HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	アメリカ合衆国における政教分離の原則(五)
Author(s)	熊本, 信夫
Citation	北大法学論集, 17(1), 104-157
Issue Date	1966-08
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/27851
Type	bulletin (article)
Note	資料
File Information	17(1)_P104-157.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

資料

アメリカ合衆国における政教分離の原則（五）

熊本信夫

目次

序
第一章　植民地時代
第一節　教会と植民地における政治の結合
第二節　教会と植民地における政治の分離
第三節　宗教的寛容と政教分離の原因（以上本誌一五巻三号）
第二章　修正第一条
第一節　修正第一条制定以前の状況
第二節　憲法第六条三項と修正第一条の制定
第三節　憲法第六条三項と修正第一条制定以後の状況（以上本誌一五巻四号）
第四節　修正第一条の解釈
第五節　修正第一条の成立と州への適用（以上本誌一六巻一号）
第三章　物質的援助の問題
第一節　宗教団体経営の施設に対する援助（以上本誌一六巻四号）
第二節　教区校児童に対する教科書等の供給問題
第一項　判例の動向
一　問題の中心
二　教科書等の供給を違憲とした州の判例

三　教科書等の供給を合憲とした州の判例
四　教科書等の供給を合憲とした連邦の判例
五　教科書の貸与を合憲とした州の判例
第二項　教科書の支給を定める立法
第三項　国家防衛教育法三〇五節をめぐる問題
一　論争の主題
二　国家防衛教育法
三　違憲論（その一）
四　合憲論
五　違憲論（その二）
第四項　まとめ（以上本号）
第四章　宗教教育および宗教的儀式に対する援助の問題
結　び

第二節　教区校児童に対する教科書等供給の問題

第一項　判例の動向

一、問題の中心

国家の、宗教団体に対する援助の第二の問題は、教区校に通学する生徒、児童に対し、公立校生徒、児童に対すると同様な条件で教科書等の教材を国家が支給する場合に生ずる。いわゆる無料教科書（Free Textbooks）供給の問題である。この問題は、国家がその行政機能を拡大することにより、単なる「公衆の健康・道徳・安全を促進するための規制権限」の行使から、次第に「公衆の便宜、一般福祉を増進するための規制権限」[1]の行使へと移行するにともなって生じはじめる。[2]すでにこれまでのいくつかの判決の中にも示されて来たように、教区校に対する公金の支出禁止条項が州憲法の一つの特色でもあったのであるが、このような状況の下において教区校児童、生徒に対する教科書の無料供給の問題が論じられる場合、市民の一般福祉の増進という、一九三〇年代に始まる福祉国家的萌芽と切り離して考えることは出来ないであろう。一九二九年に始まる経済不況は、一九三五年の「連邦社会保障法」（Federal Social Security Law, 1935）を生み出し、合衆国をして社会保障制度の確立へと歩ませることとなったが、この連邦社会保障制度の確立への歩みと共に、各州においても積極的に老令、廃疾、労働災害、児童の保護という諸問題を、単なる私的団体による慈善活動とは別に、州政府の任務として具体化する傾向がみられる。[3]このような傾向の中に、国家の福祉的活動[4]の一環として児童に対する無料教科書供給等の問題が現われて来る。

この教科書供給の問題は、㈠、公共団体による無料の供給を違憲とする州の判例の場合、㈡、これを合憲とする州の判例の場合

㈢、これを合憲とする連邦の判例の場合、および㈣、公共団体による教科書の無料の貸与を合憲とする州の判例の場合に区別することが可能である。更に、これらの判例の立場と共に、㈤、連邦法による教区校に対する貸付金の問題がある。そこでは右貸付金による教科書の購入、支給を合憲とする立場、違憲とする立場がみられ、教科書供給と言う福祉行政にともなう援助の限界が主として問題とされる。右の㈣の場合は結局無料の教科書を支給するに等しいので、㈡および㈢の場合と同様に考えることができる。従って判例の立場は、供給を違憲とするもの（㈠の場合）、および供給を合憲とするもの（㈡、㈢、㈣の場合）に大別でき、そしてこの合憲と考える場合には援助の限界が問題とされ（㈤の場合）る。

ところで第一節にみた宗教団体経営の施設に対する援助の問題が、いわば個別的な特殊な援助の適否の問題であるのに対し、本節の教科書供給の問題は、福祉立法に基づく一般的な援助において、教区校に通学する児童をその対象から除外することの適否にある。このような角度から本節の問題を取りあげることとする。

(1) Edward S. Corwin, The Constitution of the United State of America, analysis and interpretation, p. 928 (1953).

(2) このような公衆の便宜、一般福祉を増進するための規制権限は、いわゆる「警察権能」(police power) としてとらえられている、『アメリカにおける「警察権能」の理論の展開』（高原賢治、国家学会第七十四巻、第九・十号）。この内容たる要素として、公衆の道徳・安全・健康があげられる（同四七〇頁）。この権能が連邦最高裁判所によって、既得権の保護から、個人の権利および社会の福祉の増進へと変化したのは一八三六―一八六四年の連邦最高裁判所裁判官トーニィの時代とされる（同四八九頁）。

この「警察権能」の形態の一つとして、本稿がとりあげる、州による児童のための教科書の無料の支給、あるいは通学のための輸送方法の提供乃至料金の償還の問題がとらえられようか。たとえばこの点を具体的に触れる判決として Borden v. Louisiana State Board of Education, 168 La. 1005, 123 So. 655, 660, 67 A. L. R. 1183. がある（この事件については本節四、(1)のアリグザンダ意見の引用判例参照。）。右の判決は次のように述べている。

「（立法の目的は＝筆者以下同じ）児童に許容されている教科書の単なる使用にすぎないのであり、別の言葉で言えば教科書は児童に貸与され、（州に対して）返還されるべきものである。州に属している、ここでの有価値物の貸与が正しいならば、この貸与は憲法によって禁止されている貸与ではない。そこで意図されている（憲法で禁止されている）貸与は、警察権能の合理的な行使 (the reasonable exercise of the

police power) と関係のない貸与なのである。」200 So. 712.

(3) たとえば失業補償法 (Unemployment Compensation Law) を一九三六年に制定した州として Arizona, Colorado, Connecticut, Idaho, Indiana, Mississippi, Rhode Island, South Carolina, Texas の一〇州である。養老年金法を一九三六年に制定したのはオクラホマ州であるが、この年までにこの種の立法を有しないのはジョージア州、カンザス州、ニュー・メキシコ州等の八州である。

また、幼年労働立法として一九三六年にはロード・アイランド州が、製造及び機械工場において一六才以下の幼年工の使用を禁じている。

なお、一九三〇年代のアメリカ合衆国における社会立法については、高橋貞三、「社会立法の研究」(昭和一五年、有斐閣) 三一五—三六九頁がくわしい。

(4) 一九三五年の「連邦社会保障法」には、各州の母子保健事業、肢体不自由児事業児童福祉事業に対する連邦政府の、補助金交付を定める。

二、教科書等の供給を違憲とした州の判例

〔1〕 まず、教科書及びその他の教材を、教区校あるいはその他の私立校に供給するため、公金を使用することができない、としたニュー・ヨーク州最高裁の判決がある。すなわち、一九二二年のスミス対ドナヒュー事件[1] Smith v. Donahue である。

この事件では、同州オグデンスバーグ (Ogdensburg) 市の教育委員会が以下のように規定する教育法 (The Education Law) 第三三条に基づき (一九一八年に追加)、教科書等の教材をローマ・カトリック教会によって経営されている教区校に供給した点が争われた。問題の三三条第八六八節第四款は次のように定める。

ニュー・ヨーク州内の各市の教育委員会は以下の権限を有する。すなわち、

「同委員会の管理と監督下にある学校、および其の教育的。社会的諸活動、およびレクリエーション活動に適当な、かつ効果的管理に必要と考えられ、また利益があると考えられる器具、地図、地球儀、図書、備品およびその他の設備、供給品を購入し、供給すること。

本法が効力を生ずる以前に、適法に無料教科書、あるいはその他の供給品が支給されていた都市の学校に通学しているすべての児童に対し、無料教科書あるいはその他の供給品を付与すること。[2]」

ところでニュー・ヨーク州の教育行政は一九〇九年の教育法に基づき、各学校区に公立校が設置され、一九一七年の前記三三条

の追加によって、都市における学校区が構成されて進められた。教育委員会は公立校についての完全な管理権を有し、教育的、社会的目的のために用いられる学校資産(School property)、および都市の資産の管理を行なっていた。このような委員会の活動範囲につき同条八六八節五款は次のように規定する。

「教育委員会は次の権限を有する。無料の小学校、高等学校、訓練学校、技術・産業学校、幼稚園、工業学校、夜間学校、短期または長期学校、休暇学校、成人学校、野外学校、知的、身体的障害児童学校、あるいは委員会が市の必要と要求に適すると思われる、その他の学校またはクラスを設置し、維持すること。」(3)

更に同法は委員会が学習の課程および使用されるべき教科書を指定し、監督すること、を定める。このような教育委員会の役割は都市の、公的、教育的、社会的諸活動および諸レクリェーション活動に限られ、児童の福祉 (the welfare of the children) に向けられている。

このような状況の下で、右のような権限が付与されている教育委員会の、以下のような行為が問題にされた。

すなわち、同市にある教区校の校長および教師が、国語(Reading) 算数、つづり字教科書、地理、英語、歴史用の教科書を教育委員会に対して請求した。そこで教育委員会は他の公立校に対すると同様に、これらの教科書を購入し当該教区校に配布した。これに対し、同市の納税者たる原告は教育委員会、教育長 (the Superintendent of public schools)、市の収入役を相手として、同地区の公立校以外の児童の使用のための、右の教科書、および普通学校備品を無料で支給する行為、およびそのための公金の支出差止の請求をなした。またこのために使用された一五〇〇ドルの償還を求めた。

原審裁判所は原告の請求を棄却、そこで州最高裁へ上告した。裁判所はヴァン・カーク判事 (J. Van Kirk) が意見を述べた。同判事は先にあげた一九一七年教育法第三三条の各条項(第八六八節四款及び五款。)をあげ、教育委員会の権限の範囲について言及し、右権限は公立校以外のいかなる学校に対しても及ぶものではないことを認定した。(4) 裁判所は次に連邦憲法修正第一条および、ニュー・ヨーク州憲法第一条に触れた。同州憲法第一条三項は以下のように定めている。

「第三項。礼拝の自由――宗教の自由。宗教的告白と礼拝を自由に行ない、かつ享有することは、差別あるいは特権を認め

ることなく、この州内において、すべての人に対して永久に許されなければならない。

また、いかなる人も、宗教的信念 (religious belief) に関する問題についての彼の意見を理由として、証人としての資格を奪われてはならない。しかし、本項によって保障された良心の自由は、放縦な行為 (acts of licentiousness) を容認し、あるいは本州の平和と安全に反する行為 (practices) を正当化するものとして解釈されてはならない。(5)」

裁判所は更に、本件につき直接関連を有する憲法上の規定として、同州憲法九条（一九三八年の憲法議会により条文の位置を変えた。現一一条に相当する。）第一項および第四項をあげた。すなわち、

「第一項。

普通学校。立法府は、州のすべての児童が教育を受ける、無料の普通学校 (free common school) の維持と経営のための規定を定めなければならない。(6)」

「第四項　教派的学校に対する無援助。

州あるいはその機関 (subdivision) は、全部あるいは一部が宗教的教派の支配、あるいは監督の下に置かれている学校あるいは教育施設の、あるいは教派的な教理または教義が教えられる施設を、援助または維持するために、州の財産、信用あるいは公金を直接または間接に使用すること、あるいは権限を付与、もしくは容認してはならない。ただし、これら学校、あるいは教育施設の試験 (examination) または審査 (inspection) のために使用する場合はこのかぎりではない。(7)」

裁判所は右の九条四項の下で争われた先例として、オコンナー対ヘンドリック事件(8)をあげ、カトリック教会の衣裳をつけた公立校教師の、礼拝の停止を命じた教育長の行為を右条項の下で合理的な行為であると評した後、公立校と教区校の区別を指摘した。この区別から次に裁判所は、

「州は普通教育 (secular education) と宗教的訓育 (religious instruction) を結びつけることはできないのであるが、教会はそれが可能なのである。すなわち当該教区校は通常の教育と共に、教会所属の子弟達がその教会の宗教的な信念、規則に従って教育を受けることができるように設立されているのである。この点について、州は干渉をすることも、宗教的指導に援助を与えることもできないのである。(9)」

と、その基本的立場を明らかにした。

次に問題の教科書等を供給する行為の性質について裁判所は次のように述べた。

「被告は、このように購入され、配布された教科書等は、教育

法の上記の条項（第八六八節第四款）の下で、通学児童に対して支給されているのであって、学校に対して支給されているのではない、と主張する。（しかし＝筆者）たとえ我々が、同法令を、教科書等が児童に対して支給されるべきものであって、学校に対してなされるべきものでないと解釈するとしても、同法令の趣旨が明らかに憲法の禁止する範囲内に入るものと考える。また、たとえ教区校に対する直接的な援助にならないとしても、これはたしかに間接的な援助にほかならないのである。生徒は学校での彼らの学習と切り離して、教科書および通常の備品を使用するものではない。彼らはそれら教科書等を学校での学習の目的にのみ必要とするのである。教科書等が公立校に対して直接に支給されることは疑いないのであって、学校と切り離されたものとしての生徒に支給されるものではない。(10) このことはまた、教区校の場合にも同様なのである。」

また被告の、教区校もまた州法および州の教育庁によって、州の教育組織の一環として承認されたものである、とする主張に対し、裁判所は、州教育法の定める「義務教育」(compulsory education) の内容が、就学年令、教科、教師の資格、使用用語につき一定の基準を設け、公立校以外の学校については右の事項のほかに児童の教育基準、州の監督に服すること等を意味するにすぎないのであって、教区校を州の教育組織の一つとする規定はみられない、として排斥した。

そして右の見解は「試験または審査のために用いる以外」の公金の使用の禁止を定める、州憲法九条四項の立場と一致しているとした。結局、教区校が州の教育組織の一つとして、公立校と同様に州の教育委員会の指揮、監督を受け、財政的援助を受けるものではないことが明らかにされた。(11)

このような立場に立って次に教育法八六八節四款の最初の部分の、「同法が効力を有する以前に、無料教科書が適法に支給されていた学校に通学するすべての児童に対し」の意味をめぐって、裁判所は、右の条項は単に教育委員会の管理下にある学校を意味するものであるとした。裁判所は更に進んで同市の学校の児童すべてに対し、教科書等を支給する規定の存在について論じ、唯一の規定として一九〇三年の法令第一八七号をあげ、同法令はオグデンスバーグ市に対してのみ適用されるものであることに触れて同条項を引用した。すなわち、

「第一節。オグデンスバーグ市民は同市の費用で、高等教育段階以下の (below the academic year) 当該市の学校区の学童用に無料の教科書、および通常の学校備品を支給する問題につき投票する権利を有する。

これらの支給品は児童に対して支給されるものではなく、同学校区の児童の使用のため学校に対して支給されるものとみなされる（傍点筆者）。」

「第二節。当該市の教育委員会は右の投票後一〇日以内に二〇〇〇ドルを越えない範囲で高等教育段階以下の同市の児童の用に供するため、無料教科書および供給品の費用を支払うに必要な金額を理事会に申請しなければならない。」

第三節は右の費用を租税から支払う旨を次のように限定して規定している。

「第三節。当該委員会によって、当該市の学校区の児童の使用に供するため、それ以外の目的に充てるためではなく、教科書および供給品の購入に用いるために……その費用を教育委員会に支払うものとする……。」

更に第四節には教科書等の帰属に関して、

「本条項の下で支給されたすべての図書、および供給品は教育委員会の財産である。」

と定める。[12]

裁判所はこれらの規定を引用した上で児童、公立校、教区校の関係について次のように述べた。

「（第三節に言う＝筆者以下同じ）学校区の学校とは、教育委員会の管理の下にある学校区の公立校を意味するのである。これは教育法のすべての条項に言う学校区の学校についても同様と考える。（従ってここでは）右の学校以外の学校は含まない。同学校区内にはそれ以外の学校があるかも知れないが、それらは学校区の学校ではない。すなわち、教区校は教区の学校であって教区の支配下に置かれているのである。また教科書および供給品が教区校児童に対して支給されるべきである、とする何の規定も存在しないのである。それら教科書等は学校区の児童の使用のため、教育委員会によって学校に対して支給されるべきものであり、教育委員会の財産なのである。学校区とは公立校の、またそのための地区を意味するのである。

ところで学校は単なる建物でもまた施設でもない。すなわちそれは一つの組織であり、組織の中のあらゆる要素の結合なのであり、学習の各部分における教育—たとえば芸術、科学あるいは文学—を与えるための組織なのである。それは一つの制度(the institution)であり、教師と生徒が共になってそれを形成しているのである。生徒はその学校の一部を構成しているのである（傍点筆者）。[13]」

従つて、本件のような教科書の学童に対する、

「……支給は少なくとも、この団体に対する間接的な援助であり、……憲法の真の意図と意味に反するものである。……」[14]

裁判所はこのように述べて被告教育委員会の行為を違憲とした。ここで問題とされている供給品は、前述の教科書のほか通常の学校備品として、ペン、鉛筆、インク、紙、画用紙、石板を意味するのであるが、これらの支給も右に述べられたように憲法に反するものと考えられた。結局この事件で示した裁判所の論理は、教区校は州の教育組織に属するものではなく、教区に所属するものであり、従って州の教育法の規定（前にあげた一九〇三年教育法一八七節、および一九一七年教育法七八六節）の趣旨から教科書等を無料で支給することのできる学校ではなく、これらの児童に支給することは連邦憲法および州憲法の規定に反することとなる、とするところにある。この見解は、児童に対する支給が結局学校に対する支給にほかならない、とすることに基づく。このことは裁判所が学校を定義して、これを教師と生徒から構成される一つの制度であり単なる建築物ではない、と述べていることから明らかである。ここには公費による無料教科書の支給が児童に対し利益を与えることとなると言う論理はみられない。裁判所が教育委員会の役割を、「児童の福祉（the welfare of the children）」[15]に向けられた公的、教育的、社会的諸活動にある、としつつも、州教育法の法文の意味を厳格に解し、教区校児童に対する教科書等の支給はその範囲を越えることと認定し、委員会の教科書供給行為を違憲としたのは、分離原則を厳格に解し、適用したものと評価することができよう。

〔2〕 このような供給を違憲とする立場はすでに一八五四年メイン州において示されている。すなわちドナホー対リチャーズ事件[16] Donahoe v. Richards である。ここでは州立法、裁判所、教育委員会によって、宗教的信念を育成するための目的で経営されている教区校に対して、州またはその機関は公費による無料教科書の供給をすることはできないとされた。

〔3〕 一九二二年のスミス対ドナヒュー事件（二の〔1〕）に続いて同じくニュー・ヨーク州では、一九三八年にも教科書供給が州憲法に反するもの、とされた。ジャド対教育委員会事件[17] Judd v. Board of Education である。

〔4〕 この違憲とする立場は一九五一年ニュー・メキシコ州においてもとられた。ゼラーズ対ハフ事件[18] Zellers v. Huff である。なお第二項〔1〕参照。

(1) Smith v. Donahue et al. 195. N. Y. S. 715. (1922).
(2) Ibid., 717.
(3) Ibid., 717.

(4) Ibid., 717.
(5) Ibid., 718.
(6) Ibid., 718.
(7) Ibid., 718.
(8) O'Connor v. Hendrick, 109 App. Div. 361, 96 N. Y. Supp. 161, 後に原判決を容認して 184 N. Y. 421, 77 N. E. 612, 7 L. R. A. (N. S.) 402. 同事件については「聖パトリック教会組合対ヒールマンズ事件」St. Patrick's Church Society v. Heermans (第三章一節一項[4]参照) においても触れられているが、そこで裁判所はオコンナー事件における当該教師の行為を禁じた教育長を支持して、次のように述べている。

「ここに我々は、公立校における教派的影響の浸透に反対する州の政策の最も明白な宣言を行うのである。州の教育長によって発せられた規制は……憲法によってかように明白に示された公けの政策に一致しているのである。」

この事件に触れた聖パトリック教会組合事件では、事案を異にするとして原告の引用を排斥したのであったが、本件においては公立権と教区校の分離の角度から先例として引用されている。

(9) Ibid., 719.
(10) Ibid., 719.
(11) Ibid., 720.
(12) Ibid., 721.
(13) Ibid., 721.
(14) Ibid., 722.
(15) Ibid., 717.
(16) 38 Me. 376 (1854). この事件については直接判例集を参照する機会を得なかった。Johnson and Yost. p. 146.
(17) Judd v. Board of Education, 278 N. Y. 200 (1938).
(18) Zellers v. Huff, 55 N. M. 501 (1951). 本件は 33 Harvard. Educational Review 3, p. 357 による。

三、教科書の供給を合憲とした州の判例

〔1〕 右の教科書等の供給を違憲とする判例に対し、一九二九年にはこれらの供給を合憲とする州最高裁の判決が出される。すなわち、ボーデン対ルイジアナ州教育委員会事件[1] Borden v. Louisiana State Board of Education である。この事件は同州の一九二八年の「無料教科書法」(The Free Text-Book Act) (一九二八年法律第一〇〇号) および「一般支出法」(the General Appropriation Act) (一九二八年法律一四三号) に基づき、同州教育委員会が公立校および私立校に通学する児童に対し、無料で教科書を供給したのに対し、納税者ボーデン等から右教科書購入のための公金支出の差止を求めたものである。公金差止の理由として、右の教科書を教区校に通学する児

童に対しても供給することは、同州憲法の四条八節、一二節、および一条二節、四節、一二条一四節、更に連邦憲法四条四節ならびに連邦憲法修正一四条に反するものである、とした。

一九二八年の法律第一〇〇号は以下の通り定める。

「法律第一〇〇号。

第一項。州の分離租税基金（the Severance Tax Fund）は州憲法によって規定された基金および支出金を控除した後、まずルイジアナ州の学童（the school children of the state）に対し教科書を支給するために支出され、その後、当該分離租税基金の残額が州公立校基金へと移管されなければならない。

第二項。ルイジアナの州教育委員会は当該租税基金から、無料で学童用の当該教科書を付与し、その後当該分離租税基金の残額を州公立校基金へ充当しなければならない。

第三項。本法は単科大学および総合大学に通学するものに対し適用されるものではない。(2)」

また法律第一四三号は、

一九二八―二九年度、二九―三〇年度の一般支出について定め、七五万ドルを『ルイジアナの州教育委員会により、……この州の学童の使用のため（for the use of school children）の無料教科書の購入にあてるため』に使用することを定める。(3)

右の規定に基づき、州教育委員会およびイースト・バートン・ルージェ郡の教育委員会は無料教科書を公立校以外の学校に通学する児童に対しても供給した。

これに対し上告人ボーデン等は前述の州憲法の各条項をあげて、右の法律がこれらに違反するものと主張した。オヴァトン判事（J. Overton）は多数意見を述べ、右の主張に対して、以下の要旨に基き合憲解釈を下した。まず、

㈠ 当該法律第一〇〇号は支出方法、時期を定めた州憲法四条一節、一〇節に反しないこと。

㈡ 当該法律第一四三号の定める支出目的は州憲法三条一六節の要件を満たしていること。

㈢ 教科書購入目的の支出は州憲法四条九節の定める「一般支出法」の要件に合致していること。

㈣ 州憲法四条八節は以下のように定めている。すなわち、「いかなる教会、宗派、教派を援助するためにも、あるいはいかなる聖職者、説教者、司祭、または以上のような宗教上の教師を援助するためにも、あるいは州の監督下に置かれている施設を除く、いかなる個人、団体に対する私的、慈善的あるいは博愛的な目的のためにも、直接、間接、公庫から金員を支払ってはならない。」

また州憲法一条四節は以下のように定める。

「自己の良心の命ずるところに従い神を礼拝する権利を定め、国教を定める法律および自由な宗教活動を禁ずる法律の制定を禁止し、あるいはいかなる教会、教派、宗教的信条に対しても特権を付与し、差別することを禁ずる。」

また州憲法一二条一三節は、「いかなる私立校あるいは教区校を維持するためにも、公金を支出してはならない」ことを定める。

また州憲法四条一二節は、「州または州のいかなる政治的機関も公的あるいは私的の、いかなる個人、人々、組合、法人に対して、州またはそれらの機関の資金、信用、財産、あるいは有価値物の貸与、保証、提供をしてはならない」とする。(4)

(五) 以上の州憲法の規定に当該法律は反するものではない。すなわち、

「当該法令を精査して、(法令の=筆者以下同じ)どの点で資金が教区校、私立校、教派校あるいは公立校の児童の使用のための教科書購入に向けられるのか、を確定することは無駄なことである。当該支出は、州の学童が無料で使用する教科書の購入と言う、特定の目的のために行なわれたものである。この支出がなされたのは児童の利益 (for their benefit) のためであり、その結果としての利益が州に対して存在するのである。たしかにこれら児童は、ある特定の学校、すなわち公立あるいは私立の、後者には宗教的、あるいは非宗教的なものがあるが、学校に通学するのであり、教科書は彼らがいずれの学校に通学しようと、無料で彼らの使用のために支給されることとなっている。しかしながら学校はこれら支出の受益者 (the beneficiaries) ではない。学校はこの支出から何も得てはいないのであり、この支出の故に何の義務も脱れるものではない。受益者は学童および州のみなのである。

また、児童のうちの一部が出席している教区校がそれら児童に対して宗教的教育を行い、教科書が(結果として)右の目的のために役立っていると言うことも事実である。

このような児童のために宗教的な図書を支給することが州の目的である、と言う結論を導くために、(州の)行為を詳細に追求することはできよう。しかしこのことは無駄なことである。……当該法令が意図していることは、公立校に出席している児童に支給しているのと同様な教科書が、私立校に通学する児童に支給される、と言うことである。これが同法令を解釈し、同法を施行する唯一の方法なのであり、州教育委員会が行っている行為なのである。これらの教科書のうちには当然、宗教的教育に用いられると考えられるものはなんら存在しないのである(傍点筆者)。(5)」

(六) 当該法律は州憲法四条一二節に反するものではない。「教科書は児童に付与 (granted) され、あるいは贈与 (donated) されるのではない。当該法律の目的を達成するために教科書を贈与することはなんら必要ではない。立法の目的は児童に対して付与される教科書の単なる使用であり、言葉をかえるならば

教科書は彼らに貸与され、返還することが要請されているのである。州に属する有価値物の貸与がここにおいて行われていることは事実であるが、この貸与は憲法によって禁止されているものではないのである。憲法の意図しているのは、警察権能(police power)の合理的な行使と無関係な貸与なのである。州あるいは州の機関に所属する、有価値物の付与または貸与が警察権能の合理的な行使の範囲内において行われているところでは、憲法四条一二節がその供与あるいは貸与を禁止するものではない。もしそうでなければ、州または公共団体はたとえば、流行病(an epidemic)の予防のためのワクチンを供与することができないだろう。実際、憲法は警察権能の存在を前提としているのであり、右の事実に鑑みて憲法が解釈されるべきなのである。通学中の、州の児童に対する、彼らの使用に供する教科書の供給は、直接に州の児童の教育を推進し、これによって文盲を除去し、児童の道徳を改善し、市民の一般的福祉と安全(the general welfare and safety)を促進するのであり、警察権能の範囲内に入るのである(傍点筆者)。[6]」

(七) 当該法律は、公立校基金の配分を定めた州憲法一二条一四節に反するものではない。

(八) 当該法律は州憲法四条四項および連邦憲法修正一四条の定める「適正手続条項」に反するものではない。その理由はここで支出された租税は公けの目的のために適法に用いられていることに基づく。

(九) 児童のための公金の支出が共和政体を保障した連邦憲法四条四節に違反すると言う主張は、政治問題(a political question)に属する。[7]

このオヴァトン判事の意見には、ランド(J. Land)、ポウル(J. Paul)、ブルノット(J. Brunot)の各判事が賛成の立場をとり、一部賛成、一部反対の立場からロジャーズ判事(J. Rogers)が反対意見を書いた。これにオニィル(J. O'Niell)、トンプソン判事(J. Thompson)が従った。彼の反対意見は要旨以下の四点からなる。すなわち、

(一) 当該法律一四三号は州憲法三条一六節に反する。すなわち同法に基づく支出は州の公立、私立あるいは教区校の全児童のためになされており、これは同法の定める目的に反する。

(二) 当該法令一四三号の定める支出は、以下の州憲法四条九節の支出に含まれるものではなく、従って同節に反する。すなわち、「一般支出法案は政府の通常の費用、年金、公債務およびその利息、公立校、公道路、公的慈善およびすべての州の施設のための支出以外を包含してはならない」(傍点同判事)。また同法令は、州の教育体系は無料公立校および公金によって一部または全部経営されている施設からのみ成立っている、と定める州憲法一二条一節に反する。

(三) 当該両法令は州憲法四条八節、一二条一三節の規定に明

らかに反する。すなわち、教区校児童のために教科書を供給することは、間接的に教区校を経営している教会、宗派、教派を援助することになる。また州の全学童に対し直接教科書を付与あるいは貸与するために公金を支出することは、憲法の禁ずる私的目的あるいは慈善的目的のための支出となることは明らかである。

「……私立校あるいは教区校の経営は、いかにそれらの学校が果す役割に価値があろうとも、それらを維持するためにする公金の支出を正当化するような公けの目的となるものではない。……少なくとも州の全児童の教科書購入のため公金を支出することは、直接支出することができないことを間接的に行う一つの試みなのである。州に対する結果利益(a resultant benefit) と言う (多数意見の‖筆者) 議論は、国家の福祉 (the welfare of the state) が教会、宗教教派、私的な慈善、博愛の目的、私的あるいは教派的な学校を援助するため、公金からの支出を禁止することによって最も促進されると言う、憲法 (the organic law) 自体に確立された公政策の原則の前に崩壊されなければならないし、また崩壊されるものなのである(傍点筆者)。[8]」

(四) 多数意見は州憲法四条一二節 (多数意見(四)参照) が本件に適用されるものではないとして、その理由を、教科書が児童に付与または贈与されたのではなくて単に貸与された、とする。そしてこのことは警察権能の合理的行使の範囲内にある、ととらえる。しかし「当該法令自体は教科書の返還あるいは保管を定めてはいないのであり、また教科書が紛失、破損または損傷した場合の、州の求償についても何の定めもしていないのである。だが、もし単に貸与されたものであるとするならば、多数意見は、教科書の権原 (title) は州に残されていること、またそれら教科書は州に所属する財産あるいは有価値物であること、を認めることとなる。そして、私が引用した憲法四条一二節は、明白に、財産または有価値物はいかなる個人 (person) または人々 (persons) にも貸与すること (loaned) ができないと宣言しているのである (傍点同判事)。憲法の禁止する貸与が、当該法令により州の児童 (the children of the state) に対する教科書供給の場合を意味するものではない、と主張することは、私の意見では、憲法条項によってまったく容認されない推論である。また、ここには州の警察権能の適用の余地もないのである。この権能は絶対的なものではなく、その運用において憲法の対象、目的を無効にするような立法を是認するものではないのである(傍点筆者)。[9]」

ロジャーズ判事は右のように反対意見を述べた。結局多数意見に賛成するもの三、反対意見に賛意するもの二であり、四対三をもって本件の教科書の供給を合憲とした。多数意見のよって立つ基礎は、当該支出が児童の利益(the benefit for the children) のため (多数意見(四)参照) であり、またこのような行為は州の警察権能の行

使（同(六)参照）に属する、とするところにある。この多数意見の言う児童の利益観念は、警察権能の行使の基礎にある、市民の「一般的福祉と安全」に基づく。これに対し反対意見の根拠は、「国家の福祉」が憲法の定める政教分離の原則に基づく公金支出の禁止によってむしろ促進される（反対意見(三)参照）、ととらえるところにある。このような反対意見の立場からは、警察権能の行使と言う観念の適用の余地はない（反対意見(四)参照）こととなる。このように本判決の多数意見、反対意見をとらえてみると、教区校児童に対する無料教科書の供給の問題は、いわゆる「国家の福祉」あるいは「一般的福祉と安全」と言うものをどのようにとらえるか、の問題にかかっているように思われる。本判決では、無料教科書の供給を「一般的福祉と安全」に基づく警察権能の行使の範囲内にあるとする、オヴァトン意見が支配することとなった。

この判決の多数意見の見解は教科書の供給をめぐる後の判決に支配的なものとなるが（たとえば[2]以下の諸判決）、これらの場合の合憲判決の基礎には同判事の言う児童福祉論および警察権能の行使の観念があることは注目されよう。

[2] 右のボーデン対ルイジアナ州教育委員会事件[10]の判決言渡しの同日、ルイジアナ州最高裁は右事件と同様な事案について同様な判決を下した。後に連邦最高裁に上告されることとなったカクラン対ルイジアナ州教育委員会事件[11] Cochran v. Louisiana State Board of Education である。

事案は[1]に述べたボーデン対ルイジアナ州教育委員会事件と同様に、納税者カクラン等が、一九二八年の「無料教科書法」および「一般支出法」に基づく、同州教育委員会の教科書等の購入行為の差止を求めたものである。両事件の相違は控訴人カクラン等が市民および納税者として差止めただけでなく、公立校の後援者たる資格においても右の差止を求めたところにある。この差止請求を棄却した原審判決を容認して、ボーデン事件を引用してオヴァトン判事は多数意見を書き、ランド、ポウル、ブルノットの各判事が賛成し、ロジャーズ判事が反対意見を書き、オニィル、トンプソンの各判事がこれに従った。[12] これに対し原告カクラン等は連邦最高裁判所へ上告（四、[4]参照）した。

[3] ボーデン対ルイジアナ州教育委員会事件およびカクラン対ルイジアナ州教育委員会事件において無料教科書の供給を合憲とした同州最高裁は、更に同日、二つの郡教育委員会から州教育委員会を相手としてそれぞれ提起された、「無料教科書法」および「一般支出法」を違憲とする理由に基づく、教科書購入予定基金

の郡教育委員会に対する引渡し請求を棄却した。オヴァトン判事は、仮に右両法令が違憲であるとしても右基金は郡教育委員会間に配分されるべき性質のものではない、とする理由に基づき、ロジャーズ判事はボーデン事件において述べた理由により、同法令を違憲と考えるが、このことは右基金を公立校基金に移譲するものではなく憲法の規定に従って州に残されるにとどまるものである、とする理由に基づき、それぞれ上告人の主張は理由がない、とした。すなわち、ボジア郡教育委員会対州教育委員会事件およびカド郡教育委員会対州教育委員会事件である。(13)

この両事件では無料教科書の供給そのものの合憲性が争われたわけではない。しかし、上告人等は教科書の供給を定める、問題の「無料教科書法」および「一般支出法」を違憲とする立場からの、教科書購入予定基金の引渡し（「無料教科書法」（法律第一〇〇号）第二項は、租税基金のうちから教科書用代金を差引き、残額を州公立校基金へ充当すること、を定める。従って郡教育委員会は右の教科書供給を違憲として、その代金の引渡しを求めたものと考えられる。なお三、(1)参照。）を求めたものであり、結局上告人等の請求は無料教科書の供給自体の違憲性を間接的に争ったものとみることができる。

(1) Borden et al. v. Louisiana State Board of Education et al. 168 La. 1005, 123 So. 655. (1929).

(2) 123 So. 658.

(3) 123 So. 658.

(4) 123 So. 660. 663.

(5) 123 So. 66, 661.

(6) 123 So. 661.

(7) 123 So. 661.

(8) 123 So. 663.

(9) 123 So. 663. 664.

(10) Borden et al. v. Louisiana State Board of Education et al. 168 La. 1005, 123 So. 655. 二[1]参照。

(11) Cochran et al. v. Louisiana State Board of Education et al. 168 La. 1030, 123 So. 664.

(12) 123 So. 664, 665.

(13) Bossier Parish School Board v. La. State Board of Education, Caddo Parish School Board v. Same, 168 La. 1033, 123 So. 665.

四、教科書の供給を合憲とした連邦の判例

[1] 教科書の供給を合憲とするルイジアナ州の二判決のうち、カクラン対ルイジアナ州教育委員会事件(1) Cachran v. Louisiana State Board of Education は控訴人カクラン等によって連邦最高裁判所に上告され、一九三〇年教科書供給問題についての同裁判所の

最初の見解が示されることとなる。

上告人の主張は原審ルイジアナ州最高裁判所において述べられたと同様に、教科書の供給を定める一九二八年の二法律は州憲法および連邦憲法四条四節[2]、連邦憲法修正一四条に反するとするものであった。原審判決はボーデン対ルイジアナ州教育委員会事件（三、[1]参照）と同様であることはすでに述べたところ（三、[2]参照）であるが、連邦最高裁はこのボーデン対ルイジアナ州教育委員会事件でオヴァトン判事が述べた見解をそのまま（三、[1]の多数意見(四)の部分全文）引用して、学校は受益者ではなく、支出は児童の利益のためであることを確認した[3]。

この上告審において上告人カクラン等の代理人は前提問題の三点に続き、以下の二点につき、これまでの各州最高裁判所の判例をあげ、これらの先例との関係で教科書供給の適否についての、連邦最高裁の判断を求めた。

まず、第一に私立校での使用のために便宜をはかることは、公金を公的な目的のために使用すると言うこととはならない、と主張して以下の先例をあげた。すなわち、ジェンキンス対アンドウヴァー事件[4]（一八六九年、マサチューセッツ州。三章一節一項(7)参照。）、アチソン鉄道会社対アチソン事件[5]（一八九二年、カンザス州。三章一節一項(12)参照。）、マサチューセッツ州最高裁意見[6]（一九一三年、同州。三章一節一項(14)参照。）、および、市民銀行対トペカ市事件[7] Citizens' Sav. & L. Asso. v. Topeka、カーティス対フィップル事件[8] Cutis v. Whipple、ローウェル対ボストン事件[9] Lowell v. Boston、ウィルキンソン対レランド事件[10] Wilkinson v. Leland である。

第二に、上告人代理人は、無料教科書の供給は私立校に対する援助である、と述べて以下の先例をあげた。すなわち、スミス対ドナヒュー事件[11]（一九二二年、ニュー・ヨーク州。三章二節一項二、(1)参照。）、ダコタ長老会対州事件[12]（一八九一年、サウス・ダコタ準州。三章一節一項二、(10)参照。）、ウィリアムズ対スタントン評議員会事件[13]（一九一七年、ケンタッキー州。三章一節一項二、(15)参照。）および、アンダウッド対ウッド事件[14] Underwood v. Wood、市民銀行対トペカ市事件[15]、州対スウイッラー事件[16] State v. Switzler ビーチ対ブラドストリート事件[17] Beach v. Bradstreet である。

これに対し、被上告人の側から州法務長官セイント（Saint）等は、州の児童に支給する無料教科書のため、ルイジアナ州の公金を支出することが、上告人等の財産を連邦憲法修正一四条の適正手続条項に反して奪うことになるものではなく、また連邦憲法第四条四節に定める州政府の共和政体の保障規定に反するものではない、と反論した。その理由として被上告人等は以下の判例をあ

げた。すなわち、

ピアス対シィスターズ事件[18]（一九二五年、オレゴン州。二章五節二、(4)参照。）、電信電話会社対オレゴン事件[19] Pacific States Teleph. & Teleg. Co. v. Oregon、マーシャル対ダイ事件[20] Marshall v. Dye、製材会社対ワシントン事件[21] Mountain Timber Co. v. Washington、オハイオ対アクロン公園区事件[22] Ohio v. Akron Metropolitan Park Dist.、ビーチ対ブラドストリート事件[23] Beach v. Bradstreet、モーガン対グレイアム事件[24] Morgan v. Graham、マサチューセッツ対メロン事件[25] Massachusetts v. Mellon である。

このような両者の主張を前提にして、連邦最高裁判所主席裁判官ヒューズ (Chief Justice Hughes) は全員一致で州最高裁の判決を支持する意見を書いた。

彼は以下のように論じた。まず、問題となっている一九二八年の法律第一〇〇号（「無料教科書法」。同法および以下の「一般支出法」については三(1)参照。）は、州の分離租税基金が州憲法の定めた基金および支出金を控除した後、「まず、州の学童に対する教科書供給のために」使用される旨を定めている。従って教育委員会は「右の児童に対し無料で教科書を」供給することが要請された。一九二八年の法律第一四三号（「一般支出法」）は右の条項に従って支出する旨を定めている。

ところで本件の州最高裁（三参照(2)）は、その判決をボーデン対ルイジアナ州教育委員会事件（三参照(1)）の判決に従って書いたのであるが、そこではこれらの法律が州憲法および連邦憲法のいずれにも反するものではない、とされた。

また、連邦憲法第四条四節の、各州に対する共和政府の保障の条項に関しては、本件が何の実質的な問題を提起するものではない。その先例としてオハイオ対アクロン公園区事件[26]および同事件で引用されている諸事件がある。

次に問題の、連邦憲法修正第一四条に反するとする上告人の主張は、教科書を購入するための租税の徴収が私的目的のため私人の財産を取得することとなる、と言う主張に帰する。その例として市民銀行対トペカ市事件[27]をあげる。その目的とは、私的、宗教的、教派的およびその他の公的な教育体系の中に含まれていない学校を、それらに通学する児童に無料で教科書を支給することによって援助することである、と述べられている。問題の法律の役割とその効果については州最高裁の判決にすでに以下のように判示されている。

ヒューズ判事は右のように述べてボーデン対ルイジアナ州教育委員会事件における多数意見（三(1)の(四)の部分全文。ここでは略する。）を引用し

た。この引用の中で連邦最高裁は、当該法令の目的は児童の利益のためであること、その受益者は学童および州であって学校ではない、とすること、および、支給された教科書が公立校の場合と同様であることを確認した。[28]

更に同判決は、「児童に付与された教科書の単なる使用は、別の言葉で言えば、教科書は彼らに貸与されている」のである、とする州最高裁の見解を引用した後、次のように結んだ。

「このような効果を有するものとして同法令をみるときに、州の徴税権が公的目的のために用いられていることは疑いのないところである。同法令は、法令の受益者として私立校あるいはその児童を差別しているものではなく、あるいは排他的に私的な問題に対し干渉し、妨害することを目的としているものでもないのである。同法令の目的は広く教育におかれているのであり、その方法は包括的なのである。個人の利益は、共通の利益（the common interest）が保障される場合にのみ援助されることが容認されるのである（傍点筆者）。[29]」

このように述べて原審の立場を認容した。この判決は、同州憲法が教派的な目的のために公金を支出することを禁止しているのではあるが、公立校に支給されると同様な教科書を支給する限り、私立校の児童――たとえそれが教区校であっても――に対して教科書を支給するために公金を支出することは違憲となるものではない、とする立場を明らかにしたものである。その理由は結局、判決の指摘するように資金が教区校に対して支出されたのではなく、教区校児童に対して付与される教科書の購入のために使用される、とする考慮に基づいている。このことは、「児童に支給される教科書の使用、すなわち別の言葉で言い換えると、教科書が児童に貸与される」と言う立場に立っているものと思われる。これを更に一歩進めて考えると、判決が右のような論理をとって合憲とした背後には、児童一般に対して等しい教科書等を支給する場合に、教区校児童に対し、教区校に通学していることのみを理由に、彼等児童に対する支給を拒絶することの合理性に乏しい、とする法の下の平等の論理があったのではないか、と思われる。つまりこのことは、第三章一節に述べた宗教団体の経営する施設に対する援助のような特定の援助の禁止の場合と、教科書供給の場合における教区児童に対する支給の禁止の場合とは事柄の性質を異にすることを意味するものであり、単に教区校へ通学していると言う理由だけから、児童に対する支給を禁止する理由はない、とする立場を示したものと言うことができよう。

この判決で連邦最高裁は特に警察権能の行使と言う用語を用いているわけではない。しかし、ボーデン対ルイジアナ州教育委員会事件の判決の立場を全面的に是認している以上、連邦最高裁もまた本件の場合を警察権能の行使の範囲内に入る、と考えているとみて良いと思われる。児童福祉論の基礎に右の警察権能の行使の観念を置くボーデン対ルイジアナ州教育委員会の多数意見はすでにみたように四対三に分かれたのであったが、このカクラン対ルイジアナ州教育委員会事件では全員一致でボーデン事件の多数意見を是認したことは注目に値する。この判決をきっかけにして、連邦最高裁は児童福祉論を政教分離の原則が適用される分野に導入するに至った、と言うことができよう。このことは次節にあげるエヴァソン事件において再び是認されることからも知ることができよう。また同様なことは州における判決にも、この連邦最高裁の立場が影響を及ぼすに至る。このことは次の四に述べる、一九四一年のチャンス対教科書委員会事件においてみられるところである。

ところで、この連邦最高裁の判決が、児童の教育についての州の権能を認めつつも教育方法についての選択は児童の両親に委ねられている、とするマイヤー対ネブラスカ事件[30]およびピアス対シィスターズ事件[31]におけるよりも、州に対して一層広範な権利を認める結果となったとする批評[32]がある。すなわちこれら両事件では、州の未来の市民である児童がいかに教育されるべきか、についての州の権利が認められたのではあるが、他方このような教育が公立校、あるいは私立校によるか、家庭教師によって行われるのか、を決定するのはもっぱら両親の権利である、として州の干渉を排除したのであった。つまり州は、教育が道徳的な、あるいは善良な市民たるに必要な内容を持つべきものとして、このような教育を単に規制し監督することができるにとどまる、とされたのである。これに対し本件では、公立校、私立校を差別せずに、州の全児童に対する教科書の供給を合憲とすることにより、教科書の供給権を州に容認した結果となり、この点で州の、私的な教育に対する干渉をより広範に認めることとなる、とするものである。

すなわち、右の「両判決はスパルタ教育（この場合州がその方針に従って州の全児童に一定の方法で教育を行うことを意味すると思われる。）を否定した」[33]のであり、これに対し本件は州による平等な教科書の支給を容認したのであり、従って、前者は教育の分野における州権につき狭義の解釈を下したのに対し後者は広義の解釈を下した、と言うことになろう。この立場は州権の範囲を教育の統制の問題としてとらえるところから出発してい

ると思われる。この意味で本件においては公立校と同様な無料教科書の供給を容認することにより、州による教育統制の可能性が残された、と言う指摘はできよう。

しかし本件を単に教育の統制の問題とみて、州に対して一層広範な権利を認めることとなった、とするのは正しいものではない。すなわち本件の供給は「児童の利益のため」になされたものであって、宗教活動への公金支出の禁止と言う政教分離原則の要請と、国家の福祉活動における平等原則の要請から生じた、いわば調整の問題なのである。つまり教科書は国家の福祉的活動の一環として児童の利益を目的として支給されるのであって、州に対する広範な権利の付与を目的としたものではない。このような意味においてマイヤー対ネブラスカ事件、およびピアス対シィスターズ事件よりも一層広範な権利を州に対して認めることとなったとするのは疑問があろう。

この判決が持つ他の問題は、修正一四条を通じて修正一条の保障する「国教禁止条項」を、実質的に州に対して適用するに至ったところにある。

つまりこの連邦の判決は、教区校児童に対する教科書の支給が政教分離を定めた修正一条との関連において争われたのではなく、適正手続を定めた修正一四条違反を理由として争われた点にある。すなわち、すでに第二章第五節において触れたように、修正一条が州に対して適用されるようになったのは、「適正手続条項」を定める修正一四条の「自由」の範囲内に、修正一条の保障する「自由」が含まれるとする諸判決における拡張的解釈によるものであった。そして問題の、修正一条の定める「信教条項」は、一九二五年のピアス対シィスターズ事件の、教区校へ通学する自由もまた修正一四条の自由の中に含まれるものである、とする解釈、および一九四〇年のカントウェル対コネティカット事件における、修正一条の宗教活動の自由の保障は修正一四条の自由の保障に包含されるものである、とする解釈によってはじめて州に対して適用されるに至ったのであった。この解釈がその後の一九四七年のエヴァソン対教育委員会事件、一九四八年のマッカラム対教育委員会事件、一九五八年のゾラック対教育委員会事件によって確認されることは以下の節、および第四章に具体的に触れるところである。このような「信教条項」に関する判例の変遷の過程に対して、この一九三〇年のカクラン対ルイジアナ教育委員会事件は、一九四七年のエヴァソン対教育委員会事件が、修正一条の定める「国教禁止条項」の、州に対する適用を確立した[34]解釈の、

いわば先駆的役割を持つ。この意味で、本件が直接修正一条に触れずに、修正一四条の解釈を通じて、無料教科書の供給は同条に違反するものではない、として「国教禁止条項」を実質的に州に対して適用したことは、修正一条の信教条項を直接修正一条に触れずに州に対する適用を認めた、一九二五年のピアス対シィスターズ事件[35]に対照させて考えることができよう。

(1) Emmett Cochran, W. M. Guice Jr., Henry Steinau, et al. v. Louisiana State Board of Education, 281 U. S. 370 (1930).

(2) 連邦憲法四条四節は、「この連邦内の各州に、共和政体を保障し、各州を侵略から防護する。また、州の議会もしくは執行府（州議会を召集することができない場合）の要請によって、州内の暴動から防護する。」と定めている。

(3) 281 U. S. 375.

(4) Jenkins v. Andover, 103 Mass. 94. 事案は私立校焼失のため、再建を目的とする租税徴収権を違憲としたもの。

(5) In Atchison, T. & S. F. R. Co. v. Atchison, 47 Kan. 712, 28 Pac. 1000. 事案は教派の施設である「ミッドランド大学」および「聖ルイス大学」に対し、アチソン市が五万ドルの支出をした行為に対し、これを無効である、とした。この判決は右の支出を同州憲法との関連で論じているものではなく、同市には右の目的にあてるための租税の徴収権はない、とする立場から右の行為を無効としたものである。ただし補足意見を書いたホートン首席判事 (Horton, C.J.) はこの租税の徴収を違憲と看做しているようである。Ibid., p. 1003.

(6) これは州議会の求めに応じて、租税によって徴収された金員は公立校に対してのみ支出が認められる、とする意見を述べたもの。

(7) The Citizens' Savings & Loan Association of Cleveland v. Topeka City, 20 Wall. 655, 22 L. ed. 455. 本件は、私企業を援助するために公債を発行することを定める法令の効力が争われ、これが公的な目的に基づくものでないことを理由に無効とされた。

(8) Curtis v. Whipple, 24 Wis. 350, 1 Am. Rep. 187. 本判決および次の判例集を参照する機会を得ていない。

(9) Lowell v. Boston, 111 Mass. 454, 15 Am. Rep. 39.

(10) Wilkinson v. Leland, 2 Pet. 627, 657, 7 L. ed. 542, 553.

(11) Smith v. Donahue et al. 195 N. Y. S. 715. 本件は教科書等の教材を教区校に無料で支給した行為を違憲としたもの。

(12) Dakota Synod v. State, 50 N. W. 632. 教派の大学に通学する学生に対し、準州による費用の支払を停止した行為が

認められたもの。

(13) Williams v. Board of Trustees Stanton Common School Dist. 173 Ky. 708, L. R. A. 1917 D, 453, 191 S. W. 507. 本件では普通校区の評議員会と、教派設立の大学との間に締結された公立校設置を目的とする契約が、ケンタッキー州憲法一八九項に反する、とされた。この契約で、評議員会は学生一人につき、一カ月二ドルの費用を同大学に対して支払うことを定めていた。

(14) Underwood v. Wood, Superintendent of Public School, 93 Ky. 177, 15 L. R. A. 825, 19 S. W. 405. (1892). この事件では私立校に子弟を通学させている両親に対して学校税 (school taxation) を免除し、全児童に対する私立校児童の占める割合の学校基金を、当該私立校教師に支払うべきことを定めた法令を違憲とした。

(15) Citizens' Sav. & L. Asso. v. Topeka, 20 Wall. 655, 22 L. ed. 455. この事件は(7)に説明した。

(16) State ex rel. Garth v. Switzler, 45 S. W. 245. (1898). ミズリー州憲法一〇条三節は租税の使用を公目的のみに限定しているのであって、私的な目的あるいは私個人の利益のために徴収することを直接禁止している、とする。Ibid., 248.

(17) Beach v. Bradstreet, 82 Atl. Rep. 1030. (1922). コネティカット州法一九一一号一八七章の定める、「州の援助 (State aid)」とは公目的のために設立された施設、組織あるいは個人に対し、州の費用によってなされる援助を言うのであって、このような基金の使用は公目的以外になされてはならない、とした。Ibid., 1030, 1031.

(18) Pierce v. Society of Sisters, 268 U. S. 510, 69 L. ed. 1070, 39 A. L. R. 468, 45 Sup. Ct. Rep. 571. この事件では、八才から一六才までの全児童を公立校へ通学することを定めたオレゴン州義務教育法を違憲とした。その理由は連邦憲法修正一四条の保障する「自由」の中には、宗教団体の設立する学校へ通学する自由が含まれる、とするものである。

(19) Pacific States Teleph. & Teleg. Co. v. Oregon, 223 U. S. 118, 56 L. ed. 377, 32 Sup. Ct. Rep. 224.

(20) Marshall v. Dye, 231 U. S. 250, 58 L. ed. 206, 34 Sup. Ct. Rep. 92.

(21) Mountain Timber Co. v. Washington, 243 U. S. 219, 61 L. ed. 685, 37 Sup. Ct. Rep. 260.

(22) Ohio ex rel. Bryant v. Akron Metropolitan Park Dist. 281 U. S. 74, 66 A. L. R. 1460, 50 Sup. Ct. Rep. 228.

(23) Beach v. Bradstreet, 85 Conn. 344, 32 Atl. 1030.

(24) Morgan v. Graham, 1 Woods 125, Fed. Cas. No. 9801.

(25) Massachusetts v. Mellon, 262 U. S. 447, 67 L. ed. 1078, 43 Sup. Ct. Rep. 597.

(26) Ohio ex rel. Bryant v. Akron Metropolitan Park Dist. 281 U. S. 74, 66 A. L. R. 1460. 50 Sup. Ct. Rep. 228.

(27) Citizens' Sav. & L. Asso. v. Topeka, 20 Wall. 655, 22 L. ed. 455, 281 U. S. 374.

(28) 281 U. S. 374.

(29) 281 U. S. 375.

(30) Meyer v. Nebraska, 262 U. S. 390 (1923). (第二章五節II の2)、本誌一六巻一号一〇六頁以下参照)。同事件では、教区校でドイツ語の聖書の歴史を教科書として使用した行為に対し、州法の指導計画を定めた法令に反すると言う理由で州最高裁では有罪判決を受けた。これに対し連邦最高裁では、州の行為は両親の有する自然の権利および、教師の教育の権利を侵害するものであるとして原審判決を破棄した。

(31) Pierce v. Society of Sisters of the Holy Names, 268 U. S. 510 (1925). (第二章五節II の[4]、本誌一六巻一号一一二頁以下参照)。本件では、州義務教育法により、八才から一六才までの全児童を公立校に通学することを義務づけた行為に対し、両親の教育をする自由を保護する見地から、かかる州の行為を排斥した。なお、ジュリスト、三一三号一四二頁参照。

(32) Johnson and Yost, op. pp. 148, 149.

(33) Ibid, p. 149.

(34) たとえばこの点を触れるものとして、John Raeburn Green, The Supreme Court, the Bill of Rights and the States, 97 Univ. of Pennsylvania Law Review 612, (No. 5, April, 1949). エヴァソン対教育委員会事件 Everson v. Board of Education, 330 U. S. 1 (1947) の傍論において、国教を定めることの禁止が州に対しても適用されることとなったのであるが、この立場は翌一九四八年のマッカラム対教育委員会事件 McCollum v. Board of Education, 333 U. S. 203 (1948) において確認された。同判決においてリード判事 (Justice Reed) は右の立場に反対した。その理由は、修正一四条の適正手続条項によって保障されている「自由」の中には修正一条の言う国教を定めることの禁止が含まれているものではない、とするものである。

これに対し、最近、コーウイン教授 (Professor Corwin) は「国教を定めること」(establishment of religion) の条項が何人かの宗教の自由を侵害するように適用されないかぎり、「国教を定めることの禁止」は修正一四条の「自由」の範囲に含まれるものではない、と主張しておられる。Edward S. Corwin, The Supreme Court as National School Board, 23 Thought 665, 677 (1948).

(35) Pierce v. Society of Sisters, 268 U. S. 510 (1925). 第二章五節II[5] (本誌一六巻一号一一二—一一三頁参照)。この事件が修正一四条の「自由」の中には、宗教団体の経営する学校へ通学する自由を含む、とする立場から第二章五節II[4] において紹介したのであるが、同事件が宗教の自由のみを問題にしたのではない、とする立場からプェファー教授 (Pro-

fessor Leo Pfeffer) は本件について次のように考えておられる。すなわち、ピアス事件では、少しも宗教的考慮によって動機づけられていない両親に、公立校よりも私立の非宗教的な学校に児童を送ることができると言う、憲法上の平等な権利があることを明らかに示したのであって、このような事件では、国が、その私立の非宗教的な学校に児童を通学させる両親に対して資金を交付しないからと言って宗教の自由が奪われることになるものではない。その理由として同教授は、宗教的あるいは非宗教的であれ、(公立校と‖筆者)競合し合う教育組織に対し、政府が財政援助をしないと言うことは、宗教の自由を剝奪することとはならない、としておられる。同教授の立つ「分離の壁原則」(本誌一六巻一号九八―一〇一頁参照。)の厳格な政教分離の立場から、右事件を国教禁止条項との関連で見ておられるようである。Leo Pfeffer, Some Current Issues in Church and State, 13 Western Reserve Law Review 17, (No. 1, 1961).

五、教科書の貸与を合憲とした州の判例

〔1〕 教科書の供給を合憲としたカクラン対ルイジアナ教育委員会事件に引き続いて一九四一年にはミシシッピー州において教科書の貸与を合憲とした事件が生じた。すなわちチャンス対ミシシッピー教科書委員会事件(1) Chance v. Mississippi State Textbook Rating and Purchasing Board である。

この事件では、ミシシッピー州憲法二〇一節の規定に基づき制定した、教科書の貸与を定める州憲法の合憲性が争われた。

一八九〇年のミシシッピー州憲法二〇一節は次のように規定している。すなわち、

「五才から二一才までの間のすべての子弟のために、租税あるいは他の方法により、無料の公立校の統一的組織の確立によって、知的、科学的、道徳的そして農業上の改革を、あらゆる適当な方法によって促進すること、および実行可能なかぎり、高度の段階の学校を創設することは立法府の義務である。」

この州憲法の規定をうけて一九四〇年の法律二〇二章は、州内のすべての初等学校の八学年の全児童に対し、教科書を購入し無料でこれを配布し、貸与する権限を、州教科書評価購入委員会に付与する旨を定めた。また同法二三節は「ミシシッピーの初等学校における児童に対し、貸与されるべき無料教科書の採用、購入、配布、取扱および使用のための計画をたてることを目的とする。」と定め、これに基づき、配布された教科書は、州の公立初等学校のみならず、州の教育庁によって定められた基準に従い、

州内の他の初等学校に対しても配布する旨の定めを設けた。

そこで同州の教科書評価購入委員会 (the Mississippi State Textbook Rating and Purchasing Board) は同州内の全初等学校の児童に教科書を支給した。この児童の中には、私立校および教区校に通学する児童も含まれていた。この支給に対し、同州の納税者が、教科書を教区校児童に対して無料で貸与するのは公金を違法に支出することとなり、ミシシッピー憲法二〇八節に反するものである、として同委員会を相手に教科書の支給差止の訴えを提起した。同州憲法二〇八節は次のように定める。

「宗教的な教派あるいは他の団体は……この州の学校資金あるいは他の教育資金のいかなる部分をも支配してはならない。また、いかなる資金も教派設立の学校に対して支出してはならず、あるいはこのような支出を受ける際に無料の学校 (free school) として取り扱われない学校に対して支出してはならない。」

右の禁止条項の下に同州最高裁は、カクラン対ルイジアナ州教育委員会事件 (四の(1)) において連邦最高裁がとったと同様な立場をとり、教科書は児童に対してのみ貸与されているのであって、このような目的のため教科書の購入は「児童の利益」論 (the "child benefit" theory) によって容認されるものである、とした。

裁判所を代表してアリグザンダ判事 (Justice Alexander) は次のように述べた。

「良心の自由は、教会と国家の憲法上の分離によって、保障されるべく求められた自由の恵沢の一つであった。これらの原則は歴史的なものであり、かつ基本的なものである。だが自由が永遠の警戒 (eternal vigilance) という代償によって維持されるべきものであるならば、このような警戒の範囲の中に、『自由の恵沢』 (blessings of liberty) の一つとしての、教育の機会を期待する権利を有する人々の、共通の福祉 (the common welfare) を含まなければならないこともまた明らかである。

一方が他方を支配することのないように、教会と国家を相互に保つところの、これらの原則の歴史が上告代理人によって跡づけられたのであるが、このような、公理としての憲法上の保障を受け入れる際に、我々は以下のことを認めなければならないのである。すなわち、市民は彼の良心において自由であるばかりではなく、市民の要求および、市民に奉仕する州の権利および義務を承認する際に、市民の宗教的訓育の結果を表明する場合においても、自由であることを認めなければならないのである。

有用な市民は、共に教会と国家の産物でありまた同時に双方

に従うものであり、市民の自由はそれら双方の権利と利益を認め、また、互に他方の理想および訓育を移入する権利を含まなければならないのである。

しかし同時に教会が自己の教会員たる人々、それは同時に州の市民でもあるが、に対して責任を有しなければならず、また教会員として特権および利益が付与されなければならない、とする要請はどこにも存在しないのである。また、州は無神的(godless)、あるいは教会の特権および利益を無視すべきである、とする要請も存在しないのである。……」(2)

このように述べた同判事は更に、州憲法二〇八節が禁じているのは、一方の他方に対する支配であり、教会と国家が互に孤立し、あるいは影響し合うのを認めることも市民の義務と自由の一つである、と述べた。

更に同判事は州の児童に対する義務の面に触れ、次のように続けた。

「学令期にある児童が有している宗教は、州による支配に服するものではない。しかし児童自身は州の支配の下におかれているのである。もし、児童が教区校に出席することによって、州に対する児童の義務を果すことができるのであるならば、何故に州は『あらゆる適当な方法』(by all suitable means)によって、児童の義務の履行を奨励する州の役割を果すことができないのか、その理由を見出すのは困難である。州は児童の信条を尊重しなければならない義務を負うのであるが、児童の必要を放置しなければならない義務を負うものではない。州は児童がどのようなことを考えるかをコントロールすることはできないが、児童がどのようにして考えるか、を教えることはできる。そして州はそのすべてを教え得るものであり、また教えなければならないのである。児童がいかなる宗教的信念を抱こうともこれを許容する州は、児童がこの権利を行使する、と言うことを理由に、すべてに対して共通に付与される利益をその児童に対して禁止してはならないのである。(傍点筆者)。」(3)

裁判所は本件を右のように共通に付与される利益の享受の問題としてとらえ、更にこの利益を他の公けの利益の問題と比較して次のように述べた。

「共和国の安全が結局最高の法(the supreme law)として残されるべきものであるならば、共和国を構成する市民の安全と福祉が最高のものとして残されなければならないのである。この義務に従って、国は身体の疾病および危険に対する保護を児童に対して与えることができ、また与えなければならないのであり、また我々の憲法の下において、知的、道徳的改革の促進をしなければならないのである。このような利益は市民、あるい

は市民のいかなるグループの中からも要求されうるのである。

病人に対するワクチン、貧困者、精神病者に対する保護、および世話、民兵に対する制服、そして道徳に対する有害な行為に対する保護を与える場合、国は、そこで必要なものが身体的、物質的、知的および道徳的なものであることを認め、また、いかなる宗教的背景 (any credal background) をも広く見守る態度でそれら必要なものを容認するのである。まさに、公務に就くものに何の宗教的資格をも要求していないと同様に、市民が所属している、ある集団に対して認められている特権につき、宗教的な理由による資格の剝奪 (no religious disqualification) もしてはならないのである。(傍点筆者)[4]」

裁判所は右のように、市民に平等に付与される利益を、宗教的理由によって奪ってはならない、として本件における教区校児童に対する教科書の貸与を認めたのである。更にアリグザンダ判事は、上告人の主張する先例につき、それぞれ要旨以下のように評価し、裁判所のこれら先例に対する立場を明らかにした。

まず、無料バスによる教区校児童の輸送を合憲と認めた教育委員会対フィート事件[5] Board of Education v. Wheat の公金の使用は通学の際の危険から児童を守る目的のものであり、通学は義務であって児童が私立校あるいは教区校に通学することは法の容認するところである。

スミス対ドナヒュー事件[6]では教科書その他学用品等の供給を違憲とした。しかし同事件では教科書および学用品等を供給する点が問題となったのに対し、本件では教科書の損傷の場合の、相手方に対する求償権を州が有するのであって、教科書は付与あるいは贈与されたのではなく貸与された点が問題であり、この点で両事件は異る。

第三の例としてあげられたノウルトン対ボウムフーヴァー事件[7]で、カトリック教会の二階を借用して開設した公立校が違憲とされたのは、児童が置かれている環境およびそこでとられている教育方法が明らかに教派的なものであると言う事実に影響を受けたのである。その点で本件の先例とはなり得ない。

また、第四のアイオワ州におけるオコンナー対ヘンドリック事件[8]ではノウルトン事件と同様な理由により違憲とされた。しかし、右事件のアイオワ州憲法が「すべての公立校における宗教的礼拝および宗教的教育を禁止する」条項を有していたのに対し、本件でのミシシッピー州憲法一八節は、「この州の公立校における聖書の使用」を除外してはいないのであって、右の憲法上の相違が両事件の結果を異ならしめているのである。

トラウブ対ブラウン事件[9] Traub v. Brown では児童の無料輸送のための公金の支出が違憲とされた。しかしその理由は「(公金が=筆者) このような教区校によって、あるいは教区校を援助するために用いられるものではない点を明らかにしていない」ところにあったのである。同様な見解はジャド対教育

委員会事件[10]、ヴアン・ストラートン対ミルクィット事件[11]においてもとられたところである。このような見解は無料バスを認めたメリーランド州の教育委員会対ウイート事件[12]と逆の立場に立つものである。

また、オトケン対ラムキン事件[13]が上告人によって強調されている。しかしこれは学校基金のうちの一部を私立校に対して支出することが、児童の選択した私立校に対して利益を与えることになる、とする理由から右の支出を定めた州制定法を違憲としたのである。

同判事は最後にボーデン対ルイジアナ州教育委員会事件[14] Borden v. Louisiana State Board of Education をあげ、同事件で問題となった教科書の支給は州による警察権能の行使[15] (the exercise of police powr) の範囲内にあり、この教科書の支給は州の児童の教育を推進し、市民の一般的福祉と安全を促進するものである、とその判旨を引用した（三、(1)の多数意見[16]の部分。ここでは略。）。更にこの立場はカクラン対ルイジアナ事件[16]によっても踏襲され、連邦最高裁によって「単に教科書は、児童に付与されているのであり、他の言葉で言えば教科書は彼等に貸与されているのである。」として承認されたのであった、と述べた。

アリグザンダ判事は以上のように上告人のあげたこの事件の先例を評価した上、最後に次のように結んだ。

「……このような基金の支出は教派の学校の維持のために、州憲法二五八節に反して、いかなる人、団体あるいは法人を援助するためにも州の信用の付与もしくは貸与を意味することになるものではない。これら教科書は州に所属し、州によって管理されるのである。これらは単に個々の児童に対し貸与されるに過ぎないのである。これらの紛失、損傷に対しては適当な補償を求めることによって、これら教科書の保存が行なわれるのであり、使用にともなう汚染の消毒は州の義務とされているのである。」[17]

「……これらの教科書の貸与は、たとえ登校が義務づけられているとしても、児童が通学している学校に対する直接間接の援助にはならないのである。……このことは適法な立法行為の副産物として、単に付随的に援助が行なわれたと考えられるからである。上告人の主張は、児童が公立校から教区校へ転校することを選択した際に、あるいは選択したことの故に、彼の図書の使用を放棄することを児童に強制することになるのだろう。このようなことは教派的な理由に基づく、平等な特権の否定と言うこととなろう。そしてこのことはロジャー・ウイリアムズ[18]が、我々の憲法の起草される百年前、ロード・アイランドの特許状の中に『何人も当該植民地において今後いかなる時においても、宗教の問題に関する意見の相違の故にいかなる方法にお

いても妨害され、処罰され、あるいは審問されてはならない』と書いた言葉を想い起すことになるだろう。[19]（傍点筆者）」

これに対してアンダスン判事（Justice Anderson）は、本件の結論はすでにオトケン対ラムキン事件[20]において明らかにされているのである、として反対意見を述べた。彼は右のオトケン事件における、私立校児童に対しても、公立校児童に対して支出される公金と同じ割合の基金の支出を認める法令の効力が、同州憲法八条に反するとされた判決の見解を引用し、同事件の立場は他の州における諸判決によっても支持されるのである、と述べた。[21]以下の諸判決は同判事の引用によるものであるが、いずれも公金の支出を否定したとして引用されたものである。すなわち、スミス対ドナヒュー事件[22]、ジャド対教育委員会事件[23]、ノウルトン対ボウムフーヴァー事件[24]、ウイリアムズ対スタントン評議員会事件[25]、ダコタ長老会対州事件[26]、ネヴァダ孤児院対ハロック事件[27]、クック郡対シカゴ職業学校事件[28]、およびルイス対グレィヴズ事件[29] Lewis v. Graves、ローマ・カトリック孤児協会対教育委員会事件[30] Roman Catholic Orphan Society v. Board of Education、トラウブ対ブラウン事件[31] Traub v. Brown. ヴァン・ストラートン対ミルクィット事件[32] Van Straten v. Milguet である。

同判事は、本件における教科書の貸与を定める州立法を合憲とする多数意見は、先例であるオトケン対ラムキン事件を、明白な理由づけをすることなく破棄するものである、として本件の州立法は連邦憲法修正一条、州憲法一八節二六九節、および二七〇節に定める教会と国家の完全な分離の原則を侵犯する方向への第一歩であるとした（スミス首席判事の一部反対意見がある、が、他の三判事は多数意見に加わった。）。[33]

本件多数意見がカクラン対ルイジアナ教育委員会事件の影響を受けたものであり、[34]実質的にはボーデン対ルイジアナ州教育委員会事件[35]での、児童利益論（the child benefit theory）を再び採用したものである、[36]とする評価は両事件の関係を的確にとらえたものと言うことができよう。なおこの事件ではボーデン事件での警察権能の行使の理論を引用したことは注目される。

これに対してボーデン対ルイジアナ州教育委員会事件およびカクラン対ルイジアナ教育委員会事件でとられた児童利益論が拡大して解釈される危険を有するものである、とする立場からの反論がある。すなわち、プェファー教授はその「分離の壁原則」[37]（the "Wall of Separation" Doctrine）に立って本件の児童利益論が、児童に利益を付与する他のものに対しても同様に適用されることとなり、このことは教区校で通常の科目を教える教師の給与の支

払を適法なものとする論理上の帰結を招く、とする。[38]

すなわち同教授は、非宗教的な教科書を教区校児童に供給することが児童福祉論に立って合憲である、とするならば、この立場を進めて更に児童が使用するペン、ノート、黒板、机、実験設備のような非宗教的な資材の供給が何故に合憲ではないのであろうか、と疑問を投ずる。更に、教区校において非宗教的な教科を指導する、非聖職者たる教師の給与を支払うことが、何故に同様に合憲とはならないのか、また更に、教区校において算数、読本、綴字などを指導するために一日の大半を費し、教義を指導するためにごくわずかの時間を費す、教師たる尼僧に対し、適当な比率の給与を支払うことが何故に同様に合憲とはされないのか、と述べる。[39]

この児童利益論がボーデン対ルイジアナ州教育委員会でとられて以来、一九三〇年のカクラン対ルイジアナ州教育委員会事件における連邦最高裁の右理論の容認、ついでミシシッピー州における一九四一年の本件に続いて、次節に述べる一九四七年のエヴァソン事件で再び連邦最高裁において確認されることとなる。この児童利益論に対する反論は右にあげたプェファー教授の「分離の壁原則」に基づく厳格な分離原則を貫ぬく立場からのもので、その主旨は児童利益論の限界に対する危惧にある。この危惧は一九五八年の国家防衛教育法をめぐる論争においても同法を違憲とする立場から展開されている。

(1) Chance v. Mississippi State Textbook Rating and Purchasing Board, 200 So. 706 (1941).
(2) 200 So. 709-710.
(3) 200 So. 710.
(4) 200 So. 710.
(5) Board of Education, etc. v. Wheat, 174 Md. 314, 199 A. 628, 631. この事件では私立の小学校の児童に対し、州による無料バスを定める本件と同様の州立法の合憲性が争われたのであるが、裁判所はこれを合憲として、その理由を次のように述べた。

すなわち、「……公金の私的目的に対する誤用の危険があるかも知れないが、立法府は第一次的に公金の使用に関して権限が与えられており、裁判所は誤用が明らかとならないかぎり、また明らかとなるまで誤用に関して判断する権能を有するものではない。教区校を含む私立校が、公金の使用にともなう利益を受けると言う事実は、立法府の公的な機能の遂行を妨げるものではない。」なお次節参照。

(6) Smith v. Donahue, 202 App. Div. 656, 195 N. Y. S. 715, 722. 教科書その他の教材を教区校に支給することを州

憲法違反とした事件。(一九二二年、ニューヨーク州。三章二節一項II(1)参照。)

(7) Knowlton v. Baumhover, 182 Iowa 691, 166 N. W. 202, 5. A. L. R. 841. この事件では教区校の二階に公立校を開設した行為が争われたのであるがこれは違憲とされた。(一九一〇年、アイオワ州。三章一節一項III(13)参照。)

(8) O'Conner v. Hendrick, 184 N. Y. 421, 77 N. E. 612, 7 L. R. A., N. S, 402, 6 Ann. Cas. 432. この事件では公立校の教師が宗教上の衣裳を身につけて教え、公金からの給与の支払を求めたのに対し、これの差止を認めた。なお三章一節一項II[4]に引用。

(9) State ex rel. Traub et al. v. Brown, 6 W. W. Harr. 181, 36 Del. 181, 172 A. 835, 837. 本件ではウイルミングトン市郊外の教区校に通学する児童の無料輸送を定める制定法を問題とした。これはデラウェア州憲法に反するものとされた。

(10) Judd v. Board of Education, etc. 278 N. Y. 200, 15 N. E. 2d 576, 118 A. L. R. 789. 教科書供給を州憲法違反とした。(一九三八年、ニューヨーク州。三章二節一項II(3)参照。)

(11) State ex rel. Van Straten v. Milquet, 180 Wis. 109, 192 N.W. 392.

(12) Board of Education, etc. v. Wheat, 174 Md. 314, 199 A. 628.

(13) Otken v. Lamkin, 56 Miss. 758. (1879). 同事件では、公立校基金の一部を、教派所属の私立校生徒に対し、公立校生徒と同様に配分するとする法律が一八六九年のミシッピー州憲法八条九節 (Johnson and Yost, p. 101 ではこれが八条二〇八節とされているが(三章一節一項II(8)参照)、200 So. 714. のアンダスン判事意見中には八条九節と引用されている。) に反するとされた。同法は一八七八年四月五日州議会を通過したものであるが、これは ミシッピー州における高等学校、大学創設奨励法」(An act to encourage the establishment of high schools and colleges in Mississippi) と呼ばれるもので、同州の私立校生徒が、公立校に通学していたならば配分を受けたと考えられる基金の割合を公立校基金から支払われることを定めていた。同法は私立校に対する州の支配、監督を定める規定を持たず、これら私立校が宗教的または教派的な支配を受けてはならないとする禁止規定も設けてはいなかった。200 So. 714.

(14) Borden v. Louisiana State Board of Education (1929), 168 La. 1005, 123 So. 655, 660, 67 A. L. R. 1183. (本節一項III(1)参照。) 裁判所は右判決を次のように引用した。

「公金の支出は児童の利益のためになされたのであり、またその結果の利益が公金を支出した州に対して向けられているのである。……学校は……これら支出の受益者ではない。学校はこれらの支出から何も得ていないのであり、またこれら支出の故に何の義務も免れることにならないのである。ここでは学童と州のみが受益者なのである。……」200 So. 712.

(15) 警察権能については、すでにあげたアメリカにおける「警

察権能」の理論の展開、高原賢治（国家学会第七十四巻第九・十号）が詳細にその史的沿革から触れて有益である。本節一項の註でも触れたが、この判決は、教科書の供給を州の警察権能の形態の一つととらえることを明らかにしている。判決は次のように触れる。

「州の児童に対し、彼らの校内における使用のために、教科書を供給することは、直接、児童の教育を推進し、文盲を追放することとなり、これによって児童の道徳を向上させ、市民の一般的福祉と安全を促進するのであって、従って、このことは警察権能の範囲の中に入るのである。」123 So. 661.

(16) Cochran v. Louisiana State Board of Education. （本節一項三(4)参照。）。

(17) 200 So. 713.

(18) ロジャー・ウイリアムズについては O. S. Strauss, Roger Williams, E. Easton, Roger Williams J. Ernst, The Political Thought of Roger Williams がある。なお第一章一節二(8)（九本誌一八一五巻三号七参照）。

(19) 200 So. 713.

(20) Otken v. Lamkin, 56 Miss. 758 (1879).

(21) ただし同判事は例外として Borden v. Louisiana State Board of Education, 168 La. 1005, 123 So. 655, 67 A. L. R. 1183. をあげた。同判決ではオートケン対ラムキン事件におけると同様な立法を四対三で合憲としている。200 So. 714.

(22) Smith v. Donahue 202 App. Div. 656, 195 N. Y. S. 715.（一州。九三三年、三章二節一項二(1)参照。）

(23) Judd v. Board of Education, 278 N. Y. 200, 15 N. E. 2d 576. 118 A. L. R. 789. （一州。九三八年、三章二節一項二(3)参照。）

(24) Knowlton v. Baumhover, 182 Iowa 691, 166 N. W. 202, 5 A. L. R. 841. （一三九一〇年、三章一節一項二(3)アイオワ州。）

(25) Williams et al. v. Stanton Common School District, 173 Ky. 708, 191 S. W. 507, L. R. A. 1917 D, 453. （一九一六年、ケンタッキー州。三章一節一項二(4)参照。）

(26) Synod of Dakota v. State, 2 S. D. 366, 50 N. W. 632, 14 L. R. A. 418. （一八九一年、三章一節一項二(3)サウス・ダコタ州。）

(27) Nevada Orphan Asylum v. Hallock, 16 Nev. 373.（一八八一年、三章一節一項二(3)ネバダ州。）

(28) Cook County v. Chicago Industrial School, 125 Ill. 540, 18 N. E. 183, 1 L. R. A. 437, 8 Am. St. Rep. 386. （一八八八年、三章八節一項二(1)イリノイ州。）

(29) People, ex rel. Lewis v. Graves, 245 N. Y. 195, 198, 156 N. E. 663, 664.

(30) People ex rel. Roman Catholic Orphan Society v. Board of Education, 13 Barb., N. Y. 400.

(31) State ex rel. Traub et al. v. Brown, 6 W. W. Harr. 181, 36 Del. 181, 172 A. 835.

(32) State ex rel. Van Straten v. Milquet, 180 Wis. 109, 192 N. W. 392.

(33) 200 So. 715.

(34) たとえばこの点を、カタラン対教育委員会事件の影響が他の州において提起された訴訟にみられる、としてその一例を本件に求めるものとして、Stokes, vol. II. p. 717. がある。

(35) Borden v. Louisiana State Board of Education, 168 La. 1005, 123 So. 655, 67 A. L. R. 1183 (1923), aff'd, 281 U. S. 370 (1930). なお本件については註(14)参照。

(36) David Fellman, Separation of Church and State in the United States : A Summary View, 1950 Wisconsin L. Rev. 448-449. (May, 1950). 同論文は一九四七年のエヴァソン事件、翌一九四八年のマッカラム事件を中心に、その前後の判例の立場を追求しつつ、焦点を教育の分野にしぼり、教会と国家の分離の原則は将来この分野において特に問題とされる (Ibid., p. 477) ととらえ、憲法の定める教会と国家の分離の原則は絶対分離を言うものではないとする立場に立っているようである (Ibid., pp. 473-475.)

(37) 「分離の壁原則」については第二章四節III2 (本誌一六巻一号九八—一〇一頁) 参照。

(38) Leo Pfeffer, Church, State, and Freedom (The Beacon Press, Boston, 1953) p. 469.

(39) ほかに私立校に対する教科書供給の問題を取り扱った論文として、Sylvan M. Cohen, Relation of Freedom of Religion to doan of Textbooks to Private Schools, 1 Bill of Rights Review 307-310. (1941). がある。

第二項　教科書の支給を定める立法

〔1〕 以上にあげた判例の、教科書の支給を否定する立場、およびこれを肯定する立場、あるいは教科書の貸与を容認する立場のほかに、教科書の支給を定める立法がある。

すなわち、これらの立法は、無料で教区校児童に対し教科書を供給する権能を、地方の学校当局に対し付与するものである。これらの例として一九四一年、ニュー・メキシコ州の場合がある。(1) しかし同州の場合は約一九五一年にゼラーズ対ハフ事件において右の支給が違憲とされた。(第二節一項二(4)参照。)

〔2〕 これに対し、無料教科書の供給を定める立法の趣旨が、本来一般的な性質を持つものであるとしても、これには教区校児童に対する供給が含まれるものではない、とされた場合がある。一九四一年のインディアナ州における同州司法長官の意見に基づく場合である。(2)

〔3〕 また同年オレゴン州議会は、公立校に通学する児童と同様に私立校あるいは教区校に通学する児童に対し、教科書を支給する

ための公金の支出を定める立法を制定した。これに対し、この立法に反対の立場の者から住民による右問題に対する直接請求（a referendum）の請願をするための署名が集められた。一九四二年には州法の要求する必要数の署名が集まった。しかし同州最高裁は、右の請願の趣旨の記載が適法ではないと判示し、右請願は棄却された。(3)

このような、児童が私立校あるいは公立校のいずれに通学するかに関係なく、すべての児童に対し、州が無料の教科書を供給する計画は、公衆衛生（public health）の分野における警察権能の一態様として認められた諸立法の単なる拡張の問題として考えられてきた、(4)とする立場がある。この立場は、すでにあげた諸判決と同様福祉的立法の一つとして無料教科書供給立法をとらえるものである。

これに対して、教区校児童に対し公費をもって教科書を供給することは、教会と国家の分離原則に対する「第一の侵犯」である、とする見解(5)がある。この立場は次のように述べる。すなわち、もし教育に不可欠である教科書が、州の公金によりすべての児童に対し支給されることが認められるならば、運動用具あるいは楽器もまた教育に不可欠なものであり、従って州によって適法にこれらのための支出が認められることとならないだろうか、とする。更に進んで、これらの学校の教師は、児童に教育を授ける上に不可欠な存在であり、従ってすべての教師の給与もまた、州によって支払われるべきである。このように考えると、公金による教科書の供給を適法である、とする見解と同じ根拠に基づき、これらの教科書を用いる児童が使用する建物もまた公金によって購入し、維持することが可能になるかも知れない、と。そしてこのように考えてみると、政府が公金によって教区校を援助することができるとするならば、このことはまた公金をもって教会を援助することとなり、結局憲法が禁じた教会と国家の結合の方向へ次第に近づくこととならないだろうか、(6)とする。

このような、分離原則を厳格に貫ぬく立場からの懸念は、教科書供給の問題に限らず、次節に述べる通学児童の輸送の場合においても同様に考えられる。教科書の供給が児童の利益となるのであって、学校の利益となるものではない、とする判決の立場は、この児童利益論の拡張的解釈の懸念に対し、一つの制限的な基準を設定するものである、とみることができようか。児童利益論に対する反対の立場が、この理論の拡張によって結局、国による教会の援助に結びつく、とする立場にあることを考えるとき、福祉

立法の見地から許容される教区校児童への援助も、一般的な援助を法が定めている場合にはこの援助の受容が許される、とする限度で認められるとしているもののように思われる。

教科書等の供給をめぐる最近の議論は、この児童の利益論——論争の中では公けの福祉論として扱われているが——の限界をめぐって教育の分野で行われている。項を改めて触れることとする。

(1) New Mexico Statutes, 1941, Annotated, Vol. 4, Ch. 55, Secs. 1703, 1711. Johnson and Yost. op. cit. p. 150.
(2) Ibid., p. 150.
(3) Ibid., p. 150.
(4) Ibid., p. 150.
(5) Ibid., p. 150.
(6) Ibid., p.p. 150, 151.

第三項　国家防衛教育法二〇五節をめぐる問題

一、論争の主題

無料教科書の供給、および貸与については第一項に述べたように、判例の傾向はこれを公福祉論、あるいは児童の利益論の立場から認める方向にある。このような州立法の問題に対し、無料教科書等の供給に便宜をはかる連邦政府の立法をめぐって展開された論争がある。すなわち一九五八年の国家防衛教育法 (The National Defence Education Act of 1954) の二〇五節をめぐる論争である。この論争は私立学校の非宗教的課目に対する連邦政府による援助の合憲性を中心とする。すなわち、同法二〇五節は私立学校に対する貸付金 (loans) を規定しており、この貸付金が教区校に対して向けられる場合には、国家による、宗教団体に対する援助となるのではないか、とする議論から出発する。

この国家防衛教育法の問題は、一九四七年のエヴァソン事件において連邦最高裁が再確認した児童福祉論に基づき、国または州政府による宗教団体経営の施設に対する援助を、宗教に対する援助ではなく、むしろ社会福祉あるいは児童福祉としての特殊なプログラム (a particular program as social or child welfare)[1] の一つとして考える立場から生じている。同様な性質の問題は一九四六年「学校給食法」[2] (National School Lunch Act) においても生ずるが[3]、更にごく最近の問題としては一九六五年の「初等・中等教育法」(Elementary and Secondary Education Act of 1965)、および同年の「高等教育法」(Higher Education Act of 1965) においても生ずるもの[4]と思われる。

さて、「国家防衛教育法」について違憲論（その一）の主張は、

同貸付金により援助を受ける教区校の、「非宗教的課目（Secular subject）」とされている、科学、数学、外国語が宗教的要素を含むものである、[5]とする立場からなされている。これに対し、合憲論は貸付金による設備が科学、数学、外国語の研究施設および視聴覚教育設備の充実にあるのであって、宗教的要素とは無縁のものである、とする立場に基づく。この立場はカクラン対ルイジアナ州教育委員会事件（四の(1)参照）および、エヴァソン対教育委員会事件（次節参照）にとられた援助と比較して、より制限的なものであって違憲ではない、とする。[6]

この合憲論に対しては、その基礎にある公福祉論の限界が明らかではない、とする理由から更に違憲論（その二）が展開[7]されている。

二、国家防衛教育法

同法は一九五八年九月二日、大統領アイゼンハワーが署名し、連邦の重要な立法として成立した。当初同法案は公立校のみをその対象として立案された。従って教会と国家の問題はその審議の過程において問題とはならなかった。ところが、教会と国家の問題に関する主要な三団体、すなわち、全国教会協議会（The National Council of Churches）、全国カトリック福祉会議（The National Catholic Welfare Conference）およびアメリカ・ユダヤ教会議（The American Jewish Congress）は議会の開催した公聴会に代表を送らず、更に公立校のみをその対象とした点について公式の声明を出し、反対の意向を表明した。これに対し上院の労働・公福祉委員会（The Senate Committee on Labor and Public Welfare）は、すべての公聴会の終了後、問題の三〇五節を追加挿入し、私立校もその対象として考慮するよう法案を書き改めた。下院はこの修正提案を受け入れ、第八五議会第二会期において同法は成立した。[8]

同法の目的は、

「議会は、国家の安全にとって、青年の智能の開発と工業技術の十分な発達が必要であることを宣言する。……国家の防衛は複雑な科学の原理から、近代工学の修得を要求する。このことはまた、新しい原理の発見、新しい工学の発達、新知識の修得をも要求する。……本法は、これらを推進するために、有能な学生が財政的な理由から、高等教育の機会を失なうことのないようにはかることにある。[9]」

と揚げられており、合衆国の防衛に必要な科学の推進にあたり、その基盤としての基礎教育を有効に行わしめようとするとこ

ろにある。[10]

このような目的の下に制定された同法は一般条項（一章）、高等教育施設の学生に対する貸付（二章）、科学、数学および近代外国語教育のための財政的援助（三章）、国家防衛奨学資金（四章）、指導、相談および判定（五章）、語学開発（六章）、テレビ、ラジオ、映画および教育目的のための関連手段における研究と体験（七章）、地域職業教育計画（八章）、科学情報施設（九章）、およびその他（一〇章）の一〇章からなるが、その対象は、アメリカ本土各州、アラスカ、ハワイ、プエルトリコ、コロンビア地区、運河地域、グァム、ヴァージン諸島の、学令期の児童（五才―一七才）すなわち、初等学校、中・高等学校、および大学程度の研究施設[11]となっている。

このような一般的援助計画は、具体的に次のように定められている。すなわち同法第三章[12]は州（ここで言う州は前掲各地域をそれぞれ意味する＝筆者。）の教育機関に対し、公立の施設に対しては同法三〇三節に従い、必要な設備のための支出を、私立の施設に対しては同法三〇五節に従い公金の貸付を定める。すなわち、三〇二節は州の教育長官に対し、(a)、初、中等学校における科学、数学、近代外国語教育のための視聴覚機械の設備、他の特別な設備、印刷物（教科書を除く）を含む研究手段の整備、および、(b)、これらの設備の最少限度の改善のための支出をなす権限を付与する旨を規定する。

これに対し、同法三〇五節は州の教育長官に対し、(a)、(b)に述べたと同様な目的に供するための貸付を、私立の初、中等学校に対してなす権限を付与する旨規定する。[13]

ところで同法案の審議の過程で、この非営利的私立学校（Non-profit Private School）に対する貸付金が、特定の教義、あるいは宗教的性格を有する教材および教科書の購入にあてられることになるのではないか、と言う立場から議会の求めに応じ、連邦司法長官は次の趣旨の公式解答を議会に送った。

同長官は「教育に対する連邦の援助に関する憲法修正一条の衝突についての覚書（Memorandum on the Conflict of the First Amendment to the Constitution upon Federal Aid to Education）」と題する右の解答の中で、教区校に対する連邦の援助は修正一条によって禁じられている、しかし教区校における、非宗教的課目に対する連邦の援助は修正一条に反するものではなく、従って国家防衛教育法三〇五節の下での私立校に対する貸付は合憲と考える、とした。[14]

一九六一年九月六日、同法案は更に二年延期され、同法に基づく私立校の貸付が継続された。[15]この延期の可否を論ずる公聴会に

おいても、同法の貸付と宗教的援助との関係が問題とされた。同公聴会の証言の最後に下院議員プチンスキー (Representative Pucinski) は次のように述べている。

「……すなわち同法に基づく貸付は、純粋に非宗教的目的のためになされるべきである。私が知っている限りでは、私立校、たとえそれが教区校であっても、そこで用いられている教科書は公立校において用いられている教科書と等しいものであり、何の問題も生じていない。[16]」

このような背景をもつ同法は、一九六四年一〇月一六日、第八八議会第二会期において更に延長され、修正を受けている。[17]

(1) Paul G. Kauper, Church and State : Cooperative Separatism, 60 Michigan L. Rev. 35. (No. 1, Nov. 1961).

(2) National School Lunch Act, 60 Stat. 230 (1946), 42 U. S. C. §§ 1751–60 (1958).

(3) コイパー教授はバス輸送の問題、教科書の無料供給の問題、学校給食の問題と同様に、ここでの国家防衛教育法の問題を考えておられる。Kauper, supra. pp. 35–36.

(4) 「初等、中等教育法」は、初等、中等学校における教育の質および機会を改善、強化するために一九五〇年の同表題の法律を改正したものである。同法六〇五節は「本法には……宗教的礼拝あるいは教育のために……いかなる支出をもなすことを認めるように解釈される条項を含むものではない。」と規定する。

また「高等教育法」は八〇五節(b)項に「本法には……高等教育の施設における宗教的組織……の内部的運営に関し、連邦政府の監督、支配を認める条項を含むものではない。」としている。なお同法には一九五八年の「国家防衛教育法」の条項を改正して規定された部分が少なくない。たとえば四六一—七節。Public Law 89–10 89th Congress, H. R. 2362 April 11, 1965. および Public Law 89–329 80th Congress, H. R. 9567 November 8, 1965.

(5) George R. La Noue, "Religious Schools and 'Secular' Subjects : An Analysis of the Premises of Title III, Section 305 of the National Defense Education Act," 32 Harvard Educational Review, 3, pp. 255–291, (Summer 1962).

(6) Charles W. Radcliffe, "Loans to Nonprofit Private School," The Constitutionality of Section 305 of the National Defense Education Act. 33 Harvard Educational Review 3, pp. 336–356, (Summer 1936).

(7) Dunbar Holmes, Comment on "Loans to Nonprofit Private Schools," 33 H. E. R. 3, pp. 356–359 (Summer 1963).

(8) すなわち、当初の提案 (S. 3163 ; H. R. 10278, H. R. 10279) および上院議員 Hill および下院議員 Elliott による法案 (S. 3187, H. R. 10381) では、私立の、非営利的な学校に対する、数学、科学、および外国語の指導設備を購入するための貸付条項は含まれていない。33 H. E. R. 3, p. 341.

(9) U. S. Code 1958 ed. Title 16-27. p. 3702., § 401.

(10) たとえばこのような要請は一九五八年一月二七日の、大統領アイゼンハワーによる議会へのメッセージの中に「……科学と工業 (science and technology) を発達せしめるために、我々は科学と技術 (science and engineering) の分野における教育に、特別の注意を払わなければならないのである。……国家の安全は、科学と数学 (science and mathematics) の指導の改善と、拡張をするための、迅速な行動がとられなければならないことを要求しているのである。」と述べているところにもあらわれている。House of Representatives, 85th Congress, 2nd Session, Document No. 318, pp. 1-2, 4. 33 H. E. R. 3, pp. 339-340.

(11) National Defence Education Act of 1958, Sec. 103.

(12) Ibid, Sec. 301.

(13) Ibid, Sec. 305.

(14) U. S. Congress, House, Special Committee on Education and Labor, Hearings on H. R. 5266. 87th Cong. 1st Sess. March 15-17, 1961. 32 H. E. R. 3, p. 258.

(15) 同法に基づく貸付期間は、教育長官と借主との間の合意に基づく日をもって満期とされるが、ただしその期間は一〇年を越えてはならない、とされていた (同法三〇五節 (b) 項 (4) 号)。

同法の延期について、議会は、連邦保健・教育・福祉省 (The Department of Health, Education and Welfare) の意見を求め、同省は、修正一条との関係で貸付は教区校の宗教目的に使用されているものではない、とする "Memorandum" を送付した。議会はこれに従い、同法の期間の延長を可決した。32 H. E. R. 3, p. 258.

(16) 32. H. E. R. 3, p. 265. なお公聴会における証言については 32 H. E. R. 3, pp. 259-261. に詳しい。

(17) ただし、ここでの修正は学生に対する学資の貸付額の増加および教師を増加させるための資金の増額を目的としたものである。

III、違憲論 (その一)

この法案についてのラ・ヌ[1] (George R. La Noue) の違憲論[2]は次の主張に基づく。

(一)、今日の米国の教区校で用いられている科学、数学、語学の教科書は、教区校のために作られ、または改訂された標準的教科書であり、特に宗教的側面が強調され、教派の教義が常に

その主題に含まれている。

(二)、また、国家防衛教育法三〇五節の規定する非宗教的課目に対する援助は教区校の援助として解釈されることとなる。[3]

この第一点の具体的理由として、教区校で使用される科学、数学、語学の教科書には、宗教的資料が加えられている、として以下のように例示する。[4]

たとえば科学について初級科では簡単な有神論が教科書の副題に示され、[5]これらのテキストから創造者としての神へ至る教育が行われる。これらの有神論は、人間の窮極の目的についてのキリスト教者の見解を教科書の中に持ち込むのであり、特に進化や創造が討論される際には、宗教的原理が最も著しくこれらの教科書に現われる。カトリックの教科書は非カトリックの世界についての知識をその内容から除くのである。たとえば産児制限、断種、安楽死は教会のこれらに対する判断に基づいてのみ説明されている。[6]

また数学についても例としてキリスト教的用語が教材の中に示される。[7]また近代外国語について、初等校レベルでは宗教的主題が語彙、文法練習で強調され、更に上級では文化、文学についての短い文章を読み始め、これらの選択の際に直接宗教を示すか、あるいは文化におけるカトリックの役割の部分のみが示され、それ以外が除かれる。[8]文学書では神学、宗教詩、宗教上の英雄的伝導者の物語が用いられる。

結局、論者は右の研究から、教区校の教科書の資料中に宗教が入り込む、[9]と論じ、教区校の非宗教的課目の教科書に宗教的要素が見られるとする。

次に第二点の国家防衛教育法三〇五節の「非宗教的」課目の意味が、以下の三つの理由から、教区校の援助を含むことになる、とする。すなわち、

「(1)、議会で同法を支持したものは、同条項が教室の建設、教師の給与の支払のような広範な援助を含むように拡張されるべきことを予想していること。

(2)、法律家、評論家は、非宗教的課目概念を、教区校の財政負担を軽減するための憲法的妥協としてとらえていること。[10]

(3)、最近の全国カトリック福祉会議の法律部門の意見は、連邦による宗教教育に対する財政援助が違憲となることを認めつつも、いわゆる非宗教的教育に対する援助は、補助金、あるいは長期貸付金の形式、または奨学金、授業料の支払、租税の軽減免除の形式を取ってなすことが可能である、としていること。[11]」

以上のような点から考えると、非宗教的課目に対する援助は、一般に教区校援助になるものと考えられる。更にまた、このような宗

教団体に対する援助は、当局の、地方の教科課程の監督、宗教的資料についての教科書の検閲、公金の乱用の調査等の介入を招く結果となる。もしこのような当局によるコントロールを除けば、他方、国は公金が宗教的指導、および教会活動の促進のために用いられる危険を負い続けることとなる。このような点から考えて、「非宗教的課目」という仮装をもって、教区校に対して政府が援助をする計画は、憲法原則と健全な政策に反する、と主張する。(12)

(1) George R. La Noue, A Member of the Institute on Church and State, American University.

(2) 彼の論稿はカトリックに属する教区校を中心に書かれている。その第一の理由は、私立校の九一%がカトリック教区校であり、カトリックの教育者が教区校に対する公けの援助を要求する上に熱心であり、かつ有力である、とする。第二の理由は他の宗教もしくは教派に属する教区校は、憲法的、および政策的見地に立って公けの援助の受容を拒否している、とする。しかしカトリック以外の教区校も当然、宗教をカリキュラムの中に影響させようとするが、カトリック校と比較して極めて弱い、とする。その理由は、このための教科書を特に準備するにはカトリックほど市場が広くなく、結局、標準の教科書を使用することとなるため、とする。32. H. E. R. 3, p. 265.

(3) 32 H. E. R. 3, pp. 290, 291.

(4) Ibid., pp. 262-287.

(5) 初年級での教科書の副題はこれを示す、すなわち、神の世界の物事 (The Things in God's World) (一年用)、神の世界への法則 (God's Laws for his World) (二年用)、神の世界から我々への贈物 (Our Gifts from God's World) (三年用)、神の世界への計画 (God's Plan for his World) (四年用)、神の法則についての一層の学習 (Learning More about God's Laws) (五年用)、神の世界からの多くの贈物 (More Gift from God's World) (六年用)、神の世界の人間 (Man in God's World) (七年用)、神の贈物の使用の進展 (Progress in Using God's Gift) (八年用)。

(6) 32 H. E. R. 3, p. 265.

(7) たとえば、キリストの子供についての詩 (Poems About the Christ Child) 聖ジョウズイフ (Saint Joseph)、聖テリーザ (Saint Theresa)、教父モーリ (Father Murray) など。32 H. E. R. 3, p. 273.

(8) Ibid., p. 278.

(9) 彼はその方法として以下の七つを分類する。(1)、宗教的シンボルや主題が算数、文法練習の中で用いられる。(2)、教科書中で議論があるところでは、特定の教派の見解が示される。(3)、ほとんどすべての課目で一般的有神論がすべての問題を取り扱う。(4)地理、語学において児童が特定

の教会の目的に没頭するよう要求される。(5)、科学、地理、語学において証明を要すべき点では教会の権威に訴える。(6)、科学、地理、語学において文化に対する宗教的制度と、貢献に関し、教会に有利になる事実の強調、また教会に不利な事実、他によってなされた文化に対する貢献と制度の除去が行なわれる。(7)、科学、地理、語学において、教会の社会的理想と規制についての防衛が行なわれる。32 H. E. R. 3, p. 288,

(10) たとえばその例として Paul G. Kauper, Church and State, 60 Michigen L. Rev. 36 をあげる。コイパー教授はこの一九五八年国家防衛教育法を科学、数学、外国語研究に必要な新設備を整備するための大学、高校に対する連邦政府の援助と解し、同法の下で教区校に対する連邦資金の貸付が行なわれた、としておられる。同教授は更にバス輸送、学校給食を含めて、これらが教区校での強制的な宗教教育を行なう計画に対する国の援助を意味するものとは解されておらず、教区校に対する財政援助が違憲となるような宗教教育とどの点で結びつくのか、これははなはだ困難な問題であると解しておられる。同教授はこのような立場からこれらの問題に対する解答として、これら教区校が公立校と同様な通常の機能 (secular functions) を営むかぎり、たとえこれらの機能に宗教的な要素がともなっているとしても、国はこれら教区校に対して援助を与えることができる、とされ、ここで同教授は「機能の一致の原則 (the concurrence of function principle)」が適用される、と結ばれる。Paul G. Kauper, Church and State : Cooperative Separatism, 60 Michigan L. Rev. 35–36. (Nov. 1961).

(11) Legal Department N. C. W. C. "The Constitutionality of Institution of Church Related Schools in Federal Aid to Education." 50 The Geogetown Law Journal 437. 32 H. E. R. 3, p. 289.

(12) 32 H. E. R. 3, p. 291.

四、合憲論

ラ・ヌの以上に述べた違憲論に対して、ラドクリフ[1] (Charles W. Radcliffe) はいわゆる公利益論に立って合憲論を展開する。[2]

彼はまず、公利益論を述べるに先立ち、議会の法の合憲性の問題につき連邦の諸判例をあげ、裁判所の自己制約を主張し以下のように論ずる。

すなわち、マッカロック事件[3] McCullock v. Maryland でのマーシャル判事 (Justice John Marshall) は、「目的が正当であり、それが憲法の範囲内にあるならば、この目的のために適当であり、明らかにその目的に合致しており、憲法の文字、精神によって禁止されず、憲法の文字、精神に一致するすべての手段は合憲である。[4]」と述べており、この理論が国家防衛教育

法の問題を考える上に重要である。その理由は、「国防のための教育の強化は、立法の上の正当な目的であり、憲法の範囲のただ中にあることは議論の余地がなく、国防に関連を有する課目について私立の教育の強化をはかることは、この目的を達成する上に活用された適当な一手段と考えるからである。従って国防教育法について残る問題は、これが憲法によって禁止された方法であるか、どうなのか、にある。(5)」このような議会の法の合憲性につき判例は、「もし法令が二つの解釈を有する場合、その一つが議会の法を施行する憲法的権力の範囲内にあるものであり、他の一つはその権力に反するものであるならば、憲法と一致する解釈が採用されるべきである。立法行為は、憲法の権威の範囲内において行なわれる、という推定は常なのである(傍点原著者)。(6)」とし、あるいは「疑いのない場合に」はじめて「裁判所は立法行為を違憲であるとする(7)」ことができ、あるいは「憲法違反が疑いを容れぬ程に明白でないならば、立法府の行為は無効であると宣言されるべきではない(8)」としているのであって、(9)このような連邦最高裁判所の自己制約の原則が、問題の三〇五節に対して適用されるべきであることは疑いのないことである。

それでは問題の三〇五節に規定された私立校への貸付計画は、政教分離の原則からみて違憲となるのであろうか。彼は先例としてこれまでにこの点に関する国教条項をめぐる連邦最高裁の判例をあげ、次のように述べる。

まずブラドフィールド対ロバーツ事件(10)(一八九九年、三章一節二項(1)参照。)における病院の援助の例、クィック・ベア対リューブ事件(11)(一九〇八年、同(2)参照。)における協定基金からの援助の例、またカクラン対ルイジアナ州教育委員会事件(12)(一九三〇年、三章二節一項四(1)参照。)における教科書の無料供給の例があり、これらはいずれも合憲とされている。この教科書事件で最高裁判所は、

「同立法は私立校、あるいは同立法の受益者としての、当該校の児童を差別するものではなく、また排他的にいかなる私的な問題にも干渉しようとするものではない。立法の目的は、広く教育であり、その方法は、包括的なのである。個人の利益は共通の利益が保護される場合にのみ援助されるのである(13)(傍点原著者)。」

と述べており、この理由づけは問題の国家防衛教育法三〇五節に適用することができることは明らかである。(14)

更に、エヴァソン対教育委員会事件(一九四七年、三章三節後述参照。)をあげ、この事件における無料バスを定めるニュー・ジャージー州法が公けの必要に基づく、として容認されたのは右と類似した理論に立つものであり、この事件でブラック判事は、同州立法はすべての児童のバス料金を支払うための公金の使用を定め、これにより公

けの目的が達成される、としたのである。この理論が問題の国防教育法三〇五節に適用されることもまた明らかである。

もつとも最近のエンゲル事件[15]では公立校の朝礼の際の祈禱を違憲とした。この判決でダグラス判事はエヴァソン対教育委員会事件の傍論[16]を、我々の日常生活のあらゆる面に文理解釈的に適用したのである。このように述べて論者はこの判例に対する反論を次のように述べる。

しかし、我々は最高裁の見解と一致しなければならず、またそうすべきである要請がいかに大であろうとも、我々の歴史を通じて、国の法（the law of the land）として最高裁によって受け容れられていない、多くの事実があることを幸いにも知っており、これを高く評価する権利がある。すなわち、教区校児童にも平等に無料バスを準備すること、教会の経営する病院への連邦の援助、官吏就任の際の宣誓にあたって聖書を使用すること、宗教団体に対する租税の免除、宗教団体への寄附について連邦所得税の免除、そして貨幣あるいは印紙上の「我ら神をこそ信頼す」の銘の使用などである。[17]

また、最近のヴァモント州最高裁の、公立高校がその地域に存在しないため、教区校に通学する児童のためにその費用を支払った行為を違憲としたスウォート対町教育委員会事件[18]、および一九六一年の同事件[19]における連邦最高裁の移送命令を拒否した判決をあげ、同命令の許可の拒否の理由が推測上明らかであるとしても、このことは問題の結論を示すこととはならないとした。その理由として、この事件での教区校通学生に対する学費の支払は、ここで問題となっている国防教育法三〇五節の、非宗教的課目の施設の整備のための貸付の場合をはるかに越えているのである[20]、とした。

教区校に対する援助の合憲性を扱ったカクラン事件とエヴァソン事件については次のように述べた。すなわち、これらの事件は、

連邦議会制定法の問題を扱ったものではなく、またこれらの援助が国家の防衛方法に関する立法の問題を扱ったものでもない。両判決とも州によるそれぞれの援助が合憲である、とした。そしてこれらの判決はともに、それらの立法においてたまたま宗教教育に対する利益がともなうこととなっても、公けの目的を達成すると言う基本的な目的が違憲となるものではない、とされたのである。両判決では、援助は教区校児童に対して与えられたのであって、児童の所属する学校に対して与えられたものではない、とされたのであり、批評家はこれを「児童利益論」(the child benefit theory) に高めたのである。しかしこれらの判決を書いた裁判所は、たしかに利益は学校自体に与えられており、従って附随的に宗教教育に対しても与えられていたこ

とを意識していたのである。裁判所が実際に提議したところのものは、「公利益論」(a public benefit theory) なのである。裁判所が、このおのおのの事件でなしたと考えられる真の区別は、教区校自体を援助することが立法の当初の目的であり趣旨であったのか、あるいは広範な、適法な公けの目的を達成することが立法の当初の目的と趣旨であり、結果として教区校に対する援助が附随したものかどうか、にある。(21)(傍点原著者)。

論者は更に合憲の理由として、一九六一年の健康・教育・福祉省の「覚書」における援助問題について狭義の立場に立ちつつ、たまたま教区校に利益を与えることがあっても、同法は有効である、とした例をあげる。(22) また貸付は研究施設と、視聴覚設備に対するものであり、数学、科学、外国語の範囲に限定されているのであって、これはカクラン事件、エヴァソン事件の援助に比較して、はるかに制限的なものである。ラ・ヌ氏は貸付が違憲と論ずるが、いかなる証拠に基づくのか、明らかではないのであり、彼の見解はこれら両判決の実際上の立場を無視し、新しい見解を口実にエヴァソン事件の傍論(23)に戻っているのである、として、

「結局、国防教育法三〇五節による貸付計画は、国防を目的として、初、中等学校における科学、数学、近代外国語の教育の一般的水準を向上させようとしたものであり、この立場は修正一条の下で、公金を教育のために使用することについての、従来の連邦最高裁の許容した実際的な立場に合致するものである。(24)」

と述べて同三〇五節は合憲である、とした。

(1) Charles W. Radcliffe, A Member of the Bar of the District of Columbia,

(2) Radcliffe, Loans to Nonprofit Private Schools, The Constitutionality of Section 305 of the National Defense Education Act. 33 H. E. R. 3, pp. 336-356.

(3) McCullock v. Maryland, 4 Wheat. 316 (1819).

(4) Ibid., p. 420.

(5) 33 H. E. R. 3, p. 345.

(6) Miller v. United States, 11 Wall. 268 (1871) におけるストロング意見。

(7) Dartmouth v. Woodward, 4 Wheat. 518 (1819) におけるマーシャル意見。

(8) 一八一一年ペンシルヴァニア州最高裁の Tilghman 判事意見。

(9) 彼はこれらのほかに Ashwander v. Tennessee Valley Authority, 297 U. S. 288 (1936) におけるブランダイス判事の意見をあげる。33 H. E. R. 3, pp. 345-346.

(10) Bradfield v. Roberts, 175 U. S. 168.
(11) Quick Bear v. Leupp, 210 U. S. 50.
(12) Cochran v. Louisiana State Board of Education, 123 So. 664.
(13) 281 U. S. 375.
(14) 33 H. E. R. 3, p. 349.
(15) Engel v. Vitale, 370 U. S. 421 (1962). 第四章にて詳述する。なお、田宮裕、判例時報三四八号二頁に要旨紹介がある。
(16) 修正一条の解釈として、連邦および州政府が教会を設けることも、一宗教あるいは全宗教を、あるいは他に対して一宗教を援助もしくは優遇することもできず、宗教活動を援助するためにいかなる租税も課すことはできない、としたもの。330 U. S. 15-16. (1947). 鵜飼信成「宗教と国家の分離」—スクール・バス事件（英米判例百選一〇〇頁）に要旨の紹介および解説がある。なお次節以下で詳述。
(17) 33 H. E. R. 3, pp. 350-351.
(18) Swart v. Smith Burlington Town School District, 122 Vt. 177.
(19) 右の事件の移送命令を拒否したものとして 366 U. S. 925 (1961). なお 59 Mich. L. Rev. 1254 (1961). および Kauper, Paul G. Church and State : Cooperative Separatism, 60 Mich. L. Rev, 36 (1961) を参照。
(20) 33 H. E. R. 3, p. 351.
(21) Ibid., 352.
(22) 同覚書については、本項二、参照。
(23) これについては (13) に触れた。
(24) 33 H. E. R. 3, p. 354.

五、違憲論（その二）

これに対しホームズ[1] (Dunbar Holmes) は国家防衛教育法が違憲であるとして更に反論を述べる。

彼の批判は主として、右にあげたラドリフ見解に対する反論である。以下のようになされている。

「国教を定めることに関する法律を禁止する」とする修正一条の意味は、政府が国立の教会 (an established church) を設けたり、他の宗教に対して一宗教、もしくは一教会を優遇したりすることを禁ずるものである、と考えられている。このことが連邦最高裁によって受け入れられているならば、問題の国家防衛教育法の合憲性に関する問題は生じていないだろう。連邦最高裁は、右の国教禁止条項が、政府は非宗教的な問題 (secular matters) にのみ関与すべきであって、宗教的な問題は私的分野に残されていることを意味している、と解している。ここから、政府はいかなる宗教、あるいはすべての宗教を援助する法律を制定してはならない、と言う解釈が導かれる。この見解を最初に明確に宣言したのは、エヴァソン事件においてであっ

て、ここで連邦最高裁判所は後のすべての判決でこの見解に従って判決が書かれることを意図したのであった。

彼はまず右のように前提して、問題は、ある教育上の設備の目的のための教区校に対する貸付が、宗教に対する貸付となるかどうかに帰結するとして、教区校における通常の教育と宗教教育の不可分性をあげる。

ラ・ヌ氏が彼の論文[2]の中で論証したように、そもそも教区校における、通常の教育 (secular subjects) の指導は宗教の指導と切り離すことができないものであり、もしそうでなければ教区校に対する必要性は存在しないであろう。従って初等、中等の教区校は宗教的な施設であって、これらの学校に対する一般的援助は禁止されているのである。

この立場はエヴァソン事件において本来とられた立場であって、これと異った解釈に賛成することはできない[3]、とする。

また、三〇五節に言う貸付は明らかに受益者に対する援助であって、そうでなければ貸付を行う意味がないのであり、更に貸付が直接宗教の指導に関係のない教材、設備の購入に向けられる、と言うだけの理由から違憲ではない、とは考えられないとする。

更に論者は、ラドクリフ見解の、カクラン事件での通常の無料教科書を教区校に支給することが国教条項に反するものではない、とする解釈を適切ではないとしてその理由を次のように述べる。

何故ならばカクラン事件（一九三〇年）は、修正一条が修正一四条を通して州の行為にも適用されるとしたエヴァソン事件（一九四七年）以前になされており[4]、従ってカクラン事件では修正一条の問題は含まれていないのである。カクラン事件での法律問題は、公的目的に対する援助の問題と言うよりは、私的目的に対する租税の使用が認められるかどうか、の問題なのである。

論者はニュー・ヨーク州におけるジャド対教育委員会事件[5]（一九三八年、本節一項二(3)参照。）およびニュー・メキシコ州におけるゼラーズ対ハフ事件[6]（一九五一年、本節一項二(4)参照。）での、宗教に対する援助を禁ずる州憲法の下で、教区校児童に対する教科書の供給が違憲である、とされた例、およびミシシッピー州における合憲とした例[7]（一九四一年、本節一項五(1)参照。）をあげ、次のようにラドクリフ理論を批判した。

たしかに何人も、成人教育の一環として教会によって開催されている芸術クラスに対する必要品、あるいは教会体育連盟のためのバスケットボールの支給を政府ができると考えるものはいないだろう。ところでラドクリフ氏の議論の中心点は彼の「公利益理論」である。これは彼によると「教区校自体を援助する

ことが立法の当初の目的であり趣旨であったのか、あるいは広範な、適法な公けの目的を達成することが立法の当初の目的と趣旨であり、結果として教区校に対する援助が附随したものか、どうか（傍点原著者）。」として表現されている。彼はこれをエヴァソン事件でとられた真の区別であるとして引用する。しかし私には同判決の中にこの結論を支持する何物も見出すことはできない。同事件の理論的根拠は、「公立校および他の学校に通学する児童のバス料金を州が支払う、と言う一般的な計画の一部として」バス輸送を行うことが、交通に関する警察の規制（police control of traffic）のような他の一般的条項と同様なものである、とするところにあるのである。私は住民の一部が教区校へ通う途上、このサービスによって利益を受けると言う理由だけによって、この一般条項が否定されてはならないと考える。しかし、問題は与えられたサービスが、政府の支持することのできない教育の一部であるかどうか、にある。私はエヴァソン判決に同意することはできない。その理由は、輸送のプログラムが一般的に児童を無料で輸送するものではなく、児童を教区校へ輸送するものであり、これが州の行い得ない行為である、とすることに基づいている。

ともかく同判決の表現および理由づけは、我々が問題としている教育に対する直接援助を定めるこのプログラムを支持するものではない。バス輸送と交通の規制の間に類似点を見出すことはできようが、実験室および視聴覚の設備の援助をこれと対比させることはできない。

論者はこのように述べた後、ラドクリフ理論が実は新寄な概念――教区校に対する援助は、その目的が学校を援助することにあるのではなくして、何か適法な公けの目的（ここの場合で言えば国家防衛）を推進せしめるところにある場合には、これが合憲となる――とする概念を提案しているように思われる、としてこの解釈の危険性を次のように指摘する。

この新奇な概念から次に我々の市民的教育と言うような正当な公けの目的（a legitimate public purpose）のために、教区校に対する援助が進められることにならないであろうか。実際、技術、または科学的訓練のような、国家の防衛に不可欠なものは、一般教育の高度のものではないだろうか。目的または動機が、学校もしくは教会を援助することとなっている場合にのみこのような援助が違憲になるのであろうか。このように考えるとこの原理（公利益論＝筆者）の限界はどこにあるのであろうか。

また、ラドクリフ氏はデニス事件[8]を引用するが、このことは国防の優越的な重要性を強調するあまり、議会が法を制定しさえすれば政教分離のような憲法原理をも無視することができることを容認することとなる。私は現在の最高裁の下で、我々の

基本的人権がこのような危険にさらされているとは考えていない。[9]

このように合憲論を批判する論者は、宗教的な慣行についてこれを必ずしも否定する立場に立つものではない。すなわち、「絶対分離論者（the "absolutist"）」の見解はこれまでに受容されてきた多くの慣行を違憲とするが、彼が違憲であると考える慣行の例としては、ウエスト・ポイント（West point）およびアナポリス（Annapolis）における義務的な教会への出席、公立校における卒業式の説教（baccaraureate services）学校の内外を問わない自由時間計画[10]（released time programs）がある。彼の見解は絶対分離論者の立場からは違憲である、と考えられているいくつかの慣行を必らずしも違憲とするものではない。たとえば、軍隊所属の牧師の例である。彼は、以下のようにその理由を述べる。すなわち、国教条項を遵守するためにこの軍隊所属の牧師[11]を廃することは、等しくあるいは一層重要な原則である、自由な宗教活動を保障する信教条項に反する結果となるだろう。軍隊所属の人々は、政府のために、彼らの教父、教会との接触から引き離されたのであって、軍隊所属牧師を付与することはまさにこの剥奪を補完するものである。しかし、これら牧師には階級が授与されてはならないし、また彼らは軍服を着用してはならない。いずれにせよ信教条項の原則を侵犯することと、しないこととの間の限界線を引くことは、政教分離原則についての「絶対的分離論者」の立場の下におけるよりも、「穏健な」理論（a "moderate" theory）の下において一層困難であろう。[12]

ホームズの反論は以上のごとくである。

(1) Dunber Holmes, A Member of the Massachusetts Bar, Comment on "Loans to Nonprofit Private Schools," 33 H. E. R. 3, pp. 356–359.

(2) La Noue, "Religious Schools and 'Secular' Subjects": 32 H. E. R. 3, pp. 255–291. 本項三参照。

(3) この点でラドクリフの見解は判決の結論の部分、つまり無料バス輸送を容認した、と言う点について触れているのに対し、ホームズの見解はエヴアソン事件において示された傍論の立場に着眼して述べているように思われる。

(4) 修正一四条の解釈を通して修正一条が州に対しても適用されることとなった経過については第二章五節（本誌一六巻一号一〇五—一一八頁）参照。一九三〇年のカクラン事件では、修正一四条の適正手続条項の拡張解釈により、修正一条の国教条項を州に対して適用する角度から扱っているのではなく、上告人の、教科書の供給を定める同令は修正一四条に

反するとする主張を否定することにより、供給を合憲としたのである。修正一条の信教条項が、修正一四条の適正手続条項の拡張解釈により州に適用されるに至った、とされるのは一九四〇年のカントウェル対コネティカット事件 (Cantwell v. Connecticut, 310 U. S. 296) においてであり（本誌一六巻一号一一三頁）、修正一条の国教条項については一九四七年のエヴァソン対教育委員会事件 (Everson v. Board of Education, 330 U. S. 1.) である（同一一八頁）。なお Stanley Morri- son, (Prof. of Law, Stanford Univ.) Does the Fourteenth Amendment Incorporate the Bill of Rights? The Judicial Interpretation, 2 Stanford L. Rev. 1, pp. 169–170, (Dec. 1949) および Paul G. Kauper, Church and State: Cooperative Separatism, 60 Mich. L. Rev. 1, pp. 4–5, (Nov. 1961). 同旨。

(5) Judd v. Board of Education, 287 N. Y. 200 (1938).

(6) Zellers v. Huff, N. M. (1951).

(7) Chance V. Mississippi S. T. R. P. B. 200 So. 706 (1941).

(8) Dennis v. U. S., 341 U. S. 494. (1951) この事件でヴィンソン首席裁判官は一九四〇年のスミス法に基づき、一一人の共産党指導者を、政府が実力により打倒されることを防止すると言う利益の重要性を強調して有罪判決を書いた。なお、「英米判例百選」九一頁参照。

(9) 33 H. E. R. 3, p. 358.

(10) released time については自由時間制の訳語があてられている（アメリカ法における基本的人権、E・S・ニュー・マン、妹尾晃訳（有斐閣、昭和二八年）七頁。）。ここでもそれを採用した。これに対し、dissmissed time については解放時間制を用いることとする。なお第四章にて詳述。

(11) 従軍牧師に対する米人権協会の立場につき、ジュリスト、三〇三号七一頁。

第四項　まとめ

さて、以上教区校児童に対する教科書等の供給、および貸与をめぐる連邦、州最高裁の判例、一九五八年の国家防衛教育法をめぐる論争をそれぞれ検討してきたのであるが、ここで「まとめ」として以下のように言うことができよう。

すでにこの節の始めに触れたように、教科書供給の問題は㈠、無料の教科書供給を違憲とする州の判例の場合、㈡、これを合憲とする州の判例の場合、㈢、同じくこれを合憲とする連邦の判例の場合、および㈣、無料教科書の貸与を合憲とする州の判例の場合に区別することが可能である。

これらの問題においてまず㈠の場合の判例としてはスミス対ドナヒュー事件（一九二二年、ニュー・ヨーク州。一項二(1)参照。）、ドナホー対リチャーズ事件（一八五四年、メイン州。一項二(2)参照。）、ジャド対教育委員会事件（一九三八年、ニュー・ヨーク州一項二(3)参照。）およびゼラーズ対ハフ事件（一九五〇年、ニュー・メキシコ州。一項二(4)参照。）が

ある。この供給を違憲とする立場の論拠は、児童は学校を構成するものの一要素であって、教科書を供給することは結局教区校を援助することになる、とするところにある。判決の言葉を借りるならば「生徒はその学校の一部を構成している」のであり、このような「支給は少なくともこの団体に対する間接的な援助である」、とする。従ってこの間接援助は憲法の禁止する範囲内に属する、とされる。このような、間接援助を憲法の禁止するものであるとするスミス対ドナヒュー事件の立場は、分離原則を厳格に解したもの、と言うことができよう。

これに対して(二)のボーデン対ルイジアナ州教育委員会事件（一九二九年、ルイジアナ州。一項三(1)参照。）では、教科書供給により利益を受けるのは児童であって学校ではない、とする立場から供給を合憲としている。この「受益者は学校ではなく児童である」とする立場は、(一)の「生徒は学校の一部」でありこれに対する供給は間接的に援助することとなり違憲である、とするのと対照的である。このルイジアナの判決が児童福祉論に立って判旨を展開していることはすでに触れたところであるが、その論拠として、州の行為は「警察権の合理的な行使の範囲内」にあり、「州の児童の教育を推進し」、「市民の一般的福祉と安全を促進する」こととなる、ところにある。

このボーデン対ルイジアナ州教育委員会事件の州最高裁判決は、(三)の連邦最高裁合憲解釈を導き、更に(四)の教科書貸与の合憲解釈を導いた点で注目すべきである。ボーデン事件で用いられた「警察権能」の行使の理論に基づく、児童福祉論は、その後の連邦最高裁の認めるところとなり、同事件での「教科書は貸与されたものであり返還が要請されている」とする解釈は、その後の(四)における教科書貸与事件の合憲判決において踏襲されるに至るのである。

すなわち(三)の場合のカクラン対ルイジアナ州教育委員会事件（一九三〇年、ルイジアナ州。一項四(1)参照。）では連邦最高裁により、ボーデン事件の多数意見を引用することにより、児童福祉論に基づく合憲判決を下した。ルイジアナ州では一九二九年にボーデン対ルイジアナ州教育委員会事件およびカクラン対ルイジアナ州教育委員会事件の二件が州最高裁によって、同日それぞれ判決が下されたのであったが、このうちカクラン事件は連邦最高裁まで持ち込まれたのであった。すでに触れたようにカクラン事件では州最高裁、連邦最高裁共にボーデン事件の判旨に従って合憲判決が下されたのである。従ってこの事件において、連邦最高裁は「警察権能」の論理を承認した、と言うことになろう。この意味で連邦最高裁はボー

デン事件の反対意見が公共の福祉と警察権能の理論との関係について「国家の福祉が教会、教派等、その学校に対する公金支出の禁止によって最も促進される。……また、ここに警察権能の適用の余地もないのである。」と述べた立場を否定したことは明らかである。

このカクラン事件において承認された児童福祉論は、次節に取りあげる一九四七年のエヴァソン対教育委員会事件においても踏襲されることとなる。その意味でもカクラン事件判旨を導いたボーデン事件は重要である。

(四)においてはチャンス対ミシシッピー教科書委員会事件(一九四一年、ミシシッピー州。一項五、(1)参照。)があげられる。この事件においては児童福祉論が更に積極的に展開されている。すなわち、「良心の自由は、教会と国家の憲法上の分離によって保障されるべく求められた自由の恵沢の一つである」が、他方、「自由の恵沢の一つとしての、教育の機会を期待する権利を有する人々の共通の福祉を含まなければならないことも明らか」なのであり、州の支配下にある児童に対し、州は児童のために積極的に州の義務を果すことが要請されている、とする。この判決が児童福祉論を積極的に展開した、と言うのは、右の州の義務の履行の結果、すべての児童が共通に享有する利益を、宗教的な権利行使を理由に、児童に対して拒否してはならない、とするところにある。すなわち「州は市民の安全と福祉を増進するために」必要とされている行為を促進する義務があり、この結果として「市民が所属している集団に対して認められている特権」を、「宗教的な理由によって資格を剝奪してはならない」ことを意味する。この論理は教科書供給事件において展開された合憲論の性格を著しく明らかにしている。つまり、すべての児童に対し共通に、平等に付与された児童の特権を、教区校に通学する、と言う理由をもって奪うことは、他方、平等原則に牴触することとなる、ことを意味する。合憲論の展開の基礎には、警察権能の行使に基づく児童福祉論がみられることはすでに繰返し述べたところであるが、これを更に一歩進めて考えてみると、福祉立法によってもたらされる市民に共通に付与された権利を、政教分離原則の厳格な適用によって剝奪することが、逆に憲法の保障する平等原則に反する結果を招くことになると思われる。この点を示唆するものとして、チャンス対ミシシッピー教科書委員会事件の判決は意味がある。

ところでこの節の教科書供給事件を本章第一節にあげた、宗教団体経営の施設に対する援助の場合と比較すると次のような点が

明らかにされよう。第一節三項のまとめに述べたように、これら施設に対する援助が是認されている場合では児童福祉論の萌芽とみられる諸事件（第一節第一項(1)、(2)、(6)など。）に主として限られ、他は一般的に否定される傾向にある、と言うことができる（なお第一六巻四号三七―四〇頁参照。）。これに対し教科書供給等の諸事件は(一)にあげた場合を除き、他は援助が容認される方向にある、と言うことができよう。第一節の場合と第二節の場合におよそ右のような相違がみられることは興味深い。その理由は次のような点にあると考えられる。すなわち、第一節の、宗教団体経営の施設に対する援助が、いわば特殊な、個別的なものであるのに対し、第二節の教科書供給の場合の援助が、いわば普遍的な、一般的なものとしてとらえることができる。これはまた、前者が宗教団体の個々の活動にともなって生ずる問題であるのに対し、後者は、公共団体の一般的な福祉立法活動にともなって生ずる問題である、とも言えよう。そしてこの場合、前者における援助の諸形態が、憲法の定める政教分離の原則によって禁止されなければならないのに対し、後者における援助の形態が、憲法に内在する市民の福祉のための、「警察権能」の行使によって容認されるところに相違点が示されると考えられる。

さて、このような第二節の合憲論の問題点はどこにあるのであろうか。この点では一九五八年の「国家防衛教育法」にみられる違憲論（その二）に代表される、児童福祉論の限界に論議が集っている。違憲論（その一）は供給される教科書が宗教的指導と無関係ではない点を指摘するのであるが、違憲論（その二）では児童福祉論の拡張によって政教分離原則の侵犯が行われる、とするところにその議論の中心がある。特に違憲論（その二）では合憲論を批判して、援助の目的が「何か適法な公けの目的（この場合では国家防衛）を推進する場合にはこれが合憲となる」と述べ、この解釈から次に公けの目的達成のあらゆる場合に拡張される危険性を指摘する。

児童福祉論の問題点はまさに右の点にある。ただこの場合、公けの目的達成と言う、より広い目的を法の目的とする場合と、児童の福祉の増進と言う限定した目的を法の目的とする場合とは区別されなければならないであろう。まさに教科書供給事件の場合は後者であり、これに対し、国家の防衛のための教育水準の向上と言う場合は前者にそれぞれその目的が置かれているものと考えられる。