



Title	アメリカ合衆国における政教分離の原則（3）
Author(s)	熊本, 信夫; KUMAMOTO, Nobuo
Citation	北大法学論集, 16(1), 78-120
Issue Date	1965-10-20
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/16060">https://hdl.handle.net/2115/16060</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	16(1)_p78-120.pdf



資料

アメリカ合衆国における政教分離の原則 (三)

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(以上本誌一五卷三号)

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 憲法第六條三項と修正第一条の制定

第三節 憲法第六條三項と修正第一条制定以後の状況(以上

本誌一五卷四号)

第四節 修正第一条の解釈

第五節 修正第一四條の成立と州への適用(以上本号)

第三章 物質的援助の問題

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

第四節 修正第一条の解釈

前節においてすでに触れたように、一七八七年、五五人の憲法制定者は、合衆国憲法第六条第三項に上下両院および各州議会議員、合衆国および各州の行政官、司法官の憲法支持義務を定め、この規定の最後に

「……但し、宗教上の宣誓は、合衆国の官職又は公の信任を受ける資格としてこれを要求してはならない。」

として宗教上の宣誓と、国家に対する宣誓（憲法支持の宣誓）とを明確に区別した。

この規定は、憲法制定議会における、信教の自由と政教分離についての積極的な保障を要求する立場と、各州の、公認の教会、教派を有する実情に鑑み、積極的な保障を規定することに反対の立場（第二節に述べたように、ロジャー・シャーマンは、すでに広く浸透している自由が、このようなテストに対する十分な保障となっていないのであるから、宗教的テストは不要である、という立場をとる。）を示すものとの妥協の産物であった。しかしこのような消極的な宣言に満足できぬ立場の者は、更に積極的な保障規定を要求した。この要求に基づく議会における審議の結果、一七九一年一月三日、合衆国憲法修正第一条として、

「連邦議会は、国教を定めることに関する法律、自由な宗教活動を禁止……する法律を制定することができない。」(Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof ;)

と規定し、「自由に関する(原憲法 (the original constitution) の) 脱落を補正」した。

ところで、この規定は当時いかなる意味を持って規定されたところか、この規定は当時いかなる意味を持って規定されたところか、解すべきであろうか。

「church」「religion」「establishment」の語

ラードナーによれば、この規定の解釈には広狭二義の立場が導かれる。すなわち第一の立場は、この修正条項採用当時の英国において、唯一の公認された教会であるエビスコパル教会が、公費による支持を受けており、政府の構成員はすべて同教会に所属することが義務づけられており、このような状況から、合衆国議会はこのような教会を設けてはならない、とするものである。このことはきわめて当然のことでありこの立場を疑うものはいない。これに対し、他の立場は修正条項の採用者が用いた表現に注意を払い、条文の用語を厳密に検討して、英国での国教会を禁ずること以上の、より広範な意味を同条項は有しているとするとするもので

料 ある。この議論は修正第一条が「国教を定めることについての法」

(law respecting an establishment of religion) という表現を用いて「国教を定めることについての法」(law respecting the establishment of a church) という表現を用いなかった点に着目する。

すなわち、前者の表現が後者の表現に比較し、より包括的な意味を持つものと考えられる。つまり、ここで用いられている「宗教」(religion) と「教会」(church) という用語は同義語として用いられたとは考えられないのであり。このことは当時の各州の憲法条項が宗教 (religion) という広い概念の用語の使用を避け「宗派」(religious sect)、「教派」(sect)、「分派」(denomination) のような用語を明確に使いわけている事実からも認めることができる。

(9) 従って修正条項の制定者が、単に「国教会を定めること」(establishment of a church) の禁止を意図したものとばかりならず、「国教を定めること」(establishment of a religion) の禁止という、一層広範な意味を表現しようとしたことは明らかである。このことから、同条項を「超自然に対する人間の関係についての一つの信念 (belief) または、あらゆる信念の体系を国家が援助したり、鼓舞したりするのを禁ずる」もの、として解釈することができるのであり、これは理神論者の見解と一致するという事実によってよ

り一層支持される。(7)

さて、次に修正第一条に用いられている「establish」という動詞は修正一条の意味を明らかにする鍵となるであろうか。この「establish」が修正一条を採用した一七九一年当時において、唯一の意味 (one connotation) を有しているものであったなら、問題は容易であると思われる。ロードナーは、「establish」という動詞は当時、英国で用いられていたような、一教会と国家の特有な法的関係を意味し、それ以上の意味を有するものではなかったものではあるが、修正一条の中で用いられたこの動詞は、政府の活動の一層広範な分野に対して適用される意味に理解された、とする。すなわち、英国では「establishment」が国家と一教会との単教関係を意味するものであったのに対し、修正一条の中で用いられている場合には、それとは異った複数の、関係を意味する「multiple establishment」の意味であったとする。(10) この理由として、一七九〇年までに合衆国における植民地では、英国におけるような、一教会に対する政府の援助と言う、英国国教会制度の本質的特質をすでに除去しており、仮に公的な宗教を認める場合においても、新教 (Protestantism) 一般を受け入れ、新教の各教派の中のかなる教派に、対しても特典を与えないとする傾向を示していた。(11) つま

り政府は、いくつかのまたはすべての教派を平等に援助する傾向を有していたのであり、このような当時の事情から、教会と国家の関係について、修正条項の制定者は、単に単数の国教を認めることの禁止ではなく、複数の国教を認めることの禁止を考えていたことは明らかである。この解釈はC・H・ブリチネット教授のるところでもある<sup>(12)</sup>。

「establishment」の意味について、その後示された公的解釈として最初の例は一八五三年、上院司法委員会 (Senate Judicial Committee) の報告書にみられる。この報告書は議会における、また軍隊における付属牧師 (chaplain) の制度を廃止する請願についての審議の後に出されたものである。同請願は、右制度を法定する<sup>(13)</sup>ことは修正一条の「establishment」条項に反する、とする理由に基づいていた。これに対し、委員会の意見は同条項は、一七九〇年における英国において知られていた教会と国家の関係で用いられている意味で解釈されるべきであるとするものであった。すなわち、

「同条項は疑いもなく母国で存在していた「establishment」に言及している。そこでこの意味は母国での「establishment」が何であるかを定めることによって確定されるべきものである。

それは特定の宗教団体 (a particular religious society) と国家 (the state) との関係であり、他の教派を排斥して公金を支出することによって、またその団体の構成員に独占的政治的権限 (exclusive political right) を与えることによって、また、礼拝や宗教的儀式における霊的交わり (communion) を拒否する者に対して出席を強制することによって、示されるものである。これら三つの特殊性 (すなわち、公金の支出、政治的権限の付与、礼拝への出席強制) 筆者註が、教会と国家の結合 (the union of church and state) となるのであり、このことを我々の祖先が正しくも警戒し、また賢明にも、そして注意深くも (修正一条に) 筆者) 規定したのである。<sup>(14)</sup> (傍点筆者) 」

しかし、右に示されるような同委員会の見解から、「establishment」の意味はこの三要素をすべて満たした場合を言うものと結論づけることはできない。このことは同報告書の次のような記述によって知ることができる。すなわち、

「議会が、教会、信徒の団体 (ecclesiastical society) または信仰の体系 (system of religious faith) のような問題のある (obnoxious) 性質を有するすべてのもの、あるいはそれらのうちのどれか一つに明らかに、いかなる程度においても、有利に公金を支出したり、これら団体の構成員に特殊な権限を付与したり、その教義を拒否しもしくは他の霊的団体 (communions) に

所属する者に不利益、あるいは刑罰を課す法律を通過させたり  
 するとするならば、このような法律は「国教を定めることに関  
 する法」(law respecting an establishment of religion)となる  
 であろうし、また、それ故に憲法に反するであろう。しかし、  
 いまだかかる目的をもった法律は議会によって制定されてはい  
 ないのである。(傍点筆者)』

この同委員会の見解によれば、「establishment」の意味は英国  
 における場合のような、狹義のものではなく、一層広義のものと  
 考えることができる。結局、同委員会は、議会、軍隊における聖  
 職者の制度の廃止を求めた請願について、伝統と初期の同制度の  
 受容を理由として、合憲解釈を導いた。すなわち、もし、請願者  
 の主張が憲法上正しいものであるとするならば、このような考え  
 は、修正一条採用当時の議会のメンバーによって認められていた  
 はずであろう、として次のように述べた。

「大統領ワシントンにより、また偉大な彼の後継者のすべてに  
 よつて承認されたもの、すなわち、一般的に称揚され (general  
 commendation)、同時に永い伝統があり、すぐれたものとして、  
 これまで尊重されて来ており、また現在も尊重されていること  
 のものは、この委員会の意見によつて中止されるべきもので  
 はない。」

このような立場から、委員会は議会付属牧師の地位を承認する  
 こととなった。(議会議付属牧師の地位を最初に廃止したのは一七九三年自  
 然神論が浸透したケンタッキー州である。その理由は右  
 の地位 (the office of chaplain) が、国教樹立禁止条項に触れるものである  
 とした。この例は永く続けて来た習慣を廃止した極端な例と思われる。後、  
 最高裁は付属牧師の地位の違憲性を争う訴訟につき、当事者適格  
 の欠如を理由に却下した (Elliot v. White, 1925)。なお後述。)

(1) ニュー・ハンプシャー、ヴァージニア、ニュー・ヨーク  
 は宗教の自由を宣言する規定を提案し、ノース・カロライ  
 ナは、宗教の自由が保障された修正案が加えられるまで批  
 准を見合わせた。

(2) C. Herman Pritchett, *The American Constitution*, p. 470.  
 (3) Lynford A. Lardner, *How far does the constitution  
 separate church and state?* p. 45 *The American Political  
 Science Review* 111-115, (1951).

(4) なお、英国における教会の組織、歴史については、Felix  
 Makower, *The Constitutional History and Constitution of  
 the Church of England*.

(5) 州憲法が「宗教」(religion)と「より広い概念の語を  
 用いることを避け、「宗派」(sect)、「教派」(denomination)  
 の語を用いたのは、州における公認の教派の存在という歴  
 史的事実に基づき、このような「教派の公認」を禁止する  
 ことが実情にそくして自然であったという理由もあつたが  
 それよりは、むしろ、植民地時代からの伝統と慣習に基づ  
 き、キリスト教 (Christianity) または「新教」(Pro-

testantism) の諸教派を特別の地位に置くことの必要性にあらたたと考えられる。このような特別な地位に置くことを定めるものとして、マサチューセッツ、ニュー・ハンプシャー、ニュー・ジャージー、ノース・カロライナの諸憲法がある。Lardner, p. 112. なお、州憲法については第三章において触れる。

- (6) たとえばこのような憲法条項の例として、デラウェア(一七七六)二九条、マサチューセッツ(一七八〇)二三条、ニュー・ハンプシャー(一七八四)一条六節、ニュージャージー(一七七六)一九条、ノース・カロライナ(一七七六)三四条がある。ただジョージア州、憲法九条三節には、「いかなる礼拝の方法、宗教の公認に對し、法律により特典を与えてはならない。」(No preference shall ever be given by law to any religious establishments or modes of worship) として「religious」という語を用いている。

- (7) 理神論が影響を及ぼした範圍については明確に指摘することはできないとしても、修正一条の形式および採用當時において同条を形成する上に広範圍の影響力を有したと言えよう。すなわち、理神論は人々が自由を求めていた当時において、教会の支配から個人や社会を解放する上に都合の良い理論として用いられた。Lardner, p. 112. なお、理神論については第一章第三節の二(本誌一五卷三号九一—九四頁、九八頁)参照。

- (8) Lardner, pp. 113-114.

- (9) 彼はその例として、第一回大陸會議における「大英國の國民への演説」(Address to the People to Great Britain) の中で用いられた「establish」をあげる。この演説は一七七四年の「ケヴェック令」(Quebec Act) に対する批判を含むもので、同令によればケヴェックのカトリック聖職者に対する十分の一税(tithes)の支払いが定められ、他面プロテスタントに対してはこの支払いがなされていないものであった。同演説では、「この点を攻撃して、「我々は、大英國の立法府は、流血と邪惡をともなつた教義を持つ宗教を國教とする權能を憲法によつて与えられていないと考えらる」とのべ、同令にはローマ・カトリック教が國教と定められよう (Roman Catholic Religion……is established) と批判した。

- (10) この「multiple establishment」については、R. Freeman Butts, *American Tradition in Religion and Education* (Boston, 1950), Chs. 2 and 3. に、この制度の發展が述べられてゐる。Lardner, p. 114.

- (11) たとえばこのことを示す例として、ある州においては、住民から租税の形式で十分の一税を徴集し、これが納税者の指定する教会に向けられ、また、納税者が教会を特定しない場合には、公設教養院 (almshouse) の維持のために支出された。Lardner, pp. 114-115.

(12) 「establishment」の意味が、この複数の国教を公認することの禁止のために用いられた例として、ラードナーは、一七八四年ヴァージニア州議會で提案された「キリスト教の教師のための支給をなす法案」(A Bill Establishing a Provision for Teachers of the Christian Religion) に対する「シホートス・マティソンの「請願と抗議の書」(A Memorial and Remonstrance) では、同法案の性質に反対するのと同じ「establish」という語を使用している例をあげる、Lardner, p. 115.

なお、同法案と、請願と抗議の書については第一章二節一(本誌一五卷三号七二頁)参照。

(13) Heman C. Pritchett, *The American Constitution*, p. 479.

(14) 議會における聖職者制度については第二章一節一(本誌一五卷四号八六頁以下)参照。

(15) Senate Report 376, 32<sup>nd</sup> Cong., 2<sup>nd</sup> Sess., p. 1, quoted by Lardner, op. cit., p. 118.

(16) *Ibid.*, pp. 1-2, quoted by Lardner, op. cit., p. 119.

(17) *Ibid.*, p. 4, quoted by Lardner, op. cit., p. 119.

二、修正第一条をめぐるその後の動向  
以上のような、修正一条の用語についての解釈によって、修正一条の意図しているところが明確になつてはいない。また、第三

節で触れた憲法六条三項、修正一条制定後の慣習の集積の中から右条項の、教会と国家の関係についての原則が明確化されたとも言い得ないであらう。

結局、教会と国家の関係に関する修正一条の禁止と許容の範囲は、同条項制定後一五〇年間の国民感情(national sentiment)によって次第に形成されて来た、<sup>(1)</sup>と云うことができることである。

このような意味で、右条項制定以後の、右条項をめぐる見解、運動を取りあげてみよう。

(1) マディソンの二法案に対する拒否権の発動

まず、一八一一年、修正一条についての二つの例が示された。

第一はアレキサンドリア(Alexandria)の米国聖公会(Protestant Episcopal Church)を「ノモンクン地区(District of Columbia)と協力することを定めたものである。これは同教会が貧困者の救済と貧民子弟の教育にあたり、また、同教会の組織、運営等に関する種々の規則、手続等を法定することを内容とするものであった。この法案を大統領マディソンは拒否して、二つの理由をあげた。まず教会の組織、運営に関する規則等を法によって定めるこ

とは、これらの規則等が特定の教会のためのものである故に、法律によって国教を定めることとなる、とした。また、この教会に對して貧困者の救済と貧民子弟の教育を行わしめることは、かかる宗教団体に対して、公的または市民的義務を執り行ふ法的代行者としての地位を認める先例となる、とした。<sup>(2)</sup>

第二の法案はルイジアナ准州のニュー・サレムにある国有地を当該地方のバプテイスト教会に付与する規定を置いたものであった。これに対して大統領は、「合衆国の財産を宗教団体の維持と使用のために支出する原則と先例を構成することとなり」、修正一条に反する結果となる、として反対した。

この第一の法案に対する、大統領の拒否のメッセージについて次のような批評がある。

「大統領は、議会在宗教団体に財産等を取得せしめる目的で宗教団体に協力する法律を通過させるのを禁じている、と考えてはいなかった。彼は、憲法が、英国国教会のような国家の教会を定めることを禁ずる趣旨である、と常に考えていた。」

同法案は二日後再上提されたが一九七四で大統領の拒否が支持された。この拒否権の行使によって議会和大統領の間の、修正

一条に対する解釈に相違がみられるが、大統領は、以上の二法案を拒否することによって、議会の修正一条に対するゆるやかな解釈を抑制したと言ふことができよう。<sup>(3)</sup>

## (2) 修正を目的とする全国協会の成立

議会の修正一条に対する見解を示したものとして、先に述べた上院司法委員会の、付属牧師の廃止を求める請願に対する報告書がある。また、議会の修正一条に対する解釈を示す他の例として一八七〇年代の憲法修正運動がある。

すなわち、南北戦争が国に対する神の不興の現われであるとする信念の下に、オハイオ州のキニア(Xenia)でキリスト教徒のための会議が開催された。この会議はその後発展して一八六四年、「合衆国憲法に対する宗教的修正を確保するための全国協会」(the National Association to Secure the Religious Amendment to the Constitution of the United States)となった。この会議の目的は、「神、イエス・キリスト、聖書が宗教の源泉であると同様に普通法(common law)と善良の道徳の源泉(the fountain of law and good morals)でもあるとして認めることを、憲法前文および、他の適当な部分に規定し、憲法を修正しようとするものであった。一八

料 六七年、後に最高裁の判事となったウイリアム・ストロング (the

Honorable William Strong) が同協会の会長に選出され、一八七二年、七三年の両会議で同協会の目的を定めた。彼の見解によれば、憲法が神、聖書についての規定を欠いており、そのため、

「我々の間に、以下のような有害な思想を助長せしめた。すなわち、このような国家は神に対して何ら関係も持たず、従って、その権威は人民の意思にその根源を有するにとどまり、政府は人間の低次の欲望のためにのみ組織されているのであり、従って、国家が宗教的な教育を行ない、神聖を冒瀆しまたは安息日の冒瀆 (Profanity or Sabbath desecration) に対して (処罰の) 立法を行なうときには、国家はその権限を越えることになると考えられるのである。」

当時すでに聖書の朗読 (Bible reading) は憲法条項違反である、とする訴訟が提起され (なお、この問題は、(4) 数州において公立校における朗読が廃止されつつあり、この問題および、同様な問題が注目されつつあった。(4))

会長ストロングは、現行憲法の下で正当化されたものとしての、聖書の朗読に対する攻撃、安息日法 (Sabbath laws) および一夫多妻禁止法 (Antipolygamy laws) の制定を取りあげ、同協会の目的として、次のように述べた。すなわち、

「全国協会は、全能の神が、国家の存在の創始者、国家の権威の窮極の根源であり、イエス・キリストが国家の支配者であり、聖書が国法の源泉であることを正しく理解させるように、憲法に対する修正を行なう目的をもつて組織されて来たものである。また、同協会は、このようにして、合衆国がキリスト教国 (Christian nation) であることを示し、あらゆるキリスト教的法律・制度・慣習を、国の憲法を基礎として我々の政府に導入するように、憲法を修正する目的で組織されたのである。(5)」

公立校の聖書朗読を違憲とする数州の判決を契機として、右のような立場に立つ「合衆国憲法に対する宗教的修正を確保するための全国協会」の憲法修正の運動に対して、他方、公立校における教派的な宗教教育を否定する立場からの、憲法修正提案が大統領によって行われる。

### (3) 大統領グラントの修正提案

すなわち、一八七五年、公立校における宗教教育を否定する立場に立つグラント大統領は、議会に対する年頭教書で、連邦憲法に対する次のような修正をすることを求めた。すなわち、

「各州が、性、人種、生地、宗教にかかわらずなく、州の管轄

内において、初等教育の段階のすべての児童に対して、彼らの教育を行なう無料の公立校を建て、恒久的に維持することを義務とすること。すなわち、これらの学校において、宗教的、無神論的、あるいは異教徒的な主義を教えることを禁ずること。また、連邦議会、地方公共団体の議会、あるいはその他の公的な機関が学校基金、あるいは学校税、あるいはそれらの一部を宗教または教派に対し、直接的または間接的に利益を与え、または援助を行なうために、支出することを禁ずること。〔(傍点筆者)〕

彼はこの教書の中で、右のような修正提案の必要性だけではなく、以下のような立法の必要性をも強調している。すなわち、

「教会と国家は永久に分離され (separate) 区別される (distinct) しかし、この両者はおのおの、その分野において自由であり、すべての教会財産は適当な比率の租税を負担するものとする」。

このような憲法修正を求める彼の立場は、一八七六年、一八八〇年の共和党の綱領宣言 (Republican Party Platform) と、一八七六年の禁酒党綱領宣言 (Prohibition Party Platform) によって支持されることとなった。

この二つの共和党および禁酒党の綱領宣言に対して、民主党は教会と国家と云う二重の分離 (the two-fold separation of church

and state) と、教派 (sect) または信条 (creed) に対する公金の支出の禁止を肯定する立場を示した (すべての教派、信条に対する支出を禁出を禁じた)。しかし、同党は、共和党の提案は州権を侵害し、公立校に関する教派的な闘争を刺激することとなる、として反対した。

このような、学校での教派主義 (sectarianism) の問題に世間の関心が集められている状況の下で、新たな憲法修正提案が下院になされる。

#### (4) ブレイン修正提案

一八七五年二月一日、すなわち、修正一四条制定の七年後、以下のような修正提案がブレイン (James G. Blaine) によって下院に提出された。

「いかなる州も公認の宗教を定めることに関する法律、あるいは自由な宗教活動を禁止する法律を制定することはできない。また、各州において、公立校維持のために租税により徴集された資金、あるいはそのために公的基金から引出された資金、またはそのために用いられた公有地は、宗教的教派あるいは分派の支配の下に置かれてはならない。また、そのように徴集された資金、そのために用いられた公有地を教派、あるいは分派

の間を配分してはならない。」(No state shall make any law respecting an establishment of religion or prohibiting the free exercise thereof; and no money raised by taxation in any State for the support of public schools, or derived from any public fund therefor, nor any public lands devoted thereto, shall ever be under the control of any religious sect, or denomination, nor shall any money so raised or lands so devoted be divided between religious sects or denominations.)

この修正案は翌一八七六年八月四日、司法委員会に送付された。しかし、この提案に対して、

「本条は連邦議会における立法権を放棄し、拡大し、縮減するものではない。」

とする条項が付加された。これは、同修正条項が連邦権を拡大することとなる、という懸念を和らげるためになされたものであった。このような形の修正条項は一八〇対七の圧倒的多数で下院を通過し、上院に送付され、同七日には上院の司法委員会に付託された。同委員会は次の三点で下院の提案と異なる修正を勧告した。すなわち、

(i) (同条項の公金支出の「筆者註」) 禁止は学校を設立する日

的のために特に徴集された資金だけにとどまらず、いかなる公金に対しても同様に禁止される、と拡張する。(ii) 同条項は州に対すると同様に連邦政府に対しても適用される。(iii) 連邦議会は、「本条項違反に対する処罰と(行為の)差止めに必要な立法を行なう」権限を有する。<sup>(11)</sup>

とするものであった。上院はこれらを審議の末、八月一日、二七対一五で、同委員会の提出した代案を受け入れた。しかし、八月一四日、右の上院修正案を提出することについての動機は、二八対一六で必要な三分の二の議決数を得ることができず、否決された。

このような、上院の見解と態度の変更の過程は上院での審議において示されるが、この提案条項と審議の結果から、リードナーは次のような三つの問題点を指摘する。<sup>(12)</sup>

第一に、上院・下院の修正提案は、共に「国教を定めることに関する法律」の制定を禁止するとする条項に始まり、次に、宗教教育に対する公金の支出を禁止するとする条項を規定するに至る。このことから、これら二つの条項は分離した、排他的な条項として取扱われたことが明らかである。すなわち、第一の国教の禁止が自動的に第二の公金の支出の禁止を含むものとは考えられな

ったことを示している。たとえば、上院の修正案に賛成意見を述べ、これに投票した上院議員クリスチアンスイ (Christiancy) は下院の解釈を次の理由から批判した。

「それは単にこれらの行為を州に禁じているのであって、連邦に対して禁じているのではない。すなわち、現在効力を有している合衆国憲法の下では、合衆国は宗教上の目的のために土地を付与し、租税を賦課し、公金を支出する権能を完全に有するのである。」(傍点筆者)

第二に、上院の解釈はこの修正の規定する禁止条項が、学校もしくはその他の施設における聖書の朗読を禁止するように解釈されてはならない、と言うことを特に示している。

第三に、上院がこの修正条項を否定したことは、審議における討論から考えて、宗教教育に対する公金支出の禁止の原則が、認められなかったことを示すのではなく、ただこの原則を満足させる適当な方法が認められなかったことを示しているにすぎない。

結局、このブレイン修正案は失敗に終わったが、しかしこの修正案が議会において論議された結果、宗教的な活動のための「公金支出の禁止」条項が関心を集めたことは注目されるべきである。具体的には、このブレイン修正案が議会で論議された一八七六年

以降、連邦議会が、連邦に加入を希望する州に対して、州憲法がこれら宗教的活動のための「公金支出」に関する条項を規定するよう要求したことに示されよう。<sup>(15)</sup>

ブレイン修正が失敗した理由のうち、最も主要なものは、多くの州憲法がすでに修正案と同様な規定を有しており、従ってブレイン修正はもはや必要ではないと考えられたところにある。<sup>(16)</sup>

その他の理由としてマイヤーは、連邦に対して州権の保持を意図する勢力の存在および、上院の投票は本来まったく党派的なものであること<sup>(16)</sup>、をあげる。

ブレイン修正案は失敗に終わったが、この修正の提案は当時の、学校教育における教派教育 (sectarian education) の排除を目的とする、一連の運動の頂点を示すものである。しかし、学校教育において教派の影響を排除しようとする問題は特に新しいものではない。すなわち、公的な教育組織が整備された当初の段階において、道徳的な指導は、聖書の朗読、主の祈禱の読誦 (recital of the Lord's Prayer)、讚美歌の斉唱 (singing of hymns) が、児童の道徳的な性格形成に適切であり当を得たものである、と云う理由から、広範に受け容れられて来ていたのである。このような傾向は一八五〇年代まで続き、この時代には、学校における宗教の

料 問題をめぐって議論が展開されるに至る。特にこの場合、公立校

資 における聖書の朗読と、教区校<sup>(6)</sup> (parochial school) に対する公け

の援助のような問題に注意が集中した。このような反教派的運動 (anti-sectarian movement) は、その目的として、各教派の教義宣伝のための、聖書の使用を禁止するという方法によつて、教派的な闘争と羨望を除去しようとした。つまり、この運動の持つ本質的な意味は、教派主義を否定すること (nonsectarianism) が各教派の共存の基礎として必要であつたこと、にある。

結局、ブレイン修正は、「合衆国憲法に対する宗教的修正を確保するための全国協会」と、同協会の会長であつたストロング判事が考へていたような、反宗教的、反キリスト教的な運動を意味するものではなく、以上にのべた単なる反教派主義運動の集約的な表現にとどまると評価されよう。<sup>(17)</sup> このような立場を示すものとして、クーリーの憲法解釈がある。

(5) クーリーの憲法解釈等

一八六八年、すなわち、上院がブレイン修正案を取りあげた八年前に、クーリー (Thomas M. Cooley) は「憲法上の限界」 (Constitutional Limitations) の中で以下のように述べている。

すなわち、

「いかなるアメリカの憲法の下 (under any of the American constitutions) においても、以下のことは違法である。

- 1、公認の宗教を定めることに関する法律<sup>(6)</sup>を制定すること。
- 2、租税あるいはその他の方法によつて、宗教教育 (religious instruction) を強制的に維持すること。これは一教派を他の教派と差別して優遇してはならないだけでなく、あらゆる宗教教育を行なうこともまた、まったく任意に行なわれてはならないのである。<sup>(18)</sup>」

このような解釈は、反キリスト教的、あるいは反宗教的な立場からではなく、反教派主義的立場からなされたものであると評価されるにせよ、他面、教会と国家の関係についての一つの定着化現象としての評価もまた同様可能であると思われる。つまりクーリーの解釈によつて指摘された点は、その七年後にブレイン修正案が下院に提出されるに至つて、この当時の、教会と国家の関係についての、国民感情 (National sentiment) によつて裏づけられた、と見ることができると思われる。そしてこの場合、このような教会と国家の関係についての定着化現象は、単に反教派主義的立場によつて導き出された、と解釈されるにとどまるものでは

なく、両者の関係ができるかぎり分離されるべきものとしての感情が一般化された、と言う評価も見落すことはできないだろう。<sup>(19)</sup>

たとえば、このような点でワールゼイ (Theodore Woolsey) が、これまで史上に知られて来た教会と国家の関係に関するさまざまな形態について書き、次のように結んだことは、両者の分離という問題が広く受け容れられて来たことを意味するもの、としてとらえることができよう。すなわち、

「通常の市民活動の分野における権利を維持するために必要な保護の態様と程度が、分離は完全なものであるべきことを要求するかぎり、教会と国家の間の関係の最終的な形態は、すなわち、完全な分離の形態 (なのである || 筆者) 。これは合衆国のすべての州を貫ぬく遺り方 (plan) なのである。」

このような、分離の原則が合衆国に広範に認められたのに対し、他方、同時に合衆国はキリスト教国 (a Christian nation) であるとする考えも認められたことは植民地時代の歴史的背景からみて当然のことながら重要である。<sup>(21)</sup> この意味で合衆国における教会と国家の分離の原則が、一方における分離の原則の確立と、他方における伝統的なキリスト教国たることの確認という、相互に矛盾する理念の中に求められなければならないことは、きわめて重要

である。大統領グラントが、教育の分野における教派主義に反対すると同時に、他方、キリスト教的立場に基づき、一夫多妻 (polygamy) の追放を求めて、

「自由な、啓発された、キリスト教徒の、国家 (Christian country) において、世間の良識、道徳に対する最も悪質な犯罪を処罰する権能を国家が有することなく、一夫多妻が存在しうると言うことは、あまりにも不合理なことと思われる。」

と述べたのは、このような、相互に矛盾する理念の存在を示すものであろう。まさに、合衆国における、教会と国家との間の正確な境界線は、このような理念の克服の上に立つてはじめて引かれ得るものと思われる。<sup>(22)</sup>

以上のようにして、一八七〇年代の修正条項をめぐる運動、提案、解釈は、全国的な注目を集めたものではあったが、結局、教会と国家の関係についての明確な基準が立てられるまでには至らなかった。この後、いくつかの修正および、修正案に対する見解がみられる。

たとえば、この後の憲法修正案のうち、最近のものとして、一九三七年、上院議員ボロー (Borah) によって提出されたものがある。これは、連邦最高裁の判決により (Pernoli v. First Minic-palty (1895) 206)

連邦憲法は、州の住民の宗教の自由を保障する条項を有せず、それは、州の憲法と法律に委ねられている、とした。なお第五節参照。)、修正一四条に規定されている「適正手続」(due process)が宗教条項に及ばない、とすることが明らかとされたため、提案されたものである。彼の修正案の第一節は、連邦修正一四条の廃止を規定し、第二節は修正一四条と同趣旨の規定を置き、「適正手続」の句を、「法の執行および強制にあたる執行団体および司法団体の手続にのみ関する」ものとして用いるように定め、第三節には次のように、州の行為に対する特別な保障を規定した。すなわち、

「いかなる州も公認の宗教を定めることに関する法律、あるいは、自由な宗教活動を禁止する法律を制定し、あるいは強制することはできない。あるいは言論、または出版の自由を奪い、あるいは、州または連邦政府に対して、不満の救済を求めて、平穩に集会し、請願する国民の権利を奪う法律を制定あるいは強制することはできない。」(No State shall make or enforce any law respecting an establishment of religion or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble and to petition the State or the Government for a redress of grievances.)<sup>(24)</sup>

しかし、これらの修正案は、もはや全国的な規模の問題とされ

るには至らなかつた。<sup>(24)</sup>

この後、これら修正案のうち、特にブレイン修正案に触れたものとして、一九四三年に至り、ブレイクリー(William Blakely)が、右の修正案は採用されるべきものであつた、とする立場から次のように述べている。すなわち、

「同修正案は採用しておくべきであつた。その時以来、潮流は別の方向へ向けられてしまつたのである。すなわち、それは各州における日曜立法(Sunday legislation)の多くの復活、教派の支配下に置かれた学校に対する政府による、何十万ドルもの支出、連邦議会に対する宗教的な立場からの憲法に対する修正案と、日曜立法を求める法案、および、請願の多数に示されているのである。」

- (1) Lardner, op. cit. p. 115.
- (2) Ibid., p. 116.
- (3) Ibid., p. 116.
- (4) たとえば、ストーリー判事(Justice Story)は一八七三年、「聖書の朗読および、同様な問題は(世間の)注目を集め、最終的な解決を求めている」と述べ、この問題に対する注意を喚起した。Ibid., p. 120.

(5) Proceedings of the National Convention to Secure the Religious Amendment of the Constitution of the United

- States (Philadelphia, 1873), p. 2. この会議は一八七三年二月二十六・二十七日の両日、ワシントン市において開催された。Lardner, op. cit., p. 120.
- (9) Congressional Record, Vol. 4, p. 175. quoted by Lardner, op. cit., p. 121.
- (7) 同党は一八六九年に結成され、酒類の製造販売禁止を政策として掲げたものである。
- (8) 彼は一八八四年の共和党の大統領候補者であった。この修正案は同年の大統領選の主要な問題の一つであった。
- (9) 修正一四条制定の七年後も、このブレイン修正案が提出されたことにより、議会は、修正一四条には、権利宣言(このことは宗教条項であるが)を含めて考えていなかった。Alfred W. Meyer, The Blaine Amendment and the Bill of Rights, 64 Harvard Law Review 941, (1951).
- (10) Congressional Record, Vol. 4, p. 5580, (1876). quoted by Alfred W. Meyer, The Blaine Amendment and the Bill of Rights, 64 Harvard Law Review 941, (1951).
- (11) Congressional Record, Vol. 4, p. 5453, quoted by Lardner, op. cit. p. 121.
- (12) Lardner, op. cit. p. 122.
- (13) たとえば、これらの例として、ノース・ダコタ州 (1889) サウス・ダコタ州 (1889)、モンタナ州 (1889)、ワシントン州 (1889)、ネバダ州 (1896)、オクラホマ州 (1907)、ニュー・メキシコ州 (1912)、アリゾナ州 (1912) 憲法があげられよう。(憲法制定・合衆国加盟年次) マリノナ州の場合は「公金または公けの財産 (public money or property) は、いかなる宗教的礼拝、行事または説教 (religious worship, exercise or instruction) にも、また、いかなる宗派 (religious establishment) の援助のためにも、支出または提供してはならない。」(II・一二) と規定されている。なお、州憲法におけるこの種の規定については、小倉庫次、アメリカ合衆国憲法の研究 (有斐閣、昭和三十六年) 三七～三八頁に詳しい。
- (14) フランクフルター判事はマッカラム事件 (McCullum v. Board of Education 333 U. S. 203, 212 (1948)) に於いて、合衆国における宗教教育の歴史を跡づけ、ブレイン修正案に触れ、同修正案の失敗は主として、この理由に帰せられるとする。なお、第四章参照。
- (15) Alfred W. Meyer, The Blaine Amendment and the Bill of Rights, 64 Harvard Law Review 944 (1951). 上院の投票が、Tilden-Hayes 大統領選挙運動の最盛期に行なわれたことをその理由としてあげている。しかし、この投票でインディアナの共和党員、マクドナルド (McDonald) が反対票を投じている。
- (16) parochial school についてはすでに「宗教学校」「教区

- 附属校」という邦訳がある (たとえば、「アメリカ法に於ける(一〇頁、一四頁)が、ここでは各教派がそれぞれの教派の費用でなしている教区としての学校としての性格に鑑み、「教区校」を用いることとした。
- (17) Lardner op. cit., p. 123.
- (18) Thomas M. Cooley, *Constitutional Limitations* (1st ed., Boston, 1868), p. 469.
- 右の著書でいろいろは直接参照をすることを得なかつた。
- Lardner の論文引用による。
- (19) Lardner, op. cit., p. 123.
- (20) イェール大学総長、神学博士と著書には *Political Science, The State Theoretically and Practically Considered* (New York, 1877) がある。
- (21) たとえば、このことを示すものとして、ラードナーは、Justice David J. Brewer の *The United States a Christian Nation* (Philadelphia, 1905) をあげ、合衆国最高裁判所の意見の中に、このことを意味する多くの見解が示されることを指摘する。Lardner, op. cit., p. 123.
- (22) *Ibid.*, p. 124.
- (23) 同案は一九三七年第七五議会第一会期に提出された。なお、修正提案のごとくは Musmanno, *Proposed Amendments to the Constitution* (1929) がある。 *Ibid.*, p. 944.
- (24) たとえば他に、第五四議会、第七〇議会においてもそれ
- ぞれ憲法修正案が出されてはいる。Lardner, op. cit., p. 124. なお、Meyer, *The Blaine Amendment and Bill of Rights*, 64 *Harvard Law Review* 945 (1951) は、Blaine Amendment とその後の修正提案は、結局修正一四条が修正一一条の宗教条項と結びつくように意図されたものではなかつたことを指摘する。なお第五節に詳述。
- (25) William Blakely, *American State Papers on Freedom of Religion* 240 (3rd rev. ed. 1943), quoted by Meyer, op. cit., p. 944.

### 三、修正一条に対する解釈

一七九一年に修正条項が制定されて以来、同条の国教条項、および信教条項については多くの論議がなされて来ている。これらの論議は単に学説においてのみならず、連邦および州の判決においても同様に展開され、次第に同条の、両条項に関するいくつかの原則の定着化を招くに至る。

ここでは右両条項のうち、国教条項について次第に形成、発展して来たこれらの原則を取りあげることとする。(もとより、国教

関する法律の禁止条項と、自由な宗教活動を保障する条項とは密接不可分のものである。従って、右の両者をそれぞれ別々に取扱うことには問題がある。しかし、ここではすでに「序一」(本誌一五卷三三〇頁)において述べたように、前者を後者の制度的な保障ととらえる立場から、前者の原則を特に取りあげるのを目的としているのである。)

ところで、同条の「国教を定めることに関する法律の禁止」条項については、これを大きく三つの立場に分けて考えることができると思われる。すなわち、(1)非優先原則(The "No Preference" Doctrine)、(2)分離の壁原則(The "Wall of Separation" Doctrine)、(3)区別と協同の原則(Not Separation, But Distinction and Cooperation Doctrine)である。以下、これらの原則につき述べることにする。

(1) 非優先原則 (The "No Preference" Doctrine)

すでに述べたように一七八九年六月八日、ジェームズ・マディソンは議会に対して

「いかなる基本的な権利も、信念または礼拝を理由として奪われてはならない。また、いかなる国教も定めてはならない。また、良心の完全な、また平等な権利はいかなる方法においても、またはいかなる口実によっても侵害されてはならない。」(第二章第二節一〇〇頁)

とする条項を憲法修正案として議会に提出した。しかし、これは下院で修正を受け、後に、

「議会は、国教を定める法律、あるいは自由な宗教活動を妨げ

る法律、あるいは良心の権利を侵害する法律を制定してはならない。」(第二章第二節三、本誌一五巻四号一〇三頁)

とする下院原案となつてあらわれた。これは更に、上院において「議会は国教を定めることに関する法律、自由な宗教活動を禁止する法律……を制定することはできない。」(第二章第二節三、本誌一五巻四号一〇六頁)と認められた。この際に、両院の合同委員会が

「国教を定める法律」(law establishing religion)を取り除き、必ずしも明瞭でない表現の、

「国教を定めることに関する法律」(law respecting an establishment of religion)を採用したのであった。

マディソンの最初の提案、そして下院、上院での審議の結果、合同委員会の手を経て、この国教条項が右のように変遷し、結局明確に「国教を定めること」を禁止せずに、不明瞭な「国教を定めることに関する法律」の禁止として規定されたことにつき、一八八八年、ストーリー(Joseph Story)は次のように説明<sup>(2)</sup>。すなわち、修正条項の目的は当時存在していた国教(the then existing State establishments of religion) (彼は複数の国教、つまり複数の教派をここで意味していると思われる。つまり、このことは広く、キリスト教一般を指すものと思われる。)を疑問視することではなく、むしろ連邦政府(the National Government)の、国教を定める

問題に関するすべての行為を行う権能を、政府から除去すること  
 にあったのである、とする。彼は更に続けて、「他の……州も等し  
 く、このような排除の必要性を示す政策を宣言したのである。州  
 においては、監督派教員が優越的な教派を形成し、ある州では  
 長老派が、またある州では組合教会派が、またある州ではクエー  
 カー教派が（同様に優越的な教派を形成し）、互に相競争教派の  
 中で、きわめて多くの競争が行われたのである。そこで、もし連  
 邦政府に国教を創設する自由が残されていたとするならば、キリ  
 スト教会の勢力（争い）の問題につき、断え間なき闘争、反目が  
 生じたに相違ないのである。この場合唯一の保障は権力を除去す  
 ることであつたのである。しかし、この唯一の保障はもし、自由  
 な宗教活動の権利、そしてあらゆる宗教的テストの禁止の宣言に  
 よつて徹底されなかつたとするならば、不完全な保障となつてい  
 たことだろう。従つて、宗教に関するすべての権能は、独占的に  
 州の政府に与えられ、州政府の正義についての見解、および州憲  
 法に従つて行使されるように定めたのである。すなわち、（この  
 ようにして）カトリック教徒、新教徒、カルヴィニスト、アルミ  
 ニウス派信者、ユダヤ教信者、そして無神論者（*Unitarian*）が、彼ら  
 の信条、礼拝の方法に関する審査なくして、国家的な会議の席に

同じように着くことができるのである。」<sup>(3)</sup>

ストリーーの見解は、修正一条が特定の教派を優遇するような  
 政府の行為が禁じられているのであつて、それ以上のものではな  
 い、とする立場に立つように思われる。すなわち、「修正条項の  
 目的は、キリスト教のいかなる教派に対しても優遇することを禁  
 じたものであるけれども、キリスト教を全体として議会の保護か  
 ら排除くことを目的としたものではない。……同修正条項の目的  
 はキリスト教各教派間の競争を排することにあり、宗教的迫害の  
 手段を取除くことであつた。」<sup>(4)</sup>とする。

しかし、このようなストリーーの見解に対し、ラードナーは、  
 彼は米国民がキリスト教に対して好意的であることについての確  
 信を抱いてはいたが、政府が、宗教の問題についてどの範囲まで  
 の行為を行うことができるかについて明確な見解を示してはいな  
 い、と、批判する。まさに、ストリーー自身の述べるように、

「真の困難はその限界を劃することにある。この限界に従つて  
 政府は宗教を育成し（*fostering*）助長する（*encouraging*）ために、  
 正当に行爲することができるのである。（この場合筆者）以下  
 の三つの場合が容易に想像されるかも知れない。すなわち、

(1) 政府が特定の宗教に援助を付与し、すべての人がそれ以外の

どのような宗教をも自由に採用することができるようにしてあるところ、

(2) その宗教の特定の教派の教義の宣伝のため政府が公認の教会 (ecclesiastical establishment) を設け、他のすべての教派にも (教義の宣伝のための) 同様な自由を残すところ、

(3) 政府がこのような公認の教会を設け、その教会に所属しないすべての人々を、国家の公けの名譽、信用、報酬、特権、(義務の) 免除から除外するところである。<sup>(6)</sup>

このようなストリーリーの立場はリードナーによれば、修正一条の国教条項が、連邦政府と州政府に対する忠告的なものとして、教会と国家の間の関係についてのやや弾力性のある分離 (a rather extensive severance) を要求している<sup>(7)</sup>、と言うことになろう。つまり彼の見解は、教会と国家が完全に分離される、と言う立場に立つものではなく、合衆国民の歴史的な背景を土台にした、つまり、合衆国の建国がキリスト教と密接な関係を有すると言う史的な背景を前提とした解釈と考えられる。従って、このような立場から修正一条を解するとき、教会と国家の関係は、キリスト教の、特定の教派を優先的に取扱うことが禁止され、すべての教派を平等に取り扱うことにより、それらの各教派に対して、国が好意的

な取り扱いは是認する立場を示すこととなる。

この立場は、後、一八九八年、クリーリーによってもほぼ是認されている。

すなわち、彼は修正一条の国教条項を次のように解釈している。

「国教を定めることによつて、国立の教会 (State church) を設立あるいは承認すること、あるいは少なくとも、他の教会に対して否定されているような特別の恩典、利益を一つの教会に対して付与すること、が意味されるのである。

政府が宗教を公認することは禁止されなければならない、と言うことが憲法によつて目的とされているのではない。……さまざまな宗教的信念、組織、あるいは教派の間に不愉快な差別をすることなしに、宗教を公認することが、行われ得るのである。<sup>(8)</sup>」

この、合衆国の伝統と歴史に基づいた非優先原則の立場は、この後、コーウィン、コイパー、リード判事、ダグラス判事などによつて認められた。たとえば、ダグラス判事はゾラク事件 (Zorach v. Clauson, 343 U. S. 306, (1952) (第四章) (参照)) において、宗教団体と国家との関係があらゆる点での分離を示すものではない、とする立場から、国家が宗教的な活動に便宜を与えることまでを禁止しているのではなく、「教派間の競争に至る場合において中立

が要請され」るのである、とした。

[2] 分離の壁原則 (the "Wall of Separation" Doctrine)

これに対して、分離の壁原則は、教会と国家の間に越えがたい分離の壁が立てられているのである、とする理論をその中心とする。

この原則は、一八〇二年、大統領ジェフアソンの、コネティカットのダンブリバーにあるバプティストの団体にあてた手紙の中に次のように述べられたところから生じている。すなわち、彼はここで、修正一条の目的は、「教会と国家の間に分離の壁」(a wall of separation between Church and State) を設けることなのであると宣言した<sup>(10)</sup>。この彼の立場は、一七八四年の「キリスト教教師のための支給をなす法案」に対するマディソンの「請願と抗議の書」にも同様<sup>(11)</sup>にみられる。同書は、右法案が、租税によるすべての教派に対する平等な援助をなす点に基礎を置いているのに対し、このような援助が教会と国家にとり、多くの点で有害であり、宗教の本質と矛盾する、として非難したのである<sup>(12)</sup>。

この分離の原則を支持する立場は、すでに触れたように<sup>(13)</sup> (第四節) 後、一八七五年、大統領グラントの年頭教書において

「教会と国家は永久に分離し、区別される。しかし、この両

者はおのおの、その分野において自由であり、すべての教会財産は適当な比率の租税を負担するものとする。」

と述べ、右の趣旨の立法を議会に対して勧告した点にもみられる。また、翌一八七六年、一八八〇年の共和党綱領宣言、および一八七六年禁酒党綱領宣言によって支持され、後、民主党によって肯定された<sup>(13)</sup>。

この分離の壁原則については後に多くの学者から支持を受けた。たとえば、コンツィツは後述の「区別と協同原則」を批判して、「分離は分離を意味するのであって、それ以外の何ものでもない。分離の原則からの逸脱、または「区別と協同原則」との置きかえ、または他の理論との置きかえは許されない」と述べ、この立場に立つことを明らかにしている。

また、カツツは、国家の、宗教活動に対する「無援助の原則」(a rule of "No State aid") と言う用語を用いて、教会と国家の分離の原則について述べた。彼は、国家が教会活動に対して「無援助の原則」をもって望むことが、宗教に対する敵意を意味するものである、と言う批判に対して、「この議論は一八七五年におけると同様、二十世紀なかばのアメリカにとっても首肯しうるところであり、宗教を神に対する応答とみるならば、国家の無援助

の原則は、いかなる意味においても、宗教に対する敵意を示すものではない」と述べ、右の批判に答えた。

また、プエファーは、修正一条の上院での審議の際の状況から次のように主張する。すなわち、上院が、「他の教派もしくは団体に優越して一教派または団体を公定する法律」<sup>(17)</sup>「law establishing one Religious sect or society in preference to others」と、「他のものに優越して特定の教派または宗教を国教と定める法律」<sup>(17)</sup>「law establishing any particular denomination or religion in preference to another」の制定を禁ずるとする法案を審議した事実をあげ、このことはオニールの主張（これはに<sup>(18)</sup>）を明らかに否定するものであるとした。すなわち、修正一条の目的とした内容は特定の教派に対して援助を禁ずることは勿論（<sup>(18)</sup>論議は主として Education, 1947, での援助をめぐる<sup>(18)</sup>）、宗教一般に対しても禁ずるものである<sup>(18)</sup>、とする立場を明らかにした。

右のような立場に立つ彼は、区別と協同の原則に立つオニール<sup>(19)</sup>（O'Neill）の立場（後述）の前提を次のようにとらえる。すなわち、

「オニールの論文の趣旨は以下の要素に区分することができる。まず、

(1) 「教会と国家の分離」または「教会と国家の分離の壁」（と  
言う言葉）は、単なる「比喩」（metaphor）、「言葉の彩」（figure  
of speech）、「見せかけの主張」（spurious slogan）あるいはアメリカ  
の伝統、もしくは憲法史上に存在しない標語（shibboleth）に  
すぎない。

(2) 修正一条は政府から宗教を切り離すことを意図したもので  
なく、また、信仰者と非信仰者の間に政府の中立を義務づけるも  
のでもなく、議会に対して特定の教派を国教と定めること、すな  
わち特定の教派に優先的、もしくは特権的地位を付与するとか、  
あるいは独占的な承認を許容するようなことを禁止するものであ  
り、これによって、相競争教派が多数あるために引き起される問  
題に対して、実際上の解決を与えることを意図したものである。

(3) 修正一条を起草し、承認した者には連邦政府による、宗教に  
対する一般的支持（the general support）を禁止する意図はなかつ  
た。また、それ故に、修正一条は政府の租税によって徴収された  
資金を宗教的な目的のために平等に支出すること（the nonpreferential expenditure）を禁止してはならない。

(4) 修正一条は特定の宗教あるいは教派に対して、公的な優越的  
地位を独占的に承認するのと同様、特恵的な処置を禁

料 止しているのである。<sup>(20)</sup>」

資

彼はこのオニールの立場を、国教条項が諸教派間における中立を要求しているのであって、信仰者と、非信仰者の間の中立を要求しているのではない、としてとらえる点について、このようなオニールの立場を認めるならば、「自由な宗教活動を禁止する」法律の（制定）を禁ずる右条項は単に信仰者のみを保護することとなる、と批判する。すなわち、オニールの立場では、憲法は、無信仰の自由 (freedom of non-belief) を保障しないこととなるのであり、<sup>(21)</sup>このようなオニールの立場は、ジェファソン、マディソンによって示された、修正一条についての見解に反し、また、宗教を私的な、任意の支持によるものとするアメリカの伝統に背馳する、とする。彼は、このような伝統が修正一条の採用という形に高められたのであり、このような態度は、ミルトン、ロック、ロジャー・ウィリアムス、ベンジャミン・フランクリン、ジョージ・メイソン<sup>(22)</sup>の見解にも一致するのである、とする。

彼は、「宗教はまったく（政府の）管轄から除かれるものである」という、マディソンの「請願と抗議の書」の中の格言を引用し、この態度はロック、ロジャー・ウィリアムス、アイザック・バツカス、トマス・ペイン、ジェファソンの見解であり、これが

「教会と国家の分離の壁」(a wall of separation between church and state) を不滅のものとし、「宗教は私的な問題である」と言う一般的な表現の中に広く受け入れられたのである、とする。

従って、オニールの見解を受け入れることはこのような伝統の破壊を意味する、と批判する。<sup>(23)</sup>

この分離の原則は、その後裁判所の見解にも示される。たとえば、ブラック判事は、エヴァンソン事件 (Everson v. Board of Education, 330 U. S. 1, 1947. 後述) の多数意見を、

「修正一条は、宗教団体のみならず、信仰者と非信仰者との間にも中立を要求するもの」であり、また、「他の教派に対して一教派の優遇を禁止したのみならず、すべての宗教を援助することをも禁止したのである。」「修正一条は教会と国家の間に分離の壁を立てたのである。この壁は高く、そして越えることの不可能なように保たなければならない。我々はわずかの侵犯も認めることはできないのである。」と述べてこれを認めた。また、翌一九四八年、マツカラム事件 (McCullum v. Board of Education, 333 U. S. 203, 1948.)<sup>(24)</sup>における賛成意見で、フランクファーター判事は「分離は分離を意味するのであって、それ以外ではない。教会と国家の間の関係をのべたジェファソンの考えは、

「分離の壁」を言うのであって、容易に越えられる線を言うのでなく<sup>(26)</sup>」(speaks of a "wall of separation", not of a line easily over stepped) と述べ、この原則を認める立場に立った。

この分離の壁原則が、各教派または各宗教の相互の間において完全な中立を要求しているだけでなく、信仰者と非信仰者の間においても適用される場合には、これは宗教一般に対する敵意をもたらしものである、とする批判がある<sup>(27)</sup>。

[3] 区別と協同の原則 (Not Separation, but Distinction and Cooperation Doctrine)

この原則は、主としてカトリック教徒によって主張されているものであるが、その主たる内容は「教会と国家の関係は分離を意味するものではなく、区別と協同を意味する」(Not Separation, but Distinction and Cooperation) ものであるとする点にある。

この主張は一八八八年に法王レオ一二世が、「教会と国家の分離に関する理論」について触れた点にまず現われている。すなわち、「教会は国から優遇される。すなわち、両者は各々の適当な機能を営むが、それらの間に分離は存在しない。………その各々は自由であり、各自の仕事を行うことを妨げられないのであるが、忘れてはならないのは、両者にとつて好ましく、また

あらゆる人の利益となる、調和のとれた関係が存在するのである。」

このような考え方は最近ではパーンスズ (Father Wilfred Parsons) のとるところであるが、彼はこの原則がカトリック教会の基本的な原理であり、教会と国家の間には、区別と協同とが共に存在しなければならぬ、とする。彼は教会と国家が分離するものであってはならず、両者には区別があるが、共に協同し合わなければならぬ、とする。すなわち、分離論は、教会と国家の間の非協力を意味することとなり、区別論の中心は両者の協同を意味するのであり、国家は教会が達成することを意図している<sup>(28)</sup>。に対し、友好的態度を示すべきである、とする。

この区別と協同理論の基礎には、「宗教の自由」(この場合、宗教を意味すると) は認められるが、宗教からの自由 (宗教から離脱することを考へ) は認められない」とする考え方が存在する。この場合国家は宗教に対して無関心であることは許されず、従つて教会は任意な団体ではないのである。すなわち、あらゆる宗教は、神の視野から見て平等な価値を持つものではないのであり、宗教の各々は、人間の永遠の救済としての平等な、善なる道を指示するものではないのであり、従つて、国家はすべての宗教に対して同じ

ように無関心であつてはならない、とする<sup>(29)</sup>。従つて、宗教の問題に差異がないということ認めることは、無神論を認めることと同様であり、国家が無神論的であることは許されないのである、とする。何となれば、神からの自由はないからである、とする。

このような立場に立つ、区別と協同の理論は、「あらゆる人間は理性の光によつて導かれ、自己が真実であると考える宗教を採用し、告白する自由を有するとする」自由理論 (the liberal theory) を否定する<sup>(30)</sup>。

結局、この区別と協同の原則は国家の、真の宗教 (この場合カトリックの立場を指す) との協同を意味することとなる<sup>(31)</sup>。

この原則を支持するものとして前述のオニールの見解がある<sup>(32)</sup>。彼はエヴァンソン事件についての批判の中で、同事件において反対意見を述べたラトレッジ意見を取りあげ、これをアメリカにおける宗教と政府の関係についての最も曲解した (distortion) 例と非難する。すなわち、彼は、修正一条の「教会と国家との分離」はアメリカの慣習の中に見出されるべきものであり、公費による通学、児童の輸送を国教条項に反するものではないとした右のエヴァンソン事件の判決は、合衆国の歴史、伝統、立法と行政の慣行、従来の連邦最高裁判決と一致するものであり、ラトレッジ判事の反

対意見は、用語上、歴史上、法律上の諸事実と何の関係も持たぬ見解である、とする<sup>(33)</sup>。

カトリックを真の宗教とし、これとの協同を主張するこの区別と協同の理論は、修正一条の解釈においては次の二点をあげる。

(1) もし、連邦政府が宗教団体に好意を示すとするならば、これは宗教団体間に平等になされるべきものである。

(2) いかなる宗教も国教として定められるべきではない。として、憲法解釈上の限界を明らかにする。この点で右の見解は

非優先原則とは異なるところはない。しかし、前述したように、この原則の根柢に修正一条には、宗教の自由はあるが宗教からの自由を定めているのは困難であるとする点、および、宗教団体に対する公けの援助を禁じてはいないとする点、そして更に、政府は、むしろ積極的に援助を与える義務を有するとする点において、前二者の原則と著しく異なる立場に立つ<sup>(34)</sup>。

(1) すでに触れたように (「序」の註(9)本) 比較法学会

(昭和三年) (九年度) における野村寿子氏の報告は、エヴァンソン事件

(Everson v. Board of Education, 330 U.S. 1 (1947)) など

第三章において詳述) を分析され、教会と国家の関係には、絶対分離論、相対分離論、協働的分離論、区別協働論の四

- つの立場があることを指摘された(比較法研究二六号(一九六五年)八五―八八頁)。
- 本稿での立場からはそれぞれ、非優先原則が協働的分離に、分離の壁原則が絶対的分離論と相対的分離論に、区別と協同の原則が区別協働論に相当するものと思われる。右論文は、相対的分離論については国家と教育の絶対分離に立ちながら福祉行政の拡大にともなう一般福祉に関する受益権を平等に保障する点で、絶対分離論の欠点を補うとされる。しかし、この点は、野村氏自身指摘されるように(同八七頁)、国家と教会の分離の絶対性と相容れないのではなからうか、の疑問が残る。また同様に指摘されるように、宗教援助と一般的福祉保障の限界が明確ではなく(同八七頁)、従って、国家と宗教の協働しうる分野を認め、一般福祉保障を拡大する協働的分離論との区別が困難になるのではなからうか、の疑問が残る。このように考えて、本稿では、本文にかかげた三つの立場を区別することとした。
- (2) Joseph Story, Commentaries on the Constitution, § 1879 (1888), quoted by the Constitution of the United States of America, Analysis and Interpretation, edit. by Edward S. Corwin p. 758, (1952).
- (3) Ibid., p. 758.
- (4) Ibid., pp. 758-759.
- (5) Lynford A. Lardner, How for does the Constitution Separate Church and State ? 45 The American Political Science Review 117, (March) 1951.
- (6) Story, op. cit., § 1866, quoted by Lardner, op. cit., pp. 117-118.
- (7) Lardner, op. cit., p. 118.
- (8) Cooley, Principles of Constitutional Law, 224-225, 3d ed. (1898), quoted by The Constitution of the United States of America, ed. by E.S. Corwin p. 759.
- (9) その手紙は「一八〇二年一月一日、ダモンリーの没礼派協会に送ったもので、教会と国家の分離の立場から、彼は同時慣行として行なわれていた断食と感謝の日の宣言を廃止する態度を明らかにした。この点につき第三章三節(本誌一五卷四号一―一頁参照)。
- (10) Saul K. Padover, The Complete Jefferson pp. 518-519 (1943), quoted by the Constitution of the United States of America, ed. by E.S. Corwin, p. 759.
- (11) 同法案および「請願と抗議の書」の二つは第一章二節(本誌一五卷三号一―三頁)参照。
- (12) Wilber G. Katz, Freedom of Religion and State Neutrality, Chicago Law Review, (Spring, 1953) p. 433.
- (13) Lardner, op. cit. supra, p. 121.
- (14) Milton R. Konvitz, Separation of Church and State : The First Freedom, Law and Contemporary Problems, No. 1, Winter (1949), pp. 59-60.

- (15) Katz, op. cit. supra, p. 433 (1953).
- (16) この点の議論については、第二章二節三(本誌一五巻四号一〇四頁)に述べた。同所では「いかなる教派または宗教的団体を公定する法律」(any law establishing any religious sect or society)として扱った。しかし、ここでは本文引用の表現が用いられており(Pfeffer, op. cit. supra, p. 15.)これに従った。(両者は同一の提案と考えられるので、<sup>るが、この表現の違いの理由は不明である。</sup>)
- (17) この点も本誌一五巻四号一〇四頁で触れた。同所では「他のものに優越して特定の教派を国教と定める法律を制定し」(No law establishing any particular denomination of religion in preference to another)と扱った。ここでは本文引用のようになつており(Pfeffer, op. cit. supra, p. 15.)これに従った。(両者は同一の提案と考えられる。ただし、本誌一五巻四号引用では any particular denomination of religionとなつていゝのに対し本文では、any particular denomination or religionとなつていゝ。この相違の理由は不明)
- (18) Pfeffer, op. cit. p. 15, p. 28.
- (19) O'Neill, Religion and Education under the Constitution (1949).
- (20) Pfeffer, Leo, Church and State : Something Less than Separation, The University of Chicago Law Review, Vol.19, No. 1, (Autumn) 1951, pp. 5, 6.
- (21) Ibid., p. 7.
- (22) Ibid., p. 27. なお、合衆国の歴史におけるこの点の状況

- については第一章二節以下(本誌一五巻三号六七頁以下)。
- (23) Ibid., p. 28.
- (24) Everson v. Board of Education, 330 U.S. 18 (1947).
- (25) 第四章にて詳述。
- (26) McCollum v. Board of Education, 333 U.S. 203, 231 (1948).
- (27) 8 Christianity & Crisis 90 (1948), quoted by Wilber G. Katz, op. cit. すなわち、これはプロテスタントの指導者から出されたものであるが、教会に対して特権を付与しないかぎり、教会と国家の間の自由な共同 (free "Cooperation") は許容される、とする。
- (28) Konvitz, Milton, Separation of Church and State : The First Freedom, Law and Contemporary Problems, No. 1, Winter (1949). p. 46.
- (29) Ibid., p. 47.
- (30) Ibid., p. 47.
- (31) Ibid., p. 48, p. 59.
- (32) O'Neill, James M., Catholicism and American Freedom, p. 75., Religion and Education under the Constitution, (1949).
- (33) O'Neill, James M., The Separation of Church and State, p. 41.
- (34) Konvitz, op. cit., p. 48.

第五節 修正第一四條の成立と州への適用

一、概観 国教禁止条項と自由な宗教活動の保障条項を定める修正第一條は、制定当時においては、連邦議會のみに適用されるものと考へられた。<sup>(1)</sup>（このことは第二章第二節に記述した議案）  
（会での制定の経過から明らかである）

これに対して、同條の趣旨を州議會に対して適用しようとする試みは、第四節にみたように、一八七五年のブレイン修正提案をはじめとして、その後の修正提案等に示されたところである。しかしそのいづれも具体化されるには至らず、修正一四條制定以前には（<sup>(2)</sup>）同條が制定されたことによつて、<sup>(3)</sup>州における宗教問題は、各州の憲法、法律に委ねられ、修正一條の存在は州議會に對する制限とはならなかつた。このことを示す最初の判決としてベルモリ事件がある。<sup>(4)</sup>ここでは、連邦最高裁は管轄権の欠如を理由に却下して、

「連邦憲法は、個々の州の市民を、宗教の自由を理由として保護する条項を定めていない。すなわち、これは州憲法と州の法律に委ねられているのであり、この点について連邦憲法は各州に對して、いかなる禁止も課していないのである。」<sup>(5)</sup>  
と述べた。

結局、本件でのニュー・オーリンズ市条例違反の被告人の行爲は、修正一條の保障の範圍には入らないと考へられたのである。

一八六八年には連邦憲法修正一四條が制定され、その第一節に次のように定められた。すなわち、

「……いかなる州も、法の適正な手続きによることなくしては、何人の生命、自由あるいは財産もこれを奪ふことはできない。またいかなる州も、その管轄内にある何人に対しても、法の平等な保護を拒むことはできない。」<sup>(6)</sup>

（……nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.）

この修正一四條の制定によつて修正一條の保障する諸權利がただちに州に對して適用されることとなつたわけではない。当初連邦裁判所の態度は、右にみたベルモリ事件のように、修正一四條の保障する以外の諸權利については、各州憲法、および州法の規定するところに委ねられていゝ、とする立場をとり、従つて修正一條が、州議會に對し州の市民の權利を保護すべく要請しているとは考へていなかった。しかし、その後、一九三三年以降の諸判決において、修正一四條の「適正手続條項」の保障する「自由」

料の概念を拡張し、解釈、適用する立場をとるに至る。このような

「自由」の拡張解釈は一九四〇年に至り、修正一条の宗教条項もまた、適正手続条項の保護の下に置かれているのであるとする立場に到達する。<sup>(7)</sup>この一連の傾向は、この後も更に押し進められ、

一九四七年、<sup>(8)</sup>（ただし、ここでは傍論で認められた。）四八年には、修正一条の保障する宗教条項が州に対しても同様に適用されることが確認され、こ

こにはじめて修正一条の宗教条項が、すべての合衆国市民の信教の自由を保障する具体的な規定としての意味を持つに至る。

ここでは右のような立場から、連邦最高裁判所の立場を追求することとする。

## 二、修正一四条による権利宣言の州への拡張

修正一四条が一八六八年に制定されて以来、連邦裁判所は同条の「適正手続条項」の保障する「自由」の範囲内に、修正一条以下の権利宣言の諸条項を含める立場を徐々に示しはじめる。

まず

[1] 一九〇七年パタソン対コロラド事件 *Patterson v. Colorado* において連邦最高裁は、修正一四条の「自由」には「出版の自由」が含まれるとする立場を明らかにした。<sup>(9)</sup>

[2] 一九二三年には、マイヤー対ネブラスカ事件 *Meyer v. Neb-*

<sup>(11)</sup> で、英語以外の国語を、初等学校八年生以下で教えること

を禁じたネブラスカ州法についての有効性が争われた。連邦最高

裁は、この州法は、修正一四条によって保障された自由を侵害するものであり、州権を逸脱するものである、として、ドイツ語の教師である原告の、ドイツ語によって書かれた聖書の歴史に関する図書を教科書として用いた行為を無罪とした。

すなわち、<sup>(10)</sup> 事實は、（本件は単に修正一条の州への適用という問題だけではなく、宗教的行為への州による介入という問題もふくむので、ここではややくわしく触れることとする。）一九一九年にネブラスカ州は同州の小

学校に関する指導計画を定める法令を制定したが、これには以下のように定められていた。

「1、何人も個人として、あるいは教師として、私立の、教派設立の、あるいは公立の学校で英語以外のいかなる国語をもつて、いかなる児童に対しても、いかなる課目も教えてはならない。2、英語以外の国語は、児童が第八学年を修了した後にのみ、教えることができる。第八学年を修了したことは、児童の居住する市の管理者の発行した修了証書によって証明されなければならない。」

これに対し、教区校の教師である被告マイヤーは、ドイツ語で書かれた聖書の歴史の教科書 (*Raymond Parpart*) を用いたとい

う理由で、右法令違反に問われた。被告マイヤーは、陪審の前に  
おいて、「究極の目的は右教科書を通じて、宗教的な教えを児童  
に対して与えることにある」と述べた。しかし、同州の下級裁判  
所(District Court)は被告の行為を有罪とした。同州最高裁判所  
では原審判決が支持された。同州最高裁はこの事件において次の  
ように述べた。

「……教科書の読習(reading)は少なくともそれだけでは  
祈禱の行為ではないことは明らかである。読習は宗教的礼拝で  
もなく、もともとそれだけでは宗教的説示でもないのである。  
教科書が聖書の物語を含んでいても、教科書の主たる題材は、  
学習の目的を支配したりまたは指示したりするものではなく、  
語学を目的として使用されているのである。(筆者註)ここで  
言う学習の目的とは、へ控訴人主張のように、児童が彼らの  
両親と共に礼拝することができるようにドイツ語を教えるた  
めのことを指すのである。」(傍点筆者)

このように述べて右の教科書の使用が宗教上の理由に基づき使  
用されているとする控訴人の主張を排斥した。そこで控訴人マイ  
ヤーは連邦最高裁判所に上告した。同最高裁において、被告上告人  
ネブラスカ州は、以下の趣旨を主張した。

すなわち、当該図書の使用は、ドイツ語の教育と聖書の物語  
を児童に親しませるといふ二つの目的に役立つものであり、当  
該法令は、いかなる素材を用いた教科書であろうと、その題材  
に関係なくドイツ語の教育そのものを禁止しているのである。  
ドイツ語が教会の使用する用語であろうとも、宗教儀式がドイ  
ツ語で行なわなければならないと言ふことはなく、従つて、本件  
は、被告人のドイツ語で祈禱を行なう権利の有無に関係がない  
のである。個人が宗教的信条を自由に抱き、それに対して自由  
に従ふことができるとしても、このことは彼が行なうあらゆる  
行為、すなわち、その信条に合致するあらゆる行為を行なう場  
合にも保護されることを意味しない。何となれば、彼の行為が  
公けの平和を妨げ、公けの道徳を破壊し、あるいは州の公けの  
秩序に反する場合には、法律はそれら行為を禁止することとな  
るのである。」

連邦最高裁は右の主張に対し、被告の無罪を判示した。マック  
レイノルズ(McReynolds)判事は法廷を代表して次のように述べ  
た。

「……当裁判所は修正一四条によつて保障されている「自由」  
を定義づけようとはしなかつたが、当該用語についてはこれま  
で多くの考察がなされて来ており、(一四条の言う「筆者」)「自  
由」に包含されているものの一部についてはすでに厳密に説明

されて来ているのである。(すなわち)、疑いもなく、それは単に有形的な制限からの自由を意味するだけではなく、個々の人が契約をなし、通常の職業に従事し、有用な知識を修得し、結婚し、家庭を築き、子供を育て、自己の良心の命ずるところに従い神を礼拝し、そして更に一般的に、自由人による通常の幸福追求のために不可決なものとしてコモン・ロー上に長く認められて来たこれらの特権を享受する権利を指すのである。……………

米国民は常に知識の修得と教育を、熱心に推進しなければならぬ。至高な、重要な事柄として考えて来ている。一七八七年の法令は、<sup>(14)</sup>宗教、道徳および良き政府と人類の幸福のために必要な知識(の付与)、教育の手段(の提供)および学校(の建設)は永久に進められなければならないと規定する<sup>(15)</sup>。

と述べ、更に両親が子弟に教育を与えることは両親の自然の義務であることに言及し、そのための教育は適格者によって、学校においてのみ可能なのである、とした。ついで被告人の行為に触れ、

「……………上告人マイヤーは学校で彼の仕事の一部分としてドイツ語を教えたのである。彼のこのような教える権利と両親の子弟の教育を彼に委ねる権利は条項の中の自由に含まれていると考える。」<sup>(16)</sup>

と述べた。判旨は次に当該法令の趣旨に触れ、同法の禁止はラテン語、ギリシヤ語、ヘブライ語、等の古代語を意味せず、ドイツ語、フランス語、スペイン語、イタリヤ語等の近代語を意味するとする原審の認定に基づき、この種の立法の必要性がたとえ共同体での共通の用語を修得せしめることにあるものとしても、個人は尊重されねばならないところの基本的な権利を有するのである、とした。

裁判所は結局、同法は恣意的な内容を含むものであつて、州の権能の範囲内での目的に対して合理的な関係を持つものではない、と結論した。

本件にはホームズ判事の反対意見がある。すなわち、その主旨は

合衆国のすべての市民が共通の国語を話すべきことは望ましいことであり、それ故に当該法令によつて意図されている目的が合法的なものであり、適当なものである、とした。そして、同判事は、本件で「唯一の問題は採用された手段が修正一四条によつて教師に保証されている自由を、教師から奪うこととなるかどうか」であるとした。そして、当該法令は児童の教育を扱つているのであり、少年時代は語学に親しむ好機であつて、同州の法令の適用のある範囲の、ある地域での家庭内の用語が、ポーランド語、フランス語、ドイツ語のみであるような場合

には児童が低学年の際に学校で英語のみを聞き、話すとすることは不合理とは言えない。

とした。<sup>(17)</sup> この意見にはサザランド (Sutherland) 判事が同意した。

このようにマイヤー対ネブラスカ事件で直接には、修正一四条の「自由」には、教育をする権利と、教育を受けさせる両親の権利が含まれることが判示された。しかし、同時に同判決の傍論において、「自己の良心の命ずるところに従い神を礼拝」することも、右の「自由」の中に含まれる旨が指摘された。修正一条の州への適用の問題の角度からは、この点にこの判決の意味がある。<sup>(18)</sup>

この判決の二年後、すなわち、

(3) 一九二五年にはギトロー対ニュー・ヨーク事件 Gilow v. People of New York <sup>(19)</sup> が連邦最高裁において判断された。同事件では、修正一条の保障する「言論と出版の自由」(Freedom of speech and of the press) が、修正一四条の適正手続条項の保障する「自由」の不可欠の要素である、とされた。すなわち、同事件の事実は次のようである。

被告 Benjamin Gilow はニュー・ヨーク社会党左派の幹部であったが、彼は、議会国家を破壊し、プロレタリアート独裁の共

産主義制度建設の目的に基づき、階級闘争、政治的なゼネラル・ストライキによる工業の混乱を引き起し、共産革命を実現する必要性を主張した文書、すなわち、左派宣言 (Left Wing Manifesto) を同派の機関誌 Revolutionary Age に掲載した。このため、後述の、ニュー・ヨーク州刑事的無政府主義犯罪法違反に問われたものである。

同刑法典は「刑事犯罪的無政府主義」(Criminal Anarchy) (一六の条) および、「刑事犯罪的無政府主義の主張」(Advocacy of Criminal Anarchy) (一六一の条) によって規定する。すなわち前者は、「組織された政府を武力もしくは暴力によって、あるいは行政の長または政府の官吏を暗殺することによって、あるいは不法な手段によって顛覆するとする理論を意味し、このような理論を口頭もしくは文書によって宣伝することは重罪 (felony) とする」と規定する。

また、後者は、(1) 武力もしくは暴力によって、あるいは行政の長または政府の官吏を暗殺することによって、または他の不法な手段によって、組織された政府の破壊、または顛覆することの義務、必要性、または正当性を、口頭または文書により首唱 (advocate)、助言 (advise)、指導 (teach) するもの、あるいは、

(2) 武力もしくは暴力によって、または他の不法な手段によ

つて、組織された政府を顛覆しなければならない、という原理を内包し、首唱し、助言し、あるいは指導する、いかなる形態の図書、機関紙 (paper)、文書 (document)、あるいは書かれた、または印刷されたものを、印刷し、刊行し、公布し (edit)、発行し、あるいは故意に配布し、販売し、散布し、あるいは公然と揭示するものは、

重罪であり、禁錮、罰金あるいは両者により処罰される。

同州最高裁判所 (Court of Appeals) は右の法令を合憲とし、被告の行為を有罪とした。

被告は、シエンク対合衆国事件 Schenck v. United States<sup>(21)</sup> に示された明日かつ現在の危険の原則を引用して、

「言論の自由は、実質的害悪の発生しやしない状態においてのみ制限されるべきである。この文書から生ずる具体的結果、またはその可能性についての証拠はない。この法律はかかる状態を考慮に入れることなく、自由を制限しているので憲法に反する。」

と主張した。

連邦最高裁判所は、サンフォード (Sanford) 判事の意見により、次のように述べた。

「…… (まず) 筆者以下同じ) ここでの争点は本件に適用された、当該法令が、修正一条の適正手続条項に反する、ということである……」<sup>(22)</sup> が……「……この見解を支持する議論は、そもそも以下のことを前提としている。すなわち、第一に、修正一四条の保証している自由は言論、出版の自由を含むものであり、第二に、表現の自由 (liberty of expression) は、絶対的なものではないのであり、それは、その自由の行使が、実質的な害悪と因果関係を有するような事情の場合にのみ、制限されるのであり、……として当該法令が (このような) 事情を考慮してはいない時には、これは不当にもこの自由を制限することとなり、従って、右の当該法令は違憲となる。」<sup>(23)</sup>

「ところで、現在提出されている……問題点は、また、この誤審令状 (writ of error) の下で我々が考えなければならぬ唯一の問題は、州の各裁判所によって本件について解釈され、適用されたものとしての、当該法令が、修正一四条の適正手続に違反して、被告の表現の自由を奪ったかどうか、という点にある。」

「当該法令は、具体的な行為への誘因となる性質を有しない、抽象的な議論 (doctrine) あるいは学術的な論争の発表 (utterance) または刊行 (publication) を処罰するものではない。それは単なる歴史的または哲学的な見解 (opinion) を (処罰の) 目的としているのではない。それは合憲的な、また合法的な手段によって政府の形態を変更することの主張 (advocacy) を制限す

るものではない。それが禁じているところのものは、不法な手段によって組織された政府の顛覆を主張し、助言し、あるいは指導する主張（を目的としている）のである。これらの主張は（実際のな）行動を引き起こすことを意味しているのである。<sup>(24)</sup>と述べ、更に、

「我々は、当該法令が言論、出版の自由を不法にも侵害する、州の警察権の恣意的あるいは不合理な行使である、とは考えない。従つて、我々はその合憲性を支持し、また支持しなければならぬ。」<sup>(25)</sup>

と結んだ。

本件にはホームズ判事および、ブランドイス判事の反対意見がある。すなわち、

「私には、自由な言論に関する一般的原则は、修正一四条に含まれて考えられなければならないと思われる。……………」

本件には、……………武力によって政府を顛覆しようとする試みが存在しなかつたことは明らかである。この宣言は、単なる理論ではなく、煽動であるといわれる。（しかし）あらゆる思想は煽動なのである。……………意見の表明と、せまい意味での煽動との相違は、結果に対する論者の熱意の相違にあるのである。

雄弁は（時に）理性に火をつけるかも知れない。だが、いかに多くの議論が我々の前において展開されようとも、そのことは、現在の大火（present conflagration）を引き起こすチャンスとなるものではない。もし、プロレタリア独裁の形で表明された信念が、結局のところ、社会の支配的勢力によって受け入れられるべきものであるならば、言論の自由の唯一の意味は、それらの信念（の表明）に機会を与え、自由に行なわしめるべきである、と言うことである。……………」<sup>(26)</sup>

右のような反対意見が述べられたのではあるが、結局、連邦最高裁判所は、被告ギトロの行為を有罪と認定した州最高裁判所の判決を支持した。

ところで、本稿においてこの判決が持つ意味は、連邦憲法修正一条の、言論、出版の自由の保障が、連邦憲法修正一四条によって、州の行為に対しても及ぶ、と判断された点にある。右に述べたような論理によつて、同州法の合憲性、および被告の行為の有罪が示されたのではあるが、右判決は傍論において次のように述べている。

「（連邦憲法修正一条により、連邦議会の侵害から保護される筆者）言論および、出版の自由が、……………連邦憲法修正一四条の適正手続条項によつて、州の侵害からも保護されている

基本的人権と自由とに属するもの、と考えることが可能であり、また、そのように考える。」<sup>(27)</sup>

として、修正一条の保障する言論、出版の自由の、州への適用の道を開いた。この一九二五年の、ギトロー対ニュー・ヨーク事件で述べられた傍論の立場は、後、一九二七年のフェイス対カンサス事件 *Fiske v. Kansas*<sup>(28)</sup> で認められることとなった。すなわち、当初修正一四条の定める「自由」は、物理的な制限からの自由を意味していたのであるが、後に、「契約の自由」(liberty of contract) を含むものと拡張され、この一九二七年の *Fiske v. Kansas* 事件では、この種の精神的自由にまで拡張された<sup>(29)</sup>。

この立場は更に、後の、デ・ジョンジ対オレゴン事件 *De Jonge v. Oregon* (299 U. S. 353, 1937) にまで

「連邦憲法修正一条の集会の自由の権利は、特に連邦による侵害からの保障を定めている。(しかし)このことは修正一四条の適正手続条項に(集会の自由が)含まれないということの意味するものではない。すなわち、これらの権利の侵害は、あらゆる公けの、また政治的制度の根本にある自由と正義の原則を侵害することとなるからである。修正一四条はこの原則を適正手続という用語によって表現したのである。」<sup>(30)</sup>

と、述べてギトロー事件の立場を確認した。

修正一四条の自由に、修正一条の保障する諸自由が含まれるとする、このような判決の立場は次第にその範囲を拡張し、修正一条を実質的に州に対して適用するに至る。

[4] 同年、すなわち、一九二五年連邦最高裁は、ピアス対シスターズ事件 *Pierce v. Society of Sisters*、において、八才から一六才までのすべての児童を公立校へ通学することを義務づけるオレゴン州義務教育法の有効性について、修正一条を特に問題とせず、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を含むものであるとする立場から、同州法を違憲であるとした<sup>(32)</sup>。

事実は次のようである。オレゴン州義務教育法 (*Oregon Compulsory Education Act*) (一九二二年一月七日制定) は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、この義務を怠る児童の両親、保護者は軽犯罪 (*Misdemeanor*) に問われるものと規定した。原告法人 (*Society of Sisters of the Holy Names*) は私立学校の一団を経営し、そこにおいては、ローマ・カトリック教会の信条に従って、宗教的教えと道徳的訓育が組織的に行われていた。原告法人は学校経営に多額の投資をしていたので、

当該州法の施行の停止を請求して、連邦裁判所に訴を提起した(一九二五年)。その理由として、「当該法令は両親の学校選択権と衝突する。すなわち、両親が選択するそれらの学校では、これらの児童は適当な精神的、宗教的訓育を受けることができるであろう。また、当該法令は学校、および教師の有用な職業または仕事に従事する権利と衝突する。従つてこのことは憲法に抵触し、無効である」と述べた。<sup>(33)</sup>これに対し、同州知事 Pierre は学校法人に対する右の法令に基づき、同法令の施行の停止を求める原告の請求を否定し、裁判所もこれを認めた。そこで原告法人は右法令施行の仮の差止を請求して上告した。

連邦最高裁判所はマックレイノルツ判事の代表意見により次のように述べた。

「マイヤー対ネブラスカ事件(前述)の原則の下では、一九二二年制定の当該法令が、両親および保護者の、自己の管理の下で訓育および教育する自由を、故なく侵害することとなるのはまったく明らかである。これまでしばしば指摘されて来たように、憲法によつて保障されている諸権利は、国家の権能の範囲内の目的と合理的関係を持たない主張によつて奪われることはないのである。この合衆国内の、すべての(州)政府の存在の基礎となつている、自由についての基本的原理は、公立校の

教師のみによる教育を受けるように児童を強制し、児童を一定の型に鑄込むような、州の一般的な権能というものを排除しているのである。児童は国家の単なる生物ではないのである。すなわち、児童を養育し、彼らの運命を支配するものは、より高い義務と結合した、附加的な教育を児童に対して与え、準備する権利を有するのである。」<sup>(34)</sup>

連邦最高裁判所は右のように述べて、両親および保護者の教育の自由が修正一四条の中に含まれることを指摘し、児童が公立校以外の、本件で言えば宗教団体が設立する学校へ通学する自由を認めた。<sup>(35)</sup>

以上に述べたように、修正一四条の自由には、修正一条の保障する言論の自由、出版の自由、集会・請願の自由が含まれるとする。このような過程を経て連邦最高裁判所の拡張解釈は、一九四〇年には信教の自由をも含むと判示するに至る。

(5) すなわち、連邦最高裁判所は、一九四〇年のカントウエル対コネティカット事件 *Cantwell v. Connecticut* <sup>(36)</sup> において、修正一条の保障する「自由な宗教活動」条項が州に対しても同様に適用されることを明らかにした。

事實は次のようなものである。エホバの証人 (*Jehovah's Witnesses*) である被告 *Newton Cantwell* および他の二人が、コネ

ティカット州ニュー・ヘヴンのカシアス通りにおいて、同教派の宗教的問題についてのパンフレット、図書、および、カトリックの教義を攻撃する内容を吹き込んだレコードセットを所持し、戸毎に訪問し、右の文書の購入または、右レコードの聴取を要請した。彼らは、これらのほか、右の文書等に寄稿を懇請し、受け入れられるとパンフレット等を手渡した。ところでこのカシアス通りは、人口密度の高い住宅区の中にあつて、ここでは住民の約九〇パーセントがローマ・カトリックであつた。従つてまた、彼らの訪問を受けた住民はエホバの証人の会員ではなかつた。

ところでカントウエル等三人が路上で二人の男をとめ、レコードをかける許しを求め、その許可を得て、それをかけて二人の男に聴かせたところ、そのレコードの内容が、「敵」と題するもので彼ら二人の男の教会および宗教を攻撃するものであつたため、彼ら二人は激昂し、カントウエル等はただちにその場所を立ち去つた。このような状況の下に、カントウエル等三人は、同州の一般制定法 (General Statutes)、六一九四条すなわち、

「何人も、州の公安委員会 (public welfare council of the State) の書記による許可なくして、宗教、慈善、あるいは博愛の理由に基づき、金銭、奉仕、寄附、あるいは何か価値あるもの

のを乞うてはならない。書記は、このような理由に基づき、請求がある場合には、それが宗教的であるか、あるいは、慈善、または博愛の善意の対象であるかどうかを決定しなければならぬ。また (この場合、筆者以下同じ) 効果的な、完全な合理的基準に従うようにしなければならない。(このような) 基準に合致する場合には承認し、責任をもつて証明書を発行することとする。(ただし) この証明はいつにても取消されるものとし、この法令に違反するものは一〇〇ドル以下の罰金、または三〇日以下の拘留、または併科をうける。」

に違反したとして告発された。

ニュー・ヘヴン郡の民事訴訟裁判所 (Common Pleas of New Haven County) で審問の結果、コモン・ロー上の五つの訴因のうち、右の第三訴因の法条違反、および第五訴因の、平和の侵犯を教唆する罪で有罪判決が下された。同州最高裁では第五訴因のうち、被告 Jesse Cantwell につき有罪、他の二人、すなわち、Newton Cantwell、Russel Cantwell につき原審破棄 (この点について差戻された。)、第三訴因について三人の有罪が支持された。連邦最高裁判所での上告人は、

「第三訴因の基礎となつた当該法令は、憲法修正一四条の適正手続条項に違反する。その理由は、当該法令の文理上、ある

いはその解釈、適用の上から、当該法令は上告人に対し、言論の自由を否定し、自由な宗教活動を禁止するものである。」

と主張した。これに対し、連邦最高裁判所は、ロバート (Robert) 判事が意見を次のように述べた。

「……………以上認定したところ、

第一点、上告人に適用された当該法令は、修正一四条に違反して適正手続によらずに、上告人等の自由を奪うものである。修正一四条に具体化された自由の基本的な概念は、修正一条によつて保障された自由を包含するのである。(傍点筆者、以下同じ)。

修正一条は、連邦議会は国教を定めることに関する法律も、自由な宗教活動を禁止する法律も定めることができない、ということを定めている。修正一四条は、州の立法府もまた、連邦議会と同様にこのような法律を定めることができないと規定しているのである。(ところで≡筆者以下同じ) 宗教の問題に関する立法についての、憲法上の禁止は二つの側面を有する。

一つは、いかなる信条の受容、あるいは礼拝に関するいかなる形式も法によつて強制することを禁止することなのである。良心の自由と、このような宗教的組織に忠実である自由、あるいは個人が選択することのできる礼拝の自由というものは法律によつて制限することはできないのである。他の一つは、(個人

が) 選択した宗教の形式(に従つて宗教活動を)自由に行なうことを保障することである。かくて、修正一条は二つの概念——信仰の自由と行為を行なう自由——を包含するのである。

前者は絶対的であり、(法律上制約することができない)が、後者はその性質上絶対的ではあり得ないのである。(すなわち)行為については社会を保護するための規律に従う余地が残されているのである。行為を行なう自由には、自由の保障を保持するための適当な限界がなければならないのである。(ところで)、あらゆる場合において、規制をする権力は認められた目的を達成するために、保護された自由を不当に侵害することのないように行使されなければならないのである。何人も、国家は立法により、宗教的見解を宣伝し、説教を行なう権利を否定することができない、という前提を争いはしないだろう。このような、事前の絶対的な制限は、保障という言葉に反することは明らかである。(他方、)また、同様に、国家が、一般的な立法によつて路上における請願、または路上における集会の立法、場所、時刻を規制することができる、ということも明らかなのである。ということは、(国家は)修正一四条によつて保護された自由を侵害することのないようにしつつ、共同体の平和、秩序、安寧を保護することができるのである。

上告人が、問題となつている法律がこのような(意味での)規制ではない、と主張するのは正しいのである。もし、証明書を手に入れることができるならば、(上告人等が通行人等に対

する宗教的な内容の文書等の購入、寄稿 (Solicitation) を (懇請 (すること) は制限なしに認められるが、証明書がない場合には、(このような) 懇請は全く禁止されるのである。<sup>87)</sup>

上告人は、彼らの見解に対する支持を求めため、その条件として証明書を必要とするべく要求することは、憲法の意味する彼らの宗教的活動に対する事前の規制となる、と主張する。

(他方、) 州は当該法令は宗教的見解を宣伝することに對する事前の規制を課するものではなく、単に宗教の仮名の下に、詐欺行為を行なうものに対して、(市民を) 保護するものである、と主張する。(そこで) 問題は、コネティカット州によつて、この目的のためにとられた方法が、憲法によつて保障された自由を侵害したかどうかという問題となるのである。

公共の利益の下に、宗教的テストを含まず、資金の募集を不当に妨害し、あるいは遅延せしめないような、懇請に関する一般の規制は、たとえその募集が宗教的な目的のためになされるものであつても、憲法上の制限に服するものではない。このような規則は、自由な宗教活動に對する、事前の制限となるものではなく、その活動に對して許容することのできない妨害を加えることとなるものではないであらう。

しかしながら、当該法規は、州の公安委員会の書記に對して、その適用を要求しているのである。すなわち、このことは、書記が、その理由が宗教的なものであるかどうかを決定する権限を有し、証明書の発行が彼の肯定的な決定に依つて、こと

を意味するのである。もし、彼が、その理由が宗教的なものではないとする場合には、それ(資金の募集)のために懇請することは犯罪となるのである。彼が証明書の発行を認めるか拒否するかの決定は事実の評価をも含むのであり、また、判断権の行使と意見の形成を含むのである。もし、彼がその理由が宗教的でないと決定した場合には、許可を差し控える権能を有するのである。(このような) 永く続いて存在する権利を決定する手段としての、かような宗教の検閲は、(a censorship of religious) 修正一条によつて保障された自由の拒否であり、修正一、四條によつて保護された範囲の自由を、否定することとなるのである。<sup>88)</sup>

裁判所は右のように述べて、修正一条の保障する信教の自由が、修正一四條の自由に含まれることを明らかにした。  
次に裁判所は、第二点として次のように述べた。

「……これまで明らかにされて来た事情から我々は上告人の有罪判決は取除かれなければならないと考える、すなわち、右有罪判決の根拠は、二つの衝突しあう利益の衡量を必要とする。(すなわち) 憲法は、自由な宗教活動、情報、意見の自由な交流が侵害されてはならないという連邦の利益を宣言し、(他方) コネティカット州は州内の平和、秩序を保持、保護する明白な利益を有するのである。(そこで) 連邦憲法による制

限が欠如している場合に、州の利益を保護する手段が……：州の裁量の範囲内におかれるのであるが、この場合に、我々は主張されている州の利益の保持が、連邦憲法によつて保護された利益を否定するように強調されて来たものであるかどうかを判断しなければならぬのである……：

「平和の侵害として知られた犯罪は、公けの秩序、静穏を破壊し、おびやかす様々な行為を包含する。それは暴力行為のみならず、他人の暴力を引き起こす行為や、引き起こさせる言葉をも包含するのである。何人も、言論の自由の原理が、暴力を振わせることを認め、あるいは宗教の自由が、他の宗派に属するものに対する物理的攻撃を他人に熱心に説く特権を意味するものと考えはしないであろう。暴力、無秩序、路上での交通妨害、公けの安寧、平和、秩序に対する直接的な恐れ、明白な現在の危険があらわれる場合には、州の権力が（それらの行為を）制約し、処罰することができるのは明白である。同様に、州は望ましい状態に維持するという外観をよそおつて、宗教的あるいは他の見解の自由な交流を不当に抑圧することができないということも明らかである。（傍点筆者）。

「……我々は、（このような点から）熟慮の結果、被告カントウエルの行為は侮辱を加えたり、路上で犯罪を引き起こしたりする性質のものではなく、また平穏を害するものではないと考へる。カントウエルの路上の二人に対する行為は、下級審では平和の侵害とはならなかつた。本件では身体に対する

攻撃等の犯罪があるとは考えられないのである。結局、カントウエルが、真の宗教であると考えるもの利益のために献金、文書購入を勧誘した努力だけがあつたことのみを知るのである。

宗教的信念、政治的信念の分野では、それぞれ、するどい対立が引き起こされる。両分野とも、あるものの信念は彼の隣人にとつてはもつともひどい誤りであると思われることがある。他人を説得して自己の見解に近づけるために、説得者はしばしば、我々が知っているように教会や国家の優越していることの誇張や、（あるいはそれらの）価値の低劣、また虚偽の主張すらも行なうのである。だがこの国の人民は、歴史の光明の中に、行き過ぎや乱用の可能性にもかかわらず、これらの自由が、長い目で見た場合に民主国家の市民にとつての正当な行為と啓発的な意見に不可欠なものであることを知っているのである……」

このような過程を経て、結局本件被告人の行為を無罪とした。

本稿においてこの判決が持つ意味は、明白かつ現在の危険の法理の展開の問題ではなく、修正一条の信教の自由、すなわち、自由な宗教活動の保障が、修正一四条の自由の内容の一つであり、従つて州の行為によつて、これらの自由の侵害が生ずる場合においても、なお州に対してその適用がなされるとする原則を樹立したところにある。修正一四条の自由の拡張は、この一九四〇年の



- (13) Ibid., p. 1051.
- (14) 一七八七年の北西部条例(The Northwest Ordinance)を指す。なお同条例については本誌一五巻三号七三頁および同四号九五、九六頁参照。
- (15) Dowling, p. 1052.
- (16) Ibid., p. 1053.
- (17) Ibid., p. 1055.
- (18) なお、本件について論じているものとして、17 Am. J. Int. Law 507 (1923); 12 Calif. L. Rev. 136 (1924); 12 Georgetown L. J. 123 (1924); 37 Harv. L. Rev. 151 (1923); 6 Ill. L.Q. 86 (1923); 18 Ill. L. Rev. 394 (1924); 9 Iowa L. Bull. 123 (1924); 10 Marq. L. Rev. 94 (1926); 22 Mich. L. Rev. 248 (1924); 8 Minn. L. Rev. 61 (1923); 9 St. Louis L. Rev. 68 (1924); 72 U. of Pa L. Rev. 46 (1923); 33 Yale L.J. 215 (1923) がある。
- (19) *Gitlow v. People of New York*, 268 U.S. 652, (1925), 69 L. Ed. 1138.  
 同事件についてはまでに、河原峻一郎・「言論及び出版の自由」(有斐閣・昭和二年)四二頁に紹介されているが、ここでは修正一条の、修正二四条を通じての適用の角度から、説明、引用することとする。同書の引用と用語が異なるのは、本稿の論調の行きがかり上、全体との調和をはかる意図に出たものであるにすぎない。

- (20) 234 N.Y. 132, 539. Dowling, p. 930.
- (21) 249 U.S. 47 (1919). なお同事件についてはすでに、尾吹善人・38 言論の自由(英米判例百選八八〜九九頁所収・有斐閣・一九六四年・四月号)に紹介・解説がある。
- (22) 268 U.S. 652.
- (23) 268 U.S. 653.
- (24) 268 U.S. 654.
- (25) 268 U.S. 655.
- (26) 268 U.S. 657.
- (27) 268 U.S. 652.
- (28) *Fiske v. Kansas*, 274 U.S. 380 (1927).
- (29) この点については、John Raeburn Green, *Liberty Under the Fourteenth Amendment*, 27 Wash. U. L. Q. 497, 505-514, (1942). を参照。
- (30) *De Jonge v. Oregon*, 299 U.S. 355, (1937).
- (31) 本件については、前掲河原・五二〜五三頁に紹介がある。
- (32) *Pierce v. Society of Sisters of the Holy Names*, 268 U.S. 510 (1925).
- (33) Dowling, p. 1057.
- (34) Ibid., p. 1057.
- (35) この *Pierce v. Society of Sisters* については 24 Mich. L. Rev. 301 (1926), 10 Minn. L. Rev. 63 (1925) で論じられている。

- (36) *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296, 84 L. Ed. 1213.  
 なお、本件については「文書頒布の許可制の問題」という  
 角度から、前掲・河原峻一郎「言論及び出版の自由」一九  
 五〇一九八頁にすでに概略、紹介があり、また、エドワー  
 ド・G・ヒューズ、檜山武夫訳「近代国家と言論の自  
 由」(昭和四〇年、自由アジア社)二〇七〜二〇九頁では  
 「明白から現在の危険」の角度から紹介がされているので  
 あるが、ここでは論調の行きがかり上、修正一条の「自由  
 な宗教活動」の保障条項の、修正一四条の自由を通じての  
 州への適用の問題として取りあげることとする。
- (37) 310 U.S. 303-304, 84 L. Ed. 1217-1218.
- (38) 310 U.S. 305, 84 L. Ed. 1219.
- (39) 310 U.S. 307, 84 L. Ed. 1220.
- (40) 310 U.S. 310, 84 L. Ed. 1221.
- (41) *Arch R. Everson v. Board of Education of the Town-  
 ship of Ewing*, 330 U.S. 1-74, 67 S. Ct. 504, 91 L. Ed.  
 711 (1947). 本件については第三章で詳細に述べる。
- (42) (43) これらの事件についてはそれぞれ第三章以下で詳  
 細に触れる。