



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	アメリカ憲法における宗派学校への公的助成問題について
Author(s)	ハーゲット, ジェームズ・E; Herget, James E.; 常本, 照樹//訳 他
Citation	北大法学論集, 37(1), 51-72
Issue Date	1986-06-05
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16518
Type	departmental bulletin paper
File Information	37(1)_p51-72.pdf



アメリカ憲法における

宗派学校への公的助成問題について

ジェームズ・E・ハーゲツト
常本照樹 訳

目次

- 第一章 問題の所在
第二章 国教禁止条項に関する諸理論
第三章 判例の展開
第四章 一九八五年―再び振り出しへ

第一章 問題の所在

合衆国憲法第一修正は、連邦議会に対し「国教の樹立を規定し、もしくは信教上の自由な行為を禁止する法律」^①の制定を禁じている。承認後二世紀の間に同修正は、連邦最高裁により、連邦議会のみならず、連邦政府の行政部、司法部、そして州政府の全機関にも適用があるものとされた。^②こうして、第一修正の国教禁止・信教自由条項は、宗教を助長または阻害するあらゆる政府の行為にたいする一般的禁止規定となっているのである。

内政に関する連邦政府の権限は限られたものであるため、その活動が宗教条項に抵触することは、一九三〇年代半ばまでは、稀であった。この時点は、最高裁が「編入理論」により、同条項が第一四修正を通じて州にも適用があるとしたときにあたる。^③このようなわけで、一九四〇年代以前の宗教条項に関する判例は少なく、宗派学校^④への公費助成を扱った判決は一つもないのである。

しかし、一九三〇年代から四〇年代にかけて、政府の宗教に対する中立性と、自らの子どもを宗教的伝統の中で教育したいという多くの人々の願望との衝突をもたらすような社会的変化が生じつつあった。

アメリカは一世紀半にわたる公教育の歴史を誇っており、初等・中等学校を維持するために州および地方公共団体レベルで課税措置がとられている。^⑤伝統的に公教育の実施は、地方公共団体の財産税および州の補助金を財源とする特別地区たる「学務区」(School District)によることが多い。一九二〇年代末ないし三〇年代から、スクール・バスが普及し、人口が都市部に集中するにつれ、学校の整理統合が進んだ。このように大規模になった学校ではカリキュラムが拡充され、教師の専門化が進み、それに伴い経費が増大したが、これも公費支出の拡大および税額のアップによって

賄われた。⁽⁶⁾

公立学校と並んで、私立学校における初等・中等教育も盛んになされてきていた。この時期、就学児童全体の約一六パーセントが私立学校に入ったが、⁽⁷⁾それらの学校のほとんどは宗教団体により経営されているものであった。もつとも、そこでは一定の宗教教育がなされ、宗教儀式が挙行されてはいるものの、カリキュラムの多くは算数、理科、国語などの世俗的教科に充てられていた。これらの私立学校は、専ら授業料収入により運営されていた。前述の公立学校の場合と同じように、私立学校もカリキュラムの向上や拡大に伴う経費の増大に見舞われたが、⁽⁸⁾税金による公費によつてそれを補填することができないため、多くの学校が財政難に陥つたのである。

学校もさることながら、子どもを私立学校に通わせている中流階層の親たちは一層の苦境に立つていた。彼らは、公立学校のために用いられる税金を支払い、それに加えて自分の子どもの通う私立学校を維持するために授業料を払つていたのである。また、私立学校は世俗的教科の教育について公立学校の負担を軽減していた。従つて、これらの親たちや、私学ないし宗教教育の支持者たちにとつて、政府（学務区、市、あるいは州）が私立学校になんらかの財政的援助をするのは妥当なことと思われた。実際、もし私立学校がその門を閉じたり、あるいは親たちが授業料を支払えなくなつたりすると、その生徒たちは公立学校に移り、公費負担が更に増大することになるのである。

一九五〇年初頭までに、多くの州の当局者や議員たちは、私立学校救済の必要性を認めるようになっていた。私立学校―その多くは宗派学校であるが―は世俗的教科の教育において公共的役割を行つていたのであるから、州はこれに對しなんらかの形で報償する義務がある、というのが彼らの考えであつた。そのために様々な方法が試みられたが、これは、憲法の国教禁止条項に違反するとの非難を招かずにはおかないものであつた。こうして遂には最高裁に到る多くの訴訟がおこされることになつたのである。

この問題への最高裁の対応を検討するのが本稿の目的である。第一修正の信教自由条項のもとでの諸問題および宗派学校への公費助成問題以外の国教禁止条項に関する問題は扱わない。また、紙幅の都合上、宗教団体と関係を持つ大学への公費助成問題も割愛せざるをえない。⁽⁹⁾

第二章 国教禁止条項に関する諸理論

国教禁止条項が、連邦議会に対し、「合衆国教会」を創設したり、国民に一定の信仰を要求したり、宗教的儀式や活動への参加を強制する立法をすることを禁じていることは、その文言から明らかである。のみならず、資金援助が「国教樹立」にあたることも疑いのないところといえるから、教会、シナゴグその他の宗教的組織への公費の交付が同条項によって禁じられているのも見やすい道理である。けれども、世俗的（なかならずく公的）目的を遂行しつつも、それが宗教的に動機づけられており、かつ宗教的儀式が結び付けられている場合に、そのような活動を行う組織に資金援助がないしその他の助成を政府が行うのはどうであろうか。このような組織には、病院、孤児院、大学、保育所、託児所が含まれるが、なかでも重要なのが初等・中等学校なのである。

この問題に関して最高裁の提示してきた国教禁止条項の解釈法理は決して満足のいくものではない。同条項の侵害の有無を判定する基準ないしテストは、一九六三年のある判決¹⁰で示唆され、さらにバーガ長官の手になる一九七〇年のウォルツ対租税委員会事件判決¹¹で詳細に述べられた。しかし、この「テスト」は非常に一般的かつ多義的であり、後に述べる三種類の理論のいずれによる判決の正当化の際にも用いられうるのである。このテストをクリアするためには、（一）立法目的が世俗的であり、（二）法律が専ら宗教を助長ないし阻害する効果を持つものではなく、（三）政府と宗教の過

度の関わり合い(entanglement)をもたらしなさいことが認められる必要があるとされる。⁽¹²⁾③このうち、(一)は、学校への公費助成の事案では深刻な争点となつたことはなく、飾りもの以上の意味はないといつてよい。⁽¹³⁾(二)は重要なポイントであるが、異なる解釈の余地を残している。その解釈については、後で学校への公費助成問題に関する国教禁止条項の三種類の「理論」として論ずることにしたい。(三)の「過度の関わり合い」は、未だに最高裁によつても明確な定義がなされていない。ただ、強いていえば、「関わり合い」とは、何が世俗的行為から区別される宗教的行為となるのかを決める難しさの程度、あるいは、州の補助が前者に向けたものか後者に向けたものかを判定することの困難さの程度を指す場合があるように思われる。もしこれが「過度の関わり合い」の意味であるならば、それは(二)の「効果」テストの下でなされる審査の一側面ないし一部分をなすものということになる。というわけで、この「効果」テストが、公費助成問題への国教禁止条項の適用可能性を分析するに際しての焦点となるのである。

「三種類の理論」は、この問題に関連して最高裁のいろいろな裁判官により論じられ、あるいは示唆されてきた。ラトリッジ・アプローチとしても知られる第一の理論は、「バランス・シート」理論と呼ぶことができよう。これによれば、州によるいかなる助成も、強制力の行使によるものであるとサーヴィスや資金の供与であると問わず、国教禁止条項違反となる。その論拠は、州の助成は、たとえおもてむき世俗的目的のためであろうと、助成を受けた組織がその分の資産を宗教的に振り向けることを可能にするという点に求められる。たとえば、州が教科書やバス通学に要する費用を負担したとすると、宗派学校はそれらのために費消したはずの資金を宗教教育を担当する教師の給料や十字架像、儀式用ろうそく、聖跡旅行などの費用に充てることができることになる。この見方によれば、宗派学校に算数の教科書を供与すること、それと同額の資金を給付することは同じなのである。経済的助成は全て本質的に代替可能なのであり、物でなされようと金でなされようと同じ効果を持つのである。かりに、ある宗派学校が、予算の二〇パーセントを宗教

目的に用い、八〇パーセントを世俗的教育に用いていたとしよう。すると、その世俗的部分に向けた「X」ドル相当の助成は、予算総額をXドルだけ増やすことにもなりえ、また、学校側がそれに応じて二対八の比率を変えらなというわけである。このように、バランス・シート理論の下では政府による宗派学校へのいかなる助成も宗教への直接援助に他ならず憲法違反であるとみなされるのである。いうまでもなく、これは国教禁止条項の最も厳格な解釈であり、何人かの裁判官により支持されてはきたものの、最高裁がこの理論のみに基づいて判決を下したことは未だない。

第二の理論は、ある意味では、第一の理論の対極にあるといえる。これを「世俗的部分」理論と呼ぶことにしよう。⁽¹⁵⁾

この理論によれば、宗派学校への公費助成は、世俗的教科的教育のために実際に支出される金額を超えない限りにおいて可能となる。従つて、「X」ドル相当の算数の教科書の供与は許されるし、「X」ドルの補助金の交付も、宗派学校が同額を算数の教科書に費消する限り、許されるのである。宗派学校は、算数などの世俗的教科的教育を行うに公共的機能を果たしているというのが、その論拠である。このような公共的機能の遂行を州が援助してはいけない理由はない。宗派学校が宗教的内容を持たない教科を教育する限りにおいて、それは政府の助成を受けうるのである。予算の二〇パーセントを宗教目的に用い、八〇パーセントを世俗的教育に用いるという前述の宗派学校の例では、この理論によれば、国教禁止条項に触れることなしにまるまる八〇パーセントにあたる助成をすることが可能になる。もちろん、学校による予算の配分や生徒へのトータルな影響を判断するについては、会計上の問題のみならず、何が宗教的行為であり、何が純粹に世俗的かを判定することの困難さから来る容易ならぬ問題があろう。それはさておき、世俗的部分理論によれば、州は宗派学校に対し、その世俗的教育の部分をつルにカヴァするだけの助成をすることが許されるのである。この理論も最高裁の何人かの裁判官によつて支持されてきたが、まだ明確に過半数の支持を得たことはない。なお、第四章を参照されたい。

最後の理論は、経済的影響ではなく、個々の助成が類型的に有する性質に着目したものである。もしある助成が世俗的教科の教育の促進にのみ用いられる類型のものであれば、それは宗教の援助にはあたらない。他方、ある州の助成が宗教目的の促進に利用される類型のものであれば、それは国教禁止条項に抵触することになるのである。これは「性質」理論と呼ぶことができる。⁽¹⁶⁾これによれば、算数の教科書の供与は違憲ではないが、授業料の公費負担や視聴覚教育機器の提供は許されないことになる。ある類型の助成が宗教目的の促進に利用されるかどうかは、いうまでもなく、教育計画全体のなかでそれが持つ意義に照らして判断される。従つて、宗派学校の敷地外で州が提供するサーヴィスは世俗的と判定される可能性が高い。また、州自身の要求に起因する（統一学力テストなど）費用をカバーするため助成も許容されるであろう。判例理論は必ずしも一貫しておらず、立場の明らかでない裁判官もいるけれども、最高裁の多数派はこの性質理論により判決形成をしてきたものと思われる。

第三章 判例の展開

国教禁止条項に関するこれらの理論に留意しつつ、つぎに判例の検討に移ることにしよう。出発点は、地元の教育委員会が、親に対し、子どものバス通学に要した費用を、通学先が公立であるか私立であるかを問わず、支払うことを定めたニュー・ジャージ州法が争われたエヴァスン対教育委員会事件⁽¹⁷⁾である。ブラック裁判官による最高裁法廷意見は、つぎのように述べて同法を支持した。「第一修正は」州に対し、宗教信者および非信者との関係において中立的であることを要求しているが、それらに対し敵対的であることは要求していない。本件では、三人の裁判官の同調を得てラトリッジ裁判官が有名な、予言的ともいえる反対意見を述べている。いわく、「宗派学校の生徒に対し通学費用を助成

しないということは、授業料や、教師の給料や、その他公立学校では公費で負担している教育関係費用の助成をしないことと同様に、正義にもとるものではない。」この言葉が示しているように、バランス・シート理論の主唱者であったラトリッジ裁判官は世俗的部分理論の出現を見越していたのである。他方、ブラック裁判官の法廷意見は、性質理論とも世俗的部分理論とも適合するものであった。

エヴァスン判決は、公立、私立を問わず全ての学校の生徒に対して世俗的教科書を供与する州のプログラムを支持した教育委員会対アレソ事件判決⁽¹⁸⁾により確認された。最高裁は、世俗的教科書の使用が宗教を助長する効果を持つことはありえない旨を強調している。

しかし、レモン対カーツマン事件⁽¹⁹⁾において、最高裁は二つの州による宗派学校助成の試みを無効とした。ロード・アイランド州は、私立学校において世俗的教科を担当する教師の給料の一五パーセントを補助することとしており、ペンシルヴェイニア州も同様のプランを有していた。最高裁は、これらは共に政府と宗教の過度の関わり合いをもたらすものであり、また、主として宗教の促進という効果をもつといえなくもなかった。本件で最高裁のいう関わり合いが、給料の補助を受ける教師が世俗的教科の授業のなかで、意識的あるいは無意識に宗教を教え込む可能性を推断することの困難性を意味するのは明らかである。教科書と異なり、教師が授業中またはその他の校務の遂行中に宗教的価値やそれに関する見解を教えることを確実に防ぐてだてはないのである。レモン事件におけるパーガ法廷意見は明らかに性質理論によるものであった。何人かの裁判官が結論に賛成したが、その理由はバランス・シート・アプローチに近かった。世俗的部分理論をとるホワイト裁判官だけが反対意見を書いている。

一九七三年の三つの判決⁽²⁰⁾は、ある意味でより巧妙な宗派学校助成策を阻止した。レヴィット事件判決⁽²¹⁾において、最高裁は、州が要求する記録の保管、報告の作成および世俗的教科のテストの実施のための費用を私立学校に支払うことを

定めたニュー・ヨーク州法を無効とした。各学校への支払額は生徒数に依りて決定される方式が採られていた。最高裁は、この制度により一括して支払われる金額が、全て世俗的活動のみに使用されることを保証する手段がないことを指摘した。さらに、テストのための支出についても、テストの作成、監督および採点に宗教担当の教師が関与したなら、その限りで宗教的效果を持つかもしれないのである。本件における法廷意見、同意意見および反対意見での裁判官の分布は、二年前のレモン判決と同じであった。

ナイキスト事件およびスローン事件⁽²²⁾において最高裁は、補助金、税額控除および所得控除を通じて私立学校の授業料を償還しようとするペンシルヴェイニア州法およびニュー・ヨーク州法を無効と判示した。ナイキスト事件判決で法廷意見を述べたパウエル裁判官は、「低所得世帯の児童が集中している」私立(宗派)学校への補助金は宗教への直接援助であると指摘した。たとえ補助金の目的が施設の維持であり、金額が公立学校での同種の費用の五〇パーセントに制限されていても、最高裁は、これは宗派学校での教育で世俗的教科が占める割合いを控え目に反映しているものだという主張を受け付けようとはしなかった。世俗的部分理論が明確に主張されたのは、これが初めてであったように思われる。⁽²⁴⁾ 最高裁は、私立学校に通う児童がいる低所得世帯への授業料一括補助や、中所得世帯に対し、授業料を税額控除や所得控除の対象とする措置も認めなかった。この意見には、ホワイト、レーンキスト、バーガ各裁判官が反対している。

ミーク対ピインジャ事件⁽²⁵⁾では、新手の宗派学校助成が二種類含まれていたが、最高裁は、レモン、レヴィット、ナイキスト、およびスローンという先例と同じパターンによる判決を下した。問題となったペンシルヴェイニア州法のうち、教科書の供与を定める規定はアレン判決に従って合憲と判示されたが、⁽²⁶⁾ 各種教材(視聴覚教材、地図、実験器具を含む)の貸与は、宗教を助長する蓋然性が過度に高いとして許されなかった。また、同法は、私立学校の構内で公務

員がテスト、カウンセリング、言語・聴覚障害の治療などを行いうることを定めていたが、これも違憲とされた。ただし、その理由は必ずしも明らかではない。

これらの問題は、他の問題とともに一九七七年のウォルマン対ウォルタ事件⁽²⁷⁾で再び取り上げられた。本件では、最高裁は以下の事柄を宗教を直接に助長するとして無効とした。すなわち、(一)教材の貸与(ミック事件と同じ)および(二)私立学校主催の旅行に参加する児童への交通費の補助、である。他方、以下の事柄は合憲とされた。(一)世俗的教科書の供与(アレンおよびミック事件と同じ)、(二)公務員による標準テストの実施、(三)私立学校生徒の心理的、肉体的障害を発見することを目的とする診療サーヴィス、および(四)私立学校の敷地外での私立学校生徒に対する治療、カウンセリングなど、である。このオハイオ州法においては、支払いは全て直接生徒に対してなされ、生徒当たりの支払金額は、公立学校で同じ目的に費消されている額を超えないこととされていた。ウォルマン判決で特に興味深い点は、国教禁止条項に関する三つの理論についての各裁判官の立場が比較的鮮明に現れているということである。診療サーヴィス⁽²⁸⁾(校医以外の医師等による言語・聴覚障害の診断)を除く全ての補助に対し、ブレナン、マーシャル、スティーヴンス各裁判官は反対した。ホワイト、レーンクイスト、バーガおよびパウエル各裁判官は全ての援助を容認しようとした。残りのスチュワートおよびブラックマン裁判官は、以前の判例で用いられた性質理論を維持した。これらの中では、ナイクイスト事件判決⁽²⁹⁾での法廷意見における考え方からの転換、すなわち性質理論から世俗的部分理論への転向を示しているパウエル意見⁽³⁰⁾が目を引く。

一九八〇年の公共教育委員会対リーガン事件⁽³¹⁾において、宗派学校への公的助成に対しより好意的な多数派が新たに形成されたように思われた。ホワイト裁判官の手になる法廷意見は、かつてレヴィット事件⁽³²⁾において違憲とされたニュー・ヨーク州法の修正法を支持したのである。州議会による旧法の修正はつぎのようなものであった。すなわち、(宗派学校

の教師が作成したのではなく）州が作成したテストのみを使用および支払いの対象とすること、テストは学校職員以外の者により実施されること、学校へ支払われる金額がテストの実施および報告に要する実際の費用と一致することを確認するために支払プロセスについての会計検査を行うこと、である。本件で、最高裁は、州が要求するテストの実施および結果の報告に要する費用を州が宗派学校に支払うことを支持した。支払いが直接学校に対して行われるという事実によつては本件州法は無効とされなかつたのである。法廷意見は、レヴィット事件で問題とされた点が修正されていることを指摘してはいるが、意見全体のトーンは七〇年代の判例よりも公的助成に対して好意的であるような印象を与えるものであつた。ブレナン、ブラックマンおよびマーシャル各裁判官は性質アプローチにより、ステイヴンズ裁判官はバランス・シート理論に立つて、反対意見を書いている。

果たしてリーガン判決は、最高裁の新しい多数派による世俗的部分理論採用の予兆だったのであろうか。一九八三年にミューラ対アレン事件判決³³が下されたとき、研究者の多くはそう考えた。⁴レーンクイスト裁判官による法廷意見は、子どもの教育に要した費用を州所得税の所得控除対象とするミネソタ州法を合憲としたのである。控除は、子どもの通う学校の公立、私立を問わず受けることができた。いうまでもなく、この制度の最大の受益者は、子どもを授業料の高額な私立学校に通わせる親であり、また、これで費用が軽減され、入学しやすくなることにより、私立（宗派）学校も間接的に受益することになるのである。

しかし、最高裁は、このような理由に基づく本件州法への攻撃を、つぎのように述べて退けた。「たとえ本件州法がならんかの不平等な効果を有するとしても、それは子どもを宗派学校に送っている親たちが州および全納税者に提供する利益に対する報償ということができるのである。³⁴」州法の目的については、最高裁はつぎのように、それが世俗であることを認めた。すなわち、「子どもが通っている学校の如何を問わずその教育費を負担するという州の決断は、その目

的が世俗的であり、かつ理解しうるものであることを裏付けている。教育のある市民こそ社会の政治的、経済的健全性のために不可欠なのである。⁽³⁵⁾同様に、最高裁は本法の主たる効果が世俗的であることも認めた。いわく、「教育費を控除対象とすることは、市民の税負担を平等化し、かつ教育という望ましい目的への支出を促進するものである。⁽³⁶⁾」いうまでもなくこの文言は、この判決が世俗的部分理論に立つものであることを示唆している。こうして、ミュラ判決は、五対四のきわどい差とはいえ、ホワイト裁判官と世俗的部分理論の勝利を意味するものと思われたのである。しかし、この勝利は長くは続かなかつた。

第四章 一九八五年―再び振り出しへ

八五年七月に下された二つの判決は、宗派学校への政府援助に対する厳しい立場に振子が戻ったことを、少なくとも表面的には、示唆している。グラント・ラピッズ学区対ボール事件⁽³⁷⁾およびアグイラ対フェルトン事件において最高裁は、宗派学校の生徒に対して世俗的教科の(補習)教育を行うための三つのプログラムを違憲と判示した。これらのうちの二つ、すなわちミシガン州グラント・ラピッズ学区が実施する「施設共用 (Shared Time)」プログラムおよび連邦政府の資金援助を受けニュー・ヨーク市が行う「第一章」⁽³⁸⁾プログラムは概ね同じ内容のものであった。第三の「地域教育」プログラムは、やはりグラント・ラピッズ学区によるものであったが、やや異なる問題を含んでいた。最高裁は、最後のプログラムについて意見が最も一致し、七対二で国教禁止条項違反と判示した。

地域教育プログラムとは、宗教団体の経営する小学校の施設を用いて、その放課後に世俗的教科⁽³⁹⁾の授業を行うというものであった。これらの授業を担当する教師は、法的には当該学区が雇用する非常勤の公立学校教員であったが、実

際には、そのほぼ全員が宗派学校の常勤職員であった。要するに、これらの教師は日中は宗派学校の教員であり、放課後に同じ生徒の中のある者たちに対し別の授業を行い、その分につき学区から給与を受けていたのである。

理論的には、学区は宗派学校から教室を賃借していたのであるが、賃借料はごく僅かであり、賃借関係とは名ばかりのものであった。地域教育の授業を行う際には、その教室に宗教的偶像や祭具を設けることは禁止され、それが「公立学校」の教室である旨の掲示物を教室に掲出することとされていた。

地域教育プログラムを国教禁止条項違反とした原判決を支持するに際し、ブレナン裁判官による法廷意見はレモン対カートマン事件判決⁽⁴⁰⁾をはじめとする判例で確立された三部テストに依拠した。テストの第一部として、法廷意見は、当該プログラムの目的は世俗的であり、従ってその限りでは違憲ではないとした。しかし、当該プログラムは宗教を助長する直接的効果を有すると判定されたのである。ブレナン裁判官によれば、この直接的効果はつぎの三点に認められた。

「第一に、そのプログラムに参加している教師は、意識的にまたは無意識で特定の宗教の教義や信条の教え込みに関わるおそれがある。第二に、このプログラムは政府と宗教との間の重大な象徴的紐帯となるかもしれない。第三に、当該プログラムは、使用される学校の宗教的行為に対して援助を行うという違憲的所為を通じて宗教を直接に助長する効果を持つかもしれない。」⁽⁴¹⁾

法廷意見は、治療行為やカウンセリング、テストなどを行うために公務員を私立学校に「貸与」することを違憲としたミック対ピティンジャ事件判決⁽⁴²⁾に主として依拠した。また、レモン対カートマン判決⁽⁴³⁾自体も事案が類似していた。レモン事件では、最高裁は宗派学校で世俗的教科を担当する教師の給与の一五パーセントを州が補助することを違憲と判示した。グラント・ラピッズ事件⁽⁴⁴⁾に関し、法廷意見は、ミック事件における公務員の「貸与」およびレモン事件での教師の給与補助と、地域教育プログラムでの宗派学校教員の「公立学校非常勤教員」としての雇用との間には実質的相違は見当たらないとしたのである。たしかに、先例に照らせば、地域教育プログラムの違憲性は比較的容易に導かれるも

のであった。オコナ裁判官が一部同意意見で述べているように、「宗派学校の常勤教員が宗派学校の監督の下にその学校の生徒に対し世俗的教科の授業を行うことにつき公費の支給を受ける場合には、・・・当該プログラムは教会に係る学校の宗教的目的を促進する明らかな、そして現実的な効果を持つのである。」⁽⁴⁾「バランス・シート理論および性質理論のいずれによっても地域教育プログラムの救済は不可能であった。ただ、世俗的部分理論の柔軟な適用によってのみ、それは維持されえたであろう。

「施設共用」および「第一章」プログラムは、これよりも困難な問題を提起した。いずれも通常の授業時間内に公立学校の教員が宗派学校に派出され、世俗的教科を教えることとしていた。この教師たちは公立学校の常勤教員であり、他には宗派学校とはなんらの関係もなかった。これらの教師は、通常は一日または一週にいくつかの学校をまわり、教育義務を果たすものとされていた。彼らは、授業に際し、宗教的メッセージの伝達を一切回避するよう配慮することを指示されていた。「施設共用」プログラムにおいては、公立学校の監督機関による当該教員の監察は規定されていなかったが、「第一章」プログラムでは、宗教的内容を持つ授業を防止するためのモニター・システムが講ぜられており、監督官が定期的に予告なしにクラスを訪れ、教育環境をチェックするとともに授業を参観することとされていた。最高裁は、両プログラムとも五対四で国教禁止条項違反と判示したのである。

ブレナン裁判官による法廷意見は、「施設共用」プログラムは地域教育プログラムについてあてはまるのと本質的に同じ三つの理由により宗教を助長する効果を持つと判定している。そこで、これらの理由をあらためて慎重に検討してみよう。まず第一に、法廷意見は、これに参加する教師が、授業に際し生徒たちに宗教的信条を教え込むおそれについて多少詳しく論じた。ブレナン裁判官の見るところ、教師が「教える環境の影響を受けることなく授業をする」のは不可能ないし極めて困難なのであり、また「生徒たちも宗派学校の持つ強い宗教的雰囲気の中で授業を受けることになり、

宗教を教え込む効果が高まるのである。⁴⁶⁾「一種の浸透作用により宗派学校の強い宗教的雰囲気が算数や理科の授業にしみ渡り、これらの教科に宗教的色付けをする、というわけである。しかし、ありえないことではないとしても、この議論はそのような「宗教的教え込み」を示す証拠により支持されておらず、⁴⁷⁾いささか無理であり説得力に欠けているように思われる。

「施設共用」が宗教を促進する効果を持つという第二の理由は、宗派学校のカリキュラムへの公立学校教員の参加は、州が宗教を支援していることの特徴と見られる、というものである。公立学校の施設を宗教的教育に利用させるプランを違憲とした判例⁴⁸⁾を引用しつつ、法廷意見は、「・・・生徒たちが、宗派学校としての授業と『公立学校』としてのそれとの決定的な違いを認識するであろうとは思えない・・・⁴⁹⁾」と述べた。原判決から一部引用しつつ、法廷意見はつぎのように締め括った。「本件での宗派学校は、公衆の目的には、宗教的スポンサーから給与を受ける教師と政府から給与を受ける教師からなる合併事業のように映るであろう。一つの宗派的事業に関し政府と宗教が協同している印象を与えるというこの効果は、国教禁止条項の下においては許されない効果なのである。」⁵⁰⁾これは、学校助成の事案にはこれまで適用されたことのない理論であった。おそらく公立学校での祈禱の事案⁵¹⁾などにその先例を求めることができるように思われるが、法廷意見はそれらの判例には言及していない。この理論は性質理論を変形し敷衍したもののものである。すなわち、宗教に州が援助しているという印象―それが正確であるか否かを問わず―を与える助成は全てその宗教の「助長」と異ならない、というわけである。

施設共用プログラムを否定する第三の理由は、本質的にバランス・シート理論に基づくものである。一定の世俗的教科を教える責任を引き受けることにより、州は宗派学校の宗教的目的を援助することになる。当該学校がこれらの授業に費消するはずだった資金等が、これにより宗教的活動に振り向けられることが可能になったからである。法廷意見は

つぎのように述べている。

「もし州からの援助がなかったら、宗派学校が本件でのような世俗的授業を実施したかどうかはさだかではない。……(学務区の)主張によれば、公立学校が徐々に宗派学校の世俗的カリキュラムの全てを引き継ぐことが可能になるであろう。宗派学校が既存の世俗的授業を廃止しても、一、二年後には施設共用プログラムにより同じ内容の授業が始められるのは確実だからである。たとえば、現在平均的な宗派学校の生徒が受ける全授業時間の一〇パーセントを施設共用プログラムによる授業が占めている。しかし、当裁判所が公立学校の援助を受ける宗派学校の授業時間の割合に制限を課す根拠となる原則はないのである。従って、ひとたび本件のようなプログラムを認めると、宗派学校のカリキュラムのさらに大きな部分の公立学校への引き継ぎも認めざるをえなくなり、州は宗派学校の中心的支持者となつてはならないという基本的原理が害されてしまうのである。」

本判決が、最高裁の法廷意見がバランス・シート理論を明確に採用した初めての例であるということは注目値するが、同意見は二つの性質理論型の議論にも依拠しているため、その意義は薄められている。

「第一章」プログラムに対しては、施設共用プログラムに対するのと同じ趣旨の攻撃の他、当該プログラムは政府と宗教科関係組織との「過度の関わり合い」をもたらすという攻撃が加えられた。施設共用と第一章の重要な相違は、いうまでもなく、後者の下では世俗的教科の授業の際に宗教教育が行われることのないように公立学校の監督官により授業の参観および監察がなされることである。このことにより、教師による宗教的教義の教え込みによつて宗教が助長されるおそれがあるという、施設共用に対しなされた批判が回避されるのは明らかである。実際に、最高裁もこの事情を認識し、第一章についてはこの議論を行っていない。しかし、(少なくとも少数派の裁判官にとっては)驚いたことには、法廷意見は、ほかならぬ宗教教育を防止するために必要な監督が、国教禁止条項によつて禁じられている州と宗派学校との過度の関わり合いをもたらすとしたのである。法廷意見はつぎのように述べる。

「関わり合い」の重要な要素が本件には存在している。第一に、……本件援助は高度に宗教的環境のなかで提供されている。第二に、

援助が教師の提供という形で行われているため、宗教的教育を防止するための不断の監察が欠かせず・・・第一章・・・は援助を受けている宗派学校に州（機関）が恒常的に存在することを不可避にするのである。⁵³し

パウエルを除く多数派の裁判官⁵⁴は、第一章を無効にするには関わり合いテスト⁵⁵だけで足りると考えたようである。アグイラ判決とグラント・ラピッツ判決は同時に下されたのであるから、これは奇妙なことのようと思われる。しかし、宗教を助長する効果を認定するためにグラント・ラピッツ事件で示されたもう二つの理由（州による宗教の象徴的支援および教会の宗教的活動の間接的援助）は、第一章事件では論じられていないのである。施設共用と第一章にはいくつかの事実的相違はあるが、それらがこの議論に関連するとは思われない。もし施設共用プログラムにより州が学校の宗教的任務を援助したと考えられるのであれば、第一章プログラムにはより一層その考えが妥当するはずである。もし施設共用が本来世俗的授業のために用いられるべき資金の宗教目的への振替を可能にしたのであれば、第一章にも同じことがいえるであろう。最高裁によるアグイラ事件でのこれらの議論の回避は、グラント・ラピッツ事件におけるそれらの議論の有効性への疑念を招くという皮肉な結果をもたらしたのである。

これらの二つの最新判決は、結局、この領域に関する法理の混乱の度を一層増してしまったといわざるをえない。これらにより、宗派学校への州の助成のうち、公立学校教員を世俗的教科を教えるために宗派学校に派出すること、および、これは予想されていたことというべきであろうが、宗派学校教員に対し世俗的教科を担当する分につき公費を支給すること、が許されないことは確定された。しかし、「関わり合い」というあいまいな概念は十分に説明されたとはいえない。⁶⁰グラント・ラピッツ判決およびアグイラ判決は、多少の無理はあるにしても、性質理論の枠内で捉えることは可能であろう。しかし、筆者の見るところ、憲法のこの領域における最高裁の法理の明確性、予見可能性および一貫性を高めるためには、いわゆるレモン・テストを廃棄し、新しいスタートをきることこそが必要なのである。

〔原註〕

- (1) U. S. CONST. amend. I. *See also* U. S. CONST. art. VI. (公職につく資格として宗教上の審査を課すことを禁ずる)
- (2) *See* NOWAK, ROTUNDA & YOUNG, CONSTITUTIONAL LAW 452-57 (2d ed. 1983).
- (3) 信教自由条項については *Cantwell v. Connecticut*, 310 U. S. 296 (1940) で、国教禁止条項については *Everson v. Board of Education*, 330 U. S. 1 (1947) で、州に対しても適用があると考えられた。
- (4) 国家と宗教との関係を扱った初期の判例としてはつぎのものがある。 *Gonzalez v. Roman Catholic Archbishop of Manila*, 280 U. S. 1 (1929) (連邦裁判所は司祭となる資格につき判断することはできないとした例)； *Pierce v. Society of Sisters*, 268 U. S. 510 (1925) (私立学校に通う権利が認められた例)； *Zucht v. King*, 260 U. S. 174 (1922), *following* *Jacobson v. Massachusetts*, 197 U. S. 11 (1905) (強制的ワクチン接種に対する宗教に基づく拒否が退けられた例)； *Bradfield v. Roberts*, 175 U. S. 291 (1899) (教会の運営する病院への公費助成が合憲とされた例)； *Church of Latter Day Saints v. United States*, 136 U. S. 1 (1890), and *Davis v. Beason*, 133 U. S. 333 (1890), *following* *Reynolds v. United States*, 98 U. S. 145 (1879) (一夫多妻制の禁止に対する宗教に基づく反対が退けられた例)。
- (5) *See generally* DEXTER, A HISTORY OF EDUCATION IN THE UNITED STATES (2d ed. 1919).
- (6) *See generally* EDUCATION IN THE STATES: NATIONWIDE DEVELOPMENTS SINCE 1900 (Fuller and Pearson eds. 1969).
- (7) U. S. BUREAU OF THE CENSUS, HISTORICAL STATISTICS OF THE UNITED STATES 207, 213 (2d ed. 1960).
- (8) 宗派学校を財政的に援助する立法的試みの例については、第三章で扱う判例を参照せよ。
- (9) *See generally* *Roemer v. Board of Public Works*, 426 U. S. 736 (1976)； *Hunt v. McNair*, 413 U. S. 734 (1973)； *Tilton v. Richardson*, 403 U. S. 672 (1971).
- (10) *Abington School Dist. v. Schempp*, 374 U. S. 203 (1963). ただし本件は州による宗派学校助成問題は含んでいない。
- (11) *Walz v. Tax Commission*, 397 U. S. 664 (1970).
- (12) *Id.*
- (13) このテストの「目的審査」部分が適用されたのは、州による公立学校での進化論教育の禁止を違憲無効とした *Epperson v. Arkansas*,

- 393 U. S. 97 (1968) および、公立学校における十戒の掲示強制を無効とした *Stone v. Graham*, 449 U. S. 39 (1980) のみである。 *See also* *McClellan v. Arkansas Board of Education*, 529 F. Supp. 1255 (E. D. Ark. 1982).
- (14) これがマドリックス裁判官により初めて宣明されたのは、*Everson v. Board of Education*, 330 U. S. 1 (1947) での反対意見においてであった。ほかにバランス・シート理論の支持者とみられる裁判官としては、ブレナン、マートン、フランクフアータ、シャクソン、マッシュアルおよびスティーヴンズが挙げられる。
- (15) 世俗的部分理論を支持する裁判官にはレンクイスト、ホワイ特、バーガ長官らがあり、パウエルおよびオコナ裁判官もともともとこれに与することがある。第四章を参照せよ。
- (16) 性質理論はブラック、ブラックマン、パウエル、スチュワート各裁判官により支持されている。
- (17) *Everson v. Board of Education*, 330 U. S. 1 (1947).
- (18) *Board of Education v. Allen*, 392 U. S. 236 (1968).
- (19) *Lemon v. Kurtzman*, 403 U. S. 602 (1971).
- (20) *Levitt v. Committee for Public Education*, 413 U. S. 472 (1973); *Committee for Public Education v. Nyquist*, 413 U. S. 756 (1973); *Sloan v. Lemon*, 413 U. S. 825 (1973).
- (21) *Id.*
- (22) *Supra* note 20.
- (23) *Supra* note 20.
- (24) 413 U. S. at 777-78.
- (25) *Meek v. Pittenger*, 421 U. S. 349 (1975).
- (26) *Supra* note 18.
- (27) *Wolman v. Walter*, 433 U. S. 229 (1977).
- (28) ブレナン裁判官はこの規定も違憲と判断している。433 U. S. at 255.
- (29) *Committee for Public Education v. Nyquist*, 413 U. S. 756 (1973).
- (30) 433 U. S. at 262.

- (31) Committee for Public Education v. Regan, 444 U. S. 646 (1980).
- (32) *Supra* note 20.
- (33) Mueller v. Allen, 463 U. S. 388, 77 L. Ed. 2d 721 (1983).
- (34) 77L. Ed. 2d at 732.
- (35) 77L. Ed. 2d at 728.
- (36) 77L. Ed. 2d at 729.
- (37) Grand Rapids School District v. Ball, 473 U. S. _____, 87 L. Ed. 2d 267 (1985).
- (38) Aguilar v. Felton, 473 U. S. _____, 87 L. Ed. 2d 289 (1985).
- (39) 地域教育プログラムで扱われた教科は、美術・工芸、家庭科、スペイン語、体操、記念アルバム製作、クリスマスのための美術・工芸、演劇、新聞、古典、チェス、模型製作、自然観察であった。
- (40) 403 U. S. 602 (1971). 第三章参照。
- (41) 87 L. Ed. 2d at 275.
- (42) 421 U. S. 349 (1975). 第三章参照。
- (43) *Supra* note 40.
- (44) 87 L. Ed. 2d. at 288.
- (45) 施設共用プログラムで扱われた教科は、算数および国語の補習コース、美術、音楽および体育であり、第一章プログラムでは、国語および算数の補習コースの他、外国人向け英語、カウンセリングが行われていた。
- (46) 87 L. Ed. 2d. at 280.
- (47) 反対意見の指摘するように、グランド・ラピッズ事件およびアグイラ事件のいずれにおいても、公立学校教員による宗教の「教え込み」があったことを示す証拠は提出されていない。アグイラ事件における第一章プログラムは一九年間も実施されていたのである。
- (48) *McColum v. Board of Education*, 333 U. S. 203 (1948).
- (49) 87 L. Ed. 2d. at 283.
- (50) *Id.*

- (16) Engel v. Vitale, 370 U. S. 421 (1962); School District v. Schempp, 374 U. S. 203 (1963); Stone v. Graham, 449 U. S. 39 (1980); See NOWAK, ROTUNDA & YOUNG, *supra* note 2, at 1050-52.
- (17) 87 L. Ed. 2d at 286.
- (18) 87 L. Ed. 2d at 299-300.
- (19) パウエル裁判官は両事件で多数派に参加しているが、同時に同意意見も付しており、ここではグラント・ラビッツ（施設共用）での「効果」に関する議論が全てアグイラ（第一章）にもあてはまると述べている。ミユラ事件（前掲註33）ではパウエル裁判官がアグイラ事件における少数派の裁判官とともに多数派を形成していたことに注意すべきである。
- (20) アグイラ判決において法廷意見は、「関わり合い」の意味の議論に相当意を用いている(87 L. Ed. 2d at 298-300)が、「過度の関わり合い」と単なる協力の区別は容易ではない。たとえば、両事件における関係の程度は、市民的権利に関する法律の遵守や内国所得税法による免税を受けるための手続により生ずる私立学校への公的介入に比べれば、高くないといえるように思われる。NOWAK, ROTUNDA & YOUNG, *supra* note 2, at 1043, 1077 およびそこで引用されている判例を参照せよ。

〔訳註〕

- ① religious school や parochial school の訳語は必ずしも統一されていないが、本稿では一応この語を用いた。
- ② 第二・三章で扱っている個々の判例については、最近公刊された瀧澤信彦『国家と宗教の分離』（一九八五）などでも詳しく分析されているので、あわせて参照されたい。
- ③ (一)および(二)は原註10掲記のアピントン判決で提示され、(三)がウォルツ判決で加えられたのであるが、これらを整理し一組のテストとして定式化したのは原註19掲記のレモン判決であるため、一般にレモン・テストと呼称されている。
- ④ たとえば、ミユラ判決などを手がかりに、最高裁がレモン・テスト、特に効果テストを実質的に放棄し、アド・ホック・バランスングを採用しようとしている旨を批判的に指摘している例として、Note, *The Supreme Court, Effect Inquiry, and Aid to Parochial Education*, 37 STAN. L. REV. 219 (1984).
- ⑤ この名称は、一九六五年の初等中等教育法第一章 (Title I, 92 Stat. 2153) に由来する。同章は、連邦教育長官に対し、地方教育機関にそ

- の必要に応じた財政援助を行う権限を付与していた。本件で問題となったプログラムはこの補助金に基づいて実施されていたのである。
- ⑥ 「関わり合い」テストへの批判は少なくなく、ホワイテ裁判官が原註9掲記のローマ判決での同意意見等で批判している他、同旨の論文として3名のものがある。° Rippe, *The Entanglement Test of the Religion Clauses—A Ten Year Assessment*, 27 UCLA L. REV. 1195 (1980); Schotten, *The Establishment Clause and Excessive Governmental-Religious Entanglement: The Constitutional Status of Aid to Nonpublic Elementary and Secondary Schools*, 15 WAKE FOREST L. REV. 207 (1979). 八五年の二判決でも、「施設共用」および「第一章」プログラムは合憲であるとする(アグイラ判決に付した)反対意見の中でオコナ裁判官は、「関わり合い」を独立のテストとすることは無用であるとし、また、レインクイスト裁判官はレモン・テスト自体の廃棄を主張している。° Wallace v. Jaffree, 105 S. Ct. 2479(1985)における反対意見をあわせて参照せよ。

〔付記〕

ハーゲット教授は、フルブライト・プログラムによる外国人教師として、一九八三年一〇月より一九八四年六月まで、北海道大学において教育に従事された。本稿は、ハーゲット教授が、中村睦男教授と共同で行った「日米憲法判例の比較法的検討」と題する演習のために用意した原稿に大幅に加筆して、論文として作成したものである。

<Summaries of Contents>

Developments in American Constitutional Law : Government Aid to Religious Education

James E. HERGET*

- I. Introduction
- II. Establishment Clause Theory
- III. The Cases
- IV. The Recent Cases: Back to Square One

The object of this paper is to examine the United States Supreme Court's treatment of government aid to education in religious primary and secondary schools under the establishment clause of the United States Constitution. The standard to determine the constitutionality of this kind of governmental aid, commonly called three-part (purpose, effect and entanglement) "Lemon" test, is so general and so capable of alternative meanings that it can be used to justify a decision under any of the three theories of the establishment clause which various Justices of the Supreme Court have articulated or implied relating to this issue.

The first theory might be called "balance sheet" theory. In this perspective any kind of state assistance, whether by use of the state's coercive power or by provision of services or funds, is violative of the establishment clause. The argument is that the state's assistance frees up resources of the assisted organization which can be used for religious purposes. The second theory is, from one standpoint, the opposite of the first. This may be called the "secular proportion" theory. Under this viewpoint assistance can be given to a religious school so long as it is limited in amount to the equivalent of the expenditures actually made for teaching secular subjects. The final theory proceeds not along lines of economic impact but upon the principle of the characterization of the specific type of assistance. If the type of aid can only be used to further education in secular subjects, then it does not aid nor endorse religion. If the particular type of aid rendered by the state is capable of being used to further religious objective, then it runs afoul of the establishment clause. This might be called the "aid specific" theory. Although the cases are not entirely consistent, and the position of a few of the Justices has been in doubt, this theory seems to have guided the majority of the Court in reaching their decisions in this area.

* Professor of Law, University of Houston

But in *Committee for Public Education v. Regan* in 1980 and *Mueller v. Allen* in 1983, a new majority of the Court seemed to many experts to endorse the secular proportion theory and to take a more sympathetic view of government aid to religious schools.

Two recent decisions handed down in July of 1985, however, suggest that the pendulum has swung back to a position that is more hostile to this sort of aid. In *Grand Rapids School District v. Ball* and *Aguilar v. Felton*, the Supreme Court struck down three programs designed to provide supplementary education in secular subjects to parochial school children.

The net effect of these two decisions is to obscure even further any theoretically satisfactory rationale for this class of cases. They can be fitted, albeit perhaps uncomfortably, into the mold of the aid specific theory. But it is this author's conclusion that the clarity, predictability and consistency of the Court's jurisprudence in this area of constitutional development is unlikely to improve unless and until the Lemon test is discarded and a new start is made.