



# HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	アメリカ合衆国における政教分離の原則(六)
Author(s)	熊本, 信夫; KUMAMOTO, Nobuo
Description	資料
Citation	北大法学論集, 18(2), 69-133
Issue Date	1967-11
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/27862">https://hdl.handle.net/2115/27862</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	18(2)_P69-133.pdf



資料

アメリカ合衆国における政教分離の原則 (六)

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(以上本誌一五卷四号)

第四章

第五節 修正第一条の成立と州への適用(以上本誌一六卷一四号)

第三章 物質的援助の問題

第一節

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(以上本誌一六卷四号)

第二節

学区校児童に対する教科書等の供給問題(以上本誌一七卷一号)

一七卷一号)

### 第三節 教区校児童に対する無料バス輸送の問題

#### 第一項 州における判例の動向

##### 一 問題の所在

二 無料バス輸送を違憲とした州の判例 (一)

三 無料バス輸送を違憲とした州の判例 (二)

四 無料バス輸送を合憲とした州の判例

#### 第二項 連邦最高裁における判例

#### 第三項 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

### 第三節 教区校児童に対する無料バス輸送の問題

#### 第一項 州における判例の動向

##### 一 問題の所在

国家の、宗教団体に対する経済的援助をめぐる第三の問題は、

教区校に通学する生徒、児童に対する、公立校生徒、児童に対すると同様な条件で定められた無料通学バスを供給する場合に生ずる。いわゆる通学バス (Free Transportation) 供給の問題である。この問題は第三章二節ですでに取り扱った無料教科書供給の問題と範疇を等しくする。すなわち、第二節において指摘したように、これら教科書、および通学バスの供給、整備の問題は、国の

行政権限の拡大強化とともに生じてくるのであって、国の行政権の行使が消極的役割から一般市民の福祉の増進と言う積極的役割を果す方向へと移行するにもなつて生じている。このことは教科書供給事件において指摘したように、第一次大戦後の不況を契機として国の政策に著しい変化がみられる一九三〇年代を中心にして事件が集中していることから首肯されよう。その意味で無料バス輸送の問題も、合衆国、および州政府の福祉国家的萌芽と密接な関係を有すると言えよう。後にも指摘するように無料バスを州憲法の規定する政教分離原則の厳格な適用から違法とした後、憲法修正 (ニュー・ヨーク州、一九三八年) または法律の制定 (ワシントン州、一九四五年、ケンタッキー州、同年) によりこれを容認する方向に切りかえた場合などはこれを明らかに示すものとみることが可能であろう。

ところでこのような児童の通学輸送の問題は、当初小規模の学校が町村の一隅にあって、徒歩で通学可能であった時代には生じていなかったのであるが、これら小規模の学校を数校まとめて設備その他を整備、充実する「統合学校計画」(これは州ごとにさまざまな形態をとるものであるが、要するに分離した数校をまとめて運営することの合理性と必要性から生まれたものである) が

導入されるに至って生ずることとなる。言うまでもなく、統合学校までの距離が通学を困難にしたところから導き出されているのである。このため、学校区、あるいは教育委員会による輸送計画が樹立されるのであるが、ここで生じた第一の問題は、当初これらの輸送が右委員会等の裁量に委せられた問題とされ、これら委員会等の本来の職務とは考えられていなかった点にある。初期の判決は多くこれを裁量の問題として<sup>(1)</sup>いるのであるが、同委員会等の職務の範囲内にある、とされるのは制定法がその旨定めている場合に限られる<sup>(2)</sup>。

このような通学輸送についての特別な立法、乃至契約は必ずしもバスにのみ限られるものではなく、通学列車の料金割引が問題とされた場合がある。連邦最高裁は、この州の定めた料金割引立法は警察権能の適法な行使であることを理由に、これを連邦憲法修正一四条に反するものではないとして<sup>(3)</sup>いる。

さて、無料バス輸送をめぐる問題の最も重要な点は、これら輸送プログラムによって教区校児童が通学バスを利用する場合、これが公金による宗教活動に対する援助となるものかどうか、と言うところにある、この場合、警察権能の行使の理論の導入の適否が論じられるのである。教科書供給の場合にも問題とされたよう

に、そこではこの輸送が単に児童にのみ利益を付与するにとどまり、と見るか、あるいは宗教団体の施設としての学校に対しても利益を与えることとなる、と見るかの点が争われる。そしてこの前者が認められる場合に、一般福祉政策を進めるにあたって、教区校に通学するものを教区校通学を理由にその対象から除くことの適否が主として問題とされる。

さて、無料バス輸送を取り扱った(一) 初期の州最高裁の判決はほとんどこれを州憲法に反する、とする立場を示している。このうち、(二) 後憲法修正、乃至法律制定によりこれを容認するに至る場合がある。これに対し、(三) 後の州最高裁の判決はこれを合憲と判示するに至っている。このような州最高裁の判決の動向に続いて、(四) 連邦最高裁はこの種の事件について最初の合憲判決を出すに至る。すなわち一九四七年のエヴァンソン対教育委員会事件<sup>(4)</sup>である。このように連邦最高裁は無料バス輸送に関する従来の州最高裁の二つの立場に終止符を打ったとも言えようが、この判決が五対四の意見によって合憲判決が書かれたところに、無料バスに対する一般福祉の増進を目的とする立場からの警察権能の理論の要請と、他方修正一条に盛られた政教分離原則の厳格な適用の要請の困難な状況が示されていると見ることが可能である

料

資

う。そこで第一項において違憲とした州最高裁の判例(一)、そしてこれを後に憲法修正により容認することとなった州最高裁の違憲判決(二)、これを合憲とした州最高裁の判決(三)の順に取りあげ、それぞれ具体的事実関係を明らかにしつつ事案の性質、およびそのでの結論を判旨の検討を通じて行なおうと考える。このような作業を前提として、はじめて連邦最高裁の判決の持つ意義が明らかになるであろう。そこで第二項ではこの連邦最高裁のヘヴマン判決を取りあげ、出来るかぎり詳細に検討を加えようとする。

(1) *Newcomb v. Inhabitants of Rockford* 66 N. E. 587 (1903), *Queeny v. Higgins* 114 N. W. 51 (1907), *Fogg v. Board of Education of Union School District of Littleton* 82 A. 173 (1912), *Brand v. Mostad* 148 N. W. 831 (1914), *Berry v. School Board of Barrington* 95 A. 952 (1915), *Jennings, County Judge v. Carson* 184 S. W. 562 (1966) など多数がある。

(2) *Eastgate v. Osago School District of Nelson County* 171 N. W. 96 (1919), *Robinson v. Desonia* 215 p. 220 (1923), *Bruggeman v. Independent School District No. 4* 289 N. W. 5 (1939) など。

(3) *Interstate Consolidated Street Railway Company v. Commonwealth of Massachusetts* 73 N. E. 530 (1907) 等

下のようである。マサチューセッツ州制定法一・二章七二節により、学童の通学輸送の場合には通常の料金の二分の一で割引乗車券を発売しなければならない旨を定めた。これに対し右鉄道会社は同制定法の定める割引率の乗車券発売を拒否した。そこで州は同会社に対し、右乗車券の発売拒否は違法であるとしてプリストル郡第一区裁判所に訴えを提起した。

これに対して会社は通学用特別料金を定める右の制定法は連邦憲法修正一四条に定める法の平等な保護に反するものであり、また正当な保護によらずに財産権を侵害するものである、として争った。右裁判所は通常料金が五セントであるのに対し、通学料金は二・五セントとなること、しかしこのことは州の児童の教育を行なう上のポリス・パワーの権能の行使に基づくものであって修正一四条に反するものではないとした。そこで同会社は州最高裁に控訴した。187 Mass. 436, 73 N. E. 530. マサチューセッツ州最高裁は原判決を支持し、右控訴を棄却した。この上告を受けた連邦最高裁はホームズ判事が裁判所を代表して意見を述べ、原審がポリス・パワーの理論に基づき控訴を棄却した態度を支持し、「教育は警察権能を行使するものではない」として上告を棄却した。207. U. S. 87-88. 上の Public Service Railway Co. v. Board of Public Utilities Commissioners, 80 A. 27 (1917) など。

(4) *Arch R. Everson v. Board of Education of the Township*

of Ewing et al. 330 U. S. 1.

二 無料バス輸送を違憲とした州の判例(一)

[1] まずバス輸送を容認しなかった初期の州最高裁の判決として一九二三年のウイスクンシン州の、ヴァン・ストラートン対ミルキット事件<sup>(1)</sup> Van Straten v. Milquet がある。

事案は、次のようである。一九二二年同州ブラウン(Brown)郡のド・ペーレ (De Pere) 町の第二学区の年次学校集会において、同校区の選挙人は、学校を今後開設維持しないと言ふ票決を行なった。このような状況の下で同学校区委員会は訴外 Al Declene と児童を附近の他の公立校に輸送することを目的とする契約を締結した。右契約条項には、公立校以外の学校に通学する児童の輸送のためには公金が支出されるものではない旨の一項が置かれていた。同契約が発効した直後、訴外 Declene が死亡し、彼の兄弟 (ヴァン・ストラートン、原告) がこれを継承した。この継承された契約では右の条項が除かれており、このため同学校区の教区校児童輸送費の支払義務の存在が争われた。同年一〇月一四日、右問題を解決するための学校区特別集会が開催され、訴外 Declene に対し八九・七五ドルを支払うことが定められ、更に以下の決議がなされた。

「……また、当該学校委員会は、本年の残りの期間、これに基づき、ウ州ド・ペーレ市内の……地点から……地点までの、当該学校区内の学令期の児童の輸送を行なうための契約を締結し、これを遂行する権能を有する。また当該学校委員会はこれに基づき、当該学校区の一般基金から、当該児童の右の輸送に従事する者のため相当の金額を支出する権限を有し、かつこれを遂行する義務を有する。」

右の決議に続いて、本件原告たるヴァン・ストラートンとの間に以下の契約が締結された。

「当該 P・ヴァン・ストラートンは、……ウ州ブラウン郡ド・ペーレ町第二学区居住の、以下に指名された学令期児童を、規則的に、迅速にかつ快適に同学校区内の児童の自宅から同市内、ジョージ、ミシガン通り所在の公立校まで、一九二一年一月二月月から六ヶ月間、当該学校区基金から毎月の終りに、一ヶ月九〇ドルの割合で支払う条件で輸送するものとする。」

この契約条項に統いて三〇人の児童の氏名があげられ、更にルート、発着時間等が規定された。そこで原告は右条項に基づき契約を遂行した。

裁判所の認定したところによれば、この契約の遂行において、原告は、(一) 公立校のみに通学している児童、(二) 理科および体育の学習、実習は公立校で、他の時間を教区校で修得する、児

料 資

童、更に、(三) 教区校にのみ通学する児童、の三種の型の児童を輸送した。また原審認定によれば、実際にバスを利用した二七人のうち二名は公立校、残りは教区校に通学し、この、教区校通学児童のうち、四人は理科の学習のため、また二人は体育実習のため、四〇分の距離にある公立校に通学していたことが明らかにされている。

右のような状況の下で原告は契約条項に従い、三ヶ月間その義務を遂行した。そこで学校区監督官および書記は右費用の支払い令書を発行した。しかし、州財務官はこれに対する支払いを拒絶した。そこで原告は財務官を相手として右令書に基づく支払いを請求した。原審はこれを認容し「即時職務執行命令」(A peremptory writ of mandamus)を発した。そこで被告はこれを争って州最高裁に上告した。

このような請求に対し、同州最高裁はローゼンベリ(Rosenberger)判事が代表意見を述べ、右にあげた事実関係を引用した後、学校区委員の行為は法令の定める範囲内の行為に限られるものであり、その内容は以下のようなものであるとした。すなわち、  
 Wisconsin州憲法一〇条三項は、

「立法府は、地区学校を創設するための法律を定めなければ

ならない。これらの学校はできるかぎり統一されなければならない。またこのような学校は、四才から二〇才までの全児童にとって自由に入学できるものでなければならず授業料を徴収してはならない。これらの学校において教派的な指導 (sectarian instruction)を行なってはならない。」

と定めており、また判例によれば<sup>(2)</sup> 学校区は正式には法人としてではないが、準法人として公的な機能を果すものとして、その内容は制定法によって定められているのである。

ところで学校区内の学校が閉鎖した際の学校区の権能については、<sup>(3)</sup> 州法に以下のように規定されている。

「選挙人が学校区内のすべての学校の閉鎖を投票によって決定した場合において、右学校区内の学校閉鎖期間中近隣の学校に通学を希望する、同学校区内居住の学令期の全児童の授業料を支払う措置をとること、また、学校年のうち少なくとも六ヶ月間、または同学校閉鎖期間中、最も近接する学校から一マイル以上離れて居住する六才から一六才までの全児童の、通学のための輸送を行なうことは当該学校区の義務である。」(傍点原判決)。

そこでこの法令の傍点部分によって付与された権能に基づき、

学校区は訴外ド・ペーレと原契約を締結し、同契約はその継承者たる原告ヴァン・ストラートンに引き継がれたのである。

この輸送の実態について考えてみると、一九二一年の学校区特別集会で、郡の学校監督官は、「たとえ公立校に通学するものが二人の場合でも、残りのものは同バスに乗車して私立校に通学することができ、この場合当該契約者は輸送費の全額給付を受けられる」ことができる、と述べている。また原契約では公立校以外の通学に予算が使用されてはならないとされていたのだが、後の継承された契約では右条項を含んでおらず、これを理由として被告財務官ミルクウィットは契約に署名するのを拒否したのである。

以上のような経過から考えてみると、問題の輸送の実態は公立校児童にのみ限定されたものではなく、また限定されるように意図されたものでもないことが結論づけられるのである。当裁判所はこのような点から考えて、当該契約が、二人の児童が公立校に通学すると言ふことに紛れて、公けの費用で私立校児童の通学のために締結されたと言ふ事実を覆うことはできないのである。そして結局、問題は上告人の主張するように、当該学校区がこのような契約をする権能があったのかどうかと言ふこととなるのである。

裁判所はこのように事案を明らかに否定的に解した。その理由は以下のようなものである。

このような契約は右学校区の権能を越えた行為であり、従って無効であること、また、二人の児童の輸送を定めることは制定法の規定する学校区の権能内の行為であるが、しかしこのことによつて、本来権能を持たない教区校児童をもその対象とする右契約の瑕疵を治癒するものではない。

また、上告人は、本件において上告人に対してなされた契約遂行についての禁止令の効力を、学校区にはそのような行為を行なう法律上の根拠がない、として争う。そこで、同委員会に、右輸送を行なうことを定める権能があったかどうか、また、委員会の問題の行為の効力を考えてみると次のようなことが言える。すなわち、

州法は、委員会によって行なわれる行為が同委員会の議決を経なければ無効であることを定める。同法は更に、同委員会の書記が有資格者の賃金の支払いについて、財務官に対し命令を発する権能を有する旨を規定している。しかし同法は、右以外の目的に対して命令を出す旨を定めるものではない。本件の場合、書記によって出された命令は、学校区委員会の指示によらずになされた

ものであり、それ故に無効であり、従って、同学校区の財務官は問題の費用の支払いを引受ける義務はないのである。また原告と学校区間の契約は無効であり、同学校区は、私立校の児童の通学輸送を定める契約を遂行する法律上の権能を有するものではないのである。しかも、右命令は学校区委員会によって承認されてはいないのであって、それ故に、即時職務執行命令は許容されるべきではなかったのである。

(8) このように裁判所は論じて、原審判決を破棄し、請求を棄却した。

この判決は以上にみたように、この後に検討する予定のバス輸送を取り扱った他の判決と異なり、憲法違反を直接の理由とするものではない。教区校の通学輸送を問題とする他の場合が多かれ少なかれ修正一条と趣旨を等しくする州憲法の規定との関連で問題とされているのに対し、本件の場合、もっぱら州法に定める学校区委員会の権能の問題として、輸送を委託した契約の有効、無効を判断したものである。しかし、このことは、本件がもっぱら委託輸送契約の効力の問題として考えるべきで、宗教条項とは無関係である、とすることはできないのであって、判決もその最初の部分で引用しているように、この判決の背後には、同州憲法

一〇条三項の「教派の教育は地区の学校において許容されてはならない」とする考え方があることを看過するわけにはいかないのである。本件の場合事実関係に着目すると明らかのように実際に輸送を行なったのは二十七人であり、このうち公立校のみに通学したのは二名にとどまった。少なくともこの二名に対する輸送は前記州法による学校区の義務であったのであり、その点で契約は有効なものである。州最高裁がこの契約の実態につき検討を加え、他の二五名が教区校に通学することとなっていて、このための契約遂行のため公費の支払を認めることはできない、としたものである。分離原則を厳格に解した場合当然このような解釈が導かれるであろう。判決は学校区の権能の問題として処理しているが、ここにはまだ警察権能の理論の導入はない。その意味でこの事案では学校区委員会の行為を一般福祉の促進を目的とするものであるかどうか、と言う角度からの検討はなされていないのである。しかしいずれにせよこの判決は、教区校児童に対するバス輸送が、制定法によって定められた学校区委員会の権能を越えた、と厳格に解することによって公金の宗教活動に対する支出を禁止した州憲法（一条一八項）の条項に従った解釈を示したものであると言ふことができよう。

(1) State ex rel. Van Straten v. Milquet, 192 N. W. 392.

三章二節一項五目(一七卷一号一三三頁)、三章三節一項  
二三(本号八〇頁)参照。

(2) *Stroud v. City of Stevens Point*, 37 Wis. 367. において  
学校区が準法人たる性格を有すること、また *Herald v. Board  
of Education*, 65 W. Va. 765, 65 S. E. 102, 31 L. R. A.  
(N. S.) 588. において、そのような性質を有する学校区の権  
能は制定法によって付与されていること、がそれぞれ判示さ  
れている。

(3) Section 40, 16, subd. 1 (c), Wis. Stats. 192 N. W. 394.

(4) Section 40, 24, Wis. Stats. によれば、「……学校区が行な  
い得る行為は、いずれもそれが学校区委員会において承認さ  
れる場合においてのみ有効である。また、全委員が出席し、  
学校区に関する事項を審議することに同意を与える場合には  
特別の委員会についての正式の通知を必要としない。」とし  
ている。

(5) 192 N. W. 395.

(2) 一九三〇年に入って最初の州最高裁の判決は、右の判決の八  
年後、すなわち、一九三一年のサウス・ダコタ州においてみられ  
る。同州最高裁の判決は、学校が閉鎖されたためにそれまで通学  
していた児童に対する通学費用の支払いについて取り扱ったもの  
である。すなわち、*レバンジヤ対ブルア事件*<sup>(1)</sup> *Hibania v. Brewe*

である。

事案は次のようである。

本件上告人ブルアはスタンレイ (Stanley) 郡のプレザント・ヴ  
ヒール (Pleasant Vale) 第五三学校区の委員長であり、被上告人  
レバンジヤは同学校区の住民であり、同学校内の学校に通学する  
二児の父親である。一九二六年八月右の学校が同学校区によって  
閉鎖された。このため右父親の申出に基づき、同郡の学校監督官  
は右学校区に対し以下のような命令を出した。

すなわち、学校区は、これら父兄に対し道路が開通するまで  
の四ヶ月の間、毎月一六ドルあて支払うこと、またその後の五  
ヶ月、児童一人につき毎週五ドルあて右の距離を往復するため  
の費用として支払うべきこと、これらの費用は児童が現実に通  
学した事実に基づき支払うべきこと、そしてこの場合、父兄は  
自己の任意の選択に従って学校を決定し、九ヶ月間通学させる  
ことを可能とすべきこと。

右の命令に基づいて被上告人は、彼の児童をローマ・カトリ  
ック教会に所属する聖マーティンズ・アカデミー (St. Martin's  
Academy) に送った。その結果として被上告人は総額五〇〇ドル

資料

に達する費用を支払い、このうち二八八ドルを学校区に請求した。学校区は右請求を容れ、書記は被告に対して、学校区の前記金額に対する支払い令書 (warrant) を発行した。被告はこれを学校区委員長たる原告人に提示したところ、彼はこれに副署することを拒否した。これに対し被告人は「選択的職務命令」(alternative writ of mandamus) を求め、原告に右職務の遂行を求めた。原告人はこれを拒否して、その理由を、被告人は自己の児童を公立校に通学させずに教区校に通学させたこと、また原告人は州憲法六条三項および八条一六項によって公金を教派の学校の援助に支出してはならない旨禁止されているので、従って右の支払い令書に副署することができない、と述べた。

また、原告人は、被告人の、学校区に対する請求は適正な理由を欠くこと、また原告人に対する副署を命ずる執行命令は違法である、と述べた。事実審は原告人に対し、右の支払い令書に副署すべきことを定める「即時職務執行命令」を発した。そこで原告人は右執行命令の取消を求めて州最高裁に上告した。

州最高裁はマイザ (Miser) 判事が次のように意見を述べた。

(1) 一九二一年州法二一四章七四九〇節は、

普通学校区内の学校は事情に応じ閉鎖される場合があること、

その場合には、学校区は児童の利益を考慮に入れて適当な措置をとらなければならないこと、この場合学校区は児童の輸送を行なうことができること、あるいは児童の下宿費用を支払うことができること、また児童が学校区外の学校を選定した場合には授業料を学校区の基金から支払わなければならないこと、また、このような学校区の処置に不服ある両親、および保護者は郡の監督官に対する不服の申立ができ、これに対する右監督官の決定は最終的であること、を定めている。(傍点筆者)。

(2) また、一九二三年州法一七〇章七四八五節は、学校区委員会は郡の監督官の命令に従うべきこと、を定めている。

(3) しかしながら、右(1)、および(2)があるとしても、児童が選定すべき学校は特定された公立校でなければならないのであり、両親が任意に選定した学校に自己の児童を送るような場合に、それを許容し、その費用を支払う義務まで学校区委員会に課しているものではない。(傍点筆者)。

(4) たしかに一般的に、自己の選択する学校に児童を入学させることは許容されなければならないが、このことは公金をその目的のために使用することを正当化するものではない。教区校が公立校の組織の外にあることは判例の示しているところである。(2)

(5) これに対し、支払い令書に学校区委員長が副署すべきことが主張されている。しかし被告原告人に対し右の令書に副署すべきことを職務執行命令によって強制することができるであろう。

か。この点は連邦最高裁のブランドアイズ (Brandeis) 判事の見解<sup>(3)</sup>に示されるように、「職務執行命令は権利の問題としてではなく、健全な司法上の裁量権の行使を行なう際に付与されている特別な救済手続なのである。それは誤りを訂正するために発せられるべきもので、誤りを促進するためのものではない。」  
 同時なことは他の判例においても「職務執行命令の目的は法律上の権利を創設するためではなく、すでに確立した権利を実現するためのものである」と示されている。

裁判所は要旨右のように述べ、更に続けて職務執行命令が発せられる場合には、そこで問題となる権利が争いが無いほどに明らかでなければならぬのであって、このことは今更示す必要が無いほどに初歩的な原理なのであり、この立場から考えると被上告人には、「即時職務執行命令」を請求する権利が与えられていない、と結んだ。

この判決にはポレイ (Polley)、キャンベル (Campbell)、ウォレン (Warren)、ルドルフ (Rudolph) の各判事が賛成し、全員一致で上告人の立場を支持した。

この判決は先のヴァン・ストライトン対ミルクイット事件<sup>(11)</sup>と同様、学校の閉鎖にともなう処置から生じた通学費用の支払の問題である。前の事件では具体的な輸送が問題とされたのに対し、

し、本件では公立校が閉鎖された結果として、父兄が自由に選択した学校(教区校)に通学する費用の支払の適否が問題となっているのである。判決は制定法に定める「学校区外の学校」を、「公立校でなければならない」として、選択権の行使の範囲を限定して解した結果、教区校通学の場合の支払を拒絶したのである。その理由を判決は公金の不当な支出と云う点に置いているのであるが、この場合判決は特に引用をしていないがこれは明らかに教区校に対する公金支出の禁止に基づいているものとみるのが適当であろう。判決はこのような立場から被上告人(原告)請求の職務執行令状の請求を棄却した原審判決を認容したのである。判決が(5)以下に触れているように右の執行命令はいわば司法上の裁量の問題であって権利と云うべきものではない、とする理由を前提にして本件の判決を書いているのは、裁判所が公金による教区校通学費用の支払を適法と考えない立場に立っていることを示すものであろう。この事件が前の事件<sup>(11)</sup>およびこの後に触れる他の事件の場合と異なっており、直接には教育委員会等によるバス輸送を問題としているのではなく、輸送費の支払を問題としていることは注意しておいてよいことであろう。輸送費の支払、またはその償還が連邦最高裁で問題となったのは一九四七年に至って

料からであり、そこではこれを五対四で合憲としたのである。この合憲判決が出されるまでには本件判決後一六年を経過し、それまでに後に触れるようないくつかの州最高裁の判決の論議を要しているのである。

- (1) *Hebanja v. Brewes*, 236 N. W. 296.
- (2) *Re Formation and Organization of Common School District, etc.* (S. D.) 234 N. W. 763.
- (3) *Duncan Townsite Co. v. Franklin K. Lane*, 245 U. S. 308, 38 S. Ct. 99, 62 L. Ed. 309.
- (4) *United States v. Mellon*, 59 App. D. C. 24, 32 F. (2d) 415.

(3) 一九三〇年代の第二の事件は、右判決の二年後、すなわち一九三四年に生じている。このデラウェア州最高裁のトラウブ対ブラウン事件<sup>(1)</sup> *Traub v. Brown* では、教区校児童に対する無料バス輸送の便宜の供与を求めて、教区校児童の無料輸送を定める州法に基づき、教育委員会に対する右の行為を請求する職務執行命令を求めたものである。

事案は、デラウェア州、ウイルミントン市 (City of Wilmington) 郊外のニュー・カッスル (New Castle) 郡居住の三人の上

告人から、次の事実を前提として右請求がなされたものである。すなわち、上告人の児童は聖ピーターズ・ローマ・カトリック教会所屬、および聖ジョンズ・ローマ・カトリック教会所屬の教区校に通学していた。そこで上告人等は、

- (1) デラウェア州法第三節<sup>(2)</sup>は、「教会あるいは宗教団体によって維持経営され、ウイルミントン市外に所在する全日制無料学校に通学する児童」の輸送に充てるための資金の支出を定めており、従って教育委員は同法の目的を達成するため、規則等を制定しこれを執行する義務があること、
  - (2) しかるに同教育委員会は、右法律の定める義務を遂行せず原告等の請求に対してもこれを拒否し、その通知をも怠っていること、
  - (3) 従って被告教育委員会は右制定法の目的を遂行するための必要な規則を制定し、その義務を遂行すること。裁判所は右の義務を遂行させるための即時職務執行命令を発すべきこと、
- を主張した。

これに対し被告上告人は以下の二点の反論を述べた。

- (1) 同法第三節に基づき、教区校児童の通学に充てるため五〇

〇〇ドルを支出したが、後、教育委員会は其の支払を停止した。その理由は、同法三節はデラウェア州憲法一〇条三項に違反するところにある。

(2) また同法三節は、州憲法二条一六項に違反する。同節の定める児童の輸送は州の公立校にのみ限定されている。

右のようにその理由をあげ、被告人はデラウェア州憲法一〇条三項の規定を引用した。これは次のようである。

「現存するいかなる資金、あるいは今後、教育目的のために支出され、あるいは租税によって徴収されるいかなる資金も、教派、教会あるいは宗派の学校に対して、支出され、あるいはそれらにより使用され、またはそれらの援助のために用いられてはならない。」

このような反論に対し、上告人等は憲法の禁ずるのは「学校基金」からの支出であり、「一般基金」からの支出を禁ずるものではない、と再反論を行なった。

これに対し裁判所はラインハート (Reinhardt) 判事が代表意見を述べ、右に言う「学校基金」と「一般基金」とは本質的に区別されるべきではない、と上告人の主張を否定し、次に憲法の規定する「教派、教会、宗派の学校」とは、これら教派等のコントロ

ールを受ける学校を意味することは判例も示しているところであり、同法第三節に示す学校はこのような教派の影響下にある学校そのものである、と判示した。

更に、上告人の主張する、支出は学校に対してなされているものではない、とする見解に対しては、制定法中の「援助 (aid)」の定義に触れ、サウス・ダコタ州最高裁のダコタ長老会対州事件、ニュー・ヨーク州最高裁のスマイス対ドナヒュー事件を引用した。すなわち、「援助」とは、「成功を手助けするための力または手段を付与することによって支持すること」(ダコタ長老会事件)であり、「児童は学校の一部なのであって」(スマイス事件)、このような児童の通学輸送を援助することは、結局学校経営に力を貸すことに通するのである、と指摘し、次のように結んだ。

「我々は、教区校に通学する児童に無料輸送を行なうことは、学校を援助することとなると考へる。それは組織としての学校を成立させ、強化し、そして成功させることに役立つのである。」

上告人等は右に引用した判例と異なる判決、すなわちボードン対ルイジアナ州教育委員会事件(6)を引用するが、我々はこの事件の理由づけを採用しない。これには強い反対意見がある。多数意見は四人により、反対意見は三人の判事により支持されたのである。この事件の判決は明らかに孤立しているのであり、

我々は右のサウス・ダコタ事件、およびニュー・ヨーク事件の結論に賛成する。さらにヴァン・ストラートン対ミルクイット事件の判決も適切なものと考える。」(傍点筆者)。

右の引用に示されているように、この判決は、児童福祉論につき、ボーデン対ルイジアナ事件の少数意見(と言っても四対三の少差であるが)、に従ったものである。

右の傍点の部分に示されるように、本件の判決では通学輸送がその児童の通学する学校を援助することとなり、分離原則に反するとする立場を明らかにしている。この態度は判決も引用しているようにニュー・ヨーク州のミス対ドナヒュー事件の取ったもので、同事件では教科書の供給は学校に対する間接援助であるだけではなく、学校において使用されているところから考えると、これは直接援助にはかならない、とする立場を明らかにしたものである(一七卷一号一一〇頁判旨引用部分参照)。本件の場合、この点は同様で、一つの組織体である学校を成立させ、強化させるものである(傍点部)と述べていることから明らかである。しかし本件の場合デラウェア州憲法(一〇条三項)とニュー・ヨーク州憲法(九条一項、四項)の規定の趣旨を考慮に入れることも必要であろうと思われる。この場合ニュー・ヨーク州憲法が特

に教派的学校に対する援助の禁止を特にかかげ、詳細な規定を設けている点は注意しておいてよいであろう。

また判決は教科書事件を取り扱ったボーデン対ルイジアナ事件の少数意見に従ったものであるが、この事件が後のカ克蘭対ルイジアナ事件では同州最高裁は同様に四対三の判決を書き、また連邦最高裁においてはこの多数意見の立場を全員一致で認容していることはすでに第三章二節で触れたところである。本件判決がこの連邦でのカ克蘭事件の全員一致の意見(これは本件判決が引用するボーデン事件の多数意見と同様な立場に立つものである)を引用参照せずに、州最高裁でのカ克蘭事件の少数意見を採った理由は何故か明らかではない。このことは本件判決が一九三四年に書かれたものであり、本件判決の引用するボーデン事件が一九二九年、そして同事件と同様な事案を取り扱ったカ克蘭事件の最高裁判決が一九三〇年にすでに書かれているのを考慮に入れてみるとこの点が一層明確に指摘できるであろう。

この判決は右のライン・ハード裁判長、およびリチャーズ(Richards)両判事によって開廷された小法廷において下されたもので、反対意見はない。

(1) State ex rel. Traub et al. v. Brown et al. 172 A. 835 (1934).

アメリカ合衆国における政教分離の原則 (六)

- 三章二節一項五<sup>(7)</sup>(一七卷一三二頁)本節一項二<sup>(3)</sup>(本号八〇頁)参照。
- (2) Set. 3, 4 of the act in vol. 38, Law of Delaware, c. 142, pp. 548, 549, 172 A. 836.
- (3) Collins v. Kephart, 271 Pa. 433, 117 A. 440.
- (4) Synod of Dakota v. State of S. D., 2 S. D. 366, 50 N. W. 632, 635. 三章一節一項二<sup>(10)</sup>(一六卷四号一七頁)参照。
- (5) Smith v. Donahue, 202 App. Div. 656, 195 N. Y. S. 715, 721. 三章二節一項一<sup>(5)</sup>(一七卷一〇七頁)参照。
- (6) Borden v. Louisiana State Board of Education, 168 La. 1005, 123 So. 655, 67 A. L. R. 1183. 三章二節一項三<sup>(11)</sup>(一七卷一三三頁)参照。
- (7) State ex. rel. Van Straten v. Milquet, 180 Wis. 109, 192 N. W. 392.
- (8) 392. (9) 参照。
- [4] 一九四〇年代に入つてバス輸送を違憲とした事案は、オクラホマ最高裁における一九四一年の判決である。この、ガニー対ファグソン事件<sup>(1)</sup> Guney v. Furguson では、原告 Guney 等が、被告 Furguson 等に対して、後述の州法の規定に従つて、公金による教区校児童のバス輸送を行なうよう職務執行命令を請求したものである。

原審はこの請求を棄却した。そこで原告等は州最高裁に上告に及んだものである。同裁判所は原審判決を支持し、上告人の請求を棄却した。裁判長ウエルチ (Welch) は、その理由を次のように述べている。すなわち、

本件での問題は一九三九年の州法三四章一節が合憲かどうかにある。同法は次のように定めているのである。

「いかなる学校区も、……公立校に通学する児童の輸送に  
ついで準備をする場合には、当州の義務教育法の下での、当該  
学校委員会によって計画されたルートの沿道、またはその附近  
の私立校、あるいは教区校に通学する全児童が、このような地  
区の学校委員会によって準備された場合と同等の権利、利益お  
よび特権を平等に享受できるように取りはからなければなら  
な<sup>(2)</sup>」

この制定法により、学校区委員会は、公けのバスを準備し、これらの学校に通学する児童の往復の輸送に当る義務を有することとなる。ところで同法が州憲法二条五項に違反していないかどうかにつき、まず同憲法条項を引用した。

「公金および公けの財産は、直接または間接を問わず、いかなる教派、教会、宗派、または宗教団体の使用、収益または維持

のためにも支出され、充當され、供用され、または使用されてはならず、また、いかなる僧職者、説教者、教会担当者、あるいは他の同様な宗教上の教師、聖職者、あるいは教派の施設の使用、収益、または維持のために使用されてはならない。」

ウェルチ裁判官は右の条項の引用の後、上告人の主張は、右憲法条項中には、学校については触れるところがなく、また、右憲法に言う「教派の施設」(sectarian institution)の用語は教派または教区校を含むものではないとするものであるとし、右の主張を否定して、教派の施設とは教会によって所有され、コントロールを受ける学校、その他の教育施設を意味するのであると述べた。裁判所は棄却の理由として、次のように触れている。

州憲法五条二項は、教区校、あるいは教派の学校に対する公金、および公財産の使用を禁じていることは明らかなのである。上告人は、問題の法律の条項によって、これら教派または教区の学校の利益、あるいは維持のために公金を使用される結果となるものではなく、このような利益は、施設たる学校とは区別される個々の児童または児童の集団の利益として、これらの法律から生ずるものである、と主張するが、これと同様な議論はすでに、ジャド対教育委員会事件<sup>(9)</sup> Judd v. Board of Education において否

定されているのである。つまり、このような性質の公金の支出は、憲法上の制約を越えた結果となっているのである。そもそも州にはこのような教派の学校を維持する権限は存在しないのである。

また、公立校のためスクール・バスを運営し、それを維持、管理することは結局公立校を援助することとなるのであり、この論理を進めると、このバスを使用して教区校児童を輸送する場合にこれが教区校を援助することとなるのは当然の帰結である。<sup>(10)</sup>

更に裁判所はポリス・パワーの問題に言及して次のように触れている。

このような輸送が一般的に児童の利益のためであり、学校の利益ではない、と言う議論、あるいはこのような輸送は警察権能の範囲の交通規制の問題として、あるいは本来、州の児童の健康、安全を促進するために整備されたものであると言う主張がなされている。しかし、この点は、統合学校区対ライイト事件<sup>(11)</sup> Consolidated School Dist. v. Wright において、児童の輸送は、憲法、法律によって定められた教育計画を実効あらしめるためになされた行為である、とすでに判断されている。このような援助計画が、公立校から教区校児童へと拡張される場合には、これはもはや、すでに

右に引用した憲法の制限を逸脱しているのである(傍点筆者)。

裁判所は重ねて、判例を引用し、私立校または教区校が公立校組織の一部と考えられるものではないこと、従って公金支出の対象としては考えられないこと、また本件での裁判所の結論は、ジャド対教育委員会事件のほか、トラウブ対ブラウン事件、<sup>(6)</sup>ダコタ長老会对州事件、<sup>(7)</sup>ヴァン・ストラートン対ミルクイット事件、<sup>(8)</sup>ウイリアムズ対スタンドン評議会事件<sup>(9)</sup>によっても支持されるものであることを指摘した。

最後に裁判所は、政教分離の原則について触れ、立法府が直接または間接に、公金によって教区校を援助乃至維持する場合には、それは一方ではさらに新たな援助を行なう第一歩に通ずることとなり、また他方ではこれらの学校に対するコントロールへの第一歩を導くこととなること、そしていずれの方向への第一歩をもただちに阻止しなければならないこと、また州憲法はこのような方向づけを永久に禁止しているものである、と結んだ。

この判決には六人の賛成 (Corn, Riley, Osborn, Bayless, Hurst および Davison)、<sup>(10)</sup>があり、反対意見 (Gibson) は特に掲げられていない、欠席 (Arnold) が一名であり上告人の請求が棄却された。

この裁判所の判決がポリス・パワーを否定したものであることは右に触れたところである。しかし判決がポリス・パワーを全面的に否定しているものでないことは、「児童の輸送が教育計画を实效ならしめる上役立っていること、しかしこのような計画が公立校から私立校に拡張される場合にこれが憲法上の制約を越えている」としているところから推定できるのである。つまり判決は、児童の輸送そのものが右の警察権能の行使の範囲外の問題である、とは言っていないのであって、これが私立校児童に対する輸送である故に憲法上の制約に服する、としているのである。この場合の憲法上の制約とは言うまでもなく政教分離原則を定めた同州憲法二条五項を意味する。このように考えると本件判決は警察権能の理論と政教分離の原則との要請において、後者に傾いた立場の判決と言うことができるであろう。本件判決が右に触れた意味で、一般福祉の増進と言う立場を積極的にとらず、宗教的目的に対する公金の支出禁止の角度から理由を述べ、判旨引用の諸判例を先例として掲げているのであるが、この点はこの[3]の判決においても評したように、一九三〇年のカクラン対ルイジアナ州教育委員会事件の判決の多数意見、その他の判決に対しても考慮が払われるべきではなかったか、の感が残るのである。

- 料  
 (1) Gurney et al. v. Furguson et al. 122 Pac. 2d 1002. (1942).  
 (2) Article 11, chapter 34, S. L. 1939, 70 Okl. St. Ann. § 1196. 122 Pac. 2d 1003.  
 (3) Judd v. Board of Education, 278 N. Y. 200, 15 N. E. 2d 576. 三章一節一頁[2] (本誌一七卷一号一三三頁)参照。  
 (4) 122 Pac. 2d 1004.  
 (5) Consolidated School Dist. v. Wright, 128 Okl. 193, 261 Pac. 953, 56 A. L. R. 152.  
 (6) ホンマホマ鉄道会社対セント・ジョセフ教区校事件 Okla-homa Railway Company v. St. Joseph's Parochial School et al. 33 Okl. 755, 127 Pac. 1087.  
 (7) Judd v. Board of Education. (3) 参照。  
 (8) State ex rel. Traub v. Brown, 6 W. W. Harr., Del., 181, 172 A. 835. 三章一節一頁五[2] (本誌一七卷一号一三三頁)および三章三節一頁二[2] (本号八〇頁)参照。  
 (9) Synod of Dakota v. State, 2 S. D. 366, 50 N. W. 632, 14 L. R. A. 418, (1891), 三章一節一頁二[10] (一六卷四号一七一一一八頁)「なること」(一七卷一号一三三頁)参照。  
 (10) State ex rel. Van Straten v. Milquet School Treas., 180 Wis. 109, 192 N. W. 392. (一七卷一号一三三頁)参照。  
 (11) Williams et al. v. Board of Trustees Stanton Common

School Dist., 173 Ky. 708, 191 S. W. 507, L. R. A. 1917 D, 453. 三章一節一頁二[15] (一六卷四号一三三頁)「一七卷一号一三三頁」参照。

(5) 右のオクラホマ最高裁判決の六年後、すなわち一九四七年にはアイオワ州最高裁の違憲判決が出されるに至る。

このシルヴァー・レイク統合学校区対パーカー事件<sup>(7)</sup> Silver Lake Consolidated School District v. Parker では、右学校区が同学校区内の私立校に通学する児童の輸送につき、権限、義務および責任を有するとする宣言的判決を請求したものである。すなわち、上告人学校区は以下の二点につき、同州最高裁の判断を求めた。

第一点は、同学校区が、同学校区内の学校から一マイル以上離れた地域に居住する全児童のため、通学の輸送手段を供する権能、権限、および義務を有すること(傍点筆者)。また、一九四六年の州法二八五章の規定する学校区の費用償還請求権は、同学校区が教区校児童を輸送する場合にも失われるものではないこと。

第二点は、同学校区内の、学校から一マイル以上離れた居住する児童の両親が、それら児童の通学費用を支払うと言う条件で右バス輸送を認める場合、同学校区の料金償還を受ける権利

は喪失、乃至失効するものではないこと。またこの場合、同学校区が、同一のバスにより公立校および私立校児童を同時に輸送するように運営を行なう契約を締結する権能を有すること。この場合の契約では、同一のスケジュール、一定の路線を運行し、輸送費の按分した額をそれら両親が負担する。ただし、公立校児童の輸送費については割引いた率で計算を行なうこと。

これに対し、アイオワ州最高裁判所は、この事件の中心的問題が、私立校に通学する児童の輸送に関する、学校区の権限、権利、義務および責任がいかなるものであるか、の点にあると指摘して、ヘイル(Hail)判事が代表意見を述べた。彼の意見は要旨以下のようである。

同法は、州内のすべての学校区が通学児童に対し無料輸送を行なうこと、この場合学校区はその費用につき、同法の定める法に従って償還を受ける権利を有すること、を定めている。

本件の問題は、右の輸送を定める州法が、学校区の、公立校へ通学する児童の輸送のみを行なう権利、義務を定めているのかどうか、の点にある。<sup>(2)</sup>

この点、州法二五七—三〇五章の規定によれば、公立校とは一部または全部、租税によって維持運営されている学校を意味し、私立校とはそれ以外のものを意味すること。また、特に定めがない

いかり、これら公立校についてのみ学校区の権限が及ぶのであって、その権限は州法に定められた範囲に限定される。<sup>(3)</sup>

このような州法の諸規定を前提として考えてみると、学校区にはバス輸送を行なう右に定めた範囲での義務があり、学校区はこれに必要な行為の委託を受けている。しかし、このような委託の範囲は、学校区の管轄下におかれた児童に対してのみ限定されるべきものである。この点州法によれば、学校区は同二八〇章四に定められているところの、校舎に国旗を掲げること、英語で教育すべき課目の指定、アメリカの市民、憲法、歴史についての指導にあたって私立校に対し管轄権を行使しうるのであって、それ以外の行為について私立校に対する管轄権を行使することはできないのである。そしてこの場合バス輸送はこの範囲外の行為である、とした。<sup>(4)</sup>

次に裁判所は第二点について触れた。すなわち、

原告学校区は一九三九年の州法四二七四、〇六節をあげている。これは次のように定めている。

「教育委員会は、無料輸送の受益資格を欠く児童の両親が、同輸送費の按分比費を支払う場合には、それら児童の、同輸送施設の利用を認めることができる。」

資料

この法律は一九三三年の第四五議会で定められた法律第五九章の一部なのであるが、同章は「学校施設および輸送」(School Facilities and Transportation)のタイトルの下で以下の規定を有する。すなわち

「一つ、またはそれ以上の学校区は、それら学校区内の児童に対し、一定の条件の下での輸送を含む初等学校の施設を整備するため、他の学校区と合同で、または単独で、契約を締結する権能を有する。」

さらにこの点を具体的に示すものとして同節第三項は、

「委員会がこれらの施設を整備する場合には、幼稚園から第八学年までの全学童(all children)に対する適当な輸送手段を整備しなければならない。この場合、右学校から二マイル、またはそれ以上離れて居住する児童を含むものとする。」(傍点筆者)。

と定めている。

原告学校区は第一点を基礎づける理由として、右第三項の「全学童」(all children)の意味が、公立校のみならず、私立校児童をも含むものである、としている。しかし、この点は特に法律で定めのないかぎり、公立校について規定している州の学校法はも

っぱら公立校のみを意味するのである。

このように、第一点、第二点につき裁判所は、オリヴァー(Oliver)裁判長以下、ブリス(Bliss)、ガーフィールド(Garfield)、スミス(Smith)、マンツ(Mantz)、マロニー(Muroney)、ヘイズ(Hays)各判事賛成の全員一致で下級審の判決を認容し、原告の請求を棄却した。

本件判決での争点は、もっぱら州教育法の定める規定の意味に置かれている。上告人たる学校区の主張が、州法の規定する「全児童」に対する輸送手段を供与する権能はその中に私立校をも含むものである、とする解釈に立っているのに対し、裁判所はこの主張を否定して、州教育法の規定はもっぱら公立校に限る、としたものである。ここでは学校区の行為を警察権能の範囲に入るか否か、は直接触れられてはいないし、また州憲法の宗教活動に対する公金の支出の禁止の問題も論じられてはいない。その点では[1]にあげたヴァン・ストラートン対ミルキット事件と同様である。同事件はもっぱら契約の効力の問題で、実態につき検討を加え、学校区の行為をその権限の範囲を越えたもの、としたのであった。本件ももっぱら州教育法の解釈を通じて学校区の権能の問題として考えている点は右事件と同様である、と言えよう。こ

のようにみると本件においてもまた、一般福祉の増進と言う警察権能の要請と政教分離の要請との衝突と言う問題は生じていないと言えようか。しかし、この点はこの事件が一九四七年に生じていることを考慮に入れて考えてみるべきで、同年においては後に触れる連邦最高裁のエヴァンソン事件が、右の二つの要請の問題を論じているのであって、本件判決は直接触れてはいないにしても、ポリス・パワーの理論を否定的に解し、分離原則を厳格に解する立場に立って事案を解した、と考えるべきであろう。

- (1) Silver Lake Consolidated School Dist. v. Parker et al. 29 N. W. 2d 214.
- (2) 29 N. W. 2d 217.
- (3) その先例として Bruggeman v. Independent School Dist. No. 4, 227 Iowa 661, 289 N. W. 5. をあげる。
- (4) 29 N. W. 2d 220.

三、無料バス輸送を違憲とした州の判例 (二)

以上にあげた[1]から[5]までの判決群に対し、以下にあげる三つの違憲判決は後に憲法修正、法律の制定により無料バス輸送を容認するに至るものである。まず、

- [6] ニュー・ヨーク州におけるバス輸送事件は一九三八年の同州

最高裁 (Court of Appeals) におけるジャッド対教育委員会事件 (Judd et al. v. Board of Education of Union Free School Dist. No. 2. である。

この事件では、右教育委員会による私立校、または教区校児童の無料輸送の差し止め、および右目的のための課税の停止を求めた納税者訴訟が扱われた。原審裁判所 (Supreme Court, Appellate Division) は、右目的のために原告ジャッド (G. L. Judd) 等の財産に対する課税、その徴収権、およびその先取特権の取消ならびに無効を求める、右請求を棄却した。そこで原告等は同州最高裁に上告した。同州最高裁ではリペイ (Rippey) 判事が意見を述べ、原判決破棄差戻しの見解を示した。これにはレーマン (Lehman)、ハブス (Hubbs)、フィンチ (Finch) 判事が賛成した。

右裁判所意見はかなり長文にわたるものであるが、まず事実関係について要旨次のように述べた。

- (1) 従来の州教育法によれば、身体障害児童 (physically handicapped pupils) のための通学輸送は私立校または教区校児童に行なわれてはいなかった。
- (2) 一九三六年に州議会は右教育法を改正し、以下の括弧書部分をつけ加えた。  
.....州学校区内に居住する住民は同学校区に居住するす

すべての児童の輸送を……(a)……、(b)右学校区によって維持される学校に対し、および「右学校区または隣接の学校区あるいは市に存在する公立校以外の学校に対し」行なう権能を有する。「居住民の投票によって、児童輸送が行なわれる場合に、学校区およびその理事者は、当該学校区内の学令の全児童が、平等に輸送の便宜を享有しうるように、必要に応じ、一乃至それ以上の路線を設けなければならない。」

(3) 一九三七年一月七日、学校区投票者による特別集會が開催され、教区校通学児童の輸送費支出の提案は拒否された。右提案の拒否についての審査請求につき、教育委員は、改正現行教育法によれば無料輸送が公立校児童に行なわれるときには、同学校内に所在する私立校および教区校児童に対しても同様に行なわれなければならない、とした。そこで第二回投票において右目的のための支出、および課税が認められた。この、公金の費用による教区校児童の輸送は、州教育法二〇六節に対する一九三六年の改正に基づいていることは前記のとおりである。

(4) そこで本件原告は、このような支出を認める同法改正はニュー・ヨーク州憲法九条に違反すると主張、右の取消を請求した。原審はこれを棄却した。そこで上诉人は当裁判所に上告したのである。

裁判所は統いて州憲法第九条（一八九四年制定）について要旨次

のように触れた。

(1) 同条第一項は州の公立校組織について定めているが、この中には教区校は含まれない。また、一八二二年州法、同一三年州法、同一四年州法、および同一九年州法により右と同様な趣旨に従い、公立校基金が定められている。ところで、その支出は公立校に限られていること。このことは一八二一年制定の州憲法七条一〇項、同四六年憲法九条、同九四年九条三項に同様な形で規定されている。

(2) 現行憲法九条二項、および一七八四年州法によって、州内の公立校教育は公金の支配を排他的に受けることとなった。

(3) 同条四項は、

「州およびその下部機関は、州の財産、信用、または公金を直接もしくは間接に、宗教教派の支配もしくは監督を全部、または一部受け、もしくは教派的信条または教義が教えられる学校、あるいは教育施設の援助、または維持のために使用しまたは権能を与え、もしくは許容することができない。ただし審査または検査の場合も除く。」と定める。この点から右条項が公金の支出の範囲を公立校の教育目的にのみ限定していることは明らかである。

(4) 本州が組織されて以来、公立校と教区校の間には完全な分離 (a complete severance) が存在する。たとえば、一八〇五年州法は、ニュー・ヨーク市の貧困児童收容の無料校創設の基金を定めたが、これには宗教団体に所属する児童はその対象か

ら除外されていたのである。一八四二年州法一四節は教区校のための公金の支出を一切禁止した。更に一八四四年州法はこのことを一層明確に示しているのである。また一八五三年には、宗教団体員たる州民が教区校の設立、および公金の教区校に対する支出を議会に対し請願したが、議会の委員会は教会と国家の分離の一般政策に基づき、このような請願を認めることはできない、とした。その際、もしこのようなことが許容されるなら、教派間の、右資金獲得のための争いが生ずることは明らかである、と指摘している。

(5) ところで右憲法条項の趣旨につき、これが公福祉政策の要求に依ること、また援助は学校ではなく児童に対するものである、とする議論があるが、このことは世論および公立校組織を設立した趣旨に反することとなって採用しがたい。右第九条の趣旨は一九二三年の法の改正の際にも再確認されているところである。

(6) このようにみてくると、本州の場合完全な教会と国家の分離が常に保持され、また確固として維持されてきたことが理解できるのである。教育の分野におけるこのような政策表現は、個人もしくは階級間の差別を含むものではなく、また何人の宗教上の権利をも奪うものではないのである。国は児童を公立校に通学させるべく強制しているわけではない。この点はピアス対シスターズ事件<sup>(6)</sup>において示されているところで、教区校に通学するかどうかはもっぱら両親と児童の選択に委ねられている問題であって、そのための費用は公けの問題外なのであ

る。従って直接、間接を問わず、公金による教区校援助のための支出は、教会と国家の分離の完全な分離の概念に反することとなる。<sup>(6)</sup>

このように述べた裁判所は続いて判例を取りあげ、判例の立場からも当裁判所の見解は是認されるもの、とした。まず、トラウブ対ブラウン事件<sup>(7)</sup>で示されたように、「輸送の目的が教区校の利益を促進することとなる」のであり、「組織としての学校を成立させ、強化し、そして成功させることに役立つのである」とその判旨を引用した。更にスマイス対ドナヒュー事件<sup>(8)</sup>、ウイリアムズ対スタントン評議会事件<sup>(9)</sup>においても右の見解と同様な立場が示されているのであるとした。このような見解に立って、更に裁判所は本件とほぼ事案を等しくする二事件すなわち、ヴァン・ストラートン対ミルキット事件<sup>(10)</sup>、およびトラウブ対ブラウン事件<sup>(11)</sup>において、輸送が州憲法に反するとされた点をあげた。

また、裁判所は、教科書供給事件におけるカクラン対ルイジアナ州教育委員会事件<sup>(12)</sup>が連邦最高裁で合憲となった点につき、これは連邦の問題ではなく州の問題にとどまること、またここでの判決は、連邦修正一四条により私的的目的のため個人の財産に課税をすることはできない、とした点が明らかにされたにとどまる、と

評価した。そしてこの場合、連邦最高裁におけるカクラン事件判決を導いた、ポードン対ルイジアナ州教育委員会事件の多数意見よりは少数意見にむしろ意味があることを強調した。この多数意見、少数意見は四対三に分れたことは前に触れた。<sup>(14)</sup>

リベイ判事はこの少数意見から、「国家の福祉は教会、教区校に対する公金支出の禁止によって最も促進される」とする部分を引き、公共の福祉の促進についての裁判所の考え方を示した。裁判所は重ねて、ウイリアムズ対スタンントン評議会事件、オトケン対ラムキン事件、ダコタ長老会对州事件、マサチューセッツ州議会に対する裁判所の見解の表明、ローマ・カトリック孤児院対ブルックリン市事件およびサージエント対教育委員会事件を引用し、教区校に対する直接、間接の援助が禁止されていることは明らかであることを強調した。

裁判所は、更に警察権能の行使の問題につき被告の主張を否定して、たとえ警察権能の行使の場合であってもそのような行使は、国の基本法たる憲法条項に従って解釈されなければならないことは、判例の示すところであり、そしてこのような憲法条項に違反するような場合には、国の警察権能の行使を目的とする制定法には何の効力も認めるとはできないのである。<sup>(23)</sup> また、この点

はコロン対リスク事件<sup>(24)</sup>においてすでに表明されたところなのである、とした。

結局、このようにして州最高裁は、本件被告委員会の教区校児童の輸送目的のための三、三五〇ドルの支出行為、右目的のための課税およびこのための私有財産に対する国の先取特権を容認した原判決を破棄差戻した。

この判決についてはクレイン (Crane) 判事による反対意見がある。同判事の反対意見の要旨は次のようである。

- (1) 本件で問題となっている法律は前記の州教育法二〇六節である。これが違憲である唯一の根拠として憲法九条四項があげられている。しかし、
- (2) 州教育法二三条は義務教育につき規定を置き、同六二〇節ではすべての未成年者の通学義務を定め、六二二節はその該当年令、六二五節はその内容を定め、これら各条項に違反して通学を行なわぬ者は州の出席調査官 (attendance officer) がこれを逮捕することができる旨を定めて、出席を強制しているのである。なお、右条項違反には罰金を課することとしている。
- (3) また、児童およびその両親が、公立校あるいは私立校を自由に選択できることについてはピアス対シスターズ事件<sup>(25)</sup>が明らかになっているところであり、要するに児童は公立あるいは私立のいずれかの学校において修学することを義務づけられてい

るというべきである。

(4) そしてこのような義務教育制度の結果として、学校区住民はその意志によって、これら児童の通学方法につき適当な措置をとる権能が認められたのである。このような立法の目的は、もっぱら児童の出席を確保し、また彼らの健康を保障する目的に出ているところにあることは明らかであって、教会乃至宗教活動を援助することを目的としているものではないのである。

(5) 従ってここには、両親が彼らの児童をこのような輸送手段によって通学させることができる場合に、両親のうちのある者が彼らの児童をこのような教区校に送りこむかも知れない、という意味での偶然的利益が生ずるかも知れない場合以外には、学校に対する利益というものは存在しないのである。憲法条項には宗教的指導が行なわれている学校を不利益に取り扱い、これを廃止させようとする意図は含まれていないのである(傍点筆者)。

クレイン判事は右のように述べて原判決は維持されるべきである、とした。この反対意見にはオブリエン (O'Brien)、ロウグラン (Loughran) 両判事が賛成をした。このようにニュー・ヨーク州最高裁は四対三の対立意見で児童輸送を定めた州法を違憲とした。この判決多数意見が後に見るように、違憲と判断する他州の最高裁判決においてしばしば引用されることとなることは注意しておく必要がある。

この判決が一に紹介した判決群と著しく異なる点は警察権能の理論について正面から論じた点であろう。この点は最後の第三項「まとめ」の部分でも触れるところであるが、[1]から[5]までの州最高裁判決は一般福祉の促進と言う理念からの考慮をいずれも開却しているように見受けられる。本件では四対三でこの理念が容認されなかったとは言え、少数意見の中で強く主張されたことはバス輸送事件に関する最初の右理念の導入として注目されてよい。

この判決多数意見が先例として引用しているところのものは、多数意見要旨の中にあるようにトラウブ事件、スマイス事件、ウィリアムズ事件、およびボーデン事件少数意見であるが、バス輸送の事例は最初のトラウブ事件のみで、第二、第四の引用は教科書供給、第三は委託費支払の事件なのである。事例をほぼ等しくするこの最初のトラウブ事件を支配したのは、この第二のスマイス事件および第四のボーデン事件少数意見であり、両事件は教科書供給が結局学校に対する利益の供与となるとして児童福祉論を否定したものである。しかしこの考え方が、ボーデン事件と事案を等しくするカクラン事件において、連邦最高裁で否定されたことは第三章二節で詳細に触れたところである。このように州最高

資料

裁判決の流れをたどってみると、それでは本件多数意見は、右カラン事件の連邦最高裁意見にどう言う批判をなしているか、が問題となる。しかし実はこの点について本件多数意見は、管轄権の問題として処理しているにすぎないのである。つまりそこで問題となった教科書の供給は連邦の問題ではなく、もっぱら州の問題にとどまる、として、先例性を否定したのである。

これに対し少数意見は、児童の通学が義務教育法によって強制されており、州は児童の安全についての責務を有し、この場合の配慮において、教区校を不利益に差別することはできない、とする立場をとったのである。この少数意見の立場はその地域社会において一般的となっている州の利益供与に際して、児童が教区校に通学する故をもってこれを除外するのはむしろ平等条項に反する、とする立場に立つことは疑いないところである。

さて、この四対三による違憲判決が出された後、一九三八年の憲法改正において、ニュー・ヨーク州は、問題の九条四項を修正し、州内に存在する学校、その他教育施設に対し通学バスを供給することができる旨の改正を行なった。

すなわち、一九三八年一月八日修正の二一条四項である。同条は右修正前は九条となっていたのであるが、一九三八年の憲法

修正の結果改節変更され、二一条となったものである。この修正は、多数意見中(3)の憲法九条の部分の条項に次のただし書を加えたものである。すなわち、

「ただし、立法府は学校、あるいは教育施設への児童の往復の輸送について法律を制定することができる。」<sup>(27)</sup>

同州がこの一九三八年の憲法修正により、一般福祉を促進する方向に向ったことは明らかである。<sup>(28)</sup>

- (1) Judd et al. v. Board of Education of Union Free School Dist. No. 2, Town of Hempstead, Nassau County, et al. 278 N. Y. 200. 三章二節一項<sup>(2)</sup> (一七卷一頁一一二頁) 参照。同一一二頁同説明において「教科書供給」となっているのは「無料通学輸送」の誤りである。
- (2) 253 App. Div. 907, 3 N. Y. S. 2d 394.
- (3) Laws of 1936, ch. 541, in effect September 1, 1936.
- (4) 15 N. E. 2d 579.
- (5) Prence v. Society of the Sisters of the Holy Names of Jesus and Mary, 268 U. S. 510, 45 S. Ct. 571, 69 L. E. 1070, 39 A. L. R. 468. 二章五節<sup>(2)</sup> (一六卷一頁一一二一一三頁) 参照。
- (6) 15 N. E. 2d 582.

- (7) State ex rel. Traub v. Brown, 6 W. W. Harr. , 36 Del. 181, 172 A. 835, 本節一項二(9) (本号八〇頁) 参照。
- (8) Smith v. Donahue et al. 195. N. Y. S. 715. 三章二節一項二(1) (一七卷一号一〇七頁) 参照。
- (9) Williams v. Board of Trustees Stanton Common School Dist. 173 Ky. 708. 191 S. W. 507, L. R. A. 1917 D, 453. 同判決は再審の結果、被告委員会の行為が違憲とされた。172 Ky. 133, 188 S. W. 1058. 三章一節一項三(15) (一六卷四号一三三頁) 参照。
- (10) State ex rel. Van Straten v. Milquet, 180 Wis. 109, 192 N. W. 392. 本節一項二(1) (本号七三頁) 参照。
- (11) (7) 参照。
- (12) Cochran v. Louisiana State Board of Education, 281 U. S. 370, 50, S. Ct. 335, 74 L. Ed. 913. 三章二節一項三(17) および四(1) (一七卷一号一八二五頁) 参照。
- (13) Borden v. Louisiana State Board of Education, 168 L. 1005, 123 So. 655, 67 A. L. R 1183. (右二二三一一八頁) 参照。
- (14) この点は右二二三一一八頁参照。
- (15) 右一七頁上段の(白)の部分。
- (16) (9) 参照。
- (17) Otken v. Lamkin, 56 Miss. 758.
- (18) Synod of Dakota v. State, 2 S. D. 366, 50 N. W. 632.

- 三章一節一項三(10) (一六卷四号一七一一八頁) 参照。
- (19) In re Opinion of the Justices, 214 Mass. 599, 102 N. E. 464. 三章一節一項三(14) (一六卷四号一一一一三頁) 参照。
- (20) People ex rel. Roman Catholic Orphan Asylum Society in' City of Brooklyn, v. Board of Education of City of Brooklyn, 13 Bard. 400.
- (21) Sargent v. Board of Education of Rochester. 177 N. Y. 317, 69 N. E. 722.
- (22) Colon v. Lisk, 153 N. Y. 188, 47 N. E. 302, 60 Am. St. Rep. 609. ; People ex rel. Wineburgh Advertising Co. v. Murphy, 195 N. Y. 126, 88 N. E. 17. ; Ives v. South Buffalo Ry. Co., 201 N. Y. 271, 94 N. E. 431.
- (23) Wright v. Hart, 182 N. Y. 330, 75 N. E. 404. 上記で右判決の中のウェルナー (Werner) 判事の言葉を引用した。「成文憲法は主権者の意志の基本的な表明である。我々の政体下においては右の主権者の意志は国民に存するのである。成文憲法は主権者の意志の直接的、かつ基本的な表明であるばかりではなく、憲法が規定したあらゆる問題に関する政府の各部門、および職員の仕事と決定についての絶対的基準なのであり、憲法制定者によって変更されないかぎり規定されたように解釈されなければならないのである。」
- (24) Colon v. Lisk. 153 N. Y. 188, 47 N. E. 302.

料

資

(25) Pierce v. Society of Sisters of the Holy Names of Jesus and Mary, 268 U. S. 510, 45 S. Ct. 571, 69 L. Ed. 1070. 二章五節二(4) (一六卷一号一三三頁) 参照。

(26) この改正部分について「但し、立法部は、学校又は教授機関間の児童の転校について規定を定めなければならぬ」(傍点筆者)とする訳があるが(衆・参院法制局、国立国会図書館、調査立法考査局、「アメリカ州憲法集第一集ニュー・ヨーク州憲法」昭和二六年、八七頁)、これは誤りで本文訳出のように取り扱うべきであろう。その意味でこのタイトル部分「transportation of children authorized」も「児童の輸送の承認」とでもすべきであろうか。

(27) ニュー・ヨーク州の場合は、かなり早くから一般的福祉の促進に積極的な姿勢を示しており、このことは孤児院等に対する公金の支出を定める州憲法八条一四項(一九三八年修正以前)があり、これによりサージェント教育委員会事件(三章一節一項二(2)、一六卷四号一〇六一—一〇九頁参照)における公金の支出が容認されたことはすでに触れた。一九三八年の修正では一七条に社会保障の項が設けられ、その第二項は州社会福祉委員会の権能・義務について詳細な規定を置いた。

(7) 更に私立校児童の通学輸送を定めた州立法の合憲性を否定した事件として、一九四二年のケンタッキー州最高裁(Court of Ap-

peals)の事案がある。すなわち、シェラード対ジェフソン郡教育委員会事件<sup>(1)</sup> Sherrard v. Jefferson County Board of Education である。事案は原告シェラード(R. E. Sherrard)等が、以下にあげる一九四〇年州法六六章が違憲であることの確認を求めて宣言的判決法に基<sup>(2)</sup>き、ジェフソン郡巡回裁判所(Circuit Court, Jefferson Branch Second Division)に訴えを提起したものである。

ところで問題の一九四〇年州法六六章は、一九三四年州法六五章を改正し、公立校以外の学校に通学する児童の輸送を定める章をつけ加えたものである。同章は以下のように改められている。

「学校は家庭から歩いて適当な距離の範囲内に居住する小学校段階の児童をもって組織されなければならない。右以外の場合において教育委員会は、このような距離の範囲以外に居住する小学校段階の児童のために、教育委員会の一般基金から、児童の輸送を行わなければならない。……………。私立校に通学する児童もまた、右に規定した公立校児童と同様な権利、および特権を付与されなければならない。」

これに対して原告は、右法律の合憲性を争って同州民事訴訟法(the Civil Code of Practice) 六三九 a 節、および宣言的判決法に基<sup>(3)</sup>き、ジェフソン巡回裁判所に宣言的判決を請求した。そ

の理由は、右改正によって、州教育委員会の一般的基金——これは公立校児童の用にのみ供するために支出されるべきものである——が教派校あるいは教区校に転用されることが容認されることとなる。しかしこれはケンタッキー州憲法三、五、五九、一七一、一八四、一八六、一八八および一八九の各条に違反するものである、と述べた。

これに対し、被告教育委員会の抗弁は要旨次のようである。

同法改正条項は州憲法に違反するものではなく、同法の規定は警察権能の有効な行使なのである。私立校に通学する児童は州の義務教育法の要求に従っているのであって、彼らは州教育委員会の監督下に置かれていたのである。従って、郡教育委員会は右制定法の定める義務を単に遂行しているのであり、この法律の定めている援助は学校に対するものではなく、児童に対するものなのである(傍点原判決)。

これに対し、同州第一審裁判所たるジェフアソン郡裁判所(Circuit Court, Jefferson Branch Second Division)のバーニット(G. Burnett)判事は、原告の請求を却下した。その理由は、本件においては州教育委員会が必要的共同被告(a necessary party)であり、原告の請求にはこれを欠く、とするものであった。原告

はそこで事案を州最高裁に持ち込んだ。

これに対し州最高裁は、ラトリフ(Ratiff)判事が意見を述べた。その要旨は以下である。

(1) まず、本件については当事者の訴訟資格の問題がある。この点は、先例において問題とされたと同様に、州教育委員会が被告となることがより望ましいものではあっても、これを必要の要件と解する必要はない。

(2) また、第一審裁判官(the chancellor)の述べた他の理由として、本件は州全体の問題に影響を与えるものである、とする。しかし、このことは州教育委員会が被告とならなければならない理由にはならない。

(3) 次に、本案について考察をする。まず、本法は憲法の条項のいずれかに違反しているかどうか、の問題がある。憲法一七一条は議会による課税権を、一八三条は議会による公立校に関する立法権を、一八四条は公立校基金は公立校の目的のみに支出すべきこと、そして同目的以外に支出する目的で課税する場合には議会において投票に付されるべきこと、を定めている。ところでここで言う「公立校」(Common School)は先例および制定法にもあるように、公金によって維持、経営される「公共」の、「無料」の学校を意味するものであってそれ以外ではない。

被告は本件立法が合憲である理由としてそれが警察権能の行

使をあげる。そしてここでの利益が児童に対するものであつて、学校に対するものではないと主張し、連邦最高裁の先例としてカクラン対ルイジアナ州教育委員会事件をあげる(傍点原判決、イタリック)。

しかし、右判決が被告の主張を裏づけるものであるとしても、本州憲法、これはルイジアナ州の場合とほとんど同様な規定を有するものであるが、我々は右判決、および右判決と趣旨を等しくする判決の結論に従うわけにはいかない。我々が適当であると考えるのは、ガーニー対フアグソン事件であり、そこでは私立校児童の通学を定めた州法を違憲としたのである。同様な議論は右事件の中で引用されているジャド対教育委員会事件である。そこでの教区校児童への支出は憲法の定める義務の範囲を越えているとされたのである。州には教派の学校を維持する権限がないのである、とする同事件での結論は本件の場合にも同様である。同事件では更に、統一学校区対ライト事件を引用しているが、右事件では児童の輸送は警察権能の範囲の問題であり、州の児童の健康および安全を促進するものとして、これが憲法の子定した教育計画を効果あらしめるもの、と判断した。しかし、我々は輸送が児童に対する援助であると言ふ、この判決の立場を、輸送が児童に対する援助であれば、これが教区校児童に拡大されるときに、このことが我々の州憲法に反することを意味するもの、と考える(傍点筆者)。

更に、このような立場に立つ同様な判決として、トラウンプ対

ブラウン事件<sup>(11)</sup>、ダコタ長老会对州事件、ヴァン・ストラートン対ミルクイット事件<sup>(12)</sup>、ウイリアムズ対スタントン評議員会事件がある。

このように取りあげて考えてみると、被告が引用し、依拠しているところのカクラン対教育委員会事件および少数の他の事件は、以上にあげた多くの権威ある判決の結論に反する結果となつており、更に説得するに十分な理由づけ、および論理に欠けていることは明らかである。

従つて我々は本件制定法が違憲無効である、と考える。

裁判所は要旨右のように述べ、ガーニー対フアグソン事件の判旨(4)事件判決の理由部分<sup>(13)</sup>をそのまま引用し、理由づけにかえた。

このように裁判所は、全員一致で原判決を破棄し、事件を原審に差戻した。

先に触れたように、判決はラトリフ(A. L. Raliff)が書いているが、この一九四二年度の州最高裁判事はフルトン(W. H. Fulton)、トマス(G. Thomas)、カムマツク(J. W. Cannack)、ティルフォード(H. J. Tilford)、リース(W. H. Rees)、シムズ(P. Sims)、スタンレー(O. W. Stanley)、モリス(C. H. Morris)、ヴァンヤント(R. C. Van Sant)、ボブ・ニックス、ワイル(W. Vick

Perry) となっている。

なお同裁判所は、翌一九四三年六月、右事件の再審理請求を却下している。

この判決が前の(6)のシエラード対ジェファソン郡教育委員会事件よりも一層明確な態度でバス輸送を違憲としていることは判旨に見られるところである。全員一致の判決となったことはこのことを示している。この判決を支配した見解が(4)にあげたガーニー対ファグソン事件の考え方であることは、判決が結びの部分で同事件判旨をそのまま引用して裁判所意見に代えていることから明らかである。判決が違憲とした理由は「州の学校」は公立校のみを意味し、公金はこれら公立校に対する支出に限られるとする従来の立場にとどまる。従って私立校児童の輸送を定める州法は憲法の定める州の権能の範囲を逸脱するのである、とする。この意味で本件判決もまた警察権能の理論を明らかに否定した。上告人主張の、利益は児童に対するもので学校に対するものではないとする見解を裁判所は採るところとならなかったのである。従ってこの立場から、上告人があげたカクラン事件の連邦最高裁判決を否定しているのである。この場合カクラン事件の依拠したルイジアナ州憲法一条四節、四条八節、同一二節、一二条二三節(一七

卷一号一一四一一一五頁参照)と、本件のケンタッキー州憲法の規定は多数意見の認めるようにほぼ同様な規定を有していることを前提にして、本件判決がなお右のカクラン事件判決の立場を採用しなかった点を考慮に入れることは必要であらう。

しかし、この判決が出て三年後の一九四五年には同様な事案が同じくケンタッキー州最高裁で争われ(ニコルズ対ヘンリー事件)<sup>(16)</sup>、本件判決後の一九四四年改正州法に基づき、これを合憲とした。ここでは警察権能の理論が採用されるに至っている。なお、この点は四で触れる。

- (1) Sherrard v. Jefferson County Board of Education et al. 294 Ky. 469, 171 S. W. 2d 963. なお同州における他の判決として本節一項四(2)(本号一一二頁)参照。
- (2) Declaratory Judgement Act, Sec. 639a.
- (3) 171 S. W. 2d 964.
- (4) Board of Education of Louisville v. City of Louisville et al., 288 Ky. 652, 157 S. W. 2d 337, 342.
- (5) Pollitt v. Lewis, et al., 269 Ky. 680, 108 S. W. 2d 671, 673, 113 A. L. R. 691. 本号の Section 4363-2, Carroll's Kentucky Statutes. 171 S. W. 2d 966.
- (6) Cochran v. Louisiana State Board of Education, 281 U. S. 370, 50 S. Ct. 355, 74 L. Ed. 913. 教科書供給を定めた

料 立法を合憲としたもの。三章二節一項四行(一七卷一号一  
九一二五頁)参照。

費 (7) Gurney et al. v. Furguson et al., 190 Okl. 254, 122p.  
2d 1002, 1003. 本節一項一四(本号八三頁)参照。

(8) Judd v. Board of Education, 278 N. Y. 200, 15 N. E. 2d  
576, 582, 118 A. L. R. 789. 本節一項三九(本号八九頁)  
参照。

(9) Consolidated School Dist. v. Wright, 128 Okl. 193, 261  
p. 953, 56 A. L. R. 152.

(10) State ex rel. Traub v. Brown, 6 W. W. Harr., Del., 181,  
172 A. 835. 本節一項二五(本号八〇頁)参照。

(11) Synod of Dakota v. State, 2 S. D. 366, 50 N. W. 632,  
14 L. R. A. 418. 三章一節一項一〇(一六卷四号一一七一  
一一八頁)参照。

(12) State ex rel. Van Straten v. Milquet, School Treas.,  
180 Wis. 109, 192 N. W. 392. 本節一項二行(本号七三  
頁)参照。

(13) Williams et al. v. Board of Trustees Stanton Common  
School Dist., 173 Ky. 708, 191 S. W. 507, L. R. A. 1917D,  
453. 三章一節一項一五(一六卷四号一二三頁)参照。

(14) (9) 参照。

(15) (7) (本号一〇〇頁) 参照。

(16) Nichols et al. v. Henry, 191 S. W. 2d 930. 本節一項四

(2) (本号一二二頁) 参照。

(8) 同様にバス輸送を違憲とした判決として、ワシントン州に  
おける一九四三年のミッチェル対統合学校区事件<sup>(7)</sup> Mitchell v.  
Consolidated School Dist. がある。

事案はアイランド郡(Island)の第二〇一統合学校区内居住の納  
税者ミッチェルが、「統一宣言判決法」(Uniform Declaratory  
Judgments) に基づき一九四一年州法五三章の違憲性を争い、  
宣言判決を求めたものである。原審裁判所(Superior Court)は、  
被告右学校区の抗弁を容れず、右法律が違憲であること、および  
同学校区の、右法律に基づく公金の支出を差止める宣言的判決を  
下した。そこで被告は州最高裁に上告した。

問題の法律は以下のタイトルを有するものである。

「本州の法律に従い、初級学校ならびに高等学校に通学する  
児童の健康、福祉および安全に関する法律、ならびに公立校  
児童の輸送を規定する条項の遂行される場合における、私立校  
および教区校通学児童の輸送に関する法律」

同第一節には、その要旨を、

本法の目的とするところは、州の警察権の行使により、ま

た、州の学校教育法に従って通学する義務を有する児童の事故および交通上の困難を防止し、これを減少させるところにある。(傍点筆者)。

と定め、また第二節には、州の学校区委員会の義務を次のように規定する。

「ワシントン州の法律に従い、学校区委員会が公立校通学児童の輸送を行なう場合には、本州の義務教育法に従って、右委員会によって計画されたルートに添い、あるいはその近くに存在する私立校、および教区校に通学する全児童も、右公立校児童が付与されると同様な輸送に関する権利、利益および特権を付与されなければならない。」

この教区校児童の輸送を義務づけた州の制定法について、同州最高裁はブレイク(Blake)判事が意見を述べ、右の法律が定める児童の通学輸送は、州憲法の定める禁止の範囲を越えるもので、違法な警察権能の行使にはかならない、とする理由を要旨次のように述べた。

(1) 本案前の問題として、納税者原告は本件宣言的判決を求め、資格を有すること、および原審裁判所は、州宣言的判決法の下での管轄権を有すること、が明らかである。

(2) 警察権能の行使には一定の制約があり、明白な、疑う余地のない憲法上の制約に反して行使することはできないこと。<sup>(3)</sup>

(3) とところで、州憲法四条四項は、「公金によって全部または一部、維持経営される学校は、教派的支配あるいは影響から永久に自由でなければならない」と定め、また第一条一項は、「公金あるいは公財産は、いかなる宗教的礼拝、宗教的活動あるいは指導、またはいかなる公けの宗教を定めるためにも支出され、または用いられてはならない」としている。

(4) これらの憲法条項から考えてみると、問題の一九四一年州法五三章は、警察権能の行使の範囲を越えていることは明白である。被告は、本件の場合の輸送により学校区に特別な負担を課するものではないと抗弁するが、本件の場合二万四千人の学生が私立校に通学するのであって、その負担はかなりなものであり、また本件の輸送が教区校に対して行なわれており、右学校が宗教的施設であることは被告も認めているところである。このことは前記憲法に反することは明らかである。

(5) これに対し、この援助が児童に対するものであって学校そのものに向けられているものではないとの抗弁が出されているが、この議論を一応認めるとしても、これは他の憲法条項、すなわち第八条七項の、

「郡、市、町、あるいは他の公共団体は、……貧困者、病弱者に必要な保護を与える場合を除いて、……いかなる他人に対しても、あるいはその援助のためにも、金員、財産あ

るいは金員の貸付、あるいは信用を与えてはならない」とする規定の趣旨に反するのである。

(6) また、我々はこの場合の援助は学校に対するものではない、と言う議論を認めることはできない。このことが憲法上容認されるのは公立校の場合に限られるべきであることは、憲法九条、ランフィア対トレインイ統合学校区事件<sup>(4)</sup> Lanphier v. Tracy Consol. School Dist. 統合学校区対ライト事件<sup>(5)</sup> Consolidated School Dist. No. 1 v. Wright、ウァンストラートン対ミルキット事件<sup>(6)</sup> において示されているところである。

(7) また、すでにジャド対教育委員会事件は次のように判示している。「……児童の無料輸送は学童の登校を誘引するのであり、輸送の目的は私立校あるいは宗教的、または教派的施設の利益を増進させることとなるのである。『それは組織としての学校を設立させ、強化し、そして成功に導くのである。』児童なくしては学校は存在しえないのである。教師の雇用、教科書および設備、その他の施設の供給が援助であるのに、輸送が援助とならないと言うのは非論理的である。』このように考えると、児童の無料輸送が学校それ自身に対する援助であり、育成することとなるのは疑いのないところであると言う結論になる。その際、児童および両親がこのことから付随的な利益を得る、と言うのは問題外のことなのである。

(8) また、バルティモア郡教育委員会対フイット事件<sup>(9)</sup>の見解は本件で採用することができない。

以上多数意見は、ジャド対ニュー・ヨーク事件の判旨を引用しつつ、児童の輸送が学校に対する援助となり、州憲法に反するとした。裁判所は、右にみたように、警察権能の理論をも否定した。

この多数意見に対しては、シンプソン<sup>(10)</sup> (Simpson)、ミラード (Millard) およびスタイナー (Steiner) の各判事が賛成し、更にグラディ (Grady) 判事が次のような賛成補足意見を述べた。

(1) 原審判決が維持されるべきとする多数意見には賛成であるが、問題の一九四一年州法五三章がまったく違憲であるとする考えには同意できない。同法は公金により教区校児童の輸送を定めるものであり、州憲法九条四項、一条一一項に該当すると言いが、私はそうは考えない。

(2) 同法は公道上の危険に対し、州の義務教育法の下で通学する児童を保護する目的から制定されたものであって、これは立法権の範囲内の行為なのである。

この判決には反対意見が二つある。一つはロビンソン (Robinson) 判事のもので、同判事はガーニー対ファグソン事件<sup>(11)</sup> の例を引き、オクラホマ州憲法二条五項とワシントン州憲法一条一一項を比較しつつ、次のように多数意見に反対した。

- (1) 多数意見が引用し、依拠しているガーニー対フアグソン事件で問題とされるオクラホマ州憲法二条五項〔4〕事件八三頁参照〕と本件でのワシントン州憲法一条一項(多数意見〔3〕参照)を比較すると、私には両憲法の規定は著しく異なっていると思われる。すなわちオクラホマ州憲法では「直接または間接(傍点原判決イタリック)」となつている点に注意をすべきであり、このことは同州では教区校財産の免税さえも違憲とするほどの強い意味を持つものと考えねばならない。このような趣旨の規定は我憲法には見当らないのである。
- (2) 多数意見の引用する判決群はいずれも支配的権威を有するに至つてはいない。
- (3) アメリカ市民、とりわけ旧北西部に居住する市民は、一七八七年の「北西部条約」<sup>(1)</sup>の規定の「宗教、道徳および知識が良き政府、および人類の幸福に必要である故に、学校および教育の手段は今後永く促進されなければならない」とする保障を享有するのである。この宣言文の執筆者はトマス・ジェファソンに帰せられるが、彼はこれらの目的のため、宗教は学校において教えられるべき、と考えていたように思われる。<sup>(2)</sup>
- (4) ところでこの、ガーニー対フアグソン事件はジャド対教育委員会事件の多数意見判旨に依拠しているが、そこでは「……輸送は私立校、または宗教的、あるいは教派的施設の利益を促進することとなる。……児童なくして学校はあり得ない、のである(傍点原判決イタリック)」とする見解が判決を支配

したのである。しかしこれは、パスなくして学校はあり得ないだろう、と言う議論を前提としないかぎり容認できるものではない。公立校を維持するための税金を払った上で、なお更に教区校に通学させるための高い費用を支払う両親が、パスを利用できるかどうか、と言うことを理由に、これまで、その子弟を教区校に通学させるかどうかをきめてきたであらうか。児童なくして学校なしとする議論はこの意味からも認めがたいのである(傍点筆者)。

- (5) 一九四一年州法五三章は通学児童の安全をはかるためのものにすぎず、これは警察権能の行使であり、このような行使は憲法の子定するところである。
- (6) そしてこのような明らかに違憲とは言えない憲法問題については立法府に有利な解釈をすべきと考える。

この反対意見にはビールズ(Beals)、ジェファーズ(Jeffers)判事が賛成を示した。

更にマレリー(Mallery)判事は次の反対意見を述べている。

- (1) 多数意見が、本件は州憲法九条二項、同四項、一条一項、および八条七項に違反すると主張する。私はこれらにつき以下の反論をする。
- (2) 右九条二項は、公立校基金は公立校を「維持する(Support)」する以外に用いてはならない、と定める。多数意見はこ

れを「間接利益(indirect benefit)」と同義語と理解して考えている。しかし両語の間には相違がある。すなわち、教区校は市の消防部から、誰でもが享有するであろうところの「利益」を受けているが、このことは教区校の「維持」を意味するものではない。児童が輸送から利益を受けるとするならば、このような利益は、これが学校の維持となるものでないかぎり、問題とはならない。

(3) 九条四項は、すべての公立校の教派的支配からの自由を定める。多数意見はこれを引用するが本件には直接関係を有するものではない。

(4) 一条一一項は公金等の宗教施設への支出の禁止を定める。しかし学校バスは宗教と無関係であり、本件の場合公金、公財産等は宗教施設に支出されているわけではない。

(5) 八条七項は、都市等公共団体の公金等の個人への支給を禁止する。しかし本件での学校区、または学校は右のいづれの範囲にも該当しない。

(6) 最後に上告人、被上告人の間で提起された論点のうち、多数意見が触れていない点を指摘したい。

州憲法九条一項は「州はその領域内に居住するすべての児童の教育につき、人種、色、身分、および性を理由として差別あるいは特権を認めることなく、一般的、包括的な規定を設ける義務を有する」と定めているのである。しかし、多数意見に従えば、私立校における宗教的教育の享有を放棄しないかぎり、学

校バスの利用はできないこととなる。このことは州の教育を行なう上で、宗教を理由とする差別となるように思われる。このことが認められてならないことは、すでにチャンス対教科書委員会事件<sup>(14)</sup>において、述べられているところであって、このように考えると州の義務としては、病人に対するワクチンの付与、貧困者に対する保護等を行なう場合、どのような宗教的背景についても広く許容する態度でこれを遂行することが要求されるのである。「まさに、公務に就くものに何の宗教的資格をも要求してはならないと同様に、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もしてはならないのである。(傍点原判決イタリック)。<sup>(16)</sup>」

原判決は破棄されるべきである。

以上取りあげたように、この判決ではワシントン州最高裁の九人の裁判官のうち、多数意見には五、反対意見には四となっていて、わずかの差で原判決維持の結果となっている。この判決の多数意見、少数意見はそれぞれ、前者がすでに触れたジャド対教育委員会事件<sup>(17)</sup>、ガーニイ対ファグソン事件<sup>(18)</sup>、および後者がチャンス対ミッシンピー教科書委員会事件<sup>(19)</sup>の判旨の影響を受けている。このような見解の差は、結局、前者二事件、および後者一事件の間で問題となつていくところの、分離原則を厳格に解して、公金は一切公立校のみ支出されるべきものであって、そこには児童福祉

論を認める余地はない、とする立場と、平等な保護を与えるのは州の義務であって、このような行為は警察権能の行使の一態様なのであり、従って、もし教区校に通学していることを理由にこの種の援助を一切認めないとすると、これはむしろ宗教を理由とする差別になるのではないかと、とする立場に帰せられるように思われる。この州最高裁の見解が、五対四で、このような二つの立場に分れている点は⑥にあげたジャヤド対教育委員会事件と同様である。

この事件のロビンソン反対意見ではオクラホマ州憲法二条五項とワシントン州憲法一条一項の比較から、前者がより厳しい公金の支出の禁止を定めていることを指摘している。更に、通学パスの有無が教区校選択の決め手になるかどうかについて触れ、これを否定的に解するところから警察権能の理論を基礎づけている。また、マレイイ反対意見は「援助」と「維持」の区別から、警察権能の行使を理由づけており、更に通学パスプログラムから教区校を除外するのは、彼ら児童から教区校での学校教育を受ける権利を奪うものである、とする見解を示している。

このようにみると、この事件もまた憲法の規定する政教分離の原則からの要請と、警察権能の行使の理論を基礎とする児童福祉

論の要請において、前者に傾いて書かれた判決と言うことになるであろう。

しかしこの判決の後一九四五年、同州議会は再び教区校児童の輸送を認める立法を制定し、この判決の反対意見の立場を採用することとなった。

以上のように⑥、⑦、⑧の事件はいずれも違憲とする判決の後、憲法修正、法律の改正、法律の制定を通じてバス輸送を容認する方向に踏みきっているところに共通性を有する。特に⑥、⑧の両事件は分離原則と警察権能の両者を比較衡量し、結局前者の立場に立つことになったものであるが、賛成、反対の差は一であり、このことが次の四に扱う合憲判決を導ききっかけになったものと思われる。その意味でこれらの判決が違憲、合憲の判決群の中間に位置するもの、と言えようか。更にはこれらの判決が一九四七年のエヴァンソン対教育委員会事件での連邦最高裁多数意見を導くこととなったとも評価されよう。この点は更に後に項を改めて触れることとする。

(1) Mitchell v. Consolidated School Dist. No. 201 et al. 135 P. 2d 79.

(2) Dirks v. Collin, 37 Wash. 620, 79 p. 1112. Johnson v. State, 187 Wash. 605, 60 P. 2d 681.

料

資

- (3) Jacobson v. Massachusetts, 197 U. S. 11, 49 L. E. 643.
  - (4) Lanphier v. Tracy Consol. School Dist., 224 Iowa 1035, 227 N. W. 740, 118 A. L. R. 801.
  - (5) Consolidated School Dist. No. 1 v. Wright, 128 Okl. 193, 261 p. 953, 56 A. L. R. 152.
  - (6) State ex rel. Van Straten v. Milquet, 180 Wis. 109, 192 N. W. 392. 本節一項二[ ] (本号七三頁) 参照。
  - (7) Judd v. Board of Education, 278 N. Y. 200, 15 N. E. 2d 576, 118 A. L. R. 789. 本節一項四[ ] (本号一〇六頁) 参照。
  - (8) 135 P. 2d 82.
  - (9) Board of Education of Baltimore County v. Wheat, 174 Md. 314, 199 A. 628. 本件の立法とはほ同様な規定を有していたが、これを警察権能の行使の問題として容認したものと看做す。
  - (10) Gunney v. Ferguson 190 Okl. 254, 122 P. 2d 1002. 本節一項二[4] (本号八三頁) 参照。
  - (11) 同条約については一章二節一 (一五卷三三三頁) および、二章一節五 (一五卷四号九五—九六頁) 参照。
  - (12) しかしこの点、この反対意見が以下に引用するような立場から起草 (ヴァージニア法案——ヴァージニア信教自由法——北西部条例) されたものではないのであって、むしろこの点は逆であろう。なお (11) 引用部分参照。
  - (13) 135 P. 2d 85.
  - (14) Chance v. Mississippi State Textbook Rating and Publishing Board, 190 Miss. 453, 200 So. 706. 三章二節一項五 [1] (一七卷一号一八—一三四頁) 参照。
  - (15) 本誌一七卷一三〇頁。
  - (16) この傍点部分はすでに、右 (14) 事件の紹介の際、特に指摘しておいたところであるが (右一三三頁)、『この反対意見でも同様にイタリックで強調引用されている。』
  - (17) (7) 参照。
  - (18) (10) 参照。
  - (19) (14) 参照。
- 四、無料バス輸送を合憲とした州の判例
- (1) 以上あげた違憲判決に対し、州最高裁による合憲判決がある。まず教育委員会对ウィット事件<sup>(1)</sup> Board of Education of Baltimore County v. Wheat である。
- 一九三八年のメリーランド州最高裁の判決は公立校児童に対すると同様の条件で、私立校児童のバス輸送を行なう法律を認めたものである。同事案はバルティモア (Baltimore) 郡のローマ・カトリックに属する教区校児童の一人に対して認められた、郡教育会が一九三七年の郡の法律に従って同児童を通学させるべきであるとすると職務執行令状を、同教育委員会が争って上告したものである。上告理由は数点に基づくが、主たる理由は、同児童がその両

親の選択に基づき公立校ではなく私立校に通学すること、このことは州の人権宣言に反して礼拝の場所を維持するために公金を支出するものである、とするところにある。

この一九三七年制定法一八五章一四六Aは公金の支出を受けていない郡内の全学校児童で、郡教育委員会の提供する公立校通学バス通路近辺に居住するものは、公立校バスと同じ期間、同バスの路線を変更せずこれを利用することができる旨の定めをしているものである。また同一四六Bはこれに必要な経費の支出を一五、〇〇〇ドル以内と定めている。

裁判所はボンド(Bond)首席判事が意見を述べ、まず同法のタイトルが憲法(三条一九節)の要請に反する不適法なものではないこと、また、同法は州憲法(三条三三項)の排除する特別法ではないこと、を指摘した後、本件の中心である公金の私的目的のための支出の問題に触れた。

裁判所の見解は、本件のバス輸送は私立校児童のために特別に設けられたものではなく、公立校児童の通学のために準備されたバスにたまたま私立校児童がその一部を利用することができる取扱いをしているにとどまること、また、これら公立、私立校の児童は州の義務教育法によつて通学が義務づけられていること、が

明らかであることを前提としている。

更に本件のバス輸送が、郡の「統合学校」(Consolidated School)児童に対して準備されたものであって、すべての公立校児童の利用のために向けられたものではないこと、従って、このバス輸送は天候、交通上の障害などから児童を保持するために準備された、とは言えないこと、しかし、この当初の目的が、後に交通事故から児童を保持するために有用なものであると考えられるとすれば、これをそのような立場から取り扱うことは十分可能であること、をあげた。<sup>(2)</sup>

従って、この解釈が可能であれば問題は次に同法の定める公立校の設備を私立校に対して用いることが適当かどうかにあるので、この点で類似の事件としてカクラン対ルイジアナ州教育委員会事件<sup>(4)</sup>があること、この事件の州最高裁では三人の反対意見があるが連邦最高裁では教科書が直接児童に対して支給されることを理由に連邦憲法修正一四条に違反するものではない、としたことを指摘し、ついで他の先例<sup>(4)</sup>をあげた。

更に宗教的施設に対する他の設備の供給について扱った判決にはトラウブ対ブラウン事件<sup>(5)</sup>、ヴァン・ストラートン対ミルキット事件<sup>(6)</sup>、スミス対ドナヒュー事件<sup>(7)</sup>、オートケン対ラムキン事件<sup>(8)</sup>があ

料

資

り、これらの事件ではいづれも公金による整備を否定したものであるが、ニュー・ヨーク州の下級審では公費によるバス輸送を適法なものとなししているのである。すなわち、ルイス対教育委員会事件およびジャド対教育委員会事件<sup>(9)</sup>である。ところで本件で問題となるのはこのような教科書やその他施設の整備の問題ではなく、輸送そのものの適法性の問題なのである。本件につき裁判所は、州は公、私立校児童の修学義務を要求している反面、これらの義務を遂行せしめる上で、これらのバス輸送を行なうことが適法な権能の行使と考える。ただ問題はこのような権能の行使が憲法上の制約を逸脱しているかどうか、について考慮しなければならぬが、この点について立法府は第一次的に憲法の解釈について権限を存しているのであって、その誤用が著しく、かつ明らかである場合につき裁判所が右問題につき判断が可能なのである。従ってこの点につき、結論を言えば、同法は児童に修業を義務づける権能の適法な行使の範囲内にあり、偶然その施設が援助を受けるものとみるべきものである。多数意見は要旨右のように述べた。

これに対し、スローン (Sloan) 判事は多数意見に賛成しつつ、通学児童の輸送を定める一九三七年州法一八五章が支持されるべ

きとする立場から補足意見を述べた。彼の意見は次のようである。すなわち、州法二二四節によって児童には修学義務が課されており、児童の両親および保護者が右の義務を怠る場合には五〇ドル以下の罰金を課され、その不作為行為(あるいは修学を妨げる作為行為、の中には怠学を勧誘する行為を含む)は軽罪とされるのである。更に、同法二二五節によれば、州の出席調査官 (attendance officer) はその管轄区内の児童の出席につき調査を行ない、児童がこの義務を懈怠する場合にはこれを逮捕し、保護者もしくは教師に引渡し、これらにつきただちに管轄区域内の学校委員会に報告する義務を有するのである。また二二八節によれば、公、私立学校(傍点原判決イタリック)の校長および教務主任は、八週のうち理由なく三日間欠席した場合には、それら児童の氏名を州の学校委員会に報告しなければならない、としているのであって、このようにみると、州は七才から一六才までの州内の全児童の教育、および出席に関し、これら児童が公立、あるいは私立のいずれに通学するかにかかわらず支配権を有していることは明らかである。

更に本州での「統合学校」への通学輸送が、州の義務教育法の目的を達成するための補助的手段であることも明らかなのであ

る。多数意見は当初バス輸送が児童を天候、交通障害から保護する目的によって行なわれたものではないとしているが、これに賛成できないのであって、一九三七年学校法一八五章は容認されるべきである。

これら多数意見と、補足賛成意見に対し、パーク(Park)判事の反対意見要旨は次のようである。

(1) 多数意見は、一九三七年州法一八五章が合憲であるとす  
る。この場合、バルティモア郡教育委員規則により、児童は学  
校から半径一マイル以上離れたところに住むものに限られてい  
る。この結果として公立校児童であつても、右距離の範囲内に  
居住する児童は輸送の対象とはされないものである。ところで一  
九三七年州法一八五章が採用された当時において、このような  
制限下に輸送が行なわれた白人および黒人の全児童数は六、九  
四一であり、これに要した経費は二〇六、五二三・三一ドルであ  
つた。これから知ることができるように同学校区の多くの児童  
は、右の輸送の利益を受けておらず、公道を歩いて通学する  
か、あるいはみずからの通学方法によって通学していたものと  
思われる。

(2) このようにみると、公道を歩行する児童の安全をはかる  
と言うことは、一九〇四年の議会において無料輸送を導入した  
唯一の動機となっているものではない、と言わなくてはならな  
い。そしてこの場合「統合学校」に通学する児童にのみバス輸

送が許容されていることの意味は、同校が距離的に遠隔地にお  
かれ、通学上の困難の解消をはかろうとするところにあるもの  
と思われる。このように考えると一九〇四年州法が無料輸送を  
規定した理由は、公金の支出を受けない学校の児童に対し、公  
立校児童で公道を遠距離通学する児童に対して認められてい  
ると同一条件で、輸送を認めることとしたと言ふことになる。  
従つてこの法律の目的は、私立校、教区校児童に、(a) バルテ  
イモア郡の公立統合学校へ児童を輸送する場合と同一条件で運  
行する無料バス、および、(b) 州の公立校へ輸送する場合とは  
ば同一路線を運行する無料バス、を供給するところにあること  
は明らかである。(傍点筆者)。

(3) 次に多数意見は、この立法の当初の起源、目的は公道上の  
児童の安全を保護することにあつたものではない、しかし、も  
しこのような立法が憲法の許容する権能の適法な行使によつて  
認められる性質のものであるならば、これを違憲と言ふことは  
できないとする。まさに本件での問題となつていゝ議論はこの  
点にあるのであつて、多数意見はこの立法が州の警察権能の範  
囲内の行為である、とすること(12)にあり、この故に同法が容  
認されると考へている。

しかし、このような警察権能の行使も、憲法の定める限界を  
越えてはならないのであつて、判例はこの行使の限界について  
明らかにしているところなのである。

(4) 警察権能の合理的な行使が、児童の無料輸送を行なう目的

に向けられている場合には、この行使にあたつて差別なしに行なわれなければならないのである。この場合、児童が受益者であつて学校がその結果として付随的な利益を受けるかも知れない。この点はすでに判決、その他において述べられたところである。

しかし、ここでの問題は、この一九三七年の州法一八五章の定める無料輸送が、公立校から、ついで私立校および教区校に拡大されることから生じている。同法は全児童（傍点原判決イタリック）について定めていたものではなかつたのである。すでに指摘したように、警察権能が同様な環境および状態にある一つの階層に対し行使される場合には、その階層に属する全員に対して行使されなければならないのであつて、その意味では一つの階層内部においては常に統一した取り扱いがなされなければならないのである。立法の目的がその階層のうち特別のもの、あるいは限定したものに對してのみ向けられる場合には、不合理であるのみならず「法の平等な保護に関する連邦の保障に反するのである。」この点も先例の示すところである。このように、同様な環境、あるいは状態の下に置かれていた人々が異なつた取扱いを受ける場合には、恣意的な、きまぐれな差別が行なわれることとなるのであり、そのような警察権能の行使は同一階層の中において統一的に機能するものとは言えず、従つてそのような立法は不合理であり不平等である故に無効となるのである。この点も先例の示すところである。

(5) このように特定の集団に區別することが有効であるためには、その中に含まれるものと、そこから排除されるものとの間に合理的な、実質的な區別が存在しなければならぬのである。

このように考えてみると、本件の州法一八五章が定める、私立校、公立校に通学する児童の通学上の困難から、ある一定の児童を保護するための警察権能の行使は、恣意的な、きまぐれな、差別的なものであり、そのような規定、および区分に基づいては、無効なものと言わなければならない。児童の安全に関するかぎり、私立校と教区校の学童間に実質的な區別は存在しないのであり、また、公道上を通学する児童の交通上の障害につき実質的な區別を設けることはできないであろう。このように見ると、本件の立法が、学校から一マイル以内に居住する全児童、これは公立、私立を問わず、から通学輸送の利益を奪つていふこととなるのであり、それら児童に、警察権能の合理的な行使と言ふことを理由として、歩行による通学を余儀なくさせているのである（傍点原判決イタリック）。

(6) 繰返して指摘することになるが、結局、児童を輸送するバス通路の近辺に居住していない児童はこのような州の付与する利益を享受できないのであり、彼らは歩道上を歩き続けなければならないのである。彼らは同様な交通上の危険にさらされているにもかかわらず、公道を歩くか、私的輸送手段に頼らざるを得ないのである。

このように考えると本件制定法が警察権能の適法な行使とは  
 言うことができないであらう。<sup>(18)</sup>

反対意見は右のように述べて、続けて公金の私的・私利目的に対する  
 支出に触れ、これが州憲法の禁ずるところであることをあげた。<sup>(19)</sup>  
 この事件の多数意見が警察権能の理論を正面から採用しているこ  
 とは、この判決が一九三八年に書かれていることを考え合わせて  
 特に注目に値する。一九三八年には(6)にあげたニュー・ヨークの  
 ジャド対教育委員会事件がこの警察権能の理論をめぐって四対三  
 でこれを否定的に解したことは先に触れた。本件判決が右事件下  
 級審の議論を参照していることは多数意見引用のところから明ら  
 かである。下級審における右事件ではこの理論を認めているので  
 あるが、本件多数意見が州最高裁の判決を参照していないと思わ  
 れることは両事件判決が同年に出されたものであることを考えに  
 入れてみると理解が容易となる。

ところで本件の反対意見が警察権能の理論をまったく否定して  
 いるものでないことは、同意見の引用部分(5)に明らかであり、そこ  
 では一集団中での差別のない平等な取り扱いを右権能行使の前  
 提に置き、本件は距離に依ってこの区別をなしている故に合理的  
 な行使とは言えないとする立場を示しているのである。もし本件

の事実関係がこのような一マイル以上と言うような距離制限を設  
 けていない場合であれば、この意見に依れば右権能の合理的な行  
 使となるのであろうか。少数意見の論理を押し進めていくと必然  
 的にそうならざるを得ないように思われる。従ってこの「階層内  
 の平等な取り扱い」を本件で行なっていない故に合理的ではな  
 い、と言う考えに立つとみるならば、実はこの反対意見自身、警  
 察権能の理論の採用の全面的否定と言うべきものではなく、本件  
 事案がたまたま、右の定義づけの範疇の外にあったにとどまると  
 考えるべきで、その意味では少数意見もまた、右権能の行使を前  
 提にしていると言つてよいであらう。

このようにまとめると反対意見を含めて、本件判決の場合  
 には明らかに警察権能の行使を前提とした合憲判決であることが  
 わかる。

- (1) Board of Education of Baltimore County v. Wheat, 199  
 A. 628.
- (2) 199 A. 631.
- (3) Cochran v. Louisiana State Board of Education, 281  
 U. S. 370, 50 S. Ct. 335, 74 L. Ed. 913. 三章二節一項四(1)  
 (一七卷一頁二一九—二二五頁) 参照。
- (4) Borden v. Louisiana State Board, 168 La. 1005, 123

- So. 655. 反対の立場を示すものとして Synod of South Dakota v. State, 2 S. D. 366, 50 N. W. 632, State v. Hallock, 16 Nev. 373. (それぞれ一七卷一三二一八頁、一六卷四号一七一一八頁、同一一七頁参照) 第一の判決は教科書支給を合憲、第二の判決は教派の大学に対する委託費の支払を違憲、第三の判決は教派の孤児院に対する公費の支出請求を違憲としたもの。
- (5) Traub v. Brown, 6 W. W. Harr. 181, 36 Del. 181, 172 A. 835. 本節一項二(3) (本号八〇頁参照)。
- (6) State ex rel. Van Straten v. Milquet, 180 Wis. 109, 192 N. W. 392. 本節一項二(1) (本号七三頁参照)。
- (7) Smith v. Donahue, 202 App. Div. 656, 195 N. Y. S. 715. 三章二節一項二(1) (一七卷一号一〇七頁参照)。
- (8) Otken v. Lamkin, 156 Miss. 758.
- (9) Lewis v. Board of Education, 275 N. Y. 480, 11 N. E. 2d 307. ただし上告審では棄却された。
- (10) Judd v. Board of Education, 164 Misc. 889, 300 N. Y. S. 1037. ただし本件判決が出されるのと前後してこの事件の上告審ではこの事件の下級審判決が棄却されるに至ることは本節一項三(6) (本号八九頁) 参照。
- (11) 199 A. 632.
- (12) 199 A. 633-635.
- (13) たとえば Com. v. Alger, 7 Cush., Mass., 53, 85; Noble State Bank v. Haskell, 219 U. S. 104, 55 L. Ed. 112. Deems v. Baltimore, 80 Md. 164, 30 A. 648. など。
- (14) 51 Harvard Law Review 935: Cochran v. State Board of Education, 168 La. 1030, 123 So. 664. 281 U. S. 370, 74 L. Ed. 913; Meyer v. Nebraska, 262 U. S. 390, 67 L. Ed. 1042; Pierce v. Society of the Sisters, 268 U. S. 510, 69 L. Ed. 1070. なおこれらの判例は、本誌一七卷一号一一九一一五頁、一六卷一号一〇六一〇九頁、同一一二一一三頁参照。
- (15) 199 A. 636. 憲法の保障する平等原則に反するかどうかは一七卷一号一五六頁でも觸れた。
- (16) State v. Broadbelt, 89 Md. 565, 43 A. 771, Great Atlantic & Pacific Tea Co. v. Grosjean, 301 U. S. 412, 81 L. Ed. 1193. Phelps v. Board of Education, 300 U. S. 319, 81 L. Ed. 674.
- (17) Mutual Loan Co. v. Martell, 222 U. S. 225, 56 L. Ed. 175.
- (18) 199 A. 637.
- (19) 199 A. 641.
- (2) 一九四五年には、違憲判決を書いたケンタッキー州最高裁(一九四二年(1))が、今度は同様な事案についてその後の州立法を合憲とする判決を書いた。すなわち、ニコルス対ケンリイ事件<sup>(1)</sup> Nicho-

Is et al. v. Henry である。

この事件では、同州納税者たるヘンリーがファイエット (Fayette) 郡財務裁判所 (Fiscal Court) に対し、一九四四年制定の同州法一五六章は違憲である、としてその宣言的判決を求めたものである。

同法はそのタイトル、およびその前文に立法目的を要旨のよう

に定めている。

本法は、歩道を有しない公道 (high ways) 添いに通学する児童に輸送手段を付与することによって、公共の福祉、健康、安全を促進するためのものである。その理由は、通学の際、右の公道上を歩行する児童がきわめて危険な状態におかれるのであり、更に悪天候の際には児童の健康が危険にさらされるのである。また、このようなバス輸送は公立校 (common schools) 児童に対して現在行なわれており、右以外の学校に通学する児童に対しても、等しいルートを通ることにより、特別費用を徴収せずに行ないうる故である。また、現在の公立校用の輸送費は学校基金から支払われているのに対し、義務教育法で定められている右以外の学校の輸送費は法律上一般基金のみから支払われ得る故である。

そこでこれら公道上を通学する児童を保護する目的で以下の法律を定める。

右のように立法趣旨を述べて、同法はその輸送費の支出、学童の範囲につき要旨のよう

に定めている。すなわち、郡は、公立校児童の教育費からではなく、郡の一般基金から、ケンタッキー州義務教育法によって認められた小学校に通学する全児童の援助と利益をはかるため、同小学校から通学するのに不適当な遠距離に住み、かつ児童の通学道路に予定されている公道添いに歩道がない場合、これに対しバス輸送を行なうことができる。

このような内容の立法に対し、原告(被上告人)ヘンリー (Henry) は以下の三点をあげて同法の違憲性を争った。すなわち、

- (1) 同法は州憲法三、五、二六、一七一および一八〇の各条に違反する故無効である。
- (2) 私立校、教派校、あるいは教区校に児童が通学するのは任意な選択に基づくのであり、同法は一般基金から公立校通学児童に対するバス輸送を定めるものである。
- (3) もし、裁判所が右法律を合憲とする場合には同輸送は通学に不適当な遠距離に住んでいるもの、および歩道が設置されていない地域にのみ限定されるべきこと。

原審裁判所においては原告勝訴。そこで被告ニコルズは州最高

資料

裁に上告した。同最高裁における被上告人ヘンリーは右の三点につけ加えて一般基金から教区校児童の通学のための費用を支出することができるとか、またこの場合、右基金がすべて支出された後には右の目的のため特別税を徴収することができるかどうかを争った。

ところで、同州憲法第五条は次のように規定している。すなわち、

「法律によって、いかなる宗教的教派、団体、宗派に対しても特権 (preference) が与えられてはならない。また、いかなる特定の信条、礼拝の方法、あるいは教会制度の組織 (system of ecclesiastical polity) に対しても特権が与えられてはならない。また、何人も礼拝の場所に出席すること、このような場所を建設し、あるいは維持すること、あるいは教会担当者の俸給、および生活の維持を行なうことを強制されてはならない。また、何人もその子弟を、自己の良心に適しない学校に入学させることを強制されてはならない。また、宗教的信条、教義あるいは教えを信ずるか、あるいは信じないかを理由として、基本的権利、特権あるいは能力を奪われてはならず、あるいは縮小されまたは拡張されることがあってはならない。

いかなる場合においても、人間的な権威が良心の権利を支配し、あるいは干渉することがあってはならない。」

このような状況にある本件において同州最高裁は、モリス (Morris) 判事<sup>(2)</sup>が代表意見を述べ、要旨次のような判断を行なった。

本件で問題となっている前記の法律は州憲法五条に列挙している禁止のいずれにも該当するものでなく、また、いずれをも骨抜きにするものではない。

同法の目的は、単に今日の公道上の交通の危険、および苛酷な天候から児童を保護するための、警察権能の行使にすぎないのである。被上告人主張の、教区校においてはそれらの教義が指導されると言う問題は、本件において右法律の目的、効果を変えることにはならないのであり、また特定の教義に優先的取扱いをすることにはならないのであり、また、いかなる人をも礼拝その他に参加させることとはならないのである。

裁判所は、右の判断を前提として、政府の一般的権能、租税賦課の要件につき、憲法三、一七二、一八〇の各条を引用し、被上告人の主張を排斥し、結局、次のように結んだ。

「同法の規定によれば、……同法によって許容される援助は公立校に通学する児童に限られるのではなく、私立校、教派校および教区校に通学する児童に対しても同様に、平等に行なわれるべきものである。……」

現代社会においては、人道的な、社会的諸立法はその発展的過程にあり、また児童は公道上の多くの障害、および危険にさらされており、また、州の義務教育法は彼ら児童に対し厳格に適用、施行されているのであり、このようなことを考慮に入れてみると、いかなる理由をもつていても、州の児童に対する安全な輸送を行なうための立法が、公共の目的を理由とする立法ではない、などと言うことは不可能である。このような立法およびそのための租税が、教会に対する援助、あるいは私立校、教派校または教区校に対する援助となるものではなく、また、このような立法および租税が、州の児童すなわち州の未来の市民の健康および安全をはかる目的以外の何物でもないのである。厳密な、技術的意味において、学校がこのような立法から間接的な利益を受けるかも知れないと言う事実は、同立法に表明された目的、および現実に適した、健全な効果を否定するに足りるものではないのである。(傍点筆者)」

州最高裁のモリス判事は右のように述べ、更に被告人のあげた、公立校基金は私立校通学児童の輸送に用いることはできない、とするシェラード対ジェファソン郡教育委員会事件は本件と事案を異にするものである、としてこれを否定した。

以上のような立場から、裁判所は問題の立法が州憲法に違反するものではないとして事件を原審に差戻した。

この判決にはダウンソン (Dawson) 判事欠席、反対意見はない。

この一九四五年度の最高裁判所判事の構成はリーズ (W. H. Rees) 首席判事のほか、トマス (G. Thomas) / シイムズ (P. Sims) / ラティマー (C. B. Latimer) / カムバック (J. M. Cammack) / ドウソン (T. S. Dawson) / シイラ (E. Siler) / スタンリー (O. W. Stanley) / 代表意見を書いたモリス (C. H. Morris) / ヴァンセント (R. C. Vansant) / およびヴィックペリー (W. VickPerry) となつてゐる。

これらの裁判官のうち、違憲判決を出した一九四二年度の裁判所の構成と比較すると、四二年度のうちフルトン首席判事、テイルフォードおよび代表意見を書いたラトリフ判事が抜けて、かわりにラティマー、ドウソン、シイラの三判事が入っている。ケンタッキー州最高裁判所の私立校児童のバス輸送についての態度は、四二年のシェラード事件から四五年のニコルズ事件において変更しているものであるが、その理由は四二年の違憲判決の結果一九四四年に州法一五六章を設け、ここで輸送についての規定をおいたことにある。この合憲判決の代表意見は違憲判決を下した四二年度在席のモリスが書いており、また交代した三人のうちでドウソンは欠席しているので、三人の交代によって裁判所の見解

料 が変わったとみることはできない。

資 なお、右事案については同裁判所は、一九四六年二月再審理の請求を却下している。

(1) Nichols et al. v. Henry, 191 S. W. 2d 930.

(2) 判例集 (191 S. W. 2d 931) とは Harris とあるが、これは Morris の誤りである。

(3) 191 S. W. 2d 934.

(4) 191 S. W. 2d 935.

(5) Sherrard v. Jefferson County Board of Education, 294 Ky. 469, 171 S. W. 2d 963. なお本節一項三(7) (本号九六頁) 参照。

[3] 以上にあげたと同様な立場からバス輸送を警察権能の行使を理由に合憲とした判決に、キャリフオーニア州における一九四六年のボウカー対ベーカー事件<sup>(1)</sup> Bowker v. Baker がある。事案は次のようである。すなわち、一九四三年九月二日、学区の評議員会において、以下の決議が採択された。すなわち、

「以下の条項に基づき、同学区の公共のバスにより、私立および教区校児童に対し輸送が認められなければならない。

(1) 同学区のバスに乗りしうる児童の数は、一九四三年九月二一日火曜日現在において、私立校および教区校に登録されて

いる乗車許容児童数以上に増加してはならないこと。

(2) 右輸送の際には公立校児童の輸送について定める学区の輸送規則および規制に従って行なわれなければならないこと。

(3) 教区校、および私立校当局は、一九四三年から一九四四年度の輸送許可が、戦時下の緊急の状態に対処し、家庭保護計画の一手段としてのみ許容されるものであることに留意しなければならないこと。

この決議は二対一で決定した。原告はこれに反対した。そこで原告は、右決議に従ってローマ・カトリック教会所属の教区校児童が公立校バスを利用しているのは州憲法に反するものであるから、その実施を差し止めるよう請求した。原審はこれを棄却、そこで州最高裁に上告した。

州最高裁は右の問題につき、マックス (Max) 判事が意見を述べ、すでに多くの州最高裁判決において示されているポリス・パワーの権能の行使の理論を理由に右の請求を棄却した。

まず裁判所は右の教育法が州憲法に反するものであると言う原告の主張に対し、それぞれ要旨次のように述べた。

(1) 前記の決議は州教育法一六二五七節の下で承認されるものであるが、これは次の二点を定めるものである。

(i) 学区は学区内の児童に対し、通学輸送を行なうこと

ができるが、この場合公立校以外の児童に対しては右公立校児童に対する場合と同様な条件の下に行なうことができる。

(ii) 右の条項は私立校に通学する児童の両親、保護者に対し輸送費用相当額を償還することができるように解釈されるべきでない。

(2) ところで州憲法四条三〇項は次のように定めている。

「州議会、郡、市、町、学区、およびその他の公共団体は、宗教教派、教会、宗教的信条および教派的目的を援助するため、公金からの支出および支払を行なってはならず、また、宗教的信条、教会あるいは宗教教派によって支配されている学校、大学、病院あるいはそれ以外の施設を援助し、支援し、または維持することはできない。」

更に州憲法九条は教育について扱っているのであるが、その第八項は次のように定めている。

「公金は、教派的、あるいは宗教的学校、あるいは公立校職員以外の監督下に置かれていない学校の維持のために支出してはならない。」

また同条第四項は公立校維持のための「永久資金」(perpetual fund)を定める。

(3) 原告は前記の州教育法一六二五七節が、これら憲法条項に反していると主張する。これに対し被告は州憲法九条一項が、「知識および情報の一般的な普及は、市民の権利および自由の保持に不可欠のものであるので、立法府はあらゆる可能な

手段を通じ、知性、科学、道徳および農業上の改善の促進をはからなければならない。」

と定めているので、本件では右条項に注意を払わなければならない、と主張する。更に重ねて原告、被告双方は多くの先例を引用する。

(4) まず、原告の引用する以下の各州の諸判例は、ジャド対教育委員会事件<sup>(3)</sup>において述べられた立場と共通するものである。すなわち、ヴァンストラートン対ミルキット事件<sup>(3)</sup>、州対ブラウン事件<sup>(4)</sup>、ガニー対ファグソン事件<sup>(5)</sup>、シエラード対ジェファソン郡教育委員会事件<sup>(6)</sup>、ミッチェル対統合学区事件<sup>(7)</sup>、エヴァンソン対教育委員会事件<sup>(8)</sup>、ネヴァダ対ハロツク事件<sup>(9)</sup>、ジェンキンス対アンドウヴァー事件<sup>(10)</sup>およびダコタ長老会対サウス・ダコタ州事件<sup>(11)</sup>であるが、これらの事件ではいずれも公金の教区校に対する支出を違憲としているとするものである。原告は更に右のジャド事件の判旨を引用し、「児童の無料輸送は学校に通学することを容易ならしめるのである。この輸送の目的は、私立校、教区校および教派の施設の利益を促進するところにある。ブラウン事件が述べるように『それは組織としての学校を成立させ、強化し、そして成功させることに役立つ』のである」と主張する<sup>(12)</sup>。

(5) これに対し、被告は以下の各州の諸判例を引用する。すなわち、教育委員会対フィート事件<sup>(14)</sup>、アダムズ対郡理事事件<sup>(15)</sup>、Adams v. County Commissioners<sup>(16)</sup>、エヴァンソン対教育委員会事

件<sup>(16)</sup>、ニコルズ対ヘンリー事件<sup>(17)</sup>、ボーデン対ルイジアナ州教育委員会事件<sup>(18)</sup>、カクラン対ルイジアナ州教育委員会事件<sup>(19)</sup>、チャンス対ミシシッピ教科書委員会事件<sup>(20)</sup>、ゲルハード対ヘイド事件<sup>(21)</sup>、Gerhardt v. Heid<sup>(22)</sup>、アトウッド対ジョンソン事件<sup>(23)</sup>、Atwood v. Johnson<sup>(24)</sup>、ニコルズ対視学官事件<sup>(25)</sup>、Nichols v. School Directors<sup>(26)</sup>およびコスト対シノウルト事件<sup>(27)</sup> Cost v. Shinault<sup>(28)</sup>である。

ところで、原告のあげた事件のうち、エヴァンソン事件およびシネラード事件の立場は被告のあげた後のエヴァンソン事件、およびニコルズ対ヘンリー事件によってそれぞれ変更されていることは注意しておく必要がある<sup>(29)</sup>。

さて、これらの事件のすべてが本件と事例を同じくするものではなく、従って適切な先例とは言えないとしても、これらの事件に流れている合憲の理由づけの背景には疑いもなくポリス・パワーの権能の行使があるのであって、右権能の行使によって青少年の教育を実際的方法に従い行なうことを可能ならしめているのである。そしてこのことが公福祉政策を促進することとなっているのである。これらの事件ですでに示されているように、このようなバス輸送を行なうことは私立学校に対する利益の付与となるものではなく、児童に対する付随的な利益の付与にすぎないものである(傍点筆者)。従って、このような間接的利益の付与は、前記憲法の各条項の禁ずる、公金の私的目的への支出、あるいは教派校援助のための使用を意味するものではない<sup>(30)</sup>。

(6) 更にカリフォルニア州には公費による公立校児童の無料輸送につき、従来そのような慣行が行なわれてきたのであり、この点は州法によって承認されてきたところなのである。このことは本件につきただちに判断の根拠となるものではないが、青少年の知的水準を向上させ、かつ児童の安全をはかることは政府の本来の役割であって、このことは警察権能に基づいて行なわれうるべきものである。同様な例は一九二一年の退役軍人教育法が第一次大戦後の軍人の教育につき、公的な教育機関が不適当な場合に自己の選択に従った私的機関を定め、これに対する<sup>(31)</sup>通学費用を支払った点に求められるのである。この点はすでに判例の認めるところでもある。

(7) 先にあげた州憲法九条一項が規定しているように、我が州の憲法制定者は市民の教育を最も重要視しているのであって、立法府は右条項の最も有効な実現を目標として法律を制定してきているのである。そして本件で問題となっている立法もその一つなのである。市民の代表者から成る立法府にはこの権能が付与されていると考えられてきたのであり、憲法によって課された<sup>(32)</sup>責務に付随するところの裁量権を行使してきたことも、先例の示すところである。そしてこれらの先例によれば、公立の大学に通学すると同様に、退役軍人の選択した私立の教育施設に通学する費用を支払うことが州憲法の下で認められる以上、<sup>(33)</sup>教区校に通学する児童が、スクール・バスの空席を占めることを認めても、これが州憲法に反すると考えることはできない。

(8) 我々は現代のこの複雑な生活関係を思うに、公金の多くが教派の学校および高等教育機関に対し、直接、間接の利益を与えていると考える。すなわち舗道、街路、道路、ハイウェイ、下水道は、すべての市民に対し、その宗教的信条とは無関係に使用できるように整備されているのである。しかし何人も、公金によって建設されたハイウェイ上を通学する市民の権利を、その市民の宗教上の信念、または宗教的施設に出席することを理由に否定した例は存在しないのである。このことは消防、警察の機関から受ける便宜についても同様なのである。

このように州の広範な警察権能の行使の観点から考えると、本件の通学バス輸送を定める立法が憲法に違反するものではない、と結論することは容易である。<sup>(87)</sup>

州最高裁はこのように述べて原審判決を認容した。この州最高裁第四部はバーナード (Bernard) 判事を長とするものであり、他にグリフィン (Griffin) 判事がいるが、兩判事ともに賛成、従って小法廷ではあるが全員一致の判決となっている。この判決がこれまであげてきた各州の最高裁判決をいわば集大成したものであることは、原告、被告両者の指摘する先例から容易に首肯することができるであろう。そしてこの、ボリス・パワーに基づく合憲判決の立場が、連邦最高裁におけるエヴァンソン事件において認容されるに至る。この点は次項において触れることとしよう。

(1) Bowker v. Baker et al., 167 P. 2d 256.

(2) Judd v. Board of Education, 278 N. Y. 200, 15 N. E. 2d 582. 本節一項三(9) (本号八九頁) 参照。

(3) State ex rel. Van Straten v. Milquet, 192 N. W. 392 本節一項二(1) (本号七三頁) 参照。

(4) State v. Brown, 36 Del. 181, 172 A. 835.

(5) Gurney v. Fuguson, 122 P. 2d 1002. 本節一項二(4) (本号八三頁) 参照。

(6) Sherrard v. Jefferson County Board of Education, 294 Ky. 469, 171 S. W. 2d 963. 本節一項三(5) (本号九六頁) 参照。(17) に触れるようにこの州の立場は後に改められる。

(7) Mitchell v. Consolidated School District, 17 Wash. 2d 61, 135 P. 2d 79. 本節一項三(8) (本号一〇〇頁) 参照。

(8) Everson v. Board of Education, 132 N. J. L. 98, 39 A. 2d 75. なお上告人引用のこの事件は 133 N. J. L. 350, 44 A. 2d 353 において前の立場を変更した。(この点被告側の引用は後の事件によっている) なお、後に連邦最高裁判決が出されている。本節二項(1) (本号一二二頁) 参照。

(9) Nevada Orphan Asylum v. Hallock, 16 Nev. 373. 三章一節一項二(5) (一六卷四号一一七頁) 参照。ただしこの事件はバス輸送の問題ではなく、孤児院内の学校が通常の学校と同様に扱われるかどうか、これに対する公金の支出の合憲性が争われ、否定的に解せられた。

- 料
- 資
- (10) Jenkins v. Inhabitants of Andover, 103 Mass. 94. 三章一節一項三(七) (一六卷四号一四一一一六頁) 参照。この事件もバス輸送の問題ではなく、焼失した教区校舎再建のための租税徴収の適意を示したものである。
- (11) Synod of Dakota, v. State of South Dakota 2 S. D. 366, 50 N. W. 632. 三章一節一項三(10) (一六卷四号一七七一八頁) 参照。この事件もバス輸送の問題ではなく、教区関係の大学に対する教師の委託契約費の支払が否定的に解されたもの。
- (12) State ex rel. Traub v. Brown, 6 W. W. Harr. 36 Del. 181, 172 A. 835. 本節一項二(3) (本号八〇頁) 参照。
- (13) 167 P. 2d 256 257.
- (14) Board of Education v. Wheat, 174 Md. 314, 199 A. 628. 本節一項四(1) (本号一〇六頁) 参照。
- (15) Adams v. County Commissioners, 180 Md. 550, 26 A. 2d 377.
- (16) (8) 参照。
- (17) Nichols v. Henry, Ky., 191 S. W. 2d 930. この一九四五年度のケンタッキー州判決は原告引用のシェラード対シェアソン郡教育委員会事件(6) 参照の立場を改めている。この点は四(2)および三(7)事件参照のこと。
- (18) Borden v. Louisiana State Board of Education, 168 La. 1005, 123 So. 655. 三章一節一項三(11) (一七卷一号一三十一一八頁) 参照。教科書供給を合意したものの。
- (19) Cochran v. Louisiana State Board of Education, 168 La. 1030, 123 So. 664, 281 U. S. 370, 74 L. Ed. 913. 同(2)、四(1) (同一一八頁、一一九一一二五頁) 参照。同じく教科書につき州、連邦最高裁において合意としたもの。
- (20) Chance v. Mississippi State Textbook Rating and Purchasing Board, 190 Miss. 453, 200 So. 706. 同一一八一一三四頁参照。教科書の貸与を合意したものの。
- (21) Gerhardt v. Heid, 66 N. D. 444, 267 N. W. 127.
- (22) State ex rel. Atwood v. Johnson. 170 Wis. 251, 176 N. W. 224.
- (23) Nichols v. School Directors, 93 Ill. 61, 34 Am. Rep. 160.
- (24) Cost v. Shinault, 113 Ark. 19, 166 S. W. 740, Ann. Cas. 1916C, 483.
- (25) 167 P. 2d 260.
- (26) この点は(8)、(17)に触れた。
- (27) 167 P. 2d 259.
- (28) Veterans' Welfare Board v. Riley, 189 Cal 159, 208 p. 678, 22 A. L. R. 1531, University of Southern California v. Robbins, 1 Cal. App. 2d 523, 37 P. 2d 163. その他 167 P. 2d 251.
- (29) (28) 参照。
- (30) 167 P. 2d 263.

第二項 連邦最高裁における判例

(1) 以上に取りあげてきた州最高裁の判決は、違憲、違憲後の憲法修正により容認、そして合憲へと次第に推移していることが明らかである。このような動向のうち一九四七年には連邦最高裁がバス輸送事件を取り扱うに至る。すなわち、エヴァンソン対教育委員会事件<sup>(1)</sup> *Everson v. Board of Education* である。

事案は次のようである。すなわち、ニュー・ジャージー州<sup>(2)</sup>は州の学区区が児童の通学輸送バスを運営できる旨を定めるほか、通学用バスが運営されない地区では児童は通常の公衆バス (*regular way bus*) を利用することができ、この場合州はそれら児童の両親または保護者に対し、その費用を償還できる旨を定めた。

そこでエウイング (*Ewing*) 町教育委員会は同法に基づき、通学費用を学区校通学児童の両親に対して償還した。これに対し納税者たるエヴァンソンがこの行為の差し止め請求訴訟を提起した。その理由として、

- (1) 公金が私的のために使用されていること、
- (2) 連邦憲法修正一四条によって同修正一条は州に対しても適用されるものであること、従ってこの州の行為は右修正一条に反するものであること、

をあげた。

これに対し、州第一審裁判所は原告の請求を認容し、立法府は、州憲法の下ではこのような償還を定める立法を制定する権限が与えられていないとその理由を述べた<sup>(3)</sup>。これに対する教育委員会の側からの控訴に対し、州中間上訴裁判所 (*Court of Errors and Appeals*) は右判決を棄却し、右制定法およびこれに基づく決議のいずれも州憲法および連邦憲法に反するものではない、とした<sup>(4)</sup>。

これに対し上告人エヴァンソンは連邦最高裁判所に訴えを提起したのである。

連邦最高裁はこれに対し、五対四で本件の州立法を合憲とした。代表意見はブラック (*Black*) 判事が書いている。彼は、まず本件訴訟における問題の償還が公立校、およびカトリック所属校に対してなされた点につき、これが連邦憲法修正一四条の平等条項違反を理由としては上告人から特に争われていないとし、ついでここでの問題は一般的に州内の学童に対する輸送費を償還する立法の合憲性に限定される、とした。

同判事は更に上告人の主張は、(一) 右の輸送目的のために上告人の財産に課税することを定める同法は連邦憲法修正一四条の適正手段 (*due process*) 条項に反すること、(二) 同法は住民に対し租

税の納付を強制し、これら租税により学校を維持させ、これら学校ではカトリックの信条を日常教えているのであり、このことは連邦憲法修正一四条によって州に適用される同修正一条に反するものである、とする二点にまとめることができるとした。

そこで裁判所は第一点第二点につき要旨以下のように述べた。

(一) 上告人は、児童が教区校に通学するのは、全児童の一般教育における公益よりはむしろ両親の個人的な希望を満たすためであり、このような目的に充てるため公金を支出することは適正手続に反する、と言う。この考えが正しければこれは公立校以外の学校に児童を輸送するための支払はすべて等しく禁止されることとなる。しかし、ニュー・ジャーシ州法は租税による公金を、教区校を含む全児童の通学輸送に使用することを定め、州最高裁もこれを容認した。なるほど連邦最高裁がこれまでわすかの例ではあるが租税による公金を公けの目的外に支出したのを違憲としてきたのであるが、このような場合において違憲の判断を下すのはきわめて慎重でなければならないことも同時に指摘してきているのである。もしそうでなければ公益を促進するための州の立法権は縮減されることとなる。このような権能の存在は本来州の存在理由なのであり、州民の一般的福祉の促進をはかるこのような立法権の行使に対し、修正一四条は制約を課するものではない。

(2) また非宗教的通常教育を児童に与える機会の供与を目的と

する立法が公けの目的達成のためである、とした連邦最高裁の判決がすでに示されているのである。すなわち、カクラン対ルイジアナ州教育委員会事件、および鉄道会社対マサチューセツツ事件におけるホームズ意見がそれである。この考え方は児童が交通上の危険、障害を避けるため公衆バスを利用できるように、児童の料金を父兄に対して償還する場合にも同様に採用することができる。

従って公けのプログラムを促進するために、個人に対し料金等を償還する立法が公的目的よりは私的目的を遂行しようとしているとする非難は当らない。

(二) 次に第二の点であるが、上告人は教区校児童の輸送費を償還することが修正一条の規定する国教を定めることの禁止条項に触れると主張する。

(1) 修正一条の国教禁止条項は言うまでもなく初期の合衆国市民の、宗教の自由を保護するために制定されたものである。当時におけるヨーロッパからの植民者からなる宗教各派はそれぞれに他の教派を迫害し、公認の教派を樹立し、租税による、教職者、および教会の維持経営を行ない、その結果として、他の教派に属するものの信教の自由を保持するために修正一条が制定されたことは歴史の示すところである。ただヴァージニアにおいては、公認の教会維持の租税に反対するトマス・ジェファソン、ジェイムズ・マディソンの「請願と抗議の書」により、真の宗教は法律による支持を必要とほしないのであり、何人もい

なる種類の宗教制度をも維持するために課税されることがあつてはならない、とする趣旨の運動が同州において広く支持されたのである。そしてこの結果として「ヴァージニア信教自由法」が制定されたことも歴史の示すところである。当裁判所は、修正一条の規定が、この「ヴァージニア信教自由法」と同じ目的を有し、信教の自由に対する政府の侵害からの保障を定めているものと考ええる。(傍点筆者)。

(2) 修正一四条の制定以後、同一条が州に対しても適用されることとなったのであるが、近年宗教条項が問題とされるのは、教区校に対する援助、および公立校における宗教儀式の問題である。ここできわめて困難な問題は、公益を推進する目的と宗教施設を援助する目的との間に明確な一線を引く点にあるのである。修正一条は、たとえいかなる名称と呼ばれ、いかなる形態をとろうとも、宗教を教え、宗教儀式を行なう施設、および宗教活動に対して租税が徴収されてはならない旨を定めているのである。ジェファソンの表現を借りると、修正一条の法意は「教会と国家の間の分離の壁」(a wall of separation between church and state)を設けることを意味しているのである。我々は本件のニュー・ジャージー州法が以上に述べた制約に従って解釈されなければならないと考える。

(3) しかしながら、もし州法の意図するところが州の権能の範囲内の行為である場合にはこれをただちに無効とすることはできないのであつて、このことは先にあげた鉄道会社対マサチュ

ーセツツ事件<sup>(15)</sup>に示されるとおりである。州は修正一条に反して租税を宗教上の目的に使用することはできないが、他方州は、市民が自己の信仰に従つて行なう自由な宗教活動を妨げる行為をしてはならないことをも同条は保障しているのである。この結果として「州は、個々のカトリック教徒、ルーテル教徒、回教徒、バプテイスト、ユダヤ教徒、メソヂイスト、無信仰者、長老派教徒、あるいは他の宗教団体のメンバーをト彼らの宗教的信条、またはそれらを有しないことを理由として、公けの福祉立法の利益の享受から排除することはできないのである。」<sup>(16)</sup>  
(傍点原判決イタリック)。

以上のように述べた裁判所はついで、このような州の行為は州の警察官が児童を平等に交通の危険から保護する場合、その他、消防、下水道処理、公道、歩道の設備を行なう場合と同様であり、一般の福祉を促進する行為にはかならない旨をつけ加えた。更に、児童は義務教育法の下に通学義務を有し、児童は州の通常教育の基準に合致して認可を受けた教区校に通学する自由を有するのであり、このような状況の下に通学費用の償還を平等に行なうことは州の一般の福祉を促進する行為である、とした。同時に裁判所は、このことは修正一条の目的とする、高く保たなければならない分離の壁を侵犯するものではない、と結んだ。

この判決が警察権能の理論に基づいていることは、右の一般的福祉の促進をあげていることから明らかである。このことは特にボリス・パワーの語を用いているか否かは結果に影響を持つものではない。この多数意見に対してはジャックソン(J. Jackson)判事、およびラトリッジ(J. Rutledge)判事の反対意見がある。まず、前者の意見の要旨は以下のようである。

(1) 多数意見は本件立法が新しい型の公役務 (public services) を遂行する上の立法である、と結論する。しかし本件事実はこの結論を導くものではない。すなわち本件において町はスクール・バスを運営しているものではなく、従って右に言う公役務を遂行していることとはならない。本件ではこれに反して児童は公衆バスを利用し、教育委員会はその費用を償還しているのである。本件では公金の支出が輸送における児童の安全に直接何の効果をもたらすものとなっていないと言わざるを得ない。<sup>(17)</sup>

(2) これに加えて、本件では償還は公立校、およびカトリック教区校通学児童にのみ行なわれており、その意味で多数意見はこのような差別に目を覆っているのである。すなわち、ここでは他の私立校および他の教派の教区校にはこの立法の利益が及んでいないのである。本件訴訟はバプティスト、ユダヤ教徒あるいは監督派教徒、または右の差別を受けている私立学校の児童から提起されたものではなく一納税者からの訴訟ではあるが、

この訴訟においても右の差別の問題を考えることは可能である。その意味で本件は、一特定の教派たるカトリック教区校に通学する児童の費用を支払うため、本件原告に対して課税をすることが憲法に反しないかどうか、の問題となる。<sup>(18)</sup> (傍点筆者)。

(3) 納税者が、教区校に通学する児童の両親を憲法上援助することができかどうか、はひとえにその教区校の性格、およびその宗教団体と学校との関係にかかっている。

我々は憲法の禁止する行為を維持するための租税を課されるものではないのである。このことはキャンベル対コネティカット事件で示されたところである。<sup>(19)</sup>

ところで教会法たるカトリック校規程 (the rubric "Catholic Schools") によれば、同教徒の子弟は同教派の指導および教義に反しない学校で教育を受けるべきであり、あらゆる小学校においてはキリスト教が指導されなければならないなど、を定めているのである。このようなことを考慮に入れてみると、カトリック教会とカトリック教徒以外のものとの間の文化および価値についての衝突と言うものは、主として学校政策に集中していると言っても過言ではないのである。

そして我々の歴史を考えると、公立校は、プロテスタントの考え方の産物ではないとしても、少なくともカトリックの文化、価値体系よりはむしろ前者の文化および価値体系と一致するのであり、約一八四〇年以降からごく最近までの発展の歴史を有するのである。そしてこれら学校においては今日必要な知

識を授け、かつ宗教についての厳密な、高度の中立性を維持することができるよう、通常の教育から一切の宗教教育を取り除いているのである。このような方法は、個人が一般的な知識の教育を受けた後で、自己の宗教を選択するのが最も適しているであろうと言う仮定の下に行なわれているのである。このような命題が可能であるかどうか、また、もし可能であればそれが賢明であるかどうかと言うことはここで答える必要のない問題である。カトリックの教育はその全体系が依存している堅固なよりどころなのであり、従ってその教区校を援助するための租税の賦課は教会それ自身に対する援助にほかならないと思われる。

(4) 「このような状況においてはこの公金の支出による受益者が主として教区校であり、付随的に児童であるかどうか、あるいは援助が児童に直接なされるのであって間接的に学校に対してなされるのであるかどうか、は重要ではない。州は教会を維持することはできないし、同時に教会に出席する市民の無料輸送を行なうためにも課税することはできないのである。国教を定めることの禁止は、宗教的指導、教育を受ける個人に対する補助金、割戻し金、あるいは費用の償還によって妨げられ得るものではない(傍点筆者)。」

(5) 警察権能の理論については次のように考える。勿論警察官はカトリック教徒を保護する。しかしそれは彼がカトリック教徒の故ではなく、彼が我々の社会の一員の故である。消防夫はカトリック教区校を保護する。しかしそれはカトリック教区校

の故ではなく、一つの財産であり、我々の社会の資産の一部をなしている故である。

(6) 多数意見は無意識のうちに時計の針を逆にまわしているのである。

この反対意見に対してフランクフアーター (Frankfurter) 判事が賛成した。

これに重ねて更にラトリッジ (Rutledge) 判事は要旨次のような反対意見を述べた。この反対意見には右の反対意見を述べたジャックスン、フランクフアーター、およびバートン (Burton) の各判事が賛成した。すなわち、

(1) 修正一条および「宗教の自由を確立するための法案」の起草者は本判決に賛成はしないと考える。すなわち、これらの法律、宣言によって樹立された教会と国家の間の壁は高く、かつ越えられてはならないのであり、またこの原理は修正一四条によって各州に及んでいるのである。

(2) 右修正一条の条項の意味するところは広いが、しかしその言葉の意味は明確なのである。ジェファソンの右にあげた「自由を確立する法案」の中で、マディソンはこの自由の保障を国の基本的原則として確立した。そして修正一条の目的は、宗教的活動と、宗教に対する公的援助、維持のあらゆる形態を禁止する国家の活動との完全な、永久の分離を樹立することであった

のである。

従って公金を宗教上の目的に使用することを一切否定して  
ると考えるべきなのである。

(3) 信教の自由を確立した初期の歴史はヴァージニアの信教自由令にはじまる。この歴史は一七七六年のヴァージニア人権宣言、七九年にはジェファソンの、右自由確立のための法案の過程を経て、ついでこの自由の確立のための闘争が辺境の地に及びマディソン、メイソン (George Mason)、ヘンリー (Patrick Henry) による宗教を維持する課税に反対する闘争が続けられた。この結果としてマディソンの「請願と抗議の書」(Memorial and Remonstrance) が発表されるに至った。これは修正一条の起草者が何をもって「国の宗教を定めること」と考えていたかを最もよく示すものである。そして一七八五年この Remonstrance が問題の課税法案 (Assessment Bill) を打ち破ったのである。ついで翌一七八六年「信教の自由を確立するための法案」が議会を通過するに至ったのである。

このような歴史を背景にしてマディソンは憲法議会にのぞみ、ついで修正一条の文体にまとめ提案、採択に至っている。このように考えるとヴァージニアにおける信教の自由の確立を求めた闘争の経験が我々の憲法上の伝統の経緯となっていることは明らかである。

「国教を禁止すること」と「自由な宗教活動の保障」とは互に相関関係にあるのであり、切り離すことのできない、偉大

な、基本的な自由と言う一つの結晶体の異なった側面をそれぞれに示しているものなのである。従って租税による国の維持あるいは援助に対しては単に反対であると言うだけにとどまらず、より以上に絶対的にこれを認めないことをマディソンは意図していたのである。この意味で、ここで宗教に対するたとえわずかの課税であってもこれを認めるならば、このことはやがて抑圧的な課税への導入口となる、と言えよう。

(4) さて本件において使用された公金は租税によって徴収されたものである。多数意見はこれらの使用が実際、宗教的教育を援助して促進することとなっていることについて論じてはいない。ただこの援助が法に言う維持 (support) ではない、と結論づけているにすぎないのである。しかし、マディソンおよびジェファソンは実際上の援助 (aid) および維持について関心を払っていたのであって、先例の入り組んだ法律上の結論としての援助または維持の意味を問題にしていないのではないのである。本件では児童を教区校に送るため両親が費用を支払い、彼らにその費用を償還するために公金を使用されているのである。このことは児童が登校するのを援助しているだけではなく、両親が彼らを通学させるのを援助しているのである。これはまさに宗教的指導、および教育を受けるため彼らが教区校に送られると言う、目的に対する実質的な方法での援助を行なっていることにほかならないのである。

(5) さらに教会または教区の建物内での日曜学校、週日の特別

クラス、あるいはY・M・C・A、Y・W・C・Aなどのような宗教団体の集会に対する輸送費を公金から支払う場合、これが憲法上容認されるものでないことは明らかであろう。このことはたとえそれらの会合等において通常の活動が混同して行なわれているような場合であっても同様であろう。そして、このような支出が認められないとしたならば、毎日の教育においてより広範な形態で同様な行為が行なわれる場合、これを有効なものとするのは困難であると言わざるを得ないのである。<sup>(22)</sup>

(6) ジャド対教育委員会事件<sup>(23)</sup>で、児童なくして学校はあり得ないことが示されたのであり、校舎、施設、図書館、教科書、その他、教師と児童の学校への輸送を欠いて、今日我々が要求しているところのものを満たすことはできないことは明らかなのである。このことから考えると児童の輸送は少なくとも右の施設を支える上での本質的な事項であり、あるいは少なくともこれを促進し、支持し、維持するものと言わなければならない。ところで多数意見はこれを私的的目的ではなく、公的的目的のためであると述べるが、これが正しいものであれば、州による宗教教育に対する、より一層の拡大に対しても反対することはできないこととなる。結局この「ニュー・ジャージー州の支出および課税権の行使が、公的的目的ではなく私的的目的のためである」と言うことは、それらが宗教およびその指導に対するものとなっている」点から主張されるのである。<sup>(24)</sup>

以上のような立場からラトリッジ裁判官はニュー・ジャージー州

における料金償還が違憲である、と主張した。右二つの反対意見は以上引用の要旨のほか、更に修正一条の意味、分離原則の歴史的要義、宗教教育と普通教育の区別、宗教活動に対する援助の意味などについて触れ、最後にヴァージニア州における「宗教上の課税に対する請願と抗議の書」、および「キリスト教教師のための支給をなす法案」<sup>(25)</sup>の原文をつけ加えた。

ブラック判事の述べた多数意見には、首席裁判官のウィンスン(F. M. Vinson)、リード(S. Reed)、ダグラス(W. O. Douglas)、マーフィー(F. Murphy)の各判事が賛成した。この五人の多数意見に対し、先に触れたようにジャックスン、ラトリッジ反対意見に賛成のフランクファーター、バートン判事を含めて四人が反対し、結局五対四の判決となった。

これら二つの反対意見は、いずれも警察権能の理論を否定しているだけではなく(ただしジャックスン反対意見はこの理論を認めつつも、本件で委員会が行なっているのはバス輸送ではなく料金償還であってこの理論の適用をすることができない、とする立場ではある)、そもそも政教分離を定めた修正一条の解釈につき、きわめて厳格な分離を主張しているのである。この立場がマディソンの「分離の壁原則」に立つものであることはラトリッジ反対

料

資

意見の(3)から(4)に触れたところから明らかである。このようなところから、この判決に具体的に示された「分離の壁原則」が修正一条の解釈における一つの有力な立場としての位置づけを得るに至っている<sup>(26)</sup>。しかし本件ではこの二つの反対意見のみが右の原則の立場に立っている、と解することは適当でない。この点はブラック代表意見の(2)に触れているとおりで、料金償還を合憲と解した同判事の代表意見もまた少なくともこの「分離の壁原則」を前提にしているのである。

この意味ですでに第二章三節に指摘したように、本件判決は(反対意見をも含めて)この「分離の壁原則」を判決の上で宣明した、とすることができらる。従って一八〇二年、ジェファソンの手紙の中に最初現われた、「教会と国家の間に分離の壁」を設定すると言う理念が、ここに具体的な事例を通じて論議された、と言うこととならう。

しかしこの場合、多数意見および反対意見がいずれも「分離の壁原則」を前提にしつつ、結論において異なっている点に注意しておく必要がある。従って、この厳格な分離の理念に立ちつつ、料金償還を容認した多数意見の立場については、より深い検討が必要と思われる。

この点、多数意見は(2)の最後でこの原則に従った解釈に従うべきことを明らかにしつつ、(3)以下において州の権能の行使たる警察権能の問題として取りあげ、両者の理念の要請を調和させたいと思われる。この場合、厳格な分離の理念の存在にもかかわらず、なお州の権能の行使としての料金償還を認めた理由は、(3)の後半に触れた自由な宗教活動の保障からの要請であらう。すなわち、州は修正一条に従って市民の自由な宗教活動を保障する義務がある、とするものである。自由な宗教活動の保障の要請は言うまでもなく修正一条の定める他の理念である。ここで判決は分離の原則からの要請と宗教活動の保障の要請を考慮に入れ、州の権能の行使としての、一般的な料金償還を受ける利益を、州の権能を理由に剝奪することが、この他の理念の要請に反する結果を招くとするものである。ここで筆者は「一般的な」と多数意見の立場を表現したが、実はこの点を反対意見は指摘するのであって(ジャックスン反対意見(2)以下)、その要旨は本件の償還が実は一般的なものではなく、公立校とカトリック校、児童に限られている、とする。この教育委員会管轄の区域内に、公立校およびカトリック校以外の学校があったかどうか、は判決の触れるところでもなく明らかではない。しかしもし右の二種以外の学校があった

とすると、これは特定の教派に対する優先的取り扱いとなることは明らかであり、反対意見は勿論のこと、多数意見の立場からも容認することはできない性質のものであろう。そうだとすると、本件の場合、多数意見はたまたま教区校としてカトリック校のみがあった、と言ふことを前提にしていることと思われる。従つて「一般的な」と言ふことの意味は、右教育委員会の管轄区内の学校すべてを対象としていと解してよいように思われる。このような意味で、多数意見は、同区域内の児童一般が受ける利益を、教区校に通学することを理由に差別することは修正一条の理念に反する結果となつたものである。この点に多数意見が分離の壁原則を前提にしつつ、料金償還を合憲とした意義がある。

- (1) Arch R. Everson v. Board of Education of the Township of Ewing et al. 330 U. S. 1. 67 S. Ct. 504. 91 L. Ed. 711.  
 (2) New Jersey Laws, 1941, c. 191, p. 581 は「学校から適距離に居住する児童の存在する学校区では、同区の教育委員会は、……公立校以外の学校を含む児童の輸送を行なうための規則を設け、または契約を締結することができる。」「学校区が公立校児童の通学のために輸送を行なう場合には、定められた路線に従つて行なわれる右の輸送は……同学校内に居住する公立校以外の児童に対しても準備されなければならぬ」ことを定めている。

- (3) 132 N. J. L. 98, 39 A. 2d 75.  
 (4) 133 N. J. L. 350, 44 A. 2d 333.  
 (5) Citizens' Sav. & L. Assn. v. Topeka, 20 Wall. 655, 22 L. Ed. 455, Parkersburg v. Brown, 106 U. S. 487, 27 L. Ed. 238.  
 (6) Green v. Frazier, 253 U. S. 233, 64 L. Ed. 878.  
 (7) Davidson v. New Orleans, 96 U. S. 97.  
 (8) Cochran v. Louisiana State Board of Education, 281 U. S. 370, 三章二節一頁四(一七)卷一頁一一九—一二五頁) 参照。  
 (9) Interstate Consolidated Street Railway Company v. Massachusetts, 207 U. S. 79. 本節一頁一註(6)(本号七二頁) 参照。  
 (10) Barbier v. Connolly, 113 U. S. 31, 28 L. Ed. 924. 本号 63 ALR 413, 118 ALR 806 参照(本号)。  
 (11) 330 U. S. 7.  
 (12) A Memorial and Remonstrance against the proposed tax for the support of the public schools, 一(一五)卷三頁七(二頁)参照。  
 (13) 同七二—七三頁参照。  
 (14) 分離の壁原則については二章四節三(2)(一六)卷一頁九八—一〇一頁参照。  
 (15) (6) 参照。  
 (16) 330 U. S. 16.  
 (17) 330 U. S. 20.

- 料
- (18) 330 U. S. 21.  
 (19) *Cantwell v. Connecticut*, 310 U. S. 296.  
 (20) 同判事は教会法二二五—二二七、二二四、一三八—  
 などを引用する。

- (21) 330 U. S. 24.  
 (22) 330 U. S. 46-47.  
 (23) *Judd v. Board of Education*, 278 N.Y. 200. 本節一項三(6)  
 (本号八九頁) 参照。  
 (24) 330 U. S. 51.  
 (25) 前者は「Memorial and Remonstrance against Religious  
 Assessments」後者は「A Bill Establishing a Provision  
 for Teachers of the Christian Religion」である。これら  
 二つは一章二節(一五卷三号七二頁以下)に触れた。  
 (26) この点についてはすでに二章四節(一六卷一号九八頁以  
 下)で触れたのでここでは繰返すことを避ける。

### 第三項 ま と め

さて、以上教区校児童に対するバス輸送の問題を取り扱った  
 州、および連邦最高裁の判決を取りあげてきたのであるが、こ  
 こで「まとめ」として以下の指摘が可能であろう。

最初の「問題の所在」でも触れたところであるが、このよう  
 な判決群は、違憲とする立場から、違憲判決後、これを憲法修正、

または法律の制定により、無料輸送を容認する立場、更にこれ  
 を合憲とする立場の三つに区分することが可能である。

まず第一の違憲とする立場の判決として、ヴァン・ストラート  
 ン対ミルクイット事件(一九三三年、ウイスクシ州)、レバンジャ対ブ  
 ルフ事件(一九三一年、サウスダコ州)、トラウブ対ブラウン事件(一九三  
 四年、デラウェア州)、ガーニー対フアグソン事件(一九四一年、オクラホ  
 マ州。一項二(3)参照。)、およびシルヴァー・レイク統合学校区対パーカー事件(一九四七年、  
 アイオワ州。一項二(5)参照。 )がある。これら違憲とする事案は、「公立校の閉鎖にと  
 もなり」(1)、(2) 学校区によって開始されたバス輸送(ただ  
 し(2)は輸送費の償還)に、「公立校児童と同一条件で教区校児  
 童を乗車通学させる」(1)「ことを求める」(3)、(4)、(5)も  
 である。これらの事案につき輸送を違憲とした理由は、契約条項  
 (1)、および制定法の規定(2)、(5)の解釈に基づき、または憲  
 法上の制約(2)、(3)、(4)、および先例の示すところ(3)、(4)

に依っているのである。これらのうち、先例の示すところとして  
 引用されるのは、バス輸送事件を別にすると、教科書供給問題の  
 スミス対ドナヒュー事件、およびボードン対ルイジアナ州教育委  
 員会事件の少数意見(3)、およびダコタ長老会対州事件、ウイ  
 リアムズ対スタントン評議会事件(4)などがある。これら引用の

先例では、一般福祉の促進をはかる警察権能の行使の理論はいずれも採用されることとはなっていない。これに対し、これらの判決では警察権能の問題にまったく触れていないか〔1〕、〔2〕、〔3〕、〔5〕、あるいは、憲法上の制約を明らかに逸脱するものとして否定する〔4〕態度をとるにとどまっているのである。

これに対して第二の違憲とする立場の判決は、ジャド対教育委員会事件（一九三八年、ニュー・ヨーク州、一項三〔6〕参照）、シェラード対ジェファソン郡教育委員会事件（一九四二年、ケンタッキー州、一項三〔6〕参照）、およびミッチェル対統合学区事件（一九四三年、ワシントン州、一項三〔6〕参照）がある。これらの事件では学校区による「州法に基づく」〔6〕、〔7〕、〔8〕バス輸送をいづれも違憲としたものであるが、その理由については、〔6〕、および〔8〕の事件はこれを政教分離原則の要請と、警察権能の理論の要請の二つの視点からとらえ、結局四対三〔6〕、五対四〔8〕の少差で前者が優位に立ったのである。この前者が支配した背後には、二において検討を加えた州最高裁の多数の有力な違憲判決があることはそれぞれ判決要旨の中で指摘してきたところである。これらの先例のうち二で取り扱ったものとして〔6〕についてはトラウプ対ブラウン事件〔3〕、ヴァン・ストラートン対ミルキット事件〔1〕があり、〔8〕について言えば、ジャド対教育委員会事件〔6〕、ヴァン・ストラートン事件〔1〕がそれぞれあげられている。これら

引用判例が警察権能の理論に触れていないか、あるいは採用するところとなっていないか、は先に触れた。

また〔7〕の事件では、教科書供給の事件を取りあげた州最高裁のボーデン対ルイジアナ州教育委員会事件の少数意見を引用して、これに従ったことも触れた。これと同様な事件であるカクラン事件が後の連邦最高裁でこの少数意見を採らず、多数意見を全員一致で認めたことは前節で触れたところである。この点は〔6〕の事件も同じことで、このような〔6〕および〔7〕事件は、この一九三〇年のカクラン対ルイジアナ州教育委員会事件の多数意見が採用した、児童福祉論を採用してはいないのである。その理由が結局のところ州憲法の厳格な解釈から生じていることは〔6〕の事件において特に顕著である。この点に鑑みてか、同事件を扱ったニュー・ヨーク州の場合は一九三八年の憲法修正でこの点を改め、憲法上、州の児童の通学輸送についての法律を立法府が定めることができる旨のただし書を追加し、憲法上これを容認する方向に踏みきったのである。ケンタッキー州〔7〕事件、ワシントン州〔8〕事件の場合もこの点では同様で、両州共に法律によりこれを認めることとなり、特に前者の場合には後に同州最高裁で合憲判決を下している〔4〕〔2〕参照）ことは注目に値する。この点は四〔2〕において触れた

ように、前の法廷〔7〕と後の法廷（四〔2〕）の判事の構成、裁判所の代表意見を書いた裁判官の比較から知られるように法律の変更がその理由となつてゐることは明らかなのである。この意味で三にあげた〔6〕、〔8〕の事件の少数意見は四に示された合憲判決を導いたものとして高く評価されるべきであり、〔7〕事件を含めて、右三事件は二の違憲判決から四の合憲判決への過渡的存在たる役割をになつてゐるとも言えようか。

このようにみてくると、第三のグループに属する三判例、すなわち、教育委員会対ウイト事件（一九三八年、メリーラン）、ニコルズ対ヘンリー事件（一九四五年、ケンタッキー）およびポウカー対ベーカー事件（一九四六年、キャリフォルニア）の合憲判決は、いわばこの分野における判例の自然な発展の結果としてみることが可能と思われる。これらの事件はいずれも警察権能の行使を前提にして判決を書いているのであつて、このことは教育委員会対ウイト事件（四の〔1〕）における反対意見が警察権能の理論を前提にしていることからも知られよう。この点で興味があるのはケンタッキーのニコルズ対ヘンリー事件で、前の判決（〔7〕）においては全員一致で無料輸送を否定していたのに対し、この後の事件では警察権能を全面的に採用して書いていることは、単に法令の改正、および三人の判事

の交替とは別な要素が作用したのではないか、とさえ想像させるものがある。一九四四年の法令が明らかにその立法趣旨において警察権能の理論をかかげていることは紹介したとおりである。各州最高裁判決における合憲判決の出現とともにこのような、一般福祉政策を要求するいわば時代の要請が少なくとも同州最高裁判事の意見を決定させた要素としてあげることができるのではなからうか、と思われる。そしてこのような傾向に終止符を打つかのようにな最後のキャリフォルニアの判決（四の〔3〕）では、これまでの違憲論、合憲論の集大成が原告、被告それぞれの主張および引用判例の中にみられるのである。このような推移の中で同判決が、消防、公道の利用等、いわゆる一般市民の福祉を向上させる目的の州の諸活動と同等なレヴェルにおいて、通学バスの整備を取りあげていることは、もはや通学バスが、宗教活動に対する公金の支出の禁止と言う、政教分離原則の厳格な適用から一歩離れて、州の市民の一般的利益増進の通常の方法として普遍化したもの、となつてゐるように思われる。ついでこの考え方が、このような一般的利益を教区校に通学していると言う理由で奪うことは、むしろ宗教を理由とする差別となるとする考え方（〔8〕事件マレイイ反対意見〔6〕）としてとらえられるに至つてゐるのである。

さて、右にあげた違憲、合憲の州最高裁判決の動向はそのまま連邦最高裁の判決に反映してくるのであって、連邦のエヴァンソン事件がこれを合憲とする多数意見、違憲とする少数意見にわかれていることは、これを示すものであろう。多数意見の立場が、州の最高裁の合憲判決の理由づけを多かれ少なかれ前提としていること、また少数意見が州最高裁の違憲判決の理由づけを同様に前提としていることはこのことを如実に示すものであろう。そしてこの場合、少数意見の立場が州の多数の違憲判決（これは本節で取り扱ったケースの大半を占めている）はここで改めて指摘するまでもないことではある）を背景としてマディソン、ジェファソンの見解を引用しつつ、分離原則を厳格に適用する立場に立っているのである（ブラック多数意見も同様に分離の壁原則に立つものであることは二項[1]の最後に触れた）。この分離原則を厳格に解する立場と、福祉の増進を目的とする警察権能の理論に立つ解釈の立場とは、この最高裁判決で後者がかろうじて優位を保つと言ひ形で解決されたのである。この点は第二節にあげた教科書供給事件で、四対三によって合憲判決を書いた州最高裁のボードン事件の多数意見の立場が、翌年連邦最高裁で全員一致によって容認された場合とははなはだ異なっている。この点は教科書供給と、本件の通学費用の償還との事案の差を前提にして考えること

が必要であらう。まさに本件は州がバス輸送を行なった事案ではなく、料金の償還と言ひ点に問題があるのであり、この点はジャックスン反対意見の指摘するところである。もしこれが料金の償還と言ひ形ではなく、同一条件のバスで教区校児童の輸送にあたる、と言ひ、これまでに扱ってきた州最高裁でみられたようなケースであったらどうなのであろうか。料金の償還とバスの運営と言ひもの間には、公金による輸送と言ひ本質において差はないのかも知れない。しかし一方が公金の償還と言ひ名のもとに個々の場合に公金を支出する行為であるのに対し、他方は公金により共通なバスを準備し、これを運営、提供する行為なのであり、連邦最高裁の反対意見の解釈も若干異なったものになっていたのである。特にかつと思われる。特にジャックスン反対意見の前提が、警察権能の理論を否定する理由として、州は本件においてバス輸送を行なっていたのではない、とするのはこの点を示唆するもののようなのである。このような点を考慮に入れて考えると、エヴァンソン事件がカクラン事件のように全員一致による判決とならなかったとしても、このことがこの一九四七年における連邦最高裁の態度は、その一七年前（カクラン事件）の場合に比して、分離の原則をより厳格に解する立場に立っている、とはただちに言えないように思われる。