

# 合衆国最高裁の政教分離判例における 「レモン・テスト」の形成と混乱

— ブラック判事の「分離の壁」論とバーガー判事の「ライン」論 —

根 田 恵 多\*

## 1. はじめに

連邦最高裁は、「連邦議会は国教の樹立に関する法律を制定してはならない (Congress shall make no law respecting an establishment of religion)」と定める合衆国憲法修正第1条の国教樹立禁止条項に関して、1947年の *Everson v. Board of Education* 判決<sup>(1)</sup>以来、多種多様な判断基準を提示してきている。その中でも、国教樹立禁止条項違反が争われるケースにおいて「中心的な役割を果たしてきた」とされるのが、1971年の *Lemon v. Kurtzman* 判決<sup>(2)</sup>で示された、「レモン・テスト」と呼ばれる違憲性審査基準である [門田 2009: 294]。これは、争われている法律は、①世俗的な立法目的を有するものでなければならない、②その主要な効果は宗教を促進することも阻害することもないものでなければならない、③政府と宗教の過度の関与を生じさせるものであってはならない、とするテストである [*Lemon*, at 612-613]。

このテストは、今日に至るまで、連邦最高裁による幅広い事案の判断の中で言及され続けている<sup>(3)</sup>。しかし、特に1980年代以降は、「エン

ドースメント・テスト」や「強制テスト」といった別の審査基準が用いられることも多く、それらのテストとレモン・テストとの関係は、明確に示されてはいない<sup>(4)</sup>。また、1997年の *Agostini v. Felton* 判決<sup>(5)</sup>においては、「過度の関与」の要件が「主要な効果」の要件に組み込まれるという形で、明示的にレモン・テストの修正が行われている。こうした判例状況の中で、アメリカの国教樹立禁止条項をめぐる学説においては、「レモン・テストは生きているのか」という問いが主要な論点の一つとなっていると言えよう<sup>(6)</sup>。

こうした状況を踏まえ、本稿では、*Lemon* 判決の法廷意見を執筆したバーガー判事が国教樹立禁止条項の規範内容についていかなる理解を有していたかを検討し、その理解と違憲性審査基準としてのレモン・テストがどのような関係にあるのかを分析する。レモン・テストは、文言上は政府と教会の厳格な分離を志向するテストであるように読めるものである。しかし、後の判例におけるその適用のされ方は一貫しておらず、他のテストによる補完・代替を許すものとして用いられてきた。それは単に後の判事

\*早稲田大学大学院社会科学研究所 博士後期課程2年 (指導教員 西原博史)

たちが意図的に判例変更を繰り返してきた結果であるというだけでなく、レモン・テストを定式化したパーガー判事の国教樹立禁止条項の規範内容についての理解が影響したものであると考えられる。

そこで、まずは比較対象として、先駆的判決である1947年のEverson判決におけるブラック判事の国教樹立禁止条項理解について検討を行う。同判決においてブラック判事が提起した「分離の壁」論と呼ばれる理解と、関連する判例における具体的な事案の判断について分析する。次に、Everson判決からLemon判決までの間に下されたいくつかの判決を取り上げ、レモン・テストの形成過程を検討する。これらの検討結果を踏まえてLemon判決を分析することによって、レモン・テストとそれを支えるパーガー判事の国教樹立禁止条項理解を明らかにする。

## 2. ブラック判事と「分離の壁」論

### 2.1 「分離の壁」論の提示

1947年のEverson判決は、連邦最高裁が初めて、国教樹立禁止条項が修正14条に「編入(incorporation)」されることによって州政府にも適用されると示した判決である。また、この判決は連邦最高裁が国教樹立禁止条項の規範内容について体系的な解釈を示した最初の判例でもあり、以後の判例・学説の展開に大きな影響を与えている。

この事件で問題となったのは、公共バスを利用して通学する児童の世帯に交通費の払い戻しを行うニュージャージー州法である。この通学助成はカトリックの教区学校に通う生徒の世帯にも支払われていたために、国教樹立禁止条項

に違反するかどうか争われることとなった。

ブラック判事の手による法廷意見は、まず国教樹立禁止条項の文言が採用された背景・環境について論じている。ここでブラック判事は、イギリスによる植民地統治時代に公定教会によって行われた宗教迫害の歴史を語り、とりわけ公定教会による課税の害悪を強調している。それと関連して、ブラック判事はヴァージニア州での公定教会の課税に対するトーマス・ジェファーソンおよびジェームス・マディソンの抗議運動を取り上げ、この両名が国教樹立禁止条項の起草と採択に指導的役割を果たしたことを指摘している。こうした背景から、「宗教的自由への政府の介入を防ぐ」ことが国教樹立禁止条項の目的および趣旨であるとの見解が提示されている [Everson, at 8-13]。

そして、国教樹立禁止条項の規範内容に関して、以下のように述べている。

「国教樹立禁止条項は、少なくとも以下のことを意味している。州政府も連邦政府も、教会を設立することはできない。両政府は、1つの宗教、あるいはすべての宗教を援助する法律、もしくは1つの宗教を他の宗教よりも優遇する法律を制定することはできない。両政府は、その意思に反して個人を教会に参加する、あるいは参加しないように強制したり、影響を及ぼしたりすることはできず、いかなる宗教であってもその信仰あるいは不信仰を告白するように強制することはできない。何人も、宗教的な信念あるいは不信仰を心に抱くこと、または告白すること、もしくは教会への出席または欠席を理由に処罰されてはならない。その金額の多寡にかかわ

らず、宗教活動や宗教的組織を援助するための税金は、どのような名称で呼ばれ、どのような形態で宗教を普及し実践するものであっても、徴収されてはならない。両政府は、公然、非公然を問わず、どのような宗教的組織、あるいは団体の事項にも関与することができず、その逆も同じである。ジェファーソンの言葉を借りれば、法律による国教樹立を禁ずるこの条項は、「国家と教会の間を分離する壁 a wall of separation between church and State」を構築することを意図したものである」[*Id.*, at 15-16]。

この「分離の壁」論は、アメリカの判例・学説においては、政府と宗教の厳格な分離を要求する考え方を示すものと位置づけられ、政府と宗教（教会）の結合を許容する保守派の判事や学説による攻撃を浴びることとなる<sup>(7)</sup>。また、引用されているジェファーソンの言葉の真意をめぐる歴史研究も数多くなされており、ブラック判事による「建国の父たち」の意思の解釈が適切かどうかという議論も盛んに交わされてきた<sup>(8)</sup>。

ジェファーソンが「分離の壁」という言葉に込めた意味がいかなるものであるにせよ、ブラック判事は「この壁は高く、堅固に保たれなければならない」と述べ [*Id.*, at 18]、公定教会の禁止だけでなく、宗教一般に対する優遇の禁止、宗教を援助するためのあらゆる税金の徴収の禁止、政府と宗教の相互不介入などを国教樹立禁止条項の一般的な規範内容として示している。

ブラック判事は、こうしたいわゆる「厳格な分離」を示す「分離の壁」論を展開しつつ

も、具体的な事案の判断としては、当該ニュージャージー州法を合憲であるとしている。ブラック判事は、修正1条は州に対してその市民の宗教の自由な行使 free exercise を阻害してはならないことを命令しているとして、州が信仰にかかわらずあらゆる市民に一般的な州法の利益を与えることを連邦最高裁が軽率に禁止することはできないとする。また、当該州法は、あらゆる児童を対象にした通学時の交通事故の危険から守るという一般的な政府のサービスの一環であって、教区学校のみをこのサービスから排除することは、州に対して宗教の信仰者および非信仰者の集団間で中立的であることを要求する修正1条の目的とするのではないという判断を下している [*Id.*, at 16-19]。

ここにおいて、国教樹立禁止条項は文字通りあらゆる宗教への利益付与を禁じているのではなく、それが「一般的なプログラムの一環」である場合には「壁」を越える違憲な援助ではないとされることが示されている。しかし、ここでは事案に即した判断がなされているに留まっているため、その他の事案において、ブラック判事が何をもって「分離の壁」に反するか否かを判断するかは明らかではない。そこで、次節では公立学校における「解放の時間」をめぐる2つの判例を素材として、ブラック判事の国教樹立禁止条項理解について更なる検討を加える。

## 2.2 「解放の時間」をめぐる2つの判決

### (1) 1948年 McCollum 判決

ブラック判事は、Everson 判決の翌年に下された McCollum v. Board of Education 判決<sup>(9)</sup>においても法廷意見を執筆し、「分離の壁」論を展

開している。

この判決では、学校委員会が生徒たちに、授業時間中に公立学校内に設置された宗派的な教育のクラスに参加することを許す制度の合憲性が争われた。法廷意見を執筆したブラック判事は、この「解放の時間」制度は、住民の税金によって維持される財産である公立学校を宗教的指導のために用いるものであり、宗教教育を促進することにおける学校当局と宗教団体の密接な協力関係を示すものであると判断した。そして、このような州の義務教育システムの利用は、まさに *Everson* 判決の解釈における修正第1条によって禁止されることそのものであるとして、当該制度は違憲であると判示した [*McCollum*, at 209-210]。

また、ブラック判事はこの法廷意見の後半部分において、*Everson* 判決の「分離の壁」論をそのまま引用し、「修正1条は歴史的に政府が1つの宗教を優遇することを禁じているのみである」という州の見解を否定している。そして、「修正1条は、宗教と政府が各々の領域において他方から自由であるときに、その高尚な目的を果たすためにもっともよく機能しうるという前提に立っている」と述べて、修正1条が打ち立てた壁を「高く、堅固に保つべき」ことを再び主張している [*Id.*, at 211-212]。

ここにおいて、*Everson* 判決におけるバス通学の助成が「一般的なプログラムの一環」であって、「分離の壁」が防ぐ違憲な援助に当たらないとされたのに対し、少なくとも本件における「解放の時間」制度は、違憲な援助に該当するという判断が示されている。

## (2) 1952年 *Zorach* 判決

そして、この *McCollum* 判決から数年後、連邦最高裁が「解放の時間」をめぐる判断を下したもう一つの判決が、1952年の *Zorach v. Clauson* 判決<sup>(10)</sup>である。

こちらの判決では、公立学校の生徒が正規の授業時間内に学校を離れて宗教教育や祈祷のために教会などに行くことを認めたニューヨーク市のプログラムの合憲性が争われた。ダグラス判事の手による法廷意見は、*McCollum* 判決との事案の違いを強調し、合憲判決を下している。同法廷意見によれば、当該ニューヨーク市のプログラムにおいては、宗教教育は公立学校の外で行われるのであって、公立学校の教室における宗教的指導に関するものでも、公的資金の支出に関するものでもない。また、宗教実践への参加を強制するものでもないため、宗教の自由な行使に関する問題も起きていない [*Zorach*, at 308-312]。

この判決においてダグラス判事は、先例として *McCollum* 判決を参照し、「修正1条が教会と政府は分離しているべきだという哲学を反映するものであることはまったく疑いえない」、「分離は完全で、明白なものでなければならない」と述べている。しかし同時に、「修正1条は、あらゆる細目において教会と政府の分離が存在すべきだとは述べていない」という見解を提示している。そして、「我々は、その諸制度が究極的存在を前提とするところの宗教的人間」なのであって、政府は宗教に敵対的になるのではなく、「諸セクトの間で中立的でなければならない」と主張する。ダグラス判事はこのような国教樹立禁止条項理解に立ち、教会と政府の分離という問題は、「他の多くの憲法問

題と同じように、程度問題である」としている [Id, at 312-314]。

これに対し、ブラック判事は、当該プログラムはMcCullum判決で違憲とされた制度と同様に、州が義務制の公立学校機構を用いて宗教に対する援助を行うものであるとして、反対意見を執筆している。この反対意見の中で、ブラック判事は、「修正1条は、いかなる強力なセクト（あるいはセクトの集合体）も、その反対者たちを罰するために政治的権力・政府権力を用いないということを保障するためのもの」であり、「各宗派、全宗派、そしてすべての非信仰者の自由は、政府を宗教の領域からまったく隔離し、完全に中立的であるように強制することによってのみ保たれうる」と主張している [Id, at 319]。

ダグラス、ブラック両判事による意見は、両者ともに「教会と政府の分離」、「政府の中立性」を語っているが、その内容は質的に大きく異なるものである。ダグラス判事の意見は、「分離」の問題が程度問題であることを前提に政府が中立性を保つべきことを主張する。これに対して、ブラック判事の意見は、「完全な中立性」を志向するものであり、国教樹立禁止条項によって要求される「分離」の程度については言及していない。

こうしたブラック判事のアプローチの特徴は、以下のようなものであると考えられる。まず、制定経緯を主たる根拠として修正1条の趣旨・目的を同定し、そこから高く堅固な「分離の壁」が要求されるという一般的な原則を導き出す。そして、具体的な事案の判断に際しては、争われている法律やプログラムの性質を勘案し、それが「分離の壁」を壊すものであるか

を実体的に判断している。

### 2.3 小括

このようなブラック判事のアプローチは、公立学校における祈祷をめぐる1962年のEngel v. Vitale判決<sup>(11)</sup>においても見出される。まず修正1条制定の歴史的経緯に依拠して、政府と宗教の墮落・破壊を防ぐという目的を同定している。そのうえで、争われているプログラムがこの目的に反しているかどうかを審査し、違憲であるという判断を下している [Engel, at 426-433]。

こうしたブラック判事の国教樹立禁止条項理解のポイントは、「教会と政府の分離」が程度問題であることを前提とはしていないことである。ブラック判事は、事案に即して「一般的プログラムの一環」といった政府行為の性質についての一定の尺度を提示してはいるが、許される、あるいは許されざる「程度」のガイドラインを明示してはいない。

ブラック判事が在任していた当時の連邦最高裁多数派は、国教樹立禁止条項の規範内容を示す一般的な説明としての「分離の壁」論を受け入れつつ、「解放の時間」に関する2つの判決の対照的な結果に見られるように、事案によって一貫性を欠いた判断を積み重ねていった [高柳 1978: 214-218]<sup>(12)</sup>。

連邦最高裁はEverson判決から1971年のLemon判決までの間に、「アドホック」とも評される判断を積み重ねながらも、徐々に違憲性審査のためのテストを確立していった [Stiltner 1994: 830]。次章では、Lemon判決で三要件からなるレモン・テストが定立されるまでの過程について検討を行う。



### 3. レモン・テストの形成過程

#### 3.1 「目的」と「効果」の要件 — McGowan 判決, Schempp 判決, Allen 判決

##### (1) 「目的と効果」の提示 — McGowan 判決

Everson 判決は、禁止される「援助 aid」や「支援 support」が何を意味するか、そして、いかにしてそれを判断するかを明示的には語っていなかった [Choper 2000: 1717]。1961年の日曜休業法をめぐる McGowan v. Maryland 判決<sup>(13)</sup>は、その点の判断について、後のレモン・テストに連なる枠組みを提示している。

まず、ウォーレン判事による法廷意見は、「国教樹立禁止条項は、連邦や州の規制がその理由や効果において単に偶然に宗教の教義と一致するようなものを禁じてはいない」という見解を提示している。すなわち、間接的・付随的な援助や規制の場合には、それが宗教を利するものであっても、国教樹立禁止条項に違反しないと解される余地があることが示されている [McGowan, at 442]。

そして、ウォーレン判事は Everson 判決の「分離の壁」論を引用したうえで、Everson 判決におけるバス通学の助成を合憲とする判断は、当該助成の「目的と効果 purpose and effect」を審査した結果であると位置づけている [Id, at 442-444]。つまり、Everson 判決は、問題となったバス通学の助成の目的と効果について、「すべての生徒を交通事故の危険から守ることであり、一般的な福祉プログラムの一環としてなされたもの」であるとして、合憲と判断した判決であるということになる。

ウォーレン判事はこうした Everson 判決理解に立ち、日曜休業法の目的と効果の大部分は

「すべての人に等しく休息を与えること」であることから、この法律の起源が宗教的に動機づけられているとしても、合憲であるという判断を下している [Id, at 445]。

ただし、このように政府行為や法律について審査する際にその目的と効果に着目するというアプローチそれ自体は、特別に珍しいものではない。連邦最高裁が「分離の壁」論との関連で「目的と効果」を基準とすることについてより詳しく論じたのは、1963年の Abington School District v. Schempp 判決<sup>(14)</sup>においてであった。

##### (2) 「厳格な中立性」 — Schempp 判決

ペンシルヴェニア州の公立学校では、早朝に聖書の朗読と主の祈りの斉唱が行われていた。この朗読と祈りを定める州法が国教樹立禁止条項に違反するかどうか争われたのが、Schempp 判決である。連邦最高裁は、8対1でこの州法が違憲であると判断した。

クラーク判事による法廷意見は、連邦最高裁が過去20年間にわたり、「国教樹立禁止条項は、宗教的信念やその表現に関するあらゆる立法権力を許さないという立場を一貫して取ってきている」と主張する。そして、その判断基準は、「立法の目的と主要な効果は何かということである。そのどちらかが宗教の促進 advancement,あるいは阻害 inhibition であるとき、その立法は憲法によって制限されている立法権の範囲を逸脱するものである。すなわち、それが国教樹立禁止条項の非難に耐えるためには、世俗的な立法目的と主要な効果が、宗教の促進でも阻害でもないものでなければならない」としている [Schempp, at 222]。

ここでクラーク判事は、Everson 判決と

McGowan判決を引用しており、両判決を「世俗的な立法目的と主要な効果が促進でも阻害でもない」ことを、「なければならないmust be」こととして要求するものという解釈を示している。Everson判決それ自体は、バス通学助成の性質を判断する際に、直接的にこのようなテストを適用しているわけではない。しかし、クラーク判事は過去20年間の連邦最高裁の国教樹立禁止条項関連判決の道筋をたどることで、こうした「目的と主要な効果」のテストが導出されると主張したのである。

この背景には、国教樹立禁止条項の規範内容を、政府に対する「厳格な中立性」の要求であるとするクラーク判事の理解があると考えられる。クラーク判事は、Everson判決が修正1条の目的を「州に対して宗教の信仰者および非信仰者の集団間で中立的であることを要求する」と述べていることから始めて、過去の諸判決・意見が「中立性」について言及している部分を丁寧に拾い上げている。そして、これらの諸判決に示された「中立性」は、「強力なセクトや集団が、政府の機能と宗教の機能の癒着、もしくは一方の他方に対する協調や依存を生むときに、その結果として州政府あるいは連邦政府の公的な支持が、一つのもしくはすべての正統的教義の背後に置かれることになるという、歴史的教訓の認識に由来する」ものであるとしている〔*Ibid.*〕。

このような先例の理解に立って、クラーク判事は修正1条の命令を「厳格な中立性」の維持であると述べている。すなわち、連邦政府は「援助も反対もしない」という意味における中立性を保つことが要求され、そのためには、「宗教を促進も阻害もしない、世俗的目的と主

要な効果」を「なければならない」ものとして有していることが求められることとなる〔*Id.*, at 225〕<sup>(15)</sup>。

ただし、クラーク判事がこのテストの射程について明言していない点には注意が必要である。過去の多様な類型の判決からテストを導出していることから、このテストは、国教樹立禁止条項に関する事例に一般的に適用可能なものとしているとも考えられる。しかし、公立学校における聖書朗読・祈祷以外の事例でどのように適用されるかは、この判決だけでは不明確である。

続いて、このSchempp判決の「目的と主要な効果」のテストを用いた、1968年のBoard of Education v Allen判決<sup>(16)</sup>について検討を行う。

### (3) 「程度問題」へ ― Allen判決

Allen判決では、公立学校および私立学校の一定学年の全生徒に教科書を無償貸与することを各学校区に要求するニューヨーク州法の合憲性が争われた。ホワイ特判事による法廷意見は、同州法が教科書を無償で貸与するという一般的プログラムの利益をすべての生徒に与えるものであること、原告個人に対する強制の効果が示されていないことなどを理由として、同州法を合憲であるとした。

ホワイ特判事は、Schempp判決が「目的と主要な効果」について述べた部分を引用し、その箇所がEverson判決に依拠していることを指摘している。そして、Everson判決で「一般的プログラムの一環」であると判断されたバス通学の助成を、「世俗的な立法目的と主要な効果が、宗教の促進でも阻害でもないもの」であると位置づけ、連邦最高裁は教科書を無償貸与する

ニューヨーク州法についても同じ結論に達するとしている [Allen, at 243]。

ここで注目すべきは、ホワイト判事が Everson 判決を「程度問題」を判断したものへと読み替えている点である。ホワイト判事は、「おそらく教科書の無償貸与は、いくらかの子どもたちをより宗派的な学校に行くようにするものである。しかし、それは Everson 判決における州のバス通学助成にも当てはまることであり、このこと単独では、宗教組織への違憲な程度<sup>16</sup>の支援を示すものではない [傍点筆者]」と述べている [Id, at 244]。

先に見たように、ブラック判事による Everson 判決法廷意見は、「分離」が程度問題であることを前提とした判断を行ってはいない。政府と宗教の結びつきが「違憲な程度」に達しているかどうかを直接的に問うのではなく、「一般的プログラムの一環」という助成の性質を重視して、当該助成が「分離の壁」を壊していないと示したに留まっている。

ブラック判事は Allen 判決でも反対意見を執筆し、「修正 1 条は、州がすべての市民から徴収された公金が、教区学校で用いられる本を購入するために支出されることを禁止している」として、Everson 判決で問題となったバス通学助成と当該教科書の無償貸与の区別を主張している [Id, at 252-253]。ここでもブラック判事は、「違憲な程度」かどうかを直接問題にするのではなく、政府行為の性質——ここでは公金の用いられ方——が「壁」を壊すものであるか否かを問っている。

しかし、この Allen 判決でホワイト判事は、「程度問題」を強調する Zorach 判決に依拠しながら Schempp 判決の「目的と主要な効果」

の手法を採用している。このことによって、Everson 判決は「違憲な程度」かどうかを「目的と主要な効果」の観点から審査したものへと読み替えられているのである。ここで示されている判断構造は、「厳格な中立性」の維持を要求する Schempp 判決とも当然異なるものである。

そして、ホワイト判事は「違憲な程度」の目的・効果とは何であるかの基準を示さずに、Everson 判決の事案と Allen 判決の事案の類似性を主たる根拠として合憲判断を導き出している。その結果、たとえば、「主要な効果」について考えると、何をもって実際に違憲な程度の「効果」があるとするのかは明らかではない。また、その効果が「主要な」ものであるのか、それとも副次的なものに留まるがゆえに合憲なのかということはいかに判断するのかも不明確である。したがって、この Allen 判決の枠組みにおいては、「目的と主要な効果」は決定的な基準とはなりえず、何らかの補助的な基準を必要とすることとなる。

このような Allen 判決の判断構造は、Lemon 判決にも影響を与えている。その点については後に検討するとして、次節では、レモン・テストの 3 つ目の要件である「過度の関与」を提示した Walz v. Tax Commission 判決<sup>(17)</sup>について検討を行う。

### 3.2 「過度の関与」の要件——Walz 判決

#### (1) 判決の概要

1970年のWalz判決では、ニューヨーク州における、もっぱら宗教的目的のために利用される財産の免税が国教樹立禁止条項に違反するかどうか争われた。連邦最高裁は、免税は宗教



組織の後援 sponsorship に当たらないとして、7対1で合憲判断を下した。

この判決の法廷意見は、翌年にLemon判決で法廷意見を執筆するバーガー判事によるものである。バーガー判事はまず、「国教樹立 establishment」が何を意味するかということ論じている。バーガー判事によれば、国教樹立禁止条項の起草者たちにとって「国教樹立」とは、「後援 sponsorship、財政的支援 financial support、宗教的活動への統治者の積極的な関わり合い active involvement」を意味するものであった [Walz, at 668]。

そして、連邦最高裁は過去の諸判決において、国教樹立禁止条項と自由行使条項という2つの条項の間で「中立的な道筋」を見つける闘争を行ってきたという見解が提示される。バーガー判事によれば、両条項の要求を論理的に突き詰めていくと、それらは互いに衝突しうる。そこで、連邦最高裁は合憲な中立性を探求してきたが、硬直的 rigid に中立性を追求することでは、両条項の基本的な目的を果たせないという。そして、政府が宗教を後援することもなく、介入することもなく宗教実践を許容する、「好意的中立性 benevolent neutrality」の余地があることが示される [Id, at 669]。

続いてバーガー判事は、こうした中立性についての見方に立ち、「政府による教会の統制、あるいは政府による宗教実践の制約に対するバランスを崩すような関わり合い involvement」を防ぐことを問題とする。そして、「完全な、あるいは徹底的な分離は、現実的には不可能である」として、国教樹立禁止条項と自由行使条項は、「過度の関与 excessive entanglement を回避するための境界線を引こうとする」ものであると

述べる [Id, at 669-670]。

そして、バーガー判事は、Everson判決およびAllen判決が「目的と主要な効果」を問題にしていたとして、争われているニューヨーク州の免税の立法目的と効果について審査を行っている。まず、バーガー判事は免税の立法目的を「宗教の促進でも阻害でもない。また、宗教の後援でも敵対でもない」と認定している。そのうえで、立法目的の認定だけでは審査は終わらないとして、「我々は、最終的な結果 end result — 効果 — が、宗教への過度の関与ではないことも確かめなければならない。このテストは不可避免的に、程度に関するテストとなる」と述べ、「過度の関与」という観点から効果の審査を行っている。バーガー判事によれば、教会に課税する場合も、免税する場合も、ある程度の関わり合いが生じることは避けられない。免税制度を廃止した場合、教会財産の評価などの法的プロセスに伴う直接的な対立・闘争がもたらされ、政府と宗教の関わり合いが拡張する傾向がある。これに対し、免税を行う場合は、教会に間接的な経済的利益を与えることは避けられないが、このときの関わり合いは課税する場合よりも少ないという。そして、免税は「教会と政府の最小限の、わずかな関わり合いを生むのみである」として、「過度の関与」には当たらないと判断している [Id, at 671-676]。

## (2) 「分離の壁」と「過度の関与」

バーガー判事はこの法廷意見において、Zorach判決に依拠し、「厳格な中立性」や「完全な分離」が自由行使条項との衝突をもたらすものであって、現実的には不可能であるという出発点に立っている。したがって、Walz判決

は「目的と主要な効果」という枠組みを用いているが、同じ枠組みによって「厳格な中立性」の維持を要求するSchempp判決とは大きく異なるアプローチを採用しているものと解される。

こうしたバーガー判事のアプローチは、「目的と主要な効果」が程度問題であることを強調するAllen判決に連なるものであり、その「主要な効果」の判断に際して、「過度の関与」という尺度を付け加えたものである<sup>(18)</sup>。何がこの「過度の関与」に当たるかは、明確な基準が提示されているわけではないが、「直接的な対立・闘争」をもたらすような関わり合いは許容されないことが示されている<sup>(19)</sup>。また、直接的な資金の援助は宗教の「後援」に当たり、「継続的な公的監視」を必要とするために、「過度の関与」につながりうるものであるとされている [Id, at 674-675]。

このような「過度の関与」という要件は、単に「分離の壁」を言い換えたものと評価されることもある [Kurland 1978: 20]。しかし、バーガー判事のアプローチは、「分離」が程度問題であることを前提に、自由行使条項との関連も見ながらバランスを取ることを求める調整型のものである。そのことは、この判決における具体的な事案の審査に際して、免税・課税についての利益衡量的な判断がなされていることから見て取れる。したがって、この判決においてバーガー判事は、「分離の壁を高く堅固に保つ」ことが国教樹立禁止条項の要求であると捉えてはいないと考えられる。

### 3.3 小括

Lemon判決までの間、連邦最高裁は、国

教樹立禁止条項の規範内容を示すものとしてEverson判決の「分離の壁」論を一般的に支持しつつも、その解釈や具体的な事案への適用においては、必ずしもブラック判事の主張をそのまま維持していたわけではなかった。中でも、Allen判決やWalz判決は、Everson判決を「政府と教会の分離」の程度問題を判断したものと読み替えることによって、問題となっている法律が「許容される程度」か否かを「目的と主要な効果」や「過度の関与」といった観点から判断する枠組みへと転換していくものであった。

ただし、ブラック判事も、国教樹立禁止条項を、硬直的に政府と宗教が触れあうことを一切禁じているものと解釈していたわけではない。そのことは、Everson判決が「一般的プログラムの一環」としてバス通学助成を認めたことから明らかである。しかし、「分離の壁」論は、その壁の「高さ」「堅固さ」、すなわち要求される分離の程度について、いかにして判断すべきかを示してはいなかった。そこで、バーガー判事ら連邦最高裁の多数派は、「分離の壁」論をそのまま継承するのではなく、提起される多種多様な国教樹立禁止条項事例への「プラグマティックな対応」を迫られる中で、調整型のアプローチを選択していったものと解される [瀧澤 1985: 236]。

この背景には、ウォーレン・コートからバーガー・コートにかけて、自由行使条項の解釈が確立されていったことも関係していると考えられる。1963年のSherbert v. Verner判決<sup>(20)</sup>において、連邦最高裁は、「やむにやまれぬ政府利益」によって正当化されない限り、宗教者に対する実質的な負担を課すことは違憲であるとする、シャーバート・テストを確立している。同テス

トの下では、政府が宗教を理由として一般的な規制から宗教者を免除することは、宗教を優遇・促進するものではないとして許容される。

バーガー判事はWalz判決において、このような自由行使条項解釈を論理的に突き詰めていくと、国教樹立禁止条項の要求と衝突することを強調していた。しかし、連邦最高裁多数派は、両条項の衝突・緊張関係を意識しつつ、「いずれかを優先させることはなかった」[神尾2010: 55]。このことは、Walz判決の翌年に下されたLemon判決におけるレモン・テストの定式化にも影響を及ぼしていると考えられる。

#### 4. Lemon判決 — バーガー判事と「ライン」論

##### 4.1 Lemon判決の国教樹立禁止条項理解 — 「壁」よりも「ライン」であること

Lemon判決では、私立学校（教区学校）を援助する2つの州法の合憲性が争われた。問題となったペンシルヴェニア州法は、州政府が私立学校に世俗教科教員の給与、教材に要した実費を償還するものであった。また、同時に争われたロードアイランド州法は、州政府が私立学校の世俗教科教員の給与について、最近の年収の15%分までを教員に直接支払うという方法で補填することを認めていた。

バーガー判事の手による法廷意見は、2つの州法を違憲であると判示した。この法廷意見では、国教樹立禁止条項の規範内容について以下のような理解が示されている。

同法廷意見は、まずEverson判決がバス通学助成を合憲としたことに触れている。しかし、ブラック判事の「分離の壁」論については言及していない。バーガー判事がここでEverson判

決を引用することで示しているのは、国教樹立禁止条項と自由行使条項という「憲法のきわめてセンシティブな領域における境界線 the lines of demarcation は、ぼんやりとしか認識できない」という見解である。そして、修正1条の文言が、国教樹立に「関する respecting」法律の制定を禁止していることを強調し、国教樹立禁止条項は単に公定教会や国教の樹立を禁じているだけではなく、Walz判決で示された「後援、財政的支援、積極的な関わり合い」の3つを主要な害悪として禁止していると述べている [Lemon, at 612]。

続けてバーガー判事は、この3つの主要な害悪との関連で線引きを行わなければならないとして、連邦最高裁が長い年月をかけて発展させてきた「累積的基準」としてのレモン・テストを提示する。すなわち、Allen判決に依拠して、「制定法は世俗的な立法目的を有していなければならない」、「その主要な効果は宗教を促進することも阻害することもなければならぬ」という2つのテストを示し、Walz判決に依拠して、「政府と宗教の過度の関与を生じさせるものであってはならない」としている [Id, at 613-614]。

そして、Zorach判決を引きながら、「全的な分離は、純粹な意味では不可能である。政府と宗教的機関のいくらかの関係は避けられない」と述べている。そのうえで、「分離のラインは、“壁”とは程遠いものであり、ぼんやりとして判然としない、不定の障壁である。それは、特定の関係を取り巻くあらゆる環境に依存している」という [Id, at 614]。

以上のように、バーガー判事は国教樹立禁止条項の規範内容について、「分離の壁」よりも

可変的な「ライン」を設定するものであるという理解を示している<sup>(21)</sup>。この理解を前提とすると、国教樹立禁止条項の問題とは、基本的に程度問題であり、バランス・調整の問題であることになる。このことを踏まえ、次に、具体的な違憲性審査の基準としてのレモン・テストがいかなるものとして提示され、事案に適用されているかを検討する。

#### 4.2 レモン・テストの適用

まず立法目的については、当該2つの州法が、あらゆる学校における世俗的教育の質を高めることを意図するものであって、宗教を促進する意図を持たないと判断している。ここでは、2つの州法が世俗的教育と宗教教育を明確に区分し、州の財政的援助が世俗的教育のみを支援するように設計されていることが重視されている [Id, at 613]<sup>(22)</sup>。

次に、「主要な効果」については、各州法の下で生じる政府と宗教の関係全体の持つ累積的なインパクトが「過度の関与」を含むものであるために、判断する必要がないと述べられている [Id, at 613-614]<sup>(23)</sup>。

そして、バーガー判事は、「関与」が「過度」かどうかの決定については、①利益を受ける機関の性格と目的、②政府が提供する援助の性質、③政府と宗教的権威との間に結果として生まれる関係という考慮要素を示している。これらの要素について各州法を検討した結果、世俗教科の教員であっても私立学校の教員は宗教教育を行うという「憲法上許容されない宗教の促進の可能性」があり、州政府は援助を受ける教員が宗教教育をしないようにするために宗教学校に対する継続的な監督を必要とするので、両

州法は「過度の関与」を生じさせるとしている [Id, at 615-622]。

このようなレモン・テストの適用については、主に「過度の関与」要件についての判断が不明確である点が批判を集めている [Giannella 1971: 148; Ripple 1980: 1216-1224]。ダグラス・レイコックの整理によると、バーガー判事は「関与」という言葉を、宗教学校への資金援助の事例に関して次の3つ現象を描き出すものとして用いている。①政府による教会の統制、教会の自律への政府の介入、②資金を宗教目的に流用することを防ぐための監視、③政治的分断（援助を求める宗教者と、その反対者との間の争いがもたらす政治過程への脅威） [Laycock 1981: 1392-1394]。しかし、バーガー判事はこの3つの関係を明白にしてはいない。

法廷意見は、当該2つの州法が政治的分断の潜在的可能性を高めるものと認定している [Id, at 622-624]。ところが、バーガー判事がこの認定をもって直ちに違憲と判断している（独立した審査基準としてこれを用いている）のか、それともただ結論を補強するものとして用いているのか、は不明である [高畑 2007: 137]。

また、このような「過度の関与」の要件が、「主要な効果」の要件といかなる関係にあるのかということも、必ずしも明らかではない。前述のように、Walz判決においては、「過度の関与」は「主要な効果」の一部であった。Lemon判決においても、「インパクト」という言葉が用いられていることからして、「過度の関与」の要件は、政府と宗教との行政的関わり合いや政治的分断という観点から「効果」を問題にするものであるとも考えられる。しかし、とりわけ宗教へのアコモデーションの必要性を強

調する立場からは、許容されない「主要な効果」を生まないための宗教の監視・監督が「過度の関与」要件によって否定されてしまうため、「レモン・テストは、単一のテスト内で矛盾を抱えている」という批判がなされている [McConnell 1992: 118-119]。

そして、このテストの射程についても、Lemon判決は明示していない。バーガー判事がレモン・テストの定立において直接依拠したのはAllen判決とWalz判決であり、少なくとも宗教への資金援助の領域で用いられるものであることは明白である。しかし、Allen判決の「目的と主要な効果」は、公立学校での聖書朗読・祈祷をめぐるSchempp判決から引用されたものであった。後の連邦最高裁多数派は、このテストを政府による宗教的展示の事例<sup>(24)</sup>などにおいても用いており、射程について一貫した態度を取っていない [Xiang 2013: 781]。

バーガー判事自身、市による宗教的展示について争われた1984年のLynch v. Donnelly判決<sup>(25)</sup>の法廷意見において、「連邦最高裁は国教樹立禁止条項についての絶対主義的な見方、機械的な違憲判断を採用していない」と述べ、レモン・テストは「線引き」のために有益なテストであるとしつつも、国教樹立禁止というセンシティブな領域における判断は何らかの単一の基準に限定されるものではないと主張している [Lynch, at 674-679]。このことから、政府と宗教が接触することを原則禁止しているものと読めるレモン・テストの文言上の厳格さに対して、バーガー判事は調整・バランスを重視する立場であると見るべきであろう。

#### 4.3 小括

レモン・テストは、しばしば「分離主義の産物」と評されてきた [Garry 2004: 1182; 山本 2013: 209]。連邦最高裁内部においても、レーンキスト判事などは、「分離の壁」が国教樹立禁止条項の要求ではないという見地から、レモン・テストの放棄を主張している。しかし、「分離主義」をいかに定義するかということ自体も大きな問題となるが、) バランス・調整を重視するバーガー判事の「ライン」論は、少なくとも「分離主義者」の代表格とされることも多いブラック判事とは、国教樹立禁止条項の規範内容についての理解を異にしている。

確かにレモン・テストは、その文言上、宗教と接触する政府行為に対して強い違憲性の推定をかけるものと理解することも可能である。このような「厳格さ」の大部分は、「厳格な中立性」の維持を要求するSchempp判決に由来するものである。バーガー判事は、Schempp判決の「目的と主要な効果」についての文言を変更することなく、「過度の関与」要件を組み込んでレモン・テストを定立した。このことによって、テストの見かけ上の厳格度と、それを支える国教樹立禁止条項の規範内容についての理解やテストの運用の仕方との間にずれが生じたと考えられる。

レモン・テストが後の連邦最高裁によって弾力的に適用され、他の補助的な基準と共に運用されていったのは、単に連邦最高裁多数派が「分離主義」から離れていった結果というだけではない。ここまで見てきたようなLemon判決に内在する混乱が、一貫しない運用の大きな要因となったと見ることができる。



## 5. むすびにかえて

レモン・テストは、日本の最高裁判例における「目的・効果基準」のモデルとなったとされ、米連邦最高裁の判例法理は日本の学説においてもたびたび参照されてきた。1940～70年代にかけての連邦最高裁判例について詳細な分析を行った高柳信一は、『『目的・効果論』は、政教分離と社会国家原則の間の調整原理、あるいは、政教分離条項と狭義の信教自由保障条項との衝突の場合についての解決の基準とみることができるとして、日本の最高裁の目的・効果基準を批判している [高柳 1977: 4-15]<sup>(26)</sup>。

Lemon判決法廷意見を執筆したバーガー判事は、国教樹立禁止条項の規範内容を可変的な「ライン」を設定するものと解釈し、「調整」を重視する立場を取っていた。しかし、「レモン・テスト」を定立するに際し、強い違憲性の推定をかけるSchempp判決の文言をそのまま採用したことによって、その運用に混乱を生じさせることとなったと考えられる。

この混乱は、後の連邦最高裁の判例法理の展開にも大きな影を落としている。日本の学説がアメリカの判例法理を参照する場合には、条文構造や社会的条件の相違だけではなく、こうした混乱状況を踏まえないならぬ。日米が共通の基盤に立つものとして参照可能な点がどこにあるか、丁寧に解きほぐすことが求められている。

[投稿受理日2014.5.24 / 掲載決定日2014.6.12]

## 注

- (1) 330 U.S. 1 (1947).
- (2) 403 U.S. 602 (1971).
- (3) 連邦最高裁がレモン・テストに言及した近年の例として、政府財産における宗教的展示の合憲性が争われた *McCreary County v. ACLU* 545 U.S. 844 (2005).
- (4) 何らかの決定的な審査基準が画一的に用いられているのではなく、多様なテストが併存・混在しているという状況にあると考えられる [榎 2009: 38; 門田 2008: 277-296].
- (5) 521 U.S. 204 (1997).
- (6) グリーナヴァルトは、「数十年の間、連邦最高裁はLemon判決の定式をほとんどすべての国教樹立禁止条項事例で用いてきた」 [Greenawalt 2009: 160], 「あらゆる状況のための3要件のテストとしてのレモン・テストは事実上死んだかもしれないが、ほとんどの連邦最高裁やその他の裁判所の判事たちは、このテストの下で到達した結果を、いかに事例が解決されるべきかということについての実体的なガイドとして残っていると考えるようである」 [Greenawalt 1998: 784] と評している。これに対し、タシュネットは、連邦最高裁は1985年以来レモン・テストを適用していないとの見解を示している [Tushnet 2005: 184].
- (7) レーンキスト判事は、Wallace v. Jaffree判決の反対意見において「分離の壁」論とそれに基づく過去の連邦最高裁判決への批判を展開している [Jaffree, at 911-114].
- (8) 「建国の父たち」の意思は多様であり、ブラック判事の「分離の壁」論は、「仰々しく」「過度に単純化されている」との批判がある [Howe 1965: 12].
- また、ジェファーソンの「分離の壁」という言葉は、州による宗教規制への連邦政府の介入を防ぐことを意味しているとの指摘も多くなされている [Chadsey 2007: 646; Dreisbach 2002: 68; Steinsberg 2013: 301-303].
- (9) 330 U.S. 203 (1948).
- (10) 343 U.S. 306 (1952).
- (11) 370 U.S. 421 (1962).
- (12) Everson判決以後、1940～50年代の連邦最高裁の判断が一貫性を欠いているのは、「分離の壁」論で示された厳格分離主義を実践することを躊躇して

- いるためとの評価もなされている [Choper 2000: 1718]。
- (13) 366 U.S. 420 (1961).
- (14) 347 U.S. 203 (1963).
- (15) 佐藤圭一は、この「厳格な中立性」という概念の採用は、「分離の壁」という言葉に対する反発への「司法政策的配慮」の結果であるという見解を示している [佐藤 2007: 217-220]。
- (16) 392 U.S. 236 (1968).
- (17) 397 U.S. 664 (1970).
- (18) 当時の学説においては、Walz判決は「目的と主要な効果」に言及しつつも、事案の判断に際して「過度の関与」の審査に依存していることから、この新しい要件が「目的と主要な効果」に取って代わったという評価もなされている [Katz 1970: 98; Keuper 1971: 201-202]。
- (19) 高畑英一郎は、Walz判決は政府と宗教の相互介入を排除しているのではなく、「対峙的關係」を否定するものであるとしている [高畑 2007: 120]。
- (20) 374 U.S. 398 (1963).
- (21) なお、マディソンは「壁」ではなく、「ライン」という表現を用いているとの指摘がなされている [Dreisbach 1996: 12]。
- (22) コイパーは、バーガー判事がWalz判決で主張した「好意的中立性」の概念は、「政府の権威による干渉・関与から宗教を自由にするために、宗教を厚遇することを認めるもの」であるため、この中立性概念を採用する場合、世俗的目的の議論は不要となると指摘している [Keuper 1971: 198-201]。
- ただし、Lemon判決は、いかなる「中立性」の概念を採用しているか明示していない [Giannella 1971: 185]。
- (23) 法廷意見は「主要な効果」の「主要な」という言葉を明確に定義してはいない。バーガー判事は3つの要件を独立したテストとすることで、「主要な効果」に言及することなく「過度の関与」を理由に違憲判断を下しており、「主要な効果」審査の適用に伴う困難を回避したものと解することもできる [Giannella 1971: 158-163]。
- (24) *McCreary*, at 859.
- (25) 465 U.S. 668 (1984).
- (26) ただし、高柳がLemon判決ではなく、主にSchempp判決に依拠して日本の最高裁を批判している点には注意が必要である。佐々木弘通は、高

柳の学説に対し、「アメリカの判例理論としての目的効果基準が、本当に『分離原則』を『社会国家原理』との関係で『緩和』するものかどうか」という疑問を呈している [佐々木 2000: 28-34]。

#### 参考文献

- 榎透 [2009] 「アメリカにおける国教樹立禁止条項に関する違憲審査基準の展開」専修法学論集第107号 23頁。
- 神尾将紀 [2010] 「信教の自由と政教分離原則の衝突? — アメリカ憲法判例を素材として —」憲法理論研究会編著『憲法学の未来<憲法理論叢書 18>』敬文堂。
- 佐々木弘通 [2000] 「『厳格な政教分離』学説の再構築に向けて (一) — アメリカ法の摂取の仕方についての批判的考察 —」成城法学第62号 1頁。
- 佐藤圭一 [2007] 『米国政教関係の諸相』成文堂。
- 高畑英一郎 [2007] 「『過度の関わり合い』基準の研究」日本法学第73巻第2号117頁。
- 高柳信一 [1978] 「政教分離判例理論の思想」『アメリカ憲法の現代的展開 2 統治構造』東京大学出版会。
- [1977] 「国家と宗教 — 津地鎮祭判決における目的効果論の検討 —」『法学セミナー増刊 思想・信仰と現代』日本評論社。
- 瀧澤信彦 [1985] 『国家と宗教の分離 — アメリカにおける政教分離の法理の形成』早稲田大学出版部。
- 門田孝 [2009] 「政教分離原則の検討枠組みに関する一考察 — 合衆国連邦最高裁判例解説の試みと併せて」名古屋大学法政論集第230号271頁。
- 山本龍彦 [2013] 「政教分離と信教の自由」南野森編著『憲法学の世界』日本評論社。
- Chadsey, Mark J. [2007] *Thomas Jefferson and the Establishment Clause*, 40 *Akron L. Rev.* 623.
- Choper, Jesse H. [2000] *A Century of Religious Freedom*, 88 *Cal. L. Rev.* 1709.
- Garry, Patrick M. [2004] *The Institutional Side of Religious Liberty: A New Model of the Establishment Clause*, 2004 *Utah L. Rev.* 1155.
- Giannella, Donald A. [1971] *Lemon and Tilton: The Bitter and the Sweet of Church-State Entanglement*, 1971 *Sup. Ct. Rev.* 147.
- Greenawalt, Kent [2008] *RELIGION AND THE CONSTITUTION VOLUME 2: ESTABLISHMENT AND*

- FAIRNESS (PRINCETON UNIVERSITY PRESS).
- [1998] *Religious Law and Civil Law: Using Secular Law to Assure Observance of Practices with Religious Significance*, 71. S. Cal. L. Rev. 781.
- Dreisbach, Daniel L. [2002] *THOMAS JEFFERSON AND THE WALL OF SEPARATION BETWEEN CHURCH AND STATE* (NEW YORK UNIVERSITY PRESS).
- [1996] *RELIGION AND POLITICS IN THE EARLY REPUBLIC: JASPER ADAMS AND THE CHURCH-STATE DEBATE* (THE UNIVERSITY PRESS OF KENTUCKY).
- Howe, Mark De Wolfe [1965] *THE GARDEN AND THE WILDERNESS: RELIGION AND GOVERNMENT IN AMERICAN CONSTITUTIONAL HISTORY* (UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS).
- Katz, Wilber G. [1970] *Radiation from Church Tax Exemption*, 1970 Sup. Ct. Rev. 93.
- Keuper, Paul G. [1971] *The Walz Decision: More on the Religion Clause of the First Amendment*, 69 Mich. L. Rev. 179.
- Kurland, Philip B. [1978] *The Irrelevance of the Constitution: The Religion Clauses of the First Amendment and the Supreme Court*, 24 Vill. L. Rev. 3.
- Laycock, Douglas [1981] *Towards a General Theory of the Religion Clauses: The Case of Church Labor Relations and the Right to Church Autonomy*, 81 Colum. L. Rev. 1373.
- McConnell, Michael W. [1992] *Religious Freedom at a Crossroads*, 59 U. Chi. L. Rev. 115.
- Ripple, Kenneth [1980] *The Entanglement Test of the Religion Clauses: Ten Year Assessment*, 27 UCLA L. Rev. 1195.
- Steinsberg, David E. [2013] *Thomas Jefferson's Establishment Clause Federalism*, 40: 2 Hasting Const. L. Q. 277.
- Stiltner, Jeffrey W. [1994] *Rethinking the Wall of Separation: Zobrest v. Catalina Foothills School District — Is This the End of Lemon?*, 23 Cap. U. L. Rev. 823.
- Tushnet, Mark [2005] *A COURT DIVIDED* (W. W. NORTON & COMPANY).
- Xiang, Jun [2013] *The Confusion of Fusion: Inconsistent Application of the Establishment Clause Nondelegation Rule in State Court*, 113 Colum. L. Rev. 777.