

合衆国憲法の政教分離条項

——その近代的成立と現代的展開——

佐々木 弘 通

- 一 はじめに
- 二 「制限された政府」論と、権利章典の付加
- 三 公定制条項の近代的成立
- 四 公定制条項の現代的展開

* 以下の論文は有賀弘編「政治と宗教（仮題）」（東京大学出版会）に掲載を予定して執筆されたが、出版の遅れのためやむなく本誌に掲載させていただくものである。転載を許してください。東京大学出版会に、御礼申し上げます。
なお、紙数に余裕ができたため、最小限の注記を施した。

一 はじめに

本書の企画段階で編者によって本稿に割り当てられた標題は、「公定教会制から政教分離へ（アメリカ）」というものであった。合衆国において政教分離は歴史的にどのようなようにして成立したのか、という問いが、その基底にあ

る。合衆国で政教分離が近代の時点において成立したというとき、一七九一年にいわゆる権利章典の一部として合衆国憲法に政教分離を定める条項が設けられた事実⁽¹⁾に言及されることが多い。だが、憲法学を専攻する筆者が本稿の限られた紙幅で論じようとするのは、近代の時点において、合衆国を全体として見たとき間違いなく「公定教会制から政教分離へ」という軌跡を描いていたその大きな歴史的な流れにおいて、合衆国憲法修正第一条の政教分離条項の成立が、連邦国家に固有の問題解決にあたるという、重要だがきわめて限定された役割を果たしたにすぎない、という点である⁽²⁾。(二)、(三)。続いて、近代期におけるその憲法構造上の特徴をいつそう明らかにするため、この政教分離条項の解釈⁽³⁾というかたちで現代期に入ってから連邦最高裁判所が展開している判例法理との比較を行うことにしたい(四)。

二 「制限された政府」論と、権利章典の付加⁽³⁾

連邦政府の統治機構の定めを主な内容とする合衆国憲法の本体(Original Constitution)が、必要な数の州の承認を得て成立したのが一七八八年である。この憲法に基づき開催された第一回連邦議会は、八九年九月、一二の憲法修正条項を提案した。そのうち一〇の修正条項が九一年二月、必要な数の州の承認を得て成立する。いわゆる権利章典である。その修正第一条は、こう規定する。「連邦議会は、宗教の公定制に関する、あるいはその自由な実践を禁止する……法律を定めてはならない。(Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof, …)」前段の公定制条項(establishment clause)と後段の自由実践条項(free exercise clause)がそれぞれ、日本で言うところの政教分離と信教の自由に対応する、合衆国憲法上の規定であり、ふつう両条項を合わせて宗教条項(religion clause)と呼んでいる。本稿が以下で論じるのは、政教分離を定めるこの公定制条項が、制定時にどのような規範的意味を担わされていたかである。

合衆國憲法の成立以前には、アメリカの全一三邦は、一七七七年に大陸會議で採択され八一年に全邦の承認を得て発効した、連合規約に基づいて、連合していた。この連合 (USA) は、一三の邦 (States) の連合体であり、そこにおける中央政府は、これら邦々国家間の国際機関という性格のものであり、弱い権限しか持たなかったため、全一三邦に共通する問題に十全に対処する能力を欠いていた。一七八七年にフィラデルフィア會議が起草した合衆國憲法案は、USA のこのような国家構造を質的に変革するものだった。それは一面で「USA を一つの国家にする、すなわちその立法は強制力をもって直接各市民に及ぶ」という基本的変革を一応遂げる」。が「同時に USA の権限は一定の列挙された、委託された権限 (enumerated, delegated powers) に限られ、他の権限は各ステイトに留保される」(斎藤眞)。前者の意味で USA は確実に国家連合から一つの国家へと転換するが、後者の意味では単一統合国家ではなく連邦国家として性格づけられることになる。

この憲法案は八七年九月、連合會議により各邦に送付され、各邦での批准會議の検討に委ねられる。最終的には翌八八年六月に、必要な九邦の批准を得てこの憲法は成立するのだが、その間、各邦で批准の是非をめぐり活発な議論がなされた。批准反対派リアンティ・フェデラリストは反対理由の一つとして、この憲法案が国家連合に代えて単一統合国家を創り出すものであることを挙げた。批准推進派リアンティ・フェデラリストは、上述の如くそれが単一統合国家ではなく連邦国家であり、連邦政府は州政府と並列関係において権限領域を分担するものと反論した。反対派はそれでもなお、州政府の権限と対比して連邦政府の権限が大きすぎることを問題視した。

以上のような、新たに形成される連邦政府に委託される権限を、適正なものとするか大きすぎるものか見るかと、いう争点と関連しつつ、提起されたもう一つの反対論が、この憲法案には権利章典が欠如しているという点であった。批准反対派は、強大な連邦政府の権限に対抗する手段となる権利章典を欠いているのは致命的な欠陥だと論じた。これに対して批准推進派は、いわゆる「制限された政府 (limited government)」論を用いて反論する。その骨子

は次のようなものである。権利章典とは、予め人民が明示的にその権利を留保し、政府権力にとつて立入禁止である領域を画す法規定である。それは、州政府に対してならば、意味があるかもしれない。何故なら、第一に、州政府は、人民に明示的に留保されていないものは全て政府に付与されているとの前提に立つからである。また第二に、州政府は、州民の「あらゆる種類の個人的、私的事項について」(『ザ・フェデラリスト』第八四篇)規制するからである。しかし、それに対して連邦政府は、第一に、明示的に委託された権限しか持たない、はじめからその権限領域がはつきりと枠づけられている「制限された政府」である。第二に、しかも委託された権限は、「全国的一般的な政治的利害を規制することを主たる目的」(同前)としている。このように、政府権力の側で予めその権限領域を画しているのだから、その領域の外側にある人民の権利の領域を予め線引きしておくことは不要である。しかし批准推進派によるこうした議論は、連邦政府の圧政に対する人々の不安を解消するには至らず、八九年四月の新連邦政府発足時にUSAの構成州だった全一一州のうち、大州のマサチューセツツとヴァージニアの二州を含む四州では、発効後の憲法修正を求める付帯決議を付けて、ようやく批准を勝ち取ったのであった。

合衆国憲法が成立するに至る以上の経緯を踏まえて、権利章典を中心とする憲法修正条項を發議するよう、第一回連邦議会において積極的に尽力したのは、批准推進派「フェデラリスト」でもともと権利章典不要論者だったマディソンであった。彼が八九年六月八日に下院に提案した原案が叩き台となって、同年九月二五日に連邦議会が發議する成案が得られるのである。では、憲法本体の批准の過程で、「制限された政府」論に立つて、連邦政府に対して権利章典は不要であると主張していたマディソンが、憲法成立後に率先して権利章典の付加を主張したのは、何故だったのだろうか。それは、憲法成立前の彼の見解を変更したためだったのだろうか。

同日の下院においてマディソンが示した提案理由⁽⁴⁾を見ると、次のように理解される。憲法案の批准の過程でフェデラリストが提示した「制限された政府」論にもかかわらず、なお連邦政府に委託された権限を大きすぎるとみな

したのがアンティ・フェデラリストだったが、それに対してむしろ大多数の人民は、連邦政府の権限が際限なく大きくならないかという漠然とした危惧を抱いていた。マディソンは、これら人民の危惧を解消すべく、連邦議会主導で、権利章典を付加しようとした。それによつて、憲法本体が連邦政府に委託した権限を、些かなりとも削減するつもりはなく、むしろその権限を無傷で守るためにこそ、権利章典の付加を急いだのである。新しい連邦体制に対して、その実体に何の縮小的変更を加えることもなく、些か不足気味である人民の一般的支持を速やかに再調達して同体制を安定した基盤に乗せることこそが、その目的であった。

このように、第一回連邦議会が権利章典を発議したのは、フェデラリストが従前の立場を変えることなく、更めてアンティ・フェデラリストに政治的に対抗するためであった。だが、権利章典が付加されても「制限された政府」である連邦政府の権限に新たな制約が加えられることにならないというフェデラリストの考え方は、果たして理論的に矛盾なく説明できるだろうか。この点は以下のように考えられる。

「制限された政府」論によれば、人民の権利の領域は連邦政府の権限領域の外側にある。けれども、そうはいつても、フェデラリストが素朴に想定したように、前者の領域が後者の領域のはるか外側にある場合（Aの場合）だけでなく、前者の領域が後者の領域と接する場合（Bの場合）も存在するということが、憲法案の批准をめぐる議論の過程で明らかになった。Bの場合の例としてよく引かれたのは、憲法が連邦政府に付与した一切の権限を執行するために必要かつ適切な法律を制定する権限を連邦議会に与える、いわゆる「必要かつ適切」条項（第一条八節一八項）である。この条項を根拠にして、人民の権利を侵害する法律が制定されることが想定されうる、と主張されたのである。

これを、個人の権利の側から見て今日風の言い方で捉え直すならば、Aの場合は主に、個人的権利の直接規制を念頭に置いたものである。出版の自由を例にとれば、「出版の自由に対して適当な規制を加える権限」（『ザ・フェ

デラリスト』第八四篇)は連邦政府に委託されていない。その権限を持つのは、「あらゆる種類の個人的、私的事項についても規制する」州政府である。日常的に人民の権利の領域と接触するような統治活動は州政府の領分であり、基本的には全国的事項をその領分とする連邦政府の統治活動が、個人の権利の制約とは無関係なところで行われる状況、これに対応するのが、Aの場合である。しかしながら、連邦政府といえども、その権限領域内においては、連邦政府の立法は直接に各市民に及ぶ。それゆえ、連邦政府が、委託された権限を行使した結果として、付随的に個人の権利を制約する場合——今日風に言えば、付随規制の場合——も、いかに例外的であれ、発生する可能性を否定できない。これがBの場合に外ならない。

さて、権利章典の付加が、Aの場合については、連邦政府の権限領域を縮小する効果を持つものではない点に問題はなからう。それでは、Bの場合についてはどうか。この場合については権利章典の付加は、連邦政府の権限に新たな制約をかけることを意図してなされたのだろうか。

元々のフェデラリストの構想において、連邦政府に一定の権限を付与する憲法規定の文字面にこじつけることさえできれば、連邦政府によるおよそいかなる権限行使も合法的なものになる、とは考えられていなかっただろう。つまり、連邦に明示的に委託された権限行使にも枠がある。明示的に委託された権限を行使した結果として誰かの人権が侵害された場合、それは政府権力が人民の権利の領域に立ち入ってしまったということだから、フェデラリストの権利章典不要論が真摯なものだったとするなら、その権限行使は客観的には、明確な輪郭を持つ連邦政府の権限領域から外に出てしまっている。その権限行使の違法性を言うのに、権利章典があれば、その権限行使が人民の権利の領域に入り込んでいるからとも説明できるが、権利章典がなくても、その権限行使が連邦政府の権限領域を越えているからと説明することは十分に可能なのである。そうだとすると、Bの場合についてもやはり、権利章典の付加は、憲法本体の定める連邦政府の権限領域を新たに制約するものではなかったと考えられる。

かくして権利章典とは、A・Bいずれの場合についても、フェアラリストにしてみれば、合衆國憲法の制定によって新しい連邦政府を構築するにあたり、はじめからそこまでは同政府に権限を付与するつもりはなかつた事項につき、更めて、そうした権限を連邦政府が持つていないことを確認的に宣言するということにすぎなかつた。同じことを権利の側から言えば、各州のレベルでそれらを保障することにほとんど異論のないような重要な諸権利を、連邦のレベルでも、それらの現実的侵害可能性についてのヴィジョンがきわめて希薄なまま、とにかく保障することを更めて宣言することである。権利章典を設置するのは、現状を変革するためではなく、現状を現状のまま安定させるためである。権利章典を付加する何よりの目的は、新しい連邦体制に対する人民の支持を磐石のものにすることにこそあつたのである。

三 公定制条項の近代的成立

以上、修正第一条から修正第一〇条までの権利章典が、全体としてはどのような意図で制定されたかについて述べた。それを踏まえて、より特定の修正第一条の公定制条項がどのような制定者意思をもつて定められたかについての検討に入る。だがその前に、まず合衆國憲法の本体が想定していた連邦政府と宗教の關係がどのようなものだったかを考察しておく必要がある。

これらの作業にとりかかると前に二点、確認しておきたい。第一、前節の叙述からも了解されるように、連邦政府が「制限された政府」であることは、個人の人権との關係より以上に、州政府の権限領域との關係で、当時は重要な意義を担つていた。権利章典中の修正第一〇条も、「この憲法によつて合衆國に委任されず、また州に対して禁止されていない権限は、それぞれの州または人民に留保される。」と規定している。修正第一条の自由実践条項は連邦政府に対して個人の信教の自由を保障しているものと考えられるが、それを越えて、公定制条項が宗教と連邦

政府との関係を律するとき、連邦政府が州政府との関係で「制限された政府」であることは、踏まえておくべき重要な前提となる。第二。権利章典は、連邦政府のみを名宛人としている（州政府には向けられていない）。そして一七九一年に成立した権利章典は、八八年に成立した連邦憲法で定められた連邦政府の権限を、新たに制約するものではなく、むしろ元々その権限が及ばないと想定されていた領域を更めて明文化したものにすぎないと考えられていた。そうであるなら、権利章典の個々の条項に関する制憲者意思を探究するにあたっては、権利章典で強調されている「連邦政府は『できない』という側面だけを見るのではなく、憲法本体で強調されている「連邦政府は『できる』という側面と総合して、結局のところ連邦政府にはどれだけの権限が付与されたのかを探るという姿勢が求められよう。

本題に入ろう。一七八八年に成立した憲法本体は、連邦政府に一定の権限を付与するに際して、同政府が宗教の問題にどれほどの関与を行うことを想定していたのだろうか。

憲法本体が宗教に言及しているのは、ただ一ヶ所だけである。第六条三項後段「合衆国のいかなる公職または信任による職務についても、その資格要件として宗教上の審査を課されることはない。」がそれである。この規定は、統治機構論の観点よりすれば、連邦政府をどう構成するかについての原則を定めたものであり、そうして構成された連邦政府に何ができるかという権限についての定めではない。それゆえ、憲法本体は、少なくとも明示的には、宗教に関わる問題に連邦政府が関与する権限を付与していないと言える。

八七年秋から八八年春にかけての、憲法批准の是非をめぐる公の議論において、宗教の問題も論じられており、各邦での批准会議の記録(5)のなかに、その痕跡がわずかながら見出される。そこから窺われるのは、批准推進派ワフエデラリストが、この問題について次のような見解を持っていたことである。連邦政府は、単に個人の宗教的自由を侵害する権限を欠いているというに止まらず、そもそも宗教に関与する権限を欠いている、というのがそ

れである。例えばヴァージニアの批准會議でマティソンはこう發言している。「全体的政府には、宗教に介入するひとかけらの権限もない。宗教に対する最小限の干涉は、最高に目に余る權力濫用となるだろう。」

ところで、建国一三州の宗教法制のあり方は千差万別であつた。まずは、革命以前の植民地時代の大まかな見取り圖を描いておこう。⁽⁶⁾南部のヴァージニアは、一六〇六年の特許状により自治植民地としてスタートし、一六二四年には王領植民地化されたのだが、經濟的動機が支配的であり、英本国の英國教会体制がそのまま導入された。同じく南部のメアリランドは、英本国で不寛容の対象だつたカトリック教徒であるボルティモア卿が、一六三二年の特許状をもとに建設した領主植民地であり、カトリック教徒にとつての避難所を作る目的で、宗教公定制を持たない新旧両教徒の寛容体制を作ろうとしたが、安定せず、一六八九年の名譽革命後は英國教会体制となつた。

北部（いわゆるニューイングランド地方）のマサチューセツツは、本国において英國教会体制を内部から改革するのが当面は無理だと考えたピューリタン（非分離派会衆派）が、新天地にて自らの信条（会衆制）に基づく宗教公定制を樹立する目的で、一六二九年の特許状を根拠に建設した自治植民地である。同植民地は安定した宗教公定制を築き、⁽⁷⁾一六九一年に王領植民地化された後もそれを維持した。同じく北部のプリマスは、本国で英國教会体制の外に放逐され不寛容の対象とされた分離派会衆派の人々が、イギリス人としてのアイデンティティを持ちながら自由な信仰実践を行うのが可能な場として、一六二〇年から同地に植民を始め、やがて会衆制に基づく宗教公定制を築いたが、マサチューセツツのそれほど厳格なものではなかつた。プリマスは一六九一年にマサチューセツツに併合される。北部には他に、マサチューセツツから分かれて同じく会衆制に基づく宗教公定制を敷いたコネティカット（一六六二年に自治植民地として特許状を取得）とニューヘイヴン（同年コネティカットに併合される）とニューハンプシャー（一六八〇年に王領植民地として特許状を取得）、またマサチューセツツによる宗教的迫害を逃れた人々などが信教の自由の実現を目指して建設した、宗教公定制を持たないロードアイランド（一六六二年に自治

植民地として特許状を取得)がある。

王政復古後の一六六三年の特許状に基づき領主植民地として南部に建設されたカロライナは、やがてノースカロライナとサウスカロライナに分かれ、両者は一七二九年に王領植民地となった。いずれも英国教会体制を採っていたが、前者ではその基盤が非常に弱体だったと言われる。中部のニューヨークは一六六四年の特許状により領主植民地として発足、当初はタウンごとの多数派による宗教公定制を採っていたようである。名譽革命後の一六九一年に王領植民地として再出發してからは、形式的には英国教会体制を採用していたと言いうるが、その実態には諸説がある。同じく中部のニュージャージーは、そのニューヨークから分かれ、一六七四年からはイーストジャージーとウェストジャージーの二つに分割されていたものが、一七〇二年に再統合され王領植民地となったのだが、ここではクエイカーが有力であり、宗教公定制は採られなかった。またやはりクエイカー教徒であるペンにより一六八一年の特許状に基づき領主植民地として中部に建設されたペンシルヴァニアでも、自覚的に宗教公定制が拒否された。そのペンシルヴァニアから一七〇一年に分かれて新たな領主植民地として建設された中部のデラウェアでも、宗教面で同じ方針が採られた。最後に、南部に一七三二年に領主植民地として建設され、一七五二年に王領植民地となったジョージアでは、形式的には英国教会体制が樹立されたが、その基盤は非常に弱体だった。

以上の見取り図を更に荒っぽく図式化するなら、英国教会体制を旨とする南部、(英本国では少数派の信仰である)会衆制に基づく宗教公定制を敷く北部、そして宗教的多様性ゆえに宗教公定制の不採用を基調とする中部、ということになる。

合衆国憲法および権利章典が成立した時期の、各州の状況はどうだったか。一七九一年の時点で合衆国を構成していた一四州を、宗教公定制の存否というメルクマールから俯瞰しよう。⁸⁾ここで「公定制」とは、一八世紀から一九世紀初めにかけてその是非がアメリカの各地で争点とされた、課税により教会を支持する法制度、これを指す。

第一に、既述のように、ニュージャージー、ペンシルヴァニア、デラウェア、ロードアイランドの四州には、革命以前から公定制が存在しなかった。第二に、革命以前にアングリカン（英国教会）の公定制が存在していた諸州だが、これらのうち、ノースカロライナ、ニューヨークの二州では、革命期に制定された憲法により、公定制が廃止された。ヴァージニアでは、一七八六年の信教自由法の制定により、公定制が廃止された。サウスカロライナ、ジョージア、メアリランドでは、公定制を立法により構築する余地を認める憲法規定が、それぞれ順に、一七九〇年、一七九八年、そして一八一〇年まで存続し、その間、その趣旨の立法を目指す動きも生じたが、実現には至らなかった。第三に、革命以前に会衆派の公定制が存在していたニューイングランド諸州だが、ヴァモントでは一八〇七年まで、コネティカットでは一八一八年まで、ニューハンプシャーでは一八一九年まで、マサチューセッツでは一八三三年まで、公定制が、法規定のうへだけでなく現実に、存続した。

このように、合衆國憲法の批准の是非が議論されていた当時、各州では多様な宗教法制——ヴァージニアの厳格な分離から、ニューイングランド諸州の宗教公定制まで——が見られた。州ごとに、宗派間の力関係も異なっていた。同時に各州はおしなべて、自州が宗教的自由を保障していることを標榜していた。州ごとに様々であるそうした宗教に関する法秩序、およびその法秩序のありかたを支える各州内の宗派間の力関係に対して、新しい連邦政府が介入して何らかの変動を加える可能性が開かれるということであれば、利害が紛糾して、到底、憲法の成立に必要多数の州の批准は得られなかったであろう。そうした事情を考え合わせると、憲法の制定を推進したフェデラリストの構想においては、宗教の問題にどう取り組むかは、各州がそれぞれ独自に決めるのであって、連邦はそれに関与しないものと考えられていたと思われる。宗教の問題は基本的には、全国的事項を扱う連邦政府の領分にはなく、「あらゆる種類の個人的、私的事項についても規制する」州政府の領分に属するのであり、この問題に関する各州政府の統治に連邦政府は口出ししない、ということだったと考えられるのである。

連邦政府は宗教に關与する権限を一切持たないというのが一七八八年に成立した憲法本体の予定するところだったとするなら、一七九一年に成立した修正第一条の公定制条項には、いかなる規範的意味が託されたのだろうか。

公定制条項の制定過程を検討するために残されている史料は概して言つて乏しい。そのなかで、第一回連邦議会での公定制条項をめぐる討議を記録した唯一のものである、下院の八月一五日の速記録⁹⁾、ここから読み取れることを以下に述べよう。

討議のなから公定制条項の制定趣旨としてまず浮かび上がってくるのは、もともと連邦政府が憲法によつて付与されていない権限について、更めて、そのような権限を連邦政府が持つていないことを、人民の不安の解消を主たる目的として、憲法修正という形で明言しよう、というものである。人民の不安とは、連邦議会が「必要かつ適切」条項を口実に、連邦大の宗教公定制を構築しかねない、というものだという。

この人民の不安の内容を、本稿が先に論じたAの場合(もともと委託されていない権限を連邦政府が行使する場合)と、Bの場合(委託された権限を連邦政府が行使するにあたり、その本来の権限領域を踏み越えるという場合)の区別にあてはめてみよう。すると、根拠条文があるので、形式的にはBの場合にあたることになりそうである。しかし、憲法本体の批准の過程におけるフェデラリストの議論を見ても、彼らが、連邦大の宗教公定制を構築するなどということを、連邦の正当な権限行使だと考えていなかったことは明らかである。それゆえ、実質的には、むしろAの場合にあたると言えよう。

以上のような立法者趣旨は是としつつも、条文の「表現の仕方」(シルヴェスター議員)を問題とし、それが宗教にとつてかえつて有害な結果をもたらすような解釈の温床になることを危惧する発言が複数、なされている。コネティカット州のハンティントン議員は、連邦大の宗教公定制を連邦議会が構築できないことを宣言するのは良いが、その規定の文言は、州ごとの宗教法制を動揺させるような解釈を生みものにした、より具体的に

は、彼の出身州で当時まだ維持されていた、課税により教会を支持する法制度が、当該条項の不当な解釈によって違憲とされるような可能性を閉ざしておきたい、という趣旨の発言を行っている。これに対して否定的に応じた発言はなく、その要望に応えるべく、マディソンともう一人の議員から、条文の規定の仕方に関するそれぞれの代替案が提示されている。これは、先に考察したような、宗教に関する問題を基本的には州政府の領分とし、連邦政府はそれに関与しないという構図からは、当然の反応だと見られる。

かくして、公定制条項とは、宗教に関する連邦と州とのそのような役割分担を前提としつつ、連邦政府が到底できるはずのないこと——連邦大の宗教公定制の構築——を、改めて「できない」と確認した規定なのだと考えられる。同条項の制定者が課題としていたのは、連邦政府が委託された権限を行使することにより宗教に関与する場合（Bの場合）を具体的に想定して、ここまでは同政府の正当な権限行使だと認められるが、ここから先はそうではない、といった線引きの作業を行うことではなかった。制定者は、できることとして何がありうるのかを明確に意識しようとして試みることをおよそせずに、とにかくできないことをできないこととして明言する作業に取り組んでいたのである。⁽¹⁰⁾

四 公定制条項の現代的展開

一七八八年に成立した合衆国憲法の本体は、合衆国を構成する諸州においてはそれぞれに宗教事情およびそれに見合った宗教法制が異なっているという現実を睨んで、基本的に宗教の問題は各州政府に任せ、連邦政府はそこに介入しないという、連邦と州の間の権限分担を構想した。これは「州単位の政教分離制」とでも呼ぶうる分権的なあり方である。つまり、政教分離をいかなる形で実現するか、またどの程度まで進めるかは、州内事項として各州が決定する。各州がそれぞれ独自の政教分離のあり方を採用する結果、その点における各州ごとの多様性が全国的

には見られることになる。一方、それら諸州を束ねる恰好になる連邦政府は、基本的には宗教に関するいかなる権限も持たないものとするにより、そうした各州ごとの多様性にタッチしない。そのようなあり方である。

こうしたあり方を前提として、一七九一年に成立した公定制条項は、連邦政府が全国大の宗教公定制を構築すること——それにより、各州における宗教に関わる法秩序および諸宗教団体間の力関係を介入すること——を、明文で禁じたのである。公定制条項を設けたのは、同条項がなければそうした事態が法的に生じうるからではなく、元々そうした事態は法的に生じようがないにもかかわらず、人民の要望に応えてそうした事態が生じないことを明文で憲法的に宣言することにより、新連邦体制の安定化を図るためであった。

ところで、公定制条項の規範内容が裁判所でさかんに問題にされるようになるのは、同条項が成立して一五〇年以上が経ち、現代期に入ってからである。一九四七年の *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947) を出発点として、連邦最高裁判所において公定制条項をめぐる判例法が本格的に展開しはじめる。

Everson は、二つの点で判例法上、重要な意義を持っており、いずれも今日まで有効な法である。第一に、公定制条項が、法解釈によつて憲法修正第一四条に「編入 (incorporation)」されることにより、連邦政府に対してだけでなく州政府に対しても、適用されるべきものとした点。第二に、公定制条項の規範内容を示したことであり、それは一般論の次元では「厳格な分離」を説きながら、具体的事案の解決としては「緩やかな分離」を採用したものと評し得ようが、本稿の観点から重要なのは、そこで前提とされている思考の型であり、それこそが今日に至るまで踏襲されている点である。

Everson 以降の公定制条項に関する現代的法理を、いま指摘した二点に即して、同条項の近代的成立時の規範内容と比較する作業に、取り組むことにしよう。それによつて各時代に規定されたそれぞれの法理の特殊性を浮き彫りにすることが目標である。

まず第一の、連邦制のあり方に関わる問題である。よく言われるのは、自由実践條項で保障される個人の人権たる信教の自由とは区別される何事かを、公定制條項Ⅱ政教分離が定めているということである。そしてまた、人権が理念的には普遍的な内容を持つのに對し、政教分離の内容は各国の歴史的・文化的条件により様々に異なっていると一般に説かれている。このような考え方を念頭に置きつつ、憲法本体および權利章典を制定した当時のアメリカのありようを叙述すれば、こうなる。まず個人の人権たる信教の自由は、現実にはともかく理念的には、各州および連邦において等しく、保障されるべきものである。ただ、その保障の任に誰があたるかという問題がある。これに對しては、各州における人権保障はそれぞれの州が自ら責任を持ち、連邦はこれに關与しない、連邦憲法の自由実践條項は連邦政府による人権侵害のみをチェックする、という解答が与えられていた。それに対して、次に政教分離については、州と連邦とで問題次元が異なっていた。政教分離の内容を、その歴史的・文化的条件に應じて決定するのは、連邦ではなくて各州である。それゆえ、州ごとに採用される政教分離のあり方は多様である。そしてそのような州ごとの多様性を放任しておくべく、連邦に對して公定制條項の制約が課せられたのである。公定制條項の中核的意味は、全国大の宗教公定制を構築することの禁止にとどまるが、その前提には、連邦は基本的には宗教に關するいかなる権限も持たないという理解があつた。それは、宗教に關する権限を公權力がおよそ持たないからではなくて、その権限を連邦にではなく州に委ねるほうが賢明だとの判断があつたからだつた。

そうだとすると、その公定制條項を、修正第一四條のデュープロセス條項にいう「自由」に該當するとしてこれに「編入」する——それによつて、連邦のみならず州に對しても公定制條項を適用する——という現代的法理には、自由実践條項の「編入」とは質的に異なる、それ固有の意義があることにならう。つまり、こうである。自由実践條項について「編入」理論を採用することは、州による侵害から普遍的内容を持つ人権を保護する任務を、州じしんに代わつて連邦が引き受けることを意味する。そこでは、誰が人権保障の任にあたるかという問題に對する

解答が変化しているが、何を保障するかという問題に対する解答は不変であり、それは普遍的内容を持つ人権 \parallel 信教の自由である。ところが、公定制条項について「編入」理論を採用することの意味は、もっと複雑である。何故なら、一七九一年の時点では、上述の考え方に従えば、政教分離については理念的にも各州ごとの多様性が想定されており、かつ州と連邦とで問題次元を異にしていたからである。一九四七年以降、公定制条項について「編入」理論が採用された結果、誰が各州における政教分離の実現の任にあたるかという問題に対する解答の変化（州から連邦へ）と共に、実現されるべき当の政教分離の内容について、各州ごとの多様性に代わって、全国的一律性が、少なくともある程度、強行されることになった。同時にその内容は、連邦に対するものと同一である。このことは、従来の「州単位の政教分離制」に対して、いかなる意味を持つものと捉えられるべきなのだろうか。「州単位の政教分離制」の枠組みはそのままに、その最低ラインの保障の任に連邦があたるということなのか。それともより端的に、「全国単位の政教分離制」が成立したと見るべきなのだろうか。あるいはまた、別の角度から問いを立てれば、強行される全国的一律性の根拠は何なのだろうか。政教分離もまた、人権保障と同様、普遍的な内容を持つ原理の問題であるとの理解に基づくのだろうか。それとも全国的な歴史的・文化的条件、あるいは多数の州の共通項的なもの、に基づくのだろうか。

次に第二の、政教分離の内容に関わる問題に入るが、これは第一の問題と重なっている。一七九一年の時点では、アメリカの政教分離制は、「州単位の政教分離制」とも呼ぶべき分権的構造を持ち、連邦制と密接不可分の関係の下に成り立っていた。そこでは、連邦と州との間の権限分配として、宗教に関与する権限は各州政府に配分されていた。各州はそれぞれ、そのような権限を有することをひとまず前提としたうえで、その権限行使をどう憲法的に制約するかを決定した（州レベルの政教分離）。連邦は、連邦制における権限分配の結果、宗教に関与する権限を基本的に有さないものとされた（連邦レベルの政教分離）。こうして「州単位の政教分離制」においては、州

と連邦とは、政教分離の問題を考えるに際しての思考の型を異にすることになる。州レベルの政教分離とは、宗教に關与する権限の存在を前提に、それをどう制約するかという問題である。それに対して連邦レベルの政教分離とは、宗教に關与する権限の不在を前提に、それをどう確保するかという問題であるが、連邦における同権限の不在は、各州における同権限の存在（それをどう行使するかは各州ごとに異なりうる）と結びついている点に注意しなければならない。ここでは、州が、単一国家で問題となる種類の政教分離の問題（「厳格な分離」か「緩やかな分離」か）を処理したのであり、連邦は、連邦国家に特有な形で提起された政教分離の問題を扱っていた。そして公定制条項は、その連邦を名宛人とした規範だったのである。

ところが *Everson* 以降の公定制条項の現代的法理においては、同条項が連邦だけでなく州も名宛人とするものであり、しかも連邦向けの規範内容と州向けのそれとが同一であるとされている。これは、同条項の近代的成立時の規範内容からかなりの距離を持つものと言わざるをえない。連邦レベルの政教分離の規範が、現実の憲法実例という形で、公定制条項の制定時から独自の軌跡を描いて現代に至っている——その意味で、現実に通用した規範内容が制定時から各時期ごとに色々に変化してきている——のは当然である。しかし、宗教に關与する権限が州に配分される結果として連邦に不在であるという構造を基礎として、連邦レベルの政教分離の規範内容が公定制条項の解釈論として導かれる限り、そのような連邦レベルの規範内容を、州レベルの政教分離の規範内容としてそのまま使用するということは、理論的に不整合をきたし、ありえない。州レベルの政教分離の規範内容は、どうしても、宗教に關与する権限の存在を出発点として（それが結論的には全否定される可能性も含めて）、考察されなければならない。公定制条項は、その名宛人として州をも取り込むことにより、しかも訴訟件数の現実として連邦以上に州こそが主要な名宛人になるに至って、連邦制における連邦政府に特有の、宗教に關与する権限の不在を出発点とする思考の型から、単一国家におけるのと同じ、同権限の存在を出発点とする思考の型へと、質的な轉換を遂げ

たことになる。そしてまた、この転換によって、連邦に対して公定制条項を適用するばあいにも、宗教に関与する権限の存在を前提とする州レベルの思考の型が支配するようになっていく（少なくとも、ここという連邦レベルの思考の型が採られていないのは間違いないだろう）。この点に着目するなら、Evanson はむしろ、連邦に対して州レベルの思考を逆「編入」したものと見ることもできよう。

* 参考文献

本稿の直接の参照文献、およびより立ち入った史料の検討に興味がある読者には、私が東京大学大学院法学政治学研究科に提出し一九九七年九月に学位を授与された博士論文（未公刊）の序章を見ていただくようお願いする。ここでは紙数の制約上、植民地時代から二〇世紀初頭までのアメリカ合衆国における教会と国家の問題を歴史的に考察するために、逸すことのできない邦語の基本文献として、次の二点を挙げるに止める。①大下尚一「アメリカ革命と教会」阿部斉ほか編『アメリカ独立革命・伝統の形成』六三頁、②有賀弘「アメリカ社会の発展と宗教——信仰再興運動を手掛かりに」阿部斉ほか編『世紀転換期のアメリカ・伝統と革新』二一九頁、いずれも、東京大学出版会、一九八二年。

(1) 参考文献欄に掲げた二つの論文、及び近年の論考として、金原恭子「教会内紛と司法介入(1)」法学協会雑誌一一二巻八号(一九九五年)五九頁、九四—一〇四頁、中野毅「政教分離社会の展開とテノミネーションリズム」井門富士夫編『アメリカの宗教——多民族社会の世界観』(弘文堂、一九九二年)五八頁、七八—七六頁。

(2) 前掲注(1)で示した諸文献においては、合衆国憲法修正第一条の政教分離条項の成立が、「公定教会制から政教分離へ」という歴史の流れに棊さず位置にあつたことは読み取れるものの、それがその成立時点において本当のところどのような歴史的意義を持っていたかについては、曖昧な叙述に止まれていると思われる。一方、同条項の制定時の理解をめぐるアメリカ合衆国における議論の状況については、後掲注(10)を参照。

(3) 合衆国憲法の制定に到る過程、および権利章典の制定に到る過程について、次の文献を特に参照した。斎藤眞「アメリカ革命史研究 自由と統合」(東京大学出版会、一九九二年)第六・八・一四章。同「アメリカとは何か」(平凡社、一九九五年)第四章。同「権利の章典」は、なぜ合衆国憲法追加条項なのか——小共和国の連合 対 単一の大共和

- 【国】日本学士院紀要第四六巻三号（一九九二年）一五九頁。有賀貞『アメリカ革命』（東京大学出版会、一九八八年）第七章。有賀貞ほか『世界歴史大系 アメリカ史Ⅰ——一七世紀～一八七七年』（山川出版社、一九九四年）第二章（有賀執筆）。田中英夫『アメリカ法の歴史・上』（東京大学出版会、一九六八年）第二章。五十嵐武士『アメリカ型「国家」の形成——その予備的な考察——』日本政治学会編『一八世紀の革命と近代国家の形成』（岩波書店、一九九一年）一五頁。五十嵐武士・福井憲彦『世界の歴史21 アメリカとフランスの革命』（中央公論社、一九九八年）第一部（五十嵐執筆）。
- (4) JOSEPH GALE & W. W. SEATON, ed., THE DEBATES AND PROCEEDINGS IN THE CONGRESS OF THE UNITED STATES, COMPILED FROM AUTHENTIC MATERIALS (42 Vols., Washington D.C., 1834-56) (commonly known as the 'Annals of Congress') I, at 440-68 (June 8, 1789).
- (5) JONATHAN ELLIOT, ed., THE DEBATES IN THE SEVERAL STATE CONVENTIONS ON THE ADOPTION OF THE FEDERAL CONSTITUTION (5 vols., 1836), 15 冊中 id. III, at 330 (June 12, 1788).
- (6) THOMAS J. CURRY, THE FIRST FREEDOMS: CHURCH AND STATE IN AMERICA TO THE PASSAGE OF THE FIRST AMENDMENT (Oxford U.P., New York, 1986).
- (7) 参照、拙稿「一七世紀中葉メサチューセン湾植民地における教会—国家関係」東洋学術研究三六巻二号（一九九七年）一三二頁。
- (8) CURRY, op. cit., at 134-92. LEONARD W. LEVY, THE ESTABLISHMENT CLAUSE: RELIGION AND THE FIRST AMENDMENT (second ed., revised) (North Carolina U.P. 1994), at 27-78. 特ツサナスカロントナツゴツツブ William G. McLoughlin, "The Role of Religion in the Revolution: Liberty of Conscience and Cultural Cohesion in the New Nation", in STEPHEN G. KURTZ & JAMES H. HUTSON, eds. ESSAYS ON AMERICAN REVOLUTION (North Carolina U.P. 1973), at 215-7, 232-3.
- (9) Annals of Congress I, at 757-9 (Aug. 15, 1789). 原文は CURRY, op. cit., at 200-202, LEVY, op. cit., at 96-99, ツツヲ掲載スル。
- (10) 一九八〇年代以降、合衆国憲法の解釈共同体に所属することを意識する人々が、第一回連邦議会において公定制条項の規範内容がどのよう^①に理解されていたかの探究に向かうとき、ほとんど常に、「公定制条項の禁止の射程は狭かった

か、広がったか——同条項の禁止の射程は、非優遇的援助 (nonpreferential aid) を禁止するほど広がったか——という問題を設定し、それに対して一方か他方の立場に与する結論を引き出している。禁止の射程が狭かったとする、 *dissenting opinion of Rehnquist C.J. in Wallace v. Jaffree*, 472 U.S. 38 (1985)、広がったとする、 *concurring opinion of Souter J. in Lee v. Weisman*, 505 U.S. 577 (1992)、それぞれの意見による歴史的検討および引用文献を参照。

本稿は、公定制条項が成立したときの規範内容に関する基本的な理解を、CURRY, *op. cit.* に負っている。それは、上記の問題設定がそもそも第一回連邦議会の念頭に存在していなかった、と考える。なぜなら、その問題設定が成立するためには、連邦政府が宗教に関する何らかの権限を持つことが前提されねばならないからである。

* 本稿は日本学術振興会特別研究員研究奨励費（一九九五・九六・九七年度）による研究成果の一部である。

(なつきま・ひろみち || 本学専任講師)