

令和元年6月11日現在

機関番号：11301

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2015～2018

課題番号：15K03100

研究課題名(和文) アメリカの<政教分離・信教の自由>判例理論の歴史的研究：1940-1971

研究課題名(英文) Historical Development of Religious Liberty in the U.S. Supreme Court: 1940-1971

研究代表者

佐々木 弘通 (Sasaki, Hiromichi)

東北大学・法学研究科・教授

研究者番号：70257161

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,400,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、合衆国最高裁の<政教分離・信教の自由>判例の歴史的展開を、それが現代的展開を始めてから、政教分離に関する違憲審査基準を定立するまでの時期について(1940年～1971年)、追跡したものである。最高裁としての判例理論だけでなく、諸判決の個別意見等で示された複数の有力裁判官の憲法解釈理論の把握をも目指し、前者を後者との布置連関の中で捉えようとした。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究は、従来の研究の関心が専ら違憲審査基準に向いていたのに対して、判例に現れる、一方で、基準の定立・運用の前提となる、<政教分離・信教の自由>についての基本的考え方、他方で、<基準とその適用>という形式をとって論じられる、どんな場合にどんな理由から違憲または合憲の結論になるかの実質論、この両者に焦点を当て、両者の架橋論理までを含んだ複数の理論(判例法、有力裁判官の憲法解釈論)を、諸判例の歴史的展開の中から把握することを目指した。

研究成果の概要(英文)： This research follows and analyzes the U.S. Supreme Court case law regarding the Religion Clauses of the U.S. Constitution, starting from the time when its modern development began, and ending at the time when the Court announced a test for identifying the limits of the Establishment Clause, namely from 1940 to 1971. This research aims to grasp the Religion Clauses doctrine and philosophy of several Justices, and tries to place the case law doctrine in relation to them.

研究分野：憲法

キーワード：公法学 アメリカ憲法史 宗教的自由 政教分離原則 憲法訴訟 立憲主義

様式 C - 19、F - 19 - 1、Z - 19、CK - 19 (共通)

1. 研究開始当初の背景

これまで日本の戦後憲法学は、アメリカの<政教分離・信教の自由>判例理論に関する研究を、どんな視角から行ってきたか。その研究動向のあらまは、90年代頃を境にしてその前後に分けて、整理することができる。

まず、90年代頃までの研究動向であるが、日本の最高裁は、日本国憲法20条・89条の定める政教分離原則に反するかどうかの憲法判断を、津市地鎮祭事件に関する1977年の大法廷判決以来、いわゆる「目的効果基準」という憲法的判断枠組みによって行ってきた。目的効果基準は明らかに、アメリカ判例理論のレモン・テスト 合衆国最高裁が1971年のレモン判決以来、合衆国憲法修正1条の政教分離条項に関する憲法的判断枠組みとしてきた基準 を参考にして定立されたものである。そこで80年代・90年代の学説は、緩やかな政教分離に傾きがちな日本の判例を批判する拠点とすべく、基本的には厳格な政教分離の憲法判断を導いてきたレモン・テストを、アメリカ判例研究の主たる関心対象とした。

こうした関心のありようは、80年代・90年代の学説によるアメリカ判例研究に、以下の3つの特徴をもたらした。第1に、所与の研究時点における「現在」の判例法の全体像を、理論的に矛盾なきものとして把握することを志向した。反面、判例理論の歴史的展開を把握しようとする志向は弱かった。第2に、正式な「判例法」の姿の把握を関心事としたため、各判決の法廷意見が専ら検討された。反面、各判決の個別意見(反対意見、結論同意意見、同意意見)一つひとつの検討や、法廷意見と諸個別意見相互の比較検討は、深くなされなかった。第3に、レモン・テストという違憲審査基準のあり方 それがどのように厳しい政教分離の内容となっているか に大きな関心が注がれた。反面、一方で、違憲審査基準の定立・運用の前提となる、<政教分離・信教の自由>についての基本的考え方(「<政教分離・信教の自由>思想」)

国家と教会(宗教団体)の関係はどうあるべきか、宗教は国家・社会において、果たして、またどんな(公共的)役割を果たすべきか、等々 については、厳格な政教分離を志向する「分離派」と、緩やかな政教分離を志向する「配慮派(便益供与派)」との、2つの立場の存在が指摘されるに止まり、各派の中にさらに複数の立場が存在することや、その一つ一つの考え方の内容の検討にまでは及ばなかった。他方で、<基準とその適用>という形式をとる判旨の理由づけを実質的観点から読み解いて、どんな場合にどんな理由から違憲または合憲の結論になるかを把握しようという姿勢に乏しかった。

ところがその後、学説の外的環境に2つの点で重要な変化が生じた。第1に、アメリカ判例において90年代以降、次第にレモン・テストが用いられなくなった。その主な原因の一つは、このテストを用いて、ある判決では分離派が優位で違憲の結論を導き、別の判決では配慮派が優位で合憲の結論に至る、そうした多数の判決の集積としての判例法の内容として、レモン・テストに一貫性がなくなったことにある。第2に、日本の最高裁の、空地太神社事件に関する2010年の大法廷判決は、政教分離原則の内容の基本的理解は従来の判例の立場を踏襲しつつも、「目的効果基準」の定式に全く言及しなかった。

こうした外的環境の変化は、<政教分離・信教の自由>に関する学説のありようにも、変化をもたらしている。第1に、アメリカ判例研究のありようについては、違憲審査基準に関する判例法の全体像を把握しようとの問題意識は弱まり、個々の最新判決を分析したり、政教分離の全領域ではなくその部分的な一定領域(例、宗教団体による公的施設利用の許否)に関する判例・学説の状況を検討したりする仕事が多くなっている。第2に、日本国憲法の解釈論については、あるべき違憲審査基準を提言しようとする姿勢が弱まり、最高裁と同じく、政教分離を<国家と宗教のかかわり合いが相当限度を超えると違憲になる>という程度問題・量的問題と捉える立場に立って、個別事案ごとの利益衡量を行おうとする姿勢が強まっている。

2. 研究の目的

政教分離原則と信教の自由の規範内容は相互に密接に関連しており、総合的な検討を要する。ゆえに本研究は、合衆国憲法修正1条の宗教条項(政教分離条項と信教の自由条項の2条項)に関する、合衆国最高裁の<政教分離・信教の自由>判例理論の歴史的展開を、検討した。

本研究の目的は、合衆国憲法の<政教分離・信教の自由>の規範内容とその基盤にある諸思想について、これまで充分に行われていない歴史的アプローチにより、新たなより深い理解を獲得することである。そのため本研究は、合衆国最高裁の<政教分離・信教の自由>判例の歴史的展開を、それが現代的展開を始めてから、政教分離に関する違憲審査基準を定立するまでの時期について(1940年~1971年) 追跡した。

宗教条項に関する判例法理が現代的展開を始めるのは、1940年判決により信教の自由条項が、また1947年判決により政教分離条項が、修正14条を経由して、(連邦のみならず)州に対して適用されるようになってからである。その後の展開の概要だが、まず政教分離条項については、1971年判決でレモン・テストが定立され、その後の判例で用いられてきたが、90年代以降、次第に使われなくなった(代替する新テストは未定立)。次に信教の自由条項については、1963年判決が「実質的負担」テストを定立し、その後の判例で用いられてきたが、1990年判決がそのテストを正面から否定し、現在に至っている。

そこで本研究は、それに関する判例数が多数に上る政教分離条項の方に重点を置いて、主たる検討対象時期を1940年から1971年とした。これは、判例の現代的展開が始まってから、レモン・テストという違憲審査基準が定立されるまでの時期である。そして、対象時期の<政教

分離・信教の自由>に関する主要判決を、時系列に沿って一つひとつ精読する作業を行った。各判決の、法廷意見だけでなく個別意見も詳細に検討し、第1に、各判決における複数の考え方の把握、第2に、その通時的観察による、主な諸裁判官と「判例法」の<政教分離・信教の自由>判例理論の把握、を目指した。

3. 研究の方法

本研究は、1940年から1971年までの合衆国最高裁の<政教分離・信教の自由>の全判決を時系列に沿って一つひとつ解読していくという作業を、基盤とした。各判決の解読に当たっては、最高裁内部にどんな複数の立場が存在し、それぞれの立場の分岐点がどこにあるのかを解明し、法廷意見は一つの立場か複数の立場の妥協か、後者の場合どんな妥協か、を考察することに努めた。その上でこれを、第1に、個別の裁判官（具体的には、ブレナン・ダグラス・ブラックの各裁判官）の<政教分離・信教の自由>判例理論を把握する試みと、第2に、諸判決の法廷意見の集積である「判例法」を首尾一貫した内容のものとして読み取る試み、と同時進行させて、研究を全体的に深めていくことを心がけた。

4. 研究成果

本研究は、1940年から1971年までの合衆国最高裁の<政教分離・信教の自由>の全判決を時系列に沿って一つひとつ解読していくことで、この主題に関する判例理論の歴史的展開を明らかにした。対象期間は、<政教分離・信教の自由>に関する判例理論が現代的展開を始めてから、政教分離と信教の自由それぞれに関する違憲審査基準を打ち出すまでの、最初の30年ほどであり、それだけに、最高裁の法廷意見及び個別意見は、違憲審査基準の前提となる<政教分離・信教の自由>思想や、基準とその適用という形式論に隠されずにどんな場合にどんな理由から違憲・合憲となるかの実質論を、より明確な形で論じていた。本研究は、<政教分離・信教の自由>思想と、判旨の実質的理由づけ、さらにその両者を架橋する道筋を、各判決の法廷意見及びその集積としての「判例法」だけでなく、個別意見と法廷意見（顕名で執筆される）を通じて明らかになる複数の有力裁判官の憲法理論についても、把握することを試み、後者の布置連関の中で前者の位置測定を行うことを心がけた。

本研究の主な成果としては、まず、検討できた複数の有力裁判官の憲法理論について、考え方の揺れや相互に整合性が疑われる議論の存在などを確認した。「判例法」については、そうした異なる考え方の間の妥協・調整・均衡として形成・展開したことを明らかにした。またこの時期、厳格な政教分離を主張する分離派の立場が緩やかな政教分離を志向する配慮派の立場と比べてはるかに優勢であったことを確認したとともに、しかし分離派も一枚岩でなく裁判官により異なる考え方が示されたこと、またこの時期の当初から配慮派の考え方が有力に主張されていたこと、を、具体的に明らかにした。さらに、分離派の考え方を基礎づける思想には世俗的なものだけでなく宗教的なものもあり、その後者には、日本にはないアメリカらしさが表れている点にも注意を向けた。

本研究成果の公表をどんな切り口で行うかを検討した結果、最高裁裁判官に着任まもないブレナン裁判官の<政教分離・信教の自由>理解に焦点を当てた論文を執筆公表することにした。彼は、1963年のある判決で、自身の<政教分離>理解を開陳する浩瀚な補足意見を執筆した。また、同年の別の判決で、<信教の自由>法理を新たに展開させて「実質的負担」テストを打ち出す法廷意見を執筆したが、これには、2年前のある判決の反対意見で彼が<信教の自由>論を展開していたという伏線があった。このブレナン裁判官の<政教分離・信教の自由>理解を総合的に把握した上で、「判例法」と比較しながらその特質を明らかにする論稿の執筆に取り組んだ。だが遺憾ながら未だ完成できていない。完成・公表できた暁には、アメリカ法の歴史研究の成果となるだけでなく、現在の日本国憲法の内心の自由（19条）と信教の自由（20条）の解釈論にも示唆を与えうるものとなると考えている。

本研究期間中に公表できたのは、本研究で獲得した視座を生かして取り組んだ、日本国憲法の<政教分離・信教の自由>に関する歴史研究（雑誌論文¹⁾）や、日本国憲法の精神的自由（19条の内心の自由、20条の信教の自由と政教分離原則）研究（図書²⁾）17~19世紀アメリカにおける<政教分離・信教の自由>に関する歴史研究（図書³⁾）また立憲主義に関する原理的考察を行う研究（雑誌論文⁴⁾、図書⁵⁾）などであった。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計2件)

佐々木弘通、国民が担う立憲主義、法律時報、査読無、89巻10号、2017、70-75

佐々木弘通、憲法70年と政教分離原則、法学教室、査読無、440号、2017、28-35

〔学会発表〕(計4件)

佐々木弘通、国民が担う立憲主義を考える、仙台弁護士会・第46回憲法連続市民講座「シリーズ日本国憲法70年を考える（第3回）」、仙台弁護士会館、2017年12月6日

佐々木弘通、国民が担う立憲主義、全国憲法研究会・憲法問題特別委員会第4回公開シンポジウム「いまこそ立憲主義の意義を問う 共謀罪と安保法制を見ずえて」、日本大学法学部大講堂、2017年7月1日

佐々木弘通、日本国憲法上の国会の現状と課題、第7回日台アジア未来フォーラム「台・日・韓における重要法制度の比較 憲法と民法を中心として」、国立台北大学民生キャンパス、2017年5月20日、日本語報告・台湾語通訳付き

佐々木弘通、平等原則 「自由」と区別された、それ固有の問題領域、日本弁護士連合会人権擁護委員会勉強会「同性のカップルの婚姻と平等原則・憲法規範」、弁護士会館、2016年9月27日

〔図書〕(計7件)

辻村みよ子、山元一、愛敬浩二、工藤達朗、糠塚康江、江島晶子、小泉良幸、青井未帆、大林啓吾、佐々木弘通、毛利透、小山剛、尾形健、巻美矢紀、片桐直人、只野雅人、原田一明、上田健介、渡辺康行、大津浩、信山社、概説憲法コンメンタール、2018、488(115-121, 121-130)

棟居快行、工藤達朗、小山剛、赤坂幸一、新井誠、井上武史、大河内美紀、大林啓吾、片桐直人、佐々木弘通、佐々木雅寿、宍戸常寿、柴田憲司、鈴木秀美、土屋武、松本哲治、山本龍彦、横大道聡、信山社、判例トレーニング憲法、2018、221(39-50)

宍戸常寿、林知更、江藤祥平、土井真一、小島慎司、西村裕一、青井未帆、淺野博宣、山本龍彦、巻美矢紀、佐々木弘通、田近肇、曾我部真裕、齊藤愛、赤川理、松本哲治、尾形健、大河内美紀、村山健太郎、新井誠、毛利透、南野森、片桐直人、新村とわ、山田哲史、三宅雄彦、山崎友也、岩波書店、総点検日本国憲法の70年、2018、300(102-116)

アメリカ学会(編)、佐々木弘通ほか(計298名)、丸善出版、アメリカ文化事典、2018、917(216-217, 232-233)

広島市立大学広島平和研究所(編)、佐々木弘通ほか(計227名)、法律文化社、平和と安全保障を考える事典、2016、712(275-276, 320, 340-341, 515-516, 624-625)

佐々木弘通、宍戸常寿(編著)、弘文堂、現代社会と憲法学、2015、304(287-301)

辻村みよ子、山元一、佐々木弘通(編著)、尚学社、憲法基本判例、2015、461(130-141, 318-335)

〔産業財産権〕 なし

〔その他〕 なし

6. 研究組織 研究代表者のみ

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属されます。