

- 論究ジュリスト1号(2012年)84-85頁を参照。新正幸『憲法訴訟論〔第2版〕』(信山社、2010年)328-329頁は選挙権とその行使を同一に論じられないとする。
- (9) 竹中勲「成年被後見人の選挙権の制限の合憲性」同志社法学61巻2号(2009年)135頁など。辻村みよ子『選挙権と国民主権』(日本評論社、2015年)161頁以下も参照。
- (10) 戸波江二「成年被後見人の選挙権制限の違憲性」早稲田法学88巻4号(2013年)14頁、22頁。
- (11) とはいえそれは不可能ではない。フランスの事例につき、拙稿「普通選挙と排除——フランスを素材とした覚書——」松井茂記=長谷部恭男=渡辺康行『阪本昌成先生古稀記念・自由の法理』(成文堂、2015年)155頁。
- (12) 東京高判2013(平25)12・9。最高裁は合憲性の問題には立ち入らず、上告を不受理とした(最決2014(平26)7・9判時2241号20頁)。
- (13) 辻村みよ子『「権利」としての選挙権』(勁草書房、1989年)21-22頁。
- (14) 倉田玲「公職選挙法第11条第1項第2号の憲法適合性の欠如」立命館法学352号(2013年)182頁、河合正雄「受刑者の選挙権保障——2000年代のイギリスの動向を題材として——」早稲田法学会誌62巻2号(2012年)45頁など。辻村・前掲注(9)172頁以下も参照。
- (15) 最大判1955(昭30)5・13刑集9巻6号1023頁、池田克裁判官の反対意見。辻村・前掲注(13)22頁の指摘をも参照。
- (16) 佐々木雅寿『対話的違憲審査の理論』(三省堂、2013年)80頁。
- (17) 棟居快行「選挙無効訴訟と国会の裁量」レファレンス766(2014年)12-13頁。
- (18) 最高裁判所判例解説・民事篇昭和58年度〔村上敬一執筆〕180頁、176-177頁。
- (19) 詳しくは、拙稿「両院制と選挙制度」論究ジュリスト5号(2013年)66頁。
- (20) この点をいち早く指摘しているのが、2004年の大法院判決(最大判2004(平16)1・14民集58巻1号56頁)の泉徳治裁判官の反対意見である。
- (21) 奥平・前掲注(6)414頁。
- (22) 詳しくは拙稿「危機と国民主権——基盤のゆらぎと選挙」奥平康弘=樋口陽一編『危機の憲法学』(弘文堂、2013年)229頁。
- (23) 藤井樹也「立法者の努力を評価する司法判断」戸松秀典=野坂泰司編『憲法訴訟の現状分析』(有斐閣、2012年)406頁。
- (24) 佐々木・前掲注(16)98頁。
- (25) 安念潤司「いわゆる定数訴訟について(3)」成蹊法学26号(1988年)58頁。

(ただの・まさひと)

国家と宗教

安西 文雄(明治大学)

はじめに

本稿は、政教分離について、わが国の判例・学説を比較法的視座から再検討すること、そしてそれによって今後の課題を探ることを目的とする。わが国では政教分離に関し、伝統的に目的効果基準が用いられてきたが、これがアメリカのレモン・テスト(Lemon test)を参酌していることはよく知られていることである。そこで比較の視座もアメリカとの対比におかれる。

1 政教分離の根拠

1 アメリカにおける判例・学説のあり方

アメリカの判例・学説においては、国教樹立禁止条項(establishment clause)の根拠が多角的に論じられていることが注意をひく⁽¹⁾。それらを、政教分離の“政”(政治)の側面に関わるものか“教”(宗教)の側面に関わるものか、という点によって区分すれば、次のように整理される。

“教”(宗教)の側面に関わるものとしてまずあげられる根拠論は、間接的な信教の自由の保障である。これはわが国でもしばしば言及されるものであるが、アメリカにおいても、たとえば政教分離に関する古典的な判例である *Engel v. Vitale*⁽²⁾ において「政府の権力、権威、財政的支援が、特定の信仰の背後におかれるとき、宗教的マイノリティに対して、公認宗教に同調させる間接的強制的圧力(indirect coercive pressure)があることは明白である⁽³⁾」と論じられているように、つとに指摘されている点である。

“教”(宗教)に関わるものとして、さらに宗教堕落論(corruption theory)がある。政治が宗教一般、あるいは特定の宗教に対して援助を与えれば、宗教側としては、信者の信仰心に訴えるより、援助を求めてむしろ政治に迎合するようになる。かくして宗教的純粋性を失って堕落してしまうのであり、政教分離はこれを回避しようとするもの、ととらえる。

では、“政”(政治)の側面に関わる根拠としては、いかなるものがある

だろうか。まず政治的分断論 (political divisiveness) があげられる。政治は本来、打算調整の領域であるが、宗教と結びつけば、宗教教義のラインで分断され、調整ができなくなってしまう。つまり政治が政治としての機能を果たしえなくなってしまう、という論理である⁽⁴⁾。

さらに“政”(政治)の側に関わるものとしてもうひとつ、政治的疎外論 (political alienation) もあげられる。いわゆるエンドースメント・テスト (endorsement test) はこの根拠に基づくものと位置づけられる。政府による宗教の「エンドース (是認の裏書)」は、エンドースされた宗教の信者ではない者には、政治社会におけるアウトサイダーであり、十全たるメンバーではないというメッセージを、エンドースされた宗教の信者には、インサイダーであり、望ましいメンバーであるというメッセージを、それぞれ送ることになる⁽⁵⁾」というのがエンドースメント・テストの論理であるが、これは政治が特定の宗教をエンドースすることによる、宗教的マイノリティに対する政治的疎外のメッセージをとらえたものといえるだろう。

ちなみに、この政治的疎外論と間接的な信教の自由保障論とは、近い関係にあるともいえるが、焦点のおき方に違いがある。間接的な信教の自由保障論は“教”(宗教)の側に焦点をおき、自由に対する圧迫がないよう配慮するものであるのに対し、政治的疎外論は“政”(政治)の側に焦点をおき、政治社会における市民としての位置づけを格下げするメッセージとならないよう配慮するものである。したがってこの側面は、平等の論理にかなり近似する。

2 わが国の判例のあり方

では、わが国の判例のあり方はどうであろうか。津地鎮祭判決⁽⁶⁾において「元来、政教分離規定は……国家と宗教との分離を制度として保障することにより、間接的に信教の自由の保障を確保しようとするものである」と論じられて以来、累次の判例においてこの立場が踏襲されており、間接的な信教の自由保障論が、そしてそのみが根拠としてあげられている状況である。学説においては政教分離の根拠を多元的に論ずるものもみられるが⁽⁷⁾、判例はそれを受け入れてはいないようである。

こうして政教分離に関し、アメリカにおける多元的根拠論と日本の判例における一元的な根拠論とが対置される、という構図が浮上する。

II 政教分離の根拠論からの展開

1 レモン・テストとわが国の目的効果基準

(1) レモン・テストの背景

アメリカにおけるレモン・テストによれば⁽⁸⁾、国教樹立禁止条項違反が問題視される公的行為が合憲であるためには、①当該行為に世俗的目的があること、②その主要な効果が、宗教を促進したり圧迫したりするものでないこと、③宗教との過度のかかわり合いを生じるものでないこと⁽⁹⁾、のすべてが求められる。換言すれば、上記①～③のいずれかの審査項目 (prong) でも充足されないものがあれば違憲とされる。こうして三つの審査項目のどれもが単独で違憲判断を導出する力をもつわけであるが、検討してみれば、こういうレモン・テストのあり方それ自体の背後に、政教分離に関する多元的な根拠論があるのではないか、と思われる。

まず、①の目的である。世俗的目的がなければならぬとされるわけであるが、アメリカの憲法解説書によれば⁽¹⁰⁾、公的行為の唯一の目的が世俗的である必要はないが、しっかりした世俗的目的があることが必要であるという。考えてみれば、そもそも政教分離違反が問われる以上、そこに宗教的目的と世俗的目的とが併存することが通例であろう。しかし審査をしてみても、公権力側にしっかりした世俗的目的がないということは、つまりほとんど宗教的目的のみで行為を行ったということになる。これが違憲とされるのはほぼ当然といえよう。

このように目的についての審査項目は、政治の側が抱いている目的だけで、つまり宗教サイドに対する効果は一応度外視して、政教分離の要請に反するとして違憲判断を導出する。そうだとすれば、政教分離における政治の側の根拠論がここで作動しているはず、ということになる。具体的には、政治的分断、政治的疎外が指摘されるであろう。

次に②の、主要な効果である。宗教を促進したり圧迫したりするものであってはならないとするわけであるが、これは政治の側の目的がどうであれ、宗教の側が被る効果を問題にするものである。そうだとすれば、ここでは宗教の側に軸足を置いた政教分離の理解が根底におかれる。具体的には間接的な信教の自由保障論、宗教堕落防止論が関わる。

最後に③の、過度のかかわり合いであるが、これは政治と宗教とのゆき過ぎたかかわり合いがあってはならないとするものである。とすればここでは政教分離の多くの根拠が関与していそうであるが、そのなかでもとり

わけ、宗教と深く絡み合った政治が宗教教義のラインで分断されてしまうという政治的分断論が柱になろう⁽¹¹⁾。

(2) わが国の目的効果基準

わが国の最高裁判所（以下、最高裁）は、先に言及したように、政教分離の根拠として、「間接的に信教の自由の保障を確保」することを語るのみである。この単一の根拠との関係で、政教の「相当とされる限度を超え」たかかわり合いになっているかが問われ、それを審理判断するため伝統的に目的効果基準が用いられてきた。

たしかにこの基準はアメリカのレモン・テストの影響を受けているといえよう。レモン・テストが確立された *Lemon v. Kurtzman*⁽¹²⁾ が1971年、津地鎮祭判決が1977年であるから、時間的先後関係でみても、レモン・テストの影響は考えうる。しかしながら、両者は基本的なあり方を異にする。アメリカのレモン・テストは政教分離に関する多元的な根拠論を背景にして、各審査項目がそれぞれ独自に違憲判断を導出するものであるが、わが国の目的効果基準は一元的な根拠論をもとにおき、国家と宗教とが相当とされる限度を超えたかかわり合いになっているかを問うことがポイントとなる。そしてそのための判断要素として目的と効果があげられる。

(3) 展開して

公的行為の目的に関する審査項目について、若干考察を展開してみたい。前述のとおり、そもそも政教分離違反が問われるのであるから、政治の側に世俗的目的のみならず、多少なりとも宗教的目的があることが疑われているはずである。その目的の審査について、アメリカのレモン・テストは“世俗的”目的があるかを問うのに対し、わが国の目的効果基準では目的に“宗教的”意義があるかを問うている。このように問い方が逆になっているのは、単なる偶然か、それとも必然か、疑問として提起される⁽¹³⁾。

レモン・テストでは、当該公的行為に世俗的目的がなければならないとされているが、もしそれが無いということになれば、政治の側が擁している目的は宗教的目的ばかり（あるいは、主たる目的が宗教的目的）となる。したがって政教分離に反するとされるのである。つまり、目的の審査項目だけで違憲の結論が導き出されることを前提に、唯一の、あるいは主要な目的が宗教的なものといえるか否か、を問うていると理解される。

これに対しわが国の目的効果基準では、政治と宗教とが相当とされる限度を超えたかかわり合いになっているかを問うことをポイントとする。そしてその際、公的行為の目的と効果が検討の柱とされるが、政治の側が世

俗的目的をもっていることは通例当然である。それに加えてどれほど宗教的目的をもっているかを問うこととなろう。

2 愛媛玉ぐし料判決とエンドースメント・テスト

愛媛玉ぐし料判決⁽¹⁴⁾において、エンドースメント・テストを参酌していると指摘されることがある⁽¹⁵⁾。たしかに判旨のなかで、「地方公共団体が特定の宗教団体に対してのみ本件のような形で特別のかかわり合いを持つことは、一般人に対して、県が当該特定の宗教団体を特別に支援しており、それらの宗教団体が他の宗教団体とは異なる特別のものであるとの印象を与え、特定の宗教への関心を呼び起こすものといわざるを得ない」と論じられており、ここにエンドースメント・テスト的なインプリケーションをとらえることは可能である。また時系列をたどってみても、エンドースメント・テストが形成されてきた判例である *Lynch v. Donnelly*⁽¹⁶⁾ が1984年、*County of Allegheny v. ACLU*⁽¹⁷⁾ が1989年であり、愛媛玉ぐし料判決は1997年であるから、エンドースメント・テストの参酌はありうる。

そもそもエンドースメント・テストも愛媛玉ぐし料判決の関係箇所（前出）も、メッセージ性の害悪⁽¹⁸⁾ (expressive harm) を問題にしている点では共通性をもつ。しかし焦点のおき所が異なることに注意すべきである。

エンドースメント・テストは、宗教に関わる公的行為がなされることによって、マジョリティ宗教の信者かマイノリティ宗教の信者かにより、その政治社会の構成員たる地位が上である、あるいは下であるといったメッセージが表明されてしまうことを問題にしている。つまり“政”（政治）サイドにおける害悪が、語られていることの主軸である⁽¹⁹⁾—“教”（宗教）サイドにも関わるが—。

これに対し、愛媛玉ぐし料判決における先の言及では、マジョリティ宗教を公的に是認するメッセージが問題にされている。つまり“教”（宗教）サイドにおける害悪に焦点を当てて語っている。わが国の判例上、政教分離はあくまで間接的に信教の自由の保障を確保するものである。したがってここでのメッセージ性の害悪も、ある宗教団体を特別のものであるとする印象を与えるというように、“教”（宗教）サイドのものでしかありえない。もともと軸足が“政”（政治）にあったエンドースメント・テストについてわが国の判例は、参酌はしつつも“教”（宗教）に焦点を当てた独自のものに転換したといえるかもしれない。

3 わが国の判例における検討の視野

昭和63年に下された最高裁判例であるが、一部事務組合が、いわゆる嫌忌施設であるごみ焼却場を建設するにあたり、宗教法人たる神社の参道などの改良工事を公費で行ったことが政教分離違反として争われた、神社参道等補修事件⁽²⁰⁾がある。

最高裁はさほど立ち入った判断を示していないので注目度の低い判例になっているが、その背景には政教分離に関する一元的な根拠論があるのでなかろうか。

“教”(宗教)に焦点をあて、信教の自由の間接的保障の見地から考察するならば、マイノリティ宗教の信者に対する圧迫がどれほどあるかが問われよう。そういった視点それ自体は重要であるが、しかし、多元的な根拠論をとり“政”(政治)の側に焦点をあてた検討をも行うとき、様相が異なってくる。政治が宗教を利用して(神社参道などを整備して)、世俗の政策(ごみ焼却場の建設)に関してマジョリティ宗教の信者の支持をえようとしたものではないか、との疑いが浮上する。

“政”(政治)の領域において、マジョリティ宗教の信者のみ配慮し、マイノリティ宗教の信者を切り捨てることになれば、政治的分断論、政治的疎外論などの指摘する弊害が生じるはずであり、本件における政教分離問題の主要な焦点は、むしろこちらではなかったであろうか。多元的な根拠論をとることによって始めて、現実には生起する政教分離問題をトータルに把握しうるようになるのではないか、考えさせられる事案である。

III 基本的な立場の対比

1 対立する二つの立場

これまで政教分離の根拠論に関し扱ってきた。次に、政教分離に関わる基本的な立場という観点から、検討を重ねてみたい。

アメリカにおける憲法解説書 A. Ides & C. May, *Constitutional Law: Individual Rights* によれば⁽²¹⁾、政教分離に関わって、対立する二つの立場が指摘される。ひとつは分離主義(separationist theory)であり、政治と宗教との分離を貫こうとする。これに対しもうひとつは、非優遇主義(nonpreferentialist theory)である。これは政治が宗教とかかわり合いをもつことそれ自体を拒否するものではなく、ある宗教を他の宗教よりも優遇することが許されないとする。この対立枠組みでみれば、アメリカの判例は分離主義—この立場に立つものとしてレモン・テストが位置づけられる

—から非優遇主義へと移行しつつあると把握される—エンドースメント・テストなどは分離主義と非優遇主義との中間に立つものとされている—。

この解説書の対立枠組みに関して若干コメントを付しておきたい。エンドースメント・テストの提唱者であるオコナー(O'Connor)裁判官は⁽²²⁾、レモン・テストを洗練したものとして、このテストを位置づける。そうだとすれば、レモン・テストは分離主義のみならず、非優遇主義にも対応することがある程度可能であり、そのあり方を示したのがエンドースメント・テストだ、ということになるかもしれない。

さて、解説書はさらに、政教分離が問題にされるケースを大きく二つに分類している⁽²³⁾。ひとつは、政治が宗教間差別的に宗教に関わるケースである。たとえば裁判所の庁舎内に特定の宗教の信仰対象物(のコピー)を掲示するなどは、これに該当する。多くの宗教のうちで特定の宗教に関わる信仰対象物のみが掲示されるからである。もうひとつは、政治が宗教間中立的に宗教に関わるケースである。教育の振興のため宗教系のものも含めて私立学校すべてに公的助成をするなどがこれにあたる。

宗教間差別的なケースについては、分離主義の立場に立つとき、レモン・テストを適用して違憲と判断されるだろう。これに対し非優遇主義の立場に立つとき、優遇している(prefer)か否かが判断のポイントとなる。結論として、特定宗教の優遇になっているので違憲となろうが、優遇しているか否かに関して判断する枠組はない。そこで説明の便宜としてレモン・テストを借用することはあろう。

宗教間中立的なケースについては、分離主義の立場ではレモン・テストを適用して違憲との結論に至るであろうが、非優遇主義の立場では特定宗教の優遇はないので合憲と判断されるであろう。

この説明に関しても若干コメントを付しておきたい。政治が宗教間差別的に宗教に関わるケースについて、非優遇主義の立場に立つ場合、端的に優遇しているから違憲であると判断する方法のみならず、エンドースメント・テストを用いて違憲と判断することもありうるであろう。

2 わが国の判例のあり方

わが国の判例上扱われている政教分離問題は、上記の二分類を参酌すれば、政治が宗教間差別的に宗教に関わるケースである。津地鎮祭事件であれば津市が市立体育館建設起工式にあたり神社神道とのかかわり合いをもった事案であり、愛媛玉ぐし料事件であれば愛媛県が靖国神社、愛媛県

護国神社という特定の神社と特別のかかわり合いをもった事案である。また砂川政教分離事件では、砂川市が地元の特定の神社に公有地の無償貸与という優遇措置をなしていた事案である。

では、政教分離に関し判例のとる基本的な立場は、いかなるものであろうか、先に言及した分離主義、非優遇主義という対比枠組みを用いて考察してみよう⁽²⁴⁾。

判例は、あるときは分離主義の立場に立つようであり、またあるときは非優遇主義の立場に依拠しているようであるので、割り切ってとらえることは難しい。判例が判断枠組みに関し用いていることばそれ自体からすれば、政治と宗教につき「相当とされる限度」を超えたかかわり合いが許されない、そのかかわり合いの程度を公的行為の目的と効果から判断する、と論じているのであるから、限定的ではあれ分離主義の立場に立っているようにみえる。

しかし、判決における現実の判断のあり方を仔細にみると、公的機関とある宗教とのかかわり合いにつき、それ自体をいわば“絶対評価”の対象としているというよりは、公的機関の他の宗教とのかかわり合いのあり方との比較によって、たとえば他の宗教には与えていない便宜を当該宗教には付与しているというように、いわば“相対評価”している、とみられることがある。

愛媛玉ぐし料判決では、先に言及したことのくり返しになるが、「地方公共団体が特定の宗教団体に対してのみ本件のような形で特別のかかわり合いを持つことは、一般人に対して、県が当該特定の宗教団体を特別に支援しており、それらの宗教団体が他の宗教団体とは異なる特別のものであるとの印象を与え」と判断しているが、これは靖国神社、愛媛県護国神社に対してとりわけ手厚い対応をしていることを問題視している判示である⁽²⁵⁾。砂川政教分離判決でも、「本件利用提供行為は……一般人の目から見て、市が特定の宗教に対して特別の便益を提供し、これを援助していると評価されてもやむを得ないものである」と判示しているが、やはり特定の宗教だけに特別の便宜を図っているという比較の視座を導入している。

つまり判断の実質においては、非優遇主義の観点がかなりの程度入り込んでいる。わが国の判例のあり方は、形式上は限定された分離主義、実質的には非優遇主義を取り入れるというように、両者の融合形態をとっているといえそうである。

このように判断の実質を非優遇主義がかなりの程度左右しているとみる

とき、違憲判断を下す際には、公的機関が当該宗教を他の宗教に比べ特に優遇または劣遇していないか、が重要なポイントとなる。そしてその判断の際に考慮すべきファクターが、公的行為の目的と効果だと位置づけられるだろう。さらに考察を展開すれば、特定宗教の優遇になっていないかを判断のポイントとし、それを目的と効果からみるという手法は、同様のポイントを諸般の事情の総合考慮によってみるという手法とさほど径庭あるものではない、ということになりそうである。

3 砂川政教分離訴訟

砂川政教分離訴訟⁽²⁶⁾は、これまでみてきたような流れを背景にしているととらえられる。まずこの判決では、これまでの累次の判例が標榜してきた、政教分離につき完全分離を理想とするという論述部分が消えている⁽²⁷⁾。これにどれほどの意図が含まれているか判然としないが、判断の実質が非優遇主義の色彩を濃くしてきている以上、もはや分離主義を強調するのは整合性を欠く、という認識があったのかもしれない。

さらにこの事案においては、特定の神社のみが公有地の無償貸与を受けていたものであるが、そういった状態は一回的な公的行為によって作出されたのではなく、作為不作為を含めて、累積的な諸行為によって生み出されたものである。そういった事情を背景にして、諸般の事情の総合考慮という判断手法が採用されたのではあるまいか⁽²⁸⁾。

まとめにかえて

わが国の判例における目的効果基準は、アメリカのレモン・テストと似て非なるものである。アメリカの政教分離については多元的な根拠論があり、レモン・テストはそれを背景にして組み立てられているが、わが国の目的効果基準は、一元的な根拠論を背景にもつ。また、レモン・テストはもともと政教分離について分離主義の立場を基本にすえるが、わが国の目的効果基準は限定的な分離主義と非優遇主義との融合ともいうべき立場を背景にしている。

政教分離については、砂川政教分離判決も下され、理論のさらなる展開期にさしかかっていると思われる⁽²⁹⁾。求められているのは、政教分離の根拠をいかに把握するか、政教分離に関する基本的スタンスをいかにとるかという、根本から導き出されてくる議論の展開であろう。

- (1) さしあたって学説としては、K. GREENAWALT, RELIGION AND THE CONSTITUTION Vol. 2 Chap 1 (2008); Shiffrin, The Pluralistic Foundations of the Religion Clauses, 90 CORNELL L. REV. 9 (2004) など参照。
- (2) 370 U.S. 421 (1962).
- (3) *Id.* at 431.
- (4) Engel 判決において、「政治と宗教との結合は、政府を破壊し、宗教を堕落させる」というように、宗教堕落論および政治的分断論に関しても論じられている。*Ibid.*
- (5) Lynch v. Donnelly, 465 U.S. 668, 688 (1984) (O'Connor, J., concurring).
- (6) 最大判昭和52年7月13日民集31巻4号533頁。
- (7) たとえば長谷部恭男『憲法(第6版)』195-196頁(2014)は、政教分離の根拠を多元的にとらえるあり方を明示的に示す。そこにあげられているのは、共和主義、政治的多元主義、宗教=公益である。
ちなみに本文中にあげた宗教堕落論は、そもそも宗教が公益であるという考え方を背景にして論じられていることには注意を要しよう。宗教が社会的に価値のあるものであるがゆえに、その堕落は回避されなくてはならないのである。そういった見解を展開したものとして、A. KOPPELMAN, DEFENDING AMERICAN RELIGIOUS NEUTRALITY (2013) があげられる。
- (8) Lemon v. Kurtzman, 403 U.S. 602, 612-13 (1971).
- (9) レモン・テストの entanglement について、かかわり合いと訳すことが一般である。ただし、ことばの本来の意味からすれば、entanglement はかかわり合いという程度を超えた、絡み合いともいうべき状況を意味していると解される。ただし、一般にはかかわり合いと訳しているので、本稿ではそれに従った。
- (10) A. IDES & C. MAY, CONSTITUTIONAL LAW: INDIVIDUAL RIGHTS 463 (6th ed. 2013).
- (11) Lemon v. Kurtzman は、過度のかかわり合いの審査項目に関して次のように論じており、政治的分断論との関連を示唆するものとして興味深い。「宗教による政治的分断は、修正一条が回避しようとした主要な害悪の一つである。……信仰および宗教行為に関わる政治的分断の可能性は、本件州法によるプログラムの場合いっそう大きい。というのは、毎年予算獲得の必要があり、コストや人口増による必要経費の増大があるからである。」403 U.S. at 623.
- (12) See text at note 8.
- (13) 長谷部恭男『続・Interactive 憲法』130頁(2011)は、目的効果基準でいう「目的」の要件とレモン・テストの「目的」の要件とは、定式の仕方が異なることを指摘しており、示唆的である。
- (14) 最大判平成9年4月2日民集51巻4号1673頁。
- (15) 愛媛玉ぐし判決がエンドースメント・テストに近いものをうち出している点について、戸松秀典ほか「鼎談 愛媛玉串料訴訟最高裁大法廷判決をめぐって」(ジュリ1114号(1997))における横田発言(8頁)、長谷部発言(10頁)。これに対し松井茂記・判批(法教203号18頁以下、25頁注(18)(1997))は、「別段エンドースメント・テストを採用したものということもないのではなからうか」とする。
ちなみに、横田耕一「政教分離をめぐる若干の問題」(宗教法17号171頁(1998))は、愛媛玉ぐし料判決について、「実質的には『目的・効果基準』を使っていないのではないかと批判が提起される余地がある」(188頁)という。

- (16) 465 U.S. 668 (1984). この判決における同調意見においてオコナー裁判官が エンドースメント・テストを提示した。
- (17) 492 U.S. 573 (1989).
- (18) 安西文雄「平等保護および政教分離の領域における『メッセージの害悪』」立教法学44号81頁以下(1996)参照。
- (19) オコナー裁判官は国教樹立禁止条項の意味に関し、いかなる宗教を信ずるかによってその人の政治社会における位置づけが左右されることがないようにするもの、と理解する立場を示している。465 U.S. at 687 (O'Connor, J., concurring).
- (20) 最判昭和63年12月16日判時1362号41頁。
- (21) A. IDES & C. MAY, *supra* note 10, at 460-62.
- (22) Wallace v. Jaffree, 472 U.S. 38, 69 (1985) (O'Connor, J., concurring in the judgment).
- (23) A. IDES & C. MAY, *supra* note 10, at 467-92.
- (24) わが国の学説上は、不介入と公平性という対立図式で語られることが多いと思われる。たとえば高橋和之『立憲主義と日本国憲法[第3版]』180頁(2013)。本文中の分離主義は不介入と基本的に同一となろうし、非優遇主義は公平性と軌を一にするであろう。
- (25) 本判決が、「本件においては、県が他の宗教団体の挙行する同種の儀式に対して同様の支出をしたという事実がうかがわれない」ことを指摘していることも留意される。野坂泰司『憲法基本判例を読み直す』157頁(2011)。
- (26) 最大判平成22年1月20日民集64巻1号1頁。
- (27) 山本龍彦「政教分離と信教の自由」南野森編『憲法学の世界』213頁(2013)参照。
なお、完全分離論それ自体に対し疑問を呈する論考もみられる。安念潤司「政教分離」法教208号60頁(1998)、大石眞『権利保障の諸相』97頁(2014)など。
- (28) 安西文雄「政教分離と最高裁判所判例の展開」ジュリ1399号56頁以下、62頁(2010)参照。
- (29) 矢島基美『現代人権論の起点』169頁(2015)は、目的効果基準が「活かされるとすれば、それはどのような領域なのかについて吟味し直しつつ、政教分離違反の判断基準を再構成していく必要性」を指摘する。

(やすにし・ふみお)

Japan Association for Studies of Constitutional Law

50th Anniversary of Japan Association for Studies of Constitutional Law

Constitution in Politics and Theory

CONTENTS

Judicial Review and Democracy in the Cases of Family and Origin
Hitomi YOSHIDA

Droit de vote et égalité de suffrage
– Droit, institution et régime politique –
Masahito TADANO

Religion and the State
Fumio YASUNISHI

Freedom of Expression and Maintenance of Democracy
Hidemi SUZUKI

The Constitutional Pacifism of Demilitarization not as a Comprehensive
Doctrine
Tamon ASOU

Japanese Judicial Review in Comparative Perspective
Shoujiro SAKAGUCHI

Réformes de décentralisation et interprétations de principe d'autonomie
locale : enjeux et perspectives
Hiroshi OTSU

La politique et la théorie sur la révision de la constitution
Shusaku IGUCHI

Historical Spirits of the Constitution to be handed down
Masayasu HOSAKA

Qu'est-ce que la constitution ? Repenser la politique constitutionnelle
du Japon 70 ans après la fin de la guerre
Shigeru MINAMINO

憲法問題 27 2016

2016年5月3日 第1刷発行

編者 全国憲法研究会

発行者 株式会社 三省堂
代表者 北口克彦

印刷者 三省堂印刷株式会社

発行所 株式会社 三省堂

〒101-8371 東京都千代田区三崎町二丁目22番14号

電話 編集 (03)3230-9411

営業 (03)3230-9412

振替口座 00160-5-54300

<http://www.sanseido.co.jp/>

©Japan Association for Studies of Constitutional Law 2016

Printed in Japan

落丁本・乱丁本はお取替えいたします。〈憲法問題 No.27・160pp.〉

ISBN978-4-385-41536-9

本書を無断で複製複製することは、著作権法上の例外を除き、禁じられています。本書をコピーされる場合は、事前に日本複製権センター（03-3401-2382）の許諾を受けてください。また、本書を請負業者等の第三者に依頼してスキャン等によってデジタル化することは、たとえ個人や家庭内での利用であっても一切認められておりません。