神戸市外国語大学 学術情報リポジトリ

90年代アメリカにおける宗教活動の自由：宗教の自由回復法(RFRA)の顛末

メタデータ	言語: Japanese
	出版者:
	公開日: 1999-09-30
	キーワード (Ja):
	キーワード (En):
	作成者: 山口, 智, Yamaguchi, Satoru
	メールアドレス:
	所属:
URL	https://kobe-cufs.repo.nii.ac.jp/records/1617

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 International License.

90年代アメリカにおける宗教活動の自由
――宗教の自由回復法（RFRA）の顛末――

山　口　　智

Ⅰ．厳格な審査の放棄――スミス判決
Ⅱ．宗教の自由回復法の成立
Ⅲ．下級審判決における法の運用
Ⅳ．最高裁による違憲宣告――フローレス判決
Ⅴ．現状と展望

1990年代のアメリカ連邦最高裁は，合衆国憲法修正１条の宗教条項「連邦議会は，国教の樹立に関する法律や，宗教活動の自由を禁じる法律…を制定してはならない」に関して，いくつかの重要判決を下してきた。このうち国教禁止条項については，見通しをつけ難い状況にある。ただ，70年代から用いてきたレモン基準には触れず，かと言って，それを明確に放棄することも，新たな一般的基準を示すこともなく，事例ないし領域ごとの判断を繰り返す中で，次第に国と宗教との関わりを緩やかに認めていく傾向が見られる。[(1)] これに対して，宗教活動の自由条項については，60年代以来の厳格な審査（strict scrutiny）を，重要な部分で放棄することを明確にしたようである。本稿では，宗教活動の自由に関する近年の動向を取り扱う。[(2)]

（１）　拙稿「公的空間における宗教的展示」神戸外大論叢49巻７号85頁以下（1998）は，この状況に部分的検討を試みている。

（２）　本稿は，拙稿「信仰と世俗的法規制（１）（２・完）」六甲台論集（神戸大学大学院）41巻１号 141頁，41巻２号64頁以下（1994）の増補にあたる。

Ⅰ．厳格な審査の放棄――スミス判決

90年代の最高裁は，宗教活動の自由について，重要な判例変更を行なうところから出発した。この領域で従来の最高裁は，1963年[3]以降，厳格な審査の手法を用いてきた。すなわち，規制が宗教活動の自由に負担を課すものとして争われた場合，政府側が，①規制が「極めて重要な公の利益（compelling state interest)」の達成に必要で，②制限の少ない方法（less restrictive alternative）では目的が達成できないことを立証できなければ，規制の免除を認めるというのである。この手法は，一般には宗教的に中立と見られる規制でも，たまたま特定宗教の信仰と衝突する場合には，規制の適用を免除することによって，信者の葛藤（信仰を守って不利益を被るか，信仰を破って規制に従うか）を取り除くという特色をもつ。いわゆる「適用違憲」の一方法と言えよう。

ところが，この手法によって規制の免除を認めたのは，安息日を理由とした失業に対する失業補償の給付と，近代文明を拒む信仰を理由とする義務教育の一部免除を認めた２つの領域，５つの判決にとどまった。80年代には，厳格な審査によって免除を拒んだり，厳格な審査の適用そのものを回避する判決が繰り返され，最高裁の消極的な姿勢が次第に強まる。そして1990年に，厳格な審査を大部分の領域で放棄する判決がなされた。

Employment Division, Oregon Department of Human Resources v. Smith は，インディアン教会の宗教儀式でペヨーテという幻覚剤を使用したために，アルコール・麻薬乱用者を社会復帰させる民間組織を解雇された者が失業補償の給付を求めた事件である。州の雇用局は「職務に関連した非行」を理由に給付を拒み，州最高裁は，厳格な審査によって給付を拒否できないと判決したが，連邦最高裁はこれを破棄した。

スカーリア判事の法廷意見は，法規制の免除を認めた判例自体が「なかっ

（３） Sherbert v. Verner, 374 U.S. 398 (1963).

たもの」としている。「判例は一貫して，自由な宗教活動の権利は，個人が有効かつ中立的で一般に適用可能な（general applicability）法律に従う義務を，宗教が命じる（または禁じる）行為を法が禁じて（または命じて）いるとの理由では免れさせないとしてきた」[4]。厳格な審査が適用されるのは，①宗教活動そのものを規制する場合，②宗教活動の自由が，言論・出版の自由等，他の憲法上の権利保障と結び付いている場合（判決は「複合状況（hybrid situation）」と呼ぶ），③失業補償の給付のように，政府が申請者個人について適格審査を行なう場合，等に限られる[5]。

厳格な審査の手法にも，厳しい批判を加えている。「極めて重要な政府の利益という要件は，他の分野では取り扱いの平等や，競合する言論が規制抜きで流れるという憲法規範を生んだが，宗教の自由の分野では，一般に適用可能な法を無視する私的権利という，憲法上の変則（anomaly）を生むであろう」し，「『極めて重要な利益』が文字通りの意味であれば，多くの法律が基準を満たさないであろう。そのような制度をとる社会は，無政府状態を招くことになる」[6]。

規制の免除を認めるのは裁判所ではなく，政治過程である。「宗教的慣行について差別のない免除は認められ，望ましいとさえ言っても，憲法は免除を要求しておらず，裁判所は免除を認める適切な機会を識別できるわけではない。政治過程に調整を委ねることで，広く行なわれてはいない宗教的慣行が相対的に不利な立場に置かれることはあり得る。しかし，個人の良心がそれぞれの法となる…制度より，民主政治に不可避の結果を選ばなければならない」[7]。

判決は5対4という僅差[8]で下され，法廷意見の内容も，強引な判例操作に

（4） 494 U.S. 872, 879 (1990).
（5） *Id.* at 881-82, 884.
（6） *Id.* at 886, 888.
（7） *Id.* at 890.
（8） オコーナー判事の結論同意意見（部分的に3人の判事が同調）と，ブラックマン判事の反対意見（2人が同調）は，厳格な審査を一般的審査基準として維持することでは一致するが，ペヨーテ使用の規制が極めて重要な公の利益に当たるか否かで分かれた。

よって，判例変更ではないとの外観を取りつつ，一般的な審査基準と考えられてきた厳格な審査を大部分の領域で放棄するものであったため，多くの憲法学者や宗教団体はこの判決を激しく非難した。そして「政治過程」は，この判決を正面から否定する方向に動いた。

Ⅱ．宗教の自由回復法の成立

1．連邦議会――スミス判決の否定

スミス判決を覆す立法を目指す動きは，判決の年から既に現れていたが，1993年，連邦議会は圧倒的多数によって，「1993年宗教の自由回復法（Religious Freedom Restoration Act of 1993）」を可決し，大統領が直ちに署名して同法は発効した。その主な内容は，以下の通りである。(9)

①立法目的：連邦議会は，従来の判例が設けてきた，極めて重要な利益の基準が，宗教の自由と，競合する政府の利益とを適切に衡量するために運用可能な基準であると認識する。本法の目的は，同基準の復活にある（2条）。

②審査基準：連邦及び州政府は，宗教活動に実質的な負担（substantial burden）を課してはならない。例外として，極めて重要な利益を増進し，そのためにもっとも制限の少ない方法である場合にのみ，負担を課すことを認める（3条）。

③適用範囲：本法は，制定の前後を問わず，連邦及び州の法や，その実施に適用される（6条）。

④国教禁止条項との関係：本法を，憲法修正1条の国教禁止条項に影響を及ぼすものと解してはならない（7条）。

これは明らかに，厳格な審査を放棄したスミス判決を批判し，同判決以前への回帰を求めるものであった。最高裁が判決で示した憲法解釈を，連邦議

（9） 42 U.S.C. §§2000bb to 2000bb-4（1994）．成立の経緯については，花見常幸「アメリカにおける信教の自由に関する判例法の展開――最近の最高裁判決とこれに対する議会の立法的対応を中心として」宗教法14号 165頁以下（1995）を参照。

会が法律によって否定したのである。しかし，結果から言えば，裁判所が持て余したものを再び押し付ける試みは，短期間で挫折することになった。

2．最高裁――スミス判決の維持

最高裁は，宗教の自由回復法の審議を横目にしながら，Church of the Lukumi Babalu Aye, Inc. v. City of Hialeah で，スミス判決を確認した。ただし，本案については厳格な審査による違憲判決である。サンテリア（Santeria）教会は，動物の生贄を宗教儀式に用いる慣行があり，教会の進出に不安を抱く住民の意向によって，市は，動物の生贄や，生贄にする動物の飼育等を禁じる決議及び条例を採択した。教会側は条例等の違憲を主張し，地裁と控訴裁は合憲判決を下したが，最高裁はこれを破棄した。決議及び条例を違憲無効とした結論は全員一致であったが，その論理は分かれた。

a）ケネディ判事の法廷意見は，スミス判決を前提に，条例等が中立で一般に適用可能な規制に当たるかを検討した。

中立性：禁じられる生贄の定義は，ユダヤ教の戒律に従った（kosher）屠殺を対象外とする内容になっており，市が主張する立法目的についても，①不適切な廃棄物処理が公衆衛生を害するのであれば，有機廃棄物の処理一般に対する規制ができる，②動物の虐待を防ぎ，適切な世話をさせるには，条件や取り扱いの規制が論理的であると指摘する。[10] そして，「条例は，用語自体がサンテリアの宗教活動を狙い撃ちにしている。…宗教による動物の殺害を禁じるが，ほとんどすべての世俗的な殺害を除外するように留意している。条例は，それを擁護する際に主張された，正当な目的を達する必要をはるかに越えて，宗教的行為を抑圧している。これらの条例は中立的ではない」と述べる。[11]

(10) 508 U.S. 520, 538-39 (1993).

(11) *Id.* at 542. ケネディ判事は，条例の立法過程からも中立性を認められないと論じているが，この部分に同調したのはスティーヴンス判事のみで，法廷意見にはなっていない（*Id.* at 540-42）。

適用の一般性：「条例は，市が主張した目的に対して過小包摂（under inclusive）である。公衆衛生の保全や，動物虐待を防ぐという利益について，サンテリアの生贄と同様またはそれ以上に危うくする非宗教的行為［釣り，ネズミ駆除，遺棄動物の安楽死等］を，条例は禁じていない」と述べて，「条例は，宗教的信念に動機付けられた行為についてのみ，市の公的利益を追求している」との結論を下している。[12]

こうして条例の中立性，一般性を否定し，「条例の目的は，サンテリアの礼拝儀式の中核的要素を抑圧すること」にあり，「条例は，この［厳格な］審査と両立できない」と判断したのである。[13]

b）スーター判事の一部同意・結論同意意見は，宗教活動の自由が，宗教的信念または慣行を抑圧する政府行為を禁じていると述べる法廷意見に同意しながらも，法廷意見が前提としているスミス判決について，その「準則は，従うに値するものか疑問を持つ」と述べ，詳細に批判を展開している。

①宗教的中立性は，宗教を差別する法を禁じる「形式的中立性」にとどまらず，形式的に中立な法の免除を認めることで宗教の相違に配慮する（accommodate）「実質的中立性」をも含んでいる。[14]

②従来の判例には，宗教の自由が問題であることを明言して，中立で一般に適用可能な法を対象に厳格な審査を行なったものも多く見られる。スミス判決は，従来の判例との両立を図るために，さまざまな判例を区別しているが，説得力がない。「［厳格な審査の対象になるとされる］複合請求が，単に他の憲法上の権利が関わるものであるのなら，それはあまりに広範で，スミス判決の準則をも飲み込むことになろう」。スミス事件自体，ペヨーテを用いる儀式には言論の自由や結社の権利が関わっているからである。結局，ス

---

(12) *Id.* at 543-45.

(13) *Id.* at 534, 546. スカーリア判事の一部同意・結論同意意見（レーンクィスト長官が同調）は，①中立性と適用の一般性を分けて検討する必要はない，②修正1条の領域では，規制法の立法者意思を検討する必要はなく，法の効果を検討すれば足りると述べる（*Id.* at 557-58）。

(14) *Id.* at 561-62.

ミス判決は，従来の確立した判例と調和しない。[15]

③スミス事件の当事者は，厳格な審査を採る判例を前提に弁論を行なっており，そのように不十分な弁論を経て厳格な審査を放棄するのは，先例拘束性の原理（stare decisis）に照らしても問題である。[16]

かくしてスーター判事は，中立で一般に適用可能な法規制が問題となる事件が現れたときに，スミス判決を再検討すべきであるとしている。

c）ブラックマン判事の結論同意意見（オコーナー判事が同調）は，スミス判決の時と同様に，厳格な審査の復活を主張している。[17]

判決は，規制の免除を認める非宗教的行為が存在する場合，宗教的行為にも免除を認めなければ，「中立的でない規制」となり得ることを述べ，スミス判決の下でも，厳格な審査の余地が意外に残されていることを示した。

この事件に関して，興味深い挿話がある。宗教の自由回復法の主唱者であったソラーズ（Stephen Solarz）下院議員は，連邦議会からも（教会側に立つ）法廷助言者としての意見書（amicus brief）を出そうとしたが，上下両院議員は誰一人，意見書に署名しなかったという。[18] 宗教の自由回復法が，広範な一般法の形をとったのも，このように「不人気な宗教」が不利な立場に置かれることを避けようとしたためであった。

Ⅲ．下級審判決における法の運用

宗教の自由回復法（RFRA と略称された）は，各地で多くの訴訟を生んだが，それはいかなる結果をもたらしたのであろうか。ここでは連邦控訴裁を中心に，下級審判決の傾向を概観する（以下，特に断りがなければ連邦控訴裁の判決である）。

(15) *Id.* at 566-67, 570-71.
(16) *Id.* at 571-72.
(17) *Id.* at 577-80.
(18) Douglas Laycock, *Conceptual Gulfs in City of Boerne v. Flores,* 39 Wm.& Mary L. Rev. 743, 776 (1998).

ルプ（I. C. Lupu）の研究は，次の数字を示している。[19]

（1）判決数：168件（連邦裁判所で 144件，州裁判所で24件）。

（2）事件の領域：刑務所関係（囚人による訴え）が約6割（連邦94件，州5件）。

（3）勝訴判決数：25件（勝訴率は約15％）。内訳は刑務所関係で9件（連邦のみ），その他16件（連邦9件，州7件）。

刑務所関係の事件が多かったのは，スミス判決以前の判例が，刑務所当局の判断を尊重していたのに対し，[20] 新法は刑務所関係事件への適用を排除しておらず，大きな期待が持たれたためである。

宗教の自由回復法が，期待された成果を残さなかったのは，法がスミス判決以前の判例法理を単純に復活させたところに一因がある。従来の判例自体，「厳格な審査」という見かけほどには，宗教活動の自由に対して好意的ではなかった。[21] これにはさまざまな理由があったが，法理論上のものとして，二つの点を挙げることができる。前述のように，刑務所については当局者の判断を尊重していた。また，規制が宗教活動に実質的な負担を課していることが，厳格な審査を行なう要件だが，その要件を狭く解して，厳格な審査を回避する傾向があった。[22] このような状況は，新法の成立後も続いたのである。

---

(19) Ira C.Lupu, *The Failure of RFRA*, 20 U.ARK. LITTLE ROCK L.J. 575, 590-91 (1998). *Id.* at 603-17には判決一覧がある。下級審判決の傾向については，花見常幸「信教の自由回復法と合衆国最高裁の判断」宗教法17号 202-213頁（1998）も参照。

(20) O'Lone v. Estate of Shabazz, 482 U.S. 342 (1987). イスラム教徒が，刑務所内での週1回の宗教集会に参加するために施設外作業の免除を求めたが退けられた。

(21) James E. Ryan, Note, *Smith and the Religious Freedom Restration Act: An Iconoclastic Assesment*, 78 VA. L.REV. 1407 (1992). この論文の付表では，1963年から90年にかけて宗教活動の自由が争われた連邦控訴裁判決が列挙され，勝訴12件，敗訴85件としている。

(22) 最高裁判決では，Lyng v. Northwest Indian Cemetery Protective Association, 485 U.S. 439 (1988) がある。歴史的に先住アメリカ人が宗教目的で使用していた地域を通る道路建設の計画は，宗教活動に対する強制には当たらないとの理由からである。

1．「実質的な負担」の解釈――厳格な審査の適用範囲

1）宗教教義と行為の関連性

厳格な審査の適用範囲を限定するために多用されたのは，「実質的な負担」の存在を，宗教が禁じる行為を政府が求め，または宗教が命じる行為を政府が禁じている場合にのみ認める手法である。宗教が直接命じていることが問題にならない限り，実質的な負担とは言えないとして，実体判断＝厳格な審査を避けるのである。

Goodall v. Stafford County School Boardでは，宗派学校に通う聴覚障害を持つ子供が，教育委員会に手話通訳者を付けるように求めた。判決は，宗教的信念が禁じる行為の強制も，宗教が命じる行為の禁止もなく，（単なる）経済的負担は実質的な負担には当たらないとしている。[23] またCheffer v. Renoでは，妊娠中絶に反対する活動家が，中絶反対派の実力行使による診療妨害を規制するクリニック受診自由法（Freedom of Access to Clinic Entrance Act）は，中絶反対派の宗教活動の自由を侵害し，宗教の自由回復法に反すると主張した。しかし判決は，①中絶反対派は，中絶は殺人であるとの真摯な信念を持っているが，その宗教活動は，実力による妨害を命じていない，②受診自由法は，実力による妨害にわたらない限り，中絶反対の信念を表現する機会を十分に与えているとの理由から，受診自由法は実質的な負担を課すものではないと述べた。[24]

さらに狭く解するのは，囚人がペンテコステ派の形式による十分な礼拝を求めたBryant v. Gomezである。判決は，囚人が主張する礼拝方法等を信仰が命じており，それによらなければ宗教の命ずるところを実現できないことを証明していないとして訴えを退けた。その中で，宗教活動に対する負担は，「実質的で，かつ宗教教義の中核となる信条または信念に対する干渉」でなければならないと述べている。[25]

---

(23) 60 F. 3d 168, 172-73 (4th Cir. 1995), *cert. denied,* 116 S. Ct. 706 (1996).
(24) 55 F. 3d 1517, 1522 (11th Cir. 1995).
(25) 46 F. 3d 948, 949 (9th Cir. 1995).

「宗教が命じる」あるいは「教義の中核となる信条」といった判断要素は，宗教が明確な命令や指示の体系であると見る狭い観念に基づくものと言える。宗教の教典等はしばしば多義的であり，聖職者や信者の間で教義の解釈がさまざまに論じられることを考えると，このような手法は不適切であろう。[26]

これに対して，宗教的信念によって動機付けられている（にとどまる）行為が関わる場合でも，負担の存在を認める判決がある。Mack v. O'Leary は，イスラム教徒の囚人が，祭日の儀式を十分に行なえるように求めた事件である。判決は，控訴裁の判断が巡回区によって分かれている状況を整理し，実質的な負担の内容として，「宗教的信念の中核となる信条を現わす行為あるいは表現の禁止または抑制，または信念に反する行為あるいは表現の強制」と並んで，「宗教的に動機付けられた行為を控えるように強いる」ことを挙げている。負担を広く解する理由は，①カトリック教徒がロザリオを繰って祈ったり，正統派ユダヤ教徒がヤムルカ帽をかぶるように，宗教が命じてはいないが，信者にとっては重要で，その否定は宗教的自由を大きく減じると考えられる行為があり，②宗教が信者に命じていることの解釈・確定の過程が明確な階層的宗教と，そうでない宗教があることである。[27] ただしこの判断は，必ずしも刑務所関係事件に対する救済を広げるものではない。判決は，連邦議会の立法記録が，刑務所当局者の判断を尊重すべきことを指示しており，「囚人訴訟の氾濫」にはつながらない，とも述べているのである。[28]

2）少数派教義の軽視

また，裁判所はしばしば，宗派間の相違を軽視する態度を示した。これが問題となったのは刑務所関係事件であり，礼拝のための時間や場所等の宗教的便宜を当局が提供する場合，一般に主流派・多数派の宗派を念頭に置くことが避け難い。裁判所は，当局者の判断に対する敬譲を背景に，「大は小を

(26) Daniel J. Solove, Note, *Faith Profaned: The Religious Freedom Restoration Act and Religion in the Prisons,* 106 YALE L. J. 459, 477 (1996).
(27) 80 F.3d 1175, 1179 (7th Cir.1996), *cert. granted and judgement vacated by,* O'Leary v. Mack, 118 S.Ct. 36 (1997).
(28) 80 F. 3d at 1180.

兼ねる」的な立場によって少数派宗教の信者の訴えを退けたのである。Johnson v. Baker では，イスラム国家（Nation of Islam）に属する囚人が，通常のイスラム教の儀式に参加せざるをえないのは，実質的な負担に当たらないとした。判決は，教義の違いは，再生（reincarnation）に関する信念と，礼拝時の身体の位置の二つにとどまるとしている。[29]

3）規制が宗教に及ぼす影響

政府の行為が宗教にもたらす影響の質によって，厳格な審査の適用を限定する手法もある。「禁止」は，決定的な影響をもたらすが，「抑制」の場合，宗教活動はコストがかかるものになるが，禁止されるわけではない。土地利用に対する規制が代表例である。そこで，宗教が動機付ける行為を抑制する規制の場合，法適用の対象を，その宗教にとって中核的な慣行が関わっているときに限るというわけである。[30]

International Church of the Foursquare Gospel v. City of Chicago Heights は，市が，商業用途地域のデパート跡地に教会を建設するための特別許可を拒んだことが争われたが，地裁判決も仮差止命令を認めなかった。宗教的信念を理由に利益を奪ったり処罰するわけではなく，教会への影響は，「どこで宗教活動ができるか」という点にとどまる。教会は市の6割を占める住居地域に建設できるから，不許可処分は実質的な負担を課すものではないとする。[31] また，Daytona Rescue Mission Inc. v. Daytona Beach でも，非営利宗教法人が，教会付属施設としてホームレスに食料・宿泊提供施設を建設するための許可を求めたが，地域地区条例が定める「礼拝目的に通常関連する活動」に当たらないとして拒否された。条例は市の全域に建設を禁じてはおらず，不許可処分は実質的な負担に当たらないとしている。[32]

2．「厳格な審査」の実態

---

(29) 67 F. 3d 299 (6th Cir. 1995); *see*, Solove, *supra* note 26, at 478.
(30) Lupu, *supra* note 19, at 595.
(31) 955 F. Supp. 878, 880 (N.D.Ill. 1996).
(32) 885 F. Supp. 1554, 1560 (M.D. Fla. 1995).

「実質的な負担」が認められ，「厳格な審査」を適用して実体審理に至った事件はあまり多くない。[33]

A．刑務所関係

厳格な審査によって訴えを認めた刑務所関係事件は，身体の自律に関わるものであった。

（1）身なり：Luckette v. Lewis は，宗教規則に従って調理された食物を摂ること，あごひげを¼インチに保つこと，頭の覆い（headcover）の着用を認める仮差止命令を認めた。地裁判決は，予算や安全に関する当局の主張について，食事はさしたる支出を伴わず，短いひげが逃亡に悪用される恐れや，覆いの色が房内での暴力事件につながる恐れは少ないとしている。[34]

（2）宗教的象徴：Sasnett v. Sullivan は，十字架付きネックレスの着用を認めた。十字架は，多くのキリスト教徒にとって中心的象徴であり，ネックレスは小さくて武器にできず，武器と交換できる価値もなく，仲間を集める印しにもならず，安全上の問題はないと述べている。[35]

（3）医療検診：Jolly v. Coughlin は，人工物の注入は罪であるとして，注射による潜在期結核検診を拒んで医療用独房に収容された者を，独房から開放する地裁の仮差止命令を支持した。結核の蔓延を防ぐことは極めて重要な利益としながらも，①潜在期検診で陽性反応が出た者が投薬を拒んでも医療用独房に収容されていないのに，本件では3年以上収容が続いていることを理由に，独房収用には極めて重要な利益を認めず，②制限の少ない方法として，胸部X線検査による検診を指摘している。[36]

しかし，宗教活動そのものについて訴えを認めた事件はない。裁判所は，行刑上の利益を評価するに当たり，「事実と資料を質し，刑務所当局に十分

---

(33) 敗訴143件のうち101件が，入口審査（実質的な負担）で退けられたという。Lupu, *supra* note 19, at 594 n. 86.

(34) 883 F. Supp. 471, 480-82 (D. Ariz. 1995).

(35) 91 F. 3d 1018, 1022-23 (7th Cir. 1996), *vacated and remanded,* 117 S. Ct. 2502 (1997).

(36) 76 F. 3d 468, 477-79 (2nd Cir. 1996).

な証拠を求める」よりも，「[行刑] 方針がいかに推論に基づくものであっても，ほとんど完全に刑務所当局を尊重する，鵜呑み（nonskeptical）の手法」によることが多かった。[37] Hamilton v. Schriro は，頭髪規制について，刑務所内の安全と秩序は極めて重要な利益であり，逃亡者の人定や武器の隠匿防止等に有用な長さの規制は，もっとも制限的でない方法であると認めている。この事件では，先住アメリカ人教会の儀式の一つであるスウェット・ロッジ（sweat lodge：ドーム状の小屋を造り，光を遮断した内部で，焼いた石に水を掛けて蒸気を満たし，裸になった参加者が数時間にわたって祈る）の禁止についても争われた。判決は，儀式で使われる道具が武器となる危険や，外からは内部が見えない小屋の中で儀式が行なわれる等，警備上の問題があり，全面禁止以外の制限的でない方法は示されていないと述べた。[38]

B．一般社会関係

この領域で宗教側の主張を認めた事件は多彩である。

（1）土地利用規制：教会が，貧困者に対して衣食住を提供する活動には，周辺住民から，騒音や，物乞い，盗み，不法侵入等の迷惑行為の恐れといった理由から反対の声も上がる。Western Presbyterian Church v. Board of Zoning Adjustment は，教会によるホームレスへの給食を禁じる土地利用規制委員会の決定を差し止めた事件である。地裁判決は，宗教的礼拝に不可欠な慈善行為の観念が，主要宗教の中核的信条であることを前提に，教会は地域への責任を自覚しており，十年以上事件もなく給食を行なってきたことから，将来も近隣住民に危害を及ぼさないように活動が行なわれると述べて，極めて重要な公の利益を認めなかった。[39] また，Jesus Center v. Farmington Hills Zoning Board は，土地利用規制委員会が，貧困者に衣食を提供して

(37) Solove, *supra* note 26, at 481.

(38) 74 F. 3d 1545, 1555-56, *reh'g en banc denied,* 74 F. 3d 1545 (8th Cir. 1996), *cert. denied,* 117 S. Ct. 193 (1996).

この他に，Rust v. Clarke, 883 F.Supp. 1293 (D.Neb. 1995), *affirmed,* 89 F.3d 841 (8th Cir.), *cert. denied,* 117 S.Ct.398(1996)は，刑務所の空間，時間，人員，財源を多様な宗派に公平に配分することが極めて重要な利益であるとして，訴えを退けている。

(39) 862 F. Supp. 538, 544-46 (D.D.C. 1994).

きた教会に対して，宿泊施設の新設許可を拒んだ事件である。州控訴裁判決は，①貧困者への宿泊提供は信仰の表現であり，施設の移転は実質的な負担となると認め，②土地利用規制は，重要な財産的利益を保護し，地域で競合する財産利用を調整する正当な方法であり，委員会の行為は極めて重要な利益を増進するものであるが，③教会は申請手続等において，市当局と協力して宿泊施設を運営し，地域の不安を和らげる意思を表明していることから，不許可処分はもっとも制限の少ない方法の要件を満たさないとしている。[40]

（2）破産財産の保全：In re Young は，破産者の教会に対する寄付を，破産法による財産回収の対象外とした。破産法は，破産者が破産手続の開始から一年前までに行なった，合理的対価を伴わない財産移転を回収できると定めている。教会への献金は，合理的対価を伴うとは言い難いために，回収の対象になるかが争われたのである。判決は，寄付が宗教的信念を表明する重要な手段であり，破産法の適用は，破産者の宗教活動に実質的な負担を課すものと認めた。そしてスミス判決以前の判例に照らし，破産手続は，国家や社会の安全，租税の徴収等に匹敵する重要性を持つとは言えず，詐欺的財産移転を防ぐことに宗教活動の自由の観点から例外を設けても，破産制度を害するものではないとして，規定に極めて重要な利益を認めなかった。[41]

（3）犯罪捜査時の盗聴：Mockaitis v. Harcleroad は，殺人容疑で収監された者が司祭に対して行なった告白を検察官が録音していたことが問題となった。判決は，①録音は，被収監者の告白に介入し，告白者の安心感を脅かすことで，その宗教活動の自由を妨げ，司祭が告白者の望む秘跡を執り行うことを不可能にすると述べ，②通常の捜査活動によって検察官は必要な証拠を入手できるから，録音はもっとも制限の少ない方法ではないとした。し

(40) 544 N. W. 2d 698, 703-05 (Mich. App. 1996).
(41) 82 F. 3d 1407, 1418-20 (8th Cir. 1996), *vacated and remanded,* 117 S. Ct. 2502 (1997).

かし，③テープの保管と公表（裁判での利用）については，司祭は不快感を感じるが，被収監者は無実を証明するために公表を望んでおり，司祭も，告白内容の自発的公表はあり得ることを承知していると述べ，司祭の宗教活動に対する負担を認めなかった。[42]

（4）生徒の武器携帯規制：Cheema v. Thompsonは，シーク教カールサ派の子供が，公立学校生徒の武器携帯禁止に対する差止を求めた。宗教の基本的信条が，儀式用ナイフを常に着用することを命じているというのである。判決は，校内の安全は極めて重要な利益に当たるが，着用の全面禁止だけが学生の安全を適切に守る手段ではないと述べ，着用方法の制限を条件に登校を認めた地裁判決を支持した。[43]

（5）稀少動物の保護：United States v. Gonzalesでは，インディアン教会の宗教儀式に使うハクトウワシを無許可で殺した者が起訴された。地裁判決は，絶滅危惧種法（Endangered Species Act）等の定める許可制に極めて重要な利益を認めたが，許可申請の際に，宗教儀式の名称や，宗教上の長老による証明を示すように求めるのは，儀式の秘密を害し，過度に宗教情報の開示を求めることになるとして，制限の少ない方法による規制の要件を満たしていないと述べ，被告人による訴え却下の申し立てを認めた。[44] しかし判例は分かれており，United States v. Hugsでは，同じ許可制の内容を，ワシの死骸が宗教目的に使われることを保証する「必要最小限の」情報であるとして，被告人の主張を認めていない。[45]

（6）養育費支払いの強制：Hunt v. Huntは，宗教上の理由から父親が養育費の支払を拒んだことが発端である。信者は，個人の所有物を持たず，共同体のために教会が経営する事業で働いて必要な衣食住を得ており，また，教会は有責でない離婚を認めず，共同体を離れて生活する子供の扶養を禁じ

(42) 104 F. 3d 1522, 1530-31 (9th Cir. 1997).
(43) 67 F. 3d 883, 885-86 (9th Cir. 1995).
(44) 957 F. Supp. 1225, 1228-29 (D.N.M. 1997).
(45) 109 F. 3d 1375, 1378 (9th Cir. 1997).

ていた。共同体を離れ，後に離婚した妻が養育費の支払を求め，家庭裁判所の支払命令に従わなかった父親は法廷侮辱罪で収監された。州最高裁の判決は，①父親は宗教上の理由で家族を扶養できず，扶養義務を果たすために共同体の外で仕事を求めるのは信仰に反すると認めながら，②親の扶養義務は，子供に安定をもたらし，必要な公的支出を減らし，親の子に対する責任を増進するから，極めて重要な公の利益に当たり，他に実際的な方法のない状況で，裁判所による支払命令は，もっとも制限の少ない方法であるとした。しかし，③法廷侮辱罪の適用は，教会共同体の外に出られない父親にとって，入獄か宗教的信念の侵害かという過酷な選択を強いるとして，法廷侮辱罪による収監命令を破棄・差し戻した。[46]

厳格な審査によって訴えを退けたものに，クリニック受診自由法が問題となったAmerican Life League,Inc. v. Renoがある。判決は，中絶への反対は，平和的なピケ等による妨害活動を求めているとの主張を容れて，実質的な負担を認めたが，受診自由法は，①公衆衛生の増進や公共の安全の保護といった，極めて重要な利益に仕えるものであり，②暴力や物理的妨害に対象を限っている規制は最小限の規制であると述べた。[47]

3．小　　括

判決の多くが，宗教の自由回復法による訴えを認めなかった背景として，裁判官一般の持つ傾向が指摘されている。第一に，裁判官は，およそ一般法の適用免除を求める訴えを快く思っていない。いったん訴えを認めると，認めないものとの区別がつかなくなって，「破滅への滑落（slippery slope）」

---

(46) 648 A. 2d 843, 851-54 (Vt. 1994).

(47) 47 F. 3d 642, 656 (4th Cir. 1995), *cert. denied*, 116 S. Ct. 55 (1995).
この他に，Helland v. South Bend Community Sch. Corp., 93 F.3d 327(7th Cir. 1996)は，公立学校の授業で聖書の布教をした補助教員の雇用を打ち切るのは，公的機関に宗教の教え込みを行わせないという意味で，極めて重要な利益を実現する最小限の方法であるとした。また，Lumpkin v. Brown, 109 F.3d 1498(9th Cir. 1997)は，同性愛を非難した聖職者を市の人権委員から解任したのは，反差別政策を守るという極めて重要な利益に仕えていると述べた。

に至ると恐れている。第二に，宗教が持つ特殊性がある。①高等教育を受けた裁判官は，宗教への熱烈な傾倒に対して懐疑的になりがちである。②宗教を騙る詐欺的請求の可能性に敏感である。③宗教を理由とする免除が，国教禁止条項に違反する危険を察知する裁判官もいる。④事件の判断に際して，裁判官自身が持つ，宗教に対するさまざまな偏見を分けて考えることが難しい。従って，宗教に対する依怙贔屓に左右されながら免除を認めるよりも，始めから免除を認めない方がまし，と考える可能性が生まれる…。[48]

このような傾向は，厳格な審査が（公式には）採られていた時期から続いていたと言えよう。にもかかわらず連邦議会は，単純に厳格な審査を復活する法律を制定してしまった。いかなる法律を制定しても，それを運用する裁判官の心理的傾向を変えることは難しい。しかも，「実質的な負担」，「極めて重要な公の利益」，「もっとも制限の少ない方法」といった，従来の判例が用いてきたものではあるが，それ自体は抽象的な言葉を用いたために，裁判官は，厳格な審査の要請を骨抜きにして，政府・規制尊重の判断を広範に行なうことが容易になったのである。

このような形で法が運用されるのであれば，宗教側が勝訴することは難しくなる。そればかりではなく，行政側は裁判に持ち込めば勝てるから，裁判外の協議における宗教側の交渉力も弱まることになるのである。[49]

訴えが認められた事件には，宗教活動の「好ましい」側面に関わるものもあれば，「武器を持つ生徒，ワシ殺し，強情な養育義務者」のように，少数派宗教の，一般人には受け入れ難い慣行を認めるものもあった。このために，「法の支持派も反対派も，宗教の自由回復法の記録に完全には満足できず，それを無視する傾向がある」と評された。[50] 法の目的は権利の保護であって，社会の評判ではない。ただ，成立を推進した者にとって，その効用を喧伝で

(48) Lupu, *supra* note 19, at 593.
(49) *Id.* at 597.
(50) Lupu, *Why the Congress was Wrong and the Court was Right — Reflections on City of Boerne v. Flores*, 39 WM. & MARY L.REV. 793, 804 n. 57 (1998).

きる結果にならなかったことは確かである。

宗教の自由回復法が長期間にわたって運用されていれば，あるいは裁判官の傾向も変わり，一般社会に法の効用を誇ることができる判決が増えて行ったのかも知れない。しかし最高裁は，そのような時間を与えはしなかった。

Ⅳ．最高裁による違憲宣告 —— フローレス判決

1．判決内容

最高裁が，宗教の自由回復法を初めて正面から取り扱ったのは，1997年のCity of Boerne v. Flores事件であった。教会が，信徒が増えて手狭になった礼拝堂を拡張しようとしたところ，市当局は，歴史景観保存を定める条例を理由に拡張工事許可申請を拒否した。教会側は，宗教の自由回復法を根拠に拒否処分の取消を求める訴えを起こし，法の合憲性が争われた。地裁は違憲，控訴裁は合憲と分かれたが，最高裁は6対3で宗教の自由回復法を違憲と判断し，控訴裁判決を破棄した。

a）ケネディ判事の法廷意見は，宗教の自由回復法は，憲法修正14条5節に反するという。「連邦議会は，憲法修正14条が定める実施権限（enforcement power）に基づいて，極めて広範な射程と実体を持つ宗教の自由回復法…を定め，州に対して要求を課している。修正14条は，『第1節　…州は，合衆国市民の特権または免除を縮減する法律を制定または実施してはならない。州は，何人の生命，自由または財産も，法の適正な手続によらずに奪ってはならない。州は，その管轄下において，何人にも法の平等な保護を否定してはならない。…第5節　連邦議会は，適切な立法によって，本条の規定を実施する権限を有する。』と定める。両当事者は，宗教の自由回復法は，連邦議会が，5節の定める『適切な立法』によって，［第1節の］憲法上の保障を『実施する』権限を正当に行使したものであるか否か，意見が一致し

ていない」。[51] 1940年以来，[52] 連邦憲法が保障する宗教活動の自由は，修正14条1節の「自由」に含まれ，州についても保障されるとする判例が確立しているために，この条項が問題となったのである。

それでは，連邦議会の行動が「正当な」権限行使とされるのは，いかなる場合なのか。①「憲法違反を防ぎまたは救済する立法は，連邦議会の実施権限の範囲内となり得る。…連邦議会の権限は，修正14条の規定を『実施する』ことにのみ及ぶ。最高裁は，この権限を『救済上の（remedial）』と呼んできた。修正14条の意図と5節の文言は，連邦議会は，修正14条による州に対する制約の実体（substance）を定める権限を持つという考えとは整合しない。宗教活動の自由条項の意味を変える立法は，条項の実施とは言えない。…連邦議会が与えられたのは，『実施する』権限であって，何が憲法違反になるのかを決める権限ではない」。②「救済」と「実体」は，どのように区別できるのか。「予防または救済すべき損害と，目的のために採られる手段との間には，適合（congruence）と均衡（proportionality）がなければならない。そのような関連のない立法は，運用と効果の点で実体的なものとなる可能性がある」。[53] ③さらに，「修正14条の意図は，連邦議会と司法府との伝統的権力分立を維持することでもある」として，権利章典（修正1～8条）と同様，修正14条についても，第一次的解釈権は司法府にあると述べている。つまり連邦議会は，権利侵害の危険に対処することはできるが，権利の内容を決めることはできない，決めるのは裁判所だ，と言うのである。その理由は，「連邦議会が，修正14条の意味を変えることで自らの権限を定義できるならば，もはや憲法は『通常の手段では変えられない，最高次の法』ではなくなってしまう。…変動する立法府の多数派が憲法を変え，憲法第5編が定める，困難で詳細な憲法修正手続を実質的に逃れられる」点にある。[54]

---

(51) 117 S. Ct. 2157, 2162 (1997).
(52) Cantwell v. Connecticut, 310 U.S. 296 (1940).
(53) 117 S. Ct. at 2163-64.
(54) *Id.* at 2166, 2168（二重括弧は Marbury v. Madison, 1 Cranch 137, 177 [1803]).

教会側は，宗教の自由回復法は，スミス判決が定義した宗教活動の自由を保障する合理的方法であると主張した。連邦議会は，宗教的信念や慣行を狙い撃ちにする法律に対する救済または予防のため，そして法律の違憲性を証明する困難を避けるため，宗教活動に実質的な負担を課している法律に対処する連邦法を制定したというのである。そこで法廷意見は，修正14条の実施として制定された投票権法（Voting Rights Act）との比較から，宗教の自由回復法の違憲性を論じる。①「立法記録には，一般に適用できる法律が，宗教的偏見のために成立したとする現代の例が欠けている。公聴会で詳述された，我が国における迫害の歴史は，過去40年間に起きた事件には触れていない」。②「宗教活動の自由回復法は，…目的との均衡をあまりに欠いており，違憲の行動への対応または予防を企図するものとは理解できない」。投票権法の領域では，対象とする地域（人種差別が激しかった地域），法律（州の投票権法），禁止される資格要件（読み書き検査等）を限定していたが，宗教の自由回復法の適用には限定がなく，すべての段階の政府，法律及び行為を対象としている。③法が採用した基準も，目的との適合と均衡を欠いている。「州に対して極めて重要な利益を示し，その利益を達成するもっとも制限の少ない方法をとったことの証明を求めるのは，憲法上，もっとも要求の厳しい（demanding）基準である。…スミス判決の下で有効な法が，宗教の自由回復法の下では…目的にかかわらず，違憲となるであろう。…これは，州の特権と，市民の健康及び福祉のための一般的規制権限に対する連邦議会の重大な介入である」。「数多くの国法が，大多数の個人に実質的な負担を課しているのは，現代規制国家の現実である。一般に適用される法によって，宗教活動が偶然に負担を課されたからと言って，影響を受けた者が他の市民以上に負担を課されたとか，宗教的信念のためにのみ負担を課されたということにはならない」。[55]

こうして法廷意見は，「修正14条の実施権限に関する連邦議会の権限は広

(55) *Id.* at 2169-71.

範だが，宗教の自由回復法は，権力の分立と連邦の均衡を維持するために必要不可欠な原則と矛盾している」と結論するのである。[56]

b）スティーヴンス判事の短い同意意見は，宗教の自由回復法は国教禁止条項に違反すると述べる。教会は中立的法律の免除を認められるが，無神論者や懐疑論者は認められない。これは政府による，宗教の非宗教に対する優遇であるという。[57]

c）オコーナー判事の反対意見は，スミス判決を前提にするならば，法廷意見の論理に賛成できるという。「連邦議会は，憲法上の権利の範囲を，独自に法律によって限定または拡大する資格をもたない」。しかし，スミス判決は判例及び歴史上の根拠を欠いているので，「スミス事件における当法廷の判決を再検討すべきであり，まさに本件でそうすべきであると信じる」として，厳格な審査の復活を主張する。[58] 反対意見の大部分は歴史的考察に充てられ，結論として，「我が国の建国者たちは，自主的な宗教的表現を受け入れる共和国を構想したのであり，一般に適用できる法と衝突しない限りは宗教的表現を認める世俗的社会を構想したのではない。…宗教活動の自由条項は，たとえ信仰者の行為が一般に適用される法と緊張状態にあっても，政府の許し難い干渉なしに宗教活動に参加する権利を積極的に保障したものとして理解するのが適当である」と述べている。[59]

また，スーター判事の反対意見は，ルクミ判決（Ⅱ—2）の同意意見を引いてスミス判決を疑問視しながらも，スミス判決の是非について弁論が行なわれなかったことを理由に，本件を再弁論に付さないのならば，裁量上告を

---

(56) *Id.* at 2172.
(57) *Id.*
(58) *Id.* at 2176-78.
(59) *Id.* at 2185. これに対してスカーリア判事の一部同意意見（スティーヴンス判事が同調）は，歴史研究は免除の可否をめぐって分かれており，宗教活動の自由が免除を命じたとするのはあり得る解釈の一つに過ぎないと述べ，免除を認めた判例が連邦にも州にもないことを考えると，むしろ歴史分析はスミス判決を支持していると反論する。ただ，スミス判決と同様，免除の可否を決めるのは裁判所ではなく「人民」であると述べているが，宗教の自由回復法が，人民の代表者である連邦議会の立法であることをどのように説明するのであろうか（*Id.* at 2172-76）。

却下すべきであると述べている。ブライアー判事も再弁論を主張し，修正14条の解釈論に触れる必要はないとの留保を付けながら，オコーナー判事の反対意見に加わるとしている。[60]

2．判決への反響

宗教の自由回復法の制定を推進し，フローレス事件では教会側の代理人として最高裁で弁論も行なったレイコック（D. Laycock）は，合憲論と違憲論の間には激しい原理上の対立があったと指摘しながら，判決を批判している。①法廷意見は，裁判所の憲法解釈を超えて権利を保障する法律は実施権限の逸脱としているが，平等保護に関する判例は，1982年投票権法（最高裁判決を覆して人種的少数派に有利な選挙区の設定を認める）や，1964年市民の権利法（Civil Rights Act）第7編（少数派や女性に対する不当な雇用差別を禁じる）等のように，広範な権利を保障する法律を支持している。実施権限の逸脱とされたOregon v. Mitchell[61]は，不安定な多数派による判決であった。[62]②連邦制と連邦議会の役割の捉え方が異なる。違憲論は，連邦議会（強力な中央政府）が自由への脅威であると考えられていた合衆国憲法制定当時の発想だが，合憲論は，連邦議会が南部を抑えて人種差別の撤廃を始め，自由の保障に主要な責任を持つようになった南北戦争後の変革を前提とする。[63]③従来の判例は，裁判所が州の裁量を制限し，人民の自由について「床（下限）」を設定するものであった。これに対してスミス，フローレス判決は，州の裁量を拡大し，連邦は州権の拡大によって拘束されるとしており，連邦による州における自由の保障に「床と天井」という上下の限界を設けてしまった。これは修正14条の制定者意思に反する。南北戦争直後の連邦議会は，保守的な最高裁には期待せず，連邦議会の「適切な立法」による実施権限を盛

(60) *Id.* at 2185-86.
(61) 400 U.S. 112 (1970). 全国的に選挙権年齢を18歳に引き下げる連邦法を違憲とした。
(62) Laycock, *supra* note 18, at 748-57. 連邦議会の立法権限については多くの議論があるが，これを分析するのは本稿の目的を越える。
(63) *Id.* at 759, 762.

り込んだのである。[64] ④法廷意見は，連邦議会に許される「救済」と「実体」を区別する基準として，目的と手段との適合と均衡を挙げているが，これは法律の必要性に関する裁判所の判断に依存するものである。必要性という程度問題を判断するのは，最高裁が社会経済立法について積極的な審査を行なっていた1937年以前の再来である。[65] ⑤スミス，ルクミ判決は，個人ごとに行政上の申請審査がある場合，宗教的理由についての不利な処分には厳格な審査を行なう可能性を示しているが，審査過程における不利な判断を立証することは難しい。少数派宗教に対する反感は強く，偏見による行政判断の危険は大きい。宗教の自由回復法は，立証負担の軽減に意義があった。法廷意見は，宗教に対する最近の抑圧の例が立法記録にないと述べているが，敵意を向けられているのは，いわゆるカルト宗教や，ルクミ事件でのサンテリア教会のような少数派・不人気宗教であり，議会の多数派を立法に向かわせるには，宗教の自由という「最高次の原則」を掲げ，近年の抑圧に言及しない必要があった。[66] ⑥土地利用規制は中立的に見える法規制だが，新宗教に対する敵意を背景にした差別の余地（教会新設時等）が大きい。本件で問題となった歴史景観保存も，教会が対象になる可能性が強く，指定を受けると，教会を拡張して信者の要望に応えたり，処分して移転することも難しくなり，宗教には不利な規制である。判決はこの点を軽視している。[67]

これに対して，違憲論を唱えてきたアイスグルーバーとセイジャー（C.L.Eisgruber & L.G.Sager）は，スミス判決を基本的に正しいと認めてフローレス判決を評価する。①修正14条5節の実施権限の解釈については，立法に当たる連邦議会の判断を尊重しながら，立法が憲法上の目的に適応し，憲法の文言及び精神と調和することを求めている点で，以前の判例とさしたる違いはない。判決は，実施権限の解釈よりもむしろ，宗教の自由回復法が

(64) *Id.* at 764-66.
(65) *Id.* at 770-71.
(66) *Id.* at 772-75, 777.
(67) *Id.* at 780, 789-91.

求めた厳格な審査を「憲法上の変則」（スミス判決）として退けた実際上の効果の点で重要である。[68] ②スミス判決以前の基準とされてきた厳格な審査は，実際には適用されないことも多く，「理論上は厳格，実際には致命的」（ガンサー）ではなく，「理論上は厳格，実際には極めてひ弱」の状態にあった。スミス判決が，一貫性と原則を欠いた審査を退けたことに賛成する。[69] ③宗教の自由回復法には，国教禁止条項違反の可能性がある。宗教的主張にのみ規制の免除を認めており，平等あるいは宗教に対する優遇禁止の観点から，正当化することが難しい。判例は，表現の自由に対する付随的負担には，厳格な審査を適用していない。[70] ④権力分立の点でも問題がある。宗教の自由回復法は，「裁判官に対して，法的用語を自分自身の最善の判断に反する方法で解釈するように命じている」。「連邦議会は，司法府に対して，司法府が不可能と宣告した…ことをせよと述べただけである。それは連邦議会が通常行なう立法の方法ではなく，そうすることには何の正当性もない」。[71]

ゲディックス（F.M. Gedicks）は，規範的論拠からはともかく，20世紀の法文化では，宗教的主張のみに対する免除を理論的に正当化することはできないと論じる。[72] ①憲法は多くの権利を列挙しており，宗教活動の自由が含まれているからと言って，免除を認めているとは言えない。②制憲者意思を論拠とする者の結論も，「免除は当時知られていなかったわけではなく，従って宗教活動の自由条項が免除を含んでいるとの理解には矛盾しない」との程度にとどまり，否定論も多い。③免除は信者の「（神と国家に対する）忠誠の衝突」を取り除くとする議論は，過大かつ過小包摂である。神の命に従わない者が死後に罰されることを否定する信者は多い。他方，非宗教的信条を

---

(68) Christopher L. Eisgruber & Lawrence G. Sager, *Congressional Power and Religious Liberty after City of Boerne v Flores,* 1997 SUP. CT. REV. 79, 96-98.
(69) *Id.* at 99-101, 103-04.
(70) *Id.* at 112, 122.
(71) *Id.* at 135-36.
(72) Frederick Mark Gedicks, *An Unfirm Foundation: The Regrettable Indefensibility of Religious Exemptions,* 20 U. ARK. LITTLE ROCK L. J. 555 (1998). この問題は本稿筆者の重要な関心事であり，拙稿・前掲注（2）でも詳論した。

持つ者が，精神的苦痛に苦しむことがある。個人の自律に対する自由主義の志向は，選択の対象（宗教か非宗教か）ではなく，選択の自由に価値を認めている。④宗教を特別に保護することで，暴力や社会秩序の破壊を避けられるとする議論は，宗教への抑圧が，非暴力的差別や敵意を持った冷淡さの形で現れる現代では通用しない。現代型の抑圧は人種差別問題にも深く関わるが，人種差別に関する審査基準以上の保護を宗教に認める（差別の意図の存在を立証する必要がない）のは均衡を失する。⑤宗教は社会の善に寄与する独特の存在であるという主張もあるが，宗教と宗教人が倫理性を独占しているわけではない。

判決の直後に開かれた連邦議会の公聴会では，レイコックを含む証人が判決を批判し，憲法修正や新規立法を唱える世論もあったが，今のところ，実現には至っていない。[(73)]

V．現状と展望

1．最高裁の意見分布

90年代の3つの判決を通じて，最高裁は厳格な審査を大部分の領域で放棄する態度を堅持した。スミス判決の票決は5対4であったが，フローレス判決は6対3で，この流れは強まっているとも言えよう。現在，宗教活動の自由条項に対する最高裁判事の意見は，次のように分かれる。

①行政判断の尊重／厳格な審査の放棄（5人：レーンクィスト［長官］，スカーリア，ケネディ，トーマス，ギンズバーグ）。

②国教禁止条項（宗教優遇禁止）の強調／厳格な審査に反対（スティーヴンス）。

③宗教活動の自由を強調／厳格な審査の復活（2人：オコーナー，ブライ

(73) *See*, Linda Greenhouse, *Law Are Urged to Protect Religion*, N. Y. TIMES, July 15, 1997, at A15［公聴会の報道］; Lupu, *supra* note 50, at 793 n. 4.

アー)。

④厳格な審査に好意的だが，結論を留保（スーター）。

アイスグルーバーとセイジャーは，最高裁は，平等を重視する立場によって，宗教条項の2つの要素を収斂する方向に移っていると見る。国教禁止条項では，宗派学校の生徒に対する財政援助を緩やかに認めるようになっており，宗教活動の自由条項では，前述の立場が固まっている。そこで，「最高裁は，世俗か宗教か・主流か傍流かにかかわらず，すべての個人の深い傾倒（commitments）を平等に扱うという政府の基本的義務を，次第に強調するようになっている」と言うのである。[74]

2．「厳格な審査」は不可欠か

宗教の自由回復法が否定され，スミス判決が示した方向が続くのは，一見すれば宗教活動の自由に不利な状況である。しかし他方で，個別の立法による対処も行なわれている。軍隊内での宗教的服装への配慮や，先住アメリカ人によるペヨーテ儀式の保護を定める連邦法がその例である。[75]

ルプは，宗教の自由回復法が期待に反する結果に終わったことを指摘しながら，「宗教の自由は近い将来に，より適切な保障を受けることになろう」と述べる。①アメリカの法文化は，政府の宗教的迫害からの自由という思想に共感を示しており，法制度も，明白で意図的な弾圧には敏感になっている（ルクミ判決）。②スミス判決には最高裁判事にも反対があり，今なお続いている。最高裁は，連邦議会が裁判所の憲法解釈を覆すことを認めるよりも，自ら判断を再検討する可能性の方が大きい（実現していないが）。③法律家や学界は，スミス判決から，積極的な可能性（個別の申請審査，「複合」請求，非中立的規制には厳格な審査の余地がある）を見出していくであろう。[76]

「複合」請求の例に，宗教学校における宗教教師の雇用関係の問題がある。

(74) Eisgruber & Sager, *supra* note 68, at 123.
(75) *See,* 10 U.S.C.§774;42 U.S.C.§1996(1994).
(76) Lupu, *supra* note 19, at 598-99.

Powell v. Stafford は，カトリック高校によるカトリック神学教師の雇用更新打ち切りに，雇用における年齢差別法を適用するのは，宗教関係に介入する点で宗教活動の自由及び国教禁止条項（過度の関わり合いの禁止）に反するとした。[77] E.E.O.C. v. Catholic University of America も，カトリック大学による尼僧の在職権（tenure）拒否について，宗教関係の雇用は，市民の権利法第７編が定める性差別禁止の例外であり，法の適用は宗教活動の自由に反し，雇用機会均等委員会の調査は国教禁止条項に反するとした。[78] いずれも宗教の自由回復法を適用しているが，修正１条違反をも論じている。

宗教の自由回復法を適用せずに宗教側の主張を認めた事件もあった。Rader v. Johnson は，新入学生に入寮を義務づける州立大学規則は，宗教活動の自由を侵害するとした。原告は宗教の自由回復法の適用も求めたが，地裁判決は，宗教的に中立な規制でなければ，「実質的な負担」の存在を立証する必要がないとの理由で，専ら憲法解釈を論じた。さまざまな理由から，入寮規則の例外が三分の一近い学生に認められており，宗教的理由による例外を認めないのは中立的な規制に当たらないとして厳格な審査を行ない，入寮の強制には極めて重要と言える利益がないと述べている。[79] Keeler v. Mayor and City Council of Cumberland では，歴史保存地区にある修道院と礼拝堂を改築するために必要な解体許可の拒否が問題となった。地裁判決は，宗教の自由回復法は権力分立違反で違憲としたが，条例が歴史保存の例外として，市の利益や所有者の保護等を挙げていることを理由に，申請の個別審査を認める規制として厳格な審査を行ない，極めて重要な利益を認めず，宗教活動の自由を侵害し，州憲法にも反すると述べた。また，解体を拒否して保存を命じるのは，憲法修正５条が禁じる「補償のない財産収用」に当たるともしている。[80]

---

(77) 859 F. Supp. 1343 (D. Colo. 1994).
(78) 83 F. 3d 455 (D.C. Cir. 1996).
(79) 924 F. Supp. 1540 (D. Neb. 1996).
(80) 940 F. Supp. 879 (D. Md. 1996).

宗教の自由回復法だけでなく，連邦及び州の憲法の諸条項も，宗教側の主張を認めるために用いられたことを指摘して，ルプは言う。宗教側の勝訴が示しているのは，「宗教が重大な害悪を被り，害悪を加える州の利益が弱いときに，裁判所が競合する公正を判断して宗教を保護する能力」である。裁判官が，「『真に共感を示す』事件で宗教に有利な判決を下すのも，『真に冷淡な』事件で解釈によって宗教の自由回復法を弱めたのも，同様に起こり得る」。そして，「宗教による免除がもっともうまくいくのは，免除を支配する法が，コモン・ローの方法に深く根ざし，事実に限定され，すべてを包括する規範とは弱い結びつきにとどまる場合ではないか」[81] ——「事件ごとの利益衡量」の推奨である。

これは，やや楽観的に過ぎる見方ではなかろうか。判例が示すのは，宗教の自由回復法を適用したにせよ，中立で一般に適用される規制でないと判断したにせよ，免除を認める上で厳格な審査が果たした役割は大きいということである。他方，この分野で見られたのは，厳格な審査がかえって重荷となり，十分に活用されなかったという事実である(Ⅲ—1, 3)。もし「実質的な負担」といった入口要件を外して厳格な審査を求める法を制定したとすれば，今度は，「厳格な」審査そのものの操作・緩和が起こったのではなかろうか。厳格な基準を一般的な審査基準として予め設定することは，必ずしも望ましい結果を生まない，という意味ではルプの主張は正しく，そのように考えると，厳格な審査の適用を限定したスミス判決の方向は，一概に否定すべきではないとも言えるのである。[82]

---

(81) Lupu, *supra* note 19, at 600-01.

(82) Gedicks, *supra* note 72, at 572-73は，スミス判決は，宗教的行為の付随的規制には合理性の基準の適用を求めただけであるとして，表現の自由と同様の基準を検討すべきである，と中間的解決を説く。*Cf.* United States v. O'Brien, 391 U.S. 367 (1968).