

〈論 説〉

合衆国憲法修正第一条にいう「宗教の自由な活動」条項
の解釈原理の新展開について——一九九〇年スミス判決を契機に——

藤 田 尚 則

はじめに

合衆国最高裁判所は、一九四〇年代のエホバの証人 (Jehovah's Witness) をめぐる諸事件⁽¹⁾を皮切りに、合衆国憲法修正第一条にいう「宗教の自由な活動 (the free exercise of religion)」の保障領域を拡大化し、六〇年代以降、Braunfeld v. Brown,⁽²⁾ Sherbert v. Verner,⁽³⁾ Wisconsin v. Yoder⁽⁴⁾ 等の各判決で宗教の自由な活動を抑制する法律又は政府行為を審理するために「厳格審査 (the strict scrutiny)」基準を展開するに至る⁽⁵⁾。

しかし合衆国最高裁判所は、一九九〇年 Employment Division, Department of Human Resources v. Smith⁽⁶⁾ で修正第一条は、宗教活動を付随的に抑制し又は妨げる中立的な法律から個人を保護するものではないと判示することによって、修正第一条にいう自由な活動条項 (the Free Exercise Clause) の保障領域を著しく制限してしまったのである。即ち、最高裁判所は、「(宗教の) 自由な活動の権利は、個人の一般的に適用される有効且つ中立的法律の

遵守義務を当該法律が個人の宗教が命ずるところの活動を禁止しているということを理由に、免除するものではない」と判示する⁽⁷⁾ことによって厳格審査基準、就中「やむにやまれぬ州の利益テスト (the compelling state interest test)」を放棄したのである。

本稿では、始めに厳格審査基準に基づいて下された主要な判例について言及し、第二に一九八〇年代に入ってからバーガーコート (Burger Court) における宗教の自由な活動保護に拒否的態度をとる判例を概観する。そして、第三にレーンキストコート (Rehnquist Court) における厳格審査基準をめぐる裁判官の対立を念頭に置きつつ、Employment Division, Department of Human Resources v. Smith の問題点について論及する。

注

- (1) *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S.296 (1940) ; *Murdock v. Pennsylvania*, 319 U.S.105 (1943) ; *Fellott v. Town of McCormick*, 321 U.S.573 (1944) ; *United States v. Ballard*, 322 U.S.78 (1944).
- (2) 366 U.S.599 (1961).
- (3) 374 U.S.398 (1963).
- (4) 406 U.S.205 (1972).
- (5) 厳格審査基準の適用に関する判例を以下に挙げる。他の判例として *See, e.g., Thomas v. Review Board of the Indiana Employment Security Div.*, 450 U.S.707 (1981) ; *United States v. Lee*, 455 U.S.252 (1982) ; *Bob Jones Univ. v. United States*, 461 U.S.574 (1983) ; *Hobbie v. Unemployment Appeals Comm'n.*, 480 U.S.136 (1987) ; *Frazee v. Illinois Department of Employment Security*, 109 S.Ct.1514 (1989).
- (6) 110 S.Ct.1595 (1990).
- (7) *Id.* at 1600.

一 厳格審査基準をめぐる主要判例

厳格審査基準をめぐって最高裁判所は、宗教の自由な活動の権利を侵害するとされる政府行為を審理する場合、まず第一に当該行為により負担を課されていると主張される活動が実際に宗教的であるか否かを決定しなければならぬ。第二に権利主張者は、政府行為が宗教に負担を課す結果になることを立証しなければならぬとする。第三に政府は、政府行為がやむにやまれぬ政府利益に役立つことを立証することによって宗教に課される負担を正当化しなければならず、そして当該政府行為は、政府利益を満すために有効な最少限の制約的手段でなければならぬ。しかし、政府利益がやむにやまれぬものであり、より制約的でない方法が有効でない場合、最も高度の秩序 (the highest order) という利益のみが宗教の自由な活動の権利主張を凌駕すると判示してきている。以下、いくつかの判決を概観する。

Sherbert v. Verner⁽¹⁾ は、セブンスデーアドベンティスト派の教徒である上告人が、土曜日に就労しないことを理由にサウスカロライナ州によって解雇された事件である。他の就職口を求めたが、土曜日に働かなくてもよい職が得られなかったため、同州失業補償法に基づいて州雇用保険委員会に失業手当給付を申請したが拒否された。州最高裁判所は、宗教の自由にかなる制約をも課さず、また権利の行使及び宗教的信念の実践の自由を妨げるものではないとし、州の拒否を容認したが、合衆国最高裁判所は、上告人に課された財政難の点で宗教の自由な活動に対する負担を認定し、破棄差戻しの判決を下した。ブレナン判事が法廷意見を述べている。

上告人の土曜日就労への良心的拒否は、州立法が立ち入ることができない種類の宗教的信念によって促された行為である。委員会決定を支持した州最高裁判決が、上告人の憲法上の異議申し立てに耐え得るものであるがためには、

それは、受給者としての失格理由が州による自由な活動に関する憲法上の権利の侵害を意味しないものであるか、又は上告人の宗教の自由な活動へのいかなる付随的な負担も州の憲法上の規制制限の範囲内にある問題を規制することに有するやむにやまれぬ州の利益によって正当化されているかの故にでなければならぬ。

受給の失格理由は、上告人の宗教の自由な活動に負担を課すものであるか。確かに、刑事制裁でもって直接的に上告人をして週六日間就労することを、強いているのではない。本件において上告人の給付無資格は、もっぱら本人の宗教活動に由来するものであること及び上告人に対する宗教活動を差し控えることへの抑圧は、明白である。委員会の拒否決定は、一方において上告人に宗教上の戒律に従い受給資格を喪失するか、他方において仕事を引き受けるためにその宗教の戒律の一つを放棄するかを選択させるよう強制するものである。政府がかかる選択を権力をもって課すことは、上告人の土曜礼拝に対して課される罰金と同じ種類の負担を宗教の自由な活動に課すものである。今日、信教及び表現の自由が、給付又は特権の否定若しくはそれらに条件を課すことによって侵害され得ることを疑うのは、時代遅れなのである。

一定の形式の言論に携わっている権利主張者に免除を否定するのは、結果においてかかる言論の故に権利主張者を罰することになる。同様に、給付金入手の可能性を条件として宗教的信念の極めて重要な信条を侵害せしめることは、憲法上の自由権の一つである自由な活動を罰することになる。宗教の自由な活動の侵害は、やむにやまれぬ州の利益によって正当化され得る場合にのみ許し得る。従って、何等かの見かけだけの州の利益への合理的関係の立証をもってしては充分ではないということが、審理の基礎とされなければならず、宗教の自由な活動という高度に微妙な問題を有する憲法の領域にあっては、至上の利益 (paramount interest) を危険に陥しめる重大な濫用のみが、許され得る規制の根拠を与えるのである。更には、規制する側に他の選び得る形式の規制をもってしても修正第一条の権利を侵害することなくかかる濫用に対抗できないことを立証することが、義務として課される。

このようにブレナン判事は、宗教上の権利侵害を主張する者が宗教的利益が害されたことを立証した後、州が当該規制にやむにやまれぬ利益を有していること及びこの利益を促進するためのより制約的でない手段がないことを立証しなければならぬとした。そして自由な活動に対する間接的負担は、免除が「全体の制定法上の計画を⁽¹⁾実行不可能」としない限り支持され得ないと判示したのである。

Wisconsin v. Yoder⁽²⁾ は、アンマン派の会員が、自分達の子供を第八学年を卒業した後公立又は私立の学校へ通学させなかったがために、ウィスコンシン州義務学校出席法（一六歳まで学校に出席することを規定）違反で有罪判決を受けた事件である。被告人は、田舎のアンマン派共同体内で任意の非公式の教育を生活のためにほどこしており、高等学校に出席することは、アンマン派の宗教及び生活様式に反することであり、自分達への神の救いが危うくなり、法律に従うことで子供達へのそれと同様に危うくなると信じていた⁽³⁾。

バーガー首席判事が、法廷意見を述べている。

州が市民の教育に高い責任を負い、基礎教育の統制と持続に合理的規制を課す権限を有していることに疑いはない。しかし他方では、子供の生育期に宗教的躰と教育についての親の指導には高い価値が置かれている。一般教育に有する州の利益は、それが特に修正第一条で保障されるがごとき基本的権利や利益及び子供の宗教的躰に関する親の伝統的利益を侵害する場合、バランスング・プロセスから完全に自由ではないのである。従って、正当な宗教的信念の慣行に介入して第八学年終了後の学校への出席を義務づけるためには、州が宗教的信念の自由な活動を否定しないか、或は自由な活動条項の下で保障されると主張される利益を凌駕するに足りる州の利益が存在する場合でなければならぬ。そして、最も高度の秩序といった利益及び他の方法では実現され得ない利益のみが、宗教の自由な活動に対する正当な主張を覆し得る⁽⁴⁾。

宗教条項の保障を得るためには、その権利主張は宗教的信念に根づいていなければならない。何が「宗教的」な信

念又は活動なのかの決定は、最もデリケートな問題を提起するのであるが、秩序だった自由の概念は、全ての人に対して社会が全体として重要な利益を有する行動事項について彼自身の基準を作ることを許すのを排除している。アンマン派の伝統的生活様式は、ただ単に個人的な好みの問題ではなく、組織化された集団によって共有されている根強い宗教的確信の一つであり、毎日の生活に密接に関係している。アンマン派の毎日の生活や宗教活動がその信仰体系に由来するものであることは、“be not conformed to this world……”というロマ書からの聖書の命令の字義どおりの解釈にこたえるものであるという事実によって示され、この命令はアンマン派の信仰体系にとって基礎を成すものである。そして現代の高等学校の価値とその計画は、鋭くかかるアンマン派の宗教によって命じられる基本的生活様式と対立するのである。

アンマン派の活動への義務出席法の影響は、耐え難いのみならず、不可避的に刑罰の脅威の下で彼らの宗教的信念の根本的教義に相反して行動するよう強制するものである。また同法の影響は、主観的見解からして重要なアンマン派の宗教教義への重大な介入に限定されない。同法は、明らかに修正第一条が妨げようとする宗教の自由な活動に一種の客観的危険をもたらすのである。一六歳のアンマン派の子供への義務出席は、アンマン派共同体及びその宗教的慣行を害するという真の脅威をもたらし、彼らは、信仰を捨て社会全体に同化するか又は他のそしてより寛容な地域へ移転することを強いられる。

次に *Thomas v. Review of the Indiana Employment Security Div.* は、戦車の旋回砲塔製作部への職場がえを宗教的理由に基づいて拒否したが容れられず辞職したエホバの証人の信者が、失業手当給付の申請をインディアナ州により拒否された事件である。

判決の中でバーガー首席判事は、まず宗教的信念について次のように判示している。即ち、宗教的信念が修正第一条の保障を受けるためには、それが他人が容認でき、論理的で矛盾なく理解できるものであることを必要としない。

そして非常に奇異であり、動機において非常に明白に非宗教的である場合には、宗教の自由な活動条項の保障は及ばないが、この保障は一つの宗教セクトの全ての成員によって共有される信念に限定されるものではない。裁判所は、聖書解釈の資格を与えられた機関ではないのであり、その職務は申請者が自らの仕事をその信奉する宗教によって禁じられているという誠実な信念の故に辞職したという認定が適切になされたか否かを決定することにある。本件において上告人が宗教上の理由により辞職したことは、訴訟記録からして明らかである¹¹。

宗教的信念により禁じられている行為に州が受給に条件をつける場合、或いは州が宗教的信念に従った行動の故にかかる給付を否定しそれによって自らの行動を修正しその信念に背くよう実質的な圧力を及ぼす場合、宗教に対する負担は存在する。そして強制が間接的であったとしても、自由な活動に対する侵害は、実質的なものとなる¹²。

本件で主張されている欠格条項の目的は、第一に失業者の増加とそれに伴う財源負担増を回避すること、第二に雇用者が人を雇用する際にその信仰調査を行う手間を省くことにあるが、州によって促進される利益は、宗教の自由な活動に課される負担を正当化することはできず、やむにやまれぬ利益とはいえない¹³。

上述の諸判決も含めて従来の最高裁判例から導き出される自由な活動条項に関する法理をある注釈者に従って要約すれば、以下のとおりとなる。

政府規制は、ある宗教の慣行にとって重要な活動を行うことを抑制し又は禁止するが故に、当該宗教の慣行に負担を課すことにもなる。かかる諸負担は、宗教的慣行にとって本質的な活動が禁止されるという意味においては「直接的な」負担となり、政府規制が宗教的慣行をより困難にするという意味においては「間接的な」負担となる。初期の判例は、この間接的負担は少なくとも推定上許し得るものであることを仄めかしていたが、今日では両者の負担いづれも同一の審査基準の下で審査されなければならないことは明らかである。自由な活動への実質的負担は、宗教への負担と規制に有する州利益とを比較衡量するテストの下で審査される。法律が宗教の慣行に負担を課すものであると

の立証責任は、当該法律に異議を申し立て又は規制からの宗教上の免除を主張する当事者にある。最少限度の負担についての正式なテストは存在しないが、実質的な負担、即ち宗教慣行を抑制し、そして事実上当該慣行を強制的に差し控えさせる負担が存在しなければならぬ。初期の判例では最高裁判所は、州規制が「強制 (coercion)」に達することの立証の必要性について判示していたが、今日では実質的に宗教慣行を害するいかなる規制も、比較衡量テストの下で、更に審査されるに値するほど十分に強制的なものとされている。

法律が宗教的信念の実践に負担を課すものであることが立証されたならば、州は、規制免除の承認を拒否するための最優先の又はやむにやまれぬ世俗的理由を有することを立証しなければならない。利益衡量に際して裁判所は、まず宗教活動への負担の程度を決定する。次に、州の利益評価を行い、裁判所は世俗的利益の重要性及び当該利益が宗教活動への免除によって害される程度を決定しなければならない。州利益が真にやむにやまれぬものである場合は、州はその規制の実効性を免除を認めることによって減じさせる必要はない。しかしながら、州はその目的を宗教活動に負担を課さない手段でなお達成し得るならば、代替手段を選定するよう要求される。州利益がより重要性が少ないものである場合には、州は免除を認め、その目的達成のためにより効果のない手段を引き受けるよう要求されるのである。¹⁴

注

- (1) 374 U.S. 398 (1963).
- (2) *Id.* at 403-04.
- (3) *Id.* at 406-07.
- (4) *Id.* at 409.
- (5) 406 U.S. 205 (1972).
- (6) *Id.* at 208-10.
- (7) *Id.* at 213-15.

- (8) *Id.* at 216-17.
- (9) *Id.* at 218-19.
- (10) 450 U.S. 707 (1981).
- (11) *Id.* at 713-16.
- (12) *Id.* at 717-18.
- (13) *Id.* at 718-19.
- (14) J. NOWAK, R. ROTUNDA, & J. YOUNG, CONSTITUTIONAL LAW, 1063-69 (3d ed. 1986).

二 審査基準の流動化

一九八〇年代最高裁判所は、*United States v. Lee*, *Bowen v. Roy*, *Lyng v. Northwest Indian Cemetery Protective Association*⁽⁸⁾ の各事件で *Sherbert v. Verner*⁽⁹⁾ *Wisconsin v. Yoder* で展開された厳格審査基準を理論上は保持したが、一方では州利益を広く解釈し、他方では宗教上の利益を狭く解釈することによって、右審査基準に変更を加え、州を優位に置くようになる。

最初に *United States v. Lee*⁽⁴⁾ をみる。本件被告上告人は、アンマン派の会員であり、農場と大工を営んでいる。被告上告人は、一九七〇年から七七年にかけ、農場と大工品ショップで働いてもらうため、数人のアンマン派の会員を雇用したが、雇用に要求される年四回の社会保障税申告書 (*social security returns*) の提出、被雇用者からの社会保障税の源泉徴収或いは当該税負担の支払いを行わなかった。一九七八年、内国歳入庁は、被告上告人に未払いの雇用税 (*employment tax*) に対して二万七千ドルの超過額を課した。そこで被告上告人は、社会保障税の課税は、宗教の自由な活動を侵害するとして連邦地方裁判所に訴訟を提起した。

同地裁が、この主張を認めたため (497 F. Supp. 180 (1980).)、合衆国法典第二八表題第一二五二条に基づいて直

接上告が為された。

最高裁判所は、厳格審査基準を適用し、政府利益が自由な活動の利益より重いと認定し、破棄差戻しの判決を下した。

バーガー長官が法廷意見を述べ、スティーブンズ判事が同意意見を述べている。

アンマン派の信仰と社会保障制度によって課される義務との抵触が存在するという結論は、単に審査の始まりであって終りではない。国家は、信教の自由に対する制約をそれが最も重要な政府利益 (an overriding governmental interest) を達成するために必要欠くべからざるものであることを立証することによって正当化し得る。

合衆国における社会保障制度は、広範囲に亘る保険制度にあらゆる加入者に役立つ様々な利益をもたらすことによって公益に仕えている。今日、社会保障制度は、明らかに合衆国における最も規模の大きい国内の政府計画であり、雇用户者及び被雇用户者に課される義務的賦課金は、社会保障制度の財政的永続性にとって不可欠なものである。従って、同制度への強制的且つ継続的加入及び賦課金を確保することに有する政府利益は、きわめて高度 (very high) であると言える。

残る問題は、アンマン派の信仰に便宜を供与することが、不当に政府利益の達成に介入するか否かである (筆者傍点)。

課税領域における宗教的信念へのアコモデーション (accommodation) の困難性は、我々にはありとあらゆる宗教的選択を行う国民から成る世界主義的国家に生活しているという点にある。多種多様な信仰に信教の自由を保障する組織化された社会を維持するためには、何等かの宗教活動が公益に服することが要求される。宗教的信念は、アコモデーションを付与され得るが、このアコモデーションは、立法部の活動範囲を徹底的に制約するものであるという点を忘れてはならない (Braunfeld v. Brown, 366 U.S. 599, 606-08 (1961).)。

Wisconsin v. Yoder で争われた状況と異なって、広範囲に亘る社会保険制度に多種多様な宗教的信念から生ずるきわめて多様な免除を与えることは、困難である。社会保障の支払い義務は、もとをたどれば所得税の支払い義務と本質的には異ならない。例えば、宗教の信奉者が戦争を悪と考えている場合、連邦予算の何パーセントかが戦争関連の活動に振り向けられたとするならば、かの個人は、所得税の右パーセンテージの支払いを免除されると主張することができることになる。税金が宗教的信念を侵害する方法で費やされていることを理由に宗派が税制度を争うことが許されるとするならば、右制度は最早や機能しなくなるであろう。健全なる税制度を維持することに有する公益は、かかる高度の秩序であるが故に、税の支払いと抵触する宗教的信念は、税に反対する根拠を与えられないと言わざるを得ない。

本判決は、最高裁判所が一九六〇年代から七〇年代にかけて築きあげてきた信教の自由の厳格な保護からの離脱を開始した判決と言い得る。

次に Bowen v. Roy⁽⁶⁾ を見る。本件被上告人は、扶養家族援助 (AFDC) 計画及び食糧キップ (FC) 計画の下で給付を受けていたが、連邦法はかかる計画への参与者は、受給条件として家族構成員の社会保障番号を州福祉事務所に提出することを義務づけ、そして当該事務所が計画を執行する際にこの番号を使用する旨、規定していた。被上告人は、二歳の娘に社会保障番号を取得することは、アメリカインディアンの宗教的信念を侵害すると主張し、これに従わなかった。その後ペンシルヴァニア州公共福祉局は、子供のために被上告人に支払うべき AFDC の給付を終了させ、家族が受けとっていた FS の基準を引き下げる手続きをとった。そこで被上告人は訴訟を提起し、生活のコントロールは宗教的清浄にとって本質的であり、高德の人になるために不可欠である。科学技術は、人間の霊を奪い去るものであり、社会保障番号の使用は彼の娘からその霊を奪い、彼女が大いなる霊力を獲得する妨げとなると主張した。

バーガー首席判事は、次のように判決を下している。

(i) (ii) 修正第一条は、政府それ自体に個人の信仰が個人及びその家族の精神的発展を促す方法で行動し得るよう要請しているとは解釈され得ない。自由な活動条項は、政府に特定の市民の宗教的信念に調和する方法でその内部的職務を運営するよう要請しているとは理解され得ない。政府が、被上告人に対していかなる形式の宗教儀式にも関与するよう要請し得ないように、被上告人も政府が彼の娘を確認するために番号を使用することを差し控えることによつて彼の宗教上の慣行に参加するよう要請することはできない。自由な活動条項は、政府が個人に対して行い得ないものに関して規定されたのであって、個人が政府から引き出し得るものに関して規定されているのではない。同条項は、一定の形式の政府の強制から個人を保護しているものであって、政府の内部的手続の行為を指図する権利を付与するものではないのである。連邦政府が社会保障番号を使用することは、それ自体いかなる程度においても被上告人自らの宗教を信仰し、表現しそして行動する自由を損なうものではない(ブレナン、マーシャル、ブラックマン、パウエル、レーンキスト、スティーブンズ及びオコナーの各判事が同意)。

(iii) 宗教に対するあらゆる負担が、違憲となるわけではない。社会保障番号を提出せよとの連邦法の要請は、完全に宗教に対して中立であり、統一的に適用される。議会による不公平に差別しようとの試み或いは特定の宗教的信念に対する隠された抑圧が存在するとの主張は為されておらず、行政上の要請は、宗教上の見解の宣伝に対して検閲の危険を創り出し又は直接的条件若しくは負担を課すものではない。それは、いかなる意味においても被上告人に対して制裁の脅威をもって宗教に根ざした行為を差し控えさせ、或いは宗教的理由から反対すべき行為を行うよう強制するものではなく、むしろ政府からの給付を求め、宗教的信念を理由に同様の給付を政府に求める他の全ての人を拘束する条件に従おうとしないのは、被上告人なのである。

我々は、いかなる政府の強制も存在しないとは信じないが、表面上中立である一様に適用される法律に基づいてか

かる給付を否定することは、宗教的意味をもつ行為を刑罰の脅威をもって積極的に強制又は禁止することは全く異なった、より侵害性の少ない性質のものであるという事実をも無視できないのである。

修正第一条の訴訟を支持した判決において当法廷は、宗教的重要性を有する一定の活動への強制が存在するという立証にしばしば依存してきた。例えば、*Bob Jones University v. United States* (461 U.S. 574 (1983)) で、我々は、免税を与えないことは私立の宗教系の学校運営に実質的な衝撃を与えるが、それは、それらの学校が宗教的信念に従うことを妨げはしないと判示したのである。従って、間接的にそして付随的に政府給付の確保と宗教的信念への固執との選択を要求する政府規制は、宗教に鼓舞された活動に刑罰を課し、又は不可避的に宗教的理由に基づいて反すべき行為を強制する政府行為若しくは立法とは全く異なるのである。信教の自由に対する政府負担は、単にそれが間接的であることを理由に審査から隔離されないが、負担の性質は、政府が負担を正当化するために満たされなければならぬ基準に関連する。

今日、政府は広範囲に亘る給付を認めているが、同時に不可避的に複雑な計画の行政執行は、一定の条件と制約を要求するのである。政府が全関与者を同一に処理し、かかる条件又は制約に対する個々の宗教上の反対の真性をケース・バイ・ケースで調査することを望まない政府の政策決定は、実質的な敬意が払われてしかるべき資格が与えられる。更に、正当な利益は、非宗教的関与者よりも宗教的関与者を優遇する外観を払拭する必要性に含まれるのである。*Wisconsin v. Yoder* で適用されたテストは、本件においては適当とは言い得ない。福祉計画執行のために表面上中立であり、一様に適用する要求を強制することに、政府は、広範な自由の資格を与えられる。社会保障番号の使用の強制が、やむにやまれぬ政府利益を達成するためのより制約的でない手段であるとの厳格審査の下に政府は置かれな

い。特定の宗教的信念を差別しようとの意図の証拠が存在しない場合、政府は、その適用において中立であり、一律である政府給付の資格要件が正当な公益を促進するための合理的手段 (reasonable means) であることを立証すれば

足るのである。¹¹⁾我々の多元社会における信仰の多様性と政府に十分な活動の許容範囲を与える必要性和を考慮した場合、宗教の自由な活動に対する何等かの付随的で中立的負担は、避けて通ることができない。立法政策の問題として、立法機関は、給付金授与という一般的且つ中立的制度に宗教的アコモデーションを決定し得るであろうが、裁判所の関心は、立法の知恵へのそれではなく、憲法上の制約へのそれである。¹²⁾

法廷意見の中でバーガー首席判事は、政府給付の受領に関する表面上中立で一律に適用される要請についての合憲性を審理するために「合理的手段」テストを提唱している。同判事が、このテストを自由な活動条項の下で争われる全ての中立的法律を精査する場合に使用されるべきであると主張しているか否か、或は政府給付の受領を規定する法律はより緩和化された精査で足るべきであると主張したのか否かは、判決文からは読み取れない。法廷意見は、二つのタイプの中立的な法律の間に区別を設けている。すなわち第一のタイプは、*Wisconsin v. Yoder* におけるように直接的負担を課す中立的な法律であり、この場合宗教を實踐する個人は、刑事訴追を回避するかそれとも信仰を實踐するかを二者択一を強制される。第二のタイプは、本件 *Bowen v. Roy* におけるように、給付を拒否する中立的な法律であり、この場合、政府は全ての人を一樣に取り扱い、各々の宗教上の反対に対する誠実性へのケース・バイ・ケースの審査を行なわない。その上で、バーガー判事は、裁判所は後者のタイプの政府決定により大きな敬讓を払わなければならないと判示している。しかし、かかる合理的手段は、明らかに *Sherbert v. Verner*, *Thomas v. Review Board of the Indiana Employment Security Div.* 及び *Hobbie v. Unemployment Appeals Comm'n.* と矛盾するのである。¹³⁾

更に法廷意見は、本件における政府利益の審査を当該利益を政府の内部的事項 (*internal affair*) と判示することにより、修正第一条の精査から免かれしめている点で問題となる。その結果、法廷意見は、社会保障免除の政府計画への影響のみならず、個人の宗教的利益への強制をも考慮してはいないのである。また、政府利益を内部的事項とす

ることによって、最高裁判所は、本判決で政府利益と個人の宗教的利益との比較衡量を排除している。このように表面上中立的な法律に敬讓を払うことは、信教の自由に潜在的な致命的影響を有する法律を憲法審査の埒外にほうりだしてしまふ恐れがあると言われなければならない。¹⁴

尚、オコナー判事は、本判決への一部同意、一部反対意見の中で（ブレナン、マーシャルが同調）、バーガー判事が展開するテストは、政府がその規制は正当な公益を促進するために合理的な手段であることを立証すれば表面上中立で且つ一律に適用される政府の要請を支持するであろうが、かかるテストは先例にその基礎を置くものではなく、重大な修正第一条の価値を平等保護条項（the Equal Protection Clause）が既に提供している最少限の精査のレベルにまで追いやるものである。従って、狭く仕立てられた手段で特に重大な利益を遂行しない限り、政府は正当な宗教の自由な活動の権利主張に便宜を与えなければならぬとする長い間採用されている先例を本件にも適用するのが正当である、と反論している。¹⁵

Lyng v. Northwest Indian Cemetery Protective Association¹⁶ において合衆国裁判所は、合衆国森林局が策定した古くからユロク、カロク及びトロワの各アメリカインディアン部族が宗教上の儀式目的に使用してきたカルフォルニア州のシックス・リバーズ国有林のチムニ・ロック地区を含む連邦の土地を通過する舗装道路建設（G—O道路）及び木材の伐採を合憲とした。

法廷意見を述べたのは Bowen v. Roy で一部反対意見を書いたオコナー判事である。レーンキスト、ホワイト、スティーンブズ及びスカリアの各判事がこれに同調し、ブレナン判事が反対意見を述べ、マーシャル、ブラックマンの各判事がこれに同調している。

公有地での道路建設及び木材の伐採は、有意味に Bowen v. Roy における社会保障番号と区別されない。両事件において異議を申し立てられた政府行為は、自らの宗教的信念に従って精神的充足を追求しようとする私人の能力に

著しく介入するであろうが、いずれの事件でも政府行為は、影響を受けた個人を強制してその宗教的信念を犯させてはいないし、また他の国民が享有する権利、利益及び特権の平等の分配を否定することによって、宗教活動を罰しているのでもない（傍点筆者）。

当法廷は、本件又は *Bowen v. Roy* において宗教的異議へと導いたその基礎となっている信仰の真偽を決定し得ないのであり、従って *Bowen v. Roy* の被上告人への不利な効果を考慮し、本件被上告人への不利な効果とを比較することはできない。かかる比較衡量をすることができない当法廷は、個人の精神活動への付随的 (incidental) 介入の一つの形式は他の介入の形式とは異った憲法上の分析に服さなければならぬと言ふことはできないのである。

被上告人は、下級審はG—O道路が建設された場合、インディアンの精神活動が効果のないものになる程度についての事実審理に正しく依存していると主張し、また当法廷が下した *Wisconsin v. Yoder*, *Sherbert v. Verner* 及び *Thomas v. Review Board of the Indiana Employment Security Div.* の諸判決に依拠している。宗教の自由な活動への正に明白な禁止ではなくて間接的な強制又は罰則も、修正第一条の下で精査に服すると当法廷が再三再四判決を下してきたことは、確かである。従って、例えば *Sherbert v. Verner* で安息日たる土曜日の就労を拒否したことに基づいて失業補償給付を不適格とすることは、安息日の礼拝に課される罰金に類似するものであるとされたのである。しかしこのことは、一定の宗教実践をより困難にはするが、個人をしてその宗教的信念に反して行動するよう強制する傾向性を持たない政府計画の付随的效果が、政府に対してその他の点では合法的な行為についてやむにやまれぬ正当化事由 (a compelling justification) を提示するよう要請することを意味するものではないし、また意味し得ないと言わざるを得ない。憲法典に規定されている決定的用語は、「禁止する (prohibit)」である。即ち、「自由な活動条項は、政府が個人に対して行い得ないことに関して規定されたのであって、個人が政府に対して強制し得ることに關して規定されたのではない」 (*Sherbert v. Verner*) ののである。⁽¹⁷⁾

宗教の自由な活動への憲法に反する禁止と政府自体の職務による正当な行為との間の厳密な境界線がなんであろうと、その境界線の選定は、宗教的反対者の精神的発展への政府行為の効果を考量に依存し得るものではない。本件の伐採と道路建設計画が伝統的なインディアンの宗教活動に破壊的效果を与えることについては、政府は論駁していないし、また我々もそれを疑う理由を持ちあわせない。インディアンの宗教活動は、チムニ・ロック地区の独特の地形と緊密な関係があり、個々の実践者は当該地区を自己の宗教的発展に利用し、インディアン達は長い間そうして来たように彼らの宗教的目的の達成を目指す広範囲に亘る特別の儀式に利用しているのであって、少なくともいくつかの宗教活動の効驗への脅威はきわめて重大であると推測し得る。

舗装道路が、事実上インディアンの宗教実践の能力を破壊するであろうと認定した控訴審の判断を採用したとしても、憲法は、絶対に被上告人の主張を支持する正当化原理を規定してはいない。もし政府が、全ての国民の宗教上の要求や欲求を満すよう要請されたならば、政府は全くその機能を果し得なくなる。広範囲に亘る政府活動——社会福祉計画から自然保護計画への対外的援助に至るまで——は、しばしば誠実に抱かれた宗教的信念に基づくかなりの国民の精神的安寧にとって常に必要なものと見做される。他の人は、同じ行為が自らの宗教教義と矛盾すると見做すであろうが、修正第一条は、全ての国民に一律に適用されなければならず、彼らの唯人にも宗教の自由な活動を禁止するものではない公共計画に対する拒否権を与えているのではない。憲法は、政府への種々の競合する要求——それらの多くは誠実な宗教的信念に根ざしているのであるが——を調和させようとはしておらず、裁判所もそれをすることができないのであって、かかる仕事は、それが実行可能な範囲で立法機関及びその他の機関のそれである。

憲法は、政府が特定の自然場所を神聖視する宗教を差別することを許してはおらず、また被上告人がチムニ・ロック地区を訪れることを禁止する法律は、一連の異った憲法問題を生ぜしめる。しかしながらインディアンの当該地

区を利用する権利が何であろうと、これらの権利は、政府のつまるところ自らの土地を利用する権利を奪うものではない（傍点筆者）。

本判決で法廷意見は、自由な活動条項の重要な用語は「禁止する」にあることを強調している。それ故に法廷意見に従えば、政府行為は、直接又は間接に個人を強制してその宗教的信念を侵害させない限り合憲であることになる。換言すれば法廷意見は、審査の第一段階で政府行為の宗教への効果ではなくしてむしろ政府行為の形式に焦点をあてているのである。また法廷意見は、インディアンにとっての聖地を通過する道路建設が強制的であるかどうか、政府が道路建設にやむにやまれぬ利益を有するか否か、更にはより制約的でない手段が用いられているか否かを審査してはいない。本判決は、以下の点で批判されると考えられる。

法廷意見の主たる主張は、本件は *Bowen v. Roy* と区別がつかないという点にあるが、本件は *Bowen v. Roy* と一致するものとは言えない。 *Bowen v. Roy* で最高裁判所は、被告人は制定法上の要請に当該立法が彼が何を信仰し又は行動するかに関して制約を課すが故にではなくして、彼が社会保障番号の使用が彼の娘の霊を害するが故に反対したと判示している。従って最高裁判所は、個人がその信仰を實踐する能力を断定的に害する政府行為と単に個人がその精神的発展を促進することを援助しない政府行為との間に区別を設けている。その関係において *Bowen v. Roy* で最高裁判所は、自由な活動条項は政府がそれ自体の内部的職務を特定の国民の宗教的信念に適合する方法で行動するよう要求するものではない、と判示しているのである。この解釈に従えば、本件事実は、政府行為が個人の信仰活動をする能力を侵害しなかった *Bowen v. Roy* と区別されなければならない。 *Bowen v. Roy* における政府の社会保障番号の使用は、宗教の自由な活動を侵害するものではないが、本件政府行為はインディアンの宗教活動の能力を侵害しているのである。従って *Bowen v. Roy* と本件では、最高裁判所は、本質的に異った係争点に取り組んでいるのであると言わざるを得ない⁽¹⁷⁾。

尚、ブレナン判事は、反対意見の中で次のように法廷意見を批判している。即ち、法廷意見は、政府がアメリカインディアン²⁰の宗教の実質を脅かす方法で連邦の土地を使用する場合でさえ、政府はその信仰の実践者に何事も全く「行って」いないと結論している。むしろ法廷意見は、政府にインディアンの信仰を破壊することを差し控えるよう懇請する被告人は、実質上政府に対して連邦財産の事実上の有益な所有権を求めようとするものであると考えている。これら二つの驚くべき結論は、所与の宗教実践を不可能とする連邦の土地利用決定は宗教的信念に相反する行為を強制するのでも宗教活動を罰するのでもないが故に、自由な活動条項の下で審理すべき方法で宗教に負担を課すものではないとする法廷意見の決定から当然に導き出される。しかしながら、憲法の保障は、宗教の活動への制約の諸タイプの間にかかる完璧な区別を設けてはならず、むしろそれは、宗教活動を無効にし、又は抑制するあらゆる形式の政府行為に向けられていると解釈すべきである。

注

- (1) 455 U.S. 252 (1982).
- (2) 476 U.S. 693 (1986).
- (3) 108 S.Ct. 1319 (1988).
- (4) 455 U.S. 252 (1982).
- (5) *Id.* at 254-57.
- (6) *Id.* at 257-60.
- (7) See L. TRIBE, AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW, § 14-13, at 1261 (2d ed. 1988).
- (8) 476 U.S. 693 (1986).
- (9) *Id.* at 695-96.
- (10) *Id.* at 699-701.
- (11) *Id.* at 702-08.
- (12) *Id.* at 712.

- (13) See L. TRIBLE, *supra* note, § 14-13, at 1262 n.68.
- (14) See Comment, *Free Exercise in the 1980s: A Rollback of Protection*, 24 U.S.F.L. REV. 505, 523-24 (1990).
- (15) *Bowen v. Roy*, 476 U.S. 693, 727 (1986) (O'Connor, J., concurring in part and dissenting in part).
- (16) 108 S.Ct. 1319 (1988).
- (17) *Id.* at 1324-26.
- (18) *Id.* at 1326-27.
- (19) 尚、本判決は *See Note, Lyng v. Northwest Indian Cemetery Protective Association: A Form Over-Effect Standard for the Free Exercise Clause*, 20 LOYOLA U.L. REV. 171 (1988); Note, *The Scope of the Free Exercise Clause: Lyng v. Northwest Indian Cemetery Protective Association*, 69 N. CA. L. REV. 410 (1990).
- (20) 108 S.Ct. at 1330 (Brennan, J., dissenting).

三 厳格審査基準の放棄

— Employment Division, Department of Human Resources v. Smith⁽¹⁾ —

オレゴン州法は、開業医によって処方されない限り規制薬物の故意の又は意図的所持を禁止している。当該法律は、規制薬物を連邦規制薬物法別表 I-V に分類された薬物と規定している。そして同法別表 I に列挙された薬物所持を B 級重罪とし、別表 I の中には薬物たるペヨーテが含まれている。本件被告 A・スミス及び G・ブラックは、アメリカインディアン教会の会員であるが、教会儀式に神聖な目的でペヨーテを吸っていたとして、非常利法人「アルコール及び薬物濫用防止並びに取扱いに関するダグラス郡審議会」によってカウンセラーの地位を解雇された。被告は、解雇後失業保険給付を申請したが、州雇用局によって拒否された。雇用局は、被告は彼らの解雇が職務に関連している職権濫用に帰因しているが故に、給付を受け取る資格がないと決定した。オレゴン州控訴裁判所は、

給付拒否を破棄し、オレゴン州最高裁は、宗教活動の結果として解雇された人々に対する失業保険給付拒否は自由な活動条項を侵害すると判示した。即ち、同裁判所は、失業手当の損失は被上告人の自由な宗教の活動の権利に対して実質的負担を課すものであり、失業手当拒否に有する州の財政的利益は被上告人の憲法上の権利に優越するほどにやむにやまれぬものではないと判示したのである。

合衆国最高裁判所において州雇用局は、スミス及びブラックに対する手当拒否は、ペヨーテの消費が違法であるが故に有効であると論じた。合衆国最高裁判所は、この主張に同意し、事件をオレゴン州最高裁判所に州規制薬物法がペヨーテの宗教的目的の使用に対して免除を定めているか否かを審理するよう差し戻した。合衆国最高裁判所は、その理由としても州が刑罰をもって一定の宗教的に動機づけられた行為を修正第一条を侵害することなく禁止しているとするならば、州は宗教活動に従事している人に対して手当を否定することにより少ない負担を課し得るのであるとした。従って、本件における争点は、自由な活動条項が州に対してペヨーテ所持を罰する州法からのアメリカンディアン教会の免除を要求しているか否かにあると判示した。

オレゴン州最高裁判所は、宗教的に感化されたペヨーテ使用は州法によって免除されるものではないが、合衆国憲法修正第一条は、州がペヨーテの宗教的利用を理由にスミス及びブラックに対して失業手当を拒否することを禁止していると判示し、同裁判所の前判決を再確認した。

合衆国最高裁判所は、再びサーシオレイライを許可した。その争点は、合衆国憲法がオレゴン州に対してペヨーテ使用を禁止する一般法からのペヨーテの神聖な使用の免除を要求しているか否かであった。

スカーリア判事が法廷意見を述べている（レーンキスト、ホワイト、スティーンズ及びケネディーが同意）。

宗教の自由な活動は、まず第一に且つ真先に信ずる権利及びある人が望むいかなる宗教教義をも告白する権利を意味する。しかし宗教の活動は、しばしば信仰及び信仰告白のみならず、礼拝のために他人と共に集会し、パンとワイ

ンの神聖なる使用に参加するといった身体的行為の実行（又はそれへの不参加）をも含むものである。もし州が、かかる行為をそれらが宗教的理由に基づいて行われている場合にのみ又はそれらが表明する宗教的信念の故のみをもって禁止しようとしたならば、州は、「宗教の自由な活動を禁止する」ことになるであろう。しかしながら本件被告人は、修正第一条にいう「宗教の自由な活動を禁止する」という意味を更に大きな幅をもたせて解釈しようとしている。被告人は、そのペヨーテ使用の宗教的動機が、被告人をしてその宗教活動に特別に向けられたものではない刑法の手に届かないところにおいやり、しかも明白に他の理由に基づく薬物を使用する者に適用されることは合憲であると主張している。換言すれば、被告人は、合衆国議会は「宗教の自由な活動を禁止する」法律を制定してはならないという修正第一条の内容には、自らの宗教的信念が禁止する（又は要求する）行為の実行を要求する（又は禁止する）一般的に適用される法律（a generally applicable law）を遵守するようあらゆる個人に要求することが含まれると主張する。しかし、当法廷は、修正第一条にかかる意味が与えられなければならないと考えるものではない。例えば、普通税を出版社の表現の自由を奪うものと身做す必要がないと同様に、普通税の徴収が政府支持を罪深いものと信じている市民の宗教の自由な活動を禁止することになると身做す必要はないのである。宗教の活動を禁止すること（又は出版活動に負担を課すこと）が税の目的ではなく、単に一般的に適用され且つその他の点では有効な規定の付随的効果であるとするならば、修正第一条は侵害されてはいなかったのであると言うことは、憲法本文の許される解釈である。

当法廷は、個々人の宗教的信念は、彼をして、国家が規制自由な行為を禁止する有効な法律に服することを免ずるとは決して判示してこなかった。当法廷は、かかる解釈原理を *Reynolds v. United States* (98 U.S. 145 (1878).) で初めて主張する機会をもったが、当該判決で一夫多妻を禁ずる刑法は、宗教が当該活動を命ずる者には憲法上適用され得ないという主張を拒否したのである。その後の諸判決も、一貫して自由な活動の権利は、法律が宗教が命令す

る（又は禁止する）行為を禁止している（又は命令している）ということに基づいて、有効且つ中立的な一般的適用性のある法律に従う義務から個人を解放するものではないと判示してきている（United States v. Lee, 455 U.S. 158 (1982) ; Prince v. Massachusetts, 321 U.S. 158 (1944) ; Braunfeld v. Brown, 366 U.S. 599 (1961) ; Gillette v. United States, 401 U.S. 437 (1971).）。

当法廷が唯一、修正第一条は中立的、一般的適用性ある法律の適用を宗教上動機づけられた行為に禁止するものであると判示してきた諸判決は、自由な活動条項のみに係わるものではなく、言論及び出版の自由（Cantwell v. Connecticut, 310 U.S. 296, (1940) ; Murdock v. Pennsylvania, 319 U.S. 105, (1943) ; Follett v. McCormick, 321 U.S. 573, (1944).）、両親の権利（Pierce v. Society of Sisters, 268 U.S. 510 (1925).）或いは子供の教育を監督する両親の権利（Wisconsin v. Yoder, 406 U.S. 205 (1972).）といった他の憲法上の権利保障と共に自由な活動条項に係わるものであった。本件は、かかる混成の（hybrid）状況を呈するものではない。本件オレゴン州薬物法が宗教的信念、宗教的信念の伝達又はかかる信念に基づいて子供を養育することを規制しようとするものであるとの主張は、述べられてはいない⁽⁶⁷⁾。

被上告人は、一般的に適用される刑法からの免除が自動的に宗教上動機づけられる行為者に拡大されないとしても、Sherbert v. Verner で判示された衡量テストの下で審査されなければならないと主張する。かかるテストの下においては、宗教活動に実質的に負担を課す政府行為は、やむにやまれぬ政府利益によって正当化されなければならないが、当法廷は右テストを適用し、Sherbert v. Verner, Thomas v. Review Board of Indiana Employment Div. 及び Hobbie v. Unemployment Appeals Comm'n of Florida の三つの失業手当給付の拒否を無効とした。当法廷は、失業手当給付拒否を除いていかなる政府行為をも右衡量テストに基づいて無効としてはこなかったのである。時として、その他の状況下で衡量テストを適用したが、当法廷は常に右テストは満されていると認定したのである

(*United States v. Lee*, 455 U.S. 252 (1982); *Gillette v. United States*, 401 U.S. 437 (1971).)。近年当法廷は、失業保険給付の分野以外では全く衡量テストの適用を控えている。*Bowen v. Roy* で、我々は、やむにやまれぬ政府利益の審査が必要か否か顧みることなく、被上告人への連邦法の適用を有効であると判示した。*Lynne v. Northwest Indian Cemetery Protective Assn.* 及び *Goldman v. Weinberger* (475 U.S. 503, (1986).) —— ヤルムカ (*Yarmulke*) の着用を禁止した空軍服装規則を合憲と判示 ——) では、衡量テストの適用を拒否した。また、*O'Lone v. Estate of Shabazz* (482 U.S. 342, (1987).) —— 礼拝に参加する為に在監者を労働から免除することを認めない刑務所規則を合憲 ——) では、当該テストについて言及されていない。当法廷が失業保険給付の分野を越えて *Sherbert v. Verner* の生命を吹き込む傾向があったにせよ、当法廷は衡量テストを一般的に適用される刑法からの免除を要求するために適用するものではない。想起されるべきことは、衡量テストは関連行為の動機についての個々に示される政府の評価に役立った情況の下で展開されてきたということである。失業保険給付プログラムの著しい特徴は、その資格判断基準が申込者の失業の背後にある特別の情況の考慮を招来するというところにある。

当法廷は、時として衡量テストを *United States v. Lee* —— アーミッシュの信者が社会保障税を納めることは宗教上の教義に反するとして争った事件 ——) や *Gillette v. United States* —— 宗教的理由に基づいて特定の戦争に反対して選抜徴兵法を争った事件 ——) といった自由な活動をめぐる訴訟に適用してきたが、当法廷は訴えを有効とするためには決して右テストを適用してはきていない。ここにおいて当法廷は、より堅実なアプローチとして先例の大多数に一致するアプローチはかかる訴訟に衡量テストを適用することができないと判示すべきであると結論づけるものである。社会的に有害な行為に対する一般的に適用される禁止を強制する政府の資格は、政府の他の公共政策の問題を執行する資格と同様、宗教的反対者の精神的発展への政府行為の影響を測定することに依存し得ないのである。

「やむにやまれぬ政府利益」の要件は、他の領域にも通じるので好都合と思われる。しかしこの要件を政府が人種

を基礎として異った取り扱いを許容し、又は政府が言論の内容を規制する以前に満されるべき基準として使用することとは、本件で主張される目的の為に当該要件を使用することに匹敵するものではない。当該要件が、これら他の領域で作りに出すもの——平等の取扱い及び制約なき言論のよどみない流れ——は、憲法規範であり、本件において当該要件が作り出すもの——一般的に適用される法律を無視する個人の権利——は、憲法上の変則 (anomaly) である。

「やむにやまれぬ利益」テストが、いやしくも適用されるべきであるとするならば、当該テストは、宗教上命令されたと考えられるあらゆる行為に全面的に適用されなければならなくなる。そのような制度を採用する社会は、自ら招く無秩序状態に陥り、かかる危険は宗教的信条の多様性に直接比例して増大していくにちがいないのである。我々の国家は、ほとんど全ての宗教上の選択を有する国民からなる世界主義的国家であり、宗教的相違を尊重し且つ保障するが故に、最高度の秩序という利益を守らない行為に対するあらゆる規制すら推定上無効であると見做す宗教反対者に満足感を与えることはできない。

権利章典によって政府介入から保障される諸価値は、政治過程にゆだねられる。アコモデーションを政治過程にゆだねることは、広くいきわたっていない宗教活動を相対的に不利な立場に置くことになるが、民主主義的政府の不可避の帰結は、各良心がそれ自体法となる制度に優先しなければならないと言ふことは、けだし正当である。

被上告人のペヨーテ摂取は、オレゴン州法で禁止され、右禁止は合意であるから、当該州は修正第一条に反することなく失業保険給付を拒否することができる。⁽¹⁶⁾

かかる法廷意見に対して、オコナー判事は、結論に同意しているが、意見には加わっていない（一部にブレナン、マーシャル、ブラックマンの各判事が同調）。

修正第一条は、宗教的信念と宗教活動の間に区別を設けてはいないが故に、誠実な宗教的信念に動機づけられた宗教的行為は信念と同様に少なくとも推定上自由な活動条項によって保護されなければならない。一定の行為を禁ずる

法律は、明らかに宗教の自由な活動を禁止することになり、宗教上動機づけられた行為に従事することを禁じられた人は、自由にその宗教を実践することを禁じられることになる。

修正第一条は、一般的に適用される法律と特定の宗教活動を対象にする法律との間に区別を設けてはいない。我々の自由な活動をめぐる訴訟は、全て著しく宗教活動に負担を課す効果をもった一般的に適用される法律に関するものであったのである。もし修正第一条が生命力をもつべきであるとするならば、当該条項は州が直接に宗教活動を対象にする極端且つ仮言的状况のみをカバーするよう解釈されるべきではない。行動する自由は、信ずる自由とは異なり絶対ではないが、我々は、修正第一条本文の明白な命令と行為規制に有する政府利益の両者を顧慮してきた。そして宗教に動機づけられた行為に対する実質的負担を正当化するには、やむにやまれぬ政府利益及び当該利益達成のためにより制約でない手段を審理してきたのである。

本件多数意見は、「当法廷は、個々人の宗教的信念は、彼をして、州が規制自由な行為を禁止する他の点では有効な法律に服することを免ずるとは決して判示してはこなかった」と主張することによって、修正第一条を狭義に解釈しようとしているが、*Cantwell v. Connecticut* 及び *Wisconsin v. Yoder* で我々は、実際に自由な活動条項を宗教的に動機づけられた行為への一般的に適用される禁止の適用を禁ずるものであると解釈したのである。即ち、*Wisconsin v. Yoder* で「当法廷の諸判決は、宗教上根拠づけられた行為は常に自由な活動条項の保障の外にある」という考えを拒否してきた。個人の活動は、たとえそれが宗教に基礎を置いている場合でも、しばしば衛生、安全及び公共の福祉を促進する権限を行使する州規制又は委任された権限を行使する連邦政府の規制に服する。しかし、宗教に根ざす行為がしばしば州の広範な警察権に服さなければならぬことを認めることが、修正第一条により保障され、従って一般的適用性のある規制の下においてさえ州の統制権限を越える行動領域の存在を否定することにつながるものではない」と判示されたのである (406 U.S., at 219-20)。

また多数意見は、*Cantwell v. Connecticut* 及び *Wisconsin v. Yoder* を「混成の」判決であるとする¹¹⁷ことによつて右判決からのがれようと試みているが、両事件とも明らかに自由な活動条項に依拠するものであり、更には両事件は、絶えず自由な活動法理の主流部分を占めるものと見做されてきている。

自由な活動の権利主張の核心をなすものは、政府によって宗教活動又はその信念に課される負担からの救済であり、負担が直接的に特定の宗教活動を禁止又は強制する法律によって課されるか否か、或いは間接的に事実上個人々の宗教の放棄又は他人の宗教的信念への服従をなさしめるものか否かにあると考える。個人の宗教に動機づけられた行為を犯罪となす国家は、最も厳しい方法で宗教の自由な活動に負担を課すものである。ただし、それは、個人に対して自らの宗教的信条を放棄するか、或いは刑事訴追に直面するか¹¹⁸の二者択一をせまるからである。事実、我々は、国家が宗教的信念によって禁止された行為への利益の受け取りに条件を付す訴訟と国家が断定的にかかる行為を禁止する訴訟の間に区別をつけてはこなかった。*Sherbert v. Verner* で展開されたやむにやまれぬ利益テストは、右の二つの種類の訴訟に適用されるのである。より堅実なアプローチは、それぞれの事件にかかる厳格テストを原告に課される負担が憲法上重大か否か及び国家によって主張される刑罰上の利益がやむにやまれぬものか否かを決定するために適用するにある。

最近の事件でも *Hernandez v. Commissioner of Internal Revenue* (489 U.S.1 (1989).) 或いは *Ilobbie v. Unemployment Appeals Comm'n of Florida* では、「やむにやまれぬ利益」テストを修正第一条の法理の基本的部分として肯定している。多数意見が引用した *Bowen v. Roy* 及び *Lyng v. Northwest Indian Gemetary Protective Association*, は、やむにやまれぬテストへの固執からの後退の前兆となる事件ではない。この二つの事件は、「修正第一条は、政府それ自体に個人の信仰及びその家族の精神的発展を促す方法で行動するよう要請している」とは解釈され得ない。自由な活動条項は、政府に特定の市民の宗教的信念に調和する方法でその内部の職務を運営

するよう要請しているとは理解され得ない」という理由に基づいて、*Sherbert v. Verner* と区別されたのである。この区別は、「自由な活動条項は、政府が個人に対して行い得ないことに關して規定されたのであって、個人が政府に對して強制し得ることに關して規定されたのではない」が故に意味をなすのである。本件は *Sherbert v. Verner* を適用してきた他の事件と同様、前者のカテゴリーに属するが故に、先例が適用される。

同様に失業保険給付の領域以外で *Sherbert v. Verner* のテストの適用が拒否されたとの主張を根拠づける為、多数意見は、*Goldman v. Weinberger* と *O'Lone v. Estate of Shabazz* の両事件を引用しているが、この二つの事件は、伝統的に政府に対してやむにやまれぬ利益を示すことによって宗教的行為への負担を正当化することが要求されてはこなかった特定範囲に限定された背景の下に生じた事件であるが故に区別されるのである。

多数意見は、少数派の宗教を疎外することは我々の政治制度の下では不可避の帰結であり、かかる宗教に対するアコモデーションは政治過程に追いやられると主張するが、修正第一条は明らかに宗教活動が多数派によって共有されず、敵愾心をもってながめられる人々の権利を保障する為に制定されたと言わざるを得ない¹²。

オレゴン州の刑法上のペヨーテの禁止が、被上告人の自由な宗教の活動に著しい負担を課すものであることについては、争いがない。オレゴン州法の下でアメリカインディアン教会の会員は、彼らの宗教的信念を具現化する儀式の實行と刑事訴追の回避との選択をしなければならない。この選択は、修正第一条の精査を行うに十二分である。

オレゴン州が、市民による規制薬物の所持及び使用を統制する法律を実施するに重大な利益を有することについても争いがない。薬物の濫用は、我々国民の健康及び福祉に影響を与える最も大きな問題の一つであり、従って今日の我々の社会が直面している最も重大な問題の一つである。

オレゴン州の刑事上の禁止の統一的適用は、別表上に掲げられた規制薬物の使用によってもたらされる身体への害を防げることに有するその最も重大な利益を達成する為に本質的な部分を構成している。刑法による禁止は、規制薬

物の所持及び使用がたとえ一人による場合であっても、本質的に有害且つ危険であるとする州の判断を示すものである。規制薬物の使用に帰因する健康への影響は、使用者の意図に拘らず、たとえそれが宗教的目的であったとしても正に当該法律の規制薬物を禁止するという目的を侵害する。更に、規制薬物取引を規制するという社会的利益からして、刑事上の禁止の統一的適用は、ペヨーテのいかなる所持をも防げることには有するオレゴン州の利益の有効性にとって本質的なものである。以上の理由により、本件における選択的免除を認めることは、市民によるペヨーテの所持を禁止することに有するオレゴン州のやむにやまれぬ利益を著しく損なうことになると言わざるを得ない。¹³

ブラックマン判事は、厳格審査基準を適用し本件を審理すべきであるとの立場（オコナーに同調）に立って、以下のように反対意見を述べている（ブレナン、マーシャルの各判事が同調）。

州が禁止を強制することに有する利益は、宗教の自由な活動を凌駕するほどにやむにやまれぬものがあるためには、単に抽象的或いは表象的なものであってはならない。州は、実際に刑法上の禁止を強制しようと試みないならば、右禁止がやむにやまれぬ利益達成にとって本質的なものであるとはまことしやかに主張し得ないのである。本件において、オレゴン州は、ペヨーテの宗教上の利用に対して薬物法を強制することに具体的利益があるとは立証していない。州は、被上告人を追訴しようとはしなかったし、その他のペヨーテの宗教上の利用者に対して有意味の強制努力を行ってきたと主張していない。従って、州の主張する利益は、単に非強制的執行という表象的保護にすぎない。

同様に、最高裁判所の従来の判決は、潜在的害悪についての単なる推測のみに依拠することを政府に許してはこなかったのである（見よ、Thomas, 450 U.S., at 719; Yoder, 406 U.S., at 224-229; Sherbert, 374 U.S., at 407）。本件において、州が刑法によってペヨーテの宗教上の利用を許可しない正当化事由は、全くの推測上のものと言わざるを得ない。州は不当な薬物の危険から市民の健康及び安全を保護することに利益を有すると主張するが、ペヨーテの宗教上の利用が害をなしたという証拠は存在しないのである。

ペヨーテが別表Iの規制薬物として分類されているという事実は、それだけで、あらゆる状況下における全てのペヨーテの使用が本質的に有害且つ危険であるということを示すものではない。連邦政府は、ペヨーテを宗教的利用の為の免除を排除するほどに危険なものであると認定してはいないし、別表Iの薬物の中には、合法的使用が認められているものも存在している。

被上告人がペヨーテを使用した嚴重に制限された儀式の情況は、無責任で制約のない不法薬物の娯楽的な使用とはかけはなれたものであり、アメリカインディアン教会のその成員によるペヨーテ使用への内部的規制及び監督は、州の健康及び安全への懸念を不要にするものである。

州は、宗教上のペヨーテの使用を免除すれば、統一的で公平な薬物法の強制に有する利用が害され、他の宗教的免除の主張が殺到するであろうと論ずるが、かかる免除の主張への殺到の懸念は、推論上のものである。全州のおよそ半数と連邦政府は、何十年にも亘って宗教上のペヨーテの使用の免除を保持してきており、明らかに他の宗教上の免除の主張に圧倒されるとは認定してきてはいない。宗教上のペヨーテ使用の許可が、必然的に州をして他の宗教団体への同様な免除を余儀なく認めさせることとはならない。

本件において、五裁判官（スカーリア、レーンキスト、ホワイト、スティーブンス及びケネディー）が、厳格審査テストは宗教の自由な活動を抑制する中立的法律にはもはや適用すべきではないとしている。以下、多数意見を要約する。

修正第一条は、ただ単に政府が宗教的信念又は活動を意図的に罰し、或いは強制するのを妨げるにすぎず、中立的法律によって付随的に負担を課される宗教的利益が修正第一条により保護されると認定することは、当該条項の意味をその意図された保護領域を越えて解釈するものである。

Sherbert v. Verner で展開され、*Thomas v. Review Board of the Indiana Employment Security Div.* 及び

Hobbie v. Unemployment Appeals Comm'n of Florida に適用された「やむにやまれぬ州の利益」テストは、ただ単に失業保険給付に関連して政府行為を無効とするために使用されてきている。本件被告人の主張の根拠は、失業保険給付の要求にあるけれども、右テストは、争われている法律が刑事上の禁止にあるが故に適用されない。即ち、多数意見は、最高裁判所が失業保険給付の領域を越えて *Sharvert v. Verner* のテストを広げようと望むか否かに拘らず、やむにやまれぬ州の利益のテストを中立的な刑法からの免除を要求するためには適用できないとする。

本件は *Wisconsin v. Yorder* とも区別される。*Wisconsin v. Yorder* において最高裁判所は、アンマン派の自由な活動の権利に付随的に負担を課す一般に適用される中立的な刑法からアンマン派を免除した。しかし、本件において多数意見は、*Wisconsin v. Yorder* においては、当該事件が自由な活動の主張のみならず、両親の権利と結びついた自由な活動の主張を含む「混成のもの」であったが故に、州はやむにやまれぬ利益の立証を要求されたと伴示している。但し、自由な活動の主張がその保障を受ける為に何故明確に憲法に列挙されていない他の権利と関連して為されなければならないかは、示されていない。

憲法本文は、アメリカンディアン教会の利益となるよう判決を下すよう強いるものではないが故に、ペヨーテの宗教的使用のために免除を認める決定は、司法にはなくして民主主義的政治過程に任せられるべきであるとされる。即ち、多数意見は、法律又は政府行為が宗教的信念を侵害すると主張する唯人も裁判所によって無効とされる法律又は行為を保持し得るとするならば、社会は無秩序状態を招き、宗教的多様性が増大すればそれだけ無秩序状態の危険も増大すると理由づけている。従って、多数意見を結ぶ哲学的、法理学的脈絡は、司法抑制の法理に対する固執であると言い得る。

本件多数意見は、個人の権利よりも民主主義的多数決主義政府が優位すると指摘する。即ち、少数者の宗教は、その運命が多数決主義的選択に任せられたならば、相対的に不利な立場におかれるであろうことを認めている。そして、

かかる不利は、民主主義的政府の不可避の帰結であり、「良心がそれ自体、法となり、裁判官があらゆる宗教的信念の中心性（centrality）よりもあらゆる法律の社会的重要性に重きを置く制度よりも望ましい」としている。多数意見は、政府がやむにやまれぬ州の利益を立証することを条件に法律に服従するよう個人を義務づけることは、憲法伝統及び常識の両者に矛盾する「憲法的変則（constitutional anomaly）」を生み出すことになる⁽¹⁵⁾と結論づけている。

強制又は表面上中立的な法律に付随する宗教活動の禁止が争われた事件において、従来、判例は、最高裁判所は *Shervert v. Verner* 及び *Wisconsin v. Yorder* で採り上げられた厳格審査テストを適用すべきことを明白に示唆してきていた。*Wisconsin v. Yorder* を例外として最高裁判所は、失業保険給付に関係しない全ての事件でやむにやまれぬ州の利益を認定したが、本件以前は、少なくとも政府は可能な限り宗教的利益にアコモデーションを付与するよう要求されていた。しかし、本件以後、政府は世俗立法を可決する場合、宗教的利益を考慮し、アコモデーションを付与するよう要求されないことになる。政府は、特定宗教への影響に拘らず、その動機が差別的なものでない限り、法律を可決し、或いは必要と思われるいかなる活動を行うことも自由となった⁽¹⁶⁾と言い得るのである。今や最高裁判所は、宗教の自由な活動の権利の保障から完全に後退したと言わざるを得ない。

まず第一に本判決は、*Shervert v. Verner* で確立された厳格審査テストの適用を拒否している点で問題である。本判決は、厳格審査テストは、*Wisconsin v. Yorder* を除いて失業保険給付関係以外では、法律を無効とするためには決して適用されてきてはいないが故に、右テストは失業保険給付をめぐる事件以外では適用されるべきではないと理由づけている。最高裁判所は、*Shervert v. Verner* でその判決の審査基準適用範囲を当該事件の事実関係のみに限定したのではなく、むしろ州利益は常に権利主張者の自由な活動の権利と比較衡量されなければならないとする原理をうちたてているのである⁽¹⁶⁾。現に、本判決は、*United States v. Lee* や *Gillette v. United States* 等の失業保険給付に關係しない争点が争われた事件に厳格審査基準が適用されたことを認めているのである⁽¹⁶⁾。

第二に本判決は、明白に *Wisconsin v. Yorder* を破棄している点で問題とされる。即ち、多数意見は、「やむにやまれぬ州の利益」テストは失業保険給付が争われる事件を越えて適用されるとしても、刑法が争点となつている場合には適用されてはならないとしている。しかし、*Wisconsin v. Yorder* で争われた法律も刑法であったことに留意しなければならぬ。*Wisconsin v. Yorder* で最高裁判所は、一般的に適用される刑法といえども、それが付随的に個人の宗教の自由な活動に負担を課すならば、厳格審査に服さなければならぬと判示しているのである。また本件多数意見は、宗教的信念は個人を中立的な一般に適用される法律への服従から救済するものではないと述べているが、*Wisconsin v. Yorder* で最高裁判所は、「最も高度の秩序といった利益及び他の方法では実現され得ない利益のみが、宗教の自由な活動に対する正当な主張を覆し得る」と伴示している。本判決は、*Wisconsin v. Yorder* 判決のかかる主張を無視し、*Wisconsin v. Yorder* は自由な活動の権利と子を教育する親の権利の両者が主張された「混成の」判決であるが故に本件には適用されないと伴示している。憲法に明白に規定された権利は、修正第一条の保障を得る為には他の権利を随伴しなければならないとする本判決には、疑問の余地がある。修正第一条は、個人の宗教的信念を自由に行使する権利は奪われ得ないと規定しているのであって、自由な活動の権利を他の権利の存在に負わしめてはしないのである。

第三に、本判決は、従来の宗教自由な活動をめぐる諸判例をそれらが本判決の結論を命じているかの如く都合よく解釈することによって、構築されてきた判例の解釈基準を無視している点があげられる。*Shervert v. Verner* が失業保険給付を争い、*Wisconsin v. Yorder* が宗教の自由な活動及び親の権利を争ったこと、更には厳格審査基準が適用された場合政府優位の判決が下されたことは、確かである。また、政府の内部的職務手続を制約するよう求める訴訟が提起された場合、最高裁判所が修正第一条を適用しなかったことも事実である。しかし、いかなる従来の判例も、最高裁判所が政府が宗教の自由な活動の権利をかえりみない法律を制定した場合に、憲法の擁護者としての役割を放

擲すべきであることまでも示唆してはいないのである。修正第一条は、中立法律又は政府行為に意図的に或いは付随的に伴う制約から信教の自由を保障しているのである。「やむにやまれぬ州の利益」テストの採用をとり止め且つ自由な活動条項の適用範囲を直接の宗教的差別にまで狭く解釈した本判決は、宗教の自由な活動の憲法上の権利を奪い去るものであると言わざるを得ないのである。

第四に本件多数意見は、「やむにやまれぬ州の利益」テストが、いやしくも適用されるべきであるとするならば、当該テストは宗教上命令されたと考えられるあらゆる作為に全面的に適用されなければならず、無秩序状態を招来すると述べている。しかし、かかる主張は、裁判所がかかるテストを行うべき頻度を過大視するものである。何故ならば、裁判所がやむにやまれぬ州の利益を審理するに先立って、まず権利主張者はその宗教的信念が確実に抱かれていることを立証しなければならぬ。そして次に、宗教的信念又は活動に負担が課されるものでもないときれた場合、裁判所は当該テストを適用しなければならない必要性は存在しないのである。従って、本判決は、宗教の自由に負担を課す中立的法律を修正第一条訴訟から免責させることによって、修正第一条への政府の無関心を承認しているといえよう。⁽¹⁸⁾

注

- (1) 110 S.Ct.1595 (1990).
- (2) *Smith v. Employment Div.*, 721 P.2d 445, 449-51 (1986).
- (3) *Employment Div., Dept. of Human Res. v. Smith*, 108 S.Ct.1444, 1451 (1988).
- (4) *Smith v. Employment Div.*, 763 P.2d 146, 147-48 (1988).
- (5) 109 S.Ct.1526 (1989).
- (6) 110 S.Ct. 1595, 1597 (1990).
- (7) *Id.* at 1559-60.
- (8) *Id.* at 1601-02.

- (9) *Id.* at 1602-03.
 - (10) *Id.* at 1604-06.
 - (11) *Id.* at 1608-09 (O'Connor, J, concurring).
 - (12) *Id.* at 1610-13 (O'Connor, J, concurring).
 - (13) *Id.* at 1613-14 (O'Connor, J, concurring).
 - (14) *Id.* at 1617-21 (Blackmun, J, dissenting).
 - (15) *Sherbert v. Verner*, 374 U.S. 398, 406 (1963).
 - (16) 110 S.Ct. 1595, 1602 (1990).
 - (17) *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205, 215 (1972).
 - (18) 遑' 本邦憲法に照らして *See, e, g., McConnell, Free Exercise Revisionism and the Smith Decision*, 57 U. Chi. L. Rev. 1109 (1990); Note, *Employment Division Department of Human Resources v. Smith: The Supreme Court Deserts the Free Exercise Clause*, 25 Geo. L. Rev. 567 (1991); Note, *Employment Division, Department of Human Resources v. Smith: A Hallucinogenic Treatment of the Free Exercise clause*, 17 J. CONTEMP. L. 359 (1991); Note, *The Undoing of Mandatory Exercise Accommodation - Employment Division, Department of Human Resources v. Smith*, 110 S. Ct. 1595 (1990); 66 W. ASIL. L. REV. 587 (1991).
- また、レーンキリスト・フォートにおける本稿で取り扱わなかった自由な活動条項をめぐる判決として *See, Jimmy Swaggart Ministries v. Board of Equalization of California*, 110 S.Ct. 688 (1989); *Hernandez v. Commissioner of Internal Revenue*, 109 S.Ct. 2136 (1989); *Frazer v. Illinois Department of Employment Security*, 109 S.Ct. 1514 (1989); *Texas Monthly, Inc. v. Bullock*, 109 S.Ct. 890 (1989); *O'Jone v. Estate of Shabazz*, 107 S.Ct. 2400 (1987).

まとめ

本判決において、最高裁判所が立法府への敬讓を払ったことは、レーンキストコートが衡量テスト、就中「やむにやまれぬ州の利益」テストを放棄し、それによって憲法で保障された宗教的小数者の権利を見捨てる第一歩を歩み出したといえる。本件において最高裁判所は、数十年に亘って構築された宗教の自由な活動条項の法理を捨て去ったと考えられる。けだし、判決は、「当法廷は、個々人の宗教的信念は彼をして国家が規制自由な行為を禁止する有効な法律への服従を免ずるとは決して判示してはこなかった」と述べているからである。

最高裁判所が過去適用してきた衡量テストは、裁判所の機能は立法府による権力の濫用をチェックするにあるとする理念を表すものであった。これに対して立法府への敬讓を払うことによって最高裁判所が保守的傾向の立場をとることは、立法府の多数派が小数者の宗教を無視する政策を採ることを許すものである。小数者に影響を与える法律或いはその他の政府行為を精査し続けることによってのみ最高裁判所は、憲法起草者達の意図を引き継ぐことができると言えるであろう。

尚⁽¹⁾ Intercommunity Center for Justice and Peace v. INS⁽²⁾で合衆国第二巡回区控訴裁判所が、また Hunafa v. Murphy⁽³⁾で合衆国第七巡回区控訴裁判所が、本判決で打ち出された法理に基づいて判決を下していることを付記する。

注

- (1) Employment Division, Department of Human Resources v. Smith, 110 S.Ct. 1595, 1600 (1990).
- (2) 910 F.2d 42 (2d Cir.1990).
- (3) 907 F.2d. 46 (7th Cir.1990).