

《 論 説 》

# 信仰を理由とする一般的義務の免除と公益及び 第三者への影響

—合衆国最高裁の判例法理の傾向—

宮原 均

## はじめに

日本国憲法20条1項前段は「信教の自由は、何人に対してもこれを保障する。…」と規定している。この意味に関しては、何人も、その内面において超自然的な存在、とりわけ神の存在を信じ、又は、信じない自由を保障されるだけでなく、その命ずるところを实践する自由も保障されているとされる。もっとも、内面における信仰の自由は、絶対的に保障されるが、信仰の実践である外部的行為については限界がある<sup>(1)</sup>。

この点について、最高裁（加持祈祷事件（最大判昭和38・5・15刑集17巻4号302頁））は「一種の宗教行為としてなされたものであつたとしても、それが…他人の生命、身体等に危害を及ぼす違法な有形力の行使に当たるものであり、これにより被害者を死に致したものである以上…憲法20条1項の信教の自由の限界を逸脱したものというほかな」い、とした。

この判断については、人権総則規定としての憲法12条が「…国民は、これを濫用してはならないのであって、常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負ふ」とし、又、同法13条「…生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り…最大の尊重を必要とする。」と規定し、信教の自由についてもこれらの適用を受ける結果、その実践行為が他人の生命・身体を傷つけたならば、同法12・13条にいう「濫用」・「公共の福祉」違反にあたるとしたと思われる。

ところで、信仰の外部的行為には、このような積極的な行為のみならず、消極的な行為（一定の行為を行うことへの拒否）も含めて理解されるべきである。信仰の対象である神によって禁止されているならば、その信仰の実践としてこれを拒否すべきことは当然であるからである。しかしながら、このことは一般人に課された適法な義務を、信仰を理由にどこまで免除すべきか、という問題を提起する。たとえば、高等専門学校（高専）において、信仰を理由に剣道実技を拒否したため必修科目の体育が不可となり、退学処分につながった事件がある（最二判平成8・3・8民集50巻3号469頁）。

最高裁は、高専が、レポート等の代替措置の可能性を考慮せず、殊更に剣道実技に固執して退学処分としたことは「他事考慮」にあたるとしてこれを取り消した。この事件は、高専の目的からみた剣道実技のウェイト、体育実技一般に関する文科省の考え方、校則にある退学事由と本件処分との齟齬（体育の成績は不可であるが、クラスで上位の成績優秀者を「学力劣等により成業の見込みなし」と判断したこと）等、いくつかの要素を考慮した上での判断であるが、一定の場合には高専に、履修の免除や代替措置といった特別の扱いをすることが憲法20条1項によって求められることが示唆されている。

しかしながら、こうした義務の免除を行うことは、信仰の消極的な実践を行う当事者への配慮としては評価されるが、他方、これらが、第三者や社会全体にいかなる影響を及ぼすかも考慮されるべきであると思われる。例えば、信仰を理由とする兵役の免除や免税等の実施は、一般の義務履行者に対して不公平感をもたらすであろう。また、予防接種の免除等は社会全体への不利益を及ぼすことが考えられる。その結果、信仰を理由とする安易な義務の免除は、信教の自由の消極的「濫用」にあたるとし、これへの憲法の保障が及ぶことに疑問を呈することも必要であると思われる。

更には、信仰を理由とする一般的義務の免除は、政教分離の問題を提起する可能性がある。憲法20条1項後段は「…いかなる宗教団体も、国から特権を受け…てはならない。」とし、同法89条は「公金その他の公の財産は、宗教上の組織若しくは団体の使用、便益若しくは維持のため…これを支出し、又はその

利用に供してはならない。」と規定している。そこで、例えば特定の宗教団体への免税措置は、その宗教への特権の付与にあたるのか問題となる。

このように、信仰を理由とする一般的義務の免除が憲法上認められるかが問題となった場合、その免除が、一般的義務の履行者にいかなる不公平感をもたらすか、あるいは、特定宗教への援助・助長となり、政教分離違反の問題を生じていないか等、検討される必要がある。こうした問題はアメリカにおいても提起され、その検討は日本の問題を考える上でも参考になるとと思われる<sup>(2)</sup>。

そこで、以下、この点に関し合衆国最高裁（最高裁）の判例法理を中心に検討していきたい。最初に、信仰を理由とする一般的義務の免除を考えるに先立って、そもそも州にはこうした義務を人民に課す権限が認められるのかについて、天然痘の予防接種を受ける一般的義務を拒否する自由が問題になった事件を紹介する。ここでは、その拒否は、信教の自由条項ではなく、より一般的なデュープロセス条項を根拠としていたが、州の有するポリス・パワーと人民の自由との関係が詳細に論じられているので紹介する。

## 第1章 ポリス・パワーにもとづく自由の制約と一般的義務の免除

### 予防接種の免除と公共の利益

Jacobson v. Massachusetts, 197 U.S. 11 (1905)（ジャコブソン事件）

#### 事実の概要

マサチューセッツ州では、天然痘を防止するために予防接種を受けることを義務づけ、これを拒否した場合には刑事責任が問われた。被告人は、強制的な予防接種は、不合理、恣意的、抑圧的であり、自分がベストと思う方法で自らの身体及び健康を維持するという、すべての者に内在している権利を侵害し、予防接種に反対する者への強制は、その人格を侵害すると主張した。最高裁は、これを退けた。

#### 判 旨

「合衆国憲法は…あらゆる時と場所において、制約から完全に自由である、

絶対的な権利を認めているわけではない。すべての人は必然的に公共の利益 common good に従うという多くの制約が存在する。この基盤なくして、そのメンバーの安全を保つ社会は存在しえない…他人に及ぼしうる損害を考慮せず、人格又は財産いずれかを問わずに自分自身の権利を行使することをそれぞれに認めてしまえば、すべての人の真の自由は存在しえない…すべての権利の中で最も重要な自由それ自体も、自らの意思次第で行使できる、無制限なライセンスではない」<sup>(3)</sup>。

「政府が設立されている目的は、公共の利益、すなわち、人民の保護、安全、繁栄、幸福であって、だれか特定の一人の、家族の、あるいはクラスの、利益及び名誉…のためではない」<sup>(4)</sup>。

「マサチューセッツ州の立法者が、居住者に予防接種を義務づけているのは、公共の健康又は安全にとって必要がある場合に限定されている…社会は、その構成員の安全を脅かす病気の蔓延に対抗してこれを保護する権限を有する…天然痘がはやっている場合に、人民一般を保護するために、州が定めた、制裁を背景とした対応手段を、裁判所が法律問題としてこれを否定するならば、他の政府部門が果たすべき機能を裁判所が潜脱することになる」<sup>(5)</sup>。

最高裁は、まず、憲法が保障する自由は絶対無制限ではなく、他人への影響を考慮しながら行使されるべきであり、公共の利益を理由とする制約に服すること（及び一定の義務の負担）を強調している<sup>(6)</sup>。もっとも、公共の利益が具体的に何を意味するかは難しい問題であるが、その内容は、人民の安全・繁栄・幸福が保護されることであるとし、その実現のために州に認められる権限がポリス・パワーである<sup>(7)</sup>。最高裁は、州の構成員全体の安全を守るために、刑事制裁を背景に予防接種を州民に強制したことは、州のポリス・パワーの行使であり、個人の自由はこの権限行使に服するとした<sup>(8)</sup>。

この事件では、天然痘蔓延防止のため、予防接種を受けることを州民の一般的義務として課すことは、ポリス・パワーの行使として許されるとしたが、他方、人民の自由の観点から、ポリス・パワーによって課せられた一般的義務の

免除を、いかなる根拠から、どの程度、認められるかについての説明は十分なされていない<sup>(9)</sup>。そのため、この判断を、信仰を理由とする一般的義務の免除の問題にそのままあてはめることはできない。いかなる理由から、一般的義務の免除が主張され、その免除が現実がいかなる影響を及ぼしているのか、信教の自由の問題として改めてその後の判例の傾向を探る必要がある<sup>(10)</sup>。

この点について、学校における教育と信仰が衝突し、信仰を理由に軍事訓練等のコースの受講を免除されるかが問題となったハミルトン事件（1934年）<sup>(11)</sup>から紹介しよう。

## 第2章 信仰と軍事的義務の免除

大学における軍事訓練等の免除

Hamilton v. Regents of University of California, 293 U.S. 245 (1934)（ハミルトン事件）

上告人は州立大学に在籍する学生であるが、戦争への参加はキリストへの忠誠に反すると考え、必修科目である軍事訓練等への参加を免除するように大学に申し出たが拒否された。上告人は、すべての戦争及びその準備は彼らの教会の教え、宗教、良心に反し、これらのコースの履修を命ずることは、修正1条に違反する、と主張した。

最高裁は、この主張を退けたが<sup>(12)</sup>、その根拠として、州の安全保障を維持する義務と、これをサポートする州民の互恵的な義務の存在が強調されている。

### 判 旨

「上告人は、州によって提供されている教育を求めると同時に、宗教上の理由により、その定められた履修コースを免除されるべきことを主張している…[しかしながら] この立場は支持されない…政府は…その管轄内の人民に対して、その力の及ぶ範囲で、平和と秩序を維持し、法の正当な執行を確保する義務を負っている。市民は、あらゆる敵に対して、政府をサポートし、防御する、互恵的な義務を負担している」<sup>(13)</sup>。

最高裁は、州立大学の軍事訓練等のコースを履修する義務は、これに反対する信仰を理由としても免除されないとした。しかし、その判旨は比較的単純である。敵から州民を守る州の安全保障の義務に対応する義務が、州民にもあるということである<sup>(14)</sup>。

もっとも、この判決は、戦時色濃厚で、州民の軍事訓練への協力が不可避・切迫していた当時の時代背景を念頭に理解しなければならないが、一般的義務の履行が信仰にいかなる影響を及ぼすのか、また、その免除が公共の利益にいかに影響するかをそれほどきめ細かく検討することなく、一般的義務の必要性・重要性を強調することによって、その免除は認められないとしている。その意味で、この判決は、公共の利益実現のために課された一般的義務の存在が、信仰の自由を理由とする義務の免除の利益を凌駕していることを一方的に認めたといえる。

同様に、軍事施設内部で課せられる一般的義務に関し、それが信仰にいかなる影響を与えるか、更には、これを免除した場合にもたらされる不利益がいかなるものかについて、さしたる考慮も払わずに、結論が示された事件を紹介する。

#### 軍隊における外見の一律性の要請

Goldman v. Weinberger, 475 U.S. 503 (1986) (ゴールドマン事件)

#### 事実の概要

上告人は、ユダヤ教のラビであるが、陸軍のスカラシップを得て、大学に在学中は inactive なリザーブの地位にあったが、Ph.D. の学位取得後は、スカラシップの条件であった合衆国の空軍において active duty を果たすことになり、カリフォルニア州リバーサイドにある空軍基地において、メンタルヘルスの医師として勤務した。彼は、宗教上の理由からヤムルカと呼ばれる帽子を常時着用していたが、室内における被り物は規則によって禁止されていた。彼は、ほとんどの時間を過ごす病院内においてヤムルカの着用を禁止され、しかも違反すれば軍法会議にかけるとの警告を受けたため、この規則は修正 1 条の信教の

自由を侵害するとして訴えを提起した。

ディストリクト・コートはこの規則の執行を禁止したが、控訴裁はこれを破棄し、憲法と衝突する軍事規則の審査の適切なレベルは、厳格な審査ではなく、正当な軍事目的が達成されるかどうか、及び、個人の権利を適切な程度に擁護することが意図されているかどうかであるとした。最高裁はこの判断を支持した。

### 判 旨

「最高裁が繰り返し判断してきたのは、軍隊は、市民社会とは必然的に区別される特別の社会であるということである…軍隊においては、その極めて重要な役割を果たすために、市民社会の中ではこれに相当するものがない、義務及び規律が重視されねばならない…市民社会での法律や規則に対してなされる憲法判断よりもずっと多くの敬讓が軍事規則には払われるのである…軍事サービスの本質は、個人の欲求や利益をそのサービスの必要性の下に服せしめるということである」<sup>(15)</sup>。

「軍事上の必要性によって、信仰に基づく行為に具体的な制約を課することが正当化されるかどうかを判断する場合、裁判所は、軍当局の専門的判断に大きな敬讓を払わなければならない…スタンダードなユニフォームを職員に着用させることによって、組織全体の使命を、個人的な好みや個性に優先させることに役立っているという空軍の専門的判断が検討されているが、制服は、外見上の個人の区別を消滅させ、階級社会を意識させることに役立つ…空軍においては、戦時と同様に、平時においても制服着用が極めて重要であると考えられている。職員はいったん連絡が入れば、効果的な防衛を行えるように準備をしておかねばならず、トラブルに先立って、必要とされる規律と統一性の習慣を身につけておかねばならないからである…軍隊においてはいかなる服装規制が望ましいのかについては、軍隊の適格な職員が判断し、その考慮した上でなされた専門的な判断を排除するとの憲法上の制約は存在しない」<sup>(16)</sup>。



この事件では、一般的義務として、室内における帽子の着用が禁止され、信仰を理由とするその義務の免除は認められなかった。最高裁は、軍隊における規則の特殊性を強調し、その判断には裁判所による敬讓が示されねばならない、とすることにより結論を導いている。その結果、この一般的義務がいかなる制約を信仰にもたらし、この義務を免除する必要性はいかなるものであるか、という視点からの検討はそれほどなされていない。他方、一般的義務を課すことの合理性については、比較的丁寧に検討されている。すなわち、外見の一律性は、軍隊における階級性を意識し行動させるために重要であり、信仰を理由とする免除を認めないことの必要性が強調されている。

ところで、この事件では軍隊内部における規則が信仰に直接作用しているが、行政内部での事務手続きの取扱いが、個人の信仰に影響する場合がある。その例として社会保障番号の利用がある。そうした番号の取得・利用が信仰に反する場合、その利用等を修正1条により制限することができるか問題となった事件がある。最高裁は、行政の内部手続に関しては、それが信仰に影響する場合であっても、裁判所はこれに敬讓を示さなければならないとした。

### 第3章 信教の自由と行政内部の事務手続

#### 社会保障番号の取得と利用

*Bowen v. Roy*, 476 U.S. 693 (1986) (ボウエン事件)

#### 事実の概要

被上告人らは、自立していない子のいる家族への援助 AFAD 申請を行った。援助を受けるための要件として、世帯員の社会保障番号を福祉課に提出しなければならなかったが、被上告人らはその取得および提出を拒否した。2才の娘に社会保障番号を取得することは、ネイティブ・アメリカンの信仰に反する、というのが理由であった<sup>(17)</sup>。そこで、被上告人は、修正1条を根拠として、社会保障番号を提供する義務は免除されると主張し、ディストリクト・コートは、既に作成されていた社会保障番号の利用を、いかなる行政機関にも禁止し、更には、娘が16才になるまで、この一家が社会保障番号の提供を拒否して



いることを理由に、金銭補助、医療扶助、フードスタンプを拒否してはならないとした。最高裁は、破棄・差戻した。

## 判 旨

社会保障番号は行政内部の問題であって、本来、個人の信仰によってコントロールされるべき対象ではない。政府は、その内部の問題を特定の個人の信仰に一致するように取り扱わねばならない、とは理解されていない。修正1条は、政府による、ある種の強制から個人を保護しているが、政府の内部的な手続を命令する権利を認めていない<sup>(18)</sup>。

「今日では政府は、広範に利益を提供し、必然的に、複雑なプログラムを実施するために、一定の条件や制限が必要になる…すべての申請者を同じように扱い、条件や制限に対する宗教上の異議が真実のものであるかをケース・バイ・ケースでは調べないという政府の判断には、相当程度の敬讓が払われる」<sup>(19)</sup>。

「何百万人にも適用される福祉プログラムの実施にあたり、中立的で一律に適用される要件の執行には、広範な裁量が政府に与えられる。政府は厳格テスト、すなわち、社会保障番号を利用しようとする場合に、やむにやまれぬ州利益を達成するために最も制限の少ない手段を用いているか、というテストに曝されるべきではない。特定の信仰又は宗教一般を差別する意図なく、政府利益が中立、一律に適用され、正当な公衆の利益を促進する合理的な手段であることが証明されているならば、政府はその負担を果たしたといえる」<sup>(20)</sup>。

最高裁は一律に適用される法律が、信仰に付随的に影響を及ぼすからといって直ちに修正1条に違反しない、とする判例法理を紹介した上で<sup>(21)</sup>、このことは、特に、大量・迅速な処理が求められる行政内部での手続に関し、その手段については相当程度の敬讓が示されねばならず、LRA等の厳格な審査基準は用いられないとした<sup>(22)</sup>。その上で、社会保障番号の提供という一般的義務が、個人の信仰に影響が及ぶとしても、その影響は未だ間接・付随的なものにとどまり、その義務を免除することは、円滑・効率的に推進することが求められる

行政事務を、不必要に煩瑣なものとする、と判断した。

同様に、一般的義務の免除を認めた場合、それが及ぼす影響についてまで配慮して検討しているのが次のヨーダー事件（*Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972)）である。

ここでは、親の、子を学校に通わせる一般的義務がその信仰に反することが問題となり、これを免除した場合に子の福祉にいかに影響するかを考慮しながら検討がなされている<sup>(23)</sup>。

## 第4章 信仰と具体的第三者への影響

子を学校に通わせる親の義務の免除と子への影響

*Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972)（ヨーダー事件）

事実の概要

被告人は、アーミッシュのメンバーであるが、自分の子を16才まで学校に通わせることを義務づけるウィスコンシン州法に違反したとして起訴された。彼らは、8年生を超えて学校に通うことは、アーミッシュの信仰と生活方式に反し、これにより親と子双方への神の救済が不確かなものになると信じていた。もっとも、アーミッシュでは、8年生までは子を学校に通わせており、それ以降は、彼らのコミュニティで生活していけるように、その内部での職業上の教育等を継続して行っていた。

州最高裁は、彼等への州法の適用は、修正1条の信教の自由条項（Free Exercise Clause）の権利を侵害するとし、最高裁もこれを支持した。

### 判 旨

一般的義務の内容である、学校での9年生以降の教育は、信仰の核心ともいうべきコミュニティ内での自律生活に大きな支障をもたらす。学業やスポーツにおける競争、及び、同窓生の生活様式等への適合というストレスに曝されることは、アーミッシュの信仰にとって相容れない環境である。更には、この時期に、身体的にも精神的にも、彼らのコミュニティから引き離されてしまうな

らば、アーミッシュとして、肉体労働と自治の精神を陶冶し、農民や主婦としての役割を果たすために必要な技術の習得ができなくなってしまう。特に、アーミッシュの信仰を持たず、これを敵視しうる教師が指導する高校に通わせることは、彼らの子をその宗教的コミュニティに同化させようとする際の深刻な障壁となる<sup>(24)</sup>。学校における高等教育こそが、人を神から遠ざける価値観を育て、アーミッシュとして生活するための基礎を形成する大事な時期が犠牲になる<sup>(25)</sup>。

「アーミッシュは、8年生まで通常の学校教育の必要性を受け入れているだけでなく、青年期の子に対して理想的な職業教育…を提供し続けている」<sup>(26)</sup>。アーミッシュは、毎日の生活を、自らに課した外界との制限的な関係の中で送り、この国で200年以上も、別個の、明確な特徴を有する高度に自足的なコミュニティとして、立派に存在してきた。「このことは、彼らが、信仰の自由への代償を払ってまで、8年生を超える義務教育を受けていなくとも、市民としての社会的及び政治的責任を果たすことができることの強力な証明である」<sup>(27)</sup>。

最高裁は、一般的義務が信仰にいかなる影響をもたらし、他方、この義務を免除することにより第三者にいかなる不利益が及ぶかを考察し、本件では前者の信仰への影響が大であるのに対して、後者における第三者への不利益は少ないと判断し、免除を認めた<sup>(28)</sup>。最高裁の考え方は、8年生までは学校における、共通の教育内容に基づく教育の必要性は高いが、これ以降は、必ずしもその必要性は高くなく、アーミッシュ内部での職業訓練等は十分にその代替的な機能を果たしている、ということである<sup>(29)</sup>。

いずれにせよ、ヨーダー事件では、教育に関する一般的義務が信仰を制約する場合には、その義務を免除することも可能であることを、修正1条の解釈として導き出した。その際には、免除がもたらす不利益の程度の低さが重視された。このように、信仰を理由とする一般的義務の免除が認められるかどうかについては<sup>(30)</sup>、その義務の履行が信仰に及ぼす影響、及び、免除を認めた場合の第三者等への影響の両者を衡量しながら判断する手法は、次に紹介する、小売

店の営業規制への一般的制約とその義務の免除が問題になった事件においても用いられている<sup>(31)</sup>。

## 第5章 信仰への制約と経済活動への影響

信仰を理由とする閉店法適用の免除

Braunfeld v. Brown, 366 U.S. 599 (1961) (ブラウンフェルド事件)

事実の概要

ペンシルベニア州は、いわゆる日曜閉店法をさだめ、日曜に物品を販売することを禁止・処罰していた。上告人らは衣類などを販売する小売商であったが、ユダヤ教に従い、土曜には閉店していた。そこで、州法に従い、相当程度の売り上げがある日曜日を閉店にし、信仰に従い土曜の安息日を守れば、相当程度の経済的損失を被るとし、その執行の差止めを求めて訴えを提起した。

最高裁は、一週間のうち、営業活動の行われない平穏な1日を州民のために設定するとの目的を達成するため、その手段として、一律に、例外なく閉店を実施する必要性を指摘するとともに、これが及ぼす不利益は、信仰の実践が自らの経済活動に、より高額なコストを要することになったにとどまり、直接これを禁止・規制するものではないとした。

判 旨

「本件州法は、上告人の宗教的実践行為を違法とはしてはいない。日曜閉店法は、世俗的な活動を規制しており、上告人に適用される場合には、彼らの宗教上の実践行為を、より高額なものとしているにすぎず…信仰を捨てるか、又は、刑事責任に服するかという深刻な選択に直面させているわけではない…信仰に忠実であるために、何らかの経済的犠牲を払う結果をもたらし得るが、この選択は宗教の実践行為それ自体を違法としようとするのとは全く異なっている」<sup>(32)</sup>。

信仰を理由とする免除を認めれば、州民への平穏な1日の提供という目的は失われ、更には、義務に服して日曜に閉店する店舗に対し、信仰を理由にアド

バンテージを認めることになる等、免除がもたらす影響は大きい。「もしも、適用除外を認めるならば、営業活動が発生させる騒音や雑踏のない1日を提供しようとする州の目的は達せられない…日曜以外が安息日である者に日曜に営業を認めるならば、日曜に閉店しなければならない競業者に対するアドバンテージを与えることになる」<sup>(33)</sup>。

この事件は、日曜の閉店という一般的義務の免除を、信仰を理由に認めるかにつき、経営者と周辺住民、及び、経営者相互間の利害を丁寧に衡量した事件であるが<sup>(34)</sup>、こうした問題は、経営者とその従業員との間でも存在する。次の事件では、従業員の安息日には、使用者はこれを勤務させることはできないとするコネチカット州法が問題になった。最高裁は、従業員に求められる勤務の義務を、信仰を理由に一律に免除するコネチカット州法を、政教分離の側面からであるが、違憲と判断した。

#### 安息日における勤務の免除

*Estate of Thornton v. Calder, Inc.*, 472 U.S. 703 (1985)（カルダー事件）

#### 事実の概要

コネチカット州法によれば、特定の曜日を宗教上の安息日であると主張すれば、従業員はその曜日に勤務することを要求されず、この主張を行ったことを理由に解雇されることはないとされていた。本件は、チェーンストアの衣料部門の管理職だった者が、信仰を理由に特定の曜日の勤務を拒否したところ、異動・降格させられたため、これを不服として訴えを提起した。最高裁は、この州法は政教分離に違反するとの原審の判断を支持した。

#### 判 旨

その信仰を理由として、従業員の勤務の義務を免除することが、いかなる影響を第三者等に及ぼすか、考察されなければならない。本件州法により、全ての従業員は、いかなる曜日でも、信仰を理由としさえすれば、勤務に就く義務

は免除される。たとえこのことが経営者や同僚の被用者にどのような負担や不便をもたらしたとしても、である。州法は、経営者等のビジネスを、この特定の従業員の宗教活動に合わせなければならないという絶対的な義務を負わせたのである。この法律は、安息日を信奉しない使用者や他の被用者の便宜や利益を一切考慮していない<sup>(35)</sup>。

この事件は、ビジネスに関して使用者と被用者との間に生じた宗教上のギャップをいかに調和させるか問題となり、いずれかの立場に偏った判断を示すことの問題点を明らかにしている。同様の問題は、従業員の労働条件を定めた法律の適用に関しても生じているので紹介しよう。

#### 宗教団体による商業活動への労働法等の適用免除

Tony & Susan Alamo Foundation v. Secretary of Labor, 471 U.S. 290 (1985) (トニー&スーザン事件)

##### 事実の概要

上告人は非営利の宗教法人であり、その主要な目的は、教会の設立維持、病人や貧困者への援助等々、キリスト教の教義促進の上で必要とされる活動を一般的に行うことであった。しかし上告人は、一般公衆からの寄付を受けていなかったため、その収入を数多くの商業活動、例えばサービス・ステーション、衣料品の小売、野菜のアウトレット、養豚、屋根ふき、電設、モーテル経営、キャンディの製造・販売等々から得ていた。

これらビジネスのスタッフの大部分は、法人のアソシエイトであり、そのほとんどは、かつて麻薬中毒患者、ホームレス、犯罪者であり、上告人によって改心した者たちであった。彼らは、上告人からは現金による報酬を一切受け取らず、食物、衣類、シェルターその他の利益を提供されていた。上告人らは、従業員の最低賃金・超過勤務、及び記帳義務に関する規制に違反しているとされた。

ディストリクト・コートは、上告人によるビジネスは、他者と競合する、通

常の商業活動であると認定し、更に、アソシエイトは従業員にあたるとした。彼らは宗教上のボランティアであると主張していたが、食糧等の提供が期待されており、別の形で支払われている賃金にあたると認定した。第8巡回区控訴裁も、上告人が広範囲にわたって行っていた商業的活動を、宗教上の活動と考えることは困難であるとした。最高裁も上告人の主張を退けた。

## 判 旨

アソシエイトが上告人から賃金を受け取ることは、その信仰の自由を侵害すると主張されているが、法律は、課税の要件として現金の提供を必要としない。アソシエイトは、上告人のビジネスの見返りとして、上述の様々な利益を提供されているので、法律の適用を行うにあたって状況が変わるところはない。アソシエイトは利益提供という形で、継続的に報酬を支払われ続けているのである<sup>(36)</sup>。

この事件では、社会的にハンデのある者に慈善として食糧等をあたえ、その見返りとしてボランティア活動を受け入れるとの宗教活動に対して、世俗の営利企業を対象とする労働法を適用することによって、信教の自由を侵害するかが問題になった。

本件においては、その当事者の主観的な意図はともかくとして、その実態は営利活動であり、これに労働法の適用を免除することは、競合する他社によるビジネス活動に対し、上告人を不当に有利に扱うことになると判断したものと思われ<sup>(37)</sup>、一般的義務の免除が第三者にいかなる影響を与えるかを考察した典型的な事例といえよう。もっとも、その実態はビジネスである宗教活動に対して、最低賃金等の法律による一般的義務を課すことによって、上告人への信仰への影響はいかなるものかについては、判旨からは必ずしも明らかではない。

ところで、信仰に基づく様々な社会活動に対しては、一般的な納税の義務が免税されることが少なくないが、この場合には政教分離違反の問題が提起される。他方、一般と同様に課税すれば、信教の自由への侵害をもたらすとの批判



が生じる。最高裁は、免税措置が特定宗教の援助・助長ではなく、広く一般的に、精神の向上等を図る活動に対するものであれば合憲とし、逆に、課税によって一定の不利益が信仰に及んだ場合にも、やむにやまれぬ政府利益等の実現を目的とするならば、許容されうるとの判断を示している<sup>(38)</sup>。これについて、まず、社会保険税の納付等がその信仰に反するとして、その適用除外が求められた事件から紹介しよう。

### 社会保険税の免除

United States v. Lee, 455 U.S. 252 (1982) (リー事件)

#### 事実の概要

原告は、アーミッシュのメンバーであり、その信者に対し、社会保険によってカバーされている援助を自らが提供するのは、宗教上の義務であると考えていた。原告は、自分が経営する農場と木工品店でアーミッシュの信者等を雇用していたが、この間、雇用している信者等からは社会保険税の源泉徴収をせず、また、自らが雇用者負担金を支払っていなかった。その理由は、こうした税を支払い、その利益を享受することは、アーミッシュの信仰に反するものと考えていたからである。国税庁からの請求があったので、原告は、一定額を納付した上で、その償還を求めて訴えを提起し、こうした課税は信教の自由を侵害すると主張した。

ディストリクト・コートは、社会保険税の支払を求める法律は、原告に適用される限りにおいて違憲であると判断した。最高裁は、これを破棄し、差戻した。最高裁は、課税すること自体が特定の信仰に反するという理由や、政府が税金として徴収した資金が、特定の信仰に反して支出されたという理由だけで、これを免除したならば、課税制度自体が機能しない。つまり、納税という一般的義務の免除がもたらす社会全体への影響の大きさを重視して、免除を認めないとの判断を示した。

## 判 旨

「課税システムが機能するためには、カバーされる使用者及び被用者に対して強制的に貢献させることが必要である。この強制的な貢献は、社会保険システムが財政上、持続性を保つために不可欠である…社会保険システムへの強制的及び継続的参加と貢献を確保しようとする政府利益は極めて高い…様々な教義に対して宗教上の自由を保障する、組織化された社会を維持するためには、一定の宗教上の実践行為に対して、公共の利益 *common good* にその道を譲ることを求めることが必要である…確固とした税システムを維持するとの公共の利益は、高度の要請 *such a high order* に基づくのであり、納税と矛盾する宗教上の教義は、納税を拒否する根拠とはならない」<sup>(39)</sup>。

この事件は、社会保険税納付の義務を免除することが、社会保険のシステム全体に影響を及ぼすことを理由に、信仰への影響があってもその義務を免除する必要はないとした<sup>(40)</sup>。

更に、最高裁は次に紹介する事件において、たとえ宗教施設等への免税が許される場合であっても、その信仰に基づく活動が、政府の「やむにやまれぬ目的」を阻害する場合には、その免除規定を適用除外とすることによって信仰への不利益が及んでも、修正1条には違反しないとした。

## 免税措置と教育機関における人種差別

*Bob Jones Univ. v. United State*, 461 U.S. 574 (1983) (ボブ・ジョーンズ事件)  
事実の概要

上告人は、教育及び宗教の施設であり、幼稚園から大学院までおよそ5000人が在籍している。教員にはキリスト教の敬虔な信者であることが求められ、学生等も信仰に関してチェックされ、その公私にわたる行動は大学の定める基準によって厳しく規制されていた。大学では、聖書は、異人種間でのデートや結婚を禁止しているとし、学則においても、異人種のパートナーをもつこと、異人種間の婚姻を擁護しようとする団体のメンバーとなること、異人種とデート

すること等が禁止され、違反した場合には退学に処すとしていた。

ところで、Internal Revenue Code of 1954 (Code) の501 (c) (3) は、その目的が、宗教、慈善、科学、教育等である法人に対して免税措置をとるとし、Code170 (a) は、慈善目的の寄付を行う者には控除措置をとり、この寄付には、宗教、教育を専らの目的として設立された法人への寄付が含まれていた<sup>(41)</sup>。IRS は、当初、人種差別的であるかどうかは考慮せずに、私立学校に対して免税措置をとってきたが、ディストリクト・コートは、人種差別を行う私立大学への免税措置を差し止める命令を発し、更に、こうした私立学校への寄付も控除の対象とはならないとした。

そこで IRS もこの考え方を受け入れ、教育における人種差別の禁止は国家の政策であるとし、人種差別を禁止していない私立学校は Code170及び501 (c) (3) の慈善的な法人にはあたらない、とした。これに対して上告人は、IRS の免税に関するこの方針が、真摯な信仰に基づき一定の人種の差別を行っている学校に適用されるならば、修正1条に反すると主張した。最高裁はこの主張を退けた。

## 判 旨

宗教・教育等の団体に認めている免税措置が、上告人に認められないならば、その信仰に多大な負担を及ぼす。しかしながら、この免税措置を認めることによって、大学教育における人種差別が助長されることが懸念される。「私立学校が、その方針にどのような説明を行っていようとも、また、その説明がいかに真摯なものであろうとも、教育における人種差別は公共政策 public policy に反する。人種差別を行っている教育施設は…公共の利益を提供しているとはいえない」<sup>(42)</sup>。

教育における人種差別の禁止という政府の「やむにやまれぬ利益」は、課税による信仰への負担を上回るため、上告人に免税を認めなくとも信仰の自由を侵害しない。「免税措置を拒否することにより、私立の宗教学校の運営に相当程度の影響がもたらされることは間違いないが、その宗教上の教義の遵守を妨

げようとの意図は存在しない。ここで問題となっている政府利益は、やむにやまれぬものである。政府は、教育における人種差別を解消する、基本的で優越する利益を有している…この政府利益は、税優遇措置を拒否することによって、いかなる負担が申告人の信仰に及んだとしても、これを相当程度に上回るのである」<sup>(43)</sup>。

この事件では、信仰に基づく教育上の人種差別の廃止を直接には求められてはいない。人種差別を理由に、納税という一般的義務を免除しないことにより、間接的にその廃止を求めているのである。したがって、一般的義務が大学にもたらす不利益は、課税という経済的不利益にとどまり、他方、免除がもたらす他者・社会への不利益は、教育機関における人種差別の撤廃という、やむにやまれぬ政府利益への侵害であることが強調され、納税の義務を免除しないとの措置は許されるとした<sup>(44)</sup>。

更に、このような利益衡量の手法により判断を示している事件を次に紹介する。ここでは、経営者の信仰に反する健康保険への加入を免除しないことは信仰の自由を侵害するかが問題となっているが、修正1条による信教の自由の保障をより強化した RFRA が適用され<sup>(45)</sup>、最高裁は、信仰に相当程度の負担を及ぼす場合、その目的が、やむにやまれぬ政府利益の実現にあり、そのための手段が、信仰に対して、より制限的でない他の手段がない場合にはじめて一般的義務を課すことが許されるとした<sup>(46)</sup>。

経営者の信教の自由を理由とする保険料支払の免除と従業員への不利益

*Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 134 S. Ct. 2751 (2014)（バーウェル事件）

事実の概要

ノーマンは50年前に自分のガレージで木工のビジネスを開始し、それが今では950人の従業員を抱える、「幌馬車」と命名された営利法人となり、CEOは彼の息子であり、この一家によってのみ所有されている。ノーマン一家は、妊娠中絶を禁止する宗教を信仰していたが、その結果、受精後になされる4つの

避妊方法をカバーするかぎりにおいて、保険への強制加入を求めることは<sup>(47)</sup>、信仰の自由を侵害するとして訴えを提起した<sup>(48)</sup>。

また、デビットは45年前に手工芸品店 *arts-and-crafts* をひらき、現在では「ホビー・ロビー・ストア」と呼ばれる営利法人として全国にチェーン展開し、500店舗13000人の従業員を抱えている。デビットの息子が、関連ビジネスとして営利法人「マーデル」を設立し、キリスト教系の書店として、400名弱を雇用している。二つの会社は専らこの一家によって経営され、キリスト教の考え方に従って運営されているが（例えば、年間何百万ドルもの損失にもかかわらず、日曜日には閉店している）、ノーマンと同様、受精後の避妊は信仰に反すると考え、これをカバーする限りにおいて、保険への強制加入を争っている<sup>(49)</sup>。

なお、この事件では、修正1条による信教の自由の保障を更に強化した RFRA への侵害の有無が議論されている。この法律と修正1条の関係については、議論があるが、その要件は以下のとおりである。すなわち、たとえ一般的に適用されるルールであったとしても、人 *person* の宗教行為に対して相当程度の負担を及ぼすことは許されない<sup>(50)</sup>、ただし、政府が次のことを証明した場合にはこの限りではない。この負担を人に負わせることが①やむにやまれぬ政府利益の促進につながることに、及び②このやむにやまれぬ政府利益の促進のために最も制限の少ない手段であること、である<sup>(51)</sup>。

本件においては、妊娠中絶を非とする信仰を有する者に、これをカバーする保険に強制的に加入させることが RFRA に違反するかについて、中心に議論されている<sup>(52)</sup>。

最高裁は、信仰に忠実であった場合には「相当程度の負担」が被上告人に及ぶこと、従業員の避妊のために保険を適用することは「やむにやまれぬ」政府利益であること、この利益を達成するために被上告人に保険に強制加入させるよりも、その信仰への制限が少ない手段が存在する、とした上で RFRA 違反を認定した<sup>(53)</sup>。

## 判 旨

被上告人に及ぼされる相当程度の負担

被上告人が信仰に忠実に、4つの避妊方法をカバーしない保険に加入するならば、1人当たり、1日100ドルが必要で、総額は「ホビー・ロビー」では毎日130万ドル、「幌馬車」では1日9万ドル、「マーデル」では1日4万ドルの出費になる。また、いっさい保険に加入しない場合には、制裁金として従業員1人あたり年間2000ドルが課され、「ホビー・ロビー」は年間2600万ドル、「幌馬車」は180万ドル、「マーデル」は80万ドルの支出になる。また、法人が信仰に従って保険に加入せず、従業員に個人的に加入させるならば、法人は有能な労働者を雇うにあたって、競争上の不利益を被ることになる<sup>(54)</sup>。

## 厳格審査

従業員が4つの避妊方法を保険により利用できる利益は「やむにやまれぬ」利益にあたるが、この利益を達成するための手段として、被上告人等の信仰に対して、より制限的ではない手段が存在しないことを政府は証明していない。例えば、宗教上の理由から使用者による保険料が支払われず、4つの避妊方法を利用できない女性に対しては、その費用を政府が負担するという手段がある<sup>(55)</sup>。

最高裁は、保険への強制加入という一般的義務の履行を、信仰に忠実に従って拒否した場合には、被上告人には巨額な金銭的負担と有能な従業員採用にあたってのハンデが生じ、これらは「相当程度の負担」にあたるとした。また、従業員の4つの避妊方法を、保険への強制加入等により従業員に利用させることが「やむにやまれぬ」利益であることを認めつつも、これを達成するための手段として、例えば、政府による費用負担があり、これは被上告人の信仰にとっては、より制限的でない手段であり、結局、信仰に反する保険に強制加入させることはRFRAに違反するとした<sup>(56)</sup>。

しかしながら、この判決には若干の疑問がある。保険への加入はあくまで法人に対してなされ<sup>(57)</sup>、その法人は宗教法人ではなく、営利法人である<sup>(58)</sup>。その営利法人に対して、「やむにやまれぬ」利益である、従業員の避妊方法をカ

バーする保険への加入を求めているのである。自然人である経営者の個人的な信仰を、営利法人に対する一般的義務の免除の問題にどこまで関連づけられるのかということである<sup>(59)</sup>。

この事件では、4名の裁判官が反対意見を執筆している。

ギンズバーグ裁判官の反対意見（ソトマイヨール・ブライヤー・ケイガン裁判官加わる）

多数意見では一般的義務がもたらす法人への負担が強調されているが、その免除が認められるためには、免除がもたらす公共の利益や第三者への影響が考慮されねばならない。本件において免除を認めてしまえば、その従業員は、4つの避妊方法を実施しようとしても保険の適用を受けることができないという、深刻な影響を被ることになるとする<sup>(60)</sup>。

次に、営利法人に対して、信仰を理由とする一般的義務の免除を認めることは疑問である。今日まで、信仰を理由とする適用除外が、利潤追求を目的とする商業的な団体に認められたことは決してない。その理由は、宗教上の団体は、同じ宗教上の教義に集う者たちの利益のために存在するが、営利団体の場合、その団体の活動を支持する労働者は、同一の宗教団体から参加しているのではない<sup>(61)</sup>。

更に、4つの避妊手段を保険の対象とすることが、彼らの宗教行為に相当程度の負担を及ぼすことが証明されなければならない。しかしながら、宗教と避妊手段が保険でカバーされることとの関係は希薄である。「ホビー・ロビー」又は「幌馬車」は、彼らが宗教上反対している避妊手段を購入したり、提供したりすることを求められているわけではない。包括的な健康計画の下で、区別されることなく、様々な利益のために用いられ基金に対して、費用を支払うように求められているだけである<sup>(62)</sup>。

本件について、ギンズバーグ反対意見も考慮しながら考えてみると、被上告人は、保険金が自らの信仰に反する用途に用いられるので、その支払いを拒否している。しかしながら、この主張を認めて一般的義務を免除したならば、果



たして本件の健康保険システムは機能するであろうか。保険料は、様々な立場を超えて徴収され、それを再度、様々な公共政策の実現のために出費される。特定人から徴収された保険料が、特定された形で、一対一の関係で支出されるのではない。それだからこそ、強制的な徴収が可能であり、これによってはじめてシステムが機能することは、リー事件において既に示されているところである。

多数意見は RFRA の文言に忠実に従って、一般的義務がもたらす信仰への負担を最大限に評価し、これに救済を与えようとしたと思われるが<sup>(63)</sup>、その免除がもたらす第三者や公共の福祉への影響を十分に考慮した上で判断してきた、修正1条の下で蓄積してきた判例法理、更には、ヤコブソン事件の趣旨等を必ずしも十分に反映していないように思われる。

この判決は、宗教の実践（積極及び消極）が外部（特定の第三者から社会全体）に影響をもたらすことを認識しつつも、前者の保護にやや偏った判断を示しているようにも見える。同様の判断は、同性愛者保護と信教の自由が対立した事件においても見受けられる。州の差別禁止法が問題となった事件であるが、次に紹介しよう。

#### 同性愛者へのウエディング・ケーキの製造・販売と同性愛者への差別

Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Col. Civil Rights Comm'n, 138 S. Ct. 1719 (2018)  
(マスタートピース・ケーキショップ事件)

##### 事実の概要

A は、コロラド州レイクウッドにおいて、バースデーや結婚式などのイベント用のケーキやクッキー等を製造・販売するベーカリーの経営者である。彼は、その職を通じて神をたたえるクリスチャンであり、婚姻は男性と女性によってなされるのが神の意志であると信じていた。そこで、同性婚を祝うウエディング・ケーキの製造は、信仰に反する儀式への参加と同じであると考えていた。

B と C は同性愛者で、コロラド州が2人の婚姻を承認していないため、マ

サチューセッツ州で合法的に婚姻した後に、地元にもどって家族や友人らと披露宴を開催したいと考えていた。そこで、彼等はその準備のために A の店を訪れてウェディング・ケーキ（本件ケーキ）を注文したが、拒否された。A は、バースデー・ケーキやシャワー・ケーキ、クッキーなどは販売するが、同性愛者の婚姻を祝うケーキは、信仰を理由として販売しないとした。

ところで、コロラド州においては、従前より、公衆に解放された施設 public accommodations の利用を人種や皮膚の色等で差別することを禁止してきたが、州差別禁止法（本法）の最近の改正により、性的志向を理由とするこれらの差別も禁止した。また、公衆に解放された施設とは、教会等もっぱら宗教目的で利用される場所を除き、公衆に営利目的で物品を販売し、及び一定のサービスを提供する場所とされている。この法律に違反があった場合の救済方法として、差別行為の停止命令（orders to cease -and - desist discriminatory policy）等が定められているが、損害賠償や科料は定められていない。

A が本法に違反しているとの申立てをうけた公民権保護局調査官は、調査を開始し、違反について相当の理由があるとして行政法判事に事件を移送した。A は、同性婚を祝うケーキの製造は、自らが欲しないメッセージを伝えることを強いるもので宗教活動（及び言論）の自由を侵害すると主張した。しかし、行政法判事は、本法は、一般的に適用される法律であり、スミス事件（Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith, 496 U. S. 872（1990））に基づいて A への適用は修正 1 条に違反しないとした。そこで、同局委員会は、行政法判事の判断を認め、A に対して、本件ケーキの製造を拒否して同性婚カップルを差別することの停止等を求める命令を下した。A は控訴したが棄却され、最高裁はこれを破棄した。

## 判 旨

道徳又は宗教上の理由から、同性婚に反対する牧師が、その結婚式の儀式を執り行うことを強制されるなら、信教の自由を侵害されることは当然である。しかしながら、このような例外を婚姻に際しての物品やサービスを提供する多

くの者に認めてしまうならば、商品、サービスそして公的施設への平等なアクセスを保障しようとした公民権法の現在に至るまでの沿革に反する<sup>(64)</sup>。

州は、同性婚が州内で行われることを認めていない。したがって、自らの信仰に反し、同性婚の正当性を支持する表現を行うことを拒否しても違法ではないとAが考えたことは、不合理とは言えない<sup>(65)</sup>。

委員会の扱いは、Aが本件ケーキの製造を拒否する動機となった真摯な信仰に対する、明確かつ許容し難い敵意が示されている。すなわち、委員会はAに対して、自分の望む宗教を信じることはできるが、州内で営業するならば信仰に基づく行為はできないとした。このことは、性的志向に基づくサービス提供を拒むことはできないとする一方で、Aの信仰及びその直面しているディレンマに適切な考慮を払っていない。また、委員会は宗教の自由は歴史を通してあらゆる種類の差別、奴隷制度やホロコースト等を正当化するために用いられてきたとし、Aの真摯な信仰を奴隷制やホロコーストの防御とを比較している。このようなとらえ方は本法の公正で中立的な執行に責任を負っている委員会の姿勢として不適切である<sup>(66)</sup>。

メッセージの入っていないウェディング・ケーキも、一定のメッセージを伝えうることをだれも疑わない。メッセージの有無にかかわらず、デザインがいかなるものであろうと、そのケーキはウェディングを祝福するものであり、そのケーキが同性カップルのために作られたならば同性婚を祝福していることになる<sup>(67)</sup>。

ギンズバーグ裁判官の反対意見（ソトマイヨール裁判官加わる）

中立的で、一般的に適用される、公衆の開かれた施設に関する法律の下で、宗教的及び哲学的理由により、経営者等が物品やサービスへの平等アクセスを否定することは許されない、とする点については、多数意見に賛成する<sup>(68)</sup>。

BとCが購入を希望したのはウェディング・ケーキにすぎない。Aが販売している他のウェディング・ケーキと変わるところはなく、何らのメッセージも付していない。Aが、他の人には通常販売しているケーキを彼らに売ろうと

しないのは、彼らの性的志向のみが理由である。カップルがウエディング・ケーキを購入しようとする場合、それは自分たちのウエディングを祝うケーキであって、異性婚又は同性婚を祝うためではない<sup>(69)</sup>。問題なのは、異性カップルには提供している物品やサービスを、同性カップルには否定しているということである<sup>(70)</sup>。

まず、この事件では、州法が問題となっており、RFRA は適用されず、従来の判例法理（「それ自体は適法である、一般的に適用可能な法律による信仰への付随的な影響が及んでも修正一条には違反しない」）が適用されている。これにより、州法自体の有効性を認めたものの、多数意見は、その本件への適用において、信教の自由への侵害があったと判断した。その中心になるのは一連の行政過程における信仰への「敵意」としているが、いま一つ歯切れの悪さを感じさせる。やはり、ポイントになるのは、上告人の信仰の実践行為がもたらす第三者への影響ではないだろうか。その製造するケーキは、広く一般公衆に、差別なく販売されている。上告人は、そのケーキに自らの信仰に反する特定の意味が盛り込まれているので拒否したという、極めて限定的な影響をもたらしたにすぎない点が重視されているように思われる。反対意見もまさにこの点を問題とし、ウエディング・ケーキの製造は、その購入者のウエディングを肯定し、祝福することまでは意味せず、したがって信仰への制限は小さいものととどまっていると考えている。

## まとめ

以上、信仰の実践行為の規制に関して、そのもたらす外部への影響という観点から合衆国最高裁の判例法理を整理してきた。その明確な理論を指摘することはかなり困難であるが、おおよその傾向として次の点を指摘できるように思われる。まず、信仰の実践行為は絶対無制限ではなく、積極的に他人の生命・身体・社会の安全を侵害するならば、当然規制される。この点についての憲法上の明文は存在しないが、ボリス・パワーの存在が指摘される。

次に、消極的に、一般的義務の拒否が信仰の実践として憲法により保障されるかということである。これについては、信仰を理由とするひとつの例外を認めることが、社会システムの破たんをきたすとの指摘がなされた場合には、信仰に譲歩が求められてきた。その例として、社会保障番号の取得・利用に関するボウエン事件、社会保険税の徴収に関するリー事件、日曜閉店法が問題となったブラウンフェルド事件等を挙げることができよう。また、信仰の実践が、具体的な第三者の不利益を生じている場合にも、免除は消極的にとらえられている。信仰を理由とする欠勤と同僚等への不利益を問題としたカルダー事件が挙げられる。

その一方で、一般的義務の免除を認めても、懸念されていた事態は必ずしも生じないことを指摘して、その免除を肯定する判断もある。アーミッシュの共同社会内部での教育により、一定範囲で通学による子への教育の義務を免除すること許されるとした、ヨーダー事件を挙げることができる。

問題となるのは、企業等への一般的義務の免除が競争上のアドバンテージを与えている場合である。トニー & スーザン事件では免除を認めず、パーウェル事件では免除を認めた。前者は最低賃金等を定める労働法の適用、後者は避妊薬への保険の適用が問題となっており、両者の性格はかなり異なる。更には、後者には、最高裁の判例法理を批判して、信教の自由保護に傾斜した RFRA に基づく判断であることに注目する必要がある。今後、最高裁は、判例法理と RFRA をいかに調和させて判断していくか、注目されるところである。

## 注

- (1) この点については、長谷部恭男編『注釈日本国憲法（2）』（駒村圭吾担当）（有斐閣、2017年）308頁参照。アメリカにおいても同様の考え方が発達している。合衆国憲法修正1条は、言論及び信教の自由を保障しているが、ともに二つの概念を包摂している。信じる自由と行動する自由である。後者は、社会の保護を目的として、規制に服する、とされる。See Jonathan C. Lipson, *On Balance: Religious Liberty and Third-Party Harms*, 84 MINN. L. REV. 589, 637 (2000). [hereinafter *Lipson*]

- (2) アメリカにおいては、更に複雑な問題が提起されている。すなわち、合衆国最高裁の判例法理とこれと反対の立場をとる連邦法律（RFRA）が存在することである。合衆国最高裁においては、刑事罰をもって禁止されている薬物を宗教的儀式において用いたことに対して、その不利益を免除しない場合にも、信教の自由を保障する合衆国憲法修正1条に違反しないと判断した（*Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith*, 496 U. S. 872 (1990)）。しかし、これを受けた連邦議会は、信仰に相当程度の負担が及ぶ場合には、その制約は、やむにやまれぬ利益を促進することを目的に、最も制約の少ないものでなければならないとして、最高裁の判例法理に対抗した。このように、その判例法理と異なる連邦議会法が制定された場合に、最高裁として両者のいずれを優先させて判断すべきか、という大きな問題が提起されているのである。これら、修正1条とRFRAの関係に着目して論じ、又、関連判例についての邦語の紹介文献については、拙稿「信教の自由への規制と審査基準—アメリカにおける判例法理と連邦議会法律の交錯—」東洋法学61巻2号1頁（2017年）。
- (3) *Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11, 26–27 (1905).
- (4) *Id.* at 27.
- (5) *Id.* at 27–28.
- (6) オゴラは、最高裁の考え方を次のようにまとめる。すなわち信仰に関し、その実践によって、コミュニティや子どもを伝染病に曝し、健康を害して死に至らしめる自由を含むものではない。隔離が必要な場合に、信仰を理由に適用除外を認めることは、平等保護条項に違反する可能性がある。例えば、ムーア事件において、結核病患者を強制的に隔離する法律があったが、一定の信仰等を理由にこれを免除することは、それ以外のすべての人を差別するとして許されないとされた。信仰の自由は、伝染病に罹患している者に、その信仰ゆえにその病を伝播させるための隠れ蓑として利用させることを認めていない。See Christopher Ogolla, *The Public Health Implications of Religious Exemptions: A Balance Between Public Safety and Personal Choice, or Religion Gone Too Far?*, 25 HEALTH MATRIX 257, 301 (2015). [hereinafter *Ogolla*]
- (7) なお、ボリス・パワー行使に関する第一次的判断権は立法府にあることが指摘されている。「州の公共の福祉 good and welfare がなんであるかを第一次的に判断するのは立法

者であるが、これこそがマサチューセッツ州にポリス・パワーを与えている根拠である」としている。*Jacobson*, 197 U.S. at 27.

- (8) 天然痘の予防接種に関する健康規制は、州のポリス・パワーの合理的な行使であり、修正14条の下での個人の自由を侵害しないとするジャコブソン事件の判断に多くの裁判例が従った。例えばアーカンサス州最高裁では、天然痘の予防接種を、通学のための事前の要件とすることは、合理的なポリス・パワーの行使であり、宗教活動の自由を侵害しないとした。この予防接種を受けていなくとも、誰一人として天然痘に罹患したものはおらず、50年以上も天然痘の流行はアーカンサスではみられないとの主張にもかかわらず、学校区で運営している学校への通学の要件として、予防接種を受けることを宗教上の理由から拒否する法的権利 *legal right* を有していないとした点は重要である。*See Ogolla*, *supra* note 6, at 267–68.
- (9) 信教の自由条項に関し、その沿革において、信仰を理由に法律の適用から免除される権利を付与していたかどうかについては争いがある。これを肯定するものとして、Michael W. McConnell, *The Origins and Historical Understanding of Free Exercise of Religion*, 103 HARV. L. REV. 1409 (1990)、これを否定するものとして、Philip A. Hamburger, *A Constitutional Right of Religious Exemption: An Historical Perspective*, 60 GEO. WASH. L. REV. 915 (1992)。なお、ジャコブソン事件においては、予防接種によって本当に天然痘が予防できるのか、あるいは逆に重篤な副作用のおそれがあるのではないかと懸念があったようである。この点、最高裁は、予防接種と天然痘蔓延防止に関する「立法事実」を丹念に検討している。司法審査と立法事実に関する興味深い指摘がなされているので、やや長くなるが紹介しておく。予防接種は天然痘の予防には効果がなく、身体への悪影響を及ぼすという考え方がある。しかしながら「伝染病から社会を守るために、最も効果的な手段は何かを判断することは、裁判所が果たすべき機能ではない。入手又は入手可能なあらゆる情報に照らして判断を下すのは立法部門の役割である…一般的な福祉 *general welfare* に影響を及ぼす問題についての立法行為を審査する権限が裁判所に認められるのは、公衆の健康、モラル、安全を保護しようとして定められた法律が、この目的にとって、現実の、又は、相当程度の関連性を有していなかった場合、または、一切の疑問の余地なく、基本法によって保障された権利に対して、明確な、あからさな侵害があった場合



である」。Jacobson, 197 U.S. at 30-31. このような視点に立って、審査権を行使する際、まず、予防接種が天然痘の防止に役立たないのではないかとの見解がある。「しかしながら、共通する認識 common belief は、予防接種はこの恐ろしい伝染病の蔓延を防止し、その危険を軽減する確たる傾向があるということである。すべての人によって受け入れられなくとも、医療の専門家のほとんどと同様、人民の大多数により…理論上一般に、受け入れられ及び実務上も、一般に実施されている…ほとんどすべての州において、予防接種を直接、間接に促す法律を有する…共通の認識がなされているならば、それが存在していることを示すエビデンスは必要とされず、立法者及び裁判所による証明なくしてそれに依拠することが許される。その認識が、普遍的 universal ではないことは決定的ではない。なぜならば、万人によって受け入れられている認識などめったにないからである…立法者は人民の共通の認識に従い、伝染病の蔓延を防止するため適当と考える法律を制定する権限がある…人民が共通の福祉と認識するところは、それが真実であるかどうかにかかわらず、共通の福祉を促進する方向のものとして受け入れられなければならない…予防接種が天然痘を予防するのかについて裁判所は判断しないし、またすることもできないが、このことが州の人民の共通の認識であるという事実を司法確知し、この事実を根拠として、問題の法律は健康に関する法であり、ポリス・パワーの合理的で適切な行使であると判断する」。Id. at 34-35.

- (10) 圧倒的に多くの州では予防接種に関しては、法律により、宗教を理由とする適用除外を認めている。また、避妊薬や隔離の問題にも信仰を理由とする適用除外を定めているが、信教の自由と社会や第三者の利益との衡量に関して、前者を重視する考え方に傾いているといえる。See Ogolla, *supra* note 6, at 302.
- (11) Hamilton v. Regents of University of California, 293 U.S. 245 (1934).
- (12) 最高裁の先例として、良心に基づき軍事訓練を免除された事件（U.S. v. Macintosh, 283 U.S. 605）があるが、最高裁は、この免除は、明示又は黙示の憲法規定から認められたものではなく、あくまで議会の制定法によって、その政策的配慮からなされたものであるとした。「連邦議会の政策により認められたのであり、免除は、憲法ではなく議会法律に由来するのである」。Hamilton, 293 U.S. at 264.
- (13) Id. at 262-63.

- (14) この点について最高裁は「州は合衆国の安全に関心がある。うたがいがなく、それぞれの州は適齢の健康な男子を訓練して、そのための義務を彼らに課す権限がある」とした。*Id.* at 260.
- (15) *Goldman v. Weinberger*, 475 U.S. 503, 506-07 (1986).
- (16) *Id.* at 508-09.
- (17) その信仰の内容は、次のとおりである。すなわち、敬虔な者にとっては、自分自身をコントロールすることこそが、精神の清浄を保つために不可欠である。自分でコントロールできない社会保障番号を用いることによって、偉大なる精神が奪われ、そのパワーを身につけることが妨げられる、というものであった。*See Bowen v. Roy*, 476 U.S. 693 (1986).
- (18) *See id.* at 700.
- (19) *See id.* at 707.
- (20) *See id.* at 707-08.
- (21) 最高裁はこの判例法理について次のようにまとめている。「一律に適用される法律によって、政府が提供している利益が得られなくとも、宗教上の自由が侵害されたとはいえない…ハミルトン事件では…州によって提供される教育を受けようとし、同時に、専らその信仰に基づいて一定のコースを免除してもらうように主張していた…バーネット事件では、ハミルトン事件と区別して国旗への敬礼の拒否を認めた。ここでは、生徒たちにその思想を明らかにするように強制することが問題になっていた。強制的な出席をさせることなく、任意で在籍している者に大学の施設を使わせている場合、そのコースの一部として軍事訓練を規定していても憲法に違反しない…ハミルトン事件では大学への任意の出席が扱われ、バーネット事件では小学生の強制的な出席が問題になっていた…この違いを信教の自由への侵害を認めなかったボブ・ジョーンズ事件において繰り返して強調した」。*Id.* at 704-05. もっとも、信仰への影響が付随的でありさえすれば規制が許容されるわけではなく、それが、刑事罰により信仰に影響しているか、その信仰への負担を正当化する政府の目的が存在するかが問われるとしている。「政府から提供される利益を確保するか、信仰に忠実であるかの選択を、間接的に、付随的に求める政府規則は、宗教に根ざす活動を犯罪とする…立法とは全く異なるのである…政府によって及

信仰を理由とする一般的義務の免除と公益及び第三者への影響〔宮原 均〕

はされる宗教上の自由への負担は、それが間接的というだけで審査を免れることにはならないが、その負担の性質は、政府がその負担を正当化するために求められる基準と関連している」。Id. at 706-07.

- (22) 信仰を理由とする義務免除の領域では、厳格テストである「やむにやまれぬ利益テスト」は用いることができないとの指摘がある。宗教上の義務は、様々な方法で、また、その強度もまちまちに、公共の利益と衝突しうるのである。信仰は、合理性の上に成り立っていることを求められず、その例は枚挙にいとまがない。すなわち子どものケアの禁止、危険物の摂取、保護鳥獣の殺害、納税の拒否、武器の蓄積、人種・性別に基づく差別等々である。信仰に根ざす相当程度の範囲にわたる行為が存在するが、これと対立する世俗の法に対しては譲歩しなければならない。See Christopher L. Eisgruber & Lawrence G. Sager, *Why the Religious Freedom Restoration Act is Unconstitutional*, 69 N. Y. U. L. REV. 437, 447 (1994). [hereinafter *Eisgruber & Sager*]
- (23) レーベнтаイルは、信仰を理由とする優遇措置が、寛容に認められるのは、その信教の自由の行使が、他の個人の権利と衝突していない場合であるとし、See Kara Loewentheil, *When Free Exercise is a Burden: Protecting "Third Parties" in Religious Accommodation Law*, 62 DRAKE L. REV. 433, 470 (2014). [hereinafter *Loewentheil*] 子どもたちが、虐待から保護され、自由で独立した市民になるために、その成長の機会を与えられることは、彼らだけでなく、社会全体にとっての利益でもある。最高裁が懸念しているのは、この法律への適用除外を認めてしまえば、心理又は肉体的な傷害を子どもに背負わせることになるとする。See id. at 470-71.
- (24) See *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205, 211-12 (1972).
- (25) See id. at 212
- (26) *Yoder*, 406 U.S. at 224.
- (27) Id. at 225.
- (28) ボロクは、宗教上の適用除外の問題とコモンローの伝統との関連性を指摘する。人民はその宗教から命ぜられたことを行う自由がある。但し、それは他人を傷つけない限りにおいてである、等の例を引用している。See Eugene Volokh, *A Common-Law Model for Religious Exemptions*, 46 UCLA L. REV. 1465, 1479 (1999). [hereinafter *Volokh*] ところで、ゲ

ディクス & タッセルによれば、信仰を理由とする義務の免除・優遇措置に関して、最高裁が一貫して非難しているのは、利益追求の職場、及び、世俗の環境において、他者の犠牲の下に、信者を保護する優遇措置である。このリーディングケースがカルダー事件である。最高裁が無効とした法律の内容は、安息日には休暇をとってもよいとの絶対的な権利を従業員に与えていた。これにより、使用者及び他の従業員にいかなるコストを強いることになるかを考慮していないのである。修正一条は、自らの利益を追求するために、他者にその行為を、自らの信仰に一致させる事を求める権利を認めていない。その同意なくして、他人にコストを負担させることが無効とされたのである。パロック事件では、宗教的な出版物に免税することは、世俗の出版物への課税を増加させ、国教樹立禁止条項に違反するとされた。また、カッター事件では、RLUPA の下で、囚人の宗教行為が、看守や他の囚人等の第三者の安全や利益を脅かすならば、これを優遇することもやはりこの条項に違反するとした。See Frederick Mark Gedicks and Rebecca G. Van Tassell, *RFRA Exemptions from the Contraception Mandate: An Unconstitutional Accommodation of Religion*, 49 HARV. C.R.-C. L.L. REV. 343, 357-59 (2014). [hereinafter *Gedicks & Tassell*]

- (29) ホワイト裁判官の同意意見（ブレナン・スチュワート両裁判官加わる）は、「9年生と10年生の2年間の義務教育を実施する州の利益の方が、その宗派の存続のためになされる、明らかに真摯なアーミッシュの宗教の実践行為を凌駕しているとはいえない」とした。Yoder, 406 U.S. at 237-38. このように多数意見及びホワイト裁判官の同意意見は、学校での9、10年生での教育は、アーミッシュ内部の職業訓練等により十分に代替され、これを免除しても子への不利益は大きいとは考えられていない。しかしながら、この2年間こそ、ニュートラルな学校生活を送らせ、人生の方向について自主的な判断をさせるべきとするのが、ダグラス裁判官の一部反対意見である。「アーミッシュの子が高校に通うことを望み、この希望を尊重するに値する程度に彼が成熟しているならば、宗教に根ざす親の反対があつたとしても、州は、これを覆すことができるのは当然である。宗教は個人的な体験である」。Id. at 242. 「親がその学年を超えて学校には子を通わせないとするならば、子は永久に多様な新しい素晴らしい世界に入っていくことはできないであろう…もしも、自分に権限を及ぼす者によってアーミッシュの生き方に縛られてしまい、その教育が切り詰められてしまうならば、その人生は矮小化され、変形されてし

まうであろう。それ故に、子は、州が適用除外を与える前に、その意見を聞いてもらう機会が与えられるべきである」*Id.* at 245-46。この事件は、親の信仰の立場から、親の信仰の流れの中で子の利益を考察すべきなのか、それとも親の信仰からも自由であるべき子の信仰の自由を重視すべきなのか、を考えさせる。その意味でもダグラス裁判官の意見は注目に値すると思われる。

- (30) アイスグルーバー & サーガーは次のように述べて、優遇措置にも限界がないとはいえない、と指摘する。すなわち優遇措置という名のもとに、信者や宗教団体に特別な利益を与える自由は政府にはない。最高裁の判断も、宗教の実践を優遇する憲法上の権限は、無制限に信者に特権を付与するライセンスを州に認めるものでないことを明らかにしている。国教樹立禁止条項に関して、カルダー事件では、安息日にはすべての信者に仕事を休む権利を認めた法律は、憲法上の中立性に違反するとされたし、バロック事件では、宗教上の出版物は販売税から免除するとの法律を政教分離の観点から違憲とした。RFRA のやむにやまれぬテストは、一般的に適用可能な法律からの適用免除を主張する広範な権利を信者に認めることになり、他方、世俗的な義務に関する法的な配慮は見られない。RFRA は明らかにカルダー事件やバロック事件において批判された、信仰に傾斜した考え方をとる例である。*See Eisegruber & Sager, supra* note 22, at 452-54.
- (31) リプソンは、経済活動に関して信仰に基づく優遇措置がとられている場合、そのもたらす外部的な影響を重視した考え方が最高裁においてとられてきたと指摘する。例えばシャーバート事件では、宗教行為が公衆の安全、平穏、秩序に相当程度の脅威をもたらしているならば、それは制限されうるとしている。ブラウンフェルド事件では、日曜閉店法の適用を土曜閉店の必要とする信者に対して適用除外しなかった。もしも適用除外したならば、その宗派は、大きな競争上のアドバンテージを受け、そのことは法律全体の考え方を機能不全に陥れることになる、とした。*See Lipson, supra* note 1, at 639-40。また、レーベントイルは、宗教を理由とする優遇措置の目的は、宗教を差別から守ることであって、一般市民以上に特権を付与することではない。この原理は、信教の自由が他の権利と衝突した場合に、憲法システムにおける信教の自由の重要性及びその権利の持つ重みをどのように考えていくかを探る構造的な意味がある、と指摘している。*See Loewentheil, supra* note 23, at 454.

- (32) *Braunfeld v. Brown*, 366 U.S. 599, 605-06 (1961).
- (33) *Id.* at 608-09.
- (34) リプソンは、第三者が競争上の不利益等の私的な損害を被れば被る程、最高裁は、これをもたらした活動が真摯な宗教行為であるかについて克明に検討しようとする、と指摘する。See *Lipson*, *supra* note 1, at 622.
- (35) See *Estate of Thornton v. Calder, Inc.*, 472 U.S. 703, 709 (1985). なお、信仰の実践がもたらすコストを、その信仰をもたぬ者に背負わせることになる優遇措置は、国教樹立禁止条項違反の古典的な例である。特定の宗教の実践行為のコストを第三者にシフトする優遇措置は、国教樹立禁止条項によって禁止されることについては広範なコンセンサスがあるが、このシフトされたコストがどの程度であれば、この条項違反となるかについては不明確である。カルダー事件では重大かつ相当程度としているが、事前に第三者に及んでいる負担が、優遇措置によりわずかに増加した場合には、この条項違反としていない。他方、特定できる第三者に事前に存在するわずかな負担が、優遇措置により、顕著で、はっきりとそれとわかる増加をもたらしている場合、及び以前は存在していなかった負担を生じさせた場合には、国教樹立禁止条項違反と認定する傾向がある。See *Gedicks & Tassell*, *supra* note 28, at 363-65.
- (36) See *Tony & Susan Alamo Foundation v. Secretary of Labor*, 471 U.S. 290, 303-04 (1985).
- (37) リプソンは、本来、裁判所は、宗教上の争いへの介入に消極的であるが、宗教と商業という全く異質の世界が交わると、裁判所の姿勢は変わってくる、と指摘する。すなわち、トニー & スーザン事件では、信仰を理由とする適用除外を認めれば、教会に競争上のアドバンテージをもたらすことが問題となった。そこで、衣類や野菜のアウトレットなど一般向けのサービス・ステーションは、通常の営利団体と競合しており、宗教活動とはいえないとした。この判決は、第三者の利益を考慮することによって、その結論が導き出されているが、この点について、リー事件との比較は有益である。この事件では、信仰を理由として、社会保険への加入を拒否できるかが問題となったが、政府によるアーミッシュの教義についての解釈が正しいかを判断することは、裁判所の機能及び能力ではないとした。See *Lipson* *supra* note 1, at 616-18. トニー & スーザン事件及びリー事件においては、第三者への裁判所の配慮が反映されている。前者では、上告人と同じ

信仰を理由とする一般的義務の免除と公益及び第三者への影響〔宮原 均〕

営利活動を行っている私人が特定でき、上告人への適用除外により不利益を受けるが、リー事件の場合には、こうした第三者は特定できない。すなわち、社会保険システムは第三者が特定されることなく、合衆国市民すべてまたはその大多数に関わるのである。

*See id.* at 619.

- (38) 最高裁は、税金のシステムの維持、国家安全保障、公衆の安全、公教育の提供、社会保険への加入等の問題は、政府のやむにやまれぬ利益と考えてきたとの指摘がなされている。*See id.* at 642.

- (39) *United States v. Lee*, 455 U.S. 252, 258–60 (1982).

- (40) 法廷意見と同様に、社会保障システム全体の運用を阻害する、一個人の信仰の実践に否定的考えを示すのが、スチーブンス裁判官のジャッジメントへの同意意見である。その主張で注目すべきは、一般的に適用される法律からの適用除外をもとめるためには、その正当理由を信者が証明しなければならないとしている点である。「法廷意見によれば、宗教上の義務が優先されるのは、市民の義務の履行が、最も重要な政府利益を達成するのに不可欠であることが、政府によって示されていない場合である。この憲法判断の基準が示唆するのは、政府は、中立的な一般法を、個々の良心的反対者に適用しても正当であることを示す、重い負担を常に背負っているということである。私の見解では、一般的に適用可能な、正当な法律から特別に適用除外されることが認められるために必要な格別の理由が存在することの証明責任は、適用除外を主張する者が背負っているということである」。 *Id.* at 261–62.

- (41) このような免税措置をめぐるのは、主として政教分離の観点から問題となることがある。最高裁は、その免税の目的が特定宗教の援助助長ではなく、人々の道徳や精神への福祉一般への向上に資する目的でなされ、宗教施設等への免税もその一つである場合には、政教分離には違反しないと判断している。これについて、*Walz v. Tax Com. of New York*, 397 U.S. 664 (1970) を紹介しておこう。ニューヨーク市では、もっぱら礼拝に利用される宗教上の財産を免税としていたが、このことが政教分離に違反するとして訴えが提起された。その理由として、この免税措置は、課税対象となっている原告に対して、間接的に宗教団体への寄付を強制することになるからというものであった。最高裁は、この訴えを退けた。まず、不動産税免除の目的は宗教の助長でもなければ抑制でも



ない。ニューヨーク州では、道徳及び精神面の改善に資する財産への課税によって、その活動が萎縮してしまうことを懸念していた。免税の対象は特定の教会に限定されず、広く非営利、準公共の法人が所有する不動産であり、その中には病院、図書館、運動場、科学的、職業的、歴史的、愛国的団体が含まれている。また、免税措置は、永続的ではなく、その活動が一定の範疇から外れればその資格を失うことになる。*See id.* at 672-73. 更に、免税措置は政府による宗教への過度な介入とはならない。免税措置をとったからといって図書館、アートギャラリー、病院などを政府機関に変えることはないし、その職員を公務員に変えることもない。*See id.* at 675-76. 政教分離という分離とは、両者にいかなる接触もない状態をいうのではない。現代世界は複雑であり、必然的に何らかの接触が生じ、宗教施設が消防や警察の保護を受けるのはすべての人に与えられる付随的な利益にすぎない。*See id.* at 676. このように、最高裁は、免税という手段によって信仰への利益が及んでも、直ちに政教分離違反にはならないとした。ポイントになるのは、その利益付与の「幅」である。特定の宗教・活動に特化した狭い範囲での免税措置は、特定宗教の援助助長につながるが、より広範に公益のひとつとして宗教上の作用を位置付けているということである。この「幅」をどう理解するか難しい問題ではあるが、宗教に関する出版物に限定する免税は、「幅」の要件を満たしていないとして政教分離違反とされた事件があるので紹介する。*Texas Monthly, INC. v. Bullock*, 489 U.S. 1 (1989)においては、宗教に関する刊行物については販売税を免除していたテキサス州法が政教分離条項に違反すると判断された。最高裁は政府が世俗目的を達成しようとする際に付随的に宗教に利益を与えることは許されるとする。「世俗目的を有する政府の政策は、付随的に宗教に利益を与えることができないということにはならない。宗教とは関わりのない政府の目的と宗教団体の利益とはしばしば重なり、宗教団体が負うはずであった負担が軽減したからといって、正当な世俗目的を達成しようとする合理的な手段を慎まねばならないことにはならない」。*Id.* at 10. もっとも、課税の免除などの優遇措置がとられる場合には、それが、特定の教会や宗教団体に限定されていないことが重要である。病院、図書館、運動場、科学、専門職、歴史、愛国の団体等を含む、非営利で準公的な団体によって所有される広範な財産の一つであれば、宗教的な建物に適用除外が認められるのである。*See id.* at 12. しかしながら、本件のテキサス州法によってなさ

れている、宗教上の刊行物への販売税免除は、その適用される幅が十分ではないために、政教分離違反となる。正当な世俗目的のため、広範に非宗教団体にもたらされるのではなく、専ら宗教団体に利益が振り向けられるならば、これを正当化することはできない。See *id.* at 14–15.

(42) *Bob Jones Univ. v. United State*, 461 U.S. 574, 595–96 (1983).

(43) *Id.* at 604. この事件のレンキスト裁判官の反対意見は、教育における差別に反対することが重要な国家の政策であるとする点において、また、公共の利益を促進するため、人種差別を行う教育機関に免税措置をとらないとすることにも多数意見に同意する。しかし、この判断はあくまで議会が行うことであって、裁判所が行うことでないとする。免税のために議会が定めた要件によれば、上告人は免税措置を拒否されるとの解釈はできないとした。See *id.* at 612–13.

(44) ボブ・ジョーンズ事件に関して、レーベントイルは、最高裁は、教育における人種差別は、個人の権利、及び、最も基本的な国家の公共政策に反している。教育における人種差別を根絶する政府利益は、根本的で優越的なものであり、上告人の信仰の実践にいかなる影響を及ぼしていてもこれを陵駕するのである、と指摘する。See *Loewentheil supra* note 23, at 471–72.

(45) 信仰を理由とする適用除外が、いつ認められ、これをだれが判断するか、問題とされてきた。1963年までは、この問題は立法府に任されるべきというのが一般的であったが、シャーバート事件において、最高裁は憲法問題として法律の適用除外の問題に乗り出し、法律が宗教実践に相当程度に負担を及ぼし、厳格審査をパスできないならば、宗教上の適用除外は憲法上強制されるとした。1990年、スミス事件において、シャーバート事件は変更され、以前の制定法に基づく適用除外のモデルが復活した。その結果、信教の自由条項は、一般的には、宗教上の適用除外を強制していないので、信仰を理由に法律の適用に反対する者は、適用除外を規定する法律を定めることを立法者に求めることになった。その結果、1993年に RFRA が制定された。この法律によれば、厳格審査をクリアしない限り、州および連邦のすべての法律が宗教上の適用除外を定めることを目的としていた。しかし、1997年、バーニイ事件で最高裁は、RFRA は州政府に適用される限りにおいて違憲であるとした。しかし、連邦の行為への制限としては、この法律は

有効であり、また、州が自らの政府を拘束するものとして、state RFRAs を定めることは妨げられていないとした。*See Volokh supra note 28, at 1472–73.* また、アイスグルーバーは、議会と裁判所の調和のためには、法律は、最高裁の憲法判断に対して真っ向から反対するのではなく、これを補足するものであること、及び、法律はその一般的な規範の中に、最高裁が、機能的な内容を盛り込むことが出来るように概念的な余地を提供していること、が必要であるとしている。*See Eisgruber & Sage, supra note 22, at 443.*

- (46) スミス事件では、宗教活動は、一般適用される法律には従わなければならないとした。これを受けて、議会は1993年に RFRA を定め（後にクリントン大統領が署名）、裁判所によるバランスingと厳格審査を行わせようとした。すなわち、たとえ一般的に適用される法律であっても、宗教の実践行為に相当程度の負担を及ぼすことはできないとし、ただ、その例外として2つを列記した。すなわち、やむにやまれぬ政府利益を促進し、その利益を促進する手段として最も制限の少ない手段が用いられていることである。*See Lipson, supra note 1, at 647.* しかしながら、RFRA は、バーニイ事件で無効とされた。その理由は、これを州に適用することは、修正14条5節の下で連邦議会が有する権限を踰越するとされた。しかし、連邦政府に適用される限りでは有効とされている。*See Loewenhteil supra note 23 at 463.*

- (47) ACA 制定の背景としては、合衆国においては、意図しない妊娠は驚くほど日常的であり、全ての妊娠の半分を占めている。避妊薬が入手できればこうした意図しない妊娠は防げ、女性の健康を改善できるが、貧困女性は、彼女等にとって最適な避妊薬を入手できないでいる。*See id at 440–41.* ACA は、被用者がコストを分担することなく避妊薬を入手し、使用者の健康プランの利益享受者となる権利を創設した。RFRA に基づく適用除外は、適用除外される使用者の被用者から、この権利を奪うものである。この適用除外が認められるとコストの一定の部分は、反避妊薬の考えを有する使用者から被用者に必然的にシフトすることになる。*See Gedicks & Tassell supra note 28, at 375.*

- (48) 避妊は、その沿革を古代ローマにまで遡ることができるが、わいせつ及び非道徳と考えられてきた。1916年、マーガレット・サンガーは、避妊に関する情報が広まるのを抑制していた法律に異議を唱え、50年の自由刑を受けることを覚悟した上で、これを広めるクリニックを開設した。これにより、医師が健康上の理由から避妊のアドバイスを行

うことを適法とする先例が確立した。彼女の活動を通して、1930年代にはいくつかの州の保健局や公立病院が家族計画に関するサービスを提供するようになった。1960年代になると、スーパーで避妊薬が販売されるようになったが、様々な宗教団体から痛烈な批判が起こった。1961年、イエール・メディカル・スクールのバクストン、及び、コネチカット家族計画センター所長のグリズワルドは、家族計画のクリニックを開設したが、避妊を犯罪とする州法に違反したとして逮捕された。この事件で合衆国最高裁は、この州法は、権利章典の具体的な保障のピナブラの範囲にある、婚姻上のプライバシーを侵害していると判断した。1972年、合衆国最高裁は、未婚の成人に対して避妊薬を配布することを禁止するマサチューセッツ州法を違憲と判断した。2000年、雇用機会均等委員会は、健康保険の対象から避妊の処方を除くことは公民権法に違反するとした。*See Ogolla supra* note 6, at 276–78.

- (49) 避妊薬への保険適用には信仰を理由とする例外が設けられ、専ら礼拝のための建物所有者や教会における雇主は、避妊薬の保険適用を免除される。同様に大学や社会サービス機関のような、宗教と結び付いた非営利団体にも優遇措置が認められている。これらの団体（適格団体）は、避妊薬の保険に加入しないことができるが、この場合には、保険会社または第三者の行政機関が避妊の保険適用をうけなければならない。適格団体となるためには、宗教上の理由から、保険の対象となっている避妊方法のすべてまたはいずれかに保険適用されることを拒否していること、非営利の団体として組織され、活動していること、自らを宗教団体としていること、これらについて書式に基づいて証明していることである。*See Loewentheil supra* note 23, at 447.
- (50) この点については、サーキットコートにおいて見解が分かれていたが、最高裁は RFRA の persons という言葉に非営利法人も含まれるとした後に、避妊薬を保険の対象とすることは、RFRA にいう、相当程度の負担を信仰及ぼしているとした。そして、明言されていないので推測になるが、避妊薬の費用なしでの利用を確保することは、政府のやむにやまれぬ利益であるが、この利益を促進するための最も制限の少ない手段がとられているとはいえないとした。*See Elizabeth Sepper, Gendering Corporate Conscience*, 38 HARV. J.L. & GENDER 193, 196–97 (2015). [hereinafter *Sepper I*]
- (51) RFRA の目的とするところは、その文言から明らかである。シャーバート事件で示さ

れた、やむにやまれぬ利益テストを維持し、信教の自由が相当程度に負担を負っているすべての場合にこれを適用しようということである。すなわち、政府は、宗教の実践に相当程度の負担を及ぼしてはならない。たとえ、その負担が一般的に適用されるルールからもたらされた場合であっても、である。ただし、次の場合はこの限りではない。すなわち、政府が宗教の実践に相当程度の負担を及ぼすことが許されるのは、その負担を及ぼすことが、政府のやむにやまれぬ政府利益を促進し、及び、そのやむにやまれぬ政府利益を促進するために最も制限の少ない手段が用いられている場合である。See *Loewentheil, supra* note 23, at 460–61. これに対して最高裁の修正1条の解釈は、好ましくない、差別的な扱いをするために、特定の宗教の実践行為をターゲットとしていなければ、憲法違反の可能性は低くなる、ということである。要するに中立、一般的に適用されない法律に対して、厳格審査がなされるということである。See *id.* at 457–58.

- (52) RFRA は、1993年に連邦議会が信教の自由を極めて広範に保護するために定めた法律である。この法律は、スミス事件の3年後に定められた。この事件では、信者が宗教儀式においてペヨーテを吸引したところ解雇され、この吸引が犯罪にあたるために失業保険金の支給が認められなかった。原審は、この不支給は修正1条の信教の自由を侵害すると判断したが、最高裁はこれを破棄した。修正1条の下で、中立で一般的に適用される法律は、やむにやまれぬ政府利益によって支持されていなくとも、宗教行為に適用することは許されるとした。一方、連邦議会は、これに対抗するために、RFRA を定めた。しかしながら、バーニイ事件で最高裁は、連邦議会は修正14条5項に基づく権限を踰越したと判断し更に、RFRA が定める厳格テストは、スミス事件で解釈された修正1条の信教の自由の下での違憲とされる行為をはるかに超えているとした。この判決を受けて、連邦議会は RLUIPA を定めた。この法律は連邦議会の通商及び支出権限に基づいて定められ、適用範囲はより限定されているが、RFRA と同様のテストを用いている。See *Hobby Lobby Stores, 134 S. Ct.* at 2771. なお、RFRA に対する批判としては、信教の自由にとって本質的な原理を無視し、政府のプロセスを目新しい危険な方法により墮落させており、賢明でないだけでなく、違憲でもある、RFRA は、シャーバート事件及びヨルダー事件で設定した、やむにやまれぬテストを維持することを目的とし、スミス事件の最高裁判断を覆そうとしている、RFRA は信教の自由に関する最良の理解と真正面

から対立し、スミス事件を無視し、これ以前の最高裁判例を誤解している、などが挙げられている。See *Eisegruber & Sager, supra* note 22, at 439-444.

- (53) ホビー・ロビー事件の控訴審において、ホビー・ロビーに適用される限りにおいて、避妊費用を保険の対象とする法律は信教の自由を侵害するとされた。その理由は、やむにやまれぬ利益を促進するため最も制限の少ない手段とはいえないからである。しかしながら、この判断には2つの問題がある。ひとつは、医師と患者の関係を侵害するからである。すなわち、避妊については患者と医師との関係に委ねられるべきである。医療の必要性や自らの身体及び治療方針の選択に関する情報を十分に正確に与えられる女性従業員の権利よりも、使用者の宗教上の教義を優先させることは、医療の倫理のみならず現行法に違反する。合衆国最高裁は、自らの生殖を自律的にコントロールする基本的権利が存在し、これには避妊薬の購入・使用の権利も含まれると判断してきた。この権利行使を守ることは、政府のやむにやまれぬ利益である。次に、使用者に対して、その個人的な宗教上の信念に基づいて保険適用の拒否を認めるならば、合衆国において、使用者がスポンサーとなって労働者をカバーしてきた数多くの健康保険に構造的かつロジスティカルな問題を提起する。See *Ogolla supra* note 6, at 288-89.

- (54) *Hobby Lobby Stores*, 134 S. Ct. at 2776-77.

- (55) See *id.* at 2780.

- (56) セパーはホビー・ロビー事件の最高裁の考え方を次の5つにまとめている。第一に、世俗的な利益法人は、宗教を理由として、一般的に適用されうる中立な経済規制の適用免除を認めてもらうことが可能である。第二に、最高裁は信仰の自由に関する先例を放棄した。RFRAは、最高裁がスミス事件で否定した厳格審査基準を復活させようとした。第三に、宗教を理由とする反対者は、信仰に相当程度の負担が及んでいることを示さねばならないとの要件が緩和された。いずれの企業も真摯に信仰を有していれば、規則の遵守からもたらされる負担は相当程度とされ、その証明責任を政府にシフトすることができる。第四に、適用除外規定の存在は、政府利益をやむにやまれぬものよりも軽いものとする。最後に、やむにやまれぬ利益を助長するための最も制限の低い手段が法律によってとられていることを示す高いハードルを背負うのは政府である。See *Sepper I supra* note 50, at 198-200.

- (57) この事件では、利益法人に RFRA の信教の保護が及んでいくか問題となった。多数意見は及ぶと判断したが、法人は、一定の目的を達成するために、自然人 human beings によって用いられる組織のひとつの形態にすぎない。法人に権利を付与する目的は、それを所有し、コントロールする、自然人の権利を保護するためである、との指摘がなされている。See Paul Barker, *Religious Exemptions and the Vocational Dimension of Work*, 119 COLUM. L. REV. 169, 191 (2019). [hereinafter *Barker*]
- (58) RFRA 及び信教の自由条項に基づいて、企業は、様々な商業活動への規制から信仰を理由とする適用除外を求めてきた。その信仰に基づき、従業員の雇用や昇進を拒否し、避妊薬の販売を拒否し、同性婚への宗教上の反対により、結婚関連サービスの提供を拒否しようとした。これらは、ほとんど受け入れられなかったが、最近では勝訴するものもあらわれてきた。これらの事件では、RFRA 及び修正一条の下で、裁判所は、契約自由の原則を法律の審査に持ち込んでいる。See Elizabeth Sepper, *Free Exercise Lochnerism*, 115 COLUM. L. REV. 1453, 1465–67 (2015). [hereinafter *Sepper II*] 信仰と契約自由のリンクは、住宅および公衆に開かれた施設を含む事件で問題となる。土地所有者は、婚姻関係を理由とする差別禁止法の遵守を、信仰を理由に拒否する。信仰に反する契約の締結を義務づける法律は、州憲法の下で、信仰に積極的な負担を負わすとしている。薬局が避妊薬の販売を拒否することは女性たちの契約を否定することと考える。誰と契約し何を販売するか自由への侵害行為として反差別法が提示されるのである。See *id.* at 1472.
- (59) 営利法人は、性別や性的志向を理由とする差別を禁止する法律の適用を除外してもらうために、信仰の自由を主張してきた。土地所有者、使用者、賃貸人等は、人種・婚姻関係・宗教を理由とする差別を禁止する法律に対して、連邦及び州憲法そして RFRA に基づいて反対してきた。See *Sepper II* *supra* note 58, at 1456.
- (60) See *Hobby Lobby Stores*, 134 S. Ct. at 2790. 雇用の条件として特定の信者となることが定められていない場合、使用者と政府の対立は、従業員にとっては第三者の争いである。そして、信仰を理由とする優遇が認められても、従業員にとっては何らの利益がないだけでなく、他の女性たちはコストを負担することなく利用できる避妊薬の利用が出来なくなるという不利益を受けることになる。RFRA の適用除外による優遇措置が認められなければ存在しなかった、直接的な負担を受けるのである。See *Gedicks & Tassell*, *supra*



note 28, at 375–76.

- (61) *See Hobby Lobby Stores*, 134 S. Ct. at 2795. 営利法人は、宗教上の価値を永続させるためではなく、利潤追求のために、その労力を費やすのである。*See id.* at 2796–97. パーカーは、反対意見の主張するところは、利益法人は、宗教的非利益法人と同程度の保護を受ける必要はない。前者は、宗教上の価値を永続させるよりも、利潤のために労働力を用いるからである、とする。*See Barker supra* note 57, at 191.
- (62) *See Hobby Lobby Stores*, 134 S. Ct. at 2799.
- (63) 信仰を理由とする適用除外により、何らかの負担が宗教から世俗へとシフトすることになる。信仰を理由に退職した者（本来、手当等が支払われるべきでない自己都合退職）に失業保険を支払わなければならないとすれば、保険加入者への負担は多くなる。保護動物であっても、宗教儀式に用いることを目的にその殺害を許せば、種の保存という利益は阻害される。破産管財人が、債務者による教会への寄付を取り戻せないとすれば、債権者は債権を満たされないことになる。教会が、ゾーニング条例では禁止されている、無料食堂やシェルターを設置することが認められれば、近くの不動産所有者は、その有する財産価値を失わされることになる。このように、コストの転換を要する適用除外すべてが違憲とはいえないが、RFRA は広範なえこひいきを行っている。*See Eisgruber & Sager; supra* note 22, at 455.
- (64) *See Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Col. Civil Rights Comm'n*, 138 S. Ct. 1719, 1727 (2018). なお、本件の邦語の解説として、大林啓吾「海外判例研究 6 憲法」判例時報2379号116頁（2018年）。
- (65) *See id.* at 1728.
- (66) *See id.* at 1729. なお、パーカーは、この事件において最高裁は、コロラド州の差別禁止法がベーカリーの信教の自由を侵害したかについての根本的な問題は解決していない、とした。最高裁が認定したのは、州人権委員が、ベーカリーの真正の信仰心に対して示した明らかな許容し難い敵意である。したがって、同様の事件において異なる結論もあり得るということである。しかしながら、最高裁は、適用除外の広範すぎる拡大は、同性愛者や差別を防止しようとする政府の権限に深刻な脅威をもたらすということを認識している。*See Barker supra* note 57, at 183–84. 宗教行為のすべてを、一般的に適用

される法律のもとに規制することよりもむしろ、法律の適用やその適用除外は、第三者にもたらされる影響を考慮することによって判断されるべきである。See *Lipson, supra* note 1, at 637–38.

(67) See *Masterpiece Cakeshop*, 138 S. Ct. at 1738.

(68) See *id.* at 1749. なお、最近の結婚関連産業にまつわる事件では、スミス事件の再評価がなされている。ニュー・メキシコの写真家が、信仰を理由として同性愛カップルの写真撮影を拒んだところ、性的志向を理由とする差別を公衆に開かれた施設 *place of public accommodation* が行うことを禁止している州法に違反したとして問題となった。裁判所はこの法律は一般的に適用可能な中立的なもので、宗教行為を世俗の行為よりも優先させ、又は、宗教に対して敵対するものではないとした。自分が承認していないメッセージを伝えさせられているかどうかについて、合理的な観察者であれば、その写真が写されたイベントを推奨しているとは解釈しないであろうし、ウェブ上で自らの信仰を、打ち消し表記と共に明らかとすることも可能であるとした。同様の事件はワシントン州でも生じている。ここでは、同性婚のフラワーアレンジメントを花屋が拒否したというものである。州最高裁は、やはりスミス事件の意味において、州法は中立的で、一般的に適用されうるとして合憲とした。See *Barker supra* note 57, at 181–83. スミス事件では、州は中立的又は一般的な適用がなされるならば、その法律への厳格審査は必要とされないとした。換言すれば、その法律が宗教を狙い撃ちにせず、また、そのように適用されていないならば、信仰を理由とする優遇措置は必要とされていないということである。See *Loewentheil, supra* note 23, at 474.

(69) See *Masterpiece Cakeshop*, 138 S. Ct. at 1749–50.

(70) See *id.* at 1750.

—みやはら ひとし・東洋大学法学部教授—