

信教の自由回復法と合衆国最高裁の判断

花見 常幸
(創価大学)

一 はじめに

今年（一九九七年）の六月二五日、九六年―九七年開廷期の最終段階で合衆国最高裁判所は、四年前に連邦議会が、上下両院議員の圧倒的多数の賛成と全米の宗教団体や人権団体の過去に例を見ない程の一致した支援、そしてクリントン大統領からの力強い支持を得て制定した一九九三年信教の自由回復法（The Religious Freedom Restoration Act 1993）⁽¹⁾以下では、RFRAと略称する）⁽¹⁾に対して、違憲無効であるとの判断を下した。人口のおよそ九五%が神ないし普遍の精神的存在（God or a universal spirit）⁽²⁾を信じ、六〇%が何らかの宗教団体に所属し、四〇%が少なくとも週一回は宗教的儀式に参加しているといわれるほど適用範囲の広い同法は、その後、後⁽³⁾に詳しくみるように宗教実践に関わるすべての事柄に適用されると考えられるほど適用範囲の広い同法は、その制定後、アメリカの人々の社会生活の様々な分野に影響を与えてきたといわれる。

この報告では、まず第一に同法制定の背景としての信教の自由に関する判例法の展開⁽⁴⁾と同法の内容および特徴を簡単に紹介し、第二に同法の下での下級審判決の動向をその背後にある解釈論の対立を軸に整理する。第三に今

回の違憲判決、すなわち *City of Boerne v. Flores* の事件最高裁判決の論理を法廷意見と反対意見を中心に紹介した上で、第四に、この事件は、信教の自由に関する法準則の解釈ないし定立をめぐる議会と最高裁の権限争いの側面を持ち、最高裁の法廷意見は本件を権力分立に関する事件であるとして合衆国憲法第一四修正第五節の解釈論を中心として違憲判断を下しているが、その点も含めて、この判決が合衆国における信教の自由に関する判例法の現在と将来にどのような意味を持つかについて、若干の考察を加えることとしたい。

二 信教の自由に関する判例法と *Smith* 判決

1 *Smith* 判決以前の信教の自由に関する判例法——「必要不可欠な利益テスト」

(1) *Sherbert* 判決および一連の失業保険に関する諸判決

一九六三年の *Sherbert v. Verner* 事件判決は、信仰上の理由により、すなわち安息日である土曜日働かないことから解雇され、サウス・カロライナ州失業保険法に基づいて失業保険の請求をしたところ、同州雇用保障委員会によって受給資格がないと認定されたセブンスデー・アドヴァンティストに関する判決であり、この判決において合衆国最高裁が導入した判例準則こそ「必要不可欠な利益テスト (compelling interest test)」である。

法廷意見を代表したブレナン裁判官は、第一に、失業保険給付を受ける資格がないとされることが上告人の宗教の自由な実践に、何らかの負担を課すかどうか、第二に、もし負担を課すとすれば、その負担すなわち上告人の第一修正上の権利に対する実質的な侵害 (substantial infringement) を、州の必要不可欠な規制利益が正当化するかどうか、の二つの問題が検討されねばならないとする。

第一の問題については、ブレナンは「州雇用保障委員会の決定は、上告人に彼女の宗教上の教義に従って失業保険を放棄するか、仕事を受け入れるために宗教上の教義の一つを捨てるかの選択を迫るものである。こうした選択を政府が迫ることは、上告人の土曜礼拝に罰金を科すことと同様の負担を加えることとなる」⁽⁹⁾とする。

第二の問題については、州政府側は、本件の規制利益として、失業保険受給に関する宗教上の理由を装った詐欺的な申立ての防止を主張する。これについて同裁判官は、①州政府側が本件で提出した証拠によれば、詐欺的申立ての虞は立証されておらず、また②信教の自由を侵害することなく、そうした濫用を防止できる他の規制手段がないことを被告側の側で立証する義務があり、その立証もなされていないと判断した⁽¹⁰⁾。

結論として上告人の主張を認めたこの判決は、第一修正の信教の自由条項に関する違憲審査基準として、①一般的な法規制が信教の自由の実質的な負担 (substantive burden) を課す場合には、政府の必要不可欠な規制利益がその負担を正当化するか、そして②信教の自由を侵害することなく、その規制目的を達成する他の手段がないか、の二点を審査する「必要不可欠な利益テスト」を導入した。

その後も、失業保険に関する事件の領域では、九〇年の Smith 判決の直前まで、Sherbert 判決の導入した必要不可欠な利益テストが維持されたのであり、現在まで三つの最高裁判決(八一年の Thomas 判決⁽¹¹⁾、八七年の Hobbie 判決⁽¹²⁾、八九年の Fransee 判決⁽¹³⁾)があるが、いずれの事件でも違憲主張をした個人の側が勝訴していた。

(2) Yoder 判決

必要不可欠な利益テストが、失業保険関係事件の領域以外で適用され、信教の自由を主張した個人の側が勝訴した唯一の例が、一九七二年の Wisconsin v. Yoder 事件判決⁽¹⁴⁾である。

この事件では、アンマン派(アーミッシュ)の信徒である被告上告人が、その宗教的信念に基づき、八学年を終え

た子供らをさらに継続して就学させなかったため、一六歳(九ないし一〇学年)までの就学義務を定めたウィスコンシン州義務教育法違反の有罪判決を受け、五ドルの罰金刑を科された。同州最高裁は、その有罪判決が信教の自由条項に違反するとして、これを覆した。

法廷意見を書いたバーガー首席裁判官は、州の「普通教育上の利益は重大な」ものであるが、「それが第一修正の信教の自由条項によって特別に保護される基本的権利や利益、子の宗教教育に関する親の伝統的な権利を侵害する場合」には、両者の比較衡量がなされなければならないとし、さらに「最高度の利益であり、それ以外の方法では実現できない利益のみが、宗教の自由な実践に関する正当な主張に優越することができる」と述べて、必要不可欠な利益テストを適用し、州最高裁の判決を支持した。⁽¹⁵⁾

2 Smith 判決

こうして信教の自由の領域における確立した判例準則となっていた必要不可欠な利益テストを覆したのが、一九九〇年の Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith 判決⁽¹⁶⁾である。

オレゴン州法では、ペヨーテ (peyote) を含む「統制物質」を故意に所持または使用することを、それが医療関係者によって処方されたものでない限り、刑事罰をもって禁じている。ネイティブ・アメリカン (アメリカン・インディアン) である被告二人名は、彼らが所属する Native American Church の儀式における聖餐の目的でペヨーテを吸ったことを理由として、民間の薬物中毒リハビリテーション団体から解雇された。被告二人は、原告人である州の機関に失業保険の申請をするが、彼らは職務に関連した「非行」により解雇されたとして、失業保険の受給資格がないものと決定された。オレゴン州最高裁は、Sherbert 判決に依拠して、失業保険の給付を認めないことは被告二人らの信教の自由行使の権利を侵害するとして、州雇用部の決定を無効とした。

合衆国最高裁の審理でも原審と同様に、適用されるべき憲法上の権利についての司法審査基準の変更に関する議論は全くなく、したがってその点に関する当事者双方の代理人による書面の応酬も口頭弁論も全くなされなかつた。しかし、スカリア裁判官による法廷意見は、従来の必要不可欠な利益テストに替えて、「中立的で一般に適用される法 (neutral law of general applicability)」を信教の自由条項の下での厳格な司法審査から分離する、新しい準則、すなわち「中立的な一般適用法のテスト」を示して、⁽¹⁷⁾ 原判決を破棄した。

三 一九九三年信教の自由回復法

1 制定の経緯

この Smith 判決が示した「中立的な一般適用法のテスト」によれば、失業保険受給資格の領域と親の教育権の領域について全面的な判例変更がなされるだけでなく、たとえば、同性愛者の権利保護条例を持つ市当局が教会に対して公然たる同性愛者を教会の聖職者や教師などとして雇用することを命じたとしても、またイスラム教やヒンドゥー教を信ずる少女が、体育の授業時間にレオタードなどの彼女らの信仰によれば下品な服装をするよう求められたとしても、ユダヤ教徒の在監者がその教義上正しい食事 (kosher food) を摂ることを拒否されたとしても、さらに聖職者が信者の告白を通して知り得た事実について法廷などで証言を求められたとしても、何れの場合にも信教の自由条項は、彼らに何らの保護も与えないことになるのである。⁽¹⁸⁾ こうして、Smith 判決は、それが示した新しい判例準則が非常に広範な影響を信仰実践やそれに関連する様々な社会生活に与えることから、政治的、イデオロギー的には極めて大きな相違を持った多くの宗教団体や人権団体を中心とする、前例がないほど注目すべき大

きな反対世論を生み出すこととなった。

そこで、Smith判決によって否定された必要不可欠な利益テストを復活させ、同判決によって大きく侵害された信教の自由を回復することを目的として、一九九三年信教の自由回復法（RFRA, 42 U.S.C. § 2000bb to 2000b-4）が、上下両院の圧倒的多数で可決され、九三年一月一六日クリントン大統領の署名により成立したのである。

2 内容とその特徴

（1）連邦議会の事実認識と立法目的

同法は、①連邦議会の事実認識と立法目的の宣言（2000bb条）、②保護される信教の自由（2000b-1条）、③用語の定義（2000b-2条）、④適用（2000b-3条）、⑤国教樹立禁止条項への影響（2000b-4条）の五ヶ条から構成されるが、その中心は①、②、④の各条項にある。

まず、①の2000bb条において、議会の事実認識と立法目的が示される。すなわち、宗教に対して中立的な法も、その実践の妨害を意図した法と同様に宗教の実践にとって負担となるのであり、政府は中立的な法による実質的な負担について「きわめて説得的な（compelling）正当化をしなければならない（必要不可欠な利益テスト）。Smith判決は、このテストを事実上消滅させてしまったが、同判決以前の判例準則であったこのテストは、信教の自由と競合する政府利益との適切な衡量のための使用可能な審査基準であるとした上で、これを回復し、政府がその宗教実践に実質的な負担を課している者に請求権または防御権を与えることが本法の目的であるとす。

（2）保護される信教の自由―「適用範囲が拡大された必要不可欠な利益テスト」の採用

次に②の2000b-1条では、原則として、政府は一般的に適用される法によっても個人の宗教実践に実質的な負

担を課して (substantially burden) はならないとした上で、例外的にそれが許される場合の基準を、「政府は、ある者に負担を強いることが必要不可欠な政府利益を促進し、かつ当該利益を促進する最も制限的でない手段であることを立証した場合にのみ、その者の宗教実践に対して実質的に負担を課することができる」(b項)と明確に定義している。次の(3)で述べるRFRAの一般的適用性と結合して「適用範囲が拡大された必要不可欠な利益テスト」が採用されたといえる。

(3) 一般的適用性

④の2000b3条では、本法がすべての連邦法と州法、そしてそれらの執行にあたってなされるあらゆる法的措置に、それらがたとえ一九九三年一月一六日の本法制定以前に制定され、あるいは採られたものであったとしても、適用されることが確認されている。

しかし実際のところ、Smith判決以前の判例法のあり方は、Sherbert以来の一連の失業保険受給資格に関する事件とYoder事件では、必要不可欠な利益テストが適用され信教の自由を主張した個人の側が勝訴していたのであるが、(ア)兵役免除に関する事件、(イ)課税関係の事件、(ウ)国家の内部的事項に関する事件(具体的には、社会保障番号の使用、国有林の伐採とそこの道路建設)の三つの領域では、このテストが適用されもしくはそれに言及がなされたものの、規制が合憲とされており、また、(エ)軍隊内部の制服規律に関する事件と、(オ)刑務所内部の作業規則に関する事件については、市民的権利一般が大きく制約される環境での事件として、同テストが全く使われず、より緩やかな審査基準によって規制が合憲とされていた。⁽¹⁹⁾

こうした歴史を前提として、同法の制定に関わったある論者によれば、この法律の特色は、信教の自由に関するすべての事件に適用される判例準則として必要不可欠な利益テストを回復し、とくに保護されるべき宗教行為のり

ストなどを掲げることなく、その具体的な適用を完全に裁判官に委ねたところ、すなわちその一般性にあるとされる。その意味で同法は、単なる制定法であるが、信教の自由条項の下で SUPRE 判決以前に存在していた権利を回復するだけでなく、それが妥当する領域を拡大するものとして、憲法的な機能を果たすことを意図した制定法であるといわれるのである。⁽²⁰⁾

(4) 国教樹立禁止条項への影響

⑤の 2000D-4 条では、本法のいかなる部分も、国教樹立禁止条項に影響を与え、それを解釈し、あるいはいかなる意味においてもそれに向けられたものと解されてはならないと規定されている。また同時に、国教条項が許容する範囲内における、政府による資金援助、便益の提供、もしくは法令からの適用除外は、本法に違反するものではないことが確認されている。

四 同法施行後の下級裁判所判決の動向

連邦法、州法、地方自治体法のすべての法レベルにおいて、かつあらゆる法領域について一般的に適用されるといふ一般適用性こそが、RFRA の大きな特徴であるが、それが故に、信教の自由の主張が重大な世俗的政府利益と正面から衝突する事例も多く、Boerne 事件最高裁判決以前の合衆国下級裁判所の多くは、同法をかなり限定的に解釈する、すなわち信教の自由の主張を容易には認めない傾向にあった。⁽²¹⁾ ある論者は、裁判所のこうした態度の背景には、信教の自由の主張を広く認めることによって生ずる制度上の波及効果を裁判所が恐れたのではないかと指摘している。⁽²²⁾ ただ、少数の裁判所が、RFRA の立法趣旨に忠実な形でこれを適用した判決例も報告されてい

る。これらの代表的な事例を紹介して、最高裁によって *Boerne* 判決が下されるまで、同法が下級裁判所によって、いかなる解釈論に基づきどのように適用されてきたのか、そしてそれを通して明らかになった問題点と課題はどのようなものであったのかをみてみることにしよう。

1 同法を限定的に解釈適用した下級裁判所の解釈論と判決例

(1) 下級裁判所の示した解釈論―「中核性の基準」と「強制の基準」

上記のように、一般的適用性を特徴とする RFRA はあらゆる法領域に及ぶことから、これを限定的に適用しようとした多くの下級裁判所は、同法によって救済される範囲を限定する解釈論または解釈方法を示さざるを得なかった。こうして生まれた解釈論が、「中核性の基準 (centrality test)」や「強制の基準 (compulsion test)」と呼ばれるものである。⁽²³⁾

RFRA が採用した必要不可欠な利益テストは、表現の自由や平等保護事件などの他の領域でのそれとは若干異なるものであった。すなわち、それは、*Smith* 判決以前の判例法に習って、まず信教の自由侵害を主張する側が、政府規制によってその宗教実践に「実質的負担 (substantial burden)」が課されていることを立証することを前提としている。言い換えれば、この「実質的負担」の立証がなされなければ、RFRA は適用されないのである。⁽²⁴⁾

原告によってこれが立証されると、その負担を強いることが必要不可欠な政府利益を促進し、かつ当該利益を促進する最も制限的でない手段であることを、政府の側が証明せねばならなくなる。したがって、RFRA 適用の前提条件として、「実質的負担」の立証が重要となるのである。そこで、「実質的負担」の立証のために、問題となっている宗教実践が原告の信仰にとって「中核的なもの」であることの証明を要求するのが「中核性の基準」であり、その宗教実践が原告の信仰する宗教によって強く要請されていることの証明を要求するのが「強制の基準」である。⁽²⁵⁾

「中核性の基準」を明確な形で述べており、先例としてよく引用されるのが、ユタ州刑務所に収監されていた在監者がRFRAの適用を求めた *Werner v. McCotter* 事件判決⁽²⁶⁾である。本件は、ネイティブ・アメリカンの在監者がスイート・ロッジ (sweet lodge)⁽²⁷⁾の祭儀の実施や宗教上の象徴としての意味を持つ葉袋の所持の許可などを求めて出訴した事件であるが、第一〇巡回区控訴裁判所は「実質的負担」の要件を充たすためには、政府の規制が、在監者個人の信念の中核的な信条 (central tenet) を表す行為や表現を禁止または著しく制限するか、自らの宗教に対する信仰心を表明する在監者の能力を大きく縮減するか、または在監者がその宗教にとって基本的な (fundamental) 活動に勤しむ合理的な機会を奪うものでなければならぬ⁽²⁸⁾との判断を示した。同じく在監者の事件である *Abdur-Rahman v. Michigan Department of Correction* 事件判決⁽²⁹⁾では、第六巡回区控訴裁判所が、このテストを用い、金曜礼拝 (Friday services) はイスラム教徒にとって「基本的なもの (fundamental)」ではないので、刑務所内の保安上の理由から作業時間中に金曜礼拝に参加できないことは、原告の宗教実践にとって「実質的負担」にはならないと判示した⁽³⁰⁾。ここで同裁判所は「イスラム教徒は、病気や職業活動のような理由によって金曜礼拝を信仰上合法的に免除されうる」という、刑務所付きイスラム教教戒師の証言に基づいて、この判断を下していた⁽³¹⁾。

また、「強制的基準」の適用例としては、アボーション (人工妊娠中絶手術) 反対派がアボーション・クリニック利用自由法 (Freedom of Access to Clinic Entrances Act of 1994)⁽³²⁾は信教の自由条項とRFRAに違反し、無効であると主張した *Cheffer v. Reno* 事件判決⁽³³⁾がある。この判決では、第一一巡回区控訴裁判所が、次のように述べてその主張を斥けていた。アボーション反対派の控訴人は、アボーションが殺人であるという真摯な宗教的信念を持つていること、および利用自由法がその信念の表明を萎縮させることは主張するが、彼らの信仰の実践がアボ一

ションを妨害するための物理的な実力の行使やその威嚇を要求しているとの主張は行っていない。したがって利用自由法は彼らの宗教実践が要求する行為を禁止するものではなく、その宗教実践に「実質的な負担」を課していないことから、同法はRFRAに違反するものではない。⁽³⁴⁾

(2) RFRAが限定的に解釈適用された領域

(a) 刑務所の内部規則

アメリカにおいても、刑務所の内部規則は重大な政府利益を具体化するものと考えられ、刑務所内の在監者の権利が裁判所による本格的な司法審査の対象になるのは、六〇年代から七〇年代にかけての現象であるといわれる。⁽³⁵⁾ こうした歴史を反映して、それ以降、在監者が自らの信教の自由侵害について裁判所の救済を求めた場合にも、裁判所は刑務所内の秩序維持や安全確保といった刑務所管理上の利益を重視する立場に立ち、Smith判決以前の段階にあっても、必要不可欠な利益テストを適用することはなかった。一九八七年のO'Lone v. Estate of Shabazz事件最高裁判決⁽³⁶⁾がこの典型的な例である。

本件で、合衆国最高裁は、ニュー・ジャージー州のある刑務所の作業規則がイスラム教徒である在監者の金曜礼拝(Jumu'ah)への参加を妨げたとしても、それは第一修正の保障する信教の自由を侵害することにはならないと判示した。多数意見を代表したレーンキスト首席裁判官は、刑務所内において憲法上の権利侵害が問題になる場合には、憲法上の基本権侵害に通常適用される基準よりも緩やかな「合理性」の基準が適用されるとした⁽³⁷⁾。上で、問題の諸規則は刑務所の秩序と安全の確保という正当な政府利益に合理的な関連性を持っていると判示し、さらに刑務所の管理者に、信教の自由を便宜を図るための代替手段がないことを立証させることは、合衆国憲法が刑務所管理者の判断に認める敬讓(deference)を正しく反映しておらず、誤りであるとした。⁽³⁸⁾

FERA制定後も、刑務所の内部規則に関する事件について、多くの下級裁判所はO'Line判決の考え方を踏襲しており、在監者の信教の自由の主張を認めてきていない⁽³⁹⁾。これには、次のような背景的な事情がある。FERA制定に際して、全米五〇州の州刑務所所長は、一斉に連邦議会に書簡を送り、刑務所にFERAを適用しないよう要請した。その理由は、FERAが適用されることになれば「刑務所関係の訴訟で用いられる法律上の基準が大幅に変化し、それは必然的に訴訟件数と訴訟費用の劇的な増大をもたらすことになり、刑務所の保安とその限られた予算に有害な影響を与える⁽⁴⁰⁾」というものであった。これを受けてReid上院議員が刑務所をFERAの適用が除外される領域とする旨の修正案を提出した⁽⁴¹⁾ことから、Reid修正を巡って上院を舞台に激しい論争が行われた。結論的には、この修正案は、五八対四一で否決される⁽⁴²⁾が、連邦議会は上下両院の報告書を通じて、在監者の信教の自由についても司法審査のレベルを上げる一方、刑務所職員に対して伝統的に認められてきた敬讓を維持するよう、裁判所に指示することになった。具体的には、上院報告書が、裁判所は今後も「刑務所管理者の持つ経験や専門性に正当な敬讓」を払うべきであると述べ⁽⁴³⁾、下院報告は「より高度な審査基準に照らしてそうした「軍や刑務所の」規則を審査するということは、軍人や刑務所職員の専門性と權威が必然的に貶められることを意味するものではない。」と指摘していたのである⁽⁴⁴⁾。

こうして背景もあって、刑務所の内部規則に関する多くの事件、具体的には、宗教上の文書の受領⁽⁴⁵⁾、集団的な礼拝の実施⁽⁴⁶⁾、宗教上の指導者との面会⁽⁴⁷⁾、宗教上神聖な物の所持⁽⁴⁸⁾に対する規制に関する事件において、下級裁判所は、先に紹介した「中核性の基準」ないし「強制的基準」を使って、FERA適用の前提となる「実質的負担」の証明がないとして、在監者の信教の自由の主張を斥けてきたのである。

また、刑務所の内部規則に関する事件では、たとえ問題の規制が宗教実践に「実質的負担」を課すことが立証さ

れ得るような事件であっても、裁判所が「最も制限的でない手段」の認定を緩やかに行うことによつて、当該規制は RFRA に違反しないとした事例も多い。

RFRA が要求する「必要不可欠な利益テスト」は、「厳格な審査基準 (strict scrutiny)」とも呼ばれ、パブリック・フォーラムにおける内容に基づく表現規制の領域、人種に基づく区別などの疑わしい区別 (suspect classification) に関する平等保護事件の領域、あるいは基本的権利を侵害する立法事件の領域では、ほぼ確実に違憲判断を導く審査基準として機能している。⁽⁴⁹⁾ すなわち、これらの領域では、問題の規制が「必要不可欠な政府利益」を促進することの立証も、それが「最も制限的でない手段」であること⁽⁵⁰⁾の立証も、いずれも容易には認められない。ところが、刑務所の内部規則に関する RFRA 上の事件では、刑務所職員に対する敬讓の必要から、これらが比較的容易に認定されてきた。例えば、ネイティブ・アメリカンの在監者が、RFRA に基づいてミズリー州刑務所の長髪規制と刑務所内でスイート・ロッジの祭儀の実施が認められないことの合法性を争った Hamilton v. Schirio 事件⁽⁵⁰⁾において、第一審の合衆国地裁は、他州の刑務所では警戒度の最も高い (maximum security) 矯正施設でもネイティブ・アメリカンの宗教実践の一つとして、スイート・ロッジ祭儀と長髪を認めているのに対し、同刑務所の職員は刑務所の保安を確保しながら、彼らの宗教実践に便宜を与えることができな⁽⁵¹⁾いか否かの検討を全く行っていないと厳しく批判した上で、原告の主張を認める判断を下した。ところが、第二審の第八巡回区控訴裁判所は、「地裁は、長髪が刑務所の保安に危険をもたらし、しかもその「刑務所の保安の確保という」目的を達成するより制限的でない実行可能な手段は存在しないという、刑務所職員の証言に正当な敬讓を認めなかつた」と述べ、スイート・ロッジ祭儀についても同様の判断を行つて、原審を破棄する判決を下した。⁽⁵²⁾

(b) その他の領域

上記のような解釈論や解釈手法が使われた下級審判決は、当然のことながら刑務所の内部規則に関する事件に限定されているわけではなく、先に「強制の基準」の説明の箇所で紹介した、アボーション反対派がアボーション・クリニック利用自由法のRFRA違反を主張したCheffer v. Reno判決など、その他の領域にも存在する。こうした判決の代表的なものとして、Thiry v. Carlson事件判決⁽⁵³⁾を挙げる事ができる。

この事件では、カンザス州当局が公道建設のために、あるネイティブ・アメリカン夫婦の死産した娘の墓所を移転することが、その夫婦のRFRA上の権利を侵害するかどうか争われた。第一〇巡回区控訴裁判所は、ネイティブ・アメリカンによって伝統的に宗教儀式的場所として使われてきた国有林地域における森林伐採と道路建設が、彼らの宗教の自由を侵害するものではないとしたLyng v. Northwest Indian Cemetery Protective Association事件判決において最高裁が示した「実質的負担」に関する基準、すなわち「特定の信仰実践をより困難にするかもしれないが、宗教的信念に反する行為を個人に強制する傾向を持たない」政府計画の付随的な効果は信仰実践に対する実質的な負担とはならないという基準⁽⁵⁴⁾およびWerner判決の示した「中核性の基準」⁽⁵⁵⁾を引用する。その上で、原告らはたとえ収用手続が計画通り行われたとしても、その信仰と信仰実践を継続すると証言していること、原告らが信奉するネイティブ・アメリカンの信仰もクエーカー派の信仰もいずれも、必要な場合には墓所を移転することを許容すること、そしてまた原告らは亡き娘の墓の移転が安全な公道建設のために必要であると自らが確信すれば、その移転に同意すると証言していることなどの理由から、裁判所は、原告らが「実質的負担」⁽⁵⁶⁾を立証していないとして、問題の収用計画は、彼らのRFRA上の権利を侵害することにはならないと判示した。

2 同法の立法趣旨に忠実に解釈適用した下級裁判所の解釈論と判決例

(1) 下級裁判所の解釈論―「宗教的動機づけテスト」

RFRAの立法趣旨に忠実な形で同法を適用した下級審判決も、僅かながら報告されている。そこでの解釈論は、1で見た「中核性の基準」や「強制の基準」とは大きく異なる、むしろ対照的な「宗教的動機づけテスト (religious motivation test)」と呼ばれるものである。⁽⁵⁷⁾ このテストは、RFRA上の信教の自由を侵害されたと主張する側が、真摯な宗教的信念により動機づけられた信仰実践に政府が実質的な負担を課していることを証明することにより、「実質的負担」の立証がなされたと考えるものである。⁽⁵⁸⁾

例えば、ペンシルバニア州刑務所の着帽規制をイスラム教徒の未決勾留者が争った Muslim v. Frame 事件判決⁽⁵⁹⁾ は、合衆国地裁レベルの判決ではあるが、この「宗教的動機づけテスト」を採用した判決例と考えられる。すなわち、同判決は、「RFRAの下での原告の責任は、政府が真摯な宗教的信念によって動機づけられた信仰実践に実質的負担を課していることを立証することにより果たされるのである」⁽⁶⁰⁾ と明確に述べており、さらに同判決は、このテストを採用すべき理由として、二つの点を指摘している。第一に、「中核性の基準」や「強制の基準」を採用する下級審判決もあるが、問題の宗教実践や信念が原告の宗教にとって中核的であり、当該宗教によって要求されるものであることを原告に立証させることは、裁判官を宗教上の教義問題の判定者にしてしまうこと。第二に、合衆国最高裁も、政府によって負担を課されている宗教実践や信念が教義上中核的であることの証明を原告に求めたことは一度もないことの二点である。⁽⁶¹⁾ こうして「宗教的動機づけテスト」を採用した同判決は、イスラム信仰の表明としてのイスラム祈禱帽「ケーフイ (Keffiyeh)」の着用を認めないことが、同テストに基づいて原告の信教の自由にとって「実質的負担」となるかどうか、そして刑務所の着帽規制が刑務所の安全という政府利益を促進するための最も制限的でない手段であるのかどうかの二つの点について、証拠調べを行った治安判事に対して再度、事実調査を行うよう命じた。⁽⁶²⁾

RFRAの下における「実質的負担」の立証方法として、この「宗教的動機づけテスト」を支持する論者は、Muslim判決が指摘する、「中核性の基準」や「強制の基準」は、裁判所に神学上ないし宗教上の論争を解決することを要求するという問題点の他に、このテストが採用されるべき理由として次の事柄を強調する。⁽⁶³⁾

第一に、「中核性の基準」や「強制の基準」は、特定の宗教実践や特定の宗教をRFRAの保護対象から排除することになる危険性である。「強制の基準」や「中核性の基準」によれば、例えば、カトリックにおけるロザリオの祈り、教会の聖歌隊の一員として賛美歌を歌うこと、礼拝施設に対する寄付、宗教的に動機づけられたホームレス・シェルターでのボランティア活動などがRFRAの保護対象でなくなるとされる。⁽⁶⁴⁾ また、「強制の基準」によれば、ユダヤ・キリスト教の伝統の外側に位置する宗教、例えば、上座部仏教のように宗教上の命令に従うことよりも内面の精神的充実を重視する宗教は、RFRAの保護対象から排除されるであろうし、さらに「中核性の基準」によれば、ある種の新宗教のようにすべての宗教を包括する宗教や、クエーカー派、ユニテリアン派、バハイ教のように統合的な宗教信条を持たない宗派や教派は、特定の宗教実践が自らの信仰にとって中核的であるとの立証をすることができないためにRFRAの保護を受けることができないという問題が生ずるとされる。

第二に、Muslim判決の指摘する問題点に関連して裁判所の審査能力の問題を指摘する。すなわち裁判所は、ある宗教上の行為が、実際に原告の宗教信条にとつて中核的なものであり、あるいはその宗教信条によって強制されたものかどうかを判定する能力を持たないという問題である。こうした審査能力を持たない裁判所は、すでに紹介したAbdur-Rahman判決がそうであったように、何らかの宗教上の権威に助力を求めざるを得ない。しかし、信教の自由は、同じ宗派・教派の他の信仰者の見解と異なる信仰上の見解を發展させる権利を含むのであり、裁判所が宗教上の権威者の意見に従って、原告の行為を教義上中核的なものでない、あるいは教義によって強制されるも

のでないとすることは、それ自体原告の信教の自由を侵害することになりかねないというのである。

これに関連して、種々の用途を持った工業用鋼板の製造部門から戦車の砲塔の製作部門に配置転換されたために、兵器生産に携わることが禁ずる宗教的信条に基づいて工場を退職したエホバの証人派の信徒に、失業保険の給付を認めなかった州機関の決定が争われた「Thomas v. Review Board of Indiana Employment Security Division 事件」合衆国最高裁判決⁽⁶⁷⁾が紹介されている。この事件で、州裁判所は、兵器工場で働くことに関して原告の見解と異なる見解を示したエホバの証人派の別の信徒の証言を重視したのに対して、合衆国最高裁は「教派内でのこの種の見解の相違は、特定の信条を持つ信仰者間でよく見られるものであるが、司法過程は、宗教条項との関係でこうした見解の相違を解決するには全く相応しくないものである」と述べて⁽⁶⁸⁾、率直に裁判所の審査能力の限界を認めていた。

(2) RFRAがその立法趣旨に忠実に解釈適用された領域

(a) 刑務所の内部規則

すでに述べたように、刑務所の内部規則の領域では、RFRA制定後も多くの下級裁判所が、合衆国最高裁が下したO'Line判決の考え方を踏襲しており、在監者の信教の自由の主張を認めてきていない。ただ例外的に、合衆国地裁レベルの判決の中に、「宗教的動機づけテスト」を採用して、RFRAをその立法趣旨に忠実に解釈適用したものが散見される⁽⁶⁹⁾。

(b) その他の領域

刑務所の内部規則の領域以外で、下級裁判所が、RFRAを立法趣旨に忠実に解釈適用した例として、教会への寄付金に関する Christians v. Crystal Evangelical Free Church (In re Young) 事件判決⁽⁷⁰⁾がある。本件では、破

産申請をした者が申請の前年にある教会に「宗教上の十分の一税 (tithes)」として寄付した寄付金が、破産に関する連邦法⁽⁷¹⁾にいう「詐欺的な譲渡 (fraudulent transfers)」に該当し、破産管財人に返還すべきものであるか否かが争われた。とくに裁判の過程で主要な争点となったのは、問題の寄付金を管財人に返還させることが、RFRAに違反するかどうかという点であった。第八巡回区控訴裁判所は、この点について、「(RFRA発動の要件である) 実質的負担を、宗教上強制される行為と同様、宗教的に動機づけられた行為を含むものとして定義することは、Smith判決以前の信教の自由に関する判例法を回復するというRFRAの目的に合致する」として「宗教的動機づけテスト」を採用することを明確にした上で、「破産申請人は宗教上の十分の一税を自らが真摯に信奉する宗教的信念の重要な表現であると考えていた」と認定して、⁽⁷²⁾原審の地裁判決を覆す、寄付金を返還させることは申請人の信教の自由を侵害しRFRAに違反するという判決を下した。

3 明らかにになった問題点と課題

以上の、Boerne判決以前の下級審判決の検討を通して明らかにになったRFRA適用に関する問題点と課題を要約するとすれば、次の三点になる。

第一に、RFRAは、Smith判決により否定された「必要不可欠な利益テスト」を信教の自由に関する判例準則として、立法的に復活させることを目的とする法律であったが、具体的な事件への適用の仕方は、裁判所に完全にゆだねる方式を選択していた。これによって下級裁判所は、あらゆる社会領域について、同テストを厳格に適用するというよりは、むしろ刑務所の内部規則に関する事件がその典型であるように、Smith判決以前の判例法の下で同テストが適用されてこなかった分野には、実質的な意味でこれを適用しない、強い傾向を示してきたことである。第二に、とは言っても、RFRAはそれが適用される分野に何らの限定も設けない一般適用性こそをその特徴と

していたのであり、上記のような結論を下すためには同法を合理的に限定する解釈論が必要である。こうした解釈論ないし解釈方法として、下級裁判所が採用してきたものが、「中核性の基準」や「強制の基準」という解釈論であり、「最も制限的でない手段」を緩やかに認定する解釈方法であった。

第三に、ただ下級審判決の中には、例外的ながらも、RFRAの立法趣旨に忠実に同法を解釈適用するものもあり、これらの判決では、多数派の裁判所が採用した解釈論や解釈方法と対立する「宗教的動機づけテスト」という解釈論が採られてきた。したがって、これらの対立する二つの解釈論ないし解釈方法について、RFRAのあるべき解釈適用として合衆国最高裁がどのような判断を下すかが注目されていたのである。しかしながら、以下にみるように、最高裁は Boerne 事件判決において、RFRAのあるべき解釈を示すという次元ではなく、同法自体を違憲無効とする判断を下したのであった。

五 City of Boerne v. Flores 事件判決⁽⁷⁴⁾

1 事件の概要

サン・アントニオの北東二八マイルにあるテキサス州 Boerne 市の丘の上に、St. Peter Catholic Church が建っていた。一九二三年に建てられた教会であり、その地域の伝統的なミッション・スタイルの建造物であった。二三〇の座席があったが、教区が拡大したことから日曜のミサの折りには座席に座れない者が多数出るため、サン・アントニオの大司教は、教会の建物を三倍に拡大する改築計画について同教区に許可を与えた。数ヶ月後、Boerne 市議会は、歴史的建造物と歴史的地域に関する保存計画を作成する権限を市の歴史的建造物保存委員会に付与する

条例を可決した。この条例の下で、同委員会は歴史的地域に影響を及ぼす建設工事について事前の承認を行う権限を与えられた。この直後に、大司教は、教会の拡張工事について建築許可を申請した。市当局は、教会自体は歴史的建造物の指定を受けていなかったものの、教会の正面部分が歴史的地域の指定区域内にあることを根拠として、建築許可を認めなかった。そこで、大司教がこの不許可処分を違法とする訴訟を合衆国地裁に提起したのが本件である。

訴状には、多くの主張が含まれていたが、原告側が建築不許可処分に対する救済根拠の一つとしてRFRAを援用したことから、訴訟の進行の中で同法の合憲性が本件の中心的な争点となった。

2 下級審裁判所の判断

(1) 第一審判決―違憲判決

第一審の合衆国地裁は、第一四修正第五節の下での連邦議会の権限に言及しながらも、*Marbury v. Madison* 事件判決⁽⁷⁶⁾を引用して、RFRAは「何が法か」を決定する司法府の権限を侵害し権力分立原則に違反するものであるとして、同法を違憲とし、この点に関して第五巡回区控訴裁判所に中間上訴する命令を下した⁽⁷⁷⁾。なお、第一審の段階で、合衆国政府が原告側の訴訟参加人として訴訟に加わっている。

(2) 第二審判決―合憲判決

第二審の控訴裁判所は、主として次の二つの理由を示してRFRAを合憲と判示した。第一に、第一四修正第五節の執行条項に関する指導的先例である *Katzenbach v. Morgan* 事件判決⁽⁷⁹⁾が示した三部分テスト、すなわち①RFRAは第一四修正を執行する立法と「見なされ得るか」、②同法は「明らかに(第一四修正上の権利侵害を救済するという)当該目的のために制定されたものか」、③同法は「憲法の本質と文言に」合致するか、に照らして、連

邦議会は、同条項の下で個人の信教の自由を負担を課す制定法に関する厳格な審査基準を回復するために、RFRAを制定する権限を有する⁽⁸⁰⁾。第二に、RFRAがSmith判決で提示された信教の自由を侵害する制定法に関する審査基準よりも厳格な基準を要求したとしても、同法は権力分立原則に違反するものではない。なぜなら、司法府の義務は、何が法であるかを述べることであるが、この義務は排他的なものではない。Smith判決は、信教の自由を負担を課す付随的な効果を持つ文面上中立的な法が信教の自由条項に違反しないことは判示したが、議会が信仰実践に便宜を与えるためにその法に適用除外を設けることが同条項に違反するとは述べていない。RFRAは、信教の自由条項に関する議会の解釈権に基づいて、そうした適用除外を創設する法律であるからである⁽⁸¹⁾。

3 合衆国最高裁の判断

ケネディ裁判官が、RFRAの制定は連邦議会の権限を逾越するものであるとして原審を破棄する法廷意見（これにレーンキスト首席裁判官、ステイヴンズ、トマス、ギンズバークの各裁判官と、一部を除いてスカリア裁判官の五人の裁判官が同調）を代表し、ステイヴンズ裁判官とスカリア裁判官が同意意見（スカリアの同意意見の一部にステイヴンズが同調）を、そしてオコナ、スータ、ブライヤーの三人の裁判官がそれぞれ反対意見（オコナの反対意見の一部にブライヤーが同調）を書いている。ここでは、ケネディによる法廷意見、反対意見を代表するオコナの反対意見、オコナによる信教の自由に関する歴史分析に反論するスカリアの同意意見を紹介する。

(1) ケネディ裁判官による法廷意見

まず法廷意見は、RFRAの位置付けとして、連邦議会が最高裁の下したSmith判決に直接対応するために、同法を制定したとする。その上で法廷意見は、両当事者間に、議会によるRFRAの制定が、議会の有する第一四修正第五節の執行権限の正当な行使であるか否かについて争いがあるとする。すなわち、RFRAの制定は、「いかなる

州も法の適正な過程によらずに、何人からも生命、自由または財産を奪つてはならない」との第一四修正第一節の保障規定を「適当な立法」によって執行する同修正第五節によって与えられた議会の権限の正当な行使であるかどうかという本件における最大の問題である。⁽⁸²⁾

この問題について、法廷意見は、二段階に分けて検討を加えている。第一に、第一四修正第五節の下での連邦議会の執行権限は、違憲な行為による権利侵害を救済しまたは予防する「救済的 (remedial) 権限」なのか、それとも第一四修正による各州に対する制限の実体的な内容を決定する「実体的 (substantial) 権限」なのかという問題であり、第二に、第一の問題についての結論、つまりそれは救済的な権限であることを前提として、RFRAは Smith 判決によって定義された信教の自由条項に照らして、救済的ないし予防的な制定法といえるか否かという問題である。

第一の点について、法廷意見は次のように述べる。すなわち、一九四〇年の *Cantwell* 判決⁽⁸³⁾が明らかにしたように、第一四修正のデュー・プロセス条項は第一修正によって保障される自由である信教の自由を含むものであり、第五節の下での議会の権限は、相当程度広範なものである。しかし、それは第一四修正の規定の「執行 (enforcing)」のみにおよぶものであり、最高裁はこの権限を「救済的なもの」と表現してきた。⁽⁸⁴⁾ 第一四修正の意図と第五節の文言は、第一四修正による各州に対する制限の実体的内容を決定する権限を議会が有するという考え方と一致しないし、その意味で信教の自由条項の意味すなわち実体的な内容を変更する立法は、同条項を執行するものとはいえない。違憲な行為による権利侵害を救済し予防する手段と、実定法上の権利に実体的な変化をもたらす手段とを区別する境界線を明示することは容易ではなく、議会はその決定について大きな裁量権を持っているが、その区別は存在し、認識されなければならない。そして、予防ないし救済されるべき権利侵害と、その目的のために採用され

る手段との間には、「適合性と均衡性」がなければならないとする。⁽⁸⁶⁾

次に、法廷意見は、上記の結論を第一四修正の制定史と最高裁の判例法を通して論証する。まず、法廷意見は、第一四修正の歴史をかなり詳細に検討し、その歴史は、第五節の執行条項の性質が実体的なものではなく、救済的なものであることを確認するものであるという。また、議会が第一四修正の下で救済的ではない実体的な権限を持つという考え方は、これまで最高裁が形成してきた判例法によっても支持されないとする。⁽⁸⁶⁾

第二の点について、法廷意見は、RFRAが第五節の下で連邦議会の持つ救済的ないし予防的な権限の正当な行使であるという被上告人側(大司教および合衆国側)の主張を適合性と均衡性の観点から審査している。被上告人によれば、同法は、Smith判決によって定義された信教の自由を保護するための合理的な手段であり、それは、宗教的な信念や実践を狙い撃ちするという憲法違反の目的を持った制定法を予防し、または権利侵害を救済するものである。しかし、こうした憲法違反の立証に伴う困難さを回避するために、連邦議会は、宗教実践に実質的な負担を課す法が、必要不可欠な政府利益によって正当化され、しかもそれがその利益を達成する最も制限的でない手段でない限り、そうしたすべての法を単純に無効とすることができるとしたのであるという。

これらの被上告人側の主張に対して、法廷意見は、予防的な法準則がときには適切な救済手段となることを認めたと上で、使用される手段と達成されるべき目的の間には、適合性がなければならないとする。これらの点を具体的に、RFRAと選挙権に関する黒人差別を救済するために制定された投票権法との比較を通して検討し、達成されるべき目的に関して、RFRAの立法史には、人種的偏見に対応する宗教的偏見に基づいて制定された一般適用性を持つ制定法の最近の例が欠如しており、広範囲に渡って繰り返される宗教上の差別の存在も立証されていない。また、使用される手段に関して、投票権法の場合には、同法の適用される地域と期間、攻撃の対象となる資格認定の

形式(読み書きテスト)などが限定されていたのに対して、RFRAはこうした限定を全く持たず、しかもRFRAが州法に要求する厳格なテストは、採用された手段と達成されるべき立法目的との間に適合性がないことを示すものであるとして、RFRAは連邦議会の持つ救済的ないし予防的な権限の正当な行使であるという被上告人側の主張を斥けている⁽⁸⁷⁾。

(2) オコナ裁判官による反対意見

オコナは、まず第一四修正第五節の解釈論に関する法廷意見の判決理由の大部分に賛成であり、もし自分がSmith判決の示した信教の自由に関する審査基準に同意するのであれば、法廷意見に加わることもできたと述べる。しかしながら、現在でも同判決は誤った判決であると考えていることから、「本件の当事者に、Smith判決が信教の自由条項の正しい理解を示すものかどうかという問題に関して準備書面を作成するよう指示し、同判決を再弁論に付そうとしたのである」という⁽⁸⁸⁾。

こうしたことからオコナは、その反対意見の大部分を使って、Smith判決は信教の自由の主張を審査する基準として不適當なものを採用したと彼女が信ずる理由について、主として信教の自由に関する初期のアメリカ的伝統の歴史分析を行いながら説明している。歴史的資料の検討の結果として、彼女は、「合衆国憲法の起草者達は、[Smith判決が想定するが如き]、宗教的表現が一般的に適用される法律に違反しない場合に限りて保障されるにすぎない世俗的社会ではなく、自発的な宗教的表現を受容する共和国を構想した」のであり、「信教の自由条項は、信仰者の行為が一般的に適用される法律に違反する場合でさえも、政府による正当化されない干渉を受けることなく宗教的活動に参加する権利を積極的に保障するものと理解されるのである」と述べている⁽⁸⁹⁾。なお、このオコナ反対意見の大部分(第一四修正第五節に関する解釈論の部分を除く)に同調するブライヤー裁判官とスータ裁判官も、Smith

判決を再弁論に付すべきであると主張している。⁽⁹⁰⁾

(3) スカリア裁判官による同意意見

スカリアは、第一四修正の制定史の理解に関する部分を除いて、法廷意見に同意するが、オコナによる信教の自由条項の歴史分析に反論を加えるために個別の同意意見を書いている。彼は、歴史的文書は、議会が時には宗教に対する便宜供与を「適切」とした例もあることを示すにすぎず、「便宜供与が信教の自由条項によって憲法上命じられていると理解されること」を証明するものではないと結論する。⁽⁹¹⁾ そうだとすれば重要な問題は、「信教の自由に関する」具体的な事件の結果を決定する者は、選出された代表者を通じて行動する人民なのか、それとも最高裁なのか」という問題であり、この問題に対する回答は、Smith判決の回答がそうであったように「人民である」としている。⁽⁹²⁾

しかしいうまでもなく、RFRAは人民の代表者から成る連邦議会によって制定されたものであり、信教の自由の保障のあり方一般について、人民の意思は、必要不可欠な利益テストによる厳格な審査を求めたのである。したがって、スカリアのこの人民意思を決定の要素とする論理は、オコナによる信教の自由条項の歴史分析に対する反論としては有効なものであるが、信教の自由の権利内容に関する連邦議会による解釈権を全面的に否定することによってRFRAを違憲とする法廷意見との関係では、むしろ法廷意見の説得力を大きく損なう論理となっていることが指摘されなければならない。

六 Boerne判決の評価と今後の展望

ある程度予想されていたとはいうものの、この判決は、率直にいつて残念な判決であるといわざるを得ないものである。

第一に、ある程度予想されていたという点に関しては、FERAの立法目的のところで紹介したように、同法は、Smith判決で最高裁の示した「中立的な一般適用法のテスト」という法準則を連邦議会が立法的に覆す目的で制定したものであり、具体的事件の審理を通して同法の合憲性が最高裁で審理されることになれば、Smith判決の法廷意見を構成した五人の裁判官のうち四人が健在であり、法廷意見を執筆したスカリア裁判官に思想的に近いトマス裁判官がその後加わった現在の最高裁の構成を前提とした場合、FERAに対する違憲判断が下されることは、当然予想されていたことである。ただ、同法を制定した連邦議会の側には、恐らく同法を上下両院の圧倒的多数で可決することにより、Smith判決の法廷意見を構成した裁判官達に対して、その準則を見直すことを求める強力なメッセージを送る意図があつたと考えられる。というのは、同法はその立法目的について、Smith判決によって消滅させられた判例準則を立法的に回復することであることを明言していたからである。しかし、このメッセージはBoerne判決の法廷意見を形成した裁判官達には、真摯に受け止められることはなかったのである。

第二に、残念な判決という点に関しては、FERAが違憲無効とされたこと⁽⁹³⁾により、信教の自由に関する法準則としては、Smith判決の「中立的な一般適用法」のテストが現行法として残ることになったからである。

この判決に対する学説の対応として注目されるのが、つい先日発刊されたばかりのHarvard Law Reviewの最新号一一一巻一号に掲載された、マッコネルの事件についてのコメント「国家諸機関と解釈：City of Boerne v. Flores判決の批判的考察」⁽⁹⁴⁾である。このコメントの中で、彼は、第一四修正第五節の下で連邦議会が有する権限に関する論理的解釈として、①「実体的権限」説、②「救済的権限」説そして③「解釈的(interpretive)権限」説の

三つの見解が考えられると述べて、Boerne判決法廷意見のいう、「実体的権限」と「救済的権限」の二分論を批判している。⁽⁹⁵⁾

第一四修正第一節は、「合衆国市民の特権または免除を制限する」法律を制定ないし執行することを州に禁じており、この条項が信教の自由条項などの権利章典を第一四修正に組み入れ、州に対して適用可能にしている根拠条項でもあるが、憲法はこの「特権または免除」の一覧表を示していないことから、連邦議会はいかなる権利を人民が持つべきかを決定する権限を有するという見解が、①「実体的権限」説であるという(Boerne判決法廷意見のいう「実体的権限」とは、概念が異なる)。②「救済的権限」説の下では、裁判所は「何が法であるかを述べる」排他的な権限を有すると考えられ、連邦議会の権限は最高裁によって定義された権利に対する侵害を救済し防止する立法を行うことに限定されるというものである。③の連邦議会の権限を「解釈的権限」とする見解は、議会が第一四修正第一節の権利内容を解釈し、その解釈に従って諸条項を執行する法律を制定する一定の権限を有するという見解である。⁽⁹⁶⁾

マッコネルは、第一四修正の制定史の詳細な検討を通して、歴史的文書は、彼のいう①「実体的権限」が連邦議会に与えられなかったことを示すにすぎず、法廷意見が主張するような、議会には最高裁の解釈に完全に従い立法を行う「救済的権限」しか認められないことを示してはいない。むしろ、第五節は、第一四修正制定当時、最高裁が議会の権限を狭く限定することによって(合衆国の)「再建時代」を困難にするのではないかという恐れから生まれた条項であるとして、③の見解が妥当なものであることを論証している。⁽⁹⁷⁾次に裁判所と議会の関係に関する制度論を展開して、連邦議会が「解釈的権限」を持つといっても、それは、議会の解釈が同修正第一節の権利内容に関する最終的な解釈であることを意味するものではない。そうではなくて、選挙で選ばれたものでない裁判所

は、制度的制約として、議会制定法を審査するに際して憲法条項に関する連邦議会の解釈に十分な尊敬を払うべきことを意味するという。したがって、最高裁がBoerne判決において、Smith判決で示した信教の自由に関する自らの解釈の正当性を単純に前提として、それに関する議会の解釈ないし見解を全く考慮することなくRFRAを違憲と判断したことは、明らかに誤りであったと結論している。⁽⁹⁸⁾

第三に、今回の判決を受けて、信教の自由に関する判例法の今後のあり方を理論的に整理するとすれば、次の三つの理論的立場が想定されうる。すなわち、第一の立場は、Smith判決の判例準則こそ維持されるべき法準則であるとするものである。Boerne判決によって、これが、現在の最高裁のとする信教の自由に関する実定法上の見解であることが再確認された。しかし、この立場は、オコナ反対意見が的確に指摘していたように、建国以来の信教の自由の伝統的理解を否定するだけでなく、RFRA制定の経緯のところで紹介したように、宗教の自由な実践に大きな制約を課すものであり、とうてい妥当とはいえない。

第二の立場は、今回のBoerne判決は第一四修正第五節の解釈適用を誤るものであり、RFRAが保障する「適用範囲が拡大された必要不可欠な利益テスト」を憲法の信教の自由条項の解釈として、最も正当な解釈とする理論的立場である。信教の自由の保障の程度が高まることが期待され、これに大きな魅力を感じるものの、必要不可欠な利益テストのこうした全面的な適用範囲の拡大に対する危惧も否定できない。すなわち、Smith判決以前の判例法は、軍隊内部や刑務所内などの市民的権利一般が大きく制約される環境にあつては、判例の積み重ねの上から、このテスト自体が使用されないことを認めていたのであり、第二の立場ではこうした柔軟な対応の余地が認められないうことになるという問題である。実際にも、「四 RFRA施行後の下級裁判所判決の動向」のところでもたように、RFRAが命ずる必要不可欠な利益テストをすべての社会領域で適用することは非常に困難であるからこそ、多く

の下級裁判所は、「宗教的動機づけテスト」を支持する者が指摘するように理論的には問題の多い「中核性の基準」や「強制の基準」を使って、RFRAの適用範囲を何とか限定し、判決の具体的な妥当性と先例との整合性を確保しようとしてきたのである。

第三の立場は、Smith判決を正面から見直し、Smith判決以前の判例準則に戻ることを主張するオコナなどの三人の裁判官のとする理論的立場である。基本的に、私もこの立場に賛成である。理由としては、①そもそもRFRA制定の最大の目的は、Smith判決に対応することであり、これを否定して同判決以前の厳格な審査基準を回復することであつたと考えられること。⁽⁹⁹⁾②Smith判決以前の判例法こそ、信教の自由に関する建国以来の伝統に適合する解釈であること。そして、③RFRAの「適用範囲が拡大された必要不可欠な利益テスト」は、上記のような問題をはらんでいることの三つである。なお、連邦議会内部にはBoerne判決以前から、例えば刑務所については適用除外とするなどの、RFRAの適用範囲を限定する同法の改正法を制定する動きがあり、⁽¹⁰⁰⁾こうした動きも第三の立場に含めることができる。

七 結びにかえて

Boerne判決は、今年の六月末に下されたばかりの判決であり、アメリカにおいても、先に紹介したマツコンネルのコメントを除けば、これに対する学説の対応、評価は、まさにこれからであろうと思われる。ただ、九〇年のSmith判決以降の注目すべき動向として指摘できるのは、州憲法上の信教の自由条項に関する事件を審理した六つの州最高裁判所のうち、五つの州、すなわちマサチューセッツ、ミネソタ、モンタナ、ヴェルモント、ワシントン

の各州最高裁が、Smith テストを批判しその採用を拒否して必要不可欠な利益テストによって判決を下しており、さらにメイン州最高裁に至っては、同テストを検討することさえ拒否しているという事実である。⁽¹⁰⁾ このことは、州レベルの裁判官の間では、Smith 判決に対する批判が根強く存在しており、それ以前の判例法を妥当と考える者が多いことを示す一つの証左であると思われる。

今後、この Boerne 判決がどのような評価を受け、さらに合衆国における宗教の自由の保障が、今後、いま述べた三つの理論的立場のいずれの方向に動くことになるのか、連邦議会が Boerne 判決にどのような対応を採ることになるのかを含めて、注意深く観察せねばならないと考えている。

(1) 42 U.S.C. § 2000bb to 2000bb-4.

(2) See "Developments in the Law - Religion and the State," 100 HARV. L. REV. 1606, 1612 (1987). 同論文によれば、「この数字は、*Religion in America: 50 Years, 1935-1985, THE GALLUP REPORT 50* (May 1985) に基づくものであり、一九四五年以来ほとんど変化していない。」

(3) See "Developments", *supra* note 2, 1612-13. この数字は、ROBERT N. BELLAH et al., *HABITS OF THE HEART: INDIVIDUALISM AND COMMITMENT IN AMERICAN LIFE* 219 (1985) (邦訳 島國進「中村圭訳『心の習慣』二六六頁、みすず書房〔一九九一年〕」) に基づいて知られる。

(4) 宗教の自由に関する判例法の展開については、拙稿「アメリカにおける宗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」宗教法一四号一六五頁以下(一九九五年)参照。

(5) 117 S. Ct. 2157 (1997).

(6) 374 U.S. 398 (1963).

(7) *Id.* at 403.

- (8) *Id.* at 406.
- (9) *Id.* at 404.
- (10) *Id.* at 407.
- (11) *Thomas v. Review Board of Indiana Employment Security Devison*, 450 U.S. 707 (1981).
- (12) *Hobbie v. Unemployment Appeals Comission of Florida*, 480 U.S. 136 (1987).
- (13) *Franzee v. Illinois Department of Employment Security*, 489 U.S. 829 (1989).
- (14) 406 U.S. 205 (1972).
- (15) *Id.* at 214-15.
- (16) 494 U.S. 872 (1990).
- (17) *Id.* at 878-79.
- (18) See Michael W. McConnell, *Comment—Institutions and Interpretation: A Critique of City of Boerne v. Flores*, 111 HARV. L. RE V. 153, 159 (1997).
- (19) 花見・前掲注(4)一七二一七八頁参照。
- (20) See Douglas Laycock & Oliver S. Thomas, *Interpreting the Religious Freedom Restoration Act*, 73 TEX. L. REV. 209, 218-20 (1994).
- (21) See Note, *Restoring Rights to Rites: The Religious Motivation Test and the Religious Freedom Restoration Act*, 95 MICH. L. REV. 1472, 1473-75 (1997).
- (22) See *id.* at 1473.
- (23) See *id.* at 1474.
- (24) 例えば、RFRAの下では、原告の宗教活動に実質的な負担を課す政府規制のみが、必要不可欠な政府利益によって正当化されなければならずと明示した *Werner v. McCotter* 判決 (49 F.3d 1476, 1480 (10th Cir. 1995), *cert. denied* 115 S.Ct. 2625 (1995)) を参照。
- (25) 「中核性の基準」と「強制の基準」は、理論上は区別され得るものであるが、下級裁判所はしばしば、両者を厳密に区別せずに中核性の要素と強制の要素の両方に言及して、「実質的負担」は課されていないと、判断することも多い。例えば、在監者が自分の属するプロテ

- スタント系教派にとって重要な聖霊降臨の礼拝 (pentecostal services) が刑務所によって提供されないのは、RFRAに違反すると主張した *Dryant v. Gomez* 事件判決において、第九巡回区控訴裁判所は、「『実質的な負担』テストによって、信教の自由違反を証明するためには、信仰者側は（中略）政府「の行為」が信仰の命ずる行為や宗教上の経験を妨げており、それによって（中略）その信仰実践に負担を課していることを立証する義務がある。この妨害は不便宜以上のものでなければならぬ。すなわち、負担は実質的なものでなければならず、宗教教義にとって中核的な信条や信念に対する妨害でなければならない。」と述べて、在監者の主張を認めなかった。46 F.3d 948, 949 (9th Cir. 1995). See Note, *supra* note 21, 1474.
- (26) 49 F.3d 1476 (10th Cir. 1995).
- (27) ネイティブ・アメリカンの重要な宗教儀式の一つであり、柳の木の柱を動物の皮や毛布で覆って作られる小屋を使用する。熱く焼かれた石を運び込み、それに水をかけて蒸気を充満させ、そこで祈りを行うといわれる。See *Hamilton v. Schriro*, 863 F. Supp. 1019, 1023 (W.D. Mo. 1994).
- (28) 49 F.3d at 1480. なお同裁判所は、本文で紹介した基準を適用した結果として、スイート・ロッジ儀式の実施と薬袋の所持については、それを認めないことは原告の宗教実践に「実質的負担」を課することになると認定して、原告のすべての請求を棄却していた原審判決を、その部分について破棄し、原審に差戻す判決を下した。 *Id.* at 1480-82.
- (29) 65 F.3d 489 (6th Cir. 1995).
- (30) *Id.* at 492.
- (31) *Id.* at 491.
- (32) 18 U.S.C. § 248. 同法とアボーション反対派による暴力行為を伴う抗議行動規制については、「とりあえず拙稿」最近の判例—Madsen v. Women's Health Center, Inc.」【一九九六】アメリカ法三五三頁以下参照。
- (33) 55 F.3d 1517 (11th Cir. 1995).
- (34) *Id.* at 1522.
- (35) See Note, *Faith Profaned: The Religious Freedom Restoration Act and Religion in the Prisons*, 106 *VALE L. J.* 459, 466 (1996).
- (36) 482 U.S. 342 (1987).

- (37) *Id.* at 349.
- (38) *Id.* at 350.
- (39) ある論者によれば、この原因は RFRA 自体にあるのではなく、本文で述べた事情のほかに、裁判所の①監査者の信教の自由に対する寛容な態度と、②刑務所管理上の利益に対する懐疑的でない態度にあるとされる。See Note, *supra* note 35, 474-75.
- (40) 139 CONG. REC. S14, 355 (daily ed. Oct. 26, 1993) (statement of Sen. Reid) (quoting letter).
- (41) See *id.* at S14, 353.
- (42) See *id.* at S14, 468 (daily ed. Oct. 27, 1993).
- (43) S. REP. NO. 103-111, at 10 (1993).
- (44) H.R. REP. NO. 103-88, at 8 (1993).
- (45) See, e.g., *Hunter v. Baldwin*, No. 95-35330, 1996 WL 95046, at *1 (9th Cir. Mar. 5, 1996).
- (46) See, e.g., *Smith v. Beatty*, No. 95-1493, 1996 WL 166270, at *2 (7th Cir. Apr. 5, 1996).
- (47) See, e.g., *Davidson v. Davis*, No. 92 Civ. 4040 (SWK), 1995 WL 60732, at *6 (S.D.N.Y. Feb. 14, 1995).
- (48) See, e.g., *Miller-Bey v. Schultz*, No. 94-1583, 1996 WL 67941, at *4 (6th Cir. Feb. 15, 1996).
- (49) 例えば、グンターは、この厳格な審査に「理論において『厳格なもの』であり、『審査の結果としての』事実においては致命的である」(Gerald Gunther, *The Supreme Court, 1971 Term—Foreword: In Search of Evolving Doctrine on a Changing Court: A Model for a Newer Equal Protection*, 86 HARV. L. REV. 1, 8 (1972)) と述べ、トウインは、「厳格に審査されて、なお基本的権利の侵害が合憲とされた事例は極めてわずかしかなく」(LAURENCE H. TRIBE, *AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW*, at 1452 (2d ed. 1988)) と指摘している。
- (50) 863 F. Supp. 1019 (W. D. Mo. 1994).
- (51) *Id.* at 1023-24.
- (52) *Hamilton v. Schriro*, 74 F. 3d 1545, 1555-56 (8th Cir. 1995).
- (53) 78 F. 3d 1491 (10th Cir. 1996).

- (54) 485 U.S. 439, 450-51 (1988).
- (55) 78 F. 3d at 1495.
- (56) *Id.* at 1495-96.
- (57) *See Note, supra* note 21, 1474-75.
- (58) *See id.* at 1475.
- (59) 891 F. Supp. 226 (E.D. Pa. 1995).
- (60) *Id.* at 231.
- (61) *Id.* at 230-31.
- (62) *Id.* at 235.
- (63) *See Note, supra* note 21, 1498-1510.
- (64) *See Douglas Laycock, Towards a General Theory of the Religion Clauses: The Case of Church Labor Relations and the Right to Church Autonomy*, 81 COLUM. L.REV. 1337, 1390 (1981).
- (65) *See* NANCY W. ROSS, BUDDHISM: A WAY OF LIFE AND THOUGHT 80 (1980).
- (66) *See* GORDON J. MELTON ed., THE ENCYCLOPEDIA OF AMERICAN RELIGIONS: RELIGIOUS CREEDS 448-49, 649-50, 690-92, 788 (1st ed. 1988).
- (67) 450 U.S. 707 (1981).
- (68) *Id.* at 715.
- (69) この例として、前述の Muslim 判決の *Sasnett v. Sullivan*, 908 F. Supp. 1429 (W.D. Wis. 1995) が挙げられる。原告の判決では、十字架の着用を禁止する内閣規則が RFRA に違反する旨を争われた。
- (70) 82 F. 3d 1407 (8th Cir. 1996).
- (71) 11 U.S.C. §548 (a) (2)
- (72) 82 F. 3d at 1418.

- (73) *Id.*
- (74) 117 S. Ct. 2157 (1997).
- (75) *Flores v. City of Boerne*, 877 F. Supp. 355 (W.D.Tex. 1995).
- (76) 5 U.S. 137 (1803).
- (77) 877 F. Supp. at 356-58.
- (78) *Flores v. City of Boerne, Texas*, 73 F. 3d 1352 (5th Cir. 1996).
- (79) 384 U.S. 641 (1966).
- (80) 73 F. 3d at 1356-61.
- (81) *Id.* at 1361-63.
- (82) *Boerne*, 117 S. Ct. at 2162.
- (83) *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296, 303 (1940).
- (84) *See South Carolina v. Katzenbach*, 383 U.S. 301, 326 (1966).
- (85) *Boerne*, 117 S. Ct. at 2164.
- (86) 法廷意見は、この例として、*Oregon v. Mitchell* 事件 (400 U.S. 112 (1970)) で最高裁が、州や地方自治体の選挙における選挙人の最低年齢を二一歳から一八歳に引き下げる連邦法の制定を、議会の執行権限の逸脱であるとしたことなどを挙げている。*Id.* at 2167.
- (87) *Id.* at 2168-71.
- (88) *Id.* at 2176 (O'Connor, J., dissenting).
- (89) *Id.* at 2185.
- (90) *Id.* at 2186 (Souter, J., dissenting and Breyer, J., dissenting).
- (91) *Id.* at 2174 (Scalia, J., concurring).
- (92) *Id.* at 2176.
- (93) 同法が、州や地方公共団体に適用される限りで、違憲無効とされたことについては異論がないが、連邦法との関係ではなお議論がある。

Douglas Laycock などの論者によれば、第一四修正第五節は州に対する連邦議会の権限を定めた規定にすぎず、最高裁による第五節の解釈は、連邦政府を拘束する連邦議会の立法権限に何らの影響を与えないとする。See Linda Greenhouse, *Laws Are Urged to Protect Religion*, N.Y. TIMES, July 15, 1997, at A15.

- (㉔) McConnell, *supra* note 18.
- (㉕) *Id.* at 169-171.
- (㉖) ㉔の「解釈的権限」説に關しても、やはり三つの見解があることを紹介している。 *Id.* at 172-73.
- (㉗) *Id.* at 174-83.
- (㉘) *Id.* at 194-95.
- (㉙) See Boerne, 117 S. Ct. at 2176 (O'Connor, J., dissenting).
- (㉚) See e.g. A Bill to prohibit the application of the Religious Freedom Restoration Act of 1993, or any amendment made by such Act, to an individual who is incarcerated in a Federal, State, or local correctional, detention, or penal facility, and for other purposes (105th Cong., 1st Ses., S.206).
- (㉛) See *Society of Jesus v. Boston Landmarks Comm'n*, 564 N.E.2d 571, 574 (Mass. 1990); *State v. Hershberger*, 462 N.W.2d 393, 396-97 (Minn. 1990); *St. John's Lutheran Church v. State Compensation Ins. Fund*, 830 P.2d 1271, 1276 (Mont. 1992); *State v. DeLaBruere*, 577 A.2d 254, 272 (Vt. 1990); *First Covenant Church v. City of Seattle*, 840 P.2d 174, 185 (Wash. 1992); *Rupert v. City of Portland*, 605 A.2d 63 (Me. 1992).