

アメリカ合衆国における 宗教的表現の自由と政教分離

花見 常幸 (創価大学)

一、はじめに

1 「宗教的表現の自由」という観念

(1) 伝統的な背景

「宗教的表現の自由」という言葉は、わが国では、あまり馴染みのない言葉である。しかし、アメリカでは、表現の自由ないし言論の自由は、周知の通り、憲法上優越的地位を占めるものとされ、その保障領域がわが国に比べて非常に広いことから、信教の自由(宗教の自由)に関する問題も、表現ないし言論の要素を含む場合には、表現の自由の問題として扱われることが多い。このことは、アメリカが判例法主義をとることと結びついている。判例法は、いうまでもなく具体的な訴訟事件に対する裁判所の判決を通して形成されるものであるが、現実の訴訟事件で勝訴するという訴訟戦略上の要請から、当該事件で争点となる信教の自由の問題が、表現の自由ないし言論の自由の問題としても主張することが可能である場合には、裁判所による、より広汎かつ高度な保障が期待できる表現の自由違反の側面が重視されることになる。

こうしたアメリカにおける信教の自由と表現の自由との関係を分かりやすく示す初期の例が、有名なBarnette事件に関する合衆国最高裁判所(以下では「最高裁」という。)判決である¹⁾。この判決は最高裁が、第2次世界大戦中の1943年に、星条旗への敬礼と宣誓を州内のすべての学校の生徒に対して強制するウェスト・ヴァージニア州教育委員会の規則は、合衆国憲法第1修正の保障する表現の自由に反するものとして違憲判断を下した判決であり、法廷意見を書いたジャクソン裁判官の「もしわれわれの憲法という星座の中に不動の星があるな

らば、それはいかなる地位の公務員でも、政治やナショナリズムや宗教その他思想に関することからについて、何が正統であるかを定めることはできないということであり、それに対する誓約を市民が言葉や行為によって表明することを強制してはならないということである」という言葉²⁾は、わが国でもよく知られている。本件は、エホヴァの証人の信仰をもつ生徒およびその親ないし保護者達が星条旗に敬礼をすることは自らの信仰に反することから、教育委員会の同規則が合衆国憲法の保障する宗教の自由、表現の自由、平等保護条項に違反するとして争った事件であった。この判決には、もちろん「宗教的表現の自由」という言葉は使われていないが、信教の自由が中心的な争点である事件においても、最高裁はむしろ、広く思想の自由を含む「表現の自由」の問題として違憲判断を下すという「宗教的表現の自由」の考え方が、最高裁の裁判例に登場した初期の例であると考えられる。

実は、この判決の3年前に、最高裁は、国旗への敬礼と宣誓を義務付けたペンシルヴァニア州のある教育委員会の公立学校に関する規則が、第1修正条項の保障する宗教実践の自由に違反するとしてエホヴァの証人の親子が争った *Gobitis* 事件判決³⁾ では、合憲判決を下していたのである⁴⁾。当時の最高裁は、宗教の自由を理由として、一般的に適用される法令に例外を認めることに懐疑的であったといわれる⁵⁾。しかし、たった3年後の *Barnette* 判決では、同様の教育委員会規則を「表現の自由」に違反すると判断したのである。これが、「宗教的表現の自由」という観念が登場してくる伝統的な背景というべきものである⁶⁾。

(2) Smith判決のインパクト

「宗教的表現の自由」という観念が重要視される、もう1つの現代的な背景は、1990年の *Smith* 判決⁷⁾ の影響であると考えられる。この *Smith* 判決において最高裁は、*Sherbert* 判決⁸⁾ によって示された、「宗教実践の自由条項 (free exercise clause)」に関する判例準則としての「必要不可欠の利益 (compelling interest) テスト」という厳格な審査基準にかえて、「中立的な一般適用法 (neutral law of general applicability) テスト」という緩やかな審査基準を確立

した。この審査基準は、宗教的行為を狙い撃ちする形でその禁止を目的とする法規制は違憲である⁹⁾が、宗教に対して中立的で一般的に適用される法が宗教的に動機づけられた行為を禁止ないし規制することは合憲であり、しかもそうした規制からの免除を認めないことについて、政府は何の理由も示す必要もないとするのである¹⁰⁾。これによって、宗教実践自由条項は単なる形式的な保障規定となり、かつては宗教的良心に関する「基本的な (fundamental)」自由と考えられていた宗教実践の自由が、平等保護条項による不十分な保障を受けるにとどまるものにされたと言われる¹¹⁾。

2 本報告の検討課題

こうした宗教実践自由条項に関する判例法の状況の中で、多少極端な議論もなされている。ジョージタウン大学のタシュネットは、「余分な宗教実践自由条項 (The Redundant Free Exercise Clause) ?」というタイトルの最近の論文の中で、同条項の保障するもののほとんどすべては、「表現の自由」や「表現的結社の権利 (right of expressive association)」によって保障されるので、同条項は余分であり、不要になるのではないかという、かなり論争的な問題提起をしている¹²⁾。すなわち、同条項の保障する宗教活動のうち、言葉によるものは「宗教的表現」として、言葉によらない礼拝などの宗教行為は「象徴的表現」として、これら以外の宗教活動で「表現の自由」の保障が及ばないものは憲法上の「親密な結社 (intimate association) の権利」として、さらに宗教団体の自律権の部分は「表現的結社の権利」として保障されるのではないかという議論である¹³⁾。

この論文の主旨は、表現の自由や表現的結社の権利などの他の憲法上の権利によって、宗教実践自由条項が実際に全く不要になるということではなく、Smith判決以前に同条項によって広く保障されていた宗教実践が、Smith判決以後の現在、同条項ではなく上記のような他の憲法上の権利によって保障されることの主張¹⁴⁾にあるようだが、本報告では、「宗教的表現の自由」という視点を導入することによって、積極的な意味で、宗教実践の自由についてどんな解釈が生まれるのか、宗教実践の自由の保障範囲の拡大に役立つかどうかにつ

いて、試論的に検討してみたいと思う。

もう少し詳細に本報告の検討課題を述べるとすれば、それは次のようなものである。「表現の自由」の理論は、表現の内容や見解ないし観点 (viewpoint) に基づく差別禁止を要請する。したがって、表現の自由の問題として権利主張ができる領域、言いかえれば「宗教的表現の自由」の主張がなされる領域では、国教樹立禁止条項（以下では、「国教条項」という）による国家と宗教団体の分離の要請が緩和されて、従来宗教活動であるという理由で、差別的な不利益扱いを受けてきた宗教活動が正当な憲法上の保障を受けることになり、その限りにおいては、「宗教実践の自由」の保障範囲が拡大されることになるのか。また、こうした「宗教的表現の自由」が主張される場合には、国教条項はどのように解釈、適用されるべきなのかという問題である。

アメリカにおいて「宗教的表現の自由」が問題となりうる、また実際に問題となっている主な領域として、①街頭における、あるいは戸別訪問による布教活動¹⁵⁾、②職場における宗教活動¹⁶⁾、③公立学校における祈りの問題¹⁷⁾、④学校施設等の宗教グループないし宗教団体による利用の問題などを挙げるができる。表現の自由の規制は、(A) 表現内容に基づく規制と (B) 表現内容中立的な規制（時、所、方法の規制）に大きく分けられる¹⁸⁾が、この報告では時間の制約もあることから、アメリカ最高裁の判例がある程度蓄積されている、一応(B)の規制に分類される、④の学校施設等の宗教グループ・宗教団体による利用の問題に限定した上で、Good News Club判決¹⁹⁾ という最近の最高裁判決も含めて、上に述べた検討を行っていききたい。

二、学校施設等の宗教グループないし宗教団体による利用

1 パブリック・フォーラム論——予備的考察

この領域における「宗教的表現の自由」に関する判例法を理解するためには、表現の自由に関する判例法において形成されてきた「パブリック・フォーラム (public forum) 論」という考え方を知る必要があるので、判例法の検討に入る前に、予備的考察として簡単に説明したいと思う²⁰⁾。

アメリカでは、様々な社会的少数派が、とくに1930年代後半に反戦運動を行ったエホヴァの証人や60年代以降公民権運動を展開した黒人グループが、人々の見解を変え、行動を促すための表現活動の場として、道路、公園などの公共の場所を広く利用することを求めて、数多くの訴訟を提起した。こうした表現活動の場として、公共の場所の利用を求める者の主張に対して、いかなる法的評価を加え、どのような論拠と基準に基づいてその主張を認めるべきかが、合衆国におけるパブリック・フォーラム論と呼ばれるものである。このパブリック・フォーラム論を検討する際に留意すべきことは、公共の場所を使って行われる表現活動の規制が、比較的緩やかな司法審査を受ける、先に述べた(B)表現内容中立的な規制とは必ずしも言えず、そこには厳格な審査が加えられるべき表現内容に基づく規制が含まれることも多いことを明らかにしながら、表現活動が行われる公共の場所の性質に応じて、違憲審査基準を明確にしていることである²¹⁾。

実際に、合衆国最高裁がパブリック・フォーラムという用語を使用するようになるのは、1969年に始まるバーガー・コート (Burger Court) になってからのことであるが、このバーガー・コートの下で、道路や公園といった伝統的なパブリック・フォーラム以外の公共の場所での表現活動の問題、とりわけ政府が表現活動を行うための施設を設けた場合、それはパブリック・フォーラムと考えるべきなのか、換言すれば、政府は憲法上、それに対していかなる制約を課すことができ、またはできないのかという新しい問題が提起された。

こうした新しい問題を中心的な争点とする事件についての判例の積み重ねの中から、最高裁は、1983年の Perry 判決²²⁾ において、表現行為が行われる公共の場所の性質、すなわちその政府財産の性質に応じて、フォーラムには3つのカテゴリーがあることを明らかにした。

第1の範疇は、「伝統的ないし本質的なパブリック・フォーラム」であり、道路や公園のように、「永い伝統あるいは政府の命令によって集会や討論のために使われてきた場所」²³⁾ である。ここでは、表現活動を制限する州の権限は厳しく制約され、具体的には、この本質的なパブリック・フォーラムにおいて、州が表現内容に基づく規制を行う場合には、①規制が必要不可欠な(やむにやま

れぬ) 政府利益 (compelling state interest) の達成のために必要であること、および②当該規制がその目的を達成するために厳格に規定されていることを、州の側で立証せねばならない厳格な審査基準が適用される。

第2の範疇は、政府の指定によるパブリック・フォーラムであり、「表現活動の場所として公衆の利用のために、州が開設した公共の財産」²⁴⁾である。この範疇には、大学の集会施設、教育委員会の会議、市立劇場などが入る。また、特定の集団による利用や特定の主題の討論のためという、限定された目的のために作られるパブリック・フォーラム (限定的パブリック・フォーラム) もこの範疇に属するとされる。このカテゴリーのフォーラムは、州が公衆に開かれた施設の性質を維持する限り、伝統的パブリック・フォーラムに適用される審査基準によって拘束されるとする。

第3の範疇は、非パブリック・フォーラムであり、「伝統や政府の指定によって公的なコミュニケーションのためのフォーラムとされていない公共の財産」²⁵⁾である。学校間郵便システム (教員用郵便受けを使って、複数の学校の教員間および教員と学校管理者間におけるメッセージの伝達を行うシステム) などがこのフォーラムの例とされる。このフォーラムにおいては、表現内容に基づく規制についても、州が話し手の見解を差別的に抑圧しない (すなわち、その規制が見解に基づく差別でない) 限り、合理性の基準による審査を受けるだけでよいことになる。

ここでぜひ確認をしておきたいことは、第2と第3のカテゴリーに入るフォーラムについて、それぞれのフォーラムを維持するために、特定の種類の表現をそこから排除することが許されるかどうかを決定するに際して、もしそれが当該フォーラムの目的を維持するための「内容に基づく差別 (content discrimination)」であればその排除が合憲の推定を受け、フォーラムにおける表現に対してその維持以外の目的で向けられる「見解ないし観点に基づく差別 (viewpoint discrimination)」であれば、違憲が推定されるということである。この点は、Perry判決の段階では必ずしもはっきりしていなかったが、後に紹介するRosenberger判決²⁶⁾がそれを明確な形で示すことになる。

2 この領域におけるこれまでの判例法

(1) Widmar判決

州立大学内の登録された学生グループにその利用が認められた限定的なフォーラムにおける、宗教的言論という内容に基づく差別が憲法上許されるか否かが争われた事件が、1981年のWidmar v. Vincent事件²⁷⁾である。本件で問題となったミズリー州立大学の規則は、登録された学生グループの課外活動一般については大学施設の利用を広く認める一方、学生グループの「宗教上の礼拝や教義の教授を行う目的」²⁸⁾での施設利用に関しては、これを認めない旨を定めていた。この規則が、表現の自由を保障する第1修正に違反しないかどうか争われたのである。

パウエル裁判官による法廷意見は、まず本件フォーラムについて、大学当局は、登録された学生グループ一般の利用のためのパブリック・フォーラムを開設したと認定し、ある学生グループをその言論の宗教的内容に基づいて差別的に取り扱い、そのフォーラムから排除する場合には、厳格な審査基準に基づいてこれを正当化しなければならないとする。後のRosenberger判決の用語法にしたがえば、最高裁はこの内容に基づく差別を「見解ないし観点に基づく差別」と評価したことになる。具体的には、ミズリー州立大学は、当該規則が必要不可欠の州の利益を達成するために必要であり、かつ同規則がその目的を達成するために厳格に規定されていることを証明せねばならないとの厳格審査基準を示した²⁹⁾。

大学側は、国教条項から導かれる教会と国家との厳格な分離を維持することが、本件における必要不可欠の利益であると主張したのに対し、法廷意見は、本件の宗教目的の施設利用を差別的に扱う規定が、国教条項違反を避けるために必要か否かについて審査を行い、結論として必要ないとした。

法廷意見は、宗教グループと非宗教グループ双方に対しての「平等な施設利用 (equal access)」政策に関して、レモン・テストによる審査を行う。世俗目的テストと過度の関わり合いテストは、明白に充たされるとして、宗教グループに限定的パブリック・フォーラムの利用を認めることが宗教を促進する「主要な効果」をもつか否かに関して詳細に検討している。その結果、先例は、宗

教団体が単なる「付随的 (incidental) 利益」を享受することは、「主要な効果」としての宗教の促進にはあたらないと説明してきたとし、本件の場合も先例のいう「付随的利益」にすぎず、本件差別規定は国教条項違反を避けるために必要なものではないとした。その理由として、2つの要因を指摘している。第1に、公立大学に設けられた開かれたフォーラムの利用を認めることは、宗派やその宗教実践に州としての承認を付与するものではないこと、第2に、当該フォーラムには、百以上の登録学生団体が存在し、宗教グループのみならず、広範囲の非宗教グループがフォーラムを利用していることである³⁰⁾。

(2) Mergens 判決

高等学校のレベルで、正式のクラブ活動としてキリスト教クラブを認めることは、国教条項に違反するものではないとの判断を示した判決が、1990年の Board of Education of Westside Community Schools v. Mergens³¹⁾ である。この事件は、ネブラスカ州Omahaの公立高校の生徒が、教師による支援を受けない点を除いて通常のクラブと同一の資格を持ったキリスト教クラブの設立の許可を求めたのに対して、学校当局がこれを許可しなかったことから始まった。生徒(被上告人)側は、当該不許可は、連邦から助成を受けて「限定的なオープン・フォーラム」を設けている公立の中学校および高校に対して、言論の「宗教的、政治的、哲学的、またはその他の内容」に基づき、そのフォーラムでの集会を希望する生徒の「平等な利用」を否認することを禁じた「平等利用法 (the Equal Access Act)³²⁾」に違反すると主張して、宣言的救済および当該処分差止命令を求めた。

問題の不許可処分が「平等利用法」に違反し無効であること、および同法が国教条項に違反しないという結論については、最高裁の8人の裁判官が同意したが、同法が国教条項に違反しない理由に関して、彼らは3つのグループに分かれた。

時間の関係から、法廷意見を執筆したオコナ裁判官を中心とする第1グループ(4人の裁判官により相対多数意見を形成)の理由についてだけ紹介すると、大学レベルでの「平等利用」政策を国教条項に違反しないとしたWidmar判決の

論理は、高校レベルでの「平等利用法」の審査にも同様の妥当性をもつとした上で、是認テストにより再構成されたレモン・テストの三分肢テストを適用して、キリスト教クラブの設立許可を与えることは、国教条項に違反しないと結論している。まず、世俗目的テストに関して、宗教的および他のタイプの言論に対する差別を防止するという合衆国議会によって明言された同法の立法目的は、疑いなく世俗的なものであるとして、これを肯定する。また、同法が宗教を促進する主要な効果を持つか否かに関しても、高校生は、学校が非差別の基礎に立って生徒の言論に許可を与えたからといって、それが学校当局による是認や支持を意味しないことを十分理解できるのであり、正規の授業時間内での活動ではなく、教職員の積極的な参加もないことから、政府による是認や強制の危険はほとんどないとして、効果テストも充たされるとする。さらに、同法は生徒による宗教的集会を監督するための教職員の参加、学外者による集会への恒常的な参加やその統制、および学校による後援を禁止していることから、過度の関わり合いテストも充たされるとしている³³⁾。

(3) Lamb's Chapel 判決

1993年の Lamb's Chapel v. Center Moriches Union Free School District 判決³⁴⁾では、ニューヨーク州教育法の下で、学校施設を学校がそれを使用していない時間帯について広く地域社会の各種グループの諸活動に利用させる権限を認められた学校区教育委員会が、宗教目的の利用申請を拒否することは、第1修正に違反するか否かが争われた。上告人教会は、家族と子どもの教育問題を扱い、「キリスト教的な家族の価値」を唱道する映画シリーズの上映を行うために、学校施設の利用を申請したが、教育委員会が州法に基づいて制定した規則は、「学校施設は宗教目的をもついかなるグループにも使用されてはならない」と規定しており、教育委員会はこれを根拠として教会の申請を拒否したのであった。

ホワイト裁判官による法廷意見は、本件フォーラムが限定的パブリック・フォーラムか、あるいは非パブリック・フォーラムかの問題に関しては結論を出すことなく、宗教目的の学校施設の利用を禁止する教育委員会規則が第1修

正に違反するかどうかの点を中心に検討を行い、合憲とした原審判決を破棄した。法廷意見は、まず原審の控訴裁判決が、同規則がすべての宗教目的の学校施設の利用に対して平等に利用させないという形で適用されてきたことから、見解中立的な規則であると判断したことに対して、これは、家族と子どもの教育の問題に関する宗教的観点からの見解を除いた、他のすべての見解の公表のために学校施設の利用を許すことが、見解に基づく差別ではないのかという重大な問題に答えていないとする。その上で、Cornelius 判決³⁵⁾が非パブリック・フォーラムにおける見解に基づく差別に関して示した「政府が、他の点ではそのフォーラムで論じ得る主題に関して、話し手が表明する見解を抑圧するためだけの理由から、話し手に当該フォーラムの利用を認めないことは、第1修正違反となる」³⁶⁾との準則に照らして、問題の映画の上映拒否は、見解に基づく差別に該当し、第1修正に違反すると判示した³⁷⁾。

続いて、法廷意見は、学校施設の宗教目的での利用許可は、国教条項に違反するという教育委員会側の主張を検討する。法廷意見は、Widmar判決に大きく拠りながら、問題の映画上映が、学校時間外であり、学校の後援を受けておらず、教会メンバーだけでなく公衆に開かれており、さらに当該施設は多様な種類の私的団体により繰り返し利用されてきたことを指摘し、こうした状況の下では、地域社会の人々が学校区によって宗教ないし特定の宗教信条が是認されていると理解する現実的な危険は何ら存在せず、宗教または教会に対する利益も付随的なものに過ぎないとして、教育委員会側の主張を否認する。その後、付加的にレモン・テストに言及している³⁸⁾。

(4) Rosenberger判決

公法人であるバージニア大学は、大学の教育目的に関連した様々な種類の学生の課外活動を財政的に支援する目的で、すべての学生から納付金を徴収し、学生活動基金を設立していた。あるキリスト教系の学生団体が、その団体の発行するWide Awakeという雑誌の印刷費の支払を求めたところ、その雑誌が、学生活動基金に関するガイドラインによれば資金援助の認められない「宗教活動」にあたるとして支払を拒否されたことから、訴訟に及んだものである。こ

の雑誌は、「キリスト教徒に対して、言葉と行動において、信仰にしたがって生きることを求め、学生に対してイエス・キリストとの人格的な関係が意味するものが何であるかを考えることを奨励すること」を使命とするものであった。

ケネディ裁判官による法廷意見は、学生活動基金からの資金援助の否認は、当該団体の言論の自由を侵害し、違憲であると判示した。法廷意見は、最初に「政府が言論の実質的な内容やその伝達内容に基づいて、言論を規制することができないのは、自明のことである」と述べた上で、最高裁は、州が自ら創設した限定的なフォーラム（Perry 判決の分類によれば、限定的パブリック・フォーラムと非パブリック・フォーラムの双方を含む）を維持するために、特定の種類の言論をそこから排除することが許されるかどうかを決定するに際して、もしそれが当該フォーラムの目的を維持するものであれば許容されうる「内容に基づく差別」と、フォーラム内部の言論にその維持以外の目的で向けられるときに違憲が推定される「見解に基づく差別」との区別を認識してきたとする³⁹⁾。

法廷意見は、この学生活動基金をパブリック・フォーラムと認定した上で、本件とLamb's Chapel事件とを比較し、本件においても、Lamb's Chapel事件同様、見解に基づく差別という分析方法が、大学による当該学生団体に対する資金援助拒否の法的性格を解釈するための適切な方法であるとしている。なぜなら、「学生活動基金の[宗教活動に対する]援助拒否規定によって、大学は、宗教を主題として排除しているのではなく、編集に関して宗教的な[ある特定の]観点を持った学生のジャーナリストイックな努力を不利益扱いを受けるものとして選択している。宗教は、それ自体探求されるべき大きな問題領域であるかもしれないが、それはまた本件の場合がそうであるように、種々の主題がそこから討論され、考慮される特定の前提、観点、あるいは見解を提供するものである」からであるという⁴⁰⁾。

次に、法廷意見は、上記のような見解に基づく差別という言論の自由の侵害が、国教条項の遵守義務によって、免責されるかどうかについて検討を進める。この検討に当たって、法廷意見は、この分野における「先例の中心的な教訓は、国教条項違反との疑いに直面した政府計画を合憲と判断する際の重要な要素が、宗教に対する当該計画の中立性であること」を確認している。その上

で、レモン・テストには一切言及することなく、本件の政府による資金援助計画は、その目的や実際の運用に照らして、宗教に対して中立的であるとする⁴¹⁾。ここで法廷意見は、本件資金援助が宗教に対して中立的である理由を具体的に3つ挙げている。すなわち、第1に、学生の納付金を原資とする学生活動基金の性格が、教会に対する財政援助を行うことを意図し、かつそうした効果を持つ一般的な課税と全く異なること、第2に、資金援助の対象である当該学生団体は、少なくとも判例法が通常いところの宗教的施設ではないこと、そして第3に、資金援助は直接学生団体になされるのではなく、印刷費について第三者たる印刷所に支払われることである。最後の点について、法廷意見は、外部の印刷所に支払うことにより、大学は学生の出版活動に対する監督責任を大きく軽減でき、学生団体の出版活動からより多くの独立性を獲得できるとする⁴²⁾。

以上の検討に基づき、法廷意見は、国教条項を遵守する必要によって、大学がその出版物の見解を理由として、学生団体の出版物に対する資金援助を否認することを求められているわけではないと結論した。

3 Good News Club判決

(1) 事件の概要

Milford中央学校区は、ニューヨーク州教育法414条に基づいて「地域社会のための学校施設利用政策」を採択した。これによれば学校区の住民は、それらの活動が排他的でなく一般の人に開かれたものである限り、学校施設を社会的、市民的、またはリクリエーション目的の集会や地域社会の福祉に関係するその他の目的のために使用することができるとされていた。ただ、この文書は「学校施設は、宗教目的のために個人または団体によって使用されてはならない」と規定していた。1996年9月、6歳から12歳までの児童達のためのキリスト教団体であり、児童福音協会に監督、支援されているGood News Club⁴³⁾ (以下では「クラブ」という)がMilford校のカフェテリアを放課後、毎週の集会のために利用したい旨の申請を行った。集会の内容は、聖句の朗読、聖歌の斉唱、聖句学習のためのゲーム、聖書の物語と児童達にとっての意味の説明、終

了の祈りなどである。上記申請を学校区が認めなかったことから、97年3月、同クラブは、学校区の不許可処分が表現の自由および法の下の平等、そして1993年信教の自由回復法⁴⁴⁾上の信教の自由の権利を侵害するものであるとして、提訴した⁴⁵⁾。

地裁は、両当事者とも学校区が限定的パブリック・フォーラムを運営していたことを承認していると述べた上で、重要な問題は、クラブの集会が当該フォーラムにおいて許容される活動の範囲内にあったかどうかであるとする。結論的に、地裁は、クラブが単に世俗的な主題について宗教的な見解や観点を提供していたのではなく、宗教的な主題を直接扱っていたと認定して、原告の訴えを斥けた⁴⁶⁾。

第2巡回区控訴裁判所も、クラブは「単に道徳的な価値を教えること以上のことを行っており、(中略) イエスキリストを通じて神との関係を深める方法を児童に教えることに焦点が当てられている」と述べて、地裁判決を支持した⁴⁷⁾。

(2) トーマス裁判官による法廷意見

最高裁は、破棄差戻しの判決を下した。トーマス裁判官が執筆した法廷意見は、本件は2つの問題を提起しているとする(これに、レーンクイスト首席裁判官、オコナ、スカリア、ケネディ、ブライヤー各裁判官が同調。スティーヴンズとスータが個別に反対意見を提出。ギンズバーグはスータ反対意見に同調。したがって、6対3の判決である)。すなわち、1つは、学校区がクラブの申請を不許可としたときに、クラブの言論の自由を侵害したかという問題であり、もう1つは国教条項がそうした侵害を正当化するかどうかという問題である。

第1の問題について、法廷意見は学校区が見解ないし観点に基づく差別を行ったことは明らかであるとする。法廷意見によれば、学校区は、「児童の道徳的および人格的発達を促進する」すべてのグループのために限定的パブリック・フォーラムを設けたのであり、クラブの活動は、道徳的価値を教えることとは明らかに異なった、単なる宗教的な礼拝であるという考え方は誤りであり、むしろクラブは「物語を語ることや祈りを通してキリスト教的な観点から道徳的な価値を教えている」のである。法廷意見は、したがって、本件は

Lamb's Chapel事件と「本質的に区別できない」事件であるとする⁴⁸⁾。

第2の問題について、法廷意見は、本件のクラブの活動はLamb's Chapel判決のキリスト教団体の活動やWidmar判決で問題となった学生グループの活動と本質的な意味で区別できないものとして、クラブの施設利用を認めることは国教条項に違反するという学校区の主張を斥けている⁴⁹⁾。しかしこの点については、学校区側が、本件ではクラブの活動対象が小学生であり、これが先例の2つの事件と本件を区別すべき理由であると主張していることから、法廷意見は、5点にわたって検討を加えている⁵⁰⁾。

第1に、最高裁がRosenberger判決で示したように、国教条項違反の攻撃に直面した政府の施策を合憲とする重要な要素は、宗教に対する中立性であり、本件クラブは「他のグループと同じトピックについて語るために中立的に扱われ、利用を認められること以上の何も求めている」ことを指摘する。

第2に、小学生達にとってクラブの存在は強制の特別な危険を生ずるという学校区側の主張について、法廷意見は、親が許可を与えない限り子どもはクラブの活動に参加できないことになっていることを前提とすれば、本件と先例とを区別する理由にはならないとする。

第3に、小学生が成人より影響されやすいという示唆には一定の考慮を払うべきであるとした上で、法廷意見は、国教条項に関する最高裁の先例には、問題の宗教的活動が学校施設において小学生が参加する形で行われるという理由だけで、授業時間外に行われる私的な宗教的活動を禁止した例はないとする。

第4、第5として、法廷意見は、「公的是認(endorsement)」の問題に検討を加えている。まず法廷意見は、放課後小学生は教室の周りをうろつくことを許されていなかったこと、低学年の生徒にも、参加のためには親の許可の必要ことが意識されていたこと、集会は小学校の教室ではなく、高校や中学校の教室などで開かれていたこと、インストラクターは学校の教師でないこと、クラブに参加する子供達の年齢は6歳から12歳と幅があり、通常の教室の様子とは違ってしたことなどを挙げて、これらの状況を総合すれば、子供達が学校によってクラブの活動が公的に是認されたものと認識するという主張は支持されないとする。さらに、法廷意見は、たとえ何人かの生徒は公的是認があるもの

と誤解する可能性があるとしても、こうした危険の方が、仮にクラブがパブリック・フォーラムから排除された場合に生徒たちが宗教的観点や見解に対して敵意を抱く危険とを比べて、より大きな危険であるとは言えないとしている。したがって、最高裁としては、参加者の中の最も年齢の低い者が誤解をするかもしれないという理由だけで、宗教活動を禁止すべきではないとしている。

(3) スティーヴンズ裁判官の反対意見

スティーヴンズ裁判官は、学校区はクラブに施設利用を認めないことによつて見解に基づく差別を犯してはならないとして、反対意見を述べる。彼は、「宗教目的」の言論は3つの異なったカテゴリーを含むとする。すなわち、①(Lamb's Chapel事件がそうであるように) 宗教的観点から特定のトピックについて語る言論、②宗教礼拝と同視できる言論、③主として、特定の宗教信条への改宗を勧め、あるいはそれを教え込むことに向けられた言論の3つのカテゴリーである。本件で争われているのは、学校区が見解に基づく差別をすることなく、①の型の宗教的言論のみを許し、②と③のタイプの宗教的言論を排除した限定的パブリック・フォーラムを創設することができるのかという問題であり、スティーヴンズ裁判官は、それは許されることだとする。その上で、Lamb's Chapelタイプの言論と特定の信仰への改宗を勧める言論との間には大きな相違があり、クラブの活動は後者を構成することから、学校区の創設した限定的パブリック・フォーラムでは認められない言論であるとする⁵¹⁾。

(4) スータ裁判官の反対意見

スータ裁判官は、詳細にクラブの典型的な集会の様子を論じた上で、それはキリスト教の観点からある主題について討論するというよりも、むしろ「福音主義の礼拝の儀式」であると結論する。したがって、彼によれば、「宗教的な観点から道徳と人格について教育する」という、法廷意見によるクラブの活動の性格付けは、現実を無視したものであり、さもなくば、本件は、市民の集会のために施設を利用させる公立学校は、教会やシナゴグやモスクとしての利用

も認めなければならないという注目すべき見解を表明するものになるであろうとする。そして彼は、法廷意見が国教条項に関して原審差戻しを命じなかった点を批判し、小学生の「特有の感受性」とクラブの集会の時間帯や形式を考慮すれば、クラブの存在は子供達に公的な是認の認識をもたせることになる」と指摘している⁵²⁾。

4 この領域における判例法の現在

1981年のWidmar判決から最近のGood News Club判決までを概観したが、この領域における判例法の推移の特徴として、次の3つの点を指摘することができる。

第1に、学校施設等を利用する「宗教的表現活動」の領域において、問題の学校施設等について、地域に開かれた施設利用政策や学生団体に開かれた学生活動基金の制度が実施されている限り、それは第2または第3のカテゴリーのフォーラムと考えられ、そこでは見解に基づく差別が違憲の推定を受け、原則的に禁止される（このことは、Rosenberger判決が明確にした）ことから、従来これらの施設を利用して宗教的表現活動を行うことを妨げてきた「宗教目的をもついかなるグループにも使用されてはならない」などの条件は、意味を失ってきているということである。

とくに、Good News Club判決は、地域住民のための施設利用政策をもった学校施設から宗教活動を排除する根拠として、限定的パブリック・フォーラムの理論を使うことが難しいことをはっきりと示したと言える。この判決では、ひとたび学区が人格形成に関連する何らかの活動を認める学校施設の利用政策を採用したならば、宗教的クラブは、そのパブリック・フォーラムの利用資格を得るために、人格形成と結びつくように活動内容を変更するだけでよいからである。同判決によれば、そのクラブの宗教的表現活動は、キリスト教的な観点から人格形成に資する活動を行っているものであり、これに学校施設の利用を認めないことは、違憲が推定される「見解に基づく差別」になるのである。

第2に、これまでの判例法は、第2と第3のカテゴリーのパブリック・

フォーラムにおける、「見解ないし観点に基づく差別」と国教条項との関係を明確にしているということである。すなわち、Widmar判決の判示によれば、それらのフォーラムにおける見解に基づく差別は、違憲の推定を受け、もしこれを合憲であるとするためには、厳格な審査基準によらなければならない。厳格な審査基準とは、周知の通り、当該規則が必要不可欠の(やむにやまれぬ)州の利益を達成するために必要であり、かつ同規則がその目的を達成するために厳格に規定されていることを証明せねばならないという審査基準である。この必要不可欠の州の利益が、国教条項違反を避けるという利益であり、見解に基づく差別規定ないし処分が国教条項違反を避けるために必要なものであれば、その見解に基づく差別規定ないし処分は合憲になる可能性がきわめて高くなる⁵³⁾。Good News Club判決に即して分かりやすくいえば、宗教クラブに施設利用を認めないことが、パブリック・フォーラム理論の下で見解に基づく差別であると認定されれば、違憲が推定されることになることから、施設利用を認めないことが国教条項違反を避けるために必要である。いいかえれば、施設利用を認めることが国教条項違反になることを立証できれば、学校区の不許可処分は合憲とされる可能性が高まるということである。そこで、もし学校などの公共施設から宗教的表現活動を排除することが望ましいとすれば、宗教的表現が問題となるこの領域において、今後重要になると考えられるのは、国教条項の厳格な解釈、適用ということになる。

第3に、この領域における国教条項の解釈基準については、最初のWidmar判決では、レモン・テストが重要な役割を果たしていたが、次第にその使用は、形式的なものとなり、Rosenberger判決およびGood News Club判決の法廷意見ではそれに言及されていないことが注目される。とくに、Good News Club判決では、反対意見を含めてレモン・テストには全く言及しておらず、「公的承認(エンドースメント)テスト」が、法廷意見、ブライヤー同意意見、スータ反対意見(9人の裁判官のうち8人)の支持を受けて、支配的な判断基準となっているということである(法廷意見は、「公的承認テスト」の他に、「中立性テスト」、「強制テスト」も使っている)。ただ、第2の点で指摘した、国教条項の厳格な解釈、適用という観点からすると、法廷意見によるこのテストの適用は、十

分に厳格なものとは言えないと思われる⁵⁴⁾。このテストは、地域社会の個々の構成員のもつ現実の印象ではなく、当該地域社会における政府のメッセージの客観的な意味を測定する集団的な基準を創設するために、当該地域の仮定的な「合理的観察者」の認識に焦点を当てるものである。「合理的な観察者」の認識の問題として、スーパ裁判官のいう、小学生特有の感受性とクラブの集会の時間帯や形式を客観的に考慮して、クラブの存在が子供達に公的承認の認識をもたせることにならなかったかどうかを慎重に審理すべきであったと思われる。

三、結び

最後に、「はじめに」のところで述べた問題意識に即して、簡単にまとめを述べることにしたい。問題意識のところで、「宗教的表現の自由」によって「宗教の自由」の保障範囲は拡大するのか、という問いを立てたのであるが、この報告で検討を加えた「学校施設等の宗教グループないし宗教団体による利用」の領域では、従来、正に宗教活動であるという理由で差別的な不利益扱いを受けてきた宗教活動が、正当な憲法上の保障を受けるようになってきており、「宗教の自由」ないし「宗教活動の自由」の保障範囲は拡大していると考えられる。「表現の自由」の理論は、本質的な性質として表現の内容や見解に基づく差別を禁止することを要請するものであり、第2と第3のカテゴリーのパブリック・フォーラムにおいては、当該フォーラムの維持のための表現内容に基づく表現活動の排除は許されるものの、宗教活動が宗教的表現として、そのフォーラムの利用政策に合致した形で、フォーラムへの参加を求めた場合には、これを排除することは原理的に難しいのであり、Good News Club判決は、その意味で、宗教的表現との関係において限定的パブリック・フォーラムにおける宗教活動の「限定」の困難さを示している。このことは、逆の言い方をすれば、「宗教的表現の自由」という観念が憲法の世界でもつ力の大きさを示すものでもあるといえる。

もう1つの問いである、「宗教的表現の自由」の侵害が争われる場合の国教条項の解釈、適用はどうあるべきかについては、その解釈のあり方が重要なもの

になってきており、「学校施設等の宗教グループないし宗教団体による利用」の領域では、その解釈基準として「公的是認テスト」が支配的になってきていることを紹介した。ただ、このテストの適用のあり方については、本文で論じた点を含めて、議論が続くものと考えられ、今後とも注視する必要があると思われる。

注

- 1) West Virginia State Board of Education v. Barnette, 319 U.S. 624 (1943).
- 2) *Id.* at 642.
- 3) Minersville School District v. Gobitis, 310 U.S. 586 (1940).
- 4) 実際には、フランクファータ裁判官が法廷意見を書いたGobitis判決も表現の自由に関する若干言及しているが、Barnette判決の法廷意見は、Gobitis判決について、それが生徒一般に対して国旗敬礼を強制する権限が州にあることを前提とした上で、問題のない一般的規則からの、信仰 (religious beliefs) に基づいた免除の要求という点のみを検討し、それを認めなかった判決であると指摘している。Barnette, 319 U.S. at 635.
- 5) *See, e.g.*, GERALD GUNTHER, CONSTITUTIONAL LAW, at 1558 (12th ed. 1991).
- 6) 同様に、最高裁は、1970年代のWooley v. Maynard, 430 U.S. 705 (1977) 判決において、エホヴァの証人が「自由に生きよ。さもなくば死ね (Live Free or Die)」という州のモットーの入った自動車のナンバープレートの装着を義務付けるニューハンプシャー州法が宗教の自由などを侵害すると主張したのに対して、最高裁は第1修正の保障する「表現しない権利 (the rights to refrain from speaking at all)」を侵害するとして、違憲判断を下している。
- 7) Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith, 494 U.S. 872 (1990).
- 8) Sherbert v. Verner, 374 U.S. 398 (1963).
- 9) こうした法規制の典型的な例が、Church of the Lukumi Babalu Aye v. City of Hialeah, 508 U.S. 520 (1993) 判決によって違憲とされた、サンテリア教の動物を生贄とする宗教儀式の規制を主要な目的とした市条例である。
- 10) Smith, 494 U.S. at 878-79. ただ、Smith 判決の法廷意見 (スカリア裁判官執筆) は、①宗教実践自由条項が表現の自由や子の教育を決定する親の権利などの他の憲法上の権利と結びつく事件 (混成的事件 (hybrid case)) では、宗教的に動機づけられた行為に対して中立的で一般的な法の適用を免除した例があること、および②本件のように刑法上の禁止規定違反が問題とならない失業保険給付拒否事件では「必要不可欠の利益テスト」を適用してきたことをそれぞれ認め、この「中

立的な一般適用法テスト」には2つの例外があることを是認している。*Id.*, at 881-83. しかし、①の混成的事件という例外に対して、マッコネルは、国旗焼却 (burning a flag) が政治的信念をコミュニケーションする表現活動であるとすれば (Texas v. Johnson, 491 U.S. 397 (1989))、ペヨーテを Native American Church の神聖な宗教儀式の中で使用することも当然、宗教的信念をコミュニケーションする表現活動であり、Smith 事件自体が宗教実践の自由と表現の自由との混成的事件になるのではないかとの疑問を投げかけている。にもかかわらず、法廷意見がそうした扱いをしなかったのは、法廷意見がそもそも、この「混成的事件」なるものを真摯に (seriously) 扱うつもりがなかったからではないかと述べている。Michael W. McConnell, *Free Exercise Revisionism and the Smith Decision*, 57 U. CHI. L. REV. 1109, 1122 (1990).

- 11) *The Supreme Court, 1989 Term—Leading Cases*, 104 HARV. L. REV. 129, 201 (1990). See also, McConnell, *Comment—Institutions and Interpretation: A Critique of City of Boerne v. Flores*, 111 HARV. L. REV. 153, 159 (1997). および、拙稿「信教の自由回復法と合衆国最高裁の判断」宗教法17号195頁以下 (1999) 参照。ただ、Smith判決以降において、レイロックらによって、「中立的な一般適用法のテスト」の「一般適用可能性」という文言の解釈やLukumi判決の分析を手がかりにして、一般適用法について宗教上の理由に基づく免除を広く認める解釈論が示されており (Douglas Laycock, *The Supreme Court and Religious Liberty*, 40 CATH. L. 25, 26-36 (2000))、下級審判決の中には、こうした解釈論に近い解釈を示しているものもある。しかし、コンクルは、レイロックらの解釈論は一定の説得力と潜在的な魅力をもつものであることを認めた上で、最高裁の宗教実践自由条項についての解釈論は、レイロックが示唆するほど広いものではないとこれを批判している。Daniel O. Conkle, *The Free Exercise Clause: How Redundant, and Why?*, 33 LOY. U. CHI. L. J. 95, 106-109 (2001).
- 12) Mark Tushnet, *The Redundant Free Exercise Clause ?*, 33 LOY. U. CHI. L. J. 71 (2001). タシュネットは、「合衆国憲法から宗教実践の自由条項が削除された場合を想定してみよ。[Smith 判決後の] 現在の実定憲法解釈論にどんな変化が生ずるといえるのか」という疑問からこの論文をはじめているが、この疑問に付けられた脚注の中で、タシュネット自身も、表現の自由に関する法の歴史における宗教実践の自由条項の重要性を正当に評価するものであるとして、「アングロ・アメリカの歴史において、政府による表現の抑圧は、ごく普通のこととして宗教的表現にまさしく向けられてきたのであり、宗教の問題を抜きにした表現の自由条項は、王子を抜きにしたハムレットとなるであろう」との最高裁判決 (Capitol Square Review & Advisory Bd. v. Pinette, 515 U.S. 753, 760 (1995)) の一節を引用している。*Id.* n. 1.

- 13) *Id.* at 72.
- 14) *Id.* at 94. タシュネットは、この論文の第4章で宗教実践自由条項の残余の効果について述べている。*Id.* at 91-93.
- 15) この領域における最近の注目すべき最高裁判決として、Watchtower Bible & Tract Society of New York, Inc. v. Village of Stratton, 122 S.Ct. 2080 (2002) 判決がある。
- 16) *See, e.g.*, Debbie N. Kaminer, *When Religious Expression Creates A Hostile Workenvironment: The Challenge of Balancing Competing Fundamental Rights*, 4 N.Y.U.J.LEGIS.& PUB. POLY 81 (2000/2001).この論文は、従来、職場において信仰について語ることはタブーであったが、近年職場において宗教が盛んに語られる傾向があることを指摘し、「宗教的表現の自由」と「職場における敵意に基づかない宗教的ハラスメントからの自由」の衝突の問題を解決するためのガイドラインの策定を連邦の平等雇用機会委員会 (E.E.O.C.) に求めている。
- 17) 1992年に最高裁が下したLee v. Weisman, 505 U.S. 577判決によって、学校行事の中での祈りは国教樹立禁止条項違反と考えられるようになったが、これに対抗する形で「学生の発意による祈り (student-initiated prayer)」という手法が生まれた。しかし、最高裁は、Santa Fe Independent School District v. Doe, 530U.S.290 (2000) 判決において、この手法を限定する判断を下したが、その後も下級審判決の中には、この「学生の発意による祈り」方式での卒業式における祈りを合憲とする判決もあり、そこでは学生の「宗教的表現の自由」の問題が1つの論点となっている。*See* Adler v. Duval County School Board, 250 F.3d 1330 (11th Cir. 2001) (en banc), *cert. denied*, 122 S.Ct. 664 (2001).
- 18) *See, e.g.*, GUNTHER, *supra* note 5, 1214.
- 19) Good News Club v. Milford Central School, 533 U.S. 98 (2001).
- 20) 合衆国最高裁によるパブリック・フォーラム論の展開については、長岡徹「アメリカ合衆国におけるパブリック・フォーラム論の展開」香川大学教育学部研究報告第1部64号53頁以下 (1985) および紙谷雅子「表現の自由—合衆国最高裁の判例にみる表現の時間、場所、方法および態様に関する規制と表現の方法と場所の類型 (3・完)」国家学会雑誌102巻56号1頁以下 (1989)などを参照。
- 21) この点については、市川正人「表現内容の規制・内容中立的規制二分論と表現の自由 (2)」三重大学法経論叢5巻1号32頁以下 (1987) 参照。
- 22) Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association, 460 U.S. 37 (1983).
- 23) *Id.* at 45.
- 24) *Id.*
- 25) *Id.* at 46.

- 26) *Rosenberger v. Rector & Visitors of University of Virginia*, 515 U.S. 819 (1995).
- 27) 454 U.S. 263 (1981).
- 28) *Id.* at 265 n.3.
- 29) *Id.* at 267-70.
- 30) *Id.* at 270-77.
- 31) 496 U.S. 226 (1990).
- 32) 20 U.S.C. § § 4071-4074.
- 33) *Mergens*, 496 U.S. at 248-53.
- 34) 508 U.S. 384 (1993).
- 35) *Cornelius v. NAACP Legal Defense And Educational Fund, Inc.*, 473 U.S.788 (1985).
- 36) *Id.* at 806.
- 37) *Lamb's Chapel*, 508 U.S. at 392-94.
- 38) *Id.* at 394-95.
- 39) *Rosenberger*, 515 U.S. at 828-30.
- 40) *Id.* at 830-31.
- 41) *Id.* at 837-40.
- 42) *Id.* at 840-44.
- 43) CNNのインターネット版によれば、このGood News Clubは、全米で2千以上存在するクラブである。CNN.com, March 1, 2001.
- 44) 同法は、97年6月に最高裁により違憲無効とされるが、その点も含めて同法については、拙稿「信教の自由回復法と合衆国最高裁の判断」宗教法17号195頁以下(1999) 参照。
- 45) *Good News Club*, 533 U.S. at 102-4.
- 46) 21 F. Supp. 2d 147 (1998).
- 47) 202 F. 3d 502 (2000).
- 48) *Good News Club*, 533 U.S. at 108-110.
- 49) *Id.* at 112-13.
- 50) *Id.* at 113-19.
- 51) *Id.* at 130-34.
- 52) *Id.* at 134-45.
- 53) ただ、*Good News Club* 判決の法廷意見は、国教条項違反を回避する政府利益が見解に基づく差別を常に正当化するか否かについては、必ずしも明らかではないとする。*Id.* at 113.
- 54) *The Supreme Court, 2000 Term— Leading Cases*, 115 HARV. L. REV. 306 , 404 (2001).