

# 公共施設における十戒の展示

山口 智 (神戸市外国語大学)

時代の進展に伴ない、長らく疑問を持たれなかったことが急速に問題として意識され、裁判で争われ、法を動かす局面はしばしば見られる。いわゆる政教分離原則の領域でも同様であり、アメリカにおける公共施設や公有地での十戒展示も、その一例と言えよう。

## 1. 「展示」の諸相

旧約聖書によれば神がモーゼに与えたとされる（出エジプト記20章、申命記5章）十戒は、聖俗両面の性質を持っている。前半は神を信じる者の宗教的義務に関わるもので、神が人間の支配者であることを宣した上で、唯一神の崇拝と安息日の遵守を命じ、偶像崇拝や、無用に神の名を唱えることを禁じている。後半は世俗の規範に関わるもので、父母を敬うことを命じ、殺人、姦淫、盗み、偽証、貪欲といった悪行を禁じている。

このユダヤ・キリスト教の戒律は広く知られており、古くからさまざまな形で公の場に姿を現していた。その「展示 (display)」方法の一つとして有名なのは、1950年代から70年代にかけて各地に寄贈された十戒記念碑である。1940年代にミネソタ州の少年裁判所判事であったルーゲマー (E. J. Ruegamer) は少年事件の増加を憂い、少年たちに共通の行為規範を与えようとした。そして十戒こそが必要な導きになると考えたのである<sup>1)</sup>。そこで印刷した十戒の掲示を少年裁判所から始めて全国に広めることを企て、自らも支部長を務めていた自由・真理・正義の促進を目的とする慈善団体のイーグルス友愛組合 (Fraternal Order of Eagles) に資金援助を求めた。友愛組合は当初、計画の内容が宗教の強制になりかねないこと、また、十戒の文言がカトリック・プロ

テストント・ユダヤで少しずつ異なることから、特定宗派に偏らないか懸念したが、3宗派代表の協議により、いわば友愛組合版の十戒を編んで運動を起こすことに決めた<sup>2)</sup>。当時、映画「十戒」を製作していたデミル (Cecil B. DeMille) は、印刷した紙ではなく、青銅の銘板を配るように提案したが、判事は御影石がより相応しいと考えた。その後判事はミネソタ州の会社に十戒を刻んだ記念碑を作らせ、全米各地で友愛組合支部が寄贈を行なった<sup>3)</sup>。映画宣伝の一環として、記念碑の寄贈式典に出演者のユル・プリンナーやチャールトン・ヘストンが出席したこともあった。現在、この運動による記念碑が各地の裁判で撤去を求められている。

この他にも、裁判所や行政庁舎といった公共施設に、青銅製の十戒銘板を取り付けたり、印刷した十戒を額に入れて壁に掛けるなどの展示が各地の裁判で争われている。連邦最高裁判所庁舎の南北壁面には、古代から近代に至る18人の立法者が彫刻されており、その中にはヘブライ語で書かれた十戒とおぼしき文書を携えたモーゼもいる<sup>4)</sup>。

## 2. 最高裁と十戒、宗教的展示

十戒の展示が、合衆国憲法修正1条が定める国教禁止条項<sup>5)</sup>違反として裁判で争われる際に、いくつかの連邦最高裁判例が参照される。最高裁は1960年代初頭に、公立学校での聖書朗読や祈りについて違憲判決を下した<sup>6)</sup>が、各地では判決に対する批判が残り、公立学校にキリスト教の要素を取り戻そうとする動きが続いた。1980年のStone v. Graham事件において、十戒の展示が初めて最高裁まで争われる。印刷した十戒を公立小中学校の教室に掲示することを定めるケンタッキー州法について、判事5人による匿名意見(per curiam)は、目的と効果の宗教性を理由に違憲とした。

州法は、「十戒の世俗的使用は、西洋文明の基本的法規範及び合衆国のコンセン・ローとして十戒を採用したことに明らかである」との注意書きを付けるように定めていたが、判決は、「教室の壁に十戒を掲示することの顕著な目的は、明らかに宗教的な性質をもつ。十戒がユダヤ及びキリスト教の信仰において神聖な文書であることは否定できない。州議会が世俗的と思われる目的を掲げて

も、当法廷はその事実を目を閉ざすことはできない」と述べた。効果についても、「印刷した十戒の掲示に何らかの効果があるとすれば、それは生徒に十戒を読み、考え、事によると崇め、従うように仕向けることであろう。しかしこれは、私的な信仰としては望ましくても、国教禁止条項で許される州の目的ではない」とする<sup>7)</sup>。

しかし、この判決には2つの「弱み」があった。一つは、口頭弁論を経ない略式の手続で、州の第1審及び最高裁の合憲判決を破棄したことである。バーガー長官(当時)とブラックマン判事は正式審理を求め、ステュアート判事は、一見する限り州裁判所が正しいとする短い反対意見を述べた。そしてレンクイスト判事(後に長官)は、法廷意見は独断による主張(ipse dixit)に過ぎず、州が主張する世俗目的である、世俗法の発展に対する十戒の影響を生徒に気付かせることを尊重すべきとする反対意見を展開した<sup>8)</sup>。

もう一つは、法廷意見が、「歴史、文明、倫理、比較宗教等を適切に学習する際に、憲法に違反しない形で聖書を用いることができ、そこでは十戒は学校の教科課程に組み込まれている。しかし本件はそのような事件ではない」と述べた<sup>9)</sup>ことで、この指摘は十戒の展示が合憲となる余地を残すものと解された。実際、後の事件で行政側が十戒の展示を合憲と主張する際にしばしば援用されている。

最高裁が国教禁止条項関係の事件(ストーン判決も)で用いている一般的な審査基準は、1971年のLemon v. Kurtzman判決が示した、いわゆるレモン基準である<sup>10)</sup>。第一に、政府の行為が世俗目的によるものか。第二に、行為の主要な効果が、宗教を促進または抑圧するものでないか。第三に、行為が政府と宗教との過度の関わり合いを促進するものでないか。この3点のいずれかを満たさなければ、憲法違反となる。

しかし、この基準は1980年代の半ばから動揺を始めた。現在、レモン基準を修正、あるいは取って代わるものとしてもっとも有力なのが是認基準(endorsement test)である。これは84年、オコーナー判事がLynch v. Donnelly判決の同意意見で初めて主張した<sup>11)</sup>。政府の行為が、宗教を是認または否認するメッセージを送っているのかを審査するもので、1990年代には是

認基準を用いることが多くなった。ここで政府行為の性質を判断する「合理的観察者 (reasonable observer)」について、95年のCapitol Square Review and Advisory Bd. v. Pinette判決におけるオコーナー判事の同意意見は、宗教的展示の歴史、地域社会の状況、置かれた場所の性質について知識のある者としている<sup>12)</sup>。単なる一般人ではなく、展示がなされた地域について良く知っている者を想定しており、結果として、違憲と「誤解」される可能性を減らすことになる。

十戒の展示が各地の裁判で争われるようになったのは概ね90年代に入ってからであり、宗教性を持つ展示に関して最高裁が80年代後半に示した判断枠組みが参照された。リンチ判決はキリスト生誕群像 (creche) を合憲、89年のCounty of Allegheny v. ACLU判決<sup>13)</sup> は、生誕群像を違憲、ユダヤ教の祭りになむ枝付きの燭台展示を合憲と判断したが、そこでは宗教性を持つ展示を直ちに違憲とはせず、展示の状況を考慮すべきとしている。同じキリスト生誕群像であっても、リンチ事件では、サンタクロースやクリスマスツリー等とともに展示されていたので休日を祝う世俗目的であり、アリゲニ郡事件では、裁判所庁舎の階段に単独で展示されていたことを理由に、キリスト教を是認する効果を持つとされた。これに対してユダヤ教の燭台は、クリスマスツリーや「自由をたたえる」という掲示とともに展示されたため、特定宗教または宗教一般を是認するものではないとする。同判決は、宗教性を持つ展示を審査する際に、レモン基準の効果審査の部分で是認基準を用いている。宗教を是認または否認する効果を持つか否か、である。

この判決では裁判官の意見が複雑に分かれた。生誕群像も燭台も違憲としたスティーヴンス判事の一部同意・一部反対意見 (2人が同調) は、最高裁判所庁舎の壁面彫刻について、モーゼが孔子やムハンマドとともに描かれているのは、宗教者ではなく立法者に対する敬意を示しており、これを除くのは公立美術館からルネサンスの宗教画を除くのと同様に馬鹿げたことだと述べている<sup>14)</sup>。これは事件とは直接関係のない一般論で、十戒にも触れていない。

スティーヴンス判事とは逆に、生誕群像も燭台も合憲としたケネディ判事の一部同意・一部反対意見 (3人が同調) は、レモン基準や是認基準を、宗教的

展示に対する敵意を示すものとして厳しく批判したが、その中で市庁舎の屋根に十字架を恒久的に設置するのは違憲だとしている<sup>15)</sup>。特定宗教への改宗を政府が促しており、強制になるとの理由である。これまた仮定の議論に過ぎないが、後の事件で時に引用されるようになる。

展示内容の他に、展示する場所の性質を考慮することもある。キャピトル・スクエア事件では、州議会議事堂広場でのクー・クラックス・クランによる十字架設置許可申請が問題になったが、判決は、広場がさまざまな表現活動を認めるパブリック・フォーラムであるとして、十字架の設置を拒否できないと判断した。1990年代は、公の場での宗教活動について、一般の表現と同様に自由を広く認める方向が目立ったが、これもその一つである。

展示の状況を判断する場合、展示の歴史や経緯も考慮される。州議会開会時の祈りを合憲としたMarsh v. Chambers判決<sup>16)</sup>は、被告側が、長い歴史があれば宗教性を持つ慣習でも合憲になると主張するときに援用される。

また、Santa Fe Independent School District v. Doe判決<sup>17)</sup>は、フットボール試合前の祈りを違憲と判断したが、この事件では、従来は学区が祈りを主導する生徒を指定していたが、裁判が起こされると生徒達で選ばせるように変更して、用語もprayerをmessage、invocationsをstatementsに変えていた。判決は、従来慣行は違憲性が強く、このことも変更後の行為について判断する要素の一つにできるとしている。

### 3. 「十戒判事」の十戒記念碑

1990年代から十戒の展示が裁判で争われることが多くなったが、さらに弾みをつけたのがアラバマ州のムーア (Roy S. Moore) 判事をめぐり一連の事件<sup>18)</sup>であったように思われる。95年に、当時は郡巡回裁判所(第一審裁判所)のムーア判事が、陪審員団を組織する際の祈りと、法廷の裁判官席の背後に十戒の文言を記した額を掲げていたことについて、政教分離の徹底を求める非営利団体及びその会員と、郡の住民が連邦裁判所に違憲確認と差し止めを求める訴えを起こした。他方、州政府は州裁判所に判事の行為の合憲性確認を求めた。州の多くの下級裁判所では、陪審員の宣誓後に聖職者を招いて祈りを行なわせてお

り、ムーア判事だけが突出していたわけではないが、この事件で彼がメディアを通じて自らの正当性を積極的に主張したため、一種の「英雄」として捉えられるようになったのである。この事件では、連邦地裁<sup>19)</sup>は原告が原告適格を欠くことを理由に、州最高裁<sup>20)</sup>は司法判断適合性を欠くことを理由に、いずれも訴えを却下した。

この事件によってムーア判事はその名を全国に知られ、2000年の州最高裁長官選挙に立候補した。長官選挙では「十戒判事 (Ten Commandments Judge)」の標語を用い、「法の倫理的根拠を取り戻すこと」を公約に掲げて当選、翌年長官に就任した。間もなく公約に基づいて「人間に対する神の支配」を示す記念碑の設計を始め、2001年7月31日の深夜、州最高裁、控訴裁などがある州裁判所庁舎の円形広間に、約2.5トンの御影石製記念碑を長官の一存で設置させた<sup>21)</sup>。

記念碑は幅・奥行約90cm、高さ約120cmの直方体であり、上部は本を開いた形の笠石になっていた。笠石は正面から見えるように傾けられ、欽定訳聖書の出エジプト記から引用した十戒の文言が刻まれた。開いた聖書が書見台に置かれている様子をおぼせる形である。記念碑の4つの側面にも、神に言及したさまざまな法的・歴史的文書からの引用文を刻んでいる。記念碑とその周囲は「宗教的聖域の印象」を与え、実際に祈る者も多かったという。長官は除幕式の挨拶で、記念碑は、庁舎を訪れる人々に、正義を確立するため「全能の神の恩恵と導き」(州憲法前文)を祈らなければならないことを思い起こさせる役割を果たすと説明し、「我々に権利を与えたのは神でなく政府であると主張する」裁判官や政府職員は、「法の倫理的根拠となっている絶対的基準から目を背けている」とも述べた。

記念碑の設置に対して弁護士が訴えを起こした。このGlassroth v. Moore事件では、連邦地裁、控訴裁いずれも違憲と判断し、記念碑の撤去を命じた。これに対して長官は判決を無視するかのような姿勢を見せたため、民事上の裁判所侮辱 (civil contempt) による多額の出費を恐れた州政府が介入して記念碑を撤去させ、最終的には州裁判官懲戒裁判所が、州裁判官倫理規則違反を理由に長官を解任した (2003年)。

#### 4. 下級審の判例

ストーン判決の後、最高裁は長らく十戒に関わる事件を扱わなかった。最高裁で国教禁止条項に関する判例が混迷状態に陥ったためもあって、事件をえり好みできない下級裁判所はさまざまな判断を示した。ここでは連邦控訴裁の判例を中心に、いくつかの観点から整理しておく<sup>22)</sup>。

##### A. イーグルス友愛組合の寄贈による十戒記念碑

- ①市庁舎（ユタ州）敷地：Anderson v. Salt Lake City Corp. (1973・第10巡回区、合憲)<sup>23)</sup>。
- ②コロラド州議会議事堂公園：State v. Freedom from Religion Found.Inc. (1995・コロラド州最高裁、合憲・裁量上告不受理)<sup>24)</sup>。
- ③市庁舎（インディアナ州）玄関横：Books v. City of Elkhart (2000・第7巡回区、違憲・裁量上告不受理) [以下、ブックス I]<sup>25)</sup>。
- ④インディアナ州議会議事堂公園での再建企画：Indiana Civil Liberties Union v. O'Bannon (2001・第7巡回区、違憲・裁量上告不受理)<sup>26)</sup>。
- ⑤ケンタッキー州議会議事堂公園での復活企画：Adland v. Russ (2002・第6巡回区、違憲・裁量上告不受理)<sup>27)</sup>。

##### B. 裁判所・行政庁舎での展示

- ⑥郡裁判所庁舎（ジョージア州）の廊下に十戒の額を掲示：Harvey v. Cobb County (1993・第11巡回区は意見抜きで控訴棄却、違憲・裁量上告不受理)<sup>28)</sup>。
- ⑦郡裁判所法廷（ノースカロライナ州）裁判官席背後壁面の正義の女神彫像わきに彫られた十戒：Suhre v. Haywood County (1999・第4巡回区内の地裁、合憲)<sup>29)</sup>。
- ⑧十戒画像を含む郡上級裁（ジョージア州）の印章：King v. Richmond County (2003・第11巡回区、合憲)<sup>30)</sup>。
- ⑨郡裁判所（ペンシルヴァニア州）庁舎外壁の青銅製十戒銘板：Freethought Soc'y of Greater Philadelphia v. Chester County (2003・第3巡回区、合憲)<sup>31)</sup>。

- ⑩州裁判所（アラバマ州）庁舎ホールの十戒記念碑：Glassroth v. Moore（2003・第11巡回区、違憲・裁量上告不受理）<sup>32)</sup>。
- ⑪州裁判所（オハイオ州）法廷の裁判官席背後壁面に十戒の額を掲示：ACLU v. Ashbrook（2004・第6巡回区、違憲・裁量上告不受理）<sup>33)</sup>。
- ⑫郡庁舎（ペンシルヴァニア州）外壁の青銅製十戒銘板：Modrovich v. Allegheny County（2004・第3巡回区、合憲）<sup>34)</sup>。
- ⑬郡庁舎（インディアナ州）内に十戒を含む諸文書を掲示：Books v. County of Elkhart（2005・第7巡回区、合憲）[以下、ブックスII]<sup>35)</sup>。

1) 審査基準：最初期の①アンダーソン判決はレモン判決の2年後だが、同判決には他の文脈で触れるだけで、公立学校での聖書朗読を違憲としたシェンブ判決（1963年）の目的・効果基準によって判断している。下級審が当初、「レモン基準」という意識を持っていなかったことを示している。

その後の判決は、いずれもレモン基準と是認基準の組み合わせを用いている。例えば⑩グラスロス判決も、レモン基準に対する近年の最高裁内外における厳しい批判に言及しながら、同基準が明示的に変更されていないと指摘する<sup>36)</sup>。その上でレモン基準は、リンチ及びアリゲニィ郡判決が提唱・展開した是認基準によって修正・洗練されたと捉えるのである。その際、目的及び効果審査の両方で、政府行為が宗教の是認に当たるか否かを判断するものと、効果審査についてだけ是認の判断をするもの（⑤アドランド、⑧キング、⑩グラスロス、⑪アシュブルック）がある。訴訟の原告は「過度の関わり合い」について主張しないことがほとんどで、⑦スーレと⑩グラスロス事件の地裁判決（傍論）以外は触れていない。また後者では、アリゲニィ郡判決でケネディ意見が示した論理によっても、記念碑は違憲になると「駄目押し」している。

これに対して⑨チェスター郡判決は、「国教禁止条項の正しい(審査)枠組み」を論じ、是認基準がレモン基準に取って代わり、目的審査は必要ないと述べる点で特色を示すが、最高裁がレモン基準を用いる可能性を理由に、結局双方の基準によって審査している<sup>37)</sup>。「是認」か否かを判断する「合理的観察者」について、⑩グラスロス事件の地裁判決は、キャピトル・スクエア判決のオコー



ナー同意意見と同様、「地域の歴史と状況、宗教的展示が現れた場所について知る者」とする<sup>38)</sup>。この立場を明示するものに⑨チェスター郡判決がある。

かくして、レモン基準の完全な放棄を前提とする判決も、レモン基準だけを用いる判決もない。また、③～⑥、⑩、⑪の違憲判決は、目的・効果のいずれかで宗教的と判断すれば直ちに違憲とするのではなく、双方について宗教的としている。

2) 世俗目的の主張：被告側は多くの事件で、十戒が世俗法規範の基礎を成していると主張する。①アンダーソン判決は、十戒が古代の宗教性を反映しつつも、現在では法の基礎であるという世俗性を併せ持つことを理由に、記念碑は主として世俗的であるとしている<sup>39)</sup>。この判決は、原告側弁護士が十戒が法規範の基礎であることを認めたと指摘しただけで、世俗性の典拠を特に示していない。ストーン判決のレーンクィスト反対意見が明示した自説の根拠はこの判決だけであり、以後の事件でも、十戒展示の合憲を主張する側がよく引用している。しかし違憲判決は、アンダーソン判決がストーン判決以前であるためか、触れていない。

違憲判決では、被告側が主張した以下の世俗目的を、後述する判断要素を検討して退けている。十戒がアメリカ法の重要な歴史・法的基礎であると認める(⑥ハーヴェイ)、歴史・文化的意義を認め、共通の規範を若者に与える(③ブックス I)、社会の核心にある価値を思い起こさせ、歴史と法的伝統に敬意を払う(④オバノン)、法における聖書の基礎を思い起こさせる(⑤アドランド)、十戒を掲示した判事と法廷見学者が、法の源泉や法の支配について語りつけにする(⑪アシュブルック)。また、⑩グラスロス事件では、被告のムーア長官が、神が法と国家の源泉かつ支配者であるとの独自の信念に基づき、十戒が法の倫理的根拠であるとの主張を展開した。

これに対して合憲判決では、世俗目的の主張を尊重している。記念碑寄贈者の意図は青少年育成の一環(②コロラド州)、壁面彫刻寄贈時の関係者の言動は、司法制度の発展に敬意を払うとの目的を立証している(⑦スーレ)、文盲の者にも文書の法的有効性を認識させる(19世紀後期)との主張を疑わせる証拠はない(⑧キング)、重要な歴史文書を展示して歴史、市民の義務、責任の感覚

を教えこみ、市民の教育と倫理観に寄与する（⑬ブックスⅡ）。

⑨チェスター郡判決では、十戒が法制度と政体の基礎を成すという真摯な主観的認識が行政側にあることを尊重した。その上で「合理的観察者が、十戒銘板は基本的法文書を記念していると認識するか否かに関する客観的審査」は「厄介で難しい問題」であり、「当裁判所は意見を表明しない」と述べながら、脚注では原告の疑問（十戒が多く近代法の基礎であり、アメリカ法と政体にとってもっとも意義深い文書だと言えるのか）にも「強い説得力」を認めている<sup>40</sup>。十戒の歴史的、法的、文化的影響といった難問について検討を避け、合憲判断を導いたのである。

3) ストーン判決の扱い：違憲判決（③ブックスⅠ、⑤アドランド、⑥ハーヴェイ、⑩アシュブルック）は、十戒は宗教文書であり、行政が展示の世俗目的を公称するだけでは違憲性を免れないとの文脈で援用する。これに対して合憲判決は、ストーン判決の射程を限定して、展示が合憲となる余地を導く。②コロラド州判決は、ストーン事件が公立学校の全教室という目立つ場所であり、影響を受けやすい子供が対象だったことを指摘して、州の議事堂敷地という一般人に開かれた場所とは区別する。⑧キング、⑨チェスター郡判決は、十戒の使用がすべて違憲になるわけではないとする一般論を引いており、十戒の世俗法に対する影響を説くレーンキリスト反対意見にも触れている。

4) 判断要素：十戒展示に関わる事件では、いずれの判決も、キリスト生誕群像 (creche) を扱ったリンチ、アリゲニ郡判決を援用して、宗教的展示の内容や、設置及び管理の状況を詳細に検討することが必要としている。こうして諸判決は、a) 展示物の内容や大きさ、b) 展示の場所、c) 周囲の展示や展示内容の組み合わせ、d) 展示の歴史、といったさまざまな要素を判断材料とすることになる。

違憲判決は展示物の宗教性を示す要素を強調し、行政の世俗目的主張が見せかけ (sham) に過ぎないと論じる。また、原告との協議によって憲法に触れない形で（法のさまざまな世俗的・宗教的源泉を取り揃えた）展示に変えるように求めたものもある（⑤アドランド、⑥ハーヴェイ）。合憲判決では、違憲判断がなされた事件と類似の展示物について、宗教的要素を認めながらもそれを

和らげ、ないしは打ち消す要素を動員し、行政の主張を尊重する結論に結び付けている。

a) 展示物の内容：①～⑤は友愛組合が寄贈した同じ様式の記念碑（高さ1.4～2.1m、幅0.8～1.2m）に関わる事件だが、合憲判決と違憲判決では記念碑の理解が正反対である。

違憲と判断した③ボックスⅠ、⑤アドランド判決は、記念碑の下部に刻まれた、ユダヤ教を象徴するダヴィデの星や、キリストの頭文字を示すギリシア文字 $\chi$ と $\rho$ の文様は宗教性を強めていると指摘しており、上部に刻まれた星条旗を掴む鷲の姿は、これと十戒の文言等が同じ面にあるところから、記念碑を見る者に政府と宗教との結び付きを連想させるとしている。また、④オバノン判決は、復活寄贈を受けようとした記念碑は権利章典を裏面に刻んでいたが、表面の十戒の方が、文字が大きく遠くからも見やすい上に、1つの碑に両方が刻まれているのは、かえって宗教と法との結び付きを連想させると述べる。

他方、合憲とした②コロラド州判決は、さまざまな宗教の象徴が刻まれていることをもって、調和と多様性を示すものと捉え、星条旗を掴む鷲も、愛国心を象徴していると言う。

⑥～⑬は、公共施設での十戒展示や使用に関わるもので、十戒印刷物の額（⑥ハーヴェイ、⑬ボックスⅡ。⑪アシュブルック事件では裁判官が自らパソコンで作成した）や、十戒の文言が書かれている青銅製の銘板（縦1.2m・横1m前後）（⑨チェスター郡、⑫モドロヴィッチ）が争われた。⑦スーレ事件では、法廷の裁判官席背後の壁一面に正義の女神立像が浮き彫りにされ、その両脇に十戒の文言が彫られていた。また、⑧キング事件では、裁判所の法律文書を公証する印章（直径4cm弱）の中に、広げた本にローマ数字のⅠからⅩだけを書いた、十戒を連想させる画像があることが問題になった。

b) 展示の場所：違憲判決は、三権の機関が集まる州議会議事堂敷地の公園（④オバノン、⑤アドランド）、市庁舎正面の東隅（③ボックスⅠ）、郡裁判所庁舎1階の法廷近くの壁（⑥ハーヴェイ）、法廷の裁判官席背後（⑪アシュブルック）といった場所の公的性を重視する。⑩グラスロス判決は、裁判所庁舎を利用する者なら誰でも通る広間をあえて記念碑設置場所に選んだことを指摘し

ている。

これに対して合憲判決は、場所の特殊性や目立たなさを強調する。州議会議事堂の公園は各団体が利用できるパブリック・フォーラムであり、記念碑は目立つ場所にはない(②コロラド州)。銘板は正面入口ほど目立たない場所(脇の入口付近など)に取り付けてある(⑨チェスター郡、⑫モドロヴィッチ)。

c) 展示の状況：友愛組合寄贈による記念碑の事件では、それがさまざまな展示物の一つとして溶け込んでいるのかを審査することが多い。違憲判決では、記念碑がまとまった主題の下にあるとは言えず、孤立した宗教展示とされた。周囲の展示は戦没者記念碑だけで、記念碑を文化遺産の一要素とは認識できない(③ブックスⅠ)。敷地には顕彰碑などもあるが、記念碑の直近には他の展示がなく、まとまった歴史的または法的意義を見出せない(④オバノン)。記念碑が他の展示物より大きく、巨大な花時計や戦没者記念碑などは、十戒記念碑の宗教性を打ち消すような歴史的・文化的にまとまった主題を示していない(⑤アドランド)。

これに対して②コロラド州判決では、原住アメリカ人の像、戦争関係の記念碑、自由の鐘の複製といったさまざまな文化現象や歴史を反映する多くの展示物があり、十戒の記念碑も、公園が多くの団体に開かれている例の一つと捉えている。

それ以外の事件でも、十戒の展示が単独のものか、それとも他の展示に溶け込む、あるいは目立たない形かを重視している。違憲判決は、周りに世俗的展示物がないこと(⑥ハーヴェイ)、巨大な記念碑の圧倒的存在感(⑩グラスロス)、十戒の掲示は孤立しており、反対側の壁に権利章典の印刷物を掲示しても、まとまった歴史的または文化的主題を示すものではない(⑪アシュブルック)、と指摘する。

ハーヴェイ判決は、法の基礎に関する展示であれば、十戒以外の展示物があつてしかるべきだと述べたが、⑬ブックスⅡ判決は、独立宣言や合衆国憲法の権利章典をはじめ、建国期の歴史文書など9点とともに十戒の額が掲示されていたことから、展示目的の世俗性を認めている。同様に、宗教性を打ち消す要素を重視した判決がある。⑦スーレ判決は、剣と秤を持った正義の象徴であ

る女神像の存在感が圧倒的であると捉え、裁判官席に国旗と州旗の掲揚もあることを指摘した。⑧キング判決も、十戒を連想させる画像が小さく、法を意味する剣や秤との組み合わせであること、印章は文書の下端または末尾に押されるだけで、公用便箋・封筒やウェブサイト、法廷には用いられないことを指摘する。

d) 展示の歴史や経緯：言わば「今出来」の展示は、宗教性を強める要素として捉えられる。④オバノン事件では、1991年に破壊された記念碑（1958年寄贈）の再建、⑤アドランド事件では、1980年頃に建築工事のため保管庫に移された記念碑（1971年寄贈）を2000年に州議会決議で復活しようとした、いずれも一度消えた記念碑を再び設置する企画が争われた。⑩グラスロス事件では2001年に全く新しく記念碑を設置、⑪アシュブルック事件でも2000年に額を掲示している。

また、③ブックス I 事件では、寄贈式でプロテスタント・カトリック・ユダヤ教の聖職者が挨拶した事実を宗教性の根拠としている。⑩グラスロス事件の地裁判決も、「十戒判事」として長官選挙を戦った経緯、記念碑除幕式での神を強調する挨拶を重視している。

これに対して合憲判決では、近年の撤去要求拒否（②コロラド州・1989年 [寄贈は1950年代中頃]、⑨チェスター郡・2001年 [寄贈は1920年]、⑫モドロヴィッチ・2000年 [寄贈は1918年]）が訴訟の契機となった場合がある。

展示あるいは使用期間の長さは、宗教性を薄める、ないし世俗性を肯定する方向に作用する。⑦スーレ事件では裁判所庁舎建設と壁面彫刻寄贈（1932年）以来67年間、郡による宗教的強制はなく、庁舎は現在歴史地区として保護を受けている。⑧キング事件では印章は1860年代以降少なくとも130年以上用いられてきた。⑨チェスター郡判決は、銘板受贈後80年以上特に維持作業がなく、裁判所庁舎が歴史的建造物に指定され、銘板もその一部として捉えられると指摘した。銘板は文化財の一部になり、改変できないという論理である。マーシュ判決を援用して、「最高裁は、歴史が宗教慣行の効果を変え得るとの立場を認めている」<sup>41)</sup>とも述べている。

これに対して⑩グラスロス判決は、裁判所庁舎に宗教的象徴を展示する伝統

に関する証拠はなく(⑩アシュブルック判決も同様の指摘)、神を認める建国以来の慣例も、本件のような記念碑を正当化するわけではないこと、マーシュ判決も、200年の歴史を持つ慣行すべてを合憲にするものとは解釈できない<sup>42)</sup>としている。

ストーン判決以後の25年間、十戒に関するいくつかの事件で裁量上告(certiorari)が申し立てられたが、最高裁は受理を拒み続けた。しかし2001年に、③ボックス I 事件をめぐって小さな議論が生じた。上告を受理しない場合、通例では結論のみが示されるにもかかわらず、この事件ではレンクイスト長官が反対意見を書き(スカーリア、トーマス判事が同調)、記念碑は法制度の発展における十戒の役割を示すものに過ぎず、その他の記念碑とともに市の歴史と文化を反映していると論じ、40年間にわたり合憲性が争われなかったことを指摘して控訴裁判決を批判している<sup>43)</sup>(最高裁は4人の賛成がなければ申し立てを受理しない)。これに対して、上告申し立ての判断における反対意見を批判し続けているスティーヴンス判事は、控訴裁の違憲判断を支持する意見を書き、神が人間の支配者であると述べる最初の部分が大きな文字で書かれていることや、寄贈式における聖職者の役割を無視している点<sup>44)</sup>が、反対意見の不十分さを例証していると反論した<sup>44)</sup>。結局のところ、これは2005年判決の前哨戦であった。

## 5. 四半世紀後の再訪——2つの最高裁判決

下級審で合憲・違憲判断が交錯する中、2004年秋に最高裁は2件の十戒関係事件について上告申し立てを受理し、開廷期末の2005年6月27日に判決を下した。1つは郡庁舎での十戒掲示が争われたMcCreary County v. ACLU<sup>45)</sup>、もう1つは友愛組合寄贈の記念碑に関わるVan Orden v. Perry<sup>46)</sup>であり、前者はレモン基準を適用して違憲、後者は同基準を適用せず合憲と判断した。いずれも5対4の僅差による判決で、両判決あわせて10もの意見が示され、国教禁止条項について最高裁の混沌とした状況が続いていることを示した。

### A. マククリー郡判決

事件は四半世紀前のストーン事件と同じケンタッキー州で起こった。当初は1999年の夏、郡議会の指示により、2つの郡で庁舎内の人通りの多い場所に欽定訳聖書から抜粋した十戒を入れた額が掲示された。これに対してアメリカ自由人権協会（ACLU）州支部が合衆国法典42編1983条<sup>47)</sup>により差し止めを求めて提訴したところ、両郡議会は、十戒は州の民刑事法の先例となる法規範であるとして十戒展示を正当化する決議を採択し、これに従って郡は展示物を増やした。メイフラワー協約、独立宣言、州憲法の前文など8つの文書を、それぞれ十戒よりも小さな額に入れて掲示したのである。しかし、この修正後の展示が地裁で違憲判断を受ける<sup>48)</sup>と、郡はいったん行なった控訴を取り下げ、十戒の展示が正当であることを前提に展示内容をさらに修正する。まず展示を入れ替えてマグナ・カルタ、正義の女神肖像画を加え、9つの額の大きさをそろえた。そして十戒の額には、十戒が西洋法思想とアメリカの形成に大きな影響を及ぼし、その影響は独立宣言にも現れて、法の伝統の道徳的背景になっているとの説明文を付けた。この再修正展示も争われ、違憲判断に至ったのである。被告の郡は、法と政府の重要な基礎となった文書について市民に教育する目的があると主張したが、地裁は展示を撤去させる仮処分を認め<sup>49)</sup>、控訴裁も、ストーン判決を根拠に、十戒が突出して宗教性を持つことを重視して、展示目的の宗教性を認め違憲判断を支持した<sup>50)</sup>。

1) スーター判事の法廷意見（スティーヴンス、オコナー、ギンズバーグ、ブライアー判事が同調）は、控訴裁を支持して展示を違憲と判断した。以下、各意見の要約と判例集の該当頁を示す（次のヴァン・オーデン判決も同様）。

a) 目的審査：政府行為に宗教目的があることを理由とする違憲判断は少ないが、目的審査は重要である。政府が宗教を促進する目的で行動すれば、国教禁止の中心的価値である宗教的中立性を侵すことになる。上告人（被告）の郡は、目的審査は、本当の「目的」など分からず、認定に際して裁判所が恣意的に行動する余地を認める欺瞞的なもの（deceptive）であるから、放棄すべきと主張するが、雇用差別のように目的審査が重要となる憲法領域もある。国教禁止関係事件での目的審査は、「客観的観察者（objective observer）」が法律の

条文、立法資料、実施状況といった容易に見つけられる事実を考慮するのであり、裁判所が政府関係者の心理分析を行なうわけではない (125 S.Ct. at 2733-35)。

b) 展示の経緯：郡は変更を繰り返した展示のうち、最新のものだけについて審査すべきと主張しているが、「これはまったく常識に反する。合理的観察者は合理的な記憶を持っているのであり、判例も、行政の方針が生じた状況に観察者が目を閉ざすことを禁じている」 (*Id.* at 2736-37)。

c) 展示の性質：当初の展示は十戒の文言だけを展示する点で、ストーン判決で違憲と判断されたものと似ている。第二（最初の変更後）の展示は十戒単独ではないが、他の文書は神への言及を強調するもので、展示の根拠となり、ムーア判事への支持を表明した郡議会決議ともあいまって、展示目的が許されないものであることを示している。第三の展示の段階で、法と政治の基礎となる文書について市民に教えるとの目的が加わったが、これは訴訟上の主張に過ぎず、郡議会決議も撤回・変更されなかった。十戒からの宗教的文言の抜粋も増えている。他の文書の選択も、細部にわたるマグナ・カルタの引用文や国歌の歌詞がありながら憲法修正14条がないなど、宗教目的を上回る明確な主題（例えばアメリカ政治の基礎など）を示すには不十分である (*Id.* at 2738-41)。

法廷意見は、本判決が法またはアメリカ史に関する公の展示に宗教文書を組み込むことをすべて違憲だと判断してはいないこと、慎重に作られた最高裁の壁面彫刻は、宗教的中立性に反するとは受け取られないであろうことを断わり、次いで宗教的中立性の重要性を強調する節を置いて締めくくっている。

2) オコーナー判事は法廷意見に加わった上で短い同意意見を書き、宗教条項に関する一般論を述べた。「多くのアメリカ人が、十戒は個人の信条と一致すると見ているのは確かである。しかし当法廷は、修正1条を実施する前に頭数を数えるようなことはしない。…十戒の正当性を信じないアメリカ人は修正1条による保障を受けない、とする理論を受け入れることもできない」。建国者たちは現代アメリカの宗教的多様性を予期しなかったろうが、彼らは権力がキリスト教を国定し、続いて特定宗派を国定して他の宗派を排除するような事態を恐れていた。「宗教条項は、すべての宗教の信者、そして宗教を全く信じ



ない者をも保護するのである」(Id. at 2747)。

3) スカーリア判事の書いた反対意見(全部についてレーンクィスト長官とトーマス判事が、一部についてケネディ判事が同調)は、2001年9月の同時多発テロ事件に際しての挿話から筆を起す。ブッシュ大統領がアメリカ人に神の加護を祈って演説を終えたことについて、あるヨーロッパの判事がスカーリアに、自国の政治家はあのように言えないと羨んだという(Id. at 2748)。そして最高裁の憲法解釈に対する不信を表明する。

a) 宗教的中立性の無理：アメリカには建国以来、神の助けを祈る大統領の宣誓、最高裁の開廷や連邦議会の開会に際しての祈りといった宗教慣行がある。憲法制定者は、社会の安定に不可欠なのは倫理であり、それを促進する最善の方法は宗教の奨励であると信じていた。このような状況は現在もさほど変わっていない。それでも最高裁は、修正1条が宗教的中立性を命じ、宗教一般に対する優遇を禁じていると主張できるだろうか。現在の最高裁は、判事個人の嗜好が命じるまま、原則の一貫した適用によらずに判決を下している。最高裁は、長い慣行を理由に中立性の原則を無視することがあるが、歴史の長さを理由に違憲の慣行を存続させる正当な理由はない。実際には最高裁は、歴史の事実と現在の慣行に反する宗教的中立性を徹底すれば、最高裁に対する国民の支持が失われることを恐れているだけではないか(Id. at 2748-52)。

歴史上の慣行は、単一の造物主を認めることと国教の樹立とは異なることを示している。アメリカの三大宗教(キリスト・ユダヤ・イスラム)は一神教であり、いずれも神がモーゼに十戒を与えたと信じている。公に十戒を讃えることは、公に神を讃えることと区別できない。いずれの慣行も多くの人々に広まっていると認められ、政府が特定の宗教観を是認するものではないと合理的に理解できる(Id. at 2753)。

この後、ヴァン・オーデン判決のステイーヴンス判事反対意見(特に原意主義[制憲者意思を重視する解釈方法論]批判に関して)への反論が続く。ここまでの部分にケネディ判事は加わっていない。

b) レモン基準の操作：法廷意見は、レモン基準を宗教に対する敵意にまで高めている。第一に法廷意見は、実際の政府目的でなく、客観的観察者がどう

考えるかを審査している。また、世俗目的が宗教を促進する目的を凌ぐことを求めている。しかしこれは、まったく世俗目的のない法律のみを違憲としてきたこれまでの判例とは異なる (*Id.* at 2757-58)。

c) 展示の合憲性：我が国の法と政治の遺産に対する宗教あるいは十戒の貢献を認めることは、議会開会時の祈り（マーシュ事件）と同様、国教樹立への一歩ではない。十戒の展示は最高裁庁舎の装飾など各所に見られ、十戒が法の支配の基礎であり、宗教が我が政治制度に果たす役割の象徴であるとの理解が一般に広まっていることを示している。十戒の消極的展示は、単独であっても改宗の要求や強制には当たらない。十戒は確かに宗教的象徴だが、単一の宗教信条と密接に結び付いてはおらず、その展示は特定宗派を優先するものではないと解するのが合理的である。第二の展示も、宗教信条の歴史的役割に焦点を合わせることであり、許される。第三の展示は、裁判所の撤去命令を受けて内容と表現が変わり、第二の展示に関わる郡議会決議が撤回されなくとも、それとは異なる目的によることを示している (*Id.* at 2760,62)。

## B. ヴァン・オーデン判決

イーグルス友愛組合が1961年にテキサス州議会議事堂の公園に寄贈した十戒記念碑に関わる事件である。前述したコロラド州事件(4-②)と同様、公園にはアラモ砦の英雄、第1次世界大戦、真珠湾、朝鮮戦争の兵士や消防士の像など、州の歴史に関わる16の記念碑がある<sup>51)</sup>。州の法律図書館を訪れるホームレス(元弁護士)が、1983条により違憲確認と撤去を求めて訴えを起したが、地裁、控訴裁<sup>52)</sup>ともに合憲と判断した。①記念碑の受贈に際して、少年非行を減らそうという友愛組合の努力を顕彰する以外の目的が証明されておらず、十戒の法制度に対する影響も認められる。②場所は公園の正門とは反対の方角で、州政府庁舎、議会、裁判所から離れた位置にあり、公園は歴史的建築物地域に指定されている。③公園に置かれたさまざまな記念碑などの一つに過ぎない。④寄贈式でも聖職者の関わりはなく、特別な金支出や維持管理行為もない。⑤記念碑について40年以上争われてこなかったことから、宗教目的も、宗教を是認する効果もない、と言うのである。

1) 合憲判断が多数派となったものの、レーンクイスト長官が書いた短めの

意見(スカーリア、ケネディ、トーマス判事が同調)は相対多数意見にとどまった。

a) 審査の方法：「国教禁止条項判例の大枠におけるレモン基準の運命がどうであれ、当法廷は、同基準はテキサス州が議事堂敷地に建てた類いの消極的な記念碑 (passive monument) を扱うには有用でないと考える。むしろ当法廷の分析は、記念碑の性格と我が国の歴史によって定まる」。大統領による感謝祭宣言 (1789年) のように、三権の機関がアメリカの生活における神の役割を公に認めることには建国以来の歴史がある。判例はこのことを考慮して、州議会開会時の祈りや、十戒に起源の一つを持つ日曜休業法を支持してきた (125 S.Ct. at 2861-62)。

b) 展示の伝統：「我が国の伝統において十戒が演じた役割を記念碑の形で認めることは、アメリカ各地に広まっている」。最高裁でも各所にモーゼや十戒の意匠が見られ、首都のさまざまな公共建築物にも同種の彫像などがある。「このような展示や、三権各機関が十戒の役割を認める行為 [決議など] は、宗教を承認するアメリカの豊かな伝統を示している」 (*Id.* at 2862-63)。

c) 十戒の性質：もちろん十戒は宗教的であり、従って記念碑も宗教的意義を持つ。しかしモーゼは宗教指導者であると同時に立法者でもあり、十戒が歴史的意義を持つことも否定できない。「単に宗教的内容を持ち、あるいは宗教教義と一致するメッセージを促進するからと言って、国教禁止条項に反するわけではない」。宗教メッセージや展示にも限界はあるが、例えばストーン判決は、教室という状況では不適切かつ宗教的目的を持つと判断したのである。本件の「記念碑設置は、小学生が毎日十戒の文言と向き合ったストーン事件よりもずっと消極的に十戒の文言を用いている」。上告人(原告)は、提訴以前から何年も記念碑の側を通っており、学校での祈りとは全く異なる。テキサス州は議事堂公園の諸記念碑を、州の政治及び法の歴史における諸要素として扱ってきた。十戒の記念碑をそこに含めるのは、宗教及び政治の双方で意義がある。本件展示を国教禁止条項に反するとは言えない (*Id.* at 2863-64)。

2) スカーリア判事の同意意見は、マクリー郡判決での反対意見を引いて、国が宗教を一般に優遇し、公に祈り、感謝することで神を尊び、改宗の強

制にわたらない程度で十戒を崇敬するのは憲法に反しないと主張した (*Id.* at 2864)。

3) トーマス判事の同意意見は、国教禁止条項の「原意」を強調する独自の見解を展開している。それによると同条項は州には適用されず、適用されとしても、法的強制が伴わなければ国教樹立には当たらない。現在の最高裁判例は当事者を満足させられず、条項の一貫しない適用と混乱を招いている (*Id.* at 2865-66)。

4) 記念碑を合憲とする5票目を投じたのはブライアー判事であったが、相対多数意見には同調せず、結論のみに同意する意見を書いた。

a) 審査のあり方：「国教禁止条項は、政府に公共空間から何らかの宗教性を帯びたものすべてを排除するように強いるものではない。…そのような絶対主義は、我が国の伝統と相容れないだけでなく…国教禁止条項が避けようとした社会紛争を激化させる」 (*Id.* at 2868)。

当法廷はすべての事件で憲法上の線引きができる機械的な定式を見出していない。本件はボーダーラインの事件である。十戒の文言は宗教的メッセージだが、文言に注目するだけでは本件を解決できない。文言が伝えようとするメッセージを判断するためには、文言がどのように使われているのかを検討しなければならず、展示の状況を考察する必要がある (*Id.* at 2869)。

b) 展示の状況：十戒の展示は、状況によっては宗教のみならず、世俗倫理さらに歴史に関わるメッセージを伝えることがある。本件展示の状況は、州が非宗教的側面を優位に置こうとしたことを示している。記念碑はイーグルス友愛組合の、少年犯罪を減らす努力の一環であると認められ、州は十戒の宗教性とは距離を置いている。十戒は17の記念碑、21の歴史標章の一つであり、それらはテキサス人の歴史・倫理上の「模範 (ideals)」を示している。本件で決定的なのは、記念碑が設置されてから40年間法的に争われなかったことで、これは議事堂公園の訪問者が、記念碑の宗教的側面を倫理及び歴史的メッセージの一部と考えていることを示している。本件は、感受性の強い若者が関わる学校での事件とは異なる。展示の歴史が短く、宗教を促進する目的が明らかなマクリー郡事件とも異なる (*Id.* at 2869-71)。

c) 社会分裂の回避：本件展示はレモン基準などに照らしても合憲であろうが、本件での判断は、特定の基準を文字通り適用するよりも、宗教条項の基本目的に依拠するものである。本件展示が2世代にわたり争われなかったことは、社会分裂 (divisiveness) を起こすおそれが少ないことを示している。他方、文言の宗教性に基づいて違憲の結論を出すことで、法が宗教に敵意を示すことになるおそれがある。そのような判決は、全国各地で公共施設に存在する十戒に関する紛争を招き、国教禁止条項が避けようとした、宗教による社会分裂を生じさせる (*Id.* at 2871)。

こうしてブライアー判事は、相対多数意見や、マクリーリー郡事件のスカーリア反対意見には賛成しない。同判決でオコーナー判事が示した原則論には賛成するが、本件での彼女の判断には賛成しない、と述べた。

5) スティーヴンス判事の反対意見 (ギンズバーグ判事が同調) は、記念碑の「唯一の機能は、十戒の一つの版について全文を展示することにある」と書き出す (*Id.* at 2874)。

a) 事件の性質：修正1条は政府に、宗教の領域で社会分裂と排除を避けるように命じ、国教禁止条項は宗教的中立性を命じている。宗教は我が国の歴史で大きな役割を果たしており、宗教的象徴が、なじみの風景となり、共同体の重要な出来事を思い起こさせることもある。しかし本件は、史跡あるいは単なる宗教認識の問題ではない。本件記念碑は宗教の消極的承認として片付けられず、州による撤去要求の拒否を、単なる史跡保存の希望と説明することもできない (*Id.* at 2875-77)。

b) 記念碑の性質：若者に導きを与えて少年犯罪と戦おうとする願いは疑いなく世俗的である。しかしその目的を聖書の教育で達成するのは、世俗的努力に宗教目的を注入するものである。また、州はさまざまなヴァージョンがある十戒から一つを選んだことで、観察者に対して、宗教教義をめぐる論争で一つの立場を支持すると述べている。記念碑がすべてのユダヤ・キリスト教の信仰体系を代表しているとしても、それは多神教、神概念を持たない宗教、無宗教を疎外している。多元化が進んだ現代の社会で、州議会議事堂の敷地に記念碑を置くことは、州民にユダヤ・キリスト教の神の言葉を受け入れるよう奨励す

ることになる (*Id.* at 2878,80-82)。

c) 原意主義批判：相対多数意見や、スカーリア判事のマクリーリ郡判決反対意見による歴史の援用には問題がある。建国時の宗教慣行には当時から反対論もあったことを無視しており、一神教に憲法上優越する地位を認めることには説得力のある歴史上の根拠がない。当法廷の任務は、修正1条の規定を解釈する際に建国時の意味を問うのではなく、文言と歴史から今日なお妥当する一般原則を導くことである (*Id.* at 2883-84,86,88)。

6) オコーナー判事はわずか一文の反対意見を書き、本質的にはスーター判事の反対意見、そしてマクリーリ郡判決における自らの同意意見が示す理由によって合憲判断に反対するとした (*Id.* at 2891)。

7) スーター判事の反対意見 (スティーヴンス、ギンズバーグ判事が同調) も、スティーヴンス反対意見と同様、明らかに宗教的な文言の展示は、宗教的中立性に反すると述べる。①十戒以外の記念碑は外見も歴史もさまざまで、共通する特徴はなく、十戒の宗教性を弱めるものではない。②相対多数意見はストーン判決から目を逸らし、あるいはその射程を矮小化しているが、同判決は本件と同様、州が十戒を目に見える場所に置いた事件である。州民にとっての州議会の重要性を考えると、ストーン判決を学校の問題として区別することはできない。③この種の訴訟が原告の得にならず、むしろ社会からの排斥を招きかねないことを考えると、40年という時の経過を重視して合憲と判断することが国教禁止条項の適用に有用であるとは思えない (*Id.* at 2892,95-97)。

## 6. おわりに

2つの最高裁判決のうち、マクリーリ郡判決はストーン判決の延長線上にあると言え、翌6月28日にストーン判決と同様の、学校での十戒掲示に関わる *Harlan County v. ACLU* 事件 (控訴裁ではマクリーリ郡事件と併合されていた)<sup>53)</sup>、そして法廷での十戒掲示に関わる *アシュブルック* 事件 (前述4-⑪) の2件で、控訴裁の違憲判決について裁量上告申し立てを退けたことを考えると、最高裁は一応、公共施設屋内における十戒単独の展示については厳しい態度を示したことになる。ただ、法廷意見は展示変更の経緯を問題視しており、当初

から諸々の歴史文書とともに掲示するなど、展示方法を工夫すれば違憲判断を免れる余地がある<sup>54)</sup>。また、法廷意見は、実際の目的を審査するよりもむしろ、「合理的観察者」ならぬ「客観的観察者」がどう捉えるのか、との観点から審査している(5-A3)-b)。これを、レモン基準による目的・効果双方の審査が、是認基準による効果審査に収斂する第一歩として捉える向きもある<sup>55)</sup>。

他方ヴァン・オーデン判決は、友愛組合寄贈による十戒記念碑を正当化した。相対多数意見は歴史を決め手としたが、ブライアー同意意見は展示状況の総合判断によっている。いずれの手法によるのか、またもや下級審の困惑を招きそうに見えるが、レモン基準を用いないこと、長らく争われなかったことを重視する点<sup>56)</sup>で両意見は共通している。記念碑について判断が分かれていた下級審は、寄贈や設置の状況が似ていることから、合憲判断の方向で統一されて行く可能性が強いように思われる<sup>57)</sup>。

2005年開廷期の終了後、7月1日にオコーナー判事が引退を表明し、甲状腺癌で法廷を休みがちだったレンクィスト長官は、予想に反して引退を表明しなかったものの、結局9月3日に亡くなった。前者は是認基準を示し、後者はレモン基準を厳しく批判することによって、最高裁の国教禁止条項解釈の傾向を大きく変えた2人が退場したのである。11年ぶりに最高裁の構成が変わり、ロバーツ新長官とアリトー判事の着任は最高裁の「保守化」を加速するものと見られているが、それがどのようなものになるのか、当然のことながら明らかではない。

レンクィスト前長官とともに、公的な宗教(キリスト教)表現を緩やかに認めようとしてきたスカーリア判事は、かねてから準則(rule)の一貫した適用による「明快な」国教禁止条項解釈を主張してきた。今回の2判決でも、建国時の宗教慣行を決め手として十戒展示の合憲性を主張し、状況に応じて基準を適用する手法を「判事個人の選好によって判断するもの」と非難している。この議論を国教禁止条項に関する諸判決で目にする度に、本稿筆者には次の指摘が思い起こされる。

「ルール準拠的思考あるいは原理準拠的思考は、ルールないし原理の射程を過度に広げる傾向があるということ。他方、ケース準拠的思考は、重要な区別

を軽視し、重要でない区別に拘泥して、たんなる便宜主義・日和見主義に陥りやすいということ。それぞれ、あるいはドグマ主義として、あるいは無原則主義として、法律家あるいは素人から再三再四非難されてきたものである。注意すべきことに、過度の厳格主義に堕した原理準拠的思考も、過度の弛緩主義に堕したケース準拠的思考と同様に、良心の負担を軽減する機能をもっているのである<sup>58)</sup>。

これからの最高裁の方向を決めるのは、手法の正しさをめぐる議論ではなく、どの政治勢力が、いかなる人物を最高裁に送り込むか、に依るところが大きい。そして現在の「政治」は、公共の場での十戒展示を守ろうとする傾向にある。連邦議会下院は、ムーア判事の事件が第一段階にあった1997年と翌98年に、ムーア判事や十戒掲示を支持する決議を採択している<sup>59)</sup>。99年には共和党の下院議員が、少年司法制度改革の一環として、州が十戒を公立学校の教室や裁判所庁舎などの公共施設に掲示する権限を保障する「十戒擁護法案 (Ten Commandments Defense Act)」を提出し、下院では可決された。これを受ける形で各州でも公立学校に十戒の掲示を定める法案が審議ないし立法化された。2003年にも下院で十戒擁護法案が提出されたという<sup>60)</sup>。記念碑の設置は現在も各地で続いている<sup>61)</sup>。

## 注

- 1) この経緯はBooks v. City of Elkhart, 235 F.2d 292,294-95 (7th Cir. 2000) による。イーグルス友愛組合の活動などを紹介するホームページでは“Special Items”から“Ten Commandments”に入り、十戒記念碑に関する資料（記念碑の画像、寄贈式典の様子、デミル監督の機関誌への寄稿など）を見ることがができる（2006年5月30日現在）。その中にある元判事と十戒寄贈運動に関する機関誌記事(2002年)は、次の挿話を紹介している。ある時判事が、自動車を盗んだ少年に「十戒を破ったことをわかっているか」と尋ねた。「読んだこともない」と答えた少年に十戒を学ぶように命じたところ、やがて心を改めたと ([http://www.foe.com/tencommandments/mar\\_2002\\_ten\\_commandments.html](http://www.foe.com/tencommandments/mar_2002_ten_commandments.html))。
- 2) 有名なところでは、カトリックには偶像崇拜の禁止はなく、代わりに十番目の貪欲を禁ずる戒律を2つに分けている。ただし友愛組合が協議を通じて作成した文言は、本文は欽定聖書 (King James Version) とほぼ同様、構成はルター派の教理問答 (catechism) のものと同じであり、非宗派的とは言えないとの指摘が



ある。Paul Finkelman, *The Ten Commandments on the Courthouse Lawn and Elsewhere*, 73 *FORDHAM L.REV.*1477,1493 (2005). 記念碑以外の事件でも、十戒の文言は欽定訳聖書から採られることが多い。

- 3) 記念碑の様式は、前掲注1)のホームページの他、後述する最高裁判決にも写真が付されている (Van Orden v. Perry, 125 S.Ct. 2854,2891 [2005])。全米で4千以上の記念碑が寄贈されたという。See Julie Van Groningen, Note, *Thou Shalt Reasonably Focus on Its Context: Analyzing Pulic Displays of the Ten Commandments*, 39 *VAL.U.L.REV.*219,246 n.119 (2004).
- 4) 最高裁 ホーム ページ (<http://www.supremecourtus.gov/about/north&southwalls.pdf>)にある彫刻の詳細についての説明によると、ヘブライ語の文章は十戒の世俗戒律の部分(第6~第10)であるという。
- 5) アメリカ合衆国憲法修正1条「連邦議会は、国教の樹立に関する法律…を制定してはならない」。Everson v. Board of Education, 330 U.S. 1 (1947)以降の判例は、修正14条によって州にも適用されるとしている。
- 6) Engel v. Vitale, 370 U.S. 421 (1962) (祈り); School District of Abington v. Schempp, 374 U.S. 203 (1963) (聖書朗読)。
- 7) Stone v. Graham, 449 U.S. 39,41-42 (1980) (per curiam)。この意見に加わったのは、ブレナン、ホワイト、マーシャル、パウエル、スティーヴンス判事である。
- 8) *Id.* at 43-46. ただし、法廷意見を「独断」と非難しながら、十戒のアメリカ法に対する影響について何ら歴史的根拠を示していない。See Gregory M.Bartlett, *Displaying the Ten Commandments on Public Property: The Kentucky Experience: Wasn't It Written in Stone?*, 30 *N.KY.L.REV.* 163,169 n.61 (2003)。
- 9) 449 U.S. at 42.
- 10) Lemon v. Kurtzman, 403 U.S. 602,612-13 (1971)。
- 11) 465 U.S. 668,688-89 (1984)。是認基準については、土屋英雄「アメリカにおける政教分離と“保証”テスト」芦部古稀祝賀『現代立憲主義の展開上』509頁以下(有斐閣・1993)、高畑英一郎「アメリカ連邦最高裁におけるエンドースメント・テストの限定的受容」法学研究年報(日本大学大学院)25号1頁以下(1995)を参照。
- 12) 515 U.S. 753,780 (スーター、ブライアー判事が同調)(1995)。なお拙稿「公的空間における宗教的展示」神戸外大論叢49巻7号85頁以下、99-102頁(1998)を参照。
- 13) 492 U.S. 573 (1989)。なお拙稿前掲注12) 89-94頁を参照。
- 14) *Id.* at 652-53 (ブレナン、マーシャル判事が同調)。
- 15) *Id.* at 661 (レンクィスト長官、ホワイト、スカーリア判事が同調)。
- 16) 463 U.S. 783 (1983)。ネブラスカ州議会の開会時に聖職者を招いて行なう祈り

について、議会開会時の祈りは植民地時代からの歴史と伝統を持つとして、レモン基準を用いずに合憲と判断した。

- 17) 530 U.S. 290 (2000).
- 18) ムーア判事をめぐる一連の事件の詳細については、拙稿「裁判所庁舎の十戒記念碑」神戸外大論叢55巻4号89頁以下(2004)を参照。Cf. Samuel J. Levine, *Religious Symbols and Religious Garb in the Courtroom: Personal Values and Public Judgments*, 66 *FORDHAM L.REV.* 1505,1533-37 (1998) (95年事件の経過及び政治の反響).
- 19) *Alabama Freethought Ass'n v. Moore*, 893 F.Supp. 1522 (N.D.Ala. 1995).
- 20) *Alabama ex rel. James v. ACLU of Alabama*, 711 So.2d 952 (Ala. 1998).
- 21) 事実関係はおおむね地裁判決の整理による (*Glassroth v. Moore*, 229 F.Supp.2d 1290,1294-97 [M.D.Ala. 2002]). 記念碑の写真、記念碑側面に刻まれた引用文、長官挨拶の内容も末尾に付されている (*Id.* at 1320-24). 福音派キリスト教放送局「コーラル・リッジ聖職者 (Coral Ridge Ministries)」は、深夜に行なわれた記念碑の除幕式を唯一撮影し、そのビデオテープを販売して組織の活動資金(長官の訴訟費用を含む)に充てた。1995年の訴訟でもムーア判事に17万ドルを寄付している (*Moore v. Judicial Inquiry Comm'n of Ala.*, 891 So.2d 848, 850-51 n.2 [Ala. 2004]).
- 22) 下級審判決の整理は、拙稿前掲注18) 110~117頁を再構成したものに補足している。本稿では、事実関係を指摘する部分については判決参照頁を省略する。
- 23) 475 F.2d 29 (10th Cir. 1973).
- 24) 898 P.2d 1013 (Colo. 1995), *cert.denied*, 516 U.S. 1111 (1996).
- 25) 235 F.3d 292 (7th Cir. 2000), *cert.denied*, 532 U.S. 1058 (2001).
- 26) 259 F.3d 766 (7th Cir. 2001), *cert.denied*, 534 U.S. 1162 (2002).
- 27) 307 F.3d 471 (6th Cir. 2002), *cert.denied*, 538 U.S. 999 (2003).
- 28) 811 F.Supp.669 (N.D.Ga. 1993), *aff'd mem.*, 15 F.3d 1097 (11th Cir. 1994), *cert.denied*, 511 U.S. 1129 (1994).
- 29) 55 F.Supp.2d 384 (W.D.N.C. 1999). 原告が控訴前に亡くなったため、地裁判決で確定した。See Robert G. Hensley, Comment, *Written in Stone: Why Renewed Attempts to Post the Ten Commandments in Public Schools Will Likely Fail*, 81 *N.C.L.REV.* 801,812 n.62 (2003).
- 30) 331 F.3d 1271 (11th Cir. 2003).
- 31) 334 F.3d 247 (3d Cir. 2003).
- 32) 335 F.3d 1282 (11th Cir. 2003), *cert.denied*, 540 U.S. 1000 (2003).
- 33) 375 F.3d 484 (6th Cir. 2004), *cert.denied*, 125 S.Ct. 2990 (2005).
- 34) 385 F.3d 397 (3d Cir. 2004).

- 35) 401 F.3d 857 (7th Cir. 2005).
- 36) *Glassroth*, 335 F.3d at 1296.
- 37) *Chester County*, 334 F.3d at 261.
- 38) *Glassroth*, 229 F.Supp.2d at 1303.
- 39) *Anderson*, 475 F.2d at 33-34.
- 40) *Chester County*, 334 F.3d at 268-69 n.12. 十戒とアメリカ法との関係について、植民地時代から19世紀初期までの状況を検討したものにSteven K. Green, *The Fount of Everything Just and Right? The Ten Commandments as a Source of American Law*, 16 J.L.& RELIGION 525 (1999-2000) がある。キリスト教と法制度を結び付けようとしたさまざまな試みを指摘しながらも、十戒と法を直接結び付ける歴史的証拠はなく、両者の関係はせいぜい、十戒が、「善悪に関する法の観念」に影響を与えた程度だとする。Finkelman, *supra* note 2 at 1500-16も、植民地時代に見られたキリスト教の影響が次第に薄らいでいったこと、独立宣言や合衆国憲法、そして建国時の指導者たちは「神」に言及しても、聖書や十戒に言及しなかったことを挙げ、十戒がアメリカ法の基礎になったとする主張を否定する。これに対してVan Groningen, *supra* note 3, at 266-71は、植民地時代に他の神を公に信仰することを禁じた法の存在や、ジョン・クインシー・アダムスの書簡などを引き、ある時期には十戒が法の基礎となったことを指摘して、「合理的観察者」の捉え方次第では、十戒の単独展示にも世俗目的を認める可能性があるという。ただしこれは、是認基準が十戒関係事件の解決には有用でないと批判する文脈での議論である。
- 41) 334 F.3d at 266.
- 42) *Glassroth*, 335 F.3d at 1298; *Ashbrook*, 375 F.3d at 495.
- 43) *City of Elkhart v. Books*, 532 U.S. 1058, 1060-63 (2001) (*dening cert.*).
- 44) *Id.* at 1058-59. 裁量上告申し立ての拒否に関するスティーヴンス判事の見解については、宮城啓子「サーシオレイライ拒絶の意味」憲法訴訟研究会(編)『アメリカ憲法判例』360-69頁(有斐閣・1998)を参照。
- 45) 125 S.Ct. 2722 (2005).
- 46) 125 S.Ct. 2854 (2005).
- 47) 42 U.S.C. § 1983. 人権保護法(Civil Rights Act)の規定。法に基づいた行為の外観の下で、合衆国憲法や法律が市民に保障する権利などを奪われた者は、連邦裁判所に対して救済を求めることができる。
- 48) 96 F.Supp.2d 679 (E.D.Ky. 2000).
- 49) 145 F.Supp.2d 845 (E.D.Ky. 2001).
- 50) 354 F.3d 438 (6th Cir. 2003).
- 51) 最高裁判決には議事堂見学者用の案内図(諸記念碑や標識の位置を示してい

- る)も付いている(125 S.Ct. at 2873)。
- 52) 351 F.3d 173 (5th Cir. 2003). 地裁判決は控訴裁判決で適宜引用されている。
- 53) 125 S.Ct. 2988 (2005) (*denying cert.*).
- 54) ブックスII事件(4-⑬)では、マクリーリ郡事件における最終段階のものに似た展示を、当初から行なっていた。各地で十戒を巡る訴訟を起こしているACLUも、歴史文書とともに十戒文言を展示している場合には争わず、また、法の発展に関わる諸文書とともに展示することを条件に、訴訟を取り下げることもあるという。Van Groningen, *supra* note 3, at 255-56.
- 55) *The Supreme Court, 2004 Term – Leading Cases*, 119 HARV.L.REV. 169,262-68 (2005).
- 56) *Id.* at 253-58は、相対多数意見ではなく、ブライアー同意意見に焦点を絞ったヴァン・オーデン判決批判である。従来判例には、宗教に基づく社会分裂が生じかねないことを違憲判断の理由の一つとしたものもあったが、社会分裂を決定的な理由とした判決はなく、しかも逆は必ずしも真ならずで、社会分裂のおそれなければ合憲とは言えない。同意意見は、記念碑の存在が社会分裂を招かないことだけを強調し、国教禁止条項の核心にある、良心の自由に対する侵害を防ぐ目的を軽視している、という。
- 57) 判決直後の8月19日に第8巡回区控訴裁は、友愛組合が1965年に市庁舎公園の一角に寄贈した十戒記念碑に関わるACLU v. City of Plattsburgh事件で、控訴裁がいったん下した違憲判決を全員法廷(en banc)によって覆した。ヴァン・オーデン判決に従い、公的機関が神を認める慣行や、各所に見られる十戒の展示から、本件記念碑も神や宗教の役割を消極的に認めるに過ぎないと捉え、長らく争われなかったことをも指摘して合憲と判断している(419 F.3d 772,776-78 [8th Cir. 2005])。
- 58) 亀本洋「法的思考の根本問題」井上・嶋津・松浦(編)『法の臨界I 法的思考の再定位』(東大出版会・1999) 3頁以下,25頁。
- 59) Roy S. Moore, *Religion in the Public Square*, 29 CUMB.L.REV. 347,347 n.1 (1999).
- 60) Roxanne L. Houtman, Note, *A.C.L.U. v. McCreary County: Rebuilding the Wall between Church and State*, 55 SYRACUSE L.REV. 395,422-23 (2005) ; Hensley, *supra* note 29 (各州の立法内容の問題点を検討)。
- 61) Houtman, *supra* note 60, at 422 (2003年現在、全国の公有地にある十戒記念碑は141基とも指摘する)。