

判例評釈

Trinity Lutheran Church of Columbia, Inc. v. Comer, 582 U.S. __ (2017)
 —宗教的地位を理由としてその他の点では適用可能な公的助成を教会に
 否定することが修正 1 条の自由行使条項に反する、とされた事例

山 邨 俊 英

<事実の概要>

Trinity Lutheran (以下、「TL」とする) 教会児童教育センターは、ミズーリ州の幼稚園及びデイケアセンターである。元は非営利団体として発足したが、後に TL 教会に合流し、現在教会財産の援助の下で管理されている。センターの運動場は、多くの遊具の下がきめの粗い玉砂利 (coarse pea gravel) であり、子供たちが遊具から落下した場合危険であった。そこで 2012 年にセンターは、ミズーリ州のスクラップ・タイヤ・プログラムに参加することによって、玉砂利の大部分を現場注入ゴム (pour-in-place rubber surface) と取り換えようとした。ミズーリ州自然資源局 (Missouri Department of Natural Resources) によって運営されているそのプログラムは、(再利用されたタイヤから作られる運動場を設置する) 資格のある非営利団体 (qualifying nonprofit organizations) に返済助成金 (reimbursement grants) を提供していた。その際、助成先の選択は、周辺地域における住民の貧困レベルやリサイクルを促進するための応募者の計画のような多様な基準に基づく競争プロセスによって判断された。しかし、当局は、教会・セクトあるいはその他の宗教団体によって所有若しくは管理される応募者への助成を否定するという厳格かつ明確な方針を有しており、当該方針に従って、センターへの助成を否定した。その際、当局は、ミズーリ州憲法第 1 条 7 節⁽¹⁾ の下で、教会に直接的に金銭的支援を与えることができない、と説明した。結局、当局は 2012 年のプログラムの一部として 14 の

助成金を与えた。センターは44の応募者のうち5番目に位置づけられていたが、教会であるという理由から助成を受けられなかった。

TL教会は、当局が助成を否定することは修正1条の自由行使条項に反すると主張して、将来の助成の適用において宗教的地位を理由とする教会への差別を禁じる宣言的及び命令的救済（declaratory and injunctive relief）を求めて連邦地方裁判所に訴えを提起した。連邦地裁は、自由行使条項は、政府が宗教的实践の行使を禁止若しくは制約することを禁じるが、宗教を理由に積極的な便益を与えないことを禁じていない、と述べて訴えを棄却した⁽²⁾。その際、連邦地裁は本件を *Locke v. Davey* 判決⁽³⁾ になぞらえていた。そして、第8巡回区控訴裁判所は以下のように述べてこれを是認した⁽⁴⁾。すなわち、州が連邦憲法の国教樹立禁止条項に反せずにTLにスクラップ・タイヤ助成金を与えられるという事実は、州憲法に反映されているより広範な反エスタブリッシュメント原理を軽視することを自由行使条項が州に強いている、ということの意味しない。この点、*Grunder* 裁判官の一部同意・一部反対意見は、*Locke* 判決は聖職者の宗教的養成への助成という狭い問題に関するものであり、また「一般的に適用可能な公的助成から宗教を排除する無制限の裁量を

(1) 本件に関連する部分は、「いかなる金銭も、直接的若しくは間接的に、教会・セクト若しくは宗派の援助又は司祭（priest）・説教者（minister）若しくはその教師の援助に当たって、公的財源（public treasury）から支出されてはならない」と規定されている。MO. CONST. art. I, § 7.

(2) See *Trinity Lutheran Church of Columbia, Inc. v. Pauley*, 976 F. Supp. 2d 1137 (W.D. 2013).

(3) 540 U.S. 712 (2004). これは、ワシントン州の奨学金プログラムが篤信的（devotional）な神学の専攻者には奨学金を給付しないとしていることを合憲と判示した事案である。本判決については、高畑英一郎「州憲法上の宗教教育援助禁止規定と信教の自由——*Locke v. Davey*, 540 U.S. 712 (2004)——」日本法学72巻3号（2006年）425頁以下、金原恭子「ワシントン州の奨学金プログラムが特定の種類の神学専攻者には奨学金を給付しないとしていることを合憲とする判例(2004年2月25日)」*ジュリスト*1283号(2005年)218頁以下参照。

(4) See *Trinity Lutheran Church of Columbia, Inc. v. Pauley*, 788 F. 3d 779 (8th Cir. 2015).

州に残すものではなかった」⁽⁵⁾という点で本件と区別した。

その後、連邦最高裁判所はサーシオレイライを認め本判決に至った⁽⁶⁾。

<争点>

当局の方針は、修正 1 条の自由行使条項の下における TL の権利を侵害するか。

<判旨>

① Roberts 首席裁判官法廷意見 (Kennedy、Alito、Kagan 全面同意・Thomas、Gorsuch 一部同意)

法廷意見はまず、「修正 1 条の国教樹立禁止条項がスクラップ・タイヤ・プログラムに TL を含めることをミズーリ州に禁じていない、という点を当事者たちは合意している。しかし、それは自由行使条項の下での問題に答えない。なぜなら、国教樹立禁止条項が許容するものと自由行使条項が強いるものとの間に『遊びの領域 (play in the joints)』が存在している、と我々が認め

(5) 788 F. 3d, at 791 (Grunder, J., concurring in part and dissenting in part).

(6) 本件はサーシオレイライが認められてから判決が出るまでに紆余曲折があり、口頭弁論期日が決定するまで時間がかかった。それは Scalia 裁判官の死去が影響している。口頭弁論の 6 日前、ミズーリ州知事は、助成に関して宗教団体と世俗団体とを同じ条件で取り扱うよう当局に指示したことを公表した。この方針転換の背景には、口頭弁論期日が決定するまでの長期の空白の間に、ミズーリ州が共和党系の知事と法務長官 (attorney general) に交代していたことが影響していると考えられている。このため、本件がムートになってしまったのではないかという疑いがあったところ、当事者のいずれも本件がムートになるとは考えておらず、また連邦最高裁もそれに同意した。See TL., at __ (Slip op., at 5, n.1) (quoting *Friends of the Earth, Inc. v. Laidlaw Environmental Services (TOC), Inc.*, 528 U.S. 167, 189 (2000)); Douglas Laycock, *Churches, Playgrounds, Government Dollars-and Schools?*, 131 HARV. L. REV. 133, 135-137 (2017); Erwin Chemerinsky, *Waiting for Gorsuch*, 20 GREEN BAG 2D 351 (2017). 以上のことから、事案の解決としてはどちらを勝たせてもよい状況が出来上がっていた点が注目される。

てきたためである」⁽⁷⁾と述べて、本件が自由行使条項の問題であることを確認する。

そして、法廷意見は、自由行使条項に関する先例に依拠して、「自由行使条項は、『宗教的オブザーバーを不平等な取扱いから保護』し、『宗教的地位』に基づく『特別な障害』のために宗教をターゲットとする法を最も厳格な審査に服させる」⁽⁸⁾という基本原理を確認し、続けて「その基本原理を適用して、宗教的アイデンティティだけを理由に一般的に適用可能な便益を否定することは、『最高次の』州の利益によってのみ正当化され得る宗教の自由な行使にペナルティを課すことになる、と本裁判所は繰り返し確認してきた」⁽⁹⁾と述べて、本件の判断枠組みを明らかにしている。

また、法廷意見は、近年の連邦最高裁が宗教に関わらない中立的かつ一般的に適用される法が問題となった事案で自由行使条項の申し立てを拒絶してきたことから、「我々は、そのような法を不利な取扱い (disfavored treatment) のために宗教を選び出す法から注意深く区別してきた」⁽¹⁰⁾と指摘することで、先例の位置づけを明確にしている。

章を改めて法廷意見は、「当局の方針は、宗教的性質だけを理由に公的便益への資格を奪うことによって、その他の点では資格のある受領者を明白に差別している」⁽¹¹⁾と指摘し、もし本件がそのような事案なら、「そのような方針は、最も厳格な審査をもたらす宗教の自由な行使にペナルティを課しているということ」⁽¹²⁾だと述べている。

(7) TL., at __ (Slip op., at 6) (quoting *Locke v. Davey*, 540 U.S. 712, 718 (2004)).

(8) *Id.* (quoting *Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. Hialeah*, 508 U.S. 520, 533, 542 (1993)).

(9) *Id.* (quoting *McDaniel v. Pety*, 435 U.S. 618, 628 (1978) (plurality opinion) (quoting *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205, 215 (1972))).

(10) *Id.* at __ (Slip op., at 7).

(11) *Id.*, at __ (Slip. op., at 9-10).

(12) *Id.*, at __ (Slip. op., at 10) (quoting *Lukumi*, 508 U.S., at 546).

ここで当局は、「ただ TL に助成を拒否するだけでは、教会が何らかの宗教的行為若しくは宗教的権利のその他の行使に従事することを禁じていない。．．．ここで当局は、そもそも州が提供する義務を負っていない助成金を TL に割り当てることを拒絶したに過ぎない。その決定は教会の自由行使の権利に重要な負担を課すものではない。また、そのような負担がなければ、当局は、教会に直接的に助成を提供することへの州の反エスタブリッシュメントの異議に注意を払うことは自由である」⁽¹³⁾と主張している。これに対し、法廷意見は異なる理解をとっている。つまり、法廷意見によれば、「当局の方針は、TL に選択を求めている。それは、その他の点で適用可能な便益プログラムに参加できるか、宗教団体のままでいるかの選択である」⁽¹⁴⁾。また、法廷意見は、もちろん TL にはどちらを選ぶかの自由はあるが、その自由は当該プログラムからの自動的かつ絶対的排除というコストを伴っている、と指摘する⁽¹⁵⁾。このように当局の方針を理解した上で、法廷意見は、「TL は助成への権利 (entitlement) を主張しているわけではない。それよりも、その宗教的性質を否定せずに政府の便益プログラムに参加する権利を主張している。．．．ここで宗教の行使に対する明白な差別は、助成の否定ではなく、むしろ (教会であるという理由だけで) 助成を得るために世俗的団体と競争することを教会に許さなかったことである」⁽¹⁶⁾と述べて、当局の方針が宗教の自由な行使に対する明白な差別であると主張する。

次に節を改めて、当局は本件を統制する先例は *Locke v. Davey* 判決であると主張しているところ、法廷意見はそれを否定する。法廷意見によれば、「*Davey* が助成を否定されたのは彼が何者だったかが理由ではない。彼は、彼が何をするつもりだったかを理由に奨学金を否定された」⁽¹⁷⁾。対して、TL は、

(13) *Id.*

(14) *Id.*

(15) *See id.*

(16) *Id.*, at __ (Slip. op., at 11).

法廷意見によれば、「ここで TL が、それが何者か（教会）だけを理由に助成を否定されたことは疑いない」⁽¹⁸⁾。つまり、Gorsuch 裁判官の表現を借りれば⁽¹⁹⁾、Davey は「地位 (status)」ではなく「使途 (use)」を理由に助成を否定されたのに対し、TL は「使途」ではなく「地位」を理由に助成を否定された。

また、法廷意見は、Locke 判決の事案では聖職者の養成に公金を支出しないことに関する州の反エスタブリッシュメントの利益が主張されていたことを重視し、本件と区別している。つまり、「Locke 判決の原告は『学問的研究 (academic pursuit) だけでなく宗教的義務感 (religious calling) に類似した・・・本質的に宗教的活動』への助成を求めており、そして教会の指導者 (church leader) を支援するためのそのような助成への反対は宗教条項の歴史的を中心に置かれている」⁽²⁰⁾。対して、本件で問題となっている「運動場の再舗装のためにリサイクルされたタイヤを用いるプログラムについて同様には言えない」⁽²¹⁾。続けて、法廷意見は、「それにもかかわらず、Locke 判決に依拠して、当局は教会に直接的に公金を与えないことへのミズーリ州の同様な憲法的伝統を強調している。・・・しかし、Locke 判決は、奨学金プログラムが『宗教的信条と政府助成を得ることとの選択を学生に要求』していない、と判断した後にはのみワシントン州の反エスタブリッシュメントの利益を考慮していた」⁽²²⁾と指摘する。法廷意見によれば、「Davey は、ある組織で世俗的な学位を求めるために奨学金を用いることができると同時に、別の組織で篤信的な神学を学ぶことができる。・・・また、彼は宗教学校に通うために奨学金を用いて、そこで篤信的な神学のコースを受講できる。・・・彼ができないことは

(17) TL., at __ (Slip op., at 12).

(18) *Id.*

(19) *See id.*, at __ (Slip. op., at 1-2) (Gorsuch, J., Concurring in part).

(20) *Id.*, at __ (Slip. op., at 13) (quoting Locke, 540 U.S. at 721-722).

(21) *Id.*

(22) *Id.* (quoting Locke, 540 U.S., at 720-721 (citing McDaniel, 435 U.S. 618)).

その学科で学位を求めするために奨学金を用いることだけだった」⁽²³⁾。以上の点を考慮した上で、法廷意見は、「本件では、TL が教会であることと政府助成を得ることとの選択を要求されていることは異論がない」⁽²⁴⁾と述べて、本節を結んでいる。

ここで本節の最後に付されている脚注 3 が本判決では重要である。なぜなら、後述するように、Thomas と Gorsuch 裁判官の同意意見は脚注 3 にのみ同意していないためである。脚注 3 は以下のように述べている。「本件は、運動場の再舗装についての宗教的アイデンティティに基づく明白な差別に関するものである。我々は、助成金の宗教的用途若しくはその他の形態の差別を取り扱っていない」⁽²⁵⁾。

前節までの考察から、法廷意見は、当局の方針が TL の宗教の自由な行使にペナルティを課しており、そのため厳格審査を通過する必要があることを明らかにした。そして、本節では、当局の方針が厳格審査を通過するか否かを考察している。

法廷意見は、「最も厳格な審査基準の下では、『最高次の』州の利益だけが当局の差別的方針を正当化できる。・・・しかし、当局は、宗教的エスタブリッシュメントの懸念を可能な限り回避するというミズーリ州の政策的選好を主張しているに過ぎない。・・・本法廷で自由行使への明白な侵害に直面したとき、その利益はやむにやまれぬものとはみなし得ない」⁽²⁶⁾と述べて、当局の方針は厳格審査を通過せず自由行使条項に反する、と結論づけた。

② Thomas 裁判官一部同意意見 (Gorsuch 賛同)

(23) *Id.* (quoting *Locke*, 540 U.S., at 721, n.4, 725).

(24) *Id.*, at __ (Slip. op., at 13).

(25) *Id.*, at __ (Slip. op., at 14, n.3). この脚注 3 が本判決の射程にどのように影響するかは後述する。

(26) *Id.* (quoting *McDaniel*, 435 U.S., at 628).

Thomas 裁判官は脚注 3 を除いて全面的に法廷意見に同意した。個別の同意意見で彼は、Locke 判決における自身の立場 (Scalia 裁判官反対意見に賛同) を再確認する立場に立ちつつも、本判決が Locke 判決を狭く解釈していること及び当事者の誰も Locke 判決の再考を求めていることから、法廷意見にほぼ全面的に賛同している⁽²⁷⁾。そして、脚注 3 に同意しない理由については、Gorsuch 裁判官の同意意見に賛同する。

③ Gorsuch 裁判官一部同意意見 (Thomas 賛同)

Gorsuch 裁判官も Thomas 裁判官と同様に法廷意見にほぼ全面に賛同するが、二点だけ留保する。

第一に、「法廷意見は、宗教的地位を理由として差別する法と宗教的用途を理由として差別する法との間に有益な区別が引かれる可能性を残している」が、「そのような区別の安定性に私は疑問を抱いている」⁽²⁸⁾。このような理解を前提として、Gorsuch 裁判官は、地位と用途との区別は本件と Locke 判決とを区別する理由としては不十分だと指摘する⁽²⁹⁾。

第二に、脚注 3 には同意できない、ということである。Gorsuch 裁判官は、脚注 3 によって本判決の射程が不当に狭められてしまうおそれがあると指摘し、アド・ホックな判断よりも一般原理による判断を重視する立場を表明する⁽³⁰⁾。そして、「ここでの一般原理は (運動場か他のどこかに関わらず) 宗教の行使に対する差別を許さない」⁽³¹⁾と述べている。

④ Breyer 裁判官結論同意意見

(27) See *id.* at __ (Slip. op., at 2) (Thomas, J., Concurring in part).

(28) *Id.*, at __ (Slip. op., at 1) (Gorsuch, J., Concurring in part).

(29) See *id.*, at __ (Slip. op., at 2) (Gorsuch, J., Concurring in part).

(30) See *id.*, at __ (Slip. op., at 2-3) (Gorsuch, J., Concurring in part).

(31) *Id.*, at __ (Slip. op., at 3) (Gorsuch, J., Concurring in part).

Breyer 裁判官は問題となっている公的便益の性質に着目する。Breyer 裁判官によれば、「公的便益には多くの種類がある (come in many shapes and sizes)」⁽³²⁾。そのため、Breyer 裁判官は「他の種類の公的便益への自由行使条項の適用は他日に任せる」⁽³³⁾と述べて、本判決の射程を限定する。

⑤ Sotomayor 裁判官反対意見 (Ginsburg 賛同)

冒頭で Sotomayor 裁判官は、本判決は「運動場を再舗装するためにリサイクルされているタイヤに関する簡単な事案ではない。・・・本件はまさに宗教団体と市民的政府 (civil government) との (すなわち、教会と国家との) 関係に関する事案にほかならない」と指摘した上で、「法廷意見は今日、教会に直接的に公的助成を与えることを憲法が政府に要求している、と初めて判断することによって、その関係を深刻に変化させている。その判断は、我々の先例と歴史を軽視し、またその理由付けは、教会と国家の双方に有益な両者の分離への我が国の長年のコミットメントを弱める」と警告している⁽³⁴⁾。

続いて、Sotomayor 裁判官は、法的な議論の前提として TL 教会と児童教育センターの関係について分析し、児童教育センターが教会の宗教的信条と密接に結びついており、運動場を含むセンターの設備が宗教教育のために用いられる可能性を指摘する⁽³⁵⁾。

法的な議論としては、Sotomayor 裁判官の反対部分は大きく二点に分けられる。第一に、法廷意見が国教樹立禁止条項の問題を当事者間の合意によって排除した点である。彼女によれば、「憲法問題は当事者の合意ではなく、本裁判所によって決せられる」⁽³⁶⁾。その上で、彼女は、「教会はその宗教的使命

(32) *Id.*, at __ (Slip. op., at 2) (Breyer, J., Concurring in judgment).

(33) *Id.*

(34) *Id.*, at __ (Slip. op., at 1) (Sotomayor, J., dissenting).

(35) *Id.*, at __ (Slip. op., at 1-3) (Sotomayor, J., dissenting).

(36) *Id.*, at __ (Slip. op. at 3) (Sotomayor, J., dissenting).

と結合して（運動場を含む）幼稚園を用いるため、国教樹立禁止条項はミズーリ州に教会の助成の要求に応えることを許さない。この点への法廷意見の沈黙は、本件の事実への誤解か我々の先例からの驚くべき逸脱のいずれかを示している」⁽³⁷⁾と主張している。そこで、彼女は、本件が宗教の行使に対する直接的援助の事案であるという理解から、そのような事案を違憲としてきた先例を検討する⁽³⁸⁾。Everson 判決⁽³⁹⁾より始まる先例の検討から、彼女は、「政府は宗教の行使を直接的に助成できない。・・・法理上の言葉で言うと、そのような助成は、容認できないほど『宗教を・・・促進する』ため、国教樹立禁止条項に反する」⁽⁴⁰⁾と主張する。そして、本件に関して、TL 教会は教会の宗教的使命（religious mission）に不可欠であるセンターの設備を改良するために州の助成を求めていることから、「教会が求める助成が容認できないほど宗教を促進する、という帰結は避けられない」と指摘する⁽⁴¹⁾。続けて、彼女は、「確かに、本裁判所はいくつかの宗教団体への直接的助成が国教樹立禁止条項と調和すると判断してきた。しかし、それらの事案における助成は、公的資金がその団体の宗教的性質にもかかわらず、宗教的活動に用いられない、という保証を伴っていた」⁽⁴²⁾という先例の理解を示した上で、本件で「教会は

(37) *Id.*

(38) *See id.*, at __ (Slip. op., at 3-6) (Sotomayor, J., dissenting). ここで参照されている先例として、*See, e.g., Walz v. Tax Comm'n of City of New York*, 397 U.S. 664, 675 (1970); *Rosenberger v. Rector and Visitors of Univ. of Va.*, 515 U.S. 819, 844 (1995); *Mitchell v. Helms*, 530 U.S. 793, 843-844 (2000) (O'Connor, J., concurring in judgment).

(39) *Everson v. Board of Ed. of Ewing*, 330 U.S. 1 (1947).

(40) *Id.*, at __ (Slip. op., at 3-4) (Sotomayor, J., dissenting) (quoting *Agostini v. Felton*, 521 U.S. 203, 222-223 (1997)).

(41) *Id.*, at __ (Slip. op., at 5) (Sotomayor, J., dissenting). 本文引用部分の直前で、Sotomayor 裁判官は、宗教系私立大学の校舎新設費に対する援助を与える連邦プログラムが国教樹立禁止条項に反して違憲と判断された *Tilton v. Richardson*, 403 U.S. 672 (1971) と本件は異ならないと指摘している。

(42) *Id.* (citing e.g., *Rosenberger*, 515 U.S., at 875-876 (Souter, J., dissenting) (chronicling cases)).

そのような保証を提示できなかつた」⁽⁴³⁾と指摘する。つまり、彼女は公的資金の宗教的用途への流用可能性を問題視しているのである⁽⁴⁴⁾。

第二の反対部分は、自由行使条項の文脈で、ミズーリ州憲法 1 条 7 節に規定された反エスタブリッシュメントの利益を「宗教的エスタブリッシュメントの懸念を可能な限り回避するというミズーリ州の政策的選好を主張しているに過ぎない」と法廷意見が評価した点である。この点、Sotomayor 裁判官は、建国初期のアメリカにおける宗教のエスタブリッシュメントに関する各州の対応を検討した上で⁽⁴⁵⁾、ミズーリ州憲法の規定や当局の方針は「我が国の歴史に深いルーツを持ち、合理的かつ合憲的な判断を反映している」⁽⁴⁶⁾と主張している。そして、彼女は、「Locke 判決で、本裁判所はこの歴史への理解と尊重を表明した」⁽⁴⁷⁾という理解を前提に、「同じことは教会への直接的助成に関する本件にも当てはまる。・・・Locke 判決で問題となった聖職者への公的資金の使用と同様に、教会に公的資金を譲り渡すことは、重大な反エスタブリッシュメントの利益及び自由行使の利益に関わる」⁽⁴⁸⁾と主張する。その上で、彼女は、「教会への公的資金の使用に対する予防的ルールは、これらの重要な利益への許されるアコモデーションである」⁽⁴⁹⁾との理解を示し、そのルール

(43) *Id.*, at __ (Slip. op., at 5-6) (Sotomayor, J., dissenting) (internal quotation marks omitted) (citing Committee for Public Ed. & Religious Liberty v. Nyquist, 413 U.S. 756, 774 (1973)).

(44) なお、以上の分析に続いて、Sotomayor 裁判官は、「最後に連邦最高裁が直接的助成を取り扱ったとき、・・・国教樹立禁止条項が宗教的活動への直接的助成を禁じている、というルールを固守した」ことを指摘した上で、*Id.*, at __ (Slip. op., at 6-7) (Sotomayor, J., dissenting) (citing Mitchell, 530 U.S. at 801-803 (plurality opinion))、その際に相対多数意見が採用した援助の世俗的性質とプログラムの中立性にのみ着目するアプローチの問題点を検討している。*Id.* (citing Mitchell, 530 U.S., at 839, 844 (O'Connor, J., concurring in judgment), at 900-902 (Souter, J., dissenting)).

(45) *See id.*, at __ (Slip. op., at 10-16) (Sotomayor, J., dissenting).

(46) *Id.*, at __ (Slip. op., at 10) (Sotomayor, J., dissenting).

(47) *Id.*, at __ (Slip. op., at 16) (Sotomayor, J., dissenting).

(48) *Id.*, at __ (Slip. op., at 17) (Sotomayor, J., dissenting) (internal quotation mark omitted).

が先述した歴史に基づくものであること、本件で問題となっているミズーリ州憲法も同様の規定であること、そして連邦憲法はそのような州の選択を許容している、と主張している⁽⁵⁰⁾。以上のような立場を前提に、彼女は、「教会に助成しない決定は宗教を冷遇しない。むしろ、それは、重大なエスタブリッシュメント及び自由行使の懸念に着面した際に、世俗性を維持する有効な選択に相当する」⁽⁵¹⁾と評価する。最後に、彼女は、法廷意見の立場を「政府は、宗教的個人若しくは団体に便益を与えるために宗教的地位に基づいて境界を引くことができるが、そうすることが宗教条項が他の方法で保護する利益を促進するときにそれに基づいて境界を引くことはできない」⁽⁵²⁾という新たなルールを創設するものだと要約し、その帰結の不均衡を批判しつつ、その新たなルールを適用する際のミズーリ州の反エスタブリッシュメントの利益に対する法廷意見の評価は過小評価であると批判している⁽⁵³⁾。

<解説>

1. 本判決の背景とその位置づけ

(1) 本判決の背景

本判決に対する評価を見る前提として、本判決の背景にある事情について若干触れたい。まず、第一の背景として、宗教学校への助成に関する連邦最高裁の先例展開がある⁽⁵⁴⁾。Everson 判決以来、この問題については「不助成 (no-funding)」原理と「非差別 (nondiscrimination)」原理との衝突として理解

(49) *Id.*

(50) *See Id.*, at __ (Slip. op., at 17-21) (Sotomayor, J., dissenting).

(51) *Id.*, at __ (Slip. op., at 24) (Sotomayor, J., dissenting).

(52) *Id.*

(53) *See Id.*, at __ (Slip. op., at 25) (Sotomayor, J., dissenting).

(54) 本判決の背景としての先例展開については、*See Richard W. Garnett & Jackson C. Blais, Religious Freedom and Recycled Tires: The Meaning and Implications of Trinity Lutheran*, 2016-2017 CATO SUP. CT. REV. 105,106-108; Laycock, *supra* note 6, at 1137-1142.

されてきた⁽⁵⁵⁾。紙幅の関係上、本判決までの 70 年間の先例展開を詳細に分析する余裕がないため、大幅に簡略化して述べると、1971 年の Lemon 判決⁽⁵⁶⁾で「不助成原理」が優勢となったが、1986 年の Witters 判決⁽⁵⁷⁾以降「非差別」原理が優勢となり現在に至っている⁽⁵⁸⁾。このような先例展開の到達点について、神尾将紀は、2002 年の Zelman 判決⁽⁵⁹⁾との関係で、「まさに、Mitchell 判決におけるオコナ裁判官による同意意見によって主張された、宗教機関に対する『直接的な援助』と『間接的な援助』の二分論を追認することによって、さしあたり、『直接的な援助』についてはともかく、『間接的な援助』については、『中立性』と『私的選択』の要件の下で、宗教機関における政府援助の宗教的利用への“流用可能性”および“実質的な流用”の懸念、ならびに、宗教機関に流入する“実質的な量”の政府援助の懸念、という『援助禁止』原理の構成要素のすべてを葬り去ることに成功したのである」⁽⁶⁰⁾と要約している。そして、「以上の諸事案は、州は宗教学校を援助しなければならない (*must*) かではなく、援助できる (*may*) か、という問題を提起した。しかし、もし中立的に割り当てられる援助への国教樹立禁止条項の障害なければ、またもし自由行使条項が現在主に宗教差別の禁止と理解されているのなら、憲法はその他の点で中立的及び世俗的助成プログラムにおける教会への明白な差別

(55) See Laycock, *supra* note 6, at 137-138. Everson 判決が提示した二つの原理については、他にも「分離 (separation)」・「中立 (neutrality)」や「援助禁止 (no aid)」・「平等援助 (equal aid)」等の言い方があるが、本稿では「不助成」・「非差別」で統一する。

(56) Lemon v. Kurtzman, 403 U.S. 602 (1971).

(57) Witters v. Wash. Dep't of Servs. for the Blind, 474 U.S. 481 (1986).

(58) 本稿では簡略化されている先例の展開に関して詳細に検討する邦語文献として、さしあたり、神尾将紀「アメリカにおける宗教学校に対する政府援助に関する判例法理の新展開——スクール・ヴァウチャ合憲判決をめぐって——」宗教法 24 号 (2005 年) 68 - 76 頁参照。

(59) Zelman v. Simmons-Harris, 536 U.S. 639 (2002).

(60) 神尾・前掲注 (58) 82 頁 [本文中の注釈は省略]。

を禁じる、と理解されるように思われる」⁽⁶¹⁾。このような問題について取り扱ったのが2004年のLocke判決であり、ここでは「非差別」原理優勢の判例展開の中で「不助成」原理を支持するかのような判断が下された。その13年後、同様の問題が扱われたのが本判決であった。

本判決の第二の背景は、(ミズーリ州を含む)約40州が、その憲法に宗教団体及びその活動への助成を禁止若しくは制限すると条項を有している、ということである⁽⁶²⁾。このような条項は「ブレイン修正条項(Blaine Amendments)」として知られており、Locke判決と本判決は、そのような州憲法の条項に従った助成の拒否が問題となった点で共通している。紙幅の関係上、ブレイン修正条項の歴史的展開について詳細に検討する余裕はないため要点だけ述べると⁽⁶³⁾、①ブレイン修正条項は連邦では否決されたが、同様の規定が次々と州で制定された⁽⁶⁴⁾、②ブレイン修正条項の表面上の目的は「宗教条項の州への直接適用と、宗教系私立学校への州政府による財政援助の禁止であった」⁽⁶⁵⁾が、その経緯から反カトリック的動機が存在すると指摘されている。そのためLocke判決や本判決との関連でも、助成拒否の根拠となっている州憲法自体の宗教差別性を問題とすることも可能だった⁽⁶⁶⁾。しかし、

(61) Laycock, *supra* note 6, at 141 (citing *Emp't Div. v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990); Lukumi, 508 U.S. 520).

(62) See *id.*, at 144-146; Garnett & Blais, *supra* note 54, at 108-109.

(63) 以下の記述について、詳しくは高畑英一郎「ブレイン連邦憲法修正案について」日本法学74巻2号(2008年)349頁以下参照。

(64) 州憲法におけるこのような条項の検討について、高畑英一郎「アメリカ州憲法における宗教教育援助禁止条項について」日本法学82巻3号(2016年)73頁以下参照。

(65) 高畑・前掲注(63)363頁[本文中の注釈は省略]。なお、宗教条項の州への直接適用が目的とされていたのは、1875年当時はまだ連邦憲法の権利章典が州政府を拘束すると考えられていなかったためである。

(66) 本判決とブレイン修正条項との関連を主題として分析するものとして、See e.g., Philip Hamburger, *Prejudice and the Blaine Amendments*, First Things (June 20, 2017), <https://www.firstthings.com/web-exclusives/2017/06/prejudice-and-the-blaine-amendments>.

本判決の法廷意見は、ミズーリ州憲法とブレイン修正条項との関連を問題にはしなかった。それは、当局の方針が『『宗教的地位』に基づく『特別な障害』のために宗教をターゲットとする法を最も厳格な審査に服させる』という原理に明らかに該当するため、そのような論争的な問題を取り扱う必要性がなかったためだと考えられる⁽⁶⁷⁾。

(2) 本判決の位置づけ

本判決に対しては好意的な評価と否定的な評価のいずれも見られる。まず好意的な立場からの評価として、例えば Douglas Laycock は、「本判決は、・・・広範かつ継続的な展開における一つの漸進的な段階である。それはより広範な段階に導くかもしれないが、本判決はそれらの段階を踏んでいない」⁽⁶⁸⁾と本判決を評価している。この評価は、本判決をこれまでの先例展開の延長線上、つまり、「非差別」原理の貫徹にあるものとして、その連続性を重視する立場だと言える。

対して、否定的な立場からの評価として、例えば Erwin Chemerinsky は、本判決は「非常に心をかき乱す。なぜなら、宗教団体に支援を提供することを政府は憲法上要求されている、と連邦最高裁が歴史上初めて判断したためである」⁽⁶⁹⁾と本判決を評価している。この評価は、本判決をこれまでの先例に大きな変更を加えるものとして、その飛躍を重視する立場だと言える。この立場の中には本判決に好意的な立場とは重要な点で先例理解を異にしている者がおり、その先例理解は本判決の反対意見の理解と概ね合致している。こ

(67) 実際、法廷意見は脚注4で、「我々は、『宗教的信条自体をターゲットとする法は許されない』と判断してきた。・・・いずれにせよ厳格審査を通過できないため、ミズーリ州の課す条件がそのルールの射程内であるか否かを我々は判断する必要がない」と述べている。TL., at__ (Slip op., at 14 n.4) (quoting Lukumi, 508 U.S., at 533; citing *McDaniel*, 435 U.S., at 626 (plurality opinion)).

(68) Laycock, *supra* note 6, at 133. 同様の評価を与えるものとして、see Garnett & Blais, *supra* note 54, at 130.

の点については、それが本判決と Locke 判決との区別についても重大な相違をもたらしていると考えられるため後述する。

2. Locke 判決との区別

以上のような背景及び位置づけを持つ本判決においては、同様の問題を取り扱った Locke 判決との区別が重要となっている。そこで、以下からは本判決と Locke 判決とを区別する 3つの要素について見ていくこととする。

(1) 「地位」と「使途」との区別

Gorsuch 裁判官の同意意見が指摘しているとおり、法廷意見は「地位」と「使途」とを区別し、Locke 判決では「使途」（聖職者養成）が理由で助成が否定されたのに対し、本判決では「地位」（教会であること）が理由で助成が否定された、と理解している。このような法廷意見の理解に対しては Thomas と Gorsuch 裁判官はその区別自体への疑問を提起し、それが本判決と Locke 判決とを区別する理由としては不十分であると指摘している。そのため、この区別について賛同者は 4人に留まっていることになる。

そもそも Thomas と Gorsuch 裁判官は Locke 判決自体に懐疑的であるが、Gorsuch 裁判官は、「もし Locke 判決が正しく、そして区別され得るとすれば、その理由は聖職者養成への公金の使用に対する長い伝統の法廷意見による主張だけのように思われる」⁽⁷⁰⁾と述べて、本判決と Locke 判決とを区別するには、使途の違いに着目せざるを得ないことを示唆している。

(69) Chemerinsky, *supra* note 6, at 358. 同様の評価を与えるものとして、see Ira C. Lupu, and Robert W. Tuttle, *Trinity Lutheran Church v. Comer: Paradigm Lost?*, Forthcoming, AMERICAN CONSTITUTION SOCIETY FOR LAW & POLICY SUPREME COURT REVIEW, OCTOBER TERM 2017 ; GWU LAW SCHOOL PUBLIC LAW RESEARCH PAPER NO. 2017-59; GWU LEGAL STUDIES RESEARCH PAPER NO. 2017-59. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3012274>, at 2 (2017).

(70) TL., at __ (Slip op., at 2) (Gorsuch, J., Concurring in part).

(2) 使途の違い

先述した先例展開で確認したように、本判決に好意的な立場（つまり、法廷意見に好意的な立場）の先例理解では、(国教樹立禁止条項との関係ではあるが) 間接的助成の文脈において、公金の使途（つまり、宗教的使途への流用可能性）に着目する枠組みは既に放棄されている。実際、法廷意見は、使途の違いや宗教的使途への流用可能性に関することはほとんど何も述べていない⁽⁷¹⁾。もっとも、法廷意見は、脚注 3 において「助成金の宗教的使途を…取り扱っていない」と明確に述べているため、今後使途の違いが重要な差異をもたらす可能性を留保していると言える。このことから、法廷意見は、本件で問題となった助成の世俗的性質を自明のものと考えたために、また国教樹立禁止条項の問題を回避したために、使途の違いに関する議論をする必要性を感じなかったのだと考えられる。関連して、使途の違いに関する議論とはやや外れるが、本件に関してより重要なのは、法廷意見が直接的助成と間接的助成との区別にすら言及していないことである。この点、Laycock は、本判決の「7 人の裁判官は、教会自体に与えられる助成に注意を払わなかったし、また彼らは、世俗的な運動場舗装を教会内の礼拝及び宗教教育から区別するために包括的な監視が必要になるとは考えなかった」⁽⁷²⁾と指摘している。ここでは、Zelman 判決で強調された直接的助成と間接的助成との区別が暗黙の裡に拒絶されている⁽⁷³⁾。もっとも、Laycock によれば、直接的助成と間接的助成とは経済的には等しいものであり、またこの区別を支持していた O'Connor 裁判官が Alito 裁判官に交代したことから、連邦最高裁が再びこの

(71) Mitchell 判決が宗教的使途への流用可能性はもはや重要ではないと判断していたため、本判決の多数派の裁判官はそれに触れなかったと理解するものとして、see Laycock, *supra* note 6, at 150.

(72) *Id.*, at 149-150.

(73) *See id.*, at 153.

区別に依拠すると期待するものはいなかった、とされている⁽⁷⁴⁾。だが、直接的助成と間接的助成との区別を放棄したのだとしたら、それは重要な先例からの逸脱であり、Mitchell 判決や Zelman 判決との関連が問題となるはずであるが、法廷意見はこの点についても何も述べていない。

これに対し、Sotomayor 裁判官の反対意見は、公金の宗教的用途への流用可能性に対する警戒を明確に示していた。つまり、「確かに、本裁判所は、いくつかの宗教団体への直接助成が国教樹立禁止条項と調和すると判断してきた。しかし、それらの事案における助成は、公的助成がその団体の宗教的性質にもかかわらず、宗教的活動に用いられない、という保証を伴っていた。…教会はそのような保証を提示できなかった」と指摘しているように、彼女にとって直接的助成と間接的助成との区別・公金の用途への着目は今なお有効な先例と理解されているのである。この点、本判決に否定的な立場（つまり、反対意見に好意的な立場）も同様の先例理解を明らかにしている⁽⁷⁵⁾。例えば、Ira Lupu と Robert Tuttle は、「Zelman 判決以降、政府助成プログラムへの国教樹立禁止条項による異議の本案を連邦最高裁は取り扱ってこなかった。… Zelman 判決や Mitchell 判決で、宗教に付属した学校の宗教的使命への直接的援助に対する憲法上の禁止は除去若しくは弱められた、とは誰も主張しなかった。それゆえ、50年にわたる法的発展は、(教会を含む)宗教団体に助成する政府の権限を制約するルールを改めなかった」⁽⁷⁶⁾と述べている。また、彼らは、上述の Sotomayor 裁判官の指摘（宗教的用途に公金が用いられないという保証を当局は提示できなかった）との関連で、「もしそのような予防策が採用されているなら、それらの順守を監視する州の必要性は教会との憲法上禁じられた関与の問題を提起」⁽⁷⁷⁾するとも述べている。

(74) See *id.*, at 153-154.

(75) See Lupu & Tuttle, *supra* note 69, at 5-7.

(76) *Id.*, at 7 (citation omitted).

(77) *Id.*

以上から、公金の使途に着目しない法廷意見と宗教的使途への流用可能性に着目する反対意見との間には先例の理解を含む大きな溝があったことが伺える⁽⁷⁸⁾。もっとも、反対意見は TL 教会と児童教育センターが密接に結びついているという理解から宗教的使途への流用可能性を問題としたが、この事実認識を争うことは可能である。なぜなら、Breyer 裁判官が指摘しているように、本件で問題となっている公的便益の性質を「子供の健康及び安全の確保若しくは改善」という世俗的なものと捉えることも可能だからである。実際、上述したように、法廷意見は本件で問題となった助成の世俗性を自明としていたと考えられる。このような事実認識の相違は脚注 3 の留保事項にも関連している。

(3) 選択を強いられているかの違い

本判決と Locke 判決とを区別する第三の要素は、選択を強いられているかの違いである。法廷意見は、Locke 判決は選択を強いられていないのに対し、本判決は選択を強いられているという理解をとった⁽⁷⁹⁾。しかし、このような区別には本判決に好意的な立場からも批判がなされている。Laycock は、以下のように指摘する。すなわち、Locke 判決で Davey が選択を強いられてい

(78) このような先例に関する理解の違いには、レモン・テストに対する評価の違いも影響しているように思われる。既に多くの論者によって指摘されているように、国教樹立禁止条項に関する審査基準としてのレモン・テストは、多くの問題点が指摘され、またエンドースメント・テストや強制テストなどの登場によって、以前ほど確固としたものではない。この点、反対意見や本判決に否定的な立場はレモン・テストの元々の枠組みを固守していることが伺える。国教樹立禁止条項に関する審査基準について、さしあたり、諸根貞夫「アメリカ連邦最高裁にみる政教分離条項の審査基準をめぐる最近の動向について」龍谷法学 46 卷 3 号 (2014 年) 41 頁以下参照。

(79) この区別は両事案を区別するだけでなく、反エスタブリッシュメントの利益の重要性の評価にも結び付けられている。すなわち、法廷意見は、選択を強いられている状況下での反エスタブリッシュメントの利益はやむにやまれぬものではない、と評価しているのである。

ないと判断されたのは、自由行使条項違反を認めた諸判例と違って、よりマイルドな制約であったと判断されたためであるが⁽⁸⁰⁾、「この理由付けは聖職者の養成に限定されない」⁽⁸¹⁾。そのため、Davey 判決の「学生は宗教的信条と政府助成との間で選択を要求されていない、という主張は単純に誤りである。・・・しかし、本判決は軽率にその主張を正しいと認め、両事案を区別するためにそれを用いた」⁽⁸²⁾。そして、「この区別は、Locke 判決を単なる不助成の事案にするが、政府は憲法上の権利行使を罰することができないと判断する諸事案に本判決を位置づけた」⁽⁸³⁾。

(4) 小括

以上の三要素を考慮することによって、本判決を指導する先例は Locke 判決ではなく Lukumi 判決になったのであるが、(1)「地位」と「用途」との区別については、Thomas と Gorsuch 裁判官の同意が得られておらず、(2) 用途の違いについては、反対意見はそれを重要視しているが、法廷意見はそれについて何も述べていない、(3) 選択を強いられているかの違いについては、本判決に好意的な立場からも批判が出ている。そのため、Locke 判決と本判決との区別が成功しているかには疑問の余地があると言えよう。このことは、法廷意見の脚注3が存在するにもかかわらず、本判決の射程に関して争いがあることにも関係している。

3. 本判決の射程—脚注3の含意

(1) 脚注3について

法廷意見は脚注3によって本判決の射程を限定しようとした。しかし、

(80) See Locke, 540 U.S. at 720-721.

(81) Laycock, *supra* note 6, at 159.

(82) *Id.*, at 160.

(83) *Id.*

Thomas と Gorsuch 裁判官脚が脚注 3 に反対したことから、4 人 (Roberts · Kennedy · Alito · Kagan 裁判官) しか賛同していないため、相対多数に留まっている。そのため、脚注 3 によって本判決の射程が本当に限定されるかについては疑問が投げかけられている。例えば、Chemerinsky は、本判決に否定的な立場から、「本判決の論理は、援助が公立学校若しくは団体に提供される時、宗教学校 (若しくは、さらに詳しく言えば、宗教団体) への援助の否定はすべて違憲となるように思える」⁽⁸⁴⁾と指摘している。これは、「中立性」の論理は運動場の舗装の事案以外にも広く通用すること、また先述したように、本判決と Locke 判決との区別が必ずしも盤石ではないことから、当然の懸念であると言える。対して、Laycock は本判決に好意的な立場から、本判決の射程が更に拡張されるべきだと主張する⁽⁸⁵⁾。

以上のように、脚注 3 による本判決の射程の限定については争いがあるところ、その影響が最も強く表れているのが (バウチャー制を含む) 学校選択プログラムの問題である。

(2) 学校選択プログラムへの影響

Garnett と Blais は本判決以前の問題状況と本判決の影響について以下のように述べている⁽⁸⁶⁾。すなわち、これまで Locke 判決の広い解釈を前提に、ブレイン修正条項やその他の非援助条項の存在が教育への助成プログラムにおける宗教学校の平等な包摂と公平な参加を憲法が要求している、という主張の障害となっていた。しかし、本判決によって、宗教学校を両親が選択したという理由だけで助成から排除することは許されなくなる可能性がある。彼らによれば、Breyer 裁判官の、「公的便益には多くの種類がある」という言明にはバウチャー制が含まれており、同時に「他の種類の公的便益への自由行

(84) Chemerinsky, *supra* note 6, at 360.

(85) Laycock, *supra* note 6, at 169.

(86) See Garnett & Blais, *supra* note 54, at 123.

使条項の適用は他日に任せる」とも述べられていることから、バウチャー制に本判決の射程が及ぶかは今後の判断に委ねられることになる。また、Laycock は、脚注3が留保しているものとして、「助成金の宗教的使途」に関する場合と「明白ではない差別」の場合を挙げている⁽⁸⁷⁾。以上のことから、(バウチャー制を含む) 学校選択プログラムとの関連で、「助成金の宗教的使途」が問題となる場合と「明白でない差別」の場合が脚注3の有効性、すなわち、本判決の射程を考える上で重要になると考えられる。この点、本判決後、まさにこれらの場合が問題となる二つの事案が本判決を考慮した考察のために差し戻されている⁽⁸⁸⁾。そのため、この二つの事案が今後どのように判断されることが本判決の射程に関する試金石となるだろう。

(本稿は、2017年11月18・19日に広島大学主催で行われた関西アメリカ公法学会での判例報告を基礎としている。参加及びコメントを下さった諸先生方に厚くお礼を申し上げる。)

(87) See Laycock, *supra* note 6, at 160-161. また、Garnett と Blais も同様の理解をしていると思われる。See Garnett & Blais, *supra* note 54, at 123-124.

(88) 「助成金の宗教的使途」が問題となっている事案として、Taxpayers for Pub. Educ. v. Douglas Co. School Dist., 351 P. 3d 461 (Co. 2015); 「明白でない差別」が問題となっている事案として、Moses v. Skandera, 367 P. 3d 838 (N.M. 2015). 紙幅の関係上、この二つの事案について詳細に検討することはできない。そのため、二つの事案について詳細に検討を加えるものとして、See Laycock, *supra* note 6, at 160-168; Lupu & Tuttle, *supra* note 69, at 13-19.