

# 教会に対する公的補助金の申請却下と信教の自由条項

—Trinity Lutheran Church of Columbia, Inc. v. Comer, 137 S. Ct. 2012 (2017)—

高 畑 英 一 郎

## 1. 事件の概要

本件の原告はミズーリ州コロンビア市のトリニティ・ルーテル教会である。この教会は、認証保育園 (preschool and daycare) を直轄運営している。この保育園は同教会の一機関であり、日常の宗教活動の一部に位置づけられ、キリスト教的世界観を教育している。同保育園では信者の子供に限らず、近隣の二〜五歳までの幼児を受け入れており、約九〇名が通園している。その

運動場には複数の遊具があり、地面は小粒の砂利で覆われていた。

被告はミズーリ州天然資源省であり、廃棄物処理計画の一部として廃タイヤ再生事業を実施しており、廃タイヤを材料とする運動場用被覆ゴムチップ材の購入費を補てんする補助金を交付していた。同補助金は適格申請者の上位にのみ交付する競争的制度であって、申請者の順位は同事業の実施目的の点から同省が判断することとなっていた。なお、被覆費用は申請者負担する。同省は

州憲法<sup>(1)</sup>に基づき、補助金交付の指針として、申請者が宗教団体の所属もしくは運営下にある場合にはその交付を拒否することになっていた。

運動場の地面をゴム材被覆して安全性を向上させるため、原告教会は二〇一二年に保育園名義で補助金を申請した。全四四申請者の中で第五位に位置していた。補助金は一四団体に交付されたが、同保育園の申請は教会の直轄運営を理由に上記指針により却下された。そこで、同保育園の上位団体である原告教会は、将来の申請における差別的取扱いへの差止命令による救済と宣言的救済を求めて提訴し、補助金交付の却下は、州憲法一条七節・修正一四条の平等保護条項・修正一条の国教樹立禁止条項・信教の自由条項・言論の自由条項に違反すると主張した。これに対してミズーリ州天然資源省は、請求権欠如を理由とする訴え却下の申立て (a motion to dismiss) をした。

連邦地方裁判所は、Locke 判決<sup>(2)</sup>を先例として適用して被告の訴え却下の申立てを容認し、連邦控訴裁判所も地裁判決を支持した<sup>(4)</sup>。これに対して原告教会は上告し、連邦最高裁はこれを受理した<sup>(5)</sup>。

## 2. 本判決の争点

本判決の争点は、一般に広く申請可能な公的補助金制度から宗教団体をその性格(宗教性)だけを理由に排除する行政指針は信教の自由条項に違反するか、というものである。

## 3. 判旨

### A. ロバーツ長官による法廷意見(破棄差戻し)

(ケネディ・アリート・ケイガン各判事同調、

脚注(3)を除く部分にトーマス・ゴッサッチ各判事同調)

#### (a) 国教樹立禁止条項について

本件の当事者はともに、国教樹立禁止条項は州が本件補助金を原告に交付するのを否定しないことに同意する。

#### (b) 本件の特徴と審査基準

信教の自由条項は、その宗教的性格(status)を理由に宗教を特別な制約の対象とする法を厳格審査にかける

(Lukumi 判決)<sup>6</sup>。そして当裁判所は、その宗教性だけを理由とする一般に申請可能な利益付与の否定は宗教活動に不利益を与えるものであり、やむにやまれぬ公益があるときだけ許されると判決してきた (McDaniel 判決)<sup>7</sup>。

州天然資源省の指針は、その宗教性だけを理由に、その資格を奪うことで本来なら適格な受給者を明白に差別するので、宗教活動に不利益を与えるものであり、厳格審査にかける。

当該指針は、原告に補助金受給か宗教団体として存続するかの選択を迫るものだ。州が補助金交付にこうした条件を付すとき、州は宗教活動に不利益を与えている (McDaniel 判決)。信教の自由条項は、宗教活動の禁止だけではなく、それに対する間接的強制や不利益賦課からも保護する (Lyng 判決)<sup>8</sup>。本件の宗教活動への明白な差別は補助金交付の否定ではないが、原告がその交付をめぐり世俗団体と競うのを許さないものである。地域社会の一員である原告を補助金制度から排除した州の決定は、厳格審査に耐えるものでなければならぬ。

### (c) 先例との関係

Locke 判決は、奨学金を聖職者養成課程の学費に充当することの禁止は学生の信教の自由を侵害しないと判決したものであり、本件のような事件ではない。同判決の原告は本人が信者であることではなくその使途を理由に奨学金を受給できなかったが、本件では原告は教会であることから補助金申請が否定された。

Locke 判決において、当裁判所は聖職者養成への公金支出禁止という州の分離利益を容認した。聖職者の人件費への公金支出禁止には歴史的由来があるが、運動場用の被覆材としての再生ゴムの使用は聖職者の人件費とは無関係である。

Locke 判決の原告は奨学金を神学の学位取得に用いるのを否定されたが、世俗科目や神学の科目の単位修得のために使用するのには許された。他方、本件で原告が信仰か補助金交付かの選択を迫られたのには争いが無い。

脚注(3) (相対多数意見)：本件は、運動場の被覆に関して宗教性を理由とする明白な差別の事件である。ここでは、公的補助金の宗教使用や他の形態の差別には触れない。

(d) 厳格審査

州は本件で、補助金交付のために原告教会にその宗教性の放棄を要求した。そうした条件は、「最も厳しい」審査の対象となるべき不利益 (penalty) を宗教活動に与える。

厳格審査の下、「最高度の」政府利益だけが州天然資源省の差別的指針を正当化する。だが、同省は可能な限り宗教公定 (religious establishment) にならないよう努める州の政策選好 (policy preference) を提示するだけである。しかし、これは「やむにやまれぬ政府利益」ではない。

「国教樹立禁止条項を超える分離を達成するという州の利益は、信教の自由条項により制限される」(Widmar 判決)<sup>9</sup>。州はその宗教性だけを理由に適格の宗教団体に公的補助金を否定するまでその政策を遂行したが、当裁判所の判例に基づけば、それはやりすぎである。当該指針は信教の自由条項に違反する。

本件指針の適用がもたらす結果はせいぜい膝をすりむく幼児が少し増える程度だが、教会であることを唯一の理由に原告を適格にもかかわらず公的補助金から排除す

るのは、「二〇〇年前に実施されていたユダヤ人の公職排除と同じように」アメリカの憲法にはおぞましい (odious) もので、許されるものではない。

B. トーマス判事同意意見 (ゴーサッチ判事同調)

宗教差別を禁止する信教の自由条項は、本判決の結論を導く。Locke 判決は、国教樹立禁止条項が許容し、信教の自由条項が要請しない余地が州の行為に認められているので、州が宗教に比較的軽い負担を与えるのを認めた。ゆえに、その判決では厳格審査を適用しなかった。しかし、同判決は聖職者養成への支援以外の宗教差別で厳格審査が適用されないことを示唆するものではない。多数意見は Locke 判決の射程を限定したので本判決に同意するが、脚注(3)を除く。

C. ゴーサッチ判事同意意見 (トーマス判事同調)

多数意見のいう、補助金交付における宗教性と宗教的使途との区別は不要だ。本件と Locke 判決との違いは、聖職者養成への公金支出禁止という長い伝統が本件には存在しない点にある。

多数意見の脚注(3)には賛同できない。この脚注は、本件の射程を運動場の被覆や子供たちの安全・健康に関する事案もしくは尊重に値する他の社会善の事案に限定しかなない。しかし本判決の法理は運動場に限られず、宗教活動への差別はいつでも許されないとするものだ。

#### D. ブライヤー判事結論同意意見

多数意見の大半に賛同する。

本判決の特徴は、子供の健康と安全を確保向上するための一般的補助金制度から州が原告を排除しようとしたことである。宗教系学校に警察や消防といった公共サービスの提供を認めないのは修正一条の目的ではない、と説示する *Everson* 判決<sup>10</sup>と本件とに大きな違いはない。

補助金が競争的であることは、宗教差別を正当化しない。本件排除の理由はその信仰(宗教性)であり、ゆえに信教の自由条項の問題となる。

本判決はここまでしか述べておらず、他のタイプの公的支援に対する信教の自由条項の適用については、他日に判断する。

#### E. ソトマヨール判事反対意見(ギンズバーグ判事同調)

本件は、教会がその宗教観を実践し広めるために用いる施設の改善のための補助金交付についての州の拒否に関するものだ。原告教会は、イエスの命令を実現する目的のために活動する。信者を増やすこともその一つである。当教会の信仰は、その教育機関(保育園)と連携するという要求を含むものである。当保育園のプログラムは、宗教と発育に適した活動を合体させている。

当裁判所は、政府から宗教団体への支出となるこの種の補助金交付が国教樹立禁止条項に反するとしてきた。多数意見が国教樹立禁止条項について、訴訟当事者の見解を紹介しただけで済ませたが、憲法問題は当裁判所が判断するものであり、当事者の容認でもって済ますものではない。原告は保育園と運動場をその宗教使命と関連させて活用しているのであるから、州が原告に補助金を交付するのを国教樹立禁止条項は許さない。多数意見が国教樹立禁止条項について沈黙しているのは、先例の誤解かそれからの逸脱の兆しかもしれない。

補助対象の運動場は、子供への信仰深化や布教のため

に使用される。運動場の地面は宗教学校の壁や礼拝堂の椅子と同じく当教会の宗教使命と統合され不可欠なものとなるから、本件補助金交付は許されない宗教への促進である。当教会は保育園を通して宗教使命を追求するのであり、板材が教会の壁に使用されるように運動場の地面も世俗的に使われるとは限らないのだ。

多数意見は、当教会は運動場を宗教目的に使用しないと考えている。その採用する「世俗・中立性」テストは、国教樹立禁止条項の理解を示すために連邦最高裁が依拠してきた歴史に基礎を持つものではない。「なぜなら」そのテストは宗教教化への直接助成を許すからだ。すべての宗教に機会の平等を認めるのではなく、政府と宗教団体を明確に分離することで国教樹立禁止条項は政府と宗教との結合がもたらす危険を防ごうとしているのだ。

多数意見は受給者の「宗教性」で政府は区別をしてはならないというが、連邦最高裁は何度もそうした区別を認めてきた。鍵となるのは、宗教条項に内在する利益がそうした区別を正当化するかである。本件でのポイントは、宗教条項の利益が州憲法上の「教会への公金支出禁止」を支持するかどうかであり、それは支持すると考え

る。

宗教条項の二つの規定の間にはアソビの余地がある(Wals 判決)<sup>①</sup>。この両条項の空白地帯で、政府は宗教団体という特別の地位を認めて一般的な規定からの免除のために特別扱いすることができる。「他方で」この原理の下、政府は宗教団体への援助を拒むことができる。

ミズーリ州憲法規定(宗教団体・聖職者への公金支出禁止、宗教団体・信仰の優遇・差別の禁止)は、アメリカ史に深く根ざすもので、合理的立憲的判断を示すものだ。宗教条項は過去への回帰を防止するものであるから、宗教公定の意図をよく伝える歴史を当裁判所は同条項の適用の際には常に参照してきた。宗教団体の主要機関への公的助成は、宗教公定の特徴と広く理解されていた。一九世紀前半までのアメリカ史が示すことは、当時の人々は宗教団体への公的助成をすべきでないと決断したということだ。

教会への公金支出に関して、本件も Locké 判決と同じだ。聖職者養成への公金支出と同じく、教会への公金支出も深刻な国教樹立禁止条項と信教の自由条項の問題を引き起こし、宗教公定廃止の歴史がこの結論を支持す

る。州が公的助成法も廃止したのは、それが教会への別の公的支援をもたらす恐れがあり、信者の教会自律権を弱めるためだ。

州は国教樹立禁止条項に反することなく宗教活動に補助金を交付することはできない。州は、宗教活動の代わりに「教会」という地位を「拒否の理由に」用いることができる。

ミズーリ州憲法は教会への公金支出を禁止し、州裁判所も州憲法をそのように解釈する。州は教会への公金支出が宗教条項の間に位置する懸案であることを理解しており、それを回避するために教会への支出を禁止した。この禁止は州が二〇〇年前から用いている選択である。連邦憲法はその州の選択を許容する。そして教会に公金支出しない州の判断は宗教待遇ではない。それは世俗にとどまるといふ正当な選択を示すものだ。

確かに、真に一般に認められる公的援助から信者や教会を締め出すことは信教の自由に反する。しかし本件補助金制度は一般に援助するものではなく、毎年受給者を選好するものであって、これを一般援助と比較するのは不適切だ。

本判決は、数世紀の歴史をないがしろにして世俗性を維持する政府の能力を危険にさらすものであって、政教分離を憲法上のスローガンにするものだ。

#### 4. 検討

##### A. 本判決の特徴（七名の判事が大筋で合意）

本判決の特徴として、いくつかの点を指摘することができるだろう。

(a) まず、信教の自由条項が保障する「宗教に対する差別禁止」を根拠に、公的補助金の公平交付の請求権を容認したことである。これまで連邦最高裁は、一般に利用可能な公的制度への宗教包含が国教樹立禁止条項に反しないと判断を多数下してきた<sup>12</sup>。宗教に対する政府の中立性 (neutrality) という法理から、公的支援に宗教を包含するとの州の判断を合憲としてきたのである。ところが本判決は、同制度への宗教包含の要請が信教の自由条項から導出されると判決した。これは、宗教に対する公的支援を国教樹立禁止条項、すなわち政教分離の事件から信教の自由事件へと一部転換したものであり、判

例法理の大きな変更であるといえる。信教の自由条項は、その性質上可能なかぎり広く支給すべき補助金から宗教を排除する政府の判断を否定する意味をもつようになった。したがって、その宗教性を理由に公的支援から排除されたと思う信者・宗教団体は、信仰の自由条項に基づいて、その受給したい支援の交付を政府に要請することができるようになったのである。

こうした判例法理の大転換に対しては、政府の世俗性維持という要請を破壊するものだ<sup>13</sup>、政府と宗教との区別をあいまいにするといった批判がある一方で、政府の公的支援からの宗教団体排除は憲法の要求ではないから本判決は正当だとする見解もある<sup>15</sup>。

(b) 本判決はまた、宗教団体への直接的公金支出を初めて容認したものである。連邦最高裁は、これまでは宗教団体そのものではなく、宗教系私立学校への教科書の貸与<sup>16</sup>や教材費ほかの費用償還<sup>17</sup>、同校へ流入することを承知の上で保護者への学費相当分の補助を容認してきた<sup>18</sup>。本判決は、世俗的支援であることを前提に、宗教団体への直接援助を憲法が要請すると初めて判決した<sup>20</sup>。反対意見が批判するように、宗教団体への直接援助が認められる

ようになったのである。これも、従来の判例法理からの大きな変化といえよう。

(c) 宗教に対する差別の対象範囲を拡大したことも、本判決の特徴である。その宗教性を理由に公的支援から宗教団体を排除することを差別と認定したのであるが、それは宗教に対する差別は宗教活動の場面のみならず政府からの利益受給においても許されないことを意味する。そして、宗教活動への間接的強制や不利益賦課に相当する宗教団体排除の正当性・妥当性を厳格審査の下で検討すると説示した。これは、一般に広く申請可能な公的支援からの宗教団体排除を事実上否定したのと同じといえよう。他方で、公的支援の宗教的用途を理由とする補助金交付拒否は宗教に対する差別には該当しないとしており、範囲拡大にも一定の限定が付されている。

(d) 本判決は、世俗目的を推進する公的支援からの、その性格を理由とする宗教団体の排除を宗教活動への不利益付与と認定した。そして、そのような宗教活動への不利益付与は原則として許されないとしたのである。しかし、公的支援の拒否そのものは宗教団体の活動への直接制約ではない。ただ、宗教団体の経費軽減を否定したに

すぎない。この程度の間接的影響を宗教活動への不利益付与と認定し、厳格審査の対象とするのは、宗教を手厚く保護するロバーツ・コートの特徴<sup>21</sup>と符合するものと評することができるであろう（この点は、後述のように宗教への「行き過ぎた」優遇の批判を増幅させる可能性をもつ）。

その際、本判決は補助対象である運動場のゴム材被覆に宗教促進的性質を認めなかつた<sup>22</sup>。保育園での運動場の設置には幼児に対する宗教教化の可能性を見出すことはできるかもしれないが、既に存在している運動場の砂利の地面を安全性のために再生ゴム材で被覆することに宗教転用の可能性はないとしたのであつた。そして、その可能性の欠如から申請者の宗教性による排除を否定したと考えられよう。

(e) 本判決の特徴の最後は、国教樹立禁止条項に対する「軽い」扱いである。連邦最高裁は、当事者双方が本件における国教樹立禁止条項違反を主張してないことを理由に、同条項の論点を審査しなかつた。とくに被告州はこの論点を主張する必然性があつたと言えようが、被告は地裁段階から同条項の論点を主張しなかつたのである。

それは政教分離に関する州の裁量を認めるLocke判決の有効性に立脚していたためと想定できるが、そのLocke判決自体が宗教教育への奨学金給付は同条項に違反しないと説示していること、そして公平利用 (equal access) の法理<sup>23</sup>が存在していることから、宗教系私立学校への公平な公的支援は国教樹立禁止条項に違反しないという法理が確立しているといえるので、被告が国教樹立禁止条項を主張しないのも当然とみなされよう。訴訟における当事者主義から、国教樹立禁止条項の扱いが非常に「軽い」ものになつてしまつたのも無理ないことと言いうるかもしれない。

もつとも、宗教系私立学校への施設設備の管理修繕費の援助は一九七〇年代に国教樹立禁止条項違反と判決されており<sup>25</sup>、その判断は変更されていないのである。したがつて、仮に国教樹立禁止条項が本件に適用されたならば、宗教団体直轄の保育園の施設修繕費への公金支出を容認することにより、一九七〇年代の諸判決は覆された可能性は高い。他方で、これらの判決がいまだ変更されていないことに意義を見出し、本判決は政教分離原則をないがしろにするものであり、先例からの逸脱だと批判する

見解もある。<sup>(26)</sup>

### B. 先例との関係と「やむにやまれぬ政府利益」テスト

本判決は、政教分離に関して州の裁量を認める *Locke* 判決を先例としなかった。その際に連邦最高裁が活用したのが、受給者の性格（宗教性）と補助金の用途とを区別する手法である。*Locke* 判決では聖職者養成課程への奨学金充当というその用途が問題視されたのであるが、本件では教会というその性格が理由となつて補助金の申請が拒否されたのであるから、用途とは無関係であるとするのである。このように本判決は、*Locke* 判決を聖職者養成という事案に限定して狭く理解した。<sup>(28)</sup> *Locke* 判決では、宗教公定の特徴である聖職者の人件費の公費負担<sup>(29)</sup>に聖職者養成の公的支援を包含させ、その歴史性から差別的対応を正当化するのであるが、本件ではそうした歴史性が欠如しているので、*Locke* 判決の先例性を否定したのである。この受給者の性格と用途との区別に対しては、政府の世俗団体限定の支援政策の否定につながるとの批判がある。<sup>(30)</sup>

また本判決は、連邦憲法の信教の自由条項違反における「やむにやまれぬ政府利益」テストの有効性を二四年ぶりに確認した。連邦最高裁は、宗教に中立的な法令が信教の自由を付随的に制約する場合には同テストを適用しないと判決したが、<sup>(31)</sup> 他方でそうした中立性を欠く、宗教を狙い撃ちする法令に対しては適用するとしていた。<sup>(32)</sup> その後のこの「やむにやまれぬ政府利益」テストは連邦法の規定<sup>(33)</sup>に吸収され、主に法律レベルでの信教の自由保護の審査基準として活用されてきた。そのような中で本判決は、およそ四半世紀ぶりに同テストが憲法上の審査基準であることを改めて確認した。そして、宗教的性格に基づく差別は「信者や宗教団体に対する、信仰維持または政府利益受給の選択強制」に相当するものであって信教の自由に実質的負担を与えるものとみなし、そうした選択強制に対して「やむにやまれぬ政府利益」テストを適用したのである。

### C. 新司法連邦主義<sup>(34)</sup>の例外

連邦憲法の人権保障規定（「権利章典」）は連邦政府を拘束するものであったが、一九四〇年代から連邦最高裁

は「編入理論」に基づき州政府の活動も権利章典に照らしてその合憲性を判断するようになった。それにより、権利章典は全米の人権保障の最低水準であると理解されるようになり、他方で連邦最高裁が一九七〇年以降に人権保障の要求水準を引き下げたことから、州憲法の人権規定は権利章典と「同等かそれ以上の保障を意味すると解釈されるようになった」<sup>(35)</sup>。この考えを「新司法連邦主義 (New Judicial Federalism)」<sup>(36)</sup>という。宗教条項における連邦憲法と州憲法との関係は、以下の三点にまとめることができた。(1) 州裁判所は州の宗教条項を独自に解釈することが可能であり、分離の程度を連邦のそれと同じか、または厳格にもしくは緩和することができる。(2) 州憲法上の規定が連邦憲法の許容するよりも強く宗教を支援する場合、連邦の国教樹立禁止条項に基づいて提訴することができる<sup>(37)</sup>。(3) 州の分離規定が連邦よりも緩やかであるときは、連邦憲法の条項により判断されるが、逆に連邦よりも厳格の場合は、州憲法の規定に基づいて判断される<sup>(38)</sup>。このように州憲法の分離規定は、連邦の国教樹立禁止条項よりも厳格に機能する場合に限り効力をもつと考えられていた<sup>(39)</sup>。

本判決は、少なくとも政教分離に関しては、新司法連邦主義に一定の制約を設け、宗教条項の「空白地帯」<sup>(40)</sup>での州の裁量を限定すると判決した。すなわち、先例のいう「国教樹立禁止条項を超える分離を達成するという州の利益は、信教の自由条項により制限される」との法理に基づき、その宗教性を唯一の理由に適格の宗教団体を公的補助金から排除するという分離の価値の追求は原告の信教の自由を侵害するとしたのである。

このように判決することにより、本判決は、連邦憲法の規定する国教樹立禁止条項を政教分離における全国的な最低基準とすることで、州は独自に政教分離政策を州憲法や州法に規定する裁量権をもつのであるが、これに対して信教の自由条項の制限が及ぶこと、つまり「空白地帯」には限界があることを明確にしたのである。くわえて本判決は、州独自の分離政策を厳格審査の対象とした上で、さらにその政策に「やむにやまれぬ政府利益」はないと判示した。これは、州の分離政策の遂行だけでは「やむにやまれぬ政府利益」に該当しないことを示したものであり、この分野における州の独自政策の否定を意味するとみることができよう<sup>(42)</sup>。

## D. 州ブレイン規定

州ブレイン規定 (State Blaine Amendments) とは、アメリカの公立学校でのプロテスタント的価値観の教育の維持と、カトリック信者の要求 (公立学校からのプロテスタント色の排除、カトリック学校への公的援助) の拒否を目的にブレイン連邦下院議員 (元下院議長) が一八七五年一二月に提案した連邦憲法改正案 (廃案) の影響の下で、各州の憲法や法律に制定された同種の宗教学校支援禁止規定をいう。<sup>(43)</sup> 一般に、州ブレイン規定は反カトリック的目的で制定されたと理解されている。<sup>(44)</sup>

本件で問題となった行政指針の根拠であるミズーリ州憲法規定が反カトリック的な目的で制定された規定と認定された場合、その不当かつ敵対的な目的から違憲性の推定を受けることになる。<sup>(45)</sup> この点につき、本判決はただ行政指針を違憲とするだけで、州憲法は判断対象になかった。<sup>(46)</sup> 連邦最高裁は州憲法規定の無効化を回避したのだろう。このような対応は *Locke* 判決においても見られるものであり、そこでは聖職者養成課程へ進学する学生に対する奨学金給付を否定する根拠となった州憲法規定を宗教学校支援禁止規定とは認定せずに、アメリカ

社会の世俗化 (一九世紀前半) に伴い制定された政教分離規定と認定することでもって、特定宗教を敵視する規定ではないとした。<sup>(47)</sup>

とはいえ、本判決は当該州憲法に対して何らの制約を設けなかったわけではなく、少なくとも本件のような一般的に申請可能な公的支援から適格の宗教団体を排除するような州憲法の解釈適用を制限する効果はありと考えられよう。<sup>(48)</sup>

## E. 個別意見の特徴

ここでは、本判決に付された個別意見を簡単に検討することにした (ただし、トーマス意見を除く)。

(a) 本判決は、二〇一七年四月に着任したゴッサッチ判事にとって、宗教的自由に対する自身の見解を述べる最初の機会であった。<sup>(49)</sup> 彼の意見は、二つの点で多数意見の重要な部分を相対多数意見としうる効果をもつ。すなわち「補助金の受給者の性格／使途の区別」の否定と脚注(3)への不参加である。彼は、「受給者の性格／使途」の区別を「作為／不作為」の区別となぞらえ、同じ事実を異なる表現で言い表しているにすぎないと批判する。

そして信教の自由条項は信仰のみならず宗教活動の自由をも保障するのであるから、その活動に係る「使途」を除外する必然性を認めないとするのである。また、多数意見脚注(3)が射程限定効果をもつかどうかについては後で検討するにしても、すべての宗教差別は信教の自由条項違反の推定を受けるので厳格審査の対象とするゴーサッチ判事の立場は、あまりに信仰活動を擁護することになりうるため、例えば公立学校への公金支出の場合には宗教系私立学校にも同額の補助が必要となるといった(やや極端な)懸念をもたらし、アメリカ史の中にある政教分離のすべてを否定するとの批判が提起されるのも理解できるところと言えよう。

(b) 他方、ブライヤー判事の結論同意意見は、本件を「子供の健康と安全に関する補助金交付」事件と認定して、宗教差別が否定される補助金交付を子供の健康と安全の事件に限定する。事件の性質の認定とその射程において多数意見と差異があるといえる<sup>51</sup>。ただ、信教の自由条項からの公的支援の公平交付請求権の導出、宗教団体への直接援助、国教樹立禁止条項の扱い方、先例との関係や厳格審査の適用といった面では多数意見に賛同して

いるのであり、本判決のもつ大きなインパクトの一端を担っているといえよう。

(c) 反対意見は、まず本件の性質について、当保育園運動場のゴム材被覆への公的補助金交付は宗教団体への公金支出に相当すると認定した。多数意見がゴム材被覆に宗教転用の可能性を見出さず、またブライヤー意見がこれを「子供の健康と安全」の事件としたのとは大きく異なり、反対意見は、信者獲得の一環として利用される保育園の、その運動場の被覆は宗教活動の促進に該当するとみなしたのである。その背景には、教会の保育園にあるすべてのものが宗教目的に転用できるとの想定があるのではないかと思われる<sup>52</sup>。しかし、上述のように運動場の新設ならば宗教転用の可能性を見ることができようが、既存の運動場の地面を砂利からゴム材に変更することそれ自体には宗教的活用の余地は乏しく、さらには幼児の安全性をいっそう確保するという強い利益がそこにはある。これを重視しない反対意見に支持が集まらなかったのも、肯けるところであろう<sup>53</sup>。

反対意見はまた、厳格分離のために世俗と宗教とを平等に扱うことを否定した。そして、アメリカ建国以来の

宗教団体に対する公金支出禁止の歴史を披歴し、さらには三七州の州憲法でその禁止を規定していることを指摘することで、世俗と宗教との異なる扱いを正当化しようとした。確かに近代世俗国家観の下では、ある信仰や宗教観の実現を目指す政治的唱道は公共領域において承認されるものではない。だが公共の安全を目的とする場合には、宗教は世俗と公平に扱われるべきであろう。問題は、聖俗を別々に扱うのはどこからかということである。この点、反対意見もすべての公的支援から宗教団体を排除すべきとは想定しておらず、一般に受給可能な公的支援からの宗教の排除は憲法違反となりうることを認めるのである。そして、本件の補助金は申請者全員に交付するのではなく、その適格性や必要性を競わせ政府が選別する競争的要素を重視して、補助金交付における政府の裁量を認めて宗教団体を排除する判断を容認したのである。<sup>54</sup> 政府の裁量を広く認めることはまた、本件と *Locke* 判決との類似性を強調することでも補強されている。

#### F. 影響

本判決の影響として、次の点が指摘される。

公的補助金交付における聖俗の平等を求める訴訟が今後増加するだろうと予測されている。<sup>55</sup> また、公的支援における厳格分離から聖俗平等重視への潮流が加速すると考えられる。<sup>56</sup> 上述のように、特に宗教系私立学校に対する公的支援は一九六〇年代から一九八〇年代にかけて、厳格分離の観点から連邦最高裁で判断されてきた。<sup>57</sup> だが、公的施設の利用に関する公平利用の法理などを活用して、連邦最高裁は八〇年代後半から世俗と宗教との公平な取扱いを容認してきた。実際に一九九〇年以降、宗教に対する公的支援の大半は合憲と判断されており、その唯一の例外が *Locke* 判決であった。そして本判決は同判決を聖職者養成に対する奨学金交付の問題と限定したので、宗教団体への公的支援は世俗団体にも支給されている限り促進されると思われる。

他方、こうした帰結をもたらすと予測できるため、政教分離の価値を保持するために公的支援制度を州が全廃する可能性が指摘されている。<sup>58</sup> 全廃は荒唐無稽としても、政府は分離の価値と住民サービスを比較衡量した上で、分離価値を重視する判断を採ることは十分ありうるだろう。住民に対して何らかの不都合を生む可能性を

否定することはできないと思われる。

また本判決は、パンドラの箱を開けたともいわれる。聖俗の平等を強調し、宗教排除に対する「やむにやまれぬ政府利益」テストを適用することは、その逆、すなわち宗教の優遇にも同テストの適用を求めることになる。それは、立法による宗教配慮への厳格審査適用の可能性を拓いたことになるのではないか。<sup>59</sup> 非上場・家族経営企業の経営者の信仰の自由を全面的に認めたHobby Lobby判決も契機となったが、宗教に対する優遇は「行き過ぎていて」という批判は大きい。<sup>61</sup> 本判決の影響は、その想定をはるかに超えて広範に及ぶ可能性はあろう。

### G. 本判決の射程

最後に、本判決の射程を考察しておきたい。上述の脚注(3)は相対多数意見ではあるが、その示唆するところは、本判決を学校の運動場の被覆の事案に限定しようとするものである。はたして、そのような効果があるだろうか。これに対しては、脚注(3)は射程を限定しないとする見解<sup>62</sup>、脚注(3)に限定効果はないとする見解<sup>63</sup>がある。もつとも、ブライヤー意見も本件の射程を「子供の

健康と安全」の事案に限定しようとするものであるから、脚注(3)を組み合わせることで黙示の多数意見を形成すると理解することも可能であり、そうになると、本判決は宗教団体に交付される補助金の対象を少なくとも宗教転用ができないものに限定するとの見方もありうるかもしれない。<sup>64</sup> そうすると、テロ対策プログラムや災害復興プログラム、汚染水やアスベストの除去プログラムといった安全対策プログラムへ適用される可能性はある。<sup>65</sup>

宗教系私立学校にも適用する学校ヴァウチャー制は、連邦最高裁がZelman判決において国教樹立禁止条項に違反しないと判決したが、州憲法規定により同制度から宗教系私立学校を排除する州は多い。<sup>66</sup> 本判決が公的支援での世俗と宗教との平等を要請したことにより、その法理が学校ヴァウチャー制に及ぶとする見解は少なくとも<sup>67</sup>。他方で、本判決の示す「受給者の性格/用途」という区別から、学校ヴァウチャー制は補助金の用途にかかわるので従来通り排除は可能であるとの見解もある。<sup>68</sup> 連邦最高裁は、本判決の翌日に学校ヴァウチャー制からの宗教系学校排除を容認した州最高裁判決三件の上告を差し戻した。<sup>69</sup> 学校ヴァウチャー制の事件に対する本判決の

適用は、近く連邦最高裁が示すこととなろう。

- (1) ミズーリ州憲法一条七節は次のように定める。「いかなる宗教団体もしくは聖職者を支援する目的で、公金を直接的間接的に支出してはならない。いかなる宗教団体または信仰の優遇もしくは差別も許されない。」
- (2) *Locke v. Davey*, 540 U.S. 712 (2004). 聖職者となるのに必要な学士号取得を目的とする課程の専攻を理由に、適格の大学生に奨学金給付を拒否した州の決定は信教の自由に反しないとした判決である。邦語の参考文献として、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する判例」*ジュリスト* 一一八三号 (二〇〇五年) 一一二〇—一一二二頁、安部圭介「政教分離・信教の自由・連邦制」大西直樹・千葉眞(編)・歴史のなかの政教分離(彩流社、二〇〇六年) 二六五頁、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」*日本法学* 七二巻三号 (二〇〇六年) 四二七頁がある。
- (3) *Trinity Lutheran Church of Columbia v. Pauley*, 976 F.Supp.2d 1137 (W.D.Mo. 2013).
- (4) *Trinity Lutheran Church of Columbia v. Pauley*, 788 F.3d 779 (8th Cir. 2015).
- (5) 136 S. Ct. 891 (2016).
- (9) *Church of the Lukumi Babalu Aye, Inc. v. City of Hialeah*, 508 U.S. 520 (1993).
- (7) *McDaniel v. Paty*, 435 U.S. 618 (1978). 聖職者に議員や憲法制定会議代議員への被選挙権を認めない州憲法規定を信教の自由に違反するとした判決。聖職者という地位 (status) に基づく差別は許されなかった。
- (8) *Lying v. Northwest Indian Cemetery Protective Ass'n*, 485 U.S. 439 (1987).
- (6) *Widmar v. Vincent*, 454 U.S. 263 (1981).
- (10) *Everson v. Board of Educ.*, 330 U.S. 1 (1947).
- (11) *Walz v. Tax Comm'n*, 397 U.S. 664 (1970).
- (12) *See Everson*, 330 U.S. 1; *Board of Educ. v. Allen*, 392 U.S. 236 (1968); *Committee for Pub. Educ. v. Regan*, 444 U.S. 646 (1980); *Widmar*, 454 U.S. 263; *Witters v. Washington Dept. of Serv. for Blind*, 474 U.S. 481 (1986); *Bowen v. Kendrick*, 487 U.S. 589 (1988); *Hernandez v. C.I.R.*, 490 U.S. 680 (1989); *Board of Educ. v. Mergens*, 496 U.S. 226 (1990); *Lamb's Chapel v. Center Moriches Sch. Dist.*, 508 U.S. 384 (1993); *Zobrest v. Catalina Foothills Sch. Dist.*, 509 U.S. 1 (1993); *Capitol Square Review and Advisory Bd. v. Pinette*, 515 U.S. 753 (1995); *Rosenberger v. Rector and Visitor of the Univ. of Va.*, 515 U.S. 819 (1995); *Agostini v. Felton*, 521 U.S. 203 (1997); *Mitchell v. Helms*, 530

- U.S. 793 (2000); Good News Club v. Milford Cent. Sch., 533 U.S. 98 (2001); Zelman v. Simmons-Harris, 536 U.S. 639 (2002). See also Richard W. Garnett & Jackson C. Blais, *Religious Freedom and Recycled Tires: The Meaning and Implications of Trinity Lutheran*, 2017 CATO SUP. CT. REV. 105, 107-108; Douglas Laycock, *Churches, Playgrounds, Government Dollars — and Schools?*, 131 HARV. L. REV. 133, 140-141 (2107). 中  
立性のトビウ 政府は宗教の免除を認めないことへの許すべ  
き。 See Employment Div. v. Smith, 494 U.S. 872 (1990).
- (13) See e.g., Erwin Chemerinsky, *Symposium: The crumbling wall separating church and state*, SCOTUSblog (Jun. 27, 2017, 10:18 AM), <http://www.scotusblog.com/2017/06/symposium-crumbling-wall-separating-church-state/>; Ira C. Lupu & Robert W. Tuttle, *Trinity Lutheran Church v. Comer: Paradigm Lost?*, AMERICAN CONSTITUTION SOCIETY FOR LAW & POLICY SUPREME COURT REVIEW (August 18, 2017) at 5-6, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3012274](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3012274)
- (14) Daniel Tagliarina, *How Roberts Blurs Church and State in Trinity Lutheran Case*, Utica College Center of Public Affairs and Election Research (July 15, 2017), <https://www.ucpublicaffairs.com/home/2017/7/15/roberts-blurs-church-and-state-in-trinity-lutheran-case-by-daniel-tagliarina>
- (15) Michael W. McConnell, *Trinity Lutheran: A Welcome Reminder that Church-State Separation is a Principle of Neutrality*, SLS Blogs (July 2, 2017), <https://law.stanford.edu/2017/07/02/trinity-lutheran-a-welcome-reminder-that-church-state-separation-is-a-principle-of-neutrality/>
- (16) *Allen*, 392 U.S. 236.
- (17) *Regan*, 444 U.S. 646; *Mitchell*, 530 U.S. 793.
- (18) *Mueller v. Allen*, 463 U.S. 388 (1983); *Witters*, 474 U.S. 481; *Zobrest*, 509 U.S. 1; *Zelman*, 536 U.S. 639.
- (19) 多くの宗教系私立学校の宗教団体からの独立性は大々々々々の指摘がある。 Interview with Professor Frank S. Ravitch (September 8, 2017).
- (20) See Erwin Chemerinsky, *Waiting for Gorsuch*, 20 GREEN BAG 2d 351, 358 (2017); Lupu & Tuttle, *supra* note 13, at 3; Thomas Berg, *Strong Win in Trinity Lutheran, but with Important Issues Left Open*, *Mirror of Justice* (June 26, 2017), <http://mirrorofjustice.blogspot.com/mirrorofjustice/2017/06/strong-although-bounded-win-in-trinity-lutheran.html>
- (21) 高畑英一郎「信教の自由」大林啓吾・溜箭将之編『ロバーンレポートの立憲主義』（成文堂、二〇一七年）

一五七頁参照。

- (22) 多数意見がゴム材被覆のもたらすメリットを膝をすりむく子供の数が減る程度と示唆したのは、そこに宗教性を見出さなかつた証左といえよう。
- (23) 公平利用の法理とは、公立の学校・大学はその教室の利用において宗教目的の使用を拒否してはならないとする判例法理である。See *Widmar*, 454 U.S. 263; *Mergens*, 496 U.S. 226; *Rosenberger*, 515 U.S. 819; *Good News Club*, 533 U.S. 98.
- (24) See also *Garnett & Blais*, *supra* note 12, at 113.
- (25) *Committee for Pub. Educ. v. Nyquist*, 413 U.S. 756 (1973); *Sloan v. Lemon*, 413 U.S. 825 (1973); *Wolman v. Walter*, 433 U.S. 229 (1977).
- (26) *Leslie Griffin, Symposium: Bad news from Trinity Lutheran – Only two justices support the Establishment Clause*, SCOTUSblog (Jun. 26, 2017, 5:44 PM), <http://www.scotusblog.com/2017/06/symposium-bad-news-trinity-lutheran-two-justices-support-establishment-clause/>
- (27) ゴーサッチ意見はこの区別に対しても疑問を提起しているので、この区別は事実上の相対多数意見とみるこゝとができるよう。ただ、ブライヤー結論同意意見はこの区別に賛同していると理解することもできるなら、法廷意見となるらう。
- (28) *Garnett & Blais*, *supra* note 12, at 121; *Berg*, *supra* note 20; *Laycock*, *supra* note 12, at 133. *Locke* 判決を広く理解する見解を紹介するものとして、高畑・前掲註(3)四三七頁参照。
- (29) この点について、世俗団体には認められない特別の支援を宗教団体に与えるよう納税者に強制するのがかつての宗教公定の主要要素であつたとする見解がある。See *McConnell*, *supra* note 15. 宗教公定は、特定の教会の維持費と聖職者の人件費のために(信仰を問わず)市民に課税することとその要素としていた。
- (30) *Chemerinsky*, *supra* note 20, at 360; *Lupu & Tuttle*, *supra* note 13, at 9.
- (31) *Smith*, 494 U.S. 872.
- (32) *Lukumi*, 508 U.S. 520.
- (33) 信教の自由回復法 (RFRA)、宗教的土地使用及び被收容者法 (RLUIPA) を参照。多くの州も同様の規定を置く法律を制定している。詳しくは、高畑・前掲註(21)一七五頁註一二七参照。
- (34) 安部・前掲註(3)二六六―二六七頁参照。
- (35) 高畑英一郎「デュー・プロセス」大林啓吾∥見平典編『憲法用語の源泉をよむ』(三省堂、二〇一六年)八九頁。
- (36) See G. ALAN TARR, UNDERSTANDING STATE CONSTITUTIONS 161-168 (1998); ROBERT F. WILLIAMS, THE

- LAW OF AMERICAN STATE CONSTITUTIONS 113-114 (2009).  
また安部・前掲註(30)二六六頁も参照。これら“neo-federalism”と呼ばれる研究者からの。See Mark Edward DeForrest, *An Overview and Evaluation of State Blaine Amendments: Origins, Scope, and First Amendment Concerns*, 26 HARV. J.L. & PUB. POL'Y 551, 605 (2003).
- (37) 実際に、州最高裁が州の宗教条項は連邦のそれよりも保障の程度は低いと述べたこともある。See e.g., *Resnick v. E. Brunswick Bd. of Educ.*, 389 A.2d 944 (N.J. 1978); *State v. Jackson*, 503 S.E.2d 101 (N.C. 1998). See also Robert F. Williams, *State Constitutional Religion Clauses: Lessons from the New Judicial Federalism*, 7 U. ST. THOMAS J.L. & PUB. POL'Y. 192, 200-201 (2013).
- (38) See TARR, *supra* note 36, at 79-80.
- (39) 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」日本法学八二巻三二号(二〇一二年)八八―八九頁。
- (40) 国教樹立禁止条項に違反せず、また信教の自由条項の保障が要請されるほどではない領域を指す。連邦最高裁は、これを両条項の「アソビの余地 (play in the joint)」といい、そこで連邦および州の議会は宗教を配慮する法律を制定でき、あるいは独自の厳格な分離政策を採ることもできる。See *Walz*, 397 U.S. at 669; *Locke*, 540 U.S. at 719. See also *Witters*, 474 U.S. at 489.
- (41) Eugene Volokh, *When may the government discriminate against religious institutions?*, The Volokh Conspiracy (June 26, 2017), [https://www.washingtonpost.com/news/volokh-conspiracy/wp/2017/06/26/when-may-the-government-discriminate-against-religious-institutions/?utm\\_term=.bb5f3203ecd3](https://www.washingtonpost.com/news/volokh-conspiracy/wp/2017/06/26/when-may-the-government-discriminate-against-religious-institutions/?utm_term=.bb5f3203ecd3)
- (42) Erin Hawley, *Symposium: Putting some limits on the “play in the joints”*, SCOTUSblog (Jun. 26, 2017, 5:28 PM), <http://www.scotusblog.com/2017/06/symposium-putting-limits-play-joints/>
- (43) 高畑英一郎「ブライアン連邦憲法修正案について」日本法学七四巻二二号(二〇〇八年)三四九頁、同・前掲註(39)七三頁参照。公立学校への聖書朗読の義務化もその一環である。See also *Laycock*, *supra* note 12, at 145-146.
- (44) See e.g., PHILIP HAMBURGER, SEPARATION OF CHURCH AND STATE 287-324 (2002); STEVEN K. GREEN, THE SECOND ESTABLISHMENT 289-325 (2010); Richard W. Garnett, *The Theology of the Blaine Amendments*, 2 FIRST AMD. L. REV. 45 (2003). But see JOHN WITTE, JR. & JOEL A. NICHOLS, RELIGION AND THE AMERICAN CONSTITUTIONAL EXPERIMENT 104 (4th ed. 2016).
- (45) *United States v. Windsor*, 133 S. Ct. 2675, 2693 (2013); *Lukumi*, 508 U.S. at 547. See also Garnett & Blais, *supra* note 12, at 109; *Laycock*, *supra* note 12, at



リッラの主張があるとの指摘もある。See Berg, *supra* note 20.

(88) Lupu & Tuttle, *supra* note 13, at 18.

(89) *Id.* at 19 n.83; Roderick M. Hills Jr., *Religious Status versus Religious Conduct: Free Exercise Federalism survives by a hair in Trinity Lutheran Church*, PrawfsBlawg (June 26, 2017), <http://prawfsblawg.blogs.com/prawfsblawg/2017/06/religious-status-versus-religious-conduct-free-exercise-federalism-survives-by-a-hair-in-missouri-lut.html>

(90) 134 S. Ct. 2751 (2014).

(91) この点を紹介するものとして、高畑・前掲註(21)一八八頁、山口智・信仰と法規制(神戸市外国語大学外国学研究所、二〇一五年)一八九頁参照。See also FRANK. S. RAVITCH, FREEDOM'S EDGE 102-126 (2016).

(92) Chemerinsky, *supra* note 20, at 360; Volokh, *supra* note 41; Tagliarina, *supra* note 14.

(93) Griffin, *supra* note 26; Hawley, *supra* note 42; Frank Ravitch, *Symposium: Trinity Lutheran and Zelman – Saved by footnote 3 or a dream come true for voucher advocates?*, SCOTUSblog (Jun. 26, 2017), <http://www.scotusblog.com/2017/06/symposium-trinity-lutheran-church-v-comer-zelman-v-simmons-harris-saved-footnote-3-dream-come-true-voucher-advocates/>

(94) さらにした可能性に言及するものとして、See Ravitch, *supra* note 63; Volokh, *supra* note 41.

(95) Comment of Kim Colby, in Sarah Pulliam Bailey, *supra* note 46.

(96) 高畑・前掲註(9)八九—九〇頁参照。

(97) Ravitch, *supra* note 63; Goldfeder, *supra* note 51; William S. Koski, *Trinity Lutheran Church v. Comer Decision: What Does It Mean for School Vouchers?*, SLS Blogs (July 4, 2017), <https://law.stanford.edu/2017/07/04/trinity-lutheran-church-v-comer-decision-what-does-it-mean-for-school-vouchers/>

(98) Lupu & Tuttle, *supra* note 13, at 13-14; Berg, *supra* note 20; Hills, *supra* note 59. 他方、本判決はこの点について何の手がかりも与えないことを見るように、see Laycock, *supra* note 12, at 134.

(99) See *Doyle v. Taxpayers for Public Educ.*, 137 S.Ct. 2324 (2017); *Colorado State Bd. of Educ. v. Taxpayers for Public Educ.*, 137 S.Ct. 2325 (2017); *Douglas County School Dist. v. Taxpayers for Public Educ.*, 137 S.Ct. 2327 (2017).

(本稿は、平成二九年度科学研究費助成事業・基盤研究(B)「国法と宗教法人の自治規範との対立・調整に

日本法学 第八十三卷第四号（二〇一八年三月）

二四一（九〇〇）

関する研究…非営利法人の位置づけ再考」〔課題番号  
17H02474〕の研究成果の一部である。）