

# 目的審査に関する違憲審査基準(二)

——“compelling”や“important”の実質的区別に向けて——

伊藤健

## 目次

- はじめに 本稿の問題関心と目的
  - 第一章 目的審査に対する消極的な傾向
  - 第二章 日本の学説の整理——目的審査の基準の構成要素
    - 第一節 立法目的の「正当性」・「重要性」
    - 第二節 立法目的の「実現の必要性」
  - 第三章 アメリカの判例法理における目的審査
    - 第一節 検討の対象(以上、一八一巻二号)
    - 第二節 目的審査の基準の構成要素(以上、本号)
  - 第四章 「やむにやまざる利益」と「重要な利益」の実質的区別に向けて
    - 第一節 構成要素の相互関係と程度差
    - 第二節 「実現の必要性」の判断手法
  - 第五章 本稿の提示した目的審査の手法の意義
    - 第一節 本稿の提示した目的審査の手法の適切性
    - 第二節 日本の判例の再構成
- おわりに 今後の課題

## 第二節 目的審査の基準の構成要素

本節では、アメリカの判例において「やむにやまれざる利益」と「重要な利益」がどのような観点で評価されてきたのか、それらの構成要素としてどのようなものが考えられるのかを確認する。

## 1 「やむにやまれざる利益」の構成要素

## (1) 立法目的の「正当性」・「重要性」

ア 修正一四條——居住・移転の自由、プライバシーの権利、選挙権

(ア) *Shapiro v. Tompson*<sup>(61)</sup> 「やむにやまれざる利益」に関する判例としてはまず、修正一四條に関連して居住・移転の自由を基本的権利と認め、厳格審査基準を適用したリーディングケースの一つである *Shapiro* 判決（一九六九年）を見ることとする。

本件での問題は、扶養児童をもつ家庭に対する援助計画の下での扶助申請の要件として、当該申請に先立ち一年間同州に居住していたことを求める Connecticut 州一般法 § 17-2d が修正一四條に反するか否かであった。

本件州法の審査に際して、法廷意見 (*Brennan* 判事執筆) は、「州際移転の権利を行使した者に不利益を及ぼす効果をもたらす類別はすべて、やむにやまれざる政府利益 (*compelling governmental interest*) を促進するために必要であるということが論証されない限り、違憲である」という厳格審査基準を提示している。<sup>(62)</sup>

この基準に照らし審査された結果、認定された七つの立法目的のうち三つについてはそもそも目的審査を通過しないとされたのに対し、残りの四つについては目的審査の詳細が記されず、手段審査において違憲と判断された。そこで、本稿の関心からは目的審査を通過しないとされた三つの立法目的に注目する。

法廷意見はまず、立法目的①「州の財政保全のための貧困者の転入阻止」に関し、もし法律が「憲法上の権利を行使しようとする者に不利益を及ぼすことよって憲法上の権利の主張を萎縮させること以外に……何ら目的を持つていないとすれば、当該法律は明らかに違憲である」という先例<sup>(63)</sup>の一節を引用する。そして、「憲法上容認できない」ことを理由に、「一年間という待機期間によって作り出される類別に対する正当化事由としては成り立ちえない」として、当該立法目的を斥けている<sup>(64)</sup>。

立法目的②「高額給付の受給のみを目的とした貧困者の転入阻止」に関しては、本件要件は「生活扶助を居住一年目に申請する者はすべて、より高額な給付を得るという理由だけで当該州へやってきたという實際上反証を許さない推定」を与えていることになるが、「訴訟記録のいずれの中にもそのような推定に実際に根拠を与えるようなものは何も存在しない」と、法廷意見は述べる。それだけでなく、「このような区別には、より高額の保護給付を得ようとしてある州へやってくる貧困者は、このようなことを考慮に入れていない貧困者より給付を受ける資格に些か欠けるという考えが暗に示されている」が、州際移転に際しある州の公的扶助の水準について考慮していると、なぜ給付資格に欠けるとみなされるべきなのか理解できないとして、法廷意見はこの立法目的も斥けている<sup>(65)</sup>。

立法目的③「給付受給者の納税面での貢献を理由とした福祉給付配分の実施」について、法廷意見は、「実際上訴人〔州側〕の推論は、すべての給付と便益を、その住民の過去における納税の貢献度に従って配分することを州に許すことになろう。平等保護条項は州の便益をそのように配分することを禁止しているのである」と述べて、斥けている<sup>(66)</sup>。

要するに、立法目的①は、理由として引用されている一節を鑑みると、憲法上の権利を侵害すること以外に立法目的がないので当該立法目的は憲法に違反するとされており、また、立法目的②に関しては、高額給付の受給という転入動機をもつ一部貧困者は公的扶助を受給すべきではないという前提の合理性・正当性を支える立法事実が存在しないということが示されている。そして、立法目的③は、端的に平等保護条項が禁止するものとされている。つまり、立

法目的①から③は、憲法上禁止されている、もしくは、憲法上合理性がないという意味で「正当性」を欠くものとして排除されたことになる。

(イ) Roe v. Wade<sup>(67)</sup> プライバシーの権利の一環としての女性の中絶権が実体的デュー・プロセス論(修正一四条)を通じて保障されたとしたRoe判決(一九七三年)も、「やむにやまれざる利益」に言及していた<sup>(68)</sup>。本件では、母体の生命を救うために医師の助言によって行われる場合を除いて、中絶を行うことを犯罪とする「Texas州刑事法典 §§ 1191-1194及び § 1196が中絶権を侵害し違憲であるか否かが問題となった。

法廷意見(Blackmun判事執筆)は、一九世紀における刑事中絶法を正当化する理由として、①「不法な性行動の抑止」、②「妊婦の健康と安全の保護」、③「胎児の生命の保護」の三つを挙げるが、立法目的①は本件では主張されていないとして、立法目的②及び③についてのみ審査する<sup>(69)</sup>。

続けて法廷意見は、「本件が関わっているのは……これらの利益に付与されるべき重さ(weight)である」とした上で、<sup>(70)</sup>「当裁判所は一定の『基本的権利』が問題となっている場合には、これらの権利を制限する規制が『やむにやまれざる州の利益(compelling state interest)』によって初めて正当化されうること、及び、立法府の制定した法律は、問題となっている正当な州の利益(legitimate state interest)だけを表明すべく厳密に描かれなければならないことを示してきた」とした<sup>(71)</sup>。そして、前述した「それぞれの利益は、妊婦が出産に近づくとつれて実質(substantiality)が増大し、妊娠中のある時点で、それぞれ『やむにやまれざる』ものとなる」と述べる<sup>(72)</sup>。

以上のように、本件では、②「妊婦の健康と安全の保護」、③「胎児の生命の保護」という二つの立法目的の「重要」つまり「重要性」が問題とされている。そして、それぞれの立法目的の性質に従い、時間の経過とともにその実質が増大するとされていることから、立法目的の評価は時間の経過によって変動することが想定されているといえよう。

(ウ) Zablocki v. Redhail<sup>(73)</sup> また、中絶権以外のプライバシーの権利——家族の形成・維持に関わるプライバシーの

権利——が問題となった *Zablocki* 判決 (一九七八年) では、審査基準の定式から構成要素が窺える。

本件で提示された審査基準は、「法律上の類別が基本的権利の行使を著しく侵害している場合、当該類別は、十分に重要な州の利益 (sufficiently important state interests) によって支持されない限り、そして、そのような利益だけを實現するよう綿密に仕立てられていない限り、支持されえない」というものである。<sup>(74)</sup>

本件における審査基準の定式では、「やむにやまれざる利益」という用語が用いられず、「十分に重要な州の利益」とどまっているのです。この審査基準は、中間審査基準とも理解しうる。しかし、単なる重要な利益であることを求めるにとどまらず、「十分に重要な州の利益」であることを求めている点、手段審査において立法事実を考慮しつつより制限的でない代替手段の有無や過剰包摂や過少包摂を判断している点、<sup>(75)</sup>そして論証責任が合憲性を主張する側に課せられている点から、実体面でも手続面でも厳格審査基準を採用したということができよう。<sup>(76)</sup> そうすると、「十分に重要な州の利益」という用語は厳格審査基準における目的審査の基準を意味し、その構成要素として「重要性」を有していると評価することができる。

(7) *Storer v. Brown* <sup>(77)</sup> 続いて、*プライバシー*の権利と同様に、修正一四条によって基本的権利として認められた選挙権に関する判例として *Storer* 判決 (一九七四年) を見てみる。一九七二年 California 州選挙法 § 6830 (d) は、公職者の無所属候補者が直前の予備選挙前一年以内に資格ある政党に登録加入していた場合、当該無所属候補者を候補者名簿に掲載することを禁止していた。そして、上訴人 *Storer* は、六ヶ月前まで民主党員であった。そこで、上訴人 *Storer* は、§ 6830 (d) の政党不加入要件が修正一条と修正一四条に反し違憲であることを根拠に、連邦議会議員の無所属候補者として候補者名簿に掲載される地位を求めて訴訟を提起した、というのが本件事案である。

上訴人 *Storer* は、§ 6830 (d) に異議を申し立てる際に、「選挙権や政治目的での結社の権利に対する実質的な負担は、やむにやまれざる州の利益 (compelling state interest) を實現するのに不可欠でない限り、修正一条や修正一四条そして

平等保護条項の下では、憲法上疑わしく無効である」と主張していた。<sup>(78)</sup>

これに依りて、法廷意見 (White 判事執筆) はまず、本件条項に類似の規定である § 6401 及び § 6611 は、ある政党の予備選挙の候補者は他政党の予備選挙に立候補してはならず、当該政党の予備選挙敗北後には無所属候補者として立候補してもならず、さらに、予備選挙一年前には他政党に加入していてもならないと定めている。これらのうち、予備選挙敗北者の無所属立候補を禁じた条項は、「候補者名簿に掲載される者を、予備選挙に勝利した候補者と適切に資格を得た無所属候補者に限定する」ことで、民衆に「わかりやすい選択肢と、実効的統治のための十分な支持を得た通常選挙における勝者を提供」するという目的——これを法廷意見は「政治制度の安定性」と理解している——を実現している、と述べる。<sup>(79)</sup>

続けて、本件で問題となっている § 6830 (c) は、この § 6401 や § 6611 と非常に類似しているので、「一年間不加入条項 ( § 6830 (c) ) が政治制度の安定性における州の利益を促進しているということは、我々にとって明らかであるように思われる」と述べ、立法目的を認定する。<sup>(80)</sup>

そして、「我々はまた、当該利益を、容認できるものと考えているだけでなく、やむにやまれざるもの (compelling) だとも考えており、無所属候補者として候補者名簿へ掲載するよう求める決断をより遅く下すことよって候補者やその支持者が得られるだろう利益に優位するものと考えている」と結論づけるのであるが、その前提として、選挙制度を秩序立てることが、憲法上の規定 (一条二節一項、一条四節一項) から導かれる権限であること、及び、実務上も重要な問題であることが指摘されている。<sup>(81)</sup>

ここでは、立法目的の評価として、本件立法目的が容認可能であることやむにやまれざるものであることが並列されているので、「やむにやまれざる利益」を判断するには立法目的の「正当性」と「重要性」を判断しなければならぬということが前提とされているといえる。その上で、「正当性」に関しては、憲法上、選挙制度を設ける権限が連邦

議事に認められることから基礎づけられていると整理でき、「重要性」に関しては、選挙制度の実務上の重要性を基礎として、本件立法目的が候補者やその支持者の利益に優位するとされていることから、利益衡量における政府利益の相対的な優位性が認められたものと整理できよう。

イ 修正一条——表現の自由、結社の自由、信教の自由

(ア) *Simon & Schuster, Inc. v. Members of the New York State Crime Victims Board* <sup>(82)</sup> 表現内容規制に関して厳格審査基準を適用した *Simon & Schuster* 判決 (一九九一年) は、犯罪者が自身の犯罪を著した著作から収入を得た場合、その収入は犯罪被害者その他の債権者に利用可能な状態に置かれることを規定する *New York* 州法、いわゆる「サムの子」法に関する事例である。本件州法は、犯罪に関する表現活動から得られる収入だけを選び出しているという点で表現内容規制であると考えられ、犯罪者の人生に関する書籍を出版した上訴人 *Simon & Schuster* 社が、本件州法は修正一条を侵害しているとして提訴したのである。

法廷意見 (O'Connor 判事執筆) は、立法目的を認定する前に、「読者の感情に対する配慮から犯罪に関する描写を抑圧する」という政府利益に関して、「思考そのものが攻撃的である、あるいは、その思考そのものに同意できないと社会が考えるという理由だけで、政府は、思考の表明を禁止してはならない」という修正一条の基本原理を理由に、州側はその政府利益を主張してはならないし、実際主張していないことを確認している<sup>(83)</sup>。これは、合理的な理由なく表現を抑圧するような立法目的は修正一条に反し「正当性」を欠くということを表明したものである。

(イ) *Buckley v. Valeo* <sup>(84)</sup> 次に、金銭の寄付及び支出が修正一条によって保障されるとし、連邦選挙に関する献金制限及び支出制限に厳格審査基準を適用した *Buckley* 判決 (一九七六年) を取り上げる。なお、ここでは献金制限について検討し、支出制限については次項で扱う。

本件で問題となった一九七一年連邦選挙運動法（一九七四年改正）の § 608 (b) (2) は、一定の例外を認めつつ、「何人も、連邦公務員選挙に関するいかなる候補者に対しても、総額一〇〇〇ドルを超える献金をしてはならない」として、献金を制限していた。<sup>(85)</sup> このような一〇〇〇ドルの献金制限に対し、上訴人 Buckley は、修正一条の自由——政治的結社の自由——に不当な負担を課しているため無効である、と主張したのである。

審査に先立ち、法廷意見（執筆者匿名）は、「本件法律の献金制限によって提示される主要な修正一条の問題は、献金者の政治的結社の自由の側面の制約であり、「結社の権利の基本的な性質から考えて、『結社の自由を減ずる効果を有しうる』政府『行為は、最も綿密な審査 (the closest scrutiny) に服する』」。しかし、『保護されている政治的結社の権利に対する重大な侵害』でさえ、政府が十分に重要な利益 (sufficiently important interest) を論証し、結社の自由の必要な侵害を避けるよう綿密に描かれた手段を用いているならば、維持されるだろう」と述べる。<sup>(86)</sup> ここで述べられている基準が三種類の基準のいずれに該当するかについては、より制限的でない手段が他に存在するか否かを自ら判断せず、議会の判断をそのまま受け入れているので、これは厳格審査基準ではなく、それよりも緩やかな審査基準であるという指摘も存在する。<sup>(87)</sup> しかし、本判決自体が、本件で行われる審査を「最も綿密な審査」といい、目的審査の基準として、単なる「重要な利益」ではなく、「十分に重要な利益」を求めていることから、本判決は厳格審査基準を採用したものと解すべきであろう。

その上で、本判決における具体的審査の内容を分析すると、まず法廷意見は、本件献金制限の立法目的を、多額の財政的献金によって候補者が受ける現実のあるいは想像上の強制的影響から生じる「腐敗及び腐敗の外観の防止」と認定する。<sup>(88)</sup>

そして、「選挙資金の私的調達の下では、個人あるいは家族の莫大な財産を欠く候補者は、選挙運動を上手く行うのに必要な資金を準備するために、他者からの財政的献金に依存せざるをえない」が、「現在の公職者及び潜在的な公



職者から政治的見返りを確保するために大規模献金がなされる限り、我々の代表民主制の清廉性は毀損される」とし、「一九七二年選挙後に表面化している非常に憂慮すべき例は、その問題が架空のものではないことを実証している」とする。<sup>(89)</sup>

また、「個人によって大規模な財政的献金がなされる構造に内在する濫用の機会に、公衆が気づくことから生じる腐敗の外観の影響 (impact)」にも、連邦議会は同程度の懸念を有していると判示した。その上で、「法の執行を託された連邦公務員の側の党派的な政治的行為により、『公平で実効的な統治』に対してもたらされる危険性は、連邦公務員の党派的な政治的結社の権利に対する広範な制約を正当化する十分重要な関心事 (sufficiently important concern) である」とした先例<sup>(90)</sup>と同様、本件に関しても法廷意見は、『代議政体における信任が悲惨な程度にまで損なわれないようにする必要があるのであれば、『不適當な影響力の外観の回避』もまた……重大である (critical)』と、連邦議会は正当に結論づけることができるだろう」と述べる。<sup>(91)</sup>

その結果、「我々の過去の判例によって確立された厳格審査基準 (rigorous standard of review) の下で、政治的候補者に対する財政的献金の規模を制約することによって実現される重要な利益 (weighty interests) は、一〇〇〇ドルの献金制限によって引き起こされる、修正一条の自由の制限をもたらす効果 (limited effect) を正当化するのに十分である」と、法廷意見は判示した。<sup>(92)</sup>

ここでは、選挙資金を私的に調達しなければならぬとすると、代表民主制の清廉性が毀損されるという害悪——腐敗そのもの——が架空のものではなく実在のものとなっていること、及び、腐敗の外観の影響が連邦議会にとって十分重要な関心事であることから、「腐敗及び腐敗の外観」という弊害が実在し、そして、それが重大な問題であるといえることを理由に、本件立法目的は「十分に重要な利益」と評価されている。つまり、本件においても立法目的の「重要性」が問題とされているといえる。なお、紙幅の都合上、次項で再び言及することはしないが、「害悪の実在性」にも

言及されているため、立法目的の「実現の必要性」も問題とされているといえる。

(ウ) *Sherbert v. Verner* <sup>(83)</sup> 本項の最後に、信教の自由に関する事例を二つ取り扱う。まず、信教の自由に厳格審査基準を適用することを示したリーディングケースである *Sherbert 判決* (一九六三年) は、*Seventh-day Adventist Church* の構成員たる上訴人 *Sherbert* が、自身の信条上の安息日たる土曜日に勤務しなかったことを理由に職を解雇されたので、*South Carolina* 州失業補償法に基づいて州に失業補償給付を請求したが、州側(被上訴人)は、職を職業安定所や雇用者によって提供されても、請求者が正当な理由なく引き受けなかった場合には失業補償の給付適格を失うことを定める規定(本件給付適格条項)に基づいて、上訴人 *Sherbert* の給付適格を否定した。その上、上訴人 *Sherbert* が、本件給付適格条項は修正一条の信教の自由を侵害しているとして提訴した。

法廷意見 (*Brennan* 判事執筆) は、以下のように審査基準を提示している。つまり、「我々は、*South Carolina* 州法の〔給付〕適格条項において執行される、何らかのやむにやまれない州の利益 (compelling state interest) が上訴人〔*Sherbert*〕の修正一条の権利の実質的な侵害を正当化するかどうかを検討しなければならぬ。もともとらしい州の利益 (colorable state interest) との合理的関連性だけを論証するのでは十分ではないだろうということとは基本的なことである。この非常に慎重な取扱いを要する憲法領域では、『最高の利益 (paramount interests) を危険にさらす最も重大な弊害 (the gravest abuses) だけが容認可能な制限をもたらす』<sup>(84)</sup> といふ。

本件の審査基準は、「最高の利益」に対する重大な弊害の論証を求めているが、弊害が「最高の利益」に及んでいることが必要とされていることから、政府利益にも価値の高低——「重要性」の観点——がありうることが示唆されている。ただ、判旨は、後でも触れるように、「重大な弊害」の論証に多くの紙幅を割いている。

(エ) *Wisconsin v. Yoder* <sup>(85)</sup> 次の *Yoder 判決* (一九七二年) は、*Sherbert 判決* を引き継いで、信教の自由に厳格審査基準を適用することを確立した判例である。本件は、*Amish* 信者たる被上訴人 *Yoder* が、*Amish* コミュニティの教義

の故に、自分たちの一四歳から一五歳の子供を第八学年修了後に公立学校へ行かせることを拒否したので、子供を一六歳になるまで公立学校あるいは私立学校へ就学させるよう求めている Wisconsin 州義務就学法に違反するとして起訴された刑事事件である。被上訴人 Yoder は、本件義務就学法の適用は修正一条の信教の自由を侵害していると主張した。

法廷意見 (Burger 首席判事執筆) はまず、「州は、市民の教育に重い責任を有しているので、基礎教育の運営や期間に関する合理的な規制を課す権限を有していることに疑いはないが、「一般的な教育における州の利益は、我々がそれを如何に高位に位置づけるにせよ、州が、修正一条の信教の自由条項によって特に保護されているような基本的な権利や利益……を侵害している場合には、衡量プロセスから全くの自由であることはない」と述べ、「信教の自由条項の下での保護を主張している利益に優越するのに十分な重要性 (sufficient magnitude) を有する州の利益が存在するということが明らかでなければならぬ」と続ける<sup>(97)</sup>。そして、これは「最高位の利益であつて他の方法では実現されない利益だけが、信教の自由に対する正当な主張を覆しうる」ということだと敷衍する<sup>(98)</sup>。

ここで、州は「義務教育制度における州の利益は非常にやむにやまざるもの (compelling) なので、Amish の確立された宗教上の実践でさえ、道を譲らなければならない」と主張するが、法廷意見は「我々は、当該州が一六歳までの義務就学を求めることによって促進しようとしている利益、及び、主張されている Amish 信者に対する免除を承認することから生じる、そのような目的に対する障害を嚴重に審査 (searchingly examine) しなければならない」としている<sup>(99)</sup>。本件では、目的・手段型で表される審査基準の定式は示されていないものの、一般的な教育における州の利益と信教の自由との衡量が想定されており、それを嚴重に審査することになる結果、信教の自由に優越する政府利益は、「最高の利益であつて他の方法では実現されない利益」でなければならないとされている。これは、信教の自由に対する制約を正当化するには非常に重要度の高い政府利益でなければならないということなので、本件は厳格審査基準が適用された事例といえ、ここでもやはり「重要性」という構成要素が想定されているといえよう。また、「重要性」評価の前

提として、州は教育に関する合理的な規制を課す権限を有していることも言及されているので、一般的な教育における州の利益が「正当性」を有することも確認されている。

以上のように、「やむにやまれざる利益」に関するアメリカの判例には、当該立法目的は憲法上禁止された目的でなく追求することが許されるか否か、あるいは、政府は憲法上規制権限を有するか否かという形で「正当性」を問題としているのが見られる (Shapiro 判決、Storer 判決、Simon & Schuster 判決、Yoder 判決)。そしてそれだけでなく、日本の学説でも言及されてきたように、立法目的の価値の程度を意味する「重要性」を問題としている判例も存在する (Ree 判決、Zablocki 判決、Storer 判決、Buckley 判決、献金制限、Sherbert 判決、Yoder 判決)。

## (2) 立法目的の「実現の必要性」

「やむにやまれざる利益」の構成要素としては、少なくとも立法目的の「正当性」と「重要性」が含まれることが、前項の考察で確認された。しかし、アメリカの判例の中には、この二つの構成要素以外の構成要素——立法目的の「実現の必要性」——が存在することを示唆しているものがある。

(ア) *Sherbert v. Verner* 一件目が、前項でも扱った信教の自由に関する *Sherbert* 判決 (一九六三年) である。本件に厳格審査基準が適用されたことは前述したが、その適用において争点となったのは、「最高の利益を危険にさらす最も重大な弊害」が存在するか否かであった。

本件の失業補償給付適格条項に関して、州側 (被上訴人) が主張している政府利益は、不道德な請求者が土曜日勤務に対する宗教的拒否を装い不正な請求を提起することによって「失業補償資金が減ずるだけでなく、必要な土曜日勤務に関する雇用主による日程管理が妨げられもする可能性」であった。法廷意見は、そのような主張が原審たる *South Carolina* 州最高裁判所 でなされたようには思われないこと、そして、「我々は、州裁判所の見解なしに、主張されてい

る州の利益に関する重要性 (importance) を評価することを望まない」ことを理由に、「その可能性」を政府利益として認めること」は本件では適切でない」とした。さらに、「被上訴人(州側)が現在提出しているような仮病や詐欺の恐れを正当化するものは何であれ証拠が存在しない」ので、「たとえその主張が下級審でなされていたとしても、訴訟記録はその主張を支持しないように思われる」と続け、「そのような弊害や危険が、本件では提示されていない」と結論づけている<sup>(四)</sup>。

このように本件では、「最高の利益を危険にさらす最も重大な弊害」の不存在ゆえに、本件給付適格条項は違憲とされている。これは、害悪が実在しないことを理由として、本件立法目的を実現する必要性が否定されたものと評価できよう。なお、本判決自身は、「重要性」要件と「実現の必要性」要件とを一体のものとして理解しているようにも思われるが、これは、前章で触れたように、立法目的の「重要性」と「実現の必要性」が相互に関連していることに由来するものであり、目的審査の基準の構成要素という視点からは一応分離しようと思われる。

(イ) Wisconsin v. Yoder 二件目は、信教の自由に基づく就学拒否に関する Yoder 判決(一九七二年)であるが、これも前項で扱った。本件義務教育制度の正当化理由としては、①「政治システムに参加する準備をさせること」、②「さ

らに、③「独立独行でかつ自立心のある、社会への参加者となる準備をさせること」が挙げられていた<sup>(四)</sup>。

州側(上訴人)は、この二つの政府利益を、Amish 信者の子供の中には Amish コミュニティを離れることを選択する者もいる可能性、及び、もし実際に Amish コミュニティを離れるのであれば彼らは生活能力が十分に備わっていないだろうという可能性に基礎づけている。しかし、法廷意見は、「本件訴訟記録上、その主張は非常に推論的である」とし、Amish 信者の子供がコミュニティを離れることで Amish 信者の数が減少するという明確な証拠は存在しないこと、及び、Amish 信者の子供は実践的な農業訓練を受け商売や自立の習慣を有するので彼らは Amish コミュニティを離れると教育不足のゆえに社会の負担になるということを示すものは存在しないことを根拠として指摘する。さらに、

Amish 信者は、第八学年までの学校教育の必要性を容認しているだけでなく、教育専門家が青年期の子供に対する理想的な職業教育と評価したものを提供し続けてもいるので、Amish コミュニティを離れたとしても Amish 信者の子供が生活能力を十分に備えていないことはないだろうとして、法廷意見は州側の主張を否定する。<sup>(10)</sup>

ここでは、Amish 信者の子供が Amish のコミュニティを離れた場合、彼らに生活能力が備わっていないということが害悪として主張されているけれども、実際には、第九学年以降の義務教育に就学していなくとも Amish コミュニティ独自の教育がなされることから、そのような害悪は存在しないと評価された結果、本件立法目的は非常に推論的なのだと判断されている。要するに、政府利益に及ぶ「害悪の実在性」が問題とされ、それが否定された事例といえるので、本件も、厳格審査基準の適用に際して立法目的の「実現の必要性」を考慮しているといえよう。

(ウ) Roe v. Wade 三件目が、中絶禁止法の合憲性に関して前述した Roe 判決（一九七三年）である。「妊婦の健康と安全の保護」という前述の立法目的②に関して、上訴人 Roe（違憲を主張する側）は「初期の妊娠における中絶、すなわち、最初の三半期の終了よりも前の中絶は、危険がないわけではないが、今日では相対的に安全であるということを示す医学上のデータ」を提示する。そして、そのデータでもって、上訴人 Roe は、「初期の中絶を受ける女性の死亡率は、その処置が合法的な場合には、通常の出産の死亡率と同程度に低いから、それよりも低」く、したがって、「女性を本来的に危険な処置から保護するという州のいかなる利益も、女性がその処置を差し控えることが同程度に危険であるような場合を除いて、ほとんどなくなっている」と反論する。<sup>(11)</sup>

また、「胎児の生命の保護」という立法目的③に関して、上訴人 Roe は、その立法目的を支持する立法資料の不存在を指摘し、ほとんどの州法は女性を保護するためにのみ立案されたと主張する。そして、「医学の進歩により、少なくとも妊娠初期における中絶に関してこの懸念は小さくなっているのであるから、そのような中絶に関する限り、法律はいかなる州の利益によってもはや正当化することはできない」と反論する。また、継受されたコモン・ローや州制定

法を通じて、胎動初覚——子宮内胎児の最初に認識できる動きで、通常は、妊娠一六週から一八週にかけて現れるもの——による区別が採用され、それ以前の中絶には寛容であったがそれ以後の中絶は処罰の対象であったという歴史的事実は、後期の中絶に内在する、女性の健康に対するより大きな危険を暗黙のうちに承認しており、胎児の生命が妊娠時に始まるとの理論を黙示的に否定しているとも反論している。<sup>(10)</sup>

これらを受けて法廷意見は、初期の妊娠における中絶については上訴人 Roe の主張を容認し立法目的②の「正当性」を否定したが、「女性に対する危険は、妊娠が継続するにつれて増大する」ので、「当該州は、中絶が妊娠の後期の段階で提案される場合には、女性自身の健康と安全を保護する明確な利益を保持する」として、後期の妊娠における中絶については立法目的②の「正当性」を肯定した。<sup>(10)</sup>そして、立法目的③に関しても「少なくとも潜在的な生命が問題となる限り、当該州は、妊娠した女性だけの保護を超えた利益を主張しうる」として、その「正当性」を肯定した。<sup>(10)</sup>

そうした上で法廷意見は、それぞれの立法目的が「やむにやまれざる (compelling)」ものとなる時点の考察に際して、立法目的②のやむにやまれざる時点を「現在の医学上の知識に照らすと最初の三半期のおおよそ終了時」とし、その根拠として「最初の三半期の終了までは中絶の死亡率が通常の出産の死亡率よりも低いものでありうる……今日確立している医学的事実」を挙げている。<sup>(10)</sup>また、立法目的③のやむにやまれざる時点を胎児の「母体外生存可能時」とし、「その時に、胎児は母親の子宮外で意味のある生存をする能力を恐らく持つ」ことを根拠として挙げている。<sup>(10)</sup>

本件では、前述した立法目的の「正当性」を確認した上で、女性の中絶権と立法目的の性質との衡量を行っている。その際、立法目的③においては、胎児はある時点で意味のある生存を持つようになるという価値判断——それがどの時点なのかは医学的事実も考慮される——が問題とされ、立法目的の「価値」つまり「重要性」が問われているのに対し、立法目的②については、「重要性」というよりも、死亡率という医学的事実から明らかにされる、妊婦の健康と安全に対する危険の発生可能性が問題とされている。要するに、立法目的②では、政府利益に対する「害悪の発生可能性」が

指標とされており、それがある程度存在するとされる時点で当該立法目的の「実現の必要性」が認められたと評価することができると。

(五) Buckley v. Valeo 四件目が、これまた前項でも取り上げた修正一条に関する Buckley 判決（一九七六年）である。前項では連邦選挙における献金制限を検討したが、ここでは連邦選挙における支出制限を検討する。問題となった一九七一年連邦選挙運動法（一九七四年改正） § 608 (c) (二) は、「何人も、明らかに同一人と認められる候補者（a clearly identified candidate）に関連して、当該年にそのような候補者の当選あるいは落選を支持する者によってなされる他のすべての支出を合算して一〇〇〇ドルを超える……支出を一暦年中にしてはならない」として、支出制限を定めていた。<sup>(10)</sup> このような年間一〇〇〇ドルの支出制限に対しても、上訴人 Buckley は、修正一条の自由——政治的表現の自由——に不当な負担を課しているため無効であると主張した。

法廷意見は、「 § 608 (c) (二) の合憲性は、本項を支持することにより促進される政府利益が政治的表現という修正一条の核心的な権利に対する制限に適用されうる厳格審査（exacting scrutiny）を充たすか否かにかかっている」とし、結論として、「腐敗及び腐敗の外観を防止するという政府利益では、独立支出（independent expenditures）に対する § 608 (c) (二) の制限を正当化するのに不十分である」と判断する。<sup>(11)</sup> なお、前述の献金制限とは異なり、支出制限に関しては目的・手段型で示される審査基準の定式が示されていないが、本判決自体が「厳格審査」を適用している以上、本稿では、支出制限に関しても献金制限と同様の審査基準を適用したものと理解する。

「腐敗及び腐敗の外観の防止」という政府利益では不十分であると判断する理由として、法廷意見は、「当該条項によって制約される独立の支持が、大規模献金で確認されるものと同等の、現実の腐敗もしくは見せかけの腐敗の危険を現に呈しているようには思われぬ」ことを挙げる。これに対して、政府側（被上訴人）は、「候補者や彼の選挙運動により管理され調整された支出が、候補者にとっては献金と同じ価値を事実上有し、同一の弊害の危険を呈している」と



主張する。しかし、法廷意見は、「そのような管理され調整された支出は、本件法律の下では、支出ではなく献金として取り扱われて」おり、それは § 608 (c) の献金制限によつて偽装献金として規制されていると述べるとともに、「§ 608 (c) (i) は、候補者や彼の選挙運動とは全く独立になされる候補者の明示的な支持のための支出を制限」しているが、「そのような独立支出は、候補者の選挙運動にほとんど助力を与えないだろう」し、「候補者や彼の代理人との支出に関する事前の打合せや調整がないと、候補者に対する支出の価値が下がるだけでなく、支出が候補者からの不適切な関与の見返りとして与えられる危険性も軽減する」と述べて、政府側の主張を否定する<sup>(11)</sup>。

このようにここでは、本件法律により除去すべきとされたはずの「現実の腐敗もしくは見せかけの腐敗の危険」という害悪がそもそも存在しない、もしくは、別の規定により除去されているがゆえに少なくともその危険性が軽減している点が指摘されている。これは、「腐敗及び腐敗の外観の防止」という政府利益に対して及んでいる「害悪の発生可能性」——立法事実——が否定されたことで、当該立法目的の「実現の必要性」——目的審査の基準の構成要素——が否定されたものと整理できよう。

(イ) Consolidated Edison Co. v. Public Service Commission<sup>(12)</sup> 五件目は、表現内容規制・内容中立規制二分論の確立に寄与した判例の一つとされる Consolidated Edison 判決 (一九八〇年) である。本件における問題は、公共政策に関する論争的な論点を扱った折込広告を毎月の電気料金請求書に同封することを禁止する New York 州公共事業委員会の命令が、修正一条を侵害しているか否かであった。

本件命令を表現内容規制と評価した上で、法廷意見 (Dowell 判事執筆) は、「政府が私人の言論を制約しているならば、当該規制がやむにやまれざる州の利益 (compelling state interest) を実現するように正確に描かれた手段であることを政府が論証できる場合にのみ、州の行為は維持されるだろう」と述べる<sup>(13)</sup>。その上で、本件命令は、①「上訴人 Consolidated Edison 社の見解を囚われの聴衆に強制するのを避けるため」に、②「公共の利益における限られた資源

を分配するため」に、そして、③「地方税納税者が料金請求書への折込広告の費用を負担しないことを確保するため」に必要であるという、州側（被上訴人）の主張する三つの立法目的を審査する。<sup>(115)</sup> 以下では、立法目的①と③を取り上げる。

立法目的①に関連して、原審たる New York 州上訴裁判所は、顧客は折込広告を受け取るか否かの選択肢を有しておらず、その折込広告に示されている見解によつて感情が害されるかもしれないので、州側は顧客のプライバシーを保護するために行動することができるとし、本件折込広告は個人のプライバシーを侵害するという判断に基づいて本件命令を是認した。しかし、法廷意見は、「たとえ〔上訴人〕 Consolidated Edison 社の見解に少し接することで顧客の感情が害されるかもしれないとしても、『他者が聞くのを妨げるためだけに言説を締め出す』政府の能力は、『実質的なプライバシーの利益が本質的に容認できない方法で侵害されているということの論証次第である』とし、「たった一人の話者が多くの聴衆に情報を伝える場合には、『囚われの』聴衆が不快な言論を避けることができないう場合でない限り、政府が言論を侵害的であるとして禁止することは修正一条によつて許されない」とする。<sup>(116)</sup>

その上で、不快な折込広告を受け取った顧客は、単に目を背けるだけでさらなる感情攻撃を実効的に避けうるし、請求書への折込広告を捨てるだけで不快な題材に接することを避けうるので、New York 州上訴裁判所はプライバシー侵害の深刻さの評価に際して誤りを犯した、と法廷意見は結論づける。<sup>(117)</sup>

また、立法目的③について、州側は、本件命令は地方税納税者が政策志向的な料金請求書への折込広告の費用を負担することを防ぐと主張する。しかし、法廷意見は、「当該委員会〔州側〕は、〔上訴人〕 Consolidated Edison 社の株主と地方税納税者の間で費用を割り振ることができないということに、本件命令を基礎づけていなかった」ので、「本件訴訟記録上には、当該委員会がこのような料金請求書への折込広告の費用を公共事業の料金算定基準から排除することができないと推定する根拠は存在しない」とする。そして「単なる害悪の推測はやむをよまざる州の利益（compel-

ing state interest) を構成しない」と結論づける。<sup>(118)</sup>

立法目的①における判示は、本件折込広告を受け取った顧客がそれを見ないようにすれば、州上訴裁判所のいうプライバシー侵害という害悪は言論規制を正当化するほどの深刻さをもって発生しないことから、囚われの聴衆に見解を強制するのを防ぐというプライバシー保護を理由に本件折込広告を規制する必要はないということである。つまり、立法目的の評価に際して、政府利益(プライバシー)に対する害悪がどれほどの深刻さをもって生じうるのが考慮されているのである。

立法目的③の審査では、本件のような折込広告規制がないと、政策志向的な言論のための費用を地方税納税者一般が負担することになるといふ、当該立法目的を裏づけるような害悪が実在するということの論証がなされておらず単なる推測に過ぎないので、「やむにやまれない利益」とはいえないとされている。

要するに、本件からは、「やむにやまれない利益」の評価に際して政府利益に対する害悪がどれほどの深刻さをもって発生しうるのが考慮されることがあり、そこで求められる害悪の発生可能性は少なくとも単なる推測を超えるものでなければならぬということが導き出せよう。

(カ) *Brown v. Entertainment Merchants Association* (EMA)<sup>(119)</sup> 最後に、最近の事例として、暴力的内容のビデオゲーム規制に関するEMA判決(二〇一一年)を挙げる。本件では、未成年者に対する暴力的内容のビデオゲームの販売や貸出を禁止するCalifornia州法が修正一条と適合するか否かが争われた。

法廷意見(Scalia判事執筆)は、「本件州法は、保護されている言論の内容に制約を課しているので、厳格審査(strict scrutiny)を通過することをCalifornia州が論証しえない限り——つまり、本件州法がやむにやまれない政府利益(compelling governmental interest)によって正当化され、当該利益を実現するために厳密に描かれていない限り——無効である」とし、厳格審査基準を本件に適用する。その上で、「州は特に、解決することが必要な『現実的な問題(actual

problem』を特定しなければならず、言論の自由の縮減は、その解決策に実際に必要なものでなければならぬのである」と続ける<sup>(12)</sup>。

このような審査基準の下で、州側（上訴人）は、本件州法の立法目的として、①「暴力的な描写からの子供の保護」と②「親の親権行使の補助」を主張している<sup>(12)</sup>。ここでは、本項の関心から立法目的①についてのみ取り上げる。

立法目的①について、州側は、中間審査基準を適用した先例<sup>(12)</sup>に依拠し、立法府は心理学の研究に基づいて暴力的なビデオゲームと未成年者に対する害悪との直接的な因果関係が存在するという予測的な判断をすることができるので、そのような関係を示す証拠を提出する必要はない、と主張する<sup>(13)</sup>。

しかし、法廷意見は、本件における「California州の〔論証〕責任はより重いものであり、当該州の〔論証〕責任は不確実性に関する危険性を負担しているので、不確かな証拠では十分ではないだろう」とする。そして、California州が暴力的内容のビデオゲームに接することと子供に対する害悪の影響との関連性に関する予測的判断をする際に依拠していた心理学者の研究は、「暴力的内容のビデオゲームが未成年者の攻撃的な振舞いを引き起こすようになること（少なくともそれが端緒になること）を論証して」おらず、「その研究のほとんどすべては……因果関係の証拠ではな」いので、「せいぜい暴力的な娯楽に接することと取るに足らない現実世界の効果——例えば、非暴力的な内容のビデオゲームをした後よりも暴力的な内容のゲームをした数分後の方が、子供たちの感情はより攻撃的になりより大きな音を立てるようになること——との何らかの相関関係を示しているにすぎない」と述べる<sup>(14)</sup>。その結果、「当該州の証拠はやむにやまれないもの（compelling）ではなく」とされているとともに、「当該正当化事由は、我々の見解では、それだけで当該規制を無効とするのに十分なものである」とされていることから、法廷意見は、立法目的①を、本件州法を正当化する「やむにやまれない利益」とはいえないと判断しているようである。

以上のように、本件では、立法目的①の評価に際して、「やむにやまれない利益」といえるか否かを論証するために

は暴力的内容のビデオゲームに接することと子供に対する害悪の影響との因果関係を問題とすべきところ、州側は単なる相関関係についてしか論証できていないことから、立法目的①はやむにやまれざるものではない、とされている。<sup>(8)</sup>これは、規制対象と害悪との関連性を問うことを通じて、実際に政府利益に対して害悪が及んでいるのかを検討しているといえる。そして、政府利益に害悪が及んでいるか否かを問うことは、言い換えれば、当該立法目的を実現する必要性があるか否かを問うことであるので、本件も「実現の必要性」を検討した事例ということになる。

### (3) 小 括

前章で述べたように日本の学説において、「やむにやまれざる利益」は一般に、「正当性」と「重要性」という構成要素で語られ、当該政府利益が憲法上容認されることを前提に、その中で重要度が最も高いものでなければならぬと理解されてきた。

アメリカの判例においても、「利益に付与される重さ」が問題とされたり (Roe 判決)、目的審査の基準が「十分に重要な(州の)利益」(Zablocki 判決、Buckley 判決、献金制限)、「最高の利益」(Sherbert 判決)、「最高位の利益であつて他の方法では実現されない利益」(Soder 判決)と表現されたりしているとともに、当該法律によって得られる利益——政府利益——と失われる利益——憲法上の権利——との衡量が想定されている (Storer 判決、Yoder 判決) ことから、「やむにやまれざる利益」には「重要性」の構成要素が含まれているといえる。

とはいうものの、裁判所は、「やむにやまれざる利益」と評価するために求める重要度についての客観的な基準を示しているわけではなく、目的審査を実質的に行わず手段審査に進み結論を下す (Shapiro 判決立法目的④から⑦) こともある。それゆえ、どの程度の「重要性」があれば「やむにやまれざる利益」と評価されるのかは未だ明らかではない。このように、判例は概して立法目的の「重要性」について明確な基準を示すことには積極的でないようである。

他方、アメリカの判例の中には、「憲法上の権利を侵害する」ということ以外に立法目的がない場合 (Shapiro 判決立法目的①) や、当該立法目的を追求することの合理性・正当性を示す立法事実が示されていない場合 (Shapiro 判決立法目的②)、そして、問題となっている立法目的が修正一条や修正一四条などの憲法条項が禁止している目的である場合 (Shapiro 判決立法目的③) Simon & Schuster 判決) に、「やむにやまれざる利益」には当たらないと判断したものもある。

また、政府が憲法上規制権限を有すること (Storer 判決、Yoder 判決、Roe 判決) を確認した判例もある。これらは、「やむにやまれざる利益」と評価されるためには少なくとも、憲法上追求することが容認されるという意味での「正当性」がある立法目的でなければならぬということを示している。ただし、この「正当性」に関しては、最も緩やかな目的審査の基準たる「正当な利益」でさえ問題とされると考えられるので、最も厳格な基準たる「やむにやまれざる利益」でも問題とされるのは当然のことといえる。

それだけでなく、従来はあまり注目されてこなかった政府利益に対する害悪・危険の発生可能性を問題とし、それが存在しない (Sherbert 判決、Yoder 判決、Buckley 判決支出制限) あるいは単なる推測に留まる場合 (Consolidated Edison 判決立法目的①・③) や、害悪と規制対象との関連性が予測的な判断や相関関係に留まる場合 (EMMA 判決立法目的①) に、当該立法目的を「やむにやまれざる利益」と評価することはできないとした判例もある。これらの判例では、害悪・危険が実在すること、もしくは、それが発生する確率がある程度あることの論証が求められており、少なくとも、それが単なる推測や予測的判断でないことが求められている。また、時間の経過によつて変動する立法目的の評価に際して、政府利益に対する危険の発生可能性を指標とし、それがある程度存在するとされる時点で「やむにやまれざる利益」となることを認めた判例 (Roe 判決立法目的③) もある。要するに、政府利益に及ぶ害悪・危険が実在する、もしくは、それがある程度の確率で発生する場合には当該政府利益の要保護性が上がるといえるので、このように「害悪・危険の発生可能性」が問題とされているということは、立法目的の「実現の必要性」の論証が求められていると評価することが

ておられるのである。

以上より、アメリカの判例法理における「やむにやまざる利益」には、立法目的の「正当性」、「重要性」そして「実現の必要性」の三つの構成要素が含まれていると結論づけることができよう。

- (1) 394 U.S. 618 (1969). 本件に関しては、釜田泰介『定期間居住要件』と平等保護(一)——Shapiro 判決から Sosna 判決まで——同志社法学一九卷二号(一九七七年)九六頁以下を参照。
- (2) *Id.* at 634 (傍点は原文斜体字)。
- (3) United States v. Jackson, 390 U.S. 570, at 581 (1968).
- (4) *Supra* note 61, at 631.
- (5) *Id.* at 631-632.
- (6) *Id.* at 632-633 (( )内筆者)。
- (7) 410 U.S. 113 (1973). 本件に関しては、小竹聡「翻訳——Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973) 判決」政治・経済・法律研究一七卷二号(二〇一四年)一一三頁以下、同「判批」樋口範雄ほか編『アメリカ法判例百選』(二〇一二年)九六頁以下、山崎康仕「翻訳・人工妊娠中絶をめぐる規範の形成——Roe v. Wade」国際文化学研究四〇号(二〇一三年)一四三頁以下、匿名記事「判批」ジュリスト五三〇号(一九七三年)一〇七頁以下、佐藤幸治「判批」[一九七五—]アメリカ法一一頁以下、高橋一修「判批」藤倉皓一郎ほか編『英米判例百選』第三版(一九九六年)八二頁以下、Daniel A. Farber (辻雄一郎訳)『アメリカ堕胎法理における先例の役割』小野幸二教授古稀記念論集『二世紀の家族と法』(法学書院、二〇〇七年)七五〇頁以下を参照。
- (8) なお、中絶権に関する審査基準についてはすでに変遷がある。まず、Roe 判決後の Webster v. Reproductive Health Services, 492 U.S. 490 (1989) において、Roe 判決そのものは判例変更されなかったものの、厳格審査基準に基づく、三半期と胎児の独立生存可能性の厳密な枠組みは採用されなかった。そして、Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey, 505 U.S. 833 (1992) においても、Roe 判決の基本的な判断は変更しないとされたが、Roe 判決の三半期の厳格な枠組みは退けられ、胎児の独立生存が可能となる前に人工妊娠中絶を希望する女性にとって法律の目的または効果が実質的な障害となる場合、不当な負担が存在し当該法律の規定は無効となるといって、不当な負担(undue burden)の基準が提示・採用された。ただ、Casey 判決における不当な負担の基準の判示部分は相対多数意見にすぎなかった。しかしその後、Stenberg v. Carhart, 530 U.S. 914 (2000) において、不当な負担の基準は法廷意見の採用するところとなり、Gonzales v. Carhart, 550 U.S. 124 (2007) においても、継続して不当な負担の基準が適用されている。小林直三「中絶権の憲法哲学的研究——アメリカ憲法判例を踏まえて」(法律文化社、二〇一

三年)一七・六〇頁、小竹聡「アメリカ合衆国における妊娠中絶をめぐる法理の展開」同志社アメリカ研究四四号(二〇〇八年)二七頁以下、松井前掲注(58)三七二・三七八頁を参照。

Webster 判決に関しては、岩井宜子「判批」ジュリスト九四七号(一九八九年)六二頁以下を参照。

Casey 判決に関しては、根本猛「判批」法経論集六九・七〇号(一九九三年)一六七頁以下、高井裕之「判批」二九九四「一」アメリカ法一七四頁以下、同「判批」樋口ほか編前掲注(67)九八頁以下、樋口範雄「判批」憲法訴訟研究会・若部信喜編『アメリカ憲法判例』(有斐閣、一九九八年)二二九頁以下を参照。

Stenberg 判決に関しては、根本猛「判批」静岡大学法政研究七巻二号(二〇〇二年)二〇六頁以下を参照。

Gonzales 判決に関しては、小竹聡「判批」二〇〇八「一」アメリカ法二二頁以下、同「判批」比較法学四二巻二号(二〇〇九年)二九八頁以下、同「一部出生中絶」の禁止と中絶の権利の将来——The Story of Gonzales v. Carhart, 550 U.S. 124 (2007)』大沢秀介ほか編『アメリカ憲法判例の物語』(成文堂、二〇一四年)二二七頁以下、根本猛「判批」静岡大学法政研究二三巻二号(二〇〇八年)一四九頁以下、大島佳代子「一部誕生した胎児を禁止する連邦法の合憲性と堕胎法理にみる先例の役割——Gonzales v. Carhart, 127 S.Ct. 1610 (2007)の合憲性——」同志社アメリカ研究四五号(二〇〇九年)八三頁以下、和泉澤千恵「判批」年報医事法学二四号(二〇〇九年)二四七頁以下を参照。

(69) *Supra* note 67, at 147-152.

(70) *Id.* at 152.

(71) *Id.* at 155.

(72) *Id.* at 162-163.

(73) 434 U.S. 374 (1978).

(74) *Id.* at 388.

(75) *Id.* at 389-390.

(76) なお、実質的にこの厳格度の審査基準を採用したのか明確ではないとするものとして、米沢広一『子ども・家族・憲法』(有斐閣、一九九二年)一六〇・一六一頁が、厳格審査基準を採用したと理解するものとして、松井前掲注(58)三七九、四二二頁がある。

(77) 415 U.S. 724 (1974).

(78) *Id.* at 729.

(79) *Id.* at 734-735.

(80) *Id.* at 736 (〔 〕内筆者)。

(81) *Id.* at 729-730, 736.



- (82) 502 U.S. 105 (1991). 本件に関しては、岩本一郎「判批」〔一九九三年〕アメリカ法九十九頁以下、藤井樹也「有害行為を抑制するための表現規制の許容性」成蹊法学七三号(二〇一〇年)一六一—一八頁以下、小早川義則「『サム』の息子法」と言論出版の自由」名城ロースクール・レビュー三六号(二〇一六年)三二—三七頁を参照。
- (83) *Id.* at 118.
- (84) 424 U.S. 1 (1976). 本件に関しては、匿名記事「判批」ジュリスト六一四号(一九七六年)八〇頁以下、石田榮仁郎「選挙運動費の支出制限を違憲としたアメリカ連邦最高裁の判例と選挙資金問題の再考(一)(二)・完」——Buckley v. Valeo 96 S. Ct. 612 (1976)』近大法学二四卷三・四号(一九七七年)一頁以下、二五卷二号(一九七八年)四五頁以下、大沢秀介「判批」憲法訴訟研究会・岩部編前掲注(88)二頁以下、川岸令和「金員は言論か。——Buckley v. Valeo 事件の上告理由を中心に」『早稲田政治経済学雑誌三三九号(一九九七年)二二三頁以下、落合俊行「アメリカ連邦最高裁 Buckley v. Valeo 事件判決(424 U.S. 1 (1976)) 再照射」海外事情研究二八卷二号(二〇〇一年)二二頁以下を参照。
- (85) 本件で問題となった一九七一年連邦選挙運動法及び一九七四年改正連邦選挙運動法については、石田榮仁郎「アメリカ合衆国『一九七一年の連邦選挙運動法』近大法学二二卷二号(一九七四年)一四三頁以下、同「アメリカ合衆国『一九七四年の改正連邦選挙運動法』(その一)(その二)・完」比較法政六号(一九七五年)一〇三頁以下、七号(一九七五年)七一頁以下を参照。
- (86) *Supra* note 84, at 24-25.
- (87) 大沢前掲注(84)七頁。
- (88) *Supra* note 84, at 25.
- (89) *Id.* at 26-27.
- (90) CSC v. Letter Carriers, 413 U.S. 548, at 565 (1973).
- (91) *Supra* note 84, at 27.
- (92) *Id.* at 29.
- (93) 374 U.S. 398 (1963). 本件に関しては、瀧澤信彦「信教の自由——アメリカにおける宗教的自由の法理の形成——」(信山社、二〇〇〇年)一三〇—一三八頁、三三二—三三四頁を参照。
- (94) *Id.* at 406 (( ) 内筆者)。
- (95) 406 U.S. 205 (1972). 本件に関しては、瀧澤前掲注(93)一四九—二〇六、三三四—三三五頁、金原恭子「判批」藤倉ほか編前掲注(67)四二頁以下、大久保卓治「Home School と合衆国憲法修正第一条との関連について——Voder 判決とその後判例動向を手がかりとして——」関西大学法学論集四八卷三・四号(一九九八年)一五二頁以下、中川律「Voder 判決を考える——アメリカの公教育における子ども利益と市民育成——」法学研究論集二六号(二〇〇七年)一頁以下を参照。

(96) *Yoder* 判決の後、*Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990) が、宗教的行為に実質的負担が課せられていくとしても、それが特定の行為を一律に禁止する中立的な刑事法による場合には、厳格審査基準は適用されないとした。しかし、*Church of the Lukumi Babalu Aye, Inc. v. City of Hialeah*, 508 U.S. 520 (1993) は、*Smith* 判決に依拠して、問題となった条例の中立性及び一般的な適用性を否定した上で、厳格審査基準を適用した。したがって、*Smith* 判決によって厳格審査基準の適用範囲は限定されたものの、信教の自由の領域から厳格審査基準が完全に排除されたというわけではない。なお、連邦議会は、*Smith* 判決を受け、信教の自由に関連する事件において厳格審査基準を適用することを定めた宗教的自由回復法 (RFRA) を定めたが、*City of Boerne v. Flores*, 521 U.S. 507 (1997) において、宗教的自由回復法の制定は、州に関する限り修正一四条五節に定められている連邦議会の権限の範囲を越えるものとして、違憲と判示された。瀧澤前掲注(93)三八三—四七四頁、高畑英一郎「信教の自由と『やむをえない政府利益』テスト」*日本法學七二卷二号*(二〇〇六年)六一七頁以下、松井前掲注(93)三四〇—三四二頁を参照。

*Smith* 判決に関しては、瀧澤前掲注(93)三四六—三八〇頁、野中俊彦「判批」憲法訴訟研究会・岩部編前掲注(69)一五六頁以下、金原恭子「判批」樋口ほか編前掲注(67)六〇頁以下を参照。

*Lukumi* 判決に関しては、瀧澤前掲注(93)四二一—四三八頁を参照。

*Flores* 判決に関しては、宮原均「判批」樋口ほか編前掲注(67)一〇頁以下、小林祐紀「信教の自由と司法の優越——*The Story of City of Boerne v. Flores*, 521 U.S. 507 (1997)」大沢ほか編前掲注(68)五九七頁以下を参照。

(95) *Supra* note 95, at 213-214.

(96) *Id.* at 215.

(97) *Id.* at 221.

(98) *Supra* note 93, at 407 ( ) 内筆者.

(99) *Supra* note 95, at 221.

(100) *Id.* at 224.

(101) *Supra* note 67, at 149.

(102) *Id.* at 151-152. See also *id.* at 132, 139.

(103) *Id.* at 150.

(104) *Ibid.* (傍点は原文斜体字).

(105) *Id.* at 163.

(106) *Ibid.*

- (10) 前掲注(8)を参照。
- (11) *Supra* note 84, at 44-45.
- (11) *Id.* at 46-47.
- (12) 447 U.S. 530 (1980).
- (13) *Id.* at 537.
- (14) *Id.* at 540.
- (15) *Id.* at 540-541.
- (16) *Id.* at 541-542 ( ( ) 内筆者)。
- (17) *Ibid.*
- (18) *Id.* at 543 ( ( ) 内筆者)。
- (19) 564 U.S. 786 (2011). 本件に関しては、青野篤「判批」大分大学経済論集六三巻五・六号(二〇二二年)一〇九頁以下、井上幸希「判批」広島法學三六巻二号(二〇二二年)八一頁以下、尾島明「判批」法律のひろば六五巻一―号(二〇二二年)六九頁以下、辻雄一郎「暴力的なゲーム規制を中心とした表現の自由の考察」駿河台法學二五巻二号(二〇二二年)一一七頁以下、檢垣伸次「暴力的なビデオゲームの規制と言論の自由——Brown v. Entertainment Merchants Association, 131 S. Ct. 2729 (2011)を素材に——」同志社法學六三巻七号(二〇二二年)三二二頁以下、同「判批」比較法學四六巻一号(二〇二二年)二〇四頁以下、藤井樹也「暴力的ビデオ・ゲームの規制と表現の自由——その後のアメリカ連邦最高裁判所——」成蹊法學七五号(二〇二一年)一四〇頁以下を参照。
- (20) *Id.* at 799.
- (21) *Id.* at 799, 802. See also *id.* at 805.
- (22) Turner Broadcasting System, Inc. v. FCC, 512 U.S. 622 (1994).
- (23) *Supra* note 119, at 799.
- (24) *Id.* at 799-800 ( ( ) 内筆者、傍点は原文斜体字)。
- (25) *Id.* at 800, 802.
- (26) 木下智史「アメリカ合衆国最高裁における憲法判断の動向：二〇〇九―二〇一〇年開廷期の判決より」関西大学大学院法務研究科法科大学院ジャーナル七号(二〇二二年)八二頁脚注(11)、金原前掲注(18)二〇四―二〇七頁も参照。