

宗教的信念に基づくウェディングケーキ作りの拒否 - Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Commission

(社会科教育講座) 中曾久雄

On Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Commission

Hisao NAKASO

(平成 30 年 6 月 21 日受理)

1 はじめに

*Obergefell v. Hodges*¹において、連邦最高裁が同性婚を否定する州法が違憲と判断したことで、アメリカでは同性婚が法的に承認されることになった。これはアメリカ社会に対して大きなインパクトを及ぼすことになった。しかしながら、それは同時に、信教の自由に基づく拒否と緊張関係を生じさせることになった²。その象徴的な事件が *Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Commission* (以下、本判決とする)³である。本稿では、本判決の検討を通じて、同性婚に関わる権利(本件では、同性愛者の同性婚に関わる商品やサービスを求める権利)と信教の自由の拒否の衝突に関する問題を考察する。

である。

2 事案の概要

Masterpiece Cakeshop は Colorado 州の Lakewood で 24 年間続くパン屋である。*Masterpiece Cakeshop* のオーナーである Jack Phillips は、歴史の始まりから、結婚に対する神の意思は 1 人の男性と 1 人の女性の結合でなければならないという宗教的信念を有していた。

Phillips にとり、同性婚のためのウェディングケーキを作ることは、自分の最も深い信念に反した儀式に参加することと同義である。2012 年の夏に、Phillips は 1 組の同性カップル (Charlie Craig と Dave Mullins) が *Masterpiece Cakeshop* に入店した。この同性カップルは結婚を計画していた。もともと、この時期に、Colorado 州は同性婚を承認していなかった。そのために、このカップルは、Massachusetts 州で結婚する予定であり、その後、Denver で家族や友人のためにレセプションパーティを開催する予定だった。このカップルが *Masterpiece Cakeshop* に入店し、そこで Phillips に対して、「私達の結婚式」のためのケーキを注文することに興味があることを話した。ただ、彼らはケーキのデザインについては言及しなかった。そこで、Phillips は、同性婚のためのケーキを作らないことを説明した。翌日、Craig の母親は、電話で Phillips に対して、なぜ、息子の要求に応じることを拒否したかを尋ねた。Phillips は、同性婚に対する宗教上の反対、その時期に Colorado 州が同性婚を承認していなかったことから、同性婚のためのウェディングケーキを作っていないと説明した。そこで、Charlie Craig と Dave Mullins は、Phillips のウェディングケーキの拒否が公的施設での性的志向に基づく差別に該当し、Colorado 州の差別禁止法 (Colorado

¹ 576 U.S. ____ (2015).

² Darnell Weeden, *Marriage Equality Laws Are A Threat To Religious Liberty*, 41 S. ILL. U. L.J. 211 (2017).

³ No. 16-111 (U.S. June 4, 2018).

Anti-Discrimination Act、以下 CADA、「障害、人種、信条、肌の色、性、性的志向、結婚の状態、国籍または祖先を理由に、個人または集団に対して、商品、サービス、施設、特権、利益の完全で等しい享受、または、公共施設での接受を、直接、間接的に個人が拒絶することは、差別であり違法である」という規定)に違反するとし、Colorado 州人権委員会 (Colorado Civil Rights Commission) に対して、訴えを起こした。Colorado 州人権委員会は、同性カップルの訴えを認め、Phillips に対して、すべての性的志向のカップルにケーキを作ること、Masterpiece Cakeshop の従業員に対して CADA を遵守するように訓練することを、命じた⁴。Phillips は、Colorado 州の控訴裁判所に控訴した。控訴裁判所は、Colorado 州人権委員会の命令が信教の自由に反するという主張を否定した。控訴裁判所は、信教の自由条項が、一般的に適用される有効で中立的な法律を遵守する義務を個人に免除するものではないとした⁵。Phillips は連邦最高裁に上訴した。

3 判旨

3-1 Kennedy 裁判官の法廷意見 破棄差戻し

本件は、少なくとも 2つの原理の適切な調和に関して難問を提示する。第 1は、結婚している、または結婚したいと思っているが、商品やサービスを求めて差別を受けている同性愛者の権利と尊厳を守るための、州と州政府の権限である。第 2は、修正 14条を通じて、州に適用される修正 1条のもとで、基本的自由を行使するすべての人の権利である⁶。本件で主張されている自由は、表現の自由と信教の自由である。本件における表現の自由の側面は理解しにくいものである。というのは、美しいウェディングケーキを見た人は、保護された表現の行使として、ウェディングケーキを作ることと考えていたかもしれない。しかし、これは、新しい文脈における憲法上の自由の適用がその意味の理解を深めることができるという主張が有益な例である。この場合の難点の 1つは、パン屋がサービスを提供することを拒否した程度につい

ては両当事者が同意しないということである。パン屋が、結婚を祝う言葉やイメージ (例えば、宗教的意味のある言葉を示すケーキ) を特別なケーキにデザインすることを拒否した場合、ケーキを売ることを拒否することとは異なる可能性がある。パン屋のケーキ作りが保護されるかどうかを明らかにするに際して、これらの詳細が異なる場合がある。パン屋が有効な信教の自由の主張をしているかどうかを判断する際に、同様の難点が生じる。ケーキが適切にカットされていることを保証するために結婚式に出席することを断っているパン屋、または、ケーキに特定の宗教的な言葉や装飾を置くことの拒否、また、一般市民のために作られたが、特定の宗教的の文字やシンボルが入っているケーキを売ることの拒否は、無限に見える可能性の 3つの例にすぎない⁷。

表現と信教の自由の重なりが何であれ、この事件の Colorado 州人権委員会による審査は、州の宗教的中立性の義務と矛盾していた。パン屋の拒否の理由と動機は、彼の誠実な宗教的信条と信念に基づいていた。当裁判所の判例は、パン屋は一般的に適用される法律によって制限された信教の自由を有していることを明確にしている⁸。Colorado 州人権委員会が本件を審査した時に、憲法が要求する宗教的中立ではなかった。すべての審査事項を考慮すると、これに類似した事実を含む将来の論争の結果が何であれ、Colorado 州人権委員会の行動は信教の自由条項に反したとするのが適切である⁹。

私達の社会は、同性愛者や同性愛カップルを社会的に排除された者 (social outcasts)、あるいは、尊厳と価値において劣っているものとして扱うことはできないという認識に至っている。そのために、法律や憲法は、公民権の行使に際して彼らを保護することができ、ある場合には、保護しなければならない。他の者と等しい関係にある彼らの自由の行使は、裁判所により重要視され、尊重されなければならない。同時に、同性婚に対する宗教的で哲学的な異議は、保護された意見であり、ある場合には、表現に関する保護された形態である。これらの宗教的で哲学的な異議は保護されているが、事業者や他の経済主体に、中立的で一般的に適用される公共施設に関する法律のもとで、保護された人の商品やサービスに対

⁴ Petition for Writ of Certiorari at 4-6, Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Comm'n, No. 16-111,

<http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2016/08/16-111-certpetition.pdf>.

⁵ Craig v. Masterpiece Cakeshop, Inc., 370 P.3d 272, 276 (Colo. App. 2015),

⁶ Masterpiece Cakeshop, slip op. at 1-2.

⁷ Id. at 2.

⁸ Id. at 2-3.

⁹ Id. at 3.

する平等なアクセスを拒絶することを許さないというのが一般原則である¹⁰。結婚式になると、道徳的で宗教的な理由に基づく同性婚に反対する聖職者のメンバーは、信教の自由を否定することなく、式典を行うことができないと推測される。この拒否は、私達の憲法秩序において、宗教の実践、同性愛者が自らの尊厳と価値を著しく損なうことなく承認され受け入れることができるという実践として、理解されるだろう¹¹。

上訴人は、以下のように主張した。仮に、パン屋が同性婚のためのあらゆる商品やあらゆるケーキを販売することを拒否した場合、それは異なる問題であり、当裁判所の先例のもとで、州は、商品やサービスを提供し、そして、中立に適用され一般的に適用可能な公共施設に関する法律の支配下にあるパン屋のあらゆる保護された権利を超えて商品やサービスの否定になるという揺るぎない主張がある。しかしながら、Phillips はより狭い問題が提示されていると主張する。Phillips は、表現力豊かな声明、すなわち、自分の声による結婚式の支持、そして、自身の創作のために自分の芸術的技術を使わなければならないと主張する。この争点は重要な修正 1 条の表現の構成要素を持ち、深く誠実な宗教的信念を暗示している¹²。

Phillips のジレンマは、当時の Colorado 州の法律原理と法律の背景を考えれば、よく理解できる。ケーキ作りの仕事の拒否につながる彼の決定と彼の行動はすべて 2012 年に発生した。その時点で、Colorado 州は同州で行われた同性婚の有効性を承認していなかった。州自体が Colorado 州において同性婚を行うことを認めていなかったため、その表明が彼の誠実に保持された宗教的信念に反していた場合に、その妥当性を支持する表明であると理解された行動をとることを拒否することは合法であると考える上で不当ではなかったという強力な議論があった。少なくとも彼の拒否は、同結婚を支持するためのメッセージを作成し、表現することを拒否することに限定されていた¹³。

州法も、店主が不快であると思った特定のメッセージを作成するのを辞退するに際して、店主に裁量を付与し

た。Phillips に対する訴訟が進行する中で、Colorado 州人権委員会自体は他のパン屋のケーキ作りが含まれる事例でこの立場を支持している。少なくとも、3 つの事例において、同性婚を貶める飾りでケーキを作ることを拒否した際のパン屋の行動は合法であったと結論づけた¹⁴。

本件では、Phillips が行った中立的で丁重な考慮が損なわれている。Phillips の事件に関する Colorado 州人権委員会の取扱いには、彼の異議を動機づけた誠実な宗教的信念に対して明確で許容されない敵意 (a clear and impermissible hostility) の要素がいくつかある。この敵意は、Colorado 州人権委員会の公式の公聴会に現れた。2014 年 5 月 30 日、7 人委員は、Phillips の事件を審理するために正式に招集された。人権委員会は、委員会中のいくつかの時点で、宗教的信念や人物が Colorado 州のビジネス界で十分に歓迎されていないことを暗示することで、宗教的信念を公的な領域や商業的領域に合法的に持ち込むことはできないという見解を支持した。人権委員会の 1 人の委員は、Phillips は「彼の信じたいと思うもの」を信じていることができるが、「仮に、彼が州でビジネスを行うと決定した場合、彼の宗教的信念に基づいて行動することはできない」ということを述べた。委員はしばらくして同様の立場を示した。「ビジネスマンが州でビジネスをしたいと考え、法律が彼の個人的な信念体系に影響を与える問題がある場合、彼が妥協することができるかどうかを見極める必要があります」。これらの言明は異なる解釈を許容する。一方で、この言明は、事業者の個人的見解にかかわらず、性的指向に基づいてサービスを提供することを拒むことができないことを単に意味するかもしれない。他方で、この言明は Phillips の信教の自由と彼が直面していたジレンマについての適切な配慮の欠如を示す、不適切かつ否定的な意見として扱われるかもしれない¹⁵。

2014 年 7 月 25 日、人権委員会は再び会合を開いた。別の委員は、前回の議論について具体的な言及をしたが、Phillips の信念を一層否定するようになった。その委員は以下のように述べた。「私は、公聴会や最後の会議で述べたことを繰り返し述べたいと思います。信教の自由と宗教は、それが虐殺であろうと、奴隷制であろうと、差

¹⁰ Id. at 9.

¹¹ Id. at 10.

¹² Id. at 10-11.

¹³ Id. at 11.

¹⁴ Id. at 11-12.

¹⁵ Id. at 12-13.

別を正当化するために宗教の自由が使用されている何百もの状況を列挙することができようと、歴史を通じてあらゆる種類の差別を正当化するために使われてきました。それは私にとり、人々が他人を傷つけるために宗教を使用するためのレトリックの最も卑劣な部分の1つです¹⁶。人の信仰を「人々が使うことができる最も卑劣なレトリックの1つ」と表現することは、Phillipsの宗教を少なくとも2つの異なる方法で軽んじることである。それを卑劣なものとして表現し、単なるレトリック（何か空疎で偽善的であるというレトリック）と表現している。委員は、彼が誠実に保持してきた宗教的信念を、奴隷制とホロコーストの擁護を比較することまで行った。この感情は、CADAの公平で中立的な執行の義務を負う人権委員会には不適切である¹⁷。

記録は、他の委員からこれらのコメントに反論がなかったことを示している。そして、人権委員会の決定を審査した後の州裁判所の判決は、それらのコメントに言及しておらず、ましてや内容に関して懸念をしていない。委員のコメントも、この裁判所に提出されたブリーフでは否定されなかった。これらの理由により、当裁判所は、これらの陳述が、人権委員会のPhillips事件の公正性と公平性に疑義を投げかけているという結論を回避することはできない¹⁸。

敵意のもう1つの兆候は、Phillips事件と、良心に基づき要求されたケーキ作りに反対し、人権委員会の前で勝訴した他のパンの事件との違いである。少なくとも、3つの事案において、公民権部門（Civil Rights Division）は、宗教上の文章に沿い、同性婚の不承認のメッセージを伝達するケーキを作ることに對するパン屋の拒否を認めた。当局は、サービスの拒否においてパン屋が合法的に行動したと認定した¹⁹。これら3つの事件で問題になっている良心に基づく拒否の取扱いは、人権委員会のPhillipsの拒否の取扱いとは対照的である。人権委員会は、要求されたウェディングケーキが伝えるメッセージが、パン屋ではなく顧客に伝わるという理論に部分的に基づき、Phillipsを敗訴とした。しかし、公民権部門は、反同性婚の象徴性を描いたケーキに関する他の事件にお

いて、この点に言及していない。さらに、公民権部門は、各パン屋がキリスト教のテーマを描いたものを含めて、他の製品を顧客に販売する意欲を有していたことを理由の1つに、CADA違反とはしなかった。しかし、人権委員会は、Phillipsの「誕生日のケーキ、シャワーケーキ、クッキー、ブラウニー」を販売する意思を退けた。他の事件とPhillipsの事件の取扱いは、事件が最終的に区別されるべきかどうかにかかわらず、表現が関与しているかどうかについての問題に関して妥当ではないと合理的に解釈され得る。要するに、人権委員会によるPhillipsの宗教的拒否の審査は、拒否に関する他の事件の取扱いと合致しなかった²⁰。

控訴裁判所において、Phillipsは、この相違が彼の信念に対する人権委員会の敵意を反映していると主張した。控訴裁判所は、本件は公民権部門の最近の決定（Denverにおけるパン屋が要求されたケーキを作ることを拒否した際に、信条に基づくものであり、キリスト教徒の客を差別するものではなかった）とは区別されるとした。これら2つの事例の取扱い上の相違に関する原理的根拠は、政府自身の不快の程度（offensiveness）の評価に基づくものではない。取扱い上の相違を説明しようとする控訴裁判所の試みは、別のものよりも不快な1つの見解を持ち上げ、そして、それ自身がPhillipsの宗教的信念に対して公式の不承認のサインを送っている²¹。

Phillipsの事件の人権委員会の取扱いは、宗教または宗教的観点に対する敵意に基づく法律または制限を土台としてはならないという修正1条のもとでの州の義務に違反した。Church of Lukumi Babalu Aye判決において、当裁判所は、政府は影響を受けた市民の宗教的信念に対して敵意に基づく制限を課すことはできない、および、政府は宗教的信念や実践の違法と判断しあるいは違法を前提とする方法で行動することはできないことを、明らかにした。

信教の自由条項は、宗教上の問題について「中立性からの微妙な逸脱」（subtle departures from neutrality）さえも排除する。これは、信教の自由条項のもとで、人権委員会がPhillipsの宗教的信念に対して中立で寛容な方法で行動することを義務づけられたことを意味する。

¹⁶ Id. at 13.

¹⁷ Id. at 14.

¹⁸ Id.

¹⁹ Id. at 14-15.

²⁰ Id. at 15.

²¹ Id. at 16.

政府の中立性の評価に関係する要素は、異議申し立てのもとでの決定の歴史的背景、問題の制定法または政策につながる一連の事象、立法または行政の歴史を含んでいる。これらの要因を考慮すると、本件でも記録は、Phillips の事件に対する人権委員会の審査が、彼の宗教的信念に対して、寛容でも敬意をも示すものではなかったことを示している。Phillips の良心に基づく拒否の宗教上の根拠が合法であるか違法であるかを決定すること、あるいは提示するに際して、政府が何の役割も持たないことを改めて述べる必要はほとんどない。これらの事実に基づき、当裁判所は、Phillips の宗教的拒否が、中立的に考慮されていなかったとの推論を引き出さなければならない²²。ここでの問題は解決するのが難しいが、厳密に厳守されなければならない必要な宗教的中立性において、州の利益が Phillips の誠実な宗教的拒否と比較検討できたと結論づけなければならない。一部の委員の宗教に対する敵意の公の表明は、信教の自由条項が要求するものと矛盾していた。人権委員会の敵意は、私達の法律が宗教に対して中立的に適用されなければならないことを保障する修正 1 条と矛盾していた。

他の状況にある事件の解決は、これらの事件が誠実な宗教的信念を不当に無視することなく、公平な市場において商品やサービスを求める際に同性愛者の尊厳を侵害することなく、寛容で解決されなければならないことを承認しているすべての状況において、裁判所によるさらなる練り上げを待たなければならない²³。

3-2 Kagan 裁判官の同意意見 (Breyer 裁判官同調)

法廷意見は、良心に基づき要求されたケーキ作りを拒否した 3 つのパン屋の事件と比較して、「Phillips 事件における異種の考慮」(disparate consideration of Phillips case) に部分的に依拠している²⁴。法廷意見は、3 つのパン屋の事件の 1 つである Jack 事件 (William Jack が同性婚の不承認することを想起するケーキ作りを拒否された事件) と Phillips 事件の間に、州の機関の法的推論が重要な点で異なっていることを見出した。Jack 事件と Phillips 事件における異なる結果は、CADA の明白な解釈と中立的適用によって正当化されている可能性がある

²⁵。私は法廷意見を、この見解と完全に一致するものとして読んでいる。裁判所は、その分析を州機関の推論に限定している。当裁判所自体は、これらの事件間の結果の相違を適切に説明する原理を承認している²⁶

Colorado 州は、性的指向に基づいて差別を行ったパン屋と、他のいかなる禁止された理由で差別をしていないパン屋を異なる取扱いをすることができる。しかし、法廷意見が正しく指摘するように、州の決定が宗教的敵意や偏見に冒されていない場合に限定される²⁷。

3-3 Gorsuch 裁判官の同意意見 (Alito 裁判官同調)

政府は信教の自由に対して中立的に行動しなければ、問題にぶつかる傾向がある。その際、当該制限がやむにやまれぬ利益で狭く仕立てられたものであることの双方を証明することで、厳格審査を充足した場合にのみ、政府は勝訴することができる。法廷意見はこれらの原理を尊重している²⁸。法廷意見が説明するように、Colorado 州人権委員会は、Phillips 氏の宗教的信念に対して中立的ではなかった。委員会が差別のために提示したと思われる唯一の理由は、Phillips 氏の宗教的信念が「不快」であることを見出したことであつた。誠実に保持されている宗教的信念に対してこの種の批判的判断は、当然、修正 1 条とは相容れないものであり、厳格審査充足することはできない。

唯一の難点は以下の事項である。我々の同僚の 2 人の裁判官は、Phillips 氏の誠実な宗教的信念に対する敵意を示唆する多くの証拠に直面して、人権委員会が他のパン屋の事件とは異なる取扱いをした時、彼の信念に対して中立的に行動したと主張した²⁹。

Jack 事件で、パン屋は、彼の要求が世俗的信念に対して攻撃的のものであるとし、Jack 氏の要求を拒否した。Jack 氏は、彼が求めているケーキは彼の宗教的信条を反映していると主張し、パン屋は自分の信念に同意しなかったという理由だけでパンを作ることを拒否できなかったと主張した。公民権部門は、パン屋は Jack 氏の宗教的信念のためにサービスを拒否したのではなく、彼が求めたケーキは、パン屋の道徳的信条に対して攻撃的であ

²² Id. at 17.

²³ Id. at 18.

²⁴ Id. at 1 (Kagan, J., concurring).

²⁵ Id. at 2.

²⁶ Id. at 3.

²⁷ Id. at 4.

²⁸ Id. at 1 (Gorsuch, J., concurring).

²⁹ Id. at 2.

ったという理由付けで、違法とはしなかった。

Phillips の事件で、Phillips 氏は、彼の宗教的信念と一致する同性婚を祝うケーキを準備できないと説明した。しかし、Phillips 氏は、他の機会を祝うケーキを含む、同性カップルのための他の焼き菓子を作ることを提案した。その後、Phillips 氏は、性的指向に関わらず、同性婚を祝うケーキを作ることを拒否したと矛盾することなく証言した。人権委員会は、Phillips 氏の行動が Colorado 州の公共施設に関する法律に反すると判示した³⁰。

この事実は、2つの事件が法的に顕著な特徴をすべて共有していることを示している。両方の場合において、顧客への影響は同じであった。どちらの事件も、パン屋は個人的な信念を尊重することだけを意図しサービスを拒否した。しかし、パン屋が実際に顧客の保護された特性のためにサービスを拒否しようとしていたという兆候はない。我々は、すべてのパン屋が、保護された集団に他のケーキを販売したが、要求されたケーキを誰にも販売しなかったことを矛盾なく証言したことを知っている。どちらの場合も、それはパン屋にとり重要なのは、顧客の種類ではなく、ケーキの種類であった³¹。

意図された効果と意図的に受け入れられた効果 (intended and knowingly accepted effects) との区別は、人生と法律に類似している。法律は、意図された効果と予見可能な効果とを区別することがある。ここでの問題は、人権委員会が一貫した法的ルールを適用することで、中立的に行動しなかったことである。Jack 事件では、人権委員会は意図された効果と意図的に受け入れられた効果とを注意深く区別する選択をした。しかし、Phillips 氏の事件で、人権委員会は「名ばかりの区別」(distinction without a difference) に依拠してまったく同じ議論を却下した³²。

人権委員会の意見は、これらの判示を調和させるいかなる中立的な原理を示唆するものではない。どちらの場合も、パン屋の拒否は(通常)保護された特性を持つ顧客を拒絶することにつながる。結局のところ、人権委員会の決定は、これを単純に縮減している。人権委員会は、Phillips 氏は、彼の行動の予測可能な影響に照らして、

保護されたクラスを差別する意思を隠していたと推定したが、Jack 氏の場合、パン屋の行為の影響はまさに予見可能であったにもかかわらず、同じ意図を推定することを拒絶した。州の控訴裁判所は、二重の基準 (double standard) を明確に示し、実際の「敵意」の「そのような表示はない」、あるいは、保護されたクラスの人を差別する意図はないと述べた³³。

人権委員会がすべての公共施設の事件において、法的ルールの変更を自発的に公表した事件はない。人権委員会が厳格審査に耐えうる差別の説得的な理由を提示した事件もない。

誠実な宗教的信念を「非合理的」または「攻撃的」と批判した官僚的な判断は、修正 1 条のもとでの厳格審査に耐えることはできないというのも事実である。この国において、世俗な公務員の仕事は、宗教的信念の判断を裁くことではなく、信教の自由を保護することにある。私達が忌み嫌う表現を保護ことは、「私達の表現の自由法理における最も誇り高い自慢である」(the proudest boast of our free speech jurisprudence) のと同様に、私達が不快を感じる宗教的信念を保護する信教の自由の法理が最も誇り高い自慢でなければならない³⁴。

Kagan 裁判官の同意意見や Ginsburg 裁判官の反対意見は、Phillips 氏の信仰に中立的ではない。Jack 氏は、同性婚に反対する象徴的な表現を持つケーキだけを求めた。Craig 氏と Mullins 氏は、Phillips 氏に対して同性婚を祝福するために、ケーキをデザインし作ることを要求した。人権委員会は、Jack 氏の事件のパン屋に、彼らの世俗的コミットメントに対して不快と思われるメッセージを助長することを拒否する選択肢を与え、Phillips 氏の選択を否定した。これ中立的ではない。書かれた言葉の形式を超え、誠実な宗教行為に対して法的保護を与えることが我々の任務である³⁵。

最も一般的なレベルにおいて、Phillips 氏の事件で問題となったケーキは、小麦粉と卵の混合物であった。最も具体的なレベルでは、Craig 氏と Mullins 氏の同性婚を祝うケーキであった。しかし、我々は、ここでは一種の Goldilocks rule を適用するように主張する。その成分によってケーキを説明するのはあまりにも一般的である。

³⁰ Id. at 3-4.

³¹ Id. at 4.

³² Id. at 5.

³³ Id. at 6.

³⁴ Id. at 7.

³⁵ Id. 8-9.

同性婚を祝うものとしてケーキを理解することはあまりにも具体的である。一般的なウェディングケーキの説明することはまさに正しい。問題は、人権委員会が、この方法で Jack 氏の事件において一般的レベルで対峙しなかったことにある。人権委員会は、Jack 氏が要求した特定のケーキが彼らの信念に対して不快であるという意見を受け入れ、サービスを拒否することを認めた³⁶。

同じレベルの一般性が両方の事件に適用されるとき、パン屋が同じように扱われなければならないことは驚くことではない。結果に基づく推論は不適切である。人権委員会は Jack 氏の一般性の水準で行動しなかった³⁷。

すべてのウェディングケーキは区別できないであろう。しかし、Phillips 氏の事件はそうではない。彼の宗教的信念は、Jack 氏の事件におけるパン屋の世俗的信念に劣らず敬虔な扱いを受ける権利がある³⁸。

当裁判所は人権委員会の決定を覆し、人権委員会の命令は破棄しなければならないことを承認した。今後の規則制定や事件において、人権委員会は、拒否に関する新たな聡明な基準を採用し、中立理由を提示する可能性がある。しかし、裁判所が認めているように、「同様の懸念を提起する後の事件は解決される…本件における委員会の決定を執行する委員会や州裁判所の決定の命令は無効にされなければならない」³⁹。

3-4 Thomas 裁判官の意見 (Gorsuch 裁判官一部同調)

私は、人権委員会が Phillips の信教の自由を侵害しているという判断に賛成する。私は、表現の自由に対処するために、別に意見を書く。法廷意見は、記録について何らかの不確実性があるために、表現の自由の主張には言及していない⁴⁰。控訴裁判所は Phillips の行為は表現ではなく、保護された表現ではないと結論付けた。控訴裁判所は、外部の観察者 (an outside observer) が、Phillips が単にメッセージを表明することなく、Colorado 州の公共施設に関する法律を遵守するだけで、かつ、彼はそれを放棄することができると思った、という理由付けを行った。この推論は、私達の表現の自由の根底的原理を無視し、個人に表現するように強制する法

律を事実上正当化する⁴¹。

修正 14 条によって州に適用される修正 1 条は、表現の自由を侵害する州法を禁止する。この要求を理解するに際して、裁判所は、表現の制限と行為の制限を区別してきた。公共施設に関する法律は、行為の制限である。一般的に公共施設に関する法律は行為の制限であるが、当該法律の特定の適用が保護された表現に負担を課すことがある。Hurley v. Irish American Gay, Lesbian and Bisexual Group of Boston, Inc. において、当裁判所はそれを表現的行為 (expressive conduct) と称した⁴²。行為が十分に表現的であるかどうかを判断するに際して、裁判所は伝達を意図しているかどうか、文脈上、表現者が伝達可能であると理解しているかどうかを問う⁴³。裁判所が当該行為が表現行為であると認めると、憲法はそれを強制し制限する政府の権限を限定する⁴⁴。

Phillips は、ウェディングケーキに固有の象徴を見ている。彼にとり、ウェディングケーキは本質的に「結婚式が行われた、結婚が始まった、そして、カップルは祝われるべきだ」ということを伝えている⁴⁵。ウェディングケーキは、事実、このメッセージを伝達する。

Phillips の作るウェディングケーキは表現的である。結婚の始まりを祝う承認されたシンボルを作成するために彼の芸術的な才能を使用することは、明確にメッセージを伝達する。同性婚のためにウェディングケーキを作るように Phillips に強制することは、少なくとも同性婚を結婚式であることを認め、そして、祝うべきであることを要求する⁴⁶。

それにもかかわらず、Colorado 州の控訴裁判所は、Phillips の行為は表現的ではないと結論付けた。Colorado 州の控訴裁判所が、合理的観察者 (a reasonable observer) が彼は公共施設に関する法律を単に遵守していると考えたゆえに、Phillips の行為は表現的ではないと結論付けたのは誤りであった。この議論は、保護された表現を強いるあらゆる法律を正当化する。また、Colorado 州の控訴裁判所は、Masterpiece は「営利目的のパン屋」(for-profit bakery) であるとした。

³⁶ Id. at 9-10

³⁷ Id. at 10.

³⁸ Id. at 11.

³⁹ Id. at 12.

⁴⁰ Id. at 1 (Thomas, J., opinion).

⁴¹ Id. at 1-2.

⁴² Id. at 3.

⁴³ Id. at 4.

⁴⁴ Id. at 5.

⁴⁵ Id. at 6.

⁴⁶ Id. at 7-8.

Phillips は、Masterpiece がキリスト教の信仰を表す方法で運営することを確保するために、常に利益を寄付している。彼は日曜日に店を開いておらず、従業員に平均よりも高い賃金を支払っており、必要な時に彼らに金を貸している。Phillips は、また、アルコールを含むケーキ、人種差別的または同性愛者のメッセージを伝えるケーキ、神を批判するケーキ、ハロウィーンを祝うケーキを作ることを拒否している⁴⁷。Colorado 州の控訴裁判所は、Phillips が単に責任放棄を公表したと示唆することで、誤りを犯した。州は、「他の人の信念を肯定するように強制する」、あるいは、「沈黙ことを望むときには強制的に話す」という選択肢を個人に対して仕向けることはできない⁴⁸。

Phillips の行為が表現的であるために、厳格審査に耐えない限り、Colorado 州法は不利益を課すことはできない。我々の先例は厳格審査を要求する。州の控訴裁判所は、Colorado 州法が厳格審査に耐えるかどうかを審査していない。しかし、Colorado 州法の正当化理由には、1つに明白な欠陥がある。Colorado 州は同性カップルの尊厳を奪うことを防止ために Phillips に表現を強いることができる。これらの正当化は、私達の表現の自由の法理にとり、完全に異質である。一部の集団が、不快である、苦痛を及ぼす、不名誉である、不合理である、品がないと感ずるといふことで、州は保護された表現に不利益を課すことはできない⁴⁹。

本件において、Phillips が被告に対して実際に何を言ったかを考察したい。「私はあなたの誕生日のケーキ、シャワーケーキを作り、あなたにクッキーとブラウニーを売るでしょう。私は同性婚のためのケーキを作っていません」。この表現がどのように同性愛者を貶めるか、理解するのは難しい⁵⁰。

Obergefell 判決において、私は、この判決が信教の自由と必然的に衝突すると警告した。将来の事件において、Obergefell 判決が「反対者の痕跡を消し去り」、「新しい正統性に同意したくないアメリカ人を非難する」ことを防ぐためには、表現の自由が不可欠である⁵¹。

3-5 Ginsburg 裁判官の反対意見 (Sotomayor 裁判官同調)

私は、中立的で一般的に適當される公共施設に関する法律のもとで、保護された人の商品やサービスに対する平等なアクセスを拒絶することを許さないというのが一般原則であると主張する法廷意見に賛同するが、Phillips の事件において Charlie Craig と Dave Mullins が敗訴すべきという結論に同意できない⁵²。Phillips の事件と他のパン屋の事件を比較して、法廷意見は、本件において敵意が認められるとする。また、法廷意見は、2回の公聴会の声明において、敵意を見出す⁵³。

法廷意見は、Phillips の宗教上の拒否に関する人権委員会の審査が、他のパン屋の拒否の事例と矛盾すると結論づける。しかし、Phillips の事件と他のパン屋の事件は比較できない。Jack 事件において、パン屋は、彼の宗教にかかわらず、Jack の要求されたメッセージを伝えるケーキを作ることを拒否した。1人の顧客のためにも作らない種類のケーキをパン屋が Jack に作ることを拒否することは、Phillips が Craig と Mullins の要求するケーキを拒否することと全く類似していない。Phillips は性的指向以外の理由で Craig と Mullins にケーキを販売しなかった⁵⁴。Phillips が同性愛者の顧客に他のケーキやクッキーを売るかもしれないという事実は、Craig と Mullins が提起された問題とは無関係であった。他のパン屋がキリスト教徒の顧客への他の商品の販売することは関係があった⁵⁵。州の控訴裁判所は、不快に対する政府の評価に基づき、これらの事件の取扱いに違いはないとした。他の3つのパン屋の事件は、要求された製品が文字通り表示されるという侮蔑的なメッセージによるものであったために、ケーキ作りを拒否した。法廷意見が認めているように、言葉やイメージを使って特別なケーキをデザインすることを拒否することは、ケーキを売ることが拒否することとは異なる。州の控訴裁判所は、Craig と Mullins がそのアイデンティティの側面に基づいてサービスを拒否されたという事実により、Phillips の事件と他のパン屋の事件の区別を行った⁵⁶。

⁴⁷ Id. at 9-10.

⁴⁸ Id. at 10-11.

⁴⁹ Id. at 12-13.

⁵⁰ Id. at 13.

⁵¹ Id. at 14.

⁵² Id. at 1 (Ginsburg, J., dissenting).

⁵³ Id. at 2.

⁵⁴ Id. at 4-5.

⁵⁵ Id. at 5-6.

⁵⁶ Id. at 6-7.

人権委員会の Phillips の事件に関する公聴会での声明は、法廷意見の支持を提供しない。私は、なぜ、2人の委員の発言が、Phillips が Craig と Mullins に対してケーキを売ることの拒否を覆すのか、わからない。委員会の前後の事件で、どのような偏見が裁判の決定に影響を与えたのか。Phillips の事件は、これまで裁判所が依拠している唯一の先例 (Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. Hialeah) から逸脱している⁵⁷。

4 信教の自由の法理

本件では、宗教的信念に基づく拒否が問題となっている。より具体的には、宗教的信念に対して明確で許容されない敵意が存在するかどうかが問われている。これまで、信教の自由の領域では、主として、宗教的行為に対する敵意に基づく狙い撃ちが問題となってきた。信教の自由の制限については、従来、厳格審査が適用されていた⁵⁸。Sherbert v. Verner⁵⁹、および、Wisconsin v. Yoder⁶⁰では、政府は、やむにやまれぬ政府利益 (compelling governmental interest) を促進し、最も制限的でない手段 (the least restrictive means) でない限り、宗教行為に対して制限を課すことはできないという法理が形成された。

しかし、宗教上の儀式において幻覚剤の一種を服用したことが薬物の使用を禁止する州法との関係で問題となり、私立の麻薬矯正施設を解雇されて、失業補償を受けられなかったことの合憲性が問われた Employment Division, Department of Human Resources v. Smith⁶¹において、法廷意見は、当該制限が、宗教上の行為を狙い撃ちにするものではなく、「一般的に適用され、それ以外の点では正当な制限」であるとして、「偶発的效果」(incidental effect) とした。その上で、そうした制限については厳格審査が適用されず、合理性の基準が適用されるとした⁶²。なお、Smith 判決後、連邦議会は、Religious Freedom Restoration Act を制定し、Smith 判決を否定し、Sherbert 判決を復活させた。ただ、City of Boerne

v. Flores⁶³では、Religious Freedom Restoration Act が州政府にも適用される点で、修正4条5節に反するとし、Smith 判決を維持した。

Smith 判決後、Church of the Lukumi Babalu Aye v. City of Hialeah⁶⁴においては、Santeria 教が行う動物を生け贄にする儀式に対する条例による制限 (狙い撃ち) が問題となった。法廷意見は、法律の目的が、宗教的動機から、宗教行為に対する制限を行うものであるならば、当該法律は中立的ではないという原則を確認する⁶⁵。法廷意見は、条例の制定過程から、条例は宗教上の動機ゆえに、Santeria 教が行う儀式をターゲットにしていると認定し、厳格審査が適当されるとする。条例は Santeria 教の宗教行為のみを制限し、他の同様の行為については制限していない点に鑑みれば、厳格審査をパスすることはできないとした⁶⁶。

他方で、Locke v. Davey⁶⁷では、一見して宗教上の行為に対する狙い撃ちのように見えても、宗教上の抑圧と関係なければ、憲法上許容されることが明示された。これはワシントン州が大学生向けの奨学金プログラムを運用するにあたり、聖職者になるための神学部の学生を除外したことが争われた事件である。本件も Lukumi 判決と同様に、宗教的要素に基づいて特定集団に対して不利益を与える事例である。しかし、Lukumi 判決とは決定的に違うのは、本件の場合には、民事上あるいは刑事上の制裁を課すものではなく、また、神学を学ぶことそれ自体が妨げられるというものではないということである⁶⁸。州が神学部の学生を奨学金プログラムから排除するのは、宗教上の敵意や偏見ではなく、公費で聖職者を養成すると国教樹立条項に反する可能性があるからためであり、それは正当な考慮であるとした⁶⁹。

このように、信教の自由の領域では、信宗教的行為に対する敵意に基づく狙い撃ちであれば、厳格審査が適用されるが、Smith 判決でみられるように偶発的效果であれば合理性の基準が適用されるという法理が形成されて

⁵⁷ Id. at 7-8.

⁵⁸ J. Brent Walker, *Free Exercise of Religion: A Right, Not a Luxury*, 66 FLA. B.J. 22, 22 (1994).

⁵⁹ 374 U.S. 398 (1963).

⁶⁰ 406 U.S. 205 (1972).

⁶¹ 494 U.S. 872 (1990).

⁶² Id. 878.

⁶³ 521 U.S. 507 (1997).

⁶⁴ 508 U.S. 520 (1993).

⁶⁵ Id. at 534.

⁶⁶ Id. at 545-46.

⁶⁷ 540 U.S. 712 (2004).

⁶⁸ Id. at 720-21.

⁶⁹ Id. at 721.

いる⁷⁰。

5 本判決と敵意理論

5-1 敵意理論とは

本判決は 7 対 2 で、原判決を破棄した。本判決は、人権委員会による審査は敵意に基づくもので、修正 1 条に反するとした。本判決を理解する上で、極めて重要な概念となるが hostility、すなわち、敵意である⁷¹。近年、連邦最高裁は敵意理論を積極的に展開している⁷²。この敵意理論を精力的に検討しているのは、Susannah Pollvogt である。以下では、Pollvogt の見解の概観を通して、この敵意理論がどのように展開しているのかを検討する。Pollvogt は平等保護に関する判例を検討し、敵意理論を以下のように定式化する。

まず、敵意の定義である。敵意を文字通りに理解すれば、特定集団に対する悪意ということになる⁷³。しかし、裁判所は悪意を文字通りに理解しているわけではない。むしろ、裁判所は文字通りの定義を否定している。敵意を一義的に定義することはできないものの、法律が差別的意図に基づいている場合、あるいは、法律の適用の在り方に着目し、敵意を定義している⁷⁴。

次に、いかに敵意を認定するかである。敵意を認定する場合、最も容易なケースは、立法の担当者の発言に依

拠し、当該法律が敵意を認定することが可能であるような場合である。しかし、常に、そうした容易なケースはまれである。そこで、法律の構造が手がかりになる場合がある。法律の構造については、目的と手段の関連性審査により、それが敵意に基づいていることが明らかとなる⁷⁵。敵意を認定するに際しては、立法者の主観的な意図のみならず、法律の構造というような法律の客観的側面に着目することも必要となる。法律の客観的側面に着目すること、すなわち、法律の条文、適用の在り方という法律の実際的な効果に着目することの何よりの意義は、法律の主観的意図を詮索するという困難な作業を回避できるということにある⁷⁶。

そして、この敵意理論は、平等保護のみならず、実体的デュープロセスの領域においても関連している。この敵意理論を全面展開しているのは、本判決における法廷意見を執筆した Kennedy 裁判官である。Kennedy 裁判官は、Lawrence 判決、Windsor 判決で敵意理論を展開している。以下では、それを概観していくことにする。

Lawrence v. Texas⁷⁷では、道徳的不承認という理由は多数者が単に禁止されている当該行為を嫌っているに過ぎないとする⁷⁸。Lawrence 判決では、実体的デュープロセス

⁷⁰ Ashutosh Bhagwat, *Purpose Scrutiny in Constitutional Analysis*, 85 CAL. L. REV. 297, 329 (1997).

⁷¹ 口頭弁論の段階で、Kennedy 裁判官は敵意に着目していたという。Ken Hyle, *When Constitutional Rights Clash: Masterpiece Cakeshop's Potential Legacy*, 9 CONLAWNOW, 200, 201 (2018).

⁷² Susannah Pollvogt, *Unconstitutional Animus*, 81 FORDHAM L. REV. 887, 900 (2012).

⁷³ Id. at 924.

⁷⁴ Id. at 925-26.この点で参考になるのが *Romer v. Evans*, 517 U.S. 620 (1996)である。*Romer* 判決では、修正 2 条の制定過程に依拠して、それが敵意に基づくということを指摘するものではない。むしろ、*Romer* 判決は、修正 2 条の文面に着目する。まず、法廷意見は、修正 2 条は正当な目的が存在しないことを指摘する。法廷意見によれば、合理性の審査が適用される場合に、正当な政府利益を促進し、当該区分と目的の間に関連性を見出すことができれば合憲となる。しかし、修正 2 条の場合には、この目的手段審査を適用した場合に、州は他の集団の人の保護、および、差別禁止の資源保護という利益を主張するが、その修正 2 条の対象が広範であるために、目的と手段の関連性がないことが明らかである。次に、法廷意見は特定の集団に対して他の人や集団が享受する利益を保護する点に着目する。修正 2 条は、同性愛者という特定の地位に基づくものであり、それは正当な立法目的ではなく、同性愛者を差別するための立法であると指摘する。

⁷⁵ Id. at 927-28.その類例として挙げられるのが *City of Cleburne v. Cleburne Living Center*, 473 U.S. 432 (1985)である。事案の概要は以下の通りである。精神疾患を有する人のためにグループホームを建設しようとしたところ、市の条例では、精神疾患を有する人のための施設には特別の許可が必要であるとしており、市がグループホームの建設を許可しなかった。原告は市の条例が文面上違憲であり、また、適用上違憲の主張を行った。法廷意見は、以下のように判示した。まず、精神疾患を有する人に基づく区分が準疑わしい区分(quasi-suspect class)であることを否定する。そして、精神疾患を有するということに基づく立法には一般的な社会経済立法に適用される、合理性の審査に服するという。法廷意見は、合理性の審査を適用しつつ、市の条例の立法過程に着目し、市の条例の目的が憲法上許容されないものであると認定する。条例の目的は精神疾患を有する人に対する市民の恐れやステレオタイプに応じるというものであり、これは正当な州の利益ではないとした。また、法廷意見は、特別の許可の根拠を検討する。市は、グループホームの周辺住民が精神障害者をいじめること、法的責任に関する懸念、人口集中・混雑緩和を挙げるが、それらは精神障害者を別異取扱いするための正当な理由ではないとする。結局のところ、特別の許可の根拠が不合理な偏見であるとして、こうした不合理な偏見な偏見に基づく場合には合理性の審査をパスすることはできないとして、条例の本件への適用は違憲であった。

⁷⁶ Note, *Developments in the Law—Equal Protection*, 82 HARV. L. REV. 1065, 1102-03 (1969).

⁷⁷ 539 U.S. 558 (2003).

⁷⁸ Randy Barnett, *Justice Kennedy's Libertarian*

スに基づいて州法が違憲とされたが、そこで違憲の決め手となったのは道徳的不承認、あるいは、同性愛者に対するバイアスである。これは要するに、同性愛者に対する敵意である⁷⁹。Lawrence 判決は、特定集団に対する偏見あるいは敵意といった理由により、自由に対する制約を正当化することはできないということを指摘するものである⁸⁰。

こうした敵意理論は、近年、問題となっている同性婚に関する判例においても展開されている。United States v. Windsor⁸¹では、結婚を異性間に限定する DOMA

(Defense of Marriage Act) が違憲としたが、その理由とし、DOMA の制定理由を挙げる。法廷意見は、DOMA に関する立法目的に関する直接的な資料やその効果に着目し⁸²、同性婚に対する敵意を検出し⁸³、そうした理由に基づく立法は憲法上許容されないとした。これは DOMA が敵意という違憲の動機に制定されていることを指摘するものである⁸⁴。このように、Windsor 判決は同性婚に対する敵意という DOMA の動機という核心部分の問題に着目し⁸⁵、違憲の結論を導出している⁸⁶。

Revolution: Lawrence v. Texas, 2003 CATO SUP. CT. REV. 21, 37.

⁷⁹ Pollvogt, *supra* note 72, at 923.

⁸⁰ Suzanne Goldberg, *Morals-Based Justifications for Lawmaking: Before and After Lawrence v. Texas*, 88 MINN. L. REV. 1233, 1258-83 (2004).

⁸¹ 570 U.S. ___ (2013).

⁸² Susannah Pollvogt, *Forgetting Romer*, 65 STAN. L. REV. ONLINE 86, 89 (2013). Windsor 判決では、敵意に関して以下のように指摘する。DOMA は、州が保護を与えようとする集団に対する害悪を及ぼそうとしている。それは、連邦政府に適用される基本的なデュープロセスおよび平等保護の原理に反するものである。憲法における平等の保障は、政治的に人気のない集団 (politically unpopular group) に対して害悪を与えようとするむき出しの議会の要求 (a bare congressional desire) は当該集団の別異処遇を正当化しないということを保障するものである。そして、法律の動機が不適切な敵意あるいは目的に基づくものかをどうかを決定するに際して、異常な性格の差別 (discriminations of an un usual character) に対しては注意深い考慮 (careful consideration) が要求される。

⁸³ Charles Butler, *The Defense of Marriage Act: Congress's Use of Narrative in the Debate Over Same-Sex Marriage*, 73 N. Y. U. L. REV. 841, 845 (1998).

⁸⁴ Barbara Robb, *The Constitutionality of the Defense of Marriage Act in the Wake of Romer v. Evans*, 32 NEW ENG. L. REV. 263, 325-26 (1997).

⁸⁵ Note, *First Circuit Invalidates Statute that Defines Marriage as Legal Union Between One Man and One Woman*. — Massachusetts v. United States Department of Health & Human Services, 682 F.3d 1 (1st Cir. 2012), 126 HARV. L. REV. 611 (2012).

近年の実体的デュープロセスは、敵意を理由とする動機とする政府の行為からその合理性を剥奪するという役割を果たしている。その意味で、実体的デュープロセスは、特定の理由に基づく政府の制限を排除するものとして定式化することが可能である⁸⁷。このように、敵意に基づく立法を禁止するということは、実体的デュープロセスや平等保護の中心的観念となっているといえるのである⁸⁸。

5-2 本判決における敵意の認定の在り方

まず、本判決では、敵意をどのように認定しているのか、検討する。本判決によれば、Colorado 州人権委員会は、Phillips の宗教信念に基づくウェディングケーキ作りの拒否に対して敵意を有していたと指摘する。そこで、敵意の要素となったのは、人権委員会の委員の発言である。具体的には、2014年5月30日の委員会では、宗教的信念や人物が Colorado 州のビジネス界で十分に歓迎されていないことが暗示され、宗教的信念を公的な領域や商業的領域に合法的に持ち込むことはできないという見解が支持されたこと、また、2014年7月25日の委員会ではより直接的に、人の信仰を「人々が使うことができる最も卑劣なレトリックの1つ」と表現され、Phillips の宗教的信念を卑劣なものと表現し、単なるレトリックと表現し、加えて、Phillips の宗教的信念を、奴隷制とホロコーストの擁護を比較することまで行われた。本判決は人権委員会における委員のこうした発言を、敵意の認定に際しての拠り所としている。人権委員会の一部の委員のこうした感情や発言は、CADA の公平で中立的な執行の義務を負う人権委員会としては不適切であるという。

しかしながら、本判決は、人権委員会の委員の発言だけを敵意を認定するに際しての拠り所とするものではない。もう1つの拠り所は、人権委員会による Phillips 事

⁸⁶ Sherman Rogers, *The Constitutionality of the Defense of Marriage Act and State Bans on Same-Sex Marriage: Why They Won't Survive*, 125 HOWARD L.J. 137, 162 (2010).

⁸⁷ Linda McClain, *From Romer v. Evans to United States v. Windsor: Law as a Vehicle for Moral Disapproval in Amendment 2 and the Defense of Marriage Act*, 20 DUKE J. GENDER L. & POLY 351, 441 (2013).

⁸⁸ Sarah Muschko, *What is the Purpose? Affirmative Action, DOMA, and the Untenable Tiered Framework for Equal Protection Review*, 101 THE GEORGETOWN LAW JOURNAL ONLINE 44, 55 (2013).

件と他の事件（同性婚の不承認することを想起するケーキ作りを拒否された Jack 事件）の取扱いの相違である。他のパン屋の 3 つの事件において、公民権部門は、同性婚の不承認のメッセージを伝達するケーキ作ることに対するパン屋の拒否を認めた。そこでの決定的な取扱い上の相違は、公民権部門がパン屋がキリスト教のテーマを描いたものを含めて、他の製品を顧客に販売する意欲を有していたことを理由に CADA 違反とはしなかったのに対して、人権委員会は「誕生日のケーキ、シャワーケーキ、クッキー、ブラウニー」を販売するという Phillips の意思を退けたということである。このように、人権委員会による Phillips の宗教的拒否の審査は、Jack 事件のように拒否に関する他の事案の取扱いと合致していなかったのである。こうした点に着目すると、Phillips の事件の人権委員会の取扱いは、宗教または宗教的観点に対する敵意に基づく法律または制限を土台としてはならないという修正 1 条のもとでの州の義務に反するという。このように、本判決は、人権委員会の委員の発言、Phillips 事件の取扱いを拠り所にして、敵意を認定している。

次に、審査のレベルである。先にみたように、信教の自由に対する制限については、一般的に、厳格審査が妥当するとされている。この点について、Gorsuch 裁判官の同意意見は、本件では厳格審査が適用されるとする⁸⁹。Phillips の誠実な宗教的信念を「非合理的」または「攻撃的」と批判した人権委員会は、修正 1 条のもとでの厳格審査に耐えることはできないと指摘する。また、Thomas 裁判官の意見は、Phillips の行為が表現的であるために、本件では厳格審査が及ぶとする。Colorado 州は同性カップルの尊厳を奪うことを防止ために Phillips に表現を強いることができるとする主張を退け、こうした主張は修正 1 条の表現の自由の法理にとり異質であるとする。この点について、本判決は、審査のレベルに言及することなく、Phillips の宗教的信念を認めている。本件と事案は異なるものの、Lawrence 判決、Windsor 判決では、特定の集団への敵意しか反映していない法律

には正当性はなく、審査基準論をいかに展開しようとも関係がなく、カテゴリーカルに違憲になることを明らかにしている。確かに、仮に特定集団への敵意を反映した法律や政府の行為であるならば、それだけで違憲と判断してよいということになる。要するに、敵意に基づく場合は、いかなる正当性もなく、審査基準を採用するまでもないということである。敵意を明確に認定し審査基準に何ら言及しない本判決は、Lawrence 判決や Windsor 判決と同じくカテゴリーカルアプローチ⁹⁰を採用していると言えよう。

この敵意に基づく宗教的信念に対する制限の問題をいかに考えるべきか。修正 1 条の保障する信教の自由が紛れもなく、歴史的に権利章典において中心的な地位を占めてきた⁹¹。信教の自由には、信仰に関する自由と行為に関する自由が含まれている。そして、信教の自由を保護するためには、行為の自由に関わる宗教的信念に基づく拒否を認めることが要求される⁹²（宗教的信念に基づく拒否といった信教の自由に基づく行為を認めなければ、信教の自由の意義が失なわれるとされている⁹³）。本件に即すると、確かに、同性婚に関わる権利も重要であるが、結婚が宗教的信念と密接に結びついている以上、宗教上の自由を維持するために⁹⁴、修正 1 条は宗教的信念に基づく拒否に手厚い保護を与えるものである⁹⁵。宗教的信念に基づく拒否に対して敵意を理由とする制限を課す場合には、政府は厳格審査を充足することが要求される⁹⁶。

⁹⁰ Hyle, *supra* note 71, at 207. カテゴリーカルアプローチは、特定の政府利益に基づき個人の権利を制限することを禁止するというものである。Kathleen M. Sullivan, *The Supreme Court, 1991 Term—Foreword: The Justices of Rules and Standards*, 106 HARV. L. REV. 24, 58 (1992). カテゴリーカルアプローチのもとでの裁判官の役割は、衡量を行うことなく、特定の政府利益が憲法に反するか否かを決定することにある。Kathleen M. Sullivan, *Post-liberal Judging: The Roles of Categorization and Balancing*, 63 U. COLO. L. REV. 293, 293-94 (1992).

⁹¹ James Sonne, *Religious Liberty, Clinical Education, and the Art of Building Bridges*, 22 CLINICAL L. REV. 251, 257 (2015).

⁹² Weeden, *supra* note 2, at 234.

⁹³ Stephen Feldman, *(Same) Sex, Lies, and Democracy: Tradition, Religion, and Substantive Due Process (with an Emphasis on Obergefell v. Hodges)*, 24 WM. & MARY BILL RTS. J. 341, 346 (2015).

⁹⁴ Mark Strasser, *Free Exercise and Substantial Burdens Under Federal Law*, 94 NEB. L. REV. 633, 635 (2016).

⁹⁵ Weeden, *supra* note 2, at 235.

⁹⁶ *Id.* at 235-36.

⁸⁹ Gorsuch 裁判官の信教の自由の法理に関する分析としては、Sean Janda, *Judge Gorsuch and Free Exercise*, 69 STAN. L. REV. ONLINE 118 (2017). Janda の分析によれば、Gorsuch 裁判官は Smith 判決に否定で Sherbert 判決を復活させるべきであると考えているという。

本判決は、まさにこうした点を明らかにしたものであるといえよう⁹⁷。

しかしながら、他方で、性的志向に基づく差別や権利侵害が憲法上許容されないということは言うまでもない⁹⁸。信教の自由が衝突する場合に、それが誠実な宗教的信念に基づくものか、あるいは、それが差別であるのかを見極める必要があるが⁹⁹、本件の場合、Phillips の日頃からの信仰に関わる態度（Thomas 裁判官の意見のあったように、Phillips の店は日曜日には営業していない）から敬虔な宗教的信念であったことは明らかであった。

6 むすび

本判決は、同性婚に関わる権利と信教の自由の衝突という形ではなく（本判決は両者の優劣に関して判断を示していない）、あくまでも、誠実な宗教的信念に基づく拒否に対する敵意を憲法上許容しないということを明らかにした¹⁰⁰。同性婚に関わる権利と他の権利の衝突に関して、連邦最高裁は1つの方向性を示したと言えよう。なお、同性婚に関わる権利と他の権利の衝突が問題となる事案の解決に際して、本判決は、誠実な宗教的信念を不当に無視することなく、同時に、同性愛者の尊厳を侵害することなく、寛容で解決されなければならないことを要求している。今後も同性婚に関わる権利の衝突の問題は続くことが予想される。

⁹⁷ Hyle, *supra* note 71, at 204.

⁹⁸ Russell K. Robinson and David M. Frost, *LGBT Equality and Sexual Racism*, 86 *FORDHAM L. REV.* 2739, 2741 (2018).

⁹⁹ Weeden, *supra* note 2, at 236.

¹⁰⁰ Hyle, *supra* note 71, at 203.

