

## 翻訳—新型コロナ・ウイルス感染症と信教の自由

小 竹 聡

キーワード：新型コロナ・ウイルス感染症，信教の自由，合衆国最高裁判所，差止命令

### はじめに

本翻訳は，新型コロナ・ウイルス感染症（COVID-19）の蔓延を防止するために取られた方策に関して，信教の自由の観点から合衆国最高裁判所が理由を述べて判断を下した事案を取り上げ，その翻訳を行うものである。取り上げる事案は，以下の5件である。

1. South Bay United Pentecostal Church v. Newsom, 590 U.S. \_\_, 140 S. Ct. 1613 (May 29, 2020) (mem.)
2. Calvary Chapel Dayton Valley v. Sisolak, 591 U.S. \_\_, 140 S. Ct. 2603 (July 24, 2020) (mem.)
3. Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo, 592 U.S. \_\_, 141 S. Ct. 63 (Nov. 25, 2020) (per curiam)
4. South Bay United Pentecostal Church v. Newsom, 592 U.S. \_\_, 141 S. Ct. 716 (Feb. 5, 2021) (mem.)
5. Tandon v. Newsom, 593 U.S. \_\_, 141 S. Ct. 1294 (Apr. 9, 2021) (per curiam)

合衆国最高裁判所は，これらの事案を，いわゆる shadow docket により，即ち，完全な摘要書の作成や口頭弁論を開くことなしに，処理したが，それぞれの結論をめぐっては，各裁判官の間で激しい意見の対立が見られた。そこで，本翻訳では，新型コロナ対策と司法審査のあり方を検討するための一助とするために，これらの事案において，合衆国最高裁判所がどのような判断を示したのかを翻訳することとしたものである。なお，合衆国最高裁判所が新型コロナ・ウイルス感染症の蔓延防止策に関わって，理由を付して処理した事案は，信教の自由に関わるものに尽きるわけではなく，その他にも，これまでのところ，刑務所における安全対策<sup>(1)</sup>，不在者投票の

---

(1) See Barnes v. Ahlman, 591 U.S. \_\_, 140 S. Ct. 2620 (Aug. 5, 2020) (mem.).

締切延長<sup>(2)</sup>、経口中絶薬（ミフェプリストン）の対面での処方<sup>(3)</sup>、全国的規模での賃借人の立ち退き猶予<sup>(4)</sup>に関わる事案がある。しかし、本翻訳では、同種の事案における合衆国最高裁の判断の推移を見るために、比較的多くの判断が積み重ねられている信教の自由に関する事案を取り上げることにする。これらの意見を通覧することによって、信教の自由との関連に限られるものではあるが、新型コロナウイルス感染症対策に対して、合衆国最高裁がいかなる姿勢を取っているのか、そこからいかなる含意を読み取ることができるのかといった問題や、そもそも合衆国最高裁の判断には、果たして一貫性があると言えるのか、これらの事件における結論の違いは、合衆国最高裁を構成する裁判官の変化と連動しているとみなしうる<sup>(5)</sup>（上記5つの事案のうち、3番目の事案からは、ギンズバーグに代わって、2020年10月から合衆国最高裁入りしたバレットが関わっている）点で、いわば外在的要因に大きく左右されているのではないかといった問題を含む、多くの論点を考察することができよう。

なお、アメリカ合衆国における新型コロナ対策をめぐる法的問題を扱う邦語文献は、これまでのところ、以下のものがある。福嶋敏明「『緊急事態』と政府の統制」時の法令 2103号（2020年）51頁、大林啓吾「緊急時の選挙延期と司法審査——新型コロナウイルス蔓延におけるアメリカの事例」判時 2447号（2020年）117頁、近藤倫子「米国連邦政府による新型コロナウイルス感染症への対応——感染拡大防止と医療の確保のための施策」レファレンス 839号（2020年）27頁、大林啓吾「パンデミック時の選挙問題」（大林啓吾編『感染症と憲法』（青林書院、2021年）187頁、所収）、大林啓吾「アメリカーロックダウンの憲法問題」、同「アメリカー支援型の緊急事態宣言」、松垣伸次「コロナ禍のデモ（1）[アメリカ]——コロナ禍における抗議活動は禁止されるべきなのか」、大林啓吾「礼拝規制と信教の自由」（大林啓吾編『コロナの憲法学』（弘文堂、2021年）15頁、79頁、150頁、171頁所収）、松本哲治「信教の自由に対する新型コロナ

---

(2) See *Republican National Committee v. Democratic National Committee*, 589 U.S. \_\_, 140 S. Ct. 1205 (Apr. 6, 2020) (per curiam); *Democratic National Committee v. Wisconsin State Legislature*, 592 U.S. \_\_, 141 S. Ct. 28 (Oct. 26, 2020) (mem.); *Republican Party of Pennsylvania v. Boockvar*, 592 U.S. \_\_, 141 S. Ct. 1 (Oct. 28, 2020) (mem.); *Republican Party of Pennsylvania v. Degraffenreid*, 592 U.S. \_\_, 141 S. Ct. 732 (Feb. 22, 2021) (mem.).

(3) See *FDA v. American College of Obstetricians and Gynecologists*, 592 U.S. \_\_, 141 S. Ct. 10 (Oct. 8, 2020) (mem.); *FDA v. American College of Obstetricians and Gynecologists*, 592 U.S. \_\_, 141 S. Ct. 578 (Jan. 12, 2021) (mem.).

(4) See *Alabama Association of Realtors v. Department of Health and Human Services*, 594 U.S. \_\_, 141 S. Ct. 2320 (June 29, 2021) (mem.); *Alabama Association of Realtors v. Department of Health and Human Services*, 594 U.S. \_\_, 141 S. Ct. 2485 (Aug. 26, 2021) (per curiam).

(5) 但し、第三の事案におけるロバーツ反対意見は、実体問題に関しては、反対意見を述べる他の3名の裁判官とは異なり、問題となった制限を「宗教活動の自由条項におそらく違反するであろう」とし、それとは別の理由から、差止命令による救済の申立てを斥けている。See *Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo*, 141 S. Ct. 63, 75 (2020) (Roberts, C. J., dissenting). このことから、判決の正確な理解が求められることとなる。

ウイルス感染症関連規制と合衆国最高裁 — Roman Catholic Diocese v. Cuomo 事件 (2020) を中心に」立命館法学 2020 年 5・6 号 687 頁, 前澤貴子「アメリカにおける新型コロナワクチン接種義務化をめぐる動き」ジュリスト 1563 号 (2021 年) 72 頁。また, 瀬能繁『コロナ危機とニューヨーククオモ知事 111 日の闘い』(日本経済新聞出版, 2020 年) も参照。その他, 2021 年 5 月 21 日にオンラインにて開催された全国憲法研究会春季研究集会において, 塚田哲之氏による「パンデミック対応と憲法・憲法学」と題する報告に接した。同報告は, 憲法問題 33 号に掲載予定である。

[脱稿後, COVID-19 のためのワクチン接種の義務づけと信教の自由に基づく免除を実体上の争点とする事案において, 理由を付さずに差止命令による救済の申立てを斥けた Does 1-3 v. Mills, 595 U.S. \_\_, 142 S. Ct. 17 (Oct. 29, 2021) (mem.) に接した。本判決には, キャヴァノー裁判官が同調したバレット裁判官の差止命令による救済の申立てを斥けることへの同意意見と, トーマスおよびアリート裁判官が同調したゴーサッチ裁判官の差止命令による救済の申立てを斥けることへの反対意見が付されている。]

## 1. South Bay United Pentecostal Church v. Newsom, 590 U.S. \_\_ (2020)

### 差止命令による救済の申立てに関して

ケイガン裁判官に提起され, 同裁判官によって合衆国最高裁に付託された差止命令による救済の申立ては, 斥けられる。

トーマス裁判官, アリート裁判官, ゴーサッチ裁判官, キャヴァノー裁判官は, 申立てを認めるであろう。

ロバーツ長官は, 差止命令による救済の申立てを斥けることに同意する。

カリフォルニア州知事の行政命令は, カリフォルニア州で数千人を, 全国で 10 万人以上を死亡させている新しい種類の, 深刻な急性呼吸器疾患である COVID-19 の蔓延を限定しようとする。現時点では, よく知られた治療法, 効果的な処置, そして, ワクチンは何ら存在しない。感染しても自覚症状がないことがあるため, 知らず知らずのうちに第三者に感染させることもある。当該命令は, この尋常ならざる衛生上の緊急事態に対処するため, 人々の集まりに一時的な人数制限を設ける。現在, 州の基準は, 礼拝の場所への出席を建物の収容能力の 25% または最大 100 名の出席者に限定する。

申立人は, 当該命令の執行を差し止めようとする。「そのような要求は, 停止命令 (a stay) の要求よりも著しく高い正当化事由を要求するが, それは, 停止命令とは異なり, 差止命令は, 司法による現状の変更を単に見合わせるのではなく, 下級裁判所によって差し控えられた司法に

よる介入を認めるからである。」 *Respect Maine PAC v. McKee*, 562 U.S. 996 (2010) (internal quotation marks omitted). この権限は、「争点となっている法的権利が争いが無いほど明白である」場合に用いられ、そのときでさえも、「控え目に、かつ最も重大で差し迫った状況の場合にのみ」用いられる。S. Shapiro, K. Geller, T. Bishop, E. Hartnett & D. Himmelfarb, *Supreme Court Practice* § 17.4, p. 17-9 (11th ed. 2019) (internal quotation marks omitted) (collecting cases).

カリフォルニア州の基準は、礼拝の場所に制限を設けるが、これらの制限は、修正1条の宗教活動の自由条項に合致しているように見える。同様の、またはそれ以上に厳しい制限が、講演、コンサート、映画の上演、見て楽しむスポーツ、演劇を含む、似たような世俗的な集まりに適用され、そこでは、大勢の人々が長時間、極めて接近して集まる。そして、当該命令は、営業している食料雑貨店や銀行、コインランドリーのような、それとは似ていない活動だけを免除し、または、より緩やかに取り扱い、そこでは、人々が大集団で集まらず、長時間、極めて接近してとどまることもない。

特定の社会活動に対する制限がパンデミック時にいつ解除されるべきかという問題は、まさに、合理的な意見の不一致に服する、絶えず変化し、大量の事実を必要とする事柄である。我が合衆国憲法は、「人々の安全と健康」を、「防護し保護すべく」政治的に責任を負う州の公務員に主に委ねる。 *Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11, 38 (1905). これらの公務員が「医学上、科学上の不確実さに満ちている領域で行動することに取りかかる」とときには、彼らの自由は、「とりわけ広汎でなければならない。」 *Marshall v. United States*, 414 U.S. 417, 427 (1974). これらの広汎な限定が限度を超えていない場合には、それらの広汎な限定は、「選挙によって選ばれていない連邦司法部」による後知恵による批判に服するべきではなく、選挙によって選ばれていない連邦司法部は、公衆衛生を評価する背景の情報、能力、専門的知識を欠き、人民に責任を負わないのである。 *See Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority*, 469 U.S. 528, 545 (1985).

そのことは、本件のように、ある当事者が終局的ではない状態で緊急的な救済を求め、他方で、地方公務員が、現場で、変化している事実への応答を積極的に考案している場合には、とりわけ当てはまる。当該州政府の制約が違憲であることが「争いが無いほど明白」であるという考えは、全くありそうにもないように思われる。

トーマス裁判官およびゴーサッチ裁判官が同調する、キャヴァノー裁判官は、差止命令による救済の申立てを斥けることに反対する。

私は、当該教会の求める一時的差止命令を認めるが、それは、カリフォルニア州の最新の安全基準が、礼拝の場所を差別し、似たような世俗の商売を優遇するからである。そのような差別は、修正1条を侵害する。

COVID-19 による衛生上の危機に対応して、現在、カリフォルニア州は、宗教上の礼拝式への出席を建物の収容能力の 25%または 100 名の出席者のうちの、どちらか低い方に限定している。根本的な憲法問題は、似たような世俗の商売が 25%の収容人員の上限に服していないということであり、そこには、工場、事務所、スーパーマーケット、レストラン、小売店、薬局、ショッピング・モール、ペットの毛づくろいをする店、書店、花屋、美容室、大麻販売所が含まれる。

South Bay United Pentecostal Church は、カリフォルニア州の宗教上の礼拝式に対する 25%の収容人員の上限からの一時的差止命令による救済を申し立てている。さらに重要なことには、当該教会は、似たような世俗の商売に適用される同州の規則を遵守する用意があり、そこには、社会的な距離を保つこと (social distancing) および衛生に関する規則が含まれる。しかし、当該教会は、宗教上の礼拝式には課されるが、似たような世俗の商売には課されることがない 25%の収容人員の上限に異議を唱える。

私の見解では、カリフォルニア州の宗教上の礼拝式に対する差別は合衆国憲法に違背する。一般論として、「政府は、義務、刑罰、特権または利益を課するための分類の根拠として、宗教を用いることをなすえない。」*McDaniel v. Paty*, 435 U.S. 618, 639 (1978) (Brennan, J., concurring in judgment). 当裁判所は、宗教に対する差別は「我が合衆国憲法にとって憎むべき」であると述べている。*Trinity Lutheran Church of Columbia, Inc. v. Comer*, 582 U.S. \_\_, \_\_ (2017) (slip op., at 15); *see also, e.g., Good News Club v. Milford Central School*, 533 U.S. 98 (2001); *Rosenberger v. Rector and Visitors of Univ. of Va.*, 515 U.S. 819 (1995); *Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. Hialeah*, 508 U.S. 520 (1993); *Lamb's Chapel v. Center Moriches Union Free School Dist.*, 508 U.S. 384 (1993); *McDaniel*, 435 U.S. 618.

カリフォルニア州は、宗教上の礼拝式に対する同州の差別的な取扱いを正当化するために、その規則が「やむにやまれぬ政府利益によって正当化され」、かつ、「その利益を促進するために狭く仕立てられ」ていることを証明しなければならない。*Lukumi*, 508 U.S. at 531-32. カリフォルニア州は、COVID-19 の蔓延に立ち向かい、市民の健康を保護するというやむにやまれぬ利益を疑いなく有している。しかし、「あるグループに不可解にも適用され、別のグループからは免除される制限は、これらの目的を促進することにほとんど手を貸さず、それでいて、信教の自由に負担を課すことには大いに役立つ。」*Roberts v. Neace*, 958 F.3d 409, 414 (6th Cir. 2020) (per curiam). カリフォルニア州が必要なことは、(i)宗教上の礼拝式と(ii)収容人員の上限に服さないうんざりするほど多くの他の世俗の商売との間に区別を設けることの極めて強い正当化事由 (a compelling justification) である。

カリフォルニア州は、そのような正当化事由を証明していない。当該教会は、似たような世俗の商売に適用される同州の規則を遵守することに同意している。そのことは、重要な問題を提起する。即ち、「すべての同様の対策が講じられると仮定すると、なぜ食料雑貨店の通路を歩くことはできるのに信者席を歩くことはできないのか。そして、なぜ勇敢な配達員には安全に接触す

ることができるのに感情を表に出さない聖職者には安全に接触できないのか。」*Ibid.*

当該教会とその信者は、似たような世俗の商売と等しく取り扱われることを望んでいるに過ぎない。カリフォルニア州は、その居住者やかなりの数の商売が適切な社会的な距離を保つことや衛生に関する行為を遵守するものと既に信じている。同州は、「人々が礼拝に行くときには最悪のことを想定するが、仕事に行くとき、または、許容された社会環境の中でその他の毎日の生活に携わるときには最良のことを想定する」ことはできない。*Ibid.*

カリフォルニア州は、宗教に対して差別することなく、COVID-19の蔓延に立ち向かうことができるような広汎な選択肢を有している。同州は、「似たような世俗の活動に対して州知事が行っているのと全く同様に、信者が社会的な距離を保つことやその他の衛生上の要件を遵守すべきであると主張し、それをもって良しとする」ことができるであろう。*Id.* at 415. あるいは、その代わりに、同州は、合理的な収容人員の上限を一律に課すことができるであろう。しかし、極めて強い正当化事由（それを同州は提出していない）がないのに、例えば、スーパーマーケット、レストラン、工場、そして、事務所に関して、より緩やかなアプローチを講じ、他方で、礼拝の場所に対して、より厳しい要件を課すことを同州はなしえない。

同州は、また、とりわけ緊急事態においては、線引きを行うかなり広い余地も有している。しかし、本件で問題とされるように、合衆国憲法は、その線引きに一つの重要な制限を課す。即ち、当該州は、宗教を差別しえない。

要するに、カリフォルニア州の宗教上の礼拝式に対する25%の収容人員の上限は、議論の余地なく宗教を差別し、そのような差別は、修正1条を侵害する。*See Ohio Citizens for Responsible Energy, Inc. v. NRC*, 479 U.S. 1312 (1986) (Scalia, J., in chambers). 当該教会は、似たような世俗の商売や人々がその活動を行うことができるやり方で聖霊降臨祭に礼拝を執り行うことができないことから、回復不能の損害を被るであろう。それ故、私は、当該教会の一時的差止命令の要求を認めるであろう。私は、敬意を表して反対する。

## 2. *Calvary Chapel Dayton Valley v. Sisolak*, 591 U.S. \_\_ (2020)

### 差止命令による救済の申立てに関して

ケイガン裁判官に提起され、同裁判官によって合衆国最高裁に付託された差止命令による救済の申立ては、斥けられる。

トーマス裁判官、キャヴァノー裁判官が同調する、アリート裁判官は、差止命令による救済の申立てを斥けることに反対する。

合衆国憲法は、宗教の自由な行使を保障する。サイコロ博打やブラックジャックに興じる自由、メダルをスロット・マシーンに投入する自由、あるいは、その他のあらゆる運任せのゲームに参



加する自由については、合衆国憲法は何も語らない。しかし、ネヴァダ州知事は、明らかに異なった優先順位をつけている。COVID-19 によるパンデミックの間に憲法上の権利を制限する事実上制限のない権限を主張して、州知事は、礼拝への出席を厳しく限定する命令を発布している。教会、ユダヤ教会堂、またはイスラム教寺院は、その規模にかかわらず、50 名より多くの者を収容することが許されないが、カジノや、その他の一定の優遇された施設は、それぞれの最大収容人員の 50% まで入場を認められ、このことは、巨大なラス・ヴェガスのカジノの場合には、何千人もの顧客が入場を許されることを意味する。

ネヴァダ州が大きな勢力を誇る博打産業とその従業員を優遇するであろうことは、驚きではないかもしれないが、当裁判所がそのような差別を快く認めてしまうことには失望させられる。我々は、合衆国憲法を擁護する義務を有しており、公衆衛生上の緊急事態でさえも、我々をその責任から免らせることはない。

## I

Calvary Chapel Dayton Valley は、ネヴァダ州の郊外にある教会である。同教会は、消防規則上の収容能力の 50% に当たる数字である、およそ 90 名の信者のために、礼拝式を催すことを望んでいる。これらの礼拝式を行う上で、Calvary Chapel は、同州が要求するどんなものよりも超える多くの対策を講じることを計画する。信者に適切な社会的な距離を保つという手順を遵守するよう求めることに加えて、同教会は、礼拝の長さを半分に短縮しようとする。同教会は、また、信者席に座る家族と家族の間で 6 フィート離れることを求めること、集会の最中に物品が回されることを禁じること、信者を一方通行の通路に沿って指定された出入口に誘導すること、そして、教会を消毒することができるように礼拝と礼拝の間に十分な時間的余裕を与えることを計画する。感染症の専門家によれば、これらの措置は、「CDC によって推奨されたものと同等か、それよりも広範囲にわたっている。」Electronic Court Filing in No. 3: 20-CV-00303, Doc. 38-41, 2020 WL 4260438 (D. Nev., June 4, 2020), p. 6 (ECF).

それにもかかわらず、この種の礼拝を催すことでさえも、室内の礼拝式を「わずか 50 名」に限定する州知事スティーヴ・シソラック (Steve Sisolak) の第 2 段階再開計画 (phase-two reopening plan) である、命令 21 に違反するであろう。ECF Doc. 38-2, § 11. 一方では、当該命令は、様々な世俗的な集まりには、それぞれの稼働する収容能力の 50% で上限を設けるが、そのことは、それらの集まりが、礼拝の場所に課せられる 50 名の限定を超え、いくつかの場合には、はるかに超えても構わないということの意味する。

この異なった取扱いを引用して、Calvary Chapel は、連邦地方裁判所に訴訟を提起し、自らの計画に従って、最大収容人員の 50% までの礼拝を行うことを自らに認める差止命令を求めた。合衆国地裁は救済を与えることを拒絶し、第 9 巡回区は、上訴の間、Calvary Chapel による差止命令の申立てを斥けたが、目下のところ、当法廷は、同様に救済を斥ける。

私は、上訴の間、差止命令を認めるであろう。Calvary Chapel は、礼拝堂に対する当該命令の差別的取扱いが修正1条に違反するとの主張に関して、成功する可能性がかなりある。加えて、礼拝式への出席を違憲となるように妨げることは、Calvary Chapel とその信者に回復不能の損害を課し、また、同州は、Calvary Chapel の計画に従って礼拝を行うことが、ジムに行くことのように、当該命令が認める他の多くの活動よりも公衆衛生により大きなリスクを引き起こすであろうことを証明する努力を何も行っていない。疑いなく、同州は、Calvary Chapel の計画の下での教会への出席が、カジノで起こることよりもリスクが高いことを証明していない。

現在、何か月もの間、州やその下位区分は、宗教の自由な行使を含む、個人の自由への前例のない制限を課すことによってパンデミックに対応している。この当初の対応は理解できるものであった。危機の時代には、公務員は、変化し不確実な状況に迅速かつ断固たる対応をしなければならない。緊急事態の初めには、そして、COVID-19 の急激な増加の最初の時期は明らかにその資格を満たすのだが、そうした時には、公務員は正確に仕立てられた規則を念入りに作ることができないのかもしれない。時間、情報、そして専門家が不足しているかもしれない、執行に責任のある者は、微妙に区別する規則を実施するために必要な資源を欠くかもしれない。こうして、緊急事態の始まりには、裁判所が非常に大まかな規則を大目に見ることが適切であることもある。総じて、そのことは、COVID-19 によるパンデミックの間に、これまで生じてきたことである。

しかし、公衆衛生上の緊急事態は、州知事その他の公務員に、医学上の問題が続く限り合衆国憲法をなおざりにするという白紙委任状を与えない。より多くの医学上、科学上の証拠が利用できるようになるにつれて、そして、それらの証拠に照らして、州が政策を念入りに作る時間を持つにつれて、裁判所は、憲法上の権利をより注意深く説明する政策を期待すべきである。シソラック知事は、5月28日に、問題となっている命令を発布したが、それは、3月12日の非常事態の宣言よりも2か月以上も後のことであった。現在、最初の宣言から4か月が経過している。問題は、もはや急迫した事情の問題ではなく、礼拝の場所に対する検討されはしたが差別的な取扱いの問題である。

## II

Calvary Chapel は、州知事の命令が修正1条の宗教活動の自由条項および自由な言論条項の双方に違反すると主張するが、私は、Calvary Chapel がこれらの主張に関して成功の可能性が非常に高いことに同意する。

### A

宗教活動の自由条項の下では、「中立的で一般的な適用可能性がある」のではない宗教の行使に対する制限は、厳格審査を切り抜けなければならない。Church of Lukumi Babalu Aye, Inc.



v. Hialeah, 508 U.S. 520, 531 (1993). 「中立性についての最低限の要件は、法律が文面上差別すべきでないこと」であり、*id.* at 533, 「宗教活動の自由条項は、宗教の問題に関して、『中立性からの微妙な逸脱』ですら禁じる」*Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Comm'n*, 584 U.S. \_\_\_, \_\_ (2018) (slip op., at 17) (quoting *Church of Lukumi*, 508 U.S. at 534). 本件では、逸脱が微妙であるとはとても言えない。州知事の命令は、礼拝式を大勢の人々の長時間にわたる室内での集まりに関わる他の活動とは明確に異なって取り扱う。

当該命令の文面は、多くの例を示す。「礼拝堂」は「50名しか」収容しえないが、ECF Doc. 38-2, § 11, 室内での活動を催す多くの優遇される施設は、50%の収容能力で稼働しうる。特権を与えられる施設は、ボウリング場, § 20, 醸造所, § 26, フィットネス施設, § 28, そして、最も注目すべきことにカジノを含み、カジノは、1ヶ月以上にわたって50%の収容能力で稼働してきたのであり, § 35, ECF Doc. 38-3, p. 5, 賭博のみならず、実演するサーカスの出し物や興行をしばしば呼び物にしている。

ラス・ヴェガスのカジノにとって、50%の収容能力は、しばしば、何千人もの顧客を意味し、カジノで生じる活動は、Calvary Chapelが行うことを提案する礼拝式よりも、はるかに少ない物理的な距離を保つこと (physical distancing) やその他の安全のための措置にしか関わらない。サイコロ博打やブラックジャックのテーブルを囲む顧客は、通例、6フィート離れていることはない。カジノはアルコールを提供することを許され、そのことがリスクを冒すことを誘発するのはよく知られているし、飲酒は、通常、マスクを少なくとも一時的に外すことを要求する。カジノは顧客を全国各地から引き寄せる。再開を期待して、あるカジノの所有者は、ラス・ヴェガスまでの片道航空券を2,000枚配布した。ECF Doc. 38-9, p. 4. そして、カジノが再開を許されるであろうと州知事が宣言した時に、州知事は、観光客に同州にやって来るよう促した<sup>(1)</sup>。ラス・ヴェガスへの平均的な観光客は、7つ以上の異なったカジノを訪れ、それぞれのカジノで、50名をはるかに超える人々と潜在的に集まる。ECF Doc. 38-6, p. 44. 賭け事をするラス・ヴェガスへの観光客は、1日につき平均2時間よりも多くの間、賭け事をし、*id.* at 43, カジノの中で賭け事をする者は、しばしばある場所から別の場所へ移動し、別のゲームで、あるいは、少なくとも別のスロット・マシンで自分たちの運試しを試みる。

礼拝堂は、はるかに多くの保護を提供する規則を採用することができ、また、採用している。家族のグループは、別のグループから6フィートよりも離れた信者席に場所を与えられることが可能である。礼拝に参列する者は、式の間中ずっと、または、非常に短い時間を除くすべての時間に、マスクの着用を義務づけられることがある。礼拝に参列する者は、特定の教会に出席するために、離れた場所から通うことは通常はなく、また、どの日曜日にも異なった礼拝を試すため

(1) See Jones, Nevada Governor Green-Lights June 4 Reopening of Casinos: Las Vegas Gets Ready, L. A. Times (May 26, 2020), [www.latimes.com/travel/story/2020-05-26/nevada-govonor-oks-reopening-vegas-prepares](http://www.latimes.com/travel/story/2020-05-26/nevada-govonor-oks-reopening-vegas-prepares).

に、教会を次々と替えることは一般的ではない。ほとんどの礼拝式は、2時間続くことはない。(Calvary Chapelは、現在、その礼拝を45分に限定している。)そして、礼拝に参列する者は、礼拝が進行中に、教会の周りをうろつくことは一般的ではない。

Calvary Chapelに90名の礼拝に参列する者の収容を認めることがカジノに50%の収容能力で稼働することを認めることよりも高い公衆衛生上のリスクを生じさせるとの考えは、信じ難いものであり、また、その差別を正当化する同州の試みは、脆弱である。同州は、博打のテーブルに着く顧客はマスクを着用することが推定されると記し、カジノでの飲食物の提供サービスは現在、限定されていると記すが、礼拝堂の信者もまた、マスクの着用を義務づけられ、礼拝の間に食事をとることはない。

同州は、博物館、美術館、動物園、水族館、職業学校、そして実業学校といったような、礼拝堂以外の施設もまた、カジノよりも優遇されることなく取り扱われていると記すが、そのことが、カジノに対する優先的な処遇を正当化しないことは明らかである。

最後に、同州は、カジノに対する優先処遇が正当化されるのは、同州がカジノによる法令遵守を執行するより良い立場にあるからであり、カジノは、州公務員による周到な監督下にあり、州の規則に違反するときには刑罰に服するからであると主張する。これに対して、同州は記すのだが、礼拝堂に関する規則は、地方当局によって執行されなければならない。

この議論は、50%の収容能力規則を執行することが均一の50名規則を執行することよりも相当に困難である場合には何らかの意味があるのかもしれない。しかし、そうであると考えことに理由がないのはもちろんのこと、そのことが宗教に対する異なった取扱いを正当化するのに十分なほどやむにやまれぬものであろうと考えることには理由がない。通常時に最大収容人員の限定を執行することに責任を負う地方公務員は、特定の教会に関する限定をおそらく知っているか、容易に確かめることができ、同州は、これらの公務員がそれらの限定を執行することに何か困難があるとは主張しない。多くの法域において、集会を催す建物は、人目につきやすい場所に、それぞれの最大収容人員の数字を掲示することを義務づけられている。50%の限定を執行することは、地方公務員に、その数字を半分に割ることを要求しないのと同様、何かを行うことを要求しないであろうし、その限定を執行することが50名の最大数を執行することよりも少しでも困難であろうと考えることには理由がない。

さらに、たとえカジノに対する同州の特別の規制権限がこれらの施設に関する異なった規則を正当化することができるとしても、どうして、ボウリング場やゲームセンター、フィットネス・センターのような施設もまた50%規則の恩恵を与えられるのかを、同州は、依然として、説明できないであろう。そして、同州は、カジノに対して適用される規則を厳格に執行することを示唆する一方で、カジノが再開を認められた後にカジノで撮られた写真やビデオは、広範で目に余る安全違反を示す。マスクを着けない顧客が狭苦しい場所で見られ、同州は、遵守しないカジノを厳しく取り締まっていることのどんな証拠も我々に気づかせない。カジノが再開して以降の

COVID-19 の症例の急激な上昇は、同州による厳格な執行の主張が偽りであることを示す。

当該命令のカジノに対する取扱いが突出している一方で、他の施設もまた礼拝堂よりも優遇された取扱いを与えられる。ボウリング場を例にとってみよう。勝ち抜き戦が開催されるいくつかのラス・ヴェガスのボウリング場は、数百名の観客を着席させることができ、当該命令の下では、これらの施設は収容能力の 50% まで入場を認められうる。そのことだけでなく、同州は、Calvary Chapel が提案する計画よりもはるかに多くの危険を引き起こす、これらの施設の座席の配置を大目に見る。州の基準についての公式の文書は、他のグループから社会的な距離を保つことの維持を条件に、50 名までのグループがボウリング場の特別閲覧席で一緒に座ることができると述べる。ECF Doc. 38-5, p. 9. こうして、Calvary Chapel は、たとえば家族が 6 フィート離れて着席しても 50 名より多くの信者を収容できない一方で、ボウリングの勝ち抜き戦の観客は、各々のグループが他のグループから社会的な距離を保つことを維持することを条件に、50 名のグループで一緒に座ることができる。

要するに、当該命令は、礼拝堂を露骨に差別し、それ故、宗教活動の自由条項の下で、厳格審査の正当な理由となる。

## B

当該命令は、自由な言論条項の下でもうまくゆかない。言論が表明する見解に基づいて言論を制限する法律は、違憲であると推定され、*see, e.g., Iancu v. Brunetti*, 588 U.S. \_\_, \_\_-\_\_ (2019) (slip op., at 4-5), そして、我々の先例の下では、宗教は見解に数えられる、*Rosenberger v. Rector and Visitors of Univ. of Va.*, 515 U.S. 819, 831 (1995). 本件では、当該命令は明らかに見解に基づいて差別する。当該命令のカジノでの催し物と教会における礼拝についての取扱いを比較せよ。両方とも表現に関わるが、当該命令は、カジノの興行での世俗的表現を礼拝堂での宗教的表現よりも優遇する。

Calvary Chapel は、また、同州知事がある話者を他の話者よりも優遇しているという証拠を我々に気づかせている。抗議を行う多くの者が、50 名よりも多くのグループを禁ずる規則のような、当該命令の諸規定に公然と違反した時に、州知事は、当該命令を執行することを拒否しただけでなく、抗議を公的に支持し、これに参加した。*Cf. Masterpiece Cakeshop*, 584 U.S. at \_\_-\_\_ (slip op., at 14-16). 州知事は、肩を並べて立っている抗議者のビデオを共有することさえ行った。教会が当該命令に違反するかもしれないとのニュースに対する同州の反応は、全く異なっていた。ネヴァダ州の司法長官は、「あなたは法に……唾を吐きかけながら、法に応答するよう期待することはできない」と述べたと報道されている<sup>(2)</sup>。

(2) Application 8, and n. 6 (quoting Lochhead, Sisolak, Elected Nevada Officials Discuss Systemic Racism, Reform, Las Vegas Review-Journal (June 5, 2020), [www.reviewjournal.com/news/politics-and-government/nevada/sisolak-elected-nevada-officials-discuss-systemic-racism-reform](http://www.reviewjournal.com/news/politics-and-government/nevada/sisolak-elected-nevada-officials-discuss-systemic-racism-reform)

もちろん公共の場での抗議活動は、修正1条によってそれ自体保護され、抗議活動を制限するいかなる試みも司法審査に服するであろう。しかし、ある修正1条の権利を尊重することは、他の修正1条の権利を侵害するための盾ではない。同州は、その抗議活動が重要な争点に関して見解を表明したとの根拠に基づいて州知事を擁護し、そして、そのことは疑いなく正しいのであるが、ある見解を他の見解よりも優遇することは、修正1条がひどく嫌うものである。

## C

当該命令の礼拝堂に対する取扱いが厳格審査を満たさなければならないことがひとたび認められると、この差別的な取扱いが、切り抜けることができないことは明らかである。さらに言えば、ネヴァダ州は、当該命令が厳格審査に耐えることができると主張することさえ試みない。

数千もの人々にカジノに集まることを認めているので、同州は、施設の規模やウイルスの蔓延を防止するために採用される措置に関係なく宗教上の集まりを50名に限定する、やむにやまれぬ利益を有すると主張することはできない。「[ある]法律が禁止されていない、そのおそらくは死活的に重要な利益に、容易に判断できる損害を与えたままにしておくときには……その法律は、最上級の利益を保護しているとみなすことができない。」*Church of Lukumi*, 508 U.S. at 547 (internal quotation marks omitted). そして、たとえその50名の限定がやむにやまれぬ利益に仕えるとしても、同州は、Calvary Chapelが実施することを提案するような措置によっては、公共の安全が少なくとも同じ位、十分には保護されえないであろうということを証明していない。

## D

当該命令の礼拝堂に対する取扱いについての同州の主たる防御は、当法廷の2つの判決に基づいている。*Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11 (1905)におけるある文言を引用して、ネヴァダ州は、「緊急事態における公衆衛生上の措置を制定するために州が緊急事態のポリス・パワーを行使するときには、裁判所は、(1)公衆衛生との現実のまたは実質的な関係が存在しない場合、または、(2)その措置が『疑いなく』『基本法によって保障されている権利の明白[で]、はっきりとした[侵害]』である場合を除いて、その措置を支持するであろう」と主張する。Response to Application 11 (quoting *Jacobson*, 197 U.S. at 31).

このテストの下でさえも、当該命令の差別的な取扱いは、既に説明した理由により、おそらく失敗するであろう。そして、いずれにしても、*Jacobson*における文言を、COVID-19によるパンデミックの間に、合衆国憲法が公務員に行うことを認めるものに関する決定的な言葉として受け止めることは誤りである。*Jacobson*における文言は、文脈の中で解釈されなければならない、*Jacobson*は、天然痘のためのワクチン接種を居住者に義務づける地方条例に対する実体的デュー・

---

2045833/).

プロセス上の異議申立てに主として関わっていたということを心に留めておくことが重要である<sup>(3)</sup>。無期限に継続する州全体における措置がその事件で争点となっていない修正1条または他の諸規定の下で争われているときに、その判決を適用されるべきテストを確立したものと解釈することは、かなりのこじつけである。

同州は、また、教会の礼拝に出席することを許される者の数を限定したカリフォルニア州法の執行に対して、合衆国最高裁が最近、一時的な差止命令の発布を拒否したことを指摘する。See *South Bay United Pentecostal Church v. Newsom*, 590 U.S. \_\_ (2020). 私は、その判決に反対したが、see *ibid.*; see also *id.* at \_\_ (Kavanaugh, J., dissenting), たとえその判決が受け入れられるとしても、その事件は、現在、我々の前にある事件とは異なっている。South Bay では、教会は、当該カリフォルニア州法が、工場、事務所、スーパーマーケット、レストラン、そして小売店のような、その他の一定の施設よりも教会を優遇することなく取り扱っていたという事実に依拠した。しかし、その法律は、これらの施設では、礼拝堂においてとは異なり、「人々が大集団で集まらず、長時間、極めて接近してとどまることもない」という根拠に基づいて擁護された。*Id.* at \_\_ (Roberts, C.J., concurring) (slip op., at 2). そのことは、ネヴァダ州で優遇されている施設について述べることはできない。当該命令の下で優先処遇が与えられるカジノその他の施設では、人々は集団で集まり、長時間、極めて接近してとどまる。

## E

本件では、上訴の間、差止命令が与えられる。Calvary Chapel の修正1条の主張は、成功する可能性がかなりある。さらに言えば、その「法的権利……は議論の余地なく明白であり」*Turner Broadcasting System, Inc. v. FCC*, 507 U.S. 1301, 1303 (1993) (Rehnquist, C.J., in chambers) (internal quotation marks omitted), 衡平もまた Calvary Chapel を支持する。信者に礼拝に参列することを妨げることは、回復不能の損害をもたらし、同州は、Calvary Chapel の計画が重大な公衆衛生上のリスクの原因となるであろうということを証明するいかなる努力も行っていない。

\*\*\*

私は、上訴の間、Calvary Chapel が述べる計画と一般的な顔面用マスクの要件に従って同教

---

(3) 合衆国最高裁は、異議を申し立てられた法律が合衆国憲法の前文および精神に違反するとのジェイコブソンの主張を一蹴した。*Jacobson*, 197 U.S. at 22. 修正14条の特権免除条項の下での彼の主張は、*Slaughter-House Cases*, 16 Wall. 36, 76-80 (1873) によって失敗を運命づけられ、また、合衆国最高裁によって述べられなかった。最後に、合衆国最高裁は、彼の平等保護の主張を急いで斥けたが、*Jacobson*, 197 U.S. at 30, その主張は、子と後見の下にある者に対する同法の例外規定に基づいていた、see *Commonwealth v. Jacobson*, decided with *Commonwealth v. Pear*, 183 Mass 242, 248, 66 N.E. 719, 722 (1903).



会で行われる礼拝式を妨げることを同州に禁ずる、差止命令を發布するであろう。それ故、私は、敬意を表して反対する。

ゴーサッチ裁判官は、差止命令による救済の申立てを斥けることに反対する。

本件は単純な事件である。州知事の命令の下では、10面のスクリーンを持つ「複合型映画館」はいつでも500名の映画好きをもてなしうる。カジノもまた一度に何百人も相手にでき、こちらでは、おそらくサイコロ博打の各テーブルで6名が身を寄せ合い、あちらでは、ルーレット賭博のどの回転盤の周りにも同じような数の者が集まる。大人数と密集した一角は、そのような場所では結構なことである。しかし、教会、ユダヤ教会堂、そしてイスラム教寺院は、50名を超えて礼拝に参列する者を収容することが禁じられ、それは、その建物がどんなに大きくても、個人がどんなに離れていても、どれだけ多くの者がマスクを顔に着用していても、対策がいやしくもどのようなものであっても、そうなのである。ネヴァダ州では、宗教よりも娯楽に従事していることが良いことのように思われる。おそらくそのことは何も目新しいことではない。しかし、修正1条は、宗教の行使に対するそのような明らかな差別を禁止する。今日、我々が住んでいる世界は、我々を襲うパンデミックとともに、普通ではない課題を提起する。しかし、合衆国憲法がCalvary ChapelよりもCaesars Palaceを優遇することをネヴァダ州に容認する世界は存在しない。

キャヴァノー裁判官は、差止命令による救済の申立てを斥けることに反対する。

私は、アリート裁判官の反対意見に全面的に同調するが、敬意を表して、以下のさらなる所見を付け加える。

現在の再開計画の下で、ネヴァダ州は、レストラン、バー、カジノ、そしてジムに、それがどんなに多くの者であろうとも、それぞれの全体の収容人員の限度の50%までの入場を認める。例えば、500名の収容人員の限度を有するカジノは、250名までの入場を認められうる。これに対して、礼拝の場所は、収容人員の上限にかかわらず、例外なく、最大50名を受け入れうるに過ぎない。それ故、隣のカジノとは異なり、500名の収容人員の限度を有する教会は、250名ではなく、50名しか入場を認められることがない。ネヴァダ州は、礼拝の場所に対するそのあからさまな差別に、いかなる説得力のある正当化事由も提出していない。COVID-19の感染のリスクは、レストラン、バー、カジノ、そしてジムでは、少なくとも礼拝においてと同じ位、高い。さらに言えば、レストラン、バー、カジノ、そしてジムに集まる人々は、少なくとも礼拝においてと同じ位、しばしば長居する。そして、社会的な距離を保つこと、マスクを着用すること、そして、一定の追加的な自発的措置を含む、Calvary Chapelその他の礼拝の場所が従っている安全上の措置を考慮に入れると、人々は、レストラン、バー、カジノ、そしてジムで、少なくとも礼拝においてと同じ位、密集して他人と接触することは明らかである。



私の見解では、ネヴァダ州の礼拝に対する差別は、合衆国憲法に違反する。明らかなことに、州の閉鎖または再開計画は、宗教団体を世俗の組織と同様の<sup>●●●●</sup>限度に服させうる。そして、大きな被害をもたらす COVID-19 によるパンデミックに照らすと、これらの限度は、非常に厳しいものでありうる。しかし、州は、少なくとも、宗教に対する異なった取扱いの十分な正当化事由なしに、礼拝の場所に厳しい限度を課し、レストラン、バー、カジノ、そしてジムに緩やかな限度を課しえない。私が説明するように、ネヴァダ州は、これまでのところ、十分な正当化事由を提供しておらず、それ故、現在の再開計画は、修正1条に違反する。

第I部において、私は、どのように本件が合衆国最高裁のより広範な宗教判例にうまく調和するかを説明する。第II部において、私は、何故、ネヴァダ州の宗教団体の取扱いが合衆国最高裁の先例の下で違憲であるのかを説明する。

## I

宗教に関する事件は、アメリカ法において、最も微妙で厄介なものの一つである。困難さが最初に生じることがあるのは、どのように法律を特徴づけるかについて、宗教事件における訴訟当事者がしばしば意見を異にするからである。彼らは、法律が宗教を優遇するのか、それとも宗教を差別するのかについて、意見が異なりうる。彼らは、法律が宗教を平等に取り扱うのか、それとも異なって取り扱うのかについて、意見が異なりうる。彼らは、法律が宗教に対して中立的であるということが何を意味するのかについて、意見が異なりうる。

何が、優遇、差別、平等、または中立となるのかをめぐる定義上の争いは、宗教に関する事件の結果に、決着をつけるのではないとしても、影響を及ぼすことがありうる。しかし、宗教事件に関わる当事者やそれらの事件に判決を下す裁判官は、共通の語彙や共通の背景となる原則をしばしば共有していない。そして、その意思疎通の欠如は、分析をごたませにし、憤りを高め、訴訟当事者と裁判官がお互いにすれ違って語ることをもたらすことがある。

私の見解では、混乱と意見の不一致のいくらかは、最初に、法律の4つの範疇を認識し区別することによって回避することができる。即ち、(1)宗教団体を明白に差別する法律、(2)宗教団体を明白に優遇する法律、(3)宗教に基づいて分類しないが、世俗の組織と宗教団体に等しく適用される法律、(4)宗教団体をいくつかの世俗の組織に対しては等しく、しかし、他の世俗の組織よりもより良く、またはより悪く明白に取り扱う法律、である。私が説明するように、ネヴァダ州の再開計画に関わる本件は、第4の範疇に入る。

第一のものは、宗教団体を宗教であるが故に明白に差別する法律である。最近の Espinoza 事件は、その範疇に入った。Espinoza v. Montana Dept. of Revenue, \_\_ U.S. \_\_ (2020)。モンタナ州は、税額控除を私立学校の奨学金組織に寄付をした者に与えた。しかし、重大な落とし穴があった。即ち、奨学金基金の資格を有する家族は、これら基金を世俗的な私立学校でのみ用いることができ、宗教的な私立学校では用いることができなかった。そのような事件は、宗教差別の

わかりやすい例である。そして、一般的な準則として、宗教を差別する法律は、合衆国最高裁の言葉では、「我が合衆国憲法にとって憎むべき」である。*Espinoza*, \_\_ U.S. at \_\_ (internal quotation marks omitted); see *Trinity Lutheran Church of Columbia, Inc. v. Comer*, 582 U.S. \_\_ (2017); *Good News Club v. Milford Central School*, 533 U.S. 98 (2001); *Rosenberger v. Rector and Visitors of Univ. of Va.*, 515 U.S. 819 (1995); *Larson v. Valente*, 456 U.S. 228 (1982); *McDaniel v. Paty*, 435 U.S. 618, 629 (1978) (Brennan, J., concurring in judgment); see also *Murphy v. Collier*, 587 U.S. \_\_ (2019) (Kavanaugh, J., concurring in grant of application for stay); cf. *Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. Hialeah*, 508 U.S. 520 (1993).

第二のものは、宗教団体を世俗の組織よりも明白に優遇する法律である。その例に含まれるのは、州議会が宗教団体に対して、世俗の組織には利用できない一定の便宜、免除または利益を与える事件である。例えば、州議会は、宗教団体に対して、世俗の組織には利用できない財産税の免除を与えるかもしれない。Cf. *Waltz v. Tax Comm'n of City of New York*, 397 U.S. 664 (1970). または、州議会は、一定の宗教的な個人に対して（しかし、世俗的な個人に対してではなく）、例えば、徴兵のような、その他の点では適用できる法律の負担から彼らを解放する便宜を認めるかもしれない。See *Gillette v. United States*, 401 U.S. 437 (1971). これらの類の便宜または免除は、宗教に対する明らかな優遇の故に、時には、国教禁止条項の引き金を引くことがある。See generally *American Legion v. American Humanist Assn*, 588 U.S. \_\_, \_\_ (2019) (Kavanaugh, J., concurring); see also *Cutter v. Wilkinson*, 544 U.S. 709 (2005); *Board of Ed. of Kiryas Joel Village School Dist. v. Grumet*, 512 U.S. 687 (1994) (Kennedy, J., concurring in judgment); *Corporation of Presiding Bishop of Church of Jesus Christ of Latter-day Saints v. Amos*, 483 U.S. 327 (1987).

第三のものは、宗教に基づかないかなる区別も設けることなく、宗教団体と世俗の組織に等しく適用される法律である。例えば、市の消防規則は、スプリンクラーを100名よりも多くを収容することができるすべての建物に要求しうる。そのような法律は、宗教団体によって所有される建物と世俗の組織によって所有される建物に適用されるであろう。これらの類の法律は、文面上、いかなる許容できない差別または優遇も生じさせない。

なるほど、これらの類の法律は、宗教団体と世俗の組織との間で区別していないとはいえ、宗教の行使に実質的な負担を時には課すことがある。もしそうであるならば、宗教団体は、連邦または州法の下で利用でき、国教禁止条項の下で許容できる限りにおいて、裁判所において免除を（州議会においても求めうることがないとしても）求めうる。See, e.g., *Our Lady of Guadalupe School v. Morrissey-Berru*, ante, p. \_\_; *Gonzales v. O Centro Espírita Beneficente União do Vegetal*, 546 U.S. 418 (2006). または、宗教団体は、文面上中立的な法律が実際には宗教に対する敵意によって動機づけられ、その根拠に基づいて、違憲であると主張しうる。See *Lukumi*, 508 U.S. 520.

第四のものは、本件におけるネヴァダ州の法律のように、政府の利益または行動の規準を何も提供せず、むしろ、組織を優遇されまたは免除される範疇と冷遇されまたは免除されない範疇とに分ける法律である。これらの法律は、優遇されまたは免除される範疇の組織にのみ利益を与え、冷遇されまたは免除されない範疇の組織には利益を与えない。

例えば、いくつかの世俗の組織（アパートの建物、小さな小売の商店、レストラン、銀行、等々）を優遇されまたは免除されるゾーニングの範疇に置き、いくつかの世俗の組織（事務所の建物、大きな小売の商店、映画館、音楽の会場、等々）を冷遇されまたは免除されないゾーニングの範疇に置くゾーニング法を考察してみよう。宗教上の財産は、両者の範疇におけるいくつかの世俗の財産に等しいと考えられうると主張できると想定してみよう。それでは、どのように州議会が宗教団体を範疇化するかに関して、何が憲法上の限界と要件であるのか。

これらの状況下では、州議会は、国教禁止条項の問題をもたらすことなく、宗教団体を冷遇されまたは免除されない範疇にというよりも、優遇されまたは免除される範疇に置きうるということ合衆国最高裁の先例は明らかにする。See, e.g., *Walz*, 397 U.S. at 696 (opinion of Harlan, J.) (「決定的に重要な問題は、立法の周囲が非常に広汎に、あるクラスを取り囲み、その結果、宗教施設がその自然の境界線の中に入ると考えられうると公平に結論づけられるかどうかである」); *Texas Monthly, Inc. v. Bullock*, 489 U.S. 1, 14 (1989) (plurality opinion) (「何らかの正当な世俗的目的を追求する上で、宗教団体と同様に、非常にたくさんの宗派でない集団に与えられる」補助金の是認を表明する); *Concerned Citizens of Carderock v. Hubbard*, 84 F. Supp. 2d 668 (Md. 2000) (州は、宗教団体を、いくつかの世俗の組織とともに、優遇されるゾーニングの範疇に置きうる)。

それとは反対の、自由な行使または平等な取扱いの問題は、州議会は、宗教団体を冷遇されまたは免除されない範疇にというよりも優遇されまたは免除される範疇に置くことを要求されるかどうかである。合衆国最高裁の自由な行使および平等な取扱いの先例は、その問題に対しても答えを与える。即ち、州がその他の点で十分な正当化事由を提供しない限り、州は、宗教団体を優遇されまたは免除される範疇に置かなければならない。See *Laycock*, *The Remnants of Free Exercise*, 1990 S. Ct. Rev. 1, 49-50 (どのように当法廷の先例が宗教団体に「何か最恵国の地位に類似したもの (something analogous to most-favored nation status)」を与えるのかを説明する)。

例えば、*Employment Div., Dept. of Human Resources of Ore. v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990) において、合衆国最高裁は、「州が個別の免除のシステムを設けているところでは、やむにやまれぬ理由づけがないのに、そのシステムを宗教上の困難の事件に拡張することを州は拒否しえない」と説明した。*Id.* at 884 (internal quotation marks omitted; emphasis added); see also *Lukumi*, 508 U.S. at 537-38. 同様に、当時、控訴裁判官であったアリートは、修正1条はイスラム教スンニ派をひげ禁止方針から免除することを警察署に要求するが、それは、当該警察署

が「その方針からの免除を世俗的な理由づけから」行ったが、「宗教的な理由づけからひげを生やすことを求められる警察官に同様の取扱いを与えることを拒否するために、いかなる実質的な正当化事由も提供していない」からであると述べた。Fraternal Order of Police Newark Lodge No. 12 v. Newark, 170 F. 3d 359, 360 (3d Cir. 1999) (emphasis added).

簡潔に述べれば、合衆国最高裁の宗教に関する先例の下では、法律が文面上、宗教団体とは反対に、いくつかの世俗の組織を優遇または免除する場合には、宗教団体による憲法上の異議申立てを受け入れる裁判所は、当該州がその区別の根拠を十分に正当化しているかどうかを決定しなければならない。

明らかなことに、合衆国最高裁の先例は、宗教団体がすべての世俗の組織よりも優遇して取り扱われるべきことを要求しない。むしろ、修正1条は、宗教団体が優遇されまたは免除される世俗の組織と等しく取り扱われるべきことを、州がその区別を十分に正当化できるのでない限り、要求する。

別の言い方をすれば、この種の事件においては、合衆国最高裁の宗教に関する先例は、基本的な、2段階の審査を要求する。第一に、法が優遇されまたは免除される組織のクラスを作り出すか、そして、そうであるときに、宗教団体がそのクラスの範囲外になっているか。その入り口の問題は、裁判官に、例えば、教会が工場により近いかどうかや、博物館により類似しているかどうかを決定することを要求しない。むしろ、その出発点での唯一の問題は、所与の法律が文面上、一定の組織を優遇するかどうかであり、そして、そうである場合に、宗教団体がその優遇されるグループの一部であるかどうかである。もし宗教団体がそうでないのであれば、第二に問題となるのは、政府がその異なった取扱いと宗教を冷遇することに十分な正当化事由を提供するかどうかである。Cf. *Smith*, 494 U.S. at 884.

この種の事件における異なった取扱いを正当化することを求める上で、他の世俗の組織または個人もまた優遇されることなく取り扱われていると政府が指摘することは、十分ではない。要点は、「一つまたは少数の世俗の類似しているものが規制されているかどうかではない。問題は、たった一つでも世俗の類似しているものが規制されていないかどうかである。」Laycock & Collis, *Generally Applicable Law and the Free Exercise of Religion*, 95 Neb. L. Rev. 1, 22 (2016). その目的のために、政府は、いくつかの世俗の組織または個人を、宗教団体または個人よりも優遇して取り扱うことの十分な正当化事由を述べなければならない。See *Smith*, 494 U.S. at 884. その要点は微妙であるが、しかし、絶対に、決定的に重要である。そして、もしその要点が十分に理解されないのであれば、そのときには、この種の事件は誤って判決を下されることになるであろう。

## II

次に、私は、合衆国最高裁の先例の下でネヴァダ州の規則を分析することに目を向ける。アリー

ト裁判官が彼の反対意見で説明するように、ネヴァダ州は、最初の COVID-19 の危機に対応し、状況が変化するにつれてその線引きを調整するのに、現在、4 か月を超えている。しかしながら、ネヴァダ州は、依然として、宗教を差別している。ネヴァダ州は、厳格な 50 名の出席の上限を宗教上の礼拝式に適用するが、より緩やかな 50% の収容人員の上限をレストラン、バー、カジノ、そしてジムのような世俗の組織に適用する。

ネヴァダ州は、その区別のために、2 つのありうる正当化事由を示す仕草をしている。即ち、公衆衛生と経済である。しかし、どちらの議論も、本件記録上、説得的でない。

第一は、同州の公衆衛生上の論理的根拠である。ネヴァダ州は、疑いなく、COVID-19 の蔓延と闘い、その市民の健康を保護するやむにやまれぬ利益を有する。しかし、同州は、教会をレストラン、バー、カジノ、そしてジムと異なって取り扱う説得力のある公衆衛生上の理由づけを有しない。Calvary Chapel は、同じ 50% の収容人員の上限、または、同様の基準がこれらの世俗の商売に適用される限りで、州が適切と考える何らかのより厳しい一律の基準を遵守することに満足している。そして、当該 Church は、社会的な距離を保つこと、マスクの要件、そして、一定の自発的な安全上の措置を約束している。

同州は、なぜ 50% の収容人員の上限が、人々が大集団で集まり、または、長時間、極めて接近してとどまる、レストラン、バー、カジノ、そしてジムのような世俗の商売にとって十分に適切であるが、礼拝の場所にとっては十分に適切でないのかを説明していない。さらにまた、映画館のようないくつかの世俗の商売が 50 名または 50% の収容人員の上限よりも低いものに服しているということを指摘するだけでは十分ではない。法的問題は、宗教上の礼拝式がただ一つだけ冷遇された範疇にあるかどうかではなく、なぜ、宗教上の礼拝式が、まず第一に、冷遇された範疇にあるかどうかである。See *Smith*, 494 U.S. at 884. そして、ネヴァダ州はその決定に対する十分な公衆衛生上の論理的根拠を提出していない。繰り返して言うと、州は、とりわけ緊急事態または危機においては、線引きを行うかなり広い余地を有している。しかし、ネヴァダ州は、公衆衛生がレストラン、バー、カジノ、そしてジムにより緩やかなアプローチを取り、礼拝の場所により厳しいアプローチを取ることを正当化することを証明していない。

第二は、同州の経済についての論理的根拠である。同州は、商業活動を活性化し、市民の経済的幸福を維持することを望んでいる。同州は、レストラン、バー、カジノ、そしてジムへの制限を緩めるが、それは、一部には、多くのネヴァダ州の仕事と暮らしが、他の関連したネヴァダ州の商売とともに、これらのレストラン、バー、カジノ、そしてジムが開店し、繁盛していることに依拠するからである。同州が公衆衛生上の懸念を個々の経済的苦難と衡量することは理解できる。アメリカにおけるほとんどすべての州と地方自治体は、その衡量に悪戦苦闘している。結局のところ、COVID-19 の伝染を防止することが唯一の関心事であるとするならば、州は、ほとんどすべての商売を無期限に停止したままにすることをおそらく命じるであろう。しかし、結果として生じるであろう（そして、ある程度は生じている）経済の破壊と家族および個人に対する



経済的、身体的、知的、そして心理的害悪は、州に対して、率直に議論することが不快にさせることがある、折り合いをつけることを要求する。

しかしながら、これらの折り合いに関しては、いかなる先例も、宗教団体がレストラン、バー、カジノ、またはジムが提供するかもしれない経済的利益を生み出さないという理由だけで、州が宗教を差別しようということを示唆しない。ネヴァダ州の規則は、営利目的の集合が重要であり、宗教上の集まりがより重要でないこと、パンデミック時には、金儲けが信仰よりも重要であること、という内在する判断を反映する。しかし、その論理的根拠は、「宗教上の理由づけが非宗教上の理由づけよりも重要でない」と判断することによって、合衆国憲法に違反して、集まることの「宗教上の理由づけの価値を貶める。」*Lukumi*, 508 U.S. at 537-38. 合衆国憲法は、単に、礼拝が利益をもたらさないという理由だけで宗教に対する差別を大目に見ることはない。

より広く言えば、州は緊急事態の真っ最中であり、裁判所から敬讓を受けるべきであって、訴訟で動きが取れなくなるべきではないと同州は主張する。しかしながら、裁判所が宗教差別に対する憲法上の禁止をただ執行しても、歯止めが解かれることはないであろう。私は、パンデミック時に、商売を再開し、一定の活動を認める上で州が線引きをすることに、裁判所が非常に敬讓的であるべきだということに同意する。例えば、裁判所は、別の商売よりもひどく取り扱われているとの世俗の商売による実体的デュー・プロセス上の主張を検討する場合に、州に極度に敬讓すべきである。*Cf. Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11, 25-28 (1905). 合衆国憲法の下では、連邦裁判所ではなく、州および地方政府が、隔離要件、検査計画、マスクの義務づけ、段階的な再開、学校の閉鎖、投票および選挙手続の調整、州裁判所および矯正施設の業務等のような、COVID-19の問題に対処する一義的な責任を負っている。

しかし、COVID-19は、州が宗教的な人々、宗教団体および礼拝を差別することの白地手形ではない。危機においてさえ、州が越えることをなしえない一定の憲法上の限界線 (red lines) が存在する。これらの限界線には、人種差別、宗教差別、そして言論の内容に基づく抑圧が含まれる。平等な取扱いや自由な言論の原則を乗り越えるために政府が非常事態の権限を発動し、危機の状況を主張した時、当法廷の歴史には、政府に対するあまりにも広汎な司法の敬讓という不幸な例が散らばっている。歴史の裁判所は、これらの判例法上の誤りを斥け、とりわけ、人種差別、宗教差別、あるいは自由な言論の問題が関わる場合には、我々に、過度に敬讓的な司法のアプローチを取らないよう警告する。

最後に、同州は、*South Bay United Pentecostal Church v. Newsom*, 590 U.S. \_\_ (2020) における合衆国最高裁の最近の一時的差止命令の判決に依拠する。そこでは、合衆国最高裁は、カリフォルニア州による礼拝での人込みの大きさの制限を検討した。カリフォルニア州は、宗教団体を、映画館のようないくつかの世俗の組織よりもより良く取り扱ったが、レストラン、スーパーマーケット、小売店、薬局、美容室、事務所、工場等のような、他の世俗の組織よりもより悪く取り扱った。私の見解では、カリフォルニア州の説明は、少なくともその記録上は、礼拝を



いくつかの優遇される世俗の組織，とりわけレストランやスーパーマーケットからは，説得力を持って区別していなかった。しかし，合衆国最高裁は，最終的に，当該教会の緊急的差止命令（an emergency injunction）の要求を拒けた。同意意見において，長官は，当法廷において差止命令による救済を得るための高い基準と，進行中の，急速に変化している公衆衛生上の緊急事態の双方を適切にも強調した。長官は，また，優遇される世俗の活動は，「大集団で集まる」，または，「長時間，極めて接近してとどまる」人々に関わっていないと記した。Id. at \_\_ (opinion concurring in denial of application for injunctive relief).

私は，South Bay で争点となったレストランやスーパーマーケットが（そして，とりわけレストランが），他の者に対する近接さや滞在期間の点で，社会的な距離を保った礼拝と同様の衛生上のリスクを引き起こすと考え続けている。この数週間，数ヶ月間，3種類の施設すべてによく行く多くの者は，同じ意見であろうと私は思う。それ故，私は，South Bay に敬意を表して反対し続ける。

しかし，South Bay を先例として受け入れるとしても，本件は，バー，カジノ，そしてジムに関わるのであるから，非常に異なっている。ネヴァダ州の COVID-19 に基づく，(i) 一方で，バー，カジノ，そしてジムと，(ii) 他方で，礼拝との，衛生上の区別は，常識に反する。私が理解するように，これらの巨大な世俗の商売が礼拝よりも絶対に安全であるとか，あるいは，礼拝だけが，そして，バー，カジノ，ジムはそうではなく，大集団で集まり，または，長時間，極めて接近してとどまる人々に関わると，州は，おそらく主張することができない。いずれにしても，同州は，未だ，その直感に反する区別に対する十分な正当化事由を与えていない。

\*\*\*

合衆国憲法は，「宗教を遵守する者を不平等な取扱いから保護する。」 *Trinity Lutheran*, 582 U.S. at \_\_ (internal quotation marks and alterations omitted). 宗教上の礼拝式に対するネヴァダ州の 50 名の出席の上限は，教会，ユダヤ教会堂，仏教寺院，そしてイスラム教寺院で祈りを捧げることを，レストランで飲食し，バーで酒を飲み，カジノで賭け事をし，またはジムでバイクに乗ることよりもひどい立場に置く。換言すれば，ネヴァダ州は，宗教を差別している。そして，同州は，そうすることに十分な正当化事由を提供していないのであるから，その差別は，修正 1 条に違反する。私は，当該 Church の一時的差止命令の申立てを認めるであろう。私は，敬意を表して反対する。

### 3. Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo, 592 U.S. \_\_ (2020)

#### 差止命令による救済の申立てに関して

##### 裁判所による意見

ブライア裁判官に提起され，同裁判官によって合衆国最高裁に付託された差止命令による救済

の申立ては、認められる。第2巡回区合衆国控訴裁判所における上訴の処理、および、裁量上訴が時宜にかなって求められる場合に裁量上訴の申立ての処理の間、被上訴人は、行政命令 202.68 による申立人に対する 10 名および 25 名の収容人員の限定を執行することを差し止められる。万一裁量上訴の申立てが斥けられる場合には、本決定は自動的に終了するものとする。裁量上訴が認められる場合には、本決定は、当法廷の判決の言渡しに基づいて終了するものとする。

\*\*\*

本緊急申立て (emergency application) およびもう一つの申立て、Agudath Israel of America, et al. v. Cuomo, No. 20A90, は、同一の争点を提起し、本意見は双方の事件を扱う。

双方の申立ては、「赤」または「オレンジ」区域に分類される地域における礼拝への出席に非常に厳しい制限を課す、ニュー・ヨーク州知事によって発布された行政命令からの救済を求める。赤区域においては、わずかに 10 名しか各礼拝に参列できず、オレンジ区域においては、出席に 25 名の上限がある。その 2 つの申立ては、一つは the Roman Catholic Diocese of Brooklyn によって申し立てられたものであり、もう一つは Agudath Israel of America とその関連する法主体によって申し立てられたものであるが、これらの制限が修正 1 条の宗教活動の自由条項に違反すると主張し、上訴審による再審査を迫る間、当該制限の執行を差し止めることを我々に求める。州知事によってなされた様々な発言を引用して、Agudath Israel は、州知事が正統派ユダヤ教徒のコミュニティを明確に標的とし、正統派の密集した地域が確実に含まれるようにするために、赤およびオレンジ区域の境界線を勝手に改変したと主張する。The Diocese および Agudath Israel は、ともに、当該規制が礼拝の場所を似たような世俗の施設よりもはるかにより厳しく取り扱おうと主張する。そして、彼らは、すべての公衆衛生上の基準に従っており、追加的な予防措置を実施しており、そして、ただの一度も急激な増加なく、何か月もの間、25% または 33% の収容能力で活動していると矛盾することなく我々に告げる。

申立人は、上訴審による再審査の間、それぞれの救済手段に対する資格を明らかに立証している。申立人は、それぞれの修正 1 条の主張が勝訴する可能性があること、申立人に救済手段を否定することが回復不能の損害につながるであろうこと、そして、救済手段を与えることが公益を害さないであろうことを証明している。See *Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 555 U.S. 7, 20 (2008). 決定を迅速に発布する必要性の故に、我々は、なぜ即時の救済手段が不可欠なのかの理由についての簡潔な要約だけを与える。

本案に関する成功の可能性。申立人は、異議を申し立てられている制限が宗教に対する「中立性の最低限の要件」に違反することの強い立証を行っている。Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. Hialeah, 508 U.S. 520, 533 (1993). 原審裁判所の反対意見によって記されているように、異議を申し立てられている規則に関連してなされた言明は、「『急進的正統派の[ユダヤ教徒の]コミュニティ』を標的としているものと見ることができる。\_\_ F.3d \_\_, \_\_ 2020 WL 6750495, \*5 (2d Cir. Nov. 9, 2020) (Park, J., dissenting). したがって、たとえこれらの見解を脇に置くとして

も、当該規制はとりわけ厳しい取扱いのために礼拝堂を選び出すのであるから、中立的と見ることはできない<sup>(1)</sup>。

赤区域においては、ユダヤ教会堂または教会は、10名より多くの者を収容することが許されない一方で、「不可欠」と範疇化された商売は、自分たちが望む数の人々を収容しうる。そして、その「不可欠」の商売の一覧表には、鍼治療施設、キャンプ場、自動車修理工場のようなものや、薬品や超小型電子工学製品を製造するあらゆる工場施設、あらゆる交通機関の施設のような、そのサービスが不可欠とみなすことができるものには限定されていない多くのものが含まれる。See New York State, Empire State Development, Guidance for Determining Whether a Businesses Enterprise is Subject to a Workforce Reduction Under Recent Executive Orders, <https://esd.ny.gov/guidance-executive-order-2026>. その異なった取扱いは、オレンジ区域においては、さらにより顕著である。礼拝堂への出席は25名に限定される一方で、不可欠ではない商売でさえも、どれだけ多くの者を収容すべきかを自ら決定しうる。

これらの範疇化は、やっかいな結果をもたらす。合衆国地裁における審理の時に、衛生局の公務員は、「いつであっても所定の日に、そこに買い物に来る、何百人もの人々を文字通り有することができるブルックリンの大規模店について証言した。App. to Application in No. 20A87, Exh. D, p. 83. しかしながら、近くの教会やユダヤ教会堂は、礼拝のために、内部への10名または25名よりも多くの人々の入場を許すことが禁止されるであろう。そして、同州知事は、工場や学校は、COVID-19の蔓延の一因となっていると述べている、*id.* Exh. H, at 3; App. to Application in No. 20A90, pp. 98, 100, が、工場や学校は、安全についての賞賛すべき記録を有している当該Dioceseの教会やAgudath Israelのユダヤ教会堂よりもより厳しくなく取り扱われている。

異議を申し立てられている制限は、「中立的」で「一般的な適用可能性」があるのではないから、それらの制限は「厳格審査」を満たさなければならず、このことは、それらの制限が「やむにやまれぬ」州の利益に仕えるべく「狭く仕立てられて」いなければならないということの意味する。*Church of Lukumi*, 508 U.S. at 546. COVID-19の蔓延に歯止めをかけることは、疑いなくやむにやまれぬ利益であるが、異議を申し立てられている規制がどのようにして「狭く仕立てられている」とみなすことができるのかを理解することは困難である。それらの規制は、以前に当法廷の前に持ち込まれたどんなCOVIDに関連する規制よりもはるかにより制限的であり<sup>(2)</sup>、パンデミックによってひどく打撃を受けた他の多くの法域によって採用された規制よりもはるか

(1) *Compare* *Trump v. Hawaii*, 585 U.S. \_\_, \_\_ (2018) (slip op., at 29) (命令 (directive) は「文面上中立」).

(2) See *Calvary Chapel Dayton Valley v. Sisolak*, 591 U.S. \_\_ (2020) (対面で行う礼拝を50名に限定している命令); *South Bay United Pentecostal Church v. Newsom*, 590 U.S. \_\_ (2020) (対面で行う礼拝式を25%の収容能力または100名のうちの、どちらか低い方に限定している行政命令).

に厳格であり、そして、申立人の礼拝でウイルスの蔓延を防止するために求められることが示されているよりもはるかにより厳しい。合衆国地裁は、当該 Diocese の教会が再開して以降、そのどの教会においても COVID-19 のいかなる急激な増加も存在しなかったと記し、当該疾病の蔓延と闘う当該 Diocese の記録を称賛した。\_\_ F. Supp. 3d \_\_, \_\_, 2020 WL 6120167, \*2 (E.D.N.Y. Oct. 16, 2020). 合衆国地裁は、当該 Diocese が、一貫して、「その曲線に先駆けて、同州が要求したよりも厳格な安全に関する手順を執行してきた」と認定した。Ibid. 同様に、Agudath Israel は、「同州知事は、[Agudath Israel]がすべての衛生に関する手順を厳格に実施し、それを遵守していることを争わない」と記し、また、「[[その]集会では、COVID-19 のいかなる急激な増加も存在していない」と記す。Application in No. 20A90, at 36.

申立人が COVID-19 の蔓延の一因となっているとのいかなる証拠も存在しないばかりか、礼拝に出席する人々へのリスクを最小限にするために採用される他の多くのより制限的でない規則が存在する。とりわけ、礼拝への出席の最大数は、教会またはユダヤ教会堂の規模と結びつけることができるであろう。当該行政命令によって即座に影響を受ける当該 Diocese 内の 26 の教会のほとんどすべては、少なくとも 500 名を着席させることができ、およそ 14 の教会は、少なくとも 700 名を収容することができ、2 つの教会は 1000 名よりも多く着席させることができる。同様に、Kew Garden Hills の Agudath Israel は、400 名まで着席させることができる。1,000 の座席を持つ教会または 400 席を有するユダヤ教会堂に 10 名を超える者の入場を認めることが、同州が認める他の多くの活動よりも重大な衛生上のリスクをもたらすであろうと信じることは困難である。

回復不能の損害。異議を申し立てられている制限が、もし執行されるならば、回復不能の損害をもたらすであろうことは、何ら疑う余地がありえない。「修正 1 条の自由の喪失は、最小限の期間であっても、疑いなく回復不能の損害となる。」Elrod v. Burns, 427 U.S. 347, 373 (1976) (plurality opinion). もしたった 10 名だけが各礼拝に出席を認められるならば、日曜日のミサまたは安息日のユダヤ教会堂での礼拝に出席を望む大多数の人々は、締め出されることであろう。そして、締め出された者は、いくつかの場合には、テレビで礼拝を見ることができ一方、そのような遠隔でのテレビの視聴は、直接の出席と同じではない。家でミサを見るカトリック教徒は、聖餐にあずかることはできず、直接の出席を要求する正統派ユダヤ教徒の信仰における重要な宗教的伝統が存在する。App. to Application in No. 20A90, at 26-27.

公益。最後に、申立てを認めることが社会を害するであろうということは証明されていない。既に記したように、当該州は、申立人の礼拝への出席が当該疾病の蔓延という結果になったとは主張していない。そして、当該州は、より制限的でない措置が課されるならば、公衆衛生が危うくされるであろうということを証明していない。

当法廷を構成する裁判官は、公衆衛生の専門家ではなく、我々は、この領域において特別の専門的知識と責任を持った人々の判断を尊重すべきである。しかし、パンデミックにおいてできえ

も、合衆国憲法は捨てられ、忘れられることはできない。本件で争点となっている制限は、多くの者に礼拝に出席することを効果的に禁じることによって、修正1条の宗教の自由の保障のまさに核心を攻撃する。このことが起こることを許す前に、我々は、そのような思い切った措置の必要性に対する真剣な検討を行う義務を有する。

反対意見は、我々が救済手段を差し控えるべきなのは、関連する情況が現在、変化しているからだと主張する。申立人が当法廷に救済手段を求めた後で、同州知事は、問題の地域をオレンジから黄に再分類したが、この変更は、申立人がそれぞれの最大収容人員の50%で礼拝を執り行いうるということの意味する。反対意見は、現時点で、救済手段を否定するが、この最近の再分類が破棄される場合には、当該 Diocese および Agudath Israel に対して、それぞれの要求を更新することを認めるであろう。

その提案された行動方針には正当化事由が全く存在しない。この問題がムートでないことは明らかである。See *Federal Election Comm'n v. Wisconsin Right to Life, Inc.*, 551 U.S. 449, 462 (2007); *Friends of the Earth, Inc. v. Laidlaw Environmental Services (TOC), Inc.*, 528 U.S. 167, 189 (2000). そして、差止命令による救済は、依然として求められており、それは、問題の地域が赤またはオレンジに再分類されるであろう不断の恐れの下に、申立人があり続けるからである。See, e.g., *Susan B. Anthony List v. Driehaus*, 573 U.S. 149, 158 (2014). 州知事は、特定の地域の分類を事前の告知なしに定期的に変更する<sup>(3)</sup>。そのことが再び起こるならば、再分類は、司法的救済が得られることができる前に、影響を受ける地域の個人に対して、礼拝に出席することをほとんど確実に禁じるであろう。ほとんどのカトリック教会では、ミサは、毎日、執り行われ、「正統派ユダヤ教徒は、[Agudath Israel の]教会堂で、毎日、祈りをささげる。」Application in No. 20A90, at 4. さらに、過去に生じたように、再分類が週の後半に起こるならば、次の安息日が過ぎる前に、申立人が当法廷から救済手段を求め、手に入れる時間は存在しえないであろう。当該 Diocese がその申立てを提出してから13日が経ち、Agudath Israel の申立ては、1週間以上前に申し立てられた。我々は、将来、おそらくもっと迅速に行動することができるであろうが、次の週末が過ぎる前に、我々が救済手段を与えることができることの保証は全く存在しない。申立人は、救済手段を手に入れるために必要な立証をなしており、また、次の再分類がある場合に、さらなる回復不能の損害を被るリスクを負うべきである理由は全く存在しない。

これらの理由から、我々は、申立人の礼拝に対する同州知事の厳しい制限の執行は差し止められなければならないと判示する。

そのように命じられる。

(3) 最近の変更は、以下の日になされた。即ち、11月23日月曜日、11月19日木曜日、11月18日水曜日、11月11日水曜日、11月9日月曜日、11月6日金曜日、10月28日水曜日、10月21日水曜日。



## ゴーサッチ裁判官の同意意見

政府は、危機の時代に修正1条を自由に無視できるわけではない。最低でも、その修正は、やむにやまれぬ利益を追求し、利用できる最も制限的でない手段を用いているのでない限り、政府の公務員に、宗教の行使を似たような世俗の活動よりもひどく取り扱うことを禁止する。See *Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. Hialeah*, 508 U.S. 520, 546 (1993). しかし、近ごろ、COVIDによるパンデミックの間に、いくつかの州は、これらの長い間確立した原則を無視しているように思われる。

本日の事件は、まさにその最新の実例を提供する。ニュー・ヨーク州の知事は、州の異なった部分に異なった色の規則を割り当て、執行部の命令によって各々を律する。「赤地域」においては、礼拝堂はほとんど閉鎖され、最大10名に限定される。正統派ユダヤ教徒のコミュニティでは、10名の男性がミニヤンまたは定足数を確立するために必要であると考えて、その限定は、すべての女性を排除するよう機能するかもしれない。「オレンジ地域」においては、その限定はそれほど異なっていない。教会およびユダヤ教会堂は、最大25名に限定される。これらの制限は、最も大きい大聖堂やユダヤ教会堂にさえも適用され、それらは、通常、数百名を収容できる。そして、その制限は、社会的な距離を保つこと、マスクを着用すること、扉や窓を開けておくこと、歌うことを慎むこと、そして、礼拝の間に座席を消毒することを含む、どのような措置が取られようとも、適用される。

それと同時に、州知事は、いかなる収容能力の制限も、彼が「不可欠」と考える一定の商売に課さないことを選択している。そして、州知事が不可欠と考える商売は、工具店、鋳師、酒屋を含むことがわかる。自転車修理店、一定の看板会社、会計士、法律家、保険代理人もまた、すべて不可欠である。それ故、少なくとも同州知事によれば、教会に行くことは安全ではありえないが、ワインをもう一本買いに行き、新しい自転車を探し求め、または、末梢の点や経路を探りながら午後を過ごすことは常に結構なことである。公衆衛生がそのように完全に世俗の便宜と提携することを誰が知っていたのか。

合衆国最高裁のほとんどすべての者が、本日、認めるように、同州知事の命令を我々の伝統的な修正1条の準則に一致させることは、全く容易ではない仕事である。人々は、長時間、バスの発着所や空港で、コインランドリーや銀行で、工具店や酒屋で、屋内で集まりうる。とりわけ、宗教施設が、「不可欠な」商売や、おそらくはなおその他に求められる、安全対策のすべてに従う用意、能力そして意思ができていることを明らかにしているときに、なぜ人々が、同一の制限に服して、教会やユダヤ教会堂で集まりえないのかについての、いかなる明らかな理由も存在しない。宗教の場所を異なって取り扱うことの唯一の説明は、そこで起こることは、世俗の場所で起こることと同じ位には「不可欠」ではないとの判断であるように思われる。さらに言えば、州知事は、このことについて、殊のほか率直であった。即ち、彼の判断では、洗濯物やアルコール飲料、旅行や道具は、すべて「不可欠」であるが、伝統的な宗教の行使は、そうでない。そのこ



とは、まさに修正1条が禁止する類の差別である。

また、その問題は孤立したものでもない。最近の数ヶ月において、何人かの他の州知事は、同様の命令を発布している。ペン先を跳ね飛ばして、彼らは、教会、イスラム教寺院、そして仏教寺院よりも、レストラン、マリファナ、調剤室、そしてカジノに特権を与える権利を主張している。See *Calvary Chapel Dayton Valley v. Sisolak*, 591 U.S. \_\_, \_\_ (2020) (Gorsuch, J., dissenting). あまりにもはるかに多くの場所で、あまりにもはるかに長い間、我々の自由は、耳を傾けられていない。

\*

修正1条の文言と、その適用についての長い間確立している準則からの、そのように極端な逸脱を何が正当化できるのであろうか。我々の同僚は、2つのありうる答えをしばしば提供する。最初に、何人かは、*South Bay United Pentecostal Church v. Newsom*, 590 U.S. \_\_ (2020) における単独の同意意見を指摘し、そこでは、長官が、当該の緊急事態の新しさと、当時、その疾病についてほとんど知られていなかったことに基づいて、パンデミックの初期の段階における行政命令に快く敬讓することを表明した。Post, at 5 (opinion of Breyer, J.). その当時、COVIDは、わずかに3か月間、真に、我々とともにあった。現在、2020年を終え、パンデミックの影の中で生活している第2暦年に入る見込みに直面するとき、その論理的根拠は、それ自体の言葉によれば、期限が切れている。たとえ合衆国憲法がこのパンデミックの間に休日を取っていても、それは、サバティカルにはなりえない。South Bay からの拘束力のない、期限の切れた同意意見を適用することよりもむしろ、裁判所は、宗教活動の自由条項の適用を始めなければならない。本日、合衆国最高裁の多数意見は、このことを明確にする。

South Bay の同意意見は、現在、我々が直面するのは異なった状況を扱うだけでなく、その意見は、最初から間違っていた。その結果を正当化するために、その同意意見は、*Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11 (1905) における我々の判決をぐっとつかむべく、合衆国判例集を100年遡った。しかし、*Jacobson* は、パンデミックの間に合衆国憲法の拘束を断つことをほとんど支持しない。その判決は、完全に異なった分析方法、完全に異なった権利、そして、完全に異なった種類の制限に関わった。

分析方法から始めよう。*Jacobson* は現代の審査基準の諸段階に先行するものではあるが、当法廷は、進行中の天然痘によるパンデミックを考慮して、個人に、ワクチンを接種すること、5ドルの罰金を払うこと、または、免除の資格を満たすことを立証することを要求した州法に対するヘニング・ジェイコブソンの異議申立てに、本質的に、合理的根拠の審査を適用した。Id. at 25 (州の体系が「合理的」かどうかを問う); id. at 27 (同様); id. at 28 (同様)。合理的根拠の審査は、修正14条の異議申立てが、人種やそれ以外の何らかの根拠に基づく疑わしい分類や、基本的権利の主張に関わらない限り、修正14条の異議申立てに当法廷が通常適用するテストである。別の表現をすれば、*Jacobson* は、パンデミックの間に通常の法的準則からはずれることを

求めていなかったし、そうすることに何の先例も提供しない。その代わりに、Jacobson は、合衆国最高裁が、本日、まさに行うことである、争点となっている権利と結びつけられた伝統的な法的テストとなるであろうものを適用した。本件では、そのことは、厳格審査を意味する。即ち、修正1条は、厳格審査の要求を満たすこと、つまり、やむにやまれぬ州の利益を満たすために、利用できる最も狭く仕立てられた手段を用いていることを証明すること、ができることがない限り、宗教の行使を似たような世俗の活動と少なくとも同じ位、大切に扱うことを、伝統的に、州に求める。*Church of Lukumi*, 508 U.S. at 546.

次に、主張される権利を検討しよう。ジェイコブソン氏は、修正14条から発し、ワクチンだけでなく、5ドル（現在ではおよそ140ドル）の罰金および免除の資格を満たすことを証明する必要性を避けることもまた彼に認める、「身体的完全さ」に対する黙示の「実体的デュー・プロセス」の権利を持つと主張した。197 U.S. at 13-14. 当法廷は意見を異にした。しかし、そのことは、我々の状況とどんな関係があるのか。たとえ裁判官が、そのうちの何人かが合衆国憲法の半影に隠れていることを発見している権利に対する緊急事態の制限を課しようとしても、そのことから、同様の運命が宗教の行使に対するテキスト上明確な権利に降りかかるべきだということは生じない。

最後に、制限についての異なった性格を検討しよう。Jacobson において、個人はワクチンを受け入れ、罰金を払い、または免除の根拠を明らかにすることができた。*Id.* at 12, 14. それ故、ジェイコブソン氏の主張された身体的完全さの権利に対する賦課は、避けることができ、相対的に穏当であった。その賦課は、合理的根拠の審査を容易に切り抜け、一定の異議を唱える人々に利用できる脱退を考慮に入ると、厳格審査でさえも切り抜けたのかもしれない。*Id.* at 36, 38-39. これに対して、本件では、州知事が命じ、彼が選択する長い期間はいつでも、州は、影響を受ける「地域」のすべての伝統的な形態の礼拝を効果的に禁止しようとしている。Jacobson における何ものも、確立された憲法上の権利へのそのような重大で、長く続く侵入を扱い、いわんや是認すると主張したものはない。実際には、Jacobson は、争われている法律が切り抜けたのは、「合衆国憲法に矛盾」または「その文書によって与えられまたは保障されたいかなる権利も侵害」しなかったからに過ぎないと説明した。*Id.* at 25.

効果的なことに、いかなる合衆国最高裁の裁判官も、現在、これらの点をどれも争わない。また、いかなる合衆国最高裁の裁判官も、なぜ、我々の通常の憲法上の基準以外の何かが、現在のパンデミックの間に適用されるべきなのかを説明しようとしな。実際には、本日、South Bay の同意意見の執筆者は、我々の前にあるもののような事件に対する Jacobson の関連性を軽視さえする。*Post*, at 2 (opinion of Roberts, C.J.). これはすべて、確かに歓迎すべき進展である。しかし、長官が行うように、South Bay の同意意見が決して実際には重要な程度に Jacobson に依拠していなかったと示唆することは、歴史の重大な書き換えを要求するであろう。その判決は、合衆国最高裁の前にある実体的な法律問題に関して、South Bay が引用した最初の事件で

あったし、Jacobson は、パンデミックに関わって引用された唯一の事件であって、多くの下級裁判所は、全く無理からぬことだが、Jacobson の援用を、COVID が長引く間、憲法上の自由の執行を緩めるよう下級裁判所に勧めるものであると解釈した。See, e.g., *Elim Romanian Pentecostal Church v. Pritzker*, 962 F.3d 341, 347 (7th Cir. 2020); *Legacy Church, Inc. v. Kunkel*, \_\_ F. Supp. 3d \_\_, \_\_ (N.M. 2020).

なぜ Jacobson における当法廷の控え目な判決を、パンデミックの間に合衆国憲法に影を投げかける高くそびえる権威であると誤って理解している者がいるのか。結局、私には、その答えの多くは、危機の時代に邪魔にならないようにするという特定の司法の衝動にあるとだけ推測することができる。しかし、その衝動が理解でき、または他の状況では称賛されるかもしれないとしても、合衆国憲法が攻撃を受けている時に、我々は、ある場所に隠れることをなしえない。我々がそうする時には、物事は決してうまくゆかない。

\*

そのことは、私の同僚たちに議論の第二の筋道に向かわせる。おそらく先例は州知事の行動を支持しない。おそらくそれらの行動は確かに合衆国憲法を侵害する。しかし、同僚たちは言うのだが、我々は、やはり、手を止めるべきである。たとえ我々の前にある教会やユダヤ教会堂が何か月もの間、違憲な制限に服してきているとしても、州知事は、ほんの先日、原告たちが位置しているブルックリンやクイーンズに関して色の規則を変更したのであるから、大したことはない。今や、これらの区域は「黄区域」であり、「オレンジ」や「赤区域」と結び付けられた礼拝に対する争われている制限は適用されない。それ故、その推論は進むのだが、我々は、必要があれば後に戻って来るようにとの勧誘とともに、原告たちを家に送るべきである。

私の考えでは、この応答は介入の理由を促進するだけである。原告たちは司法システムを通じて自分たちの道を努力して進み、彼らの事件を我々にもたすのに何週間もかかっている。このすべての時間の間に、彼らは違憲な制限に服していた。現在、当法廷が彼らの申立てに基づいて行動することを準備したまさにその時に、条件が認めるときにはいつでも再び、制限を厳しくする権限を主張し続けながら、州知事は自分の制限を緩めた。それ故、もし我々が本件を斥けるのであれば、争われている制限を明日、元通りにすることを州知事に妨げるものは、何もないであろう。そして、新たな異議申立てが我々のところに進むまでには、彼は、再び、それらの制限を全く変更することができるであろう。州知事は、その全行程のすべての途上で本件と戦っている。実体上の主張をもたらす宗教上の指導者たちを、州知事が我々の審査の陰に隠れて「オフにする」スイッチを作動させる決定をしたという理由だけで追い払うことは、私の見解では、司法の慎重深さの名の下での、基本的権利の全くもう一つのいけにえを捧げることであろう。

我々の反対意見の同僚たちでさえも、本件がムートであるとか、さもなければ、判断を下す我々の権限の外にあるとは示唆していない。彼らは、ただ「その疾病に関連した情況[が]急速に変化している」という理由だけで、遅延を勧める。Post, at 5 (opinion of Breyer, J.). しかし、こ

これらの「急速に変化している」状況が示唆するものを見よ。クオモ知事も、デ・ブラシオ市長も、いずれも、ニュー・ヨーク市の「[すべての]5つの区」が黄からオレンジにひっくり返る「のは、時間の問題に過ぎないと示して」いる。J. Skolnik, D. Goldiner, & D. Slatterly, Staten Island Goes 'Orange' as Cuomo Urges Coronavirus 'Reality Check' Ahead of Thanksgiving, N.Y. Daily News (Nov. 23, 2020), <https://www.nydailynews.com/coronavirus/ny-coronavirus-cuomo-thanksgiving-20201123-yyhxf03kzbdinbfbsqos3tvrku-story.html>. それ故、誰の説明に基づいても、この紛争が合衆国最高裁の注目を必要とするであろうことは不可避であるように思われる。

当事者たちに、追って「それぞれの申立てを再び提出する」よう求めることは、小さな出来事であろうと述べることほど、楽なことではない。Post, at 3 (opinion of Breyer, J.). しかし、我々は誰も、将来の礼拝が、大祭日がそうであったように、妨げられるかどうかに思いを巡らすラビでも、クリスマスの準備をする聖職者でもない。また、我々は、何か月もの間、ニュー・ヨーク州の違憲な体制の下で、礼拝に出席することができずに生活してきた信者への負担を軽視しえない。当法廷が更新された申立てに即座に判断を下しうるかどうかということは、的を外れている。我々の前にある当事者たちは、既に、救済に対する資格を証明している。今、そう述べることは、明白な法準則を確立し、双方の側に、果てしのない緊急事態の訴訟に自分たちのエネルギーを捧げるというよりも、エネルギーを生産的に使うことを可能にするであろう。今、そう述べることは、また、既に、あまりにも長い間、存続することを許されてきた、危機の時代の合衆国憲法の役割についての誤った考えを追い払うことであろう。

パンデミックが多くの重大な異議申立てを提起する一方で、酒屋や自転車店を再開させるが、教会、ユダヤ教会堂、そしてイスラム教寺院を閉鎖する、色を使った法典による執行部の命令を合衆国憲法が許容する世界はどこにも存在しないということを、時は過ぎたが、明らかにすべき時機である。

#### キャヴァノー裁判官の同意意見

私は、the Roman Catholic Diocese of Brooklyn および Agudath Israel of America による、礼拝への出席に対するニュー・ヨーク州の10名および25名の上限に対する暫定的差止命令の申立てを認める投票をする。本件記録に基づき、暫定的差止命令が与えられるが、それは、礼拝への出席に対するニュー・ヨーク州の厳しい上限がおそらく修正1条に違反するからである。さらに重要なことには、合衆国最高裁の本日の決定は、本案に関する最終的な判決ではない。その代わりに、合衆国最高裁は、12月に合衆国控訴裁判所が、そして、その後、適切であるとして当法廷が、本案をより十分に検討することができる時まで、暫定的差止命令による救済を認めるに過ぎない。

まず初めに、赤およびオレンジ区域 (COVID-19 がより流行している地域である) における礼

拝への出席に対するニュー・ヨーク州の10名および25名の上限は、*South Bay United Pentecostal Church v. Newsom*, 590 U.S. \_\_ (2020) および *Calvary Chapel Dayton Valley v. Sisolak*, 591 U.S. \_\_ (2020) において争点となっていたカリフォルニア州およびネヴァダ州の制限を含む、他のほとんどの州の制限よりもはるかにより厳しい。*South Bay* においては、礼拝堂は100名に（または、400名より少ない収容能力を持つ建物では、収容能力の25%に）限定されていた。また、*Calvary* においては、礼拝堂は50名に限定されていた。

ニュー・ヨーク州は、もっとずっと先に進んでいる。ニュー・ヨーク州の赤区域では、ほとんどの礼拝堂は10名に限定される。そして、オレンジ区域では、ほとんどの礼拝堂は25名に限定される。これらの厳格で、柔軟性のない数字による上限は、通常、何百人もの人々を収容でき、社会的な距離を保つことやマスクの要件とともに、10名または25名よりもはるかに多くの人々を依然として容易に収容できるであろうような、巨大な教会やユダヤ教会堂にさえも適用される。

さらに、礼拝堂に対するニュー・ヨーク州の制限は、厳しいだけでなく、差別的でもある。赤およびオレンジ区域では、礼拝堂は、各々、10名および25名の数字による上限を遵守しなければならないが、これらの上限は、同じ地域にあるいくつかの世俗的な建物には適用されない。例えば、赤区域においては、教会またはユダヤ教会堂は10名の出席の上限を遵守しなければならないが、他方で、食料雑貨店、ペット販売店、または通りに沿った大規模小売店は、同様の制限に直面しない。オレンジ区域においては、宗教に対する差別はさらにより際立っている。即ち、不可欠の商売および多くの不可欠でない商売は、いかなる出席の上限にも全く服さない。

宗教に対する州の差別は、深刻な修正1条の争点を提起し、州に、当該差別のための十分な正当化事由を提供することを要求する、高次の審査の引き金を引く。See *Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. Hialeah*, 508 U.S. 520, 537-38 (1993); *Employment Div., Dept. of Human Resources of Ore. v. Smith*, 494 U.S. 872, 884 (1990)。しかし、ニュー・ヨーク州は、礼拝堂を世俗の商売よりも厳しく取り扱うことを十分に正当化していない。

同州は、映画館のようないくつかの世俗の商売は、閉鎖されたままでなければならず、こうして、礼拝堂よりもより優遇されることなく取り扱われているのであるから、宗教を許容できないほど差別していないと主張する。しかし、当法廷の先例の下では、礼拝堂と比較して、いくつかの世俗の商売が同様の厳しい、または、はるかにより厳しい制限に服していることを州が指摘することだけでは十分ではない。See *Lukumi*, 508 U.S. at 537-38; *Smith*, 494 U.S. at 884; see also *Calvary*, 591 U.S. at \_\_ (Kavanaugh, J., dissenting from denial of application for injunctive relief) (slip. op., at 7)。むしろ、本件でニュー・ヨーク州が行っているように、いったん州が優遇されるクラスの商売を作り出すときには、州は、なぜ礼拝堂がその優遇されるクラスから除外されるのかを正当化しなければならない。それ故、本件では、同州は、礼拝堂には10名または25名の限定を課すが、優遇される世俗の商売には課さないことを正当化しなければならない。See *Lukumi*, 508 U.S. at 537-38; *Smith*, 494 U.S. at 884。同州は、そうすることを行っていない。



明らかなことに、COVID-19によるパンデミックは、尋常ならざるほど深刻で、致命的であり続けている。そして、少なくともワクチンが容易に利用できるまでは、その状態は合衆国の多くの場所でさらに悪くなりうる。合衆国憲法は、「人々の安全と健康を、政治的に責任を負う州の公務員に主に委ねる。」*South Bay United Pentecostal Church v. Newsom*, 590 U.S. at \_\_ (Roberts, C.J., concurring in denial of application for injunctive relief) (slip op., at 2) (internal quotation marks and alteration omitted)。それ故、連邦の裁判所は、パンデミックの間に、相反する政策に関して考慮すべき事柄をどのように衡量するのが最善なのかについて、州および地方当局にかなりの敬讓を与えなければならない。*See ibid.* しかし、緊急事態または危機における司法の敬讓は、とりわけ、宗教差別、人種差別、自由な言論、またはその他同種の重要な問題が提起される場合には、無差別の司法の放棄を意味しない。

大きな被害をもたらすパンデミックに鑑みると、私は、礼拝への出席と世俗的な集まりに等しく仕立てられた制限を課す州の権限を、たとえそれが非常に厳しい制限であっても、疑わない。しかし、ニュー・ヨーク州の礼拝堂への制限は、問題となっている修正1条の利益を考慮に入れると、情況に仕立てられていない。繰り返して言えば、ニュー・ヨーク州の礼拝堂への制限は、*South Bay* および *Calvary* で争点となっていたカリフォルニア州およびネヴァダ州の制限よりも、はるかにより厳しく、礼拝への出席に他のほとんどの州が課している制限よりも、はるかにより厳しい。そして、ニュー・ヨーク州の制限は、礼拝堂をいくつかの世俗の商売よりも著しくひどく取り扱うことによって、宗教を差別する。

これらの理由から、私は、ニュー・ヨーク州の「10名および25名の数字による収容能力の限定は……過度に制限的であるように思われ」、「そのような制限は、宗教活動の自由条項におそらく違反するであろう」とする長官に同意する。*Post*, at 1。私が長官と意見が分かれるのは、差止命令の時期の選択に関する狭い手続上の点に関してである。長官は、現在の時点で、差止命令を發布しないであろう。彼が記すように、同州は、数日前に指定の変更を行い、現在、これらの事件における申立人である教会およびユダヤ教会堂は、赤またはオレンジ区域に位置していない。私が理解するように、長官は、礼拝堂が差止命令を申し立て、差止命令が最終的に發布されるその日に、依然として、赤またはオレンジ区域にあるのでない限り、差止命令を發布しないであろう。しかし、同州は、関連する行政命令を撤回も修正もしていない。そして、同州は、申立人が当該行政命令によって課される赤区域およびオレンジ区域の上限を争うスタンディングを欠くことや、これらの事件がムートまたは成熟していないとは示唆していない。換言すれば、同州は、申立人が、今日、切迫した侵害に直面することを否定しない。とりわけ、同州は、本件の申立人を含む、いくつかの礼拝堂が非常に近い将来、赤またはオレンジ区域におそらく分類されるであろう地域に位置していることを否定しない。それ故、私は、現在、差止命令を發布することに、いかなる管轄権上または思慮分別による障害も見出さない。

私が理解するように、差止命令の發布を遅らせることには、いかなるもっともな理由も存在し



ない。もしいかなる礼拝堂も結局、赤またはオレンジ区域に入らないのであれば、そのときには、本日の合衆国最高裁の差止命令は、同州にいかなる害悪も課さず、同州の COVID-19 への対応にいかなる影響も持たない。そして、もし礼拝堂が、おそらくそうなるであろうように、結局、赤またはオレンジ区域に入るのであれば、そのときには、本日の差止命令は、宗教団体が違憲な 10 名および 25 名の上限に服さないことを確保するであろう。さらに、今から 2, 3 日後というよりも現在、差止命令を発布することは、申立人の憲法上の権利を保護することを確保するだけでなく、州および宗教団体に何らかの必要とされる明確さを提供することにもなる。

\*\*\*

本件記録に基づいて、申立人は以下の事柄を証明している。即ち、合衆国最高裁が裁量上訴を認め、破棄するであろう可能性、回復不能の損害、そして、衡平が差止命令による救済を支持することを。それ故、私は、12 月に合衆国控訴裁判所が、そして、その後、適切であるとして当法廷が、本案をより十分に検討することができる時まで、暫定的差止命令による救済の申立てを認める投票をする。

#### ロバーツ長官の反対意見

私は、現在の状況下では、差止命令による救済を与えないであろう。単純にそうする必要が存在しない。当該 Diocese および Agudath Israel がそれぞれの申立てを提出した後で、州知事は影響を受ける地域の指定を改訂した。申立てにおいて特定された礼拝堂はどれ一つとして、現在、いかなる固定された数字上による制限にも服していない。これらの場所で、申立人は、収容能力の 50% までの範囲で礼拝を執り行うことができ、そのことは、彼らが現在求める救済手段と少なくとも同じ位、便宜が与えられている。

適用される区域に応じた、10 名および 25 名の数字による収容能力の限定は、確かに過度に制限的であるように思われる。そして、そのような制限は、宗教活動の自由条項におそらく違反するであろう。しかしながら、我々がその深刻で困難な問題に関して現時点で判断を下すことは、必要がない。州知事は、その制限を復活させるかもしれない。しかし、彼は、また、そうしないかもしれない。そして、命にかかわるパンデミックの最中に、公共安全にとって何が必要であるかに関する公衆衛生の公務員によってなされた決定を覆すことは、重大な事柄である。州知事が数字による制限を確かに復活させるのであれば、申立人は当法廷に戻ってくることができ、我々は、その更新された申立てに関して、迅速に行動することができるであろう。しかしながら、現在の情勢では、申立人は、「差止命令という尋常ならざる救済手段」に対する彼らの資格を証明していない。Nken v. Holder, 556 U.S. 418, 428 (2009) (internal quotation marks omitted). 州知事に、彼がしていないことをするなどと告げる命令は、その厳しい基準を満たさない。

既に記したように、異議を申し立てられている制限は、合衆国憲法の下で重大な懸念を提起し、それらの制限は、South Bay United Pentecostal Church v. Newsom, 590 U.S. \_\_ (2020) およ

び *Calvary Chapel Dayton Valley v. Sisolak*, 591 U.S. \_\_ (2020) において我々が検討した制限とは区別することができるとするキャヴァノー裁判官の意見に私は同意する。See *ante*, at 1, 3-4 (concurring opinion). 私は、この点で、反対意見を述べる他の裁判官とは異なったアプローチを取る。

明らかなことに、私は、反対意見を述べる私の同僚たちを、「パンデミックの間に合衆国憲法の拘束を断」って、「危機の時代に邪魔にならないようにするという特定の司法の衝動」に屈し、あるいは、「合衆国憲法が攻撃を受けている時に、ある場所に隠れ[てい]る」とはみなさない。Ante, at 3, 5-6 (opinion of Gorsuch, J.). 彼らは、合衆国憲法の下での彼らの責任を果たすべく最大限の努力を反映している注意深い考察と分析の後に、問題をただ異なって見ているだけである。

ある単独の同意意見は、本日、*South Bay* における私の同意意見を強く非難する。See *ante*, at 3-6 (opinion of Gorsuch, J.). 本日の同意意見は、その意見を嫌うが、それは、「その結果を正当化するために、[その意見が] *Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11 (1905) における我々の判決をぐっとつかむべく、合衆国判例集を100年遡った」からである。Ante, at 3. 本日の同意意見は、*Jacobson* が「合衆国最高裁の前にある実体的な法律問題に関して、*South Bay* が引用した最初の事件であった」と記し、また、「パンデミックに関わって引用された唯一の事件であった」と記す。Ante, at 5. そして、その同意意見は、*South Bay* の結果として、「*Jacobson* における当法廷の控え目な判決を、パンデミックの間に合衆国憲法に影を投げかける高くそびえる権威であると誤って理解」している者もいると示唆する。Ibid. しかし、*Jacobson* は本日の同意意見の3頁を占めるが、*South Bay* において *Jacobson* が是認したのは、厳密には一つの文だった。その一つの文は何と言っていたか。「我が合衆国憲法は、『人々の安全と健康』を、『防護し保護すべく』政治的に責任を負う州の公務員に主に委ねる」と言っただけである。*South Bay*, 590 U.S. at \_\_, (Roberts, C.J., concurring) (quoting *Jacobson*, 197 U.S. at 38. このただ一つの引用のどの部分を本日の同意意見が非常にまごつかせるものだと考えるのかは、明らかではない。その同意意見は、その文には見た目ほど単純ではないものが存在すると推測し、他の解釈の道具の中でも、新規な、「引用された最初の事件」準則を援用している。しかし、主張された実際の命題は、論争の対象にならないというべきであり、その同意意見は、それが探し求めている標的を見つけるためには、言葉自体を超えなければならない。

ソトマヨール裁判官およびケイガン裁判官が同調する、ブライア裁判官の反対意見

急速に蔓延している、そして、多くの症例においては致命的な COVID-19 のウイルスと戦うことに向けられたニュー・ヨーク州の規制は、州知事に、感染率が急上昇した危険な場所を特定し、これらの危険な場所を赤区域に、そのすぐ付近の地域をオレンジ区域に、そして、その範囲外の地域を黄区域に指定することを許可する。Brief in Opposition in No. 20A87, p. 12. 当該規

制は、ウイルスの伝染を抑制し、近くの地域への蔓延を防止するために、これらの区域内で（赤区域では最も厳しい制限と、黄区域では最も厳しくない制限とともに）制限を課す。*Ibid.* 10月に、州知事は、ブルックリンとクイーンズの一部で赤、オレンジ、黄の区域を指定した。Brief in Opposition in *Agudath Israel of America v. Cuomo*, O. T. 2020, No. 20A90, pp. 10-11 (Brief in Opposition in No. 20A90). とりわけ、これらの区域での制限は、礼拝堂における集まりで一度に存在することができる者の人数を、赤区域では10名または最大収容能力の25%より少ない方、オレンジ区域では25名または最大収容能力の33%より少ない方、そして、黄区域では最大収容能力の50%に限定する。*Id.* at 8-9.

The Roman Catholic Diocese of Brooklyn および Agudath Israel of America（それに加えて Agudath Israel of Kew Garden Hills とその被用者、Agudath Israel of Madison とそのラビ）の双方が、ニュー・ヨーク州知事に対して訴訟を提起した。彼らは、赤区域における10名とオレンジ区域における25名という固定された収容能力の制限が、修正1条の宗教の自由な行使の保護を侵害すると言ってもよい程度にまで、あまりにも厳しいと主張した。その2つの当事者は、連邦地方裁判所に、州がこれらの赤およびオレンジ区域の制限を執行することを禁止するであろう暫定的差止命令を求めた。

証拠を受け取り、証人の証言を聴取した後で、the Diocese の事件の合衆国地裁は、ニュー・ヨーク州の規制が「科学に基づき、疫学上の目的から念入りに作られ」と認定した。\_\_ F. Supp. 3d \_\_, \_\_, 2020 WL 6120167, \*10 (E.D.N.Y. Oct. 16, 2020). 同裁判所は、それらの規制が「宗教上の集まりを……」「公開講義、コンサートまたは劇場での上演」のような、似たようなリスクを持つ「同様の集まりよりも優遇して」取り扱ったと書いた。*Id.* at \*9. 同裁判所は、また、当該規制が宗教上の集まりを、例えば、食料雑貨店や銀行を含む、州が「不可欠の商売」と呼んでいるものよりもより優遇せずに取り扱ったとの the Diocese の主張を認めた。*Ibid.* しかし、同裁判所は、これらの不可欠の商売を礼拝と区別されるべきであると判断し、「不可欠の商売とみなされるべきものについての州の判断を後知恵で批判する」ことを拒絶した。*Ibid.* 合衆国地裁は、暫定的差止命令の申立てを斥けた。The Diocese は上訴し、合衆国地裁は、その上訴の間、緊急的差止命令の発布を拒絶した。第2巡回区合衆国控訴裁判所もまた、上訴の間、the Diocese による緊急的差止命令の要求を斥けたが、上訴の実体を扱うために、迅速な摘要書の作成を要求し、12月18日に完全な審理を予定した。現在、当法廷は、下級裁判所とは異なり、当事者が第2巡回区の判決を待つ間、州が赤およびオレンジ区域の礼拝堂に対する固定された収容能力の制限を執行することを禁止するであろう差止命令を発布することを決定した。私は、その判決に同意することができない。

一方では、現在、いかなるそのような差止命令も発布する必要が存在しない。The Diocese の諸教会および申立人の2つのユダヤ教会堂が位置するブルックリンとクイーンズの一部は、もはや、赤またはオレンジ区域内にはない。Brief in Opposition in No.20A90, at 17.

こうして、申立人は、現在、彼らとその申立てにおいて異議を申し立てる固定された収容能力の制限に服していない。申立人の特定の礼拝堂は、現在、最大収容能力の50%まで礼拝を執り行うことができる黄区域にある。そして、申立人は、黄区域における条件が、彼らとその申立てにおいて求めた救済手段よりも多くのものを与えるので、いかなる黄区域の制限にも異議を申し立てない。

その代わりに、申立人は、同州が将来、赤またはオレンジの区域の制限を再び課すかもしれないと指摘する。しかし、万一そのことが起こるのであれば、彼らは、その申立てを本件で、必要であれば書面による摘要書によって、再び申し立てることができるであろう。そして、当法廷は、必要であれば、そのときには、その問題を1日か2日で、おそらくは数時間においてできさへも、決定を下すことができるであろう。そうすることの法的または実際上の必要が存在しないときに、なぜ当法廷は、通常の道筋における弁論または完全な検討もなく（そして、合衆国控訴裁判所によるその問題の検討前に）、現在、行動すべきなのか。私は、その問いに対するいかなる説得力のある答えも見出さない。

他方で、当該合衆国最高裁判決は、通常、適用される法の反対に向かう。我々は、以前、差止命令は「尋常ならざる救済手段」であると述べた。Nken v. Holder, 556 U.S. 418, 428 (2009) (internal quotation marks omitted). そのことは、本件のように、申立人が完全な弁論の前に、そして、下級裁判所の決定に反対して、差止命令を求める場合には、とりわけそうである。本件では、我々は、厳格な制限を検討する。これらの制限は、礼拝に出席することができる人数を（マスクの着用および社会的な距離を保つことにかかわらず）10名および25名の信者に限定する。そして、これらの数は、確かに少ない。しかし、現在の情況では、これらの少ない数が合衆国憲法の宗教活動の自由条項に違反するかどうかは決して明らかではなく、私の見解では、申立人は、「差止命令という尋常ならざる救済手段」に対する資格を与えられることを証明すべく、そのような証明を本件で行わなければならない。Ibid. (internal quotation marks omitted).

COVID-19は、1,200万人以上のアメリカ人を感染させ、全国で25万人以上の死をもたらしている。これらの死亡の少なくとも2万6千人は、ニュー・ヨーク州で生じ、1万6千人は、ニュー・ヨーク市だけで生じている。そして、COVID-19の症例数は、死亡者数の何倍にもなる。この国は、現在、感染の第二の急増を経験している。例えば、ニュー・ヨーク州では、一日当たりの新しく確認された症例の7日間の平均は、夏の終わりの約700名から先週には4,800名を超える数にまで上昇している。全国では、一日あたりの新しく確認された症例数は、現在のところ、これまでよりも多い。Brief in Opposition in Brief in No. 20A90, at 1; COVID in the U.S.: Latest Map and Case Count (Nov. 24, 2020), <http://www.nytimes.com/interactive/2020/us/coronavirus-us-cases.html#states>; New York COVID Map and Case Count (Nov. 24, 2020), <http://www.nytimes.com/interactive/2020/us/new-york-coronavirus-cases.html>.

それと同時に、科学および医学界の人々は、そのウイルスが、ある者または人々のグループが

お互いの近くで話し、歌い、咳をし、または、息を吸うときに作られる、呼吸による飛沫を通じて人から人へと移ることを我々に教える。Brief in Opposition in Brief in No. 20A90, at 3 (citing the World Health Organization); Brief of the American Medical Association as Amici Curiae 5-6. こうして、専門家によれば、伝染のリスクは、人々がお互いに長時間、とりわけ室内で、または、他の閉じられた空間で、緊密に接触しているときにより高い。Id. at 3-6. その流行の性質、急上昇、不確かさ、そして、迅速な行動の必要性は、全体として考えると、申立人の修正1条の異議申立てに対して較量されなければならない健康、安全および行政上の考慮に基づく相殺する主張を、同州が有しているということを意味する。その事実は、ソトマヨール裁判官が描写する他の事実とともに、申立人の（彼らが差止命令による救済の要求を根拠づける）憲法違反の主張が決して明らかではないということの意味する。See post, p. 1 (dissenting opinion). (これらの事柄のすべては、後日、通常の訴訟手続の過程で検討され、議論されるであろう。) それと同時に、絶えず変化する場合において政府の迅速な行動を要求する、人々の重大な健康および安全の必要性は、「衡平の衡量が[申立人の]有利に傾く」こと、または、「差止命令が公共の利益であること」が決して明らかではないということも意味する。Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc., 555 U.S. 7, 20 (2008).

関連する先例は、同様のことを示唆する。我々は、以前、「医学上、科学上の不確かさに満ちている領域で行動することに取りかかる」とときには、裁判所が「広汎な」裁量を選挙で選ばれた公務員に与えなければならないことを認めている。South Bay United Pentecostal Church v. Newsom, 590 U.S. \_\_, \_\_ (2020) (Roberts, C.J., concurring) (slip op., at 2) (alteration omitted). それは、「合衆国憲法は、人々の安全と健康を、政治的に責任を負う州の公務員に主に委ねる」からである。Ibid. (alterations and internal quotation marks omitted). 州および連邦政府の選挙で選ばれた部門は、科学の専門的知識を整理し、「現場で、変化している事実」に応答して、特定の政策を念入りに作ることができる。Id. at 3. そして、それらの部門は、裁判所ができるよりも迅速にそうすることができる。そのことは、とりわけ、証拠審理を行わない、当法廷のような裁判所に当てはまる。そのことは、本件のように、行動の必要が差し迫り、情報がおそらく限定され、例外を設定することが困難で、その疾病に関連した状況が目まぐるしく変化している場合には、なおのこと、より当てはまる。

私の見解では、合衆国控訴裁判所は迅速に行動するであろうし、また、そうすべきであるということをつけ加える。ニュー・ヨーク州は、その州民の健康と安全に危害を加えることなく本件で争点となっている信教上の利益を適切に承認する方法を求めらるであろうし、また、そうすべきである。しかし、私は、これらの目的を達成するために差止命令を発布するいかなる実際上の必要も認めない。むしろ、既に述べたように、私は、即座の差止命令のいかなる必要も見出すことができない。私は、既存の法の下では、即座の差止命令は発布されるべきではないと信じる。そして、私は、それとは反対の合衆国最高裁の判決に反対する。



ケイガン裁判官が同調する，ソトマヨール裁判官の反対意見

本日，合衆国最高裁は，既に25万人以上のアメリカ人の生命を奪っているパンデミックの最中に，最も厳しい急激な増加に直面している地域においてCOVID-19の蔓延を封じ込めることに向けられた，ニュー・ヨーク州の公衆衛生に関する措置の一つを差し止める。今年の初めに，同様の尋常ならざる救済手段を発布するよう求められたときに，当法廷は，2度にわたって手を止めた。South Bay United Pentecostal Church v. Newsom, 590 U.S. \_\_ (2020); Calvary Chapel Dayton Valley v. Sisolak, 591 U.S. \_\_ (2020)。私は，合衆国最高裁の心変わりにはいかなる正当化事由も認めず，the Roman Catholic Diocese of Brooklyn (Diocese) によって申し立てられたもののような申立てを認めることは，この国の被害を悪化させるだけであろうと恐れる<sup>(1)</sup>。

South Bay と Calvary Chapel は，COVID-19の蔓延をコントロールすることを求める州の公務員に，明白で機能しうる準則を提供した。即ち，彼らは，似たような世俗の施設が少なくとも同じ位，厳しい制限に直面する限り，礼拝堂への出席を制限しうる。See *South Bay*, 590 U.S. at \_\_ (Roberts, C.J., concurring) (slip op., at 2)。ニュー・ヨーク州の安全に関する措置は，これらの領域内に楽々とする。South Bay や Calvary Chapel における州と同様に，ニュー・ヨーク州は，「同様の，またはそれ以上に厳しい制限を……講演，コンサート，映画の上演，見て楽しむスポーツ，演劇を含む，似たような世俗的な集まりに」適用し，「そこでは，大勢の人々が長時間，極めて接近して集まる。」*Ibid.* 同様に，ニュー・ヨーク州は，「営業している食料雑貨店や銀行，コインランドリーのような，それとは似ていない活動だけを免除し，または，より緩やかに取り扱い，そこでは，人々が大集団で集まらず，長時間，極めて接近してとどまることもない。」*Ibid.* そのことは，本件の判断を下すのに十分というべきである。

当該 Diocese は，礼拝に出席することが，例えば，大規模小売店での買い物よりも大きなリスクを引き起こすとのニュー・ヨーク州の結論を争うことによって，South Bay および Calvary Chapel をうまく避けようと試みる。Application in No. 20A87, p. 23 (Application)。しかし，合衆国地裁は，その議論を事実に関する記録によって支えられていないとして斥けた。\_\_ F. Supp. 3d \_\_, \_\_\_\_, 2020 WL 6120167, \*8-\*9 (EDNY, Oct. 16, 2020)。それでもくじけず，ゴーサッチ裁判官は，宗教上の集まりと同様のリスクを引き起こすかもしれないが，ニュー・ヨーク州の規則の下ではより寛大に取り扱われていると彼が考える世俗の活動の彼自身の例（例えば，酒屋に行くこと，または，自転車を修理させること）を提示する。*Ante*, at 2 (concurring opinion)。

(1) 皮肉なことに，ニュー・ヨーク州の公衆衛生に関する措置の成功により，当該 Diocese は，それが差し止めを求める，出席に対する数字による上限にもはや服していない。See Brief in Opposition in *Agudath Israel of America v. Cuomo*, No. 20A90, p. 17。しかしながら，合衆国最高裁は，万一感染率が再び上昇することがあれば，ニュー・ヨーク州において宗教の自由な（そして比較的安全的な）行使を認めることに非常に成功することが証明されたまさにその措置を，州知事が再び実施することができないであろうことを確保するために，この申立てを認める。

しかし、ゴーサッチ裁判官は、彼の例を、医学の専門家が COVID-19 の蔓延を促進すると我々に語る条件、即ち、大勢の人々が長時間、室内で、極めて接近して集まり、話し、歌うことに、適合させようとするこゝとさえない。See App. to Brief in Opposition in No. 20A87, pp. 46-51 (Debra S. Blog, Director of the Div. of Epidemiology, NY Dept. of Health の無宣誓証言); Brief for the American Medical Association et al. as Amicus Curiae 3-6 (Brief for AMA). 「これらのリスク要因をことごとく有する」礼拝とは異なり、Brief for AMA 6, 自転車修理店や酒屋は、通常、一度に1時間またはそれ以上の間、一緒に歌い、話すために屋内で集まる顧客という特徴を持たない。Id. at 7. (疫学者や医師は、礼拝が最もリスクの高い活動の一つであるということに概して意見が一致する。). 当法廷の裁判官たちは、現在、毎週非常に多数のアメリカ人を感染させている伝染性のウイルスが最も容易に蔓延する環境についての、衛生に関する公務員の専門的判断を後知恵で批判するという命にかかわる遊戯を行っている。

実際には、本件は、South Bay や Calvary Chapel よりも容易である。これらの事件における州の規制は、礼拝堂および人々が大量で集まる世俗の施設に同様の準則をあまねく適用していたが、ニュー・ヨーク州は、それらの世俗の比較の基準となるもの (comparators) よりもはるかに優遇して礼拝堂を取り扱う。Compare, e.g., *Calvary Chapel*, 591 U.S. at \_\_ (Kavanaugh, J., dissenting) (slip op., at 8) (ネヴァダ州は映画館と礼拝堂を等しく 50 名の上限に服させていたと記す) with App. to Brief in Opposition in No. 20A87, p. 53 (映画館、コンサート会場、そして、スポーツ・アリーナにはニュー・ヨーク州の規制に服して完全に閉鎖することを求めるが、礼拝堂には収容能力の制限に服した開場を認める)。そして、South Bay および Calvary Chapel における制限は州全体に適用されたが、ニュー・ヨーク州の固定された収容能力の制限は、COVID-19 の症例の急増を経験する、特別に指定された地域でのみ適用される。

当該 Diocese は、ニュー・ヨーク州の規制は礼拝堂を名指しして締め出すのであるから、宗教行為に関して中立ではありえないと示唆する。Application 22. こうして、その議論は続くのだが、当該規制は、その事実自体で、厳格審査に服さなければならない。ニュー・ヨーク州の政策が文面上、宗教に言及することは事実である。しかし、私がたった今説明したように、それは、当該政策が世俗的な集まりとの比較で宗教施設を優先処遇のために選び出すからであり、宗教施設を差別するからなのではない。疑いなく、当該 Diocese は、似たような世俗の施設よりも既に優遇されていることを指摘することによって、より緩やかな制限を要求することはできない<sup>(2)</sup>。

(2) キャヴァノー裁判官は、似ていない (noncomparable) 世俗の施設でさえも礼拝堂よりも優遇して取り扱うことを州は正当化しなければならないという命題のために、*Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. Hialeah*, 508 U.S. 520, 537-38 (1993) および *Employment Div., Dept. of Human Resources of Ore. v. Smith*, 494 U.S. 872, 884 (1990) を引用する。Ante, at 2 (concurring opinion). しかし、これらの事件はそのような準則を作り出していなかった。Lukumi は、動物のいけにえ以外には、ほとんどどんな目的でも動物が殺されることを認める法律を違憲無効としたが、それは、当該法律がサンテリアの信仰を標的にした『『宗教的ゲリマンダー』』であったという根拠に基づいてであった。508 U.S. at 535. Smith

最後に、当該 Diocese は、クオモ知事によるある言明を、ニュー・ヨーク州の規制が許容できないほど宗教活動を標的としていること、とりわけ、ニュー・ヨーク州の正統派ユダヤ教徒のコミュニティの間での陽性を示す COVID-19 患者の高い割合と闘うことを標的としていること、の証拠として指摘する。Application 24. 当該 Diocese は、これらの論評が「厳格審査の適用の独立した根拠」を提供すると示唆する。Reply Brief in No. 20A87, p. 9. 私は、どうしてそうなるのかが分からない。当法廷の先例の下では、州知事の論評は、厳格審査の適用を全く正当化しない。わずかに 3 開廷期前に、当法廷はイスラム教徒が多数を占める国からの移民を制限する大統領布告に対して高次の審査を適用することを拒否したが、それは、トランプ大統領がその布告を「イスラム教徒禁止令」と描写し、「何が起きているのかを我が国の代表者たちが理解することができるまでは、合衆国に入国するイスラム教徒を全面的かつ完全に締め出すこと」と元々は考えられたものであったにもかかわらず、そうしたのであった。Trump v. Hawaii, 585 U.S. \_\_, \_\_ (2018) (slip op., at 27). もしその大統領の言明が、「異議を申し立てられている制限は宗教に対する『中立性の最低限の要件』に違反する」ということを示さなかったのであれば、ante, at 2 (quoting *Lukumi*, 508 U.S. at 533), どのようにしてクオモ知事の言明がそうなのかを理解することは困難である。

\*\*\*

自由な宗教の行使は、我々が最も大切に、かつ、油断することなく保護される憲法上の権利の一つである。州は、今回のような命にかかわる危機に直面したときでさえも、宗教施設に対して差別をなしえない。しかし、これらの原則は、本日、問題となっていない。合衆国憲法は、宗教施設を似たような世俗の施設と同様に、または、それよりも優遇して取り扱う規制を通じて公衆衛生上の危機に対応することを、とりわけ、これらの規制が人命を救う場合には、州に禁止しない。ニュー・ヨーク州の COVID-19 の制限はまさにそのことを行うのであるから、私は、敬意を表して反対する。

#### 4. South Bay United Pentecostal Church v. Newsom, 592 U.S. \_\_ (2021)

##### 差止命令による救済の申立てに関して

ケイガン裁判官に提起され、同裁判官によって合衆国最高裁に付託された差止命令による救済の申立ては、一部、認められる。被上訴人は、上訴人に対する室内での礼拝式への当該青写真による第 1 段階の禁止を執行することを、裁量上訴の申立ての処理の間、差し止められる。百分率

---

は、さらに的を外れており、「宗教の行使の権利は、当該法律が個人の宗教が命ずる（または禁ずる）行為を禁ずる（または命ずる）という根拠に基づいて、一般的な適用可能性のある有効で中立的な法律に合致する責務を個人に免れさせるとはしない」という完全に無関係な命題を表している。494 U.S. at 879 (internal quotation marks omitted).

による収容能力の制限に関して、申立ては斥けられ、被上訴人は、第1段階において、室内での礼拝式に25%の収容能力の制限を課すことを差し止められない。室内での礼拝中の歌うことおよび詠唱すること(chanting)の禁止に関して、申立ては斥けられる。本決定は、同州が百分率による収容能力の制限を適用していない、あるいは、一般的に適用できるやり方で、歌うことおよび詠唱することの禁止を適用していないとの新たな証拠を合衆国地裁に提出する申立人には、実体的効果を持つことがない。万一裁量上訴の申立てが斥けられる場合には、本決定は自動的に終了するものとする。裁量上訴が認められる場合には、本決定は、当法廷の判決の言渡しに基づいて終了するものとする。

トーマス裁判官およびゴースッチ裁判官は、申立てを完全に認めるであろう。

アリート裁判官は、室内での礼拝式への収容能力の制限のすべて、および、室内で歌うことおよび詠唱することの禁止に関して、申立てを認め、百分率による出席の上限に対する差止命令、および、室内で歌うことおよび詠唱することの禁止を30日間停止するであろう。アリート裁判官は、これらの措置に達しないどんな措置も、同州が不可欠と分類する他の活動に関して、同州が執行する制限と同じ程度に、室内での宗教上の集まりでの、コミュニティにおけるCOVID-19の蔓延を減少させることがないであろうということを、州が明白に証明しない限り、その停止を30日で撤回させるであろう。

ロバーツ長官は、差止命令による救済の申立てを部分的に認めることに同意する。

合衆国最高裁がこの進展している事件を検討した最後の時に私が説明したように、連邦裁判所は、「公衆衛生を評価する背景の情報、能力、専門的知識」を持った政治的に責任を負う公務員にかなりの程度の敬讓を負っている。South Bay United Pentecostal Church v. Newsom, 590 U.S. \_\_, \_\_ (2020) (opinion concurring in denial of application for injunctive relief) (slip op., at 2). 例えば、当該州は、室内で歌うことは、COVID-19を伝染させる高度のリスクを引き起こすと結論づけている。私は、州の公衆衛生上の枠組のその側面を乗り越えるいかなる根拠も、この記録の中に見出さない。それと同時に、最も広大な空間を持つ大聖堂において安全に礼拝に加わることができる信者の最大数がゼロであるとの同州の現在の決定は、専門的知識や裁量を反映しているようには見えず、その代わりに、問題となっている利益の不十分な評価または検討を反映しているように見える。

私は、「合衆国憲法は、人々の安全と健康を、政治的に責任を負う州の公務員に主に委ねる」との見解を堅持する。*Ibid.* (internal quotation marks and alteration omitted). しかし、合衆国憲法は、また、人民の権利の保護を司法部に委ねるが、それは、裁判官が終身の任期によって守られているにもかかわらずではなく、*see post*, at 6 (Kagan, J., dissenting), そうであるか

らである。敬讓は、広いとはいえ、その限度を持つ。

キャヴァノー裁判官の同調する、バレット裁判官は、差止命令による救済の申立てを部分的に認めることに同意する。

私は、カリフォルニア州による室内での礼拝中の歌うことおよび詠唱することへの禁止を合衆国最高裁は差し止めるべきであるとの主張を除いて、ゴーサッチ裁判官の声明に同意する。申立人は歌うことの禁止からの救済に対する資格を立証する責任を負っていた。私の見解では、申立人はその責任を、少なくともこの記録上は、果たしていなかった。事件が我々の前に来るときに、歌うことの禁止が一律に適用される（そして、それ故、中立の一般的に適用される法になる）のかどうか、それとも、一定の部門を優遇する（そして、それ故、より綿密な審査の引き金を引く）のかどうかは、不明確なままである。もちろん、もし聖歌隊員がハリウッドの映画撮影所では歌うことができるが、教会ではできないのであれば、カリフォルニア州の規制は、中立とみなされることはできない。しかし、当該記録ははっきりせず、下級裁判所は、不幸にも、その争点をほとんど解明しなかった。しかしながら、当該決定が記すように、申立人は、歌うことの禁止が一般的に適用可能でないと証明し、それに応じて、自分たちの主張を提出することが依然として自由なままである。

トーマス裁判官およびアリート裁判官の同調する、ゴーサッチ裁判官の声明

しばしば、修正1条の自由な行使の異議申立てを扱う裁判所は、『『中立性からの微妙な逸脱』』、『『宗教的ゲリマンダー[リング]』』、または、宗教を『『許容できないほど標的にしていること』』を法律が反映するかどうかについての困難な問題に直面する。Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. Hialeah, 508 U.S. 520, 534-35 (1993). しかし、本件ではそうではない。COVID-19の出現以来、カリフォルニア州は、多くの商売に課すよりも宗教施設により厳しい規制を公然と課している。同州のパンデミック規則を要約する表計算は、礼拝の場所にそれ自体の行を割り当てさえもする。See App. to Emergency Application for Writ of Injunction, App. G-3. 今日、同州のほとんどにおいて当てはまる「第1段階」では、カリフォルニア州は、いかなる種類の室内での礼拝も禁止する。それに対して、同州は、ほとんどの小売店の営業を25%の収容人員を伴う室内で続けることを認め、他の商売を50%またはそれ以上の収容人員で営業することを認める。See *ibid.*; see also \_\_ F.3d \_\_, 2021 WL 222814, App. A (9th Cir. Jan. 22, 2021). 外見上、カリフォルニア州は、すべての室内での礼拝を禁止することにまで及んでいるこの国で唯一の州である。See Brief for Becket Fund for Religious Liberty as *Amicus Curiae* 5-6.

州が異なった取扱いのためにそれほど明らかに宗教を標的にするときには、我々の仕事はそれだけより明らかとなる。第9巡回区が認めたように、このような規制は、やむにやまれぬ政府利益を達成する最も制限的でない手段であることを州が証明できることがない限りは、修正1条に



違反する。\_\_ F.3d \_\_, 2021 WL 222814, \*9.

この形態の「厳格審査」が関わり合っている事件においては、裁判所は、公衆衛生または安全に関わる高い重要性のある事柄における、政府による特別の専門的知識の主張と戦わせられる個人による憲法上の権利の主張に、ほとんど常に直面する。州が敬讓を主張し、また、個人の権利が集団の利益に譲るべきことを要求することでは、決して十分ではなかった。もちろん、我々は科学者ではないが、しかし、専門家の指導下にある政府の公務員が憲法上保護された自由を侵害しようとするときには、我々もまた、その領域を放棄しえない。厳格審査の要点とは、政府の主張を吟味するということなのであり、厳格審査は、常に、要求の厳しい、稀にしか満たされない基準であるということを我々の先例は明らかにする。See *Lukumi*, 508 U.S. at 546. 危機の時代においてでさえ、そして、おそらく危機の時代には特別に、我々は、政府に合衆国憲法を守らせる義務を持つ。

けれども、カリフォルニア州は、困難なことを成し遂げることができると述べる。同州は、礼拝は非常に異なっているので、とりわけ面倒な規制を要求すると主張する。州は、本質的に、なぜそうなのかについての4つの理由づけを提出する。即ち、宗教の行使は、(1)異なった世帯が混じっている大人数の者に、(2)極めて物理的に接近して、(3)長時間、(4)歌うこととともに、関わりと州は述べる。

我々の前にいる者は誰も、これらのような要素がCOVID-19を伝染させることのリスクを増大させることを争わない。そして、同州がそのリスクを減少させることにやむにやまれぬ利益を持つことを疑う必要はない。当法廷は、確かに、多くの者がこのパンデミックの中で経験している苦しみを軽視していない。しかし、カリフォルニア州は、その4つの要素が礼拝に常に存在している、または、その規制が認める他の世俗の活動には常に欠けていると示唆する程度において、誤っている。また、カリフォルニア州は、なぜ、全面的な禁止に満たない規則でその正当な関心事に対処することができないのかを説明しようとしていない。同州の欠点はいずれも、厳格審査に失敗する法律を認定するために、当法廷が、長い間、用いてきた紛れもない証拠である。See, e.g., *First Nat. Bank of Boston v. Bellotti*, 435 U.S. 765, 793 (1978) (州の提出された「目的は、しかしながら、過小包摂かつ過大包摂である当該制定法の規定によって、誤りであることが示される。」)。

カリフォルニア州の主張を順番に検討してみよう。礼拝は、本来、大多数の者が関わりと州は推定する。大勢が鉄道の駅に押し寄せ、または、州が開業し続けることを認める商売の、清算所の長い列で待つかもしれないことは気にしない。礼拝に参列する者が独りで祈ることだけを求め、告解に行き、または、小さなグループで学習しうることも気にしない。See *Harvest Rock Church, Inc. v. Newsom*, App. to Emergency Application for Writ of Injunction, No. 20A137, Exh. A, No. 20-56357, p. 4, n. 1 (9th Cir. Jan. 25, 2021) (O'Scannlain, J., specially concurring). また、カリフォルニア州は、一度に集まりうる者の人数を制限するという、より制限的でない選

択肢が、たとえその答えが非常に多くの商店や商売にとって適切であると判断していたにせよ、なぜ礼拝堂にとって不十分であるのかを説明しない。

次に、同州は、礼拝に参列する者は接近した物理的交流を確かに求めると我々に告げる。同州は、礼拝に参列する者は屋外でより多くの空間を享受するかもしれないと示唆して、同州の温暖な気候をほめちぎる。しかし、カリフォルニア州は、長時間、手で触れ、近くにいるヘアデザイナーやマニキュア師がその顧客に物理的に極めて接近することには同様の関心を持っていない。同州は、彼らや小売業者に、駐車場や公園で彼らの商売すべてを行うことを強制しない。そして、カリフォルニア州は、人々に、バスの車内で比較的接近して座ることも認める。またもや、再び、カリフォルニア州は、社会的な距離を保つことの要件、マスク、清掃、プレキシガラスの障壁等のような、多くの世俗の環境の中で同州が適切と考える、より範囲の狭い選択肢が、なぜ本件では十分ではありえないかを説明しない。とりわけ、これらの措置が、今日、国中で、礼拝において日常的に用いられている時に。

カリフォルニア州は、礼拝が人々をあまりにも長い時間一緒にすることを心配する。しかし、カリフォルニア州は、その市民を、他の施設に走って出入りすることへと限定せず、また、ショッピング・モール、サロン、またはバスの駐車場で長居することは、禁止されない。なおも再び、カリフォルニア州は、室内での宗教上の集まりの長さへの合理的な限定のような、より狭く仕立てられた選択肢が、なぜ同州の関心事を満たさないのであろうかを説明していない。

最初の3つの各要素のことになる、カリフォルニア州は、多くの世俗の活動よりもひどく取り扱うことのために宗教を選び出す。それと同時に、同州は、世俗の文脈において同州が十分と考えるより狭い選択肢が、なぜ同州の正当な利益を満たさないのかを説明しない。最近、当法廷は、カリフォルニア州のような命令が厳格審査に失敗し、合衆国憲法に違反することを極めて明らかにした。See *Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo*, ante, at \_\_ (per curiam). 本日の決定は、不必要であるとすべきであった。つまり、これらの事件の下級審裁判所は、当法廷が既に与えた広範な基準に従うべきであった<sup>(1)</sup>。

もし私が合衆国最高裁の決定のあら捜しをするなら、カリフォルニア州の最後の要素、即ち、歌うことの取扱い方に関して難癖をつける。合衆国最高裁の決定は、教会に開けることを認めるようカリフォルニア州に要求するが、当該決定は、カリフォルニア州に、当座の間、礼拝中に歌うことの絶対的な禁止を執行することも許容する。このことは理解可能であるように十分思われるかもしれない。カリフォルニア州は、歌うことがその疾病を伝染させるとりわけ強力な方途で

---

(1) 本日の事件は、「第1段階」に見られる室内での礼拝の全面的な禁止に関わるが、我々の決定における何ものも、とりわけ第2から第4の「段階」における、礼拝の場所に適用される、他の全く異なった収容人員の上限に対する将来の異議申立てを排除しない。See App. to Emergency Application for Writ of Injunction, App. G-3.

ありうるとの懸念を懸命にも表明し、室内での礼拝式だけでなく、室内での私的な集まり、学校、そしてレストランでも歌うことを禁止している。

しかし、さらなる調査をしてみると、歌うことの禁止は、最初にそう見えるようなものではない。カリフォルニア州の強力な娯楽産業は、免除を得ているように見える<sup>(2)</sup>。それ故、もう一度、我々は、パンデミックの間にえこひいきし、儲かる産業（ネヴァダ州のカジノ、カリフォルニア州の映画撮影所）を保護するためにはかなりの努力を費やし、他方で、その信者には同様の気前の良さを否定している、州を有しているように思われる。See, e.g., *Calvary Chapel Dayton Valley v. Sisolak*, 591 U.S. \_\_, \_\_ (2020) (Gorsuch, J., dissenting from denial of application for injunctive relief).

同州は、また、もう一度、宗教上、歌うことの全面的な禁止が、どのように同州の正当な公衆衛生上の関心事に狭く仕立てられているのかを説明していない。賛美歌を歌う全会衆があまりにもリスクが高いとしても、カリフォルニア州は、なぜ一人のマスクをした聖歌隊長がマスクとブレキシガラスの防御物の後ろで礼拝を先導することができないのかを説明しない。あるいは、礼拝に参列する者が列になって入るときに、なぜ単独の勤行時報係（muezzin）がイスラム教寺院の内部で遠くの場所から礼拝への召集を歌えないのか。第9巡回区は、カリフォルニア州の一様でない制度を、娯楽産業はCOVID-19の検査手順を採用していると述べることによって擁護しようとした。See \_\_ F.3d at \_\_, 2021 WL 222814, \*13. しかし、そのことが真実であろうとも、なぜカリフォルニア州の宗教施設が同様の機会を否定されてもよいのかは明らかではない。そのような検査が実行不可能であると仮定するよりもむしろ、カリフォルニア州は、その選択肢を少なくとも提供し、または、その選択肢を教会に適合させることを求めてもよかった。私の見解では、同州は、公衆衛生の要件をその州民の権利に合わせるために、より多くのことをなさなければ

(2) どんな規則がハリウッドに適用されるのかをめぐっては、若干の混乱があるが、私は、カリフォルニア州の複雑な制度を作った政府の公務員に、そのわかりにくい性格から利益を得ることを認めないであろう。合衆国地裁は歌うことの禁止を扱わず、第9巡回区は、カリフォルニア州では誰かが室内で歌うことを許されるということに説得されなかったため、合理的根拠の審査を適用した。\_\_ F.3d \_\_, 2021 WL 222814, \*18 (9th Cir. Jan. 22, 2021). しかし、記録は、音楽、映画、そしてテレビの撮影所は室内で歌うことが許されていると示唆する。See Record in No. 20-56358, Doc. 18-4, p. 124 (9th Cir.) (decl. of Screen Actors Guild General Counsel) (「[撮影所の中で]大勢で歌うことは、許されているが、ただ……追加的な保護を伴ってだけである。」。)。カリフォルニア州の最も最近の命令は、「私的な」「社会的場面」で歌うことを禁止するが、それとともに、他の指針によって既に許されていない限りにおいて、「修正1条によって保護される活動」も禁止する。California Dept. of Public Health, Guidance for the Prevention of COVID-19 Transmission for Gatherings (updated Nov. 13, 2020). この文言がどこまで及ぶかを正確に知る者は誰もいないように思われるが、独自の適用される指針を有している娯楽産業に、この文言が適用されることはありえないように思われる。そして、カリフォルニア州は、本件で、そのようには、はっきりとは否定しない。See Brief in Opposition 51-52, and n. 52. けれども、合衆国最高裁が認めるように、本日の決定における何ものも、この主張に関する将来の救済手段を締め出すものではない。

ばならない。合衆国最高裁の本日の決定は、申立人に、差戻し審でこれらの諸点を強く主張することを少なくとも認める。

疑いなく、カリフォルニア州は、ワクチン接種が進行中なので、その禁止は一時的に過ぎないと、以前にそうしたように、差戻し審で主張するであろう。しかし、同州による室内での礼拝の「一時的な」禁止は、2020年8月以降、実施され、3月以降は、日常的に適用されている。カリフォルニア州は、もはや、映画撮影所、ショッピング・モール、そしてマニキュア師に待機することを求めない。そして、主張されている予定表を疑うことが許されるであろう。政府の行為者は、パンデミックに関連した犠牲のゴールポストを何か月間も動かし、自由の回復をすぐそこに置くように常に見えるような、新たな基準点を採用している。この危機が2年目に入るときに、そして、2度目の四旬節、2度目の過ぎ越しの祭り、そして、2度目のラマダンにつきまとうときに、同州が一時的な緊急性の主張とともに極端な措置を擁護することは、たとえかつてはできたとしても、あまりにも手遅れである。狭く仕立てられた規制を起草することは、困難でありうる。しかし、たった一人でもカリフォルニア州の教会、ユダヤ公会堂、イスラム教寺院に入りえないのに、ハリウッドが撮影所の観客を取容でき、または、歌唱大会を撮影しうるのであれば、何かがひどく間違っている。

ブライア裁判官およびソトマヨール裁判官の同調する、ケイガン裁判官の反対意見

当法廷の裁判官は科学者ではない。また、我々は、公衆衛生政策について多くを知っているわけでもない。しかし、本日、合衆国最高裁は、猛威を振るうパンデミックにどのように対応するかについての専門家の判断を追い払う。合衆国最高裁は、カリフォルニア州に対して、礼拝式に特別の例外を設けることによって、人々の集まりに関する同州の制限を弱めるように命じる。多数意見は、たとえ同州の政策が、医学的証拠によれば、COVIDの伝染の同じリスクを引き起こす（政治集会を含む）世俗の活動と全く同じ程度に優遇して礼拝を取り扱うとしても、そうする。合衆国最高裁の差止命令の下では、同州は、その代わりに、はるかに少ない危険を引き起こす世俗の活動と同様に、礼拝式を取り扱わなければならない。その命令は、我々の判例を無視し、我々の司法部の役割を超越し、そして、パンデミックを悪化させるリスクを負う。

適用される法から始めよう。我々は、修正1条は宗教に影響を与える活動において「中立性」を要求すると何度も判示している。Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. Hialeah, 508 U.S. 520, 532 (1993). 政府は、政府の利益を「同様のまたはより大きな程度で」「危険にさらす、非宗教的行為を禁止しない」場合には、宗教行為に限定を課すことができない。Id. at 543. けれども、その原則は、必然的な結果を伴う。即ち、「合衆国憲法は、事実上異なっている物事に……あたかもそれらが等しいかのように、法の上で取り扱われるべきことを要求しない。」Plyler v. Doe, 457 U.S. 202, 216 (1982). それ故、「州は、等しい事案を等しく取り扱わなければならないが、等しくない事案はそれに応じて取り扱いうる。」Vacco v. Quill, 521 U.S. 793, 799 (1997); see

*Lukumi*, 508 U.S. at 542<sup>(1)</sup>.

COVID によるパンデミックへのカリフォルニア州の対応は、礼拝式を、「大勢の人々が長時間、極めて接近して〔集まる〕」他の活動と同様に規制することによって、その中立性の準則を満たす。South Bay United Pentecostal Church v. Newsom, 590 U.S. \_\_, \_\_ (2020) (Roberts, C.J., concurring in denial of application for injunctive relief) (slip op., at 2). 制限される活動は、礼拝式や政治集会に出席すること、講演、映画、演劇またはコンサートに行くこと、そして、レストラン、ワイン醸造所、またはバーに頻繁に出入りすることを含んでいる。それ故、これらの活動は宗教的でも世俗的でもあり、世俗的な集まりの多くもまた憲法上保護される。社会におけるこれらの活動のすべてにおいて、カリフォルニア州は、COVID の伝染のリスクを減らすために、マスクを着用することや社会的な距離を保つことを要求し、室内で歌うことおよび詠唱することを禁じる。加えて、同州は、どれだけ多くの人々が、教会、劇場または講堂にかかわらず、一つの室内の空間で集まることができるのかに限定を課している。COVID の症例および検査で陽性を示す割合に依拠して、人々の集まりは、特定された収容人員のレベルでのみ、例えば、施設の収容能力の 50% または 25% で、生じうる。そして、COVID の割合が最も高い時に、これらのすべての収容能力の限定は、集まりが、再び、宗教的か世俗的にかかわらず、(出席へのいかなる限定も持たない) 屋外で行われるべきであるとの準則に取って代わられる。カリフォルニア州の温暖な気候を考慮に入れると、その制限は、合衆国最高裁が、本日、礼拝堂に関してだけ撤廃する制限であるが、活動に対する禁止には達していない。礼拝式は、他の集まりとともに、今冬を通じて屋外で行われている。

カリフォルニア州の体系は、これらの室内での集まりが COVID の伝染の高い危険を引き起こすのであるから、室内での集まりに的を絞る。本件における書面化された証言において、カリフォルニア州公衆衛生局の伝染病長である James Watt 医師は、次のように説明した。即ち、「疫学者の間では、新奇のコロナウイルスの伝染（そして、それ故、蔓延）は」、「異なった世帯から〔多くの〕人々を寄せ集める」、「室内での人々の集まり」で「より生じうることに、広範な合意がある。」Decl. of Dr. James Watt in No. 3: 20-cv-865 (S.D. Cal.), Doc. 81-3, ¶¶ 37, 44 (Watt Decl.). カリフォルニア大学サン・フランシスコ医学校の疫学教授、George Rutherford 医師は、その点をさらに詳述する。彼は、集まりが「長く続く」時、そして、多くの口頭でのやりとりが存在する時、とりわけ、グループで歌い、詠唱し、または、演説や説教のような、「その他の大声での発声が存在する時に」、リスクの「増大」を描写した。Decl. of Dr. George Rutherford in No. 3: 20-cv-865, Doc. 81-4, ¶ 91 (Rutherford Decl.). もちろん、そのリスクは、参加者自身だけでなく、コミュニティにおいて彼らが交わる誰にでも及ぶ。See Watt Decl., ¶ 42.

(1) 政府がこの中立性のテストに失敗する場合にのみ、その政策は「やむにやまれぬ政府利益によって正当化され……その利益を促進するために狭く仕立てられ」なければならない。*Lukumi*, 508 U.S. at 531-32.



医学の専門家は、また、なぜカリフォルニア州が、他の室内での場所に対してよりも、教会や劇場のような集まりの場所により厳しい収容能力の限定を課したのかについて証言した。州による小売店の規制がより厳しくないのは、Rutherford 医師が説明するには、買い物は、室内での礼拝式、講義、または同様の催し物よりも、他の人々との「より近づいていない接近に関わり」、しかも、より短い時間、そうであるからである。Rutherford Decl., ¶ 113; *see id.*, ¶ 117. その理由から、買い物客は、COVID に罹患する「十分なウイルス量の飛沫を受ける可能性がより低い。」*Id.*, ¶ 113. 同様に、Rutherford 医師は述べたのだが、職場がより高い収容能力の限定を有することができるのは、使用者（そして、その延長として、被用者）は、「州の労働当局による執行に服する、詳細な、職場に特有の COVID 防止計画」に従わなければならないからである。*Id.*, ¶ 121. 例えば、カリフォルニア州の映画制作の撮影所は、1 週間に 3 回も被用者に対する検査を行わなければならない、それは、「礼拝堂の会衆には適用されることがうまくできないであろう」要件である。*Ibid.* and n. 8.

それらのすべての証拠を考慮に入れると、カリフォルニア州の選択は、道理にかなっている。同州は、致命的な疾病の蔓延を遅らせようと必死に試みている。同州は、本質的に争われていない疫学上の事実認定に基づいて、室内で一緒に集まることは、接触感染の特別な恐れを引き起こすと結論づけた。それ故、同州は、これらの集会への出席を抑制し、最悪の時には、集会を屋外で強制するための規制を考案した。決定的なことに、カリフォルニア州は、これらの準則の各々を、宗教活動と、それ自体、修正 1 条の保護を伴う活動を含む、世俗の活動に同等に適用している。同州が宗教行為を規制しているところでは、同州は、「同様の」やり方で「[その]利益を危険にさらす、非宗教的な行為」もまた同じく規制している。*Lukumi*, 508 U.S. at 543. 同州がより良く取り扱う唯一の世俗の行為は、同州の専門家が州の利益をそのようには危険にしないと認定している類のものであり、それは、COVID の伝染のより低いリスクを引き起こす類のものである。その政策の何ものも、修正 1 条には違反しない。

しかし、合衆国最高裁は、カリフォルニア州に対して、同州が適切と考えるようには COVID と戦わせない。合衆国最高裁は、同州は、人々の集まりに対する同州の規制の最も厳しい側面から礼拝式を免除しなければならないと判断した。合衆国最高裁の 19 行の決定から、なぜそうなのかを正確に知ることができる者は誰もいない。即ち、それは、合衆国最高裁が科学を信じないということなのか、それとも、合衆国最高裁は、最も優れた科学でさえも譲歩しなければならないと考えるのか。いずれにしても、その結果は明白である。即ち、同州は、政治集会や講義のような、似たような COVID のリスクを引き起こすと認定された活動と同様には、礼拝式の取扱いをなしえない。その代わりに、同州は、社会におけるこの一つの集まりを、工具店に走って出入りする事のような、COVID のかなり低いリスクを生き起こすと考えられる活動と同様に、取り扱わなければならない。このように、同州にその公衆衛生上の政策を変更するよう命じる上で、合衆国最高裁は、中立性の準則が要求するものを忘れる。合衆国最高裁は、異なった事案を、等

しい事案をではなく、同等に取り扱うことを主張する<sup>(2)</sup>。

これはありふれた法的誤りではない。即ち、カリフォルニア州に、その専門家の科学的事実認定を無視するよう強制する上で、合衆国最高裁は、公衆衛生上の緊急事態に対処する州の努力を損なう。なぜ合衆国憲法が、連邦裁判所ではなく、州の公務員に、「人々の安全と健康を主に委ねる」のかには、もっともな理由がある。*South Bay*, 590 U.S. at \_\_ (Roberts, C.J., concurring) (slip op., at 2) (internal quotation marks and alteration omitted). そのうちの第一のものは、裁判官が「公衆衛生を評価する背景の情報、能力、専門的知識を欠く」ということである。*Ibid.* 明らかなことを述べると、裁判官は、科学者や公衆衛生の専門家がなすことを知らない。本件の判断を下す上で、すべての合衆国最高裁裁判官は、摘要書を注意深く検討し、下級審判決を読んだと私は確信している。しかし、私は、私たちの誰かが、どのように COVID が蔓延するのかに関する科学的研究を深く探究し、あるいは、COVID を封じ込めるための戦略を研究したと想像することはできない。それ故、合衆国最高裁が専門家である公務員の判断を後知恵で批判し、彼らの結論を自分たち自身の結論に取って代えることは、驚くべきことである。*See Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo*, *ante*, at 3 (Sotomayor, J., dissenting). 百年間で最悪の公衆衛生上の危機において、机上の疫学にこのように手出しをすることが、終わり良しとなることはありえない。

そして、本日の判決が他の事件で争われている他の制限に意味するであろうものを、一体誰が分かるのか。合衆国最高裁の決定は、教会をカリフォルニア州の室内での禁止からのみ免除し、(少なくとも現在の間は)同州の収容能力の制限をそのままにしている。そのことは、大変結構なことである。即ち、当該差止命令は、教会にすべての要求された救済手段を与えることまではしない。しかし、当該決定の範囲は問題を提起する。そのような収容能力の限定はいつ許容され、いつ許容されないのか。そして、室内での禁止は決して許されないのか、それとも、ただ本件においてのみ許されないのか。最も重要なことは、これらの問題や類似した問題に対する答えは、疫学についての記録上の証拠に依拠するのか、それとも、むき出しの司法部の直観に依拠するの

---

(2) ほとんどこの理由から、*Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo*, *ante*, p. \_\_ (per curiam) における合衆国最高裁の判決は、本日の差止命令を要求しない。そこでは、合衆国最高裁は、ニュー・ヨーク州は、「とりわけ厳しい取扱いのために礼拝堂を選び出[した]」と認定した。*Ante*, at 3. しかし、本件では、記録における疫学的証拠によれば、カリフォルニア州は、礼拝堂を、同様のリスクを持つ他の施設に対するのと全く同じに取り扱っている。宗教活動を「選び出す」のは、当該州ではなく、合衆国最高裁であり、合衆国最高裁は、宗教活動を他の等しくリスクのある人々の集まりから区別している。その上、*Roman Catholic Diocese* は、ニュー・ヨーク州が症例の減少している割合を反映するために制限を撤廃している時点で、争点となっている政策は、「ウイルスの蔓延を防止するために求められることが示されているよりもはるかにより厳し」かったと判示した。*Ante*, at 4. いかなる裁判所も、あるいは、ともかくも慎み深さの感覚を何であれ持ったいかなる裁判所も、本件でその主張をすることはできない。カリフォルニア州の病院は、収容能力の極限に近づいており、また、先週だけで、3,500 名以上の州民がそのウイルスのために亡くなった。

か。当該合衆国最高裁の判決は、カリフォルニア州や他のどこでも、州の政策立案者を途方に暮れさせる。コミュニティを安全にし続ける COVID の政策を念入りに作ることは、予測可能な法的環境の下で、十分に困難である。その職務は、どの制限を当法廷が違憲無効とするように選ぶのかを公務員が推測しなければならないときには、さらに一層困難になる。合衆国最高裁は、不確かさが人的コストを持つ領域に、不確かさを注入する。

このすべては、選挙で選ばれていない行為者、「人民に責任を負わない」者から生じる。*South Bay*, 590 U.S. at \_\_\_ (Roberts, C.J., concurring) (slip op., at 2). 私は、合衆国最高裁の介入がこの国の COVID の危機をさらに悪化させないであろうことを熱烈に望んでいる。しかし、本判決が苦しみを引き起こしても、我々は代償を払わないであろう。我々の大理石の大広間は、現在、一般には閉鎖されており、我々の終身の任期は、我々の誤りの責任から永遠に我々を隔絶する。そのことは、州のパンデミック対応を混乱させることを避けるための良い理由であるように思われるであろう。しかし、それにもかかわらず、合衆国最高裁は、猛烈な勢いで進み、科学に基づく政策が司法の命令に屈することを主張している。私は、敬意を表して反対する。

## 5. *Tandon v. Newsom*, 593 U.S. \_\_\_ (2021)

### 差止命令による救済の申立てに関して

#### 裁判所による意見

ケイガン裁判官に提起され、同裁判官によって合衆国最高裁に付託された差止命令による救済の申立ては、第9巡回区合衆国控訴裁判所における上訴の処理、および、裁量上訴が時宜にかなって求められる場合に裁量上訴の申立ての処理の間、認められる。万一裁量上訴の申立てが斥けられる場合には、本決定は自動的に終了するものとする。裁量上訴が認められる場合には、本決定は、当法廷の判決の言渡しに基づいて終了するものとする。

\*\*\*

第9巡回区が上訴の間、差止命令を認めないことは、誤っていた。当法廷の諸判決は、以下の諸点を明確にしている。

第一に、政府規制は、いかなる似たような世俗の活動でも、宗教の行使よりも優遇して取り扱うときにはいつでも、中立的で一般的に適用可能ではなく、それ故、宗教活動の自由条項の下で、厳格審査の引き金となる。*Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo*, 592 U.S. \_\_\_, \_\_\_ (2020) (per curiam) (slip op., at 3-4). 州がいくつかの似たような世俗の商売またはその他の活動を争点となっている宗教の行使と同様にひどく、または、はるかに優遇せずに取り扱うことは、答えになっていない。*Id.* at \_\_\_ (Kavanaugh, J., concurring) (slip op., at 2-3).

第二に、2つの活動が宗教活動の自由条項の目的にとって似たようなものであるかどうかは、争点となっている規制を正当化する、主張されている政府利益に照らして判断されなければならない

ない。 *Id.* at \_\_ (per curiam) (slip op., at 3) (「COVID-19 の蔓延の一因となっている」, または, 同様のリスクを生じさせることが「できた」であろうような, 宗教上の礼拝式よりも優遇して取り扱われる世俗の活動を描写する)。類似性は, 様々な活動が引き起こすリスクに関わり, 人々が集まる理由には関わらない。 *Id.* at \_\_ (Gorsuch, J., concurring) (slip op., at 2)。

第三に, 政府は, 争われている法律が厳格審査を満たすことを立証する責任を負っている。この文脈においてそうするためには, 一定のリスク要因が「礼拝に常に存在している, または」, 政府が認めうる「他の世俗の活動には常に欠けている」ことの主張以上のことを主張しなければならない。 *South Bay United Pentecostal Church v. Newsom*, 592 U.S. \_\_, \_\_ (2021) (statement of Gorsuch, J.) (slip op., at 2); *id.* at \_\_ (Barrett, J., concurring) (slip op., at 1)。それどころか, 狭く仕立てられていることは, 修正1条の活動をより制限しない措置では, COVID の蔓延を減らすという政府利益に対処することができないであろうということの証明を政府に要求する。政府が他の活動に対策を進めることを認めるところでは, その同様の対策が適用されるときでさえも, 争点となっている宗教の行使がそれらの活動よりも危険であることを政府が証明しなければならない。そうでなかったとすれば, 他の活動にとって十分な対策は, 宗教の行使にとってもまた十分である。 *Roman Catholic Diocese*, 592 U.S. at \_\_-\_\_ (slip op., at 4-5); *South Bay*, 592 U.S. at \_\_ (statement of Gorsuch, J.) (slip op., at 3)。

第四に, たとえ政府が訴訟の途中で COVID の制限を撤回または修正する場合でさえも, そのことは, 必ずしも事件をムートにしない。そして, 事件がムートでない限り, その他の点では緊急的差止め命令による救済の資格を与えられる訴訟当事者は, 政府の公務員がその争われている制限を復活させる権限を持つであろう「不断の恐れの下に」申立人が「あり続ける」場合には, そのような救済に対する資格を付与されたままである。 *Roman Catholic Diocese*, 592 U.S. at \_\_ (slip op., at 6); *see also* *High Plains Harvest Church v. Polis*, 592 U.S. \_\_ (2020)。

これらの諸原則が, *Gateway City Church v. Newsom*, 592 U.S. \_\_ (2020) においてそうしたように, 本件訴訟における結論を命じた。第一に, カリフォルニア州は, いくつかの似たような世俗の活動を自宅での宗教の行使よりも優遇して取り扱い, 美容室, 小売店, 介護サービス, 映画館, スポーツ行事やコンサートの特別室, そして, 室内のレストランに対して, 一度に3家族よりも多く呼び集めることを認めている。 *App. to Emergency Application for Writ of Injunction* 183-89。第二に, 第9巡回区は, これらの活動が, 申立人が提案した自宅での宗教の行使よりも伝染のより低いリスクを引き起こすとは結論づけなかった。第9巡回区は, 単に, 当法廷の過去の判決が, 私的な建物とは対照的に公的な建物に関わっていたという理由だけから, これらの比較の基準となるものを誤って斥けた。 *Tandon v. Newsom*, \_\_ F.3d \_\_, \_\_, \_\_-\_\_, 2021 WL 1185157, \*3, \*5-\*6 (9th Cir. 2021)。第三に, なぜ同州は, 自宅での礼拝に参列する者に, 世俗の活動で用いられる対策を用いると同時に, より大人数で集まることを安全に認めることができないのかを説明することを同州に求める代わりに, 第9巡回区は, そのような措置は, 自宅に

は「容易に移し変えられ」ないのかもしれないと誤って宣言した。*Id.* at \*8. 州は、「人々が礼拝に行くときには最悪のことを想定するが、仕事に行くときには最良のことを想定する」ことはできない。*Roberts v. Neace*, 958 F.3d 409, 414 (6th Cir. 2020) (per curiam). そして、第四に、カリフォルニア州の公務員は、本件申立てが提出されたすぐ後に争われている政策を変更したとはいえ、過去の制限は、4月15日まで置かれたままになっており、「ゴールポストを動かしている」実績を持つ公務員は、これらの高められた制限をいつでも復活させる権限を保持している。*South Bay*, 592 U.S. at \_\_ (statement of Gorsuch, J.) (slip op., at 6).

申立人は、彼らの宗教の行使の主張の本案に関して、成功する可能性がある。また、彼らは、宗教の行使の権利の喪失によって、「最小限の期間であっても」回復不能に損害を被り、そして、州は、より制限的でない措置を用いることによって、「公衆衛生が危うくされるであろう」ということを証明していない。*Roman Catholic Diocese*, 592 U.S. at \_\_ (slip op., at 5). それ故、申立人は、上訴の間、差止命令に対する資格を与えられる。

本件は、カリフォルニア州による宗教の行使に対する COVID-19 の制限についての第9巡回区の分析を合衆国最高裁が略式で斥けた5度目である。*See Harvest Rock Church v. Newsom*, 592 U.S. \_\_ (2020); *South Bay*, 592 U.S. \_\_; *Gish v. Newsom*, 592 U.S. \_\_ (2021); *Gateway City*, 592 U.S. \_\_. そのような訴訟当事者が救済に対する資格を与えられるのは驚くに当たらない。カリフォルニア州の青写真システムは、似たような活動に対する無数の例外と便宜供与を含んでおり、それ故、厳格審査の適用を要求する。そして、歴史的に、厳格審査は、同州に対して、「最上級の利益を追求する狭く仕立てられた」手段によって「それらの利益」を促進することを要求する。*Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. Hialeah*, 508 U.S. 520, 546 (1993) (internal quotation marks omitted). その基準は、「水で薄められない」。そして、「それが述べていることを本当に意味する。」*Ibid.* (quotation altered).

長官は申立てを斥けるであろう。

ブライア裁判官およびソトマヨール裁判官が同調した、ケイガン裁判官の反対意見

私は、主として、*South Bay United Pentecostal Church v. Newsom*, 592 U.S. \_\_ (2021) (Kagan, J., dissenting) において述べた理由から、申立てを斥けるであろう。修正1条は、似たような世俗の行為を取り扱うのと同じ位、大切に、州が宗教行為を取り扱うべきことを要求する。時には、その権利に、世俗との類似性を持つものを見つけ出すことは、厄介な問題を提起するかもしれない。しかし、それは本日本ではない。カリフォルニア州は、家での宗教上の集まりを3家族に限定する。同州が自宅でのすべての世俗的な集まりもまた3家族に限定するのであれば、同州は修正1条に従っている。そして、同州はまさにそのことを行う。即ち、同州は、宗教も世俗も同様に、自宅でのあらゆる種類の集まりに、一律の制限を採用している。裁判所の意見が主張するように、カリフォルニア州は、自宅での宗教上の集まりを、工具店や美容室と同様に取り



扱う必要はなく、それ故、本件での明らかに比較の基準となるものである、自宅での世俗的な集まりとは異なって取り扱う必要はない。相互に関連のない意見や道理にかなっていない決定に裁判所の意見が依拠することが示すように、法は、同州がリングとスイカを等しく取り扱うべきことを要求しない。

そして、裁判所が比較の網を非常に広範囲に投げるべきであると仮定するとしても、裁判所の意見による本件の分析は、事実に関する記録を平然と無視する。裁判所の意見によれば、「第9巡回区は」、店やサロンに頻繁に出かけるような活動が、申立人の自宅での宗教活動よりも「伝染のより低いリスクを引き起こす」とは「結論づけなかった」。Ante, at 3. しかし、Milan Smith 裁判官およびBade 裁判官は、その裁判所のために、これらの活動は、少なくとも3つの理由から、より低いリスクを確かに引き起こすと説明した。第一に、「人々が社会的環境で集まる時には、彼らの交流は、商業的環境においてよりも長くなる可能性があり」、関与する者は、「長い時間の会話に関わる可能性がより高い。」Tandon v. Newsom, \_\_ F.3d \_\_, \_\_, 2021 WL 1185157, \*7 (9th Cir. Mar. 30, 2021). 第二に、「私宅は、概して、商業施設よりも小さく、より換気が悪い。」Ibid. そして、第三に、「社会的な距離を保つことおよびマスクを着用することは、私的な環境では可能性がより低く、執行がより難しい。」Ibid. これらは、2名の控訴裁判所裁判官の単なる黙想ではない。即ち、合衆国地裁は、これらの事実の各々がカリフォルニア州の公衆衛生の専門家の争われていない証言に基づいていると認定した。Tandon v. Newsom, \_\_ F. Supp. 3d \_\_, \_\_, 2021 WL 411375, \*30 (N.D. Cal. Feb. 5, 2021); see Tandon, \_\_ F.3d \_\_, at \_\_, 2021 WL 1185157, \*7 (申立人は、「これらの事実認定をいずれも争わない」と記す)。疑いなく、これらの証拠は、裁判所による意見の好ましい結果にとって不都合である。しかし、合衆国最高裁は、リスク評価に依拠する事件における記録を無視することに、いかなる正当な理由も持たない(合衆国最高裁自身の見解に関しては、see ante, at 2)。

カリフォルニア州に対して、自宅での集まりへの同州の制限を弱めるように命じる上で、多数意見は、またしても、「異なった事案を、等しい事案をではなく、同等に取り扱うことを主張する。」South Bay, 592 U.S. at \_\_ (Kagan, J., dissenting) (slip op., at 5). そして、多数意見は、もう一度、カリフォルニア州に、「その専門家の科学的事実認定を無視するように」命じ、こうして、「公衆衛生上の緊急事態に対処する州の努力」を損なっている。Ibid. 多数意見は、法と事実に等しく注意を払わないので、私は、この最新の裁判所による意見の判決に敬意を表して反対する。

(原稿受付 2021年10月27日)