

アメリカ合衆国における国旗に対する忠誠の誓い (pledge of allegiance to the flag of the United States) の法的問題について

新 田 浩 司

LEGAL ISSUE OF PLEDGE OF ALLEGIANCE TO THE FLAG OF THE UNITED STATES

Hiroshi NITTA

[要旨]

アメリカ合衆国においては、国旗に敬礼し忠誠の誓いを暗唱すること等を通じて、愛国心を涵養してきた。この忠誠の誓いは公立学校で毎朝暗唱される。この文言は、「私はアメリカ合衆国の国旗と、神の下で、すべての人に自由と平等をもたらす、ひとつの分かつことのできない国である共和国に忠誠を誓う。」であるが、生徒にこの誓いを強制することは、憲法修正第1条の国教樹立禁止および修正第14条の信教の自由に違反する疑いがある。この問題については、多くの訴訟が提起されてきた。

本稿においては、この忠誠の誓いに関する法的問題を最近の判例を中心に概観する。

[Summary]

Patriotism has been trained in the United States through saluting the national flag and the recitation of Pledge of Allegiance, etc.

Those words lead : "I pledge allegiance to the flag of the United States of America, and to the Republic for which it stands, one Nation under God invisible, with liberty and justice for all" These words has some issues ,whether forcing students to recite Pledge is violate against the

Establishment and Free Exercise Clause.

This study takes general view about ‘Pledge of Allegiance’ mainly of a recent case.

1. 問題の所在

憲法保障とは、特に国家権力から憲法秩序を守るための制度であり、たとえば、アメリカ合衆国憲法第2条第1節第8項では、大統領に憲法を維持、保護、擁護させるための宣誓文を定めている。あるいは第6条第3項において連邦および州の議員、行政官、司法官に憲法支持の宣誓義務を課している。この憲法保障の方法は様々であるが、憲法秩序が維持されていることを前提とする憲法内保障と、憲法を守るために憲法秩序を超えた特殊な方法による超憲法的保障に分類できる。憲法内保障は他に、社会的保障、政治的保障、法的保障がある。また、超憲法的保障は、抵抗権、国家緊急権に分類される。⁽¹⁾

我が国においては、あたりに公務員となった者に対し憲法宣誓と服務宣誓を内容とする服務の宣誓が課せられている（国家公務員法6条、97条、地方公務員法31条等）これは憲法99条における憲法尊重擁護義務にその根拠を求めることができる。⁽²⁾この義務は、公務員という「国家の権力作用に関与する者に憲法を守るべきことを求めるという趣旨」であると考えられる。⁽³⁾ところが、この義務からは何らかの法的効果を導き出すことはできず、単に「義務を負うされている者の倫理観や道徳観に訴えているにとどまる」⁽⁴⁾とされ、強制力を持たないという意味で倫理的保障なのである。もっとも、宣誓拒否の場合、当該行為は職務上の義務違反として懲戒処分の対象となる。⁽⁵⁾

一方国民は主権者として当然憲法尊重擁護義務が求められるものとされるが、具体的な何らかの義務が課せられるものでもない。個人の倫理観や道徳観は、人格形成に伴って涵養されるものであるが、家庭内あるいは学校教育で実践される必要がある。しかしながら、意識的に憲法を尊重、擁護しその涵養を図るための教育は、満足に行われているとは言えない。我々の拠って立つ国家を愛する教育（愛国心教育）は、国旗掲揚、国歌斉唱などの実施、あるいは、日本国及び日本国民統合の象徴としての天皇に敬意を表すること等により涵養されるものと思われるが、我が国においては、愛国心そのものに懐疑的な風潮があり、教育基本法の見直し論議で窺われるように、国民の愛国心、あるいは国家意識は非常に希薄であると言わざるを得ない。もっとも、これらの論議は本稿のテーマではないので、詳述は避け別の機会に譲りたい。⁽⁶⁾

アメリカ合衆国においては、愛国心教育の一環として、公立学校での国旗に対する忠誠の誓い（pledge of allegiance to the flag of the United States）を行っており、憲法尊重擁護義務の実践であるといえる。

この国家を象徴するところの国旗に対し忠誠を誓う儀式により、自らの拠って立つ国家の構成員としての国民意識が涵養されるものと思われる。この国旗忠誠が、国教樹立を禁止するアメリカ合衆国憲法修正第1条、信教の自由の自由に関する修正第14条に違反するかについて長い間争われ

アメリカ合衆国における国旗に対する忠誠の誓い (pledge of allegiance to the flag of the United States) の法的問題について

てきた。

本稿においては、愛国心教育の是非については別に論じることとし、愛国心を所与のものとした上で、アメリカ合衆国における国旗忠誠に関する判決を概観する。

なお、いわゆる京都君が代訴訟においては、後述するアメリカ合衆国の判例である、Barnette 事件判決を、国旗に反対する自らの主張を正当化するために援用されたが (甲 119 号証)、裁判所の受け入れるところとはならなかった。⁽⁷⁾

2. アメリカ合衆国における愛国心教育—国旗忠誠について

アメリカ合衆国においては、ほとんどの州が、公立学校で道徳的信条、愛国主義ならびに民主主義原理を教えることと規定している。各公立学校では、国旗を敬礼すること、忠誠の誓いを暗唱すること、国歌を歌うことなどが行われてきた。

特に、愛国心を涵養することを目的として、始業時に国旗敬礼と国旗に対し忠誠を誓う文言を唱和する。この忠誠の言葉は、コロンブスによるアメリカ大陸発見 400 年を記念し、1892 年以降全米で組織的に唱和されるようになったと言われる。⁽⁸⁾

1898 年にはニューヨーク州で初めて国旗敬意表明法が成立した。同法は、すべての公立学校において国旗への敬意表明を毎日行うことを義務づけるものであり、その後同様の法令は各州において制定されている。⁽⁹⁾ また、州の法律が制定されていない場合でも、多くの学区教育委員会が忠誠の誓いを強要している。連邦レベルでは、1942 年 6 月 21 日連邦議会は、「忠誠の誓い」の文言及び忠誠を示す姿勢について規定する国旗法を制定している。⁽¹⁰⁾

1954 年 6 月 14 日議会は、「Nation」の文言の後に“under God”の文言を加え Sec.172 を修正した。⁽¹¹⁾

忠誠の誓いの文言は、以下の通り。

「私はアメリカ合衆国の国旗と、神の下で、すべての人に自由と平等をもたらす、ひとつの分かつことのできない国である共和国に忠誠を誓う。」

(“I pledge allegiance to the flag of the United States of America, and to the Republic for which it stands, one Nation under God indivisible, with liberty and justice for all.”)

この国旗忠誠について、参加を拒否した場合、子供が退学となり、宣誓に応じない場合復学が認められなかった場合も多かったようだが、この公立学校における国旗忠誠の強制の合憲性については争いのあるところであり、特に 1936 年から 44 年にかけて、国旗敬礼をめぐる事件が集中的に発生している。⁽¹²⁾ この時期は、第一次世界大戦後のヨーロッパからの大量の移民が流入し、また、第二次世界大戦前のアメリカ合衆国のナショナリズムが興隆した時期である。この時期多民族から成るアメリカ合衆国が国家として如何に統一を図るかが喫緊の案件であった。そのため、国旗に対する敬礼が、国家に対する「忠誠を示し、統一体を維持する有効適切な方法として」⁽¹³⁾ 採用された。

この文言を唱和することについては、アメリカ合衆国憲法修正第1条の政教分離⁽¹⁴⁾、修正第14条⁽¹⁵⁾の信教の自由に違反するとの批判も多く、特にエホバの証人（Jehova's Witness）信者は、国旗という偶像を崇拜することが、宗教教義において禁止されているとして、国旗忠誠を拒否し、数多くの訴訟を提起してきた。⁽¹⁶⁾

当初下級裁判所で審議された問題点は、（1）国家への忠誠宣誓の儀式が宗教的行事か否か、（2）その儀式への参加強制が憲法で保障された個人の権利を奪うか否か、であり、その儀式は宗教的儀式ではないとされる場合が多かった。⁽¹⁷⁾

その後連邦最高裁は相次いで2つの重要な判決を下している。まず、1940年のGobitis事件判決。⁽¹⁸⁾では後述するように、原告が敗訴し、国旗忠誠は違憲ではないと判示した。その3年後の1943年にBarnette事件判決⁽¹⁹⁾では、連邦最高裁はGobitis事件判決を変更し、国旗忠誠の違憲性を指摘した。⁽²⁰⁾

最近において忠誠の誓い（pledge of allegiance）に関する興味深い裁判が行われ、その動向に注目していたが、当該事件に関し本年（2004年）連邦最高裁判所は、原告適格がないとして門前払いする判決を下した。⁽²¹⁾ その結果、忠誠の誓い自体に関する新たな最高裁の判断は下されず、公立学校での忠誠の誓いは従来のまま継続することとなった。

このNewdow事件は政治的にも大きな批判を招き全米を揺るがした。その背景にはアメリカ合衆国の持つ特異な意識、特に国旗に対する特別な意識を看過することはできない。それは、独立戦争あるいは南北戦争で分裂の危機に瀕したアメリカ合衆国の建国の歴史や、移民により形成された人工国家であるという特質等から、「ひとつの分かつことのできない国家」として国民が絶えず国家意識を持ち、その象徴としての国旗に忠誠を誓うこと等によりアメリカ合衆国を国家として維持してきており、国旗忠誠に対する異議申し立ては、国家存立を危うくしかねないという危機感がその背後にあると思われる。

国旗のまさしくその目的はアメリカ合衆国の象徴なのである。⁽²²⁾

3. 国旗に関する法的問題の概要

1931年には国歌が制定され、⁽²³⁾ 1949年には毎年6月14日を国旗制定記念日とすることが定められ、各州の法律として制定されている。1942年には、8条で構成される連邦国旗決議が定められ、国旗の扱いが正式に定められた。同年国旗法が制定され、「国家への忠誠宣誓」が正式に定められ、公立学校では毎日始業時には国旗への忠誠を誓う儀式が行われている。その後、ベトナム戦争反対運動の一環として各地で国旗焼却などが行われたため、1968年には国旗を切断、毀棄、汚損、踏みつける行為を罰する国旗冒瀆処罰法が制定されている⁽²⁴⁾。さらに、国旗のデザイン、国旗掲揚の時、場合についての規定、掲揚・降納の手順を定める連邦法も制定され、2州を除き各州において、国旗焼却を禁止する州法が制定されている。

アメリカ合衆国における国旗に対する忠誠の誓い (pledge of allegiance to the flag of the United States) の法的問題について

その後、相次ぐ国旗焼却事件判決が出され⁽²⁵⁾、アメリカ合衆国を二分する論争が行なわれた。

1989年のJohnson判決で連邦最高裁は、国旗等の冒涇を禁止するテキサス州法の適用は修正第1条違反であると判示した。

そのため、1989年に国旗保護法⁽²⁶⁾が制定された。同法は「・・合衆国国旗を故意に切断、汚損、物理的に毀損、焼却、床もしくは地面に置き踏みつける者は、罰金刑もしくは一年をこえない期間の収監刑、または併刑とする。」等と規定している。この89年法成立に抗議した国旗に放火したEichman事件判決において、連邦最高裁は再び5対4で国旗保護法は憲法に違反すると判決し、同法は廃止された。

ところで、国旗に関する問題は、(1) 国旗冒涇処罰法、国旗保護法に係る、国旗損壊及び国旗不正使用に関する問題と、(2) 国旗忠誠に関する問題(政教分離に関する合衆国憲法修正第1条及び修正第14条違反)に大別する事が出来る。本稿においては(2)を中心に論じる。(1)の分野については稿を改めて論じたい。⁽²⁷⁾

4. 国旗忠誠に関する主要な判例の分析(その1) -Gobitis 事件判決

信仰上の理由から忠誠の誓いを拒否したエホバの証人の2人の生徒がPennsylvania州Minersville市教育委員会によって公立学校を放校処分となり、私立学校への通学を余儀なくされた両親が当該教育委員会を相手取り、教育委員会が2人の通学を認める条件として、国旗敬礼儀式への参加の強制を禁止することを求めた。⁽²⁸⁾

1審は原告の訴えを認め⁽²⁹⁾、2審も1審の判決を維持した⁽³⁰⁾。そのため被告(2審上告人)が上訴し受理された。連邦最高裁は8対1で原判決を破棄し教育委員会が勝訴した。⁽³¹⁾ この裁判の争点は、国旗敬礼への参加を要求することを、子どもが真剣な宗教上の理由から拒否することに参加を強制されるが、修正第14条によって保障される自由と法との適正な手続きなしに侵害するか、ということであった。⁽³²⁾

この問題に対し、法廷意見を執筆したFrankfurter判事は、本件の国旗敬礼の強制は、州議会及び地方教育行政当局の政策の当不当の問題にはなり得ても、裁判所は憲法違反であると決定できるものではない、と判断した。

つまり、宗教の自由は憲法によって手厚く保護されているが、その保障には限界があり、「国民としてのまとまり(national unity)」は、国家の安全保障の基礎である。⁽³³⁾ と述べ、リンカーンの言葉を引用して「政府というものは、必然に、国民の自由を損なうほど強力でなければならないのか、あるいは政府自体を存続してゆけないほど弱体でなければならないのか」という民主主義の直面する最も深刻なジレンマの現れである、と述べる。⁽³⁴⁾ また、「自由社会の最終的な基礎は、団結心(cohesive sentiment)という絆であり、「国旗は、合衆国憲法の枠組みの中での国内におけるあらゆる相違を、それらがいかに大きかろうと、超越する、われわれの国民としてのまとまりを象徴

するものなのだ」とする。³⁵そして「子どもの社会訓練方法については、多様な心理学的及び倫理的見解が存在する。それらの意見の相違の故、社会訓練には国家の非常に多く負担が求められる。単一な、画一的な教育制度（single, iron-cast system of education）は意図するところではなく、公教育は我々の非常に大切にしている民主制度のひとつであるが、権利章典（Bill of Rights）に基づき、1つの州がすべての子どもを公立学校へ出席するよう義務づけるものではないとした。しかし、ある特定の（教育）計画もしくは儀式が、公立学校に通っている子どもの心に、最も彼らの地域の制度に対する愛着をもたらすものだという州議会の信念に対し、検閲を遂行することは、本法廷にとって非常に困難である」とし³⁶、国旗敬礼の強制は修正第14条によって保障された自由を侵害するものではないと判示した。

この法廷意見に対して、Stone 判事は、Carolene Products 事件判決³⁷において自ら執筆した法廷意見の脚注4で掲げた「二重の基準」によって反対意見を執筆した。この基準はその後Barnette 事件においてStone 判事が執筆した法廷意見において採用された。

Carolene Products 事件判決において示された判断基準である二重の基準とは、「(1) 国家機関による制限が憲法上明確に禁止されている人権を脅かすような立法には、合憲性は推定されないこと、(2) 不当な立法の改廃を行うことを通常期待できる政治課程を制限する立法—すなわち、選挙と表現の自由に対する制約、政治的結社への干渉、および平和的集会の禁止など—は、経済課程に影響を与える立法の場合よりも、より厳格な司法審査に服すること、(3) 特定の宗教的、国民的もしくは人種的少数者、すなわち社会的に分離し孤立した少数者に対する偏見が、通常は確実に保護してくれる政治過程のはたらきを著しく弱める（つまり、議会を少数者の不満に応えられなくなってしまう）ようになる特別の場合には、より厳格な司法審査を要求することができる、という基準である。³⁸

5. 国旗忠誠に関する主要な判例の分析（その2）-Barnette 事件判決

Gobitis 事件判決後 West Virginia 州議会は法律を修正し「アメリカニズムの理想、原理、精神を教え、育み、永続させ、また、政府の組織と機構についての知識を増加させるために」同州内のすべての学校に歴史、公民科（civics）、連邦および同州の憲法を教えるよう義務づけ同州教育委員会は、1942年1月9日国旗敬礼が「公立学校の活動計画の正規の部分」となること及び、すべての教員と生徒が「国旗によって象徴される国家に敬意を表する国旗敬礼に参加することを義務づけられる」ということを命ずる決議を採択した。³⁹

この決議による忠誠の誓いを拒否したエホバの証人派の生徒が教育委員会によって放校処分となり、それに対して争った事件である。1審は原告らの訴えを認め差し止め命令を出したが、⁴⁰これを不服とした West Virginia 州教育委員会は連邦最高裁に直接上訴し、⁴¹連邦最高裁は6対3で原判決を維持した。

アメリカ合衆国における国旗に対する忠誠の誓い (pledge of allegiance to the flag of the United States) の法的問題について

連邦最高裁は「強制的な国旗敬礼を支持することは『公権力のなすがまま心にもないことまでも話すよう強制されることを、個人の内心を述べる権利を保護する権利章典 (Bill of Rights) が許している』と我々が言うことを余儀なくさせる」⁴²として、強制的な国旗敬礼が心に思っていることを無理やり告白させる行為であると性格づけている。そして、「われわれの憲法という星座の中に不動の星 (fixed star) があるとしたら、それは、いかなる当局者も一高級官吏であれ下級官吏であれ一、政治、ナショナリズム、宗教、その他の思想的な問題について何が正当 (orthodox) であるかを定めたり、市民にそれらの問題についての信条を言動により告白するよう強制することはできない」のであり「国旗敬礼と忠誠宣誓を強要した地方当局 (local authorities) の行為は憲法に定められた権限を超え、あらゆる公的支配から除外される、修正第 1 条で保障された知性と精神の領域を侵害するものだと考える」⁴³とし、公務員による思想・信条・信仰上での正当の設定が修正第 1 条によって認められないと結論づけ、先の Gobitis 事件判決を無効とし、忠誠の誓いを拒否する権利を認めた。

Barnette 事件判決では、生徒の忠誠の誓いを拒否する権利を認めたが、「公立学校において国旗敬礼の儀式を行なうこと自体違憲であると決めつけているわけではなく、参加に関して生徒の自発性を尊重する形式での国旗敬礼の儀式を公立学校が実施することまでは否定していない」と思われる。⁴⁴ 当該判決では、「不参加の生徒およびその親に対する制裁を規定することによって生徒に参加を強制することが、個人の修正第 1 条の権利を侵害し憲法違反であると断じている」のである。⁴⁵ つまり、儀式自体を否定してはならず、その儀式への生徒の参加強制が、憲法に反するのである。

そして、「公立学校における忠誠宣誓の儀式が憲法違反になるかどうかは、個々のケースごとに具体的な実施方法を検討して」それが個人の修正第 1 条で保障された個人の権利を侵害するかどうか判断して決するということにな⁴⁶り、「本法廷意見は、個人の自由と州 (その下部機関も含む) の権限対立に専ら焦点を当て、修正第 1 条によって保障されている個人の知性と精神の領域を侵したことを理由に、州の権限踰越を認めている。」⁴⁷ 従って、「被告诉人らによって主張された国旗敬礼を拒否する自由は、他の生徒の敬礼を行う自由と対立するものでも否定するものでもない」。⁴⁸ そして、「拒否行為が正当と認められるためには、教室内に混乱をもたらさない等の一定の要件が課せられて」おり、逆に教室に混乱をもたらす等の場合は、当該行為は正当と認められない。⁴⁹ とし、その後、ベトナム戦争に反対する意思表示として黒い腕章を着用して登校した生徒たちに対して、腕章着用が修正第 1 条の保障する象徴的表現であるとし、学校における生徒の表現を認めたケースである、Tinker 事件判決⁵⁰において、学校において生徒の表現の自由が制限されるのは、「授業を著しく妨害した場合」や「他の生徒の権利を侵害した場合」に限られるとする「ティンカールール」が提示された。これは、学校における表現の自由の行使に関するルールであるが、これに従えば、当該表現行為により授業の継続が困難となるような行為、あるいは入学式や卒業式のような様々な学校行事における妨害行為等は (国旗忠誠における他の生徒の権利を侵害するような行為も含めて) 修正第 1 条の保障外と見做すことができよう。

国旗敬礼と宣誓の拒否は、Barnette 判決においては、広く「知性と精神の領域」を理由として認められたが、その後の諸判決において、「良心上の疑念」⁽⁵¹⁾、「宗教的、政治的信念」⁽⁵²⁾、「良心」⁽⁵³⁾、「信念・信条」⁽⁵⁴⁾を理由として認められている。また、この拒否権の享有主体は、生徒のみならず教師も含むものであることが明示されている。⁽⁵⁵⁾

Barnette 事件判決においては「象徴としての国旗を思考伝達の方法、国旗敬礼を発言の形式、強制的な国旗敬礼を一定の信条の肯定の強要と位置づけることによって、広い意味での表現の自由との関係で問題を捉え、国旗敬礼を強要する権限の合憲性を審査している。そしてその審査の基準について、Barnette 事件判決は、修正第 1 条の保障する自由を政府が規制することができるのは、その規制が州の利益に対する重大かつ直接的な危険 (grave and immediate danger) の防止に必要な場合にに限られると主張する。⁽⁵⁶⁾

6. 国旗忠誠に関する主要な判例の分析 (その 3) -Newdow 事件判決

6.1 事件の概要

カリフォルニア州サクラメント市に住む、無神論者である Michael Newdow は自分の娘が通う公立小学校で毎朝、教員指導のもとでアメリカ合衆国国旗に向かって「神の下で」の文言が含まれている忠誠の誓いを朗読させられることは、政教分離を定めた憲法修正第 1 条に違反するとして、カリフォルニア州東部地区裁判所において、合衆国議会、アメリカ合衆国、アメリカ合衆国大統領、カリフォルニア州、Elk Grove Unified School District、Sacramento City Unified School District、等を相手取って、宣言的及び差止的救済を求めた。⁽⁵⁷⁾

カリフォルニア州では、カリフォルニア州教育規則 § 52720 (1989) において「各小学校においては授業期間の間、始業時間などに、適切な愛国的儀式を行うものとする。・・・合衆国国旗への忠誠の誓いを斉唱することは本条項を満たす。」と定めている。⁽⁵⁸⁾ Newdow の娘の通う学区でも、毎日一回は国旗に対し忠誠を誓うものとする定めている。

ところで、アメリカ合衆国では、憲法上の争点を含む訴訟 (以下憲法訴訟と略称) を提起するためには幾つかの要件を整えなければならない。まず、連邦の司法権は、憲法第 3 条第 2 節に列举された事件および争訟 (cases and controversies) のみに及ぶと解されているため、当該行為がそれに該当すること、⁽⁵⁹⁾そして、当該行為に関し、違憲法令審査手続に訴えうる者の範囲を、原告適格 (当事者適格 standing) を、実質的利益関係を有する者に限定し、その救済を得るのに個人的利益を有しているかどうかを判断している。⁽⁶⁰⁾

原告適格の要件は、原告が事実上の損害を被っているか、または被るおそれがあることを主張しうる者であることが求められている。⁽⁶¹⁾ また判例においては、原告適格を満たすには、原告は以下に付いて証明しなければならないとされている。

つまり、(1) (a) 具体的かつ個別化された、(b) 推測的もしくは仮定的でない、現実が生じ

アメリカ合衆国における国旗に対する忠誠の誓い (pledge of allegiance to the flag of the United States) の法的問題について

もしくは差し迫った、「事実上の損害」を被ったこと。(2) 損害は被告人の疑いある活動に明らかに起因していること、そして(3) おそらく、それが単に推測であり、損害が有利な決定で補償されうること。⁶²

6.2 連邦控訴裁判所の判決

2002年6月26日3名の裁判官で構成される第9巡回控訴裁判所は、2対1の多数決で公立学校での国旗への忠誠の誓い (pledge of Allegiance) に「神の下で (under God)」という表現は、宗教的に中立ではなく、アメリカ合衆国憲法修正第1条 (政教分離条項) に違反する、とした。⁶³

本件においても原告である Newdow の原告適格が審査された。⁶⁴ 第9巡回控訴裁判所は、Newdow には、「彼の娘の宗教教育を指図する彼の権利を妨げる慣行に異議を申し立てる親としての地位を有する」⁶⁵ として、原告適格を認めた。つまり、「両親には、子供たちの宗教教育を指図する権利を有し、その基礎のうえに彼らの権利を保護する原告適格を有する」⁶⁶

次に、公教育分野における修正第1条違反如何を分析するための基準として、連邦最高裁は相互に関係する3つの基準を用いる。⁶⁷ なお、これら3つのテストは、個別に用いることも、3つすべてを用いることも可能である。⁶⁸ 3つの基準とは、Lemon 事件判決⁶⁹ で用いられた、レモン・テスト (Lemon test)、Lynch 事件判決⁷⁰ で用いられた、裏書きテスト (endorsement test)、そして、Lee 事件判決⁷¹ で用いられた、強制テスト (coercion test) の3つである。

まず、レモン・テストであるが、この基準は、争われている法令が修正第1条の下で認められるかどうかは、(1) 法令が一般的な立法目的 (secular legislative purpose) を持つこと、(2) 主たる効果 (principal or primary effect) が宗教を推進ないし禁止をすることにならないこと、(3) 政府を過度に宗教とかかわらせる (excessive government entanglement with religion) ものではないこと、をその要件とした。⁷²

次に裏書きテスト (endorsement test) であるが、このテストは、レモン・テストの初めの2つの論点 (目的、効果) をまとめたものである。⁷³ Lynch 事件判決で、O'Connor 判事は、国教禁止条項は、政府に市民社会において人の地位に何らかの方法で一つの宗教に関連する支持を行うことを禁止する。政府は2つの主要な方法でその禁止と衝突する。1つ目は、宗教団体に対する過度のもつれ、そして、2つ目はより直接的な侵害が「政府の裏書き、もしくは宗教の不承認」であること。裏書きは、非信奉者に、彼らは市民社会の正会員ではなく部外者であるというメッセージを送り、そして、彼らが部内者である信奉者へ市民社会の支持されたメンバーであるという付随メッセージを送る。」のである。⁷⁴

最後に、強制テスト (coercion test) は、公立学校の卒業式に「無宗派の」儀礼の形態による祈りと祝福を含む、慣行が行われた際に、それが強制されたか否かを基準に違憲性を判断する基準として設定された基準である。⁷⁵ この強制テストは、最低限、憲法は政府が宗教もしくはその実施を支持もしくは関与する、もしくは別のやり方で、国教もしくは宗教上の教義を樹立するような方法で実行する、またはそうする傾向が、誰にも強制してはならないことを保障する。⁷⁶

法廷意見は、最初に 1954 年法と EGUSD の教師主導の誓いの暗唱が、強制テストに耐えるか検討した。⁽⁷⁷⁾ その結果、誓いが州の裏書保障を受けると判断した⁽⁷⁸⁾ また、強制テストにも反し、⁽⁷⁹⁾ また、レモン・テストにおいても、「神の下に」の文言を含む誓いは、当該行為の目的が世俗的ではなく、宗教を助長するものであり、1954 年法に「神の下に」の語を付け加え、教師の主導で誓いを唱和することは、修正 1 条に違反すると判示した。⁽⁸⁰⁾ それに対し、少数説（Fernandez 判事）は、誓いの唱和は伝統であり、主として儀式的なものである。誓いは心の問題であり宗教ではない。そして、忠誠の誓いにおける「under the God」の語、あるいは「God We Trust」の語は、1791 年以来そうであったように、国教樹立あるいは宗教活動の抑圧傾向は全くなく将来も同様と考えられる、と反論する。⁽⁸¹⁾ Barnette 事件判決においても最高裁はエホバの証人の子どもたちの前で誓いを唱和することができないとは言っておらず、単に彼らが唱和する必要はないと言っているのだ。「知性と精神の領域“the sphere of intellect and spirit”を侵害することから政府を排除することにより彼らの憲法上の権利を完全に擁護する」⁽⁸²⁾ また、誓いを憲法違反とすれば、公立学校での愛国的な歌“God Bless America”，“America The Beautiful”，“Star Spangled Banner”の第三節など）さえも禁止されるようになると危惧する。⁽⁸³⁾

6.3 連邦議会の反応

この判決に対し、上下両院は圧倒的多数で抗議決議を採択し（下院賛成 416、反対 3、上院 99 賛成－1 人は心臓病で不参加）、連邦控訴裁は翌 6 月 27 日に判決の効力を停止した。⁽⁸⁴⁾

上下両院は立法措置を講じ「忠誠の誓い中の神のもとの一つの国への言及を再確認する法案」を提出した。⁽⁸⁵⁾

6.4 第 9 巡回裁判所の再審査

その後ブッシュ大統領や連邦議会が再審理（rehearing）を求めた。第 9 巡回控訴裁判所は、2003 年 2 月 29 日に再び違憲とされた。⁽⁸⁶⁾

しかし、同時に 90 日間の猶予を与え、第 9 控訴裁の管轄内の 9 州（Alaska, Arizona, California, Hawaii, Idaho, Montana, Nevada, Oregon, と Washington）の公立学校で朗読を続けることを許可し、また事件の発端となった小学校のある ELK Grove 教育委員会から 90 日以内に連邦最高裁へ請願が出されるならば、その最終判断が出るまで判決を確定しないとされた。（pending a decision）

6.5 連邦最高裁判所の判決

6.5.1 概要

2003 年 9 月連邦最高裁判所は ELK 連合教育委員会等の上訴を取り上げることに決定し移送命令（Writ of Certiorari）を発した。2004 年 3 月 24 日から口頭弁論が開かれ、6 月 14 日に最終的な判決が下された。⁽⁸⁷⁾

アメリカ合衆国における国旗に対する忠誠の誓い (pledge of allegiance to the flag of the United States) の法的問題について

連邦最高裁は、第9巡回控訴裁の違憲判決を覆し、原告の訴えを原告適格がないと門前払いする判決を言い渡した。

Newdow の娘の主たる保護者 (primary parent) は母親であるが、訴えを起こした父親である Newdow は保護者たる資格のない親 (noncustodial parent) と考えられるため、本件では前述のように本案審理に入る前に、その原告適格が審査された。

連邦最高裁は、Newdow が娘の養育権をめぐる元妻と争いになっていたことを指摘し、養育権は元妻の側にあり、Newdow は「娘の完全な親権を持っておらず、親として訴える資格 (next friend= 未成年者など法的無能力者のための代理人となる資格) がない」と判断した。なお、連邦最高裁の判事は9名だが、部外で第9控訴裁の判決を批判し裁判から除外され、5対3で評決された。

その結果、忠誠の誓いの合憲性・違憲性についての判断はなされなかった。そのため、公立学校における忠誠の誓いは従来そのまま継続されることとなる。なお、Lehnquist 長官ら3名 (O'Connor 判事、Thomas 判事。なお Thomas 判事は、原告適格に関する part 1 のみ同意) は、忠誠の誓いは「儀礼的、歴史的なもので違憲とは言えない」との個別意見を述べている。⁽⁸⁸⁾

法廷意見は、「国旗のまさしくその目的は我が国のシンボルとして役立つことである。」と述べる。そして、「自由、機会均等、宗教的寛容、および我々の向上心を共有する他の民族に対する善意」のその誇り高き伝統のシンボルでもあるとした。⁽⁸⁹⁾

6.5.2 Rehnquist 判事の反対意見 (O'Connor 判事が同意、Thomas 判事は一部同意)

Rehnquist 判事は、Newdow と元妻は共同養育権を有し、Newdow は、彼の宗教観を娘に示す権利を有し、家庭内の問題で憲法問題に関する原告適格を失うものではないと判示した。⁽⁹⁰⁾

「神の下に」の文言は、愛国主義を表明する場合慣習的に使われているとして、多くの例証を挙げて説示した。(たとえば、1789年初代大統領ワシントンの就任演説、1789年のリンカーンのゲティスバーグの演説、1917年の対独戦線布告要求の W. ウィルソンの演説などにおいて、慣用的に神の文言が使われてきた。⁽⁹¹⁾

また “In God We Trust” というモットーは、南北戦争の頃から使用されだしたが、1938年以來合衆国のすべての硬貨に刻印され、その後1960年代紙幣にも印刷された。その後1956年に議会は、合衆国のモットーは、“In God We Trust” とする、と宣言した。⁽⁹²⁾あるいは、最高裁においても、1827年以來、開廷時の宣言は「神は合衆国とこの名誉ある法廷を救い給う。」の文言で始まる。「これらの出来事のすべてが、我々国民の文化が、我々の国家の宗教上の歴史および特質の一般的な認識を認めることを強く示している。下院において、忠誠の誓いの文言に「神」の語を挿入する際に、「我々の最も初期の歴史の時間から、我々の民族と我々の団体は我々の国家が神への基本的な信念に設立されたという伝統的な概念を反映した。」⁽⁹³⁾これは、1931年に議会により国歌として承認された、「星条旗よ永遠なれ (“The Star-Spangled Banner”)」の最終句 (“And this be our motto :In

God is our trust.”)においても窺い知ることができる。⁽⁹⁴⁾

Barnette 事件判決以降、宗教上あるいは他の理由で、公立学校での忠誠の誓いを拒否することが許容されているが、本件控訴審⁽⁹⁵⁾では、Lee 事件判決⁽⁹⁶⁾に依拠し、忠誠の誓いは強制であると判示している。しかし、Lee 事件判決では、更に「忠誠の誓いは、我々の旗が象徴する典型の一般的な公共の承認として発展し」たこと、「その歴史が例証するように、忠誠の誓いは我々の旗が象徴する理念を一般的な公共の承認として発達してきており、忠誠の誓いは、それら原則における国会の統一と誇りを助長するために立案された愛国的実践である。」⁽⁹⁷⁾

6.5.3 Newdow 事件のまとめ

Gobitis 判決で引用された、リンカーンの言葉「政府というものは、必然に、国民の自由を害なうほど強力でなければならないのか。あるいは政府自体を存続させてゆけないほど弱体化しなければならないのか。」⁽⁹⁸⁾というジレンマに直面して Gobitis 事件判決では前者を、BARNETT 事件判決では後者を採った。換言すれば政府の権力と、国民の権利のどちらに重きを置くか、政府あつての国民か、国民あつての政府かという問題である。

国民の権利、特に、言論・出版、集会、礼拝の自由を規制するには、前述のように二重の基準により、その規制に合理的な根拠があるだけでは足りない。それが可能なのは、州が合法的に保護することができる利益に対する重大かつ直接的な危険を防止するために、その規制が必要な場合だけであるとする。⁽⁹⁹⁾ 国旗敬礼は、国旗法においては任意であり、規制に従わないことを処罰する定めはないが⁽¹⁰⁰⁾ 国民に対し国旗への最大限の敬意を求めている。この国旗敬礼は公立学校において強制されることについて、本法廷は憲法判断を下さなかった。このことは、憲法訴訟における厳格な要件審査の結果なのか、あるいは、政治的配慮なのか、かつて、Gobitis 事件判決においては、司法自制説に立って、裁判所は法律を作った議会の意思を尊重して、司法審査を極力控え違憲判決を下さないと批判された。⁽¹⁰¹⁾

7. まとめ

Barnette 事件判決では、国家安全保障の基礎は、国民の紐帯であり、その達成のための適切な手段として、国旗忠誠が合憲であるという、Gobitis 事件判決に反対して、国家権力による国民へのそのような強制を否定、世論による権力支配を主張する。⁽¹⁰²⁾ また、国民間において、政治・国家主義・宗教など見解が相違する問題について、全ての公務員「正当なもの“orthodoxy”」を定めたり、市民に対してそれらの問題についての信念を言葉や行動で告白するよう強制できない、と判示する。⁽¹⁰³⁾

世論による権力の支配を唱えるが、その世論は国民の自由な精神的活動により形成される。「奇異な異常な態度が時折現れるという代償」つまり少数の非常識な或いは常識はずれな国民の権利を

アメリカ合衆国における国旗に対する忠誠の誓い (pledge of allegiance to the flag of the United States) の法的問題について

認めながら、大多数の国民は、常識的な行動、思考の持ち主であるという信念が根底にあるものと思われる。愛国心教育は、いわば社会生活を営む上での常識人を形成することに寄与すると思われる。個々の信念に基づくさまざまな行動や思想を認めつつ、社会の正当を定める機能を世論が担うために、愛国心教育は、道徳教育、公共心を培い世論を形成するための不可欠な教育であるといえる。それは、個人の自主性により自然に発露するものでは決してなく、ある一定の慣行によって培われていくものであろう。

今回論考を加えた国旗忠誠以外にも様々な方法により愛国心を培うことができる。前述の国旗法においては国旗掲揚の方法、あるいは敬礼の方法等について規定されている。象徴としての国旗に敬意を払うことにより、つまりは国家自体そしてその国家を構成する国民に敬意を払うこととなる。象徴それ自体が敬意の対象でもあるが、それに象徴される国家が敬意の対象の本体なのである。それは自己の憲法上の権利を主張するエホバの信者も例外ではなく、愛国心自体を否定していない。むしろ自らの教義に則った文言を提示している。⁽¹⁰⁴⁾あるいは、無神論者である Newdow も愛国心自体に反対していない。それどころか、自分こそが真の愛国者であると主張しているのである。⁽¹⁰⁵⁾

国旗忠誠という儀式自体の合憲性については、連邦最高裁は明確に否定していない。Newdow 事件判決では、原告適格という裁判の入り口の問題により、あらたな最高裁の考え方は示されなかった。今後の裁判の動きに引き続き注目したい。

(にった ひろし・高崎経済大学地域政策学部助教授)

- (1) 伊藤正己『憲法(第3版)』弘文堂(1995年)616-618頁参照。
- (2) なお、公務員の服宣誓については、拙稿「公務員の宣誓義務について」高崎経済大学地域政策研究創刊号(1998年)116頁以下参照。
- (3) 伊藤前掲615頁。
- (4) 伊藤前掲615頁。
- (5) 国家公務員法82条1項2号、地方公務員法29条1項2号、拙稿前掲23頁。
- (6) なお、国歌国旗に関する問題点を整理するための文献として、批判的な立場から、土屋英雄『自由と忠誠—「靖国」「日の丸・君が代」そして「星条旗」』尚文社(2002年)、西原博史『学校が愛国心を教えるとき』日本評論社(2003年)等参照。
- (7) 京都地裁平成4年11月4日判決 判例時報1438号45頁。また、「(判例ダイジェスト)京都『君が代』訴訟」季刊教育法92号(1993年)158頁以下参照。なお、当該事件の背景等につき、「君が代」訴訟をすすめる会編『資料「君が代」訴訟』緑風出版(1999年)参照。
- (8) 「忠誠の誓い」の展開と普及については、S.M. ゲインダー著=和田光弘・山澄亨・久田由佳子・小野沢透訳『星条旗1777-1924』名古屋大学出版会(1997年)163-193頁に詳しい。
- (9) 前掲192頁。
- (10) Pub.L.No.623 Ch.435, Sec.7,56 Stat.380(1942)(codified at 36 U.S.C.Sec.172)
- (11) Pub.L.No.396,Ch.297,68 Stat.249(1954)その後、Sec. § 172は廃止され「誓い」は、現在 U.S.Code.Title 4,Chapter 1,Sec.4 THE PLEDGE OF ALLEGIANCE. Pub.L.No.105-22, § 2(a),112 Stat.1494(1998)となっている。
- (12) 熊本信夫『アメリカにおける政教分離の原則 増補版』北海道大学図書刊行会(1989年)36-37頁参照。
- (13) 前掲36頁。
- (14) 「連邦議会は、国教の樹立を規定し、もしくは信教上の自由な行為を禁止する法律、また言論及び出版の自由を制限し、または人民の平穩に集会をし、また苦痛事の救済に関し、政府に対し請願する権利を侵す法律を制定することはできない。」宮沢俊義『世界憲法州 第2版』岩波書店の訳による。
- (15) 合衆国において出生し、または帰化し、その管轄権に服するすべての人は、合衆国およびその居住する州の市民である。いかなる州も合衆国市民の特権または免除を損う法律を制定し、或いは施行することができない。またいかなる州といえども正当な法の手続(due process of law)によらないで、何人からも生命、自由または財産を奪ってはならない。またその管轄内にある何人に対しても法律の平等なる保護を拒むことはできない。」

- (16) 旧約聖書出エジプト記第20章第3節・第4節・第5節「汝自己のために何の偶像をも刻むべからず。また上は天にあるもの、下は地にあるもの、ならびに地の下の水の中にあるもの何の形状をもつくるべからず。之を拜むべからず。これに事ふべからず。」
我が国においてもエホバの信者が関わる判例として、「剣道履修拒否事件」最高裁平成8年3月8日第二小法廷判決民集50巻3号469頁などがある。
- (17) たとえば、*Leoles v.Landers*,184 Ga.580,192 S.E.218 (1937), *Hering v.State Board of Ed.*117 N.J.L.455,189 A.629 (1937), *Gabriel v.Knickerbocker*.12 Cal.2d 85.82 p.2d 391 (1938), *People Fish v.Sandstorm*,279 N.Y.523,18 N.E.2d 840 (1939)
- (18) *Minersville School District v. Gobitis* (1940)
- (19) *West Virginia State Board of Education v. Barnette* (1943).
- (20) それ以外のエホバの信者関連の判決としては、*Donald v.Hamilton Board of Education* 4 D.L.R.227 (1944), *Ruman v.Lethbridge School District Board of Trustees* 1 D.L.R.360 (1944) などがある。これらの事件等につき、田中耕太郎『教育基本法の理論』有斐閣(1961年)552-562頁、片山等「公立学校における国旗敬礼と修正1条— West Virginia Board of education v.Barnette (1943)を中心に— (二) 宮崎産業経営大学法学論集1巻2号(1989年)55-64頁、大島佳代子「公教育と親の教育権(二)—アメリカ合衆国におけるその保障と制約原理—」北大法学論集431号(1992年)145-149頁、井上徹也「愛国心教育と憲法—合衆国最高裁判所の一九四〇年代の二つの判決を顧みて—」同志社法学259号(1998年)23-66頁、片山等「星条旗と日の丸」青山法学論集第32巻第3・4合併号(1991年)281-308頁、等において詳細な論考が加えられている。
- (21) *Elk Grove Unified School District et al. v. Newdow et al.*No.02-1624 (542 U.S. __ (2004) なお、2004年の判例集は刊行されていないので、判決文は、<http://laws.findlaw.com/us/000/02-1624.html/> に拠った。
- (22) *Texas v.Johnson*,491 U.S.397,405 (1989).
- (23) 36 U.S.C. § 301
- (24) The Flag Protection Act of 1968 P.L.No.90-318,82 Stat.291 (1968)
- (25) たとえば、*Spence v. Washington*,418 U.S.405 (1974), *Street v. New York*,394 U.S.576 (1969), *Texas v.Johnson* 57 L.W.4770,109 S.Ct.2533 (1989), *United States v.Eichman*,110 S.Ct.2404 (1990) など。
- (26) The Flag Protection Act of 1989,103 Stat.777,18 U.S.C.A. § 700 (Supp.1990)、以下89年法と称する。
- (27) (1)の問題に関しては、奥平康宏「国旗焼却と表現の自由」法律時報61巻10号(1989年)100頁以下、紙谷雅子「象徴的表現としての国旗焼却」ジュリスト963号(1990年)134頁以下等参照。
- (28) *Minersville School Dist. v. Gobitis*, 310 U.S.586 (1940) at 591-592.
- (29) 21 F.Supp.581.
- (30) 108 F 2d 683.
- (31) 本件の概要につき、井上前掲31頁以下参照。
- (32) Id.at 592-593.
- (33) Id.at 595.
- (34) Id.at 595.
- (35) Id.at 596.
- (36) Id.at 599.
- (37) *United States v. Carolene Products Co.*,304 U.S.144 (1938) at 152.
- (38) 芦部信喜「人権の限界(4)」法学教室115号(1990年)63頁。
- (39) *West Virginia State Board of Education V. Barnette*,319 U.S.624 (1943) at.626-629.
- (40) 47 F.Supp.251.
- (41) Id.at 630.
- (42) Id. at 634.
- (43) Id.at 642.
- (44) 井上徹也「愛国心教育と憲法—合衆国最高裁判所の1940年代の二つの判決を顧みて」同志社法学50巻1号(259号)(1998)57-58頁。
- (45) 井上前掲65頁。
- (46) 井上前掲58頁。
- (47) 大島前掲147頁。
- (48) Id.at 630.
- (49) 大島前掲149頁。
- (50) *Tinker v. Des Moines School District*,393 U.S.503 (1969).
- (51) *Holden v. Board of Education of the City of elizabeth*,216 A.2D 387 (1966).
- (52) *Banks v. Board of Public Instruction of Dade County*,314 F.Supp.285 (1970).
- (53) *State of Maryland v. Lundquist*,262 Md.534 (1971).
- (54) *Russo v.Central School District No.1*,469 F.2d 623 (1972), *Goetz v.Ansell*,477 F.2d 636 (1973), *Lipp v.Morris*,579 F.2d

アメリカ合衆国における国旗に対する忠誠の誓い (pledge of allegiance to the flag of the United States) の法的問題について

- 834 (1978).
- (55) *Hanover v. Norhrup*, 325 F.Supp.170 (1970) 等、土屋前掲 147-170 頁参照。
- (56) *Id.* at 639.
- (57) この訴えにおいては、損害賠償は求めなかった。D.C.No.CV-00-00495-MLS/PAN.
- (58) In every elementary school each day during the school year at the beginning of the first regularly scheduled class or activity period at which the majority of the pupils of the school normally begin the schoolday, there shall be conducted appropriate patriotic exercises. The giving of the Pledge of allegiance to the Flag of the United States of America shall satisfy the requirements of this section.
- (59) T.I. エマソン=木下毅『現代アメリカ憲法』東京大学出版会 (1978 年) 13-14 頁、松井茂記『アメリカ憲法入門 [第 2 版]』有斐閣 (1992 年) 86-90 頁参照。
- (60) エマソン=木下前掲 15-24 頁、松井前掲 90-101 頁参照。
- (61) 松井前掲 95 頁。
- (62) *Friends of the Earth, Inc. v. Laidlaw Env'tl. Servs. (TOC), Inc.*, 528 U.S.167,180-81 (2000).
- (63) *Newdow v. U.S. Congress*, No.00-16423, 328 F.3d.466 (CA9 2003).
- (64) 9th Cir.Id.at 9114.
- (65) 9th Cir Id.at 9114.
- (66) 9th Cir.Id.at 9114. (*Due v. Madison Sch. Dist.* No.321,177 F.3d 789,795 からの引用。)
- (67) 9th Cir Id.at 9118-9122.
- (68) *Id.* at 9122.
- (69) *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S.602 (1971).
- (70) *Lynch v. Donnelly*, 405 U.S.668,694 (1984).
- (71) *Lee v. Weisman*, 505 U.S.577,580 (1992).
- (72) 403 U.S.602,612-613 (1971).
- (73) 9th cir.Id. at 9120.
- (74) *Id.* at 9120. (465 U.S.at 687-688 からの引用。)
- (75) *Lee*.505 U.S.at 599.
- (76) *Id.* at 587.
- (77) 9th cir.Id.at 9122.
- (78) *Id.* at 9123.
- (79) *Id.* at 9124.
- (80) *Id.* at 9131.
- (81) *Id.* at 9134.
- (82) *Id.* at 9135. (319 U.S.at 642,63 S.Ct.at 1187. からの引用。)
- (83) *Id.* at 9135.
- (84) 2002 年 7 月 5 日付朝日新聞。
- (85) 107th Congress 2nd Session S.2690 Amendment S 2690 EAH In the House of Representatives,U.S.,October 8,2002) Rsolved,That the Bill from the Senate (S.2690) entitled 'An Act to reaffirm the reference to one Nation under the God in Pledge of the Allegiance' なお、この法案は、<http://usgovinfo.about.com/library/weekly/bls2690.htm> 参照。
- (86) *United States of America v. Michael A. Newdow, et al.* No.02-1574. なお、再審査の概要は、<http://metnews.com/articles/pled030303.htm> 参照。
- (87) *Elk Grove Unified School District et al v. Newdow et al*, 542 U.S.__(2004).<http://laws.findlaw.com/us/000/02-1624.html/> に拠った。)
- (88) *Id.* Rehnquist J.concurring in judgement at.1)
- (89) *Id.* Opinion of the Court at 1. (*Texas v. Johnson*, 491 U.S.397,405 (1989) からの引用。)
- (90) *Id.* Rehnquist J.concurring in judgement at.4
- (91) *Id.* at 9-16.
- (92) Act of July 30,1956,ch.795,70 Stat.732.
- (93) H.R.Rep.No.1693,83d Cong.,2d Sess.,2 (1954).
- (94) *Id.* at 12-13. なお、<http://bcpl.net/~etowner/anthem.html> 参照。
- (95) 328 F.3d 466,487 (CA 2003).
- (96) *Lee v. Weisman*, 505 U.S.577 (1992).
- (97) 542 U.S.__(2004) (Rehnquist C.J.concurring ni judgement at 14.)
- (98) 310 U.S.at 596.
- (99) 310 U.S.at 639.
- (100) 7 of House Joint Resolution 359,approved December 22,1942,56 stat.1074,36 U.S.C.(1942 Supp.) 172,36 U.S.C.A.172.

- (101) 片山前掲 292 頁。
- (102) Id.at 641.
- (103) Id.at 642.
- (104) 井上前掲 47 頁注 (21) 参照。
- (105) 2002 年 7 月 5 日付朝日新聞。