

# 雇用差別禁止法と宗教団体の自由

——アメリカ連邦控訴裁判所における「聖職者例外」法理の  
展開と Smith 判決の射程——

福 嶋 敏 明

はじめに

1. 「聖職者例外」法理の生成

(1) 1964年公民権法第7編

(2) 宗教条項法理概観

(3) 「聖職者例外」法理の生成

2. 「聖職者例外」法理と Smith 判決

(1) Smith 判決

(2) 「聖職者例外」法理と Smith 判決の整合性

(3) 「聖職者例外」法理と Smith 判決の射程

むすびにかえて

は じ め に

1990年4月17日、アメリカ連邦最高裁判所は、Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith<sup>(1)</sup>において、「**宗教の自由**」を保障する合衆国憲法第1修正の自由行使条項に関し、従来の判例法理を大きく変容させる判決を下した。従来の判例法理では、一般に「**厳格審査基準**」と呼ばれる比較衡量の手法に基づき、信仰を理由とする「**一般的に適用される中立な法**」の適用免除が認められる可能性が承認されてきたが、Smith判決において、連邦最高裁は、こうした免除を認めてきた先例を「**区別**」しつつ、「**一般的に適用される中立な法**」の

適用の合憲性が争われる場面での「厳格審査基準」の適用可能性を原則として否定し、自由行使条項は信仰を理由とする「一般的に適用される中立な法」の適用免除を認めるものではないとの判断を示した。

この Smith 判決は、非常に大きな反響を呼んだ。例えば、Smith 判決が下された直後である1990年5月10日、様々な宗教団体・人権団体と55名の憲法学者が署名をして、Smith 判決の再審理を求める申立てを連邦最高裁に申請したが、連邦最高裁は、この申立てを却下した。<sup>(2)</sup><sup>(3)</sup>1993年には、連邦議会が、Smith 判決以前の判例法理を復活させるべく、上院・下院の両院を通じてほぼ全会一致の賛成をもって、「1993年信教の自由回復法 (Religious Freedom Restoration Act of 1993)」<sup>(4)</sup>と題する連邦法を可決したが、<sup>(5)</sup>1997年、連邦最高裁は、同法を州に適用される限り違憲と判断した。当然、学説においても、Smith 判決に対しては「荒れ狂う反論 (angry objection)」<sup>(6)</sup>が巻き起こった。再審理の申立てを様々な宗教団体・人権団体と55名の憲法学者にさせる程に、あるいは、「信教の自由」を「回復」せねばならないとの危惧を連邦議会に抱かせる程に、Smith 判決は「信教の自由」の意義を縮小したということになるのであろう。

本稿は、こうした問題状況を念頭に置きつつ、連邦控訴裁判所において採用されている「聖職者例外 (ministerial exception)」と呼ばれる法理の展開を概観・検討するものである。後に詳しく見るように、「聖職者例外」法理とは、「1964年公民権法第7編 (Title VII of the Civil Rights Act of 1964)」<sup>(7)</sup>をはじめとする雇用差別禁止法を宗教団体における一定の雇用関係に対しては適用しないとする法理である。この法理は、1972年に第5巡回区控訴裁判所によって示されたことを嚆矢とし、その後ほとんどの巡回区控訴裁判所において採用されるに至っているのであるが、興味深いことに、自由行使条項の法理を大きく変容させた1990年の Smith 判決以後も、ほとんどの巡回区控訴裁判所は、Smith 判決以前とほぼ変わらぬ形でこの法理を維持し続け、様々な事案で適用し続けてい

る。公民権法第7編をはじめとする雇用差別禁止法が「一般的に適用される中立な法」である以上、連邦控訴裁判所がかかる性格を有する法を宗教団体に対しては適用しないとする法理を維持し続けるのであれば、Smith判決との整合性が問われることになるはずであろうし、もし整合性が保てるのだとすれば、そこにSmith判決後の自由行使条項の意義の一端が垣間見えることにもなる。

以下、まず、1.において、連邦控訴裁判所における「聖職者例外」法理の展開を論じる前提として公民権法第7編とSmith判決以前の宗教条項法理の概要を示した上で、Smith判決以前の連邦控訴裁判所における「聖職者例外」法理の生成過程を概観・検討する。次いで、2.において、Smith判決の判旨を踏まえた上で、Smith判決以後の連邦控訴裁判所における「聖職者例外」法理の展開を、特に「聖職者例外」法理とSmith判決の整合性の問題に焦点を当てながら、概観・検討する。

## 1. 「聖職者例外」法理の生成

### (1) 1964年公民権法第7編

「聖職者例外」法理は、もともと、人種・皮膚の色・宗教・性・出身国を理由とする雇用差別を広く禁止する公民権法第7編の宗教団体に対する適用の可否をめくり形成された法理である。その後、この法理は、公民権法第7編以外の連邦差別禁止法一例えば、年齢を理由とする雇用差別を禁止する「1967年雇用における年齢差別法 (The Age Discrimination in Employment Act of 1967)」<sup>(8)</sup>、障害を理由とする差別を禁止する「1990年障害を持つアメリカ人法 (Americans with Disabilities Act of 1990)」<sup>(9)</sup>等一や州差別禁止法の宗教団体に対する適用場面にも拡張されていくことになるが、ここでは「聖職者例外」法理形成の端緒となり、その後も主たる適用場面となっている公民権法第7編の概要を簡単に見ておくことにしたい。<sup>(10)</sup>

公民権法第7編は、1964年に制定された連邦法である。同法は、「使

用者」・「労働組合」・「雇用斡旋機関」などを広く規制対象とし、採用から解雇までの雇用の全局面において、人種・皮膚の色・宗教・性・出身国を理由とする雇用差別を幅広く禁止するものである。具体的には、「使用者」に対して、「(1) 人種、皮膚の色、宗教、性、または出身国に基づいて、個人を雇用せず、あるいは雇用を拒否し、もしくは個人を解雇すること、または、雇用における報酬、条件、権利について個人を差別すること、(2) 人種、皮膚の色、宗教、性、または出身国に基づいて、個人の雇用機会を奪うなど、被用者としての地位に不利な影響を与えるような方法で、被用者や応募者を制限、隔離または分離すること」が違法な雇用慣行として禁止されている<sup>(11)</sup>。

同法の規制対象である「使用者 (employer)」とは、「当該年度または前年度において、20週以上の各労働日に15人以上の被用者を有する、通商に影響を与える産業に従事する者」と定義されている<sup>(12)</sup>。インディアン部族や（労働組合を除く）私的会員制クラブは「使用者」に含まれないとされているが、一すぐ後に見るように一宗教団体に関して一定の適用免除規定が設けられていることから明らかなおり、宗教団体であっても、上記要件を満たす場合には、同法の適用対象となる「使用者」に該当することになる。また、「被用者 (employee)」とは、「使用者により雇用される個人」と定められている<sup>(13)</sup>。

公民権法第7編に違反する雇用差別の被害者が救済を受けるためには、公民権法第7編を含む雇用差別禁止法の実施機関として設置された独立行政機関である「雇用機会均等委員会 (Equal Opportunity Commission)」

(以下 EEOC) に対して申立てを行わなければならない。申立てを受けた EEOC は、申立てに理由があるか否かについて調査を行い、申立てに理由があると判断した場合には、差別是正を目指して調整を行う<sup>(14)</sup>。しかし、調整が成立しない場合、EEOC は自ら原告となって被申立人を相手に訴訟を提起することができる。EEOC が訴訟を提起しない場合、申立人は EEOC から「訴権付与状 (right-to-sue letter)」を得ることによ

り、自ら被申立人を相手に訴訟を提起することができる。<sup>(15)</sup>

もっとも、公民権法第7編は、宗教団体に関して特別の適用免除規定を設けている。すなわち、「本編は……宗教法人、宗教結社、宗教教育機関、または宗教団体が、当該法人、結社、教育機関、または団体による活動の遂行に関する業務を行うために、特定の宗教の個人を雇用することについては適用されない」と定める第2000e-1(a)条の規定である。<sup>(16)</sup>この規定は、「宗教」を理由とする雇用差別の規制対象から宗教団体を除外することを目的とするものであり、宗教団体の宗教的活動のみならず、非宗教的活動にも適用される。<sup>(17)</sup>したがって、例えば、教会が信者でない者を聖職者として雇用しないことに対して同編が適用されないことはもとより、体育施設を運営する宗教団体が信者としての地位を失ったことを理由にその施設の被用者を解雇することに対しても同編は適用されないことになる。<sup>(18)</sup>また、同編では、宗教団体そのものではないが、宗教団体が管理運営する教育機関が「特定の宗教の被用者」を雇用することは違法でないと定める規定も設けられている。<sup>(19)</sup>

このように公民権法第7編は、宗教を理由とする雇用慣行に関しては、宗教団体に対する適用免除規定を設けているが、それ以外の事由による雇用差別、すなわち、人種・皮膚の色・性・出身国を理由とする雇用差別に関しては、宗教団体に対する適用免除規定を設けていない。したがって、宗教団体が人種・皮膚の色・性・出身国を理由とする雇用差別を行った場合、当該宗教団体は公民権法第7編の規制を受けることになる。ところが、こうした公民権法第7編の仕組みは、とりわけそれが性を理由とする雇用差別を禁止していることから、一定の宗教団体における伝統的な雇用慣行と衝突することになる。例えば、カトリック教会では、教義上の理由から、女性は司祭に叙階されず、聖職者になるのは男性信者に限られているし、カトリック以外の教派の中にも、女性の聖職叙任をみとめないところがある。<sup>(20)</sup>

そのため、公民権法第7編の制定直後から、同編と宗教団体の雇用慣

行との衝突の問題が生じることとなった。この問題に対処するために、連邦控訴裁判所が定式化した法理が、宗教団体における一定の雇用関係に対しては公民権法第7編の規定を適用しないとする「聖職者例外」法理である。

## (2) 宗教条項法理概観

後に見るように、「聖職者例外」法理は、1972年に第5巡回区控訴裁判所が初めて採用した法理であるが、同法理を採用する際、第5巡回区控訴裁判所—およびその後の他の巡回区控訴裁判所—は、第1修正の宗教条項（自由行使条項および国教樹立禁止条項）に関する連邦最高裁の判例法理を前提にしている。そこで、連邦控訴裁判所における「聖職者例外」法理の展開を見る前に、—もとより本来であればいずれも詳細な検討を要するのではあるが—1990年に至るまでの宗教条項に関する連邦最高裁の判例法理の概略を簡単に見ておきたい。

### ① 「一般法適用免除」法理

「はじめに」でも触れたように、連邦最高裁は、1990年に至るまで、自由行使条項に関する法理として、一般に「厳格審査基準」と呼ばれる比較衡量の手法に基づき、「一般的に適用される中立な法」であっても、それが個人の宗教の自由行使に「負担」を課す場合、当該法につき「やむにやまれぬ利益」が存在することが立証されない限り、その個人は当該法の適用を免れ得るとする「一般法適用免除」法理を採用していた。

この法理がはじめて示されたのが、1963年の *Sherbert v. Verner* <sup>(21)</sup> <sup>(22)</sup> であった。この事件では、信仰の安息日に当たる土曜日の就業を拒否したことを理由に解雇されたセブンスデイ・アドベンティスト教会の信者が失業補償給付を申請したのに対し、提供された仕事を「正当な理由」なく受け入れなかった者を欠格とする州失業補償法の規定を適用して受給資格を認めなかった州の決定の合憲性が争われた。本件決定を違憲とする

## 雇用差別禁止法と宗教団体の自由

にあたり、ブレナン裁判官法廷意見は、本件決定が合憲とされるためには、本件申請者を欠格とすることが宗教の自由行使の権利を侵害するものでないか、宗教の自由行使に対する「付随的負担」が「やむにやまれぬ州の利益」によって正当化されるかのいずれかでなければならぬとの判断枠組みを設定した。<sup>(23)</sup>その上で、「信仰に従って給付を失うか、仕事を獲得するために信仰を破るかの選択を迫る」ことは「土曜礼拝を理由に罰金を課すのと同じ負担を宗教の自由行使に課す」ものである一方、本件ではかかる負担を正当化し得るような州の利益が示されていないとし、本件申請者に対し本件欠格規定を適用することは憲法上許されないと結論した。<sup>(24)</sup>

連邦最高裁は、1972年の *Wisconsin v. Yoder* <sup>(25)</sup>においても、同様の手法を採用した。この事件は、信仰上の理由から第8学年終了後に子どもを学校に通わせなかったキリスト教の一派であるアーミッシュの親が、子どもが16歳になるまで学校に通わせることを義務づける州義務教育法違反に問われたものであった。パーガー首席裁判官法廷意見は、普遍的教育という州の利益がいかに強いものだとしても、それが基本的権利・利益を侵害する場合には、「比較衡量のプロセスを免れることはできない」とした上で、州が第9学年以降の学校教育を強制するためには、「それを要求しても州が宗教的信仰の自由行使を侵害しないか、自由行使条項の下での保護を主張する利益を上回るのに十分な州の利益が存在することが立証されなければならない」との判断枠組みを示し、しかも宗教の自由行使に関する正当な権利主張を凌駕しうるのは「最も高度で且つ他の方法では実現できないような州の利益」<sup>(26)</sup>だけであるとした。その上で、第9学年以降の義務教育の要求によって本件親の宗教の自由行使が重大な危険に晒されることを認める一方、義務教育の重要性に関する州側の主張についてはアーミッシュの生活様式等に照らして本件ではそれほど大きなものではないとし、本件親に対し州義務教育法を適用することは憲法上許されないと結論した。<sup>(27)</sup>

このように連邦最高裁は、Sherbert 判決および Yoder 判決において、一般に「厳格審査基準」とも呼ばれる比較衡量の手法を用い、前者においては、州失業補償法の欠格規定を、後者においては、州義務教育法の規定を、その適用が自らの宗教の自由行使に対する負担となる者に対して適用することを自由行使条項違反と判断した。特に後者においては、Sherbert 判決を参照しつつ、宗教に中立な法の適用であっても、それが宗教の自由行使に過度に負担を課す場合、自由行使条項違反となる場合があることが繰り返して述べられている。<sup>(28)</sup>

もっとも、宗教に中立な法の適用が自由行使条項に反すると争われたその後の事案において、連邦最高裁が比較衡量の手法に基づき自由行使条項違反の主張を認めたのは、Sherbert 判決と同じ失業補償給付拒否に関わる3つの事案に留まり、それ以外の事案では、政府側による「やむにやまれぬ利益」の立証を認め、あるいは、事案の特殊性を理由に「やむにやまれぬ利益」テストの適用を拒否することにより、自由行使条項違反の主張を退けてきた。そのため、「厳格審査基準」とも呼ばれる Sherbert 判決や Yoder 判決が示した比較衡量の手法に対しては「理論的には厳格であるが実際には緩やかである」との評価もなされたが、ともあれこの手法は1990年に至るまでは明確に放棄されることがなかった。そして、この「一般法適用免除」法理を前提とすれば、宗教団体における雇用関係に対する公民権法第7編の適用は、当該宗教団体の宗教の自由な行使に「負担」を課すものかどうか、その「負担」を正当化しうる「やむにやまれぬ利益」が存在するかどうかかが問われることになり、もし「やむにやまれぬ利益」の存在が立証できない場合には、当該宗教団体は公民権法第7編の適用を免れ得ることになる。<sup>(29)</sup><sup>(30)</sup><sup>(31)</sup><sup>(32)</sup>

## ②教会財産紛争に関する法理

次に、さしあたり上記とは別に、教会財産紛争に関する連邦最高裁判例の流れに触れておく必要がある。<sup>(33)</sup> 教会内部で発生した教会財産をめぐる



## 雇用差別禁止法と宗教団体の自由

る紛争が訴訟として提起された場合のアプローチとして、連邦最高裁は、教会当局の決定を尊重する「尊重 (deference)」アプローチと、財産法等に含まれる宗教に中立な法原理を適用して問題の解決を図る「法の中立原理 (neutral principles of law)」アプローチという2つのアプローチを示してきた。

教会財産紛争に関する連邦最高裁判決の歴史は古く、その歴史は1871年<sup>(34)</sup>の *Watson v. Jones* にまで遡る。この事件は、全米長老派教会の総会による奴隷制反対決議をめぐる地方教会内部で対立が生じ、総会に支持された地方教会の多数派が脱退後も教会財産を占有する少数派に対して占有妨害差止めを求めたものである。ミラー裁判官法廷意見は、教会を離脱した当事者は教会財産に関する権利を持つものではないとの限定的な結論を下しつつも、教会財産紛争に関する原理として「尊重」アプローチを示した。ミラー裁判官法廷意見は、教会をその統治形態に応じ、各教会が独立して自治的に統治される会衆型教会と地方教会が1つの最高決定機関の下に服する階層型教会とに分け、前者における教会財産紛争に関しては、「こうした機関の財産使用の権利は、任意団体に適用される通常の原理によって決定されなければならない」とのルールを示し、後者における教会財産紛争に関しては、「規律、信仰、規則、慣行、法に関する問題がその問題を委ねられた教会内の最高決定機関によって決定された場合には常に、裁判所は、当該決定を当該事案に適用するに当たり、当該決定を最終的なものとして、裁判所を拘束するものとして受け入れなければならない」とのルール<sup>(35)</sup>を示した。その理由として、ミラー裁判官法廷意見は、これが英国における法理とは異なることを認めつつも、合衆国においては、「信仰を保持し、宗教原理を実践し、宗教教義を教える完全かつ自由な権利」が「全ての者に認められている」こと、「法はいかなる異端も知らず、いかなる教義の支持やいかなる宗派の公定にもコミットしない」こと、「信仰の表明や普及のために任意の宗教結社を組織し、教義上の争いの解決や全ての構成員、会衆、役員<sup>(35)</sup>の統治

のための決定機関を結社内に設ける権利」が認められていることを指摘<sup>(36)</sup>した。

Watson 判決は第1修正の編入以前の判決であり、そこで示された原理は連邦コモン・ロー上のものであったが、1940年代に第1修正の宗教条項が州にも適用されるようになったことを経て、Watson 判決の原理を「憲法上のルールに変換した」<sup>(37)</sup>したとされるのが、1952年の *Kedroff v. St. Nicholas Cathedral of the Russian Orthodox Church* <sup>(38)</sup>であった。この事件は、ニューヨーク市内のロシア正教会の大聖堂の使用占有権をめぐる、ロシア革命に端を発して米国教会として自治宣言を行った北米主教区とロシア正教会の最高決定機関により任命された北米大主教とが争ったものである。州最高裁は、州内の全ての正教会の支配権を米国教会に与えることを定めた州宗教法人法の規定に基づき米国教会側の主張を認めたが、連邦最高裁は、同法を自由行使条項違反と判断した上で、州最高裁判決を破棄し、北米大主教側の主張を認めた。その際、リード裁判官法廷意見は、Watson 判決を詳細に引用した上で、本件の争点を大主教を選任するロシア正教会の権限に関わる「教会統治の問題」と把握し、Watson 判決が第1修正の編入以前の判決であったことを認めつつも、次の一節を述べる。「[Watson 判決の]意見は、宗教団体の自由、世俗の支配や操作からの独立、要するに、信仰や教義に関する事項と同様に教会統治に関する事項を国家の介入を受けることなく自ら決定する権限の精神を放っている。聖職者を選任する教会の自由は、不適切な選任方法であったとの立証がない限り、宗教の自由行使の一部として国家の介入を受けないことが連邦憲法によって保障されると今や言わざるを得ない」<sup>(40)</sup>。その上で、本件州宗教法人法は、教会組織に関する事項の支配権を一方の教会組織から他方の教会組織に移すものであり、教会の自由行使の権利を直接に禁止するものであると判断した。<sup>(41)</sup>

このように、*Kedroff* 判決において、連邦最高裁は、Watson 判決が示した「尊重」アプローチを承認した上で、教会統治の問題を自由に決め

る教会の権利を自由行使条項に基づく権利として承認した。しかし、その後、連邦最高裁においては、「法の中立原理」アプローチが台頭していくことになる。

連邦最高裁が「法の中立原理」アプローチに初めて言及したのは、1969年の *Presbyterian Church v. Hull Church* <sup>(42)</sup> においてであった。この事件は、全米長老派教会に属する地方教会が親教会の教義逸脱行為を理由に地方教会財産に対する親教会の侵害差止め等を争ったものであった。ブレナン裁判官法廷意見は、「第1修正は教会財産紛争の解決において世俗裁判所が果たす役割を厳しく制限している」と述べた上で、教会財産紛争が世俗裁判所による宗教教義をめぐる紛争の解決に左右される場合には第1修正の価値が危険に晒されることになるとの理由から、「第1修正は世俗裁判所に対して宗教教義に関する紛争を解決することなく教会財産紛争を決定することを命じている」との判断を示し、親教会の教義逸脱を認定し地方教会側の主張を認めた州裁判所判決を破棄差戻 <sup>(43)</sup> した。その際、ブレナン裁判官法廷意見は、世俗裁判所による教会財産紛争の解決の全てが第1修正の価値を危険に晒すわけではなく、「財産を与えられる教会を「公定すること」なく適用され得る全ての財産紛争の解決のために展開されてきた法の中立原理が存在する」と述べ、「法の中立原理」の適用を通じて教会財産紛争を解決し得る場合があることを示唆 <sup>(44)</sup> した。

そして、この *Presbyterian Church* 判決が示唆した「法の中立原理」アプローチが、1979年の *Jones v. Wolf* <sup>(45)</sup> において明示的に承認されるに至る。この事件は、全米長老派教会に属する地方教会の多数派が全米長老派教会からの離脱を決議したことに端を発する地方教会内部での教会財産の使用占有権をめぐる争いであった。ブラックマン裁判官法廷意見は、第1修正は世俗裁判所に対して「宗教上の教義や慣行に基づき教会財産紛争を解決すること」を禁止し、「宗教上の教義や統治形態の問題については階層型教会組織の最高決定機関による解決を尊重する」こと

を求めているが、かかる制限に服する限り、第1修正は「州に対して特定の財産紛争解決手段に従うことを命じるものではない」とした。そして、「法の中立原理」アプローチの利点として、裁判官が熟知した通常の財産法を用いるため裁判所が宗教上の教義や統治形態の問題に関わることを回避できることなどを指摘し、州が教会財産紛争を解決する手段として「法の中立原理」アプローチを採用することは憲法上許されるところの判断を示した。<sup>(46)</sup> その上で、多数派を本件地方教会の代表と認めた根拠が不明確であるとの理由から、州最高裁判決を破棄差し戻した。<sup>(47)</sup>

このように Jones 判決において、宗教上の教義や統治形態の問題に関わらない限りでの限定付きではあるが、教会財産紛争において「法の中立原理」アプローチを採用することが認められた。この Jones 判決に対しては、「尊重」アプローチを主張する反対意見が付されており、学説においても従来の教会財産紛争に関する先例との整合性が問われているが、<sup>(49)</sup> ともあれ Kedroff 判決において、連邦最高裁が、教会統治の問題を自由に決める教会の権利を自由行使条項上の権利と認めたことから、宗教団体における雇用関係に対する公民権法第7編の適用は、この教会統治の問題を自由に決める教会の権利を侵害するか否かが問われることになる。

### ③「過度の関わり合い」要件

最後に、国教樹立禁止条項に関する法理として、1971年に連邦最高裁が国教樹立禁止条項の審査基準として定式化したいわゆる「レモン・テスト」、特にその第3要件である「過度の関わり合い」要件に簡単に触れておく。<sup>(50)</sup>

連邦最高裁が「過度の関わり合い」要件に初めて言及したのは、宗教団体保有の財産に対する免税を定める州法の合憲性が争われた1970年の *Waltz v. Tax Commission of City of New York* においてであった。<sup>(51)</sup> 当該州法を合憲とするにあたり、バーガー首席裁判官法廷意見は、本件免税

の立法目的は「宗教の促進でも宗教の禁止でもない」としつつも、「免税の立法目的が宗教の公定、後援、支持を狙いとしたものではないと決定したとしても、これで審理が終わるわけではない。当法廷は、その最終結果—効果—が政府による宗教との過度の関わり合いとならないことも確認しなければならない」と述べ、「過度の関わり合い」要件を示した。<sup>(52)</sup> その上で、バーガー首席裁判官法廷意見は、このテストは程度問題であるとし、教会に間接的な経済利益を与える免税も一定程度の関わり合いをもたらすが、教会財産に対する税評価を要する課税がもたらす関わり合いと比べると、その程度は低いと判断した。<sup>(53)</sup>

このWaltz判決によって示された「過度の関わり合い」要件が、宗教系私立学校に対する財政援助を認める州法の合憲性が争われた翌年の<sup>(54)</sup> Lemon v. Kurtzmanにおいて、それ以前の判例で言及されていた要件を統合する形で「レモン・テスト」が定式化された際に、目的・効果と並ぶ第3の要件となった。すなわち、バーガー首席裁判官法廷意見は、ある制定法が国教樹立禁止条項違反とならないためには、当該法は、第1に、「世俗的な目的」を有すること、第2に、「その主たるもしくは第1の効果」が宗教を「促進」あるいは「禁止」するものでないこと、第3に、政府による宗教との「過度の関わり合い」を促進するものでないこと、という3つの要件を全て満たさなければならないとの基準を示した。<sup>(55)</sup> その上で、バーガー首席裁判官法廷意見は、関わり合いの程度の判断要素として、利益を受ける団体の性格と目的、州が提供する援助の性質、その結果として生じる政府と宗教団体の関係という3つの要素を示し、本件州法をこの3つの要素に照らして検討した結果、本件州法は「許されざる程度の関わり合い」を促進するものであるため、違憲であると判断した。<sup>(56)</sup>

その後も、連邦最高裁は、いくつかの事案において「過度の関わり合い」要件を用いて国教樹立禁止条項違反の判断を下している。<sup>(57)</sup> この「過度の関わり合い」要件をめぐることは、連邦最高裁内部からも激しい批判

がなされてきたし、<sup>(58)</sup>近年では「過度の関わり合い」要件を「効果」要件に統合する動向も見られるが、<sup>(59)</sup>ここでは次の点を確認するに留めておきたい。すなわち、「レモン・テスト」を前提とすれば、公民権法第7編をはじめとする雇用差別禁止法は、その目的として「世俗的な目的」を持つものであり、その主たる効果が宗教を「促進」ないし「禁止」するものでもないため、<sup>(60)</sup>「聖職者例外」法理をめぐる国教樹立禁止条項の争点としては、もっぱら公民権法第7編を宗教団体の雇用関係に対して適用することが政府による宗教との「過度の関わり合い」をもたらすことになるか否かが問われることになる。

### (3) 「聖職者例外」法理の生成

以上の宗教条項法理の概観を踏まえた上で、1990年に至るまでの連邦控訴裁判所における「聖職者例外」法理の生成過程を見ていくことにする。特にここでは、後の連邦控訴裁判所における「聖職者例外」法理の展開に大きな影響を与えた2つの連邦控訴裁判所判決を中心的に取り上げることとしたい。

#### ① McClure 判決——第5巡回区控訴裁判所

「聖職者例外」法理をはじめて採用したのは、1972年に第5巡回区控訴裁判所が下した McClure v. Salvation Army <sup>(61)</sup> であった。この事件は、プロテスタント教会である救世軍教会の叙任聖職者 (ordained minister) であった女性が、同教会からその職を解かれた際、公民権法第7編に違反する雇用差別が行われたと主張し、公民権法第7編に基づき同教会を相手に訴訟を提起したものである。雇用差別の内容としては、とりわけ、彼女の給与が同じ立場の男性聖職者に比べ低かったこと、この点につき上司と EEOC に苦情を申立てたことを理由として解雇されたことが主張された。これに対して、第5巡回区控訴裁判所は、後に「聖職者例外」と呼ばれる法理を定式化した上で、本件訴えを却下した連邦地裁判決を

支持した。

第5巡回区控訴裁判所は、本件雇用関係が公民権法第7編の適用対象となることを確認した上で、<sup>(62)</sup>本件雇用関係に対する公民権法第7編の適用が第1修正の宗教条項に反するか否かの問題の検討に移る。そして、連邦最高裁の判例を参照しつつ、第1修正が教会と国家の間に「分離の壁」を設けていること、宗教の自由行使に負担を課す政府行為が支持されるためには「やむにやまれぬ利益」が立証されねばならないことに言及した上で、教会と聖職者の関係の重要性について次のように論じる。「教会と聖職者の関係は教会の生き血（lifeblood）である。聖職者は教会が自らの目的を達しようとする際に用いる主たる手段である。この関係に触れる問題は、必然的に最高位の教会関心事とみなされなければならない。聖職者を選任する冒頭の作用と同様、その選任に伴う作用〔聖職者の給与・義務・役割等の決定〕も教会運営と統治の問題である<sup>(63)</sup>」。

その上で、第5巡回区控訴裁判所は、Watson 判決から Presbyterian Church 判決に至るまでの教会財産紛争に関する連邦最高裁判決の流れに言及し、Kedroff 判決の一節を引用しつつ、そこに共通して流れていたのが「宗教団体の自由、世俗の支配や操作からの独立、要するに、信仰や教義に関する事項と同様に教会統治に関する事項を国家の介入を受けることなく自ら決定する権限の精神」であったと指摘する。そして、本件雇用関係に対する公民権法第7編の適用は、「教会運営と統治」の問題に対する国家の介入を招くことになるため、教会は国家の介入を受けることなく自ら「教会運営と統治」の問題を決定する権限を失うことになるとする。さらに、「教会運営と統治」の問題を審査することは第1修正が定める「教会と国家の分離」と正反対の効果を持つことにもなると指摘し、本件雇用関係に対する公民権法第7編の適用は「第1修正の自由行使条項の原理によって立ち入ることが禁じられている宗教的自由の領域<sup>(64)</sup>に対する国家の侵害を帰結することになる」と結論した。

このように第5巡回区控訴裁判所は、自由行使条項を根拠として「教

会」と「聖職者」の雇用関係に対しては公民権法第7編を適用することはできないとの判断を下した。これが後に他の巡回区控訴裁判所においても採用されることになる「聖職者例外」<sup>(65)</sup>と呼ばれる法理の原型である。もっとも、後の展開も踏まえて回顧的に見るならば、McClure 判決の判断には不明確な部分も残されていた。それは「聖職者例外」法理の根拠と「聖職者例外」法理の射程の2点について指摘することができる。

第1に、「聖職者例外」法理を導き出す際に、McClure 判決は、Kedroff 判決が認めた教会統治の問題を決定する教会の権利に大きく依拠する一方で、Sherbert 判決を参照しつつ「やむにやまれぬ利益」テストにも言及していた。ところが、両者の関係、特に「やむにやまれぬ利益」テストの適用の有無が必ずしも明らかではなかった。この点が、Smith 判決後の連邦控訴裁判所における「聖職者例外」法理の趨勢を左右する際の1つのキーポイントとなる。

第2に、McClure 判決においては、「教会」と「叙任聖職者」との雇用関係における雇用差別の主張という文脈において「聖職者例外」法理が定式化されたが、果たしてMcClure 判決が定式化した「聖職者例外」法理が「教会」と「叙任聖職者」の雇用関係以外の場面にも及ぶものであるかという問題が残された。

こうしたMcClure 判決が残した2つの問題を明確にする—あるいは見方によっては第5巡回区控訴裁判所とは異なる—判断を示す判決が、7年後、第4巡回区控訴裁判所によって下されることになる。

## ②Rayburn 判決——第4巡回区控訴裁判所

McClure 判決が下された7年後の1985年、第4巡回区控訴裁判所は、Rayburn v. General Conference of Seventh-day Adventists<sup>(66)</sup>において、同巡回区としてはじめて「聖職者例外」法理を採用した。この事件は、プロテスタント教会であるセブンスデイ・アドベンティスト教会の信者であった女性が、日曜学校での子どもの生活指導などの役割を担うパスト



## 雇用差別禁止法と宗教団体の自由

ラル・ケア・アソシエイト (pastoral care associate) のインターンシップを教会に申請したところ、これが認められなかったため、性および人種に基づく雇用差別を受けたと主張し、公民権法第7編に基づき同教会を相手に訴訟を提起したものである。これに対して、第4巡回区控訴裁判所は、「聖職者例外」法理を採用した上で、本件雇用関係に対する公民権法第7編の適用は第1修正の宗教条項に反するとした連邦地裁判決を支持した。

第4巡回区控訴裁判所は、まず、本件雇用関係が公民権法第7編の適用対象となることを確認した上で、次いで、本件雇用関係に対する公民権法第7編の適用が第1修正に違反するか否かの問題に移り、教会が「信仰や教義に関する事項と同様に教会統治に関する事項を国家の介入を受けることなく自ら決定する権利」を有すること、聖職者を選任する権利が「宗教共同体の繁栄の基礎」であることを指摘し、「教会による指導者の自由な選択を制限する政府によるいかなる試みも教会が有する宗教の自由行使の権利に対する負担を構成する」ことになるとする。その上で、Yoder 判決が示した比較考量の枠組みに依拠し、「自由行使条項の下での保護を主張する利益を上回るのに十分な政府の利益が存在する」か否かの問題の検討に移り、平等な雇用機会の確保という政府利益の重要性を認めつつも、パストラル・ケア・アソシエイトの役割が本件教会の信仰の表明・実現にとって極めて重要であるとの理由から、その任命過程に対する政府の介入は信教の自由を過度に妨げることになるとし、本件では宗教の自由行使に有利な形で比較衡量がなされると結論する。<sup>(68)</sup>

このように本件雇用関係に対する公民権法第7編の適用が自由行使条項に違反すると判断するにあたり、第4巡回区控訴裁判所は、「聖職者例外」法理の射程に関して後の「聖職者例外」法理の展開に大きな影響を及ぼすアプローチを示した。すなわち、前述の McClure 判決において雇用差別を主張したのが「叙任聖職者」であったのに対し、本件にお

いて雇用差別を主張しているパストラル・ケア・アソシエイトは「叙任」に基づく立場ではなかった。しかし、第4巡回区控訴裁判所は、「パストラル・ケア・アソシエイトが叙任聖職者でないという事実は重要でない」とし、その理由として、McClure 判決で定式化された「聖職者例外」法理は「叙任ではなく問題となる立場の機能に依存する」ものであることを指摘する。したがって、「裁判所は、パストラル・ケア・アソシエイトの立場が本件教会の宗教上の使命にとって重要か否かを決定しなければならない」ことになるが、他方で、「裁判所は、〔本件申請〕を拒否した理由が神学的信仰に何らかの明確な根拠を有するか否かを審査することはできない」。このように「理由」ではなく「役割」を強調するのは、第4巡回区控訴裁判所によれば、教会の自由に対する憲法上の関心に基づく。すなわち、「第1修正の自由行使条項は、決定行為の背後にある動機ではなく、決定行為を保護するものである<sup>(69)</sup>」。

さらに、第4巡回区控訴裁判所は、本件雇用関係に対する公民権法第7編の適用は、国教樹立禁止条項が禁止する政府による宗教団体との「過度の関わり合い」をももたらすことになるとする。ここで、第4巡回区控訴裁判所は、公民権法第7編の適用がもたらす「過度の関わり合い」には、実体的なレベルと手続的なレベルの双方があることを指摘する。まず、実体的なレベルにおいては、公民権法第7編の適用によって、聖職者選任の際に教会が宗教上の価値ではなくそれと相容れない世俗的な価値に基づく決定をしてしまう危険性が指摘されている。また、手続的なレベルにおいては、長期に亘る法的手続に教会を巻き込むことによって、聖職者選任の際に教会が教義上の評価よりも訴訟の回避を優先する決定をしてしまう危険性が指摘されている<sup>(70)</sup>。

以上の理由から、第4巡回区控訴裁判所は、本件雇用関係に対する公民権法第7編の適用は第1修正の宗教条項に反するとし、「聖職者例外」法理を採用するに至った。このRayburn判決については、先に示したMcClure判決で残された問題との関連で、次の2点を指摘することがで

きる。

第1に、「聖職者例外」法理の根拠に関し、McClure 判決では不明確であった教会統治の問題を決定する教会の権利と比較衡量の手法の関係が、Rayburn 判決では明確な形で捉えられている。すなわち、Rayburn 判決は、まず、教会における雇用関係に対する公民権法第7編の適用を教会統治事項を決定する教会の権利に対する「負担」を構成するものと捉えた上で、次いで、かかる「負担」が正当化されるか否かを Yoder 判決が示した比較衡量の手法に基づいて審査することによって、公民権法第7編の適用を自由行使条項違反と判断したのである。

第2に、「聖職者例外」法理の射程に関し、Rayburn 判決は、一方で、「聖職者例外」法理の対象となる「聖職者」が「叙任」の有無ではなく被用者の「立場の機能」によって決められると同時に、他方で、争われている雇用差別が教会の「教義」に基づくか否かは問わないとする機能主義的なアプローチを提唱することによって、「聖職者例外」法理が「教会」と「叙任聖職者」以外の雇用関係の場面にも及ぶことを明らかにした。この機能主義的なアプローチは、その後、—第5巡回区控訴裁判所も含む—他の巡回区控訴裁判所によって基本的に踏襲されていくことになる。

### ③小括

以上のように、第5巡回区控訴裁判所および第4巡回区控訴裁判所は、それぞれ1972年の McClure 判決および1985年の Rayburn 判決において、教会と聖職者の雇用関係に対しては公民権法第7編を適用しないとする「聖職者例外」法理を採用した。そして、その後、他の巡回区控訴裁判所においても、McClure 判決や Rayburn 判決に依拠する形で「聖職者例外」法理を採用した上で、教会に対する雇用差別の主張を退ける判決が現れるようになる。<sup>(71)</sup>

ところが、連邦控訴裁判所が「聖職者例外」法理を定式化した時期に

通用していた連邦最高裁における宗教条項法理は、その後、大きく変容するに至る。一言で言い表すとすれば、それは「宗教と宗教団体の独特性の構想」に依拠する「分離主義」から「宗教と世俗の間の公平性」に依拠する「中立主義」<sup>(72)</sup>への変容とすることができよう。むろん、この変容は、国教樹立禁止条項の領域でも見られるが、本稿では、以下、もっぱら自由行使条項法理の変容に焦点を合わせ、その変容と「聖職者例外」法理との関係を探ることにしたい。

## 2. 「聖職者例外」法理と Smith 判決

### (1) Smith 判決

「はじめに」で述べたように、従来の自由行使条項法理を大きく変容させたのが、1990年の Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith<sup>(73)</sup>であった。この事件は、教会の儀式でペヨーテという薬物を吸引したことを理由として勤務先である民間薬物中毒患者更正施設を解雇されたネイティブ・アメリカン教会の信者が失業補償給付を申請したのに対し、勤務に関連する「非行」による解雇を理由として受給資格を否認した州の決定の合憲性が争われたものである。最高裁は、6対3で、州の決定を自由行使条項違反と判断した州最高裁判決を破棄した。スカリア裁判官が法廷意見（レンキスト首席裁判官、ホワイト裁判官、スティーブンス裁判官、ケネディー裁判官同調）を述べた。

スカリア裁判官法廷意見は、まず、以下のような自由行使条項の解釈を示す。すなわち、自由行使条項が保護する「宗教の自由行使」は何よりも「信仰する権利」を意味するため、「信仰」そのものの規制は許されない。また、「宗教の行使」は「行為」に関わる場合もあり、政府がある行為を宗教的な理由に基づいて行われる場合のみ禁止することは許されない。しかし、自由行使条項は「自らの信仰が禁じ（もしくは命じ）る行為を命じ（もしくは禁じ）る一般的に適用される法を遵守する

ことを個人に求めること」まで禁じるものではなく、「宗教の行使」の禁止が一般的に適用される法の「付随的効果」に過ぎない場合、第1修正の侵害にはならない。そして、この解釈の正しさが先例によっても裏付けられるとし、一般法適用免除の主張を退けてきた先例の存在を指摘しつつ、「当法廷は、州が自由に規制し得る活動を禁止する有効な法に従う責務から個人がその信仰を理由として解放されると判示したことはない」と述べる。その際、Yoder 判決のような一般法適用免除の主張を認めた先例については、こうした先例は自由行使条項だけでなく「他の憲法上の保護と結びついた形での自由行使条項」に関わる事例（例えば、Yoder 判決の場合、子どもの教育を監督する親の権利）であったと分析し、本件はこうした「混成的状況 (hybrid situation)」を示すものではないとする。<sup>(74)</sup>

次いで、スカリア裁判官法廷意見は、本件でも Sherbert 判決が示した Sherbert テストが適用されるべきであるとの主張に応答し、これまで失業補償の事例を除き同テストに基づき政府行為を無効としたことがないこと、最近では失業補償以外の領域では同テストを適用することを控えてきたこと、同テストが適用されてきた失業補償法には「個別的免除 (individual exemption)」の制度が設けられていたことを指摘した上で、「Sherbert テストは〔本件のような〕異議申立てに適用し得るものではない」との判断を下す。そして、「やむにやまれぬ利益」テストが人種差別や表現内容規制の領域で生み出すもの—平等な取扱いや言論の自由な流通—が「憲法上の規範」であるのに対し、同テストが本件で生み出すもの—「一般的に適用される法を無視する権利」—は「憲法上の変則 (anomaly)」であること、「やむにやまれぬ利益」テストが宗教の命じる行為に一律に適用されなければならない、その要件が字義通りのことを意味するとすれば、社会は「無秩序状態」を招くことになることを指摘する。<sup>(75)</sup>

最後に、スカリア裁判官法廷意見は、自由行使条項と政治過程の関係

に関して次のような見解を述べることで意見を締め括る。すなわち、以上のように判断したからといって、第1修正の保護する価値が「政治過程から駆逐される」わけではなく、いくつかの州では宗教儀式でのペヨーテ使用に関して薬物法からの適用免除規定が設けられている。しかし、こうした免除が「憲法上許される」ものだとしても、それが「憲法上要求される」ことを意味するわけではない。信仰と法の調整を政治過程に委ねることは宗教的少数者を相対的に不利な立場に置くことになるが、こうした「民主主義の避けがたい帰結」は「各人の良心がそれ自体法となる制度」に優先されなければならない。<sup>(76)</sup>

かくして Smith 判決は、Sherbert 判決や Yoder 判決を覆すことなく「区別」しつつ、さらには「混成的状況」や「個別的免除」制度といった「例外」の余地を認めつつも、「一般的に適用される中立な法」の適用の合憲性が争われる文脈における「やむにやまれぬ利益」テストの適用可能性を否定し、自由活動条項はもはや「一般的に適用される中立な法」からの適用免除を与えるものではないとの判断を示すことによって、従前の「一般法適用免除」法理を放棄するに至った。

この Smith 判決に対しては、事案の結論には同意しつつもその理由付けを厳しく批判するオコナー裁判官による結果同意意見（ブレナン裁判官、マーシャル裁判官、ブラックマン裁判官が結果を除き同調<sup>(78)</sup>）と事案の結論とその理由付けの双方に反対するブラックマン裁判官による反対意見（ブレナン裁判官、マーシャル裁判官同調<sup>(79)</sup>）が付されているし、「はじめに」で触れたように連邦最高裁外部においても激しい批判が巻き起こったが、ともかくも Smith 判決によって「一般法適用免除」法理が放棄された結果、それまで連邦控訴裁判所が展開してきた「聖職者例外」法理の地位も揺らぐことになる。すなわち、公民権法第7編は、後の連邦控訴裁判所も認めるように、Smith 判決が言う「一般的に適用される中立な法」に該当するため、かかる性格を有する公民権法第7編を自由行使条項を根拠として宗教団体の一定の雇用関係に対しては適用し<sup>(80)</sup>

ないとする「聖職者例外」法理は、自由行使条項はもはや「一般的に適用される中立な法」からの適用免除を与えるものではないとする Smith 判決の原理とは容易には整合しえないように見える。現に、Smith 判決直後の州裁判所判決の中には、Smith 判決を理由として「聖職者例外」法理の適用を控えるものもあった<sup>(81)</sup>。

## (2) 「聖職者例外」法理と Smith 判決の整合性

ところが、Smith 判決以前に「聖職者例外」法理を採用していた巡回区控訴裁判所は Smith 判決後も「聖職者例外」法理を維持しており、また Smith 判決後に「聖職者例外」法理を新たに採用するに至った巡回区控訴裁判所も現れている。Smith 判決直後にあっては同判決に全く言及することなく「聖職者例外」法理を適用する連邦控訴裁判所判決も見られたが、次第に「聖職者例外」法理と Smith 判決の整合性が問われるようになり、「聖職者例外」法理と Smith 判決の整合性の問題に取り組む判決が下されるようになる。以下、この問題を中心に Smith 判決以後の連邦控訴裁判所判決の動向を追っていくことにする。

### ①Catholic University 判決——コロンビア特別区巡回区控訴裁判所

「聖職者例外」法理と Smith 判決の整合性の問題にはじめて取り組んだのは、1996年にコロンビア特別区巡回区控訴裁判所が下した EEOC v. Catholic University of America<sup>(83)</sup> である。この事件は、ローマ・カトリック教会の高等教育機関であるアメリカ・カトリック大学のカノン法学部の准教授であったカトリック教会の修道女がテニユアの申請を認められなかった際に、同大学より性を理由とする差別を受けたと主張して、公民権法第7編に基づく訴訟に至ったものである。これに対して、コロンビア特別区巡回区控訴裁判所は、「聖職者例外」法理を適用し、本件訴えを却下した連邦地裁判決を支持したが、その際、「聖職者例外」法理は Smith 判決によって覆されたとの主張に応じるべく、「聖職者例外」

法理と Smith 判決の整合性の問題に取り組んでいる。

まず、コロンビア特別区巡回区控訴裁判所は、自由行使条項に関する連邦最高裁判決の流れとして、同条項に違反する宗教の自由行使に対する負担が「自らの信仰の命令や実践を遵守する信者の能力に対する干渉」と「自らの内部事項を運営する教会の能力に対する侵害」という2つの異なる仕方で生じることが連邦最高裁によって認められてきたことを指摘する。その上で、Smith 判決の一節を「個人」という言葉に強調を加えて引用し、Smith 判決が「自由行使条項の権利は、自らの信仰が禁じ（もしくは命じ）る行為を法が命じ（もしくは禁じ）ていることを根拠に、一般的に適用される有効かつ中立な法に従う責務から個人を解放するものではない」と述べていることは認めるとしながらも、「しかしながら、教会はかかる責務から解放されないとの命題を Smith 判決が支持することになるわけではない」（強調：原文）と論じる。その理由として、コロンビア特別区巡回区控訴裁判所は、次の2点を指摘する。第1に、「聖職者例外」法理が問題とする宗教の自由行使に対する負担は、Smith 判決で問題となった負担と全く性格を異にする。「聖職者例外」法理は、教会の命令に従う個人の自由を保護するためのものではなく、宗教上の使命の遂行者を選任する教会の自由を保護するために構想されたものである。第2に、「聖職者例外」法理を採用してきた判決は、中には「やむにやまれぬ利益テスト」を引用するものもあったが、その全てが「信仰や教義に関する事項と同様に教会統治に関する事項を国家の介入を受けることなく自ら決定する」教会の権利を認めてきた連邦最高裁判決に依拠するものであった。「[これら連邦最高裁判決]が一般的に適用される中立な法に関わるものでないことは認める。しかし、Smith 判決において連邦最高裁が内部事項に対する教会の権限の1世紀以上にわたる承認を限定することを意図したと信じることはできない」。以上の理由から、コロンビア特別区巡回区控訴裁判所は、「聖職者例外」法理は Smith 判決後も維持されるとし、「本件雇用関係に対して公民権法



第7編を適用することは自由行使条項に違反する」<sup>(84)</sup>とした。

さらに、コロンビア特別区巡回区控訴裁判所は、本件雇用関係に対する公民権法第7編の適用が国教樹立禁止条項の問題も生じさせることになると指摘した上で、この点で本件はSmith判決のルールの「例外」に該当すると述べる。すなわち、本件雇用関係に対する公民権法第7編の適用は、「〔本件〕大学の自由行使の権利に負担を課すと共に、政府を宗教に過度に関わらせることにもなる」結果、「本件はSmith判決が言及した混成的状況を示すことになる」。したがって、「仮に聖職者例外はSmith判決後も維持されるという先程の結論が誤りであったとしても、自由行使条項違反の判断を下すことは可能である」と結論している<sup>(85)</sup>。

このように、コロンビア特別区巡回区控訴裁判所は、連邦控訴裁判所の中ではじめてSmith判決後も「聖職者例外」法理は維持されるとの判断を示した。そして、このコロンビア特別区巡回区控訴裁判所が示した「聖職者例外」法理とSmith判決の整合性の論理が、その後、他の巡回区控訴裁判所においても受容されていくことになる。

## ②連邦控訴裁判所における Catholic University 判決の受容

McClure 判決において「聖職者例外」法理の原型を示した第5巡回区控訴裁判所は、1999年の Combs v. Central Tex. Annual Conference of the United Methodist Church<sup>(86)</sup>において、「コロンビア特別区巡回区控訴裁判所の理由付けと結論の双方に同意する」との理由から、Smith判決後も「聖職者例外」法理は維持されるとの判断を示している。その際、第5巡回区控訴裁判所が Catholic University 判決の理由付けの中でも「特に重要」とみなしたのが、「自由行使条項に関する事例の2つの流れの区別」であった。すなわち、Smith判決の文言は信仰を理由として一般法に従わないことを求める個人の主張に向けられたものであり、そこでの関心は「教会の内部統治に対する干渉」に関わる本件での関心とは異なるものであるため、Smith判決は「聖職者の選任に関し政府の介入から

教会を保護する1世紀にわたる先例を覆すことを意図するものではなかった」。さらに、第5巡回区控訴裁判所は、McClure 判決において「やむにやまれぬ利益」テストに言及した点について、同判決が「やむにやまれぬ利益」テストに言及したのは「第1修正の一般論」を述べた箇所であるため、必ずしも同テストを適用したわけではなく、仮に同判決が「やむにやまれぬ利益」テストを適用したものであったとしても、「聖職者例外」法理の主たる法理上の根拠は、同テストにではなく、「信仰や教義に関する事項と同様、教会統治に関する事項を国家の介入を受け(87)ることなく自ら決定する」教会の権利であったと説明している。

同様に、第11巡回区控訴裁判所も、2000年の Gellington v. Christian Methodist Episcopal Church<sup>(88)</sup> において、「第5巡回区控訴裁判所とコロンビア特別区巡回区控訴裁判所に同意する」と述べ、Smith 判決は「聖職者例外」法理を覆すものではないと結論している。ここでもやはり強調されるのは、個人の権利と教会の権利の区別である。すなわち、Smith 判決は、「自らの宗教の実践を遵守する個人の能力に対する侵害」に焦点を合わせたものであって、「聖職者例外」法理が問題とする「自らの聖職者を選任する教会の能力」が争われたものではない。また、「聖職者例外」法理は、「やむにやまれぬ利益」テストに基づくものではなく、「教会は教会統治と運営の問題に関しては政府の干渉から自由であるという長年にわたる伝統を継続するものにすぎない」ため、Smith 判決が「やむにやまれぬ利益」テストを否定したことは「聖職者例外」法理の継続的な有効性に影響を及ぼすものではないことも指摘されている。<sup>(89)</sup>

さらに、1985年の Rayburn 判決において「聖職者例外」法理を採用する際に比較衡量の枠組みに明示的に依拠していた第4巡回区控訴裁判所も、2000年の EEOC v. Roman Catholic Diocese of Raleigh<sup>(90)</sup> において、「聖職者例外」法理と Smith 判決の整合性が争われなかったため脚注の中においてではあるが、「聖職者例外」法理と Smith 判決の整合性の問題に取り組んだ全ての巡回区控訴裁判所判決が Smith 判決後の「聖職者

例外」法理の継続性を認めていることに触れ、「この見解に同意する」<sup>(91)</sup>としている。

### ③小括

以上の通り、連邦控訴裁判所は、Smith 判決と「聖職者例外」法理の整合性が問われた事案において、Smith 判決は「聖職者例外」法理を覆すものではないとの判断を示してきた。この判断を初めて示した Catholic University 判決においては、Smith 判決の原理そのものと「聖職者例外」法理との整合性を図る論理と、Smith 判決の原理の例外にあたる「混成的状況」によって整合性を図る論理とが示されていたが、その後の他の巡回区控訴裁判所判決においては、前者の論理、すなわち、「個人」の権利と「教会」の権利の区別が特に強調されている。いずれにしても、この論理については、後に詳しく検討することにした。

ともあれ、「聖職者例外」法理と Smith 判決の整合性が図られた結果、その後も、様々な巡回区控訴裁判所が「聖職者例外」法理を様々な事案で適用している<sup>(92)</sup>。特に、最近の動向としては、第3巡回区控訴裁判所が、2006年の Petruska v. Gannon University において「聖職者例外」法理を採用することを明らかにし、第2巡回区控訴裁判所も、2008年の Rweyemamu v. Cote において<sup>(94)</sup>、「聖職者例外」法理を正式に採用する旨を宣言するに至っている。

### (3) 「聖職者例外」法理と Smith 判決の射程

最後に、以上の概観を踏まえた上で、連邦控訴裁判所が採用する「聖職者例外」法理の射程をまとめると共に、「聖職者例外」法理と Smith 判決の整合性の問題について若干の検討を加えることにしたい。

#### ① 「聖職者例外」法理の射程

まず、これまで連邦控訴裁判所が展開してきた「聖職者例外」法理の

射程を、本文で取り上げることができなかつた事案の動向も交えつつ、まとめることにしたい。

まず、「聖職者例外」法理の適用対象は、「聖職者例外」法理の原型を示した McClure 判決で問題となった「教会」と「叙任聖職者」の雇用関係に限定されるものではない。これは、1985年の Rayburn 判決において第4巡回区控訴裁判所が示した機能主義的なアプローチが、その後一第5巡回区控訴裁判所も含めた一他の巡回区控訴裁判所によって受け入れられているためである。<sup>(95)</sup> このアプローチの特徴は、宗教団体に対する被用者の雇用差別の主張に対して「聖職者例外」法理を適用するか否かを、「叙任」の有無ではなく、被用者の「立場の機能」、すなわち、当該被用者の立場が「教会の宗教上の使命にとって」重要な機能を果たしているか否かによって決するところにある。したがって、例えば、教会の聖歌隊指揮者や宗教系大学のカノン法学部准教授といった「叙任」に基づかない立場の者が、機能的に「聖職者」の役割を果たしているとの理由から、「聖職者例外」法理の適用対象とされている。<sup>(96)</sup> そして、「聖職者例外」法理の適用対象となる「聖職者」が機能的に決められることの帰結として、「聖職者例外」法理は「教会」における雇用関係以外にも及ぶことになり、例えば、教会が管理運営する大学や病院などの雇用関係に対しても「聖職者例外」法理が適用されている。<sup>(97)</sup>

次に、「聖職者例外」法理においては、被用者が主張する雇用差別が宗教団体の教義や信仰に基づくか否かは問われない。この特徴も、Rayburn 判決において第4巡回区控訴裁判所が示したことを嚆矢とし、その後その他の巡回区控訴裁判所においても受容されている。<sup>(98)</sup> したがって、「聖職者例外」法理においては、被用者が主張する雇用差別が教義や信仰に基づく宗教団体のみならず、雇用差別が教義とは一切関係のない宗教団体であっても、公民権法第7編の適用から免れ得ることになる。後に論じるように、この点で、「聖職者例外」法理は、従前の「一般法適用免除」法理と一線を画することになる。

## 雇用差別禁止法と宗教団体の自由

また、「聖職者例外」法理の適用場面は、これまで中心的に取り上げてきた公民権法第7編に基づく雇用差別の主張に限定されるものではない。この法理は、「様々な雇用差別禁止法の適用範囲から宗教団体と聖職者の雇用関係を免除するように機能する」<sup>(99)</sup>ものである。したがって、例えば、公民権法第7編以外の連邦差別禁止法—1967年雇用における年齢差別法<sup>(100)</sup>、1990年障害を持つアメリカ人法等—や州差別禁止法<sup>(102)</sup>に基づく雇用差別の主張に対しても、「聖職者例外」法理の適用がなされている。

以上のように、「聖職者例外」法理の射程は広範なものであるが、そこには必ずと限界もある。前記の通り、「聖職者例外」法理の適用は雇用差別を主張する被用者が「聖職者」の立場にある場合に限られるため、かかる立場にないと判断された被用者による雇用差別の主張に関しては「聖職者例外」法理は適用されず、当該雇用差別を行った宗教団体は雇用差別禁止法の規制に服することになる。例えば、宗教系大学の心理学部准教授、神学校の行政職職員、宗教系出版社の編集者による雇用差別の主張に関しては、当該雇用差別を行った宗教団体は雇用差別禁止法の適用を免れないとの判断がなされている<sup>(103)</sup>。この点で、「聖職者例外」法理の射程は、宗教団体における全ての被用者に対して適用される公民権法第7編第2000e-1(a)条の規定に比べると、「狭い」<sup>(104)</sup>と評されることになる。

また、「聖職者例外」法理の限界をめぐって、セクシュアル・ハラスメントの主張に対する同法理の適用の可否が議論となる。例えば、イエズス会所属の修練士が司祭からセクシュアル・ハラスメントを受けたと主張して公民権法第7編に基づき訴えを提起した1999年の *Bollard v. California Province of the Society of Jesus* <sup>(105)</sup>において、第9巡回区控訴裁判所は、セクシュアル・ハラスメントの主張に関しては「聖職者例外」法理は適用されないとの判断を示した。その理由として、第9巡回区控訴裁判所は、セクシュアル・ハラスメントの主張が聖職者の選任に関わるものでないこと、セクシュアル・ハラスメントの主張が認められるか

否かの判断には宗教上の教義の問題に対する審査を要しないことなどを指摘している。<sup>(106)</sup> もっとも、この判決に対しては、学説だけでなく第9巡回区控訴裁判所内部からも、従来の「聖職者例外」法理との整合性に関して疑問が呈されている。<sup>(107)</sup>

こうした限界は伴うものの、ひとたび裁判所によって雇用差別を主張する被用者が「聖職者」と判断された場合、使用者たる宗教団体は争われている雇用差別が当該宗教団体の教義に基づくものであるか否かを問われることなく、雇用差別禁止法の適用を免れることになるため、この法理の威力は強力である。しかし、裏を返せば、それだけ公民権法第7編をはじめとする雇用差別禁止法の立法目的である「雇用機会の平等な確保」という価値が縮減されることになるため、この価値を重視する立場からは「聖職者例外」法理に対する批判が投げ掛けられることになる。<sup>(108)</sup> さらに、「聖職者例外」法理の適用対象である「聖職者」が機能的に決められることから、宗教団体による雇用差別が争われる訴訟においては、しばしば雇用差別を主張する被用者の立場が「聖職者例外」法理にいう「聖職者」に該当するかどうか为中心的な争点となり、裁判所の判断もこの点に多くを割かれることになる。したがって、「聖職者例外」法理の適用範囲の不明確性ないし恣意性が指摘されると共に、<sup>(109)</sup> 「聖職者例外」法理が回避することを狙った国教樹立禁止条項の問題を逆に生じさせるのではないかと指摘もなされている。<sup>(110)</sup>

## ②「表現的結社の自由」と「聖職者例外」法理

次に、「聖職者例外」法理の射程との関わりで、いわゆる「表現的結社の自由」(freedom of expressive association)と「聖職者例外」法理との関係について触れておきたい。

「表現的結社の自由」の主張を緩やかに認めた上で私的団体に対する差別禁止法の適用を違憲と判断したのが、2000年に連邦最高裁が下したBoy Scouts of America v. Dale<sup>(111)</sup>であった。同性愛者であることを公表し

## 雇用差別禁止法と宗教団体の自由

た会員の会員資格を剥奪したボーイスカウトに対して公衆利用施設における性的嗜好を理由とする差別を禁じる州公衆利用施設法の規定を適用することの合憲性が争われたこの事件において、連邦最高裁は5対4で本件ボーイスカウトに対する当該規定の適用を第1修正違反と判断した。その際、レンキスト首席裁判官法廷意見は、本件ボーイスカウトが表現活動に従事する「表現的結社」であることを前提に、本件ボーイスカウトが同性愛は不道徳であるとの見解を表明してきたことを認めた上で、同性愛者を構成員として強制することはその表現活動に重大な影響を及ぼすことになることを理由として、本件ボーイスカウトに対して本件州公衆利用施設法を適用することを「表現的結社の自由」の侵害とした<sup>(113)</sup>。

学説の中には、この「表現的結社の自由」を「<sup>(114)</sup>聖職者例外」法理の根拠として指摘する議論が見られる。例えば、Mark Tushnetは、「無駄な自由行使条項？ (The Redundant Free Exercise Clause?)」と題する論文の中で、Smith判決によって自由行使条項の範囲が狭くなった一方で、自由行使条項以外の条項（特に第1修正の自由言論条項）によって様々な宗教的活動に対して広範な保護が与えられることから、「現代の憲法<sup>(115)</sup>法理は自由行使条項を無駄なものにしている」と指摘している。その例として、彼は、「表現的結社の権利が、差別禁止法の適用範囲から教会使用者を免除することにつき、自由行使条項以外の憲法上の根拠を提供する」可能性を指摘する<sup>(116)</sup>。

しかし、少なくともDale判決の論理に従う限り、「表現的結社の自由」だけを根拠として連邦控訴裁判所が採用する「<sup>(117)</sup>聖職者例外」法理を導き出すのは困難であるように思われる。Dale判決に従えば、「表現的結社の自由」に基づきある団体が差別禁止法の適用を免れ得るのは、当該差別禁止法の適用によって当該団体の「表現」ないし「見解」が損なわれる場合に限られることになるため、「表現的結社の自由」は、雇用差別が教義に基づく宗教団体に対しては差別禁止法からの免除を提供し得るが、かかる教義を持たない宗教団体に対しては差別禁止法からの免除を

提供し得ないように思われる。他方、前記の通り、連邦控訴裁判所が採用する「聖職者例外」法理においては、雇用差別が宗教団体の教義に基づくか否かが問われないため、雇用差別が教養に基づく宗教団体だけでなく、かかる教義を持たない宗教団体も雇用差別禁止法の適用から保護され得る。こうした理解が正しいのだとすれば、連邦控訴裁判所の判断を前提とする限り、先の Tushnet の指摘にも関わらず、自由行使条項は Smith 判決後も「無駄」にはなっていないということになる。

もっとも、Tushnet の指摘も実は故なきことではなかった。「表現的結社の自由」に基づき教会は差別禁止法の適用を免れ得ると指摘する際に彼が想定していたケースは、「男性や既婚者でなければ聖職者として仕えることはできないとする宗教教義」を有する教会が差別禁止法の適用を免れ得るか否かというものであった。<sup>(118)</sup>そして、この想定は、Smith 判決以前の「一般法適用免除」法理に忠実なものであった。Smith 判決以前の「一般法適用免除」法理においては、「第1修正の保護を受けるためにはその主張が宗教的信仰に根ざすものでなければならない」<sup>(119)</sup>ことが前提されていたからである。とするならば、連邦控訴裁判所が採用する「聖職者例外」法理は、従前の「一般法適用免除」法理だけを根拠として導き出すことも困難だった<sup>(120)</sup>ということになる。

### ③ 「聖職者例外」法理と Smith 判決の射程

最後に、「聖職者例外」法理と Smith 判決の整合性について、若干の考察を行うことにしたい。もっとも、前記のとおり、Catholic University 判決では、Smith 判決の原理の「例外」にあたる「混成的状況」に基づく説明も示されていたが、ここでは Smith 判決の原理そのものと「聖職者例外」法理との整合性の問題に焦点を合わせることにする。

Smith 判決と「聖職者例外」法理の整合性に関する連邦控訴裁判所の論理は、次のような Smith 判決と「聖職者例外」法理の根拠に関する理解に基づくものであったと言える。まず、Smith 判決に関して、自由行



使条項の問題を自らの信仰を遵守する「個人」の権利の問題と自らの内部事項を運営する「教会」の権利の問題とに二分した上で、Smith 判決は、前者に関するものであって、後者を否定するものではなかったとの理解が示される。次に、「聖職者例外」法理の根拠に関して、同法理は、「やむにやまれぬ利益」テストではなく、内部事項を運営する「教会」の権利に基づくものであったとの理解が示される。この2つの理解を梃子にして、Smith 判決は、「聖職者例外」法理の根拠である内部事項を運営する「教会」の権利を否定するものでない以上、内部事項を運営する「教会」の権利に基づく「聖職者例外」法理を覆すものではないとの結論が導き出されている。

こうした論理によって Smith 判決との整合性が図られた「聖職者例外」法理が「一般的に適用される中立な法」としての性格を有する雇用差別禁止法を「教会」に対して適用しないとするものである以上、連邦控訴裁判所の理解を前提とすれば、「一般法適用免除」法理を放棄した Smith 判決の射程も次のように画されることになる。すなわち、自由行使条項は、「個人」に関しては「一般的に適用される中立な法」の適用を免れさせるものではないが、「教会」に関しては、少なくともその内部事項の運営に関わる限り、「一般的に適用される中立な法」の適用を免れさせ得るものである。あるいは、コロンビア特別区巡回区控訴裁判所の表現によれば、「自由行使条項は、内部をどのように統治し、何を教え、誰にその聖職者の責任を委ねるのかを決定する教会の自由を保障するが、その行為が一般的に適用される中立な法によって禁じられている場合、教会が行うように命じることを実践する構成員の権利を保障するものではない」(強調：原文)<sup>(121)</sup>ということになる。

このような連邦控訴裁判所による Smith 判決理解および「聖職者例外」法理の維持に対しては、学説からも一定の評価がなされている。例えば、Michael W. McConnell は、「Smith 判決は教会の内部統治に関する多くの事例を生み出してきた自由行使の主張の……カテゴリーを再確認して

いる<sup>(122)</sup>」と論じた上で、「現在の憲法法理のもとでは、Smith 判決後も、教会やシナゴークは、本来であればその行為が差別禁止法に違反する場合であっても、政府による推断に服することなく、自らの精神的指導者を選択する絶対的な権利を有する<sup>(123)</sup>」とする。また、Douglas Laycock も、Smith 判決後の自由行使条項に残された意義を探る文脈において、「教会と聖職者との間の紛争は Smith 判決と Lukumi 判決の範囲外として扱われてきた」とし、「聖職者が雇用差別を訴えたとしても、ほとんどの裁判所が審理を拒んでいる<sup>(124)</sup>」ことに対して好意的な評価を示している。

しかし、連邦控訴裁判所による Smith 判決理解に対しては、当然のことながら、様々な疑問も示されている。その結論の同調者からも「書かれた判決は、説得力もなければうまく構成されてもいない。それは自由行使条項に関する判例法理の浅はかな理解だけを示すものであり、先例の扱い方はまるでフィクションのようである<sup>(125)</sup>」と酷評される Smith 判決に論理的な整合性を求めることは困難なのかもしれないが、連邦控訴裁判所による Smith 判決理解に関するいくつかの疑問点ないし論点を示しておくこととしたい。

まず、連邦控訴裁判所は、信仰を遵守する「個人」の権利と内部事項を運営する「教会」の権利の区分に基づき、Smith 判決は後者を否定するものではないとの理解を示していたが、果たしてこうした理解が成り立ち得るかと言えば、依然として解釈の余地が残る。先の概観で示したように、Smith 判決は、その冒頭において、いわゆる「信仰・行為」二分論に基づく自由行使条項解釈を示していたが、その際に、実は、教会財産紛争に関する判例にも言及していた。しかも、Smith 判決は、教会財産紛争に関する判例を「宗教の権威や教義をめぐる紛争において一方の側に政府の権限を与える」事例と把握した上で、それを「行為」とは区別される「信仰」に関わる事例として位置づけていた<sup>(126)</sup>。加えて、Smith 判決は、「やむにやまれぬ利益」テストの問題点として「無秩序状態」の招来を指摘していたが、それに続けて、これまで連邦最高裁が

様々な種類の「市民の義務」からの免除を認めてこなかったことを指摘し、その一例として、信仰に基づき人種差別的な政策を実施する宗教系大学の課税免除の主張を退けた Bob Jones University v. United States<sup>(127)</sup> を挙げている<sup>(128)</sup>。こうした Smith 判決における「教会」や「宗教団体」に対する言及を重視するのであれば、Smith 判決の自由行使条項解釈は、必ずしも「個人」のみに向けられていたわけではなく、「教会」や「宗教団体」も視野に収めていたという見方も可能となり、むしろ、ある論者が指摘するように、Smith 判決は「個人と団体の区別ではなく信仰と行為の区別に焦点を合わせるものであった」との理解も成り立ち得るように思われる。そして、こうした理解からすれば、「個人」だけでなく「教会」もまた、自由行使条項を根拠として、「行為」を規制する「一般的に適用される中立な法」の適用から免れることができないこととなるため、「聖職者例外」法理と Smith 判決の整合性を図ることは困難となるように思われる。

また、連邦控訴裁判所は、「聖職者例外」法理が「やむにやまれぬ利益」テストではなく内部事項を運営する「教会」の権利に基づくものであったとの理解を示した上で、Smith 判決がこの権利を否定するものでない以上、Smith 判決は「聖職者例外」法理を覆すものではないとの結論を導き出していたが、まず、果たして「聖職者例外」法理が教会財産紛争に由来する内部事項を運営する「教会」の権利だけを根拠として導き出しうるものであったかは、議論の余地があり得る。コロンビア特別区巡回区控訴裁判所も認めるように、教会財産紛争に関する先例は「一般的に適用される中立な法に関わる事例ではなかった」<sup>(130)</sup> からである。したがって、そこで認められた内部事項を運営する「教会」の権利は直ちに「一般的に適用される中立な法」の適用を免れ得る権利を含意するものではなく、「仮に教会財産紛争に関する先例が教会自律権の強い理論を支持するものであったとしても、雇用差別に関する事例は区別可能である」<sup>(131)</sup> との評価も可能となろう。こうした評価からすれば、教会の雇用

関係に対する公民権法第7編の適用を内部事項を運営する「教会」の権利に対する「負担」を構成するものと認定した上で、その「負担」が正当化されるか否かを「一般法適用免除」法理に由来する比較衡量の手法を用いて審査することによって「聖職者例外」法理の正当化を図った1985年のRayburn判決における第4巡回区控訴裁判所の手法の方が、「聖職者例外」法理の正当化にとってはむしろ適格的であったということになる。また、仮に「聖職者例外」法理が教会財産紛争に関する先例に由来する内部事項を運営する「教会」の権利だけを根拠として導き出しうるものであったとしても、果たしてSmith判決が従来の教会財産紛争に関する先例が認めていたのと同程度の範囲で内部事項を統治する「教会」の権利を認めているかと言えば、やはり疑問の余地がある。先にも見たように、Smith判決は、教会財産紛争に関する先例を「宗教の権威や教義をめぐる紛争において一方の側に政府の権限を与える」事例と把握した上で、それを「行為」とは区別される「信仰」に関わる事例として位置づけていたのであるから、Smith判決は、確かに教会財産紛争に関する先例を覆してはいないが、それはあくまでも「宗教の権威や教義をめぐる紛争において一方の側に政府の権限を与える」事例として「信仰」の領域に関わる限りにおいて維持したに過ぎないとの見方も成り立ち得るように思われる。

そして、とりわけ「聖職者例外」法理は、Smith判決が「一般法適用免除」法理を放棄する際に念頭に置いていたある論理との整合性が必然的に問われざるを得ない。先の概観でも示したように、Smith判決は、その意見を締め括るに際して、自由行使条項と政治過程の関係に関する次のような見解を述べていた。すなわち、信仰と法の調整はあくまでも政治過程に委ねられるべき問題であって、このことは宗教的少数者を相対的に不利な立場に置くことにはなるが、この「民主主義の避けがたい帰結」は「各人の良心がそれ自体法となる制度」に優先されなければならないとする見解である。宗教条項の解釈を異にする論者同士がSmith

判決の最大の問題点を宗教的少数者の信教の自由に対する影響に見出す点で一致したのも、Smith 判決における「一般法適用免除」法理の放棄の背後にはこうした「民主主義」の論理があったからに他ならない。「聖職者例外」法理の適用を受ける宗教団体の多くは必ずしも宗教的少数者とは言えないのかもしれないが、この「民主主義」の論理が、「個人」に対しては及ぶが、「教会」に対しては及ばないとする保障はどこにもない。そして、この「民主主義」の論理は、特に「聖職者例外」法理に対しては不利に作用することになるように思われる。連邦議会は、公民権法第7編を制定する際に、宗教を理由とする雇用差別の規制から宗教団体を免除する規定を定めていた。この規定は、Smith 判決の論理によれば、「憲法上許される」ものではあっても、決して「憲法上要求される」ものではない。とするならば、連邦議会在認めることのなかった免除を与える「聖職者例外」法理が「憲法上要求される」ものとしてみなされる根拠が果たしてどこにあるのであろうか。

こうした諸々の疑問点ないし論点にもかかわらず、結局のところ、連邦控訴裁判所が Smith 判決後も「聖職者例外」法理は維持されると判断するに至った究極的な根拠は、以下の諸表現の中に求められるのかもしれない。「Smith 判決において連邦最高裁が内部事項に対する教会の権限の1世紀以上にわたる承認を限定することを意図したと信じることはできない」<sup>(133)</sup>。「個人の自由行使に関する Smith 判決は、聖職者の選任に関し政府の介入から教会を保護する1世紀にわたる先例を覆すことを意図するものではなかった」<sup>(134)</sup>。「聖職者例外は、教会は教会統治と運営の問題に関し政府の干渉から自由であるという長年にわたる伝統を継続するものにすぎない」<sup>(135)</sup>（強調：引用者）。確かにこれらの表現に垣間見える「伝統」を重視する思考は、自由行使条項に基づく一般法適用免除の主張を「憲法上の変則」と断じて切り捨てた Smith 判決の思考とは適合的であるのかもしれないし、その法廷意見を執筆した裁判官の憲法解釈論とはなおさら適合的である<sup>(136)</sup>。しかし、その「伝統」が、今や教会を構成する

「個人」が「教会が行うように命じることを実践する」<sup>(137)</sup>ためであっても「一般的に適用される中立な法」の適用から免れ得ない状況にあるにもかかわらず、その個人から構成される「教会」に対しては、たとえ内部統治の場面に限定されるのだとしても、場合によっては個人を保護する「一般的に適用される中立な法」の適用を免れさせ得るような保護を与えるほどのものなのだとすれば、その「伝統」にあって「教会」の自由とその構成員たる「個人」の自由との連関がいかなるものとして捉えられていたのかがあらためて問われざるを得ないように思われる。もとより、この問題に答えるためには、これまでの連邦最高裁による宗教条項の解釈を歴史的に遡って調べる必要があるが、もはや本稿ではこうした作業を行うことはできない。今後の研究課題としたい。

### むすびにかえて

以上、本稿では、連邦控訴裁判所における「聖職者例外」法理の展開を、主に自由行使条項の問題に焦点を合わせて、概観・検討してきた。見てきたように、連邦控訴裁判所は、自由行使条項の法理を大きく変容させた Smith 判決以後も「聖職者例外」法理を維持し続けてきた。そして、こうした連邦控訴裁判所の動向は、そこに様々な難点を含みつつも、「信教の自由」の意義を縮小した Smith 判決の論理構成の不十分さの間隙をぬって、「信教の自由」の意義を確保するための試みの1つとして評価することもできるのかもしれない。しかし、その結果として取り残された「個人」の「信教の自由」の意義に対する影響は、やはり無視しえないようにも思われる。

ともあれ、本稿では、主に自由行使条項の問題に焦点を当てて概観・検討を行ってきたため、国教樹立禁止条項に関する問題の検討を行うことがほとんどできなかつたし、自由行使条項に関する問題の検討も十分になしえたものとは到底言えない。さらに、本稿では、「聖職者例外」<sup>(138)</sup>法理に対する規範的評価の問題を取り上げることもできなかつた。こう

した不十分な点は、先に示した今後の研究課題と合わせて、今後の研究にゆだねることにしたい。

最後に、本稿で扱ってきた「聖職者例外」法理は、あくまで連邦控訴裁判所において展開されてきたものであるに過ぎない。これまで連邦最高裁は、「聖職者例外」法理に関わる事案については裁量上訴を拒否し続けてきたため、<sup>(139)</sup>「聖職者例外」法理に関する連邦最高裁の判断が示されたことはない。連邦最高裁が裁量上訴を認めない要因の1つは、おそらく「聖職者例外」法理に関する巡回区控訴裁判所の判断の間に大きな対立・矛盾が見られない点にあるものと思われるが、それが現在の連邦最高裁の自由行使条項解釈と整合すると言えるかは、疑問の余地が残る。もし連邦最高裁がこの問題を取り上げることになるのであれば、「聖職者例外」法理と宗教条項の整合性の問題に関する判断が示される共に、「教会の自由」という価値と「雇用機会の平等な確保」という価値の間の調整が図られることになるのかもしれない。果たして連邦最高裁が「聖職者例外」法理の問題に取り組む機会を設けるかどうかは定かではないが、今後の動向に注目することにしたい。

## 注

- (1) 494 U.S. 872 (1990).
- (2) CAROLYN N. LONG, RELIGIOUS FREEDOM AND INDIAN RIGHTS: THE CASE OF OREGON V. SMITH 203 (2000).
- (3) 496 U.S. 913 (1990).
- (4) 42 U.S.C. §§ 2000bb et seq.
- (5) City of Boerne v. Flores, 521 U.S. 507 (1997). もっとも、連邦最高裁は、Gonzales v. O Centro Espirita Beneficente Uniao Do Vegetal, 546 U.S. 418 (2006)において、連邦法に対する「信教の自由回復法」の有効性に関する論証をすることなく、「信教の自由回復法」に基づき「やむにやまれぬ利益」テストを適用した上で、宗教儀式での薬物の使用に対する連邦薬物規制法の適用を違憲と判断している。
- (6) RICHARD H. FALLON, JR., THE DYNAMIC CONSTITUTION: AN INTRODUCTION TO AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW 71 (2004). Smith 判決を批

判する論考は枚挙に暇がないが、さしあたり Smith 判決直後の論文として、*see, e.g.,* Michael W. McConnell, *Free Exercise Revisionism and the Smith Decision*, 57 U. CHI. L. REV. 1109 (1990); Douglas Laycock, *The Remnants of Free Exercise*, 1990 SUP. CT. REV. 1; James D. Gordon III, *Free Exercise on the Mountaintop*, 79 CAL. L. REV. 91 (1991).

- (7) 42 U.S.C. § 2000(e).
- (8) 29 U.S.C. §§ 621-634.
- (9) 42 U.S.C. § 12101.
- (10) 公民権法第7編を扱った邦語文献としては、中窪裕也『アメリカ労働法』（1995年・弘文堂）、マック・A・プレイヤー（井口博訳）『アメリカ雇用差別禁止法（第3版）』（1997年・木鐸社）、長谷川珠子「アメリカは何をしてきたか」森戸英幸・水町勇一郎編著『差別禁止法の新展開——ダイヴァーシティの実現を目指して——』（2008年・日本評論社）等参照。
- (11) 42 U.S.C. § 2000e-2(a).
- (12) 42 U.S.C. § 2000e(b).
- (13) 42 U.S.C. § 2000e(f).
- (14) 42 U.S.C. § 2000e-5(b).
- (15) 42 U.S.C. § 2000e-5(f)(1).
- (16) 42 U.S.C. § 2000e-1(a).
- (17) この規定は、当初、宗教的立場にある者に関してのみ適用されるものであったが、1972年に、宗教的立場のみならず世俗的立場を含む、全ての立場に関して適用される現行の規定に改正されている。
- (18) *Corporation of the Presiding Bishop of the Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints v. Amos*, 483 U.S. 327 (1987). なお、この事件は、体育施設を解雇された被用者が第 2000e-1(a) 条を国教樹立禁止条項に反するとして争ったものであるが、連邦最高裁は、同条を国教樹立禁止条項に反するものではないと判断している。
- (19) 42 U.S.C. § 2000e-2(e)(2).
- (20) *See, e.g.,* Joanne C. Brant, “*Our Shield Belongs to the Lord*”: *Religious Employers and a Constitutional Right to Discriminate*, 21 HASTING CONST. L. Q. 275, 289 (1994); Shawna Meyer Eikenberry, *Thou Shalt Not Sue the Church: Denying Court Access to Ministerial Employees*, 74 IND. L. J. 269, 271-72 (1998).
- (21) 後に論ずる Smith 判決も含めて自由行使条項に関する判例法理を検討する邦語文献として、野坂泰司「公教育の宗教的中立性と信教の自由——神戸高専事件に即して——」立教法学37号1頁（1992年）、斉藤小百合「アメリカ社会における宗教的多元主義——信教の自由の法理を考える



- （上）（中）（下）』法律時報65巻8号74頁，65巻11号96頁，65巻12号98頁（1993年），山口智「信仰と世俗的規制（1）（2・完）」六甲台論集41巻1号141頁，41巻2号64頁（1994年），神尾将紀「アメリカにおける『信教の自由』の展望——Smith テストの理論と実際——」宗教法21号187頁（2000年）等参照。
- (22) 374 U.S. 398 (1963).
- (23) *Id.* at 403.
- (24) *Id.* at 403-10.
- (25) 406 U.S. 205 (1972).
- (26) *Id.* at 214-15.
- (27) *Id.* at 215-36.
- (28) *Id.* at 220.
- (29) *Thomas v. Review Board of the Indiana Employment Security Division*, 450 U.S. 707 (1981); *Hobbie v. Unemployment Appeals Commission of Florida*, 480 U.S. 136 (1987); *Frazee v. Illinois Department of Employment Security*, 489 U.S. 829 (1989).
- (30) *See, e.g., United States v. Lee*, 455 U.S. 252 (1982); *Bob Jones University v. United States*, 461 U.S. 574 (1983).
- (31) *See, e.g., Goldman v. Weinberger*, 475 U.S. 503 (1986); *O'Lone v. Estate of Shabazz*, 482 U.S. 342 (1987).
- (32) Christopher L. Eisgruber & Lawrence G. Sager, *The Vulnerability of Conscience: The Constitutional Basis for Protecting Religious Conduct*, 61 U. CHI. L. REV. 1245, 1247 (1994).
- (33) 教会財産紛争に関する判例の展開を扱う邦語文献として，木下毅「アメリカにおける宗教団体とその紛争処理」佐藤幸治・木下毅編『現代国家と宗教団体』95頁（岩波書店・1992年），吉崎暢洋「宗教団体内部紛争への司法介入の限界」大阪市立大学法学雑誌35巻1号161頁（1988年），法性祐正「宗教団体内部紛争と司法介入抑制の理論——合衆国憲法第1条との関連で——」龍谷法学21巻2号31頁（1988年），金原恭子「教会内紛と司法介入——アメリカ合衆国における宗教と国家との関係の一断面——（1）（2）（3・完）」法学協会雑誌112巻8号1077頁（1995年），117巻11号1537頁（2000年），118巻8号1252頁（2001年）等参照。
- (34) 80 U.S. 679 (1871).
- (35) *Id.* at 722-28.
- (36) *Id.* at 728-29.
- (37) *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940)（自由行使条項）；*Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947)（国教樹立禁止条項）。

- (38) Presbyterian Church v. Hull Church, 393 U.S. 440, 447 (1969).
- (39) 344 U.S. 94 (1952).
- (40) *Id.* at 116-17.
- (41) *Id.* at 156.
- (42) 393 U.S. 440 (1969).
- (43) *Id.* at 449-52.
- (44) *Id.* at 449.
- (45) 443 U.S. 595 (1979).
- (46) *Id.* at 602-06.
- (47) *Id.* at 606-10.
- (48) *Id.* at 610 (Powell, J., dissenting).
- (49) See, e.g., Ira C. Lupu, *Free Exercise Exemption and Religious Institutions: The Case of Employment Discrimination*, 67 B.Y.U. L. REV. 391, 406-09 (1987); William P. Marshall & Douglas C. Blomgren, *Regulating Religious Organizations Under the Establishment Clause*, 47 OHIO ST. L. J. 293, 313 (1986).
- (50) 「過度のかかわり合い」要件を詳細に分析する邦語文献として、高畑英一郎「『過度の関わり合い』基準の研究」日本法学73巻2号117頁（2007年）参照。
- (51) 397 U.S. 664 (1970).
- (52) *Id.* at 672-74.
- (53) *Id.* at 674-76.
- (54) 403 U.S. 602 (1971).
- (55) *Id.* at 612-13.
- (56) *Id.* at 614-25.
- (57) See, e.g., Meek v. Pittenger, 421 U.S. 349 (1975); Aguilar v. Felton, 473 U.S. 402 (1985).
- (58) See, e.g., Wallace v. Jeffree, 472 U.S. 38, 109 (1985) (Rehnquist, J., dissenting); Aguilar v. Felton, 473 U.S. 402, 428 (1985) (O'Connor, J., dissenting).
- (59) See Agostini v. Felton, 521 U.S. 203 (1997).
- (60) See Rayburn v. General Conference of Seventh-day Adventists, 772 F.2d 1164, 1170 FN6 (4th Cir. 1985).
- (61) 460 F.2d 553 (5th Cir. 1972).
- (62) *Id.* at 556-58.
- (63) *Id.* at 558-59.
- (64) *Id.* at 558-61.

## 雇用差別禁止法と宗教団体の自由

- (65) なお、「聖職者例外」という呼称が初めて用いられたのは、次に取り上げる Rayburn 判決であったとされている。See Janet S. Belcove-Shalin, *Ministerial Exception and Title VII Claims: Case Law Grid Analysis*, 2 NEV. L. J. 86, 97 (2002).
- (66) 772 F.2d 1164 (4th Cir. 1985).
- (67) *Id.* at 1165-67.
- (68) *Id.* at 1167-69.
- (69) *Id.* at 1168-69.
- (70) *Id.* at 1169-71.
- (71) See, e.g., *Natal v. Christian and Missionary Alliance*, 878 F.2d 1575 (1st Cir. 1989); *Minker v. Baltimore Annual Conf. of Methodist Church*, 894 F.2d 1354 (D.C. Cir. 1990).
- (72) Ira C. Lupu & Robert W. Tuttle, *Sexual Misconduct and Ecclesiastical Immunity*, 2004 B.Y.U. L. REV. 1789, 1801-02.
- (73) 494 U.S. 872 (1990).
- (74) *Id.* at 876-82.
- (75) *Id.* at 882-89.
- (76) *Id.* at 890.
- (77) なお、Smith 判決後、連邦最高裁は、*Church of the Lukumi Babalu Aye, Inc. v. City of Hialeah*, 508 U.S. 520 (1993)において、「中立性」と「一般適用可能性」を欠く規制の合憲性が争われる場合には、「やむにやまれぬ利益」テストが適用されることを認めている。
- (78) 494 U.S. at 891-907 (O'Connor, J., concurring in the judgment).
- (79) *Id.* at 1615-23 (Blackmun, J., dissenting).
- (80) *EEOC v. Catholic University of America*, 83 F.3d 455, 467 (D.C. Cir. 1996).
- (81) See, e.g., *Black v. Snyder*, 471 N.W.2d 715, 719 (Minn. Ct. App. 1991).
- (82) See, e.g., *Scharon v. St. Luke's Episcopal Presbyterian Hospitals*, 929 F.2d 360 (8th Cir. 1991); *Young v. Northern Illinois Conference of United Methodist Church*, 21 F.3d 184 (7th Cir. 1994).
- (83) 83 F.3d 455 (D.C. Cir. 1996).
- (84) *Id.* at 460-65.
- (85) *Id.* at 465-67.
- (86) 173 F.3d 343 (5th Cir. 1999).
- (87) *Id.* 349-50.
- (88) 203 F.3d 1299 (11th Cir. 2000).
- (89) *Id.* at 1303-04.

- (90) 213 F.3d 795 (4th Cir. 2000).
- (91) *Id.* at 800 FN\*.
- (92) *See, e.g.*, *Alicea-Hernandez v. Catholic Bishop of Chicago*, 320 F.3d 698 (7th Cir. 2003); *Elving v. Calvin Presbyterian Church*, 375 F.3d 951 (9th Cir. 2004); *Hollins v. Methodist Healthcare, Inc.*, 474 F.3d 223 (6th Cir. 2007).
- (93) 462 F.3d 294 (3d Cir. 2006).
- (94) 520 F.3d 198 (2d Cir. 2008).
- (95) *See, e.g.*, *Starkman v. Evans*, 198 F.3d 173, 175-176 (5th Cir. 1999); *Alicea-Hernandez v. Catholic Bishop of Chicago*, 320 F.3d 698, 703 (7th Cir. 2003); *Petruska v. Gannon University*, 462 F.3d 294, 304 (3rd Cir. 2006); *Rweyemamu v. Cote*, 520 F.3d 198, 208 (2nd Cir. 2008).
- (96) *EEOC v. Catholic University of America*, 83 F.3d 455 (D.C. Cir. 1996) (大学准教授); *EEOC v. Roman Catholic Diocese of Raleigh*, 213 F.3d 795 (4th Cir. 2000) (聖歌隊音楽監督).
- (97) *Scharon v. St. Luke's Episcopal Presbyterian Hosps.*, 929 F.2d 360 (8th Cir. 1991) (病院); *EEOC v. Catholic University of America*, 83 F.3d 455 (D.C. Cir. 1996) (大学); *Petruska v. Gannon University*, 462 F.3d 294 (3d Cir. 2006) (大学); *Hollins v. Methodist Healthcare*, 474 F.3d 223 (6th Cir. 2007) (病院).
- (98) *See, e.g.*, *Scharon v. St. Luke's Episcopal Presbyterian Hosps.*, 929 F.2d 360, 363 (8th Cir. 1991); *Young v. Northern Illinois Conference of United Methodist Church*, 21 F.3d 184, 186 (7th Cir. 1994); *Combs v. Central Tex. Annual Conference of the United Methodist Church*, 173 F.3d 343, 350 (5th Cir. 1999); *Petruska v. Gannon University*, 462 F.3d 294, 304 (3rd Cir. 2006).
- (99) *EEOC v. Roman Catholic Diocese of Raleigh*, 213 F.3d 795, 800 (4th Cir. 2000)
- (100) *See, e.g.*, *Scharon v. St. Luke's Episcopal Presbyterian Hosps.*, 929 F.2d 360 (8th Cir. 1991); *Tomic v. Catholic Diocese of Peoria*, 442 F.3d 1036 (7th Cir. 2006).
- (101) *See, e.g.*, *Starkman v. Evans*, 198 F.3d 173 (5th Cir. 1999); *Hollins v. Methodist Healthcare*, 474 F.3d 223 (6th Cir. 2007).
- (102) *See, e.g.*, *Stately v. Indian Cmty. Sch. of Milwaukee*, 351 F. Supp. 2d 858 (E.D. Wis. 2004); *Pardue v. Ctr. City Consortium of the Archdiocese of Wash.*, 875 A.2d 669 (D.C. 2005).
- (103) *EEOC v. Mississippi College*, 626 F.2d 477 (5th Cir. 1980) (大学心理学部准教授); *EEOC v. Southwestern Baptist Theological Seminary*, 651 F.2d 277 (5th Cir. 1981) (神学校行政職職員); *EEOC v. Pacific Press Publishing*

- Ass'n, 676 F.2d 1272 (9th Cir. 1982) (出版社編集者).
- (104) Laura B. Muttterperl, *Employment at (God's) Will: The Constitutionality of Antidiscrimination Exemptions in Charitable Choice Legislation*, 37 HARV. C.R.-C.L. L. REV. 389, 412 (2002).
- (105) 196 F.3d 940 (9th Cir. 1999).
- (106) Id. at 945-50.
- (107) See, e.g., Belcove-Shalin, *supra* note 65, at 104-05; Lauren P. Heller, *Modifying the Ministerial Exception: Providing Ministers with a Remedy for Employment Discrimination under Title VII while Maintaining First Amendment Protections of Religious Freedom*, 81 ST. JOHN'S L. REV. 663, 680-82 (2007).
- (108) *Bollard v. California Province of the Society of Jesus*, 211 F.3d 1331 (Wardlaw, J., dissenting from denial of rehearing en banc).
- (109) See, e.g., Jane Rutherford, *Equality as the Primary Constitutional Value: The Case for Applying Employment Discrimination Law to Religion*, 81 CORNELL L. REV. 1049 (1996); Gila Stopler, *The Free Exercise of Discrimination: Religious Liberty, Civic Community and Women Equality*, 10 WM. & MARY J. WOMEN & L. 459 (2004).
- (110) See, e.g., Kathleen Brady, *Religious Organizations and Free Exercise: The Surprising Lessons of Smith*, 2004 B.Y.U. L. REV. 1633, 1693 (2004); Joshua D. Dunlap, *When Big Brother Plays God: The Religious Clauses, Title VII, and the Ministerial Exception*, 82 NOTRE DAME L. REV. 2005, 2012 (2007). 2008年に「聖職者例外」法理を採用することを明らかにした第2巡回区控訴裁判所も、同法理の射程が「不明確」であることを認めている。See *Rweyemamu v. Cote*, 520 F.3d 198, 206 (2d Cir. 2008).
- (111) See, e.g., Caroline Mala Corbin, *Above the Law?: The Constitutionality of the Ministerial Exemption from Antidiscrimination Law*, 75 FORDHAM L. REV. 1965 (2007); Note, *The Ministerial Exception to Title VII: The Case for a Deferential Primary Duties Test*, 121 HARV. L. REV. 1776 (2008).
- (112) 530 U.S. 640 (2000). Dale 判決を含む「表現的結社」の自由に関する連邦最高裁判決を扱う邦語文献として、木下智史「私的団体による差別と結社の自由」神戸学院法学30巻3号1頁(2000年), 岡田順太「アメリカ合衆国における『表現的結社の自由』—Freedom of Expressive Associationの憲法上の価値について—」法学政治学論究54号119頁(2002年)等参照。
- (113) 530 U.S. at 643-61.
- (114) See, e.g., Muttterperl, *supra* note 104, at 415-16; Note, *supra* note 111, at

1784-86.

- (115) Mark Tushnet, *The Redundant Free Exercise Clause?*, 33 LOY. U. CHI. L. J. 71, 72-73 (2001).
- (116) *Id.* at 85.
- (117) See, e.g., Michael W. McConnell, *The Problem of Singling Out Religion*, 50 DEPAUL L. REV. 1, 20 (2000); Corbin, *supra* note 111, at 2030-38.
- (118) Tushnet, *supra* note 115, at 85.
- (119) *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205, 216 (1972).
- (120) See Corbin, *supra* note 111, at 1982.
- (121) *EEOC v. Catholic University of America*, 83 F.3d 455, 463 (D.C. Cir. 1996).
- (122) McConnell, *supra* note 117, at 4.
- (123) *Id.* at 19-20.
- (124) Douglas Laycock, *The Supreme Court and Religious Liberty*, 40 CATH. LAW. 25, 36 (2000).
- (125) William P. Marshall, *In Defense of Smith and Free Exercise Revisionism*, 58 U. CHI. L. REV. 308, 308-309 (1991).
- (126) 494 U.S. at 877.
- (127) 461 U.S. 574 (1983).
- (128) 494 U.S. at 889.
- (129) Mutterperl, *supra* note 104, at 415.
- (130) *EEOC v. Catholic University of America*, 83 F.3d 455, 463 (D.C. Cir. 1996).
- (131) Brant, *supra* note 20 at 294.
- (132) Michael W. McConnell, *Religious Freedom at a Crossroads*, in THE BILL OF RIGHTS IN THE MODERN STATE 115, 139 (Geoffrey R. Stone, Richard A. Epstein and Cass R. Sunstein, eds., 1992); Kathleen M. Sullivan, *Religion and Liberal Democracy*, in THE BILL OF RIGHTS IN THE MODERN STATE, *supra*, at 195, 216.
- (133) *EEOC v. Catholic University of America*, 83 F.3d 455, 463 (D.C. Cir. 1996)
- (134) *Combs v. Central Tex. Annual Conference of the United Methodist Church*, 173 F.3d 343, 349 (5th Cir. 1999).
- (135) *Gellington v. Christian Methodist Episcopal Church, Inc.*, 203 F.3d 1299, 1304 (11th Cir. 2000).
- (136) ANTONIN SCALIA, A MATTER OF INTERPRETATION: FEDERAL COURTS AND THE LAW (1997). なお、スカリア裁判官の憲法解釈観を扱った邦語

## 雇用差別禁止法と宗教団体の自由

文献として、松井茂記「アントニン・スカリア裁判官の司法哲学・憲法理論」アメリカ法 [1994-2] 263頁、大林啓吾・横大道聡「連邦最高裁判官と法解釈——スカリア判事とブライヤー判事の法解釈観」帝京法学25巻2号157頁（2008年）参照。また、「聖職者例外」法理がなくなると女性信者がカトリック教会を雇用差別で訴えることができるようになる点を指摘し、特に Smith 判決の法廷意見を執筆したスカリア裁判官が Smith 判決の論理を「聖職者例外」法理に及ぼすことは「ほとんどあり得ない」と予測するものとして、see Heller, *supra* note 107, at 692.

- (137) EEOC v. Catholic University of America, 83 F.3d 455, 463 (D.C. Cir. 1996).
- (138) 本稿で扱ってきた「聖職者例外」法理の問題は、リベラル・デモクラシーにおける「結社」のあり方を問う政治哲学上の議論にとっては、格好の材料となり得る。See, e.g., Amy Gutmann, *Freedom of Association: An Introduction Essay*, in FREEDOM OF ASSOCIATION 3, 7-8 (Amy Gutmann ed., 1998); NANCY ROSENBLUM, MEMBERSHIPS AND MORALS: THE PERSONAL USES OF PLURALISM IN AMERICA 87-91 (1998).
- (139) See, e.g., McClure v. Salvation Army, 460 F.2d 553 (5th Cir. 1972), *cert. denied*, 409 U.S. 896 (1972); Rayburn v. General Conference of Seventh-day Adventists, 772 F.2d 1164 (4th Cir. 1985), *cert. denied*, 478 U.S. 1020 (1986); Petruska v. Gannon University, 462 F.3d 294 (3d Cir. 2006), *cert. denied*, 127 S.Ct. 2098 (2007).