

「聖職者例外」法理と アメリカ連邦最高裁（1）

——雇用差別禁止法と宗教団体の自由・再論——

福 嶋 敏 明

はじめに

1. 「聖職者例外」法理（以上、本号）
2. Hosanna-Tabor 判決
3. 考察

むすびにかえて

は じ め に

2012年1月11日、アメリカ連邦最高裁判所は、合衆国憲法第1修正の宗教条項に関わる問題について、1つの判決を下した。Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church & School v. EEOC⁽¹⁾である。この判決について、ある論者は、判決前の時点で、「おそらくここ数十年で最も重要な信教の自由に関するケースの1つとなるであろう」と予想し、別の論者は、判決後の時点で、「この判決はアメリカの宗教共同体にとって『自由の新たな誕生』の前兆となるものであると言っても過言ではない⁽³⁾」と評した。それだけこの判決は、アメリカにおける信教の自由の保障にとって重要な意義を有するものであったことが窺われる。

Hosanna-Tabor 判決は、「聖職者例外（ministerial exception）」と呼ばれる法理について、連邦最高裁が初めての判断を示した事案である。こ

の法理は、これまで連邦巡回区控訴裁判所を中心に展開されてきたもので、第1修正の宗教条項を根拠に宗教団体における一定の雇用関係には雇用差別禁止法を適用しないとすものである。Hosanna-Tabor 判決は、連邦最高裁がこの法理の存在を初めて、しかも全員一致で承認する機会となった。

後に見るように、Hosanna-Tabor 判決が下された時点までに、ほとんど全ての巡回区控訴裁が何らかの形で「聖職者例外」法理を採用する判断を示していた。こうした状況に鑑みれば、連邦最高裁がこの法理の存在を認めたこと自体は「ほとんど驚くべきものではなかった」と言えるのかもしれない。

しかしこのことは、連邦最高裁がこの法理を認めることが容易であったことを必ずしも意味しない。むしろ、Hosanna-Tabor 判決は「難しいケースであった」⁽⁵⁾との評価もありうるところである。連邦最高裁がこの法理を認めるためには、かつて自らが設置したハードルを乗り越えなければならなかったからである。1990年に下した Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith ⁽⁶⁾の存在がそれである。

この Smith 判決で連邦最高裁は、信教の自由を保障する第1修正の自由行使条項について先例が示してきた立場から離れ、「一般的に適用される中立な法」の適用は原則として同条項違反の問題を生じさせないとの解釈を打ち立てた。「聖職者例外」法理は、第1修正を根拠に「一般的に適用される中立な法」である雇用差別禁止法の適用を行わないとするものであるから、Smith 判決の論理と容易には整合しないように見える。にもかかわらず連邦最高裁が「聖職者例外」法理の存在を認めるのであれば、「自由行使条項の射程を著しく限定した」⁽⁷⁾とも評される Smith 判決の射程がある意味で画されることになる。そうであれば、連邦最高裁がいかにして「聖職者例外」法理の存在を認めるのが、今後の信教の自由の保障のあり方にとってきわめて重要な意味を有する問題

「聖職者例外」法理とアメリカ連邦最高裁（1）

であったと言える。

そしてそもそも、「聖職者例外」法理の適用が求められる場面は、裁判所が「差別」の防止と「信教の自由」の保障という「アメリカで強く抱かれている2つの信念の対立に直面させられる」⁽⁸⁾場面でもある。こうした窮境において連邦最高裁が両者の対立にいかなる折り合いをつけるのかは、アメリカ社会のあり方にも関わる問題であるとも言え、そうした意味でも、連邦最高裁が「聖職者例外」法理についていかなる判断を示すのかは、やはり注目に値するものであったと言えよう。

本稿は、2012年に下された Hosanna-Tabor 判決と同判決で認められた「聖職者例外」法理について、巡回区控訴裁における同法理の展開や宗教条項に関する連邦最高裁の先例、学説における議論等を踏まえて、若干の考察を試みるものである。そうすることで、アメリカにおける信教の自由の保障をめぐる現況の一端を描き出すことが本稿の目的である。

なお、筆者は、かつて別稿で、巡回区控訴裁における「聖職者例外」法理の展開について検討した。したがって本稿は、その続編としての性格を有するものである。⁽⁹⁾

1. 「聖職者例外」法理

Hosanna-Tabor 判決の概観・検討を行う前に、まず本章で、同判決の主題となった「聖職者例外」法理の内容を確認したいと思う。⁽¹⁰⁾

(1) 1964年公民権法第7編

「聖職者例外」法理は、1970年代以降、巡回区控訴裁の判例を中心に形成されてきた法理で、宗教団体と「聖職者」との雇用関係に対する雇用差別禁止法の適用を認めないことにより、「聖職者」による雇用差別の訴えから宗教団体を保護するものである。

もともとのこの法理は、アメリカの代表的な雇用差別禁止法である「1964年公民権法第7編（Title VII of the Civil Rights Act of 1964）」⁽¹¹⁾を

宗教団体と「聖職者」との雇用関係に適用することの可否という文脈で形成された。公民権運動の展開をも踏まえて制定された同編は、使用者等を対象に、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・出身国に基づく雇用差別を禁止している。⁽¹²⁾ 宗教団体も同編の規制対象となる「使用者」⁽¹³⁾に該当すれば同編の規制を受けることになるが、同編は宗教に基づく雇用差別については宗教団体を規制対象から除外する規定を設けているため、例えば宗教団体が応募者の信仰を理由に被用者の採否を決めても、同編の規制を受けることはない。しかし、同編はそれ以外の事由による雇用差別については宗教団体を対象とする適用免除規定を設けていないため、宗教団体が人種・皮膚の色・性・出身国に基づく雇用差別を行えば、同編の規制対象となる仕組みとなっている。ところがこうした仕組みは、とりわけ性に基づく雇用差別を禁止していることから、例えば聖職者を男性に限るといったような一部の宗教団体における伝統的な慣行と衝突する可能性を有するものであった。⁽¹⁵⁾

そのため、公民権法第7編の制定後、雇用差別を理由に宗教団体が「聖職者」によって訴えられる可能性が生じることになった。かかる局面において、「聖職者」による雇用差別の訴えから宗教団体を保護するために形成されたのが「聖職者例外」法理である。

(2) 宗教条項法理

「聖職者例外」法理の憲法上の根拠は、通常、合衆国憲法第1修正の宗教条項に求められる。第1修正は「連邦議会は、国教の樹立に関する法律、または宗教の自由な行使を禁止する法律……を制定してはならない」と定めており、一般に、前者が国教樹立禁止条項 (Establishment Clause)、後者が自由行使条項 (Free Exercise Clause)、両者併せて宗教条項 (Religion Clauses) と呼ばれる。そして巡回区控訴裁は、「聖職者例外」法理を形成・採用する際に、連邦最高裁による宗教条項の解釈を前提にしてきた。

「聖職者例外」法理とアメリカ連邦最高裁（1）

そこで、「聖職者例外」法理の形成期ともいえる1970年から80年代までの時期に通用していた宗教条項に関する連邦最高裁の判例法理を簡単に確認しておきたいと思う。

①自由行使条項

1960年代以降、連邦最高裁は、自由行使条項のもとで、「一般的に適用される中立な法」の適用であっても、それが宗教の自由な行使に負担を課す場合には、「やむにやまれぬ利益」によって正当化されなければならないとする法理を展開してきた。

この法理を正面から認めたのが1963年の *Sherbert v. Verner*⁽¹⁶⁾ 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、州失業補償法の欠格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。この決定を違憲と判断するにあたり、ブレナン裁判官法廷意見は、州の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な行使の権利を侵害するものでないか、宗教の自由な行使に対する「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ないとの判断枠組みを示した上で、本件決定は申請者の宗教の自由な行使に負担を課すものであるが、かかる負担を正当化しうる州の利益が示されていないため、本件申請者に州失業補償法の欠格規定を適用することは憲法上許されないと判断した。⁽¹⁷⁾

同様の手法が1972年の *Wisconsin v. Yoder*⁽¹⁸⁾ でも用いられた。この事件では、信仰上の理由から第8学年終了後に子どもを通学させなかったアーミッシュの親が州義務教育法違反に問われた。バーガー首席裁判官法廷意見は、州が第9学年以降の通学を強制するためには、それを要求しても宗教の自由な行使を否定することにならないか、「自由行使条項のもとでの保護を主張する利益を上回るのに十分な州の利益」が存在するか

のいずれかでなければならず、しかも「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」だけが宗教の自由な行使の主張を凌駕しうるとの判断枠組みを示した⁽²⁰⁾。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な行使が重大な危機にさらされることになる一方、あと1～2年の義務教育の追加によって得られる利益はさしたるものでなく、州は信教の自由の侵害を正当化するためのより具体的な説明を要するとし、本件親に州義務教育法を適用することは憲法上許されないと判断した⁽²¹⁾。

その後の事案で連邦最高裁がこの法理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つの事案にとどまり⁽²²⁾、むしろ自由行使条項違反の主張を退ける事案の方が多かったが、少なくとも1990年まではこの法理が正式に放棄されることはなかった。そしてこの法理のもとでは、宗教団体に対する雇用差別禁止法の適用は、当該団体の宗教の自由な行使に負担を課することになるか、課すとすればその負担を正当化しうる「やむにやまれぬ利益」が存在するかが問われることになり、かかる利益の存在が立証されない場合には、宗教団体に対する雇用差別禁止法の適用は許されないと判断がなされることになる。

②国教樹立禁止条項

周知のように、1970年代以降、連邦最高裁は、国教樹立禁止条項に関する審査基準として、いわゆるレモン・テストを定式化した⁽²³⁾が、「聖職者例外」法理との関わりでは、同テストを構成する3つの要件のなかでも、「過度の関わり合い」要件が重要である。

もともとの要件は、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問われた1970年の *Waltz v. Tax Commission of City of New York* ⁽²⁴⁾において、州法の効果を問う文脈で示されたものであるが、翌年の *Lemon v. Kurtzman* ⁽²⁶⁾において、先例で示されていた諸要件を統合す

「聖職者例外」法理とアメリカ連邦最高裁（1）

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、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、「第1に、制定法は世俗的な立法目的を有していなければならない。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しないものでなければならない。……第3に、制定法は『宗教に対する政府の過度の関わり合い』を促進するものであってはならない」との定式化である。そしてLemon判決では、その大半が宗教系である私立学校への財政援助を定める州法が、宗教系学校に対する政府の継続的な監督を要することなどを理由に、政府と宗教との「過度の関わり合い」を生じさせるということから、国教樹立禁止条項違反と判断されており、その後もいくつかの事案で「過度の関わり合い」要件に基づき国教樹立禁止条項違反の判断が下されている。⁽²⁷⁾⁽²⁸⁾

そしてこのレモン・テストの枠組みのもとでは、「聖職者例外」法理をめぐる国教樹立禁止条項上の争点としては、「過度の関わり合い」要件との関係が焦点となる。つまり、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「世俗的な立法目的」を有し、その主たる効果も宗教を「促進」あるいは「禁止」するものでないが、これらの法を宗教団体に適用することは宗教団体の雇用関係に政府を関わらせることになり、宗教との「過度の関わり合い」を生じさせるのではないかが問われることになるのである。⁽²⁹⁾

③教会財産紛争

最後に、教会財産紛争に関する判例の流れが重要である。連邦最高裁は、長年にわたって、教会内部で生じた財産をめぐる紛争が訴訟として提起された場合にいかなるアプローチで臨むべきかという問題に取り組んできたが、かかる取り組みの中で、教会には教会統治の問題を自由に決める権利、そして聖職者を自由に選ぶ権利が自由行使条項によって保障されることを認めてきた。

早くも1871年の Watson v. Jones⁽³¹⁾ において、連邦最高裁は、第1修正の「編入」以前の判決であったために同修正に基づくものではなかったものの、教会財産紛争の解決方法について後の判例に大きな影響を与える判断を示した。この事件は、全米長老派教会の地方教会内部で奴隷制をめぐる対立が生じ、賛成派と反対派の間で教会財産の使用占有権が争われたものである。ミラー裁判官法廷意見は、教会を離脱した賛成派には教会財産に関する権利は認められないとの結論を下したが⁽³²⁾、その際、教会財産紛争における世俗裁判所の役割に論及し、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における教会財産紛争の解決方法について、「規律、信仰、教会規則、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」⁽³³⁾とのルールを示した。

この Watson 判決が示したルールを「憲法上のルールに変換した⁽³⁴⁾」とされるのが1952年の Kedroff v. St. Nicholas Cathedral of Russian Orthodox Church in North America⁽³⁵⁾ である。この事件は、ニューヨーク州内の大聖堂の使用占有権をめぐるロシア正教会内部の争いが訴訟に発展したものである。州最高裁が州内の教会の支配権を一方の当事者に付与することを定めた州宗教法人法を適用して問題解決を図ったのに対し、連邦最高裁は、当該州法について、教会統治に関わ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行させるもので、教会の権利を直接に侵害するものであるとの理由から、自由行使条項に反すると判断した⁽³⁶⁾。その際、リード裁判官法廷意見は、Watson 判決を詳細に引用し、同判決を「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由に自ら決定する権限の精神」を示したものと位置づけた上で、「聖職者を選任する自由」が「宗教の自由な行使の一部」として

「聖職者例外」法理とアメリカ連邦最高裁（1）

第1修正によって保障されることを認め⁽³⁷⁾た。そして Watson 判決や Kedroff 判決で示されたこうした判断は、その後の判例でも確認されて⁽³⁸⁾いる。

その後、1979年の Jones v. Wolf⁽³⁹⁾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、財産法等に含まれる宗教に中立な法原理を適用して教会財産紛争の解決を図るアプローチ⁽⁴⁰⁾が採用され、連邦最高裁内部からも従来の先例との整合性について疑問⁽⁴¹⁾が示されることになるが、これら教会財産紛争に関する判例は、しばしば「教会自律権」を確立したものと⁽⁴²⁾も評され、「聖職者例外」法理の有力な根拠とされてきた。つまり、教会と「聖職者」との雇用関係に雇用差別禁止法を適用することは、教会による「聖職者」の自由な選任を妨げることになり、これらの先例で認められてきた教会統治の問題を決める権利、あるいは聖職者を選任する権利を侵害するのではないかが問われることになるのである。

（3）「聖職者例外」法理の形成

以上の連邦最高裁における宗教条項理解を背景に、1970年代以降、巡回区控訴裁は、宗教団体の被用者が雇用差別を理由に公民権法第7編に基づき使用者である宗教団体を相手に訴訟を起こしたという場面において、第1修正の宗教条項を根拠に「聖職者」と宗教団体の雇用関係には同編の適用を認めないとする法理を形成してきた。

この法理を初めて定式化したとされるのが1972年に第5巡回区控訴裁⁽⁴³⁾が下した McClure v. Salvation Army である。この事件は、救世軍教会の叙任聖職者にあたる士官（officer）であった女性が、教会から解職された際に、性に基づく雇用差別が行われたと主張し、公民権法第7編に基づき教会を相手に訴えを起こしたものである。これに対し、第5巡回区控訴裁は、「聖職者例外」法理の原型を示した上で、訴えを却下した原判決を維持した。同控訴裁は、まず、連邦最高裁の先例を参照しつつ、

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、宗教の自由な行使に「付随的負担」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」が立証されなければならないことに言及する⁽⁴⁴⁾。次いで、「教会と聖職者との関係は教会の生き血 (lifeblood)」であり、聖職者の選任とそれに伴う作用は「教会運営と統治」の問題にあたるとした上で、Kedroff 判決等の教会財産紛争に関する先例を引用し、これら先例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由に自ら決定する権限の精神」であったと指摘する⁽⁴⁵⁾。そして本件雇用関係に対する第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結果となり、教会が「教会運営と統治」の問題を自ら決める権限を失うことになるため、「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に対する国家の侵害を帰結することになる」と判断した⁽⁴⁶⁾。

この McClure 判決が示した判断に初めて「聖職者例外」という呼称を用いたのが1985年に第4巡回区控訴裁が下した Rayburn v. General Conference of Seventh-day Adventists であった⁽⁴⁷⁾。この事件は、セブンスデイ・アドベンティスト教会の信者であった白人女性が、安息日学校での子どもの指導等を担当する牧会活動補佐 (associate in pastoral care) に応募したが採用されなかった際に、公民権法第7編が禁止する性および人種に基づく雇用差別を受けたと主張し、教会を相手に訴えを起こしたものである。これに対し、第4巡回区控訴裁は、「聖職者例外」法理を採用し、訴えを認めなかった原判決を維持した。同控訴裁は、まず、Kedroff 判決等を参照しつつ、聖職者を選ぶ権利が「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政府が制限しようと試みることは「教会が有する宗教の自由な行使の権利に対する負担を構成することになる」とする⁽⁴⁸⁾。次いで、Yoder 判決が示した枠組みに依拠し、「自由行使条項の下での保護を主張する利益を上回る

「聖職者例外」法理とアメリカ連邦最高裁（1）

のに十分な政府の利益が存在する」か否かの検討に移り、平等な雇用機会⁽⁴⁹⁾の確保という利益の重要性を認めつつも、牧会活動補佐の役割が教会の信仰にとって極めて重要であることを指摘し、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た。さらに、本件雇用関係に対する公民権法第7編の適用は政府と宗教との「過度の関わり合い」をもたらす恐れもあるとし、その具体的な弊害として、聖職者選任の際に教会が自らの信仰に沿わない決定や訴訟の回避を優先する決定を下してしまう危険性を指摘した。⁽⁵⁰⁾

こうして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との判断を示すにあたり、第4巡回区控訴裁は、「聖職者例外」法理の射程について、後の法理の展開に重要な影響を及ぼす判断を示した。雇用差別を訴える被用者が同法理の対象となる「聖職者」に該当するかは、問題となる立場の「機能（function）」によって決まるとの判断である。McClure 判決で雇用差別を主張した被用者の立場と異なり、本件で問題となった牧会活動補佐は教会の「叙任（ordination）」を受ける立場でなかったが、第4巡回区控訴裁は、McClure 判決で示された「聖職者例外」法理は「叙任」の有無ではなく立場の「機能」に依存するものであるとの評価を示した。その上で、このアプローチのもとでは裁判所は問題となる立場が教会の「宗教上の使命」にとって重要か否かを判断する必要があるが、本件で牧会活動補佐が教会の「宗教上の使命」にとって重要な立場にあることは明らかであるとした。⁽⁵¹⁾さらに同控訴裁は、本件不採用の理由が「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」とも述べ、「聖職者例外」法理の適用に際しては雇用差別と指摘されている行為が宗教上の理由に基づくか否かを問うことはできないとの判断も示した。⁽⁵²⁾

こうして第5巡回区控訴裁と第4巡回区控訴裁によって、第1修正の宗教条項を根拠に教会と「聖職者」の雇用関係には公民権法第7編を適用できないとする判断、すなわち「聖職者例外」法理が示された。そし

てその後、他の巡回区控訴裁でも、McClure 判決や Rayburn 判決を参照しつつこの法理を採用し、教会に対する雇用差別の訴えを退ける判断が示されるようになる。⁽⁵³⁾

(4) Smith 判決と「聖職者例外」法理

ところがその後、連邦最高裁による宗教条項の解釈は、「聖職者例外」法理が形成されつつあった時期に通用していたものから、大きく変わる事となった。その変化の特徴を要言すれば、「宗教と宗教団体の憲法上の独自性」に依拠する「分離主義」から「宗教と世俗との間の公平性」に依拠する「中立主義」への変容とすることができるであろう。⁽⁵⁴⁾ とりわけ自由行使条項の解釈をめぐっては、1990年の Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith⁽⁵⁵⁾において、従来の判例法理を根本的に変えるかのような判断が示されることになった。⁽⁵⁶⁾

Smith 判決で争われたのは、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に勤務先の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」による解雇であることを理由に受給資格を否認した州の決定の合憲性であった。この決定を自由行使条項違反と判断した原判決を破棄するにあたり、スカリア裁判官法廷意見は、州が薬物規制法によって宗教上の使用も含めてペヨーテの使用を禁止することが自由行使条項のもとで許されるかとの問題設定をした上で、許されるとの判断を示した。⁽⁵⁷⁾ その際、同法廷意見は、自由行使条項の解釈として、「信仰」そのものの規制は許されないし、「行為」の規制であっても宗教上の理由で行われる場合にのみ規制するようなことは許されないが、同条項は「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中立な法の「付随的効果」に過ぎないのであれば、同条項の侵害にはならないとの解釈

「聖職者例外」法理とアメリカ連邦最高裁（1）

を示し、さらに自由行使条項違反の主張を退けてきた先例の存在を指摘しつつ、先例もこの解釈の正しさを裏付けるとした。⁽⁵⁸⁾そして、本件でも Sherbert 判決で示された「やむにやまれぬ利益」テストが適用されるべきであるとの主張に対しては、このテストに基づき政府行為を無効としたのは失業補償給付拒否に関わる事例だけであったことなどを指摘し、さらにこのテストの問題点として、「各人の良心が法になること」を認めてしまうことやある行為が信仰にとってどこまで重要かを裁判官が判断しなければならなくなることなどを挙げ、本件のような事案では「やむにやまれぬ利益」テストを適用しないのが健全なアプローチであるとの見解を示した。⁽⁵⁹⁾

こうして Smith 判決は、「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での「やむにやまれぬ利益」テストの適用可能性を原則として否定し、⁽⁶⁰⁾自由行使条項は「一般的に適用される中立な法」からの適用免除を認めるものではないとの判断を示した。⁽⁶¹⁾この判断に対しては連邦最高裁内部からも激しい批判が加えられたし、⁽⁶²⁾連邦議会ではこの判断を覆そうとする試みさえなされたが、⁽⁶³⁾連邦最高裁はその後も様々な事案でこの Smith 判決の判断を確認し維持している。⁽⁶⁴⁾

そしてこの Smith 判決の判断は、それまで巡回区控訴裁を中心に展開されてきた「聖職者例外」法理に難題を突き付けることとなった。この法理は、第1修正の宗教条項を根拠に雇用差別禁止法の適用から宗教団体を免除することを内容とするが、公民権法第7編をはじめとする雇用差別禁止法は、まさに Smith 判決が言う「一般的に適用される中立な法」⁽⁶⁵⁾に該当するからである。そのため、Smith 判決後、同判決と「聖職者例外」法理との整合性が問われることとなった。

ところがこの問題に取り組んだいずれの巡回区控訴裁も、両者は矛盾しないとの判断を示してきた。この問題を初めて扱ったのは、1996年にコロンビア特別区巡回区控訴裁が下した EEOC v. Catholic University of America ⁽⁶⁶⁾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

である大学のカノン法学部准教授であった同教会の修道女が、テニユアの申請を認められなかった際に、大学より性に基づく差別を受けたと主張し、公民権法第7編に基づく訴訟に至ったものである。コロンビア特別区巡回区控訴裁は、「聖職者例外」法理を適用して本件訴えを退けたが、その際、Smith判決はこの法理を覆すものではないとの判断を示した。すなわち、同控訴裁によれば、Smith判決が自由行使条項は「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」と述べているのは確かであるが、しかし同判決が「教会はこうした責務から解放されない」との命題を支持することにはならない。その理由として、同控訴裁は、第1に、「聖職者例外」法理は、教会の命令に従う個人の自由ではなく、聖職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ため、Smith判決で問題となったものとは異なる負担を対象とするものであるし、信仰の重要性に関する裁判所による判断といったSmith判決が指摘した懸念事項も生じさせないこと、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」テストに言及するものもあったが、実際には教会統治の問題を決める教会の権利を認めてきたKedroff判決をはじめとする連邦最高裁判決に依拠してきたのであり、Smith判決がこうした「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」を限定する意図を有していたとは考えにくいことを指摘した。⁽⁶⁷⁾

こうしてコロンビア特別区巡回区控訴裁は、Smith判決は「個人」の権利に関する判決であって「教会」の権利に関わる判決ではなかったとの理解と、「聖職者例外」法理は「やむにやまれぬ利益」テストではなく教会財産紛争に関する先例に依拠するものであったとの理解に基づき、同判決と「聖職者例外」法理との整合性を図る判断を示した。そしてかかる判断が他の巡回区控訴裁でも受容され、Smith判決は「聖職者例外」法理を覆すものではないとの判断が続くことになる。⁽⁶⁹⁾その結果、Smith判決後も引き続きこの法理は様々な事案で用いられ、またSmith判決後⁽⁷⁰⁾

「聖職者例外」法理とアメリカ連邦最高裁（1）

になってはじめてこの法理を正式に採用するとの判断を示す巡回区控訴裁⁽⁷¹⁾も現れた。

かくして Smith 判決のインパクトにも関わらず、同判決後も巡回区控訴裁では「聖職者例外」法理が用いられ続け、その結果、次章で見る Hosanna-Tabor 判決で連邦最高裁も認めたように、⁽⁷²⁾ 2012年に同判決が下された時点までに、この問題についての管轄権を有しない連邦巡回区を除く、12の巡回区控訴裁の全てが「聖職者例外」法理を採用する判断を示すに至っていた。

もっとも、巡回区控訴裁で Smith 判決と「聖職者例外」法理とは矛盾しないとの判断が示されたからといって、両者の整合性の問題が決着するわけではない。実際、学説では、「聖職者例外」法理の批判者は引き続き Smith 判決との整合性を問題にしたし、⁽⁷³⁾ それに対する応答として法理の支持者は両者の整合性を示す努力を続けなければならなかった。⁽⁷⁴⁾ そうした意味では、結局のところ、「聖職者例外」法理に関する事案が連邦最高裁で審理されるまでは、「聖職者例外に対する Smith 判決の本当のインパクトは推測の域を出るものではなかった」⁽⁷⁵⁾ とも言う状況であったのかもしれない。

（5）「聖職者例外」法理の射程

「聖職者例外」法理の内容を確認する作業の締め括りとして、これまでの巡回区控訴裁の判例を参考に、この法理の射程を確認しておきたいと思う。

先に言及したように、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が、同編の定める適用免除規定に比べると、「聖職者例外」法理の射程には、広狭の両面が指摘されている。⁽⁷⁶⁾ 一方で、第7編の定める適用免除規定が、宗教的な活動に従事するか否かを問わず、宗教団体におけるあらゆる被用者の雇用関係を適用免除の対象とするのに対し、「聖職者例外」法理は、「聖職者」の雇用関係のみを対象とする

ため、その射程は狭いことになる。他方で、第7編の定める適用免除規定が「宗教」に基づく雇用差別のみを対象とするのに対し、「聖職者例外」法理は様々な形態の雇用差別を対象とするため、その射程は広いことになる。以下、具体的に見ていくことにする。

まず、「聖職者例外」法理が適用されるためには、何よりも雇用差別を訴える被用者が「聖職者」に該当しなければならない。⁽⁷⁷⁾たとえ宗教団体内部の問題であったとしても、雇用差別を訴える被用者が「聖職者」に該当しないのであれば、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ことになる。このように同法理の射程が「聖職者」の雇用関係に限定される理由は、巡回区控訴裁の説明によると、宗教団体も「法を超越する (above the law) ものではない」⁽⁷⁸⁾のであって、同法理の射程も「第1修正を遵守するのに必要な範囲に限定される」⁽⁷⁹⁾ためとのことである。

もっとも、同法理における「聖職者 (minister)」という言葉の用法には注意を要する。同法理の適用対象となる「聖職者」は、司祭や牧師といった典型的な宗教指導者に限定されるわけではないからである。⁽⁸⁰⁾これは、先述の Rayburn 判決で第4巡回区控訴裁が示した機能主義的なアプローチが、後述のようにその具体化をめぐるには相違が見られるものの、他の巡回区控訴裁でも基本的には受け入れられていることによる。⁽⁸¹⁾このアプローチのもとでは、雇用差別を訴える被用者が「聖職者例外」法理の対象となる「聖職者」に該当するか否かが、被用者の立場の「称号」や「叙任」の有無によってではなく、その立場が果たす「機能」によって決まることになる。例えば、これまでの事案では、教会の聖歌隊指揮者や広報担当者、宗教系大学のカノン法学部准教授等が、「称号」や「叙任」の有無に関係なく、その立場が果たす「機能」を理由に、同法理の適用を受ける「聖職者」に該当すると判断されている。⁽⁸²⁾

また、以上の「聖職者」の範囲に関する議論とも関連するが、「聖職者例外」法理が適用される場面は、この法理を初めて定式化した

McClure 判決で問題となったような「教会」での雇用関係には限定されない。ある巡回区控訴裁の説明によれば、同法理の適用を受けるために、「使用者は、教会、教区、シナゴグといった伝統的な宗教団体である必要や、伝統的な宗教団体が運営する組織である必要はない」こととなる。⁽⁸³⁾ そのため、例えば、これまでの事案では、宗教団体と系列関係にある大学や病院等の雇用関係にも同法理が適用されている。⁽⁸⁴⁾

次に、「聖職者例外」法理は、様々な形態の雇用差別を対象に、宗教団体を雇用差別の訴えから保護するものとなっている。このことは、同法理が「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』との雇用関係を免除するよう機能する」⁽⁸⁵⁾ ものとして用いられてきたことにも関わる。つまり、同法理は、法理の形成の端緒となった公民権法第7編に基づく訴えだけでなく、「雇用における年齢差別法（Age Discrimination in Employment Act: ADEA）⁽⁸⁶⁾」, 「障害を持つアメリカ人法（Americans with Disabilities Act: ADA）⁽⁸⁷⁾」, 「公正労働基準法（Fair Labor Standards Act: FLSA）⁽⁸⁸⁾」などの他の連邦の雇用差別禁止法や労働法に基づく訴え、また州の雇用差別禁止法や労働法に基づく訴えの場面でも用いられ、その結果、同法理が対象とする雇用差別の形態も、公民権法第7編が禁止する人種・皮膚の色・性・出身国に基づく差別だけでなく、障害や年齢等に基づく差別にまで及び、さらに最低賃金・時間外賃金未払いの訴えなどにも法理の適用がなされている。⁽⁸⁹⁾

しかも、多くの巡回区控訴裁が、この法理の適用にあたっては、雇用差別と争われている行為が行われた際の動機や理由を問うことはできないとの判断を示している。⁽⁹⁰⁾ 先に見た Rayburn 判決で第4巡回区控訴裁がこうした判断を示していたが、その理由について、同控訴裁は、「第1修正の自由行使条項は、『典型的に宗教的な』問題に関しては……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」と論じている。⁽⁹¹⁾ また別の巡回区控訴裁は、裁判所がこうした点に関する審理を行うことは「第1修正が禁じている種類の宗教的問題に対する審理

へと必然的に至ることになる」と説明している⁽⁹²⁾。ともあれこうした判断に基づけば、同法理のもとでは、雇用差別と指摘されている行為が宗教団体の信仰や教義に基づくか否かが問われないため、雇用差別が信仰や教義とは無関係である宗教団体も、さらには雇用差別が信仰や教義の上で非難の対象となる宗教団体ですら、雇用差別禁止法の適用から免れうることになる⁽⁹³⁾。

このように「聖職者例外」法理の適用に際しては、雇用差別を主張する被用者が「聖職者」に該当すれば、使用者である宗教団体は問題となる雇用差別を行った際の動機や理由を問われることなく、雇用差別禁止法の規制から免れることになるため、この法理は「強力なもの⁽⁹⁴⁾」と言える。しかも、この法理の対象となる「聖職者」の範囲は機能的に決まることになるため、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」法理の対象となる「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⁽⁹⁵⁾。

ところが、その「聖職者」の範囲の具体的な確定方法をめぐって、巡回区控訴裁の間で意見の相違が見られることが指摘されている⁽⁹⁶⁾。つまり、先述のとおり、「聖職者例外」法理の対象となる「聖職者」の範囲が機能的に決まることについては巡回区控訴裁の間で意見の一致が見られるが、個々の事案で問題となっている被用者が法理の対象となる「聖職者」に該当するか否かを判断するための基準ないしテストについては、必ずしも統一したものが用いられているわけではないということである。

「聖職者」の範囲を確定するために比較的多くの巡回区控訴裁で用いられているのが、一般に「primary duties」テストと呼ばれるものである。このテストは、もともと前出のRayburn判決で第4巡回区控訴裁がある学術論文を参考に示したもので、問題となる被用者の立場が「聖職者例外」法理の対象となる「聖職者」に該当するかどうかを判断する際に、「当該被用者の主たる職務（primary duties）が、信仰の教育や普

「聖職者例外」法理とアメリカ連邦最高裁（1）

及、教会の統治、修道会の監督、宗教儀式や礼拝の監督または参加から構成されている」かを問うた上で、そのような職務から構成されていれば当該被用者を「聖職者」に該当すると判断するものである⁽⁹⁷⁾。他の巡回区控訴裁でも、第4巡回区控訴裁にならって、このテストを採用するところもある⁽⁹⁸⁾。

しかし、全ての巡回区控訴裁が「primary duties」テストを採用しているわけではない。例えば、「聖職者例外」法理を初めて定式化した第5巡回区控訴裁は、ある立場が「聖職者」に該当するかを決めるためには「様々な要素」を考慮する必要があるとし、当該立場の職務内容に加えて、採用基準や宗教儀式を行う資格の有無といった要素をも考慮する手法を用いている⁽⁹⁹⁾。また、「primary duties」テストを「厳格に過ぎる」と批判する巡回区控訴裁もあれば、特定のテストを採用することを拒否する巡回区控訴裁もある⁽¹⁰⁰⁾。そして、次章で扱う Hosanna-Tabor 判決で提出された裁量上訴申立書が連邦最高裁による解決が求められる問題として特に強調していたのも、かかるテストをめぐる巡回区控訴裁間での「分裂」であった⁽¹⁰¹⁾⁽¹⁰²⁾。

また、同じ職種や立場であっても「聖職者」に該当するか否かの判断が裁判所によって分かれるケースがあることも指摘されている⁽¹⁰³⁾。その具体例としてしばしば指摘されるのが、Hosanna-Tabor 判決でも問題となった宗教学校の教師である⁽¹⁰⁴⁾。これまでの事案の中には、宗教教育よりも世俗科目の教育に費やされる時間の方が多きことなどを指摘し、世俗科目の教育の方が主たる職務であるとの理由から、宗教学校の教師について「聖職者例外」法理の対象となる「聖職者」に該当しないとの判断を示した事案がある一方⁽¹⁰⁵⁾、宗教教育に直接費やされる時間という量的な要素だけでなく学校による教師の位置付けという質的な要素をも重視して、信仰の教育や普及にとって重要な役割を果たしていることを理由に、宗教学校の教師について「聖職者」に該当すると判断を示した事案もある⁽¹⁰⁶⁾。

さらに、「聖職者例外」法理の訴訟法上の位置付けをめぐる相違も指摘⁽¹⁰⁷⁾されている。一方で、巡回区控訴裁の中には、この法理を本案についての抗弁に関わるものとして扱うところがある⁽¹⁰⁸⁾。かかる取り扱いにおいては、雇用差別の訴えの事案に「聖職者例外」法理が適用されると、連邦民事訴訟規則12条 (b) (6) 項に基づき「救済が与えられる基礎となる請求を主張していない」ことを理由に却下の申立てが認められることになるが、このことは裁判所がこの問題を審理する権限を有することを前提とする。他方、この法理を裁判所の管轄権に関わるものとして位置付ける巡回区控訴裁もある⁽¹⁰⁹⁾。この場合、「聖職者例外」法理の適用がなされると、連邦民事訴訟規則12条 (b) (1) 項に基づき「事物管轄権が存在していない」ことを理由に却下の申立てが認められることになり、裁判所にはそもそもこの問題を審理する権限がないことを意味することになる。そして学説では、この論点は「聖職者例外」法理の本質にも関わる問題であるとし、その重要性を説く指摘もなされている⁽¹¹⁰⁾。

(6) 小括

見てきたように、巡回区控訴裁では、1970年代以降、第1修正の宗教条項を根拠に「聖職者例外」と呼ばれる法理が形成され、その後この法理はほとんどの巡回区控訴裁で採用されるに至り、今日まで実に様々な事案で用いられてきた。そうした意味でこの法理は、巡回区控訴裁の間で「十分に定着した (well entrenched)」ものとなっている⁽¹¹¹⁾と言えよう。

もっともこの法理の具体的な射程については、巡回区控訴裁の間で完全に意見が一致していたわけではなかった。法理の対象となる「聖職者」の範囲を確定するための手法や法理の訴訟法上の位置付けなど巡回区控訴裁の間で意見の分かれる問題もあったし、何よりこの法理の背後にはSmith判決との整合性という難問も潜んでいた。

そしてこれまで連邦最高裁は、「聖職者例外」法理に関わる事案で裁量上訴を認めてこなかった⁽¹¹²⁾ため、この法理をめぐる諸問題やそもそもの

「聖職者例外」法理とアメリカ連邦最高裁（1）

法理の採否について、連邦最高裁の判断が示されることはなかった。しかし遂に、連邦最高裁は、2011年に「聖職者例外」法理に関わる事案について裁量上訴を認め⁽¹¹³⁾、同法理を検討する機会を設けることとなった。

その結果、2012年に下されたのが^s、Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church & School v. EEOC⁽¹¹⁴⁾である。章を改めてこの判決の内容を見ることにしたい。

(未完)

注

- (1) 132 S. Ct. 694 (2012).
- (2) Richard W. Garnett, *The Most Important Religious-Freedom Case in 20 Years?*, National Review Online, Mar. 28, 2011, <http://www.nationalreview.com/content/most-important-religious-freedom-case-20-years>.
- (3) Michael W. McConnell, *Reflections on Hosanna-Tabor*, 35 HARV. J.L. & PUB. POL'Y 821, 837 (2012).
- (4) Paul Horwitz, *Act III of the Ministerial Exception*, 106 NW. U. L. REV. 973, 975 (2012). 続けてこの論者は「より目をひいたのは連邦最高裁の全員一致と力強さであった」との評価を示している。*Id.*
- (5) McConnell, *supra* note 3, at 821.
- (6) 494 U.S. 872 (1990).
- (7) Kent Greenawalt, *Religion and the Rehnquist Court*, 99 NW. U. L. REV. 145, 154 (2004).
- (8) EEOC v. Roman Catholic Diocese of Raleigh, 48 F. Supp. 2d 505, 507 (E.D.N.C. 1999).
- (9) 拙稿「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—」神戸学院法学第38巻第2号49頁（2008年）。
- (10) 本章の記述は、拙稿・前掲注(9)51～78頁の内容にその後の展開等を加味してまとめたものである。なお、他に「聖職者例外」法理を扱った邦語文献として、山口智「宗教団体と雇用差別禁止法（1）」『神戸市外国語大学外国学研究所 グローバル商取引における法制度』37頁（神戸市外国語大学外国語研究所・2012年）参照。
- (11) 42 U.S.C. § 2000e *et seq.*

- (12) 42 U.S.C. § 2000e-2(a) (「使用者が、(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、または(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は違法な雇用慣行である」)。
- (13) 同編の規制対象となる「使用者」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」を指す。42 U.S.C. § 2000e(b)。
- (14) 42 U.S.C. § 2000e-1(a) (「本編は……宗教団体、宗教結社、宗教教育機関、または宗教社会が、当該団体、結社、教育機関、または社会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」)。この規定はもともと宗教団体の「宗教的な活動」に対してのみ適用されるものであったが、1972年に非宗教的な活動に対しても適用するための改正がなされ、現行の規定に至っている。なお、同編では、宗教団体等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する規定も設けられている。42 U.S.C. § 2000e-2(e)(2)。
- (15) 同編には、本文で述べた規定のほかに、宗教団体に適用されうる適用免除規定として、「宗教、性または出身国が、特定の業務または事業の通常の運営にとって合理的に必要な、真正な職業要件 (bona fide occupational qualification) である場合に、宗教、性または出身国に基づいて……使用者が被用者を雇うことは違法な雇用慣行ではない」と定める規定 (42 U.S.C. § 2000e-2(e)(1)) も設けられており、聖職者を男性に限る宗教上の慣行は、この規定の適用を受ける可能性も指摘されている。See Joanne C. Brant, "Our Shield Belongs to the Lord": Religious Employers and a Constitutional Right to Discriminate, 21 HASTINGS CONST. L.Q. 275, 290-91 (1994)。もっとも、裁判所は一般にこの規定を限定的に解釈する傾向にあるため、上記の慣行がこの規定の適用を受けるかは定かでないとの評価もなされている。See Christopher C. Lund, *In Defense of the Ministerial Exception*, 90 N.C. L. REV. 1, 8-9 (2011)。
- (16) 374 U.S. 398 (1963)。
- (17) *Id.* at 403。
- (18) *Id.* at 403-10。
- (19) 406 U.S. 205 (1972)。
- (20) *Id.* at 214-15。

- (21) *Id.* at 215-36.
- (22) *Fraze v. Illinois Department of Employment Security*, 489 U.S. 829 (1989); *Hobbie v. Unemployment Appeals Commission of Florida*, 480 U.S. 136 (1987); *Thomas v. Review Board of Indiana Employment Security Division*, 450 U.S. 707 (1981).
- (23) *See, e.g., O'Lone v. Estate of Shabazz*, 482 U.S. 342 (1987); *Goldman v. Weinberger*, 475 U.S. 503 (1986); *Bob Jones University v. United States*, 461 U.S. 574 (1983); *United States v. Lee*, 455 U.S. 252 (1982).
- (24) 397 U.S. 664 (1970).
- (25) *Id.* at 674.
- (26) 403 U.S. 602 (1971).
- (27) *Id.* at 612-13.
- (28) *Id.* at 614-25.
- (29) *See, e.g., Aguilar v. Felton*, 473 U.S. 402 (1985); *Meek v. Pittenger*, 421 U.S. 349 (1975).
- (30) *See Rayburn v. General Conference of Seventh-day Adventists*, 772 F.2d 1164, 1170 n.6 (4th Cir. 1985).
- (31) 80 U.S. 679 (1871).
- (32) *Id.* at 734.
- (33) *Id.* at 727.
- (34) *Presbyterian Church in United States v. Mary Elizabeth Blue Hull Memorial Presbyterian Church*, 393 U.S. 440, 447 (1969).
- (35) 344 U.S. 94 (1952).
- (36) *Id.* at 119.
- (37) *Id.* at 110-16.
- (38) *See, e.g., Serbian Eastern Orthodox Diocese for United States of America and Canada v. Milivojevic*, 426 U.S. 696, 710-12 (1976); *Kreshik v. Saint Nicholas Cathedral*, 363 U.S. 190, 190-91 (1960).
- (39) 443 U.S. 595 (1979).
- (40) *Id.* at 602-04.
- (41) *Id.* at 610-11 (Powell, J., dissenting).
- (42) *See, e.g., Richard W. Garnett, "Things That Are Not Caesar's": The Story of Kedroff v. St. Nicholas Cathedral, in FIRST AMENDMENT STORIES 171, 187-89 (Richard W. Garnett & Andrew Koppelman eds., 2012); Douglas Laycock, Church Autonomy Revisited, 7 GEO. J.L. & PUB. POLY 253, 260-62 (2009).*
- (43) 460 F.2d 553 (5th Cir. 1972).
- (44) *Id.* at 558.

- (45) *Id.* at 558-60.
- (46) *Id.* at 560. 第5巡回区控訴裁は、最終的な結論としては、合憲限定解釈の手法に基づき、「連邦議会は、本件で適用される第7編の規定の明確とはいえない表現を通じて、教会と聖職者の間の雇用関係を規制する意図はなかった」と結論づけている。*Id.* at 560-61. もっとも、他の巡回区控訴裁からは、こうした合憲限定解釈を行うことは、同編の文言と立法史に照らして不可能であるとの評価も示されている。*See Petruska v. Gannon University*, 462 F.3d 294, 304 n.4 (3d Cir. 2006).
- (47) 772 F.2d 1164 (4th Cir. 1985).
- (48) *Id.* at 1167-68.
- (49) *Id.* at 1168.
- (50) *Id.* at 1169-71.
- (51) *Id.* at 1168-69. なお、McClure 判決が示した「聖職者例外」法理に対してこのような評価を行うにあたり、第4巡回区控訴裁は、1981年に第5巡回区控訴裁が下した *EEOC v. Southwestern Baptist Theological Seminary*, 651 F.2d 277 (5th Cir. 1981) を参照している。この事件で、第5巡回区控訴裁は、神学校の教員と校長等の一部の管理職は「聖職者」に該当するが、それ以外の職員は「聖職者」に該当しないと判断したが、その際、ある立場が McClure 判決の判断の適用を受ける「聖職者」に該当すると言えるかは「法的判断」に属する問題であって、宗教団体から「聖職者」と称されているか否かによって左右される問題ではないとの見解を示している。*Id.* at 283.
- (52) *Rayburn*, 772 F.2d at 1169.
- (53) *See, e.g., Minker v. Baltimore Annual Conference of United Methodist Church*, 894 F.2d 1354 (D.C. Cir. 1990); *Natal v. Christian and Missionary Alliance*, 878 F.2d 1575 (1st Cir. 1989).
- (54) Ira C. Lupu & Robert W. Tuttle, *Sexual Misconduct and Ecclesiastical Immunity*, 2004 *BYU L. REV.* 1789, 1801-02. こうした連邦最高裁の宗教条項理解の変化と「聖職者例外」法理との整合性を特に問題にするものとして、*see Caroline Mala Corbin, Above the Law?: The Constitutionality of the Ministerial Exemption from Antidiscrimination Law*, 75 *FORDHAM L. REV.* 1965, 1990-2004 (2007).
- (55) 494 U.S. 872 (1990).
- (56) 但し、Smith 判決は、一般的な評価とは裏腹に、実際には従来 of the 判例法理を大きく変えたわけではないとの評価もある。*See, e.g., Marci A. Hamilton, Employment Division v. Smith at the Supreme Court: The Justices, the Litigants, and the Doctrinal Discourse*, 32 *CARDOZO L. REV.* 1671, 1672 (2011).

- (57) *Smith*, 494 U.S. at 890.
- (58) *Id.* at 876-82.
- (59) *Id.* at 882-89.
- (60) なお、連邦最高裁は、*Church of 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」テストを適用して審査することを認めている。
- (61) 但し、*Smith* 判決は、*Sherbert* 判決や *Yoder* 判決を覆すことなく「区別」するために、この原則が当てはまらない2つの例外的なケースを認めた。第1に、信教の自由だけでなく他の権利も問題となっている状況（「混成的状況 (hybrid situation)」）にあるケースであり、*Yoder* 判決はこのケースに該当するとされた。*Smith*, 494 U.S. at 881-82. 第2に、問題となる制定法に「個別的免除 (individual exemption)」の制度が設けられているケースであり、*Sherbert* 判決をはじめとする失業補償給付拒否に関する事例はこのケースに当たるとされた。*Id.* at 884.
- (62) *Id.* at 892-903 (*O'Connor, J.*, concurring in the judgment); *id.* at 907-09 (*Blackmun, J.*, dissenting).
- (63) 1993年に連邦議会は、*Sherbert* 判決で示された「やむにやまれぬ利益」テストを復活させることを目的とする「信教の自由回復法 (Religious Freedom Restoration Act)」を制定した。42 U.S.C. § 2000bb *et seq.* しかし、連邦最高裁は、*City of Boerne v. Flores*, 521 U.S. 507 (1997)において、同法を州に適用される限り違憲と判断した。もっとも、連邦法との関係では、*Gonzales v. O Centro Espirita Beneficente Uniao Do Vegetal*, 546 U.S. 418 (2006)において、同法の定める「やむにやまれぬ利益」テストを用いて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審査している。
- (64) *See, e.g., Uniao Do Vegetal*, 546 U.S. at 424, 439; *Cutter v. Wilkinson*, 544 U.S. 709, 714 (2005); *City of Boerne*, 521 U.S. at 512-14, 534-35; *Lukumi*, 508 U.S. at 531-32.
- (65) *See, e.g., Lund, supra* note 15, at 58; *Corbin, supra* note 54, at 1983.
- (66) 83 F.3d 455 (D.C. Cir. 1996).
- (67) *Id.* at 462 (emphasis in original).
- (68) *Id.* at 462-63. さらに、コロンビア特別区巡回区控訴裁は、本件雇用関係に対する第7編の適用が、自由行使条項の問題だけでなく、政府と宗教との「過度の関わり合い」という国教樹立禁止条項の問題も生じさせる可能性を指摘した上で、本件は *Smith* 判決で示されたルールの例外にあたる「混成的状況」（注(61)参照）にあるといえるため、仮に本文で述べた

「Smith 判決は聖職者例外を覆すものではない」との結論が誤っていたとしても、本件雇用関係に対する公民権法第7編の適用は自由行使条項に反することになるとの結論を下すことは可能であるとの判断も付け加えている。Id. at 465-67.

- (69) See EEOC v. Roman Catholic Diocese of Raleigh, 213 F.3d 795, 800 n.* (4th Cir. 2000); Gellington v. Christian Methodist Episcopal Church, Inc., 203 F.3d 1299, 1302-04 (11th Cir. 2000); Combs v. Central Texas Annual Conference of United Methodist Church, 173 F.3d 343, 348-50 (5th Cir. 1999).

もっとも、これとは異なる理由付けで「聖職者例外」法理と Smith 判決との整合性を図る判決もある。例えば、2008年の Schleicher v. Salvation Army, 518 F.3d 472 (7th Cir. 2008) において、第7巡回区控訴裁は、Posner 裁判官執筆の意見により、「聖職者例外」法理は自由行使条項ではなく国教樹立禁止条項に基づくものであるとの理由から、同法理と Smith 判決との整合性を図る理路を示唆している。Id. at 475.

- (70) See, e.g., Alcazar v. Corporation of Catholic Archbishop of Seattle, 627 F.3d 1288 (9th Cir. 2010); Skrzypczak v. Roman Catholic Diocese of Tulsa, 611 F.3d 1238 (10th Cir. 2010); Hollins v. Methodist Healthcare, Inc., 474 F.3d 223 (6th Cir. 2007); Alicea-Hernandez v. Catholic Bishop of Chicago, 320 F.3d 698 (7th Cir. 2003); Scharon v. St. Luke's Episcopal Presbyterian Hospitals, 929 F.2d 360 (8th Cir. 1991).

- (71) Rweyemamu v. Cote, 520 F.3d 198, 207 (2d Cir. 2008); Petruska v. Gannon University, 462 F.3d 294, 305 (3d Cir. 2006).

- (72) *Hosanna-Tabor*, 132 S. Ct. at 705 (「1964年公民権法第7編……とその他の雇用差別禁止法の制定後、連邦巡回区控訴裁判所は、第1修正を根拠に、宗教団体とその聖職者との間の雇用関係に関する主張に対するこれらの法の適用を排除する『聖職者例外』の存在を一様に認めてきた。」).

- (73) See, e.g., Corbin, *supra* note 54, at 1982-85; Marci A. Hamilton, *Religious Institutions, the No-Harm Doctrine, and the Public Good*, 2004 BYU L. REV. 1099, 1195.

- (74) See, e.g., Lund, *supra* note 15, at 57-60; Kathleen A. Brady, *Religious Organizations and Free Exercise: The Surprising Lessons of Smith*, 2004 BYU L. REV. 1633, 1672-79.

- (75) Lauren P. Heller, Note, *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, 674 (2007).

- (76) See, e.g., Ian Bartrum, *Religion and Race: The Ministerial Exception Reexamined*, 106 NW. U. L. REV. COLLOQUY 191, 192-93 (2011); Douglas Laycock, *A Syllabus of Errors*, 105 MICH. L. REV. 1169, 1182 (2007) (book review).
- (77) See, e.g., *Hollins v. Methodist Healthcare, Inc.*, 474 F.3d 223, 225 (6th Cir. 2007); *EEOC v. Roman Catholic Diocese of Raleigh*, 213 F.3d 795, 801 (4th Cir. 2000).
- (78) *Rayburn v. General Conference of Seventh-day Adventists*, 772 F.2d 1164, 1171 (4th Cir. 1985).
- (79) *Bollard v. California Province of Society of Jesus*, 196 F.3d 940, 947 (9th Cir. 1999).
- (80) そのため、「聖職者例外」という呼称は誤解を招きやすいので適切でないとの指摘も少なくない。See, e.g., Douglas Laycock, *Hosanna-Tabor and the Ministerial Exception*, 35 HARV. J.L. & PUB. POL'Y 839, 847-48 (2012); Richard W. Garnett & John M. Robinson, *Hosanna-Tabor, Religious Freedom, and the Constitutional Structure*, 2011-12 CATO SUPREME COURT REVIEW 307, 330. また、この法理を世俗国家がもともと限られた権限しか持たないことの帰結として評価する論者からは、「例外 (Exception)」という表現についても異議が唱えられている。See Carl H. Esbeck, *A Religious Organization's Autonomy in Matters of Self-Governance: Hosanna-Tabor and the First Amendment*, 13 ENGAGE 168, 173 n.40 (2012); Garnett & Robinson, *supra*, at 330.
- (81) See, e.g., *Alcazar v. Corporation of Catholic Archbishop of Seattle*, 627 F.3d 1288, 1291 (9th Cir. 2010); *Skrzypczak v. Roman Catholic Diocese of Tulsa*, 611 F.3d 1238, 1243 (10th Cir. 2010); *Rweyemamu v. Cote*, 520 F.3d 198, 208 (2nd Cir. 2008); *Hollins*, 474 F.3d at 226; *Petruska v. Gannon University*, 462 F.3d 294, 304 n.6 (3rd Cir. 2006); *Alicea-Hernandez v. Catholic Bishop of Chicago*, 320 F.3d 698, 703 (7th Cir. 2003); *Starkman v. Evans*, 198 F.3d 173, 175-76 (5th Cir. 1999); *EEOC v. Catholic University of America*, 83 F.3d 455, 461, 463 (D.C. Cir. 1996).
- (82) See, e.g., *Tomic v. Catholic Diocese of Peoria*, 442 F.3d 1036, 1040-41 (7th Cir. 2006) (大聖堂音楽監督兼オルガン奏者); *Alicea-Hernandez*, 320 F.3d at 704 (教会広報担当者); *Roman Catholic Diocese*, 213 F.3d at 802-05 (大聖堂音楽監督); *Starkman*, 198 F.3d at 175-77 (教会聖歌隊指揮者); *Catholic University*, 83 F.3d at 463-65 (大学カノン法学部准教授).
- (83) *Hollins*, 474 F.3d at 225.
- (84) See, e.g., *Hollins*, 474 F.3d at 225-26 (病院); *Petruska*, 462 F.3d at 312

- (大学); *Catholic University*, 83 F.3d at 465 (大学); *Scharon v. St. Luke's Episcopal Presbyterian Hospitals*, 929 F.2d 360, 362 (8th Cir. 1991) (病院).
- (85) *Roman Catholic Diocese*, 213 F.3d at 800.
- (86) 29 U.S.C. § 621 *et seq.*
- (87) 42 U.S.C. § 12101 *et seq.*
- (88) 29 U.S.C. § 201 *et seq.*
- (89) *See, e.g., Alcazar v. Corporation of Catholic Archbishop of Seattle*, 627 F.3d 1288 (9th Cir. 2010) (州最低賃金法：時間外賃金未払い); *Rweyemamu v. Cote*, 520 F.3d 198 (2d Cir. 2008) (公民権法第7編：人種に基づく差別); *Schleicher v. Salvation Army*, 518 F.3d 472 (7th Cir. 2008) (FLSA：最低賃金・時間外賃金未払い); *Hollins v. Methodist Healthcare, Inc.*, 474 F.3d 223 (6th Cir. 2007) (ADA：障害に基づく差別); *Petruska v. Gannon University*, 462 F.3d 294 (3d Cir. 2006) (公民権法第7編：性に基づく差別); *Tomic v. Catholic Diocese of Peoria*, 442 F.3d 1036 (7th Cir. 2006) (ADEA：年齢に基づく差別); *Alicea-Hernandez v. Catholic Bishop of Chicago*, 320 F.3d 698 (7th Cir. 2003) (公民権法第7編：出身国・性に基づく差別).
- 但し、セクシュアル・ハラスメントの訴えについては、同法理の適用を認めない判断が示されている。*See Elvig v. Calvin Presbyterian Church*, 375 F.3d 951 (9th Cir. 2004); *Bollard v. California Province of Society of Jesus*, 196 F.3d 940 (9th Cir. 1999).
- (90) *See, e.g., Skrzypczak v. Roman Catholic Diocese of Tulsa*, 611 F.3d 1238, 1245 (10th Cir. 2010); *Werft v. Desert Southwest Annual Conference of United Methodist Church*, 377 F.3d 1099, 1103 (9th Cir. 2004); *Starkman v. Evans*, 198 F.3d 173, 176 (5th Cir. 1999); *EEOC v. Catholic University of America*, 83 F.3d 455, 464-65 (D.C. Cir. 1996); *Young v. Northern Illinois Conference of United Methodist Church*, 21 F.3d 184, 186 (7th Cir. 1994); *Scharon v. St. Luke's Episcopal Presbyterian Hospitals*, 929 F.2d 360, 363 (8th Cir. 1991). また、かつて第3巡回区控訴裁は、ある事件の判決において、「雇用上の決定が宗教上の信仰や教義、教会の規則を動機とするものでない場合」には「聖職者例外」法理は適用されないとの判断を示したが (*Petruska v. Gannon University*, 448 F.3d 615 (3rd Cir. 2006), withdrawn upon grant of reh'g, 462 F.3d 294 (3rd Cir. 2006), available at 2006 U.S. App. LEXIS 13135, at **28), 事件の再審理の結果、この判決は取り消され、再審理後の判決では、ほとんどの巡回区で「聖職者例外」法理の適用の際には動機に対する審理はできないとの判断が示されていることを確認した上で、この法理を採用するとの判断がなされている。*Petruska v. Gannon*

University, 462 F.3d 294, 304-05 (3rd Cir. 2006).

もっとも、必ずしも全ての巡回区控訴裁がこうした判断に同意していたわけではない。少なくとも、第6巡回区控訴裁は、次章で扱う Hosanna-Tabor 判決の原審において、「当裁判所は、本当に教義上の理由が〔雇用差別と争われている〕行為の動機であるのかを審理することを妨げられないであろう」との判断を示していた。EEOC v. Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church & School, 597 F.3d 769, 782 (6th Cir. 2010).

- (91) *Rayburn*, 772 F.2d at 1169.
- (92) *Scharon*, 929 F.2d at 363.
- (93) See Thomas C. Berg, *Religious Organizational Freedom and Conditions on Government Benefits*, 7 GEO. J.L. & PUB. POLY 165, 171-72 (2009).
- (94) EEOC v. Roman Catholic Diocese of Raleigh, 213 F.3d 795, 801 (4th Cir. 2000).
- (95) そのため、「聖職者例外」法理の適用は、かえって同法理が回避することを狙った政府と宗教との「過度の関わり合い」を生じさせることになるとの指摘もなされている。See, e.g., Corbin, *supra* note 54, at 2026-28.
- (96) See *Alcazar v. Corporation of Catholic Archbishop of Seattle*, 627 F.3d 1288, 1291 (9th Cir. 2010). See also Lund, *supra* note 15, at 65.
- (97) *Rayburn*, 772 F.2d at 1169 (quoting Bruce N. Bagni, *Discrimination in the Name of the Lord: A Critical Evaluation of Discrimination by Religious Organizations*, 79 COLUM. L. REV. 1514, 1545 (1979)).
- (98) See *Hollins v. Methodist Healthcare, Inc.*, 474 F.3d 223, 226 (6th Cir. 2007); *Petruska v. Gannon University*, 462 F.3d 294, 304 n.6, 307 (3rd Cir. 2006); *EEOC v. Catholic University of America*, 83 F.3d 455, 463-64 (D.C. Cir. 1996).
- (99) *Starkman v. Evans*, 198 F.3d 173, 176-77 (5th Cir. 1999).
- (100) *Rweyemamu v. Cote*, 520 F.3d 198, 208 (2d Cir. 2008). 「primary duties」テストの問題点を論ずる文献として、see Note, *The Ministerial Exception to Title VII: The Case for a Deferential Primary Duties Test*, 121 HARV. L. REV. 1776 (2008).
- (101) *Alcazar*, 627 F.3d at 1291-92.
- (102) Petition for Writ of Certiorari at 11-25, *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church & School v. EEOC*, 132 S. Ct. 694 (2012) (No. 10-553).
- (103) See generally Janet S. Belcove-Shalin, *Ministerial Exception and Title VII Claims: Case Law Grid Analysis*, 2 NEV. L.J. 86, 115 (2002).
- (104) See Lund, *supra* note, 15 at 3 n.3; Note, *supra* note 100, at 1787-88.
- (105) See, e.g., *Redhead v. Conference of Seventh-Day Adventists*, 440 F. Supp.

- 2d 211 (E.D.N.Y. 2006).
- (106) *See, e.g.*, Clapper v. Chesapeake Conference of Seventh-Day Adventists, 166 F.3d 1208, 1998 WL 904528 (4th Cir. Dec. 29, 1998) (unpublished).
- (107) *See* Rweyemamu v. Cote, 520 F.3d 198, 206 n.4 (2d Cir. 2008). *See also* Gregory A. Kalscheur, S.J., *Civil Procedure and the Establishment Clause: Exploring the Ministerial Exception, Subject-Matter Jurisdiction, and the Freedom of the Church*, 17 WM. & MARY BILL RTS. J. 43, 53-55 (2008).
- (108) *See, e.g.*, Skrzypczak v. Roman Catholic Diocese of Tulsa, 611 F.3d 1238, 1242 (10th Cir. 2010); Petruska v. Gannon University, 462 F.3d 294, 302 (3d Cir. 2006); Bollard v. California Province of Society of Jesus, 196 F.3d 940, 951 (9th Cir. 1999); Natal v. Christian and Missionary Alliance, 878 F.2d 1575, 1578 (1st Cir. 1989).
- (109) *See, e.g.*, Hollins v. Methodist Healthcare, Inc., 474 F.3d 223, 225 (6th Cir. 2007); Tomic v. Catholic Diocese of Peoria, 442 F.3d 1036, 1038 (7th Cir. 2006).
- (110) *See* Kalscheur, *supra* note 107, at 45.
- (111) *Rweyemamu*, 520 F.3d at 206.
- (112) *See, e.g.*, Hollins v. Methodist Healthcare, Inc., 552 U.S. 857 (2007); Petruska v. Gannon University, 550 U.S. 903 (2007); Tomic v. Catholic Diocese of Peoria, 549 U.S. 881 (2006).
- (113) Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church & School v. EEOC, 131 S. Ct. 1783 (2011).
- (114) 132 S. Ct. 694 (2012).