

神戸市外国語大学 学術情報リポジトリ

宗教団体と雇用差別禁止法 (2)

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 神戸市外国語大学研究会 公開日: 2013-03-01 キーワード: 作成者: 山口, 智, Yamaguchi, Satoru メールアドレス: 所属:
URL	https://kobe-cufs.repo.nii.ac.jp/records/1508

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 International License.



宗教団体と雇用差別禁止法（2）

山口 智

1. 人権保護法第7編が定める適用除外
 - 1) 法規定
 - 2) 適用除外規定の合憲性
 - 3) 適用除外規定に関する判例
 - 4) 宗教を雇用条件にできる場合
2. 判例が憲法から導いた適用除外：「聖職者例外の法理」
 - 1) 第5巡回区控訴裁における初期の判例
 - 2) その後の展開
 - 3) 初期修道者の扱い（以上『外国学研究80』所収）
3. 「聖職者例外の法理」をめぐる議論
 - 1) 関連する最高裁判例
 - 2) 学説における議論
4. 最高裁判決：ホザナ・テイバー事件
 - 1) 事実関係と判決の内容
 - 2) 判決に対する論評（以上本号）

3. 「聖職者例外の法理」をめぐる議論

前述したように、聖職者例外の法理は、憲法や法律が定めたものではないが、下級裁判所の判例で認められてきた。しかし、これまで連邦最高裁の判決がなかったために、法理の是非に関する議論が続いていた。

1) 関連する最高裁判例

a. 教会の内部紛争

聖職者例外の法理を初めて認めたとされる、2-1)-(1)で触れたマクルーア判決が援用したのは、教会の内部紛争に関する判例であった。

指導的先例とされる *Watson v. Jones* (1872年) では、ケンタッキー州の長老派教会で起こった、財産管理権をめぐる奴隷制度反対派と支持派との対立が争われた。最高裁は、(憲法ではなく)「我が法制度における教会と国家の関係についての広範かつ健全な見解」に基づいて、裁判所は教会の最高機関による

判断を尊重すべきであるとした。「権限を有する教会の最高機関が、規律、教義、教会規則、慣行または法について判断したときには、司法機関は常に、その判断を最終的で拘束力をもつものとして受け入れなければならない」¹。判決は、根拠として次の点を挙げている。第一に、個々人が自発的に教会に加入して、その組織体制を受け入れていること。第二は、国家と教会の役割分担。「政府の機構は、市民の自由を保護するために、世俗の組織を宗教による介入から解放した。他方で、宗教の自由を、世俗権力による侵害から守ってきた」。第三に、裁判所は、教会の複雑な教えについて判断する能力がないこと、である²。

ブレイディ (Brady) は、ワトソン判決から、宗教団体に対する政府の規制について3つの立場を導くことができると分析する³。

第一は、個人の宗教結社の自由から教会の広範な自律権を導く立場。自発的に宗教結社を作り、教会運営について判断する権利は、内部紛争についての裁判所の不介入だけでなく、政府による規制からの広範な保護を必要とするというのである。これは、国家と教会の分離を徹底する志向にも一致するとされる。

第二は、宗教団体の権利を限定する立場。ワトソン判決が、教会の宗教的判断を尊重すると述べたことを重視して、政府の規制が教会運営の世俗的側面のみを対象にしている場合には、宗教の自由は問題にならないとする。

第三は、ワトソン判決は教会財産をめぐる内部紛争に関わるものであり、政府の規制は全く別の問題であるとする立場。中立な規制であれば、宗教団体を特に保護する必要はないとされる。

Kedroff v. Saint Nicholas Cathedral of Russian Orthodox Church in North America (1952年) 判決は、ワトソン判決を、宗教団体に対して「教会の運営や信条、教義について国の干渉を受けずに自ら決定する力」を認めたものと捉え、それは宗教活動の自由として憲法による保障を受けるとした。また、「教会と国家の分離の準則」から、聖職者を選任する自由は政府の介入を受けないとも述べている⁴。

ただし、ケドロフ判決は特殊な背景から生じたものである。問題となったのはニューヨークのロシア正教会大聖堂の管理権であった。北米ロシア正教会は、モスクワの教会最高機関がソヴィエト政府の道具になっているとの懸念によつ

1 80 U.S. 679,727 (1872)

2 *Id.* at 729-732.

3 Kathleen A. Brady, *Religious Organizations and Free Exercise: The Surprising Lesson of Smith*, 2004 B.Y.U. L. REV. 1633, 1638-40.

4 344 U.S. 94, 116, 110 (1952).

て、その支配から離脱しており、北米ロシア正教会が独自に選任した大司教と、モスクワ総主教が任命した大司教が管理権を争っていたのである。

判決は、北米正教会の判断を正統なものと方向づけるニューヨーク州法は、宗教の自由から許されない領域に国家権力を立ち入らせるもので、修正1条に反するとした⁵。つまり、教会運営に対する政府の意図的な介入を違憲としたもので、宗教的に中立な規制に関する判断ではない。

Serbian Eastern Orthodox Diocese for United States and Canada v. Milivojevic (1976年)事件では、セルビア東方正教会から解任された主教が民事訴訟を起こし、イリノイ州最高裁判所は解任手続が教会法に反することを理由に復職を命じたが、連邦最高裁はこの判決を破棄した。「修正1条が、もっぱら聖職者の最高機関に解決を委ねた典型的な宗教紛争」の解決に、裁判所が関わるのは違憲であるとしている⁶。この判決も、一般法による規制に関わるものではない。

b. 宗教活動の自由

聖職者例外の法理は、宗教団体について、聖職者またはそれに類する者の雇用に関する判断の自由を認めるものである。それは宗教団体の宗教活動の自由にとって重要であり、必要であると主張されてきた。ここで問題になるのが、聖職者例外の法理を認める判例が形成された後で、1990年に下された *Employment Division, Department of Human Resources v. Smith* 判決⁷ の扱いである。

最高裁は1963年の *Sherbert v. Verner* 判決⁸ 以降、宗教活動の自由を実質的な負担となる規制については厳格審査を行ない、極めて重要な公の利益 (*compelling state interest*) を実現するための、必要最小限の規制であることを求めてきたが、スミス判決は、この判例を事実上破棄したのである。1992年の *Church of the Lukumi Babalu Aye, Inc. v. City of Hialeah* 判決⁹ は、宗教を狙い撃ちにした規制については厳格審査を行なうことを明らかにしたが、それ以外の宗教的に中立な規制は、スミス判決によって、合理性があれば足りると解されている。

5 *Id.* at 110, 119.

6 426 U.S. 696, 720 (1976).

7 494 U.S. 872 (1990). スミス判決については、拙稿「信仰と世俗的法規制（2・完）」六甲台論集（神戸大学大学院）41巻2号64頁以下（1994年）を参照。

8 374 U.S. 398 (1963). シャーバート判決からスミス判決まで行なわれていた厳格審査については、拙稿「信仰と世俗的法規制（1）」六甲台論集（神戸大学大学院）41巻1号141頁以下（1994年）を参照。

9 508 U.S. 520 (1992).

本稿が対象とする雇用差別禁止法制は、宗教的に中立な法規制に他ならない。それでは、宗教団体は、宗教活動の自由を理由とした別扱い、つまり聖職者例外の法理を主張できないことになるのであろうか。

結論から言えば、下級裁判所は、スミス判決を理由に聖職者例外の法理を否定することはなかった。スミス判決は「個人の」宗教活動の自由に関するものであるが、聖職者例外の法理は「宗教団体の」宗教活動の自由に関わっているなどとして判例の区別を図ったのである¹⁰。

2-2)-b-(4)で触れたカトリック大学判決（1996年）は、「教会が政府の干渉を受けずに聖職者を選任する権利を保障することは、教会の信者が、その信仰を自分に課される法に優先させることによって、信者に力を与えるものではない。また、その例外は、裁判官に対して、宗教活動の自由の領域で、極めて重要な利益の基準を適用する前に、宗教信仰の中核性について判断するように求めるものでもない」と述べている¹¹。スミス判決が、厳格審査によって規制を免除することの弊害としていた、「個別信者の信仰を法に優先させること」や、「裁判所が、問題となっている信仰の重要性を判断する必要がある」といった点は、聖職者例外の法理には当てはまらないというのである。また、スミス判決以前に聖職者例外の法理を認めてきた判例は、必ずしも当時の厳格審査に依拠したわけではなく、最高裁が教会の基本的権利として認めてきた自律権を根拠にしていたとも指摘している。

後の判決では、宗教活動の自由による保障内容を端的に2つに分けるものも見られる。スミス判決は「個人がその宗教慣行を守る能力に対する政府の侵害に焦点を当てていた。…教会が聖職者を選任して管理する能力に対する政府の干渉は、判決の争点ではなかった」¹²。あるいは、スミス判決は「教会の自律権という法理に関わる原則を害するものではない。…聖職者例外の法理は教会の権利に関わるもので、個人の権利に関わっていない」¹³。

とは言え、聖職者例外の法理は、個人ではないにしても、「教会の」信仰を法より優位に置くものである。一般（世俗）の使用者が行なえば違法とされる雇用差別が、宗教団体による聖職者の雇用関係では許されることになる。また、スミス判決は、宗教活動の自由を理由に規制の免除を認めることになれば、それは「ありとあらゆる思いつく限りほとんどの種類の市民の義務」に及ぶこと

10 福嶋敏明「雇用差別禁止法と宗教団体の自由」神戸学院法学38巻2号49頁以下(2008年)は、スミス判決の射程を中心にした分析である。

11 EEOC v. Catholic University of America, 83 F.3d 455, 462 (D.C. Cir. 1996).

12 Gellington v. Christian Methodist Episcopal Church, 203 F.3d 1299, 1303-04 (11th Cir. 2000).

13 Bryce v. Episcopal Church in the Diocese of Colo., 289 F.3d 648, 656-57 (10th Cir. 2002).

になってしまうと警告して、さまざまな義務の具体例を並べ立てていたが、そこには「人種について平等な機会を定める法」もあった¹⁴。雇用差別禁止を定めた人権保護法第7編は、これに当たるはずなのだが。

もっともスミス判決は各方面から強く非難され、連邦議会は1994年に宗教の自由回復法を制定して判決を覆し、一般に適用できる中立な法規制であっても、宗教活動の自由に負担となる場合には厳格審査に服することを定めた。これに対して最高裁は1997年の *City of Boerne v. Flores* 判決で、同法を連邦以外（州や地方自治体）に適用するのは連邦議会の権限を過剰に行使するもので、憲法修正14条5節に反すると判断した¹⁵。

このように1990年代には、宗教活動の自由をめぐる判例や法制度に大きな変動が生じたが、結局のところ人権保護法第7編など連邦の雇用差別禁止法制については、現在でも宗教の自由回復法によってスミス判決の影響を受けないことになる。しかし、各州も差別禁止法を制定しているものであり、雇用差別を争う根拠として連邦法と州法の双方が挙げられることも多い。また、宗教の自由回復法も、規制の厳格審査を要求してはいるが、聖職者例外の法理のような広範な例外を無条件で認めるものではない。そして、差別の除去という規制利益は「極めて重要」ではないのかという問題も残る。

c. 国教禁止条項

聖職者例外の法理を認めた判例には、宗教活動の自由とともに国教禁止条項を根拠にするものもあった。そもそも a に挙げた、裁判所が宗教団体の内部紛争への介入を抑制するという姿勢の背景には、国家と教会の分離という発想がある。そして、国教禁止条項が問題となる事件で長らく一般基準として用いられてきたレモン基準は、政府の行為について、世俗目的によるものであること、主な効果が宗教を援助または抑圧するものでないことと共に、宗教と「過度の関わり合い (*excessive entanglement*)」をもたないように求めるものであった¹⁶。聖職者例外の法理を認めてきた判例は一般に、法理を認めることが宗教を促進する目的や効果をもつ可能性を重視せず、法規制を適用することが宗教との過度の関わり合いをもたらしかねないことに注目してきた¹⁷。

14 *Smith*, 494 U.S. 872, 888-89.

15 521 U.S. 507 (1997). 宗教の自由回復法の内容と運用や違憲判決の詳細については、拙稿「90年代アメリカにおける宗教活動の自由—宗教の自由回復法 (RFRA) の顛末」外大論叢50巻1号87頁以下(1999年)を参照。

16 *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 602, 612-13 (1971).

17 *Shawna Meyer Eikenberry*, Note, *Thou Shalt Not Sue the Church: Denying Court Access to Ministerial Employees*, 74 *IND. L. J.* 269, 284 (1998).

この点に触れる判決の中には、関わり合いが生じる場面を手続と実体に二分して説明するものも見られる¹⁸。手続での関わり合いは、裁判や行政の手続において国と宗教（系）団体が対峙することから生じるとされる。実体での関わり合いは、雇用差別が主張される裁判では、使用者が雇用に関する判断について示した理由が、口実に過ぎないのかどうか判断する必要があることから生じる。裁判所が宗教団体の判断の是非を審査するには、宗教教義などの検討が必要とされるためである。そして、裁判所が宗教団体の判断を覆す場合には、宗教団体の活動を行なう者の人事を通じて、教義の展開に影響を及ぼすことになりかねない¹⁹。

2-2)-b-(1)で触れたレイバーン判決は、「聖職者の性質を持つ者の雇用に関する判断で行政の示す指示が、教会自体の必要性や目的の認識に反している」と、宗教機関との例のない関わり合いになる²⁰と述べ、後の判決も、「ある個人が特定の聖職者の地位に適しているか否かについての教会の見解を裁判所が置き換えるのは、『宗教の教義、組織体や慣行』と関わり合いにならずにはできないことである²¹」としている。

ただ、1990年代以降は、国教禁止条項の判例でも変化が生じている。レモン基準の動揺は1980年代から始まっていたが、90年代には基準を適用すべきか否かが争点とされるようになる。Aguilar v. Felton 判決²²（1985年）は、宗教系私立学校に対する補助金が宗教目的で使用されていないことを監視する仕組みが過度の関わり合いに当たると判断したが、Agostini v. Felton²³ 判決（1997年）はこの先例を覆し、過度の関わり合い禁止は効果基準による審査要素の一つとされ、独立の基準ではなくなっている。Mitchell v. Helms 判決²⁴（2000年）も、宗教系私立学校に対する公費による教材補助を認めている。アゴスティニ、ミッチェルいずれの判決も、宗教系私立学校に非宗教系私立学校と同様に公金支出を認めるという、国家と宗教の「分離」よりも、宗教と非宗教との「中立」の方向を示している。少なくとも宗教系私立学校に対する公金支出の文脈では、

18 Bollard v. California Providence of the Society of Jesus, 196 F.3d 940, 948 (9th Cir. 1999) [前記2-3)-(1)]; Petruska v. Gannon University, 462 F.3d 294, 311 (3d Cir. 2006) [前記2-2)-b-(7)].

19 Caroline Mala Corbin, *Above the Law?: The Constitutionality of the Ministerial Exemption from Antidiscrimination Law*, 75 *FORDHAM L. REV.* 1965, 1980 (2007).

20 Rayburn v. General Conference of Seventh-Day Adventists, 772 F.2d 1164, 1170 (4th Cir. 1985).

21 *Gellington*, 203 F.3d at 1304.

22 473 U.S. 402.

23 521 U.S. 203.

24 530 U.S. 793.

もはや行政による規制や監督が国教禁止条項違反であると断じられることはなかろう。雇用差別禁止の分野でも、同様に考えられるのではないか。

d. 結社による表現

レイバーン判決は、聖職者例外の法理を正当化する理由の一つとして、聖職者が宗教団体のために果たす役割や重要性を指摘していた。「政府の抑制を受けずに聖職者を選任する権利は、宗教共同体の繁栄を支えるものである。教会の存続は、教会がその価値を説き、教えを伝え、信者及び世界一般のために教義を解釈するために選任した者に依拠するであろうから」²⁵。団体の「声」を実際に伝えるのは、その目的で団体が選んだ者である。そこで、聖職者例外の法理を正当化するために、結社による表現の自由を援用する論者もある。

この点に関して引かれるのが、*Roberts v. United States Jaycees* 判決（1984年）や *Boy Scouts of America v. Dale* 判決（2000年）である。

ロバーツ判決は、青年商工会議所が女性に会員資格を認めていないことは州の差別禁止法に反すると判断した。公共施設における女性差別を除去することは、極めて重要な利益であるとの理由からである²⁶。ただし判決は、本件で差別禁止法を適用しても、青年商工会議所が表現しようとする思想にさして干渉するものではないという条件つきであった²⁷。この後半部分がデイル判決で問題になる。

デイル事件では、ボーイスカウトが、取材に対して同性愛者であると明らかにした副団長の会員資格を剥奪したことが争われた。州法は公共施設などにおける、性的志向を理由とした差別を禁じていたが、ボーイスカウトは、同性愛行為は、ボーイスカウトが若者に教えようとする価値観と一致しないため、同性愛者の再入会を認めるのは、ボーイスカウトの表現活動を妨げると主張した。最高裁は5対4で、州法の適用は修正1条に反すると判断した。

判決は、ボーイスカウトは価値観を伝えようとする団体であり、表現活動に関わる「表現的結社 (expressive association)」に当たるとした²⁸。団体が主張する表現の内容や、どのようなことがその表現を妨げることになるのかについては、裁判所は団体の主張を尊重すべきであるとして、ボーイスカウトの主張を認めた²⁹。こうして、原告の復帰を命じることは「団体が同性愛行為に対す

25 *Rayburn*, 772 F.2d at 1167-68.

26 468 U.S. 609, 623.

27 *Id.* at 626.

28 530 U.S. 640, 650.

29 *Id.* at 652.

る反対または不賛成を表現する権利に相当な負担を課す」もので、州の差別禁止法に具体化された利益は、「表現的結社の自由というボーイスカウトの権利に対する厳しい介入を正当化するものではない」と判断したのである³⁰。

2) 学説における議論

a. 宗教団体の自律権を広く認める立場

教会の自律権を強調して聖職者例外の法理を広く認める論者の代表がレイコック (Laycock) である。レイコックは、宗教活動の自由条項によって保障される宗教活動の内容を3つに分ける。①宗教活動そのもの(教会の建設、礼拝儀式、祈り、布教など)を行なう自由。②教会が宗教活動を自律的に行なう権利。指導者の選任、教義の確定、内部紛争の解決、組織運営がこれに当たる。③良心に基づいて政府の政策に反対する権利、である³¹。

レイコックは、教会の自律権は過度の関わり合いを禁じる判例の要素であり、1)-a で触れた教会の内部紛争をめぐる判例からも導かれると言う。もし裁判所が、教義の解釈に基づいて教会財産の管理権や聖職者の人事について判断すれば、それは勝訴側の一派を公認する (establish) ことになり、憲法違反である。そして「[行政による] 規制は、ある点では教会の内部分裂を解決するよりも大きな、教会の自律権に対する侵害である。世俗の裁判所は、既存の教会の合意に従って内部分裂の解決を試みることもできるが、規制は常に外部の規則を押しつけることになる」³²。

こうして、教会は政府の干渉を受けずに自らの組織を運営する利益が憲法で保障されており、その保障内容は「教会運営のすべての側面に及ぶ」と論じるのである。自律権は絶対ではないとするものの、宗教団体の行動の自由を広く認めるべきとの主張である。

ブレイディも、広範な自律権を認めることが「宗教集団が政府の干渉を受けずに信仰を守り、伝え、発展させる能力を保障する唯一の有効で運用可能な手段」であると説く³³。

理論上は、宗教の教義または慣行に負担が課されている場合にのみ救済を認めるのが望ましいであろうが、スミス判決は個別の解決という手法を放棄している。判例も、裁判官が宗教に対する負担を適切に認める能力をもたないこと

30 *Id.* at 659.

31 Douglas Laycock, *Towards a General Theory of the Religion Clauses: The Case of Church Labor Relations and the Right to Church Autonomy*, 81 COLUM. L. REV. 1373, 1388-89 (1981).

32 *Id.* at 1394-97.

33 Brady, *supra* note 3, at 1698.

を示している。また、宗教団体の使命にとって重要なものと、それほどでもないものを区別すること自体に問題がある。従って、一般に宗教活動の自由を縮減したと評価されているはずのスミス判決が、かえって宗教団体の自律権を保護して、規制を排除すべき範囲を拡大する結果になる、という逆説的な主張である。

ｂ．宗教団体に特別な保護をある程度認める立場

バグニ（Bagni）は、宗教活動の自由の解釈論として、教会運営の中核にある「純粹に精神的な」事項は、人の健康や共同体の安全といった、国の規制利益が最も重要と言える場合を除いては、規制の範囲外にすべきであると説く。バグニは、この中核部分を「精神的核（spiritual epicenter）」と呼び、教会と聖職者との関係、教会の構成員に関する方針、宗教教育、礼拝や儀式といったものが含まれるとする。この核心に属さない教会の活動は、世俗性の程度に応じて規制の対象になるというのである³⁴。

雇用差別規制については、一般に、労働者の「主な職務が信仰の教育や普及、教会の管理運営、修道会の監督、宗教儀式や礼拝の監督または参加に当たる」場合は、聖職者として規制対象にならないと述べ、この基準はレイバーン判決などで用いられた。宗教学校の教員は、すべてが簡単に聖職者扱いされるわけではないが、例えば比較宗教の授業でも、特定信仰の優越を示すといった宗教的方向性を伴っていれば、担当教員は聖職者扱いされる可能性があるという³⁵。

エスベック（Esbeck）は、国教禁止条項が政府の権力に対する構造的抑制となり、「宗教に固有の事項」に政府が介入することを禁じているという。

教会の内部紛争に関する判例から、最高裁は、教会が民事法の制約なしに機能できる領域では裁判管轄を禁じたものと解する。民事裁判権が及ばない領域として、①教義の問題。②団体の組織や運営。③聖職者の選任、昇任、規律や労働条件。④教会構成員の加入や規律が挙げられる³⁶。

そして、宗教集団の自律性が認められる領域に対して規制によって負担を加えることも国教禁止条項に反すると言う。宗教集団や結社の権利ではなく、国教禁止条項が設けた管轄権の限定を政府が逸脱する問題として捉えるのであ

34 Bruce N. Bagni, *Discrimination in the Name of the Lord: A Critical Evaluation of Discrimination by Religious Organizations*, 79 COLUM. L. REV. 1514, 1539-40 (1979).

35 *Id.* at 1545-46.

36 Carl H. Esbeck, *The Establishment Clause as a Structural Restraint on Governmental Power*, 84 IOWA L. REV. 1, 44-45 (1998).

る³⁷。これに対して、社会奉仕活動のように宗教に固有とは言えない領域については政府の規制が認められる³⁸。

ルプとタトル (Lupu & Tuttle) も、国教禁止条項によって、「聖なる部分と関連した宗教組織の行為の側面」には、政府の権限が及ばないという。宗教組織が「宗教独自のやり方で、現世の物質的関心を超える世界と関わりを持つとき」は、法的に独特の性質を帯び、政府の干渉から守られるというのである。これに対して、宗教組織の機能がその他の非営利団体と類似するときは、宗教・非宗教組織を同等に扱う中立性の原理を採る、としている³⁹。

聖職者例外の法理については、2つの場面に分けて考える。一つはカトリックや正統派ユダヤ教のように、公に女性を聖職者から排除している場合。もう一つは、教派自体は差別に反対する方針を採るが、特定の状況での人事判断が差別として争われる場合である。

前者の場合、宗教団体について特別の扱いをする必要はなく、表現的結社と同様に、組織の指導者を選ぶ権利が結社の自由によって保障される。聖職者例外の法理が裁判で問題にされるのは主に後者であり、集団の教えを形成、展開する責任が明確に与えられている者に限定して例外を認めるべきであるという。聖職者として活動する者は宗教組織の表現にとっての血液であり、教義そのものと教義を伝える者は分離できない。そして、聖職者に関する人事について行政や司法による審査を認めることは、国による教義の統制につながりかねないからである⁴⁰。

バグニはスミス判決以前に宗教活動の自由から問題を論じたが、エスベックやルプとタトルは国教禁止条項から考察している。後者については、少なくとも2つの理由があるとされる。第一に、国教禁止条項による制限は、宗教活動の自由と違い、極めて重要な公の利益によって覆されることはない。第二に、国教禁止条項もスミス判決も、裁判所が宗教について評価、判断することを懸念する点で共通している。聖職者例外の法理も、一般の裁判所が宗教問題について審査したり、宗教に関わる紛争を解決する必要を減らすという点で同様に論じられる⁴¹。スミス判決の影響を受けずに正当化できるわけである。

37 *Id.* at 77.

38 Esbeck, *Establishment Clause Limits on Governmental Interference with Religious Organizations*, 41 WASH. LEE L. REV. 347, 377-78 (1984).

39 Ira C. Lupu & Robert Tuttle, *The Distinctive Place of Religious Entities in our Constitutional Order*, 47 VILL. L. REV. 37, 84, 92 (2002).

40 *Id.* at 90-91.

41 Corbin, *supra* note 19, at 2004-05.

c. 宗教団体の特別扱いを否定する立場

上述 a や b の論者は、結局のところ聖職者例外の法理を認める立場だが、これに対して、宗教団体に対する特別な保護は必要ないとする論者がハミルトン (Hamilton) である。レイコックの言う「教会の自律権」は、「合衆国で認められた法理ではなく、認めるべきでもない」、「教会組織と法との、現実のまたは適切な関係を描写できそうにもない不幸な用語」であると酷評する⁴²。最高裁の宗教条項判例については、①一般に適用できる中立な法について、司法が適用免除を設けるよりも、立法府だけに認められた公共善についての判断によって免除を設けることを支持している。②国教禁止条項が関わる宗教組織の判例で、中立な法原則に従う義務を認めている、との点で適切な手法を採っていると捉える⁴³。

聖職者例外の法理についても、司法が法規定にはない例外を独自に設けることは、スミス、ルクミ・ババル、*Locke v. Davey*⁴⁴ の各判決に反すると論じる。宗教的に中立な法規制の適用を重視して、規制の例外を認める作業は、公共善について調査、判断する能力を十分に持つ立法府に委ねるべきとしている⁴⁵。

かつてのルプも、宗教団体に対する法規制の例外扱いには消極的だった。根本にあるのは、宗教活動の自由によって規制の免除を受けられるのは個人だけだという認識である。規制の免除は宗教と無関係な者にも魅力的であるから、宗教活動の自由による保護を受ける者を選別する必要が生じる。しかし、①宗教への傾倒、②宗教的苦痛の軽減を求める主張、③自由で私的な信念の選択、④信念を真摯に抱いていることといった特徴を備えているのは、個人であって団体ではない。また、宗教団体に規制の免除を認める場合、歴史があり、宗教法体系や組織の整った宗教が競争で有利になる可能性があるが、それでは宗教の自由を平等に保障することにはならない⁴⁶。

42 Marci A. Hamilton, *Religious Institutions, The No-Harm Rule, and the Public Good*, 2004 B.Y.U. L. REV. 1099, 1112.

43 *Id.* at 1115.

44 540 U.S. 712 (2004). 国教の樹立を避けるために聖職者教育課程を州の奨学金の対象外とする州の規制は、宗教に対する敵意がなければ宗教活動の自由に反しないとされた。

45 Hamilton, *supra* note 42, at 1195-96. ハミルトンは、「成年者が宗教雇用者との雇用を受け入れる判断をしたことで、害悪に対する異議を放棄した」とも論じて聖職者例外の法理を正当化している (*Id.* at 1189)。これに対しては、「労働者に対するすべての保護を無にするもの」との批判がある (Corbin, *supra* note 19, at 2002)。

46 Ira C. Lupu, *Free Exercise Exemption and Religious Institutions: The Case of Employment Discrimination*, 67 B.U. L. REV. 391, 421-23 (1987). 「かつて非常に批判的な見解を持っていた」ルプが見解を改めたことについて、Lupu & Tuttle, *supra* note 39, at 90 n.177は、「[1987年論文]以降のルプ教授は、結社の自由や、それを支える組織の独特さといった議論により好意的になっている」と述べる。

この他にもルプは、宗教団体の特別扱いに伴う問題を指摘していた。そもそも宗教団体だけが修正1条が保障する権利を行使するわけではなく、出版、報道機関や大学も言論、出版の自由などを行使している。それにもかかわらず、宗教団体にだけ特別な保障を認めるならば、宗教結社を世俗結社よりも優遇することになる⁴⁷。1990年代以降の最高裁判例は、国教禁止条項と宗教活動の自由条項とのいずれにおいても中立性を重視する傾向があり、ルプと似た立場をとる論者も見られる⁴⁸。

また、宗教団体の行動の社会全体に対する影響も問題になる。教会財産の管理権をめぐる紛争は、公益との関わりが小さく、影響を受ける者も限られている。これに対して、例えば女性や少数派人種に対する差別の場合、宗教組織が人々の行動や倫理観の形成に及ぼす影響力を考えると、組織の内部で生じたことは単なる内部問題にとどまらず、組織の外にいる者にも重大な結果をもたらしかねないというのである⁴⁹。論者には、宗教組織での雇用差別は「従属の文化」を作り出す恐れがあり、アメリカ文化に「偏見を埋め込む」とまで述べるもの⁵⁰もある。

特に教育施設での雇用紛争は、子供たちに悪しき価値を授けることになるから、この領域で国が規制する必要は特に大きいと論じられる⁵¹。2-1)-(2)で触れたミシシッピ大学判決は、宗教系大学の心理学教員に対する人権保護法第7編の適用を肯定して次のように述べる。「宗教教育施設の数、第7編の適用を受ける使用者に比べるとわずかなものだが、社会における若者の教育で果たす役割のために、社会全体に対する影響は大きい。そうした施設が宗教及び教育目的を達成しようとする環境が違法な差別を示しているならば、その差別的態度は社会に影響力を持つ階層と共に永続するであろうし、それによる損失は計り知れない」⁵²。

これらの主張に対してブレイディは、民主政治は画一化された信念や価値観によって支えられるものではなく、人気がなく正統ではないとされる信念であつ

47 *Id.* at 401-03.

48 宗教の特別扱いを疑問視する議論は本稿筆者にとっては重要な関心事であるが、さしあたり拙稿前掲注7の75-78頁を参照。

49 Lupu, *supra* note 46, at 408-09.

50 Jane Rutherford, *Equality as the Primary Constitutional Value: The case for Applying Employment Discrimination Laws to Religion*, 81 CORNELL L. REV. 1049, 1123, 1091 (1996).

51 Evelyn M. Tenenbaum, *The Application of Labor Relations and Discrimination Statutes to Lay Teachers at religious Schools: The Establishment Clause and the Pretext Inquiry*, 64 ALB. L. REV. 629, 671 (2000). ただし、この論考は題名が示すように、宗教系学校と一般教員との労働関係を法規制の対象外にすることを批判するもので、「聖職者」（その範囲が問題になるわけだが）についての議論ではない。

52 *EEOC v. Mississippi College*, 626 F.2d 477, 489 (5th Cir. 1980).

でも、その自由が十分に確保されていることが、健全な民主社会にとって不可欠であると反論している⁵³。

4. 最高裁判決：ホザナ・テイバー事件

1) 事実関係と判決の内容

連邦最高裁は、Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. EEOC (2012) 判決⁵⁴ で、初めて聖職者例外の法理を正面から認めるに至った。

ホザナ・テイバー福音ルター派教会及び学校は、ルター派では全米第2の規模を持つルター派ミズーリ教団に属している。教会はミシガン州で小規模の学校を運営し、幼稚園から第8学年（日本では中学2年生に相当する）までの生徒に「キリスト中心教育」を行っていた。

教団は教員を2種に分けている。「召命 (called)」教員は、教会によって神の使命に召されたものとして扱われる。召命を受けるためには、ルター派の大学で神学の課程を修め、地域教区の承認を受けて、大学の学部委員会の口頭試問に合格しなければならない。召命を受けた教員は「任命宗教聖職者」の称号を受ける。任命聖職者には任期がなく、召命が取り消されるのは、正当な理由に基づいた信徒協議会の特別多数決があった場合のみである。

これに対して「一般 (lay)」または契約教員は、教団の教えを受ける必要も、ルター派信者である必要さえなく、教会の学校委員会が任期1年で任用している。いずれの教員も同様の職務を勤めるが、一般教員は召命教員を得られない場合のみ雇われることになっている。

シェリル・ペリッチは、1999年に一般教員として採用され、数年かけて神学の課程を修めると、教会の依頼で召命教員の資格を得た。最初の4年間は幼稚園、その後第4学年を教えた。数学、言語、社会、科学、体育、美術、音楽といった一般科目とともに、週に4日ある宗教の授業も担当し、祈りでは生徒を指導し、全校礼拝にも出席した。年に2回程度は全校礼拝を指導した。

ペリッチは2004年6月に嗜眠病 (narcolepsy) の症状が現われて休職した。翌年1月に、校長に対して学年の残り期間は復職できると伝えたが、校長は代わりの一般教員を採用していること、彼女が復職できるのか懸念していることを伝えた。

1月末に開かれた信徒協議会 (congregation) では、学校管理者が、ペリッチは翌年まで復帰できないとの見通しを伝えた。協議会は彼女に対して、医療保険の一部を負担することと引き換えに、召命を自発的に返上する (peaceful

53 Brady, *supra* note 3, at 1703.

54 132 S.Ct. 694 (2012). 以下の事実関係は最高裁判決による (*Id.* at 699-701).

release) ように求める票決をした。ペリッチは辞職を拒んで2月には復職が可能であるとの診断書を提出し、学校委員会が求めた再考も拒んだ。

ペリッチは診断書に基づいて2月に学校に出勤したが、校長は解雇の見通しを伝え、彼女は法的手段を取ると応えた。学校委員会は彼女に手紙を送り、次回の信徒協議会で召命の取り消しを検討するであろうこと、その理由は彼女の「破壊的な態度と不従順」や、「法的手段を取るとの脅し」によって学校との労働関係を損なったことにあると述べた。4月の信徒協議会は、ペリッチの召命を取り消すと票決し、教会は解雇通知を送った。

ペリッチは雇用機会均等委員会 (EEOC) に、解雇がアメリカ障害者法に反すると申し立てた。同法は、雇用者が、障害を理由にして能力のある者を差別することや、差別行為に対して抵抗したり、法的手段を取った者に報復することも禁じている。EEOCは、ペリッチが訴訟を示唆したことに対する報復で解雇されたとして教会を訴えた。ペリッチは訴訟に参加して、アメリカ障害者法(連邦法)とミシガン州障害者人権法に違反する報復であると主張した。EEOCとペリッチは、復職(またはそれに代わる賃金支払い)、賃金の遡及支払い、損害賠償及び懲罰賠償、弁護士費用その他差し止め命令による救済を求めた。

教会側は口頭弁論を経ない判決を求め、憲法修正1条は、宗教組織と聖職者との雇用関係に関する訴訟を禁じているという「聖職者例外」の法理を主張した。ペリッチは聖職者で、その解雇は宗教的な理由によるものである。教会を訴えようとするのは、キリスト教信者は紛争を内部で解決すべきであるという教団の教義に反する、というのである。

連邦地裁は教会側の主張を認め、解雇が報復であったか否かの審理に入らずに訴えを退けた。教会はペリッチを聖職者と同様に扱っていたこと、宗派の使命に仕える宗教学校で雇用していたことが理由であった⁵⁵。

原告の控訴を受けた第6巡回区控訴裁は地裁判決を破棄し、訴えの実体審理を求めて差し戻した。控訴裁は聖職者例外の法理の存在は認めたが、本件のペリッチは、その職務が一般教員と同じであることを主な理由として「聖職者」に当たらないと判断したのである⁵⁶。

教会側からの上告を受理した最高裁は、全員一致で控訴裁判決を破棄した。

【ロバーツ長官による法廷意見】

55 EEOC v. Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School, 582 F. Supp. 2d 881 (E.D.Mich. 2008).

56 EEOC v. Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School, 597 F. 3d 769 (6th Cir. 2010).

法廷意見は事実の概要を述べた後、理由づけの冒頭で、国教の禁止と宗教活動の自由の「両宗教条項は、宗教集団が聖職者の1人を解雇する判断に政府が干渉することを禁じている」との結論を簡潔に示した⁵⁷。

①英米両国における聖職者叙任権の歴史

1215年のマグナ・カルタは聖職者の叙任権を教会に認めたが、それは理論上のものに過ぎず、しかもイギリス国教会の成立によって、国が教会を支配するに至った。国教会の統制を逃れた清教徒はニュー・イングランドに移り、自分たちで聖職者を選び、礼拝様式を確立することを望んだ。南部の入植者は国教会信者であったが、叙任権をめぐる国王が任命する総督やロンドンの教会の意向としばしば対立した。このような背景から成立した合衆国憲法は、国の教会が成立する可能性を排除する宗教条項を設けた。国教の禁止は、連邦政府による聖職者の任命を防ぎ、宗教活動の自由は、宗教団体が自ら選択する自由に介入することを防いだ⁵⁸。

②教会財産紛争判例の概観

最高裁は、教会が自らの聖職者を選ぶ能力に対する政府の介入という問題を、「教会財産をめぐる紛争に関連して間接的に扱っている」。「この領域の判例は、政府が、聖職者として活動できる者に関する教会の判断を否定してはならないことの正当性を示している」として、3-1)-aで挙げたワトソン、ケドロフ、ミリヴォイエヴィッチ判決を援用している⁵⁹。

③聖職者例外の法理の正当性

「1964年人権保護法第7編やその他の雇用差別禁止法の制定以来、控訴裁判所は一致して修正1条に基づく『聖職者の例外』の存在を認め、宗教組織とその聖職者との雇用関係に関わる請求について雇用差別禁止法の適用を排除している。当法廷は、そのような聖職者の例外が存在することに同意する」⁶⁰。

宗教集団の構成員は、聖職者の能力に大きな信頼を置いているから、教会が望んでいない聖職者の受け入れを命じたり、従わない教会を処罰するのは、教会の内部管理に対する干渉であり、信仰を体現する者の選択に関する教会の統制権を奪うものである。「国は、宗教団体が望んでいない聖職者を押しつけることで、団体が自らの教義と使命を形成する権利を保護する宗教活動の自由条項を侵害している。国が、信者に奉仕する者を決める権力を持つのなら、それ

57 *Hosanna-Tabor*, 132 S. Ct. at 702.

58 *Id.* at 702-03.

59 *Id.* at 704-05.

60 *Id.* at 705-06. なお *Id.* at 705 n.2 には、第1～11及び首都特別区巡回区控訴裁の判例が列挙されている。

は、政府が教会の判断に関与することを禁じる国教禁止条項にも反している」⁶¹。

原告側（EEOC とペリッチ）は、例えば雇用差別禁止法によってカトリック教会や正統派ユダヤ教会に女性を聖職者にするよう強いることは違憲であると認め、また、教会は修正1条が黙示する結社の自由を主張できるから、宗教条項に基づく聖職者例外の法理は必要ないと主張している。しかし、この主張によれば、宗教団体も労働組合も社交クラブも同等の結社の自由を主張できることになるが、そのような帰結は、宗教団体の権利に特別な保護領域を認めた修正1条の条文と適合させることが難しい⁶²。

④ スミス判決の区別

原告側はスミス判決により、宗教活動の自由に基づいて、一般に適用できる有効で中立な法に従う義務を免れることはできないと主張する。「しかし、教会による聖職者の選任は、個人によるペヨーテ〔サボテンから得られる一種の幻覚剤で、インディアン教会の儀式で用いられる〕の摂取とは異なる」。スミス判決で問題になったのは、「単なる外部的、物理的行為」に対する政府の規制であり、本件では教会の教義や使命そのものに影響する、教会内部の判断に対する政府の干渉が問題になっている⁶³。

⑤ 本件に対する「聖職者例外の法理」の適用

「いかなる場合に労働者が聖職者であるのかを決める、固定した定式を採用することはためられる」。ただ、ペリッチの雇用状況を勘案すれば、聖職者例外の法理を適用できるから、本件の解決にはそれで十分である⁶⁴。

法廷意見は根拠として以下の点を指摘している。

教会がペリッチに聖職者の役割を与えたこと。召命を認めて証書を出し、信徒協議会は定期的に彼女の聖職者としての技量や責任について審査していた。

彼女が得た聖職者の称号は、正式な手続に従って、十分な宗教上の訓練を受けたことを示していること。

彼女は召命を受け、教会聖職者としてふるまっていたこと。聖職者として勤務している場合にのみ認められる税金の住居控除を得ており、解任の後に教区に提出した文書でも、「神から、教育に携わる聖職者への導きがあったと感じている…すみやかに再び教育を行なう聖職者に戻りたいと切望している」と述べている。

61 *Id.* at 706.

62 *Id.*

63 *Id.* at 706-07.

64 *Id.* at 707.

彼女の職務は、教会のメッセージを伝え、教会の使命を遂行するものであること。ホザナ・テイバーは、人をキリスト信者としての成熟に導き、神の言葉を誠実に教えることを命じていた。生徒に週4日間宗教を教え、一日に3回の祈りを指導した。週に1度、生徒を全校礼拝に引率し、1年に2回程度は輪番で全校礼拝を主宰した。教員最後の年には毎朝の短い祈禱式で生徒を指導した。これらの宗教教育は、ルター派の教義を次世代に伝える重要な役割を果たしていた。

こうして法廷意見は、「教会がペリッチに与えた称号、そこに示された実体、彼女が自ら称号を用いたこと、教会のために重要な宗教的機能を果たしたこと、ペリッチが聖職者例外の法理が適用される聖職者であると結論した」⁶⁵。

⑥控訴裁判決の問題点

控訴裁判決は3つの点で誤っている。第一に、十分な宗教上の訓練を受けたことや、宗教上の使命を示す聖職者の称号に意味を認めなかったこと。第二に、学校の一般教員が、ペリッチと同様に宗教上の仕事をしていることを過大に重視したこと。教会が公式に聖職者として認めていない者が同様の仕事をするのは、聖職者教員が得られなかった場合のみである。第三に、ペリッチの世俗的職務を過剰に強調したこと。確かに彼女の宗教職務は1日に45分に過ぎない。EEOCも、聖職者例外の法理の適用は「もっぱら宗教行事を行なう者に限定すべきである」と主張している。しかし、教会の長にしても、財務、一般職員の管理や施設維持の監督といった世俗上の職務を含むさまざまな仕事を行なっている。

控訴裁判決はEEOCの主張を認めたわけではないが、ペリッチが宗教行事のために費やした時間の割合を決定的なものと考えている。しかし、「本件の問題は、ストップウォッチで解決できるものではない」。労働者が特定の活動に費やす時間の量は、その地位を評価する際に意味を持つが、宗教行事の性質やこれまで検討してきた点を切り離して考えることはできない⁶⁶。

⑦本件の処理

ペリッチは聖職者に当たるから、修正1条は、宗教雇用者に対する雇用差別訴訟の棄却を命じることになる。原告側は当初、ペリッチの復職を求めていたが、「教会が望まない聖職者の受け入れを命じる命令は、宗教条項の下で自ら聖職者を選任する教会の自由を明らかに侵害している」。

ペリッチはもはや復職を求めていないが、給与相当額や賠償の支払いなどを求め続けている。これらの救済を認めるのは、教会が望まない聖職者を解任す

65 *Id.* at 708.

66 *Id.* at 708-09.

ることに対する処罰として機能するものであり、解任の取り消しを命じるのと同様に、修正1条によって禁じられる⁶⁷。

⑧聖職者例外の法理の意義と判決の射程

原告側は、解雇は宗教上の理由によるものという教会側の主張を、名目に過ぎないと主張している。しかし、「聖職者の例外の目的は、教会が聖職者を解雇する判断を、宗教上の理由があるときにのみ保護することではない。例外の法理は、信者に対して聖職者の務めを果たす者を選任し、規律する権限…は、教会だけのものであることを保障しているのである」⁶⁸。

原告側は、聖職者例外の法理を認めることで、犯罪行為を告発したり、刑事裁判などで証言した労働者に対する報復について宗教団体が責任を免れる危険や、宗教に関わる雇用者に対して無制限に労働法に違反する裁量を与えることにつながるなどと主張する。しかし教会側はこれらの主張を否定し、例外は聖職者またはその代理人による訴訟にのみ適用されること、聖職者例外の法理は40年以上にわたり下級審で認められてきたが、原告側が主張するような結果をもたらしていないことを指摘している。

「本件は聖職者のために、教会による解雇の判断を争う訴訟であり、本日の当法廷は、聖職者例外の法理がそのような訴訟を禁じていることだけを判断した」。同法理が、労働者が宗教関係の使用者による契約違反や不法行為を争う訴訟を禁じているか否かについては見解を表明しない。同法理が他の状況に適用される可能性を検討するまでには十分な時間が残されている。

「雇用差別禁止法を実施する社会の利益は、疑いなく重要である。しかし、宗教団体が、信仰を広め、教義を教え、使命を遂行する者を選ぶ利益もまた、重要である。解雇された聖職者が、解雇は差別であると主張して教会を訴えるとき、修正1条は両者の均衡を図る。教会は、その方向を指導する者を自由に選ぶことができなければならない」⁶⁹。

法廷意見は聖職者例外の法理を認めたものの、その適用対象については多くを語らなかった。そのうち「聖職者」の範囲について、2つの同意意見が付されている。

【トーマス判事の同意意見】

聖職者の定義については、宗教団体による誠実な理解を尊重すべきである。裁判所が何らかの基準を設けて判断することは、主流ではない、あるいは不快

67 *Id.* at 709.

68 *Id.*

69 *Id.* at 710.

に思われている宗教団体には不利に働くおそれがある⁷⁰。

【アリトー判事の同意意見（ケーガン判事が同調）】

①「聖職者」の範囲

聖職者例外の法理が適用される「聖職者」の判断に際しては、公式の叙任などの有無は重要ではない。聖職者（minister）の称号や叙任の観念を持たない宗教や宗派が多いことを考えると、「裁判所は、宗教団体のために働く者が行なう職務に焦点を当てるべきである」。聖職者例外の法理は、「宗教団体を指導し、礼拝、重要な宗教式典または儀式を行ない、あるいは教義の伝達または教育を行なう『労働者（employee）』に適用すべきである」⁷¹。

②宗教団体の自律権と聖職者人事の重要性

「我が国の歴史を通して、宗教団体は、『個人と国家権力との重要な緩衝装置として機能する』私的結社の中では抜きん出た存在であった」。宗教条項は宗教団体の自律性を守るために、団体が信仰に従って自治を行なう私的領域を保障してきた。宗教の自律性は、宗教団体の機関が、宗教的に重要な地位に就く者を自由に決定できることを意味しなければならない⁷²。

集団に対してある者を受け入れるように強いることは、集団がその見解を表明する能力を害する可能性があるが、このことは、共有する宗教的理想を集団で表現したり、広めるために存在する宗教団体には特に強くあてはまる。法廷意見が述べる通り、修正1条は宗教団体の権利に特別な保護領域を認めているが、それでも表現的結社に関する判例は、何が不可欠の権利であるのかを指摘する際に有用である⁷³。

宗教が伝えることの内容や信頼性は、それを教える者の性格や行ないに決定的に依拠している。宗教団体がそのような「労働者」を監督することは、団体の内外に自らの声を語る自由には不可欠の要素である。「聖職者」の例外は、宗教教義を表現し、広める自由を具体的に保障している⁷⁴。

③宗教問題を審査する危険性

原告側や連邦訟務長官は、解雇理由が口実であるか否かを一般の裁判所が審査することを認めよと主張したが、これは下級審の判例が40年間にわたって認めてきた宗教の自律性を危険なまでに掘り崩すものである。裁判では、問題になっている宗教教義の重要性や優先度についての証言が求められ、裁判所や陪

70 *Id.* at 710-11.

71 *Id.* at 711-12.

72 *Id.* at 712. ロバーツ判決に言及（468 U.S. 609, 619）。

73 132 S. Ct. at 712-13. デイル判決に言及（530 U.S. 640, 648）。

74 132 S. Ct. at 713.

審員が、教会が本当に信じていることや、教会の使命に対する重要性を最終的に判断することになってしまう。

本件の争点は、ホザナ・テイバー教会が、ペリッチが宗教上の職務を行なっていると信じていたために、紛争の内部解決を求める教義に違反したことが重要な問題になったということである。一般の裁判所は、この評価を後から批判する立場にはない⁷⁵。

2) 判決に対する論評

教会側の代理人として最高裁で弁論を行なったレイコックは、自らの主張をほぼ受け入れた最高裁判決に満足 of 意を表した。

聖職者例外の法理の根拠については、2つの点を重視している。

まず、一般の雇用関係では差別になる宗教慣行が存在すること。カトリックでは女性を聖職者にせず、聖職者に独身であることを求めている。本件で問題になった、聖職者をめぐる紛争は内部で解決すべきというルター派の教えも、同様に聖職者に課された宗教上の準則であるとしている。原告側は最高裁での弁論で、前者は宗教条項ではなく結社の自由によって保障されると主張したが、カトリックは保護されてルター派は保護されないという帰結に説得力を持たせるのは難しい⁷⁶。

そして、聖職者の勤務評価は教会の権限に属すること。聖職者の評価は本質的に宗教上の判断であり、教会には外部の干渉を受けずに聖職者を選任する権利が与えられる。本件の本質問題は障害者差別でも内部紛争の解決でもなく、教会による聖職者の選任と評価であったとする⁷⁷。

3-1)-b で触れたスミス判決の法廷意見を書いたスカーリア判事の動向が注目されたが、口頭弁論で同判決は本件とは関係がないと明言した⁷⁸。法廷意見の④が用いた「外部的、物理的行為」の語について議論されているが、レイコックにとっては「物理的な」行為と「非物理的な」信念との区別ではなく、「外部的な」行為と「内部的な」教会の判断との区別である。重要なのは、教会の内部運営が憲法上保障され、スミス判決の射程外とされたことにあるという⁷⁹。

75 *Id.* at 715-16.

76 Douglas Laycock, *Hosanna-Tabor and the Ministerial Exception*, 35 HARV. J. L. & PUB. POL'Y. 839, 848-49, 851-52 (2012). 最高裁の口頭弁論では、この点についての原告側の主張に4人の判事が質問したという。See, Transcript of Oral Argument at 32-33, 36-40, *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. EEOC* (2012) (No. 10-553) (http://www.supremecourt.gov/oral_arguments/argument_transcripts/10-553.pdf による。2012年9月24日現在)。

77 *Id.* at 849-51.

78 Transcript of Oral Argument, *supra* note 76, at 38.

79 Laycock, *supra* note 76, at 855-56.

スミス判決の扱いは問題にされ続けたが、聖職者例外の法理は、宗教活動の自由について厳格審査を求める判例ではなく、教会の内部紛争に関する判例に依拠して形成されてきた。ワトソン判決（前述3-1)-a)は、最高裁が信仰と法規制の問題を初めて扱ったとされる *Reynolds v. United States* 判決（1878年）⁸⁰の6年前であり、ワトソン判決に関与した判事のうち6人はレイノルズ判決にも関与したが、誰も両事件が関連しているとは述べなかった。つまり、教会の内部運営と、信仰に基づく行為に対する一般の規制は、はじめから別の問題として判例が展開されてきたのである⁸¹。

宗教界の依頼により最高裁に意見書（amicus brief）を出したマッコネル（McConnell）は、判決が宗教条項解釈の重点を、個人の宗教活動の自由から宗教組織の自律権に移す方向を示唆していると指摘する。スミス判決とホザナ・テイバー判決は、「宗教活動の自由条項では、個人による宗教行為よりも宗教組織の『信仰と使命』をはるかに強く保障しつつ、国教禁止条項によって政府が教会の意思決定に干渉することを禁じている」⁸²。このような変化は「個人主義的なプロテスタント」と「組織主義的なカトリック」の古典的分岐に大まかに対応しており、カトリックが多数派になった新しい最高裁の帰結を示す最初の徴候かも知れないと言う⁸³。

判決が宗教活動の自由と国教禁止の両条項を根拠に聖職者例外の法理を認めたことについて、最高裁が国教禁止条項を用いて、宗教団体や宗教活動を規制による介入から保護した（法廷意見の③）のは本件が初めてであると指摘している⁸⁴。確かに従来判例では、同条項は政府の宗教に対する援助を問題にするものであった。

ただ、判決は聖職者例外の法理を憲法解釈に基づいて認めたものの、判示は本件を解決するため最小限のものにとどめている。その結果、

80 98 U.S. 145. モルモン教の一夫多妻制（当時）について、宗教活動の自由は法規制の例外を認めておらず、重婚罪で処罰しても憲法に違反しないと判断した。

81 Laycock, *supra* note 76, at 856-57.

82 Michael W. McConnell, *Reflections on Hosanna-Tabor*, 35 HARV. J. L. & PUB. POL'Y. 821, 835-36 (2012).

83 *Id.* at 836. 末尾の指摘は、保守的な宗教条項解釈を唱えるマッコネルらしいとは言えるが、判決が全員一致であることを考えると、冗談半分のようにも思える。ちなみに現在の最高裁判事の信仰はカトリック6人、ユダヤ教3人であり、スティーヴンス判事が引退した2010年以降プロテスタントは1人もいない。かつて最高裁判事に任命することに疑念や批判が向けられた両宗教の信者だけで最高裁が構成されているのは、本稿筆者には興味深い。Cf. SUSAN NAVARRO SMELCER, SUPREME COURT JUSTICES: DEMOGRAPHIC CHARACTERISTICS, PROFESSIONAL EXPERIENCE, AND LEGAL EDUCATION, 1789-2010, 9-11 (2010) (<http://www.fas.org/sgp/crs/misc/R40802.pdf> による。2012年9月22日現在)。

84 McConnell, *supra* note 82, at 833-34.

(1)法理の対象である「聖職者」について、原告ペリッチが該当することは認められたが、その定義を行なわなかった（法廷意見の⑤）。

(2)法理の射程について、聖職者が使用者である宗教団体に対して雇用差別訴訟を起こしても棄却されることを明らかにしたが（同⑦）、契約違反や不法行為を理由とした訴訟の可能性については将来の課題とした（同⑧）。

(3)スミス判決が法理とは関係がないことを明らかにしたものの、同判決を区別する指標である「外部的、物理的行為」の範囲は明確ではない（同④）。

このような判決をマッコネルは「司法最小限主義（judicial minimalism）の称讃すべき見本」と（おそらくは）皮肉り、「最高裁は本件を判断して一般原則を述べたが、理論的な影響のすべてを前もって解決しようとはしていない。最高裁はまさに不確実さを作り出しているのだ」と批判している⁸⁵。

* * *

法廷意見は、アリトー判事同意意見の②が示唆したような、結社の自由から聖職者に関する雇用差別を正当化する途を採らなかった。修正1条に明記されている「宗教」団体の保護に特別な意味を認め、一般の団体や結社と同列に扱うことを拒んだのである（法廷意見の③）。同意意見も宗教団体の重要性を認めている。しかし、宗教は本当に特別な保護を受けていると言えるのだろうか。

ホザナ・テイバー事件の口頭弁論では、カトリックが女性を聖職者から排除していることに言及され、法廷意見も、これを認めながら聖職者例外の法理を認めないことには説得力がないと述べた⁸⁶。確かに聖職者の人事は、宗教団体の発展を左右しかねない問題であり、重要性が高いと言えよう。しかし最高裁は宗教活動の自由に関して、しばしば宗教信仰を直接脅かす規制を認めてきた。1980年代以降に限っても、雇用者にアーミッシュの信仰に反する労働者の社会保険料の徴収を命じ⁸⁷、宗教系企業の使用者に（衣食住の提供ではなく）信仰に反する最低賃金の支払いを命じ⁸⁸、正統派ユダヤ教徒の精神分析医に軍診療所でのヤムルカ帽の着用を禁じ⁸⁹、インディアンの聖地破壊につながりかねない開発計画を容認し⁹⁰、インディアン教会の儀式でペヨーテを用いることを禁じても良いとした（スミス判決）のである。

85 *Id.* at 835.

86 *Hosanna-Tabor*, 132 S. Ct. at 706.

87 *United States v. Lee*, 455 U.S. 252 (1982).

88 *Tony v. Susan Alamo Foundation v. Secretary of Labor*, 471 U.S. 290 (1985).

89 *Goldman v. Weinberger*, 475 U.S. 503 (1986).

90 *Lyng v. Northwestern Indian Cemetery Protective Association*, 485 U.S. 439 (1988). これらの判決については、さしあたり拙稿前掲注8を参照。

それでは、なぜ女性聖職者の排除は、本件の原告側にさえ当然のこととされたのか。社会保険制度の強制加入や軍隊の服装規則は、男女平等よりも重要なのであろうか。

宗教活動の自由や国教禁止を理由に聖職者例外の法理を正当化することを疑問視するコービン（Corbin）は、教派の規模の問題だと推測していた。「アメリカ人のほぼ25%はカトリック、5%以上は南部バプティストであり、これはアメリカ人の3分の1近くが、女性を聖職者にできないとする教えを持つ宗教に属していることを意味する。…カトリック教会は36州で最大の教派であり、南部バプティスト協議会は10州で最大である。彼らは主流だから、より身近でより理解されている。主流であり、強力であるほどに、文化規範の形成により大きな影響を及ぼすことになる」⁹¹。

従来判例やレイコックが指摘していたように、聖職者例外の法理は、信仰と法規制に関する判例ではなく、教会の内部紛争に関する判例に依拠して展開してきた。従って、スミス判決が無関係とされたのは不思議なことではない。また、アリートー判事の同意意見③が危惧するように、雇用に関する判断について宗教団体が主張する理由の宗教性（単なる口実に過ぎないのか否か）を裁判官や陪審員が審査することには困難が伴ない、場合によっては愚行ともなりかねない。さらに、差別禁止法を適用することで、例えば女性聖職者の排除という宗教慣行を、国の権力によって一挙に除去することには疑問が残る。

それでも判決の結果、個人を犠牲にしてでも団体を尊重するかのような外観を呈したのは、従来の宗教活動の自由の発想に照らして異質な要素を感じざるを得ない。聖職者であれば、差別の有無に関する本案審理をすべて排除するという手法もまた、規制の画一的な適用と同様の「極端」なのではなかろうか。

判決では聖職者の範囲は明らかにされなかったが、例えば宗教学校の一般教員はどのように扱われるのであろうか。本件原告は、聖職者として認められた教員であった。聖職者の地位が単なる「仮の姿」であったとも思えない。しかし本件の学校では、聖職者の資格を取らなければ、任期付き雇用にとどまり続けたであろうことも確かである。それでは、聖職者の資格を持たない一般教員でも、宗教儀式などに関わるのであれば、単純に「聖職者」に含まれることになるのか。2つの同意意見は、その可能性を示唆しているのだが。

91 Corbin, *supra* note 19, at 2003-04. コービンの調査では、聖職者例外の法理が主張された訴訟のうち半分ほどはカトリックによるもので、3分の1はバプティスト、メソヂスト、イギリス国教会、長老派によるものという (*Id.* at 2001 n.239)。