HOKUGA 北海学園学術情報リポジトリ
学校法人北海学園
北海学園大学
北海商科大学

タイトル	障害者に対する雇用上の「便宜的措置義務」とその制約法理 ： アメリカ・カナダの比較研究(二)
著者	中川，純
引用	北海学園大学法学研究，40(2)：267-349
発行日	2004-09-30

Hokkai-Gakuen Organization of Knowledge Ubiquitous through Gaining Archives.

論　説

障害者に対する雇用上の「便宜的措置義務」とその制約法理 ── アメリカ・カナダの比較研究(二)

中川　純

第四章　アメリカの宗教差別における便宜的措置義務に関する「過大な負担」および「合理性」の法理

一節　はじめに

アメリカおよびカナダにおいては、被用者、求職者が何らかの障害を有する場合、または有するにいたった場合、使用者は、場合によっては労働組合も、被用者らの要請に応じて、職務内容やシフトの変更、職場施設や機器の改良、採用、昇進試験などの見直しなどの便宜的措置を講ずる義務を負う。ただし、障害者に対してそのような措置を講ずることが使用者等にとって「過大な負担」となる場合、使用者が講じた便宜的措置が「合理的」である場合には、便

宜的措置義務を負う必要はなくなる。本研究は、米加における障害者に対する便宜的措置の制約法理を明らかにし、その社会が有する障害者に対する寛容の程度を探ることを目的とする。

前稿のごとく、便宜的措置義務、そしてその制約法理である「過大な負担」および「合理性」は宗教差別に関連して発展してきた。そこで、本章では、アメリカの宗教差別における便宜的措置義務の制約法理を検証する。具体的には、宗教差別における「過大な負担」の要件、「合理性（①使用者と被用者との協議、②先任権条項等労働協約）」の要件、両者の関係、政教分離条項と便宜的措置義務の関係について、それらの展開を、主として判例を通じて明らかにする。宗教差別に対する便宜的措置義務の制約法理を検討する理由は、宗教に対するそれが障害者に対するそれの原型をなしていることにある。宗教差別に対する便宜的措置義務の法理を明らかにすることによりリハビリテーション法、ＡＤＡおよびカナダ人権法法理との比較ができ、その異同により米加における障害者に対する便宜的措置義務の展開、発展を知ることができるからである。

アメリカの宗教上の便宜的措置義務における「過大な負担」および「合理性」は、さまざまな点から制約を受け、使用者など便宜的措置義務を負う当事者にとってそれほど高度の要求ではなくなっている。ある論者は、宗教差別における便宜的措置義務の法理がこのような状況では、被用者は便宜的措置を求めて裁判所に提訴するのが非常に困難であると[1]指摘しているほどである。便宜的措置義務についてこのような判例法理が形成されているものの、一方で特定の信仰を有する被用者に対して寛容な法理も存在していた。創生期から型を変えつつも脈々と続く二つの法理の対立を中心に検討することとする。

二節　EEOCガイドラインにおける便宜的措置義務（一九六六―一九七二）

一、雇用における宗教の問題

アメリカには二十六の主要な宗教および宗派があるとされているが、そのうち主要なものはキリスト教の宗派である。例えば、合衆国国内に、ローマ・カソリック（Roman Catholic）には約五七〇〇万人、サウザン・バプテスト（Southern Baptists）には約一五〇〇万人、ユナイテッド・メソジスト（United Methodists）には約九〇〇万人の信者がいるといわれている。[2] 一方、キリスト教を信仰する者以外にも、イスラム教、仏教、ユダヤ教など多数の宗教、宗派がある。少数宗教を信仰する者は、時に多数が信仰する宗教との間で困難な問題に直面することがある。それは、安息日や聖なる日において顕在化する。日曜日は、キリスト教の安息日であり、[3] キリスト教を信仰する個人が多数を占める社会において、またはその制度を継受した社会において適用されるにすぎない。一方、原始的なキリスト教やユダヤ教は、金曜日の日没から土曜日の日没まで安息を守ることを求めている場合がある。キリスト教を信仰する多数の使用者は、そのような教義を知らず、また受入れられないため、そのような信仰を有する個人が、第一に、金曜日の午後、特に冬期日没時間が早いときの勤務や金曜日の夜勤勤務ができず、採用されないか、解雇されることとなり、さらに、自主都合退職として失業保険が適用されない結果を招来した。第二に、州法などで日曜日や聖なる日（例えば、the Lord's Day）等の小売店の営業を禁止している場合に、そのような宗教を信仰している小売店店主は、自らの安息日と日曜日の両日営業できないこととなり、経済的不利益を受けることとなった。後者については主に第一修正条項における政教分離条項との関係で問題となっていたが、便宜的措置義務は前者の問題に関連して生まれることとなった。

二、EEOCガイドラインにおける便宜的措置義務条項

一九六四年公民権法は、民族、肌の色、性別、起源等と並んで、当初から宗教を理由とする差別を禁じていたが、使用者に便宜的措置を講ずることを義務づけていなかった。しかし、ユダヤ教や原始的なキリスト教を信仰する人が、その教義により金曜日の日没から土曜日の日没までなど世俗的なことを行わないこと、つまり安息を守ることを求められており、それが月曜日から金曜日までの勤務を命ずる労働条件を定める労働協約等に抵触し、解雇されるという状況が多数あった。そこで、EEOC（雇用機会平等委員会）は、一九六六年に、公民権法第七編が使用者に対して宗教差別に関連して便宜的措置義務を負わせているという立場を採用し、ガイドラインとして発表した。

> 雇用機会平等委員会は、宗教を理由として差別をしない義務が、便宜的措置義務が使用者の業務の遂行に対し重大な支障なく講じられうる場合には、使用者の側が、被用者および場合によっては求職者の合理的な宗教上の必要事項に対して合理的な便宜的措置を講ずる責務をも含む、と信ずる。(4)

しかし、一九六六年ガイドラインが、使用者が便宜的措置義務を逃れる要件を「業務の遂行に対し重大な支障とならない限り」としたため(5)、またいくつかの適用除外規定（中立かつ全般的に適用される労働義務のある労働時間である場合には公民権法第七編による宗教差別とならないこと(6)、また自らの宗教上の必要性と労働条件が抵触することを知りつつ、その条件を受け入れた場合には便宜的措置を求められないこと(7)）が設けられていたため、安息を守らなければならない人々から苦言が呈され、その後、一九六七年EEOCガイドラインが発表された。

雇用機会平等委員会は、一九六四年公民権法第七編七〇三条（a）(1)によって要請される宗教を理由として差別をしない義務は、便宜的措置義務が、使用者の業務上の行為に対し過大な負担なく、講じられうる場合には、使用者の側が被用者および求職者の宗教上の必要事項に対し便宜的措置を講ずる責務を含む、と信ずる。(8)

一九六七年ガイドラインは「過大な負担なく」、「合理な便宜的措置」という用語を用い、それが制約法理の中心として現在に受け継がれている。また、一九六六年ガイドラインで問題となった適用除外規定を排除している。

ＥＥＯＣガイドラインに便宜的措置義務が規定されてから公民権法第七編が制定される前における問題は、第一にＥＥＯＣガイドラインの司法上の効力、第二に裁判所における便宜的措置義務の裁判法理（抗弁内容、便宜的措置義務と労働協約との関係、便宜的措置義務と政教分離の関係）であった。

三、便宜的措置義務を規定するＥＥＯＣガイドラインの司法上の効力

第一の問題は、ＥＥＯＣガイドラインの司法上の効力である。ガイドラインは、ＥＥＯＣによる公民権法の実質的な解釈であり、合衆国最高裁を含む裁判所が、自らの解釈が制定法の目的と合致するか、または目的に対して合理的かを確認する上で引き合いに出され、またその内容が支持されることがある。しかし、ガイドライン(guideline)は、議会が制定する、いわゆる制定法ではないことから、司法機関などを直接拘束する効力を有しない。したがって、ガイドラインが定める便宜的措置義務を裁判所が採用するかが問題となった。

この問題について、裁判所はガイドラインが定める便宜的措置義務が公民権法第七編の解釈に合致するとしている。実際に、ガイドラインによる便宜的措置義務の効力がいくつかの判決において事実上認められている。これは、*Dewey*

v. *Reynolds Metal Company*事件[9]において第六巡廻控訴裁判所が、一九六七年ガイドラインが発効以前に申立てられた事案について一九六六年ガイドラインの適用を認めていることから明らかである。また、後付け的にガイドラインが公民権法に合致するという判決もある。例えば、*Riley* v. *Bendix Corporation*事件[10]において第五巡回控訴裁判所、公民権法第七編へ七〇一条（j）が組入れられたことに対し、このガイドラインが先立って立法府の意図を明らかにしていることを述べている。また、*Reid* v. *Memphis Publishing Corporation*事件[11]判決も、*Riley*事件を引用しつつ、後の議会による承認、つまり公民権法第七編への組み込みがこのガイドラインに妥当性を与える先例を強めていると判断している[12]。

四、便宜的措置義務が公民権法に組入れられる以前における判例法理

便宜的措置義務が公民権法第七編に組入れられる以前においても、裁判所は、安息を守るが故に解雇された被用者からの訴えをＥＥＯＣガイドラインの内容にそって、審理した。しかしながら、当初裁判所は、宗教差別に関する便宜的措置義務の適用に躊躇していた。裁判所は、宗教差別と便宜的措置の供与の失敗を同じように取扱うべきではない[13]とし、宗教差別する意図を有しない中立な制度である限り特定の宗教を信仰する個人に不利益に働いたとしても宗教差別を構成しないという見解を採っていた。また、そこには間接的ではあるが、第一修正条項における宗教の自由、特に第一修正条項の政教分離条項の影響もみられる。

㈠創生期における便宜的措置義務と差別意図を有しない中立な労働条件

差別意図を有しない中立な労働条件であれば便宜的措置義務を講ずる必要がないとした判決として、*Dewey* v.

*Reynolds Metals Company*事件[14]がある。本件は、特定の宗教（Faith Reformed Church）に改宗した被用者が、その宗教の教義により日曜日に安息を守ることが求められていたが、労働協約に基づき日曜日の休日労働を会社から命ぜられ、それに従わなかったこと、そして配転を拒否したことから解雇された事案である。Weick判事は、多数意見として、まずDeweyが一九六七年一月にＥＥＯＣに申立てを提起したことから、本件について一九六六年ガイドラインまたは一九六七年ガイドラインのどちらが適用されるかを吟味し、被用者が自らの信仰と通常の労働時間や時間外労働が抵触する場合に便宜的措置を要請することができないとされている一九六六年ガイドラインが適用されることを述べた。その後、中立な労働条件が適用される限り、便宜的措置を講じなくとも宗教差別とはならないことを述べている。

> Deweyの解雇の理由は、彼の信仰を理由とする差別ではない。その理由は、すべての被用者に平等に適用される、彼が加入する労働組合と使用者との間で締結された労働協約の条項に違反したからである。Deweyの要請を認めることは、Deweyに代わって毎週日曜日に他の被用者に時間外労働を命ずることにより、会社に彼らを差別することを要請することとなるだろう。これは、被用者間における労働協約の不公平な適用を構成するだろうし、深刻な人事上の問題を発生させ、申立てが苦情処理委員会や仲裁にもたらされることになるだろう。[15]

さらに、ある行為が差別を構成するためには差別意図が必要であるとしつつ、中立な労働条件が適用されている場合には使用者が意図的に差別してることにはならないことを述べた後、便宜的措置を講じないことと宗教を理由に差別することは違うと述べている。

> Dewey（略）の根本的な誤りは、宗教を理由として差別することと便宜的措置を講ずることに失敗したことを同じものとして捉えていることである。我々はこれら二つの概念が全く異なったものであることを述べた。使用者は、被用者の多様な宗教信条や活動に対しいちいち便宜的措置を講ずるよう強いられていると考えるべきではない。(16)

便宜的措置を講じないことが、労働協約による中立かつ差別意図のない労働条件に基づくものである限り、宗教差別とならないことを示している。これは労働協約に例外を認めることによって生ずる他の被用者の利益の侵害を守る法益が公民権法第七編における宗教差別禁止の法益よりも高度なものであることを示していると考えられる。

上記の内容をより強めるものとして、*Riley v. Bendix Corporation*事件(17)がある。この事件は、特定の宗教（Seventh Day Adventist Church）を信仰する個人が、一週間五日、朝七時半から午後四時までのシフトで働いていたが、その後一週間五日午後三時半から午前零時のシフトに変更され、教義上の理由から金曜日に通常どおり働けなくなり、解雇されたことから、一九六七年ガイドラインに基づき公民権法第七編に違反するとして提訴した事案である。第五巡回控訴裁判所は、中立な労働条件と便宜的措置義務の関係について以下のように述べている。

> 我々は、使用者が、法律に抵触しない限り、自らの業務を遂行するために被用者にある労働条件を課す権利を有しており、雇用関係にある個人はその労働条件に拘束されると考える。(18)もしある個人が、ある職責がさまざまな方法で自らの宗教信条を侵害しうることを知りながらその職責を受け入れた場合、その個人は使用者の労働条件に従わなければならないか、もしくは他の雇用機会を求めなければならない。(19)

そして、シフトの変更は、使用者の業務の遂行上通常のものであり、被用者全員に平等に適用されるものであるから、

宗教を理由として被用者を差別するものでないと判断している。

(二)創生期における便宜的措置義務と宗教の自由

便宜的措置義務が裁判所で争われ始めた当初から、便宜的措置義務と宗教の自由の問題が述べられている。問題は、第一に信仰上の理由から金曜日に働けないことを理由とする解雇が被解雇者の狭義の宗教の自由を侵害するか否か、第二に宗教差別に対し便宜的措置義務を課すEEOCガイドラインが、特定の宗教を有利に取扱うこととなることから修正条項第一条の政教分離の原則に反するか否かである。これらは中立の労働条件に付随して述べられている。

第一の点について、*Dawson*事件[20]において、裁判所は、郵便局である使用者が便宜的措置を講じないことには、やむにやまれぬ政府の利益（a compelling governmental interest）が存在することから、被用者の狭義の宗教の自由を侵害していないとしている。本件は、郵便局で働く被用者が改宗（Seventh Day Adventist）したが、先任権が低いことから教義により安息を守らなければならない日に就労を命ぜられ、それに従わなかったことから、解雇され、提訴した事案である。Merhige判事は、まず、第一修正条項に対する制約は政府の正当な目的に関して正当化されれば合憲であるという一般論を示した。便宜的措置を講じないことが政府の目的に該当するかについて以下のように述べている。

> 原告であるDawsonに対して負わされる、彼の信仰の活動に関する負担は、被告が原告の宗教活動に合致させるため郵便局のシフトに便宜的措置を講じなかったが故に、不幸な状況が発生したという程度において、ある程度存在したことは事実である。しかし、これまで述べてきたように、便宜的措置は差別と同じように取扱うことはできない。本裁判所は、原告であるDawsonに負わされるすべて

の負担が憲法上禁止されたものであると判示しないが、もし本裁判所が狭義の宗教の自由条項と政教分離条項が本件において問題になるならば、郵便局が先任権を規定する労働協約に介入することについてやむにやまれぬ政府の利益が存在しないとすることはできない。これらの権利に対応して、郵便局は、郵便の発送業務において適正な人事を確保している。個人の信仰への特別な要請に対して業務内容に便宜的措置を講ずるという政府の機関に対する負担は、混乱した、そして不可能な状況をもたらすだろう。(21)

この判決によれば、政府の機関において一応公正な労働条件を平等に適用することは、特定の信仰を有する個人がその労働条件によって負う負担、つまり宗教の自由に基づく権利の侵害に対して、やむにやまれぬ政府の利益となるということになる。

第二の点に関して、*Dewey*事件において裁判所は、便宜的措置義務を規定するＥＥＯＣガイドラインの違憲の可能性について述べている。裁判所は、原告の解雇の理由が労働協約違反であり、原告の要請を認めることは労働協約の不平等な適用を認めることとなり、混乱した人事上の問題を発生させ、また会社は公民権法等を意図的に侵害したものではないとした後で、ＥＥＯＣガイドラインの適用と政教分離の関係について述べている。Weick判事は、「公民権法の立法過程のどこにも、ある個人の信仰を認め、または便宜的措置を講ずるよう他の個人に強要または強制するという議会の意図を見出すことはできない(22)」とした後、以下のように述べている。

> 使用者に対し、被用者すべての信仰に便宜的措置を講ずるように従わせること、または便宜的措置を講ずることを強制し、または強要するであろうＥＥＯＣガイドラインを適用するよう公民権法第七編を解釈することは、第一修正条項の政教分離条項違反に関する深刻な憲法問題を提起することになる。(23)

この判決においては、「誰も信仰に関する彼の権利を争っていない」[24]として、憲法問題に直接言及していない。しかし、政府が信仰を有する者と有しない者を平等に扱わなければならないという原則から、過度な便宜的措置によりEEOCガイドラインに違憲性が発生し得ることを述べたといえる。

(三)創生期における便宜的措置義務の制約法理 ──「過大な負担」と「合理性」

便宜的措置義務の創生期においては、便宜的措置を講じないことが、労働協約に基づくものである限り、宗教差別とはならないという判決が主流であったため、「過大な負担」および「合理性」という抗弁基準は、当初それほど重要ではなかったようである。しかし、*Dewey v. Reynolds Metals Company*事件[25]において、第六巡廻控訴裁判所は、これらの概念を用いている。

*Dewey*事件の多数意見は、便宜的措置を講じないことと宗教差別が別の概念であるとしつつ、公民権法上の義務か否か、手続き的なものか実体的なものは定かではないが、使用者が合理的な便宜的措置を講じていたことを認めている。

> 使用者は、被用者に代わって他の就業能力のある被用者を割当てることによって彼の労働契約上の義務を緩和させることを、時間外労働を割当てられているすべての被用者に認めさせるよう労働協約を解釈することによって、被用者の信仰に対し便宜的措置を講ずるために努力をした。我々は、これが合理的な便宜的措置であると判断する。[26]

そして、使用者が五度にわたり配転の申出をしたにもかかわらず、宗教上の理由から配転に応じなかったDeweyの解雇を正当であるとして棄却した。

一方、少数意見（Combs判事）は、「過大な負担」を用いて判断を下している。Combs判事は、一九六六年ガイドラインと一九六七年ガイドラインを区別し、一九六六年ガイドラインを適用した多数意見に対し、二つのガイドラインにおいて被用者の信仰に対し便宜的措置を講ずることを義務づけていることが問題であり、区別しないことが公民権法第七編の合理的な解釈であるとした。そして、ここで審理されるべきことが、配転の機会の存在は何の解決にもならず、会社が、Deweyの信仰に対し便宜的措置を講ずる合理的な努力をなしたか否かであるとし、「会社が、Deweyの日曜日における就労拒否が、自らの業務の遂行にとって過大な負担となりうることを立証していない[27]」とした。その他に「過大な負担」を採用すると考えられるものとして、*Jackson v. Veri Fresh Poultry, Inc.*事件[28]がある。Cassibry判事は、*Dewey*事件の下級審判決を支持しつつ、「被告会社が、負担を被ったという証拠がない」と判断している[29]。詳しい記述はないが、この「負担（hardship）」は、過大な負担を意識しているものと思われる。

㈣新機軸への徴候

宗教差別に関する便宜的措置義務における上記のような状況は、一九七二年になって変化の兆しをみせる。一九六七年ガイドライン下の*Reid v. Memphis Publishing Company*事件[30]において、第六巡廻控訴裁判所は多数意見として、従来の通説的見解とは異なる枠組みを用いている。本件は、新聞社の原稿校正係に応募した労働者が、ある宗教（Seventh Day Adventist）を信仰するが故に土曜日に勤務できないとして、採用されなかったことから、宗教を理由とする差別であるとして提訴した事案である。Edwards判事は、まず「問題は、会社の労働条件が宗教に関して意図的に差別するものか否かでな」いとした。そして、「むしろ、会社が〝過大な負担なく〟、原告Reidの宗教活動に対し〝合理的な便宜的措置〟を講じえたか否かである[31]」と判断した。この判決の特徴は、第一に従来の「中立的な労働条件」

であれば便宜的措置を講ずる義務が免除されるとする判断において一貫していた差別意図の要件にとらわれず、第二に「過大な負担」と「合理性」という要件を満たすか否かを判断の中心に据えていることである。この枠組みは、以降中心的な判断枠組みの一つとして存在することとなる。

五、小括

これらの判決から明らかなことは、第一に当初差別意図のない中立的な労働条件について例外を認める便宜的措置を講ずる必要はないとされてきたこと、第二に、その際狭義の宗教の自由および政教分離の原則からも便宜的措置義務に対し問題を呈されたことである。その一方で、主要な争点ではなかったかもしれないが、便宜的措置義務の制約法理として「過大な負担」および「合理性」という用語が相当初期から用いられてきた。そして、「合理性」とは（少なくとも一九六六年ガイドラインの下では）被用者の信仰対し便宜的措置を講ずる努力をすることであり、さらにその努力さえしていればよいとした。また、「過大な負担」が便宜的措置義務に対する実体的な抗弁であるとしたことも明らかにされている。しかし、差別意図のない中立的な労働条件であれば便宜的措置を講ずる必要がないとする考えはこの時期以降認めらなくなり、「過大な負担」および「合理性」が便宜的措置儀義務の制約法理の中心となっていくこととなる。

三節　公民権法組入れ後の便宜的措置義務（一九七二―一九七六）

一、公民権法上の便宜的措置義務

ＥＥＯＣの一九六七年ガイドラインの下では、それ自体の司法上の効力および便宜的措置義務の内容に関して混乱

があった。この問題を解決するために、一九七二年になって連邦議会は、ＥＥＯＣの一九六七年ガイドラインに対応するかたちで、公民権法を改正し、宗教差別に関する便宜的措置義務を認めることとなった。公民権法第七編七〇一条（j）は、禁止される差別事由の宗教の定義を以下のように規定した。

〝宗教〟という用語は、使用者が、自らの業務の遂行にとって過大な負担なく、被用者または志願者の信仰、宗教活動に対し合理的に便宜的措置を図ることができないことを立証できない限り、宗教上の信条と同様に、信仰および宗教活動のすべての諸相を包括する。

この定義により、労働条件が信仰上の理由から特定の被用者にとって不利益となるとき、使用者は、過大な負担の程度まで、被用者の信仰に対し合理的な便宜的措置を講ずる義務が公民権法上規定されることとなった。この修正案について、これを提案した上院議員のJennings Randolph氏は、ガイドラインの下では司法の判断に一貫性がなく、不確実性を有することから、議会が使用者に対し特定の信仰を有する労働者に積極的に便宜的措置を講ずることを要請する意図を明らかにし、特定の信仰を有しない労働者には付与しない利益を特定の信仰を有する労働者に与えることを明言する必要性があったと述べている。[32] ガイドライン上の便宜的措置義務の司法上の効力に関する問題は、公民権法に組入れられたことにより一応解決した。

しかし、便宜的措置義務が公民権法に組入れられたとしても、便宜的措置義務の不確実性が一掃されたわけではなかった。公民権法は、一九六七年ガイドラインを引き継ぎ、「過大な負担」という概念を用いているが、その概念の意味するところが必ずしも明らかにされておらず、依然として白とも黒ともつかない灰色部分が存在していた。この点について、Randolph上院議員が用いた二つの例からみてこの時点において、「過大な負担」に関して立法府が意図する

基準が以下のようなものであるとみなされていたと推測できる。第一に「過大な負担」とは、コストに関連していえば、重大または意味のある出費（significant or meaning expense）であることである。第二に公民権法はほとんどの事例において便宜的措置を強制するが、便宜的措置が講じられない事例は非常に稀であるだろうことである。第三に「過大な負担なく便宜的措置義務を要請する」というフレーズは相当なレベルの便宜的措置を想定していることである。(33)

二、便宜的措置義務が公民権法に組入れられた後における判例法理

便宜的措置義務の創生期においては、差別意図のない労働協約によりある被用者がその信仰する宗教上の教義から安息を守らなければならない日に就労が命じられる場合に、使用者はＥＥＯＣガイドラインによる便宜的措置を講ずる必要はないと判断された。しかし、便宜的措置義務が公民権法に組入れられる前後から、上記のような判断枠組みは用いられなくなった。代わって、裁判所は、「過大な負担」と「合理性」を使用者が便宜的措置義務を講じているかを量る中心的な要件とするようになった。ただし、この時期においても、「過大な負担」の概念、「過大な負担」と「合理性」の関係、労働組合の便宜的措置義務に関して混乱があった。

㈠最高裁による結果差別への公民権法適用と便宜的措置義務の判断枠組みの移行

便宜的措置義務が公民権法に組入れられる前後から、裁判所が採用する判断枠組みは、「過大な負担」と「合理性」へ移行することとなった。差別意図のない労働協約であればそれを超えて便宜的措置義務を講ずる必要がないとする枠組みが採用されなくなった原因は、宗教差別の構成要件として差別意図を要しなくなったことであると考えられる。

差別意図が必要ないとする根拠は、第一に便宜的措置義務が公民権法に組入れられ、制定法上の義務となったが、その条文において差別の構成要件として差別意図が必要であると読めないこと、そして第二に一九七一年に合衆国最高裁が公民権法違反について必ずしも差別意図が必要ないと判断したことであった。前者に関しては、*Riley v. Bendix Corporation*事件[34]において述べられている。第五巡廻控訴裁判所は、宗教に関する便宜的措置に関し差別意図が必要ないという立場を採っていたEEOCガイドラインが先立って議会の意図を明示していることから、労働協約が差別意図を有していたか否かは重要でないとした。後者に関しては、例えば、一九六七年EEOCガイドラインに基づく便宜的措置義務に関する事件ではあるが、*Reid v. Memphis Publishing Company*事件[35]において明確に述べられている。Edwards裁判官は、会社の規則や労働協約に差別意図があるか否かが唯一の差別の構成要件ではなく、〃結果〃として差別的な効果を有する場合にも公民権法の差別となると判断した*Griggs v. Duke Power Co.*事件最高裁判決[36]を引用しつつ、宗教差別においてもその原則が該当するとした[37]。また、*Claybaugh v. Pacific Northwest Bell Telephone Co.*事件[38]も同じ立場を採っている。Burns判事は、*Griggs*判決および*Reid*判決を引用しつつ、「使用者の動機が純粋であるという事実は、解雇の違法性を排除するものでない[39]」と述べた。

公民権法違反を立証する場合に差別意図を必ずしも必要としないことは、差別意図のない中立な労働協約であれば便宜的措置を講ずる必要はないとする枠組みに変更を迫り、その結果として、使用者が被用者の信仰に対し「合理的」な便宜的措置を、「過大な負担」なく、講じていたか否かとする枠組みに直接的に導いた。判例はそれに従っている。例えば、*Reid*事件においては、労働協約が差別意図を有しているか否かが問題ではないとしたのに続けて、会社が「〃過大な負担なく〃原告の信仰に対して〃合理的な便宜的措置〃を講じられえたか否か」が重要な証拠となると判断している。また、*Claybaugh*事件判決も、差別意図が宗教差別を立証する上で必ずしも必要ないことを述べた直後に、「合

理的便宜的措置」および「過大な負担」という用語を用いて判断している。この二つを判断の基準として採用することは、この時期以降の判例に一貫しているといえるだろう。

(二)公民権法組入れ後における「過大な負担」と「合理性」の関係

この時期において便宜的措置義務の存否を明らかにする判断枠組みとして「過大な負担」および「合理性」という用語が用いられている。この枠組みにおいては、「合理性」の要件として便宜的措置を講ずるため、被用者と協議しているか、配転を試みているか、配転などのため組合と協議しているかなど使用者の努力が問われる。一方、「過大な負担」においてはシフトの変更によって生ずる混乱、他の被用者に残業や休日出勤の要請そしてそれらの被用者に対して必要とする付加的なコスト[40]が問題とされている。両者の関係については、「過大な負担」が便宜的措置義務の実体的な要件となり、「合理性」が手続き的な要件と理解されている。この二つは、相関的なものであると理解されている。例えば、*Hardison v. Trans World Airlines*事件地方裁判所判決[41]においては、

> 〝合理的な便宜的措置〟という用語は、適正な基準に到達するため、〝過大な負担〟という用語と共に読まれなければならない。[42]

と述べられている。また、*United States v. City of Albuquerque*事件[43]において、第十巡廻控訴裁判所は、

> 〝合理的に便宜的措置を講ずること〟および〝過大な負担〟という二つのフレーズは、相対的な用語（relative terms）であり、硬直した意味を与えられてはならない。事件は独自の事実と状況に拠っている、つまり使用者が合理的に振舞ったか否かについて事件ご

とに決定されるのである。(44)

と述べている。この相関関係の意味は、実体的な基準である「過大な負担」の内容によって、「合理性」としての使用者が行うべき手続要件が決定されるということである。

㈢公民権法組入れ後の「過大な負担」と「合理性」に関する二つの法理

「過大な負担」と「合理性」のそれぞれの意味および関係は一貫して上記のように理解されているが、使用者、そして労働組合が負うべき便宜的措置義務の程度については下級審において二つの法理が対立していた。一つの形は、業務上の必要性が高い労働条件等を、使用者が負うべき便宜的措置義務から適用除外にし、義務の幅を狭く理解するものである。これは、特定の信仰を有する被用者と有しない被用者との利益のバランスを考慮して、代替被用者の配置やそれにかかるコストの支出も認めない立場である。使用者に対する「過大な負担」の程度は低く理解される。実体的に厳格な解釈を採用することから、問題解決のために使用者が代替被用者の募集を行うこと、組合に対して便宜的措置を講ずるために働きかけることなどを求めず、手続的要件を緩やかに理解している。この立場における「過大な負担」と「合理性」の関係は、*Claybough*事件において端的に述べられている。

> 業務上の負担の程度が上昇するにつれ、合理的な便宜的措置の基準を満たす行為の量は低下する。合理性と過大な負担とのバランスは、（略）被用者を解雇することに対する正当事由とみなされる〝業務上の必要性〟の検討に収斂する。(45)

このフレーズは、業務上の負担が大きければ、使用者が講ずべき便宜的措置の内容、程度が小さくなることとしている。これからいえることは、第一に、「業務上の負担」を「過大な負担」と理解すれば、「過大な負担」の大小により手続的な内容、要件が決定されるとしていることである。第二に、便宜的措置義務の幅を決定するのは、「業務上の必要性」であるとしていることである。「業務上の必要性」とは、差別の適用除外となる業務に付随する職業適格であり、公民権法を適用除外する基準をいう。このフレーズによれば、便宜的措置義務の事例においても、ある労働条件、つまり金曜日に働くことや労働協約を遵守することがその業務に付随する必要性の高い職業適格であるとみなされる場合には、便宜的措置を拒んでも宗教差別にならないこととなる。したがって、たとえ便宜的措置義務が公民権法からの要請であったとしても、特定の信仰を有する被用者のために代替要員を配置すること、それによって生ずる残業代を捻出すること、先任権の低い被用者が特定の日に休暇を取るためには労働協約に対する例外を認めなければならないがそれを認めないことは、「業務上の必要性」の高い行為であり、公民権法違反に該当しないとすることとなる。

この枠組みを用いて判断するものとして、*Hardison v. Trans World Airlines*事件地方裁判所判決がある。Hardisonは、一九六七年以来、カンザスシティーにあるトランス・ワールド・エアラインズ（以下、ＴＷＡ）の販売部門に販売員として採用され、勤務していた。ところが、一九六八年春から彼は、ある宗教(The Worldwide Church of God)に興味を持ち始め、信者となった。その教義は、金曜日の日没から土曜日の日没までを安息日とし、安息日にはいかなる作業もおこなってはならないとしていた。ＴＷＡはカンザスシティーにおいて航空機のメンテナンスとオーバーホールを大規模に行っており、その事業の操業のため販売部門は、一年三六五日、一日二十四時間体制で業務を遂行しなければならなかった。改宗の際、彼は販売部のマネージャーである上司に相談をし、上司は、彼の安息が守られるように、労働組合（International Association of Machinists and Aerospace Workers, IMA）の同意を得て、シ

フトの変更を認めていた。しかし、彼がビルディング一からビルディング二へ移動し、午後十一時から翌朝七時までの深夜勤務となった際に、安息を守るためのシフトの変更が認められなくなった。ビルディング一と二とでは全く異なる先任権制度を採用しており、彼は、ビルディング一において自らの欲するシフトへ変更するだけの十分な先任権を有していたが、ビルディング二ではその先任権を失った。TWAは彼のシフトを変更するために組合に掛け合ったが、組合は彼に対する特別措置が労働協約に定められた先任権条項違反となることを嫌い、認めなかった。また彼は、就業日を四日にすること、安息日に他の部署の被用者や主任を充てること等を求めた。しかし、結局、彼の業務が重要であること、彼だけがその時間帯に勤務可能なこと、したがって彼が休暇を取ることにより販売部門の機能がストップしてしまうこと、彼のポジションに他の被用者を充てることは他の部門、部署の業務に影響を与えること、彼のために新規に被用者を採用することにより余分な金銭的な負担を負わされることから、TWAは彼の要請を受け入れなかった。便宜的措置が講じられなかったため、彼は土曜日に二度欠勤し、解雇された。Hardisonは、TWAとIMAを相手取って、彼の解雇が公民権法第七編の宗教差別に該当するとして提訴した。

地方裁判所のOliver判事は、TWAが取った行為は合理的であり、また便宜的措置を講ずる場合に行わなければならない行為は過大な負担になると判断した。

> 我々は、原告の宗教活動への対応に関するTWAの行為は、TWAにとって合理的な便宜的措置であり、TWAが採るよう求められたさらなる行為は、TWAの業務の遂行にとって過大な負担となると判断する。便宜的措置義務は、使用者が、被用者に対し仕事中に経文を唱えることおよび彼らの宗教活動を行うことを認めるため、業務に大きな影響を受ける程度まで、すべての努力を講ずることを求めていない。〃合理的な便宜的措置〃という用語は、適正な基準に到達するため、〃過大な負担〃という用語と共に読まれなければならない。

第七編によって使用者に負わされている義務は、特定の信仰を有する数人の被用者に便宜的措置を講ずるために、他の被用者および組合員に負担を課す義務ではない。この義務は、単に意図的に差別しない義務であるということとは対照的に、特定の信仰を有する被用者が求めるように彼に宗教活動を認めるための道を見出すことを試みる特別な行為を行う義務でしかない。(46)

この判断においては、過大な負担を構成するという結論に到達する理由を、「業務上の必要性」に関して述べている。原告に安息日について休暇を与える、そして別の時間の就労を認めるという代替措置およびシフトを変更するため他の被用者を配置するという代替措置が「過大な負担」となる理由として、二点について「業務上の必要性」を述べている。第一に、使用者の事業内容と人員配置の関係から代替措置が過大な負担となることについて、

ＴＷＡは、一週間に七日、一日二十四時間体制を採っている。原告は、会社にとって重要な業務を任されており、週末にその業務を深夜シフトでおこなえる唯一の被用者であった。彼の業務を免ずるために、他の部署で働く被用者を割当てることは、他の部署において人員を確保できない結果を導く。これらの代替措置は、ＴＷＡの業務の遂行にとって過大な負担を構成することになるだろう。第七編が、会社が特定の信仰を有する被用者のために金銭を負担することを求めているとは解釈できない。(47)

としている。第二に、便宜的措置を講ずるために労働協約に例外を設けられないことから代替措置が過大な負担となることについて、

ＴＷＡは、会社と労働組合が拘束される先任権条項が明示される労働協約の一方当事者である。協約の当事者であるＴＷＡに労働協約の先任権条項に違反して原告のシフトを変更するよう課すことを求められる義務に関して、同様の配慮が労働組合に関しても適用

される。第七編は、一人の被用者の信仰ゆえに、他の被用者に負担を課すことをＴＷＡに強制していない。ＴＷＡの業務は、多くの被用者の管理であり、彼らに負担を課すことは、ＴＷＡの業務に負担を課すことである。それ故、我々は、労働協約における先任権条項に違反してまで原告のシフトを変更すべきであることはＴＷＡにとって過大な負担となったであろうと判断する。[48]

としている。この判決が「業務上の必要性」の要件を採用し、「過大な負担」を使用者にとってそれほど高度な程度を要求しない原因は、上記引用文にあるように便宜的措置義務により特定の信仰を有する被用者とそうでない被用者の間のバランスに配慮しているからであると考えられる。この解釈によれば、公民権法は、特定の信仰を有する被用者のために、中立かつ組合との協議によって規定された契約内容に対し、使用者が特別の配慮や特例を設けることによって、他の被用者や組合員に負担を負わせてまで使用者に便宜的措置義務を課していないということとなる。

もう一つの形は、宗教差別を禁止する法制度の一環としてＥＥＯＣガイドラインおよび公民権法に規定される便宜的措置義務の重要性を理解し、たとえ差別的効果を有する労働基準および労働協約の内容が業務上の必要性が高いものであったとしても、便宜的措置を講ずる必要または機会があると信じ、義務の幅を広く捉えるものである。使用者が立証すべき「過大な負担」の程度は厳格になる。この時期における通説的見解といえる。[49]便宜的措置を講ずるために、積極的な配転、代替被用者の配置、代替被用者にかかる付加的な金銭、便宜的措置を認めるために労働協約の例外を認める立場である。便宜的措置義務を広く解釈することから、問題解決のために、使用者が代替被用者の募集を行うこと、労働組合に対しても労働協約の例外を認めるために協議することを求めるなど、手続きの要件も厳格になる。

この枠組みを用いて判断するものに、*Hardison v. Trans World Airlines Inc.*事件控訴審判決[50]がある。第八巡廻控

訴裁判所は、下級審判決とは対照的に、代替措置が過大な負担とならないと判断した。第一に、就業時間を短縮する代替措置がＴＷＡの業務の遂行を妨げる点について、原告は午後三時から日没（おおよそ六時半）まで働けたはずであり、実際に一日の労働時間のすべてにおいて働けないわけではなく、業務の遂行を妨げる程度は大きくないから、このような代替措置が本件使用者にとって過大な負担となるとはいえないと判断した。

第二に、原告のシフトに会社が他の被用者を充てる場合に発生する付加的金銭について、裁判所は、使用者は一定の金銭的負担を負うべきであると判断している。

> ガイドラインは、合理的な便宜的措置を講ずる上で一定程度の不便さを排除していないのと同様に、使用者に対して一定の支出を負わせることも排除していないことをいう。ガイドラインは、使用者に対して自らの業務にとって過大な負担となることを立証するよう求めている。(51)

そして便宜的措置を講ずるために生ずる現実のコスト、およびそのコストが原告を有利に取り扱いまた人事管理上の不便さを発生させることが下級審から明らかではなく、立証もされていないと判断した。

第三に、労働協約における先任権条項に反して、使用者が先任権の高い被用者を超えて、先任権の低い原告に彼が望むシフトを認めるべきかについて、裁判所は、使用者が先任権条項に規定される高い先任権を有する被用者にシフトの優先的選択権があるがゆえに便宜的措置を講ずるために労働組合と協議をしていなかったことを認め、さらに特別措置を講ずることにより他の組合員が不滴を抱くなどの悪影響が発生し、それが過大な負担を構成するという主張に対して証拠がないと判断した。

この判決において便宜的措置義務の可能性を認め、使用者が立証すべき「過大な負担」を厳格に解する理由は、公民権上の便宜的措置義務の解釈にあると考えられる。控訴審判決によれば、公民権法は、便宜的措置義務の程度が業務上の必要性に制約されるわけではなく、むしろ「過大な負担」という独自の要件によるべきであり、その「過大な負担」は使用者に対して就業時間の例外を認め、そうするための金銭を負担することや労働組合と協議することを要請していることとなる。

整理すれば、下級審判決は、便宜的措置義務が、第一に、特定の信仰を有する被用者に便宜的措置を講ずるよう使用者に要請するが、そのような被用者を他の被用者や組合員よりも有利に取扱うことを要請しているわけではないこと、第二に、問題解決のための道を模索することを求めているにすぎないこと、第三に、便宜的措置を講ずるために使用者に金銭的な負担を課すものではないこと、第四に、労働協約における先任権条項に例外を設けてまで便宜的措置を講ずるため使用者および労働組合に協力する義務を課していないこと、としているのに対し、控訴審判決は、それと全く対照的である。第一に、便宜的措置が特定の信仰を有する被用者を有利に取扱うことになるか否かについて言及せず、第二に、問題解決のための方法を探すためより積極的な努力が要請され、第三に便宜的措置義務を講ずるために使用者は一定の金銭的負担を負うべきであり、第四に先任権条項を越えて便宜的措置義務を講ずるため労働組合と協議すべきであるとしている。判断の違いは、「過大な負担」に対する見解の違いに収斂するが、地方裁判所判決が使用者が特定の信仰を有する被用者を有利に取扱うことに対する他の被用者へ影響を重視し、ささいな負担も「過大な負担」としているのに対し、控訴審判決およびその他の判決は、「過大な負担は、負担以上のなにかである」[52]や「不便さは〝過大な負担〟ではない」[53]というように、使用者が被る相当程度以上の負担だけが「過大な負担」であるとしている。

㈣公民権法組入れ後における労働組合の便宜的措置義務および使用者の組合に対する協力義務

特定の信仰を有する被用者に便宜的措置を講じるためには、使用者の努力だけではなく、北米においては労働協約により労働条件が決定されている場合が多いことから、労働組合の協力が必要不可欠となる。そこで、この時期においては、第一に労働組合が便宜的措置義務を負うか、第二に負うとすればどの程度まで義務を果さなければならないかが議論された。結論は、「過大な負担」と「合理性」の関係の法理に付随して二つの法理がある。

一つ目の形が、便宜的措置義務は使用者に限らず組合も負わなければならないが、先任権条項を無視してまで義務を果す必要はないとするものである。使用者の便宜的措置義務の幅を小さく理解する判決に付随する。*Hardison*事件地方裁判所判決が採る立場である。Oliver判事は、EEOCガイドラインの解釈からすれば、使用者だけでなく、労働組合も便宜的措置義務の当事者となるが、公民権法第七編は労働組合に労働協約中の先任権条項を無視して特定の信仰を有する被用者に対し便宜的措置を講ずる義務を負わせていないと判断した。その理由として、特定の信仰を有する者をそうでない者に比べて優先することを許さないことを挙げている。具体的には、第一に、労使双方が拘束される労働協約は合衆国の法律に違反する場合にはその効力を失う一方で、より先任権の高い組合員の労働協約上の権利を侵害して、つまり先任権条項を無視して便宜的措置義務を負わせることは公民権法第七編に違反することとならないとした。第二に、被用者の人事管理は使用者にとって重大な事項であるが、同時に組合にとっても同様であり、組合にとって重要な契約に例外を求めることは特定の信仰を有しない組合員より有する組合員を優先することになるから、「労働組合が労働協約中の先任権条項に違反して原告のシフトを変更させることは過大な負担となっただろう」と判断した。さらに、公民権法が真正なる先任権制度を公民権法の適用除外としており、本件の先任権条項は差別意図がなく、また特定の被用者の信仰の自由を制約するような硬直的なものではなく、真正であるから適用除外の対象と

なるとした。一方、便宜的措置義務が、なんらかの問題を抱える特定の信仰を有する被用者の問題を解決するために、組合にその被用者を公正に代表することを要請しているとしつつ、組合は原告に対して適正に対応していると判断した。

もう一つの形が、労働組合が便宜的措置義務を負うことを明言しないが、使用者が便宜的措置を講ずるために、組合が協力する必要があるとするものである。使用者の便宜的措置義務の幅を大きく理解する判決に付随する。この見解を採用するいくつかの判例が詳細を示している。*Claybaugh*事件判決は、「組合に協力を要請するのは、使用者の義務であり、被用者の義務ではない」とし、特定の信仰を有する被用者に便宜的措置を講ずるため組合に協議する義務が、使用者に一次的にあるとしている。同様に、*Shaffield*事件判決は、「たとえ会社が先任権条項に拘束されたとしても、会社の立証責任に代替措置に同意するよう組合に要請することが含まれるのは当然である」としている。これらによれば、労働組合が便宜的措置義務の当事者、または少なくとも使用者が便宜的措置義務を果すための対象者であることが理解できる。しかし、労働組合が、どの程度便宜的措置義務を負うのか、または使用者の要請にどの程度まで対応しなければならないかは定かではない。これらの判決においては、文脈からすると組合の便宜的措置義務を積極的に認めたいものの、つまり労働協約中の先任権条項に例外を設けても被用者に便宜的措置を講ずることを認めさせたいものの、公民権法が真正なる先任権制度を適用除外としていることから明言を避けているものと考えられる。

㈤公民権法組入れ後における便宜的措置義務条項と政教分離

この時期においても、公民権法またはＥＥＯＣガイドラインにおける便宜的措置義務条項が政教分離条項に違反するか否かが問題とされている。創生期においては、公正な労働条件がやむにやまれぬ政府の利益となる判決や便宜的

措置義務条項が政教分離に違反する可能性があるとの判決があったが、この時期においては便宜的措置義務条項の違憲性について明確な判断がなされている。この時期においては例外なく、便宜的措置義務条項の違憲判断について、*Committee for Public Education v. Nyquist*事件合衆国連邦最高裁判決[54]を引用し、ある法律が政教分離規定に違反しないとするためには、法律が、第一に、明確な世俗的な立法目的を反映していること、第二に、宗教を助長せず、または抑制する主要な効果を有していること、第三に、宗教と過度のかかわり合いがないこと、を立証する基準を採用している。しかしながら、いずれの判決も便宜的措置義務が政教分離条項に違反しているとは判断していない。

*Hardison*事件地方裁判所判決[55]は、便宜的措置義務条項が特定の信仰を助長する効果があるという使用者側の主張に対し、「便宜的措置義務は、信仰ゆえに被用者が解雇されることがないよう、被用者の立場を保障する一般的かつ世俗的な目的を反映して」おり、制定法の世俗的な目的（secular purpose）も主要な効果（primary effect）も特定の信仰を助長するものでないとした。一方、過度なかかわり合い（excessive entanglement）の要件について、便宜的措置義務条項は単に被用者の信仰に対し便宜的措置を講ずるために積極的な努力をなすことを使用者に要請しているにすぎず、*Lemon v. Kurtzman*事件連邦最高裁判決[56]などの過去の判例からすれば、この程度の内容ではなんらかのかかわり合いがあったとはいえないと判断した[57]。

*Cummins v. Parker Seal Company*事件判決[58]は、*Hardison*事件地方裁判所判決の理由づけをより具体的に述べている。目的の要件について、便宜的措置義務条項が、宗教差別の禁止を促進するために存在することから、つまりある個人が自らの信仰上の信念に妥協せず、自らの良心により罪を課せられるべきではないという立法判断を反映していることから、実務的かつ中立な目的（pragmatic, neutral purposes）を有しているとした。効果の要件について、便宜的措置義務は特定の信仰を有利に取扱う効果を有するが、単に偶発的または間接的に特定の信仰に利益を与えるこ

とがあったとしても必ずしも違憲とはならず、本件はその偶発的かつ間接的な利益を与える場合にすぎず、さらに特定の信仰を助長するためのものでないから、宗教を助長する主要な効果を有しないと判断した。最後に、過度のかかわり合いの要件について、便宜的措置義務は、宗教団体と政府との間の接触をほとんどまたはまったく要請していないので、過度のかかわり合いはないと判断した。[59] *Hardison*事件控訴審判決もこれと同じ理解に基づき判断している。

四節　*Hardison*事件合衆国連邦最高裁判決（一九七七）

一九七七年合衆国連邦最高裁は、*Trans World Airlines, Inc. v. Hardison*事件[60]において、宗教上の便宜的措置義務に関して初めて明確な判断をおこなった。本事件において合衆国最高裁の多数意見は、上記した二つの判例法理のうち実質的に地方裁判所判決を支持するかたちで、協約における先任権条項が便宜的措置義務に優先し、宗教差別に関する「過大な負担」の程度が使用者にとって「無視できる程度」でよいと判断した。最高裁判決は、「過大な負担」について、後の判断に大きな影響を与え、そして現在においても宗教上の便宜的措置義務の領域では明確に覆されていない法理を形成することとなった。

一、*Hardison*事件最高裁判決多数意見の法理

㈠宗教差別における便宜的措置義務と労働協約上の「先任権」条項

合衆国最高裁は、労働協約に対する例外的措置、つまり協約によって定められている先任権の範囲内でHardisonに特別のシフトを認めること、彼の代わりに他の被用者を充てることができるかという問題について判断を下した。最高裁多数意見（White J.）は、便宜的措置義務が協約上の先任権条項に優先するという考えを否定している。最高裁

は、以下のように述べている。

> 我々は、便宜的措置義務がTWAにそうでなければ正当な労働協約に反するステップを踏ませることを要請しているとは思わない。労使間の機能的かつ強制力を有する協約に効力を付与することを目的とする団体交渉は、わが国の労働政策の中核をなしており、先任権条項は普遍的にそのような協約に含まれるものである。議会からの明確かつ明白な提示がない限り、我々は、宗教の信仰に便宜を図る必要性があるとき、同意された先任権制度が効力を失われなければならないと主張するHardison及びEEOCに同意することができない。(61)

先任権条項に例外を設けて便宜的措置義務を講ずる必要がないとする第一の理由は、便宜的措置義務が特定の信仰を有する被用者を先任権が高い被用者よりも有利に取扱うことになり、職場に不均衡が生じることである。判決は、労働協約の意義、効力を前提として、シフトの配置の決定が、被用者の休日に対する要請に公平に応えるため、団体交渉に委ねられるべきであること、またHardisonに便宜的措置を講ずることにより彼より先任権の高い被用者の利益が奪われること、宗教上の理由から労働協約に例外を認めることは特定の信仰をもたない被用者に対し差別を構成することから、「(公民権法第七編に)〝合理的な便宜的措置〟(が規定されたこと―引用者填補)により、議会が、ある被用者の宗教上の必要性に便宜を図り、または特別扱いするために、使用者がその他の被用者のシフトや業務内容の選定の優先権を否定しなければならず、並びに協約上の権利を奪われなければならないことを意図していると結論づけることは無理がある(62)」とした。第二の理由は、便宜的措置義務を規定する公民権法第七編は、明文の規定により、差別意図のない先任権、つまり「真正なる先任権(*bona fide* seniority)」を適用対象外としていることである。最高裁は、地方裁判所判決と同様に、本件先任権制度に差別意図がないことから、真正なものであるとし、便宜的措置義務

が免除されると判断した。(63)

(二)「過大な負担」における「無視できる程度（*de minimis*）」の法理

最高裁は、Hardisonに四日のシフトを与えるために、他の被用者を充てること、または新規に雇い入れることにより生ずる業務上の障害、コストについて判断した。最高裁多数は、Hardisonが要請した代替措置によって生ずる業務上の障害やコストおよび上司やその他の被用者に代替業務を行わせることにより生ずる効率性の喪失は使用者にとって過大な負担になるとした。最高裁は以下のように述べている。

> 控訴審裁判所はまた、TWAが、Hardisonの安息日に働くことを避けるために必要であるならば、彼に週四日働くシフトを認められえたことを示唆した。これが、TWAにとって、Hardisonが働かない週の一日のシフトについて人手不足を生じさせたかもしれないことを認識しつつ、控訴審裁判所は、もしTWAが、Hardisonに代わって上司および他の部署の被用者を配置するよう求めたならば、TWAは過大な負担を被ることはないと判断した。代わって、控訴審裁判所は、TWAが、残業代の支払うことにより他の被用者をHardisonの土曜日のシフトに配置することができたと示唆した。これらの代替措置の両方とも、他の業務の効率性の喪失という点、または高賃金という点において、TWAに対しコストを負わせることになるだろう。
>
> Hardisonに土曜日の休暇を与えるために、無視できる程度（*de minimis*）以上のコストを負わせることをTWAに求めることは過大な負担である。先任権制度を捨てることと同様に、そのようなコストが他の被用者が彼らの欲する休日を与えるために発生しないとき、余計なコストを負わせることをTWAに求めることは、宗教に基づく被用者間の不平等取扱いにつながるであろう。(略)Hardisonの代替要員を確保するため余分なコストを生み出すことは、Hardisonに代わって別の被用者を強制的に働かせる必要性を排除する一方で、土曜日を休日とする権利が宗教上の信条にしたがって割り当てられるであろうという事実を変えるものでないだろう。(64)

この判決の第一の特徴は、過大な負担を量る基準として「無視できる程度」を採用していることである。本判決においては、主任や他の部署の被用者が代替すること、または強制的に他の被用者を配置するという便宜的措置によって生ずるコストは「無視できる程度」を超え、過大な負担を構成するとしている。一方、便宜的措置を講ずるために具体的にかかるコストを算定していない。コストの算定をしないことは、一切の「余分なコスト」を使用者に負わせることを認めないこととともいえる。したがって、「無視できる程度」とは、使用者がまったくコストを負わず、便宜的措置を講ずることができる場合といえる。この「無視できる程度」という基準を採用する理由として、特定の信仰を有する被用者と有しない被用者との間の平等への配慮があげられる。特定の信仰を有する被用者のために使用者が便宜的措置を金銭的コストをかけてまでおこなうとすれば、被用者間に不平等が生ずるということである。*Hardison*連邦最高裁判決多数意見が示した「無視できる程度」は後の判決に大きな影響を与え、それ以降の下級審はそれに従い判決を下している。(65)

(三)最高裁多数意見の評価

連邦最高裁の多数意見は、その引用箇所の多さが示すとおり、原則として地方裁判所判決を支持した判決であると思われる。地方裁判所判決は、第一に、便宜的措置義務が特定の信仰を有する被用者他の被用者や組合員よりも有利に取扱うことを要請していないとしているが、最高裁多数意見もこれに従っていると思われる。これは、多数意見が特定の信仰を有する被用者と有しない被用者とを平等取扱うという要請から「無視できる程度」を採用している点から明らかである。

第二に、地方裁判所判決は、便宜的措置義務が問題解決のための道を模索することを求めているにすぎないとして

いるが、これについても多数意見は同様に理解していると思われる。多数意見には「合理性」に関する記述はあまりないが、業務上の必要性、先任権条項の必要性、特定の信仰を有する被用者とそうでない被用者との間の平等に配慮しており、認められる便宜的措置義務の幅はおのずとせばまることから、少なくとも結果的に地方裁判所判決と同じ結論になると考えられる。

第三に、多数意見が「無視できる程度」を採用しており、便宜的措置を講ずるために使用者に金銭的負担を課すことを認めていないが地方裁判所判決が、「第七編が、会社が特定の信仰を有する被用者に金銭を負担することを求めているとは解釈できない」と述べていることからすれば、言い方は違うものの両者は同義であるといえよう。

第四に、地方裁判所判決は、労働協約における先任権条項に例外を設けてまで便宜的措置を講ずるため使用者および労働組合に協力する義務を課していないとするが、多数意見が「便宜的措置義務がＴＷＡに正当な労働協約に反するステップを踏ませることを要請しているとは思わない」と判示しているように、二つはほぼ同義であると思われる。

これらの要素からすれば、連邦最高裁の多数意見はほぼ地方裁判所の枠組みを踏襲したものであることがわかるが、不明な点もいくつかある。第一に、多数意見は、公民権法における便宜的措置義務条項が修正条項の政教分離条項に違反するかについて言及していない。第二に、便宜的措置義務の一方当事者として労働組合を認めるかについても言及していない。また、代替措置が労働協約に抵触する場合に便宜的措置義務が免除されるのは先任権条項だけかそうでないかについても明らかにされていない。

二、*Hardison*事件最高裁判決少数意見の法理

多数意見が地方裁判所判決を支持したのに対し、少数意見（Marshall J.）は、別の枠組みを採用している。むしろ、

少数意見の枠組みは、*Hardison*事件控訴審判決に近いといえる。

少数意見は、便宜的措置義務が、被用者が妥当な労働条件に例外を設けることを要請していることが判然とすれば、TWAは、第一に、すべての合理的な便宜的措置を尽くしたこと、第二に、最後に残った代替措置がTWAにとって過大な負担をなるだろうことを立証すべきであるとした。そして、使用者が合理的な便宜的措置を尽くしたかについて、使用者は立証責任を果していないとした。少数意見はまず、多数意見が採用した地方裁判所の事実認定に誤りがあるとしている。地方裁判所は、TWAがシフトの変更の代替要員に関して組合との間で数回協議したと判決しており、多数意見もそれに同意し、使用者は合理的な便宜的措置を尽くしているとの立場を採っていた。しかし、少数意見は、Hardison氏が働くビルディングのマネージャーおよび労働組合の職場委員が自発的にシフト変更に応ずる被用者を探すためになんら努力をしていないという証言を採用しつつ、自発的にシフト変更に応ずる被用者がいれば、他の被用者の労働協約上の権利を奪うことなく、そしてTWAに金銭的な負担をかけることなく、便宜的措置が講じられたはずであったとした。便宜的措置義務が不可能であることの立証責任が使用者にあり、便宜的措置を講ずるために努力をしていないとすれば、TWAはその立証責任を果したとはいえないとした。

つぎに便宜的措置義務と労働協約の関係について、いくつかの代替措置は労働協約に抵触するが、他の被用者の権利を奪わないとした。原告が求めた時間外労働分に通常賃金で計算する代替措置および原告が従前働いていたビルディングへ配置転換しなおす代替措置は、前者について週四十時間以上働いた場合に残業代を支払うことを規定している労働協約の条項に違反し、後者についてはいったん配置転換された場合はその後六ヶ月間配転されてはならないとする条項に違反することとなる。少数意見は、「このような代替措置は労働協約上の被用者の権利を奪わず、また先任権条項にも違反しない。率直にいって、使用者は、すべての合理的な便宜的措置を排除する契約にサインすること

により便宜的措置義務を避けることはできない[66]」と判断した。

過大な負担に関して少数意見は、ＴＷＡにコストがかからない便宜的措置について検討していることから、多数意見が用いた「無視できる程度」を採用しているようにも思われるが、その後のフレーズから一定のコストを認めているようである。少数意見は以下のように述べている。

> したがって、もしＴＷＡが、被控訴人（Hardison）のシフトを変更するために彼に余分なコストを支払うことを求めた場合に、または彼を従前のビルディングに戻す配置転換をした場合にＴＷＡが自らの業務にとって〝過大な負担〟を被ったか否かが真剣に議論されているとは思わない[67]。

このフレーズは、便宜的措置を講ずるためにかかるコストが過大な負担となるかを議論すべきであったのに多数意見はそれを行わなかったと述べていると読める。これからすれば、多数意見が特定の信仰を有する被用者に対して便宜的措置を講ずるためにかかるいかなるコストも負わないとしたのに対し、少数意見は、一定の便宜的措置について過大な負担を問う余地があることを示していると考えられる。つまり、便宜的措置を講ずる上で使用者が一定のコストを負っており、ある便宜的措置を講ずるためにかかるコストが使用者にとって過大な負担となるかを問うべきであることを示している。

少数意見は、「合理性」および「過大な負担」の要件を、地方裁判所および連邦最高裁判決よりも厳格に解している点において巡廻控訴裁判所判決を初めとするこの時期の通説的判例に近いといえる。まず手続的に要件について、地方裁判所および連邦最高裁は、Hardisonの上司が労働組合と話し合いをもったという事実認定をしつつ、使用者が提

示した代替措置はすべて先任権条項に抵触することから、不可能であったとして、合理的な措置をとっているとした。それに対し、少数意見は、他の被用者の先任権を奪わずに便宜的措置が講じられたにもかかわらず、そのような代替措置を講ずるためになんら適切なステップを踏まなかったと判断している。つぎに「過大な負担」について、少数意見は、少なくとも一定の便宜的措置について過大な負担を構成するかを問う余地があるとしている。また、少数意見は、労働協約などの契約によって公民権法を適用除外とすることができないと判断している。これらからすれば、この判断は、使用者は問題解決のための方法を探すためより積極的な努力を要請され、便宜的措置義務を講ずるために使用者は金銭的負担を負うべきであり、先任権条項を越えて便宜的措置義務を講ずるため労働組合と協議すべきであるという基準を採用する控訴審判決と近いと考えられる。

五節　*Hardison*事件最高裁判決以降の判例法理（一九七七―一九八五）

一、*Hardison*事件最高裁判決以降における「合理性」

*Hardison*事件最高裁判決の前後で、便宜的措置義務の立証責任の議論が飛躍的に発展する。この時期における便宜的措置義務に関する訴えに関して、まず被用者が、差別が推定されること（*prima facie*）を立証する必要があるとされた。つまり、特定の信仰を有する被用者は、自らの信仰ゆえに雇用上の不利益を受け、またその問題を解消するために使用者が便宜的措置を講じなかったことを信じるに足る証拠を提出しなければならない。それが立証された場合に、立証責任は使用者に移り、使用者がその被用者に便宜的措置を講ずるために努力をしたことを立証する必要がある。使用者がそれを立証できかった場合に、使用者は過大な負担なく被用者に対し合理的に便宜的措置を講ずることができなかったことを立証する必要があるとされた。[68] この立証要件の発展に伴い、便宜的措置義務の当事者、つまり

被用者、使用者そして労働組合が果すべき役割がより明らかにされることとなった。

(一)便宜的措置義務における被用者の義務

被用者は、宗教差別の推定要件を立証しなければならない。例えば安息日に働けない事件では、第一に安息日の期間中働けないのが被用者の真正な信仰によるものであること、第二に安息日に働くことが許されないことから解雇されたことが立証されなければならない。それらに加えて、*Hardison*事件最高裁判決前後から、宗教差別の推定要件を立証する場合原告は、便宜的措置が必要であることを被用者に伝えることが求められるようになった。従来公民権法第七編に基づき差別の申立てを行う被用者が使用者に対してなんらかの要請を行ったことを立証する必要はなかった。しかし、便宜的措置義務の性質からこれが要請されるという。これによれば、被用者が自らの状況を使用者に伝えていなければ、被用者が差別の推定要件を立証できないこととなり、使用者が合理的に便宜的措置を講じたことを立証する必要がなくなることとなる。

まず、便宜的措置義務における被用者の義務について、以下のように述べられている。

> 被用者が自らの信仰に対する便宜的措置の試みを拒否したり、合理的な便宜的措置に到達するため使用者の試みに協力しない場合、彼は便宜的措置が不可能であることを示すこととなる。(69)

この場合、原告が使用者に伝えるべき内容は、単に便宜的措置が必要であることにとどまらず、どのような便宜的措置が必要であるかを含むと判断されている。

これは、原告がみずからの信仰上必要なこと、そして雇用に関連して発生しうる潜在的または現実的な問題の性質および程度を使用者に伝えることだけではなく、可能な便宜的措置を使用者に提言する立証責任を原告に課すこととなるだろう。[70]

可能な便宜的措置を使用者に提言することが制定法上に規定されていないにもかかわらず、そのような立証責任を課す根拠として、労使の相互協力義務を挙げている。

我々は、〝労使の相互協力義務〟の概念が便宜的措置において固有のものであることに同意する。便宜的措置は、お互いの努力と協力なしに実現しないからである。[71]

また、相互協力義務と「合理性」の関係については以下のように述べられている。

これらの事件は、公民権法に規定される〝合理性〟という用語が、なにを示唆していることを確認している。つまり、相互協力が、被用者の信仰上の必要性と使用者の業務の必要性との間の受け入れられうる妥協点を求める上で適切であることである。[72]

使用者に対する被用者の義務は、より厳格に理解されるようになった。例えば、*Brener v. Diagnostic Center Hospital*事件[73]においては、単に信仰上の理由から労働条件が特定の被用者に不利に働くことおよびそれを避けるための便宜的措置を伝えることだけでなく、使用者が示した便宜的措置の範囲内で被用者は最大限に努力する義務を負うと判断された。一週間に七日営業している病院の薬事部門で働く被用者が、信仰上の理由から週末および一定の聖な

る日に安息を守らなければならないことを使用者に申し出たところ、使用者が、安息日に他の被用者を割当てていたが、他の被用者からの苦情により、それ以上割当てることができなくなり、原告自ら他の被用者とシフトを交換するよう求めた。しかし、原告は、シフトの変更を他の被用者に求めることなく、聖なる日に欠勤し、その後辞職したが、使用者が便宜的措置を講じていないとして、提訴した事案である。第五巡廻控訴裁判所は、便宜的措置に関連する被用者の義務について以下のように述べている。

便宜的措置に関する制定法上の立証責任は使用者にあるが、被用者も使用者が申し出た方法を通じて自らの必要性を満たすため善意の試みをする相関的な義務を有する。(74)

そして、四人の薬剤師が交代制で五週間に一回ずつ週末勤務をする柔軟なシフト管理体制の下で、原告が、他の被用者とシフトを交換する等の便宜的措置の可能性を十分追及しなかったとし、それ故使用者の努力を不適正なものとしてさらなる便宜的措置を要求できないと判断した。

さらに、便宜的措置義務に関連して被用者は自らの宗教活動を行う時間を調整する義務があるとされている。*Wessling v. Kroger Co.*事件(75)は、教会の行事の手伝いをしていた被用者が、クリスマスの教会の行事を手伝うため休暇を申し出たところ、当日個人的な理由での休暇が認められるのは七人だけで、優先順位が先任権によって決められていることから、許可が与えられないにもかかわらず、勤務中に退勤し、解雇されたという事案である。地方裁判所は、原告には仕事と信仰との間の問題を解決または解決するよう努力する義務があるにもかかわらず、自分の代わりに働いてくれる被用者を探さなかったこと、そして宗教行事の時間を変更することをしなかったことはこの義務を果して

いることとはならないと判断した。[76]

(二)便宜的措置義務における上司および使用者の義務

被用者が差別の推定要件を立証した場合、使用者は、第一に被用者の信仰に対し便宜的措置を講ずるため善意の努力をしたこと、第二に、そのような努力をおこなっていない場合、便宜的措置が使用者の業務にとって過大な負担となったであろうことを立証しなければならない。「合理性」の要件に関して前者が重要となることから、使用者の善意の努力義務についてみていくこととする。

使用者の善意の努力義務に関して、まず被用者と使用者のとの間で話し合いが十分に行われていない場合に使用者は善意の努力義務を果したとはいえないとされている。例えば、*Anderson v. General Dynamics Convair, Etc.*事件[77]においてそのように判断されている。本件は、ユニオンショップ制を採用した企業で働く被用者が、その信仰する宗教の教義が組合への加入を認めないことから加入を拒否したところ解雇された事案である。この事件では、原告が組合費を支払う代わりに希望するチャリティーに組合費と同額の金銭を支払うことを認めるよう要請していたにもかかわらず、組合はチャリティーの名目で組合に組合費と同額の金銭を支払うことを求めた。第九控訴巡廻控訴裁判所のHufstedler判事は、「便宜的措置を講ずるために最初のステップを果したことの立証責任は、Anderson(原告)ではなく、被控訴人(被告)にあ」り、それにもかかわらず、「組合もGeneral Dynamics(使用者)も原告の信仰に便宜的措置を講ずるためになにもしなかった」[78]ことは善意の努力義務を果していることとはならないと判断した。同様に、*Redmond v. GAF Corp.*事件[79]において、第七巡廻控訴裁判所のWood判事は、問題を解決するための代替方法について、被用者を解雇することについて、他の部署へ配置転換することの可能性について話し合いが行われなかったこと

は使用者が「便宜的措置を講ずるために何の努力もしていない」[80]こととなるとして、地方裁判所の判断を支持した。

一方、特定の信仰を有する被用者の問題を完全に解決するものでなくとも、なんらかの措置を講じていれば善意の努力義務を果しており、それ以上便宜的措置を講ずる必要がないとするものがある。例えば、前掲の*Wessling* v. *Kroger Co.*事件[81]においては、クリスマス・イブに信仰する教会の行事を手伝うため休暇を取得しようとした被用者に対し、上司がクリスマス・イブには被用者が労働義務のある八時間より前に帰宅できると考えられること、午後一時ごろ（始業時間が午前六時半）には精肉部門へのオーダーが終わることからその時間以降には帰宅できうること、直属の上司がなるべく早く帰宅できるように手配するようにすることを伝えたことにより、努力義務を果したことになり、それを超えて便宜的措置を講ずる義務はないと判断されている。[82]また、前掲の*Brener* v. *Diagnostic Center Hospital*事件[83]では、他の被用者とシフトを交換できる制度が特定の信仰を有する被用者が安息を守るために活用できることから、「病院は便宜的措置を講ずるために積極的なステップを踏んだ」[84]とした下級審判決を支持した。[85]しかし、善意の努力義務を、なんらかの措置ではなく、使用者がより積極的に関与したことにより果したとする判決がある。*Benfield* v. *Food Giant, Inc.*事件[86]において、Elliott判事は、使用者が、原告に対し安息日期間中の欠勤を認め、また勤務するスーパーマーケットのスケジュールを調整し原告になるべく多くの労働時間を割当て、さらに安息日により働けない原告に賃金を多く確保するため、そして欲する労働条件で働かせるため、原告に同じ会社が経営する別の店舗に配置転換しようとしたとし、原告の信仰に対し合理的な便宜的措置を講じたと判断した。

また、使用者が先任権条項の範囲内で可能な便宜的措置を講じていれば努力義務が果されるとするものがある。例えば、*Turpen* v. *Missouri-Kansas-Texas R. Co.*事件[87]がそれを明示している。本件は、働いていた鉄道会社が別会社に継承され、その別会社で短期雇用契約に基づき働いていた被用者が、安息を守らなければならず、従前働いていた

会社では十分な先任権があったことから問題はなかったが、新会社ではそれが認められないことから、命じられた終業時間よりも早く帰宅したことにより解雇された事案である。第五巡廻控訴裁判所のGee判事は、公民権法七〇一条(j)が、便宜的措置を講ずる上で使用者が善意的努力を果さなければならないことを求めているが、その義務は、「使用者に規定されている先任権を越えてなにかを行うこと、通常人がおこなうであろうステップを越えてなんらかの行為を行うことを求めていない[88]」と判断した。また、*Gibson v. Missouri Pacific R.R.*事件[89]においても、地方裁判所のWoods判事は、会社は、「原告に宗教活動をおこなわせるために、先任権制度に特別な例外を設ける義務を、公民権法第七編上負わない[90]」と判断されている。これらの判断は、*Hardison*事件最高裁判決の影響を受けていると考えられる。*Wren v. T.I.M.E.-D.C.*事件[91]において、地方裁判所のWangelin判事は、*Hardison*事件最高裁判決を引用しつつ[92]、その判決が使用者が、「先任権を越えることを求められていない[93]」としていると判断している。また、前掲の*Brener*事件判決も、*Hardison*事件最高裁判決の同じ箇所を引用し、「最高裁は、使用者が、宗教を理由とするシフトの希望を被用者に認めるため先任権に例外を設定する必要はないと判断している[94]」としている。ただし、労働協約に例外を認める必要がないことは使用者が、先任権条項に例外を設けて便宜的措置を講ずるよう要請されたとき、組合に協議を申し入れる必要がないという意味か否かは定かではない。

(三)便宜的措置義務における組合の義務

労働組合が便宜的措置義務における当事者として使用者と同様に義務を負うかことは公民権法から明らかであると考えられるが、組合がどの程度までその義務を負うかについては混乱があった。合衆国最高裁は、*Hardison*事件において使用者は既存の先任権を越えてシフトの変更を行う必要がないと判断し、労働組合の便宜的措置義務の範囲を大

幅に縮減したように思える。しかし、その後の判断は、最高裁判決に影響を受けつつ、独自の展開をみせるものがある。

まず、*Hardison*事件最高裁判決からそれほど時間が経たないうちに、労働組合が便宜的措置を負うことを明言するものに、*Yott* v. *North American Rockwell Corp.*事件[95]がある。第九巡廻控訴裁判所は、「第七編は使用者が負う差別しない義務を労働組合に明確に負わせている。したがって、組合の立証責任を考えることは不合理ではない[96]」と判断している。しかし、この判決以降においても組合が便宜的措置義務を負うか、さらに負うとすればどの程度まで負うのかは定かではなかった。

労働組合が便宜的措置義務を負うかについて、*Hardison*事件控訴審判決と同様に、組合の義務について明言を避けるものがある。*Philbrook* v. *Ansonia Board of Education*事件[97]において第二巡廻控訴裁判所のOakes判事は、組合が労働協約に定めのある休暇を越えて聖なる日に休暇を認める場合に便宜的措置を認めるべきかについて、「さらなる議論は、同種の事実のより詳細な展開を待たなければならない[98]」として明言を避けている。

一方、先任権条項以外の事件においては組合が便宜的措置義務を負うとするものもある。*Anderson* v. *General Dynamics Convair, Etc.*事件において、第九巡廻控訴裁判所のHufstedler判事は、組合が組合費に関する便宜的措置義務を負い、さらに善意の努力義務を負うことを明言している。

> それ故、General Dynamicsと組合は、Andersonの信仰に対し便宜的措置を講じるために善意の努力義務を果したことを立証する責任を負う[99]（略）。

この判決は、労働協約に定めのある先任権条項を越えて先任権の低い被用者に信仰を理由にシフトの変更を認めるべきではないとする*Hardison*事件最高裁判決の見解と大きく異なるようにみえる。しかし、本件は、被用者が信仰する宗教の教義が組合への加入を認めないことから組合費の代わりに被用者が希望する慈善団体の寄付をもって組合費の支払に代えて欲しいという事案であり、先任権条項に関する事件ではない。これを整合的に読めば、労働協約の条項であっても、先任権とその他では取り扱いが違うと理解できる。また学説はそう解しているようである。[100]

さらに、先任権に関する問題について、*Hardison*事件最高裁判決を踏襲しつつも、新たな見解を示すものがある。*Killebrew v. Local Union 1683 of A.F.S.C.M.E.*事件[101]は、先任権条項に関する事件においても組合は一定程度の便宜的措置、つまり善意の努力義務を負うと判断している。本件は、女性被用者が、信仰する宗教(Evangel Tabernacle)の教義が女性が男性と同じ服装をすべきでないという聖書の解釈により、労働協約が安全上の理由から就労時に制服の着用を求めているのに対し、スカートやドレスを着用しつづけたことから、解雇されたところ、組合が彼女に便宜的措置が認められるよう正式に対応しなかったとして提訴した事案である。地方裁判所のAllen判事は、*Hardison*事件最高裁判決を引用し、労働組合が、通常有効でなく、他の組合員に不利益をもたらすシフトの変更を原告に認めるために、会社との間で労働協約を変更すべきであるとはいえないと判断した。そして、組合が、原告に便宜的措置を認めさせるため正式になにかしたわけではないものの、何度も原告および使用者と交渉をおこなっていたことを重視し、そのような交渉を行うことで公民権法第七編における組合の義務を果したこととなると判断した。[102]この判決によれば、労働組合は、先任権に関する労働協約の条項についても、労働協約を変更するか否かは別にして、被用者および使用者と協議する義務を負うこととなる。

二、*Hardison*事件最高裁判決以降における「過大な負担」

*Hardison*事件最高裁判決における「過大な負担」の特徴は、使用者が便宜的措置を講ずるためのコストは「無視できる程度」を越える場合には過大な負担を構成すると判断したことである。いいかえれば、特定の信仰を有する被用者に特別のシフトを認めるためにかかるコスト、つまり代替被用者に対して支払われる休日賃金等は、具体的な算定がなくとも、そしてその算定による金銭的負担が使用者に対する負担の大きさを議論することなく、無視できるか否かが判断され、過大な負担を構成すると判決した。*Hardison*事件最高裁判決のインパクトは一面において大きいが、それ以降の判決をみるとそこから相当趣旨を異にしているものもある。例えば、便宜的措置を講ずるためにかかる金銭という直接的なコストが過大な負担の判断において考慮される要因であったが、この判決前後から繁忙さ、安全性、他の被用者のモラルなどの間接的な要因も考慮の対象となってきている。また、「無視できる程度」法理に関しても最高裁判決を否定するもの、部分的に従わないものなどがある。

㈠*Hardison*事件最高裁判決以降における過大な負担を考慮する要素――直接的なコストと間接的なコスト

便宜的措置における過大な負担のコストについては直接的な及び間接的なものの両方が「過大な負担」の考慮の対象となることが明らかとなっている。[103] 直接的なコストとは、*Hardison*事件のように、ある被用者の信仰上の安息を守るために他の被用者を雇うためのコスト、または信仰を理由に欠勤する被用者に対して、信仰に対する労働条件上の有給休暇の休暇日を越える場合にそれを超える日数を有給休暇として支払う本来の労働条件にはない賃金等の負担をいう。医療および年金保険料も直接的なコストであるとされる。[104] 実際コストのかかる代替的措置は公民権法第七編の宗教差別に関する便宜的措置義務おいて、一部の例外を除いて、いかなる場合にも過大な負担を構成することとなる。[105]

一部の例外とは、信仰する宗教が労働組合への加入および組合費の支払いを認めていない場合に、組合費の支払いや組合への加入を免除する、または組合費相当分を組合に納める代わりに自分が信仰する教会に寄付することを認める便宜的措置についてである。

一方、間接的なコストとは、直接金銭的負担が発生しないコストをさす。例えばシフトの変更などによって使用者に発生する不便さ、他の被用者が事実上不利益に取扱われること、作業の効率性が失われることなどをいう。この場合にも過大な負担となることがある。間接的なコストが過大な負担を構成するか否かを判断する要素として、業務の効率性の喪失、安全性、業務の繁忙、他の被用者のモラル、使用者の管理上の手間、などが問題となっている。

第一に過大な負担を考慮する間接的なコストの一因として「業務の効率性の喪失」がある。業務の効率性の喪失が過大な負担を考慮する上での要因になることは、*Hardison*事件最高裁判決も採用している。これを採用する下級審判決として、*Murphy v. Edge Memorial Hospital*事件[106]がある。地方裁判所は、他の被用者を安息を守る被用者に代わって配置する場合他の部署の作業の効率性が落ちることが過大な負担となると判断している。しかし、後述するが、その後、業務の効率性の喪失の問題についてはより精緻な議論が展開されている。

第二に、「安全性に対する脅威」が挙げられている。*Hardison*事件最高裁判決以前の事件であるが、*United States v. City of Albuquerque*事件[107]において第二巡回控訴裁判所は、安息を守るために消防士の欠勤を認めることが、市民の生命や財産そして消防士自身を危険にさらすことになることから「過大な負担」を構成すると判断した下級審判決を支持している[108]。

第三に、「業務の繁忙」を過大な負担を構成する要素としてあげるものがある。*Cross v. Bailar*事件[109]は、郵便局で郵便の仕分けをしていた被用者が改宗したことから安息を守ることとし、シフトの変更を要請したところ、使用者に拒

否された事案であるが、地方裁判所は、安息を守るためにシフトの変更を求めた事案において、郵便物が多くなる木曜日、金曜日、土曜日の繁忙のピーク時に休暇を付与することは被告の業務にとって過大な負担となると判断している。

第四に、「他の被用者のモラル」も過大な負担を考慮する上で一つの要素とされている。*Anderson* v. *General Dynamics Convair, Etc.*事件[110]および*Burns* v. *Southern Pacific Transportation Corp.*事件[111]において第九巡廻控訴裁判所は、「他の被用者が便宜的措置に不満を抱いているという証拠があったとしても、過大な負担を立証するには十分ではない[112]」、また「過大な負担は、信仰に対する便宜的措置により同僚が不満を抱いたり、また好ましく思わなかったという立証以上ものを要求している[113]」と判断している。両方の判決とも「他の被用者のモラル」が過大な負担を構成しないと判断しているが、*Burns*事件においてHufstedler判事は、他の被用者のモラルの侵害が過大な負担を構成すると立証するためには、同僚に対する実際の負担そして日常業務への支障が必要であるとしている。

その他に裁判所では認められていないものの、使用者または組合が主張するものとして、「使用者の管理上の問題」がある。*Burns* v. *Southern Pacific Transportation Corp.*事件では、信仰上組合への加入および組合費の支払を拒否する労働者に対し例外を認め、信仰する宗教への寄付を組合費納入の代わりに認める場合、その寄付の証明をすること等の使用者側の管理上の問題（administrative costs）も使用者が「無視できる程度」を越えるものとして主張されている[114]。

これらの間接的なコストはいずれも単独ではなく、直接的なコストに付随するかたちで使用者および組合が主張し、また裁判所も間接的な要素だけで過大な負担を構成するとは判断しない傾向にある。

(二)「過大な負担」を構成する負担の大きさ ──「無視できる程度」か否か

*Hardison*事件最高裁判決は、使用者にとって「無視できる程度」を超える場合には過大な負担を構成するとし、またどの程度の負担が「無視できる程度」を超えるかについて具体的な言明なく、代替被用者を採用するためにかかる費用が過大な負担であるとした。最高裁がこのような枠組みを採用したのは、特定の信仰を有する被用者だけに特別の労働条件等を認めることが、特定の宗教を有利に取扱うことになることを懸念したからであった。したがって、使用者は、被用者間において宗教を理由とする差別的な取扱いをしない程度で便宜的措置を講じなければならないが、その差別的な取扱いとならない基準こそが「無視できる程度」であった。以降の判決をみると、過大な負担の大きさに関しては、「無視できる程度」を踏襲せず過大な負担をより厳格に解するものがある一方で、「無視できる程度」を厳格に踏襲するものが多い。

第一に、*Hardison*事件最高裁判決直後には、過大な負担に関し「無視できる程度」を採用せず、使用者に対する影響を具体的に立証することを求める判決があった。例えば、*Jordan v. North Carolina National Bank*事件[115]においてWinter判事は、少数意見として、過大な負担を算定するにあたって他の被用者のうち何人が同様の便宜的措置を要請するのか、また代替被用者を配置するにあたり使用者がどれだけの金銭的負担が必要であるかを立証しなければならないのにその判断をおこなっていないとした。この法理は、信仰を理由とする組合加入および組合費の支払拒否の事案においてさらに発展する。*Anderson v. General Dynamics Convair, Etc.*事件[116]において、第九巡廻控訴裁判所のHufstedler判事は、「過大な負担とは負担以上のなにかをさす。過大な負担は、推定によって、または仮定的な事実に基づく意見によって立証されえない[117]」と判断した。また、*Burns v. Southern Pacific Transportation Corporation*事件[118]において同じく第九巡廻控訴裁判所のHufstedler判事は、組合費を支払わないことによって組合に生ずる損害を十九

ドルと算定し、この金額は無視できる程度の範囲内であると判断した[119]。また、*Brown v. General Motors Corporation* 事件[120]において第八巡廻控訴裁判所のLay判事は、安息をめぐる事案において、「GMは、これらの被用者に対する便宜的措置がなんらかのコストを発生させるか否か、またはこれらの被用者に対する便宜的措置により現実に発生する一体としてのインパクトとはなにかを立証することを試みていない[121]」とし、さらにGMの立証について「そのような推量は、過大な負担を立証するGMの立証責任を果したというにはあきらかに十分でない[122]」と判断した。

このような判断の特徴として、第一に信仰を理由とする被用者に対する便宜的措置が「有利な取り扱い(preferential treatment)」ではないと考えていること、そして第二に仮に「無視できる程度」を援用していたとしても、事実上過大な負担の大きさについて「無視できる程度」を採用していないことが挙げられる。*Hardison*事件最高裁判決は、信仰を理由とする便宜的措置が宗教を理由とする有利な取り扱いを構成すると判断したが、これらの判例法理は便宜的措置が「有利な取り扱い」でないことを明言している。*Brown*事件においてLay判事は、「*Hardison*事件判決の適用は、それ自体宗教に基づくいかなるまたはすべてのかたちの異別的取り扱いを禁止するものであ[123]」り、公民権法の「背後にある目的を意味のないものにする[124]」とし、「我々は、*Hardison*事件最高裁判決の解釈に同意できない」と結論付けている。*Hardison*事件最高裁判決のロジックは、便宜的措置が宗教を理由とする差別的取り扱いとなりうることから、使用者は「無視できる程度」の範囲内で便宜的措置義務を負うとするが、上記の判決は、便宜的措置義務は差別取り扱いではなく、公民権法が差別禁止という観点から要請しているものであるから、「無視できる程度」に拘束されないことを示している。実際、この法理を用いる判決は過大な負担な程度を「無視できる程度」を援用していたとしても、合衆国最高裁のいう「無視できる程度」に限定していない。第九巡廻控訴裁判所のHufstedler判事は、*Burns*事件判決において「組合にとって組合費の損失は無視できる程度の範囲内である」として「無視できる程度」を援用している

が、*Anderson*事件では、「無視できる程度」を援用せず、「過大な負担は、負担以上のなにかをさす」としている。また、安息を守る事案においても、上記両判決を引用しつつ、同様の法理が適用されている。これらは、「無視できる程度」という用語を援用していたとしても、*Hardison*事件最高裁判決が示した代替被用者のための費用及び業務の効率性の損失が無視できる程度を超え、自動的に過大な負担を構成するとしている枠組みを用いていないことから、最高裁の「無視できる程度」より厳格な基準を採用しているといえる。

第二に、上記のような判決がある一方で、「無視できる程度」を最高裁と同じ枠組みで援用する判決が、最高裁判決以降通説となっていた。特に、一九八〇年代以降、上記のような判決はみられなくなり「無視できる程度」を用いる判決が多くみられるようになった。例えば、*Hardison*事件最高裁判決を踏襲し、特定の信仰を有する被用者が安息を守るためにシフトの変更するにあたり費やされるいかなるコストも自動的に「無視できる程度」を超えるとするものとして、*Benefield v. Food Giant Inc.*事件[125]がある。安息日の就労をめぐる事件においてElliott判事は、使用者への影響を特に考えることなく、金曜日に就労しないことによって代替被用者に対し支払わなければならない「一週間につき八時間分の賃金は、あきらかに、無視できる程度以上のものである」[126]としている。また、代替被用者にかかる金銭的なコストと業務の効率性の喪失という*Hardison*判決が考慮した要因を用いて「無視できる程度」を超えるとする判断を行うものとして、*Turpen v. Missouri-Kansas-Texas Railway Company*事件がある[127]。また、*Yott v. North American Rockwell Corporation*事件[128]において第九巡廻控訴裁判所のCopple判事は、「*Hardison*事件で明言されている過大な負担を立証するための〝無視できる程度〟の基準より容易な基準は考えられない」[129]として、先例を確認している。

「無視できる程度」の具体的内容について裁判所は断片的ながら判断を下している。*Hardison*事件最高裁判決は、「無視できる程度」を超える場合について、代替被用者を配置するために必要な金銭を支払うとき、そして同僚や上司な

どが休暇を取っている被用者に代わって業務を遂行すると他の部門の業務に支障をきたす可能性があるときであるとしている。合衆国連邦最高裁は、被用者を宗教を理由に差別的に取扱わないために、つまり有利に取扱わないために、代替被用者を雇う必要がないとし、代替被用者を配置するために必要な残業代および人的配置が必要ないとした。つまり、使用者が便宜的措置を講ずるにあたって発生する直接的および間接的なコストは、使用者の業務それ自体ではなく、使用者が被用者を平等に取扱う上での影響が考えられている。

一九八〇年代以降、「無視できる程度」について判断している下級審判決についてみていくと、原則として最高裁の枠組みを踏襲している。しかし、若干それを超えている部分があることも分かる。直接的なコストについてみると、代替被用者を配置するために必要な金銭については、ほぼ例外なく「無視できる程度」を超えるとされている。例えば、*Brener*事件では、被用者に代わって代替薬剤師を配置するという便宜的措置についてそのコストが無視できる程度を越えると判断されている[130]。また、*Murphy*事件においても、無視できる程度以上のコストがかからない場合ならば原告に便宜的措置が講じられえたとしている[131]。また、*Philbrook v. Ansonia Board of Education*事件控訴審判決においては、代替被用者の費用を、信仰を理由に休暇を取る被用者が代わって支払う場合、つまり使用者が直接的なコストを負担しない場合には、付加的なコストに関して検討する必要がないと判断している[132]。裏を返せば、直接的なコストが必要な便宜的措置は、「無視できる程度」以上の負担となる可能性が高いと読むことができよう。しかし、上記とはやや異なる判決もみられる。代替被用者を雇うための直接的なコストについてそれは過大な負担を立証する上での一要素でしかないとするものがある。*Cross v. Bailar*事件[133]においてSkopil判事は、「この付加的なコストがおそらく無視できる程度を以上のものであろうが、これは原告に便宜的措置を講ずるすべてのコストを決定する上で考慮される一つの要因となる[134]」とし、さらに「私が議論してきた要因のうちの一つが決定的なわけではない。これらすべての要

因が一つになって過大な負担が立証される」[135]としている。

業務の効率性の喪失に関して、原則として、「無視できる程度」を超えると判断されているが、最高裁判決とはやや異なった判決がある。業務の効率性の喪失には、他の被用者を配置することによって他の部署の業務に影響を与えるとするものに加えて、他の被用者を配置することによって業務の質が確保されないとするものが登場した。他の部署の業務に影響を与えるものとして、*Murphy* v. *Edge Memorial Hospital*事件[136]がある。Spellman判事は、無視できる程度の範囲を超えるコストを課さない場合には使用者は便宜的措置義務を負うが、「現存するスタッフの中からの代替被用者は、残業代、高い賃金、もしくは作業効率の低下を伴うであろう」[137]としている。さらに、「証拠は、患者のニーズに合致するために要請される数を超えて他の被用者を配置する判断をすることがほとんど無理であり、現実に病院が人手不足を被っていることを示している」[138]とし、原告に安息日を守らせるために休暇を与えることは、「病院に無視できる程度を超えるコストを課すことなく」[139]行い得ないと判断した。

他の被用者を配置することによって業務の質が確保されないとするものとして、*Brener*事件判決は、*Hardison*事件最高裁判決に依拠して、同僚を代替被用者を代わりに充てることが効率性を低下させ、経済的な損失を発生させ、患者に危険を及ぼす結果をもたらすことから事実上無視できる程度を超えているとする下級審判決を支持している。一方、作業の効率を落とさない場合には、無視できる程度を構成しないとするものもある。*Redmond* v. *GAF Corp.*事件においては、使用者が土曜日に安息を守らせるために休暇を付与し、代替被用者が代わることによって慣れていない業務を行うことから作業の効率性が低下すると主張している。しかし、裁判所は、土曜日に行われる残業時間に行われる業務は、どの被用者でもおこないうる業務であるから、他の被用者が代わっても問題がないことから認めなかった[140]。また、*Philbrook*事件控訴審判決において第二巡廻控訴裁判所は、代替教員を配置することによって業務の効

率性が失われることはないと判断している。本件は、後に詳しく述べるが、教員が特定の聖なる日に休暇を申し出たが学校および教育委員会がそれを拒否した事案である。Oakes判事は、代替教員を配置することによりクラスの秩序が崩れやすくなるという主張に対し、正教員が事前に代替教員と話し合いをしていれば授業に影響ができることがなく、業務の効率性の低下は「無視できる程度」を超えないと判断している。さらに、原告が求めた便宜的措置は、有利な取り扱いではなく、宗教を理由とする、異なった取り扱いにすぎず、さらに異なった取り扱いを認めないことは公民権法の意図に反すると判断した。要約すれば、業務の効率性の喪失については、他の被用者を配置することによってその被用者が働く部署の業務に支障をきたすことからそのような場合には依然として無視できる程度を越えると判断されているものの、代替被用者が代わることによって特定の信仰を有する被用者が担っていた業務自体に支障をきたす場合については、担当している業務の内容が相当高度でなければ認められていない。

他の被用者が休暇を取る被用者の業務を十分に代替できるならば無視できる程度の範囲内であるとする判断は非常に興味深い。最高裁判決は、便宜的措置が信仰を理由として休暇を取得する被用者にとって有利な取扱いであるから、代替被用者を配置することを認めなかった。それに対し、例えば、*Philbrook*事件控訴審判決は、特定の信仰を有する被用者に対し異なった取り扱いをすることは、公民権法の目的にかなっていることを判決の骨子とし、業務の効率性の落ちない代替教員の配置が過大な負担を構成しないと判断している。「無視できる程度」の法理自体が、特定の信仰を有する被用者を有利に取扱わないことの帰結であるのに対し、便宜的措置が有利な取り扱いでなく、公民権法の要請であるとする*Philbrook*事件控訴審判決は、「無視できる程度」の理論を越えていることとなる。それ故、「無視できる程度」を援用していたとしても、業務の効率性の落ちない代替教員の配置が過大な負担とならないこととなる。

(三)過大な負担の算定方法

過大な負担の算定方法について学説は「現実的な算定」と「仮定的な算定」の間で対立があるとしている[141]。現実的な算定方法とは、使用者がある便宜的措置が過大な負担となることを立証しなければならないが、その場合そのコストは〝現実的な(real)〟算定がなされなければならないとするものである。また、過大な負担は、特定の個人の信仰に対する便宜的措置により影響を受ける同僚のわずかな不満や不幸以上の立証を要求する[142]。学説の多くは、過大な負担の算定方法として、具体的な算定方法を支持している[143]。これに対して仮定的な算定とは、使用者が、〝推定(assumption)〟、〝仮定的な事実に基づく意見(opinions based on hypothetical facts)〟[144]、純理論的な(speculative)〟および〝単に考えられ得る(merely conceivable)〟[145]コストの算定によって過大な負担を立証することである。しかし、この時点において何を、どの程度まで立証すれば現実的な算定をしたとみなされるか、または何を、どの程度まで立証していなければ仮定的な算定をしたとみなされるかは定かでない。現実的な算定方法を採用している*Anderson*事件判決[146]、*Burns*事件判決[147]、*Brown*事件判決[148]は、いずれも使用者の立証内容が現実的でない、または仮定的な事実に基づく意見であるから、過大な負担を構成しないと判断しているにすぎないからである。

したがって現実的な算定方法および仮定的な算定方法の区分はこの時点において、相対的か、または便宜的なものにすぎない。現実的な算定が、使用者が便宜的措置を実際に認めない限り現実的な影響が存在しないとすれば、必ずしも現実に発生している影響に限定されるわけではないことから、どこまで現実的な算定をしたとしても仮定的であり、仮定的な算定との明確な区分が存在しないからである。仮定的な算定方法が、便宜的措置が使用者に与える影響を全く算定しないことであるという見解は受け入れられ得るが、それも明確ではない。Kaminer教授は、*Jordan* v. *North Carolina National Bank*事件[149]を仮定的な算定の典型例として挙げているが[150]、控訴審判決においてBryan判事は、

多数意見として、原告が銀行に再雇用を求めたところ安息日を守らなければならないことから銀行が再雇用を認めなかった事案において、「原告に雇用を保障するということは、銀行にそのすべての被用者に対し付与することを義務付けるものであり、また余分な支出を負わせるものである。これは、〝過大な負担〟を構成する[151]」と判断している。これは何人もの被用者が信仰を理由にシフトの変更を要請しうることから、それを想定した場合に残業代が過大な負担を構成するとしている。この判断においても、一応、使用者への影響を考慮している。もし仮定的な算定方法が存在しうるとすれば、使用者がありえもしないような算定によって過大な負担を立証する場合だけであろう。

三、*Hardison*事件最高裁判決以降における「過大な負担」と「合理性」の関係

「過大な負担」と「合理性」との関係については、従前から存在していた「共に読まれなければならない」、「相対的な概念」に加えて、「連動」理論、および「合理性優先」理論が登場する。

両者の関係について、使用者が提示した便宜的措置が合理的であったとしても、被用者が要請する便宜的措置が過大な負担とならない限り、使用者は便宜的措置義務を負うとするものがある。*Anderson* v. *General Dynamics Convair, Co.*事件判決[152]、*Burns* v. *Southern Pacific Transportation Co.*事件判決[153]において、第九巡廻控訴裁判所は、一九七〇年代後半から、「過大な負担」と「合理性」の関係について詳しく吟味してきた。第九巡廻控訴裁判所は、使用者がいったん被用者に対して便宜的措置を講ずるためにわずかな努力以上（more than a negligible effort）のものを行い、その努力が労働者にとって不適切であるととられた場合には、問題は、さらなる便宜的措置を講ずることが、過大な負担になるか否かであるとしている[154]。そして、立証責任について、使用者と組合が、便宜的措置を講ずるために努力をしたかを最初に立証しなければならず、それを立証できなかった場合には、過大な負担なく、被用者の

信仰に合理的に便宜的措置を講じることができなかったこと証明しなければならないとしている。[155]この判決によれば、使用者が真摯に組合や被用者との間で便宜的措置について話し合ったという「合理性」要件が立証された後でも、被用者の望む便宜的措置について過大な負担の審査を行いうるという二段ステップを採っている。したがって、被用者が要請した便宜的措置のすべてが過大な負担の審査を経なければならないとする。

一方、「過大な負担」と「合理性」の関係において「合理性」を優先すべきであるとする判決がある。*Pinsker v. Joint Dist. No. 28J of Adams & Arapahoe*事件[156]において、第十巡廻控訴裁判所は、公民権法第七編が使用者に対し、被用者が望む方法で便宜的措置を講ずることを要請していないと判断している。これは、使用者が提示する便宜的措置を被用者が望む便宜的措置に優先させるものである。いいかえれば、被用者が望む便宜的措置について過大な負担を考慮する必要がないと述べていると理解できる。さらに、*American Postal Workers Union v. Postmaster General*事件判決[157]において第九巡廻控訴裁判所は、使用者が提示した便宜的措置が、被用者が直面する問題を解消しているならば、過大な負担の審査を経る必要はないと判断している。[158]この判決は、使用者が便宜的措置を講ずる上で努力をし、その便宜的措置により一応被用者の信仰上の問題が解決されるならば、被用者が自分の希望に合致した便宜的措置について使用者にとって過大な負担となるかを審査する必要はないとするものである。

「合理性」を優先する判断に対し、便宜的措置義務の立証において「合理性」の審査の後に、「過大な負担」を検討すべきであると判断したのが、*Philbrook v. Ansonia Board of Education*事件控訴審判決[159]である。この判決は、多くの引用が物語るように、第九巡廻控訴裁判所判決を踏襲したものである。第二巡廻控訴裁判所は、以下のように述べている。

便宜的措置義務は、過大な負担に関する言及なしに定義されえない。多くの状況において、複数の便宜的措置が〝合理的〟なものと呼べるだろう。使用者および被用者がそれぞれ合理的な便宜的措置を提示する場合、公民権法第七編は、使用者に対し、その便宜的措置が使用者の業務にとって過大な負担とならない限り、被用者が望む提案を受け入れることを求めている。*Brener*事件における裁判所は、使用者が提案した便宜的措置の合理性について分析したが、続けて、いずれの便宜的措置が過大な負担を構成するか否かを判断するため被用者が提案した便宜的措置についても、続けて吟味している。この含意は、たとえ使用者が便宜的措置を提案したとしても、被用者が提案する便宜的措置が無視できる程度を超えるものとなりえない限り、使用者が提案する措置は、便宜的措置義務を満たしたこととならない。(160)

「合理性」を優先する見解が、使用者が提案した便宜的措置が被用者の問題を解決する限りにおいてそれを優先すべきであるとしている、つまり、合理的な便宜的措置とは、使用者が問題の解決を一応図っている解決方法であり、それ以外検討する必要はないとしているのに対し、「過大な負担」を優先する見解は、合理的な便宜的措置、つまり被用者の問題を解決しうる便宜的措置は複数あり、その場合被用者が望む解決方法を優先させるべきであるとしている。第二巡廻控訴裁判所は、このような関係を「過大な負担」と「合理性」が「連動（interlocking）」しているという表現を用いている。(161)

四、*Hardison*事件最高裁判決以降における便宜的措置義務と政教分離

*Hardison*事件最高裁判決以前には、宗教に対する便宜的措置義務が政教分離条項に違反することを示唆するものがあったが、下級審はそれを明言することはなかった。むしろ便宜的措置義務が公民権法からの要請であることを認識し、それを前提としてどの程度まで便宜的措置義務が求められるかが問題とされてきた。*Hardison*事件最高裁判決は、

この点につき、便宜的措置義務が信仰を理由に差別的な取り扱いをしない限りにおいて、いいかえれば「無視できる程度」の範囲内であれば、便宜的措置義務を認めた。しかし、最高裁判決以降、原則として公民権法が規定する便宜的措置義務が合憲であることを前提に判断がなされているものの、便宜的措置義務及びそれに関する法律が違憲とする判決が下されている。例えば、便宜的措置義務が政教分離条項に違反すると明言するもの、無視できる程度を超えて便宜的措置を講ずることが政教分離条項に違反するとするもの、安息日に休暇を認めることを使用者に義務づける州法が政教分離条項に違反するとするもの等、がある。

公民権法が規定する便宜的措置義務が政教分離条項に違反すると判断しているものに、*Anderson v. General Dynamics, Convair Aerospace Division*事件地方裁判所判決[162]がある。本件は、組合加入を認めていない宗教を信仰する原告が、新たに締結された労働協約がクローズドショップ制を採用したことから、解雇された事案である。この事件においては使用者側が一貫して公民権法における便宜的措置義務の違憲性を主張し、地方裁判所がそれを受け入れるかたちで、*Nyquist*事件最高裁判決[163]のテストを用い、違憲判決を下した。*Nyquist*事件最高裁判決のテストは、上記ですでに簡単に説明をしているがもう一度説明すると、第一にある制定法があきらかに世俗的な目的を有しており、第二にその制定法が宗教を助長したり、抑制したりしない主要な効果を有しており、第三にその制定法が宗教と密接なかかわりあいを有していない場合に、その法律が合憲であるとするものである。地方裁判所は、まず、目的の要件について、便宜的措置義務の目的が現実に特定の宗教に利益を供することであるとし、主要な効果の要件について、宗教、特に労働条件と頻繁に抵触する宗教を助長するとし、過度なかかわり合いの要件では、信仰の誠実さや宗教の性質について頻繁に司法介入がなされなければならないとして、三つのテストそれぞれについて違憲であると判断した。

この判決について、Beson教授は、本件事実が三つのテストにいずれも違反しないと論じている。まず目的の要件

について、便宜的措置が雇用上の差別を禁止することを目的としていること、そして宗教を促進することを立証するだけの証拠がないことから、公民権法上の便宜的措置義務条項は世俗的な目的を有しているとしている。[164] 主要な効果の要件について、たしかに便宜的措置義務が差別意図のない行為に適用されることから宗教を助長する効果を有するが、過去の最高裁判例をみると制定法の効果が付随的に宗教に利益を与えている場合には主要な効果の要件を満たさないことから、便宜的措置義務条項の主要な効果は、宗教を助長も、抑制もしていないといえるとしている。[165] 過度のかかわり合いの要件については、問題となる信仰の誠実さや宗教の性質は、宗教における真実を判断することは裁判所の役割でないことから裁判所の解釈上広く解されており、また通常本人が信仰について述べる内容を支持した場合それを超える証拠を要求されないとした。そして、この問題を裁判所が審査しなければならないから過度のかかわり合いがあるというのは非現実的であり、この問題は通常狭義の宗教の自由条項に関する裁判において問題となるので、これがない場合には宗教の自由自体が存在しないこととなるとしている。[166]

地方裁判所判決は、控訴審で覆されている。[167] 第九巡廻控訴裁判所は、目的の要件について公民権法上の便宜的措置義務条項が雇用上の差別を禁止する中立かつ世俗的な目的を有しているとし、[168] 効果の要件について便宜的措置義務が宗教を助長する効果は付随的であるとし、過度のかかわり合いの要件について政府が宗教と過度にかかわり合うおそれはないと判断した。この判決は、*Tooley v. Martin-Marietta Corporation*事件[169]において第九巡廻控訴裁判所が下した理由付けを引き継いでいる。この判決の事実はほぼ*Anderson*事件と同様であり、第九巡廻控訴裁判所は、従来の判決を踏襲して判断を下している。目的の要件について便宜的措置義務条項が差別からの自由を目的としていることから正当な世俗的な目的を有しており、[170] 効果の要件について便宜的措置義務が原告の信仰する宗教を助長する、または抑制するような実質的かつ直接的な方法で特定の信仰における信者の利益を増加も低下もさせていないとし、[171] 過度の

かかわり合いの要件につい便宜的措置義務が、政府が容認できないほど便宜的措置義務の履行についてかかわり合うことを要請していない[172]と判断した。

安息日に休暇を認めることを使用者に義務づける州法が政教分離条項に違反するとするものに、*Estate of Thornton v. Caldor Inc.*事件最高裁判決[173]がある。これは、コネティカット州の小売店で働く被用者が、被用者に彼らの安息日に就労をしないことを認める絶対的な権利を規定する州法に基づき日曜日の就労ができないことを上司に伝えたところ、上司が日曜日の営業をおこなっていないマサチューセッツ州の店舗で従来どおりのマネージメント業種で働くか、コネティカット州の店舗で賃金の低いマネージメント業種以外で働くかを提示し、結局コネティカット州の店舗で事務員として働くよう命じた二日後、退職して、労働委員会に苦情申立てを行った事案である。合衆国最高裁は、安息を守る人々に就労しないことを認める州法が政教分離条項に反すると判断した。Burger最高裁判所長官は、多数意見として、コネティカット州法が営業行為を被用者個人の特定の宗教活動に従わせる絶対的な権利を被用者および使用者に負わせているとすれば、それは安息を守る人々の利益が職場における他の世俗的な利益に優先することを命ずることに他ならないから、この州法は、特定の宗教活動を容認できないほど助長する効果を有すると判断している。また、同意意見として、O'Connor判事は、他の民族および宗教活動や他の被用者の私的な行為には認められないにもかかわらず、安息日を守ることを要請する宗教の信者に対してのみ休む権利を認めることは、そのような信仰を有する人々を特別に取扱うこととなることから、違憲であるとしている。

この判決が「宗教の自由条項の基本的原理」とは、いかなる個人も「自らの利益を追求する上で、他人が自らの宗教上の必要性に他人の行為を従わせなければならないということを主張する権利を有していない」としていることからすれば、最高裁は宗教に関する便宜的措置義務が政教分離条項に違反することから認めていないと考えることがで

きる。しかし、便宜的措置義務の合憲性は自明のものであるようである。まず、合衆国最高裁は、*Hardison*事件最高裁判決において公民権法上の便宜的措置義務が違憲であるとの判決を下していない。また、学説も便宜的措置義務は政教分離条項に違反しないとしている。たとえば、Beeson教授は、最高裁が伝統的に政教分離条項と狭義の宗教の自由条項との間に立法裁量領域を定めているが、ある制定法が立法裁量領域にある場合には違憲とはならないが、便宜的措置義務はその領域に存在するとする。つまり便宜的措置義務は、狭義の宗教の自由条項から要請されるものではないが、政教分離条項に違反しない限りにおいて、合憲性が認められるとしている。[174] 一方、Rotunda & Nowak両教授は、間接的ではあるが、便宜的措置義務を合憲であるとしている。両教授は、便宜的措置義務における過大な負担の解釈が、実質的に被用者の信仰に相当程度の便宜的措置を要請する連邦制定法が政教分離条項に違反するか否かという問題を最高裁が検討する必要性を逓減させているとしている。いいかえれば、過大な負担の程度によっては使用者に大きな負担を与えることがないことから、政教分離違反を構成しないとする。つまり、過大な負担は無視できる程度でなければならず、使用者がなんらかの便宜的措置を講じていれば被用者はそれを超えて他の便宜的措置を要請できない限りにおいて、政教分離条項に違反しないとする。[175]

五、*Hardison*事件最高裁判決以降における便宜的措置義務と労働協約

アメリカの宗教上の便宜的措置義務は、労働協約との関連の中で考察されており、最高裁は協約における先任権条項の有効性を便宜的措置義務に優先させている。*Hardison*判決においては、公民権法に規定された便宜的措置義務が労働協約に優先するか、いいかえれば労働協約に対し、少数宗教者の信仰を保護するために例外が認められるかが問われたが、[176] 便宜的措置義務の適用範囲、効力は、連邦労働関係法（以下、NLRA, National Labor Relation Act）の

下における労働政策の重要性と公民権法第七編との比較考量（バランシング・アプローチ）[177]によって決定されている。*Hardison*判決における比較考量に基づく合理性判断は、第一に団体交渉における当該協約条項の重要性の程度、第二に特定の被用者に対する便宜的措置が与える他の被用者に対する影響、第三に第七編の契約条項における労働協約の評価に関する検証を求めた。そして最高裁は、第一に先任権条項は団交の中でも最重要課題であること、第二に先任権の高い被用者が協約上の権利を行使できないこと、第三に真正なる先任権制度は第七編違反を構成しないことから、第七編に規定された便宜的措置義務は正当な労働協約に定められた先任権条項に優先することはなく、先任権に例外を設定する義務を使用者に負わせることはないと判断した。

先任権条項が信仰に対する便宜的措置に優先する原則が下級審において踏襲されている一方で、下級審は、組合保障条項（union security provisions）[178]および休暇条項に関しても優先するかを問題とした。組合保障条項に関する問題は、宗教上の教義が組合への加入、組合費の支払などを拒否している場合に生ずる。組合保障条項も団体交渉の中心であり、協約に含まれていることから、先任権条項と同様に扱うべきであるという見解もあるが、下級審は、使用者は協約に規定される組合保障条項に例外を認めるべきであるとの立場を採っていた。その理由は、使用者または組合に組合保障条項に反するステップを踏ませることを要請しても、他の被用者の協約上の権利に影響を与えないからであると説明されている[179]。また、休暇条項に関する問題は、ある宗教の教義が聖なる日に休暇を取ることを要請しているのに反し、協約がそれに対し十分な休暇を定めていない場合に生ずる。下級審は、組合保障条項と同様に、協約における休暇条項が使用者の便宜的措置義務を免除するものでないと判断していた[180]。

六節　「合理性」の法理――*Philbrook*事件最高裁判決（一九八六）

一、*Philbrook*事件の概要

宗教上の便宜的措置義務に関連して下された、もう一つの合衆国最高裁判決は、*Ansonia Board of Education v. Philbrook*事件[18]である。この判決において、最高裁は、「合理性」という要件を用い、使用者が追うべき便宜的措置義務の範囲について吟味している。

Philbhrook氏は、一九六二年以来、コネティカット州アンソニア地区において高校教師として採用され、働いていた。ところが、一九六八年、彼は特定の宗教（Worldwide Church of God）の洗礼を受けた。その宗教の教義は、特定の聖なる日に世俗的な雇用の場にいることを禁じており、その結果彼は年度に約六日学校を休まなければならなかった。一九六七―六八年度からアンソニア教員組合と教育委員会との間で締結された労働協約には、教員には年間十八日の病欠に対する有給休暇が与えられ、一五〇日、のちに一八〇日まで累積させることができる、と規定されていた。累積された有給休暇は、病欠以外に関して協約によって特定された事項について、許可を得て、用いることができた。例えば、近親者の死亡に対し年五日、結婚式出席に対し年一日、連邦退役軍人協会大会に正式な代表者としての出席に対し年三日、というように定められていた。協約には信仰上の休暇も規定されており、年三日与えられていた。ただし、この三日に限っては累積有給休暇の一八〇日に含まれないこととなっていた。一方、個人の事情による休暇も年三日認められていた。ただし、この個人の事情による有給休暇は、退役軍人協会の大会や宗教活動のために用いることはできないものとされていた。一九七六―七七年度において、彼は、三日の宗教を理由とする有給休暇を、あとの三日は無給の休暇を取った。その後、教育委員会は無給休暇を宗教上の理由から取ることを止めさせた。

これに対し彼は繰り返し教育委員会に対して二つの代替措置を要請し、このうち一つを採用することを求めた。代替措置の一つは宗教上の有給休暇をさらに三日認めることであり、もう一つは個人的な事情による休暇を宗教活動のために認めることであった。交渉は暗礁に乗り上げ、教育委員会は、彼が代替教員の費用を支払う案を提示した。彼は、この提示を不服として、提訴した。

二、「合理性」の優越

合衆国最高裁は、第一に使用者が負うべき便宜的措置の程度について、第二に教育委員会の有給休暇制度がPhilbrook氏の信仰に対する合理的な便宜的措置を構成するかについて判断した。第一の点につき、第二巡廻控訴裁判所が提示した「便宜的措置義務は、使用者の業務の遂行にとって過大な負担を引き起こさない限り、当該被用者が望む便宜的措置の申し出を受け入れる義務を含む」という判断を否定している。Rehnquist C.J.は以下のように述べている。

> 我々は、公民権法においてもその立法過程においても、使用者に特別な合理的な便宜的措置を選ぶことを要請していることに根拠がないと判断する。用語からすると、公民権法は、使用者による合理的な便宜的措置とみられるいかなるものも便宜的措置義務に合致すると認めるに十分なものであることを意味している。使用者は、業務の遂行にとって過大な負担なく（略）被用者の（略）信仰や宗教活動に合理的な便宜を講ずることができないことを立証しない限り、公民権法に違反することとなる。したがって、使用者が被用者の信仰上の必要性に対して合理的な便宜的措置をすでに講じている場合、公民権法上の審理は終了する。使用者は、被用者による代替的な便宜的措置のそれぞれが過大な負担となるであろうことをさらに立証する必要はない。（略）使用者の業務に対する過大な負担の程度は、使用者が過大な負担なくいかなる合理的な便宜的措置を提供できないことを立証する場合にのみ、争点となる。
>
> （略）下級審は、〝相互の協力が被用者の宗教上の必要性と使用者の業務上の緊急性との間の適切な妥協点にたどり着く上でふさわしいものである〟としている。（略）控訴院によって明らかにされたアプローチの下では、しかしながら、使用者が利益の衝突に対す

る合理的な解決を提示しなければならないという事実にもかかわらず、もっとも利益的な便宜的措置義務に合意しようとために被用者にインセンティブが与えられている。このアプローチは、公民権法の文言とその施行を導く見解に抵触する、と我々は考える。したがって、使用者が、被用者に対して合理的な便宜的措置を提供したことを立証するとき、第七〇一条（j）の下における義務に合致すると判断する。

（略）（議会）は、どんな犠牲をはらっても（at all costs）便宜的措置を講じなければならない義務を使用者に負わせていない。[182]

上記を要約すれば、第一に使用者がなんらかの便宜的措置を講じていれば、それを越えて被用者の望む措置を講ずる義務を負わないこと、[183]それ故いったん使用者が便宜的措置を講じていれば、他の代替的な便宜的措置について過大な負担を構成するか否かを考える必要がないこと、[184]第二に使用者は便宜的措置を講ずるにあたってそれほどの犠牲を払う必要がないこと[185]となる。

上記の議論を前提として、第一点目の争点につき、教育委員会の有給休暇制度が合理的な便宜的措置であるとしている。第一に公民権法における便宜的措置義務の規定は、個人が宗教活動を行う機会を確保するために存在しているが、その実現のために使用者にすべてのコストを支払う義務を負わせていないこと、第二に有給休暇制度を認めないことによって生ずる実際上の障害は、就労しなかったことに対する所得の損失でしかないこと、第三に有給休暇制度が宗教を理由とする休暇を特別に無給であると規定している場合は差別であるがそうでないこと、つまり宗教を理由とした差別的な制度でないことを理由として挙げている。[186]

この事例における最高裁の判断の注目点は、第一に「合理性」の審査が、「過大な負担」の審査に先んじて行われることとなることから、使用者の対応が十分であり、一応便宜を図っている場合には、それが被用者にとってたとえ不十分な便宜的措置であったとしても、過大な負担の審査を行う必要がなくなることとなるとしたことである。つまり、

便宜的措置義務の審査において「合理性」があれば、それに加えて「過大な負担」を検討する必要がないとしたことである。*Philbrook*事件控訴審判決、そして他の下級審判決は、多くの場合、合理性のある便宜的措置は一つ以上あり、公民権法は被用者が要請する便宜的措置を使用者が受け入れるよう求めており、便宜的措置について「過大な負担に関する言及なく定義しえない」ことから、被用者が要請した便宜的措置が過大な負担を構成するかについて検討が必要であるとしているのと対象的である。[187] 第二に、上記と関連するが、便宜的措置が「合理的な」ものか「過大な負担」かを決定するのは使用者であるとしているところである。つまり被用者からの便宜的措置の要請はそれほど重要ではないと述べている。便宜的措置義務が「合理的」か、もしくは「過大な負担」かを知りえるのは使用者であり、その判断は使用者に委ねられるべきであると考えているようである。したがって、一定の便宜的措置を講じている場合にはそれを超えて被用者の要請に応える必要がないという結論に達することとなる。

合衆国最高裁は下級審[188]を引用して、「合理性」の要件が相互協力義務からの帰結であるとしている。「合理性」は、便宜的措置を考慮する過程において被用者と使用者双方の柔軟性と協力を要請している。第五巡廻控訴裁判所は、「合理性」という用語について、以下のように説明している。

> これらの判決は、〝合理的〟という用語の制定法上の用法が以下のようなものであることを確認している：両者の協力は、被用者の信仰上の必要性と使用者の業務における危機との間の受け入れられうる譲歩（reconciliation）を模索する上で適正である。便宜的措置を講ずる制定法上の義務は使用者が負うが、被用者も、使用者が申出た手段を通じて被用者の必要性を満たすために善意の努力をするという対応的な義務を負う。合理的な便宜的措置は、被用者のためだけにあるのではない。[189]

この判断は、「合理的便宜的措置」とは、使用者が被用者の宗教上の信仰に対し便宜を図るために積極的な義務を負うこと、または使用者が自ら提供する手段を通じて被用者の信仰と雇用との抵触を解決するための善意の努力をすることだけでなく、さらに便宜的措置を講ずる上で使用者と被用者との話し合いが不可欠であること、それ故便宜的措置義務は使用者だけの義務ではなく、被用者も便宜的措置のために使用者の申出に対応する善意の努力義務を負うことであるとしている。同様に、*Chrysler Corp. v. Mann*事件[190]においては、被用者の義務とは「彼の信仰に彼自身便宜的措置を講ずるよう試みることであり、使用者による合理的な便宜的措置の試みに協力すること」[191]である、としている。この相互協力義務から、最高裁は、便宜的措置の方法をめぐり使用者に大きな裁量を与えることを認めている。

この判決でもう一つ重要なことは、裁判所が、使用者が提示した便宜的措置が、特定の信仰を有する被用者の問題を一定程度改善しているか否かを「合理性」の要件の中で判断することになったことである。従来「合理性」は手続き的な要件であった。しかし、*Philbrook*事件最高裁判決によれば、「使用者による合理的な便宜的措置とみられるいかなるものも便宜的措置義務に合致すると認めるに十分」であるとしていることから、使用者が提示した便宜的措置が合理的であるか否か、つまり被用者の問題を一定程度改善しているか否かという実体的な問題をも包括することとなった。便宜的措置義務の内容を審査するという点では、「過大な負担」の要件と同じ役割を担わせているといえよう。

三、宗教差別の便宜的措置義務における「過大な負担」と「合理性」の関係のモデル化

*Philbrook*最高裁判決までの宗教上の便宜的措置義務の「合理性」と「過大な負担」の関係は以下の四点に整理されるだろう[192]。第一の見解は、便宜的措置義務の「合理性」と「過大な負担」をまったく符合すると考える一元論的構成である。

次に「過大な負担」と「合理性」を別の要件として、つまり二元的にとらえるものがある。その一つが「平等寄与アプローチ」である。これは、「合理性」と「過大な負担」の両方が便宜的措置義務の程度と範囲を量る上で必要とされるとする。便宜的措置義務と過大な負担が密接に関連し、また相互補完的に機能していることを前提とし、被用者の信仰に対し便宜的措置を講ずるための代替措置は、それが使用者または被用者の要請であるかにかかわらず、「合理性」および「過大な負担」の二つ点から並列的に評価すべきとするものである。したがって、二つの代替措置が存在する場合、手続き、コストの両面から、より被用者にとって不利益がない措置が選択されることとなる。この考えによれば、すべての合理的な手段を考えること、関係者の協力を求めることについてフレキシビリティーを高めることができる。

次に「過大な負担を優先するアプローチ」である。これは、「過大な負担」と「合理性」が関連しているものの、便宜的措置は「過大な負担に関する言及なく定義しえない」[193]とする見解である。使用者の申し出た措置が合理的であったとしても、それだけで審理が終了せず、被用者が提示した合理的な便宜的措置について過大な負担の審査を経なければならないとするものである。これによれば、被用者が要請した措置が過大な負担を構成しない限り、使用者は被用者が要請した内容および方法の便宜的措置を拒否できないとするものである。ただ、使用者は過大な負担とならない限り被用者の要請に応えなければならないとすると、使用者の負担が大きくなり、便宜的措置における当事者間のフレキシビリティーを逓減することになる可能性がある。使用者が負うべき義務がより重くなると考えられる。

最後に、「合理性を優先するアプローチ」である。これは、「過大な負担」と「合理性」をまったく別の概念としてとらえるものである。この場合、使用者が適切であるとみなした措置が一応何らかの便宜を図っているならば、被用者の要請は重要なものとみなされず、考慮の対象外とされる。そして、「使用者の業務に与える過大な負担の程度が問

題となるのは唯一使用者が、そのような負担なく、いかなる合理的な便宜的措置を提供できないと主張する場合[194]」に限られる。ただし、これによれば、使用者が適切であると考えるものが合理的となるので、使用者にとって都合のよいものとなる。

このモデルを上記二つの最高裁判決とみくらべると、*Hardison*最高裁判決は二元論構成の「平等寄与アプローチ」を採っているということができ、*Philbrook*最高裁判決は二元論的構成の「合理性優先のアプローチ」を採っているといえる[195]。*Hardison*最高裁判決は、両概念についての言及をおこなっていないが、労働協約に存する先任権制度に反するシフトの変更が合理的な便宜的措置であるか否か、そして要請された便宜的措置について過大な負担か否かを並列的に判断しているから、二元論的であるとの推測が可能である。一方、*Philbrook*最高裁判決は、使用者のみが便宜的措置義務における「合理性」を判断できると考え、それが立証されれば「過大な負担」の抗弁は必要ないとしている。*Philbrook*最高裁判決が、*Hardison*最高裁判決よりも新しいものであることを考えた場合、この時点において宗教上の便宜的措置義務においては、使用者の「合理性」が「過大な負担」に優先すると考えることができた。

四、*Philbrook*事件最高裁判決における便宜的措置義務と労働協約の関係

下級審判決は、協約が組合保障条項を有しており、その一方で宗教の教義が組合加入を認めていない場合、例外を認めるべきか否かという争点、また安息日に有給休暇の取得を認めるか否かという争点につき、労働政策と連邦労働関係法との比較考量を用いて判決を行っている。これらにおいては、前者につき組合保障条項に対する例外措置と取るべきであるという判断、また後者につき有給休暇に関しては労働協約中に休暇規定が存在する場合には使用者は便宜的措置義務を逃れることができないとする判断が一般的であった。下級審判決は、*Hardison*最高裁判決に対して、

前者については、組合保障条項に例外を認めることは他の被用者の権利を侵害するものでないこと、後者においては、前者と同様に休暇の調整は他の被用者の協約上の権限と抵触しないこと、また休暇制度の施行からもたらされる意図のない差別は第七編によって禁止されること、を便宜的措置義務が優先する根拠としていた。

しかし、*Philbrook*最高裁判決は、下級審の判断方法を採用せず、これまでの比較考量とは異なる方法を採用した。この事例の争点が協約に規定されている休暇期間を超えて有給休暇を取得すること、また別目的の有給休暇を宗教を理由とする休暇に充てることを求めることが合理的な便宜的措置義務か否かであったように、協約の内容自体が便宜的措置義務と抵触しているわけではなかった。労働協約の内容を超えた便宜的措置を講じることが使用者の義務か否かであった。したがって、従来の比較考量法理で問題とされた協約自体の有効性、有給休暇規定の重要性、また他の被用者への影響はあまり問題とならなかった。しかし、これも従来の法理とは異なるものの、比較考量の一部であると考えられているようである。[196] 最高裁が労働協約中の有給休暇規定が宗教に対する便宜的措置を定め、使用者の便宜的措置を充足するか否かを問うている点につき、労働政策の重要性と公民権法第七編の目的を比較考量しているといえるからである。結果として使用者の便宜的措置義務が労働協約を超えて使用者に課されないとしたことは、労働協約が正当である限り、それに基づく便宜的措置には合理性があるとしていることとなる。結論からすれば、最高裁は、公民権法第七編の宗教上の便宜的措置義務よりも合衆国の労働政策を具現化する労働協約を優先している。

七節　*Philbrook*事件最高裁判決以降の宗教差別に関する便宜的措置義務の法理

*Philbrook*事件最高裁判決以降の判例法理については次稿にその検討を譲ることとするが、「過大な負担」と「合理性」に関して若干述べることとしたい。

一、*Philbrook*事件最高裁判決以降における「合理性」

*Philbrook*事件最高裁判決以降、下級審は、「合理性」の要件により、手続き的な判断と同時に、実質的な判断を行っている。例えば実質的な判断として、第一に、下級審は、合理的な便宜的措置とは被用者の「労働条件と信仰との間の問題を除去する措置である」ことを前提として、問題を解決しえない便宜的措置が合理的か否かを判断している[197]。例えば、*Ilona v. Hungary*事件[198]では、ユダヤ教を信仰する被用者が聖なる日に休暇を申出たところ、使用者が被用者が申出た日とは別の日に休暇を認めたが、第六巡廻控訴裁判所は、この便宜的措置が「労働条件と信仰との間の問題を除去していない[199]」として、合理的な便宜的措置といえないと判断した。同様に、聖なる日に休暇を申出た被用者に対し信仰上休暇が必要な日の一部だけ休暇を認める便宜的措置も合理的な便宜的措置ではないとされている[200]。

第二に、自主的なシフトの変更は、安息を守らなければならない被用者に対し便宜的措置を講ずる上で合理的な手段であるか否かが問題となっている[201]。*Smith v. Pyro Mining Co.*事件[202]において第六巡廻控訴裁判所は、「疑いなく、信仰を理由として特定の日に就労することができない被用者に便宜的措置を講ずるための一つの手段として、その被用者に彼の業務を遂行できる他の被用者とのシフトの交換を認める方法がある[203]」として、合理的な手段であるとしている。また、*Beadle v. Hillsborough County Sheriff's Department*事件[204]において第十一巡廻控訴裁判所も、「中立的な循環シフト配置システムの範囲内で使用者によってはじめられた自主的なシフトの変更は第七編の下で合理的な便宜的措置となる[205]」と判断している。

第三に、特定の被用者を他のポジションに配置転換することが合理的か否かが問題とされている。これについて、*Wright v. Runyon*事件[206]において第七巡廻控訴裁判所は、原告が望まない職種であったとしても、原告の安息が守れて、賃金が変わらないポジションへの配転は合理的な便宜的措置であるとしている。同様に、*Eversley v. Mbank Dallas*

事件[207]において第五巡廻控訴裁判所は、使用者が賃金が二十パーセントもカットされるポジションを申出た場合でも被用者の雇用上の地位は合理的に保護されていると判断している。特定の信仰を有する被用者を他のポジションに配置転換することは、雇用上の地位が一定程度保障されている限り、たとえそれがその被用者にとって望まないものであったとしても、合理的な便宜的措置とみなされる[208]。

二、*Philbrook*事件最高裁判決以降における「過大な負担」

過大な負担については、コストに関して厳格な立場が踏襲されているが、安全性の要件、および他の被用者のモラルの要件について進展がある。

第一に直接的なコストに関しては、多くの事件において便宜的措置を講ずるために使用者に金銭的負担が必要な場合には、「無視できる程度」を超え、過大な負担を構成するとされている。例えば、*Cook v. Chrysler Corporation*事件[209]において第八巡廻控訴裁判所は、便宜的措置の案が重大なコストに関連することから、過大な負担であるとしている。同様に、*Cooper v. Oak Rubber Co.*事件[210]において第六巡廻控訴裁判所は、安息を守らなければならない原告に対し講じられる、被告が受け入れられうる「代替措置、他の被用者の採用、または生産性の低下の危険性が無視できる程度以上のコストを伴うものであったであろう[211]」としている。

第二に、便宜的措置を講ずることによって被用者等の安全が保持できない場合には、過大な負担となることは以前から確認されていたが、安全性の要件に関して多様な判断がなされている。例えば、*Kalsi v. New York City Transit Authority*事件[212]は、シーク教徒で、地下鉄の車輌点検を行うために雇われた被用者が、教義によりターバンを頭に巻き、さらにターバンの上になにかを載せることが認められていなかったことから、使用者が求めたヘルメット着用ができ

ず、解雇された事案であるが、地方裁判所のGlesson判事は、安全上の理由からヘルメットの着用を求めているので、本件解雇が公民権法違反とならないと判断した。一方、*Toledo v. Nobel-Sysco, Inc.*事件[213]において第十巡廻交差裁判所は、宗教上の理由から麻薬であるペヨテを服用するかもしれない者を採用しないことが、使用者がその個人がペヨテを服用したいときに休暇を付与するという便宜的措置を講ずることができたであろうから、公民権法に違反すると判断した。

第三に、便宜的措置を講ずることによって生ずる他の被用者からの不満やモラルの低下が過大な負担を構成するか否かについて下級審の間で混乱がある。従来、他の被用者のモラルの低下またはそれ単独で過大な負担を構成することはなかったが、その原則が踏襲されている。例えば、*Okupu-Boateng v. State of California*事件[214]において第九巡廻控訴裁判所は、「被用者がある便宜的措置に関して不満を述べたであろう証拠は、過大な負担を立証するには十分でない[215]」と判断している。一方、*Bynum v. Fort Worth Independent School District*事件において地方裁判所は、不平等な業務の配置に対する同僚の怒りは正当なものであり、「被用者の特定の信仰に便宜的措置を講ずるために、他の被用者の希望に反して、彼らのシフトを変更することを強要する便宜的措置は不合理であり、過大な負担を構成するであろう」と判断している。他の被用者のモラルが過大な負担を構成する上での要因となることは未だ自明ではないようである[216]。

一方、*Philbrook*事件最高裁判決は、使用者は便宜的措置を講ずるにあたってそれほどの犠牲を払う必要がないとしており、「過大な負担」理論に大きな影響を与えるとも考えることができる。しかし、後の判決を見る限り、「それほどの犠牲を払う必要がない」という枠組みを用いている判決はみあたらない。*Philbrook*最高裁判決以降の判決においても、従来どおりの「過大な負担」も枠組みが採用されており[217]、先例が変更されたと考えられていない。（未完）

注

(1) J. Schoph, "Religious Activity and Proselytization in the Workplace: The Murky Line Between Healthy Expression and Unlawful Harassment," 31 Columbia Journal of Law and Social Problems 39 (1997) at 46.

(2) P. Lansing & M. Feldman, "The Ethics of Accommodating Employees' Religious Needs in the Workplace," Vol. 48, No. 5 Labor L. J. 371 (1997) at 371. この論文の筆者は、一九九四年の資料を引用している。

(3) 日曜日がキリスト教の安息日となったのは、十二世紀ころのイギリスであるといわれている。

(4) *1966 EEOC Guideline on Racial Discrimination of Religion* (29 C.F.R. §1605. 1(a)(2), 31 Fed., Reg. 8370 (1967).

(5) R. Belton & D. Avery, *Employment Discrimination (6th ed.)*, (West Pub. Co.: St. Paul, 1999) 526-527.

(6) *1966 Guideline*,前掲注4、§1605.1(a)(3).

(7) 上掲 §1605.1 (b) (3)。

(8) *1967 EEOC Guidelines on Discrimination Because of Religion* (29 C.F.R. §1605. 1(b), (1980).

(9) *Dewey* v. *Reynolds Metals Company*, 429 F. 2d 324 (6th Cir. 1970) at 329-330.

(10) *Riley* v. *Bendix Corporation*, 464 F. 2d 1113 (5th Cir. 1972).

(11) *Reid* v. *Memphis Publishing Company*, 468 F. 2d 346 (6th Cir., 1972)

(12) 上掲 at 351.

(13) *Dawson* v. *Mizell*, 325 F. Supp. 511 (E.D. Va., 1971) at 515.

(14) *Dewey* v. *Reynolds Metals Company*, 429 F. 2d 324 (6th Cir. 1970). 一九六六年のEEOCガイドラインの適用が問題となった事件である。

(15) 上掲 at 330.

(16) 上掲 at 335.

(17) *Riley*,前掲注10。

(18) 上掲 at 589.

(19) 上掲 at 590.

(20) *Dawson*,前掲注13。

(21) 上掲 at 515.
(22) *Dewey*,前掲注9 at 334.
(23) 上掲 at 334.
(24) 上掲 at 335.
(25) 上掲 一九六六年のEEOCガイドラインの適用が問題となった事件である。
(26) 上掲 at 335.
(27) *Reid*,前掲注25 at 333.
(28) *Jackson* v. *Veri Fresh Poultry Inc.*, 304 F. Supp. 1276, (E.D. N.O., 1969).
(29) 上掲 at 1278.
(30) *Reid*,前掲注11。
(31) 上掲 at 351.
(32) D. N. Kaminer, "Title VII's Failure to Provide Meaningful and Consistent Protection of Religious Employees: Proposals for an Amendment," 21-2 Berkeley J. E. L. L. (2000) 575 at 584.
(33) 上掲 at 585.
(34) *Riley*,前掲注10。
(35) *Reid*,前掲注11。
(36) *Griggs* v. *Duke Power Co.*, 4(01 U.S. 424 (1971) at 432.
(37) *Reid*,前掲注11 at 351.
(38) *Claybaugh* v. *Pacific Northwest Bell Telephone Co.*, 355 F. Supp. 1 (D. Ore., 1973).
(39) 上掲 at 6.
(40) *Dixon* v. *Omaha Public Power District*, 385 F. Supp. 1382 (Neb., 1974) at 1386.
(41) *Hardison* v. *Trans World Airlines*, 375 F. Supp. 877 (W. D. Miss., 1974).
(42) 上掲 at 889.
(43) *United States* v. *City of Albuquerque*, 545 F. 2d 110.

(44) 上掲 at 114.

(45) *Claybough*,前掲注38 at 6. 本件において、「過大な負担」と「合理性」の関係については本文のように述べているものの、その基準自体を適用していない。むしろ、便宜的措置義務の重要性から高度な「過大な負担」を採用している。

(46) *Hardison*,前掲注41 at 889.

(47) 上掲 at 891.

(48) 上掲 at 891.

(49) 明確ではないがそう考えているものに、*Cummins* v. *Parker Seal Company*, 516 F. 2d 544 (6th Cir., 1975), *Shaffield* v. *Northrop Worldwide Aircraft Services, Inc.*, 373 F.Supp. 937 (M.D. Ala. S.D., 1974), *Claybaugh*, 前掲注38、などがある。

(50) *Hardison* v. *Trans World Airlines Inc.*, 527 F. 2d 33 (8th Cir., 1975).

(51) 上掲 at 40.

(52) *Cummins*,前掲注49 at 551.

(53) *Kettell* v. *Johnson and Johnson*, 337 F.Supp. 892 (E.D. Ark. 1972), Shaffiled v. Northrop Worldwide Aircraft Services, Inc., 373 F.Supp. 937 (M.D. Ala., 1974).

(54) *Committee for Public Education and Religious Liberty* v. *Nyquist*, 444 U.S. 646 (1980).

(55) *Hardison*,前掲注41。

(56) *Lemon* v. *Kurtzman*, 403 U.S. 602 (1971).

(57) *Hardison*,前掲注41 at 887-888.

(58) *Cummins* v. *Parker Seal Company*, 516 F.2d 544 (6th Cir. 1975).

(59) 上掲 at 554.

(60) *Trans World Airlines, Inc.* v. *Hardison*, 432 U.S. 63 (1977).

(61) 上掲 at 79.

(62) 上掲 at 81.

(63) 上掲 at 81-83.

(64) 上掲 at 84-85.

(65) いちいち枚挙の暇がないが，例えば，*Wren* v. *T.I.M.E.-D.C., Inc.*, 595 F. 2d 441 (8t h Cir. 1979) at 445, *Brown* v. *General Motors Corp.*, 601 F. 2d 956 (8th Cir. 1979) at 960-961, *Brener* v. *Diagnostic Center Hospital*, 671 F. 2d 141 (5t h Cir. 1982) 144, *Wisner* v. *Truck Cent., A Sub. Of Saunders Leasing*, 784 F. 2d 1571 (11th Cir. 1986) at 1573, *Benfield* v. *Food Giant, Inc.*, 630 F. Supp. 78 (M.D. Ga., 1985) at 82, *Baz* v. *Walters*, 782 F. 2d 701 (7th Cir. 1986) at 706などがある。

(66) *Hardison*,前掲注60 at 96.

(67) 上掲 at 96.

(68) このような立証責任を要求する事件として，*Anderson* v. *General Dynamics Convair, Etc.*, 589 F. 2d 397 (9th Cir. 1978) at 402, *Redmond* v. *GAF Corp.*, 574 F. 2d 897 (7th Cir. 1978) at 901, *Cross* v. *Bailar*, 477 F. Supp. 748 (D. Ore. 1979) at 751などがある。

(69) *Chrysler Corp*. v. *Mann*, 561 F. 2d 1282 (8th Cir. 1977) at 1285.

(70) *Redmond*,前掲注68 at 901.

(71) 上掲 at 901.

(72) *Brener* v. *Diagnostic Center Hospital*, 671 F. 2d 141 (5th Cir. 1982) at 145.

(73) 上掲。

(74) 上掲 at 146.

(75) *Wessling* v. *Kroger Co*., 554 F. Supp. 548 (E.D. Mich. S.D. 1982).

(76) 上掲 at 552.

(77) *Anderson*,前掲注68。

(78) 上掲 at 401.

(79) *Anderson*,前掲注68。

(80) 上掲 at 903.

(81) *Wessling*,前掲注75。

(82) 上掲 at 550, 552-553.

(83) *Brener*,前掲注72。

(84) 上掲 at 145.

(85) 使用者が提示した便宜的措置の範囲内で被用者が信仰に起因する問題を解決するよう努力しない場合に被用者の解雇を認めた最初の事件として、*United States v. City of Albuquerque*, 545 F. 2d 110 (10th Cir. 1976)がある。本件は、消防士である市の職員が、信仰する宗教 (the Seventh Day Adventist) の教義ゆえに労働義務のある期日に就業できず解雇された事案である。第十巡廻控訴裁判所のMcWilliams判事は、市のシフト管理システムでは他の被用者とのシフトの交換を認めていたにもかかわらず、シフトを交換しようとしなかったことから、使用者が便宜的措置を講ずるための努力に協力を果さなかったとして、解雇を認めた。

(86) *Benefield v. Food Giant, Inc.*, 630 F.Supp. 78 (M.D.Ga. 1985).

(87) *Turpen v. Missouri-Kansas-Texas Railway Co.*, 736 F.2d 1022 (5th Cir. 1984).

(88) 上掲 at 1028.

(89) *Gibson v. Missouri Pacific Railroad.*, 620 .Supp. 85 (D.C.Ark. 1985).

(90) 上掲 at 88.

(91) *Wren v. T.I.M.E.-D.C., Inc.*, 453 F.Spp 582 (D.C. 1978).

(92) *Hardison*,前掲注60 at 81.

(93) *Wren*,前掲注91 at 584.

(94) *Brener*, 前掲注72 at 146.

(95) *Yott v. North American Rockwell Corporation*, 602 F.2d 905 (9th Cir. 1979).

(96) 上掲 at 909.

(97) *Philbrook v. Ansonia Board of Education*, 757 F.2d 476 (2nd Cir. 1985).

(98) 上掲 at 487.

(99) *Anderson*,前掲注68 at 401.

(100) 宗教上の教義が組合への加入を、そして組合費の支払などを拒否している場合に生ずるこのような問題について、これも団体交渉の中心であり、協約に含まれていることから、先任権条項と同様に扱うべきであるという見解もある。しかし、下級審は、使用者は協約に規定される組合保障条項に例外を認めるべきであるとの立場を採っていた。その理由は、使用者または組合に組合保障条項に反するステップを踏ませることを要請しても、他の被用者の協約上の権利に影響を与えないからであると説明されている。P. Zablotsky, "After the All: The Employer's Duty to Accommodate Employee Religious Practices under Title VII after *Ansonia Board*

of Education v. *Philbrook*," 50 U. Pitts. L.R. 513 (1989) at 527-528.また、休暇条項に関する問題は、ある宗教の教義が聖なる日に休暇を取ることを要請しているのに反し、協約がそれに対し十分な休暇を定めていない場合に生ずるが、下級審は、組合費の問題と同様に、協約における休暇条項が使用者の便宜的措置義務を免除するものでないと判断している。

(101) *Killebrew* v. *Local Union 1683 of A.F.S.C.M.E.*, 651 F.Supp. 95 (W.D.ky. 1986).
(102) *Zablotsky*,前掲注101　at 100-101.
(103) *Anderson*,前掲注68　at 554, 555.
(104) *Wren*,前掲注65　at 445.
(105) *Anderson*,前掲注68　at 547.
(106) *Murphy* v. *Edge Memorial Hospital*, 550 F.Supp. 1185 (M.D. Ala. N.D., 1982) at 1192.
(107) *United States* v. *City of Albuquerque*, 545 F. 2d 110 (2d. Cir. 1976).
(108) 上掲　at 114-115.
(109) *Cross* v. *Buiar*, 477 F.Supp. 748 (D.Ore., 1979).
(110) *Anderson*,前掲注68。
(111) *Burns* v. *Southern Pacific Transportation Corp.*, 589 F. 2d 403 (9th Cir. 1978).
(112) *Anderson*,前掲注68　at 402.
(113) *Burns*,前掲注112　at 407.
(114) 上掲においては、使用者側の管理上の問題については、無視できる程度であるとはいえないと判示している（at 407)。
(115) *Jordan* v. *North Carolina National Bank*, 565 F.2d 72 (4th Cir. 1977).
(116) *Anderson*,前掲注68。
(117) 上掲　at 402.
(118) *Burns*,前掲注68。
(119) 上掲　at 407.
(120) *Brown* v. *General Motors Corporation*, 601 F.2d 956 (8th Cir. 1979).
(121) 上掲　at 961.

(122) 上掲 at 961.
(123) 上掲 at 961.
(124) 上掲 at 961.
(125) *Benefield*,前掲注86°
(126) 上掲 at 82.
(127) *Turpen* v. *Missouri-Kansas-Texas Railway Company*, 736 F.2d 1022 (5th Cir. 1984) at 1025-1026.
(128) *Yott* v. *North American Rockwell Corporation*, 602 F.2d 904 (9th Cir. 1979).
(129) 上掲 at 909.
(130) *Brener*,前掲注72 at 146.
(131) *Murphy* v. *Edge Memorial Hospital*, 550 F.Supp. 1185 (M.D. Ala. N.D. 1982) at 1192.
(132) *Philbrook*,前掲注97 at 486.
(133) *Cross*,前掲注110°
(134) 上掲 at 753.
(135) 上掲 at 753.
(136) *Murphy*,前掲注137°
(137) 上掲 at 1192.
(138) 上掲 at 1192.
(139) 上掲 at 1192.
(140) *Redmond*,前掲注68 at 904.作業の効率性が落ちることを過大な負担のコンテクストの中で認めるものとして、*Murphy* v. *Edge Memorial Hospital*, 550 F.Supp. 1185 (M.D. Ala. N.D., 1982) at 1192,がある°
(141) Kaminer,前掲注32 at 610.
(142) *Anderson*,前掲注68 at 402.
(143) S.L. Silbiger, "Heaven Can Wait: Judicial Interpretation of Title VII's eligious Accommdation Requirement Since *T.W.A.* v. *Hardison*," 53 Fordham L. Rev. 839 (1985) at 859, K. Engle, "The Presence of Neutrality: The Failure of the Religious

Accommodation Provision to Redeem Title VII," 76 Tex. L. Rev. 317 (1997) at 347-48.

(144) *Draper* v. *U. S. Pipe & Foundry Co.*, 527 F. 2d 515 (6th Cir. 1976) at 520, *Anderson* v. *General Dynamics Convair, Etc.*, 589 F. 2d 397 (9th Cir. 1978) at 402, *Brown* v. *General Motors Corp.*, 601 F. 2d 956 (8th Cir. 1979) at 961.

(145) R. Belton & D. Avery, *Employment Discrimination Law (6th ed.)* (West: St. Paul, Min., 1999), at 555.

(146) *Anderson*,前掲注68°

(147) *Burns*,前掲注112°

(148) *Brown*,前掲注65°

(149) *Jordan*,前掲注121°

(150) *Kaminer*,前掲注32 at 613.

(151) 上掲 at 76.

(152) *Anderson*,前掲注68°

(153) 前掲注112°

(154) *Burns*,前掲注112 at 406.

(155) *Anderson*,前掲注68 at 402.

(156) *Pinsker* v. *Joint Dist. No. 28J of Adams & Arapahoe*, 735 F. 2d 388 (10th Cir. 1984).

(157) *American Postal Workers Union* v. *Postmaster General*, 781 F. 2d 772 (9th Cir. 1986).

(158) 上掲 at 775-777.

(159) *Philbrook*,前掲注97°

(160) 上掲 at 484-485.

(161) 最初に「運動している」という用語を用いたものとして' *Turpen* v. *Missouri-Kansas-Texas R. Co.*, 736 F. 2d 1022 (9th Cir. 1984) at 1026,がある°

(162) *Anderson* v. *General Dynamics Convair Aerospace Division*, 489 F.Supp. 782 (S.D.Cal. 1980).この事件に関しては' M. Beeson, "*Anderson* v. *General Dynamics Convair Aerospace Division*: Amendment Establishment Clause Challenge to Title VII's Mandated Accommodation of Religion [Notes]," 76 N.W.L.Rev. 487 (1981),がある°

(163) *Nyquist*,前掲注54°
(164) Beeson,前掲注168 at 499-503.
(165) 上掲 at 503-506.
(166) 上掲 at 506-509.
(167) *Anderson* v. *General Dynamics Convair Aerospace Division*, 648 F.2d 1247 (9th Cir. 1981).
(168) 上掲 at 1248.
(169) *Tooley* v. *Martin-Marietta Corporation*, 648 F.2d 1239 (9th Cir. 1981).
(170) 上掲 at 1245.
(171) 上掲 at 1246.
(172) 上掲 at 1246.
(173) *Estate of Thornton* v. *Caldor Inc.*, 472 U.S. 703 (1985).
(174) *Beeson*,前掲注168 at 517.
(175) R.D. Rotunda & E. Nowak, *Treatise on Constitutional Law: Substance and Procedure (3d ed.)*, (West Pub.: St. Paul, 2000) at 176.
(176) 29 U.S.C. §§151-69 (1982)
(177) バランシング・テストに関しては、P. Zablotsky, "After the All: The Employer's Duty to Accommodate Employee Religious Practices under Title VII after *Ansonia Board of Education v. Philbrook*," 50 U. Pitts. L.R. 513 (1989) at 521-532.を参照のこと。
(178) 組合保障条項（union security provision or clause）とは、労働協約において組合への被用者の加入を強制するために設けられた条項をさす。いわゆる、ユニオン・ショップ、クローズド・ショップ、エージェンシー・ショップなどを意味する。
(179) P. Zablotsky, "After the All: The Employer's Duty to Accommodate Employee Religious Practices under Title VII after *Ansonia Board of Education v. Philbrook*," 50 U. Pitts. L.R. 513 (1989) at 527-528.
(180) 上掲 at 529-530.
(181) *Ansonia Board of Education* v. *Philbrook*, 107 S. Ct. 367 (1986), 479 U.S. 60 (1986).
(182) 上掲 at S.Ct. 372-373.

(183) 上掲 at S.Ct. 372.
(184) 上掲 at S.Ct. 372.
(185) 上掲 at S.Ct. 373.
(186) 上掲 at S.Ct. 373.
(187) *Philbrook*,前掲注97 at 484.
(188) *Pinsker*,前掲注162 at 390-391.
(189) *Brener*,前掲注65 at 145-146.
(190) *Chrysler Corp.* v. *Mann*, 561 F. 2d 1282 (8th Cir. 1977).
(191) 上掲 at 1285.
(192) 「合理性（reasonableness）」と「過大な負担（undue hardship）」の関係については、前掲注186 at 552-573を参考にしている。Zablotsky教授は、第一に合理性と過大な負担が平等に機能するアプローチ（the equal contribution approach）、第二に過大な負担が優先するアプローチ（undue hardship as inseparable and controlling）、第三に合理性が優先するアプローチ（reasonable accommodation as separate and controlling）に分類している。
(193) *Philbrook*,前掲注97 at 484.
(194) 前掲187 at 68.
(195) *Zablotsky*,前掲注100 at 552-.
(196) *Zablotsky*,前掲注100 at 531-532.
(197) *Kaminer*,前掲注32 at 604-605.
(198) *Ilona* v. *Hungary*, 108 F.3d 1569 (6th Cir. 1996).
(199) 上掲 at 1576.
(200) *Pederson* v. *Casey's Gen. Stores*, 978 F.Supp. 933 (D. Neb. 1997), *Favero* v. *Huntsville Independent School District*, 939 F.Supp. 1281 (S.D. Tex. 1996).
(201) Kaminer,前掲注32 at 605.
(202) *Smith* v. *Pyro Mining Co.*, 827 F.2d 1981 (6th Cir. 1987).

(203) 上掲 at 1088.
(204) *Beadle* v. *Hillsborough County Sheriff's Department*, 29 F.3d 589 (11th Cir. 1994).
(205) 上掲 at 593.
(206) *Wright* v. *Runyon*, 2 F.3d 214 (7th Cir. 1993).
(207) *Eversley* v. *Mbank Dallas*, 843 F.2d 172 (5th Cir. 19889).
(208) *Kaminer*,前掲注32 at 608.
(209) *Cook* v. *Chrysler Corporation*, 981 F.2d 336 (8th Cir. 1992).
(210) *Cooper* v. *Oak Rubber Co.*, 15 F.3d 1375 (6th Cir. 1994).
(211) 上掲 at 1380.
(212) *Kalsi* v. *New York City Transit Auth.*, 62 F.Supp 2d 745 (E.D. N.Y. 1998).
(213) *Toledo* v. *Nobel-Sysco, Inc.*, 892 F.2d 1481 (10 h Cir. 1989).
(214) *Okutpu-Boateng* v. *State of California*, 95 F.3d 1461 (9th Cir. 1996).
(215) 上掲 at 1473.
(216) *Kmainer*,前掲注32 at 621.
(217) *Smith* v. *Pyro Mining Co.*, 827 F. 2d 1081 (6th Cir. 1988).

(付記)
オーストラリアの障害者差別禁止法を研究する北星学園大学社会福祉学研究科修士課程の竹田紘子氏には、本稿の草稿をお読みいただき、同じ分野を研究する立場から、貴重かつ有意義なご意見を賜った。末筆ながら謝意を表する次第である。