慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	カナダにおける信教の自由と合理的配慮の法理：その多文化主義的擁護に向けた緒論
Sub Title	Freedom of religion and reasonable accommodation in Canada : introduction for the protection from the viewpoint of multiculturalism
Author	山本, 健人(Yamamoto, Kento)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2016
Jtitle	法學政治學論究 : 法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.110, (2016. 9) ,p.209- 243
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20160915-0209

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

カナダにおける信教の自由と合理的配慮の法理

――その多文化主義的擁護に向けた緒論――

山本健人

一　はじめに
㈠　問題の所在
㈡　用語の整理
二　カナダにおける合理的配慮の法理の導入とその構造
㈠　合理的配慮の法理の導入
㈡　「過度の負担」の意味
㈢　小　括
三　信教の自由と合理的配慮の法理
㈠　合理的配慮の法理の受容
1　主観主義的宗教理解と合理的配慮の法理――アムセルム判決
2　行政の決定と合理的配慮の法理――ムルタニ判決
㈡　合理的配慮の限界
1　法律に対する合理的配慮の可否――ウィルソン・コロニー判決
2　他者の権利と合理的配慮の衝突――NS判決
四　若干の検討
㈠　合理的配慮の法理の射程
㈡　限界点への示唆
㈢　合理的配慮と国家の中立性
五　おわりに

一　はじめに

㈠　問題の所在

本稿は、カナダにおける宗教を理由とした合理的配慮に関する議論（reasonable accommodation debate）の展開を憲法学的観点から検討するものである。合理的配慮とは、一般に適用される規則や法律など（以下、単に法規範とする）が特定の個人及び集団が持つ属性――宗教、性別、障害など――ゆえに、当該個人らに負担を課すのであれば、当該法規範の厳格な適用を緩和する（典型例は法規範の適用免除）という法理である。この法理は、多文化社会であるカナダにおいて、個人らの有する多様な宗教的信念に由来する実践と一般に適用される法規範とが衝突する時に、如何なる調整を行うかべきかに関して特に重要な法的道具とみなされている。(1)

もともと合理的配慮の法理は、私人間の差別禁止を目的とする人権法の領域において、宗教を理由とした雇用上の間接差別に対する審査手法及び救済として導入されたものだが、とりわけ、シーク教徒の少年がシーク教の宗教的装飾物であるカーパン（kirpan）――金属製のダガーのようなもの――を公立学校に持ち込むことの是非が問われたムルタニ判決（Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys）(2)においてカナダ連邦最高裁は、明確にこの法理を「権利及び自由に関するカナダ憲章」（以下、憲章とする）上の信教の自由の領域で採用し、その議論を過熱させた。(3) ムルタニ判決以降、カナダ連邦最高裁は合理的配慮に関連するいくつかの判決において、憲章上の信教の自由の領域でこの法理の射程を限定する傾向を見せているが、依然として、この法理は多文化社会カナダにおける多様な価値観（宗教）の調整ないし管理方法として――そのアプローチに賛成するか反対するかは別にして――活発に論じられている。

このような多様な価値観と一般的な法規範との衝突という問題は、行政国家の拡大（日常生活における様々な場面で

の政府の規制の存在[4]や移民の増加（ホスト社会とは異なる価値観を持つ集団の流入）[5]等を理由として、現代社会においてエスカレートしていくと予想されている[6]。その程度に差はあるとしても、その条件は我が国でも同様であり、そうだとすれば、我が国の将来的課題に備える意味でも、多文化国家としてこうした問題が鮮明に顕現しているカナダの経験を考察しておくことは有意義であると思われる。

筆者は、多様な価値観の調整方法として合理的配慮の法理が有用であるとする立場の擁護を試みるつもりだが、この法理は、次の二つの見解から批判されている。第一に、合理的配慮は少数派に対して配慮をし過ぎているというものである。典型的には一般的な法規範からの適用免除を要求する合理的配慮は、免除措置を行うことで当該法規範本来の目的を妨げる上に、少数派に特権を与えるとするものである[7]。第二に、この法理は結局のところ、現存する体制（規則や法律または制度）を温存した上で、そこからの免除を場合に応じて容認するに過ぎないので、「真の平等」足りえない、とするものがある[8]。第一の見解に対しては、合理的配慮の法理の構造と限界を適切に捉えれば、こうした懸念は相当程度解消されるはずである、と本稿の後半で主張する。その一方で、第二の立場に対する応答は容易ではない。この立場に立つ論者らの議論は、合理的配慮の法理に対する単なる批判に留まらず、カナダ連邦最高裁のリベラルで多文化主義的な信教の自由解釈そのものに根本的な疑義を呈するものとなっているからである。そのため、この第二の見解に対する応答は本稿とは独立に扱うこと――したがって、この法理に関する多文化主義的検討も続稿に委ねることとなろう――とし、ここでは、カナダにおける合理的配慮の法理の構造を検討し、第一の見解に対する擁護を試みることとしたい。

こうした点を念頭に置きつつ本稿は、まず、カナダにおいて合理的配慮が論じられる際に使用される用語について整理する（第一章第二節）。次に、この法理がカナダ連邦最高裁で初めて採用された人権法の判例を概観し、その構造を明らかにしておく（第二章）。この点を検討するのは、憲章が問題となったケースにおいても、人権法上の審査手

法が参照されているからでもある。そして、合理的配慮の法理を憲章上の信教の自由において明確に採用し、この論争を過熱させることになったムルタニ判決以降の信教の自由のケースを中心に概観し、連邦最高裁のこの法理に対する姿勢を分析する（第三章）。最後に、やや限定的にはなるが、カナダにおける合理的配慮の法理に関する議論について若干の検討を行う（第四章）。

(二)　用語の整理

まず、カナダにおける合理的配慮の議論では、“reasonable”という形容詞がつく場合と単に“accommodation”とのみ記される場合とがあるが、用語法として明確に区別されているわけではない[9]。この点、後述する合理的配慮の限界を考察する「過度の負担」基準を伴う場合に、特に“reasonable”という形容詞が付されているとみる余地もあるが、必ずしも明白ではないため、本稿ではどちらの場合も「合理的配慮（の法理）」と記すことにする[10]。もっとも、前述（さらに後述）のようにこの語の含意は多様であるため、合理的配慮と訳すことが文脈上ミスリードとなり得る場合――とりわけ、その典型例である個別的な適用免除を意味する“exemption”と“accommodation”が互換的に用いられている場合――は括弧内に原語を付した上で、異なる訳語をあてている。

次に、カナダにおける合理的配慮の議論では、ある個人らが合理的配慮の要求を主張することができる場合に、その裏返しとして、政府に「合理的配慮を行う義務（duty to accommodation）」が発生していると表現されることが多いが、そこに主観的権利から独立した客観法的含意があるわけではない。合理的配慮は、あくまで人権法上の差別からの自由ないし憲章上の信教の自由に基づく権利として理解することが妥当であろう[11]。もっとも、合理的配慮の要求は単なる法規範からの適用免除に限定されるわけではなく、その形態は多様である。そのため、消極的権利の側面だけでなく、積極的権利の側面も観念され得る[12]。

二　カナダにおける合理的配慮の法理の導入とその構造

カナダ連邦最高裁が合理的配慮について最初に判断を示したのは、一九八五年のオマリー判決（O'Malley v. Simpsons-Sears）[13]である。この判決で、問題となったのは憲章二条a項の信教の自由ないし一条によるその制限ではなく、人権法に基づく宗教を理由とした差別の禁止である。本章では、オマリー判決以降の人権法のケースを概観し、合理的配慮の法理の議論構造を提示するが、この点を検討する前に、そもそも人権法とは何かについて簡単に説明しておくこととしたい。

カナダにおける人権法[14]は、私人間における差別の禁止を目的とした制定法であり、連邦のもの[15]と各州がそれぞれ制定したもの[16]とが存在する。具体的には、雇用や施設・サービスの利用などの領域において、人種、信条、宗教、年齢、性別、性的指向ジェンダー・アイデンティティ、肌の色、身体的及び精神的障害、結婚に関する地位等を理由とする差別を禁止する。なお、この人権法は一般の制定法よりも憲章に類似した「憲法的法律（fundamental Law）」と呼ばれ、憲章とイコールではないが、制定法には優位するといわれる。この人権法に基づく申し立ては、差別を受けたと感じた個人が、人権法によって設置される人権委員会（Human Rights Commission）へ申し立てを行うことから始まる。人権委員会は、差別の可能性のある申し立てを調査し、調整等を行う。人権委員会による調整が成功しなかった場合、その申し立ては同じく人権法によって設置される人権審判所（Human Rights Tribunal）によって審理される。もっとも、人権審判所の審決に異議がある場合は、通常の裁判所に訴えを提起することが可能である。

(一)　合理的配慮の法理の導入

カナダにおける合理的配慮の法理は、カナダ連邦最高裁判所による「三部作（trilogy）」と呼ばれる宗教を理由とした雇用上の差別に関する判例を通して、導入され、定着したといわれている。[17] 本稿の目的からすると、必ずしもその三つの判例全てを詳細に紹介する必要はなく、紙幅の都合もあるので、ここでは代表的なオマリー判決を中心に紹介し、この法理の基本的構造を示すこととしたい。

この判決は、金曜日の日没から土曜日の日没までを安息日とするセブンスディ・アドヴァンティスト（以下、SDAとする）に入信した労働者と、繁忙日である金曜日と土曜日の勤務を要求する企業側の労働条件の間で生じた紛争に関する事例であり、[18] 原告のオマリーは、オンタリオ州人権法に基づいて、企業側の要求及び対応が宗教に基づく差別であると主張した。

マッキンタイヤー（William Rogers McIntyre）裁判官による法廷意見は、まず、差別の形態を直接差別と間接差別（adverse effect discrimination）に区分する。彼によると、直接差別とは「雇用者が（人権法の列挙する）禁止された理由に基づく表立った差別を、職務（practice）ないし規則（rule）として採用する際に生じる（括弧内筆者、以下同じ）」と定義されるものであり、その具体例としては「この職場では、カトリック、女性、黒人は雇用しない」といったものが挙げられる（at 551）。その一方で、間接差別は、「……雇用者が、純粋に職業上の理由（genuine business reasons）から、全ての労働者に平等に適用される規則ないし基準を採用するものの、その規則ないし基準が、ある一人の労働者もしくはある労働者の集団に対して、禁止された理由に基づき、……差別的効果を持つ場合に生じる」と述べる（at 551）。したがって、特定の集団ないし個人を狙い撃ちにして雇用上の不利益を課す規則等が直接差別となり、職務上の必要性に基づいて採用した規則等が偶然に特定の集団ないし個人に不利益を課すものが間接差別である。本判決の

事例は、土曜日が安息日である宗派を狙い撃ちにした勤務日程を作成しているわけではなく、職務上の必要性から金曜日と土曜日の勤務を要請していたため、明らかに間接差別の事例にあたるのである。

そして、法廷意見によると、宗教に基づく間接差別の事例において、被告側には「過度の負担（undue hardship）でない限り、……合理的ステップ（reasonable steps）を踏むこと。言い換えると、雇用者のビジネスの運用にとって過度の介入あるいは過度の出費でない限り、このステップを踏む」義務があるという（at 555）。ここでいわれる合理的ステップとは以下のようなものである。まず、間接差別の事例の場合には、直接差別の場合と異なって、問題となっている規則等を無効とする必要は必ずしもない。そして、それは職場全体に平等に適用される規則等であり、その差別的効果がある個人ないし集団に限定されているため、職務との関連性があれば規則等自体の正当化の必要もない。要求されているのは、「いくつかの合理的配慮の方法」が可能かどうかである。したがって、雇用者は、合理的配慮の可否を検討しなければならず、合理的配慮の採用に向けた合理的ステップを踏んだことを証明する負担が課される（at 555）。合理的配慮の採用が不可能であると主張する場合には、それが「過度の負担」であることを証明する必要がある（at 558）。

以上を踏まえ、マッキンタイヤー裁判官による法廷意見は、雇用者は自らが採った措置が「過度の負担」にあたるものであることを証明できていないと判断したのである。[19]

したがって、この法理は、ある個人ないし集団に対して、その個人らの持つ宗教的信念ゆえに差別的効果を持つ規則等を無効にするのではなく、当該個人らに対する当該規則等の厳格な適用を緩和することを雇用者に義務付けるものである。もっとも、この合理的配慮は個別の要求に応じるものであるため、必要な措置はケースバイケースである。いくつか例を挙げると、A．休暇の提供、B．勤務日程の変更・交替、C．配置転換、D．服装規定の緩和などである。[20] この他に場合によって、特別なプログラムの創設なども含まれる。

そして、こうした措置を行うことができないということは、「過度の負担」の基準によって証明しなければならないのである。したがって、この「過度の負担」の基準とは如何なるものかが、重要な問題となるのである。

(二) 「過度の負担」の意味

合理的配慮の限界を判断する「過度の負担」が何を意味するのか。この点についてカナダ連邦最高裁判所が重要な指摘をしたのが、レナウド判決（Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud）[21]である。

本件は、労働組合の要求する勤務日程（金曜日と土曜日の勤務）と金曜日の日没から土曜日の日没までを安息日とするSDAを信仰する雇用者の宗教的実践との間で紛争が生じた事例である。[22] ソピンカ（John Sopinka）裁判官による法廷意見[23]は、「過度の負担」について明確な説明を加えたのである。ソピンカ裁判官は、過度の負担について、「（アメリカの公民権法上の合理的配慮のリーディングケースである）ハーディソン判決の無視できる程度という基準は、事実上、合理的配慮の法理から取り除かれる。またその基準はカナダにおいて特に不適当に思われる。無視できる程度以上のものが、合理的配慮を行う義務を満たすために求められる。過度な（undue）という言葉は、一定の負担が受け入れられることを示唆している。つまり、合理的配慮の基準を満たすものは、過度な負担だけである」と述べた（at 984）。この判示によって、カナダにおける「過度の負担」の基準がアメリカで支配的となった「無視できる程度」の基準に限定されないことが明らかとなったのである。[24] アメリカにおいては、「無視できる程度を超える負担（more than a de minimis cost）」があれば、「過度の負担」にあたると解されていたが、カナダにおいては、一定の負担を負うことを前提に、「過度の負担」を考慮すると判断したのである。さらに、ソピンカ裁判官は、「（雇用者にとっての）少しの障害や不便は、多文化社会における宗教の自由に対して支払われる対価である」という（at 985）。

このときソピンカ裁判官が多文化主義の価値について言及している点は注目に値する。彼は、多様性それ自体を価

値あるものとして捉える多文化主義に立脚する社会において、合理的配慮を為すことは多様性を享受する対価として支払われるべきものであると理解しているのである。カナダの多文化主義法にかかる多文化主義観によれば、多様な文化が社会の中に存在することで、社会は発展や文化的な豊かさといった利益と繁栄を享受することが可能となる。[25] 彼の考えでは、多文化社会であることを利益として捉える以上、多様性を維持するためのコストは受け入れなければならないということになる。したがって、彼の指摘は、多文化社会において多様な宗教（価値観）を調整する手法として、この合理的配慮をどのように運用するかが重要であるとする証左の一つであるといえるだろう。

なお、その後、メイオリン判決（British Columbia v. B.C.G.E.U.）[26] において、「過度の負担」の基準は、まさに「過度な」、そして「徹底して厳しい（uncompromisingly stringent）」基準でなければならないとされた（para. 62）。また、エザリントン（Brian Etherington）は網羅的ではないと留保しつつも、その考慮要素として、a．金銭的負担、b．労働協約の内容、c．他の労働者のモラル、d．配置転換の可能性、e．雇用者の企業規模、f．安全性等を挙げている。[27]

さらに、メイオリン判決は合理的配慮には、手続的（procedure）な側面と実体的（substantive）な側面の二つが存在することに言及している（para. 66）。この点、法廷意見はレポフスキー（David M. Lepofsky）の論文を引用しているが、彼によると合理的配慮の手続的側面とは、「熟議と調査のプロセス（deliberative and investigative process）」を経たものでなければならないということを指す。[28] つまり、合理的配慮の法理とは「過度の負担でない限り、個人の要求に合理的配慮をするためのステップを採ること」であり、そこで「要求されているステップの一つは、合理的配慮を行う義務の下、雇用者ないし他の当事者が、合理的配慮の要求について徹底的で適切な調査と熟議のプロセスを引き受けること」なのである。したがって、「雇用者が合理的配慮の要求を、徹底的な（配慮を行うことの）可能性の調査を含む当該問題の適切な考慮ないし配慮もなしに、直ちに拒否したのであれば、それは合理的配慮の適切なステップを採ったとはとてもいえない」ということになる。さらに、「開かれた、そして創造的な熟議のプロセスは障害者の要

求や人権法によって合理的配慮を要求することのできる他の労働者にとって実現可能な合理的配慮（の方法）を発見する可能性を有意義に向上させる」のである。[29]

㈢　小　括

一般に適用される法規範が偶然に特定の個人ないし集団が有する属性ゆえに、当該個人らに不利益を課すのであれば、その法規範の厳格な適用を緩和するという合理的配慮の法理は、カナダにおける人権法上このように理解されていたのである。すなわち、それは、雇用者が労働者らの要求に真摯に対応したかを問題とする手続的要件と、合理的配慮を行うことが「徹底して厳しい」基準として構成される「過度の負担」にあたるかを問題とする実体的な要件に基づいて審査し、当該法規範を無効にするというよりも、法規範の妥当性を維持したまま、特定の個人らに対する適用免除を行うことの可否を判断する法理なのである。

三　信教の自由と合理的配慮の法理

以上、人権法に基づいた合理的配慮の法理について検討してきた。本章では、憲章上の信教の自由において合理的配慮が争われた主要な判例を紹介し、カナダ連邦最高裁のこの法理に対する姿勢を明らかにする。具体的には、行政の決定が審査される場面で受容されながらも、制定法を審査する場面や他者の権利と衝突する場合に限界付けられていく過程を示す。

この点に入る前に、カナダ連邦最高裁が憲章上の権利に関する問題を審査する枠組みについて簡単に紹介しておくこととしたい。カナダの違憲審査は二段階の審査である。憲章一条は、「『権利及び自由に関するカナダ憲章』は、法

で定められ、自由で民主的な社会において明確に正当化することができる合理的制約にのみ服することを条件に、この憲章で規定する権利及び自由を保障する」[30]と定め、明文で権利の制限を規定している。よって、信教の自由の場合であれば、憲章二条a項の侵害があるかが審査され、この侵害が認定された後に、憲章一条の下でその制約を正当化することができるかが問題となるのである。

この憲章一条の下での正当化は、オークス・テスト[31]と呼ばれる形で定式化されている。このオークス・テストは、①法の一般的目的の重要性、②目的と手段の合理的関連性、③権利侵害の最小性、④目的の重要性と手段の効果との比例性――規制法の利益もしくは価値と憲章上の権利に対する実際のコストの比較衡量――を審査する各段階から構成されている。中でも、③の最小限の侵害テスト（minimal impairment test）が、カナダでは最もクリティカルな判断基準であるといわれ、多くの権利侵害がこの基準によって正当化できないと判断されている。後述するように、このオークス・テスト――特に最小限の侵害テスト――と人権法上の「過度の負担」の基準の関係が、判例上注目されることとなる。

㈠　合理的配慮の法理の受容

1　主観主義的宗教理解と合理的配慮の法理――アムセルム判決

アムセルム判決（Syndicat Northcrest v. Amselem）[32]は、信教の自由の保障する宗教を主観主義に基づいて判断すると判示したことで有名だが、合理的配慮の法理との関係でも重要である。本件は、共同住宅のバルコニーに正統派ユダヤ教の個人的な解釈に基づいて、スッカーと呼ばれる仮庵を建築したことが、入居の際に交わした不作為契約に違反するとして争われた事例である。[33]

ヤコブッチ（Frank Iacobucci）裁判官による法廷意見は、個人の主観主義に基づく宗教観を採用し、①それが真摯

な信仰（sincerely believes）であれば、信教の自由の保護領域に入り、②その侵害が「些細でも取るに足らないことでもない（more than trivial or insubstantial）」のであれば、信教の自由に対する侵害があると判断した。[34] これは、後にアムセルム・テストと呼ばれることになる基準である。

宗教に対する主観主義を採用すると、ありとあらゆる個人の主観的な宗教理解が信教の自由の保護する「宗教」となり、その保護領域は無限定（unlimited）となる。したがって、合理的配慮の法理との関係では次の二つが重要である。第一に、広範な保護領域は多種多様な信教の自由の主張を可能にし、それは少なくない場合で社会的利益や公益と信教の自由の主張が衝突することになり、その調整――その有力な手法である合理的配慮――を如何に行うかが重要な問題となる。そのため、憲章一条の下でどのような場合に信教の自由を制限することができるのかに議論が集中し、合理的配慮についてもこの制限をどう考えるかが重要になる。第二に、個人の主観的宗教理解まで保護領域に入るのであれば、多くの規則制定者ないし立法者にとって、当該法規範が信教の自由を制限するか否かを事前に予測することが困難になる。したがって、当該法規範の個別的な適用免除（exemption / accommodation）の可能性を審査する合理的配慮の法理が重要になるが、逆説的に、立法者にどこまで合理的配慮を行う義務を課すことができるかが問題となるのである。

2　行政の決定と合理的配慮の法理――ムルタニ判決

合理的配慮の法理を明示的に採用し、ケベックを中心にカナダにおいて大きなインパクトを与えたのが、冒頭でも言及したムルタニ判決[35]である。本判決は人権法で発展してきた「過度の負担」を最小限の侵害テストに関する審査をする際に参照している点でも重要である。

本件の事実の概要は以下の通りである。原告であるムルタニは、シーク教徒であり、カーパン――金属製のダガーのようなもの――と呼ばれる宗教的装飾物を常に身に着けていなければならないと真摯に信じていた。ムルタニは、

学校に登校する際も服の下にカーパンを身に着けており、そのことから何らかの問題が発生することはなかったが、二〇〇一年一一月に、誤ってカーパンを落としてしまったためその着用が発覚した。そして、教育委員会が、武器及び危険な物体の携帯を禁止した校則に対する違反を理由に学校の安全を守ることを最重要視して、カーパンの全面的な持ち込みを禁止した決定の是非が争われた。

カナダ連邦最高裁は、全員一致（結果同意意見を含む）の判断を下した。チャロン（Louise Charron）裁判官による法廷意見は、信教の自由の侵害について、ムルタニが金属製のカーパンを常に身に着けておくことが宗教上の義務と真摯に信じていることを認定し、教育委員会の決定――学校に金属製のカーパンの持ち込みは全面的に禁止し、木製やプラスチック製のものでなければ持ち込みを認めないとするもの――によるムルタニの信教の自由に対する侵害は「些細なことでも取るに足らないことでもない」と判示する（paras. 38–41）[36]。よって、主要な問題となるのはやはり、憲章一条の下で教育委員会による信教の自由の侵害を正当化することができるか否かである。

この点について法廷意見は、オークス・テストに言及し、第一段階の目的の重要性について、学校での安全を維持するという目的は、「急迫かつ実質的な（pressing and substantial）」目的であると認定した（para. 48）。第二段階の目的と手段の合理的関連性に関しては、教育委員会による決定は、金属製のカーパンが、刃物として生徒ないし職員を傷つける可能性があるものである以上、学校の安全性の確保という目的との間で合理的関連性を有しているとする（para. 49）。

そして、第三段階である最小限の侵害テストにおいて、以下のように述べて、過度の負担基準を伴った合理的配慮の法理を採用する。

「差別に関する事例において、裁判所は一見すると中立的な政策や規則によって差別的効果を被る個人に対して合理的配慮を

行う義務が存在し、この義務は（合理的配慮を行う）当事者にとって過度の負担のポイントまで行われると判断してきた。……合理的配慮の義務のアナロジーは、最小限の侵害テストによって考慮される本件で争われている特定の個人（particular individual）に課されている負担を説明する際に役立つ。（para. 53）」

そして、「カーパンの学校での着用を全面的に禁止することは、多文化主義、多様性、他者の権利を尊重する教育文化などの重要な諸価値の促進を抑制する可能性があるが、反対に、一定の条件の下でカーパンの着用を認めると、信教の自由を保護すること及び少数者を尊重することの重要性を示すことができる」との前提理解を提示する（paras. 78–79）。その上で、学校には暴力に用いることのできる多くのものが存在し、その中には、ハサミや鉛筆、バットなど、生徒が容易に入手できるものもあり、かつまた、学校でカーパンに関連した暴力事件は一つも報告されていないとして（paras. 57–59）、全面的にカーパンの持ち込みを禁止する教育委員会の決定は最小限度の侵害ということはできない――カーパンの持ち込みを認めることは学校の安全にとって「過度の負担」ではない――と判断したのである（paras. 76–77）。

(二)　合理的配慮の限界

1　法律に対する合理的配慮の可否――ウィルソン・コロニー判決

ムルタニ判決では、合理的配慮の法理が憲章上の信教の自由の問題を考慮する際に採用されたが、そこで争われたのは教育委員会の決定（行政上の決定）であった。この判決の次に合理的配慮が問題となったウィルソン・コロニー判決（Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony）[37]では、州政府の制定法に対して合理的配慮の義務が存在するか、が争点となった。本判決では、合理的配慮の法理の射程について、重要な指摘がなされている。

本件の事例は以下のようなものであった。アルバータ州は交通安全法（Traffic Safety Act）に基づいて運転免許証のシステムを運営しており、一九七四年以来、この取得のために顔写真の提出を義務付けていた。この顔写真の提出義務は、主に宗教的理由から写真を提出できない者に対して、提出免除規定（a Condition Code G）があり担当責任者の裁量（Registrar's discretion）によって、顔写真のない免許証の付与が認められていた。[38]

アルバータ州において、この免除規定に該当する者の過半数は、ウィルソン・コロニーのフッターライトと呼ばれる宗教集団であった。彼らは、自身の宗教上の信念――「自らを偶像化（idol）してはならない」という教えの解釈――により、写真に写ることはできないと真摯に信じていた（para. 29）。しかし、運転免許証に顔写真を載せないことは、世界的に拡大している「身分詐称（identity theft）」及び、「身分詐称」による運転免許証の不正取得によって行われる詐欺に対する危険を著しく増大させるとして、二〇〇三年にアルバータ州は顔写真の免除措置を取りやめた。新たに構築された運転免許証システムでは、顔写真は州のデータバンクに登録され、登録されている写真との比較によって、免許を取得ないし更新しようとする者が本人かどうかを確認することを手助けする。ウィルソン・コロニーのメンバーはこの例外のない写真の提供が、憲法によって保護された信教の自由（と平等権）を侵害すると主張した。ウィルソン・コロニーのメンバーは、この規定が事実上、運転免許証を持つことを禁止し、究極的には彼らの共同体的生活の実現を脅かすと考えたのである。[39]

そこで彼らは、顔写真を載せられない彼ら自身の運転免許証を単なる運転許可を認めるものに限定し、身分証明証としての機能を停止するという「妥協案」を提案した（para. 13）。彼らは、この妥協案によれば、彼らの運転免許証が「身分詐称」のターゲットにされる可能性が減少すると主張したが、アルバータ州はこの提案を却下した。

マクラクリン（Beverley McLachlin）裁判官によって執筆された連邦最高裁の法廷意見は、次の二点を指摘したことで注目されている。第一は、最小限の侵害テストは、競合する利益（competing interest）の衡量を含まず、あらゆる

衡量はオークス・テストの最終段階まで保留されるべきとした点である。第二は、裁判所が憲章一条の下で、宗教的実践を制約する法律が正当化されるかを考える時、「合理的配慮に関する分析（reasonable accommodation analysis）」は適切ではない、とした点である。

マクラクリン裁判官による法廷意見は、まず政府目的に包括的な公共の安全までもを含めることはできないが、「身分詐称」を防ごうとする新たな規定は明らかに運転免許証システム全体の保護に関わり、「急迫かつ実質的な」目的である（para. 42）とし、例外なく顔写真の提供を義務付けるという手段との合理的関連性も有するとした（paras. 50–52）。

注目されるのは、マクラクリン裁判官による第三段階の最小限の侵害テストと、最終段階の比例性テストの位置付けである。まず、彼女は、最小限の侵害テストについて、ムルタニ判決で採用された合理的配慮の法理の適用を否定する。彼女によれば、最小限の侵害テストで審査されるのは、より権利を侵害しないオルタナティブな手段があるか否かであって、合理的配慮の可否を判断するものではない。また、法律が争点となっている場合、人権法上の法理として発展した合理的配慮の法理を適用することはなじまないと述べる。彼女の見解では、法律は一般的な目的のために作られており、人権法の領域で問題となっていたような、個別の事情に配慮を行うことが求められる場面とは異なり、裁判所が答えなければならないのは、法律が憲章一条の下で正当化できず、無効となるかどうかである（paras. 68–69）。マクラクリン裁判官は、「政府行為（government *action*）ないし、行政活動（administrative *practice*）が原告の憲章上の権利を侵害すると主張されている場合に、合理的配慮の基準が適用される」と論じる（para. 67）。したがって、この「合理的配慮という重要な概念（pivotal concept）は、立法者の制定した法律に簡単に適用されない」（para. 70）。そして、本件のような複雑な政治問題が含まれる場合に、有効なオルタナティブがあるか否かを提示する能力は裁判所よりも立法府にあるとして、最小限の侵害テストも通過するとした（para. 60）。

マクラクリン裁判官が重視する最終段階の比例性テストでは、競合する利益――本件ではウィルソン・コロニーの信教の自由とアルバータ州の運転免許証システムの安全性――間の衡量が行われる。そして彼女の言葉によれば、本件の事例では、「個人あるいは集団に対する手段の有害な効果（deleterious effects）よりも、当該手段によって得られる公共の利益の方が勝る」（para. 78）。マクラクリン裁判官は、「例外のない写真の提供を要求することが運転免許証システムの安全性を補強する証拠」があり、何らかの個別的な適用免除（exemption/accommodation）を行うことは運転免許システムの効果的な運用を減じるという（para. 80）。それは、顔写真の提供に例外措置を設けないことが、「運転免許証を持つ者が本人であることを確認すること、ないし、ある一人の人が複数の運転免許証を持つことがないようにするため」に必要であるからである（para. 81）。その一方で、ウィルソン・コロニーのメンバーはアルバータ州の運転免許証を結果的に取得することができなくなるが、そこに何らかの強制はないため、些細な制約とはいえないが、ウィルソン・コロニーの宗教的実践に深刻な影響を及ぼすというほどではない（paras. 97–99）。よって、本件での制約は、オークス・テストの各段階の何れもクリアするため正当化されると判示したのである。[40]

したがって、マクラクリン裁判官の法廷意見に従うと、合理的配慮の法理は立法者の制定した法律に適用されず、個別的な適用免除（exemption/accommodation）という個別化された救済は、「特定の個人に対する行政決定のインパクトを考慮している」ムルタニ判決のような場面で適用されるということになるのである。[41]

2　他者の権利と合理的配慮の衝突――NS判決

ウィルソン・コロニー判決以降、合理的配慮の法理に対して示唆を与えた判決として、NS判決（R v. NS）[42]がある。本判決では、信教の自由に基づく合理的配慮の主張が、他者の権利――本件では被告人の公正な裁判を受ける権利（right to fair trial）――と衝突する場合にどのように判断するかが争点となった。本件は、子供時代に受けた性的暴行について、自身を主要な証人として訴訟を提起したムスリムの女性（NS）が、裁判所内で証言を行う際にニカ

ブ――イスラム教の宗教的装飾物であり、頭と顔の全体を覆い、目だけが見えるもの――を着用することの可否が争われた事例である。この時、証人にニカブの着用を認めると、彼女は自身の表情を法廷の視線（the Court's gaze）から隠すというアドバンテージを持つことになり、被告人側の弁護人が反対尋問を通して、①彼女の証人としての信用性（credibility）を適切に判断すること、②彼女の証言に対して十分に質問し問い詰めることができなくなるという問題が提起された。裁判所には、「被告人に、自身の原告に対面する権利（right to face）を与えている裁判システムにおいてムスリムのベールに対する合理的配慮をすることができるか、という新たな問題を判断することが問われた」のである。[43]

マクラクリン裁判官による法廷意見は、オールオアナッシングの司法判断を回避し、合理的配慮の可能性を含むプラグマティックな衡量（pragmatic balancing）アプローチを採用する（paras. 1–2, 7–9）。彼女は、信教の自由と公正な裁判を受ける権利の両者はどちらも重要な権利であるとした上で、次の四つの要素からなる判断枠組みを提示する。

「①証言を行う間、証人にニカブを取るように要求することは、彼女の信教の自由を侵害するか？
②証言を行う間、証人に対してニカブの着用を許可することが、公平な司法（trial fairness）にとって深刻なリスクとなるか？
③二つの権利に配慮する（accommodate）、あるいは、二つの権利の衝突を回避する方法が存在するか？
④もし、合理的配慮（accommodation）が不可能であれば、証人にニカブを取るよう要求する有益な効果（salutary effects）は、その有害な効果（deleterious effect）を上回るか？（para. 9）」

まず、①についてマクラクリン裁判官は、アムセルム・テストを用いて、NSの信教の自由が侵害されていることを認定する。[44]②については、効果的な反対尋問ないし証人の信用にとって、証人の顔が見えることが重要であるとす

る専門家の証言はない（para. 17）ものの、コモン・ローの伝統に依拠し、証人の顔が見えることの重要性に言及する（paras. 20-21）。

また、マクラクリン裁判官は、③の点についての具体的な合理的配慮の可能性を判断することを回避して、この問題を予審裁判官に差し戻している（para. 33）。最後に④について、マクラクリン裁判官は、ニカブを取るよう命じることの「広範な社会的害（broader societal harms）」の存在を認めている。これは、このような命令がなされると、本件のような親告罪（report offences）に関する訴訟を、ニカブを着用する女性が提起することをためらうということ、ひいては、公的な裁判システムに参加することからニカブを着用するムスリムの女性を排除することである（para. 37）。その一方で、公正な裁判を受ける権利の重要性を強調し、裁判官はその証人の証言がそのケースにとって部分的なのか中心的なのか、あるいは、証人の信用がそのケースで重要な問題なのかも考慮しなければならないという。

よって、マクラクリン裁判官は、ニカブを取るべきか否かの実体的な判断をすることなく、その枠組みを示しただけだが、少なくとも、❶証人の証拠が争われていない場合、❷証人の信用性と反対尋問が問題となっていない場合には、ニカブの着用が許容されるべきであるとする（pras. 27-28）。本件の示した枠組みは、法廷におけるニカブの着用に限定されたものだが、信教の自由と同程度重要な他者の権利が衝突する場合に、どのような思考枠組みで調整するのかを示唆するものといえるだろう。

四　若干の検討

以上、近年カナダ連邦最高裁が信教の自由の問題として、合理的配慮に言及した主要な判例について紹介してきた

が、ここでは、合理的配慮の及ぶ射程、限界について若干の検討を加えることで、合理的配慮の法理を採用することが必ずしも少数派に対する配慮の行き過ぎにつながらないことを指摘したい。

(一)　合理的配慮の法理の射程

まず、合理的配慮の法理の射程について検討しよう。この点で重要なのは、ウィルソン・コロニー判決である。マクラクリン裁判官は、「立法者の制定した法律」には合理的配慮の法理が適用されず、オークス・テストを用いて、法律が正当化できるかのみが審査されるという。他方で、本判決のアベッラ（Rosalie Silberman Abella）裁判官による反対意見は、立法者にも少数派宗教に対する合理的配慮の義務があるとし、時に州は正当な公的政策を追求することを、宗教的実践に対してスペースを作ることで妥協しなければならないとする。[45] そして、アベッラ裁判官はウィルソン・コロニーが約二五〇人の小さな規模であることを考慮すれば、彼らの信教の自由に配慮し写真の提供を免除することによる影響は極めて小さいという。また、アルバータ州に住む全ての人が運転免許証を取得しているわけではなく、七〇万人を超える人が免許を取得していないため、データバンクに登録された運転免許証の写真では、アルバータ州に住む全ての人を把握することはできないと述べる。[46] 他方で、例外なく写真の提供を義務付けることは、ウィルソン・コロニーのメンバーに対して彼らの宗教的共同体の自給自足（self-sufficiency）を諦めるか、不正なドライバーとなるかの二つの悪しき選択を迫るものであり、宗教的実践に深刻な害を与えると主張するのである。[47]

本判決に関するここでの問いは次の二点である。①法律が問題となっている場合にオークス・テストに合理的配慮の判断基準として発展した「過度の負担」基準を読み込むべきか否か、②救済方法として法律の（一部または全部の）無効だけでなく、個別の適用免除（exemption/accommodation）を採用するか否かである。マクラクリン裁判官は両方ともに否と答えたことになる。これに対して、アベッラ裁判官は両方ともに是と答えるのである。

この点について、ムーン（Richard Moon）は、「宗教的実践に対する侵害があり、そのコストが利益を上回る場合、裁判所は法律（の一部または全部）を無効にすることができるのに、なぜ免除を作り出すこと（creation of exemption）はできないのか、を理解することは難しい」[48]と論じる。さらに、「合理的配慮は法の周辺（margins of law）で起こっており、民主的政策の前進に重大な影響を与えない極めて小さな取引に関連している。合理的配慮はおそらく競合する公益と宗教的利益の本格的な衡量（full-blown balancing）に関係しない」[49]と述べ、「免除を作り出すことは、ある程度法律の有効性を妥協させるが、法律を無効にすることは政府がその政策を追求することを完全に妨げる」[50]と指摘する。

こうしたムーンの見解が正しいとすれば、少なくとも救済方法としての個別の適用免除（exemption/accommodation）を拒否する合理的理由は見当たらないといえよう。しかし、合理的配慮が、常に「極めて小さな取引」であり、「競合する公益と宗教的利益の本格的な衡量に関係ない」かは疑わしい。少なくともマクラクリン裁判官は、ウィルソン・コロニーに対して免除を与えることが、立法目的の効果的な運用を妨げるとしており、これは極めて小さな取引ではないといえる（本件の下級審判決でもマクラクリン裁判官と同様の見解を採る裁判官が存在していた）。そのため、ムーンの指摘するような場面が多いとしても必ずしもそうした場面に限られるとはいえないだろう。さらに、信教の自由の保護領域が主観主義に基づく無限定なものだとすれば、法律と宗教的信念の衝突を事前に予測することは困難である。だとすると、合理的配慮を行う義務を前提とする「過度の負担」基準を、法律を審査する際にオークス・テストに読み込むことは難しい――あるいは立法者にとって厳し過ぎる――といえるのではないだろうか。

したがって、合理的配慮の法理は、特定の個人ないし集団に対する行政決定が問題となるムルタニ判決のような事例では、行政に対する合理的配慮の義務を前提に、「過度の負担」基準を読み込んだ最小限の侵害テストを中心に判断され、法律の合憲性が問題となったウィルソン・コロニー判決のような事例では、通常のオークス・テストの下判

断されるが、救済手法としては個別の適用免除（exemption/accommodation）があり得る、と解するべきだろう。ただし、ウィルソン・コロニー判決はかつて設置していた免除規定を撤回した事例であり、さらにその結果行政裁量を認めない法律となった点を考慮すると、一般論としての合理的配慮の法理と立法裁量との関係は、必ずしも明白ではない。したがって、現状では、この法理は行政裁量統制の場面で明示的に採用されているといえるに留まる。

(二)　限界点への示唆

次に、合理的配慮はどのような場合に限界付けられる――「過度の負担」となる――のだろうか。この法理は、基本的に文脈に依存したケースバイケースの判断であるため、確固たる判断基準を立てることは難しいが、いくつかの考慮要素に関する示唆を読み取ることはできる。

まず、合理的配慮に対して何らかの法益が対抗する場合、当該対抗法益はその考慮要素となる。その一つが、安全という法益（公共の福祉ともいえるもの）である。例えば、ムルタニ判決でのチャロン裁判官法廷意見は、学校内の安全性確保の利益を圧倒的で実質的なものと認めている。ムルタニが学校に持ち込んだカーパンは、金属製のダガーであったため、学校内での安全が考慮の対象とされることになった。ここでの安全がどの程度の要求なのかが重要だが、法廷意見は、学校には暴力に用いることのできる多くのものが存在し、例えば、ハサミや鉛筆、バットなど、生徒が簡単に入手できるものもあり、また、学校でカーパンに関連した暴力事件は、一つも報告されていないことを指摘していた。[51]

よって、安全という法益は合理的配慮の限界についての考慮要素として挙げられるが、安全が脅かされていることが現実味を持って証明されない限りは、合理的配慮を限界付ける理由にはあたらないといえそうである。

次に、他者の権利が対抗法益として考慮される。NS判決がその事例にあたり、この場合、合理的配慮は極めて限

定的となる。ムーンは、NS判決は、枠組みを示しただけといいつつも、①公正な裁判を受ける権利を優先すべきこと、②宗教的実践に対する合理的配慮は、公正な裁判を受ける権利に実質的な危険を与えない限りでなければ与えられない、という意図が明らかであると分析する。[52] よって少なくとも、信教の自由が同程度重要な憲章上の権利と衝突する場合、合理的配慮の主張は限界付けられ易いといえるだろう。

以上のような対抗法益がある場合の他にもいくつかの考慮要素が示唆されている。この点、他者との関係性やモラルに合理的配慮が与える悪影響が挙げられる。ただし、ムルタニ判決の法廷意見は、「宗教的寛容はカナダ社会の極めて重要な価値である」とした上で「もし、ムルタニが学校でカーパンを身に着けることができるのに、一方で彼ら（一般生徒）が自分のナイフを学校に持ち込むことが認められないのが不公平だというのなら、学校の教師たちは、生徒らにこのことが我々のデモクラシーの最も基本的な価値であることを教え込む義務を負う」と述べる。[53] 公教育という場の特殊性も関わっているが、他者との関係が問題となる可能性がある場合でも、ある程度の負担――ここでは「宗教的寛容」の価値を教え込むこと――を負うことで、その問題の解決を図ることができる場合には合理的配慮を限界付ける理由にはならないと考えられている。

さらに、合理的配慮を行うことが当該法規範の核心に関わるか否かも考慮要素の一つである。ウィルソン・コロニー判決のマクラクリン法廷意見では、ウィルソン・コロニーに対して、写真の提供免除を認めることは、アルバータ州の運転免許証システムの安全性の核心に関わるために、不可能であると判断されている。他方、アベッラ裁判官による反対意見は、アルバータ州政府はウィルソン・コロニーの提案した妥協案に基づく合理的配慮を行うべきであるとした。このマクラクリン裁判官とアベッラ裁判官の結論の違いには、事実認識のレベルでの違いが反映されている。アベッラ裁判官は、合理的配慮を求めるウィルソン・コロニーの共同体としての規模が小さいことに着目し、彼らに写真の提供を免除することが運転免許証システムの核心に与える影響は少ないと理解したのである。よって、法

規範の核心に関わるような合理的配慮の主張が限定的に解されることについて異論が差し挟まれたわけではない。

したがって、これらの考慮要素は決して網羅的なものではないが、合理的配慮に対する対抗法益が同程度重要なものである場合や、それを行うことが法規範の核心に関わる場合には、合理的配慮が限界付けられるとする方向性を示唆しているといえよう。

㈢　合理的配慮と国家の中立性

合理的配慮（宗教に対する配慮）に関する問題は、アメリカでも検討されており、その影響の下で我が国の学説でも言及がみられる。[54] その場合、合理的配慮は信教の自由と政教分離の相克として理解されることが多い。[55] 合理的配慮を行うことが、国家の中立性に反するのではないか、という問題設定である。カナダには、明文での政教分離規定はないが、国家の宗教的中立性原則はしばしば言及される。チョードリー（Sujit Choudhry）は、合理的配慮の問題を新たなケベック問題として受け止め、ケベック出身の裁判官が国家の中立性原則を用いて、合理的配慮を拒否しようとした経緯を分析する。[56]

カナダの連邦最高裁判例の中では、市がゾーニング条例の改正を拒否していることで、エホバの証人の礼拝所の建設が阻害され、信教の自由を侵害しているとして争われたラフォンタニ判決（Jéhova de St-Jérôe-Lafontaine v. Lafontanie）[57] の反対意見でルベル（Louis LeBel）裁判官が明確に厳格な国家の中立性理論を展開している。ルベル裁判官は、国家の中立性は、国家と宗教の厳格な分離を指向するものであり、信教の自由の法的枠組みを保障することが我々の役割であり、宗教的共同体に特別な便宜を図ることではない、という。[58]

しかしこのような見解は反対意見[59]でしかない。極めて敬虔なカトリックの両親が、学校での義務的な倫理・宗教文化の授業が宗教的信念を子供に伝える権利を侵害しているとして訴えを提起したＳＬ判決（SL v. Commission scolaire

des Chênes)[60]において、ルベル裁判官らの主張する「絶対的中立(absolute neutrality)[61]」ではなく、「国家が特定の宗教的選好を持ってはならない[62]」という意味での国家の中立性が全員一致の多数意見で採用されている。カナダ最高裁における国家の中立性理解は「非絶対的中立性(non-absolute neutrality)[63]」であると判断されたのである。そして、この中立性理解は、「少数派の権利の承認とカナダ社会が多文化であるという現実に基づく」ものなのである[64]。

また、ムーンは、「合理的配慮はおそらく、歴史的に支配的なグループの宗教的実践は社会的相互作用(social interaction)を形成しており、すでに公共政策の構成要素となっている、という認識に基づいている」。そしてそれは、「宗教的少数派の疎外感(alienation)」等を避けるという要求にも依拠しているという[65]。さらに、バーバー(Faisal Bhabha)は、合理的配慮の核心を差別と闘うメカニズムとし、全ての者が自由を享有することができる状況を作り出す発想であると位置付け、したがって、この法理は「再分配の形態」(form of redistribution)」であるとする[66]。そうだとすると、カナダ連邦最高裁の中立性理解が、「少数派の権利の承認とカナダ社会が多文化であるという現実に基づく」、「非絶対的中立性」である限り、カナダにおける信教の自由と政教分離(国家の中立性)の相克という問題は、国家の中立性を、少数派の宗教的実践に対する合理的配慮に好意的な中立性理解として構成することで、克服されているといえるだろう。

五　おわりに

最後に、本稿での検討の結果と残された課題について整理しておきたい。本稿の主要な目的は、カナダにおける合理的配慮の法理の構造と限界を検討することで、合理的配慮の実践は、少数派に対する配慮の行き過ぎではないか、という議論からこの法理を擁護することであった。まず、人権法上の議論を参照し、合理的配慮の法理とは、現行の

法規範を無効とするものではなく、当該法規範からの個別の適用免除を典型とする厳格な適用を緩和する法理であり、それは「過度の負担」という限界点を定める基準を伴った構造であることを指摘した。次に、憲章上の信教の自由のケースを概観し、合理的配慮の法理の適用される射程や限界点への示唆を検討した。そして、合理的配慮の法理は、現状では、行政決定が争われる場面で適用される行政裁量統制の手法として採用されるに留まることを指摘した[67]。さらに、重要な対抗法益が存在する場合や、他者との関係を悪化させる場合、法規範の核心に触れる場合に合理的配慮は限界付けられ得ることを提示した。他方で、カナダでは合理的配慮を行うことが国家の中立性原則と衝突するか、という問題に対して国家の中立性を「非絶対的中立性」と捉えることで克服している点を指摘した。

合理的配慮の法理が以上のような構造と限界を有しており、とりわけその限界に関する衡量が適切に行われているのであれば、合理的配慮を為すことが少数派に対する配慮の行き過ぎであるとはいえないだろう。

本稿の冒頭で示したように、合理的配慮の法理は、「現存する体制」の温存を前提とするので「真の平等」ではないとする見解からも批判されている。カナダ連邦最高裁のリベラルで多文化主義的な信教の自由解釈そのものに根本的な疑義を呈するこの立場からの批判に応答しなければ、多様な価値観の調整方法として合理的配慮を擁護するには不十分である。こうした批判に対する応答の一つとして、本稿ではさして注目しなかったが、合理的配慮の手続的側面――「熟議と調査のプロセス」――に多文化主義的な「対話」の原理を読み込んだ憲法解釈を行うことで、制度変更によらずとも、「真の平等」を達成することが可能であると主張する見解があり得る[68]。何れにせよ、合理的配慮の法理の擁護論を展開しようとする筆者には重要な課題が残されている。

〔付記〕本研究は平成二七―二八年度日本学術振興会科学研究助成事業（15J07675）の助成を受けたものである。

（1）例えば、バーガー（Benjamin L. Berger）は、「……深い多元主義（deep pluralism）によって特徴づけられた社会において、法の役割は、寛容と合理的配慮という二つの重要な道具の管理者ないし使用者として仕えることによって、政治的な多文化主義へのコミットメントを可能とすることである」と認識されてきたという。ただし、バーガー自身はこうした見解に批判的な目を向ける。Benjamin L. Berger, *Law's Religion* (Toronto: University of Toronto Press, 2015) at 12.

（2）*Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys* [2006] 1 S.C.R.256 [Multani].

（3）こうした経緯については、とりわけ社会学ないしケベック研究を中心に多くの指摘が為されている。関連していうと、合理的配慮に関する議論は、法的領域に留まるものではない。これらの点について代表的なものとして、飯笹佐代子「多文化社会ケベック、共存の模索」ケベック研究創刊号（二〇〇九年）六二頁以下、仲村愛「ケベック州の『和解』の原理」ケベック研究四号（二〇一二年）九〇頁以下参照。

（4）Paul Horwitz, "The Sources and Limits of Freedom of Religion in a Liberal Democracy: Section2 (a) and Beyond", (1996) 54 UT. Fac. L. Rev. 1 at 2.

（5）Dieter Grimm, "Conflicts Between General Laws and Religious Norm", (2009) 30 Cardozo L. Rev. 2369 at 2370-71. グリムによると、近年のドイツ・ヨーロッパにおいても、西洋社会と異なる文化を持つ移民（主にムスリム移民）の流入を主な原因とする「宗教の復権」に伴い、一般的な法規範と宗教的規範の衝突に関連する議論が重要になってきているという。ドイツにおける多文化状況については、斉藤一久「ドイツにおける多文化社会と憲法」憲法問題二三号（二〇一二年）三六頁以下を参照。

（6）Sara Weinrib, "An Exemption for Sincere Believers: The Challenge of Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony", (2011) 56 McGill L. J. 719 at 723.

（7）ムルタニ判決以降の議論の過熱は、世論のこうした反応によってもたらされたものであるともいえるだろう。この批判に呼応する形でケベック州における合理的配慮の実態を調査すべく設立されたのが、ブシャール＝テイラー委員会である。*See,* Gérard Bouchard & Charles Taylor, *Building the Future: A Time for Reconciliation* (Government of Quebec, 2008).

（8）この代表的な論者として、バーガーやビアマン（Lori G. Beaman）が挙げられる。*See,* Berger, *supra* note 1; Lori G. Beaman, "It Was All Slightly Unreal: What's Wrong with Tolerance and Accommodation in the Adjudication of Religious Freedom", (2011) 23 Can. J. Women & L. 442.

（9）　なお、“reasonable”という形容詞がつく理由は、カナダ連邦最高裁がこの法理を最初に持ち込んだ際にこの用語を使用したためであり、特別の意味があるわけではない、とする見解もある。*See*, David M. Lepofsky, “The Duty to Accommodate: A Purposive Approach”, (1993) 1 Can. Lab. L. J. 1 at 18.

（10）　なお、障害者差別の文脈では「合理的配慮」が定訳となっている。ただし、とりわけケベック州における合理的配慮をめぐる議論については、「合理的配慮」の「配慮」という用法はこの議論の正確なニュアンスを示さないとケベック研究者らによって主張されている。彼（女）らが主張するのは「妥当なる調整」ないし「妥当な和解」という表現である。こうした表現は、合理的配慮に関する議論に参加する当事者は対等であるべきとするブシャール＝テイラー委員会のニュアンスを適切に汲み取っていると思われるが、法学的用語として定着しているものではなく、不用意に議論を錯綜させる恐れもあるため本稿ではこうした表記を採用しなかった。なお、障害者差別の文脈については、植木敦『障害のある人の権利と法』（日本評論社、二〇一一年）、杉山有沙『障害差別禁止の法理』（成文堂、二〇一六年）、長谷川珠子「日本における『合理的配慮』の位置づけ」日本労働研究雑誌五六巻五号（二〇一四年）一五頁以下、さらに法律時報八七巻一号（二〇一五年）の小特集「差異と配慮の交差――障害者への合理的配慮」の各論文を参照のこと。

（11）　Sujit Choudhry, “Rights Adjudication in a Plurinational State: The Supreme Court of Canada, Freedom of Religion, and the Politics of Reasonable Accommodation”, (2013) 50 Osgoode Hall L. J. 575 at 598.

（12）　*Ibid.* at 598-599.

（13）　*Ontario Human Rights Commission and Theresa O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd.* [1985] 2 S.C.R.536 [O'Malley]. 以下本文中での引用頁は括弧内に記す。

（14）　この点については、Jamie G. Knight, Michael D. Failes, Laura Karabulut, *Canadian Human Rights Act* (Toronto: Carswell, 2011) を参照した。

（15）　Canadian Human Rights Act, R.S.C. 1985, c. H-6.

（16）　例えばオンタリオ州の人権法は、Human Rights Code, R.S.O. 1990, c. H.19であり、ブリティッシュ・コロンビア州のものは、Human Rights Code, RSBC 1996, c. 210である。

（17）　Beaman, *supra* note 8, at 443; Shelagh Day & Gwen Brodsky, “The Duty to Accommodate: Who Will Benefit?”, (1996) 75 Can. Bar. Rev. 433. なお、他の二つの判決は、*K.S.Bhinder v. The Canadian National Railway Company*, [1985] 2 S.C.R. 561

と、*Central Alberta Daily Pool v. Alberta*, [1990] 2 S.C.R. 489 である。

(18) オマリー判決における事実の詳細は以下のようなものである。原告のオマリーは、デパートの婦人服売り場でフルタイムの職に就いていた。このデパートの婦人服部門は、木曜日から土曜日にかけてが繁忙日であり、とりわけ夕方が繁忙時間であるため、その売り場の労働条件として、金曜日は交代制の勤務が、土曜日は三回の土曜日のうち二回の出勤が義務付けられていた。ところが、オマリーは、ＳＤＡに入信したため彼女は自身の信仰に反しない限り、金曜日と土曜日について勤務することができない状態となってしまった。オマリーの上司は、繁忙日に働けない場合、解雇もあり得るとしたものの、彼女の事情を考慮して、パートタイムの勤務を認めた。その後、彼女は、結婚により自主退職するまでの約九か月間パートタイム労働者として勤務した。オマリーは、上司の採った措置が信条（宗教）に基づく差別であり、九か月間分のフルタイムとパートタイムとの間の給与の差額を求めたのである。O'Malley, *supra* note 13, at 539–542.

(19) なお当時の人権法の規定に、合理的配慮に関する規定は存在しないが、マッキンタイヤー裁判官は、オンタリオ州人権法の前文を解釈することにより、「人権法は差別の根絶を目的としている」と述べて、人権法の目的的解釈から合理的配慮の法理を導いている。なお現在の連邦人権法には、合理的配慮の規定が存在する。*See*, Canadian Human Rights Act, *supra* note 15, s.15.

(20) この点については、アメリカにおける公民権法を対象とするものではあるが、山口智「信仰と法規制――アメリカ法の議論から」神戸外大研究叢書五五号（二〇一五年）の第三章を参考にしている。なお、カナダ人権法上の合理的配慮は、アメリカの公民権法上の宗教に対する合理的配慮から輸入されたものである。この経緯については、中川純「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（一）」北海学園大学法学研究三九巻二号（二〇〇三年）一八五頁以下を参照。

(21) *Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud*, [1992] 2 S.C.R. 970 [Renaud]. なお、本文中での引用頁は括弧内に記す。

(22) レナウド判決の事実の詳細は以下のようなものである。ＳＤＡを信仰するレナウドは、ブリティッシュ・コロンビア州のオカナガン地区の小学校で、学校施設の管理人として勤務していた。管理人の勤務日程は月曜から金曜の午後であり、また、当該小学校は金曜日の夕方から夜にかけて、体育館を一般に開放しており、管理人は、その貸し出し時間中、施設管理と緊急事態に備えるため、校内にいることが求められていた。この労働条件は、労働組合と教育委員会の間で締結されていた労

働協約においても定められており、金曜日の午後三時から一一時までの時間は、一人の管理人がその職務にあたることとされていた。レナルドはＳＤＡを信仰しているため、金曜日の午後のシフトについて働くことができない旨を教育委員会に申し出た。教育委員会は現実的な配慮（viable accommodation）として、レナウドのために特別に日曜から木曜までのシフトを創設しようとしたが、労働組合が特別なシフトの作成に反対し、レナウドは解雇された。*See, ibid.* at 976–977.

(23) レナウド判決のソンピカ裁判官法廷意見は、合理的配慮を行う義務が労働組合にも課されることを示した点でも重要である。*See,* Brian Etherington, "The Human Rights Responsibilities of Unions: Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud", (1994) 2 Can. Lab. L. J. 267.

(24) ハーディソン判決は、土曜日を安息日とする宗派（Worldwide Church of God）に属する労働者と雇用者の要求する勤務日程との間で生じた紛争を判示したものである。法廷意見を執筆したホワイト（Byron Raymond White）裁判官は、他の労働者をハーディソン（原告）の代わりに配置すること、及び割増賃金を支払うことで、他の労働者を土曜日のシフトに配置できるとする代替案は、ともに、「他業務の効率性の喪失」、「高賃金」という点において、雇用者に「過度の負担」を負わせると判断し、「ハーディソンに土曜日の休暇を与えるために、無視できる程度を超える負担を負わせることを雇用者に求めることは過度の負担である」と判示したのである。*Trans World Airlines v. Hardison,* 432 U.S. 63（1977）.

(25) 山本健人「『カナダの多文化主義』に基づく憲法解釈の一側面――信教の自由における『承認』の原理を中心に」法学政治学論究一〇七号（二〇一五年）四二―四三頁。

(26) *British Columbia*（*Public Service Employee Relation Commission*）*v. B.C.G.E.U*［1999］3 S.C.R. 3［Meiorin］. 以下本文中の引用は頁を括弧内に記す。本件は、女性森林消防士として三年間勤務しており、何の問題もなく働いていたメイオリン（当事者）が、ブリティッシュ・コロンビア州政府が採用した森林消防士に対する体力テストの内、有酸素消費量（持久走）のテストに合格できず、森林消防士として勤務するための基礎体力不足として解雇されたため、彼女の属する労働組合が当該体力テストは間接差別を構成すると主張した事例である。なお、本判決を含め、カナダにおける間接差別についての先行研究として、白水隆「憲法上の平等権概念と間接差別――カナダにおける議論を素材として（一）――（三・完）」法学論業一七〇巻三号（二〇一一年）八九頁以下、同一七一巻四号（二〇一二年）六七頁以下、同一七一巻五号（二〇一二年）六六頁以下を参照。

(27) Brian Etherington, "Central Alberta Dairy Pool: The Supreme Court of Canada's Latest Word on The Duty to

Accommodate", (1992) 1 Can. Lab. L. J. 311, at 327–328.

(28) Lepofsky, *supra* note 9, at 11–14.

(29) *Ibid.*

(30) Canadian Charter of Rights and Freedoms, Part I of the Constitution Act, 1982, s.1. 高橋和之編『世界憲法集〔新版〕』（岩波文庫、二〇一二年）の佐々木雅寿を参照。

(31) *R v. Oakes,* [1986] 1 S.C.R.103 [Oakes]. この点については、佐々木雅寿「カナダ憲法における比例原則の展開」北大法学論集六三巻二号（二〇一二年）六〇四頁以下参照。

(32) *Syndicat Northcrest v. Amselem,* [2004] 2 S.C.R. 551 [Amselem].

(33) 本件は、私的なアクターに関する事案であるため、カナダ憲章は適用されないが、法廷意見は、本件に適用されるケベック憲章の保障する信教の自由の原理は、カナダ憲章上の信教の自由にも適用されるとする。*See, ibid,* para. 37. なお、ケベック憲章の信教の自由とカナダ憲章の信教の自由を同一のものとみなす見解は、近年も同様である。*See, Mouvement laïque québécois v. Saguneay,* 2015 SCC 16.

(34) なお、このような宗教に対する主観主義と多文化主義の関係については、山本・前掲注（25）、五三―五七頁を参照。

(35) Multani, *supra* note 2. 以下本文中の引用頁は括弧内に記す。なお、本判決の評釈として、栗田佳泰「判批」富大経済論集五八巻二・三号（二〇一三年）四四五頁以下参照。

(36) 実際、カーパンを身に着けることを諦めるか、公立学校に通うことを諦めるかの選択を迫られた結果、ムルタニは自身の宗教上の義務に従うことを選択し私立学校に通うこととなったのであり、「学校でカーパンを身に着けることを禁止されたことによって、ムルタニは公立学校に通学する権利を奪われた」のである。

(37) *Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony,* [2009] 2 S.C.R. 567 [Wilson Colony]. 以下本文中では引用頁を括弧内に記す。

(38) *Operator Licensing and Vehicle Control Regulation,* Alta. Reg. 320/2002, s.14 (1) (b).

(39) フッターライトは、アーミッシュやメノナイトといった再洗礼派と同様の宗教的教義を有するが、アーミッシュほど現代的な便利さを否定しておらず、移動手段として自動車を使用していた。例えば、病院に行くためや共同体内での消防活動を行うため、商業活動を行うために自動車が使用されていた。Wilson Colony, *supra* note 37, at para. 118.

（40）本件にはアベッラ裁判官らによる興味深い反対意見が付されており、この点は後述する。

（41）Richard Moon, “Accommodation Without Compromise: Comment on Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony”, (2010) 51 S.C.L.R. (2d) 95, at 102.

（42）*R v. NS*, [2012] 3 S.C.R.726 [NS]. 以下本文中での引用頁は括弧内に記す。

（43）Faisal Bhabha, “R. v. N.S.: What is Fair in a Trial? The Supreme Court of Canada’s Divided Opinion on The Niqab in The Courtroom”, (2013) 50 Alta. Law Rev. 871, at 871.

（44）この点について、本判決にかかる予審裁判官（preliminary inquiry judge）はＮＳの信仰は「それほど強くない」としてニカブを取るよう命じていた。これは以前にＮＳが、女性警官の前で運転免許証のためにニカブを取って写真に写ったことを理由としていたが、マクラクリン裁判官は、アムセルム・テストは信仰の「真摯さ」を判断するもので、その「強さ（strong）」を判断するわけではないとする。もっとも、マクラクリン裁判官は、信教の自由の侵害を正当化する段階で、信仰の「強さ」が関係するというが、この点については曖昧である。R v. NS Preliminary order of Weisman J, 16 October 2008, ON Ct (Prov Div). ただし、この予審裁判官の判断は公刊されていない（unpublished）ので、*See*, Vrinda Narain, “The Place of the Niqab in the Courtroom”, (2015) 9 ICL Journal 41 at 42.; NS, *supra* note 42, paras. 11–14.

（45）Wilson Colony, *supra* note 37, para. 134.

（46）*Ibid.* at para. 115.

（47）*Ibid.* at para. 163.

（48）Moon, *supra* note 41, at 106.

（49）*Ibid.* at 99.

（50）*Ibid.* at 97.

（51）Multani, *supra* note 2, at para. 57–59.

（52）Richard Moon, *Freedom of Conscience and Religion* (Toronto: Irwin law Inc., 2014) at 103. ＮＳ判決の法廷意見に対するこうした理解は、バーバー（Faisal Bhabha）やナレイン（Vrinda Narain）にもみられる。その一方で、アベッラ裁判官の反対意見は、本件が性的暴行のケースであることに着目し、ニカブ着用を許可する合理的配慮が行われるべきであるとする。*See*, Bhabha, *supra* note 43 at 878–879; Narain, *supra* note 44 at 58–59.

(53) Multani, *supra* note 2, at para. 78–79.

(54) アメリカ合衆国憲法修正一条（宗教活動の自由）の文脈で、「合理的配慮（accommodation）」と表記する先行研究は管見の限り見られないが、本稿では便宜上、アメリカの議論を指す場合も合理的配慮と記すこととする。代表的なものとして、長岡徹「宗教に対する便宜供与――マコネル（Michael W. McConnell）教授の所説に関するノート」佐藤幸治先生還暦記念『現代立憲主義と司法権』（青林書院、一九九八年）四〇一頁以下、山崎英壽「宗教に対する便宜供与」憲法理論研究会編『憲法基礎理論の再検討』（敬文堂、二〇〇〇年）七五頁以下。とりわけ、宗教の自由回復法（RFRA）制定以後の展開を踏まえるものとして、小林祐紀「信教の自由と司法の優越」大沢秀介・大林啓吾編『アメリカ憲法判例の物語』（成文堂、二〇一四年）五九七頁以下。また、宗教に対する合理的配慮を世俗的良心に拡張することの可能性を検討するものとして、森口千弘「宗教条項の再定位――アメリカにおける世俗的良心の保護理論」早稲田法学会誌六五巻二号（二〇一五年）三五九頁以下を参照。なお、そこでの森口の問題関心はカナダにおいても議論されている。*See*, Moon, *supra* note 52, ch7.

(55) 野坂泰司「公教育の宗教的中立性と信教の自由」立教法学三七巻（一九九二年）一頁以下、長谷部恭男『憲法　第六版』（新世社、二〇一四年）一九六―一九九頁。

(56) Choudhry, *supra* note 11.

(57) *Congrégation des témoins de Jéhova de St-Jérôe-Lafontaine v. Lafontanie* [2004] 2 S.C.R. 650. なお、本判決では憲法判断はなされていない。

(58) *Ibid.* at pare. 54.

(59) チョードリーによると、ケベック州から発生した信教の自由に関する（憲法判断が為されていないものもある）判例の反対意見の系譜は、厳格な国家の中立性と読める理論を唱えることで、合理的配慮を拒否しようとしてきたという。ただし、ムルタニ判決のアベッラ裁判官の結果同意意見は例外である。彼女は、本件のような行政決定に対する審査にはオークス・テストではなく行政法上の分析枠組みを使用すべきだとする。チョードリーは、このアベッラ裁判官の見解は憲法判断回避の法理（the doctrine of constitutional avoidance）としてのみ合理的に理解可能であるとする。Choudhry, *supra* note 11, at 585–605. *See* also, Amselem, *supra* note 32; Lafontanie, *supra* note 57; *Bruker v. Marcovitz*, [2007] 3 S.C.R.607; Multani, *supra* note 2. なおカナダにおける国家と宗教の関係について歴史的文脈を踏まえて検討するものとして、富井幸雄「カナダ憲法と世俗主義――宗教、教育、国家（一）―（二・完）」法学会雑誌四九巻一号（二〇〇八年）二〇一頁以下、四九巻

二号（二〇〇九年）一二三頁以下。

(60) *SL v. Commission scolaire des Chênes*,［2012］1 S.C.R. 235.

(61) *Ibid.* at para. 31.

(62) *Ibid.* at para. 32.

(63) *Ibid.*

(64) *Ibid.* at para. 21.

(65) Moon, *supra* note 41, at 117–118.

(66) Faisal Bhabha, "From Saumur to L. (S.): Tracing the Theory and Concept of Religious Freedom under Canadian Law", (2012) 58 S.C.L.R. (2ed) 109, at 137–138.

(67) 本稿で、カナダにおける合理的配慮の法理についての論点を網羅し尽くしたわけではないので、我が国への示唆を具体的に検討することはためらわれるが、この法理は、エホバの証人剣道受講拒否事件（最判平成八年三月八日民集五〇巻三号四六九頁）で、最高裁が示した「行政裁量審査の密度を深め」る方向性に関連し、そこでの考慮要素や行政裁量統制の程度を精緻化する議論として参考になるといえるのではないだろうか。信教の自由と政教分離の相克関係に議論が集中するアメリカに比べ、この論点を（憲法構造上）克服し易かったカナダにおいて、この点の議論が発展しているとも考えられる。渡辺康行・宍戸常寿・松本和彦・工藤達朗『憲法Ⅰ』（日本評論社、二〇一六年）九四―九五頁〔渡辺康行執筆部分〕。

ただし、宍戸常寿が指摘するように、エホバの証人剣道受講拒否事件は「人権条項なき憲法訴訟」として位置付けられている。カナダの憲法判例が示唆しているのは、こうした問題に対して、憲法（憲章）上の権利によって行政裁量を縛ることを明示的に論じたことでもある。宍戸常寿「裁量論と人権論」公法研究七一号（二〇〇九年）一〇〇頁。なお、カナダにおける行政裁量について検討するものとして、高木康一「行政裁量との正当化――カナダ行政法学から視点をふまえて」法学会雑誌四九巻二号（二〇〇九）二八五頁以下。

(68) 多文化主義的な「対話」の原理については、山本・前掲注（25）。「対話」に基づく方向性は、ブシャール＝テイラー報告の意図や、プロセスを重視する憲法解釈方法から示唆される。*See*, Bouchard & Taylor, *supra* note 7; Colleen Sheppard, "Inclusion, Voice, and Process-Based Constitutionalism", (2012) 50 Osgoode Hall L.J. 547.

山本　健人（やまもと　けんと）
所属・現職　慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程
日本学術振興会特別研究員（ＤＣ１）
立正大学法学部非常勤講師
最終学歴　慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程
所属学会　日本公法学会、全国憲法研究会、憲法理論研究会、日本法政学会
専攻領域　憲法
主要著作　「『カナダの多文化主義』に基づく憲法解釈の一側面――信教の自由における『承認』の原理を中心に」『法学政治学論究』第一〇七号（二〇一五年）