

IV トランプ政権下における女性および LGBT の権利保障の行方

小竹 聡

はじめに

本報告に与えられた課題は、トランプ政権誕生後の女性および LGBT⁽¹⁾ の権利保障に関する政策ないしはその転換を予測することにある。しかし、政権発足から100日の節目を過ぎたとはいえ、未だ当該政策の全容が定まらず、合衆国最高裁判所の今後の動向など流動的要素も大きいため、本報告は大まかなスケッチにとどまらざるを得ないことを最初にお断りしておきたい。本報告では、まず、オバマ政権の女性および LGBT に関する政策を簡単に振り返り、次いで、トランプ大統領の人となりや政権を担う人々に目を向けて、女性および LGBT に対する新政権の姿勢を考察し、最後に、トランプ政権下における女性および LGBT の権利保障の行方を予測することとする。

1 オバマ政権の遺産

(1) 女性

オバマ大統領は、2009年3月11日の大統領令13506号によって、省庁の垣根を越えて、すべてのプログラム、政策、立法において、女性や女子の必要性が考慮されるよう確保すべく協調することを目的として、連邦政府の各機関とホワイト・ハウスの代表者を構成員とする「女性と女子に関するホワイト・ハウス会議 (The White House Council on Women and Girls)」を設置した。同会議

(1) LGBTが英語のレズビアン、ゲイ、バイセクシュアル、トランスジェンダーの頭文字から造られた、性的少数者を包括する言葉であることは日本でも既によく知られている。他方、国際社会では、近年、SOGI (性的指向 (Sexual Orientation) と性自認 (Gender Identity)) という語も積極的に用いられているとのことである。谷口洋幸「国連の人権施策における LGBT/SOGI」比較法研究78号223頁 (2017年) 参照。

は、2016年6月、経済、起業家活動 (Entrepreneurship)、教育、健康、暴力、指導者としての地位 (Leadership) の5項目を柱とした詳細な報告書を公表している⁽²⁾。オバマ政権下における女性政策の内容の詳細は、同報告書に譲るとして、オバマ大統領は、象徴的には、2009年1月、就任後の最初の立法として、リリー・レッドベター公正賃金法 (the Lilly Ledbetter Fair Pay Act) に署名し⁽³⁾、2009年6月と2010年6月、合衆国最高裁判所の裁判官にソニア・ソトマヨールとエレナ・ケイガンを指名し、2010年3月には、オバマケアと呼ばれる社会保障制度の成立に指導的役割を發揮し、2013年1月、女性兵士の地上戦参加の道を開く⁽⁴⁾といったような、誰の目にも見える、数々の政策を展開した。

(2) 中絶訴訟への関与

ここに、中絶訴訟とは、中絶規制に関する事件だけでなく、修正1条と中絶施設へのアクセスに関する事件等を含む、広義の中絶に関する事件を指すものとするが、オバマ政権下において、合衆国は、以下の2つの事件において、アミカス・キュリイ (裁判所の友) を提出した。第一に、中絶反対派の活動に対処するために、「生殖に関する健康管理施設 (reproductive health care facilities)」の入り口、出口または車道の35フィート (約10.7メートル) 以内の「公道または歩道」上に、故意に立ち止まることを犯罪とするマサチューセッツ州法の合憲性が争われた *McCullen v. Coakley* において、2013年11月、合衆国は、当該州法を合憲とした原判決を維持すべきであると主張した⁽⁵⁾。第二

(2) See President Obama's Record on Empowering Women and Girls, <https://obamawhitehouse.archives.gov/issues/women> (last visited May 26, 2017).

(3) 賃金差別を争う場合の申立期間を制限する2007年5月29日の合衆国最高裁判決 (*Ledbetter v. Goodyear Tire & Rubber Co., Inc.*, 550 U.S. 618 (2007)) を立法によって覆した。なお、リリー・レッドベター、ラニアー・S・アイソム (中窪裕也訳) 『賃金差別を許さない—巨大企業に臨んだ私の闘い』(岩波書店、2014年) 参照。

(4) 清水隆雄「軍隊における女性兵士の現状」同編『講座臨床政治学第2巻・米国政治の新方向』(志學社、2013年) 204頁以下参照。

(5) See Brief for the United States as Amicus Curiae Supporting Respondents, *McCullen v. Coakley*, 134 S. Ct. 2518 (2014) (No. 12-1168), 2013 WL 6157111. 合衆国最高裁は、2014年6月26日、当該州法による固定された緩衝区域を全員一致で違憲と判示した。See *McCullen v. Coakley*, 134 S. Ct. 2518 (2014). なお、小竹聡「ロバーツコートの中絶判例」大林啓吾・溜箭将之『ロバーツコートの立憲主義』(成文堂、2017年) 147~151頁参照。

に、いわゆる中絶提供者を標的とする規制法 (Targeted Regulation of Abortion Providers (TRAP) laws) の一つである、医師の病院での「患者受け入れ特権の要件 (the admitting-privileges requirement)」と中絶施設の「外科施設の要件 (the surgical-center requirement)」を定めるテキサス州法の規定の合憲性が争われた *Whole Woman's Health v. Hellerstedt* において、2016年1月、合衆国は、当該規定の合憲性を認めた原判決を破棄すべきであると主張した⁽⁶⁾。

(3) LGBT

LGBTをめぐる政策⁽⁷⁾に関しては、全体として、オバマ大統領は、歴代のどの大統領よりも積極的に性的少数者の支援と立法の実現に努めたと評価されている⁽⁸⁾。いくつかの例を挙げれば、次項で見るように、訴訟において結婚防衛法を擁護することをやめ、同性婚の合衆国憲法上の保障を支持したことに加えて、2009年10月、連邦憎悪犯罪法の対象範囲を性的指向または性自認等を含むよう拡張するマシュー・シェパードおよびジェイムズ・バード・ジュニア憎悪犯罪防止法 (the Matthew Shepard and James Byrd, Jr. Hate Crimes Prevention Act) に署名し、2010年12月、軍隊内の「尋ねず明かさず (Don't Ask, Don't Tell)」方針を撤廃する法律に署名し、2014年7月21日、性的指向や性自認に基づく雇用差別を禁止すべく、連邦契約の対象者等に適用される差別の禁止を拡張する大統領令13672号に署名した。

(4) LGBT に関する訴訟への関与

オバマ政権下の合衆国は、連邦遺産税の課税控除が認められなかった同性婚

(6) See Brief for the United States as Amicus Curiae Supporting Reversal, *Whole Woman's Health v. Hellerstedt*, 136 S. Ct. 2292 (2016) (No. 15-274), 2016 WL 67681. 合衆国最高裁は、2016年6月27日、5対3で、いずれの規定も違憲と判示した。See *Whole Woman's Health v. Hellerstedt*, 136 S. Ct. 2292 (2016). なお、小竹聡「*Whole Woman's Health v. Hellerstedt*, 136 S. Ct. 2292 (2016) —中絶医の病院での『患者受け入れ特権の要件』および中絶施設の『外科施設の要件』を定めるテキサス州法の規定が、中絶のアクセスに対する過度の負担となり、合衆国憲法に違反するとされた事例」『アメリカ法』(2017-1, 掲載予定) 参照。

(7) See President Obama on Social Progress: Advancing Social Progress and Equality, https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/obamawhitehouse.archives.gov/files/achievements/theRecord_social.pdf (last visited May 26, 2017).

(8) See Gene Stone, *THE TRUMP SURVIVAL GUIDE: EVERYTHING YOU NEED TO KNOW ABOUT LIVING THROUGH WHAT YOU HOPED WOULD NEVER HAPPEN* 110 (2017).

カップルの相続人がその払い戻しを求めた *United States v. Windsor* において、2011年2月、結婚防衛法 (the Defense of Marriage Act) (DOMA) 3条の合憲性を擁護することを拒否した⁽⁹⁾。また、結婚を一人の男と一人の女との結合と定義する州法の規定の合憲性が争われた *Obergefell v. Hodges* において、2015年3月、上訴人の同性愛者を支持するアミカス・ブリーフを提出し、性的指向に基づく分類には「高次の審査 (heightened scrutiny)」が適用されるべきであり、当該分類が「重要な政府目的に実質的に関連」していることを政府の側で少なくとも証明しなければならないと主張し、本件結婚の禁止はこの審査を満たさないと結論づけた⁽¹⁰⁾。さらに、2015年1月、連邦の財政援助を受けている教育プログラムまたは活動において「性に基づく」差別を禁止する1972年教育改正法第9編 (Title IX of the Educational Amendments of 1972) の解釈を、性自認を含むよう変更し、性自認ではなく出生時の性と一致したトイレの使用を求める学校委員会の方針を争い、提訴したギャヴィン・グリム (Gavin Grimm) の訴訟において、同年10月、学校は、トランスジェンダーの生徒を自らの性自認と一致して取り扱わなければならないと主張するアミカス・ブリーフを提出した⁽¹¹⁾。

(9) 横大道聡「『違憲』な法律の執行義務と擁護義務—DOMAをめぐる政治と憲法」慶應義塾大学法学研究87巻2号505頁以下 (2014年)、紙谷雅子「法執行は合憲、訴訟では違憲—行政機関が制定法の合憲性を支持しないとき」岡田信弘・笹田栄司・長谷部恭男編『憲法の基底と憲法論—思想・制度・運用』631頁以下 (信山社、2015年) 参照。合衆国最高裁は、2013年6月27日、5対4で、結婚防衛法3条の規定は修正5条に違反すると判示した。See *United States v. Windsor*, 133 S. Ct. 2675 (2013).

(10) See Brief for the United States as Amicus Curiae Supporting Petitioners, *Obergefell v. Hodges*, 135 S. Ct. 2584 (2015) (Nos. 14-556, 14-562, 14-571, 14-574), 2015 WL 1004710. 合衆国最高裁は、2015年6月26日、5対4で、同性婚の禁止は憲法上許されないと判示した。See *Obergefell v. Hodges*, 135 S. Ct. 2584 (2015). なお、本判決については、小竹聡「アメリカ憲法判例の最前線—*Obergefell v. Hodges*, 135 S. Ct. 2584 (2015) 判決」法学セミナー2017年6月号8頁以下等参照。

(11) See Brief for the United States as Amicus Curiae Supporting Plaintiff-Appellant and Urging Reversal, *G.G. v. Gloucester Cnty. Sch. Bd.*, 822 F. 3d. 709 (4th Cir. 2016) (No. 15-2056), 2015 WL 6585237.

2 トランプ政権

(1) トランプ政権の誕生

周知のように、2016年11月8日、共和党のドナルド・ジョン・トランプ候補は、民主党のヒラリー・ロダム・クリントン候補ほかを破って、勝利宣言を行った⁽¹²⁾。もっとも、厳密に言えば、間接選挙制度を採るアメリカ合衆国大統領選挙においては、州ごとに大統領選挙人を選出する一般投票の後に、各選挙人が大統領を選出する過程が存在する。今回の選挙では、この投票は12月19日に行われ、合衆国議会で開票が行われたのは年明けの1月6日のことであった。その結果、トランプは304票、クリントンは227票を獲得し、ここに、トランプ候補が第45代アメリカ合衆国大統領に正式に就任することが確定した⁽¹³⁾。なお、バラク・フセイン・オバマ大統領の任期は、2017年1月20日正午に終了し、また、これに先立ち、合衆国議会上院議員および下院議員の任期は、2017年1月3日正午から始まっている。

今回の大統領選挙は、主要メディアの予測がことごとくはずれる稀有の選挙戦となった。トランプ候補の勝利の要因やメディアの問題点の分析は、政治学者に委ねることとして⁽¹⁴⁾、ここでは、トランプ政権に対しては、その発足の当初からアメリカ国民の評価が二分され、大統領支持率が過去最低の水準にとどまっているということだけを確認しておきたい。

(2) ドナルド・ジョン・トランプ

ここでは、簡潔に、トランプ大統領の生い立ちを振り返ってみよう⁽¹⁵⁾。ド

(12) トランプ候補は、大統領選挙人538名の過半数を超える306名を獲得し、232名を獲得したクリントン候補ほかを上回った。もっとも、最後にミシガン州で開票結果が確定したのは11月28日のことであり、また、ウィスコンシン州での結果に対しては、なお請求による再集計が行われたため、最終的な開票結果の確定は、12月12日までずれ込んだ。

(13) 7名の大統領選挙人は、一般投票による付託とは異なる候補者に投票した。

(14) なお、トランプ大統領誕生の背景を探る興味深いルポルタージュとして、金成隆一『ルポトランプ王国—もう一つのアメリカに行く』(岩波書店、2017年)がある。

(15) トランプの人となりについては、佐藤伸行『ドナルド・トランプ—戯画化するアメリカと世界の悪夢』(文藝春秋、2016年)が参考になる。ここでの叙述は、その他に、各種報道を参照したが、煩雑さを避けるために、それらをいちいち引用することは省略する。

ナルド・ジョン・トランプ (Donald John Trump) は、1946年 6 月14日、ニューヨーク市生まれ、父はドイツ系の 2 世、母はスコットランド生まれ、つまり、移民家系の出身である。これまでに三度の結婚歴があり、最初の妻 (1977年から92年まで) は、チェコスロヴァキア出身のイヴァナ・トランプ (Ivana Trump) (1949年 2 月20日生まれ)、二度目の妻 (1993年から99年まで) は、マール・メイプルズ (Marla Maples) (1963年10月27日生まれ)、そして、2005年に結婚した現在の妻にしてファースト・レディは、スロヴェニア出身のメラニア・トランプ (Melania Trump) (1970年 4 月26日生まれ) である。それぞれ、2 男 1 女、1 女、1 男がある。ちなみに、就任式の翌日、2017年 1 月21日に、「女性たちの行進 (the Women's March)」と称して全世界で開かれた反トランプの抗議デモでは、「We are All Immigrants」とか、「Without Immigrants Trump would Have No Wives」といった、ウィットに富んだブラカードが見られた⁽¹⁶⁾。なお、トランプ大統領の宗教は、一応、長老派とのことである。メキシコとの国境に壁を建設するとの選挙公約に関連して、2016年 2 月16日、ローマ教皇フランシスコは、「A person who thinks only about building walls, wherever they may be, and not building bridges, is not Christian.」と発言し、トランプ候補と険悪な関係になったことがある。

次いで、トランプの女性や中絶に関する過去の発言のいくつかを列挙することとしたい。「もしドナルド・トランプの生涯に一つ不変なものがあるとすれば、それは臆面もない性差別主義 (unabashed sexism) である」⁽¹⁷⁾と厳しく批判されるが如く、この御仁の性差別発言には枚挙に暇がない。専用のウェブサイトがいくつもあるほどである⁽¹⁸⁾。トランプの女性観が窺われる発言については、2015年 8 月 6 日の第 1 回共和党大統領候補討論会において、Fox News の司会者メーガン・ケリー (Megyn Kelly) が、「あなたは、自分の嫌いな女性を太ったブス、醜女、デブ、そして、むかつくやつ (fat pigs, dogs, slobs,

(16) See WHY WE MARCH: SIGNS OF PROTEST AND HOPE — VOICES FROM THE WOMEN'S MARCH 52, 185 (2017). もっとも、メイプルズの民族的出自は不明である。

(17) See Donald Trump on Reproductive Freedom, NARAL Pro-Choice America, <https://www.prochoiceamerica.org/laws-policy/federal-government/donald-trump-abortion/> (last visited May 26, 2017).

(18) See, e.g., Claire Cohen, *Donald Trump Sexism Tracker: Every Offensive Comment in One Place*, THE TELEGRAPH (Jan. 20, 2017, 4:32 PM), <http://www.telegraph.co.uk/women/politics/donald-trump-sexism-tracker-every-offensive-comment-in-one-place/>.

and disgusting animals)と呼んでいますよね」と述べたように、女性を「単なる物」とみなし、「女性を容姿で批判する傾向」があると批判されている⁽¹⁹⁾。例えば、トランプは、そのメーガン・ケリーに対して、同年8月7日、“You could see there was blood coming out of her eyes, blood coming out of her wherever.”と揶揄したが、その他にも、共和党の大統領候補の一人、カーリー・フィオリーナ (Carly Fiorina) に対して、2015年9月9日、“Look at that face. Would anyone vote for that?”と侮蔑し、ヒラリー・クリントンに対して、2016年10月19日の第3回大統領候補討論会中に、“such a nasty woman”と攻撃するなど、一部の有権者の間で大きな響きを買った。また、2016年10月7日、ワシントン・ポスト紙が入手した映像が再現され、その中で、かつて行った卑猥な発言が暴露された⁽²⁰⁾が、さすがにこの発言は、大統領候補としての品位を疑わせることになった。先に述べた「女性たちの行進」や、国際女性デーに合わせて2017年3月8日に行われた「女性のいない日 (a Day without a Woman)」の行動では、多くの女性たちがピンクのニット帽 (a pink knitted beanie, known as the “pussy hat”) を被って、トランプ大統領への抗議の意を示した。

中絶に関しても、トランプは積極的に発言している⁽²¹⁾。トランプは、1999年10月には、“I hate the concept of abortion”と述べながらも、「選択支持派 (pro-choice)」であると自称していたが、2011年5月の段階で、「生命尊重派 (pro-life)」であると宣言し、2015年8月6日には、“And I am very, very proud to say that I’m pro-life.”と述べている。また、選挙戦中の2016年3月30日、中絶が禁止された場合に、“some form of punishment”があるべきかを繰り返し問われた際に、女性に対する処罰を肯定する発言を行ったが、その後、トランプは、女性ではなく中絶を行った医師の責任を問う趣旨であったとの釈明を余儀なくされている⁽²²⁾。また、大統領当選後の2016年11月13日、中絶が違法化

(19) *See id.*

(20) “I better use some Tic Tacs just in case I start kissing her. You know I’m automatically attracted to beautiful — I just start kissing them. It’s like a magnet. Just kiss. I don’t even wait. And when you’re a star, they let you do it. You can do anything. Grab ‘em by the pussy. You can do anything.” なお、Tic Tacs とは、イタリア製の小粒ミンツのことである。

(21) *See* Meghan Keneally, *Donald Trump’s Evolving Stance on Abortion*, ABC News (Mar. 31, 2016, 4:20 PM), <http://abcnews.go.com/Politics/donald-trumps-evolving-stance-abortion/story?id=38057176>.

された場合には、“Yeah well, they’ll perhaps have to go, they’ll have to go to another state.”と述べた⁽²³⁾ことも、厳しい批判にさらされた。なお、合衆国最高裁裁判官の指名に関しては、2016年10月19日の第3回大統領候補討論会において、“The Justices that I’m going to appoint will be pro-life”と主張し、州に中絶規制の権限を戻すと述べている。

(3) 側近

トランプ大統領には、マイク・ペンス副大統領、スティーブン・バノン主席戦略官兼上級顧問、ラインス・ブリーバス大統領首席補佐官、ジャレッド・クシュナー大統領上級顧問、ケリーアン・コンウェイ大統領顧問といった面々が側近として陣取っている。もっとも、トランプ政権にあっては、共和党主流派との摩擦を一つの要因として、各省庁の政治任用職に空席が目立っていると、バノン主席戦略官兼上級顧問とクシュナー大統領上級顧問との間で確執が見られるのではないかと報道も見られるところである。このような風評が立つのは、政権運営がうまくいっていないことの証左であろうが、ここでは、このような内情には立ち入らず、ペンス副大統領についてのみ、その女性やLGBTに関する見解を見ることとしたい。

マイク・ペンスは、1959年6月7日生まれ、“an evangelical Catholic”と自ら名乗る、宗教右派に属する共和党のヴェテラン政治家である。2001年1月から2013年1月までインディアナ州選出の下院議員、2013年1月から2017年1月まで同州知事を務めた。州知事時代に行ったLGBTと中絶に関する政策の中で注目されるのは、同州の「宗教の自由回復法」の制定に大きく関与し、2015年3月26日に署名したこと、2016年3月24日には、胎児の性、障害または人種等を理由とする中絶の禁止を内容とするH.B. 1337に署名したことが挙げられる。但し、前者については、2015年4月2日、LGBT差別を明示的に禁じる改

(22) 「もし合衆国議会が中絶を違法にする法案を可決し、連邦裁判所がこの立法を支持するならば、また、どの州であっても州法および連邦法の下で中絶を禁止することが許されるならば、女性ではなく、この違法な行為を女性に行っている医師その他の者が法的に責任を問われるであろう。その女性はこの事件の被害者なのであり、それは、子宮内の生命と同様にそうなのだ。私の立場は変わっていない。ロナルド・レーガンと同じように、私は、例外を認める生命尊重派である (I am pro-life with exceptions).」

(23) See *President-Elect Trump Speaks to a Divided County on 60 Minutes*, CBS News (Nov. 13, 2016), <http://www.cbsnews.com/news/60-minutes-donald-trump-family-melania-ivanka-lesley-stahl/> (last visited May 26, 2017).

正法に署名することを迫られ、後者については、2016年6月30日、合衆国地裁によって暫定的差止命令が出されている⁽²⁴⁾。副大統領就任後、ペンスは、2017年1月27日に、1974年1月から毎年開催されている「生命のための行進 (the March for Life)」に副大統領として史上初めて出席し、中絶反対派を鼓舞する演説を行った。

(4) 100日行動計画

トランプは、既に大統領選挙前の2016年10月、「100日行動計画 (the first 100 days of the Trump presidency)」を発表し、そこでは、ワシントン浄化し、アメリカ人労働者を保護し、安全と法の支配を回復するとともに、オバマケアを廃止し、国境に壁を建設してメキシコにその費用を償還させ、インフラへの投資を奨励するなどの立法を議会と協力して制定すると有権者に誓っていた⁽²⁵⁾。その後、トランプ大統領は、2017年1月20日に就任演説、2017年2月28日に議会(施設方針)演説を行ったが、いずれの機会においても、中絶およびLGBTをめぐる政策に言及することはなかった。他方、トランプ大統領は、就任4日目の1月23日に、人工妊娠中絶を支援する非政府組織に対する連邦資金援助を禁止する、いわゆるメキシコ・シティ政策 (the Mexico City Policy) を復活させ⁽²⁶⁾、12日目の1月31日には、合衆国最高裁判官として、第10巡回区控訴裁判所裁判官、ニール・M・ゴースッチ (Neil M. Gorsuch) を指名している。ここで、ゴースッチの過去の投票行動について、一言述べれば、ゴースッチは、第一に、中絶の合憲性に直接関わる判決に関与したことはなく⁽²⁷⁾、第二に、オバマケアによる避妊具への医療保険適用の義務づけに対しては、宗教

(24) See *Planned Parenthood of Indiana and Kentucky, Inc. v. Comm'r*, 194 F. Supp. 3d 818 (S.D. Ind. 2016).

(25) See Amita Kelly & Barbara Sprunt, *Here is What Donald Trump Wants to Do in His First 100 Days*, NPR (Nov. 9, 2016, 3:45 PM), <http://www.npr.org/2016/11/09/501451368/here-is-what-donald-trump-wants-to-do-in-his-first-100-days>.

(26) See 82 FR 8495.

(27) Cf. *Hill v. Kemp*, 478 F. 3d 1236 (10th Cir. 2007) (“Chose Life”を含むオクラホマ州のナンバープレートに対する異議申立ての訴訟遂行を認める); *Planned Parenthood Ass'n of Utah v. Herbert*, 839 F. 3d 1301 (10th Cir. 2016) (家族計画協会に対する連邦補助金のユタ州による打ち切り決定に対して暫定的差止命令を認めた3名合議法廷の決定をめぐる全員法廷による再審理の拒否への反対意見).

に基づく異議申立てを認める側に与している⁽²⁸⁾。ゴースッチは、2017年4月7日、上院において、54対45で承認された。

(5) 司法省の人事

司法省には、政治任命のポストが28あるが、2017年5月25日現在、被指名者は7名、そのうち上院で承認されたのはわずかに3名という状況にある⁽²⁹⁾。このうち、司法長官 (Attorney General) には、2016年11月18日指名、2月8日承認のジェフ・セッションズ (Jeff Sessions) が、司法次官 (Deputy Attorney General) には、1月14日指名、4月25日承認のロッド・J・ローゼンスタイン (Rod J. Rosenstein) が就任している。また、訟務長官 (Solicitor General) には、3月7日、ノエル・J・フランシスコ (Noel J. Francisco) が指名されている。

このうち、セッションズ司法長官は、1946年12月24日生まれ、アラバマ州選出の上院議員を1997年1月3日から2017年2月8日まで務め、在職中は、最も保守的な上院議員の一人と目されていた。上院司法委員会の共和党最先任議員として、ソトマヨール、ケイガンの承認に反対票を投じ、ガーランドの承認の棚晒しを支持した。民主党から1票のみの賛成しか得られず、52対47で承認された。また、フランシスコ訟務長官候補は、1969年8月21日生まれ、2013年度開廷期の *NLRB v. Noel Canning*、2015年度開廷期の *Zubik v. Burwell* と *McDonnell v. United States* の各代理人として、合衆国最高裁で弁論を行った経験を持つ。1996年度、1997年度開廷期に、保守派の二人の裁判官、第5巡回区の J・マイケル・ルーティグ (J. Michael Luttig) と、スカリーアのロー・クラークを歴任している。

3 女性および LGBT の権利保障の行方

(1) 人工妊娠中絶とトランプ当選の間接的効果

人工妊娠中絶の規制立法に関しては、1992年の *Casey* 判決⁽³⁰⁾ が打ち出した

(28) See *Hobby Lobby Stores, Inc. v. Sebelius*, 723 F. 3d 1114 (10th Cir. 2013) (同意意見を述べる); *Little Sisters of the Poor Home for the Aged v. Burwell*, 799 F. 3d 1315 (10th Cir. 2015) (訴えを認めなかった3名合議法廷の判決をめぐる全員法廷による再審理の拒否に対する反対意見に同調)。

(29) See *Tracking How Many Key Positions Trump Has Filled So Far*, WASH. POST, <https://www.washingtonpost.com/graphics/politics/trump-administration-appointee-tracker/database/> (last visited May 26, 2017).

「過度の負担」基準を初めとする判断枠組がその合憲性を判断する合衆国最高裁の先例となっている。そして、先に見た2016年の Whole Woman's Health 判決も、この基準を較量テストと位置づけながらも、Casey 判決の判断枠組を確認している⁽³¹⁾。従って、合衆国最高裁が先例を変更することがない限り、例えば、「母体外生存可能時より前では、州は、『自己の妊娠を終了させるという最終的な決定をなすことをいかなる女性に対しても禁止しえない』」⁽³²⁾ のであり、その限りで、Roe 判決が打ち出した、「女性の、自己の妊娠を終了させるか否かの決定」⁽³³⁾ の権利の正統性が揺らぐことはない。しかしながら、州および連邦の政治部門では、こうした法的思考は不断の挑戦を受けている。そこでは、有権者ないしは運動体の選好を直接に反映して、しばしば、「法の支配」が軽視され、数の論理が支配する。トランプ政権誕生後にあっても、例えば、合衆国議会下院では、「胎児の鼓動の確認がないとき、または、胎児の鼓動が感知される場合には、中絶は禁止される」と規定する H.R. 490 が、2017年1月12日に提出されている。この2017年鼓動保護法 (the Heartbeat Protection Act of 2017) と呼ばれる法案は、成立する可能性がほとんど見込まれていないとはいえ、母体の生命を救うために必要な場合を除き、鼓動が聞き取れる、即ち、妊娠約6週以降の中絶を禁止することを企図している。そうすると、ほとんどの女性は2か月を過ぎるまでは妊娠に気づくことはないから、事実上、母体外生存可能時よりも前の中絶が全面的に禁止されることになる⁽³⁴⁾。また、ここでは、各州における規制立法の動向の詳細には立ち入らない⁽³⁵⁾ が、いく

(30) See *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992).

(31) See *Whole Woman's Health*, 136 S. Ct. at 2309-10.

(32) *Gonzales v. Carhart*, 550 U.S. 124, 146 (2007) (quoting *Casey*, 505 U.S. at 879 (plurality opinion)).

(33) See *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113, 153 (1973).

(34) See Gabriella Paiella, *A New Bill Introduced in Congress Would Constitute a Total Abortion Ban*, NEW YORK MAGAZINE (Jan. 13, 2017, 6:18 PM), <http://nymag.com/the-cut/2017/01/new-heartbeat-bill-in-congress-would-constitute-a-total-abortion-ban.html>.

(35) See Guttmacher Institute, *Laws Affecting Reproductive Health and Rights: State Policy Trends in the First Quarter of 2017* (Apr. 12, 2017), <https://www.guttmacher.org/article/2017/04/laws-affecting-reproductive-health-and-rights-state-policy-trends-first-quarter-2017> (last visited May 26, 2017); see also Guttmacher Institute, *Policy Trends in the States: 2016* (Jan. 3, 2017),

つかの州では、トランプ政権の誕生後、保守的な立法者が勇気づけられ、厳格な新法が制定されているとの指摘がなされている⁽³⁶⁾。これは、大統領の州権重視発言を反映するものであり、また、合衆国最高裁の「作り替え」による「トランプ・コート」出現への期待の現われと見ることができよう。合衆国最高裁裁判官の指名、承認の過程を見据えた、中、長期的な時間軸の中で、中絶判例の将来を考察する必要があるということである。

(2) トランスジェンダーのトイレ問題

1972年教育改正法第9編は、「合衆国におけるいかなる者も、性に基づいて、連邦の財政援助を受けているいかなる教育プログラムまたは活動への参加から排除され、当該教育プログラムまたは活動の利益を否定され、当該教育プログラムまたは活動の下での差別に服してはならないものとする」と規定し、但し、「男女に別個の生活用施設 (living facilities) を維持すること」は、妨げないとする⁽³⁷⁾。これを受けて、教育省規則は、「受領者は、性に基づいて、別個のトイレ、ロッカー・ルームおよびシャワー用施設を提供しうる。しかし、一方の性の生徒に提供されるそのような施設は、もう一方の性の生徒に提供されるそのような施設と同等でなければならないものとする」と規定する⁽³⁸⁾。

オバマ政権下の教育省市民的権利局 (Office for Civil Rights) は、2015年1月7日付けの書簡で、「これらの施設において、学校が生徒を性に基づいて分離し、または異なって取り扱うことを決定するときには、学校は、一般に、トランスジェンダーの生徒をその性自認に合致して取り扱わなければならない」と記し⁽³⁹⁾。また、司法省市民的権利部 (Civil Rights Division) および教育省市民的権利局は、2016年5月13日付けの書簡で、「1972年教育改正法第9編 (タイトルIX) およびその実施規則は、連邦の財政援助の受領者によって運営されている教育プログラムおよび活動において、性差別を禁じる。この禁止は、生

<https://www.guttmacher.org/article/2017/01/policy-trends-states-2016> (last visited May 26, 2017).

(36) See Doug Criss, *New Law Lets Husbands Sue to Stop Wives Having Abortion*, CNN (Feb. 7, 2017, 22:10 GMT), <http://edition.cnn.com/2017/02/07/health/arkansas-rape-law-trnd/>.

(37) 20 U.S.C. §1681(a); 20 U.S.C. §1686.

(38) 34 C.F.R. §106.33.

(39) http://www.bricker.com/documents/misc/transgender_student_restroom_access_1-2015.pdf#search=%27letter+january+7%2C+2015%27 (last visited May 26, 2017).

徒の性自認に基づく差別を包摂し、生徒のトランスジェンダーの地位に基づく差別が含まれる」と記している⁽⁴⁰⁾。しかし、その後、トランプ政権下の教育省および司法省は、2017年2月22日付けの書簡で、上記2つの書簡の中で示されている「政策および指導の声明 (the statements of policy and guidance)」を撤回し、「これらの指導の文書 (guidance documents) は、広範囲にわたる法的分析を含んでおらず、その立場がタイトルⅩの明示的な文言とどのように合致しているのかを説明しておらず、さらに、いかなる正式の公的手続も経ていなかった。……この解釈は、学校のトイレおよびロッカー・ルームに関する重要な訴訟を生じさせている。……両省は、この文脈において、教育方針を確立する上で州および地方学校区の主要な役割に正当な敬意が存在しなければならないものと信ずる。これらの情況下で、教育省および司法省は、問題となっている法的争点を促進し、より完全に検討するために、先に参照した指導の文書を撤回し、取消すことを決定する」と記している⁽⁴¹⁾。そして、ショーン・スパイサー報道官も、2017年2月23日の記者会見で、これは「州権の問題」であり、大統領は、それが「連邦政府の問題ではないと信じている」と発言している⁽⁴²⁾。こうして、この方針転換の結果、先に述べたギャヴィン・グリムの事件では、オバマ政権下での教育省の方針に敬讓してグリム勝訴の判決を下していた2016年4月19日の第4巡回区控訴裁判所判決⁽⁴³⁾に対して、2017年3月6日、合衆国最高裁が「原判決を取消し、2017年2月22日に教育省および司法省によって発せられた指導の文書に照らして、さらなる検討をするために、第4巡回区控訴裁判所に事件を差戻す」と判示し⁽⁴⁴⁾、同年3月28日に予定されていた口頭弁論も開かれなくなった。また、これとは別に、テキサス州を初めとする13の州とその機関およびその他の原告が提訴した訴訟において、テキサス州北部地区の合衆国地方裁判所は、2016年8月21日、オバマ政権の解釈に関して、全米規模で暫定的差止命令を発給している⁽⁴⁵⁾。

(40) <https://www2.ed.gov/about/offices/list/ocr/letters/colleague-201605-title-ix-transgender.pdf#search=%27dear+colleague+letter+may+13%2C+2016%27> (last visited May 26, 2017).

(41) <http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2017/02/16-273-2.22.17-DOJ-Cover-Letter-Guidance.pdf> (last visited May 26, 2017).

(42) <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/02/23/press-briefing-press-secretary-sean-spicer-2232017-15> (last visited May 26, 2017).

(43) See *G.G. v. Gloucester Cnty. Sch. Bd.*, 822 F.3d. 709 (4th Cir. 2016).

(44) See *G.G. v. Gloucester Cnty. Sch. Bd.*, 137 S. Ct. 1239 (2017).

グリムの事件で、移送令状の申立書が時宜にかなって申し立てられ、処理されるまでの間、2016年6月23日の合衆国地裁による暫定的差止命令⁽⁴⁶⁾を停止した、2016年8月3日の合衆国最高裁の投票行動⁽⁴⁷⁾に鑑みると、合衆国最高裁において、この問題についての実体的審理が行われる場合には、新任のゴースッチ裁判官の一票が結論を左右することになるのではないかと予想される。

おわりに

トランプ政権の行方は、ここにきて風雲急を告げている。トランプ大統領にとっての最悪のシナリオは、特別検察官による司法妨害の捜査が自らの身に及び、弾劾の可能性が現実化することであろう。また、今のところその兆しは何も見られないが、捜査の手が副大統領にも及べば、共和党にとっては目も当てられない状況になる。他方、合衆国最高裁に目を転じれば、今開廷期には、女性や LGBT に関わる主要な事件は残されていないものの、2017年度開廷期には、これらの社会的争点をめぐって、本格的な審理が行われることが予想される。この7月に81歳となるアンソニー・M・ケネディ裁判官が近いうちに引退を表明するのではないかと噂もささやかれている中で、これからも、今後の動向からは目が離せない。

※本稿は、2017年5月27日に開催された早稲田大学比較法研究所主催のシンポジウム、「法の支配と大統領トランプ政権とアメリカ法の改変」における報告原稿を「である調」に改め、脚注を付したものである。従って、本稿の内容は、2017年5月26日までに接した情報に依拠し、その後の状況は反映していない。

(45) See *Texas v. United States*, 201 F. Supp. 3d 810 (N.D. Tex. 2016).

(46) See *G.G. v. Gloucester Cnty. Sch. Bd.*, 2016 WL 3581852 (E.D. Va. 2016).

(47) See *G.G. v. Gloucester Cnty. Sch. Bd.*, 136 S. Ct. 2442 (2016) (学校委働の申立てを礼讓 (courtesy) として認めるブライアの同意意見がある。ギンズバーグ、ソトマヨール、ケイガンは当該申立てを斥ける)。従って、実体問題に関しては、4対4に分かれているものと推測される。