

資 料

アメリカ法判例研究 (27)

アメリカ最高裁研究会
(代表者 宮川 成雄)

I 雇用における性差別の禁止と LGBT
—— Bostock v. Clayton County, 140 S. Ct. 1731 (2020) ——

中村良隆

I 雇用における性差別の禁止と LGBT

——Bostock v. Clayton County, 140 S. Ct. 1731 (2020)——

1 事実

使用者が、長い期間働いた労働者を、同性愛者またはトランスジェンダーであることが判明した直後に解雇した3件の事件について、合衆国最高裁判所への裁量上訴 (certiorari) が申請された。

第1の事件の原告 Bostock は2003年1月からジョージア州クレイトン郡少年裁判所の児童福祉コーディネーターとして働き始め、クレイトン郡特別代理人 (Court Appointed Special Advocate : CASA) としての責任を負い、良好との勤務評定を受けていた。2013年1月に、原告はゲイのソフトボール・リーグに加入するとともに、メンバーの勧誘を行うようになった。数か月後、クレイトン郡の意思決定に大きな影響力を持つ人々が原告がゲイのソフトボール・リーグに加入していることや性的指向について公然と批判するようになり、4月には原告の管理する CASA の資金について内部調査が開始され、7月3日に「公務員にふさわしくない行動」を理由に解雇された。

2013年9月5日に原告は雇用機会均等委員会 (Equal Employment Opportunity Commission : EEOC) に性的指向による雇用差別の申立てを行い、2016年5月に市民的権利に関する法律 (Civil Rights Act of 1964) 第7編違反を理由に連邦地裁に提訴した⁽¹⁾。

第2の事件の原告 Zarda はスカイダイビングの指導員としてニューヨーク州の Altitude Express 社で働いていたが、使用者に自らがゲイであると告げた数日後に解雇された。

第3の事件の原告 Stephens は、ミシガン州ガーデンシティの R.G. & G.R. Funeral Homes で6年間働いており、採用当初は男性であったが、2年後に鬱状態となり性同一性障害との診断を受け、6年後に休暇後は「女性として常時生活し、働こうと思っている」との書簡を使用者に送ったところ、その休暇前に解雇された。

(1) 42 U.S.C. § 2000e-2(a)(1); 2016 U.S. Dist. LEXIS 192898 (N.D.Ga., Nov. 3, 2016).

これらの事件の原告はいずれも性別に基づく違法な差別を主張して第7編に基づく訴訟を起こした。第1の事件で第11巡回区控訴裁判所は、第7編は労働者をゲイであることを理由に解雇することを禁止していないと判示したが⁽²⁾、第2・第3の事件では、第2巡回区および第6巡回区は性的指向やトランスジェンダーであることを理由に労働者を解雇するのは第7編により禁止されていると判示した⁽³⁾。同性愛およびトランスジェンダーの人に第7編の保護が及ぶかについて、控訴裁判所の間に不一致があるのでこれを解決するため合衆国最高裁判所は裁量上訴を認めた。

2 争点

性別を理由とする雇用差別を禁止する1964年市民的権利に関する法律第7編は、労働者がLGBTであることを理由とする差別をも禁止しているか。

3 判決

第2および第6巡回区控訴裁判所の原判決を維持し、第11巡回区の原判決を破棄差戻し。Gorsuch 裁判官による6対3の法廷意見 (Roberts 首席裁判官および Ginsburg, Breyer, Sotomayor, Kagan 各裁判官が同調)。Alito 裁判官執筆の反対意見 (Thomas 裁判官が同調)、および Kavanaugh 裁判官の反対意見がある。

ゲイやトランスジェンダーであるという理由だけで労働者を解雇することは同法第7編に違反する。

4 判決理由

[Gorsuch 裁判官による法廷意見]

ある個人を同性愛者またはトランスジェンダーであることを理由に解雇する使用者は、性別が違っていれば問題にしないような特性や行動を理由にその人を解雇しているのである。その決定において性別が必須、かつごまかしようのない役割を果たしているものであり、これはまさに第7編が禁止していることである。

(2) 723 Fed. Appx. 964 (11th Cir. 2018).

(3) Zarda v. Altitude Express, Inc., 883 F. 3d 100 (2d Cir. 2018); EEOC v. R.G., 884 F. 3d 560 (6th Cir. 2018).

市民的権利に関する法律を制定した人々は、母親であることによる差別やセクシャル・ハラスメントの禁止など同法のもたらした結果の多くを予期していなかったかもしれない。しかし、起草者の想像力の限界は、法の要求を無視する理由にはなり得ない。制定法の明示的な文言が一つの答えを示し、文言以外の考慮が別の答えを示している場合、書かれている言葉のみが法であり、すべての人がその利益を受ける権利を有するのである。

(1) 制定法 (第 7 編) の解釈

当裁判所は通常、制定法を制定当時のその文言の通常の一般人の理解する意味に従って解釈している。

「性別 (sex)」とは、使用者の主張に従えば、男女の間の生物学的な区別のみを意味する。

「…のゆえに (because of)」とは、「…の理由により (by reason of)」または「…の事由により (on account of)」という意味であり、「単純」かつ「伝統的な」条件関係の基準を意味する。特定の結果が、主張された原因が「なければ」生じなかった場合には、この形の因果関係 (条件関係) が立証される。条件関係の基準が第 7 編によって採用されたということは、被告は、争われている雇用の意思決定に影響を及ぼす他の要因を示すだけで責任を免れることはできないということを意味する。連邦議会は、「それだけ (solely)」や「…を主な理由として (primary because of)」という文言を選ぶこともできたが、そうはしなかった。

「差別する (discriminate)」とは、「(一方を他方と比較して) 扱いや好意に差をつけること」をいう。Webster's New International Dictionary 745 (2d ed. 1954). 差別とは「個人でなく、集団を一括りにして差別する行為や習慣、出来事」をいうという解釈も一見、成り立つように思われるが、第 7 編自体が、3 回も「個人」という文言を用いている以上、個人に対する差別という意味であることは明らかである。

ある使用者がハナという女性を十分に女らしくないという理由で解雇し、ポブという男性を十分に男らしくないという理由で解雇した場合、男性と女性を集団としてはおおむね平等に扱っているが、性別を部分的な理由として個人を解雇しているのである。

(2) LGBT に対する差別と性別による差別

法律の制定当時の文言の通常の一般的に使用される意味から、直截なルールが引き出される。使用者が意図的に、性別を部分的な理由にしてある 1 人の労

働者を解雇すれば、第7編に違反するのである。原告の性別以外の要因や、女性を集団として、男性集団と同一に扱ったとしてもそれは問題にならない。労働者の性別を変えれば、使用者が異なる決定をしたことになるのであれば、第7編に違反することになる。

性別に基づく差別をせずに、同性愛者やトランスジェンダーであることを理由に差別することは不可能だからである。2人の労働者を持つ使用者がおり、2人とも男性に惹かれているとする。この2人は、1人が男性でもう1人が女性である以外は、使用者の頭の中で物質的にすべての点で同じである。この使用者が、男性の労働者を男性に惹かれたことを理由に解雇すれば、女性の同僚について許している特性や行為を理由に差別をしたことになる。言い換えれば、この使用者は労働者の性別に部分的に基づいて、解雇すべき労働者を意図的に選別していることになるので、労働者の性別が、条件関係における解雇の原因となるのである。生まれたときには女性であったが、その後男性になったトランスジェンダーの労働者を解雇する場合も同様に、労働者個人の性別が雇用の意思決定において間違えようがなく、かつ許されない役割を果たしているのである。

同性愛者またはトランスジェンダーであることに基づいて差別をする場合には、必然的に使用者は労働者の性別を理由に、意図的に別異に取り扱うことになるのである。

他の要素が意思決定に影響したとしても、使用者が女性でヤンキースのファンを解雇した場合に性別を理由とする差別になるように、第7編の条件関係は充たされ、使用者は責任を負う。

他の追加的な意図をもって解雇したとしても、使用者は責任を免れることはできない。使用者が同性愛者やトランスジェンダーを解雇するという方針を持っている場合に、パーティーに妻としてスーザンという女性を連れてきた労働者が解雇されるかどうかは、その労働者が男性であるか女性であるかによって決まることになる。

使用者が同性愛者またはトランスジェンダーである男性および女性を同様に解雇する方針をとっているとしても、性別ステレオタイプを充たすためボブとハナの双方を解雇した使用者と同じように、第7編に違反することになる。

根底的に、これらのケースは明白で確定された意味を持つ法的文言を直截に適用しただけのことである。

(3) 3つの先例

第7編に関する3つの先例、すなわち①使用者が、労働者が女性であるというだけでなく、幼い子の母親であるという理由で雇用しなかった *Phillips v. Martin Marietta Corp.*, 400 U.S. 542 (1971), ②女性の平均寿命が男性より長く、たくさんの年金を受け取ることになるので、男性よりも多額の積立金を納めるように労働者に義務づけていた *Los Angeles Dept. of Water and Power v. Manhart*, 435 U.S. 702 (1978), および③男性同士のセクシャル・ハラスメントが争われた *Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.*, 523 U.S. 75 (1998) から、3つの教訓が得られる。第1に、当該の差別的慣行を使用者が何と呼ぶか、他人がどのように分類するか、別にどんな動機があるかは関連性がないということである。本件の使用者が彼らの行為を労働者が同性愛者またはトランスジェンダーであることに動機づけられたものであると述べたとしても、違いはない。第2に、原告の性別は、使用者による差別行為の唯一または主要な原因である必要はない。第3に、男性と女性を集団として平等に扱っていることを立証して、責任を免れることはできない。

(4) 使用者側の主張に対する反論

使用者は、原告が同性愛者またはトランスジェンダーであることを理由に解雇したことは争っていない。その代わりに、同性愛またはトランスジェンダーによる差別が性別を理由とする差別を含まない理由、および労働者勝訴の判決から不都合な結果が生じると主張している。しかし、これらのいずれも我々が法を無視する理由にはなり得ない。

通常の会話において、同性愛者またはトランスジェンダーに基づく差別は、性差別であるとは表現されないと使用者は主張する。しかし、会話において話者は、聴く者にとり最も関連性があるかまたは情報を与えるようなものに集中する。文字通りすべての条件関係の原因を列挙するのではなく、主要または最も直接的な原因を特定するので、こうした会話が、条件関係があるかをたずねる第7編の法的分析を左右することはない。使用者はまた、同性愛者またはトランスジェンダーであることに基づいて差別する場合に、意図的に性別に基づく差別をしているわけではないと主張する。応募者が同性愛者またはトランスジェンダーである場合にチェックボックスに印をつけさせ、性別に関する他の情報を隠して採用すればどうか、というのである。しかし、応募者が黒人またはカソリックの場合に印をつけさせるのと同様、応募者が自らの性別について考えなければ、印をつけるべきかどうかを決めることはできないのである。応

募者の性別を部分的な理由として、使用者は意図的に採用を拒絶しているといえる。

使用者は、第7編の明示的な列挙事由（人種、体色、宗教、性別および出身国）に同性愛者またはトランスジェンダーであることが挙げられていないので、それらは第7編の適用範囲に含まれないと主張する。我々は、同性愛者またはトランスジェンダーであることが性別とは別の概念であることを認めている。しかし、すでに見た通り、同性愛者またはトランスジェンダーであることに基づく差別は、必然的に性別に基づく差別を伴うのである。

使用者は、いくつかの法案において連邦議会が第7編の列挙事由に性的指向を加えることを考慮したが、そのような改正は法になっていないと主張する。しかし、連邦議会が性的指向に言及する他の法律を制定し、第7編を改正しなかった権威的な証拠は存在しない。

レズビアンとゲイを同じように素早く解雇しているのであれば集団として男性と女性と同じ悪影響を与えているので第7編には違反しないと使用者は主張している。根底的には、性別が不利益を与える雇用の意思決定の唯一または主要な原因でなければならぬと示唆しているように思われる。しかし、男性を機械工に採用し、女性を秘書に採用する方針を持っている使用者が、機械工に採用されなかった女性と秘書に採用されなかった男性を比較すべきだということができないのと同様に、これらの場合にも性別が条件関係における原因となっていることは明らかである。なぜ同性愛者またはトランスジェンダーの場合にだけ新しく、厳しい基準を編み出さなければならないのか、その理由は第7編の文言からは出てこない。

使用者は、1964年の時点で第7編が同性愛者およびトランスジェンダーに対する差別に適用されることを予期した者はほとんどいなかったと主張する。

制定法の文言の意味が明白であれば、我々の仕事は終わりである。立法経緯が参照されるのは、曖昧さをなくすためであり、曖昧さを作り出すためではない。確かに、これらの事件に第7編を適用することは立法者が制定時に意図または予期した「主要な害悪を超えている」かもしれないが、それは、立法の命令の広さを示すものである。使用者側は、「ねずみの穴に象は隠せない⁽⁴⁾」と

(4) 大気浄化法109条(b)項に基づき、連邦環境庁(EPA)長官が全米大気汚染限度基準(NAAQS: national ambient air quality standards)を決定する際に、その基準を執行するための費用を考慮に入れることができるかが争われた *Whitman v. American Trucking Association*, 531 U.S. 457 (2001) におい

批判するが、第7編を起草する際の決め手となる選択は、時代の変化に伴い、予期されなかった適用が生じることをほぼ認めたに等しいのであって、象は最初から我々の前に立っていたというべきである。

予期せぬ重要な適用が新たに生じた場合に、問題を指摘するにとどめ、その問題を連邦議会に付託して、その時点の法の明白な文言を執行するのを拒否するというのは、当裁判所の長く拒絶し続けてきた類の理由づけに他ならない。

使用者は最後に、政策考慮を優先すれば、望ましくない政策結果が生じると主張する。問題は、第7編の雇用差別だけでなく、性差別を禁止する他の連邦法や州法に及ぶ広汎なものであり、第7編の下で、性別により分けられたバスルーム、ロッカールーム、服装規定が維持できなくなるというのである。また、使用者が宗教的信念に反することを余儀なくされるとも主張している。しかしこれらは、本日ではなく、将来の判決により解決されるべき問題である。

[Alito 裁判官の反対意見 (Thomas 裁判官同調)]

制定法の文言は、制定当時通常の人々の理解していた意味に解すべきであり、1964年市民的権利に関する法律の制定者は、「性別」という語に性的指向や性自認 (gender identity) による差別が含まれるとは予期していなかったもので、それらは第7編の適用対象には決してならず、本日の法廷意見は法の解釈ではなくて立法である。

[Kavanaugh 裁判官の反対意見]

合衆国憲法の権力分立の下で、第7編を改正する責任は連邦議会および立法過程における大統領にあり、当裁判所にはない。数十年にわたり連邦議会は性的指向に基づく雇用差別を禁止する法案を審理してきたが、第7編の改正には至っていないのであるから、裁判官が自らの政策見解を理由に法を書き換えてはならない。

て、法廷意見を執筆した Scalia 裁判官は、同法の他の条文には費用について考慮できるとする明文の規定があるのに、本件のように漠然とした条文においても費用を考慮する権限を与えているという見解を受け入れることはできないとして、「連邦議会は、規制制度の基本的な詳細を、漠然とした文言や付則によって変更することはない。言い換えれば、ねずみの穴に象を隠すことではない。」と述べている。See Ann Carlson, *What Does Today's Decision Holding that Employers Can't Discriminate Against LGBTQ Employees Have to Do with Climate Change?*, LegalPlanet (June 15, 2020), <https://legal-planet.org/2020/06/15/what-does-todays-decision-holding-that-employers-cant-discriminate-against-lgbtq-employees-have-to-do-with-climate-change/>

1964年に第7編を制定してから、連邦議会が性的指向に基づく差別を性別に基づく差別と同じであるか、またはその一形態であると扱ったことはない。

5 判例研究

(1) 本判決の背景

第7編 (Title VII, 42 U.S.C. § 2000e-2) は、「性別を理由とする (because of ... sex)」雇用差別を禁止しており、これに性別ステレオタイプによる差別やセクシャル・ハラスメントが含まれることはこれまでの判例法により確立している⁽⁵⁾。しかし、LGBTQの労働者⁽⁶⁾が使用者が差別した場合に、第7編が適用されるかについては最高裁の先例がなく、すべての控訴裁判所は2017年までこれを否定していた。

一石を投じたのが、雇用機会均等委員会 (EEOC) により2015年に出された *Baldwin v. Foxx* 決定である⁽⁷⁾。この決定において、EEOCは、性的指向による差別が第7編の禁止する「性別に基づく差別」にあたるという解釈をはじめて打ち出した。その理由は、「性的指向による差別と性別による差別は、いくつもの点で分かちがたく結びついている」というものであった。第1に、女性の伴侶の写真を職場に飾っている女性に対して使用者が休職を命じたが、同じように女性の伴侶の写真を飾っている男性に対しては休職を命じないでいるとすると、性別を理由に、その労働者を不利益に取り扱っていることになるので、性別による差別になる。第2に、異人種間の結婚や友情のように他の人種と交際することを理由に差別することが第7編により禁止されるのと同様、同性の人と交際したことを理由に別異に扱うことにより、労働者の性別を考慮に入れているので、性的指向による差別は、性別に基づく交際による差別 (associational discrimination) である⁽⁸⁾。第3に、性的指向による差別は、性

(5) 第7編について詳述した著作として、藤本 茂『米国雇用平等法の理念と法理』(かがわ出版, 2007年); 相澤 美智子『雇用差別への法的挑戦: アメリカの経験・日本への示唆』(創文社, 2012年)。また、厚生労働省「性差別に係る諸外国の実効性確保措置の概要」(2005年), <https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2r98520000036fum-att/2r98520000036fyd.pdf> (2020年10月1日閲覧)。

(6) Qは questioning を意味し、自分の性別または性的指向を決めていない人を指す。

(7) *Baldwin v. Foxx*, EEOC Appeal No. 0120133080 (July 16, 2015)。

(8) この理由づけは、交際相手の人種に基づく差別は人種差別の一形態である

別ステレオタイプ (gender stereotype) に基づく差別⁽⁹⁾を必然的に含むので、性別による差別であるという。

この決定の後、本件の 3 名の原告は、それぞれ第 7 編に基づいて訴訟を起こした。

(2) 本判決の意義

1964年市民的権利に関する法律第 7 編 (雇用差別の禁止) の適用範囲を、LGBT にも及ぼしたものであり、New York Times 紙は「市民的権利、平等という正義および常識の大勝利」と称賛した⁽¹⁰⁾。第 7 編の拡張解釈を最高裁が追認したことで、今後は労働者が LGBT であることを理由として、使用者が不利益な取り扱いを行うことが禁止されることになる⁽¹¹⁾。

さらに、反対意見が懸念するように、性別を理由とする差別を禁止した他の

ことを認める *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967), 第 7 編の下で異人種との交際を理由とする差別が人種差別になるとの先例 (*Parr v. Woodmen of the World Life Ins. Co.*, 791 F.2d 888 (11th Cir. 1986); *Holcomb v. Iona Coll.*, 521 F.3d 130 (2d Cir. 2008); *Floyd v. Amite County School Dist.*, 581 F.3d 244, 249 (5th Cir. 2009)) を性別による差別の場合にも類推するものであり、平等だけでなく自由にも立脚していると評価できる。Kenji Yoshino, *The New Equal Protection*, 124 HARV. L. REV. 747, 790 (2011); 植木淳「婚姻をめぐる自由と平等：Obergefell 判決を契機として」名城法学68巻1号1頁, 10-11頁 (2018年)

(9) ステレオタイプに基づく差別について、岡田高嘉「ステレオタイプと差別：トランスジェンダー差別に対する憲法学的考察」広島法学42巻1号324頁 (2018年) 参照。

(10) Editorial, *Gay Rights Are Civil Rights*, The New York Times, June 15, 2020.

(11) ただし、カリフォルニア州など22の州には、性的指向や性自認による雇用差別を禁止した州法が存在する。California's Fair Employment and Housing Act (FEHA), Cal. Govt. Code § 12940(a); See *Hively v. Ivy Tech Community College*, 830 F.3d 698, 714, n. 6 (7th Cir. 2016). また、EEOC への行政救済前置主義がとられており、原則として違法だと主張する労働慣行があったときから180日以内 (ただし、当該労働慣行を禁止する州法または条例があり、かつ州または地方自治体が救済を与える権限を有している場合には300日以内) に EEOC に申立てをしなければならないので、本判決に遡及効を認めるかどうかにかかわらず、過去に受けた差別について訴訟の件数はそれほど増えないのではないかと考えられる。42 U.S.C. §§ 2000e-5(e) (1), 2000e-5(d); See *Logan v. MGM Grand Detroit Casino*, 939 F.3d 824, 827 (6th Cir. 2019).

連邦法や州法についても、「性的指向・性自認による差別を含む」と拡張解釈される蓋然性がある。

本判決の限界として、信教の自由回復法 (Religious Freedom Restoration Act of 1993: RFRA) に基づき、民間企業が同性愛に関する真摯な信仰を根拠に、LGBTを解雇することは禁止されないのではないかとの問題が残されていることについては、法廷意見もこれを認めている。

(3) 法廷意見と反対意見との比較

Gorsuch 裁判官の法廷意見は、制定法の文言、論理的な積み上げを重視し、仮設の例を多用するとともに、被告の主張や反対意見の一つずつ論破していくスタイルで、Scalia 裁判官を強く意識して書かれている⁽¹²⁾。

法廷意見と反対意見はお互いに、自らが正しい法解釈を行っており、他方は政策により制定法の命令を執行しないか、あるいは法を書き換えていると非難している。第1に、ある制定法の文言につき、法廷意見はその文言の「制定当時の通常の一般的に使用されていた意味」(the ordinary public meaning at the time of its enactment) に従って解釈し、反対意見は「制定当時通常の人々の理解していた意味」(understood by ordinary people at the time of enactment) に解すべきであるとしている。第2に、反対意見は、「性別を理由とする差別」と「性的指向を理由とする差別」は別の類型に属し、1964年当時制定者は第7編が後者にも適用されるとは予期していなかったので、第7編の適用範囲を裁判所が拡張することはできないという。これに対し法廷意見は、両者が別の類

(12) Alito 裁判官の反対意見は、「法廷意見は、故 Scalia 判事に代表される制定法解釈の文字通りの適用学派 (textualist school) の不可避の産物であるとして判決を下そうとしているが、誰も騙されはしない。」と述べた上で、Scalia 判事の著書や判決文を7回も引用しており、さながら、どちらがScalia 裁判官の正統な後継者なのかを争っているかのような観がある。

Alito 裁判官の反対意見は、憲法解釈についての Scalia 裁判官の見解 (originalism, 起草者意思説) の焼き直しのように見えるが、Scalia 裁判官は Oncale の法廷意見を執筆して、男性同士のセクシャル・ハラスメントが第7編の「性別による差別」にあたることを認めていること、その著書で制定法解釈の際に立法経緯を参照することに反対していることからすると、反対意見に分が悪そうである。ANTONIN SCALIA & BRYAN A. GARNER, *READING LAW: THE INTERPRETATION OF LEGAL TEXT* 377-78 (2012); Andrew Koppelman, *Bostock, LGBT Discrimination, and the Subtractive Moves*, 105 MINN. L. REV. 1, 6-7, 38-39 (2020).

型に属することは認めつつも、「性的指向を理由とする差別」には必ず「性別を理由とする差別」が部分的に含まれるので、第7編により禁止されることは否定できないという。また、第7編において連邦議会が広範な文言を選択したのは、将来の発展を容認したものであって、裁判所が恣意的に例外を作ることにはできないという。第3に、第7編が「性的指向」を含むように改正されていないという事実についてどう考えるかが問題となる。反対意見は、第7編の改正が実現していない以上、それと同じ内容の解釈の変更を裁判所が行うことは立法権の篡奪として許されないという。第4に、反対意見の論理に従えば、第7編の「性別による差別」には性的ステレオタイプに基づく差別、セクシャル・ハラスメントが含まれるというこれまでの判例法の発展が否定されることになるが、これは反対意見の致命的な欠点であると考えられる。

(4) 制定法の解釈

笹倉秀夫『法解釈講義』の枠組みに従い、法廷意見と反対意見とを分析してみたい。笹倉教授は、法解釈時の参照事項として、[A] 法文自体の意味、[B] 条文同士の体系的連関、[C] 立法者の意思、[D] 立法の歴史的背景、[E] 「法律意思」(=正義、事物の論理、解釈の結果)を挙げる。条文の適用の仕方として、[イ] 文字通りの適用(12頁によれば「文理解釈」の語は概念の混同をもたらしてきたとして敢えて避けたとのこと)、[ロ] 宣言的解釈、[ハ] 拡張解釈、[ニ] 縮小解釈、[ホ] 反対解釈、[ヘ] もちろん解釈、[ト] 類推、[チ] 比附、[リ] 反制定法的解釈が挙げられている⁽¹³⁾。

本件では、第7編という既存の条文の「本来の意味」について、法廷意見と反対意見とで見解の対立が生じている。性的志向や性自認は、本来の性別(生物学的な男女の別)とは別の分類である。したがって、「性別」という文言の通有の、または中核的な意味であるとはいえない。しかし、生物学的な男女の別を問うことなしに、性的志向や性自認を決めることはできないので、少なくともその周辺部にある意味ということになる。法廷意見が、「性的志向や性自認による差別が、必然的に性別による差別を伴う」というのは、第7編の文言の意味を学問的に再定義しているといえるので、[A] 法文自体の意味を参照して[ロ] 宣言的解釈を行ったものといえる⁽¹⁴⁾。

性的志向や性自認による差別が、「究極の性的ステレオタイプによる差別」

(13) 笹倉秀夫『法解釈講義』4頁(東京大学出版会、2009年)。

(14) 同上12-14頁、28頁、44頁。

といえることを考えてみると、「性別による差別」という概念の歴史的発展の延長線上にあることがわかる。法廷意見は「性別による差別」とは全く無関係な、別の方向性を選択したとはいえないので、[リ] 反制定法的解釈であるとはいえない。したがって、司法部による立法権の篡奪であるという反対意見の批判は当たらないというべきである。

これに対し反対意見は、[C] 起草者の意思を参照して、[二] 縮小解釈を行ったものだといえるだろう。本件における縮小解釈は、第7編の歴史的な発展の余地があることを認めた立法者の意図に反するものであり、また、雇用差別を受けないというLGBTの人々の権利保障を限定するものになるので、「正統化・正当化が重要となる⁽¹⁵⁾。」しかし、反対意見による縮小解釈の正当化は、不十分といえるのではないか。Andrew Koppelmanは、本判決の反対意見について、制定法の意味に基づいて判断すべきであるにもかかわらず、それ以外の様々な理由で第7編の適用範囲からLGBTの人々を外そうとする試みであるとして批判している⁽¹⁶⁾。「制定当時通常の人々の理解していた意味」を根拠にLGBTの人々を除外することについて、ある言葉の平易な意味 (plain meaning) は原型的な意味 (prototypical meaning) となることが多いが、それがすべてではない。例えば、「鳥とは原型的には飛べない動物を意味する」が、反対意見の論理によれば、「鳥とダチョウとは異なる意味を持ち、互換的に使われることがないので、ダチョウは鳥ではない」ことになってしまう⁽¹⁷⁾。また、法律制定当時の背景となる文化全体を考慮しなければならないとすると、既存の偏見を法律により打破することは不可能になる⁽¹⁸⁾。

(15) 同上71頁。

(16) Koppelman, *supra* note 12. Koppelmanが批判する反対説の理由づけは以下の8つである。A. 「性別」を理由とする差別は、性的指向や性的同一性を理由とする差別とは異なる。B. 第7編による保護の対象を、女性から範囲の全く異なる人々に拡張することになる。C. 男性、女性とも同性愛またはトランスジェンダーであることにより同じ不利益を受けるのであれば、差別はない。D. トイレを分けるような場合には、不合理な (invidious) 差別ではない。E. 法律が制定された当時の文化に、法律の背景となる信念が存在し、当時のほとんどの人が拒絶していた適用を排除するように働く。F. 「ねずみの穴から象 (瓢箪から駒)」は出てこない。G. 文字通りの意味でなく、通常の意味を用いるべきである。H. 裁判所が法律をアップデートすることは許されない。

(17) *Id.*, at 13-16.

(5) 憲法規範との関係

法廷意見を一読して、そもそも使用者が恣意的な理由により労働者を解雇することが許されるのか⁽¹⁹⁾、なぜ第14修正など憲法の話が出てこないのか⁽²⁰⁾という疑問を持つ日本の読者が多いかもしれない。法廷意見は第7編の制定法解釈の議論に終始し、RomerやObergefellなどのLGBTに関する重要な先例を引用していない。

確かに形式的には第14修正の平等保護条項（合衆国憲法）と第7編（連邦議会制定法）は別物であり、また雇用の問題は本来的に私人同士の関係であって合衆国憲法は適用されないといえるが、実質的には「何人も、性的指向や性自認を理由に差別されない」という社会規範が醸成されてきているのではないか⁽²¹⁾。連邦控訴裁判所レベルでLGBTに対する差別にも第7編が適用される

(18) *Id.*, at 25-30, 35-36.

(19) 「アメリカには、日本の解雇権濫用法理（労働契約法16条）のように、解雇に客観的に合理的で社会的に相当な理由を求める法規制あるいは法理はなく、随意雇用原則（at-will employment doctrine）が確立した、解雇自由が支配する国である」（池添 弘邦「アメリカにおける個別労働紛争の解決に関する調査結果」27頁、労働政策・研修機構、2015年）ことに注意が必要である。日本では、ニューヨーク・ヤンキースのファンでないことを理由に労働者を解雇することができないが、アメリカでは（その労働者が労働組合に入っていない限り）解雇することができるし、その労働者がヤンキースのファンであるかどうかを使用者が間違えた場合でも、これを争う手段は存在しないのである。もっとも、人種・性別・障害などの「保護される集団の特性」ではなく「不合理な職場慣行」を問題とすべきだというアプローチも学説上提唱されている。Michelle A. Travis, *The Protected-Class Approach to Antidiscrimination Law: Logic, Effects, Reform*, 16 LEWIS & CLARK L. REV. 527, 547 (2012).

(20) 憲法の私人間適用に関する間接適用説によれば、「LGBTであることを理由とする差別の禁止」という憲法規範（原理）を考慮に入れて第7編を解釈・適用すべきであるといえるし、また、LGBTの人々が「孤立し切り離されたマイノリティ」であることを理由に、裁判所が積極的な保護を与えることも正当化できそうである。

(21) 2019年に行われた世論調査によれば、全米で10人中7人（69%）が、労働市場、公共施設および住宅においてLGBTの人々を差別から保護する法に賛成すると回答した。Daniel Greenberg et al., *Americans Show Broad Support for LGBT Nondiscrimination Protections*, PRRI (Mar. 12, 2019), <https://www.prii.org/research/americans-support-protections-lgbt-people/>

ことをはじめて認めた *Hively* 判決は、「本日の判決は、雇用差別の分野だけでなく、性的指向に基づくより広範な差別の領域における最高裁判所の諸判決に照らして理解されなければならない。」と述べ、*Romer v. Evans*, 517 U.S. 620 (1996) (いかなるコロラド州の機関も GLB を保護する措置をとることを禁止した同州憲法の規定は合衆国憲法の平等保護条項に反する), *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003) (同意した成人間の同性愛の性行為を処罰するのはデュープロセス条項に反する), *United States v. Windsor*, 570 U.S. 744 (2013) (同性のカップルを「配偶者」の定義から除外したのはデュープロセスおよび平等保護の原理に反する) および *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015) (婚姻の自由は基本的自由権である) を引用している⁽²²⁾。

また、同性のカップルが *Obergefell* により認められた婚姻の権利を行使すると、それにより同性愛者であることが判明し、連邦法に違反せずに職場を解雇されてしまうという矛盾は看過できない⁽²³⁾。憲法上の基本的な権利を行使したことにより、使用者が労働者に私的な制裁を科すことは許されないと考えるべきだからである。

以上をまとめると、判例法、制定法の解釈、および憲法規範の観点から、法廷意見は反対意見に比して説得力があるというばかりでなく、歴史的に「不可避」の結論と評価できるであろう⁽²⁴⁾。

(中村良隆)

(22) *Hively v. Ivy Tech Community College*, 853 F.3d 339, 349 (7th Cir. 2017) ; 石田若菜「1964年公民権法第7編における『性別に基づく差別の解釈』」駿河台法学33巻1号143頁(2019年)は、この判決を詳しく紹介している。

(23) 第2巡回区控訴裁による原判決 (*Zalda* 判決) は、その脚注で、「同性婚を規律する憲法上の枠組みに大きな変化があったことについても我々は留意している。」として *Obergefell* と *Windsor* を引用し、本判決は「同性のパートナーと婚姻するという憲法上の権利を土曜日に行使すると、月曜日にその行為を理由に解雇される」という法的矛盾 (legal paradox) を解消するものであると述べている。883 F.3d, at 131, n.33; *See also* 830 F.3d, at 714; *Symone D. Shinton, Married on Saturday, Fired on Monday: The Seventh Circuit Attempts to Navigate LGBT Rights After Obergefell*, 12 SEVENTH CIRCUIT REV. 33 (2017); *Shannon M. Bond, Married on Saturday and Fired on Monday: Hively v. Ivy Tech Community College: Resolving the Disconnect under Title VII*, 97 NEB. L. REV. 225 (2018).

(24) *Koppelman, supra* note 12, at 39.