

「性による優遇扱い」と Civil Rights Act 第7編

—California Federal 判決の問うもの—

釜 田 泰 介

はじめに

アメリカ憲法の歩みは、憲法に課された2つの課題との取り組みの歴史であったと言えよう。第1は諸々の自由の保障という課題であり、第2はこれらの自由を全ての者に保障するという自由の平等享受という課題であった。前者は *civil liberties* 保障の問題と呼ばれ、後者は *civil rights* 保障の問題と呼ばれるものである。そして1960年代から今日に至るまでのアメリカ社会における自由の平等享受問題への取り組みには、それまでにない積極性が見られたのである。それは自由の平等享受を阻害してきた諸々の要因を除去することに向けられたものであった。これによって人種、体色、出身国、外国籍、性別、年齢、信条、身体障害を理由とする多くの差別が除去されてきたのである。この差別の除去実現に際しては、大統領、議会、裁判所がそれぞれ大きな指導性を見せたのであるが、連邦議会が1964年に憲法に基づいて制定した市民権法 (*Civil Rights Act of 1964*) はその中でも特に大きな役割を果たしたと言えるものであった。

この *Civil Rights Act* の第7編 (*Title VII*) が雇用領域における性別による差別を明文で禁止したことは、画期的な出来事であった。¹ なぜならこの規定は、これまで長い間続いてきた社会生活の型を大きく変化させることになったからである。それから20数年間のアメリカ社会において、この法律と裁判所による法解釈を通して多くの男女差別が排除され男女の平等化はかなり実現されてきたと言えよう。

アメリカにおける男女の平等化過程をふり返ってみると、それは男女の性差を法的に評価することから評価しないことへ転換する過程であったと言える。すなわち女性を男性化し男性を女性化することでお互いを中性化する性的中立の基準を使用することが多方面に要求されることになったと言えるのである。これによって男女の性差というまぎれもない違いは原則的に公的判断形成に際して考慮に入れてはならないものとなってきたのである。これは男女の性的機能差に起因する性差別を排除しようとするとき当然行きつくべき帰結であったと言えよう。

このような流れの中でアメリカは1987年、憲法起草200年を迎えた。この記念すべき年に当って連邦最高裁は1つの注目すべき判決を下した。それは「妊娠」というまぎれもない男女の性差を考慮に入れることを公的判断形成基準として再び認めるという判決であった。男女の平等扱いを公序として、性的中立ルールの確立に大きな指導力を見せてきた最高裁のこの判断の転換は何を意味するものであろうか。この小論では、どのような法的文脈の中でこのような判断が生れるに至ったのか、そしてこの判断から将来について何が予測されるのかについて考察するものである。

1. 性差別とアメリカ憲法

1787年9月に起草され、1788年6月に9州の承認を得て確定発効したアメリカ憲法第4条2節1項は、「1州の市民は、他のいずれの州においても、その市民の持つすべての特権および免除を等しく享有する権利を有する」と定めていた。これは平等に関する唯一の規定であった。しかしこの平等条項は、住民に対し法の平等保

1. 第7編成立の過程については道田信一郎『男女雇用の平等』(新潮社, 1984)62頁

護を一般的に保障した規定ではなく、自州内に住む他州市民に対し自州市民が享受している権利の平等享受を保障したものであった。従ってこの規定は州法の他州民に対する差別行為を除去する機能は持っていたが、例えば性差別のような州法自体の中に含まれる差別規定を是正する力を持つものではなかった。このような差別法を禁止する効力を持つ平等規定がアメリカ憲法に登場するのは1868年になってからである。

南北戦争後に採択されたいわゆる **Civil War Amendments** の1つである第14修正第1節は「いかなる州もその管轄内にある何人に対しても法律の平等保護を拒絶してはならない」と定めた。この規定は州政府の行為を指導規制する機能を託されたものであり、この規定の誕生により、州政府の行為は「平等保護」の概念に合致するものでなくてはならないものになったのである。前述の憲法4条2節の規定が、すでに存在している州法を他州市民に対し平等に適用することを要求したものであったのに対し、この第14修正条項は法の適用のみならず法の内容自体が平等であることを求めるものであった。その意味で1868年はアメリカ憲法が近代的な平等権規定を持った記念すべき年と言えるのである。しかし、この平等条項は州政府を規制するものであって、連邦政府を規制するものではなかった。また、20世紀に採択される多くの国々の憲法、国際人権規定の平等条項に見られるような、政府が判断形成をする場合使用することが原則的に認められない一定の区分理由を列挙する条文は、このアメリカ憲法規定には見られなかった。すなわちこれは、法律の平等保護を一般的に保障するだけで、公的判断形成者に具体的な判断基準を示すものではなかった。たとえば人種とか性別を区分理由として使用することを禁止する条文は付加されていなかったのである。

このような列挙型の平等規定は性別に関してのみ一部、アメリカでも20世紀になってから登場する。1920年に確定した第19修正は「合衆国々民の投票権は、性別を理由として、合衆国またはいかなる州によっても、否定または制限さ

れてはならない」と定めている。これは投票権の享受要件として性別を設けることを絶対に禁止したものであり、州と連邦の両政府の行為を対象とした平等規定である。そして投票権以外の問題との関係で性差別を一般的に禁止する規定は、その後1972年3月に提案された第27修正案の中で「法の下における権利の平等は性を理由にして合衆国、州により拒絶又は縮小されてはならない」という形で登場する。しかしこの憲法改正案は、憲法改正に必要なだけの州の承認を得られずに1982年に廃案になった。ゆえにアメリカ憲法は今日でも依然として、典型的な20世紀の人権章典に見られるような一般的な性差別禁止条項を持っていないのである。

2. 性差別と連邦議会・最高裁判所

このように憲法は投票権享受についてのみ性別を要件とすることを禁止しただけで、他の分野での性区分の使用を禁止しなかった。このような憲法の状況下で、連邦議会は1960年代になってから雇用関係において性別を判断基準として使用することを原則的に禁止する法律を制定したのである。² しかしこれも雇用領域に限った立法であって、性差別を一般的に禁止する法律ではなかった。ゆえにアメリカでは、憲法、連邦法のいずれのレベルにおいても性差別を禁止する一般規定は存在しないということである。

1970年代に入り、このような法的枠組の下で性区分を含む問題が訴訟の形で提起され、司法的解決が求められることになる。憲法的、法的に完全な指針が示されていないこの社会問題に直面した裁判所は、次の2つの問題に対し法的判断を示さなければならないことになった。第1は、現行の法的枠組の下で性区分のうち禁止されているのはどのような場合かを個別的に判断しなければならないということである。政治的分野での投票権の行使と経済的分野での雇用関係について明文の性差別禁止規定が存在するが、これ以外の分野における性区分の許容性については明文の基準が示されていないので、結果は裁判所の解釈によって左右されることにな

2. Equal Pay Act of 1963, Title VII of the Civil Rights Act of 1964

る。このことは特に法律よりも憲法との関係で顕著に現われてきたと言える。アメリカ連邦裁判所は、1970年代よりアメリカ社会に存在した種々の性差別事件に対し憲法第14修正の下で判断を下してきたが、それは個々の事例において採用されていた性による別扱いが「法律の平等保護」を侵害するものであるか否かを判断するものであった。すなわちそれは、性区分が「同一状況にある者を同一に扱う」という憲法の平等ルールに抵触するか否かを個別具体的に判断するものであった。その結果、1970年代から今日の80年代にかけ多くの性差別事件が最高裁の下で解決されることになったのである。³ このような、裁判所の解釈による性区分問題の解決は、性差別禁止の一般条項が採択されない限り今後も続いて行くことが予測される。

裁判所の判断が求められてきた第2の問題は、仮に一定の性差別が憲法的、法的に許されないというルールが確立したとしても、この許されないとされる性差別概念の外延はどこまでかという問題である。すなわち、男女を明白に別扱いすることのみが性差別に該当するのか、それとも男女の特質の一部を理由とする別扱いも性差別概念に入るとするのかということである。これは主に1964年市民権法第7編の雇用関係における性差別禁止条項との関係で問われることになった。例えば、「性的いやがらせ行為(sexual harassment)」と呼ばれる行為が職場で発生した場合、これは市民権法第7編の禁止する性差別に該当するのかという問題に対しては、法文より一義的に解答を引き出すことはできない。このような問題は1970年代以後のいくつかの訴訟において司法的解釈を通して差別の認定がなされ、今日、性差別の一具体例という判断が社会的に承認されるに至っているのである。⁴ 一義的な法的解決が難しいこの種の問題の一つとして妊娠を理由とする別扱いは性差別に該当

するかという問題が存在してきた。これも裁判所の解釈を契機として解決されてきた問題のひとつと言えよう。以下、本稿ではこの問題を取り上げてみたい。

3. 妊娠による区分は性差別か

最高裁判所が妊娠による区分が社会的に許されるかという問題に平等権との関係で直面したのは、1974年である。最高裁は1971年の *Reed v Reed* 事件⁵において初めて州法中の性差別条項に違憲の判断を下し、1973年には *Frontiero v Richardson* 事件⁶でこの違憲論を連邦法にも拡大した。すなわち性差別禁止条項のないアメリカ憲法の下でも、性差別は法律の平等保護ルール違反(連邦法の場合は第5修正の *due process of law* 違反)になる場合があるという初めての判断を示したのである。このように性別による別扱いが違憲となりうるという判断が出された直後に、妊娠を理由とする区分は憲法の許さない性差別となるかを問う *Geduldig v Aiello* 事件⁷が最高裁へ持ち込まれたのである。これはカリフォルニア州の疾病保険の支給対象から妊娠による疾病を除外していたことが争われた事件であった。最高裁はこの問題に対し、極めて特徴のある理由づけによって妊娠による区分は性差別ではないと答えたのである。すなわち最高裁は、妊娠を理由とする別扱いは妊娠している女性と妊娠していない者(男性並びに女性)を区別しているのであり、後者の妊娠していないグループの中には妊娠していない女性も入っているのであるから、この区分は性別による区別ではないと判示したのである。ゆえにこの区分は憲法によって禁止されている性差別には該当しないとしたのである。これによって妊娠を理由とする区分は、「法の平等保護」を拒否する性差別ではないという憲法ルールが確立したのである。

2年後の1976年、最高裁は同じ争点について市民権法第7編の性差別禁止条項との関係で同じ見解を示す。これが妊娠による区分のその後

3. 拙稿「性による区分と法の平等保護—アメリカ最高裁判所1971-1980」『同志社アメリカ研究』第17号(1981)9頁

4. 拙稿「性的いやがらせ行為と公民権法第7編」『法学教室』No. 75 (有斐閣 1986)87頁

5. *Reed v. Reed*, 404 US 71 (1971)

6. *Frontiero v. Richardson*, 411 US 677 (1973)

7. *Geduldig v. Aiello*, 417 US 484 (1974)

の運命を決めるきっかけを作り出すことになったいわゆる Gilbert 判決⁸である。Gilbert 事件は、会社の採用していた疾病保険給付の対象から妊娠による執務不能を除外していたことが性差別として争われたものである。最高裁は前述の Geduldig 判決の理由に依拠して、妊娠による区分は性差別ではないと判示した。これによって妊娠による区分は法的にも憲法的にも許容されるということが判例を通して確立されたのである。Gilbert 判決の意義は Geduldig 判決の場合と異って、性差別禁止の明文規定の下での判決であったことである。すなわち最高裁は、立法部の示した雇用領域での性差別禁止というルールの中には妊娠による区分は含まれていないという、立法意思に関わる解釈を示したのである。当然のことながらこの判断は議会の内外に論争を呼び起こすことになり、その結果議会がこの問題に1つの解答を出すことになったのである。

1978年、連邦議会は1964年市民権法第7編を改正して、妊娠、出産を理由とする別扱いは性差別になることを明文で規定する条項を付け加えた。そして妊娠、出産によって執務不能になった女性に対しては、雇用条件上、他の原因で執務不能になった者と同じ扱いをすべきことを明記した。これがいわゆる1978年妊娠差別禁止法 (the Pregnancy Discrimination Act) と呼ばれている市民権法第7編の改正法である。この改正法は、最高裁が Gilbert 判決で示した法解釈を明らかに誤りとして是正するためのものであった。これによって、妊娠を理由とする別扱いは性差別ではないとする最高裁の立場は市民権法第7編との関係では完全に否定されることになり、以後最高裁は妊娠を理由とする不利益扱いを市民権法の下では違法な女性差別として扱わねばならなくなったのである。このように、妊娠による別扱いは性差別になるかという問題は議会が最高裁をリードするという形で解決された。性差別問題の解決において1970年代に最高裁が果たした積極的役割を考えると、こ

の議会のリードは1964年市民権法制定に続く画期的出来事と言えることであった。

しかし、この1978年法の制定によって妊娠をめぐる問題が全て解決されたわけではなかった。この改正をもってしても、いくつかの問題点は不明なままに残されることになったのである。第1は、この法改正はあくまでも1964年市民権法上の「性差別」の意味を明確に規定する趣旨を持つものであったのであり、最高裁の示した憲法解釈を変更するものではなかったということである。ゆえに妊娠による区分は憲法の禁止している性差別ではないとする Geduldig 判決が、その効力を依然として否定されずに残ったのである。第2に、この法律改正は1976年の Gilbert 判決を否定したものであったから、この法改正によって禁止された妊娠差別はあくまでも、女子従業員が妊娠した場合に受ける不利益扱いということであって、社会的に起るその他の例えば配偶者の妊娠、出産を理由とする不利益扱いについては、何らの解答も示されていなかったということである。第3に、妊娠を理由とする不利益扱いが禁止されたのであって、妊娠を理由とする優遇扱いについては何も述べられていなかったということである。

このような状況は、その後のアメリカ社会にいろいろな疑問を引き起こすことになった。第1は、憲法的には許されている男女別扱いが雇用関係という限定された領域においてはと言え、法的には性差別として許されないということになったことから起る疑問である。合憲であるが違法という判断は論理的に成立しえないことであるにも拘らず、憲法の不十分性を連邦法によって補うということが現実にはなされた。そこで、このようなことが許されるのかという大きな問題を将来に残すことになったのである。第2は、この法改正によって妊娠による別扱いが性差別とされたということは、雇用判断の形成に際して、妊娠という基準を使用することを一切禁止したと解すべきなのか、それともこの基準の使用が許される場合が依然として存在すると考えられているのかという疑問である。すなわち、妊娠という基準の使用は女子従業員との

8. General Electric Co. v. Gilbert, 429 US 125 (1976)

関係で使用禁止されたのであって、男子従業員の配偶者との関係では使用されてよい合法の基準なのかということである。

4. Newport News 判決

このような問題に対する解答を求める事件が最高裁に持ち込まれることになる。それが1983年の Newport News 事件⁹であり、また本件、1987年の California Federal 事件¹⁰である。80年代に入って提起されたこの2つの事件は、前述したごとく、1978年の市民権法第7編改正法が明文の形で示さなかった解答を議会に対してでなく裁判所に求める事件であったのである。

80年代に提起されたこの2つの事件の争点はいずれも女性差別事件ではなく、男性差別申し立て事件であった。Newport News 事件は、ヴァージニア州に存在する大手造船会社の健康保険制度に1978年法違反の性差別が存在したとして争われた事件である。当該会社の保険制度によると女子従業員の妊娠、出産による入院費は他の疾病による入院費と同じように全額支給されることになっていたが、男子従業員の妻の妊娠、出産の入院費の支給については、他の疾病による入院費と同一の扱いを受けていなかった。このことは女子従業員の配偶者(男性)の入院費と男子従業員の配偶者(女性)の妊娠、出産による入院費の扱いの上に差別を設け、男子従業員の配偶者を不利益扱いすることになった。そこで男子従業員が、この保険制度は妊娠を理由として男子従業員を差別するものであり第7編に違反すると申し立てたのである。これに対し最高裁はこの主張を認め、性差別が存在したとして違法の判決を下した。

この判決によって、1978年法の妊娠差別禁止条項の対象は女子従業員だけではないということが確認されたのである。男子従業員の妻の妊娠について、これを特別視して他の疾病同様に扱わないということは男子従業員を妊娠を理由

に不利益扱いすることになるということが確認されたのである。ゆえにこの判決を通して「妊娠」という事由を雇用判断の基準として使用することは、一般的に禁止されたという解釈が確立したのである。これにより各種雇用判断の形成は、妊娠という基準(すなわち性別基準)とは無関係の基準によるものでなければならないということが求められるようになったのである。これは、性的に中立な基準による雇用判断の形成というルールが確認されたことを意味しているのである。

今回のカリフォルニア州法の maternity leave の合法性を問う事件は、このような1983年に宣告された性的中立ルールの下で提起されたのである。妊娠、出産のための休務という女性特有の問題を性的中立ルールとの関係でどのように取り扱うべきなのか、次にこの事件の争点と判決を見てみたい。

5. California Federal Savings 判決

(1)争点 カリフォルニア州議会は1978年9月、同州の公正なる雇用並びに住宅に関する法(California's Fair Employment and Housing Act—FEHA) を改正して、妊娠を理由とする雇用差別を禁止する条項を付加した。同法は妊娠による差別を一般的に禁止しただけではなく付加条文の(b)(2)項では、女子従業員に対し最長4ヶ月までの無給の出産休務(maternity leave)を与えることを使用者に求めていたのである。同州では、この条項は女子従業員に対し出産休務後の同一職場への復帰を保障したもの(但し営業上の必要からそれができない場合はその限りではなく、この場合には使用者は実質上同種の職を本人に提供するための合理的で善意の努力をしなければならないことになっていた)と解されていた。¹¹

このような法律の下で次のような事件が持ち上った。連邦特許に基づいてロスアンゼルスで営業しているカリフォルニア連邦預金貸金協会(California Federal Savings and Loan Association) は、勤務歴3ヶ月以上の従業員に対し

9. Newport News Shipbuilding & Dry Dock Co. v. EEOC, 462 US 669 (1983) 拙稿[1985-1]アメリカ法 124頁

10. California Federal S. & L. Association v. Guerra, 93 L Ed 2d 613 (1987)

11. *ibid.*, 619-620

種々の理由による無給の休務制度を設けていた。その理由中に妊娠による執務不能も含まれていた。この制度は休務後の同一職場への復帰を原則的に保障するものではあったが、使用者は同一職場を提供できない場合の従業員に対する解雇権(雇用関係終了権)を留保していた。本件原告の女性は同社の受付係として数年勤務していた者であるが、彼女は1982年1月に妊娠を理由とする休務を認められた。出産後同年4月職場復帰を申し出たところ、会社側は本人の前職である受付係はすでに他の者によりなされているので、現在受付係又は類似の職場を提供することはできないと通告した。

原告が Fair Employment and Housing Commission へ会社側の同法(b)(2)違反の申し立てをなしたのに対して、被告は逆に同条項は1964年市民権法第7編に違反するとの違法確認と同条項の執行差し止めを求める訴えを連邦地裁に提起した。従って本件の争点は、カリフォルニア州法の定める出産休務制度は連邦市民権法第7編に反し無効かということである。

前述したごとく連邦の1964年市民権法は、性に基づく雇用差別を一切禁止し1978年の改正後は妊娠を理由とする差別は性差別に当ると明文で規定していた。本件ではこの連邦法の規定にカリフォルニア州法の前述規定が反するかが争われたのである。第一審の連邦地裁は原告、会社側の主張を認め、カリフォルニア州法は市民権法第7編に違反し無効との判決を下した。¹² これに対し第9巡回区連邦控訴裁判所は市民権法違反は存在しないとして第一審判決を破棄した。¹³ その現由は、(b)(2)項が妊娠を理由に男性を差別したとする第一審の判断は常識に反し、先例の解釈を誤りかつ市民権法第7編を軽視するものであるということであった。カリフォルニア州法は女性に対する平等なる雇用の機会という市民権法第7編と同じ目的を促進するものであるから、同法に反しないとされた。連邦最高裁は1987年1月13日、6対3でこの第二審判決を支持する判断を下したのである。

12. *ibid.*, 622

13. 758 F 2d 390 (1985)

(2)最高裁判所判決と反対意見 法廷意見を述べたマーシャル判事は、カリフォルニア州法と市民権法第7編(妊娠差別禁止条項)との抵触問題について違反はないとし、その理由を次のように述べた。①1978年改正法は、疾病給付、健康保険給付領域等に存在していた妊娠差別を除去することを目的としたものであったので、立法過程では州法上に存在していた妊婦に対する特別保護規定については議論になっていなかった。②立法過程においてカリフォルニア州型の州法の存在を知っていたが、連邦議会はそれらがこの改正法に違反するとは考えていなかっただけでなく、これらの法は新しい市民権法規定の下で効力を持ち続けると判断していた。③1978年改正規定の立法趣旨は、女性に対し家庭生活に完全に参加するという基本的権利を拒否せず、外での労働力に完全かつ平等に加わるための基本権を保障することであり、カリフォルニア州法はこれと同じ目的を持つものである。すなわち、市民権法第7編も、州法も、共に平等なる雇用機会の促進を目指すものである。¹⁴

このように法廷意見は、カリフォルニア州法が妊娠を考慮に入れることによって、男性と同じように女性に対し失業することなく家庭を持つことを認めているとした上で、市民権法との一致を確認したのである。しかし、これに続いて法廷意見は同条項の意味について次のような限定解釈を付け加えている。

「カリフォルニア州法(b)(2)項が定める恩恵の性質について、それが次のような限られた意味を持つものであることを強調しておきたい。すなわち同条項は、妊娠、出産又はそれに関連した状況を理由とする実際の執務不能期間だけを対象とするように限定して規定されている。従って今世紀初頭に多く見られた女性保護のための労働立法と異り、カリフォルニア州法は妊娠と妊婦労働者の能力についての伝統的な固定観念を反映するものではないのである。このような固定観念に基づく法律は平等なる雇用機会の実現という第7編の立法目的に反することは言

14. 93 L Ed 2d 613, 627-628

うまでもない¹⁵

また、カリフォルニア州法は使用者に対し市民権法第7編違反の行為をするように強制しているものでもない、次のように述べる。

「(b)(2)項は、使用者が妊婦労働者を他の疾病状態にある労働者より優遇するよう命じているものではない。同条項は単に、使用者が最小限、妊婦労働者に提供すべき条件を規定したにすぎない。使用者は、他の疾病労働者に対しても妊婦と同等の条件を与えることによって、妊婦労働者を執務不能状態にある他の者より優遇するというものがないようにすることは可能なのである」¹⁶

以上の理由により、法廷意見は、カリフォルニア州法は市民権法第7編により無効とされないと判決した。これに対し White 判事は、市民権法第7編は妊婦労働者の優遇扱いを禁止しているのでカリフォルニア州法はその点で違反し無効であるという反対意見を述べ、これには Rehnquist 長官と Powell 判事が賛成した。¹⁷

7. この判決の意義

この事件が注目を集めた理由は、カリフォルニア州法は一見して Newport News 判決で確認された性的中立ルールに反していたということである。すなわち同法は、女子従業員に対し妊娠、出産を理由に無給の休務を与えかつ職場復帰を保障することを規定しつつも、男子従業員に対しては同一の保障を与えていなかったのである。同法は雇用判断の形成に際し妊娠を考慮に入れることを明らかに法定していたのである。ただこの法律が Newport News 判決前の1970年代に争われた妊娠を考慮に入れた法律と異っている点は、これらの法律が妊娠を考慮に入れることで疾病保険給付を拒否するというように女性を不利益扱いしていたのに対し、本件の法律は妊娠を考慮に入れることで逆に女性を優遇し男性を不利益扱いしていることにあった。このような状況下で妊娠を基準として使用することについて今回最高裁は合法の判定を下した

のである。

この合法判決の意義は次の点にあると言えよう。第1に妊娠による差別は全て違法となるのではなく、性差別となるのはそれによって女性を不利益扱いする時だけであるということが明らかにされたことである。第2に、この判決によって市民権法第7編は一般的にすべての関係で性的中立ルールを定めたのではないということになったことである。すなわち Newport News 判決で確認された性的中立ルールの適用領域は限定されることになったということである。第3に、一方で性的中立ルールを宣告し他方で性によるルールの採用を認めるという一見矛盾する2つの立場が実は矛盾しないということを説明するために、最高裁が今回の合法判決はかつて20世紀初頭に下された女性保護立法合憲判決と異なるものであることを付記したことである。

最高裁は1908年、Muller v Oregon 判決¹⁸において洗濯工場で働く女性労働者の1日の労働時間を10時間に規制するオレゴン州法を合憲とした。この合憲の理由は女性の母性機能の保護にあった。今回の判決は、同じ母性機能の保護を考慮に入れた法律を第7編の性差別禁止規定に抵触しないと判断したのである。しかし、同じ合法の判決でありながらその理由は異とした。前者は妊婦の能力についての固定観念に支えられていたが、今回の法律にはそれがないというのである。だがその理由については具体的に述べていない。

1971年の Reed v Reed 違憲判決から1982年のいわゆる州立女子大違憲判決 (Mississippi University for Women v Hogan)¹⁹に至る一連の憲法判断と1964年市民権法第7編に関する一連の判断を通して、アメリカ最高裁は推定事実を支えられた性差別をことごとく社会的に許されないとしてきた。この推定事実を支えられた男女の別扱いこそは、男女の性機能の違いに

15. *ibid.*, 629

16. *ibid.*, 630

17. *ibid.*, 633-638

18. Muller v. Oregon, 208 US 412 (1908)

19. Mississippi Univ. for Women v. Hogan, 73 L Ed 2d 1090 (1982) 青柳幸一「州立女子大学の違憲性」『ジュリスト』797号(有斐閣1983)81頁

起因する男女の能力評価と関係するものであった。すなわち出産機能の有無が育児を中心とする業務遂行能力について高い評価を生み、またそれと直接関係のない家庭外での業務の遂行能力について低い評価をもたらして来たのである。この男女それぞれに対する能力評価は具体的個人の能力を正確に判断するものではなかったにも拘らず、それを法的判断に反映させることは社会的に許されるとされてきた。最高裁も1960年代までこれに対し憲法的承認を与えてきたのである。1970年代から80年代にかけての最高裁の判断はこの憲法判断、法的判断を変更したものであった。その結果、同一状況にある男女の同一扱いはかなり達成されたのである。

今回の California Federal 判決は、これら一連の判決によってずっと排除されてきた性差別を支えていた最も根源的な理由づけ(性差)を外見的には支持するものであったと言えよう。言い換えれば最高裁は1970年代の初めに拒否した「性差のゆえに男女別扱いは許される」という考え方を、1987年に再度承認したかに見える判断を下したのである。しかし、これは外見上の類似性であって、否定された地点、すなわち男と女は違うゆえに不平等な取扱いは仕方がないという考え方への復帰を意味するものではない。最高裁は本件判決がかつての女性保護法合憲判決とは異なることを強調しているのである。問題は、最高裁がかつての保護法と違う点を詳述していないことから今後いろいろの疑問、混乱を呼ぶであろうということである。

従来、男女の平等扱い達成については2つの立場の対立が存在してきた。1つは完全な同一扱いこそが男女の平等扱いを達成できるとする equal treatment approach²⁰ であり、いま1つは女性機能の違いを考慮に入れ女性を保護することが男女平等化への道と考える special treatment approach²¹ である。両者の対立は

併行しながら社会を二分してきたといえる。このような状況下でここ20数年の議会、裁判所の姿勢は前者の立場に近いものを確立することに積極的であったと言えよう。そのような流れの中で下された今回の最高裁判決は外見的に後者の立場を支持したかの印象を与えたため、前者の立場からは判決の持つマイナスの波及効果についての危惧の念が出されていることは当然と言える。²² しかし、最高裁の今回の判決は前者の立場を放棄して後者の立場へ変更したと単純に断ずることは早計と言えよう。なぜなら、最高裁が、この20年間に連邦議会の判断と憲法規定に依拠して確立してきた性的中立ルールを放棄するとは考えられないからである。では最高裁の示した今回の解釈は一体何なのであろうか。判決の短い言葉からそれを把握することは不可能であり、この点は今後の別の事件を通して最高裁がその内容の明確化を行うか、あるいは今回の最高裁の示した解釈を受けて連邦議会が最高裁判決の是非について判断を示す形で「妊娠を理由とする優遇扱い」が性差別に該当するかどうかを明らかにするであろう。

男女の性差に起因する固定観念に支えられた性区分ではなく、別の観念に支えられた性区分とは何か。これを判断する機関が議会であれ、裁判所であれ、問われるのはこの性区分を支える「別の観念」とは一体何なのかということである。これは将来のアメリカ社会のあり方について描かれるイメージと関わるものであり、それがゆえに今後大きな論議を呼ぶことになるであろう。²³

20. Notes, "The Conflict between State Guaranteed Pregnancy Benefits and the Pregnancy Discrimination Act: A Statutory Analysis" *The Georgetown Law Journal*, 74 (1986) 1743
21. *ibid.*, 1743

22. Lisa A. Rodensky, "California Federal Savings & Loan Association v. Guerra: Preferential treatment and the Pregnancy Discrimination Act" *Harvard Women's Law Journal*, 10 (1987) 225, 229

23. 例えば Parental Leave の採用を説くものとして、Alisa Knobbe, "Beyond Cal Fed: Parenting Leave Possibilities" *Harvard Women's Law Journal*, 10 (1987) 294