

1964年公民権法第7編と 性的指向・性自認に基づく差別

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

石田 若菜

目次

はじめに	49
I 本判決に至る経緯	51
1 第7編の概要	51
2 性差別禁止の追加と拡大	51
3 性的指向・性自認に基づく差別と下級審判決	56
II Bostock v. Clayton County判決	60
1 事実の概要	60
2 判旨	62
III 検討	75
1 第7編の解釈方法論	75
2 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と性差別	78
おわりに	83

はじめに

2020年6月15日、連邦最高裁は、Bostock v. Clayton County¹（以下、「本判決」）において、1964年公民権法第7編（Title VII of the Civil Rights Act of 1964, 以下、「第7編」）における「性別（sex）」を理由とする雇用差別の禁止が「同性愛者（homosexual）であること（homosexuality）」および「トランスジェンダー（transgender）であること（transgender status）」を理由とする解雇にも及ぶと判示した。このようにして、本判決は、同性愛者やトランスジェンダーの労働者に連邦法上の保護を図ると共に、Obergefell v. Hodges²（以下、「Obergefell判決」）による同性婚容認化以後に残された、性的指向（sexual ori-

1 140 S.Ct. 1731 (2020).

2 135 S.Ct. 2584 (2015).

entation) や性自認 (gender identity) に基づいて私人が私人を差別しうるかという問題の一部³に回答を示した。

本判決は、Roberts首席裁判官とGorsuch裁判官という保守派2人を含む6対3の判決であり、そしてGorsuch裁判官が執筆したものである。Gorsuch裁判官による法廷意見は、条文主義 (textualism) の立場を前提に、第7編により禁止される「性別…を理由として、…個人を差別すること」の意味から「なかりせば因果関係 (but-for causation)」の基準などいくつかの準則を導き出し、もって、「性別に基づく差別をすることなく、ある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差別するのは不可能である⁴」と結論づけるものであった。同じく条文主義の立場からAlito裁判官反対意見とKavanaugh裁判官反対意見が異なる結論に至ったように、条文主義がこのような結果をもたらしたことは多くの人に驚きを与えた⁵。

また、本判決は、下級審とは異なり、「性的マイノリティに関する社会的な事実と想定的发展」、同性婚の容認化など「憲法上のベースラインの根本的变化」および「連邦議会による改正と連邦最高裁による権威ある解釈というプロセスを通じた」「第7編それ自体の公的な進化」の3つ⁶を必ずしも背景としない。本判決は、1964年という第7編の制定の時期における「性別…を理由として、…個人を差別すること」の意味を読み解き、「分析はこれで終了⁷」とする。

本稿は、このような法廷意見と反対意見における条文主義の違いあるいは本判決と下級審の違いに着目しながら、以下、本判決に至る経緯を確認したのち、本判決の検討を行うものである。

3 GEOFFREY R. STONE, SEX AND THE CONSTITUTION: SEX, RELIGION, AND LAW FROM AMERICA'S ORIGINS TO THE TWENTY-FIRST CENTURY, 624-529 (2017).

4 *Bostock*, 140 S.Ct. at 1741.

5 Tara Leigh Grove, *Which Textualism?*, 134 Harv. L. Rev. 265, 266 (2020).

6 William N. Eskridge, Jr., *Title VII's Statutory History and the Sex Discrimination Argument for LGBT Workplace Protections*, 127 Yale L.J. 322, 322-323 (2017). なお、性的指向に基づく差別に関して下級審判決がこれらを要因とすることなどについて、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 (2019) 171頁参照。

7 *Bostock*, 140 S.Ct. at 1743.

I 本判決に至る経緯

1 第7編の概要

第7編は、「個人に雇用機会あるいは雇用条件を平等に保障」することを目的とした連邦法である⁸。本判決で問題となった条項は、703条(a)(1)⁹であり、これは、「使用者が、個人の人種、肌の色、宗教、性別または出身国を理由として、個人の雇用を怠り、拒否し、もしくは解雇し、またはその他の方法で、雇用における報酬、条件または権利に関して個人を差別することは違法な雇用慣行である」と規定するものである。同法の適用を受けるには、当該行為が「人種、肌の色、宗教、性別または出身国」という保護された特性を理由とする差別であることを要する。

第7編に基づく救済の申立ては、まず、雇用機会均等委員会（Equal Employment Opportunity Commission, 以下「EEOC」）に対して行う。EEOCによる調査の結果、EEOCが被申立人の行為に違法行為があったと信じるに足りる相当の理由があった場合には、協議・調停・説得を通じて問題の解決を図る。もしこのような自主的解決が困難になった場合は、EEOCが申立人のために訴訟を提起する、あるいは、EEOCによる訴権付与状を得て申立人が自ら訴訟を提起する、という流れとなる¹⁰。

2 性差別禁止の追加と拡大

(1) 「性別」の追加—第7編の成立

1963年、John F. Kennedy大統領は、2月28日と6月19日の特別教書の中で、それぞれ「人種、信条または祖先を理由として何人もその能力に見合った雇用を否定されるべきではない¹¹」ことならびに「黒人の失業を解消するには、〔より大きな経済成長によるより多くの雇用の創出、さらなる教育訓練による技能

8 藤本茂『米国雇用平等法の理念と法理』（かもがわ出版・2007）83-84頁参照。

9 42 U.S.C. § 2000e-2(a)(1) (1964).

10 藤本・前掲注8 112-116頁、岡田高嘉「アメリカにおける雇用差別禁止法の解釈をめぐる最高裁と雇用機会均等委員会（EEOC）の対立」大阪府立大学経済研究53巻4号（2008）69頁以下、中窪裕也『アメリカ労働法〔第2版〕』（弘文堂・2010）232頁以下等参照。

11 109 Cong. Rec. 3245 (1963).

水準の向上および雇用における人種差別の撤廃という〕3つの主要な分野での進歩が必要である¹²⁾」ことに言及した。

このときの第88回連邦議会には、さまざまな議員から大量の公民権法案が提出され、その中には、広範で包括的な公民権の保護を定めるものもあればもっぱら雇用機会の均等に焦点を当てるものもあった。このうち、のちの1964年公民権法となるH. R. 7152は前者に、「第7編の名目上の祖先¹³⁾」とみなされるH. R. 405は後者に、それぞれあてはまるものである。

H. R. 405は、「人種、宗教、肌の色、出身国、祖先または年齢に基づく特定の場合の雇用差別を禁止する法案」として、1963年1月9日にJames Roosevelt下院議員により提出された。H. R. 7152は、上記6月19日の特別教書の翌日にEmanuel Celler下院議員により提出された政府原案である。下院司法委員会において、H. R. 7152は、その制定条項以下をすべて削除し、代替の性質をもつ修正条項を挿入することで修正されることとなった。かくして、H. R. 405はH. R. 7152の一部に組み込まれることとなり、H. R. 7152は、下院と上院において数か月に渡る審議と修正を経て、最終的に1964年7月2日に1964年公民権法として成立することとなった。

当初の法案には、「性別」に基づく雇用差別の禁止は含まれていなかった。しかし、下院本会議における審議の過程で、公民権法案の全体について反対していたHoward W. Smith下院議員が土壇場で「性別」を追加する提案をした結果¹⁴⁾、当該修正案は168対133で可決され¹⁵⁾、最終的に第7編は「性別」に基づく雇用差別も禁止するものとなった¹⁶⁾。

12 *Id.* at 11159-11160.

13 Francis J. Vaas, *Title VII: Legislative History*, 7 B.C.L. Rev. 431, 433 (1966).

14 このとき、Smith議員は、「この修正案は、この法案の公正な雇用慣行の項目にもうひとつの少数者集団である女性に対する差別を防止したいという我々の願いを込めて提出されたものである」と述べている (110 Cong. Rec. 2577 (1964))。このSmith修正案については、公民権法案の成立を妨げる「冗談」や「策略」だったとしてネガティブに評する説もあるが、一方でSmith議員は女性の権利の擁護者であったと評価する見解もみられる。See e.g., Rachel Osterman, *Origins of a Myth: Why Courts, Scholars, and the Public Think Title VII's Ban on Sex Discrimination Was an Accident*, 20 Yale J.L. & Feminism 409 (2009).

15 110 Cong. Rec. 2584 (1964).

(2) 「性別」の拡大—連邦最高裁による4つの判決

このような第7編の立法経緯は、第7編の性差別禁止規定それ自体の積極的な適用を遅らせるものとなった¹⁷。実際、本判決も指摘するように、第7編が可決された直後の数年間、EEOCは、求人票に男性の職と女性の職を分けて記載することは差別的ではないとの見解を公式に述べ¹⁸、裁判所も、使用者が自らの性的な誘いを拒んだ労働者を解雇すること¹⁹や使用者が幼い子をもつ男性は採用するが幼い子をもつ女性は採用しないとすること²⁰は、第7編にいう性別に基づく差別ではないと判示していた。しかしながら、1960年代から1970年代になって、EEOCによる男女別の求人票に対する見解は覆され²¹、裁判所も、セクシュアルハラスメントが性差別に相当する場合があることを認め始め²²、幼い子をもつ女性と男性で異なる取扱いをすることは第7編に違反すると判示された²³。

ここでは、「性別」の拡大に関する連邦最高裁による4つの判例、すなわち、①1971年のPhillips v. Martin Marietta Corp. (以下、「Phillips判決」)、②1978年のLos Angeles Dept. of Water and Power v. Manhart²⁴ (以下、「Manhart判

16 1964年公民権法の立法経緯および第7編への「性別」の追加については、Vass, *supra* note 13, at 431-457, Robert Stevens Miller, Jr., *Sex Discrimination and Title VII of the Civil Rights Act of 1964*, 51 Minn. L. Rev. 877, 879-885 (1967), Jo Freeman, *How "Sex" Got Into Title VII: Persistent Opportunism as a Maker of Public Policy*, 9(2) Law & Ineq. 163 (1991), 藤本・前掲注8 57-64頁, 奥山明良「アメリカにおける雇用差別とその法的救済(一)」成城法学4号(1979)14-24頁, 高橋一修「アメリカの男女差別判例の動向(二・完)」ジュリスト730号(1980)69-78頁, 相澤美智子『雇用差別への法的挑戦』(創文社・2012)69-71頁, 奈須祐治「差別禁止法の一断面(1)」西南学院大学法学論集55巻2号(2022)1頁以下等参照。

17 Eskridge Jr., *supra* note 6, 347.

18 *Bostock*, 140 S.Ct. at 1752 (citing Cary Franklin, *Inventing the "Traditional Concept" of Sex Discrimination*, 125 Harv. L. Rev. 1307, 1340).

19 *Id.* (citing e.g., *Barnes v. Train*, 1974 WL 10628, *1 (D DC, Aug. 9, 1974)).

20 *Id.* (citing *Phillips v. Martin Marietta Corp.*, 411 F.2d 1 (CA5 1969)).

21 *Id.* (citing Franklin, *supra* note 18, at 1345).

22 *Id.* (citing e.g., *Barnes v. Costle*, 561 F.2d 983, 990 (CADDC 1977)).

23 *Id.* (citing *Phillips v. Martin Marietta Corp.*, 400 U.S. 542, 544 (1971) (per curiam)).

24 435 U.S. 702 (1978).

決)], ③1998年のOncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.²⁵ (以下, 「Oncale判決」) および④1989年のPrice Waterhouse v. Hopkins²⁶ (以下, 「Price Waterhouse判決」) を紹介する。

後述のように, Phillips判決, Manhart判決およびOncale判決は, 本判決により「3つの主要な先例²⁷」として紹介されたものである。これに対し, Price Waterhouse判決は, EEOC決定および連邦控裁判決においては, 性的指向に基づく差別または性自認に基づく差別が性別の考慮に関わるという文脈やこれらが性的ステレオタイプ (sex/gender stereotyping) に基づく差別に該当するという文脈で引用されてきたが, 本判決では若干の引用がなされるにとどまったものである。

① Phillips判決

Phillips判決では, 上述の幼い子をもつ男性は採用するが幼い子をもつ女性は採用しないとする会社の方針が問題となっていた。本件では, 女性という性別に加えて就学前の子の親であるという2つの要素が組み合わさっていることおよび全体としてみれば男性よりも女性の方が優遇されていることが通常の性差別とは異なる点であり, それゆえに連邦地裁と連邦控裁では第7編違反の主張は認められなかった。

裁判所意見 (per curiam) は, 「第7編は, 性別に関係なく同等の資格を有する者に雇用機会を与えることを求めている。したがって, 連邦控裁が第7編を就学前の子をもつ女性と男性に別々の採用方針を認めると読んだのは誤りである²⁸」と述べ, 原判決を破棄し, 事件を差し戻した。ただし, 同判決は, 使用者が女性の求職者に未就学児がないことを要求したことは真正な職業要件 (B.F.O.Q.) に該当する可能性があるかと判示するものであった。

② Manhart判決

Manhart判決では, 保険数理上, 男性よりも女性の方が長生きする傾向にあることから, 女性職員に対し男性職員よりも多額の年金拠出金の支払いを求めるロサンゼルス水道電力局の方針が問題となった。本件差別的取扱いの特徴は,

25 523 U.S. 75 (1998).

26 490 U.S. 228 (1989).

27 *Bostock*, 140 S.Ct. at 1743.

28 *Phillips*, 400 U.S. at 544.

男女間の架空の相違ではなく、集団として男性よりも女性の方が長寿であるという一般論に依拠していたことにある。

Stevens裁判官による法廷意見は、本件差別的取扱い「その人の性別がなかりせばその人を異なる方法で取り扱う」点において第7編の差別を構成すると判示した²⁹。同判決は、第7編が「個人に焦点を当て」、「個人を人種、宗教、性別または出身国という階級の単なる構成要素として扱うことを認めない」ことを確認するとともに³⁰、使用者側の本件差別的取扱いは長寿という性別以外の要因に基づくものであるという主張に対して「もっぱら性別に基づく保険数理上の違いが性別以外の要因に基づくものとはいえない」ことを確認している³¹。

③ Oncale判決

Oncale判決は、石油プラットフォームで働いていたJoseph Oncale（男性）が男性の同僚から繰り返しセクシュアルハラスメントを受けたことを理由に最終的に辞職せざるをえなくなった事例である。本件では、男性の同僚による男性へのセクシュアルハラスメントが問題になっていたところ、連邦地裁と連邦控裁は、第7編の訴訟原因がないとしていた。

Scalia裁判官による法廷意見は、まず、先例に基づき、第7編による性別を理由とする差別の禁止が女性だけでなく男性も保護するものであって、また、職場での人種差別という関連する文脈において、使用者が自身と同じ人種の労働者に対して差別をしないという決定的な推定が否定されることを確認した³²。そのうえで、「第7編の用語や先例には、同性間のセクシュアルハラスメントをその射程から除外する明確なルールに関する正当化根拠はみあたらない。いくつもの裁判所がみてきたように、職場における男性から男性に対するセクシュアルハラスメントは、たしかに第7編の制定ときに連邦議会が懸念していた主要な害悪ではない。しかし、法的な禁止は、しばしば主要な害悪を超えて合理的に同等な害悪に及び、最終的に我々に適用されるのは、立法者の主要な関心事ではなく、法律の規定である。第7編は雇用の「条件」において「性別

29 *Manhart*, 435 U.S. at 711.

30 *Id.* at 708.

31 *Id.* at 712–713.

32 *Oncale*, 523 U.S. at 78 (citing *Newport News Shipbuilding & Dry Dock Co. v. EEOC*, 462 U.S. 669, 682 (1983); *Castaneda v. Partida*, 430 U.S. 482, 499 (1977)).

を理由として差別すること」を禁止している。これにセクシュアルハラスメントが含まれるという我々の判決は、法的な要件を満たすあらゆる種類のセクシュアルハラスメントに及ばなければならない³³と述べ、原判決を破棄し、事件を差し戻した。

④ Price Waterhouse判決

Price Waterhouse判決は、Ann Hopkins（女性）が女性らしい振る舞いをしていないことを理由に、会計事務所の共同経営者になることを拒否された事例である。本件では、性的ステレオタイプに基づく差別（とくに共同経営者になるために、女性らしく歩き、女性らしく話し、より女性らしい服装をすることなどが求められていた）が問題となっていた。

Brennan裁判官による相対多数意見は、「原告の性別が雇用決定における動機づけの一部であったことを原告が証明した場合、被告は、原告の性別を考慮しなかったとしても同様の決定を下したであろうことを証明することによってのみ第7編の責任の認定を免れることができる³⁴」と判示するものであった。その中で、同判決は、「第7編の文面上に、使用者による雇用決定上の性別の考慮を禁止した連邦議会の意図があらわれている³⁵」ことを確認するとともに、「性的ステレオタイプの法的妥当性については、使用者が労働者をその団体に関連するステレオタイプに合致していると仮定したり主張したりすることによって評価できた時代は過ぎ去った。なぜなら、連邦議会は、〔第7編によって〕使用者が個人の性別を理由に差別することを禁止するにあたって、性的ステレオタイプから生じる男女の異なる取扱いの全領域を攻撃することを意図していたからである³⁶」と述べた。

3 性的指向・性自認に基づく差別と下級審判決

このような連邦最高裁による「性別」の拡大と並行して、1970年代には、複数の連邦地裁・連邦控裁において、第7編による性差別の禁止が性的指向また

33 *Id.* at 79–80.

34 *Price Waterhouse*, 490 U.S. at 244–245.

35 *Id.* at 239.

36 *Id.* at 251 (citing *Manhart*, 435 U.S. at 707, n. 13 (1973), quoting *Sprogis v. United Air Lines, Inc.*, 444 F.2d 1194, 1198 (7th Cir. 1971)).

は性自認を理由とする差別も含むかどうか争われるようになった。初期の判例としては、たとえば、性的指向に関するSmith v. Liberty Mut. Ins. Co.³⁷やDeSantis v. Pacific Tel. & Tel. Co.³⁸、性自認に関するHolloway v. Arthur Andersen & Co.³⁹やUlane v. Eastern Airlines, Inc.⁴⁰などが知られる。しかしながら、これら判決では、第7編の立法経緯を受け、「連邦議会は第7編が〔同性愛者、異性装者（transvestites）またはトランスセクシュアル（transsexuals）など〕伝統的な性別概念以外のものに適用されることを考慮したことも意図したこともない⁴¹」などの理由により、同性愛者やトランスジェンダーの原告の請求が棄却されるのが通例であった。

最初に変化が訪れたのは、性自認に基づく差別である。たとえば、2004年のSmith v. City of Salem⁴²では、セーレム消防局の職員である原告が男性から女性に移行することを明らかにした後に不利益処分を受けたことが問題となった。同事件において、第6巡回区連邦控裁は、「Price Waterhouse判決以降、たとえば女性がドレスを着ないあるいは化粧をしないという理由で女性を差別する使用者は性差別を行っていることになる。なぜならば、当該差別は被害者の性別がなかりせば生じなかったからである。したがって、男性がドレスを着たりあるいは化粧をしたり、女性らしく振る舞うことを理由に男性を差別する使用者も性差別を行っていることになる。なぜならば、当該差別は被害者の性別がなかりせば生じなかったからである⁴³」と述べ、Price Waterhouse判決の示した性的ステレオタイプの理論をトランスジェンダーの原告にも適用した。

また、2008年のSchroer v. Billington⁴⁴では、トランスセクシュアルである原告が性別違和を明らかにした後に連邦議会図書館での採用内定を取り消されたことが問題となった。同事件において、コロンビア特別区連邦地裁は、ある宗教から他の宗教に改宗した人に対する差別が明らかに宗教を理由とした差別で

37 569 F.2d 325 (5th Cir. 1978).

38 608 F.2d 327 (9th Cir. 1979).

39 566 F.2d 659 (9th Cir. 1977).

40 742 F.2d 1081 (7th Cir. 1984).

41 *Id.* at 1085.

42 378 F.3d 566 (6th Cir. 2004).

43 *Id.* at 574.

44 577 F. Supp. 2d 293 (D.D.C. 2008).

あるのと同様に、ある性別から他の性別に変更した人に対する差別も明らかに性別に基づく差別であると示唆したうえで⁴⁵、「仮に第7編にいう「性別」という言葉が解剖学的なまたは染色体上の性別のみをいうと定義した判決が一そのようなアプローチが「Price Waterhouse判決によって退けられた」後でも一なお有効であるとしても、〔被告〕が〔原告〕について性別適合手術を受けて解剖学的な性別を変更する予定であることを知らされた後に〔原告〕を解雇することは文字通り「性別を理由とする」差別である⁴⁶」と判示した。

そして、EEOCも、2012年のMacy v. Holder決定⁴⁷において、「性自認、性転換 (change of sex) および/またはトランスジェンダーであることに基づく差別」は、第7編の性別を理由とする差別であると判断した⁴⁸。同決定は、Price Waterhouse判決における性的ステレオタイプの理論がトランスジェンダーであることを理由に差別された個人もまた保護することを認めながらも、最終的には、「性的ステレオタイプの証拠は性差別を証明する手段のひとつにすぎず⁴⁹」、「トランスジェンダーであることを理由とする意図的な差別は、その定義上、「性別に基づく」差別であり、したがって第7編に違反すると結論づける⁵⁰」ものであった。

以上のように、下級審判決およびEEOC決定において、性自認に基づく差別は、性的ステレオタイプの理論の下で性差別の一類型であるまたはそれ自身が性差別を構成するとして、第7編の適用を受けると判断されるようになっていった。なお、本判決の原判決のひとつであるEEOC v. R.G. & G.R. Harris Funeral Homes, Inc.⁵¹（以下、「Harris Funeral Homes判決」）もこの両方の観点から性自認に基づく差別が第7編に違反すると判断していた⁵²。

性的指向に基づく差別についても、2015年のEEOCによるBaldwin v. Foxx決定⁵³（以下、「Baldwin決定」）をきっかけとして、Hively v. Ivy Tech Com-

45 *Id.* at 306-307.

46 *Id.* at 308.

47 EEOC Appeal No. 0120120821, 2012 WL 1435995 (Apr. 20, 2012).

48 *Id.* at *1.

49 *Id.* at *10.

50 *Id.* at *11.

51 884 F.3d 560 (6th Cir. 2018), *cert. granted*, 139 S.Ct. 1599 (2019).

52 *Id.* at 575-577.

munity College⁵⁴（以下、「Hively判決」）やZarda v. Altitude Express, Inc.⁵⁵（以下、「Zarda判決」）のように、これが第7編にいう性差別の一類型であると判断する連邦控裁があらわれるようになった。これらの決定・判決は、Price Waterhouse判決において「性的ステレオタイプに基づく差別」が第7編の下で禁止されると判断されたことおよびOncale判決において「法的な禁止は、しばしば主要な害悪を超えて合理的に同等な害悪に及び、最終的に我々に適用されるのは、立法者の主要な関心事ではなく、法律の規定である」とする第7編の広範な解釈が示されたことを背景としている。そして、具体的には、比較方法論（comparative method：Xという特性を有する人（当事者）と有さない人（比較者）を比較し、差別を行う者が前者と後者と異なる取扱いをする場合に、当該差別的取扱いの原因ないし理由がXであることを推察する方法）、関係性理論（associational theory：パートナーの特性に基づく差別を自分の特性に基づく差別とする考え方）および性的ステレオタイプの理論（性的ステレオタイプの中には男性は女性と付き合うべき・女性は男性と付き合うべきという考えも含まれるとし、同性愛を理由に差別することは性的ステレオタイプに基づく差別であると構成する方法）の3つを主たる根拠とするものであった。一方で、Evans v. Georgia Regional Hospital⁵⁶（以下、「Evans判決」）やBostock v. Clayton County Board of Commissioners⁵⁷（以下、「Bostock判決」）のように性的指向は第7編の保障の範囲には含まれないとする判決、Franchina v. City of Providence⁵⁸のようにセックスプラス（sex-plus）の要因としてならば性的指向に基づく差別の主張も認められるとする判決もみられた⁵⁹。

53 EEOC Appeal No. 0120133080, 2015 WL 4397641 (July 16, 2015).

54 853 F.3d 339 (7th Cir. 2017) (en banc).

55 883 F.3d 100 (2d Cir. 2018) (en banc), cert. granted, 139 S.Ct. 1599 (2019).

56 850 F.3d 1248 (11th Cir. 2017).

57 723 Fed. App'x. 964 (11th Cir. 2018), reh'g en banc denied, 894 F.3d 1335 (11th Cir. 2018), cert. granted, 139 S.Ct. 1599 (2019).

58 881 F.3d 32 (1st Cir. 2018).

59 以上の議論については、石田・前掲注6 143頁以下等参照。

II Bostock v. Clayton County判決⁶⁰

1 事実の概要

本判決は、性的指向に基づく差別に関する①Bostock事件および②Zarda事件ならびに性自認に基づく差別に関する③Harris Funeral Homes事件を併合審理したものであり、「同性愛者とトランスジェンダーの人々に対する第7編の保障の範囲をめぐる連邦控裁間の不一致をようやく解決するべくサーシオレイライを受理した⁶¹」ものである。

法廷意見は、Gorsuch裁判官が執筆し、これにRoberts首席裁判官、Ginsburg裁判官、Breyer裁判官、Sotomayor裁判官およびKagan裁判官が同調している。Alito裁判官による反対意見（Thomas裁判官同調）およびKavanaugh裁判官による反対意見が付されている。

法廷意見によれば、「これらの3件はどれも、長年働いていた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を明かした直後に、使用者が解雇したという事案であり、申立てによれば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以外に解雇の理由はない⁶²」。個々の事実の詳細は、以下の通りである。

① Bostock事件

原告であるGerald Bostockは、2003年1月より被告ジョージア州クレイトン郡で働き始め、主として裁判所指定の特別擁護者（Court Appointed Special Advocate, CASA）の職務を担当した。同郡での10年に及ぶキャリアの中で、

60 本判決を紹介・検討するものとして、中窪裕也「タイトル・セブンにおける「性」差別の禁止とLGBT」ジュリスト1551号（2020）90-94頁、秋葉丈史「Bostock v. Clayton County, 590 U.S. __, 140 S. Ct. 1731（2020）一性別による雇用差別を禁止する公民権法Title VIIは性的指向による差別も禁止対象とする」[2021-2] アメリカ法138頁以下、大野友也「性的指向やトランスジェンダーであることに基づく差別が、公民権法第7編の禁止する「性別に基づく差別」とされた事例」鹿児島大学法学論集55巻2号（2021）57頁以下、田中豊「就業場所におけるLGBT（性的少数者）差別と公民権法による保護」法律のひろば75巻2号（2022）54頁以下、奈須祐治「差別禁止法の一断面(2)」西南学院大学法学論集55巻3号（2023）1頁以下等参照。

61 *Bostock*, 140 S.Ct. at 1738.

62 *Id.* at 1737.

彼の業績と事業は高い評価を受けていた。彼は、2013年1月からゲイのレクリエーションソフトボールリーグに参加するようになったが、それからまもなく同郡で重大な影響力を有する者により性的指向などについて公然と批判されたことと主張している。2013年6月、同郡は原告を解雇した。郡職員としてふさわしくない行為があったことが解雇の理由であった。

Bostockは、2013年9月にEEOCに対し差別の申立てを行った。その後、2016年の5月から8月に連邦地裁に対して「性的指向」または「ジェンダーステレオタイプへの非同調性」を理由とする差別が第7編に違反することを主張して訴状を提出した。

2017年7月、連邦地裁は、先例（Blum v. Gulf Oil Corporation⁶³およびEvans判決）拘束性に基づき、Bostockの請求を棄却した⁶⁴。第11巡回区連邦控裁も、2018年5月10日にパネルにおいて上訴を棄却し、7月18日に全員法廷における再審理の申立ても退けた。

② Zarda事件

原告であるDonald Zardaは、被告Altitude Express社でスカイダイビングのインストラクターとして働いていた。2010年6月、異性カップルがAltitude Express社でタンデムスカイダイビングを申し込み、Zardaは女性のクライアントを担当した。その際、Zardaは、彼女に対し、自身がゲイであることやその証拠に元夫がいることを告げた。この行為について、Zardaは単に彼女の不安を防ぐべく行ったと述べたが、クライアント側はZardaが不適切に彼女の身体に触れたことを正当化するために行ったものと主張した。クライアントからの苦情の連絡を受け、Zardaはまもなく解雇された。

1か月後、Zardaは、EEOCに対し差別の申立てを行った。その後、2010年9月に連邦地裁に対し、「ジェンダーステレオタイプ」に基づく差別に関して第7編違反があったことおよび「性的指向」に基づく差別に関してニューヨーク州法違反があったことを主張して訴訟を提起した。

2014年3月、連邦地裁において、第7編違反の主張に関しては先例拘束性を根拠に請求を退けられ、州法違反の主張に関しては陪審員が被告側に有利な判断を下した⁶⁵。第2巡回区連邦控裁は、2018年2月16日、パネルにおいて同様

63 597 F.2d 936 (5th Cir. 1979).

64 No. 1: 16-CV-1460-ODE, 2017 WL 4456898 (N.D. Ga. July 21, 2017).

の判断を下したが⁶⁶、2019年5月24日、全員法廷において先例 (Simonton v. Runyon⁶⁷およびDawson v. Bumble⁶⁸) を覆し、「性的指向」を理由とする差別が第7編の下で性差別の一類型であると判示し、Zardaの第7編に関する請求の部分について連邦地裁の判決を取り消すとした。なお、2014年10月、Zardaは係争中に死亡している。

③ Harris Funeral Homes事件

トランスジェンダー (MTF) のAimee Stephensは、R.G. & G.R. Harris Funeral Homes社に勤務しており、2013年8月頃、男性から女性への移行を意図していることや仕事に女性の格好をすることを経営者に伝えた後に解雇された。

Stephensの申立てを受け、2014年9月、EEOCは、同社に対して、彼女が「トランスジェンダーであること」または「移行の状態にあること」および「ジェンダーステレオタイプへの非同調性」を理由とした解雇ならびに差別的な被服手当の運営方針が第7編違反であることを主張し、訴訟を提起した。

2016年8月、連邦地裁は、両方の請求について会社に有利な略式判決を下した⁶⁹。EEOCの上訴を受け、2018年3月7日、第6巡回区連邦控裁 (パネル) は、使用者が労働者に対して「ジェンダーステレオタイプ」、「トランスジェンダーであること」および「移行の状態にあること」に基づいて解雇するという決定が第7編に違反すると述べ、EEOCの両方の請求について連邦地裁の略式判決を破棄した。なお、2020年5月、Stephensは係争中に死亡している。

2 判旨

(1) 第7編の解釈の在り方 (冒頭・II)

①時折、小さな振る舞いが予期せぬ結果をもたらすことがある。大きな取り組みはそれらを実際に保証する。現代において、1964年公民権法ほど重要な意義をもつ連邦法はほとんどない。その第7編において、連邦議会は、職場にお

65 No. 2: 10-CV-04334-JFB-AYS (E.D.N.Y. Mar. 28, 2014).

66 855 F.3d 76 (2d Cir. 2017).

67 232 F.3d 33 (2d Cir. 2000).

68 398 F.3d 211 (2d Cir. 2005).

69 201 F. Supp. 3d 837 (E.D. Mich. 2016).

ける人種、肌の色、宗教、性別または出身国に基づく差別を禁止した。今日、我々は、単に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、使用者が労働者を解雇できるかどうかについて判断しなければならない。その答えは明らかである。ある人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として解雇を行う使用者は、その人が異なる性別であったならば疑問を抱くことのなかった特性や行為を理由としてその人を解雇している。性別は、当該決定において必要かつ明白な役割を果たしており、それはまさに第7編が禁止する事柄である。

②公民権法を制定した人々は、彼らの行いがこの特定の結果につながるとは予想していなかったかもしれない。おそらく、彼らは、母親であることに基づく差別の禁止や男性労働者へのセクシュアルハラスメントの禁止など、長年を通して明らかとなった同法の結果の多くについても考えていなかっただろう。しかし、起草者の想像力の限界は、同法の要請を無視する理由を与えるものではない。法令の明示的な文言が我々にひとつの答えを与え、そこにはない考慮事項がその他の答えを示すとき、そこに議論の余地はない。成文化された言葉のみが法であり、すべての人がその利益を享受する。

③本法廷は、通常、制定時において当該文言が有した通常の一般的な意味に従って法令を解釈する。結局のところ、連邦議会が採用し、大統領が承認した法律を構成するのは、頁の上にある言葉だけである。もし裁判官が条文外の情報源や自身の想像のみに触発されて、古い法令の文言について追加したり改変したり更新したりまたは削除したりできるとすれば、我々は、立法過程の外で法令を改正するという危険をおかすことになるだろう。そして、我々は、人々が彼らの権利と義務を安定させるために期待してきた法律の本来の意味に依拠しつづける権利を否定することになるだろう⁷⁰。

④このことが念頭にあれば、我々の任務は明らかである。我々は、「使用者が、個人の人種、肌の色、宗教、性別または出身国を理由として、個人の雇用に怠り、拒否し、もしくは解雇し、またはその他の方法で雇用における報酬、条件または権利に関して個人を差別することは違法…である」と命じる第7編の通常の一般的な意味を決定しなければならない。そのために、我々は、1964

70 citing *New Prime Inc. v. Oliveira*, 139 S.Ct. 532, 538–539 (2019).

年という第7編の制定の時期に自らを置いて、最初に重要な法令上の文言を順番に検討してから、その文言がもたらす目の前の事件への影響を評価し、本法廷の先例に照らして我々の仕事を確認する。

(2) 第7編の文言の意味 (II-A)

・「性別」とは

⑤本件で問題となっている法令上保護された唯一の特徴は「性別」であり、これは第7編の主要な文言であって、その意味が当事者らによって争われている。使用者側は、当時の辞書に訴えて、ここで使用されているように、1964年における「性別」という文言が「生殖生物学的に決定された男性または女性としての地位」を意味していたと主張する。労働者側は、1964年当時でさえ、「性別」という文言が解剖学的な意味だけでなく少なくとも性自認や性的指向に関する一部の規範を含むより広範な意味を有していたと反論する。しかし、本件に対する我々のアプローチは当事者らの議論の結果に左右されるものではなく、また、労働者側も議論のためにこの点に関して譲歩しているため、我々は、使用者側が提唱するように、「性別」が男性と女性の生物学的な相違のみを意味しているとの仮定の下で議論を進める。

・「理由として」とは

⑥問題は、単に「性別」が何を意味するのかだけではなく、第7編がそれについて何と言っているのかである。もっとも注目すべきは、第7編が使用者に対して性別を「理由として」特定の行為を行うことを禁止しているということである。そして、本法廷が以前に説明したように、「「because of」の通常の意味は、「by reason of」または「on account of」である⁷¹」。法律用語で言えば、これは、第7編の「because of」テストがなかりせば因果関係という「単純で」「伝統的な」基準を組み込んだものであることを意味する⁷²。このような因果関係は、主張されている原因が「なかりせば」特定の結果が起らなかつたという場合には、いつでも成立する⁷³。言い換えれば、なかりせばテストは、同時にひとつのことを変更して、結果が変化するかどうかを確認するよう指示す

71 quoting *University of Tex. Southwestern Medical Center v. Nassar*, 570 U.S. 338, 350, (2013) (citing *Gross v. FBL Financial Services, Inc.*, 557 U.S. 167, 176 (2009)).

72 quoting *Nassar*, 570 U.S. at 346, 360.

73 citing *Gross*, 557 U.S. at 176.

る。結果が変化したならば、我々は、なかりせば原因をみつけたことになる。

⑦第7編に関して言えば、伝統的ななかりせば因果関係の基準の採用は、被告が問題となっている雇用決定に与した他の原因を引き合いに出しただけでは責任を回避できないということを意味する。原告の性別がその決定のなかりせば原因のひとつである限り、第7編の発動にとって十分なのである⁷⁴。

・「差別する」とは

⑧1964年において「差別する」とは「(他の人と比べてある人の) 待遇や好意に差をつけること」であり⁷⁵、今日の意味とほぼ同じであった。かくして、ある人を「差別する」ということは、その人を同じような境遇にある他の人より不利に扱うということを意味しているようである⁷⁶。また、本件のようないわゆる「差別的取扱い」の事案において、本法廷は、性別に基づく取扱いの違いは意図的なものでなければならぬと判示してきた⁷⁷。したがって、たとえば他の性別の人であれば受け入れられる行為や属性のために個人を解雇するなど、性別を理由として意図的に個人を不利に扱う使用者は、第7編に違反するかたちでその個人を差別していることになる。

⑨差別には、時として「個別的にはなく、分類的に差別する行為、慣行または事例」が含まれることがある⁷⁸。このような理解によれば、第7編は、使用者が個人ではなく集団に対してどのような取扱いをしているかを検討し、当該方針が一方の性別全体と他方の性別全体に対してどのような影響を与えるかを確認するよう我々に求めることになるだろう。では、第7編において「差別する」ということが個人と集団どちらの意味をもつかについてどのようにして見分けることができるのだろうか。

⑩第7編は、この問いに対して直接的に答えている。第7編は、「discriminate against」という言葉の直後を含め、3回に渡り、我々の焦点が集団ではなく個人に向けられるべきことを伝えている。そして、「個人」の意味は、今日においても1964年においても議論の余地はなく、「階級、種または集団から

74 citing *Nassar*, 570 U.S. at 350.

75 quoting Webster's New International Dictionary 745 (2d ed. 1954).

76 citing *Burlington N. & S.F.R. Co. v. White*, 548 U.S. 53, 59 (2006).

77 citing *Watson v. Fort Worth Bank & Trust*, 487 U.S. 977, 986 (1988).

78 quoting Webster's New Collegiate Dictionary 326 (1975).

区別される特定の存在」である⁷⁹。

⑪ある使用者が自身の性的な誘いを断った女性を解雇したとする。彼がその女性を男性よりも不利に扱ったが、全体的には女性労働者を優遇していると指摘したところで、抗弁にはならない。その使用者は、当該女性に対して彼女の性別を理由のひとつとして彼女を不利に扱ったことに責任を負う。また、ある使用者が性別を理由として男性と女性の両方を差別していると主張することも抗弁にはならない。第7編は、両性の個人を差別から保護するためのものであり、平等に保護しているのである。

(3) 同性愛者またはトランスジェンダーであることを理由とする差別 (II-B)

⑫制定時において第7編の用語が有した通常の一般的な意味から、使用者は、性別を理由のひとつとして意図的に労働者個人を解雇した場合、第7編に違反するという明快なルールが浮かび上がる。原告の性別以外の要因が当該決定に関与したかどうかは問題ではない。また、使用者が集団としての女性を集団としての男性と比較して同じ扱いをしていたかどうかとも問題ではない。使用者が労働者の解雇を決定するにあたり意図的に労働者の性別に部分的に依拠している場合、言い換えれば、労働者の性別を変更することで使用者が違う選択をした場合、第7編違反が生じることになる。第7編のメッセージは、「単純だが重要」である。すなわち、労働者個人の性別は「労働者の選考、評価または報酬とは関係ない⁸⁰」。

⑬本件に対する第7編のメッセージも同じく単純かつ重要である。すなわち、その人が同性愛者またはトランスジェンダーであることは雇用決定とは関係ない。なぜなら、性別に基づく差別をすることなく、ある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差別するのは不可能である。たとえば、男性に魅力を感じる2名の労働者を抱える使用者がいたとしよう。この2人の労働者は、使用者にとっては、一方が男性で一方が女性であることを除いて、すべての点において実質的に同じであるとする。男性が男性に魅力を感じているという事実の他に何の理由もなく、使用者が男性労働者を解雇した場合、その使用者は、女性の同僚であれば受け入れられる特性や行為のために彼を差別

79 quoting Webster's New International Dictionary, at 1267.

80 quoting *Price Waterhouse*, 490 U.S. at 239.

していることになる。言い換えれば、使用者は、労働者の性別に部分的に依拠して解雇する労働者を意図的に選び出しており、解雇される労働者の性別はその解雇のなかりせば原因である。あるいは、出生時に男性として識別されたが現在は女性であると自認しているトランスジェンダーの人を解雇した使用者がいたとしよう。出生時に女性として識別された以外は同一の労働者について使用者が解雇しない場合、その使用者は、出生時に女性として識別された労働者であれば受け入れられる特性や行為のために、出生時に男性として識別された人を意図的に罰していることになる。ここでも、労働者個人の性別が、解雇の決定において明らかなそして許されない役割を果たしているのである。

⑭同性愛者やトランスジェンダーであることは性別と密接に結び付いている。同性愛者やトランスジェンダーであることが何らかの漠然とした意味で性別と関係しているからではなく、あるいは、これらを理由とする差別が一方の性別または他方の性別に何らかの差別的効果を与えるからではなく、これらを根拠として差別するためには使用者が労働者個人に対して彼らの性別を理由に意図的に異なる取扱いをする必要があるからである。

⑮また、使用者がその個人の性別を理由としてある労働者を不利に扱う場合、その決定に対して他の要因が関与している可能性があってもそれは問題でない。使用者がある労働者について同性愛者やトランスジェンダーであることを理由に解雇した場合に、個人の性別と他の何か（その個人が魅力を感じる性別またはその個人が自認する性別）という2つの要因が関係しているかもしれない。しかし、第7編には関係ない。使用者がある個人の性別がなかりせばその労働者を解雇しなかった場合、第7編の因果関係の基準は満たされ、責任を負う場合がある。

⑯今回の事例における追加的な要因を追加的な意図と再構成しても、使用者の責任を免除することはできない。性別に基づく意図的な差別は、たとえそれが同性愛者やトランスジェンダーの労働者を差別するという使用者の最終的な目的を達成するための手段としてのみ意図されていたとしても、第7編に違反する。ここでは、意図が果たす役割から逃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の労働者を差別するとき、性別が必然的になかりせば原因であるのと同様に、これらの理由で差別を行う使用者は、その意思決定において必然的に性別に依拠することを意図している。

⑰使用者は、同性愛者やトランスジェンダーである男性労働者と女性労働者の両方を解雇するとき同じように幸せであると答えても、これ以上の抗弁はできない。第7編の責任は、すべての雇用行為を通じて、男性という集団を女性という集団で異なる取扱いをした使用者に限定されるものではない。その代わりに、第7編は、その個人の性別を理由として労働者個人を差別するそれぞれの事例について第7編の個々の違反とする。

⑱結局のところ、これらの事例には、明白かつ安定した意味をもつ第7編の文言の単純な適用しか必要としない。使用者が同性愛者やトランスジェンダーであることを理由に労働者を差別するためには、使用者は性別を理由のひとつとして意図的に個々の男性や女性を差別しなければならない。これは第7編の明白な文言によって常に禁止されてきたことであって、「分析はこれで終了とすべきである⁸¹⁾」。

(4) 先例 (II-C)

⑲我々の結論にさらなる裏付けが必要だとしても、遠くを探しに行く必要はない。第7編の明確な文言が示すすべてのことは、本法廷の先例がすでに確認しているからである。本法廷における3つの主要な先例であるPhillips判決、Manhart判決およびOncale判決を検討しよう。

⑳第一に、当該差別的慣行について、使用者がどう呼ぶか、他の人がどのようなラベルをつけるか、あるいは他の何かがそれを動機づけるかは関係ない。ラベルや追加の意図ないし動機がManhart判決やPhillips判決で違いを生み出さなかったのと同様に、本件でもそれらが違いを生み出すことはない。同性愛者やトランスジェンダーであることを理由に、使用者が労働者を解雇する場合、使用者は必然的かつ意図的に性別を理由のひとつとしてその個人を差別したことになる。そして、第7編がこれまで責任の立証のために要求してきたのはそれだけなのである。

㉑第二に、原告の性別が使用者の不利益をもたらす行為の唯一の原因または主要な原因である必要はない。Phillips判決、Manhart判決およびOncale判決において、被告は、保護されていない他の特性を指摘し、それが不利益をもたらした雇用の結果におけるより重要な要因であったと主張することが容易にで

81 quoting *Zarda*, 883 F.3d at 135 (Cabranes, J., concurring in judgment).

きたはずである。したがって、本件でも、原告が魅力を感じる性別や原告が自認する性別といった他の要因が働いている可能性があるかどうか、あるいは、使用者の決定においてより重要な役割を果たしている可能性があるかどうかは重要ではない。

②最後に、使用者は、男性と女性を集団として同等に扱っていることを証明することによって責任を免れることはできない。Manhart判決が示すように、たとえ当該計画が集団レベルでの平等を促進するものであっても、意図的に女性労働者個人に対して男性労働者より多くの年金制度への支払いを求めた場合には、使用者は責任を負う。同様に、同性愛者やトランスジェンダーの労働者個人に対してその個人の性別を理由のひとつとして意図的に解雇した場合には、たとえ男女の同性愛者やトランスジェンダーの労働者全員に同じ規則を適用する意思があったとしても、使用者は第7編に違反する。

(5) 使用者側の主張に対する反論 (Ⅲ)

③使用者側は、同性愛者やトランスジェンダーであることに基づく労働者に対する意図的な差別であっても、第7編の責任の根拠とはならないと主張している。使用者側の主張は2段階にわかれている。第一に、使用者側は、法文に根拠を求め、同性愛者やトランスジェンダーであることに基づく差別が性別を理由とする差別と関わり合いがないことについて複数の理由を示すことから始める。第二に、彼らは、我々が第7編を制定した立法府の目的あるいはその運用に関する一定の予測を無視しているとして非難する。また、彼らは労働者にとって有利な判決が下された場合に起こりうるであろう結果についても警告する。

・「同性愛者やトランスジェンダーであることに基づく差別は性別を理由とする差別と関わり合いがない」とする主張について (Ⅲ-A)

④使用者は、同性愛者またはトランスジェンダーであることは第7編の列挙事由に含まれておらず、また、それらは概念的に性別とは異なるものであるから、それらが第7編の射程から暗黙のうちに除外されていると主張する。言い換えれば、もし連邦議会が第7編でこれらの問題に対処したいと考えていたとすれば、具体的にこれらに言及していたというのである。我々は、同性愛者やトランスジェンダーであることが性別とは異なる概念であることには同意する。しかし、既述のように、同性愛者や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ものであり、すなわち、前者は後者なしには生じえない。また、より一般的な法令上のルールに該当する特定の事例について連邦議会が直接言及しないことで暗黙の例外が生じる「ドーナツの穴の規準 (canon of donut holes)」のようなものは存在しない。その代わりに、連邦議会がある広範なルールに例外を含めないことを選択した場合、裁判所はその広範なルールを適用する。そして、それこそが本法廷が常に第7編に対してアプローチしてきた方法である。

㉔使用者は、1964年以来、連邦議会は第7編の保護する特性の列挙事由に性的指向を追加する提案をいくつか検討してきたが、そのような改正案は法制化されていない。その一方で、連邦議会は性的指向を議論する他の問題に対処する他の法令を制定してきた。この第7編の制定後の立法経緯が我々に何かを教えるはずだと主張する。しかし、その後の連邦議会が性的指向に言及する他の法律を制定したにもかかわらず第7編については改正しなかった理由を説明する権威ある証拠はない。我々が確実に知っているのは、その後の連邦議会が新たな法律の制定をしなかった理由についての憶測は、それ以前の別の連邦議会が制定した既存の法律の解釈の根拠として「とくに危険な」ものとなるということだけである⁸²。

・「法廷意見は第7編を制定した立法府の目的あるいはその運用に関する一定の予測を無視している」とする主張について (Ⅲ-B)

㉕使用者は、1964年において、第7編が同性愛者やトランスジェンダーの人々に対する差別に適用されると予測していた人がほとんどいなかったらと主張する。この点、本法廷は、法令の文言の意味が明白であったならば我々の仕事は終わりであると長年に渡って何度も説明してきた。人々には、裁判所が法文外の考慮に基づいてその明白な文言を無視するかもしれないと恐れることなく書かれたままの法律に依拠する権利がある⁸³。もちろん、本法廷の裁判

82 quoting *Pension Benefit Guaranty Corporation v. LTV Corp.*, 496 U.S. 633, 650 (1990); citing *United States v. Wells*, 519 U.S. 482, 496 (1997); *Sullivan v. Finkelshtein*, 496 U.S. 617, 632 (1990) (Scalia, J., concurring).

83 citing e.g., *Carcieri v. Salazar*, 555 U.S. 379, 387 (2009); *Connecticut Nat. Bank v. Germain*, 503 U.S. 249, 253-254 (1992); *Rubin v. United States*, 449 U.S. 424, 430 (1981).

官の中には、曖昧な法令の用語を解釈するにあたって立法経緯を参考にする者もある。しかし、そのことはここでは関係ない。「立法経緯は、それを考慮に入れる人にとって、曖昧さを取り除くためのものであって、曖昧さを作り出すためのものではない⁸⁴」。そして、既述のように、第7編の文言が本件の事実によどのように適用されるかについて曖昧さは存在しない。たしかに、本件の事例に対して第7編を適用することは、立法者が対処することを意図していたあるいは予測していた「主要な害悪を超えた」範囲に及ぶ⁸⁵。しかし、「連邦議会によって明示的に予想されていなかったという状況において法令が適用されたという事実」は曖昧さを示すものではなく、単に立法が要請することの「幅の広さを示す」ものにすぎない⁸⁶。そして、「最終的に我々に適用されるのは、立法者の主要な関心事ではなく」それらの立法が要請する「法律の規定である」⁸⁷。

⑳立法経緯が曖昧さのない法令の文言に勝ることは決してないが、歴史的資料は別の目的にとっては有用になりうる。すなわち、一般に、制定時における法律の通常の意味が適用されるから、我々は、今日またはある文脈においてあることを意味する法令の文言がその制定時または別の文脈では別の意味を有していた可能性があることに敏感でなければならない。また、通常、法令上の語句が個別的または逐語的にみた場合とは異なる意味を有する可能性にも注意を払わなければならない。このような言語的な用法の変化や逐語的な意味と通常の意味の間の微妙な違いを探し出すため、本法廷は、当該法令の起草者の理解をいくつかの（必ずしも決定的であるとは限らない）証拠として参考にするところがある。

㉑しかし、使用者と反対意見は、第7編の用語に他の意味があることを示すのではなく、1964年において今日の結果を予測した人がほとんどいなかったがゆえに、第7編の文言から必然的に従うべきものをあえて認めるべきではないと主張しているにすぎない。

㉒これはまさに、本法廷が長きに渡って拒否してきた類型の推論である。た

84 quoting *Milner v. Department of Navy*, 562 U.S. 562, 574 (2011).

85 quoting *Oncale*, 523 U.S. at 79.

86 quoting *Sedima, S.P.R.L. v. Imrex Co.*, 473 U.S. 479, 499 (1985).

87 quoting *Oncale*, 523 U.S. at 79; citing A. SCALIA & B. GARNER, *READING LAW: THE INTERPRETATION OF LEGAL TEXTS* 101 (2012).

しかに、使用者は、第7編の「立法者意図」を立証するのではなく、第7編の「予測される適用」を尊重しようとする点において自分たちの主張を表現することに苦心している。しかし、これらの概念は密接に関連している。立法者の意図は予測される適用のみであったあるいは第7編の目的は制定時に予測された適用のみに限定されると主張することは容易にできる。どのように組み立てられたとしても、使用者の論理は、第7編の明白な意味を置き換えてその先の何かに優先させようとするものであって、許されるものではない。

⑩使用者は、1964年またはそれからしばらくの間、「誰も」今日の結果を予想していなかったと主張する。しかし、第7編が可決されて間もない頃から、同性愛者やトランスジェンダーの労働者は第7編の申立てを開始しており、したがって少なくとも一部の人は第7編が適用される可能性について予見していた⁸⁸。また、第7編が可決されて10年を経たない内に、性差別禁止修正案 (Equal Rights Amendment, 以下「ERA」) をめぐる議論の中で、第7編と非常に類似したその用語によってERAが同性愛者をも差別から保護することができるかもしれないと助言した人もいる⁸⁹。

⑪今日の結果が完全に予想外ではないことを示すのに、なぜそれだけでは十分ではないのだろうか。それが「予測されていた」と認められるためには、どれだけの人がその適用を予見しなければならないのだろうか。法令の制定の瞬間だけを見るのか、それとも新たな法令の意味が理解されるまである程度の時間を考慮するのか。特定の適用を考える理由がなかった人々の予想をも考慮すべきなのか、それともその問題について考える理由がある人々の予想のみ考慮すべきなのか。新たな事実を知ったり新たな議論を聞いたりした後、時間の経過とともに考えが変わる人たちのことをどのように考慮すべきか。問題となっている「適用」をどのように具体的にあるいは一般的に枠付けるべきなのだろうか。これらの質問に対する明確な回答はなく、使用者は何も提案していない。

⑫1960年代の同性愛者やトランスジェンダーの労働者のように、法律の制定

88 citing e.g., *Smith v. Liberty Mutual Insurance Co.*, 395 F.Supp. 1098, 1099 (ND Ga. 1975) (addressing claim from 1969); *Holloway v. Arthur Andersen & Co.*, 566 F.2d 659, 661 (CA9 1977) (addressing claim from 1974).

89 citing e.g., Note, *The Legality of Homosexual Marriage*, 82 Yale L.J. 573, 583-584 (1973).

時に政治的に不人気だった集団に保護法を適用することは、しばしば予想外のこととみなされる。しかし、本件の当事者らがたまたま法律の制定時に不人気だったからという理由だけで執行を拒否することは、我々に対して法令の解釈者としての役割の放棄を求めるだけでなく、正義の尺度を強い者や人気者に有利に傾け、すべての人が法律の文言の恩恵を受ける権利を有するという約束を無視するものとなる。

③もし我々が1964年に一部の（未定の）集団が予測していた適用にのみ第7編の明白な条文を適用するならば、覆すべき法律がいくらかでもあることになる。Oncale判決から検討しよう。1964年当時、第7編が男性の労働者を保護するものになると予測していた人はどれほどいただろうか。まして男性労働者によるハラスメントから彼らを保護するものになると予想していた人はどれほどいただろうか。当時我々が認めたように、「職場における男性から男性に対するセクシュアルハラスメントは、第7編を制定したときに連邦議会が懸念していた主要な害悪ではなかったことはたしかである⁹⁰」。しかし、本法廷は、第7編の明白な条文がそれを禁止していると認めるのをためらわなかった。使用者の論理によれば、これは間違いだったことになる。

④EEOCのある委員が第7編の可決の直後に述べたように、「第7編の性別規定は統制が困難である⁹¹」。この「困難」は、第7編における性差別ルールの発案者であるHoward Smith下院議員に由来する。この規定に関する乏しい立法経緯の中には、それが狭義に解釈されることを意図していたと示唆するものは何もない。その理由が何であれ、Smith下院議員が挿入した広範な用語のおかげで、第7編の性別に関する規定の多く、おそらくほとんどの適用は、第7編が制定されたときには「予期せぬ」ものだった。実際、今では明らかになっている適用の多くが、第7編の執行を担当している人たちの間でさえ、当初より激しい反対に直面していた。しかし、時が経つにつれ、第7編の用語の広範さを否定するのは困難になっていった。現代からすれば、「生物学的性別を理由とする差別を明らかに構成する」ようにみえるものも、すべて第7編の制定

90 quoting *Oncale*, 523 U.S. at 79.

91 citing Franklin, *supra* note 18, at 1338 (quoting Federal Mediation Service To Play Role in Implementing Title VII, [1965-1968 Transfer Binder] CCH Employment Practices ¶ 8046, p. 6074).

後に何年にも渡って激しく論争されたものである。

⑤使用者による予測からの主張の重要な含意は、彼らがなぜネズミの穴の中にゾウはいないという規準の後ろに隠れることができないのかについても明らかにしている。その規準は、連邦議会が「曖昧な用語や付随的規定〔ネズミの穴〕の中で規制計画の基本的な詳細〔ゾウ〕を変更することはない」ことを認めるものである⁹²。しかし、そのことはここでは関係がない。使用者は同性愛者やトランスジェンダーであることに基づいて労働者を解雇することが禁止されているという今日の判決がゾウであることについて我々は否定できない。しかし、ネズミの穴はどこにあるのだろうか。第7編による雇用上の性差別の禁止は、連邦公民権法の主要な部分である。それは非常に広範な用語で書かれている。少なくともその適用を受ける側からみれば、それは繰り返し予期せぬ適用を生み出してきた。集団間の差別だけでなく個人に対する差別に焦点を当て、性別が原告の被る侵害のなかりせば原因であるときはいつでも使用者に責任を負わせるという連邦議会の草案作成における重要な選択は、時間の経過とともに予期せぬ適用が生じることを事実上保証するものであった。このゾウはネズミの穴の中に隠れていたのではなく、ずっと私たちの前に立っていたのだ。

・本判決の影響 (Ⅲ-B)

⑥最後に、使用者は、もし我々が第7編の明白な用語を適用するならば、政策上の望ましくない結果がいくらかでも続くことになるかと主張する。しかし、新しい法律を制定したり古い法律の望ましくない結果に対処したりするのは連邦議会である。法解釈に関して言えば、我々の役割は、目の前の事件について、できるだけ忠実に法律の要請を適用することに限られている。裁判官である我々には、自律した人々が何が正義であって何が賢明であると考えべきかについて自ら宣言する特別な知識や権限はない。そして、我々に対して法令を追加しないようにすることを求めるのと同じように、法令を損なわないようにすることを求めるのが司法の謙抑なのである。

⑦使用者側は、我々の判決が性差別を禁止する他の連邦法および州法、男女別のトイレや更衣室および服装規定などに波及することを懸念している。他の方針や慣行が違法な差別にあたるかどうかあるいは第7編の他の条項の下で正

92 quoting *Whitman v. American Trucking Assns, Inc.*, 531 U.S. 457, 468 (2001).

当化根拠をみつけられるかどうかは将来の事例の問題であって、ここでの問題ではない。また、一部の使用者に対して彼らの宗教的信念に反することを求められるのではないかとの懸念についても、信教の自由を保障する〔合衆国憲法第1修正など〕が第7編とどのように相互作用するかは将来の事例において問題となることである。

Ⅲ 検 討

ここでは、第7編の解釈方法論および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と性差別の関係性の2点について、法廷意見と反対意見または下級審判決との相違に着目し、検討を行う。なお、第7編の解釈方法論については主として判旨の冒頭からⅡ-AまでおよびⅢ-Bを、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と性差別の関係性については主として判旨のⅡ-BからⅢ-Aを、それぞれ対象とするものである。

1 第7編の解釈方法論

(1) 法廷意見の概要

法廷意見は、「本法廷は、通常、制定時において当該文言が有した通常の一般的な意味に従って法令を解釈する」というまさに条文主義の立場から (③)、第7編における「性別を…理由として、…個人を差別すること」の意味を解釈することで、第7編の下で「単に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、使用者が労働者を解雇できるかどうか」という問いに対する回答を行った (①)。法廷意見の拠り所は、「法令の明示的な文言」, 「成文化された言葉」, すなわち「1964年という第7編の制定の時期」における「第7編の通常の一般的な意味」であった (②・④)。

そのうえで、法廷意見は、第7編の文言の意味をそれぞれ確定させた。第一に「性別」について、法廷意見は、性別の意味が狭かろうが広かろうが本判決には影響しないとの認識の下で、「男性と女性の生物学的な相違のみを意味」という使用者側のいう狭義の定義を議論の出発点とした (⑤)。第二に、「理由として」の意味に関しては、先例を根拠に、伝統的な「なかりせば」因果関係の基準を組み込んだものであるとした。ここにおいて、法廷意見は、な

かりせば因果関係の基準を介して、比較方法論を採用している(⑥)⁹³。以上の理解から、法廷意見は、第7編の下では、性別以外の要因が雇用決定に関与したかどうかは問題ではなく、原告の性別がなかりせば当該被告の雇用決定がなかった、すなわち、雇用決定において原告の性別が原因のひとつであるかどうか問題であるとした(⑦)。第三に、「差別する」の意味に関しては、辞書や先例をもとに「たとえば他の性別の人であれば受け入れられる行為や属性のために個人を解雇するなど、性別を理由として意図的に個人を不利に扱う」ことだとした(⑧)。この点、差別には集団としての女性／男性を不利に扱うという理解もありうるが(⑨)、第7編にいう差別は、その規定の仕方からして、個人としての女性／男性を不利に扱うことだとする(⑩)。したがって、性別が理由のひとつである限り、女性Aを男性に比べて不利に扱えば女性労働者を全体として優遇しても免責されないし、女性Aと男性Bを同じように差別しても免責されない(⑪)。

(2) 形式主義的条文主義 対 柔軟な条文主義

このようにGorsuch裁判官法廷意見は、条文主義に依拠するものであり⁹⁴、さらに言えば、法令の解釈にあたってその明白な文言のみを根拠とし、立法経緯や立法者の意図・目的に頼らない新条文主義(new textualism)⁹⁵をとるものである⁹⁶。そして、Alito裁判官とKavanaugh裁判官も同じく条文主義の立場から反対意見を執筆した。

法廷意見と反対意見は、以下の3点で共通している。第一に、両者とも、条

93 Note, *Textualism's Mistake*, 135 Harv. L. Rev. 890, 909 (2022). なお、比較方法論について「but-forテストの亜種」と位置づけるものとして、奈須・前掲注60 4頁参照。

94 この点、Thomas裁判官、Gorsuch裁判官、Kavanaugh裁判官(およびScalia裁判官・Barrett裁判官)は条文主義者を自認しており、Roberts首席裁判官、Alito裁判官(およびKennedy裁判官)は「条文主義者寄り(textualist-leaning)」と位置づけられることがある。Anita S. Krishnakumar, *The Common Law as Statutory Backdrop*, 136 Harv. L. Rev. 608, 659 n.269 (2022).

95 See William N. Eskridge, Jr., *The New Textualism*, 37 UCLA L. Rev. 621 (1990). また、とくにScalia裁判官の法解釈に関し、大林啓吾・横大道聡「連邦最高裁裁判官と法解釈」帝京法学25巻2号(2008)157頁以下参照。

96 Andrew Koppelman, *Bostock, LGBT Discrimination, and the Subtractive Moves*, 105 Minn. L. Rev. Headnotes 1 (2020).

文主義をとるものとして、1964年における「性別…を理由として、…個人を差別すること」の意味に焦点を当てるものであることについて一致している。第二に、法廷意見も、反対意見が言うように、1964年における「性別」という言葉が男女の間の生物学的相違のみを意味すると仮定している。第三に、反対意見も、法廷意見が言うように、性的指向や性自認に基づく差別が性差別になりうることを容認している⁹⁷。

にもかかわらず、両者が見解を異にしたのは、法廷意見が法令の用語を慎重に解析し、意味的な文脈に焦点を当て、政策的な懸念や実際上の影響を軽視する「形式主義的条文主義 (formalistic textualism)」をとり、反対意見が条文に注意を払いながらも、実際上の影響とともに政策的・社会的な文脈を考慮する余地を認める「柔軟な条文主義 (flexible textualism)」をとったためとされる⁹⁸。すなわち、第7編の用語の意味を辞書や先例に依拠しながら「個別的または逐語的⁹⁹」に確定させるアプローチをとった法廷意見とは異なり、反対意見が制定当時における「通常の人々¹⁰⁰」や「ほとんどの人々¹⁰¹」が法令の文言をどのように理解していたかをも考慮するものだったからである。法廷意見のこのようなアプローチとその結論は、Alito裁判官によれば「条文主義者の旗を掲げ、航海する」「海賊船のようなもの¹⁰²」、Kavanaugh裁判官によれば「字義主義者アプローチ (literalist approach)¹⁰³」と批判されるものであった。

なお、法廷意見は、使用者側と反対意見の主張に応じるかたちで、立法経緯

97 Alito裁判官は、「仮に性的指向や性自認に基づく差別が性差別に関する難解な理解の中に押し込められたとしても、第7編が制定された文脈をみれば、これが当時の法令の意味するものとして理解されていなかったことがわかるだろう」と述べている (*Bostock*, 140 S.Ct. at 1772 (Alito, J., dissenting))。Kavanaugh裁判官も、「議論の便宜上、性的指向を理由とする解雇は、文字通りの意味としては性別に基づく区別を伴いうると仮定する」一方、「性別を理由として差別する」の通常の意味は、性的指向に基づく差別を含「まないと主張している (*Id* at 1824-1825 (Kavanaugh, J., dissenting))」。

98 Grove, *supra* note 5, at 267, 282-283.

99 *Bostock*, 140 S.Ct. at 1750.

100 *Id* at 1766 (Alito, J., dissenting).

101 *Id* at 1828 (Kavanaugh, J., dissenting).

102 *Id* at 1755 (Alito, J., dissenting).

103 *Id* at 1824-1825 (Kavanaugh, J., dissenting).

の意義に言及している。法廷意見も、法令の用語の曖昧さを取り除き、今日と当時、ある文脈と別の文脈あるいは個別的・逐語的にみた場合と全体的にみた場合で法令の用語が異なる意味を有する可能性を探し出すためには、立法経緯も有用であることを認めている (26・27)。

しかし、法廷意見は、第7編が広範ではあるが曖昧ではないという確信の下で、それぞれの主張に反論している。すなわち、法廷意見は、本件との関連において第7編に曖昧さは存在せず、また、使用者側と反対意見の主張が第7編の用語の意味ではなく、第7編の適用の範囲に係る制定時の立法者の意図や予測に向けられているために、本件において立法経緯を考慮することは不要であるとする (26・28・29)。また、制定当時における「通常の人々」や「ほとんどの人々」の予測に関しても、少なくとも一部の人々は今日の結果を予測していた事実があること (30)、今日の結果が予測されていたことを示すために考慮すべき人々の数や時期・期間は依然として不明であること (31)、政治的に不人気な集団に対する保護法の適用はしばしば予想外のこととみなされること (32)、制定当時に「通常の人々」や「ほとんどの人々」が予測していた適用にのみ限定されるならば、Oncale判決など多数の先例が覆されてしまうこと (33)、そもそも第7編の性別規定の立法経緯は乏しく、それが性別を狭義に解釈すべきと意図していた証拠もないこと (34)、そして、第7編の広範な用語が時間の経過とともに新たな予期せぬ適用を繰り返し生み出してきたこと (34・35) を指摘している。

2 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と性差別

(1) 法廷意見の概要

法廷意見は、「制定時において第7編の用語が有した通常の一般的な意味から」、第7編は使用者に対して「性別を理由のひとつとして意図的に労働者個人を解雇」することを禁止すると確認する。そのうえで、なかりせば因果関係の基準を前提に、「使用者が労働者の解雇を決定するにあたり意図的に労働者の性別に部分的に依拠している場合」と「労働者の性別を変更することで使用者が違う選択をした場合」を同義に捉え (12)、以下のように、同性愛者またはトランスジェンダーであることを理由とする差別が性別を理由とする差別であることを証明していく (13)。

第一に、同性愛者であることについてである。法廷意見は、男性に魅力を感じる男性A〔同性愛者〕と男性に魅力を感じる女性B〔異性愛者〕を引き合いに出し、AとBは性別を除くすべての点で同じにもかかわらず、使用者がAのみを解雇したと想定する。法廷意見によれば、これはまさに、使用者が女性（B）であれば受け入れられた特性や行為を理由として男性Aを差別していることとなり、すなわち、労働者の性別に部分的に依拠して、Aを解雇したことになる。つまり、性別が解雇のなかりせば原因である。

第二に、トランスジェンダーであることについてである。法廷意見は、出生時に男性として識別され現在は女性を自認するC〔トランスジェンダー〕と出生時に女性として識別され現在も女性を自認するD〔シスジェンダー〕を挙げ、CとDは出生時に識別された性別を除くすべての点で同じにもかかわらず、使用者がCのみを解雇したと想定する。法廷意見によれば、これもまさに、使用者が出生時に女性として識別された労働者（D）であれば許される特性や行為を理由として、出生時に男性として識別された労働者Cを差別していることとなり、すなわち、使用者は、労働者の〔出生時に割り当てられた〕性別に部分的に依拠して、Cを解雇したことになる。つまり、性別が解雇のなかりせば原因である。

かくして、法廷意見は、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労働者個人を差別するにはその性別を理由とせざるをえないから、「同性愛者やトランスジェンダーであることは性別と密接に結び付いている」とした(14)。

ところで、以上のような理解には、同性愛者やトランスジェンダーに対する差別において、①性別は唯一の要因または主要な要因ではない、②使用者の行為には性差別を行う意図や動機がない、③使用者の行為は集団としての女性/男性を傷つけるものではない、といった反論がありうる。この点に関し、法廷意見は、④「個人の性別と他の何か（その個人が魅力を感じる性別またはその個人が自認する性別）という2つの要因が関係してい」ても(15)、⑤性差別が同性愛者やトランスジェンダーの労働者を差別するという使用者の最終的な目的を達成するための手段にすぎないとしても(16)、⑥同性愛者やトランスジェンダーである男性労働者と女性労働者の両方を解雇しても(17)、使用者は第7編の責任を負うことを確認する。法廷意見にとって、同性愛者やトラン

スジェンダーであることを理由とする雇用差別の禁止は、「明白かつ安定した意味をもつ第7編の文言の単純な適用」の結果である (18)。

法廷意見は、以上の部分でもって「分析はこれで終了とすべき」とするが、上記の①～③に関する「さらなる裏付け」として、Phillips判決、Manhart判決およびOncale判決という「3つの主要な先例を検討」する (19)。第一に、①に関し、問題となった差別的取扱いの意図・動機について、使用者側がそれぞれ「男女平等を達成するために必要な「平均寿命」調整」ないし「『母親であること』に基づくもの」と説明したManhart判決とPhillips判決をもとに、本件差別的取扱いは同性愛者やトランスジェンダーであることに基づくものだという「ラベルや追加の意図ないし動機」は第7編の責任の立証にとって「関係ない」とした (20)。第二に、②に関しては、幼い子をもつ女性に対する差別的取扱いが問題となったPhillips判決、女性の方が男性よりも長生きする傾向にあることを考慮した差別的取扱いが問題となったManhart判決、男性の原告が男性の同僚から受けたセクシュアルハラスメントが問題となったOncale判決を参照した。そのうえで、原告の性別が本件差別的取扱いの「唯一の原因または主要な原因」かどうか、すなわち「原告が魅力を感じる性別や原告が自認する性別といった他の要因」が働いていたかどうかやむしろそれが重要な役割を果たしていたかどうかは「重要ではない」とした (21)。第三に、③に関し、平均寿命に基づき集団レベルとしての男女間の公平化を図ろうとした年金制度が問題となったManhart判決をもとに、同性愛者やトランスジェンダーの労働者に対する差別的取扱いが男女全員に行われ、「集団」としての男性/女性が同等に扱われていたとしても、同性愛者やトランスジェンダーの労働者「個人」に対する差別的取扱いに関して「使用者は第7編に違反する」とした (22)。これらの議論は、のちの使用者側の主張に対する反論でも繰り返されるようになっていく¹⁰⁴。

(2) 法廷意見と反対意見の相違点

このようにGorsuch裁判官法廷意見は、同性愛者またはトランスジェンダーであることを理由とする差別は性別を理由とする差別であると判示するものであった。この点、Alito裁判官反対意見は、1964年当時の辞書において、性別

104 *Id.* at 1745-1749.

とは「男性と女性の違いに基づいて形成される生物の2つの区分のうちの1つ」であって、これを性的指向や性自認と定義するものではなく¹⁰⁵、また、1964年当時に性別を理由とする差別が性的指向ましてや性自認を理由とする差別を意味すると考えた人を見つけるのは困難であると批判している¹⁰⁶。同様に、Kavanaugh裁判官も、一般的な言い回しや立法・行政・司法における一般的な使い方、のどれもが性的指向に基づく差別は性差別とは異なるものであって性差別の一類型でないことを立証しており、このような使い方が連邦と州の両方において数十年に渡って一貫していると批判している¹⁰⁷。

なお、使用者側と反対意見による第7編の列挙事由に関する2つの主張に対して、法廷意見はつぎのように反論している。すなわち、第7編の保護される特性に同性愛者またはトランスジェンダーであることが明示列挙されていないとの第一の主張に対して、法廷意見は、「同性愛者やトランスジェンダーであることが性別とは異なる概念であることには同意する」としながらも、「連邦議会が直接言及しないことで暗黙の例外が生じる「ドーナツの穴の規準」のようなものは存在しない」と述べ(24)、また、第7編の列挙事由に性的指向を追加する改正案が法制化に至らなかった一方で第7編以外の分野では性的指向に関する法令の制定があったとする第二の主張に対しては、法廷意見は、「その後の連邦議会が新たな法律の制定をしなかった理由についての憶測は、」「既存の法律の解釈の根拠として「とくに危険な」ものとなる」と指摘している(25)。

また、法廷意見は、Alito裁判官による本判決の影響と懸念¹⁰⁸に対して最後の反論を行っている。法廷意見は、「性差別を禁止する他の連邦法および州法」や「男女別のトイレや更衣室および服装規定」、さらには宗教的信念に基づく私人間の差別的取扱いなどの問題は、いずれも「将来の事例」として問題になることとする(37)。

(3) 下級審判決との相違点

最後に、なかりせば因果関係の基準¹⁰⁹と先例への依拠に関し、下級審判決と

105 *Id.* at 1756 (Alito, J., dissenting) (quoting Webster's New International Dictionary 2296 (def. 1) (2d ed. 1953)).

106 *Id.* at 1755 (Alito, J., dissenting).

107 *Id.* at 1833 (Kavanaugh, J., dissenting).

108 *Id.* at 1778-1783 (Alito, J., dissenting).

の違いを検討したい。既述のように、下級審などでは、性的指向に基づく差別は、比較方法論、関係性理論および性的ステレオタイプの理論の下で性差別の一類型である、また、性自認に基づく差別は、性的ステレオタイプの理論の下で性差別の一類型であるまたはそれ自体が性差別を構成するとして、それぞれ第7編に基づく差別の主張が認められるようになっていた。

とくに性的指向に基づく差別に関する違いについて、まずはHively判決との違いとして、つぎの3点を指摘できる。第一に、本判決はなかりせば因果関係の基準を介して比較方法論をとるものであるが、それをもっぱら証拠テストではなく解釈ツールとして使っている点である。すなわち、本判決は、性的指向や性自認といった特性が性別と結び付くかどうかを特定するプロセスと当該特性と当該行為の間に因果関係が成立するかどうかを判断するプロセスを分離しておらず¹⁰⁹、本件の当事者に限らず、より一般的な同性愛者やトランスジェンダーの人々について判断している。第二は、関係性理論と性的ステレオタイプの理論を使っていない点である。それゆえ、異人種間婚姻が問題となった *Loving v. Virginia*¹¹⁰や*Price Waterhouse*判決にはまったくないしほとんど言及していなかった。とくに関係性理論については、個人／原告が魅力を感じる性別を「他の何か」ないし「他の要因」と述べるように(⑮・⑳)、同性愛者であることに基づく差別を性差別と構成するにあたり、パートナーの性別を必要としていなかった。第三に、本判決は*Phillips*判決、*Manhart*判決および*Oncale*判決に言及するものであるが、それらの位置づけは主として上述の④～⑥に関する「さらなる裏付け」であって¹¹¹、また、他方で*Obergefell*判決など一連の

109 なお、「なかりせばテスト」は、「一部の因子」テスト、「重要または実質的因子」テスト、「決定的因子」テストおよび「同一決定」テストとともに、判例上用いられてきた因果関係成否の判断基準のひとつである。藤本・前掲注8 157頁以下参照。また、同書では、「ネグリジェンス訴訟における事実的因果関係成否に判断基準である「but for」テストが、原因と結果との間の連関性の指標であるとするれば、第7編訴訟における「因果的関係」成否の判断基準である「but for」テストは、差別意思と不利益取扱いとの間の連関性を示す指標であるといえ」ることが指摘されている。

110 Shirley Lin, *Dehumanization "Because of Sex": The Multiaxial Approach to the Rights of Sexual Minorities*, 24 *Lewis & Clark L. Rev.* 731, 767-768 (2020). なお、*Baldwin*決定や*Zarda*判決では比較方法論が解釈ツールとして用いられている。

111 388 U.S. 1 (1967).

同性愛者に関する先例には一度も言及することがなかった。関連して、Zarda判決との違いとして、「動機づけの要因¹¹³」テストを使っていない点および「同性愛」や「異性愛」、「性的指向」などに関して辞書の定義を参照していない点も挙げられる。前者に関しては、明示的にそれを使用しないとしており¹¹⁴、後者に関しては、本人の性別と相手の性別により定義されるこれらの概念をあくまでも本人の性別からのみ捉えるものであった。

おわりに

以上みてきたように、本判決は、なかりせば因果関係の基準によって、「ある人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として解雇を行う使用者は、その人が異なる性別であったならば疑問を抱くことのなかった特性や行為を理由としてその人を解雇している。性別は、当該決定において必要かつ明白な役割を果たしており、それはまさに第7編が禁止する事柄である」ことを示した。

本判決は、一貫して第7編という「法律上の明白な要請」を形式主義的に解析したものであって、その論理は、「1964年という第7編の制定の時期」における「第7編の通常の一般的な意味」として、同性愛者やトランスジェンダーであることを理由とする差別は性別を理由とする差別であるというものであった。本判決の条文主義には、法廷意見と反対意見の両方に対して、批判も多い。「1964年という第7編の制定の時期」における「第7編の通常の一般的な意味」がなぜ唯一可能な解釈の道筋を示してくれないのだろうか¹¹⁵。とりわけ法廷意見に対しては、「せいぜい自身の第7編の解釈が第7編の性差別禁止の用語と

112 ただし、Oncale判決については、立法経緯の考慮に係る使用者側の主張に対する反論の中で、再度引用されている（*Bostock*, 140 S.Ct. at 1749, 1751-1752）。

113 *Price Waterhouse*判決を受けて連邦議会が新たに加えた条文である。「違法な雇用慣行は、どのような雇用慣行についても…性別…が動機づけの要因であったことを申立人が証明した場合には、たとえ当該慣行をその他の要因も動機づけていたとしても、立証されたものとする」。42 U.S.C. § 2000e-2(m)。

114 法廷意見は、本判決の結論が動機づけの要因テストに左右されるものではないとしてより伝統的ななかりせば因果関係の基準に焦点を当てるとした（*Bostock*, 140 S.Ct. at 1739-1740）。

矛盾しないことを立証する程度である¹¹⁶], 「ほとんど同語反復¹¹⁷」あるいは「切り貼りアプローチ (cut-and-paste approach)¹¹⁸」といった評価もみられる。なによりも、今回の結論が「ずっと私たちの前に立っていた」にもかかわらずなぜそれまでの判例法理は性的指向や性自認に基づく差別を性別を理由とする差別としてこなかったのだろうか¹¹⁹。しかしながら、本判決には、裁判官が政治的・党派的なイデオロギーを超えて「連邦最高裁がその条文主義を本当に真摯に受け止めていることを示す機会となった¹²⁰」とみる評価もある。

Alito裁判官の最後の懸念の通り、今日までの間に、さまざまな方向で¹²¹本判決の影響は波及している。たとえば、大学入試における人種のマイノリティのためのアフターマティヴ・アクションが問題となったStudents for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College¹²²において、Gorsuch裁判官同意意見は、本判決における第7編の解釈を第6編¹²³の文脈で広範に引用するものとなっている。今後、連邦最高裁においてどのような制定法解釈論が展開されるか、とりわけScalia裁判官の条文主義がどのように受け継がれていくのか、留意する必要がある。

115 Marc Spindelman, *Bostock's Paradox: Textualism, Legal Justice, and the Constitution*, 69 Buff. L. Rev. 553, 568 (2021).

116 *Id.*

117 Note, *supra* note 93, at 909.

118 WILLIAM N. ESKRIDGE, JR., JAMES J. BRUDNEY & JOSH CHAFETZ, *LEGISLATION AND STATUTORY INTERPRETATION*, 212-213 (3d ed. 2022).

119 Alito裁判官は、法廷意見は「第7編の明白な条文に関する50年以上に渡る統一的な司法解釈を無視することに一切の躊躇がない」と批判している (*Bostock*, 140 S.Ct. at 1778 (Alito, J., dissenting))。

120 Koppelman, *supra* note 96, at 6.

121 とくに性的指向や性自認に基づく差別は性差別であるとする結論の影響に関し、See e.g., Susannah Cohen, *Redefining What It Means to Discriminate Because of Sex: Bostock's Equal Protection Implications*, 122 Colum. L. Rev. 407, 439-441 (2022)

122 143 S.Ct. 2141 (2023).

123 Title VI of the Civil Rights Act of 1964, 42 U.S.C. § 2000d.