

【判例研究】

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 — *Bostock v. Clayton County, Georgia*, 140 S.Ct. 1731; 590 U.S. __ (2020) —

大野友也

一 事案の概要

本件は、*Bostock*事件、*Zarda*事件、*Stephens*事件の3事件が併合審理されたものである。

ボストックはクレイトン郡の児童福祉士として勤務していた時、ゲイのソフトボールリーグに参加した。そのことをきっかけに、誹謗中傷を受け、その後、郡の被用者として「ふさわしくない」行為を理由に解雇された。そこでボストックは、ゲイであることを理由とする解雇は公民権法第7編が禁止する性差別だとして提訴した。合州国第11控訴裁判所は、第7編は被用者がゲイであることを理由に雇用主がその者を解雇することを禁止していないとし、訴えを斥けた¹。

ザルダはアルティチュード=エクスプレス社にスカイダイビングのインストラクターとして勤務していた。勤務中、自身がゲイであると口にした何日か後に彼は社を解雇された。そこでザルダは、ゲイであることを理由とする解雇は公民権法第7編が禁止する性差別だとして提訴した。合州国第2控訴裁判所は、性的指向に基づく差別は性差別であり第7編違反であるとして、ザルダの訴えを認めた²。

スティーヴンズはR.G. & G.R.ハリスフューネラルホームズに勤務していた。彼女は就職の際、男性として採用された。その後、自身の身体に違和感を覚えて治療を受け、女性として生きることを医師から勧められたため、そうしたい

¹ *Bostock v. Clayton County Board of Commissioners*, 723 Fed.Appx. 964 (11th Cir. 2018).

² *Zarda v. Altitude Express, Inc.*, 883 F.3d 100 (2nd Cir. 2018).

旨を社に相談したところ、解雇された。そこでステイーヴンズは、トランスジェンダーであることを理由とする解雇は公民権法第7編が禁止する性差別だとして提訴した。合州国第6控訴裁判所は、トランスジェンダーであることを理由とする差別は公民権法第7編が禁止する性差別であるとして訴えを認めた³。

公民権法第7編が禁止する「性差別」に性的指向やトランスジェンダーに基づく差別が含まれるか、という争点につき控訴裁判所で判断が分かれたため、2019年4月22日、合州国最高裁はサーシオレーライを認めた⁴。2019年10月8日に弁論が開かれ、2020年6月15日に、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解雇は、公民権法第7編が禁止する性差別に当たるとする判決が言い渡された。

ゴーサッチ裁判官が多数意見を執筆し、ロバーツ首席裁判官、ギンズバーグ裁判官、ブライヤー裁判官、ソトマヨール裁判官、ケイガン裁判官が賛同した。またアリート裁判官の反対意見（トーマス裁判官賛同）、カヴァノー裁判官の反対意見が付されている。

二 判旨

【ゴーサッチ裁判官多数意見】

<法の解釈について⁵>

「当裁判所は、通常、法を解釈するときに、それが制定された当時の言葉の通常の意味に従って解釈をする。結局、その文書にある文言が、議会によって可決され、大統領によって承認された法を構成する。もし裁判官が、条文以外の資料と自身の想像力によって考えたことに基づき、古い法に何か付け加えたり、改変したり、改訂したり、意味を減じたりできるならば、我々は、人民の代表に留保された立法プロセスの外部で、制定法を修正する危険を冒すことになるだろう」。

「それを念頭に置けば、我々の業務は明確である。我々は、『給与、雇用期間、

³ Equal Employment Opportunity Commission v. R.G. & G.R. Harris Funeral Homes, Inc., 884 F.3d 560 (6th Cir. 2018).

⁴ Bostock v. Clayton County, Ga., 139 S.Ct. 1599 (Mem) ; 203 L.Ed.2d 754 (2019).

⁵ 合州国最高裁の判決に小見出しは付されておらず、筆者が便宜的に付けたものである。以下の小見出しも同様である。

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

条件、雇用に関する特権につき、その個人の人種、肌の色、宗教、性別、国籍を理由に、雇用主が従業員の雇用を拒否したり解雇したり、差別したりすることは……違法である』と定める第7編の、通常の公的な意味を判断しなければならない」。

<公民権法第7編の解釈>

「本件で問題となっている、法で保護された特徴は『性別』であり、これはまた第7編における主要な文言であってその意味について当事者が争っているものである。……我々は、『性別』とは、雇用主側が主張するところの意味、すなわち、男性と女性という生物学的区別のみに関わるものという前提で議論を進める」。

「問題は、『性別』が何を意味するかではなく、第7編がそれについて何を言っているか、である。……法は、雇用主が性別『を理由として』一定の行為をとることを禁止している。……『を理由として (because of)』の通常の意味は、『の理由で (by reason of)』や『のために (on account of)』である。法の文言からすれば、このことは、第7編の『を理由として』テストは、あれなければこれなしという因果関係の『シンプル』かつ『伝統的な』基準を組み込むものであることを意味している。この因果関係の形式は、ある特定の結果が、意図された原因『がなかりせば』生じなかったであろう、といえるならば常に成立するものである。言い換えれば、なかりせばテストは、その当時のなにか一つを変えて、それによって結論が変わるかどうかを検討することを我々に求める。もし結論が変わるならば、あれなければこれなしの因果関係が認定される」。

「伝統的なあれなければこれなしの因果関係基準の採用は、争われている雇用関係の決定に関わる他の要因（強調原文）を引用するだけでは、雇用主は不法行為責任を免れることはできない、ということの意味する。原告の性別が、その決定にあれなければこれなしの因果関係の一つということであれば、法の適用をもたらすのに十分である」。

「1964年において『差別する』とは何を意味したか」というと、当時の辞書によれば「当時の意味は、おおむね今と同じである、ということ」がわかる。つまり「ある者を『差別する』とは、同じ状況にある者たちにつき、一方を

他に比べて不利にあるいは有利に扱うことを意味する。……雇用主が性別を理由としてある者を意図的に不利に扱うことは、その者に対する差別であり、第7編に違反する」。

「第7編が差別禁止の対象とするのは個人なのか、グループなのか」という問題がある。「法は3度に渡り、我々の焦点は個人であって、グループではない、と述べて」おり、答えは明らかである。

<性的指向やトランスジェンダーに基づく差別が性差別と構成できることについて>

「雇用主が、性別を一つの理由として従業員を解雇したならば、それは第7編違反である。原告の性別以外の他の諸要素が、その決定に影響したとしても、それは重要ではない。また、雇用主がグループとしての女性をグループとしての男性と等しく扱っていたとしても、それは重要ではない。もし雇用主が、従業員の性別を一つの理由にその従業員を解雇したならば一異なる言い方をすると、もし従業員の性別が異なった場合、雇用主が異なる判断をしたならば一法が犯されたことになる」。

「同性愛者であること・トランスジェンダーであることは、雇用決定とは無関係である。なぜならば、性別に基づく差別をすることなしに、同性愛者・トランスジェンダーを差別することは不可能だからである。たとえば、男性に魅かれる2人の従業員を想定してみよう。2人の従業員は、雇用主からすれば、一方が男性、もう一方が女性という点を除き、全ての点において等しい。もし雇用主が男性に魅かれるという理由でその男性を解雇したならば、雇用主は、女性には許されている特徴・行為に対して差別したことになる。異なる言い方をすると、雇用主は、解雇する従業員を、性別を一つの理由として選び出したのであり、解雇される従業員の性別には、解雇につき「あれなければこれなし」の因果関係がある。では、生まれたときは男性であったが今は女性と自認しているトランスジェンダーの従業員を解雇した雇用主を取り上げてみよう。雇用主が、生まれたときに女性と自認している従業員を解雇せずに置き、他方で生まれたときに男性であった者に対し、女性として生まれた従業員には許容する特徴や行為に対して制裁を科したとする。この事例もまた、従業員個人の性別が解雇決定に間違いなく、許容できない役割を果たしている」。

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

こうした主張は、最高裁の先例である*Phillips*判決、*Manhart*判決、*Oncale*判決によっても支持される。

<雇用主側の主張に対する反論>

「同性愛者やトランスジェンダーであることを理由に原告らを解雇したことにつき争いはない。……雇用主は同性愛者やトランスジェンダーであることを理由に意図的に差別したことは、第7編の下で何ら不法行為の原因とはならない、と主張している」。

「雇用主らは、同性愛者やトランスジェンダーの地位に基づく差別が通常の会話において性差別と言及されていないということを主張する。もし（裁判官ではなく）友達に、なぜ彼らは解雇されたのかを尋ねられたら、今日の原告でさえ、性に基づく差別によってではなく、彼らが同性愛者やトランスジェンダーであったから、と答えるだろう」。

「しかしこの主張は、第7編の下で法が求めている因果関係についての誤解に基づいている。会話において、話し手は、聞き手にとって何が最も関連するか、何が最も情報提供をするかに焦点を当てる傾向が強い。それ故、まさに解雇されたばかりの被用者は、あれなければこれなしの因果関係よりも、主たる又は最も直接的な原因を特定する傾向が強くなる。……しかしこれらの会話が第7編の法的分析—性別が、あれなければこれなしの因果関係か否かを単純に問うもの—を支配することはない」。

「雇用主側は、同性愛者やトランスジェンダーの地位に基づく差別をした雇用主は、意図的に（強調原文）差別をしているわけではない、と主張する」。

「雇用主が同性愛者やトランスジェンダーの応募者に、応募フォームのボックスにチェックを入れるよう求めたとしよう」。これにより雇用主は「彼らが男性か女性か明らかにすることなく、誰が同性愛者かトランスジェンダーかを認識できるようになる。この可能性は、雇用主による同性愛者やトランスジェンダーに対する差別を、性差別ではないとし得るだろうか」。

「答えは否である。……申請者にとって、自身が同性愛者やトランスジェンダーか否かの判断は、性別を考慮しなければすることができない。……同性愛者を差別することによって、雇用主は意図的に男性に魅かれる男性、女性に魅

かれる女性を不利に扱っている。トランスジェンダーを差別することによって、雇用主は不可避免的に、生まれによる性別と現在の性別を根拠に差別をしている。いかに切り取るうが、雇用主は、たとえ申請者の性別を知らなくても、個人の性別を1つの理由として、雇用を拒否している。

「同性愛者やトランスジェンダーの地位は、[第7編が挙げる差別禁止事由]のリストに見いだせず、概念上も性別と区別できるという理由から、雇用主らは、タイトル7の射程から暗黙のうちに除外されると主張する。言い換えれば、もし議会が第7編においてこれらの事柄に取り組むことを欲していたのであれば、議会は明示的にそれに言及しただろうという主張である」。

「同性愛者やトランスジェンダーの地位が性別とは異なる概念であることに我々は同意する。しかし、すでに見てきたように、同性愛者やトランスジェンダーの地位に基づく差別は必然的に性別に基づく差別を包含する。前者は後者なしには生じえない」。

「雇用主らは、法文と先例をすべて捨て去り、推定と政策にアピールせざるを得なくなる。多くの者が指摘するように、1964年の時点でほとんどの者が第7編を同性愛者・トランスジェンダーに対する差別に適用されることを想定していなかったと雇用主らは主張する」。

「当裁判所は、法の文言が明白な場合、我々の仕事はそこで終わりだと、何年もの間に何度も指摘してきた。……当裁判所のメンバーの何人かは、あいまいな（強調原文）法文言を解釈する際に、立法史を検討することがある。しかし、本件でそれは不要だ。……すでに見たように、第7編の文言がいかに本件に適用されるかにつき、あいまいさは存在しない」。

「雇用主は、我々の結論が第7編を超えて、性差別を禁止する他の連邦法・州法まで及ぶことを懸念している。また、第7編それ自体の下で、彼らは、性別ごとに分けられたトイレ、更衣室、服装規定は、今日の判決以後、維持できないことになるという。しかしこれらいずれの法も今は問題となっていない。……[男女別のトイレ等が]第7編の下で不法な差別とされるのか、それとも正当とみなされるのか、それともそうでないのかは、将来の事例に委ねられるものであり、今ではない」。

「雇用主らは、同種の事例において第7編に従うことで、雇用主らの宗教的

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

信念を侵害するのではないかと懸念する。我々もまた、憲法に規定された信教の自由の保障を維持することに深く関心を持っている。「しかし、第7編の適用から信教の自由を保護するこれらの法理がどの程度のものか、という問題は将来の問題である」。

「第2控訴裁判所・第6控訴裁判所の判決は支持される。第11控訴裁判所の判決は破棄され、この意見に従って再審理されるものとする」。

【アリート裁判官反対意見】

「今日、当法廷がしたのは一語で言える。立法である」。

「公民権法が禁止している差別事由は、人種・肌の色・宗教・性別・国籍である。性的指向やジェンダーアイデンティティは書かれていない。そうした修正案も出されたが、一度も可決されていない」。

「第7編の性差別禁止が、生物学的な意味での男性と女性の差別を禁止していることはこの上なく明白である。いくら当時の辞書を紐解いても、『性別』の定義から性的指向やトランスジェンダーを見出すことはできない。『性別』『性的指向』『ジェンダーアイデンティティ』は異なる概念である」。

【カヴァノー裁判官反対意見】

「当裁判所の多くの事例と同様、本事案は一つの基本的問題に収斂する：誰が決めるのか？公民権法第7編は、人種・肌の色、宗教、性別、国籍に基づく雇用差別を禁止する。ここでの問題は、第7編は、性的指向に基づく雇用差別の禁止にまで拡大されるべきか否か、である。憲法の権力分立の下、第7編の修正責任は議会と大統領にあり、当裁判所にはない」。

「語句の通常の意味に忠実であるべきとする基本的原則の観点からして、本件における問題は、『性別に基づく差別』という語句の通常の意味に収斂する。この語句の通常の意味は、性的指向に基づく差別を含むか。答えは、明確に否である」。

三 解説

1. 事件の背景

公民権法第7編は「性別に基づく差別」を禁止している。女性労働者に対する差別を禁止する趣旨で規定されたものであり、まさに生物学的な性別を理由とする差別することを禁止するものであった⁶。

ところが時代の変遷に伴い、「性別に基づく差別」の射程を合州国最高裁は拡大してきた。その2つの例として、「性的ステレオタイプに基づく差別」を第7編が禁止する性差別としたHopkins判決⁷や「男性間のセクハラ」を第7編が禁止する性差別としたOncale判決⁸がある⁹。

そして本件では、「性的指向に基づく差別」や「トランスジェンダーに対する差別」が第7編の禁止する性差別に該当するか否か、すなわち「性別に基づく差別」の射程をさらに拡大することの是非が争点となった。2015年に同性婚が憲法上の権利と判断された¹⁰にもかかわらず、こうした事案が生じた事実は、アメリカにおいて今なお同性愛者やトランスジェンダーなどLGBTに対する差別が根強く残っていることを強くうかがわせる¹¹。

2. 判決の意義

①裁判官の分布

まず注目すべきは、ロバーツ首席裁判官とゴースッチ裁判官という2人の保守派裁判官が多数意見に与したことであろう。近年、ロバーツ首席裁判官が時

⁶ 奥山明良「アメリカにおける雇用差別とその法的救済—公民権法第七編を中心に（三・完）」成城法学6号41—42頁（1980年）によれば、もともとは女性保護を、という強い要請からではなく、様々な政治的折衝から生じた産物だったとのことである。

⁷ Price Waterhouse v. Hopkins, 490 U.S. 228 (1989) .

⁸ Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc., 523 U.S. 75 (1998) .

⁹ 第7編の理解とその変遷の歴史については、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145-51頁（2019年）。

¹⁰ Obergefell v. Hodges, 576 U.S. 644 (2015) . 評釈として、小竹聡「[アメリカ憲法判例の最前線 第1回] Obergefell v. Hodges, 135 S. Ct. 2584 (2015) 判決（2015年6月26日）」法学セミナー749号8頁（2017年）、大野友也「婚姻を男女間に限定する州法が違憲とされた事例—Obergefell v. Hodges, 192 L. Ed. 2d 609, 576 U.S. ___ (2015)」鹿法50巻1号75頁（2015年）。

¹¹ なお、私人間において宗教的信念を理由として同性愛者を差別することを最高裁は容認している。Masterpiece Cakeshop v. Colorado Civil Rights Commission, 584 U.S. ___ (2018) . 評釈として、中曾久雄「宗教的信念に基づくウェディングケーキ作りの拒否—Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Commission」愛媛大学教育学部紀要65巻241頁（2018年）。

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

にリベラル派に与することは指摘されている通りであり¹²、その限りにおいてロバーツが多数意見に加わったことはさほど驚きはないかもしれない。しかしトランプが指名したゴーサッチ裁判官が多数派に加わり、しかもその意見を執筆したという点は、やはり驚くべきことであった¹³。ゴーサッチ裁判官が第10控訴裁判所裁判官だった時に、雇用主の権利を擁護する判決を支持していた¹⁴ことも踏まえると、その驚きはさらに大きなものとなるだろう。

②判決の意義

上述の通り、本件の争点は、「性的指向に基づく差別」や「トランスジェンダーに対する差別」が、公民権法第7編が禁止する「性差別」に該当するか否か、であった。そして、これもまた上述の通り、控訴審レベルでは判断が分かれた。そして合州国最高裁はこれを肯定した。同性愛者やトランスジェンダーに対する差別が性差別だと最高裁が認定したこと、これが本件の最も大きな意義であろう。

この判決により、同性愛者ら性的マイノリティに対する法的な保護がより一層進むことが予想される。本判決はあくまで公民権法第7編に関するもので、職場における性差別の禁止が職場における性的マイノリティ差別の禁止を含む、というものである。しかし判決の論理からすれば、その射程は職場に限定されないだろう。この点は次節以下で見ていく。

3. 判決のリーズニング

¹² 新聞記事であるが、わかりやすいものとして、「アングル：重要判決を左右する米最高裁「ロバーツ長官」の実像」<<http://www.asahi.com/international/reuters/CRWKBN24253C.html>>（2020年9月22日アクセス）。

¹³ See Darren J. Campbell & Casey R. Johnson, *Bostock v. Clayton County, Georgia: A Landmark Win for LGBTQ+ Community or a Mask for Private Religious Discrimination?* 62-SEP ORANGE COUNTY LAW. 24, 24 (2020) ; Adam Liptak, *Civil Rights Law Protects Gay and Transgender Workers, Supreme Court Rules*, <https://www.nytimes.com/2020/06/15/us/gay-transgender-workers-supreme-court.html>.

¹⁴ See *Hobby Lobby Stores, Inc. v. Sebelius*, 723 F.3d 1114 (10th Cir. 2013). 本件は、被用者に対して避妊具の費用を負担するよう雇用主に命ずる規則につき、信教の自由回復法(RFRA)や修正第1条の信教の自由を根拠に争われた事件である。ゴーサッチ裁判官は訴えを認める多数意見に賛同し、かつ個別の同意意見も執筆している。

判決の意義は上記の通りだとして、問題は、どのような理論構成でこのような認定をしたのか、である。

多数意見の理論構成は次のようなものである。(1) ここでいう「性別」とは、生物学的な男性と女性の区別を指す。(2) 「～を理由とする (because of)」とは、伝統的な「あれなくばこれなし」の因果関係を指す、つまり、その時点においてある1つの要素を変更すれば、異なる結果になるような要素を指す。(3) 仮想事例を用いて、この(1)と(2)から同性愛者差別が性差別であることを示す。

(3)においてゴーサッチ裁判官が示す仮想事例はこのようなものである。性別を除き、全ての点で等しい男女の従業員がいるとする。この両者はいずれも男性に性的魅力を覚える。そして雇用主が男性に魅かれる男性を解雇しつつ、他方で男性に魅かれる女性を解雇しないとすれば、まさにこの解雇される男性は、「男性」であることが解雇の理由となっている。つまりここで当事者の「性別」を変更すれば、雇用継続／解雇という結論が変わることになる。ゆえに「性別」が、「あれなくばこれなし」の因果関係を示す要素になっているのであって、性別に基づく差別が行われている、というものである。

これは「関係性の理論」と呼ばれる¹⁵もので、この主張自体は以前からなされていた¹⁶。筆者自身は、同性婚の文脈でこれを紹介・分析し、同性婚を認めないことは性差別だと論じたが¹⁷、同性婚をめぐる訴訟である2015年の *Obergefell* 判決において最高裁はこの主張を採用しなかった¹⁸。その意味でも本判決は驚くべきものであった。

さて、この多数意見の解釈に対しアリート裁判官は、「性別」という文言を文字通りに解釈し、第7編は生物学的な男女の違いに基づく差別のみを禁止するものであって、性的指向やトランスジェンダーの地位に基づく差別は第7編の禁止するものではないと批判した¹⁹。カヴァノー裁判官の反対意見も基本的に同様のものである²⁰。

¹⁵ 石田・前掲注(9) 167-68頁。

¹⁶ 大野友也「同性婚と平等保護」鹿兒島大学法学論集43巻2号17頁以下(2009年)。

¹⁷ 大野・同上。

¹⁸ *Obergefell*, *supra* note 10.

¹⁹ *Bostock*, 140 S.Ct. at 1756 (Alito, J., dissenting).

²⁰ *Id.* at 1828 (Kavanaugh, J., dissenting).

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

多数意見と反対意見の違いは、「性別」という文言の解釈の違いであるが、そもそもこれは解釈方法の違いに由来する。アリート裁判官の反対意見は、法制定当時に合理的な者が法を読んだ結果、どのように解釈するかが重要だ、という²¹。カヴァノー裁判官も同様の姿勢を示す²²。この立場によれば、公民権法が制定された当時は同性愛行為が刑事罰で禁止されているような時代であったこともあり、同性愛者差別が性差別とは理解されていなかったため、公民権法第7編が禁止する「性差別」に同性愛者差別は含まれないということになる。いわゆる始原主義的な立場と言えるだろう。

他方、多数意見は、法案起草者や当時の人々の考えではなく、書かれた法条文にこそ依拠すべきであるとする²³。そして第7編で「性別」に基づく差別が禁止されており、同性愛者やトランスジェンダーを同定するには、「性別」を考慮に入れざるを得ず、したがって、同性愛者やトランスジェンダーを差別することは、性別を理由とする差別になる、と論じた。アリート裁判官反対意見は、この解釈手法をスカリーア裁判官が主張してきた「条文主義」²⁴的な色彩を持つものであるが、それとは異なるものだと批判している。

この対立は、法解釈の手法という、法律家にとってのアイデンティティに深くかかわるものであることから、容易に解消しうるものではないだろう。

4. 判決の射程

多数意見の論理によるならば、同性愛者やトランスジェンダーに対する差別が性差別になるという言明は、公民権法第7編に限定されず、広い射程を持つものとなり得る。連邦法では数多くの性差別禁止規定があるが、この判決はこうした第7編以外の連邦法にも適用されるのか。少なくとも多数意見の論理からすれば、第7編に限定する理由はないように見える。

²¹ *Id.* at 1755 (Alito, J., dissenting).

²² *Id.* at 1823 (Kavanaugh, J., dissenting).

²³ *Id.* at 1737.

²⁴ スカリーア裁判官の条文主義については、大林啓吾・横大道聡「連邦最高裁判官と法解釈—スカリア判事とブライヤー判事の法解釈観」帝京法学25巻2号(2008年)157頁以下。

なお、ゴースッチ裁判官は自身の解釈手法につき「条文主義」とは言っていない。

判決の射程の広さについては、反対意見が強く指摘していた点でもある²⁵。だが、多数意見は、その問題は今日の前に提出されているものではなく、将来の解決に委ねられているとして斥けた²⁶。

確かに多数意見の言う通り、本件で問題となっていたのは、あくまで公民権法第7編にいう「性差別」に性的指向やトランスジェンダーに基づく差別が含まれるか否か、であり、その他の連邦法が問題となっていたわけではない。しかし、多数意見の論理からすれば、一般的に「性差別」という概念に性的指向やトランスジェンダーに基づく差別が含まれることになる。したがって、判決の射程は、反対意見が指摘するようにおそらく相当広いものになるだろう²⁷。

なお、*Bostock*判決の3日前に、保健福祉省は同性愛者やトランスジェンダーの保護を規定した規則を廃止したという²⁸。そしてこの規則廃止の是非がトランスジェンダーの当事者によって提訴されている²⁹。

5. 違憲審査基準との関係

合州国最高裁は、*Romer*判決³⁰において同性愛者差別立法に対し合理性の審査を適用した³¹。その後、スカリーア裁判官が*Windsor*判決³²で指摘しているように、同性愛者差別に対する違憲審査基準は重要な論点であった³³ものの、同性愛者差別が争われたいくつかの事例において、合州国最高裁は違憲審査基準

²⁵ 140 S.Ct. at 1778 (Alito, J., dissenting).

²⁶ 140 S.Ct. at 1753.

²⁷ Amanda Hainsworth, *Case Focus: Bostock v. Clayton County, Georgia*, 590 U.S. ___, 140 S. Ct. 1731, 64 Boston BAR J. 23-24 (summer, 2020).

²⁸ Liptak, *supra* note 13.

²⁹ Alisha Haridasani Gupta, *Transgender People Face New Legal Fight After Supreme Court Victory*, <https://www.nytimes.com/2020/09/03/us/transgender-supreme-court-healthcare.html>.

³⁰ *Romer v. Evans*, 517 U.S. 620 (1996). 評釈として、大野友也「同性愛者の保護を禁止する州憲法の連邦憲法適合性—ローマー対エヴァンス」谷口洋幸・齊藤笑美子・大島梨沙編著『性的マイノリティ判例解説』68頁(信山社、2011年)。

³¹ *Romer*, 517 U.S. at 632.

³² *United States v. Windsor*, 130 S. Ct. 2675. 評釈として、大野友也「婚姻を男女間に限定するとした連邦法が違憲とされた事例—United States v. Windsor, 570 U.S. __ (2013) ; 133 S.Ct. 2675 (2013)」鹿児島大学法学論集48巻1号63頁(2013年)。

³³ *Windsor*, 130 S.Ct. at 2706 (Scalia, J., dissenting).

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

について明言を避けてきた³⁴。

他方、性差別立法について合州国最高裁は中間段階審査を適用してきた³⁵。今回の*Bostock*判決で性的指向やトランスジェンダーに基づく差別が性差別だとされた以上、合州国最高裁が性差別立法の審査基準に変更を加えないのであれば、同性愛者やトランスジェンダーに基づく差別に対しても中間審査が妥当するということになる³⁶。とはいえ、合州国最高裁がこの点に直接言及していないため、この問題も将来に委ねられていると言えるだろう。

³⁴ 大野友也「アメリカにおける同性愛者差別立法の違憲審査基準」鹿兒島大学法学論集49巻1号16-22頁（2014年）。

³⁵ *Craig v. Boren*, 429 U.S. 190, 197-99 (1976).

³⁶ *Hainsworth*, *supra* note 27, at 24.