

性同一性障害と職場における差別

—アメリカ法—

大 島 俊 之

はじめに

第1部 公民権法第7編

第2部 1970年代の判決 (4例)

第1章 グロスマン事件

ニュージャージー州裁判所控訴部1974年2月20日判決

第2章 ヴォイレス対ラルフ・K・デイヴィース・メディカル・
センター事件

連邦地方裁判所 (カリフォルニア北部地区) 1975年10月
21日判決

第3章 パウエル対リーズ社事件

連邦地方裁判所 (メリーランド地区) 1977年8月30日判
決

第4章 ホロウェー対アーサー・アンダーセン社事件

連邦控訴裁判所 (第9巡回区) 1977年12月23日判決

第3部 1980年代の判決 (6例)

第1章 テリー対雇用機会均等委員会事件

連邦地方裁判所 (ウィスコンシン東部地区) 1980年12月
10日判決

第2章 ソマーズ事件

第1節 ソマーズ対バジェット・マーケティング社事件

連邦控訴裁判所 (第8巡回区) 1982年1月8日判決

第2節 ソマーズ対アイオワ州公民権委員会事件

アイオワ州最高裁判所1983年5月18日判決

- 第3章 ユーレイン対イースタン航空事件
 - 第1節 連邦地方裁判所判決
連邦地方裁判所（イリノイ地区）1983年12月28日判決
 - 第2節 連邦控訴裁判所判決
連邦控訴裁判所（第7巡回区）1984年8月29日判決
- 第4章 ドー対郵政公社他事件
連邦地方裁判所（DC地区）1985年6月12日判決
- 第5章 ウッド対CGスタジオ社事件
連邦地方裁判所（ペンシルベニア東部地区）1987年4月24日判決
- 第6章 レイランド対オアア事件
連邦控訴裁判所（第9巡回区）1987年9月23日判決
- 第4部 1990年代の判決（9例）
 - 第1章 ドー対ボーイング社事件
 - 第1節 ワシントン州控訴裁判所判決
ワシントン州控訴裁判所1992年2月10日判決
 - 第2節 ワシントン州最高裁判所判決
ワシントン州最高裁判所1993年4月4日判決
 - 第2章 ドバー対アムトラック事件
連邦地方裁判所（ペンシルベニア東部地区）1993年12月1日判決
 - 第3章 アンダーウッド対アーチャー・マネージメント・サービス社事件
連邦地方裁判所（DC地区）1994年7月12日判決
 - 第4章 ジェームズ対ランチ・マート・ハードウェア社事件
 - 第1節 連邦地方裁判所1994年判決
連邦地方裁判所（カンザス地区）1994年12月23日判決
 - 第2節 連邦地方裁判所1995年判決
連邦地方裁判所（カンザス地区）1995年2月22日判決
 - 第5章 ラフラル対バード・ジョンソン社事件
マサチューセッツ州裁判所1994年11月3日判決
 - 第6章 マフェイ対コラエトン・インダストリー社他事件
ニューヨーク州高位裁判所1995年3月14日判決

性同一性障害と職場における差別

- 第7章 レントス対オセ・オフィス・システム社事件
連邦地方裁判所（ニューヨーク南部地区）1996年12月24
日判決
- 第8章 コンウェー対ハートフォード市事件
コネティカット州裁判所1997年2月4日判決
- 第9章 ホルト対北西ペンシルベニア職業訓練共同事業団事件
ペンシルベニア州裁判所1997年5月13日判決

おわりに

はじめに

筆者は民法学を専攻する者であり、労働法については門外漢である。まして、アメリカ労働法については全くの門外漢である。そこで、下記の文献により、アメリカ労働法上の雇用差別一般に関する情報を入手した。

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——」成城法学4号1頁，5号145頁，6号29頁，奥山明良「アメリカ雇用差別禁止法制の生成と発展」成城法学14号67頁，15号83頁，釜田泰介「雇用意図の推定と使用者の反証責任」同志社アメリカ研究22巻119頁，小宮文人「英米の解雇と雇用差別禁止法」北海学園大学法学研究24巻3号1頁，25巻1号55頁，高橋一修「アメリカ男女差別判例の動向」ジュリスト730号69頁，藤本茂「アメリカ公民権法第七編と男女雇用機会の平等」労働法律旬報1078号39頁，藤本茂「アメリカ合衆国における雇用上の平等」法学志林85巻1号69頁，2号89頁，3号93頁，中窪裕也『アメリカ労働法』（弘文堂，1995年），中窪裕也「日米における雇用差別禁止法の位置づけ」花見忠編『アメリカ日系企業と雇用平等』（日本労働研究機構，1995年），中窪裕也「岐路に立つアメリカ雇用差別禁止法」日本労働研究雑誌380号2頁，中窪裕也「アメリカ雇用差別禁止法のその後」日本労働研究雑誌388号42頁，中窪裕也「差別的取扱い事件

における立証責任」労働法律旬報1349号17頁（以上の文献は、相澤美智子「雇用差別訴訟における立証責任に関する一考察——アメリカ公民権法第七編からの示唆」東京都立大学法学会雑誌39巻2号609頁による）。

第1部 公民権法第7編

この第1部の内容は、相澤・前掲615～632頁の内容を圧縮したものである（一部変更した箇所がある）。相澤教授に謝意を表するとともに、ご宥恕をお願い申し上げる。

第1章 法制度の概要

1964年7月2日に、アメリカ合衆国連邦議会は、新たに1964年公民権法を制定した（Civil Rights Act of 1964, Pub. L. No. 88-352, 78 Stat. 241 (1964)）。1964年公民権法は、あらゆる領域における差別（とりわけ人種差別）を包括的に禁止したものである。

1964年公民権法は、その第7編において雇用における差別を禁止しており、そのための救済機関として、雇用機会均等委員会（Equal Employment Opportunity Commission）という行政機関を設置している。

1964年公民権法第7編は、人種、皮膚の色、宗教、性（sex）（1978年の改正により、「性」に妊娠および出産が含まれるようになった）、民族的出自を理由とする雇用上の差別を使用者、雇用斡旋機関、労働団体に対して義務づけている。同法の執行と履行の強制を担当するのは、雇用機会均等委員会であるが、1972年の法改正により、同委員会には、調整手続が不調に終わった場合の訴訟遂行権能も認められることになった。つまり、司法的救済は、被害者個人により行われる場合と、雇用機会均等委員会により行われる場合とがある。

アメリカには、「雇用差別禁止法」という単独の法律は存在しない。ただ、雇用差別に関する法規制は、連邦、州、ときとしては地方自治体レ
244 (596)

性同一性障害と職場における差別

ベルでも行われている。連邦においては、合衆国憲法の修正第14条における法の前の平等条項をはじめとして、使用者に対し、先任権、能力、または性以外の何らかの要素に基づく場合を除いて、同一労働を提供する男女労働者に同一賃金を支払う義務を課している男女同一賃金法 (Equal Pay Act)、連邦と契約関係にある使用者に対しアファーマティブ・アクションの実施を義務づけている大統領令 (Executive Orders) 11246号などの各種の労働立法が存在する。また、州においては、ほとんどの州が何らかの雇用差別禁止法を制定している。かくして、アメリカでは雇用差別について、包括的差別禁止法ともいべき1964年公民権法第7編を中心に、その他の多くの立法が重畳的に確立されるにいたっている。

第2章 規定の内容

第7編により違法な雇用慣行として禁止される雇用差別には、使用者による差別 (703条 a)、雇用斡旋機関による差別 (703条 b)、労働団体による差別 (703条 c) が含まれる。本稿は、使用者による差別について見ていくことを目的としている。703条 a は、使用者による次のような差別行為を禁止している (42 U. S. C. A. 2000e-2(a)-(c) (1994))。

公民権法第7編

703条 a(1) 人種、肌の色、宗教、性 (sex)、または民族的出自を理由として、個人を雇用せず、あるいは雇用を拒否し、もしくは個人を解雇すること、または雇用における報酬、条件、権利について、個人を差別すること。

703条 a(2) 人種、肌の色、宗教、性、または民族的出自を理由として、個人の雇用機会を奪ったり、その他被用者としての地位に不利な影響を与えるような方法で、被用者や求職者を、制限、隔離または分離すること。

第3章 裁判前の手続

差別を受けた被害者個人は、救済を求める場合には、訴訟に先立つ要件として、雇用機会均等委員会に申立を行わなければならない。雇用平等に関する法令を持たない少数の州においては、申立は、差別的行為の発生した日から180日以内に雇用機会均等委員会に対して行わなければならない。しかし、雇用平等に関する法律を有し、雇用機会均等委員会により地方法の執行機関（地方機関）としての権限を付与された行政機関のある州または地方においては、申立は、まず地方機関に対して行わなければならない。地方機関は、申立について、60日間の排他的管轄権を有する。地方機関への申立後60日が経過するか、それよりも早く地方機関での手続が終了し、かつ、まったく救済が得られなかった場合にはじめて、被害者は、雇用機会均等委員会に救済申立を行うことができる。その場合には、申立は、地方機関の手続終了後30日以内、または差別的行為の発生後300日以内に行わなければならない。

雇用機会均等委員会に対して申立がなされると、雇用機会均等委員会は、申立に対する排他的管轄権を180日間有することになる。この間、雇用機会均等委員会は、違法行為が行われたと信じる「合理的な理由」が存在するか否かを決定する。このような理由が存在すると判断した場合には、雇用機会均等委員会は、そのような行為を「協議、調停、説得」により排除すべく務めなければならない。申立の30日後になっても、調整手続により受諾可能な調整についての合意を得られなかった場合は、雇用機会均等委員会は、訴訟を提起することができる。このように、雇用機会均等委員会は、訴訟提起の第1次的選択権を有する。

雇用機会均等委員会が訴訟を提起しないことを選択した場合には、申立人は提訴権通知（right to sue letter）を受ける。また、申立人の方からも、雇用機会均等委員会が180日間の排他的管轄権を行使した後ならば、いつでも、提訴権通知を請求することができる。申立人は、本人ま

性同一性障害と職場における差別

たはその弁護士が提訴権通知を受理した日から、90日以内に正当な管轄権を有する裁判所において訴訟を開始しなければならない。

第4章 裁判所における手続

第1節 陪審

1965年に第7編が施行されて以来、1991年の法改正まで、第7編に基づく訴訟は、もっぱら裁判官によって行われていた。しかし、1991年改正法は、差別的取扱事件につき、いずれかの当事者の請求により、陪審の適用を認めている (U. S. C. A. 1981a. (c) (1994))。陪審員は、事実認定を行った上で、審理の終結に際し、裁判官が説示するところの法を適用して評決を下す。すなわち、違法性 (差別的取扱) の存否について判断を行うのである。さらに、原告勝訴の場合、陪審員は損害賠償額 (原告の損害の範囲) を認定する。

第2節 略式裁判 (Summary Judgement)

英米法辞典では、「正式の事実審理を経ないでなされる判決」という訳が採用されている。しかし、あまりにも回りくどいので、略式裁判と呼ぶことにする。

アメリカでは、一般に、民事訴訟が提起されると、事件が却下されない限り、正式の事実審理に先立ち、法廷外で当事者が互いに事件に関する情報を開示・収集する開示手続が行われる。開示手続終了後、重要な事実につき真正の争点がなく、法律問題として当然に判決することができると一方あるいは双方の当事者が信じるに足れば、略式裁判の申立をすることができる。申立が許容されると、略式裁判が言い渡され、正式事実審理は省略される。

第3節 指示評決 (Directed Verdict)

正式事実審理において、一方の当事者は自らの主張・立証を行う上で、

他方の当事者からの「指示評決」の申立が認容されない程度に十分な証拠を提出する必要がある。なぜならば、提出された証拠から勝敗が明らかで、陪審に付すべき争点がないと判断されると、裁判官の指示どおりに勝敗の評決がなされるからである。これが、「指示評決」といわれるものである。

第2部 1970年代の判決（4例）

第1章 グロスマン事件

ニュージャージー州裁判所控訴部1974年2月20日判決

In re Grossman, 316 A. 2d 39 (1974).

本件は、MTF（ポストオペラティブ）の教員（公立学校の音楽教師）に関する事例である。当事者は、在職中に、性別適合手術を受けた。教育委員会は、性転換をした当事者が教壇に立つことは生徒達の心に悪影響を与えるということを理由として解雇した。勤続期間は、約15年である。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって敗訴判決である。本判決の結論は、次のとおりである。生徒達に悪影響を与えるか否かについて医学専門家の間に見解の相違があるが、教育長の判断を尊重する。したがって、解雇は合法である。〔以上、大島〕

新奇な事件である本件の主たる問題は、終身的地位を持つ教師が、性別適合手術を行って、その解剖学的な外見を女性風に変えた場合に、彼を雇用し続けるとすれば、生徒達に情緒的な害を及ぼしかねないということだけを理由として、公立学校を退職させることができるか否か、ということである。

ポール・モンロー・グロスマンは、現在54歳であり、婚姻しており、3人の子の父親である。彼は、1957年に、教師として、バーナーズ町教

性同一性障害と職場における差別

育委員会に雇用され、1960年に終身的地位を取得した。彼は、小学校において、主として4年生、5年生および6年生に、つまり10歳から12歳の生徒達に、音楽を教えていた。

長年にわたって、グロスマンは、ジェンダー・アイデンティティーに関する問題を抱えていた。事態は悪化の一途をたどり、50歳の誕生日が過ぎて間もなく、医師の助言を受け、治療を受け始めた。そして、1971年3月に、性別適合手術を受けた。彼は、トランスセクシュアルと診断された。トランスセクシュアルとは、解剖学的にはある性の性器を持って生まれたが、自分は他の性に属しているとみなしている人々をいう。

グロスマンは、手術のため急に休職せざるを得ないということを上司に告げたが、手術の実態は明かさなかった。1971年の4月の末または5月の初めに職場に復帰した際に、町の教育長に対して、女性教師として学校に残りたいという意思を告げた。男性の服装をしてその年度を終えた後、ポーラ・ミリアム・グロスマンと名前を変え、公然と、女性としての生活を始めた。

その年の夏の間は、事態は水面下で進んでいたが、教育委員会は、事態を円満な形で収束させるために、検討を継続していた。教育委員会とグロスマン夫人（以下では、女性形を使用する）の間で、何度も話し合いが持たれた。そして、複数の精神科医からなる特別委員会を設置して、問題を検討することが合意された。最終的に、教育委員会は、中学校における選択科目として、これまでと同じ給料で、同じ科目を、1年間教えることにするという提案をした。そして、もしも、彼女が終身的地位を放棄して、辞職するならば、女性名の新しい教員免状を発行するという提案をした。しかし、提案は、受け入れられなかった。

1971年8月19日に、教育委員会は、書面によって、グロスマン夫人に対して、無給で休職させるという通告をした。通告の内容は、次のようなものであった。(1)教師としての彼女の存在が、学校および自治体の内部において悪評を引き起こしたこと。そして、そのことによって、学校

教育を有効かつ秩序あるものにするという教育委員会の活動を大きく阻害したこと。(2)本件において、手術の実態を事前に告げなかったことを含め、グロスマン夫人は、教師として相応しくない行為を行ったこと。(3)性別適合手術の結果として、グロスマン夫人は、その役割を根本的に変化させ、教育委員会が採用した人物であるポール・モンロー・グロスマンとしての職責の継続を不可能ならしめたこと。(4)グロスマン夫人は、当地域で一般に受入れられている基準から逸脱した行為をしたこと。(5)異常な行為をしたこと。このような行為は、学校教育の場から追放することを正当化する理由であると主張された。

ニュージャージー州裁判所に訴える(18A: 6-10)前に、事件は州の教育委員会に持ち出された。教育委員会副委員長のウィリアム・A・シャインによる長期にわたる事情聴取の後、上述の第3点は、シャイン氏の提案に基づいて変更された。元来は特定されていなかったが、裁判における主張のように変更したのである。それは、次のようなものである。

「ポール・モンロー・グロスマンは、自らの意思に基づいて、男性から女性への性別適合手術を受けた。そうすることによって、社会における役割を根本的に変化させた。その結果、みずから、バーナーズ町において子供達を教育することを不可能にしたのである。なぜなら、教室における彼女(グロスマン)の存在が、バーナーズ町の子供達に精神的な害を与える。それゆえに、ポーラ(旧名ポール・モンロー)・グロスマンは、無能力という正当な事由に基づき、解雇されるべきである。

教育委員会の委員長は、第1点については証拠がないと考えた。委員会は、新聞およびテレビの夥しい報道、裁判に訴えるという生徒の親達による主張、学校の教職員達の反感などを指摘しているが、1971年夏の公開の委員会の場においては、公然とした抗議がなかったことを挙げている。特に、町の教育委員会が、中学校のレベルにおいて、雇用を継続するという提案をしたことを指摘している。このようにグロスマン夫人の雇用を継続すべきであるとしていた点で主張に一貫性がない、と判断

性同一性障害と職場における差別

した。

また、教育長は、教師として不適切な行為があったとしている点は実態に合致していない、と考えた。彼の見解によれば、グロスマン夫人が管理者に秘密を打ち明けたことはよかった。証拠によれば、彼女の行動は、同僚および管理者に誤解を与えるようなものではなかったというのが、結論である。

教育長は、不適切な行為についての批判を拒否した。また、アブノーマルであるということには十分な証拠がないとした。委員会の要請に基づいてグロスマン夫人を診察した十分な業績のある3人の精神科医が（委員会は、今では、彼らの報告書を「極めてグロテスクである」と批判している）、一致して、グロスマン夫人には、教師としての仕事を継続しえないような身体的あるいは精神的な異常は認められないという報告書を提出した。「社会に受け入れられた基準から逸脱した」と非難されている行為については、教育長は、「本件において保守的な基準は大きく傷つけられた」ことを認めつつも、グロスマン夫人を診察した専門家の判断を拒否して、自己の判断を優先させることをしなかった。そして、グロスマン夫人を、教職から追放しなければならないような異常はない、と判断した。

しかし、彼は、修正された第3点は（この点については、後に詳細に論じることにする）証拠に基づいており、グロスマン夫人は生徒達に精神的な害を及ぼす可能性がある、と考えた。そこで、「無能力という正当な事由に基づいて」バーナーズ町の教職を解雇することを命じた。

本件の特殊性および道徳的に非難すべき点がないことを考慮して、教育長は、N. J. S. A. 18A: 66-39に基づき、教育委員会に対して、グロスマン夫人に対して、教員退職金および教員年金を支払うように命じた。また、教育長は、未払い賃金を支払うことを命じた。

両当事者ともに訴えた。州の教育委員会は、グロスマン夫人を解雇した部分は認めた（ただし、委員の1人は、第4点および第5点も根拠が

あるとした)。そしてまた、グロスマン夫人に退職金および年金を支給する点も認めた。しかし、4人の委員が反対したため、未払い賃金の支払い部分については、同意しなかった。

グロスマン夫人は、当裁判所に訴を提起し、解雇の部分と未払い賃金の支払を否定した部分を攻撃した。教育委員会は、他の4つの点が拒絶された点を不服として訴えた。

I

[1-4] 4点の理由のうち、教育長の処分を尊重するという点で、われわれの意見は明確である。重要な点は、記録に現れた証拠に基づいて合理的に事実が発見されたか、また、証拠を全体として考慮し、証人の信頼性について判断しうる機会があったか、ということである (*Close v. Kordulak Bros.*, 44 N. J. 589, 598-599, 210 A. 2d 753 (1965))。事実の発見が十分な証拠によって支持されている場合には、それを維持すべきである (*Atkinson v. Parsekian*, 37 N. J. 143, 149, 179 A. 2d 732 (1962); *Clover Hill Swimming Club v. Goldsboro*, 47 N. J. 25, 36, 219 A. 2d 161 (1966); *Szumski v. Dale Boat Yards, Inc.*, 48 N. J. 401, 410, 226 A. 2d 11 (1967))。証拠の重要性について判断し、証言の信頼性について判断し、証拠から推論し、結論を導き出し、その矛盾を解決することは、われわれの通常の任務ではない (*Mead Johnson and Co. v. South Plainfield*, 95 N. J. Super. 455, 466, 231 A. 2d 816 (App. Div. 1967))。しかし、われわれは、一貫した法の一般原則が適切に解釈されているか否か、陪審員によって発見された事実適切に適用しているか否かについて判断すべき責任を有している (See *Jantausch v. Verona*, 41 N. J. Super. 89, 96-97, 124, A. 2d 14 (Law Div. 1956), *aff'd* 24 N. J. 326, 131 A. 2d 881 (1957))。

グロスマン夫人は、次のように主張した。(1)終身的地位を持つ教員が教室内に登場することが生徒の情緒を害する危険性があるという理由だ

性同一性障害と職場における差別

けで、解雇することは誤りである。(2)そのような情緒的な害を及ぼすと
する証拠は不十分である。(3)精神科医による理論上の証言だけでは、解雇
を正当化することはできない。教育委員会は、他の理由についても証拠
に基づくべきである。

[5] 委員会の主張に対して、上に述べた基準を適用し、訴因第1、第
2、第4および第5は、退けるべきではなかった。われわれは、一連の
証拠を詳細に検討した結果、それらに対する委員長の意見は、証拠に基
づいていないと言うことはできないと判断する。われわれは、証拠に基
づき、その結論には合理的な根拠があると考ええる。

[6] 修正された訴因第3について、委員長は、証拠に基づき次のよう
に主張した。グロスマン夫人は、「上述の事情の下においては、子供達に
教えるということができなくなった。なぜなら、教室内に彼女がいるこ
とがバーナーズ町の生徒達の情緒に害を与える危険性があるからであ
る」。彼の決定は、同じ基準に基づいて判断されるべきである。つまり、
記録全体を考慮して、十分に信頼に値する証拠の基づいているか否かと
いう基準である。

この問題に関する証言は、激しく対立している。性障害の分野におい
て広範な経験を有する優れた精神科医であり、かつ、精神分析家である
チャールズ・W・ソカライズ (Charles W. Socarides) 博士は、委員会の
ために証言した。また、子供の治療を専門とする精神科医であるハー
ヴェー・マーティン・ハマー (Harvey Martin Hammer) 博士も同様であ
る。グロスマン夫人のためには、チャールズ・L・イーレンフェルト
(Charles L. Ihlenfeld) 博士が証言した。同博士は、自ら内科学を専門
にしていないと証言した。また、ロバート・W・ライドロー (Robert W.
Laidlaw) 博士が夫人のために、供述書を提出した。彼らはトランスセク
シュアリズムの治療および性別適合手術の妥当性について、多くを語っ
たが、われわれの第1の関心は、そのような手術を受けた教師が生徒達
にどのような衝撃を与えるのか、という点である。

ソカライズ博士は、トランスセクシュアリズムについて、他の性に属する者になりたいという過剰な願望を持つという特徴のある精神症状である、とした。そして、性再指定を受けたトランスセクシュアルの教師が教室内にいることは、彼ら（若い生徒達）に、「何らかの不安」を惹起する危険性があるという見解を表明した。すでに内心に断種の恐怖を抱いているのである。さらに、同博士は、「性役割というのは人生において極めて重要な役割を果たすものであり、その育成、助長および発達は、わたしがすでに述べたように重要であり、そのような事態によって阻害される可能性がある」。同博士は、さらに、学校当局がこの問題について判断することは困難である、とした。なぜなら、そのような変化は非常に長期間に生じるものであるからである、と付け加えた。

教師と生徒達の関係について、ソカライズ博士が述べたことの1つは、次のようなものであった。

「……別の観点から言えば、この物語には、別の側面がある。すなわち、教師の主要な機能として、教師と〔生徒の〕との一体化があり、それを通してわれわれは学ぶ。そして、しばしば教師に対する愛を感じる。そして、少年達は、教室内における教育内容のみならず、教師から人間とはどのようなものかについて学ぶ。また、生徒達は、ある種の人間のタイプやパーソナリティーや、否定的な面についても学ぶ。それゆえに、教師という職業は極めて重要なのである。……そして子供達の心における一体化の過程において、教師への愛を育む。……もしも性転換が知られたとすれば、この過程が破壊されることになろう、と考える」。

ハマー博士は、性同一性の問題はその深刻さに程度の差はあろうが、子供にも共通する問題である。子供達が元の性的なアイデンティティーを知っているトランスセクシュアルの教師の性が再指定されたことが与える衝撃は、「教室内の子供達の精神衛生に否定的な影響を与えるであろう」というのが同博士の推測である。例えば、同博士は、バーナーズ町の14歳の少年の例を挙げている。この子は、自己のイメージについて深

性同一性障害と職場における差別

刻な問題を抱えていたが、グロスマン夫人に生じたことを知った後には、幼児回帰を経験している。さらに、子と教師との関係は、教育の過程において重要な要素であり、もしも教師が教室内の子供達を精神的にコントロールできなければ、潜在的な学習効果が減じられる。同博士の見解によれば、「グロスマン夫人が新しいジェンダーに属する者として、教室内に再登場することは、バーナーズ町の子供達の精神衛生に深刻な害を与えるであろう」。

イーレンフェルト博士は、反対の立場をとった。同博士は、グロスマン夫人の性転換について子供達が知っても、何ら悪影響を及ぼさないであろうと証言した。なぜなら、子供達は、教室に通うようになる前にすでに自己自身の性同一性を形成しているからである。さらに同博士は、次のように証言した。「グロスマン夫人が手術を受けたということを知って影響を受ける子供達には、カウンセリングという方法がある」。

ライドロー博士もまた、グロスマン夫人が男性であったことを知っても10歳から12歳の子供達は悪影響を受けないであろうという見解である。確かに、当初は、「くすくす笑いや、噂話や、知ったかぶり」があるであろうが、それは一時的なことで、グロスマン夫人の「教師としての能力」を減退させるものではないであろう、と証言した。

教育長は、この問題に関して専門家の証言が異なっているのは教師の役割に関する見解の相違に基づいている、と考えた。ソカライズ博士およびハマー博士は、教師というものを「模範的な」人物であるべきであると考えている。そして、教室内における教師の存在そのものが、教育的でなければならない、と考えている。これに対して、イーレンフェルト博士は、教室内における教師は、単なる外の世界の人である、と考えている。教育長は、教師の役割に関するソカライズ博士の見解を受け入れた。そして、ハマー博士の証言を重視した。その結果、教室内におけるグロスマン夫人の存在が、生徒達の精神に悪影響を与える危険性があると結論づけた。

グロスマン夫人は、教育長の結論を支持する証拠がないという主張をした。そして、「職務を行うにつき、能力がある」人物の解雇を支持する証拠がない。グロスマン夫人がバーナーズ町の学校で教育をすることが生徒達の精神または情緒に悪影響を与える危険性があるということを示すデータまたは証拠はない、と主張した。

[7,8] 矛盾する証拠の説得力について選択することはわれわれの能力を越えている。証人達の証言を採用するか、拒絶するかを決定することは、行政当局の任務であり、われわれの任務は、行政当局がその結論に至る過程で、実質的、合法的な証拠に基づいているか否かについて検討することである (*Hornauer v. Div. of Alcoholic Beverage Control*, 40 N. J. Super. 501, 506, 123 A. 2d 574 (App. Div. 1956); *Middletown Tp. v. Murdoch*, 73 N. J. Super. 511, 515, 180 A. 2d 338 (App. Div. 1962))。

問題点については、双方が十分に議論している。教育長は、矛盾する医学的な証拠について、委員会の結論を支持した。本件の性質上、肯定的な証拠も、否定的な証拠も、ともに医学専門家の証言であることは当然である。これらの証言が、推理や推測に基づいているとは考えない。われわれは、グロスマン夫人を学校教育システムのうちにとどめ置くことが生徒達の情緒に害を与える可能性があるという教育委員会の結論は合理的であると考える (*See Ciuba v. Irvington Varnish & Insulator Co.*, 27 N. J. 127, 139-140, 141 a. 2D 761 (1958))。したがって、われわれは、教育長の結論を覆さないことにする。

〔後略〕

〔その後の経過〕

- ① グロスマンは、連邦地方裁判所（ニュージャージー地区）に訴えたようである。
- ② グロスマン対バーナーズ町教育委員会判決
連邦控訴裁判所（第3巡回区）1976年8月6日判決

性同一性障害と職場における差別

Grossman v. Bernards Township Board of Education, 538 F.2d 319 (3rd Cir)

原審判決（連邦地方裁判所〔ニュージャージー地区〕判決）を支持。

理由は掲載されていない。

③ グロスマン対バーナーズ町教育委員会判決

連邦最高裁判所1976年10月18日判決

Grossman v. Bernards Township Board of Education, 429 U.S. 897, 50 L. Ed. 181

連邦控訴裁判所（第3巡回区）判決を不服とする裁量上訴（*certiorari*）を却下。

理由は掲載されていない。

第2章 ヴォイレス対ラルフ・K・デイヴィース・メディカル・センター事件

連邦地方裁判所（カリフォルニア北部地区）

1975年10月21日判決

Voyles v. Ralph K. Davies Medical Center,

403 F. Supp. 456 (1975).

本件は、MTF プレオペラティブの人工透析技師に関する事例である。病院に勤務中に、当事者は、性別適合手術を受ける意向であることを人事部長に告知した。その後、病院側は、性転換が患者や同僚に悪影響を与えるということを理由として、解雇した。勤続期間は、不明である。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって敗訴判決である。本判決の結論は、次のとおりである。トランスセクシュアルは、公民権法第7編の性差別禁止規定によって保護を受けることはできない。したがって、解雇は合法である。〔以上、大島〕

原告は、公民権法第7編に基づいて、差止命令および金銭賠償を求めた。被告が原告を解雇したことは、原告の公民権を侵害しているというのがその理由である。

原告は、1975年1月までは、人工透析の技師として、被告に雇用されていた。1月の最後の週に、原告は、被告の人事部長に、性別適合手術を受ける意向であることを知らせた。その後間もなく、原告は解雇された。その理由は、次のとおりである。原告が性転換を意図していること。そして、そのような転換は、透析治療を受けている患者、および患者のために働いている原告の同僚達にも悪い影響を与える、ということであった。

被告は、本件の訴を却下することを求めた。その理由は、原告の請求は、救済を求めるに足るだけの十分な理由の基づいていないということである。1964年公民権法第7編703条a項1号は、次のように規定している。

使用者の次の行為は違法である。

「(1) ……性 (sex) ……を理由として、個人を雇用せず、あるいは雇用を拒否し、もしくは個人を解雇すること、または、……個人を差別すること」

[1-3] 原告の請求は、トランスセクシュアルであることに基づく差別である、ということを経由としており、上の規定が適用されると主張した。しかし、当裁判所の見解によれば、ある者がトランスセクシュアルであることを理由とする雇用差別は、1964年公民権法第7編703条a項1号の禁止するところではない。また、連邦議会はそのような意図を有していなかった、と考える。

1964年公民権法第7編703条a項1号は、「性 (sex)」に基づく差別について規定している。性転換 (change of sex) や性的嗜好 (sexual preference) について規定していない。立法資料も、第7編に関する判例も、「性」差別に「トランスセクシュアル」差別が含まれるとは述べていな

性同一性障害と職場における差別

い。両当事者ともに、第7編が本件のような事件についての救済を規定しているとする先例を引用していない。

さらに、第7編が制定された立法史を大まかに調査したところによれば、次のことが明らかになる。連邦議会が個人の性に基づく差別を禁止したことの主たる目的は(唯一の目的ではないにしても)、ある性に属する者について被害者が出ないようにすることであった〔原注1〕。トランスセクシュアル、同性愛者、あるいは両性愛者の置かれている状況は、まったく考慮されていなかった。当裁判所が、この点を離れて、独自の司法的な解釈をすることは許されない。

〔原注1〕 第7編に性差別禁止が規定されたのは、「女性」が経済的な不利益を被っていたことが理由である (*Baker v. California Land Title Co.*, 507 F.2d 895, 896 n.2 (9th Cir. 1974))。

このような欠缺を認識した下院議員達が、今年だけでも3回にわたって、1964年公民権法第7編703条a項の改正を提案したが、いずれも可決されなかった。その提案とは、使用者による解雇を禁止する事由として、「情緒的または性的な嗜好 (affectional or sexual preference)」という文言を追加するというものであった (HR 166, 94th Cong., 1st Sess. (1975); HR 2667, 94th Cong., 1st Sess. (1975); HR 5452, 94th Cong., 1st Sess. (1975))。HR 5452 は、1975年3月25日に、下院司法委員会に提出され、その後、1975年3月31日に、公民権および憲法上の権利に関する小委員会に回付された。したがって、第7編において、連邦議会がトランスセクシュアリズムに基づく差別を含めるという意図を有していなかったことは、極めて明白である。そして、ごく最近になって、第7編の範囲を拡大するような試みがなされたのである。もしも、この試みが成功していれば、本件のような場合も救済されたかもしれない〔原注2〕。それゆえに、原告の訴の却下を求める被告の主張を認める〔原注3〕。

〔原注2〕 上述の議会の法案が、本件で主張されているような差別をもカバーするものであるか否かは不明である。HR 5452 の採決に先立って、アブツック議員は、法案の目的はホモセクシュアルに対する差別の禁止であると説明している (121 Cong. Rec. E 1441 (daily ed. Mar. 25, 1975))。

〔原注3〕 1975年9月12日に、当裁判所は、トランスセクシュアルである原告が人工透析部門の他の職員や患者に与える悪影響に関する証言を得た。原告を解雇するという被告の決定を支持する説得的な証拠がある。このような決定は、合理的でなければならないが、本件においては、性に基づく差別はない。

第3章 パウエル対リーズ社事件

連邦地方裁判所 (メリーランド地区) 1977年8月30日判決

Powell v. Read's Inc., 436 F. Supp. 369 (1977)

本件は、MTF プレオペラティブのウエイトレスに関する事例である。勤務初日に、当事者は、男性であることが露顕して、解雇された。勤続期間は、1日である。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって敗訴判決である。本判決の結論は、次のとおりである。トランスセクシュアルは、公民権法第7編の性差別禁止規定によって保護を受けることはできない。したがって、解雇は合法である。〔以上、大島〕

シャロン・M・パウエル (別名マイケル・D・パウエル) は、男性として生まれ、現在もなお法的には男性である。トランスセクシュアルであり、現在、性別適合手術を受けるのに必要な要件を満たすために、女性としての生活をしている。そして、1964年公民権法第7編に基づいて性を理由とする違法な差別を受けたと主張している。これに対して、リーズ社は、仮に原告の主張する行為が証明されたとしても、第7編の禁止する枠内の問題ではないとして、訴の却下を申し立てた。

原告シャロン・M・パウエルは、メリーランド州サリスベリー市サリスベリー・モール内にある被告の店舗によるウエイトレスの求人に応募

性同一性障害と職場における差別

した。1976年9月10日に採用されたが即日、解雇された。解雇の理由として主張されたのは、欠員となっていた女性（その補充のために原告が採用された）が、職場に復帰したことである。しかし、原告の主張によれば、真の解雇理由は、上司が、原告が男性であることを発見したためである。原告が男性であることを知っていた顧客が通報したためである。原告は、裁判所に対して、トランスセクシュアルに対する直接的な雇用差別は公民権法上の権利を侵害するものである旨の宣言を求めた。これに対して、被告は、トランスセクシュアルに対する差別は第7編に違反せず、したがって、救済の与えられる請求をしていないと主張した。

本件の問題に関する少数の先例が被告の主張を支持していることは、明白である。ヴォイレス対ラルフ・K・デイヴィース・メディカル・センター事件 (*Voyles v. Ralph K. Davies Medical Center*, 403 F. Supp. 456 (N. D. Cal. 1975)) においては、人工透析技師である原告が、性別適合手術を受ける意向を表明したために解雇され、解雇は合法と認められた。裁判所は、被告による略式裁判の申立を認めた。そして、トランスセクシュアル、ホモセクシュアル、バイセクシュアルは第7編による保護の対象ではないとした。そして、議会において、このような人々をも保護対象としようとする様々な改正提案が否決されたことを補充的な証拠として、このような人々は、現在、法律によって保護されていないと判示した。

グロスマン対バーナーズ町教育委員会事件 (*Grossman v. Bernards Township Board of Education*, 11 E. P. D. 686 CCH Employment Practices Decisions (D. N. J. 1975)) においては、教師である原告は、性別適合手術の後に解雇された。裁判所は、原告の主張を斥けた。そして、第7編は、性的な「地位」を理由とする差別を対象にしており、性の「転換」に基づく差別を対象とするものではないとした。

スミス対リバティー相互保険会社事件 (*Smith v. Liberty Mutual Insurance Company*, 395 F. Supp. 1098 (N. D. Georgia 1975)) においては、あ

る男性が女々しい行動を理由として解雇された。使用者に略式裁判が与えられた。そして、「情緒的または性的な嗜好」による差別は、第7編の意味において禁止される差別ではないと判示した。

[1] 原告の訴因第10が指摘しているように、雇用機会均等委員会（以下では委員会という）もまた、現行法においては、トランスセクシュアルに対する差別は禁止されない、と判断している。委員会の結論は当裁判所を拘束するものではないが、公民権法によって、トランスセクシュアルは保護されないという解釈を示している。

[2] 原告の主張を認めるように制定法を解釈することは、語の通常の意味と合致せず、明らかに逸脱することになる。グロスマン事件において裁判所が述べているように、性差別の禁止は、1964年公民権法の改正の立法過程の最終局面で行われたものである。このために、議論はなされておらず、立法資料もない。同裁判所は、次のように述べている。

「第7編の〔性という〕語の意味に、トランスセクシュアルをも含めるという議会の意図を示す立法資料はない。したがって、当裁判所は、『性』という語の通常の意味以上の意味を持ち込むことには躊躇せざるをえない」(11 E. P. D. at 6884-85)。

したがって、本件における請求は、1964年公民権法において認められるものではない。そして、当裁判所は、そのような請求について管轄権を持たない。

原告は、これまでの先例と本件との間の様々な事実上の相違点を指摘しようとしている。しかし、それらは不十分である。原告は、トランスセクシュアリズムを理由とする差別である、と主張している。しかし、それは第7編の適用範囲の問題ではない。

訴の却下の申立に反論する原告の意見書においては、訴状において述べられたのとは異なる差別を主張している。原告は、訴状においては、トランスセクシュアルであることによって差別されたと主張したが、意見書においては、リーズ社の食堂サービス部門では女性のみを採用して

性同一性障害と職場における差別

おり、原告はトランスセクシュアルであることによってではなく、男性であることによって差別されたと主張しているのである。しかし、これは、原告が救済を求めた原因ではない。

したがって、本日、つまり1977年8月30日に、合衆国連邦地方裁判所（メリーランド地区）は、以下のとおり命じる。

連邦民事訴訟規則12条(b)項(1)号および(6)号に基づき、訴の却下を求める被告の申立を認める。

第4章 ホロウェー対アーサー・アンダーセン社事件

連邦控訴裁判所（第9巡回区）1977年12月23日判決

Holloway v. Arthur Andersen & Co., 566 F.2d 659 (1977)

本件は、MTF プレオペラティブの事務員に関する事例である。在職中に、当事者は、性別適合手術の準備としてのホルモン療法を受けているという事実を上司に告知した。その数か月後に、使用者側は解雇した。勤続期間は、約6年である。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって敗訴判決である。本判決の結論は、次のとおりである。①トランスセクシュアルは、公民権法第7編の性差別禁止規定によって保護を受けることはできない。②デュープロセス条項によっても、平等保護条項によっても、保護を受けることはできない。したがって、解雇は合法である。

なお、本件には、グッドウィン裁判官による反対意見が付されている。同裁判官は、トランスセクシュアルは公民権法第7編の性差別禁止規定によって保護を受けることができる、と主張している。〔以上、大島〕

第1節 多数意見

トランスセクシュアルである控訴人ラモナ・ホロウェーは、被控訴人アーサー・アンダーセン社（会計事務所）を被告として、雇用における

性差別を受けたとして訴を提起した。そして、1964年公民権法第7編に違反すると主張した。第1審裁判所において、アンダーセン社は、裁判所には事物管轄権がないとして、訴の却下の申立をした。第1審審裁判所は、この申立を認めた。連邦地方裁判所（カリフォルニア北部地区）は、公民権法第7編はトランスセクシュアルの差別禁止を規定していない、とした。われわれは、連邦地方裁判所の判決を支持する。

I ホロウエーは、1969年に、アーサー・アンダーセン社に採用された。その当時の名前はロバート・ホロウエーであった。1970年に、控訴人はホルモン療法を受け始めた。控訴人は、1974年に印刷部門の係長に昇進した。その際、控訴人は、直属の上司であるマリオン・D・パッサードに対して、性別適合手術の準備として、ホルモン療法を受けているという事実を告げた。1974年6月に、ある幹部職員が、控訴人に対して、トランスセクシュアルであることを知られていない新しい会社で、新しい職を探せば、もっと幸せになるだろうと、告げたことがある。しかし、ホロウエーは昇給した。

1974年11月に、ホロウエー関係の書類は、彼女の請求によって、現在の名前に改められた。その直後の1974年11月18日に、ホロウエーは解雇された。

あらゆる行政的な手段を尽くした後、ホロウエーは訴を提起し、自分はトランスセクシュアリズムを理由として解雇された、と主張した〔原注1〕。これに対して、被告は、事物管轄権の不存在および訴には理由がないとして、訴の却下の申立をした。これに対して、ホロウエーは、責任の争点に関する部分的な略式裁判の申立をした。〔連邦〕地方裁判所は、両申立に関する審理をした後、1976年4月5日に、メモランダム判決をした。そして、トランスセクシュアリズムは公民権法第7編のいう「性（sex）」の定義には含まれない、と判示した。また、同裁判所には管轄権がない、と判示した。したがって、被告勝訴の判決となった。ホロウエーは、適切な期間内に判決の変更を求めた。しかし、それは拒絶され

性同一性障害と職場における差別

た。

〔原注1〕 パッサード氏の宣誓供述書は、控訴人の移行の過程における外見（赤い口紅、マニキュア、ヘアスタイル、宝石および服装）、男性トイレの使用および社会行動が職員の間で種々の問題を惹起した、と詳細に述べている。パッサード氏は、ホロウェーの解雇の理由はそのトランスセクシュアリズムではなく、「その服装、外見、マナーであり、関係者すべてを当惑させるようなものであった」と述べているにもかかわらず、〔連邦〕地方裁判所がそれらの事実を考慮していないことは誤りである、とわれわれは判断する。

II 地方裁判所の記録によれば、同裁判所がホロウェー事件の実体的な判断をしていないことは明らかである〔原注2〕。したがって、当裁判所における唯一の争点は、従業員が性の変更を開始したことを理由として従業員を解雇することが、第7編に違反するか否かという問題である。

〔原注2〕 原注1参照。

[1] 公民権法703条(a)項は、次のように規定している。

(a) 使用者の次の行為は違法である。

(1) ……性……を理由として、……個人を解雇すること、または雇用における報酬、条件もしくは雇用の権利について、個人を差別すること。

控訴人は、次のように主張した。上述の「性 (sex)」という語は「性別 (gender)」という語と同義であり、性別 (gender) はトランスセクシュアリズムを含む〔原注3〕。これに対して、被控訴人は、性という語は伝統的に解剖学的な特徴に基づいて定義されてきた、と主張した〔原注4〕。

〔原注3〕 ホロウェーは、トランスセクシュアルを次のように定義している。「人間が男らしい行動、あるいは女らしい行動と言いうるような行動を開始するや否や現れるジェンダーの違和であり、すでに1歳でも認められる」。広く一般に受け容れられているトランスセクシュアルの定義はない。MTF

トランスセクシュアルに関する精神的な判断には差がある。ある見解は、性転換の願望は深刻な精神病の兆候である、とみなしている。しかし、別の見解によれば、トランスセクシュアルは精神的には正常であるが、誤ったジェンダーに判定されており、精神的な状態は判定の誤りの直接的な結果である、ということになる。これらの見解は、トランスセクシュアリズムの原因および発達に関する異なる見解を反映している。トランスセクシュアルであるという自己認識は精神的・社会的な学習の結果であるとする者がいる一方で、別の者は、トランスセクシュアリズムは生来のもので、発生学的な要因があると考えている (Finney et al., *A Psychological Study of Transsexualism*, in *Proceedings of The Second Interdisciplinary Symposium on Gender Dysphoria Syndrome*)。

〔原注4〕 性は、次のように定義されている。「1 器官による2分類であり、男性と女性に分類される。2 生命体における構造的、機能的および行動的な特徴の総体である。オスまたはメスと分類されるもの相互の間において生殖のために機能する。3 a 性的な現象および行動。b 性交」。

ジェンダーは、次のように定義されている。「1 セックス。2 a 単語の文法的な区別であり、2種以上に分類される」(Webster's Seventh New Collegiate Dictionary 347, 795 (1970))。

1964年公民権法703条a項1号を制定した2000e-2(a)(1)の立法資料には欠缺がある。この法律を制定した際の議会の最大の関心は、人種差別であった〔原注5〕。差別の要因としての性を追加するという出席議員からの提案がなされたのは、議会在第7編を可決する前の日のことである。したがって、事前に聴問も討論も行われていない (*Willingham v. Macon Telegraph Publishing Co.*, 507 F.2d 1084, 1090 (5th Cir. 1975); *Developments in the Law, Employment Discrimination and Title VII of the Civil Rights Act of 1964*, 84 Harv. L. Rev. 1109, 1167 (1971))。

〔原注5〕 1964 U. S. Code Cong. & Admin. News, pp. 2355-2519.

1972年の雇用機会均等法によって第7編は改正されたが、703条a項1号の文言には修正が加えられなかった。1972年法の明確な意図は、

性同一性障害と職場における差別

女性全体の経済的な不利益を救済することにあつた (1972 U. S. Code Cong. & Admin. News, pp. 2137, 2140-2141)。第7編の性差別に関する文言について解釈した判例は、これらの規定は女性に男性と同等の地位を与えることを目的としている、と判示している (see *Baker v. California Land Title Company*, 507 F.2d 895, 896 n.2 (9th Cir. 1974), *cert. denied*, 422 U. S. 1046, 95 S. Ct. 2664, 45 L. Ed. 2d 699 (1975); *Rosenfeld v. Southern Pacific Company*, 444 F.2d 1219, 1225 (9th Cir. 1971))。

当裁判所は、制定法を普通の意味に解釈し、次のように結論する。連邦議会は、「性」について伝統的な意味だけを考へていた。その後の立法府の行動を考えれば、このような狭い定義が明らかとなる。「性的嗜好 (sexual preference)」を理由とする差別を禁じるために公民権法を改正するための法案が何度も提出されたが、法律としては成立しなかつた〔原注6〕。

〔原注6〕 第94議会に3つの法案が提出された (HR 5452, 94th Cong., 1st Sess. (1975); HR 166, 94th Cong., 1st Sess. (1975) and HR 2667, 94th Cong., 1st Sess. (1975))。第95議会に7つの法案が提出された (HR 451, 95th Cong., 1st Sess. (1977); HR 2998, 95th Cong., 1st Sess. (1977); HR 4794, 95th Cong., 1st Sess. (1977); HR 5239, 95th Cong., 1st Sess. (1977); HR 7775, 95th Cong., 1st Sess. (1977); HR 8268, 95th Cong., 1st Sess. (1977) and HR 8269, 95th Cong., 1st Sess. (1977))。

第7編は同性愛者を保護しないと判示している裁判所がある。スミス対リバティー相互保険会社事件 (*Smith v. Liberty Mutual Ins. Co.*, 395 F. Supp. 1098 (N. D. Ga. 1975)) において、裁判所は、第7編は同性愛者に対する差別を禁じておらず、法律の適用範囲を拡大することはできない、と述べている。「原告の『性的嗜好 (sexual preference)』を理由とする差別を連邦議会が法律によって禁止すべきであるかどうかにかかわらず、連邦議会がそうしていないことは明白である。公民権法は、当裁判所が使用者に課する制限にとつての『出発点』であるだけではない。公民権法は、出発点であると同時に、『ゴール』でもある」(395 F. Supp. at 1101)。

[2-4] 連邦議会は、「性」の伝統的な意味に限定していると考えられ

る〔原注7〕。当裁判所は、連邦議会から委託されていないので、第7編の拡大適用をしないことにする。雇用の場における性差別を禁止するという第7編の明白な目的は、職業の性質と個人の性との間に真正な関係がない限り、男性と女性が平等に取り扱われるべきことを確保することである。

〔原注7〕 わずかな先例は、第7編を制限的に適用することを支持している。ヴォイレス対ラルフ・K・デイヴィース・メディカル・センター事件において (*Voyles v. Ralph K. Davies Medical Center*, 403 F. Supp. 456 (N. D. Cal. 1975)), 連邦地方裁判所は、このような結論に達している。ヴォイレスは、現在、連邦控訴裁判所 (第9巡回区) に控訴中である。グロスマン対バーナーズ町教育委員会事件においては (*Grossman v. Bernards Township Board of Education*, [1975] 11 E. P. D. (CCH) 10,686 (D. N. J. 1975), *aff'd mem.*, 538 F. 2d 319 (3d Cir. 1976), *cert. denied*, 429 U. S. 897, 97 S. Ct. 261, 50 L. Ed. 2d 181 (1976)), 学校の教師である原告は、性別適合手術を受けた後、教師の職を失っている。手術の後には原告が女性とみなされていることは明白であるが、第1審裁判所は、性という語には、「通常」の意味を持たせるべきであるとして、性差別を否定した。また、同裁判所は、原告が解雇されたのは女性であるという理由ではなく、性を転換したということがその理由である、と判示した (11 E. P. D. 10,686 at pp. 6884-6885)。

Ⅲ 修正第14条は、次のように規定している。「いかなる州も、……法的なデュープロセスを経ることなく、いかなる者の生命、自由、財産を奪ってはならない。自己の管轄下において、法的な平等の保護を奪ってはならない」(U. S. Const. amend. XIV, § 1)。連邦憲法は、連邦政府に対する平等保護の保障に関する特別の規定を含んでいない。しかし、そのような保障の実体は、修正第14条のデュープロセス条項に含まれている (*Bolling v. Sharpe*, 347 U. S. 497, 499, 74 S. Ct. 693, 98 L. Ed. 884 (1954))。

控訴人は、連邦議会は第7編の保護範囲からトランスセクシュアルを明示的に排除しており、そのことは平等保護に違反する、と主張した。

性同一性障害と職場における差別

さらに、控訴人は、第7編の規定の文言を制限的に解釈することはトランスセクシュアルを全体として排除することを意味する、と主張した。そして、控訴人は、第7編の規定の文言の制限的な解釈は平等保護の問題を生じさせる、と主張したのである。したがって、われわれは、アッシュワンダー対 TVA 事件においてブランダイス裁判官が論じた制定法の解釈における「根本原則」に従わなければならない (*Ashwander v. Tennessee Valley Authority*, 297 U. S. 288, 347, 56 S. Ct. 466, 80 L. Ed. 688 (1936))。この原則によれば、われわれは、可能であれば、憲法上の問題を生じさせないように、制定法を解釈しなければならない。したがって、控訴人によれば、第7編の適切な解釈は、トランスセクシュアルを保護するようなものでなければならない、ということになる。そうすれば、平等保護の問題が惹起することを避けることができるからである。

[5] 控訴人が適切に平等保護の問題を提起しているとしても、われわれはそれにはメリットがないと考える。合理的な区別または差別は、一般に有効であると考えられる。すなわち、制定法の区別または差別が、統治上の合理的な利益と合理的な関係を持っている場合には、合憲である。制定法が疑わしい区別に基づいている場合には、司法的な審査を受けることになる (*Graham v. Richardson*, 403 U. S. 365, 371-72, 91 S. Ct. 1848, 29 L. Ed 534 (1971))。

[6,7] 当裁判所は、次のように判断する。トランスセクシュアルというのは疑わしい分類であるということとはできない。疑わしい分類に関する伝統的な例示によれば、トランスセクシュアル達は、必ずしも「孤立したマイノリティー」ではない (*Graham v. Richardson*, 403 U. S. 365, 372, 91 S. Ct. 1848, 29 L. Ed 534 (1971))。また、トランスセクシュアリズムは、人種あるいは民族的な出自のように「出生の偶然だけによって決定される不変の特徴」ではない (*Frontiero v. Richardson*, 411 U. S. 677, 686, 93 S. Ct. 1765, 1770, 36 L. Ed. 2d 583 (1973))。さらに、「トランスセクシュアル」の定義自体が複雑であり、トランスセクシュアルと

いうのは疑わしい分類であるということではできない〔原注8〕。かくして、合理的な関係という基準を適用すべきである。この原則を制定法に適用すれば、雇用の場における男女、人種、宗教、民族的出自に基づく差別を禁止する規定は、合理的に正当な統治上の利益と関係を有するということができる。

〔原注8〕 原注3を参照。

[8,9] しかし、平等保護に基づく議論は、本件の場合には適切でないことは明白である。当裁判所の解釈によれば、雇用差別における第7編の救済は、人種、宗教、性または民族的出自に基づく雇用差別の場合に、あらゆる個人に提供される。当裁判所の判断によれば、トランスセクシュアルが男性または女性として、性にに基づく差別を受けたという主張は認められる。しかし、ホロウエーは、自己が男性または女性であることを理由として差別を受けたとは主張していない。性を転換することを選択したトランスセクシュアルであるが故に差別されたと主張している。第7編に基づいても、デュープロセスまたは平等保護の原則に基づいても、このような主張は認められない。

IV トランスセクシュアルが性転換手術を受けるという決断をしたからといって、第7編の適用を受ける1つの階層を形成するものではない。当裁判所は、連邦議会が明白に意図していなかった場合にまで、第7編の適用範囲を拡大することを拒絶する。したがって、ホロウエーの請求を認めなかった原審裁判所の判決を認める。

第2節 反対意見（グッドウィン裁判官）

連邦議会が第7編をトランスセクシュアルの場合にまで適用する意図

性同一性障害と職場における差別

を持っていなかったという点では、多数意見に同意する。しかし、この規定が原告に何ら利益をもたらさないとする点において、反対する。わたしは、この保護を受ける権利を、あるグループに生まれ落ちた場合だけに限定することに反対である。

本件における唯一の争点は、まだ安定した状態に達していないトランスセクシュアルが性を転換しようとしているということを理由として解雇された場合に、この制定法に基づく訴えをすることができるか否か、ということである。わたしは、この制定法の規定自体から、それは可能であると判断する。

本件は、「性的嗜好 (sexual preference)」に関する事件ではない。本件は、ある人物が手術を受けようとしている事件であるが、手術はまだ完了していない。

この制定法の文言によれば、性を理由として従業員を差別することは禁止される。トランスセクシュアルが、ある性から他の性への移行を完了した場合には、その人物は、その性に分類されることになる。仮に、本件の原告が計画している手術を完了したと仮定すれば、社会的な多くの面では女性となる。

原告は、自己が新しい性的なアイデンティティーを獲得する過程において解雇されたと主張している。原告が手術を終えて女性になってから、使用者が原告を解雇していたとすれば、性を理由として解雇したことはなかったはずである。したがって、わたしは、本件解雇は性を理由とする解雇である、と考える。手術の数日後に解雇したとすれば性を理由として解雇したことなるにもかかわらず、手術の数日前には解雇することができるというようなことは、第7編から認められるはずはない。解雇の通知をいつ行っても、結論は同じであるべきである。原告は、女性であること（または女性になりつつあること）が同僚を混乱させることを理由として、解雇されたと主張している。

第7編に関しては、原告が女性として生まれたか、曖昧な性で生まれ

て女性になったかというような事情は無関係である。重要な事実は、女性になろうとして、解雇されたということである。原告は、女性になろうとして解雇された、と主張している。これに対して、使用者は、他の従業員に悪影響を与える状況を理由として解雇した、と主張している。これらが真実であるか否かは問題である。原告は、原告が女性になるか否かは使用者には関係のない事実である、と主張している。これが真実であるか否かも問題である。これらは裁判所が答えるべき問題である。このような問題は、略式裁判によって決定すべきものではない。

もしも、多数意見が言うように、性を変更するために医学的な治療を受けていることを理由として解雇された、とだけ原告が主張しており、女性であることを理由として解雇されたとは主張していないのであれば、訴訟開始前に明らかになった証拠に合致するように、請求の変更を許可すべきである。

わたしは、原告は制定法に基づく請求をしていると判断する。それゆえに、憲法上の主張については論及しないこととする。

訴の却下を破棄し、訴訟を継続すべきものとする。

第3部 1980年代の判決（6例）

第1章 テリー対雇用機会均等委員会事件

連邦地方裁判所（ウィスコンシン東部地区）

1980年12月10日判決

Terry v. Equal Employment Opportunity Commission,

1980 U. S. Dist. Lexis 17289.

本件は、MTF プレオペラティブのウエイトレスに関する事例である。当事者はウエイトレスの求人に応募したが、採用されなかった。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって敗訴判決である。

性同一性障害と職場における差別

本判決の結論は、次のとおりである。①トランスセクシュアルは、公民権法第7編の性差別禁止規定によって保護を受けることができない。②デュープロセス条項によっても、平等保護条項によっても、保護を受けることができない。したがって、不採用は合法である。〔以上、大島〕

本件訴訟は、第7編に基づく訴訟であり、バーバラ・リン・テリーが、マークス・ビッグ・ボーイ社が同人をウェイトレス・ホステスとして採用しなかったことは差別であると主張した。また、同人は、雇用機会均等委員会およびウィスコンシン州産業労働人間関係省が、同人のレストランに対する不服申立を却下したことは差別であるとも主張している。被告3者は、訴の却下を求めた。

雇用機会均等委員会は、解雇理由は自己の権限内の理由でなければならない、と主張している。同委員会を被告とする本件訴訟には、第7編の規定する個人の権利が関係しておらず、訴は失当である、と主張した。連邦憲法およびウィスコンシン州憲法において、同委員会に救済を求めることは規定されていない、とも主張した。

〔中略〕

産業労働人間関係省は、訴の却下の申立において、当裁判所には第7編に基づく機関に対する管轄権がない、と主張した。なぜなら、同省は、雇用機会均等委員会において苦情を申し立てるべき相手方ではなく、また、第7編において、訴訟の被告とすべき「人」ではなく、合衆国憲法修正第11条に基づく請求の相手方でもなく、当裁判所は州法に関する訴訟について付随的管轄権 (pendent jurisdiction) を行使すべきではない、と主張した。

〔中略〕

テリーには、他の法的手段が認められている。テリーは、州の裁判所に対して当局を訴えることができる。あるいは、使用者を被告として、第7編に基づく訴訟を提起することができる。……したがって、雇用機

会均等委員会を被告とする訴え、および産業労働人間関係省を被告とする訴は、却下すべきことになる (*Quern v. Jordan*, 440 U. S. 332 (1979))。

マークス社による訴の却下の申立は、別の問題を提起している。その問題とは、性転換をしつつあることを理由として採用しないことは、第7編および憲法の下で正当かということである。端的に言えば、テリーがトランスセクシュアルであることを理由として採用しないことが許されるか、という問題である。マークス社は、それは許されると主張した。わたし〔エバンス裁判官〕は、これに同意する。

広く一般に受け容れられているトランスセクシュアルの定義はない。MTFトランスセクシュアルに関する精神科的な判断には差がある。ある見解は、性転換の願望は深刻は精神病の兆候である、とみなしている。しかし、別の見解によれば、トランスセクシュアルは精神的には正常であるが、誤ったジェンダーに判定されており、精神的な状態は判定の誤りの直接的な結果である、ということになる。これらの見解は、トランスセクシュアリズムの原因および発達に関する異なる見解を反映している。トランスセクシュアルであるという自己認識は精神的・社会的な学習の結果であるとする者がいる一方で、別の者は、トランスセクシュアリズムは生来のもので、発生学的な要因があると考えている (Finney et al., *A Psychological Study of Transsexualism*, in Proceedings of The Second Interdisciplinary Symposium on Gender Dysphoria Syndrome)。

本件の争点の分析において、わたしは、次の点で原告の主張を認める。原告は「トランスセクシュアル」である。原告は「身体的には男性であり、その精神および身体を女性にするために、ホルモン療法および手術療法を希望している」。

これまでに、ごく僅かの裁判所が、第7編の意味、議会の意図および立法史について検討している。そして、デュープロセス条項および平等保護条項についても検討している。そして、すべての裁判所は、一致して、トランスセクシュアルであることは保護の対象とはならないと判断

している。

パウエル対リーズ社事件 (*Sharon M. Powell a/k/a Michael D. Powell v. Read's Inc.*, 436 F. Supp 369, (D. C. Md. 1977)) においては、シャロン・パウエルは、男性として生まれ、法的には男性であるが、女性として生活することを試みているトランスセクシュアルである。それは、性転換手術の前に必要な要件である。彼は、ウエイトレスとして採用されたが、第1日目に女性ではないことが判明し、即座に解雇された。裁判所は、彼は第7編によって保護されないと判断した。

ホロウェー対アーサー・アンダーセン社事件 (*Holloway v. Arthur Andersen and Co.*, 566 F.2d 659, (9th Cir. 1977)) においては、同社に採用されているある者が、1970年に女性ホルモンの投与を受けるという治療を開始した。1974年に、彼は昇進し、上司に対して、性転換手術の準備をしている旨を告げた。同年には、同社の書類上、彼の名は、ラモナに変更された。その直後に、彼は解雇された。裁判所は、第7編の適用はなく、原告の解雇は正当であると判断した。

ホロウェー事件においては、裁判所は、平等保護条項に基づく主張についても分析し、平等保護条項に基づく主張は妥当ではないと判断した。

「トランスセクシュアルが男性または女性として、性に基づく差別を受けたという主張は認められる。しかし、ホロウェーは、自己が男性または女性であることを理由として差別を受けたとは主張していない。性を転換することを選択したトランスセクシュアルである故に差別されたと主張している。第7編に基づいても、デュープロセスまたは平等保護の原則に基づいても、このような主張は認められない」(664頁)。

また、ヴォイレス対ラルフ・K・デイヴィース・メディカル・センター事件 (*Charles Franklin Voyles, Jr. a/k/a Carol Lynn Voyles v. Ralph K. Davies Medical Center*, 403 F. Supp. 456, (N. D. Cal. 1975)) においても、裁判所は、第7編に基づく主張を斥けている。原告は、人工透析技師として、被告に雇用されていた。原告が性転換手術を受けるつもりで

あると被告に告げた後、解雇された。裁判所は、多くの議員が、第7編を改正して、「性的嗜好 (sexual preference)」を理由とする差別をも禁止しようと試みたが成功しなかったという事実を指摘し、性的嗜好に基づく差別は禁止されていないと結論づけた (See also *Smith v. Liberty Mutual Insurance Company*, 569, F. 2d 325 (5th Cir. 1978))。

これらの先例は、説得的であり、第7編、デュープロセス条項および平等保護条項は、マークス社がテリーをウェイトレス・ホステスとして採用しないことを禁じるものではない、と判断する。彼は男性である。現在、女性になることを望んでいるにすぎない。彼は、男性または女性であるからという理由で、採用を拒否されたのではない。このような事情の下では、彼は第7編によっても、憲法によっても保護されない。法は、男性でありながら、女性の服装をし、女性のように行動する者、あるいはその逆の者を保護しない。

以上の理由により、本件の訴を却下する。

第2章 ソマーズ事件

第1節 ソマーズ対バジェット・マーケティング社事件

連邦控訴裁判所 (第8巡回区) 1982年1月8日判決
Sommers v. Budget Marketing Inc.,
667 F. 2d 734 (8th Cir. 1982)

本件は、MTF プレオペラティブの事務員に関する事例である。採用後数日で、当事者は、男性であることが露顕して、解雇された。勤続期間は、数日である。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって敗訴判決である。本判決の結論は、次のとおりである。トランスセクシュアルは、公民権法第7編の性差別禁止規定によって保護を受けることはできない。したがって、解雇は合法である。〔以上、大島〕

性同一性障害と職場における差別

原告・控訴人オードラ・ソマーズ（別名ティモシー・コーニッシュ）は、被告バジェット・マーケティング社に略式裁判〔原注1〕を認めた原審の判決を不服として控訴した。当裁判所は、原審判決を支持する。

〔原注1〕 連邦地方裁判所（アイオワ南部地区）のウィリアム・C・スチュワート裁判官の判決である。

ソマーズは、自己のことを「解剖学的には男性の身体を持った女性である」と主張している〔原注2〕。ソマーズが自分のジェンダーは女性であると主張しているので、当裁判所は、〔文法的には〕そのように取り扱う。控訴人ソマーズは、1980年4月22日に、事務的な仕事を行う者として、バジェット社に雇用された。そして、1980年4月24日に、解雇された。バジェット社は、ソマーズは採用に際して自己のことを解剖学的に女性であると偽っていたので解雇した、と主張した。この詐欺によって、同社の職場環境を悪化させた。なぜなら、同社の多くの女性従業員が、ソマーズが女性職員のためのトイレを使用することを認められるのならば、退職すると主張している、と主張した。ソマーズは、行政的な救済措置をすべて実行した後、1964年公民権法第7編の違反を理由として、バジェット社を被告として訴を提起した〔原注3〕。

〔原注2〕 ソマーズが提出した医学証人の宣誓供述書によれば、解剖学的には男性の特徴を持ちながら、精神的には女性であるというのはトランスセクシュアルの1つのタイプである。トランスセクシュアルは任意にそう考えるのではない。また、性的嗜好の問題でもない。トランスセクシュアルは、精神的には一方の性に属しているが、身体的には他方の性に属している者といふことができる (Annot., 63 A. L. R. 3d 1199, n. 1 (1975))。または、一方の性の解剖学的な性器を持って生まれたが、自己のアイデンティティーは他の性に属する者といふことができる (Annot., 78 A. L. R. 3d 19, 54 (1977))。

〔原注3〕 第7編は、次のように規定している。

(a) 使用者の次の行為は違法である。

(1) 人種、肌の色、宗教、性、または民族的出自を理由として、個人を雇用せず、あるいは雇用を拒否し、もしくは個人を解雇すること、または雇用における報酬、条件、権利について、個人を差別すること。

バジェット社は、請求の趣旨が明確ではなく、また管轄権がないとして、本件訴訟を却下することを求めた。そして、選択的主張として、差別的取扱の主張に関して、ソマーズが主張を明確にするように求めた。1981年1月20日に、連邦地方裁判所は、ソマーズに対して、主張を明確にするように命じた。ソマーズに対して、男性であること、女性であること、またはトランスセクシュアルであることのいずれを理由として差別されたと主張しているのかを明確にするように命じた。また、性転換手術を完了しているのか否かを明確にするように命じた。ソマーズは、請求を明確にし、女性であること、すなわち、男性の身体を持つ女性であることを理由として差別されたと主張した。また、性転換手術を受けていないことを明らかにした。しかし、ソマーズは、第7編の「性」という語について、男性か女性かという通常の意味に当裁判所は拘束されるべきではない、と主張した。そして、同規定の適用範囲を拡大して、生物学的には男性であるが精神的には女性である者をも救済すべきであると主張した〔原注4〕。これに対して、バジェット社は、ソマーズのような者は第7編の救済を受けられないと主張した。バジェット社の申立について、原審のスチュワート裁判官は、次のように述べている。

〔原注4〕 ソマーズは、2人の医師の宣誓供述書を提出している。それによれば、最近の医学専門家は、控訴人のような者を女性とみなしているということである。これに対して、バジェット社が提出した医師の宣誓供述書によれば、控訴人のような者を男性とみなしているということである。

〔他の裁判所は、第7編の適用範囲をトランスセクシュアルの差別にまで拡大することを明白に拒否してきている (See e. g., *Voyles v. Ralph K. Davies Medical Center*, 403 F. Supp. 456 (D. C. Cal.), *aff'd*, 570 F. 2d

性同一性障害と職場における差別

354 (9th Cir. 1975))。原告の提出した医学的な証拠は、原告はトランスセクシュアリズムの症状であると指摘している。原告が解雇された時点における原告の性について事実上の争点はない。当裁判所は、原告の個人的なジレンマを認識している。しかし、連邦議会が性差別を禁止する法律を制定した際に、個人の解剖学的な性を無視して、精神的な状態に従って性別を判断することを裁判所に命じたとは考えられない。そのようなことを認めれば、限りない問題が発生する。そのような問題の具体例を1つ上げれば、原告は男性トイレ、女性トイレのいずれを使用すべきかという問題である。」

「原告は、第7編に関しては男性である。なぜなら、解剖学的に男性であるからである。この事実について争いはない。当裁判所は、性を判断する基準は生物学的な基準であると判断する。したがって、略式裁判を与えることが適切である。」

こうして、原審裁判所は、バジェット社のために略式裁判を与えた。これに対して、本件控訴において、ソマーズは、トランスセクシュアルに対する差別にまで第7編は拡大適用されないとした点において連邦地方裁判所は誤っており、バジェット社に略式裁判を与えたことも誤りである、と主張している。当裁判所は、この主張を支持しない。

〔中略〕

これまで、当裁判所は、本件控訴において問題になっている事項を取り扱ったことはない。しかし、地方裁判所の判断に同意する。第7編の目的に関して、「性」という語には通常の意味を与えるべきである。連邦議会がこれに反する意図を有していたとは考えられない。さらに、立法史によれば、トランスセクシュアリズムを第7編の適用範囲とする意図はどこにも表示されていない。公民権法に「性」を追加する修正は、議会が同法を可決する前日に提案され、事前には、聴問も討論も行われていない (*Diaz v. Pan American World Airways*, 442 F.2d 385, 386 (5th Cir. 1971); *Wetzel v. Liberty Mutual Insurance Co.*, 511 F.2d 199, 204

(3d Cir. 1975); see Note, *Developments in the Law — Employment Discrimination and Title VII of the Civil Rights Act of 1964*, 84 Harv. L. Rev. 1109, 1167 (1971); Note, *Employer Dress and Appearance Codes and Title VII of the Civil Rights Act of 1964*, 46 S. Cal. L. Rev. 965, 968 (1973)。しかし、「性」の追加は、女性に平等な機会を保障するというのが主たる動機であったと一般に考えられている (*Baker v. California Land Title Co.*, 507 F. 2d 895, 896 (9th Cir. 1974), *cert. denied*, 422 U. S. 1046, 95 S. Ct. 2664, 45 L. Ed. 2d 699 (1975); *Rosenfeld v. Southern Pacific Co.*, 444 F. 2d 1219, 1225 (9th Cir. 1971); *Diaz v. Pan American*, 442 F. 2d at 385)。

また、公民権法に「性的嗜好」を理由とする差別を禁止する旨を追加する修正案は否決された。第94議会に3回にわたってそのような法案が提出された、第95議会に7回にわたって提案された (See *Holloway v. Arthur Andersen Co.*, 566 F. 2d 659, 662 n. 6 (9th Cir. 1977))。ソマーズの主張は、性的嗜好を理由とする差別を主張するものではない。しかし、法案が否決されたという事実は、第7編の「性」の意味を拡大解釈すべきではなく、伝統的な意味に解釈すべきことを示している。議会は、トランスセクシュアルを保護しようとする意図を表明していない。したがって、当裁判所は、トランスセクシュアルは公民権法によって保護されない、と判断する (Accord, *Holloway v. Arthur Andersen & Co.*, 566 F. 2d at 662-63; *Powell v. Read's Inc.*, 436 F. Supp. 369, 371 (D. Md. 1977); *Grossman v. Board of Education*, 11 FEP Cases 1196, 1199 (N. N. J. 1975), *aff'd*, 538 F. 2d 319 (3rd Cir.), *cert. denied*, 429 U. S. 897, 97 S. Ct. 261, 50 L. Ed. 2d 181 (1976); *Voyles v. Ralph K. Davies Medical Center*, 403 F. Supp. 456, 457 (N. D. Cal. 1975), *aff'd*, 570 F. 2d 354 (9th Cir. 1978))。

われわれは、ソマーズが直面している問題を見做すわけではない。しかし、バジェット社は、他の女性職員のプライバシーを保護しなけれ

性同一性障害と職場における差別

ばならないという問題に直面している。地方裁判所に提出された宣誓供述書によれば、医学的な専門家の間でも、ソマーズを男性・女性のいずれに分類すべきかについて、見解が一致していない。直接的な解決方法は、当裁判所には明らかでない。バジェット社はソマーズに女子トイレの使用を許可すべきであろうか。それとも、男性トイレを使用させるべきか、あるいはソマーズだけのためのトイレを用意すべきか。

両当事者の間で、合理的な施設を設けることは可能であろう。しかし、どのような施設が望ましいかというような問題は、当裁判所に提起された問題ではない。問題は、公民権法第7編において、連邦議会は、トランスセクシュアルを保護する意図を有していたか否かである。上述のとおり、そのような差別は同法の適用範囲ではないと判断する。

使用者に略式裁判を認めた地方裁判所の判決を支持する。

第2節 ソマーズ対アイオワ州公民権委員会事件
アイオワ州最高裁判所
1983年5月18日判決（9月2日変更）
Sommers v. Iowa Civil Rights Com'n
337 N. W. 2d 470 (Iowa 1983)

本件は、MTF プレオペラティブの事務員に関する事例である。採用後数日で、当事者は、男性であることが露頭して、解雇された。勤続期間は、数日である。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって敗訴判決である。本判決の結論は、次のとおりである。トランスセクシュアルは、アイオワ州公民権法の「障害を持つ者」に対する差別を禁止する規定によって保護を受けることはできない。したがって、解雇は合法である。〔以上、大島〕

本件控訴において、われわれは、アイオワ州法典601A〔アイオワ州公民権法〕6条(1)項(a)号がトランスセクシュアリズムを理由とする雇用差別を禁止しているか否かについて、判断することを求められている。控訴人オードラ・ソマーズは、アイオワ州公民権委員会（以下では「委員会」という）に対して、トランスセクシュアルであることを理由として差別されたとして、2度にわたって苦情を申し立てた。委員会は、2度の苦情について、管轄権がないとして却下した。これに対して、ソマーズが訴を提起した。われわれは、〔委員会の決定に〕誤りはないと判断する。したがって、委員会の判断を支持する。

ソマーズについては、本人の希望に従って、「彼女」と表記することにする。ソマーズは、自己のことを「解剖学的には男性ではあるが、精神的、情緒的には女性である」と主張している。そして、性別適合治療を受けている。彼女は、1980年4月22日に、事務員として、バジェット・マーケティング社に採用された。彼女は、女性の服装をして、3日間働いた。仕事振りについては問題はなかった。しかし、1980年4月24日に、バジェット・マーケティング社で働いている旧知の人物と遭遇した。そして、性別について質問された。そして、8月25日に、女性トイレを使用することはできないと告げられ、解雇された〔判決文では8月25日となっているが、4月25日の誤りではないかと推測される。仮にそうだとすると、解雇日が前節で紹介した判決と1日だけ異なる——大島注〕。

ソマーズは、アイオワ州公民権委員会に対して、苦情を申し立て、アイオワ州公民権法 (Iowa Code ch. 601A (1981)) に違反する性差別を受けた、と主張した。委員会は、管轄権を越えているとして、苦情の申立を却下した。ソマーズは、再度、苦情を申し立て、アイオワ州公民権法に違反して、障害を理由とする差別を受けた、と主張した。委員会は、管轄権がないとして、苦情の申立を却下した。ポルク地方裁判所のリチャード・ストリックラー裁判官は、司法的な審査をして、委員会の決定を支持した。これに対して、本件控訴が提起された。

性同一性障害と職場における差別

[1-4] アイオワ州公民権委員会は、行政機関であり、アイオワ州行政訴訟法 (Iowa Code § 17A. 2 (1981)) の規定が適用される。この法律は、行政機関の最終決定に対する司法的な審査について規定している (Iowa Code § 17A. 19(1); *see also* Iowa Code § 601A. 17(1))。委員会の規則は、「アイオワ州公民権法によって禁止されていない行為については管轄権を有しない」と規定している (240 I. A. C. § 1.1(6) (e))。管轄権を持たないという委員会の決定は最終決定であり、司法的な審査に服することになる (Iowa Code § 17A. 2(1); 240 I. A. C. § 1.1(6) (e))。17 A. 19 条は、司法的な審査は地方裁判所が行う旨を規定している (*Northbrook Residents Association v. Iowa State Department of Health, etc.*, 298 N. W. 2d 330, 331 (Iowa 1980))。本件控訴においては、地方裁判所の最終判断について審理する (Iowa Code § 17A. 20 (1981))。17A. 20 は、次のように規定している。

〔中略。訴訟の手續に関する記述である——大島注〕

[5,6] 〔上略。制定法の解釈に関する一般論である——大島注〕

われわれは、トランスセクシュアリズムに関する一般的な検討から始めるべきであろう。「性」と「ジェンダー」を区別することが有益である。性は、「解剖学的な特徴によるものであり、男性と女性に分けられる。これに対して、ジェンダーは、行動、感覚、思想に関係するものであり、必ずしも常に身体的な状況に対応するものではない」(*Doe v. Minnesota Department of Public Welfare and Hennepin County Welfare Board*, 257 N. W. 2d 816, 818 (Minn. 1977))。性とジェンダーが別個に発達した場合には、その者は、性同一性の重大な問題に直面することになる。この問題は、多くの場合、人生の初期に生じる。そして、医学的、精神的な混乱が生じる (*Id.*)。

トランスセクシュアリズムは、同性愛や異性装とは異なる。同性愛者は、トランスセクシュアルやトランスヴェスタイトとは異なり、性同一性に混乱はない。同性愛者は、自己の解剖学的な特徴を受け容れ、男性

または女性としての役割を受け容れている。ただ、性的嗜好が異なるだけである。トランスヴェスタイトは、同性愛者とトランスセクシュアルとの間に位置し、他の性の服装をすることによって満足を得る (*Id.*)。

一般に受け容れられている考え方によれば、トランスセクシュアリズムは不可逆的であり、トランスセクシュアルの感覚および精神的な鬱を除去するには手術しかなく、精神療法には効果がない。一般には、手術によって、男性の性器を除去し、女性の性器を形成する。手術は、患者にとって、身体的な効果ではなく、精神的な効果があることが証明されている (*Id.*; *Pinneke v. Preisser*, 623 F.2d 546, 548-49 (8th Cir. 1980))。

ソマーズは、ホルモン療法、精神療法を受けており、それが終われば、性別適合手術を受けることを予定している。

I 性

地方裁判所は、次のように判断した。「性」という言葉は、601Aにおいて定義されておらず、一般的な用法に合致するように解釈すべきである。性という語の一般的な用法によれば、男性または女性を意味し、同時に双方を意味することはありえない。そして、立法者は、トランスセクシュアル達をアイオワ州公民権法によって保護される集団としては規定していない。また、立法者が性という語の通常の意味を越えて、トランスセクシュアルを含めようとしていたという証拠はない。したがって、委員会がその管轄権を否定したことは、不合理でもなく、恣意的でもない。

ソマーズは、トランスセクシュアルはアイオワ州公民権法6条(1)項(a)号において保護されている他のグループ(年齢、人種、信条、肌の色、宗教、性、民族的出自および障害)と違いがない、と主張した。また、彼女は、立法者は「男性または女性」の差別を禁止しているのではなく、「性」を理由とする差別を禁止しており、したがって、両性の特徴を持つ者に対する差別を禁止していると解釈することは可能である、と主張

性同一性障害と職場における差別

した。しかし、われわれは、この見解を支持しない。

[7] 第1に、アイオワ州公民権法は、トランスセクシュアルについて、保護されるべき集団として明示的に規定していない。したがって、仮にトランスセクシュアル達が保護される集団と同一の特徴を持っているとしても、その救済は、立法者が制定法によって行うべきことであって、裁判所が司法的な命令によって行うべきことではない。

[8,9] また、立法者は、性を理由とする差別を禁止するという規定を制定した際には、この語にトランスセクシュアルを含めるという意図を有していなかった。アイオワ州公民権法6条(1)項(a)号を制定した目的は、性を理由とする差別を違法とすることである(1970 Iowa Acts ch. 1058)。ソマーズが認めているように、立法者は、保護されるべきものとして性を付加した際に、トランスセクシュアルのことを考慮していなかった。また、ソマーズが認めているように、立法者の主たる関心は、職場において女性を男性と対等の立場に置くことであつた。立法者が性を理由とする差別を禁止した目的は、一方の性に属する人達に損害を与えるような行為を禁止し、そうしたことが生じないようにすることであつた(See *Voyles v. Ralph K. Davies Medical Center*, 403 F. Supp. 456 (N. D. Cal. 1975), *aff'd.* without opinion, 570 F.2d 354 (9th Cir. 1978) (examining Title VII of the Federal Civil Rights Act))。したがって、ソマーズの主張は説得的ではない。

[10,11] 本件は、アイオワ州における最初の事例である。しかし、連邦裁判所は、すでに、1964年公民権法の第7編に関する問題を取り扱っている。そして、すべての裁判所は、トランスセクシュアルは「性」を理由とする差別を禁止する第7編によって保護されない、と判断している(*Sommers v. Budget Marketing, Inc.*, 667 F.2d 748 (8th Cir. 1982); *Holloway v. Arthur Andersen & Co.*, 566 F.2d 659 (9th Cir. 1977); *Powell v. Read's, Inc.*, 436 F. Supp. 369 (D. Md. 1977); *Voyles*, 403 F. Supp. 456. Contra *Ulane v. Eastern Airlines, Inc.*, 28 F. E. P. 1438 (N.

D. III. 1982))。

われわれは、アイオワ州公民権法の解釈について、連邦裁判所の判決に拘束されるものではない (*Franklin Manufacturing Co.*, 270 N. W. 2d at 831)。しかし、これらの判決は、委員会の決定を尊重すべきことを示している (See *American Home Products Corp.*, 302 N. W. 2d at 142; See *Iowa State Fairgrounds Security v. Iowa Civil Rights Commission*, 322 N. W. 2d 293, 296 (Iowa 1982))。したがって、われわれは、ソマーズの苦情について管轄権がないとした委員会の決定は不合理なものではなく、また恣意的でもない、と判断する。

II 障害 (disability)

[12] ソマーズは、障害を理由とする雇用差別であるという苦情の申立を却下した点において、委員会は誤っている、と主張している。そして、彼女は、委員会の「管轄権がない」という決定について、不合理でもなく、恣意的なものではないとして支持した点において、地方裁判所は誤っている、と主張している。われわれは、雇用の場面において、トランスセクシュアルは障害ではない、と判断する。したがって、原審の判断を支持する。

アイオワ州公民権法は、1972年に改正され、「身体的または精神的な障害 (disability) を持つ者に対して、アイオワ州公民権法において与えられる雇用、配慮およびサービスの権利を拡大した」(1972 Iowa Acts ch. 1031)。そして、アイオワ州公民権法6条1項は、「職業の性質に基づく場合を除き」、被用者の障害を理由として雇用差別をすることを禁止した。立法者は、アイオワ州公民権法に関して、「障害」を次のように定義している。

「……実質的なハンディキャップをもたらす身体的または精神的な状況である。また、本節において、雇用に関しては、『障害』とは、身体的または精神的な状況であって、特定の職業に従事する能力に関係しない

ものをいう」(Iowa Code § 601A. 2(11))。

立法者は、「実質的なハンディキャップ」の定義をしておらず、広く解釈をする余地がある。

委員会は、「実質的なハンディキャップ」を定義する規則を定め、またその定義で使用する語も定義した。これらの規則は、次のとおりである。

(1) 「実質的なハンディキャップを持つ者」という語は、主要な生活行動を実質的に制限する身体的または精神的な不具合を持つ者で、その不具合について記録を有するか、または不具合を持っているとみなされている者を意味する。

(2) 「身体的または精神的な不具合」という語は、以下のいずれかを意味する。

a 生理学的な障害、美容上の損傷または解剖学的な欠損であって、下記の身体システムの1つ以上に影響を与えるもの。神経、筋肉、感覚器官、呼吸器、発声器官、心臓の血管、生殖器、消化器、泌尿器、血液、リンパ腺、皮膚および内分泌。

b 精神的または心理的な異常 (disorder) であり、精神的な遅滞、脳の器質的な障害、情緒障害、精神障害、特定の学習障害など。

(3) 「主要な生活行動」という語は、次のような行動を意味する。自分自身で世話をすること、手仕事をすること、歩ること、見ること、聞くこと、話すこと、息をすること、学ぶこと、および働くこと。

(4) 「不具合について記録を有する」という語は、主要な生活行動を実質的に制限する精神的または身体的な不具合を持つ者として分類された (または誤って分類された) 経験を持つこと、を意味する。

(5) 「不具合を持つ者とみなされる」という語は、次のいずれかを意味する。

a 身体的または精神的な不具合を持つが、それが主要な生活行動を実質的に制限しないにもかかわらず、制限するものであるとみなされていること。

b 身体的または精神的な不具合を持つが、その不具合に対する他者の態度によって、それが主要な生活行動を実質的に制限すること。

c 実際には、「身体的または精神的な不具合」として定義されている不具合を持っていないが、そのような不具合を持っているとみなされていること。(240 I. A. C. 6.1(1)-(5) (1982))

ソマーズは、これらの規則の解釈によって、自分は障害者 (disabled) に分類されると主張している。そして、彼女は、委員会はこれらの規則の適用を誤っている、と主張した。ソマーズは、トランスセクシュアリズムは意思によらない精神的および身体的な不具合であり、職業に従事する能力が実質的に制限されている、と主張している。仮に、裁判所がこの主張を認めない場合であっても、「そのような不具合を持つ者とみなされている」ので、「実質的なハンディキャップを持つ者」である、と主張している。

[13-17] [行政]当局による規則の解釈が規則と調和しない場合には、そのような解釈を尊重しない (*Bowles v. Seminole Rock Co.*, 325 U. S. 410, 413-14, 65 S. Ct. 1215, 1217, 89 L. Ed. 1700 (1945))。したがって、その解釈が有効な規則と調和しない場合には、その解釈を尊重せず、その規則に法的な効力を与える (*Davenport Community School District v. Iowa Civil Rights Commission*, 277 N. W. 2d 907, 909 (Iowa 1979))。しかし、規則が 17A. 19(8) の 7つの基準に違反する場合には、規則は無効である (*Hiserote Homes, Inc. v. Riedemann*, 277 N. W. 2d 911, 912 (Iowa 1979))。当局が規則を公示すること自体は、権限を逸脱するものではない (Iowa Code § 17A. 19(8) (b))。アイオワ州公民権法 5条(10)項は、委員会に対して、アイオワ州公民権法の「執行のために必要な範囲で、規則を制定し、公示し、改正し、廃止する」権限を与えている。しかし、その規則が委嘱された権限の範囲を越える場合には、それを強制することはできない (*Davenport Community School District*, 277 N. W. 2d at 909)。規則が制定法と調和しない場合、立法の意図を修正したり、

288 (640)

性同一性障害と職場における差別

無効にしたりする場合には、規則は委嘱された権限を範囲を越えている (*Hiserote Homes, Inc.*, 277 N. W. 2d at 913; *Schmitt v. Iowa Department of Social Services*, 263 N. W. 2d 739, 745 (Iowa 1978); *Iowa Department of Revenue v. Iowa Merit Employment Commission*, 243 N. W. 2d 610, 616 (Iowa 1976))。したがって、規則が当局の権限の範囲内であっても (*Davenport Community School District*, 277 N. W. 2d at 910)、当局の専門的な裁量権には制限がある (*Hiserote Homes, Inc.*, 277 N. W. 2d at 913)。そこで、次に、われわれは、委員会の規則が立法の意図を適切に反映しているか否かについて検討しなければならない。

規則6.1における「実質的にハンディキャップを持つ者」という言葉の定義において、委員会は、アイオワ州公民権法2条(1)項の「実質的なハンディキャップをもたらず身体的または精神的な状況」という障害の定義を明確にしようとしている。そのために、委員会は、アイオワ州公民権法2条(1)項の規定に基づいて、実質的にハンディキャップをもたらず身体的または精神的な症状であっても、雇用の場面において、当人の職業に従事する能力には影響を与えない場合も障害に含めようとしている。労働者の癲癇は、そのような障害とされている (*Foods, Inc. v. Iowa Civil Rights Commission*, 318 N. W. 2d 162, 166-69 (Iowa 1982))。

委員会は、その規則において、要件とされているハンディキャップの状況を、「主要な生活行動を制限する」身体的または精神的な状況としている (240 I. A. C. 6.1(1) (1982))。「以下の3つの状況においては、人はハンディキャップを持つ。(1)実際に不具合を持っていること。(2)不具合と持つという記録を有していること。(3)不具合を持つとみなされていること」 (*Id.*)。

この施行規則は、身体的な不具合および精神的な不具合を定義している。ソマーズの請求は、身体的または精神的な要素に基づく精神状況を理由とするものである。彼女の請求は、それ以上の特定をしていないので、定義の関連する部分について検討していこう。

「身体的な不具合」の定義は、「生理学的な障害」または「解剖学的な欠損」である (*Id.* 6.1(2) (a))。この定義は、身体器官の特徴に関するものであり、その器官が正常で健康であるかどうかに関係する。「精神的な不具合」は、「精神的または心理的な異常であり、精神的な遅滞、脳の器質的な障害、情緒障害、精神障害、特定の学習障害など」である (*Id.* at 6.1(2) (b))。これらの不具合は、それが主要な生活行動、すなわち「自分自身で世話をすること、手仕事をする事、歩くこと、見ること、聞くこと、話すこと、息をすること、学ぶこと、および働くこと」を制限する場合に、実質的なものである。

[18] ソマーズは、規則の有効性ではなく、委員会による規則の解釈の正当性を攻撃している。委員会は、規則の有効性を問題にせず、その解釈を防御している。したがって、われわれは、規則の有効性の問題について検討する必要はない。われわれは、規則の解釈が制定法に反するか否か、およびそれが恣意的であるか否か、あるいは不合理であるか否かについて検討すればよいことになる。

施行規則においては、身体的な不具合は、身体器官の障害と関係づけられている。しかし、トランスセクシュアリズムが身体の異常あるいは不健康であるという主張はなされていない。したがって、委員会が、規則の下ではソマーズは身体的な不具合を持っていない、と判断したことは合理的である。

さらに、規則においては、精神的な不具合が「精神的または心理的な障害であり、精神的な遅滞、脳の器質的な障害、情緒障害、精神障害、特定の学習障害など」である場合には (*Id.* at 6.1(2) (b))、精神的な障害は実質的なハンディキャップであるとされている。解剖学的にはある性に属しているが、精神的、情緒的には他の性に属している者が、重大な問題を抱えていることは明白である。しかし、その問題は、立法者が、制定法上、雇用におけるハンディキャップとして取り扱うことを意図していた精神状況に該当するものではない。したがって、委員会が、規則

性同一性障害と職場における差別

の下で精神的な障害として列挙しているものでなければならない、と判断したことは合理的である。

列挙されている精神状況は、その性質上、主要な生活行動を制限するものである。これに対して、トランスセクシュアリズムは、一般に、これらの行動能力に影響を与えるものではない。むしろ、トランスセクシュアリズムは、他者の態度によって、悪影響を受けるタイプのものである。しかし、このことは、それだけでは、必ずしも、実質的なハンディキャップとして列挙されているものに該当するということとはできない。なぜなら、トランスセクシュアリズムは、その性質上、列挙されている主要な生活行動を制限するものではないからである。したがって、委員会が、規則の下ではトランスセクシュアリズムは精神的な不具合ではない、と判断したことは合理的である。

社会の好ましくない態度は、必ずしも、トランスセクシュアルが身体的または精神的な不具合を持っているとみなされていることを意味しない。たしかに、トランスセクシュアルは、就職すること、あるいは勤務を続けることが困難であろう。しかし、そのような困難はトランスセクシュアルを好ましくないとする社会的な通念に基づくものであって、トランスセクシュアルは身体的または精神的な不具合を持っているとみなされている（制定法が使用している語であって、規則で定義されている）ためではない、と委員会が判断したことは合理的である。われわれは、このような差別を容認するものではないが、アイオワ州公民権法においては禁じられていない、と確信する。当裁判所は、立法者を凌ぐ存在ではない。したがって、われわれは制定法の規定を拡大解釈することはできない。

委員会は、制定法およびそれに関連する規則の解釈を誤ってはいない。したがって、当裁判所は、原審判決を支持する。

第3章 ユーレイン対イースタン航空事件

第1節 連邦地方裁判所判決

連邦地方裁判所（イリノイ地区）1983年12月28日判決
Ulane v. Eastern Airlines, Inc.,
581 F. Supp. 821 (1983).

本件は、MTF ポストオペラティブのパイロット（ヴェトナム戦争の英雄でもある）に関する事例である。当事者は、在職中に、休暇を取り、性別適合手術を受けた。航空会社側は、トランスセクシュアルが操縦席に座ることは飛行の安全性を損なうということを理由として解雇した。勤続期間は、約12年である。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって勝訴判決である。本判決の結論は、次のとおりである。①トランスセクシュアルは、公民権法第7編の性差別禁止規定によって保護を受けることができる。②MTF トランスセクシュアル（ポストオペラティブ）は、女性として差別を受けた場合には、公民権法第7編の性差別禁止規定によって保護を受けることができる。したがって、解雇は違法である。グラディー裁判官は、非常に厳しい表現を使って、イースタン航空のトランスセクシュアルに対する差別を糾弾している。本稿で紹介する諸判決の中でも、極めて異色である。〔以上、大島〕

訴訟の記録（以下の訴訟は、公開の法廷で行われた）

デッキー氏〔原告側訴訟代理人〕 裁判長、おはようございます。

裁判官 おはよう。

事務官 81C4411号、ユーレイン対イースタン航空会社事件、開廷！

裁判官 只今から、事実の認定および法的な結論をお知らせします。

第1の重要な問題は、1964年公民権法第7編がトランスセクシュアル

性同一性障害と職場における差別

にも適用されるか否かということである。第7編703条a項1号は、次のように規定している。

「使用者の次の行為は違法である。人種、肌の色、宗教、性 (sex)、または民族的出自を理由として、個人を雇用せず、あるいは雇用を拒否し、もしくは個人を解雇すること、または雇用における報酬、条件、権利について、個人を差別すること」。

したがって、本法廷における問題は、「性……を理由として」という部分が、原告のようなトランスセクシュアル、つまり性別適合手術を受けて、もはや男性ではなく女性である者を含むのか、ということである。

立法資料は、情報の宝庫のように思えない。立法資料は、ホロウェー対アーサー・アンダーセン社事件 (*Holloway v. Arthur Andersen & Company*, 566 F. 2d 659 at page 662 (9th Cir. 1977)) 判決において要約されている。この第9巡回区裁判所の判決については、わたしは、却下の申立を否定する際にすでに引用した。この判決は、次のように述べている。

「1964年公民権法第7編の立法資料には欠缺がある。この法律を制定した際の議会の最大の関心は、人種差別であった。差別の要因としての性を追加するという出席議員からの提案がなされたのは、議会在第7編を可決する前の日のことであった。したがって、事前に聴問も討論も行われていない」。

事態を少しでも観察した人は知っているが、法案に性差別を導入したのは、ある南部選出の上院議員の策略であり、公民権法案全体を葬り去ろうとしたのである。ところが、提案者自身が驚き、かつ、落胆したことであろうが、この策略は巧くいかなかった。その結果、人種差別のみならず、性差別も禁止されることになったのである。そして、今日、性とは何を意味するのか、という問題に直面することになったのである。

わたしは、すでに原告の訴を却下すべしという被告側の申立を否定した。なぜなら、原告の請求は、適切に主張されており、原告の解雇は性

に関係しているか、または一部分は性に関係しているからである。また、簡単な言葉に対する素人の反応、および事実は原告の主張するとおりであると思われる。これまでにこの問題を取り扱ったほとんどの判決、おそらく全ての判決は、トランスセクシュアルに対してこの法律(第7編)を適用していない。しかし、これら全ての事例は、訴の却下を求める〔被告側の〕申立に関する事例であり〔つまり略式裁判——大島注〕、本件のように、全ての事実を考察した判決ではない。

立法史について考察した人々は、議会はトランスセクシュアルに本法を適用する意図を有していなかった、と結論づけており、また、ホモセクシュアルあるいはトランスヴェスタイトを〔保護の〕対象にするために第7編を修正するという試みはすべて失敗した、という事実を指摘している。しかし、わたしは、この議論は有効ではないと考える。本件において提出された証拠から、ホモセクシュアルとトランスヴェスタイトは、はっきりと異なり、そして、トランスセクシュアルは、それら両者とはっきりと異なることを示している。

ホモセクシュアルおよびトランスヴェスタイトは、性的なアイデンティティーについて問題を抱えている人物ではない。彼らは、出生の時の性と調和している。これに対して、トランスセクシュアルは、自己が男性か女性かという性的なアイデンティティーそのものに関する問題を抱えている。したがって、トランスセクシュアルについては、別に考察する必要があると考える。

制定法は、性的嗜好 (sexual preference) の問題、性的パートナーの問題、あるいは異性の服装をすることによる性的満足の問題をカバーすることを意図していなかった、と判断することに問題はないと考える。この問題は、性的性同一性が「性」という語に含まれるか否かという問題とは別個のものであると思われる。

本件に関与するまで、わたしは、ある者が男性であるか女性であるかは極めて単純な問題である、と考えていた。わたしは、これまで、この

性同一性障害と職場における差別

問題について疑問を持ったことがなかった。これまで、このような議論や問題に接したことはなかった。しかし、本件において提出された証拠に触れて、性の意味について医学界には確立した定義が存在しない、ということを知った。

本件においては、そのような確立した定義があるのか否かについて意図的に知ろうとした。しかし、本件において証言した専門家達は、誰もがそれに否定した。たとえば、原告側の証人であるグリーン (Green) 博士は、性的アイデンティティーの問題は精神科の問題である、と証言した。つまり、自己認識の問題なのである。しかし、自分の男らしさ、女らしさをどのようにして認識するのであろうか。これは、社会の問題でもある。それでは、社会は個人の性をどのようにして認識するのであろうか。

このような問題は、法律の世界ではかつて議論されたことがなかった。特に、差別禁止法の文脈において議論されたことはなかった。わたしの同僚であるゲチェンダナー裁判官が担当した興味深い事件であるカリッロ対イリノイ・ベル電話会社事件判決 (*Carrillo v. Illinois Bell Telephone Company*, 538 F. Supp. 793) から引用してみよう。この事件は、第7編の言う「人種」にはヒスパニック系も含まれるか、という問題を取り扱っている。多くのヒスパニックは、非ヒスパニックと同様に白人であると考えている。しかし、ヒスパニックの中には、自分たちは異なった人種であると考えている者もある。

ゲチェンダナー裁判官は、判決の795頁において、次のように述べている。

「ヒスパニックに対する差別が、人種または民族的な出自を理由とする差別であるか否かという問題は、意見の分かれる点である。ある裁判所は、そのような差別は単に民族的出自を理由とする差別であるとして、1981条に基づくヒスパニックの請求を棄却している。当裁判所の裁判官達の中における主流的な考え方によれば、ヒスパニックに対する差別は

人種差別であると解されている。」

〔略〕

ゲチェンダナー裁判官は、結論として、個々の事例ごとに、ある特定のヒスパニックが人種差別されたか否かを判断すべきものとしている。そして、その特定のヒスパニックの膚の色に基づいて判断すべきものではない、と結論づけている。

本件においては、この基準を直接的に適用すべきものでないことは明かである。しかし、われわれは知っていると思っていることについて、実は知らないということがありうる。また、人は、ステレオタイプ、誤解あるいはその他の理由で、他の人々を差別することがありうるのである。そして、通常は適用されないと思われている制定法を適用して、その保護を受けることができる場合がある、ということを示唆している。

[1] 第7編は救済規定であり、自由に〔広く〕解釈すべきである。この原則は、事例に関わりなく広く承認されていると考えられる。被告側の証人であるワイズ (Wise) 博士は、性は自己認識の問題であり、社会認識の問題でもあるという主張は矛盾している、と述べた。彼は、性は単純に染色体の問題である、とした。しかし、これは証拠に反する。ワイズ博士の証言は十分に信用することができない。同博士は驚くべき証人であり、原告がトランスヴェスタイトであることには一点の疑いもない、と証言した。しかし、この科学者は、原告に会ったことすらなく、原告のことを知らないのである。そして、証拠中の原告に関する記述すらほとんど読んでいない。この点は、わたしには重要であると思われる。本件に関する記録を読んでいない者が、それを読んだ者に対して、一点の疑いもない(彼自身の言葉である)と証言したのである。原告はトランスヴェスタイトであり、トランスセクシュアルではない、と彼は証言した。

わたしは、長年にわたって、専門家の証言というものを聞いてきた経験がある。しかし、専門家の証人が一点の疑いもない、などと証言する

性同一性障害と職場における差別

のを聞いたことがない。これが、ワイズ博士の証言の特徴である。同博士の証言の顕著な特徴である。彼の証言には、このような例が他にもあった。

正直に言えば、わたしは、彼の証言を全く信用することができない。他の事実についても当てはまるかもしれない。しかし、事実の探究については、他にも多くの証拠がある。

トランスセクシュアルに対する社会の反応に関しては、イリノイ州の規定は適切であると考え。原告は、イリノイ州法に基づいて女性としての新しい出生証明書を得ている。このイリノイ州の法律は、イリノイ州の州民によって制定されたものである。この事実は、この問題に関する素晴らしい政策の例であると思われる。

しかし、このイリノイ州の法律が原告を女性に変えた、という原告の主張を認めることはできない。また、このイリノイ州の法律が、連邦裁判所における公民権訴訟に一定の拘束力を持つという議論も承認することができない。しかし、原告の性的なアイデンティティーの問題に関する状況証拠の1つではある。また、もっと広く言えば、性は単純明快な染色体の問題であるか否かの問題に関する状況証拠の1つでもある。

[2] わたしは、性は単なる染色体の問題ではない、という議論を重視する。医学界において議論はあるが、本件において提出された証拠によれば、「性」という語は、科学的な意味に用いられている場合であれ、法律で使用されている場合であれ、合理的に解釈すべきであり、性的なアイデンティティーの問題を含むと解釈すべきである、と確信するに至った。したがって、トランスセクシュアルは第7編によって保護される。

連邦議会が「性」という語にトランスセクシュアルを含ませないという意図を持っていたということについて、「一点の疑いもなく」信じることはできない。事実は、これまで信じられてきたのとは異なる。実際には、討論がなされなかったのである。そのようなことが議論されたという記録はない。議会がわれわれに与えた語について、最も合理的に適用

することがわたしの職責であると信じる。「性」という語は、文字どおりの意味において、トランスセクシュアルに適用されるべきであり、科学者はそれを科学的にトランスセクシュアルにも適用している。また、わたしは、本件で示された事実に最も適切だと考える判断を下した。

[3] 次に、第2の問題に移ろう。それは、原告がトランスセクシュアルであるか否かという問題である。被告は、原告はトランスセクシュアルではなく、トランスヴェスタイトである、と主張している。もしも、そうであるならば、原告は保護されないことになる。

原告がトランスセクシュアルであるということを示す多くの証拠がある。シカゴ大学医学部のジェンダー・アイデンティティー委員会は、全員一致で、原告を性同一性障害と診断している。これ以上に権威のある診断を見つけ出すことは困難であろうと思われる。被告側の証人の証言を聞いたが、それらを拒絶せざるを得ない。

わたしは、バーガー (Berger) 博士は信頼することができると思う。当然のことながら、彼の証言は原告に有利であった。彼は、原告の主治医であった。彼は、第1次的に、原告の治療に責任を負っていたのである。同博士は、そのような診断を下すに十分な資格を持つ医師であると思う。バーガー博士の意見では、原告がトランスセクシュアルであることに疑いはない。原告は、DSM-III の診断基準に合致している。DSM-III は、トランスセクシュアリズムに関する判定を下す場合の承認された基準である。

これに対して、被告は、この診断に疑問を持った。そして、原告が幻想を語ることによって、これらの優れた医師達を欺いた、と主張した。アービット (Arbitt) 博士は、原告は手術を受けるために〔医師達を〕ベテンにかけた、と主張した。本件訴訟における被告側の主張は、原告が意識的あるいは無意識的に欺瞞行為を行った、というものである。しかし、被告側の主張の根底には、原告の策略によってこれらの医師を欺くことができるということ为前提としている。原告は、1970年には手術を

性同一性障害と職場における差別

拒否されたが、1980年には手術を認められている。

バーガー博士は、重要な事実を述べている。彼は、原告の発言は信頼できるのか、という質問を受けた。これに対して、同医師は、次のように答えた。「彼女の言ったことだけを信じた訳ではありません」。もしも本件において事実があるとすれば、これこそが事実であろう。

われわれは、対象としている人物を分析しなければならないのである。この後戻りできない決断をした当時、原告は38歳であった。過去に2度の婚姻をしたことがある。彼は、婚姻をすることができるという喜びを味わったのである。そして、もちろん、もしも手術を受けた場合には、もはや元には戻れないということを十分に認識していたのである。一般に手術を受ける患者が知るべきこと以上に、彼は知っていたのである。われわれは、一般に、医師に自己を委ね、医師が最善を尽くしてくれると信頼しなければならないのである。しかし、本件の場合の原告は、そうではない。彼は、多くの精神科医よりも（全部の医師ではないが）、本件の問題について良く知っているのである。そして、明かに外科医以上に知っていたのである。

そこで、被告は、原告の方が良く知っていたと主張した。原告は知識が豊富であり、〔医師を〕欺くことは可能であった、というのである。たしかに、これも1つの解釈であり、ありうることではあろう。しかし、原告がトランスセクシュアリズムおよび性別適合手術に関する豊富な知識を持っているという事実から、わたしが導き出した結論は、原告は、性別適合手術を受けた後も、女性としての生活に完全には適応できないかもしれないという落とし穴について、ほぼ完璧に知っていたということである。原告は、疑いもなく、そのような例を知っていた。ごく稀にはあるが、性別適合手術を受けた患者の中に、間違った選択をしてしまったと考える者がいることは事実である。

原告は、非常に高い知能を備えている。原告は、自分が行おうとしていることの結果を完全に理解する能力を有していた。その結果は、単に、

身体および精神のために良いことを行おうとしたのではなくして、残りの40数年の人生を悲惨な状態のまま暮らすか、それとも、少しは幸せに暮らすか、という決断をしたのである。そして、裁判までも予期していた。原告は、手術を受ければ、仕事を継続する上で障害が起りうることを十分に認識していた。このことについて考えなかった筈はない。それが引き起こす反応を予測していたのである。わたしは、これらのことをすべて考慮した。原告が将来起こることの全てを正確に予見しえなかったとしても、非難することはできない。原告は仕事を失った。そして、手術の前に、かなりの確率でそれが起りうると予想していたのである。それでも前進して、手術を受けた。彼の最も好きな仕事は、飛行機の操縦である。その仕事を失う危険があることを認識しつつ、手術を受けたのである。

ある者が、ある行為に伴うあらゆる危険やトラブルについて熟知しているにもかかわらず、ある行為を行う際には、それを至上の目的としているからである。この点で、被告側の主張には説得力がない。被告は、原告は自分自身がトランスセクシュアルではないことを認識していた、ということを示唆している。原告は、自分がトランスヴェスタイトであることを知っていたので、ポストオペラティブのトランスセクシュアルとして成功しえなかったのである、と示唆している。原告は、仕事を失うことを予期していた。そして、訴訟において、それを取り戻すことを計画していた。しかし、それは不確実なことである。そこで、医師達を欺き、本件の手術を受けたのである。——しかし、被告側の主張するこのような推論は、合理的でない。

「彼女の言ったことだけを信じた訳ではありません」というバーガー博士の証言に戻ろう。彼が言わんとしているのは、彼女の行動を信じたということである。わたしも同様である。原告が真のトランスセクシュアルであるのか、それともトランスセクシュアルではなくトランスヴェスタイトであるのかという判断に際しては、彼女の態度および自己認識

性同一性障害と職場における差別

に依拠すべきなのである。わたしは、原告はトランスセクシュアルである、と考える。

彼女が決断をするまでに非常に長い期間がかかっていること、心の揺れがあったこと、不確実性があったことは、被告側が主張するように、原告が最終的に性別適合手術を受けたことが誤りであったということの証拠にはならない、と考える。反対に、大きな冒険を行う前には、常に起こることである。それは、試行錯誤の過程である。つまり、確認をし、更に再確認をする過程であったのである。

原告の経歴を見ても、シカゴ大学ジェンダー委員会の結論を疑わしめるようなものは何もない。原告は、トランスセクシュアルであり、そして手術を受けた。

バーガー博士は、当初、原告のことをトランスセクシュアルではないと考えていたが、その後、診断を変更した。しかし、このことは、手術が必要ではなかったとか、あるいは原告はトランスセクシュアルではないということの意味しない。また、トランスセクシュアリズムの定義の中に、疑いをもたらすようなものもない。このような疑問は、手術の前に解決された。リアルライフ・テストの期間が、1年間あるいは2年間ではなく、わずか7か月間であるということは取るに足りないことである。これは、できるだけ早く切り上げて、可能であれば仕事に戻りたいという原告の経済的な都合によるものである。これ以上待つことは、目的もなく時間を浪費することを意味する。すべての医師は、彼女はすでに十分な期間、女性として生活しており、手術が適切であると考えた。

イースタン航空は、本件において、数々の不合理な行動をしている。そのため、原告は職場では女性として生活しようと試みなかったのである。彼女は、手術の後すぐに解雇されている。わたしは、ケン・ユーレインがドレスを着て仕事場に現れ、操縦席に座ったとしても、イースタン航空には何の問題もなかったと信じる。もしも、彼女が他の職種であれば、イースタン航空は復帰を認めたかもしれない。しかし、彼女が希

望したのは、他の仕事に就くことではなく、元の仕事に復帰することであった。しかし、彼女は、女性パイロットとしての仕事を見つけることができていない。

もう1つの問題は、原告が真正のトランスセクシュアル（もちろん、ポストオペラティブの）であるかどうかという問題である。ポストオペラティブになったのは、それほど古いことではなく、わずか3年前のことである。原告は、ポストオペラティブの成功例である。彼女の適応は極めて良好である。彼女は、女性の一員であり、男性とも女性とも良好な関係を築いている。教会では活発な活動をしており、教会の副会長に選出されている。彼女のことを良く知っている教区の人々によって選出されたのである。これ以上のことがあろうか。彼女は、飛行機を操縦していない。イースタン航空は、彼女に飛行させないでいる。現在の状況では、どこの会社も彼女を飛行させないであろう。

イースタン航空側の証人は、ポストオペラティブの状態に満足していない。もしも、30年経って、何も問題がなくなっても、彼らは、相変わらず未来のことは分からない、と言い続けることであろう。

その他の事項として、他の人々の目に原告がどのように写るか、という問題がある。わたしは、精神鑑定書を見た。そして、様々な精神科医の目に原告がどのように写ったかということを知った。彼らの目には、原告は女性に見えた。原告は、女性として行為している。女性の服装をしている。原告には何ら異常な点はない。わたしは、極めて詳細に観察したが、生物学的な女性と区別することはできなかった。わたしは、法廷において、証言台において、彼女を観察したのである。その結果は、彼女が生物学的な女性に見えるというこれらの証言に同意する。つまり、彼女は、ポストオペラティブの素晴らしい成功例なのである。

次の問題は、彼女は第1級のトランスセクシュアルであるのか、という問題である。男性的な行動は一切見られない。イースタン航空は、原告について検査することを巧妙に避けている。これに対して、同社は、

性同一性障害と職場における差別

精神的な障害を持っている他の従業員の場合には、精神的な検査を受けさせている。そして、同社は、ポストオペラティブの状況は未知の問題であり、危険であると主張している。

[4] 第3の問題は、原告はそのトランスセクシュアリズムを理由として解雇されたのか、ということである。別の言い方をすれば、性を理由として解雇されたのかということである。しかし、このことは、解雇の唯一の原因が性にあったということの意味するものではない。問題は、性が主たる要素であって、もしもそれがなかったならば、解雇されなかったであろうか、ということである。他にも多くの要因があろう。しかし、それについては後に触れることにする。彼女がトランスセクシュアリズムを理由として解雇された場合には、制定法に違反する。

本件には、2つの異常な側面がある。もちろん、他にも異常な点があるが、特に2つの点に限定したい。第1は、性別適合手術が解雇を引き起こしたということである。解雇理由を探索するとき、そのことが最初に思い浮かぶ。原告は、パイロットして12年間雇用されていた。そして、勤務成績は極めて良好であった。コーギー機長は、彼女は並外れたパイロットであった、と証言した。もしも優れていなければ、これだけ長期間にわたって雇用を続けなかったであろう。この表現は、彼女が極めて優秀であったことを意味する。

解雇の最大の原因は、手術にある。このことが、第7編に関する普通の事例と異なる点である。普通の事例においては、被告側は、解雇の理由として、人種や性以外の種々の理由を主張するのが普通である。しかし、本件では、手術を受けたこと以外の理由は主張されていない。

普通ではない第2の特徴は、解雇について、被告会社の法務部が取り仕切ったことである。法務部は、性差別であるという批判を回避するために、2通の解雇通告書を慎重に作成している。これは、従業員を解雇する場合、通常は取られない慎重な手続きである。通常は、その従業員と接している直属の上司が、法律家の助言を得ることなく、解雇を通告

する。この点については、後に検討する。本件においては、最初から、法律家がこの任務を果たし、毎日の出来事をチェックしている。そして、法律家が、すべてについて、文字どおり取り仕切ったのである。

わたしは、イースタン航空の法務部の法律家に論及した。しかし、本件訴訟におけるイースタン航空の訴訟代理人は称賛に値する。

被告は、解雇を正当化するために非差別的な理由を挙げようと努めている。これから、2通の解雇通告書を項目ごとに検討していこう。そうすることによって、被告の挙げている理由が口実であるということを、原告側が証明することができているか否かについて検討する。

まず、最初は、1981年5月24日の第1の解雇通告書である。この通告書の挙げている第1の理由は、原告を今後もパイロットして雇用し続けることは安全性と両立しない、ということである。イースタン航空社では、クルーの間における協力を重視している。法は、まず、解雇の理由を明確にすることを求めている。被告が解雇の合理的な理由を述べているとは信じられない。「明確にする」というのは、単に機械的に述べることを意味しない。内容を理解することができるように、合理的な方法で述べることである。

ここで問題になっていることは、原告のトランスセクシュアリズムと安全性との間の関係である。まず、この関係について述べなければならない。次に、その内容が、口実ではないのか否かについて判断することになる。本件においては、まず第1の基準をパスしないと考える。

飛行クルーの間の協力という概念によって、イースタン航空は何を意味しようとしているのかについて、ミレット医師およびコーギー機長の説明を想起しなければならない。この問題は筋書きにはなかった。そして、2人はアドリブが得意ではなかったようである。裁判官席に座っている間、わたしは、実質的な内容があると理解することはできなかった。それは、要するに信頼感の問題である。何の信頼感か。飛行クルーの協力関係とは、心理的な問題を強調するための都合の良い表現であり、本

性同一性障害と職場における差別

件の防御のためにプログラムされたものである。しかし、事実に基づかないものである。

イースタン航空は、原告が安全の問題を重視していることから学ぶべきであったにもかかわらず、何も学んでいない。同社の主たる情報源は、ある精神科医である。しかし、その精神科医は、成年のトランスセクシュアルについて何の経験も有していないし、今日までこの分野については極めて無知である。この医師とは、ケリー (Kelly) 博士のことである。

この問題について何も知らないミレット (Millett) 博士は、同様に何も知らないケリー博士と話した。そして、ミレット博士は、ケリー博士から、メイヤー (Meyer) 博士の名を覚えてもらった。メイヤー博士は、この分野について十分な知識を持っている。しかし、メイヤー博士は、ミレット博士と電話で極めて短い会話をしたただけであり、原告が飛行機のコックピットに座ることは危険であると話したことなどありえない。そのような主張はない。唯一の問題は、メイヤー博士が手術はまだ実験的であり、精神的な問題に対する治療ではないと言ったということである。

イースタン航空は、このいわゆる精神的な問題から、あらゆる種類の危険を呼び出してきた。それは、原告に証明責任を負わせるべきものではない。同社は、原告から公正な聞き取りをしたことはない。また、同社が誤っていると証明する機会を原告に与えたこともない。また、原告の特別な事情について関心を払っていない。

そうして、イースタン航空は決定を下し、これらの事実によって煩わされることを望まなかった。同社は、原告が自己の路線の飛行機のコックピットに座ることは危険であるかという問題について判断をする前に、偏見あるいは偏狭というほどの調査さえもしていない。

証人の証言に移ろう。同社の証人を召還したが、彼らの証言は、注意深く聞けば、奇妙なものばかりである。誰も、危険性と、原告のトランスセクシュアリズム、手術、あるいは原告の医学的あるいは精神的な状

況との間の関係を説明していない。説明することを避けようとするばかりであった。

誰もが、他人に責任を転嫁した。法務部は、書類を作成したが、証言はしなかった。パティオン機長は、原告が服用している薬剤は危険であるか否かという問題について、法務部を信頼すると証言した。同機長は、連邦航空局は原告が服用しているホルモン剤を承認していない、と医務部は判断したのであろう、と証言した。同機長は、医務部および法務部を完全に信頼している。医務部は、すでに述べた情報に依拠しているのである。

イースタン航空の主張する安全性の問題は、事実の前には後退を余儀なくされるものである。極めて明白な事例を挙げよう。シップナー機長の証言である。当裁判所に出廷した証人のなかに、原告をコックピット内に入れるべきではないと確信している証人がいるとすれば、それはシップナー機長であろう。同機長は、自分が決定したのではないにもかかわらず、そう確信している。イースタン航空でさえ、そのように確信してない。イースタン航空は、自らが確信していないにもかかわらず、従業員に対しては、原告には不都合な点があり、飛行から締め出すべきであると確信させたのである。シップナー機長は、原告の服用しているホルモン剤に強い懸念を持っている、と証言した。しかし、ホルモン剤が医師によって処方されたものであると知ると、彼は、全く問題ない、と証言した。

もしも、もう少し時間があれば、シップナー機長を〔会社の〕信奉者でなくすることができたであろう。しかし、イースタン航空は、時間を掛けることを望まなかった。

非信奉者であるヘルムズ機長は、原告の信頼性を重視する理由について証言した。そして、操縦能力に影響を与える薬剤を摂取することによって、原告には信頼性がなく、クルーの間の信頼関係を損ねた、と証言した。彼は、次のように述べた。正確に引用する。「もしも、ヘロインの

性同一性障害と職場における差別

ようなものを服用していると知っていれば、そんな者を操縦席には入れない」。

彼は、イースタン航空の最も優れた機長である。その彼が、当法廷に入る前には、ヘロインを服用している者と、原告のように女性ホルモンを服用している者とを同列に扱うことが正当であると信じていたのである。同機長は、さらに証言において、もしも副作用がないのならば、原告がホルモン剤を服用することに問題はない、と証言した。原告がオブレン21を服用しているならば、証言を変更し、薬物に関する信頼性に問題はない、と証言した。

イースタン航空が消極的な態度を取らず、言い逃れに終始せず、この問題に積極的に対応し、知的に問題を調査し、啓蒙するという態度を取っていたならば、どうなっていたであろうか。どんな事態になっていたであろうか。

レワンドウスキー機長は、原告のために断固とした証言をした。その証言は極めて信頼に値する。同機長は、原告を助け、極めて正確に証言した。同機長は原告を自宅に招き、イースタン航空や他のパイロット達の態度をよく知った。わたしの見解によれば、同機長の証言は、極めて信頼に値するものである。彼は次のように証言した。パイロットの間には原告に批判的な少数数のグループがある一方で、彼のように原告を強く支持する少数数のグループがある。しかし、大多数のパイロット達は体制を信頼し、事態を静観している。その体制が連邦航空局であるのならば、原告は飛行に適することになる。それで、彼らには十分である。

同機長の証言は、ヘルムズ機長やシップナー機長の証言よりも信頼に値する。ヘルムズ機長とかシップナー機長は、原告が操縦席に帰ってくることによってもたらされるであろう恐ろしい結果について証言したが、その出発点において事実と反する。ヘルムズ機長や、シップナー機長の証言は、決定的ではない。事実と混同してはならない。わたし〔グラデューイー裁判官〕は事実を知りたいのである。彼らの態度は、イースタン航

空の多くのパイロット達の態度を示すものであることは疑いが無い。彼らは、個人としては、知的で極めて有能である。わたしは、「個人としては」という点を強調したい。彼らは重大な職務を行っている。わたしは、もしも、彼らが事実を知っていたならば、問題はなかったはずであると考える。

まず、第1の理由について。口実であるか否かという問題に関しては、まったく偽りであり、口実であると判断する。

次に、第2の理由について。原告の第1級の診断書には、疑いが無い。当法廷において、ミレット博士は、原告の診断書は、アルコール中毒患者の診断書と内容的に同等であると証言した。わたしもそう思う。内容的には同等である。違いは、ほとんど取るに足りない。

原告の免許についてフォローすることは興味深い。発端は、イースタン航空のパイロット達が原告の情緒に問題があるという予想された拒絶反応を示したことにある。これに対して、イースタン航空は、この拒絶反応を助長させることに全力を尽くした。そして、その理由として、原告の免許喪失を画策した。

ヘインズ博士の証言を想起すべきであろう。彼は、極めて明確に、原告は飛行機の操縦免許を喪失すべき理由はなにもない、と述べた。原告が一人のときの情緒には何も問題はなく、むしろ、クルーの他のメンバーの非友好的な態度が問題なのである。

原告が第1級の明確な診断書を提出したにもかかわらず、イースタン航空は態度を変えなかった。そして、理由を撤回しなかった。そして、この立場から、ハットソン博士は、連邦航空局は間違っている、と証言した。そして、同博士は、第1級の診断書に何の関心も示していない。連邦航空局が何をしたのか全く理解していない。そして、連邦航空局の規則に違反している、と証言した。ハットソン博士は、イースタン航空側の証人の典型例である。つまり、原告には飛行機を操縦する資格があるというどのような証拠が提出されても、断固としてそれを否定するの

性同一性障害と職場における差別

である。したがって、理由第2は口実であると判断する。

第3の理由は、手術は精神的な問題を解決しないという点である。手術の効果は証明されておらず、実験的であるというのである。ここでも、明確性の点で問題がある。このことが、操縦の安全性とどのような関係にあるのか、という点について明示していないからである。仮に、手術には効果がないと仮定してみよう。精神の問題であるトランスセクシュアリズムを解決できないと仮定してみよう。しかし、それまでの12年間、トランスセクシュアルである原告は〔手術を受けずに〕イースタン航空の優秀なパイロットであったではないか。

性別適合手術に偏見を持っているメイヤー博士の見解によっても、最悪の事態でも、手術は改善をもたらさない、というに過ぎないではないか。手術は改善をもたらさないとしても、悪化させるものではない。メイヤー博士は、多くの医学文献を無視している。多くの医学文献は、性別適合手術は全体として、手術前のトランスセクシュアルが抱くことの多い不安や鬱を軽減させる効果がある、と述べている。同博士は、この分野における他の専門家の結論は信じられない、と述べているだけである。

いまや圧倒的な少数意見であるメイヤー博士の見解によってさえも、成果のない手術が、手術前よりも患者の症状が悪化させると結論づけることはできない。

手術は何かを治療しようとするものではないことを認識すべきである。手術を終えても、トランスセクシュアルはなおトランスセクシュアルである。つまり、手術は、トランスセクシュアリズムを治療するものではないのである。当事者が、より快適に、より幸福な生活を送るために希望するものなのである。手術を熱心に支持する者も、手術によって何が生じるのかについて認識しなければならない。手術を受けた後にも問題は残るのである。彼は、自己が生まれた時の性ではない性で暮らしているのである。

手術が問題を解決するものでないという意味が何であれ、何人もそれを否定することはできない。イースタン航空は、トランスセクシュアリズム以外には、問題を明確にすることができていない。どのような努力をしても、トランスセクシュアリズムを消滅させることはできない。わたしは、数時間にもわたって、ケリー博士の証言を聞いた。しかし、同博士は、精神的な問題を強調する証言を機械的に繰り返すだけであった。その本質について知らないのである。しかし、それが存在し、飛行の安全を阻害するということだけを確信していた。

第3の理由について、もう1つ重要であると考えるのは、イースタン航空が原告の置かれている状況を明確にするための努力を全くしていないということである。イースタン航空は、態度決定の前に、何も情報を集めていない。そして、ストレスの多い状況にあるトランスセクシュアルが操縦席に座ることには安全上の問題がある、と結論づけた。このような普遍化は、すべてのトランスセクシュアルに妥当しない。すべての左利きの人についても同様である。根っからの「共和主義者」についても同様である。「そう、俺たちは何も知らない」というのは、口実にはならない。無知、偏見、差別そして憎悪が、「そう、俺たちは何も知らない。そんな機会がなかったから」というような言葉によって正当化されてきたことは、歴史的な事実である。第7編が達成しようとしたことの1つは、このような態度を無くすることである。

本件における医学的な証言に関する一般的なコメントとして、これが最適であるとわたしは考える。昨夜、わたしは、いつものように、自分のノートを詳細に検討してみた。証言についてのわたし自身の印象をメモしておいたのである。証言は信頼に値するか。証人は真実を告げているか。原告側の証人に関しては、答えはイエスである。被告側の証人に関しては、答えはノーである。

ノースラップ博士およびバーガー博士は、被告側証人として出廷したが、原告側の証人であるかのように見えた。両博士の違いは僅かである。

性同一性障害と職場における差別

これに対して、メイヤー博士、ミレット博士、ワイズ博士、ケリー博士およびハットソン博士は、わたしの意見によれば、トランスセクシュアルを軽蔑している。証言を通して、寛容的でなく、偏見を持っていることが明らかとなった。

ミレット博士、ケリー博士およびハットソン博士の証言には、別の側面があった。つまり、3人は、航空業界にトランスセクシュアルがいることを不快に感じている。トランスセクシュアルがいることによって、飛行の安全が害されると考えているように感じられた。このような態度が、飛行に関係する被告側の全証人に浸透している。したがって、第3の理由は口実であると判断する。

第4の理由に移ろう。イースタン航空は、原告を操縦席に座らせることが安全な空の旅を確保しようとする努力に悪影響を及ぼす、と主張している。もちろん、この主張は、トランスセクシュアルを操縦席に座らせることが空の旅を危険なものにするというものである。これも、他の主張と同様に口実である。安全性を阻害するという証拠は何もない。また、これが安全性に関係する問題であるとイースタン航空が信じるべき証拠は何もない。

このような主張は、反差別法がなかった時代に、よく見られた主張である。うちのレストランでは、黒人は雇わない。いかなる黒人も入れない。黒人は、うちのバスを運転することができない。黒人は乗せない。黒人は、郵便を配達しない。このデパートでは、黒人は働かさない。客が逃げるからである。

今日では、アメリカ人は、頑迷な差別主義者ではなくなったと言われる。しかし、これは、常に事実とは証明されていない。わたしは、年齢を重ねているので、シカゴ中のバス運転手、郵便配達夫、デパート店員に黒人がいなかった頃のことを覚えている。このような職業が全ての人種に開放され、性別を問わなくなったために、社会がよくなったことを実感している。これらの問題は、かつては乗り越えることができないと

考えられていた。同じことが起こりつつある。彼女のために当法廷で証言した人達のような善意の人々の支援を得て、カレン・ユーレインを再び操縦席に座らせなければならない。

第4の理由は、口実である。

次に第5の理由に移ろう。第5の理由は、差別事例の教材として、多くの法学教室において配付すべきものである。第5の理由は次のように述べている。「あなたが受けたカウンセリングおよび手術によって、あなたは男性から女性に転換することに成功しました。このことは、イースタン航空が採用した人物とは異なる人物に変わったことを意味します。あなたが行おうとしていたことを知っていたならば、イースタン航空はあなたを雇用しなかったであります。」

最後の文の重要さについて考えてみよう。イースタン航空は、原告を採用しなかったであろうという文である。トランスセクシュアリズムあるいは性別適合手術と飛行の安全との間にどのような関係があるか否かに係わらず、イースタン航空は原告を雇用しなかったであろう、と述べているのである。

このことは差別を暗に自白しているものと思われる。そして、わたしの見解によれば、この差別は、制定法の意味における性を理由とする差別である。

また、わたしの見解によれば、第5の理由は、原告は性転換を達成していないというイースタン航空の主張と矛盾すると思われる。いずれにせよ、第5の理由は、それこそが差別の証明であるという事実を無視したとしても、口実であることは明白である。

〔解雇〕 通告書の末尾に、次のように記載されている。「個々の理由は独立したものである。」

このことは、イースタン航空にとっては確かに都合が良い。しかし、世の中、すべて都合良くはいかない。個々の理由は独立したものであると主張しても、裁判所は、それを全体として考慮するのである。別の簡

性同一性障害と職場における差別

所で取るに足りないとしている理由を、ある箇所で主張されても、それを真剣なものとして考慮することは困難である。わたしは、個々の理由を別個独立のものであると主張すること自体が、口実であると考え。これらの理由の相互作用から、本件における種々の理由を合わせて考慮すべきことを示している。個別的に考えても、合わせて考えても、説得的なものはない。

原告は本当はなぜ解雇されたのか。解雇の真の理由は何か。本件における証拠から、わたしは、イースタン航空は、本件を、同社のイメージ〔悪化〕の問題として把握した、という結論に達した。コックピットにトランスセクシュアルがいる！ どうすれば良いのか。一般大衆は、これを容認しないであろう。この航空会社の株を売り飛ばすであろう。何とかしなければならない。

イースタン航空は、問題について熟慮することなく、問題から逃げようとした。おそらく、同社は、解雇が解決策であると考えたのであろう。しかし、わたしの意見によれば、それは誤った方法である。法務部が指示を出し、医務部がそれを支援した。

原告が見栄っ張りであり、嘘つきであり、ごまかしが巧いという証言があった。しかし、本当は、見栄っ張りであり、嘘つきであり、ごまかしが巧いのはイースタン航空の方であった。

第2の解雇通告書に移ろう。この第2の文書は、本件訴訟が提起されたこと、あるいは調停手続を申し立てたことに対する報復ではない。ただ単に、解雇の訴訟に勝利しようとするものでしかない。3つの解雇理由は正当であり、誤りはないと主張しているに過ぎない。昨日述べたように、このことは自覚的な行為であると考え。紛争において攻撃を予想している場合には、自覚的な行為は、自己を晒すことになる。わたしは、イースタン航空が第2の通告書を発したこと自体を、同社の不利になるように判断しないことにする。しかし、この文書は、非差別的な理由を述べているか否か、あるいはそれらの理由が口実ではないのか否か

という判断に際しては、考慮する価値がある。

1982年3月25日の文書の挙げている第1の理由は、多年にわたって薬物投与を受け、精神的・医学的な治療を受けていたことについて、原告が会社に開示しなかったことである。その不開示からイースタン航空が導き出した結論は、原告が「同僚と公衆の安全を全く無視し、健全な判断能力を欠いている」というものであった。

この解雇理由としての主張について第1に注目すべき点は、イースタン航空は第1の解雇通告書を作成した時点で、治療および薬物投与の事実について知っていた、ということである。その詳細については、本件訴訟において知ったとしても、薬物投与あるいは治療と安全問題の間に因果関係があるかどうかについては、詳細に明らかにするものではない。

第1の理由において次に指摘されているのは、この報告がなかったことが、安全を無視し、健全な判断能力のないことを示している、としている点である。どこに安全の無視があったのであろうか。もしも、安全の無視がなければ、健全な判断能力の欠如はどこにあるのであろうか。ここでも明示がない。理由を補強する事実が証明されていないのである。

この理由に関して指摘すべき第2点は、原告が服用していた薬剤は危険なものではない、ということである。それは、操縦能力に影響を与えるようなものではない。また、健全な判断能力に影響を与えるようなものではない。これは、単に、イースタン航空が薬物の危険性について証明することができていないというだけの問題ではない。わたしは、本件における証拠から、この薬物は危険ではなく、原告のパイロットとしての能力に影響を与えず、したがって、同僚や旅客にいかなる影響も与えない、と断言することができる。

第1の理由に関して指摘すべき第3点は、原告に対する処遇と、男性アルコール中毒者〔パイロット〕に対する処遇の間で、重大な不均衡があるという問題である。シッブナー機長とヘルムズ機長の両名は、イースタン航空においては、数年にわたって、アルコール中毒のパイロット

性同一性障害と職場における差別

に関する問題があることについて沈黙するという申告があったと証言している。パイロット達が酒気を帯びて飛行機を操縦していたのである。もちろん、その機長達は、そのことを会社に報告していなかった。そして、例外的な場合を除いて、解雇されていない。アルコールと安全の問題については知られていない訳ではない。女性ホルモンと安全性について問題にするイースタン航空は、このことを問題にすることができる筈である。アルコールと安全の問題はよく知られている。人間は、酒気を帯びたときには、飛行機を操縦する身体的・精神的な能力を失う。それどころか、真っ直ぐに歩くことさえできない。

会社は、酒気を帯びて飛行機を操縦したパイロットを解雇したか。ノーである。会社は、彼らを解雇しなかった。しかし、会社は、ホルモンを摂取したという理由で、そして、安全性との関係が証明されていない問題について、精神科の治療を受けたという理由で、原告を解雇した。

第1の理由に関してわたしが考慮する最後の点は、第1の解雇通告書と合わせて考えれば、原告に対する被告の厳しい姿勢である。解雇に関して、会社は、実質的に何も調査をしていない。公正な聞き取りをしていない。そして、態度を改める機会を原告に与えていない。ただ、解雇しただけである。原告に対する処遇と、アルコール中毒のパイロット達に対する処遇、あるいは他の精神的あるいは情緒的な問題を抱えた男性達に対する処遇との間に、なんという差があることか。

ジョーンズ博士は、大量のホルモンを摂取した場合には排泄されるだけである、と証言した。同博士は、長期にわたって服用すれば、例えば心臓病のような疾患を招く危険性がある、と証言した。そして、患者が、過度の量の摂取をしなければ、そのような危険性はないか、または発生を遅らせることができる、と証言した。言い換えれば、過剰な摂取によって望ましくない作用が起りうるので、医学的には、過剰な摂取を慎むべきなのである。

アルコール中毒患者に対して、「酒は止めたか？」と言うように、原告

に対しては、「過剰なホルモンを摂取するな」と告げるべきなのである。しかし、原告は、被告から医学的に正当な指示を受けることなく、解雇されている。被告は、原告にチャンスを与えることには関心がなかったのである。被告は、通常の手続をすることに関心を示さなかった。なぜなら、その結果を恐れたからである。そのような手続をすれば、原告を解雇するという既定の方針から外れることを十分に認識していたからである。それどころか、被告の決定の正当性自体が損なわれるということも認識していたからである。

第1の理由は、口実である。

次に、第2の理由について。イースタン航空は、次のように述べている。「連邦航空局に対して、薬物の摂取と精神科の治療を受けていることを通告しなかったことは、判断能力の低下を示しており、同僚および旅客の安全を危険に晒すものである」。

これが真実ではないことを告げよう。そして、イースタン航空には、それが事実であるということを示す根拠がないことを示そう。ホルモン剤は、連邦航空局によって認められている。そして、原告が摂取していた量は、誰も危険に晒すようなものではなかった。そうではないとイースタン航空が信じるべき根拠はない。イースタン航空は、本件訴訟において、態度を変えている。新しい情報あるいは新しい理論が提出される度に、態度を変えている。第2の理由の核心部分は、原告は信頼に値しない、ということである。そのことが、コージー機長の証言の基礎にある。「彼女は、薬物摂取を開示しなかった。そんな人間をどうして信頼することができるか」。

2つの事実の間の関係を指摘することができていない。しかし、それは別問題である。現在重要なことは、イースタン航空が第2の解雇通告書において指摘したことは事実ではない、ということである。イースタン航空は、原告の信頼性ということには言及していない。イースタン航空は、「判断能力の低下を示しており、同僚および旅客の安全を危険に晒

性同一性障害と職場における差別

すものである」と述べている。要するに、第1の理由で述べていることと同じなのである。解雇の時点では、原告の信頼性の欠如を指摘しなかったのである。訴訟の段階で、正当化のために追加されたのである。

そこで、イースタン航空が、原告の信頼性の欠如を理由として解雇したと仮定してみよう。そして、解雇を正当化するために、この追加された理由に依拠していると仮定してみよう。ここでも、信頼性の欠如という理由が、口実であるか否かが問題となる。わたしは、これは口実であると判断する。ここでも、アルコール中毒の男性職員に対する処遇との格差が問題となる。この問題について沈黙をするという申合せが存在したことが告白された。会社は信頼性を欠いている。そのことが、どれだけ旅客を危険に晒したことか。どれだけ、同僚を危険に晒したことか。どれほど不誠実な態度であることか。離陸の直前まで酒を飲んで、酔っぱらって飛行機を操縦することが、どれほど危険なことか。

もう一度、信頼性の問題について検討しよう。他の理由と同様に、この理由も口実であることは明白である。偽りの理由ばかりの中に、唯一の真実の理由というものは、確かに存在しうる。しかし、イースタン航空の信頼性について検討する際には、個々の理由を、別個独立したものとしては検討しない。

原告の連邦航空局への申告の件に関して、イースタン航空が、原告は信頼できないと考えていたと仮定してみよう。これは、極めて被告寄りの仮定である。なぜなら、原告は、精神科の治療および薬物摂取を航空局に申告すべきであったという立場を取るからである。しかし、別の議論が可能である。原告は仕事を失いたくはなかった。そして、これらの事実を開示すれば、使用者の偏見から、自分は職を失うであろう、と考えたということが明らかである。

このことは、あらゆる不開示を正当化するものであると言おうとしているのではない。利己的な理由に基づいて、故意に開示しないことを正当化するように解釈すべきであると言おうとしているのでもない。ただ、

このことを開示しなかったことは、安全性を損なうような判断力の低下を示してはいない、と言おうとしているだけである。しかし、ここでは、異なる仮定をしてみよう。連邦航空局に知らせるべき情報を故意に開示しなかったと仮定してみよう。アルコール中毒のパイロット達と同じである。他の深刻な情緒上の問題を抱えており、精神科の治療を受けているパイロット達と同じである。彼らは、その事実を申告したか。申告はしていないのである。

ここで、マクドナルド対サンタフェ鉄道会社事件 (*McDonald v. Santa Fe Trail Transportation Company*, 427 U. S. 273, at 282, 96 S. Ct. 2574, at 2579 49 L. Ed. 2d 493) に論及する。この事件では、2人の白人従業員が、会社の財産を盗んだとして、解雇された。しかし、同じ事件で有罪とされた1人の黒人従業員は解雇されなかった。最高裁判所は、次のように述べている (pages 282 to 283, 96 S. Ct. at pages 2579 to 2580)。

「マクドネル・ダグラス社事件と同様である。上告人は、サンタフェ鉄道に寄託された貨物を盗んだことによって解雇されたと主張している。同じ罪を犯した同僚は同じ制裁を受けなかったと主張している。そして、黒人の従業員に対する制裁と、白人である上告人に対する制裁は均衡を欠いていると主張している。サンタフェ鉄道は、貨物の窃盗によって従業員に制裁を課す場合には、同じ基準を『人種にかかわらず、同等に適用すべきである』。そして、そうしなかった場合には、第7編に違反する」。

本件においても、同じ原則が適用される。もしも、イースタン航空が、連邦航空局に対して医療情報を開示しなかったという理由でパイロットを解雇する場合には、性別に関係なく解雇すべきである。しかし、男性パイロットは解雇していない。男性ではないパイロットに対してだけ、開示がなかったことを理由として解雇している。このような処遇の不均衡は、理由が口実に過ぎないものであることを示している。

第2の解雇通告書の第3の理由について。原告は、イースタン航空を害する意図で、故意に〔解雇されたことを〕公表したと述べている。し

性同一性障害と職場における差別

かし、このような非難の根拠を示していない。イースタン航空が原告を解雇したことによって、公表は避けられないものになった。原告が本件訴訟を提起したことは全く正当である。イースタン航空は、解雇に先立って準備をしており、本件が訴訟に発展することを覚悟していたことは明白である。本件訴訟の特別な性格から、それが広く知られることになるのは不可避であった。

当法廷には報道関係者席があり、報道関係者で満席である。しかし、原告が呼び集めたのではない。本件訴訟が提起されたときに、報道陣はそれを広く報道した。しかし、わたしの知る限り、それを原告から教えてもらったのではない。それが公示されたから、報道陣は知ったのである。本件が広く公衆の知るところとなったのは不可避なのである。原告がメディアに情報を提供したか否かは関係がない。

たしかに、原告がメディアと連絡を取ったこと、あるいは医療関係者と連絡を取ったことは事実である。原告はバーガー博士とともに頻繁にメディアに登場し、医師の啓蒙と、医学生の医学教育に貢献したことは事実である。それは、感嘆すべきことである。そのお蔭で、わわれれは、事実を良く知ることができ、よりよい道を選択することができるのである。

わたしは、フィラデルフィア発のテレビ番組を見た。全体として、教育的な内容の良い番組であったと考える。原告は、インタビューを受けた際に、不適切な発言をしていない。原告も、弁護士も、適切な対応をしたと考える。この番組の司会者が、本件で証言した医師達よりもトランスセクシュアリズムの問題について広い認識を持っていることに、感動を覚えた。司会者が優れた知性の持ち主であることは疑いがない。この番組によってイースタン航空が損害を受けたとしても、それは、本件訴訟について煽動がなされたからではない。

同様に、新聞についても、わたしが読んだ記事は事実に基づいている。典型的な記事は、公的な利益に関する訴訟あるいは特別な性質の訴訟に

ついて報道している。要するに、〔本件訴訟が〕公になることは避けられなかったのである。原告の主導によって多くの報道がなされたが、それがすべてとは言えない。しかし、仮にそうだと仮定してみよう。これもまた、口実であろうか。もちろん、イエスである。

プレイボーイ誌のことに深入りするつもりはない。イースタン航空の従業員のヌード写真3枚が同誌に掲載されたが、そのことによってイースタン航空は傷ついていない。彼らは、プレイボーイ誌に登場したのである。ある写真では、イースタン航空のあるパイロットが妻と一緒に、より正確に言えば、妻の上に乗っている写真が掲載されている。その写真のすぐ下の別の写真においては、彼の妻でありイースタン航空のスチワーデスがバスタブの内で完全な全裸である。プレイボーイ誌の発行部数は何百万部であろうか。これらの写真は、覗き写真ではない。この写真の人物はバティオン機長であると思われるが、覗き見されたのではないのである。これは洒落っ気の所産であろう。しかし、わたしは、洒落で論及しているのではない。処遇の格差の大きさの例として論及しているのである。

第4のそして最後の理由は次の通りである。「このような悪評は、空の旅の安全性を確保しようとするイースタン航空の努力を台無しにするものである」。

ここでも、明確性が欠けている。まず、トランスセクシュアリズムとトランスセクシュアリズムの公表との間の関係に関してである。次に、安全性との間の合理的な関係が証拠から明らかになっていない。この理由は、全く文字どおりの意味で馬鹿げている。

解雇理由としてイースタン航空が挙げている理由は、口実に過ぎない。

原告がトランスセクシュアルであること、トランスセクシュアルの手術（性別適合手術）を受けたこと、そして女性としてのライフ・スタイルを採用していることを理由として、原告を解雇すべきではなかったのである。

性同一性障害と職場における差別

さらに、原告は、常時、差別的な処遇を受け続けた。その一方で、イースタン航空は、アルコール中毒の男性パイロット達を大目に見てきた。

[5] 次に、第2の重大な問題に移ろう。それは、仮にイースタン航空の諸決定が性を理由とするものであると仮定して、そのような決定は、職業上の理由によって正当化しうるものであるか否かという問題である。つまり、トランスセクシュアルでないこと、あるいはトランスセクシュアルの手術を受けていないことを要件とすることは正当か、という問題である。

この理論によれば、イースタン航空側が証明責任を負担することになる。すなわち、イースタン航空は、オーゼル対ワウワトサ市消防局事件判決の法理 (*Orzel v. City of Wauwatosa Fire Department*, 697 F. 2d 743, Seventh Circuit, 1983, at page 753) に従い、「性の要件は——この事件は年齢差別に関する事例であるので、「年齢 (age)」という言葉は「性 (sex)」という言葉に置き換えることにする——基本的な職務の遂行と合理的な関係を有する要件でなければならない。そして、全ての人または多くの人が〔トランスセクシュアルが〕、その職務〔パイロットとしての職務〕を行うことができないと信じるべき現実的な根拠がなければならない。または、個別的に各個人の職務への適性を判断することが不可能な場合でなければならない。」

イースタン航空は、このような要件を証明してはいない。それどころか、証拠によれば、これらの要件は満たされていない。

確かに、トランスセクシュアルの中には、パイロットとしての適性を欠く者があるだろう。しかし、それは、左利きの人についても、肥えた人についても、アイルランド人について同様である。そうだからと言って、すべてのトランスセクシュアルがパイロットとしての適性を欠くということにはならない。

安全性との関係で、個々人の適性について判断することができないという合理的な主張はない。イースタン航空は、トランスセクシュアルに

関する一般化によって、原告に対する差別を正当化しようとする以外には、個々の評価をしようとはしていない。原告の個人的な記録を調査して、原告の有利になることを発見しようとはしていない。原告の不利になることだけを見付け出してきて、原告の有利になることについては、完全に目を閉ざしている。例えば、原告は安全なパイロットであったし、今後もそうであり続ける可能性に関するものがそれである。そして、本件に関する事実を発見しようとする努力を全くしていない。

わたしは、原告を勝訴させ、被告を敗訴させる判決を下そうとしているのである。訴因第1では、原告は女性であるという理由で差別されたと主張している。そして、訴因第2では、原告はトランスセクシュアルであるという理由で差別された、と主張している。

わたしは、訴因第2の方が適切であると感じる。両主張は、完全にどちらか一方であり、同時に両者であることはできない。完全な二者択一なのである。証拠によれば、トランスセクシュアルは、手術を受けて女性にならなくても、制定法による保護を受ける権利を有する。手術を受けて女性になったから差別について論じようとしているのではない。むしろ、本件の記録によれば、手術を受けて女性になる前でも保護を受ける権利を有するものと思われる。

したがって、訴因第2つまりトランスセクシュアリズムに基づく主張について、被告を敗訴させ、原告を勝訴させる判決を下そうとしているのである。ただし、仮に訴因第1だけが主張された場合には、原告勝訴の判決を下さなかったであろうと言おうとしているのではない。将来、連邦控訴裁判所が、訴因第2に関しては「一点の曇りもない」とは言えないとして、訴因第2に関して当裁判所の判決を覆す恐れがなくはない。そこで、訴因第1についても、原告勝訴の判決を与えたいと考える。そこで、すでに述べた理由により、訴因第1についても、原告勝訴の判決を与える。

判決としては、訴因第2に基づいて、被告シップナーを除く、他の被

性同一性障害と職場における差別

告敗訴の判決を下す。訴状からは、誰がどのような行為をしたかは明白ではない。しかし、シップナーだけは、訴因第1についても、訴因第2についても何らかの行為をしたとは主張されていない。しかし、他の被告、すなわち、被告イースタン航空、被告バティオン、被告ミレットについては、……

ディッキー氏〔原告側訴訟代理人〕「恐れいますが、裁判長！ 第7編はこの会社側に対して不利に制定されているということでしょうか」

裁判長〔グラディー裁判官〕「会社に対してだけですか」

テインカー氏〔被告側訴訟代理人〕「そうです」

裁判長「それは簡略化し過ぎです」

イースタン航空だけを敗訴させる。

わたしは、口頭弁論開始前にすでに述べたように、本件訴訟は、性別だけに関する事件であると簡略化されてきた。私見によれば、最も重要なことは、連邦民事訴訟規則54条(b)項に従って、判決をすることである。しかし、現在のところ、終局判決を下していないので、この問題は確定していない。終局判決においては、単なる権利の宣言だけでは不十分である。強制執行しうる判決を下さなければならない。

わたしは、原告は職場に復帰することができる旨を宣言しようとしている。そして、解雇されなかったならば得られたであろう全ての利益を、解雇の日まで遡って得る権利を有する。未払い給料の支払いを受けることができ、合理的な範囲で弁護士費用の償還を受けることができる。未払い給与の額、受けるべきであった利益の額については、今後判断すべき事項である。そして、損害賠償の請求もあり得よう。しかし、これらの問題は、極めて簡単な問題である。

それらについては合意が成立するであろうと考えるが、成立しないかも知れない。それについては分からない。両代理人がこの点について協議するように求める。激しいやり取りがあった。しかし、両代理人の行動は、概して、プロフェッショナルなものであり、両代理人は、必要な

事実を発見することに協力することによって、依頼人の時間と費用を節約する努力をされるように希望する。

〔中略〕

メモランダム判決

1983年12月28日に法廷において言い渡した口頭の判決においては、訴因第1（女性に対する差別）ではなく、訴因第2（トランスセクシュアルに対する差別）に基づいて、原告勝訴の判決を言い渡すという趣旨のことを述べた。原告が女性であるということよりも、原告がトランスセクシュアルであるということをより重視することが、原告に有利になるであろうと考えたためである。しかし、その後、熟慮を重ねた結果、訴因第1についても勝訴させるべきであると考えに至った (*See M. T. v. J. T.*, 140 N. J. Super. 77, 355 A. 2d 204 (App. Div.), *cert. denied*, 71 N. J. 345, 364 A. 2d 1076 (1976); *In Re Anonymous*, 57 Misc. 2d 813, 293 N. Y. S. 2d 834 (N. Y. Civ. Ct. 1968); *The Law and Transsexualism: A Faltering Response to a Conceptual Dilemma*, 7 Conn. L. Rev. 288 (1975); *Comment, Transsexualism, Sex Reassignment Surgery and the Law*, 56 Cornell L. Rev. 963 (1971); *Comment, Transsexuals in Limbo: The Search for a Legal Definition of Sex*, 31 Md. L. Rev. 236 (1971))。さらに、もしも、わたしが、訴因第1について原告を敗訴させると、原告は控訴せざるをえず、煩わしいことになろう。原告は第7編の請求について勝訴したのであり、二者択一の理論による棄却を不服として控訴することは重荷であろう。

したがって、訴因第1についても、訴因第2についても、原告を勝訴させる。

補 充

原告は、連邦民事訴訟規則52条(b)項に基づいて、訴因第1に関する判

性同一性障害と職場における差別

決の明確化を求めた。原告は、トランスセクシュアルであるという判断の基礎になった事実の明確化、および女性であるという判断の基礎になった事実の明確化を求めた。さらに、性差別であるという判断の基礎となった事実の明確化を求めた。

[6] 本件における根本的な問題は、原告が第7編のいう意味における性を理由として解雇されたか否か、という点である。トランスセクシュアルであることを理由としてであれ、女性であることを理由としてであれ、イースタン航空は原告の性を理由として解雇したと判断する。原告の性に関しては、証拠から原告がトランスセクシュアルであるという事実で満足している。もしも第7編がトランスセクシュアルを保護するものであれば、原告は救済を受けることができる。もしも、第7編がトランスセクシュアルには適用されないというのであれば、原告は女性であるという理由で差別されたという選択的な主張が可能である。原告はトランスセクシュアルであるが、その選択的な主張に関しては、手術後の原告の法的な地位は女性である。もしも男性か女性かしかなく、本件において提出された証拠だけに基づいて、男性か女性かという判断をしなければならぬのであれば、原告は男性ではなく、女性であると結論づける証拠の方が多い。トランスセクシュアルであるという判断の基礎になった証拠は、女性であるという判断をも支持する。

わたしの意図においては、イースタン航空による原告の差別に関する事実および結論は、原告をトランスセクシュアルであるとする場合にも、女性であるとする場合にも、同等の意味を持つ。

第2節 連邦控訴裁判所判決

連邦控訴裁判所（第7巡回区）1984年8月29日判決

Ulane v. Eastern Airlines, Inc.,

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

本件は、MTF ポストオペラティブのパイロット（ヴェトナム戦争の英雄でもある）に関する事例である。当事者は、在職中に、休暇を取り、性別適合手術を受けた。航空会社側は、トランスセクシュアルが操縦席に座ることは飛行の安全性を損なうということを理由として解雇した。勤続期間は、約12年である。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって敗訴判決である。本判決は、前節で紹介した事件の控訴審判決である。本判決は、原審判決を覆した。本判決の結論は、次のとおりである。トランスセクシュアルは、公民権法第7編の性差別禁止規定によって保護を受けることはできない。したがって、解雇は合法である。〔以上、大島〕

原告は、ケネス・ユーレインという名で、1968年にイースタン航空株式会社パイロットとして採用された。しかし、1981年に、カレン・フランシス・ユーレインという名で解雇された。ユーレインは、性差別を理由として、雇用機会均等委員会に申立をした。同委員会は、提訴権通知を発行した。そして、ユーレインが裁判所に訴えた。訴因第1および第2は、ユーレインの解雇は1964年公民権法第7編に違反する、と主張している。訴因第1は、ユーレインは女性であることを理由として差別された、と主張している。訴因第2は、ユーレインはトランスセクシュアルであることを理由として差別された、と主張している〔原注1〕。原審裁判官は、非陪審審理（bench trial）の後に、ユーレイン勝訴の判決を下した（581 F. Supp. 821）。原審裁判官は、彼女〔原注2〕に対して、パイロットとしての地位を認め、未払いの給料を支払い、弁護士費用を償還すべきことを命じた。本件控訴は、連邦民事訴訟規則54条(b)項に従ってなされた。

〔原注1〕 訴因第1から第9までは、42 U. S. C. §§ 1985(3), 1986, 18 U. S. C. § 371 および 45 U. S. C. § 184 の違反を主張するものである。また、故意ま

性同一性障害と職場における差別

たは過失によって情緒的および精神的な苦痛をもたらせたという主張もある。

〔原注2〕 ユーレイン自身が自分は女性であると主張しており、また公の場に女性として登場しているので、女性代名詞を使用する。

背景事実

ユーレインの訴訟代理人は、その書面の冒頭で次のように述べている。「本件は、第7編違反事件であり、パイロットが男性から女性に変わったという事実のみを理由としてイースタン航空によって解雇された事件である」。この主張については、検討を要するが、手短かに事実関係について述べよう。

ユーレインは、1964年に、合衆国空軍において、パイロットの資格を取得した。そして、1968年までは、ベトナムにおける戦闘行動に従事した。8回にわたって、空軍殊勲賞 (Air Medal) を受けている。ユーレインは、1968年に除隊し、イースタン航空のパイロットになった。イースタン航空においては、第2級のパイロットから第1級のパイロットに昇進した。そして、飛行指導員としても活動し、飛行時間は8,000時間に及ぶ。

ユーレインは、1979年にトランスセクシュアル〔原注3〕と診断された。彼女は、男性の肉体を持って生まれた女性であると説明しており、子供の頃から、自分は女性であると感じていた。ユーレインは、まだ軍隊にいた1968年に精神的および医学的な助言を求めた。その後、治療の一環として、女性ホルモンを摂取するようになった。1980年に、「性別適合手術」を受けた〔原注4〕。手術の後、イリノイ州は、ユーレインは女性である旨を記載した新しい出生証明書を発行した。そして、連邦航空局 (FAA) は、女性としてのパイロット免許を発行した。しかし、ユーレインの担当医師は、手術は生物学的な女性、つまり「子宮と卵巣を持ち、子が産めるという意味での」女性に変更するものではない、と説明している。ユーレインの染色体が〔原注5〕ホルモン療法や手術によって影響を受けないことは、すべての者が認めている〔原注6〕。イースタ

ン航空は、ユーレインのトランスセクシュアリズム、ホルモン療法および精神科受診の事実について知らなかった。それを初めて知ったのは、性別適合手術の後に、彼女が職場に復帰しようとした時であった。それまで、イースタン航空は、彼女を男性パイロットの一員と認識していた。

〔原注3〕 トランスセクシュアリズムとは、身体的に正常な人物（つまり半陰陽〔性器によっては性別を明確に識別できない人物〕ではない）が、自己の性に不快感を持ち、あるいは満足せず、他の性であることを望んでいる場合をいう。この不快感のため、一般にホルモン療法、手術療法を受け、また訴訟によって、自己の望みの性で生活することを求める。この不快感が2年以上継続し、他の精神疾患たとえば精神分裂病がない場合に限り、適切な診断が下される（See Testimony of Dr. Richard Green, expert witness for plaintiff, trial transcript for Sept. 26, 1983, 10:00 a. m., at 35-37; see generally American Psychiatric Association, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* § 302.5x (3d ed. 1980); Edgerton, Langman, Schmidt & Sheppe, *Psychological Considerations of Gender Reassignment Surgery*, 9 Clinics in Plastic Surgery 355, 357 (1982); Comment, *The Law and Transsexualism: A Faltering Response to a Conceptual Dilemma*, 7 Conn. L. Rev. 288, 288 n. 1 (1975); Comment, *Transsexualism, Sex Reassignment Surgery and the Law*, 56 Cornell L. Rev. 963, 963 n. 1 (1971))。

ホモセクシュアルは、同性の人に性的な魅力を感じる。トランスヴェスタイトは、一般に、男性の異性愛者であって、社会的な快適さのためではなく、性的な興奮を得るために、異性装（つまり、女性の服装）をする。両者とも、自己の生まれながらの性に満足している（See *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* § 302.30; Wise & Meyer, *Transvestism: Previous Findings and New Areas for Inquiry*, 6 J. of Sex & Marital Therapy 116, 116-20 (1980); Comment, 7 Conn. L. Rev., *supra*, at 292; Comment, 56 Cornell L. Rev., *supra*, at 963 n. 3)。

〔原注4〕 MTF トランスセクシュアルに対する性別適合手術は、「男性の外性器を切除し、形成手術によって人工的な膣を作り出す。そして、ホルモン療法によって、例えば乳房を豊かにするなど、第2次性徴を変更する（Comment, 56 Cornell L. Rev., *supra* note 3, at 970 n. 37 (citations omitted); see also Johnes, *Operative Treatment of the Male Transsexual*, in *Transsexualism and Sex Reassignment* 313, 314-16 (R. Green & J. Money eds. 1969); Stoller, *Near Miss: "Sex Change" Treatment and Its Evaluation*, in

性同一性障害と職場における差別

Eating, Sleeping, and Sexuality 258, 259 (M. Zales ed. 1982); Shaw, *Sex-change Capital: Surgeon is Town's Top Draw*, Chicago Tribune, Aug. 14, 1984, § 5, at 1, 3, col. 3)。

〔原注5〕 通常の人には、46の染色体を持っている。そのうちの2つが性染色体である。XXが女性を示し、XYが男性を示す。このような性染色体の型は手術によって変更することができない (Wise, *Transsexualism: A Clinical Approach to Gender Dysphoria*, 1983 *Medic. Trial Tech. Q.* 167, 170)。

〔原注6〕 生物学的には、性は、染色体、内性器、外性器、ホルモンおよび生殖腺によって決定される (Wise, *supra* note 5 at 169)。染色体の性は変更することができない。また、子宮や卵巣を作り出すこともできない。このことから、医学界においては、ホルモン療法や性別適合手術によっても、個人の生来の性を変更することはできず、外見を変更することができるに過ぎないと考える者がいる (See, e. g., Wise, *supra* note 5, at 170; Stoller, *supra* note 4, at 273; Comment, *Cornell L. Rev.*, *supra* note 3, at 970 n. 37)。しかし、これとは見解を異にし、個人の性を決定する際には、染色体を越えて、精神的な性や性的な役割を重視すべき旨を主張する者もいる (Comments, 7 *Conn. L. Rev.*, *supra* note 3, at 290-91 & n. 6, 292 精神的な性が最も重要なファクターである); Comment, *Cornell L. Rev.*, *supra* note 3 at 965)。これらの人々は、ポストオペラティブのMTFを、単に「女性化」した者としてではなく、女性として分類すべきものとしている (E. g., Testimony of Dr. Richard Green, expert witness for plaintiff, trial transcript for Sept. 27, 1983, 10:35 a. m., at 226 & 252)。

法的な争点

A 第7編とトランスセクシュアルとしてのユーレイン

[1] 原審裁判官は、訴因第2について、イースタン航空は、ユーレインがトランスセクシュアルであることを理由として解雇したのであり、第7編はそのような理由に基づく差別を禁止している、と判断した〔原注7〕。われわれは、いかなる差別も許すものではないが〔原注8〕、第7編はトランスセクシュアルを保護するものではない、と判断せざるをえない。したがって、この点において、原審判決は、法的な根拠を欠いており、破棄せざるをえない。

〔原注7〕 ユーレインがトランスセクシュアルであるということについては、証言をした全ての専門家の見解が一致しているわけではない（形成外科医は、トランスセクシュアルに対してだけ手術を行う〔つまり、トランスヴェスタイトや精神分裂病患者には手術を行わない〕。しかし、手術を受けた全ての患者が真正のトランスセクシュアルというわけではない（*See supra* note 3 and sources cited therein）。もしも、ユーレインがトランスセクシュアルでなければ、彼女はトランスヴェスタイトということになる。原審の裁判官の見解によっても、トランスヴェスタイトは、第7編の保護を受けられない。

〔原注8〕 原審において、イースタン航空は、ユーレインの解雇理由はトランスセクシュアルまたは女性であるからではない、ということを実証するために、多くの証人および証拠を提出している。しかし、この問題について判断する必要はない。

公民権法第7編703条は、次のように規定している。

a 使用者の次の行為は違法である。

(1) ……性 (sex) ……を理由として、……個人を解雇すること……

法律においては、「性 (sex)」という語は「性的嗜好 (sexual preference)」という語と同義語ではない、と判断している裁判所がある。たとえば、*Sommers v. Budget Marketing, Inc.*, 667 F. 2d 748, 750 (8th Cir. 1982) (per curiam); *De Santis v. Pacific Telephone & Telegraph Co.*, 608 F. 2d 327, 329-30 (9th Cir. 1979); *Smith v. Liberty Mutual Insurance Co.*, 569 F. 2d 325, 326-27 (5th Cir. 1978); *Holloway v. Arthur Andersen & Co.*, 566 F. 2d 659, 662 (9th Cir. 1977); *Voyles v. Ralph K. Davies Medical Center*, 403 F. Supp. 456, 457 (N. D. Cal. 1975), *aff'd mem.*, 570 F. 2d 354 (9th Cir. 1978) を参照。

原審裁判官は、これらのことを認識していた。そして、ホモセクシュアルあるいはトランスヴェスタイトが第7編の保護を受けられない、ということには同意した。しかし、トランスセクシュアルは、性的な「アイデンティティー」の問題を抱えており、ホモセクシュアルあるいはトランスヴェスタイトとは異なるとした。原審裁判官は、「性 (sex)」という語には、「性的嗜好 (sexual preference)」は含まれないが、「性同一性

性同一性障害と職場における差別

(sexual identity)」は含まれる、と判断した。そして、原審裁判官は、「性は単なる染色体のみで決着のつく問題ではなく」、一部分は精神の問題であり（つまり、自己認識の問題）、一部分は社会的な問題（つまり、社会がある個人をどのように認識しているかの問題）であることを認めた〔原注9〕。また、原審裁判官は、第7編には自由な解釈の余地があり、広い範囲をカバーすると判断している。そして、原審裁判官は、結論として、制定法としての「性」という語は、ホモセクシュアルあるいはトランスヴェスタイトを含まないが、文理的にも科学的にもトランスセクシュアルを含む、と解釈している〔原注10〕。しかし、われわれは、この見解に同調することができない。

〔原注9〕 原審裁判官は、医学界においては、彼の採用した性の定義に関して議論があることを認めている（*See, e. g., supra notes 5 & 6.*）。

〔原注10〕 グラディー裁判官〔原審裁判官〕は、次のように説明している。「制定法は、性的嗜好の問題、性的パートナーの問題、あるいは異性装をすることによる満足の問題をカバーすることを意図していなかった、と判断することに問題はないと考える。これらの問題は、性同一性が『性』という語に含まれる否かという問題とは、別個のものであると思われる」。

第7編が救済を規定した法であり、また「性」は「性同一性」を意味するものと解釈する者がいる。しかし、われわれの義務は、この連邦議会の制定法を解釈することであり、性を理由とする差別を違法とした連邦議会の意図を探究しなければならない（*See, United States Department of Labor v. Forsyth Energy, Inc., 666 F.2d 1104, 1107 (7th Cir. 1981)*）。原審裁判官は、連邦議会が第7編の保護範囲からホモセクシュアルを排除するという意図を明示している、と判断した。しかし、原審裁判官は、その結論において、「性」という語に関するユーレインの広い解釈を合理的であると判断し、それゆえに、この連邦法を本件に適用することができる、と判示した。そして、トランスセクシュアルはホモセクシュアルとは異なり、連邦議会はトランスセクシュアルが含まれるか否かについ

ては議論をしていない、としている。われわれは、ホモセクシュアル、トランスヴェスタイトおよびトランスセクシュアルを区別することには同意するが、前2者のグループが第7編の保護を受けられないのと同様に理由によって、トランスセクシュアルについても保護を否定せざるを得ない。

[2] 制定法の解釈は、異なる定義がなされている場合を除き、通常の一般的な意味 (ordinary, common meaning) に従って行うべきである (*Perrin v. United States*, 444 U. S. 37, 42, 100 S. Ct. 311, 314, 62 L. Ed. 2d 199 (1979))。性を理由とする差別を禁止している第7編の文言は、その平易な意味 (plain meaning) においては、女性を女性であるという理由で差別すること、男性を男性であるという理由で差別することを違法とするものである。第7編は、自己の性同一性に障害がある人々に対する差別を違法とするものではない。性同一性障害者とは、自分は男性の体を持って生まれた女性であると考えたり、あるいは、女性の体を持って生まれた男性であると考え人々のことである。個人の性を理由とする差別を禁止することと、自己の性同一性に障害がある人、すなわち自己の生まれた性に同意できない人に対する差別を禁止することとは同義ではない。第7編の立法資料は、この規定がその平易な意味以上のものを含んでいないことを、強く示唆している。

1964年公民権法が制定された当時においては、その主たる関心は人種差別であった。「差別の要因としての性を追加するという出席議員からの提案がなされたのは、議会在第7編を可決する前の日のことであった。したがって、事前に聴問も討論も行われていない」 (*Holloway v. Arthur Andersen & Co.*, 566 F. 2d 659, 662 (9th Cir. 1977)). *Developments in the Law—Employment Discrimination and Title VII of the Civil Rights Act of 1964*, 84 Harv. L. Rev. 1109, 1167 (1971)). 性差別が付け加えられたのは、公民権法案を葬り去るための議員の策謀の1つであった。しかし、この策謀は失敗した。そして、人種差別の他に、性差別が

332 (684)

性同一性障害と職場における差別

突然に追加されたのである (See *Bradford v. Peoples Natural Gas Co.*, 60 F. R. D. 432, 434-35 & n. 1 (W. D. Pa. 1973))。

このような立法資料の欠如、およびこの修正案の可決は、1964年法において、通常の意味における性を理由とする差別以外のものを含ませる意図を連邦議会が有していなかったことを、明白に示している。もしも、議会が広く適用すべきであるという意図を有していたならば、立法資料において、ホモセクシュアル、トランスヴェスタイトあるいはトランスセクシュアルをカバーする意図であるという記述があつてしかるべきであろう。そうであつたならば、激しい議論が巻き起こっていたに違いない。しかし、議会の議事録には、そのような広範囲に適用するという解釈を支持するような記録はどこにもない。

また、議員達には、「性的嗜好 (sexual preference)」を理由とする差別まで禁止するように、第7編を改正する機会は何度もあつた〔原注11〕。しかし、そのような試みは、ことごとく失敗した。ホモセクシュアルを念頭においた改正が提案されたことがある (*see e. g., Civil Rights Act Amendments of 1981: Hearings on H. R. 1454 Before the Subcomm. on Employment Opportunities of the House Comm. on Education and Labor*, 97th Cong., 2d Sess. 1-2 (1982) (statements of Rep. Hawkins, chairman of subcommittee, and Rep. Weiss, N. Y., author of bill); *Civil Rights Amendments Act of 1979: Hearings on H. R. 2074 Before the Subcomm. on Employment Opportunities of the House Comm. on Education and Labor*, 96th Cong., 2d Sess. 6 (1980) (statements of Rep. Hawkins, chairman of subcommittee, and Rep. Weiss, N. Y., coauthor of bill))。しかし、それらが失敗したことは、性を理由とする差別を禁止する公民権法の文言は、狭い、伝統的な意味に解釈すべきであり、したがって、トランスセクシュアルを排除するように解釈すべきことを、強く示唆するものである。さらに、いくつかの裁判所が、第7編はトランスセクシュアルに対する差別を禁止するものではない、と判示した後も、

議会は、改正を拒否し続けている (*Compare* H. R. 1454, 97th Cong., 2d Sess. (1982) (hearing held on Jan. 27 1982) *with Sommers v. Budget Marketing Inc.*, 667 F. 2d 748, 750 (8th Cir. Jan. 8, 1982) (per curiam); *Holloway v. Arthur Andersen & Co.*, 566 F. 2d 659, 662-63 (9th Cir. 1977); *Powell v. Read's, Inc.*, 436 F. Supp. 369, 371 (D. Md. 1977); *Grossman v. Board of Education*, 11 Fair Empl. Prac. Cas. (BNA) 1196, 1199 (D. N. J. 1975), *aff'd mem.*, 538 F. 2d 319 (3d Cir.), *cert. denied*, 429 U. S. 897, 97 S. Ct. 261, 50 L. Ed. 2d 181 (1976); *Voyles v. Ralph K. Davies Medical Center*, 403 F. 2d 354 (9th Cir. 1978); *see also United States v. PATCO*, 653 F. 2d 1134, 1138 (7th Cir. 1981); *United States v. Ambrose*, 740 F. 2d 505 at 514 (7th Cir. 1984)。

[原注11] *E. g.*, 94th Congress: H. R. 166, 94th Cong., 1st Sess. (1975); H. R. 2667, 94th Cong., 1st Sess. (1975); H. R. 5452, 94th Cong., 1st Sess. (1975); 95th Congress: H. R. 451, 95th Cong., 1st Sess. (1977); H. R. 775, 95th Cong., 1st Sess. (1977); H. R. 2998, 95th Cong., 1st Sess. (1977); H. R. 4794, 95th Cong., 1st Sess. (1977); H. R. 5239, 95th Cong., 1st Sess. (1977); H. R. 8268, 95th Cong., 1st Sess. (1977); H. R. 8269, 95th Cong., 1st Sess. (1977); 96th Congress: H. R. 2074, 96th Cong., 2d Sess. (1980); 97th Congress: H. R. 1454, 97th Cong., 2d Sess. (1982);

[3] 救済法は自由に〔広く〕解釈すべきである (remedial statutes should be liberally construed) という法諺は広く知られている。しかし、裁判所は、連邦議会の命じたことを逸脱してはならないという合理的な制限がある。われわれの見解によれば、トランスセクシュアルを第7編の適用範囲に含めることは、単なる制定法の解釈の域をはるかに越えるものである。連邦議会は、公民権法を可決した際には、性を狭い意味に理解していた。そして、連邦議会は、その意味を拡大しようとする提案を否決し続けている。したがって、第7編がトランスセクシュアルを保護するものであると判示することは、解釈の域を逸脱するものであり、

性同一性障害と職場における差別

立法の域に踏み込むのに等しい (See *Gunnison v. Commissioner*, 461 F. 2d 496, 499 (7th Cir. 1972) = 制定法によって保護される者の範囲を拡大することは、裁判所の任務ではなく、立法者の任務である)。われわれは、行ってはならないことを、行うことはできないのである。

議会は、第7編の「性」の普通かつ伝統的な意味を拡大する権限を有している。そのような広い意味を社会に受け入れさせることができるのは、議会のみである。われわれは、制定法が使用している「性」の意味を、医学専門家の鑑定報告書や証言に基づいて拡大することはできないと信じる。議会が、将来において、そのような証言を採用することがあるかもしれない。しかし、第7編に関するわれわれの解釈の指針とはならない。もしも、議会が、トランスセクシュアルも第7編の保護を受けべきである、と考えるならば、議会はそうすることができる。しかし、その日が来るまでは、議会に代わって裁判所が、第7編の「性」の定義を、通常の伝統的な意味の域を越えて拡大することはできない。

第7編の規定をこの種の問題に適用するのは、初めてのことはない。ソマーズ対バジェット・マーケティング社事件 (*Sommers v. Budget Marketing, Inc.*, 667 F. 2d 748, 750 (8th Cir. 1982) (per curiam)) およびホロウェー対アーサー・アンダーセン社事件 (*Holloway v. Arthur Andersen & Co.*, 566 F. 2d 659, 662-63 (9th Cir. 1977)) がある。これら2つの判決は、本件と同じ問題を取り扱っている。そして、両判決ともに、トランスセクシュアルは第7編の保護範囲に含まれない、と判示している〔原注12〕。ソマーズ事件においては、バジェット・マーケティング社は、解剖学的には男性である従業員を解雇している。就職の際に、自分は女性であるという虚偽の表示をしたからである。ホロウェー事件においては、アーサー・アンダーセン会計事務所は、原告が性別適合手術の準備段階としての治療を受けているということを上司に伝えた後に、原告を解雇している。両判決は、第7編で用いられている「性」は生物学的な男性・女性という以上のことを意味しない、としている。われわ

れも、この点に同意する。

〔原注12〕 地方裁判所がトランスセクシュアルに対する第7編の保護を拒否している例としては、次のようなものがある。*Terry v. EEOC*, 25 Empl. Prac. Dec. (CCH) 31, 638, at 19, 732-33 (E. D. Wis. 1980); *Powell v. Read's Inc.*, 436 F. Supp. 369, 371 (D. Md. 1977); *Grossman v. Board of Education*, 11 Fair Empl. Prac. Cas. (BNA) 1196, 1199 (N. N. J. 1975), *aff'd mem.*, 538 F. 2d 319 (3rd Cir.), *cert. denied*, 429 U. S. 897, 97 S. Ct. 261, 50 L. Ed 181 (1976); *Voyles v. Ralph K. Davies, Medical Center*, 403 F. Supp. 456, 457 (N. D. Cal 1975), *aff'd mem.*, 570 F. 2d 354 (9th Cir. 1978).

B 第7編と女性としてのユーレイン

[4] 原審裁判官は、訴因第2について、イースタン航空はトランスセクシュアルであるということを理由としてユーレインを解雇した、と判断した。また、同裁判官は、ユーレインは女性であり、そのことを理由として差別されているということを付加している。ユーレインは女性であるという原審裁判官の判断を受け入れるとしても、同裁判官は、イースタン航空が、そのことを理由として差別したという結論を支える事実を示していない。われわれは、イースタン航空による性的な差別に関する事実および結論は原告をトランスセクシュアルとみなすか、女性とみなすかによって異なる、と考える。しかし、原告が女性であることを理由として差別されたとする事実は不十分である。なぜなら、原審裁判官が確定した事実は、イースタン航空が「トランスセクシュアルがコックピットに入る」ことを望んでいない、ということに集中しているからである。

ユーレインは、自己の望むように、自己の性同一性について判断する権利を有する。手術、ホルモン療法、外観の変容、およびイリノイ州の新しい出生証明書、連邦航空局の新しいパイロット免許の交付の後には、原審裁判官がいうように、社会はユーレインを女性とみなすであろう。しかしながら、男性を女性を作り変えることができると信じるとしても、

性同一性障害と職場における差別

本件ではそれが決定的ではない。もしも、イースタン航空がユーレインを女性であると考え、女性であるという理由で差別したのであれば（すなわち、女性を男性と比べて不利に処遇したのであれば）、第7編が適用される（*cf. Holloway v. Arthur Andersen*, 566F. 2d at 664＝第7編は、トランスセクシュアルに対する差別を禁じてはいないが、トランスセクシュアルが、その性によって差別された場合には、第7編の問題となる）。しかし、本件では、そうではない。証拠から明らかのように、イースタン航空は、ユーレインが女性であるから差別したのでなく、トランスセクシュアルであるから差別したのである〔原注13〕。トランスセクシュアルは、生物学的には男性であるが、ホルモンを摂取し、服装を変え、手術によって肉体の一部に変容を加え、女性的な外見にする。

ユーレインは女性であるという理由で差別されたのではない。第7編はトランスセクシュアルに対する差別を禁止するように拡大適用すべきものではない。したがって、原審裁判所の結論を破棄し、訴因第1についてはイースタン航空を勝訴させ、訴因第2については請求を棄却する。

〔原注13〕 われわれは条文の解釈について判断したのであるから、イースタン航空がそのトランスセクシュアリズムを理由としてユーレインを解雇したか否かについては、判断する必要がない。

第4章 ドー対郵政公社他事件

連邦地方裁判所（D C地区）1985年6月12日判決

Doe v. United States Postal Service et al.,

1985 U. S. Dist. Lexis 18959.

本件は、MTF プレオペラティブのタイピストに関する事例である。採用内定後、実際に就職する前に、当事者は、性別適合手術を受ける予定であることを告知した。このため、使用者側は、採用内定を取り消した（採用取消の時点ではプレオペラティブであったが、現在ではポストオ

ペラティブである)。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって一部勝訴、一部敗訴判決である(実質的には勝訴判決である)。本判決の結論は、次のとおりである。①トランスセクシュアルは、公民権法第7編の性差別禁止規定によって保護を受けることはできない。しかし、②連邦リハビリテーション法上の「ハンディキャップを持つ者」としての保護を受けることができる。③連邦憲法上のプライバシー権では保護されない。④連邦憲法上の平等保護およびデュープロセスの保護を受けることができる可能性がある。〔以上、大島〕

本件は悲しい事件である。原告は、合衆国郵政公社(以下では、「郵政公社」という)〔大島注〕、郵政公社総裁ポール・N・カーリン〔原注0〕、および郵政公社職員局長スティーブン・リーヴィーを被告として、訴を提起した。当時男性であった原告を臨時職員として採用することを取り消したのが原因である。原告がトランスセクシュアルであり、性別適合手術を受けることを計画していることを知ったからである。原告は、1973年リハビリテーション法(29 U. S. C. § 791, et seq.)、憲法修正第5条に基づく平等保護条項およびデュープロセス条項、および1964年公民権法(42 U. S. C. § 2000(e))の違反を主張している。その他に、ワシントンDCの制定法およびコモンローの違反をも主張した。彼女は、填補賠償、懲罰的損害賠償および差止命令による救済を請求した。被告らは、訴の却下を申し立てた。その理由は、当裁判所に管轄権がないこと、および求める救済が述べられていないことである〔原注1〕

〔大島注〕 合衆国郵政省(United States Post Office Department)は、1970年の郵政事業再編成法(Postal Reorganization Act)によって、合衆国郵政公社(United States Postal Service)となった。その長を Postmaster General という。1970年前には郵政大臣と訳し、1970年以降は、郵政公社総裁と訳されることが多い。

性同一性障害と職場における差別

〔原注0〕 ポール・N・カーリンは、前任者ボルガー氏の後任として、1985年1月1日に郵政公社総裁に就任した。

〔原注1〕 この申立に対して、原告は、付随的管轄権の主張を却下する点については同意した（Memorandum in Opposition to Defendant's Motion to Dismiss, p. 2）。

事実の主張

本件申立については、原告の主張を事実として考察しなければならない。原告は、トランスセクシュアルであり、男性から女性に転換するために、1983年11月29日に性別適合手術を受けたと主張している。これ以前には、原告は、男性であったが、「性別適合手術が医学的・精神的に必要であった」（訴状第2節）。

まだ男性であった1983年5月20日頃、原告は、郵政公社に6か月間の臨時タイピストとして採用された。以前の勤務先からの推薦状を提出し、応募した後、個人的な面接を受けた後に採用された。採用が決定した後、しかし実際に雇用される前に、原告は、採用担当者に対して、性別適合手術を受ける予定であることを告げ、雇用中に身体的な外見を変更するよりも、女性として仕事を開始したいという希望を述べた。原告は、採用担当者はこの申し入れに同意し、上司の承諾を得たと主張している。その後、被告リーヴィーは、採用を取り消した。そこで、原告は、手術を延期して、雇用期間中ずっと男性として働くという申し入れをしたが、リーヴィーは、採用することを拒絶した。その唯一の理由は、彼女が性別適合手術を受ける意図を有していることであった。

原告は、1983年7月5日に、雇用機会均等法に基づく苦情を申し立てた。そして、彼女の性およびトランスセクシュアリズムを理由として差別したことは、第7編およびリハビリテーション法に違反すると主張した。郵政公社は、1983年9月23日に、原告は雇用機会均等委員会の規則に従っていない、と主張した。委員会は、1984年10月2日に、郵政公社の決定を支持した。これを不服として、1984年10月26日に本件訴訟が提

起された。

検 討

被告らは、本件訴訟を却下すべきであると主張した。個々の議論について検討する。

第7編に基づく主張

原告は、当裁判所に対して、連邦の雇用においては、第7編に含まれている性差別の禁止をトランスセクシュアルに対する差別の禁止にまで拡大すべきである、と主張している。しかし、当裁判所の知るところでは、これを肯定した裁判所はない (See, e. g., *Ulane v. Eastern Airlines, Inc.*, 742 F. 2d 1081 (7th Cir. 1984) *cert. denied* 105 S. Ct. 2023 (1985); *Sommers v. Budget Marketing, Inc.*, 667 F. 2d 748 (8th Cir. 1982); *Holloway v. Arthur Andersen & Co.*, 566 F. 2d 659 (9th Cir. 1977))。反対に、先例は、第7編の文言の通常の意味を越える意図を議会が有していたか否かに焦点を当ててきた。第7編は、性に基づく差別を禁止している。しかし、立法資料は、生物学的な意味を越えて「性」の意味を拡大する意図を議会が有していなかったことを示している。この点で、当裁判所は、ユーレイン事件判決と見解を同じくする。「個人の性に基づく差別の禁止は、性同一性障害の人、つまり出生の時の性に満足していない人に対する差別をも禁止することを意味しない」(742 F. 2d at 1085)。したがって、われわれは、原告は第7編によって救済を得ることができないと判断する。

リハビリテーション法に基づく主張

原告は、「医学的、心理学的に性別適合手術を必要とすることが確定されており」ハンディキャップを持っていると主張している。リハビリテーション法 (Rehabilitation Act) において、ハンディキャップを理由と

340 (692)

性同一性障害と職場における差別

する差別であると主張するためには、原告は、自分がハンディキャップを持っていること、および採用取消がそのハンディキャップのみを理由とするものであることを証明しなければならない。リハビリテーション法は、ハンディキャップを持つ者 (handicapped person) について、次のように定義している。「(1)主要な生活行動を実質的に制限する身体的または精神的な不具合を持っており、(2)その不具合について記録があるか、または(3)そのような不具合を持っているとなされている者」(29 U. S. C. § 706(7) (B))。

被告らは、トランスセクシュアリズムはリハビリテーション法で保護が与えられる身体的あるいは精神的なハンディキャップには当たらない、と主張している。トランスセクシュアリズムが原告にとって身体的あるいは精神的なハンディキャップであるか否かを確定することは、本件におけるわれわれの任務ではない。われわれの任務は、訴状について検討し、「原告がその主張を裏付ける事実を証明することができているか否か」を決定することである (*Conley v. Gibson*, 355 U. S. 41, 45-6 (1957))。

適用される規則においては、「不具合」とは、「情緒障害あるいは精神障害……のような精神的あるいは心理学的な障害」であるということになる (45 C. F. R. § 84.3(j) (i) (B))。リハビリテーション法および付属法規の文言は、広く制定されており、立法者の意図は、同法の適用範囲を伝統的にハンディキャップと捉えられてきたものに限定するということではなかった旨を示している (45 C. F. R. App. A § 3)。本件申立に關しては、訴状は、リハビリテーション法に基づく請求に必要な「身体的または精神的な不具合」を適切に主張している、と判断する〔原注2〕。

〔原注2〕 被告らは、次のように主張している。トランスセクシュアルの症状は、ホルモンの使用および性別適合手術によって軽減することが可能であり、したがって、原告の不具合は短期間のものに過ぎず、したがってリハビリテーション法の適用を受けない。しかし、われわれは、この主張を認めない。治療が可能であるということだけでは、当事者がこの法律の適用範囲

外に置かれることを意味しない (Cf. U. S. C. § 706(7) (B) (ii))。

原告が「情緒的または心理学的な障害」を主張しているため、被告らは、「主要な生活行動を実質的に制限する身体的または精神的な不具合」という要件に焦点を当てている。規則は、「主要な生活行動」について、「自分自身で世話をすること、手仕事を行うこと、歩くこと、見ること、聞くこと、話すこと、息をすること、および働くこと」と定義している (45 C. F. R. § 84.3(j) (2) (ii))。「実質的に制限する」の意味については定義がない。原告は、厳密にこれらの要素を特定はしていないが、差別を受けたと主張している期間において、原告の不具合が主要な生活行動の1つである「働くこと」を大きく制限していた、と主張している〔原注3〕。もちろん、トランスセクシュアリズムが不具合であって、主要な生活行動を大きく阻害していること、つまり原告がハンディキャップのある者の定義に合致することの証明責任は原告が負うことになる (See *Jasany v. United States Postal Service*, No. 84-3134 (6th Cir. Feb. 28, 1985) at 7-9)。この点に関して、リハビリテーション法および 45 C. F. R. § 84.3(j) によるハンディキャップを持つ者の定義は、主要な生活行動を実質的に制限する不具合を持っていると「みなされている」だけの者にも適用される、という点に注目すべきである。特に、規則は、「他者の態度によってのみ、それが主要な生活行動を実質的に制限される不具合を持つことになる者」も、ハンディキャップを持つ者に含めている (45 C. F. R. § 84.3(j) (2) (iv))。訴の却下を求める被告らの申立を認めれば、リハビリテーション法に基づく原告の主張に関する事実問題を解決する機会が失われることになる。

〔原注3〕 この結論に達するためには、被告らの訴却下の申立に対する議論のために提出された2つの宣誓供述書に依拠する必要はない。そして、被告らの申立には議論の余地があると判断する。

性同一性障害と職場における差別

最後に、被告らは、次のように主張している。すなわち、原告は郵政公社が「ハンディキャップだけを理由として」内定を取り消した、とは主張しておらず、単に、トランスセクシュアルであるために差別された、と主張しているに過ぎない。しかし、このような被告らの主張は、トランスセクシュアリズムがハンディキャップではない、ということ为前提とするものである。この問題は核心的なものであり、本件においては未解決の問題である。したがって、被告らの主張を認めない。われわれは、原告は1973年リハビリテーション法に基づくハンディキャップ差別という主張を適切に行っていると判断する。

憲法に基づく主張

被告らは、原告の求めている救済については、第7編とリハビリテーション法に限定され、原告の〔連邦〕憲法に基づく主張に関しては、当裁判所には管轄権がないと主張している。たしかに、ブラウン対共通役務庁事件 (*Brown v. General Services Administration*, 425 U.S. 820 (1975)) において、〔連邦〕最高裁判所は、連邦の職員が差別を主張する場合には、第7編の救済に限定され、したがって差別について憲法上の主張は排除されるという旨を判示している。シレー対デヴァイン事件 (*Shirey v. Devine*, 670 F.2d 1188 (D.C. Cir. 1982)) において、連邦控訴裁判所 (DC巡回区) は、救済の排他性に関するブラウン事件判決はリハビリテーション法に関しても適用される旨を強く示唆している (*Id.* at 1191, n. 7)。

リハビリテーション法に基づく主張に関しても、ブラウン事件判決〔の法理〕が適用されるか否かに関して、最高裁判所は、原告が第7編の禁止する差別を主張する場合には、第7編の規定している救済のみに限定される旨を明らかにしている。デイヴィス対パスマン事件 (*Davis v. Passman*, 422 U.S. 228 (1978)) において、最高裁は、第7編のみに限定される範囲を明らかにしている。すなわち、次のように述べているのである。

「第7編は、国籍に基づく差別を禁止していないが、そのために救済が否定されるべきものではない (*Hampton v. Mow Sun Wong*, 426 U. S. 88 (1976))。したがって、われわれは、第7編において明示的に示されていない場合であっても、第7編の救済を排除するというように解釈する必要はない」 (*Id.*, at 247)。本件においては、われわれは、すでに、原告は第7編に基づいて認められる救済を主張していない、と判示した。しかし、原告は、リハビリテーション法に基づく保護を主張することができるのである。原告が、リハビリテーション法におけるハンディキャップを持つ者としての自己の地位を証明することができれば、ブラウン事件判決を適用して、憲法に基づく救済を求めることはできない。しかし、現時点では、原告がリハビリテーション法において保護されるハンディキャップを持つ者であるか否かは不明である。したがって、原告の主張する差別が、彼女の憲法上の権利を侵害するものであるか否かについても、検討しなければならない。要するに、制定法上の救済と、憲法上の救済を選択的に主張することは許されるとする原告の主張に同意する。

(a) プライバシー権に基づく主張

被告らは、実体法については、原告はトランスセクシュアルとして、憲法上の特別のプライバシー権はなく、平等な保護を受ける権利を持たず、また修正第5条によるデュープロセスの保護も受けられない、と主張した。われわれは、原告が憲法上の特別のプライバシー権を待たないことを認める。ドローネンバーグ対ゼック事件 (*Dronenburg v. Zech*, 741 F. 2d 1388 (D. C. Cir. 1984)) において、裁判所は、憲法上のプライバシー権を認めた連邦最高裁の判例を分析した後、『『根本的なものであり』、かつ、『秩序ある自由の概念に含まれる』もののみが、プライバシー権として認められる』と述べている (*Id.*, at 1396)。たしかに、社会的に議論のある手術を受けるという決断をした者は、政府による干渉から保護されるべきであるという主張は可能であろうが、そのための法的な根拠がな

性同一性障害と職場における差別

い。とくにドローネンバーグ事件判決に照らして見れば、原告のような立場にある者は、プライバシー権によって保護されるべきであるという根拠がない。それゆえに、この点で、原告の主張は認められない。

(b) 平等保護に基づく主張

しかし、平等保護に関しては、事情は異なる。被告らは、トランスセクシュアルは特定の階層に属しておらず、平等保護を受けられない、という立場に立っている。トランスセクシュアルが特定の階層を形成していない、ということ認める (*Holloway*, supra, 566F.2d at 663)。しかし、トランスセクシュアルに対する政府の差別が、すべて合理的であり、平等保護条項による保護を受けられないと判示した先例を知らない。ホロウェー事件判決も、そのようには述べていない (See *id.*, at 663-64)。公務員に応募することは「憲法上の保護の外にあるのではない」ということは、当巡回区において、すでに以前から確立している (*Scott v. Macy*, 349 F.2d 183, 184 (D. C. Cir. 1965))。スコット事件において、裁判所が述べているように、連邦政府の公務員も応募者も、ともに、「他の人々と同様に、政府による恣意的あるいは差別的な処遇に対して、平等な保護を受ける権利がある」(*Id.*)。被告らは、「郵政公社が行った方法で、トランスセクシュアルを処遇することについては、政府に正当な利益がある」と主張している (Reply at 14)。しかし、政府の利益は特定されていない。そして、この利益は、裁判所が審理すべき適切な争点である。訴状は、平等保護が認められなかったという点で適切な主張をしている。

リーヴィーに対する憲法上の主張

原告は、被告リーヴィー個人に対して、憲法上のプライバシー権、平等保護およびデュープロセスの侵害を理由として訴を提起している。リーヴィーは、ハーロー対フィッツジェラルド事件判決 (*Harlow v. Fitzgerald*, 457 U. S. 800 (1982)) を引用して、自分は免責される、と主張し

ている。連邦最高裁判所は、ハーロー事件において、裁量的な職務を実行する公務員は、「合理的な人間であれば誰もが知っているような明確に確立された制定法上あるいは憲法上の権利を明白に侵害していない限り……」、民事上の損害賠償責任を免責される、と判示した (*Id.*, at 818)。デイヴィス対シェアー事件 (*Davis v. Shere*, 104 S. Ct. 3012 (1984)) において、最高裁判所は、免責の主張を打ち破って、公務員の責任を追求するためには、明確に確立された権利〔の侵害〕を理由としなければならない旨を強調している (*Id.*, at 3020 & n. 12)。

本件においては、すでに述べたように、原告は被告らに対して、プライバシー権の侵害を主張しえない。したがって、リーヴィーの免責の主張に関して残る問題は、彼の行為が原告の平等保護権という明確に確立された権利に関するものである。原告が在職中ずっと男性にとどまると申し出たにもかかわらず、タイピストとしての採用内定を取り消したのはリーヴィーである、と原告は主張している。平等保護は、公務員にも公務員の応募者にも等しく認められることは明白である (*Bolling v. Sharpe*, 347 U. S. 497 (1954); *Scott v. Macy*, *supra*)。したがって、被告リーヴィーは、他の応募者と同様に原告もまた、恣意的あるいは差別的な行為に対しては、平等保護を受けられることを知っていたであろうし、知るべきであった。しかし、本件の事情の下において、リーヴィーが、トランスセクシュアルの採用を拒絶することが差別であり、平等保護を否定するものであるということを確認していたか否かは明らかでない。ハーロー事件判決に照らして、リーヴィーの行為が「合理的な人間であれば誰もが知っているような明確に確立された制定法上あるいは憲法上の権利」を侵害するものであるとまでは言うことができない。したがって、憲法違反を理由とする請求に関してリーヴィーの免責を認める。

以上の理由に基づいて、本日、次のように命じる。

訴の却下を求める被告らの申立に関して、本日、すなわち1985年6月12日に、当裁判所は、次のように命じる。

性同一性障害と職場における差別

第7編に基づく性差別、憲法上のプライバシー権の侵害、故意に情緒障害を与えたという主張、およびD C 公民権法 (D. C. Code § 1-2512) の違反に関しては、被告郵政公社および被告カーリンに対する訴の却下を求める被告らの申立を認める。

被告リーヴィーに対する憲法上、コモンロー上の訴に関して、その却下を求める申立を認める。

しかし、リハビリテーション法の違反、憲法上の平等保護権およびデュープロセス権の侵害を理由とする被告郵政公社および被告カーリンに対する訴については、訴の却下を求める被告らの申立を認めない。

被告らは、20日以内に、原告の主張に対する態度を決定すべきである。

第5章 ウッド対C Gスタジオ社事件

連邦地方裁判所 (ペンシルベニア東部地区)

1987年4月24日判決

Wood v. C. G. Studios, Inc.,

660 F. Supp. 176 (E. D. Pa. 1987)

本件は、インターセックスに関する事例であり、他の事例とは異なる。採用の時点で、当事者は、すでに矯正手術を終えていた。採用後、当事者がインターセックスであることを知った会社側は、解雇した。事実の詳細は不明である。

本判決は、インターセクシュアルの当事者にとって敗訴判決である。本判決の結論は、次のとおりである。①インターセクシュアルは、ペンシルベニア州公民権法の性差別禁止規定によって保護を受けることはできない。②トランスセクシュアルの当事者は連邦公民権法第7編による保護を受けられないという先例が、インターセクシュアルの場合にも適用される。したがって、解雇は合法である。〔以上、大島〕

原告ウィルマ・ウッドは、州裁判所に訴を提起し、被告が原告の性を

理由として差別したことが、ペンシルベニア州人間関係法（以下では、「州公民権法」という）5条に違反している、と主張した。特に、被告は、原告が半陰陽的な状態を矯正するために、被告に採用される前に、手術を受けていたことを知った後、原告を昇進させず、解雇した、と主張している。また、原告は、行政的な救済手段を全て尽くしたと主張している〔原注1〕。被告は、国籍問題を理由として、当裁判所への移送を求めた（28 U. S. C. § 1332）。

〔原注1〕 ペンシルベニア州人間関係委員会は、1985年11月4日付けのウッド宛の書簡において、先例がないことを確認している（Plaintiff's Resp., Ex. E.）。

被告は、略式裁判を申し立てた。それに対する答弁と再答弁が提出された。わたしは、この申立を認める。なぜなら、ペンシルベニア州最高裁判所が、法的な問題として、性別を矯正する手術を理由とする差別は州公民権法5条(a)項を理由とする性差別には該当しない、と判断するであろうからである〔原注2〕

〔原注2〕 被告は、原告に対する差別を否定し、解雇の理由は、原告が会社の指示に従わなかったこと、および会社の基準に合わなかったことであると主張している。また、被告は、仮に被告が原告を差別したとしても、州公民権法によって救済を与えられるような請求をしていない、と述べている。

州公民権法の第5条(a)項は、次のように規定している。

「正当な職業上の理由がある場合を除き、以下の行為は違法である。

.....

(a) 使用者にとって、個人の人種、肌の色、宗教的信条、先祖、年齢、性 (sex)、民族的出自、または職業に関係のないハンディキャップまたは障害を理由として、その個人の雇用を拒否すること、解雇すること、または雇用における報酬、期間、条件、権利について、個人を差別する

こと。』

性別を矯正する手術を受けた者に対する差別について、使用者が州公民権法上の性差別としての責任を負うか否かという問題について判断したペンシルベニア州の先例はない。

州公民権法で用いられている「性 (sex)」という語は、通常は、女性であるということを理由として女性を差別すること、または男性であるということを理由として男性を差別することを意味するものである〔原注3〕。立法史および判例法は、この法律がこの種の差別を禁止することによって、両性間の平等を達成しようとするものであることを示している。

〔原注3〕 Webster's Third New International Dictionary, p. 1081 (1981) は、「性 (sex)」を次のように定義している。「器官による2分類の1つ。人間の場合には、特に男性または女性という」。

職場における性差別の禁止は、州公民権法を1969年に改正した際に挿入された〔原注4〕。また、立法者は、1978年までは、州公民権法5条(a)項の違法な差別行為の列挙中に、性差別を付け加えてはいなかった。性を理由とする差別の意味に関しては、立法資料がない。しかし、1978年の改正は、ペンシルベニア州における平等権条項の採択(Pa. Const., Art. I, § 28 (1971)), およびその導入 (1 Pa. C. S. A. § 2301 (1978)) を動機とするものであるように思われる (see *PHRC v. Mars Community*, 488 Pa. 102, 107, 410 A.2d 1246, 1248 (1980) = 同改正によって付加された「性」について論じている)。2301条および平等条項の採択に関する注釈は、両性間の平等を達成することが明白な目的であったことを示している。例えば、2301条(c)項の目的は、「女性と男性の労働は家族にとって、同じ保護をもたらす」ことを確保することである。また、2301条(d)項の目的は、ある種の業種を一方の性に限定している制定法の規定を「将来どのように解釈すべきかという原則を定める」ことである。改正当時の

労働条件においては、平等の達成とは、主として女性に男性と対等な機会を保障することを意味した。例えば、注釈が解釈の変更を要するとして引用している制定法は、ある種の雇用を男性に限定しているものである。同様に、免許委員会が性差別と戦うべきものとして挙げている例は、女性の美容師に、男性の髪を扱う権限を与えることである。

〔原注4〕 9252条(b)項は、次のように改正された。

「……性……に係わらず、すべての個人の全能力を発揮させるために雇用を実現すること、および差別を受けることなく職に就き、それを維持する権利を保障することは、当州の公的な方針である」。

州公民権法の性差別に関する先例は、女性であることを理由として女性を差別したものである。両当事者が先例として挙げているものは、女性の労働能力に関する紋切り型の偏見に基づく差別、または女性特有の状況に基づく差別に関するものである。例えば、*General Electric Corp. v. PHRC*, 469 Pa. 292, 315, 365 A. 2d 649, 661 (1976) = 集団としての女性に対する紋切り型の評価に基づく推測は差別的である。*Anderson v. Upper Bucks Co. Area Vocational Technical School*, 30 Pa. Cmwlth. 103, 113, 373 A. 2d 126, 131 (1977) = 障害者給付の対象から、妊娠者を排除することや、女性にだけ生じる障害を排除することは、5条(a)項に違反する。

この法律が性別を矯正する手術を受けたことを理由とする差別について、救済することを意図していたことを示すものは何もない。このような事情の下で、ペンシルベニア州最高裁判所が、この法律の使用している「性」という語に、通常の意味を越える意味を与えるであろう、という結論を出すことはできない。

おそらく、この問題が提起されていたならば、州最高裁判所は、第7編に関する確立した先例を参照して、原告は州公民権法によって保護されないという結論を出したであろうと思われる。州裁判所は、第7編と

性同一性障害と職場における差別

州公民権法 5 条(a)項が内容的に類似しているという理由で、性差別に関して、第 7 編に関する先例は説得的であると認めている (*Leeburg Area School District v. PHRC*, 19 Pa. Cmwlth. 614, 618 n. 2, 339 A. 2d 850, 853, n. 2 (1975) [原注 5] [原注 6])。第 7 編はトランスセクシュアル、あるいは性別適合手術を受けた者には適用されないという点で、そして「性」という語には伝統的な意味を与えるべきであるという点で、第 7 編に関する先例は完全に一致している (See, *Grossman v. Bernards Township Board of Education*, [1975] 11 E. P. D. (CCH), 10, 686 (D. N. J. 1975), *aff'd memo.*, 538 F. 2d 319 (3d Cir.) *cert. denied*, 429 U. S. 897, 97 S. Ct. 261, 50 L. Ed. 2d 181 (1976); *Ulane v. Eastern Airlines*, 742 F. 2d 1081, 1085 (7th Cir. 1984), *cert. denied*, 471 U. S. 1017, 105 S. Ct. 2023, 85 L. Ed. 2D 304 (1985); *Voyles v. Ralph K. Davies Medical Center*, 403 F. Supp. 456, 457 (N. D. Cal. 1975), *aff'd memo.*, 570 F. 2d 354 (9th Cir. 1978); *Sommers v. Budget Marketing Inc.*, 667 F. 2d 748, 750 (8th Cir. 1982); *Holloway v. Arthur Andersen & Co.*, 566 F. 2d 659, 662 (9th Cir. 1977); *Powell v. Read's Inc.*, 436 F. Supp. 369 (D. Md. 1977); *Terry v. E. E. O. C., et al.*, 35 BNA F. E. P. Cas. 1395 (E. D. Wisc. 1980)) [原注 7])。これらの先例が、性別を矯正する手術を受けた者に対しても適用可能であることは明らかである。

[原注 5] [連邦] 公民権法は次のように規定している。

[(a) 使用者の次の行為は違法である。

(1) 人種、肌の色、宗教、性 (sex)、または民族的出自を理由として、個人を雇用せず、あるいは雇用を拒否し、もしくは個人を解雇すること、または雇用における報酬、条件、権利について、個人を差別すること。]

[原注 6] 州公民権法の方が第 7 編よりも広い保護を提供している場合には、州の裁判所は、第 7 編の先例に従っていない (*Harriburg School Dist. v. PHRC*, 77 Pa. Cmwlth. 594, 599 and n. 3, 466 A. 2d 760, 763 and n. 3 (1983); *Anderson*, 30 Pa. Cmwlth. at 109-113, 373 A. 2d at 129-131 = ペンシルベニアの先例および州公民権法は、妊娠を理由とする差別は性差別であ

るという準則を明確にしている。しかし、原告の主張に関しては、州公民権法上、広い保護を認めている制定法の規定も先例もない。

〔原注7〕 第7編は、男性であるという理由で男性が差別された場合には適用されない (E. g., *Mitchell v. Smithkline Beckman Corp.*, C. A. No. 85-6045, slip. op. (E. D. Pa. October 9, 1986) [Available on WESTLAW, DCT database])。

原告は、州公民権法は救済法であり、自由に〔広く〕解釈すべきである、と主張している。しかし、救済法は、その目的を達成するためにのみ自由に解釈すべきである。原告は、州公民権が性別を矯正する手術を受けた者に対する差別について救済するという目的を有しているという証拠を当裁判所に提出していない。

第6章 レイランド対オア一事件

連邦控訴裁判所 (第9巡回区) 1987年9月23日判決

Leyland v. Orr, 828 F. 2d 584 (9th Cir. 1987)

本件は、MTF ポストオペラティブの空軍軍人に関する事例である。当事者は、(おそらく在職中に) 性別適合手術を受けた。空軍側は、空軍規則に従い、ポストオペラティブのトランスセクシュアルは軍人としての任務の遂行上に支障があるとして、名誉除隊処分をした。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって敗訴判決である。本判決の結論は、名誉除隊処分は合法であるとした。〔以上、大島〕

レイランドは、トランスセクシュアルであり、性別適合手術を完了したため、精神的に不応で身体的に不適格であるとして、空軍から名誉除隊処分を受けた。レイランドは、訴を提起し、本件除隊処分は無効であるとの宣言的救済を求めた。地方裁判所は、空軍のために略式裁判を認めた。レイランドは控訴し、除隊処分は恣意的であり、空軍の規則が要求する個人的な能力を評価することなくなされた、と主張した。われ

性同一性障害と職場における差別

われは、〔原審判決を〕支持する。

医学審査委員会は、レイランドの任務に関する適性について審査し、精神的に不適応であるとして、除隊処分とすることを勧告したが、空軍軍歴訂正委員会は、精神的に不適応であり、かつ、身体的に不適格であるとして、除隊処分を認めた。われわれは、レイランドが身体的に不適格であるという理由で、除隊処分を有効と認める。したがって、精神的に不適応であるという部分に関する議論については検討しない。

空軍規則 AFR 160-43, 1-1a は、任務に関する医学的な適性について、次のように規定している。「これらの基準は、……活動から除外するためのものである。これらの医学的な欠陥を有している者は、任務の遂行または地位への任命を大きく妨げられる」。

AFR 160-43, 5-13b (5), (6) & (15) は、トランスセクシュアルの身体的な適性に関する医学的な審査を求めている。そして、「通常、医学審査委員会による審査の対象となるものとして、以下のような医学的な状態を挙げている。

(5) 睪丸の切除、両方の……

(6) 陰茎。切除。

……

(15) 性転換のような重大な性器の異常。

空軍軍医総監の顧問官であり、泌尿器科医であるノヴィッキー (Novicki) 博士は、性転換の長期的な効果は遠隔地に赴任することもある空軍の任務を遂行する上で、個人的な能力を大きく減退させる、と述べている。ノヴィッキー博士は、このような人物を、このような地位にとどめることは、「冠動脈に異常を抱える者を、心臓病の治療ができないような遠隔地に派遣するのと同じである」と述べている。さらに、同博士は、「そのような異常を抱える人物は、本人の利益のためも、空軍の利益のためにも、空軍への入隊を認めず、任務を継続させないというのが、これまでの軍医総監の方針であったし、現在もそうである」(See also *Doe*

v. Alexander, 510 F. Supp. 900, 905 (D. Minn. 1981))。

これに対して、レイランドは次のように主張した。軍医総監はそのような方針を採用していないし、仮にそうだとした場合、そのような方針は不合理である。彼女は、手術を終えたトランスセクシュアルを除隊させるという方針は AFR 160-43, 5-1g (5) に違反する、と主張した。この規定は、任務遂行能力を個々に評価すべきものと規定している。5-1g (5) は次のように規定している。「被評価者が、その医学的な状態により、地理的な制限を課すことなく、その階級に相応しい任務を合理的に遂行しうるか、というのが一般原則である」。

外科医であるクリストマン (Christman) 博士が、レイランドの個別的な記録について検討したことについては争いがない。また、レイランドが性別適合手術を受けたことについても争いはない。そして、ノヴィッキー博士は、そのような人物は全体として、任務の遂行を否定されるべきである、としている。しかし、レイランドは、性別適合手術を受けたこと、および個人的な記録の検討だけでは、5-1g (5) の規定する要件を満たしていない、と主張している。彼女は、この規定によれば、性転換の事実にかかわらず、地理的な制限を受けることなく、その任務を遂行しうることを示す機会を与えられるべきである、と主張している。

口頭弁論において、レイランドは、5-1g (5) が個々の事情 (例えば、手足の喪失) を個々に評価すべき旨を規定しているにもかかわらず、任務遂行能力を制限するような状況にある場合には常に除隊すべきことを求めている、ということをも認めた。ノヴィッキー博士は、トランスセクシュアルの場合における性別適合手術がそれに該当することには争いがない、としている。なぜなら、このような被評価者は、潜在的な健康上の問題を抱えており、任地によっては医療を受けることができないからである。AFR 160-43, 5-1g (5) が個々に評価すべき旨を規定しているからといって、ある種の状況にある全ての者が地理的な制限なく任務を遂行する能力を減退させている場合には、例外的な能力を示す機会を

性同一性障害と職場における差別

与えなければならないことが求められている、ということの意味しない。この規則が個々の被評価者について評価しなければならない旨を求めていることは、特定の被評価者が特定の状況にあるか否かを検討するだけで十分である。本件においては、それについては争いはない。

原審判決を支持する。

第4部 1990年代の判決（9例）

第1章 ドー対ボーイング社事件

第1節 ワシントン州控訴裁判所判決

ワシントン州控訴裁判所1992年2月10日判決

Doe v. Boeing Co., 823 P. 2d 1159 (Wash. App. 1992)

本件は、MTF トランスセクシュアルのエンジニアに関する事例である（解雇された時点では性別適合手術を受けていなかったが、訴訟の時点では性別適合手術を終えている）。当事者は、採用の時点では、自己を男性であると申告した。採用後の8年目に、当事者は、性別適合手術を受ける予定であることを会社に告知した。その後、会社側は、リアルライフ・テスト中の当事者の女性的な服装を理由として、解雇した。勤続期間は、約8年である。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって勝訴判決である。本判決の結論は、次のとおりである。トランスセクシュアルは、「ハンディキャップを持つ者」として、ワシントン州の反差別法の保護を受けることができる。したがって、解雇は違法である。〔以上、大島〕

本件は、ハンディキャップを理由とする雇用差別を認めなかった点において、原審判決は誤っているとして、ジェーン・ドーが控訴したもの

である。原審は、ボーイング社が彼女の状況に応じて行った配慮は合理的である、とした。被控訴人ボーイング社もまた、性同一性障害〔原注1〕をワシントン州反差別法の意味におけるハンディキャップであるとした点において誤っていると、控訴した。われわれは、ドーの主張を認めなかった原審判決を破棄し、責任問題に関するドーの主張を認める。

〔原注1〕 性同一性障害とは、解剖学的な性と自分自身が男性であるか女性であるかという自己認識とが調和しないことをいう。トランスセクシュアリズムともいう (See American Psychiatric Ass'n Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders § 302.5 (3rd ed. rev. 1987))。

ジェーン・ドーは、生物学的には男性として出生した。1978年に、ボーイング社にエンジニアとして採用された。採用された際には、ドーは、自分自身を男性として自己紹介した。約2年間にわたり、支援グループの会合に出席し、カウンセリングを受け、ドーは1984年に性同一性障害と診断された。その後、ドーは家族、友人にその旨を告げ、名を法的に女性名に変更し、ボーイング社の書類もそのように変更された。そして、ホルモン療法を受け、電気脱毛を受けた。ドーは、自己の状況およびその必要性について、医師、心理学者および外科医ビーバー博士の手紙を添えて、同僚およびボーイング社の管理職を啓蒙するために多大の努力を重ねた。1985年3月に、ドーは、最終的には性別適合手術を受ける予定であることをボーイング社に告げた。

性別適合手術を希望するトランスセクシュアルの治療のために確立した基準によれば (the Harry Benjamin International Gender Dysphoria Standards. 以下では、「ベンジャミン・スタンダード」という)、患者は、手術の前に少なくとも12か月間、フルタイムで他の性の社会的な役割を完全に果たすことが必要である。ドーは、1985年6月には男性から女性への移行過程にあるプレオペラティブの段階が始まっていると感じてい

性同一性障害と職場における差別

た。この段階にあった1985年6月2日に、ドーは、ボーイング社に対して、もっと女性風の服装をするつもりであることを告げた。ドーは、服装について、医師や心理学者から特別の指示を受けていなかったが、この問題については、ピーバー医師と相談していた。この段階において、社会に対して自分自身のことを告げることは、不正直を避けるために必要であると感じた。

ベンジャミン・スタンダードによれば、この段階においては、手術の後における役割の混乱や心理的なダメージを避けるために、女性としてのアイデンティティーを外部に表出することが必要である。

1985年には、ボーイング社は、トランスセクシュアルの従業員に関して、書面に記載した方針を持ってはいなかった。しかし、ボーイング社の管理職は、従業員は雇用の際の解剖学的な性に従って、自己を表現すべきである、という不文律を有していたと証言した。しかし、実際には、全従業員はユニセックス風の服装をすることが許されていた。ボーイング社の管理職は、ドーに対して、ドレス、スカートやフリルの着いたブラウスを着用することは認められない、と通告していた。しかし、その他に、特に会社の方針として、禁止する服装を特定してはいなかった。

ドーは、ドレス、スカートやフリルの着いたブラウスを着用したことはなかった。ドーの仕事仲間達は、移行に理解があり、ドーの服装について特に苦情を述べなかった。しかし、ドーが女性トイレを使用することについては苦情があり〔原注2〕、1985年10月15日に、ボーイング社は、ドーに警告書を発し、女性トイレの使用および女性風の服装を禁じる旨を通知し、もしも違反した場合には、解雇またはその他の制裁を課する旨を通告した。ボーイング社の管理職は、過度に女性風の服装であるか否かの判断基準を定めた。すなわち、男子トイレに入って苦情が出るような服装を禁じたのである。ドーがこの方針に従っているか否かについて判断するために、直属の上司が、毎日、彼女のデスクに行き、「全体的な外見」が容認できるものであるかどうかをチェックし、彼女が身に着

けているものについてメモをするようになった。1985年11月5日に、ドーの上司は、彼女の服装は容認できない、と判断した。特に、彼は、ピンクの真珠のネックレスは容認しがたい、と判断した。その日のドーの服装は、その他の点では合格であった。ドーは、即日、女性的な服装をしたという理由で、解雇を通告された〔原注3〕。

〔原注2〕 ドーはおよそ10数回、女子トイレを使用した。ドーは、警告を受けた後には、昼食時に、社外の女子トイレを使用するようになった。しかし、この問題は、本件において検討すべき事項ではない。両当事者とも、解雇の理由としてこの件を主張していないからである。

〔原注3〕 ボーイング社の記録によれば、これが唯一の解雇理由である。ドーの職場を訪れた部外者（ボーイング社の従業員）が、ドーについて苦情を述べている。しかし、ボーイング社の管理職は、ドーが職場に混乱をもたらせたことはないし、グループとしても、ドー個人としても仕事の実施に特段の悪影響をもたらせてはいないと証言した。

原審においては、上の命令が、損害賠償の責任を発生させるものであるか否かが問題となった。この責任に関する原審の判断について、控訴されたのが本件である。原審裁判所は、ドーは WAC 162-22-040 の意味において、一時的にハンディキャップを背負っていたと判断した。そして、「原告の性別適合手術のための準備によって職場にもたらされた緊張を解決するために、ボーイング社はある種の措置をすることが必要であった」と判示した。しかし、同裁判所は、性同一性障害がワシントン州法の下で常にハンディキャップであると認めることを拒絶した。そして、結論として、ボーイング社は、ある種の措置を講じており、それは合理的であると判断した。そして、差別に関するドーのすべての主張を排斥した。

1 ハンディキャップとしての性同一性障害

[1] まず最初に、原審が性同一性障害をワシントン州反差別法の意味

性同一性障害と職場における差別

におけるハンディキャップとしたことが誤りであるか否かについて、検討することにする。本件においては、基本的な事実について争いはない。両当事者は、そのような事実の法的な効果について争っているだけである。一連の事実を法を適用することは法律問題であり、新たに検討する (*Lobdell v. Sugar 'N Spice, Inc.*, 33 Wash. App. 881, 887, 658 P.2d 1267, review denied, 99 Wash. 2d 1016 (1983); *State v. Anderson*, 51 Wash. App. 775, 778, 755P.2d 191 (1988) = 控訴裁判所は、争いのない事実から生じる法的な効果に関しては、原審裁判所と異なる判断をすることができる)。

[2-6] ワシントン州反差別法 (Washington Law Against Discrimination, RCW 49.60) は次のように規定している。

使用者の次の行為は違法である。……

(2) 感覚的、精神的もしくは身体的なハンディキャップを理由として、ある者を解雇すること、雇用しないこと。(RCW 49.60.180(2))

制定法は「ハンディキャップ」について定義していないが、ワシントン州人権委員会 (Washington State Human Rights Commission, 以下では「委員会」という) に対して、規則を定める権限を委譲している (RCW 49.60.-120(3))。委譲された権限に基づいて、委員会は、どのような場合が不公正かについて判断するために、「ハンディキャップ」について、次のような定義をしている。

(a) ある者がある異常 (abnormality) を持っていることによって、ある職に就くことができない場合、あるいはその職に留まることができない場合には、その条件は「感覚的、精神的もしくは身体的なハンディキャップ」である。……その者が、ある異常を持っていることを理由として差別された場合には、その者は感覚的、精神的または身体的な条件についてハンディキャップを持っているとみなす。

(b) 「感覚的、精神的もしくは身体的なハンディキャップ」は、次の

場合に存在する。ただし、これに限定されるものではない。

(i) 医学的に認識可能であり、診断可能である場合。

(ii) 記録または病歴が存在する場合。

(iii) 実際に存在するか否かにかかわらず、存在するとみなされている場合。(Wac 162-22-040(1); *Phillips v. Seattle*, 111 Wash. 2d 903, 907, 766 P. 2d 1099 (1989)) [原注4]

[原注4] フィリップス事件判決は、別の目的（アファーマティブ・アクション）のために用意された「ハンディキャップ」の定義を（WAC 162-22-030）、不公正な行為であるか否かについての判断に使用することを拒否している（111 Wash. 2d at 907-908, 766 P. 2d 1099）。

委員会による不公正な行為に関するハンディキャップの定義は、行政機関による解釈の際には重要な意味を持つべきものである（*Phillips*, 111 Wash. 2d at 908, 766 P. 2d 1099; *Holland v. Boeing Co.*, 90 Wash. 2d 384, 389, 583 P. 2d 621 (1978)）。さらに、差別に関する制定法による保護は、広く解釈し、例外は制限的に解釈すべきものである（RCW 49.60.020; *Phillips*, 111 Wash. 2d at 908, 766 P. 2d 1099）。WAC 162-22-040(1)に含まれている定義はそれ自体としては多少の問題があり、広く解釈すれば、多少「アブノーマル」なところのある人は、ハンディキャップの主張をすることができることになり、行き過ぎではないかという問題がある。本件の場合には、医学的に認識可能なものであり、治療方法もある。そこで、性同一性障害は、不公正な行為であるか否かの判断に際して、ワシントン州反差別法180条2項の意味におけるハンディキャップであるということが出来る [原注5]。

[原注5] ボーイング社は、立法者はワシントン州反差別法によって性同一性障害をもカバーしようとする意図を有してはいなかった、と主張している。もしも、それを含める意図であるならば、立法者はその旨を述べて置く

性同一性障害と職場における差別

べきである、というのである (*See, e. g.*, specific exemption from the Americans With Disabilities Act of 1990, 42 U. S. C. §§ 12208 and 12211)。しかし、これは、われわれの決定すべき問題ではない。第1に、制定法の規定は、その外見上、曖昧ではない。したがって、制定法を文言上の意味を越えて解釈すべき理由がない。第2に、仮に制定法の規定が曖昧であったとしても、立法資料によって、立法者が性同一性障害をカバーする意図を有していたか否かは、明らかとはならない。ボーイング社の主張は、性的指向をもカバーするようにしようとする2度にわたる改正提案が可決されなかった、という事実に基づいているように思われる。しかし、性同一性障害をも含めようという改正が提案されたわけではなく、この主張は説得的ではない。性的指向は、パートナーの性別に関するものである。これに対して、性同一性障害は自分自身の性別に関するものである。両者は同じものではない (*Spelling "Relief" for Transsexuals: Employment Discrimination and the Criteria of Sex*, 4 *Yale Law & Policy Review*, 125, 131-32 (1985))。

また、われわれは、フィリップス事件におけるワシントン州最高裁判決よりも、委員会の決定に関する [*Doe*] *v. DSHS*, No. SPEU-0657-79-0 事件判決を重視することを拒否する。このドー事件では、次のように判示されている。

原告は、自分がトランスセクシュアルであり、それを理由として、被告は採用することを拒否した、と主張している。そして、そのような行為は障害を理由とする差別に該当する、と主張している。

立法者が1973年の改正の際に、トランスセクシュアルに対する差別をも含めるといふ意図を有していなかったのであるから、委員会は、そのような権限を持たない。

しかし、このドー事件判決は、いくつかの理由から、説得的ではない。第1に、同判決は、理由を挙げずに単に結論だけを述べている。第2に、依拠すべき立法資料がない。第3に、それに先立つフィリップス事件判決は、医学的に認められ、治療方法の存在する疾病については WAC 162-22-040(1) を適用すべきことを認めている。性同一性障害は、これに該当する。

[7,8] ワシントン州反差別法180条(2)項においては、使用者がハンディキャップを理由として従業員を解雇した場合には、不公正な行為に該当する。ドーの記録によれば、ボーイング社は、ドーが女性風の服装をしたことだけを理由として解雇している。ドーの服装の選択は、性同一性障害の治療についてベンジャミン・スタンダードが定める治療手続の直接的な結果である。原審裁判所の判決は、この点において妥当であり、ボーイング社がこの理由だけに基づいてドーを解雇したことは、ワシントン州反差別法180条(2)項の意味における違法な行為に該当する。

II 合理的な配慮

[9] われわれは、性同一性障害はワシントン州反差別法180条(2)項の意味におけるハンディキャップである、と判断した。したがって、次に、ボーイング社は、ドーのハンディキャップに対してなんらかの配慮をしたか否か、もしもそうであるならば、その配慮が合理的であったか否かという問題について、検討すべきことになる。原審裁判所によれば、ボーイング社は、女性的な服装をしなければならないというドーの需要に対して、次のような方法で配慮をした。「原告が性別適合手術の準備をする間はユニセックス風の服装を許可し、性別適合手術が完了した場合には完全な女性の服装をすることを許可すると申し出ていた。」〔原注6〕。

〔原注6〕 また、原審裁判所によれば、ボーイング社はドーについて次のような配慮をしたとのことである。

「ボーイング社は、原告の求めに応じて女性風の名に変更した。トイレについては、手術前には、昼食時間中に限り、社外の女子トイレの使用を許可した。そして、性別適合手術を終えた後には、社内の女子トイレの使用を許可すると申し出ていた。また、ボーイング社は、原告がハラスメントを受けないように配慮し、また、疾病休暇または配置転換を提案していた。」

しかし、これらの行為は、合理的な配慮には該当しない。なぜなら、これらは、すべての従業員に認められる権利をドーにも認めたに過ぎな

性同一性障害と職場における差別

いからである。まず、名の変更については、すでに法的に名を変更し、運転免許証の名も変更しており、それを適切な方式で会社に申請したに過ぎない。社外のトイレの使用許可に関しては、昼食時に、社外に出ることを許可されたに過ぎない。また、手術が必要な場合には、すべての従業員には疾病休暇や配置転換を求める権利がある。記録によれば、ドーがハラスメントを受けないようにボーイング社が保護したという事実はない。反対に、ボーイング社は、實際上、ドーに対してハラスメントをしている。職場の仲間は、ドーを受け容れており、支援していた。ドーに対して、毎日チェックをしたのは管理職であり、彼女が希望した服装を拒絶したのも管理職である。最後に、手術の後には、ポストオペラティブのトランスセクシュアルに対して、それに相応しい服装を許可しようという提案は、プレオペラティブのトランスセクシュアルに対する配慮ではない。両者は別のものである。

[10-12] ドーに対して、性同一性障害ではない他の従業員と同等の権利を認めることは、制定法の視点を忘れたものである。ワシントン州反差別法は、ハンディキャップあるいは障害を持つ従業員に対して、積極的な配慮をすることを求めている (*Holland*, 90 Wash. 2d at 388-389, 583 P. 2d 621)。ハンディキャップに関する場合には、使用者がその者の独自の事情に対する特別の配慮をしないことは差別に該当する。したがって、「画一的な」処遇が、ハンディキャップを持つ従業員に対する差別となることがあり、ハンディキャップを持つ従業員に対して異なる処遇をすることによって、差別を除去することができるのである (*Holland*, 90 Wash. 2d at 388, 583 P. 2d 621)。州および連邦の差別禁止法が、特に宗教およびハンディキャップに関して、使用者に対して特別の配慮を求めている。この点で、人種、性別、民族的出自などについては同一の処遇を求めているのとは異なる。このように、宗教や、身体的、精神的もしくは感覚的なハンディキャップについては相違点を考慮することを求めているのである (*Holland*, 90 Wash. 2d at 388-89, 583 P. 2d 621)。特

別の配慮を要しない他のグループに関する制定法の規定とは異なるのである。後者の場合には、能力、技術、才能に関する紋切型の思い込みによって異なる処遇を受けないことが、立法の目的である (*Holland*, 90 Wash. 2d at 388, 583 P. 2d 621)。

[13] ボーイング社は、全従業員に適用される方針をドーにも適用したに過ぎない。[原注7]。ドーに対してユニセックス風の服装を許可したことは、医学的に求められている女性の服装をすることについて、配慮を示したことにはならない。他の従業員と同等にドーを処遇しただけで、他に何もしなかったということは、ボーイング社がドーの特別な事情について配慮をしなかったことを意味する。このことは、ハンディキャップを持つ従業員に対して特別の配慮を求めているワシントン州反差別法180条の規定に違反することになる。したがって、手術の前に医学的に必要な女性の服装を許可しなかった点において、ボーイング社は必要な配慮をしなかったことを意味する。

[原注7] 原審裁判所は、ボーイング社は従業員の服装を規制することについて、正当な業務上の利益を有する、と判断している。しかし、記録によれば、ボーイング社が従業員の服装を各自の自覚に委ねず、服装を規制することについて、業務上の利益を有していたことは伺えない。ボーイング社は、ドーの服装は常に自覚的であった、と認めている。

また、原審裁判所は、合理的な配慮に関する証明責任の分配に関しても誤っている。原審裁判所が、ボーイング社が配慮をしなかったこと、または配慮が合理的ではなかったことの証明責任をドーに負わせたのは誤りである。反対に、必要な配慮をすることが業務の執行上極めて困難であった、という証明責任をボーイング社に負わせるべきであった。

[14-16] 使用者が合理的な配慮を示したか、それとも従業員の要求に答えることが極めて困難であったかということは、事実に関する問題である (*Phillips*, 111 Wash. 2d at 910-911, 766 P. 2d 1099)。従業員は、ハ

性同一性障害と職場における差別

ンディキャップが存在すること、および配慮を要することについて一応の証明をすべき責任を負う (*Holland*, 90 Wash. 2d at 391, 583 P. 2d 621; *Simmerman v. U-Haul Co. of Inland Northwest*, 57 Wash. App. 682, 687, 789 P. 2d 763 (1990))。この一応の証明ができた場合には、使用者は、合理的な配慮をしたこと、または従業員が求める配慮をすることが極めて困難であることを証明すべき義務を負う〔原注8〕 (*Phillips*, 111 Wash. 2d at 911, 766 P. 2d 1099=合理的な配慮は過度の負担を要求するものではない) WAC 162-22-080(1)。使用者がこの証明責任を果たした場合には、従業員がそれを覆さなければならない (*Gilbert v. Frank*, 949 F. 2d 637, 642 (2nd Cir. 1991); *Mantolete v. Bolger*, 767 F. 2d 1416, 1424 (9th Cir. 1985); *Prewitt v. U. S. Postal Service*, 662 F. 2d 292, 308 (5th Cir. 1981))。

〔原注8〕 ボーイング社が主張する従業員側における協力義務 (*Dean v. Metropolitan Seattle*, 104 Wash. 2d 627, 637-638, 708 P. 2d 393 (1985)) は、本件における争点ではない。仮にそれが存在するとしても、ドーが協力しようとして努力を重ねたことは、記録上明らかである。

ドーは、自分が性同一性障害であり、その結果、ある種の配慮を要することの一応の証明をしている。したがって、ボーイング社は、合理的な配慮をしたこと、または従業員が求める配慮をすることが極めて困難であることを証明すべき責任を負う。しかし、ボーイング社は、そのいずれも行っていない。したがって、ボーイング社は服装についてドーに対して合理的な配慮をしたという原審裁判所の判断を破棄する。原審裁判所に対して、他の事項について判断させるために差し戻すこととする。

[17] ワシントン州反差別法030条(2)項に従って、弁護士費用の償還を求めるドーの請求を認める。ただし、RAP 18.1 に従わなければならない (*Blair v. WSU*, 108 Wash. 2d 558, 740 P. 2d 1379 (1987); *Holland*, 90 Wash. 2d at 393, 583 P. 2d 621; *Pannell v. Food Servs. of Am.*, 61

Wash. App. 418, 450, 810 P. 2d 952, 815 P. 2d 812 (1991))。

破棄・差し戻し。

第2節 ワシントン州最高裁判所判決

ワシントン州最高裁判所1993年4月4日判決

Doe v. Boeing Co., 846 P. 2d 531 (Wash. 1993)

本件は、MTF トランスセクシュアルのエンジニアに関する事例である（解雇された時点では性別適合手術を受けていなかったが、訴訟の時点では性別適合手術を終えている）。当事者は、採用の時点では、自己を男性であると申告した。採用後の8年目に、当事者は、性別適合手術を受ける予定であることを会社に告知した。その後、会社側は、リアルライフ・テスト中の当事者の女性的な服装を理由として、解雇した。勤続期間は、約8年である。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって敗訴判決である。本判決の結論は、次のとおりである。トランスセクシュアルは、「ハンディキャップを持つ者」として、ワシントン州の反差別法の保護を受けることはできない。したがって、解雇は合法である。〔以上、大島〕

ジェーン・ドーは、生物学的には男であり、性別適合手術を受けることを予定していた。ドーは、雇用差別による損害賠償を請求し、ワシントン州反差別法（RCW 49.60, Washington's Law Against Discrimination）によるハンディキャップに対する配慮が得られなかったと主張した。彼女〔原注1〕は、会社の指示に違反して、「過度に」女性的な服装をしたという理由で、ボーイング社から解雇された。第1審は、責任問題についてボーイング社勝訴の判決を下した。これに対して、控訴裁判所は、それを破棄し、ドー勝訴の判決を下した。当裁判所は、ボーイング社の上告を認め、控訴裁判所の判決を破棄する。

性同一性障害と職場における差別

〔原注1〕 ドーは、現在では、性別適合手術を完了しており、本判決においては女性代名詞を使用する。

事 実

ジェーン・ドーは、1978年に、エンジニアとしてボーイング社に採用された。採用された際には、ドーは、生物学的に男性であり、応募書類には自分自身を男性と記載した。ドーは、長年、性同一性障害に苦しみ、1984年に、自分はトランスセクシュアルであるという結論に達した。トランスセクシュアルとは、自己の解剖学的な性に不快感・不適応感を持ち、生殖器を切除し、他の性のメンバーとして生きることを望む者をいう (American Psychiatric Ass'n, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* § 302.50 (3rd ed. rev. 1987))。トランスセクシュアリズムは精神科の世界では、性同一性障害として知られている。

ドーの治療をしてきたティモシー・スミス博士は、ドーの自己判断を肯定し、性同一性障害と診断した。1984年4月から、ドーは、スミス博士により処方されたホルモン療法を始め、同時に電気脱毛を受けた。1984年12月には、ドーは法的に、男性風の名を女性風の名に改めた。

1985年3月に、ドーは、ボーイング社の上司、管理職、同僚に対して、自分はトランスセクシュアルであり、性別適合手術を受ける意向である旨を告げた。ドーは、ボーイング社に対して、性別適合手術を受けるために、1年間にわたりフルタイムで女性としての社会的な役割を果たさなければならない旨を告げた。ドーは、治療を受けていた心理学者や医師と、the Harry Benjamin International Gender Dysphoria Standards (以下では、「ベンジャミン・スタンダード」という) として知られているトランスセクシュアルの治療ガイドラインについて話し合った結果、この結論を出した。ベンジャミン・スタンダードの9は、次のように述べている。性別適合手術の前に、少なくとも12か月間、患者は、フルタイムで他の性の社会的な役割を完全に果たすことが必要である (Clerk's

Papers, at 313)。

ドーの意向を告げられたボーイング社は、ドーが解剖学的に男性である間は女子トイレを使用することができず、「女性風の」服装をしてはならないと命じた。ボーイング社は、性別適合手術を完了したときには、女性の服装をして、女子トイレを使用することができる旨を告げた。

ドーが解剖学的に男性である間は、ボーイング社は、ドーに対して、男性風の服装をするか、またはユニセックス風の服装をすることを許可した。ユニセックス風の服装とは、ブラウス、セーター、スラックス、踵の低い靴、ナイロンのストッキング、イヤリング、口紅、ファンデーション、透明タイプのマニキュアを含む。ドーは、明らかに女性風の服装、たとえばドレス、スカート、フリルの付いたブラウスなどの服装をしないように指示された。ボーイング社には不文律の服装規定があり、すべての従業員に適用され、他に8人のトランスセクシュアルがいて、性別適合手術を希望していたが、これらの従業員を含むすべての従業員に適用されていた。ドーの治療に当たっていた心理学者も医師も、ドーは、ボーイング社において、性別適合手術を受けるための要件を満たすために女性的な服装を認められるべきである、と証言している。

1985年6月から9月末までの間に、ボーイング社の管理職は、ドーの服装と、女子トイレの使用に関して10数通の匿名の苦情を受け取っていた。1985年12月25日に、ドーの女子トイレの使用に関する苦情を受け取った後、ボーイング社は、ドーに対して、書面による警告を発した〔原注2〕。この警告書は、ドーに対して、受け容れ可能な服装とトイレの使用に関するものであり、ドーが1985年11月1日までにこれに従わない場合には、解雇を含む制裁を行う旨が述べられていた。この「猶予」期間中、ボーイング社の「受け容れ可能な服装」に関する指示が守られているか否かを直属の上司が毎日チェックした。ドーは、ボーイング社内の男子トイレを使用すれば苦情が出るような服装は受け容れることができない、と告げられていた。特定の服装が指示されていたわけではなく、

性同一性障害と職場における差別

ドーの外見全体がチェックの対象とされていた。

〔原注2〕 警告書を受け取った後、ドーは、昼食時に社外の女子トイレを使用することを余儀なくされた。トイレの使用問題は、両当事者ともに、これが解雇の理由であるとは主張していないので、本判決の分析には影響を与えない。

ドーのトランスセクシュアリズムは、ボーイング社のソフトウェアのエンジニアとしての能力を何ら減退させるものではなかった。ドーのグループの仕事にも、ドー自身の仕事にも何ら目立った減退はなかった。また、ボーイング社の服装制限が、ドーの能力の発展を妨げたという証言はない。

猶予期間の初日である1985年11月4日には、ドーは、上司の目から見て受け容れられる服装をしていた。ドーは、自分の服装が受け容れ可能と判断されたことに落胆し、次の日には、「大胆な」服装をすることにした。ドーの証言によれば、「大胆な」というのは、より女性的な服装を意味した。次の日、ドーは、ほぼ同じような服装であったが、ピンクの真珠のネックレスを着けていた。そして、それを外すことを拒絶した。このピンクの真珠のネックレスによって、「過度に」女性的な服装になり、猶予期間中には受け容れられないようなものであった。ドーは、故意に、ボーイング社の指示に違反したとして、解雇された。

ドーは、ハンディキャップに基づく差別であるとして、ボーイング社を被告とする訴を提起し、ワシントン州反差別法 (RCW 49.-60, Washington's Law Against Discrimination, 以下では、「法」という) に違反すると主張した。両当事者は、二段階審理 (bifurcated proceedings) を行うことで合意し、責任問題については陪審制度を利用しないことで合意した。第1審裁判所は、WAC 162-22-040 の解釈上、ドーは「一時的にハンディキャップ」を持っていた、と判断した。しかし、ボーイング社は、ドーの立場に合理的な配慮をしており、したがって、責任問題に

ついて、ボーイング社を勝訴させた。

控訴審において、ドーは、ボーイング社が彼女の性同一性障害について合理的な配慮をしたという点を攻撃した。ボーイング社も、控訴し、性同一性障害が法の意味におけるハンディキャップであるとした点を攻撃した。控訴裁判所は、ドーはハンディキャップを持っており、ボーイング社は配慮をしていないとして、原審判決を覆し、責任問題についてドー勝訴の判決を言い渡した。そして、損害額および弁護士費用を算定させるために原審に差し戻した (*Jane Doe v. Boeing Co.*, 64 Wash. App. 235, 823 P. 2d 1159 (1992))。われわれは、控訴裁判所の判決を破棄する。

争 点

本件には、2つの争点がある。第1は、ジェーン・ドーの性同一性障害が法180条の意味における「ハンディキャップ」であるのか否かという問題である。われわれは、ドーの性同一性障害は法のいうハンディキャップではない、と判断する。RCW 49.60L180 および WAC 162-22-040 に定義されているように、強制のための「ハンディキャップ」の定義は、次の2つの事実を要する。すなわち、(1)異常の存在、(2)その異常を「理由とする」使用者の差別である。性同一性障害は異常ではあるが、ドーは性同一性障害によって「ハンディキャップ」と持っていない、と判断する。なぜなら、ボーイング社は、その異常を理由として解雇したわけではないからである。

第2は、ボーイング社は法180条のいう配慮を示しているか、という問題である。異常のある従業員に合理的な配慮をしなければならないという使用者の責任の範囲は、その従業員が自己の仕事をする上で必要なものに限定されるべきものである。ボーイング社の行為は、この基準を満たしており、ドーの異常を理由として差別したわけではない。

分 析

性同一性障害と職場における差別

1 背景

[2-6] 法は、次のように規定している。「ある従業員の年齢、性、家族関係、人種、信条、肌の色、民族的出自、または感覚的、精神的もしくは精神的なハンディキャップを理由として、ある者を解雇すること、雇用しないこと」(RCW 49.60.180(2))。

この法律は「ハンディキャップ」について定義していない。同法は、ワシントン州人権委員会 (Washington State Human Rights Commission, 以下では「委員会」という) に対して、規則を定める権限を委託している (RCW 49.60.-120(3))。委託された権限に基づいて、委員会は、どのような場合が法180条の下において不公正な行為であるのかを定義するために、WAC 162-22-040 を公示している。この規則は、次のように規定している。

(a) ある者がある異常を持っていることによって、ある職に就くことができなない場合、あるいはその職に留まることができなない場合には、その条件は「感覚的、精神的または身体的ハンディキャップ」である。……その者が、ある異常を持っていることを理由として差別された場合には、その者は感覚的、精神的または身体的な条件についてハンディキャップを持っているとみなす。

(b) 「感覚的、精神的もしくは身体的なハンディキャップ」は、次の場合に存在する。ただし、これに限定されるものではない。

- (i) 医学的に認識可能であり、診断可能である場合。
- (ii) 記録または病歴が存在する場合。
- (iii) 実際に存在するか否かに係わらず、存在するとみなされている場合。(WAC 162-22-040(1) (a), (b))

[1] われわれは、委員会の「ハンディキャップ」の定義を採用する (*Phillips v. Seattle*, 111 Wash. 2d 903, 906-08, 766 P. 2d 1099 (1989) = この事件は、法180条(2)項に基づいて不公正な行為であると主張した事例である)。委員会による不公正な行為に関するハンディキャップの定義は、

行政機関による解釈の際には重要な意味を持つべきものである (*Phillips*, 111 Wash. 2d at 908, 766 P. 2d 1099)。

ある人物が WAC 162-22-040(1) (a) の意味において「ハンディキャップ」を持っているか否かという問題は、事実問題である (*Phillips*, 111 Wash. 2d at 908, 766 P. 2d 1099)。フィリップス事件判決において述べたように、WAC の定義によれば、ハンディキャップをもたらせるような事情の存在と、その事情が解雇の理由となったことという2つの事実の「存在」が必要である (*Phillips*, 111 Wash. 2d at 908, 766 P. 2d 1099)。WAC 162-22-040(1) (b) の意味においてハンディキャップをもたらせるような事情が存在するか否かは事実問題である。なぜなら、その存在は、医学専門家の証言、関連する医学的文献、あるいは精神状態などによって判断されるからである (*Phillips*, 111 Wash. 2d at 908, 766 P. 2d 1099)。また、その事情が解雇の理由であったか否かという問題も、事実問題である。なぜなら、それは、使用者側の書類、解雇に関する証言、その他の関連する事実に基づいて判断されるからである (*Phillips*, 111 Wash. 2d at 908, 766 P. 2d 1099)。

WAC 162-22-040(1) に含まれている定義それ自体は多少の問題である。この定義によれば、「ハンディキャップ」があるかどうかについては、それが差別の理由になっているか否かという事実を確定しなければならない。第1審裁判所は、このWACの定義を適用することに困難を感じた〔原注3〕。そして、ドーは性同一性障害によって「一時的にハンディキャップ」を持っていたが、ボーイング社は合理的な配慮を示した、と判断した。WACの定義によれば、第1審裁判所は、ドーは「ハンディキャップ」を持っていなかった、と判断しなければならなかったはずである。また、控訴裁判所もこの定義には問題があると指摘した。そして、この定義について第1審裁判所のような狭い解釈を拒否し、法的な問題として、性同一性障害は「ハンディキャップ」であると述べた (*Doe*, 64 Wash. App. at 240, 823 P. 2d 1159)。

性同一性障害と職場における差別

法の定義が曖昧であるという上記の批判に関して、われわれは、次のように判示した。「普通の知性を持つ人がワシントン州反差別法180条(1)項の意味における『ハンディキャップ』という言葉を理解するような意味において理解すべきである」(*Chicago, M., St. P., & R. R. v. State Human Rights Comm'n*, 87 Wash. 2d 802, 805-06, 557 P. 2d 307 (1976))。性同一性障害は、医学的に認識可能なものであり、治療方法もある。この症状に苦しむ者は、重大な精神的・情緒的な苦悩を味わっている (See Green, Spelling “Relief” for Transsexuals: Employment Discrimination and the Criteria of Sex, 4 Yale L. & Pol’y Rev. 125 (1985))。しかし、原告が、「その異常さを理由として差別された」ということを証明しなければ、その異常は、法律の意味における「ハンディキャップ」ではない (WAC 162-22-040; see also Miller, Hiring the Handicapped: An Analysis of Laws Prohibiting Discrimination Against the Handicapped in Employment, 16 *Conz. L. Rev.* 23, 31 (1980))。

適用すべき規則が循環的な性質を持っているが、われわれは、フィリップス事件判決に従う。同判決は、次のように判示している。法180条および WAC 162-22-040 に定義されているように、強制のための「ハンディキャップ」の定義は、次の2つの事実を要する。すなわち、(1)異常の存在、(2)その異常を「理由とする」使用者の差別である。強制の目的においては、これら2つの要素が存在しない場合には、不公正な行為であるという主張に関しては、その者には「ハンディキャップ」がないということになる。

II ハンディキャップとしての性同一性障害

まず最初に、ドーの性同一性障害は法律の意味におけるハンディキャップであるか否かという問題について検討する。われわれの結論は、法180条に基づいて、違法な行為であるという意味においては、ドーは「ハンディキャップ」を持っていない、ということである。

[5,6] ワシントン州行政法典 (WAC) の定義によれば、まず最初に探究すべきことは、異常が存在するか否かである。性同一性障害は異常であり、医学的に認識可能であり、治療方法も存在するという点について争いはない。異常が存在するという点になれば、次に探究すべきことは、使用者がそれを理由として従業員を解雇したか否かということである。法によれば、責任の有無は、この差別の証明に掛かっている (*See Dean v. Metropolitan Seattle*, 104 Wash. 2d 627, 641, 708 P.2d 393 (1985))。一般的に言えば、この探究は、使用者がある従業員に対して、その事情を理由として、その者にハラスメントを行ったり、解雇したりしたか否か、そして、使用者がその従業員に対して必要な合理的な配慮を示したか否かを探究することである〔原注4〕。「ハンディキャップ」を持つ従業員に対して、合理的な配慮を示さなかった場合には、この法律の下においては、その従業員を差別したことになる (*Dean*, at 632, 708 P.2d 393; *see also Holland v. Boeing Co.*, 90 Wash. 2d 384, 389, 583 P.2d 621 (1978))。

[7] ボーイング社は、ドーの性同一性障害は法律の意味における「ハンディキャップ」ではない、と主張している。なぜなら、差別の証拠がないからである。われわれは、これを認める。記録によれば、ボーイング社はドーの症状を理由として差別はしていないという第1審裁判所の判断が支持される。ボーイング社は、ドーが同社の指示に従わなかったということを理由として解雇しているのであって、彼女が性同一性障害であることを理由として解雇しているのではない。ドーは、ボーイング社の同僚や上司から敬意をもって処遇された。ドーの上司は、ドーの勤務評定において、常に、満足すべきものと評価している。ドーが女性トイレを使用することについて、管理職に苦情が寄せられたにもかかわらず、ドーがトイレの使用あるいは服装を理由としてハラスメントを受けたという記録はない。

ボーイング社は、ドーの異常を理由として解雇したのではなく、受け
374 (726)

性同一性障害と職場における差別

容れ可能な服装をせよという同社の指示にドーが従わなかったことを理由として解雇している。したがって、次に、われわれは、性同一性障害に関して必要な配慮をしなかったか否かという問題について検討すべきことになる。

III 配慮義務

[8,9] 立法者は、身体的、精神的もしくは感覚的な「ハンディキャップ」を持つ者に対して、雇用の面で差別することを禁止している (Laws of 1973, 1st Ex. Sess., ch. 214 § 1, p. 1648; see generally RCW 49.60.010., 030(1) (a))。われわれは、感覚的、精神的もしくは身体的な能力に制限のある者に対して、使用者が合理的な配慮をすべき義務を負うことを認める。ただし、そのことが、使用者側の業務執行上、重大な困難をもたらす場合はこの限りでない (WAC 162-22-080; *Dean*, 104 Wash. 2d at 632, 708 P. 2d 383)。われわれの直面している問題は、性別適合手術の前にドーの好む服装をボーイング社は許可すべき義務を負っていたか否かである。われわれは、合理的な配慮をすべき使用者の責任は、その従業員が職務を果たす上で合理的に必要なものに限定されるということ認める (See generally RCW 49.60.180(1); WAC 162-22-050(3); *Clarke v. Shoreline Sch. Dist.* 412, 106 Wash. 2d 102, 119, 720 P. 2d 793 (1986))。

[10,11] ドーは、ボーイング社の服装規律は彼女の症状について配慮しておらず、したがって差別的である、と主張している。しかし、当裁判所は、これを認めない。記録によれば、ボーイング社はドーに対して職場においてユニセックス風の服装を許可するという合理的な配慮をしていた、という第1審裁判所の判断が支持される。このような合理的な配慮にもかかわらず、ドーは、医学的な証拠もなく、性別適合手術を受けるためには職場において女性の服装をする必要がある、と一方的に決断した。われわれによる記録の再検討は、第1審裁判所の事実判断を支持する証拠があるか否かに限定される (*Fred Hutchinson Cancer Re-*

search Ctr. v. Holman, 107 Wash. 2d 693, 712, 732 P. 2d 974 (1987))。われわれは、ドーは手術を受ける要件として、職場において女性の服装をする医学的な必要はなかった、という第1審裁判所の判断を支持する。

「原告側の専門家は、手術前の要件を満たすためには、どの程度の女性風の服装をする必要があるのかについて明確に述べることを拒否した。実際、証拠によれば、ボーイング社が許可したユニセックス風の服装をすることによって、……原告は、手術前に女性としての社会的な役割を果たさなければならないというベンジャミン・スタンダードを満たすことができたはずである」(Finding of Fact 39)。

第1審裁判所の判断は、ドーを治療している医師や心理学者の証言、および他の医学的な証拠によっても支持される。実質的な証拠によって支持される事実判断を、われわれは事実として取り扱う(*Beeson v. ARCO*, 88 Wash. 2d 499, 503-04, 563 P. 2d 822 (1977))。ドーは女性の服装をすることが「医学的に必要である」と、控訴裁判所が判断したことは、誤りである(*See Doe*, 64 Wash. App. at 243, 823 P. 2d 1159)。「事実問題について異なる判断をすべきであると判断したとしても、控訴裁判所は、第1審裁判所的事实判断を否定して、自己の判断と置き換えるべきではない」(*Beeson*, 88 Wash. 2d at 503, 563 P. 2d 822)。

[12] しかし、ドーは、この点に関する第1審裁判所の判断は無関係であると主張している。なぜなら、ボーイング社は、その服装規律を定める前に、これらの医学的な証言を求めなかったからである。しかし、当裁判所は、この点を認めない。第1審裁判所の判断によれば、トランスセクシュアルにどのような配慮をするかについて、ボーイング社は、法務部、医療部、人事部、労働関係部などと協議して、方針を決定したとのことである。ボーイング社の医療部門は、外部の専門家の意見を聞き、トランスセクシュアリズムに関する文献を調査した。また、第1審裁判所は、ボーイング社が受け容れ可能な服装を求めた点について、業務上の正当な利益がある、と判断した。そして、ドーの服装と職場にお

性同一性障害と職場における差別

ける労働とのバランスに配慮している。ボーイング社は、合理的な服装規制を行い、従業員の業務上の必要性とのバランスを取っているとした第1審裁判所の判断を支持する証拠がある。

[13,14] さらに、ドーは、性同一性障害であり、必要な配慮を与えられるべきであったと主張している。しかし、当裁判所は、この点を認めない。法律は、従業員が求めた配慮を与えるべき義務を使用者に課してはいない (*Barron v. Safeway Stores, Inc.*, 704 F. Supp. 1555, 1567 (E. D. Wash. 1988))。より女性風の服装をしたいというドーの希望は、職務の遂行に関係するものではない。第1審裁判所も控訴裁判所も、ドーの症状は彼女の仕事あるいは彼女の属するグループの仕事振りに何ら影響を与えていない、ということを確認している (Finding of Fact 43, *Doe*, 64 Wash. App. at 238 n. 3, 823 P. 2d 1159)。このことは、ドーが情緒面で困難に直面していなかったというのではないが、それが仕事振りには悪影響を与えていなかったということを示している。記録によれば、ドーの職務の遂行を容易にするためには、それ以上の配慮は必要ではなかった。

[15] また、ドーは、服装規律はすべての従業員に適用されるものであり、ボーイング社はドーの特殊な立場に配慮を示していない、と主張している。控訴裁判所は、この主張を確認している。「『画一的な』処遇が、ハンディキャップを持つ従業員に対する差別となることがあり、ハンディキャップを持つ従業員に対して異なる処遇をすることによって、差別を除去することができるのである」 (*Doe*, at 242, 823 P. 2d 1159 (citing *Holland v. Boeing Co.*, 90 Wash. 2d 384, 388, 583 P. 2d 621 (1978)))。しかし、当裁判所は、ホランド事件判決において、同一の処遇が差別でありうるのは「ハンディキャップを持つ者の特殊な事情を考慮しない職場環境がある場合に限る」と判示した (*Holland*, 90 Wash. 2d at 388, 583 P. 2d 621))。ボーイング社の服装規律は一般に適用されるものであって、そのように一般に適用される就業規則は、特定の従業員の職務能力に影響を与えない限り、それ自体が差別的であるとは言えない。ドーの

事例においては、「異なる」取扱は必要ではなかった。なぜなら、職務能力に影響を与えていないからである。

[16] 何が合理的な配慮かということを決定するためには、第1に、職務の特性を考慮しなければならない。そして、ある異常がその職務にどれほど影響を与えるかによる (See *Kimbrow v. Atlantic Richfield Co.*, 889 F.2d 869 879 (9th Cir. 1989))。トラウマや身体的な障害の場合には、その答は一般に明白であり、配慮が合理的であるか否かだけが問題になり、何が配慮であるか否かは問題とならない〔原注5〕。これに対して、ドーの事例では、事情はそれほど単純ではない。ドーの職務能力は、その症状によって影響を受けていない。記録による限り、ボーイング社は、ドーの職務能力を改善するための配慮を必要としていなかった。彼女がどのような服装をするか、外見をするかということは、職務の執行に関しては、身体的にも精神的にも影響を与えていない。

[17] 「合理的」な配慮という基準は、必要性和関係がある。配慮をすべき使用者の責任は、従業員の職務執行を妨げる感覚的、精神的あるいは身体的な障害を除去することである。ドーの性同一性障害は、職務遂行に影響を与えていない。したがって、ボーイング社は、他の従業員に対する配慮を越えた配慮をドーに対してすべき義務はない。

結 論

ワシントン州反差別法180条およびワシントン州行政法典 (WAC) 162-22-040条に定義されているように、「ハンディキャップ」の定義は、次の2つの事実を要する。すなわち、(1)異常の存在、(2)その異常を「理由とする」使用者の差別である。この定義の下において、ドーは、ワシントン州反差別法180条の意味において、「ハンディキャップ」を持っていないと判断する。なぜなら、その症状を理由として、ボーイング社は差別をしていないからである。さらに、ボーイング社の行為は合理的であり、ドーのためにさらなる配慮は必要でなかったと判断する。なぜな

性同一性障害と職場における差別

ら、従業員の事情に対して配慮すべき使用者の義務は、職務の遂行を可能にするために必要なものに限定されるからである。

弁護士費用に関するドーの請求は認められない。なぜなら、法律の下において、有益な訴訟に関する場合にのみ認められるべきものであるからである (RCW 49.60.030(2); *Rose v. Hanna Mining Co.*, 94 Wash. 2d 307, 313, 616 P. 2d 1229 (1980))。

控訴裁判所の判決を破棄する。

第2章 ドバー対アムトラック事件

連邦地方裁判所 (ペンシルベニア東部地区)

1994年12月1日判決

Dobre v. National R. R. Passenger Corp. (Amtrak),
850 F. Supp. 284 (E. D. Pa. 1993)

本件は、MTF プレオペラティブの鉄道員に関する事例である。当事者は、採用の時点では、自己を男性であると申告した。採用の数か月後に、当事者は、ホルモン療法を受けていることを上司に告知した。その後、服装、トイレ使用などで差別を受けた。本件においては、当事者は解雇されたわけではなく、自ら辞職している (本稿の紹介する事例の中では珍しいものである)。勤続期間は、約11か月である。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって敗訴判決である。本判決の結論は、次のとおりである。①トランスセクシュアルは、公民権法第7編の性差別禁止規定によって保護を受けることはできない。②トランスセクシュアルは、ペンシルベニア州公民権法の性差別禁止規定によって保護を受けることはできない。③トランスセクシュアルは、ペンシルベニア州公民権法の「ハンディキャップを持つ者」に対する差別を禁止する規定によっても保護を受けることはできない。〔以上、大島〕

本件は、原告アンドリア・アダムズ・ドバーの訴えに対して、被告で

ある国民鉄道旅客会社（アムトラック）が、連邦民事訴訟規則12条(b)項(6)号の規定に基づいて、訴の却下または請求棄却の申立をしたことによる。これに対して、原告が反論した。

I 事実的な背景

トランスセクシュアルであるドバーは、1989年5月から1990年3月28日まで、アムトラックに雇用されていた。彼女〔原注1〕がアムトラックに採用されたとき、ドバーは自分自身を男性として自己紹介をした。しかし、彼女は、採用の数か月後に、女性になるためにホルモンの投与を受けていることを上司に告げた。ただし、アムトラックに雇用されている間に性別適合手術を受ける予定であることは告げなかった。原告は、自己の精神的な性同一性に合致させるために、自己の身体を変容させる過程において、新しいジェンダーを理由として差別された、と主張している。

〔原注1〕 原告が、自分自身のことを女性としているので、本判決においては、女性代名詞を使用する。

原告は、ホルモン療法を受けていることを上司に告げた後に、特に以下の点で差別された、と主張している。(1)女性の服装をするためには、医師の診断書を提出すべきであると告げられた。(2)男性の服装をすることを要求された。(3)女子トイレの使用を許可されなかった。(4)原告の上司達は、彼女を呼ぶときに男性名を使用した。そして、(5)彼女のデスクは公衆から見えない所へ移動された。1993年6月30日に、彼女は訴を提起した。訴因第1において、アムトラックの行為は1964年公民権法の第7編（以下では「第7編」という）の意味における性を理由とする差別に該当する、と主張した。訴因第2および第3において、被告の行為は性差別およびハンディキャップ差別であり、ペンシルベニア州人間関係

性同一性障害と職場における差別

法 (43 Pa. Cons. Stat. Ann. § 955(a)) (以下では、「州公民権法」という) に違反する、と主張した。アムトラックは、原告の訴を却下すべきことを申し立てた。

II 検討

A 基準〔略。連邦民事訴訟規則に関する記述である——大島注〕

B 上記の基準の訴因第1への適用——第7編に基づく請求

[1] 第7編は、被用者の「性 (sex)」を理由として、使用者が不利益な処遇をすることを禁じている。言うまでもなく、「性」の意味を確定するために最も重要なことは、立法者の意図を確認することである (*Ulane v. Eastern Airlines, Inc.*, 742 F.2d 1081, 1084 (7th Cir.1984), *cert. denied*, 471 U.S. 1017, 105 S.Ct. 2023, 85 L.Ed.2d 304 (1985))。「性」という語は、その通常の意味に従って厳格に解釈すべきであるということは、すでに確立されている (*Ulane*, 742 F.2d at 1085-86; *Sommers v. Budget Marketing, Inc.*, 667 F.2d 748, 750 (8th Cir.1982); *Wood v. C. G. Studios, Inc.*, 660 F.Supp.176, 178 (E.D.Pa.1987); *Grossman v. Bernards Township Bd. of Educ.*, 1975 WL 302, at 4 (D.N.J. Sept. 10, 1975), *aff'd mem.*, 538 F.2d 319 (3d Cir.), *cert. denied*, 429 U.S. 897, 97 S.Ct. 261, 50 L.Ed.2d 181 (1976))。

[2] 原告は、その訴状において、アムトラックは「〔原告の〕女性としてのジェンダー (female gender) だけを理由として」違法な差別行為をしており、第7編に違反している、と主張している (訴状22節)。第7編で用いられている「性」は、「ジェンダー」と同義語ではない (*Holloway v. Arthur Andersen & Co.*, 566 F.2d 659, 662 (9th Cir.1977))。この判決は、第7編はジェンダーを理由とする差別を禁止しており、したがってトランスセクシュアリズムを理由とする差別も禁止しているという原告の主張を斥けた。第7編の「性 (sex)」という語が、個人の生物学的・解剖学的な特徴に関するものであるのに対して、「性別 (gender)」とい

う語は、個人の性的なアイデンティティーに関するものである (*Holloway*, 566 F. 2d at 662-63)。

[3] したがって、被用者のジェンダーが女性であることを理由として、使用者が差別をすることはありえないということになる (*Ulane*, 742 F. 2d at 1087; *Holloway*, 566 F. 2d at 663)。他方、原告の法的な主張によっても、当裁判所の独自の調査によっても、第7編の意味を拡大して、男性が女性になりたいと望んでいることを理由として差別することも禁止されるとした先例を発見することはできなかった。要するに、議会は、第7編において、トランスセクシュアリズムを理由とする差別についてトランスセクシュアルを保護するという意図を有していなかったのである (*Ulane*, 742 F. 2d at 1087; *Sommers*, 667 F. 2d at 750; *Holloway*, 566 F. 2d at 663; see also *Wood*, 660 F. Supp. at 178 (collecting cases))。

トランスセクシュアルは、トランスセクシュアルであるという理由で第7編の保護を求めることはできないが、連邦控訴裁判所(第9巡回区)がホロウェー事件において認めているように、「トランスセクシュアルは、性を理由として男性または女性として差別されたとして、第7編の保護を主張することは可能である」(566 F. 2d at 664)。したがって、仮にアムトラックがドバーを女性であるとして差別した場合(つまり、男性の同僚よりも不利益な処遇をした場合)には、ドバーは、女性として第7編による保護を求めることは可能である (See *Ulane*, 742 F. 2d at 1087; *Holloway*, 566 F. 2d at 664)。

グロスマン事件においては、教師である原告がホルモン療法および性別適合手術を受けている (1975 WL 302 at 1)。使用者は、原告が上記の治療を終えたことを知った後、彼女を解雇した (*Id.*)。原告は、訴を提起して、この解雇は第7編に違反する、と主張した (*Id.*)。これに対して、被告は、連邦民事訴訟規則12条(b)項(6)号に基づいて、訴の却下の申立をした (*Id.*)。

[グロスマン事件の] 裁判所は、性別適合手術によって原告が女性に

性同一性障害と職場における差別

なったということを認めたとしても、「原告が解雇されたのは、彼女が女性であるからではなく、……性を転換したからであるということは明白である……」と述べている (*Id.* at 4)。同裁判所は、次のように述べている。「ある種の職務を実行する女性の能力に関する紋切り型の偏見に基づいて、あるいは女性に共通の何らかの理由に基づいて、使用者が彼女を解雇したという事実は証明されていない」 (*Id.*; see also *Meritor Savings Bank v. Vinson*, 477 U. S. 57, 64, 106 S. Ct. 2399, 2404, 91 L. Ed. 2d 49 (1986) = この判決は、性差別を禁止する第7編が、職場において女性に対する不利益な処遇を排除することを目的としているということを認めている)。そして、グロスマン事件判決は、訴の却下を求める被告の申立を認めた。そして、この判決は、連邦控訴裁判所 (第3巡回区) によって支持された (538 F. 2d 319 (3d Cir.), *cert. denied*, 429 U. S. 897, 97 S. Ct. 261, 50 L. Ed. 2d 181 (1976))。

本件訴訟について判断するために、アムトラックに雇用されていた期間中における原告の性を、法的な問題として決定する必要はない。当裁判所は、アムトラックに雇用されていた期間中、原告は女性であったと仮定することにする。そして、原告に最も有利になるように考えたとしても、訴状中の主張は、女性であるという理由で原告が差別されたという主張とは考えられない。

グロスマン事件判決と同様に、原告の主張する差別は、職務を実行する女性の能力に関する紋切り型の偏見や、女性に共通の何らかの理由に基づくものではない。仮に、原告が差別されたとしても、それは、女性になることを望む男性であるという理由に基づくものである。原告は、アムトラックは女性であるという理由で差別をしたと述べているが、次のようにも述べている。「彼女が上司に対して、そのような治療を受ける意図であるということを告げた時から解雇の時まで、ドバーは、……種々の差別を被った」(訴状13節)。したがって、原告の主張は、救済を求めうる請求ではない。

C 訴因第2——州公民権法上の性差別

州公民権法の第5条(a)項には、次のように規定している部分がある。

「正当な職業上の理由がある場合を除き、以下の行為は違法である。

(a) 使用者にとって、……個人の……性 (sex) ……を理由として、その個人の雇用を拒否すること、解雇すること、または雇用における報酬、期間、条件、権利について、個人を差別すること。」(43 Pa. Cons. Stat. Ann. § 955(a) (Purdon 1991 & Supp. 1993))

ペンシルベニア州最高裁判所は、州公民権法の「性」という語が、第7編の「性」という語よりも広い意味を持つか否か、あるいはこの語はトランスセクシュアリズムを理由とする差別にまで適用されるものであるか否かについては判断していない。しかし、ウッド事件において、当巡回区のある裁判所が、まさにこの問題について判断している〔連邦地方裁判所(ペンシルベニア東部地区)1987年4月24日判決のことである。ただし、この事件は、インターセックスに関する事例である。——大島注〕。

ウッド事件判決は、〔州公民権法〕5条(a)項の立法史、および関連するペンシルベニアの先例について調査した後、5条(a)項の「性」という語は通常の意味に解釈すべきであるという結論に達している (*Wood*, 660 F. Supp. at 178)。また、同判決は、第7編に関する先例が州公民権法5条(a)項の解釈について、説得的であると述べている (*Id.* at 177-78)。ウッド事件判決は、「第7編はトランスセクシュアル、あるいは性別適合手術を受けた者には適用されないという点で、……第7編に関する先例は完全に一致している」と述べている (*Id.* at 178; see also *Sommers*, 667 F.2d at 749-50=第7編は、性転換手術の準備のために、ホルモン療法を受けている者には適用されない、と判示している)。

当裁判所は、ウッド事件判決は説得的な先例である、と認める。したがって、トランスセクシュアリズムを理由として主張している部分は、救済を求めうる請求ではない。

性同一性障害と職場における差別

D 訴因第3——州公民権法上のハンディキャップ差別

また、5条(a)項は、職業に関係のないハンディキャップまたは障害を理由として差別することも禁じている (43 Pa. Cons. Stat. Ann. § 955 (a) (Purdon 1991 & Supp. 1993))。「職業に関係のないハンディキャップ」とは、「ハンディキャップを持つ者が応募した職業、従事している職業もしくは従事していた職業において、その職業の基本的な職能を実践する能力を実質的に制限しないハンディキャップまたは障害」をいう (16 Pa. Code § 44.4 (1992))。「ハンディキャップまたは障害を持つ者」とは、身体的または精神的な不具合を持つ者で、主要な生活行動が実質的に制限されている者をいう。そして、不具合についての記録がある者、または不具合を持つ者とみなされている者をいう」(Id. § 44(i))。原告は、自己のトランスセクシュアリズムは主要な生活行動を実質的に制限する身体的または精神的な障害に該当する、と主張している。

1 身体的または精神的な不具合としてのトランスセクシュアリズム

「身体的または精神的な不具合」とは、「生理学的な障害、症状、……または精神病、および特定の学習障害のような、精神的または心理的な障害」を意味する (Id. § 44.4(ii) (A))。原告は、州公民権法の下において、トランスセクシュアリズムが身体的または精神的な不具合であると判示した先例がないことを認めている (Plaintiff's Memorandum, at 6)。しかし、彼女は、トランスセクシュアリズムはアメリカ精神医学会によって認められている、と主張した〔原注2〕。さらに、彼女は、連邦のリハビリテーション法 (29 U. S. C. § 701 *et seq.*) に関する規則が公表された後に、ペンシルベニア州の規則はそれに倣ったものである、とも主張した。さらに、リハビリテーション法に関する判例法は、トランスセクシュアリズムはリハビリテーション法における「身体的または精神的な不具合」であることを認めている、とも主張した (Id.)。§ 44.4 のコメン

ト参照（ペンシルベニア州の規則は、連邦の保健教育社会福祉省の規則504条を逐語的に真似たものであるという事実を認めている）。*Blackwell v. U. S. Dep't of Treasury*, 639 F. Supp. 289, 290 (D. D. C. 1986)＝トランスヴェスティズムは、リハビリテーション法におけるハンディキャップである。*Doe v. United States Postal Ser.*, 37 Fair Empl. Prac. Cas. (BNA) 1867, 1869 (D. D. C. 1985)＝トランスセクシュアリズムは、リハビリテーション法において保護されるハンディキャップである。

〔原注2〕 トランスセクシュアルとは、自己の解剖学的な性に満足せず、不適合感を持つ者であって、自己の性器を切除して、他の性に属する者として生きることを望む (American Psychiatric Ass'n Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders § 302.50 (3d ed. rev. 1987))。トランスセクシュアリズムのことを、性同一性障害ともいう (See *Doe v. Boeing Co.*, 121 Wash. 2d 8, 846 P. 2d 531, 533 (1993))。

これに対して、被告は、すべての診断可能な障害が44.4条における「不具合」に該当するものではない、と主張しており、正当である (*School Dist. of Philadelphia v. Reidman*, 96 Pa. Comwlth. 267, 507 A. 2d 882, 885-86 (1986))。したがって、トランスセクシュアリズムが診断される症状であるということは、必ずしも、それが44.4条における「不具合」に該当することを意味するものではない。

ペンシルベニア州の裁判所は、州公民権法、およびそれに関する規則の解釈の問題に関して、他州における類似の規定に関する先例を、説得的であるとして参照している (See, e. g., *McCloskey v. Nu-Car Carriers, Inc.*, 387 Pa. Super. 466, 564 A. 2d 485, 488 (1989), *appeal denied*, 525 Pa. 585, 575 A. 2d 115 (1990))。ソマーズ対アイオワ州公民権委員会事件 (*Sommers v. Iowa Civil Rights Comm'n*, 337 N. W. 2d 470 (Iowa 1983)) において、アイオワ州の最高裁判所は、トランスセクシュアリズムは「身体的または精神的な不具合」であるという主張を斥けている。

性同一性障害と職場における差別

同州の規則は、〔連邦の〕リハビリテーション法をモデルとしたものであり、ペンシルベニア州の規則と類似している。まず、同裁判所は、トランスセクシュアリズムは身体的な不具合である、という主張を斥けている (*Id.*) [原注3]。次に、トランスセクシュアリズムが「精神的な不具合」であるという原告の主張に関しては、同裁判所は、トランスセクシュアリズムは主要な行動を制限するような「実質的な」の障害ではなく、例として規則に列挙されているものには該当しない、と判断した (*Id.*)。そして、同裁判所は、立法者はトランスセクシュアリズムを保護されるべきハンディキャップとは考えていなかった、と結論づけた (*Id.*)。

[原注3] ソマーズ事件において問題となった「身体的な不具合」の定義は、§ 44.4 と類似のものである。ソマーズ事件判決は、「生理学的な障害もしくはは症状、または解剖学的な障害」という関係する部分を引用している (337 N. 2. 2d at 475)。同裁判所は、この定義は、「身体器官の特徴に関するものであり、その器官が正常で健康であるか否かに関するものである」と述べている (*Id.*)。

ソマーズ事件におけるのと同様に、本件においても、原告は、身体に器官的な障害があるとは主張していない。したがって、身体的な不具合はない。さらに、ソマーズ判決に基づく同類解釈原則 (the principle of *eiusdem generis*) は、州公民権法にも同じように適用される (See 1 Pa. Cons. Stat. Ann. § 1903(b) (Purdon Supp. 1993))。一般的な用語は、先行する語の意味を考慮して解釈される (*Pennsylvania Indus. for the Blind & Handicapped v. Larson*, 496 Pa. 1, 436 A. 2d 122, 123 (1981))。

規則は、「精神的な不具合」に、「精神病、または特定の学習障害」のような障害を含めている (16 Pa. Code § 44.4(ii) (A) (1992))。これらの障害は、トランスセクシュアリズムとは異なり、その性質上、主要な生活行動を制限するものである (See *Sommers, supra*, 337 N. W. 2d at 475)。実際、原告は、その訴状において、トランスセクシュアリズムは

「アムトラックの従業員としての職務能力を何ら阻害しなかった」と認めている（訴状29節）。トランスセクシュアリズムは、§ 44.4において、性質上、主要な生活行動に影響を与えるものとして列挙されている他の精神的な不具合とは異なる。このことから、立法者はトランスセクシュアリズムを保護されるハンディキャップには含めてはいなかった、という結論を導き出すことができる。

さらに、リハビリテーション法の明確な文言は、原告を主張を斥ける。原告は、ドー事件およびブラックウェル事件に依拠している。これらの事件は、リハビリテーション法に関するものであるが、最近における改正を考慮している。それによれば、「障害を持つ個人」の定義から、トランスセクシュアリズムを明示的に排除している（Pub. l. 102-569, § 102, 106 Stat. 4349 (1992) (modified at 29 U. S. C. § 706(8) (F) (i)）。被告が適切に主張しているように、この改正は、法的な内容を改めるものではないが、「リハビリテーション法における」障害を持つ者の定義に関して、議会の本来の意図を明確化するものである（*Winston v. Maine Technical College Sys.*, 631 A. 2d 70, 74 (Maine 1993)）。したがって、Pub. l. 102-569により、ドー事件判決およびブラックウェル事件判決は議会の意図に反していることになる。以上に述べた理由により、当裁判所は、原告は州公民権法によって救済を与えられる請求をしていない、と判断する。

2 いわゆる「みなしハンディキャップ」としてのトランスセクシュアリズム

原告の最後の主張は、公民権法に基づいて、原告はアムトラックから不具合を持つ者とみなされていた、ということである（16 Pa. Code § 44.4(i) (C) (1992)）。この「不具合を持つ者とみなされていた」という文言は、個人が次のような状態にあることを意味する。

「主要な生活行動を実質的に制限する身体的または精神的な不具合を

性同一性障害と職場における差別

持っていないが、使用者から、……〔能力に〕制限がある者として処遇されていたこと。……または、身体的または精神的な不具合を持つが、その不具合に対する他者の態度によってのみ、それが主要な生活行動を実質的に制限する。または、実際には、(i)(A)において定義されている不具合を持ってはいないが、不具合を持つ者として使用者からみなされていることを意味する。」(Id. § 44.4(ii) (D))。

原告の主張は、彼女が、§ 44.4(ii) (D) の第3文の意味において、「不具合を持つ者とみなされている」ということを意味する。いわゆる、「みなし不具合」である。より厳密に言えば、原告は、人事委員会対ペンシルベニア州人間関係委員会事件判決 (*Civil Service Commission v. Pennsylvania Human Relations Comm'n*, 518, 556 A. 2d 933, 936 (198)) に依拠して、仮にトランスセクシュアリズムが州公民権法およびそれに付属する規則においては身体的または精神的な不具合ではないとしても、「みなし不具合」によって請求することができる、と主張しているのである。

原告は、人事委員会対ペンシルベニア州人間関係委員会事件 (*Civil Service Commission v. Pennsylvania Human Relations Comm'n*, 527 Pa. 315, 591 A. 2d 281, 284 (1991)), 556 A. 2d 933, 936 (198)) において、ペンシルベニア州最高裁判所が、この問題について、第1審裁判所の判決を破棄しているという事実を見落としている。この事件においては、ある個人の肥満を理由として、被用者が § 44.4(ii) (D) の第3文の意味において、「不具合を持つ者とみなされていた」か否かが争われた (Id. 591 A. 2d at 282)。同裁判所は、次のように結論付けている。「デマルコは、肥満が州公民権法の意味におけるハンディキャップであることを示していない。デマルコが州公民権法の意味におけるハンディキャップを持つ者とみなされていたと判断して点において、地方裁判所は誤っている」(Id. 591 A. 2d at 284)。このように、人事委員会事件において、ペンシルベニア州最高裁判所は、州公民権法の適用範囲を制限し、16 Pa. Code 44(ii) (D) の第3文の解釈に関して、実質的な不具合の証明を求

めている。このことは、精神的な不具合についても同様に適用される。

人事委員会事件におけるペンシルベニア州最高裁判所の判決が、ペンシルベニア州議会の意図と合致するか否かは、当裁判所が判断すべき問題ではない。当裁判所は、ペンシルベニア州法の解釈に関しては、ペンシルベニア州最高裁判所の判決に拘束される。したがって、トランスセクシュアリズムは、§ 44.4 の意味における「身体的または精神的な不具合」には該当せず、当裁判所は、原告は 44 (ii) (D) に依拠する請求は認められない、という結論を出さざるを得ない。

第3章 アンダーウッド対アーチャー・マネージメント・
サービス社事件
連邦地方裁判所 (D C 地区) 1994年 7月12日判決
Underwood v. Archer Management Services, Inc.,
857 F. Supp. 96 (D. D. C. 1994)

本件は、MTF ポストオペラティブの受付係に関する事例である。採用の時点で、すでに性別適合手術を終えていた。採用後、当事者が MTF トランスセクシュアル (ポストオペラティブ) であることを知った会社側は、当事者のポストを廃止することを理由として解雇した。勤続期間は、約1か月半である。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって一部敗訴・一部勝訴である。本判決の結論は、次のとおりである。①トランスセクシュアリズムを理由とする解雇については、D C 公民権法による保護を受けられない (敗訴)。しかし、②「個人的な外見」を理由とする差別であるという原告の主張には理由がある (勝訴)。〔以上、大島〕

当裁判所において、被告は、原告の訴をすべて却下すべきことを申し立てた。これに対して原告が反論し、さらに被告が反論した。

原告パトリシア・アンダーウッドはトランスセクシュアルであり、元
390 (742)

性同一性障害と職場における差別

の使用者である被告アーチャー・マネージメント・サービス社を相手として、本件解雇が違法であると主張して、本件訴訟を提起した。原告は次のように主張している。(1)被告が、原告の外見および（または）性的指向を理由として解雇したことは、DC 公民権法 1-2512(a) (1) に違反している。(2)DC の公序に違反している。(3)故意に情緒上の障害を生じさせたものであり、不法行為に当たる。

アンダーウッドが原告の訴状の「事実的な背景」において主張していることは、次のとおりである。

5 1993年9月21日頃、原告アンダーウッドは被告アーチャー社に採用された。そして、原告アンダーウッドは、1993年10月1日頃から仕事を開始した。

6 被告アーチャー社に雇用されていた間における原告アンダーウッドの仕事は、電話の応対その他の受付係としての業務であった。

7 原告アンダーウッドは、トランスセクシュアルであり、男性から女性に転換するための手術その他の治療を終えている。

8 被告アーチャー社に雇用されている間、原告アンダーウッドは、着実に職務を履行し、模範的な従業員であった。

9 1993年11月12日頃、被告アーチャー社は、原告のポストを廃止するということを理由として、原告アンダーウッドを解雇した。しかし、解雇の真の理由は、原告アンダーウッドがトランスセクシュアルであり、まだ男性的な特徴を残しているということであった。

10 被告アーチャー社は、原告アンダーウッドの外見、性および（または）性的指向を理由として解雇した。

11 被告アーチャー社による原告アンダーウッドの解雇は、業務上の必要性によっては説明することができない。

12 被告アーチャー社の行為の直接的な結果として、原告アンダーウッドは給料を失い、信用を失い、深刻な情緒上の障害および心理的な苦痛を受けた。

[1,2] アーチャー社は、連邦民事訴訟規則12条(b)項の規定に基づく原告の訴を却下することを求めた。その申立の理由は次のとおりである。訴状に記載されている事実に関する主張が真実であると仮定し、すべての疑問および曖昧さについて原告に有利に判断したとしても、原告は救済が認められるような主張をしていない (*Doe v. United States Dept. of Justice*, 753 F.2d 1092, 1102 (D. C. Cir. 1985))。連邦民事訴訟規則 8 条は、「請求は、相手方に対して、『原告の主張は何であるか、またその理由は何か』を公正に示すべき旨を要求している」(*Rochon v. F. B. I.*, 691 F. Supp. 1548, 1564 (D. D. C. 1988) (quoting *Conley v. Gibson*, 355 U. S. 41, 78 S. Ct. 99, 103, 2 L. Ed. 2d 80 (1957)))。

本件に関して提出された全ての書面、代理人の行った口頭弁論、および適用可能な法について注意深く検討した結果、当裁判所は、人の外見に基づく差別であるという D C 公民権法に基づく原告の主張に対する被告の却下申立を却下する。しかし、原告のその他の主張に対する被告の却下申立は、これを認める。原告の主張する 3 つの訴因のそれぞれについて検討する。

I 原告が、訴因第 1 において、「個人的な外見」を理由として解雇されたことは D C 公民権法 1-2512(A) (1) に違反すると主張している点は、救済を明示している。しかし、「性」または「性的指向」を理由として解雇されたという主張は正当ではない

D C 公民権法は、従業員が「人種、肌の色、宗教、民族的出自、性 (sex)、年齢、婚姻関係、個人的な外見 (personal appearance)、性的指向 (sexual orientation)、家族関係、身体的なハンディキャップ、学歴または政治的信条……」を理由として解雇されないように、保護している (D. C. Code Ann. § 1-2512(a) (1992 & Supp. 1993))。原告は、被告がこの規定に違反

性同一性障害と職場における差別

した、と主張している。なぜなら、解雇は「個人的な外見、性および（または）性的指向」を理由とするものであるからである。一層厳密には、原告は、この規定の「通常の意味」において、被告アーチャー社は原告のトランスセクシュアリズム（つまりジェンダー）に関係する事情を理由として差別した、と主張した。しかし、請求の事実が真実であると仮定しても、「性」および「性的指向」を理由とする解雇の主張については、当裁判所はこれを却下する。

[3] トランスセクシュアリティは「性」の定義には含まれないので、アンダーウッドは、これに基づいて訴えることはできない。原告にとって是不運なことであるが、§ 1-2512(a) の「性」には、トランスセクシュアリティは含まれない。DC 公民権法は「性」の定義をしてないが、最も関連の深い 2 つの証拠から、「性」はトランスセクシュアリティを含まない。第 1 に、DC 公民権局 (the District of Columbia Office of Human Rights) および DC 公民権委員会 (the District of Columbia Commission on Human Rights) が共同して発したルールは、「性」について、次のように定義をしている。「男性または女性であること、およびそれに基づく状況である。したがって、妊娠している女性というような一方の性のサブ・グループを含む」(D. C. Mun. Regs. tit. 4, § 599)。

原告の主張には、女性であること、あるいはそれに基づく状況を理由として差別されたという主張がない。アンダーウッドは、女性であるという理由で差別されたとは主張していない。単に、トランスセクシュアルであるということ（つまり、男性から女性に移行したこと）を理由として差別された、と述べているに過ぎず、女性であるという理由で差別されたとは述べていない。

第 2 に、1964 年〔連邦〕公民権法第 7 編の規定は、DC 公民権法の解釈についても説得的である、と述べている裁判所が多い (See, e. g., *Arthur Young & Co. v. Sutherland*, 631 A. 2d 354, 361 n. 17 (D. C. 1993) = 「それゆえ、DC 公民権の規定の解釈に関して、類似の連邦法に関する

連邦の先例を引用することがある])。連邦の裁判所は、トランスセクシュアリティを理由とする差別は第7編の保護範囲ではない、と判示している (See, e. g., *Ulane v. Eastern Airlines, Inc.*, 742 F. 2d 1081, 1087 (7th Cir. 1984) *cert. denied*, 471 U. S. 1017, 105 S. Ct. 2023, 85 L. Ed. 2d 304 (1985))。したがって、DC法の解釈に際しても、第7編を参照し、これに反する立法者の意図が明示されていないので、当裁判所は、ある者のトランスセクシュアリティを理由とする差別はDC公民権法に違反しない、と判断しなければならない。したがって、原告の「性」を理由とする差別であるという主張を却下する。

[4] 当裁判所は、性的指向 (sexual orientation) を理由として差別されたという原告の主張も却下せざるをえない。DC公民権法は、「性的指向 (sexual orientation)」を「男性または女性の同性愛、異性愛および両性愛」と定義している (D. C. Code Ann. § 1-2502(28) (1992 & Supp. 1993))。第7編に関して、裁判所は、トランスセクシュアリズムと同性愛とを厳格に区別している (See *Ulane*, 742 F. 2d at 1083 n. 3)。訴状は、原告の性的指向について言及することを避けている。また、原告のセクシュアリティを理由とする被告の差別行為についても言及していない。原告の結論的な主張は、自己のトランスセクシュアリズム (男性から女性への医学的な変容) を理由として解雇されたというものである。このことは、「性的指向」を理由として解雇されたという主張ではない。

[5] しかし、当裁判所は、原告の「個人的な外見 (personal appearance)」を理由として解雇されたという原告の主張に関しては、被告の反論を否定せざるをえない。被告の主張によれば、このような主張は、暗黙のうちに、トランスセクシュアリズムを理由としてDC公民権法の適用を受けようとするものであるということになる。しかし、これは、原告の率直な主張について、誤った性格づけをするものである。原告は、「実際には、被告アーチャー社は、原告がトランスセクシュアルであり、男性的な特徴を残していることを理由として解雇した」と述べている (訴

性同一性障害と職場における差別

状9節)。当裁判所は、訴状を文字どおりの意味に解して、連邦民事訴訟規則8条に従い、この主張は、請求の性質を明確に示していると判断する。したがって、この点に関しては、訴の却下を求める被告の申立を却下する。

〔後略〕

第4章 ジェームズ対ランチ・マート・ハードウェア社事件

第1節 連邦地方裁判所1994年判決

連邦地方裁判所判決（カンザス地区）

1994年12月23日判決

James v. Ranch Mart Hardware Inc.,

1994 U. S. Dist. Lexis 19102.

本件は、MTF プレオペラティブの販売員に関する事例である。在職中に、当事者は、女性的な服装をしたいという希望を上司に伝えた。その後、当事者は、出勤しなくなった。そこで、会社は、無断欠勤を理由として解雇した。勤続期間は、約1年である。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって形式上は、勝訴判決である。本判決の結論は、次のとおりである。①トランスセクシュアルは、公民権法第7編の性差別禁止規定によって保護を受けることはできない。②しかし、FTM トランスセクシュアルに比べて、MTF トランスセクシュアルである当事者は差別されているという点については、被告の求めている略式裁判を認めない。

本判決がトランスセクシュアルの当事者にとって勝訴判決であるというのは、単なる形式上のことに過ぎず、次の年に、同一裁判官（ヴラティール裁判官）によって、当事者は敗訴判決を言い渡されている。次節参照。〔以上、大島〕

事 実

原告は、1994年6月13日に民事訴訟を提起した。原告は、1994年12月21日に請求の変更をした。原告は、トランスセクシュアルであり、1964年公民権法第7編(42 U. S. C. § 2000e, *et seq.*), 1990年障害者法(42 U. S. C. § 12101, *et seq.*), およびカンザス州反差別法(Kansas Act Against Discrimination)に基づいて、性差別および障害者差別を受けたと主張した。

原告の変更された訴状によれば、被告は、1992年9月1日に、グレン・W・ジェームズという名の原告を採用した。1993年8月19日に、原告は、バーバラ・レニー・ジェームズという名で、女性として生活し、働く意向であるということを、被告に告げた。その結果、被告は彼女〔原注1〕を解雇した、と原告は主張している。

〔原注1〕 本件においては、当裁判所は原告を女性として取り扱う。

分 析

I 第7編に基づく性差別の主張について

変更された訴状の第1点において、原告は、第7編に基づく性差別を主張している。原告は、「女性でありながら、男性として生活し、働いている者ならば受けなかったであろう差別を受けた」と主張している。

原告は、トランスセクシュアリズムによって差別されたと主張することはできない。なぜなら、第7編は、トランスセクシュアリズムに基づく雇用差別を禁止していないからである(*Voyles v. Ralph K. Davies Medical Ctr.*, 403 F. Supp. 456, 457 (N. D. Cal. 1975))。また、原告は、第7編に基づいて、女性であることを理由として差別されたと主張することもできない(*Holloway v. Arthur Andersen & Co.*, 566 F.2d 659, 664 (9th Cir. 1977); *Ulane v. Eastern Airlines, Inc.*, 742 F.2d 1081, 1087 (7th Cir. 1984))。仮に、原告が精神的には女性であるとしても、議

396 (748)

性同一性障害と職場における差別

会は、「個人の解剖学的な性を無視して、精神的な状態によって性別を判断する」という意図を有していなかった (*Sommers v. Budget Marketing, Inc.*, 667 F.2d 748, 749 (8th Cir. 1982))。

しかし、本件においては、ユニークな主張がなされている。原告は男性でありながら、女性として働き、生活しているために解雇されたが、仮りに女性が男性として生活し、働いていたとすれば解雇されなかったであろうと主張しているのである。この主張に関しては、訴の却下を求める被告の申立は却下される。原告のこの主張について、検討すべきであるからである。現在のところ、当裁判所は、原告がこの主張を証明することができない、と判断することはできない。

II カンザス州反差別法に基づく性差別の主張について

カンザス州最高裁判所は、長年にわたって、カンザス州反差別法に基づく訴訟について、連邦の公民権法第7編に関するものと同様に態度を取ってきた (See *Woods v. Midwest Conveyor Co.*, 231 Kan. 763, 648 P.2d 234 (1982))。カンザス州最高裁は、カンザス州反差別法の解釈をする場合には、第7編の解釈を参照している。したがって、われわれは、カンザス州最高裁の解釈に従わなければならない (*Best v. State Farm Automobile Insurance Co.*, 953 F.2d 1477, 1480 n.2 (10th Cir. 1991))。したがって、本件訴の却下を求める被告の申立を認めない。

III [連邦] 障害者法に基づく障害者差別の主張について

変更された訴状の訴因第2において、原告は、トランスセクシュアリズムを理由とする差別は、[連邦] 障害者法に違反していると主張している。しかし、この主張は救済を与えられるものではない。障害者法は、トランスセクシュアルを適用範囲の障害とは認めていない。むしろ、トランスセクシュアルは特に[適用範囲から]排除されている (42 U.S.C. § 12211(b) (1))。したがって、却下を求める被告の申立を認める。

以上の理由により、次のとおり命じる。上に述べたとおり、被告の申立の一部を認め、一部を却下する。

第2節 連邦地方裁判所1995年判決

連邦地方裁判所（カンザス地区）1995年2月22日判決
James v. Ranch Mart Hardware Inc.,
881 F. Supp. 478 (D. Kan. 1995)

本件は、MTF プレオペラティブの販売員に関する事例である。在職中に、当事者は、女性的な服装をしたいという希望を上司に伝えた。その後、当事者は、出勤しなくなった。そこで、会社は、無断欠勤を理由として解雇した。勤続期間は、約1年である。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって敗訴判決である。本判決の結論は、次のとおりである。①トランスセクシュアルは、公民権法第7編の「性」差別禁止規定によって保護を受けることはできない。②トランスセクシュアルは、カンザス州反差別法の保護を受けることはできない。したがって、解雇は合法である。〔以上、大島〕

バーバラ・レニー・ジェームズは、解剖学的には男性のトランスセクシュアルである。彼女〔原注1〕は、1991年公民権法第7編およびカンザス州反差別法（Kansas Act Against Discrimination [KAAD], K. S. A. § 44-1001 *et seq.*）に基づいて、性差別を受けたと主張した。より具体的には、ランチ・マート・ハードウェア社（以下では、「ランチ・マート社」という）は、原告が女性として働き、生活しているために解雇したが、「仮りに女性労働者が男性として生活し、働いていたとすれば解雇されなかったであろう」と主張しているのである（1994年10月21日に変更された訴状）。

性同一性障害と職場における差別

〔原注1〕 ジェームズが自己を女性であるとしているので、本件においては、当裁判所は原告を女性として取り扱う。

これに対して、被告は、1995年1月13日に、連邦民事訴訟規則56条に基づいて、略式裁判を求めた。以下に述べる理由に基づき、当裁判所は、被告の申立を認めるべきものを判断する。

〔中略〕

争いのない事実

争いのない事実は、次のとおりである〔原注2〕

ランチ・マート社は、1992年9月1日に、グレン・W・ジェームズを、電気製品売場の販売員として採用した。ジェームズを採用した店長のジェームズ・M・ベイズは、ジェームズの性的指向について質問をしなかった。また、1993年8月19日以前には、ジェームズがトランスセクシュアルであるという事実を知らなかった。1992年9月1日から、1993年8月19日までは、ジェームズは、グレン・W・ジェームズという名を使用して、「男性として」ランチ・マート社に勤務していた。ジェームズが女性の服装、カツラの着用あるいは化粧をしたことはなかった。

1993年8月19日は、ジェームズの出勤日ではなかった。しかし、この日、ジェームズは、ベイズと話し合うために店に行った。ジェームズは、女性として登場し、バーバラ・レニー・ジェームズという名を使用するつもりである旨を告げた。また、ジェームズは、仕事場で、カツラを被り、化粧をしたいと告げた。ジェームズは、どのような服装をするかについて告げたかは思い出せないが、ベイズの記憶では、ジェームズは、仕事場でドレスを着たいと告げたとのことである。

ジェームズの発言に対して、ベイズは、ジェームズがカツラを被ったり、化粧をしたり、ドレスを着てほしくはないと告げた。これに対してジェームズが抗議したので、ベイズは、ランチ・マート社の社長である

ヴィック・レニエと話し合った後、再度ジェームズと話し合うことで合意した。ジェームズは、1993年8月20日に、ベイズが〔社長との〕話し合いの結果を報告してくれるものと期待していた。

ベイズは、1993年8月19日にレニエに報告し、翌日ジェームズが仕事場に来て、実際にどのような服を着て来るのか、それが店に相応しいかどうかを判断することができるまでは、最終的な結論を出さないことで合意した。ベイズは、この結論をジェームズに告げなかった。

ジェームズは、1993年8月20日・21日は出勤日であったが、出勤しなかった。彼女は、どうして、ベイズから報告がないのかと怪訝に感じていた〔原注3〕。結果的に、1993年8月21日に、ランチ・マート社は、ジェームズは無断で退職したものと判断した。そこで、ランチ・マート社は、ジェームズが「出勤日に出勤しなかった」ことを理由として解雇した。

〔原注2〕 略

〔原注3〕 実際には、ジェームズは1993年8月20日に失業給付の申請をしている。

分 析

[5] 当裁判所は、すでに、ジェームズは第7編もしくはカンザス州反差別法の下では、トランスセクシュアリズムに基づく雇用差別を受けたことは主張しえないと判示した(1994年12月23日判決)〔原注4〕。彼女の請求を根拠づけるためには、ランチ・マート社は、原告が女性として働き、生活しているために解雇したが、「仮りに女性労働者が男性として生活し、働いていたとすれば解雇されなかったであろう」ということを証明して、雇用差別であるということについて、一応の証明をしなければならない (*McDonnell Douglas Corp. v. Green*, 411 U. S. 792, 802, 93 S. Ct. 1817, 1824, 36 L. Ed. 2d 668 (1973))。雇用差別であるということについて一応の証明をするための4つの要素は、次のとおりである。(1)

性同一性障害と職場における差別

原告が保護される団体のメンバーであること。(2)原告が職務についての適性を有すること。(3)原告が解雇されたこと。(4)同じような状況にあって、かつ、団体のメンバーでない者は有利な処遇をされていること (*Sharon v. Yellow Freight Sys., Inc.*, 872F. Supp. 839, 846-47 (D. Kan. 1994))。

〔原注4〕 当裁判所は、第7編およびカンザス州反差別法に基づいて違法な差別を原告が受けているという主張を排斥すると同時に、障害者法に基づく差別を受けているという主張も排斥する。当裁判所は、ランチ・マート社は女性トランスセクシュアルであれば解雇しなかったであろうというような状況において、男性トランスセクシュアルを解雇したという主張のみを認めている。原告は、略式裁判を求める被告の申立に反論するに際して、この主張を証明していると言うには程遠い。なお、原告のそれ以外の主張については、当裁判所は判断する必要がない。

[6] 第1の要素が原告にとっては最大の難関である。もしも、原告が男性であるという理由で差別されたと主張するのであれば、本件は逆差別の事例ということになる〔原注5〕。この場合には、第1の要素は、原告が、『被告が多数派を差別しているという例外的な使用者であるという疑いを示す背景』の存在」を証明しなければならないことになる (*Landon v. Southwestern Bell Telecommunications Inc.*, 1992 WL 193656, at 2 (D. Kan. Jul. 28, 1992), citing *Parker v. Baltimore & O. R. Co.*, 652 F.2d 1012, 1017 (D. C. Cir. 1981))。しかし、ジェームズは、ランチ・マート社が男性を差別したという主張をしていないし、証拠も提出していない。したがって、この逆差別の仮説においては、ジェームズは、第7編の保護を受けられる団体のメンバーであるということを証明することに失敗している。

〔原注5〕 ジェームズは、解雇の時点では、自分は女性であるとは主張していなかった。そこで、女性であるという理由での雇用差別については検討

しない。

したがって、ジェームズは他の3つの要素について一応の証明をすることができるか否かにかかわらず、第1の要素の証明に失敗している。ジェームズがこの証明責任を果していないのであるから、ランチ・マート社に略式裁判を与えることは可能である。

[7,8] 原告が、第7編およびカンザス州反差別法に基づく意図的な差別であるという一応の証明をしたとしても、原告は事実の問題について信頼しうる争点を提示しているか否が究極的な問題となる (See *Texas Dep't of Community Affairs v. Burdine*, 450 U. S. 248, 253-56, 101 S. Ct. 1089, 1093-95, 67 L. Ed. 2d 207 (1981))。ランチ・マート社は、表面上差別的ではない解雇理由を示している。すなわち、ジェームズの無断欠勤を解雇理由として挙げているのである。使用者側が正当で非差別的な理由を提示している場合において、略式裁判を回避するためには、原告は、それが口実であるという真の争点を示す事実を証明しなければならない (*Branson v. Price River Coal Co.*, 853 F. 2d 768, 771-72 (10th Cir. 1988))。単なる主張だけでは、略式裁判を回避することはできない (*Id.* at 772)。さらに、使用者の提示している理由が真実ではなく、口実であるということを示すだけでは不十分である。原告は、提示されている理由は、差別を隠蔽するための口実であるということを証明しなければならないのである (*E. E. O. C. v. Flasher Co., Inc.*, 986 F. 2d 1312, 1321 (10th Cir. 1992))。

[9] 原告は、本件において、その証明責任を果していない。ランチ・マート社が提示している解雇理由が真実ではないということを証明していない。そして、出勤日に出勤しなかったという事実を認めている。この解雇において、原告のジェンダーが意味を持ったという証拠は記録中にはない。以上の理由により、略式裁判を求める被告の申立を認める。

性同一性障害と職場における差別

第5章 ラフラール対バード・ジョンソン社事件

マサチューセッツ州裁判所1994年11月3日判決

LaFleur v. Bird-Johnson Co.,

1994 Mass. Surper. Lexis 20

本件は、自らはトランスセクシュアルであると主張している機械工に関する事例である。しかし、医師の診断は、当事者は性同一性障害ではなく、単なる鬱病である、としている。会社は、人員整理を理由として、解雇した。勤続期間は、約6年である。

本判決は、トランスセクシュアル（と主張している）の当事者にとって敗訴判決である。本判決の結論は、次のとおりである。トランスセクシュアルが、マサチューセッツ州公民権法上「ハンディキャップを持つ者」と認められると仮定しても、当事者はトランスセクシュアルであることの証明をしていない。したがって、解雇は合法である。〔以上、大島〕

サンドラ・F・ラフラール（以下では「ラフラール」という）〔原注1〕は、かつての使用者バード・ジョンソン社（以下では、「バード・ジョンソン社」という）を被告として、プライバシーの侵害、障害者の差別、性的指向に基づく差別、セクシュアル・ハラスメント、違法な解雇、公民権の侵害および契約違反を理由として（訴因第1から第7）、訴を提起した。

〔原注1〕 出生当時の氏名は、リチャード・M・ラフラールであった。1990年3月に、原告は仕事場で女性としての人格を示し始めた。そして、1990年10月に法的に名を、リチャード・マーセル・ラフラールから、サンドラ・フェイ・ラフラールに変更した。原告について、女性代名詞を使用することにする。

バード・ジョンソン社は、7つのすべての訴因について、略式裁判を

求めた〔原注2〕。以下に述べる理由によって、すべての訴因について被告の申立を認める〔原注3〕。

〔原注2〕 これらの申立には、反対がなされた。

〔原注3〕 訴因の第8は、ポール・ファヘイ（人事部長）および「ジョン・ドー」に対するものであった。しかし、その後、ラフラーは、ファヘイに対する請求を自ら取り下げた。ファヘイが訴訟当事者でなくなったために、訴因第8は、確定されていない「ジョン・ドー」に対するものだけになった。しかし、「ジョン・ドー」が誰なのかは特定されなかった。その特定の最終期限は、1993年6月23日であり、すでにはるか前に徒過している。以上の理由により、訴因第8は却下する。

事 実

以下の事実には争いが無い。これらの事実は、訴状、宣誓供述書および両当事者の提出した証拠に基づくものである。

バード・ジョンソン社は、船舶のプロペラを製造する会社であり、造船会社および合衆国海軍と取引をしている。同社は、1985年に原告を「レベルB」の機械工として採用した〔原注4〕。ラフラーは、マサチューセッツ州ウォールポールの製造工場に勤務していた。この工場は、政府による安全管理を受けていた。

〔原注4〕 「レベルB」というのは初級レベルであり、1段階上のレベルは、「レベルA」という。

バード・ジョンソン社の機械工の仕事は、工作機械を使って、金属の材料からプロペラの部品を製造することであった。1985年3月から1990年1月までは、ラフラーは満足すべき勤務評定を受けていた。そして、1988年には、費用節約のための提案をして、表彰を受けている。

しかし、この時期のラフラーの記録によれば、書面による多くの警告を受けており、特に2回にわたって正式の警告を受けている。これら

性同一性障害と職場における差別

の警告の理由は、次のようなものである。時間の無駄。機械の作動中に雑誌を読んでいた。不注意。不適切な機械の使用。部品の使用の不適切さなどである。

1990年1月29日に、ラフラルは自殺をはかり〔原注5〕、入院した。数週間の欠勤中に、ラフラルは「レベルB」に格下げされた。1990年の3月から9月の間に、ラフラルは、同僚および上司に「カミング・アウト」をし、女性になり、女性の服装がしたいという旨を告げた〔原注6〕。その後、ラフラルは女性の服装をして職場に現れることが多くなり、時には完全な女性の服装で勤務をした。

〔原注5〕 原告は手首を切った。

〔原注6〕 ラフラルはトランスヴェスタイトなのか、それともトランスセクシュアルなのかということについては争いがある。

1990年10月に、ラフラルは、使用者に対して、彼女の名を正式に、「リチャード・マーセル」から、「サンドラ・フェイ」に変更した旨を通知し、社員としての名を変更するように申請した〔原注7〕。

〔原注7〕 1990年10月9日に、ラフラルは、ミドルセックス家庭裁判所に、名をリチャード・マーセル・ラフラルから、サンドラ・フェイ・ラフラルに変更することを申し立てた。

1990年3月に職場に復帰してから、1990年12月までの間に、ラフラルは、さらに8回にわたって警告を受けた。そのうちには、2回にわたる書面による警告、および3日間の出勤停止処分も含まれる。

ラフラルが職場で「カミング・アウト」をしたことは、同僚の間で様々な反応を引き起こした。支援する者、困惑する者、嘲笑する者など様々であった（グレートの証言録取書74頁）。この期間、ラフラルは、事務所にある個室のトイレの使用許可を上司に対して求めた〔原注8〕。このトイレを使用することによって、同僚の好奇の目を避けて作業服と

通勤着との着替えをするためである。かつて、唯一の女性作業員であったアンナ・コナーに対しては、「障害者用」トイレの使用が許可されていた。

〔原注8〕 事務室は、ラフラルやその同僚が働いている現業部門とは別の場所にある。このトイレは、「障害者用」であり、車椅子でアクセスできるようになっている。工場には、女性用のトイレはない。

1990年に、バード・ジョンソン社の保安部のスーザン・ボンジョルノ（以下では「ボンジョルノ」という）が、ラフラルの女性的な外見について連邦政府に報告し始めた（ボンジョルノの証言録取書29頁-31頁）。1991年2月24日に、ティファニー・クラブ〔原注9〕から原告宛の書留郵便が、バード・ジョンソン社に配達された。ボンジョルノが、二重になっていた封筒を両方とも開封した〔原注10〕。開封された郵便物は、その後、仕事場のラフラルに届けられた。

〔原注9〕 原告の所属するクラブである。

〔原注10〕 外側の封筒の住所は、バード・ジョンソン社の住所である。内側の封筒の住所は、ラフラルのかつての私書箱であった。

1991年にバード・ジョンソン社は、9人の機械工のうち5人を解雇した。解雇されたうちの1人が原告である。

分 析

略式裁判は、事実に関して争点がない場合に、法律問題に関して、それを求める当事者に対して与えられるものである（*Cassesso v. Commissioner of Correction*, 390 Mass. 419, 422, 456 N. E. 2d 1123 (1983); Mass. R. Civ. P. 56(c)）。略式裁判を求める当事者は、争うべき争点がないことを示す証拠を提出しなければならない。そして、相手側の主張する根本的な要素を否定するか、または「根本的な要素が裁判においては

性同一性障害と職場における差別

証明できないであろうということを証明しなければならない」(*Flesner v. Technical Communications Corp.*, 410 Mass. 805, 809, 575 N. E. 2d 1107 (1991)); accord, *Kourouvacilis v. General Motors Corp.*, 410 Mass. 706, 716, 575 N. E. 2d 734 (1991))。この点に留意しながら、個々の訴因について検討して行こう。

A 訴因第1 = プライバシーの侵害 [略]

B 訴因第2 = ハンディキャップを持つ者に対する差別

訴因第2において、ラフルールは、G. L. c. 151 B および G. L. c. 98, 103 の違反を主張している〔原注15〕。ラフルールは、G. L. c. 151 B の規定する「ハンディキャップ」すなわち、鬱病とトランスセクシュアリズムに苦悩していると主張している。

〔原注15〕 ラフルールの c. 98, 103違反の主張は成功しない。なぜなら、c. 151 B が「マサチューセッツ州法の下において、雇用の場合における違法な差別に関する広範で排他的な規定である」と考えられているからである (*Lajoie v. General Electric Co.*, 1993 U. S. Dist. LEXIS 12231, 23, 1993 WL 343678, p. 8 (D. Mass. 1993))。したがって、わたしは、訴因第2, 第3 および第4については、c. 151 B に照らして検討するだけにとどめる。

1 手続問題 [略]

2 実体問題

上記の手続問題を乗り越えることができたとしても、ハンディキャップを持つ者に対する差別であるというラフルールの主張は認められない。

ラフルールは、自分は鬱病およびトランスセクシュアリズムに苦悩していると述べている〔原注17〕。Chapter 151 B, 1(17) は、「ハンディキャップを持つ者」について、「身体または精神が損なわれており、その活動が制限されている者」と定義している。ハンディキャップが職業活動を妨げる場合には、従業員は、使用者に対して、配慮を要求しなければ

ならない。従業員に明白な障害があり、その職業活動を援助するための配慮について使用者が知っている場合を除き、従業員が配慮を要求しない限り、使用者はそれを提供すべき義務を負わない (MCAD Regulation, 8 MDLR at 2016-17)。したがって、従業員が合理的な配慮を求めたにもかかわらず、使用者がそれを拒絶し、その結果、職務を果たすことができなかつた場合に、この制定法に基づく救済を求めることができる、ということになる。したがって、c. 151 B による請求をするためには、使用者側の行為 (例えば解雇) と、従業員が求めたにもかかわらず拒絶された配慮との間の「関係」を証明しなければならない〔原注18〕。

〔原注17〕 ラフルールがトランスヴェスタイトであるのか、それともトランスセクシュアルであるのか、ということについて、両当事者の間に争いがある。当裁判所は、トランスヴェスティズム (異性装) と、トランスセクシュアリズムが異なるものであることを認識しているが、本件訴訟の法的な分析は、両者に共通するものであると判断する。トランスヴェスタイトも、トランスセクシュアルも、ともに、c. 151 B の意味における「ハンディキャップ」を持つ者とはいえない。

〔原注18〕 被告が、その書面において、この因果関係について、合理的な配慮それ自体が独立した法的な要件ではない、と主張しているのは正しい。

「ハンディキャップ」つまり鬱病およびトランスセクシュアリズムを理由として差別されたというラフルールの主張は認められない。なぜなら、c. 151 B の要件に関して、ラフルールが、「ハンディキャップ」を特定しておらず、使用者に対して、特別な配慮を求めているからである。バード・ジョンソン社は、配慮すべき義務を負わない。また、ラフルールは、彼女が解雇されたことと、彼女のハンディキャップつまりトランスセクシュアリズムおよび鬱病との間に関係があるということの証拠を挙げていない〔原注19〕。

〔原注19〕 バード・ジョンソン社は、ラフルールの解雇は会社の衰退 (特

性同一性障害と職場における差別

に、国防省との契約の減少)に伴うものであると述べている。つまり、社長が、バード・ジョンソン社の製造部門のリストラを命じたのである。そして、製造部長が、9人のエンジニアのうち、5人を解雇することを提案した。このため、バード・ジョンソン社は、最も有能なエンジニアのみを残す必要があったのである。ラフラーは、会社に残るべき者には選ばれなかったのである(ピーター・グインの宣誓供述書)。

本件申立に関して、バード・ジョンソン社は、ラフラーが鬱病によるハンディキャップを抱えていたことを否定してはいない。しかし、ラフラーは、職務を執行する上で必要な配慮を、バード・ジョンソン社が提供しなかったとは主張していない。また、解雇がラフラーのハンディキャップすなわち鬱病への配慮の欠如と関係しているという主張を裏付ける証拠はない。

トランスセクシュアリズムに基づいて差別されたというラフラーの主張は認められない。なぜなら、トランスセクシュアリズムは、ハンディキャップとして認められないからである。トランスセクシュアリズムとの関係で c. 151 B を解釈したマサチューセッツ州の先例はないが、類似した制定法に関連して、トランスセクシュアリズムは法的に認められるハンディキャップには該当しない、とした他州の先例がある。

例えば、ソマーズ対アイオワ州公民権委員会事件 (*Sommers v. ICRC*, 337 N. W. 2d 470, 47 FEP Cases 1217 (Iowa 1983)) において、アイオワ州最高裁判所は、当州の c. 151 B と類似したアイオワ州の制定法について解釈し、トランスセクシュアリズムは「主要な生活行動を実質的に制限する身体的または精神的な不具合」ではない、と判示している。

仮に、トランスセクシュアリズムがマサチューセッツ州法上、ハンディキャップであると認められるとしても、ラフラーは、現在自己がトランスセクシュアルであるとか、バード・ジョンソン社に勤務していた頃トランスセクシュアルであったという証明をしていない。バード・ジョンソン社に勤務していた頃、ラフラーは、自己をトランスセクシュ

アルではなく、トランスヴェスタイトであると考えていた。また、機械工として雇用されていた頃にラフラルを診察した精神衛生の専門家も、トランスセクシュアルではなく、トランスヴェスタイトであると診断していた〔原注20〕。最後に、現在診察をしている精神科医サンフォード・R・ジフォードは、ラフラルの唯一の症状は鬱病であると診断しており、次のように証言している。

〔原注20〕 ラフラル自身の証言によれば、性同一性障害の専門家による診察を受けたことがなく、自分のトランスセクシュアリズムが医学的に証明されたことはないとのことである（ラフラルの証言録取書I-148頁）。

問 ラフラルに関する先生のご診断は？

答 そうですね。ただ1つの病名は、鬱病です（ジフォードの証言録取書46頁）。

また、ジフォード博士は、次のようにも述べている。

答 実を言えば、トランスセクシュアリズムに関する話をするのは時間の無駄です。彼女は鬱病です（ジフォードの証言録取書52頁）。

このように、バード・ジョンソン社は、マサチューセッツ州法において（おそらく他州の法においても）、トランスセクシュアリズムはハンディキャップとして認められていない旨を証明している〔原注21〕。さらに、それがハンディキャップとして認められると仮定しても、トランスセクシュアリズムであるというラフラルの主張は法廷において主張することができない、という証拠を示している。したがって、略式裁判を認めることが妥当である。

〔原注21〕 ハンディキャップとして認められている証拠として挙げている例、つまりフロリダ州人間関係委員会の決定は、不適切なものである。

性同一性障害と職場における差別

- C 訴因第3 = 性的指向を理由とする差別〔略〕
- D 訴因第4 = セクシュアル・ハラスメント〔略〕
- E 訴因第5 = 違法な解雇〔略〕
- F 訴因第6 = 公民権の侵害〔略〕
- G 訴因第7 = 雇用契約の違反〔略〕

以上の理由に基づき、すべての点について、バード・ジョンソン社の申立を認める。

第6章 マフェイ対コラエトン・インダストリー社他事件
ニューヨーク州高位裁判所1995年3月14日判決
Maffei v. Kolaeton Industry, Inc.,
626 N. Y. S. 2d 391 (Sup. 1995)

本件は、FTM ポストオペラティブの会社員に関する事例である(本稿で紹介する事例のほとんどは MTF に関する事例であり、FTM に関する事例は本件を含めて2件しかない)。当事者は、在職中に、性別適合手術を受けた。しかし、性別適合手術を受けたことによって、社長から、ハラスメントを受けた。このため、損害賠償を請求したのが本件訴訟である。勤続期間は、約9年である。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって勝訴判決である。本判決の結論は、次のとおりである。トランスセクシュアルに対するハラスメントは、ニューヨーク市法によって保護を受けられる。〔以上、大島〕

本件は、原告が CPLR 3211(a) (7) に基づいて請求したのに対して、被告らはその訴を却下するように申し立てたことによる。本件における争点は、CPLR 3211(a) (7) は使用者のハラスメントからトランスセクシュアルを保護するものであるか否か、ということである。

原告は、宣誓供述書によって補充しつつ、次のように主張している。原告は、1965年1月10日に女兒として出生し、ディアン (Diane)・マフェイと名付けられた。原告は、1986年に、被告コラエトン・インダストリー社 (以下では、「コラエトン社」という) に採用された。そして、1989年に一時的にレイオフされたのを除き、その後ずっと被告会社の従業員である。

原告は、1994年1月に、彼の性を女性から男性に変更するために、性別適合手術を受けた。記録からは、身体のどの部分に変更されたのかは明かではないし、また、どの程度まで女性から男性に転換したのかも明かではない。しかし、原告は、現在では、ダニエル (Daniel)・マフェイと称している。

原告の主張によれば、原告は転換の前には模範的な従業員であった。着実に職務を果たし、業績についてしばしば表彰を受け、給料およびボーナスは、着実に上がってきていた。しかし、原告の主張によれば、転換の後には、コラエトン社の社長である被告ウォンは、原告を降格し、職場で馬鹿にし、職務を奪い、他の同僚から孤立させ、オフィスのマネージャーの面前で、原告は「不道徳であり、その行為は道徳に反する」と述べた。原告は、このようなハラスメントが敵対的な職場環境を作り出し、損害賠償を受ける権利を有すると主張している。

これに対して、被告らは、上記のような事実を否定し、また、仮にそれが事実であったとしても、請求には理由がないと主張した。なぜなら、職場における差別あるいはハラスメントを禁じる連邦法、ニューヨーク州法あるいはニューヨーク市法は、トランスセクシュアルを保護される集団として認めていないからである。

本件の申立は、略式裁判を求めるものに変更されてはいないが、原告の請求は、補充的な宣誓供述書とともに、「最も重要な真意を表示したものとみなすべきである」 (*Arrington v. New York Times Co.*, 55 N. Y. 2d 433, 442 [1982])。

性同一性障害と職場における差別

職場における差別を禁止する連邦法は、1964年公民権法第7編であり、次のように規定している。

「以下の行為は、使用者の違法な行為である。……

(1) 人種、肌の色、宗教、性 (sex)、または民族的出自を理由として、個人を雇用せず、あるいは雇用を拒否し、もしくは個人を解雇すること、または雇用における報酬、条件、権利について、個人を差別すること。」

性差別を禁止するニューヨーク州法 (1965年に改正された) は、次のように規定している (Executive Law § 296)。

「1 以下の行為は、違法な差別的行為である。

(a) 使用者または代理人が、個人の年齢、人種、信条、肌の色、民族的出自、性 (sex)、障害、または家族関係を理由として、その者の雇用を拒否し、もしくは個人を解雇すること、または雇用における期間、条件、権利について、個人を差別すること。」

ニューヨーク市法は、ニューヨーク州法と類似しているが、重大な相違点がある。それは、性的指向 (sexual orientation) を理由とする差別を規定している。次のような規定である (Administrative Code of City of NY § 8-107 [1])。

「以下の行為は、違法な差別的行為である。

(a) 使用者、被用者またはそれらの者の代理人が、個人の年齢、人種、信条、肌の色、民族的出自、性別 (gender)、障害、家族関係、性的指向 (sexual orientation)、外国人であること、または国籍を理由として、その者の雇用を拒否し、若しくは個人を解雇すること、または雇用における期間、条件、権利について、個人を差別すること。」

メリトー貯蓄銀行対ヴィンソン事件 (*Meritor Sav. Bank v. Vinson*, 477 U. S. 57 [1986]) において、次のように判決された。「原告は、性に基づく差別が敵対的な職場環境を作り出したことを証明して、第7編の違反を証明することができる」(supra at 66)。しかし、「セクシュアル・ハラスメントに基づいて訴を提起するためには、それが重大なものであ

ること、または〔被害者の〕労働条件を変更するようなものであり、劣悪な労働環境を作り出したことを証明しなければならない」(supra at 67)。

ハリス対フォークリフト・システムズ社事件 (*Harris v. Forklift Sys.*, 510 U. S. 114 S. Ct. 367 [1993]) において、連邦最高裁は、この法理を拡大している。

「ある行為が深刻ではなく、または敵対的な職場環境（合理的な人間が敵対的と感じる環境）を作り出すほどのものではない場合には、第7編の適用範囲外である。したがって、もし被害者が環境を敵対的であると感せず、被害者の労働条件を変更するようなものでない場合には、第7編に違反しない。」

「しかし、ハラスメントが神経を狂わせるほどのものである場合には、第7編の問題である。差別的な職場環境が、特に被用者の精神に重大な影響を与えなくても、仕事の遂行を妨げ、あるいは仕事を続ける意思を挫いたり、昇進を妨げることがある。さらに、そのような明白な結果を生じさせなくとも、人種、性別 (gender)、宗教または民族的出自を理由とする差別によって職場環境を悪化させる場合には、職場における平等という第7編の広い意味の規範に違反する」(510 U. S. at, 114 S. Ct, at 370-371, supra)。

職場におけるハラスメントは、ニューヨーク市法にも違反する (*Rudow v. New York City Commn. on Human Rights*, 123 Misc. 2d 709 [Sup. Ct, NY County 1984], *aff'd* 109 AD. 2d 1111 [1st Dept. 1985])。また、ニューヨーク州法にも違反する (*Matter of Salvatore v. New York State Div. of Human Rights*, 118 AD. 2d 715 [2d Dept. 1986])。

本件における核心的な問題は、トランスセクシュアルに対するハラスメントが、上述の各法律の射程範囲に含まれるか否かということである。原告は、連邦法が適用されるとは主張しておらず、性的指向 (sexual orientation) を理由とする差別を禁止している市法に依拠しているようで

ある。

しかし、私は、市法の規定は、原告の主張の根拠にはなりえないと考える。〔市の〕行政法典の8-102条は、「性的指向」について、「異性愛、同性愛または両性愛」を意味すると規定している。したがって、この語は、ある人物の性的パートナーの性を意味するのである。つまり、異性愛者は、異性に魅力を感じるのであり、同性愛者は、同性に魅力を感じるのであり、両性愛者は、異性にも同性にも魅力を感じるのである。しかし、本件において主張されているハラスメントは、原告の性的指向によって引き起こされたものでない。

アンダーウッド対アーチャー・マネージメント・サービス社事件 (*Underwood v. Archer Mgt. Servs.*, 857 F. Supp. 96 D. D. C. 1994) は、トランスセクシュアルが性的指向を理由とする差別を禁止した規定を根拠として請求をした唯一の事例である (ワシントンDCの法律に基づいて救済を求めた事例である)。原告の訴は却下された。なぜなら、原告の性的指向に基づいて差別がなされたという主張がなされていないからである。裁判所は、次のように述べた。「原告の結論的な主張は、自己のトランスセクシュアリズム (男性から女性への医学的な変容) を理由として解雇されたというものである。このことは、「性的指向」を理由として解雇されたという主張ではない」 (*supra*, at 98)。

トランスセクシュアルが、性を理由とする差別を禁止する法律によって保護されるか否かという問題を考察する場合には、まず、トランスセクシュアリズムの意味を理解しなければならない。この言葉は、医学的には、一般に、身体的には正常な個人が、出生の際の自己の性に不調和を感じ、他の性に属する者として生きたいという強迫的な願望を持っていること、というように理解されている。この不調和には、出生の時に判定された性とは異なる性で生きたいとして、ホルモン療法、手術、法的手段を活用したいという願望が伴っていることが多い。つまり、彼らは、出生の時に判定された解剖学的な性とは異なる性的アイデンティテ

ィー (sexual identity) を有しているのである。トランスセクシュアルは、真の意味におけるホモセクシュアルではない。ホモセクシュアルは、同性に性的な魅力を感じるのに対して、トランスセクシュアルは、解剖学的には同性に性的な魅力を感じるが、自分自身を異性とみなしている。また、トランスセクシュアルとトランスヴェスタイトを混同してはならない。トランスヴェスタイトは、自己の性と調和しており、異性愛者である。ただ、性的な興奮を得るために、異性の服装をするのである (see, Note, Spelling “Relief” for Transsexuals: Employment Discrimination and the Criteria of Sex, 4 Yale L. & Poly. Rev. 125 [1985]; Comment, The Law and Transsexualism: A Faltering Response to a Conceptual Dilemma, 7 Conn. L. Rev. 288 [1975]; Note, Transsexuals in Limbo: The Search for a Legal Definition of Sex, 31 Md. L. Rev. 236 [1971])。

本件に関して重要なことは、人の性は、判定されるものであるということである。もちろん、出生の際には、人の性は、外性器に基づいて判定される。現在では、専門家は、一般に、個人の性を判定する要素として、少なくとも7つの性があると考えている。すなわち、(1)染色体の性 (XXが女性であり、XYが男性である)、(2)生殖腺の性(精巣か卵巣か)、(3)ホルモンの性 (男性にはアンドロゲン、女性にはエストロゲン)、(4)内性器 (子宮か前立腺)、(5)外性器、(6)第2次性徴および(7)性的アイデンティティーである (See, Note, 80 Nw. U. L. Rev. 1037 [quoting from Benjamin, The Transsexual Phenomenon, at 14 (1966) 「すべてのアダムはイヴの要素を持ち、すべてのイヴはアダムの要素を持っている。身体的にも、精神的にも」]。Bowman and Engle, Sex Offenses: The Medical and Legal Implications of Sex Variations, 25 Law and Contemp. Probs. 292; Comment, The Law and Transsexualism: A Faltering Response to a Conceptual Dilemma, 7 Conn. L. Rev. 288 [1975]; Comment, Transsexualism, Sex Reassignment Surgery and the Law, 416 (768)

性同一性障害と職場における差別

56 Cornell L. Rev. 963 [1971]。

本件の問題を取り扱った全ての連邦裁判所は、一致して、第7編はトランスセクシュアルには適用されないという立場を取っている。

そのリーディング・ケースであるユーレイン対イースタン航空事件 (*Ulane v. Eastern Airlines*, 742 F.2d 1081 (7th Cir.1984)) においては、民間航空会社のパイロットが、トランスセクシュアリズムの治療として女性ホルモンの投与を受けた後、性別適合手術を受けた。その後、イリノイ州政府は、原告を女性と表示した出生証明書を再発行した。そして、連邦航空局 (Federal Aviation Authority) は、パイロット免許を女性に改めた。しかし、手術を受けたからといって、原告は子宮や卵巣を持っているわけではない。また、その染色体には変化はない。航空会社から解雇された原告は、第7編に基づいて、訴を提起した。これに対して、連邦地方裁判所は、請求を認容した。なぜなら、原告はトランスセクシュアルであり、性的な「アイデンティティー」の問題を持っているのであり、「性は染色体による単純明快な問題ではない。……『性』という語は、科学的な意味に用いられている場合であれ、法律で使用されている場合であれ、その意味は、合理的に解釈すべきであり、性的なアイデンティティーの問題を含むと解すべきである。……したがって、トランスセクシュアルは第7編によって保護される」 (*Ulane v. Eastern Airlines*, 581 F. Supp. 821 [N. D. Ill. 1984])。

しかし、この判決は、連邦控訴裁判所によって、破棄された。連邦控訴裁判所 (第7巡回区) は、第7編は救済を定めた法律であり、緩やかに解釈すべきであるということは認めた。法律で用いられた「性」という言葉は、「その平易な意味 (plain meaning) においては、女性を女性であるという理由で差別すること、男性を男性であるという理由で差別することを違法とするものである」とした (742 F.2d at 1085)。したがって、トランスセクシュアルが男性または女性としての現在の地位を理由として差別を受けたという主張は第7編の下において正当な理由とは

なりうるが、トランスセクシュアルである（生物学的な男性が女性ホルモンの投与を受け、異性の服装をし、身体の一部を手術して、女性的な外見を作りだした場合）として、差別を受けたということは、性的アイデンティティーに基づく差別であり、この法律による保護は受けられない。次に、同裁判所は、立法史を考察している。元々は、人種に基づく差別だけを禁じるものとして構想されていた1964年の公民権法を葬るために、南部選出の議員達が「性」差別の文言を付加することを提案したのである（同判決1085頁）。

このユーレイン事件判決は、本件の問題を取り扱ったすべての連邦裁判所と見解を同じくしている（*Dobre v. National R. R. Passenger Corp.*, 850 F. Supp. 284 (E. D. Pa. 1993); *Sommers v. Budget Mktg.*, 667 F. 2d 748 (8th Cir. 1982); *Powell v. Read's, Inc.*, 436 F. Supp. 369 (D. Md. 1977); *Grossman v. Bernards Twp. Bd. of Educ.* 11 FEP Cases 1196 (D. N. J. 1975), *aff'd* 538 F. 2d 319 [3d Cir. 1976]; *Holloway v. Andersen & Co.*, 566 F. 2d 659 (9th Cir. 1977); *Voyles v. Ralph K. Davies Medical Center*, 403 F. Supp. 456 (N. D. Cal. 1975), *aff'd* 570 F. 2d 354 (9th Cir. 1978)）。

しかし、わたくしは、上述の連邦裁判所の判決は、過度に制限的な解釈をしており、ニューヨーク市法の解釈に関して、従うべきものとは考えない。

この問題に関するニューヨーク州の唯一の先例は、リチャーズ対U S テニス協会事件（*Richards v. United States Tennis Assn.*, 93 Misc 2d (Sup. Ct. N. Y. County 1977)）である。この事件では、レニー・リチャーズ医師（出生時の氏名は、リチャーズ・ラスキン）が、性別適合手術を受けた。そして、被告がU S オープン・テニス・トーナメントへの出場を認めなかったことは、ニューヨーク州法296条によって認められた権利を侵害するものである、と主張した。被告は、参加のための手続として、原告はバール身体テスト（Barr body test）（染色体によって性を判

418 (770)

性同一性障害と職場における差別

定するもの)を受けるべきであると主張した。裁判所は、この要件は濫用的であり、2969条に違反しており、「圧倒的な医学的な証拠」によれば原告は女性であると判断した。

上記のすべての反差別法は、元来、マイノリティーや女性に平等な機会を保障するために制定されたものではあるが、白人男性にとっても保護を提供するものである (e. g., *McDonald v. Santa Fe Trail Transp. Co.*, 427 U. S. 273 (1976); *CUNY-Hostos Community Coll. v. State Human Rights Appeal Bd.*, 59 N. Y. 2d 69, 74 (1983) = 法律の目的は、「あるグループ、マイノリティーあるいはマジョリティーを差別的に処遇することを避けることである」; *Harding v. Gray*, 9 F. 3d 150 (D. C. Cir. 1993))。

第7編の差別禁止規定について解釈した連邦裁判所の判決に関して言えば、州法は〔連邦法と〕類似してはいるが、当控訴裁判所は、ニューヨークの裁判所は連邦法の解釈 (たとえ、合衆国最高裁判所の判例であっても) に拘束されるべきものではない、と判断した。連邦裁判所の判決が、「示唆的」であり、また州法の立法目的が「現存のものであれ、将来発生するかもしれないものであれ、あらゆる種類の差別を排除すること」であっても、同様である (*Brookly Union Gas Co., v. New York State Human Rights Appeal Bd.*, 41 N. Y. 2d 84, 86, 89 [1976]; see also, *Nicolo v. Citibank*, 147 Misc. 2d 111, 114 (Sup. Ct., Monroe County 1990) = 「当州の裁判所が第7編よりも広い意味に州法を解釈することを妨げない」)。

ニューヨーク市法に関して言えば、最初にこの法律が制定された (*Local Laws, 1965, No. 97 of the City of New York*) 時には、「性 (sex)」を理由とする差別を禁止していた。しかし、その後、「性 (sex)」という語は、「性別 (gender)」という語に置き換えられた。この改正の理由は明確ではない。ある裁判所 (*Dobre v. National R. R. Passenger Corp.* supra) は、トランスセクシュアルは第7編の「性 (sex)」という語ではカバーされないが、もしも「性別 (gender)」という語が用いられていた

とすれば、結果は異なったものになったであろう、と判示した。そして、次のように述べている。「第7編の『性 (sex)』という語が個人の生物学的・解剖学的な特徴に関するものであるのに対して、『性別 (gender)』という語は、個人の性的なアイデンティティーに関するものである (*Holloway*, 566 F. 2d at 662-63)」(850 F. Supp., at 286, *supra*)。

連邦裁判所のほとんどの判決は、トランスセクシュアルに対する保護を否定している。その理由として、1965年以降、第7編に「性的指向」という文言を付加しようとする法案が何度も提出されたが、いずれも可決されなかったという事実には依拠している (e. g., *Ulane v. Eastern Airlines*, 742 F. 2d, at 1086, *supra*=このような否決は、性差別を禁じる公民権法は狭い意味、伝統的な意味に解釈すべきことを強く示唆しており、トランスセクシュアルは排除される。*Holloway v. Andersen & Co.*, 566 F. 2d, at 662, *supra*=性的指向を付け加えようとする試みが挫折したことは、「連邦議会は『性』について伝統的な意味だけを考えていたことを示している」。*Sommers v. Budget Mktg.*, 667 F. 2d, at 750, *supra*=「法案が否決されたという事実は、第7編の『性』の意味を拡大解釈すべきではなく、伝統的な意味に解釈すべきことを示している」。*Powell v. Read's, Inc.*, *supra*; *Voyles v. Davies Med. Ctr.*, *supra*).

しかし、このような議論は説得的ではない。すでに述べたように、同性愛者とトランスセクシュアルは明確に区別されるべきものである。連邦機会が、第7編に「性的指向」という文言を入れなかったことは、トランスセクシュアルを保護する意図がなかったことを意味するものではない〔原注〕

〔原注〕 同性の者からのハラスメントが第7編の意味における「性」という語によってカバーされるのか否かという問題について、合衆国連邦裁判所はまだ判断したことがないと言われている (see, *Joyner v. AAA Cooper Transp.*, 597 F. Supp. 537 (MD Ala. 1983), *aff'd* 749 F. 2d 732 (11th Cir. 1984); *Wright v. Methodist Youth Servs.*, 511 F. Supp. 307 (N. D. Ill. 1981);

性同一性障害と職場における差別

Garcia v. Elf Atochem N. Am., 23 F.3d.446 (5th Cir.1994); *Hopkins v. Baltimore Gas & Elec. Co.*, 871 F. Supp. 822 (D. Md.)。しかし、最高裁判所のメリトー貯蓄銀行対ヴィンソン事件判決 (*Meritor Sav. Bank v. Vinson* (477 U. S., at 64, supra=上司が部下の性を理由としてハラスメントをした場合には、性を理由として『差別』をしたことになる)の文言から、わたしは、同性の者によるハラスメントも第7編によってカバーされるというのが連邦最高裁判所の判例であると考える。

連邦議会が第7編に「性的指向」という語を挿入しなかったということが、トランスセクシュアルを含めないという意図であると判断することが論理的であるとすれば、この語を挿入している場合には、トランスセクシュアルを保護する意図であるということの意味することになる。したがって、ニューヨーク市法を1991年に改正した際に、禁止される差別理由として、8-107条に「性的指向」という語が加えられたことは、トランスセクシュアルもカバーされるということの意味することになる。しかし、わたしは、この出発点、つまり、連邦議会が第7編に「性的指向」という文言を挿入しなかったことは、トランスセクシュアルを排除する意図を示すものであるという点を支持しない。したがって、トランスセクシュアルは行政法典の差別禁止規定によって保護されるというわたしの結論を補強するものとして、この議論を採用しないこととする (Cf., *Underwood v. Archer Mgt. Servs.*, supra)。

[1,2] すべての裁判所の見解が一致しているように、差別禁止法は救済法であり、その立法目的を達成することができるように、緩やかに解釈すべきである。わがニューヨーク市の法律は、職場におけるすべての差別を禁止することを意図して制定されたのであり、広範に適用されるべきである。したがって、敵対的な職場環境を作り出したのは、従業員が手術を受けて、性を転換した事実に関する侮蔑的なコメントの結果であり、その第2次性徴に関するコメント結果であり、「性」を理由とする差別に該当する。例えば、ある従業員の胸に関する侮蔑的なコメントを継続的にした場合、セクシュアル・ハラスメントを禁じる法に違反する

ことになる (e. g., *Zveiter v. Brazilian Natl. Superintendency of Merchant Mar.*, 833 F. Supp. 1089 (S. D. N. Y. 1993))。使用者が、従業員に対して、その者が手術およびホルモン療法の結果として別の性に属していることについて、ハラスメントをした場合には、性を理由とする差別を禁止している市法の規定に違反する。言い換えれば、ある従業員が自己の性的なアイデンティティーに合致させるように性転換をし、そのことによってハラスメントを受けた場合には、使用者に対して法の保護を請求することができる。

すでに指摘したように、同一人物が男性の要素と女性の要素を併せ持つことはありうる。それにもかからず、社会は2つの性しか認めていない。原告は、現在、自己のアイデンティティーに基づいて男性であると主張しており、そのような解剖学的な外見を有している。原告は、トランスセクシュアルであり、男性の中のサブ・グループに属している。わが市の広範な差別禁止法の下において、そのサブ・グループに対する差別を容認すべき理由はない。したがって、訴を却下すべきであるという被告の主張は、認められない。

第7章 レントス対オス・オフィス・システム事件
連邦地方裁判所 (ニューヨーク南部地区)
1996年12月24日判決
Rentos v. Oce-Office Systems Inc.,
1996 U. S. Dist. Lexis 19060

本件は、MTF プレオペラティブの管理職に関する事例である。採用された当時、当事者は、すでに性別適合治療を受けていたが、そのことを明らかにしていなかった。当事者の医療費が多いことから、性別適合治療の件が露顕した。その後、ハラスメント、配置転換を受け、最終的には解雇された。在職期間は約1年半である。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって勝訴判決である。

性同一性障害と職場における差別

本判決の結論は、次のとおりである。トランスセクシュアルは、ニューヨーク州公民権法およびニューヨーク市公民権法による保護を受けることができる。したがって、解雇は違法である。〔以上、大島〕

原告は、現在、ポストオペラティブのトランスセクシュアルである。原告は、元の使用者を被告として訴えを提起した。原告は、ニューヨーク州人権法 (New York State Human Rights Law, N. Y. Exec. Law, §§ 290 *et seq.* (McKinney 1993) 以下では、「州人権法」と呼ぶ) およびニューヨーク市人権法 (New York City Human Rights Law, New York City Administrative Code, Title 8, §§ 8-101 *et seq.* (以下では、「市人権法」と呼ぶ) に違反して、差別されたと主張している。特に、原告は、職場環境が段々と敵対的になってきたと主張した。そして、否定的かつ不正確な勤務評定を受け、最終的には解雇された。また、性同一性障害の治療費の償還が得られなかったと主張した。これに対して、被告は、「訴の却下」を求める申立をした。請求の趣旨を正確に記載すべきであるという裁判所の命令を無視しているとして、連邦民事訴訟規則12条(e)項および41条(b)項に基づいて主張したのである。

当裁判所は、以下の理由に基づき、被告の申立を却下する。

背景事実

原告コリン・M・レントスは、「トランスジェンダーの女性 (transgendered female)」である。解剖学的には男性として生まれ、かつての名はディノ・レントスであった (修正された訴状1頁)。原告は、1993年8月2日頃、コリン・M・レントスとして被告会社に採用された。現場勤務のマネージャー (Field Services Manager) として採用された。原告は、採用された当時すでに、男性から女性への性転換過程の途上であったが、完了していなかった (修正された訴状6頁)。被告オス・オフィス・システム社 (以下では「オス社」と呼ぶ) が、原告を採用した時点

では、原告の性転換の事実を全く知らなかったことは明かである。被告は、原告の能力と経験のみに基づいて採用した。

しかし、被告の不知の状態は、それほど長くは続かなかった。オス社は、従業員の健康と医学的な治療費を償還するために保険を掛けていた（修正された訴状4頁）。オス社に採用されてからも、原告が継続中であった性再指定に関連する治療のために、原告の医療費の出費が続いていた（修正された訴状7頁）。原告は、1994年2月頃、被告に対して、性転換に関連する治療費をグループ保険によって償還することを請求した（修正された訴状9頁）。この時になって初めて、被告会社は、原告が性再指定治療を受けていることを知った（修正された訴状10頁）。

オス社が原告の状態について知ったことから、急に緊張が高まった。直属の上司は、[これまで]試用期間であるとして、解雇しようと試みた。直属の上司は「事実に基づかずに」そのように試みた、と原告は主張している。これは、「原告の『性 (Sex)』に基づく差別」行為であると主張した（修正された訴状11頁）。原告は、2通の勤務評定書を受領した。1通は1994年2月に、もう1通は1994年6月に受領した。原告は、その内容が否定的かつ不正確である、と主張している（修正された訴状12, 15-17頁）。

原告は、被告会社が原告の仕事を困難にするためにとった様々な事実を列挙している。原告の「右腕」とも言うべき人物を解雇しようとした。原告をロング・アイランドからニューヨークに転勤させた。そして、縁故採用した経験のない未熟練の社員ばかりからなるチームに配属した（修正された訴状19, 21-23頁）。これらの行為は、敵対的な職場環境を生じさせた（修正された訴状28頁）。さらに、オス社は、1994年3月にシカゴの本社で会議を開いた。これは、原告が医療費の償還を求めてから約1か月後のことである。原告は、他のすべてのマネージャー達とともに、その会議に出席した（修正された訴状13頁）。その会議において、原告は、「元の性と性転換の事実」に関する刺のある様々なジョークを浴び

性同一性障害と職場における差別

せられた、と主張している（同）。

このような敵対的な雰囲気を生じさせる原因となった原告が求めた医療費の償還の問題は、未解決のままであった。被告会社の人事部は、1994年3月に、原告の性転換に関連する出費を償還しない旨を通告した（修正された訴状14頁）。しかし、原告は、償還を求め続けた。1994年12月になって、オス社は姿勢を転換し、原告の性転換に関する費用をカバーする旨を通告した（修正された訴状14, 18, 20頁）。

1995年2月に、原告は、直属の上司に、手術のため3月に3週間ほどの休暇が必要である旨を通告した。原告によれば、「この請求をしたため、雰囲気がますます敵対的になっていった。原告のあらゆる行動が評価の対象とされた」（修正された訴状26頁）。原告は勤務評定書を受け取ったが、それは「全くテトラメ」であった（同頁）。1995年3月10日に、原告は解雇された。原告の私物は荷造りされ、同僚達は、原告とは話しをするなど命じられた（修正された訴状27頁）。

しかし、原告は、解雇を通告された後も、性転換に関連する医療費の償還を求め続けた（修正された訴状27頁）。そのため、原告は、被告会社の「いろいろな従業員から、刺のある不正確な言葉を浴びせられた」（同頁）。原告は、被告会社の行為は州人権法および市人権法に違反し、セクシュアル・ハラスメントおよび性差別（sexual discrimination）に該当する、と主張した（修正された訴状11, 13-15, 19, 26-30頁）。

原告は、1995年8月9日に、ニューヨーク州高位裁判所（the Supreme Court of the State of New York）に本件の訴を提起した。被告は、異州民間訴訟管轄権（diversity jurisdiction）を理由として、〔連邦裁判所への〕移送を申し立てた（却下申立書2頁）。被告は、1995年10月4日に、詳細な理由を付して、連邦民事訴訟規則12条(e)項の規定に基づいて、この申立をした（同頁）。1995年10月18日の会合において、わたし〔プレスカ裁判官〕は、原告の申立は曖昧であると述べた。そこで、原告は、修正された訴状を提出したが、これもまた曖昧であった。特に、原告が保護

されるカテゴリーに属するという点の証明が欠けていると注意した。そして、1996年11月17日までに、修正された訴状を提出すべき旨を命じた（同3頁）。

原告は、1995年11月13日に、修正された訴状を提出した。これに対して、被告は、それを却下すべき旨を主張した。その理由は、次の通りであった。(1)原告は自分が保護されるカテゴリーに属すると主張しているが、どのカテゴリーに属するのかを明確にしていない。(2)許されない行為についての理論を明確にしていない。(3)原告が批判する使用者側の行為を特定していない（同頁）。わたし〔プレスカ裁判官〕は、1995年12月8日に、管轄権に関する主張がないことを理由として、原告の修正された訴状を却下する命令を発した。しかし、訴状が再度提出されることを想定して、電話会談を行うことを提案した。原告の訴訟代理人は異州民間訴訟管轄権について攻撃しないという譲歩をした。そこで、わたしは、口頭で、訴状を訂正するように命じた。そして、1995年12月11日に、口頭での命令を確認する書面を送付した。

原告は、訴状を修正する最後の機会を捉えた。そして、修正された訴状を1996年1月12日以前に提出した。

驚くべきことに、原告の訴訟代理人は、被告の訴訟代理人に書簡を送り、新しく修正した訴状を提出せず、11月13日の訴状を維持する旨を伝えた。また、原告の訴訟代理人は、1996年1月19日に予定されていた会合に出席しなかった。しかし、わたしは、原告の訴訟代理人と電話でコンタクトを取ることができた。そして、新たに修正された訴状を提出すべき旨を命じた。管轄に関する主張をし、原告の主張するカテゴリーを特定するように命じたのである。原告は、1996年2月8日頃、新たに修正された訴状を提出した。これが本件申立の対象となったものである。被告は、1996年4月10日に、訴を却下するように求める申立をした。しかし、この申立を却下する。原告の最終的な訴状は、わたしの最終的な命令に従っている。その理由は、次のとおりである。訴の却下はドラス

426 (778)

性同一性障害と職場における差別

ティックであり、望ましくない手段である。原告は、州人権法および市人権法に基づいて適切な請求をしている。

検 討

I 原告の訴を却下することは、ドラスティックであり、望ましくない手段であるという点について〔略〕

II 修正された訴状は、1995年12月11日の命令に従っている点について〔略〕

III 原告は、ニューヨークの法に従った適切な請求をしているという点について

トランスセクシュアルが職場における差別を主張している事件を処理するのに、多くの裁判所が多額の困難を感じている。ある評釈者は、次のように述べている。「法が線を引いたが、トランスセクシュアルがその線を越えた」(Debra Sherman Tedeschi, *The Predicament of the Transsexual Prisoner*, 5 *Temp. Pol. & Civ. Rts. L. Rev.* 27, 27 (Fall 1995))。さらにこの問題を複雑にしているのは、ニューヨーク州法およびニューヨーク市法における問題の分析と、連邦法における問題の分析とが異なっているという事情である。

A トランスセクシュアリズムの性質

トランスセクシュアリズムは、自分は他の性に属する人間であるという継続する強迫的な願望である (Richard Green, *Spelling "Relief" for Transsexuals: Employment Discriminations and the Criteria of Sex*, 4 *Yale L. & Pol'y Rev.* 125, 125 (Fall 1985) (citing the American Psychiatric Association, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, III 263 (1980))。〔連邦〕最高裁判所は、一貫した定義を採用している。すなわち、トランスセクシュアルとは「稀な精神障害を持つ者であり、自己の解剖学的な性について継続して違和感を持ち続け、典

型的には、継続的な性転換をもたらすために、ホルモン療法および手術を含む医学的な治療を望む」者をいう (*Farmer v. Brennan*, 511 U.S. 825, 114 S.Ct. 1970, 1975, 128 L.Ed. 2d 811 (1994) (quoting American Medical Association, *Encyclopedia of Medicine* 1006 (1989))。

裁判所（および素人）を当惑させる問題は、プレオペラティブであれ、ポストオペラティブであれ、トランスセクシュアルの性およびジェンダーは何かということである。原告はいかなるカテゴリーに属していると主張しているのかという被告の問いに内在するジレンマでもある。さらにこの問題を複雑にしているのは、医学界が、人の性を判定する際に関係する多くの要素があるとしている点である。つまり、性染色体（XXが女性で、XYが男性）、生殖腺（精巣か卵巣か）、性ホルモン（エストロゲンとアンドロゲンのどちらが優越的か）、内性器（子宮、精管）、外性器（クリトリスと陰唇、陰茎と陰囊）、第2次性徴（乳房、体毛）および精神的な性（ジェンダー・アイデンティティー）などである。プレオペラティブのトランスセクシュアルの場合には、最後の要素と他の生物学的な要素が示す性が異なるのである。

身体の治療によって、性の他の要素を、トランスセクシュアルの精神的な性と調和させることができる。手術によって、生殖器官および外性器を除去することができる。ホルモン療法によって、第2次性徴を変更することができる。これらの治療の結果、ポストオペラティブのトランスセクシュアルは、生物学的な要素と主観的なアイデンティティーを調和させることができる。ただし、染色体を除く。また、トランスセクシュアルの細胞の構成は、変更の対象とはならない。

このように、ポストオペラティブのトランスセクシュアルであっても、1つの要素がジェンダー・アイデンティティーと一致していないのである。つまり、染色体は、性的なアイデンティティーに関係する他の要素と調和していないのである。この不調和が、リチャーズ対U S テニス協会事件における争点であった (*Richard v. United States Tennis Ass'n*, 93

性同一性障害と職場における差別

Misc. 2d 713, 400 N. Y. S. 2d 267 (Sup. Ct. N. Y. Cty. 1977))。レニー・リチャーズ博士は、性別適合手術を受けた MTF のトランスセクシュアルであり、またプロのテニス・プレーヤーでもある。バール・テストに基づいて U S オープンでプレーすることを禁止することの差し止めを請求した (268頁)。バール身体テスト (Barr body test) は染色体検査であって、女性の場合には存在する第 2 の X 染色体を検出することを目的とするものである。リチャーズ博士のバール・テストの結果は、明白でなかった (テストの手順に正確に従わなかったことが原因であることは明らか) が、同博士は、このテストでは男性とされるのが普通である。リチャーズ博士は、医学的証拠を大量に提出し、自己を女性とみなすべきであるという他の要素を強調した (271-272頁)。同裁判所は、「この人物を今や女性とみなすべきであるという圧倒的な医学的な証拠」を引用して、次のように判決した。

「U S オープンの女子シングルス大会に参加するためには、原告はバール・テストをパスしなければならないという被告側の要求は、極めて不公正であり、差別的であり、不公平であり、当州の人権法 (Executive Law, Article 15, Sections 290, *et seq.*) 上の権利を侵害している」(同頁)。

裁判所は、他の要素よりも、染色体の要素を優先させることを拒絶した。したがって、トランスセクシュアルが男性であるか女性であるかを判断する場合には、性に関係する各要素を相対的に評価すべきことになる。

連邦、州および市の差別禁止法を適用する際には、カテゴリーの分類は決定的に重要である。トランスセクシュアルが職場において差別を受けたと主張している事件に、これらの法を適用する方法には種々のものがある。

B 連邦の差別禁止法の適用

これまで、トランスセクシュアルが職場における差別であると主張したすべての事件において、連邦裁判所は、第7編の適用を認めていない。See, e.g. *Ulane v. Eastern Airlines, Inc.*, 742 F. 2d 1081 (7th Cir.), *cert. denied*, 471 U. S. 1017, 85 L. Ed. 2d304, 105 S. Ct. 2023 (1984); see also *Sommers v. Budget Marketing, Inc.*, 667 F. 2d 748 (8th Cir. 1982); *Holloway v. Arthur Andersen and Co.*, 566 F. 2d 659 (9th Cir. 1977); *Dobre v. National R. R. Passenger Corp.*, 850 F. Supp. 284 (E. D. Pa. 1993); *Powell v. Read's Inc.*, 436 F. Supp. 369 (D. Md. 1977); *Voyles v. Ralph K. Davies Medical Center*, 403 F. Supp. 456 (N. D. Cal. 1975); *aff'd*, 570 F. 2d 354 (9th Cir. 1978); *Grossman v. Bernards Township Board of Education*, 11 Fair Empl. Prac. Cas. (BNA) 1196 (D. N. J 1975), *aff'd*, 538 F. 2d 319 (3d Cir.), *cert. denied*, 429 U. S. 897, 50 L. 3d. 2d 181, 97 S. Ct. 261 (1976)。これらのほとんどの事件においては、ユーレイン事件判決において用いられた理由づけが踏襲されている。ユーレイン事件において、連邦控訴裁判所（第7巡回）は、性差別を禁止した第7編はトランスセクシュアルによる主張をカバーするようには制定されなかった、という理由を挙げている。

救済法は自由に〔広く〕解釈すべきである (remedial statutes should be liberally construed) という法諺は、広く知られている。しかし、裁判所は、連邦議会の命じたことを逸脱してはならないという合理的な制限がある。そして、われわれの見解によれば、トランスセクシュアルを第7編の適用範囲に含めることは、単なる制定法の解釈の域をはるかに越えるものである。連邦議会は、公民権法を可決した際には、性を狭い意味に理解していた。そして、連邦議会は、その意味を拡大しようとする提案を否決し続けている。したがって、第7編がトランスセクシュアルを保護するものであると判示することは、解釈の域を逸脱し、立法の域に踏み込むのに等しい (*Ulane*, 742 F. 2d at 1086)。

原告の代理人は、その宣誓供述書において、連邦裁判所の一致した立

性同一性障害と職場における差別

場を認識している旨を述べている。すなわち、彼は、「連邦法が第7編に関して、職場における保護範囲からトランスセクシュアルを排除しているという事実を認識している」と述べているのである (Affidavit in Opposition, p. 4)。したがって、原告の修正された訴状は、第7編に関する主張に期待を抱いてはいないのである。

連邦障害者法 (The Americans with Disabilities Act) もまた、原告の主張を理由づける根拠とはならない。この法律を制定した際に、連邦議会は、「障害 (disability) の定義において、トランスセクシュアルを明白に排除している (The Americans with Disabilities Act, 42 U.S.C. § 12211(b) (1) (1990))。したがって、原告は連邦法においては依拠すべき根拠がないのである。しかし、州人権法および市人権法の解釈は、連邦法の分析とは別のものである。

C 州人権法および市人権法

これまでの裁判で唯一、トランスセクシュアルに対しても保護を及ぼした事件であるマフェイ対コラエトン・インダストリー社事件 (*Maffei v. Kolaeton Industries, Inc.* 164 Misc.2d 547, 626 N.Y.2d 391 (Sup. Ct. N.Y. Cty. 1995)) について検討してみよう。この判決は、州人権法および市人権法のもとで、職場におけるトランスセクシュアルの差別の問題を取り扱った唯一の例である。原告は、これらの両法律に関する可能な解釈の枠内で、自己は保護されるべき地位にあるという主張をした。マフェイ事件においては、原告はFTMトランスセクシュアル (ポストオペラティブ) であり、使用者を第7編、市人権法および州人権法に基づいて訴えた。

同裁判所は、原告の訴を第7編の訴訟とした。そして、連邦地方裁判所は、第7編をトランスセクシュアルに適用することを否定してきている、述べている (*Id.* at 393)。それにもかかわらず、同裁判所は、これまでの連邦地裁の判決は、過度に制限的な解釈をしており、ニューヨーク

市法の解釈に関して、従うべきものとは考えない、とした (*Id.* at 394-95)。また、同裁判所は、ニューヨーク州控訴裁判所の判決にも従わなかった。そして、州の差別禁止法は第7編と類似しているが、ニューヨークの裁判所は連邦法の解釈に拘束されるべきものではない、と判断した。また、州法の救済的な目的は、「現存のものであれ、将来発生するかもしれないものであれ、あらゆる種類の差別を排除することである」とした (*Id.* at 395)。citing *Brooklyn Union Gas C. v. New York State Human Rights Appeal Board*, 41 N. Y. 2d 84, 86, 89, 390 N. Y. S. 2d 884, 359 N. E. 2d 393 (1976); see also *Nicolo v. Citibank*, 147 Misc. 2d 11, 114, 554 N. Y. S. 2d 795 (Sup. Ct. Monroe Cty. 1990) = 「当州の裁判所が第7編よりも広い意味に州法を解釈をすることを妨げない」。

州人権法は、次のように規定している。

1 以下の行為は、違法な差別的行為である。

(a) 使用者または代理人が、個人の年齢、人種、信条、肌の色、民族的出自、性 (sex) 障害または家族関係を理由として、その者の雇用を拒否し、もしくは個人を解雇すること、または雇用における期間、条件、権利について、個人を差別すること。(N. Y. Exec. Law, § 196 (McKinney 1993)).

市人権法も同様の用語を用いているが、2つの違いがある。市法は、「性 (sex)」の代わりに「性別 (gender)」という語を使用している〔原注2〕。また、市法は、性的指向 (sexual orientation) に基づく差別も禁止している (New York City Administrative Code, Title 8, § 8-107)。

〔原注2〕 ある連邦裁判所は、第7編が「性 (sex)」ではなく「性別 (gender)」という語を用いておれば、トランスセクシュアルはより強く保護されたであろう、と示唆している。

第7編の「性」という語が、個人の生物学的あるいは解剖学的な特徴に関するものであるのに対して、「ジェンダー」という語は、個人の性的なアイデンティティーに関するものである (*Dobre v. National R. R. Passenger Corp.*,

850 F. Supp. 284, 286 (E. D. Pa. 1998))。

マフェイ事件の原告は、ユーレイン事件およびその後の判決の理論を逆転させようと試みている。すなわち、市の人権法によって保護される事項として、性的指向が挿入されたことに基づいて議論を進めているのである。ユーレイン事件では、裁判所は、連邦議会が第7編に「性的指向」を付け加える旨の改正案を否決したことに部分的に依拠して、「性」の意味を狭く解釈し、トランスセクシュアルを排除している (*Ulane*, 742 F. 2d at 1086)。マフェイ事件の原告は、市法に「性的指向」を含められたのであるから、市の立法者はトランスセクシュアルに対する差別を禁止する意図であった、と理論構成したのである。しかし、裁判所は、ホモセクシュアルとトランスセクシュアリズムと同視することを否定した。そして、性的指向は、ある人物のパートナーの性を意味するのに対して、性同一性は自己の性的アイデンティティを意味する (*Id.* at 393, 394)。

しかし、同裁判所は、市人権法を第7編よりも広く解釈すべきであるという点で原告に同意している。「敵対的な職場環境を作り出したのは、従業員が手術を受けて、性を転換した事実に関する侮蔑的なコメントの結果であり、『性』を理由とする差別に該当する。……したがって、……使用者が、従業員に対して、その者が手術およびホルモン療法の結果として別の性に属していることについて、ハラスメントをした場合には、性を理由とする差別を禁止する市法の規定に違反する」 (*Id.* at 396)。

本件の原告は、明らかに、この表現を使用し、多くの引用をし、本件の修正された訴状の枠組みを作り上げている。原告が保護される地位にあるか否かに関する曖昧さは、現行法の実情を反映するものである。そして、原告は、少なくとも1つの裁判所が市法および州法の下において保護を与えていることを明白に主張している〔原注3〕。

〔原注3〕 同裁判所は市法に関して明白に述べているが、わたしは、州法

を第7編よりも広く適用しているのである。また、リチャーズ事件判決を引用して、州法がトランスセクシュアルに対する差別を違法な「性」差別としていることの証拠としているのである (See *Maffei*, 626 N. Y. S. 2d at 394, 395)。

結 論

1995年12月11日のわたしの命令に従っていないとして、訴の却下を求める申立は、上述の理由によって却下する。また、連邦民事訴訟規則11条の規定に基づく原告の反対申立も却下する。〔中略〕

以上のとおり命じる。

第8章 コンウェー対ハートフォード市事件

コネティカット州裁判所1997年2月4日判決

Conway v. City of Hartford,

1997 Conn. Super. Lexis 282.

本件は、FTM ポストオペラティブの地方公務員に関する事例である (本稿で紹介する事例のほとんどは MTF に関する事例であり、FTM に関する事例は本件を含めて2件しかない)。当事者は、在職中に、性別適合手術を受けた。当事者は、人件費の削減を理由として、解雇された。勤続期間は、約9年である。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって勝訴判決である。本判決の結論は、次のとおりである。コネティカット州法は、精神的障害を理由とする差別を禁じているが、トランスセクシュアリズムは、この精神的障害に該当する。したがって、トランスセクシュアリズムを理由とする解雇は違法である。〔以上、大島〕

1996年6月5日に、原告トリヴォー・コンウェーは、修正した訴を提起した。修正した訴状は、コンウェーの元の使用人であるハートフォード市 (以下では、「市」という)、および元の上司であるジェームズ・E・

性同一性障害と職場における差別

パラディソを被告としている。

コンウェーは、1984年12月に、市に採用された（修正された訴状の訴因第1の7）。トランスセクシュアルであるコンウェーは、その当時女性であり、氏名はトレシー・A・コンウェーであった（修正された訴状の訴因第1の8）。コンウェーは、1990年5月にホルモン療法を始め、1991年9月までに性別適合手術を終えた（修正された訴状の訴因第1の9）。コンウェーは、現在、男性である（修正された訴状の訴因第1の9）。コンウェーは、1990年2月に、職場の環境が敵対的になってきた、と主張している（修正された訴状の訴因第1の10）。コンウェーは、1993年6月9日に解雇の通告をされ、解雇は1993年6月30日に効力を生じた。ただし、解雇の口実は、人件費の削減である（修正された訴状の訴因第1の14）。

コンウェーは、解雇の後、市の4つの職に応募したが、再雇用されなかったと主張している（修正された訴状の訴因第1の14）。さらに、コンウェーの主張によれば、彼と同時に解雇された他の職員は、1994年1月28日までに、市によって再雇用された。しかし、コンウェーだけは、再雇用されなかった（修正された訴状の訴因第1の15）。

修正された訴状の訴因第1および第2は、市およびパラディソは一般法46a-58(a)に違反する差別的な行為をした、と主張している。訴因第3は、市に対するものであり、原告の精神的および身体的な障害を理由とする差別であり、一般法46a-60(a)(1)に違反する差別的な行為であると主張している。訴因第4および第5は、市およびパラディソに対するものであり、原告の精神的および身体的な障害を理由とする差別を助長しており、一般法46a-60(a)(5)に違反する差別的な行為である、と主張している。訴因第6は、市に対するものであり、敵対的な職場環境を作り出した点において、セクシュアル・ハラスメントであり、一般法46a-60(a)(8)に違反する、と主張している。訴因第7は、市に対するものであり、性的指向を理由とする差別であり、一般法46a-81(c)(1)に違

反する、と主張している。訴因第8は、パラディソに対するものであり、訴因第7と同様であるが、一般法46a-81(c)(1)には論及していない。また、訴因第8は、「馬鹿にされ、からかわれ、嘲笑されたことにより極度の精神的な苦痛を受けた」と主張している（修正された訴状の訴因第8の22）。

市およびパラディソは、1996年7月22日に、訴因第1から第7を否認し、訴の却下を求める申立をした。さらに、被告らは、1996年10月9日に、追加的な資料を提出した。これに対して、原告は、1996年11月18日に、被告らの申立を却下すべきことを求めた。

〔中略〕

被告らは、その申立において、コネティカット州公正雇用法（Connecticut Fair Employment Practices Act (CFEPA), General Statutes 46a-60a-60 and 46a-81c）はトランスセクシュアリズムを理由とする差別を禁止していない、と主張した。また、精神的損害については、労働者補償法（Workers' Compensation Act）による補償が受けられるという理由で、原告の請求を否定すべきである、と主張した。さらに、訴の却下を求めるその他の理由も挙げている。

訴因第1および第2

原告が訴因第1および第2において論及している一般法46a-58(a)は、次のように規定している。「宗教、民族的出自、外国人であること、肌の色、人種、性（sex）、盲目であること、その他の身体的な障害を理由として、当州および合衆国の憲法および法律が保障している権利および特権を、ある者から奪うことは、差別的な行為である」。

被告らは、補充的な意見書において、一般法46a-58(a)は職場における差別に関しては適用されない、と主張している。

〔中略〕

原告が請求の基礎としている事実に関する主張（修正された訴状の訴

性同一性障害と職場における差別

因第1の16)は、すべて職場における差別に基づくものである。したがって、人権委員会対トルーラブ&マクリーン社事件判決 (*Commission on Human Rights & Opportunities v. Truelove & Maclean, Inc.*, 238 Conn. 337) に従って、修正された訴状の訴因第1および第2の主張を斥ける。

訴因第3

訴因第3が依拠している一般法 46a-60(a) (1) には、次のように規定している部分がある。「使用者またはその代理人が、正当な職務上の理由がある場合を除き、個人の……現在もしくは過去の精神的な障害、身体的な障害（盲目であることを含むが、それに限らない）……を理由として、その個人を雇用せず、あるいは雇用を拒否し、もしくは解雇すること、または雇用における報酬、期間、条件、権利について、個人を差別すること」。

原告は、過去における精神的な障害および身体的な障害を理由として差別された、と主張している。以下では、これらの主張について検討する。まず、「身体的な障害」について。

身体的な障害

被告らは、トランスセクシュアリズムつまり性同一性障害はコネティカット州公正雇用法における身体的な障害には該当せず、訴因第3は不十分である、と主張している。全当事者は、トランスセクシュアリズムには連邦のリハビリテーション法 (*Rehabilitation Act*, 29 U. S. C. 701 *et seq.*) および障害者法 (*Americans with Disabilities Act*, 42 U. S. C. 12101 *et seq.*) が適用されないことを認めている。しかし、原告は、連邦法とは異なり、コネティカット州法においては、トランスセクシュアリズムに公正雇用法が適用されないとは明示的に規定されていない、と主張している。したがって、コネティカット州の立法者は、公正雇用法の規定する精神的障害または身体的障害にトランスセクシュアリズムを含

める意図であった、と主張している。さらに、原告は、性同一性障害が障害であるか否かの問題は、単なる証拠の問題ではなく、現在の時点において判断すべき法的な問題である、と主張している。

コネティカット州においては、本件の問題が取り上げられるのは初めてのことである。コネティカット州には、トランスセクシュアリズムを身体的な障害とみなした先例はない。そこで、連邦および他州の判例を参照すべきことになる。

連邦のリハビリテーション法および障害者法が、トランスセクシュアリズムを身体的障害から明示的に排除していることは、極めて示唆的である。「われわれは、第7編に関する連邦裁判所の解釈に拘束されるものではないが、われわれの州法の差別禁止法を解釈するに当たって、連邦の雇用差別法の解釈をしばしば参照してきた」(*State v. Commission on Human Rights & Opportunities*, 211 Conn. 464, 469-70, 559 A. 2d 1120 (1989))。また、他州の2つの判決も、トランスセクシュアリズムは身体的な障害ではない、と判示している。ソマーズ対アイオワ州公民権委員会事件 (*Sommers v. Iowa Civil Rights Commission*, 337 N. W. 2d 470 (Iowa 1983)) において、トランスセクシュアルである原告は、アイオワ州公民権法違反を主張している。この法律は、「主要な生活行動を制限するような」身体的または精神的な「実質的なハンディキャップ」を持つ者に対する差別を禁止している (*Id.*, 475)。この基準に基づき、裁判所は、トランスセクシュアリズムは障害でない、と判示した。そして、「トランスセクシュアリズムが身体的な異常あるいは不健康であるという主張はなされていない」と述べた (*Id.*, 476)。ドバー対アムトラック事件 (*Dobre v. National R. R. Passenger Corp. (AMTRAK)*, 850 F. Supp. 284 (E. D. Pa. 1993)) において、トランスセクシュアルである原告は、ペンシルベニア州公民権法による保護を求めた。同法における「障害」とは「主要な生活行動を実質的に制限する」ものを意味する (*Id.*, 288. Citing to *Sommers v. Iowa Civil Rights Commission*, *supra*, 337 N. W. 2d 470)。

性同一性障害と職場における差別

そして、同裁判所は、「原告は、身体に器官的な障害があるとは主張していない」として、トランスセクシュアリズムは身体的な障害ではない、と判示した (*Id.*, 289)。

コネティカット州法における「身体的な障害」の定義は、アイオワ州の定義 (*Sommers v. Iowa Civil Rights Commission*, *supra*, 337 N. W. 2d 470) や、ペンシルベニア州の定義 (*Dobre v. National R. R. Passenger Corp. (AMTRAK)*, *supra*, 850 F. Supp. 284) とは異なる。コネティカット州法においては、「ある者が、永続的な身体上のハンディキャップを持つ場合、または出生、事故、発達もしくは疾病によって身体的な不具合を持つ場合には (例えば癲癇、聾啞、難聴、車椅子その他の器具に依拠すること [これらに限らない])、その者は身体的に障害を持っている」 (General Statutes 1-1f; 46a-51(15))。

以下の3つの事情から、当裁判所は、原告の主張する状況はコネティカット州法における身体的な障害には該当しない、と判断する。①連邦の第7編に関する先例が、コネティカット州の公正雇用法の解釈についても説得力があること、および連邦の障害者法およびリハビリテーション法がトランスセクシュアリズムを明示的に適用外としていること。②ソマーズ対アイオワ州公民権委員会事件判決 (*Sommers v. Iowa Civil Rights Commission*, *supra*, 337 N. W. 2d 470) およびドバー対アムトラック事件判決 (*Dobre v. National R. R. Passenger Corp. (AMTRAK)*, *supra*, 850 F. Supp. 284) が説得的であること。③原告が、コネティカット州法における身体的な障害の定義に該当することを示す十分な事実を指摘していないこと。

精神的な障害 (mental disorder)

被告らは、性同一性障害は一般法 46a-60(a) (1) における精神的な障害に該当しない、と主張している。これに対して、原告は、性同一性障害は DSM-IVR (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorder)

ders) において認められている精神的な障害である、と主張している。

この問題が論じられるのは、コネティカット州においては初めてのことである。一般法 46a-60(a) (1) は、「精神的な障害」について定義していない。また、一般法の定義規定、すなわち一般法 1-1 条以下の規定(適用および解釈)あるいは 46a-51 の規定もまた、その定義をしていない。しかし、「精神的な障害」については、一般法 17a-540 において定義されている(精神病患者—患者の権利)。一般法 17a-540 は、次のように規定している。『精神病患者とは、アメリカ精神医学会の『精神疾患の診断と統計のためのマニュアル』(American Psychiatric Association's "Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders") の最新の版に精神障害として定義されている精神障害に掛かっている者をいう』(See also *Canning v. Lesink*, Superior Court, judicial district of New Haven, 1993 Conn.Super. LEXIS 353, Docket No. 274308 (February 5, 1993 (Reynolds, J.))=この判決は、一般法 17a-540 を引用し、「精神障害の定義に関しては、わが州の制定法は、アメリカ精神医学会の『精神疾患の診断と統計のためのマニュアル』の最新版に委ねている」と述べている)。

連邦最高裁判所は、DSM に定義されているトランスセクシュアルについて、次のように述べている。「稀な精神的な障害であり、自己の解剖学的な性に一貫して不快感を持ち、永続的な性転換を達成するためにホルモン療法および手術を希望することが多い」(*Farmer v. Brennan*, 511 U. S. 825, 114 S. Ct. 1970, 128 L. Ed. 2d 811, 820 (1994) (citing American Medical Association, *Encyclopedia of Medicine* 1006 (1989), American Psychiatric Association, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* 74-75 (3d rev. ed. 1987))。

以下の3つの事情から、当裁判所は、精神障害に基づく原告の訴の却下を求める被告らの申立を認めない。(1)一般法 17a-540 の「精神障害」の定義には、DSM の定義が導入されていること。(2)連邦最高裁判所が、
440 (792)

性同一性障害と職場における差別

トランスセクシュアリズムに関する DSM の定義を用いて、「稀な精神障害」と述べていること。(3)性同一性障害が DSM-IVR に定義されていることを全当事者が認めていること。

ただし、ソマーズ対アイオワ州公民権委員会事件判決 (*Sommers v. Iowa Civil Rights Commission*, supra, 337 N. W. 2d 470) は、性同一性障害は精神的な障害ではない、としている。なぜなら、トランスセクシュアリズムは「主要な生活行動」を阻害しないからである。そして、「社会の好ましくない態度は、必ずしも、トランスセクシュアルが身体的または精神的な不具合を持っていることを意味しない」と述べている。また、ドバー対アムトラック事件判決 (*Dobre v. National R. R. Passenger Corp. (AMTRAK)*, supra, 850 F. Supp. 284) は、性同一性障害は精神障害ではない、としている。なぜなら、トランスセクシュアリズムは「主要な生活行動」を制限しないからである。

訴因第 4 および第 5

訴因第 4 および第 5 において、原告は、被告が原告に対して過去の精神的小および身体的障害を理由として違法な差別行為を幫助し、教唆した、と主張している（修正された訴状の訴因第 4 および第 5 の1721）。これは一般法 46a-60(a) (5) に違反する、と主張している。

一般法 46a-60(a) (5) は、次のように規定している。「使用者または被用者が、差別的行為と判断される行為をすること、またはしようとすることを幫助し、教唆し、勧誘し、強制すること」。

被告らは、訴因第 4 および第 5 には理由がない、と主張している。なぜなら、原告は、過去の身体的または精神的な障害を理由とする違法な差別行為という主張を裏付ける事実を十分に示していないからである。これに対して、原告は、過去の身体的または精神的な障害を理由とする差別という主張を裏付ける十分な事実を主張している、とだけ反論した。

被告らの申立を認めない。なぜなら、上述のように、原告は精神的な

障害に基づく差別に基づき一般法 46a-60(a) (1) による請求を根拠づける事実を十分に主張しているからである。

訴因第6

訴因第6は、性同一性障害が精神的な障害であり、かつ、身体的な障害であると主張している訴因第3の17節から20節を引用している。そして、次のように主張している。「上記の各行為は、原告の性を理由とする原告に対するハラスメントであり、原告の職務を妨げ、敵対的な職場環境を作り出したものであり、一般法 46a-60(a) (8) に違反する(修正された訴状の訴因第5の21)。

一般法 46a-60(a) (8) は、次のように規定している。「使用者またはその代理人が、……従業員の性を理由として、……その従業員にハラスメントをすることは、……本条に違反する差別的な行為である」。「『セクシュアル・ハラスメント』とは、本条においては、望まれていない性的な好み、要請あるいは性的な性質を持つあらゆる行為であり、……その行為により、ある個人の仕事を妨げ、または敵対的な職場環境を作り出すこと、と定義される」。

被告らは、訴因第6は法的には不十分である、と主張している。なぜなら、原告は、性を理由とする差別ではなく、性転換を理由とする差別を主張しているからである。被告らは、トランスセクシュアルは第7編によって保護されず、このことはコネティカット州の差別禁止法の解釈についても指針となる、と主張している。

本件は、コネティカット州における最初の事例である。この点に関するコネティカット州法は存在しない。当裁判所は、コネティカット州法を確認するために、連邦法を参照することにする。「1964年公民権法の文言と、コネティカット州の制定法の文言は、僅かに違っているが、1967年公法(1967 Public Acts, No. 426)を制定した立法者の意図(公正雇用法の規定を拡大して、性差別を禁じた)は、コネティカット法と連邦法

性同一性障害と職場における差別

を共存させることであったということは明白である。われわれは、第7編に関する連邦裁判所の解釈に拘束されるものではないが、わが州の差別禁止法の解釈の指針として、しばしば、連邦の雇用差別禁止法について参照してきた。それでも、連邦法は、この問題に関するわれわれのアプローチの出発点であっても、結論ではないということ認識している」

(*State v. Commission on Human Rights & Opportunities*, supra, 211 Conn. 469-70)。

連邦裁判所は、トランスセクシュアルは第7編または類似の州法の規定によっては保護されない、と判断している。*Underwood v. Archer Management Services, Inc.*, 857 F. Supp. 96 (D. D. C. 1994) = ワシントンDCの公民権法違反という原告の主張を斥けた。*Dobre v. National R. R. Passenger Corp. (AMTRAK)*, supra, 850 F. Supp. 284, 288 = ペンシルベニア州公民権法に基づく請求を斥けた。そして、「第7編はトランスセクシュアル、あるいは性転換手術を受けた者には適用されないという点で、……第7編に関する先例は完全に一致している」と述べた。*Ulane v. Eastern Airlines, Inc.*, 742 F. 2d 1081, 1085 (7th Cir. 1984), cert. denied, 471 U. S. 1017, 85 L. Ed. 2d 304, 105 S. Ct. 2023 (1985) = 「第7編は、自己の性同一性に障害がある人々に対する差別を違法とするものではない。性同一性障害者とは、自分は男性の体を持って生まれた女性であると考えたり、あるいは女性の体を持って生まれた男性であると考え人々のことである。個人の性を理由とする差別を禁止すること、自己の性同一性に障害がある人、すなわち自己の生まれた性に同意することができない人に対する差別を禁止することとは同義ではない。……もしも、議会が広く適用すべきであるという意図を有していたならば、立法資料において、ホモセクシュアル、トランスヴェスタイトあるいはトランスセクシュアルをカバーするという意図であるという記述があつてしかるべきであろう……」。 *Sommers v. Iowa Civil Rights Commission*, supra, 337 N. W. 2d 476 = 第7編に関する連邦裁判所の解釈を参考にし

て、トランスセクシュアルはアイオワ州の州法の性差別禁止規定による保護を受けられない、と判示した。*Holloway v. Arthur Andersen & Co.*, 566 F.2d 659 (9th Cir. 1977) = トランスセクシュアルに第7編を適用することを否定。*Powell v. Read's Inc.*, 436 F. Supp. 369 (D. Md. 1977) = 同旨。*Voyles v. Ralph K. Davies Medical Center*, 403 F. Supp. 456, 457 (N. D. Calif. 1975) = 同旨。

反対例。*Maffei v. Kolaeton Industry, Inc.*, 164 Misc.2d 547, 626 N. Y. S.2d 391 (Sup. 1995) = 「ジェンダー」を理由とする差別を禁止する市法は、トランスセクシュアルを保護するものであるとした。そして、第7編はトランスセクシュアルを保護するものではないという一連の連邦裁判所の判決の理由を否定し、仮に第7編が性的指向を理由とする差別を禁止していないとしても、ホモセクシュアルとトランスセクシュアルとは異なるということを理由として挙げている〔原注1〕。また、ホロウェー対アーサー・アンダーセン社事件において、グッドウィン裁判官は、次のような反対意見を述べている。「手術の数日後に解雇したとすれば性を理由として解雇したことになるにもかかわらず、手術の数日前には解雇することができるというようなことは、第7編から認められるはずはない。……第7編に関しては、原告が女性として生まれたか、曖昧な性で生まれて女性になったかというような事情は無関係である……」。

〔原注1〕 同裁判所は、次のように説明している。「トランスセクシュアルは、真の意味において、ホモセクシュアルではない。ホモセクシュアルは、同性に性的な魅力を感じるのに対して、トランスセクシュアルは、解剖学的には同性に性的な魅力を感じるが、自分自身を異性とみなしている」(*Maffei v. Kolaeton Industry, Inc.*, supra, 626 N. Y. S.2d 393)。

当州外の裁判所は、第7編および類似の州法はトランスセクシュアルに対する差別を禁止するものではないとしている。また、コネティカット州には、トランスセクシュアルに対する差別を禁止する旨を明示した制定法がない。以上の点から、当裁判所は、一般法 46a-60(a)(8) はトランスセクシュアルに対する差別を禁止していない、と判断する。したがって、原告の修正された訴

性同一性障害と職場における差別

因第6の棄却を求める被告らの申立を認める。

訴因第7

訴因第7は、性的指向に基づく差別を禁じる一般法46a-81c(1)の違反を主張している。性的指向とは、「異性愛、同性愛または両性愛を意味し、過去または現在においてそのような指向を示すことをいう」と定義されている（一般法46a-81a）。

被告らは、原告は自己の性的指向を開示しておらず、また、性的指向に基づく差別であるという主張を裏付ける事実を主張していない、と主張している。また、被告らは、原告はトランスセクシュアルであることを理由として差別されたと主張しているのであって、性的指向を理由として差別されたと主張していない、と主張している。

これに対して、原告は、性的指向を理由として差別されたと主張を裏付ける事実を十分に主張していると反論した。訴因第7の12節aにおいて、原告は、「被告パラディソおよびハートフォード市は、原告のトランスセクシュアリズムおよび（または）性的指向を理由として、原告が絶えず口頭で馬鹿されるのを放置した」と述べている。

「却下の申立に関する判断においては、……〔当事者が〕口頭弁論においてその主張を証明することができないかもしれないということを理由とすべきではない」（*Levine v. Bess & Paul Sigel Hebrew Academy of Greater Hartford, Inc.*, 39 Conn. Supp. 129, 132, 471 A.2d 679 (1983)）。したがって、当裁判所は、原告は性的指向に基づく差別を禁じる一般法46a-81c(1)の違反の主張を裏付けるために十分な事実を主張している、と判断する〔原注2〕。また、当裁判所は、「性的指向」はあらゆるタイプの性的な指向を含むものとして、広く定義されており、原告は自己の性的指向を開示する必要はない、と判断する。したがって、訴因第7の却下を求める被告らの申立を却下する。

〔原注2〕原告が「性的指向」に理由とする差別を主張せずに、トランスセクシュアリズムを理由とする差別を、性的指向を理由とする差別であると主張した場合には、原告の主張は不十分である。See *Underwood v. Archer Management Services, Inc.*, supra, 857 F. Supp. 98=「第7編に関して、裁判所は、トランスセクシュアリズムと同性愛を厳格に区別している。訴状は、原告の性的指向に言及することを避けている。また、原告のセクシュアリティを理由とする被告の差別行為についても言及していない。原告の結論的な主張は、自己のトランスセクシュアリズム（男性から女性への医学的な変容）を理由として解雇されたというものである。このことは、『性的指向』を理由として解雇されたという主張ではない。」

訴因第8〔略〕

却下を求める被告らの申立は、訴因第1, 第2, 第3（身体的な障害を理由とする差別に対する救済を求める部分）および第6に関しては、これを認める。これに反して、訴因第3（精神的な障害を理由とする差別に対する救済を求める部分）、第4, 第5, 第7および第8に関しては、これを認めない。

第9章 ホルト対北西ノースウェスト職業訓練共同事業団事件
ペンシルベニア州裁判所1997年5月13日判決
Holt v. NW Penn. Training Partnership,
694 A.2d 1134 (Pa. Cmwlth. 1997).

本件は、MTF プレオペラティブの職員に関する事例である。当事者は、採用の3年後に、性同一性障害と診断されたことを上司に告知した。その後、ユニセックス風の服装をしたことが服務規律に違反するとして、解雇された。勤続期間は、約3年半である。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって敗訴判決である。本判決の結論は、次のとおりである。トランスセクシュアルは、ペンシルベニア州公民権法上、ハンディキャップにも、障害にも該当しない。したがって、解雇は合法である。

性同一性障害と職場における差別

裁判官の意見は、3対2で分裂している。〔以上、大島〕

第1節 多数意見

クリスティン・ホルトは、ヴェナング地方裁判所の1995年6月16日の判決および1995年9月5日の判決を不服として控訴した。第1の判決は、ホルトの訴因の第1から第7までを否定し、修正を認めなかった。第2の判決は、訴因第8および第9について、被告の主張を認めたものである。

クリスティン・ホルトは、1989年6月に、北西ペンシルベニア職業訓練共同事業団（以下では「事業団」という）に、職業能力を判定するための専門家として採用された。事業団は、連邦の職業訓練法〔原注1〕に基づいて設置された連邦のプログラムの一部を構成するものである。事業団は、ペンシルベニア州の北西部に位置する5つの地方において〔原注2〕、経済的に不利な地位にある人々に対して職業訓練を施すために公的な援助を受けている社会サービス機関である。ホルトは、ペンシルベニア州オイル・シティーのヴェナング地方職業センターで勤務することになった〔原3〕

〔原注1〕 Job Training and Partnership Act, 29 U.S.C. §§ 1501 *et seq.*

〔原注2〕 5つの地方とは、Clarion County, Crawford County, Forest County, Venango County および Warren County である。

〔原注3〕 ホルトの任務は、該当者に面接し、職業能力を判定することであった。ホルトは、ヴェナング地方刑務所に収容されている受刑者についても担当する。

1992年7月に、ホルトは、上司に対して、自分がトランスセクシュアルと診断されたこと、医学的な基準にしたがって男性から女性に移行する治療を行う意向であることを告げた。そして、その中には、ホルトが女性の服装をし、女性としての役割を果たすことが含まれることを告げ

た。事業団は、当初は、ホルトの意向を受け入れ、スタッフに対して、「職業人として、敬意をもって」ホルトに接するように命じた。しかし、事業団は、1992年9月には、ホルトに対して、女性の服装をすることは職務規律に違反するという警告を発した。

1992年10月に、ホルトは、名をリチャードからクリスティンに変更した。ホルトは、1992年11月から、女性の服装を始めた。当初は、ユニセックスのトイレが彼女に割り当てられた。しかし、このようなトイレの割当は、その後、取り消された。ホルトが女性の服装を始めてから数週間後に、職業センターの所長は、ホルトを勤務から外した。そして、ホルトは、事業団の本部に転勤させられた。そして、1992年12月に、ホルトは解雇された。その理由は、職場でユニセックスな服装をしたことが服装規律に違反するというものであった。事業団は、ヴェナンゴ地方刑務所所長のブリットンから、安全上の理由から、ホルトが刑務所内へ立ち入ることを禁止する、と通告されていた。このため、ホルトが、職業能力を評価するために女性受刑者または男性受刑者と面接することができなくなった。

ホルトの訴状は9つの訴因から構成されており〔原注4〕、被告として、次の者を挙げている。

- (1) 事業団。
- (2) 事業団の管理者達、つまり、事業団を構成する5つの地方の代表者達〔原注5〕。
- (3) ペンシルベリア州労働産業省の公務員達〔原注6〕。
- (4) ヴェナンゴ刑務所の所長ジェラルド・L・ブリットン。

〔原注4〕ホルトは、最初、州の労働産業省に対して非公式な苦情を申し立てた。同省は、事業団に対して、ホルトの解雇は正当ではなく、ホルトを解雇すべきではないと述べた書面を発した。しかし、事業団は、同省の指示に従わなかった。そこで、ホルトは、職業訓練法に基づいて、正式の苦情を提起し、事業団は彼女を解雇すべきではないと主張した。当初、ペンシルベ

性同一性障害と職場における差別

ニア州労働産業省は、事業団はホルトを解雇すべきではなく、給与を支払うべきであると命じた。しかし、連邦の労働産業省は、州の労働産業省に対して助言をし、連邦が資金を援助しているプログラムにおいては、ホルトのような職員を雇用しておくべきではないと助言した。こうして、ホルトは行政的な救済が得られなかった。

〔原注5〕 代表者達とは、バーバラ・フランプトン（クラリオン地方）、イヴァン・ローズ（クロフォード地方）、ステイブン・ヘイル（フォレスト地方）、ジョナサン・ハッチソン（ヴェナンゴ地方）およびジョン・ドナルドソン（ウォレン地方）である。

〔原注6〕 公務員は、ウィアリム・ラリー（職業センター局局长）、リング・トリンパー（エリー地方事務所所長）およびドナルド・エレッラ（ヴェナンゴ職業センター長）である。

事業団およびその管理者に対するホルトの主張は、訴因第1から第3に含まれている。

○ 訴因第1は、職業に関係のないハンディキャップまたは障害を理由として違法な差別をしており、ペンシルベニア州人間関係法（以下では「州公民権法」という）5条a項および5条b項に違反する、と主張している〔原注7〕。

○ 訴因第2は、故意に、精神的なストレスを与えた、と主張している。

○ 訴因第3は、行政命令1988-1の違反を主張している。この命令は、知事の管轄する行政機関から資金援助を受けている者が、職業に関係のないハンディキャップまたは性的指向を理由とする差別をすることを禁止している。

〔原注7〕 Act of October 27, 1955, P. L. 744, *as amended*.

訴因第4から第7までは、州被告つまりペンシルベニア州労働産業省の3人の職員に対するものである。

○ 訴因第4は、故意に、ストレスを与えたと主張している。

○ 訴因第5は、ホルトと事業団間の使用者・被用者関係に対する干渉について主張している。

○ 訴因第6は、ハンディキャップまたは障害に関する公的な配慮における差別を主張している。すなわち、事業団が、ホルトに対する女性トイレの使用許可を取り消したこと、ホルトが職場に立ち入ることを禁止したことが公民権法5条(i)項(1)号に違反していると主張している。

○ 訴因第7は、職場からの放逐、および事業団の差別行為を支持したとして、行政命令1988-1の違反を主張している。

訴因第8は、ヴェナゴ地方刑務所のブリットン所長が、ホルトのトランスセクシュアリズムだけを唯一の理由として、仕事のために刑務所内に立ち入ることを禁止したのはホルトと事業団間の使用者・被用者関係に対する干渉である、と主張している。

訴因第9は、管理委員会のメンバーであるハッチンソンが、ホルトの名前の変更を認めるべきではないと事業団に助言したことが、ホルトと事業団間の使用者・被用者関係に対する干渉に該当する、と主張している。

ハッチンソンとブリットンを除く他のすべての被告らは、暫定的異議 (preliminary objection) を申し立て、ホルトの訴の却下を求めた。そして、訴には理由がないということと、自分達には免責特権があるということ を主張した。被告ハッチンソンとブリットンは、答弁書を提出し、同様の理由に基づいて、訴答に基づく裁判 (judgment on the pleadings) を求めた。

暫定的異議に関して、原審裁判所は、訴因第1に対する事業団および管理委員の反論を認めた。州公民権法の955条(a)項において、トランスセクシュアリズムは障害ではないと判断したからである。また、同裁判所は、訴因第6に対する州被告の反論を支持した。公民権法959条(h)項の規定する180日以内に、差別行為の主張がされなかったからである。訴因第1および第6に関しては、同裁判所は、ホルトは州公民権法において認

性同一性障害と職場における差別

められる請求をしていないと判示した。なぜなら、トランスセクシュアリズムは州公民権法の意味における「職業に関係のないハンディキャップまたは障害」ではないからである。

訴因第3および第8に関しては、原審裁判所は、ホルトは行政命令(Executive Order) 1988-1に基づいて請求することはできない、と判示した。なぜなら、行政命令は司法的に強制することができないからである。訴因第2および第4については、同裁判所は、故意にストレスを与えたというホルトの主張を斥けた。なぜなら、個々の被告の行為を特定しておらず、曖昧であって、請求を根拠づけるものではないからである。訴因第2および第5に関しては、州被告の免責を認めた。なぜなら、州被告は、雇用関係において故意にストレスを与えたことを含め、故意の不法行為による損害賠償について責任を負わないからである。

[1-7] 訴因第8および第9に関しては、原審裁判所は、被告ブリットンおよびハッチンソンに対して、訴答に基づく判決を認めた。同裁判所は、ホルトの訴に関して、ブリットンおよびハッチンソンはそれぞれの職務を実践しており、公務を執行する上級公務員として訴訟を免れるとした。ホルトによる本件控訴は〔原注8〕、原審裁判所の判断は誤っていると主張するものである。すなわち、被告らに暫定的異議を認め、訴答に基づく判決を求める申立を認めた点において、法的な問題について判断を誤っていると主張している〔原注9〕。

〔原注8〕 〔略〕

〔原注9〕 〔略〕

I

[8] ホルトは、原審裁判所が訴因第3および第7を斥けたのは誤りであると主張している。そして、原告のトランスセクシュアリズムを理由として解雇したことは行政命令1988-1に違反する、と主張している。行

政命令1988-1は、知事の管理する行政機関から資金援助を受けている者が、職業に関係のないハンディキャップまたは性的指向を理由とする差別を行うことを禁止している。同裁判所が、この行政命令は命令でしかないと判断したことは妥当である。

〔行政命令は〕政府の管理部門の職務を執行するために与えられた指示であって、中間管理職とのコミュニケーションをはかるための〔ものであり〕、……これらは、法的に強制することができない。そして、知事は、その行政命令を実施させるために、裁判所の命令を得ることができない。行政命令が実行されなかった場合のペナルティーは、行政的なものだけである。すなわち、解任、降格、職務の制限または懲戒しかない〔*Shapp v. Butera*, 22 Pa. Cmwlth. 229, 348 A. 2d 910, 913 (1975)〕。

この行政命令は、アファーマティブ・アクションに関するものであり、アファーマティブ・アクションのプログラムの実施について定めている（4 Pa. Code § 1.162）。知事およびこの行政命令において指名された者のみが、この行政命令の実施を強制し、また、4 Pa. Code § 1.164 に定められたサンクションを課することができる。アファーマティブ・アクションの指針に違反したからといって、私人に訴権を認めるものではない。したがって、ホルトは、この行政命令に基づいて請求をすることができない、と判断した点において、原審裁判所の判断は法的に妥当である。

II

[9] 次に、ホルトは、トランスセクシュアリズムは州公民権法の意味における障害（disability）ではないと判示した点において、原審裁判所の判断は誤っている、と主張している〔原注10〕。

〔原注10〕 われわれは、1994年3月29日の非公表の判決において（*Northwest Pennsylvania Training Partnership Consortium, Inc. v. Unemployment Compensation Board of Review*）、服装規程および女子トイレの使用に関す

性同一性障害と職場における差別

る事業団の規律にホルトが違反しても、トランスセクシュアリズムはそれを正当化しうる事由に該当することを認めた。この訴訟においては、事業団は、ホルトが認められた症状であることを争わなかった。しかし、トランスセクシュアリズムとか鬱病とかという症状が認められているだけでは、それが州公民権法にいう障害に該当するという結論に結びつくものではない。反対に、われわれは、トランスセクシュアルは州公民権法において保護される集団に含まれない、と判示した (see discussion, *infra.*)。

人事委員会対人間関係委員会事件 (*Civil Service Commission v. Human Relations Commission*, 527 Pa. 315, 591 A. 2d 281 (1991)) 事件において、当州の最高裁判所は、どのような状況を障害またはハンディキャップと考えるべきかという問題について判示している。(A)主要な生活行動を実質的に制限する身体的または精神的な不具合であり、(B)その不具合について記録があること。または(C)そのような不具合を持っているとみなされていること (4 Pa. Code § 44.4)。最高裁判所は、次のように述べている。従業員が身体的または精神的な不具合を持つということを理由として、その従業員に対して、一応有利な (*prima facie case*) 判断を下すためには、その当事者は、「身体システムに影響を与えるような生理学的な障害 (*physiological disorder*)、美容上の損傷 (*cosmetic disfigurement*)、または解剖学的な欠損 (*anatomical loss*) を持っていることを証明しなければならない」〔原注11〕。最高裁判所は、肥満は障害ではない、と判示した。なぜなら、それは身体システムに影響を与えるような生理学的な障害、美容上の損傷、あるいは解剖学的な欠損ではないからである。

〔原注11〕 See 16 Pa. Code § 44.4. 州公民権法の違反に関して、ホルトの訴状の訴因第1は、事業団および(事業団管理委員会)の委員達が、「トランスセクシュアリズムを理由として彼女を解雇したことは、職業に関係のないハンディキャップまたは障害を理由として違法な差別をしてはならないという 43 P. S. § 955 (a) and (b) (5) に違反している」と主張しているだけである。ホルトは、トランスセクシュアリズムが障害であると身体システムの

不具合であるという主張をしていない。

人事委員会対人間関係委員会事件 (*Civil Service Commission v. Human Relations Commission*, 527 Pa. 315, 591 A. 2d 281 (1991)) における当州最高裁判所の判決に依拠して、連邦地方裁判所は、ドバー対アムトラック事件 (*Dobre v. National Railroad Passenger Corporation* (“Amtrak”), 850 F. Supp. 284 (E. D. Pa. 1993)) において、トランスセクシュアリズムは州公民権法上のハンディキャップに該当するか否かという問題を取り扱っている。このドバー事件判決は、トランスセクシュアリズムが障害であるか否かについて判断する場合に、人事委員会事件判決は合理的で示唆的な見解を提供するものである、と判断している。ドバーは、ホルトと同様に、男性として生まれたが、男性から女性に転換する過程において、職場において女性の服装をして出勤するようになった。ドバーは、不公正な差別の被害者であると主張している (第7編およびペンシルベニア州公民権法違反を理由としている)。女性の服装をするために、医師の診断書の提出を求められている。そして、男性の服装をすることを要求され、女性トイレの使用を禁止され、職場では男性名を使うことを要求され、公衆から見えない場所にデスクを移動させられている。

トランスセクシュアリズムが州公民権法上、障害に該当するか否かに関して、ドバーは障害者ではないと判断された。なぜなら、身体の器官に障害があるとか、あるいはトランスセクシュアリズムが主要な生活行動を制限しているとは主張しなかったからである。トランスセクシュアリズムが州公民権法上、ハンディキャップに該当するか否かに関しては、トランスセクシュアリズムは身体的または精神的な不具合ではないという理由で、ハンディキャップではないと判示された。なぜなら、当州の最高裁判所が、人事委員会事件判決において、「州公民権法の適用範囲を制限し、16 Pa. Code 44(ii) (D) 第3文の解釈に関して、実質的な不

性同一性障害と職場における差別

具合の証明を求めている」からである。ホルトは、トランスセクシュアリズムが身体機能を制限しているとか、主要な生活行動を制限しているとは主張していない。そして、州公民権法に関する人事委員会事件判決およびドバー事件判決の判断に基づいて、訴因第1および訴因第6を却下した点において、原審裁判所は誤っていない。

III

[10] 雇用関係に関する干渉あるいは故意にストレスを与えたという点に関しては〔原注12〕、州の公務員である被告らが故意の不法行為、つまり故意にストレスを与えたという点および契約関係に故意に干渉したという点について、州の公務員である被告らが責任を負うことがあるかということについては、42 Pa. C. S. §§ 8521-8522の規定に従って判断しなければならない〔原注13〕。これらの規定においては、州の公務員の免責が規定されている。被告らは、州の労働産業省の職員であり、政府の公務員である。したがって、この免責条項によって保護される。

〔原注12〕 〔略〕

〔原注13〕 〔略〕

[11] 42 Pa. C. S. §§ 8521の規定によれば、労働産業省の職員のような州の職員は、その職務の執行の範囲においては、不法行為に基づく請求から、免責特権によって保護される (*LaFrankie v. Miklich*, 152 Pa. Cmwlth. 163, 618 A. 2d 1145 (1992))。地方自治体の公務員とは異なり、州政府の公務員は、職務として活動する場合には、故意にストレスを与えたとしても、保護を与えられる (*Faust v. Department of Revenue*, 140 Pa. Cmwlth. 389, 592 A. 2d 835 (1991), petition for allowance of appeal denied, 530 Pa. 647, 607 A. 2d 257 (1992); *Ray v. Pennsylvania State Police*, 654 A. 2d 140 (Pa. Cmwlth. 1995), *affirmed*, 544 Pa. 260, 676 A.

2d 194 (1996))。

本件においては、州被告らは、その職務範囲を越えて活動したとは主張されていない。反対に、ホルトは、その訴状において、次のように述べている。「本件に関して、被告らは、代理人、公務員あるいは職員として、その職務を行っていた」。

記録によれば、州被告らは、ホルトの主張する行為の時点において、職務を行っていたことは明白である。したがって、その責任に関しては免責される。

IV

[12-14] 管理委員らに対する同様の主張に関しても、ホルトは、委員らは事業団の委員として行為していたと主張している。州政府の公務員とは異なり、地方自治体の職員は、犯罪、詐欺あるいは故意の不法行為を行った場合には、責任を負う (*Mascaro v. Youth Study Center*, 514 Pa. 351, 523 A. 2d 1118 (1987))。しかし、委員達は、「上級公務員」であり、免責条項の保護を受けることができる (*Lindner v. Mollan*, 544 Pa. 487, 677 A. 2d 1194 (1996); *Kuzel v. Krause*, 658 A. 2d 856 (Pa. Cmwlth. 1995)) [原注14]。なぜなら、ホルトは、委員らが、上級公務員としての職務を行っていたと主張している。したがって、免責特権による保護を受けることができ、裁判所が彼らに対する訴を却下したことは正当である。

[原注14] [略]

V

[15] 最後に、ホルトの訴状の訴因第7は、ヴェナンゴ刑務所の所長ブリットンに対するものであり、彼が原告と事業団の雇用関係に故意に干渉し、原告がトランスセクシュアルであるという理由だけで、職務と

456 (808)

性同一性障害と職場における差別

しての刑務所への立ち入りを禁止した、と述べている。訴答に基づく裁判を求める申立において、ブリットンは、職務による免責を求めている。なぜなら、法律によって認められている行為をしたに過ぎないというのである。刑務所長としての職務の範囲であると主張している。原審裁判所は、訴答に基づく裁判を求める申立を認めた。ブリットンは、公務員として、職務の執行に関しては免責されるからである。

われわれも、ブリットンの免責を認める。それは、上級公務員であるという理由ではなく、彼は公務員であり、職務を執行したに過ぎないからである。公務員の職務執行については、当局自体が責任を負うべきであり、公務員自身は責任を負わないのである (42 Pa. C. S. § 8545)。したがって、ブリットンの行為は、彼自身としても刑務所としても、免責の例外には該当しない (42 Pa. C. S. §§ 8545-8546; see also *King v. Breach*, 115 Pa. Cmwlth. 355, 540 A. 2d 976 (1988))。ホルトは、ブリットンの行為は故意によるものであり、したがって、その違法行為は免責されないと主張している (see e. g., *Lancie v. Giles*, 132 Pa. Cmwlth. 255, 572 A. 2d 827 (1990))。しかし、法律の目的に沿った故意の行為は、法律の望む行為であり、法律によって強制されている (*Id.*)。たしかに、ブリットンが刑務所への立ち入りを禁止したことにより、ホルトの雇用関係は影響を受けている。しかし、ブリットンが刑務所の利益を守るために行為したのであり、刑務所内の秩序と規律を維持するために、ホルトの立ち入りを禁止したのである。その他に、ブリットンがホルトの雇用関係に介入したという主張はない。ホルトの立ち入りを禁止したブリットンの行為は、刑務所長としての裁量の範囲内であり、ブリットンが職務に基づく免責条項の保護を受けることができる。

以上に述べた理由により、原審裁判所の判決を支持し、ホルトの訴を却下する。

わたしは、クリスティン・ホルトの訴因第1, 第2, 第4および第5を却下した原審裁判所の判断を支持した多数意見に反対である。

全体として見れば、ホルトの訴状は、もしも証明された場合には、解雇は誤りであり、故意にストレスを与えられたというその主張を根拠づけるものとして十分である。故意にストレスを与えられたという主張をするためには、原告は、被告が極端な行為によって原告を苦しめたという事情を証明しなければならない (*Johnson v. Caparelli*, 425 Pa. Superior Ct. 494, 625 A. 2d 668 (1993), petition for allowance of appeal denied, 538 Pa. 635, 647 A. 2d 511 (1994))。訴状は、少なくとも、請求の基礎となるべき事実を列挙しなければならない。しかし、請求を支える特定の法的理論までも指摘する必要はない (*Burnside v. Abbott Laboratories*, 351 Pa. Superior Ct. 264, 505 A. 2d 973 (1985), petition for allowance of appeal denied, (No. 164 W. Dist. Alloc, Dkt. 1986, filed December 18, 1986))。主張された事実から請求の基礎を発見することは、裁判所の義務である (*Id.*)。

ホルトの訴状は、州被告の行った行為を特定しており、事業団の委員会の個々のメンバーの行為も特定している。訴状は、州被告が、トイレに関する配慮を取り消したこと、および勤務していた職業センターから配置転換したことによって、ストレスを受けたと述べている。また、事業団が、彼女の名をリック／クリスティンと表記するという方針を採用したこと、および同僚からハラスメントや嘲笑を受けるのを放置したと主張している。これらの行為が請求を理由あらしめるものとされるほど度を越したものであるか否かは、陪審員が判断すべき事項であり、暫定的異議に基づいて、原審裁判所が判断すべき事項ではない。また、ホルトは、州被告らが、雇用関係に対して干渉しており、そのことがホルトが職業センターで勤務することを不可能にしたと主張している。

原審裁判所および多数意見は、州被告らは、ホルトの請求について免責されると判断しているが、それを支持することができない。州被告ら

性同一性障害と職場における差別

が、上記の行為を行ったことが職務の範囲内であるか否かは明白でない。たしかに、訴状は、州被告らが政府の公務員であると述べてはいるが、ホルトは、彼らは労働産業省の方針に反した行為をしていると主張している。同省の方針は、行政命令1988-1に明示され、また、ホルトを復職させるべきであるという同省の書簡にも明示されている。さらに、訴状は、被告らが悪意をもって行為したというホルトの信念を表明している。これらの点について、ホルトの訴状が不適切な範囲内で、また請求の原因を明確にするために必要な範囲内で、ホルトの訴状を修正することを認めるべきであった。以上の理由に基づき、わたしは、ホルトの訴状の訴因第2、第4および第5について、支持すべきものとする。

また、ホルトは、事業団、および事業団の委員達に対して、州公民権法に基づいて、差別を受けたと主張している。原審裁判所は、ホルトがハンディキャップを持っていること、あるいは障害を持っていることを証明しても、州公民権法によっては保護されないと判示している。しかし、トランスセクシュアリズムがハンディキャップまたは障害に該当するか否かという問題を取り扱ったペンシルベニア州の裁判所の先例がないということを指摘している。ホルトは、制定法の定義するハンディキャップまたは障害を持っており、16 Pa. Code § 44.4 のいう「障害を持つ者」であると主張している。

たしかに、ペンシルベニア州最高裁判所は、人事委員会対人間関係委員会事件 (*Civil Service Commission v. Human Relations Commission*, 527 Pa. 315, 591 A.2d 281 (1991)) において、請求を制限している〔原注1〕。しかし、ホルトが生理学的な障害を持っているということを証明することができないということは明白ではない。「生理学 (Physiology)」というのは、「生命活動のプロセス、行為および機能の基本的な事項」に関するものである〔原注2〕。そして、生理学的な異常は、かならずしもトランスセクシュアリズムを排除するものではない。さらに、人事委員会事件判決の反対意見は、この判決を基準を「問答無用のような形で無

制限に」適用すべきではない、と述べている。事実が異なる場合には、異なる結論を導き出しようと述べている (*Id.* at 323, 591 A. 2d at 285)。ホルトに、自己が保護される集団に属するという主張を証明する機会を与えるべきである。以上の理由に基づき、訴因第1を認めるべきであると考ええる。

〔原注1〕 「[Pa. Code § 44.4 に] 規定されているように、自己が身体的または精神的な障害を持っていると主張しようとする者は、身体システムに関する生理学的な障害、美容上の損傷または解剖学的な欠損を証明しなければならない」 (*Id.* at 320, 591 A. 2d at 283)。

〔原注2〕 American Heritage Dictionary 989 (New College Edition, 1979)。

おわりに

I 年代を基準とする判例の要約

1 1970年代の概要 (敗訴4例)

1970年代には4つの判決があるが、いずれも性同一性障害の当事者が敗訴している。ヴォイレス事件およびパウエル事件において、連邦地方裁判所は、トランスセクシュアルは公民権法第7編の性差別禁止規定によって保護を受けることはできない、という判例理論を提示した。そして、最後のホローウェー事件において、連邦控訴裁判所が、この理論を受け入れた。これによって、トランスセクシュアルは公民権法第7編の性差別禁止規定によって保護を受けることはできない、という判例理論は1970年代に定着したものと見てよいであろう。

× 1 グロスマン事件

ニュージャージー州裁判所控訴部1974年2月20日判決

本件は、MTFポストオペラティブの教員(公立学校の音楽教師)に関

性同一性障害と職場における差別

する事例である。当事者は、在職中に、性別適合手術を受けた。教育委員会は、性転換をした当事者が教壇に立つことは生徒達の心に悪影響を与えるということを理由として解雇した。勤続期間は、約15年である。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって敗訴判決である。本判決の結論は、次のとおりである。生徒達に悪影響を与えるか否かについて医学専門家の間に見解の相違があるが、教育長の判断を尊重する。したがって、解雇は合法である。

× 2 ヴォイレス対ラルフ・K・デイヴィース・メディカル・センター事件

連邦地方裁判所（カリフォルニア北部地区）1975年10月21日判決

本件は、MTF プレオペラティブの人工透析技師に関する事例である。病院に勤務中に、当事者は、性別適合手術を受ける意向であることを人事部長に告知した。その後、病院側は、性転換が患者や同僚に悪影響を与えるということを理由として、解雇した。勤続期間は、不明である。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって敗訴判決である。本判決の結論は、次のとおりである。トランスセクシュアルは、公民権法第7編の性差別禁止規定によって保護を受けることはできない。したがって、解雇は合法である。

× 3 パウエル対リーズ社事件

連邦地方裁判所（メリーランド地区）1977年8月30日判決

本件は、MTF プレオペラティブのウエイトレスに関する事例である。勤務初日に、当事者は、男性であることが露頭して、解雇された。勤続期間は、1日である。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって敗訴判決である。本判決の結論は、次のとおりである。トランスセクシュアルは、公民権法第7編の性差別禁止規定によって保護を受けることはできない。した

がって、解雇は合法である。

× 4 ホロウェー対アーサー・アンダーセン社事件

連邦控訴裁判所（第9巡回区）1977年12月23日判決。

本件は、MTF プレオペラティブの事務員に関する事例である。在職中に、当事者は、性別適合手術の準備としてのホルモン療法を受けているという事実を上司に告知した。その数か月後に、使用者側は解雇した。勤続期間は、約6年である。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって敗訴判決である。本判決の結論は、次のとおりである。トランスセクシュアルは、公民権法第7編の性差別禁止規定によって保護を受けることはできない。したがって、解雇は合法である。

なお、本件には、グッドウィン裁判官による反対意見が付されている。同裁判官は、トランスセクシュアルは公民権法第7編の性差別禁止規定によって保護を受けることができる、と主張している。

2 1980年代の概要（勝訴2例，敗訴6例）

1980年代には6つの判決があるが、性同一性障害の当事者が勝訴した2例が登場してきている。ユーレイン対イースタン航空事件において、連邦地方裁判所（イリノイ地区）1983年12月28日判決は、これまでの判例理論に果敢に挑戦し、トランスセクシュアルは公民権法第7編の性差別禁止規定によって保護を受けることができる、と判示した。しかし、この挑戦は、翌年の連邦控訴裁判所（第7巡回区）によって斥けられた。そこで、ドー対連邦郵政公社事件において、連邦地方裁判所（DC地区）1985年6月12日判決は、別の道を探究した。そして、次の2点を指摘した。①トランスセクシュアルは連邦リハビリテーション法上の「ハンディキャップを持つ者」としての保護を受けることができる。②連邦憲法上の平等保護およびデュープロセスの保護を受けることができる可能性

性同一性障害と職場における差別

がある。1980年代には、性同一性障害者に対する差別は性差別に該当するという主張は完全に道を閉ざされたが、「障害者」差別であるという方向で、光明が見えてきたのである。

× 5 テリー対雇用機会均等委員会事件

連邦地方裁判所（ウィスコンシン東部地区）1980年12月10日判決

本件は、MTF プレオペラティブのウエイトレスに関する事例である。当事者はウエイトレスの求人に応募したが、採用されなかった。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって敗訴判決である。本判決の結論は、次のとおりである。①トランスセクシュアルは、公民権法第7編の性差別禁止規定によって保護を受けることができない。②デュープロセス条項によっても、平等保護条項によっても、保護を受けることができない。したがって、不採用は合法である。

× 6 ソマーズ対バジェット・マーケティング社事件

連邦控訴裁判所（第8巡回区）1982年1月8日判決

本件は、MTF プレオペラティブの事務員に関する事例である。採用後数日で、当事者は、男性であることが露顕して、解雇された。勤続期間は、数日である。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって敗訴判決である。本判決の結論は、次のとおりである。トランスセクシュアルは、公民権法第7編の性差別禁止規定によって保護を受けることはできない。したがって、解雇は合法である。

× 7 ソマーズ対アイオワ州公民権委員会事件

アイオワ州最高裁判所1983年5月18日判決（9月2日変更）

本件は、MTF プレオペラティブの事務員に関する事例である。採用後数日で、当事者は、男性であることが露顕して、解雇された。勤続期間

は、数日である。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって敗訴判決である。本判決の結論は、次のとおりである。トランスセクシュアルは、アイオワ州公民権法の「障害を持つ者」に対する差別を禁止する規定によって保護を受けることはできない。したがって、解雇は合法である。

○ 8 ユーレイン対イースタン航空事件

連邦地方裁判所（イリノイ地区）1983年12月28日判決

本件は、MTF ポストオペラティブのパイロット（ヴェトナム戦争の英雄でもある）に関する事例である。当事者は、在職中に休暇を取り、性別適合手術を受けた。航空会社側は、トランスセクシュアルが操縦席に座ることは飛行の安全性を損なうということを理由として解雇した。勤続期間は、約12年である。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって勝訴判決である。本判決の結論は、次のとおりである。①トランスセクシュアルは、公民権法第7編の性差別禁止規定によって保護を受けることができる。②MTF トランスセクシュアル（ポストオペラティブ）は、女性として差別を受けた場合には、公民権法第7編の性差別禁止規定によって保護を受けることができる。したがって、解雇は違法である。グラディー裁判官は、非常に激しい表現を使って、イースタン航空のトランスセクシュアルに対する差別を糾弾している。本稿で紹介する諸判決の中でも、極めて異色である。

× 9 ユーレイン対イースタン航空事件

連邦控訴裁判所（第7巡回区）1984年8月29日判決

本件は、MTF ポストオペラティブのパイロット（ヴェトナム戦争の英雄でもある）に関する事例である。当事者は、在職中に休暇を取り、性別適合手術を受けた。航空会社側は、トランスセクシュアルが操縦席に

性同一性障害と職場における差別

座ることは飛行の安全性を損なうということを理由として解雇した。勤続期間は、約12年である。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって敗訴判決である。本判決は、9で紹介した事件の控訴審判決である。本判決は、原審判決を覆した。本判決の結論は、次のとおりである。トランスセクシュアルは、公民権法第7編の性差別禁止規定によって保護を受けることはできない。したがって、解雇は合法である。

○ 10 ドー対郵政公社他事件

連邦地方裁判所（D C地区）1985年6月12日判決

本件は、MTF プレオペラティブのタイピストに関する事例である。採用内定後、実際に就職する前に、当事者は、性別適合手術を受ける予定であることを告知した。このため、使用者側は、採用内定を取り消した。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって一部勝訴、一部敗訴判決である（実質的には勝訴判決である）。本判決の結論は、次のとおりである。①トランスセクシュアルは、公民権法第7編の性差別禁止規定によって保護を受けることはできない。しかし、②連邦リハビリテーション法上の「ハンディキャップを持つ者」としての保護を受けることはできる。③連邦憲法上のプライバシー権では保護されない。④連邦憲法上の平等保護およびデュープロセスの保護を受けることができる可能性がある。

× 11 ウッド対C Gスタジオ社事件

連邦地方裁判所（ペンシルベニア東部地区）1987年4月24日判決

本件は、インターセックスに関する事例であり、他の事例とは異なる。採用の時点で、当事者は、すでに矯正手術を終えていた。採用後、当事者がインターセックスであることを知った会社側は、解雇した。事実の詳細は不明である。

本判決は、インターセクシュアルの当事者にとって敗訴判決である。本判決の結論は、次のとおりである。①インターセクシュアルは、ペンシルベニア州公民権法の性差別禁止規定によって保護を受けることはできない。②トランスセクシュアルは連邦公民権法第7編の性差別禁止規定による保護を受けられないという先例が、インターセクシュアルの場合にも適用される。したがって、解雇は合法である。

× 12 レイランド対オア一事件

連邦控訴裁判所（第9巡回区）1987年9月23日判決

本件は、MTFポストオペラティブの空軍軍人に関する事例である。当事者は、（おそらく在職中に）性別適合手術を受けた。空軍側は、空軍規則に従い、ポストオペラティブのトランスセクシュアルは軍人としての任務の遂行上に支障があるとして、名誉除隊処分をした。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって敗訴判決である。本判決の結論は、名誉除隊処分は合法であるとした。

3 1990年代前半の概要

（勝訴1例、形式上の勝訴1例、一部勝訴1例、敗訴4例）

1990年代前半（1990年～1994年）には7つの判決がある。ドー対ボーイング社事件において、ワシントン州控訴裁判所は、トランスセクシュアルは「ハンディキャップを持つ者」として、ワシントン州の反差別法の保護を受けることができる、と判示した。しかし、この点は、翌年のワシントン州最高裁の判決によって否定された。「障害者」差別であるという主張も、その道は平坦ではなかったのである。他の判決の多くも、このことを示している。

1990年代前半の当事者の多くは、障害者差別を禁止する州法の規定を活用するという方向を目指しているが、この道も決して平坦ではなかつ

た。

○ 13 ドー対ボーイング社事件

ワシントン州控訴裁判所1992年2月10日判決

本件は、MTF トランスセクシュアルのエンジニアに関する事例である（解雇された時点では性別適合手術を受けていなかったが、訴訟の時点では性別適合手術を終えている）。当事者は、採用の時点では、自己を男性であると申告した。採用後の8年目に、当事者は、性別適合手術を受ける予定であることを会社に告知した。その後、会社側は、リアルライフ・テスト中の当事者の女性的な服装を理由として、解雇した。勤続期間は、約8年である。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって勝訴判決である。本判決の結論は、次のとおりである。トランスセクシュアルは、「ハンディキャップを持つ者」として、ワシントン州の反差別法の保護を受けることができる。したがって、解雇は違法である。

× 14 ドー対ボーイング社事件

ワシントン州最高裁判所1993年4月4日判決

本件は、MTF トランスセクシュアルのエンジニアに関する事例である（解雇された時点では性別適合手術を受けていなかったが、訴訟の時点では性別適合手術を終えている）。当事者は、採用の時点では、自己を男性であると申告した。採用後の8年目に、当事者は、性別適合手術を受ける予定であることを会社に告知した。その後、会社側は、リアルライフ・テスト中の当事者の女性的な服装を理由として、解雇した。勤続期間は、約8年である。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって敗訴判決である。本判決の結論は、次のとおりである。トランスセクシュアルは、「ハンディキャップ」を持つ者として、ワシントン州の反差別法の保護を受ける

ことはできない。したがって、解雇は合法である。

× 15 ドバー対アムトラック事件

連邦地方裁判所（ペンシルベニア東部地区）1994年12月1日判決

本件は、MTF プレオペラティブの鉄道員に関する事例である。当事者は、採用の時点では、自己を男性であると申告した。採用の数か月後に、当事者は、ホルモン療法を受けていることを上司に告知した。その後、服装、トイレ使用などで差別を受けた。本件においては、当事者は解雇されたわけではなく、自ら辞職している（本稿の紹介する事例の中では珍しいものである）。勤続期間は、約11か月である。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって敗訴判決である。本判決の結論は、次のとおりである。①トランスセクシュアルは、公民権法第7編の性差別禁止規定によって保護を受けることはできない。②トランスセクシュアルは、ペンシルベニア州公民権法の性差別禁止規定によって保護を受けることはできない。③トランスセクシュアルは、ペンシルベニア州公民権法の「ハンディキャップを持つ者」に対する差別を禁止する規定によっても保護を受けることはできない。

△ 16 アンダーウッド対アーチャー・マネージメント・サービス社事件

連邦地方裁判所（DC地区）1994年7月12日判決

本件は、MTF ポストオペラティブの受付係に関する事例である。採用の時点で、すでに性別適合手術を終えていた。採用後、当事者が MTF トランスセクシュアル（ポストオペラティブ）であることを知った会社側は、当事者のポストを廃止することを理由として解雇した。勤続期間は、約1か月半である。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって一部敗訴・一部勝訴である。本判決の結論は、次のとおりである。①トランスセクシュア

性同一性障害と職場における差別

リズムを理由とする解雇については、DC 公民権法による保護を受けられない（敗訴）。しかし、②「個人的な外見」を理由とする差別であるという原告の主張には理由がある（勝訴）。

□ 17 ジェームズ対ランチ・マート・ハードウェア社事件

連邦地方裁判所判決（カンザス地区）1994年12月23日判決

本件は、MTF プレオペラティブの販売員に関する事例である。在職中に、当事者は、女性的な服装をしたいという希望を上司に伝えた。その後、当事者は、出勤しなくなった。そこで、会社は、無断欠勤を理由として解雇した。勤続期間は、約1年である。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって、形式上は勝訴判決である。本判決の結論は、次のとおりである。①トランスセクシュアルは、公民権法第7編の性差別禁止規定によって保護を受けることはできない。②しかし、FTM トランスセクシュアルに比べて、MTF トランスセクシュアルは差別されているという点については、被告の求めている略式裁判を認めない。

本判決がトランスセクシュアルの当事者にとって勝訴判決であるというのは、単なる形式上のことに過ぎず、翌年に、同一裁判官（ヴラティル裁判官）によって、当事者は敗訴判決を言い渡されている。次の18を参照。

× 18 ジェームズ対ランチ・マート・ハードウェア社事件

連邦地方裁判所（カンザス地区）1995年2月22日判決

本件は、MTF プレオペラティブの販売員に関する事例である。在職中に、当事者は、女性的な服装をしたいという希望を上司に伝えた。その後、当事者は、出勤しなくなった。そこで、会社は、無断欠勤を理由として解雇した。勤続期間は、約1年である。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって敗訴判決である。

本判決の結論は、次のとおりである。①トランスセクシュアルは、公民権法第7編の性差別禁止規定によって保護を受けることはできない。②トランスセクシュアルは、カンザス州反差別法の保護を受けることはできない。したがって、解雇は合法である。

× 19 ラフラル対バード・ジョンソン社事件

マサチューセッツ州裁判所1994年11月3日判決

本件は、自らはトランスセクシュアルであると主張している機械工に関する事例である。しかし、医師の診断は、当事者は性同一性障害ではなく単なる鬱病である、としている。会社は、人員整理を理由として、解雇した。勤続期間は、約6年である。

本判決は、トランスセクシュアル（と主張している）の当事者にとって敗訴判決である。本判決の結論は、次のとおりである。トランスセクシュアルが、マサチューセッツ州公民権法上「ハンディキャップを持つ者」と認められると仮定しても、当事者はトランスセクシュアルであることの証明をしていない。したがって、解雇は合法である。

4 1990年代後半の概要（勝訴3例，敗訴1例）

1990年代後半（1990年～1999年）には、4つの判決がある。やっと、トランスセクシュアルの当事者に光明が見えはじめた。障害者差別を禁じる州法の規定に基づいて、トランスセクシュアルは「ハンディキャップを持つ者」あるいは「精神的な障害を持つ者」としての保護が得られるようになってきたのである。

○ 20 マフェイ対コラエトン・インダストリー社事件

ニューヨーク州高位裁判所1995年3月14日判決

本件は、FTM ポストオペラティブの会社員に関する事例である（本稿で紹介する事例のほとんどはMTFに関する事例であり、FTMに関する

性同一性障害と職場における差別

る事例は本件を含めて2件しかない)。当事者は、在職中に、性別適合手術を受けた。しかし、性別適合手術を受けたことによって、社長から、ハラスメントを受けた。このため、損害賠償を請求したのが本件訴訟である。勤続期間は、約9年である。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって勝訴判決である。本判決の結論は、次のとおりである。トランスセクシュアルに対するハラスメントは、ニューヨーク市法によって保護を受けられる。したがって、ハラスメントは違法である。

○ 21 レントス対オス・オフィス・システム事件

連邦地方裁判所（ニューヨーク南部地区）1996年12月24日判決

本件は、MTF プレオペラティブの管理職に関する事例である。採用された当時、当事者は、すでに性別適合治療を受けていたが、そのことを明らかにしていなかった。当事者の医療費が多いことから、性別適合治療の件が露顕した。その後、ハラスメント、配置転換を受け、最終的には解雇された。在職期間は約1年半である。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって勝訴判決である。本判決の結論は、次のとおりである。トランスセクシュアルは、ニューヨーク州公民権法およびニューヨーク市公民権法による保護を受けることができる。したがって、解雇は違法である。

○ 22 コンウェー対ハートフォード市事件

コネティカット州裁判所1997年2月4日判決

本件は、FTM ポストオペラティブの地方公務員に関する事例である（本稿で紹介する事例のほとんどはMTFに関する事例であり、FTMに関する事例は本件を含めて2件しかない)。当事者は、在職中に、性別適合手術を受けた。当事者は、人件費の削減を理由として、解雇された。勤続期間は、約9年である。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって勝訴判決である。本判決の結論は、次のとおりである。コネティカット州法は、精神的障害を理由とする差別を禁じているが、トランスセクシュアリズムは、この精神的障害に該当する。したがって、トランスセクシュアリズムを理由とする解雇は違法である。

× 23 ホルト対北西ペンシルベニア職業訓練共同事業団事件

ペンシルベニア州裁判所1997年5月13日判決

本件は、MTF プレオペラティブの職員に関する事例である。当事者は、採用の3年後に、性同一性障害と診断されたことを上司に告知した。その後、ユニセックス風の服装をしたことが服務規律に違反するとして、解雇された。勤続期間は、約3年半である。

本判決は、トランスセクシュアルの当事者にとって敗訴判決である。本判決の結論は、次のとおりである。トランスセクシュアリズムは、ペンシルベニア州公民権法上、ハンディキャップにも、障害にも該当しない。したがって、解雇は合法である。

裁判官の意見は、3対2に別れている。

II 治療の段階を基準とする整理

1 心の性で応募・就職した事例

MTF トランスセクシュアルが、プレオペラティブの段階で、女性として求人に応募し、就職しようとすることがある。このような場合には、不採用あるいは採用直後に解雇されている事例が多い。

手術を終えたMTFであっても、元男性であることが露顕することがあり、解雇されている事例もある。

(1) 応募・就職の時点でプレオペラティブであった場合

× 3 パウエル対リーズ社事件

性同一性障害と職場における差別

連邦地方裁判所（メリーランド地区）1977年8月30日判決

MTF プレオペラティブのウエイトレスに関する事例である。勤務初日に、当事者は、男性であることが露顕して、解雇された。勤続期間は、1日である。

× 5 テリー対雇用機会均等委員会事件

連邦地方裁判所（ウィスコンシン東部地区）1980年12月10日判決

本件は、MTF プレオペラティブのウエイトレスに関する事例である。当事者はウエイトレスの求人に応募したが、採用されなかった。

× 6 ソマーズ対バジェット・マーケティング社事件

連邦控訴裁判所（第8巡回区）1982年1月8日判決

本件は、MTF プレオペラティブの事務員に関する事例である。採用後数日で、当事者は、男性であることが露顕して、解雇された。勤続期間は、数日である。

× 7 ソマーズ対アイオワ州公民権委員会事件（83年）

アイオワ州最高裁判所1983年5月18日判決（9月2日変更）

本件は、MTF プレオペラティブの事務員に関する事例である。採用後数日で、当事者は、男性であることが露顕して、解雇された。勤続期間は、数日である。

(2) 応募・就職の時点ですでにポストオペラティブであった事例

× 11 ウッド対CGスタジオ社事件

連邦地方裁判所（ペンシルベニア東部地区）1987年4月24日判決

本件は、インターセックスに関する事例であり、他の事例とは異なる。採用の時点で、当事者は、すでに矯正手術を終えていた。採用後、当事者がインターセックスであることを知った会社側は、解雇した。事実の詳細は不明である。

△ 16 アンダーウッド対アーチャー・マネージメント・サービス社事

件

連邦地方裁判所（DC地区）1994年7月12日判決

本件は、MTF ポストオペラティブの受付係に関する事例である。採用の時点で、すでに性別適合手術を終えていた。採用後、当事者が MTF トランスセクシュアル（ポストオペラティブ）であることを知った会社側は、当事者のポストを廃止することを理由として解雇した。勤続期間は、約1か月半である。

2 心の性ではない性で応募・就職した事例

元来の身体の性で就職した場合では、心の性に合わせるために治療の過程で服装や身体が変化することになる。このことが、差別的な処遇を受ける原因になる。使用者側が、性同一性障害の治療の事実を知った時点は様々である。①何らかの事情で治療を受けている事実を使用者が知る。②トランスセクシュアルの側から、使用者側に対して、同一性障害の治療を受けているという事実を告知（カミングアウト）する。③リアルライフ・テストのための職場での服装・トイレ使用が問題となる。④性別適合手術を受けたという事実を使用者が知る。

(1) 性同一性障害治療を受けている事実が露顕した事例

○ 21 レントス対オス・オフィス・システム事件

連邦地方裁判所（ニューヨーク南部地区）1996年12月24日判決

本件は、MTF プレオペラティブの管理職に関する事例である。採用された当時、当事者は、すでに性別適合治療（手術以外）を受けていたが、そのことを明らかにしていなかった。当事者の医療費が多いことから、性別適合治療（手術以外）の件が露顕した。その後、ハラスメント、配置転換を受け、最終的には解雇された。在職期間は約1年半である。

(2) カミングアウトだけで紛争となった事例

性同一性障害と職場における差別

× 2 ヴォイス対ラルフ・K・デイヴィース・メディカル・センター事件

連邦地方裁判所（カリフォルニア北部地区）1975年10月21日判決
本件は、MTF プレオペラティブの人工透析技師に関する事例である。病院に勤務中に、当事者は、性別適合手術を受ける意向であることを人事部長に告知した。その後、病院側は、性転換が患者や同僚に悪影響を与えるということを理由として、解雇した。勤続期間は、不明である。

× 4 ホロウェー対アーサー・アンダーセン社事件

連邦控訴裁判所（第9巡回区）1977年12月23日判決
本件は、MTF プレオペラティブの事務員に関する事例である。在職中に、当事者は、性別適合手術の準備としてのホルモン療法を受けているという事実を上司に告知した。その数か月後に、使用者側は解雇した。勤続期間は、約6年である。

○ 10 ドー対郵政公社他事件

連邦地方裁判所（DC地区）1985年6月12日判決
本件は、MTF プレオペラティブのタイピストに関する事例である。採用内定後、実際に就職する前に、当事者は、性別適合手術を受ける予定であることを告知した。このため、使用者側は、採用内定を取り消した。

□ 17 ジェームズ対ランチ・マート・ハードウェア社事件

連邦地方裁判所判決（カンザス地区）1994年12月23日判決
本件は、MTF プレオペラティブの販売員に関する事例である。在職中に、当事者は、女性的な服装をしたいという希望を上司に伝えた。その後、当事者は、出勤しなくなった。そこで、会社は、無断欠勤を理由として解雇した。勤続期間は、約1年である。

× 18 ジェームズ対ランチ・マート・ハードウェア社事件

連邦地方裁判所（カンザス地区）1995年2月22日判決
本件は、MTF プレオペラティブの販売員に関する事例である。在職中に、当事者は、女性的な服装をしたいという希望を上司に伝えた。その

後、当事者は、出勤しなくなった。そこで、会社は、無断欠勤を理由として解雇した。勤続期間は、約1年である。

(3) リアルライフ中の服装・トイレ使用が問題となった事例

○ 13 ドー対ボーイング社事件

ワシントン州控訴裁判所1992年2月10日判決

本件は、MTF トランスセクシュアルのエンジニアに関する事例である（解雇された時点では性別適合手術を受けていなかったが、訴訟の時点では性別適合手術を終えている）。当事者は、採用の時点では、自己を男性であると申告した。採用後の8年目に、当事者は、性別適合手術を受ける予定であることを会社に告知した。その後、会社側は、リアルライフ・テスト中の当事者の女性的な服装を理由として、解雇した。勤続期間は、約8年である。

× 14 ドー対ボーイング社事件

ワシントン州最高裁判所1993年4月4日判決

本件は、MTF トランスセクシュアルのエンジニアに関する事例である（解雇された時点では性別適合手術を受けていなかったが、訴訟の時点では性別適合手術を終えている）。当事者は、採用の時点では、自己を男性であると申告した。採用後の8年目に、当事者は、性別適合手術を受ける予定であることを会社に告知した。その後、会社側は、リアルライフ・テスト中の当事者の女性的な服装を理由として、解雇した。勤続期間は、約8年である。

× 15 ドバー対アマトラック事件

連邦地方裁判所（ペンシルベニア東部地区）1994年12月1日判決

本件は、MTF プレオペラティブの鉄道員に関する事例である。当事者は、採用の時点では、自己を男性であると申告した。採用の数か月後に、当事者は、ホルモン療法を受けていることを上司に告知した。その後、服装、トイレ使用などで差別を受けた。本件においては、当事者は解雇

性同一性障害と職場における差別

されたわけではなく、自ら辞職している（本稿の紹介する事例の中では珍しいものである）。勤続期間は、約11か月である。

× 23 ホルト対北西ペンシルベニア職業訓練共同事業団事件

ペンシルベニア州裁判所1997年5月13日判決

本件は、MTF プレオペラティブの職員に関する事例である。当事者は、採用の3年後に、当事者は、性同一性障害と診断されたことを上司に告知した。その後、ユニセックス風の服装をしたことが服務規律に違反するとして、解雇された。勤続期間は、約3年半である。

(4) 在職中に性別適合手術を完了した事例

× 1 グロスマン事件

ニュージャージー州裁判所控訴部1974年2月20日判決

本件は、MTF ポストオペラティブの教員（公立学校の音楽教師）に関する事例である。当事者は、在職中に、性別適合手術を受けた。教育委員会は、性転換をした当事者が教壇に立つことは生徒達の心に悪影響を与えるということを理由として解雇した。勤続期間は、約15年である。

○ 8 ユーレイン対イースタン航空事件

連邦地方裁判所（イリノイ地区）1983年12月28日判決

本件は、MTF ポストオペラティブのパイロット（ヴェトナム戦争の英雄でもある）に関する事例である。当事者は、在職中に、休暇を取り、性別適合手術を受けた。航空会社側は、トランスセクシュアルが操縦席に座ることは飛行の安全性を損なうということを理由として解雇した。勤続期間は、約12年である。

× 9 ユーレイン対イースタン航空事件

連邦控訴裁判所（第7巡回区）1984年8月29日判決

本件は、MTF ポストオペラティブのパイロット（ヴェトナム戦争の英雄でもある）に関する事例である。当事者は、在職中に、休暇を取り、性別適合手術を受けた。航空会社側は、トランスセクシュアルが操縦席

に座ることは飛行の安全性を損なうということを理由として解雇した。
勤続期間は、約12年である。

× 12 レイランド対オア一事件

連邦控訴裁判所（第9巡回区）1987年9月23日判決

本件は、MTF ポストオペラティブの空軍軍人に関する事例である。当事者は、（おそらく在職中に）性別適合手術を受けた。空軍側は、空軍規則に従い、ポストオペラティブのトランスセクシュアルは軍人としての任務の遂行上に支障があるとして、名誉除隊処分をした。

○ 20 マフェイ対コラエトン・インダストリー社事件

ニューヨーク州高位裁判所1995年3月14日判決

本件は、FTM ポストオペラティブの会社員に関する事例である（本稿で紹介する事例のほとんどは MTF に関する事例であり、FTM に関する事例は本件を含めて2件しかない）。当事者は、在職中に、性別適合手術を受けた。しかし、性別適合手術を受けたことによって、社長から、ハラスメントを受けた。このため、損害賠償を請求したのが本件訴訟である。勤続期間は、約9年である。

○ 22 コンウェー対ハートフォード市事件

コネティカット州裁判所1997年2月4日判決

本件は、FTM ポストオペラティブの地方公務員に関する事例である（本稿で紹介する事例のほとんどは MTF に関する事例であり、FTM に関する事例は本件を含めて2件しかない）。当事者は、在職中に、性別適合手術を受けた。当事者は、人件費の削減を理由として、解雇された。勤続期間は、約9年である。

3 その他

× 19 ラフラー対バード・ジョンソン社事件

マサチューセッツ州裁判所1994年11月3日判決

本件は、自らはトランスセクシュアルであると主張している機械工に

性同一性障害と職場における差別

関する事例である。しかし、医師の診断は、当事者は性同一性障害ではなく、単なる鬱病である、としている。会社は、人員整理を理由として、解雇した。勤続期間は、約6年である。

III 判決の結論を基準とする整理

1 敗訴例 (15例)

- × 1 グロスマン事件
ニュージャージー州裁判所控訴部1974年2月20日判決
- × 2 ヴォイレス対ラルフ・K・デイヴィース・メディカル・センター事件
連邦地方裁判所 (カリフォルニア北部地区) 1975年10月21日判決
- × 3 パウエル対リーズ社事件
連邦地方裁判所 (メリーランド地区) 1977年8月31日判決
- × 4 ホロウェー対アーサー・アンダーセン社事件
連邦控訴裁判所 (第9巡回区) 1977年12月23日判決
- × 5 テリー対雇用機会均等委員会事件
連邦地方裁判所 (ウィスコンシン東部地区) 1980年12月10日判決
- × 6 ソマーズ対バジェット・マーケティング社事件
連邦控訴裁判所 (第8巡回区) 1982年1月8日判決
- × 7 ソマーズ対アイオワ州公民権委員会事件
アイオワ州最高裁判所1983年5月18日判決 (9月2日変更)
- × 9 ユーレイン対イースタン航空事件
連邦控訴裁判所 (第7巡回区) 1984年8月29日判決
- × 11 ウッド対CGスタジオ社事件
連邦地方裁判所 (ペンシルベニア東部地区) 1987年4月24日判決
- × 12 レイランド対オアア事件
連邦控訴裁判所 (第9巡回区) 1987年9月23日判決
- × 14 ドー対ボーイング社事件

ワシントン州最高裁判所1993年4月4日判決

- × 15 ドバー対アムトラック事件
連邦地方裁判所（ペンシルベニア東部地区）1994年12月1日判決
- × 18 ジェームズ対ランチ・マート・ハードウェア社事件
連邦地方裁判所（カンザス地区）1995年2月22日判決
- × 19 ラフルール対バード・ジョンソン社事件
マサチューセッツ州裁判所1994年11月3日判決
- × 23 ホルト対北西ペンシルベニア職業訓練共同事業団事件
ペンシルベニア州裁判所1997年5月13日判決

2 形式上の勝訴例（1例）＋一部勝訴例（1例）

- △ 16 アンダーウッド対アーチャー・マネージメント・サービス社事件
連邦地方裁判所（DC地区）1994年7月12日判決
- 17 ジェームズ対ランチ・マート・ハードウェア社事件
連邦地方裁判所判決（カンザス地区）1994年12月23日判決

3 勝訴例（6例）

- 8 ユーレイン対イースタン航空事件
連邦地方裁判所（イリノイ地区）1983年12月28日判決
- 10 ドー対郵政公社他事件
連邦地方裁判所（DC地区）1985年6月12日判決
- 13 ドー対ボーイング社事件
ワシントン州控訴裁判所1992年2月10日判決
- 20 マフェイ対コラエトン・インダストリー事件
ニューヨーク州高位裁判所1995年3月14日判決
- 21 レントス対オス・オフィス・システム事件
連邦地方裁判所（ニューヨーク南部地区）1996年12月24日判決

性同一性障害と職場における差別

- 22 コンウェー対ハートフォード市事件
コネティカット州裁判所1997年2月4日判決

IV 裁判所のレベルを基準とする整理

1 連邦控訴裁判所（敗訴4例）

- × 4 ホロウェー対アーサー・アンダーセン社事件
連邦控訴裁判所（第9巡回区）1977年12月23日判決
- × 6 ソマーズ対バジェット・マーケティング社事件
連邦控訴裁判所（第8巡回区）1982年1月8日判決
- × 9 ユーレイン対イースタン航空事件
連邦控訴裁判所（第7巡回区）1984年8月29日判決
- × 12 レイランド対オアア事件
連邦控訴裁判所（第9巡回区）1987年9月23日判決

2 連邦地方裁判所

（勝訴3例，形式上の勝訴1例，一部勝訴1例，敗訴6例）

- × 2 ヴォイレレス対ラルフ・K・デイヴィース・メディカル・センター事件
連邦地方裁判所（カリフォルニア北部地区）1975年10月21日判決
- × 3 パウエル対リーズ社事件
連邦地方裁判所（メリーランド地区）1977年8月31日判決
- × 5 テリー対雇用機会均等委員会事件
連邦地方裁判所（ウィスコンシン東部地区）1980年12月10日判決
- 8 ユーレイン対イースタン航空事件
連邦地方裁判所（イリノイ地区）1983年12月28日判決
- 10 ドー対郵政公社他事件
連邦地方裁判所（DC地区）1985年6月12日判決

- × 11 ウッド対CGスタジオ社事件
連邦地方裁判所（ペンシルベニア東部地区）1987年4月24日判決
- × 15 ドバー対アムトラック事件
連邦地方裁判所（ペンシルベニア東部地区）1994年12月1日判決
- △ 16 アンダーウッド対アーチャー・マネージメント・サービス社事件
連邦地方裁判所（DC地区）1994年7月12日判決
- 17 ジェームズ対ランチ・マート・ハードウェア社事件
連邦地方裁判所判決（カンザス地区）1994年12月23日判決
- × 18 ジェームズ対ランチ・マート・ハードウェア社事件
連邦地方裁判所（カンザス地区）1995年2月22日判決
- 21 レントス対オス・オフィス・システム事件
連邦地方裁判所（ニューヨーク南部地区）1996年12月24日判決

3 州裁判所（勝訴3例，敗訴5例）

- × 1 グロスマン事件
ニュージャージー州裁判所控訴部1974年2月20日判決
- × 7 ソマーズ対アイオワ州公民権委員会事件
アイオワ州最高裁判所1983年5月18日判決（9月2日変更）
- 13 ドー対ボーイング社事件
ワシントン州控訴裁判所1992年2月10日判決
- × 14 ドー対ボーイング社事件
ワシントン州最高裁判所1993年4月4日判決
- × 19 ラフラー対バード・ジョンソン社事件
マサチューセッツ州裁判所1994年11月3日判決
- 20 マフェイ対コラエトン・インダストリー社事件
ニューヨーク州高位裁判所1995年3月14日判決
- 22 コンウェー対ハートフォード市事件

性同一性障害と職場における差別

コネティカット州裁判所1997年2月4日判決

× 23 ホルト対北西ペンシルベニア職業訓練共同事業団事件

ペンシルベニア州裁判所1997年5月13日判決

〔付記〕 西尾先生と初めてお目に掛かったのは、20年ほど前の取引法研究会でのことであった。この研究会は、今も続いており、毎月1回、土曜の午後、大阪の弁護士事務所を会場に開催されている。当時の先生は、住友銀行の銀行マンで、金融法務の実務家であられた。わたしは、大学院の課程を終えたばかりで新米の債権法研究者であった。先生のご意見には、「銀行の利益を擁護しすぎている」という反発を覚えることも少なくなかったが、法理論だけの勉強をしてきたわたしには、新鮮なものであった。その後、10数年の時を経て、先生と同僚になった奇遇には驚かされた。

先生と初めてお目に掛かった頃の金融界と、不良債権の処理に苦悩する現在の金融界とはまったくの様変わりであり、時代の流れを痛感する。金融法務の実務に精通しておられる先生には、ご退職後も、金融法務に関するご提言を続けてくださるよう希望しています。