

# アメリカ法にみる母性保護と男女平等

根本 猛

## はじめに

暴論かもしれないが、ある男女差別——差別というと「いけないもの」という印象を与えるが、本稿では、価値中立的に用いる。区別と言ひ換えても同じである——が良いか悪いかを判断するのに、私は、次のような基準をもっている。第一に、同じ差別が人種についてされていたらどうかと考える。次に、同じ差別が男女逆になされていたらどうかと考える。この二つに合格すればその男女差別は合憲である。しかし、これに合格するのは稀である。今考えつくのは、「女優」を女性に、「男優」を男性に限定しても差し支えないというくらいである。逆に、J.Rの「ナイスミディパス」は、かりに憲法の人権規定の適用があれば違憲である。合格しないとせば、さらに、男女が例外なく異なっている特徴から正当化されるか考える。だから、産前産後の休暇が女性に限定されていてもそれは合憲である。もつとも、将来ひよつとして男性も出産ができる世の中が来ないとはかぎ

らないから「妊産婦」ではなく「妊産人」とするほうがより良いかもしれないがそこまではいうまい。

以上の考えが学問的に正しいと論証する自信はまだないが、それでも、問題の一面の真理を言い当てているというひそかな自負はある。結局、男女差別のなかで許されるものとして最後まで残る可能性があるのは妊娠・出産という母性保護に関するものではないだろうかということである。

この問題は、数年前、男女雇用機会均等法の制定の際、「保護」か「平等」という論点で激しく争われた。男女雇用機会均等法の制定と引き換えに、労働基準法の女子保護規定の緩和や廃止が提案されたからである。女子保護規定の緩和——この言葉は、法律家以外の人には理解しにくいらしい。要するに女性が「働く(働かされる?)自由」をもつと認めるということである——が、形式的な男女平等にかなうのか、それとも実質的な男女平等を阻害するののかという論点である。もともと、このときの労働基準法改正が、保護規定の「充実」も行つたことは、不評の「緩和」に比べれば知られていない。現在、産後休暇は八週間である(第六五条第二項)が、従前の六週間から八週間に延長されたのは、このときである。また、妊産婦の時間外労働と深夜労働も原則的に禁止された(第六六条)。

女子保護規定は二つに分けて考えたほうがよさそうである。<sup>(1)</sup> 妊娠・出産の可能性がある女性一般を対象とした間接的母性保護と妊産婦を対象とした直接的母性保護である。我が国の労働基準法は、前者については縮小の方向に、後者については拡大の方向にあるといつてよいのではないか。もちろん、後者の拡大がまだ十分とはいえないだろうが。私は、この方向は捨てたものではないと思つている。それは、男女の異なる取り扱いは、できるだけ少ないほうがよいし、もし、どうしても異なる取り扱いをするときには、説得的な理由が必要だと思つているからである。ただし、これには、ひとつ条件がある。それは、男女労働者一般を対象とした労働保護をもつと

充実させなければならぬ。死ぬまで働き過ぎてしまう悪名高い「過労死」の現状を許すような労働基準法では困る。

少し脱線するが、育児休業法も、好評とはいいがたい。曰く、育児休業中の所得保障がなければ絵に描いた餅である。曰く、育児休業の請求を認めなかった事業主に対する罰則がない。いちいちこもつともだろう。しかし、この法律は、少なくとも、これまでの我が国の法の常識からすれば、「革命的」といっても過言ではない内容をもっている。我が国の法では、育児は女性がするものと決められていた。「決められていた」というのは男性が育児をしたからといって法的制裁をうけるという意味ではないが、労働基準法の育児時間は女子労働者のみの権利だし（第六七条）、教員や保母、看護婦にのみ適用されていた従来の「育児休業法」も、その対象は女子だけだった。しかし、今回の法律は男女無差別である。男性も可というだけでは、実際に育児休業をとる男性は稀だろう。私でもそう思う。この問題の先進国とみなされているスウェーデンでも、男性のとる比率は二〇％程度だという。だが、法律で女性がやると決まっているのと男女どちらでもどうぞというのは大違いである。夫婦同姓を強制する民法第七五〇条は、現在批判的になっているが、これだって、旧民法におけるように夫の姓を称することになっているのと比べれば大違いだろう。

このように、日本法もこの分野だけみると、男女平等に関してなかなか良い方向に変わってきているのではないかと思う。何より、法が男女の異なる取り扱いに警戒感を持ち始めたのが好ましい。

アメリカ人というのは、法的な問題を突き詰めて考える国民なのだろう。こういう、男女平等という「お題目」のなかに女性の保護をどう位置づけるかという最もセンシティブとみられる問題にも、盛んに法的議論が交わされてきた。本稿では、この母性保護規定を男女平等との関係からどのようにとらえるべきなのかを、最近のアメ

リカ法のなかで考えてみたいと思う。

(1) これ以外に、女性の一般的な家庭責任を理由に女子保護規定は必要であるという見解が、(現在とはともかく)数年前まではよく主張された。しかし、これはもはや通用する議論ではなからう。ILOは、すでに一九八一年、「家庭責任をもつ労働者の機会と待遇の平等に関する条約」(第一五六号)で、家庭責任がある労働者の保護は性に中立になされるべきであるとしているし、我が国でも、新しく制定された育児休業法は、かような思想との訣別を宣言しているように感じられる。

(2) 人工妊娠中絶をめぐる議論のなかで、中絶反対派の主張のひとつに「生命は受精に始まる」——だから中絶は殺人にあたるというのがある。連邦最高裁判所のある裁判官が、これを認めると、受精後に受精卵の子宮への着床を妨げるIUDという避妊方法はいけないことになるから、この中絶反対派の主張はおかしい——つまり確立されている避妊の権利に介入することになる——という趣旨のことを判決のなかでいっているが、良くも悪くも我が国の法律家には考えつかない理屈だと思う。Webster v. Reproductive Health Servs., 109 S.Ct. 3040 (1989) (Stevens, J., concurring in part, dissenting in part).

### ジョンソン・コントロールズ判決

公民権法が制定された「一九六四年以来、最も重要な性差別事件」と評される「全米自動車労働組合対ジョンソン・コントロールズ」判決が、ここでの主要な検討対象である。この事件の争点は、最高裁判決の言葉を借りれば、「使用者は、生殖能力のある女性労働者<sup>(4)</sup>を、女性労働者が妊娠するかもしれない胎児の健康への懸念を理由

に、特定の職種から排除することができるか」ということである。

被上訴人のジョンソン・コントロールズは、電池の製造工程における鉛の被曝が胎児に有害となりうることを認識しつつも、初め、女性労働者を排除するというポリシーをとらなかつた。一九七七年のポリシーでは、「母となり得る女性のすべてが母となることを希望しているわけではないし、実際に母になるわけでもないので、妊娠能力のある者をすべて、いずれ妊娠するものとして取り扱うことは違法な差別のように思われる」として、子供をもつことを予定している女性は、鉛を被曝する職種を選ばないよう警告するにとどめていた。

ところが、五年後、ジョンソン・コントロールズは、さらに一步を進めて、生殖能力がないことの医学的証明がある者を除いて、OSHA（職業安全衛生局）の基準以上の被曝の可能性がある職種から女性を排除するポリシーをとるにいたつた。その理由は、一九七九年から一九八三年までに妊娠した女性労働者のうち八人の血中の鉛が、OSHAが子供をもうけようとしている労働者には有害とする基準を越えていたからである。

一九八四年、ジョンソン・コントロールズの女性労働者たちから、このポリシーが、一九六四年公民権法第七編に違反する性差別であるという訴訟が提起された。連邦地方裁判所、連邦控訴裁判所とも合法判決を下したので、原告は、連邦最高裁判所に、裁量的上訴を申し立てた。また、別の連邦控訴裁判所も、やはり、合法判決を下していた（別訴）<sup>(5)</sup>が、その理由づけを一部異にしていたので、連邦最高裁判所は、裁量的上訴を認め、この問題に連邦最高裁判所としての解釈を示すことになった。

連邦最高裁判所は、結論については全員一致で、原判決を破棄し、違法判決を下した。このうち五人の裁判官の見解を代表するブラックマン裁判官の法廷意見は、次のようである。

この事件の第一の争点は、問題の胎児保護ポリシーが、公民権法第七編が定義する差別にあたるのか、それと

も文面上は性に中立で差別にあたらず差別的効果をもつだけかであった。周知のとおり、公民権法第七編では、一度差別の存在が認定されるとそれが合法とされる余地はきわめて狭いので、違法な差別だという攻撃をうけた側は、差別の存在自体を否定する——公民権法第七編の定義にあてはまらないという争い方をすることが多い。この事件でもそうだった。そして、原審の第七巡回区連邦控訴裁判所はこれを容れた。法廷意見は、連邦控訴裁判所が明示的な性差別ではなく「差別的効果」をもつだけだと判断したのは誤りだとする。

「ジョンソン・コントロールズのポリシーに偏見があることは明らかである。生殖能力のある男性は、特定の職種に就いて、その生殖能力を危険にさらすかどうかの選択の機会が与えられているのに、生殖能力のある女性にはない。……被上訴人の胎児保護ポリシーは、女性に対する明示的な性差別にあたる。……」

第一に、ジョンソン・コントロールズのポリシーは、生殖能力の有無だけではなく、性と出産能力に基づいて、労働者を分類している。被上訴人は、その労働者のすべてのまだ妊娠していない子供を保護しようとしているわけではない。鉛の被曝には男性の生殖システムも衰弱させる効果があるという証拠が記録上あるにもかかわらず、ジョンソン・コントロールズは、その女性労働者のこれから生まれてくる子孫に降りかかるかもしれない危険にのみ関心を示した。したがって、そのポリシーが「すべての労働者の子孫を効果的かつ平等に保護」していなかったジョンソン・コントロールズは、第一巡回区連邦控訴裁判所の「ヘイズ判決」の当事者だったなら敗訴したように思われる。……女性労働者にのみ生殖能力がないことの証明を要求しているのであるから、ジョンソン・コントロールズのポリシーは、文面上差別的である」

さらに、法廷意見は、この「結論は、一九七八年妊娠差別禁止法<sup>(6)</sup>によっても補強される」と理由づけて、また「悪意の不存在は、文面上差別的なポリシーを、差別的効果はあるものの性に中立なポリシーに変えるものでは

ない」と述べている。

この争点が重要なのは、そのあとの判断基準が全く違ってくるからである。明示的な性差別にあたるのであれば、公民権法第七編が規定する「真性職業資格」(bona fide occupational qualification)にあてはまらない限り、違法となる。それに対して、「差別的効果」があるだけだとすれば、それよりかなり緩やかな——といってかなり厳しいが——「業務上の必要性」基準に合格すればよい。

原審の連邦控訴裁判所は、論理的帰結として、「業務上の必要性」基準を適用して合格とした。しかし、推測だが、このポリシーが「差別的効果」をもつだけと突つ張るのには少し無理を感じたのかもしれない、かりに「真性職業資格」基準を適用しても合法であると述べている。

これに対して、法廷意見は、当然、「真性職業資格」基準を適用する。

この事件の第二の争点は、この「真性職業資格」基準をどのように適用するかであった。適用のしたかによつては、原審のように合法判決にもなりうる。また、法廷意見が、個別意見の裁判官と見解を異にしたのもここであつた。

まず、「真性職業資格」の抗弁は狭い規定であり、当裁判所もこれを狭く解釈してきた」として、基本的な態度を明らかにする。そして、この基準は、「業務上の必要性」基準のように、単に、職務に関連しているだけでなく、労働者の職務遂行能力に影響を与える資格でなければならないという。

ここでは、主に、「真性職業資格」に対するいわゆる「安全性」の例外といわれるものが検討される。法廷意見によれば、これは、性や妊娠が労働者の職務遂行能力を現実に妨害する場合に限定され、使用者はこの点に関する関心を女性労働者の活動のうちで特定の業務の「本質」にあたる部分に向けなければならない。法廷意見は、

その具体例を次のようにあげる。

「ドザード対ローリンソン判決<sup>(7)</sup>において、当裁判所は、女性自身に対する危険は差別を正当化しないことを示した。我々は、この事件で、最高警備男子刑務所の囚人に接触するエリアでは男性の看守だけを雇うことを許容したが、そこでは、雇用のリスクを秤にかけそれを受け入れるという個々の女性の決定以上のものが問題になっていたのである。我々は、女性看守を雇用した結果、看守が女性であることによって暴動が発生すれば、他人の安全に対して現実的なリスクが生ずる限りにおいて、性を「真性職業資格」と認定したのである。性差別が許容されたのは、性が、刑務所の治安維持という看守の職務遂行能力に関連していたからである」

また、妊娠したフライト・アテンダントのレイオフの合法性を支持した下級審判決も、その理由は乗客の安全に必要なことからであり、胎児の安全性は母に委ねられているとしている。

要するに、ある職種に就くことによつて労働者本人に危険が降りかかっても、「危険だからやめておきなさい」と使用者がいうのは余計なお節介であつて、危険だからやめておくか危険を顧みず働くかは労働者が判断すべき問題だといふのである。使用者が介入できる——「真性職業資格」基準が満たされるのは、危険が労働者本人を超えて、刑務所の看守が所内の秩序維持をできないとか航空会社が乗客を安全に運べないとか業務の本質を阻害するところまで及んだときだけだといふことである。

こういうふうな「真性職業資格」を限定して解釈すると、本件の結論は決まったも同然であろう。

「我々は、ジョンソン・コントロールズが「真性職業資格」を立証できないと結論するのに困難はない。生殖能力のある女性も、記録からみるかぎり、他の者と同様に、能率的に電池製造に参加している。ジョンソン・コントロールズが表明している次世代の福祉に関する道徳的・倫理的関心は、女性には不妊を求める「真性職

業資格」を立証するのに十分ではない。将来の子の福祉に関する決定は、その両親を雇う使用者や裁判所ではなく、子を妊娠し、出産し、養育する両親に委ねられるべきである。連邦議会は、妊娠差別禁止法によって修正された第七編によって、この選択を行った。ジョンソン・コントロールズは、その生殖能力を理由に、女性を排除しようとした。第七編と妊娠差別禁止法は、不妊手術を受けないという理由で、女性を解雇することを、全く許していない。

次世代の福祉に関する関心は、ジョンソン・コントロールズの業務の「本質的」部分とはみなされない。(原判決の反対意見が適切に指摘するように)「ジョンソン・コントロールズの仕事は、胎児への危険なしに電池を製造することであり、それは、ウェスタン航空の仕事が墜落しないように飛行機を飛ばすことと変わりはない」というのは言葉の遊びに過ぎない」

ジョンソン・コントロールズは、鉛を被曝しているあいだにどの女性が妊娠するか分からないので、生殖能力のある女性をすべて排除せざるをえないと主張している。この主張は、会社は生殖能力のある女性をすべて排除することはできないという我々の結論に照らして、いくら論理的である。しかし、すべての、あるいは実質的にはすべての女性が、関与する職務を安全かつ効率的に遂行できないと考える根拠となる事実をジョンソン・コントロールズが全く示していないことは指摘するに値する。このわずかな記録によってもジョンソン・コントロールズの関心は、女性のごく一部に対するものであることは明らかである。女性労働者のなかで報告されている八件の妊娠について、新生児に異常分娩やその他の異常があったという証明はなかった。記録上ジョンソン・コントロールズの女性労働者の出生率は明らかではないが、全国的な統計によれば、それぞれの年に妊娠するのは、生殖能力のある女性のうちで約9%である。そして、出生率は三〇歳を超えたブルーカラーの

労働者では二%に下がっている。ジョンソン・コントロールズの胎児期の障害に関する懸念がいかに真摯なものであっても、その生殖能力がある女性労働者の実質的にはすべてが職務を遂行できないことの証明の出発点ともなるものではない」

女性労働者のおなかのなかにいる——あるいはこれからできる胎児は、電池の製造とは何の関係もないから、胎児にどんな危険が降りかかるうとも、使用者が口出しすべき問題ではないというわけである。

次に、万一、胎児に障害が発生した場合、使用者の不法行為責任が問われるのではないかという点に関しては、女性労働者に胎児へのリスクについての十分な情報を与えれば、その可能性はほとんどないと退けている。

最後に、結論の部分は次のように威勢がいい。

「修正された第七編が性によって分類された胎児保護ポリシーを禁止しているという本日の我々の判決は、驚くべきものでも前例のないものでもない。かつて、女性の現在や将来の子孫に関する懸念は、女性に雇用の平等な機会を否定する口実だった。連邦議会は、妊娠差別禁止法において、女性の妊娠する能力に基づく差別を禁止した。我々は、妊娠差別禁止法がいわんとしていっている意味のことを判決のなかで示したにすぎない。

女性の子孫を残す役割が彼女と家族にとって彼女の経済的役割よりも重要かどうかを決定するのは、個々の使用者にとって適切ではないのと同様、裁判所にとっても適切ではない。連邦議会は、この選択を、彼女が決定すべきものとして女性に委ねたのである」

この判決は、最近の連邦最高裁判所としては珍しくといって良いくらい、勇ましい判決であった。判決を報ずる翌日の「ニューヨーク・タイムズ」も、「五人の裁判官は、力強い表現のハリー・A・ブラックマン裁判官の法廷意見で、この争点に関する最も広範な見解を採用し、公民権法は、すべての胎児保護ポリシーを禁止している

と書言した<sup>(8)</sup>と書いてある。

(3) U.A.W. v. Jonson Controls, 111 S.Ct. 1196 (1991).

(4) 妊娠や出産を計画中の者に限定せず、ほとんどのすべての女性を対象とした理由を、ジョンソン・コントロールズは、三点あげている。①受精から女性が妊娠と気づくまでの間に鉛に被曝する可能性がある。②血中の鉛濃度が低下するには、鉛に被曝する職種を離れてから相当の期間が必要で、しばしば妊娠期間に食い込む。③妊娠というものは、予定外のことや気づかないうちにすることも少なくない。Sullivan & Nowlin, Gender-Based Fetal Protection Policies: Impermissible Sex Discrimination, 1991 Lab. L.J. 387, 391. 我が国の常識からすれば、これくらいあれば、非常に説得的な理由とみなされるのではなからうか。

(5) 第四巡回区連邦控訴裁判所も、「業務上の必要性」基準を適用。Wright v. Olin, 697 F.2d 1172 (CA 4 1982). 第一巡回区連邦控訴裁判所もほぼ同様であるが、当該胎児保護がリシーについては、「業務上の必要性」基準に合格しないとして、違法の判断を示している。Hayes v. Shelby Memorial Hospital, 726 F.2d 1543 (CA 11 1984). ロー・レヴューの論調も公民権法第七編を厳格に解釈して違法と結論するものより、女性労働者のリスクが男性労働者に比べて相当に大きい場合、「合理的」ポリシーについては許容するものが主流だったようである。Becker, From Muller v. Oregon to Fetal Vulnerability Policies, 53 U.Chi. L.Rev. 1219, 1220 (1986).

(6) 妊娠・出産に基づく差別を性差別とみなし禁止する趣旨である。

(7) Dohard v. Rawlinson, 433 U.S. 321 (1977).

(8) N.Y. Times, March 21, 1991, at A1, col. 3.

## 母性保護に関する先例

まず、母性保護の合法性を支持したとみられる四年前の連邦最高裁判所判決との関連から検討したい。

連邦最高裁判所は、一九八七年、「カリフォルニア預金貸付組合」判決<sup>(9)</sup>において、産休を保障する州法が妊娠差別禁止法に違反しないという判断を示しているが、この判決との関係をどう理解すべきだろうか。この事件では、労働条件に関して、産休が他の疾病による休業に比べて優遇されていることが問題になった。なぜ問題になるのか釈然としない向きも多いと思うが、アメリカでは、「差別の禁止」が、一般的にいつて、優先的取り扱いの禁止も意味するものと受け止められているからである。

連邦最高裁判所は、六対三の多数決で、前述の結論に至ったが、法廷意見は、妊娠差別禁止法が、妊娠・出産の不利益取り扱いが公民権法第七編に違反しないとした一九七六年のギルバート判決<sup>(10)</sup>に対抗する形で制定されたことに着目し、連邦議会の意図は、妊娠に関する給付の最低線を定めることであり、天井を設けることではなかったと考える。つまり、連邦議会での議論は、妊娠に対する不利益取り扱いをどうするかという点が多く、反対に優先的取り扱いを定める州法はその存在は認識されていたが、それを改廃しようという議論はなかったとする。この両者は、女性に平等な雇用機会を確保するという共通の目的に資するものだとは結んでいる。

この判決は、「ジョンソン・コントロールズ」判決同様、微妙な事件だった。法廷意見は、産休の優遇は、今世紀初頭の女性保護立法と異なり、伝統的な固定観念の反映ではなく、妊娠・出産に限定されたものであることを強調している。

ともに母性保護措置とみられるものが、一方では合法とされ、別の機会には違法とされたのはどう説明されるだろうか。

ひとつは、産休が当然のことながら実際に妊娠した女性に限定されたものだったのに対して、ジョンソン・コントロールズの胎児保護ポリシーは、そういう限定がなく、広く生殖可能な女性一般を対象にしていたことがあげられる。しかし、このことは、ジョンソン・コントロールズの胎児保護ポリシーの違法性を浮き彫りにしているが、合法・違法を分ける分岐点とは思われない。「ジョンソン・コントロールズ」判決の法廷意見は、妊娠したフライト・アテンダントのレイオフに論及した際に、妊婦に限定したものであっても、胎児の保護だけでは、差別が正当化されないことを示唆しているし、なにより、妊娠差別禁止法がかような差別を許さない趣旨と法廷意見は解釈しているからである。

あとは、「ジョンソン・コントロールズ」における鉛の被曝が男性の生殖機能にも有害だったこと——どの程度かは明らかではないが——があげられるかもしれない。だが、これも、法廷意見は、理由づけを補強するために触れているだけであって、「判決理由」とはみられない。つまり、法廷意見の論理からすれば、男性には無害でも違法だったはずである。法廷意見とその論理の大部分を同じくするスカリア裁判官の結果的同意意見は、鉛の被曝が男性の生殖システムに有害かどうかは無関係で、たとえ無害でも女性を特別扱いすることは差別にあたるとしている。

結局、両判決の法廷意見だけからでは、二つの判決を整合的に理解することは困難といわざるをえない。

(6) California Federal S. & L. Assn. v. Guerra, 479 U.S. 272 (1987). 釜田泰介「性による優遇扱い」と Civil Rights Act 第七編」同志社アメリカ研究第二四号五七頁（一九八八）。

(10) General Electric v. Gilbert, 429 U.S. 125 (1976).

### 労働保護法と男女平等

「女性労働者に限定した胎児保護ポリシーは、すべて違法である」というのがこの判決の要点であろう。そうすると、間接的母性保護はいうに及ばず、直接的母性保護も、女性労働者の選択に委ねられていない強制的なものやはり違法という評価をうける可能性が高い。そして、その理由は、要するに、ある職種に就くことによつて労働者本人に危険が降りかかっても、そのことが業務の本質を阻害するところまで及ばない限り、「危険だからやめておきなさい」と使用者がいうのは余計なお節介であつて、危険だからやめておくか危険を顧みず働くかは労働者が判断すべき問題だといふのである。逆にいえば、「使用者が考慮に入れて良いのは、女性が仕事を遂行する能力だけだ」ということになる。

このように、アメリカの連邦最高裁判所は、我が国でならほとんど問題とされないであろう母性保護措置を全員一致の判断で違法と断じた。そのうち、五人の裁判官は、全面的な違法説をとつた。胎児保護ポリシーについて、いわば、条件付合法論をとるホワイト裁判官ですら、その条件は相当厳格なものであつて、我が国でいうところの直接的母性保護措置のごく一部だけが合格というレベルだろう。こういう考え方は、職場の労働環境が飛躍的に改善されたならば、手放しの賞賛を受けるかもしれない。しかし、かの地の労働条件が我が国と比べて劇的に優れているとも思われぬ。結局、労働保護よりも男女平等を優先させるというひとつの政策決定の産物だったとしかいいようがない。

周知のとおり、労働法は、個人主義的契約観の修正のうえに立っている。それに対して、男女平等の思想は、個人主義の延長線にあるものである。<sup>(11)</sup> 衝突するのは必然であろう。この判決の法廷意見には、この両者を調整して妥協点を見つけようという思想は感じられない。(むしろ、それを試みたのはホワイト結果的同意意見だろう) これまで、約二〇年間、アメリカの連邦最高裁判所は、性差別に関する数多くの判決を下してきた。そのうち性差別が違憲・違法であるという判決を、私はおおむね好ましいものと考えてきた。その理由は、性に基づく男女の役割分業に対する法の支持を否定することを意味していたからである。しかし、それもここまできるとどんなものだろう。違法の結論はともかく、このように広い判決理由を全面的に支持するにはいささかのためらいを感じるのである。実際、この事件の原告側の弁護士ですら、法廷意見の理由づけの広汎さにはびっくりしたと伝えられる。<sup>(12)</sup>

もう百年近く前の一九〇八年、連邦最高裁判所は、労働保護を男女平等に優先させた。女性のみのも最長労働時間法を支持したミューラー判決<sup>(13)</sup>である。男女共通の労働保護法を違憲とした三年前のロクナー判決<sup>(14)</sup>と一緒に読むとき、ミューラー判決は、その後の法における性差別容認の出発点になったと批判されるが、当時としてはやむを得ない側面も強かったように思う。一個のパンが得られないなら、パンは、半分でもあったほうが良いに決まっている。それを想起するとき、今回の「ジョンソン・コントロールズ」判決は、まさに隔世の感がある。

(11) ベッカーも、「胎児保護ポリシーの支持者は、女性のグループとしての子孫を残す機能を重視するあまり、女性を個人として扱うことを怠っている」と述べている。Becker, *supra* note 5, at 1232. ベッカーは、また、「多くの裁判官は女性をステレオタイプ化してきているので、あまりにも簡単に使用者の主張を受け入れてしまう」と批判しているが、少なくとも、連邦最高裁判所の裁判官たちは、そういった偏見から自由だったようである。Id.

at 1261.

(12) *supra* note 8, at B12, col. 3.

(13) *Muller v. Oregon*, 208 U.S. 412 (1908). 法廷意見においても、「*ミューラー*判決は、「かつて、女性の現在や将来の子孫に関する懸念は、女性に雇用の平等な機会を否定する口実だった」という例として、否定的に引用されて  
いる。

(14) *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905).