

イギリスの1975年性差別禁止法における Gender Reassignment 差別の位置づけ（上）

閻, 浩
九州大学大学院法学府 : 博士後期課程

<https://doi.org/10.15017/7238736>

出版情報 : 九大法学. 124, pp.55-81, 2024-09-27. Kyudai Hogakkai
バージョン :
権利関係 :



イギリスの1975年性差別禁止法における Gender Reassignment 差別の位置づけ(上)

閻 浩

序章

第一節 本研究に関する問題の所在

第二節 本稿の目的・分析視点・構成

第一章 1975年性差別禁止法の制定と同法における性差別の概念

第一節 1975年性差別禁止法の制定の経緯

第二節 性差別禁止法における性差別の概念

第三節 小括

以上 本号内容

第二章 Gender Reassignment 差別と性差別

第一節 1975年性差別禁止法における Gender Reassignment 差別事案に関する検討

第二節 Gender Reassignment 差別に対する比較対象者アプローチと性別関連アプローチ

第三節 小括

終章 総括

参考文献

序章

第一節 本研究に関する問題の所在

1 イギリスにおける Gender Reassignment 差別⁽¹⁾について

本稿は、イギリスの1975年性差別禁止法における Gender Reassignment⁽²⁾(以下、GR という) 差別について、考察することを目的としている。

イギリスでは、トランスセクシュアルの人(1975年性差別禁止法の下においては、トランスセクシュアルと呼ばれていた)がGRに基づく不利な取り扱いが1975年性差別禁止法上の性差別に該当するか否かが最初の問題点

-
- (1) 労働法の領域でのイギリスの GR 差別に関する研究文献について、イギリス法上の性的指向・GR に関する規制が成立するまでの経緯を概念した上で、日本とイギリス現行法の制度を比較し、性別二分論の妥当性を検討していた「性別二分論の限界——性的少数者と性差別禁止」がある。同稿では、性的マイノリティに対して、差別禁止アプローチを重視する同時に、多様性の尊重原理も必要であり、多様性アプローチでの合理的配慮を許容すべきと提案した(山田省三「性別二分論の限界——性的少数者と性差別禁止」日本労働研究雑誌735号(2021)13頁)。

また、経産省事件の影響をうけ、トランスジェンダーの当事者がトイレの使用に関する法的な問題をイギリス法の観点から考察する「トイレの使用制限から見る性自認差別の課題——イギリス法を手掛かりに」においては、かかる判決や学説を整理し、日本法への示唆を見つけることを試みた。同稿において、法システムが異なったゆえに、直接の示唆が少ないが、①トランスジェンダー労働者のプライバシー権を尊重する、②日本国憲法13条や14条に導き出され、適切な配慮が求められる、③トランスジェンダーと「性的多数者」の法的利益の衝突が、「無防備に受け入れるべき事実ではない」との観点を提示した(龔敏「トイレの使用制限から見る性自認差別の課題——イギリス法を手掛かりに」季刊労働法276号(2022)146頁)。

- (2) 日本では、Gender Reassignment を性適合・性別再指定・性別再配置などと訳しているが、本稿では、1975年性差別禁止法における GR の意味をより正確に表現するため、英文原語で表記する。GR の意味は、本来性適合手術のことを指すが、1975年性差別禁止法の下における GR 差別は、GR そのものに基づく差別ではなく、一連のプロセスを含むことである。これについて、本節の3で説明する。

であった。⁽³⁾

もっとも、GR 差別は1975年性差別禁止法において、性差別として認められなかったが、後述のように、判例の解釈を通じて、GR 差別が性差別と位置付けられた。そして、現在のイギリスでは、2010年にすべての差別法を統一・調和する目的で、包括的差別禁止法としての2010年平等法（Equality Act, 以下 EA）を制定し、同法において、①年齢、②障害、③ GR、④婚姻・同性婚、⑤妊娠・出産、⑥人種、⑦宗教その他の信念、⑧性別、⑨性的指向を9種類の保護特性（protected characteristics）という差別禁止事由を列挙し、これらの保護特性を理由とする差別を禁止している。GR 差別について、同法の7条1項は、「性別の生理的属性またはその他の属性を変更することによって、その人の性別を再指定（reassigning the person's sex）することを目的とするプロセス（またはプロセスの一部）を受けようとする者、受けている者、または受けた者は、GR という保護特性を有する」と定めている。⁽⁴⁾ また、同法により、職場のみならず、社会全般において、GR に基づく差別が禁止されている。

2 本稿の検討対象

もっとも、イギリスでは、性差別禁止法が成立した1975年当時、性別（sex）の概念について、何ら規定が設けられておらず、⁽⁵⁾ GR 差別の存在も想定されていなかった。そして、時代の変遷およびかかる判例の登場により、特に1996年 P v. S and Cornwall County Council 事件⁽⁶⁾（以下、P 対 S 事件という）をめぐって、GR に基づく差別が問題視され始めた。P 対 S 事

(3) 1975年性差別禁止法の下において、初めて登場した GR 差別と関連する判例は後述の White v. British sugar corporation LTD [1977] IRLR 121事件であった。

(4) 内閣府の訳文も参照、<https://www8.cao.go.jp/shougai/suishin/tyosa/h23kokusai/12-eng1.html>（最終閲覧2024.7.9）。

(5) Zoe Adams, Catherine Barnard, Simon Deakin and Sarah Fraser Butlin, Deakin and Morris' Labour Law (Seventh Edition) (Hart Publishing, 2021) p.577.

(6) P v. S and Cornwall County Council [1996] IRLR 347.

件により、GRに基づく不利な取扱い⁽⁷⁾は EEC 指令の平等待遇の原則に違反するとして、同指令上の性差別に該当すると判断された。その後、イギリス国内法である1975年性差別禁止法にも、その判断に従って、かかる解釈を行わなければならないようになってきた⁽⁸⁾。さらに、1999年に、イギリス政府は、P 対 S 事件の判断を踏襲して、GR 差別を禁止する旨の1999年性差別禁止 (Gender Reassignment)⁽⁹⁾ 規則を1975年差別禁止法に加えた。これにより、GRに基づく差別を禁止する規定が明文化されて、GR 差別が1975年性差別禁止法の禁止対象となった。

そこで、本稿は、このような経緯を概観した上で、特に職場の場面において、1975年性差別禁止法が本来想定していなかった GR 差別がいかなる解釈によって、同法における性差別として位置付けられたのかを検討対象とし、かかる解釈を明らかにしたいと考える。

3 本稿における Gender Reassignment の概念について

イギリスでは、1975年性差別禁止法におけ GR 差別は、主に GR を実行することをめぐって展開されている⁽¹⁰⁾。1975年性差別禁止法における GR 差別に関する議論は、当事者が GR を受けようとする、受けていること、および受けたことに基づいて不利な取扱いを受けたことが同法における性差別に該当するかについて争われたが⁽¹¹⁾、その結論として、欧州司法裁判所は、当事者が GR を受けようとする、受けている、あるいは受けたことに基づいて不利な取扱いを受けた場合、EEC 指令上の性差別に該当すると認めた。イギリスの裁判所は、この見解を受け、1975年性

(7) European Economic Community Directive.

(8) 指令は、達成されるべき結果に対して、拘束するが、いかなる形式および方法によって、結果を達成するのにについて、加盟国に委ねる (EC 条約第249条第3項)。

(9) The Sex Discrimination (Gender Reassignment) Regulations 1999.

(10) 前記 P 対 S 事件による。

(11) P 対 S 事件における欧州司法裁判所の判断を参照 (para.21)。

差別禁止法における GR 差別も同じ結論を示した。そのため、本稿が取り上げる GR の概念は、単なる GR そのものではなく、前記 GR と関連する一連のプロセスをも含めるものとなるのである⁽¹²⁾。

第二節 本稿の目的・分析視点・構成

1 本稿の目的

イギリスの1975性差別禁止法においては、後述のように、基本的に性別の概念が男性と女性を指すという考えに基づいて、女性に対する差別⁽¹³⁾と男性に対する差別⁽¹⁴⁾をそれぞれに定めていた。このような法規制のもとに、GR 差別のような問題が現われる際、この問題が同法の範囲に含まれるか、いわゆる GR に基づく不利な取扱いが性差別に該当するかについて争われていた。

これに対して、本稿は、1975年性差別禁止法は、「男女」のみを規定する法規制の下に、いかなる解釈によって、GR に基づく差別を禁止するようになってきたのかを考察することを試みる。これにより、イギリスの1975年性差別禁止法において、GR 差別が性差別とどのような関係性を有するのか、GR 差別が同法上にどのような位置付けであったのかを整理し、かかる解釈を明らかにすることは本稿の目的である。

2 本稿の分析視点

1975年性差別禁止法に関しては、GR に基づく不利な取扱いは性別に基づく差別と認められるかが最も問題であった。特に、同法における性別に該当するためには、問題となった不利な取扱いが、①性別に基づくものであることと②異性の人物と比較して不利であることといった2

(12) その具体的な展開は、本稿第二章で検討する。

(13) 同法第1条による。

(14) 同法第2条による。

(15) 後述する同法第1条第1項(a)号による。

つの要件を満たす必要がある。⁽¹⁵⁾つまり、GR 差別は同法における性差別と認定されるために、この2つの要件に該当しなければならない。

そこで、本稿の分析視点としては、まず、GR 差別はいかなる解釈によって、①性別に基づくものと認められたのかを検討することを1つの分析視点と設定する。

また、②と関する問題は、いわゆる GR に基づく不利な取扱いを受けたトランスセクシュアルの比較対象者の設定についてである。これに対して、2つの見解が分かれている。1つは、比較対象者が必要である場合において、適切な比較対象者がいかなる者であるかという観点（後述の比較対象者アプローチである）である。2つ目は、比較対象者が必ずしも必要ではないという観点（後述の性別関連アプローチである）である。

そこで、本稿は、①を分析したうえで、トランスセクシュアルの比較対象者の問題に対して、前述の2つの見解に対して、まず比較対象者が必要である理論に基づいて、適切な比較対象者がいかなる者であるかを考察する。そして比較対象者が必ずしも必要ではない理論に基づいて、当該理論の法的根拠およびどのような理論的限界があるかを考察する。

本稿は、このような分析視点で、GR 差別がいかなる解釈によって性差別禁止法における性差別に位置けられてきたのかを明らかにすることを試みる。

3 本稿の構成

本稿は以下のような構成に基づいて、展開していく。まず、前記の分析をする前に、1975年性差別禁止法における性差別の概念を理解する必要があるため、本稿の第一章は、1975年性差別禁止法の制定の経緯を概観し、同法における性差別の概念がどのように解釈されているのかを明らかにする。その上で、本稿の第二章は、同法の下に、GR 差別に関する判例の展開を考察して、いかなる解釈によって、GR 差別を性差別と位置付けたのかを明らかにしていく。

第一章 1975年性差別禁止法の制定と同法における性差別の概念

1975年性差別禁止法における GR 差別の位置付けについて議論する前に、まず1975年性差別禁止法における性差別の概念を考察しなければならない。そこで、本章の第一節では、1975年性差別禁止法がどのような法的・社会的背景の下に制定されたのかを見ていく。そして、本章の第二節では、同法における性差別の概念がいかなるものであるかを明らかにする。

第一節 1975年性差別禁止法の制定の経緯

1 1975年性差別禁止法が制定される前の背景

1975年性差別禁止法が制定される背景については、主に女性に対する差別をめぐって展開された。これは法的背景と社会的背景という二つの背景があり、ここでは、まず法的背景について、コモン・ロー上の女性差別から性差別禁止法が制定されるまでの経緯を概観する。そして、1975年性差別禁止法が制定される社会的背景については、1970年代前後における社会の変遷につれ、女性の労働市場への参入に伴い、性差別禁止法の制定が必要とされてきた経緯を概観する。

(1) コモン・ローにおける女性差別

そもそも、イギリスにおいて、性差別の問題については、主にコモン・ロー上の女性差別をめぐって展開されていた。1860年代から1930年代にかけて、女性が男性との平等な扱いを求めて、イギリスの裁判所に提訴した一連の裁判があった。⁽¹⁶⁾ これらの裁判は、家庭内外の活動や女性権利

(16) Katherine O'Donovan and Erika Szyszczak, *Equality and Sex Discrimination Law* (Basil Blackwell Ltd, 1988) pp.21-29.

の制限を問うものであった。⁽¹⁷⁾しかし、「男女平等の扱いを拒否するために、司法部門はコモン・ローに依拠し、女性は公法上のほとんどの分野で、特に結婚している場合は法的人格を持たないということが長い間に確立していた」⁽¹⁸⁾」。

コモン・ローには、19世紀に最も発展した契約の自由の概念は、差別の自由を含むと言われた。⁽¹⁹⁾Allen v. Flood and Another 事件では、貴族院は、「考え得る限り最も誤った、気まぐれな、悪意のある、あるいは道徳的に非難されるべき動機」⁽²¹⁾による差別でもコモン・ロー上に合法的である (lawful) と明確にした。⁽²²⁾この判例から、コモン・ローは、人種、性別、その他の属性による差別を訴えたい人に救済策を提供しないと一般に結論付けられると考えられている。⁽²³⁾そこで、契約上の自由という概念は、使用者が従業員の選択において差別をする「絶対的な権利」を意味するというものであり、「19世紀の契約法の形成期には、人種差別は切実な法的問題としては生じなかったので、現在ではそのようなルールに従うことはできない」⁽²⁴⁾とされてきた。

このような考えの下に、コモン・ローによる差別に対する救済の発展 (Development of common law remedies) は、可能性がないと言われた。⁽²⁵⁾

(17) Ibid., p.21.

(18) Ibid., pp.21-22.

(19) Ibid., p.25.

(20) Allen v. Flood and Another [1898] AC 1.

(21) Ibid., at p.172.

(22) Katherine O'Donovan and Erika Szyszczak, n.16 above, p.25.

(23) Ibid.

(24) Hepple, B., Race, Jobs and the Law in Britain (Harmondsworth, Penguin, 1970) pp.155 and 234.

(25) Katherine O'Donovan and Erika Szyszczak, n.16 above, p.25.

(2) 1919年性別欠格（排除）法

イギリスにおける性差別禁止法の最初の規制法としては、1919年性別欠格（排除）法（Sex disqualification (Removal) Act 1919）があげられる。⁽²⁶⁾ 性差別に関する最初の政府調査は1914年から1918年に行われ、翌年、国会は1919年性別欠格（排除）法を可決し、女性が特定の職業（事務弁護士を含む）、公務員、大学に入ることにに対する公式な制限を廃止した。⁽²⁷⁾ 同法の第1条は、「人は、性別または婚姻によって、公の職務を行うこと、司法の職や地位に任命されること、それらの職を保有すること、またはいかなる職業に就き、それを引き受けすることまたは従事することから、資格を奪われる（disqualified）ことはない」と規定していた。しかし、同法の規定のように、特定の専門職、公務、大学へ女性が参入する資格に対する公式な制限を廃止したことにとどまったゆえに、⁽²⁸⁾ 実際的な効果はなかったといわれた。⁽²⁹⁾

(3) 1970年代におけるイギリスの差別禁止法制

1970年代のイギリス性差別禁止法制は、二つの法律により、構成されている。それは、1970年5月29日に制定された「同一賃金法」（Equal Pay Act 1970）、および、1975年11月12日制定された「1975年性差別禁止法」（Sex Discrimination Act 1975）である。この二つの法律は、1975年12月29日に、同時に施行された。1970年の同一賃金法と1975年の性差別禁止法は、その後、欧州共同体法の影響をうけ、大幅に改正された。⁽³⁰⁾

(26) Zoe Adams, Catherine Barnard, Simon Deakin and Sarah Fraser Butlin, n.5 above, p.567, 小宮文人『現代イギリス雇用法』（信山社、2006）165頁、浅倉むつ子『男女平等論——イギリスと日本』（ドメス出版社、1991）378頁も参照。

(27) Report on the War Cabinet Committee on Women in Industry, Cmd 135, 1918

(28) Zoe Adams, Catherine Barnard, Simon Deakin and Sarah Fraser Butlin, n.5 above, pp.567, 小宮・前掲注（26）165-166頁、浅倉むつ子・前掲注（26）378頁も参照。

(29) H.C. Deb. 26 March 1975, Vol.889 C.551, 浅倉むつ子・前掲注（26）378頁も参照。

1974年に、イギリス政府は、「女性のための平等」(Equality for Woman)⁽³¹⁾と題するホワイトペーパーを発表し、女性に対する職業および教育上の差別をほぼ全面的に禁止していく方針を明らかにした。これを受け、1974年3月には法案を議会に提出し、議会で若干の修正を経た後、1975年11月12日に性差別禁止法が成立した。⁽³²⁾同法は雇用上、教育上、経済上、さらに社会的地位の点で広範に存在する性差別を禁止しており、同時に施行された1970年男女同一賃金法と相まって女性の地位向上のために、大きな役割を果たすことが期待されていた。

また、性差別禁止法は、イギリスが欧州共同体 (European Community) に加盟した約3年後に制定されたものであり、実質的に同じ状況をカバーする EEC 平等待遇指令⁽³⁴⁾の直前に制定されたが、内務大臣の差別法に関する特別顧問であった Lester によれば、ほぼ同時期に準備され、1976年に採択された平等待遇指令の草案を考慮せずに同法が起草されたと説明していた。⁽³⁵⁾同法の「構造、立法過程、および制定後の欧州共同体との関係」を考えると、欧州共同体への加盟は当時の性差別禁止法の内容面にはほとんど影響を与えなかったと言わざるを得ない」と指摘されている。⁽³⁶⁾また、性差別禁止法の存在は、指令に基づくイギリスの義務を履行するために特定の制定法 (specific implementing legislation) が必要でないと考えられた実質的な理由であった。⁽³⁷⁾しかし、前述のように、欧州司法裁判所

(30) Zoe Adams, Catherine Barnard, Simon Deakin and Sarah Fraser Butlin, n.5 above, pp.566-567.

(31) Equality for Woman (September 1974) Cmnd.5724.

(32) Ibid., at para.1-4.

(33) こちらの経緯は、浅倉むつ子・前掲注 (26) 376頁以下も参照。

(34) EEC 76/207.

(35) Lester, Lord Discrimination: What can Lawyers Learn from History? Public Law (1994) pp.227-228.

(36) 小宮・前掲注 (26) 166頁。

(37) Colin Bourn & John Whitmore, Race and Sex Discrimination (Second Edition) (Sweet & Maxwell Limited, 1993) p.12.

の幾多の判決を通して、欧州共同体の要請に沿うように同法は、いくつかの改正が行われた。⁽³⁸⁾

（4）1975年性差別禁止法が制定される社会的背景

1960年代以降、特に1970年代初頭において、社会における女性の地位に関する認識の変化が起きた。このような世論の変化は、長期的な戦後の好景気（post-war boom）⁽³⁹⁾によって引き起こされた労働不足の中で労働市場に参加する女性が増加したところ、1960年代から始まった出生率の低下、婚姻関係の崩壊（marital breakdown）の増加、および片親家族の数の増加などの同時的な社会変化に起因していたと言われた。⁽⁴⁰⁾これらの展開はすべて、ジェンダーの役割に対する認識の変化を助長すると同時に、その認識が存在する証左でもあったと考えられている。⁽⁴¹⁾そして、人種差別と性差別の両方を禁止する1964年アメリカ公民権法が成立したことで、イギリスにおける機会均等に関する法律への関心がさらに高まった。⁽⁴²⁾

また、1974年のホワイトペーパーにより、女性が多くての産業で、男性よりも低い賃金で低級な仕事をする傾向があることを示されている。⁽⁴³⁾中には、女性は「女性の仕事」に隔離される傾向があり、より高い報酬を伴うより高い地位の仕事のための訓練や昇進をも拒否されていた。⁽⁴⁴⁾そのほか、女性よりも男性の方が、見習い職人になる割合が高くて、見習いとして働く女性のほとんどは、理髪などの美容関係の仕事に就いていた。⁽⁴⁵⁾

(38) Zoe Adams, Catherine Barnard, Simon Deakin and Sarah Fraser Butlin, n.5 above, pp.566-567.

(39) 第二次世界大戦後に始まり、1973年から1975年の不況で終わるまで世界的な景気拡大の幅広い期間であった。

(40) Colin Bourn & John Whitmore, n.37 above, p.11.

(41) Ibid.

(42) Ibid.

(43) Equality for Woman (September 1974) Cmnd.5724, at para.8-15.

(44) Ibid., para.8.

また、専門職においては、上級管理職や中間管理職に比べ、女性の割合はさらに低かった⁽⁴⁶⁾。その他の場面において、例えば、教育では、カリキュラムが男性と女性で異なる傾向があり、男女で異なる職業的役割を期待されるようになった⁽⁴⁷⁾。科学的資格の取得者は男性より女性の方も少なく、大学へ進学する女性も少なかった⁽⁴⁸⁾。また、銀行業、保険、住宅ローン、融資など、男性と同等の商品、施設、サービスを受けられない傾向があった⁽⁴⁹⁾。このように、女性は、性別に関係なく、個人の長所として扱われることはなかったと考えられた⁽⁵⁰⁾。

1960年代から1970年代にかけて、女性の労働市場 (labour market) への参加が進むにつれて、政治的な行動により雇用市場 (employment market) に法的介入が行われるようになった⁽⁵¹⁾。1971年には、労働年齢にある女性の54%が家庭外で働いていた⁽⁵²⁾。このように女性が労働市場に参加することで、そこでの不平等な状況が認識されるようになり、1970年代、イギリスでは性差別の認識が政治的な課題となっていく⁽⁵³⁾。

このような社会的背景の下に、1975年性差別禁止法の成立に繋がっていた。そこで、差別を抑制するため、1970年の同一賃金法を補完するための法律である性差別禁止法の制定が速やかに合意された⁽⁵⁴⁾。

(45) Ibid.

(46) Ibid., para.11.

(47) Ibid., para.12.

(48) Ibid., para.14.

(49) Ibid., para.15.

(50) David Pannick, *Sex Discrimination Law* (Clarendon Press.Oxford, 1985) p.14.

(51) Katherine O'Donovan and Erika Szyszczak, n.16 above, p.27.

(52) Ibid.

(53) Ibid., pp.27-28.

(54) Ibid., p.28.

(5) 小括

このように、コモン・ローは平等な取扱いを保障するものではなかったのである。その結果、様々な要因が重なり、女性の平等を求める政治的圧力が高まり、立法による介入が必要とされてきた。⁽⁵⁵⁾

2 法制定の経緯

前述のような背景の下には、1975年性差別禁止法の制定が進められていた。

(1) 特別委員会報告

最初の性差別禁止の立法に関する議員提出法案は、1968年5月7日に Butter 議員が下院に提出した反差別法案⁽⁵⁶⁾であった。当該法案は、「性別に基づく」(on the ground of sex) 雇用・教育・施設・サービス上の差別撤廃を目的とし、雇用に関しては、雇用主による採用、労働条件、訓練および昇進の機会、解雇、賃金に関する差別を全面的に禁止するものであったが、第二読会で廃案とされた。その後も、何回か議員立法として提案されてきたが、成立に至らなかった。⁽⁵⁷⁾

1973年4月18日に、上院において提出された特別委員報告では、多くの資料を収集し、現実には不公正で不必要な差別が存在する事実を認識して、かつ、これらの差別が、個人に不公正をもたらす同時に、経済に損失をももたらしていると指摘した。⁽⁵⁸⁾さらに、他国の状況を勘案して、立法によって、このような差別を規制することができると認識されたため、立法の必要性がなおさら強調された。⁽⁵⁹⁾

(55) Ibid.

(56) 1967-8 Sess. H.C. Bill 140.

(57) 浅倉むつ子・前掲注(26) 378～384頁。

(58) Second Special Report from the Select Committee on the Anti-Discrimination Bill [H.L.] Session 1972-73 (18 April 1973), at para.3.

同年6月26日に、下院において、提出された特別委員報告⁽⁶⁰⁾では、その前の5月14日に、当時の保守党政府は、現在、性差別を排除するための立法作業が進行していると発表した⁽⁶¹⁾。これにより、政府は、反差別立法の必要性を肯定した⁽⁶²⁾。

また、保守党政府は、同年9月に、グリーンペーパー「男女の機会均等」⁽⁶³⁾を作成して公表した。それにより、政府の立法政策上の目的が、「人口の52%を占める女性が、国民生活において完全な役割を果たすために、それを妨げる障害を取り除く」⁽⁶⁴⁾ことを示した⁽⁶⁵⁾。保守党政府は、グリーンペーパーに記載された立法構想を実現せずに崩壊し、政権の交代により、労働党政府は、1974年9月に、前述のホワイトペーパー「女性のための平等」を発表した。

ホワイトペーパーを発表した半年後、労働党政府は、1974年～1975年議会において下院に、「一定の種類の性差別および婚姻を理由とする差別を違法とし、ならびにそのような差別を撤廃するために活動し、男女間の機会均等全般を促進する機能を有する委員会を設立するため、その他これに関連する諸目的のための法律」⁽⁶⁶⁾案を提出した⁽⁶⁷⁾。

(2) 国会における議論

本法案について国会での議論には、2つの重要な論点があった。一つ

(59) Ibid., at pars.92-95, 浅倉・前掲注 (26) 383頁参照。

(60) Special Report from the Select Committee on the Anti-Discrimination (No.2) Bill (26 June 1973).

(61) 浅倉むつ子・前掲注 (26) 383頁。

(62) 浅倉むつ子・前掲注 (26) 383頁。

(63) Equal Opportunities for Men & Women-Government Proposals for Legislation (September 1973).

(64) Ibid., at p.5.

(65) 浅倉むつ子・前掲注 (26) 384頁。

(66) 1974-5, Sess. H.C. Bill 106, 浅倉むつ子・前掲注 (26) 388頁も参照。

(67) 浅倉むつ子・前掲注 (26) 388頁-389頁。

は直接的・意図的差別を禁止するだけでなく、間接差別概念を導入することである。もう一つは、過去の差別を是正するため、女性に対する積極的な行為として、女性だけに特別の訓練を実施することを正当化とする規定を設けることである⁽⁶⁸⁾（すなわち、積極的格差是正措置（Affirmative action）を認めることである）。そのほか、同法案の適用除外である「真正職業資格」をめぐる、長い議論がなされてきたが、大きな修正は行われず、定着することになった。

1975年3月26日に、同法案は第二読会の審議会に付された。内務大臣ジェンキンスは、本法案の提案理由を以下のように説明した。「女性が社会に不平等な地位に置かれることは古来の悪である。その原因は複雑であり、伝統、慣習や偏見に深く根付いている。現にわれわれは公民の技能や能力を動員する必要がある時代において、人口の半分にあたる潜在的能力が浪費されているわけであ⁽⁶⁹⁾り、そこで、「本法案は、不公正な差別を解消し、それぞれの領域において平等な機会を促進することが目的である⁽⁷⁰⁾」。そして、本法案は、少なくともホワイトペーパーより、2つの進歩があった。それは、間接差別規定と積極的格差是正措置の導入である。間接差別を定める意義に関しては、「多くの場合で、ある性別の人が別の性別の他人より異なった取扱いをうけた事実をもって、差別の動機を推測できる。しかし、違法な差別の意味を理解するために、動機と効果を混同しないことが重要である。……もし直接差別と意図的差別に限定すれば、それはあまりにも狭いと思われる。したがって、本法案は、故意の差別に適用するだけでなく、いかなる動機によっても、一方の性に対して、差別的効果があり、かつそれが正当性を証明できない場合に適用すべきである⁽⁷¹⁾」と説明されている。積極的格差是正措置については、「われわれはすでに女性に対して、男性との真の平等な条件で競争す

(68) H.L. Debs. 1 July 1975, Vol.362, cc.96-97.

(69) H.C. Debs. 26 March 1975, Vol.889, cc.511-512.

(70) Ibid., c.512.

ることが実現できるため、均等な機会を保つ『積極的、肯定的』な行動を許容している。本法案は、女性あるいは男性に対して、個別の訓練を通じて、それぞれの性別にある人が仕事を熟練させる⁽⁷²⁾』ことである。

同時に、本法案は、女性のみならず、男性に対する差別をも禁止する。その理由は、「性差別は女性に対して普遍であり、男性に対して、比較的に多くないが、存在しないのではない⁽⁷³⁾」と説明している。さらに、同日の国会の議論において、法案の第1条1項(a)にある「性別に基づく」(on the ground of her sex) という文言に対して、疑問が提起された。「『性別に基づく』が何を意味するのか」と指摘されていたが、これに関して、具体的な結論にたどり着くことなく、抽象的な概念にとどまった。

また、法案に反対する人々は、「性別の差別は至る所に存在する」、「差別が全面的あるいは絶対的な場合を除き、その影響を排除しようとする法案は、現実を無視したものである⁽⁷⁵⁾」といった主張もあったが、最終的に、本法案は、104対5という圧倒的多数の支持を得て、第二読会を通過し、常任委員会の審議に付されることになった。

同年4月22日から、常任委員会の審議が開始され、条文ごとに検討が加えられた。その後、法案はいくつかの修正が行われ、最終的に成立した。

また、同法案における性差別の概念に対する議論は、前述のように、主に間接差別を中心とされた。そして、性別 (sex) の概念についての議論は、筆者が調べている限り、見つけることがなかった。それは同法案が作成される段階において、トランスセクシュアルの状況が想定されることなく、伝統的な性別の認識に基づいて制定されたと考えられる。

(71) Ibid., cc.513-514.

(72) Ibid., c.514.

(73) Ibid., c.515.

(74) Ibid., cc.603-604.

(75) Ibid., c.541.

第二節 性差別禁止法における性差別の概念

1975年性差別禁止法は、雇用、教育、商品・サービス・施設・設備の提供などの場面で適用しており、損害賠償や差止命令などの民事上の救済措置を定めている。また、女性だけでなく、男性に対する性差別も禁止している⁽⁷⁶⁾。

本節では、まず同法における性差別の概念を明らかにする。そして、同法における性差別を構成するためには、比較対象者との比較が必要とされていることから、比較対象者について、判例がどのように判断しているのかを整理する。そのうえで、後述の判例③では、妊娠差別の判例法理を引用し、比較対象者が必ずしも必要ではないという観点を提示したため、ここでは、妊娠差別における比較対象者がいかなる経緯・解釈によって、必要ではないとされてきたのかをも考察して、判例③を検討するための法的理論を提示する。

なお、後述の判例①では、「真正職業資格」の議論もなされていたため、ここで条文の内容を確認する。

1 性差別の定義

1975年性差別禁止法には、性差別の概念について、2つの定義が含まれている。それは、直接差別と間接差別である。それぞれの概念は、抽

(76) 同法の構造としては、全8章、87条および付表によって構成される。第1章、法の適用される差別、第2章、使用者による差別、その他の団体による差別、特別のケース、第3章、物品、施設、サービス、第4章、その他の違法行為、第5章、第2章から第4章までの一般的例外、第6章、機会均等委員会、第7章、施行、第8章、附則、となっている。付表は第一、1970年男女同一賃金法の修正、第二、教育行政のための過渡的除外命令、第三、機会均等委員会、第四、経過措置、第五、小規模の必然的な修正、第六、将来にわたる廃止、無効となっている。小島弘信、「イギリス・一九七五性差別禁止法——制定の背景と法の内容」日本労働協会雑誌（18巻7号、1976）66頁、浅倉むつ子・前掲注（26）420頁以下も参照。

象的に、非常に簡潔 (brief) と言われている⁽⁷⁷⁾。本稿は、主に最も関係する直接性差別の概念を取り上げる。

直接差別とは、当事者の性別に基づく不利な取扱いを意味する。一方、間接差別は、表面上は中立的であるが、ある性的または人種的グループの者に、別のグループとは対照的に不利な影響を与える役割または慣行の一般的な適用に起因する不平等を意味している⁽⁷⁸⁾。

(1) 同法における性別の概念

そもそも、1975年当時性差別禁止法が成立する際には、性別 (sex) の概念について、何ら規定が設けられていなかったが、男性と女性の定義が規定されている。それは同法の第5条第2項に、「同法において、『女性』 (woman) はすべての年齢の女性 (female) を指す。『男性』 (man) はすべての年齢の男性 (male) を指す」と定義している。この定義は、抽象的であるが、これにより、同法の保護範囲は男性と女性のみを想定していると考えられる。

(2) 直接差別の概念

(i) 男女差別の規定

1975年性差別禁止法第1条第1項 (a) 号には、「ある人物、この法律の規定の目的に関連するいかなる状況においても、以下の場合において女性差別と定義する (第1項)：女性の性別に基づいて、男性よりも不利に取扱う、あるいは取扱おうとする場合 (on the ground of her sex he treats

(77) Robert Wintemute, *Recognising New Kinds of Direct Sex Discrimination: Transsexualism, Sexual Orientation and Dress Codes*, Wiley on behalf of the Modern Law Review (May 1997) p.336.

(78) David Pannick, n.50 above, pp.41-42.

(79) Zoe Adams, Catherine Barnard, Simon Deakin and Sarah Fraser Butlin, n.5 above, p.577.

her less favourably than he treats or would treat a man)」(a 号)であると規定している。これが2つの要件を持っていると言われている。⁽⁸⁰⁾つまり、女性の原告である場合には、第1に、不利な取扱いが彼女の「性別」に基づくものであること（性別に基づくもの、つまり、差別事由が性別であること）(on the ground of sex)。第2に、比較可能な男性よりも不利に取扱われたことである（異性の人物と比較して不利であること）(less favourably than)⁽⁸¹⁾。

一方、男性に対する差別については、同法の第2条第1項において、「第1項、ならびに女性に対する性差別に関する第2部および第3部の規定は、男性の取扱いにも等しく適用されるものとする」と定めている。

このように、1975年性差別禁止法は性別 (sex) の概念について定めていなかったが、男女に対する差別を明確に分別して、定めていることが明らかである。

(ii) 比較対象者に関する規定

また、同法の第5条第3項に基づいて、異なる性別 (different sex) の人物と比較する場合、「一方のケースにおける関連する状況が他方のケースでも同じ (same) であるか、あるいは実質的な相違がない (not materially different)」ものでなければならないとされている。このように、例えば、女性差別の場合には、性別のみが異なる男性の比較対象者との比較によって、男性より不利に取り扱われたこと、およびその不利な取扱いが女性の性別に基づくものであるのを確定することができ、同法における性差別が構成されうる。しかし、同法では、どのような人物が同じであるか（たとえば、当事者が女性である場合、同じ男性がどういう人物であるか）について、ほとんど指針が与えられていないと言われた。⁽⁸²⁾

(80) David Pannick, n.50 above, pp.25-26、ここで要素 (element) と言われているが、その後の学説や判例をみたところ、要件というべきであると考ええる。

(81) David Pannick, n.50 above, p.26.

(3) 性差別の判断に対してその他の考慮要素

また、かかる取り扱いが不利であるかどうかの判断に当たって、客観的に判断されるものであり、労働者の主観によるものではない。⁽⁸³⁾ 基準は主観的なものではなく客観的なものであるため、当事者は受けた取り扱いがあまり好ましくないと考えても違いは生じない。M Schmidt v. Austicks Bookshops Ltd 事件では、⁽⁸⁴⁾ 使用者である書店の店主が、女性の労働者にはスカートの着用を義務づけてズボンの着用を禁じ、男性の労働者にはTシャツの着用を禁止する規則を維持した。そして、この規則に従わない女性の労働者を解雇したことに関して争われた。これに対して、裁判所は、「いずれにせよ、比較可能な限りにおいて、使用者は女性スタッフにも男性スタッフにも同様の扱いをし、男性にも女性にも適用される服装や身だしなみを制限する規則が施行されていた」⁽⁸⁵⁾ から、違法な差別を構成しないと判示した。つまり、男女が異なる服装要件に服している場合には、同等な制限を受けているため、差別とはならないとするものである。

なお、原告は性別が待遇差の唯一の理由であったことを示す必要はなく、⁽⁸⁶⁾ 実質的または重要な理由であったことで十分である。

(4) 比較対象者の問題

比較対象者の選別については、同法第5条第3項規定により、その比較対象者の状況は「関連する状況」が同じであるか、あるいは「実質的な相違がない」ことが制限されている。つまり、その比較対象者は当事者の状況と最も近いのでなければならないのである。これは、同類は同

(82) David Pannick, n.50 above, p.26.

(83) 小宮・前掲注 (26) 169頁も参照。

(84) [1977] IRLR 360 (EAT).

(85) Ibid., p.360.

(86) See Oweb & Briggs. James [1982] ICR 618.

類と比較しなければならない（like must be compared with like）と考えられている。⁽⁸⁷⁾

Bullock v Alice Ottley School 事件では、使用者は、性別に関係なく、教育、管理、および家事のスタッフに対しては60歳で定年を迎えることを設けたことに対して、庭師とメンテナンススタッフは65歳で定年を迎えることを設けたが、庭師とメンテナンススタッフは全員が男性であった。そこで、女性である申立人は60歳で定年すると要求されたことに対して、65歳まで働く庭師およびメンテナンススタッフはすべて男性であったため、性別に基づく差別を受けたと主張し、提訴した。イギリスの労働控訴裁判所は、庭師とメンテナンススタッフは「採用の問題や特殊技能の点で、家事スタッフとは異なるカテゴリーであった。従って、家事スタッフと管理・庭仕事スタッフとの比較は、5条3項が想定する適切な比較ではなかった」⁽⁸⁹⁾と判断した。

つまり、庭師およびメンテナンススタッフの採用には比較的困難であったから、彼らがより遅い年齢で退職することが正当化されている。⁽⁹⁰⁾このように、家事スタッフが庭師とメンテナンススタッフは、異なる職種であるため、比較対象者として比較することができなかった。

また、実際の比較対象者がいない場合、裁判所は、入手可能な証拠から注意深く推測して、仮定の比較対象者を作成する必要があるとされている。⁽⁹¹⁾

(87) David Pannick, n.50 above, p.26.

(88) Bullock v Alice Ottley School [1992] IRLR 564.

(89) Ibid., at para.45.

(90) Astra Emir, Selwyn's Law of Employment (Twenty-first edition) (Oxford, 2020) p.117.

(91) Shamoon v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary [2003] IRLR285, 小宮・前掲注（26）169頁も参照。

(5) 妊娠差別における比較対象者

1975年性差別禁止法において、文言上、比較対象者が必要であるにもかかわらず、妊娠差別の場合では、比較対象者が不要とされており、性差別に該当すると判示されている。第二章で検討される判例③は、妊娠差別の判例法理を引用し、GR 差別における比較対象者が必ずしも必要ではないと判断したため、判例③を検討する前に、妊娠差別における比較対象者の問題を整理することとする。

(i) 妊娠差別における比較対象者

1975年性差別禁止法第5条3項により、男性の場合の関連する状況が、不当な取扱いが女性に与えられた状況と同じであるか、または実質的な相違がないことが必要されている。明らかに、その男性が妊娠しているという状況を含めることは不可能であろう⁽⁹²⁾。この問題に対して、1994年欧州司法裁判所 Webb v EMO Air Cargo (UK) Ltd 事件⁽⁹³⁾の先決裁定によって、妊娠差別において男女比較の必要性がないことを明確化した⁽⁹⁴⁾。以下では、イギリスでの妊娠差別における比較対象者の問題について、その変遷を概観する。

(ii) 1975年性差別禁止法の下に妊娠に基づく差別に関する最初の判断

妊娠差別が性差別に該当するかの問題については、Turley v Allders Department Stores 事件⁽⁹⁵⁾（以下、Turley 事件という）で最初に検討されたが、イギリスの労働控訴審判所は、妊娠に基づく解雇は、より有利に取扱われる男性の比較対象者が存在しないため、直接差別ではないと判断した⁽⁹⁶⁾。

(92) Also see Webb v EMO Air Cargo (UK) Ltd [1992] 4 All ER 929, at 934a-b.

(93) Case C-32/93, Webb [1994] ECR I-3567.

(94) 黒岩容子『EU 性差別禁止法理の展開 ― 形式的平等から実質的平等へ、さら
に次のステージへ』（日本評論社、2019）117頁。

(95) Turley v Allders Department Stores [1980] ICR 66.

しかし、その後の *Hayes v Malleable Working Men's Club and Institute* 事件⁽⁹⁷⁾（以下、Hayes 事件という）では、労働控訴審判所は、Turley 事件の判決を踏襲せず、妊娠を理由とする解雇は、病気のために同等の休業を要する男性との比較で、その男性が解雇されなかったと判明した場合、直接差別に該当する可能性がある⁽⁹⁸⁾と判断した。

（iii）欧州司法裁判所の判断

その後、欧州司法裁判所の Dekker 事件⁽⁹⁹⁾⁽¹⁰⁰⁾においては、妊娠のケースへの平等待遇の指令の適用に関して解釈された。Dekker 事件では、欧州司法裁判所は、女性の妊娠を理由として雇用を拒否することは、指令の第2条1項⁽¹⁰¹⁾にある性別に基づく直接差別であると判断した。欧州司法裁判所は、性差別が構成されるかについて、「雇用拒否の基本的理由が男女の労働者に区別なく適用されるものか、逆に一方の性別だけに適用されるものか⁽¹⁰²⁾による」とし、「妊娠を理由に雇用を拒否できるのは女性だけであり、そのような拒否は性別に基づく直接的差別にあたる⁽¹⁰³⁾」と判断した。また、男性候補者がいなかったことは、直接差別を妨げるものではなく、

(96) Nicholas Bamforth, *The Changing Concept of Sex Discrimination*, *The Modern Law Review*, Vol.56, No.6 (Nov. 1993) p.873.

(97) *Hayes v Malleable Working Men's Club and Institute* [1985] ICR 703.

(98) しかし、同事件が採用した比較対象者、すなわち、妊娠の女性と病気を患った男性という比較枠組みは不適切であり、その後の判決に否定された。

(99) *Case C-177/88, Dekker* [1990] ECR I-3941.

(100) そのほか、*Handels- og Kontorfunktionaerernes Forbund i Danmark v Dansk Arbejdsgiverforening, Case C-179/88*事件では、妊娠・出産に起因する病気によって、産後休業終了の欠勤に基づく解雇については、妊娠自体に基づく不利な取扱いと異なり、男性も欠勤によって解雇されうるため、性差別に該当しないと判断された。

(101) 「平等待遇の原則とは、直接的または間接的に、特に婚姻関係や家族関係によって性別に基づく差別があってはならないことを意味する。」

(102) *At para.10.*

(103) *At para.12.*

雇用拒否の動機は「申立人の性別に直接関係する (directly linked to)」ため、「男性候補者がいないことが……影響を与えることはない」と解釈された。⁽¹⁰⁴⁾これは、平等待遇の指令に関する限り、直接差別における比較の概念を本質的に否定するものであったと考えられた。⁽¹⁰⁵⁾

そして、後述の判例③に引用された Webb 事件において、使用者は、女性従業員が妊娠していることを知り、その従業員が特に採用された業務が遂行されるべき時期に妊娠によって、働くことができなくなる場合、その従業員を解雇することが違法な性差別に該当するかを検討した。同事件において、申立人 W は、出産休暇に入る他の従業員の代わりとして採用された。W はその後、自分も妊娠していることがわかり、それを聞いた会社の社長は W を解雇した。W は、会社が1975年性差別禁止法に違反して、直接的または間接的に彼女に対して性差別を行ったと主張した。

(iv) Webb 事件における判断

Webb 事件において貴族院は、使用者が性別に基づく基準を適用していたわけではない、と判示した。当事者 W は、単に妊娠しているというだけで解雇されたのではなく、それは、「妊娠の結果、重要な時期に仕事に就けなくなったから」⁽¹⁰⁶⁾であるとした。この状況では、「働けないことの正確な理由は関係ない状況であり、特にその理由が女性だけ、あるいは男性だけに影響する可能性がある状態であることは関係ない」⁽¹⁰⁷⁾と示した。

しかし、同事案は欧州司法裁判所に付託された際、妊娠差別は性差別に該当するか否かに対して、欧州司法裁判所は、Dekker 事件と同じ判断を下した。つまり、「妊娠は、いかなる意味で病的な状態とは比較でき

(104) At para.17.

(105) Nicholas Bamforth, n.96 above, p.877.

(106) Webb v EMO Air Cargo (UK) Ltd [1993] IRLR 27, at para.9.

(107) Ibid.

ず、病気によって仕事ができないこととは、さらに比較できない⁽¹⁰⁸⁾と判断して、妊娠差別において、男女比較が必ずしも必要ではない旨を明確にした。⁽¹⁰⁹⁾妊娠中および出産後の女性に与えられる保護は、「その女性が雇用されている事業の適切な機能にとって不可欠であるかどうかによって左右されるものではない」、⁽¹¹⁰⁾と判断した。

このような解釈に従って、イギリス国内も1975年性差別禁止法において、明文上の規定がないにもかかわらず、妊娠に基づく不利な取扱いを性差別として禁止し、その比較対象も必要ではないとした。

(6) 適用除外 — 真正職業資格

性差別禁止法は、直接差別を正当化する一般的な弁護手段を提供していない。ただし、同法7条により、直接差別は、応募者または従業員の性別が特定の仕事の「真正職業資格」である場合に許容されるが、この概念は、特定のケースが法律自体に詳細に記載されている特定の状況に該当する場合にのみ適用される。

同法7条1項により、男女に対する差別は、ある者の性別が「真正職業資格」(genuine occupational qualification) に該当には、違法とされない。同条2項の規定により、ある者の性別は、次のような場合には真正職業資格とされる。

まず第7条1項によって、男女の差別は、ある者の性別が『真正職業資格』に該当する場合には、違法とはされない。そして第7条2項においては、真正職業資格の内容を上げている。それは、「ある者の性別は、次のような場合には真正職業資格とされる：

.....

(f) 女性の雇用を規制する法律によって課せられた制限のために、そ

(108) At para.25.

(109) 黒岩・前掲注（94）117頁も参照。

(110) At para.26.

の仕事を行ふ必要がある場合。

……⁽¹¹¹⁾」

同条の規定により、これらの状況に該当する際、かかる不利な取扱いが違法とされない。

第三節 小括

性差別概念を検討するために、同法が制定される背景および法制定段階における性差別概念に関する議論を明らかにしなければならない。そこで、本章の第一節では、1975年性差別禁止法が成立した背景および法制定の経緯を整理した。また、GR 差別と性差別の関係性を検討する前に、1975年性差別禁止法における伝統的な性差別はいかなる概念であるかを見る必要があるため、本章の第二節では、かかる内容を整理した。

そもそも、契約の自由を重視するコモン・ローでは、差別の自由をも含まれていると言われていた。⁽¹¹²⁾そのため、イギリスでは、特に職場における女性に対する性差別は、長い歴史に渡って行われていたが、時代の変遷に伴い、性差別の実情に対する認識が深まってきたにもかかわらず、コモン・ロー法上に救済する手段が存在しなかったことが認識されてきた。⁽¹¹³⁾それにより、性差別禁止法制を求める圧力が高まって、イギリス政府はそれに応じなければならなかった。立法の段階では、間接差別の概念が中心として多くの議論がなされていたが、本稿と最も関係する直接差別の概念について、あまり取り上げられないまま、同法第1条第1項(a)の規定が定められた。

そして、本章の第二節では、1975年性差別禁止法における性差別の概念を整理してみた。同法の規定により、直接差別を確定するために、かかる不利な取扱いには①性別に基づくものであり、②異性の人物と比較

(111) 本稿は、本研究と関係する部分のみを取り上げる。

(112) Katherine O'Donovan and Erika Szczczak, n.16 above, p.25.

(113) Ibid.

して不利なものであることが必要である。さらに、比較対象者の選別に当たって、同法第5条第3項の定めにより、その人物は異性であり、同じ状況にある、あるいは、実質的な相違がないことが要求されている。二つの要件が満たされれば、当該不利な取り扱いが性差別に該当する。なお、不利な取扱いに該当するかについて、当事者の主観によるものではなく、客観的に判断するのである。

ここまで、1975年性差別禁止法における性差別の概念を議論してきたが、当時法律が制定される段階では、GR差別が考慮されることがなかったため、GR差別事件が現れ、同法における性差別概念はいかなる解釈によって、GR差別を性差別として認めてきたのかについて、第二章では、判例における判断と学説上の観点を整理して、その経緯および法的解釈を明らかにする。