

合衆国最高裁判所における女性労働「保護」法理の成立(二)完

——最高裁判所のジェンダー分析に向けて——

中里見 博

目次

はじめに

第一章 女性労働時間規制法評価の対立

第二章 合衆国女性労働時間規制法の成立と性別分業（以上、一六六号）

第三章 女性労働「保護」法理の成立過程（以下、本号）

第一節 「契約の自由」法理と女性労働時間規制法

第二節 女性労働時間規制法合憲の論理

第三節 合衆国最高裁判所における女性労働「保護」法理の成立

第四章 女性労働「保護」法理の限界

おわりに

第三章 女性労働「保護」法理の成立過程

第一節 「契約の自由」法理と女性労働時間規制法

前章でみたように、一八九五年までにイリノイ州を含む四州において、雇用者と労働者の間の労働契約の存在に拘らず法定最長労働時間を両当事者に強制する女性労働時間規制法が制定されていた。この種の法律の合憲性に関する最初の州最高裁判所による判断が、一八七六年の *Commonwealth v. Hamilton Manufacturing Company* (120 Mass. 383) である。この判決は、州最高裁の最初の判断として後の関連判決で引用されるため、ここで検討を加えておく。

合憲性が問われた一八七四年法の第二二一条は、一定の場合を除いては「すべての一八歳未満の未成年者および一八歳以上の女性」は、この州の製造工場 (*manufacturing establishments*) において、個人、会社および法人によって、一日一〇時間を超えて労働するよう雇われてはならず、また「いかなる場合においても、労働時間は一週につき六〇時間を超えてはならない」と定めていた。

被告会社は、「特定の条文に言及していなかった」(*id.* at 384) もの、この法律を州憲法に違反して無効と主張した。被告の行なった「一般的な主張」は、被告の法人設立行為によつて被告は州と、被告が設立目的に「必要なすべての雇用契約を結ぶ法的能力を有する」という「黙示契約」を締結したが、この法律はその契約を侵害する (*id.*)、というものであった。

この主張に対して裁判所は、被告と州の間のそのような「黙示契約」は、「違法な雇用契約をも締結できることを意味していない」し、「公共の福祉の要請する法律を制定するという憲法上の義務を、州議会が行使することを妨げるも

のではない(“*no*”)とした。そしてこの法律の対象となる雇用は「一定程度、健康に危険である」と議会が認めたものであり、「そのような法律が、健康ないし福祉規制のいづれかとして擁護されることに疑いはない」と述べ、更に「この原則は、この州において繰り返し確認されてきたので、関連判決に言及する必要はない(“*no*”)とした。

また被告会社は、同法が被告会社の雇った女性労働者の労働する権利を侵害すると主張した。これに対しては、判決は、「同法は単に、同一の職種において、一日ないし一週につき、一定の時間数を超えて継続して雇用されることを彼女に禁止するに過ぎない」ので、同法は女性労働者の労働する権利を侵害しない(*id.* at 385)、と判示した。しかしこの点、被告会社はまさに「同一の職種において、一日ないし一週につき、一定の時間数を超えて継続して雇用されることを〔…〕禁止する」ことの違法性を問題にしているのであるから、判決のこの理由付けは理由になっていないように思われる。⁽¹²⁾

また、ハミルトン事件判決はいわゆる「契約の自由」法理が判例理論として確立する以前に出された判決であったため、「契約の自由」法理確立以降に争われた諸論点——立法目的の正統性や目的と規制手段の合理的関連性——はそこでは触れられていない。だが「契約の自由」の論点のみならず、判決は、当該立法が女性労働者にしか適用されないことをどう正統化するかという論点にも全く触れていない。⁽¹³⁾尤もこの点は、「契約の自由」法理が未確立な段階ではその論点自体が未成立であるとも言え、裁判所は「女性の身体的虚弱」や「母性」を援用しなくとも女性労働時間法を合憲にすることができたのである。⁽¹⁴⁾

このようにハミルトン製造会社事件判決は、被告の主張を簡単な理由付けで、また関連判決を一切挙げることもなく斥けた。それにも拘らずハミルトン製造会社事件判決が、その後の女性労働時間規制法をめぐる判決で必ず引用され、高い先例的価値を与えられたことは重要である。女性労働者のみを対象にした労働時間規制法は当然に「公共の

健康「促進立法である、というハミルトン事件判決の、いわば没論理の結論のみが先例となったのである。

ところで他方、ハミルトン製造会社事件判決から二〇年の間に、「契約の自由」法理が判例理論として徐々に確立され、「実体的デュー・プロセス」法理と結び付いて多くの経済規制立法を違憲・無効とするに至った。これらの法理の意義について簡単に触れておこう。

「契約の自由 (liberty of contract)」法理とは、強い自然権思想を背景に、使用者と労働者を、労働契約を結び、労働条件を取り決める対等な当事者と捉えて、「公共の健康、安全、福祉」の保護・促進を目的とした州の正統なポリス・パワーの行使と認められる場合を除いては、州はその過程に介入してはならない、とする法理である。他方、一八六八年に成立した合衆国憲法修正第一四条は、「いかなる州も、法の適正な手続 (due process of law) によらずに、何人からも生命、自由または財産を奪つてはならない」と定めたが、これは立法の手続上の適正さのみならず、実体面での適正さ——「実体的デュー・プロセス」——をも要求するものと解釈された。「契約の自由」法理は、この「実体的デュー・プロセス」法理と結合して、修正第一四条の「自由」または「財産」の中に「契約の自由」を読み込むことによつて、憲法上明文の規定のない「契約の自由」を憲法上保障されたものとしたのである。⁶⁾

また、「実体的デュー・プロセス」および「契約の自由」法理における具体的審査基準が、「目的の正統性」および「目的——手段の実質的関連性」の厳格な審査である。「契約の自由」を制限するような州の経済規制立法が州の正統なポリス・パワーの行使の範囲を超えていないかどうかを判断する際、裁判所は、立法目的の正統性および目的と達成手段の実質的関連性を厳しく審査するようになった。⁷⁾ これは、違憲審査制が成立した当初より承認されてきた「合憲性推定の原則」あるいは「明白性の原則」⁸⁾を覆す性質のものであった。

これらの原則に加え、女性労働時間規制法との関係で極めて重要な点が、「契約の自由」法理にはある。「契約の自

由」には、既に述べた州の正統なポリス・パワー以外に、もう一つの重要な例外があった。それは「子供と女性」である。「子供と女性」は、コモン・ロー上、伝統的に法律上の行為能力(*swiftness*)が否定され、行為能力を有する男性成人に従属した(*dependent*)存在であった。⁽⁹⁾そして「契約の自由」は、「成人して、理性的な(*grown and intelligent*)人間(*men* ≡ 「男性」でもある)」の間にのみ認められるものであった。つまり女性は、元来ポリス・パワーと対立する自然権としての「契約の自由」を有していないのであり、それを前提すると、女性労働規制法が女性の「契約の自由」を侵害することはないということになる。他方でしかし、一九世紀を通して、制定法により女性の法的行為能力と経済的権利が次第に確立され、コモン・ロー上の法的従属性は掘り崩されつつもあった。

以上のような原則と例外を内容とした「契約の自由」の法理が徐々に確立され、女性労働時間規制法以外の労働保護法を違憲にするに至る。州裁判所では、「契約の自由」違反を理由に法律を違憲とする判決が既に一八八〇年代に登場していた。⁽¹¹⁾一八九〇年代に入ると州最高裁判所から、公務員や一般労働者を対象にした最高労働時間法を「契約の自由」違反とする違憲判決が出され始めていた。⁽¹²⁾合衆国最高裁判所においては、「契約の自由」法理は少数意見としては既に一八八〇年代から現れていたが、多数意見に初めて登場したのは一八九〇年代後半である。⁽¹⁴⁾

「契約の自由」法理成立後の裁判所が、女性労働時間規制法についてどのような判断を下すか注目される中、ハミルトン事件判決から約二〇年ぶりの一八九五年にイリノイ州最高裁判所によって下された *Richie v. People* (155 Ill. 98, 40 N.E. 454) である。女性諸組織の連帯と労働組合の運動によって一八九三年にイリノイ州で成立した初の八時間女性労働者最長労働時間法は、ハミルトン製造会社事件判決で合憲とされた法律よりも厳格であり、雇用者の組織的な攻撃に晒され訴訟に持ち込まれた。⁽¹⁷⁾イリノイ州法に違反して女性を一日八時間以上雇用して罰金刑に問われた被告工場主は、同法の違憲・無効を主張したが、州最高裁判所は、「契約の自由」法理に従い、州法を違憲と判断した。リッ

チー事件判決は、「契約の自由」法理に忠実に則った裁判所が、女性労働時間規制法にどのように対応するかを明確に示して見せた。

リッチー事件判決で問題となったのは、一八九三年イリノイ州法「この州における、衣類、衣服およびその他の衣料品の製造を規制し、当該規制を執行する州検査官の任命を規定し、その目的のために歳出を行なう法律」の第五条、「女性は、一日八時間または一週四八時間を超えて、工場または仕事場において雇用されてはならない」である。被告工場主は、同法が法のデュー・プロセスに反して契約の権利に不当な制約を課すので州および連邦憲法に違反すると主張した。これに対して州は、同法は公衆衛生法規であり、州のポリス・パワーの正統な行使であり合憲であると抗弁した(40 N.E. at 455)。

裁判所は「契約の自由」法理に基づき、同法が法のデュー・プロセスを欠いて自由と財産を剥奪すると結論したが、その理由は二点あった。第一に、同法が「衣類製造業者とその労働者のみを根拠なく制限しているため、両者の契約の自由を侵害する」という点であり、第二点は、立法目的と手段の間に合理的な関連性が認められず、同法は女性の契約の自由を侵害する、という点であった。ここで重要なのは第二点目の理由である。

判決はまず、「労働力はプロパティであり、いかなる他のプロパティ所有者とも同様に労働者は、自己の労働力を売り、それに関する契約を結ぶ権利を有する」(id. at 455)と述べて「契約の自由」の意義を確認する。そして、「契約の自由」を制限する或る立法が州の正統なポリス・パワーの行使であるか否かについて、裁判所が、立法目的と「目的—手段」の関連性の積極的審査を通じて判断することを宣明する。立法目的に関して次のように述べる。「表向きの立法目的が公共の安寧、福祉、または安全を確保する場合でも、その法律はその目的に適合的であることが明らかでなければならぬ。法律は、実際はそうではないのに単に福祉規制を装って、個人の権利やプロパティを侵害してはな

らない」(id. at 458)。次に「目的―手段」の関連性について、「当該立法が市民のプロパティを剥奪し、あるいは個人の自由を侵害する場合には、それが本当に社会の安寧、福祉、あるいは安全の促進のために適切な手段(appropriate measure)であるか否かを裁定するのは裁判所の任務である」(id.)。

そして判決は立法目的の審査に入り、立法目的が職業の性質ではなく、労働者の性別を基礎にしていることを確認する。即ち、規制対象たる衣類製造工場労働の性質が「それ自体、健康に害のあるものでも、違法なものでも、公共の道徳ないし福祉に有害なものでもない」のだから、「同法が公共の健康の促進のための手段であるとの主張の基礎は、そこで成される仕事の性質ではなく、その仕事を行なう人々の性別である」(id.)と。こうして「ここでの問題は〔…〕それ自体合法で女性が従事するのに相応しいと認められる職業において、日々何時間労働でき、また労働するかを自分で決定する権利を女性が剥奪されるべきか否か、なのである」(id. at 459)と設定された。

判決は、女性が憲法および法律上、男性と等しく「契約の自由」を享受することを理由に、これを否定する。先ず、女性は連邦憲法修正第一四条にいう「市民」および「すべての人(person)」に含まれ、同条の保障する特権・免除、生命・自由・財産、および法の平等な保護を享受する。またイリノイ州では、一八七二年の「職業選択の自由を保障する法律」および一八七四年の「既婚女性の財産に関する法律」の制定により、女性の経済的権利が法律上も確立されている。従って「法の下では、女性の職業選択の権利〔「労働契約を結ぶ自由」〕は、性別を理由に否定ないし剥奪されると言うことはできないのである」(id. at 48)。「性が、契約締結の権利を含む基本的で不可侵の自由と財産の権利を女性が〔…〕享受することの妨げになっていない以上」——と判決は続ける——「単なる性という事実のみによってそれらの権利の行使を制限する目的でポリス・パワーを発動する立法は、当該制限とその制限によって確保されるといわれる公共の健康、安全、または福祉との間に何らかの公平、公正、かつ合理的な関連性があることを裁判所が理解できなければ

ば、正当化される(いはやなこ)(*id.* at 458-59)。

かくして判決は「目的—手段」審査に及び、両者の間の「合理的な関連性」の存在を否認する。「女性が身体への危害なしに働くことができ、それを超えて女性が働くことと危害が必然的に生まれるという限界として、一日八時間を設定することについての合理的な根拠は——少なくとも訴訟代理人の弁論において我々に明らかにされた中には何も——示されていない(こ)(*id.* at 459)。

「合理的な関連性」の不在に加え裁判所は、立法目的の正統性についての疑義をも提出していた。判決はこう述べる。「基本的な権利を制約するポリス・パワーは、社会または公共の健康、安寧、福祉または安全を促進する場合にのみ、その行使が許容される」ので、「特定の職業に従事している個人への危害を防止するためにポリス・パワーを行使しうるかどうかについては疑問がある」(*id.*)と。つまり、特定の職業(ここでは衣類製造工場労働)に従事する個人の健康保護が「公共」の健康の保護になると言える一つの事例は、合衆国最高裁判所によって三年後に *Holden v. Hardy* で明らかにされることになる。またハミルトン製造会社事件判決については、同判決がポリス・パワーの無制限の行使を前提としている点で、先例としての価値はないと判断された(*id.*)。

こうしてリッチー事件判決は女性最高労働時間法を斥けた。¹⁸ 注意を要するのは、同法の合憲性を争っているのが規制を受けている法人であるにも拘らず、裁判所が女性の契約の自由の侵害を理由の一つとしている点である。「契約の自由」法理の眼目は、現実的には対等の関係にない雇用者と労働者を、労働力商品の買い手と売り手という、労働契約の締結上の対等の当事者として捉えるところにある。従って、一方当事者の契約の自由が制限されたときには、他方当事者の契約の自由も制限されたと考えられる。しかし実際は、女性労働者が女性労働者最高労働時間法によつ

て自己の契約の自由が侵害されたとして、その合憲性を争った事例はない。同法の合憲性を争ったのは常に、同法違反に問われた法人企業である。それにも拘らず、「契約の自由」法理によって判決では、工場主ないし法人の契約の自由の制限の問題が、いつの間にか女性の契約の自由の制限にすり替えられ、契約の自由の「男女平等」を基礎に、女性の契約の自由を不当に侵害するものとして、立法は違憲とされた。

「契約の自由」法理を女性労働時間法に適用した場合の判断を典型的に示したリッチー事件判決の意義は、「契約の自由」法理(並びにそれと結び付いた立法の合理性の厳格審査)を採用する裁判所に対して、女性最高労働時間法の合憲性を訴えるために必要な論点の所在を、同判決が図らずも示唆していたことにある。

リッチー事件判決の要点は、男女の法律上の平等を基礎に、女性にも「契約の自由」は否定されてはならない、という点であった。¹⁹⁾ 法律上の平等の根拠は、女性も憲法上の権利を享受する「個人(Person)」であり、女性の経済上の権利を定める——女性を *sui juris* な主体として認める——実定法の存在であった。従ってこの裁判所の主張を覆す論理は、①女性とは男性と同じ意味では「個人」ではない、あるいは、②女性とは——法律上の平等にも拘らず——事実上(男性との関係で)経済的に不平等な立場にある、または男性に経済的に依存している、だから女性の「契約の自由」に——男性とは異なる——特別な制限が加えられることは許容される、というものとなる。他方、「目的—手段」審査に就いては、③両者の間の「合理的な関連性」が「証明」されれば、この法律の合憲性は肯定されることになる。また、判決が留保した、女性労働者保護法の目的の正統性についての疑問については、④女性の健康を特別に保護することが、即ち公共の社会全体の利益となる、と言い得るために必要な媒介項が編み出されればいい。

これら①から④まで論理は実際、数年後に判決の中に現れることになる。その際に決め手となった論拠は二つ、「女性の身体的虚弱」と「母性」、これである。

注(第三章第一節)

- (1) "police regulation" を「警察規制」と訳すと、意味が消極的規制に限定されるきらいがあるので、積極的規制を含蓄させるため「福祉規制」と訳すことに、「police power」は「ポリス・パワー」と片仮名表記することにする。また、関連して、「public health」は通常「公衆衛生」と訳されるが、労働時間規制は「衛生」というよりはむしろ労働者の健康そのものとするので、本稿ではあえて「公共の健康」と訳すことにする。
- (2) 「[マサチューセッツ州最高]裁判所は、コモン・ローで解決できない状況について、分析的根拠を欠いたまま直観に基づいて判断した」という疑念を払拭できない」と評されるのも故なしとしない。Melvin I. Urofsky, *State Courts and Protective Legislation during the Progressive Era: A Reevaluation*, 72 J. Am. Hist. 63, 73 (1985).
- (3) そればかりか判決は、「[この法律は単に(…)何人も一日一〇時間または一週六〇時間を超えて労働するよう雇われてはならなくと定めるにすぎなく]」(120 Mass. at 384, 強調筆者)とすら述べていた。ジュディス・ベアーは、これを「明らかな誤読」と見る。JUDITH A. BAER, *THE CHAINS OF PROTECTION: THE JUDICIAL RESPONSE TO WOMEN'S LABOR LEGISLATION* 53 (1978). ベアーはこの著書で、フェミニズムの立場から合衆国における女性労働「保護」法に関する判例史を研究し、示唆に富む分析を行なっている。
- (4) ベアーはこの点に関連して次のように指摘する。「ハミルトン判決は、「[契約の自由]法理が」浸透していない裁判官が簡単に経済的規制を受け入れることができたことを例証している」。BAER, *supra* note 3, at 53.
- (5) 州のポリス・パワーの判例法上の成立・展開過程については、戒能通孝「市民の自由——基本的人権と公共の福祉」『戒能通孝著作集Ⅱ人権』(日本評論社、一九七七年)一三五頁以下を参照せよ。
- (6) 「実体的デュー・プロセス」法理と「契約の自由」法理の生成展開過程については、田中英夫「私有財産権の保障規定としての Due Process Clause の成立」同『英米法研究 2 デュー・プロセス』(東京大学出版会、一九八七年)所収参照。
- (7) これらの基準の詳しい内容および問題点につき、LAURENCE H. TRIBE, *AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW* 568-74 (2nd ed., 1988).
- (8) 「違憲審査制が成立した当初より承認されてきた」合憲性推定または明白性の原則は、主として権力分立原理に基礎を置いた「司

法の自己抑制」の現れである。これに対して、今日一般に語られる、社会経済立法の合理性を立法事実との関連で審査する「合理性の基準」を内実とした合憲性推定の原則は、一九三七年の判例変更によって「契約の自由」、「実体的デュー・プロセス」法理が克服された後の、いわゆる「ニュー・コート」に入ってから確立する。「合憲性推定の原則」、「明白(性)の原則」については、向井久了「合憲性推定の原則」芦部信喜編『講座 憲法訴訟 第二巻』(有斐閣、一九八七年)三七頁以下、「合理性の基準」については、江橋崇「合理性の基準」芦部『同』一六一頁以下で、概要を知ることができる。

(9) Edward Corwin, *The Supreme Court and the Fourteenth Amendment*, 7 Mich. L. Rev. 643, 662 (1909); Trane, *supra* note 7, at 571.

(10) *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45, 61 (1905).

(11) 田中・前掲注(6)一六四頁参照。

(12) 公務員の労働時間規制法に関する *Ex parte Kubach*, 85 Cal. 274, 24 Pac. 737 (1890)、「一般労働者を対象にした *Low v. Rees Printing Co.*, 41 Neb. 127, 59 N.W. 362 (1894)」、坑内労働についての裁判所の助言的意見 *In re Eight Hours Law*, 21 Colo. 29, 30 Pac. 328 (1895)。但し、*Low v. Rees Printing Co.* 判決は、当該立法が法定労働時間(八時間)を超過した労働に対して特別賃金を支払うことを定めていたため、労賃の規制として違憲とされた。

(13) 田中・前掲注(6)一四三—一四九頁、一五七—一六四頁が詳しい。

(14) *Alleyer v. Louisiana* 165 U.S. 578 (1897)。判決は「契約の自由」を次のように説明する。「〔修正一四条で言及された『自由』とは〕市民が自己のすべての能力を自由に享受し、すべての合法な方法で自己の能力を発揮し、自己の欲する所に住んで働き、あらゆる合法的職業で生計を立て、いかなる生活なしい職業にも従事し、そしてそれらの目的を成功裏に遂行するために適当、必要かつ不可欠なすべての契約を締結する権利を包含すると解されている」。165 U.S. at 589.

(15) ウィスコンシン州は七年前の一八六七年から既に八時間女性最高労働時間法を持っていたが、雇用者が女性労働者を「強制して」法定時間を超えて働かせた場合にしか適用がなく、事実上死文化していた。Elizabeth Brandeis, *Labor legislation*, in JOHN R. COMMONS & ASSOCIATES, *HISTORY OF LABOR IN THE UNITED STATES*, 1896-1932, vol. III, 465 (1932).

(16) ハミルトン製造会社事件判決が合憲とした一八七四年マサチューセッツ州法の効力上の欠点につき、第一章注(6)参照。

(17) 業者は組織を作り、成立した法律を法廷で争った。Brandeis, *supra* note 15, at 465.

(18) 一九一四年に改正されるまで、一七八九年裁判所法(Judiciary Act of 1789, §237)の規定により、州最高裁判所が州法を違憲と判断したときは合衆国最高裁判所に上告できなかったため、イリノイ州法の違憲・無効はそのまま確定することとなった。イリノイ州の判決に他の州裁判所を拘束する力はないが、しかしリッチー事件判決により、他州の同様の法律の合憲性についても深刻な疑問が生じ(Brandeis, *supra* note 15, at 466-67, 663)、訴訟に持ち込まれて違憲判決が出されることを恐れて法律の厳格な適用を避ける傾向が行政側に見られた(*id.* at 471)。

(19) 笹沼朋子は、「『契約の権利』は人間を奴隷と峻別する「重要な意味」を持つ権利であり、女性を「契約の権利」の主体として認めることは「法体系はもちろんのこと、社会経済制度をも根底から覆す革命的な事件であった」と評価する。しかし女性を「契約の権利」の主体と認めることが、女性労働者「保護」法を違憲とする根拠ともなったことについて、「問題は「『契約の権利』への男女平等」を尊重しながら、いいかえるならば、女性を人間以下に格下げすることなく、保護法理を構築することである」とする。笹沼朋子「アメリカ労働保護法の源流」〔早稲田大学大学院法研論集七五号(一九九五年)八八―八九頁〕。

第二節 女性労働時間規制法合憲の論理

一 ホールデン事件合衆国最高裁判所判決の意義

ここで、女性労働「保護」法理の形成に重要な影響を与えた合衆国最高裁判所判決について触れておく。それは、リッチー事件イリノイ州最高裁判決が留保した点、即ち「特定の職業に従事している個人への危害を避けるためにポリス・パワーが行使され得るのか」という疑問について一つの解答を示した、一八九八年の合衆国最高裁判所判決

Holden v. Hardy (169 U.S. 366) である。

問題となった法律はユタ州法「地下坑内並びに製錬工および鉱石精錬労働における雇用時間を規制する法律」であり、同法第五条は、「人命または財産が差し迫った危険にある緊急の場合」を除き、地下坑内労働者の最高労働時間を一日八時間に制限していた。同法違反に問われた鉱坑業者は、同法が雇用者と労働者の契約の自由を法のデュー・プロセスに反して侵害し、違憲であると主張した(*id.* at 381)。

最高裁判所は、立法目的(「坑内労働者の健康保護」と規制手段(「労働時間規制」)の関連性の存在についての立法院の判断には「事実を支えられた合理的根拠がある」(*id.* at 398)と認めて、同法を州の正統なポリス・パワーの行使であり合憲とした。裁判所の判断の根拠は二つあった。第一に、地下坑内労働が労働者の健康に有害な労働であり、第二に、鉱坑業者と労働者とは経済的に不平等な立場にあることである。先ず、「新鮮な空気と日光を奪われ、悪臭と高熱[...]に晒される」(*id.* at 396) 地下坑内労働が坑内労働者の健康に有害であることを認め、次に、「多くの州の立法者の経験が確証してきた」[両者の経済的不平等という]事実を、立法院が認めた」(*id.* at 397)と述べて、鉱坑業者と労働者は経済的に対等な立場にないということを受入れ、労働者の健康を保護するために労働時間を一日最高八時間に規制する必要があることを認めたのである。

ホールデン事件最高裁判決に特徴的なことは、「契約の自由」を認めた判決とは対照的に、立法に対する強い合憲性の推定であり、立法院の判断への尊重の姿勢である。判決は、「福祉規制を行なう立法院の」判断に対して、裁判所は、立法院が明白に(*manifestly*)その範囲を超えない限り、その判断に軽々に介入するべきではない」とした州最高裁の判決例を引き(*id.* at 394) 且つまた、規制手段と立法目的の関連性に関するホールデン事件の原判決の次の文言、「裁判所は立法院の「立法」権限を支持するように「目的—手段」の関連性につき」判断しなければならない」(*id.* at 397)

に「同意する」(id. at 396)としていた。地下坑内労働の健康への有害性と鉱坑業者と労働者との経済的不平等を認め、た裁判所の判断には、こうした立法府への尊重の姿勢が作用していた。

しかし、ホールデン判決の「立法府判断の尊重」には、一つの重大な特徴が指摘できる。ここでの「立法府判断の尊重」は、立法府が立法の合理性について(ここでは坑内労働の健康保護と労働時間規制の合理的関連性)の科学的・実証的事実に基づいて判断を下したことを尊重するという意味ではなかったことである。ここで立法府への尊重はむしろ、州政府が鉱工業を特別に危険な職業と見做して立法的規制を行なってきた伝統、並びに「これらの法律が幾つかの州で、繰り返し裁判所によって執行(enforce)されてきた」ことに基づいていた。⁽²⁾

ホールデン事件最高裁判決の持つ、女性最高労働時間法の合憲性に関する意義を探ってみよう。まず、ホールデン判決に強く見られる、福祉規制立法の「合憲性の推定」ないし立法府の判断の尊重の姿勢は、女性労働時間法だけでなく、労働保護立法一般の合憲性を主張するためには有利に働く。しかしホールデン判決は、どのような職業が「労働者の健康に有害な職業」に当たるかの判断を立法府の自由な裁量に委ねたものではなかった。そのことは、七年後、(当時過酷な労働条件の下にあった)製パン業が「健康に有害な職業」に当たるとする立法府の判断を否定するロックナー事件最高裁判決によって示されるが、立法的保護が認められるには、立法的規制の伝統とコモン・ローの存在を必要としていたのである。法律上の行為能力を否定され、伝統的に「保護」されてきた女性にとつては、それは極めて両義的であった。法律上の権利を獲得しつつあった女性にとつて、女性労働時間規制法が、女性の伝統的従属を呼び起こすことにつながる可能性が、そこにはあったからである。

ホールデン事件最高裁判決の二つ目の合憲判断理由、即ち鉱坑業者と労働者の経済的不平等性も、女性労働時間法に同様の両義性を持つ。「経済的不平等」説は、労働力商品の売買に伴い雇用者と労働者の間につきまとう支配関係を

直視し、労働契約当事者間の平等の擬制の上に成り立った「契約の自由」の法理の欺瞞性を暴くことができる論理であると同時に、経済的行為能力を否定されてきた女性の、伝統的な経済的従属性を引き合いに出すには適合的な論理でもあったからである。

このように、ホールデン事件最高裁判決は、女性の従属という伝統を引き出すのに適合的な論理構造を持っていた。次に見る、ホールデン判決後の二つの州の女性労働時間法合憲判決は、いずれもホールデン判決を引用しており、女性の身体的虚弱や母性、経済的劣位といった従属的要素を呼び出すのである。

二 州最高裁判所判決における女性労働「保護」法理の登場

ホールデン判決から四年後、リッチー事件違憲判決以来初めての女性労働時間法に関する州最高裁判決がネブラスカ州で出された(Weinham v. State [65 Neb.394, 91 N.W. 421(1902)]。問題となった法律は、一八九九年州法「製造、機械および商業施設、ホテル、そしてレストランにおける女性の雇用時間を規制・制限し、その執行および違反に対する罰則を規定する法律」で、女性労働者の労働時間を一日最高一〇時間と定めていた。同法違反に問われた洗濯業者(洗濯施設は「機械施設」に該当した)は、同法が法のデュー・プロセスに反して被告業者および女性労働者の契約の自由を侵害し(およびその他の理由から)違憲であると主張したが、裁判所は同法を合憲と判断した。

ネブラスカ州最高裁判所は八年前に、「契約の自由」法理に強く依拠して、一般労働者を対象にした八時間労働法を違憲としていただけに、⁽⁵⁾判決はおよそ考えられるすべての根拠を持ち出して、女性労働者の「保護」を正当化しようとした。

判決はまず、「〔福祉促進立法の必要性の判断の〕問題は、立法府の権限と管轄に排他的に属するものであり、その

立法府の権限が不当に、または抑圧的に行使されるのでない限り、立法府の立法行為は裁判所によって干渉されてはならない」(91 N.W. at 424)と述べ、その上で様々な論理を駆使して、女性労働者最高労働時間法が「不当」ではなく、「公平で合理的」(id. at 425)であることの論証を試みる。判決が挙げた、女性労働者「保護」が「公平で合理的」である根拠は四つあった。①女性の法律上の権利の制限・欠如、②身体的虚弱、③家庭責任の遂行、および④事実上の経済上の不平等である。

先ず裁判所は、「近年女性はコモン・ロー上の無能力から部分的に解放されつつある」と述べ、男女平等論に触れるが、続けて、「しかし女性には自分たちが統治される法律の制定に声を反映させることはできないし、地方自治に参加することもできない」とし、女性が政治的権利を奪われていることを指摘する。

次に裁判所は、女性の身体的限界を挙げる。「女性は、身体的な限界のゆえに、男性と同じほど長時間の疲れる労働に耐えられず、一定の種類の労働は男性には害はなくとも女性の身体を蝕み健康を破壊する」と(id.)。

そして更に裁判所は、女性の家庭責任を持ち出す。即ち、健康が破壊されることは「女性が家族と家庭の仕事の持ち分の責任を果たすことを不可能にする」。これらを理由にして裁判所は「それゆえ州は、そのような状況に対して、集団(class)としての女性を防護し保護する権利を与えられなければならない、従って争われている当該法律は、その範囲において、公共の健康と福祉を保全するものである」とした(id.)。

最後に、女性の経済的劣位を挙げる。雇用者と成人男性労働者とは対等の地位に立つが、しかしそれは女性にはあてはまらないという。多くの職業のうち一部しか女性には開かれておらず、女性の収入労働が限られているので、職場を求める競争は必然的に激しい。この激しい競争が、男性にはみられない苦境と(雇用者の)不当要求に女性を晒す。従って女性を保護する法律の正当性を疑う余地はない(id.)。

ここでは、先に指摘した、「契約の自由」法理を覆す諸論理の幾つかが提示されている。第一の、女性の法的権利の制限・欠如は、女性が「市民」ないし「人」として完全な存在ではないことを意味しよう。不完全な「市民」または「人」であれば、十全な経済的権利が与えられないことは、権利の剥奪ではなくて「保護」となる。四つ目の、女性の職業上の不平等と経済的劣位は、一定の職業に女性が就くことを禁止する法律も存在するので、事実上の劣位も、法律上の劣位も両方ある。どちらにしても、女性の「保護」即ち「契約の自由」の制限が導き出される。これらの点は、女性の「契約の自由」を制限する根拠として援用されているのである。ここでの経済上の劣位はしかし、雇用上の差別をその根拠にしており、後に見るようにミューラー対オレゴン事件合衆国最高裁判所の依拠した経済的従属ではないことは重要である。

第二、第三の点は、女性の「契約の自由」の制限を直接導出するというよりも、女性の長時間労働規制という手段の合理性を正当化する方に有効である。女性が男性よりも身体的に虚弱で長時間労働に耐えられないとすれば、職業自体は（ホールデン事件の場合の地下坑内労働のように）「健康に有害」ではなくとも、「健康を害する労働を行なっている労働者」という意味において「地下坑内労働者」も「女性労働者」も同じである。前者の労働者集団の保護が「公共の健康保全」との関係で「合理的」なら、後者の労働者集団の保護も同様に「合理的」であろう。

また第三の、「女性」の「家族と家庭の仕事の持ち分の責任」の問題であるが、女性のその「家庭の仕事」が、長時間「家庭外」労働によつて遂行不可能または困難になることは確かに避けられない。この点、公私の領域の分離と私的自治を前提にすれば、個々の家庭で「家族と家庭の仕事の持ち分の責任を果たすことが不可能になる」事態は、各々の家庭の経済的事情による、いわば私的な問題なのであり、それを公権力が心配して「公共」の名の下に介入することは許されないように思われる。だが、「女性」の「家族と家庭の仕事の持ち分」とは再生産労働、即ち、次世代の労働力の再生

産労働（および日々の生産労働力の維持）を意味している。その意味で、「女性が家族と家庭の仕事の持ち分の責任を果たすこと」は、「公共」の避けることのできない関心事なのである。このようにウェンハム事件判決は、「母性の問題」を既に実質的には援用していた。それが明言されたのは、この判決から二ヵ月後のワシントン州最高裁判所の「進歩的」裁判官によってであった。⁽⁶⁾

ウェンハム事件判決から二ヵ月後に、今度はワシントン州で一〇時間女性最高労働時間法の合憲判決 *State v. Buchanan* (29 Wash. 602, 70 Pac. 52) が出された。一九〇一年ワシントン州法の第一条「女性は、この州におけるいかなる機械または商業施設、洗濯業、ホテル、そしてレストランにおいても、一日一〇時間を超えて雇用されてはならない」という規定の合憲性が争われた事件である。ワシントン州では一九〇〇年に、州公務員を対象にした八時間労働法が、「契約の自由」法理に基づいて違憲とされていた。⁽⁷⁾

ブキャナン判決は、女性最高労働時間法の合憲性の根拠について明快な論旨を展開した。ウェンハム事件判決の多様な論拠とは対照的に、そこで挙げられた理由はただ二つ、即ち、女性の身体的虚弱と母性保護のみであった。

判決は、福祉目的立法の「目的—手段」テストについての原則を次のように示した。法律が個人の基本的な権利を制限する場合には、当該法律の「目的—手段」の合理性を裁判所が理解 (see) できなければならない。即ち、健康に関する法律がデュー・プロセスに反して個人の自由ないし財産を侵害するという理由で違憲として争われた場合には、「その法律が公共の健康に少なくとも実際に何らかの関連をもっていること、つまり公共の健康が実際に目的とされていること、そしてその法律がその目的に適當かつ適法的であることを裁判所が理解できなければならない」(70 Pac. at 54)。そして判決は、「この法律を精読すれば、立法目的が公共の健康で、諸規定が適切で目的に対応していることを容易に確認できる」とした (id.)。

その根拠として、裁判所は次のように述べた。「女性が極めて長時間立ち続けることが女性の健康に有害であることは、合理的に知的なすべての人々が、遍く知っている事柄である。そこから当然論理的に、次世代の母である女性の多数に有害な影響を持つことは必然的に公共の福祉と公共の道徳に影響を与えるということが導かれる」と(*id.*)。ブキャナン事件判決の理由付けの特徴は、第一に、女性の身体的虚弱をろくに実証的に証明することとせず、「合理的に知的なすべての人々が、遍く知っている事柄である」という根拠にもならない曖昧な根拠で認定したこと、第二に、紛れもなく、女性を「次世代の母」と見做したことにある。州最高裁判所の判決の中に初めて、母性主義に基づく女性労働「保護」の法理が登場したのである。

このように、「合理的に知的なすべての人々が、遍く知っている事柄である」女性の身体的虚弱と結び付いた母性を援用することにより——従事する労働が性質上危険・有害でなくても——女性労働時間規制法が「公共の健康、安全、福祉の促進」を立法目的とし、且つ合理的手段であることが、いわば自明のこととなった。

注(第三章第二節)

- (1) 判決は、「危険な壁の補強を求める」もの等、一三州の七種類の炭鉱労働に関する特別法規を列挙する。169 U.S. at 393-94. *Id.* at 394. アメリカのコモン・ローで炭鉱労働が特別に危険な労働と見做されてきたことにつづいて、W. PROSSER, LAW OF TORTS 511 (4th ed., 1971) (cited in LAURENCE H. TRIBE, AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW 569 n. 7 [2nd ed., 1988]).
- (2) 鉱坑業者と坑内労働者の間の経済的不平等に関連して判決は、被告業者が、訴訟当事者でない労働者の契約の自由を援用しているのは「主張に装飾を凝らし説得力を増すのに一役買っている」が、両者は対等の地位にないという上記の理由から不適切な援用であると批判している。169 U.S. at 397.
- (4) ホールデン事件判決は次のように述べる。「両当事者が対等の地位にない場合には[...]、両当事者が成人であり、契約締結能

力があるという事実はずし、州から〔契約関係に〕介入する権限を奪わなう。14.

- (5) Low v. Rees Printing Co., 41 Neb. 127, 59 N.W. 362 (1894).
- (6) ワシントン州が革新主義的改革の強い影響を受けたことにより、THEIDA SKOCPOL, PROTECTING SOLDIERS AND MOTHERS 377 (1992).
- (7) City of Seattle v. Smyth, 22 Wash. 327, 60 Pac. 1120 (1900).

第三節 合衆国最高裁判所における女性労働「保護」法理の成立

一 ロックナー事件合衆国最高裁判決の意義

ウェンハム事件判決、ブキャナン事件判決の二つの合憲判決に続き、一九〇六年にオレゴン州最高裁判所が、同州の女性最長労働時間法を合憲とする判決 *State v. Muller* (48 Or. 252, 85 Pac. 855) を下した。オレゴン州一九〇三年法は、「女性は、この州におけるいかなる機械施設もしくは工場、または洗濯屋において、一日二〇時間を超えて雇用されてはならない」と規定していた。同年に同法違反に問われた洗濯業者が、同法の違憲性を主張した。ミュラー事件判決は、先の二つの合憲判決とハミルトン製造会社事件判決を引用するだけで、合憲判断の理由付けを積極的に展開しなかった。女性労働者の健康の保護が「公共の健康と福祉」の保全であることを所与の前提としており、またその女性労働者保護という目的と労働時間制限という手段の間の合理性のテストについては、先の三つの州最高裁合憲判決を引用するだけに終わっていた。

ウェンハム事件、ブキャナン事件の場合とは違いミュラー事件の被告は、本件を合衆国最高裁判所に上告した。ウェンハム、ブキャナン両判決が下された一九〇二年とミュラー判決が下された一九〇六年の間には、労働時間法に

関する一つの重要な判決が合衆国最高裁判所によって下されていた。「ビスケット、パン、またはケーキ製造」⁽¹⁾に従事する一般労働者の労働時間を一週六〇時間または一日一〇時間に制限する法律を違憲とした *Lochner v. New York* (198 U.S. 45 [1905]) である。ロックナー事件判決は、連邦最高裁判所が労働者保護法を違憲・無効とした最初の判決として注目された。労働時間法では、先に見たホールデン事件最高裁判決、更にその後一九〇二年に出された、公務員を対象にした八時間労働法が合憲とされていた (*Atkin v. Kansas*, 191 U.S. 207 [1903])。

ロックナー事件判決の重要性として二点指摘できる。第一に、この判決は、「目的―手段」の合理的関連性の挙証責任の転換を確定したと言われている。⁽²⁾ 社会経済立法をポリス・パワーの行使として合憲にした諸判決における「目的―手段」審査では、手段は著しく不合理でなければ目的との間に関連性をもつことが推定された。しかしロックナー判決では、立法を支持する側が「目的―手段」の合理的関連性を積極的に立証しなければならないことになっている。判決は、州裁判所の裁判官の意見を引いて、「当該規制は、共通の認識 (knowledge) からして、製パンおよび製菓工場における労働が健康に有害であると言うことができなければ、支持され得ない」(at 58) と述べていた。ここでは、製パン業が「不健康であること」を立法者の側が立証せねばならず、法律の合理性ないし立法府の判断の尊重の姿勢が見られない。

それでは、第二に、判決の言う「共通の認識」とは何であり、それはどのようにして確定されるのか、という点である。判決は、製パン業者の健康保護が「公共の健康」保全に「微かな程度において」関連しているとして、同法の目的の正統性については一応認める。しかし判決は、「共通の理解 (common understanding) からして、製パン業が労働者の健康を害する職業であるとは決して考えられてこなかった」(at 59) と述べて、製パン業が労働者の健康に有害な職業であることを否認したのである。製パン業が健康に有害な職業でない以上、州は、「他の職業に就く人々 (men) と知

性と能力において劣らず、州の保護の手なしに自己の権利を主張して自分の面倒を見ることが出来る製パン業労働者」の「判断と行動の独立を侵」(ass)することはできない、とした。かくして同法は、業者と労働者の契約の自由および後者の労働の自由を侵害し違憲であると判断された。では、地下坑内労働と、当時相当に過酷な労働であった製パン労働の「健康への有害性」についての最高裁判所の判断を分けた要因は何であったのか。

ロククナー事件判決は確かに「労働時間が制限されなければ、公共の健康なしい労働者の健康に重大な危険が生じると言える、公平で合理的な根拠がない限り」(arg)と述べ、「合理的な根拠」の——科学的・実証的証拠に基づく——立証を求めているかのように読める。しかし法廷意見は、製パン労働の労働者の健康への有害性に関する多様な証拠を引用したハーラン判事の反対意見にも拘らず、出されていた。「自由を侵害する法律を支持するには、健康への幾らかの有害性がある可能性についての事実が単に存在する以上のものが必要である」(ass)というのである。「事実以上のもの」とは何か。それは当該労働が危険であるという「共通の認識」があることであり、それは即ち立法院によって従来保護され、それを裁判所が認めてきたという伝統であったと考えられる。ロククナー判決の意義はこのように、科学的・実証的な立法事実に基づいた審査ではなく、伝統に基づく審査を行なうことによって労働保護立法を違憲にしたことにある。

ロククナー判決の立法目的および「目的—手段」審査が女性労働時間法訴訟に採用されれば、長時間労働が制限されなければ女性労働者の健康に「重大な危険」が生じ、且つそれが「公共の健康」福祉に反するということに「公平で合理的な根拠」即ち、そのことについての「共通の認識」が存在することを、女性労働時間法を支持する側が、積極的に示さなければならない。ここに、女性の身体的虚弱と女性「母」という母性主義的なジェンダーが、「共通の認識」という概念装置を通じて、裁判所の判決の中に流入する根拠があった。更に、最高裁判所の「伝統重視」という姿勢、

即ち、立法的規制Ⅱ「保護」とコモン・ローの歴史を尊重する立場は、徐々に女性に経済的権利が付与されつつあった時代において、法律上の諸権利の否定の背後にあった女性の従属というイデオロギーの赤裸々な現出を呼び出す機能を果たし得るものでもあった。ミュラー事件は、ロックナー事件判決を下したばかりの合衆国最高裁判所に上告された——上告した工場主の側は、製パン業労働時間規制を違憲とした合衆国最高裁判所が原判決を覆してくれるものと信じて。

ニ ブランダイス・ブリーフの誕生

イリノイ州一八九三年法の制定と実施に中心的役割を果たした、革新主義的社会改良家フロレンス・ケリーは、一八九五年に同法が州最高裁判所の違憲判決を受けた後シカゴを去り、一八九九年に結成された全国消費者連盟(NCL: National Consumers' League)に招かれて同連盟事務局長を務めていた。消費者連盟は東部と中西部の各工業都市を中心に結成され、当初は「非倫理的」商店や製造業者に対する消費者の不買運動から始まったが、全国組織が結成されケリーが事務局長に就任してから、年少者・女性労働時間規制法の推進運動に深く携わっていく。⁽⁵⁾イリノイ州での苦い経験から裁判所の判決の重要性を知っていたケリーは、オレゴン州消費者連盟から、洗濯業者カート・ミュラーがミュラー事件州最高裁判決を合衆国最高裁判所に上告する旨の通知を受けて、直ちに裁判支援態勢の調整に着手した。ケリーは、自分の友人でもあり、NCLの事務局長ジョセフィン・ゴールドマークの義理の兄でもある、著名なルイス・ブランダイス弁護士にオレゴン州側の訴訟代理人を依頼し、ゴールドマークは、最高裁に提出する上告趣意書のための資料の収集を行なった。

ブランダイスとNCLは、洗濯業における女性の長時間労働を規制すること(Ⅱ規制手段)が、女性労働者の健康を

保護する(「立法目的」との関連で合理的根拠を有していることを、「共通の理解」からみて立証できていなければならない。女性労働者の従事する職業が健康に有害な職種であれば、合理的根拠は立証し易いが、ロックナー判決は、製パン業が労働者の健康を害する職業であるという州側の主張を否定していた。それゆえ、洗濯業自体が労働者の健康に悪いと主張して、坑内労働時間法を支持したホールデン判決の適用を追求することは不可能であった。

そこでブランドイスとNCLが取った戦略は、ロックナー判決の違憲審査基準を前提にした上で、女性労働時間規制法の合理性に関する「共通の認識」(ロックナー事件判決)を示してみせることであり、そうした「共通の認識」を形成すると思われる証拠を掻き集めることに努力が注がれた。そこで、合衆国内外の女性労働時間法の存在と、長時間労働が女性労働者の健康に悪いという、立法者、工場監督官、医師、学者等の証言を網羅的に提出し、以て立法の合理性の「共通の理解」を提示して見せようとした。こうして作成された上告趣意書は、二ページの法律論と一〇ページに及ぶ資料から成っていた。いわゆる「ブランドイス・ブリーフ」の誕生である。ブリーフは二ページの法律論で、ロックナー事件判決の審査基準を引用し、「オレゴン州法の有効性は、『もし労働時間が制限されなければ、公共の健康、あるいは労働者の健康に重大な危険が存在する』という、公平で合理的な根拠」(Lochner v. New York 198 U.S. 45, 61)はないと裁判所が判断しない限り、支持されなければならない」と確認し、その「裁判所が確知すべき共通の認識」(common knowledge)たる諸事実を提示する」(at 10)、とした。

ブランドイス・ブリーフを批判的に検討したジュディス・ペアーは、興味深い指摘をする。ペアーは、ブリーフが工場における長時間労働が女性労働者の健康に与える危害について、「挿話的(anecdotal)」な証言・報告のみを列挙し、統計的处理を全く行っていないことに注目する。そしてそのことから、ブランドイス・ブリーフが、男性労働者であれば健康に害はないにも拘らず、同じ労働を行なう女性労働者の健康には害が生じることを証明できていない

と結論付けるのである。以下、ベアーの議論を見てみよう。

ブランドイス・ブリーフは二頁の法律論の後、第一部「女性の労働時間を制限する立法」と第二部「女性のための労働時間規制立法に基づく世界の経験」の二部構成になっており、第二部が実質的な証拠部分である。その第二部の「長時間(労働)の危険」の「A 原因」の項で、ブリーフは確かに「(1)男性と女性の身体的相違」を一つの原因として挙げる。ブリーフはこう述べる。「長時間労働が女性にとって危険なのは、主として、女性の特別な身体構造のためである。構造と機能において女性は男性と異なっている」(at 18)。これは女性の母性機能のことを言っていると解される。続けて「これらの解剖学的または生理学的相違とは別に、医師は、持久力を生むすべての点で女性が根本的に男性よりも虚弱であることで意見が一致している。即ち、筋力、神経の活気、注意と心の傾注の持続力の点で。極度に持続力を働かせる過重労働は、それゆえ、男性よりも女性の健康にとって危害が大きく、必然的に男性以上に持続する損傷をもたらす」(id.)として、男性より身体的に虚弱な女性の方が長時間労働で健康を害しやすいことが示唆される。

問題はしかし、そのような一般的主張を立証するために挙げられている証拠にある。例えば「(1)男性と女性の間の身体的相違」の下で提出されている証言は、ブリーフの結論と同旨の言明を繰り返すだけの、イギリスの庶民院の特別委員会における医師の証言、合衆国の幾つかの州における労働統計局の報告書、公衆衛生関係の医学書等からの抜粋が一件羅列されているだけである(at 18-27)。証拠の最も核心である「I 長時間労働の危険」B 長時間労働の安全への悪影響」(at 28-46)、並びに「VII 洗濯業」の「B 長時間労働の安全への悪影響」(at 106-9)の項においても、前者においては事故が一日の労働時間の終わりの数時間に集中していること、後者においては洗濯業に従事する女性労働者が「潰瘍、肺結核、リウマチ、気管支炎」等(at 107)に罹っていることの、医師、工場監督官等の報告書の抜粋

が並べ立てられているに過ぎない。

ところが——ジュディス・ベアーが的確に指摘するように——「労働者の間の傷病発生率が一般人の発生率よりも統計的有意な程高いことを示す統計がなければ、労働者の傷病の報告は労働条件と傷病の間の因果関係を立証したことにほならない⁽⁷⁾」。それと同じ意味において、女性労働者の間の傷病発生率が男性労働者の発生率よりも統計的有意な程高いことを示す統計がなければ、一定の職業において女性労働者の方が男性労働者よりも健康を害しやすいことを立証したことはならないのである。ミュラー事件であれば、洗濯業労働において、男性労働者の傷病発生率と女性労働者のそれとを比較して、後者の方が前者に比べて相当程度に高いことが示されていなければ、女性労働者のみを保護する合理的な根拠はないことになる。だが、それを示す統計的分析が加えられた証拠は一つも提出されていなかった⁽⁸⁾。そのような統計的資料が欠けている以上、訴訟で争われている洗濯業労働と同じ労働環境の下一日一〇時間を超える労働に、男性ならば健康に労働できていたとは言えない。それゆえ、ブランダイス・ブリーフが豊富な資料によつて立証した洗濯業に従事している女性労働者の健康への危害が、女性の特有な身体的構造から生じたのか、それとも、洗濯業の長時間労働が——女性であれ男性であれ——そもそも健康に労働するに耐え得ないものであったのか、一向に明らかにされてはいなかったのである⁽⁹⁾。

ベアーの以上のような批判は正しい。確かにブランダイス・ブリーフは、科学的でも実証的でもなかった。ブランダイス・ブリーフが「証明」したのは、女性労働者だけを対象にした労働時間規制法が合衆国のみならず多くの工業国で存在すること、並びに、女性労働者を長時間労働から「保護」することが——「女性が根本的に男性よりも虚弱である」(p18) からか「将来の母親の過重労働は国民の福祉に直接的打撃を与える」(p19) からかはさておき——必要であると「広く信じられていること」(ミュラー事件判決)であり、それに尽きていた。しかしそれこそが、ロックナー・

コートが、労働時間規制法の合理的根拠を「立証」するために求めたものでもあったのだ。

三 ミュラー事件合衆国最高裁判決

合衆国最高裁判所はミュラー事件について、ブランドアイズとNCLの戦略通りの判決(Muller v. Oregon, 208 U.S. 412)を下した。先ず、ミュラー事件判決は、立法の合理性の判断につき「共通の認識」を決め手としたロックナー事件判決の立場を継承し、次のように述べる。「事実問題が争われており、また争われ得る場合、および憲法上の特別な制限が及ぶ範囲がその事実の存否に影響される場合においては、その事実に関する広範囲かつ長時間信じられていることが考慮されるのが相当である。我々は、一般的な認識(general knowledge)のすべての事柄を、裁判所に顕著なものとする認め」(p. 416)。次に裁判所は、「技術的に言えば(ブリーフが提出した資料は)法源たりえない」としつつも、ブランドアイズ・ブリーフについて次のように評価する。「(上告趣意書で示された諸事実は)女性の身体的構造と母性機能が「女性労働時間規制法を」正当化すると広く信じられているということを表している」(p. 420)。ブランドアイズ・ブリーフの主張を採用して、最高裁判所は女性労働時間規制の必要性が「共通の認識」であることを認めたのである。

しかし、ミュラー事件判決の重大な意義は、そこから先にある。「共通の認識」として「裁判所に顕著なもの」として認め「た」女性の身体的構造と母性機能が、なぜ女性労働時間規制を正当化するのに関わる自己の見解を展開する中で、判決は、二つのことを帰結する。一つは女性が「生存競争において不利な立場に置かれる」こと、もう一つは「母親は強壮な子孫に不可欠である」ことである。

女性の身体的構造と母性機能の発揮が、生存競争(struggle for subsistence)において女性を不利な立場に置くこ

とは明らかである。「……」例え不利ではない場合においても、医学界からの豊富な証言により、長時間立って労働を継続することを連日繰り返すことは女性の身体に有害な効果を与える傾向があるのであり、また、健康な母親は強壮な子孫に不可欠なため、女性が健康であることは、強くて活発な民族(nation)を維持するために公共の関心と配慮の対象となる(at 421)。

第一点目について。長時間労働の女性労働者の健康に有害であることの根拠としてブランドイス・ブリーフが持ち出したところの「身体的構造の相違と母性機能」にミューラー事件判決も依拠するため、一見するとミューラー判決は——ブランドイス・ブリーフの立場を受け入れて——当該洗濯業における長時間労働が女性労働者の健康に有害であるという理由で当該立法を合憲にしたように思われる。しかし判決は、「身体的構造と母性機能」を——長時間労働の健康への有害性ではなく——女性の「生存競争上の不利」を導出するために援用したことが分かる。しかもその女性の「生存競争上の不利」によって、最高裁判所は、かつてウェンハム事件でネブラスカ州最高裁判所が指摘したような雇用上の差別を問題にしているのではなく、女性の「男性への従属(dependence)」を意味しているのである。⁹⁰

この点につき判決は雄弁である。「最初に男性は、優勢な体力でもって〔女性に対する〕支配権を確立し」、それ以来「女性は常に男性に従属してきたことは歴史が明らかにしている」(at 421)という歴史観を披瀝する。また「未成年者と同様(……)女性は、裁判所において、権利が保護されるよう特別の配慮が必要な存在と見做されてきた」ため、人身や契約の権利の制限が解かれてきたとはいえ、「女性には、それらの権利を完全に主張することを妨げる気質と生活習慣が存在している」(at 422)と言う。更に、「政治上、人身上、契約上の権利の制限がすべて取り除かれても、女性の性質からして女性は男性に従属し保護を求めるだろう」(at 422)とすら述べる。かくして、「これらの事によって男性

から区別されるため、女性は女性だけの集団(class)に位置付けられるのが相当であり、女性保護を目的とした法律は、例え男性には必要なく支持され得ないものでも、支持される」と結論付けた。⁽¹¹⁾

「女性の身体的構造と母性機能」から判決が導き出す二つ目の議論は、「強くて活発な民族の維持」である。「女性の身体構造と——女性自身の健康だけでなく民族の安寧をも意図した——母性機能の適切な遂行が、男性の激情(passion)と同様貪欲(greed)から女性を守る法律をも正当化する」。「女性の契約の権利の制限は(…)女性の利益のためだけではなく、広く万人(all)の利益のために課せられるのである」(at 422)。

判決のため押しは次の議論である。「[女性]保護法を認めるために」我々は、オレゴン州で女性に投票権がないことには触れなかった。というのは(…)それは決定的ではないからである。理由はより深いところに存在している。つまり、両性の本質的な(inherent)「生まれつき」でもある(相違、そして両性が営む生活(life)「人生」でもある)における役割の相違に存するのである」(at 423)。

以上のようにミュラー事件最高裁判所判決は、ロックナー事件判決—ブランドイス・ブリーフの議論の枠組み(「共通の認識」)に乗りつつも、「共通の認識」の内容において独自の見解を展開していることが強調されなければならぬ。「強壯な民族」、「万人の利益」と母性との結合は、ブランドイス・ブリーフでも強く打ち出されていた。⁽¹²⁾しかし、ミュラー事件判決が展開した女性の男性への従属、並びに性別と性別役割に関する本質主義はブランドイス・ブリーフに見られない議論であった。⁽¹³⁾ミュラー判決で女性は、一方で、男性への従属がゆえに、法律上「契約の自由」を与えられても、「その権利を完全に主張」できる「気質」を持たない者と見做され、他方で、「民族の安寧」のために「母性機能を適切に遂行」する身体として、そして「万人の利益」のために長時間労働から「保護」される存在と捉えられるのである。そこでの女性は、「契約の自由」を享受する市民であること、身体の自由を持つ個人であることを否定され

ているのである。そして、女性の従属性、並びに母性機能を発揮する身体という把握はそれぞれ、「両性の本質的相違」として凝結される。⁽¹⁴⁾

このようにミューラー事件判決は、決して女性労働者を男性と同様の一人前の「契約の自由」の主体たる労働者と把握した上で、産業資本の野放図な搾取から守ろうとしたのではなかった。コモン・ローの伝統上 *sex/juris* を否定されてきた女性の法的従属が徐々に取り除かれつつあった当時、ミューラー判決の判旨には、その法的従属の下に隠されていたイデオロギーが赤裸々に姿を現していた。⁽¹⁵⁾ ブランダイス・ブリーフの列挙した内外の女性労働時間規制法、本稿でも見てきたその幾つかの合憲判決、並びに女性の身体的虚弱に関する数々の「証言」の中から、ミューラー事件最高裁判所判決が確知した「広範囲かつ長時間信じられていること」とは、行為能力なき女性のコモン・ローの伝統であり、女性の従属であった。

注(第三章第三節)

- (1) 当時の製パン・菓子業の多くはアパートの地下室で行なわれ、「労働者の呼吸する空気が他の職業よりも汚れていて健康に悪かった」(25 U.S. at 70)
- (2) BARBARA A. BARCOCK, *et al.*, *SEX DISCRIMINATION AND THE LAW: CAUSES AND REMEDIES* 20 (1973); LAURENCE H. TRIBE, *AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW* 568-74 (2nd ed., 1988).
- (3) 25 U.S. at 65-74. ハーラン反対意見は、製パン労働の健康有害性に関する専門家の著書、ニュー・ヨーク州労働統計局の報告書、諸外国の労働時間法の存在を、約二頁に渡って引用し、立法の合理性に関する「経験に基づいた、説得的で豊富な多くの根拠が存在する」として、同法を支持した。ハーラン判事の引用した証拠の種類と性質は、ブランダイス・ブリーフの提出したそれと酷似していることが重要である。そこで、何がロックナー判決とミューラー判決の判断を分けたか、が重大な論点として浮上する

のである。

- (4) この点につきトライブは、立法の合理性を支えることされる「諸事実」をロックナー時代の最高裁判所が「適当に操作可能であり信頼できない」と見做していた、と指摘する。¹⁾ Tribe, *supra* note 2, at 569. 詳細な経験的立証よりも、裁判所が伝統的に危険な職業と認めてきたことを重視した当時の裁判所は「専門家」委員会、あるいは立法府の多数者によって巧く仕立て上げられた事実よりも、徐々に生成展開するコモン・ローのカテゴリーを信頼する方を明らかに好んだのである。²⁾ *Id.* at 569-70. 本稿はこの点、トライブと見解を同じくする。本稿とトライブの見解の異なる点は、ミューラー判決の読み方にある。トライブが、「事実に基づく立証」の軽視という最高裁の一般的姿勢の例外としてミューラー判決を捉えるのに対して、本稿は、ミューラー判決も「事実に基づく立証」軽視、「コモン・ローのカテゴリーの信頼」という基本的立場の一環として把握する。詳細は、本節三を参照せよ。

- (5) *THEBA SKOCPOL, PROTECTING SOLDIERS AND MOTHERS* 382-96 (1992).

- (6) 後に再出版されており、本稿はそこから引用する。Louis D. Brandeis & Josephine Goldmark, *Women in Industry* (1969), *ブランドイス・ブリーフ*は「立法が警察権の正当な行使に属するか、適法手続違反かという三段論法的論理の立てかたを放棄して、専ら実証的立場を固執しようとした」点に新しさがあつた。戒能通孝『市民的自由』戒能通孝著作集Ⅱ 人権(日本評論社、一九七七年)二〇三頁。尚、中山和久『ブランドイス判事のアメリカ法史に於ける意義』早稲田法学会誌二号(一九五一年)一二七頁以下参照。

- (7) *JUDITH A. BAER, CHAINS OF PROTECTION* 59 (1978).

- (8) ベアーが指摘するように(*id.*)、同一職業における男性労働者と女性労働者の健康の害し方を唯一比較した証言は、女性労働者は生理期間に、困難にも拘らず立って労働するため、男性労働者に比べて「背中、四肢、頭痛」等に悩まされることがある、という報告である。Brandeis & Goldmark, *supra* note 6, at 38-39.

- (9) ベアーはブリーフが因果関係を証明できていなかったことについては、工場・洗濯業労働が女性労働者に占められていたことから生じるデータ上の限界がゆえに仕方なかったと評価している。Baer, *supra* note 7, at 61. ベアーも指摘するように、一九世紀後半に工場労働に就いた女性の殆どが低所得層の移民労働者であった(*id.* at 22)のであり、女性特有の身体的構造を云々する以前

に、栄養失調等から慢性的に健康を害していた場合も少なからずあろう。

- (10) ジュディス・ペアーは、判決が長時間労働による女性労働者の健康破壊という社会経済的実態よりも、男女の身体的相違とその帰結に重点を置いた理由を、健康に有害な他の職業における長時間労働規制への道を開くことを恐れたため、としている。

Baer, *supra* note 7, at 64.

- (11) 判決のこの部分を評価して戒能通孝は、「ブルーウアー判事のこの辺の見解は、基本的人権を形式的なものから実質的なものまでおし進め、形式的平等は決して実質的平等に通ずるものでないという、現代的基本人権論に触れている」(戒能・前掲注(6)二〇四頁)と述べるが、同意し得ない。判決は、現代的人権論以前の、「契約の自由」を行使できる独立した市民としての女性の資質に疑問を投げ掛けていると読まれるべきである。

- (12) Brandeis & Goldmark, *supra* note 6, at 47-51. ブランドイス・ブリーフのこの点の検討は、笹沼朋子「アメリカ労働保護法の源流

(一)早稲田大学大学院法研論集七五号(一九九五年)九九—九八頁を参照せよ。

- (13) ペアーも、ブランドイス・ブリーフには性別に関する本質主義がないことを指摘する。Baer, *supra* note 7, at 59.

- (14) 戒能通孝はブランドイス・ブリーフを高く評価して、「労働者の生存権を(…)人権として確立しなければならないことを証明した功績(が)帰せられる」(戒能・前掲注(6)二〇二—二三頁)と述べるが、これには笹沼の批判がある。笹沼・前掲注(12)八九—九〇頁参照。戒能のミューラー判決評価は、「労働者の生存権」の観点からのみなされるため、(その点に関する)判決の中途半端さをそのまま反映する。「基本的にはブランドイス・ブリーフによってうごかされておりながら(…)なお本質的には少なくとも半分くらい警察権的であった」(戒能・前掲注(6)二〇三頁)。そして、ジェンダー批判の視角が欠けているため、批判の矛先は鈍い。「ミューラー事件判決は」労働者としての女性に対して、労働権の利益を保障する趣旨では必ずしもなかった。それは女子労働者の母性的地位の保護を通じ、健康な子どもを生ませること、国家財政の負担を減らすこと、資本家の利益のために、より多くの奉仕を提供する新労働者の供給を確保することなど、あらゆる要点をバランスにかけた後、総合的な判断として出された結論に外ならない」(同二〇四頁)。「ミューラー対オレゴン」の判決は、結果において極めて立派であったにせよ、法廷の頭脳を急角度に整理する力

がなく、旧来の小市民的な意識とともに、労働者を労働者自体の属性において観察する考えかたが、意識的に表面化していなかったことを証明する材料であつたともみることが出来る」(同二〇五頁)。ところが戒能は、ミューラー事件判決に従い、女性の身体的虚弱と母性機能に基づいて先のリッチー事件判決の判例変更を行なつたイリノイ州最高裁判所判決については、激しく論難した。「女性」は判決の前半においては人格あるものとして取扱われているけれども、後半においては子供を生む道具として待遇されている。そこでは「女性」は注目されているけれども『労働者としての女性』は注目されていない。判例もまた過渡期には、異常の議論をする事例がこれである」(同二〇五頁)。この批判は、ミューラー判決に対しても向けられるべきであつた。

(15) この点に関する代表的且つ最も有名な判決は、Bradwell v. Illinois, 83 U.S. (16 Wall.) 130 (1873)である。女性への弁護士資格付与を否定したこの判決において、他の二人の裁判官が名前を連ねた同意意見でブラッドリー判事は、「男性は女性の保護者であり、またそうあるべきである。[...]女性の至上の運命および使命は、妻と母という高貴で恵み深い役割を果たすことである。これが神の(定めた)法則である」(83 U.S. at 41)。このイデオロギーは勿論、当時の多数の人々が共有していたものである。

第四章 女性労働「保護」法理の限界

ブランドイス・ブリーフは、(長時間労働と健康破壊の因果関係、あるいは性別と健康破壊の因果関係は別にして)工場や洗濯工場で長時間労働に従事する女性労働者の健康が破壊されている、という実態は明らかにした。この点は評価されなければならない。だが、母性主義革新主義者が作成したブランドイス・ブリーフの限界は、女性労働者を母性との関係で捉える、その母性主義的性格にある。確かにそれはミューラー判決とは異なり、女性の男性への経済的・人格的従属に明示的に依拠して「保護」を求めたものではなかった。しかし、母性主義に基づいていたがゆえに、それは、労働力再生産労働を担った女性労働者と、それから「自由」な男性労働者とを前提にしていた。ブランドイス・

ブリーフには、労働力再生産労働を、ジェンダーの観点から、また生産労働の再構成という観点から、社会的に位置付けようとする視点が全く欠如していた。それゆえ、それは、明示的には述べていないとしても、女性の経済的・人格的従属に基づく女性労働者の母性主義的「保護」という裁判所の立場を、実質的には意味していた。

ブランダイス・ブリーフの母性主義的性格には、当時の合衆国最高裁判所の判例理論に規定されていた面もあった。ミュラー事件判決の真の合憲理由を女性の従属と読み、ブランダイス・ブリーフが提示した、工場や洗濯工場での長時間労働に基づく女性労働者の健康破壊の事実でなかったと捉えれば、ミュラー判決は、立法事実を軽視した違憲判決たるロックナー判決とも整合する。合憲判決たるホールデン事件判決とミュラー事件判決は、坑内労働者と女性という、ともにコモン・ローで伝統的に保護されてきたカテゴリーの集団を、伝統に沿って保護したという共通性を持つ。ロックナー判決は、コモン・ローからの逸脱の拒否を示す判決であった。ミュラー事件判決はこのように、労働時間規制法に関する当時の最高裁判所の諸判決の流れにおいて、一貫性を保った判決であった。最高裁判所が社会経済立法を、立法事実と結び付いた合理性の基準で、合憲性の推定を働かせながら審査するようになるには、一九三七年の判例変更を待たねばならなかった。更に、性差別に根拠を与えたミュラー事件判決の「両性の本質的相違」と「役割相違」法理を最高裁判所が覆すのは、数十年後のことである。

ともあれ、女性労働時間法を違憲判決から守ろうとした人々は、コモン・ローで認められてきたカテゴリーを保護するという姿勢に貫かれていた最高裁判所によって、女性労働時間法が必要とされているという「共通の認識」を示すことを求められたのである。二〇世紀初頭の「共通の認識」は、母性主義であったのであり、ブランダイス・ブリーフは、母性主義イデオロギーに則った専門家と立法者の母性主義的「認識」を余すところなく提出して見せたのである。母性主義イデオロギーに基づく「共通の認識」からミュラー事件判決が確認したのは、多くの女性労働者「保護」法と合

憲判決の存在であり、女性の身体的虚弱と母性についての「共通の認識」、即ち一九世紀のジェンダーそのものであった。それらを「確知」した最高裁判所は、安んじて、「両性の本質的な相違」と「両性が営む役割の相違」から「女性は女性だけの集団として位置付けられるのが相当である」という結論を導き出すことができた。

「両性の本質的な相違」は、法的には既に「契約の自由」の主体Ⅱ市民となった女性の、市民としての資質を疑い、女性を男性に従属する存在と見做し、「保護」の対象と捉える。ここでは「保護」と従属が相互互換的である。

そして「両性が営む役割の相違」を根拠に女性Ⅱ母と捉えられ、女性はもう「公共」と対立する「個人」ではなく、むしろ「公共」そのものとなり、「公共」ないし「社会全体」に溶かし込まれて、その個人としての存在を否定される。憲法上の諸権利が「個人」の権利であつてみれば、「個人」ではない女性に「個人としての権利」が否定されてもおかしくはない。他方、女性Ⅱ母という把握によって、女性労働保護は須く母性保護となり、母性保護は次世代(の労働力)の保護を意味するがゆえに、女性労働保護は公共Ⅱ社会全体の関心事であることが帰結されることになる。ここに、個人的権利の否定(Ⅱ差別)と「保護」の両立に、根拠が与えられる。

このように、身体的・精神的劣等↓独立不能↓「保護」、母性↓公共Ⅱ非個人↓「保護」、という二つの「保護」の論理においては、女性労働者の「保護」と両性の平等とは、相互に矛盾するものとして捉えられている。こうした「保護」と「平等」の矛盾の把握を可能にしたのは、第一章で見たように、労働力再生産を「母性」、即ち女性だけの問題とし、男性をそれから「自由」な存在にしたこと、並びに、「労働」を男性によるものとして、再生産労働から「自由」な労働にしたこと、即ち性別分業という性別に基づく社会的な労働編成形態にある。

「資本主義労働関係において、婦人労働者の『平等』と『保護』とは、はたして矛盾・対立する概念であるのか、あるいは統一的に把握して理解さるべき概念であるのか、統一して把握されるとしてその原理はなににもとめられるのか」¹⁾

という問いは、かつて島田信義が立てた問いである。本稿はこの「古くして、かつあたらしい問題」に正面から答えるのが目的ではないが、その問いを考える上で確認できる点はある。即ち、「保護」と「平等」を両立させるためには、資本主義的搾取からの全ての労働者の「保護」と、両性の「平等」の達成Ⅱ家父長制（女性労働の支配）の廃棄、の両方の課題の遂行が不可欠であるということである。「資本主義労働関係において、女性労働者の「保護」と平等が矛盾した（Ⅱ差別に転化した）背景には、確かに「母性機能の發揮」と生産労働の遂行の両立を避け難く困難にするような、資本の横暴があった。しかし、それだけではない。その両立困難性を、性別分業型家族を打ち立てることによって「解決」させた家父長制の罪があつたのである。それゆえ、女性労働者の「保護」と「平等」を両立させるには、資本の横暴と家父長制の欲望の両方の制限が必要なのである。

家父長制の制限・廃棄は、資本制の制限と矛盾しないどころか、不可分である。なぜなら、商品生産労働を男性に、労働力再生産労働を「母性の發揮」として女性に排他的に配当する性別分業を廃棄することは、女性が女性の責務として行ない、且つ社会的には私的労働として行なわれている労働力の再生産を、社会的に位置付けることを要求することだからである。「社会的に」位置付けるとは、再生産労働を女性の、女性だけの労働から、両性が携わる営為へと変革することであり、「社会的」労働Ⅱ商品生産労働Ⅱ男性労働の概念自体の再検討を求めることを意味する。それゆえ、性別分業の廃棄を目指せば、それは必然的に、生産労働Ⅱ社会的労働の概念の問い返しをもたらすのである。その意味で、生産労働Ⅱ男性労働の問い直しを含まないどのような性別分業批判も、まやかしに過ぎない。

ジェンダーという概念の画期的な点は、女性が受胎・出産・授乳機能を有することと、女性は生産労働から排除されるという性別分業とを区別して考えることを可能にした点にある。そのことによって、生物学的性別が生産と再生産の分業形態を正当化するという通念が、一つのイデオロギーに過ぎないことが明らかになった。それが一つ

のイデオロギーに過ぎないことが明らかになることによって、女性Ⅱ再生産労働者、男性Ⅱ生産労働者という社会の労働編成形態を疑うことが可能になったのである。

ジェンダー批判に基づいて労働概念の再編を展望するフェミニズム理論の展開を受けて、「保護か平等か」の従来の論争が商品生産労働Ⅱ男性労働中心の労働観を暗黙裡に前提としていたことを批判することもまた可能になった。「保護か平等か」の論争において、「保護」が求められ、あるいは「平等」が求められた対象としての労働とは、再生産労働の負担から「解放」された「特殊な」労働者Ⅱ男性労働者の行なう、あるいはそのような「特殊な」労働者によってしか行なわれ得ない労働なのであった。⁽³⁾

「保護か平等か」という対立を「平等な保護」へ、即ち、男女両性が等しく再生産労働(家事・育児労働)に携わることができるとする生産労働を求める、という今日的課題を追求するとき、性別分業を支えた母性主義イデオロギーもまた克服されなければならない。即ち、「母」性を廃棄し、両性を含んだ「親」性を構築することが課題となるのである。⁽⁴⁾「母」性という概念を、(性別を問わない)「親」性と捉え返したとき初めて、女性労働者は労働市場で「保護」されると同時に差別され(Ⅱ保護と平等の矛盾)、男性労働者は女性に対して経済力を独占すると同時に(現代日本社会で言えば「過労死」するまで)搾取され、「親」性からは遠のく、という「矛盾」の向こうに、(両性の「親性」を保護し発揮できる労働条件が即ち(両性の)労働者の労働の条件とされ、両性間の経済的不平等が解消され、男性も生命を育み、看取る営為に携わることのできる未来が展望できるとであろう。合衆国最高裁判所の母性主義的「保護」法理を批判の俎上に乗せたのは、この遠い目標に向けられた第一歩としてなのである。

注(第四章)

- (1) 島田信義「婦人労働者の『平等』と『保護』」有泉亨還暦記念論文集『労働法の解釈理論』(一九七六年)二四三頁。
 (2) 島田・前掲注(1)同頁。
 (3) 「『一般』として語られる『性別』抜きの『労働者』は、実は、人間の生活に不断についてまわる家事労働の負担を妻に転嫁した男性世帯主、というきわめて『特殊』な存在にすぎない(…)。家事労働責任などをもっぱらにないつつ外で働かなければならない」という意味で女性の労働市場への登場に特有の条件があるとするれば、家庭責任を配慮する必要があるという男性側の登場条件も、女性におとらず『特殊』であると考えべきなのである。大沢真理「企業中心社会を超えて——現代日本をヘジエンダーで読む」(時事通信社、一九九三年)七五頁。また、合衆国における州出産保護法と連邦妊娠差別保護法の問題をめぐって、男女の同等取り扱いを前提にした保護を求める論者による、「出産に十分な休暇がない労働条件というのは、労働者Ⅱ男性労働者を前提にして、いる、もし、労働者Ⅱ両性の労働者というあたりまえの前提に立てば、出産にも十分な休暇が必要なのは当然である」という議論が紹介されている。武田万里子「女性と人権——アメリカ合衆国家族・医療休暇法成立の意義と日本の課題」憲法理論研究会編『人権理論の新展開』(憲法理論叢書②)(敬文堂、一九九四年)七三頁。

- (4) 「従来の社会通念としての母性を洗いなおして(…)従来の女子だけの母性保護は、改めて両性の権利から捉えなおされ」、「育児や病児の介護などの休暇が、女子のみの権利から、両親の権利へと移行をはじめている」[国際的動向、および日本の現状について、竹中恵美子「戦後女子労働史論」(有斐閣、一九八九年)第九章参照(引用はそれぞれ、三六九、三七〇頁)。

おわりに

以上、合衆国最高裁判所における母性主義的女性労働「保護」法理の成立の背景と過程を辿り、その限界と克服の必

要性を最後に若干考察した。最高裁判所はしかし、一九三七年に社会経済立法領域での司法積極主義を放棄するまでの間に、自己のジェンダー観念を旋回させる。その過程を辿るのは残された課題だが、本稿を閉じる前に簡単に流れを記し、今後の研究方向を示しておきたい。

労働時間規制法を合憲の「勝利」に導いた、革新主義的社会改良家集団のNCLとそのリーダー、フローレンス・ケリーは、次なる目標として女性労働者の最低賃金法の制定運動を開始し、一九二三年までに一五州とワシントンDCで制定された。⁽²⁾ その間、合衆国は第一次世界大戦に参戦し(一九一七—一八年)、女性は産業労働に動員されて社会的・経済的地位を高め、一九二〇年には憲法改正によって、投票権を獲得していた。

社会経済的地位の向上や政治的権利の獲得は、ジェンダーの変容を伴わずにはおかなかった。女性労働者最低賃金法の合憲性を問われ、労働時間規制の場合とは異なり、一九二三年に違憲判断を下した最高裁判所は、ミューラー事件判決以来の社会変動とジェンダー・イデオロギーの変化を反映していた。即ち、「[ミューラー事件判決以来]生じた、憲法修正第十九条〔女性投票権〕で頂点に達する、契約上、政治上、そして市民上の女性の地位の多大な——革命的とは言わないまでも——変化によって、〔ミューラー事件判決で指摘された両性間の相違〕は、完全にはなくとも殆ど、消失したと言ってもおかしくない」。⁽⁴⁾ 女性の投票権獲得が、女性労働者の最低賃金法の違憲理由に援用されたのである。しかし他方で、この判決は、消失した相違は「〔両性間の〕身体的相違以外」⁽⁵⁾のものであるとしており、「両性の身体的相違」という、女性の従属を導出する切り札を残してもいた。それから一四年後最高裁は、再び女性労働者最低賃金法の合憲性が問われた事件で、社会経済立法の分野における司法積極主義を放棄する判例変更を行なったため、「身体的構造と母性機能の發揮」により男性に依存する存在としての女性、というジェンダーは、判例上覆されることなく存続することになる。以上の過程の詳しい考察は、しかし今後の課題とする外ない。

説 注(おわり)

論

- (1) THEBA SKOCPOL, PROTECTING SOLDIERS AND MOTHERS 401-23 (1992).
- (2) Elizabeth Brandeis, *Labor Legislation, in* JOHN R. COMMONS & ASSOCIATES, HISTORY OF LABOR IN THE UNITED STATES, 1896-1932, VOL. III, 501 (1932).
- (3) Adkins v. Children's Hospital, 261 U.S. 525 (1923).
- (4) 261 U.S. at 553.
- (5) *Id.*
- (6) West Coast Hotel Co. v. Parrish, 300 U.S. 379 (1937).

〔付記…脱稿後、笹沼朋子〕アメリカ労働保護法の源流(一・完)——ミューラー判決及びブランダイス・ブリーフに対するフェミニズム的検討〕早稲田大学大学院法研論集第七六号(一九九六年)五七頁以下に接し得た。〕