

アメリカにおける雇用機会の「平等」「差別」「救済」の概念

ジョエル・ウィリアム・フリードマン

木村 愛子 訳

1 序

アメリカでは、一九六四年公民権法第七篇が規定する雇用上の差別禁止をめぐって、過去二〇年余りの間、「平等」と「差別」の厳密な定義に関する大きな論議が、学会ならびに裁判所で展開されてきた。裁判所は、「差別」の性格と意味を明らかにすることに焦点を当ててきたが、論評家達は、「差別」の根底をなす、より一層中心的な「平等」概念の内容を明らかにしようとしてきた。

「平等」は、第七篇が理想とするものであり、かつまた、その到達目標でもあるが故に、「差別」よりも基本的かつ重要

なものである。「平等」は、「差別」という語の意味に生命を与えるものである。ところで、第七篇の諸規定には、「差別」に関連する多くのものが含まれているが、「差別」の定義はなされていない。それは、そもそも「平等」とは何かという定義が明らかにされて来なかったために、「差別」とは何かという定義についての本質的な合意が、立法者の間で得られなかったためである。

「差別」という語の言語上の意義は、「区別あるいは差異を作る行為、ないし区別あるいは差別に基づく行為に係わるもの」とされる。しかし、第七篇における違法な差別とは、「区別あるいは差異を作る行為が、法律上の平等概念に違反する

場合」に限定される。すなわち、違法な差別とは、「ある特定の平等規範を侵害する行為」であり、その差別行為からの救済方法は、「侵害された規範を回復する」ために立案されなければならない。

従来、雇用上の「平等」は、平等の待遇(機会の平等) equal treatment あるいは平等の達成(結果の平等) equal achievement を要請するものであると考えられてきた。equal treatment とは、「採用方法や職場の諸待遇に関して、すべての労働者を公平に取り扱うこと」を意味し、equal achievement とは、「採用や昇進を行う際に、異なるグループに属する(人種や性を別にする)就業希望者や昇進希望者の数を、結果的に均衡のとれたものにする」と意味する。equal treatment の侵害される差別類型が disparate treatment (不平等な取扱) であり、equal achievement の侵害される差別類型が disproportionate impact (不均衡な影響) である。

2 従来の「平等」および「差別」の概念

(1) equal treatment および disparate treatment

特定の個人あるいはクラスが、第七篇の禁止する人種・性・宗教・皮膚の色・出身国を理由に雇用上明らかに異なる取扱を受けた場合に、disparate treatment の主張を成功させる

ためには、まづ原告側が、「被告側に差別意思があったこと」を立証しなければならぬ。すなわち、原告は、(i) 彼(彼女)が第七篇によって保護されているクラスのメンバーであること、(ii) 彼(彼女)が得ることの出来なかった雇用機会に関して、その雇用を得る資格を有すること、(iii) 当該雇用機会に応募したにもかかわらず、拒否されたこと、を立証することにより、a prima facie case を立件することとなる。これにより、被告側には争いとなっている差別行為(disparate treatment)について、それが合法的な行為ないし非差別行為であることの举证責任 burden of proof が生じる。この責任を果たし得ない場合は、被告側に意図的な偏見に基づく差別行為があったことが争う余地なく推定される。しかし、これを果たし得る場合には、a prima facie case によって創出された推定は消滅し、逆に、原告側が、被告の差別行為が意図的なものであることについて、裁判所を説得し確信させる責任 burden of persuasion を負うことになる。この責任は、被告の抗弁に信憑性がないこと、ないしそれが真の差別的動機の口実に過ぎないことを、裁判所に確信させることによって果たされる。

equal treatment および disparate treatment は、ともに個人中心の原則であって、「個人は、所属するグループの特

性によって判断されるべきではなく、その個人の能力に基づいて判断され取り扱われるべきだ」という考え方である。しかも、それらは、例外や比較が認容されない絶対的な概念である。

この場合の差別に対する救済は、『差別的雇用慣行の継続的行使を違法』とするともに、たとえば、『人種に関して中立の基準 colorblind criteria の設定を要請』する。しかし、歴史的な差別の影響が現在におよんでいることを改善せずして、中立的基準を厳格に課することは、多くの黒人から、努力や潜在的可能性に相応しい経済的地位を得る機会を奪うことにもなり得る。

(2) equal achievement および disproportionate impact
これは、「公正な配分」という考え方に基づくもので、特定のグループならびにそのメンバーが、雇用の機会に関して、量的・質的に公正な配分をどの程度得られるかを問題とし、(1)とは異なり、相対的な概念である。連邦最高裁判所は画期的な *Griggs v. Duke Power Co.* 事件判決 (401 U.S. 424 (1971)) 以降の一連の判決において *disparate treatment* という差別類型に代わる *disproportionate impact* という差別類型を認め、被告側の「差別意思」よりもむしろ「排除の結果」に焦点を当てるようになった。

アメリカにおける雇用機会の「平等」「差別」「救済」の概念 (木村)

原告が *disproportionate impact* を受けたことを主張するためには、「被告が、表面上は差別のない中立的な雇用基準を適用しながら、事実上は第七篇によって保護されている特定のクラスのメンバーを不均衡に排除していること」を立証することによって、*a prima facie case* を立件する。被告は、争点となっている雇用基準が「業務の遂行ないし業務上の必要性と明らかに関係があること」につき裁判所を説得し確信させることによって、抗弁することが出来る。被告がこの *burden of persuasion* を果たし得ない場合には、原告に有利な判決が出されることになる。また、たとえ被告がこの責任を果たし得る場合でも、原告は、「被告が差別的な結果を生じない代替的な雇用基準を適用することが可能であったこと」を提示することによって、なお勝訴判決を得ることが可能である。

equal achievement および *disproportionate impact* は、特定の雇用に関して、たとえば、特定の人種グループが当該地域の人口比率と均衡して雇用されているかどうか、不均衡に排除されてはいないか、という点を問題にする。

この場合の差別にたいする救済は、たとえば、マイノリティーの人々の採用・昇進につき均衡性を達成する目標を設定し、あるいはその他の *affirmative action* (過去の差別の影

響を是正し平等実現を促進するための積極的活動）をとることなどによって実現される。

3 従来の「平等」および「差別」法理に対する批判

(1) equal treatment 法理に対する批判

この法理は、もっぱら雇用の決定プロセスに関わるもので、たとえば人種等に関わりなく個人がその能力・業績等によって評価され、労働市場において公正に競争し得ることを目的とする。しかし、差別的基準を撤廃するだけでは、歴史的・社会的に形成されてきたマイノリティーの人々の競争力の劣等性を回復することは不可能である。この法理の欠点は、非差別的基準の厳格な適用こそが平等を達成するための唯一の方法である、とすることにある。

(2) equal achievement 法理に対する批判

この法理は、特定グループのメンバーが、どの程度職業ハイレベの各レベルに参加しているかということを基準に、平等の達成度を測定しようとするものである。しかし、この法理は、これらのメンバーの職業に対して抱く関心が、必ずしも同一ではなく、歴史・宗教・民俗・文化などの影響を受けて、多様であり得ることを看過している。しかも、雇

用に関する諸機会の配分を、当該地域の人口比率と均衡させるという平等化の方法は、人工的・非現実的なものと言わざるをえない。また、各グループの参加率に焦点を当てるこの法理は、個人の自治 individual autonomy ならびに個人の業績 individual achievement を軽んずる結果を来たし得るし、また、グループ単位の達成度を重視することは、グループのステレオタイプ化・グループ間の分極化・人種差別主義の助長等をもたらし得る。

4 access principle (接近権の法理) の提案

従来の「平等」ならびに「差別」の法理は、上述のように不充分であるから、これらに代わるものとして、Professor Friedman は、access principle (接近権の法理) を提案する。

(1) access principle における「平等」の概念

この法理においては、「平等」とは「職務や昇進に対する権利の均衡性というよりは、職務や昇進を得るために競争する上での真に平等な機会」をいう。すなわち、個人はその生来の能力と努力に基づいて、職務や昇進を得るために競争する真に平等な機会を保障されるべきであり、たとえば、個人の力ではどうすることも出来ない理由（人種・性別など）の故に従来体得する機会が与えられなかった技能を強調するような

選考基準を適用して、採用を拒否するというようなことがあってはならない。このような選考基準は、平等な access の権利を侵害するものだからである。

(2) access principle における「差別」の概念

この法理においては、「差別」とは「生来の能力・努力・技能等に基づいて雇用に関する競争を行うことを不可能とする基準を設定することにより、特定の個人ないしグループに対して、雇用上の諸機会への接近 access を阻害する行為」をいう。この場合、当該差別が直接的なものであるときは disparate treatment の差別類型によって、間接的なものであるときは disproportionate impact の差別類型を修正したものであるによって、立件することができる。

(a) 直接的差別の場合

あからさま overt 直接的差別を受けた個人ないしグループは、たとえば使用者が、(i) 選考過程における特定の要素として「人種」を利用した、(ii) 異なる基準を適用するための根拠として「人種」を利用した、(iii) 本来「人種に関して中立的な基準を、好ましく思わぬ人種のメンバーにたいして差別的となるように適用した、等の直接的な証拠が存在する場合に、これを提示する。これらの行為について直接的な証拠が存在しない場合には、原告は、被告の労働力に関する統計的

証拠を、「意図的差別が存在したことの状況証拠」として提示することが出来る。これらの証拠によって、原告が a prima facie case の申し立てを行うと、被告は、当該行為が差別的なものでなかったことを説明する証拠を提示して抗弁を行うこととなる。被告はまた、当該行為が被告のプライバシーや正当な利害を守るために合法的に許されるものであること、あるいは過去の差別の悪影響を是正する必要性から正当とされるものであること等を主張し抗弁することも出来る。access principle の法理における差別の立証方法と equal treatment の法理におけるそれとの重要な差異は、access principle の法理の方が、より一層前進的であって、一見して明らかな差別的雇用慣行の場合ばかりでなく、表面上は中立的基準でありながらも、それによって差別の歴史的パターンが反復されうる場合のあることについても留意し、disproportionate impact の法理における差別の立証方法をも援用するという点である。

(b) 間接的差別の場合

雇用差別が、access principle に違反する効果をもつ雇用基準の利用によって間接的に発生する場合には、また別の分析が必要となる。この差別は特定のグループを排除する結果を生じるが、被告は、原告が提示する統計的証拠に対して、

これを不正確・無関係等として、a prima facie case の存在を否定するであろう。従来の disproportionate impact の法理においては、前述のように、被告はさらに「職務との関連性あるいは業務上の必要性」ということを理由に、a prima facie case に抗弁を試みることが出来、これに対して原告は、それに代わり得る基準が存在することを立証せねばならなかった。しかし、access principle の法理においては、このような代替的基準の存在を立証することに限定されない。原告は、被告が、雇用差別を除去するために、合理的・積極的かつ実行可能な手段を取らなかったことを立証することによって、その抗弁に対抗することも出来る。たとえば、争点となっている職務が、職業訓練計画によって合理的かつ実行可能なものとして付与し得る技能を要請するものである場合、被告使用者が、かかる職業訓練計画を実施しなかったことは第七篇違反である。したがって、被告は、すべての候補者に対して平等の access の権利を保障するため必要な手段をとることを要請する裁判所の命令に従わねばならないこととなる。

(3) access principle における「救済」の概念

この法理における「救済」は、雇用上の諸機会に接近する権利をすべての人が享受し得るように改善することであり、

多くの場合、この原則の実施は、基準違反の排除以上のものを与えることになる。従って、たとえば、黒人が歴史的に締め出されてきた雇用の諸機会に関して情報や相談を提供したり、業績を挙げるために必要な知識や技能を体得させて競争力をつけるプログラムを設定すること等も、適正な「救済」の中に含み得る。しかし、equal achievement の場合とは異なり、access principle は、たとえば黒人の参加を一定のレベルまで達成するための、採用・昇進の達成目標 goal あるいは割当制 quota を設定することは要請しない。

公的ならびに私的諸機関は、以上のような変革を、雇用上の様々な選択のプロセスにおいて長期的かつ体系的に行うことによって、「接近の権利」に対する障害を永久的に除去し、すべての人々に対して不利益のない雇用上の政策決定システムの実現という究極目標を達成することが可能となるのである。

一九八八年二月七日のフリードマン教授（テュレイン大学）の講演概要を、当日通訳にあたられた木村愛子氏（国際部講師、東京家政大学教授）が、提出された長文のレジュメに基づいてとりまとめられたものである。