

アメリカにおける雇用差別とその法的救済 (二)

—— 公民権法第七編を中心に ——

奥山明良

はじめに

第一章 一九六四年公民権法第七編

第一節 第七編の成立

第一款 成立に至る背景

第二款 第八連邦議会における立法論議

第三款 法の内容

第二節 第七編の改正と一九七二年雇用機会均等法

第一款 第七編の評価と問題点 (以上前号)

第二款 第七編の改正論議

一 第八九一九一連邦議会 (一九六五—一九七〇)

二 第九二連邦議会 (一九七二)

第二章 一九七二年雇用機会均等法とその解釈・適用をめぐる問題

第一節 適用範囲の拡張と除外

第一款 適用の拡張

第二款 適用の除外

一 本来的意味における適用除外

二 特別事情による適用除外

第二節 法の運用と強制手続

一 行政救済

(一) 申立

(二) 申立の期間および場所

(三) EEOCへの申立

二 司法救済

(一) 被害者自身による場合

(二) EEOCによる場合

(三) 「定型・慣行 (Pattern or practice)」化した違法な雇用差別の場合

(四) クラスアクション (以上本号)

第三節 違法な雇用慣行—違法雇用類型とその問題状況

第四節 救済措置の実際と問題点

結びにかえて

第二款 第七編の改正論議

上述したところから明らかなように、EEOCの強制権限の欠如という事情が、EEOCそれ自体の存在をも含めて「第七編」全体を無力化する恐れをもつものであったがために、その後に行われた第七編の改正論議は、もっぱら、かかる委員会の強制権限に関する点にその関心が集中することとなった。加えて、後述するところから明らかとなるように、そこでの論議の内容は、もはや単に強制権限を認めるべきかどうかということではなく、それを肯

定する場合に果たして如何なる内容の強制権限を認めるのが望ましいのかというものであった。そして、それは、具体的には、全国労働関係法の下で NLRB において見られるのと同様、連邦控訴裁判所を通じての強制 (enforcement) を認め得る行政停止命令 (the administrative cease and desist order) を出す権限を EEOC に対して与えるべき旨主張する立場と、それから単に連邦裁判所に対して民事訴訟を提起し得る権限を認めるにとどめるべきとする立場とに対立したのである。ここでは、こうした事情を踏まえたうえで、以下に第七編改正論議の経過概要を見ておくことにしよう。⁽¹⁾

一 第八九一九一連邦議会(一九六五—一九七〇)

まず、EEOC に対し何らかの強制権限を確立しようとする動きは、一九六四年公民権法が成立した翌年の一九六五年に開催された第八九連邦議会において早くも開始された。そこにおいて、下院の教育労働委員会の委員長であった Powell 議員は EEOC につき連邦裁判所を通じて強制し得る停止命令を出す権限を認める旨の定めを含んだ法案第九二二二号 (H. R. 9222) を提出した。⁽²⁾ この法案は、下院の教育労働委員会の一般労働小委員会 (the General Labor subcommittee) へと回され、そこで若干の修正を受けた後下院本会議を通過した。しかし、上院では、同法案に対する審議につきジョンソン大統領による積極的な支持があつたにも拘らず、結局、審議未了のまま議会は終了した。

一九六七年の第九〇連邦議会において、ジョンソン大統領は EEOC に対して行政停止命令に関する権限を与える旨提案した包括的な法案を連邦議会に提出した。同法案は、下院には法案第五七〇〇号 (H. R. 5700) とし⁽³⁾、また上院には法案第一〇二六号 (S. 1026) として提出された。しかし、連邦議会内では、かかる包括的法案に対する反対意見が圧倒的であつたために、右政府法案の支持者たちの間で同法案を幾つかの部分に分けて、その各部分を独立した法案として改めて提出すべき旨が決定された。その結果、かかる法案のうち、EEOC に行政停

止命令を出す権限を認めた部分 (S. 1026 および H. R. 5700 の第三編) が、Clark ならびに Javitz の両上院議員により法案第一三〇八号 (S. 1308) として、改めて提出されることとなった。それは、次のような内容のものであった。すなわち、EEOC に対し適当な審問が行われた後に停止命令を出すことを認めること、第七編に基づき独立の訴訟を提起し得る個人の権利を排除すること、全国労働関係法第一条を適用させることにより、罰則強制に裏づけされた証人喚問を認めるという方法により委員会の調査権限を修正すること、能力テスト、退職それから年金プランに関して、男女被用者間の合理的な区別を認容すること、等である。しかるに、この法案に関して、結局、何ら審議されないまま第九〇連邦議会は閉会するに至つたのである。⁽⁴⁾

一九六九年の第九一連邦議会においても、上・下両院に対して幾つかの法案が提出された。その一つに、上院の労働小委員会に提出された法案第二四五三号 (S. 2453) がある。この法案は、EEOC に対し停止命令権、証人喚問権、被害者個人により行われる民事訴訟に関与する権限を認めるほか、適用範囲についても大幅な拡張をその内容とするなど、非常に強力なものであったがニクソン政府はこれを支持しない態度を明らかにした。その代わりに、⁽⁵⁾適用範囲については何らの定めをもたず、また EEOC の強制権限については、直接、連邦裁判所に提訴する権限を与える旨主張した政府法案第二八〇六号 (S. 2806) が、Proby 上院議員により提出された。上院労働小委員会は、これら二つの法案について審議した結果、政府案を斥ける一方、S. 2453 を幾つかの点で修正した後、これを全院委員会 (the Whole Committee) へと勧告するに至つた。⁽⁶⁾そこでは、EEOC の予備的救済権限に関して、第七編の下でこれまでが発展させられてきた判例法 (case law) により確立された基準に基づいてかかる予備的救済を出すか否かが決定されるべきこと、委員会にどのようなタイプの強制権限が認められるにせよ個人の民事訴訟提起の権利は残されるべきこと、第七編に関する訴訟でのクラスアクション活用の重要性等が強調されたのである。⁽⁷⁾

S. 2453 は、一九七〇年九月三〇日、上院本会議へと上程された。同法案は、そこにおいて二日間審議され、⁽⁸⁾して若干の修正を受けた後同年一〇月一日に四七対二四の点呼投票でもって本会議を通過するに至った。他方、下院での討議は、一九六九年一月六日に、Hawkins 議員が、第九〇連邦議会に提出された法案第六八〇号(H. R. 680)と同一内容の法案第二〇七七号(H. R. 2077)を提出することにより開始された。その後、同議員は、EEOCの強制権限のみに関する法案として、新たに法案第六二二八号(H. R. 6228)を提出した。これに対して、上述のとおりEEOCに対し停止命令権限を認めることに反対であった政府は、ここでもこの点につき右法案に対する修正案として、独自の法案第一三五一七号(H. R. 13517)を提出したのである。⁽⁹⁾下院の労働小委員会が、両法案につき審議した結果、実質的にはH. R. 6228に類似するも、しかし全く新たな法案第一七五五五号(H. R. 17555)を上申した。その後、八月二日に全院委員会はS. 2453に類似した修正案⁽¹⁰⁾を採択するに至った。それにつき投票が行われたが、党派的に賛否の意見が激しく対立するとともに、政府もまた同法案につき反対の意思表示をした。かかる事情に加えて、第九一連邦議会で残された会期もわずかなものとなったがために、議事運営委員会(the Rules Committee)は同法案を本会議の議事日程に組み込むことを拒否した。そのため、結局、第九一連邦議会においてEEOCに強制権限を認めるとともに、第七編自体を強化することを目的とした改正法案は成立するには至らなかった。⁽¹¹⁾

- (一) 以下、第七編の改正をめぐる論議については主に次の文献を参照した。G. P. Sape & T. J. Hart, Title VII, Reconsidered: The Equal Employment Opportunity Act of 1972, 40 the George Washington L. Rev. 824, pp. 830—845 (1972); W. B. Gould, Black Workers in White Unions (1977), p. 40 のなみだりの点について、花見忠「採用の自由と基本権」石井照久先生追悼論文集『労働法の諸問題』二二六頁、特に一四二頁以下も参照されたい。
- (二) 本法案は、同年六月二日に提出された。EEOCの強制権限に関する規定以外の同法案の内容については、花見前掲論文一四三頁を参照。

(3) これ以外にも、既に Hawkins 議員により同様の法案が下院に提出されていた (H. R. 680)。

(4) Sape & Hart, *supra* note 1, p. 832.

(5) 同法案の具体的内容については、花見前掲論文一四三頁を参照されたい。

(6) 修正された法案の内容も、基本的には、修正前の法案たる S. 2453 に含まれていたものとそれほど異なる広い範囲の内容を含んでいた。教育機関における被用者への第七編の適用を制限した一九六四年公民権法第七編中の七〇二条を削除すること、それから連邦雇用関係に対する EEOC の管轄権を認めることなどが主張された。また EEOC の強制権限に関しては、行政停止命令権を保持する一方、EEOC に対し、更に柔軟さを与え、またより迅速な強制手続を提供するため、二つの修正規定がそこに含まれた。すなわち、一つは EEOC が、審問手続ではなく、直接、連邦裁判所に訴えを提起することにより第七編違反についての告発を強制することができ旨定める規定であり、他は審問の結果として出し得る命令であって、右命令の出された後六〇日以内いずれの当事者からもそれについての不服の申立がない場合には確定するといった、いわゆる「自己強制的 (self-enforcing)」な命令を出す権限を EEOC に認める旨の規定であった。その他、同法案に含まれた修正としては、第七〇七条に定めた「定型・慣行」に関する管轄権をかかる修正法案の施行後三年たつて、司法長官および EEOC の委員の過半数が委員会がこのような職務を司ることができると判断することを条件に、司法省から EEOC に移すことを内容とする規定が見られる (但し、連邦政府契約遵守事務局の職務を労働省から EEOC に移す旨定めていた規定は削除された)。Sape & Hart, *supra* note 1, pp. 832—834.

(7) Sape & Hart, *supra* note 1, p. 833.

(8) ここでは、次のような修正が行われた。初日の審議では、第一に、上院は EEOC の管轄権の範囲内に連邦被用者を含ませようとする委員会の提案を拒否する一方、かかる領域における雇用関係を連邦人事委員会 (Civil Service Commission) の管轄下に置く旨の修正案を採択した。また上院は NLRB のために確立されたのと類似した独立の事務総長 (General Counsel) を EEOC のために設ける旨の修正を採択した。二日目の審議では次のような修正が行われた。まず、実質上、宗教機関に雇用されるすべての被用者を第七編の適用範囲から除外する旨の修正案、それから EEOC に対し証拠の優越性 (a preponderance of the evidence) に基づいて認定を行い、また種々の費用を支払うことのできない当事者のためにカウンセルを提供することを要求している停止命令権限に関する二つの修正案が採択された。ち

なみた、この二つの修正案はいずれも Evin 上院議員により、EEOCの強制権限に関する修正案を制限する目的で提出されたものといわれる。一方、第七編の適用範囲を州および地方自治体の被用者および教育機関の被用者に拡張適用することを否定している修正案については、これを受け入れることを拒否した。

(9) 同法案は、一九六九年八月十三日、オハイオ選出の Ayres 議員により提出された。

(10) 但し、ここには「自己強制的 (self-enforcing)」な命令権限を認める旨の規定は削除されていた。

(11) Sape & Hart, *supra* note 1, p. 836.

二 第九二連邦議会 (一九七二)

一九七二年四月七日、Hawkins 下院議員は下院教育労働委員会 (the General Subcommittee on Labor) に、法案第一七四六号 (H. R. 1746) を提出した。同法案はそこで承認を受けた後、全院委員会へと回された。そして、同委員会も同じくこれを採択した。八名もしくはそれ以上の被用者もしくは組合員を有する使用者ないし労働組合、連邦政府被用者、州および地方自治体の被用者、そして一九六四年法で除外されていた教育機関の被用者への第七編の拡張適用、EEOCに対する救済に関しバック・ペイ付きの復職をはじめとする適切かつ広範な救済命令権限の付与、「定型・慣行 (pattern or practice)」化した差別行為に対する管轄権の司法省からEEOCへの移転、かかる「定型・慣行」による差別行為に関する審問手続で入手した情報のEEOCによる公開の禁止、EEOCへの罰則付き証人喚問権限の付与等が同法案の内容であった。しかし、同法案の基本的に重要な点はとりわけ強制権限に関する部分であった。すなわち、同法案は、EEOCに対して第七編違反に関し全国労働関係法の下でNLRBに対して認められているのと同様の、連邦裁判所を通して強制し得るような停止命令を出す権限を認めたのである。

下院本会議へと上程された H. R. 1746 は、そこで九月一五日および一六日の両日にわたって審議されたが、その間に Erlenbarr 議員による法案第九二四七号 (H. R. 9247) が、H. R. 1746 の代案として提出されるに至っ

た。そして、投票の結果右法案が新たに H. R. 1746 として採択されることとなった。それは、概ね、次のような内容を含んでいた。まず、適用範囲については一九六四年法と同様にする。強制権限については一九六四年法の七〇六条を EEOC が連邦地方裁判所に民事訴訟を提起することにより遵守を求めるというように修正する。救済申立が当該違法雇用慣行が行われた後一八〇日以内に限られるべき旨を法律上明確にすること、第七編を違法な雇用慣行のための救済手続としてのもっぱら排他的な救済手段とすること、EEOC が自主的解決を図ることができない場合には、右委員会が連邦控訴裁判所だけでなく連邦地方裁判所へも民事訴訟を提起し得る権限を付与すべく修正されること、特に連邦民事訴訟規則 (the Federal Rules of Civil Procedure) のルール二三(b)に基づいてクランスタクシオンを禁止すること、違法な雇用慣行として救済の対象とされる差別行為はすべて故意により (intentionally) 行われたものであること、委員会の弁護士は連邦控訴裁判所あるいは連邦最高裁判所において訴訟を行うことは認められず、このような訴訟は司法長官 (the Attorney General) のみにより行われるものとする⁽¹⁾こと、委員会が自主的解決に失敗したり、あるいは救済申立後一八〇日以内に被申立人に対する民事訴訟を提起することを怠った⁽²⁾りした場合には、被害者たる当事者が被申立人に対する訴訟を提起する権限をもつこと、司法長官のみが民事訴訟に関与することが認められること⁽³⁾。以上が法案の基本的骨子であったが、しかしそれは本来の H. R. 1746 から大きく後退したものであった。

H. R. 1746 が下院において最終投票にかけられる前に、上院では、前記 S. 2453 の提案者であった William 議員が法案第二五一五号 (S. 2515) を提出した。右法案は、広く超党派の支持を得たものであり、しかも S. 2453 よりも更に強力な内容の規定を含んでいた⁽⁴⁾。同法案は、その後、上院の労働小委員会へと回されたが、そこでは証人喚問をはじめとして、同法案に関する審議が三日間にわたって行われた。その後、同法案は更に全院委員会へと回され、そこにおいても三日間審議されるとともに若干の修正を受けた後、満場一致を以って上院本会議へと上程

されるに至った。

一九七二年一月一九日、上院本会議において S. 2015 に関する審議が開始されるや、再びここでも南部出身の民主党上院議員による活発な議事妨害が行われることとなった。この妨害の鋒先は、主として強制権限に対して向けられたが、しかしそこでの根本問題は、既に述べたように連邦議会が果たしてかかる強制権限に関して EEOC に、直接、停止命令を出す権限、あるいは単に連邦控訴裁判所に対し民事訴訟を提起し得る権限のいずれを認めるのかということであった。そして、これは、ニクソン政府のスポートスマンであった Dominick 上院議員が前者の強制権限を EEOC に対して認めている上院法案 S. 2015 の代わりに、後者のそれを内容とする法案を上程したことにより、改めて具体化することとなった。この Dominick 法案に関しては二度にわたって投票が行われたがいずれも否決された。⁽⁶⁾ しかしながら、南部出身議員による議事妨害は依然として続けられた。その目的は、S. 2015 に定められた強制権限に関する規定を削除するための修正を数多く提出し続けることにより審議を長々と引き延ばそうとするところにあつた。こうした手段に対抗するため、Javitz および William 両上院議員により、議事打切り動議 (cloture motion) が出されたが、結局、この試みも失敗に帰した。⁽⁷⁾ かくして、EEOC の強制権限をめぐって、上院法案 (S. 2015) 支持派と、それから前記 Dominick 議員を軸とする反対派との間の対立は克服し難いものとなるに至つたのである。⁽⁸⁾ そのため、法案成立の機会を失することを恐れた上院法案支持派たちは、Javitz および William 両議員を中心に、Dominick ら反対派に対して妥協案を提示することとなった。これに対し、Dominick 議員は、この妥協案に代わるものとして、再び裁判所を通じての強制権限を認める旨の内容をもつた修正案を改めて提出した。結局、これが上院本会議を最終的に通過することとなつたのである。⁽¹⁰⁾ こうして、上院法案支持派は EEOC の強制権限につき、己むなく妥協することにより Dominick ら反対派の支持を得たうえで、二月二日、S. 2015 に関する議事打切り動議を成立させるに至つたのである。

その後、両院協議委員会が開かれ、そこにおいて両院を通過したそれぞれの法案の対立点が調整されることとなった。同委員会は、S. 2615をほぼその内容とする報告書を連邦議会へと上程した。これについて上院は、三月六日、その内容につき何ら審議することなく、六二対一〇によりこれを採択した。その二日後、下院もまた三〇三対一〇で、同様にそれを可決したのである。かくして、一九六四年公民権法第七編が成立した翌年にはじまった同編の改正論議は、その成果たる一九七二年雇用機会均等法の結実となってここによりやく終了することとなったのである。

(1) G. P. Sape & T. J. Hart, Title VII, Reconsidered: The Equal Employment Opportunity Act of 1972, 40 the *George Washington L. Rev.* 824, pp. 838—840 (1972).

(2) それは、(1)八名もしくはそれ以上の被用者あるいは組合員を有する使用者および組合への第七編の拡張適用、(2)救済申立が特定の被害者個人により提起され得るのではなく、「被害者たる当事者のために (on behalf of any aggrieved party)」提起され得ることの承認、(3) EEOC による審問後の停止命令権限の付与、(4) EEOC による予備的救済ならびに私人による民事訴訟への関与を認めること、(5) 証人喚問権の付与、(6) 連邦政府契約遵守事務局の責任および職務の EEOC への移転などをその内容としていた。これらは、いづれも S. 2653 で示された内容と基本的に同一のものであったが、しかし一方では次のような新しい内容の規定をも含んでいた。すなわち、第七編の適用範囲の中に教育機関における雇用をも組み込むこと、EEOC の職務の中に連邦均等雇用計画 (the Federal Equal Employment Program) を新たに含ませること、六〇日以内に不服申立がないことを条件に行政停止命令を自己強制すること、「定型・慣行」違反の強制のための責任と職務を司法省から EEOC に移すこと、などであった。

(3) そこでは、また同法案とは別にニクソン政府のスポークスマンとして知られる Dominick 上院議員は、下院を通過した法案である H. R. 1746 のそれと同一文言を含む法案第二六一七号 (S. 2617) を同小委員会に対して提出した。

(4) 証人は、EEOC に停止命令権限を与えるという強制方法に反対して、裁判所を通じての強制という方法を主張する政府ならびに使用者グループと、他方、かかる立場に反対する公民権法案支持者たちとに分かれた。

(5) 法案を上申するにあたって、全院委員会により行われた修正の内容は次のとおりであった。すなわち、「定型・慣行」違反に関する管轄権の EEOC への移行を法施行後二年間猶予する。当分の間、EEOC と司法省の双方が「定型・慣行」

行」による違反の申立につき共通の管轄権を行使する。差別の救済申立はEEOCに対して提起されるが、連邦裁判所での訴訟を通して達成されるという強制についての責任は司法省に委ねられる。連邦被用者への適用範囲の拡張についての修正、委員会は連邦被用者に対して何らかの規定および権利を拡張適用し得るが管轄権を何ら有するものではなく、それについては依然として連邦人事委員会が掌握する、というものであった。

(6) 一回目は四〇対三九で、また二回目は四八対四五でいずれも否決された。Sape & Hart, *supra* note 1, p. 843.

(7) 票決は四八対三七で、それは打切り動議成立に必要とされた得票数の五〇票にわずかに二票足りないというきわどいものであった。更に、その翌日である一九七二年二月三日にも、S. 2615の支持者たちにより、別の打切り動議が出された。しかし、これについても要件とされた五九票にわずかに六票足りない五三対三五の票差でもって成立するに至らなかった。

(8) 打切り動議に反対したDominick上院議員は、別の修正案を提出するとともに、そこにおいて彼は、連邦裁判所を通しての強制権限の行使という案は私の最終的かつ最良の提案であり、これを受け入れることが法案全体を廃案の危機から救い出す唯一の方法であると述べたのである。この点については、Sape & Hart, *supra* note 1, p. 844を参照されたい。

(9) この内容は、連邦裁判所に対して第一の管轄権を認めるものであるが、裁判所はその後審問のために、こうした手続を特に熟知しているEEOCに事件を移送しなければならない、というものであった。

(10) Sape & Hart, *supra* note 1, pp. 844—845.

第二章 一九七二年雇用機会均等法とその解釈・適用をめぐる問題

一九六四年公民権法第七編は、前述の改正によって、新たにその名称を一九七二年雇用機会均等法 (The Equal Employment Opportunity Act of 1972) と変えるに至った。これまで、繰り返して述べてきたところから明らかなように、改正の主たる目的はEEOCに強制権限を与えるという点にあった。しかし、実際にはそれ以外にも適用範囲、適用除外、救済手続、救済手段等につき大幅な改正を見ることとなった。その結果、同法(以下、単に一九七二年法という)は、従前のそれに比べて極めて実効性に富んだものとなった。そこで、以下では、重要な改正点

の概要について見ていくとともに、その解釈・適用をめぐって實際上問題となった点を判例等を参考にしながら考察していくことにする。⁽¹⁾⁽²⁾

第一節 適用範囲—拡張と除外—

第一款 適用の拡張

一九七二年法の特色の一つは、一九六四年法の適用範囲を大幅に拡張した点にある。

まず初めに、被用者の人数を基準にした適用範囲についての改正がある。既述のとおり改正前において第七編は、二五名もしくはそれ以上の被用者ないしは組合員を有している使用者あるいは組合に対して適用されていたが、改正後は法施行後一年を機に、これを一五名に下げた(七〇一条^(a))。この人数は、もとの法案 S. 2515 では八名であったのが、上院での審議中に一五名に修正されたものである。加えて、右人数は、いわゆる常態としてのものであり、それ故或る時期において一時的に適用の要件たる右人数を下回ったとしても直ちに適用が排除されることにはならない。すなわち、例えば綿花の栽培および加工処理であるとか、五大湖における鉄鉱石運搬であるとかいった季節的要素が雇用状況に大きな影響を与えるような業務に従事している使用者 (the seasonal employer) は、閑散期 (the slack season) において、法適用の要件とされる人数を下回ったとしても、当該もしくは前暦年において、二〇週またはそれ以上の多週の全労働日において、要件とされる人数の被用者を雇用している限り法の適用を受けるものとされるのである。⁽⁴⁾ 更に、ここにいう被用者については既に七〇一条^(b)において、「使用者により雇用される者」をいうものとして定義されているが、その前提として彼らは第七編の適用を受ける者もしくは機関に雇用されていなければならない。また、かかる被用者の定義の中には原則として監督者 (supervisor)、使用者自身と信頼関係にたつ秘書 (secretary)、警備員等は含まれないものとされている。

第二に、一九七二年法は州および地方自治体雇用の被用者を、新たにその適用下に置くこととなった。この点は EEOC の強制権限とともに法改正論者により強く主張されたところであった。この改正の結果従来は連邦憲法の修正条項、その他の公民権立法（例えば一八六六年公民権法）などに基づく救済を求めるほかなかった一千万以上にものぼる州および地方自治体被用者が、新たに一九七二年法の保護下に置かれることとなった（但し、後述するとおりこの点については依然として若干の適用除外が残されているが）。

第三は、教育機関に雇用されている被用者への適用の拡張である。一九六四年法の下では、教育機関において仕事の内容として教育活動を行う者の雇用についてはその適用が排除されていたが、一九七二年法は従来より教育機関において雇用差別の存在が多く見られるところから、かかる例外を廃止するに至った。これによって一二十万以上もの教育機関において、教にして二八〇万もの教師およびその他の専門職スタッフ、更にそれ以外にも一五〇万もの非専門職スタッフが、新たに一九七二年法の適用を受けることとなったといわれる。

これに対して、連邦被用者については、一九七二年法によっても EEOC の管轄下に置かれることなく、依然として連邦人事委員会 (Civil Service Commission) の下に委ねられている。しかし、一九七二年法は、右人事委員会に対し雇用差別の禁止および救済権限につき定めた規定を新たに設けることにより、連邦雇用関係における雇用機会均等のための法的基礎をつくり出した（七一九条）。その目的は、私人たる使用者によれば違法とされるような行為は連邦雇用関係にあっても、当然、違法とみなされるべきであるというところにあった。⁽⁵⁾ 同条によると、各種連邦機関における被用者および求職者の人事は、人種、皮膚の色、宗教、性別もしくは出身国による差別をすることなしに行われなければならない（同条(a)）、もし差別の存在が認められる場合、その救済をめぐる再審査にあたって、⁽⁶⁾ 人事委員会は、復職や雇入れを含む適切な救済を与える権限をもつとともに、その他委員会の責任を遂行するのに必要なかつ適切と考える規則、命令あるいは通達を出す権限をもつことが認められた（同条(b)）。一方、被害

者となった被用者あるいは求職者が、自身がなした雇用差別の救済申立につき、人事委員会をはじめとする各種連邦機関による措置に不服がある場合、同人は新法の七〇六条の定めるところに従い、連邦地方裁判所に対し当該連邦機関を相手として民事訴訟を提起することができることとなっている。⁽⁷⁾

(1) 一九七二年改正法の概要については、花見忠「採用の自由と基本権」石井照久先生追悼論文集『労働法の諸問題』一四六一—一四八頁参照。また同法の全条文の訳については、資料「アメリカ一九七二年雇用機会平等法」日本労働協会雑誌一八五号四九—五八頁があるので参照された。

(2) 一九七二年法の解釈・適用をめぐる問題については、主として次の文献に依拠するところが大である。The Equal Employment Opportunity Act of 1972, prepared by the editorial staff of the Bureau of National Affairs, Inc.; M. A. Player, Federal Law of Employment Discrimination (1976); W. B. Gould, Black Workers in White Unions, Cornell Univ. Press. (1977); G. P. Sape & T. J. Hart, Title VII, Reconsidered: The Equal Employment Opportunity Act of 1972, 40 the George Washington L. Rev. 824 (1972) 特三八二—四頁以下。

(3) この人数は、一九七二年法によって突然に一五名にまで下げられたものではなく、漸次、減少されてきたものであった。すなわち、一九六五年七月二日から一九六六年七月一日までは一〇〇名、同年七月二日から一九六七年七月一日までは七五名、同年七月二日から一九六八年七月一日までは五〇名、それからその後一九七二年法に至るまでが二五名であった。

(4) The Equal Employment Opportunity Act of 1972 (B. N. A.), pp. 30—31.

(5) Player, op. cit., p. 226.

(6) 第一の救済については申立人が所属する連邦機関の各部署に対して告発が出されることとなる。

(7) この点の詳細については Sape & Hart, supra note 2, pp. 853—857 を参照された。

第二款 適用の除外

一九七二年法の適用が排除される場合としては、次の二つがある。第一は、同法の適用を、そもそもはじめから全面的に排除する場合である。いうなれば、本来の意味における適用除外である。第二は、一定の要件ないしは事

由に基づく結果として適用が否定される場合である。これは、差別の正当性と係わって判断されるものである。つまり、差別の合理性の存否如何により適用除外の適否が判断されるというものである。思うに、これは、本来の意味における適用除外例と見るべきものではないが、便宜上、特別の除外例としてここで取りあげておくことにする。

一 本来の意味における適用除外

まず、前者の例として一九七二年法は、既に見たとおりインディアン居留地区もしくはその近辺での事業によるインディアン種族に対する優遇取扱(七〇三条(i))、共産党およびその関係団体の構成員(七〇三条(f))、国家機密に関連する雇用関係(七〇三条(g))等、基本的には一九六四年法第七編に定められていた除外例をそのまま残した外に、更に次の二つを新たな適用除外例としてつけ加えている。すなわち、第一は宗教上の差別的取扱に關してである。これについては、一九六四年法は宗教団体が宗教活動に従事する仕事につき当該宗教を信奉する者を雇用する場合を適用除外していたが、一九七二年法は、これにかかる団体の行う活動につき、単に「宗教的な」それに限定することなく、「全ての」活動へと拡張するに至った(七〇二条)。加えて、一九七二年法は、一体、如何なる場合が宗教を理由とする差別的取扱に当たるかという問題につき注目すべき規定を新たに設けている。その際、同法はこの点につきEEOCが出したガイドライン⁽¹⁾を立法化するという方法で行った。すなわち、その七〇一条(j)は「宗教」という用語には、「使用者が自己の事業活動(the conduct of employer's business)につき不当な困難(undue hardship)を受けることなしに被用者もしくは被用者となる見込みのある者の宗教上の儀式または慣行を合理的に調整することができないことを立証するのだけならば、宗教上の信念と同様、そこには全ての宗教上の儀式あるいは慣行を含む」ものとした。その結果、後述するとおり、この点について右の立場と相容れない判断を示してきた従来の裁判所の態度は、明確に否定されることとなったのである。⁽²⁾

第二の適用除外は、前述したように、一九七二年法が州および地方自治体の被用者を新たにその適用下に置いたこととの関係で、有権者により公職に選出された者や、その個人的秘書、政策立案のために任命された者または当該公職の憲法上もしくは法律上の権限行使に関する直接的助言者 (an immediate advisor with respect to the exercise of the constitutional or legal powers of the office) を除外したところである (七〇一条(f))。この規定は、元来、州政府および地方自治体そのものを法の適用から排除するために Ervin 上院議員により提出されたものであった⁽³⁾。しかし、連邦議会での審議過程でかかる規定の適用の範囲を厳格に解すべきであるということが強調された⁽⁴⁾。とはいえ、実際問題としては、この点をめぐって多くの訴訟が提起されたといわれる⁽⁵⁾。

二 特別事情による適用除外

次に、後者の例についてであるが、改正法はこの点につき以下に掲げる三つの場合を定めている。第一は、いわゆる真正な職業上の資格 (a bona-fide occupational qualification——以下「BFOQ」という) と呼ばれるものである。これにつき、一九七二年法の七〇三条(e)は、使用者が採用にあたって性別、宗教あるいは出身国を理由に差別的取扱を行う場合において、かかる性別、宗教あるいは出身国が企業の正常な運営にとって合理的に必要とされるBFOQを構成する場合には、かかる差別的取扱は何ら違法な雇用慣行とはならないものとした⁽⁶⁾。ただ、この場合、右BFOQの内容には、原則として、人種が含まれないこと、また差別の対象についても「採用(雇入れ)に限られるとされた。しかし、現実には、かかる差別の正当事由としてのBFOQの概念は、しばしば上述の「人種」を理由とする差別的取扱、またその適用対象についても、採用以外に広く雇用関係に影響を与え得るような差別にも適用されるに至っているといわれている⁽⁷⁾。ところで、問題はこのBFOQに該当する場合として如何なる例があるかということに関してであるが、これについては連邦議会での法案審議の過程で、七〇三条(e)がほとんど問題とされなかったという事情とも関連してかそれほど明らかではない。ただ、上院における審議の過程で示さ

れた例としては、フランス人のコックを雇っているフランス料理店、男性に限られている職業野球チーム、宗教関係の書籍の訪問販売員の資格を当該宗教の信者に限定している書籍販売業等が挙げられている。⁽⁸⁾一方、EEOCは、この点につきガイドラインの中で、かかる正当事由としてのBFOQへの該当性の判断が極めて厳格に解釈されるべき旨を強調している。⁽⁹⁾そこでは、性別に基づく差別的取扱がBFOQに該当する場合とそうでない場合とにつき具体例を示しながら、この点についての詳細な判断基準を示している。それによると、まず前者の例として次のものが掲げられている。第一に、女性は男性に比べて仕事をやめる率が高いといった雇用関係における女性被用者の一般の特質についての単なる推測をもって女性の採用を拒否する場合である。それから、男性は細かくて複雑な装置を組立てる能力に乏しいとか、女性は精神的なセールスマン精神に欠けることが多いとかいうように、両性の特質を単純に判断することにより或る者の採用を拒否したりする場合あるいは単に使用者、仲間の労働者もしくは顧客などの好みを理由に、或る者の採用を拒否したりする場合なども何らBFOQに当たらないものとされている。これに対して、性別に基づく差別的取扱が真正であること (authenticity or genuineness) を目的とするために不可欠である場合には、性別というものがBFOQに該当することが認められている。その例として男優、女優といった俳優としての職業が挙げられているが、これ以外にも例えばモデル業などもこれに該当しよう。

ところで、かかるBFOQとの関係で、現実重要な問題を提起しているのが、いわゆる女性労働者に対する州の各種保護立法との関係についてである。周知のとおり、かかる保護立法には、最長労働時間、時間外労働、危険・有害物取扱、重量物運搬等につき、主として生理学上の観点から女性被用者を特別に取り扱うことを目的としたものが多く見られる。EEOCは、この種の保護立法が女性の個人的な資質 (capabilities) とか、好み (preference) とか、あるいは能力 (abilities) 等を何ら考慮していないとして、それらが単に「性別」を理由としてことごとく女性に対し差別的効果を及ぼすものであると判断している。加えて、EEOCは、この種の立法あるいは規則

(regulation) が一九六四年公民権法第七編と抵触することとなり、それ故、たとえ使用者らがかかる法規に従って女性被用者を男性被用者と別に取り扱ったとしても、それは何らB F O Qを構成することにはならないと結論づけたのである (§1604. 2 (b) (1))。

その他、B F O Qが問題になり得る場合として、E E O Cのガイドラインは次のような事例を挙げている。すなわち、その一として、女性被用者のために特に規定された最低賃金および時間外労働についての割増賃金をめぐる問題がある。この場合、使用者が州の各種立法により定められた最低賃金あるいは時間外労働についての割増賃金を女性被用者もしくは女性の求職者に支払うのをいやがって、その採用を拒否するとか、その他の差別的取扱を行うとかする場合には、当該使用者は違法な雇用慣行を行ったものとされる (§1604. 2 (b) (3) (i), (ii))。

更に、これ以外にも法律により特別に義務づけられた女性被用者のための特別の休息室やシャワールームなどの設置に伴う費用を惜しんで、その採用を拒否したりすることもまた違法な差別的雇用慣行になるとされている (§1604. 2 (b) (4), (5))。以上が、E E O Cにおけるガイドラインについての概要であるが、これについては裁判所も右ガイドラインにより示された基準を尊重するとともに、実際の係争事件においてもこれを適用することによりその適否を判断する傾向にあるといわれる。⁽¹⁰⁾ その意味で、E E O Cによるかかるガイドラインは、実質上は立法に準じた効力をもったものといえるのである。なお、この点について裁判所が示した具体的判断については後に改めて論じることとする。

第二は、賃金ならびにその他の労働条件等についての異った基準の適用が、人種、皮膚の色、宗教、性別あるいは出身国に基づく差別的取扱を意図したのではなく、真正な先任権制度 (a bona-fide seniority system)、能力制 (merit system) あるいは生産の量と質とによって報酬を定めるような制度に基づいたものである場合、あるいは右差別が、互いに異った場所で労働しているという事実の結果による場合 (七〇三条(b))⁽¹¹⁾ である。同条は、連邦

裁判所により、一般的に従前の差別の結果(効果)を永續させるような先任権制度を一九七二年法が認めるものではないとの原則を明らかにしたものと解されてきた。⁽¹²⁾ところが、最近に至って、こうした原則を否定するが如き連邦最高裁判決が出されている。すなわち、International Brotherhood of Teamsters v. United States⁽¹³⁾ 事件である。右事件において、連邦最高裁は「他の点において中立、適法である (otherwise neutral, legitimate) 先任権制度は、単に第七編制定前の差別を永續し得るものであるといった理由だけでは、違法となるものではない」と述べたのである。⁽¹⁴⁾かかる主張は、以下に見る同じく連邦最高裁判決である Griggs 事件等において、連邦最高裁が確立した救済のための基本原則を根底からくつがえす性質のものであり、その及ぼす影響については極めて重大なものがあるといえる。とまれ、このような判断が現在の雇用差別規制の現状との関係でどのように評価されるかは今後に残された問題といわなければならない。⁽¹⁵⁾

第三は、いわゆる雇用に関連して行われる試験 (testing) についてである。すなわち、七〇三条(h)は、前述した点以外にも、使用者が職業上行ってきた試験の結果に基づいて行動することは、当該試験の実施およびその結果に基づいて行われる行為が、人種、皮膚の色、宗教、性別あるいは出身国を理由に差別的取扱を意図したり、予定したりするものでない限り、違法な雇用関係とはならないと定めている。一般に、我国におけると同様、合衆国においても、採用、配転、昇進等につき労働者の能力等を客観的に判断するための基礎として各種の試験を行うという方法が多く利用されている。とはいえ、かかる試験の実施は、マイノリティグループに属する候補者にとつては、しばしば不当な結果を惹起しがちなものになるといわれる。それ故、EEOCはこうした試験の実施にあつては、それがマイノリティグループに対し恣意的もしくは不公正なものとならないようにするため、これについても詳細なガイドラインを発している。⁽¹⁶⁾ところで、労働関係にあって使用者の行った試験の適否につき争われたものとして、Griggs v. Duke Power Co. 事件⁽¹⁷⁾がある。本件は、いわゆる公民権に関する事件にあってとりわけ

重要な意義をもつものであるため、少し詳しく見ることにしよう。事案は、概略、次のようなものであった。

ノースカロライナ州ドレイパーにある被告会社の工場に働く被用者の総数は九五名であった。そのうち黒人被用者は一四名を数えた。当該工場は五つの操業部門—①現場労働 (labor)、②石炭処理 (coal handling)、③運転操作 (operating)、④保安 (maintenance)、⑤実験、テスト (laboratory and test)—に分かれていたが、黒人被用者は、もっぱら現場労働だけに従事していた。右労働部門において黒人被用者に支払われる賃金については、その最高額といえども、その他の四部門にあつて白人被用者の受け取る賃金のうちの最低額をまだ下回るものであった。一九五五年、会社は現場労働部門以外の部門についての新採用ならびに石炭処理部門から現場労働を除く他の三部門への配転につき、ハイスクール卒業資格を求める政策を打ち出した。一九六五年には、会社は黒人被用者を現場労働部門にのみ限定するという政策を廃止するに至つたが、しかし彼らが他の部門に移動するについてはハイスクール卒業資格のあることを要求した。更に、会社は一九六五年七月二日に、新たに被用者となる者につき次のような要件を新しく課するに至つた。それは、採用後現場労働以外の部門に配属されるための条件として、会社が用意した二つの職業上の適性試験 (professionally prepared aptitude test) において、ハイスクール卒業有資格者と同程度の満足すべき点をとることを要求するというものであった。会社は、既に雇用されてはいるが、ハイスクール卒業資格を欠く候補者 (特に黒人被用者) に対しても、現場労働からその他の労働部門への移動を認めるための条件として、右の試験に合格することを要求した。本件は、会社に雇用されていた前記一四名の黒人被用者のうちの一名が、会社側のこのような措置がマイノリティーたる黒人を差別的に取り扱うものであつて第七編に違反するとして、クラスアクションによりその無効を求めたものである。かくして、本件の争点は、或る職種についての採用あるいは右職種への配転の条件としてハイスクール卒業資格もしくは一般的な知識を求める試験に合格することを条件とすることが、その目的たる仕事の遂行と密接な関係をもつということにつき何ら明らかでなく、また

前記条件をつける結果白人の求職者よりも黒人のそれを相当範囲にわたって無資格たらしめるように機能し、加えて当該職種が、従来、白人に優先権を与えてきたところのこれまでの慣行の結果として白人被用者のみに占有されてきたという状況下において、果たして有効なものともみなされるか否かということであった。

本件について、地方裁判所は、会社が第七編の制定前においては明白な人種差別政策をとっていたが、現在ではこれを廃止するに至っていると認定したうえで、第七編は同法制定以後の差別的取扱のみに適用され、それ以前に行われた差別的取扱の影響は何ら同法の適用を肯定するものではないとして、会社側の本件措置を正当とした(292 F. Supp. 243, 246—251, 1968)。同様に、控訴裁判所も、第七編により禁止される使用者の差別的取扱は、人種やその他の不当な事由を理由に行われることが必要であると解されるところ、本件における会社側の措置には何ら差別的意図ないし目的は認められず、もっぱら雇用している被用者の質の向上をはかることを目的としたものにならないとして、第七編違反の成立を否定した。加えて、同裁判所は、第七編の七〇三条(b)の趣旨に言及して、差別的取扱をなす意図により行われたものでなく、専門技能試験 (professionally developed ability test) を実施することは何ら違法ではないと述べたのである (420 F. 2d 1225, 1970)。

これに対して、連邦最高裁は、概ね、次のとおり述べて右控訴裁判所の判断をくつがえした。

第七編の下では、外見上は中立 (neutral on its face) である慣行、手続あるいは試験は、たとえ意思の面からは中立であったとしても、もしそれらが従来における差別的な雇用慣行の現状 (status quo) を凍結するように機能する場合には維持することはできない。本件において使用者の要求したハイスクール卒業資格保有の条件が黒人被用者にとって著しい不利益を及ぼすものであることについては統計調査等により明らかである。使用者の行う雇用慣行につき、善意 (good intent) とか差別的意図の不存在とかは、マイノリティーグループにとって、いつの場合でも真正面から立向ってくることが (built-in headwinds) として作用するような雇用手続とか試験制度を何ら

埋め合わせるものとはならないし、また仕事に対する資格とか能力を判断することとは何ら関係がない。本件では使用者に差別的意図がなかったことは明らかであるが、連邦議会は、第七編の適用を単なる雇用慣行の動機 (motivation) だけでなく、その結果 (consequence) についてまで命じているのである。また、それ以上に連邦議会は、当該条件が、問題となっている仕事と明白な関係をもたなければならぬことについての立証責任を使用者に課しているのである。要するに、その適否は「業務上の必要性 (business necessity)」の有無にかかわるのであるが、この場合、黒人被用者を排除すべく機能する雇用慣行が仕事の遂行 (job performance) に関係のあることが立証されるのでなければ、かかる慣行は禁止されることとなる。同じことが、職業上の試験についてもあてはまるのである。すなわち、特定のクラスを排除する結果となるような効果をもち、また仕事の遂行性との関係を何ら反映していないような試験は、差別的取扱をなすために利用されたものとみなし得るのである。

連邦最高裁は、このように述べて本件で会社側が課した要件が何ら第七編に違反しなかったものであるが、単にそれなのである。かくして、本判決は、直接には雇用に関連した試験の効力が問題となつたものであるが、単にそれにとどまることなく、更に広範な状況下での種々の雇用差別をめぐって争われたケースにおける基本原則を形成するに至っている。⁽¹⁸⁾ その意味で、本判決は、雇用差別事件にあつてまさに一つの規範原理を形成するに至っているのである。

(1) この点に関して、一九七一年に出されたガイドラインの中で、EEOCは宗教を理由に差別をしないという使用者の義務には、被用者もしくは被用者となる見込みのある者の宗教上の必要性に対する合理的な調整が不当な困難を伴わずに行い得る場合には、かかる調整を行う義務をも含むという考えを明らかにした。29 C.F.R. § 1605.1 (b) 1971.

(2) G.P. Sape & T.J. Hart, Title VII Reconsidered: The Equal Employment Opportunity Act of 1972, 40 the George Washington L. Rev. 824, pp. 858-859 (1972).

(3) 彼は、同法案を提出した理由を説明して、連邦裁判所の裁判官が選挙により選ばれた州およびカウンティの役人を

公職から排除したり、あるいは彼らの憲法上および法律上の責任に関して彼らに助言を与える者を彼らはもたなければならぬ」として訴ふことが許されたとするところを確かめるためにかかる法案を提案したと主張したのである。

- (4) Sape & Hart, *supra* note 1, pp. 861—862.
- (5) Sape & Hart, *ibid.*, p. 862.
- (6) 使用者以外に、職業紹介機関が職業紹介を行ったり、あるいは労働組合が組合員資格等について分類したりする場合についても、同様にかかるBFOQの概念が適用されることについてはさしつかえなく。
- (7) この点を指摘するものとして、M. A. Player, *Federal Law of Employment Discrimination* (1976), p. 116.
- (8) 上院議員 Klark による Case の両人による提出された、その後の解釈覚書 (interpretative memorandum) によつて。
110 Cong. Rec. 7212—7215 (1964).
- (9) 29 C.F.R. §1604. 2.
- (10) M. A. Player, *op. cit.*, p. 117; *Developments in the Law, Employment Discrimination and the Title VII of the Civil Rights Act of 1964*, 84 *Harv. L. Rev.* 1109, p. 1177 (1971).
- (11) このほか、同条は、使用者が被用者に支払ふ、または支払うべき賃金につき、性別に基づいて差別することはかかる差別が一九三八年公正労働基準法の第六条A項—いわゆる男女同一賃金法—により認められる場合には、第七編にいう違法な雇用慣行にならない旨定めてゐる。
- (12) この点に関するリポート「Charles v. Phillips Marris Inc.」, 279 *F. Supp.* 505 (E. D. Va. 1968) がある。
- (13) 431 U.S. 324 (1971).
- (14) 431 U.S. 324, pp. 353—354.
- (15) ゆなみだ、H. T. Edwards, *The Coming of Age of the Burger Court: Labor Law Decisions of the Supreme Court during the 1976 Term*, 14 *Boston College L. Rev.* 1, pp. 5—9 (1977).
- (16) 一九六六年八月二四日に出されたEEOCの雇用上の試験の手續に関するガイドラインは次のような内容のものであつた。委員会は「専門技能試験というものは、当該求職者が求めている特定の職種もしくは或るクラスの職種に要求される知識あるいは技術を公正に判断する試験、あるいはまた求職者の特定の職種もしくは或るクラスの職種を履行する

能力を判断する機会を使用者に与えるような試験を意味するものと解する。試験が、かかる試験の作成の専門家たる白人あるいはその団体によって用意されたという事実は、第七編の意味にあつてそれ以上にその利用を正当化するものではない。EEOCは、その後一九七〇年八月一日に、新たに被用者の選考手続に関するガイドラインを出した(29 C.F.R. § 1607, 35 Fed. Reg. 12333)。そこでは、試験を利用する使用者は、当該試験がそのために被選考者が評価されるような職種を含んだり、またそれと関連のある労働の重要な要素と密接に関連するということを明らかにするようなデータをもつことが要求されている。そのほか、利用される試験が、単に一般的な評価を得ているという事実だけでは試験の実施が有効となるものではないことなどが述べられている。

(17) 401 U.S. 424, 91 S. Ct. 849 (1971).

(18) Griggs 事件およびそこから生じる問題点につき論じたものがある。Employment Testing: The Aftermath of Griggs v. Duke Power Company, 22 Colum. L. Rev. 900 (1972), T. D. Portwood & S. M. Schmidt. Beyond Griggs v. Duke Power Company: Title VII after Washington v. Davis, Labor L. J. March, 1977, p. 174.

第二節 法の運用と強制手続

一九七二年法は、違法な雇用慣行からの救済につき、基本的には従前の法により定められていた「連邦主義 (Federalism)」という統治機構に基づく州もしくは地方自治体における救済機関の優先的活用、ならびにEEOCにおける「自主的解決手段に基づく救済」という二つの基本原則をそのまま維持しながらも、救済申立期間の延長、EEOCの民事訴追権をはじめとする諸権限の認容等に関して、幾つかの重要な改正を行っている。以下にかかる改正の内容を救済手続の観点から順を追って見ていくことにしよう。

一 行政救済

(一) 申立 (charge)

違法な雇用慣行に対して、一九七二年法の救済を受けるためには、まず適時の救済申立がなされなければならない。この申立は、所定の書面に、原因となった差別行為の行われた日時、場所、その内容、申立人の氏名、被申立人の氏名、そして州もしくは地方自治体における行政救済機関による救済手続が既に開始されているか否か、開始されている場合いつ始められたかを書き込み、かつ署名および宣誓をしたらうえで行われる。⁽¹⁾ ところで、申立の主体となり得る者、換言すれば申立「権」者についてであるが、一九七二年法はこれにつきその範囲を拡張している。すなわち、一九六四年法が、それを直接差別的取扱を受けた被用者あるいは組合員、それから法違反があったと信ずるに足る合理的な理由を得た場合におけるEEOCの委員に限っていた(七〇六条(a)⁽²⁾)のに対し、一九七二年法は、これを当該差別的取扱によって影響を受ける地位にある者にまで拡張するに至った(七〇六条(b)⁽³⁾)。その結果、実際問題としては、被害者のために(on behalf of the aggrieved person)その他の個人もしくは団体(例えば、既述の全米黒人地位向上協会)が、救済の申立を行うことも可能となるに至った。もともと、この場合、かかる利害関係人がEEOCが協議、調停もしくは説得により差別を解決することができない場合に、被害者個人のために民事訴訟を提起し得るか否かについてはいまだ明らかではない。

(二) 申立の期間および場所

この点については、違法な雇用慣行が行われた州もしくは地方自治体に、いわゆる公正雇用慣行立法および救済機関(以下、単に地方機関という)が存在する場合と、そうでない場合とで救済の手続が異なる。

(イ) 地方機関のない場合

この場合には、救済の申立は、そもそもはじめから連邦行政機関たるEEOCに対して提起されることとなる。その期間は、一九六四年法では、当該差別的行為の行われた日より九〇日以内であったが、一九七二年法では一八〇日に延長されることとなった(七〇六条(e)⁽⁴⁾)。

(四) 地方機関のある場合

この場合には、申立は、まず州もしくは地方自治体における所定の救済機関に対して提起されなければならない。そして、そのための期間も当該州もしくは地方自治体において制定された法律あるいは条例の定めるところによる。救済申立を受けた地方機関は、この申立につき六〇日間にわたって排他的な管轄権をもつ(七〇六条^(c))⁽⁵⁾。右期間中に地方機関による救済が何ら得られない場合にはじめて、被害者たる個人はEEOCに救済申立を行うことができることとなる。但し、その場合の申立期間は、右地方機関が救済手続を終了した旨の通知を右機関より受けてから三〇日以内、もしくは違法な雇用慣行の発生後三〇日以内、あるいはそのいずれか早い期間内に行われなければならない(七〇六条^(e))。ところで、この点については、実際上は次のような簡易、便宜的な方法がとられることが多い。まず、第一の方法であり、またこれが一般的なものであるが、最初から地方機関とEEOCの双方に対し同時に救済申立を行う一方、EEOCは、これについての審問を六〇日間停止しておくというやり方である。かくして、地方機関による手続が終了した後、EEOCは、改めて救済の申立を何ら受けることなく、前記申立につき審問を開始することとなるのである⁽⁶⁾。もう一つの方法は、救済申立を、地方機関ではなく、当初よりEEOCに対して提起するというものである。救済申立を受けたEEOCは、これを地方機関へと移送した後六〇日間待機する。その後は、前述したところと同様、EEOCは何ら新たな申立を受けることなく審問を開始するというものである。ちなみに、かかる方法については、連邦最高裁もこれを支持しているようである⁽⁷⁾。

(三) EEOCへの申立

EEOCに対する救済申立は、違法な雇用慣行の発生後一八〇日以内に行われなければならないものとされている。ところで、ここで注意しておかなければならないことは、この期間の問題をめぐっては、「継続的違反(continguing violation)」と呼ばれる、我国の不当労働行為法において見られるいわゆる「継続する行為」理論と類似の

法理によって、事実上極めて柔軟に判断されているということである。⁽⁸⁾ これについて、例えば単独、独立した差別的行為 (a single, isolated discriminatory act) よりもむしろ継続的な差別的慣行 (a continuing discriminatory act) が問題とされている場合には、九〇日という (期間) 制限は何ら障壁 (bar) とはならないとする判決がある。⁽⁹⁾ それによると、賃金支払いのような継続的關係を伴った被用者に対する差別は、継続して行われているものとして扱われる。その場合、日々新たな違反 (差別的行為) が行われていることとなり、したがって当該差別的行為が続く限り、救済申立期間もまた、それに相応して無期限に (indefinitely) に延長されることとなる。加えて、右申立期間の起算点についても、合理的に見て被害者が当該差別的慣行を認識したと思われる時より進行するものと解されている。⁽¹⁰⁾ このように、実際上は、時として十分な法律知識に欠ける被害者にとって、偶然的な事情により救済が受けられないということがないように十分な配慮がなされているのである。

以上のようにして救済申立を受けた EEOC は、その後一〇日以内に被申立人に対して申立が出された旨通告しなければならぬ (七〇六条 (e))。この通告には、当該雇用差別慣行の行われた日時、場所、その内容が明らかにされていないなければならない。但し、申立人の氏名は必要とされない。その理由は、かかる通告の法的性質が被申立人に対する申立 (書面) の送達というものではなくて、申立があった旨の単なる通知にすぎないからだといわれる。⁽¹¹⁾ その後、EEOC は、当該申立につき法違反を認めるに足りる合理的事由の存否をできるだけ速やかに調査しなければならない。そして、この委員会の調査、審問の権限について、一九七二年法は、委員会が命令 (order) や規則 (regulation) に基づき同法の適用を受ける全ての使用者、労働組合あるいは職業紹介機関に対して、違法な雇用慣行の存否の判断に関連する記録 (records) の作成、保存およびその他報告書の提出を命じたり (七〇九条 (c))、⁽¹²⁾ また証人喚問についても、新たに全国労働関係法 一条の適用の下に、罰則付の召喚状を発する権限を認められる (七一〇条) 等、一九六四年法第七編を大幅に修正している。⁽¹³⁾

調査、審問の結果、委員会が法違反の事実を認めた場合には、同委員会はず「協議 (conference)」、調停 (conciliation) あるいは説得 (persuasion)」による非公式な方法を通じて、当該違法雇用慣行を排除すべく努めなければならぬ。(七〇六条(b))。救済申立の提起後三〇日以内に、右の調整手段によって委員会にとって受諾可能な調整についての合意を右委員会が得ることができなかった場合、委員会は被申立人を被告として、任意に連邦地方裁判所に対して民事訴訟を提起することができる(七〇六条(f))。この場合、被告となる者が州および地方自治体当局 (state or local government) である場合、かかる訴訟の追行権はEEOCから司法長官へと移行されることとなる。また、EEOCあるいは司法長官により民事訴訟が提起された場合、被害者たる個人はこれとは別に新たに民事訴訟を提起することはできず、もっぱらEEOCもしくは司法長官による訴訟に関与し得るにすぎない。これに対して、右委員会ないし司法長官がかかる訴訟を提起しない場合にはその旨被害者に対して通知するとともに、被害者個人が民事訴訟を提起し得る旨を伝えなければならない。このことはそもそも委員会が救済の申立自体を却下する場合にも同様である。

(1) ちなみに、申立内容に技術的欠陥 (technical defect) 不明確な点がある場合には、申立後の補正が認められてい
る。M. A. Payer, *Federal Law of Employment Discrimination* (1976), p. 209.

(2) 一九六四年法の成立過程においても、一九七二年法と同趣旨の内容を定めた法案が提案されたが、これは the Dir-
ken-Mansfield 法案により修正されたといわれる。

(3) といえ、EEOC自身は、一九六四年法第七編の下でも、既に新法におけると同様の解釈上の立場をとってきてい
た。例えは、G. P. Sage & T. J. Hart, *Title VII Reconsidered: The Equal Employment Opportunity
Act of 1972*, 40 the *George Washington L. Rev.* 824, p. 864 (1972).

(4) このように申立期間を延長したことの理由はもっぱら被害者が教育程度に低く、法律に素人であり、また必ずしも彼
らに対してなされた差別的取扱に気付かないような者が、救済の申立につき準備し、また告発するための十分な機会を
与えられるべきこと、更に手続上の見落しにより、現存してはいるが認識されていないような差別的雇用慣行に対する

法の表現を否定すべきではないというところにあった。

- (5) 但し、州もしくは地方自治体のかかる雇用差別禁止立法の実施後一年間は、この期間は一二〇日に延長される旨定められている(七〇六条(c)但書)。
- (6) *Player, op. cit., p. 210.*
- (7) *Love v. Pullman, 404 U.S. 522 (1972)* の点を *Player, op. cit., p. 211* 及び *Sape & Hart, supra note 3, p. 868* を参照。
- (8) この点を指摘する *Sape & Hart, ibid., p. 865.*
- (9) *Bartness v. Drewrys U.S.A., Inc., 444 F. 2d 1186 (7th Cir., 1971), cert. denied, 404 U.S. 939 (1972).*
- (10) *Player, op. cit., p. 215.*
- (11) *Sape & Hart, supra note 3, p. 866.*
- (12) かかる記録の作成、保持あるいはその他の報告書の作成、提出が使用者に不当な困難 (*undue hardship*) をもたらす場合には、彼らは委員会に対しその免除を申立てるとともに、それが拒否された時にはかかる記録が保持されている地域の合衆国地方裁判所に対して民事訴訟を提起することができるものとされる(七〇九条(c))。
- (13) そのほか、委員会と公正雇用慣行立法をもった州ないしは地方自治体の地方機関との協力関係についても詳細に定められている(七〇九条(b))。

二 司法救済

司法救済については、私人たる被害者自身により行われる場合と EEOC (もしくは司法長官) により行われる場合とがある。

(一) 被害者自身による場合

被害者自身が民事訴訟を提起するためには、EEOC から訴訟を提起し得る旨の通知状 (*Right of sue letter*) を受けることが必要条件となる。これは、EEOC が救済申立につき調査、審問を完了したが、申立人のために民事訴訟を提起しない旨決定した場合に出されるものであるが、これ以外にも有効な申立がなされてから一八〇日経

過した後にも、申立人は右通知状の発布を求めることができる⁽¹⁾とされている。また、かかる通知状の発布要求は一八〇日経過後の一定期間中に行われる必要のあるものではなく、右期間以後は申立人としてはいつでもかかる通知状を求めることができるものとされている。救済申立人のかかる要求に対して、EEOCは当然に、右通知状を出さなければならぬとされている。もつとも、右通知状を受けた被害者たる申立人は、その後九〇日以内に被申立人を被告として連邦地方裁判所に訴えを提起しなければならぬ(七〇六条(f)(1))。ちなみに、右期間内に訴訟が果たして提起されたか否かの判断にあたっては、裁判所は文字どおり提出された書面資料により判断している。例えば、裁判所に対し提出された弁護士⁽²⁾の任命要求書であるとか、EEOCによる民事訴訟の提起許可の通告書面を裁判所に提出するとかの事実があれば、たとえ訴え自体が上述の九〇日以内に行われなかったとしても、適法な訴えがなされたものと解されている⁽³⁾。他方、EEOC(もしくは司法長官)が民事訴訟を提起するに至った場合には、被害者自身は、もはやそれとは別に訴訟を提起できないこととなる。この場合には、既述のとおりEEOC(もしくは司法長官)による民事訴訟に關与できないにすぎない。もつとも以上述べた点について我々は被害者自身がEEOCに対してではなく、初めから裁判所に司法救済を求めた場合にはあてはまらないということに留意しておく必要がある。このことは、EEOCの行う自主的調整の努力が必ずしも被害者自身による民事訴訟提起の先行要件とはならないということを意味している。ちなみに、この点については、学説および判例は、一般に一九七二年法はEEOCが民事訴訟を提起するにあたっては、その前に必ずEEOC自身が自主的調整を試みなければならないということ⁽³⁾を命じているにすぎないものと考えているようである。

(二) EEOCによる場合

先に見たとおり、一定の場合には被害者個人に民事訴訟追行権が認められるが、基本的にはEEOCにこの権限が委ねられている。EEOCは、救済申立を受けた後一八〇日間はこれにつき排他的管轄権を有するのである。と

違法な雇用慣行に対する司法救済のための訴訟形式として、クラスアクションがある。雇用差別の領域においてかかる訴訟手段を活用し得ることについては、既に一九六四年法第七編の下にあつても判例により認められていた。⁽⁸⁾ 加えて、この点は第七編の改正の際に活発に議論されたところでもあつた。例えば、使用者団体の多くは、もっぱらかかる訴訟手段の活用を禁止すべき旨の主張を行った。このような事情は、連邦議会における法案審議過程においてもまた同様であつた。とりわけ、下院では第七編に基づく公民権関係の訴訟にクラスアクションを活用することを制限する法案が出された。⁽⁹⁾ しかし、上院に出された法案 (S. 2515) には、クラスアクションの活用を制限する規定は何ら含まれておらず、またその後の上院本会議における William 上院議員による法案中の各条文の趣旨説明においても同様の説明が行われた。⁽¹⁰⁾ 結局、両院協議委員会では下院法案が拒否され上院の立場が支持されたことにより、一九七二年法の下においても、そのままクラスアクションの活用が維持されることとなつた。

ところで、かかるクラスアクションのための法的基盤をなすのが、連邦民事訴訟規則二三条 (Rule 23 of Federal Rules of Civil Procedure) である。⁽¹¹⁾ そこには、クラスアクションを提起するための要件として次の四つが掲げられている (二三条 (a))。すなわち、①クラスに属する者が多いため全員を当事者とするのが実行困難であり、②全員に共通な法律上、事実上の問題が存在し、③代表者の請求または抗弁がそのクラスの者の請求または抗弁の典型をなし、そして④代表者がクラス全員の利益を公正かつ適切に保護するであろうこと、である。⁽¹²⁾⁽¹³⁾ そして、実際問題として、クラスアクションが提起される場合、それがまさにクラスアクションとして維持できるものか否かということについては、裁判所は、一般に当該クラスのメンバー各自の地理的配置状況 (geographical distribution of class members)、訴訟当事者の統轄可能性 (manageability of the parties)、訴えの性質、訴訟当事者の関係、その他クラス全員、クラスの利益ならびにその請求との関連性の有無等を考慮することにより代表当事者である原告が当該クラスを適切に代表しているか否かによって判断される。⁽¹⁴⁾ 更に、この判断にあつて、裁判所は時

として代表当事者より提出された訴答書面 (pleading) を右判断の基礎とする一方、予め証拠に関する予審 (a preliminary evidential hearing) を開いて当該クラスアクションが前記民事訴訟規則 (二三条) に定める要件を満たしているかどうかを判断することもあるといわれる。⁽¹⁵⁾ 実際問題として、裁判所は、いわゆる第七編に基づいて公民権訴訟は単に被害者となった者が特別の地位を求めするために提起した私的な請求のみを満足させるといふよりは、むしろ広範かつ制度化された違法な雇用慣行を排除することを予定したものであるとの立場に立って、共通の事実的ならびに法律的問題を惹起している差別の総体的な政策は、すなわち職務分類 (job classification) に影響を与える政策である、また代表当事者の請求が、かかる差別政策につき典型的なものであることを明らかにしている限り、当該クラスは合理的に右クラスに属している者あるいは属する見込みのある者の全員を含むことができるとした。そして、具体的には、退職者⁽¹⁶⁾、被解雇者⁽¹⁷⁾あるいは採用を拒否された者が、過去、現在および将来の被用者を代表してクラスアクションを提起したのを適法としたのである。⁽¹⁸⁾ しかしながら、一方では原告側の訴訟当事者の人数が少数であるために併合審理を可能ならしめないとして、クラスアクションを否定した例がある外、⁽²⁰⁾ 在籍被用者が採用を拒否された求職者ならびに使用者が差別を行うとの単なるうわさから、採用の申込みを断念した者を代表することが否定された例も見られる。⁽²¹⁾

(一) M. A. Player, Federal Law of Employment Discrimination (1976), pp. 212—213.

(二) Player, *ibid.*, pp. 215—216.

(三) *U.S. Supreme Court Cases* 例として *Dent v. St. Louis-San Francisco R.R.*, 406 F. 2d 399 (5th Cir. 1969), cert. denied, 403 U.S. 912 (1972); *Fekete v. U.S. Steel Corp.*, 424 F. 2d 331 (3d Cir. 1970); *Johnson v. Seaboard Air Line R.R.*, 405 F. 2d 645 (4th Cir. 1968), cert. denied, 394 U.S. 918 (1969); *U.S. Supreme Court Cases* 例として *G. P. Sape & T. J. Hart, Title VII Reconsidered: The Equal Employment Opportunity Act of 1972*, 40 the *George Washington L. Rev.* 824, p. 872 (1972); *The Equal Employment Opportunity*

Act of 1972 (B.N.A.) (1973), Chapter 6, p. 56 以下。

(4) これを明言した判例「ジョイント EEOC v. Container Corp. of America, 352 F. Supp. 262 (M.D. Fla. 1972), 5 FEP Cases 108」がある。

(5) EEOC v. Joint Apprenticeship Committee (N.D. Cal. 1974).

(6) 本件の場合は六年間遅れた後になされた EEOC による民事訴訟が肯定されたといわれよう。Player, op. cit., p. 214 参照。

(7) Player, op. cit., p. 221.

(8) Oatis v. Crown Zellerbach Corp., 398 F. 2d 496 (5th Cir. 1968) それによれば、裁判所は単独の者 (a single person) による申立が訴訟を維持し、クラス全体のために救済を図るに十分であり、当該クラスのメンバーたる各個人は別に申立を提起したり、クラスの利益を得るために行政救済を求めたりする必要はないとして、EEOC に対し救済申立をしなかったことを理由に、クラスアクションから排除された原告ら数名の黒人たちに、彼らに対してなされた解雇を人種差別によるものとして無効とし、復職を命じている。もっとも、ここでは、判断の対象となるのは委員会に申立を提起した被用者により主張された問題に限られるとされた。この外には Parham v. Southwestern Bell Telephone Co., 433 F. 2d 421 (8th Cir. 1970) がある。

(9) 例えば、この種法案として Erlenbaum 下院議員により提出された法案第六七六〇号 (H. R. 6760) がある。この法案は、最終的には否決されたけれども、その後の下院本会議において、前記法案の代案という形で、別の法案第九二四七号 (H. R. 9247) が新たに提出され、結局、これが下院本会議を通過するに至った。この点については Sape & Hart, supra note 3, pp. 877-878 を参照。

(10) 118 Cong. Rec. 7168. 以下に引く Sape & Hart, ibid., p. 876 参照。また、その外に G. Cooper, H. Rabb, H. J. Rubin, Fair Employment Litigation (1975), pp. 317-318 を参照されたい。

(11) アメリカにおけるクラスアクションに関する邦語文献については、とりあえずジュリスト五二五号「クラスアクション」、高橋宏志「必要的共同訴訟論の試み」法学協会雑誌九二巻五号五〇〇頁およびそこに掲げられた文献を参照されたい。

(12) 訳文は谷口安平「クラスアクション運用上の諸問題」ジュリスト五二五号五五頁に依った。

- (13) 加えて、同法はかかる訴訟をクラスアクションとして維持するためには次のような状況の一つに該当することが必要だとする(二三条⑥)。すなわち、①クラスのメンバー各自による個別訴訟が行われると、クラスのメンバー各自について異った、あるいは矛盾した判決がなされる恐れのあること、②クラスに對立する相手方がクラス全員に於てはまる理由により、一定の行為をなし、またはしないため、クラス全員に於て最終的差止救済またはそれに対応する救済を与えることが妥当である場合、③クラスのメンバーに共通する法律上、事実上の問題が個々のメンバーだけに關係する問題を圧倒しており、そのためのクラスアクションが最も優れた方法であると判断される場合、である。なお、詳しくは谷口前掲論文五五—五六頁を参照。
- (14) *Player*, op. cit., p. 219 及び *Cooper et al*, op. cit., pp. 318—321.
- (15) *Johnson v. Georgia Highway Express, Inc.*, 417 F. 2d 1122 (5th Cir. 1969); *Tipler v. du Pont de Nemours & Co., Inc.*, 553 F. 2d 125 (6th Cir. 1971).
- (16) *Hachett v. McGuire Bros., Inc.*, 445 F. 2d 442 (3d Cir. 1971).
- (17) *Johnson v. Georgia Highway Express, Inc.*, 417 F. 2d 1122 (5th Cir. 1969); *Tipler v. du Pont de Nemours & Co., Inc.*, 553 F. 2d 125 (6th Cir. 1971).
- (18) *Carr v. Conoco Plastics, Inc.*, 423 F. 2d 57 (5th Cir. 1970); *Wetzel v. Liberty Mutual Inc. Co.*, 508 F. 2d 239 (3d Cir. 1975).
- (19) これ以外にも、別々の被用者について、時としてそれぞれ異った事実問題が存するにも拘らず、人種的な差別政策というモチベーションの剣が同一一人種の頭上にかかるが故に、かかる差別政策は当該クラスの全メンバーに共通する事実問題を生じ得ることとなるとして、この場合にも適法なクラスアクションの成立を認めた例がある (*Hall v. Western Bag Corp.*, 251 F. Supp. 184 (M. D. Tenn. 1966))。また、組合員が非組合員を代表することを認めた例もある (*Williams v. Sheet Metalworkers Local 19*, 5 EEP Cases 888 (E. D. Pa. 1973))。
- (20) *EEOC v. Detroit Edison Co.*, 515 F. 2d 301 (6th Cir. 1975).
- (21) *Moore v. Louisville Downs Inc.*, 7 EPD 9151 (W. D. Ky. 1973).

未完

(おへぎ・おきら) 本学専任講師

The first part of the paper discusses the general theory of the firm, focusing on the role of the entrepreneur and the importance of capital structure. It argues that the entrepreneur's personal investment in the firm is a key determinant of its success, and that a high degree of leverage can be detrimental to long-term growth.

The second part of the paper examines the empirical evidence on the relationship between capital structure and firm performance. It finds that firms with higher debt-to-equity ratios tend to have lower profitability and higher risk, which is consistent with the theory.

The third part of the paper discusses the implications of these findings for policy and practice. It suggests that firms should carefully consider their capital structure choices, and that regulators should be aware of the potential risks associated with high leverage.

In conclusion, the paper emphasizes the importance of understanding the underlying economic principles that govern the behavior of firms, and the need for a balanced approach to capital structure management.