

アメリカにおける雇用差別とその法的救済 (三・完)

——公民権法第七編を中心に——

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(以上四号)

第二款 第七編の改正論議

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—拡張と除外—

第一款 適用の拡張

第二款 適用の除外

奥山明良

第二節 法の運用と強制手続(以上五号)

第三節 違法な雇用慣行―違法雇用類型とその問題状況

一 「人種、皮膚の色」を理由の差別的取扱

二 「宗教」を理由の差別的取扱

三 「性別」を理由の差別的取扱

四 「出身国」を理由の差別的取扱

第四節 救済命令の実際と問題点

一 積極的救済措置(affirmative action)

二 バック・ペイ

三 予備的救済(preliminary relief)

四 弁護士費用(attorney's fee)

五 懲罰的損害賠償(punitive damages)

結びにかえて

第三節 違法な雇用慣行―違法雇用類型とその問題状況

一九六四年公民権法の第七編中、使用者、労働組合等による違法な雇用慣行の禁止を定めた部分については、一九七二年法は、基本的にはほとんど修正を加えることはなかった。⁽¹⁾そこには、差別の理由として、人種、皮膚の色、宗教、性別、出身国の五つが掲げられている。ここでは、同法により違法なものとして禁止される差別的な雇用慣行を、前記理由別に分けて考察するとともに、そこにおいて実際に問題とされた点を具体的事例を通して見ていこうと思う。

(1) この点に関しての一九七二年法による改正は次のとおりである。まず第一に、使用者による差別的取扱の禁止につ

き、保護の対象として従来の被用者のほか、新たに求職者 (job applicant) を加えた (七〇三条(a)(2))。第二に、組合のそれについては、組合員だけでなく、その加入希望者 (applicants for membership) に対する差別的取扱についてもこれを禁止の対象に加えた (七〇三条(b)(2))。第三に、その他の違法な雇用慣行につき、いわゆる禁止規定の名宛人として、新たに徒弟制度、その他の訓練計画を統轄する労使合同委員会 (a joint labor-management committee) を加えた (七〇四条(b))。なお、詳細については、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頁以下参照。

一 「人種、皮膚の色」を理由の差別的取扱

そもそも、一九六四年公民権法第七編を制定するにあたって、連邦議会が目的としたところは、過去において、特定グループの労働者 (一般的にはマジョリティーたる白人労働者) をそれ以外の者 (黒人をはじめとするマイノリティーの労働者) よりも優遇するという方向で機能した多くの恣意的あるいは不必要な障害を排除し、これによって雇用関係の領域に機会均等をもたらそうという点にあった。そして、かかる制定法の保護を受けるマイノリティーグループスにあつても、とりわけ主たる保護の対象となつたのが、合衆国にあつて最大のマイノリティーを形成する黒人たちであつた。要するに、労働市場において、黒人たちの雇用の機会を促進し、その雇用上の地位を改善する一方、黒人労働力を効果的に利用することが一九六四年法第七編制定の最大目的であつたのである。このことは、同法あるいはその他の公正雇用慣行立法に基づいて救済申立がなされた事件のほとんどが、もっぱら人種ないしは皮膚の色を理由とする黒人労働者に対する種々の差別的取扱に係わるものであつたという事実からも容易に説明することができよう。

さて、こうした人種、皮膚の色を理由とする黒人労働者に対する差別的取扱をめぐって、實際上、重要な問題を提起したのが次の点であつた。すなわち、この種の差別的雇用からの救済の実現にあつて如何なる差別認定方法を

ないしは救済手段を活用すれば最大限の効果をあげることができるといふことについてであつた。⁽¹⁾ というのは、アメリカ合衆国において過去にマイノリティーグループスに対して行われてきた差別的な雇用政策ないし慣行をその根底からは正すのでなければ、現に問題となつてゐる個別、具体的な差別的取扱をいくら救済したとしても、何らそれは問題の抜本的解決にはつながらないと考えられたからである。そのためか、現在、裁判所は雇用差別に対する救済につき極めて注目すべき方法（手段）を活用している。すなわち、それは使用者等に対し、違法とされた当該差別的雇用慣行を禁止するばかりでなく、かかる差別を生み出す原因となつた使用者の過去の差別的雇用政策ないし慣行による現在の効果（present effect of past discrimination）を排除し、真に雇用機會の均等をもたらしの適切と思われような積極的救済措置をとることを使用者に命ずるというものである（いわゆる affirmative action program と呼ばれるものである⁽²⁾）。更に、具体的にいへば、後述する如く、裁判所はかかる強力な救済命令権限に基づいて、人口比率との關係でマイノリティーグループスの雇用を一定の割合いで強制するといふ、いわゆる「割当て救済（Goals and quotas）」と呼ばれる救済手段を利用しているのである。もちろん、そのためには、使用者により行われた外観上は公正と思われる雇用政策もしくは慣行が、違法な雇用慣行としてマイノリティーに属する個人もしくはグループに対して著しい不利益を与えるということが立証される必要がある。しかも、この点については裁判所は統計資料（statistical data, overall data by statistics）を広範に活用するといふ注目すべき方法によつて、かかる不利益の存在を立証しようとしてゐる。これにより、例えば男性被用者と女性被用者とを職種別に完全に分離して就労させている事実を明らかにしている統計資料は、原則として第七編（すなわち一九七二年法）違反の差別的雇用慣行の存在を肯定するものとみなされるのである。⁽³⁾

ところで、かかる統計資料による雇用差別の立証という方法は、実際には幾つかの態様で行われている。大別す

ると次の三つがある⁽⁴⁾。第一は、使用者等による、一見公正と思われる準則あるいは慣行（neutral rule or practice）についての使用者の実際の経験を分析、考察することにより、かかる準則ないし慣行がマイノリティーに属する者たちに与える不利益をして、その他の者に対する不利益よりも重大かつ大きいものかどうかを判断するという方法である。例えば、使用者により行われた採用試験についての白人求職者ならびに黒人求職者のそれぞれの合格率を比較するというが如くである。ちなみに、この点に関連して、Hicks v. Crown Zellerbach Corp. 事件⁽⁵⁾では、使用者の行った試験につき、白人求職者の合格率が黒人求職者のその四倍にも達した点について、また更には Airington v. Mass Boy Tramp Co. 事件⁽⁶⁾では、白人求職者のうちの七五パーセントが、被用者により行われた試験の上位三分の二以上の得点を獲得したのに対して、黒人求職者においてはわずか二〇パーセントにすぎなかったことについて、いずれもかかる試験が人種的な観点から黒人に対して不利益となる効果をもつものとされている⁽⁷⁾。もっとも、この場合、利用される資料が統計上、重要な実例（sample）に基づくものであり、またその不均衡（disparity）も著しいものでなければならぬとされている⁽⁸⁾。第二は、上述の如く白人と黒人との間に数字となつて現われた直接の割合的結果を比較するのではなく、もっぱら使用者により行われる特定の雇用政策ないし慣行が、白人（労働者）、黒人（労働者）のクラスとしての、一般的傾向という観点から、いずれに対してより一層の不利益を及ぼし得るかを見るものである。例えば、犯罪に関する統計がその例として挙げられる。これについては、一般的に黒人は白人よりも犯罪を犯しがちであり、またその結果逮捕される率も極めて高いとし、それ故、かかる逮捕を理由に採用拒否することは第七編違反となつた判例がある⁽⁹⁾。また、二回以上にわたつて賃金債権の差押えを受けたことを理由になされた黒人被用者の解雇の効力が争われた Johnson v. Pike Corp. 事件⁽¹⁰⁾では、第八巡回控訴裁判所は、白人に比べて、黒人の方がより差押えを受ける可能性が高いと述べることにより、右解雇を違法な差別的取

扱に当たるとしてその無効を判示している⁽¹¹⁾。更に、子供が嫡出子であることを要求している使用者の規則も、一般にマイノリティグループスに対して不当に不利益を与えるものとして、差別的なものとなり得るとされた⁽¹²⁾。要するに、こうした場合においては、使用者は、上述の如き雇用政策ないし慣行が業務上の必要性 (the business necessity) に基づくものであることを明確に立証するのなければその責を免れないこととされるのである⁽¹³⁾。第三は、一般に地理的比較 (geographical comparison) といわれるものである。これは、使用者の雇用する全労働力にあって、マイノリティ (あるいは女性) 被用者の占める割合を、当該地域の総人口との関係において、彼らマイノリティグループスの占める割合と比較するというものである。そして、その間のアンバランスが大きければ大きいほど、差別的の蓋然性もそれだけ高められることになるとするものである。ちなみに、これに関する具体例としては、Parham v. Southwestern Bell Tel. Co. 事件⁽¹⁴⁾がある。ここでは、アーカンサスの全人口のうち黒人の占める割合が二一・九パーセントであったのに対して、使用者の雇用する全労働力に占める黒人被用者の割合がわずかに一・八二パーセントにすぎなかったことから、かかる黒人被用者の雇用人数が極端に少ないという事実それ自体が第七編違反を構成するとされた。また、組合関係についてであるが、U. S. v. Sheet Metal Workers Int'l Ass'n, Local 38 事件⁽¹⁵⁾では、当該地域の人口の半分が黒人であったにも拘らず、問題となった組合では、全組合員のうち黒人の占める割合がわずかに一パーセントにすぎなかったことから、第七編違反の成立が肯定されている。ところで、このように特定地域におけるマイノリティグループスの人口比率との関係で雇用差別の存在を認定するといふやり方には、手続上の面からみて次のような問題点が含まれている。すなわち、第一に、それは、比較のための適切な地理的範囲 (the appropriate geographical area) を確定しなければならないということ、第二に当該範囲内のマイノリティグループスの人口比率を明らかにしなければならないことである。ただ前者に関して

は、合衆国勢調査資料（United States Census Data）が、州あるいは地方自治体（郡、市町村）といった地理的にみてかなり細かな地域にまでわたって、人種・エスニック（ethnic）に基⁽¹⁶⁾く人口分布を分析しているために、その立証についてはそれほど困難はもたらさないといわれている。しかるに、後者に関しては、それほど簡単にはいかないようである。結論からいえば、この点については、一般的には都市に住む使用者の方が有利になるといわれている。その理由としては、近年、白人は都心から効外へとその居住区を移す傾向にあるところから、その結果として都心には経済的にめぐまれないマイノリティーグループのみが残されることがとなり、そのため使用者としては、事実上、黒人をはじめとするマイノリティーたちを雇用する率が高くなるという必然的事実が指摘されている。⁽¹⁷⁾かくして、この場合、企業がどの地域にあるか（都市圏か地方か）ということが、雇用差別の立証にあたって重要なポイントとなり得るが、しかしこれはかなり問題の存するところでもあろう。⁽¹⁸⁾

加えて、このような方法に対しては、その機能について実質的な観点からの疑問も出されている。概ね、次のとおりである。すなわち、この方法は、前二者における場合とは異なり、単に特定地域におけるマイノリティーグループの人口比率との関係で、雇用されているマイノリティーの数が少ないという事実を示しているにすぎない。かかる事実は、なるほど不均衡を招来させる恐れをもつものではあるが、そのことから直ちに使用者による雇用差別が行われたとの結論を導き出すものではない。かくいうためには、この場合、かかる人口比率との関係における雇用人数の不均衡が使用者のなす特定の雇用慣行によつて惹起されたものであることが立証されなければならない。かくして、これは雇用差別の立証については重要な要因であるが、しかしいまだ一定の限られた機能しか果たさないものといえる。⁽¹⁹⁾

右のような問題をいまだ含むとはいえず、統計資料によつてマイノリティーグループに及ぼす不利益を比率的

に示すことにより差別的雇用慣行の存在を推定するという方法は、従来の司法救済における伝統的な方法を大きく変えることとなった。というのは、従来の司法救済にあつては、原則として使用者の行う不当な雇用慣行につき、使用者の恣意(悪意)の存在を立証することが基本的に重要であつたのに対して、今日、この種の訴訟において決定的に重要なのは、使用者によりなされる雇用上の政策や慣行がマイノリティーに対して、實際上、如何なる影響ないし効果を与え得るかということであり、そして、もしこうした慣行等が彼らに対して、現に差別的な効果を及ぼしているものである場合には、使用者としてはかかる慣行を継続させることにつき明確なる業務上の必要性が存在することを、自ら積極的に立証しなければならないのである。要するに、現在では雇用差別は必ずしも使用者の恣意(悪意)によるものでなくとも成立し得るし、また差別の立証についても、その責任が実質上、使用者に轉換されているのである。そして、かかる立証方法をも含めた救済手段の基礎を作り出したのが、ほかでもない前述の Griggs 事件における連邦最高裁判決であつたのである。

(1) 以上の論述は、主として次の文献を負うものが大きく、W. B. Gould, *Black Workers in White Unions* (1977), pp. 99—135; M. A. Player, *Federal Law of Employment Discrimination* (1976), Chapter IV (pp. 141—176); *The Equal Employment Opportunity Act of 1972*, B. N. A., Chapter V.

(2) かかる救済方法が最初に打ち出されたのが大統領令によつてであつた。そこでは、連邦政府事業の請負契約者は、雇用差別の禁止とともに、一定の範囲でマイノリティーグループの雇用を促進することが請負契約締結の条件として命ぜられたのである。

(3) *Wetzel v. Liberty Mutual Inc. Co.*, 372 F. Supp. 314 (W. D. Pa. 1974) なども、以下第七編とどう場合も敢て密には一九七二年法を指している。アメリカでは改正後もオリジナルの名称を一般で用いている。ここでは、その例に従うこととする。

(4) この分類は、Player, *supra* note 1, pp. 153—158 に依つた。このほか、G. Cooper, H. Rabb & H. J. Rubin,

- Fair Employment Litigation (1975), pp. 83—86, p. 94 を参照せよ。
- (5) 319 F. Supp. 314 (E. D. La. 1970).
 - (6) 306 F. Supp. 1365 (D. Mass. 1969).
 - (7) *ワシントン州の雇用の権利法* Corter v. Gallagher, 337 F. Supp. 626 (D. Minn. 1971) を参照。
 - (8) Player, supra note 1, p. 154. *ワシントン州の雇用の権利法* Robinson v. City of Dallas, 514 F. 2d 1271 (5th Cir. 1975) を参照せよ。
 - (9) Gregory v. Litton Systems, Inc., 316 F. Supp. 401 (C. D. Cal. 1970), modified 472 F. 2d 631 (7th Cir. 1972).
 - (10) 332 F. Supp. 490 (C. D. Cal. 1971) を参照。本邦では同様の法が 85 Harv. L. Rev. 1482 (1972) を参照。
 - (11) *雇用の権利法* Wallace v. Debron Corp., 363 F. Supp. 837 (E. D. Mo. 1973) を参照。同法は、ワシントン州の雇用の権利法を参照。
 - (12) Andrews v. Drew Municipal Separate School Dist., 507 F. 2d 611 (5th Cir. 1975).
 - (13) Player, supra note 1, p. 156.
 - (14) 433 F. 2d 421 (8th Cir. 1970).
 - (15) 416 F. 2d 123 (8th Cir. 1969).
 - (16) Cooper et al., supra note 4, p. 84.
 - (17) Cooper et al., *ibid.*, p. 84.
 - (18) *ワシントン州の雇用の権利法* Hazelwood School Dist. v. U. S., 97 S. Ct. 2736 (1977) を参照。
 15 Dothard v. Rawlinson, 97 S. Ct. 2720 (1977) を参照。
 - (19) Player, supra note 1, pp. 156—158 を参照。これは使用者の差別意図の存在をめぐって判断しようとした重要な意義を参照せよ。

II 「宗教」を理由の差別的取扱

一九六四年公民権法第七編が、宗教を理由とする差別的取扱を違法な雇用慣行として禁止した本来の趣旨は、単に特定宗教への加入等を理由として、採用とか昇進とかの雇用条件あるいは組合員資格について差別される者があつてはならないということを明確にするところにあつた。ところが、こうした禁止規定の下で実際に展開された主たる法律問題は、労働者個人の宗教上の戒律と使用者の労働時間等の労働スケジュールとが衝突する場合に、使用者がこれにつき如何に対処すべきかという点に關してであつた。その代表例がいわゆる安息日 (Sabbath) の労働拒否に關してであつた。この点について、一九六六年にEEOCより最初に出された宗教上の差別に關するガイドラインでは、安息日の労働拒否が誠実なる宗教上の信念に基づく場合であっても、使用者は労働者に対し、当該労働日の労働を求めることができるものとされてきた。しかしながら、翌年の一九六七年に、EEOCはこうした態度を改め、業務運営に不当な困難を伴わない限り労働者のかかる宗教上の必要性について合理的な調整が行われなければならないとの立場を示したガイドラインを新たに出し、そして、そこにおいて右調整が結果的に不当な困難を伴うことについての立証責任を使用者に課するに至つたのである。

ところが、裁判所は、当初、EEOCが従前にとつていた立場と同様の立場をとつたのである。これに關するリーディングケースとして、*Dewey v. Reynolds Metals Co.* 事件を指摘することができた。本件は、宗教上の理由から、労働協約に定めがあるにも拘らず、日曜日に超過労働を行うことを拒否する一方、その代替要員を見つけることをも拒否した被用者を使用者が解雇したことが、宗教を理由とする差別的取扱となるか否かが争われたものである。本件につき、地方裁判所は、前述のEEOCによる第二のガイドラインに従つて、当該解雇を無効とした。これに対して、第六巡回控訴裁判所は、本件が一九六六年に出されたガイドラインの適用を受けるものとする一方(その理由は本件解雇が第二のガイドラインの実施前に既に行われていたという点にあつた)、使用者には宗

教を理由に差別する意図は認められないし、また更には被用者の宗教上の信念を理由とする労働拒否について、代替要員を見つづける等の調整を行う義務もないとして、当該解雇を有効とした。その後、本件は連邦最高裁へと上告されたが、⁽³⁾そこでは、判断が四対四の同教に分かれた（一名の判事については除外事由があった）ことから、それは単に控訴審判決を確認するにすぎないものとされ、結局、何らの決着をも見るには至らなかった。そのほか、本件以外にも宗教上の差別をめぐる判例が多く見られるが、使用者による処分を有効と判断したものが⁽⁴⁾多い。その理由としては、一九六四年公民権法第七編には「宗教」の意義を明確にする規定がなかったという点と、それに加えて EEOC により出された上述のガイドラインが、果たして連邦議会の意思を真に反映したものであるのかという点につき多大の疑問がもたれていたというところにあった。かかる疑問ならびに前掲 Dewey 事件で連邦最高裁により結論が出されないまま終った問題を解決するために、一九七二年法は、前述したとおり「宗教」に関する定義規定を七〇一条(j)として新たに設けたのである。⁽⁵⁾そして、EEOC による前記ガイドラインを立法化することにより、それが連邦議会の意図したところに合致することが明らかとなるに至ったのである。かくして、これにより裁判所における従来の態度は改められることとなった。その一例として、Riley v. Bendix Corp. 事件⁽⁶⁾がある。熱心な the Seventh Day Adventist であった Riley は、採用後、昼間の勤務に従事してきたが、新たに使用者より午後三時半より午前〇時までの夜勤に従事するよう命じられた。Riley は、この夜勤（特に金曜日の午後に労働すること）が、自己の宗教上の戒律に反する旨を上司に告げるとともに、実際にその間の労働を拒否した。これに対し、使用者は、右勤務時間の変更が就業規則に基づいた正当なものであるとしたりえ、彼を元の勤務体制に戻すことも、更には当該時間中に彼の代わりに第三者を配置することもしなかった。しかるに、Riley がその後も依然として金曜日の夜勤を拒否し続けたため、使用者は業務命令違反を理由に、同人を解雇するに至った。本件につ

き、第五巡回控訴裁判所は、EEOCにより出された前記一九六七年のガイドラインが、新法の七〇一条(j)として立法化されるに至った経緯につき言及したうえ、使用者が自己の業務運営に不当な困難を受けることなしに、Reliefの宗教上の儀式ないし慣行との間に合理的な調整を行うことができない、ということは何ら立証していないとして本件解雇を無効とした。⁽⁷⁾

(1) 29 C.F.R. §1605.1 これには安息日およびその他の宗教上の休日の遵守と題して、次のとおり書かれている。(a) 委員会に出された幾つかの申立には、定期的に金曜日の午後とか土曜日あるいはその他の曜日⁽⁸⁾を安息日とし、また一年のうちの或る一定期間を宗教に基づく特別の休暇としているような被用者を解雇したり、あるいはその採用を拒否したりすることが果たして宗教を理由とする差別となるかどうかという問題が提起された。(b) 委員会は、一九六四年公民権法第七編の七〇三条(a)(1)に定められる宗教を理由とする差別を行わないという義務には、使用者の業務活動に不当な困難をもたらさない場合には、被用者あるいは被用者となり得る者の宗教上の必要性につき合理的な調整を行う義務を含むものと考ええる。この「不当な困難」は、例えば被用者に求められた労働がこのように安息日を遵守する者の休業中、実質的にそれと同等の資格をもつその他の被用者によつては遂行されることができないような場合に生じる。(c) 宗教上の信念を理由に被用者を解雇したり、求職者の採用を拒否したりすることは極めて微妙 (subtle) な性質のものであるが故に、被用者の宗教上の信念に基づく必要性を調整することが使用者にとつて不当な困難を強いることになるとして不合理なものといえるか否かについては使用者が立証責任を負わねばならない。(d) 委員会は、アメリカ市民の種々の宗教上の慣行に基づいて発生する多種多様な状況に対して、かかるガイドラインを公正に適用しようと努力するにあたり、各事件を個別的に審査する。

(2) 429 F. 2d 324 (6th Cir. 1970).

(3) 402 U.S. 689, 91 S. Ct. 2186 (1971).

(4) *Evangelical Eastern Greyhound Lines v. New York State Division of Human Rights* (N.Y. Sup. Ct. 1970, 2 FEP Cases 710) では、イスラム教徒であることを理由としたのはしていたひげを落とすのを拒否した被用者に対してなされ

た解雇が有効とされた。また、*Dawson v. Mitchell* (USDC Eva, 1971, 3FEP Cases 313) では、自身が the Seventh Day Adventist であることを理由に、日曜日に勤務することを拒否した郵便配達夫に対して、欠勤が多いことを理由に当局よりなされた解雇につき、裁判所は憲法違反の存しないこと、また日曜日の勤務から本人を免除することができたとの被解雇者の主張に対しては、かかる政府機関に対して個々の被用者の個人的事情に当局の勤務体制をあわせる義務を課することは無秩序で、しかも不可能な状況をもたらす結果になるとして、結局、解雇を有効とした。

- (5) 連邦議会での同条に関する法案審議の過程で、上・下両院は、ともにかかる法案を圧倒的支持をもって承認した。例えば、上院において、Randolph 議員はこの法案に関して次のような趣旨説明を行っている。この法案は、裁判所が Dewey 事件で連邦最高裁が解決しなかった問題を立法により解決することを目的としている。加えて、こうした解決方法は、もともと公民権法が意図していたものであった。私は、これが単に裁判所の判決が問題を不明確なまま残してしまっただけに必要であると考えるだけでなく、これが上院にとって、また願わくは合衆国連邦議会にとり、建国の父 (the Founding Father) が意図していたところに立ち返る格好の時期であると考えるからである (118 Cong. Rec. § 228)。他方、下院においても、同法案につき「……同条の目的は Dewey 事件で問題となったような宗教を理由とする差別的取扱に関するガイドラインを EEOC が明確にするための制定法上の基礎を提供することにある」(118 Cong. Rec. pp. 1861-1862) と説明されたのである。以上の点については、Cooper et al., *Fair Employment Litigation* (1975), pp. 243-245 を参照されたい。
- (6) 486 F. 2d 1113 (5th Cir. 1972).
- (7) *Anderson v. Cooper et al.*, op. cit., pp. 240-248 を参照されたい。

三 「性別」を理由の差別的取扱

一九六四年公民権法第七編の立法史によると、同編の中に性別に基づく差別的取扱が違法な雇用慣行として禁止されることになったのは、連邦議会に女性に対して雇用機会の均等をもたらすという目的が明確に存在したからではなく、むしろ一九六四年法の成立それ自体をめぐって展開された幾多の政治折衝により生じた、正に偶然の結果

によるものであった。⁽¹⁾しかし、このように特異な成立経緯を辿った性差別の禁止規定といえども、一九六四年法、そしてその改正法たる一九七二年法を通じて何ら修正されることなく現在に至っている。ところで、男性もこの規定の適用を受けるのはもちろんのことであるが、同規定が設けられたそもその趣旨が、もっぱら女性労働者の保護にあったことは否めない事実である。同規定は、連邦憲法の修正一四条ならびに修正二七条と併せ、事実上、女性労働者の雇用関係との係わりで生じる問題の解決にとって重要な機能と役割を果たすこととなった。⁽²⁾以下では、性別を理由とする差別的取扱に関する代表的事例を見ていくことにする。⁽³⁾ちなみに、これらは、若干の例外を除いて、いずれも理論上は、差別の正当事由である真正な職業上の資格 (a bona-fide occupational qualification) の存在との関係で争われたものである。

まず、最初に興味ある事例として、*Daiz v. Pan American World Airways* 事件⁽⁴⁾を指摘することができる。事案は、航空会社において、もっぱら女性のみを対象としている添乗員 (flight cabin attendant) たる職種につくことを拒否された男性求職者が、かかる仕事を男性にも拡張して認める旨要求したというものであった。⁽⁵⁾本件の争点は、添乗員の職種につき、「女性であること (being a female)」が、真正な職業上の資格に当たるか否かということであった。地方裁判所は、本件について、従来、添乗員たる職種につき、女性と並んで男性も採用していた会社が、現在では女性の方がこの職務により適しているとして男性の採用を差し控えたことには合理的理由があること、乗客がもっぱら女性の方を好むということ、航空会社という特殊な事業においては、乗客の精神的安定のための特殊の配慮を要求されること、心配気な乗客を安心させ、また献心的なサービスにより飛行を楽しむものとするという非機械的な仕事には男性よりも女性の方が向いていること等の理由から、会社側の主張を認め請求を棄却した。これに対し、第五巡回控訴裁判所は「航空会社の主要な機能は、乗客を一定の場所から他の場所に安全に

輸送することである。非機械的な仕事の内容を遂行するにあたって、美しく化粧した女性(スチュワード)がほとんどの男性よりも、一層効果的な方法でもし出す楽しい環境は(飛行にとって)重要なものとなり得るが、そのことは前述した航空会社の業務の本質とは何ら関係のないことである。会社は、かかる非機械的な職務の内容を遂行するにあたっての「個人的」能力を考慮することはできるが、添乗員という職種のもう一面は、会社の業務の正常な運営にとって必ずしも不可欠ではなく、したがって会社は単に大部分の男性が十分に当該職務を遂行し得ないという理由で全ての男性を排除することはできない」との理由から、添乗員たる職種にとり、「女性であること」が真正な職業上の資格には当たらないと述べて、本件採用拒否が一九七二年法(七〇三条(a)(1))に違反すると判断した。

次に、スチュワードは独身でなければならないとする航空会社の政策をめぐって争われたものとして、*Sprosis v. United Airways, Inc.* 事件⁽⁶⁾がある。ここでは、会社の右政策に違反して結婚したスチュワードに対してなされた解雇の効力が争われた。これにつき、第七巡回控訴裁判所は、会社の右政策が、女性の添乗員(スチュワード)に対してだけ適用され、男性の添乗員(スチュワード)ならびにスチュワード以外の女性被用者に対しては何ら適用されていなかったことから、適用の基準に一貫性を欠き不当であるとして、一九七二年法(七〇三条(a)(1))違反の成立を認めた。また、*Doe v. Otespachic Hospital of Wichita, Inc.* 事件⁽⁷⁾では未婚の女性被用者が妊娠したことを理由になされた解雇につき、かかる解雇が妊娠という女性の生理に特有の事情を理由とするものであって、また妊娠という状態は、彼女が労務を遂行するにあたり使用者に何ら不利益を与えるものではないとして、これを無効としている。

いわゆる産前・産後の休暇を一方的に命ずることが、連邦憲法修正一四条に定める平等保護ならびに適正手続に

違反するか否かが争われた注目すべき事件として、*La Fleur v. Cleveland Board of Education* 事件および *Co-hen v. Chesterfield County School Board* 事件⁽⁸⁾がある。アメリカにおいては、かかる強制休暇制度は、右休暇期間中、一般に無給の状態に置かれることをはじめとして、出産後も再雇用の保障や先任権の回復保障などが排除されることから、女性労働者にとっては重大な関心事とならざるを得ないものであった。前者では、妊娠した女性教員に対し、出産予定の五ヶ月前より強制的に無給の出産休暇をとることを命ずるとともに、出産後三ヶ月に達した後の新学期の到来に至るまで復職を認めない旨定めていた教育委員会の規則の効力が争われ、また後者では、同様に出産予定日の四ヶ月前から無給の出産休暇をとる旨命じていた教育委員会の規則の効力が問題となった。まず前者では、地方裁判所がかかる規則を有効としたのに対して、第六巡回控訴裁判所は、反対にこれを違憲、無効とした。他方、後者では、地方裁判所がかかる規定を無効としたのに対して、第四巡回控訴裁判所はこれをくつがえし、これを何ら平等保護条項に違反せず有効であるとした。かくして、両事件は連邦最高裁へと上告されたが、最高裁は、いずれの規則も適正手続条項に違反するとして無効と判断した⁽¹⁰⁾。その理由は、婚姻および家庭生活に係わる問題についての個人の自由な選択は、適正手続条項により保護を受ける自由に含まれるものであること、出産休暇に関する教育委員会の規則はかかる基本的人権に影響を与えるが故に、その適用が不必要、恣意的なものであってはならないこと、出産休暇の必要性およびその請求時期については、本人ならびに担当医師の判断にまかせるべきものであるところ、本件規則は、個人的な事情を何ら考慮せず、妊娠した女子教員は妊娠五ヶ月ないし六ヶ月に至ると肉体的に業務の遂行が不可能との断定的考えに基づくものであり、これは適正手続条項の保障するところに反するといふものであった⁽¹¹⁾。ところで、両事件は、いずれも修正一四条違反を争ったものであるが、その理由は、両事件がともに地方公務員に対する第七編の適用が排除されていた時期に提起されたためであって、この種の労働者をもその

適用下に置くこととなった現在の一九七二年法の下では、同法違反として当然に無効と判断されるものと思われる。⁽¹²⁾ また、一九七二年法との関係において、女性労働者に対する、いわゆる州の保護立法の適法性も重要な問題となるに至っている。代表的事例を挙げると、概ね、次のとおりである。まず、重量物取扱ないしは最長労働時間規制との関係で、女性労働者を電信取扱人 (agent-telegrapher) たる職務につかせることを拒否したことの可否が争われた *Rosenfeld v. Southern Pacific Co.* 事件がある。⁽¹³⁾ 本件において、会社は、右職務が労働時間の面からも、また重量物運搬という面からも極めて重労働であつて、女性には肉体的に不向きであるとともに、仮りにかかる仕事に女性をつかせた場合には、それは、女性労働者のために最長労働時間および重量物取扱につき制限しているカリフォルニア州の労働保護法に違反すると主張したが、裁判所は、女性の被用者といえどもすべからず個人として判断されなければならず、単に女性の肉体的資質 (the physical capabilities) に関する一般的推測を理由に、当該職種から排除することは許されないとして、かかる電信取扱人の仕事に必要とされる種々の義務が、真正な職業上の資格には当たらないと述べる一方、女性のための労働時間およびその他の労働条件につき規制するキャリフォルニア州法は、女性を性別を理由に差別するものであつて一九七二年法に違反し、それ故、最高法規条項 (the Supremacy Clause) に基づき無効であると述べている。これ以外に、同種の事例として、*Manning v. General Motors Corp.* 事件⁽¹⁴⁾ や *Garnau v. Raytheon* 事件⁽¹⁵⁾ がある。前者では、女性につき週四八時間以上勤務すること、二五ポンド以上の重量物を取扱うことを禁じているオハイオ州法が、そして後者でも週四八時間以上働くことを禁じているマサチューセッツ州法が、いずれも一九七二年法に違反するとして、その効力を否定されている。⁽¹⁶⁾

(一) 性別を理由とする雇用差別禁止規定をめぐる立法の経緯については、とりもえず以下のものを参照されたい。R. S. Miller, Jr., *Sex Discrimination and Title VII of the Civil Right Act of 1964*, 51 *Minne. L. Rev.* 877 (1967)

特に八七九頁以下。

- (2) また、EEOCもこの規定にあわせて如何なる行動が性別を理由とする違法な雇用慣行にあたるかにつき、詳細なガイダンスを出している。29 C. F. R. §§ 1604.1-1604.10.
- (3) このほか、次の文庫を参照した。K. M. Davidson, R. B. Ginsburg, H. H. Kay, Sex-Based Discrimination (1974); J. D. Johnson Jr., Sex Discrimination and the Supreme Court-1975, 23 UCLA L. Rev. 235 (1975); H. T. Edwards, Sex Discrimination under Title VII Some unresolved Issues, Labor L. J. July (1974); Notes, Sex Discrimination in Employment under Title VII of the Civil Rights Act of 1964, 21 Vand. L. Rev. 484 (1968).
- (4) 442 F. 2d 385 (5th Cir. 1971).
- (5) 本件は、最初、EEOCに救済申立がなされたが、そこで自主的解決を見るに至らなかつたがために、申立人自身により連邦地方裁判所に民事訴訟が提起されたものである。
- (6) 444 F. 2d 1194 (7th Cir. 1971).
- (7) USDC Kans, 1971, 3 FEP Cases 1128.
- (8) 465 F. 2d 1184 (6th Cir. 1972).
- (9) 414 F. 2d 395 (4th Cir. 1973).
- (10) 94 S. Ct. 791 (1974).
- (11) 本件につき簡単にふれたものとして、塚本重頼「英米法あれこれ⑩」判時七六九号一七頁、飯島澄雄「産前産後休暇」判時七五〇号一九頁がある。
- (12) 同種の事案としては次のものがある。Shattman v. Texas Employment Commission (W. D. Tex. Mar. 4, 1971, 3 FEP Cases 311)。本件については、島田信義「婦人労働者の『平等』と『保護』」有泉亭古稀記念論文集「労働法の解釈理論」二四八頁参照。Buckey v. Coyle Public School System (476 F. 2d 92, 10th Cir. 1973) 本件は女性教員が妊娠六ヶ月目に解雇されたことにつき、右解雇が本人に仕事か出産かの二者択一を迫るものであり、修正四条に違反するとした。

(13) 293 F. Supp. 1219 (C. D. Cal. 1968).

(14) USDC N Ohio, 1971, 3 FEP Cases 968.

(15) USDC Mass., 1971, 3 FEP Cases 18.

(16) そのほか、女性労働者に対する州の保護法規と連邦憲法あるいは一九七二年法との関係については、島田前掲論文を参照されたい。また、これ以外にも浅倉むつ子「米国における性差別禁止原則」季労一〇九号一六二頁以下がある。

四 「出身国」を理由の差別的取扱

出身国を同じくするマイノリティーグループに対して雇用の領域で生じる種々の差別的取扱のうち、とりわけ重要な問題を提起してきたのが、英語を話すことができないということ、それから合衆国の市民権をもっていないということの二つに関連してであった。このためEEOCは、このような雇用差別のほか、出身国と関係した状況の下で生じる各種の差別的雇用慣行を参考事例として掲げたガイドラインを出している⁽¹⁾。それによると、例えば、次のようなものが出身国を理由とする違法な雇用慣行として規制の対象とされている。第一に、英語を第一言語もしくは母国語としていない者に対してとか、あるいは英語の語学力が、目的とされる労務の遂行にとって何ら必要とはならない場合に、英語に関する試験を行ったりすることである。この点について、EEOCにより違法な雇用慣行に当たるとされたものに、英語を容易に話したり、読んだり、またあるいは書いたりすることのできないスペイン系の名字をもつ者に対して、もっぱら英語を用いることを要求する場合であるとか、あるいは組合員の半数以上がスペイン系の者たちにより構成されている組合において、組合規約、その他の規則あるいは労働協約等を、もっぱら英語だけで作成する場合がある⁽²⁾。第二は、特定の出身国を有する者と結婚した者、あるいはその者と交際している者に対して雇用上の機会均等を拒否することである。第三は、特定の出身国を有する人達に、一般に利用されている学校とか教会に出席したことを理由に、雇用上の機会均等を拒否することである。この点につき興味ある

例として、身長とか体重の表示が、目的とされる労務の遂行にとって何ら必要でない場合に、国民の平均身長ならびに体重の範囲外にある者たちを一つの特定クラスとして、彼らに機会均等を否定する場合が挙げられている（こうした例は、通常、警察官等の公務員の採用に関連して問題となることが多いといわれる）。最後に、現実に必要な問題を提起しているものとして、アメリカ合衆国の市民権をもたないということとの関連で生じ得る差別的取扱がある。これについては、一般に、いわゆる公的雇用関係においては、合衆国市民であることを雇用の条件とすることは、それが厳格なる司法上の判断基準に照らして正当な理由の認められない限りは、かかる条件を適用することは許されず、それにも拘らずかかる条件を合衆国に居住している外国人に強制的に適用する場合には、修正一四条に違反することになるものと考えられている。⁽³⁾ 一方、私的雇用の領域では、このような法理は当然には適用されず、そうした政策が特定の祖先(ancestor)をもつ者の雇用全般に対し不利益を与える旨立証するのでなければ、いわゆる第七編違反とはならないとされたのである。⁽⁴⁾ もっとも、この場合に第七編以外の立法により救済が認められ得ることについてはいうまでもない。そして、かかる例として、家族は本国に残しながらも、自身は合衆国に適法に入国し、そこで生活、労働することを認められていたメキシコ人に対する組合による差別的取扱につき、一九七二年法に基⁽⁵⁾く救済が認められた *Guerra v. Manchester Terminal Corp.* 事件がある。

(1) 29 C.F.R. §1606.1.

(2) この点については *Cooper et al., Fair Employment Litigation* (1975), p. 224 を参照せられた。

(3) 事例としては、また地方自治体の雇用関係に関する *Sugarman v. Dougall*, 413 U.S. 634 (1973), *Mendoza v. City of Miami*, 483 F. 2d 430 (5th Cir. 1973) がある。また、連邦雇用に関する *Wong v. Hampton*, 500 F. 2d 1031 (9th Cir. 1974) がある。

(4) この例として *Espinoza v. Farah Mfg. Co.*, 414 U.S. 86 (1973) がある。本件は、合衆国市民権をもつていな

いことを理由に、女性求職者の採用を拒否したものであるが、連邦最高裁は、第七編は、他の点では第七編の適用下にある外国人を人種、皮膚の色、宗教、性別もしくは出身国を理由とする差別的取扱から保護する、市民であることという要件は、それが出身国を理由とするより広範な差別体制の一部を構成する場合とか、出身国を理由に差別する目的あるいは効果をもっている場合には違法となり得るとしながらも、結論的には第七編は単に合衆国市民権を欠いているというだけの理由に基づきなされた差別的取扱に対しては適用されないとしたのである (p. 92)。

(5) 498 F. 2d 641 (5th Cir. 1974) 本件で *Cooper et al.*, op. cit., pp. 225—239 が詳し。

第四節 救済命令の実際と問題点

使用者あるいは組合等による不当な雇用差別からの救済を求める訴訟において、アメリカの裁判所が、近年、雇用差別の立証を容易にする注目すべき救済方法を利用してきていることについては、既に見てきたとおりである。加えて、裁判所は、雇用差別の認定の結果として、実際に命ずる救済命令の内容についても、被害者のために救済の実効をはかることを目的とした、極めて注目すべき内容の救済を生み出している。以下では、一九七二年法に定められた具体的救済手段ならびにその他裁判所により、現実に命ぜられた救済の内容につき概観する⁽¹⁾。

(一) 以下の *W. B. Gould, Black Workers in White Unions* (1977), pp. 99—159; *M. A. Player, Federal Law of Employment Discrimination* (1976), pp. 195—207; *Cooper et al., Fair Employment Litigation* (1975), pp. 430—494 を参考とした。

一 積極的救済措置 (affirmative action)

一九七二年法の七〇六条 (g) は、裁判所が、審理の結果、使用者等による違法な雇用慣行の存在を認めた場合、かかる違法慣行を行うことを具体的に禁ずるとともに、復職や採用の強制等、救済のための積極的措置を含むほか、

裁判所が適切と考える救済を命ずることができ旨定めている。その結果、例えば、被用者が人種や性別などを理由に違法に隔離され (segregated)、また昇進に必要な技術等の習得を否定された場合には、裁判所はかかる不利益に對する救済として、不法に否定された技術習得の機会を当該被害者に提供するような訓練計画 (training program) に参加させたり、またそれが企業内に存在しない場合には、かかる訓練体制を新たに制度化することまでをも命ずることができるといわれる。⁽¹⁾このように、法は救済のための広範な権限を裁判所に委ねているのであるが、こうしたなかであつて実際にも極めて重要な問題を惹起しているのが、いわゆる「goals and quotas」と呼ばれる救済手段であろう。これは、いふなれば採用とか昇進にあつて、一定の範囲において、マイノリティーグループの優先的取扱を割り当てる旨の救済措置を意味するものである。具体的には、例えば、向こう四年間に会社内の全労働力のうち黒人被用者を現在の二・五パーセントから一〇パーセントにまで引き上げよとか、あるいは今後四年間に新たに採用する労働者のうち三名に一名は黒人あるいは女性を含めよとかいうが如き内容のものである。⁽²⁾ところで、そもそも裁判所がかかる救済命令を発してきた背景には、その前提としての差別の立証の段階で、統計資料 (statistics) を広範に活用することにより、当該雇用慣行をして容易に a prima-facie case ならしめるという事情が存在していたと考えられる。しかしながら、この点については、理論上、問題がないわけではない。すなわち、裁判所がかかる救済命令を命ずることは、一九七二年法七〇三条(j)が明文をもつて禁止する、いわゆる「優先取扱 (preferential treatment)」に該当するのではないかという疑問である。というのは、同条は、一定の地域 (community) あるいは州等における全人口もしくは全利用労働力のうち、一定の人種、皮膚の色、宗教、性別あるいは出身国に属するマイノリティーグループの総数またはその比率と、一定の使用者に雇用されたり、あるいは組合により加入を認められたりしている当該マイノリティーグループの総数あるいはその比率との比較の結果生じる不均衡を

理由に、使用者あるいは労働組合に対して、当該マイノリティーグループに属する個人ないしはグループを優先的に取扱うことを禁止しているからである。しかし、この点については、前述したとおり、いわゆる第七編違反につき、裁判所は、七〇六条(8)に基づき、当該違法雇用慣行の継続を禁止するばかりでなく、裁判所が適切と認めるような衡平法上の救済 (equitable relief) を含む積極的救済命令をも命じることができ(3)ること、また単に過去における差別的雇用慣行から生じた現在の、差別的効果を排除するばかりでなく、将来における同種の差別も阻止し得る権限をも有していること等の理由から、こうした救済措置を取り得ることが一般的に、肯定されている。(4) もっとも、その反面、かかる救済措置は、使用者あるいは組合等に対して、絶対、不変の義務 (an absolute, inflexible obligation) を課するものであってはならないともされている。(5) 蓋し、ここにおいても使用者ないし組合等の側に、能力に基づいた (on the basis of merit) 銓衡を行う余地が残されなければならないからである。かくして、例えば、無資格労働者の採用とか昇進などは何ら強制されないこととなる。したがって、こうした救済方法は、結局のところ、一定割合のマイノリティーグループの採用とか昇進などを使用者に対して永続的に命ずるものではなく、あくまでも過去の差別的雇用慣行の結果として存在する現在の差別的雇用状態を是正するための一時的、暫定的な救済手段にすぎないものと評価し得ることとなる。(6)

(1) M. A. Payer, *Federal Law of Employment Discrimination* (1976), p. 196.

(2) この種の救済手段は、もともとは大統領令の下で利用されたものであった。そこでは、特に建設産業において連邦政府と請負事業契約を締結するための条件として、当該契約者は雇用労働者のうちの一定数を黒人等のマイノリティーで占めることが要求されたのである。そして、かかる例として著名なのが、フィラデルフィア・プラン (Philadelphia Plan) とかシカゴ・プラン (Chicago Plan) とか呼ばれたものであった。

(3) この点を明らかにした判例として次のものがあげられる。United States v. Wood, *Wire and Metal Lathers Internatio-*

nal Union, Local 46, 471 F. 2d 408 (2d Cir.), cert. denied, 412 U.S. 939 (1973).

(4) Louisiana v. United States, 380 U.S. 145, 85 S. Ct. 817 (1965).

(5) Player, supra note 1, pp. 102—103; Cooper et al., Fair Employment Litigation (1975), pp. 465—482.

(6) Player, *ibid.*, p. 203 判例(7)は次のとおりである。Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education, 402 U.S. 1, p. 25 (1971).

(7) かかる観点から、組合加入資格をめぐる差別事件に関して、全組合員の三〇パーセントまで、いわゆる非白人系の組合員加入を求める旨の救済を命じたものとして、Rios v. Enterprise Association Steamfitters, Local 638, 501 F. 2d 622 (2d Cir. 1974) がある。

二 バック・ペイ

一九七二年法の七〇六条(6)は、救済の具体的内容として、裁判所がいわゆるインジャンクションたる不作為命令あるいは前述の積極的救済措置命令とともに、バック・ペイを付し、あるいは付さない救済を命ずることができる旨定めている。同条は、そもそもNLRBについて同様の権限を付与しているタ・ハ法における規定を範としたものといわれている⁽¹⁾。加えて、このバック・ペイは、現実の救済過程において、二つの重要な機能を担っているといわれる⁽²⁾。すなわち、一は、その本来の機能ともいべきもので、違法な雇用慣行の結果生じた損害を被害者に填補するというものである。二は、使用者等をして不当な差別的取扱行為を自主的に控えさせることにより、法の実現を促進させるという一種の差別抑制効果である⁽³⁾。

ところで、このバック・ペイは違法な雇用慣行の存在が認められる場合に、裁判所により自働的ないしはマンダトリー(mandatory)に命ぜられるものではなく、単にそれを命ずるか否かの裁量権が裁判所に対して与えられているにすぎないものと一般に解されている。また、法文上も、使用者のバック・ペイについての責任は、差別的

雇用慣行が故意⁽⁴⁾ (with intention) に基づくものである場合に限るものと読めなくもない。しかし、この点は、一九七二年法の救済につき定めた規定をできるだけ広く解釈するという連邦議会の意⁽⁵⁾も反映してか、実際には逆の立場が原則的となっている。すなわち、バック・ペイを否定する裁量権限が実質上ほとんど存在しないタ・ハ法下の NLRB における場合と同じく、ここにおいても差別的雇用慣行により被害者の側に何らかの経済上の損失が認められる場合には、特別の事情がない限り、原則としてバック・ペイが肯定されるべきものと解されているのである。⁽⁶⁾問題は、そこにいう「特別の事情」に当たるものが一体何であるのかということであるが、これに関しては、しばしば「誠実 (good faith)」という事情がこれに相当するといわれる。すなわち、自己の雇用慣行が何ら違法なものでなかったと誠実に信じていた使用者は、バック・ペイ責任を否定されるべきであるという主張である。しかし、この点については、連邦最高裁は、*Albenarle Paper Co., v. Moody* 事件⁽⁷⁾の中で、「労働者の蒙った損害は、単に使用者がかかる損害を不誠実にもたらしたものではなかったからといって消滅するものではない」と述べることによつて、雇用機会均等法の下で生じる雇用差別事件において、「誠実」ということが使用者のバック・ペイ責任を否定するための正当事由にはならないものとしている。もっとも、他方においては、例えば使用者の雇用慣行が、いわゆる州の各種保護立法を誠実に遵守したうえで行われていたという場合⁽⁸⁾か、また EEOC の規則 (rule and regulation) やガイドラインに基づいて行われたとか⁽⁹⁾いう場合には、一般に使用者はバック・ペイ責任を負わないとされている。⁽¹⁰⁾ちなみに、この点につき使用者の雇用慣行が、組合との間に締結された労働協約に基づいて行われていたものである場合には、組合もまたバック・ペイ責任を負うことがあるといわれているのは極めて興味深い⁽¹¹⁾ところである。

次に、バック・ペイの算定基礎となる期間について考えてみよう。そもそも、一九六〇年法第七編の下では、この

点につき何らの定めが置かれなかったがために、これを如何に解するかが大きな問題となった。EEOCは、この点について、一貫してバック・ペイ責任は、被害者の救済訴訟がいつ提起されたかに関係なく、一九六四年法第七編の施行日（一九六五年七月二日）より生じるものと解すべきとの立場をとっていた。しかるに、裁判所はこれにつき必ずしも一定の立場に固執することなく、その多くは州法において定められた出訴期限法（Statute of limitations）に従ってこれを判断してきた。⁽²⁾ 例えば、U.S. v. Georgia Power Co. 事件⁽³⁾において、第五巡回控訴裁判所は、法定の差別救済申立期間である九〇日が、バック・ペイを算定するための適切な期間であるとの使用者の主張に対して、右期間はあくまでも、裁判所ではなく行政機関による救済を通して迅速なる自主解決をもたらすことを予定したものであって、バック・ペイを受ける期間についての制限を目的としたものではない、雇用差別というものは、一つの出来事（incident）ではあっても、たやすく継続的な一連の行為となり、また被害者としては相当期間にわたって種々の出来事が積み重なった結果としての一個の定型・慣行が出現するに至るまで、そのような雇用慣行のもつ差別的影響に気付かないことがあるが故に、経済上の救済（Financial redress）を使用者の主張するよりに常に救済申立期間以前の九〇日に限ることは第七編の救済目的を損うことになる、更に第七編に基づく訴訟にあってバック・ペイの範囲を固定して考えることは、第七編以外の、例えば一八六六年公民権法に基づく雇用差別の救済訴訟において、バック・ペイの期間を州法に定められた規定に基づいて相対的に判断していることと調和しないこととなる等述べて、結局、第七編に基づく救済訴訟においても、適用さるべき出訴期限法は州法により補正されなければならないとして、本件の場合、ジョージア州法に定める二年間を適用したのである。

こうした一九六四年法の下での議論を踏まえて、連邦議会は一九七二年法の制定に際し、この問題について改めて論議することとなった。以下、概観すれば次のとおりである。⁽⁴⁾ まず、下院では、当初、Hawkins 議員により提

出された法案第一七四六号 (H. R. 1746) には、バック・ペイについての期間制限に関する定めは何ら置かれていなかった。また下院の教育労働委員会も、かかる制限を課するような規定を採用することには反対であった。しかし、最終的には、こうした立場に反対する少数派の意見が通るとともに、その立場を明らかにした法案第六七六〇号 (H. R. 6760) に、バック・ペイの範囲を裁判所に訴訟を提起する以前の二年間とする旨の規定が置かれるに至った。一方、上院では、この問題については労働および公共の福祉委員会によっても、またその後の本会議においてもそれほど論議されなかったようである。しかしそれでも、結果的には上院法案である第二五一五号 (S. 2515) の中に、バック・ペイの範囲を E, E, O, C に申立がなされる以前の二年間とする内容の規定が置かれることとなった。その後、両院協議委員会 (Conference Committee) で、前記両法案の対立点につき調整がなされた結果、上院法案のそれが採用されるに至った。かくして、バック・ペイの算定期間を E, E, O, C に救済申立を行う以前の二年間と定める現行法の規定となったのである (七〇六条⁽⁵⁾)。

最後に、バック・ペイの算定方法についてであるが、原則的には前述したとおり、委員会に対して救済申立が行われる以前の二年間の賃金相当額であるとされる。但し、そこからは中間収入 (interim earnings) あるいは被害者個人もしくはグループが通常の勤勉さをもってかせぎ得た額が控除されることとなっている (七〇六条⁽⁵⁾)。また、クラスアクションにおいて、個々人のバック・ペイを算定することにあたっては、個々の当事者は、自身が当該差別的雇用慣行により差別された当該クラスに属していることを立証することにより、権利取得の要件を満たすことになるといわれている。これに対し、使用者としては、確実な証拠 (convincing evidence) により、当該被害者が、實際上、違法な雇用慣行により何らの不利益を蒙っていない旨立証した場合にのみ同人に対するバック・ペイ責任を免れるにすぎない。⁽¹⁵⁾

(1) M. S. Praino, "Discrimination in Employment—Remedies—Standards Governing Backpay Awards for Violation of Title VII of the Civil Rights Act of 1964", 61 Cornell L. Rev. 462 (1976).

W. B. Gould, *Black Workers in White Unions* (1977), p. 136.

(2) Cooper et al., *Fair Employment Litigation* (1975), p. 451; Gould, *ibid.*, p. 137 以下参照。

(3) この問題のなかで、その例として U.S. v. National Lead Industries, Inc., 479 F. 2d 354 (8th Cir. 1973) がある。その中で、概ね次のとおり言われた。「メンタ・レード」は使用者である組合を「自身の雇用慣行を反省かつ再評価をせよ」となり、「加えて」これを得る限りこの国の歴史に存在している不幸で、しかも不名誉な名残りを失くそうと努力をせよ」となろう。「メンタ・レード」が「一貫して命ぜられる場合には使用者および組合は、裁判所の関与が政府あるいは個々の被用者なしに組合員により開始されたか否かに拘らず、このような裁判所の関与を受けることなしに自分の雇用手続を改めることが、最大限、自身の利益のためにならざるを得ない」とある。(p. 379)。

(4) 20大条(3)中の「故意に (intentionally)」という文言は命ぜられたのは、下議院における法案の「上院」通過に同条に関する法案中にかかると言を入れることはしなかった。そして「国務協議委員会」が各法案を検査した結果、最終的に上院法案が採択されるようになったのである。この点については Sape & Hart, Title VII Reconsidered: The Equal Employment Opportunity Act of 1972, 40 the George Washington L. Rev. 824, pp. 883—844 (1972) を参照せよ。

(5) Sape & Hart, *ibid.*, pp. 880—883.

(6) この問題のなかで、その例として Pettey v. American Cast Iron Pipe Co., 494 F. 2d 211 (5th Cir. 1974) がある。また Gould, *op. cit.*, p. 136 を参照せよ。

(7) 422 U.S. 405, (1975).

(8) LeBlanc v. Southern Bell T. & T. Co., 460 F. 2d 1228 (5th Cir. 1972); Manning v. General Motors Corp., 466 F. 2d 812 (6th cir. 1973).

(9) この点については、明文の規定がある(21三条(3))。

(10) M. A. Player, *Federal Law of Employment Discrimination* (1976), p. 199 参照。また、Schaeffer v. San

Diego Yellow Cabs, Inc., 462 F. 2d 1002 (9th Cir. 1975) 事件では、若干、異った立場がとられている。すなわち、第九巡回控訴裁判所は、バック・ペイを命じるか否かにつき、被害者の請求の当否ならびにその背後にある公共政策(Public Policy)とが、誠実に行動した使用者に及ぼす困難に対して釣合いがとれていなければならないとしたうえで、州の保護立法が第七編に含まれている事由を理由とする差別的取扱禁止に対する楯としては何ら役立たないことを明らかにした判決が出された以上、使用者としては、かかる違法とされる雇用慣行が州の保護立法に従った結果であるという主張は、もはや「誠実」という正当事由が存在したことと証拠とはみなされず、またバック・ペイの責を免れる理由ともならぬと述べたのである(P.1007)。本件で、ゴールド、op. cit., pp. 140—141が詳し。

- (11) 例えば、E. E. O. C. v. Detroit Edison Co., 515 F. 2d, 301 (4th Cir. 1975)。
- (12) Player, op. cit., p. 199; Gould, op. cit., pp. 143—144。
- (13) 474 F. 2d 906 (5th Cir. 1973)。
- (14) バック・ペイ算定期間に関する連邦議会の論議については、Sape & Hart, supra note 4, p. 880 以下による。
- (15) Player, op. cit., p. 199。さなみた、バック・ペイの具体的な額の計算については、客観的な方法はなく、ケース・バイ・ケースにより行われようといわれる。これについては、Gould, op. cit., pp. 146—147を参照されたい。

三 予備的救済 (preliminary relief)

一九七二年法は、EEOCが、連邦民事訴訟規則のルール六五に基づいて、連邦地方裁判所に予備的救済を求めることができ旨定めている(七〇六条(f)(1))。この点についても、旧法である一九六四年法は何ら言及するところはなかった。しかし、実務面では裁判所はかかる予備的差止命令もしくは作爲命令をEEOCが出しうることを肯定してきたのである。⁽¹⁾ところで、この種の救済を裁判所が認めるための要件としては次のものが掲げられる。⁽²⁾第一に、原告となった被害者が最終的に勝訴するという蓋然性が高いことである。いわゆる第七編訴訟との関係では、この点は、既に見てきたとおり、統計資料などの利用により、不利益の度合が大きいことを原告である被害者が立

証したり、あるいは使用者の故意を積極的に立証することにより、当該雇用慣行が、いわゆる a prima-facie case であることを明らかにすることにより比較的容易に認められる。第二は、訴訟が遅延することにより、原告たる被害者が回復し難い損害 (irreparable injury) を蒙る恐れのあることである。この点については、被害者は最終的に勝訴すれば、通常バック・ペイが認められるのであるから、このような「回復し難い損害」というものはないという考えが出されやすい。しかしながら、裁判所は、かかる損害の存在を法違反という事実から比較的容易に推定する傾向にある。例えば、U. S. v. Harp Int'l Corp. 事件⁽³⁾において、第五巡回控訴裁判所は、大略、次のとおり述べているのである。

本件のように、被用者の制定法上の権利が関係しており、差止請求が制定法により認められ、しかも（それについての）法的要件が満たされているところでは、回復し難い損害という要件は確立される必要はなく、権利の強制が委ねられてきた機関は差止救済を得る前に、かかる損害につき立証することは要求されない。我々は、かかる事件において、回復し難い損害というものが制定法違反があったという事実それ自体から推定されるべきものと考えらる。資格ある黒人被用者が、そのためには資格もあり、またそれを得るための先任権 (Seniority) も有しているような地位を得ることを差別的に否定される場合には、常に彼は回復し難い損害を蒙ることになるのである。⁽⁴⁾

第三は、被告たる使用者あるいは他の第三者に及ぼす不利益が、予備的救済を認める必要性よりも大きいかどうかということである。この点との関係で、裁判所は、例えば予備的救済において要求された昇進等を認めることが、その他の在籍被用者の現状 (the status quo) を乱したり、あるいは使用者もしくは組合等が何ら資格のない被用者あるいは組合員により不当な威嚇を受ける恐れがあるとの理由から、かかる予備的救済を否定する場合が見られる。⁽⁵⁾

ところで、一九六四年法の改正論議に際して、下院は、前記事件において確立された立場（とりわけ第二の要件に關して）に強く反対して、「一時的禁止命令もしくはその他の予備的、暫定的救済（temporary restraining order or other preliminary or temporary relief）は、被害者に対する相当の、あるいは回復し難い損害が避けられないということを立てるのでなければ、認められない」との規定を法案の中に置いた。⁽⁶⁾しかし、予備的救済のための要件をこのように厳格に解する下院法案は、その後の両院協議委員会で拒否され、その代わりに同委員会は、かかる予備的救済が、連邦民事訴訟規則のルール六五に基づいて行われるべき旨定めた上院法案を受け入れるに至ったのである。このことは、一般に現行法の下においても、前記 *Hays* 事件で示された基準が、依然として有効なものであることを意味するものと考えられた。

予備的救済に關しては、このほか、事件が EEOC で審査中、被害者個人がこの予備的救済を求めることができるか否か、またそれが可能な場合、当該個人は一八〇日の待機期間が経過する以前にそれを求めることができるかといった問題がある。この点について、第五巡回控訴裁判所は、*Drew v. Liberty Mutual Insurance Co.* 事件⁽⁷⁾で、EEOC が数多くの処理事件をかかえていること、したがって委員会により提起される訴訟と同様、被害者個人による訴訟提起も肯定することが、紛争の迅速な解決を図るとともに、法の目的をも実現することになるとの観点から、これにつき肯定的立場を明らかにしている。⁽⁸⁾

(1) このような予備的差止救済を認めることの実際の効用は、それによって本訴前に紛争を解決し得る可能性が高いということである（もちろん、かかる救済が認められるための証拠については念入りの審理が行われる）。つまり、これにより紛争の一方当事者（しばしば使用者である）が、かかる救済命令が認められることにより、本訴で自身が勝訴する見込みの少ないことを認識し、その結果として和解に同意する可能性が極めて高くなるのである。こうした例として、次のものがある。 *Leisner v. New York Tel. Co.*, 358 F. Supp. 359 (S. D. N. Y. 1973); *Chance v. Board of*

Examiners, 330 F. Supp. 203 (S. D. N. Y. 1971).

(2) *Union of Sheet Metal Workers v. Gould, Black Workers in White Unions* (1977), pp. 151-152; *Cooper et al., Fair Employment Litigation* (1975), p. 385 以下参照。

(3) 415 F. 2d 1038 (5th Cir. 1969).

(4) *ibid.*, p. 1045 同裁判所は、その後の同じ立場を踏襲している。 *Culpepper v. Reynolds Metals Co.*, 421 F. 2d 888 (5th Cir. 1970); *Murry v. American Standard, Inc.*, 488 F. 2d 529 (5th Cir. 1973).

(5) *Northrup v. Sims v. Sheet Metal Workers, Local 65*, 3 FEP Cases 712 (N. D. Ohio 1971) 参照。

(6) H. R. 1746, sec. 3 (d). *Union of Sheet Metal Workers v. Sape & Hrat*, Title VII Reconsidered: *The Equal Employment Opportunity Act of 1972*, 40 *the George Washington L. Rev.* 824, p. 874 (1972) 参照。

(7) 480 F. 2d 69 (5th Cir. 1973).

(8) 詳細は *Union of Sheet Metal Workers v. Gould*, *supra* note 2, pp. 151-152 を参照せよ。

四 弁護士費用 (attorney's fee)

一九七二年法七〇六条⁽¹⁾は、裁判所がその裁量により EEOC 以外の勝訴者に対して、相当額の弁護士費用の求償を認め得ることにつき定めている。本条の趣旨は、元来、司法救済を求め得る経済的資力に乏しいマイノリティたる被用者にかかる弁護士費用の求償を肯定することにより、被害者にとって司法救済制度を身近なものとし、それによって不当な雇用差別の禁止および排除を目的とした第七編の遵守を図るところにある。加えて、その背後には、使用者、労働組合等により雇用差別を受けた被害者個人をして、併せて同人と同じ境遇にある者たちの救済利益をも図らせるといふ配慮が潜んでいるといわれる。⁽²⁾ところで、この弁護士費用の求償については、法文上はあくまでも裁判所の自由裁量に委ねられるものとされている。しかし、実際には、ほとんどの場合、弁護士費用の求償を不当ならしめる特別の事情のない限り、勝訴者に対してかかる費用求償が認められるといわれてい

(3) 但し、ここにいう勝訴者は、原告となった被害者のみに限られる。蓋し、もし被告である使用者とか組合が勝訴した場合にもこれを認めることとなれば、前述の立法趣旨が損われることになるからである。かくして、本条にいう弁護士費用の求償は、当該訴訟が悪意によるものであるとか、あるいは訴えの濫用に当たるものであるとかいふことが明らかとなるのでなければ、被告が勝訴者となっても原則として認められないのである。(4)

弁護士費用に関して、實際上、重要な問題となるのが、求償の額を如何にして確定するかということである。これについては、Johnson v. Georgia Highway Express, Inc. 事件⁽⁵⁾の概略、次のような判断基準が示されている。すなわち、(1)要求された時間と労働 (time and labor required)、(2)当該事件で提起された問題の特質 (novelty) および困難⁽⁶⁾、(3)法律業務 (the legal service) を適切に行うのに必要な技術、(4)当該事件を引き受けたことよって弁護士が他の仕事を失ったこと (これは、例えば当該訴訟が複雑な結果、他の担当事件との時間的調整がとれないということとの関連で生じる問題である)、(5)他の類似の事件について慣例となっている費用額 (但し、これは、the Criminal Justice Act の下で規定された最低時給二〇ドルを下回らないものとされる)、(6)依頼主より課された時間制限 (これは、特に新しい弁護士が上訴を行うため、または当該訴訟後の段階で他の問題を扱うために呼び入れられる場合等において重要なものといわれる)、(7)当該弁護士の経験、評判、能力、(8)当該事件があまり望ましいものでないこと、またあまり評判の良くない事件を扱う結果、弁護士業務に与える経済的影響、(9)依頼主との職業的關係の性質およびその長さ、(10)他の類似の事件で出された弁護士費用の額との比較などである。(6)以上、おもだつた基準を挙げてみたが、もちろん、これらに限られるわけではなく、かつまた実際にも、各裁判官により、また各事件ごとに微妙に異なるものといわれる。当然のことといえよう。とはいえ、ここにおいて、最少限いえることは、こうした弁護士費用の求償ということが、弁護士に必要以上に利益を与えたり、あるいは被告たる

使用者等を罰するための手段となることを目的とするものであつてはならないといふことである。⁽⁷⁾

(1) 弁護士費用に関する規定は、元來、ジョージア選出の Gambrell 上院議員により提出された法案により出されたとされる。その後、ミネソタ選出の Mondale 上院議員がこれに対する修正案を出した。しかしながら、上院では、そもそもかかる法案が、一体、何を目的としたものかについては十分な理解がなされないうちに、上院法案第二五一五号 (S. 2015) 中の一規定として、本会議を通過するに至つたようである。また、その内容は、当初、EEOC あるいは司法長官が提起した訴訟において使用者が勝訴した場合、同人が二五名以上の被用者を雇用している場合には、同人が抗弁を行うにあつて費やした費用のうち、五千ドルに至るまでの額を、また二五名から一〇〇名の被用者を有する場合に、費やした費用の半額(但し、二、五〇〇ドルを超えない額)を合衆国財務省 (the United States Treasury) が賠償するといった、現行法の規定とは全く異なる内容のものであつた。かかる規定は両院協議委員会に拒否されるところとなり、その後、改めて現行法の規定が採択されたといわれる。この点については Sage & Hart, Title VII Reconsidered: The Equal Employment Opportunity Act of 1972, 40 the George Washington L. Rev. 824, p. 879 (1972) を参照されたい。

(2) この点については、第七編と同じく、弁護士費用の償還につき定めてある第二編(公共施設における差別的取扱の禁止)中の同種の規定の意義が問題となつた事件 (Newman v. Piggie Park Enterprise, Inc., 380 U.S. 400, 1968) が大いに参考になる。ここでは、大略、次のとおり判示されている。一九六四年公民権法が通過した時に明らかであつたことは、強制が困難であり、また国は同法の広範な遵守を確保する手段として、部分的に私的訴訟 (private litigation) に依存しなければならぬということであつた。かくして、第二編に基づく訴訟は、形式上は私的なものとなる。同編に基づいて原告が訴を提起する場合、同人は受けた損害を取戻すことはできない。もし「原告」が差止救済を得るとすれば、彼はそれを自身のためばかりでなく、連邦議会が最優先に考へた政策を擁護する「Private Attorney General」としても、また行うのである。もし勝訴した原告が、常に自身の弁護士費用を負担することを強制されるのであれば、連邦裁判所の差止救済を出す権限に訴えることにより、公共の利益を促進する立場に立つ被害者はほとんど存在しなくなる。それ故、連邦議会は弁護士費用に関する規定を、単に自己の主張が維持できるものではないことを認識しながらも、故意にその主張を押し通そうとする訴訟当事者を罰するためばかりでなく、より広くは人種差別によ

り被害を受けている個人が、第二編に基づき司法救済を求めることを奨励するために定められたのである (pp. 401—402)。かかる見解は、第七編の下での弁護士費用に関する規定の立法趣旨を同じくすべきものであると主張された (pp. 489—490)。¹⁰ 例へば Cooper et al., Fair Employment Litigation (1975), p. 489; W. B. Gould, Black Workers in White Unions (1977), pp. 152—153.

- (3) M. A. Player, Federal Law of Employment Discrimination (1976), p. 203; Development in the Law: Employment Discrimination and Title VII of the Civil Rights Act of 1964, 84 Harv. L. Rev. 1119, p. 1255 (1971).
- (4) Development in the Law, *ibid.*, pp. 1253—1254.
- (5) 488 F. 2d 714 (5th Cir. 1974).
- (6) 詳細は Cooper et al., Fair Employment Litigation (1975), pp. 491—493 を参照せよ。
- (7) 同上を参照せよ。M. A. Player, *op. cit.*, p. 203; Gould, Black Workers in White Unions (1977), p. 154.

五 懲罰的損害賠償 (punitive damages)

使用者等により行われた違法な雇用慣行について、その救済として被害者に対し認められる種々の救済のうち、金銭的補償としては、原則として前述のバック・ペイのみが認められるにすぎない。しかし、バック・ペイ救済については、中間収入が控除されることになっておるとともに、被害者の蒙るいわゆる精神的損害や、その他の種々の態様の損害をカヴァーできない点で、被害者にとって十分なものとはならない恐れがある。そこで、これ以外にも、金銭的補償を目的とした救済が何らかの形で認められるべきではないのかということが問題となる。そして、正に、こうした観点から問題となるのがここにいう懲罰的損害賠償についてなのである。⁽¹⁾ これは、右文言からも容易に推察されたとおり、被害者の蒙った損害を補償するという以上に、法違反を行った使用者等に対する懲罰的な性質をも帯びた損害賠償を命じるというものである。かかる救済措置を認めることの実際効果としては、先に述べたその他の救済方法におけると同様、私人たる被害者にとって司法救済制度を身近なものとするということ、加

えてそれ以上に、そうした救済によつては十分に補償し得ないような有形、無形の損害を或る程度までカバーできるといふ点にある。思うに、前者の機能については、例えば弁護士費用の求償などよりはずっと効果的な役割を果たすこととなる。蓋し、弁護士費用の求償といつても、結局それは被害者自身ではなく、他人の弁護士が取得できるものであつて、それ故被害者の救済という観点からは二次的、副次的なものにすぎないのに対して、懲罰的損害賠償は、あくまで被害者自身に対して支払われるものであり、その意味で被害者個人が直接救済利益を受けるものだからである。

ところが、このように被害者の救済ないし法の遵守というにとり極めて実効性のある救済措置たる懲罰的損害賠償といえども、そこには避けて通ることのできない基本的な問題が存在している。すなわち、それは、かかる救済措置が果たして第七編（一九七二年法）の下で適法に認められるものかどうかということである。この点に関しては、一九六四年法第七編も、また一九七二年法も何ら言及するところがないばかりか、反対に救済につき定めた七〇六条(B)は、救済にあつたての基本的姿勢として、それが違反者たる使用者等にとつても「衡平な救済(equitable relief)」となるものでなければならぬと定めているからである。とはいへ、判例および学説においては、後述する如く、この点につき肯定的立場に立つのが支配的となつてゐる。判例、学説がこのように解するに至つた経緯については、おおよそ次のようである。すなわち、かかる問題は、元来、一九五九年のランドラム・グリフィン法の下で提起された訴訟において論じられていたものであつた。そこでは、裁判所は、かかる救済措置が法の目的を実現するのに有益であるとの理由から、これを積極的に解していたのである。⁽²⁾これに基づいて、その後、多くの裁判所はその他の立法の下で提起された訴訟においても、右と同様の理由から、これを肯定するに至つた。⁽³⁾かかる状況を反映して、いわゆる公民権法の下においてさえも、先述したとおり、かかる救済措置が許さるべき旨の主張

がなされるに至ったのである。その例として一八六六年の公民権法や、あるいはまた一九六八年公民権法を指摘することができる。とりわけ、前者においては、多くの裁判所が、懲罰的損害賠償たる救済措置を利用し得る旨を積極的に主張したのである。⁽⁴⁾その後、かかる立場は、連邦最高裁が、*Johnson v. Railway Express Agency* 事件⁽⁵⁾で、傍論ではあるがこれを支持したことにより更に強固なものとなった。⁽⁶⁾かくして、現在では、一般的に一九六四年公民権法(更には一九七二年法)の下でも、裁判所が救済措置として懲罰的損害賠償を認めることも何ら違法ではないと考えられるに至っているのである。⁽⁷⁾

次に、このような懲罰的損害賠償が認められるとして、現実には如何なる場合に認められることになるかという点について一言しておこう。この点については、一般に懲罰的損害賠償が裁判所より命ぜられるのは、使用者等が悪意をもって、不当な雇用差別を行った場合、別言すれば法違反をはっきり認識していた場合とか、被害者である被用者自身の権利(の保護)に全く無関心であった場合などに限られると考えられているようである。思うに、懲罰的損害賠償が、バック・ペイのように被害者の実損害の填補を目的とするものではなく、使用者等による行為の不法行為的性質に対応して課されるものであるとしても、それが被告たる使用者にとっても、できる限り公正なものであるべきことについては言うをまたない。その結果、使用者が、仮りに自身の雇用上の政策、慣行につき、法違反を認識していたとしても、例えば組合の強い反対のためにその是正が、事実上不可能もしくは期待できなかった場合には、かかる懲罰的損害賠償を使用者に命ずることは適切ではないということとなろう。

(一) この点については、基本的には *Developments in the Law: Employment Discrimination and the Title VII of the Civil Rights Act of 1964*, 84 *Harv. L. Rev.* 1109, pp. 1259-1264 (1971); *Gould, Black Workers in White Unions* (1977), pp. 149-151 ⑤ 同文献を参照せよ。

(二) *White Union v. International Brotherhood of Boilermakers v. Braswell*, 388 F. 2d 193 (5th Cir.), cert.

denied, 391 U. S. 935 (1968) が参照。

(c) Developments in the Law, supra note 1, p. 1263. 事件 *Albino Basista v. Weir*, 340 F. 2d 74 (3d Cir. 1965), *Wills v. Trans World Airways, Inc.*, 200 F. Supp. 360 (S. D. Cal. 1961) が参照。

(4) Developments in the Law, supra note 1, p. 1263.

(5) 421 U. S. 454 (1975).

(6) Gould, op. cit., p. 150.

(7) Developments in the Law, p. 1263; Gould, *ibid.*, pp. 150-151. 但し、かかる立場に否定的なものとして *Player, Federal Law of Employment Discrimination* (1976), p. 204 が参照。

結びにかえて

以上、一九六四年公民権法第七編の改正法たる一九七二年雇用機会均等法の内容を明らかにするとともに、その解釈、適用をめぐって生じた各種の問題につき、その概要を明らかにしてきた。これによって、アメリカ合衆国における雇用差別の法的救済をめぐる最近の問題状況を、或る程度まで明らかにすることができたものと考えられる。他面、かかる立法の（存在および）運用について、マイノリティーたる被用者をはじめとして、使用者あるいは労働組合が、実際に如何に考え、また如何に対処しているかについては、これを必ずしも十分に明らかにし得なかったことを附言しておかなければならない。とはいえ、こうした立法の制定・運用により、彼らをして雇用差別をめぐる問題、ひいては平等とは何かをめぐる問題につき再検討を余儀なくさせたであろうことは想像するにたたくない。とりわけ、同法が労働組合による差別的雇用慣行までもその適用範囲に組み入れたことについては、従前、これにつき何ら効果的な法規制が存在していなかったという事実からすれば非常に注目すべきところであろう。その意味では、同法の包括的雇用差別禁止立法としての存在それ自体が合衆国の労働関係において極めて重要な意義をも

つものであったといつても決して過言ではなからう。

もっとも、ここにおいて留意しておかなければならないのは、近年、いわゆる第七編の運用に関連して、雇用差別の領域において一つの重大なる問題が新たに生起してきているという事実である。すなわち、「逆差別 (Reverse discrimination)」と呼ばれる問題である。⁽¹⁾ 既に見てきたとおり、第七編(およびその改正法たる一九七二年雇用機会均等法)は、雇用差別からの救済として、いわゆる「affirmative action」と呼ばれる積極的救済措置命令を生み出した。これに基づいて、裁判所は一定の条件ないし範囲において、黒人およびその他の少数民族の労働者あるいは女性労働者を優先的に取扱うという救済手段を認めてきた (goals and quotas)。加えて、救済制度としての、かかる優遇取扱は、現在、雇用関係のみでなく、広く差別をめぐる領域全般にまで拡大されるに至っている。その一例として、我々は一九六四年公民権法第六編を挙げることができる。ここでは、連邦政府より補助金を受けている事業および活動が差別行為を行うのを禁止している。これを受けてここでは、一定の範囲でマイノリティグループスに対する優遇取扱制度の存在が一般的となっている。しかるに、最近、これが、マジョリティーたる白人らを逆に差別する結果をもたらすものではないかという批判が出されてきているのである。そして、これが現実の問題となったのが、一九七八年の Allan Bakke 事件⁽²⁾ であった。事案は、カリフォルニア州立大学デイヴィス分校医学部が、新入生の入学銓衡につき一〇〇名の定員ワクのうち一六名をマイノリティグループスに優先的に割り当てていたことから、入学を拒否される結果となった Bakke 氏が、右マイノリティ優先枠のために入学を拒否された、右枠がなければ自身は当然に合格していたところ白人であるがために逆に差別される結果になったとして、連邦憲法修正一四条の平等保護条項、一九六四年公民権法第六編(六〇一条)を理由に、かかる優遇措置の違憲、無効を主張し、特別入学の許可を求めたというものであった。連邦最高裁は、五対四の僅少差をもって、デイヴィ

ス分校におけるマイノリティーを優先する銓衡制度は違法であること、しかし、連邦政府より助成金を受けている大学が、入学銓衡過程で人種について考慮を払うことは何ら違法ではないとして、結局、Bakke氏の入学を認めらるに至った。このように、連邦最高裁は「affirmative action」に関しては、何ら確固たる判断を示すことなく、極めてあいまいな態度をとることにより事案を処理したがために問題を後に残すこととなったのである。⁽³⁾

さて、こうした問題が雇用関係の領域においても同じように惹起されることについては改めていうまでもなからう。むしろ、それはここにおいてこそ、一層、深刻な問題を生起せしめるものと思われる。第七編の下でのこの種の優遇措置については、上述の如く差別の具体的救済の面で問題となるとともに、この点については、裁判所は、形式的には第七編（一九七二年改正法）七〇六条(6)に基づいて、そして実質的には、長年にわたる雇用における人種あるいは性差別を是正するためにマイノリティーが優遇されるのも己むを得ないとの政策的見地からこれを適法としてきたのである。すなわち、いつてみれば、そうした救済手段は、あくまでも便宜的なものであって、必ずしも全面的に確たる法理論に裏うちされたものではなかったのである。そのためか、最近、第七編に関する訴訟において、連邦最高裁は、過去における差別的取扱の現在の効果をめぐる救済⁽⁴⁾、差別の立証手段としての統計資料の活用⁽⁵⁾、真正なる職業上の資格(いわゆるBFOQ)との関係での性差別⁽⁶⁾あるいは宗教を理由とする差別等⁽⁷⁾をめぐって、前記 Griggs v. Duke Power 事件において、連邦最高裁自身が確立した雇用差別の救済原理を根底から覆えすことにより、いわゆる第七編の適用を実質的に否定するが如き立場を改めて打出すという傾向が出てきている。⁽⁸⁾ こうした意味で、今後は雇用関係を含めた各領域における人種ないしその他の差別の是正に関連して、法の下での平等とは何か、あるいは機会均等とは何かということが改めて問われる必要があるであろう。

最後に、以上のほかに、各種雇用差別禁止立法の併存との関係で、管轄権の競合をめぐり、そして更には、EE

〇〇との関係では、スタッフや財政の不足による審理の遅延等をめぐって、いずれも重要な問題があるが、これらについては他日を期するにしよう。

(1) 均等法の問題については、Player, *Federal Law of Employment Discrimination* (1976), pp. 192—194 以下を、*均等法の歴史* H. T. Edwards & B. L. Zaretsky, *Preferential Remedies for Employment Discrimination*, 74 *Michi. L. Rev.* 1 (1975) 以下を、G. C. Pati & C. W. Reilly, *Reversing Discrimination: A Perspective*, Jan., 1978, p. 9 以下を参照。

(2) 98 S. Ct. 2733 (1978) 本件については、本稿執筆時、判例集を参照し得なかつたため、117頁のものを参考とした。Time, July 10, 1978, pp. 26—33, *Newsweek*, July 10, 1978, pp. 26—43 以下、後述の問題については、*均等法の歴史* H. T. Edwards & B. L. Zaretsky, *Preferential Remedies for Employment Discrimination*: Civil Rights Perspectives, *Harvard Civil Rights, Civil Liberties Law Review*, vol. 14, No. 1, Spring, 1979 以下を参照。

(3) 詳細については、久保田前掲論文、特に六七四号八三頁以下を参照された。

(4) *International Brotherhood of Teamsters v. United States*, 431 U.S. 324 (1977).

(5) *Hazelwood School District v. United States*, 97 S. Ct., 2736 (1977).

(6) *General Electric Co. v. Gilbert*, 429 U.S. 125 (1976).

(7) *Dothard v. Ramlinson*, 97 S. Ct. 2720 (1977).

(8) 本稿の執筆時、本件に関する問題は、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 (1977) 以下を参照された。

(久保田・高橋・高橋の共同執筆)

