

福祉国家プロジェクトセミナー記録

2001年12月11日 相澤美智子氏

間接差別禁止規定導入についての思索---アメリカ法における差別的効果とイギリス法における間接差別の比較から---

社研で助手をしております、相澤美智子と申します。よろしく申し上げます。私は労働法専攻で、これまで特に女性に対する雇用差別の問題に関心をもって研究をしてまいりました。

さて、大沢先生から「一度、プロジェクトで長めの自己紹介のような報告をしてください」と仰せつかったときから、一体、何を話そうかと正直申し上げて困っておりました。皆さん、バックグラウンドが多様な方々なので、そういう方々の集まりにおいて、どういった報告をするのが適切なのか、困ってしまったからです。ですけれども、まあ、ない袖は振れませんので、とりあえずは、自分がこれまで考えてきたことについて簡単にご報告させていただいて、ここにいらっしゃる先輩の先生方からご指導、ご指摘をいただこうと思いました。

私の今日の報告のテーマは、間接差別禁止規定の導入についてであります。実際に研究に着手してからは、まだ日が浅く、したがって、現時点では結論等がまだ明確には出ていない段階です。しかし、このプロジェクトでの今までの報告の中で、「社会的セーフティネット」という言葉に度々出会い、それが私の頭の中に強烈に残ってしまっていて、その延長で今日の報告において何を話そうかと考えていましたら、自分の研究テーマの中で、このプロジェクトと一番接点が見出せるのは、これかなと思ひ、それで今日は、日本における間接差別禁止規定の導入に関して、アメリカ法とイギリス法の比較を通じた検討についてご報告しようと思ったわけです。

それでは、まず、間接差別とはどういう概念かというところから話を始めたいと思うのですが、これが簡単なようで、意外と厄介なところ。雇用における女性に対する間接差別の分かりやすい例として、日本でよく引き合いに出されるのは、次のような例です。ある職務への応募について、使用者が身長××センチ以上、体重××キロ以上という条件を課したところ、その条件は性に中立的なものであるため、一見して女性に差別的とは言えませんし、使用者側に女性差別の意図があったかどうか、判断が付きません。しかし、女性は一般に男性よりも体格が小さいので、身長××センチ以上、体重××キロ以上というような基準を課されると、結果的に圧倒的に多くの女性が応募資格から排除されます。このとき、このような条件に業務上の必要性が認められなければ、そのような条件を課すことが女性に対する差別だとする、このような差別の概念を、直接差別に対して、間接差別と日本では一般的に呼んでいるわけです。

さて、今、「このような差別の概念を、間接差別と日本では呼んでいる」と申しましたが、間接差別という用語は、もともとはイギリス法における用語でして、原語では indirect discrimination と言われていますが、これを今日では日本の研究者や実務家が好んで用いてきたため、日本では、直接差別に対して間接差別という言われ方が一般になされるようになりました。ですが、indirect discrimination という差別概念ないし差別の類型をイギリス法にもたらしたのは、もともとはアメリカの判例法理でありまして、先ほどの身長と体重の例も、アメリカにおける実際の事例です。ですけれども、アメリカでは身長と体重の例に見られる類型の差別を indirect discrimination とは言わず、disparate impact と呼んでいます。日本では、差別的効果、差別的影響、差別的インパクト等、様々に訳されていますが、以下では差別的効果という用語を用いたいと思います。ただし、日本では先ほども申し上げましたように、一般に間接差別という用語が定着しつつありますので、日本に関する文脈の中では、間接差別という用語を用いて以下ではお話をさせていただきたいと思えます。

さて、間接差別と差別的効果の概念の異同については、また後ほどお話することにしまして、先に、日本でなぜ間接差別について議論がなされるようになったのか、その点に少し触れたいと思います。間接差別の文脈で議論される日本の問題としましては、例えば、賃金の中で、住民票上の世帯主を基準にして支給される手当の問題があります。世帯主というのは、性に中立的な基準ですが、日本では多くの場合、男性が世帯主であるので、世帯主という基準を設けることによって、大部分の女性を手当ての支給から排除してしまうという結果が生じます。これを違法な間接差別と言うかどうかは、先ほども申し上げましたように、こうした基準を課すことに業務上の必要性があるか否かという点が問題になってくるわけですが、ひとまず、このように性に中立的な基準が結果的に女性を著しく排除する場合、これを間接差別ありと見るべきか否か、そう主張できるのか否か、その点が議論されたことはありました。その他、日本でよく議論される問題としましては、転勤に命令に応じられるか否かという基準が挙げられます。妻の方が夫よりも圧倒的に家庭責任を担っているという一般的な日本の家庭の実情からして、使用者がこのような基準を課すことが、女性を著しく排除するというわけです。また、採用時における年齢制限の問題も挙げられます。日本においては、募集に際して「35歳以下」等という基準が設けられている例が、まだ多く見られますが、多くの女性は、30代の前半や半ばには育児に忙しく、それが終わってから再度、就職を求めても、年齢制限で引っかかるという問題に直面します。つまり、「35歳以下」というような基準は、女性を著しく排除してしまうわけです。

こうした事例における基準は、皆、性に中立的であるゆえに、使用者に女性差別の意図があったと主張することが難しく、それゆえに追及が困難という問題があります。そうした状況に突破口を開くためには、間接差別という概念が非常に有効であり、実際に間接差別を問題にできるようにするためにも、法的根拠を設けた方がいいという考えから、日本では97年の均等法改正時に、間接差別禁止規定を均等法に盛り込むべきだとの意見が出さ

れていました。しかし、これに対しては、「何をいわゆる間接差別というのか、概念がはっきりしていない、コンセンサスができていない」との強力な批判が一方であり、結局、間接差別禁止規定の導入は見送られました。

しかし、見送られたとはいえ、1997年6月10日の参議院労働委員会における付帯決議には、「いわゆる『間接差別』について何が差別的取扱いであるかを、引き続き検討すること」とする一文が盛り込まれ、この問題についての継続的な検討が必要であることが確認されました。その後、2000年7月14日には、当時の労働省女性局が「男女雇用機会均等対策基本方針」という五ヵ年計画を出しまして、間接差別が検討項目として掲げられました。

これに対し、学説からは、間接差別の概念が明らかになるまでは立法化できないという論理に対しては強い批判がなされています。こうした学説が主張するところは、間接差別の概念は判例を積み重ねるなかで徐々に明確になるということです。ですが、私の印象では、こうした学説は、間接差別をめぐるイギリス判例の動向に着目し、イギリス法の経験に一辺倒になりながら、それでいてイギリスにおける問題を余り深く分析せずに、非常に楽観的に日本にも間接差別禁止規定を導入することを訴えているように思える節があることと、また理論的な問題点の詰めを十分に行わないまま、間接差別禁止規定の導入を訴えているように思える節もあることから、私自身は、このような見解を否定しないまでも、こうした意見には大きな疑問を抱くようになりました。

そこで、以下では、私自身が、間接差別禁止規定の導入について懐疑的になるにいたった、その思考過程を皆さんにも追っていただいて、間接差別禁止規定を導入することが果たして、日本における問題を解決するために賢明な方法なのかどうかを検討していきたいと思えます。

それでは、先ほども少し話しかけておりました、イギリス法に間接差別という概念をもたらした、アメリカの差別的効果という概念について、それが登場した当時のアメリカの社会的状況に目を向けてみたいのですが、アメリカでは1950年代の後半から公民権運動が盛んになりまして、1964年に、1964年公民権法という法律が制定されました。そして、その第七編で雇用における差別が禁止されました。しかし、アメリカでは、何と云っても人種差別をなくすことが悲願でありまして、公民権法が成立した当時、女性に対する差別は、問題としてほとんど意識されていなかったといえます。

公民権法第七編の差別禁止規定は、具体的にはレジュメに載せたとおりのものであります。ご覧のとおり、具体的にどのような現象を差別と捉えるのかという点については、何も規定されていない条文です。したがって、差別の概念を画定していく作業は司法に任せられることになりました。しかし、その過程において、公民権運動家や様々な分野の研究者、それから EEOC（雇用機会均等委員会）の果たした役割は、決して小さいものではなく、これらの立役者の差別是正に向けた取り組みに注目する必要があります。

アメリカでは、公民権法の成立に伴って、使用者はあからさまな差別を行うことはでき

なくなりましたので、それをカムフラージュするために、当時よく用いられたのは、テストでした。採用や昇進に際して、一般的な知能テストを課すというものです。しかし、黒人は、過去の学校教育において白人とは分離され、教育上めぐまれない立場にありましたので、形式的には人種に中立的なテストを課されても、不合格になる者がほとんどでした。こうしたテストが存在する限り、黒人に雇用の機会は閉ざされたままという状態だったわけでした。

もっとも、こうしたテストの問題性を追及するにあたり、使用者は黒人がテストに不合格になることを予測していたのであり、差別をカムフラージュするためにテストを採用した、つまり使用者の真の意図は黒人を排除することにあつたと主張していく道もありました。しかし、公民権運動家や EEOC は、当時のアメリカ社会に蔓延していた、このような問題に有効に対処するためには、個別紛争ごとに使用者の差別の意図を証明していく戦略は賢明でないと考え、一度に大量の問題を処理する方法を模索し始めました。アメリカにはクラス・アクションの制度がありますから、それを有効に利用すること、そして、当時の産業心理学において登場した「およそ、テストというものには、文化的なバイアスが存在している」という議論、これも合わせて活用していくこと、これらが新しい戦略となりました。その結果、EEOC は 1966 年には雇用テストに関するガイドラインを公表し、その中で、テストが差別的でない認められるためには、それが専門家によって開発されただけでなく、それに職務との関連があることが検証されなくてはならない、としたわけでした。ここに、validation、すなわち検証という考え方が打ち出され、差別が存在したことの判断指標とされることが明記されました。

アメリカにおいて、差別的効果という概念が正式に確立された 1971 年の有名な Griggs 事件連邦最高裁判決は、このような一連の社会的動向の延長に位置するものです。Griggs 事件は、North Carolina 州にある Duke Power Co. という電力会社の従業員であった黒人男性 13 人によって提起されたクラス・アクションで、本件でも問題となったのは、採用・配置転換の条件として、使用者が被用者に課した一般的な知能テストへの合格でした。あと、本件では、テストに加えて、高校を卒業していることという基準も被用者がクリアしなければならないもう一つの条件でした。しかし、当時、黒人の中では高校を卒業している者が決して多くなく、学歴とテストへの合格は、彼らに非常に高い障壁となっていたわけでした。本件につき、連邦の下級審は、使用者には差別的な意図はなかったとして、責任なしと判示しておりましたが、これが最高裁にいたりますと、最高裁はまったく異なったアプローチをとりました。それによれば、ある雇用慣行が、ある集団に属する人々を結果的に著しく排除してしまうような場合は、その雇用慣行に業務上の必要性がない限り違法と判断される、差別の意図は問題ではない、ということで、ここに判例法理として差別的効果という考え方が登場しました。お分かりかと思いますが、差別的効果とは、ある集団に属する人々が著しく排除されたという結果を問題にしていく考え方なので、原告側は通常、統計を用いて、著しい排除が存在したことを客観的に証明することになります。それに対し、

被告は業務上の必要性について抗弁することになります。業務上の必要性の立証は、雇用基準と業務との関連をただ漠然と立証するだけでは足りず、その基準が実際の職務遂行能力を正確に測りうるものかどうかを、客観的なデータを用いて立証して、初めて被告は立証責任を果たしたということになります。その後、1975年のMoody事件連邦最高裁判決により、被告の抗弁の後には、原告に再度立証の機会が与えられ、原告は、差別的効果のより少ない代替的な基準を示すことにより勝訴できることが明らかにされました。

さて、また後ほど触れますが、アメリカにおいて差別的効果が差別の一類型として明文化されるのは、1991年になってからです。ここでひとまず強調しておきたいのは、公民権法成立当時、アメリカでは何と云っても人種差別が深刻な問題であったこと、そして差別的効果について述べれば、Griggs事件において見られたような一般的な知能テストが黒人を雇用の場から排除し、社会的な問題になっていたということです。アメリカのある研究者によれば、差別的効果法理が登場したことの最大の意義は、こうしたテストを違法としていったということにあるということです。

しかし、アメリカではその後、多種多様な雇用上の基準を問題にして差別的効果が争われるようになっていきます。とりわけ1991年の公民権法改正は、このような変化に拍車をかけることになりました。と申しますのは、1991年公民権法では、それまでの判例法理に従って、差別的効果という概念が初めて明文化されたわけですが、このとき違法とされる差別的効果の射程範囲を広く解する余地があるような文言が採用されたからです。具体的条文はレジュメに載せたとおりです。注目していただきたいのは、この条文中における特定の雇用上の行為（particular employment practice）という文言でして、これは、人種や性といった属性に中立的な雇用上の行為である限り、様々な行為を含みうる幅のあるものです。つまり、Griggs事件において見られたようなテストの実施も当然に含まれますが、例えば、会社の人員削減に際してパートタイム労働者から先に解雇するというような雇用上の行為も、基準自体は属性には中立的であるため、パートタイム労働者に女性が圧倒的に多い状況において、当該行為が結果的には女性に不利益な効果を及ぼす点を問題として、それもparticular employment practiceにあたるとして争いうるわけです。1991年に成文法上に差別的効果が明文化される以前は、人々は判例法理を頼りに、差別的効果という差別を観念していたので、Griggs事件のようなテストが問題となった事例が圧倒的に多かった状況の下では、人々は職務遂行能力を正確に測定するといえるか疑わしいような雇用上の行為ないし基準のみを差別的効果法理の下で争いうると思っていました。しかし、今挙げましたような、パートタイム労働者の優先解雇に象徴されるような雇用上の行為、すなわち、職務遂行能力の測定とはまったく関連しないような労働条件に関する行為である場合にも、差別的効果を争い得るとしたときに、アメリカでは大混乱が起きてしまったのでした。なぜならば、パートタイム労働者の優先解雇といったような労働条件に関する行為が問題になりますと、その行為によってある一定の労働者を排除することの正当性を、客観的なデータでもって証明することが、先ほどのテストの例とは異なり、困難になるからです。結局、このよう

なケースにおいては、業務上の必要性を、緩やかに一般的に捉えるか---経済的合理性などというのは、その典型例のようなものですが---それとも厳格に、職務遂行能力を判断する雇用上の行為にしか業務上の必要性を認めないという立場をとるのか、この点に関する裁判所の恣意性ないしさじ加減一つによって、結論が異なるという結果になってしまうわけです。

またもう一つの問題としては、職場におけるパートタイム労働者の数が相対的に少ない場合には、女性という集団を著しく排除したということを客観的な統計で示すことができなくなるということがあります。この問題は、統計資料の母集団をどこに求めるかということと関連する問題でして、例えば、労働市場一般を母集団とすることが許されるならば、その場合には、そこにおけるパートタイム労働者の圧倒的多数は女性であるということを示すことができるわけですが、一方、母集団を労働市場一般ではなく、問題となっている事業所とか、問題となっている企業とかいったように狭く解すると、パートタイム労働者のサンプル数が少なくなり、場合によっては、パートタイム労働者の圧倒的多数は女性であるということを統計的に示すことが難しくなるわけです。アメリカでは、裁判所によって、あるいは裁判官によって、この点に関する立場がまちまちですが、傾向としては、問題となっている特定の職場が母集団とされる場合が今日では多くなってきており、それゆえ原告やその代理人は、リスクを恐れて、こういった問題を提訴しなくなる傾向にあります。もっとも、この統計上の問題は、女性に対する差別的効果のみならず、黒人に対する差別的効果も含め、差別的効果の証明一般にかかわる問題ですが、どこに統計の母集団を求めるのが正しいかは、裁判官の判断に任されており、裁判官の思惑一つで結論に差が出てくることが多いに予想されます。

さて、まだ話したいことはたくさんあるような気もするのですが、時間に限りがありますので、アメリカの状況についてのお話は、この辺りでひとまず終わりにさせていただきます。次に、イギリスにおける間接差別について見ていきたいと思えます。こちらについても、時間の関係でごく概要の部分のみしかお話できませんが、まず、イギリスでは1975年に性差別禁止法が制定されまして、ここに明文規定として間接差別禁止規定が設けられました。イギリスでも、人種差別に関しては1968年に人種関係法が成立してありましたが、イギリスの議会は「性を理由とする差別は、イギリス全体における半数の人に向けられるものであり、それゆえに人種の問題よりも重要」であるとして、性差別の撤廃をはっきりと意識しながら性差別禁止立法を作ったという経緯があり、この点がアメリカと大きく異なります。

イギリスの性差別禁止法に間接差別禁止規定が導入された発端は、法案の審議中にアメリカを訪問したイギリスの内務大臣が、1971年にアメリカで出された Griggs 事件連邦最高裁判決について知り、この情報をイギリスに持ち帰ったところからありました。性差別禁止法における間接差別禁止規定は、レジュメに載せたとおりです。このように、イギリスでは1975年の時点で既に詳細な間接差別禁止規定が法律上明記されています。ちなみに、イ

ギリスの性差別禁止法は、雇用における性差別のみならず、教育、物品・施設・サービスの供給等の分野における性差別を禁止しておりますが、ここでは雇用における性差別にスポットをあてて話を進めていきたいと思えます。

性差別禁止法の間接差別禁止規定を根拠に争われた問題には、実に様々なものがありますが、代表的なものをご紹介しますと、レジメの ~ などが挙げられます。

まず ですが、この事件では、フルタイムで働いていた女性が、出産を契機にパートタイムで働きたい旨希望したところ、使用者がこれを拒否して問題となったのですが、具体的には、「フルタイムで働くこと」という使用者の課した要件または条件が、育児責任を過重に追っている女性に対して不利益となること、そして男性よりも女性の方が圧倒的に育児責任を負っている状況においては、そうした要件または条件の存在が、男性よりも著しい数の女性を雇用の場から排除してしまう効果を有することが問題となりました。この件につき、イギリスの雇用上訴審判所は、間接差別の存在を認定した下級審の決定は正しかったと判断しました。ただし、雇用上訴審判所の傍論意見の中では、以下のようなことが述べられています。それは、パートタイム労働で働きたいと希望した女性の仕事の種類によっては、パートタイムで行うことが不可能なものも当然あるであろうから、その場合には、フルタイムで働くことという要件または条件に正当性が認められるわけであり、したがって、当該条件の間接差別性は事案ごとに判断されなければならないという点です。この点には留意する必要があるでしょう。

は、剰員解雇にあたりパートタイム労働者を優先的に解雇することが問題となった事例で、先ほどのアメリカの事例とも共通しますが、本件では、間接差別の存在が否定されています。本件において、申立人は、剰員解雇を免れるためにフルタイムで勤務できる女性の割合が相当程度少ないことが自明の理であって証拠は不要と主張していました。しかし、労働審判所は、労働や社会の状況が変化する時代において、かような推論は信頼できるものではないとして、証拠不足から申立人は間接差別の証明に失敗したとしました。なお、このとき労働審判所は次のようなことも述べています。すなわち、仮にパートタイム労働者を優先的に解雇することが間接差別にあたるとしても、使用者にとってはフルタイム労働者を雇用して一つの勤務シフトで運営していくほうが、パートタイム労働者を雇用し二つの勤務シフトにして運営するよりもコストや効率の面でそれなりの利益があるのであって、パートタイム労働者を優先的に解雇することには正当性がある、と。

次に を見てみますと、これは、地下鉄運転手に対する早朝・深夜の勤務命令が問題となった事例ですが、この地下鉄運転手はシングル・マザーで、育児責任を一人でこなしていたため、子どもを一人で家に置いていかなければならない早朝や深夜に勤務があると不都合であるとして、勤務命令を拒否したのです。その結果、彼女は解雇されたのですが、その後、使用者を相手どり、間接差別を訴えました。本件における特徴としては、この地下鉄会社で運転手をしていた従業員の男女比が 2023 対 21 と圧倒的に男性が多く、しかも育児責任ゆえに早朝・深夜に勤務ができないと主張していたのは男女合わせても申立人の

みであったという点です。すなわち、このような状況下では、不利益を被るのは、圧倒的に女性が多いと統計的に証明することはかなり困難だったわけですが、労働審判所ならば雇用上訴審判所は、本件において、問題の要件または条件が、たとえ一人の女性にだけしか影響を与えなかったとしても、女性一般に対して、男性一般に対するよりも著しい不利益が及んでいたと判断することが可能である述べました。審判所はまた、本件における要件または条件によって不利益を被る男性が一人もいなかったという事実を無視するわけにはいかないし、男性の10倍の女性がひとり親として育児をしているという全国的な統計を考慮しても、交替制勤務が女性にとってより充足しにくい要件または条件であることは明白であると判示しました。そのうえで、使用者の正当性の主張に対しては、「使用者側の経費削減・効率性のニーズと、本件における要件または条件がもたらす差別的効果を比較すると、使用者は目的を達成するために、もっと簡単に、長期勤務者であった原告に便宜をはかることができたはずである」として、その主張を退け、結論として間接差別ありとしました。

さらに の採用にあたって28歳以下という年齢制限を課すことが問題となった事例においては、労働審判所は、多くの20代女性が出産および育児に携わっていて、男性に比べて少数の女性しか28歳以下という年齢制限を充足しえないと認めたとうえで、当該年齢制限には正当性が認められないとして、間接差別ありとの判断を下しました。

以上見てきました ~ の事例は、労働条件がもたらす差別的な効果が問題となった事例ではありますが、とりわけ家庭責任と職業責任の両立との関連で問題となった事例ばかりです。これに対して、 はパートタイム労働者をフルタイム労働者と比較したときに、時間当たりの賃金に格差があることが問題となった事例で、問題の内容が質的に異なるものです。

については、問題はまず、何故にパートタイム労働者がフルタイム労働者と同じ時間当たりの賃金を要求できるのか、ということだろうと思います。ちなみに、イギリスには、パートタイム労働者にフルタイム労働者と時間当たり同一の賃金を支払うことを義務付ける国内法は存在しません。しかし、EUレベルにおいては、ローマ条約119条が男女同一価値労働同一賃金の原則を謳っておりまして、イギリスもEU加盟国として、119条の拘束力が及ぶわけです。119条は本来「男女」間の同一賃金原則を規定するものですが、欧州裁判所は、当該原則が、直接的な性差別ばかりでなく、間接的な性差別に該当する行為をも禁止するものと解釈することを通じて、パートタイム労働者に対する賃金差別を救済してきました。つまり、労働時間の差は、賃金格差を正当化する実質的な差異にならないと判断してきたわけです。その結果、イギリスの審判所は、欧州裁判所における先行判決を受けて、自国でも「パートタイム労働者の大部分が女性である以上、パートタイム労働者に対する差別は間接性差別を構成する」とする立場をとるようになりました。したがって、パートタイム労働者の時間当たりの賃金を決定するにあたって、フルタイム労働者と格差をつけることに、経済的その他の事業目的を達成するための合理的必要性があることを立



証できない限り、間接差別ありとの評価を受けると述べたわけです。

以上、イギリスで間接差別が争われた事例の代表的なものを見てきましたが、それでは次に、これらの事例をアメリカの差別的効果の事例に照らし合わせてみて、どのようなことが言えるのか、またそれはなぜか、その点を検討してみたいと思います。まず、間接差別の文脈では、ある労働条件が家庭責任を負っている女性にもたらす差別的な効果や、パートタイム労働者に対する労働条件がパートタイム労働の大半を担っている女性にもたらす差別的な効果の問題性が争われていたわけですが、アメリカの差別的効果法理の下では、こうした問題が争われた事例は、皆無に等しいくらい存在しません。このことは、差別的効果法理の射程自体に限界があったということではなく、むしろアメリカの女性たちが、間接差別の文脈で争われていたような内容の差別の是正に対しては、差別的効果法理を利用してこなかったということを表しているのだと言えます。逆に、差別的効果法理は、イギリスに渡った後、間接差別法理として、その射程が広げられたという言い方も可能でしょう。では、それはなぜかということですが、その原因としては、私は今のところ以下の5点が挙げられるのではないかと考えています。

第一に、アメリカでは女性の問題よりも人種の問題に人々の意識が集中していたということが言えると思います。アメリカの判例を追っていきますと、性差別の禁止をめぐることは、人種差別の禁止とのアナロジーで、人種の問題を後追いするような形で解決が図られてきたということが見えてきます。また、アメリカで人種の問題が語られるとき、そこで想定されていたのは、黒人男性の問題であり、どのようにして彼らに雇用の門戸を開いていくかということが問題だったわけです。それゆえ、雇用の場からの彼らの排除を是正していくためには、いかにして個人がその能力のみによって正当に評価され、職を得られるかという点が問題となり、また「能力」が問題にされる際にも、過去において黒人が差別を受けてきたことも考慮に入れながら、いかなる方法で能力を測定するのが公正にかなうのか、その点が問題とされてきたのでした。しかし、女性労働の問題となると、問題の質が異なってきます。現代社会において、多くの女性が働くとき、あるいは働き続けるときに一番問題となるのは、彼女たちがほとんど一手に引きうけている家庭責任と仕事との両立の問題です。職務遂行に直結する「能力」だけが問題になる状況とは次元の異なる問題が浮上してくるわけです。人種の問題に着目しているところでは、こうした女性労働をめぐる問題の本質を的確かつ批判的に捉える視点を人々がなかなか持ち得なかったということが言えるかと思います。こうした状況とは対照的に、イギリスには性差別禁止法が制定された時から、女性の問題を解決していくことが人々の意識の中に存在していました。

第二に、性差別禁止に対するアメリカの雇用機会均等委員会（EEOC）の対応が、原因として影響しているのではないかと思います。EEOCは、人種差別の問題に対しては1960年代から積極的に関与し、それを是正すべく様々なガイドラインを発行したり、世論を盛り上げたりしてきました。その一方で、女性差別問題への対応には積極的ではありませんでした。1970年代に入ると、アメリカでもフェミニズムが高揚し、1976年にカーター大統領

領が就任すると、EEOC の長官に女性を任命するという人事も行われ、EEOC もようやく女性差別の問題に目を向け始めるわけですが、その活動が花開く前に、1980 年には共和党が政権を奪い返し、EEOC は保守化していきます。差別的効果という概念が形成され、それが社会に定着するまでには、社会における不平等の問題への対応につき、ある意味、創造的なアプローチが要求されます。これを一個人の原告労働者の力で行うことは不可能です。そこには、やはり EEOC のような、差別の是正に向けた救済機関の強力な関与が必要となってきます。その意味で、EEOC が差別的効果の問題に限らず、性を理由とする差別全般において、迅速に適切な対応をとれなかったということは、アメリカのフェミニズムにとって致命的でした。これに対し、イギリスの機会均等委員会、EOC は、設立当初から、女性に対する間接差別の可能性がある事件に積極的に関与し、裁判支援を行ったり、女性被害者に代わって訴訟を提起したりということを行ってきました。

第三に、アメリカでは、1991 年まで差別的効果が差別の一類型であること、また差別的効果の要件が何であるかについての明文規定が存在しなかったことが挙げられるかと思えます。それゆえ人々は、原告も、EEOC も皆、差別的効果の下で争うるのは、属性に中立的であるけれども、職務遂行能力の正確な測定との関連があるのか疑わしい基準のみであると、Griggs 事件などを念頭に置きながら観念してきたと思われまます。先ほども触れましたように、1991 年公民権法の新しい文言は、差別的効果の射程範囲を広げ得るようなものになりました。その結果、アメリカでも、イギリスで既に問題となっていたように、パートタイム労働者を優先的に解雇することについての差別的効果が争われた事例も登場しました。これに対し、イギリスは、1975 年の法律制定当初から、間接差別についての明文規定をおき、そこから判例が構築されていったこと、しかも間接差別の射程をいかようにも解せるような規定にしておいたため、そこでは女性に不利にはたらく様々な労働条件の問題性を争う余地があったということが言えます。

第四に、アメリカでは 1991 年の法改正を経ても、イギリスの間接差別事件において多く見られる、労働条件に関する問題がほとんど裁判で争われないというのが実情ですが、それは、雇用差別に関する英米の裁判制度の違いと、裁判所の要求する証拠および裁判所の判断基準の違いによるところが大きいと思われまます。まず、アメリカでは、差別的効果に関する事件は、通常クラス・アクションの形をとるため、違法判決が出れば、クラス全体に判決の効力が及び、社会的な影響力は莫大です。この影響力を考えると、裁判所は、第一に原告が差別的効果を証明するために用いる統計には、正確性と信頼性を求めることとなります。正確性を求める観点からは、一般的な社会統計はなかなか認められない傾向が強まり、特定の職場を母集団とした統計の提示が求められるようになります。すると、原告は、サンプル数が少ない場合に、自分の主張を裏付けるような証拠を提示することが困難となり、その代理人もリスクを考えると事件を担当しなくなっていきます。また、第二に、社会的影響力を考慮して、裁判所は被告の抗弁につき、差別的効果をもたらしている基準が、職務遂行能力の測定に関するものである場合には、客観的なデータと差別禁止の

観点から業務上の必要性を厳しく解釈する傾向にありますが、当該基準が労働条件に関するものである場合には、業務上の必要性を緩やかに解し、労働市場における混乱を回避しようとしています。混乱とは、例えば、パートタイム労働者を先に解雇するという措置に対して、これを差別的効果ありとすると、使用者としては一体誰から首を切ったらいいのか、まさか正社員から首を切るわけにはいかないし・・・といった混乱のことです。一方、イギリスにはクラス・アクションの制度はありません。雇用差別問題については、一審は労働審判所で審理されます。この審判所は、弁護士資格をもつ審判長と、労使から推薦された審判官各一名ずつの計三名から構成され、インフォーマルな手続きによって審問が進められます。当事者は多くの場合、代理人をつけることもなく、申立人と使用者が各人の主張を展開して、それに対し、審判所が通常数日以内に決定を下してしまいます。多くの場合、間接差別を証明する証拠として提示されるのは、決して入念な統計ではなく、それゆえ、審判長と審判官らは、限られた証拠から得られる心証と、その証拠が示す世間における常識ないし相場を頼りに判断するので、ときには、ほとんど統計らしいものも提示されていないのに、世の中で育児責任を負っているシングル・ペアレントの大半は女性であると認定したり、ということもあります。申立人側としては、厳密な統計が要求されない分、自らの労働条件に関する差別的な効果についての主張がしやすくなるというメリットがあります。しかし、それに対する使用者側からの正当性の主張に対する審判所の判断も、必ずしも緩やかにはなりませんから、結論は予断を許しません。

最後に、アメリカでは、連邦の裁判官の任命に、政治家が直接かかわるので、保守政権が長く続くと、裁判官の顔ぶれが保守化し、裁判所の判断も必然的に保守的なものとなっていく、それが訴訟を提起する側のモチベーションにも影響するということが言えると思います。アメリカの連邦裁判所の裁判官は全員、大統領が指名して、上院の司法委員会における承認を経て正式に任命されます。アメリカでは1980年にレーガンが大統領に就任して以来、長く保守政権が続いたので、現在の連邦裁判所の裁判官には保守的な人々が多く、労働条件に関して差別的効果が問題となった場合、コストや効率といった経済合理性を大きく考慮に入れる傾向にあります。つまり、アメリカでは、女性労働者が労働条件に関する差別的効果を争いにくい風土が存在していると言えます。また、アメリカには、イギリスの審判所にとってのEU法や欧州裁判所に相当する、自国に影響力を及ぼす法律や裁判所は存在しません。したがって、国内法に、パートタイム労働者にはフルタイム労働者と時間当たり同一の賃金を支払うこと、というような法的根拠がないアメリカにおいては、パートタイム労働者への均等待遇という発想も生まれません。

以上が、私なりのアメリカとイギリスの比較分析ですが、それでは最後に、こうした分析が日本に示唆していることは何かを考えたいと思います。まず、一番最初にも申し上げましたように、日本でも間接差別禁止規定の導入が一部では強力に叫ばれているわけですが、この主張のように間接差別禁止規定を導入することにメリットがあるのかを考えてみる必要があります。

まず、日本に間接差別禁止規定が導入された場合には、間接差別を証明するための統計の扱いから問題となることが多いと予想されます。どこに母集団を求めればいいのかという問題です。この点につき、日本の裁判所が、アメリカの裁判所に見られるように、厳密でかなりの信頼性のある統計しか証拠として採用しないという立場を最初から取るのであれば、そもそも間接差別を主張すること自体が困難となり、そこで話のすべては終わってしまいます。日本の裁判所の統計証拠の扱いに対して、まったく予測がつかないような状況下では、原告が間接差別を主張していくことには、大きなリスクが伴うことを覚悟しなければなりません。

第二に、仮に、統計により間接差別の推定がもたらされたとしても、使用者の正当性の主張に対して、日本の裁判所がどのような対応をするのか、これを考えると、決して状況は楽観視できないように思われます。日本では、まだ間接差別の文脈で、家庭責任と仕事との両立の問題が争われたことはありませんが、例えば、労働者に対する転勤命令についてのこれまでの判例の動向などを見ていますと、裁判所は余りにも労働者や労働者の家庭の事情に無理解で、逆に転勤命令の業務上の必要性は容易に認める傾向にあるので、労働者にとって相当不利益な業務命令であっても当該命令が使用者の権利濫用であり違法とは評価されにくい状況です。間接差別禁止規定が導入されても、正当性の判断において、同様の傾向が現れることは想像に難くないように思われます。間接差別禁止規定の導入を唱える日本の研究者や実務家の多くは、当該規定をまず導入させなくてはと思うが余り、イギリスにおいても正当性の判断には相当問題があり、審判所の判断基準に一貫性が見られないことを過少評価していることが少なくないように見受けられ、そこに問題を感じざるを得ません。

第三に、日本にはイギリスと同様にクラス・アクションの制度がありませんので、今のところ個別紛争ごとに間接差別を争うしか手立てがなく、アメリカのように一度に大量の問題を解決するという効果は望めません。また、アメリカの裁判所は、差別的行為に対する違法無効命令のみならず、アフーマティブ・アクションを含む作為勧告命令（これは、不利益な効果を排除し、もしくはそれを減ずるために有効と認める措置を実施することを勧告する命令のことですが）を発する権限を有していますので、例えば、女性労働者にとって差別的効果があるとされる雇用基準は裁判所によって廃止に負い込まれるということもあります。その結果、当該基準によって不利益を被っていた女性労働者を含め、それ以外の労働者にも当該基準が廃止されたことによる利益が及ぶというメリットも期待できます。イギリスの審判所には同様の権限がなく、これがアメリカとの対比でイギリスの弱点であることが指摘されています。日本も、この点に関し、今のところイギリスと同じような状況にありますので、間接差別禁止規定が導入されても、アメリカほどには、効果的に間接差別を是正できないという状況になると思われます。

第四に、間接差別禁止規定が導入されれば、日本でもイギリスと同様に、家庭と仕事の両立をめぐる事件が多く発生することが予想されますが、そうした事件において仮に女性

労働者の主張が認められ、間接差別の存在が認められたとしても、事案によっては女性労働者の主張が認められることが、長期的な展望にたったときに、必ずしもメリットとはいえない場合も生じてくると思います。例えば、パートタイム労働者から優先的に解雇するという基準が無効と判断されるような事案においては、女性労働者は職業生活からの不本意な脱退を免れるというメリットを享受できます。しかしながら、例えば、フルタイム労働からパートタイム労働に変更したいとの女性労働者の希望が、間接差別の主張をすることにより認められたとして、女性労働者はパートタイム労働者としてでも、労働市場にとどまることができれば、それでよいと考えるべきなのか。また、育児責任ゆえに、早朝や深夜といった時間帯を外れた勤務を希望している女性労働者が、間接差別の主張をすることにより、その希望が認められたとして、果たしてそれで問題が解決したことになるのか。つまり、この労働者は一次的には、仕事と育児の両立が可能になるでしょうが、この結果は、逆に育児責任は女性が追うものという、本来法律が推進すべきではないような性別役割分業を、法律自らが推進してしまうという矛盾を生み出すのではないかと、そして女性は二流の労働者というステレオタイプを強化することにつながるのではないかと懸念してきます。育児や家事などの家庭責任は、原則として男女労働者が共に行うという方向で政策立案を行うべきところ、間接差別禁止規定は、一次的な問題回避のために、長期的にあるべきビジョンを犠牲にしてしまうのではないかと危惧してしまいます。

私の雑駁な印象では、間接差別法理というのは、様々な法制度上の保護からこぼれ落ちる人々をフォローする「社会的セーフティネット」のようなイメージがあります。イギリス法を運用してきたイギリス人は、恐らくそのようなイメージをもって間接差別法理を構築してきたのではないと思いますが、アメリカからイギリスに差別的効果という概念が伝わり、イギリス法において間接差別として概念が広げられ、それが日本にも伝わってくる中で、そのイメージは徐々にはっきりしたものになってきているように思われます。しかし、そうであるならば、今指摘したような理論的な矛盾を招いてしまわないためにも、現状のどの法制度によってもフォローされない問題が存在するならば、その問題を解決できるような立法を行うという選択肢もあるわけです。例えば、近く育児介護休業法の改正が実現

する運びとなりそうですが、さらに、この法律による保護を拡充していくこと、またパートタイム労働者の均等処遇の問題については、パートタイム労働法を強化していくこと、さらに、採用に際しての年齢制限の問題等は、年齢差別との関連での議論も行い、そのような文脈で禁止していくことも考えられるかと思えます。私は、そのような議論が、安易に間接差別禁止規定の導入を叫ぶ以前に、もっと積極的になされる必要があるのではないかと考えています。

以上、お時間の関係で、話を随分端折ってしまったところもありますので、分かりにくかった点多々あると思います。それらについては、質問をいただければと思います。ひとまず、報告は以上です。ご指導よろしくお願いいいたします。