

米国における雇用差別訴訟とマネジング・ダイバーシティ —公共訴訟の視角から—

Employment Discrimination Litigation and Managing Diversity in the United States: From the Perspective of Public Law Litigation

野畑真理子
Mariko NOHATA

ABSTRACT

This research explores judicial activism in employment discrimination suits from the perspective of public law litigation, and concludes as follows:

First, employment discrimination litigation has had the characteristics of public law litigation. The legislative purpose of Title VII of the Civil Rights Act of 1964 to eliminate employment discrimination and realize equal employment opportunity, and the ambiguous definitions of principal concepts of Title VII by Congress have often led the court to judicial activism, which often plays not only a judiciary role but also legislative and administrative ones.

Second, focusing on systemic disparate treatment theory, voluntary affirmative action, and disparate impact theory, which have made significant impacts on elimination of employment discrimination, the research verified judicial activism of the court. Judges have decided for protecting people's civil rights, ordered affirmative actions with goals and timetables, judged affirmative action being constitutional and not violating Title VII, and directly or indirectly monitored for implementations of decrees or consent decrees. Judicial activism has strongly promoted to abolish job segregation by race and gender that is the root of employment discrimination, and supported EEOC and OFCCP and naturally collaborated with them to make legislative purpose of Title VII come true.

Third, judicial activism has been progressing since the 1990s, introducing, although implementation is insufficient, managing diversity—pursuing diversity and inclusion in the workplace beyond legal compliance—to consent decrees.

キーワード

公共訴訟、制度改革訴訟（構造改革訴訟）、司法積極主義、衡平法（equity）、雇用差別クラス・アクション訴訟、公民権法第7編、系統的差別取扱い法理、差別的効果法理、アファーマティブ・アクション（積極的差別是正措置）、マネジング・ダイバーシティ

目 次

- I はじめに
- II 公共訴訟とは何か
- III 雇用差別訴訟をめぐる司法の公共的役割
 - III-1. 系統的差別取扱い法理とアファーマティブ・アクション
 - III-2. 自主的アファーマティブ・アクションと公民権法第7編
 - III-3. 差別的効果法理
- IV 巨大な雇用差別クラス・アクション訴訟とマネジング・ダイバーシティ
- V おわりに

I はじめに

筆者が2012年に米国企業調査を実施した際、雇用差別クラス・アクション訴訟の被告になったことを契機に、ダイバーシティ先進企業となったA社の存在を知った（クラス・アクションについてはⅢ節で説明する）。そこで、「雇用差別クラス・アクション訴訟の被告企業は、すべてダイバーシティ先進企業となっているのか？ダイバーシティ先進企業になるにはどのような諸要因が重要であったか？」という素朴な疑問が最初の問題意識であった。しかし、雇用差別クラス・アクション訴訟と、被告企業のマネジング・ダイバーシティとの関係に焦点をあてた先行研究は、管見にして論文2点しか見つけることができなかった。それらの研究成果（第Ⅳ節で論じる）を踏まえると、最初の問題意識を研究課題として設定する前に、公共訴訟の観点から、雇用差別クラス・アクション訴訟、および、マネジング・ダイバーシティを再検討することが重要であると考えに至った。したがって、本稿では、次の第Ⅱ節で公共訴訟の特質を明らかにした上で、歴史上画期的な公共訴訟であるBrown事件、および、公共訴訟として有名なWyatt事件について考察する。第Ⅲ節では、雇用差別クラス・アクション訴訟が公共訴訟の特質を備えていることを論じた上で、差別是正への影響が大きい代表的な雇用差別クラス・アクション訴訟を取上げ、司法の積極主義が、企業の方針・制度・慣行の変革をどのように促したかを検証する。第Ⅳ節では、公共訴訟の視点から、近年の雇用差別クラス・アクション訴訟の変化とマネジング・ダイバーシティの関係について再検討する。

なお、被告企業がダイバーシティ先進企業になるにはどのような諸要因が重要であっ

たかについては、被告企業以外の企業がダイバーシティ先進企業になるための諸要因とも重なるので、あらためて別稿で論じる予定である。

II 公共訴訟とは何か

「公共訴訟 (public law litigation)」は、1976 年、Chayes によって提唱された用語である¹⁾。Chayes は、現在の連邦裁判所における多くの民事訴訟は、19 世紀の伝統的な訴訟モデルでは説明できない公共訴訟であるという。その代表例として、公立学校における人種分離制度訴訟、雇用差別訴訟、そして、受刑者の権利訴訟を挙げているが、公共訴訟はこれらに限定されるわけではなく、現代の訴訟のあらゆる領域で公共訴訟の特徴が見られるという。

伝統的な訴訟概念は、社会・経済のあり様は、自律的個人の活動によって形成されるという 19 世紀後半の社会観を前提としていた。そこでの裁判所の役割は、私人間の私的な権利・利害をめぐる紛争を、法に基づいて中立の立場から調停することであった。判決は過去に遡って、侵害された権利に応じた救済が論理的に導かれ、裁判官の自由裁量権は大きく制限されていた。一般的な救済方法は補償的損害賠償であり、判決の影響は当事者たちに限定されていた。判決によって裁判所の役割は終了した。

一方、現代の公共訴訟では、訴訟は私人間の私的利害をめぐるものではなく、憲法や法律をめぐる公共政策に関するものであり、救済は法廷外の人々にも広範な影響を与える。この意味で、公共訴訟の当事者は不定形に・無秩序に拡大し、クラス・アクションと適合的である。クラス訴訟は、人々の生活の諸条件が、組織や官僚機構によって規定されるという状況に対抗するための一つの方法であるが、公共訴訟はクラス・アクションに限定されるわけではない。事実審理は、従来のようにたんに過去に何が起きたかを調べるのではなく、起きた事実を評価し、将来に向けてどのような対応が必要かという視点を持って実施される。

アメリカ法は、イギリス法の影響を受け、コモン・ローと衡平法 (equity) の 2 つの柱から構成される。衡平法の特徴は、「コモン・ローによっては正義に適った救済が得られず、著しく正義が損なわれる場合に、いわば恩恵として国王の大権によって与えられた救済に由来するもので、コモン・ローに比べはるかに柔軟な性格」(大沢, 1988, p.33) をもつ。衡平法上の救済として強力なものは差止命令である。差止命令には、行為を禁じるものと、それとは反対に行為を強制するものがある。衡平法上の救済は、伝統的にはコモン・ロー上の救済である補償的損害賠償では救済することができない場合にのみ適用されるという、補充的および補完的なものであった。しかし、公共訴訟では、衡平法上の救済である差止命令が頻繁に出されるようになっている。裁判官が、公共政策に関する訴訟の救済には差止命令が有効であると判断していること、また、過去の人権侵害への対応より、将来の人権侵害を防ぐためには差止命令が有効であると判断していると推測できる (大沢, 1988, pp.51, 123-129)。公共訴訟では、差止命令としてアフターマティブ・アクション (積極的差別是正措置、以下、AA と略す) を命じることも少なくない。救済は過去の権利の侵害や法的責任から論理的に導かれるのではなく、将来を考

慮した柔軟で広範な救済が、個別のケースに沿って作り上げられる。救済の内容は、強制ではなく関係者の間の交渉で決定する。救済内容について、原告と被告が合意したものを裁判所が承認して同意判決 (consent decree) となる (相澤, 2012, pp.160, 305)。あるいは、被告に救済プランを作成・提出させ、それが不十分な場合は裁判所自ら救済プランを作成する (大沢, 1988, p.146)。公共訴訟では裁判官の裁量が大きい。

公共訴訟で重要な判決 (decree) は伝統的な判決 (adjudication) とは異なり、過去の誤りを償うのではなく、将来に向けて形成される。判決は裁判官が署名し、その責任の下に発行された裁判所の命令である。判決によって裁判所の役割は終了するのではなく、救済過程への裁判官の関与は継続する。ただし、そのさい、裁判官は外部の援助・支援——判事補佐官 (masters)、法廷助言者 (amici curiae)、専門家 (experts)、審議会 (panels)、諮問委員会 (advisory committees) など——を利用する。裁判官は、公正で実行可能な効果を確実にするために、積極的に訴訟を組織化する。裁判官は判決を作り上げ、実施過程を監視し、当事者間の調停をする。このような裁判官の役割は司法の役割にとどまらず、立法者の役割、さらには、政策策定および管理という行政の役割をも含んだものになっている。

以上の特質をもつ現代の公共訴訟は、憲法や法律をめぐる公共政策に関する申立てであり、裁判官が衡平法上の救済に積極的に関与し、組織や官僚機構の制度や慣行を変革することを目指すという意味で、「制度改革訴訟 (institutional reform litigation)」とも称される (大沢, 1988, p.27)。

制度改革訴訟の例としては、1950～1960年代の公立学校での人種分離制度訴訟、住宅と投票の不平等訴訟、1970～1990年代の精神病院条件訴訟、刑務所条件訴訟、枯れ葉剤 (Agent Orange) 訴訟、アスベスト訴訟、ジエチルスチルベストロール訴訟、ピストル訴訟、煙草訴訟などがある (大沢, 1988; Levit, 2008, pp.370, 381-383)。以下では、公立学校での人種分離制度訴訟および精神病院条件訴訟について考察する。

一般に、公共訴訟・制度改革訴訟の嚆矢となる画期的な出来事と考えられているのが、有名な Brown 事件 (Brown v. Board of Education of Topeka) である²⁾。Brown 事件は、1951年にオリヴァー・ブラウンがクラス代表となって、カンザス州トピーカ市の教育委員会を連邦地方裁判所に提訴した、公立学校での人種分離制度訴訟である。原告の代理人は、全国黒人地位向上協会 (National Association for the Advancement of Colored People、以下、NAACP と略す) の法的防御・教育基金 (Legal Defense and Educational Fund、以下、Legal Defense Fund と略す) の弁護士であった。NAACP は 1909 年に設立され、人種統合社会を目指す改革運動を実践していることで知られる。1930 年代には人種差別撤廃の鍵は訴訟であると考え、1939 年 Legal Defense Fund を設立した。NAACP は、人種隔離された教育制度の中での不平等を争う従来の訴訟戦略では平等を達成することが困難だと判断し、1950 年に、公立学校における人種隔離政策自体の合憲性を争うという戦略に転換するという重大な決断をした。この方針の下、Legal Defense Fund は各地で訴訟を提起し、最終的には連邦最高裁判所で決着をつけることを目標とした。

Brown 事件で原告側代理人は、人種別学制度がカンザス州法で義務付けられていることの合憲性を問題とし、州法が認めた人種分離制度は黒人児童に劣等感を抱かせ、その

結果、学ぶ意欲を失わせると主張した。これに対し、連邦地裁は、白人学校と黒人学校は提供される学校教育や運営費の割り当てに大きな差がないと認定し、Plessy 判決の「分離すれども平等」原則は実現されているとして原告の請求を棄却した。ただし、原告側代理人が主張した、法による人種分離制度が黒人児童に悪影響をもたらすとの心理学理論は「事実認定」された。

1952 年、連邦最高裁に上訴された Brown 事件は、類似の 4 事件を併合して審議されることになった。最高裁裁判官は 9 名で、Plessy 事件判決を破棄するか、破棄に反対かで意見が分裂していた。裁判官たちの考え方の根本的な違いは、司法消極主義（司法抑制、judicial restraint）と司法積極主義（judicial activism）の対立であった。つまり、司法消極主義は、「民主的に選ばれた議員らによって通過した州法や連邦法を廃止することについて自己抑制すべきであり、長い目で見て」民主的な「政治過程が正しいことを行うのを期待すべきである」という考え方であり、これに対して、司法積極主義は、「市民的自由に関する訴訟（civil liberties cases）において」「自らの諸権利が連邦法または州法によって脅かされている人々を守るために、最高裁はその責務を放棄してはならない」という立場に立つ（パターンソン、2010, pp.68, 70; Patterson, 2001, p.48）。

1953 年 9 月、ヴィンソン首席裁判官が急逝し、カリフォルニア州知事のオール・ウォーレンが就任した。ウォーレンは最高裁判官の会議で、法による学校での人種隔離は違憲であること、「書面を読み審理に臨み熟考すればするほど」、人種隔離と「分離すれども平等」は、有色人種が生まれつき劣っているという考えに依拠しているとの確信が深まっていること、しかし、南部諸州を非難して憤激させるような「性急な行為（precipitous action）」を最高裁は取るべきではないことなど、自分の見解を述べた。ウォーレンは同僚裁判官たちの意見をまとめて、全員一致の判決を出すことができるよう懸命に努力した。全員一致の判決を重視したのは、連邦最高裁の強い姿勢を示し、同時に、自らの威信を確保するためであった（パターンソン、2010, pp.90-91; Patterson, 2001, p.64; 大沢、1988, pp.31-32）。

Brown 判決は 2 つに分けて下された。1954 年の Brown I 判決は、公立学校における人種隔離制度を規定する州法を全員一致で違憲とした。そして、地裁判決同様、心理学理論に依拠して、隔離制度が黒人児童に劣等感を植えつけ、知性と情緒に悪影響を残す、また、「分離すれども平等」は本質的に不平等であり、Brown 事件の黒人児童たちは、合衆国憲法修正第 14 条で保障された法の平等な保護を奪われていると判示した。しかし、具体的な救済策については何も示されなかった。南部の強い反発や抵抗が予想されるため、最善の救済策を模索するために、あらたに再弁論を実施し、議論することが必要と判断された。Brown II 判決は、約 1 年後の 1955 年 5 月に下された。再度、全員一致の法廷意見で、「黒人児童の被った権利侵害に対する救済は、可及的速やかに（with all deliberate speed）人種的な差別の存在しない公立学校へ黒人児童が入学できるようにすることである」とされた（大沢、1988, p.32）。

連邦議会からもアイゼンハワー大統領からも積極的な支援が得られなかったため、連邦最高裁ができることには限界があるとウォーレンは考えていた。その結果、この法廷意見には、第一に、人種統合に期限を設けず、「可及的速やかに」進めるよう監視されるとした点、第二に、人種隔離されたすべての学区に適用できるような命令ではなく、

Brown 事件の原告にのみ救済を与えるものである点で、限界があった。判決文は、「人種統合に関する事件を、南部および境界諸州の連邦地裁・高裁の裁判官に差し戻す」こと、そして、連邦下級審に、被告が Brown 判決を完全に遵守するために、迅速で合理的なスタートを切るよう求めることを指示した (パターンソン, 2010, p.120; Patterson, 2001, p.84)。具体的な救済方法は、第一に、「当該の地区の教育委員会によって、期間、方法などの諸要素に考慮を払いながら、主体的に形成すべき」であり、その際、裁判所は「後見人」の役割を担う。第二に、人種隔離制度解消のための計画が、「現実に達成されるまでの間、事件は連邦地方裁判所の管轄下におかれる」。第三に、「教育委員会の計画案が不十分であるときには、連邦地方裁判所が自ら計画案を命令の形で下すことになるが、その際には、衡平法、すなわちエクイティ上の原則によってなされなければならない」(大沢, 1988, pp.32-33) というものであった。

Brown 判決を公共訴訟、制度改革訴訟という観点から考えると、限界や批判はあるにしろ、ウォーレン・コート (ウォーレンを首席裁判官とする連邦最高裁判所) が人種差別という根深い問題に対し、従来の司法抑制から司法積極主義に転じ、全員一致の判決で強い意志を示した点で、さらに、救済方法を述べた Brown II 判決で、「連邦地方裁判所に具体的な救済の履行についての責任が委ねられ、それにともなって重大な役割と権限が与えられた」(大沢, 1988, p.33) 点で高く評価されてよい。

次に、連邦地裁レベルでの司法積極主義、公共訴訟・制度改革訴訟の代表例としてよく知られている Wyatt 事件 (Wyatt v. Stickney) を取り上げよう³⁾。Wyatt 事件は、精神病院の制度改革を求めた訴訟であり、精神病患者の基本的なケアと治療の最低必要条件を確立した画期的判決である。

アラバマ州は、精神障がい、および知的障がい患者一万人以上を収容する3つの病院を運営していたが、税収の落ち込みから州議会が予算を削減したため、州立のブライス精神病院 (以下、ブライス病院と略す) の職員をおよそ100人解雇しようとした。そのため、1970年10月、2つの原告クラスから成るクラス・アクション訴訟が起きた。原告クラスの一つは、16歳の Ricky Wyatt を原告代表とするブライス病院の患者たちであり、他方の原告クラスはブライス病院を解雇された職員たちであった。被告は、アラバマ州精神衛生局 (Alabama Department of Mental Health, 以下、精神衛生局と略す) とそのコミッショナーである Stickney である。連邦地裁のジョンソン裁判官は、精神衛生局が財政難から職員を解雇することは法的に問題ないと訴えを退けた。一方、裁判官は、職員が解雇されると患者たちが十分な治療を受けられない環境に置かれるという問題に関心を寄せた。これを受けて、1971年1月、原告の弁護士は最初の申立を修正し、憲法上、患者たちが適切で十分な治療を受けることができる治療権が認められること、そして、アラバマ州がブライス病院をこのような基準にそって運営することを要求した。裁判所は憲法上保護されるべき治療権を認め、90日以内に病院の改善計画案を提出するようアラバマ州に命じた。ジョンソン裁判官は、ブライス病院以外の2つの州立精神病院の患者たちも原告として訴訟に加わることを認めた。さらに、連邦司法省や米心理学会などの関連学会、その他、全国レベルの医療関係団体や市民権擁護団体を、証言したり、法廷助言者や「裁判所の友」として訴訟に参加するよう招いた。「裁判所の友」とは、通常は、「訴訟と関わりの深い者が、自らの見解を裁判所に対して提出すること

を認められた場合を指す。けれども、この事件では裁判所の友としての政府や団体に、証拠を提出したり、証人を尋問する権利など当事者と同等の権利まで認められた(大沢, 1988, pp.36-37)。1972年4月13日、ジョンソン裁判官は、精神および知的障がい者に対し憲法上保護される治療の最低基準を含む、歴史上有名な命令(判決)を下した。これらの基準は、後に Wyatt Standards と言われるものであり、①一人ひとりの患者に応じた治療計画、②患者に適切な治療をすることが可能な有資格スタッフの人数、③身体的および精神的に人間的な環境、という3つの原理で構成される。さらに判決後、ジョンソン判事は、3つの病院で「7人ずつの人々を選んで、裁判所の権限に属する人権委員会を構成させ」、アラバマ州が Wyatt Standards を「充たすような方向で病院を改善しているかどうかを、監視させようとした」。「人権委員会は、その後の判決の履行の過程で、裁判所の手足となって働き、病院の改善の状況についてのチェック、裁判所への報告書の作成、判決の履行を進めるための新たなアプローチの裁判所への提案等を行った」(大沢, 1988, pp.38, 105)。

1972年5月、アラバマ州の知事と精神衛生委員会が上告した。しかし、74年11月、ニューオーリンズ連邦巡回控訴裁判所は地裁の裁定を支持する判決を下し、Wyatt Standards を医療や法律の専門家にとっての全国ガイドラインに認定した。しかし、精神衛生局は、資金と専門職員不足で基準を遵守することができなかった。1977年6月、職員による患者への身体的虐待についての情報を、内部の人権委員会と一人のジャーナリストから受けて、ジョンソン判事は精神衛生局を裁判所の管轄下に置いた。そして、基準を遵守しているかを監視し、裁判所への報告を任務とする連邦裁判所調査官(officer)を病院に送った。

1986年と1999年に、連邦地裁は新たな同意判決 (consent decree) を下した。2003年12月、トンプスン判事は、アラバマ州が1999年の同意判決を遵守しているかについて公聴会を開催し、その結果、収容されている精神病患者が適切な治療を受けており、憲法上の公民権が守られていることが確証できたとして、この訴訟を終了させた。クラス代表の Ricky Wyatt は49歳になっていた。Wyatt 事件には、実に33年以上の月日と、1500万ドル以上の訴訟費用が費やされたのである。

公共訴訟では、一般に、判決の実施過程において多様な裁判所補助職員が活用され、その権限も伝統的なものよりかなり拡大している⁴⁾。代表例としては、Pennhurst 事件 (Pennhurst State School and Hospital v. Halderman) や Hart 事件 (Hart v. Community School Board) の特別判事補佐官 (Special Master) がある。特別判事補佐官は、「裁判所の判決を履行するために必要とされるさまざまな職務、たとえば判決を履行するための具体的な計画案の作成、判決の履行に必要な組織化、命令を行うこと、履行の過程を監督ないし監視することなどの職務を、裁判所と緊密な連絡を取りつつ行」う (大沢, 1988, p.50)。その他の例としては、Wyatt 事件の人権委員会 (human rights committee) や Turner 事件 (Turner v. Goolsby) の収益管理人 (receiver) などを挙げることができる。

Ⅲ 雇用差別訴訟をめぐる司法の公共的役割

雇用差別訴訟は、おもに公民権法第7編 (Title VII of the Civil Rights Act、以下、第7編と略す) 違反であるとして提訴される。そこで、本節では初めに、雇用差別訴訟が公共訴訟、司法積極主義の特質を持つことを、第7編との関連で論じる。

第一に、米国は、自由と平等のデモクラシーの国という理念を掲げていた。そして、第2次世界大戦後の冷戦下では自由主義陣営のリーダーとしてソ連と対峙していた。しかしながら国内では、人種差別と人種が原因の暴力という深刻な社会問題が何百年も続いているという矛盾を抱えていた (パターソン, 2010, pp.102-103; 川島, 2014, pp.82-83)。1960年代には高揚した公民権運動を背景に、1964年公民権法が成立した。第7編は、雇用の分野において差別が継続することは公共の利益に反するという認識に立って制定された画期的な法律である。したがって、第7編の第一の立法目的は雇用機会における差別の撤廃であった⁵⁾ (Brodin, 1982, pp.316-320; 藤本, 2007, pp.117, 164-165)。雇用における差別撤廃訴訟では、一般に、差別が私人間の問題ではなく、組織の制度などに問題があるために一つの訴訟で類似の被害を訴える者が多く、原告がクラス代表者となり、他の被害者をクラス構成員とするクラス・アクション (class action: 集団代表訴訟) になる傾向がある⁶⁾。さらに、第7編訴訟の場合は、クラス・アクションではない訴訟でも、第7編の立法目的を踏まえて私人間の過去の損害の賠償という遡及的な観念だけではなく、公共政策の視点から将来の行動に影響を与え、法律遵守に向かわせるような観点を含む判決および実施過程への関与という司法積極主義が裁判所には強く求められる。この点に関連して、相澤は1972年第7編の法思想史上の意義を強調する。すなわち、72年改正法はEEOCに訴権を与えることによって、雇用差別が個人や集団が「自らのイニシアチブにより排除すべき個人に対する悪しき行為 (private wrong) であるという」従来の観念を否定し、「連邦政府の主導で排除すべき国家的問題 (national problem) ないし人々一般に対する悪しき行為 (public wrong) であるという」 (相澤, 2012, p.126) 新しい観念を明示し、広めたのである⁷⁾。第7編違反の差別に対する救済としては、「裁判所が、当該違法行為の差止めおよび、被用者の、バックペイツキまたはバックペイなしの復職または採用などを含む、適切な積極的差別是正措置 (affirmative action)、もしくは、その他、裁判所が適切と考えるあらゆるエクイティ上の救済を命じる」 (相澤, 2012, p.68; 中窪, 2010, p.237) というように、裁判官の裁量権が大きく広範なものになり得る⁸⁾。

第二に、藤本によれば、第7編では重要な概念の定義が抽象的であり、具体的に明示されていない。たとえば、第7編の立法目的が雇用機会における差別の撤廃であるというとき、その「差別」とは何か? 例外として差別が許容されるBFOQ (Bona Fide Occupational Qualification、合理的に必要とされる適正な職業上の資格) とは何か? また、宗教には、「宗教的信条 (belief) のみならず、宗教的儀式、正邪についての道徳や倫理上の信念を守り行動するすべてのこと」が含まれると定めているが、宗教の定義がない (藤本, 2007, pp.83-84, 94-96)。中里見も、『『機会の均等 (equal opportunity)』『差別 (discrimination)』『アファーマティヴ・アクション』『優遇措置 (preferential treatment)』といった制定法上の最重要概念について、議会が何を意味したかを明確に

定義して」いないと言う（中里見，2004, p.312）。また、AA の意味の曖昧さについては、藤本が次のように述べている。「第 7 篇違反と判断した合衆国裁判所は、ポストノータイス（謝罪文の掲示）、ファイルの削除、差別をしない旨の広告、評価しうる選考システムや改善策の報告といった命令を当事者に要求する権限を有するとともに、違法な行為をした使用者に直接、人種・民族・性等を考慮した積極的差別是正措置をとるようにと命じることができる、と司法救済の範囲を定めているにすぎない。何がその積極的差別是正措置に当たるのかは、依然として不明瞭といわざるをえない」（藤本，2007, pp.285-286）。このような第 7 編の主要な概念の曖昧さのために、平等法の政策形成において裁判所の判例や雇用機会平等委員会（Equal Employment Opportunity Commission, 以下、EEOC と略す）のガイドラインの役割が非常に重要になっている。

以上の第 7 編の 2 つの特質から、第 7 編違反訴訟は公共訴訟であり、司法府および行政府の積極的な役割が重視されていることが分かる。EEOC は、1972 年公民権法によって訴権が付与されるなど権限が拡大されたが（相澤，2012, pp.124-127）、全国労働関係法の特別行政委員会である全国労働関係局（National Labor Relations Board）のような法的判断と救済の権限は持っていない。したがって、裁判所の役割は大きく、司法積極主義が求められる。「実際、連邦裁判所が差別の是正において果たした役割は、大きなものがある」（中窪，2010, p.34）と評価されている。

本節では、雇用差別是正への影響が大きい 3 項目、すなわち「系統的差別取扱い法理（systemic disparate treatment theory）」「自主的 AA（voluntary affirmative action）」「差別的効果法理（disparate impact theory, adverse impact theory）」に着目して、裁判所の公共訴訟における積極的役割を考察する。

Ⅲ－１．系統的差別取扱い法理とアフファーマティブ・アクション

本項では、民間大企業、労働組合、および州政府の系統的差別取扱い事件を取り上げ、長期間続いてきた根強い人種および性差別の撤廃に向けて、司法が果たした積極的役割について考察する。

1965 年の設立以来、EEOC には差別の苦情や申立てが多数寄せられていた。1972 年公民権法が EEOC に差別の申告だけでなく訴追する権限を与えたこと、そして、1971 年に最高裁が Griggs 事件（後述）で差別的効果を認める判決を下したことを受けて、EEOC は「系統的差別（systemic discrimination）」（＝「系統的差別取扱い」と「差別的効果」の総称）をしている大企業・組織と対決することを決断した。その理由は、系統的差別は個別的差別とは異なり、保護集団を対象とした継続的な方針、制度、慣行などによる差別であり、改善された場合の影響・効果が大きいことによる。系統的差別取扱いと差別的効果の違いは、前者が差別「意思」を確認できるのに対し、後者は差別意思の有無とは関係なく結果として差別的効果が認められるものである。

EEOC が、最初に取り組んだのは、大企業の系統的差別取扱いである⁹⁾。EEOC は、1973 年に General Electric, General Motors, Ford, AT&T および Sears Roebuck の 5 大企業を調査するためタスク・フォースを設置し、差別の申立（charge）をした。長期にわたる調査（investigation）と調整（conciliation）の結果、General Electric, General Motors,

Ford の3社と EEOC は合意に達した。合意内容は、被害者クラス (classes of victims) への多額の金銭的救済、差別的システムの撤廃、そして、特定の職務カテゴリーへの採用と昇進に関するゴール・アンド・タイムテーブル (目標と予定表、以下、G&T と略す) を含む AA であった。

AT&T については、1973 年に EEOC、司法省および労働省との間で合意が成立し、裁判所による同意判決が下された¹⁰⁾。同意判決は6年後の1979年1月に終了した。当時、AT&T は米国最大の民間の電話会社であり、80 万人近い従業員を雇用していた。従業員のうち女性が約 53%、黒人が 10% であった。AT&T は、内部労働市場を重視するとともに、性と人種による職務分離 (job segregation) を一貫した方針として実施していた。たとえば、高卒男子は初級技能職に配置し、高卒女子は初級電話オペレータ職に配置した。監督職と管理職の人事選抜は内部昇進によるものであった。サービス職と半熟練職で働く黒人は、一般的には 25～35% という高い比率を占めていたが、AT&T では 10% 以下であった。AT&T は同意判決によって、「被害者らに 31 億ドル余りのバックペイを支払い」(相澤, 2012, p.195)、さらに第一に、新しいキャリア・パスと新しい昇格・異動 (転勤) の手続きを公式化することによって、第二に、G&T の AA などのさまざまな人事手続きを制度化することによって、性と人種による職務分離を撤廃し、内部労働市場を再構築した。同意判決による AA は、法律上は、自主的 AA に分類される (中窪, 2010, p.236) が、本稿では、後述の義務や命令とは関係なく企業、労組あるいは政府などが自主的に開始する AA と区別するために、系統的差別取扱いと認定後の AA 命令に準じたものと位置付ける。同意判決終了時、AT&T 内の黒人比率にはあまり変化が見られなかったが、セールス職、熟練職や管理職などのより上位の職に就く女性や黒人の比率が高まった。AT&T はすべての従業員を追跡する洗練されたモデルを開発し、同意判決終了後も、女性と黒人の昇進を加速させ続けた。

AT&T の 1973 年同意判決に対して、アメリカ通信労働者組合 (Communications Workers of America) が、G&T の AA は労使協定の先任権条項を崩壊させるとして提訴したが、1978 年、連邦最高裁で EEOC が勝訴した (Alliance of Independent Telephone Unions v. EEOC, 438 U.S. 915) (相澤, 2012, p.196; Wallace, 1985, p.8)。なお、系統的差別取扱い法理は、1977 年の Teamsters 事件判決 (Teamsters v. United States, 431 U.S. 324) によって形成された。系統的差別取扱いを証明するには、「使用者の差別意思 (discriminatory intent)」と、「複数の人々に対する慣例的行為 (standard operating procedure)」を証明しなければならない (相澤, 2012, pp.208-213; 中窪, 2010, pp.198-205)。

EEOC は、1974 年には労働省および司法省と共同で、大手鉄鋼会社 9 社と大規模な鉄鋼労働組合を、人種、性そして出身国によって、採用、昇進、配置および賃金で差別的慣行を実施しているとして提訴した (相澤, 2012, pp.193-197; EEOC)。5 か月半後、同意判決が下され、およそ 4 万人の従業員に 3100 万ドル近いバック・ペイが支払われた。さらに、鉄鋼会社と組合は、熟練工職の欠員の半分と監督職の欠員の 25% に、女性とマイノリティを採用するという内容を含む G&T の AA にも同意した。先任権は、部門ではなく工場での勤続年数を基礎にすると変更された。これによって、良い職務へのラインからの不公平な排除をなくした。後に、この同意判決を不服とする訴訟が起きたが、1976 年の連邦最高裁判決で EEOC が勝訴した (NOW v. United States, 425 U.S. 944)。

次に、1986年と1987年の代表的な系統的差別取扱い訴訟について見ていこう。

1986年の訴訟は、Sheet Metal Workers 事件判決である（Sheet Metal Workers v. EEOC, 478 U.S. 421）¹¹⁾。EEOCは、ニューヨークの板金工組合が黒人の組合加入を頑強に拒否してきたとして提訴した¹²⁾。1975年、連邦地裁は、ニューヨークの板金工組合および組合の見習工養成委員会（一審被告、最高裁上诉人。以下、両者を含めて組合と略す）が、非白人労働者を募集、選抜、訓練そして組合加入について差別してきたとして、第7編違反と認定した。連邦地裁は、組合に、差別的慣行を止めること、1981年7月までにニューヨーク市の当該労働市場の非白人の比率に合わせて、組合員の29%を非白人組合員にするというG&Tを含むAAを命じた。そして、裁判所が任命した管理者（administrator）の監視のもとで、目標達成のための手続きを進めるよう指示した。管理者はAAプログラムを提案し、連邦地裁がそれを採用した。組合が上訴したが、連邦控訴裁は連邦地裁を支持し差戻した。連邦地裁はAAプログラムを改訂し、目標達成の時期を延長した。しかし、組合がAAを実施しなかったため法廷侮辱罪の申立が1982年と1983年の2度行われた。連邦地裁は罰金を科し、組合員および見習工養成プログラムの中の非白人比率を増やすという目的に使用されるよう、特別雇用・訓練・教育・募集基金（special Employment, Training, Education, and Recruitment Fund）に組入れさせた。連邦地裁はまた、最終的に1987年8月までに非白人組合員比率を29.23%にするようにG&Tを改訂し、AAを実施するよう命じた。連邦控訴裁も連邦地裁の改訂版AAプログラムなどを支持し、それが適正で、第7編違反でも憲法違反でもないとした。そのため組合は、連邦地裁の命令は憲法および第7編違反であるとして上告した。

連邦最高裁は、連邦地裁のAA命令は合憲であり第7編違反ではないと判示した。その主な理由は、「①長年にわたって著しい差別があり、その痕跡を容易に除去しがたい、②命じられた目標はフレキシブルで、暫定的な措置にすぎず、現存する白人組合員の権利を不当に侵害することもない」（中窪，2010, p.238）からであり、このような強固で継続する差別を撤廃することは重要な国益であるとしている。さらに、連邦最高裁は、連邦地裁が裁判所命令を遵守するのを監視するために管理者を任命したことは適切であり、管理者は、組合の差別的慣行を止めさせるために組合活動に干渉することも必要であるとした。

1987年の訴訟は、Paradise 事件判決である（United States v. Paradise, 480 U.S. 149）¹³⁾。1972年に、アラバマ州公共安全局（以下、公共安全局と略す）が系統的に黒人を採用から排除してきたとしてNAACPが訴訟を起こした（NAACP v. Allen）。連邦地裁は公共安全局が40年にわたり人種差別をしていたと認定し、州警察官の25%を黒人が占めるまで、白人を1人採用するごとに黒人を1人採用するよう命じた。公共安全局は、連邦地裁が命じた採用割当（hiring quota）は、白人応募者の平等な保護を受ける権利を侵害するとして控訴した。しかし、控訴裁判所はその訴えを退けた。

1977年に、NAACPが、公共安全局の差別的昇進慣行の救済を求めて地裁に提訴し、一部同意判決に入った（1979年同意判決）。その判決は、巡査部長補（corporal）への昇進を希望する黒人に「差別的効果」が起きないような人種に中立な昇進手続きを1年以内に開発すること、そして、その手続きが確立した後、より上位職のための類似の昇進プログラムを開発することを公共安全局に命じた。しかし、公共安全局は1年後の期

限までに条件を満たす昇進手続きを実施できなかった。そこで、昇進テストの差別的効果が、1978年のEEOCの「従業員選考手続きについての統一ガイドライン」の5分の4(80%)ルール(後述)に従って決められると規定する別の同意判決が出された(1981年同意判決)。1983年、NAACPは、公共安全局は1979年と1981年の同意判決を実施するように、そして、条件を満たす昇進プランを制度化するまで、巡査部長補に白人を1人昇進させるごとに黒人を1人昇進させるようにと連邦地裁に申し立てた。同年、連邦地裁は、公共安全局が実施した昇進テストは黒人に差別的効果をもったとし、人種に対して差別的効果がない方法で、少なくとも15人の有資格候補者を巡査部長補に昇進させるよう公共安全局に命じた。公共安全局は、15人の巡査部長補昇進者のうち4人を黒人にするよう提案した。しかし、裁判官はその提案を拒否した。連邦地裁は、巡査部長補の25%が黒人で占められるまで、あるいは、公共安全局が差別的効果のない昇進プランを開発し、実施するまで、巡査部長補およびより上位職への昇進者の少なくとも50%を黒人にするよう命じることによって、1979年と1981年の同意判決を強化した。連邦地裁判事は、50%の昇進割当は一時的なものであり、資格のない黒人警察官の昇進は要求せず、白人警察官の解雇や降格などを要求するものでもなく、長年にわたる過去の人種差別の影響を是正するという目的に適合しているため妥当だと判断したのであった。公共安全局は、連邦地裁の昇進割当というAA命令は憲法違反であるとして控訴した。しかし、連邦控訴裁は連邦地裁の判決を支持した。

1987年、連邦最高裁は、連邦地裁が救済として昇進割当のAAを実施するよう命じたことは、憲法に違反しないと判示した。昇進割当は、第一に、1979年と1981年の同意判決の実施の遅れを取り戻し、公共安全局における実にひどい(egregious)人種差別の蔓延と長期にわたるその影響を是正するためには必要であり、第二に、一時的なものであり、第三に、その数値目標は当該地域の労働市場の黒人比率と同じであり、第四に、白人警察官に受け入れがたい不利益を与えない、そして最後に「やむにやまれぬ国益(compelling state interest)」であるとして正当化された。

雇用差別の根源は人種と性による職務分離であり、それによって女性やマイノリティは長年にわたり条件の良い職務から排除されてきた。そのような根強い差別的な雇用方針・慣行・制度を変革するために、系統的差別取扱い法理による差別の申立や提訴、同意判決や差別の認定、そして、採用と昇進に関するG&Tを含むAA命令が非常に有効であったことが、本項で取り上げた訴訟事例から明らかになった。EEOCの積極的な申立や提訴、NAACPの積極的な訴訟戦略と並んで、司法も積極的に差別を認定し、職務分離を突き破るようなAAを命令し、そのようなAA命令は合憲であり、第7編違反ではないと判示し、裁判所の監視も重視した。

AA命令の合憲性、適法性については次のように考えられる。「第7編706条(g)項は、合衆国裁判所は第7編違反の違法行為をした使用者に直接的に、『適切と思われる積極的差別是正措置』を命じることができる、と規定している」(藤本, 2007, p.288)。しかし、AAは、事実上の平等が実現するまでの一時的な時期、雇用において人種や性を考慮する(“color-conscious” “sex-conscious”)措置である。したがって、AAは、「雇用上の諸決定にあたって人種や性別を考慮しないこと(“color-blind” “sex-blind”)」を基本原則とする第7編703条(a)(中窪, 2010, p.207; 藤本, 2007, p.288)に違反しないか、あ

るいは、「平等保護」を定めた合衆国憲法修正第 14 条に違反しないかが争点となる。これに関する訴訟のリーディング・ケースは、高等教育における自主的 AA をめぐって争われた 1978 年の Bakke 事件判決 (Regents of the University of California v. Bakke, 438 U.S. 265) である。連邦最高裁は、「積極的差別是正措置が、①目的面において、『やむにやまれぬ利益 (compelling interest)』を有すること、②手段面においても、個人の権利を侵害しないような『厳密に調整された (narrowly tailored)』方法であることを合憲性判断の基準とした」ため、その後の合憲性、適法性については、この「厳格審査」(strict scrutiny) 基準によって判断されることになった (藤本, 2007, p.288; 相澤, 2012, pp.192-193)。雇用差別裁判でも、本項の系統的差別取扱い事件判決に見るように、第一に、差別が「持続的で (persistent) あるいは実にひどい」ため AA 命令が「広く浸透している差別の長引く影響を消し去るために」必要なこと、第二に、「差別されてこなかったグループに属する者」に受け入れがたい不利益を与えないこと (藤本, 2007, pp.288-289)、第三に、暫定的な措置に過ぎないこと、が合憲性、適法性の基準になっている。

Ⅲ-2. 自主的アファーマティブ・アクションと公民権法第 7 編

雇用における自主的 AA とは、裁判によって義務付けられた AA ではなく企業や労働組合などが自主的に進める AA 施策である。このような自主的 AA は第 7 編違反の逆差別 (reverse discrimination) であるとして提訴された。本項では 1979 年と 1987 年の訴訟を取り上げる。最初は、1979 年の Weber 事件判決である (United Steelworkers of America, AFL-CIO-CLC v. Weber, 443 U.S. 193)¹⁴⁾。この連邦最高裁判決はその後の類似事件において適法性を判断する基準となっている。

1974 年に、全米鉄鋼労働組合 (United Steelworkers of America、以下、労組と略す) とカイザー・アルミニウム・アンド・ケミカル社 (Kaiser Aluminum & Chemical Corporation: 以下、カイザーと略す) は、全米 15 工場の雇用について労働協約を締結した。熟練労働者は伝統的に黒人が排除されてきたためほとんどが白人であり、この顕著な人種間不均衡を取り除くために、カイザーでは、熟練労働者の欠員補充を企業外から採用するという従来の慣行を止め、工場内に労使合同の熟練労働者養成プログラムを設置して育成することになった。訓練生の選考は先任権に基づいて行われるが、労働協約には、工場内の黒人熟練労働者比率が当該地域の労働力に占める黒人の比率に近づくまで、熟練労働者養成プログラムの訓練生の少なくとも 50% を黒人従業員に割り当てるという AA 計画が含まれていた。

この訴訟はテネシー州グラマシー工場での AA の実施をめぐって起きた。その工場では、1974 年以前は、当該地域の労働力人口に占める黒人の比率はおおよそ 39% であったのに対し、工場の熟練労働者に占める黒人はたった 1.83% であった。「この低い黒人熟練労働者の割合は、歴史的にみてかかる労働市場を占有する職能組合が、黒人を排除する人種差別政策を実施してきたものであり、その結果、先任権順位も白人が黒人よりも上位にくるものであった」(藤本, 2007, p.293)。Weber (白人) は訓練生になることを希望したが選考で外れた。しかし、訓練生に選ばれた黒人は、Weber より先任権順位では下位であった。そこで、Weber は、自分と同様な状況にある白人従業員たちと一緒に、

労組とカイザーを被告として連邦地裁にクラス・アクションを起こし、AA は訓練プログラムの見習工の採用と選考において、「人種。。。を理由として。。。差別する」ことは違法であるとする 1964 年公民権法第 7 編 703 条 (a)(d) に違反しており、逆差別であると申し立てた。連邦地裁は原告クラスを支持してこの AA は第 7 編違反であると認め、差し止め救済を命じた。連邦控訴裁もこれを支持した。

連邦最高裁は、この AA は第 7 編 703 条 (a)(d) に違反しないと判示した。理由は次の通りである。第一に、人種差別に関する第 7 編 703 条 (a)(d) は、民間企業の自主的で人種を意識した AA をすべて禁止するわけではない。第二に、AA の目的は、人種に基づく職務分離とヒエラルキーの古いパターンを排除することを追求している点で、そして、伝統的に黒人を排除してきた職業 (occupations) に黒人のための雇用機会を開くよう制度化されている点で、第 7 編の「広範な目的、つまり、低い立場に置かれてきた人種のマイノリティの雇用平等を促進するという目的」(藤本, 2007, p.294) を反映している。「伝統的な人種差別の償いと撤廃という重要な国益の実現に必要な手段として」(筒井・桜林, 2003, p. 121)、労働協約による自主的 AA は容認される。第三に、AA は、①黒人を新規に採用するために白人労働者の解雇を要求するわけではなく、また、②訓練生の半分は白人であり、白人従業員の昇進にとって絶対的な障害となるわけでもない。さらに、③人種間の均衡を維持することを意図するものではなく、単に著しい不均衡を解消するための過渡的な措置である。

1987 年の訴訟は Johnson 事件判決である (Johnson v. Transportation Agency of Santa Clara County, 480 U.S. 616)。カリフォルニア州サンタクララ郡交通局 (以下、交通局と略す) は、1978 年に、伝統的に人種や性によって職務分離がなされてきたため、熟練職に就いているマイノリティと女性の比率が極めて低いという状況を是正するために、女性とマイノリティの採用と昇進に関する AA 計画を自主的に策定した。AA は、交通局が女性の活用が進んでいない熟練職への昇進決定において、性を判断要素の一つとして考慮することを認めていた。AA では、マイノリティと女性の採用と昇進について、毎年統計的に測定可能な改善を達成して、長期的にはマイノリティと女性の熟練職比率を向上させ、当該地域のそれぞれの労働力構成を反映するようになることを目指していた。交通局が道路運行管理者 (road dispatcher) への昇進ポストが欠員になったことをアナウンスしたとき、女性は、道路運行管理者を含む 238 の熟練職のどれにも就いていなかった。交通局は、道路運行管理者への昇進に必要な資格を有する候補者の中から、面接委員が推薦した男性 (Johnson) ではなく AA 担当者が推薦した女性 (Diane Joyce) を昇進させた。そこで、Johnson は EEOC から訴権レターを受け取ったのち、性を理由とする第 7 編違反の逆差別であるとして連邦地裁に提訴した。連邦地裁は、交通局の AA は Weber 事件判決で示された「過渡的」という基準を満たさず、また、Joyce の性が昇進の決定的な要因であったとして、1964 年公民権法第 7 編違反であると判示した。しかし、連邦控訴裁は連邦地裁判決を破棄した。

連邦最高裁は交通局の昇進手続きを支持し、自主的 AA は第 7 編違反ではないと判示した。交通局が、昇進の選考過程で多くの要素の中の一要素として性を考慮したのは妥当である。AA の目標は、マイノリティと女性に対する歴史的な差別による明白な職務分離構造の是正であり、第 7 編の目的と調和している。また、その方法は徐々に改善す

るというフレキシブルなケース・バイ・ケースのアプローチであり、その目標 (goals) も割当制 (quotas) ではない。さらに、AA は男性の昇進に対し絶対的な障害となるなどの不必要な権利侵害をしてはいない、などが判決理由であった。

使用者が実施する自主的 AA の中で影響が大きいのが、ジョンソン大統領による 1965 年の大統領命令 11246、および、性を追加した 1967 年の大統領命令 11375 にもとづく「自主的」AA である。大統領命令の実現に向けて監督責任を負う連邦契約遵守局 (Office of Federal Contract Compliance Programs、以下、OFCCP と略す) は、連邦政府と契約を締結する企業に G&T による AA を実施し、実施状況を定期的に報告するよう義務付けている。この G&T による AA は割当制とは異なり、目標 (goal) であるので、それに向けて「誠実な努力」をしている限り、政府との契約解除や契約資格の剥奪などの制裁を受けることはない。OFCCP のこの G&T による AA に法的正当性を与えたのは、1971 年の連邦控訴裁と連邦最高裁である。連邦控訴裁は OFCCP の新フィラデルフィア・プランが合憲で第 7 編違反でもないと判示し、連邦最高裁は企業の上訴の申立を却下した (Contractors Ass'n of Eastern Pennsylvania v. Hodgson, 404 U.S. 854) (相澤, 2012, pp.118-123; 中窪, 2010, pp.209-210)。

本項で見た司法の積極主義は、人種と性による根強い職務分離を変革する自主的 AA の広がりに影響を与え、また、OFCCP の活動を大きく支える力となった。

Ⅲ－３．差別的効果法理

差別的効果法理によれば、雇用における方針・慣行・制度などが第 7 編の保護対象である集団に対し差別的でなく中立的であっても、保護集団に差別的な効果をもたらす場合は、使用者に差別意思がなくとも違法となる (中窪, 2010, p.211; 相澤, 2012, p.179; 藤本, 2007, p.249)。

差別的効果法理は、1971 年の Griggs 事件判決によって確立された。さらに、1975 年の Albemarle 事件判決および 1977 年の Dothard 事件判決によって、差別的効果の 3 段階の立証枠組みが提示された¹⁵⁾。以下では、差別的効果法理の代表例として Griggs 事件と Dothard 事件について考察する¹⁶⁾。

1971 年の Griggs 事件判決 (Griggs v. Duke Power Co., 401 U.S. 424) によって差別的効果法理が確立された。Duke 電力会社は人種による職務分離を実施していたが、第 7 編の施行に合わせて、黒人従業員が、人種隔離された賃金が最下位の労働部からより条件の良い他部門に異動できる条件として、高卒の学歴と専門家が開発した 2 つの適性試験に合格することという方針を打ち出した。そこで、Willie Griggs が Legal Defense Fund の支援を受けて、連邦地裁にクラス・アクションを起こした。Griggs は被告が要求する異動の条件は黒人を差別しており、第 7 編違反であると主張した。これに対し、Duke 電力会社は、人種別職務分離策は第 7 編施行時に廃止したこと、異動の条件は従業員の質の向上を図ることが目的である、などと反論した¹⁷⁾。連邦最高裁は、Duke 電力会社が求めた高卒の学歴と 2 つの適性試験に合格するという社内異動要件は 1964 年公民権法第 7 編に違反すると判示した。その理由は次の 2 点である。第一に、第 7 編の議会の立法目的は、雇用機会の平等を達成し、白人従業員を優遇してきた過去の障害を

取り除くことである。したがって、表面的には中立で差別意思がない慣行、手続きあるいは試験であっても、それらが、以前の差別的な雇用慣行を固定化するなら禁止される。学歴と試験という要件は、被告にたとえ差別意思がないとしても、教育について差別されてきた黒人の応募者にとって、白人の応募者よりかなり高い比率で排除されてしまうという差別的な効果をもたらす。第二に、これら2つの要件は社内の特定の職務（カテゴリー）を修得し、職務パフォーマンスを評価することを意図したものではなく、「業務上の必要性」も「職務関連性」も認められない。

この連邦最高裁判決は差別の概念を「差別的効果」をも含むものに拡大した画期的なものであった¹⁸⁾。議会が明示しなかった部分について、司法が積極的に立法の役割を果たしたともいえる。差別的効果法理によって、差別意思の有無とは関係なく、将来に向けてマイノリティの平等な雇用機会の障壁となる慣行や制度自体を第7編違反として問題にすることができるようになった。

この司法の積極主義に大きな影響を与えたのは EEOC である。連邦最高裁は、EEOC の適性試験についての見解を議会の意思を明らかにしたものと高く評価した。

第7編には遡及適用はないが、法施行後も過去の差別が存続し続ける状況に対し、EEOC は差別撤廃を積極的に進める立場を選択した。その一つが雇用の選考における適性試験への対応である。適性試験は選択式で主観が入らないため差別を排除できるとして、公民権運動の高まりとともに導入が進んだ。しかし、モトロウ事件¹⁹⁾を契機に、その文化的バイアスが問題とされるようになった。さらに、その議論を前進させたのが適性試験の「職務関連性」への注目であり、適性試験が職務パフォーマンスを測定できることを検証するための「妥当性の検証 (test validation)」が必要だとする研究であった。この主張を根拠に、EEOC は、適性試験に関する 703 条 (h) のタワー修正についての解釈を「雇用試験の手続きについてのガイドライン」として 1966 年に発表した。ガイドラインは、適性試験でマイノリティがマジョリティより高い比率で排除される場合は、専門家によって開発された試験であったとしても、職務パフォーマンスを公正に測定することが確認された、すなわち、妥当性が検証された試験でない限り違法であると指摘した。ここでは、使用者の差別意思の有無は問題とされない。これによって、「使用者が、専門家によって開発された能力テスト (professionally developed ability test) に依拠した場合には、それが違法な差別を意図したものでない限り、法違反にあたらないと定め」(中窪, 2010, pp.217-218) た 703 条 (h) のタワー修正を、事実上否定したのである。

さらに、EEOC は 1974 年のガイドラインで、教育、経験そして試験の得点は、もし、それらが職務パフォーマンスとの関連を示すことができないなら選考基準として使用することはできないと明示した。裁判で試験が職務パフォーマンスと関連があると反証できる使用者はほとんどいなかった。その結果、多くの企業が試験を使用することを止めてしまった (Dobbin et al., 1993, p.403)。

Griggs 最高裁判決によって第7編の禁止する「差別」が差別的効果まで含むと解釈されたことは、OFCCP にとって G&T による AA を実施・展開する上で非常に大きな後ろ盾となった (中里見, 2004, pp.302-303)。

次に、1977 年の Dothard 事件判決は、差別的効果の3段階の立証枠組みを提示した (Dothard v. Rawlinson, 433 U.S. 321)。アラバマ州では、刑務所の看守職に就く要件

として体重 120 ポンド以上、身長 5 フィート 2 インチ以上と決められていた。Dianne Rawlinson は看守に応募したが、体重不足で採用されなかった。そこで Rawlinson は、同じような状況にある女性たちを代表して、それらの要件は性差別であり第 7 編に違反すると主張して、クラス・アクションを起こした。

連邦最高裁は、アラバマ州の看守職に関する身長と体重の最低要件は第 7 編違反であると判示した。その理由は次の 2 点である。第一に、最低要件は表面的には中立的な基準である。しかし、Rawlinson (被上訴人、一審原告代表) は、(実際の応募者の比較統計によってではなく) 全国統計で男女の身長と体重を比較して、①身長要件は 18 歳から 79 歳の米国女性の 33.29% を排除し、同年齢の男性では 1.28% しか排除されないこと、②体重要件は同年齢の女性の 22.29% を排除し、男性は 2.35% しか排除されないこと、さらに、③身長と体重の要件が重なると全米の女性の 41.13% が排除され、男性では 1% 未満しか排除されないことを示し、アラバマ州の最低要件が女性に差別的効果をもつことを証明した。第二に、Dothard アラバマ州公安部長 (上訴人) は、最低要件が看守職と何らかの職務関連性があることを具体的に反証することができなかった。

差別的効果を立証する枠組みは次の 3 段階から構成される (中窪, 2010, pp.211-213; 相澤, 2012, pp.138-139)。

第一段階は、原告が、表面的には中立である雇用慣行や制度が差別的効果をもつことを、一応証明する。

第二段階は、被告が、その雇用慣行や制度について「職務関連性 (job relatedness)」ないし「業務の必要性 (business necessity)」が存在していたことを反証する。

第三段階は、原告が、被告の利益は「差別的効果がより少ない別の方法」によって十分達成可能であることを証明する。

では、第一段階の差別的効果の一応の証明はどのようにすればよいのか? これについては、EEOC がガイドラインで「5 分の 4 (80%) ルール」という基準を提示している。一般的には、統計を用いて異なる属性の集団間で相当程度に不均等な効果が起きることを証明する。たとえば、採用や昇進のさいの高卒資格や適性試験という要件について、ある人種の成功率が最も高い成功率を示す人種の数値の 80% (5 分の 4) を下回る場合、それらの要件は人種間で差別的効果をもつと一応証明できる (中窪, 2010, pp.212-213; 藤本, 2007, pp.249, 261-262)。

さらに、1988 年の Watson 事件連邦最高裁判決²⁰⁾では、使用者が客観的な基準ではなく、裁量や主観による人事選考を行った結果、差別的な効果が生じるなら差別的効果法理の適用があるとされた (中窪, 2010, p.212; 相澤, 2012, p.257)。

ただ、使用者が人事の決定をする際、第 7 編は、「主観的判断を決定の一要素とすること自体を違法とすることはない」という。とくに、管理・監督者や「専門技術職、学術研究者 (academics) などは、逆に、十分な職務遂行に必要な資質を客観的方法で決定することは困難であり、このような場合は、主観的方法が必要」(藤本, 2007, p.240)でもある。しかし、主観的判断を用いる場合でも差別的効果法理の適用が予想されるため、人事上の決定はできるだけ客観的な基準で行う必要がある。EEOC は、1974 年の使用者向けガイドブック『アフーマティブ・アクションと平等雇用』で、採用と昇進手続きを公式化することによって、そして、差別をしていないと証明できる人事記

録の管理を拡大することによって、訴訟を避けることができると使用者（人的資源管理者）に提言した（Dobbin et al., 1993, p.404）。また、Rowe v. General Motors Corp. (5th Cir. 1972) や Brito v. Zia Company (10th Cir. 1973) に代表される判例研究から、雇用差別と認定されないためには、1. 職務分析、職務記述書、職務評価制度が整備されていること、2. 人事考課が、それらに基づいて体系的に実施されていること、3. 人事考課の結果が被考課者に公開されていること、4. 募集する職務に関して社内公募制度（job posting system）などによって従業員に周知されていること、などが重要であることが明らかになった（藤本，2007, pp.240-241, 277; 遠藤，1996; 同，1999, pp.107-109; 片岡，2001, pp.23-26）。EEOC もこれらの判決内容を 1978 年の「従業員選考手続についての統一ガイドライン」に積極的に反映させていった（遠藤，1999, p.107）。

以上のように、司法や EEOC の差別的効果法理の適用への積極的な姿勢・対応は、使用者（人的資源管理者）を啓発し、自主的 AA を促し（藤本，2007, p.291）、企業の雇用方針、雇用慣行や制度を差別撤廃に向けて変革する大きな推進力となった。人的資源管理（人的資源システム）は客観性、透明性、公正性が高まり、制度化が進展した^{21) 22)}（Dobbin et al., 1993）。

Ⅳ 巨大な雇用差別クラス・アクション訴訟とマネジング・ダイバーシティ

1990 年代から 2000 年代に急増した大企業に対する雇用差別クラス・アクション訴訟（employment discrimination class action litigation、以下、雇用差別 CA 訴訟と略す）が、巨額の示談金で和解、同意判決に至ったことが注目を集めた。本節では、「はじめに」で述べたように、公共訴訟としての雇用差別 CA 訴訟と被告企業のマネジング・ダイバーシティとの関係に焦点をあてた論文 2 点（Selmi, 2003 と Levit, 2008）の研究成果を要約した上で、筆者の考えを論じる。Selmi は Texaco（1996 年提訴）と Home Depot（1994 年提訴）の訴訟について、Levit は Shoney's（1989 年提訴）、Texaco, Home Depot, Mitsubishi（1996 年提訴）および Coca-Cola（1999 年提訴）の 5 社の訴訟について詳細に検討している²³⁾。

Selmi によれば²⁴⁾、雇用差別 CA 訴訟は、以前は典型的な公共訴訟、すなわち差別を撤廃し予防する制度改革訴訟・構造改革訴訟（structural reform litigation）であった。救済の中心は、使用者の差別的慣行を変革するよう考案された差止救済（injunctive relief）であり、その多くは差別的な採用テストを差別的影響の少ないテストに変更するよう命じた。また、差別の被害者である原告には、賃金の損失を補償する金銭的救済と将来の採用や昇進での優先権が与えられ、同意判決には G&T の実施が含まれていた。しかし、今では、雇用差別 CA 訴訟は金銭的救済が主要で唯一の目的である不法行為訴訟のようなものに変容している。その理由は、第一に、1991 年公民権法で原告に損害賠償（補償的損害賠償および懲罰的損害賠償）による救済が認められるようになったことが大きい。そのため、和解金額も一般に以前よりかなり高額になった。

第二の理由は、金銭的救済でも構造改革でもないマネジング・ダイバーシティ（以下、MD と略す）が同意判決に含まれるのが通例になっているためである。MD は、女性や

マイノリティの供給業者との契約を増やすこと、従業員を対象としたダイバーシティ・トレーニング（以下、DT と略す）の実施、大学などの公的機関への寄付、マイノリティ集団・組織のスポンサーになること、など多様であるが、原告クラスに対する差別の是正や予防には効果がなく、むしろ、企業イメージを改善する広報活動としての効果が大きい。さらに、DT は近年、米国企業では一般的な取組みになっており、同意判決による命令がない場合でも実施された可能性が高いため、訴訟の成果とは言えない。また、DT の効果は実証されていない。Texaco も Home Depot も女性やマイノリティをより多く採用したが、差別を受けた原告へのバックペイや、新しい職務や昇進のオファーはなかった。また、差別的な雇用慣行の変革も要求されなかった。

第三の理由は、被告が同意判決を実施する過程を裁判所などの政府が監視することを止め、金になる雇用差別 CA 訴訟を引き受ける原告クラスの民間の弁護士や、原告と被告が選任するダイバーシティ・タスク・フォース（以下、DTF と略す）の監視に任せてしまったこと、そして、それらの弁護士や DTF は雇用差別 CA 訴訟が公共訴訟、制度改革訴訟であることを理解せず、監視を怠っているためである。

DTF は、近年、同意判決の実施を監視する一つの主要な方法になっている。しかし、DTF は、Texaco 訴訟に見られるように、企業内に設置され、監視のための情報へのアクセスと費用を企業に依存するため、企業の改革や報告書に異議を唱えることはほとんどない。つまり、DTF は、独立した調査・監視機関というより、企業の一つの内部組織（an arm）、広報活動のチアリーダー（a public relations cheerleader）となっている。また、現在の DTF は、クリントン内閣とブッシュ内閣の元高官である少人数の人々によって構成されており、多くはいくつかの企業の DTF メンバーを兼ねており、監視ビジネスになっている。

他方、原告クラスの弁護士には、とくに 1991 年公民権法で損害賠償が認められるようになると、雇用差別 CA 訴訟を公共訴訟ではなく通常的不法行為と考える弁護士が増え、Home Depot 訴訟に見るように原告の立場で監視をしてくれるよう期待することが難しくなっている。原告クラスの弁護士は和解によって弁護士費用を回収した時点で仕事は終わったと考えており、Home Depot が設定した目標を達成していないにもかかわらず、同意判決を早期に終了させることに同意した。原告クラスの弁護士による監視は、DTF による監視よりさらに機能していない。

このような現状に対し、Selmi は次の改革案を提示する。同意判決の実施について、公的な説明責任を復活させるために、Mitsubishi 訴訟のように裁判所が任命した構成員から成るタスク・フォースが監視する。企業のチアリーダーになってしまう DTF ではなく、裁判所の一部門を担う独立したタスク・フォースが監視する。あるいは、EEOC などの政府や NAACP などの NPO が監視する役目を担うことを提案する²⁵⁾。

一方、Levit によれば、1990 年代初期から半ばに和解した雇用差別 CA 訴訟は、Selmi が言うように、金銭的救済を強調しており、原告たちは構造改革にほとんど関心がないようであった。しかし、1990 年代後半から 2000 年代前半に急増した大企業に対する雇用差別 CA 訴訟は巨額の示談金で和解し注目を浴びたが、その同意判決は、長期にわたる広範な司法による監視や、企業の雇用慣行改革などの多様な救済策を命じていた。さらに、雇用差別 CA 訴訟は損害賠償による救済には適さない公共訴訟であるという合意

が大きくなっており、雇用慣行の改革による救済に向かわせている。1950年代の教育における人種分離撤廃訴訟以来の裁判官の積極的な監視による公共の諸制度の再構築が、今日の雇用差別 CA 訴訟に継承されている。

裁判官は、自分自身であるいは代理人を通して裁判所の監視を積極的に拡張している。過去10年間で、裁判官たちの直接の監視に代わり、和解の独立監視人 (independent settlement monitors) による監視が発展した。近年の巨大な雇用差別 CA 訴訟の和解の一つの特徴は、同意判決の実施を主にタスク・フォースを組織して監視するようになったことである。

Coca-Cola や Texaco のように裁判官や独立監視人による広範で長期にわたる積極的な関与や監視があればよい成果が期待でき、反対に、Shoney's や Home Depot のように監視をするのが原告クラスの弁護士であり、同意判決期間終了前に裁判所が監視を終了する場合は MD による改革が不十分になる。Texaco と Coca-Cola では、同意判決の実行を監視する重要な役割を担うタスク・フォースが形成された。タスク・フォースは7人から成り、原告と被告の双方が各3名を任命し、議長は両者で選抜する。どちらのタスク・フォースも、元労働長官、元 EEOC 議長、元米国司法公民権次官補で現マサチューセッツ州知事、元連邦高裁裁判長、法学教授など高度の専門家で構成されていた。タスク・フォースは被告企業の雇用方針、雇用制度・慣行、従業員に深く関与し、企業の MD の推進、組織の変革を監視した。タスク・フォースは、企業のダイバーシティ・イニシアティブ (以下、DI と略す) の実施だけでなく、採用や昇進の人的資源管理 (人的資源システム) から主観的な諸要素を排除する取組——たとえば、Coca-Cola は、採用と昇進がパーソナリティなどの主観的諸要素ではなく、スキルを基準として実施できるように、職務に必要なスキルを明記した職務記述書を作成した——も支援し、監視した。このようなタスク・フォースは、司法の監視を拡大するのに有効であると評価され、その後の同意判決におけるモデルになった。

以上の通り、Selmi は、近年の雇用差別 CA 訴訟は公共訴訟ではなくなったと言い、Levit は、1990年代初期から半ばの雇用差別 CA 訴訟 (Shoney's と Home Depot の訴訟を指していると推測される) は金銭的救済に力点があったが、1990年代後半から2000年代前半のそれは慣行や制度の改革を追求する公共訴訟という合意が形成されていると言う。2人の意見の相違は、被告企業が推進する MD と、それを監視するタスク・フォースの評価の違いに起因すると考えられる。Selmi は、MD と DTF に批判的であり、一方、Levit は、それらに肯定的であり、同意判決の成功には雇用慣行の変革と同時に MD の推進が重要であると言う。

筆者は、第一に、近年の雇用差別 CA 訴訟は公共訴訟であると見做す点で Levit に賛同する。米国企業では MD が1990年代から始まったが、これに対応して、この頃から同意判決に MD の実施が含まれるようになった。MD の本質は第7編の遵守を超えて、企業の慣行、制度、文化を変革し、多様な一人ひとりが尊重されるインクルーシブな職場環境を追求することであり、まさに公共訴訟が目指すものに適合している。差別を撤廃するには従来の法令遵守、たとえば、G&T の AA を設定するだけでは不十分であり、MD へとパラダイム転換することが重要になっている。1990年代以降、この MD が同意判決に取り入れられるようになったことは司法の積極主義であると筆者は高く評価し

ている。Selmi は、企業の一内部組織となってしまう DTF では監視が十分できないため、Mitsubishi の同意判決のように裁判所が任命したタスク・フォースが監視することを提案している。しかし、Mitsubishi の当該工場では同意判決終了後も人種や年齢差別の訴訟が起きており、3 年間の同意判決期間は差別的な企業文化の変革には十分ではなかったとの見方もある (Levit, 2008, p.400)。筆者は、だれが監視するかよりも、同意判決の期間が十分長いこと (Levit, 2008, pp.414-415) と、さらに、DI の企業組織への埋め込みがどの程度できたかが決定的であると考えている。これについては「はじめに」で述べた通り、別稿で論じる予定である。

第二に、企業内に設置する DTF の監視の有効性と DI の実情に関しては、Selmi の批判にも一理あると考える。訴訟事例からは、DTF が同意判決期間や、DI の組織への埋め込みの重要性について、理解が十分ではないと推測できる。さらに、同意判決で通常実施される DI は、1. 雇用と昇進に関して、マイノリティと女性の比率を増やす G&T の AA、2. マイノリティや女性が所有する企業との取引を増やす、3. 従業員への DT を促進する、4. 管理職の報酬を MD の目標達成にリンクさせる、などが主流であるが、たとえば、Selmi が言うように、DT は米国産業界にすでに普及しているため同意判決がなくても実施される可能性は高い (Selmi, 2003, p.1306)、Selmi と Levit も指摘するように、その有効性は疑問視されている (Kalev et al., 2006)。2 は、組織改革というより社外に向けての便利な広報活動として利用されており、また、1 と 4 だけでは MD のパラダイム転換の視点からは不十分である。結局、同意判決によって実施された DI は変革の公共訴訟という観点から考えると極めて不十分なものに留まっていると言える。

第三に、差別撤廃を目指す同意判決には、MD の実施とともに人的資源管理（人的資源システム）の改革が含まれていた。改革の例としては、①職務資格と業績基準を確立する (Shoney's)、②採用と昇進の主観的判断を制限するガイドラインや手続きを確立し、タスク・フォースが職務に要求される熟練を特定する (Texaco)、③各店舗のコンピュータ・キオスクで従業員や応募者が自分の資格や職務の希望を登録でき、採用や昇進などの候補者を自動的に適切な職務プールに組入れることができるようになったため、男性管理職のステレオタイプによる恣意的で、主観的な意思決定を排除できる (Home Depot)、④具体的な職務記述書を作成し、継続的に更新する (Mitsubishi)、⑤採用と昇進がスキルに基づいて実施できるように、職務に必要なスキルを明記した職務記述書を作成する (Coca-Cola) などがある (Selmi, 2003 および Levit, 2008)。

これらは、前節の第Ⅲ－3 項で述べたように、1970 年代に判例によって確立した差別的効果法理の適用を避けるために、使用者が人的資源管理（人的資源システム）の客観性、透明性、公正性を高め、制度化を進めてきた対策の事例であり、本節で取り上げられた企業が提訴されたのは、この対策の遅れが原因であったと考えられる。したがって、これらの企業にとっては、法令遵守を超える MD の推進と同時に、法令遵守、差別的効果法理に対応できるよう人的資源管理（人的資源システム）の改革を一層充実させることが重要である。

V おわりに

本稿では、雇用差別訴訟が公共訴訟の特質を備えていることを論じた上で、司法の積極主義を検証し、さらに、近年の同意判決に MD が含まれる意義を明らかにした。

雇用における差別を撤廃し、雇用機会平等を実現するという 1964 年公民権法第 7 編の立法目的と、第 7 編の主要な概念についての議会による定義の曖昧さが、裁判官を立法機能や行政機能をも兼ねるような司法積極主義に向かわせていた。本稿では、とくに差別是正への影響が大きい系統的差別取扱い法理、自主的 AA、差別的効果法理に着目して、司法の積極主義を検証した。裁判所は、人々の市民的自由を守るために積極的に差別を認定し、G&T を含んだ AA を命令し、AA が合憲であり、第 7 編違反ではないと判示し、そして、判決（同意判決を含む）の実施を直接あるいは間接的に監視してきた。

このような司法の積極主義は、使用者が、雇用差別の根源である人種と性による職務分離を撤廃するよう促し、また、EEOC や OFCCP などを強力に支援するとともに、互いに連携することにもなった。さらに、1990 年代以降、司法積極主義は、不十分とはいえ MD——法令遵守を超えた、多様性を尊重し、従業員一人ひとりにとって快適な雇用環境の創出を目指す——を同意判決に取り入れて進展している。

このように、司法の積極主義が、雇用差別の撤廃に向けて果たしてきた役割は大きいと考える。しかし、1989 年の Wards Cove 事件連邦最高裁判決にも見られるように（注 22 参照）、司法が一貫して積極主義であったということもできないであろう。大沢によれば、80 年代のアメリカ社会の保守化が、大統領による連邦裁判所裁判官（最高裁から地方裁判所まで）の任命にも影響を与え、裁判官が保守化し、消極的な立場を取る人が増えているという（大沢, 1988, p.188）。さらに、米国では、裁判官自身が「党派（民主党、共和党）に属していることが多い」こと、また、裁判官の人格や個性が尊重されており、「どの裁判官が裁くかによって、事件の進行、判決の理由づけ、宣告される刑期などさまざまなものに影響を及ぼし、場合によっては結論そのものさえ左右されることが、広く認められている。また、裁判官が各人各様の個性をもって裁判官の職務に就くことも、当然とされている」（フット, 2007, pp.13, 25）²⁶⁾ ことなど、司法の積極主義・消極主義に影響を与える要因は少なくない。したがって、今後も、公共訴訟としての雇用差別訴訟について司法の積極主義を検証していくことが重要となる。

本論文は、JSPS 科研費 JP22530557 の助成を受けた研究成果の一部である。

注記

- 1) 公共訴訟と伝統的な訴訟の異同に関しては、おもに、Chayes (1976); 大沢 (1987 および 1988) を参考にした。
- 2) Brown 事件に関しては、おもに、パターソン (2010); Patterson (2001); 大沢 (1988, pp.28-34, 66); 相澤 (2012, pp.45-49) を参考にした。
- 3) Wyatt 事件に関しては、おもに、Belcher; 大沢 (1987, pp.24-26 および 1988, pp. 35-

- 38, 67-68, 104-107); コックス (1979, pp.150-152) を参考にした。
- 4) 裁判所補助職員については、大沢(1987, pp.24-29 および 1988, pp.50-51) を参考にした。
- 5) 第7編の主な立法目的が人種差別撤廃であったため、EEOC は発足当初、性差別の撤廃には消極的であった (相澤, 2012, pp.69-71, 198)。
- 6) クラス・アクションとして提訴するには裁判所によるクラスの承認が必要である。ある集団がクラスとして承認されるための要件は、①被害者が多数であること (多数性 numerosity)、②共通の法律または事実問題があること (共通性 commonality)、③代表者の請求内容が全員の典型であること (典型性 typicality)、④代表者が全員の利益を公正かつ適切に保護すること (代表の適切性 adequacy of representation) である。相澤 (2012, pp.115-118); 藤本 (2007, pp. 117,133); 中窪 (2010, p.235) 参照。
- 7) 相澤は、米国の第7編を日本の雇用機会均等法と比較して、米国は「伝統的に、私的自治・契約の自由の思想と制度が非常に堅固であり、それゆえ労働法的規制のきわめて弱い国として知られている」が、「差別の否定・平等の実現に対して、私的自治・契約の自由をはるかに凌駕する価値を与える国」であり、一方、日本は、「私的自治・契約の自由」の下、企業は自由を謳歌し、市民の自由・平等は「実質的に否定」されていると指摘している (相澤, 2012, pp. 488-489)。
- 8) 近年のダイバーシティ・イニシアティブの求人活動の例として、求人のため黒人大学を訪問することなどが挙げられているが、これも企業が自主的に始めたものではなく、ミシシッピー州ハイウェイ・パトロール警官の採用についての人種差別訴訟で、原告たちが、「単なる採用拒否の撤回ではなく、差別的な採用方針それ自体の撤回」を訴えたのに応えて、裁判所が、「応募用紙を黒人にも給付し、黒人の多い大学にもリクルーターを派遣することなどを命じる差止命令を与えた」(大沢, 1988, pp.126-127) という判決の効果であると推測される。
- 9) 系統的差別取扱いについては、相澤 (2012, pp.147-148, 193-197); EEOC; 片岡 (2001, pp.22-23); Wallace (1985, pp.5-10); Betsey (1994, pp.98-99); シンクレア (1982, p.106) を参考にした。
- 10) EEOC は、AT&T の長距離通話料金レート引き上げ申請に際し、連邦通信委員会による審査に介入し、差別を理由に承認に反対したため、連邦通信委員会も承認を遅延して協力した (相澤, 2012, p.195)。
- 11) Sheet Metal Workers 事件判決については、Sheet Metal Workers v. EEOC, 478 U.S. 421 (1986); 中窪 (2010, p.238); 中里見 (2004, pp.305, 308); 相澤 (2012, pp.235-236); 筒井・桜林 (2003, p.122) を参考にした。
- 12) 差別の被害者全員が加わることが実行不可能であるほど多数の場合、連邦民事訴訟規則 23 条に基づいてクラス・アクションで提訴できる。これに対し、「EEOC が提起する訴訟は、實際上、大きな事件で多数の被害者を代表して行うことが多いが、こちらは 706 条 (f)(1) によって付与された特別の権限にもとづく訴訟であり、連邦民事訴訟規則 23 条の適用は受けない」(中窪, 2010, p.235)。
- 13) Paradise 事件判決については、おもに、United States v. Paradise, 480 U.S. 149 (1987); Searl (1987-1988, pp.303-309) を参考にした。その他、藤本 (2007, pp.288-290); 相澤 (2012, pp.236-237); 中里見 (2004, p. 305); 筒井・桜林 (2003, p.123) も参照した。

- 14) Weber 事件判決と Johnson 事件判決については、United Steelworkers of America, AFL-CIO-CLC v. Weber, 443 U.S. 193 (1979); Johnson v. Transportation Agency of Santa Clara County, 480 U.S. 616 (1987); 中窪 (2010, pp.208-209); 相澤 (2012, pp.187-188, 193-194); 中里見 (2004, pp.304-306); 藤本 (2007, pp.293-305); 筒井・桜林 (2003, pp.120-121, 123-124) を参考にした。
- 15) 3段階の立証枠組みが提示された判決について、中窪によれば 1977 年の Dothard 事件判決であり、相澤によれば 1975 年の Albemarle (Moody) 事件判決である。本稿では、2つの事件判決で3段階の立証枠組みが確立されたとみなす。
- 16) Griggs 事件判決、Dothard 事件判決、および差別的効果法理については、Griggs v. Duke Power Co., 401 U.S. 424 (1971); Dothard v. Rawlinson, 433 U.S. 321 (1977); 中窪 (2010, pp.211-213, 217-218, 237); 相澤 (2012, pp.105-111, 131-138, 179-181, 188, 203, 350); 中里見 (2004, pp.302-303); 藤本 (2007, pp.126, 146-148, 151-153, 237-276); 奥山 (2004, 2005 および 2006) を参考にした。なお、Albemarle (Moody) 事件判決については、Albemarle Paper Co. v. Moody, 422 U.S. 405 (1975); 相澤 (2012, pp.138-139); 中窪 (2010, pp.217-218, 237) を参照されたい。
- 17) Griggs 事件判決の詳細は、相澤 (2012, pp.131-138) を参照されたい。
- 18) Griggs 事件最高裁判決で確立された差別的効果法理がイギリスに影響を与え、1975 年間接差別として明文化された (相澤, 2005 参照)。
- 19) モトローラ事件については、相澤 (2012, pp.105-107) 参照。
- 20) 1988 年の Watson 事件連邦最高裁判決については、相澤 (2012, pp.256-263) の詳細な説明を参照されたい。
- 21) Dobbin et al. (1993) によれば、人事制度が公式化されたこの時期 (1960 年代から 1980 年代の間) に、外部労働市場から内部労働市場への転換が進んだという。
- 22) 1989 年の Wards Cove 事件連邦最高裁判決が、原告の証明責任を強化する一方で、被告使用者の反証責任を軽減するなど、差別的効果法理を大きく変容させる消極的判決を下したのに対し、1991 年公民権法が、Wards Cove 判決以前の差別的効果法理を明文化することによって、Wards Cove 判決を破棄した (中窪, 2010, pp.30, 214-217; 中里見, 2004, p.309; 藤本, 2007, pp.124-126, 246-249; 相澤, 2012, pp.263-265, 276-277)。これは、司法消極主義に立法積極主義が対抗したのであり、法の形成過程における司法と立法のダイナミズムが非常に興味深い。
- 23) Selmi は Denny's も研究対象としているが、これは雇用差別訴訟ではなく公民権法第Ⅱ編の連邦公共施設規則に関わる訴訟であるため本稿では除外する。また、Selmi (2003) は、雇用差別 CA 訴訟の提訴時と和解時のどちらも被告企業の株価に実質的な影響を与えない、たとえ影響を与える場合でも短期間で回復することを、そして、Levit (2008) は、被告企業の差別的慣行を変革し、MD を促進するのに成功している同意判決の特徴は、1. 裁判官の監視、2. 経営幹部のコミットメント、3. 革新的ベンチマークや目標、4. 企業と管理職の説明責任、などであることを解明している。これらについても本稿では触れない。
- 24) 相澤 (2012, pp.303-310) による Selmi (2003) の紹介も参照されたい。
- 25) Sturm は、今日の雇用差別は従来のように意図的で明白な隔離・排除ではなく、よ

り複雑で分かりにくいものになっているため、裁判所（法）にも、新しい「構造論的アプローチ（structural approach）」が必要になるという。「裁判所（法）が担うべき役割とは、当事者たちが自主的に問題解決を図ることを促す枠組み」を作ることであり、問題の文脈を重視し、「問題の予防・是正措置をとることによって使用者が免責されるというアプローチをとり職場内での制度的改革を促すこと」「内部手続きの実効性を評価・判断することによって説明責任の遂行を促すこと」である。構造論的アプローチでは、裁判所（法）と企業との専門的な仲介者、たとえば、「人事労務管理コンサルタント、産業心理コンサルタント、弁護士、非営利調査・研究団体（Catalyst, CGO など）、労働組合・従業員組織、保険会社」の役割が重要になるという（Sturm, 2001, pp. 458-568; 水町, 2005, pp.160-179）。

- 26) 司法積極主義と司法消極主義の日米比較については、フット（2007）；ルーズベルト三世（2011）；新藤（2009）を参照されたい。

引用・参考文献

- 相澤美智子、2012、『雇用差別への法的挑戦——アメリカの経験・日本への示唆』創文社。
- 相澤美智子、2005、「間接差別法理の内容と適用可能性」『日本労働研究雑誌』No.538, pp.32-42。
- Belcher, Deborah J., Wyatt v. Stickney, *The Encyclopedia of Alabama*.
<http://www.encyclopediaofalabama.org/article/h-2375>、閲覧日 2016 年 7 月 29 日。
- Betsey, Charles L., 1994, “Litigation of Employment Discrimination under Title VII: The Case of African-American Women,” *American Economic Review*, 84(2), pp.98-102.
- Brodin, Mark S., 1982, “The Standard of Causation in the Mixed-Motive Title VII Action: A Social Policy Perspective,” *Columbia Law Review*, Vol.82, pp.292-326.
- Chayes, Abram, 1976, “The Role of the Judge in Public Law Litigation,” *Harvard Law Review*, 89(7), pp.1281-1316.
- コックス、アーチボールド、1979、『最高裁判所の役割』東京大学出版会。
- Dobbin, Frank, John R. Sutton, John W. Meyer, and W. Richard Scott, 1993, “Equal opportunity law and the construction of internal labor markets,” *American Journal of Sociology*, 99(2), pp.396-427.
- EEOC(Equal Employment Opportunity Commission), *35 Years of Ensuring the Promise of Opportunity: The 70s: The “Toothless Tiger” Gets Its Teeth - A New Era of Enforcement: Focusing Enforcement Efforts on Systemic Discrimination*.
 (<http://www.eeoc.gov/eeoc/history/35th/1970s/focusing.html>) 閲覧日 2016 年 8 月 5 日
- 遠藤公嗣、1996、「人事査定制度の日米比較」『大原社会問題研究所雑誌』No.449, pp.1-29.
- 遠藤公嗣、1999、『日本の人事査定』ミネルヴァ書房。
- フット、ダニエル・H、2007、『名もない顔もない司法 日本の裁判は変わるのか』NTT 出版株式会社。

- 藤本茂、2007、『米国雇用平等法の理念と法理』かもがわ出版。
- 川島正樹、2014、『アファーマティヴ・アクションの行方——過去と未来に向き合うアメリカ』名古屋大学出版会。
- Kalev, Alexandra, Erin Kelly, and Frank Dobbin, 2006, “Best Practices or Best Guesses? Assessing the Efficacy of Corporate Affirmative Action and Diversity Policies,” *American Sociological Review*, vol.71, pp.589-617.
- 片岡洋子、2001、「人事管理と雇用平等法制度——アメリカ人事管理に公民権第七編が与えたインパクト」『大原社会問題研究所雑誌』No.506, pp.17-30.
- Levit, Nancy, 2008, “Megacases, Diversity, and the Elusive Goal of Workplace Reform,” *Boston College Law Review*, pp.367-429.
- 水町勇一郎、2005、『集団の再生——アメリカ労働法制の歴史と理論——』有斐閣。
- 中窪裕也、2010、『アメリカ労働法 第2版』弘文堂。
- 中里見博、2004、「アメリカの男女共同参画政策」辻村みよ子監修・編『世界のポジティブ・アクションと男女共同参画』東北大学出版会。
- 大沢秀介、1987、『現代アメリカ社会と司法——公共訴訟をめぐる』慶応通信。
- 大沢秀介、1988、『現代型訴訟の日米比較』弘文堂。
- 奥山明良、2004、「第41回労働政策審議会雇用均等分科会 男女雇用機会均等政策研究会報告書（抄）」。
- 奥山明良、2005、「第41回労働政策審議会雇用均等分科会 諸外国における間接差別に係る規定等（概要）」。
- 奥山明良、2006、「ビジネス・レーバー・トレンド研究会『改正均等法をめぐる法的留意点』——企業や職場は具体的にどう対処すればよいか——」労働政策研究・研修機構。
- パターソン、ジェイムズ、靱岡宏成訳、2010、『ブラウン判決の遺産』慶應義塾大学出版会 (Patterson, James T., 2001, *Brown v. Board of Education: A Civil Rights Milestone and Its Troubled Legacy*.)。
- ルーズベルト三世、カーミット、大沢秀介訳、2011、『司法積極主義の神話 アメリカ最高裁判決の新たな理解』慶應義塾大学出版会。
- Searl, J. Scott, 1987-1988, “United States v. Paradise: Another Look at Alabama’s Hiring Quota,” *Creighton Law Review*, vol.21, pp.303-331.
- Selmi, Michael, 2003, “The Price of Discrimination: The Nature of Class Action Employment Discrimination Litigation and Its Effects,” *Texas Law Review*, 81(5), pp.1249-1335.
- 新藤宗幸、2009、『司法官僚 裁判所の権力者たち』岩波書店。
- Sturm, Susan, 2001, “Second Generation Employment Discrimination: A Structural Approach,” *Columbia Law Review*, 101(3), pp.458-568.
- シンクレア、バーバラ、1982、『アメリカ女性学入門』勁草書房。
- 筒井清子・桜林誠、2003、「アファーマティヴ・アクション（AA）に対するアメリカ合衆国最高裁判所の判決」『京都マネジメント・レビュー』京都産業大学、第3号、pp.119-128。
- Wallace, Phyllis A., 1985, *The Private Sector and Equal Employment Opportunity in the 1980’s*,

Massachusetts Institute of Technology Working Paper No.1644-85, pp.1-21.

連邦最高裁判所判例リスト

1. 系統的差別取扱い法理関連

Teamsters v. United States, 431 U.S. 324 (1977)

Alliance of Independent Telephone Unions v. EEOC, 438 U.S. 915 (1978)

Sheet Metal Workers v. EEOC, 478 U.S. 421 (1986)

United States v. Paradise, 480 U.S. 149 (1987)

2. 自主的アファーマティブ・アクション関連

Contractors Ass'n of Eastern Pennsylvania v. Hodgson, 404 U.S. 854 (1971)

United Steelworkers of America, AFL-CIO-CLC v. Weber, 443 U.S. 193 (1979)

Johnson v. Transportation Agency of Santa Clara County, 480 U.S. 616 (1987)

3. 差別的効果法理関連

Griggs v. Duke Power Co., 401 U.S. 424 (1971)

Albemarle Paper Co. v. Moody, 422 U.S. 405 (1975)

Dothard v. Rawlinson, 433 U.S. 321 (1977)

Received:December 02, 2016

Accepted:December 27, 2016