

男女賃金格差と間接差別法理

—米国・英国の法の比較が示唆するもの—

りん 素 禎

はじめに	495
第一節 米国における差別的効果	495
I. 概説	495
一、雇用差別を禁止する法律の制定	495
(一) 同一賃金法	496
(二) 公民権法第七編	497
二、差別的効果法理の枠組みの確立	498
(一) 差別意思 (discriminatory intent) の不要: Griggs v. Duke Power Co.	498
(二) 立証プロセスの確定: Dothard v. Rawlinson	500
三、差別的効果法理の適用範囲: Watson v. Fortworth Bank & Trust	501
四、立証責任の転換と差別的効果法理の明文化: Wards Cove Packing Co., Inc. v. Atonio	502
II. 事例	504
一、機会差別	504
(一) テスト	504
(二) 職歴	506
(三) 英語限定	506
二、評価差別	507
(一) 同等価値の主張と市場価値の抗弁	507
(二) 前職の給料歴	509
(三) 世帯主 (Head-of-Household) 条項	510
III 小括	510
第二節 英国における間接差別	511
I EC及び英国における男女平等に関する法規制	511
一、EC条約	511
(一) ローマ条約119条	511
(二) 指令	511

二、英国における雇用差別を禁止する法律の成立	512
(一) 同一賃金法	512
1. 内容	512
2. 賃金格差を正当化する使用者の抗弁	513
(二) 性差別禁止法	514
1. 差別の種類	514
2. 雇用差別に関する規定	514
(1) 差別行為	514
(2) 除外規定：genuine occupational qualification	515
(3) 同一賃金法との関係	515
II 間接差別法理の適用とその判例の展開	515
一、米国法と類似の間接差別法理の適用	515
二、EC・英国法独自の間接差別法理の適用	516
(一) パートタイマーに対する保護	516
1. 機会平等	516
2. 評価平等	517
(二) その他の適用	521
1. 機会平等	521
2. 評価平等	522
III 小括	525
おわりに	526
1. まとめ	526
2. 日本法への示唆	528

はじめに

第二次大戦以降活発な女性運動にもかかわらず、世界各国において男女賃金格差が依然として存在している。男性の賃金を100とするならば、先進諸国の女性の賃金は、米国が77.5、ドイツが74.2、フランスが80.8であり、日本の63.5¹は先進諸国の中で男女賃金格差が最も大きい。

男女賃金格差の原因に関する研究²には大きく分けて2つの考え方がある。一つは観察可能な労働生産要素量、例えば年齢・勤続年数・学歴・企業規模の男女差が男女賃金格差の主因と考える「男女労働生産要素量差仮説」である。二つめは、男女で労働生産要素に対する経済評価に差があることが、男女賃金格差の主因と考える「男女賃金差別仮説」である。そして、以上の仮説に対し、分析を行った結果として、日本における男女格差のほぼ全てが、職務遂行能力とは無関係な年齢要因の経済評価の男女差に基づくものであり、かつそれが男女の役割分担という思想を背景とした、労使による生計費へ配慮した賃金交渉の結果によるものであり、このような賃金格差は労基法の規定する「同一労働同一賃金原則」に反することが明らかであるという結論が指摘されている³。

日本の男女賃金格差の背景には、以上の仮説のとおり、日本における男女の社会的役割分業を是認する価値観が大いに働いていると思われる。現行法では性別を理由とする雇用上の差別が禁止されているにもかかわらず、使用者も労働者もこのような価値観に基づいてそれぞれ行動し、無意識のうちに一方向的に女性に不利益を及ぼしていることが多いと思われる。例えば、「世帯主」「主たる生計維持者」「転勤可能性」などといった、一見中立的な基準であっても、実質的には女性に不利益な取扱になることが多いと考えられる。そこで、1997年6月になされた男女雇用機会均等法の改正では、欧米諸国（詳細は後述）では既に導入されている間接差別の禁止が強く求められた⁴。しかし、衆参両院が改正法案の可決に際して、「いわゆる『間接差別』について検討すること」との附帯

決議をしたにとどまり⁵、間接差別に関する立法は先送りされた。

本稿は、日本の男女賃金格差を是正するための法理の示唆を得るため、米国で生まれ、欧州諸国に影響を及ぼした間接差別という概念を解明することとしたい。間接差別とは、一見差別意図のない、中立的な使用者の行為又は雇用施策が、法律によって保護されるグループ、例えば、ある人種や女性に一方向的に不利益をもたらす場合には、使用者が業務上の必要性によって当該行為や雇用施策を正当化できなければ、差別になるというものである⁶。

そこで以下、米国における差別的効果 (Disparate Impact) の概念の生成、展開及びその効果について検討したうえで、米国の差別的効果をモデルとして、間接差別概念を明文化した英国の判例理論の展開を踏まえ、そこから日本法への示唆を得ることを試みる。

第一節 米国における差別的効果

ヨーロッパにおいて男女賃金格差を是正するために広く用いられている間接差別 (indirect discrimination) という概念の起源は米国における差別的効果という法理である。しかし、米国においては、差別的効果という法理は、当初は、男女賃金格差を是正するために考えられた法理ではなかった。そこで、本節では、まず米国の雇用差別、特に差別的効果の法理に関するいくつかの重要な展開を概観することにより、差別的効果の法理を解明したい。

I. 概説

一、雇用差別を禁止する法律の制定

1963年に、米国における近代的な雇用差別禁止に関する最初の法律である同一賃金法 (Equal Pay Act of 1963⁷) が制定された。その後まもなく、1964年に、米国の雇用差別禁止法制の中心となる公民権法第七編 (Title VII of the Civil Rights Act of 1964⁸, 以下Title VIIと表記) も制定された。以下では米国において男女賃金格差を

是正する上で最も重要な役割を果たしているこれら二つの法律の内容を簡単に説明する。

(一) 同一賃金法

1. 内容

同一賃金法は、最低賃金、超過勤務手当、児童労働について規定する公正労働基準法 (Fair Labor Standards Act, 以下FLSAとする。) の改正法として制定され、同一事業所内で遂行される、同一の技能、努力及び責任 (equal skill, effort, and responsibility) が必要とされる職務における同一労働 (equal work) が、類似の労働条件 (similar working conditions) のもとで行われる場合に、性別による賃金差別を禁止するものである。

(1) 「同一労働」の概念

同法において、議会は範囲のより広い「比較的同等の労働」(comparable worth) ではなく、「同一労働」を要件として採択した。しかしながら、「同一労働」に該当するためには、労働が「全く同一」(identical) であることまでは必要でなく、職務上「実質的に同一」(substantially equal) であれば足りる⁹。異なる仕事が同一労働であるかどうかを認定する判断基準として、実際に職務を遂行する際に要求されている技能、努力、責任及び労働条件があげられている。

(2) 「賃金」(wage) の意義

一見より広義に思われる「報酬」(compensation) という用語を用いている Title VII と異なり、同一賃金法は賃金 (wage) という用語を用いているが、同一賃金法でいう「賃金」は「報酬」とほぼ同じ概念として広く解釈されている。したがって、賃金は行われた労働に対する即時的な金銭の対価には限られない。使用者の拠出した年金、保険金や退職金制度などのFRINGE・ベネフィット (fringe benefit) は、所得税の課税対象であるかどうかを問わず、賃金であると解釈されている¹⁰。

例外として、男女間の賃金格差が次の四つの条件のうちの一つに基づくものであることの立証に成功した場合、使用者は男女間の賃金格差を設け

ることができる。第一は、先任権制度 (seniority system)、第二は、能力成績による任用制度 (merit system)、第三は、生産の量や質による出来高払い制度 (a system which measures earnings by quantity or quality of production)、第四は、その他性別以外の要素¹¹ (factor other than sex) である。以上の四つの条件のいずれかによって賃金が決められていることが立証できる場合は、賃金格差は違法ではない。したがって、被用者である原告が、使用者が同一労働を提供している一方の性に他方の性より低い賃金を支払っていることを立証できたら、立証責任は使用者である被告側に移り、使用者は当該同一労働に対する賃金格差が上述の四つの抗弁のいずれかによるものであることを、立証しなければならない。

同一賃金法の特徴の一つとして賃金の引き下げの禁止があげられる。すなわち、使用者が異なる賃金率で賃金を払ったために、同法に違反した際、差別を是正するために、故意に優遇されている性別の被用者の賃金を他方の差別される性別の被用者と同一レベルに下げてはならないという規定がある。

2. 同一賃金法の位置づけ

同一賃金法の射程は実をいうと、広いとはいえない。その規制対象は男女間の賃金差別だけである。人種、出身国、障害、またはその他の分類に基づく賃金格差への適用はない¹²。

同一賃金法と雇用差別法の中心である Title VII はいずれも性に基づく賃金差別を禁止し、同一賃金法の射程は確かに Title VII より限られているが、両者の規制は完全に重複しているわけではなく、以下で説明するように、同一賃金法自身の重要性を無視することはできない。

① ベネット修正条項とKouba事件 (後述) において明らかにされたように、男女間の賃金格差を正当化する同一賃金法の四つの抗弁、すなわち、先任権制度、能力成績による任用制度、生産の量や質による出来高払い制度、及びその他性別以外の要素は Title VII でも採用されている。

- ② この二つの法律の適用対象である使用者と被用者は完全に一致しない。同一賃金法は最低賃金、残業手当と児童労働者等も統制する公正労働基準法 (Fair Labor Standards Act) の修正法として通過したものである。同一賃金法の適用除外の対象でないかぎり、常時15人以下の従業員しか雇用しない使用者、(Title VIIは適用されない。)にも同一賃金法は適用される。
- ③ 同一賃金法の救済手続はTitle VIIの救済手続より簡易である。前者は公正労働基準法の一部であるため、EEOC (雇用機会均等委員会, Equal Employment Opportunity Commission, 以下EEOCとする) の行政救済手続を通らなければならないTitle VIIと違って、原告は同一賃金法違反を州や連邦の裁判所に直接提訴することができる。
- ④ 前述したように、同一賃金法によって違法な差別と判断された賃金格差を高い方の賃金を下げることによって是正することは禁止されている。同様の規定はTitle VIIにはない。

(二) 公民権法第七編

米国における雇用差別を禁止する諸立法の中心は1964年のTitle VIIである。Title VIIは雇用関係における差別に関するものであり、したがって、人種や性別を理由として、ある人と取引契約を締結することを拒否するのは、他のコモン・ロー違反になるかもしれないが、Title VIIの違反にはならない。さらに、Title VIIは使用者、組合や職業紹介所の全ての恣意的な差別行為を禁止するものではなく、人種、皮膚の色、出身国、性や宗教に基づく差別行為のみを禁止するものである。

1964年の公民権法は選挙権(第一編)、教育における差別(第四編)などの様々な差別禁止に関する立法であるが、実際に各編は独立の立法であり、それぞれの沿革を有している¹³。米国の法律の中でも、Title VIIはもっとも特異な経緯を経て議会を通過したものの一つといわれている¹⁴。Title VIIに関しては、上院での聴聞会の開催や報告書の作成はなされず、また両院協議会の報告書も作成されなかった。

1. 内容:

Title VIIの703条(a)は使用者の次のような違法な雇用施策 (unlawful employment practices) を禁止している。

(i)個人の人種、皮膚の色、宗教、性別又は出身国を理由として (because of), その個人を雇用しない、或いは雇用を拒否し、もしくはその個人を解雇すること、または、雇用における報酬、条件、権利について個人を差別すること。

(ii)人種、皮膚の色、性、宗教、または出身国を理由として、個人の雇用機会を奪ったり、その他被用者としての地位に不利な影響を与えるような方法で、被用者や応募者を、制限、隔離又は分類すること。

同法は一暦年において20週以上の各週の全労働日に15人以上の被用者を雇用する、公共部門、または民間部門における全ての使用者に適用される。同法は組合と職業紹介所による差別も禁止する。

2. 同一賃金法とTitle VIIとの関係

Title VIIが下院で立法手続に入ったのは、同一賃金法が制定されてからまもなくのことであった。性別という分類が下院の段階でTitle VIIの保護対象に入ったのは偶然であったため、両法の関係について詳しい議論はなされなかった。上院の立法審議に入ってから、一部の議員がTitle VIIが制定されることによって、成立したばかりの同一賃金法が制限され、または無効になってしまう可能性があることに気付いた。結局、解決策としてベネット参議員が一つの修正案を提案し、この修正案は異議なく通過した。

これがベネット修正条項 (the Bennett Amendment) と呼ばれるTitle VIIの703条(h)である。同条によれば、性別による賃金格差が同一賃金法の規定によって「正当化されている」(is authorized) 場合は、当該賃金格差はTitle VIIの違反に該当しない。これによって、同一賃金法の独立性は維持された。

さらに、連邦最高裁判所の解釈¹⁵によれば、同一賃金法はTitle VIIの適用範囲に対しては、わずか

な影響しか及ぼさない。ただし、問題になった職務が同一ではない、または同一事業所内で行われていないために、同一賃金法の適用のない賃金格差であっても、より広範なTitle VIIの違反に該当することがありうる。

雇用関係のすべてについて、「人種、皮膚の色、宗教、性、または出身国」に基づくあらゆる差別を禁止するTitle VIIが1964年に立法化されて以来、米国の雇用関係に極めて大きな影響を及ぼした。本稿において中心となる差別的効果という法理もTitle VIIの産物である。以下では、連邦最高裁判所が最初にTitle VIIを援用して、雇用差別問題に関する見解を示したGriggs判決¹⁶を紹介した上で、Title VII及び同一賃金法、特に差別的効果の法理が男女賃金格差を是正する上で、どのような役割をはたしてきたか、を検証してみたい。

二、差別的効果法理の枠組みの確立

(一) 差別意思 (discriminatory intent) の不要：

Griggs v. Duke Power Co.

米国連邦最高裁判所が初めてTitle VIIを援用し、雇用差別問題について判断を示したのが1971年のGriggs事件である¹⁷。本件は電力会社である使用者が作業員の配置と昇進に際して、高卒の学歴と二つの専門的試験の合格点を黒人である原告にも白人にも一律に求めたことが問題になったものであった。Title VIIが施行されるまで、被告会社において人種分離政策などの明白な差別的雇用施策が行われ、黒人はより低い賃金の部門にしか配置されていなかった。Title VIIの施行につれ、これらの差別的施策は廃止され、代わりに高卒と専門的試験の合格点という条件が要求されるようになった。その二つの専門試験はいずれも特定の職業や職業分野の遂行能力を習得する能力を測るためのものではなかったが、下級審¹⁸は、採用に際しての高卒の学歴や専門試験の合格点の基準には、人種差別を目的とする意図はみられず、また、これらの基準は白人にも黒人にも公平に適用されていると認定し、これらの基準を採用した雇用施策はTitle

VIIによって容認されるものであると判示した。しかし、連邦最高裁判所は以下に述べるとおり、下級審の判決を覆した。

まず、連邦最高裁判所はTitle VIIの立法目的について次のように述べている。

「議会がTitle VIIを制定した目的は、……雇用機会の平等を達成し、過去において白人被用者のグループをその他の被用者達より優遇するように機能してきた障害を除去することであった。同法のもとでは、表面的には中立な、あるいは、その意図においてさえ中立であるような慣行、手続または試験が、従来の差別的な雇用施策 (employment practice) の状態を保持し続けるように機能するならば、それは維持され得ない。……しかしながら、議会は、Title VIIによって、資質 (qualification) を無視し、全ての人々に職を与える意図はない。要するに、法律はある人が単に以前は差別の主体であり、または少数集団の一員であったために、採用されなければならないとまでは要求しない。議会が禁止したのは単にあるグループ、少数集団や多数集団に対する差別的偏好 (discriminatory preference) である。議会に要求されているのは、雇用における、人為的な、恣意的な、不必要な障壁 (artificial, arbitrary, and unnecessary barrier) が人種又はその他の許されない分類に基づいて差別するように不公平に運用される場合、それらの妨げを除去することである」(下線は筆者による)。

そして、最高裁は以下のように述べて下級審の判決を覆した。

「法は明白な差別だけではなく、形式的には公平でありながら、差別的に運用されている施策をも禁止するものである。その基準は業務上の必要性 (business necessity) である。……差別的な意図が不存在であっても、マイノリティー集団にとって「仕組まれた向かい風 (built-in headwinds)」として機能するだけで、業務遂行能力の判定とは関係のない雇用手続やテスト方法は認められない」(下線は筆者による)。

本件において問題とされた高卒の資格や専門試

験の合格点は不相当に黒人に不利益をもたらし、いずれも仕事をうまく遂行することと明確な関係 (demonstrable relationship) を持つことが認められず、Title VII違反とされた。

このように、Griggs事件において、連邦最高裁判所は、使用者の差別的意図がない場合にも Title VII違反が成立しうることを判示したのであり、この判決によって差別的効果の法理が確立されたものといえる。Title VIIの立法者意図が使用者の差別意思の認められない、中立的な雇用施策まで Title VIIの適用範囲に含めるものであったのかについては、学説は分かれているが¹⁹、具体的で説得力を有すると評価された²⁰のはGold氏の否定説²¹である。Gold氏は、議事録などの資料²²を綿密に分析した上で、1964年のTitle VIIは使用者の差別意思を伴う差別のみ禁止していると結論づけた。しかし、Griggs判決の直後に行われたTitle VIIの一部改正の際、下院の教育労働委員会報告はGriggs判決で認められた使用者の差別意思を伴わない制度的差別を次のように述べて公認した。

「今日考えられている雇用差別は、もっとずっと複雑かつ広範な現象なのである。この問題に精通した専門家は、今日では一般に、単に意思的非行という点からではなく、『制度』と『効果』という点からその問題を論じているのである」²³ (下線は筆者による)。

このように第703条(a)項の文言や立法過程の議論などを検討してみると、Griggs判決に示された連邦最高裁判所の解釈は、極めて政策的または立法論的色彩の強い積極的な判断によるものであったといえる²⁴。差別的効果の法理論が制定法上明示されていないにもかかわらずGriggs判決において採用された原因は二つあると考えられる。第一に、連邦最高裁判所は、Title VIIの立法意図を実現するためにはかかる法理の導入が必要であると考えたものと思われる。すなわち、Title VIIを制定した議会の意図の一つは、差別的障害の除去を通じて、黒人の雇用機会を増大することであった²⁵。しかし、Title VIIの実行によって、使用者が差別の現状を維持できるような中立

的な雇用施策を採択するようになって、EEOCや連邦最高裁判所は、議会の目標が使用者のこのような行動によって妨げられる恐れがあることを懸念していた。そこで、当時の最高裁のこのような懸念がGriggs判決の成立を促進したと考えられる。第二に、Griggs事件の被告は自ら採択した高卒という中立的な基準を悪用していることが推論できる。なぜなら、Griggs事件の黒人従業員の高校時代に当たる期間は、米国の政府や使用者がまだ人種隔離政策によって教育などに関して明白な差別を行っていた時期であった。このような歴史的な背景に基づいて、議会は使用者の差別意図を伴わない雇用施策をTitle VIIによって禁止する意図を有していなかったにもかかわらず、Griggs判決は連邦最高裁判所は差別的意図を不要とする差別的効果の理論を全員一致で採用したと考えられる²⁶。

連邦最高裁判所がGriggs事件において明らかにした差別的効果の定義によれば、あらゆる個人に一体的に適用される表面的に中立的な雇用施策が、実際に法律によって保護されている特定のグループのメンバーの雇用機会に、不相当に不利益を与える場合、使用者は当該雇用施策がその個人の仕事と関連し、事業の運営に必要なことを立証できない限り、Title VII違反に当たることになる。例えば、ある使用者が、すべての応募者に対し、採用にあたって、機械適性試験の合格を求めており、当該試験の女性応募者の失敗率は男性応募者より高いとする。この場合、使用者が当該試験によって実証される機械適性というのが当該仕事に必要なことを立証できない場合、当該試験の利用はTitle VIIに違反し、女性差別になりうる。このように、ある雇用施策が法律により保護されているグループの雇用機会に対し不相当に差別的効果を及ぼすことが立証される場合において差別が成立しうることを認めていた連邦最高裁判所のGriggs判決は雇用差別のリーディングケースになり、それ以降の雇用差別、特に差別的効果について争われた下級審に、モデルを提供することとなった。

差別的効果 (disparate impact) という文言は1977年のTeamsters判決²⁷において初めて使用された。この判決において、連邦最高裁判所は差別的効果の定義を以下のように述べた。「差別的取扱 (disparate treatment) は……もっとも簡単に理解できるタイプの差別である。使用者が単にある人の人種、皮膚の色、宗教、性、または出身国のゆえにその人を他の人より不利に取り扱う。(この場合には) 差別的意図 (discriminatory intent) に関する証明が重要である。……差別的取り扱いに関する主張は、差別的効果を強調する主張と区別することができる。後者は、異なるグループに対する取扱が表面的には中立 (facially neutral) であるが、実際には他のグループよりあるグループに厳しく影響し、しかもそれが経営上の必要性 (business necessity) によって正当化することのできない雇用施策を含む。我々は差別的効果では差別的動機の立証は必要とされないと判示してきた」²⁸(がっこ内は筆者による)。Teamster 判決は連邦最高裁判所が初めて差別の種類を明示したものであり、差別的効果が差別的取扱と並ぶ差別類型であることが示された。その後、通説もこの類型化にしたがって、Title VIIによって禁止される差別の領域を使用者の差別意図の有無によって大きく差別的取り扱いと差別的効果に分類するようになった²⁹。

このように、雇用差別を使用者の差別意図の有無によって差別的取り扱いと差別的効果に分ける最大の実益は立証プロセスの相違にある。以下は差別的効果の立証プロセスを説明する。

(二) 立証プロセスの確定: *Dothard v. Rawlinson*³⁰

1970年代における差別的効果法理の発展に関する、Griggs判決と並ぶ、もう一つの極めて重要な判決が当該法理の立証の枠組を提示した*Dothard v. Rawlinson*判決である。

この事件では、刑務所看守の採用の際の体格基準について、差別的効果が問題となった。アラバマ州州法によれば、アラバマ州の刑務所の看守となるためには、身長5フィート2インチ以上であ

り、かつ体重120ポンド以上という条件を満たさなければならないことになっていた。体重が120ポンド未満であったために、採用を拒否された原告女性は当該規定が、女性に対して不利益を及ぼす性差別であって、違法にあたると主張した。原告は全米の18歳から79歳までの人口統計を援用した。つまり、全米の18歳から79歳までの人口において、アラバマ州の当該身長規定によって、女性の33.29%、男性の1.28%が除外され、当該体重規定によって、女性の22.9%、男性の2.35%が除外される。身長と体重の制限をあわせれば、女性は41.13%も除外されるのに対し、男性については1%以下しか除外されないという主張であった。被告側は原告が実際に問題となった職位の応募者に関する統計を援用すべきであると抗弁したが、判旨はまず、当該応募条件の存在を意識し、最初から応募することを諦めた人もいたので、実際の応募者に関する統計は潜在的な応募者集団を的確に反映することができないと指摘したうえで、身長、体重などの特性が地域によって明らかに異なるものであると推定する理由がないと示した。従って、当該応募基準が女性集団に不均衡な結果をもたらされたとの原告による一応の証明が成立したと認められ、次の立証責任は被告側に移るとされた。被告側は身長と体重が体力を示し、十分な体力が職務を効率に履行するには必要であると主張したが、判旨は、被告側がかかる職務を有効に履行するのに必要とされる程度の体力を立証しなかったと指摘し、仮に体力が真に職務と関連しているとしても、被告側の主張した「職務関連性」の要件は体重と身長に抽象的に制限を加えるものによって満たされるものではなく、応募者の体力を直接測るような試験を採用することによって満たされるものである、と判示した。このように、体重や身長の制限のような一般的な体格要件が、刑務所における看守の職務上の要件と関連性があることの、被告側の立証が失敗したため、当該規定は違法とされた。

*Dothard*判決によって確定された差別的効果の立証のプロセスは、(1)まず原告が使用者に採択さ

れたある中立的な制度・慣行により当該集団に差別的な効果をもたらされたことの一応の証明 (a prima facie) を行う、(2)使用者は抗弁として、その制度・慣行につき、当該雇用関係と明確な関係 (manifest relationship to the employment in question) を有していることを証明する、一旦、使用者の業務上の必要性 (business necessity) ないし業務関連性 (job-relatedness) の立証ができたなら、(3)これに対し、原告は、かかる使用者の利益は差別的効果の少ない他の方法 (alternative employment practice) によって十分達成しうることを立証するという三段階となる。これにより、差別的効果のモデルはほぼ確立された。

このような枠組みの下での差別的効果の立証においては、その最初の段階で統計の取扱が問題となる。この点について、1978年に、米国の雇用機会均等委員会は (Equal Employment Opportunity Commission, 以下、EEOCとする)、いわゆる「5分の4ルール」というガイドラインを作成した³¹。すなわち、「ある人種、性別または民族的グループごとの採用率が、他のより採用率の高いグループの採用率の5分の4より低ければ」、その採用方法は重大な差別的効果を与えるものであると認定される。例えば、ある採用試験において、女性の合格率と男性の合格率と比べれば、女性の合格率が男性の5分の4を下回っていると、当該採用テストは男女間に差別的な効果を及ぼしていると認定される。

いったん、原告の上述の差別的効果の立証が成功したら、立証責任は使用者に移転する。使用者の当該雇用に関する試験の業務上の関連性の立証に関しては、EEOCは1978年に現行の被用者選別手続統一ガイドライン (Uniform Guidelines on Employee Selection Procedures)³²を作成した。当該ガイドラインは連邦裁判所においてしばしば引用されている。詳細な内容についてはのちに事例において説明する。

差別的効果の法理の確立により、Griggs事件のような学歴と試験、Dothard事件のような身長と体重の基準に限らない、使用者の様々な客観的な

雇用基準が、Title VII違反と判断されるようになり、米国における雇用関係に、莫大な影響を与えた。しかし、使用者の主観的な判断による雇用施策に差別的効果法理を適用されるのか否かに関しては、1988年のWatson v. Fortworth Bank & Trust連邦最高裁判所判決³³が下されるまでは結論が定まらなかった。そこで、この点を次に検討する。

三、差別的効果法理の適用範囲：Watson v. Fortworth Bank & Trust

前述のとおり、使用者の差別的意思の有無によって、米国における雇用差別は大きく「差別的取り扱い」と「差別的効果」の二種類に類型化される。使用者の差別的意思が立証できるのは、多くの場合、個々の被用者に対する雇用差別である。他方、差別的効果は被用者全体や一部の被用者に対し、中立的な雇用施策を行う場合に問題となることが多い。また、差別的取り扱いは採用から解雇まで、使用者が個人の被用者に対する雇用施策全般に適用余地があるが、「差別的効果」理論は一般的に雇用選別施策に対して異議を唱える際に使われている。さらに、差別的効果のリーディングケースであるGriggs事件において、使用者の昇進の客観的な選考手段に適用されて以来、差別的効果法理は使用者の意思決定 (たとえば、採用するか、昇進するか) の決定) 自体に使われるというより、使用者の意思決定に関するメカニズムに使われると考えられてきた³⁴。以上のようなことから、Griggs事件のような配置の選別手段や前述のDothard事件における身長や体重のような客観的な募集条件以外に、使用者の主観的な行為にも同法理を適用する余地があるかどうかは必ずしも明らかではなく、しばしば争点となった。連邦裁判所の下級審においては、この点に関して見解は分かれていた。昇進に関する使用者の裁量的考慮には、差別的効果法理ではなく、差別的取り扱いを適用した方が妥当であると明言した判決³⁵がある一方、差別的効果法理が採用や昇進に関する使用者の裁量的ないし主観的な決定にも適用される余

地があると判示した例も存在した³⁶。この点に関して、連邦最高裁判所は *Watson v. Fortworth Bank & Trust* 判決において、その立場を明らかにした。

本件は使用者の主観的な雇用施策 (subjective employment practices) が問題とされた事例である。数回にわたって昇進を要求したが、客観的な昇進試験や査定手続を経ずに、直属上司の主観的な判断によって拒否された黒人女性銀行員である原告が、この主観的な雇用措置は人種差別であり、違法であると主張した。下級審は裁量的、又は主観的な昇進決定に対しては差別的取扱法理を適用すべきと判断し、原告が「差別的取扱」の立証責任を尽くさなかったとして、請求を棄却した。これに対し、連邦最高裁判所は使用者の客観的な選別基準だけが差別的効果法理の適用対象になりうるわけではなく、主観的な雇用措置にも差別的効果の法理を適用するのでなければ、*Griggs* 事件以降の先例の意義が失われる恐れがあると指摘した。なぜなら、「使用者は一連の標準化された、又は客観的な選別手続の中に、一つの面接を入れるだけで、差別的効果の責任を回避することができるからである」。さらに、判旨は昇進等の決定を問題となる従業員や職位に詳しい下位管理職に委ねているのが慣行であり、又は合理的であるような被告のような従業員80人ぐらいの中小企業において、当該下位管理職の下した決定から使用者の差別意図を推認することはほぼ不可能であるが、下位管理職の決定が差別のないものであると常にいうことはできないため、差別意図なしに採用された雇用施策であっても意図的な差別雇用的な施策と同様の効果をもたらすことを指摘したうえで、差別的効果の法理は原則として客観的な雇用施策にも主観的な雇用施策にも同様に適用されるべきであると述べた。

本件において、連邦最高裁判所は主観的な雇用施策にも差別的効果を適用すべきであると明言したが、立証責任が原告にあるか、被告にあるかという争点に関して、リベラル派の裁判官と保守派の裁判官は対立した。結局、多数意見 (plurality

opinion) はそれまで使われてきた「業務上の必要性」という被告の抗弁を主観的雇用施策に適用することの困難を意識し、この困難が使用者に Title VII の責任を回避するためにクォータ制を採用させる恐れがあることを気づいた。したがって、相対多数意見は *Griggs* 事件以来確立した差別的効果の法理が主観的な雇用施策に適用される場合、修正を加えられる必要があると明言した。

その後、レーガン大統領によって任命された保守派の *Kennedy* 裁判官が就任し、*Griggs* 判決及び *Dothard* 事件で確立された差別的効果法理の立証責任の帰属は大きく変わることになり、最終的には、1991年公民権法による立法的結着がつけられることとなる。

四、立証責任の転換と差別的効果法理の明文化：

Wards Cove Packing Co., Inc. v. Atonio

その契機となったのが、1989年の *Wards Cove Packing Co., Inc. v. Atonio* 判決^{37 38}である。本件では、毎年サケの漁期の間だけ人を雇って操業する、アラスカ州のサケ缶詰工場における人種差別が争われた。被告の工場では、従業員の職務が、缶詰製造工場で単純作業を行う「缶詰職」と、それ以外の様々な「非缶詰職」とに分かれており、後者のほとんどが熟練技術を必要とする職務で賃金も前者より高かった。「缶詰職」についている者のほとんどは、非白人を中心とした組合を通じて雇い入れられたフィリピン人と地元採用のアラスカ原住民であるのに対し、「非缶詰職」のほとんどは冬の間にはワシントン州やオレゴン州で雇い入れられる白人によって占められていた。「缶詰職」の非白人従業員が、使用者の様々な採用・昇進施策が労働力の人種階級化の原因であり、人種を理由として非白人従業員の「非缶詰職」への採用を拒否したのが Title VII 違反であるとして共同訴訟を提訴した。

下級審³⁹では、「缶詰職」と「非缶詰職」における非白人従業員の不均衡な比率がそれ自体で非白人従業員に対する差別的効果に該当するという主張が認められ、使用者が当該雇用施策の業務上の

必要性を立証する責任を負うと判断された。しかし、最高裁は下級審に以下の注意項目を提示したうえで、判決を破棄し、下級審に差し戻した。

第一に、最高裁は「缶詰職」における非白人従業員の比率と「非缶詰職」における非白人従業員の比率との比較だけでは、差別的効果のケースにおいて求められる不均衡な結果がもたされたことの一応の証明がなされたとはいえず、適当な比較としては、問題となる職種の人種構成と、労働市場の中で当該職種に就くための能力を有する者の集団の人種構成とを比較しなければならないと判示した。さらに、最高裁は下級審の判断は使用者に Title VII の立法者も裁判所も導入しなかったクォータ制の採用を強制する恐れがあると強調した。

第二に、本件の原告らは主観的な認定を含む使用者の様々な雇用施策が労働力の人種的な不均衡の原因になり、差別的効果をもたらしたと主張したが、最高裁は、このような原告の主張が認められるためには、使用者の特定の雇用施策が明確にどのように、どんな不均衡を生じさせたのかが原告が具体的に明示 (pinpoint) しなければならない、と明言した。

第三に、下級審において原告の一応の証明がなされ、問題となった雇用施策の「業務上正当化の理由」(legitimate business justification) の立証責任が被告である使用者に移ったとしても、説得 (persuasion) の責任は常に原告側にあるとされた。判旨はまず、使用者の立証責任が問題とされる雇用施策が使用者の業務遂行上「必要」(essential) または「不可欠」(indispensable) であることまでは要求されていないと述べた。そして、被告の立証責任に関してはさらに次のように述べた。

「使用者は自己の雇用措置に対する業務上の正当化事由を証明する証拠提出責任を負う。しかし説得責任は差別により不利益を蒙る原告側に残る」

1989年の連邦最高裁判所のこの判決に対し、米国の法学界は一斉に反対した⁴⁰。議論の中心となったのは前述した原告側の立証責任の加重であ

る。この事件の影響で、雇用差別問題に関して、自己の立証責任の重さを感じた被用者が提訴を断念することになり、使用者はこれを奇貨として故意に表面的に中立的な雇用施策を採択し、その結果、マイノリティーや女性集団に対する差別が助長されるという可能性がしばしば指摘された。

したがって、議会は1990年の会期において、差別的効果法理に基づく雇用差別の立証を従来より著しく困難にした Wards 判決を覆す立法を行おうとしたが、最後の段階でブッシュ大統領がこの改正案によると、使用者がクォータ制を採らざるを得ないことになるという懸念から、拒否権を行使した⁴¹。しかし、1991年1月に、下院の民主党議員はこの草案とほぼ同じ草案を再び提案し、これがようやく11月に通過した。この改正法第2条は当該判決によって公民権保障の範囲及び効果が大きい減少されたため、雇用における違法な差別に対する保護を保障するためには、立法行為が必要であると明言した。その立法目的の一つを述べた第3条は「Griggs事件最高裁判決その他の Wards Cove 事件以前の最高裁判決において明確に述べられた『経営上の必要性』(business necessity) 及び『職務関連性』(job related) の概念を明文化すること、1964年公民権法第7編上の差別訴訟の判決に対する法律上の根拠を確認し、法律上の指針を提供すること及び差別された被害者に対して適切な保護を与えるため、公民権法に関連した法令の適用範囲を拡大することにより、最近の最高裁判決に対応すること」⁴²と定めている。

そのため、改正法105条は Title VII 703条(k)項を新設し、ある雇用上の制度・施策が Title VII の差別に該当しないためには、当該制度・施策が「職務関連性」を有し、かつ、「業務上の必要性」に合致していることが証明されなければならない、と規定した。

1991年の法改正は Wards Cove 判決による使用者の抗弁の範囲の拡大を否定し、1971年の Griggs 判決以来の判例の立場を回復させようという趣旨である。そして、この場合の使用者の立証責任の程度についても、改正法104条による定義規定の追

加の結果, Wards Cove 判決で示されたような証拠提出責任に止まらず, 説得責任まで含むことが明示されている (701条(m)). 更に703条(k)によれば, 原告が問題となる雇用措置とは異なる (より差別的効果の少ない) 他の方法の存在を証明したにもかかわらず, 使用者がその採択を拒否するならば, やはり差別的効果による法違反が成立するが, ここでいう他の方法とは, Wards Cove判決で示された限定的な見解によるのではなく, 同判決以前において認められていたものを意味すると定められている。

このように, 米国における差別的効果の法理は1991年の法改正によって, 明文化された。Griggs事件以来, これまで述べたような経緯をたどって発展してきた差別的効果の法理は, 米国における雇用関係のあらゆる面に影響を及ぼしている。以下ではその事例を説明する。

II. 事例

以上の米国における差別的効果の法理の説明を踏まえ, 以下では差別的効果の法理が米国において実際にどのように使われてきていたかを, 連邦裁判所の判例の分析を通じて検討する。差別的効果の実例の分析に当たっては, 類型として機会差別型 (access discrimination) と評価差別型 (valuation discrimination) を分けて行いたい⁴³。機会差別とは使用者によって作成された募集, 採用, 昇進, 訓練と解雇等を含む配置決定 (staffing and allocation decisions) を問題とし, 適格である女性やその他の少数集団に対し, 特定の業務, 昇進や訓練への機会が与えられない場合に差別が認定される。評価差別は女性やその他の少数集団が業務の遂行によって得る報酬に対する差別に着目する。以下, この分類に沿って, 差別的効果に関する連邦裁判所の裁判例を分析する。

一、機会差別

Griggs判決が下されてまもないうち, 一部の裁判所は, Griggs判決で採用された差別的効果の法理の適用は少数民族に対する教育程度を検査する

テストに限られると狭く解釈した⁴⁴。しかし, その後の様々な判決によって, 差別的効果の適用は, 様々な雇用施策, 例えば, 前職歴などにまで拡張されてきた。実際に, 雇用に関する意思決定のために用いられ, ある人の雇用機会を否定することにつながりうる全ての「制限」(limitation), 「障害」(barriers) 及び「慣行, 手続きまたはテスト」(practices, procedures or tests) はGriggs事件の枠組によって規制されるテストとみられる⁴⁵。

以下では実際の裁判例を通じて, 米国の使用者によく使われる差別的な雇用施策を説明し, それらの差別的効果を分析する。

(一) テスト

テストに関して, 連邦最高裁判所はGriggs事件において以下の見解を示した。

「法は試験や査定手続の利用を除外するものではない。……議会によって要求されたのは用いられる全ての試験が当該仕事に関する個人 (the person for the job) を評価するものでなければならず, 抽象的に個人自身 (the person in abstract) を評価するものであってはならないということである。」⁴⁶

テストの差別的効果が問題となったGriggs事件以降の代表的な事例としては, 以下のようなものがある。

黒人である原告が使用者被告の技術職に応募する際に要求される一般的能力試験の合格を争い, 提訴した共同訴訟であるAlbemarle Paper Co. v. Moody事件では, テストと業務との間の関連性を立証するために使用者が行った検証方法が否定された。被告会社の技術職に応募するには, 高卒及びthe Revised Beta Examinationとthe Wonderlic Personnel Testの合格点が要求されていた。前者は非言語的知能を, 後者は言語的知能をはかるテストである。Griggs事件において, 雇用試験がTitle VIIに違反すると判断されたので, 本件が提訴される四ヶ月前, 被告会社は産業心理学者を招き, 前述の二つテストの業務関連性に関する検証を行った。この検証では, 職務の遂行自

体が特に要求する技術という点からの分析はなされなかった。この検証では、被告会社の全ての職務を職務内容によって10の職群に分けた。以上の10職群に属する115名の従業員がこの検証に参加したが、その中で黒人は4名であった。各職群の上司2人がこの検証に参加した自分の部下をそれぞれのパフォーマンスに従って格付け、専門家は上司らの評価と参加者のテスト成績と比較し、各職群における上司の評価と参加者のテスト成績との相関係数を算出した。結局、検証を行った専門家はテストと職務遂行力との間に明確な統計上の関連性が認められると結論づけた。被告はこの検証を引用して、前述の二つのテストを正当化しようとした。しかし、判旨はまず、EEOCのガイドラインは議会の正式な手続きによって確立された法規ではないが、それはTitle VIIの執行機関によって作成されたTitle VIIに対する行政解釈であるから、裁判上尊重されるべき行政指針であると明言した。その上で、判旨はガイドラインを引用し、差別的なテストは、候補者評価の目的である職務に含まれるか、職務と密接に関連する業務行動の重要な要素を予測するものであることが、専門的に認められる方法によって証明されない限り、認められないものであることを強調した。続いて、判旨は当該検証に以下のような誤りがあることを指摘し、テストの合法性を否定した。まず、統一ガイドラインによれば、同一の検証が全ての職群に適用されるには、職群の間に明確な相違が存在しないことが要求される⁴⁷が、被告の検証では各職群に必要な技術に関する分析が行われなかったため、各職群の間に明確な相違が存在しないかどうかは不明である。さらに、評価を行った上司らの決定基準が不明確であること、当該検証の参加者のほとんどは白人のベテランであるが、統一ガイドラインによれば、検証の結果データは少数グループと非少数グループと別々に集計すべきである⁴⁸ことも判旨によって指摘された。判旨は被告に対し、被告の行った検証がEEOCの統一ガイドラインの要件に詳細かつ正確に従っているかを審理するよう下級審裁判所に命じた。

さらに、Connecticut v. Teal判決⁴⁹において、連邦最高裁はある試験が人種間で不均等な結果をもたらしたとしても、使用者の最終合格者の中で見れば不均衡が見あたらないという抗弁⁵⁰を否定した。本件の原告ら四人は臨時スーパーバイザーに昇進してからほぼ2年を経たコネティカット州の公務員であり、いずれも黒人である。コネティカット州州政府の終身管理職の地位を得るためには、選抜プロセスを経なければならない。この選抜プロセスに参加するには昇進筆記試験において合格点をとることが絶対要件とされている。しかし、黒人のこの試験の合格率は54.17%であり、それは約白人の合格率(79.54%)の約68%である。試験に合格しなかったため、終身管理職の地位を得ることができなかった黒人である原告は、当該試験が不当に黒人を除外し、しかも職務と関連しないと主張した。被告側は試験の正当性を抗弁しなかった代わりに、最終選抜プロセスの結果として、当該筆記試験の黒人合格者の中で、22.9%が終身管理職の地位を得たが、白人の試験合格者については終身管理職昇進率が13.5%にしか及ばなかったと抗弁し、このように最終昇進率によれば、白人筆記試験合格者よりも黒人筆記試験合格者の方が実際に高い比率で終身管理職の地位を得ている以上、この昇進システムは黒人の雇用機会に対して、不利益な効果をもたらすものではないと主張した。判旨はまず、Griggs事件を引用して、当該筆記試験がTitle VIIの703(a)(2)の中に含まれると判示した。

さらに、判旨は使用者の選別の結果だけでなく、その過程における全ての手続きのそれぞれの差別的効果が検証されるべきと強調した。結局、当該筆記試験以外の手続きを通じて雇用機会への障壁を除去することができるのと被告の抗弁が認められず、終身管理職の地位を取得するための要件とされてきた昇進筆記試験は、違法であると判断された。判旨によれば、差別的効果法理は集団相互間の平等に着目するとはいえ、これにより保護されるのは、やはり、差別を受けないという被用者「個人」の権利である。差別的効果を有する

テストによって現に不利益を受けた被用者にとっては、人種全体で見れば最終的につじつまがあっても、これは差別を正当化する理由にならないのである⁵¹。

(二) 職歴

日本の求人広告でもよく見られる前職歴の要件は米国では、女性や少数民族の雇用機会に対し不相当な不利益を及ぼす場合には、差別とされうる。Chrisner v. Complete Auto Transit, Inc. 事件⁵²は前職歴の要件が問題となった事案である。新しい自動車を生産工場から全国の販売業者までトレーラーで運搬することを業とする被告会社は、操車場従業員であるトレーラー運転手の採用に当たって、2年間のトラック運転手経験やトラック運転学校のコースを完了することを必要条件として要求していた。女性である原告は2年のトラック運転手職歴という採用条件が不相当に女性に不利益を与え、Title VIIに違反するとして被告会社を提訴した。原告は女性トラック運転手が全国トラック運転手の0.5%しかいないという米国トラック協会の1970年の調査データを引用し、2年の職歴要求が一方向的に女性に不利益を及ぼしたことを立証しようとした。一審判旨はHazelwood事件⁵³を引用し、原告の提出した一般的なデータによって当該職歴の要求が女性に及ぼす差別的効果が立証されたことを容認した。したがって、立証責任は被告側に移り、被告側は、当該職歴や運転学校教育を要求する雇用施策は業務上の必要性によるものであると抗弁した。一審は、被告側が当該雇用施策より差別的効果の少ない雇用施策の不存在を立証しなかったため、被告の業務上の必要性に関する抗弁を棄却した。これに対して、控訴審は一審が原告に負わせるべき立証責任を間違っ

て被告に負わせたと指摘し、この部分を棄却した。控訴審はGriggs事件とそれ以降の他の先例に従い、当該採用施策が仕事の要求と明確に関連しているという立証がいったん成功すれば、業務上の必要性の抗弁が成立し、差別的効果のより少ない施策が他に存在していることの立証責任は原告側

に移るべきであると判示した。そして、被告側の職歴を要求するという雇用施策が交通安全という公共利益と大いに関連しているという立証が認められ、原告側が差別的効果のより少ない施策の存在を立証できなかったため、当該職歴の要求は正当化された。

裁判所は、同じ見解を他の事案においても示したが⁵⁴、被告側の職歴の業務必要性が否定された事件が徐々に増える傾向にある。

(三) 英語限定

米国のような多民族の国家においては、職場での公用言語はしばしば問題になった。Garcia v. Gloor事件⁵⁵はその一つである。本件の原告はメキシコで生まれた米国人であり、家ではスペイン語しか話さないが、英語とスペイン語二カ国語が自由に話せる者である。被告会社の多くの従業員はスペイン系であり、特にセールス部門では、8名のセールスマンの中に、スペイン系が7名もいる。被告会社の規則には、スペイン語の話す顧客に接する場合を除き、勤務中の会話を英語に限定するという規定がある。(但し、休憩や勤務外の時間はその限りではない。)スペイン語で他のセールスマンと話したのを、上司に聞かれて解雇された原告が、当該規則が出身国に基づく雇用差別を禁止するTitle VIIに違反し、スペイン系米国人に差別的効果を及ぼすものとして提訴し、一審において敗訴し、控訴したのが本件である。

控訴審はまず、当該規則が出身国の差別になるという主張に関して、判断した。判旨は出身国差別と従業員の言語の選択とは同一の問題ではなく、Title VIIには労働者の職場における特定の言語の使用権を保護する意図はないと示し、出身国差別になるのは、使用者に禁止されたものが被用者の能力によって変更できないものや被用者が法律によって保護される基準に基づいて被用者に負担を負わせるものである場合に限ると判示した。しかし、本件の原告は二カ国語を話す能力を有しているので、使用者の嗜好に従って、英語を話すことは原告の能力を超える要求ではない。差別的効果

に関する主張については、裁判所は、もし、本件の原告は一つの言語をしか使えないのであれ、当該言語は原告にとって皮膚の色や性別のような不変な特徴 (an immutable characteristic) であるが、原告は多国語を使いこなせるので、特定の時間帯で特定の言語を使うのは単なる個人自身の選択や嗜好であり、差別的効果の問題にはならないと判断した。

二、評価差別

米国における評価差別の事例の検討を行う前に、米国における賃金の決定メカニズムは日本の賃金決定メカニズムとは異なるので、この点について簡単に説明しよう⁵⁶。

日本型賃金制度の背後には後見主義的な生活給という考え方が働いていた。したがって、支払われる報酬は、個々人の仕事の成果や生産性と必ずしも明確に関連づけられてこなかった部分がある。あるポストに対し、どのぐらいの報酬を支払うのかを決める場合に、ある従業員に対し、当該従業員の生計を賄うためには、いくら支払うべきなのかも考慮されてきた。これに対し、米国のような、製品の価格が主に需要供給関係によって決まってくる自由競争市場の社会では、「労働市場」でもこのような需給関係を基礎とする原則が一貫している。例えば、あるポストにどのぐらいの報酬を支払うのかを決める際に、よく使われる手法の一つは職務価値付け (job pricing) である。企業はまず、対象となっている職務の職務記述書 (job description) を膨大な報酬データを持っている調査会社やコンサルティング会社に提出し、市場における同業界の類似ポストがいくら払われているかを調べてもらい、この比較をもとにして、自社のスタンスや方針に照らして当該ポストの報酬を決める。以上の賃金の決定メカニズムからみれば、米国の賃金制度では、日本のような「属人給」の要素は極めて希薄であり、「pay for job」という概念が中心となっていることがわかる。

なお、米国では、1980年代に、同等価値 (comparable worth) という理論、すなわち、客観的に異

なる職務を遂行する者でも、それらの職務の使用者からみた経済的あるいは社会的価値が同等であれば、同一賃金が支払われるべきであるという概念が男女賃金格差の問題においてよく援用された⁵⁷。同等価値理論は、特定の職種に対する市場の需要に従って賃金を設定するという市場原理によると、高賃金の仕事から排除されてきた歴史を持つ女性と少数民族に対して差別的な結果となるという仮定に基づいているものである。ただ賃金格差の違法性について、違法な動機、または中立的な方法であっても正当化できない差別的効果のどちらかが証明されなければならない。裁判例では、差別的効果法理を市場原理による賃金格差に対して適用するのは不適切であるとされた。差別的効果法理の手法は、集団から平等な雇用機会や仕事の獲得を失わせる要素を分析するために用いられてきたものであり、各集団が高賃金の職業に自由に就職できる場合には、Title VIIの目的である「平等な雇用機会」は達成されているといえるからである⁵⁸。

(一) 同等価値の主張と市場価値の抗弁

男女賃金格差は市場価値の反映であるという抗弁に関して、連邦裁判所はSpaulding v. University of Washingtonの判決⁵⁹において詳細にその見解を示した。本件は圧倒的に女性によって構成されるワシントン大学看護学部の教職員が差別的効果法理を援用し、所属大学における市場データと連動する賃金設定によって、自分が他の学部の教職員より低い賃金を支払われていることがTitle VII違反であると主張した事案である⁶⁰。原告らは比較できる職務 (comparable jobs) と自分の職務との賃金格差を示した上で、それらの賃金格差が被告大学における各専門分野の職務の市場価値に基づく賃金設定に関する一見中立的な方針ないし施策によるものであると主張した。判旨はLemons v. City and county of Denver⁶¹判決を援用し、「Title VIIは使用者に完全に異なる職務の賃金を設定する際にして、市場を無視することまでを要求していない」と明言し、さらにChristensen

v. State of Iowa⁶²判決を援用し、「Title VIIによって具体化しようとした連邦政策 (federal policy) は個人に平等な機会 (を付与すること) であり、平等な結果 (を保障すること) ではない」(斜線は原文、かつこ内は筆者による) ことを強調した。判旨はここで、使用者のある特定の雇用施策ではなく、賃金決定のような総合的な雇用施策に対し、差別的効果法理を適用することの不適切さを示した上で、Griggs事件で明らかにされた差別的効果法理の目的に着目すると、賃金決定の際に市場価値に頼ることは一見中立的な方針ないし施策には当たらないと述べた。判旨によれば、ある職務の市場価値は本質的に業務と関連し、使用者が市場価値を引用し、賃金を決定することは、単に既成の事実に従ったにすぎず、賃金決定に関する、Title VIIにいう「方針」(policy) にはあたらないとのことである。判旨は、「市場価値がTitle VIIの目的からして一見中立的な方針であるという原告の立証を認めるならば、使用者自身の独立の経営判断によるのではない賃金格差まで使用者に責任を課することになる。」と述べ、原告らの差別的効果による賃金差別の主張を棄却した。

その後、American Federation of State, County, And Municipal Employees, AFL-CIO (AFSCME) v. State of Washington事件の控訴審判決⁶³において、同じ見解が示された。この事件は、主に女性によって占められる職務と主に男性によって占められる職務が同一ではないが、特定の研究調査によって同等価値 (comparable worth) を有すると認定されたにも関わらず、女性の職務に対し男性の職務より低い賃金を支払った使用者が同一賃金法とTitle VIIに違反するとして、女性被用者が提訴したというものであった。一審においては、原告女性の同等の価値に関する主張が認められたが、控訴審はそれを否定した。

ワシントン州州法によれば、州被用者の給料は現在の市場率を反映することが要求されている。給料は概ね以下のような手続で決められる。まず、公私部門にわたって約2700の雇用主を対象とする二年に一度の賃金調査が行われ、その結果を州人

事局に報告し、州の人事局は公聴会を行ってから、州予算長官に給料勧告を提出する。州予算長官は州知事に対し、予算建議を提案し、州知事はそれを州立法当局に報告し、給料は予算案の成立によって決められる。1974年、州政府はマネジメント・コンサルタントのウィルス氏に委託し、主として男性によって占められる職務と、主として女性によって占められる職務のそれぞれに対し、賃金格差に関する調査を行った。ウィルス氏の調査によれば、同等の価値を有する職位を前提として、主に女性によって占められる職位と主に男性によって占められる職位の間に20%の賃金格差が認められた。州政府は類似の調査を1976年、1980年にも行った。1983年、州政府は「同等価値」理論に基づく報酬制度を規定する法案を実施した。1982年に、AFSCMEは、州政府の当該「同等価値」理論に基づく報酬制度を1979年から直ちに採用し、導入しなかったことが性に基づく賃金差別であるとして提訴した。

一審は差別的効果理論を援用し、州政府の市場価値を考慮に入れる賃金決定という施策は中立でありながら、実際に労働市場において歴史的に男性より低賃金を受けてきた女性に対し、不利益を及ぼすものであるとして、AFSCMEの主張を認めた⁶⁴。しかし、控訴審は、差別的効果理論の適用範囲について、一審の判断を否定した。判旨はまず、自ら職務評価制度を導入する使用者は処罰されるより、推賞されるべきであると述べ、使用者が職務評価の結果を直ちに反映しなかったことは差別的意図の立証にはならないと示し、原告の差別的取扱の主張を棄却した。差別的効果の主張に関しては、判旨は、Griggs事件、及びDothard事件を引用し、差別的効果理論はある時点の単一の選別プロセスにおいて、適用された特定、かつ明確な雇用施策にしか適用する余地がないと示した。判旨によれば、本件において争点になった、市場価値に基づいた報酬制度は、一連の簡単には確定できない複雑な要素に対する評価、例えば調査、公聴会、政府の予算提案、行政行為、及び立法等と関係しているから、差別的効果の理論を適用す

るには複雑すぎる、かつ、供給・需要関係と他の市場要素を反映する報酬制度はGriggs事件とDothard事件によって確定された雇用施策のタイプと異なり、差別的効果に基づいた主張を支えるのには不十分である、と判示した。

本件は原告、被告とも上告を放棄し、被告がその賃金制度を改正し、1992年まで、4千6百万ドルの「ペイ・エクイティ」の調整金を提供するという条件に基づいて和解で解決した⁶⁵。

(二) 前職の給料歴

Kouba v. Allstate Insurance Co. 事件⁶⁶は使用者が新規従業員の前職の給料に基づいて給料を設定することは差別になるかが争点になったものである。被告保険会社は男女を問わず能力、学歴、経験及び前職の給料歴に基づいて新たに雇われる営業員の最低保障給料を定めていた。8—10週間の訓練期間中は、それらの営業員には最低保障給料しか支払われない。訓練期間を経た後、被告は最低保障給料以外に、セールスのコミッションも払う。この最低保障給において、女性営業員に支払われる額は平均して男性同僚より少なかった。原告は全ての女性営業員を代表し、使用者の前職の給料歴という基準が女性差別を反映したものであり、当該基準の利用が男女賃金格差をもたらし、Title VIIに反する性差別になるとして共同訴訟を提訴した。被告保険会社は前職の給料歴という基準が「性別以外の理由」であるという抗弁を援用した。一審は以下の理由で被告の主張を否定した。まず、過去、多くの使用者が女性に差別的な給料を支払っていたので、被告会社が証拠を示して、これに反駁しない限り、裁判所は女性営業員の前職の給料歴が性に基いたものであると推定する。そして、このような証拠の不存在（被告会社が立証しようとしなかった）によって、裁判所は前職の給料歴が「性別以外の要素」ではないと認定した。

控訴審は一審に同意せず、これを差し戻した。控訴審において、被告会社は、まず、Title VIIを援用し、賃金格差が「性別以外の要素」に起因する

ものではないことを立証するのは原告の責任であるのに、原告はかかる立証責任を尽くさなかったと主張した。これに対し、判旨は、County of Washington v. Gunther事件を引用し、Title VIIの主張に関しても、「性別以外の要素」に起因する賃金格差を立証する責任は被告に帰属すると明言した。そして、判旨は「性別以外の要素」が何であつても許されるわけではなく、業務と関連性を有するものであることが必要であると判断した。これに対し、被告会社は二つの業務上の理由（business reason）を挙げ、本件における前職の給料歴という基準を正当化しようとした。まず、被告は当該前職の給料歴という基準がセールス・インセンティブ・プログラムと関連すると主張した。もし、エージェントが以前の給料より大幅に上回る最低保障給料をもらえるとすれば、エージェントはそれで満足し、潜在的な販売能力を発揮しなくなることもありうる。したがって、被告会社は前職の給料歴に基づいて最低保障給を制限することにより、営業員に販売成績を改善するように動機づけようとしたと主張した。次に、被告会社は前職の給料歴を用いて営業員としてのパフォーマンスを予測することができると主張している。被告側の以上の理由に対し、控訴審でこれらの理由の合理性を評価する際の三つの注意点が以下のとおり提示された。第一に、使用者が新入社員のパフォーマンスに関して他の利用できる予測手法も使っているかどうか、第二に、一旦、営業員が自分自身の能力を証明したら、使用者は前職の給料を以前ほど重視しなくなるかどうか、第三に、営業員の以前の仕事内容が営業員の仕事と類似している場合において、使用者は以前の給料により多く依存して給料の決定を行っているかどうか。すなわち、判旨は被告会社の業務上の理由が正当化されたとは認めなかったが、被告会社の抗弁は単に当該施策（前職の給料歴）が歴史的な賃金格差を永続させたというだけで否定されるものではないと示した。

そして、判旨は、同一賃金法が前職の給料という基準を厳格に禁止するものではなかったと結論

づけた。判旨は下級審の使用者が前職の給料という基準を濫用し、女性営業員に十分な賃金を払わないという懸念を認めながら、下級審が被告会社を違法と判断する前に、被告会社の挙げた業務上の理由が当該要素を利用することを正当化できないかどうかと判断しなければならないとして、本件を破棄し、連邦地方裁判所に差し戻した。本件は、結局和解で解決した⁶⁷。

(三) 世帯主 (Head-of-Household) 条項

米国で世帯主が問題となったのはJ.C. Penney会社の医療プランにおける世帯主条項である。当社は1971年までは、男性従業員にしか配偶者の医療保険と歯科保険を与えなかったが、1971年、世帯主条項が実行され、当該世帯主条項によれば、男女を問わず、配偶者より高い収入を得ている従業員の配偶者が上述の配偶者医療保険によってカバーされるようになった⁶⁸。かかる世帯主条項に対して、訴訟が度々提起された。以下ではWambheim v J.C. Penny Co. 事件⁶⁹を引用し、裁判所の見解を説明してみよう。

J.C. Penny社では、従業員の70%が女性であるにもかかわらず、37%の女性しか前述の配偶者医療保険に加入していなかった。それに対し、男性従業員の95%が当該配偶者医療保険に加入していた。既婚者の女性従業員の中で、世帯主であるのは12.5%であり、男性従業員のそれは89.34%である。女性である原告はこのような医療プランが女性に対する差別であり、同一賃金法とTitle VIIに違反すると主張した。一審は前述の統計数字が女性に対する不利益の立証にはならないと判断したが、控訴審はそれを破棄し、一審に差し戻した⁷⁰。差し戻された一審裁判所は会社側の業務正当性に関する抗弁を認め、女性従業員は再び敗訴した。そこで、女性従業員が控訴したのが本件⁷¹である。本件において、控訴審裁判所はまず、一般的に雇用機会や従業員としての地位に適用されてきた差別的効果法理が本件で問題となった医療保険のような雇用に関する報酬、労働条件や特権などにも適用される余地があると判断した。当該制度の正

当性に関して、会社側は当該保険制度が本当に保険を必要とする人のためのものであり、他の保険によってカバーされる配偶者が他の医療保険に加入できるのは望ましくなく、会社ができるだけ保険のコストを貧しい人も負担できるように抑えようとしていると説明し、全ての従業員の配偶者までこの保険でカバーするならば、保険の拠出率が高くなると主張した。控訴審は会社側のコストを抑える業務正当性を認めた。判旨は、原告側の当該世帯主条項が会社側の性差別の口実であるという主張を認めなかった一審裁判所の事実認定が明らかに間違っているものではない限り、覆すことができないと言明し、当該世帯主条項がTitle VIIに違反しないと判示した。

III 小括

以上が米国での差別的効果法理の確立及びその展開に関する検討である。

米国では、雇用差別を禁止する法律であるTitle VII及び男女賃金格差を是正する法律である同一賃金法には差別的効果に関する明文規定が欠けているにもかかわらず、連邦最高裁判所はGriggs事件判決は、Title VIIを援用し、使用者の差別意図の有無を問わずに、問題となった高卒の資格や二つの専門試験での合格点獲得という従業員の昇進要件は不相当に黒人に不利益をもたらし、いずれも仕事をうまく遂行することとは明確な関係を持つことが見られず、Title VIIによって禁止される差別であると判示した。Griggs事件でこのようにして確立された差別的効果の法理によれば、ある雇用施策をTitle VII違反であると判断するためには、使用者の差別意思は不要である。Griggs判決が下されて以降、差別的効果法理は使用者の様々な雇用機会に関する雇用施策に適用され、立法者の思いもかけなかった類型が当該法理によって差別であると認められるようになった。その理由としては米国には歴史的な背景があるからであるといえよう。連邦最高裁判所がGriggs事件で述べたように、「雇用における人為的な、恣意的な、不必要な障壁」をこの法理によって除去するのが雇用差別

禁止の狙いである。米国における人種隔離政策によって、少数民族は教育といった出発点から差別を受けていた。このような歴史的な影響を最小化し、雇用機会を平等に与えるために、差別的効果法理のような強力な薬が使われたのである。

しかし、他方で、米国では、差別的効果の法理の賃金面における適用は限定的である。その原因は男女賃金格差を是正する法律そのものと米国の賃金メカニズムにあると考えられる。前述したように、同一賃金法に規定された四つの抗弁によって、Title VIIの適用対象内にある男女賃金格差を正当化することができる。したがって、一見性中立的な雇用施策が、女性に不均衡に不利益を及ぼしても、使用者が性別以外の要素によるものと立証できれば、差別的効果の法理で要求される「業務上の必要性」の立証ができなくとも使用者は差別の成立を免れる。また、米国の賃金決定のメカニズムでは、「職務給」の概念が中心であり、賃金決定においては、人ではなく、職が中心とされている。賃金の決定は職務内容と密接している一連の職務分析と職務評価によるものであるため、たとえ提訴されても、業務上の必要性を容易に立証しうるため、差別的効果の法理を援用し、男女差別を立証するのはいっそう困難である。

第二節 英国における間接差別

これまで米国の連邦最高裁判所のGriggs事件によって生まれ、米国の雇用関係に多大な影響を及ぼした差別的効果の法理及びその展開を説明してきた。続いて、米国の差別的効果をモデルとし、間接差別の概念を性差別禁止法において明文化した英国での展開を紹介する。ちなみに、日本では、英国における男女雇用平等については1991年に出版された浅倉むつ子教授の力作『男女雇用平等法論—英国と日本』（ドメス出版・1991年）で詳細な研究がなされているため、本稿は同研究に基づいて加筆し、90年代以降の発展に重点を置くこととしたい。なお、英国は1972年のブリュッセル条約により、ECへ加盟した。同条約が発効した1973年1月1日から、英国はECの一員になり、ECを遵守

する義務を負うことになった。そこで本稿では、EC法における間接差別の展開に触れた上で英国での展開を紹介することとしたい。

I EC及び英国における男女平等に関する法規制

一、EC条約

(一) ローマ条約119条

男女雇用平等に関するEC法には、男女同一労働同一賃金原則を規定する1957年EECローマ条約119条（Treaty of Rome, Article 119, 1957, 以下ローマ条約119条とする）がある。かかる規定は、後述する三つの指令とともに、英国を含むEC加盟国にとって男女雇用平等法理の重要な法源となっている。

ローマ条約119条の全文をここで引用する：

「各加盟国は、第一段階において、男女が同一の労働に対して同一の賃金（equal pay for equal work）を受け取るべきであるという原則の適用を確保し、その後それを維持するものとする。

本条において「賃金」とは、直接的であれ間接的であれ、雇用に関して労働者が使用者から受領する通常の基本・最低賃金、俸給その他の対価をいい、それが現金であるか現物であるかを問わない。

性別に基づく差別のない同一賃金とは次のことを意味する。(a)出来高制における同一の労働に対しては、賃金が、同一の計測単位に基づき算定されるべきこと。(b)時給制の労働に対しては、賃金が同一の職務に対して同一であるべきこと。」

(二) 指令

1960年代末、ベルギーで提起されたDefrenne v. Sabena事件⁷²は、雇用の分野における男女平等の実現という点からローマ条約119条が十分な規定ではないということを示した。この事件が契機となり、1970年代において、1975年の「男女同一賃金原則の適用に関する指令」(Council Directive No. 75/117/EEC of 10 Feb. 1975, 以下「同一賃金指令」とする)、1976年の「男女均等待遇原則の

実施に関する理事会指令」(Council Directive of 9 Feb. 1976, 以下「均等待遇指令」とする), 1978年の「社会保障における均等待遇に関する理事会指令」(Council Directive of 19 December 1978, 以下「社会保障均等待遇指令」とする)が採択されるとともに, ECは男女平等を実現するための活動を積極的に展開した。

とりわけ, 同一賃金指令第1条は「条約119条に示された男女同一賃金の原則(以下, 「平等賃金原則」とする)は, 同一労働または同等の価値を持つ労働 (for the same work or for work to which equal value is attributed) に対して, 報酬の全ての局面及び条件に関して性別に基づく全ての差別の除去を意味する。とりわけ, 賃金決定に職務分類制度 (a job classification system) が用いられる場合, 当該制度は男女に対して同一の基準を設定するもの (the same criteria for both men and women) でなければならず, 性別に基づく全ての差別を排除するように作成されねばならない。」と規定してある。この規定は加盟国に対し平等賃金原則の実現を命ずると同時に, 同一賃金が同一労働だけでなく, 同一価値をもつ労働に対しても支払われるべきことが確認された。

二、英国における雇用差別を禁止する法律の成立

英国における雇用差別に関する法律の嚆矢は1970年に立法化され, 1975年に施行された同一賃金法 (Equal Pay Act, 以下EPAとすることもある)である。同一賃金法は同一雇用 (same employment) において, 男女労働者が類似労働 (like work) に従事している場合, または同一事業所で同等と評価される労働 (work rated as equivalent) に従事している場合, または職務評価制度 (job evaluation scheme) によって同一価値労働と評価される (work rated as equivalent) 場合に, それぞれ同一賃金が支給されなければならないと規定している。同一賃金法が施行された1975年に, 英国における男女平等に関するもう一つの重要な法律である性差別禁止法 (Sex Discrimination Act, 以下SDAとする) も立法化された。同

法は雇用の分野 (第二章) のみならず, その他の分野における男女均等待遇をも要求している。同法によって禁止される差別の形態には直接差別 (direct discrimination), 間接差別 (indirect discrimination) と報復的な差別 (victimization) の三類型がある。同一賃金法及び性差別禁止法は80年代の法改正⁷³を経て, 現在に至っている⁷⁴。以下ではこの二つの法律を紹介する。

(一) 同一賃金法

1. 内容

同一賃金法は全ての契約に平等条項 (equality clause) が含まれているとみなし, 当該平等条項によって, 女性の契約にある, 男性より不利な労働条件, または男性の契約の中にあるのに, 女性の契約にない有利な労働条件は平等化されなければならないとする (EPA 1条1項, 2項)。なお, 同法は女性差別を除去するために作成された法律であるが, 男性に対する差別にも適用される余地がある⁷⁵。

上記の平等条項は援用され, 以下の三つの状況において, 同一賃金を主張することができる。

(1) 男女が同一雇用において類似の労働を行う場合 (EPA 1条2項(a))

同一賃金法によれば, 類似労働とは, 男女の労働が同一, もしくは一般的に類似の性質を有することをいう。労働の差異が存在するとしても, かかる差異が雇用条件に関して実質的に重要なものでなければ, 類似労働といえる。

労働条件に関して実質的に重要な差異が存するか否かの判断に関しては, 控訴裁判所 (Court of Appeal, 以下はCAとすることもある) は契約で規定されている責任ではなく, 実際に課されている責任を考慮すべきと強調した⁷⁶。

(2) 男女の労働が職務評価制度⁷⁷によって同等と評価される場合 (EPA 1条2項(b))

企業内の職務評価制度において, 労働者に要求される, 努力 (effort), 技術 (skill) や決断力

(decision)などの項目について、男女の労働に同一の価値が与えられている場合、男女の労働は同等の労働と判断される。(EPA 1条5項前段)

労働市場の男女分業の現状から考えれば、女性の賃金平等の促進において公平な職務評価制度の役割は高く評価されている⁷⁸が、職務評価制度自体が差別的なものであれば、問題になる。この問題に関しては、同一賃金法は「男女の労働に異なる評価を設定する職務評価制度がなければ、(男女の労働に)同一価値を認められる」場合は、職務評価制度そのものの違法性を主張することができる⁷⁹と規定している。さらに、ECの同一賃金指令にも、賃金決定に用いられる職務分類制度は男女に同一の基準に基づくものでなければならず、性別に基づく全ての差別を排除するように作成されねばならないという規定がある。(同一賃金指令1条(2))

同一賃金法1条2項(2)のこの規定は職務評価制度の存在を前提としているが、英国では職務評価制度の導入は強制的ではないため、女性被用者が自己の労働が男性被用者の労働と同等であると主張できる場合は限られていた。EC委員会はこのような法規定の不備を指摘し、国内法を修正するように英国政府に勧告し、欧州司法裁判所に提訴した。欧州司法裁判所はCommission v UK⁷⁹判決において、職務評価制度を導入していない企業の女性被用者に、同一賃金申立の道を閉ざす英国の前述の規定は、同一賃金指令に違反すると示した。これをきっかけとして、英国政府は1983年の法改正によって以下の規定を同一賃金法に導入した。

(3) 男女が同一価値労働に従事する場合 (EPA 1条2項(c))

1983年の法改正によれば、同一雇用における男女が、努力、技術、決断力等の項目のもとに必要とされる要求について、同一価値をもつ労働に従事している場合に、男女には同一賃金が支払われなければならない(EPA 1条2項(c))。この条文の新設により、職務評価制度を導入していない企業における男女同一価値労働同一賃金の主張が可能になった。

しかし、同一賃金法1条2項(c)の条文の文言からみれば、(a)の類似労働、(b)の同等と評価される労働以外の労働に従事する女性に限って、(c)を採用し、同一価値同一労働を主張することができる⁸⁰と解しうる。この問題は貴族院 (House of Lord, 以下HLとすることもある。)のPickstone v Freemans plc 判決⁸¹によって解決された。この事件で、Pickstoneという女性原告は被告会社のwarehouse operativeであり、自分の遂行している職務が、週給が原告より£4.22高いchecker warehouse operativeである男性被用者Phillipsの職務と同一価値を有すると主張した。被告会社は原告の遂行しているwarehouse operativeには男性被用者も存在し、その男性が原告と同じ時給を支払われていることを立証したので、原告の同一価値の主張は棄却されるべきであると抗弁した。

労働審判所は原告と類似の労働に従事する男性がいる場合、女性被用者が同一価値労働の規定を引用し、同一賃金を主張することができないと判断し、原告の申立を棄却した。労働控訴審判所も労働審判所のその判断を維持した。控訴裁判所は、ローマ条約の規定は男性と類似労働をしていることによって同一価値の主張が制限されてはならないことを要求していると解すべきであるとして、原告の同一価値同一労働の請求を認めた⁸²。使用者は本件を貴族院まで上告した。貴族院においては、Lord Keithは、労働審判所や労働控訴審判所のような限定的な解釈が、女性被用者の遂行している職務を一人の男性にさせるだけで、同一労働同一賃金の規定を回避する機会を与えると指摘し、立法者の原意がこのような錯誤を容認するわけがないことは明らかであると示した。さらに、Lord Templemanも労働大臣の発言が記録された国会議事録を引用し、立法者の原意がEC法の趣旨と一致していると述べ、使用者の上告を棄却した。

2. 賃金格差を正当化する使用者の抗弁

以上の三つの規定に述べられた条件のいずれかを満たせば、女性被用者は同一労働同一賃金の主張をすることができるが、同一賃金法は使用者に

「真の重大な要素」(genuine material factor)という男女賃金格差を正当化する抗弁を与えた。同一賃金法1条3項によれば、使用者は男女被用者の契約における相違が性別以外の本当の重大な要素によるものであることを立証することができれば、男女同一賃金の支払いを免れることが可能である。同法1条3項(a)は「類似労働」と「同等と評価される労働」の場合には、その真の重大な要素が認められるためには、男性の場合と女性の場合には「実質的な差異」が存在する場合でなければならない(must be)と規定している。他方、同条同項(b)は「同一価値労働」の場合には、それは「実質的な差異」が存在する場合でありうる(may be)と規定しており、やや異なる文言が使われているが、実務上では使用者の抗弁の立証に対する検証は同一である⁸³。使用者の立証責任は男女の賃金格差が真の重大な要素によるものであることだけではなく、それが性別によるものではないことも含まれている⁸⁴。賃金格差を正当化する使用者の抗弁として考えられるのは、例えば勤続年数、資質、出来高や勤務地などに基ついた賃金格差である。もっとも議論を招いたのは市場力の抗弁である。労働市場の要素によって男女賃金格差を正当化することができるかとの問題に対し、英国の裁判所の態度は一致せず、結局、欧州司法裁判所がEnderby先行判決において判断を示した(詳細は後述)。

(二) 性差別禁止法⁸⁵

英国における性差別禁止法の中心となったのは1975年の性差別禁止法であり、同法は雇用の分野だけではなく、教育、住宅、及び物品、施設とサービスの提供等の分野における差別も禁止する。本稿は同法第二章の雇用を中心として検討する⁸⁶。

1. 差別の類型

性差別禁止法によって禁止される差別類型は直接差別(direct discrimination, 1条1項(a))、間接差別(indirect discrimination, 1条1項(b))及び報復的差別(victimisation, 4条1項)の三類

型に分けることができる⁸⁷。直接差別とは性を理由として女性を男性より不利に取り扱うことである⁸⁸。間接差別とは男女に同一の条件又は要件(requirement or condition)を適用するが、(i)その条件又は要件に適合しうる(comply with)女性の割合が、それに適合しうる男性の割合よりも著しく小さく(considerably smaller)、かつ、(ii)かかる条件又は要件がその適用されるべき者の性別に関係なく、正当であることを立証しえず(cannot show to be justifiable)、かつ、(iii)女性がそれに適合しえないがゆえに、その女性が、不利益(detriment)を蒙ることである。なお、報復的な差別とは被害者が性差別禁止法や同一賃金法に基づいて加害者に関して、訴訟を提起したり、証拠や情報を提供したりすることを理由に加害者が被害者を差別することである。

性差別禁止法による禁止の対象に関しては、法律の起草の初段階においての起草者の意図は動機(motive)だけに限るものであって、効果(effect)にまでは及ばなかった。しかし、起草者であるRoy Jenkins氏は同法起草中に、米国を訪れ、米国のGriggs事件で述べられた差別的効果の影響を受けたため、英国の性差別禁止法に間接差別という概念をいれることにしたと思われる⁸⁹。結局、外国(米国)の影響をうけて成立したこの立法は世界で初めて、間接差別を明文化することになった。

2. 雇用差別に関する規定

(1) 差別行為

前述のように、性差別禁止法は様々な分野における差別を禁止するものである。雇用差別に関する規定は第二章にある。使用者のある行為が、違法な雇用上の性差別に相当すると認定されるためには、前述の要件に該当することと同時に、当該行為が性差別禁止法に規定されるいずれかの行為類型に該当することを立証しなければならない。

(SDA 6条1, 2項) すなわち、使用者の

求職者に対する a 募集・採用を決定するための措置に関する差別 (SDA 1条1項(a)),

b 提供する雇用条件の性別を理由とする差別

(SDA 1 条 1 項(b)),
 c 性別を理由に採用を拒否し, または故意に怠ることによる差別 (SDA 1 条 1 項(c)), 並びに,
 被用者に対する a 昇進, 配転, 訓練の機会の提供, または, 特典, 施設, サービスの提供を拒絶し, または故意に怠ることによる差別 (SDA 1 条 2 項(a)),
 b 解雇もしくはその他の損害を与えることによる差別 (SDA 1 条 2 項(b)) である。

(2) 除外規定: genuine occupational qualification

性差別禁止法及び人種関係法には使用者等が被用者や求職者に対して行う差別行為が, 例外的に正当とされる場合として, 真正職業資格 (genuine occupational qualification) にあたる職務を規定している (SDA 7 条 2 項)。欧州司法裁判所が1984年に英国政府に対する先行判決⁹⁰を下して以降, 性差別禁止法の真正職業資格の範囲は縮小しつつあり, プライバシーや良識上の必要によって性別がその職務の真正職業資格とされる場合に限定されている。

(3) 同一賃金法との関係

立法者の原意によれば, 性差別禁止法と同一賃金法は互いに排他的である。性差別禁止法に基づいてなされるべき主張を同一賃金法に基づいて主張することはできない。両者の適用範囲を画する最も重要な基準は当該主張が雇用契約と関連するかどうかである⁹¹。雇用契約と関連する差別は同一賃金法に基づいてしか主張しえない。それ以外のもの, 例えば, 採用, 昇進や解雇に関する差別は性差別禁止法に基づいて主張すべきである。しかし, 実際の状況においては, 両法に基づいて主張できる差別もある一方, 両法のはざまに落ちてしまう差別もある。後述する Jenkins 事件の欧州司法裁判所先行判決が英国の性差別禁止法で明文化された間接差別法理を同一賃金の主張に適用したように, ECの性差別に関連する法規制は英国の国内法のような区別を採用しなかったため, 法律の

適用に関しては, ますます混乱を招くことになった⁹²。このような混乱を避けるために, 英国の均等機会委員会は英国政府に同一賃金法と性差別禁止法を統合し, ECの要求を考慮に入れる「男女均等待遇法案」⁹³を提出したが, 未だに成立していない。

II 間接差別法理の適用とその判例の展開

英国の性差別禁止法に規定された間接差別は間接差別法理を初めて明文化したものである。米国で確立された差別的効果の法理は英国で間接差別として生まれ変わり, 英国では米国より広範に適用されている。以下では米国法と類似の間接差別法理の適用とEC・英国法独自の適用に分けて説明する。

一、米国法と類似の間接差別法理の適用

米国の差別的効果法理の影響を受けて明文化された間接差別法理の運用は当然に米国での適用と類似しているところがある。第一節で説明したように, 米国では, 差別的効果法理は性差別より人種差別の分野に多く適用されていた。英国では, 間接差別の法理は性差別禁止法と人種関係法の双方で規定されてある。性差別の分野における適用は欧州司法裁判所の積極的な解釈によって, 米国での適用よりかに多様であるが(詳細は後述), 人種差別の分野における適用の展開は米国と類似している。例えば, 雇用に接近する機会に関する差別については, 雇用機会に接近する際に, 必要とされるある資格が一方的に少数民族に対し, 不利益を及ぼす場合は間接差別と判断されうる。ここで, 一つ米国と異なるところは, 英国がかつて多くの植民地を有した宗主国であったことから, 雇用機会に接近する際に要求される英国本土での資格や経験がしばしば争点になることである。その他, 米国と類似している適用の例としては, ひげや髪の毛の長さに対する制限とのルールが少数民族に対する間接差別になるかという例があげられる⁹⁴。

二、EC・英国法独自の間接差別法理の適用

以下は米国の差別的効果をモデルとした間接差別法理が英国独自の展開を遂げた例を紹介する。

(一) パートタイマーに対する保護

英国及びECにおける間接差別法理に関する判決の展開の中で、もっとも注目されるのはパートタイマーに対する保護である。英国及びECでの間接差別の適用の展開を検討する際には、欧州司法裁判所の役割を無視することができない。なぜかという、欧州司法裁判所の一連の積極的な法解釈によって間接差別の英国ないしEC独自の適用、特にパートタイマーの賃金格差を是正するための適用が確立されたからである。以下では英国及びECのパートタイマーに関する代表的な判決を説明する⁹⁵。

1. 機会平等

英国では、整理解雇の際のパートタイマーがフルタイムより先に解雇される原則についてしばしば争われた⁹⁶。パートタイム勤務が前述した間接差別の要件の「要件又は条件」に当たるかどうかの問題に対する裁判所の見解は様々である。

Clarke v Eley (IMI) Kynoch Ltd事件⁹⁷も使用者の整理解雇の選択基準が問題となったものである。被告である使用者においては、フルタイム労働者には男性も女性も存在しているが、パートタイム労働者の全員は女性である。被告と組合との協定によれば、整理解雇の必要が発生した際、まず、フルタイムより、パートタイマーが先に解雇される。「ラスト・イン、ファースト・アウト」(last in, first out) の原則も適用される。1981年7月、使用者は上述の協定に基づいて、ある部門のパートタイマー全員計60名、女性フルタイム計26名及び男性フルタイム20名を整理解雇した。解雇されたパートタイマーPとCは当該整理解雇基準が女性に対する間接差別にあたるとして労働裁判所に申し立てた。申し立てがなされた当時、Pには幼児がいたため、フルタイムで勤務することはできないが、Cの子供はすでに学校を卒業し、C

にはフルタイムで勤務することのできない原因がないと、労働裁判所において認定された。このようなPとCの個人的な事情の相違に基づき、労働裁判所はPの申し立てを認めたが、Cの申し立てを棄却した。Cと使用者の双方が雇用控訴裁判所に控訴したのが本件である。

雇用控訴裁判所はまず、使用者の整理解雇基準が性差別禁止法や人種関係法でいう「条件又は要件」に当たると判断した上で、労働裁判所の決定を覆した。雇用控訴裁判所は性差別禁止法1条b項(iii)の条件又は要件を「満たせない」及び、(i)の条件又は要件を「満たす」とはいったいどの時点が基準になるかとの問題点を提起した。労働裁判所によれば、原告Cは早い時期にフルタイムに変更したら、今回のような損害を被ることがなかったため、性差別禁止法1条b項(iii)の要件を満たさなかったとされた。しかし、これに関して、雇用控訴裁判所は反対の見解を述べた。雇用控訴裁判所によれば、本件における性差別禁止法1条b項(iii)の問題は「損害を被った日に、申立人がフルタイムという要件を満たしているかどうか」であり、重要なのは損害が発生した当時、申立人が当該要件を満たしているかどうかである。したがって、使用者の整理解雇が行われたとき、原告Cがパートタイマーであり、「フルタイム」という要件又は条件を満たさなかったために、損害を受けたことが雇用控訴裁判所において認定された。そうすると、使用者が当該要件又は条件の客観的な正当性を立証しなければならない。使用者は実際にはフルタイムの女性がフルタイムの男性より多いので、フルタイムよりパートタイマーを先に解雇することは女性にとって有利なものであることや当該整理解雇が多数組合によって承認された協定に基づいたものであることなどを抗弁として主張したが、雇用控訴裁判所に認められなかった。雇用控訴裁判所によれば、確かに国会は使用者と組合が剰員解雇に関する協定の締結を奨励し、「ラスト・イン、ファースト・アウト」との原則は長年にわたって一般的に認められてきたルールであるが、本件の協定で定められた、パー

トタイマーを先に解雇するとの原則は差別的である。本件のパートタイマー全員は女性であり、全国のパートタイマーの80%が女性であるからである。したがって、使用者の控訴は棄却され、原告Cの控訴が認められた。

その後、Bhudi v. I.M.I Refiners Ltd事件⁹⁸において、労働審判所は異なる見解を示した。本件は使用者のリストラによって解雇された女性パートタイマーが当該解雇の違法性を争ったものである。本件の原告女性六名は被告において事務室の清掃業務を担当するパートタイム労働者であり、いずれも通常の営業時間外に勤務する者であり、使用者の清掃業務の外注化によって剰員になり、整理解雇された。被告会社においては男性清掃員も存在しているが、いずれもフルタイムであり、通常の営業時間内に勤務する者である。女性のパートタイム清掃員はフルタイム労働者とは別の人事マネージャーによって管理されていた。原告は使用者の当該解雇が女性に対する間接差別であり、性差別禁止法に違反するものとして労働審判所に申し立てた。被告会社は原告らが解雇された理由は、パートタイマーであることではなく、通常の営業時間外に勤務することであると抗弁した。労働審判所は被告の整理解雇においては、原告に適用される性差別禁止法1条1項(b)の「要件又は条件」が存在しないことと、原告が解雇された理由がパートタイマーであることではなく、通常の営業時間外に勤務することとフルタイム労働者と別の人事マネージャーによって管理されることを理由に、原告の申立を棄却した。これに対し、原告は控訴した。

雇用控訴審判所⁹⁹は冒頭で説明したように、欧州司法裁判所のEnderby先行判決を狭く解釈し、間接差別を主張する際に、原告に適用される「要件又は条件」を確定することが必要としたうえで、通常の営業時間外に勤務すること自体が性差別禁止法1条1項(b)の「要件又は条件」にあたるかどうか、さらに、男性より著しく小さい比率の女性しかこの「要件又は条件」を満たすことができ

ないか、使用者がこの「要件又は条件」を客観的に正当化することができるかなどの問題の回答を労働審判所に求めるために、本件を労働審判所に差し戻した。

2. 評価平等

間接差別法理は冒頭に説明したように、英国の性差別禁止法に規定されており、同一賃金法には同じ規定は存在しない。しかし、Jenkins事件をはじめとする欧州司法裁判所の一連のパートタイマーとフルタイマーの賃金格差を是正する先行判決が当該法理の適用を男女の賃金格差にまで拡張し、間接差別法理を英国の同一賃金法に導入した。これらの先行判決は英国及びヨーロッパの賃金実務及び男女賃金格差の是正に大きな影響を及ぼした。以下、それらの先行判決を検討する。

(1) Jenkins v Kingsgate (Clothing Productions) Ltd事件

(1.1) 事実及び労働審判所決定：

原告Jenkinsは婦人服の製造を業とする被告会社に機械操作者として週30時間のパートタイム勤務を行っていた。本件が労働審判所に提訴された時点において、被告会社のパートタイム従業員は全員女性であり、労働審判所の審問が行われた時点で、定年後再雇用の男性一名を除き、全ての男性従業員はフルタイムで勤務していた。パートタイム機械操作者の時給はフルタイムのそれより10%も低いのであり、フルタイム従業員が長期にわたって週40時間以上の勤務をしなかった場合、パートタイム従業員の時給を適用することになっている。以上の賃金構成は被告会社と組合との合意で決定されたものである。Jenkinsは同一賃金法に基づいて、自分がフルタイム男性機械操作者であるBannan氏と類似労働を行っていると、Bannan氏との同一賃金を主張した。使用者はフルタイム従業員とパートタイム従業員の賃金格差は欠勤率を減少し、機械の稼働率を向上させるためのものであると主張した。労働審判所は原告がフルタイム男性従業員と類似労働を行ったという

主張を認めたが、原告がフルタイム従業員の75%の時間しか勤務しなかったことは同一賃金法1条3項にいう「性以外の真の実質的な差異」に該当し、それによって、フルタイム従業員とパートタイム従業員の時給の差は正当化されると判断した¹⁰⁰。

(1.2) 雇用控訴審判所の第一次決定

原告は雇用控訴審判所に上訴したが、同一賃金法に基づいて主張した先例¹⁰¹を参考にして、単に同一賃金法を援用するだけでは、勝訴するのは不可能だと判断したため、ローマ条約119条と同一賃金指令1条に基づいて上訴し、これらの法令に関する解釈について直ちに欧州司法裁判所に先行判決を求めるよう雇用控訴審判所に要請した。

雇用控訴審判所は以下の四つの問題に関する先行判決を欧州司法裁判所に求めた：

(i)ローマ条約119条及び同一賃金指令1条に含まれる同一賃金原則は、(a)毎週の勤務時間の差や、(b)使用者が最大可能勤務時間の達成を促進し、従って週40時間以上勤務した従業員に週40時間以下に勤務した従業員より高い時給を支払うことが経営上の利益になるかどうか、と関わりなく、同一の時間給を要求するか。

(ii)もし、上述(i)(a)、(b)の問いが否定されるのであれば、毎週の総勤務時間によって時給に差がある場合、同一賃金原則を適用するかどうかを決定する際に援用されるべき基準は何か。

(iii)フルタイムの時給を支払われるための毎週の総勤務時間の条件を満たしている男性に比べ、この条件を満たしている女性従業員の比率が著しく低いことが証明されれば、(i)(a)、(b)及び(ii)の回答は変わりうるか。あるとしたら、どの面においてか。

(iv)本件のような状況では、ローマ条約119条や同一賃金指令1条が直接に加盟国に適用されるか。

(1.3) 欧州司法裁判所の先行判決¹⁰²

以上の四つの質問に対し、欧州司法裁判所は以下のように回答した。

「まず、(i)～(iii)の質問に関しては、ローマ条約

の目的は男女同一労働への同一賃金原則の適用を確保することにあるから、同法によって禁止されるのは従業員の性別による賃金格差だけである。したがって、時間あたりの賃金率が従業員の性別に基づいて決められたものではないかぎり、パートタイム従業員にフルタイム従業員より低い時間あたりの賃金率で支払うこと自体はローマ条約119条によって禁止される差別にはならない。……一方、もし、男性より著しく小さい割合の女性しか、フルタイムの賃金率を適用するために要求される最低限の週労働時間を勤務していないことが立証されるならば、女性が毎週の最低限の時間数を働くように調整する際に直面する困難を考慮して、問題となっている企業の賃金方針が性別に基づく差別以外の理由によって解釈されることができなければ、賃金における格差はローマ条約の119条に違反する。

時間あたりの賃金がパートタイムかフルタイムかによって異なる場合、個別の事例ごとに、事案の事実、その歴史及び雇用者の意図¹⁰³を考慮し、本件のような週労働時間による賃金格差の賃金方針が実際には労働者の性別に基づく差別であるかどうかを判断するのは国内の裁判所である。

したがって、最初の三つの質問に関する回答は以下のとおりである。フルタイム労働者とパートタイム労働者の賃金格差は、パートタイム労働者のグループが圧倒的にないし支配的に女性であるために、それが実際には単なるパートタイム労働者の賃金水準を低下させる間接的な方法でない限り、ローマ条約119条によって禁止される差別にはならない。」

最後の質問(iv)に関しては、欧州司法裁判所は、国内裁判所が同一労働同一賃金の基準を用い、フルタイム労働よりパートタイム労働に低い時間あたりの賃金を支払うことが、性別に基づく差別であることを立証できる場合、ローマ条約119条はかかる状況に直接に適用されると述べた。

この欧州司法裁判所の先行判決はローマ条約119条の適用範囲をはっきりさせなかったため、それは意図的でない間接差別には適用せず、明白な

意図的な行為にしか適用されないと解釈された¹⁰⁴。その後、欧州司法裁判所は1986年のBilka判決において、ローマ条約119条の適用範囲は意図的でない間接差別にまで及ぶと明言した。(詳細は後述)

(1.4) 雇用控訴審判所の第二次決定¹⁰⁵

英国の雇用控訴審判所は欧州司法裁判所の前述の先行判決を受け、再び本件に対し、決定を下した。

判旨はまず、全英のパートタイム労働者の93%は女性であることを指摘し、したがって、特定の使用者のみならず、一般的に言えば、男性より女性にとってパートタイム労働者のより低い賃金の効果ははるかに重大であると明言した。続いて、判旨は使用者の女性に対する差別意図を否認し、使用者の意図は、労働者の欠勤率の減少や機械の稼働率の向上を目的として、フルタイム労働者とパートタイム労働者の賃金格差を維持したというものであったと認めた。(もともと、判旨はかかる賃金格差が使用者の上記目的達成のために実際に有効ないし必要であったとは認めなかった)。

欧州司法裁判所の先行判決をうけて、まず、英国法とローマ条約119条の関係に関する見解を表明した。判旨によれば、英国国内法規の範囲または意味が不明確な場合は、ローマ条約119条に一致するように解釈されるべきである。したがって、同一賃金法1条3項の実質的な差異という定義は不明確であるが、できるだけそれをローマ条約119条と同様な効果を持つように解釈するべきであるとした。

雇用控訴審判所は以下の要点を示した上で、本件を労働審判所に差し戻した。「結論としては、労働審判所が同一賃金法に基づいてパートタイム労働者の事案を考慮する際に、以下の点を考えなければならないのである。(i)パートタイム労働者が主に女性によって構成されているか、(ii)パートタイム労働者は同一使用者に雇用されているフルタイム男性労働者と類似労働を行っているか、(iii)(i)と(ii)の答が肯定されれば、使用者が同一賃金法1

条3項の目的を満たす「実質的な差異」の立証によって賃金格差を正当化しない限り、平等条項は適用される。(iv)労働審判所において使用者がパートタイム労働者により低い賃金を支払うことによって女性を差別しようとするのが明らかであれば、使用者は同一賃金法1条3項を援用することはできない。(v)使用者には上述の意図がなくても、同一賃金法1条3項を適用するために、使用者はフルタイム労働者とパートタイム労働者の賃金格差が使用者の経済的ないし他の理由で追求しようとする成果(安い女性労働を除き)を得られるために合理的に必要であることを立証しなければならない。]

実は1979年のHandley v H Mono Ltd¹⁰⁶判決においては、女性のパートタイム労働が実質的な差異として解釈され、したがって、パートタイムの女性は類似労働に従事している男性と同一賃金を主張することはできなかった。しかし、Jenkins事件の雇用控訴審判所の第二次決定は、同一賃金法1条3項を再解釈し、パートタイム労働が真の重大な差異にあたるということが認められるのは、使用者がパートタイム労働者のより低い時間当たりの賃金率が性別と関係ない目的を達成するために必要であることを立証できた場合に限ると判示した。

この判断の最も重要な効果は性差別禁止法と同じ、間接差別概念を同一賃金法に導入したことである¹⁰⁷。

(2) Bilka Kaufhaus v Weber von Hartz¹⁰⁸

前述したとおり、Jenkins事件の欧州司法裁判所判決から、ローマ条約119条によって禁止される間接差別に非意図的な間接差別も含まれるかどうかは不明である。この問題に関する欧州司法裁判所の見解は五年後のBilka Kaufhaus v Weber von Hartz先行判決において明らかにされた。

本件の被告であるドイツのデパートBilkaにおいては、パートタイム従業員が一般的に土曜と夕方の勤務を拒否するので、フルタイム労働を促進するために、事業所委員会と合意し、使用者が全額を拠出する職業年金制度の受給要件として、

パートタイム労働者が20年以上勤務した場合、そのうちの15年以上をフルタイムで勤務しない限り、職業年金制度からパートタイム労働者を除外することとした。女性原告Hartzは被告に雇用された15年間の最初の11.5年間しかフルタイムで勤務しなかったため、当該職業年金制度の対象外とされた。原告は男性従業員より、女性従業員が育児などの家庭責任のためにパートタイムで勤務する可能性が高いので、被告の当該職業年金制度が女性に対して不利益を及ぼし、ローマ条約119条の同一労働同一賃金原則に違反するとしてドイツ労働裁判所に提訴した。ドイツ連邦労働裁判所が欧州司法裁判所に対し、以下の二つの問題を提起し、先行判決を求めたのが本件である。

主に女性従業員を雇用する被告デパートのような企業におけるパートタイム労働者を排除した職業年金が男性より不相当に女性に影響を及ぼす場合、これは間接差別になり、ローマ条約119条に違反するのか？

もし以上の答が肯定されれば、企業は営業上において必要とされず、単にできるだけ少ないパートタイマーを雇用するという目的によってこの女性に対する不利益を正当化することができるのか。

使用者は家庭責任を持つ労働者の経験している特別な困難を考慮に入れる形で職業別年金制度を構築する責任を負うか。

英国政府は本件の判断に当たって、同一賃金原則を規定するローマ条約119条の適用は賃金に限られるため、本件のような年金に関する問題は119条ではなく、社会保障における平等原則を規定するローマ条約117条に基づいて提訴するべきであるという問題を提起した。この点について、欧州司法裁判所はローマ条約119条でいう「賃金」を広範に解釈する立場をとり、雇用関係との関わりより、政府との関わりの深いDefrenne v Belgium事件¹⁰⁹の法定年金制度と違って、本件のような労使間の協約により成立し、法定年金を補助するための職業年金制度は、Bilkaと従業員との雇用契約の一部になり、当該制度に基づいて従業員に支払

う年金は労働の対価として使用者から従業員に支払われるものであるといえるので、ローマ条約119条の射程内であると示した。

ドイツ連邦労働裁判所によって提起された問題に対して、欧州司法裁判所は以下の先行判決を下した。

企業の職業別年金制度がパートタイム労働者を排除することによって、男性より遙かに多くの女性が影響を被る場合には、企業はその排除が性別による差別に関係ない客観的に正当な理由に基づくものであると示すことができない限り、ローマ条約119条に違反する。

(a) このような理由は企業ができるだけ数少ないパートタイム労働者を雇用しようとした場合、その理由が企業の業務にとって真に必要であり、目的の達成のために選択された手段がふさわしく、かつ不可欠であることが提示された場合には賃金格差は肯定される。

(b) ローマ条約119条は、使用者に対して、家庭責任を持つ労働者の有する特別な困難を考慮に入れる形で、職業別年金制度を構築することまで要求するものではない。

欧州司法裁判所のこの先行判決は間接差別による賃金格差を正当化する理由の基準を明らかにした。それは企業の業務にとって真に必要であり、目的の達成のために選択された手段がふさわしく、かつ不可欠であるということである。

その後、欧州司法裁判所はNimz v Freie und Hansestadt Hamburg¹¹⁰の先行判決において、昇給の要件として、所定労働時間がフルタイム労働者の四分の三以上である労働者の勤続期間を全て算入する一方で、所定労働時間がそれ未満の者についてはその半分だけを算入するとの労働協約の規定は後者のグループに含まれる男性が女性よりかなり少ない場合には、使用者が当該業務の性質と、労働時間を重ねた後得られる経験との関係に基づく客観性によって、当該規定の正当性を立証できない限り、ローマ条約に違反すると解釈した。

また、Ingrid Rinner-Kuhn v. FWW Spezial-Gebudereinigung GmbH & Co. KGの先行判決¹¹¹において、勤務時間週10時間以下、または月45時間以下の従業員を疾病手当の支給対象から排除する国内立法が男性より相当多数の女性に影響を及ぼす場合、加盟国が当該立法の正当性を、性別を理由とする差別と関係なく、その社会政策の目標を達成するために必要であることによって立証できない限り、ローマ条約119条に違反するとした。さらに、Kowalska v Freie und Hansestadt Hamburg¹¹²の先行判決において、週38時間以上勤務していた従業員しか解雇手当を与えられないことを規定する労働協約は使用者によって性別を理由とする差別と関係なく、客観的な理由に基づいたものであると立証されない限り、ローマ条約119条に違反するとした。その後、英国の貴族院は欧州司法裁判所のRinner先行判決を引用し、Reg. v. Employment Secretary, Ex P. E.O.C.の判決¹¹³において、整理解雇手当請求権及び不当解雇に対する賠償を求める雇用保護（統合）法（Employment Protection (Consolidation) Act）上の権利に関しては、勤務時間週16時間を境に資格要件を差別する旨の規定は間接的に女性を差別するから、EC法に違反すると判断した。

以上の説明から明らかにされたように、欧州司法裁判所と英国の国内裁判所はパートタイム勤務を理由とするパートタイマーとフルタイマーの賃金を含む待遇に関する格差を女性に対する間接差別として解釈している。

(二) その他の適用

1. 機会平等

(1) 転勤条項

日本でも間接差別の問題になると思われる転勤条項¹¹⁴は英国では、1995年のMeade-hill and national Union of Civil and Public Servants v British Council¹¹⁵事件において争われた。

本件は公務員の転勤条項が女性に対する間接差別になるかが争点になったものである。被告英国

枢密院とその従業員との雇用契約には、フルタイムで勤務するG等級及びそれ以上の事務官が枢密院の裁量に基づいて英国国内で勤務すべきであるとの転勤条項（mobility clause）が設けられていた。原告女性は1990年にG等級に昇級し、上述の転勤条項を含む雇用契約に同意した。その後、被告は1992年にその本部をロンドンからマンチェスターに移転するとの計画を発表し、転勤を望まない管理職には転勤条項が発動され、契約違反とされうると明言した。原告は自分よりかに多くの収入を得ることのできる夫がマンチェスターにおいて同額の収入を得ることができないため、転勤を望まなかった。その後、十分な数の管理職が被告に説得され、自発的にマンチェスターへの転勤に応じたため、被告は転勤を望まない管理職に対しては転勤を命じなかった。原告は関連する集団においては男性より多くの割合の女性が家庭の第二の収入源であり、転居は男性よりも困難であるため、使用者の当該転勤条項は女性に対する間接差別であり、転勤条項は無効であると郡裁判所に提訴した。郡裁判所は転勤条項が間接的に女性を差別するかどうかは、それが実際に女性に発令されない限り判断できないと明示した。したがって、原告の請求は棄却された。原告が控訴裁判所に控訴したのが本件である。

控訴裁判所は実際に発令されなくても、ある契約条項が契約当事者に責任を課せば、性差別禁止法1条b項の条件ないし要件に該当すると示した。判旨によれば、この要件の効果は契約当事者間に契約条項が成立した時点で判断される。本件の転勤条項に関しては、男性より著しく低い比率の女性しかそれを満たさない。男性より、高い割合の女性が家庭の第二の収入源であり、したがって、男性より、高い割合の女性にとっては、転居をもなう勤務地の変更は不可能なことである。したがって、原告の雇用契約に転勤条項を設けることは性別と関連しない正当性が立証されない限り、原告に対する間接差別に該当するとされ、本件は郡裁判所に差し戻され、当該転勤条項の正当性の判断が求められた。

(2) フルタイム勤務の要求

フルタイムで勤務しなければならないという使用者の要求は女性に対する間接差別になるかどうか英国でしばしば争われた。Home Office v. Holmes¹¹⁶事件は、産休前フルタイムで勤務していた女性公務員に対し産休後、育児のためにパートタイムで勤務したいという要求を拒否することの可否が争点となったものである。原告は被告の幹部職員 (executive officer) であり、幹部職員には男女とも存在し、その雇用契約はフルタイム労働を要件とする。原告は一回目の出産後、家庭と仕事との両立の困難を経験したため、二回目の産休後にフルタイム勤務からパートタイム勤務に転換するよう要求したが、被告使用者によって拒否された。原告は自分の雇用契約におけるフルタイム勤務の要件が女性に対する間接差別であり、性差別禁止法1条1項(b)に違反するとして労働審判所に申し立てた。労働審判所はまず、原告の雇用契約におけるフルタイム勤務との要求が性差別禁止法1条1項(b)の「要件又は条件」に当たると判断したうえで、それに満たす女性の割合は男性よりも著しく小さいことを認定し、使用者の抗弁を否定し、当該要求が原告に対して損害を与えたと判示し、原告の申立を認めた。被告が雇用控訴審判所に控訴したのが本件であり、雇用控訴審判所は労働審判所の判断を維持し、被告の控訴を棄却した¹¹⁷。

2. 評価平等

間接差別法理の英国ないしEC独自の適用例の中では、正規社員の男女賃金格差への適用、特に市場力の抗弁によって男女賃金格差を正当化することができるかという問題に関する英国の国内裁判所及び欧州司法裁判所の見解の変化に注目すべきである。

以下では、この問題に関する代表的な事例を紹介する。

この問題はまず、Clay Cross (Quarry Services) Ltd v Fletcher事件¹¹⁸において争われた。

本件原告女性は1972年に被告に雇用された営業員であり、営業部門の営業員三名とも女性である。1975年6月同一賃金法が施行される6ヶ月前、営業部門に原告と同じ職務のポストの一つが空いており、3名の応募者がやってきた。その中の男性Tが面接を受け、採用された。採用されたTは自分の前職と同じ週給を被告に要求し、承諾された。その週給は同一労働を行う原告の£35より高い£43であった。六ヶ月後、同一賃金法が実行された。1976年2月、被告は原告とTにそれぞれ週£6の昇給を与え、原告の週給は£41になり、Tは£49になった。その後、被告は社外のコンサルタントに職務評価を委託したところ、原告とTの職務にふさわしい賃金は週給43.46であるという結果が出た。そのため、被告は当該職務評価に基づいて原告の週給を1975年12月に遡って、£43.46に調整したが、Tの週給は£49のまま維持した。1976年6月、原告は労働審判所に申し立てし、Tと同一賃金を要求した。労働審判所は原告の主張を受け入れ、被告に原告に対しTと同一賃金を与えるように命じた。被告は雇用控訴審判所に上告し、Tが唯一の適格者であり、Tの条件をのまなければ、Tが入社してくれない場合、たとえTが女性であるとしても、同じく£43を支払ったと抗弁し、Tと原告の賃金格差は性別とは関係しないと主張した。被告のこの主張は雇用控訴審判所に受け入れられ、原告とTの賃金格差が性別ではなく、同一賃金法1条3項の「真に重大な要素」によるものであると認められた¹¹⁹。原告が控訴裁判所に控訴したのが本件である。

控訴裁判所は雇用控訴審判所の判断を棄却した。控訴裁判所は、使用者には女性を差別する意図はないかもしれないが、使用者の行為の結果としては女性が差別されれば、使用者の差別的な意図の有無を問わず、その行為が違法であると明言した。さらに、判旨は、使用者が「ある男性に多く払うのは彼が多く要求するから」あるいは「ある女性に少なく払うのは少なく払っても彼女が来てくれるから」という理由で、同一賃金法の責任を回避することはできないと述べ、このような言い訳が

認められたら、同一賃金法は死文 (dead letter) になるおそれがあると結論づけた。さらに、控訴裁判所は米国のGriggs事件を引用し、女性より多くの男性が満たすことのできるような不必要な職務上の要件を課すことによって同一賃金法の効果を回避することができないことを強調した。

しかし、裁判所のこの市場力の抗弁を制限する立場は貴族院のRainey v Greater Glasgow Health Board判決¹²⁰によって修正された。1979年、本件の被告使用者は外科義肢補綴サービスの民間契約者への外注を中止し、自分の義肢補綴サービス部門を設立すると決定した。しかし、政府のスケールによって決められる賃金は民間企業より低く、適格の義肢補綴士を引きつけるのに足りないと思われるため、被告は義肢補綴士の組合と交渉し、民間契約者に雇用された補綴士の賃金とその他の労働条件が被告において維持されるとの条件を提示した。それで、外注を受けた民間契約者の義肢補綴士は被告の条件を受け入れ、採用された。彼らは全員男性である。1980年、原告女性は被告に直接採用され、政府のスケールにしたがって給与が決められた。それは概して同一資格と経験を有している、民間契約者から転職してきた男性Cの給与よりかなり低い。したがって、原告は自分がCと同一の賃金を得られるはずであると主張し、労働審判所に申し立てた。労働審判所は、原告の給与が政府のスケールで、比較対象となったCの給与が組合で決められ、それぞれ異なるスケールに基づいて決められるものである以上、その賃金格差は同一賃金法1条3項の真の実質な差異によるものであると判断し、原告の申立を棄却した。その後の上告が全部棄却されたため、原告が貴族院に上告したのが本件である。

Lord Keithは前述のFeltcherの控訴裁判所判決が不当に同一賃金法1条3項を制限的に解釈したものであると指摘した。判旨によれば、同一賃金法1条3項でいう「差異」とは、原告女性の状況と比較対象となっている男性の状況の間にある「明確かつ関係のある」(significant and rele-

vant) 重大な差異である。したがって、あるケースを考慮する際に、当該ケースと関連する全ての状況を考慮に入れなければならない。それらの状況は必ずしも被用者の個人的な資質と関連するとは限らない。特に使用者の事業の効率的な運営に影響を及ぼすような経済的な要素と関連する差異は相当に関係ある。したがって、貴族院は欧州司法裁判所のBilka先行判決を援用し、使用者によって用いられた賃金格差を客観的に正当化する理由について判断する際に、裁判所は当該手段が企業の真の必要に一致し、求められる目標を達成するために適当であり、目的にとって必要であるかどうかを検証しなければならないと示した。本件に関しては、貴族院は男性義肢補綴士をより高いスケールに設定し、原告を含むほかの義肢補綴士のスケールを維持することには客観的に正当化される理由があると判断した。

これに対しては、貴族院のこのような判断は労働市場における賃金に関する歴史的な不平等を促進し、同一賃金法を死文化させる恐れがあるという指摘がなされた¹²¹。この指摘を受け、その後、賃金格差を客観的に正当化する理由の立証を厳しく要求する、欧州司法裁判所のEnderby先行判決が下された。

Enderby v Frenchay Area Health Authority事件はNational Health Serviceに雇用される言語治療士である女性原告Enderbyが自分の担当業務は男性同僚の臨床心理学者と薬剤師と同一価値を有すると主張し、同一賃金を求めたものである。当時、原告の年収は£10,106であり、臨床心理学者と薬剤師のそれぞれの年収は£12,527と£14,106である。これらの賃金はそれぞれの組合との合意に基づいて決められたものであるので、使用者はこれらの賃金格差が団体交渉の合意と歴史によるものであると抗弁し、労働審判所に認められた。しかし、使用者の薬剤師との賃金格差が市場力によるものとの主張に対しては、労働審判所は賃金格差の全部が市場力に起因するものではないと判断した。雇用控訴審判所に控訴する際、原告は直接差別の主張を放棄し、間接差別を主張

した。原告の控訴はEC法に基づいて自分が支配的に女性によって構成されるグループに所属し、そのグループの行われた労働が支配的に男性によって構成されるグループの行われた労働とは同一価値を有するにもかかわらず、より低い賃金を支払われていると主張するものであった。労働審判所の市場力に関する判断に対しては使用者も控訴した。雇用控訴審判所¹²²は差別的効果に起因する障害、要件や条件の確認がなければ、単なる賃金格差では非意図的な間接差別の主張を認めるには不十分であると判断し、言語治療士と薬剤師との賃金格差が部分的に市場力に起因するものであれば、当該賃金格差が同一賃金法1条3項によって正当化されるものとして原告の控訴を棄却し、使用者の控訴を認めた。原告が控訴裁判所に控訴したのが本件である。

控訴裁判所は以下の三つの問題を提起し、本件を欧州司法裁判所に移送した。

i. ローマ条約119条の同一賃金原則は二つの業務（業務Aと業務Bとする）の賃金格差を客観的に正当化することを使用者に要請するか？

ii. もし(i)が肯定されれば、使用者はA、Bの賃金がそれぞれの団体交渉の手続きを経て決められるものであり、それぞれの団体交渉が性別に基づいて差別するものではなく、性別を理由に女性を不利益に扱うために機能するのではないとの抗弁によって当該賃金格差を正当化することができるか？

iii. 使用者は当時業務Bに相応しい応募者が不足しているという理由で、相応しい応募者を引きつけるために、より高い給料を設定したことを立証できたが、業務Aと業務Bの賃金格差は業務Bに相応しい応募者を引きつけるために、必要であると認められる格差以上であることが立証された場合、

(a)全体の賃金格差が客観的に正当化されるか、または

(b)業務Bに相応しい応募者を応募させる必要性に起因した賃金格差だけ客観的に正当化されるか、または

(c)全ての賃金格差が客観的に正当化されることに関する立証が失敗したので、使用者は業務AとBの賃金を同一にしなければならないか

以上の質問に対し、欧州司法裁判所は以下の先行判決を下した¹²³。

i. まず、立証責任に関しては、もし言語治療士の賃金が薬剤師のそれより明らかに低く、かつ前者はほとんど支配的に女性によって構成されているながら、後者は支配的に男性であれば、問題となる二つの業務が同一価値を有し、かつこれらの状況を説明する統計が有効な場合、性差別の一応の証明が成立したとされる¹²⁴。統計の有効性に関する判断の責任は国内裁判所にある。性差別の一応の証明がいったん成立したら、賃金格差の客観的な理由を示すことは使用者の責任である。したがって、問題iの回答は、同一価値を有する二つの業務の賃金格差が明白な統計数字によって示され、かつ、その一つの業務がほとんど支配的に女性によって遂行され、もう一つの業務がほとんど男性によって遂行される場合、ローマ条約119条は使用者に当該賃金格差が性に基づく差別と関連しない客観的に正当化された要素に基づいたものであることの立証を要請するということである。

ii. 同一賃金指令第4条には労働協約はローマ条約119条の原則を遵守すべき旨の義務が規定されている。確かに本件の二つの業務はそれぞれの代表する団体交渉手続きを経て決められるものであり、それらの団体交渉手続きは差別的なものではなかった。しかし、もし使用者が団体交渉手続きの差別の欠如の立証によって賃金格差を正当化することができれば、使用者は別々の団体交渉手続きを利用すれば、容易に同一賃金の原則を避けることができる。したがって、問題iiの回答は二つの業務の賃金がそれぞれの団体交渉の手続きを経て決められるものであり、それぞれの団体交渉が性別に基づいて差別するものではなく、性別を理由に女性を不利益に扱うために機能するのではないとの抗弁によって当該賃金格差を正当化することができないということである。

iii. 被用者の性別と関連しないのに、實際上男性より多くの女性に影響を及ぼした使用者の賃金措置の採用が客観的に正当化される経済的な理由に基づくものであるかどうかの判断は事実認定の権利を有する国内裁判所にある。多くの応募者を引きつけるために使用者がある職位に多く支払うような雇用市場の状況も客観的に正当化される経済上の理由になりうる。その判断は事案ごとに異なり、国内裁判所の判断の範囲内である。したがって、ある職務の応募者の不足とより高い賃金で応募者を引きつける必要性が、問題となった賃金格差を客観的に正当化する経済上の理由になるかどうか、なる場合、どの程度であるかを、必要に応じて比例原則 (the principle of proportionality) を適用し、決定するのは国内裁判所である。

欧州司法裁判所のこの先行判決によれば、原告が賃金に関する間接差別を主張する際に、「条件ないし要件」を確認し、または性別に基づく差別的効果を示す必要はない。支配的に男性によって構成されたグループの業務と同一価値を有する業務に従事している支配的に女性によって構成されたグループが男性より低い賃金を支払われることが、明白な統計的な証拠によって立証された場合、間接差別が推定される。欧州司法裁判所のこのような判断は性差別禁止法や人種関係法の解釈及び職務分業に基づく同一価値の主張に相当な影響を及ぼすと予測された。また、市場力の抗弁もこの先行判決によってその抗弁力が弱まった。欧州司法裁判所は国内裁判所にどの程度の賃金格差が市場力に起因されるかを測定するように要請した。結局、このような判断によって、原告は比例的な同一賃金を与えられることになりうる。なお、この先行判決以降、非差別的な団体交渉は、もはや差別の行為を客観的に正当化することができない。使用者は差別的な原因だけでなく、差別的な結果をも同一賃金法1条3項に基づいて正当化しなければならない¹²⁵。結局、本件の原告は1997年4月に英国の貴族院において勝訴した¹²⁶。

以上の英国における判決の検討から、米国で生まれ、英国で立法化された間接差別法理が、欧州司法裁判所の積極的な解釈によって、男女の賃金格差に関しては、英国においては米国とまったく異なる発展をとげたことがわかる。ここで、最も注意すべきことはパートタイマーの賃金格差及び市場力によってもたらされた賃金格差（前掲Spaulding事件）は米国では正当化されているのに対し、英国では、欧州司法裁判所が間接差別法理を採用したJenkins先行判決とEnderby先行判決の解釈が国内裁判所に受け容れられた結果、パートタイム労働であること、及び市場力抗弁によって男女賃金格差を正当化することができなくなりつつあるということである。さらに、前述したように、性差別禁止法に規定されている間接差別法理の四要件の一つである「条件ないし要件」も欧州司法裁判所のEnderby先行判決によって拡張的に解釈されつつあり、賃金格差に関しては、前述の間接差別の第一の要件である「要件又は条件」の確認ができなくても、同一価値を有する二つの業務の賃金格差が明白な統計数字によって示された場合、もしその一つの業務がほとんど圧倒的に女性によって遂行され、もう一つの業務がほとんど男性によって遂行されている場合には、差別の存在が推定され、ローマ条約119条は使用者に当該賃金格差が性にに基づく差別と関連しない客観的に正当化される要素に基づくものであることの立証が使用者に要請されることになる。

III 小括

以上が英国及びECにおける間接差別法理に関する検討である。

英国では、雇用差別を禁止する法律として、同一賃金法、性差別禁止法及び人種関係法があり、さらに、英国は、ECの加盟国として、ECの男女同一労働同一賃金を規定するローマ条約119条及び様々な指令を遵守する義務がある。英国では米国の差別的効果法理の影響を受け、間接差別法理に関しては、性差別禁止法及び人種関係法において、①男女に同一の条件ないし要件を適用するが、②

その条件ないし要件を満たす女性の割合が、それを満たす男性の割合よりも著しく小さく、かつ、③その適用をうける者の性別に関係なく、正当であることを立証しえず、かつ、④女性が当該条件ないし要件を満たさないことを理由として、損害を被ったことという四つの要件が明文化されているが、同一賃金法には同様な規定はなかった。

しかし、Jenkins事件をはじめとする欧州司法裁判所の一連のパートタイマーとフルタイマーあるいは、男女の賃金格差を是正する先行判決は間接差別法理を男女の賃金格差にまで適用し、積極的に間接差別法理を英国の同一賃金法に導入した。パートタイマーに関しては、欧州司法裁判所の先行判決の解釈によれば、パートタイム労働者とフルタイム労働者がそれぞれの雇用施策、例えば、異なる時給、年金制度、病休手当などを適用されることによって、男性よりかに多くの女性が不利益を被る場合には、使用者はその異なる適用が性別による差別に関係のない客観的な理由に基づくものであることを示すことができない限り、ローマ条約119条に違反する。さらに、欧州司法裁判所は男女賃金格差に関する間接差別を主張する際に、原告が前述した間接差別の第一の要件である「条件ないし要件」を確認し、または性別に基づいた差別的効果を示す必要がないとし、支配的に男性によって構成されたグループの業務と同一価値を有する業務に従事している支配的に女性によって構成されたグループが男性より低い賃金を支払われることが明白な統計的な証拠によって立証された場合、間接差別が推定されるとした。したがって、英国は欧州司法裁判所のこれらの積極的な解釈を受け、間接差別法理の適用を、米国のような雇用機会の平等への適用に限らず、パートタイマーに対する保護全般ないしフルタイマー間の男女賃金格差にまで間接差別法理を援用し、救済を行うようになった。

おわりに

1. まとめ

米国で、Title VIIが制定されてから、雇用差別に

関して連邦最高裁判所が下した百件以上の判決の中でも、差別的効果法理を確立したGriggs判決が最も重要な判決であり、米国の職場における雇用平等の促進に最も貢献したと評価されている¹²⁷。Griggs判決で確立された差別的効果法理の枠組みによれば、差別意思なしに実施された雇用施策が、法律によって保護される集団に不釣合に不利益を及ぼす場合、使用者が当該雇用施策の業務上の必要性を立証できなければ、当該雇用施策はTitle VIIに違反すると判断される可能性がある。

前述したように、このような差別的効果法理は実はTitle VIIの立法者の原意を超え、裁判所の解釈によって展開されたものであり、米国の人事制度のみならず、米国の社会全般に立法者が思いもしなかった影響を及ぼした。それは米国には人種隔離の歴史的な背景があったからであるといえよう。連邦最高裁判所がGriggs事件で述べたように、「雇用における人為的な、恣意的な、不必要な障壁」を除去することがこの法理の狙いである。米国における人種隔離政策によって、少数民族はそもそも教育という雇用生活を始める前の出発点から差別を受けていた。このような歴史的な影響を最小限にし、雇用機会を平等に与えるために、差別的効果法理のような強力な薬が開発されたのである。この結果、確かに差別的効果法理によって、少数民族ないし女性の雇用機会が拡大したことは特に注目される。例えば、現在日本でもよく求人広告に提示される一見性に中立的な身長や体重の制限や、応募者全員に一斉に適用される標準化された知能試験などの採用・昇進の判断基準は、差別的効果法理の援用により、性差別あるいは人種差別と判断されうる。特に採用試験に関しては、EEOCの「5分の4」のルール、すなわち、「ある人種、性別または民族的グループごとの採用率が、他のより採用率の高いグループの採用率の5分の4より低ければ」、その採用方法は重大な差別的効果を与えるものであると推定されることによって、使用者が長年にわたって用いてきた採用試験は厳格に制限されることになる。この結果、少数民族や女性に対し差別的効果をもたらしていた雇用施

策の禁止によって、少数民族や女性の雇用に接近する機会は顕著に拡大された。

しかし、このような差別的効果法理の枠組みが直接に米国における男女賃金格差の是正に適用される場合は限られている。その原因は、男女賃金格差を是正する法律そのものにあると考えられる。

前述したように、男女賃金格差を是正する法律はTitle VIIと同一賃金法である。Title VIIのベネット条項によれば、同一賃金法に規定された男女賃金格差を正当化する四つの抗弁、すなわち先任権制度、能力成績による任用制度、生産の量や質による出来高払い制度、及び、その他性別以外の要素によって、Title VIIの適用対象内にある男女賃金格差を正当化することができる。したがって、一見性に中立的な雇用施策が、女性に不釣合に不利益を及ぼしても、使用者は格差が性別以外の要素によるものであると立証できれば、差別的効果の法理で要求される「業務上の必要性」の立証ができなくとも差別の成立を免れる¹²⁸。したがって、過去の職歴、学歴、前職の給料、パートタイム雇用形態、臨時雇用形態などの性別以外の賃金決定基準が、たとえ不相当に女性の賃金に不利益を与えたとしても、ベネット条項によって正当化され、差別的効果法理の適用の余地はない。

なお、同一賃金法の適用範囲は性に基づく賃金格差に限られているので、ベネット条項が同一賃金法の抗弁をTitle VIIに導入したのも性に基づく賃金格差だけである。したがって、人種、宗教などの基準に基づく賃金格差は、理論上は、使用者が当該賃金基準の業務上の必要性を立証できなければ、差別的効果法理によって是正されうる。例えば、ある使用者が学歴によって、従業員の給料に差をつける場合、一方の性が他方の性より少ない給料しかもらえないという差別的効果が生じることがありうる。しかし、同一賃金法によれば、学歴は四つの抗弁の一つ、「性別以外の要素」であり、性別間の賃金格差はそれによって正当化される。ベネット条項に基づき、Title VIIにおいても、同じ結果が生じる。一方、学歴という賃金決定基準が特定の人種に差別的効果を及ぼす場合は、

ベネット条項は適用される余地がなく、使用者が当該学歴基準の業務上の必要性を立証しなければならない¹²⁹。したがって、同じく差別意思のない中立的な賃金の決定基準が女性に一方的に不利益を及ぼす場合は、ベネット条項によって正当化されるが、ある人種に一方的に不利益を及ぼす場合には、違法になりうる、という特異な状況が生じる。このような特異な状況を是正するために、裁判所の中には、差別的効果の法理が賃金差別に適用される余地はないと判断した判決も出た¹³⁰。

さらに、米国における雇用平等とは、機会の平等であり、市場における自由競争の前提としての機会均等の観念が極めて強く、法律によって保障されるのは人種、皮膚の色、宗教、性別又は出身国を問わず、個々人の雇用市場に接近する機会が平等であることを指摘しておきたい。例えば、学歴、身長などの制限によって、ある属性（黒人、女性等）の応募者が応募することができなくなることは雇用機会の障害になる。この場合、当該制限の業務関連性が雇用平等に関する法律によって強く要求される。当該制限と業務関連性が使用者によって立証されなければ、雇用差別になりうる。しかし、ある属性の人に、平等な機会が与えられる以上は、もはや雇用差別の生じる余地はないのであって、法律は企業に、平等な結果を与えることまでは義務づけていない¹³¹。

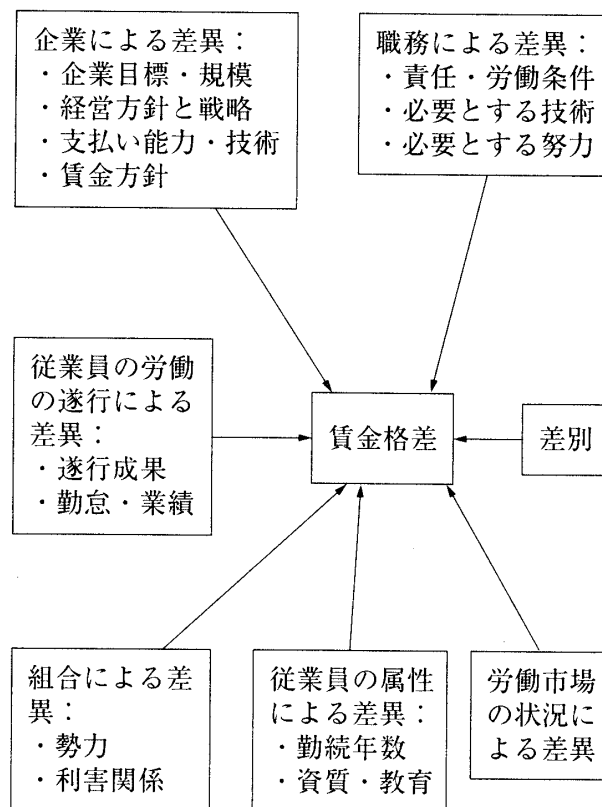
一方、英国では、間接差別の明文規定は性差別禁止法にしか存しなかったにもかかわらず、欧州司法裁判所は前述したJenkinsの先行判決において、間接差別法理を援用し、男性より、著しく小さい割合の女性しかフルタイム時間あたりの賃金率を適用するために要求される最低労働時間を遂行できないことが立証される場合、パートタイマーとフルタイマーの賃金格差が使用者によって正当化されなければ、ローマ条約の119条に違反すると判示し、間接差別法理を男女賃金格差の問題に適用した。欧州司法裁判所のこの積極的な解釈をうけ、英国の国内裁判所は性差別禁止法に規定された間接差別の適用を男女賃金格差を規制する

同一賃金法にまで広げた。さらに、英国においては、パートタイマーの賃金格差のみならず、米国において認められなかった男女フルタイム間の同一価値労働同一賃金の事例までも、欧州司法裁判所の先行判決により間接差別の法理で処理された (Enderby事件)。このように、米国で生まれ、英国で明文化された間接差別法理が男女賃金格差に関し、米国より広範に解釈されている背景には英国の労働市場における男女隔離の状況及び英国社会における男女役割分担の概念が大いに働いており、さらにECにおける「社会的な市場」という考え方が、結果としての平等を積極的に追求し、労働市場における男女格差を積極的に排除するように促進させたと思われる。

労働市場における男女の水平的な隔離 (horizontal segregation) としては、英国においては、総労働人口の44%は女性によって構成されているが、その中の85%の女性がサービス産業に集中し (男性の場合は59%である)、半分以上の女性労働者が事務職 (clerical)、秘書職、販売職と対人サービス業 (personal service) に集中しており (男性の場合は16%である)、生産業と建設業における女性従業員の比率は全女性労働者のわずか13%にすぎない¹³²。さらに、女性労働者の44%はパートタイマーであり、パートタイム労働者の86%は女性である¹³³。前述の英国の事例から見れば、女性の家庭責任は裁判所の判断においてかなり強調されているといえよう。前述した英国の裁判例において、女性は家庭の第二の収入源¹³⁴や家事の責任者¹³⁵としてとらえられており、家事負担のためにパートタイム労働を選択させざるを得ないのであり、それが女性の非自発的な選択の結果でもあり、したがって、女性は労働市場の弱者である、との見方が多い。それに加えて、英国ないしECにおいては、ギルド社会の伝統と隣接の社会主義圏の影響から、社会的弱者の保護と社会的平等の実現を重視する考え方が社会の基本原理として発展してきたことが欧州司法裁判所及び英国国内裁判所に相当な影響を及ぼしたと思われる。以上の様々な背景によって、間接差別法理は英国においてその

母国の米国とは異なって発展した。

結局、米国と英国の男女賃金格差に関する考え方の最大の差異は、次の点にあると思われる。賃金格差の決定要素を図式化すれば、以下のようになる：¹³⁶



米国においては、賃金と雇用に関する決定は労働市場の競争原理に委ねられており、差別が賃金格差の唯一の決定要因ではなく、以上の図に示されている労働市場などの決定要因も総合的に判断され、それらによって男女賃金格差が正当化される。(例えば、前出のSpaulding v. University of Washington事件)。他方で、英国ないしECでは、組合 (例えば、前出のBilka事件、Enderby事件) や労働市場 (例えば、前出のEnderby事件) などの決定要素が否定されつつあり、同一価値労働の男女賃金格差がいったん立証されたら、使用者がその格差を正当化しなければ、差別と判断される点にあるといえよう。

2. 日本法への示唆

最後に、本稿の結論として、米国法と英国法の

検討に基づいて、日本が間接差別法理を導入しようとするにあたって、注意すべきことを明らかにしておきたい。

冒頭で説明したように、1997年6月に行われた男女機会均等法の改正では、間接差別の禁止が強く求められた。結局、立法には至らなかったが、衆参両院が改正法案の可決に際して、「いわゆる『間接差別』について検討すること」との附帯決議をした。日本における間接差別法理の導入に関する議論に当たって、もっとも注目を浴びているのは男女の賃金格差、例えば、世帯主に対する家族手当の支払い¹³⁷やパートタイマーとフルタイマーの賃金格差への適用である。差別的効果ないし間接差別を男女賃金格差を是正する法理として着目すると、前述したように、米国と英国とではそれぞれの法理の背景にある状況・実態が大きく異なっているために、米国では、差別的効果の法理の適用は制限されている一方で、英国では、欧州司法裁判所の積極的な解釈によって、パートタイマーの賃金格差の救済をはじめ、フルタイムの同一価値労働の男女賃金格差の問題にまで間接差別法理が適用されている。日本では、賃金に関しては、労基法及び労組法において、最低賃金、国籍、信条、社会的身分、性などの特定の事由による差別的取扱の禁止と、団結権の保護による労使間の対等交渉が保障されている。賃金に関して、これ以上の保護が必要であるのか、筆者は疑念を抱いている。賃金は明らかに労働の対価の一つであって、その額は労働契約の重要な事項であり、法律が最低限の保護を付与している以上、当事者間の合意に委ねるべきものではないだろうか。例えば、日本では、家族手当に関する世帯主条項が男女差別ではないかということがしばしば争われており、結論において、差別の成立が認められた裁判例もあるが（例えば仙台高判平成4年1月10日岩手銀行事件判例時報1410号36頁、東京地判平成6年6月16日三陽物産事件労働判例651号15頁、平成7年7月27日東京高裁で和解成立）¹³⁸。筆者は世帯主条項が男女差別になるという考え方には疑念を抱いている。確かに現実では、男性が一家の世帯主

になっていることが多いが、男性が世帯主になることは法律によって強制されるものではなく、それぞれの夫婦が税金や家族手当の受給などあらゆる面を考慮に入れ、メリットとデメリットをはかりながら、どちらが世帯主になるか自由意思で決めることが可能である以上、賃金の一部である家族手当は男女差別の問題にならず、法律の介入は不要ではないかと考える。また、パートタイマーの賃金格差に関しては、パートタイマーがあらゆることを考慮に入れ、メリットとデメリットをはかりながら、使用者から提示された労働時間や賃金などを含む様々な労働条件について合意し、パートタイムという雇用形態を自ら選択し、使用者と契約関係を締結した以上、法律は、契約自由に基づいて決定された賃金に介入する必要はないのではないかと思う。

さらに、男女差別全般を是正する法理としての差別的効果ないし間接差別の法理の適用を検討してみよう¹³⁹。まず、男女差別の問題と人種差別の問題の違いを指摘しておきたい。人種差別問題を解決するに当たって、影響を及ぼされる範囲は労働市場にわずかな比率しか占めていない少数民族であるのに対し、男女差別問題の対象は労働市場のほぼ半分を占めている女性である。したがって、人種差別を是正する法理をそのまま男女差別問題に適用することは適切でない。米国の事例からみれば、人種差別に関しては、差別的効果の法理は採用や選別のテストに大いに使われており、原告の差別的効果に関する立証は黒人と白人の候補者の異なる合格率の立証に頼る。他方男女差別に関しては、差別的効果の法理は職場における男女の立場や男女の同一ないし類似の仕事に支払われる賃金の格差にもよく援用され、それらの格差の証明が差別的効果に関する立証になる。しかし、これらの立証は人種差別に関するテストの立証ほど簡単ではない。例えば、採用の差別的効果を立証する際、まず入口の問題としては争点となる職位に応募してくることが可能な応募者集団を確認する必要がある。しかし、男女の間には、母性機能のような基本的な差異が存在しているから、学歴、

年齢、能力などにおいて全く同じ条件を持っている男女がある職位に応募する傾向は同一とは限らない。ある従業員がある仕事を選んだ理由として、賃金は単なる最初の考慮事項にすぎず、賃金以外の利益（例えば、仕事経験、昇進の可能性や将来性など）と仕事に起因する負担（例えば職場環境、労災のリスクや仕事に起因する疲労など）を含む、当該仕事と関連する広範的なコストや利益も考慮に入れなければならない。応募者のこれらの内面的な考慮は具体的な統計数字もなく、観察することもできず、観察できるのは最後の結果としてのあるポストに応募するかどうかの決定だけである¹⁴⁰。したがって、法律は大いに統計に頼ってきた差別的効果法理を採用し、このような採用プロセスに介入することには非常に慎重な態度をとらなければならない。さらに、使用者がどのような従業員を通じて経営の利益を追求するのかという問題に関しては、使用者の経営上の判断に委ねるべきものであり、法律の介入は最小限にすべきである。

統計に大いに頼っている米国の差別的効果ないし英国ないしECのように間接差別の法理を賃金格差に適用するのは結果平等の追求ではないかとの疑問は免れないだろう。日本が男女差別禁止立法によって追求しようとしている目標は、男女の雇用機会の平等なのか、それとも結果の平等であるのだろうか。女性である筆者は機会平等によって自然にもたらされた公平な結果以外に、法律など外力によって達成させられた結果平等は、むしろ女性に対する差別にならないか、と考えている。冒頭で紹介した日本の男女賃金格差の事例から見れば、日本における男女賃金格差の問題のそもそもは男女別雇用管理制度にあると思う。日本において必要とされているのは、平等に与えられる雇用機会であり、法律によってもたらされる結果の平等ではないだろう。97年の均等法の法改正によって、男女の均等な雇用機会が保障される以上、日本における男女賃金格差の存在は法律によって禁止される雇用差別問題にはならず、単なる社会現象の反映であろう。

雇用社会においては、男女差別の問題だけではなく、様々な問題が常に起きながら、互いのバランスをとりながら動いている。ひとつの問題を解決しようとする際、その問題の解決に伴うほかの問題の発生の可能性も当該問題の解決のリスクとして考えなければならない¹⁴¹。確かに、間接差別の禁止は先進国の「標準装備」としてみられているが、日本とほかの先進国との異なる労働市場の背景や状況から見ると、間接差別法理に対する必要以上の期待はつつしむべきであろう。

- 1 経済企画庁『平成9年版国民生活白書—働く女性—新しい社会システムを求めて』（大蔵省印刷局・1997年）38頁。
- 2 男女賃金格差に関する理論の詳しい議論は中田喜文「日本における男女賃金格差の要因分析—同一職種に就く男女労働者に賃金格差は存在するのか？」中馬宏之＝駿河輝和編『雇用慣行の変化と女性労働』（東京大学出版会・1997年）173頁，Sandra J. Libeson, *Reviving the Comparable Worth Debate in the United States: a Look Toward the European Community*, *Comparative Labor Law Journal* Vol. 16. (1995) p. 361参照。
- 3 中田・前掲注2論文・197頁。
- 4 連合・女性局『つくろう！男女雇用平等法』（日本労働組合総連合会・1996年）23頁。
- 5 衆議院労働委員会平成9年5月20日「雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等のための労働省関係法律の整備に関する法律案に対する附帯決議」
- 6 間接差別を明文で禁止する最初の立法例6である英国の性差別禁止法的一条一項bにおける定義をここで引用しておこう。「一条一項いかなる状況においても、以下に述べる行為を行う者は、本法の規定の目的に照らして、女性に対する差別を行うものとする。(b)女性に対してと同様、男性にも平等にある要件または条件を適用し、もしくは適用するであろう場合に、(i)その条件に満たす女性の割合が、男性のそれよりかなり少ない場合に、かつ(ii)その条件が性別に関係なく、正当であることを立証できず、

しかも(iii)かかる条件を満たさないことが女性に不利益をもたらす場合」。詳しくは後述。

- 7 29 U.S.C.A §206 (d) (1).
- 8 Title VII of the Civil Rights Act of 1964, 42 U.S.C. §§2000e-2000 (17).
- 9 *Thompson v. Sawyer*, 678 F. 2d 257 (D.C. Cir. 1982).
- 10 *Los Angeles Dept. of Water and Power v. Manhart* 98 S. Ct. 1370.
- 11 例えば、シフトの違い、臨時雇用やパートタイム勤務のような雇用形態による差異やトレーニング・プログラムによる差異は性別以外の要素とされる。Mack A. Player, *Federal Law of Employment Discrimination in a Nutshell*, 3rd ed., (West, 1992) p. 182以下参照。
- 12 種族、出身国、宗教に基づく賃金差別はTitle VIIによって禁止され、障害に基づく賃金差別はリハビリテーション法 (Rehabilitation Act) 及び障害を持つ米国人法 (Americans With Disabilities Act) によって禁止されている。
- 13 Title VIIの立法沿革に関する詳細な日本語の文献としては奥山明良「米国における雇用差別とその法的救済—公民権法第七編を中心に」成城法学 4号 (1979年) 7頁以下を参照。
- 14 Mack A. Player, *Employment Discrimination Law*, (West, 1988) P. 201
- 15 *County of Washington v. Gunther*, 101 S. Ct. 2242 (1981), note 10. 本件はベネット修正条項の適用範囲が、同一労働の同一賃金の場合に限られるかという点が争点になった。ワシントン郡の賃金調査及び業務価値評価によれば、刑務所女性看守には男性看守の賃金の95%が支払われるべきであるにも関わらず、女性看守の賃金は男性のその70%にしかすぎなかった。女性看守が自分の履行している業務は男性看守の業務との比較において同等であるものとし、性差別であると主張したのが本件である。一審は原告が同一賃金法における同一労働に関する要件の立証を満たさなかったため、原告の差別に関する主張を棄却した。しかし、連邦控訴裁判所は一審判決を覆し、Title VIIの報酬に関する事件は、

同一賃金法の同一労働に関する定義や抗弁によって制限されないと示した。最高裁は本件に関して、まず原告の性に基づく賃金差別の主張が「同等価値」(comparable worth) に基づくものではなく、使用者が女性看守の賃金を賃金調査などの結果よりも意図的により低く抑える差別に基づくものであると強調した。そして、判旨はベネット修正条項における「正当化された」賃金差別という概念について以下のように述べ、控訴審の判断を認めた。すなわち「性に基づく賃金差別が同一賃金法に違反する場合に限ってTitle VIIに違反すると判断するならば、より高く支払われている男性と同様な仕事につくことのできない差別の被害者に対する救済を拒否することになる」。つまり、判旨はベネット修正条項の適用範囲をより限定的に解釈し、同一賃金法で使用者の抗弁事由とされている四つの抗弁に該当する場合のみ、Title VIIの違反を否定するという趣旨である、と判示した。したがって、性に基づく賃金差別は、たとえ男性被用者と女性被用者の労働が同一賃金法にいう「同一労働」とは言えなくても、Title VIIに違反することがありうる。ちなみに、本件は差別に関する追加的立証を求めるために下級審に差し戻されたが、結局和解で解決した。

- 16 *Griggs v. Duke Power Co.* 91 S. Ct. 849 (1971)
- 17 *Griggs*判決以前にも、下級審において、いわゆる差別的効果の概念に基づく判決はすでに存在した。例えば、*Jones v. Lee Way Motor Freight, Inc.*, 431 F. 2d 245 (10th Cir. 1971), *U.S. v. Bethlehem Steel*, 446 F. 2d 652 (2nd Cir. 1971).
- 18 *Griggs v. Duke Power Co.*, 420 F. 2d 1239 (4th Cir. 1970).
- 19 肯定説の代表としては、M. Chamallas, *Evolving conceptions of Equality under Title VII: Disparate Impact Theory and the Demise of the Bottom Line Principle*, 31 UCLA L. Rev, 35 (1983)がある。
- 20 小宮文人「米国合衆国における解雇規制法理の総合研究・第二編・雇用差別禁止法における雇用差別の証明と救済方法の諸問題(その一)」北海道学園大学法学研究23巻2号(1986年)233頁、藤本茂「米国

- 合衆国における雇用上の平等(一)」法学志林第85巻第1号(1987年)113頁。
- 21 M. E. Gold, *Griggs, Folly: An Essay on the Theory, Problems, and Origin of the Adverse Impact Definition of Employment Discrimination and Recommendation for Reform*, 7 Ind. Rel. L. J. 429 (1985).
- 22 Gold 氏に引用された資料及びGold氏の学説の詳細は小宮・前掲注20論文参照。
- 23 S. Rep. No. 92-415, 92d Cong., 1st Sess. 5 (1971). なお, 1972年の修正案の審議過程に関する研究として, P. J. Thomson, *The Disparate Impact Theory: Congressional Intent in 1972 A Response to Gold*, 8 Ind. Rel. L. J. 105 (1986)がある。
- 24 小宮・前掲注20論文241頁。
- 25 110 Cong. Rec. 6547-6548, 6552 (1964); 7204, 7379-7380.
- 26 Stephen N. Shulman, Charles F. Abernathy, *The Law of Equal Employment Opportunity*, (Warren, Gorham & Lamont, 1990) p. 2-6.
- 27 *International Brotherhood of Teamsters v. United States* 97 S. Ct. 1843 (1977).
- 28 *Ibid*, 1854, note 15
- 29 少数説としては, Michael J. Zimmer, Charles A. Sullivan, and Richard F. Richards, *Case and Materials on Employment Discrimination*, (Little, Brown and Company, 1982) が「差別的取り扱い」を二つに細分し, 「個別的差別取り扱い」と「制度的差別取り扱い」している。また, Barbara L. Schlei and Paul Grossman, *Employment Discrimination Law*, (BNA, 1976) はこれを「差別的効果」と同列にして全体を三つに分類している。
- 30 *Dothard v. Rawlinson* 97 S. Ct. 2720 (1977).
- 31 29 C.F.R. § 1607. 3D
- 32 29 C.F.R. § 1067. 14C
- 33 108 S. Ct. 2777 (1988).
- 34 Christopher Dee, *Disparate Impact and Subjective Employment Criteria under Title VII*, 54 the U. of Chi. L. Rev. 957 at 962 (1987).
- 35 事例としては, *Pouncy v. Prudential Ins. Co. of Am.*, 668 F.2d 795 (5th Cir. 1982), *Watson v. Fortworth Bank & Trust*, 798 F.2d 791 (5th Cir. 1986)等がある。
- 36 事例としては*Griffin v. Carlin*, 755 F.2d 1516 (11th Cir. 1985)等がある。
- 37 109 S. Ct. 2115 (1988).
- 38 本件については中窪裕也「岐路に立つ米国雇用差別禁止法——一九八九年連邦最高裁判決とその余波」日本労働研究雑誌380号2頁(1991年)参照。
- 39 *Wards Cove Packing Co. v. Atonio*, 827 F.2d 439 (9th Cir., 1987).
- 40 本件に関する米国における議論について, 主なものとして以下の論文があげられる: Allen, Robinson & Vaught, *Wards Cove Packing Co. v. Atonio: Implications for Disparate Impact*, 41 Lab. L. J. 102 (1990); Bryan, *Shifting the Burdens in Disparate Impact Cases: Wards Cove Packing Co. v. Atonio*, 6 Lab. Law. 233 (1990); Gould, *The Supreme Court and Employment Discrimination Law in 1989: Judicial Retreat and Congressional Response*, 64 Tulane L. Rev. 1485 (1990).
- 41 Richard A. Epstein, *Forbidden Grounds: the Case Against Employment Discrimination Laws*, (Harvard University Press, 1992)
- 42 1991年法改正の訳語は井口博・訳『米国雇用差別禁止法』(木鐸社・1997年)239頁以下に基づいて加筆したものである。
- 43 この分類はGeorge T. Milkovich, Jerry M. Newman, *Compensation*, Fifth Edition (Irwin, 1996) 第14章: 報酬差別において使われた分類である。
- 44 例えば, *McDonnell Douglas Corp. v. Green*, 411 US 792 (1973) 判決においてPowell裁判官は, Griggs事件を教育や少数民族のバックグラウンドによる子供時代の不足に関心を置くケースとして定位した。
- 45 Shulman, Abernathy・前掲注26書・p. 2-13
- 46 Griggs・前掲注16・856
- 47 29 CFR § 1607. 4(C) (2)

- 48 29 CFR § 1607.5 (b) (5)
- 49 Connecticut v. Teal 102 S. Ct. 2525 (1982).
- 50 こういう抗弁は「bottom line theory」と呼ばれている。
- 51 中窪裕也『アメリカ労働法』（弘文堂・1995年）198頁。
- 52 645 F. 2d 1251 (6th Cir. 1981)
- 53 Hazelwood School Dist. v. United States 97 S. Ct. 2736 (1977) 本件において、連邦最高裁判所は特定の仕事の雇用有資格者によって構成された労働集団 (labor pool) を示す比較的統計を採用することを明確に容認した。判旨によれば、ある仕事が特別な訓練や技術を必要とする場合、必要な資格を持っている人々の間で比較を行うべきであり、一般的な人口と比較する意義は乏しい。しかし、問題となる技術がトラック運転手のような多くの人々が持つ、或いは簡単に取得できるものであれば、一般的な人口との比較は容認できるとされた。
- 54 例えば、McCosh v. City of Grand Forks, 628 F. 2d 1058 (8th Cir. 1980)。本件は巡査部長に昇進するには1年間巡査の経験が要求されるのが女性に対する差別であるかと争われたものである。結局、当該要求が女性に差別的効果があったと認められたが、被告側の安全と効率の抗弁が受けられ、当該職歴要求が正当化された。
- 55 618 F. 2d 264 (5th Cir. 1980)
- 56 米国の人事制度に関する文献は、北原佳郎『米国企業の人事戦略』（日本経済新聞社・1995年）、賃金制度に関して、竹内一夫『米国の雇用平等』（中央経済社・1984年）第7章給与を参照
- 57 例えば、後述のSpaulding事件。
- 58 Player・前掲注14書・p. 193。
- 59 740 F. 2d 686 (9th Cir. 1984), 105 S. Ct 511 (1984).
- 60 本件の女性原告らは差別的効果法理の他に、同一賃金法の同一労働同一賃金法理、Title VIIの差別的取扱の法理及び同等価値労働をも主張し、性別に基づく賃金差別を立証しようとしたが、いずれも棄却された。ここでは、差別的効果に関する主張に絞って検討する。
- 61 Lemons v. City and county of Denver 620 F. 2d 228 (10th Cir), cert. denied, 449 U.S. 888 (1980).
- 62 Christensen v. State of Iowa 563 F. 2d 353 (8th Cir. 1977).
- 63 770 F. 2d 1401 (9th Cir. 1985).
- 64 578 F. Su pp. 846 (W.D.Wa.. 1983).
- 65 Joel WM. Friedman, George M. Strickler, Jr. *The Law of Employment Discrimination*, 4th Ed., (Foundation Press, 1997) p. 967.
- 66 691 F. 2d 873 (9th Cir. 1982).
- 67 Milkovich・前掲注43書・p. 509.
- 68 Wambheim v J.C. Penny Co. 642 F. 2d 364 (9th Cir. 1981).
- 69 705 F. 2d 1492 (9th Cir. 1983).
- 70 前掲注68。
- 71 前掲注69。
- 72 Defrenne v. Sabena Case 43/75, 8 April 1976, [1976] ECR 455 本件はベルギー航空に客室乗務員として勤務していた女性が40歳定年制の適用により退職後提訴した事件である。原告の主張は概ね以下の4点である：第一に、女性客室乗務員は男性客室乗務員と同一労働を行いながら、男性より低い賃金を支払われたこと、第二に、賃金差別の存在により、月給をベースとする退職金にも差別があること、第三に、年金に差別があること（女性が民間航空勤務者を対象とする年金に除外されるため、公的年金しか受けられないことになり、後者より前者のほうが有利である。）第四に、女性にしか適用されない40歳定年制は労働条件における差別になること。これらの主張に対し、ベルギー国内裁判所はローマ条約119条に違反するかをECJに照会する手続きをとった。ECJは本件に関する先行判決を三つ下し、原告の第一の主張について、ECJは本判決において、119条違反を認定したが、1971年と1978年の先行判決において、退職金、年金、定年制のような賃金以外の労働条件については、いずれも119条の規制対象外という判断を示した。このように、本件の先行判決によって119条の限界が示された。
- 73 EPAの法改正は1983年になされ、SDAの法改正

- は1985年である。
- 74 なお、1976年に、英国においては、人種関係法 (Race Relations Act, 以下RRAとすることもあ
る)も立法化された。その内容は性差別禁止法とほ
ぼ同じである。
- 75 G. Pitt, *Case & Materials in Employment Law*,
Pitman Publishing (1994) P. 188.
- 76 Shields v E Coomes (Holdings) LTd [1978]
ICR 1159, CA本件は馬券売場の男女店員の異なる
時給が争点となったものである。被告の男性店員が
女性店員と同一労働に従事するほかに、店舗の安全
も担当するとの抗弁が労働審判所に認められたが、
EATは女性原告の上訴を認めて差別の成立を肯定
した。CAは男女労働における差異が契約上に存在
するかどうかではなく、その実質的な内容と発生の
頻度から判断すべきと示し、本件で使用者が懸念す
る安全問題が実際に発生したことの無いことを理
由に、使用者の上訴を棄却した。
- 77 英国のACAS (advisory conciliation and arbitra-
tion service, 助言・調停・仲裁サービス, 以下ACAS
とする。)には職務評価制度に関する行政解釈
(ACAS Guide no 1 on Job Evaluation)がある。
Eaton Ltd v Nuttall 事件 ([1977] ICR 272 EAT)
の付録において当該行政解釈が引用されている。当
該判決の付録によれば、職務評価制度の方法として
は、ジョブ・ランキング, 職務相対比較 (paired
comparison), 職務分類制度 (job classification),
ポイント・アセスメント, と要素比較 (factor com-
parison) などがある。
- 78 Pitt・前掲注75書・p. 196.
- 79 Commission v United Kingdom [1982] ECR
2101
- 80 その原文はここで引用しておく:(c) where a
woman is employed on work which, not being
work in relation to which paragraph (a) or (b)
above applies, is, in terms of the demands made
on her (for instance under such headings as
effort, skill and decision), of equal value to that
of a man in the same employment…… (下線は筆者)
paragraph(a)は類似労働の規定であり,(b)は同等
と評価される労働である。
- 81 Pickstone v Freemans plc HL [1988] ICR 697.
- 82 Pickstone v Freemans plc. CA [1987] ICR867.
- 83 Richard W. Painter, Ann Holmes & Stephen
Migdal, *Cases & Materials on Employment Law*,
(Blackstone, 1995) p. 187.
- 84 The financial Times Ltd v Byrne & Others
(No. 2) [1992] IRLR 163.
- 85 1975年性差別禁止法の全文日本語訳は労働法律
旬報1078号63頁以降参照。
- 86 なお、1976年の人種関係法は性差別禁止法をモデ
ルとして制定されたものであり、条文内容はほぼ同
一であるため、本稿は性差別禁止法を中心として検
討するが、間接差別の概念を解明するため、人種関
係法に関する判例を引用することもある。
- 87 実際の条文には直接差別と間接差別という文言
は使われていないが、学説は条文の内容から直接差
別と間接差別とに分けている。
- 88 同条の条文は女性差別だけを禁止すると取られ
うが、男性も同様な保護を受けることができる。
(SDA 2条(1))
- 89 Aileen McColgan, *Just Wages for Women*,
(Oxford University Press, 1997) p. 156.
- 90 Commission of the EC v. UK [1982] ICR592,
詳細はPitt・前掲注75書・p. 62参照。
- 91 Gwythneth Pitt, *Employment Law Second*
Edition, (Sweet & Maxwell, 1995) p. 150.
- 92 I.T. Smith, G.H. Thomas, *Smith and Wood's*
Industrial Law Sixth Edition, (Butterworths,
1996) p. 191.
- 93 Equal Treatment for Men and Women: Stren-
gthening the Acts (EOC, 1988).
- 94 Panesaar v Nestle & Co Ltd [1980]ICR 144本件
は食品工場の髭と髪の毛の長さの制限が争点とな
ったものであり、結局、使用者の衛生上の配慮の
抗弁が認められ、シーク族の原告が敗訴した。そ
他の例として、Singh v Rowntree Mackintosh Ltd
[1979] ICR 554.
- 95 なお、比較の便宜のために、第一節の米国の判決
の展開で用いた「機会平等」と「評価平等」の分類

- をここで引用することとしたい。
- 96 米国では、差別的効果法理が解雇に適用される事例は必ずしも多くはない。それらの多くの事例は、賃金債権の差し押さえを受けたことを理由として被用者を解雇する旨定める会社の規則に関するものである。それらの判決の出発点となった事案はJohnson v. Pike Corporation of American³³² F. Supp. 490 (D.C. Cal. 1971)である。この事件では、黒人被用者が度重なる賃金債権の差し押さえを受けたとして、会社規則に基づいて解雇されたものである。連邦地方裁判所は、この被用者の訴えを「差別的効果」によって認容したのである。詳細は小宮文人『英米解雇法制の研究』（信山社・1992年）345頁以下参照。
- 97 Clarke v Eley (IMI) Kynoch Ltd (1982) CA, [1983] ICR 165.
- 98 判例集未登載。以下の内容は雇用控訴審判所の決定において述べられたものである。
- 99 Bhudi v. I. M. Refiners Ltd. (1994) EAT [1994] ICR 307.
- 100 判例集に未登載のため、事実及び労働審判所の判断は雇用控訴審判所の決定、Jenkins v Kingsgate (Clothing Productions) Ltd [1981] ICR 592の欧州司法裁判所先行判決から引用したものである。
- 101 Kearns v Trust Houses Forte Catering Ltd., Handley v. H. Mono Ltd. [1979] ICR 147とDurrant v. North Yorkshire Area Health Authority [1979] IRLR 401.
- 102 Jenkins v. Kingsgate Ltd. (ECJ) [1981] ICR 592.
- 103 欧州司法裁判所のこの文言から、ローマ条約119条の適用範囲は意図的な間接差別に限定されるものと学説によって解釈された。詳細は後述。
- 104 Painter, Holmes & Migdal・前掲注83書・p. 147
- 105 Jenkins v. Kingsgate Ltd. [1981] ICR 715本判決の要旨の日本語抄訳は労働法学研究会報第1533号59頁に登載されてある。本稿はそれを原文と対照し、修正したものである。
- 106 Handley v H Mono Ltd[1979] ICR 147
- 107 Smith・前掲注92書・p 247
- 108 Bilka Kaufhaus v Weber von Hartz, ECJ [1987] ICR 110
- 109 前掲注72。
- 110 Nimz v Freie und Hansestadt Hamburg case 184/89[1991] ECR I-297
- 111 Ingrid Rinner-Kuhn FWW Spezial-Gebaudereinigung GmbH & Co. KG case 171/88
- 112 Kowalska v Freie und Hansestadt Hamburg case 33/89 [1992] ICR 29
- 113 Reg. v. Employment Secretary, Ex P. E.O.C [1994] ICR 317本件に関する説明は山下幸司「パートタイム労働者と雇用保護（統合）法上の権利—権利の申立つき週一六時間以上の勤務を要件とすることは間接差別にあたるか」労働法律旬報1357号（1995年）40頁参照。
- 114 前掲注4，連合書。
- 115 Meade-hill and national Union of Civil and Public Servants v British Council[1995] IRLR 478.
- 116 Home Office v. Holmes(1984) EAT, [1984] ICR 678.
- 117 しかし、その後、Clymo v. Wandsworth London Borough Councilにおいては、フルタイム勤務は管理職の職務の本質になり、性差別禁止法1条1項(b)の「要件又は条件」ではないとして、パートタイム勤務を要求した女性原告の申立は棄却された。雇用控訴審判所の異なる判断の決め手となったのは問題となる職務が管理職の職務か、より低いレベルの職務かという問題である。結局、Briggs v North Eastern Education and Library Board[1990] IRLR 181の雇用控訴審判所決定はClymoの決定より、Holmesの決定の見解にしたがって、職務の本質からフルタイム勤務が要求されても、それは性差別禁止法1条1項(b)の「要件や条件」にあたると判断した。
- 118 Clay Cross (Quarry Services) Ltd v Fletcher [1979] ICR 1
- 119 [1977] ICR 868
- 120 Rainey v Greater Glasgow Health Board, HL [1987] ICR 129
- 121 Smith・前掲注92書・p. 245。本件判決は予期でき

ない混乱を生み出す「Pandora's box」であると批判された。

122 Enderby v Frenchay Area Health Authority EAT [1991] IRLR 44.

123 Enderby 先行判決の前に、欧州司法裁判所は男女賃金格差に関して、Danfoss (case 109/88, ECR [1989] 3199) を下した。本件は昇給基準である労働時間や勤務場所の変更可能性、職業訓練、先任権などの正当事由によって男性労働者の賃金が女性労働者のそれより6.86%も高かったことが問題となったものである。当該賃金決定システムが透明性を欠くものであったために、女性労働者は平均賃金に照らしてしか男性労働者の賃金と比較を行うことができなかった。そのような状況で、欧州司法裁判所はそのような賃金取り扱いが実は差別的でないことを証明する責任を使用者に課さない限り、原告は平等原則を実行する有効な手段を奪われてしまうと述べ、立証責任の一部を被告に転換した。さらに、達成された仕事の質に基づく基準は性的に中立であるが、その適用が男性より女性に不利益をもたらすのであれば、使用者がその適用を誤っているとしか言えず、このような基準を用いることは客観的に正当とは言えない。次に、労働者側の労働時間や勤務場所に対する変更可能性や過去に受けた職業訓練を考慮した基準は、家庭における責任を負う女性にとっては不利に働きやすい。そこで、このような基準を正当化するには、使用者は労働者に課された特定の仕事を達成するためにそのような適応性や職業訓練が重要であることを示さなければならないとした。

124 立証責任に関しては、ECにおいては、1997年12月に「性差別事件における立証責任に関する理事会指令」が採択され、その4条1項には「加盟国は、各国の司法制度に従って、男女均等待遇原則が適用されないことで不当に扱われていると考える者が、裁判所又は他の権限ある機関における手続きのいかなる段階においても、それにより直接差別あるいは間接差別が存在すると推定される事実を証明しようとする際には、男女均等待遇原則の違反が存在しなかったことを被告が立証すべきことを確実にす

るために必要な措置を採用すべきである」と規定されている。本指令は直接差別と間接差別の区別をすることなく立証責任の転換を認めている点が注目される。本指令は、各加盟国に対し、性差別事件における立証責任の転換に関する法制度を国内法に導入する義務を課した。2001年1月1日までとの期限が明示された。(7条1項) 詳細は濱口桂一郎『EU労働法の形成—欧州社会モデルに未来はあるか?—』(日本労働研究機構・1998年) 196頁、黒岩容子「性差別事件における立証責任についてのEC指令」労働法律旬法1430号53頁(1998年) 参照。

125 Richard W. Painter・前掲注書83, p 197

126 McColgan・前掲注89書・p. 151

127 Robert Belton *The Dismantling of the Griggs Disparate Impact Theory and the Future of Title VII: The Need for a Third Reconstruction* Yale L. & Policy Rev. Vol. 8 1990 p. 225.

128 Player・前掲注14書・p. 419

129 実例としては、Liberles v. Cook County Social Service Bd., 640 F 2d. 96 (1980)。本件は仕事内容が実質上同じであると認定された、社会福祉士と社会福祉士アシスタントの賃金格差が争点になったものである。より高額の賃金を得られる社会福祉士になるためには大卒と専門試験の合格が条件であるが、社会福祉士アシスタントになるためには以上の条件は必要とされない。社会福祉士がほぼ白人によって占められる一方、社会福祉士アシスタントはほぼ黒人に占められていた。裁判所は社会福祉士になるための大卒と専門試験という条件が必ずしも業務の遂行と必要な関係を持つとはいえないと認定し、本件における学歴の基準は黒人のTitle VIIに基づく権利を侵害し、Title VIIに違反すると判示した。

130 例えば、前述のAmerican Fed. State, County & Mun. Employees v. Washington事件。

131 さらに、男女差別問題自身の複雑性が差別的効果を適用し、差別を是正する際の支障になることも考えられる。この点については、日本への示唆を検討する際に、詳細に分析する。

132 Linda Kickens, *Discrimination in employment:*

UK National Report, in R. Blanpain, *Discrimination in Employment*, (Peeters, 1998) p. 360

133 McColgan・前掲注89書・p. 28.

134 例えば, 前掲Meade-hill and national Union of Civil and Public Servants v British Council事件

135 例えば, 前掲Home Office v. Holmes事件

136 Milkovich・前掲注43書・p. 520

137 筆者は労働の対価としての賃金の役割及び独身者に対する差別の可能性から, 家族手当の存在意義自体に対して疑問を持つ。

138 連合は家族手当に関する世帯主条項は男女差別に当たると主張している。詳細は連合・前掲注4書。

139 男女差別への差別的効果の適用に関する議論はEpstein・前掲注41書・第18章を参照。

140 Epstein・前掲注41書・p. 368

141 米国において, 一部の州の公共部門では, comparable worthの法理が法律によって認められ, その中に, ハワイ州がホワイトカーラーの州被用者に100万ドルの調整金を支出し, アイオワ州が3200万ドル, ミシガン州が2000万ドルを支出した。comparable worthの法理の導入に伴うコストに関する分析はMilkovich・前掲注43書・p. 540を参照。