

現代型雇用差別に対する新たな法的アプローチとその課題

Samuel R. Bagenstos (2006) "The Structural Turn and the Limits of Antidiscrimination Law"
California Law Review Vol. 94 pp.1-47.

北海道大学大学院 所 浩代

米国の雇用システムは、個人の選択と競争を重視する点に特徴があり、雇用の機会均等保障と平等な処遇の確保が最も重要視されている。雇用差別禁止法（公民権法第7編）は、人種、性別等による差別的取扱いを禁じており、採用における明白な人種差別や性差別は、なりをひそめつつある。最近では、むしろ、中立的な制度や慣行の適用が、法で保護されているグループに対し、不利益な効果を与える状況（昇進におけるグラスシーリング等）や、同僚からのハラスメント等、多様な形であらわれる現代型の差別をいかに克服するかが課題とされている。

Sturm は、「構造的アプローチ」論（2001）の中で、従来の雇用差別禁止法の規制は、裁判所が、まず、違法な差別状態を一般的・抽象的に定義することから始まるため、多様な形で変化し続ける現代型の差別には対応しにくいとし、現代型の差別には、使用者が、主体的に、職場の特性にあった問題解決施策に取り組むこと（具体的には、ハラスメントの企業内苦情処理システムの設置や、人事考課制度の公正さを自主監査する取組み等）が有効であると説いた。本論文は、Sturm を中心として発展した「構造的アプローチ」のこれまでの議論を整理した上で、このアプローチの有効性について、疑義を呈したものである。著者の指摘は、当事者主導の問題解決システムの運用課題や、今後の差別禁止法制の方向性を考える上で示唆に富む。以下、本論文の流れに沿って、内容を紹介しよう。

「構造的アプローチ」の論者たちは、現代型雇用差別の抑止には、人事担当者の意思決定過程に組み込まれている偏見の排除が重要であると述べる。人種、性別等に対する偏見は、人事担当者が、労働者の日常行為を知覚する段階においてすでに存在しており、それが最終的な人物評価に影響を与えている。現在の雇用差別禁止法は、使用者による個別の差別的な取扱い（disparate treatment）や、職場の制度や慣行の差別的影響（disparate impact）を規制しているが、現代

型差別の場合、差別を引き起こす偏見が、処遇決定の意思形成過程や、制度や慣行の運用過程に潜在しているため、裁判において、労働者が、その偏見を立証することが難しく、法的救済が受けにくい。

「構造的アプローチ」の代表的な論者である Sturm は、このような偏見が組み込まれている組織構造の是正にあたっては、使用者、裁判所、および、人事コンサルタント等の「仲介者（intermediaries）」の役割が重要であると述べる。まず使用者が、自主的な調査を通じて、職場の制度に潜在する偏見を発見し、公正な処遇についての内部規範を定立し、既存の制度を改変していく。裁判所は、使用者の実践した問題解決プロセスの有効性を、当該職場の特性を考慮して、実質的に吟味する。これは、使用者が問題解決プロセスを構築するインセンティブとなる。「仲介者」は、専門家同士の企業を越えたコミュニティを通じて、情報を共有し、使用者による内部規範の定立や効果的な制度の構築・運用をサポートする。

本論文の著者は、「構造的アプローチ」に関し、3つの理由を挙げて、その有効性を疑問視する。

第1に、経営の専門知識に乏しい裁判所は、使用者の構築した問題解決プロセスの適切さと有効性を判断する指標を有しないため、実質的な評価がどこまでできるかが疑わしい。また、連邦最高裁は、公民権法は、使用者の権能や自由裁量に制約を加えるものではなく、単に差別を禁止するものであると述べている。「構造的アプローチ」は、経営手法を判断する力量に乏しく、経営方針に介入する適性をもたない裁判所に対して、裁判所の本来やるべきこととは異なる役割を求めている。

第2に、Sturm の提案では、「仲介者」の役割が鍵とされている。Sturm は、「仲介者」は、専門家同士で情報を交換しあうため、互いの評価を気にして、法令遵守の姿勢を貫くとする。しかし、専門家が互いの施策を検証しあうとは期待しにくく、むしろ、「仲介

者」は、使用者からの評価を重視する傾向がある。企業内での問題解決は、差別を自浄するという長所があるが、使用者が、訴訟回避と穏便な紛争解決に主眼をおいて制度を運用した場合、差別が隠蔽されるという短所もある。Sturm は、使用者は、問題解決に際して、先例で培われた外部規範を参照し、内部規範を創造していくと提案するが、これまでの実態をみると、法的規範が、使用者の都合のいいように曲解されることのほうが多い。例えば、「仲介者」が使用者に迎合して、訴訟回避等の要望を聞き入れた場合、法的にみれば、差別に当たる行為が、内部の紛争処理制度を利用すると、単なる個人的な人間関係の不和と解釈され、被害者の法的権利が浸食される危険がある。

第3に、Sturm は、多様な現代型差別については、裁判所が、外側から、差別の定義や、是正に関する具体的なルールを強制する従来の手法では解決しづらく、むしろ、使用者自身が、組織の差別的な構造を発見し、内部の行為規範を定立し、差別抑制対策を行うことが、本質的な問題解決につながる。この提案に対し著者は、使用者が、差別を発見し、行為規範を生み出すためには、その前提に、是正すべき違法な差別とは何かという基準が必要であるとする。また、裁判所も、使用者による差別是正の取組みの有効性を吟味するには、最初に、是正すべき差別を認識しておかなければならない。結局、「構造的アプローチ」は、不当な差別の解釈原理なしには、有効に機能しないのではないかとの疑問を呈する。

最後に、著者は、次のように締めくくる。現代型差別は、歴史的、文化的な背景から生じる偏見に由来し、使用者がコントロールできる範囲を超えている。使用者が差別を抑制しなかった過失に対して、その責任を課す差別禁止法のスタイルでは、個別の使用者に、そ

の責任を課すことは難しい。この問題は、法解釈を越えて、政策の領域での議論が必要である。Sturm 理論の特色である複数の主体が、相関的に新たな規範を発展させる手法は、政策を創造するプロセスでは、意義がある。多様な利害をもつ関係者が、特定の文脈で問題を解決してきた経験を共有し、実質的な雇用平等を実現する新たな政策を模索する。その過程において、差別に対する問題解決方法も洗練され、雇用平等政策の支持基盤も形成されるだろう。

Sturm の「構造的アプローチ」論は、使用者、「仲介者」、裁判所が、相関的に、新たな平等規範と解決メカニズムを発展させる点に特色がある。これは、ア・プリオリな規範をもたず、現存する問題を解決する取組みの中で、規範原理を採求するという米国の実用主義の伝統を反映しているといえよう。「構造的アプローチ」論と Bagenstos の指摘は、法（外部規範）と企業の内部規範との整合性や相補性の問題、当事者が構築した制度の法的な相当性の判断ルール等、雇用差別問題の予防と救済のあり方を考える上で、重要な視点を提供するものである。

主要参考文献

- Susan Sturm (2001) "Second Generation Employment Discrimination: A Structural Approach" *Columbia Law Review* Vol. 101, pp. 458-561.
 山川隆一 (2002) 「現代型雇用差別に対する新たな法的アプローチ」『アメリカ法』 pp. 365-368.
 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, pp. 166-179.

ところ・ひろよ 北海道大学大学院博士後期課程労働法専攻。最近の主な論文に「サン石油（視力障害者）解雇事件」『季刊労働法』219号（2007）。