

書評

BOOK REVIEWS

相澤 美智子 著

『雇用差別への法的挑戦』

——アメリカの経験・日本への示唆

溜箭 将之

1964年公民権法第7編は、アメリカの雇用差別禁止法制の中核をなす立法である。本書は、アメリカの人種や性を理由とした差別の歴史から説き起こし、1964年公民権法第7編を巡る今日の状況までを扱った本格的な歴史研究である。

アメリカは平等の理念を掲げて独立し、合衆国として建国された。しかしそれは、奴隷制の是非を巡り、国を南北に分けて戦った国でもある。南北戦争後に憲法上は奴隷制が廃止されたが、法律上の差別は長く残された。その法的差別を克服すべく、勇気ある運動家たちが社会運動のうねりを起こし、その最高潮において1964年公民権法が成立した。その第7編により、法的には、雇用における人種や性を理由とした差別が禁じられた。それでも、事実上の差別を解消するには、さらなる努力が続けられる必要があった。だが、1964年公民権法の栄光も、今日アメリカ社会の保守化とともに色あせつつある。

この逆説に満ちた歴史を記述しようとするれば、それはいきおいドラマとなる。本書は、1964年公民権法第7編の形成史を扱ったACT I、第7編制定後の雇用差別の救済が後退する過程を追うACT IIの二部構成の章立てをとり、各ACTは3つのSceneに分かれる。さらに冒頭にPrologue、中間にIntermezzo、終わりにEpilogueと2つの補論が付される。

序論でカントロヴィッツの言「社会学なき法解釈学は空虚である」を引用する著者は、法解釈学の前提として、対象社会の深い認識と反省に焦点を置くことの重要性を強調する。各Sceneの冒頭では、時代ごと

の社会状況から丁寧に説き起こされ、それ以降の叙述でも、社会運動、立法、行政の活動、裁判の背後にある細かな事情とその相互連関を解き明かす姿勢が貫かれる。



●あいざわ・みちこ
研究科准教授。
一橋大学大学院法学

●創文社
2012年3月刊
A5判・519頁・10500円
(税込)

PROLOGUE 「暗く厳しい長い冬——第7編制定以前のアメリカ社会」

19世紀後半の南北戦争と戦後復興期から叙述が始まる。この時期、奴隷制廃止や平等保護を掲げた憲法修正が成立するも、それが復興期の終わるころには空文化し、ジム・クロー法など法律上の差別が定着してゆく。ここでの記述は、黒人や女性などのマイノリティーの社会的地位に紙幅を割くものの、大枠としてはオーソドックスな法制史ともいえる。しかし、ACT I以降の歴史叙述には、徐々にクレッシェンドがかかる。

ACT I 「栄光への道のり——第7編法制形成史」

1964年に公民権法第7編が成立するまでの道のりを丹念にたどる。Scene Iでは、1930年代の連邦レベルの個別立法や戦後にかけての大統領令、さらに州レベルの立法を通じた雇用における差別解消の試みとその限界が扱われる。Scene IIでは、1954年に連邦最高裁が人種別学を違憲としたブラウン判決から1964年公民権法と1965年投票権法の制定まで、さらに公民権法第7編の立法過程が検討される。Scene III

が「光り輝く季節」、雇用差別への法的取り組みの最高潮である。女性運動やアフターマティブ・アクションが高まりを見せる。雇用機会均等委員会や司法省などの連邦政府各部署が連携して差別解消をめざし、議会が1972年雇用機会均等法により雇用機会均等委員会の権限を拡充する。裁判所も差別的効果法理の形成を通じて救済を拡充していった。1964年公民権法から1970年代初頭までの10年に満たない期間のことである。ACT Iの各Sceneにおける1930年代からの社会的背景、各地での運動、立法過程の叙述からは、「輝き」が多くの人による長く苦難に満ちた努力の積み重ねの上にあることが改めて実感される。

ACT II「漸次的後退——第7編法制の受難の歴史過程」

第7編法制の「光り輝く季節」は長く続かなかつた。著者は、早くも1973年の最高裁判決 *McDonnell Douglas Corp. v. Green* に後退の兆しを見出す。そして本書のページ数にして残り4分の3は、この輝きが色あせてゆく過程に充てられる。

皮肉なことに、漸次的後退を示すのが、日本でもしばしば参照されてきた連邦最高裁の有名判例である。著者は、最高裁判例を検討するにあたり、法理の理論的整理には拘泥せず、判例の時系列的変化に沿った分析に徹する。それは、判例法理における救済の後退を招いたのは何かという問題意識に貫かれ、下級審における事実関係はもちろん、背景にある社会事情、思想の潮流の変化まで検討される。同時に、雇用機会均等委員会によるエンフォースの動き、クラス・アクションの動態も踏まえた叙述は鮮やかである。これらを前提とすると、連邦最高裁の諸法理や立法で、訴訟当事者が何を「証明」することを要求されるかという細かな論点が、差別の実態に対する救済を実現しようとする努力に対し、いかに大きな影響を及ぼすかが理解できる。

Scene Iは1973年からレーガン政権の発足する1981年までを対象とし、徐々に保守化してゆく連邦最高裁の形成する判例法理とその限界が分析される。Scene IIはレーガンからブッシュ（父）にかけての共和党政権の12年間であり、政府による公民権法のエンフォースが後退し、さらなる判例法理が縮減する時

期である。Scene IIIでは、1993年に成立したクリントン政権下における若干の揺り戻しがあるものの、その限界が明らかとなる。そしていよいよ2000年に成立したブッシュ（子）政権と彼の任命した保守派裁判官の下で、深刻な停滞が訪れる。

EPILOGUE「再び春を——法学による判例批判・第7編法制再建の模索」

アメリカ労働法学を代表する3人の学者、リンダ・クリーガー、マイケル・セルミ、チャールズ・サリヴァンの学説が取り上げられる。3人の論文は、ACT IとACT IIでも折に触れて引用され、また彼らへの直接のインタビューも叙述に織り込まれている。その意味で、彼らの見解は著者の歴史観にも大きな影響を与えていると思われるが、ここでは改めて、3人の「冬の時代」における実践的な主張が紹介され、分析される。3人の具体的な主張は、互いに対立する面もあり、見方によっては、三つ巴の争いの様相を呈する。しかし、いずれの論者も、丹念な判例法の分析と、その前提として心理学や社会学など経験科学の知見による現実認識を重視する点では共通している。著者は、今日の雇用差別の現実について、労働法学者と裁判官・陪審との間に大きな認識の落差があることへの3論者の危機意識を共有する。そして、その落差を克服しようとする彼らの努力に「第7編にふたたび春を」という願いを聞く。その声に耳を澄ませつつ、本書の歴史叙述に幕が下りる。

補論I「セクシュアル・ハラスメント法理」

「セクハラ」は、日本でも人口に膾炙した言葉であり、法理の生成に影響力があつたキャサリン・マッキノンやリーディング・ケース *Meritor Savings Bank v. Vinson* 事件（1986）も、これまで広く紹介されてきた。しかし著者は、この *Meritor* 事件について、発展的ベクトルと抑止的ベクトルを内在させ、今からみれば同法理の後退の始まりを告げるものだった、と厳しい評価を下す。この評価は、本幕ACT IIにおける初期の最高裁判例に対する著者の評価と通ずるものがある。著者は、そうした観点から判例法理を批判的に検証するとともに、マッキノンに代表される初期ラディカル・フェミニストの考え方を改めて見直す学説にも

着目し、今日におけるセクハラ法理の再定義の可能性を探る。

補論Ⅱ「アメリカ法の特質」

本書の歴史叙述は、雇用差別という特定の分野を扱いつつ、見事なアメリカ法の像を結ぶ。労働法が社会を映す面もあるが、それはやはり、本書における分析の広がりや深さ、かつその緻密さを示している。制定法の立法過程、大統領権限の行使、行政機関の伸長、裁判過程を通じて私的利益と公的（人々の）利益を総合考慮する柔軟な救済（エクイティ上の救済）といった法の動態と相互作用は、いずれもアメリカ法研究者が様々な角度から取り組んできたテーマである。しかし、本書ほど包括的で綿密な検討を加えることは難しかったように思われる。加えて、アメリカ社会の人種問題、社会運動の消長、背後にある経済的事情、時代

ごとの法思想も織り込まれた本書の叙述は、アメリカ法の講義テキストにも使えるような内容である。

具体的に、アメリカ法を日本法と比較した上で、次のような指摘がなされる。アメリカの雇用差別禁止法制は、立法の形式的特徴としては一般的な規定を用い、内容的には形式的平等を重視する。救済面では行政による救済を予定しつつ、法的強制力の面では司法的救済が優位する。裁判では、証拠開示が徹底し、証明責任を巡る議論が重要な論点となり、最終的には、差別実態と訴訟での証明の程度に対応した実質的救済が与えられる。さらに、法学の営みにおいては、法解釈学の展開においても、基礎法学や社会科学の知見を踏まえた批判的検討が不断に行われている。以上の抽象的な要約ではやや要を得ないが、ACT I, II, 補論の叙述を踏まえて読むと、これらの指摘がきわめて大きな比較法的・批判的視座を提供することが分かる。

アメリカ法研究者の立場から

このアメリカ法の特徴に関連して、蛇足の誹りを顧みず、評者なりのコメントを試みたい。

私自身の研究でも、性を理由とした雇用差別を扱う機会が2度あった。一つは、ウィスコンシン西部地区連邦地方裁判所で、もう一つはニューヨーク州の第一審裁判所で、どちらもセクハラ裁判を訴訟提起からトライアルに向けて準備する過程を追ってみた¹⁾。いずれも無名の事件ではあるが、セクハラを訴える原告が、厳しさを増す連邦最高裁や連邦上訴裁判所レベルの判例に対し、最大限の救済を確保する試みを展開するのが特徴である。ウィスコンシンの事件では、職場で行われた一連のセクハラ行為を主張する原告が、事件の全貌を可能な限り広く陪審審理に引き出そうと試みる。判例や制定法による制約をかわすべく、連邦最高裁や第七巡回区の判例の揺れや手続法で事実審裁判官に認められる裁量の余地を巧みにつく。ニューヨークの事件では、連邦裁判所の判例が厳しいと見るや、法廷をニューヨーク州裁判所に移し、州の判例法や制定法、さらにはニューヨーク市の条例まで駆使してこれに対抗する。

いずれの事件でも、連邦地裁、陪審、州裁判所、市条例といった地域レベルから発し、連邦の裁判所上級審や議会がだめならボトム・アップで、としたたかな訴訟戦略が展開されている。2つの事件とも和解に終わったこともあり、原告の試みがどこまで奏功し、どこまでの広がりを持ったかは判断しにくい。しかし、互いに無関係な事件に共通のしたたかさが宿るところに、こうしたボトム・アップの動きの力強さを見出すこともできる。

かつて、学者の理論的な研究や運動家の主張がアメリカの判例に変革をもたらした時期、それを可能にした一つの要因は、このようなボトム・アップの力との連携が実現したことにあるように思われる。こうした理論とボトム・アップの試みとの連携による法の生成が再現し、アメリカにふたたび第7編の春を呼ぶことができるか、またそうした連携が日本でも実現するか。いずれの問いの答えも未来に属する。しかし、本書はそうした可能性を十分に示唆するものであり、評者としては、著者の研究のさらなる発展に期待を寄せ

たい。

本書の叙述は明快であり、論旨も追いやすい。ドラマ仕立ての章立てからイメージするよりも、淡々とした筆致のような印象を受けるかもしれない。しかし、本書にかける著者の情熱は、500ページの叙述の端々から感じられる。「私は、来る日も来る日も、原稿を書き続けた。そうしないではいられなかった。研究者としては、まずは、1964年公民権法第7編の栄光と苦難の歴史と真正面から向き合い、それを日本の読者に伝えたいと思った。」(あとがき)

著者の研究過程も平坦なものではなかったことが想像される。研究当初は理想として仰ぎ見ていたアメリカ法が、現実の運用を調査研究するほどに色褪せてゆく。あとがきには、この研究が日本の労働法学会に失望をもたらすのではないかと、という思いさえ吐露される。このような思いは、1990年代あたりからアメリカ法研究に足を踏み入れた者の多くが、法分野や形こそ違え、共有するのではないだろうか。

それでも、アメリカ法には我々を惹きつけるものがある。アメリカの法律家による営みをみると、学者と実務家を問わず、法技術的議論をしつつも理想を失わない姿にしばしば心を打たれる。同時に、裁判に向けた証明活動であれ、立法に向けた議論であれ、前提となる事実・現実の冷徹な認識に対するこだわりも印象的である。熱い心と冷静な頭脳。評者が推測するに、これこそが著者がアメリカでの法の営みに見出した魅力であり、本書全体で表現したものであり、かつ日本の労働法関係者、さらには法律家一般に訴えたいものではないだろうか。

この理解が正しければ、評者はその思いに共感する。そして、これまでの研究成果の集大成を祝福するとともに、本書を多くの人に読まれるべき本として強く推薦したい。

1) 拙稿『アメリカにおける事実審裁判所の研究』(東京大学出版会、2006)；「アメリカにおけるセクハラ訴訟から見えてくるもの—— Kobayashi v. Toyota Motor Corporation の訴状から」立教法学 76号 352頁 (2009)。後者で扱った事件は日本では話題をよんだ。