

伝統的な「反差別法」(antidiscrimination law) と新しい「便宜法」(accommodation law) との類似性

Christine Jolls, *Antidiscrimination and Accommodation*, 115 HARV. L. REV. 642 (2001).

日本学術振興会特別研究員 長谷川 珠子

アメリカでは、世界に先駆けて、人種、皮膚の色、宗教、性または出身国に基づく雇用差別を禁止する法律(1964年公民権法第7編(Title VII of the Civil Rights Act of 1964))(以下第7編)が制定され、その後の判例法理等の発展により、意図的な「差別的取扱い」(disparate treatment)だけでなく、表面上は中立に見えるが結果として差別的な効果をもたらすような雇用上の制度や方針(「差別的インパクト」(disparate impact))も禁止されるようになった。また、1990年には障害をもつ人に対する差別を禁止した障害をもつアメリカ人法(Americans with Disabilities Act)(以下ADA)が制定され、障害をもつ人に対して、「合理的便宜(reasonable accommodation)」を供与するという積極的な義務を使用者に課すに至っている。

これらの一連の雇用差別禁止法について、アメリカでは、「第7編」型の差別禁止法と「ADA」型の差別禁止法を根本的に異なるものとして扱う考え方が主流となっているという。前者は人種や性などの保護事由に基づいて、それ以外は同じ状況にある個人を異なるふうに取り扱うことを違法とするものであり、「反差別法(antidiscrimination law)」と呼ばれる。これに対し後者は、保護の対象となる被用者の特別な要求に対し、追加的便益を提供することによって「便宜を図る(accommodate)」という積極的な義務を使用者に課すものであり、「便宜法(accommodation law)」と呼ばれている(被用者に無給の病気休暇や看護休暇を認めることを使用者に義務づけたFamily and Medical Leave Act(FMLA)もこのカテゴリーに含まれる)。そして、「反差別」は「平等」な取扱いに焦点を当てているのに対し、「便宜」は「特別」な取扱いに焦点を当てているということを根拠に、「便宜法」はしばしば正当性の低いものであるとの評価がなされている。

ここで紹介する論文は、このような考え方に反論を試みようとするものである。筆者であるChristine Jollsは、両者は根本的に異なるものであるというよりもむしろ重なり合うものであると指摘する。Jollsは、これまで議論されてこなかった二つの側面からこの類似点を明らかにしようとしている。第1が、差別的インパクト責任は実際には便宜要件であるという指摘であり、第2が、意図的な差別の禁止のなかにも便宜要件と類似の要素が含まれているという指摘である。

「差別的インパクト責任(disparate impact liability)は、実際には便宜要件と重なる部分がある」とする第1の主張のために、Jollsは、四つの具体例(グルーミングルール、採用基準、英語要件、妊娠)を挙げ、説明を試みている。そのなかの妊娠の例を頼りに、Jollsの主張をみていこう。傷病等(妊娠を含む)に対し休暇を認めないことは、それが全被用者に適用されるという意味において表面上は中立的な方針であるといえるが、妊娠する可能性のある「女性」被用者に対し過度にマイナスの効果を与えるため、差別的インパクトを構成すると判示した裁判例がある(例えば、EEOC v. Warshawsky & Co., 768 F. Supp.674 (N. D. Ill. 1991))。このように、差別的インパクト責任の論理は、妊娠した被用者に対して休暇等の特別の便益を提供するよう使用者に要請するものであり、差別的インパクト責任の適用によって、実際には便宜要件が課されているのと同様の効果をもたらしているといえるという。

このように示された差別的インパクト責任と便宜要件との類似性の議論から、合衆国憲法第14修正第5節と便宜法との関係が論じられている。議会は、法の平等保護を保障する第14修正の実質的な規定を「正当な立法によって実施する」権限を第14修正第5節によって与えられている。だが、便宜の概念が反差別

要件を正当に実施する立法と根本的に異なるのであれば、第5節に基づく立法権限が議会に及ばなくなる可能性がある。この問題について Jolls は、差別的インパクト責任と便宜要件との類似性から、便宜法（特に FMLA）の正当性を導こうとする。すなわち、差別的インパクトと便宜要件は事実問題として重なり合っていることと、差別的インパクトが第5節に基づく議会の権限内にあることを裁判所が一般的に認めてきたことを考え合わせると、特別な便益を被用者に与えることを明示的に規定する FMLA のような法律であっても、差別的インパクトと同様に議会の立法権限が認められてしかるべきであるとの結論が導かれる。

Jolls の第2の主張は、「意図的な差別の禁止と便宜要件との間にも、既存の文献のなかでは理解されてこなかった重要な類似性が存在する」というものである。ここでの類似性を指摘する意味は、便宜要件が第5節に基づく議会の権限内にあることを導くために論じられた第1の主張とは異なり、反差別法と便宜法との関係を分析するうえでの概念上の重要性にあるとされる。以下、この第2の点の内容についてみていこう。

第7編は、①特定の集団に対する使用者の敵意、②特定の集団に対する顧客や同僚の敵意、③特定の集団のメンバーは平均として質が低くコストがかかるという使用者の正しい認識、④特定の集団のメンバーは平均として質が低くコストがかかるという使用者の誤った認識、に基づいてその集団を差別することを差別的取扱いとして禁止している。このうちの②と③に基づく差別を禁止することは、便宜を課すこととほとんど同じであるという。なぜなら、使用者自身にその集団に対する差別的意図はなく、純粋に利益を最大化しようとする経済行動に従事しているだけであるにもかかわらず、差別禁止の対象となるからである。この場合、使用者は利益の最大化を追求することは許されず、ある集団の雇用に関連する実際の財政上のコストを甘受

することを強いられる。このように、意図的な差別の禁止の場面においても、特定の被用者に対し「便宜を図る」ことが使用者に要求されるのである。

以上の類似性に加え、第2の主張を裏付けるもう一つの類似点として、意図的な差別の禁止と便宜要件という二つの形態の法の介入は賃金と雇用のそれぞれの水準に対して類似の効果を有しているという点があげられている。Jolls は以前に、便宜要件が賃金と雇用の水準に与える効果について、経済学的観点からの分析を行っており（Christine Jolls, *Accommodation Mandate*, 53 STAN. L. REV. 223 (2000)）、そこでの分析枠組みを、ここでの意図的な差別の禁止に当てはめたのである。結論だけを示すと、セクシュアル・ハラスメントのような差別的な雇用状態（differential job conditions）に対する規制は、実際上のコストを使用者に課すこととなるため、便宜要件の場合と類似の労働供給需要効果を生み出すという。

以上のように、Jolls は、使用者に対し明示的に便宜供与を命じる「便宜法」が、従来の「反差別法」と多くの類似点を共有していることを指摘し、懐疑的に評価されがちな便宜法の正当性を主張する。同時にそれは、従来の差別禁止法が単に同じ状況にある人を同じように扱うということ以上の内容を含む法律であることを明らかにすることにもつながっている。本論文は、これまで見過ごされがちであった面から雇用差別を規制する法律を分析し、従来型の反差別法と新たな便宜法との類似点を示した点で大きな意義をもっており、またその内容は、日本における雇用差別問題を検討する際にも示唆を与えるものであるといえよう。

はせがわ・たまこ 東京大学大学院法学政治学研究所。日本学術振興会特別研究員。主な論文として『「差別」と「合理性」——『合理的便宜』と雇用差別に対する新たなアプローチ』（東北大学大学院法学研究科博士論文）。労働法専攻。