

## アメリカの妊娠差別禁止法が差別の成否の判断へ与えた影響

Michelle A. Travis (2009) "The PDA's Causation Effect: Observations of an Unreasonable Woman" *Yale J.L.&Feminism* Vol. 21, pp. 51-78.

信州大学准教授 富永 晃一

妊娠した労働者に対する不利益取扱い（妊娠差別）は、性差別の観点からみると異性の比較対象者を欠いており、これが性差別なのか、性差別としても誰（何）と比較して差別の成否を判断すべきか、という点が明確でない。アメリカでも、1964年の公民権法第7編（Title VII of the Civil Rights Act of 1964. 以下「第7編」）の立法当初は、妊娠差別に対し同法の性差別禁止の保護が及ぶか明らかでなかった。1976年に、連邦最高裁は、General Electric v. Gilbert 事件連邦最高裁判決<sup>1)</sup>で、妊娠差別は第7編にいう性による差別的取扱いではないと判断したため、立法府は、1978年に妊娠差別禁止法（Pregnancy Discrimination Act. 以下「PDA」）により、妊娠差別を性差別と位置づけた。同法に対しては、雇用における男女平等の達成に不十分であるとのマイナス面への指摘が多いが、本論文は、妊娠差別での因果関係の判断について、裁判所（及び、使用者・一般社会）の意識を変えたというプラスの面に光を当てて評価している。

本論文は、まずPinkerの議論<sup>2)</sup>を参照し、原因帰属理論（causal attribution theory）の観点から差別禁止法理にいう差別の判断過程を分析する。すなわち、第7編は「性を理由とする」差別を禁止するが、この「理由とする」か否かの判断（通常、使用者の差別意思の有無の判断という形式を採る）では、ある結果が何から生じたのか、という「原因（cause）」の帰属の判断が重要である。ある結果（例えば、ある女性労働者の失職）が複数の状況（例えば、当該女性労働者の妊娠と、使用者の硬直的な雇用慣行）の影響下で生じたとき、人は、それらの状況すべてを「原因」とみるのではなく、その中の一つを、その結果に責任がある「原因」とみて、その他の状況は単にその結果を「可能とするもの（enabler）」とみる傾向にある。この「原因」とその他の「可能とするもの」の区別は、反実仮想（counter-factuals, 反現実的仮定）の形成、すなわち現状に代わる合理的な状況との暗黙の比較に

よりなされる。代替的な諸状態を最も容易に想像しやすい状況や、誰かが最も容易にコントロールできたであろうと考えられる状況が、「原因」とされる。しかし、例えばある状況から別の状況へと反実仮想の形成対象を変えたり<sup>3)</sup>、その状況での行為者の役割を能動的でなく受動的とみるように判断者の認識が変化したりすることで、何が「原因」か、という判断は変化しうる。

以上の議論を前提に、本論文は、PDAが妊娠差別での「原因」の判断を変え、雇用平等の実現に大きく貢献したと評価する。PDA制定以前は、裁判所や使用者・一般社会は、妊娠を所与の状態ではなく女性の「選択」とみて、女性の妊娠を「原因」視し、妊娠による不利益は当該女性の責任だと判断しがちであった。例えば、前掲 Gilbert 事件連邦最高裁判決の法廷意見も、「妊娠せずに働く労働者」を反実仮想としたため、使用者側の制度は不問に付された（対して、反対意見は「妊娠した者に不利益を与えない制度」を反実仮想とし、妊娠した者に不利益な制度を創設した使用者に差別の責任が問うるとした）。

PDAは、上記の法廷意見の比較軸を否定し、妊娠を労働者の選択でなく、通常の状態とみることで妊娠の常態化（normalization）を図った。これにより裁判所は、労働者の妊娠から使用者の取扱いへと反実仮想の対象を変化させ、因果関係を判断するにあたり、使用者の役割により大きな注意を払うこととなった。

本論文はさらに、PDAが裁判所に与えた影響を差別的取扱理論と差別的効果理論とに分けて概観・評価する。まず、差別的取扱理論の枠組みにあっては、妊娠者につき、①従前の労働条件の変更なく業務遂行できるのに、使用者がこれを不利益取扱いする場合、②業務遂行上、労働条件の変更が必要だが、使用者がそのような変更を非妊娠者には認め、妊娠者には認めない場合、③業務遂行上、労働条件の変更が必要だが、使用者が非妊娠者にも妊娠者にも変更を認めない場合、

の3類型に裁判例を分けると、PDA 制定により、①②の類型では、使用者の制度に問題があると判断されるようになったが、③の類型では、使用者の制度に対する反実仮想形成が容易でなく、「就業にあたり身体的な制限のない（通常の）労働者」が反実仮想とされ、差別は存しないと判断されるため、PDA は部分的な成功を収めたにとどまる、とする。これに対し、差別的効果理論の枠組みでは、上記③の類型のような、明白な異別取扱いが存しない場合をも射程に入れうる可能性があるが、下級審では差別的効果の存否の判断は分かれており、PDA が実効的か否かまだ明確でないとして述べる。なおこのように下級審の判断が分かれる理由として、本論文は、差別的効果理論の一応の証明（prima facie case）の段階では裁判官の持つバイアスの影響が大きいこと、差別的効果が認められた事例では、労働者の一部にのみ、問題とされた表面上中立的な制度が適用されており、反実仮想が容易だったこと、を指摘している。

最後に、本論文は、PDA が社会変革的な効果を発揮した点を評価しつつ、PDA が新生児の育児や授乳を理由とする差別を禁止するものでないことなど、その限界についても触れ、差別禁止という手法が雇用平等達成のための諸方法の一つでしかないとして述べる。

本論文がその独自の切り口で示したように、PDA は妊娠差別を性差別と位置づけ、その差別成否の判断上の反実仮想（比較対象）を変えることで、社会通念

の変革をもたらした。このように、従前の固定通念（すなわち、古い社会通念による反実仮想）を打破し、設定された比較対象と同等の（同じ）保護を求める局面では、差別禁止という手法の有効性は高い。ただしこの手法は、進んで、より高い（比較対象とは異なる）保護を求める局面では限界を示すことも、同論文は指摘する。日本法でも、近年、立法等で差別禁止法理の射程が拡大される傾向がみられるところであるが、差別禁止という手法の適否を検討するに際して、本論文で述べられた PDA の 30 年間の経験は示唆に富むものと思われる。

1) 429 U.S. 125 (1976).

2) Steven Pinker, *The Stuff of Thought: Language as a Window Into Human Nature*, Viking 2007. 訳書として、ステイブン・ピンカー、幾島幸子・桜内篤子訳、『思考する言語——「ことばの意味」から人間性に迫る（上）～（下）』（NHK ブックス、2009）。

3) たとえばマッチを擦ったため火事が生じたという例で、火事という結果に対し「マッチが擦られなかった状況」を仮定するのではなく、「酸素のない状況」を仮定して原因を判断するという例が挙げられている。

とみなが・こういち 信州大学経済学部経済システム法学科准教授。最近の主な論文に「労働者派遣法 40 条の 4 に基づく雇用契約申込義務——松下プラズマディスプレイ（パスコ）事件（大阪地判平 19・4・26）」日本労働法学会誌 111 号 159 頁（2008 年）。労働法専攻。