

カナダにおける実質的平等志向の 差別概念の展開と差別の救済

——包括的・実効的な雇用差別禁止法制の発展に向けて

日原 雪恵

(山形大学講師)

差別概念をどのように発展させるかは、雇用環境・均等政策の重要な課題である。例えば、日本の男女雇用機会均等法では間接差別の定義の狭さが長らく課題として指摘され、均等法以外でも、合理的配慮や均衡待遇の位置づけ、交差性・複合差別概念の導入可能性等が議論される。本稿は、1960年代から包括的差別禁止法としての人権法を発展させてきたカナダの法制を検討し、政策的示唆を導くことを試みる。カナダの差別禁止法制の特徴として、以下の点を指摘できる。まず、差別の救済につき、専門機関である人権委員会・人権審判所が存在し、人権審判所は損害賠償のみならず法遵守促進のための構造的救済を命じることができる（専門機関による柔軟な救済）。次に、私人間の差別を包括的に禁止する人権法を世界的にも早期に整備し、差別禁止事由を包括的に定めて時代の変化に応じて拡大させてきた（差別の場面及び禁止事由の包括性）。そして、直接差別と不利益効果差別（間接差別）の区別を重視せず、配慮義務（合理的配慮）をすべての差別の判断で問題としたり、構造的差別や交差性を議論する等、実質的平等志向の差別概念が発達している（実質的平等志向の差別概念及び判断枠組み）。以上のようなカナダの議論は、日本で間接差別や交差性・複合差別の概念（及び包括的差別禁止法の制定）を議論する際に参考になりうる。また、配慮義務を性差別や（育児・介護を含む）家庭状況差別でも問題にすること、構造的救済により差別の防止が目指されること等は、特に家族責任を負う女性労働者に関わる政策を考える上で示唆に富む。

【キーワード】女性労働政策、個別的労働関係法

目次

- I はじめに
- II 差別の救済機関
- III 差別禁止事由と差別の概念
- IV 差別の判断枠組み
- V カナダの差別禁止法制の特徴
- VI 結語

I はじめに

1985年に勤労婦人福祉法の改正という形で成

立し、2006年に当初の女性差別のみの規制から男女双方に対する差別を禁止する法へと展開した男女雇用機会均等法には、今日でもさまざまな課題が指摘される¹⁾。おそらく最もしばしば指摘される事項の1つに間接差別の定義の狭さがあり、合理的配慮のような新たな概念や均衡取扱法理をどう捉えるか²⁾、後述する複合差別・交差性等の概念を取り入れうるか³⁾等も議論がある。均等法（又は、仮に制定される場合、包括的差別禁止法⁴⁾）において差別概念をどのように発展させるかは、雇用環境・均等政策の重要な課題の1つである。

以上のような状況の下、本稿は、1960年代から私人間の包括的⁵⁾差別禁止法としての人権法を発展させてきたカナダの法制及び議論を、差別概念のあり方を中心に紹介し、日本法への政策的示唆を導くことを試みる。

カナダでは、1962年施行のオンタリオ州人権法典をモデルとして、1970年代後半までに連邦及びすべての州で雇用やサービス等における私人間の差別を包括的に禁止する人権法が制定され⁶⁾、雇用における差別禁止も人権法を中心に議論されてきた⁷⁾。アメリカの議論を敏感に取り入れつつ、アメリカとは異なる法理を発展させてきたカナダの法制は、日本で議論を深化させるうえで有益な検討対象である。カナダについては、賃金衡平法上のペイ・エクイティの研究が複数存在するが⁸⁾、人権法による雇用差別禁止の全体像を明らかにした近年の研究は見当たらず、その検討には意義があろう。

なお、カナダでは連邦と各州にそれぞれ人権法及び労働分野の法⁹⁾が存在し、「カナダ法」を統一的に論ずることは困難であるが、本稿は人権法の解釈に関する重要な裁判例・審判例を確認し、全体的な特徴の把握を試みる。

以下、まず、差別の救済機関について確認する(Ⅱ)。次に、差別禁止事由と差別概念のあり方を示し(Ⅲ)、最高裁判決を中心に差別の判断枠組みを検討する(Ⅳ)。そして、それぞれの特徴を明らかにする(Ⅴ)。

Ⅱ 差別の救済機関

多くの州では、私人間の差別は人権法により設置される人権委員会と人権審判所で救済される¹⁰⁾。

1 人権委員会¹¹⁾

連邦及び各州の人権委員会(Human Rights Commission)は、通常、人権促進機能(人権に関する情報提供、研究、政策提言等)と人権保護機能(申立ての受理、調査、調停、人権審判所への付託等)を有する。オンタリオ州では2008年以降、人権審判所への直接アクセスモデルがとられ、人権委

員会は人権促進機能のみを有している。

例えば、連邦のカナダ人権委員会は、1993年国連パリ原則(国内機関の地位に関する原則)に従った政府から独立の人権機関である¹²⁾。差別の申立てを受けた人権委員会は、まず斡旋(mediation)を試み、解決しない場合、調査を行い、申立てを却下するか、調停(conciliation)に付すか、人権審判所に付託する¹³⁾。2020年には4万9000人がカナダ人権委員会に連絡を取り、ほとんどが申立てなしで解決し、1030件の申立てが受理され、151件が人権審判所へ送付された¹⁴⁾。

2 人権審判所

州ごとに異なるが、人権審判所(Human Rights Tribunal)は、①雇用関係の逸失収入の填補的(金銭的)損害賠償、②精神的苦痛、尊厳及び自尊の侵害並びに差別からの自由の権利の喪失により被害者が受けた苦痛の一般損害(general damages)の賠償、③復職及び雇用命令(hiring orders)、④将来の差別を除去し若しくは防止すること又は将来の遵守を促進することを意図した広範な救済命令(義務的な人権トレーニング、州によっては、構造的差別の是正を意図した義務的な雇用クォータその他の命令)のような広範な救済権限を有する¹⁵⁾。

例えば、オンタリオ州人権審判所は研修受講や差別・ハラスメント防止ポリシーの策定等を命じており、個々の被害者の損害賠償にとどまらず、将来の法遵守促進のための構造的救済が出来る点で意義がある。

3 裁判所

ケベック州以外の州と連邦では、人権法違反の差別はそれ自体で不法行為ではなく、差別の救済を求めるには、人権法上の機関に申し立てなければならない¹⁶⁾。ただし、差別的行為による「故意による精神的苦痛(Intentional infliction of emotional distress)」の不法行為やみなし解雇は裁判所で請求可能である。これに対し、ケベック州では、被害者はケベック州人権憲章違反の差別について裁判所に損害賠償を求めて提訴することも可

能であり、救済機関を選択できる¹⁷⁾。

Ⅲ 差別禁止事由と差別の概念

連邦及び各州の人権法では、時代の変化に応じてさまざまな差別禁止事由が追加され、差別概念も直接差別からそれ以外へと拡大してきた。人権法は「準憲法的 (quasi-constitutional)」性質を意識して、文脈と目的に即して、広範に、かつ権利の保護に資するように解釈するものとされ¹⁸⁾、これに沿って、妊娠を性差別に含むこと¹⁹⁾、育児・介護責任を家庭状況差別に含むこと²⁰⁾等が導かれ、確立している。

1 差別禁止事由

連邦及びすべての州（準州を除く）の人権法に共通の差別禁止事由には、人種、皮膚の色、民族的出自、信条／宗教、性（妊娠を含む）、結婚状況、年齢²¹⁾、家庭状況、障害、性的指向、性自認／性表現²²⁾がある²³⁾。州ごとに差はあるが、人種、皮膚の色、民族的出自、信条／宗教が最も早くから差別禁止事由とされ、性、結婚状況、年齢、家庭状況、障害が1960年代後半から1970年代にかけて、1990年代に性的指向、2000年代に性自認／性表現が差別禁止事由となった。連邦又は一部の州でのみ問題となる事由には、収入源／公的扶助、社会的不利益／社会的条件²⁴⁾、祖先、政治的意見／政治的信念、(恩赦された)犯罪歴、市民権／国籍、言語、遺伝的特徴等がある。

なお、憲法の一部をなす「権利及び自由のカナダ憲章」15条1項（平等権）は、差別禁止事由として、人種、国家的若しくは民族的出自、皮膚の色、宗教、性、年齢又は精神的若しくは身体的障害を列挙し、他に、類似の事由 (analogous ground) に基づく差別を禁止する。類似の事由として認められたものには、国籍、結婚状況、性的指向等がある²⁵⁾。

2 差別の概念

(1) 直接差別

直接差別 (direct discrimination) は、「外形上 (on its face) 差別禁止事由に基づいて差別する慣

行又はルールを使用者が採用する」こと²⁶⁾、「男女別の賃金スケールや1つのジェンダー又は皮膚の色の人のみを雇用する慣行のような、ルール、基準又は慣行が個人の特性に基づいて個人又は集団を区別する差別」²⁷⁾等と定義される。

(2) 不利益効果差別

不利益効果差別 (adverse impact discrimination²⁸⁾) のリーディングケースは、1985年のO'Malley 事件²⁹⁾である。同事件で、改宗の結果、最も忙しい土曜日に勤務出来なくなりパートタイムとなった被用者が信条を理由とする差別を主張したところ、カナダ最高裁は、アメリカで差別的インパクト法理を確立したGriggs判決³⁰⁾等を参照して不利益効果差別を肯定した。

同判決によれば、不利益効果差別は、「使用者が真にビジネス上の理由から採用したルール又は基準が、外形上中立的で、すべての被用者 (employee) に平等に適用されるが、それが、ある被用者又はその集団の何らかの特別な特性のために、彼らに他の被用者集団 (work force) 構成員には課されない義務、ペナルティ又は制限的な条件を課し、当該被用者又はその集団に対して差別禁止事由に基づく差別的効果 (discriminatory effect) を有する場合」に生ずる³¹⁾。

後述の通り、カナダでは直接差別と不利益効果差別で異なる差別の判断枠組みが用いられた時期があったが、後に統一された。現在でも直接差別と不利益効果差別の区別は用いられるが、その相対性が指摘されており、両者の区別や差別意図を重視しない発想が強い。

(3) 構造的差別

1984年の「雇用における平等に関する王立委員会報告書」(通称Abella報告)³²⁾を機に、差別を構造的に見る必要性が認識されるようになった。Abella判事は雇用における平等及び差別について以下のように述べ、当時、アメリカとカナダで論争を招いていた「アフーマティブ・アクション」ではなく「雇用衡平 (employment equity)」を用いて、差別是正措置の必要性を説いた³³⁾。同報告は連邦雇用衡平法 (1986) 等の制定につな

がった。

「雇用における平等とは、何人も内在的な能力と関係ない理由により機会を否定されないことを意味する。それは、恣意的な妨害のない平等なアクセスを意味する。差別とは、人の能力と、彼女は彼女がそれを示す機会との間にある恣意的な障壁を意味する」。(中略)

「差別が誰かの潜在能力を妨げるための意図的な欲求に動機づけられているか否か、又は、それが無実の動機による慣行又は構造 (systems) の偶然の副産物であるか否かは、問題でない。当該障壁がある集団に不均衡に否定的に影響している場合、それは、そのような不利益な効果 (adverse impact) をもたらした慣行が差別的でありうるという印である」。

「これが、構造の結果を見るのが重要である理由である」。(中略)

「雇用における平等は、全ての人に同じ結果をもたらすという概念ではない。それは、差別的な障壁を一つずつ特定し除去することを求める概念である。雇用における平等は、個人の潜在能力を發揮するための完全な機会へのアクセスである」³⁴⁾。

その後、最高裁が構造的差別 (structural discrimination) を定義したのが、Action Travail des Femmes 事件³⁵⁾である。同事件では、女性団体 Action Travail des Femmes がカナダ人権法 10 条違反の差別的採用慣行を主張した。カナダ人権審判所が差別の存在を認め、カナダ人権法 41 条 2 項 (当時) の暫定的特別措置 (Special Temporary Measures) として、0.7% であったブルーカラーの女性比率が全国平均である 13% となるまで採用者の 4 人に 1 人を女性にすること等を命じたところ、連邦控訴裁判所は、同項の下で人権審判所が有する権限は差別的慣行の将来における予防のための措置に限定され、過去の差別の結果を救済することは出来ないとして、上記の命令を発出する権限を否定した。これに対して、最高裁は Abella 報告を引用して構造的差別を定義し、人権審判所の命令は適法と判断した。以下、構造的差別を定義した部分を掲げる。

「雇用の文脈における構造的差別とは、いずれも必ずしも差別を促進するために設計されたのではない募集、採用及び昇進の確立されたプロセスの単なる実施に起因する差別である。当該差別は、その時、不利益を受ける集団のまさにその排除により強化される。なぜなら、その排除は、集団の内外で、当該排除が『自然な』力、例えば、女性は『単にその仕事が出来ない』ことの結果であるという信念を育てるためである (Abella 報告 pp. 9-10 参照)。構造的差別を撲滅するためには、負の慣行及び負の態度が異議を唱えられ、妨げられうるような風土の創出が不可欠である³⁶⁾」。

(4) 交差性、複合差別

1990 年代から、「交差性 (intersectionality)」ないし「複合差別 (compound discrimination)」「重複差別 (overlapping discrimination)」が徐々に注目されてきた³⁷⁾。「交差性」はアメリカの法学者 Crenshaw の 1989 年の論文³⁸⁾が端緒とされる概念であり、黒人女性の経験する差別は黒人男性のそれとも白人女性のそれとも異なるとして、差別禁止事由が交差する場合の差別の経験の複雑さに焦点を当てることから展開した議論である。狭義には複数の差別禁止事由が交差することで初めて生じる差別に着目するものだが、「複合差別」「重複差別」と同義に用いることもある³⁹⁾。

まず、カナダ憲章 15 条 1 項の平等権との関係で議論が展開し⁴⁰⁾、1999 年の Law 事件で、最高裁は、「1 つ以上の列挙事由及び類似の事由の下に差別の主張を組み立てることは、原告に開かれている」とし、「原則として、事由の交差性 (intersection) を仮定する差別の主張が、15 条 1 項に列挙される事由の類似のもの又は統合として理解されえない理由はない」と述べて、(広義の)交差性を主張する可能性を認めた⁴¹⁾。

私人間の差別については、1998 年、カナダ人権法に「念のため、差別的慣行は、1 つ以上の差別禁止事由に基づき、又は、複数の差別禁止事由の結合の効果に基づく慣行を含む」とする 3.1 条が追加された。連邦以外でも、明文規定の有無に関わらず、交差差別又は複合差別を認めた例がある。例えば、Baylis-Flannery 事件⁴²⁾は、男性使

用者による黒人女性に対する性及び人種に基づく差別とハラスメントを認めた⁴³⁾。2012年には連邦控訴裁判所が以下のように判断した⁴⁴⁾。

差別の交差的事由の概念は、「基本的なレベルでは、複数の (multiple) 差別事由が存在するとき、それらの複合的な効果 (combined effect) はそれらの個々の効果の合計よりも大きくなりうると考える。交差的事由の概念はまた、これらの複数の事由を分析的に分離することは、複合差別とは実際何であるかを最小化することも考える。分離して分析されたとき、各事由は差別の発見を個別に正当化しないかもしれないが、諸事由と一緒に考慮されたとき、他の絵が出現するかもしれない。」「……差別の申立ての主な焦点は人種であるかもしれないが、その主な事由の分析は、障害のような他の申立ての事由、及び、これらの事由の交差の結果、複合差別が起こっていた可能性を無視してはならない」。

人権審判所での審判に進む事例以外にも、1997年4月から2000年12月のオンタリオ州人権委員会への申立ての48%が1つ以上の事由を示唆するとの指摘⁴⁵⁾や、カナダ人権委員会で受理された申立てのうち1つ以上の差別禁止事由を含むものは47% (2020) 又は42% (2019) あったとの指摘⁴⁶⁾があり、交差性が広く議論される。

IV 差別の判断枠組み

人権法上の差別の有無の判断においては、まず、申立人(被用者等)が、あるルール、基準又は慣行により、申立人が人権法上の差別禁止事由に基づき差別されたことの一応の証明 (prima facie case) を行い (1)、それが認められれば、被申立人(使用者、組合、職業団体等)が制定法上の抗弁又は例外を主張立証することとなる (2)⁴⁷⁾。

1 差別の一応の証明

最高裁によれば、差別の一応の証明をするため、申立人は、①人権法の下で差別から保護されるべき特性を有していること、②サービスに関し

て不利益な効果を経験したこと、及び、③保護特性が不利益な効果の要因であること、を示す必要がある⁴⁸⁾。②は、雇用に関する事案では「雇用に関して不利益な効果を経験したこと」となる。③につき、差別的考慮が差別と疑われる行為の唯一の理由である必要はない⁴⁹⁾。差別は「『間接』差別 ('indirect' discrimination)」を含むさまざまな形態をとりえ、差別の一応の証明に使用者の差別意図は要求されない⁵⁰⁾。

2 制定法上の抗弁又は例外

(1) 「二分論アプローチ (bifurcated approach)」 (-1999)

最高裁は、不利益効果差別の概念を認めて以降、差別の成立を否定する抗弁として、直接差別には BFOR (bona fide occupational requirement ; 真正な職業的要求) 又は BFOQ (bona fide occupational qualification ; 真正な職業資格)⁵¹⁾、不利益効果差別には「配慮義務 (duty to accommodate)」を用いた時期があった。

まず、前掲 O'Malley 事件は、不利益効果差別という差別の種類を認めると同時に、アメリカの裁判例⁵²⁾を参照して「過度の負担 (undue hardship)」にならない限りでの使用者の「配慮義務」を認めた⁵³⁾。これは、「過度の負担なしに、申立人に配慮するため合理的な手段 (steps) をとること」、すなわち、「使用者の事業の遂行への過度な介入、及び、使用者の過度の出費なく、配慮のため合理的でありうる手段をとること」である⁵⁴⁾。

続けて、直接差別と不利益効果差別の場合のアプローチにつき、以下のように述べた。

「〔宗教又は信条に基づく不利益効果差別のような〕事案は、直接差別によるそれとは非常に異なる問題を提起する。直接差別が立証された場合、使用者は、問題の法令の下でそのような手段が可能であるなら、当該ルールを正当化しなければならず、さもないと、当該ルールは廃止される。〔これに対し〕信条を理由とする不利益効果差別がある場合、問題を引き起こした命令又はルールは必ずしも廃止されないだろう。不利益効果差別〔が発生するの〕はある人又はある集団に限定さ

れており、また、考慮されなければならないのは被用者集団全体よりもむしろ当該人又は集団に対する効果であるため、ほとんどの場合、その命令又はルールは生き残るだろう。このような場合、当該ルールが雇用と合理的に (rationally) 結びつくなら正当化の必要はないため、正当化の問題は存在しない；要求されるのは、何らかの配慮の措置である」(後略)。

すなわち、直接差別の場合には問題となったルールの抗弁による正当化が問題であるのに対し、不利益効果差別の場合にはルール自体を正当化する必要はないが、不利益効果差別を受ける者又は集団への配慮義務が問題となるとされた。

O'Malley 事件と同日に言い渡された Bhinder 事件でも、多数意見は、BFOR の抗弁が認められる場合、差別的慣行は存在しないため、配慮義務が問題となる余地はないとした⁵⁵⁾。

その後、1990年の Daily Pool 事件⁵⁶⁾の多数意見は、Bhinder 事件のアプローチは、配慮が BFOR の要素ではなく BFOR が証明されれば使用者は配慮義務を負わないとする点では正しいが、当該原理を不利益効果差別の事案に適用した点で誤りであるとした。そして、あるルールが直接的に差別をする場合、BFOQ と制定法上等価であるものによってしか正当化されないが、不利益効果差別の場合、適切な応答は、一般的適用においては当該ルールを是認し、不利益効果差別を受ける被用者に過度の負担なく配慮しえたかを考慮することであると判示した⁵⁷⁾。

Daily Pool 事件によって承認された直接差別と不利益効果差別で抗弁を異ならせるアプローチは、学説等から「二分論アプローチ」と呼ばれ、さまざまな批判を受けた⁵⁸⁾。また、最高裁内部でも、配慮義務は BFOR によって排斥されないとする反対意見 (Bhinder 事件) や、配慮義務は BFOQ の例外又は抗弁の文脈の中で対処されるべきとの意見 (Daily Pool 事件) が示されていた⁵⁹⁾。こうした中で、(2) で検討する Meiorin 事件において、最高裁は「二分論アプローチ」を放棄した。

(2) 「統一のアプローチ (unified approach)」
(1999-)

差別に関する判断枠組みを確立したのが、1999年の Meiorin 事件⁶⁰⁾である。それまで問題なく勤務していた女性消防士が、新たに導入された4つの体力テストのうち2.5kmを11分以内で走るテストに49秒遅れて解雇された事案で、最高裁は不利益効果差別の主張を認め、BFORを否定した。

最高裁は「二分論アプローチ」を放棄して「統一のアプローチ」を採用し、配慮義務は BFOR の一部であるとした。従来のアプローチを変更すべき理由として、学説を踏まえつつ、(a) 直接差別と不利益効果差別の区別の人工性 (Artificiality)、(b) 差別の方法 [直接差別か不利益効果差別か] に依る異なる救済 [の不都合]、(c) 不利益効果差別を受ける集団が常に数的な少数者であるという疑問の余地のある推定、(d) 使用者の抗弁の実際の適用における困難、(e) 構造的差別の正当化 [という問題]、(f) 従来の分析と人権法典の明文の目的及び文言の間の不一致、(g) 人権法の分析とカナダ憲章の分析の不一致の7つを挙げる⁶¹⁾。

そのうえで、最高裁は新たなテストとして、「(1) 使用者が仕事の遂行に合理的に結びついた目的のため当該基準を採用したこと、(2) 使用者が、仕事に関連する正当な目的の達成のため必要と信義誠実に信じて (in an honest and good faith belief) 当該特定の基準を採用したこと、及び、(3) 当該基準が仕事に関連した正当な目的の達成のため合理的に必要なこと」の3つを使用者が立証しなければならないとし、(3)につき、「当該基準が合理的に必要なことを示すためには、使用者に過度の負担を課すことなく申立人の特性を共有する個々の被用者に配慮することが不可能であることが示されなければならない」と示した⁶²⁾。(1)と(3)が客観的要件であり、(2)が主観的要件である。

最高裁によれば、このテストを満たすか否かの分析過程で問われる重要な問が6つある。すなわち、(a) より個別性に敏感な基準の個別テストのような、差別的効果を有しない代替的アプローチを使用者が探求したか、(b) 代替的基準が探

求され使用者の目的を達成しうるとされたなら、なぜそれらが実施されなかったのか、(c) 使用者にとって正当な目的を達成するため全ての被用者が単一の基準を満たす必要があるのか、又は、集団又は個人の相違及び力を反映した基準が創設されえたのか、(d) 使用者の正当な目的をなお達成しながら、より差別的でない仕事の方法があるか、(e) 要求される能力が当該基準の適用される人に過度の負荷 (undue burden) を課すことなく満たされることを保障するため、基準が適切にデザインされているか、(f) ありうる配慮の追求を助けることを義務付けられた他の当事者が彼らの役割を果たしていたか(どのように個人の相違に配慮するかを決定する仕事は、被用者、及び、労働協約がある場合は組合にも義務を課しうる)である⁶³⁾。ここでは、代替的基準の可能性、基準自体の内容や必要性及び基準設定時の事情等が問われる。

「統一のアプローチ」の採用の結果、「配慮義務」が差別の判断に重要な役割を果たすこととなった。そこで、以下、配慮義務に関する議論を紹介する。

3 配慮義務

前述の通り、配慮義務とは、「過度の負担なしに、申立人に配慮するため合理的な手段をとること」である。配慮義務は、カナダでもアメリカと同様、最初に宗教・信条差別について展開し、障害差別で最も盛んに議論される。さらに、カナダでは、性(とりわけ妊娠)差別や年齢差別等でも議論され、近年、家庭状況差別(育児・介護等の家族責任を含む)について配慮義務を問題とする事例も増加している⁶⁴⁾。過度の負担の考慮要素としては、安全、使用者の事業規模、被用者集団及び施設の変更可能性、費用、労働協約との抵触、被用者のモラル等が挙げられる⁶⁵⁾。

配慮義務の概念は、差異に配慮することで平等が達成される場合に有益でありうるが、障害差別以外にも広くこの概念を用いるカナダでは懸念も存在する。

第一に、「過度の負担のない配慮」という概念は、差別の主張への抗弁として経済的考慮を導入する⁶⁶⁾。したがって、配慮義務は、差別が効率

的で経済的であるという理由で差別される人々を創り出し⁶⁷⁾、差別される人々に平等の二流のバージョンしか提供しない使用者を保護することに発展してしまいうる⁶⁸⁾。

第二に、個別的配慮は構造的変化を妨げる可能性がある⁶⁹⁾。例えば、Sheppardは、個別的配慮と組織の方針変更の配慮の違いとして以下の例を挙げる⁷⁰⁾。使用者が午後4時から午後6時にスタッフ会議を開催していた場合、午後6時より前に子供を迎えに行かなければならない労働者は会議の時間に不利益に影響を受ける。この場合、2つの配慮の戦略がありうる。第一に、午後5時に終わるように会議を早い時間に変更することである。これが組織的变化を含む配慮である。第二に、影響を受ける労働者らはスタッフ会議を早退することを許可されうる〔これが個別的配慮である〕。Sheppardによれば、2番目の戦略が幼い子供を持つ労働者により助けにならないことは明白である。彼らは早退を許可され、それにより懲戒処分を課される恐れはないが、会議の一部を欠席し、スタッフの議論に完全に参加する機会を否定され、それゆえに、組織の中でリーダーシップのある地位に就きづらくなるためである。

カナダでも一般には配慮義務は個別的配慮を指し、構造的変化ないし構造的配慮を推奨する見解が一般的というわけではないが、構造的配慮という発想は示唆に富む。

V カナダの差別禁止法制の特徴

IIからIVで検討したカナダの差別禁止法制には、専門機関による柔軟な救済、差別の場面及び禁止事由の包括性、実質的平等志向の差別概念及び判断枠組み、という特徴を指摘できる⁷¹⁾。以下、順に敷衍する。

まず、差別の救済につき、人権委員会と人権審判所による行政救済制度が発達しており、専門機関による柔軟な救済が可能である。人権審判所は、被害者個人への損害賠償等だけでなく、将来の差別を防止するためのさまざまな構造的救済(差別・ハラスメント防止ポリシーの策定、研修受講命令等)を命じる権限を有する。

次に、雇用を含むさまざまな私人間の差別を包括的に禁止する人権法が1960年代から70年代という世界的にも早期に整備され、包括的に定められた差別禁止事由が次第に拡大してきた点にも特徴がある。

そして、差別概念と判断枠組みに関する特徴として、実質的平等志向の差別概念が発展し、アメリカ由来の不利益効果差別と配慮義務がカナダではより重大な役割を果たす点⁷²⁾が注目される。カナダの主な差別概念には直接差別、不利益効果差別、構造的差別があり、交差性・複合差別も議論される。直接差別と不利益効果差別の区別は人工的とされ(Meiorin事件)、差別意図は重視されない。差別の判断では、当初、直接差別にはBFOR、不利益効果差別には配慮義務を用いる二分論アプローチがとられていたが、Meiorin事件で両者が統合され、配慮義務が広く問題とされるようになった。カナダでは憲法上の平等概念は実質的平等と考えられており⁷³⁾、「準憲法的」とされる人権法でも、差別概念に不利益効果差別や構造的差別を含み、取扱いの形式的な異同や差別意図ではなく生じる効果を重視するという実質的平等志向の議論が展開している。

VI 結 語

本稿は、カナダにおける人権法による雇用差別禁止について判例を中心に検討し、専門機関による柔軟な救済、差別の場面及び禁止事由の包括性、実質的平等志向の差別概念及び判断枠組み、という特徴を明らかにした。

カナダの差別に関する議論は、多文化主義を掲げ、マイノリティへの配慮を打ち出すことで国家統合を図るという歴史的・社会的背景を反映した面があり、直ちに日本の法制に持ち込むことができるとは限らない。しかし、日本で未成熟な間接差別や交差性・複合差別概念の発展(及び包括的差別禁止法の制定)を議論する際、参考にできる部分も少なくないと思われる。また、紙幅の関係で詳しく触れられなかったが、育児・介護責任を負う労働者に対する家庭状況差別と配慮義務に関するカナダの議論は、日本で特に女性が多く負う

家族責任の議論を発展させるうえで示唆に富む⁷⁴⁾。さらに、差別の救済についても、専門機関による構造的救済を可能にするカナダの制度は有益でありうる。

また、1980年代後半頃から注目され始めた構造的差別と交差性(複合差別)は、前者が集団に着目し、不均衡な影響を受けてきた集団に配慮して初めて平等が達成されるという考え方であるのに対し、後者は個人が経験する差別は1つの差別禁止事由のカテゴリーに押し込めることは出来ず、複数の差別禁止事由が交差する場合にしか生じない差別や複合によって影響が大きくなる差別が存在するという考え方である。これらはいずれも現実の差別の複雑さに着目するものであり、差別の解消を目指すうえで重要な視点である。同時に、突き詰めると、ある属性を共有する集団内に異なる差別を経験する個人が存在する現実をどのように捉えるべきか、ひいては差別概念自体をどのように考えるべきかという問題が浮かび上がる。使用者の配慮義務についても、カナダの差別概念の発展に貢献したと評価しうる一方で、学説の一部では個別的配慮が構造的変化を妨げることを懸念するものがある。こうした議論は、差別概念や差別における個人と集団の関係について、あまり議論されてこなかった視点を提供する。

以上のように、カナダの議論から得られる政策的示唆はさまざまに存在する。差別概念及び差別禁止法制の更なる発展に向け、検討を続けたい。

- 1) 中窪裕也「男女の雇用平等——法制の現状と課題」日労研727号14頁(2021)、和田肇ほか「『ワークショップⅢ』性差別禁止の実効性確保」日本労働法学会誌134号145頁以下(2021)等。季労273号77頁以下[第2特集]「男女雇用平等法制の再検討」所収の各論文(2021)も参照。
- 2) 富永晃一「雇用社会の変化と新たな平等法理」荒木尚志編『岩波講座 現代法の動態3 社会変化と法』59頁(岩波書店、2014)。
- 3) 浅倉むつ子『雇用差別禁止法制の展望』530頁、618頁(有斐閣、2016)。
- 4) 日本は、女性差別撤廃委員会から複合的/交差的な形態の差別を禁止する包括的差別禁止法の制定を要請されており(CEDAW, Concluding observations on the combined seventh and eighth periodic reports of Japan, CEDAW/C/JPN/CO/7-8, 7 March 2016, para. 13(c))、学説上も制定を支持する見解がある(和田肇「今なぜ雇用平等法を問題にするのか」日本労働法学会誌117号11頁(2011)、浅倉・前掲注3)616頁以下等)。中窪裕也「本特集『男女雇用平等法制の再検討』の趣旨」季労273号77頁(2021)も参照。

- 5) 差別禁止事由の「包括」性と、労働関係以外も含めた私人間の差別の「包括的」規制という2つの意味がありえ、カナダ及び多くのヨーロッパ諸国では両者を含む。
- 6) 州ごとに異なる部分もあるが、人権法は差別禁止と人権委員会・人権審判所の組織を主な内容とする(ただし、ケベック州の自由・人権憲章はより広範な内容を含む)。
- 7) 連邦では、1972年に提出した労働法典の労働基準の部分に性差別禁止を挿入する法案C-206号が不成立となったことから、「以後、連邦政府は雇用上の差別禁止立法政策を、他の差別禁止に関する人権法の枠内で追求することとなった」との指摘がある(桑原昌宏『男女雇用平等と均等法』80頁(総合労働研究所、1991))。
- 8) 木村愛子『賃金衡平法制論』(日本評論社、2011)、所浩代『賃金平等最前線——カナダの取り組みに学ぶ』中央労働時報1262号4頁(2020)、森ます美・浅倉むつ子編著『同一価値労働同一賃金の実現』71-166頁(勁草書房、2022)〔所浩代・長谷川聡・宮崎由佳・森ます美〕。
- 9) カナダの労働法は地方分権的性格が強く(國武輝久『カナダの労使関係と法』3頁(同文館、1990))、連邦法は運輸・鉄道・航空・電信電話・放送・郵便・金融等の公益産業分野のみ(全労働者の1割未満)に適用される。
- 10) 人権委員会はブリティッシュ・コロンビア州以外、人権審判所はサスカチュワン州以外のすべての州及び連邦に存在する。
- 11) 先行研究として、中川純「〔研究ノート〕カナダにおける人権委員会の機能——アルバータ州、ブリティッシュ・コロンビア州、連邦人権委員会の比較」愛知学院大学大学院法研会論集12巻1号262頁(1996)、金子匡良『カナダ人権委員会——人権文化の確立に向けて』NMP研究会・山崎公士編『国内人権機関の国際比較』153頁(現代人文社、2001)、同『カナダ人権法の改革——2000年以降の法改正を中心に』神奈川法学51巻3号49頁(2019)等。
- 12) 2021年12月時点で、パリ原則に従った国内人権機関を有する国(A評価)が86カ国、一部適合のB評価が32カ国あり、カナダ人権委員会は1999年、2006年、2011年、2016年ともA評価である(GANHRI, Chart of the Status of National Institutions: Accreditation status as of 28 December 2021)。なお、日本にはパリ原則に従った国内人権機関はない。
- 13) 詳細は、金子・前掲注11) (2019) 56頁以下を参照。
- 14) CHRC, Build back better: The Canadian Human Rights Commission's 2020 Annual Report to Parliament, p. 35, 45. 申立て1030件の63%、人権審判所への付託151件の34%が、雇用に関係する事案であった(*Ibid.*, p. 37, 45)。
- 15) *See*, David Doorey, *The Law of Work 2nd edition*, p. 343 (2020)。
- 16) *Seneca College v. Bhaduria*, 1981 CanLII 29 (SCC), [1981] 2 SCR 181. *Honda Canada Inc. v. Keays*, 2008 SCC 39 (CanLII), [2008] 2 SCR 362.
- 17) 組織労働者の場合、労働協約上の苦情仲裁が優先する場合がある。
- 18) *See*, e.g., *Winnipeg School Division No. 1 v. Craton*, 1985 CanLII 48 (SCC), [1985] 2 SCR 150. 最高裁は「準憲法的」を明確に定義していないが、例えば、人権法は「特別な性質」を有し、「憲法的とまではいかずとも確実に通常以上のもの」(後掲 *O'Malley* 事件)、「我々の社会のある種の基本的目標(basic goals)を組み入れたもの」(*Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, 1987 CanLII 73 (SCC), [1987] 2 SCR 84)、「根本的法(fundamental law)」(後掲 *Meiorin* 事件)等と述べている。
- 19) *Brooks v. Canada Safety Ltd.*, 1989 CanLII 96 (SCC), [1989] 1 SCR 1219 (1979年の *Bliss* 事件を判例変更)。
- 20) *See*, e.g., *Johnstone*, *infra* note 64.
- 21) 具体的な範囲は州ごとに異なる。例えば、オンタリオ州では18歳以上(人権法典10条1項)であり、65歳以上を優先的に取り扱うことは差別禁止に反しない(同15条)。なお、65歳以上は「年齢」の定義から除かれていたが、2000年代から見直されている(*See*, Doorey, *supra* note 15, p. 362)。
- 22) 「性表現」は、人が自己のジェンダーを公に表現する方法(服装、髪型、化粧等)を意味し、「性自認又は性表現(gender identity or expression)」とする州もある。マニトバ州とサスカチュワン州は性自認のみを規定する。
- 23) ケベック州では、「市民の地位」に結婚状況と家庭状況を含む。
- 24) 州ごとに異なるが、「収入源」「公的扶助」は公的扶助の受給等を指し、「社会的不利益」「社会的条件」は、ホームレスであること、教育レベル、慢性的低収入、失業等を含みうる。
- 25) 松井茂記『カナダの憲法——多文化主義の国のかたち』225頁以下(岩波書店、2012)参照。
- 26) *Ont. Human Rights Comm. v. Simpsons-Sears*, 1985 CanLII 18 (SCC), [1985] 2 SCR 536 [*O'Malley*], para. 18.
- 27) Doorey, *supra* note 15, p. 345.
- 28) アメリカ法の「差別的インパクト(disparate impact)」に由来する概念であり、「間接差別(indirect discrimination)」と互換的に用いられることもある。
- 29) *O'Malley*, *supra* note 26.
- 30) *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (1971).
- 31) *O'Malley*, *supra* note 26, para. 18.
- 32) Judge Rosalie Silberman Abella (Commissioner), Equality in Employment: A Royal Commission Report, October 1984.
- 33) *Ibid.*, p. 6 et s.
- 34) *Ibid.*, pp. 2-3. 以下、他に断りがない限り下線は筆者による。
- 35) *CN v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, 1987 CanLII 109 (SCC), [1987] 1 SCR 1114 [*Action Travail des Femmes*].
- 36) *Ibid.*, p. 1139.
- 37) *See*, e.g., Nitya Duclos, *Disappearing Women: Racial Minority Women in Human Rights Cases*, 6 C. J. W. L. 25 (1993), Nitya Iyer, *Categorical Denials: Equality Rights and the Shaping of Social Identity*, 19 Queen's L. J. 179 (1993), Mary Eaton, *Patently Confused: Complex Inequality and Canada v. Mossop*, 1 Rev. Cons. Stud. 203 (1994), Dianne Pothier, *Connecting Grounds of Discrimination to Real People's Real Experiences*, 13 C. J. W. L. 37 (2001).
- 38) Kimberle Crenshaw, *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, University of Chicago Legal Forum: Vol. 1989: Iss. 1, Article 8.
- 39) 学説上は、例えば、黒人女性に対する社会のステレオタイプと歴史的な取扱いに基づいて黒人女性が経験する差別(黒人男性も白人女性も経験しない差別)が交差差別であり、黒人男性も白人(その他の)女性も経験するが、黒人女性に対してはその差別が強化されている場合が複合差別であると整理される。これに対し、重複差別は、2つ以上の差別禁止事由に基づいて訴訟可能な差別で、立証の難易等に応じて被害者が主張を選択しうる場合を指すとされる(Carol A. Aylward, *Intersectionality: Crossing the Theoretical and Praxis Divide*, Journal of Critical Race Inquiry, Vol. 1, No. 1 (2010) p. 15 et s, esp. p. 22. *See also*, Eaton, *supra* note 37, p. 229 et s)。
- 40) *Canada (Attorney General) v. Mossop*, 1993 CanLII 164 (SCC), [1993] 1 SCR 554のHeureux-Dubé判事反対意見を参照。

- 41) *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, 1999 CanLII 675 (SCC), [1999] 1 SCR 497, paras. 93-94 (カナダ年金計画が遺族年金につき、配偶者死亡時に遺族が①45歳以上、②扶養する児童あり、③身体障害者のいずれかに該当することを支給要件としていた(ただし、35歳以上は減額の上支払いあり)ため、30歳の子供のいない健常者であった原告が年齢差別を主張)。
- 42) *Baylis-Flannery v. DeWilde (Tri Community Physiotherapy)*, 2003 HRTO 28 (CanLII)。
- 43) 主な判示は以下の通り。「差別の交差的分析は、複合差別の可能性の本質的に異なる関連性と効果を評価する現実に即した行使である」。(中略)「法は、彼女 [=申立人] がたまたま黒人であった女性でも、たまたま女性であった黒人でもなく、黒人女性であることを認めなければならない。本件の分析で単一事由アプローチを採用することの危険性は、……彼女が黒人女性として苦しんだ人種差別の重要性を否定してしまいうことである(後略)」(*Ibid.*, paras. 143, 145)。
- 44) *Turner v. Canada (Attorney General)*, 2012 FCA 159 (CanLII), paras. 48-49 (年長で肥満気味の黒人男性が、人種、国家的又は民族的出自、年齢及び体重による障害の印象に基づく採用拒否を主張)。
- 45) Ontario Human Rights Commission, AN INTERSECTIONAL APPROACH TO DISCRIMINATION: Addressing Multiple Grounds in Human Rights Claims, p.11 (2001)。
- 46) CHRC, *supra* note 14, p. 39. CHRC, Stand Together: The Canadian Human Rights Commission's 2019 Annual Report to Parliament, p. 55.
- 47) Doorey, *supra* note 15, p. 352 et s.
- 48) *Stewart v. Elk Valley Coal Corp.*, 2017 SCC 30 (CanLII), [2017] 1 SCR 591, para. 24. *See also, Moore v. British Columbia (Education)*, 2012 SCC 61 (CanLII), [2012] 3 SCR 360, para. 33.
- 49) *Stewart, Ibid.*, para. 26.
- 50) *Ibid.*, para. 24.
- 51) BFOQ と BFOR は「同等で共存する用語 (equivalent and co-extensive terms)」とされ、互換的に用いられる (*Daily Pool, infra* note 56, p. 502)。
- 52) *Reid v. Memphis Publishing Co.*, 468 F.2d 346 (6th Cir. 1972); *Riley v. Bendix Corp.*, 464 F.2d 1113 (5th Cir. 1972)。
- 53) *O'Malley, supra* note 26, para. 20.
- 54) *Ibid.*, para. 23.
- 55) *Bhinder v. CN*, 1985 CanLII 19 (SCC), [1985] 2 SCR 561, p. 590 (宗教上の理由でターバンを巻いており保護用ヘルメットをかぶることを拒否した電気技師が解雇された事案)。共に宗教ないし信条を理由とする不利益効果差別の事案だが、*O'Malley* 事件で問題となった当時のオンタリオ州人権法典には BFOR の規定がなかったのに対し、*Bhinder* 事件で問題となった当時の連邦人権法 14 条 (a) は BFOR を定めていた。
- 56) *Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission)*, 1990 CanLII 76 (SCC), [1990] 2 SCR 489 (宗教上の理由で復活祭の翌日の月曜日に欠勤して解雇された申立人がアルバータ州個人の権利保護法 7 条 1 項違反の差別を主張)。
- 57) *Ibid.*, pp. 516-517.
- 58) Shelagh Day = Gwen Brodsky, *The Duty to Accommodate: Who Will Benefit?*, 75 Can. Bar Rev. 433 (1996), Tamar Witelson, *From Here to Equality: Meiorin, TD Bank, and the Problems with Human Rights Law*, 25 Queen's L. J. 347 (1999)。
- 59) *Bhinder* 事件の Dickson 首席判事・Lamer 判事反対意見、*Daily Pool* 事件の Sopinka 判事・La Forest 判事・McLachlin 判事意見を参照。
- 60) *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, 1999 CanLII 652 (SCC), [1999] 3 SCR 3 [*Meiorin*]。
- 61) *Ibid.*, paras. 25-49.
- 62) *Ibid.*, para. 54.
- 63) *Ibid.*, para. 65. 下線は判決による。
- 64) *See, e.g., Canada (Attorney General) v. Johnstone*, 2014 FCA 110 (CanLII)。
- 65) Doorey, *supra* note 15, pp. 377-378.
- 66) Day = Brodsky, *supra* note 58, p. 463.
- 67) *Ibid.*, p. 464.
- 68) *Ibid.*, p. 465.
- 69) *Ibid.*, p. 461 et s. Colleen Sheppard, *Of Forest Fires and Systemic Discrimination: A Review of British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. B. C.G.S.E.U.*, 46 McGill L. J. 550 et s. (2001). Dianne Pothier, *How did we get here? Setting the standard for the duty to accommodate*, 59 UNB L. J. 104 (2009)。
- 70) Sheppard, *Ibid.*, pp. 552-553. 以下、同論文の例を要約する。
- 71) I でも言及した通り州ごとにさまざまな相違があるが、概ね共通する制度や判例の議論を挙げる。
- 72) Kevin Banks et al. *The lasting influence of legal origins: Workplace discrimination, social inclusion and the law in Canada, the United States and the European Union*, in Matthew W. Finkin and Guy Mundlak ed., *Comparative Labor Law*, p. 244 (2015). 同論文は、両国の相違の最も顕著な面として、今日のカナダの差別禁止法の中心である配慮が、アメリカでは差別の存在の尺度というよりもむしろ選好の一形態として取り扱われることで周縁又は背後に追いやられる一方、カナダでは次第に差別の成否に無関係となった[差別]意図をアメリカの学説が差別の主流の理解の中心に位置づける程度[が大きいこと]を挙げる。
- 73) *See, e.g., Andrews v. Law Society of British Columbia*, 1989 CanLII 2 (SCC), [1989] 1 SCR 143, *Law, supra* note 41. 「実質的平等は、形式的平等と異なり、別異取扱いへの回答としての単なる相違の存在又は不在を拒否する。それは類似と相違の外見の裏側を調べることを要求する。それは、別異取扱いがどの特徴に基づくのかだけでなく、これらの特徴が当該事情の下で関連性のある考慮要素であるか否かも問う。審理の焦点は、当該集団に関する社会的、政治的、経済的及び歴史的要因を完全に考慮した、疑いを差し挟まれている法律の現実の影響にある。その結果は、不利になる効果又は否定的なステレオタイプを理由として、別異取扱いが差別的であると明らかにしうる。あるいは、それは、当該別異取扱いが申立人集団の現実の状況を改善するために要求されることを明らかにしうる」(*Withler v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 12 (CanLII), [2011] 1 SCR 396, para. 39)。
- 74) 山田省三「わが国雇用平等法理の総括とその再検討」山田省三先生古稀記念『現代雇用社会における自由と平等』17頁(信山社, 2019)は、合理的配慮の理念の実現は育児介護等の家庭責任を負う労働者にこそ不可欠とする。

〈投稿受付 2022 年 6 月 25 日, 採択決定 2023 年 1 月 6 日〉

ひはら・ゆきえ 山形大学人文社会科学部専任講師。主な論文に「労働におけるハラスメントの法的規律——セクシュアル・ハラスメント、差別的ハラスメント及び『パワー・ハラスメント』に関する日仏カナダ比較法研究 (1)」法学協会雑誌 140 巻 1 号 1 頁 (2023 年)。労働法専攻。