

オバマ政権の差別規制政策

藤本 茂

はじめに

- 1 Lilly Ledbetter Fair Pay Restoration Actの成立
- 2 Paycheck Fairness Actの立法要求
- 3 Paycheck Fairness Act法案の敗北とその後
- 4 Fair Employment Opportunity Act of 2011法案の提出

おわりに

はじめに

Lilly Ledbetter Fair Pay Restoration Act成立に見られたようなオバマ政権発足当初の勢いは、2010年11月の中間選挙における歴史的敗北を境に大きく削がれた。来年となった大統領選挙に向け2期目の政策を構築する時期にさしかかった現時点のオバマ政権には、それまでとは異なる変化を意識せざるを得ない。昨今の大統領選挙に向けた共和党の候補者争いにおける論争を見ると、民主党との対決姿勢を鮮明にした強硬な発言がなされ、それに支持が集まっている。

オバマ政権に大きな陰りが見える現時点ではあるが、中間選挙でのティーパーティー運動の躍進がアメリカ保守層を基盤とする共和党にどの程度の影響力を保持するかは未知数であり、共和党内の中間派と保守派との対立状況如何では、民主党が漁夫の利を得ることも考えられるとの指摘もある⁽¹⁾。ともあれ、オバマ政権の政策実現は共和党との調整にどう成功するかにかかっていることは間違いない。

2011年9月8日、合衆国議会に提案されたオバマ大統領の雇用創出計画は、インフラへの支出や教員の解雇を防ぐ州政府への支援、労働者と中小企業経営者の給与税の半減で4,470億ドルを投入する大規模なものであった。長期失業者の採用差別を禁止する法案にも意欲を見せた。しかし、この雇用創出計画も2ヵ月すぎで、すんなり通過しないことが明らかになっている。

このように進展した背景にはいろんな要素があろうが、ひとつにはオバマ政権の経済政策が功を奏さず、依然として続くアメリカ経済の停滞・閉塞感があるのは間違いない。かかる経済の停滞は

(1) 安井明彦著『アメリカ選択肢なき選択』（日経プレミアシリーズ、2011）、21頁。

雇用状況の改善とはいかず、雇用に関する差別規制政策にも暗い影を落としている。

2001年9月11日を境に「テロとの戦い」で、アメリカは大きく変わったといわれる。アメリカ社会の分断は、自国内のイスラム社会（アラブ社会）との対立・排除によってその溝を深めていった。その時期において再び、アメリカ社会に多様な文化への寛容と多様な文化を有する者たちの包摂と共生をもたらすことを期待した、その表れが、オバマ政権の誕生であった。雇用社会に関して、現在の閉塞感をChangeとHopeによる政策で雇用拡大につなげ景気を良くして中間層を太くし、安定した社会を取り戻すことが期待された。オバマ政権のかかる雇用政策はどうなるのであろうか。

本稿では差別規制政策を取り扱う。差別規制といっても雇用差別規制（雇用平等）政策である。オバマ政権の個別的労働関係に関する政策には、1938年公正労働基準法に定める週40時間を超える労働に対する割増賃金の支払いについて、それに代えて相当する時間を休暇時間として付与することを使用者に認める改正への試みがある。また、the Employee Free Choice Actが注目されるが、今特集に用意されている他の論考が検討している⁽²⁾。

1 Lilly Ledbetter Fair Pay Restoration Actの成立

第1に取り上げたのは、Lilly Ledbetter Fair Pay Restoration Actである。オバマ大統領就任後初めて成立した労働関係法案としてよく知られているからでもあるが、より本質的なところでは、オバマ政権が掲げて登場した政策の象徴となっていたからである。

オバマ大統領までのアメリカ社会は、レーガン大統領によるリーガノミックスに代表される共和党政権下の新自由主義政策によって、アメリカ社会が深刻な階層分裂それも中間層の限らない下層化による社会の分断と経済的にも恵まれず失業も多い貧困層に閉塞感が蔓延していた。それを打破する変化と希望を担っての登場であったからである。

(1) 立法のきっかけとなったLedbetter事件判決

Ledbetter事件合衆国最高裁判決⁽³⁾がLilly Ledbetter Fair Pay Restoration Act立法の契機となったことは、よく知られている。

Ledbetter事件は、原告被用者（女性管理職のLedbetter氏）が、職務評価につき彼女の性を理由に低く査定をされた結果、同僚の男性被用者よりも賃金が低くなったとして、1963年男女同一賃金法（以下、EPAと称する）⁽⁴⁾違反と第7編（以下、第7編と称する）⁽⁵⁾違反の双方による救済を求めて被告会社を訴えた事件である。

本件はその賃金差別内容というよりも、申立期間が大きな論点となっていた。第1審はEPAに

(2) 中間選挙目のオバマ政権下の労働関係法の行方を追った邦語文献がすでに出ている。沼田雅之「2010年中間選挙を前にした労働関係法案のゆくえ」『労旬』1730号29頁（2010）。

(3) Ledbetter v. Goodyear Tire & Rubber Co., 127 S. Ct. 2162（2007）。

(4) the Equal Pay Act of 1963, 1938年公正労働基準法の改正法である。

(5) Title VII of the Civil Rights Act of 1964, 1964年公民権法第7編のことである。

関しては被告会社に有利な判断をしたが、第7編による賃金差別に関しては原告被用者の主張を認めて、雇用期間中の職務評価への上司による過小査定が性を理由にするものであること、その結果賃金が男性と比べて低いこと、そしてその過去の少なすぎる賃金は今に続いているとした。しかし、第2審の第11巡回控訴裁判所判決は、EEOC申立期間中の査定が意図的な差別であるとするには証拠が不十分であるとして第1審判決を破棄した。Ledbetter事件合衆国最高裁判決は第7編の申立期間を論点とした。

第7編訴訟手続は、まず差別の救済を求める労働者によるEEOCへの差別救済申立が裁判所への民事訴訟に先行して行われなければならない。それは、差別が発生した日より180日以内にEEOC申立を行い、一定期間経過後、EEOC自身あるいは原告が民事訴訟として第7編訴訟をおこなう⁽⁶⁾。かかる第7編訴訟での論点のひとつには、第7編救済の対象となる期間との関係で申立開始時期をいつからと解するかの問題がある。

Ledbetter事件最高裁判決は、これを文言のまま厳格に解して、差別の救済を求める者による申立期間の始期とは差別の疑いが明らかになった時ではなく問題が発生した時であると理解して、査定開始の時より計算してそれを過ぎた部分の過小査定による賃金差別は救済の対象から外れると判示した。

原告被用者は査定当初より性を理由として過小に評価されていたなどということを知るのは容易ではない。同等の職務を遂行する比較対象たる男性被用者がどのような職務評価・査定を受け、そして賃金額がどのくらいなのか普通にはわからないからである。こうした点からすると、差別ではないかと疑問を持ち、苦勞して証拠等を見つけ出しても、その間の多くは救済対象から外れることとなる。これでは、Ledbetter事件合衆国最高裁判決は実質的には救済の道を閉ざしたことを意味すると捉えられよう。批判がなされたのも宜なるかなである。

もっとも、雇用差別による救済を著しく少なくするこの種の解釈を最高裁判決がおこなったのはこれが初めてではない。形式的性中立的先任権制度の実施に伴う差別的影響について、申立期間の始期を先任権制度が導入された時であるとしその制度の実施によって不利益が判明した時でないとして厳格に解釈した最高裁判決が出されたことがある⁽⁷⁾。このときの最高裁判決によって提起された問題は、今回のように法改正という形で立法的に解決された。第7編の1991年改正である⁽⁸⁾。

(2) 立法の成立とオバマ政権

Ledbetter事件合衆国最高裁判決に対する合衆国議会の反応、特に民主党の反応はすばやく、Ledbetter事件判決の翌年である2008年には、差別問題の発生した時ではなく差別の疑いが判明した時から申立期間の計算が開始されるとする法案の上程がなされた。しかし、共和党の抵抗にあい議会通過はかなわなかった。

この時期、大統領選挙と重なり、Ledbetter事件合衆国最高裁判決をめぐる見解やかかる最高裁判

(6) 第7編手続に関して、拙著『米国雇用平等法の理念と法理』（かもがわ出版、2007）112頁以下。

(7) *Lorance v. AT & T Technologies, Inc.*, 109 S. Ct. 2261 (1989).

(8) 前掲注(6)書、127-128頁。

決の問題点を立法的に解決しようとの主張の是非が大統領選挙の争点になった。民主党候補のオバマ氏は当然のことながら法改正を主張した。

オバマ民主党政権の勝利は、立法による解決を国民が支持したといえよう。Ledbetter事件の原告の名前を戴いたLilly Ledbetter Fair Pay Restoration Actと呼ばれる法案の提出にあたっては、民主党議員はもとより共和党の一部議員も加わり、2009年1月に成立をした。オバマ大統領が就任後初めて署名し、労働関係における最初の大きな成果となった。

(3) 主な内容

Lilly Ledbetter Fair Pay Restoration Actは、第7編と第7編に連動する関係にある雇用に関する年齢差別禁止法（以下、ADEAと称す）⁽⁹⁾などの条項の改正をする法律である。つまり、Lilly Ledbetter Fair Pay Restoration ActはEPA改正かというところではなく、第7編改正を企図したものである。

改正点は以下の通りである。すなわち、違法雇用慣行となるのは改正前からの「差別的取扱の決定や差別的制度の適用を受けたとき」に加えて「差別的影響があると判明した時から」を入れる改正をおこなった⁽¹⁰⁾。このように付加することによりLedbetter事件合衆国最高裁判決による問題点の解消を図ったのである。

EPAや第7編による民事訴訟は不利益やその可能性の存在を要件とする点は両者同じだが、EPAではEEOC申立を必要とせずまた従業員15名未満の会社に勤めていても訴えることができる。また、EPAでは差別意図の立証を原告労働者がする必要もないなど第7編と違いがある。

第7編による民事訴訟には訴訟提起の前にEEOC申立をしなければならない。Lilly Ledbetter Fair Pay Restoration Actはこの点に関する立法的解決を図るものである。EPAによる民事訴訟はかかる制約はないが、意図的差別については3年の、それ以外では2年の提訴権に関する除斥期間（出訴期間）がある。第7編による訴えの利点は金銭的救済については単に差別によって失った賃金にとどまらず慰謝料などの請求ができる点にある。しかし、多額の賠償金を認容した判決が出され、まさにこの点が経営を圧迫特に中小零細では倒産などの深刻な打撃を与えるとして問題視されている。

このように、Lilly Ledbetter Fair Pay Restoration Actは賃金格差に帰結する男女査定差別訴訟を契機とした点で男女賃金差別事例であり、したがってEPA改正と思われるかもしれないが、そうではなく第7編改正を企図したものである。

2 Paycheck Fairness Actの立法要求

Lilly Ledbetter Fair Pay Restoration Actに続いて、オバマ政権はより一層男女雇用平等の実現に向けた立法（法改正）に取り掛かった。それが、Paycheck Fairness Actである。

Paycheck Fairness Act法案は2009年1月に合衆国下院を通過したが、合衆国上院では、2010年

(9) the Age Discrimination in Employment Act of 1967.

(10) 第7編706条(e)(42 USCA2000e-5(e))に付加、ADEA7(d)(29 USCA626(d))に付加など。

11月に実施された審議打切動議（後述）が成立しなかったため、法案として進めることに失敗した。しかし、オバマ大統領は、2011年3月、Paycheck Fairness Act法の成立に向けて引き続き戦うことを明言した。その理由を、オバマ大統領は、ひとつは大統領選挙後下院で通過した最初の法律の一つであり、ふたつは自身の大統領としての名誉ではなく、「自己実現しようと努力し実現できることに何の制約もない社会で育ててほしいという二人の娘の父親としての願い」であると述べた⁽¹¹⁾。オバマ大統領にとって男女雇用平等の実現は他人事ではなく身近でかつ切実な願いであると言いたかったのであろう。その後、程なくして、装いを新たにPaycheck Fairness Act法案は2011年4月上院下院に再提出された。これが現在であるが、時間を少し戻して、2010年Paycheck Fairness Act法案の紆余曲折を観てみたい。

(1) Paycheck Fairness Actと1963年男女同一賃金法

Paycheck Fairness Act（公正賃金法）案は、半世紀にならんとするが未だに目的が達成されないEPA（1963年男女同一賃金法）のアップデートおよび救済の強化を企図して提案された。

EPAは、男女賃金差別（格差）の解消を目指して、最低賃金や最長労働時間を定める1938年公正労働基準法（Fair Labor Standards Act of 1938）の一部を改正する形で制定された。

EPAでは、同法違反を訴える者は①男性あるいは女性であること、②同一職場（the same place）で、そして③実質的に同一の職務（同一の労働）をているにもかかわらず不平等な賃金が支払われていることを立証するように求められる。すなわち、これらの要件は原告労働者が立証責任を負っているということである。さらに、労働者がこれらの立証を果たしたとしても、使用者が先任権制度やメリット制度、職務の質や内容を評価する制度や性以外の理由による賃金格差であることを主張立証すれば責任を負わない。

では、なにが同一の労働というにふさわしいか。合衆国労働局によれば、職務が全くの同一であるには及ばず実質的に同様な労働で足り、その判断要素は①技能（skill）、②努力（effort）そして③責任であるといわれる。次に同一賃金とはなにをもって定義されるか。EPAは同一の賃金率（rate）というのみである。何に対する賃金率なのかははっきりはしないが、賃金率のみであるということは、生産性や労働の質といった要素で決まる賃金部分は異なることを認めていると考えられる。したがって、賃金総額が異なることは十分ありうると考えられる。その他、EPAは健康保険、休暇やボーナスなどの各種手当といった雇用上の給付・手当についても男女平等を求めている。

Paycheck Fairness Act法案推進者が立法の必要性の論拠として最も強調するのは、依然として縮まらない男女間の賃金格差である。合衆国統計局によれば、2008年時点で一般成人労働者の男女別賃金格差は男性1ドルにつき女性77セントとのデータが公表されている⁽¹²⁾。さらには、白人男

(11) Will Lester, "Obama pledges to pursue the fight for women's equality, calling it a 'family issue'", The Canadian Press on line edition, March 13, 2011, <http://www.winnipegfreepress.com/breakingnews/obama-pledges-to-pursue-the-fight-for-womens-equality-calling-it-a-family-issue-117849548.html?path=/breakingnews&id=117849548&sortBy=rank>

(12) US Census Bureau: "Income, Poverty, and Health Insurance Coverage in the United States: 2009".

性との比較でアフリカ系女性では61セント、ヒスパニック系女性に至っては52セントでしかないとの数値もある⁽¹³⁾。

これらの数値が確かであるとすれば、数十年來の格差は現在でも解消されていないことを示している⁽¹⁴⁾。かかる格差は性に関する偏見（gender）に根差す性差別であり制度的男女差別の範疇に分類される。

(2) Paycheck Fairness Act法案の内容

Paycheck Fairness Act法案は概要以下の点からなっていた。

第1に、賃金差別と主張する者にとって論点を明確にすることを容易にする方法を用意する。その方法とは、使用者が就業規則（workplace rules）で公開を禁じて同僚労働者の賃金情報を開示することを認めさせるというものである。第2に、差別を訴える者が存在する賃金格差について善良な業務上の必要性によるとか性（gender）に基づかない特別な地位によるとかを証明するように使用者に対して要求することができる。第3に、Paycheck Fairness Act法案は賃金格差問題を引き起こした被用者に対する使用者による報復を禁止する規定を設ける。第4に、女性による交渉技術の開発を助成する方策を用意する。そこには第5に男女間の賃金格差がなかなか縮まらない原因を解明する調査も含まれている。

第6に、最も、議論を呼んだ規定は性差別によって蒙った補填的損害賠償（賃金相当分）と懲罰的損害賠償の制限を取り払うという救済の強化であった。法案が通れば、訴訟の数もまた請求の金額も爆発的に増えることが予想された。それは経営を圧迫しひいてはアメリカ経済に悪影響をもたらすことを懸念させることになったのである。

(3) Paycheck Fairness Act立法化要求の意義

Lilly Ledbetter Fair Pay ActとPaycheck Fairness Actの違いは単に申立期間の始期という小さな部分にとどまるのか、それともより差別問題に対処する真正面からの根源的かつ広範囲にわたるものなのかの違いではない。Ledbetter事件合衆国最高裁判決への批判、換言すればLilly Ledbetter Fair Pay Act立法化の必要として掲げた男女賃金差別およびそれに帰結する男女査定差別に秘められた差別の実態がなかなか白日のもとに曝されないことを再度思い起こす必要がある。

このような実態にある男女差別による賃金格差が長く続いている状態を解消するには、使用者の下にある証拠を開示することが肝要になる。それは一般的には偏在した証拠によってゆがめられた裁判を是正し公正な裁判を実現する正義の要請ともいえるであろう。この視点からすると、差別解消に向けたロケットに例えると、Lilly Ledbetter Fair Pay Actは第1段で、Paycheck Fairness Act法案は第2段にあたるといえよう。Paycheck Fairness Act法案は、男女賃金差別問題に正面から切り込み差別是正に取り組む法案であり、Lilly Ledbetter Fair Pay Actの延長線上にある。

(13) American Civil Liberties Union, “Equal Pay for Equal work : Pass the Paycheck Fairness Act”,

<http://www.aclu.org/womens-rights/equal-pay-equal-work-pass-paycheck-fairness-act>

(14) 前掲注(6)書、53-55頁。

Paycheck Fairness Act法案推進論者が立法の必要性の論拠として最も強調するのは、先にも述べた依然として縮まらない男女間の賃金格差であり、現在でも成人正規労働者の白人女性の賃金は同じ成人正規労働者の白人男性の77%⁽¹⁵⁾にとどまるといふ点である。また、Lilly Ledbetter Fair Pay Act成立を推進しPaycheck Fairness Act法案も支持する全米大学女性協会（the American Association of University Women）による独自調査の報告でも同種の賃金格差を指摘する⁽¹⁶⁾。この数値は1963年同一賃金法制定時代とほとんど変わらない。これらの数値が正しいとすると、これだけとつても法案推進論者の言うことは理解できるというものである。この見解に関しては、最近でもかかる格差が問題であるとの意見は依然見られており、かかる認識は強固であるといつてよい⁽¹⁷⁾。

オバマ大統領は2010年のPaycheck Fairness Act法案を「良識の法案（a common-sense bill）」と呼んで同一の労働をする男女には男女の別なく同一の賃金を受けられることを確立するPaycheck Fairness Act法案を積極的に支持した。

3 Paycheck Fairness Act法案の敗北とその後

(1) 中間選挙での敗退と上院での2票差の敗退

オバマ政権下で初めての中間選挙は2010年11月2日に実施された。1期目の中間選挙が現職大統領にとって厳しい結果になるというのが通例であるといわれる。今回もそのような予想がなされ結果も歴史のうえでの例外にはならなかった。それどころか民主党が歴史的な大敗を喫し、上院と下院がねじれ状態になった。その意味するところは単に予想よりひどかったという程度問題ではなく、重大な問題を抱えているように思われる

アメリカ独立戦争のきっかけとして歴史的に著名なボストン茶会事件から名をとった保守系右派のティーパーティーはオバマ政権への批判を強め、オバマ政権の大きな政府による雇用創出など景気浮揚策が失敗だとして「小さな政府」への回帰を主張し世論の支持を得て中間選挙の台風の目になっていた。そのティーパーティー運動が民主党敗北の一因といわれている。ティーパーティー運動は草の根運動であり、オバマ大統領の支持基盤である草の根運動に通じるものがある。もっとも、オバマ大統領を支持する草の根運動がリベラルである点で異なる⁽¹⁸⁾。

中間選挙後のオバマ政権の政策については、中間選挙を前にした時点で、アンドルー・ダウドル教授は、すでに「中間選挙後、残る任期を『小さな行動を積み上げて成果らしきものをこしらえることに安住しようとするのだろうか』と問いかけていた。しかし、その時のティーパーティーの大きすぎる影響は、アメリカ世論を大きく保守へと振り子を振ったようである。

ともあれ、中間選挙の敗北直後、民主党は2010年11月19日、引き延ばされてきたPaycheck Fairness Act法案の審議を打切る投票「Up or down vote」を提案した。投票の結果は58対41で必要

(15) 前掲注(12)。

(16) “Position of Pay Equity”, http://www.aauw.org/act/issue_advocacy/actionpages/payequity.cfm

(17) Editorial, “77Cents on the Dollar Isn’t Fair”, The New York Times, published by April 21, 2011, p26. <http://www.nytimes.com/2011/04/21/opinion/21thu3.html>

(18) 前掲注(1)書、22頁以下。

な60票に2票足らなかった。これはオバマ政権にとって大きなつまずきであった。というのは、下院で通過したPaycheck Fairness Actが上院を通過し正式に成立することは、当時成立したばかりのオバマ政権にとってはこれからを占う試金石のひとつとされてきたからである。そうであるからこそ、この結果を受けてPaycheck Fairness Act法はどう扱われるかもまた、注目されたのである。結果は、既に述べたが新たな同種法案を再提出することになったのである。

ちなみに、Up or down voteとは、アメリカ合衆国上下院で行われる立法や法改正の際の審議を打ち切る直接投票（the cloture vote）のことである。賛成・反対の投票によって実施され、成立すると、その後は法案の賛否を問う投票に移行することになるため、審議引き延ばしの妨害ができなくなる。clean voteとも呼ばれる。案件によって2/3、3/5、単純過半数に分かれる。当該投票は規則によって、審議が遅れている（引き延ばされている）法案について認められる制度であり、投票の提唱者は立法上の障害を取り除くためや委員会審議を終結させるために当該投票をするように主張する。「Up or down vote」という表現は通常、失敗に終わったつまり法律制定を阻まれた法案提唱者が使う言い回しといわれている。

上院での否決によって、オバマ政権の目指す雇用平等政策は一頓挫することになった。しかし、これで終わったわけではない。オバマ大統領はPaycheck Fairness Act法案が上院で否決されたとき、「衷心より遺憾である」と述べ、「本法案はアメリカ女性とその家族が差別のゆえに少ない賃金しか家庭に入れないことをなくすものであることを確信する」と性に関する雇用平等実現は家族の問題であると、法案再提出に積極的姿勢を崩さなかった。

(2) 法案否決の意味するもの

これまで政局がらみの政治的側面から法案の行方を追ってきた。ここで法案への賛否を巡る法理や政策の議論を反対の見解を紹介しながら見てみたい。

Paycheck Fairness Act法案推進理由に批判的見解もいくつか見られる。それはもとよりPaycheck Fairness Act法案に反対する論者からのが多いが、統計の数値自体の信ぴょう性を疑問視する見解は措くとして、2007年合衆国労働省委託による研究報告にまず、留意する必要がある。

2007年合衆国労働省による委託研究は、男女賃金格差が個人の自由な意思に基づく選択によるなど様々な要因が重なり合って生じている面もあり、性による偏見に基づく制度的差別とは簡単には言えないと、データへの過度の依存に注意を喚起する⁽¹⁹⁾。

New York Timesの意見欄には、上記研究をもとに、女性には家庭を思いやる給付を用意する企業に就職したり育児・介護のため雇用を中断したりする傾向があるとの意見もあった⁽²⁰⁾。

また、多くの経営者が今回の否決を経営的には朗報と考えるのは真実味がある。その一つの極であろう見方は、経営者とくに中小零細経営者からすると、今回の否決は雇用平等が進展していると

(19) The Report : prepared for U. S. Department of Labor Employment Standards Administration, prepared by CONSAD Research Corp, "An Analysis of Reasons for the Disparity in Wages Between Men and Women : Final Report" (2009)

(20) Christina Hoff Sommers, "Fair pay Isn't Always Equal Pay", The New York Times, published by September 21, 2010, <http://www.nytimes.com/2010/09/22/opinion/22Sommers.html?scp=1&sq=fair%20pay%20isn't%20always%20equal&st=cse>

のメッセージであるとする。

その意味するところが、アフーマティヴアクション（積極的差別是正措置）⁽²¹⁾をもはや不要とするほどに雇用平等が進展していることを指すのであれば、その意味するところは大きい。それは後で検討することにして、今回の否決は雇用平等が進んでいる証しとすることの理由として以下がある。理由は第1に男女賃金格差を示す統計は不適切な調査によるものであり女性の所得増加はすさまじいものである、第2に法案に代表される規制は自由市場に無用の障壁を設けることになり雇用創出や経済成長の道を閉ざすものである、第3に法案が成立すると訴訟が増え訴訟にかかるコストが経営を蝕み健康保険などの給与外給付・手当にまわらない、である。訴訟の増加を回避するには、割当制度（the quota system）を許す以外にないともいう（「割当制度」に関して後述）。

以下の反論が可能である。理由の第1については女性の所得増加が男女賃金比較統計を覆す根拠とはならないし、統計調査自体が不適切とする根拠はないとの反論が考えられよう。第2の理由については、逆に、Paycheck Fairness Actこそが自由市場にとってその妨げとなり女性の労働能力の発揮を妨害してきた社会的偏見という障壁を取り払い、労働能力で競い合うより自由な市場を構築することになるともいえる。

理由の第3については、確かにそのような影響が生じることは考えられる。しかし、それは法理の問題ではなく政策とりわけ経済政策の問題である。また、コスト増が中小企業を圧迫するとの見解は古くからあった。たとえば、事実上の立証責任の転換がなされ差別を訴えられている使用者が業務上の必要性によるもので差別的意図によるものではないなどを主張立証しなければ差別が成立するという法理に対する批判として、大企業はともかく中小零細企業はそれに懸けるコストは膨大で耐えられないとか、そうだから割当制度が容認されるべきだとかいった主張である。容認されるべきだということは割当制度が現在、雇用平等の観点から受け入れられないと考えられていることにある。というのは、たとえば採用に関して、性ごとに一定数を割り当てその中で能力の優劣を競わせ採用者を決めるという割当制は性による分離主義の域を出ず、分離主義（segregation）を差別と捉える雇用平等の趣旨に反するとされるからである⁽²²⁾。

(3) アメリカ雇用社会は差別を払しょくしたのか

概観した見解で特に重要なのは、アメリカ労働省委託報告およびそれを参照しての見解であろう。単にコスト増が企業の自由な経済活動を削ぎ雇用拡大の足を引っ張るという純粋な経済的見地からの見解ではないからである。雇用平等の法理を左右する雇用関係の状況が変わって雇用平等状態が実現したことを前提にした議論だからである。別言すると、Paycheck Fairness Act法案提唱者が男女の制度的差別構造はいまだに根強く残存していると雇用社会を捉えているのとは真逆の把握をしているということである。すなわち、アメリカ雇用社会構造はアフーマティヴアクションなどに

(21) 差別されてきた特定の集団の差別状態を早急に解消するために、差別されてきた特定の集団に配慮する（優遇する）使用者の自発的措置（施策）。差別解消を目的とするとはいえ特定の集団に配慮することは平等の理念に反する逆差別であるとの考えも以前から根強く主張されてきたところである。最近では容認されないとの考えが特に高等教育分野で強くなっている。前掲注(6)書、284-308頁。

(22) 前掲注(6)書、292-293頁。

よって平等状態を達成したとの認識である。だからこそ、女性労働者の性に関する社会的偏見から解放された純粋な個人的価値観による自由選択という発想が成り立つのである。

しかし、そもそも、女性の職業観をこのような家族に価値をおいて職業を選択しているとの傾向が統計的にはみられるとしても、この選択は性に関する社会的偏見から解放された男女にかかわりのない個人の自由意思であると説明できるのであろうか。女性という性は労働することへの価値を家族などにおいているとすることがGender差別＝社会的な性に関する偏見に基づく暗黙の強制であるとはいえないか。少なくとも現在の雇用社会はGender Freeが達成されているとの説明が必要であろう。それを説得する説明責任を果たす側は「もはやアファーマティヴアクションは不必要」と主張する側にある。1970年代からの雇用差別の考え方は、かかる性に関する社会的偏見からの解放が不可欠であることを選択したアメリカの歴史があるからである。その歴史とは、gender差別を性による差別に含めること、そして差別されてきた性が差別から解放されるまでを限度に特定集団に配慮することを肯定してきたそんな歴史である。

また、女性という性がかかる価値観を有する性であると統計ではなく科学的に証明されたとしても、個人の尊重を説くアメリカ社会の理念から女性という性の性行としてひとくくりにすることが肯定されるであろうか。科学の問題ではなく社会をどうとらえるかの法的価値判断の問題としてどうなのであろうか。

(4) Wal-Mart Stores事件最高裁判決

最近の合衆国最高裁判決が広範な男女雇用差別の解消を目指す立法が必要であることをPaycheck Fairness Act制定推進派に再確認させている（後述、Nanci Pelosi氏の声明）。

その判決とはWal-Mart Stores事件最高裁判決である⁽²³⁾。Wal-Mart Stores事件は合衆国始まって以来最大規模の第7編訴訟の集団訴訟（class action）であったことなどから多くの反響と注目をされてきた⁽²⁴⁾。

Wal-Mart Stores事件は、概要以下の通りである。すなわち、被告使用者であるWal-Mart Stores, Inc.（以下、Wal-Mart Storesという）は以前より性中立的な労務・人事管理政策を宣言して全国的な制度の下に運営してきた。その昇進、賃金などの労務・人事管理制度は全社統一であるが、その具体的な運用は各店舗の責任者の判断にゆだねられていたというものである。原告労働者はかかる労務・人事管理制度が形式的に性中立的でも女性従業員に対して差別的であるとして第7編違反を訴えた。これがWal-Mart Stores事件である。

原告Betty Dukes氏は6年間熱心に働き勤務成績良好にも拘わらず、より高給の上位職に就くのに必要な研修を拒否され、それは使用者の性差別によると主張した。被告Wal-Mart Storesは原告被用者が女性上司と仕事上で再三衝突したことなどが過小評価の理由であると主張した。

2001年6月訴えを合衆国地裁に提起した際、原告は1998年以来Wal-Mart Storesに在籍する（し

⁽²³⁾ Wal-Mart Stores, Inc. v. Dukes, 564US_ (2011), <http://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/10-277.pdf>

⁽²⁴⁾ Adam Liptak, “Justices Rule for Wal-Mart in Class Action Bias Case,” The New York Times, published by June 20, 2011, <http://www.nytimes.com/2011/06/21/business/21bizcourt.html?pagewanted=all>

た者も含む）160万人を代表して訴えた。2004年6月、地裁がその集団訴訟を認めたので、被告Wal-Mart Storesは集団訴訟の濫用に当たるなどを理由に控訴した。集団訴訟として認められるかの審理は長くかかったが、2010年4月、6対5の多数で合衆国第9巡回控訴裁判所も原告の集団訴訟の訴えを認めたので、被告Wal-Mart Storesが上告した。

2010年12月、合衆国最高裁は、上告を受理して、2011年3月29日口頭審問を開始した。2011年6月20日、最高裁は原告らの個々の状況が多様であることが集団訴訟をおこなうのに必要な集団の共通性を満たしてなく集団訴訟としては手続できないと、5対4の多数で、被告Wal-Mart Stores有利の判断を下した⁽²⁵⁾。

多数意見は、原告女性労働者がなぜ嫌われたのかという極めて重要な問題に答えていないと述べ、Wal-Mart Storesが3,400の店舗を構え差別を禁止する明白な政策を掲げ地方マネージャに実質的な裁量を保障する全米最大手の会社であるとも述べる⁽²⁶⁾。また、多数意見は、Wal-Mart Storesの労務人事制度は集団訴訟の要件である共通性を示す単一の労務・人事管理制度とは正反対にあるとし、原告らは自分たちへのWal-Mart Storesの決定すべて（160万の決定）を結び付ける理由を指摘するよう求められていたと述べている。

(5) Wal-Mart Stores事件最高裁判決とPaycheck Fairness Act

Wal-Mart Stores事件最高裁判決は、何も男女賃金格差、昇進・査定差別が男女の制度的差別に当たらないと判断したわけではない。かかる内容には立ち入らないで、入り口とも言う集団訴訟たりうる共通性が原告らにはあるか⁽²⁷⁾について、消極的な結論を下したにすぎない⁽²⁸⁾。すなわち、Wal-Mart Stores事件最高裁判決はWal-Mart Storesが以前から全社的に採用してきた形式的には性中立的な労務・人事管理制度の男女差別性判断を明確にすることなく多彩な人事が女性従業員になされていることを集団訴訟の共通性を有さないとした。しかし、このことはかえって、男女雇用差別問題に対する裁判所の姿勢を問う議論を呼んだようである。

Wal-Mart Stores事件最高裁判決に批判的な論者は、まさに昇進や賃金決定などに関する全社統一的な労務・人事管理制度の内容を問題にしているのである。Wal-Mart Storesの労務人事管理制度は一方では全社統一的といい、性中立を掲げてはいるが、他方で実際の現場では労務人事の決定を各店舗の労務人事責任者の裁量に委ねている。その裁量が恣意的であり責任者の性に関する社会的偏見に基づいて行われると疑問視しているのである。それを多様な決定をおこなっているとくくり、集団訴訟の要件である共通性を欠くとひとまとめにくくられたのでは、性に関する社会的偏見を問うWal-Mart Stores事件の意義を無視していると指摘されるのは理解できよう。

Nanci Pelosi氏（民主党下院議員。少数派女性リーダーの一人）は、Wal-Mart Stores事件最高裁判

⁽²⁵⁾ *op. cit.*, note (23).

⁽²⁶⁾ *op. cit.*, note (23), at12.

⁽²⁷⁾ 集団訴訟を行いうる要件は合衆国民事訴訟手続規則に明らかである。Rule 23 of Federal Rules of Civil Procedure. 前掲書注(6), 117頁, 133頁注70.

⁽²⁸⁾ *op. cit.*, note (23).

決が出された直後に概要以下の声明を出している。①本判決はアメリカ雇用社会で働く女性のみならずすべての労働者の平等の立ち位置を後退させ、性差別解消の戦いにすべての労働者が一丸となることを困難にってしまった。②今こそ女性が同一労働に対して同一の賃金を受けるPaycheck Fairness Actを制定させなければならない。③それは私たち社会の基本的な公正の問題であり、かかる不正義を糾すべく裁判所や議会に働きかけなければならない、と⁽²⁹⁾。

また、議会在Paycheck Fairness Actを制定するのは今をおいてないとのコメントもある⁽³⁰⁾。

本件最高裁の反対意見には、別の視点から再度集団訴訟を提起することを認め、女性被用者はパート労働者の70%であるのに比べて管理職ではたったの30%を占めるにすぎず、上級管理職は女性同僚をしばしば「Little Janie Q」たちと呼ぶことなどを挙げて、Wal-Mart Storesの企業文化は性に関する社会的偏見（gender bias）に覆われていると述べる裁判官もいる。

ある論文は、William T. Bielby教授⁽³¹⁾の唱えた社会的枠組み分析（social framework analysis）の考えに依拠して、Wal-Mart Stores事件が社会に対して問いかけるものについて、こう述べている。すなわち、無意識あるいは暗黙の偏見、現代雇用社会での継続する深刻な差別の存在と解消および差別に対する適切な法的救済の希求にある、と、⁽³²⁾。

逆に、Wal-Mart Stores側の代理人弁護士は、予想できるところであるが、この勝利はWal-Mart Storesのみのものではなく、アメリカのすべての使用者、大企業も中小零細企業もそして被用者にも極めて重要であると述べている。

Wal-Mart Storesを支持するコストコの顧問弁護士は各店舗や支店に権限を移譲する分権ビジネスモデルを採用する企業にとってWilliam T. Bielby教授の見方からすると差別の責任から逃れることはほとんど不可能であり、密かに割当制度（the quota system）を用いることによって提訴されるのを回避するより他にないという⁽³³⁾。

Wal-Mart Stores事件が描き出した男女雇用の実態は、アフーマティヴアクションを過去のものとするほどに平等化が進展していると、単純には言えないことを示したといえよう。それゆえに、Paycheck Fairness Act立法化の意義は失われていないといえそうである。また、わが国で議論されている成果主義人事管理に似て、裁量という名にこびりつく恣意性をどう客観的指標でもって「見える化」するかあるいはできるか、それは個人の持つ特性（個性）や価値観と区別できるのかあるいはどう区別するのかなど、雇用差別を巡る問題はより複雑になっているように思われる。

(29) Press Releases, “Pelosi Statement on Supreme Court Decision in Wal-Mart Gender Discrimination Case”, June 20, 2011, <http://www.democraticleader.gov/news/press?id=2213>

(30) Senator Kirsten Gillibrand, “It’s Time For Congress To Act On The Paycheck Fairness Act”, http://www.huffingtonpost.com/rep-kirsten-gillibrand/its-time-for-congress-to_b_883192.html

(31) 社会的偏見など差別問題を研究しているアメリカ社会学の権威のひとり。イリノイ（シカゴ）大学社会学教授。

(32) Adam Liptak, “Supreme Court to Weigh Sociology Issue in Wal-Mart Discrimination Case”, The New York Times, March 27, 2011, <http://www.nytimes.com/2011/03/28/us/28scotus.html>

(33) *ibid.*

4 Fair Employment Opportunity Act of 2011法案の提出

不況が続き失業率が9%台に高止まりし、長期失業者が増加している今、新たな問題が生じている。すなわち、本来能力も意欲もある労働者が単に失業者であるというだけで応募できないなど失業者を排除する求人広告が社会問題として急浮上している⁽³⁴⁾。企業がこうした募集をするのは意に添う従順でかつ優秀な人材をこの期に確保したいとの意向が働いているからともいわれる。2011年になって、これを規制しようとする動きが急速に進んでいる。7月12日、民主党下院議員らによって、失業者採用差別を禁じた合衆国公正雇用機会法案（Fair Employment Opportunity Act of 2011）が提出され⁽³⁵⁾、上院にも同様の法案が8月2日にニューヨーク州上院議員などによって提案の運びとなった。

2011年9月8日、上下両院合同会議でオバマ大統領は総額4,470億ドルの財政出動を予定する雇用創出計画を発表し、両院の協力を強く求めた。そのなかには、Fair Employment Opportunity Act of 2011法案の成立にも言及されていた⁽³⁶⁾。

Fair Employment Opportunity Act of 2011法案は、タイトルを入れて5ヶ条からなり、使用者や職業紹介所が失業経験や失業中であることを理由として応募を認めないあるいは制限的に考慮することを募集条件とすることなどを違法とする。

Fair Employment Opportunity Act of 2011法案は、失業（者）を直接の救済対象とする点で、第7編のような従来の雇用平等法が人種、皮膚の色、性、信条、年齢や障がいなどを理由とする差別を禁じてきたことと異なる。しかし、失業（者）が差別を受けてきた高齢者、アフリカ系、ヒスパニック系、女性や障がい者に多いことから不公正な差別ともいえよう。オバマ大統領も個人に何の非もない者が失業中であることでもって就職の機会から遠ざけられることは不公正であると批判していた⁽³⁷⁾。

今回の雇用創出計画は減税策が多いことを挙げ共和党の賛成を得られるのではないかとの見方もあるが、財政規模が大きいことからいって共和党の賛成を得るのは難しいというのが実際であろう。また、Fair Employment Opportunity Act of 2011もあからさまな「差別」広告はなくなるにしても、採用過程において失業者であることを理由に採用拒否したことを証明するのは難しく、その実効性には疑問符がつく。

(34) 肥田美佐子「NYレポート—米就活「失業者お断り」の矛盾——空前の買い手市場で」『ウォールストリートジャーナル日本版』2011年9月2日号、http://jp.wsj.com/US/Economy/node_299280

(35) H. R. 2501 : Fair Employment Opportunity Act of 2011, <http://careerpurgatory.com/2011/07/15/support-h-r-2501-fair-employment-opportunity-act-of-2011/>. Losa A Delauro, "Delauro, Johnson Fight to Ensure Fair Employment Opportunities", <http://delauro.house.gov/release.cfm?id=3146>

(36) <http://www.bloomberg.co.jp/apps/news?pid=90920008&sid=alZJGyY8rbM>

(37) 前掲注(34)。

おわりに

就任から3年、オバマ政権は大胆なリベラル政策＝「大きな政府」の考えによる政府の財政出動でもって景気浮揚・雇用拡大を実現しそれによる中間層の回復・増加を試みようとしてきた。中間選挙でのオバマ政権の完敗はかかる政策によってもいっこうに解決をみない状況へのいらだちの現れである。オバマ大統領が掲げていた「希望と変革」はすっかり色あせ、リベラリズムは後方に押しやられ、保守主義の復活が顕著である。当初75%あった大統領支持率は40%に落ち、不支持が53%となってしまった。今後、雇用差別禁止政策はどうなるのであろうか。

最後に、いわゆるProtecting Older Workers Against Discrimination Act法案に付言しておきたい。同法案は、年齢差別訴訟での立証責任に関して差別による救済を主張する原告に過大な証明責任を負わせる（と多くの批判が寄せられる）判断を下したGross事件合衆国最高裁判決⁽³⁸⁾に対して、雇用差別解消に向けたリベラルな法理でもって対処し、同事件最高裁判決を覆すことを目的として提出された法案である。進捗状況については公式には上下院とも2009年10月6日に上程され委員会審議中であるが、しばらくたった現在どうなっているか定かではない。

Gross事件は、原告労働者の降職が年齢を理由とした差別であるとして年齢差別禁止法（ADEA）違反を争った事案で、降職の理由が複数ある場合の競合が争点となった。第1審の陪審では労働者勝訴となったが、それは原告労働者によって当該降職が年齢に動機づけられたことを証拠の優越の程度で主張・立証することで足り、それによって事実上立証責任が被告使用者に移り、この後被告使用者は当該降職が年齢に関係ないことを主張立証できないと判断されれば原告勝訴が決まるというのであった。第2審の第8巡回合衆国控訴裁判所は、第1審判決を破棄して、第7編訴訟を取り扱った合衆国最高裁判例⁽³⁹⁾のちに1991年改正法によって立法的に退けられた法理を、本件年齢差別禁止法事案に採用した。すなわち、原因の競合という考えを認め一定程度の要因となっていることを原告労働者が主張立証したのち被告使用者が争われている差別がなかったとしても降職するとの証明をすれば被告使用者は責任を負わないとした。

Gross事件合衆国最高裁では、原告労働者は証拠の優越でもって年齢でなければ降職されなかったこと、すなわち原因と結果を「but-for」の関係として主張立証しなければならないと判示し説得責任も被告使用者に移ること（事実上の証明責任の転換）はないとも判示した。その理由は第7編（1991年改正法のこと）とADEAとは異なる法理の下にあるなどとしたのであった。

過度に形式的な文理解釈に執着するGross事件合衆国最高裁判決に批判が集中した。二つの面からである。

ひとつは、法理の側面からである。前記Gross事件下級審判決が採用した法理は第7編の法理であったが、それは以前より承認されてきた判例の流れでありまた第7編（1991年改正法）でその

⁽³⁸⁾ Gross v. FBL Financial Services, Inc., 129 S. Ct. 680, 557 US_ (2009). 本判決に関する邦語文献に、沼田雅之「動機の競合と年齢差別の立証責任」『労旬』1724号40頁（2010）がある。

⁽³⁹⁾ Price Waterhouse v. Hopkins, 109 S. Ct. 1775 (1989). 前掲注（6）書、126頁以下、155-167頁など。

流れの定着を図った考えであった。Gross事件合衆国最高裁判決はそのような経緯を無視した内容だったからである。すなわち、雇用平等法の分野にあっては、第7編が雇用平等法の基本法の立場に位置すると理解されてきたのであり、雇用平等法の深化の過程や経緯からするとその理解は妥当であると考えられるし事実そう考えられてきた。下級審判決がADEAの事件であるGross事件にも適用されると考えるのは至極自然であった。もっと肝心なことは、第7編の法理は、雇用平等法のリベラルな価値観すなわち①法的因果関係について「but-for」ではなく、他の動機がどうであれ年齢が不利益取扱の動機となっていることで足りるとしたこと、②事実上、被告である使用者に立証責任を転換したこと、この二つを体現していることにある。Gross事件合衆国最高裁判決はこの雇用差別解消に向けたリベラルな法理を覆そうとしたのである。かかるリベラルな法理を最高裁が否定的に解したことは過去にもあり、それが1991年改正に結びついた。Protecting Older Workers Against Discrimination Act法案は、このような第7編の1991年改正の意義をADEAについて有する。

ふたつには、オバマ政権の雇用差別規制政策に関する側面である。アメリカ雇用社会が共和党政権の下で中間層は疲弊し、富める層と貧困層に分断されてしまった社会に、中間層を大きくして社会に共生を寛容をそして包摂を取り戻そうとするオバマ政権の政策にとって、Gross事件合衆国最高裁判決は逆行するものと映ったからである。

リーガノミックス（新自由主義政策）あるいは「小さな政府」の政策を推進してきた共和党政権のもとで、富裕層と低所得者層の階層分化はすさまじく進み、アメリカ市民の価値観は分断され閉塞感が高まる中、雇用創出による中間層の増大と経済成長を目指したchangeのオバマは大いに期待されて大統領に迎えられた。順風満帆に見えた滑り出しも見るべき成果がなかなか上がらないまま中間選挙を迎え、その敗北はオバマ大統領支持率の急速な低下となった。後半の政策運営が難しくなる中の国債ランクの下方修正は、経済政策にも見るべき成果がないままのオバマ政権への失望を映したものであろう。それでも、オバマを支持した少数グループや貧困層にとってはchangeに希望をつなぐしか選択肢がないのも事実であろう⁽⁴⁰⁾。

（ふじもと・しげる 駒澤大学法学部教授）

(40) 林壮一著『オバマも救えないアメリカ』（新潮新書、2011）。