

海外 論文 レポート

アメリカの求職、求人のしくみと 雇用差別禁止法（3）

玄幡真美（日本労協連国際部）

前回までは、米国の求職、雇用のしくみ、EEOC（雇用機会均等委員会）への訴状内容などについて記述した。そこで今回は雇用差別法の中身やその問題点と課題などについて紹介してみたい。また日本にそうした法を導入する可能性などについてもふれてみよう。

雇用差別禁止に関する連邦法は公民権法第7編（タイトル・セブン、Title VII、1964）¹、同一賃金法（EPA、1963）、雇用における年齢差別禁止法（ADEA、1967）、障害者法（ADA、1990）などの他に、行政命令であるアフォーメティブ・アクションなどが挙げられる。ここではTitle VII、EPA、ADAについて簡単にふれ、ADEAとアフォーメティブ・アクションを中心に展開したい。また連邦法以外に各州や自治体でも差別やハラスメントに対する法規が整備されているが、ここでは必要な部分についてのみ紹介する。（図1）

さて、Title VII、ADEA、ADAのもとでは、以下に掲げる雇用に関するどんな内容の差別も違反とされる²。1）採用、解雇、2）補償、任命、被雇用者の分類、3）移動、昇進、レイ・オフ、召還、4）求人広告、5）募集、6）試験（testing）、7）会社施設の利用、8）訓練、実施期間プログラム、9）付加給与、10）賃金、退職プラン、障害休暇、11）雇用に関するその他の条件や処遇。これ以外にも、次のような差別内容が違法と

される。12）人種、皮膚の色、性別、出身国、年齢をベースとするハラスメント。13）性別、人種、年齢、宗教、民族、障害をもつ個人の能力や功績についてのステレオタイプイメージや想定に基づく採用の決定、14）人種、宗教、出身国、障害などをもつ個人の結婚や交際などを理由とした解雇。



図1 AARPの年齢差別禁止法に関するパンフレット

出典 AARP.Age Discrimination on the Job.2000

なお、上記の差別を告発した個人に対する報復も禁止される。

公民権法第7編 (Title VII)

公民権法第7編は雇用差別を禁止する最も包括的な法律である³。Title VIIは、15人以上の被雇用者が従事している州際通商⁴をする使用者のみならず、労働組合、職業紹介機関(民間)にも適用される。この法は人種、皮膚の色、宗教、性別、出身国、民族を理由とする差別を禁止する。性差別には妊娠、出産、関連する医学的条件も含む。使用者が採用、解雇、補償・協約、条件、雇用において差別的取扱いをすることはすべて違法である。しかし、職業上、業務上必要な真正な職業要件(bona fide occupational qualification)が示されれば、性別、宗教、出身国、民族などを条件とする差別は合理的差別として認められる。救済機関はEEOC(雇用機会均等委員会)である(EEOCの役割についてはADEAのところで記述)。

同一賃金法 (EPA)

EPAは男性と女性が、同様の労働条件のもと同じ使用者のため同じ技能をもち、努力(effort)や責任が要求される仕事を遂行している状況で賃金や法的権利において性をベースに差別することを禁じている。最近では、同一といえなくても同等といえるような労働に対する賃金差別を禁止するような解釈もあるといわれている⁵。だが、ホーン川嶋が指摘するように同一労働の定義が不正確である。また、同一労働といえない異なる職種の場合、とりわけ性差に基づいて職種が分かれていることが多い現在の雇用状況ではこの法は適用されない。

障害者法 (ADA)

ADAはハンディキャップをもつ人に対する差別をなくすために制定された。これは州際通商をする使用者や州政府機関において使用者が精神的、肉体的なハンディキャップをベースとする差別を禁止する法律である。禁止される差別はTitle VIIに列挙されているより範囲が広い。障害をもつ個人、障害をもつと認定された個人を対象とする。しかし、被用者や応募者が現に不法なドラッグやアルコールを使用している場合、ADAによって保護されない。

アフォーメティブ・アクション(積極的優遇措置)

1. 歴史、目的、罰則など⁶

30年前の公民権運動誕生の折、アフォーメティブ・アクションは雇用、教育、契約締結においてマイノリティや女性に均等な機会を保障し、適切なステップを取ることを命令したものの。日本でアフォーメティブ・アクションはなじみのないことばであるが、アフォーメティブとは肯定的、積極的という意味であり、アフォーメティブ・アクションは積極的な措置と訳されている。1961年ケネディ大統領がEEOCを設立する特別命令10925号を出した時、市民権として当概念が初めて提案されたと言われている。この命令は政府とその契約企業による雇用差別を廃止することを目的とし、すべての連邦の契約において請負・契約者が人種、宗教、皮膚の色、出身国を理由に雇用においてどの被用者や応募者に対しても差別しない事を誓約しなければならない。

前述の経過があるが、積極的優遇措置政策は1967年ジョンソン大統領が発した特別命令11246号(連邦における雇用におい

て政府政策として均等機会を提供する)を端緒とする。これは連邦の雇用においてすべての適格者に人種、宗教、皮膚の色、出身国による雇用における差別を禁止する。そのため、連邦政府各部局での実際的で継続的プログラムを通して均等な雇用機会の十分な認識を促進することを目的としていた。2年後命令は、性を基礎とする差別も禁止するよう修正した。また、ジョンソン大統領はアフォーマティブ・アクションの責任をEEOCから労働省へ移管。労働省は1971年、ニクソン政権時、すべての政府事業の契約者に、少数民族や女性の活用が十分でないことの分析、更に契約企業の努力により不十分さを是正することができるゴールやタイムテーブル設定などのアフォーマティブ・アクションプログラムを発展させることを要求する改訂命令4号を発令した。労働省連邦契約遵守局(Office of Federal Contract Compliance Programs)は違反者に対する氏名公表、契約解除、将来の政府契約排除などの監督をし、司法省は契約履行を求める訴訟を提起することができる⁷。

2. プログラムの実施方法

ゴールやタイムテーブルは不十分さの是正方法として、採用、排除、優先権を通して多様化を増大させるプログラムをもつ。このプログラムのもとでアドミッション・オフィサー(入学審査官)は2人の同様な適任の志願者があれば白人よりマイノリティに、またマネージャーをリクルートし雇う場合その仕事を男性に代わり適任な女性を採用することができる⁸。このように、特別命令が直接には連邦政府とその契約企業を対象(1993年建設業約10万、建設業以外で約6万2500、こうした事業所の被用者は約2600万

人といわれている)⁹とするが、教育機関、また民間企業が自主的にアフォーマティブ・アクションを取り上げる場合もあり、実施機関やそのプログラムは多種多様に渡っている¹⁰。

3. 批判にさらされるアフォーマティブ・アクション

アフォーマティブ・アクションの効果については様々な議論がある。例えば、この優先政策は当初のねらいである労働市場の差別改善にはそれほどつながらず、効果をあげたのは連邦政府から援助を受けている大学での人種、性差別改善だというものである¹¹。そのため受益者は主に白人女性やマイノリティであり、またゴールやタイムテーブル設定がクォーター制(割り当て制)に繋がるなどの理由から、実施以来、逆差別だという批判が白人男性からあいついだ(彼らはAngry White Menと呼ばれている)¹²。最高裁でも合憲性をめぐって2転3転する判決が続いた¹³。そして、近年特にこのプログラムを逆転・無効とする動きが著しい。アフォーマティブ・アクションへの最高裁の風向きが変わるのは1989年からだと言われている¹⁴。とりわけ1996年カリフォルニア州のアフォーマティブ・アクション禁止を求めるプロポジション209(住民投票制度)は大きな反響を呼んだ。これは、州立大学でのマイノリティへの優先入学廃止、各自治体における不利なグループに対する仕事の保証を目的とする優遇措置を禁ずるものである。その後も、ニュージャージー州の白人教師レイオフに関する訴訟事件(1997年、Piscataway v. Taxman)¹⁵、最高裁によるプロポジション209の審理却下(1997年)¹⁶、加州の控訴裁判所による州のアフォーマティブ・アクション政策禁止を認める判決(2001年)¹⁷など差別是正政策を逆戻

りさせる一連の動きがある。しかし、一方高等教育の場で当政策に関する最近の司法は必ずしも逆流には向かっていない¹⁸。ミシガン州立大学ロースクールへの入試に関する訴訟事件で第6巡回区控訴裁判所はアフォーメティブ・アクション政策を認める判決(2002年)¹⁹を下した。同様に、ワシントン州立大学の入試事件でも最高裁はこのケースの審理をしないことを決定。結果として大学のアフォーメティブ・アクションを認める判決を下した²⁰。

こうした積極的優遇措置政策について評価を下すことはそれほど容易ではない。ピスキューピックが指摘するように、この政策はその発端から密接に社会経済状況と関わるからだ。ジョンソン大統領が特別命令を発した時の考えは次の通りである。この政策は単に不公正な差別を終了させるという以上に偏見に苦しんだグループに属する人々への平等な保護実現に向けて憲法上の保障を与える。そのため、政府は救済・奨励策を講じるべきだと提起している。そして、この計画は志願者を広く引き付けるリクルート政策から人種を理由とする明白な少数者優遇政策を含む「level the playing field」(互角な競争の場)を意図する範囲にまで及ぶ²¹。ところで、後者の政策を最高裁や保守的裁判官は抑制しようとする傾向にある。他方、差別是正の擁護者たちは、競争の場はまだ互角となっていない。白人や男性が百年以上に及び優遇されていたことからすれば、少数者や女性が控えめな利益を得ていることは十分正当なことである、と主張する。

実態はどうだろうか。例えば、カリフォルニア州では人口の23.1パーセントを占める白人男性が30.4パーセントの公務労働に従

事し、黒人男性より5倍高い比率で雇用されているという(加州の人事部)²²。また、女性たちが白人男性を一見脅かしているように見えるが女性の就業先で伸び率が高いのは自営業である(81年から96年まで毎年平均伸び率7.2%)。しかし、男性たちが不安に駆られているのは広がる貧富の差グローバルエコノミーによる国内企業の縮小・撤退、メキシコなどへの企業進出などに起因する、と言われている²³。互角な競争の場が創られているのかどうか。今後のアフォーメティブ・アクション政策の行方をしばらく注視する必要がある。

年齢差別禁止法(ADEA)

1. ADEAの概要

ADEAは、公民権法第7編をほぼ踏襲する法律で、20人以上(1967年法制定時は25人以上、1974年に改正)の被用者を雇う州際通商に従事する企業、労働組合、職業紹介機関、連邦・州・他の地方自治体(1974年改正で自治体及び連邦公務員に拡大。連邦公務員は78年以降年齢制限が撤廃された)²⁴における被用者への採用、解雇、補償、被雇用者の分類、求人広告、募集、試験(testing)、会社施設の利用、試験期間プログラム、給与、退職プラン、障害休暇、そして事実上すべての雇用に関する条件や処遇において年齢を理由にした差別を禁止する。また、差別による不利益をこうむり訴えをおこした労働者への報復措置なども禁止している。だが、ADEAでは真正な職業上の資格(bona fide occupational qualification)、真正な専任権制度(bona fide seniority system)、真正な被用者福利厚生給付制度(bona fide employee benefit plan)や正当理由(good cause)に基づく解雇や減給は適用除外され

る。対象年齢は当初40歳から65歳まで、1978年には70歳までという上限があったが、1986年にはすべての上限が撤廃された。連邦法では上記のように40歳以上が対象であるが、ニューヨーク、カリフォルニアなどでは若者も含め年齢差別を禁止している州もある。なお、連邦公務員は78年法改正により年齢制限が撤廃されたが航空管制官、消防士、警察官などの特別な職種、年間2万7千ドル以上の退職年金受給者(86年には4万4千ドル以上となった)について例外的に定年制を認めている。また、定年制を認めていた大学教員の終身地位保有権(tenure テニユアー)は1986年法改正により1993年限りで廃止となった²⁵。

2. 救済方法

法制定当初、民間や地方自治体労働者の行政救済申し立ては労働長官が、連邦政府の被用者については連邦人事委員会が救済手続きを行っていた。だが、78年の法改正により以後救済訴訟はEEOCに移管。差別を訴える被害者は裁判所に救済訴訟を提起する前にEEOCに行政救済申し立てを行う。申し立ては違法な行為があった日から180日以内とされる。ただ、州、自治体にFEPA(Fair Employment Practices Agencies、公正雇用慣行機関)がある場合は最初にFEPAに申し立てを行う。このようにまず州の機関への申し立てが優先されるためEEOCへのアピールは差別が行われた日から300日以内、もしくはFEPA審理終了後30日以内のどちらか早い方を採用する²⁶。救済についてはコモン・ロー(中世以来英国で国王の裁判所が発展させてきた判例法)上の救済措置として採用や復職、バック・ペイといった内容で一般的補償賠償や懲罰的損害賠償は認められない²⁷。

差別立証については直接証拠(差別的取扱い、disparate treatment)とともに間接事実、統計資料、差別的インパクト法理(disparate impact、形式的に中立的な基準でも、保護対象に不利益を及ぼす場合は差別とみなす。使用者に差別意識がなくても違反が成立)²⁸などを用いて行うが、実際は直接証拠の立証が困難なため、間接事実や差別的インパクト法理が主要な証拠となる²⁹。

3. ADEA とその実際

不公平な解雇に対し随意的雇用(employment-at-will)理論が一般的に認められている米国では、労働者の解約の自由もある半面、使用者も解雇の自由があり、不公平な解雇であっても対処しえなかった。テネシーの最高裁(1884)で100年以上も前に創られたこの古典的理論は、正当理由があるがなかろうが、理由が道徳的に悪かろうが、使用者は労働者を随意的雇用で解雇しても違法とはされないという内容である。70年代以降、多くの州で次第に随意的雇用(employment-at-will)理論に限界を与えるいくつかの法律が採用されたけれども、今日までもこの理論は一般的に広く行き渡っている³⁰。随意的雇用理論は労働者に法的救済を与えない。こうした理論のもとで米国では労働協約か制定法によるしか解雇を規制できない。不当な解雇に対し労働者がTitle VIIやADEAのような制定法を活用せざるを得ない理由がここにある³¹。

1970年から1989年まで連邦裁判に持ち込まれた雇用差別ケースは、他のタイプのケースが125%にもかわらず2200%も増加した。しかも、今後この種の裁判が増加することが予想される。なぜなら、第1の現在平均退職年齢は61歳であ

るが、米国ではベビーブーマー世代が700万人を超え、すべての労働力人口の50パーセントを占めており、今後一層その数が増加するだろうこと。第2に実業界は早時退職を支持しているが、中高年労働者は年金財政の逼迫状況などを考慮し年金受給を遅らせるため多様な働き方や退職形態を求めてくることが考えられる³²。

ところで、ADEAが発足した当初、年齢差別の原告は50 - 59歳までの、主に専門的管理職の白人男性で解雇に関連したケースであった(86%男、79%ホワイトカラー、50 - 59歳が55%、76%が解雇にかかわる)³³。しかし、近年白人男性に取って替わり、少数派であったブルーカラーと女性が年齢差別の原告になっているようだ。1997年55歳以上の女性労働力が1900万となり、全体の労働力の46%を女性が占める。女性による訴訟の増加は、2006年には48%が女性労働力というトレンドと大いに関連している³⁴。

4. 最近の司法の動向

先に米国の雇用慣行では随意的雇用理論が一般的であり比較的容易に労働者を解雇できると述べたが、公務労働や労働組合に加盟している場合はやや例外だった³⁵。しかし、最近の司法はアフォーメティブ・アクション政策逆転判決と同様、ADEA活用を制限する方向へ向かっているようだ。ADEAは次に述べるKimel判決³⁶まで年齢差別に対する保護について公共、民間企業において広く受け入れられていた。すべての州とコロンビア特別区で雇用における年齢差別禁止法が適用され、連邦法より進んだ年齢雇用差別法が制定されている州も少なくない。だが、合衆国最高裁は2000年、州の中高年公務員労働者への

雇用年齢差別に対する連邦法における保護を大きく減じる判決を下した³⁷。Kimel判決において、最高裁は合衆国憲法第11修正をもとに個人による金銭的損害を求めた訴訟から州を保護免責するとして、ADEAによる数百万の公務労働者の年齢差別保護を否定した(彼らは個人企業の事業主に対し訴訟することができる。また最高裁は合衆国憲法第11修正によりADAを根拠として持ち込まれた雇用差別から州を免責するとみなした)。雇用における年齢差別とその金銭的損害を求めて挑戦しようとする州の公務労働者は、これにより年齢差別について州立法からだけ保護され³⁸、もはや連邦法によって訴えることができない。州公務労働者はEEOCに訴状を提出でき、訴えにもとづきEEOCは調査し告訴できる。しかし、彼ら自身は州当局を告訴する個人的権利をもてないことになった³⁹。

年齢差別法を推進してきたAARPなどはこうした一連のADEAを後退させる動きに対し米国議会にADEA、ADA、連邦雇用法のもとで最高裁の判決によって州の公務労働者の十分な権利と救済策が修復されるような法律を早急に制定することを要求している。一方、州の機関やプログラムが連邦のファンドを受け入れるなら、ADEAに基づいて個人がそうした機関を訴訟することができるというKimel判決の効果を相殺する法律が上院で検討されている。また、いくつかの州議会でも、連邦法のもとで訴訟が免除されることを放棄する上記のような立法が検討されているようだ。KimelとGarrett判決の後、AARPは金銭的救済のため公務労働者が訴訟できなくなることに對し、ADEAや他の州法において年齢差別禁止を促進することが緊急であり、米国議会と行政がEEOCにそのような手段を提供しなければならない、と提案している。

5 . 問題点と課題

グレゴリーはADEAの問題点と今後の改善点を次のように述べている⁴⁰。(表1、2)

表1

【書式例1】労働力分析

事業所	組織単位											職種										
	職名	職務グループ	EEO-1の分類	実働時間または出勤率		全雇用者数		男 性				女 性				白人	黒人	ヒスパニック系	アジア系	太平洋諸島系	その他	
				全体	男性	女性	白人	黒人	ヒスパニック系	アジア系	太平洋諸島系	その他	白人	黒人	ヒスパニック系							アジア系

表2

【書式例2】適用可能性の算定

事業所	EEO-1職務グループ	職務グループ	原統計 (%)								比率	比率付加後の数値				統計出所
			白人	ヒスパニック系	アジア系	太平洋諸島系	女性	女性	白人	ヒスパニック系		アジア系	太平洋諸島系	女性	女性	
I. 外部的要素																
1. 外部的要素																
2. 失業率																
3. 雇用者																
4. 労働市場における労働需要																
5. 労働市場における人員比率																
6. 女性労働者																
比率付加後の外部的適用可能性																
外部的適用可能性の比率																
II. 内部的要素																
7. 雇用主の労働者からの差別可能性																
8. 2番目に下位の職務からの差別可能性																
内部的適用可能性																
内部的適用可能性の比率																
III. 適用可能性算定結果																

出典 (財)東京女性財団「諸外国のアフォーマティブ・アクション法制 雇用の分野にみる法制度とその運用実態」1996年

(1) 中高年者雇用⁴¹

使用者はADEAの規定に触れることを恐れ、失業した中高年労働者の雇い入れを躊躇

するようなことがある。その結果、失業し、代替の雇用を求める中高年労働者にとってADEAが障害となる傾向がある。EEOCは毎年応募、履歴、広告、求人内容の通告をレポート(EEOC01)することを要求している。このレポートには仕事のカテゴリーとして会社の男女、人種の数、などが含まれるが、年齢のカテゴリーは含まれてない。そこで中高年者雇用を促進するため使用者に毎年のレポートでEEOC01と同様年齢のカテゴリーを含める。

(2) クラスアクション(集団訴訟)⁴²

集団訴訟は、組織的差別、雇用政策や現場の問題を処理する上で特に有効であり、人種、性別、セクハラなどの集団訴訟は数万の労働者への法的救済を与える上で主要な手段となっている。だが、ADEAは公民権法第7編(Title VII)とは異なり集団訴訟を認めていない。クラスアクションが中高年労働者にとって有効となるなら、採用の際の差別や他の長年の差別に対し特に有効なツールとなる。

(3) 20人以下の企業⁴³

先述のように、ADEAは当初適用企業規模を25人以上としていたが、1974年の改正で被用者規模を20人以上と改正した。一方、Title VIIでは当該規模を15人以上、ニューヨーク4人以上、カリフォルニアで5人以上の企業で州の年齢差別法を適用している。全労働者の75%が20人以上を雇う企業で働いているが、現行の法令下では20人以下の企業に働く労働者は除外される。ADEAは公

民権法と同様に15人以上かそれより少ない労働者を雇う使用者にも適用するよう検討するべきである。

(4) 提訴の期間制限⁴⁴

EEOCに差別の訴えを起こす場合、差別されたことを示す日から300日以内となっている。だが、労働者が解雇に関わる違法な行為を解雇後発見することが普通であり、期間の制限は労働者の請求機会を縮めているといえる。多くの州で期間制限は3年以内となっている。EEOCも差別請求の提出を3年以内とするのが適切である、とグレゴリーは提案している。

(5) 懲罰的損害賠償⁴⁵

ADEAは定額的損害賠償(liquidated damages) 予定損害賠償、制定法で違反者に実損害を超える賠償を請求することを認める⁴⁶ について請求することができるが、懲罰的損害賠償(punitive damages)⁴⁷ についてはそのかぎりでない。定額的損害賠償において時折懲罰について考慮されるが、それは意図的行為からの回復についてのみである。懲罰的損害賠償のようにではなく、損害賠償は遡及賃金裁定(back-pay award、司法或いは準司法機関による決定により未払い額ありとされた場合、遡及的に賃金を支払わず裁定)⁴⁸ のように算定される。このようにliquidated damagesは限界があるが、一方punitive damagesの場合、被告側の不法の程度に応じて損害賠償を請求できる。公民権法などでは不法な行為に対して損害賠償を勝ち取ることができる。悪質な年齢差別行為にたいしてもそうした懲罰的損害賠償を適用するべきである。

(6) 中高年女性⁴⁹

グレゴリーはAARPの調査を引用して中高年女性の年齢や性別だけでなく、そのコンビ

ネーションによる差別を指摘している。男性の場合、一般に50代前半までは年齢差別を経験しない。一方、女性の場合40代後半までに年齢差別を痛感させられる事が少なくない。例えば、中高年女性は同僚の男性労働者に要求されない身体的魅力標準を考慮されたりする。退職後の再就職にあたって、女性は二流市民として取り扱われているという。女性の平均寿命は男性より長い。しかも、財政的独立を求める女性が増加し企業に退職を伸ばす女性が増えている。これは中高年女性への年齢差別行為増加の要因となろう。ADEAは今後予想される年齢と性差別から中高年女性を保護する必要がある。

(7) 差別的インパクト法理の適用について⁵⁰

最高裁はHazen Paper Co. v. Bigginsで年齢差別(1993年4月20日、勤続年数による年金受給資格取得を妨げるための解雇)における差別的インパクト法理を適用する判断を留保した。これは、年金受給資格取得の数週間前に解雇された原告が受給権取得を妨害するため解雇された、という訴えである。連邦最高裁はこれに対し、勤続年数に応じて支給される年金給付妨害というのはADEAという年齢差別に当たらない、として控訴審判決をくつがえした⁵¹。こうした差別を証明するアプローチの変化は労働者による立証負担を増大させ、使用者に原告の主張を裁判で放棄させることを容易にする。差別行為を証明する最高裁の将来のアプローチが雇用主と労働者が同じ基盤で権利を証明できるように公平なものとするべきである。

(8) 臨時労働者⁵²

現在企業で臨時、パートタイム、派遣労働、独立した請負人などの臨時労働者の割合構成は25%以上に達する。ADEAは正規雇用の労働者に適用されるが、上記の臨時労働者は

法令の下での保護を受けることができない。年齢差別の違法行動からどんな保護も与えられない労働者を守るため、臨時、パートタイムを含めて労働者定義の法適用範囲を拡げる必要がある。

6. ADEA の歴史と日本での論議

公民権法が検討された際、議会で年齢差別も対象とするべきだ、という議論があったが、年齢差別は人種のような歴史・文化的偏見によるものではなく、個人的問題が主であるという理由で年齢は法の差別対象とならなかった。一方、議会が労働長官に提出を命じた雇用差別に関する現状については（1965年）雇用の場において「恣意的な年齢差別が存在し、立法化が適切である」という調査報告書（The Older American Worker: Age Discrimination in Employment; アメリカの高齢労働者、雇用における年齢差別）⁵³が提出され、1967年ジョンソン大統領の折、ADEAが制定されたという経緯がある。ところで、日本では立法理由として高齢者の雇用促進をあげ、当初において年齢差別禁止が人権問題として考慮され制度化したものではない、と言う主張が多いようである⁵⁴。その背景として、加齢に伴う体力の衰えについて個人差があり、人種や民族などと年齢差別と異なるということから公民権法で除外されたこと。40歳以上65歳までの労働者に限定されているので年齢差別一般を禁止するものと考えられていない、などである⁵⁵。ちなみに1960年代後半において就労者の上限は65歳ほど（現在まで米国ではリタイア年齢が60歳前後と言われている）であり40歳から60歳までということは、就労する年齢層をほぼ言い当てている、とあってよい。また、当時40歳以下の

年齢差別が社会的問題になっていたとはいえない（森戸の現地調査でも EEOC の担当者は、40歳未満は差別されることがないといっている）⁵⁶。従って、人種、性など他の差別と異なるとはいえ年齢幅の制限があることをもって、ADEA が導入された当時直接人権問題と関わるものではないと言いきれるのだろうか。1967年に年齢差別法、アフォーメティブ・アクションが策定（2年後同命令に性差別が追加）されたことを考えれば、公民権運動の高まりの中で年齢や性による差別が人権問題の観点から考えられ始めたとするのが自然であり、奥山が指摘するように両方の併用と言った方がいいのではないかと⁵⁷。端的にいえば、もし森戸、中村等が強調するように高齢者雇用の促進が第1の目的とするなら、法令は明確に高齢者雇用促進法と名づけられるだろう。現にマイノリティや女性の雇用を促進するためアフォーメティブ・アクション命令が出されたことを顧みればそのことは十分納得できる。

7. 日本で導入する可能性

本稿の目的は米国の雇用差別法を紹介することであり、日本の労働法を主題とするものではないが、日本でADEAのような制度を導入する可能性について簡単にふれてみよう。今日、深刻な雇用不安が進行する中、定年時まで雇用される保障は何もない。終身雇用、年功序列、退職一時金など日本の雇用慣行はなし崩し的に壊されてきているとあってよい。そして、年齢差別禁止法もないまま年齢を理由とする配置転換や早期退職が強要されている。中高年や女性の再雇用については、求人段階でさえ年齢制限のため応募さえできないのが現状だ。昨年10月1日施行された改正

『雇用対策法』(厚生労働省)で、「労働者の募集及び採用について、その年齢にかかわらず均等な機会を与えるよう努めなければならない」とあるが、単なる努力義務で実効性はほとんどないのが現状である。

日本でこの法を導入する場合、定年制、その裏腹にある解雇規制制度⁵⁸、年金制度、若年・女性労働者との軋轢、従来の賃金と待遇制度など伝統的な雇用慣行に関連した様々な問題が想定される。とりわけ高齢者の就労意識が高いわが国では定年制が廃止され年齢差別禁止法が導入されれば、高齢者の退職を促すことが困難となり、労働市場の流動性が失われてしまうのではないかと、という懸念がある。確かに、年齢差別がなくなれば、短期的に中高年労働者と女性、若年労働者との就労確保をめぐる競争が増すかもしれない。しかし、長期的に見れば多様な就業形態を創り出す上で年齢差別禁止法の導入が必要となる。その理由はつぎの通りである。

1) 古いそれ自体は人間誰しもが迎えることであるが、今日まで加齢に関する偏見は幅広く存在してきた。「美しく老いる」という表現は逆に「老人は醜いものだ」というステレオタイプイメージに対する反語といってよい。AARPのレポートにあるようにわが国の多くの中高年女性は年齢差別を意識させられたことがあるだろう。リストラや再就職にあたり男性も否応なく年齢を意識される。シモーヌ・ド・ボーボワールはその著書「古い」の中プルーストを引用して、次のように述べている。「おそらく、人生のあらゆる現実の中で(老いは)われわれがそれについてもっとも長い間たんに抽象的な概念しかもたない現実である」と⁵⁹。

ADEA 制定時の高齢者の定義をめぐる不明瞭さは、この点に由来すると言えないだろうか。

21世紀は5人に1人が高齢者となり、単に高齢になることがリタイアを意味するのではなく、多様なライフスタイルを求めて地域や職場で中高年が現役として活躍する時代である。加齢という身体的なハンディを受けても、なお人間として生きることを求めると言う意味で年齢を権利として捉えなすことが大切なのではないか。

また、「年齢差別禁止に関する研究会」がいう雇用にのみ注目するなら、グレゴリーが指摘するADEAが逆に中高年労働者再雇用の障害となる、という問題をクリアできない。この点から、私たちも米国で60年代に論議された年齢差別という課題を雇用問題としてだけでなく、高齢者への人権保障として捉えなおす必要がある。

- 2) グローバリゼーションの影響による産業構造の変化は企業の縮小再編、移転を否応なく促進している。生涯雇用を制度化していた大企業でさえリストラ、早期退職を導入している。解雇され、また年齢差別により再就職を阻まれた中高年自殺の増加など失業を理由とする社会問題が数多く発生している⁶⁰。年齢差別を禁止する法がないまま行われるリストラに歯止めがかけられねばならない。こうした年齢差別をなくし中高年雇用を促進する上からも当法律の導入が図られねばならない。
- 3) 急速に進む少子高齢化社会では、生活に見合った年金収入が退職時に見込

めない。高齢者がパートを含む多様な形態で働き続けるシステムは女性や若者にも多様な働き方を保障することにもなる。現在の雇用システムでは子育てをしながら女性が働き続ける上でたいへんな困難が伴い、子育てを終えた女性の再雇用も壁が非常に厚い⁶¹。これが女性に生むことを選択させるという、少子化の一因でもある。働かされるのではなく、働きたい働き方を選択できること。それは天野が言う「すきまのある社会と働き方」である⁶²。そうした働き方を担保するのが雇用差別禁止法であり、この法により多様な働き方（それは多様な生き方に通ずる）の選択肢を増やすことになる。

- 4) 150万とも400万とも言われるフリーター人口は⁶³、ミスマッチ現象だけでなく、生涯正社員として仕事につく気がない、という若者たちの意識面の変化を反映している⁶⁴。終身雇用制はグローバルズムという外部要因からだけでなく人々の意識、つまり内面から変わってきているとあっていいだろう。私のアメリカの友人は、中高年になって大学に入学し、卒業する娘と一緒に卒業式に参加した。職業訓練校を含め50歳を超えて学校に戻ることがかの国では少なくない。こんな事例が日本でも多々でてくるのではないかとすれば、雇用に対する意識変化に対応する年齢差別禁止法は世代を超えて検討に値するだろう。

おわりに

この連載の最初に日本の実情に米国の事例がそのまますぐ役立つとはいえないが、現在の雇用の不安定化をみると日本も欧米型に近

づきつつあり、早急に対応するシステムづくりに取り組む必要があるだろう、と書いた。今回取り上げた米国の各種雇用差別法は、多くが60年代の公民権運動を背景として成立し、今日なおアフォーメティブ・アクションやADEAの解釈をめぐる様々な論議を呼んでいる。その議論の中で中高年と若者・女性、白人男性と少数者・女性が就労確保をめぐる対立しているように見える。そして雇用差別法を創ることが、逆に差別を生むかのように印象づけられる。「21世紀の高齢者雇用・日米欧比較シンポジウム」⁶⁵で私は英国の高齢者雇用政策を紹介したアラン・ウォーカーに「この政策は失業に悩む若者と高齢者の仕事の取り合いになるのではないか」という質問をした。この問に彼は「社会的対話が必要である」と即座に答えた。それしか、解決の方法はないだろう。年齢差別禁止法の必要について、いま社会的対話が求められる。年齢差別禁止法の策定プロセスとその実施は、先のILO会議(2002年6月)に照らしてみれば、インフォーマルな労働を克服するディーセント・ワークの4つの戦略 雇用、権利、社会保障、社会対話 を具体化させる1つの契機となることは明白である。

(注)

¹ 『英米法辞典』(田中英夫編集代表、東京大学出版会、1991年、p.148)では人権法と訳してあるが、本稿では一般的に広く普及している公民権法とする。

² U.S. EEOC, *Federal Laws Prohibiting Job Discrimination: Questions and Answers*. see, <http://www.eeoc.gov/>

³ *Ibid.*, p.854.

⁴ interstate commerce。州境を越えての物品の移動、運輸・通信など通商手段、さらに州境を越えての人の移動を含む通商をいう。前掲書1)、p.466。

⁵ 前掲書1) p.298.

⁶ このページのAAの歴史記述は以下による。Stephen Cahn, *Stephen Cahn on the history of Affirmative Action*, 1995. p.1. see, <http://aad.english.ucsb.edu/docs/>

⁷ 中窪裕也『アメリカ労働法』弘文堂、1995年、p.194。

⁸ Dan Froomkin(a Staff Writer), *Affirmative Action Under Attack*, Washingtonpost. com, Oct., 1998. see, <http://www.washingtonpost.com/>

⁹ 山川隆一、『諸外国のアフォーメティブ・アクション法制 雇用の分野にみる法制度とその運用実態』(財)東京女性財団、1996年、p.40。

¹⁰ *Ibid.*, pp.40 - 42.

¹¹ ホーン川嶋瑤子『女たちが変えるアメリカ』岩波書店、1988年、p.73。

¹² AAの適法性を見る場合、裁判所がTitle7違反差別に対する救済措置として使用者に命じる場合と自主的AAの場合と区別するべきだ、と指摘されている。前掲書7) p.193.

¹³ 重要な判決として、Bakke事件(カリフォルニア州立大学ディビス校医学部の白人学生入学に関する訴訟、1978) Croson事件(州によるAAへの厳格な審査要求、

1989) Fullilove事件(公共事業に関してマイノリティに合憲、1980) Adarad事件(厳格な審査基準の採用、1995)などの判決で、最高裁の判断が異なる。前掲書9) pp.60-72.

¹⁴ Joan Biskupic (a Staff Writer), *On Race, a Court Transformed*, The Washington Post, Monday, Dec. 15, 1997. p.A01.p3. see,<http://www.washingtonpost.com/>

¹⁵ *Ibid.*, p.1.

¹⁶ Joan Biskupic, *Supreme Court Will Not Block California's Proposition 209*, The Washington Post, 1997. Vol.,117, No.39. see, <http://www-tech.mit.edu/>

¹⁷ *Legally blind to the problem*, San Francisco Chronicle, Friday, Sep. 7, 2001. see, <http://aad.english.ucsb.edu/docs/>

¹⁸ Ben Gose, *Supreme Court Decline to Review Affirmative Action in Higher Education*, May 29, 2001. see, <http://aad.english.ucsb.edu/docs/>

¹⁹ Gratz v. Bollinger, 135 F. Supp.2d 790 (E.D.Mich. 2001); *Use of Affirmative Action Upheld*, Detroit, May 14, 2002. <http://www.cbsnews.com/> 最高裁が地区裁判所の決定を却下したのは、ロースクールの主要な関心が多様な学生たちの学業達成にあることをも見出した、というものである。

²⁰ ロースクールの白人学生による入試訴訟事件。Smith v. University of Washington, 233 F.3rd 1188(9th Cir.2000).

²¹ 前掲書14) p.2.

²² 前掲書8)

²³ 拙稿「北米草の根報告」『住民と自治』1996年6月号、pp.80-81.

²⁴ 奥山明良「高齢者の雇用保障と定年問題 - アメリカの年齢差別禁止法との比較で-」『成城法学』50号、1995年、p.40.

²⁵ *Ibid.*, p.40.

²⁶ 前掲書 24)、p. 44.

²⁷ 前掲書 7)、p. 219. ADEA と公民権法第 7 編とは相違がある。公民権法第 7 編では 1991 年まで損害賠償は認められなかった。91 年以降意図的差別行為があった場合、第 7 編により損害賠償が請求できる。

²⁸ *Ibid.*, p.183. 例えば、応募者への身体テストで中高年労働者が若年労働者より非常に低い比率で合格するかもしれない。このテストがビジネスの必要性でないかぎり、これは差別的インパクトである (Michael Evan Gold, *An Introduction To The Law of Employment Discrimination*, Second Editin, ILR Press Cornell Univ. Press, Ithaca and London, 2001. p.51)

²⁹ Hazen Paper Co. v. Biggins において最高裁は差別インパクト法理適用を保留したがこの件については後述する。

³⁰ Raymond F. Gregory, *Age Discrimination in the American Workplace-Old at a Young Age*, Rutgers Univ. Press. New Jersey. 2001. pp.8-9.

³¹ 中窪は、不法行為があった場合、制定法の規制に該当するかどうか、訴訟原因は可能かという点が考慮される。制定法は私法、公法上の効果を生じさせ連邦や州の機関により執行。このような断片的法規制の集合体として米国の雇用関係法が形成されている、と述べている。前掲書 7) p. 283.

³² 前掲書 30)、p. 1, 9.

³³ *Ibid.*, p.114.

³⁴ *Ibid.*, p.115.

³⁵ 労働組合と公務員を除いて、一般の労働者は不当な解雇を防ぐ保障がない。一方、団体交渉での同意や、州・市町村の法令では正当な理由なしに行われる被用者解雇が禁止されている、とグレゴリ - は指摘 (*Ibid.*, p. 8)

³⁶ Kimel v. Florida Board of Regents, 120 S. Ct. 631. Kimel の事件は統合された 3 つの

個別のケースを端緒とする。以下 Kimel 判決の記述は次のパンフレットによる。

AARP, *Age Discrimination in Employment-Survey of State Laws-2000-*, 2001.

³⁷ 勝田卓也、樋口範雄「連邦制の下での年齢差別禁止法 州を被告に含める ADEA の規定は違憲」『ジュリスト』1178, 2000. 6. 1.

³⁸ もちろん州法は単にそれが公的セクターにおける法律だけでなくすべての中高年齢労働者にとって重要である。なぜなら ADEA (連邦法) で得られることに勝る救済策が提供されているケースがあるからである。例えば、(3) の 20 人以下企業の各州取り組み参照のこと。

³⁹ Kimel 判決に対する州、議会、AARP の対応については、Sara Rix (AARP) からの電子メールを引用した (2002 年 8 月 29 日)。

⁴⁰ 以下に述べる以外にも彼は精神的ダメージに対する補償や使用者の態度などについて記述しているが、ここでは主要な問題点に絞った。

⁴¹ 前掲書 30) p.248.

⁴² *Ibid.*, p.249.

⁴³ *Ibid.*, p.250.

⁴⁴ *Ibid.*, p.251.

⁴⁵ *Ibid.*, p.254.

⁴⁶ 前掲書 1) p.521

⁴⁷ 前掲書 1) p.685

⁴⁸ 前掲書 1) p.83

⁴⁹ 前掲書 30) p. 255.

⁵⁰ *Ibid.*, pp.256-257.

⁵¹ 末 啓一郎「米国年齢差別禁止法に基づく差別訴訟事件の実際 (要件事実及びその主張立証方法の研究)」『季刊労働法』175・176 合併号、p. 195.

⁵² 前掲書 30) p.257.

⁵³ 前掲書 24) p. 37.

⁵⁴ 経済企画庁総合計画局「雇用における年

「年齢差別禁止に関する研究会中間報告」、平成12年6月、p.6。森戸英幸「雇用における年齢差別禁止法」、2001年1月(www.jil.go.jp)。中村涼子、「雇用における年齢差別の禁止 米国の法規制の基本趣旨」『本郷法政紀要』No.9,2000。中村は、ADEAに基本趣旨の変容が見られ、まず1967年法制定当時は雇用政策により近い考え方にに基づき、その後の法改正で年齢差別禁止へ近づいた、という論理を展開。他の論者もほぼこの論理を踏襲する。

⁵⁵ 前掲書53)、「雇用における年齢差別禁止に関する研究会中間報告」p.6。

⁵⁶ *Ibid.*、森戸、p.6。

⁵⁷ 前掲書24) p.47。

⁵⁸ 使用者の解雇権行使には日本の労働法のもとで厳しい法的制約が課せられていると言う。前掲書24) pp.55-56。

⁵⁹ また、彼女は「閑暇は定年退職者に新しい可能性を開いてはくれない。彼がようやく強制から解放されたとき、人びとは彼がその自由を活用する手段をとりあげるのである。----人間がその最後の15年ないし20年のあいだ、もはや一個の廃品でしかないと言う事実は、われわれの文明の挫折をはっきりと示している」、と述べているが、私たちはいま高齢者が廃品でない事実を突きつける必要があるといえる。シモーヌ・ド・ボーボワール『古い』(上)人文書院、1972年、p.9、p.12。

⁶⁰ 「不況深刻自殺者3万人」『毎日新聞』2001年8月10日。「2001年度倒産2万件超す、戦後ワースト2負債総額16兆円、不況型76%も」『毎日新聞』2002年4月13日。

⁶¹ 「雇用不況女性にも、ささいな理由で退職強要」『朝日新聞』2002年9月10日。

⁶² 天野正子「スキマのある社会と働き方」『生活協同組合研究』2002・5、pp.2-3。

⁶³ 日本労働研究機構「若者の就業行動に関

するデータブック(1)就業構造基本調査の再分析よりー」2002年3月。

⁶⁴ 玄田有史『仕事のなかの曖昧な不安 - 揺れる若者の現在 -』中央公論社2001年、p.80。

⁶⁵ 日本労働研究機構主催「JIL ワークショップ・シンポジウム21世紀の高齢者雇用・日米欧比較」2001年11月29日。