

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 27 年 6 月 3 日現在

機関番号：32621

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2011～2014

課題番号：23730053

研究課題名(和文)「過去の差別の現在の効果」に関する比較法的研究

研究課題名(英文)A comparative study of remedial measures for past discrimination

研究代表者

富永 晃一 (Koichi, TOMINAGA)

上智大学・法学部・准教授

研究者番号：30436498

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,000,000円

研究成果の概要(和文)：各国において、差別禁止法は、「行為」としての差別を主な対象としている。既に歴史的な経緯から存在している、「状態」としての差別は、差別禁止法施行以後の作為が介在しないものも多く、差別禁止法の直接の射程に入り難いため、是正が困難である。上記のような「状態」としての差別の是正手段として、賃金制度等自体を賃金差別とみる構成、差別的状態を生じさせた行為を継続的行為とみることによる出訴期間制限の回避、間接差別法理、ポジティブ・アクション等がみられる。

研究成果の概要(英文)：Anti-discrimination laws mainly deal with discriminatory actions by employer. However, discriminatory states, which are produced by past discrimination, are hard to be dealt with by anti-discrimination laws. Each country's legal system deal with these discriminatory states by (1)seeing these discriminatory state themselves as distinct discrimination, (2)seeing these discriminatory state as continuing discriminatory treatment so as to waive statutory charging periods, (3)"discriminatory impact" theory, and (4)positive action.

研究分野：社会法

キーワード：差別禁止 過去の差別

1. 研究開始当初の背景

雇用差別事件の中には、かつて差別禁止法の施行前になされた(その当時は適法であった)異別取扱いが、その後、差別禁止法の立法・施行により禁止されたが、現在、不利益な影響を生じさせ(続け)るという問題類型や、差別禁止法の立法・施行による差別の禁止以後も、時効にかかってしまった差別的行為により、現在、不利益な影響を生じさせ(続け)ているという問題類型がある。

たとえば日本でも、1985年の男女雇用機会均等法(以下『均等法』)の施行前、男女別の採用が行われていた時期に、補助的職掌として採用された女性労働者が、基幹的職掌として採用された男性労働者と比較しての賃金差別を主張して争うという事例がみられる。これらの裁判例の中には、差別禁止以前の男性・女性の性別雇用管理を、総合職・一般職のコース別処遇として引き継ぐことにつき、「男女のコース別の処遇による格差を解消するために、事務職から一般職への転換制度が設けられ、その内容が合理的なものであれば、企業の人事制度が女性差別とはいえない」という判断を示すものがみられる(兼松事件第一審判決・東京地判平成15・11・5 判別867号19頁)。理論的にはこのような解決法もありえようが、実務的には、どのような職種転換制度が合理的といえるのか、判例からは必ずしも明らかでない(例えば、兼松事件控訴審判決・東京高判平成20・1・31 判別959号85頁では、第一審判決で合理的とされた職種転換制度が不合理と判断されている)。これらの裁判例には、判断された時期(判決の時期)により判断基準・判断結果の変遷もみられるなど、法的な不安定性もみられる。

日本では、これらの「過去の差別の現在の効果」の問題についての判例の立場は収束しておらず、法的にはやや不安定な状況にある。また、各事件の評釈等による研究はなされてきているが、統一的・総合的な研究は未だなされていない状況にある。

2. 研究の目的

本研究は、過去に適法とされていた差別が、その差別が禁止された現在になって、被差別者に不利益な影響をもたらすという場合(『過去の差別の現在の効果』)に生じる法的紛争やその処理方法について、日本法と諸外国との比較を中心に立法・判例・学説の調査・研究を行い、当該問題に対する望ましい解釈論及び立法論を探究することによって、(a)実務的関心として、新たな差別禁止法の制定・施行時における企業のコンプライアンスの在り方を明らかにすることを、(b)法理論的関心として、この問題を切り口に日本法・外国法の差別禁止法理の特徴(捉え方の相違)を明らかにすることを目的とするものである。

3. 研究の方法

本研究では、日本法、アメリカ法と欧州法(ドイツ法)を題材に、両法制の差別禁止法理の概要、差別禁止法の施行に関する経過措置等と差別行為に対する出訴期間等の規定内容、差別禁止法施行前の差別の施行後の効果についての法的処理、差別禁止法の施行時点での使用者による差別是正の手法、等について、立法・判例・学説を調査し、各法制の処理の特徴とその背景等を調査した。

4. 研究成果

各国とも、差別禁止法は、「行為」としての差別(作為)を主な対象としている。

これに対して、1に挙げた「過去の差別」の問題は、既に歴史的な経緯から存在している、「状態」としての差別である。このような「状態」としての差別は、明確な差別行為が介在しないか、既に差別行為が時効となっているか、あるいは差別行為が差別禁止法の制定・施行以前であるという理由から、「行為」としては差別禁止法の直接の射程に入り難いため、是正が困難である。

上記のような「状態」としての差別には、1に挙げた事例のみならず、様々なバリエーションがある。典型的な例としては、例えば、以下のようなものがある。

(1) 過去、差別が適法だったときに形成された職務慣行(女性労働者に適さない労働条件(長時間労働)や、採用・昇進について配置転換(転勤)を要件とすること、部外者に敵対的な職場環境等)の、非差別的な状況に変化することを妨げる障壁

(2) 過去の差別が適法だった時代に形成された職位分離・職務分離(男性労働者等の多数派が高賃金の管理職等のポジションを占有)等の差別的な状況、過去の差別的査定・格付けの結果としての賃金格差等の差別的状況

これらの過去の差別の是正手段として、(a)賃金制度等自体を差別とする構成、(b)差別的な状態を一連の継続的な差別的行為とみることによる出訴制限期間の起算点の認定、(c)間接差別法理、(d)ポジティブ・アクション等がみられる。

(a)賃金差別は、このような「状態」としての差別を捉えるものの一つであり、各国でも、過去の差別的な査定等により、現在、賃金で不利益を受けている場合について、出訴期間の制限との関係が問題化しており、何らかの形でこれに対する対処がみられる。ただし、男女別や人種別の賃金体系のような、賃金制度自体が差別的である場合を除けば、賃金差別も何らかの査定や昇格の差別によるものとして争われる事例が多い(これは賃金格差をもたらす先任権や勤続年数自体について、差別であるとは判断できないため、結局は当該賃金格差をもたらした差別的査定・昇格を争う必要が生じるためではないかと推測される)。

アメリカ法についていえば、後述する Ledbetter 事件最高裁判決は、当初賃金差別として争われ、後で査定・昇格差別として争われた事例であるが、同最高裁判決の法定意見では、公正労働基準法 (FLSA) の一部である同一賃金法 (Equal Pay Act) 賃金差別として争われていれば、公民権法第七編上の制限であるこの問題は生じなかったであろう、と言及されている。

ドイツ法 (一般平等取扱法) でも、継続的な差別については、一般平等取扱法 15 条 4 項の時効 (出訴期間制限) に服しないとの解釈がみられる。

(b) 査定・昇格差別の出訴制限期間の起算点の認定については、各国で異なる判断がみられる。

日本法上、労働組合法 27 条 2 項の不当労働行為の救済申立期限に関して、「継続する行為」という理論が形成された。これは、救済申立ては、行為の日から 1 年の期間制限に服するというものであり、継続する行為についてはその終了日が起算時点となるとされている。そして、差別的査定による賃金差別等については、差別的行為 (査定等) の影響が及ぶ最後の時点 (差別的査定に基づく賃金支払い時) を出訴期間の起算時点とみると解釈されている。

この点、日本法でも、かつては、後述するアメリカの Ledbetter 判決のように、日本においても、昇給・昇格の決定行為はその都度完結する 1 回限りの行為であり、その後の毎月の給与支払いは機械的なもので、差別的昇給の継続には該当しないというものがみられた。しかし近時の判例は、「考課査定において使用者が労働組合の組合員について組合員であることを理由として他の従業員より低く査定した場合、その賃金上の差別的取扱いの意図は、賃金の支払によって具体的に実現されるのであって、右査定とこれに基づく毎月の賃金の支払とは一体として一個の不当労働行為をなす」と述べ、差別的昇給・昇格の後の給与支払いも、差別的昇給・昇格の査定と一体をなす不当労働行為であるという「継続する行為」の法理を採り、差別的な査定による賃金支払いの期間中、差別的行為が継続しているものとみることにより、差別的な査定行為の時効の起算点を遅らせる解釈を採った (紅屋商事事件・最三小判・平成 3・6・4 民集 45 巻 5 号 984 頁)。

この法理は、あくまで労組法 27 条 2 項について形成されたものであり、また同条項を前提として、差別が違法とされた以後の差別的査定を射程とする法理であり、本研究の中心的な関心事項である、過去に差別が適法だった時代の差別的査定を直接の射程とするものではない。ただし、他の差別禁止規定について同様の解釈が採られる可能性がある (その場合は、差別が適法だった時代の差別的な査定に基づき、差別が違法とされた後に賃金支払いがなされる場合の処理と

いう問題が浮上するが、この点の日本法での係争事例は見当たらない)。

アメリカの判例では、出訴制限期間の起算時点を行為の影響時でなく、行為時とするという解釈が採られた。

すなわち、Ledbetter 事件最高裁判決 (Lily M. Ledbetter vs. The Goodyear Tire & Rubber Co., Inc., 550 U.S. 618 (2007)) で、連邦最高裁は、EEOC への提訴期限前の差別的な低査定による状況に基づく賃金支払いの影響があったとしても、差別的な低査定という行為が EEOC への出訴期限を途過している場合には、それを争い得ないと判断し、簡単にいえば、出訴期限の起算時点は差別的行為時であり、その行為の結果発生時ではないと判断した。

この判断は批判を集め、立法により覆された。すなわち、差別的査定に基づく賃金支払い自体が差別的行為であるとされることにより、差別的行為の出訴期間について争う余地がより広く認められることとなった (Lily Ledbetter Fair Pay Act of 2009)。

ただし同立法も、過去の差別が適法だった時代の査定等には射程が及ばないと推測される。すなわち、Hulteen 事件最高裁判決 (AT & T CORP. v. Hulteen, 129 S. Ct. 1962 (2009)) では、過去に差別が適法だった時代の差別的な先任権評価が修正されないままとされ、それについて出訴期間内にされなかった場合、差別が違法とされた後の労働者の退職時に不利益な影響をもたらすことは許容されると判断された。同判決からすれば、差別禁止前の差別的な査定結果が修正されずに放置され、出訴期間を途過すれば、それを争うことはできないと判断される可能性が高い。

(c) 間接差別も、過去の差別的な職務配置等を是正することを阻む障壁を問題とし得るものであるという観点から、このような過去の差別の是正手段の一つと位置付けられる。各国でも、過去の差別に基づく、人種や性別による職務分離 (セグリゲーション) の固定化への対応がみられる。

アメリカでは、高賃金部署への異動・採用に課される不必要に高い学歴要件が間接差別として否定されている (Griggs v. Duke Power Co., 401 US 424)。

ただし、このような差別的状態を維持する要件の中でも、真正な先任権によるものについては、例外として正当化が認められている。

日本でも、一般職から総合職への職種変更に要件として課される試験が不合理であるとされた事例がみられる (前掲・兼松事件等)。これは、間接差別としての構成を採ったものではなく、従来の男女別雇用管理をコース別雇用管理として維持した場合に、当該コース別雇用管理が正当化されるか否かという文脈で問題となったものであるが、「合理性のある職種変更基準」であるかが問題とされたという点からみれば、その実質的な論理はい

わゆる間接差別法理と同様だったのではないかと思われる（差別が適法だった時代の職務分離状態の解消の事案であるという点も共通している）。

(d) ポジティブ・アクションも、広い意味では過去の差別の是正手段の一つとして位置づけられる（もっとも、必ずしも過去の差別の被害者と、ポジティブ・アクションの対象が一致するわけではなく、その意味では、ポジティブ・アクションは過去の差別の是正を図るものであることは確かであるが、過去の差別の被害者の直接の救済を意味するとは限らないという点に留意する必要がある）。

一般的に、賃金差別の問題は、現に目に見える差別であるため、是正の措置が取られやすい一方、職務のセグリゲーションについては、特に長期雇用慣行があり、既に昇進した社員のポストを剥奪するような過激な救済策が採りにくい。この点、ポジティブ・アクションは、賃金差別を直接是正するような用いられ方（例えば同じ労働について、過去に差別を受けた者にだけ高い賃金を支払うなど）は稀であるが、このようなポスト等における過去の差別の影響の除去に適した手段であると思われる。

研究代表者は、上記の法制調査の一部として、歴史的な差別禁止関係法制の調査（後記雑誌論文、学会発表）、日本法における新しい差別である妊娠差別禁止・障害者差別禁止に関する調査（後記雑誌論文）差別禁止規定一般の調査（ ）等を行い、研究成果として発表した。上記の法制調査の成果については、体系的にまとめた上で論文として発表予定である。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計7件)

富永 晃一、労働基準法の性格、法学教室、査読無、413、14-18、2015

富永 晃一、妊娠中の軽易業務転換を契機とする降格の均等法9条3項(不利益取扱い禁止)違反該当性：広島中央保健生活協同組合事件、季刊労働法、査読無、248、173-182、2015

富永 晃一、障害者雇用促進法改正と差別禁止・合理的配慮の提供に係る指針(案)について、地方公務員月報、査読無、615、2-18、2014

富永 晃一、改正障害者雇用促進法の障害者差別禁止と合理的配慮提供義務、論究ジュリスト、査読無、8号、27-34、2014

富永 晃一、雇用における差別禁止法理の効用と限界、書齋の窓、査読無、625号、15-19、2013

富永 晃一、性差別禁止：労基法・均等法の「差別的取扱い」を中心に、季刊労働法、査読無、237号、100-121、2012

富永 晃一、性差別としての妊娠差別規制の問題点、日本労働法学会誌、査読有、118号120-136、2011

〔学会発表〕(計1件)

富永 晃一、労働組合立法過程にみる労働組合の規制の変容 昭和24年労働組合法の総則・労働組合関係規定を中心に、日本労働法学会、2014年10月19日、静岡大学(静岡県・静岡市)

〔図書〕(計0件)

〔産業財産権〕
出願状況(計 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
国内外の別：

取得状況(計 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
取得年月日：
国内外の別：

〔その他〕
ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究代表者

富永 晃一 (TOMINAGA, Koichi)
上智大学・法学部・准教授
研究者番号：30436498

(2) 研究分担者
なし

(3) 連携研究者
なし