

# アメリカにおける雇用差別と bottom line の抗弁

釜 田 泰 介

はじめに

## I 雇用差別と1964年公民権法第7編

(1)意図的雇用差別

(2)「意図なき雇用差別」概念の誕生と展開

## II 雇用差別と bottom line の抗弁

(1)概念と意図的差別事件への適用

(2)不利益効果事件への適用の可否

(3)Teal 最高裁判決

むすび

## はじめに

人種、性、体色、出身国という先天的要素、宗教という自己の良心にかかわる要素を理由に不利益な雇用判断を形成されることは、当人の意思と努力によってはどうすることもできないことから、個人に与える物心両面に渡る被害は非常に大きなものである。また、表面上はこのような要素を含まない中立の基準を使用しても結果として差別扱いをもたらす場合もある。70年代アメリカはこのような雇用における二つの差別を法的に解決しようとした。すなわち1964年公民権法第7編はこれに法的に対処しようとしたものなのである。本稿はまず、この法的対処はどのような構造をもつものであったのかを裁判所判決を通して明らかにするものである。

70年代の雇用領域において展開されたいま一つの問題は、不利益を被ってきた少数者グループに対する affirmative action をめぐる問題であった。その問題の一つとして、affirmative action の一形態である bottom line の抗弁（採用、昇進等における選考過程で差別が存在しても最終結果において差別は存在していないことの主張）は、雇用差別に対する会社側の責任を免除するかということがあった。特定個人が人種、性等を理由に雇用差別された時、会社側は本人の属す人種、性グループの他の成員を最後

的に多く雇用したことを理由に、当該個人に対する雇用差別の法的責任免除を認められるかということである。本稿は第二にこの問題を考察しようとするものである。

## I 雇用差別と1964年公民権法第7編

### (1) 意図的雇用差別

1964年7月2日に制定された公民権法は、当時アメリカ社会のあらゆる分野に広く深く浸透していた人種差別を、連邦政府の指導の下に一挙に除去しようとするものであった。これは、奴隷解放令より1世紀を経たアメリカ社会において、依然として自由の平等な享受の状態が確立されていないという社会事実に対する法的対処であったのである。<sup>1</sup> したがって、公民権法が実現しようとしたことは、投票権差別、公共施設利用における差別、教育における差別、雇用における差別という当時存在していた種々の人種差別の除去にあった。その中でも立法過程で特に第7編の雇用差別の禁止が強調されたのは、他分野での差別解消を実効あらしめるためには、各人が自己の意思、努力、能力によって希望する職業に就くことが不可欠の条件であったからである。公民権法案の審議過程でも法案推進者の1人ハンフリー上院議員は、レストラン、ホテル等の公共施設の利用を保障したとしても職業に就けなければ一体いかほどの意味があるのか、また、学校の人種的統合がなされたとしても教育を受けた後就職できないのであれ

1. Judge Damon J. Keith "What Happens to A Dream Deferred: An Assessment of Civil Rights Law Twenty Years after the 1963 March on Washington," *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* 19 (1984), 469.

ば、黒人子弟にどれだけの勉学意欲がわこうかと問い、雇用機会の平等こそが最も重要であることを力説したのである。<sup>2</sup> 公民権法第7編はこのような立法者の意識の下で制定されたものであったがために、同法が当時存在した意図的な差別の除去をまず実現しようと考えたことは当然の帰結であった。同法703(a)(1)は、人種、体色、宗教、性、出身国を理由にして、採用の拒絶、解雇、給与その他の労働条件で差別することを法的に禁止したのである。すなわち、意図的に人種、性等を雇用判断基準に使用することを明文で禁止したのである。

このような立法意思は、同法の1965年7月2日発効後の具体的訴訟における裁判所の解釈を通して実現されていくのである。最高裁が初めて同法に関する判断を示したのは、1971年のバーガー・コートにおいてであった。<sup>3</sup> ある会社が就学前の児童をかかえた女性の採用を拒絶しながら同じ状態にある男性については採用を行ったことは、第7編の禁止する雇用差別に当るか否かが争われたのである。ここでは、女性自身ではなく、このように就学前の子供を持つ女性を拒否した場合も性に基づく判断ということになるかどうか为中心的争点であった。最高裁がこれをどう解するかによって第7編の保護を受ける対象者の範囲に大きな影響が出てくることから、裁判の行方が注目されていた。最高裁は驚くべき程簡潔な判決<sup>4</sup>によって第7編違反を認定したのである。その根拠は「1964年公民権法703(a)は、同じ資格を持つ者はその性に関係なく雇用の機会を与えられることを求めている。ゆえに、原審<sup>5</sup>が同条を男女いずれも就学前の児童をかかえているのに、女性に対する採用基準と男性に対する採用基準とを別々のもの

とすることを認めていると解釈したのは誤りである」<sup>6</sup>というものであった。すなわちこれは、同一状態にある者は同一に扱わねばならないというのが同条の意味するところであるとする単純明快な解答であった。

その後、70年代の判例を通して最高裁はこの種の意図的な差別事件において第7編違反を確認する方法を確立していくのである。ここでは使用者側の差別意図の存在が決め手となるから、違反確認の方法は差別意図の証明責任と反証責任を誰が負うかという形で展開されるのである。最高裁が使用者の差別意図の証明について下級審に対し詳しい指針を示したのは1973年の *McDonnell Douglas Corp. v Green* 判決<sup>7</sup>においてである。これは、会社の人員整理政策の実施によって解雇され、この処置に対し工場に入ってくる車を止める等の抗議行動をとった黒人の元従業員が、後日、会社が社員募集の広告を出した時に応募して再雇用を拒絶されたという事実関係をもった事件である。争点は、この採用拒否は人種を理由とするものなのかそれとも抗議行動を理由とするものなのかということであった。下級審は、会社側の再雇用拒否は原告の行為によるものであるから第7編違反はなかったと判断した<sup>8</sup>が、最高裁は破棄差し戻し判決を下す中で次のような三段階から成る判定基準と本件に対する判断を示したのである。

第1は、「第7編裁判において原告は、人種差別についての一応の主張を立証するという法上の最初の責任を果たさねばならない。この責任は次の四点を証明することで果たされたものとする。(1)自分は人種上の少数グループに所属すること、(2)会社側が募集していた職に対し自分は応募しかつその職に対する資格を備えていたこと、(3)有資格者であるにも関わらず採用を拒絶されたこと、(4)自分の採用を拒絶した後この職は依然として空席であり、会社側は引き続き原告と同じ資格を備えた者を募集しているこ

2. *Moral Crisis: The Case for Civil Rights* as stated by John F. Kennedy, Lyndon B Johnson, Hubert H. Humphrey, Thomas H. Kuchel (Gilbert Publishing Company, 1964), p. 98.

3. *Phillips v Marietta Corp.*, 400 US 542, 27 L Ed 2d 613 (1971).

4. "Recent Decisions", *Brooklyn Law Review* 38 (1971), 496, 498.

5. 411 F 2d 1.

6. 27 L Ed 2d 613.

7. 411 US 792, 36 L Ed 2d 668 (1973)

8. 299 F Supp 1100 ; 463 F 2d 337.

と』<sup>9</sup>ということである。

この基準を本件事実に適用して本件では原告は差別についての一応の主張を証明したと判定する。すなわち会社側は原告の職業である機械工を募集していたのであり、かつ原告の採用拒絶後も同じ職を募集し続けている。そして会社側は原告の資格について争っていないし、これまでの本人の業績は申し分のないものであったことも認めている点に言及する。<sup>10</sup>

第2は、「原告が第1の責任を果たした場合には責任は会社側に転換し、会社側は原告の採用を拒絶したことに対する正当な差別的でない理由を述べなければならない」<sup>11</sup> ということである。この点については、会社側が原告の採用拒絶理由として本人が会社に被害を与えるような違法行為に関わったことをあげていた点に言及して、この拒絶理由で会社側は十分自己の立証責任を果たしており、かつ原告が行った差別についての一応の証明に対し十分反駁したと判定する。<sup>12</sup>

第3は、「採用拒絶に対する会社側の理由は原告の一応の主張に対する反証として十分であるが、調査はここで終わってはならない。第7編が原告の再雇用を命じていないことは勿論であるが、同法はまた、703(a)(1)により禁止されている人種差別に対する口実として原告の当該行為を会社側が使うことをも許していないのである。……会社側が会社に対する違法な妨害行為に参加した者を再雇用しないことは正当であるが、それはこの基準がすべての人種の従業員に同等に適用される場合にのみ許されるのである」ということである。<sup>13</sup>

そこで差し戻し審では、会社側の拒絶理由が実際には口実であったことを立証する十分な機会を原告に与えることを命じた。そしてこの立証の場合に使うことのできる証拠として、今回の原告と同じように会社に対し重大な被害を与

えながら白人の場合にはそのまま従業員身分を有していたり解雇された後再雇用されているという事実、原告在職中の原告の取り扱いに関する事実、原告の公民権に関わる正当な行為に対する会社側の反応、会社側の少数者雇用に関する一般的政策等が考えられることを指摘している。<sup>14</sup> 要するに、これらの証拠をあげることによって、有効と推定されている会社側の採用拒絶理由が実際には人種差別的決定を隠蔽するものであったことを立証する完全で適正な機会を、下級審裁判所は原告に与えねばならないということなのである。

意図的差別を申し立てられる事件において、その差別意図を証明するための以上のような三段階に及ぶ分析方法は、その後の70年代の事例に適用され<sup>15</sup>て、今日、ほぼ確立した判断方法となってきたと言えるのである。<sup>16</sup>

第7編は前述したごとく同法制定前にアメリカ社会に存在した雇用差別を除去するという目的を持ったものであったので、最高裁判所がこの第7編の禁止する差別の第1のものとして意図的な差別をあげたことは当然予測される解釈であった。しかし最高裁の判断はこの段階に留まることなく、70年代の事件を通して第7編の禁止する雇用差別の中に第2の新しい差別概念を加えるようになるのである。<sup>17</sup> その内容は、差別意図のない行為であっても結果として差別となる場合があるということである。すなわち、人種的性的には中立の雇用基準が使用された場合、そこには表面上特定人種等を差別する意図

14. *Ibid.*, 679.

15. *Furnco Construction Corp. v Waters*, 438 US 567 (1978) (人種差別); *Board of Trustees v Sweeney*, 439 US 24 (1978) (性差別).

16. 但し、どの程度の立証をすれば責任を果たしたことになるかについては論争があるが、今日までのところ最高裁はゆるい程度で良いとしている。*Texas Dept. of Community Affairs v Burdin*, 450 US 248 (1981).

17. 第7編自体は差別の概念についてくわしく述べていないところから、何が同法の禁止する差別かについては不明な点がある。*Martha Chamallas*, "Evolving Conceptions of Equality under Title VII" *UCLA Law Review* 31 (1983), 305.

9. 36 L Ed 2d, 668, 677.

10. *Ibid.*, 678.

11. *Ibid.*, 678.

12. *Ibid.*, 678.

13. *Ibid.*, 679.

は存在していないからこれまで扱ってきた意図的差別行為には該当しないのであるが、それでも差別となる場合があるということである。それは中立の規定を実施した結果、特定グループが他のグループに比して不利益を受ける場合である。この事態を最高裁は、第7編禁止の第2の差別概念として解釈するのである。このような判断を下す上で依拠される条文は703(a)(2)である。それは人種、体色、宗教、性、出身国を理由にして特定個人から雇用の機会を剥奪したり、被用者としての身分に不利益を与えるような方法で、会社側が被用者、応募者を区分することを禁止している規定である。ではいかにしてこの概念は誕生し、どこにその特色があるのか以下見て行きたい。

## (2) 「意図なき雇用差別」概念の誕生と展開

差別意図のない行為であっても第7編の禁止する差別に該当するという第2の差別概念を承認したのも、第1の概念承認と同じ年、1971年の最高裁判決であった。(この意味で1971年の最高裁は雇用差別の問題について画期的な判断を二つ示したことになるのである。)これが、その後ヨーロッパにおける裁判<sup>18</sup>においても注目される著名な Griggs 判決<sup>19</sup>である。

本件は、電力会社が採用、配置転換の条件として高卒であることと二つの適性検査試験に合格することを付したことが、第7編違反で争われたものである。この電力会社は、労働、石炭処理、機械操作、管理、研究の5部門より構成されていたが、第7編施行前においては、黒人従業員はこのうちの労働部門においてのみ採用されるようになっており他の四つの部門では白人のみを採用していた。そして労働部門の最高賃金職でも他部門における最低賃金しか支給されていなかった。また昇進は各部門内部において先任順位に従って行われ、配転した場合には

その部門の最下位より始めることになっていた。そして公民権法施行後高卒と試験合格という要件を新設しそれが本件で争われることになったのである。争点は、この二つの新設要件を適用すると圧倒的多数の黒人が無資格者とされるので、この2要件は職務に関係があることが立証されないかぎり第7編に違反することになると言えるかどうかということであった。この2要件の採択について人種差別という不当な意図が存在していたという証拠は認められなかった。またこの要件は白人黒人両方に同じように公平に適用されていた。第一審、第二審裁判所はこの二つの点を重視し、中でも特に差別意図の不在を強調して、第7編違反は存在しなかったと判決したのである。<sup>20</sup> この2要件採択に際して差別意図がなかったことを重視した判断は、第7編の禁止する差別とは意図的なもののみを意味するとする考え方に立脚した判断であった。

しかし本件には、この2要件によって圧倒的多数の黒人が不利益を受けているという事実と、第7編施行前、この2要件が課される前に会社に採用された者は各部門においてその職務を十分に遂行しているという事実とが、争いのない事実として存在していたのである。この否定できない二つの事実は、法的判断形成の際に無関係の事実なのかという問題が下級審判決には問われていたのである。最高裁はこの点に正面から答えて、次に見るようなこれまでにない新しい画期的な解釈を示したのであった。

「第7編制定の目的は法文から明白である。それは雇用機会の平等を達成することと、これまで白人従業員グループを他の従業員より優遇するような機能を果してきた障壁を除去することとにあった。表面上は(人種、性等に関して)中立の行為、手続、試験で、しかもそこで表明された意図が中立であっても、それがこれまでの差別的な雇用慣行の現状を温存するような機能を果している場合には、この公民権法の下では許されないのである。

当該会社が今回設けた要件が、白人志願者の

18. *Jenkins v Kingsgate* (1981) IRLR 228. 釜田泰介「英国における性差別問題とヨーロッパ共同体法」『日本 EC 学会年報』3 (1983), 113.

19. *Griggs v Duke Power Co.*, 401 US 424, 28 L Ed 2d 158 (1971).

20. 292 F Supp 243; 420 F 2d 1225.

方に黒人志願者よりはるかに良い結果を生んでいることは原審も認めるところである。このような結果の違いはひとえに人種の違いに起因するものである。人間の基本的知性は、試験された時にそれを正しく表現するための明確な手段を必要とする。原告は黒人であるから分離された学校において長い間劣悪な教育を受けてきたのである。……しかし連邦議会は、第7編によって資格のない者にまですべての者に仕事を保障しようとしたのではない。つまり、同法はある人物がかつて差別されていたからという理由だけで、またその人物が少数グループの一員であるという理由だけで採用されるよう求めているものではないということである。すなわち特定グループに対する差別的な優遇はそれが多数派であれ、少数派であれ、正に議会がなしてはならないとして禁止したことなのである。議会によって要請されていることは、雇用に対する人為的、専断的で不必要な障壁が人種その他の許されない区分理由にもとづいて不当な差別をする機能を果たす時、それを除去することなのである。

同法は明白な差別だけでなく、形式上は公平であるが実施すると差別的になる行為をも禁止しているのである。法的に禁止された行為か否かを判別する基準は、業務上の必要性ということである。すなわち、黒人を除去するような機能を果たしている雇用慣行が業務の遂行に関係があるということが立証されえない場合には、この慣行は同法によって禁止されていることになるのである。<sup>21</sup>

雇用条件が黒人グループに対し不利益効果を与えている場合には、それが職務遂行に関係あるものであるということを立証する義務が使用者側に課されるということである。本件では、会社側はこの立証責任を果たさなかったと判定する。その理由として、高卒であることと試験に合格することが当該職務の遂行と明らかに関係があるという証明は十分なされたとはいえないとするのである。また、このような要件を

満たしていない者が問題となっている職務を十分に遂行し続けているという反対の証拠が存在している点に言及する。そしてこれらの事実からこの要件は不必要な要件ということが明らかになり、かつ、職務遂行能力を測定する手段としては不適切で不確実なものであると判定するのである。<sup>22</sup> そして最後に、第7編によって何を達成しようとしているのかを、次のように明言するのである。

「同法の規定は、試験というものの使用をどこにおいても排除しているものではない。試験を行うことは有用なことである。連邦議会が禁止したことは、当該試験が明らかに職務遂行能力を合理的に測定するものでないにも関わらずその結果を重視して使用することである。議会は、十分な資格を持っていない者を、その者が少数グループに属するという理由だけで十分な資格を備えた者より優遇することを命じてはいないのである。議会はこのような職業資格を排斥したのではなく、むしろこれこそを雇用の際の重要な判断要素としもって人種、宗教、国籍、性を雇用判断と無関係なものとしたのである。議会が命じたことは、使用される試験は特定の人物を抽象的にではなく、当該職業との関係で測定するものでなくてはならないということである。」<sup>23</sup>

以上見てきたような論理によって最高裁判所は全く新しい第2の雇用差別概念をここに打ち立てたのである。これは70年代に下されたバーガー・コートの数々の画期的判決の中でも特記されるべきものであったと言える。この判決によって確立された公民権法分野におけるいわゆる不利益効果の理論 (disparate impact theory)<sup>24</sup> はその後も最高裁により継受され、理論

22. *Ibid.*, 164-165.

23. *Ibid.*, 167.

24. この理論は憲法分野でも主張されるものであるが、憲法分野では少し違った形で運用されている。Washington v Davis, 426 US 229 (1976). そのことの妥当性については論争のあるところである。Perry, "The Disproportionate Impact Theory of Racial Discrimination," *U. PA. L. Rev.* 125 (1977) 540.

21. 28 L Ed 2d 163-164.

の内容もより整備されていくのである。まず1975年の *Albemarle* 事件<sup>25</sup>において *Griggs* 判決は適用される。

この事件もノース・カロライナ州で起ったもので製紙工場の採用要件で高卒と試験合格を課したことの合法性が争われたものである。採用試験が黒人志願者に不利益効果を与えるとの主張に対し、連邦地裁は、当該試験と職業との関係についての立証がなされたので合法との判決を下した。<sup>26</sup> 第4管区控訴裁判所は、試験と職務との関連証明はなされていないとして違法の判決を下し、<sup>27</sup> 最高裁も試験と職務との関係証明はなされなかったとしてこの部分の原審判断を支持した。<sup>28</sup> この判断を示す過程で最高裁は次のように不利益効果論の内容の幅を広げたのである。会社側が当該試験と職業との関係を立証する責任を果たしたとしても、原告側には、このような人種的效果を伴わない別の試験、別の選考方法によっても職業遂行能力を持った有能な労働者を会社側が確保できるということを立証する機会が開かれているとする。そしてこのような立証は、会社側が当該試験を差別に対する単なる口実として使用しているにすぎないという証拠となるとするのである。<sup>29</sup> すなわち、試験と職務との関係が立証された後でも、原告が、会社はより侵害性の少ない別手段を使用することができたということを証明すれば、第7編違反となるということである。*Griggs* 判決に見られなかった新しい要件がこれにより誕生したことになるのである。このような内容を持った不利益効果論は、更に1977年には、身長、体重要件という試験以外の雇用要件を争った *Dothard* 事件<sup>30</sup> に適用されるのである。

この事件は州刑務所刑務官の採用要件として身長5フィート2インチ以上、体重120ポンド以上を求めたことが第7編違反かで争われたものである。<sup>31</sup> 原告女性はこの条件により女性人口の41パーセント以上が無資格とされるのに対し、男性についてはその人口の1パーセント弱が無資格になるにすぎないという両性に与える効果の差を立証することで違法な性差別についての一応の証明をしたと最高裁は判断した。<sup>32</sup> そしてこの性差別についての一応の証明は反証されていない。すなわち、身長、体重要件が刑務官職を十分に遂行するのに必要な体力と関係のあるものという職務との関係についての立証がなされていないと判断し、第7編違反の判決を下した。<sup>33</sup>

かくして今日、不利益効果の主張についても3段階分析<sup>34</sup>と言われるものが確立したのである。それは、①差別についての一応の主張を立証するためには、原告は表面上中立の雇用慣行が重大な差別効果を持っていることを立証しなくてはならない。②この証明がなされると、次に、使用者は差別の認定を避けるためには、既存の要件は争われている雇用に明白な関係を有していることを証明しなくてはならない。③しかし、このような場合でも原告がもしも使用者がこの慣行を差別に対する単なる口実として使用していたことを証明すれば勝訴するというものである。<sup>35</sup>

## II 雇用差別と bottom line の抗弁

### (1) 概念と意図的差別事件への適用

これまで概観してきたごとく70年代の最高裁判所は、第7編の下で二種類の雇用差別が禁止

25. *Albemarle Paper Co. v Moody*, 422 US 405, 45 L Ed 2d 280 (1975).

26. 45 L Ed 2d 280.

27. 474 F 2d 134.

28. 他の争点については Court of Appeals の判決を破棄した。

29. 45 L Ed 2d 280, 301.

30. *Dothard v Rawlinson*, 433 US 321, 53 L Ed 2d 786 (1977). このような身長、体重要件をめぐる問題については道田信一郎『男女雇用の平等』（新潮社、1984）pp. 139-170。

31. 連邦地裁が第7編違反と判断した（418 F Supp 1169）後、事件は直接最高裁へ持ち込まれた。

32. 53 L Ed 2d 797-798.

33. *Ibid.*, 798-799.

34. *Conncticut v Teal*, 73 L Ed 2d 130, 137.

35. *Ibid.*, 137; *Dothard v Rawlinson*, 53 L Ed 2d 786, 797. 釜田泰介「雇用機会均等法案の比較法的評価——アメリカの経験が示すもの」『日本労働協会雑誌』（1984年11月号）p. 18.

されているという解釈を確立したのである。会社側がこれらの雇用差別を行ったか否かはいずれの場合も3段階の分析を通して判定されることになっていた。この分析方法によると次の二つのいずれかの場合会社側は法的責任を問われることになる。第1は、原告が雇用差別の存在したことについて一応の主張を証明した後、会社側がこれに対する反証責任を果たすことができなかつた場合である。第2は、会社側の反証が認められた後に、原告がさらに会社側の当該説明は差別をおおいかくす口実に過ぎないことを立証した場合である。角度を変えて言うと、原告が差別について一応の主張をなしたと認定された後、会社側がこれに対する反証をあげ、次に原告がこの反証は差別に対する口実であるということを立証できなかつた場合には、会社側は法的責任を免責されるということである。このように3段階分析の第2段階における会社側の立証部分は、いわば免責抗弁を主張している部分と言えるのである。最高裁が確立した3段階分析において認められた免責抗弁はこの場合のみであったのである。

しかし会社側は具体的訴訟過程で、これとは別の形態の免責抗弁の主張をするようになってきた。それがいわゆる bottom line の抗弁と呼ばれるものである。それは雇用判断の形成過程で差別が存在したとしても選考過程全体の最終結果が差別的でない場合には第7編違反はなく、従って会社側は法的責任を免除されるというものであった。<sup>36</sup> この抗弁は前述した二つの形態の雇用差別のいずれの場合にも主張されるものである。例えば意図的な人種差別、性差別の申し立てがなされた場合、会社側は雇用判断の最終結果の数値、すなわち差別されたと申し立てている者と同じ人種、性に所属する者が最終的に何人採用され、昇進しているという数をあげることで、人種差別、性差別の不在を主張するの

である。これは人種的、性的中立規定の不利益効果事件でも免責抗弁として展開されるのである。例えば、前述した採用要件としてまず高卒であることを課したため多くの黒人が白人に比し無資格とされた事例で、会社が法的責任を免除されるためには高卒ということと職務遂行との関係を立証できなければならない。しかし会社はその関連性証明をする代わりに、高卒要件を満たした黒人の中から最後の白人より高い率で採用を行い、その事実を示すことで法的責任免除を主張するのである。

このように bottom line 抗弁は、最高裁の確立した雇用差別判断のための3段階分析には登場していなかった新しい抗弁であった。最高裁の分析では雇用判断形成過程において使われる基準が差別の疑いがある時には、それ自体を反証をもって拭い去らないかぎり違法となるということであった。それに対し bottom line の抗弁は、たとえ雇用判断形成過程の1段階に違法の疑いのある行為が存在したとしてもそれだけで違法となるのではなく、最後の雇用判断がどのようになったかという雇用判断の結果との関係で差別の存否、すなわち違法性の有無についての判断をすべきだということである。bottom line の抗弁とは、特定人種、一方の性等を特に考慮に入れてそれに属する者を他の者より最終結果で優遇扱いしたことをもって差別不在の根拠としようとするものであるから、この抗弁は別言するなら会社側のとった一種の affirmative action が会社側の差別行為に対する法的責任免除の理由となるということなのである。ただこの affirmative action はいわゆる quota 制とは異なる。quota 制は特定パーセントの少数者を採用することに重きを置きその者の資格については二次的とするのに対し、bottom line はまず試験等を通して有資格の判断をした上でその有資格者中より少数者を高い率で採用するのである。有資格であることを重視している点に特徴がある。<sup>37</sup> ここに公民権法第7編との関係でこのような抗弁は認められるかという

36. David Yellen, "The Bottom Line Defense in Title VII Actions: Supreme Court Rejection in Connecticut v Teal and a Modified Approach" *Cornell Law Review* 68 (1983), 735.

37. *Ibid.*, 748.

難しい法的問題が持ち上ったのである。

最高裁がこの問題にはじめて直面したのは最初の第7編事件である Phillips 事件<sup>38</sup> においてであった。この事件は前述のごとく就学前児童をかかえた女性に対する採用拒絶行為が第7編違反とされたものであった。この事件で原告の性差別の申し立てに対し会社側は、応募者の70～75パーセントが女性であったのに対し採用者の75～80パーセントが女性であり、女性に対する差別は存在しなかったと主張した。この抗弁は下級審で認められたのである<sup>39</sup>。しかし最高裁は、この事件を就学前児童を持つ男女間の別扱いとして捉えこれを違法と判断しただけで事件を解決したため、この抗弁をどのように考えたのかは法廷意見中に現われていない。ただ下級審判決を破棄したことを考えると、最高裁はこの bottom line の抗弁は女性一般に対する差別意図の不在根拠にはなるとしても、就学前児童を持つ女性に対する差別意図の不在根拠とはならないと判定したと理解することも可能である。<sup>40</sup> その後の判決を見るかぎりこの理解は正しいと言える。

1973年の Espinoza 事件では、<sup>41</sup> ある製造業会社が裁縫婦を募集したところテキサス在住のメキシコ国籍を有する女性が応募した。この会社では外国人を採用しない方針を持っていたため彼女は採用を拒絶された。採用拒絶は出身国による差別に該当するとするこの女性の主張に対し一審はそれを認め、<sup>42</sup> 二審は認めなかった。<sup>43</sup> 最高裁は雇用差別は存在しなかったと判決した。その中で最高裁は、会社の当該採用方針はメキシコ出身の人を差別する目的、効果を持つ

ものでないとする根拠として、同社従業員の96～97パーセントはメキシコ系市民であるという数字に言及するのである。<sup>44</sup> 要するに最高裁は、本件での採用拒絶は市民権の有無によって差別意図は存在しなかったと判定したのである。

次の1978年の Furnco 事件<sup>45</sup> において最高裁は、この問題に対する立場をより明らかにする。これはある会社でレンガ工を採用するのに一般公募の形ではなく監督者の個人的判断で決定していたのが人種差別に当るとして争われた事件である。原告の人種差別の申し立てに対し会社側は従業員の人種構成においてバランスがとれているということを主張し、これが免責抗弁となるかが争われた。控訴裁判所は、差別についての一応の証明がなされたらこの種の統計資料をあげてきても、それは会社側の動機証明という問題とは全く無関係であると判断した。<sup>46</sup> この判断を誤りであると断じた最高裁はその理由を次のように展開したのである。

①差別についての一応の証明というものと、採用拒絶判断が人種差別の意図によるものであったという最終的な事実判定とは異ったものである。<sup>47</sup> ②そこから人種差別の動機が最終的に証明されたときは、会社の当該主張は免責抗弁とはならない。すなわち、従業員構成が人種的にバランスのとれたものであるという証拠をあげても特定の差別行為に対する責任から会社側を免除することはできない。第7編によって課されている義務は、人種に無関係に、すなわち応募者と同じ人種に属する者がすでに従業員の中に均衡のとれた数で採用されているかどうかに関係なく、各応募者に平等な機会を与えることである。<sup>48</sup> ③これに対し、差別の一応の証明がなされたということの意味は、差別意図を推定できるような会社側行為を証明したということ

38. Phillips v Martin Marietta Corp., 400 US 542, 27 L Ed 2d 613.

39. 411 F 2d 1.

40. Schwartz and Sklover, "Connecticut v Teal: The Final Word on the 'Bottom Line' Problem?" *Columbia Human Rights Law Review* 14 (1982), 49, 59-60.

41. Espinoza v Farah Manufacturing Co., 414 US 86, 38 L Ed 2d 287 (1973).

42. 343 F Supp 1205.

43. 462 F 2d 1331.

44. 38 L Ed 2d 287, 293-294.

45. Furnco Construction Corp. v Waters, 438 US 567, 57 L Ed 2d 957.

46. 551 F 2d 1085.

47. 57 L Ed 2d 957, 968.

48. *Ibid.*, 969.



でしかないのである。そうであるなら、会社側にはその行動の動機に関する証拠を提出する自由が認められねばならない。ゆえに、従業員の人種構成がバランスのとれたものであるとか、均衡を失するほどの高い率で少数者がすでに採用されているという証拠は、会社側行為の意図が争われている時には全く無関係の事項とは必ずしも言えないのである。このような証拠は、採用拒否に人種差別的動機があったかどうかを判定する際に証明価値が全くないということではできないのである。<sup>49</sup>

最高裁は bottom line の抗弁の許容される範囲をこのように限定したのである。それは人種差別が存在したことが完全に認定された時には免責抗弁とならないが、人種差別が存在したと疑われている時にはその不在の絶対証明ではないにしても、差別意思の存在判定をする際に考慮されてよい一つの証拠であるということであった。これによって第7編が禁止している第1の差別である意図的差別と bottom line の抗弁との関係が明らかにされたのである。bottom line の抗弁は免責抗弁ではなく差別意図不在の抗弁ということになったのである。

このような判断は、第7編の禁止する第2の差別との関係でも妥当であろうか。すなわち中立規定の不利益効果が争われている事件では、表面上は差別動機は存在していないのであるから、bottom line の抗弁は免責抗弁として使用できるであろうか。これまで最高裁が bottom line の主張に対し意見を表明した事件はいずれも意図的差別の申し立てに関するものであった。最高裁が不利益効果事件との関係でこの問題に解れた事例は70年代には存在しない。前述の Furnco 判決で bottom line の抗弁を差別意図の有無という問題と関係するものと述べていることから、不利益効果事件では抗弁として使う余地はないとの判断が示されたものであるとの解釈<sup>50</sup>も可能であるが、この事件は不利益効果事件でなかったのでこの問題を直接解

決したことにはならなかった。この問題をめぐる論争は70年代を通して活発に展開され、最高裁による最終的解決のためには80年代を待たねばならなかったのである。次にこの問題の経緯を見ることにしたい。

## (2) 不利益効果事件との関係

不利益効果事件においても bottom line の抗弁は承認されるか、そしてその結果使用者は第7編上の法的責任を免責されるかについて、初めて連邦控訴裁判所が判断を示したのは Griggs 判決から3年経過した1974年の Johnson 事件<sup>51</sup>においてであった。この事件は、昇進の要件として高卒であることと二つの適性検査テストに合格することを定めた会社の雇用基準を黒人社員が違法として争ったものである。当該黒人社員は、この昇進要件は黒人に不利益を与えるもので、かつ、職務遂行と関連性のないものであると主張した。そしてこの主張の根拠として、1960年段階でのテキサス州における高卒者数は、白人人口の66.9パーセントに対し黒人は39.9パーセントである<sup>52</sup>こと、現業職の黒人の49パーセントが試験に不合格になったのに対し白人の場合は15パーセントの不合格率であった<sup>53</sup>という数値を示した。これに対し会社側は、当該会社における黒人の最終的な採用、昇進率は黒人の人口に比例しているという統計を示して反論した。<sup>54</sup> 第5管区控訴裁判所は、この統計証拠によっては試験が黒人に対し不利益効果を与えるという重大な認定を覆すことはできないと判断した。<sup>55</sup> すなわち会社側の提出した bottom line 統計証拠を第7編違反に対する免責抗弁としては使えないという判断を示したのである。

このように最初の控訴裁判所レベルでの判断は、不利益効果事件と bottom line の抗弁と

51. Johnson v Goodyear Tire and Rubber Co., 491 F 2d 1364 (5th. Cir. 1974).

52. 491 F 2d 1364.

53. *Ibid.*, 1372.

54. *Ibid.*, 1373.

55. *Ibid.*, 1373.

56. Schwartz and Sklover, *op. cit.*, p. 62.

49. *Ibid.*, 969.

50. Schwartz and Sklover, *op. cit.*, p. 60.

は無関係なものであるという判断<sup>56</sup>であった。しかしその後、この抗弁を認める立場の控訴審判決が続くのである。まず1978年第4管区控訴裁判所が bottom line 抗弁を認める判決を下した。<sup>57</sup> この事件は消防士の昇進選考過程で筆記試験合格の要件が課されていたことを争ったものである。筆記試験の不合格率は白人に比し黒人が高かったことを根拠に、この試験が黒人に対し与える不利益効果を主張したのに対し、地方自治体は試験は選考過程で考慮される一要素であることと、最終的には黒人は高い率で昇進させられたという bottom line の抗弁を展開した。裁判所はこの抗弁を認め、選考結果は黒人に不利益を与えるものではなかったがゆえにこの試験だけを取り上げて争うことはできないと判決した。<sup>58</sup> また翌1979年には会社の採用要件として高卒資格と適性試験合格を求めていた事例で、第10管区控訴裁判所は会社側の bottom line 抗弁を採用し会社の免責を認定した。<sup>59</sup> この事件ではスペイン系アメリカ人とアングロサクソン系アメリカ人の間に現われたこの要件の与える効果上の差を、会社側が最終的採用において1パーセントに縮めたという統計資料を示して採用要件のもつ不利益効果に対する免責を求めたのに対し、裁判所がそれを全面的に認めたのである。すなわち裁判所はここで、bottom line の抗弁は原告のなした差別についての一応の主張を否認することのできるものであったと判定したのである。類似の判断は続く1980年にも第3管区控訴裁判所によって示される。<sup>60</sup> この事件ではバス会社が乗客と接する機会のある社員に対しヒゲを蓄えることを禁止することを採用要件としたことが、黒人に不利益効果を与えるとして争われた。ヒゲを剃ることが黒人に多い皮膚の炎症と関係があることから、

この会社の採用した雇用要件は黒人に不利益を与えると主張された。しかし裁判所はこの関係を認めつつも、会社側が最終的には黒人をより高い率で採用したという bottom line の採用数値を理由に会社の第7編違反はなかったと判定したのである。ここでも bottom line の採用統計が不利益効果についての一応の証明を覆すものであるとの判断が示されたのである。但し、この判決には一人の判事の反対意見<sup>61</sup> がついていて、それが後に見る最高裁の判決に影響を与えるのである。

このように不利益効果事件と bottom line の抗弁との関係については連邦控訴審裁判所の間に意見対立が見られたのであるが、同じような対立は雇用差別解消のために第一線で活躍している連邦政府機関の間にも存在した<sup>62</sup> のである。

このような司法、行政各分野における意見対立という背景の下で、不利益効果事件と bottom line の抗弁との関係について初めての最

61. 635 F.2d 196-197, 200. ここで Soloviter 判事は bottom line の抗弁は意図的差別事件にのみ適用されるものであると述べている。

62. 1978年、雇用機会の平等実現のための任務を負っている連邦政府機関（EEOC、司法省、人事院、労働省）は、従業員の選考手続に関する政府の立場を示したガイドラインとその解釈に関する質疑応答書を公にした。その中で政府は bottom line の問題を第7編違反者を起訴するかしないかを判断する時の考慮要素として扱うと述べたのである。使用者が最終結果において人種間の不利益効果をなくす処置を取った場合には、選考過程で現われた一人種に対する不利益効果の責任を問わない場合があるということである。すなわち bottom line を法的ルールではなく行政裁量行使に関わる問題としたのである。（但し、bottom line の結果を無視して起訴する場合もある。29 C.F.R. § 1607.4C (1981)）

このように統一ガイドラインでは政府諸機関は bottom line の主張を何らかの法的結果を引き起こす法的ルールとは考えず、起訴不起訴決定という裁量権行使の際の要素と考えていたのであるが、その後司法省は、bottom line は第7編違反を否認するか、または違反に対する積極的抗弁となるというような効果を伴う法的ルールであると解釈する立場を表明するのである。このガイドラインの制定過程については Alfred W. Blumrosen, "The Bottom Line in Equal Employment Guidelines: Administering a Polycentric Problem", *Administrative Law Review* 33 (1981), 323.

57. *Friend v Leidinger*, 588 F.2d 61 (4th. Cir. 1978).

58. 588 F.2d 61, 66.

59. *EEOC v Navajo Refining Co.*, 593 F.2d 988 (10th. Cir. 1979).

60. *EEOC v Greyhound*, 635 F.2d 188 (3rd Cir. 1980).

高裁判断が下される **Teal** 事件<sup>63</sup> が持ち上るのである。本件はコネティカット州公務員の昇進に関する人種差別事件である。同州はある職務の昇進を次のような手続で行っていた。まず筆記試験を行い、その合格者について過去の勤務成績、上司の推薦、前任順位を考慮して最終判定を下すというものであった。本件原告は四人の黒人女性であり、昇進試験を受ける前に昇進対象となっている福祉給付資格審査官の職に二年間暫定的に配属され勤務していた。そして、その時の上司は原告についてこの職務を果す能力のある者と評価していたという事実がある。原告は前述の昇進選考手続に従って筆記試験を受け不合格と判定されたため次段階の選考者リストからはずされ、結果として、二年間の仮配属で勤務していた職に昇進することができなかった。そこで原告はこの筆記試験の違法性を主張して連邦地裁に提訴した。

原告の違法性主張とそれに対する州側の反論とはそれぞれ次のような数値が根拠とされたのである。まず原告が問題としたのは試験の合格率であった。筆記試験は329名の志願者に対し行われ、そのうち48名が黒人で259名が白人であった。そして黒人の合格率が54.17パーセントであったのに対し白人の合格者は68パーセント<sup>64</sup>であった。原告はこの合格率の差を根拠にして、この筆記試験は黒人に不利益を与える効果を持っており、かつこれは職務と関連のないものであるから公民権法第7編に違反すると主張した。これに対し州側は、最終的に昇進が決った者46人中11名が黒人であり35名が白人であること、言い換えれば48名の黒人志願者の22.9パーセントが昇進したのに対し白人は259名中13.5パーセントが昇進したに過ぎないという事実を指摘した。<sup>65</sup> すなわち州側は最終段階では筆記試験合格者中から黒人の方を高率で昇進させるという優遇を行ったことをあげ、これは

原告の違法性主張に対する完全な抗弁となるといわゆる **bottom line** の抗弁を展開したのである。

連邦地裁は州の主張を認める判決を下した。それは、この筆記試験が少数グループに不利益効果を与えるものであることの一応の証明がなされたことについては認めつつも、選考の最終結果をみると黒人に対する不利益効果は現われていないから第7編違反はなかった、ゆえに会社側は当該昇進試験とこの職務との関係を立証する必要はない<sup>66</sup> ということであった。

これに対し第二管区控訴裁判所は、筆記試験合否の結果が少数グループに属する人に圧倒的に雇用の機会を拒否することになる場合には、この試験が職務に関係のあるものであるということが証明されねばならないとの判断を示し、第一審判決を破棄した<sup>67</sup> のである。ここに至って、1974年の **Johnson** 判決に続いて再度、控訴裁判所段階において差別効果事件との関係で **bottom line** の抗弁を認めないという判断が示されたのである。すなわち最高裁の判断が待たれる状態が形成されたということである。

### (3) **Teal** 最高裁判決

70年代を通じて控訴裁判所間に意見対立が生じていたこのような問題に対し、最高裁判所は1982年6月21日第二審判決を支持する形の判断を示した。それは中立規定の不利益効果について原告が一応の証明をした時、被告使用者側が選考の最終結果をこの一応の証明を否定する抗弁として使うことはできないという **bottom line** の抗弁を否認するものであった。

法廷意見は第一に、当該筆記試験は第7編703(a)(2)に違反するか、第二に州側主張の **bottom line** の抗弁はこの違反を否認する抗弁として認められるかという二つの点について、前者に肯定的な、後者に否定的な判断を下す。

第一の争点に対する703(a)(2)違反の判断理由は次のようなものであった。

63. *Connecticut v Teal*, 457 US 440, 73 L Ed 2d 130 (1982).

64. *Ibid.*, 134-135.

65. *Ibid.*, 135.

66. *Ibid.*, 135.

67. 645 F 2d 133, 138 (1981).

法廷意見は Griggs 判決, Albemarle 判決, Dothard 判決を通して, 703(a)(2)違反判定方法として前述の三段階分析が確立していることを確認した上で, 703(a)(2)について次のように解釈する。

「当条項では就職とか昇進ではなくて, 個人から雇用の機会を剥奪することになる制限と区分という表現がなされている。……使用者が少数グループの者や女性の志願者に雇用または昇進を拒否するために職務に無関係の障壁を設け, そしてその障壁が少数グループの者または女性に相当な不利益効果を持つ時には当該志願者は『人種, 体色, 宗教, 性, 出身国のゆえに』雇用の機会を剥奪されたことになるのである。別の言い方をすると, 703(a)(2)は個人から雇用の機会を奪う(または奪い勝ちな)方法で就職志願者を制限または区分けするような差別的で人為的, 専断的で不必要な雇用に対する障壁を禁止しているのである。」<sup>68</sup>

そして本件の試験は正にこのような障壁を作り出していたと判定する。この解釈はまた立法意思と最高裁の先例とも合致していると述べる。<sup>69</sup> 要するに第7編の立法趣旨(個々の黒人に対し職業と関係のある基準にもとづいて白人と平等に競争する機会を保障すること。この機会の平等を達成するために個々人に対し不利益効果をもつ人為的, 専断的で不必要な障壁を根絶すること)からすると, 州側が, 今回行われた

試験が職務遂行能力を測定するものであり, 人為的, 専断的で不必要な障壁ではなかったということを立てできないかぎり, 本件原告の703(a)(2)上の権利は侵害されたことになる<sup>70</sup> ということである。別言すると, 試験は不利益効果をもつという本件原告の主張は, 州側のなした差別のない最終の採用結果にもかかわらず703(a)(2)の定める雇用差別についての一応の主張をしたことになる<sup>71</sup> ということである。

次に第二の争点である *bottom line* の抗弁と703(a)(2)との関係については, 関係を否定する判断を次のように示す。

「703(a)(2)は, 個人から雇用の機会を奪う(または奪う傾向にある)行為を禁止している。この法律の主たる焦点は少数グループ全体の保護というよりはむしろ個々の被用者の保護にある。」<sup>72</sup>

特定被用者を差別したという申し立てに対し最終結果 (*bottom line*) の主張は抗弁となりうると述べるに際して, 上告人は, 違法な差別 (*unlawful discrimination*) と差別的意図 (*discriminatory intent*) とを混同しているようである。当法廷は, 差別的でない最終結果と差別的でない人員構成を達成するために払った使用者側の善意の努力とは, 場合によっては, 特定差別行為は意図的であったという推定に反論する際に役立つかもしれないと判断してきた。……しかし, 差別意図の存否については本件では争われていない。上告人は被上告人の属する人種グループの他の成員を優遇したことを理由に, 被上告人に対する差別を正当化しようとしているのである。第7編の下では『人種的に均衡のとれた従業員構成が達成されているからといって, 特定の差別行為に対する責任から使用者を免除することはできないのである。』……

68. 73 L Ed 2d 130, 137-138.

69. 立法意思との合致については, 1972年に公民権法を改正してそれまで同法の適用対象が私企業の雇用判断に限定されていたものを州と地方自治体の公務員に関する雇用判断に拡大する決定をするに際して, 議会が平等な機会の保障, 専門能力開発に対する差別的障壁の除去という当初の立法意思を再確認した点に言及する。また, 最高裁先例との関係については「703(a)(2)の下での差別効果の申し立てを考察するに際して当法廷は, 機会に対し差別的障壁を作り出している雇用と昇進の要件に一貫して焦点を当ててきた。当法廷は703(a)(2)を実際に雇用されたり, 昇進した少数者や女性の全体数に焦点が当てられることを求めていると解釈したことは一度もない。」と述べ先例として Dothard と *Albermale* 判決と, *New York Transit Authority v Beazer*, 440 US 568 (1979) に言及する。

70. 73 L Ed 2d 139-140.

71. *Ibid.*, 140. また, *bottom line* はこのような雇用差別についての一応の主張に対する703(h)にもとづく抗弁とはならないと述べている。

72. 「差別はいかなる個人に関しても禁止されている」「すべての者は各人の能力に従って判定されねばならない」という立法過程での発言に言及している。*Ibid.*, 141.

連邦議会はこれまでに使用者が特定被用者の属すグループの他の成員を優遇したというだけの理由で、人種とか性を理由にして差別する自由を使用者に与えたことがなかったことは明白である。』<sup>73</sup>

すなわち、bottom line の抗弁は差別意図の推定を反証するために使用することは許されるが、違法な差別を免責する抗弁として使用することはできないということである。そしてこの場合の違法な差別については、それが意図的な差別行為の場合であれ、意図なき差別（中立基準の不利益効果）の場合であれ bottom line 抗弁が免責抗弁とならないことについては同じであるとするのである。

以上二つの判断により、上告人のなした bottom line の主張は第7編の規定の下では、雇用差別について原告のなした一応の主張に対する抗弁とはなっていないと判断し、この判断にもとづいて事件を再審理するよう地裁へ差し戻した。70年代を通して展開された bottom line 論争はこのような形で一応の解決を見るに至ったのである。

しかしこの法廷意見に対して四人の判事<sup>74</sup>が反対の立場を表明した。その理由の第一は、判決が意図的差別事件と不利益効果事件との区別をあいまいにしてしまった結果、今回の不利益効果事件の処理を誤ったということである。すなわち①前者の事件では個人の権利が保護されるのに対し後者の事件では集団の権利が保護されていることを強調する。そこで後者の事件では使用者の行った選考過程全体が、保護されている集団に対し不利益効果を与えたかどうかを見るべきであって、選考過程の一段階のみを問題とすべきではない。本件の最終結果をみると黒人に対する不利益効果は存在しなかった。②自己の権利が侵害されたことを自己の所属する集団の合格率に言及することによって証明しようとしたからには、原告は被告会社側にも同種

の数値を提出することによって原告提出の証拠に反駁する機会を拒むことはできない。すなわち、不利益効果の申し立てをしたからには原告は被告に対し不利益効果不在を立証する機会を拒否することはできない<sup>75</sup>ということである。

第二の反対理由は、法廷意見は最高裁先例の解釈と適用を誤ったということである。すなわち先例として引用されたもののうち、不利益効果事件である Dothard 事件は bottom line を問題としたものではなく、また bottom line を扱った事例の Furnco 判決、Phillips 判決は意図的差別に関する事件であったとする。<sup>76</sup>

第三の反対理由としては、この判決の影響として会社側は自発的に行ってきた affirmative action を差し控えるようになっていたり、試験と職業との関係を証明するために多大の経費を要することから単純な quota 制を導入するようになるかもしれないなど、好ましくない結果が予測されることを挙げている。<sup>77</sup>

不利益効果事件において bottom line の主張をすることは免責抗弁となるかについての連邦控訴裁判所レベルでの意見対立を解決するために下された最高裁の判断にも、このように激しい意見の対立が見られた。また、判決後の学界の反応も同じように対立の様相を見せているのである。最大の対立点は、不利益効果事件では意図的差別事件の場合のように個人の権利が保護されるのか、それとも特定の人種なり性集団の権利が保護されるのかということである。反対意見と同じように集団の権利保護という立場に立つ者は、公民権法第7編制定時の立法事実である黒人差別という事実の存在とそれに帰因する黒人失業者の問題に言及することによって、第7編がこの状態の是正という集団の権利概念に立脚したものであったことを強調する。<sup>78</sup>こ

75. 73 L Ed 2d 143-145.

76. *Ibid.*, 146-147.

77. *Ibid.*, 147-148.

78. Alfred W. Blumrosen, "The Group Interest Concept, Employment Discrimination, and Legislative Intent: The Fallacy of *Connecticut v. Teal*," *Harvard Journal on Legislation* 20 (1983), 101.

73. *Ibid.*, 142.

74. Powell, Rehnquist, O'Connor の各判事と Burger 長官

れに対しあくまでも個人の権利を保護することが第7編の目的であるとする者は、今回の法廷意見と同様に、第7編の法文が集団ではなく個人に対する権利の保護という形式をとっている点を重視する<sup>79</sup>である。今回の最高裁判決とその影響をめぐり現在アメリカの法律界は大きな揺れ動きを見せている。個人の権利か集団の権利かの論争は具体的な社会事実との関連で今後共続いて行くことが予測される現段階では、今回の判決の意義を包括的に述べることは性急にすぎるといふべきであろう。本稿では以上論じてきたように、最高裁判決の下されるに至るまでの背景に触れるだけに留めておきたい。

### む す び

今回の bottom line 論争が現象的には公民権法第7編の立法意思をめぐる解釈論争、第7編に関する最高裁先例をめぐる解釈論争の体をなしていることは事実である。しかしこの論争を通して問われている問題は公民権法の一規定の域を越えた普遍的問題といふべきである。それはこれらの意見対立の出発点となっている個人の権利か集団の権利かという問題に関わることである。言い換えれば、社会生活において人種、性等の集団概念を使用することの是非という問題である。集団概念の使用に関しては、すでに憲法の領域において最高裁判決がいくつか存在している。公民権法における集団概念の使用についても最高裁の判断は既にいくつか示されてきた。今回の bottom line についての判断もこのような一連の判決の流れの中で登場してきたものなのである。

最高裁は70年代を通して、人種、性別その他の集団概念の使用に関しては二つの立場を取ってきたといえる。一つは、集団概念というものがその集団に所属する具体的個人の状態を把握するためには不正確な手段であることから、これの使用を社会生活においてとることを排除するという立場である。70年代の憲法分野における諸判決中にこのような集団概念の使用を許さ

ないものが多く見られた。<sup>80</sup> また公民権法分野でも、例えば、個人の寿命と性別から引き出される平均寿命の不一致を指摘した Manhart 判決<sup>81</sup> によくこの立場が表明されていたといえる。いま一つの立場は、過去において受けた集団概念による差別を救済するための集団概念の使用を許す立場である。これもまた憲法、公民権法の両分野の判決の形をとって表明されたのである。<sup>82</sup> ここでは集団概念は救済を受けるべき者を確認するための正確な基準と考えられているのである。この二つの立場はいずれも一つの集団と他の集団との間の別扱いという文脈の中で示されたというところに共通点がみられた。それに比して今回の判断は、一集団内の別扱いという文脈の下で下されているところに特色がある。すなわち同一集団に属す者の中で、ある者に対する不利益効果を他の者に対する救済で償うことはできないということが示されたのである。従来型の事件の下では明らかになっていなかった集団概念の性格が、別の角度から光を当てられたことによってより明確になったのである。これによって集団概念は、その使用目的のいかんを問わず正確な結果を引き出すことのできないものであることが明らかになったといえる。この点を示したところに今回の Teal 判決の一つの意義が存在するといえるのである。

80. 釜田泰介「嫡出・非嫡出による区分と法の平等保護(3)——アメリカにおける憲法訴訟を中心として——」『同志社法学』167 (1981)。

81. Los Angeles Dept. of Water and Power v Manhart, 435 US 702, 55 L Ed2d 657 (1978).

82. Fullilove v Klutznick, 100 S Ct. 2758 (1980); United Steelworkers of America v Weber, 443 US 193 (1979).

79. Schwarz and Sklover, *op. cit.*, p. 54.