

雇用差別意図の推定と使用者の反証責任

——アメリカ公民権法第7編と裁判所——

釜 田 泰 介

1. はじめに——雇用判断の形成と隠された違法動機
2. 違法動機についての推定の確立とその性格
3. 意図的差別事件と証拠法——2つの事実と3つの責任
4. 違法動機推定に対する反証と第5控訴裁判所
5. 違法動機推定に対する反証と最高裁判所
6. むすび——証拠法ルールと政策判断

1. はじめに——雇用判断の形成と隠された違法動機

1964年アメリカ公民権法第7編は、雇用判断の形成において、人種、性別、体色、出身国、宗教を判断基準として使用することを明文で禁止した。これによってアメリカでは、雇用判断は当該職業の遂行能力を個別に判定して決定しなければならないという原則が確立されたのである。すなわち、人種、性別、体色、出身国、宗教という集団概念を使用して具体的個人の具体的な職業遂行能力を推定し、それをもって個別判定を省略するという伝統的雇用慣行は違法とされることになったのである。

以降20年間の同法の運用過程において、これらの違法基準を正面から使用しての雇用判断の形成は大幅に後退して行ったと言ってよからう。しかし、このことはこれらの基準を使用しての意図的雇用差別判断が消滅したことを意味するものではない。何故なら、法によって禁止された動機は表面に現れていないが実は雇用判断の真の動機であり、背後に隠されているにすぎないということがありうるからである。例えばある社員に対し昇進の拒絶又は解雇という雇用判断が下され、その理由として本人の職業遂行能力が劣っているということが指摘されたとする。

この場合、この述べられた理由が真の雇用判断形成動機である時にはこれは違法性のない正当な理由ということになる。しかし、解雇、昇進拒絶の真の理由は当該社員が女性であったということにあって、説明された理由は実はこの真の動機を隠すための口実にすぎなかったとするとこれは違法動機による雇用判断が存在したということになるのである。

このように表面上は合理的な雇用判断基準（動機）を述べつつも、それは違法基準を隠すための口実にすぎないという形の雇用差別事件が持ち上がる時、解決を迫られる難問は、この背後に隠されている真の雇用判断理由をどのようにして明らかにするかということである。これが雇用判断形成の動機の証明という問題である。違法な雇用判断基準を使用したという差別意図を証明するという問題である。使用者が、ある社員は女性だから昇進させないというように明らかな違法動機を宣言した上で雇用判断を下した場合¹には、動機を直接証明する証拠が存在しているわけであるから不利益を被った者はこの直接証拠（direct evidence）を提出することで違法動機の証明をすることが可能である。これに対し、使用者が真の違法動機を隠して表面上は正当な動機、理由を述べている時、その真の動機を証明することは容易なことではない。ここには雇用判断者の違法動機を証明する直接証拠は存在せず、ただその違法は差別動機を推定させるにすぎない状況証拠（circumstantial evidence）しか存在しないからである。状況証

1. *Butta v Ann Arundel County*, 473 F. Supp 83 (1979) (特定人種を採用したいということを明らかに述べた例)

拠は差別意図をあくまでも推定させるだけのものからこれを提出することは差別動機を証明したことを意味するものではないのである。

本稿で取り上げる問題は、このような隠された違法動機をいかにして発見し、その結果雇用判断形成者に違法行為があったと認定するかという極めて技術的問題である。だが、この技術的問題がどのように解決されるかによって実は、公民権法第7編の掲げる雇用差別の撤廃という立法目的の実現は大きく左右されることになるのである。すなわち、隠された違法動機をどの程度解明する力を持った方法が使用されるかによって、違法な雇用判断の存在が認定される率が変わってくるからである。

公民権法第7編は一定の基準の使用を違法として禁止しただけで、このような動機の証明方法については言及していない。この問題は裁判所の判断に委ねられたと言えよう。裁判所は雇用差別についての申立てを受理した時、当該雇用差別の有無判断を、違法基準を意図的に使用したことの証明の有無に基づいて行うことにならざるを得ないからである。そこで、裁判所はどのような方法でこのように隠されている違法動機の証明を行うかという公民権法が直接に指針を示していない難問に取り組みされることになったのである。当然のことながら、この方法には複数のものが考えられ、そのうちのどの方法を選択すべきかという選択問題に裁判所は直面させられるのである。選択肢の中から特定の方法を選択する時、そこに当該裁判所の政策的考慮（判断）が入らざるをえない。それは公民権法第7編の立法目的をいかにして実現するかという根本問題に関わる政策判断と言ってよいものである。

以下本稿では、前述してきた違法動機証明の問題に直面したアメリカ最高裁判所がこれをどのような形で解決しようとしたか、そこにはどのような政策的判断が横たわっていると言えるのかを考察しようとするものである。

2. 違法動機についての推定の確立とその性格

前述のように例えば女性であることを理由に解雇決定をしながらもその真の動機を伏せて表向きは正当理由を述べるという形の雇用判断が違法の判定を下されるためには、判断形成が違法動機によるものであることを立証しなくてはならない。しかし、「動機（心の状態）は主観的事実（subjective fact）であって、多くの事例においてはこの事実についての直接証拠は存在しない」² のが一般的状況である。ここでは真の動機は伏せられており、雇用判断者は違法動機の存在を主張していないわけであるからこの動機を直接証明することはほとんどできないことなのである。そこで「動機の証明は客観的事実（objective facts）から生じてくる推定（inference）から引き出す」³ という方法によって行われることになる。

女性を理由に解雇した事件であれば、「女性であるという理由」が真の判断動機であるがこれを直接証明する証拠は存在しない。そこで別の一定の事実が存在することを証明することを通して、使用者が禁止されている基準を使用したのではないかという推定を働かすということである。推定とはAという事実を証明することでBという別の事実を証明せずに真実として扱うときに使用する語⁴ であるから推定された事柄がいまだ証明されていないところに特色を有するものである。しかし、この考え方は、使用者の動機と直接関わりを持っていないある一定の事項を証明すれば、被告使用者の判断動機という別の事項については未証明のままで、それが一定の状態にあったと推定してよいということになるわけであるから、被告の心中を直接つかむ手掛かりのない状況下ではこの理論は魅力

2. Mack A. Player, "The Evidentiary Nature of Defendant's Burden in Title VII Disparate Treatment Cases", *Missouri L. Rev.* 49 (1984), 18.

3. *Ibid.*, 18.

4. Note, "The Irrebuttable Presumption Doctrine in the Supreme Court", *Harv. L. Rev.* 87 (1974), 1534, note 7.

のある強力な手段と言えるものである。では一体どのような事項を原告が証明すれば被告使用者に違法動機が存在したと推定する、すなわちみなしてよいのであろうか。最高裁判所は1973年⁵にこの問題に対するはじめての基準を示した。

ここで争われた事件は人種という違法動機によって採用拒否という雇用判断が形成されたのではないかということをめぐるものであった。すなわち、会社側は、以前に当該会社に対し行われた原告の加害行為が採用拒否の理由であると説明したが、真の動機は応募者の属す人種にあったのではないかとの疑いをかけられた事件である。この事件に対する判決の中で最高裁は、次の5つの事項について原告が証明をすれば、被告の動機に違法性があったとみなしてよいとしたのである。

被告使用者の動機推定を行う前に原告に求められる義務は、雇用差別が存在したということについての5つの事項を立証することにより一応の立証 (*prima facie case*) と呼ばれている立証を行うというものである。従って、この5事項が証明されるということが原告の行っている差別についての主張が一応立証されたということの意味し、そしてその立証の法的効果として被告の動機について差別推定 (*inference of discrimination*) をしてよいということになるのである。

原告が立証すべき5つの事項とは、(1)原告は第7編によって保護されているクラスに属していること、(2)原告は空席に対し応募したこと、(3)原告は当該職に対する資格を有していたこと、(4)採用されなかったこと、(5)この職はその後空席のままになっていること、⁶ (又はその職に非少数グループに所属する者が採用されたこと)⁷ であった。この5点については個別に証

明することが求められるから原告被告はお互いに各事実の存否を争うことになる。例えば、原告が募集されていた職に対する資格を証拠によって主張すると被告も証拠を挙げて原告の無資格を主張するということである。原告は応募時に使用者被告は空席を有していたことを証明しなくてはならない。この事実が被告によって拒絶されると、原告は空席は実際に存在したことを事実認定者に確信させる責任を果たさねばならない。原告がこの空席に対する自己の資格を立証することに成功した場合、裁判所は不当な考慮が使用者の行動の動機であったという推定をしなくてはならない。逆に原告が有資格であったこと、又は、空席が存在したことを裁判所に確信させえない場合には違法動機についての推定は存在しえないことになるから原告の訴えは棄却されることになる。⁸ 要するに、原告は、差別についての一応の立証をするために必要なこの5つの要素については、それらが実際に存在しているという証拠の提出責任と同時に、それらが存在していることに関して説得する責任の両方を果たさねばならないのである。⁹ この責任を果たさなかったとして原告敗訴、被告勝訴に終る場合が出てくるのである。¹⁰ しかし、

8. *Ibid.*, 18-19, 22-23.

9. *Ibid.*, 23 n. 16.

10. *Johnson v Armco, Inc.*, 548 F Supp 1169, 1112 (D. Md 1982) (応募したことを証明できなかった) *Lee v National Can Co.*, 699 F 2d 932, 936 (7th Cir., 1983) (資格を証明できなかった), *Wright v Stone Container Corp.*, 524 F 2d 1058, 1063 (8th Cir., 1975) (同上), *Daves v Payless Cashways*, 661 F 2d 1022, 1025 (5th. Cir., 1981) (空席証明ができなかった)

この5要素の証明のうち資格証明について次のような意見対立が存在する。それは原告は自分が有資格者であったことのみを証明すればよいのか、それとも実際に採用された人物と自分を比較した時、自分の方がより優れていたこと、言い換えれば相手方が劣っていたことを証明しなくてはならないのかということである。最高裁はかつて *International Bd. of Teamsters v US*, 431 US 324 (1977) の脚注44において、原告は、採用された人物は資格を絶対的又は相対的に欠いていたことを証明しなくてはならない (*ibid.*, 358 n. 44) と述べたことがある。一部の下級審裁判所はこの意見に従って原告に対し、資格において相対的に優れていたことを証明するよう

5. *McDonnell Douglas Corp. v. Green*, 411 US 792, 36 L Ed 2d 668 (1973) 釜田泰介「アメリカにおける雇用差別と bottom line の抗弁」『同志社アメリカ研究』21号 (1985年) 40頁。

6. 36 L Ed 2d 668, 677.

7. *Player, op. cit.*, 19.

この5事項について証明がなされたと判定された場合には前述のごとく被告に差別意図が存在したものと推定されることになるのである。

被告が原告を差別したと推定されるということは被告は違法基準を使ったものとみなされるということである。「みなされる」という効果を伴う推定という判断については通常二つの扱いがなされる。ひとつは、一旦推定された事柄についてはそれを社会的に真実として確定してしまうという取り扱いである。これは一定の事柄についてある状態であると「みなされた」人の反論を一切許さないところに特徴があり、それ故にみなされた内容が真実と異っていた場合の被害は取り返しがつかないことになる。これが「反証を許さない推定」と呼ばれるものである。これに対しいまひとつの取り扱いは、推定された内容が偽りであることを反論する機会を被推定者に与えるということである。みなされた内容が誤りであったことから起る被害を、反論することを通して防止することが可能になるのである。これが反証を許す推定と呼ばれるものである。¹¹

前述の5事項を原告が証明すると被告使用者は原告を女性とか黒人であるという理由で採用拒絶、解雇等の判断を形成したものとみなされるわけであるが、この推定は使用者の動機についての真実として確定されるのか、それともその推定の誤りを反論することが使用者に認められるのかということが次に問題となる。最高裁はこれについては、原告が差別についての一応の証明をした時には、被告使用者に何故採用を拒否したのかについての「正当で差別的でない理由を述べる義務 (bruden to articulate some

legitimate, nondiscriminatory reason) が発生すると述べたのである。¹² すなわち、最高裁は、被告使用者は自己に対しなされる違法動機についての推定に対し反論せよと述べているわけであるから、原告の5事項立証によって確立した推定は前述の反証を許す推定ということであり、従って、推定された違法動機はこのままで社会的に真実として扱われることにはならないということになるのである。

そこで被告はこの違法動機の推定に反証する機会を与えられるわけであるが、その場合どの程度の反証をすればこの差別についての推定は消えるのかという問題が次に起ってくる。言いかえればどの程度の厳格な反証責任が被告に負わされるのかということである。最高裁は「雇用判断に対する正当で非差別的な理由を述べる」義務と述べているだけでこの義務の性格についてこれ以上詳述していないため、これがどのような性格の責任なのか必ずしも明確ではない。たゞ、被告の違法動機証明の過程はこの段階で終るのではなく、最高裁は被告がこの責任を果たした時には次に責任を再び原告に戻し、原告がこのなされた被告の正当化理由に反論することを通して被告の違法動機を証明せよと述べているのである。¹³ 原告はこの段階では、差別についての直接証拠又は状況証拠をさらに提出しない限り被告勝訴の判決が下されることが考えられる。最高裁の論理はこのように展開してゆき、その段階で終わっていて、さらに責任が被告に転ずるという次段階については述べていないことを考えると、三段階中の中間段階を構成する被告使用者の責任はそれ程厳格なものではないのではないかとの推測が可能であろう。しかし、推定に対し正当化理由を述べるという義務は、実際の立証という場面では依然として不明な点が残る、¹⁴ 具体的性格について幾通り

求めた例もいくつかある (Anderson v City of Bessemer City, 717 F. 2d 149, 153 (1983); Cuthbertson v Bigger Bros., Inc., 702 F. 2d 454, 465 (1983); Cartogena v Secretary of Navy, 618 F. 2d 130, 133 (1980); Mason v Continental Ill. Nat'l Bank, 704 F. 2d 361, 366 (1983)) が、原告は自己の資格の方がより優れていたことを証明する必要はないとの判例 (Aikens v US Postal Service, 665 F. 2d 1057, 1059 (1981)) も存在する。(Player, *op. cit.*, 19 n. 7)

11. 釜田泰介「法律上の区分と反証を許さない推定則」『同志社アメリカ研究』13号 (1977年) 2頁。

12. McDonnell Douglas Corp. v Green, 36 L. Ed. 2d 668, 678.

13. *Ibid.*, 676.

14. Joel W. Friedman, "The Burger Court and the Prima Facie Case in Employment Discrimination Litigation: A Critique", *Cornell L. Rev.* 65 (1979) 1, 4.

かの解釈が可能になるのである。最高裁の示した被告使用者の立証責任に関する基準がいかにか不明瞭なものであったかを理解するためには裁判所が使用する証拠法則について概観し、そのルールをこの最高裁の示した被告の立証責任に関する基準に適用して解釈してみる必要があるのである。そこで次に証拠法に関するルールに触れておきたい。

3. 意図的差別事件と証拠法——

2つの事実と3つの責任

まず、意図的差別事件で争われる事実というものに二種類のものがあることに言及する必要がある。ひとつは最後の事実問題（ultimate factual issues）であり、いまひとつは中間的な事実問題（intermediate factual issues）である。この種の事件における最後の事実問題は被告使用者の雇用判断形成動機をめぐるものである。そして、中間的事実問題はこの最後の事実問題である被告の動機に関する推定を引き出す基礎になる事実を指すのである。¹⁵ 前述した1973年最高裁判決の示した被告の違法動機を解明するための三段階の分析中の第一段階における5つの要素の存否に関する事実問題と、第二段階において被告が説明した正当化理由の存否に関する事実問題とがこの中間的事実問題に属するのである。例えば、原告が使用者により解雇について性差別を受けたということにつき一応の立証をしたのに対し、被告使用者が原告の解雇は、性を理由とするものではなく、本人が執務中飲酒したことに因ると反論し、これを原告が否認したとする。この場合、原告が執務中飲酒したか否かが中間的な事実問題となる。原告が執務中飲酒していた（又は、被告は原告が飲酒していたと合理的に信じていた）ということになると、裁判所は被告の判断はこの原告の不行跡に因るのだと推定してよいことになる。反対に、原告が飲酒していたと認定されない時には、裁判所はこのような推定をすることはできないことになる。このように中間的事実問題は最後の

な動機問題に関する推定が基礎を置く根拠であるから、この中間的事実問題の解決はどうしても必要となるのである。¹⁶

次に、いわゆる立証責任（burden of proof）といわれるものには主張責任（burden of pleading）と、証拠提出責任（burden of production）と説得責任（burden of persuasion）の三つがあることに触れておかねばならない。第一の主張責任は争点を提起する責任というものである。第二の証拠提出責任は特定事実についての証拠を提出する責任を言う。この証拠提出責任は事実が真実であることについて事実認定者を説得することによってではなく、このような認定もありうるということを経得させることによって果たされる。このような証拠を提出しない場合にはこの責任を負う当事者は敗訴する。説得責任は主張されている事実が真実であることを事実認定者に説得する責任を言う。¹⁷

1973年判決は被告使用者の義務について正当で非差別的な理由を述べる義務が発生すると述べたにすぎなかった。この義務をめぐる第一の不明点は、正当理由の存在したことを証明する（prove）という表現を使用せずに正当理由を述べる（articulate）という表現をしたことから持ち上げるものである。すなわち、「証明」という語を使用していないということはこの語を使用したときより被告の負う責任が軽くなるということの意味しているのかということである。第二の不明点は、被告は正当で非差別的な理由を述べるだけでよいのか、正当な理由が存在することを証拠を挙げて証明しなくてはならないの

16. *De Anda v. St. Joseph's Hosp.*, 671 F.2d 850, 854 (1982); *Turner v. Texas Instruments*, 555 F.2d 1252, 1256-57 (1977) 被告は原告がルール違反をしたと実際に信じており、そしてこのような確信にもとづいて行動した場合にはこのような確認についての事実には十分正当化理由となる。Player, *ibid.*, 23.

17. Player, *ibid.*, 24; Miguel A. Méndez, "Presumptions of Discrimination Motive in Title VII Disparate Treatment Cases", *Stanford L. Rev.* 32 (1980) 1129 n. 2; Robert Belton, "Burdens of Pleading and Proof in Discrimination Cases: Toward a Theory of Procedural Justice", *Vanderbilt L. Rev.* 34 (1981) 1205, 1215-1217.

15. Player, *op. cit.*, 22.

か、それともさらに進んで、差別意図はなんら存在していなかったことを証明しなくてはならないのかということであった。

前述のような三種類の立証責任というものをこの不明点に結びつけて考察すると、最高裁の示した被告使用者の立証責任については次の四通りの解釈が少くとも可能となるのである。¹⁸ 第一は、articulate が state を意味することを重視して、単に正当理由を述べることと解することである。これは単に述べる義務 (pleading obligation) ということであるから被告は、例えば原告を女性であるからではなく能力の点から昇進させないのであるというように正当理由を述べれば責任を果たしたことになり、述べた理由が実際に存在していたことについて証拠を提出するか、さらに証拠で証明する義務を伴うものではない。

第二の解釈は、能力が劣るという正当理由を述べるとともに、能力が劣るという理由が実際に存在していたと事実認定者が判断するに十分なだけの証拠を提出する義務ということである。これは主張された理由が本当に存在していることを証明するための証拠の提出責任と言ってよいものである。しかし、これは証拠の提出をすれば足るのであって正当理由が本当に存在していたことを説得しなくてもよい。

第三の解釈は、原告は能力が劣るということを主張し、それに関する証拠も提出し、さらに加えて、この能力が劣るという正当化理由は本当に存在していたことにつき事実認定者を説得する責任を被告は負うというものである。従って、これは正当理由の実際上の存在を説得する責任ということになる。

第四の解釈は、能力が劣るという正当化理由は実際に存在してただけでなく、この理由が昇進拒否というような特定の雇用判断形成の動機であったことについて事実認定者を説得する義務を被告に負わそうとするものである。これは被告使用者の判断形成動機という最後の事実問題に関する説得責任と言えるものである。

被告使用者は違法動機によって雇用判断の形成をしたとみなされた後、この推定に対し反証をするのであるが、どの程度の反証をすれば責任を果たしたことになるかについてこのように四種類のもので考えられるのである。単に違法動機の否定を行って正当理由を述べればよいとするもの、正当理由を述べそしてその存在に関する証拠を提出すればよいというもの、それでは不十分で、正当理由の存在を説得する責任とするもの、さらには違法動機の不在を説得する責任と解するものまで責任の程度は次第に強くなるというものであった。最高裁の1973年の基準はこのうちのどれを意味していたのか必ずしも明らかではなかった。そこにはいずれとも解することのできる解釈、選択の余地が残っていたのである。このことが下級審裁判所間に意見対立を生む原因となったのである。

4. 違法動機推定に対する反証と第五控訴裁判所

被告に課される負担がどの程度のものであるかは雇用差別事件における最大の関心事とも言える問題である。何故ならここでは雇用判断形成者である被告に違法動機が存在したと訴えられているのであり、それに対する反証の程度が差別されたと申立てている原告側の負担の大小を決めることになるからである。この被告の責任の程度をめぐる控訴裁判所間に意見の対立が存在した。この対立は前述の1973年最高裁判決で示された被告の反証責任の性格をめぐる意見対立であった。それは厳しい反証責任を求める第五控訴裁判所を中心に展開された立場と責任をゆるやかに解するその他の裁判所との対立といえるものであった。ここではこの厳格な反証責任とそれに対する最高裁の反応を見てみたい。

第五控訴裁判所は被告の果すべき立証責任に関して二つのルールを確立したと言える。¹⁹ 第一のルールは1975年の性差別事件²⁰ で示された。

19. Recent Cases, 50 *Cincinnati L. Rev.* 628, 230 (1981).

20. *East v Romine, Inc.*, 518 F 2d 332 (5th. Cir. 1975).

18. *Player, op. cit.*, 25.

再雇用を拒否された女性溶接工の差別申立て事件において同裁判所は、被告使用者は採用された人物の方が採用を拒絶された当該女性原告よりもより資格を備えていたことを立証しなくてはならないという判断を示した。すなわち、複数の応募者中から特定の者を採用するとか昇進させるといふ雇用判断が下された後、この雇用判断には違法動機があったと推定された時には、被告使用者は、職務遂行能力判定試験の結果、学歴、勤務成績、協調性、健康等という応募者の資格を比較できる証拠 (comparative evidence) を提出して採用され昇進させられた人物の方がより優れていたから原告を拒否したのであって違法動機によって判定したのではないことを証明しなければならないということである。²¹ 比較証拠によって応募者の優劣が立証されない限り主張されている正当化理由が雇用判断の真の動機であったと解することは出来ないということであるからかなり厳格な責任を被告使用者に求めることになる。

第二のルールは1977年の人種差別による解雇の申立てがなされた事件²² で示された。同裁判所は、被告使用者は、原告を解雇したことについては、正当で差別的でない理由が実際に存在していたことを優越する証拠 (preponderance of evidence) によって証明しなくてはならないと判断した。²³ そしてこのように考えるべきだとする理由として、同裁判所は、被告使用者がその判断に対する正当で差別的でない理由を証明するのではなく、単に述べるだけでよいとすると、被告は架空の正当化理由 (fictitious but legitimate reasons) を挙げることができるようになる危険が存在することを指摘する。そしてまた、被告使用者が述べる解雇理由は真実の推定を受けるために、架空の理由が述べられると、原告が行う反論の機会が損われることになるとする。²⁴ 何故なら、最高裁の示したルールによ

ると被告の反証の後、原告はその述べられた理由は差別を隠す口実であることを証明することになるから、被告が架空の理由のみを述べるだけで責任を果たすと認定されると原告は結局、事実上の根拠が証明されていないような説明理由を基にして、それが差別の口実であったことを証明しなくてはならないことになるからである。すなわち、同裁判所は、被告の挙げる正当化理由が真実かそれとも偽りの単なる口実にすぎないのかを原告が判別するという段階に移る前に、被告の述べた正当で差別的でない理由は本当に存在していたことを被告に証明させようとしているのである。同裁判所はこの点について、被告使用者の述べる理由は、原告のなした一応の差別証明に対する積極的抗弁としての機能を果しているのであるから、説得できない危険 (risk of nonpersuasion) はこの抗弁から恩恵を受ける被告使用者が負うべきだとするのである。²⁵ 要するに被告使用者は正当理由の存在を説得する責任を負うということである。

第五控訴裁判所が被告使用者に求められる反証責任として示した内容はこのように説得責任という厳しい責任であった。これが同裁判所の先例としてその後も維持される²⁶と同時に、いくつかの他の控訴裁判所によっても支持される。²⁷ しかしそれ以外の多くの控訴裁判所はこの立場を採らず、最高裁1973年判決は、被告使用者に対し証拠提出責任、説明責任 (burden of production and therefore of articulation) を課したのであって、それ以上の重い責任である説得責任を課したのではないという解釈を示したのである。²⁸ その意味で第五控訴裁判所の示した厳しい証明責任は特色を有するものであ

21. *Ibid.*, 339-40.

22. *Turner v Texas Instruments, Inc.*, 555 F 2d 1251 (5th Cir. 1977).

23. *Ibid.*, 1255.

24. *Ibid.*, 1255.

25. *Ibid.*, 1256.

26. *Burdin v Texas Dept. of Community Affairs*, 608 F 2d 563 (5th Cir. 1979).

27. 例えば *Vaughn v Westinghouse Electric Corp.*, 620 F 2d 655 (8th Cir. 1980).

28. *Lieberman v Gant*, 630 F 2d 60 (CA 2 1980); *Jackson v US Steel Corp.*, 624 F 2d 436 (CA 3 1980); *Loeb v Textron, Inc.*, 600 F 2d 1003 (CA 1 1979) (67 L Ed 2d 214 n. 4); *Recent Cases*, *op. cit.*, 631.

ったが故にこれが一般的に第七編訴訟において適用される証拠法ルールとなるか、最高裁のこの問題に対する判断が待たれることになったのである。最高裁は78年にこの問題に対し見解を表明する機会を二度²⁹ 持つが、最終的解決は1981年の *Burdin* 判決³⁰ においてなされる。この三つの判決はいずれも控訴裁判所段階で被告に対し厳しい反証責任が果された事件であった。次に三つの控訴審判決の概要とそれに対する最高裁の判断を見ることにする。

5. 違法動機推定に対する反証と最高裁判所

(1) 違法動機不在証明と *Sweeney* 判決

最高裁はまず1978年の *Furnco* 事件³¹ でこの問題に直面する。この事件では第二審の示した被告の反証責任についての見解に注目すべきものが見られた。³² すなわち、第二審の第七控訴裁判所は、被告使用者は利用可能なより差別性の少ない雇用方法 (*less discriminatory hiring practice*) を採用すべきであったことを考えると被告は反証責任を果たさなかったことになるかと判定したのである。すなわち、被告がより差別性のない雇用行為を採らなかったということは、被告の行為の背後に差別動機が存在したことを示すものであるから、被告の正当動機の証明は失敗したと言わんとしているものであった。雇用判断形成において使用される方法に複数のものがある場合、差別効果のより高い手段を使用することは差別動機の存在を裏付けることになるということである。この被告にとって非常に厳しい責任に対し最高裁は、被告の義務は、一定の非差別的な正当化理由を証明することのみであって、より差別性の少ない別方法の不在

(*absence of a less discriminatory alternative employment policy*) を証明することは求められていないと判断したのである。³³ この判断を示す過程で最高裁は「使用者に転換する責任は、彼の雇用判断は正方な考慮に基づいていたのであって人種というような不当な理由には依拠していなかったことを証明する責任 (*burden of proving*) にすぎないことは明白である」³⁴ と証明責任という語を使用した。しかし、この文の直後において「一応の立証から生れる差別推定に反証するためには、使用者はたゞ、雇用判断に対する一定の正当な差別的でない理由を述べる (*articulate*) だけでよい」³⁵ と述べていることからすると、前者で使用した「証明する」という語の意味は後者で使用している「述べる」という語と同意義に使用していることが判明し、結果として被告に対し重い立証責任を課するという意図は前者の意見の中には含まれていなかったことになるのである。故にこの判決では1973年判決の内容が反復されただけに終り、73年判決をめぐる疑義は解決されなかったのである。

最高裁は同年 *Sweeney*³⁶ 事件で再度この問題に直面する。本件は昇進を拒否された州立大学教授が提起した第七編違反の性差別の申立て事件である。ここでも注目すべきは第二審の第一控訴裁判所が被告の立証責任を厳しく解する立場を表明していることである。³⁷ 同裁判所は、原告のなした差別についての一応の立証に対する被告の反証責任について、被告は自己の行った女性に対する昇進拒否行為について差別的意図は存在していなかったこと (すなわち差別動

33. 57 L Ed 2d 597; *Friedman, op. cit.*, n. 51.

不利益効果事件において承認された LRA の原則は意図的差別事件では拒絶されたのである。

disparate impact case と LRA との関係については William Alberti, "Rebutting the Griggs Prima Facie Case under Title VII: Limiting Judicial Review of Less Restrictive Alternatives" 1981 *Univ. of Ill. L. Rev.* 181.

34. 438 us 567 (1978)

35. *Ibid.*, 578.

36. *Board of Trustees v Sweeney*, 439US 24, 58 L Ed 2d 216 (1978)

37. *Sweeney Bd. of Trustees*, 569 F. 2d 169, 177 (1st. Cir. 1978)

29. *Furnco Construction Corp. v Waters*, 438 US 567 (1978); *Bd. of Trustees v Sweeney*, 439 US 24 (1978).

30. *Texas Department of Community Affairs v Burdin*, 450 US 248, 67 L Ed 2d 207 (1981).

31. *Furnco Construction Corp. v Waters*, 438 US 24 567, 57 L Ed 2d 597 (1978).

32. *Water v Furnco Const. Corp.*, 551 F 2d 1085, 1088-89 (7th Cir 1977).

機の不存在)を証明すべきであると述べた。³⁸ この差別動機の不在証明という被告の負うべき反証責任の内容をめぐって最高裁では意見が分かれ結果として、五対四で第二審判決を破棄差し戻す判決が下された。すなわち、判決は「述べる (articulate), 示す (show), 証明する (prove) という語は多かれ少かれ, それらが使用される文脈との関係で同じ意味を持つ可能性もあるが, 単に一定の正当で非差別的な理由を述べることに, 差別的動機の不在を証明することとの間には重大な区別が存在していると考え。Furnco 事件において, McDonnell Douglas 判決で示された分析方法を再確認することによって, 当法廷は差別について原告のなした一応の証明に反駁するには前者で十分であることを明らかにしたのである。第二審裁判所は Furnco で保障されたよりもより重い責任を使用者に課したと思えるから判決は破棄され Furnco の基準に照らして再考するように事件を差し戻す」³⁹と判決したのである。

差別についての一応の証明に反証するためには正当理由が存在したことを述べるだけで十分であるのに、控訴裁判所はそれと異なる差別意図の不在証明を求めたことは Furnco 最高裁判決の課したものよりもより重い反証責任を被告に求めるものであると判断しているわけであるがその判断を支える別の根拠として次の点にも言及する。すなわち、被告は原告の昇進拒否に対する正当で非差別的な理由を明らかに述べていたにもかかわらず控訴裁判所が被告は原告のなした一応の証明に対する反証責任を果していないと判定している点に言及し、これをもって控訴裁判所が被告に求めた反証責任は最高裁が求めたものよりもより厳しいものであると判定するのである。⁴⁰

このように法廷意見は第二審の示した「差別動機の不在証明」という部分を被告に重い説得責任を課すものと解釈したのであるが反対意

見⁴¹はこの部分をもっとゆるい証拠提出責任を課したものと解するのである。まず第一に反対意見は多数意見が正当動機を述べることに証明することとを区別しようとしていることが誤りと批判する。すなわち, Furnco 判決中で prove と articulate とを同じ意味で使用しているがそれでよいとする。その理由としては、被告が訴訟で自己の行為に対する理由を述べるのでできる唯一の方法は彼が行ったことを説明する証拠を提出することによってであるとし、もし当法廷が証拠なしに事実に関する抗弁を述べる方法を認めようとしているのならそれはどのような方法なのか説明すべきであると批判するのである。⁴²

第二に、多数意見が、非差別的動機を確認することと差別的動機を否定することとを区別しようとしている点についても誤りとする。その理由として、使用者が正当理由の説明をする時使用者は同時に自己の行為は人種というような不当な要素によって動機づけられたものでなかったことを証明しているのであるとする。この問題が肯定の形で表現されようと否定の形で表現されようと究極的問題は雇用判断に対する真の理由の確認にあり、この点に関して使用者に転換されるのは正当で非差別的な理由についての証拠を提出する義務でしかないのであると述べ、説得責任は依然として原告に負わされているとするのである。⁴³ 以上の理由によって反対意見は第二審判決には最高裁先例の違反はなかったと判断するのである。

この判決が5対4に分かれたことの対立点はこのように第二審が述べた「差別動機不在証明」という言い方から法廷意見は被告に対する説得責任を読みとったのに対し、反対意見は証拠提出責任を読みとったという点にあったのである。両者は説得責任は被告ではなく原告にあると考える点では一致していることに注意すべきである。そうであるなら、被告の反証責任の性格とい

38. *Ibid.*

39. 58 LEd 2d 216, 219.

40. *Ibid.*, note 2

41. Stevens 判事, Brennan 判事, Stewart 判事, Marshall 判事の4名

42. 58 LEd 2d 221.

43. *Ibid.*, 221.

う点に関しての両者の違いは多数意見は *Furnco* 判決の意見を引用して繰り返したのに対し、反対意見は正当理由についての証拠提出責任であると述べた点にある。この判決を通して解明されたことは、結局、説得責任は被告に負わされていないということだけであり、具体的にどの程度の反証責任が課されているかについては依然として明確にされないままに終わったと言えるのである。多数意見が不明点を残したのみならず反対意見においてもその言うところの証拠提出責任は単に提出すればよいのか、それとも正当理由の存在を証明しなくてはならないのか明らかでないものを含んでいた。従って最高裁の70年代における一連の判決は下級審裁判所に対する指導性を欠くものであったと言えるものであった。

(2) 使用者の反証責任と1981年 *Burdin* 判決

原告が雇用差別をされたことについて一応の証明をした後、被告使用者は公民権第七編上の法的責任を回避するためにはこの一応の証明に反駁しなければならないがこの責任の程度をめぐる疑義論争に最高裁が明快に態度を表明するのは1981年の *Burdin* 判決⁴⁴ においてであった。本件は女性州公務員の解雇が第七編違反の性差別であるとして争われた事件⁴⁵ である。第一審連邦地裁は、州側の証言を全面的に認めて本件解雇は性差別に基づくものではなかったと判決した。州側の説明は、今回の雇用判断は関係当事者個々人の相対的資格を非差別的に評価したもので、特に解雇された三名の者の勤務成績が悪かったことが理由であるというものであった。

44. *Texas Department of Community Affairs v Burdine*, 450 US 248, 67 LEd 2d 207 (1981)

45. 一女性公務員が自己の所属する部署の管理職に空席が生じたので応募したところ拒否され、代わりに男性が任命された。その後同部署の人員消滅が行われた際に解雇された。解雇後この女性は再雇用され他部門へ配属された。このような事実関係の下でこの昇進拒否と解雇を性差別と申立てた。第一審連邦地裁はこの二つの雇用判断を性差別ではなかったと判定した。第二審は昇進拒否については正当理由（勤務成績の悪い者を解雇）が存在したと認定して第一審判決を支持したが、解雇は性差別であると判定し第一審判決を破棄した。

すなわち州側は当該部門の業務の効率を上げるために勤務成績の悪い者を解雇したと証言したのである。地裁はこの説明を合理的として受け入れ、解雇決定が性差別に因って行われたという証拠は認定されないとしたのである。⁴⁶

第二審の第五控訴裁判所は、本件の解雇判断は違法であったとして一審判決を破棄した。⁴⁷ その理由として同裁判所は、州側は、原告女性の行った性差別についての一応の証明を十分に反証しなかったと判断するのである。すなわち「第七編事件の被告は雇用判断に対する正当で差別的でない理由の存在を優越する証拠によって証明する責任を負っている。被告はまた、採用された者、昇進させられた者が当該原告より資格を備えていたことを客観的証拠 (objective evidence) によって証明すべきである」⁴⁸ が州側はこのいずれの立証責任も果していないと判断したのである。これは第五控訴裁判所は本件においても同裁判所の先例である被告の責任を厳しく解する立場を適用したことを示していると言えよう。1978年の *Sweeney* 最高裁判決の後も被告の反証責任の程度をめぐるこの第五控訴裁判所と他の控訴裁判所との間に意見対立がつづいた⁴⁹ ため最高裁はこの対立の解決を迫られることになる。控訴裁判所間のこの対立は最高裁先例の解釈をめぐる対立であったからである。1981年最高裁は全員一致によってこの問題に対する判断を示した。

まず1973年の *McDonnell Douglas* 判決において確立したルールを再確認⁵⁰ した上で、被

46. 67 L Ed 2d 214.

47. 608 F 2d 563.

48. *Ibid.*

49. 注28参照。

50. 「*McDonnell Douglas Corp. v Green* (1973) 判決において当法廷は差別扱いを受けたと主張されている第七編事件における立証責任の基本的配分と証拠提出の順序とを公にした。第1に原告は差別についての一応の立証 (*prima facie case of discrimination*) を優越する証拠 (*preponderance of evidence*) によってする責任を負う。第2に原告が、一応の立証をしたと認定されると、次に責任は被告に転換され、被告は原告を拒絶したことに対する一定の正当で差別的でない理由をはっきりと述べなければならない。第3に、被告がこの責任を果したら、次に原

告に転換する責任の性格は、原告の負う最後の責任と中間的責任に照らして理解されるべきである⁵¹とした上で次のように述べる。

「被告に転換する責任は、正当な非差別的でない理由の故に原告が拒否された又は他の人物が任命されたという証拠を提出することによってこの差別の推定に反証を挙げることである。被告は、説明した理由が実際の動機であったと裁判所を説得する必要はないのである。被告の挙げる証拠は、被告が原告を差別したのかどうかに関して、事実についての真の争点を提起しておればそれで十分なのである。(但し、証拠として許されないような主張では十分でない。従って被告は原告に単に答えるだけとか、弁護人の主張によってではこの責任を果たすことはできないのである)。⁵²この責任を果たすためには、被告は原告を拒

告は、被告によって提出された正当理由は正しい理由ではなく差別の口実であるということに優越する証拠によって証明する機会を与えられねばならない」(67 LEd 2d 215)

51. 「被告に転換する責任は、原告の負う最後の責任と中間責任に照らして現解されるべきである。被告は原告を意図的に差別したということを実事判定者に対し説得する最後の責任は常に原告にあるのである。McDonnell Douglas で述べた中間的立証責任の配分は訴訟当事者と裁判所をこの最後の問題に迅速かつ公平にかかからわすうえで役立っているのである」(ibid., 215.)

原告の行う差別についての一応の立証の性格について次のように説明する。曰く「差別扱いについての一応の証明をする責任は面倒なことではない。原告は、自分が資格を有する募集中の職に応募したが、違法な差別の推定を起こすような状況下で拒絶されたことを優越する証拠によって立証しなくてはならない。一応の証明は訴訟において重要な機能を果たしている。すなわち、これは原告の採用拒否に対する最もありふれた非差別的な理由を排除するのである。Furnco 判決で当法廷が説明したように一応の証明は差別の推定を起こさせるにすぎない。何故なら我々はこれらの行為は別の説明がなされない限り許されない要素に基づいていた可能性が高いと仮定するからである。一応の証明は実際上、使用者は被用者を差別したという推定を創り出すのである。もし事実の判定者がこの原告の証拠を信じ、そして使用者がこの推定に直面して黙っているとすれば、裁判所は、事実に関する争点がこの事件では何も残っていないのであるから原告勝訴の判決を下さなければならないのである。」(Ibid., 215—216)

52. Ibid., note 9.

絶した理由を、許される証拠の提出を通して明確に述べなければならない。この述べられた説明は原告に対する決定を正当化するために、法的に十分でなくてはならない。被告がこの証拠提出責任を果たしたら一応の証明によって提起された推定は反証されたことになるのである。そして事実に関する審査は事実を明確化するための次の段階へ移るのである。かくして、被告に証拠提出責任を課すことは、被告の行為に対する正当理由を提出することによって原告の一応の証明に反駁すると同時に、原告が次に、口実性を証明する十分かつ公平な機会を持つように十分な明確性を持って事実上の争点を組み立てる機能を果たしているのである。被告の提出した証拠が十分かはそれがこのような機能をどの程度果たしているかによって評価されるべきである。⁵³

70年代を通して控訴裁判所間の解釈に対立のあった被告の立証責任の性格について最高裁はそれを「証拠提出責任」(burden of production)であると判断したのである。これによって二つのことが明らかになった。第一は73年判決をめぐる四つの解釈のうちの第一の解釈であった正当理由を述べるだけでよいとする「主張責任」(burden of pleading) という最もゆるい責任は明確に否定されたということである。第二に明らかにされたことは、被告の責任はまた第四の解釈が示していた、動機の正当性を「説得する責任」(burden of persuasion) でもないということである。この最終的事実についての説得責任は被告にはなく原告が留保しているとす。そして原告は「直接、差別的な理由が使用者の動機であった可能性が高いと裁判所を説得することによってか、あるいは、間接的に、使用者の提出した説明は信用できないことを証明することによってこの責任を果たすことができるのである」⁵⁴とするのである。被告者の反証責任を証拠提出責任とする立場は前述した78年のSweeney 判決の反対意見が述べていた解釈と

53. Ibid. 216.

54. Ibid., 215—216.

同じものと言えるものであったが今回の判断が全員一致のものであることを考えるとその持つ重みは前回に比して非常に大きいと言えるのである。

このようにこの判決によって73年判決をめぐる最高裁の立場の不明瞭な面はかなり取り除かれたことは事実であるが、尚かつ今ひとつ明快でないところがあった。それはここで指摘された証拠提出責任はいつ果たされたことになるかということである。正当理由の証拠を提出するだけでよいのか、それともその証拠が実際に存在することを説得してはじめてこの責任は果たされたという認定を受けるのか最高裁は特に述べていない。たゞ前述のようにここで提出される証拠は法的に十分なものでなくてはならないという条件と明確性という要件を課しているにすぎない。この二つの条件は証拠提出責任の性格を必ずしもはっきりさせたとは言えないのである。この責任の性格を明らかにするためには最高裁が第二審の第五控訴裁判所の示した二つのルールを批判している部分を見る必要がある。

最高裁が第五控訴裁判所の判断を誤りとして批判する第一点は、同裁判所が被告は正当で非差別的な理由が存在していたことを優越する証拠で証明すべしと述べた点である。これについて最高裁は、第二審裁判所はこれによって最高裁先例より厳しい責任を被告に求めたとし、すなわち、被告使用者が原告以外の人物を任命するについては説得性のある客観的理由が存在したのだと裁判所を説得する責任を被告に負わせたと断定し、これは先例の解釈を誤るものとする。そして正しい解釈を次のように示す。

「被用者がなした差別についての一応の証明は、使用者がその行為に対する合法的な理由を述べた場合に反証されたことになると一貫して述べてきた。すなわち、この中間的責任を果たすためには使用者は、事実判定者が、当該雇用判断は差別的意図によって動機づけられていなかったと合理的に結論を下すことを許すような許容される証拠を提出する必要があるだけである。控訴裁判所の立場では、口実

についての証拠がない場合に当該雇用判断は合法であったと事実判定者を説得するような証拠を提出するよう被告に求めることになる。これは証拠提出責任を満たすために適切に求められうることを越えているのである」⁵⁵

被告に課せられるのはあくまでも証拠提出責任であって説得責任でないとするわけである。しかし、この批判に対しては、第五控訴裁が懸念していた被告による実在していなかった架空の正当理由の提示という事態を避けることができなくなるのではなからうかという疑問が投げかけられることになる。これについて判決は次のように反論する。

「しかし、当法廷は、被告に課される証拠上の責任を証拠提出責任に限定することが不当に原告の立証活動を妨げるとは考えない。第一に、前述したごとく被告の行う正当理由の説明は明白で合理的に特定されていなくてはならない。このような責任は一応の立証に帰因する差別推定を反証する必要性と、原告が被告の説明は差別の口実であることを証明する完全かつ公平な機会を与えられるという要請との両方から出てくるものである。第二に、被告は法上の説得責任を有していないけれども、それにもかかわらず、被告は自己の雇用判断は合法であったと事実判定者を説得するきっかけを作り出す力を有している。従って被告は通常、その説明に対する事実上の根拠を証明しようとするのである。第三に、連邦裁判所でのあらゆる民事訴訟に適用される要件のゆるやかな証拠開示手続ルールは、第七編訴訟では、原告の差別申立てに関しEEOCが行った調査記録を原告が見ることができるというルールによって補足されるのである。これらの諸点を考えると、原告は、事実根拠を欠く被告の説明が差別の口実であることを証明することが特に難しいとは当法廷は考えない」⁵⁶

最高裁が第五控訴裁判所の判断を誤っている

55. *Ibid.*, 218.

56. *Ibid.*, 217—218.

として批判した第二の点は、第二審判決が、採用昇進した人物の方が原告よりもより資格を備えていたことを客観的証拠によって証明することを被告に求めた点である。被告に対し、両者の比較を可能にするような証拠の提出を求めた点である。McDonnell Douglas 判決によると、同一状態にある被用者が平等に取り扱われなかったことを証明するのは原告の責任であるにもかかわらず第二審裁判所は、原告の客観的資格が採用された人物の資格より劣っていたことを被告使用者に証明するよう求め、それができない場合は被告は差別を行ったと判定されるとした点は誤りであるとして次のように述べる。

「裁判所のこのような手続ルールは実体的誤りを被い隠しているのである。第七編は、人種、性、出身国に基づく全ての差別を禁止している。使用者、被用者が共有している明白で重要な利益は、公平で中立の雇用人事決定を通して確保される有能で信頼できる技量を備えた労働力である。しかし、第七編は、使用者は少数者や女性を優遇扱いすることを求めている。同法は伝統的な経営権 (management prerogative) を減らす意図はなかった。また、同法は使用者に対し、少数者や女性の数を増加するために雇用慣行を再編成するよう求めてもいない。」⁵⁷

公民権法第七編は使用者の有する経営に関する幅広い裁量判断権のうちから人種等の集団概念を使用しての不利益な判断の形成の自由を除去しようとするものであって、それ以上に経営権を制約しようとするものでないことを強調しているのである。しかし今回の第五控訴裁判所の見解は、少数者や女性の客観的資格が白人男性応募者の資格と等しい時はいつでも、少数者や女性応募者を雇うように使用者に求めている

ものと解釈することが可能となるとしてこれを批判する。すなわち、

「第七編は使用者にこのような優遇扱いをするよう義務づけていない。むしろ、その雇用判断が違法な基準に基づいていない限り、使用者は、同等な資格を備えた応募者の中から選択する裁量を有しているのである」⁵⁸

として第五控訴裁判所のルールは使用者の選択の自由を公民権法の規制以上に制限するものであるから誤りであると判断するのである。

この二点にわたる批判は最高裁が述べている証拠提出責任の性格を幾分かより明らかにしていると言える。それは被告に課される責任は証拠提出の域に止まるということで説得責任を伴うものでないということである。使用者が自主的に事実判定者を説得することは格別、法的責任として説得責任を課すことは経営権に対する必要以上の制約となると判断していると言えよう。

6. むすび——証拠法ルールと政策判断

1973年の McDonnell Douglas 判決は、使用者の雇用判断形成に違法な動機が存在したとの申立てがなされた場合の裁判所の対処の仕方を示した判決であった。動機についての証明問題について公民権法は特別の規定を置いていなかったためこれは一般の訴訟において使用される証拠法のルールに従うことが期待されていたといえる。このような状況下で最高裁が73年に示したルールは、被告の動機についての立証責任を全て原告に負わすというものではなかった。被告使用者にも一定の負担を負わすという立証責任の配分が行われたのである。それは、原告が被告の違法動機についての推定を立証してみせることから始まる。違法動機については推定が成立すると次に被告がこの推定を覆えすための反証を行うということになる。被告による反証段階の後に原告がこの反証の誤りを証明するということであった。このように責任配分は原告が二回負うのに対し被告が一回負うという形

57. *Ibid.*, 219. 尚、「使用者が応募者の資格について誤った判定を下したと裁判所が考える可能性があるという事実それ自体では使用者に第7編上の責任を課すものではない。但しこのことが使用者の行っている説明が差別の口実であるかどうかについての証拠を提供することにはなりうる」(*Ibid.*, 219) と付記している点は原告の最後責任との関係で注目に値する。

58. *Ibid.*, 219.

を採るものであったが、被告の動機について異議が申立てられている事件において被告にも立証過程で一部の責任を負わせた意義は大きいと言ってよいものであった。それ故にこそ、この被告に負わされた責任の内容はどの程度のものなのか大いに関心の持たれることであった。このルールは原告から主張が開始され被告を經由して原告で終るという形式を持つところから原告側に依然として重い責任を負わせたものであることが推測されたが、最高裁の記述が明確性を欠いていたことから既述のごとく被告の責任についてはゆるやかなものから厳格なものまで複数の解釈が可能となった。

訴訟においては争う側が重い立証責任を負わされるという伝統的ルールを考えるなら、被告にも一端の責任を負わす場合、その被告の負担はゆるやかなものであることが予測される。従って、被告の責任を重く設定しようとした第五控訴裁判所の判断はその意味で異例とも言え、それ故にこそ注目を集めたものであったと言えるのである。その内容は、正当で差別的でない理由が本当に存在していたことを説得する責任を被告に負わすというものからさらに厳しく、正当動機の存在証明、差別動機の不在証明責任をも負わすという幅を持ったものであった。これは *McDonnell Douglas* モデルをめぐる四つの可能な解釈中の、第三（正当理由の存在を説得する責任）と第四（この正当理由が雇用判断形成の真の動機であったことを説得する責任）に該当するものであったと言えよう。さらにこれに加えて、実際に雇用、昇進の判定を受けた者の方が拒否された原告よりもより資格が上であったことを比較証拠を提出して証明する責任も課するというものであった。これらは被告使用者にとって非常に厳格な責任と言えるものであった。

今回の *Burdin* 事件の第二審も第五控訴裁判所であったため、当然ながらこの先例の線に従い、被告に対し正当理由の存在説得責任と原告より他の人物の方がより優れていたことを客観的証拠によって証明することを求めたのである。

今回の最高裁判決はこの第五控訴裁判所の立場をことごとく誤りと断ずるものであった。それは説得責任は常に原告にあるということと、使用者は、資格の同じ者の中からその判断が違法な基準に基づいていない限り、選択できるのであって、少数者とか女性を優遇する必要はないということであった。これは第五控訴裁判所が適用してきた二つのルールを正面から否定するものであった。但し、この二つのルールの否定のうち比較証拠による優劣証明については最高裁と第五控訴裁の立場の違いはかなり明らかであるが正当理由存在の説得責任については表面上見られる相違がどこまで実質上も違うのか不明である。何故なら最高裁は被告には説得責任は法的には存在していないが、被告は自発的に証明を行うことで法的責任を課された場合と同じ結果が発生すると考えているからである。説得することは被告の法的責任ではないが自発的に果たされるというこの見解通りの結果がもたらされるとなると最高裁と第五控訴裁との意見には現実的には大差がないということになる。しかし、法的には最高裁は原告に重い責任を課し、第五控訴裁は被告使用者に重い責任を課したことになる。今回の最高裁判決は70年代の最高裁先例に従ったものであるだけでなく、第七編の解釈としても正しいとの評価も下されている。すなわち、第七編の意図は、特定クラスの被用者を優遇することにあつたのではなく、差別的な雇用慣行を防止することにあつたこと、並びに被告使用者に重い立証責任を課するという立法意図が存在したという証拠は存在していないこと、今回の最高裁ルールの下で原告は重い責任を課されたが実現不可能な責任ではないということである。⁵⁹

しかし、最高裁が第五控訴裁の厳格なルールを排除したことが第七編の立法過程に照らしても支持できるとしても、そのことのみで最高裁の立場は正しかったということにはならない。何故ならこの立証責任の問題はそもそも差別的雇用慣行の除去という公民権法第七編の立法目

59. *Recent Cases, op. cit.*, 634.

的の実現との関係で評価が下される面を持っているからである。今回の被告の反証責任の内容をめぐる最高裁と第五控訴裁判所との立場の相違は公民権法第七編の立法目的実現方法をめぐる政策判断の違いによっていたと見ることができるのである。

正当な理由の存在を説明する責任を被告に課せば自ずから使用者はその理由が真に存在したことを証明しようとするであろうとした最高裁の立場は企業の自発性によって雇用差別を解消させようとする政策判断に支えられていると言えるのである。法によって厳しい条件を課すよりもゆるやかな要件の下で自発的行為を求める形を採る方が雇用差別の撤廃という社会目的はより達成されるという判断がこの根底に横たわっていると言えるのである。これに対し、第五控訴裁判所は、法によって厳格な責任を使用者に課すことによって雇用差別は解消されると考えていたと言えるのみならず、この厳しい条件を満たさねばならないという負担を事前に回避するために企業は女性とか少数グループ所属者を積極的に採用するという態度を採る可能性があり、それによって女性並びに少数者の雇用の促進という効果を上げることができると考えていたとも言えるのである。⁶⁰ すなわち、この厳格な責任ルールの根底には雇用差別の撤廃の実現を越えた積極的雇用という救済目的への配慮という政策判断をも読みとることができるのである。

このように立証責任という技術的問題をめぐるルールもその根底に立法目的の実現効果をめぐる政策判断を持つことを考えると、今回論争されたルールのいずれが正しかったかの判断は、どちらのルールが雇用差別の解消という社会目的により貢献するかによって決ってくる面があるということである。最高裁の示した被告の反証責任の程度に関するルールは今後の運用過程の中で社会的効果の視点から評価が下される時がいずれ到来し、その時になって始めてこの証拠法則の妥当性について一定の判断が下される

ことになるのである。一技術的ルールの行方が公民権法の目的実現の観点から注目される所以はここにあるのである。⁶¹

60. *Ibid.*, 634.

61. Méndez, *op. cit.*, 1161. 尚、因果関係論を素材にして法理論を政策的視点から考察した論文として Brodin, "Causation in Title VII Actions" *Columbia L. Rev.* 82 (1982) 292, 311—313.