

雇用差別訴訟における統計的証拠の利用について

——アメリカにおける「系統的な異なる取扱い」訴訟を中心に——

勝 田 卓 也

1 はじめに

2 公民権法第七編の下での訴訟類型

(1) 異なる取扱い

(a) 個人による訴訟

(b) 系統的な異なる取扱い

(2) 異なる効果

3 「系統的な異なる取扱い」訴訟における統計的証拠の利用

(1) 二つの最高裁判決

(a) *Teamsters v. United States* 事件判決

(一九七七年)

(b) *Hazelwood School District v. United*

States 事件判決 (一九七七年)

(2) 雇用差別訴訟における統計的証拠の利用方法

(a) 統計的証拠による差別意図の立証

(b) 比較の対象

4 統計的証拠の意義と問題点

(1) 統計的証拠の意義

(2) 統計的証拠の利用に伴う問題点

(a) 資格・能力の相違

雇用差別訴訟における統計的証拠の利用について

(b) 関心の欠如 (Lack of interest)

6 むすび

5 雇用の平等と統計資料

1 はじめに

性や人種を理由とする雇用差別は、現代社会が抱えるもつとも困難な問題のひとつである。日本においても、雇用機会均等法が施行されたにも拘わらず、とりわけバブル経済の破綻以降、女子学生に対する就職差別には甚しいものがある。⁽¹⁾ このような状況の下、均等法が改正され、採用、昇進など、従来の均等法においては努力義務とされていた行為に対する規制が禁止規定とされることとなった。⁽²⁾

この改正は、使用者が女性を差別的に取り扱ってはならないことを明確にしたものであり、その限りにおいて評価されるべきではあるが、具体的にどのような行為が差別に当たるのか、あるいは、被害者ほどのような証拠に基づいて差別を立証しうるのか、という問題は必ずしも明らかにされたわけではない。男性しか採用しないという方針を明示すれば違法であることには疑問の余地はないであろう。また、被害者が差別的な取扱いを受けたことを示す有力な直接的証拠があれば、そのような方針が公にされていなくとも、差別の立証は比較的容易であろう。

しかし、法によってあからさまな差別的取扱いが禁止されるとしても、あるいは禁止されるからこそ、もしかすると一部の使用者は、建前上男女を等しく扱っているように見せながら、実際には差別的に扱うかもしれない。使用者によるこのような差別行為が積み重なれば、原告にとって、統計的証拠が差別を示すもつとも有力な証拠とな

る場合がある。また、被害者が個人を超えて集団として差別を争う場合には、使用者が組織的に差別行為を行ったことを示す証拠として、個別的な差別行為の証拠以上に、統計的証拠は有用なものとなる。そして使用者によるそのような差別行為が有効に抑止されないなら、法の目的は十分に達成されないであろう。⁽⁴⁾

アメリカ法は、一九六四年の公民権法 (Civil Rights Act of 1964) 第七編によって私人による雇用差別が禁止されて以来、雇用差別禁止法の解釈、適用について三〇年以上の歴史を有する。⁽⁵⁾ 公民権法の下でいくつかの訴訟類型が確立されてきたが、女性や人種の少数者などの集団に対して、使用者が組織的、継続的に差別を行ったとされる場合には、「系統的な差別的取扱」(systematic disparate treatment; systemic disparate treatment) と呼ばれる訴訟類型⁽⁶⁾が用いられる。この類型の訴訟においては、雇用に関する統計的証拠が使用者による差別意図を立証するため⁽⁷⁾に用いられる。

本稿の目的は、公民権法第七編の下での「系統的な異なる取扱い」訴訟における統計的証拠の利用について、その概要を明らかにし、基本的問題点を検討することである。

差別禁止法における統計的証拠の役割を考察することには、次のような意義があると考えられる。第一に、日本における雇用差別訴訟での立証についての議論へ一定の示唆を与えることが期待される。アメリカの雇用差別訴訟についての研究は少なからずあるが、統計的証拠の利用については必ずしも十分な考慮が払われていないように思われる。⁽⁷⁾ 今後性差別を争う事件が質的に重要性を増し、量的にも増えるならば、統計的な資料を評価する科学的な方法への基礎的な理解は不可欠であると思われる。

第二に、雇用差別禁止法の意義、可能性を見直すことができるのではないかと思われる。従来の日本における理

解では、差別を禁止する法律は形式的に均等な機会を与えるにとどまり、明白な差別しか抑止することができないから、諸外国において事実上の平等を達成するためにアファーマティヴ・アクション（ポジティブ・アクション）が導入されたのであり、また日本においてもアファーマティヴ・アクションの導入が必要であると想定されているように思われる。⁽⁸⁾

しかしながら、差別禁止法において統計的証拠を利用するのは、差別がなかったならば、被告使用者の従業員の構成が、適切な労働市場における男女・人種構成比に近いものになるはずであるという考え方を前提としているからである。そしてその差が極めて大きければ、被告が差別意図を持っていたことが証明されうる。この考え方は、数的結果を重視する点において、アファーマティヴ・アクションの考え方と共通する部分があるように思われる。言い換えるならば、「系統的な異なる取扱い」訴訟においては、人種や性別が考慮に入れられる点で、もつとも厳格な意味でのカラー・ブラインド、セックス・ブラインドの枠を超え、統計学の考え方が「平等」の中に持ちこまれるのである。それゆえ、この類型の訴訟における統計的証拠の扱い方を検討することが、「機会の均等」や「事実上の平等」、「結果の平等」といった、重要ではあるが曖昧な概念の意味を再検討する契機になるかもしれない。本稿ではこのような問題関心の下に、まずアメリカ公民権法の下での訴訟類型を概観し、「系統的な異なる取扱い」訴訟の位置づけを確認する。次に、「系統的な異なる取扱い」訴訟における統計的証拠の利用についてその基本的な考え方を明らかにし、主要な問題点を考察する。そして最後に、雇用における平等と統計資料の利用について若干の考察を試みる。⁽¹⁰⁾

2 公民権法第七編の下での訴訟類型

アメリカにおいて雇用差別を禁止する主要な連邦法は、公民権法第七編⁽¹¹⁾である。第七編は、使用者が人種、体色、宗教または出身国を理由として、雇用しなかったり、解雇すること、または報酬、条件などについて差別することを使用者による違法な差別行為であると規定している⁽¹³⁾。第七編は使用者による差別行為をこのように包括的に禁止したのだが、具体的にどのような行為が差別に該当するのか、原告はどのようにして被告の差別を立証するか、といった問題は、具体的な事件を扱う裁判所に委ねられた。とりわけ使用者が用心深くなり、差別の直接証拠を残さなくなると、間接証拠・状況証拠を訴訟においてどのように評価するのかという問題が重要となる。第七編の下での訴訟類型は、大別して、「異なる取扱い」(disparate treatment)と「異なる効果」(disparate impact)に分けられる。前者の類型の訴訟においては原告は被告の差別意図を立証しなければならない。後者の類型の訴訟においては、原告は被告の差別意図を立証する必要はなく、一見中立的な制度や基準が、保護される集団に対して「異なる効果」を持つことを立証すればよい。

(1) 異なる取扱い

この類型の訴訟には、個人に対する差別が争われる場合と、個人を超えて、保護される集団に対する継続的・組織的な差別が争われる場合がある。いずれの場合も、原告は被告の差別意図を立証しなければならない。前者から

雇用差別訴訟における統計的証拠の利用について

先に説明する。

(a) 個人による訴訟

直接証拠がある場合には、差別意図の立証は比較的容易である。たとえば、使用者が「黒人の割当分はもう雇った」とか、「女性は船で働くべきでない」と言って原告を雇用しなかった場合には、差別意図の存在は容易に推測される。しかし、そのような直接的な証拠を提示しえない原告は多い。合衆国最高裁は、一九七三年の *McDonnell Douglas Corp. v. Green* 事件判決⁽¹⁴⁾において、直接証拠が存在しない訴訟における立証の枠組みを確立した。最高裁によれば、公判は基本的に次の三つの段階に分けて進められる。

- ①原告が、被告による差別の「一応の証明」(prima facie case)⁽¹⁵⁾を果たす。原告が立証に成功すれば、被告の差別意図が推定 (presumption) される。
- ②被告は、一応の証明を反駁するために、「正当で非差別的な理由」(legitimate, non-discriminatory reason) を提示する。
- ③被告が反証に成功すると、再び原告に立証責任が転換し、原告は、被告の提示した理由が差別の「口実」(pretext) であることを証明する。

第一段階における「一応の証明」を果たすためには、原告は、(i) 自身が第七編によって保護される集団に属すること、(ii) 自身が求める職に応募し、かつその職に必要な資格要件を満たしていたこと、(iii) にも拘わら

ず、雇用を拒否されたこと、および (iv) その後もその職は空いたままであり、使用者が原告と同じ資格を有する志願者を求めていたこと、という四点を証明しなければならぬ。⁽¹⁶⁾ 「一応の証明」は、使用者が原告を拒否したことに ついての、もっともありふれた理由を排除するという機能を果たす。⁽¹⁷⁾

原告が第一段階における「一応の証明」に成功すると、被告の差別意図が推定される。被告は「一応の推定」を反駁するために、非差別的な理由を提示する責任を負う。被告が提示する理由は、違法なものではなく、合理的なものでなければならぬ。被告が非差別的な理由を提示しなければ、法律上当然に原告勝訴の判決が下される。⁽¹⁸⁾ この段階での被告の立証責任は、「説得責任」(burden of persuasion)ではなく、「証拠提出責任」(burden of producing evidence)である。⁽¹⁹⁾

被告が第二段階の立証責任を果たしたなら、再び立証責任が原告に転換する。原告は、被告の提示した理由が「口実」であることを立証しなければならぬ。この立証は、差別的な理由が使用者を動機付けたであろうことを裁判所に納得させることによって直接的に果たすこともできるし、使用者の主張した理由が信用できないことを証明することによって間接的に果たすこともできる。⁽²⁰⁾

なお、被告の主張した理由が信用できないことを原告が証明した場合、法律上当然に原告勝訴となるのかどうか、という問題がある。被告の主張した理由が信頼できないものであれば、被告は非差別的な理由を提示しなかったのと同じ状態にとどまるといふ考え方も成り立ちうるからである。しかし、最高裁は一九九三年の *St. Mary's Honor Center v. Hicks* 事件判決⁽²¹⁾において、被告の主張が信頼できないことが証明された場合、裁判所は法律上当然に原告勝訴の判決を下さなければならぬと判示した。

McDonnell Douglas 事件判決による三段階の立証枠組みは、必ずしも厳格に守られなければならないわけではない。両当事者が被告の意図についての証拠をすべて提出したならば、裁判所は「一応の証明」が果たされたかどうかを問題とする必要はなく、被告が違法な差別をなしたかどうかという究極的な争点を判断すればよい。⁽²²⁾ 差別が存在したことを、事実認定者に対して説得する究極的な責任は常に原告側にある。⁽²³⁾

(b) 系統的な異なる取扱い

異なる取扱い訴訟は、右に述べたように特定の個人への差別を争う訴訟として提起することもできるが、クラス・アクションとして、すなわち、「系統的な異なる取扱い」訴訟として提起される場合もある。「系統的な異なる取扱い」訴訟においては、使用者が通常の手続、方針として違法な差別を行っていたことが立証されなければならぬ。⁽²⁴⁾ このことを立証するためには、統計的証拠が有用である。

「系統的な異なる取扱い」訴訟において、通常原告は統計的証拠と差別を示す具体的事例の証拠とを用いて一応の証明を果たそうとする。一応の証明が成立すると、被告は一応の証明を反駁する責任を負う。被告は、原告の示した統計に誤りがあるとか、原告の統計的証拠における格差には統計上の有意差がないといったことを立証することによって一応の証明を反駁することができる。⁽²⁵⁾ 被告は、「もつとも優れた志願者を雇用した」というように、誠実に雇用行為をなしてきたことを主張するだけでは一応の証明を反駁することはできない。⁽²⁶⁾ 「系統的な異なる取扱い」訴訟においては、どのようにして統計的証拠を用いるか、統計的な格差をどのように評価するかが事件全体を左右することになる。ただし、統計的証拠は、他の種類の証拠と同様に、反駁されうるものであり、その有用性は、他のすべての事実関係がどのようなものであるかによって変わってくる。⁽²⁷⁾

差別の証明のために統計的証拠を用いることに対しては当然批判がある。たとえば、「系統的な異なる取扱い」訴訟における統計的証拠の意義が争点のひとつであった *Teamsters v. United States* 事件²⁸において、被告使用者は、人種などの不均衡を理由として使用者に優遇措置をとることを要求するものと解釈されてはならないとする公民権法第七編の規定²⁹を根拠として、統計資料の比較が重視されてはならないと主張した。最高裁は、第七編は人種構成のバランスをとることを使用者に要求していないが、統計的証拠は雇用差別訴訟において差別意図の証拠となりうると述べた。この判断の背後には、非差別的に雇用するならば、使用者の従業員における人種構成は、時間の経過につれ、被用者の母体となるコミュニティの人口構成とおおよそ等しくなることが期待されるという考え方が³⁰ある。

「系統的な異なる取扱い」訴訟には、使用者の行為の違法性を争う責任段階 (liability stage) と、どのような救済が適切であるかを決定する救済段階 (remedial stage) とがある。使用者の行為の違法性が認定されると、差別的慣行の継続を禁止する差止命令のような、将来へ向けての救済 (prospective relief) は当然に与えられうる。原告が、差別の個々の被害者への救済を求める場合には、公判は、個々の救済の範囲を決定するための救済段階に入る。使用者が違法な差別的雇用方針をとっていたことの証明は、救済段階においても有効である。差別的な方針がとられていたとされる期間になされた個々の雇用行為は、そのような方針の下になされたと推論 (inference) ³¹される。被告は、個々の志願者が合法的な理由によって雇用機会を否定されたことを立証する責任を負う。他方、当該の職に実際に志願、応募しなかった者であっても救済を得ることができ、使用者の差別的な雇用方針が顕著であれば、応募することが無駄な努力であると考えるのは当然であるからである。ただし、そのような者は、自身が差

別の被害者であったかもしれないこと、つまり、差別的な慣行がなかったならば、当該の職に応募したであろうことを立証しなければならぬ⁽³²⁾。

(2) 異なる効果

「異なる効果」の法理は、一九七一年の *Griggs v. Duke Power Co.* 事件最高裁判決⁽³³⁾によって確立された。この法理によれば、原告は被告の差別意図を立証する必要はなく、人種や性に中立的な基準が結果として差別的な効果をもたらすことを立証すればよい。最高裁は、「公民権法はあからさまな差別だけでなく、形式的には公正であっても機能において差別的な慣行を禁止する」と述べた⁽³⁴⁾。この類型の訴訟においても三段階の立証枠組みが採用される。

最高裁は *Dohard v. Rawlinson* 事件判決において「異なる効果」訴訟における立証の枠組みを次のように述べた⁽³⁵⁾。

- ①原告は一応の証明を果たすために、表面上中立的な基準がかなり (significantly) 差別的な効果を持つことを立証する必要がある。
- ②一応の証明を反駁するために、被告は、当該の要件が職務に対して明白な関連性を有することを立証しなければならぬ。
- ③原告は、差別的効果の小さい他の選抜方法によって使用者の利益が達成できることを立証する。

具体的にどのような基準が異なる効果を持つと判断されるのだろうか。様々な基準が違法と判断されうるが、いくつか例をあげれば、「異なる効果」訴訟の枠組みを最高裁が確立した *Griggs* の事件においては、発電所の作業員について使用者が高卒以上の学歴と適性テストを資格要件としたことが黒人に対して差別的な効果を有するとされた。Dothard 事件においては、刑務所の看守について身長一〇〇ポンド以上、身長五フィート二インチ以上という要件が女性に対して差別的な効果を有すると判断された。

どの程度の差があれば異なる効果が認められるのかについては、法律上明確に定められているわけではないし、判例法上統一的な基準があるわけではない。しかし、EEOC (Equal Employment Opportunity Committee: 雇用機会均等委員会) のガイドラインは、おおよその基準として、保護される集団の成功率が、他の集団の成功率の五分の四を下回っていれば異なる効果を持つと考えられるとしている⁽³⁶⁾。裁判においては、「系統的な異なる取扱い」訴訟と同じような統計的方法が用いられることもある⁽³⁷⁾。

特定の基準、たとえば試験が差別的な効果を持つとしても、アフーマティブ・アクションを加味した上での最終的な合格率が不均衡なものでなければ使用者は責任を問われないという考え方がある。しかし合衆国最高裁は、一九八二年の *Connecticut v. Teal* 事件判決⁽³⁸⁾において、この「ボトム・ライン」理論 (“bottom-line” theory) を否定した⁽³⁹⁾。

使用者が複数の基準や制度に基づいて採用や昇進を決定している場合、原告は特定の基準が差別的な効果をもたらすことを立証しなければならぬのか、それとも全体として差別的な効果を生じたことを立証すればよいのか、

という問題がある。合衆国最高裁は、一九八九年の Wards Cove Packing Co. v. Antonio 事件判決の傍論において前者の立場をとった。⁽⁴⁰⁾一九九一年の公民権法もこの立場を基本的に踏襲しているが、但書として、選考過程の個々の要因が分離して分析することのできないものであることを原告が立証しうるなら、一応の証明は手続全体の効果に基づいて果たしうると定めている。⁽⁴¹⁾

一応の証明が成立すると、被告は反駁するために職務関連性を証明しなければならない。この際の証明責任について最高裁は Wards Cove 事件判決の傍論において、被告は説得責任ではなく証拠提出責任を負うと述べたが、⁽⁴²⁾一九九一年の公民権法はこの判断を明示的に覆し、説得責任が使用者に課せられることを定めた。⁽⁴³⁾

なお、一九九一年の公民権法は、採用や昇進に関するテストにおいて、人種や性別に基づいて点数を調整したり、異なる合格ラインを用いることを禁止した。⁽⁴⁴⁾

個人による異なる取扱い訴訟では通常統計的証拠は利用されない。「系統的な異なる取扱い」訴訟および「異なる効果」訴訟においては、統計的証拠が重要な役割を果たす。原告が個人である訴訟では、その原告しか救済されず、企業の制度的な差別構造そのものを問題とすることができない。また、多くの被害者にとって、訴訟を提起するよりも、自身の能力を発揮できる別の職を探す方が現実的な選択肢である。差別の被害者は団結することによって、歴史や社会構造に根ざした差別を問題とすることができる。そのような訴訟においては統計的証拠が決定的な重要性を持つ。

「系統的な異なる取扱い」訴訟と「異なる効果」訴訟を比較すると、いずれの訴訟類型においても統計的証拠が活用される点で類似している。しかし、「異なる効果」訴訟においては、使用者の差別意図の有無に拘わらず、表

面上中立的な基準が實際上差別的な結果をもたらせば法違反が成立しうるのに対して、「系統的な異なる取扱い」訴訟においては、統計的な格差が差別意図を立証するための状況証拠として用いられる。前者においては統計的証拠だけでなく、特定の職務の能力を計るためにはどのような基準が適切かという問題が重要な争点となる。⁽⁴⁵⁾ 後者においては、個人の能力や（特定の仕事への）関心は、性別や人種に関係なく平等に配分されており、差別がなければ使用者の従業員構成は適切な範囲の労働市場における人口構成と近いものになるはずであるという基本的な想定の下に、統計的証拠による差別の立証が中心的争点となる。

「系統的な異なる取扱い」訴訟において統計的証拠を利用する際の基本的な考え方はどのようなものなのかが、次項において検討する。

3 「系統的な異なる取扱い」訴訟における統計的証拠の利用

本項では、「系統的な異なる取扱い」訴訟における統計的証拠の利用について、その基本的な考え方を明らかにする。日本ではまだなじみのない考え方であるだけに、具体的な事件を見ることが理解に役立つと思われる。それゆえ最初に、「系統的な異なる取扱い」訴訟における統計的証拠の利用についての初期の最高裁判決を概観することとする。次に統計的証拠を利用する際の基本的な考え方を説明する。

(1) 二つの最高裁判決

雇用差別訴訟における統計的証拠の利用について

合衆国最高裁は、一九七七年の二つの判決において「系統的な異なる取扱い」訴訟における統計的証拠の問題を扱った。ここでは、統計的証拠の利用についての最高裁の基本的な立場を理解するために必要な範囲に限り、この二つの判決を紹介する。

(a) *Teamsters v. United States* 事件判決（一九七七年）⁽⁴⁶⁾

原告（被上訴人）は、運送会社である被告使用者（上訴人）が長距離路線運転手（line driver）の雇用において、人種の少数者に対して系統的な差別を行っていたとして訴訟を提起した。（後に組合が被告として訴訟に参加した。）長距離路線運転手は、被告会社においては高級を得られる職であり、原告の主張によれば、人種の少数者は市内運転手（local city driver）などの、収入の少ない職を与えられていた。連邦地裁における事実審では、被告の雇用慣行が差別的であったことが認定された。控訴裁もこの点についての地裁の判断を支持した。被告は最高裁に上告し、事実審において提出された証拠では、被告が「傾向または慣行」として雇用差別を行っていたことを立証するために不十分であることなどを主張した。

最高裁の法廷意見は、⁽⁴⁷⁾人種を理由とする異なる取扱いの傾向または慣行が存在したかどうかという究極的な争点の判断について、次のように述べた。すなわち、原告は、個々の差別的な行為の立証以上に出て、差別的な雇用が使用者の通常の雇用行為であったことを、証拠の優越（preponderance of evidence）によって立証しなければならぬ。

このような前提に基づいて、法廷意見は、原告が立証責任を果たしたとする地裁および控訴裁の判断を維持した。すなわち、原告が訴訟を提起した直後の一九七一年三月三十一日の時点において使用者は六四七二名の従業員を

雇用していたが、そのうち三一四名(五%)が黒人で、二五七名(四%)がスペイン系の姓を有するアメリカ人(以下、スペイン系アメリカ人と表記する)であった。しかし、一八二八名の長距離路線運転手のうち、黒人はわずか8名(〇・四%)、スペイン系アメリカ人は5名(〇・三%)であった。しかもその黒人らはすべて訴訟が開始された後に雇用された者であった。一九五〇年から一九五九年まで雇用されていた一人の黒人を例外として、使用者は一九六九年まで黒人を正式な長距離路線運転手としては一人も採用していなかった。また、一九七一年の時点でさえ、黒人人口がかなりの割合を占めるにも拘わらずすべての長距離路線運転手が白人である地域がいくつかあった。被告使用者に雇用される大多数の黒人従業員(八三%)およびスペイン系アメリカ人従業員(七八%)が比較的低賃金の職務に従事していたが、白人のうちそのような職務に従事していたのは三九%に過ぎなかった。

原告はこのような統計的証拠を、四〇以上の個別的な差別事例を示す証言によって補強した。地裁は、長距離路線運転手の職を求めた、多数の黒人およびスペイン系アメリカ人の有資格者は、長年にわたり無視されたり、資格や応募手続について誤った情報を与えられたり、あるいは白人と同じ基準で雇用されなかったと認定した。

これらの証拠に対して、被告は、統計的証拠それ自体は差別の傾向または慣行の存在を証明するものでもないし、被告に対して反証責任を負わせる一応の証明を果たすものでもないと反論した。しかし、最高裁の法廷意見は、原告は統計的証拠のみに依拠してはならず、個々の差別についての証言が数的格差の説得力を増しているとして、被告上訴人の主張を退けた。雇用差別訴訟における統計的証拠の意義について、法廷意見は、統計的証拠が反駁を許さないものではないことに注意した上で、雇用差別の存在を証明する際に有用であると述べた。

被告はまた、人種の少数者が長距離路線運転手として勤務するために適切な地域に住んでいることが立証されて

いないとか、どの程度の割合の人種の少数者がトラック・ドライバーとして、年齢、健康その他の点で適格であるのかが示されていないなどとして、統計的証拠の利用についてより細かい点を攻撃した。しかし、法廷意見は人種の少数者が長距離線運転手としてほとんど雇用されていなかったことを重視し、⁽⁴⁸⁾本件のように顕著な数的格差がある場合には、被告が差別の推論を反駁できないのは、統計の誤用のゆえではなく、「ほとんどゼロに近い（*de inexecutable zero*）ためである」と述べて、被告の主張を退けた。

Teamsters 事件において最高裁は、統計的証拠が使用者の差別的な雇用方針を示す証拠として有用であると判示した。その後には、差別がなければ、使用者の従業員構成は適切な労働市場における人種構成と同じような比率になるはずであるという基本的な想定が存在する。ただし、この事件では、白人と人種の少数者の数的格差が極めて大きかったので厳密な統計学的方法是問題とされなかった。

(b) Hazelwood School District v. United States 事件判決（一九七七年）⁽⁴⁹⁾

最高裁は同年の Hazelwood School District v. United States 事件判決において雇用差別訴訟における統計的証拠の利用方法についてより厳密な判断を示した。この判決には、「系統的な異なる取扱い」訴訟における統計的証拠の利用方法についていくつかの重要な論点が含まれている。

被告の Hazelwood 学区はミズーリ州セントルイス・カウンティの一部をなす学区区である。（セントルイス市は、同カウンティに取り囲まれているが、含まれてはいない。）原告は、同学区区が傾向または慣行としての雇用差別を行っていたとして、一九七三年に被告を相手取って訴訟を提起した。

一九六七—六八学年度には、Hazelwood 学区における在籍生徒一七五五〇名のうちわずか五九名が黒人であ

った。一九七二―七三学年度には二五一六六名のうち五七六名（およそ二〇％）の生徒が黒人であった。同学校区は、一九六九年にはじめて黒人教師を採用したが、その後黒人教師は次第に増え、一九七〇学年度には、九五七名の教師のうち黒人は六名、一九七二学年度には一一〇七名のうち一六名、一九七三学年度には一二三一名のうち二二名が黒人であった。これに対して、一九七〇年の時点でセントルイス地域全体で雇用されていた教師約一九〇〇名のうち一五・四％が黒人であった。ただし、この数字には、教員スタッフの五〇％を黒人にしようという方針を採っていたセントルイス市学校区も含まれていた。

連邦地裁は、結論として原告が差別的な傾向または慣行の存在を立証しなかったとして被告勝訴の判断を下したが、その中で統計的証拠について、黒人教師の割合が少ないとはいえ、Hazelwood学校区における黒人生徒の割合も同じように少ないので、証明力を持たないと述べた。

控訴裁判所は地裁の判決を破棄した。控訴裁は、Hazelwood学校区における黒人教師と黒人生徒の割合の比較は不適切であり、同学校区における黒人教師と、適切な労働市場における黒人教師との比較が適切であると述べた。控訴裁はセントルイス・カウンティおよびセントルイス市を適切な労働市場として選択し、この地域における黒人教師の割合一五・四％と、Hazelwood学校区の黒人教師の割合を比較した。同学校区における黒人教師の割合は、一九七二学年度には一・四％、次年度には一・八％であった。控訴裁は、過去の差別的な雇用のあり方に鑑みて、このような数的な格差は、差別的な傾向または慣行の一応の証明をなすと判断した。控訴裁は、被告が差別の一応の証明に対して反駁しなかったことから、原告勝訴の判決を命じた。

被告の上告を受けた最高裁は、統計的証拠の利用方法について次のような判断を下した。⁽⁵⁰⁾ 第一に、Hazelwood

学校区の教師と生徒を比較した地裁の判断は誤っており、この点について、同学校区の教師の人種構成と適切な労働市場における有資格者の人種構成とを比較するという控訴裁の判断は正しい。しかし、控訴裁は、公民権法第七編の差別禁止規定が公的機関である使用者に対しても適用されるようになった一九七二年以降の雇用統計によって一応の証明が反駁される可能性をまったく無視している点で誤っている。第七編が公的機関に対して適用されるようになる以前に差別的雇用行為を行っていたとしても、適用後に非差別的な雇用行為をなしていれば使用者は第七編上の責任を問われない。

本件の記録によれば、Hazelwood 学校区は一九七二—七三学年度に二八二名の教師を採用したが、そのうち一〇名（三・五％）が黒人であった。次年度には一二三名の教師を採用したが、そのうち黒人は五名（四・一％）であった。この間の採用者を総合すると、被告が採用した四〇五名の教師のうち、一五名（三・七％）が黒人であった。

第二に、比較される対象が重要である。原告はセントルイス市とセントルイス・カウンティを合わせた労働市場における黒人教師の割合（一五・四％）が適切であると主張するが、被告は、教師の五〇％を黒人にしようという方針を取っていたセントルイス市に黒人教師が流入したので、同市の教員人口を適切な労働市場として計算に含めることは不適切であると主張する。被告の主張を採用すると、適切な労働市場（セントルイス・カウンティ）における黒人教師の割合は五・七％となる。

いずれの労働市場が適切であるかは、統計的に重要な意味を持つ。Hazelwood 学校区における二年間の黒人採用数一五名（全体で四〇五名採用）に対して、セントルイス全体が適切な労働市場として比較されるなら（期待値六

二)、その格差は標準偏差 (standard deviation) の六倍以上となる。逆に、セントルイス市をのぞいたセントルイス・カウンティが適切な労働市場として比較されるなら(期待値二三)、格差は標準偏差の二倍以下となる。標準偏差の二倍または三倍以上の格差は採用が無作為に行われたという仮説を退けるので、前者においては原告の主張が補強され、後者においては原告の立証が弱められるかもしれない。⁽⁵¹⁾

最高裁は、いずれの数値(またはその間に位置する数値)が適切であるかを決定するためには、セントルイス市における黒人教師採用方針がどの程度同市における教師の人種構成を変えたのか、同市の雇用方針が Hazelwood に採用されるはずであった教師をどの程度同市にもたらしめたのか、などの点を考慮に入れる必要があるとして、事件を地裁に差し戻した。

(2) 雇用差別訴訟における統計的証拠の利用方法

以上見てきたように、最高裁は雇用差別訴訟における統計的証拠の証拠能力を認めた。原告は数的な格差によって被告使用者の差別意図を立証することができる。すでに述べたように、統計的証拠を利用する基本的な考え方は、差別がなければ、使用者の従業員構成が、適切な労働市場における人種・性別構成に近いものになるはずであるという考え方である。Teamsters 事件のように、数的な格差が極めて大きければ、比較的容易に差別意図の存在が立証される。しかし、数的な格差がそれほど大きくなければ、より厳密な統計学的方法を用いることによって差別意図の存否が判断される。ここでは、統計的証拠の利用方法、基本的な考え方について、簡単に整理してみたい。⁽⁵²⁾

(a) 統計的証拠による差別意図の立証

雇用差別訴訟においては、特定の結果（使用者の従業員構成など）が無作為の選出によって生じた確率を計算するために統計的手法が用いられる。特定の結果が偶然に生じたものでなさそうなら、それは意図的なものでありそうである。このような計算をするためのもつとも一般的な方法のひとつは、現に生じた結果と、完全に無作為に結果が生じた場合に期待されるであろう結果との間の偏差 (deviation) を計算することである。

理解を容易にするために、きわめて単純な状況を想定する。ある特定の使用者にとって、男性二五〇〇〇人、女性二五〇〇〇人、合計五〇〇〇人の候補者プールが存在するとする。使用者が一人だけ被用者を雇用しようとするなら、男性または女性が採用される確率はいずれも二分の一（〇・五）である。

使用者が二人の被用者を採用しようとするなら、生じうる結果は四通りある。すなわち、二人とも男性である場合、二人とも女性である場合、一人目が男性で二人目が女性の場合、そして一人目が女性で二人目が男性の場合、である。いずれの結果も、生じる確率は四分の一（〇・二五）であるが、三番目と四番目の結果が生じた場合には、いずれも男性一人、女性一人となるので、男女一人ずつ採用される確率は二分の一（〇・五）である。

使用者が四人の被用者を採用しようとするなら、生じうる結果は一六通りある。これらは、次の表によって示される。

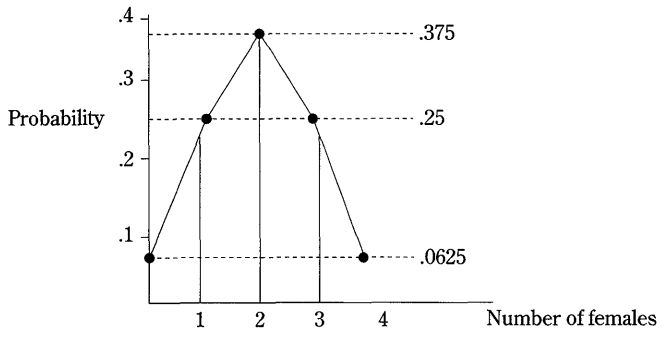
一人目	二人目	三人目	四人目	計
男	男	男	男	男四

女	女	女	女	女	女	女	女	女	男	男	男	男	男	男	男	男
女	男	男	女	男	女	女	男	女	女	女	男	女	男	男	男	男
女	男	女	男	男	女	男	女	女	男	女	女	男	男	男	男	女
女	男	男	男	女	男	女	女	女	女	女	男	女	男	女	男	男
女四	男三女一	男二女二	男二女二	男二女二	男一女三	男一女三	男一女三	男一女三	男一女三	男二女二	男二女二	男二女二	男三女一	男三女一	男三女一	男三女一

いずれの結果が生じる確率も、一六分の一（ $\frac{1}{16}$ ）である。このため、四人とも男性、または四人とも

雇用差別訴訟における統計的証拠の利用について

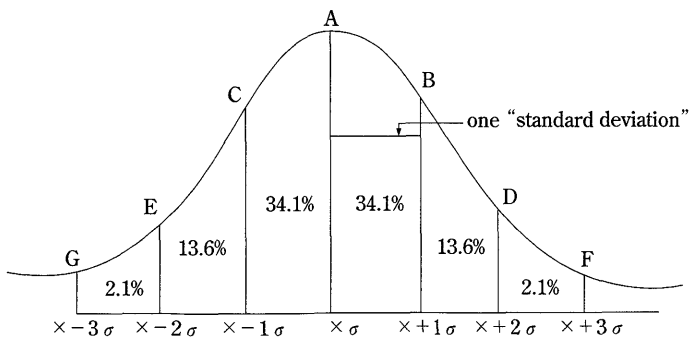
[グラフ1]



女性という結果が生じる確率は、いづれも一六分の一（ $0 \cdot 0625$ ）である。男性二人、女性二人が採用される確率は、一六分の六（ $0 \cdot 375$ ）であり、男性三人で女性が一人という結果が生じる確率と、男性一人で女性三人という結果が生じる確率は、いづれも一六分の四（ $0 \cdot 25$ ）である。以上の確率は、「グラフ1」によって示される。⁽⁵³⁾

雇用される者の数が増えるにつれて、全員男性または全員女性という結果が生じる確率は低下する。使用者が選択する回数を n とすると、全員男性または全員女性という結果が生じる確率は、 $1/2^n$ となる。半分男性で半分女性という、候補者プールの性別構成を

[グラフ2]



反映する結果が生じる確率も低下するが、選択の回数にかかわらずなく、この結果が生じる確率もつとも高い。採用される候補者の母体となるプールが非常に大きければ、確率分布は釣鐘型の「グラフ2」によって表される⁽⁵⁴⁾。

点Aは、使用者の従業員構成が候補者プールの構成をそのまま反映する点であり、「期待値」(expected value)と呼ばれる。点Bと点Cは、点Aから等しい距離にある。点Bと点Cまでの範囲内に、すべての結果のうち六八%⁽⁵⁵⁾が該当することが期待される。点Dと点Eは、それぞれ点Bと点Cから等しい距離にある。点Dから点Eまでの範囲内に、すべての結果のうち九六%が該当することが期待される。それぞれの点からもつとも近い点までの距離は、「標準偏差」(standard deviation)⁽⁵⁶⁾として定義される。点Bから点Cまでの間(すなわち、期待値から標準偏差プラス・マイナス一の範囲内)に、すべての結果の六八%が該当すると期待され、点Dから点Eまでの間(すなわち、期待値から標準偏差のプラス・マイナス二倍の範囲内)に、すべての結果の九六%が該当することが期待される。それゆえ、使用者の従業員における女性の構成が、期待値からちょうど標準偏差の二倍のところ(点D)に位置する場合には、選択が完全に無作為に行われたとしてそのような結果が生じるのはすべてのケースのうち四%しかないといえる。無作為選出の結果生じる確率が0・0五であれば、標準偏差の一・九六倍またはマイナス一・九六倍に当たる。確率が0・0一なら、標準偏差の二・五七倍またはマイナス二・五七倍に当たる⁽⁵⁷⁾。

それでは、どの程度の格差、確率によって差別意図が立証されるのであろうか。制定法上も、判例法上も、すべての状況に適用されるべき特定の基準は存在しないが、多くの裁判所は統計学の考え方を尊重する。統計学は仮説検定という方法によって、帰無仮説(null hypothesis)と対立仮説(alternative hypothesis)のいずれが適切であるかを判断する。雇用差別訴訟においては、雇用行為が差別的でなかったというのが帰無仮説であり、逆に差別的で

あつたというのが対立仮説である。いずれの仮説が適切かを判断するために、有意水準 (significance level) という概念が用いられる。

実際の従業員構成が無作為選出の結果生じる確率が、一定の有意水準を下回る場合には、帰無仮説が棄却され、対立仮説が受け入れられる。有意水準そのものについては、統計学においてもすべての場合に用いられる一定の水準が存在するわけではない。生じた結果が無作為選出の（非差別的な）雇用行為の結果ではないことについて、どの程度の信頼性を確保したかによって、有意水準は厳しく設定されることもあれば、緩やかに設定されることもある。有意水準を厳しく設定すれば、誤って被告を敗訴とする確率は低くなるが、原告の立証責任が重くなる。社会科学においては、一般的に有意水準は 0.05 に設定されることが多く、雇用差別訴訟においても、多くの裁判所は 0.05 以上の確率を有意であるとはみなさない。⁽⁵⁸⁾ すなわち、「系統的な異なる取扱い」訴訟においては、確率が 0.05 を下回れば、使用者の雇用行為が非差別的であつたという仮説が棄却されることが多い。⁽⁵⁹⁾

ここに例として述べたような分析方法は、二項分布 (binomial distribution) と呼ばれるモデルである。このモデルは、選択が何回行われても特定の集団に属する者を選択する確率が常に等しいことを想定している。そのため、この分析方法は通常、採用される者の人数に対して、候補者プールが非常に大きい場合に用いられる。

しかし、候補者プールが十分に大きくなければ、先になされた選択が、次に続く選択の確率に影響を及ぼす。たとえば、使用者が、男性一名女性一名、合計二名のプールから四人の被用者を採用するものと想定する。先に男性が二人選択されたならば、使用者は次の二人を、男性九名（四五％）、女性一名（五五％）、合計二〇名のプールから選択することになる。次に男性が選択される確率は最初の選択のときよりも、 0.05 低くなる。このよ

うな場合には、超幾何分布 (hypergeometric distribution) モデルを用いて標準偏差を計算する⁽⁶⁰⁾。この他に、性だけでなく、人種と性のように、複数の要因の組み合わせによって差別を主張するときにしばしば用いられる方法として、カイ二乗分布 (chi-square distribution) があり、賃金差別を争う訴訟においては重回帰分析 (multiple regression analysis) が広く用いられる⁽⁶¹⁾。

(b) 比較の対象

「系統的な異なる取扱い」訴訟においては、裁判所は右に述べたような統計学の考え方に基づいて差別意図の存否を判断する。確率が一定の水準を下回れば、数的な格差が偶然によるものではなく、使用者の意図的な差別の結果であると推定される。しかし、Hazelwood 事件判決においても問題とされたように、どのような数値を比較の対象として用いるのかによって、統計的な有意差があるかどうかに影響が生じる場合がある。それゆえ、「使用者の従業員構成」(employer's workforce) と「適切な労働市場」(relevant labor market) として妥当な範囲を確定する必要がある⁽⁶²⁾。この問題を検討する際には、特定の職種や使用者に対して、すべての人が同じような資格と関心を持つていないわけではないことを考慮に入れる必要がある。

使用者の従業員構成として利用されるもつとも単純な資料は、特定の時点での従業員の構成を示す、静態的な「スナップ写真」(snapshot) である。しかし、この方法は必ずしも最良の方法ではない。雇用差別が禁止される以前に採用された者まで計算に入れてしまうからである。最高裁によれば、差別禁止法の施行以前になされた使用者の雇用行為は、それがたとえ差別的な意図に基づいて保護される集団を排除したとしても、違法ではない⁽⁶³⁾。それゆえ、第七編の適用以降採用された従業員の構成が比較の対象として用いられることがある。かつて差別的な方針を

とつていた使用者が第七編の適用以降雇用方針を改めたなら、数的格差は小さくなり、人種間、男女間の著しい隔たりを示さないかもしれない。⁽⁶⁴⁾しかし、このことは、第七編適用以前の差別が決して証拠として採用されないということを意味するものではない。使用者が第七編適用以前に差別を行っていたという証拠は、場合によっては、とりわけ使用者の採用手続が変わっていない場合には、そのような差別が継続していたという推論を支持するかもしれない。⁽⁶⁵⁾

「適切な労働市場」としては、第一に、当該地域における人口構成を単純に用いることが考えられる。最高裁は「Teamsters 事件判決」⁽⁶⁶⁾において、一般的な人口統計資料（general population data）の利用を認めた。同事件において問題とされた職業はトラック・ドライバーであり、この資格は、多くの人が持っているか、かなり容易に取得しうるものであるからであった。⁽⁶⁷⁾しかし、すべての職種について一般的な人口統計を用いることは当然不適切であろう。ある種の職業については、人種・性別により資格や関心が異なるであろうから、コントロールしえないことについて使用者に責任を負わせることになるからである。⁽⁶⁸⁾

それゆえ第二に、「労働市場における有資格者の資料」（qualified labor market data）が利用される場合がある。特定の職業について特別な資格要件が必要とされる場合には、一般的な人口統計資料は証拠としてほとんど価値を持たない。⁽⁶⁹⁾ Hazelwood 事件においては、教員への採用差別が問題であったのに、地裁は黒人教師と黒人生徒を比較した。この判断を誤りとし、適切な比較は、被告に雇用された黒人教師と適切な労働市場における黒人教師との間でなされるべきであるとする控訴裁の判断を最高裁は支持した。ただし、有資格者の資料についても、そもそも必要な資格が明確でない場合がある。⁽⁷⁰⁾ また、かりに明確であるとしても、実際上の問題として、正確な資料が存

在しない場合があるだろう。⁽⁷¹⁾

第三に、使用者の雇用差別をもつとも適切に示しうる資料として、「応募者のフロー・データ」(applicant flow data) が用いられることがある。この方法だと、実際の応募者の構成と、雇用された者の構成とを直接的に比較するので、当該の職に真剣に関心を持っていた者を抽出できる。一般的には、もつとも証拠として価値の高い資料であるといえよう。しかし、使用者が差別的な雇用慣行をとっているという評判が高ければ、差別される集団に属する人々はそもそも応募すること自体が無駄な努力であると考えるであろうし、使用者がアフーマティブ・アクションをとっていれば、保護される集団に属する人々が積極的に応募するかもしれない。さらに、そのような資料が保存されていなかったり、応募者の人種や性についての情報が不十分な場合もあろう。⁽⁷²⁾

最後に、適切な労働市場の地理的な範囲を決めなければならない。性別はともかくとして、アメリカでは地域によつて人種構成が大きく異なることが珍しくないで、どのような地理的範囲を選択するかによつて統計的比較の結果に大きな影響が及ぼされることがある。適切な地理的範囲を決める目的は、差別がなければ応募してくるであろう地理的な範囲を確定することである。原告、被告とも、自らに有利な比較のなしうる地理的な範囲を主張する。裁判所はしばしば、使用者の位置する Standard Metropolitan Statistical Area (SMSA) 州、カウンティ、または市を用いる。しかし、一般的な通勤状況、公共の交通機関、実際の被用者の平均的な通勤時間・距離などの様々な要因が影響を及ぼしうるので、裁判所は必要に応じてこれらの要因を考慮に入れる。

実際上の問題として、得られる給与が比較的高ければ、人は転居したり、遠くまで通勤しようとする。一般論としては、比較的高給を得られる管理職や専門的な職についての市場の地理的範囲は、低賃金の職の場合よりも広い

といえそうである。

4 統計的証拠の意義と問題点

以上、統計的証拠の基本的な考え方、用い方を概観した。すでに述べたように、アメリカにおける雇用差別訴訟、とりわけ「系統的な異なる取扱い」訴訟では、二〇年以上前から統計的証拠が用いられてきた。また、そこで採用される統計的方法は、ますます複雑で、洗練されたものになりつつある。しかし、基本的な考え方自体は変わっておらず、統計的証拠の利用への批判も少なくない。⁽⁷³⁾ここでは、雇用差別訴訟における統計的証拠の意義と問題点について、若干踏み込んだ考察を試みる。

(1) 統計的証拠の意義

統計的証拠の扱いについては、判例法上も制定法上も、事実審が依拠すべき詳細な指針は存在しない。事実審の裁量に委ねられる部分が大いといえる。高度に専門的であるために非専門的家には理解困難な問題については、裁判所は専門家の証言を重視する。確かに専門的な事柄について法律家が統計学者と同レベルで議論することは困難であるし、その必要もないかもしれない。しかし、被告が意図的な雇用差別を行ったかどうかという究極的な争点を判断するためには、法律家は、法的な枠組みの中の統計的証拠の意義と限界を認識しなければならぬ。

統計的証拠は、特定の事件における被告が意図的な差別を行っていたかどうかという問題に対して、一義的で明瞭な解答を与えることはできない。統計は、女性などの特定の集団が少数しか雇用されていないことの原因が差別であることを直接的に立証することはできない。細かい点についての専門家同士、当事者同士の間での意見の食い違いは別として、統計学の考え方によれば、観察された数値が一定の有意水準を下回れば帰無仮説（使用者が無作為に選出したという仮説）が棄却され、差別意図の存在が推定される。すでに述べたように、多くの場合 $0 \cdot 05$ という有意水準が用いられる。無作為に選出した場合、観察された結果が生じる確率が $0 \cdot 05$ 以下であるなら、帰無仮説が棄却されるという意味である。しかし、このことは決して、特定の事実関係において不平等な取扱いがなされていた確率が 95% 以上であるということの意味するものではない。⁽²⁴⁾ $0 \cdot 05$ という確率は、無作為に選出が行われたならば、そのような結果が生じるのは 20 回に一回だけであるということの意味するに過ぎない。

使用者が数的な結果を考慮せず、性別や人種を意識しないで雇用するものと仮定しよう。しかし、無作為に選出したとしても、常に期待値と同じ結果になるわけではない。期待値からある程度のずれは、偶然によって生じるものである。無作為に選出した場合に生じる確率が $0 \cdot 05$ であるということは、逆にいえば、完全に無作為に選出したとしても、 20 回に一回はそのような結果が生じうることである。この確率は、特定の事件において被告が差別を行っていた確率とは異なる。

裁判において必要なのは、観察された数値と期待値との格差（統計的証拠）と、その他すべての証拠を条件とした、非差別的な選出が行われていた確率である。ここではさしあたり、「非差別的」(nondiscriminatory)を「無作為」(random)に置き換え、「無作為に選出が行われた確率」を求めるものとする。しかし、統計学は、この確率

を直接的に提示することはできない。統計学が提供できるのは、無作為な選出が行われていたことを条件とした、観察された格差が生じる確率である。この二つの確率の違いは、次のような例によって示される。カンタベリーの大主教がポーカーのゲームをやっていたとする。大主教が正直にゲームを行うことを条件とした、大主教が自分にストレートフラッシュの手を配る確率と、大主教が自分にストレートフラッシュを配ったことを条件とした、大主教が正直にゲームを行った確率は、同じものではない。前者は、二五九八九六〇回のうち四〇回という非常に小さな確率であるが、後者は、少なくともほとんどの英国国教会信者にとっては、それよりもずっと大きい。おそらくは一に近いはずである。前者は統計的に算出しうる客観的な確率であるが、後者は、生じた事柄に対する判断者の意見や評価によって異なる主観的な確率である。⁽¹⁵⁾

特定の被告が違法な差別をなした確率が統計的な作業によって算出できるものなら、証拠の優越 (preponderance of evidence) の原則に従う民事事件においては、その確率が五〇%を超えるかどうかによって機械的に原告勝訴とするか被告勝訴とするかを判断することができるかもしれない。しかし、統計的証拠は、そのような確率を直接的に算出することはできない。それゆえ、裁判所は、統計的証拠以外の様々な証拠を考慮に入れた上で、被告が違法な差別をなしたかどうかという究極的な争点を判断しなければならぬ。そのような判断をするためには、以下に述べるように、機械的な数式の適用を超えた、人種の少数者・女性の職業志向や能力といった、きわめて困難な問題についての洞察が必要となる場合がある。統計的証拠は、そのような判断をするための、重要ではあるが、ひとつの証拠に過ぎない。

(2) 統計的証拠の利用に伴う問題点

ところで、先ほど「非差別的」を「無作為」に置き換えると述べたが、この点に統計的証拠に伴う困難な問題がある。無作為な選択を基本とする統計的な考え方が、現実の雇用行動に適合するかどうかという問題である。この問題には、少なくとも「能力」と「関心」の二つの側面があるように思われる。

(a) 資格・能力の相違

資格・能力の相違とは、使用者はそもそも一定の候補者プールの中から無作為に雇用を行うのか、という問題である。一般的な人口統計を用いずに、一定の資格を要件としても、その資格をどのようにコントロールするかの。そして一定の資格をコントロールしたならば、その資格を有する者の中から無作為に選出がなされるのか。

「Eamsters」事件において問題とされたトラック・ドライバのような職業であるなら、一般的な人口構成の資料に依拠することが正当化されるかもしれないが、何らかの資格が要件とされる場合、とりわけフロー・データが利用できない場合には、使用者の従業員における人種・男女構成と「有資格者の人種・男女構成」とを比較することが普通である。この「有資格者の構成」において、資格・能力と関心が、人種や性別に拘わりなく無作為に (randomly) 配分されていることが前提とされている。このような比較によって、各集団間の資格の違いがコントロールされたと考えられる。⁽²⁶⁾ たとえば、使用者がロー・スクール卒業を要件としたとすると、ロー・スクール卒業者が「有資格」とされる。しかしながら、様々なロー・スクールの間には格差がある。また、同じロー・スクール内でも学生により成績に大きな開きがあることは当然であり、採用する側はそのことも考慮に入れるはずである。最低限の資格を有するからといって、人種・性別に拘わりなく能力が均等に配分されていると考えるのは妥当では

ない。アメリカのロー・スクールは、非常に高い資格・成績を有する者ばかりでなく、やや劣る者であってもアマテイヴ・アクションの目的のために、保護される集団に属する者を採用すると言われるのは、この問題を考へる上で示唆的である。⁽⁷⁷⁾

(b) 関心の欠如 (lack of interest)

第二の「関心」の側面とは、職場の人種・性別構成が一般的な人口構成や有資格者の人口構成と大きく異なり、統計的有意差があるとしても、実際それはその職への人々の関心を反映しているに過ぎないのではないか、すなわち、使用者の力ではどうしようもないことについて使用者に責任を問うことになるのではないかという問題である。この点は人種差別訴訟においても問題となるが、とりわけ男女差別の事件において、女性の職業関心は男性よりも低いという主張の是非が裁判において争われることになる。

すでに述べたように、統計的方法が前提とする無作為選出は、実際の雇用行動とは必ずしも合致しないかもしれない。とりわけ、男性と女性とで職業への関心が異なるということは、現代の日本においては「常識」なのかもしれない。男性は、競争が激しくても、長時間拘束されようとも、やりがいがあつて高い収入の望める職業を望み、女性は、安定的な、身体的にも精神的にも負担の少ない職業を望むというステレオタイプである。このようなステレオタイプの背後には、男性は仕事をして家庭に収入をもたらし、女性は家事・育児の妨げとならない範囲で仕事をするべきであるという伝統的な考え方があつた。

雇用差別訴訟において統計的証拠が問題とされるとき、裁判所は男女の職業関心の違いを判断するという困難な作業を強いられることがある。職業関心の違いを示す客観的な統計的証拠は必ずしも存在しないかもしれない。⁽⁷⁹⁾ま

た、より根本的な問題として、このような職業関心の違いの存在が認められるにせよ、なぜそのような違いが存在するのか、という問題がある。女性が職業関心を持たないのは、はじめから関心がないのではなく、そのような関心を持ったとしても受け入れられる見込みが不合理なほどに小さいからなのかかもしれない。そうだとすると、その原因を作ったのは差別的な雇用を行ってきた使用者なのかかもしれない。裁判所は、このような「鶏が先かたまたまごが先か」という問題をも突きつけられることになる。言いかえれば、裁判所は統計的証拠の利用という技術的な問題を扱う際に、社会において女性がどのような役割を果たしているのか、どうしてそのような役割を果たしているのか、といった、より大きな問題に一定の解答を与えることを求められることになるかもしれない。

アメリカにおいて性別を理由とする雇用・昇進・賃金差別が問題とされた有名な事件として、EEOC v. Sears, Roebuck & Co. 事件⁽⁸⁰⁾がある。この事件の被告は、世界最大級の小売業者 Sears, Roebuck & Co. (以下、Sears とす) である。EEOC は、公民権法第七編違反を理由として一九七九年に Sears を相手取って訴訟を提起した。

EEOC は、主として次の二点を理由として被告が性差別の傾向または慣行に従事していたと主張した。第一は、被告は委託販売 (commission sales) 職への採用において女性を差別し、また、委託販売職への昇進において女性を差別したという主張である。第二は、特定の職種の女性労働者に対して賃金差別をなしたという主張である。本稿では前者の中でも採用差別の問題を中心に取り上げる。

EEOC は、被告が一九七三年から一九八〇年にかけて、委託販売職への採用と昇進について女性を意図的に差別したことを立証しようとした。Sears における販売職は委託販売と非委託販売 (noncommission sales) に分かれていた。前者は通常、エアコンやタイヤ、ミシンなど的高額な商品を扱い、後者は衣類、玩具、化粧品などの比較

的低額な商品を扱った。委託販売職の労働者の給与は売上によるところが大きく、十分な業績をあげられなければ契約が継続できない恐れがあった。これに対し非委託販売職の場合は、基本的に販売額に関係なく、勤務時間によって給与を受けた。委託販売職の平均所得は、非委託販売職の平均所得よりもかなり高かった⁽⁸¹⁾。

本件においては異なる効果理論は適用されず、異なる取扱い理論のみが適用された。EEOCは性差別の被害を受けたと主張する女性を一人も証人として出廷させず、統計的証拠の解釈が裁判の中心的な争点となった。事実審は、実際の従業員構成と期待される従業員構成との間の格差が標準偏差の三倍を超える場合には、統計的な有意差の存在を認めることとした⁽⁸³⁾。

委託販売職のために必要な資格は、はっきりとした特定の基準としては明示されていなかった。また、求職者が記入する書式は、委託販売職と非委託販売職を区別していなかった⁽⁸⁴⁾ので、委託販売職への関心の有無を示す指標とはならなかった。EEOC側の統計学についての専門家証人Siskin博士は採用差別の立証のために、販売職に志願したが採用されなかった者のデータに基づいて販売職への女性志願者の割合を推定しようとした。これを、実際に採用された者のデータと比較して統計的な有意差の有無を判断しようというのである。しかし、このような「志願者」プールは資格と関心についてまったく区別されていないという批判を免れないので、Siskin博士は、希望する職種、年齢、教育、過去に経験した職種など、六つの要素をコントロールした上で、統計的な有意差が存在すると主張した⁽⁸⁵⁾。

EEOCは昇進差別についても差別の存在を示すために統計的証拠を提出した。Siskin博士は、昇進するべき集団のプールにおける女性の割合を推定するために非委託販売職の女性の割合を用い、これを実際に委託販売職に昇

進した女性の割合と比較した。EEOCは統計的有意差の存在を主張した。⁽⁸⁶⁾

事実審のNordberg裁判官は、EEOC側の証拠の次のような欠点を指摘した。EEOCは、販売職以外の職のみを希望した者以外のすべての求職者を販売職の志願者とし、さらに、この販売職志願者はすべて委託販売職を希望しているものと推定した。ほとんどの求職者は委託販売職を希望するかどうかを明示していないが、委託販売職を望むことを明らかにした求職者のうち七五%以上が男性であった。それゆえ、EEOCの統計分析は女性志願者の割合をかなり多めに設定している。

より重要な問題としてNordberg裁判官は、EEOCが、(1)販売職の求職者は委託販売職へ男女等しい関心を有すること、および(2)販売職の求職者は男性であろうと女性であろうと、委託販売のために必要な資格を等しく有することを前提としている点で誤っていると述べた。同裁判官は(1)について次のような判断を示した。

EEOCは、男女の関心が等しいという想定を支持するための信頼に足る証拠を提出していない。逆にSearsは、男女の職業関心が異なること、そしてこのことが委託販売職に就く女性が少ないことをかなりの部分において説明していることを様々な証拠によって立証した。

被告側の証拠の第一は、女性を委託販売職に採用しようと努力した、各店舗の支店長や人事担当者の証言である。⁽⁸⁷⁾ Searsではアフーマティヴ・アクションの一環として、委託販売職の女性を増やすために、男性よりも優先的に委託販売職に就かせたり、ぎりぎり最低限の資格・能力しか持たない女性を説得しようとするなど、様々な努力を重ねた。しかし、彼らの努力はあまり成功しなかった。販売職に関心を示した女性の多くは、衣類や宝石、化粧品など、委託販売では扱われていない商品に関心を持っていた。逆に男性の多くは、ハードウェア、スポーツ

用品など、委託販売で売られることの多い商品に関心を有していた。このような関心の違いは、顧客の関心とも一致している。

委託販売職を望まない女性は、冷酷な競争への恐れ、委託販売で売られる商品に馴染みがないことなど様々な理由を挙げた。非委託販売職の方が楽しく、かつフレンドリーであるという理由で非委託販売職を望む女性が多かった。また、女性史の専門家で被告側の専門家証人である Rosenberg 博士は、次のように証言した⁽⁸⁸⁾。女性は一般的に男性よりも職場の社会的、協調的側面を好む。非委託販売職を始めたことやめたりすることは比較的容易であり、非委託販売職には触れ合いと友好的関係があり、緊張が少ないので、女性は委託販売職よりも非委託販売職に魅力を感じる。この証言は、女性が委託販売職にあまり関心を有していないという被告側の証言と一致するものであり、Sears において男女が委託販売職に等しい関心を有していないことの証拠となる⁽⁸⁹⁾。

第二に、被告側は、Sears における女性の委託販売職への関心は男性の関心よりもずっと低いことを示す調査資料を証拠として提出した。Sears の提出した証拠によれば、非委託販売職の女性は概して非委託販売職に満足しており、委託販売職など、他の職種に関心を有する女性は男性よりもずっと少ない。一九七六年に行われた調査⁽⁹⁰⁾によれば、非委託販売職の男性が高額な商品を委託販売で販売することについて有する関心は、非委託販売職の女性の三倍から八倍に当たる⁽⁹¹⁾。

第三に、Sears は、全国の労働者の男女構成に関するデータを利用して、委託販売への女性の関心を測ろうとした。本件における販売職へのフロー・データは、委託販売職への関心の有無を明らかにしえない。Sears は代わりに、全国的な男女構成の資料を、委託販売職への関心と能力を有する女性の割合を調べるための基準として提出し

た。被告側の提出したデータによれば、全国で委託販売職に就いている女性の割合は、EEOCが広く定義した「販売職」を希望する求職者における女性の割合よりもはるかに小さい。⁽⁹²⁾ 全国的なデータは、委託販売職への女性の関心が欠如しているというSearsの主張を補強するものである。

第四点は、女性の委託販売職への関心についての証言である。Kessler-Harris博士を始めとするEEOC側の証人は、男女間で職業関心には大きな違いはなく、女性は女性自身の願望ではなく、女性に提供された機会によって影響を受けると主張した。しかし、彼らは少数の普通でない女性に焦点を当てており、このような過度の一般化は支持できない。⁽⁹³⁾ この点については、男女間の差異は小さくなってきたとはいえ、様々な職業における男女比の違いを説明するに足る差異が存在するという、被告側専門家証人Rosenberg博士の証言の方が強い説得力を有する。

Nordberg裁判官はこのように述べて、女性の委託販売職への関心は男性よりも低いという被告側の主張を受け入れ、関心の違いが男女構成の差を説明すると結論した。

事実審裁判所はこのような理由から、採用差別の争点についてEEOCが立証責任を果たしていないと判断した。事実審は採用差別だけでなく、昇進差別と賃金差別についても被告勝訴の判断を下した。EEOCは控訴したが、第七巡回区連邦控訴裁判所は地裁判決を維持した。⁽⁹⁴⁾

本件においては委託販売職への男女の関心の違いを示す適切なフロー・データが存在しなかったために、裁判所は、現代社会における男女の雇用状況を解釈するという困難な判断を迫られた。本件のように、男女の関心の違いを明瞭に示す統計的証拠が存在しないことは決して例外的な事例ではないと思われる。裁判所が男女の職業関心の違いが大きいと考えるなら、原告はより大きな統計的な格差を立証しなければならない。逆に裁判所が男女の職業

関心の違いはそれほど大きくないと考えるなら、極端に大きな統計上の格差の立証は求められないであろう。また、かりに男女の職業関心が異なることを示す適切な統計的証拠が存在するとしても、そのような関心の違いを生み出したのは、使用者による差別なのかもしれない。雇用差別訴訟における統計的証拠の利用は、決して技術的な問題にとどまるものではない。Seas事件に見られるように、雇用差別訴訟における統計的証拠は、現代社会における女性の職業関心は男性とどの程度異なるのか、といったより大きな問題との関連において利用されるものであり、そこでは裁判官の持つ個人的な世界観が影響を及ぼしうる。

なお、男女の職業関心の違いと統計的証拠の利用に伴う技術的な問題として、次のような問題が指摘されている。使用者の差別意図の有無にかかわらず、実際に女性の職業関心は男性より低いかもしれない。その結果、当該の労働市場における男女比が一对一である場合に、一〇〇人のうち男性が五人選出され女性が四九人選出されるものと想定する。使用者が一〇〇人被用者を採用するならば、男性五人女性四九人という結果は、統計的に有意であるとはみなされない。ところが、使用者が一〇〇〇人雇用し、そのうち男性が五一〇〇人で女性が四九〇〇人だとすると、その結果は統計的有意差を持つ。それゆえ、かりに男性と女性の職業志向が本当に違うとすると、従業員のサイズが小さければ統計的有意差は現れにくい⁽⁹⁵⁾が、大きければ統計的有意差が現れやすい。

5 雇用の平等と統計資料

以上、アメリカ公民権法第七編の下での「系統的な異なる取扱い」訴訟を中心に、雇用差別訴訟における統計的

証拠の利用について、その基本的な考え方と問題点を明らかにした。雇用差別訴訟においていかにして差別を立証するかという問題は、裏を返せば、雇用における平等とはどのようなものかという問題に他ならない。本項ではここまでの記述に基づいて、「機会の均等」や「結果の平等」といった概念について若干の考察を試みる。とはいっても、「平等」という永遠の問題について、理論的な観点から本格的な検討を行うわけではなく、あくまでも雇用における性差別の立証という具体的な文脈において考えられる問題点を指摘するにとどまる。

「機会の均等」や「結果の平等」といった言葉を定義したり、学界や一般的な場面で具体的にどのような内容を指すものとして用いられているのかを明確に示すことは筆者の能力を超える⁽⁹⁶⁾。しかし、統計資料の利用に関連する範囲に限定して考察するならば、次のように理解されていると言えるのではないだろうか。「機会の均等」とは、特定の集団への偏見による差別を禁止して、個人の能力と「やる気」を正當に評価することを目指す。しかし、「機会の均等」は、あからさまな差別を禁止し形式的な機会を提供するにとどまり、それ以上に出て、結果として使用者が女性を何割か雇用しなければならぬとか、男性よりも能力の低い女性を優遇して雇用しなければならぬ、といったことを要求するものではない。この考え方を徹底すれば、個々の事例における直接証拠に基づく差別の立証が重視され、数的結果に基づく差別意図の推定や、割当 (quota) を内容とするアフアーマティブ・アクションは否定されるだろう。

他方、「結果の平等」は文字通り、結果としてどれだけ⁽⁹⁷⁾の被差別集団が雇用されるかに着目した概念であると思われる。形式的な平等を確保するだけでは社会に広く存在する偏見を打破することができないという考えから雇用差別禁止法の限界が指摘され、「事実上の平等」を達成するためには、数値を意識したアフアーマティブ・アクション

ヨンが必要であるとされる。ただし、日本では「結果の平等」という言葉は、雇用平等をもっとも強く推進する論者によっても避けられる。アフアーマティブ・アクション（ポジティブ・アクション）の導入についての議論においても、厳格な割当の採用や、能力の劣る女性の優先的な取扱いが主張されることはほとんどない。このことの原因は、アメリカにおいて見られるように、厳格な割当や逆差別に対しては強い反発が予想されるからであろう。数的結果を直接追求することは、実力主義という高次の、一般人に対しても大きな説得力を持つ基本的な理念に抵触する危険がある。「事実上の平等」の達成を主張する論者であっても、機会均等を実質的に確保するというようなレトリックを用いるのであって、数的結果を直接的に追求することはしない。

「機会の均等」と「結果の平等」という言葉については、理論的には一応このような区別をなしうと思われ。しかしながら、実際問題として、「機会の均等」とか「事実上の平等」が達成されているかどうかという問題に対して、どのような根拠に基づいて解答したらいいのだろうか。この問題は、雇用差別禁止法がどの程度有効に機能しているのかを測るための物差しは何か、という問題にも通じる。

このような問題に対しては様々な解答方法がありうると思われる。それらすべてを本稿で整理検討することはしないが、さしあたり次のような方法が考えられる。第一に、印象論として、男女が等しく取扱われていないとか、等しく取扱われるようになったとかいう議論は可能であるし、有用であろう。具体的に女性が差別的に扱われたことを示す直接的な証拠を伴う事例があれば、その主張の説得力は大きいはずである。しかし、このようなアプローチは、印象論であり、あるいは個別的な事例である限りにおいて、一般的な妥当性の点で限界がある。

次に、差別を禁止する法律の定める手続に基づいて、どの程度の数の処理がなされたのか、被害を主張する者

(裁判であれば原告)の言い分が受け入れられたのは何件で、処理数全体の中でどの程度の割合なのか、といったデータを検討することが考えられる。このようなデータは、当該の法律の機能を知る上で基本的な不可欠なものである。しかし、そのようなデータから直接的に、全体として雇用平等がどの程度達成されているかを知ることは困難であると思われる。というのも、そのようなデータはほとんどの場合、事件の具体的な内容を区別することなく、公式な紛争処理手続のルールに乗った部分だけに着目するものであり、表に出てこない差別的な状況を考慮に入れていないからである。

第三に、より大きな観点から労働者の男女構成を分析し、女性の割合がどの程度であるか、そして差別禁止法の施行以降どのように変化したのか、といった統計的な資料に基づく分析が広く行われている。⁽⁹⁹⁾ さしあたり雇用状況へ影響を及ぼしうるその他の要因を無視することとして、このような分析に基づいて、均等法施行以降女性の雇用が増加したとか、変化が見られないといわれれば、その説得力は非常に大きいであろう。多くの場合、労働者の男女構成に格差があれば、それは克服されるべき課題であると考えられているようである。⁽¹⁰⁰⁾ しかしながら、このようなアプローチは、男女が等しい能力と関心を有していることを前提としているように思われる。しかしながら、女性が男性とは異なる能力と関心を持っていれば、実際に男女差があるとしても、それは使用者の差別の結果でなく、女性自身の能力と選択の結果である可能性は否定できない。⁽¹⁰¹⁾

統計資料に基づくアプローチにはこのような限界があるものの、実際上の問題として、このアプローチ以上に有効な物差しが存在しないこともまた事実である。雇用平等の究極的な目的は、能力に応じて個人を評価することなのに、個人が能力に応じて等しく扱われているかどうかを測る物差しが存在しないために、特定の集団がどれだけ

雇用されているのかといった数的結果によって、平等が達成されているかどうかを判断することになる。端的にいえば、「機会の均等」が目標であっても「結果の平等」を、少なくともひとつの判断材料とせざるをえない。この点に、雇用平等問題の大きなジレンマがあるように思われる。

以上のような問題は、「系統的な異なる取扱い」訴訟における統計的証拠の評価に際しても顕著である。「系統的な異なる取扱い」訴訟においては、原告は数的結果に基づいて統計的な有意差を立証しようとする。有意差が存在しなければ、被告勝訴となる。有意差が立証されたとしても、そのような格差が、使用者の差別行為によるものなのか、あるいは女性やマイノリティ自身の選択の結果なのかということが問題となる。このような判断は、裁判では複雑な統計処理の問題として扱われることが多いが、実際には、一定の公式に数値を入れれば唯一の正解が得られるという性質のものではない。この問題の判断は事実審裁判所の裁量に委ねられるものであり、裁判官の個人的な世界観が反映される余地が大きい。また、その時々々の社会が「差別」や「平等」という基本的な問題に対してどのような態度で望んでいるかが、裁判官の判断形成に大きな影響を及ぼしうる。⁽¹⁰⁾

日本における雇用差別問題をめぐる議論では、差別禁止法は結果の平等をもたらしえないという理解が一般的であり、とりわけ直接的な証拠が存在しない場合に、具体的にどのような証拠に基づいて差別を立証するかという問題は必ずしも十分に議論されていないように思われる。しかし、本稿で見えてきたように、アメリカでは雇用差別訴訟において統計資料は証拠として頻繁に用いられており、その利用方法をめぐっては、統計資料の利用が数的な結果の平等とは無関係ではないことを認識した上で活発な議論が行われている。⁽¹¹⁾ 差別を立証するための間接証拠としての統計資料は、雇用における「平等」の概念を考える上で、検討するべきひとつの課題であるといえるだろう。

6 むすび

本稿ではアメリカにおける雇用差別訴訟における統計的証拠の利用について、基本的な考え方と問題点を明らかにし、平等論との関係で考えられる問題点を指摘した。最後に、雇用差別訴訟において統計的証拠を統計学的方法に基づいて利用することによって生じると思われる利点と問題点を簡単にまとめることでむすびとしたい。

利点の第一は、被害者が直接的な証拠を利用できない場合でも、使用者による差別を立証しうるといふ点である。差別禁止法が施行されれば、使用者は当然に、差別の存在を直接示すような証拠を巧みに隠すようになる。このような場合に原告が依拠しうるもつとも有力な証拠が統計資料であっても、原告は差別の存在を立証しうる。

第二に、企業による組織的な差別行為を立証するためには、統計的証拠はもつとも有力な証拠である。個々の差別的な事例を立証することはもちろん有用であろうが、組織的な差別を立証するためには統計的証拠がもつとも大きな説得力を有する。これが、大企業の人事制度そのものが見直される契機となるかもしれない。

第三に、統計的証拠の利用について科学的な方法を採用することによって、印象論や、裁判官個人の恣意的な価値判断が横行することを、一定程度抑止しうる。もちろん、本稿において何度か述べたように、統計的証拠の評価は純粹に数学的な計算によって決定されるのではなく、個人的な世界観が反映される余地のあるものであるが、統計学的手法を用いることによって、恣意的な判断に一定の枠を設けることが期待される。

他方で、統計的証拠の利用によっていくつかの問題が生じると考えられる。

雇用差別訴訟における統計的証拠の利用について

第一に、このような利点と表裏一体の問題として、裁判所に求められる負担がより大きなものになるということ
 があげられる。差別禁止法が形式的な機会均等を妨げるような使用者による意図的、直接的な差別行為のみを禁
 止しているとすれば、裁判所は直接的な証拠のみに基づいて差別の有無を認定すればよいということになる
 う。しかし、統計資料を証拠として用いるとなると、裁判所は、現に存在する職場における男女格差が、差別によ
 って生じたのか、あるいは労働者の自発的な選択の結果生じたのか、という困難な問題を扱わなければならないこ
 とになる。

第二に、統計的証拠の利用によって、ある種の割当制度が採用される可能性が生じる。男女従業員の数的格差に
 よって差別が立証されるとしたら、使用者は訴訟を避けるために、性別を意識して一定数の男女を雇用すること
 なるかもしれない。採用手続が客観化されていない状況の下では、このような事態は十分にありうるものである。
 このことは、能力の劣った者を一定数優先的に雇用する結果をもたらすかもしれないし、逆に、有意差の生じない
 範囲内で最低限の数の女性しか雇用しないという結果を招くかもしれない。

第三に、より実際的な問題として、統計的な手法を用いることによって、裁判の争点が、一般人はもとより法律
 家によっても理解できないものとなり、統計学の専門家にしか理解できないものとなる恐れがある。本稿ではアメ
 リカの雇用差別訴訟において用いられている統計的な方法の中でも基本的なものしか取り上げなかったが、実際には
 より複雑な方法も用いられており、専門家証人を召喚して証言を求めることは広く行われている。雇用差別訴訟
 が一部の専門家にしか理解できないものになることは、決して望ましいことではあるまい。

第四に、この結果当然に、訴訟にかかるコストが大きくなる。統計学の専門的な知識なしには訴訟を遂行できな

いことになる、原告も被告も勝訴するためには、統計学についての専門家の協力を必要とすることになり、そのために必要なコストが増加する。

いずれにせよ、均等法の努力義務規定が禁止規定にされた現在、統計的証拠による差別の立証の問題をどのよう
に扱うかは真剣に検討されなければならない。本稿は、アメリカ雇用差別禁止法における統計的証拠の利用の概要
を明らかにしようという試みに過ぎない。今後この問題について議論が積み重ねられることが望まれよう。

(1) たとえば、川崎純子「募集・採用時における女子学生差別の実態」法学セミナー一六号二頁（一九九七年）参照。

(2) 平九法九二。改正均等法は、基本的には一九九九年四月一日より施行される。均等法の改正についての文献は数多いが、こ
ではさしあたり、安枝英紳「雇用機会均等法・労働基準法の改正と概要」ジュリスト一一六号三九頁（一九九七年）をあげてお
く。

(3) ただし、第五条（募集、採用）と第六条（配置、昇進）において、「均等な機会を与えなければならない」（第五条）、「差別的
な取扱いをしてはならない」（第六条）という異なる文言が用いられているため、募集に際して使用者は女性に「均等な機会を与
え」ればよいと解釈される余地があることへ懸念が示されている。浅倉むつ子「セカンド・ステージを迎える男女雇用平等法制」
ジュリスト一一六号五一頁（一九九七年）五二頁参照。

(4) 差別を禁止する法律の限界を超え、事実上の平等を達成するためにアファーマティブ（ポジティブ）・アクションの導入を提
唱する見解として、浅倉むつ子「雇用におけるアファーマティブ・アクション（ポジティブ）・アクション」季刊「労働者の権利二一四号二三
頁（一九九六年）、奥山明良他「諸外国のアファーマティブ・アクション法制―雇用の分野に見る法制度とその運用実態―」（東京
女性財団、一九九六年）などがある。本稿では、差別禁止法によっても個々の差別行為だけでなく、使用者による組織的な差別行
為を抑止しうる手段として、「系統的な異なる取扱い」訴訟を取り上げる。

(5) 正確に言えば、これは連邦法についてのことである。州によっては、公民権法の成立以前から、私人による雇用差別を禁止す
る法律が制定されていた。奥山明良「アメリカ雇用差別禁止法制の生成と発展（一）、（二）」成城法学一四号六七頁、一五号八三
頁（一九八三年）参照。

雇用差別訴訟における統計的証拠の利用について

- (6) 「傾向または慣行」(pattern-or-practice) 訴訟とも呼ばれる。「傾向または慣行」という言葉は、第七編七〇七(a)に由来する。42 U.S.C.A. § 2000e-6 (a) (1994).
- (7) アメリカの雇用差別禁止法制については優れた業績が数多くある。しかし、「系統的な差別的取扱い」訴訟、とりわけこの類型の訴訟における統計的証拠の利用については、管見の限り必ずしも十分に紹介されていないように思われる。たとえば、アメリカ公民権法第七編についてのものも、とも包括的な研究のひとつである、藤本茂「アメリカ合衆国における雇用上の平等」(一)三・完——一九六四年公民権法第七編訴訟における差別的成立について——法学志林八五巻一頁六九頁、二頁八九頁、三頁九三頁(一九八七年)においても、「個別的な異なる取扱い」訴訟および「異なる効果」訴訟については詳細な検討がなされているが、「系統的な異なる取扱い」訴訟については簡単に触れられているに過ぎない。(八五巻二頁一三四頁参照。)
- (8) 註(4)にあげた文献も、そのような理解に基づいているように思われる。
- (9) ここではきわめて単純に述べたが、現実の訴訟においては、人種や性別によつて資格や関心が違わないかどうかについて、複雑な統計的分析がなされることが多い。
- (10) 本論に先立って、二点だけあらかじめお断りしておきたい。第一に、筆者は統計学の専門家ではない。統計学について専門的に勉強したことのない者がこのような主題を扱うことは非常に困難である。だからこそ、この問題を日本の法学者はあまり扱ってこなかったのかもしれない。筆者自身思わぬ誤りを犯すことを深く恐れるが、雇用差別訴訟における統計的証拠の利用が重要な問題であると考えるので、あえてこの問題を取り上げることにした。
- 二つ目は、本稿においてはあくまでも、統計的証拠を利用する際の基本的な考え方と主要な問題点のみを扱う、言い換えれば、あまり細かい論点には言及しないということである。アメリカにおいては、統計的証拠の利用が早くから裁判所によつて認められてきたこともあり、長年にわたり非常に細かに細かい議論がなされてきた。しかし、学界においても統計的証拠の利用があまり注目されていない日本の現段階においては、細部にわたり問題点を検討することは困難でもあり、また、基本的な考え方、問題点をわかりにくくするかもしれない。それゆえ、日本における雇用差別訴訟の実務での利用のために本稿が直ちに役立つわけではない。実務における利用のためには、アメリカにおける雇用差別訴訟全般についての、より体系的かつ詳細な分析と、そして何よりも法学者と統計学者との共同作業が必要であろう。本稿は、このような分析のための、どちらかという基礎的な関心からのひとつの準備作業に過ぎない。

- (11) Title VII of the Civil Rights Act of 1964, 42 U.S.C.A. § 2000e (1994). (第七編は、その後何度かの改正を経て現在に至つてゐる。)
- (12) アメリカにおける雇用差別禁止法についての邦語文献としては、中窪裕也『アメリカ労働法』(弘文堂、一九九五年)一八二頁以下、マック・A・ブレイヤー(井口博訳)『アメリカ雇用差別禁止法』(木鐸社、一九九七年)、藤本、前掲(註7)、奥山明良「アメリカにおける雇用差別とその法的救済(一〜三・完)——公民権法第七編を中心に——」成城法学四号一頁、五号一四五頁(一九七九年)、六号一九頁(一九八〇年)などがある。
- 英語文献はそれこそ枚挙にいとまがないが、本稿で主として参照した文献として、MACK A. PLAYER, EMPLOYMENT DISCRIMINATION LAW (1988) / BARBARA LINDEMANN SCHIEL & PAUL GROSSMAN, EMPLOYMENT DISCRIMINATION LAW (2d ed. 1983) / JOEL WM. FRIEDMAN & GEORGE M. STRICKLER, JR., CASES AND MATERIALS ON THE LAW OF EMPLOYMENT DISCRIMINATION (4th ed. 1997) 及び CHARLES A. SULLIVAN ET AL., EMPLOYMENT DISCRIMINATION (2d ed. 1988 & Supp. 1992) をあげておく。なお、雇用差別禁止法に関する様々な問題を扱う論文を抜粋・収録した上巻、編者がコメントを付した文献として、FOUNDATION OF EMPLOYMENT DISCRIMINATION LAW (John J. Donohue III ed., 1997) がある。
- (13) 42 U.S.C.A. 2002e-2 (a) (1994).
- (14) 411 U.S. 792 (1973).
- (15) 「一定の証明」(prima facie case)と云う言葉には、被告が反駁しない限り原告が法律上勝訴するという強い推定の立証と、事実認定者の判断に委ねるために十分な程度の証拠を提出する原告の責任という二つの意味があるが、ここでは前者を意味する。
- Texas Dept. of Community Affairs v. Burdine, 450 U.S. 248, 254 n.7 (1981).
- (16) 411 U.S. at 802.
- (17) Texas Dept. of Community Affairs v. Burdine, 450 U.S. 248, 254 (1981).
- (18) *Id.*
- (19) *Id.*
- (20) *Id.* at 256.
- (21) 509 U.S. 502 (1993). この事件についての邦語文献として、中窪裕也「差別的取扱い事件における立証責任」労働法律旬報一

- 三四九号一七頁（一九九四年）
- (22) United States Postal Service Bd. of Governors v. Aikens, 460 U.S. 711 (1983).
 - (23) Texas Dept. of Community Affairs v. Burdine, 450 U.S. 248, 253 (1981).
 - (24) Teamsters v. United States, 431 U.S. 324, 360 (1977). なお、私人がクラス・アクションを提起する場合には、連邦民事訴訟規則第三三条が適用されるが、EEOCは同条の下での認証なしに差別的な「傾向または慣行」を争う訴訟を提起することができ（General Telephone Co. v. EEOC, 446 U.S. 318 (1980)）。
 - (25) *Id.*
 - (26) *Id.* at 342 n.24.
 - (27) *Id.* at 340.
 - (28) 431 U.S. 324 (1977).
 - (29) 42 U.S.C.A. §2000e-2 (j) (1994).
 - (30) Teamsters v. United States, 431 U.S. 324, 339 n.20 (1977).
 - (31) *Id.* at 361-62.
 - (32) *Id.* at 362-71.
 - (33) 401 U.S. 424 (1971).
 - (34) *Id.* at 431. なお、連邦憲法に基づいて人種差別を争う場合には、異なる効果があるだけでは不十分であり、差別意図の存在が必須である（Washington v. Davis, 426 U.S. 229 (1976)）。
 - (35) 433 U.S. 321, 329 (1977).
 - (36) 29 CFR § 1607. 4D.
 - (37) ただし、「系統的な異なる取扱」訴訟における方が、異なる効果訴訟におけるよりも大きな統計的格差が要求されるとする裁判所もある（Friedman & Stricker, *supra* note 12, at 329-30参照）。
 - (38) 457 U.S. 440 (1982).
 - (39) ボトム・ラインの抗弁については、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二二号

四〇頁（一九八五年）参照。

- (40) 490 U.S. 642, 657 (1989).
- (41) 42 U.S.C.A. § 2000e-2 (k) (1) (B) (i) (1994).
- (42) 490 U.S. at 659.
- (43) 2 U.S.C.A. § 2000e (m) (1994).
- (44) 42 U.S.C.A. § 2000e-2 (1) (1994)
- (45) この問題については、高橋潔「米国における採用テスト妥当性の専門的基準と法的規制」日本労働研究雑誌四一七号五一頁（一九九四年）参照。
- (46) 431 U.S. 324 (1977).
- (47) Stewart 裁判官が執筆。Burger 首席裁判官、White 裁判官、Blackmun 裁判官、Powell 裁判官、Rehnquist 裁判官、および Stevens 裁判官が同調。
- (48) 一九七一年の時点で、白人運転手二九一九名のうち一九〇二名（六二％）が長距離路線運転手で、一一一七名（三八％）が市内運転手、人種の少数者の運転手一八〇名のうち、一三名（七％）が長距離路線運転手で、一六七名（九三％）が市内運転手であった。431 U.S. at 342 n.23.
- (49) 433 U.S. 299 (1977).
- (50) 法廷意見を執筆したのは Stewart 裁判官、Burger 首席裁判官、Brennan 裁判官、White 裁判官、Marshall 裁判官、Blackmun 裁判官、Powell 裁判官および Rehnquist 裁判官が同調。
- (51) この述べたような統計学の考え方については後述する。
- (52) 本項における記述は、「系統的な異なる取扱」訴訟における統計的証拠について比較的わかりやすく説明してある PLYER, *supra* note 12, at 343-55 に負うところが大きい。雇用差別訴訟における統計的証拠の利用についてのより詳細な文献としては、WALTER B. CONNOLLY, JR. ET AL., *USE OF STATISTICS IN EQUAL EMPLOYMENT OPPORTUNITY LITIGATION* (1997) 参照。なお、アメリカでは統計学の方法は雇用差別訴訟だけでなく、陪審選出、アンチトラスト、職業による健康と安全、不正な取引慣行、コピーライント、製造物責任など、様々な分野で用いられている。裁判における統計資料の利用一般については、DAVID W. BARNES, *雇用差別訴訟における統計的証拠の利用について*

STATISTICS AS PROOF: FUNDAMENTALS OF QUANTITATIVE EVIDENCE (1983) / STATISTICAL METHODS IN DISCRIMINATION LITIGATION (D. H. Kaye & Mikel Aickin eds, 1986) / 44-45. Joseph L. Gastwirth, STATISTICAL REASONING IN LAW AND PUBLIC POLICY: STATISTICAL CONCEPTS AND ISSUES OF FAIRNESS (1988) など参照。

統計用語の訳語の選択に際しては、主として石村貞夫・テズモンド・アレン『すぐわかる統計用語』（東京図書、一九九七年）および日本統計協会（編集）『統計小事典』（日本統計協会、一九九二年）を参考とした。なお、統計学の基礎的な概念の理解のための邦語文献としては、長尾照哉・遠藤薫『やさしい統計学の本』（同文館、一九九七年）および鳥居泰彦『はじめての統計学』（日本経済新聞社、一九九四年）を主として参考とした。

(53) PLAYER, *supra* note 12, at 346.

(54) *Id.*

(55) *Id.* の数字は「厳密なものではないが」PLAYER, *supra* note 12, at 347に従ったことである。

(56) 標準偏差は散らばりの大きさをデータと同じ単位で表す。標準偏差を計算する公式は次の通りである。 *Id.*

$$\text{Standard Deviation} = \sqrt{(P)(1-P)n}$$

P=Probability of selecting a woman

1-P=Probability of not selecting a woman

n=Number of selections

(57) *Id.* は、保護される集団に属する者が雇用される数が、いずれの方向に傾くかを考慮の外にしている（両側検定 (two-tailed test)）。しかし、雇用差別訴訟においては、特定の集団が差別されているかどうかの問題であるのだから、保護される集団に属する者の数が少ない方向についてのみ考察の対象を限定するべきであるという指摘がある。この確率を求めるためには、片側検定 (one-tailed test) が有用である。片側検定によれば、同じ 0.05 の確率に達するためには、標準偏差の 1.64 倍だけである。David H. Kaye, *The Numbers Game: Statistical Inference in Discrimination Cases*, 80 MICH. L. REV. 833, 841 (1982) 参照。

(58) Kingsley R. Browne, *Statistical Proof of Discrimination: Beyond "Damned Lies"*, 68 WASH. L. REV. 477, 481 (1993).

(59) 標準偏差の二倍または三倍とらう基準が用いられることも少なくな。念のために付け加えれば、統計的証拠のみに基づいて差

別意図が立証されることは比較的まれであり、多くの場合、統計的証拠に個別具体的な差別的な証拠が結び付けられて「一応の証明」が成立する。

(60) 超幾何分布モデルによって標準偏差を計算する公式は次の通りである。 *PLAYER, supra note 12, at 348.*

$$\text{Standard Deviation} = \sqrt{\frac{n(P)(1-P)}{N-1}}$$

n = number of selections

p = probability of selecting a woman

$1-p$ = probability of not selecting a woman

N = Number in the pool from which the selection is made

(61) 二項分布は雇用差別訴訟において有効な分析方法ではあるが、特定の資格に加えて、様々な変数を考慮に入れることができない点でその有用性は限定されている。とりわけ、賃金差別のように、教育、職務経験、シニョリティなど様々な要因が判断基準となる問題については、これらの変数をコントロールすることが必要である。重回帰分析は、これらの変数をコントロールして、性別や人種のような差別的な要因が従属変数 (dependent variable; この場合は賃金) に対してどのような影響を及ぼしているのかを判断することを可能とする。ただし、職業上の地位のような要素をコントロールするかどうかは微妙な問題である。というのも、そのような要素をコントロールすれば性別や人種による有意差が存在しないという結果が得られるとしても、そのような要素そのものが差別的な影響を受けている可能性がある。つまり、昇進差別があるかもしれないからである。重回帰分析については、*SULLIVAN ET AL, supra note 12, at 91-103* および *supra* であげられている文献を参照。

Bazemore v. Friday 事件判決 (478 U.S. 385 (1986)) では、人種を理由とする賃金差別の立証のために重回帰分析が用いられた。原告の重回帰分析は、人種、教育、終身在職権 (tenure)、および職業上の地位 (job title) を独立変数 (independent variable) として用いた。被告は、教育、終身在職権、職業上の地位、および能力の四つの要因によって賃金が決定されていると主張した。下級審は、すべての計測可能な変数が考慮に入れられていないことを理由として、原告の重回帰分析を証拠として認めなかった。最高裁は、そのような事情は、重回帰分析の証明力にかかわる問題であるが、証拠能力を損なうものではないと述べた。

なお、雇用差別訴訟において用いられる様々な統計的方法について簡潔にまとめた文献として、*Michael J. Piette & Douglas Souer, Legal and Statistical Approaches to Analyzing Allegations of Employment Discrimination*, 3 J. Legal Econ. 1 (1993)

雇用差別訴訟における統計的証拠の利用について

参照。

- (62) 本項への記述は基本的な問題に及ぶ。その詳しきは SULLIVAN ET AL., *supra* note 12, at 67-73 及び SCHLEI & GROSSMAN, *supra* note 12, at 1347-67 参照。
- (63) Hazelwood School District v. United States, 433 U.S. 299, 309 (1977)。この問題は、日本において均等法が採用差別をさして禁止したのかを考へる上り示唆的である。
- (64) ただし、差別禁止法制定以降年月が経たのべ、第七編適用以前に雇われた者を排除することによる使用者の利益は小さくなりしめ。SULLIVAN ET AL., *supra* note 12, at 67.
- (65) Hazelwood School District v. United States, 433 U.S. at 309 n.15.
- (66) Teamsters v. United States, 431 U.S. 324 (1977)。
- (67) Hazelwood School District v. United States, 433 U.S. at 308 n.13.
- (68) Arthur B. Smith, Jr. & Thomas G. Abram, *Quantitative Analysis and Proof of Employment Discrimination*, 1981 U. Ill. L. Rev. 33, 55.
- (69) Hazelwood School District v. United States, 433 U.S. at 308 n.13.
- (70) この場合には、この必要な要素をコントロールするかによつて、統計的有意差があるかないかが異なる場合がある。
- (71) SCHLEI & GROSSMAN, *supra* note 12, at 1356-58.
- (72) *Id.* at 1351.
- (73) 最近の代表的批評として、Browne, *supra* note 58 を参照。
- (74) Robert Follett & Finis Welch, *Testing for Discrimination in Employment Practices*, LAW & CONTEMP. PROBS., Autumn 1983 (vol. 46 no. 4), at 171, 174.
- (75) Paul Meier et al., *What Happened in Hazelwood: Statistics, Employment Discrimination, and the 80% Rule*, 1984 Am. B. FOUND. RES. J. 139, 148-49.
- (76) Browne, *supra* note 58, at 506-07.
- (77) *Id.* at 507-08.

(78) 異なる効果理論の適用された事件ではあるが、合衆国最高裁は一九八九年の *Wards Cove Packing Co. v. Atonio* 事件判決 (490 U.S. 642 (1989)) において、この点について原告に厳しい判断を示した。同事件で問題とされたサケの罐詰工場における職種は、低賃金の単純作業を行う罐詰工場職 (cannery jobs) と、様々な分野に及びそのほとんどが熟練を要する非罐詰工場職 (noncannery jobs) とに大別された。前者の多数が非白人によって占められ、後者はほとんど白人が占めていた。非白人の罐詰工場職の原告は、使用者の様々な雇用慣行が差別的であると第七編に基づいて訴訟を提起した。控訴裁は、原告が非罐詰工場職への差別的な効果について一応の証明を果たしたと判断したが、最高裁は比較の対象が誤っているとこの判断を覆した。最高裁の法廷意見 (White 裁判官執筆) によれば、使用者の従業員の中で特定の職場において人種的な不均衡があったとしてもそれだけでは異なる効果の一応の証明にはならない。資格ある非白人が応募することを妨げる障害がない限り、選出された非白人の割合が応募した非白人の割合よりもかなり小さくないのであれば、異なる効果を有するとはいえない。罐詰工場職の従業員を熟練を要さない非罐詰工場職のための労働市場とするのは、大多数の罐詰工場職の従業員は熟練を要さない非罐詰工場職に志願しなかったから、不適切である。志願を妨げるような慣行が存在しなかったらならば彼らの多くが志願したであろうという証明もなされてゐる。 *Id.* at 653-54.

(79) 職業志向をコントロールすることが困難であることを指摘した上で、雇用差別訴訟における統計的証拠の利用に対して批判的見解を打ち出す文献として、RICHARD A. ERSTEIN, *FORBIDDEN GROUNDS: THE CASE AGAINST EMPLOYMENT DISCRIMINATION LAWS* 367-91 (1992) 参照。なお、同書については、井村真己「アメリカにおける雇用差別禁止法理の再考察―『Forbidden Grounds』への批判的検討を中心として―」六甲台論集四四卷三号一〇三頁(一九九八年) 参照。

(80) 628 F. Supp. 1264 (N. D. Ill. 1986). 本件の事実関係と統計的証拠、そしてそれらについての裁判官の意見は非常に膨大かつ複雑である。本稿では関心欠如の問題を理解するために必要な範囲で、ごく簡単に要約することとする。本件を扱う文献は数多いが、*Ruth Milkman, Women's History and the Sears Case*, 12 *FEMINIST STUD.* 375 (1986) を挙げておく。邦語文献としては、有賀夏紀『アメリカ・フェミニズムの社会史』(勁草書房、一九八八年) 第七章参照。

(81) 628 F. Supp. at 1289.

(82) *Id.* at 1287. *Sears* がアファーマティヴ・アクションを行っていたことが原告敗訴の重要な原因となった。

(83) 628 F. Supp. at 1287.

雇用差別訴訟における統計的証拠の利用について

- (84) *Id.* at 1291.
- (85) *Id.* at 1296.
- (86) *Id.* at 1300-01.
- (87) 被告側の証人によれば、委託販売に関心を有する男性と女性の比率は少なくとも八対一（あるいは十対一）である。*Id.* at 1306 n.36.
- (88) Sears 側の専門家証人 Rosenberg と EEOC 側の専門家証人 Kessler-Harris との間の論争は、「フェミニズムの観点から見て重要な問題を提起し、一般的にも大きな反響を呼んだ。詳しくは、註（80）の文献を参照。」
- (89) 628 F. Supp. at 1308.
- (90) フルタイムの非委託販売員を対象として、委託販売職への関心を調査するために Job Interest Survey が行われた。*Id.* at 1310.
- (91) *Id.*
- (92) *Id.* at 1313.
- (93) Kessler-Harris 博士は、「男女比の違いは使用者による差別によってしか説明できない」と主張した。*Id.* at 1314 n.63.
- (94) 839 F. 2d 302 (7th Cir. 1988).
- (95) Browne, *supra* note 58, at 550-51.
- (96) 「機会の平等」という概念があらまらに用いられてきたという指摘として、桑原靖夫「欧米における男女の雇用分野における均等取扱いの進捗状況の経済的評価」諸外国の男女機会均等の進展状況に関する調査研究会（監修）『欧米における男女機会均等法制』（女性職業財団、一九八九年）二四一頁、および桑原靖夫「雇用平等立法の効果と限界—欧米の経験に学ぶもの—」ジュリスト八一九号四七頁（一九八四年）参照。また、均等法成立以前の文献ではあるが、竹中恵美子「機会の平等」か「結果の平等」か」井上輝子ほか『日本のフェミニズム4』（岩波書店、一九九四年）（初出、婦人問題懇話会会報三七号（一九八二年））は、「機会の均等」概念が「合理的差別」を容認するものであり、実質的平等の達成のためには労働時間の短縮、労働条件の改善、社会保障の充実などが必要であることを鋭く指摘している。
- (97) 実質的な平等の達成のためには、竹中があげたような多用な方策が必要であろうが、ここでは問題を数量的な側面に限定して

論ずることとする。なお、性差別解消のための具体的な方策の提言としては、浅倉むつ子「克服の法的戦略」法学セミナー五一六号三三頁（一九九七年）などを参照。

(98) 差別による被害者のほとんどは、公式な手続に訴えて何らかの法的救済を得ることに必要なコストは、自身の能力を正当に評価してくれる使用者を探すことによって生じるコストよりも大きいと認識すると思われる。

(99) たとえば、奥山明良「均等法一〇年の現状と課題―均等法の実効性をめぐる問題点と検討課題―」日本労働研究雑誌四三三号二頁（一九九六年）、三谷直紀「均等法施行後の女性雇用」日本労働研究雑誌四三三号二四頁（一九九六年）およびそこで引用されている文献を参照。

(100) 実際には、社会の中に存在する様々な要因の中で、何が雇用の統計的な数値に影響を及ぼしているかを、科学的な根拠を持って判断することは極めて難しい。

(101) たとえば浅倉むつ子は次のように述べている。「他の先進国でも、一九六〇年代から七〇年代にかけて、法律によって雇用差別は禁止された。しかし、なお、女性にはガラスの天井（グラス・シーリング）が存在するかのようであり、上級管理職の人数には著しい男女差が見られる。このような事実上の男女格差を解消するために、各国は、一九八〇年代に、より工夫をこらして、新しい法技術を駆使してきたのである。」浅倉むつ子「企業内の事実上の男女格差解消策―労働省の研究会のガイドラインについて」労働法律旬報一四〇七号三七頁（一九九七年）（ここでは「事実上の男女格差」という言葉が用いられているが、何らかの「平等」を実現することが目標である以上、統計上の格差から平等が実現されていないという結論を引き出しているものとみてよいと思われる。

(102) 三谷、前掲（註99）二四頁参照。もちろん、女性の職業志向を規定しているのが使用者による差別の歴史であるという議論も成り立ちうる。

(103) アメリカにおける雇用差別訴訟の動向には、時代によって、あるいは事件の類型によって変化が見られる。ある実証的な研究によれば、裁判所は、被告が関心の欠如を主張した事件において、人種差別訴訟と性差別訴訟では異なる基準を適用してきた。裁判所は性による分離が人種による分離ほどには深刻ではないと考えていたから、性差別訴訟においては人種差別訴訟よりも原告に對して厳しい基準を適用してきたというのである。他方、人種差別訴訟についても一九七〇年代後半以降、裁判所は原告に厳しい態度をとるようになってきた。Vicki Schultz & Stephen Peterson, *Race, Gender, Work, and Choice: An Empirical Study of*

雇用差別訴訟における統計的証拠の利用について

the Lack of Interest Defense in Title VII Cases Challenging Job Segregation, 59 U. Chi. L. Rev. 1073 (1992). このよきな統計的な研究はそこで採用されている方法が不適切であつたり配慮を欠くようなものであれば有用性を失う。しかし、この研究はデータベースの適切さに関心が払われているだけでなく、証拠の種類をコントロールするなどして、関心欠如論についての判断の違いをもたらしうる他の仮説を排除しようとしていることから、一定の信頼性が認められると思われる。

(104) もちろん、差別禁止法の下でどのような証拠を許容するかは、それぞれの法域によつて判断が異なることがあつてよい。差別禁止法の下では直接的な証拠のみを許容し、統計的な資料の証拠能力を認めないという方針や、統計的な資料を証拠として用いるけれども統計学の方法を利用しないといった方針をとることも、法政策上の立場としてありうる。