

アトランタ

1500 Resurgens Plaza
945 East Paces Ferry Road
Atlanta, GA 30326
電話 (404) 231-1400
ファックス (404) 240-4249

シャーロット

Suite 1400
201 South College Street
Charlotte, NC 28244
電話 (704) 334-4565
ファックス (704) 334-9774

シカゴ

420 Marquette Building
140 South Dearborn Street
Chicago, IL 60603
電話 (312) 346-8061
ファックス (312) 346-3179

コロンビア

Suite 1400
1901 Main Street
Columbia, SC 29201
電話 (803) 255-0000
ファックス (803) 255-0202

フォートローダーデール

Suite 800
450 East Las Olas Boulevard
Fort Lauderdale, FL 33301
電話 (954) 525-4800
ファックス (954) 525-8739

アーバイン

Suite 400
18400 Von Karman Avenue
Irvine, CA 92612
電話 (949) 851-2424
ファックス (949) 851-0152

ラスベガス

Suite 650
3993 Howard Hughes Parkway
Las Vegas, NV 89109
電話 (702) 252-3131
ファックス (702) 252-7411

ニューオーリンズ

Suite 3710
201 St. Charles Avenue
New Orleans, LA 70170
電話 (504) 522-3303
ファックス (504) 529-3850

オークランド

Suite 200, City Center
501 Fourteenth Street
Oakland, CA 94612
電話 (510) 763-4411
ファックス (510) 763-4418

オーランド

1250 Lincoln Plaza
300 South Orange Avenue
Orlando, FL 32801
電話 (407) 541-0888
ファックス (407) 541-0887

ポートランド

Suite 1600
1001 SW Fifth Avenue
Portland, OR 97204
電話 (503) 242-4262
ファックス (503) 242-4263

サンディエゴ

Suite 1980
101 West Broadway
San Diego, CA 92101
電話 (619) 881-1960
ファックス (619) 881-1961

FISHER & PHILLIPS LLP

ATTORNEYS AT LAW

"SOLUTIONS AT WORK"

アトランタ・シャーロット・シカゴ・コロンビア・フォートローダーデール・アーバイン・ラスベガス・ニューオーリンズ・オークランド・オーランド・ポートランド・サンディエゴ

FISHER &
PHILLIPS LLP
ATTORNEYS AT LAW

雇用上の差別

本シリーズの他の小冊子

米国人障害者法
(Americans With Disabilities Act)
(雇用の諸側面)

米国人障害者法
(Americans With Disabilities Act)
(公共施設)

包括予算調停強化法 (COBRA)
(解雇及び退職した従業員の保険プラン継続
を保護する法律)

雇用上の差別
(Employment Discrimination)

公正労働基準法
(Fair Labor Standards Act)
(賃金/時間規定)

公正労働基準法
(Fair Labor Standards Act)
(免除、記録、遵守)

育児介護休業法
(Family & Medical Leave Act)

HIPAA法 (HIPAA)
(医療保険の携行性と責任に関する法律)

移民法 (Immigration Law)

全国労働関係法
(National Labor Relations Act)
(不当労働行為)

全国労働関係法
(National Labor Relations Act)
(労働組合結成活動)

労働安全衛生法 (OSHA)

性的嫌がらせ
(Sexual Harrasment)
(セクシャルハラスメント)

差別

目次

はじめに	1
1964年公民権法	2
A. 第七章の対象となる雇用主	2
B. 第七章の保護対象のクラス	2
1. 人種と肌の色	2
2. 性別	3
3. 宗教	4
4. 出身国	5
C. 意図的差別 - 差別的待遇	5
1. 意図的差別の直接証拠 - 複合的動機の事件	5
2. 正当な職務資格 (BFOQ)	6
3. 差別の間接証拠	7
D. 意図的でない差別 - 差別的影響	8
行政命令11246	9
1871年公民権法	9
A. 第1981条	9
B. 第1983条	10
年齢による雇用差別禁止法	11
A. 差別の間接証拠	11
B. 人員整理	12
C. 早期退職制度	12
D. ADEA申し立ての棄権	13
障害による差別	14
A. 保護対象のクラス	15
B. 便宜の義務	15

移民改正および規制法.....	16
軍人の権利.....	17
A. ベトナム戦争退役軍人復帰支援法.....	17
B. 制服軍人雇用兼再雇用権利法.....	18
1. 復職の義務.....	18
2. 兵役に関連した障害.....	18
3. 差別からの保護.....	19
報復および内部告発者に対する保護.....	19
A. 「参加」差別.....	20
B. 「反対」差別.....	20
州政府および地方自治体の雇用差別に関連する法律.....	21
予防措置.....	21
A. 業績評価.....	22
B. 監督者訓練.....	22
C. 苦情審査手続き.....	22
D. 雇用対策.....	23
E. 採用および解雇.....	23
F. 仲裁.....	24
結論.....	25

この小冊子は、ある特定の事件または状況に関する法律上の助言または法律専門家の意見と解釈されるものではありません。特定の状況に関しては、また特定の法律上の質問等は、必ず弁護士に相談してください。複数の州で事業運営する雇用主は、この小冊子の範囲を越える他の特殊な州政府の要件の対象となるものがあるかどうかを判断するために、弁護士とのご相談を特にお奨めします。

30

年以上も前になりますが、連邦議会は、根拠のない固定観念、大まかな一般化、および性的又、人種偏見などを根拠とした差別から、従業員を保護するための法律の制定を開始しました。これらの法律は、雇用主が、採用、昇進、降格、解雇といった雇用に関する決定をする際に、一定の要因を考慮することを禁止しています。こうした法律のうち最も重要なのが、人種、肌の色、出身国、性別、および宗教を根拠とする差別から個人を保護する1964年公民権法第七章（Title VII of the Civil Rights Act of 1964）です。

第七章が可決して数年後、連邦議会は、雇用における40歳以上の個人に対する差別を禁止した年齢による雇用差別禁止法（Age Discrimination in Employment Act : ADEA）を制定し、保護対象のクラスの範囲を拡張しました。また、米国障害者法（Americans With Disabilities Act : ADA）により障害者が保護されるなど、その他のカテゴリーの個人も法律で保護されています。

これらの法律が、人種的・民族的少数派、女性、障害のある従業員に恩恵をもたらしてきた一方で、これらの法律が莫大な量におよびその複雑さから、最も善意的な雇用主にとってさえも、その遵守が難題となってきました。法的責任の潜在性があるために、全ての雇用主は、少なくとも連邦雇用差別法の主な規定、およびそれらの規定が裁判所で一般にどう解釈されているかについて、基本的に理解しておく必要があります。

この小冊子は、差別に関する主な法律の重要な規定を概説するものですが、多忙な会社要員や人事問題専門家が、雇用上の差別という主題に関する予備的な情報の手軽な情報源となることを意図しています。法的助言の代用となることは意図していませんが、この小冊子は、雇用上の差別に関するクレームの解釈、認識、および解決の実践的な支援になりえるものです。この小冊子の範囲は、連邦法に限定することを念頭においてください。一部の州の多様な雇用法および労働法は、このシリーズの他の小冊子で扱う予定です。

1964年 公民権法

画期的な1964年公民権法（CIVIL RIGHTS ACT OF 1964）は、現在社会ほぼあらゆる面における差別の防止を目標に制定されたものです。この法律の第七章は、人種、肌の色、出身国、性別、および宗教を根拠にした差別から従業員を保護しています。ある事業が「雇用主」とみなされると、第七章では、採用、報酬、昇進、解雇、ならびに非金銭的な機会や恩恵の割当てなど、雇用関係のあらゆる決断をは、非差別的な方法で実施する事ことをみだします。

A. 第七章の対象となる雇用主

第七章では、「雇用主」を、商行為に影響を及ぼす事業に従事する人物で、当年または昨年中20週間以上、その各営業日に15名以上の従業員を有する者であると定義しています。実質的に全ての営利企業が商行為に影響を及ぼすとみなされるため、この定義における重要な基準は、15人の従業員と20週間以上という期間の要件です。20週間は、連続した週である必要はありません。

従業員15人以上の要件の目的として、裁判所は、一般的に雇用主が特定の従業員の職務を統制する権利を有しているかどうか注目します。それに該当する場合には、その人物は、パートタイム・フルタイムの別なく、第七章の目的で従業員とみなされ、15人の従業員の要件の数に加算されます。一般に、独立請負業者、ボランティア、および会社取締役は含まれません。

B. 第七章の保護対象のクラス

1. 人種と肌の色

人種を根拠とした差別の禁止、すなわち誰かを単にアフリカ系アメリカ人、アジア人、ラテンアメリカ系などであるというだけで差別できないことはよく知られています。一般に認識されていないのは、第七章が、不法な差別から、マイノリティと同様に白人も保護していることです。

第七章であまり使用されない規定は、肌の色による差別の禁止です。通常、肌の色による差別は人種差別と同義です。ところが、第七章の保護枠は、例えば、同じアフリカ系アメリカ人でも皮膚の色が濃い人よりも皮膚の色の薄い人が好まれるという状況に拡張される場合もあります。

2. 性別

会社が雇用に関する決定において、女性よりも男性（またはその逆）を優遇することは、明らかに違法です。又、従業員候補または現役従業員の業績・能力を、固定観念化した行動の期待に照らし合わせて測定し、評価することでもできません。例えば、女性の候補者を「男性的（たくましい）」、「女性のくせに」、「言葉遣いの汚い女性」などと表現して、その認識をもとに昇進の決定をすること、また昇進の機会を増やすという目的で、「女性らしく歩きなさい、化粧をきなさい、髪を整えなさい、宝石類を身につけなさい」といった忠告をすることは、雇用主にとって違法な性的差別となります。

妊娠しているという理由で女性を拒絶することは、ほぼ例外なく性的差別であり、また、妊娠中絶を過去にしたから、もしくはそれをすることを拒むからという理由で女性を拒絶することも違法です。さらに、妊婦には、他の一時的な障害を持つ従業員と同じ条件で諸手当を提供する必要があります。

賃金における性的差別は、1963年賃金平等法でも禁じられています。この法律は従業員二人以上、また、年商50万ドル以上ある雇用主を対象とし、そして、ほぼ同等な技術、労力また責任を伴った職位を遂行している従業員の賃金を性別に基づいて区別することを禁じています。

近年、第七章に基づく性的差別訴訟は、「性的嫌がらせ（セクハラ）」関連のクレームが典型です。人種、宗教、出身国、およびその他の特性を根拠にする嫌がらせも起訴されることがありますが、現在性的嫌がらせは、全国的に最も注目を集めている領域です。最近の最高裁の判例によって、このクレームに適用される法的解釈は大幅に変更されてきました。本質的には、2種類のクレームがあります。嫌がらせが最終的に不利な雇用行為（解雇、降格、望ましくない配置転換など）を伴うものと、そのような不利な雇用行為が伴わない嫌がらせです。最高裁の判定は、雇用主の責任を決断するにあたって、従業員監督者の言動に最も注目します。上司からの嫌がらせと仕事への損害が両方あった場合、雇用主は被害を受けた従業員に厳しい責任を問われます。この場合、通常抗弁はなく、問題は賠償金の額だけとなります。雇用主は、このような状況に陥る前に予防策を設定して置かなければなりません。

それに対して、仕事への損害のない嫌がらせに基づいたクレームでは、雇用主に、抗弁の余地が残されています。最高裁によれば、この抗弁は、①雇用主が、性的嫌がらせ行為を防止するために、リーズナブル（合理的）な処置を取り、迅速に改善する相当な配慮をしたこと、および②原告従業員が、雇用主の用意していた防止または改善の機会を利用することや、被害を避けるその他の方法をとることを不当に怠ったこと、の2つの要素から成立します。本質的には、この抗弁を成立させ、雇用主がこうした嫌がらせ行為における潜在的な責任を最小限に抑えるためには、効果的な社内苦情処理手続きを確立していることが要求されます。

告発された人間が従業員監督者で無い場合、雇用者責任は、性的嫌がらせが被害者の『職務遂行を不当に妨害する程過酷で普及している』場合のみ問われます。上記した社内苦情処理手続きを設立する事により、このような状況をも防止出来ます。

セクハラについては、本シリーズの別の小冊子でより詳細に扱っています。

3. 宗教

宗教的な差別の禁止は、他の種類の差別と類似していますが、一つ重要な違いがあります。それは、従業員の宗教活動に便宜を図る義務が雇用主にたくされていることです。これは事業に相当な経済的負担をもたらすように見受けられがちですが、そうとも限りません。

その便宜によって不当な困難がもたらされる場合には、宗教的要件に便宜を図る必要はありません。この不当な困難を、最高裁は、「些細な (*de minimis*) [象徴的な費用以上] は全て、と定義しています。例えば、集団交渉で確立した年功序列の規定に違反する場合や、便宜を図った事により過度の残業が必要になる場合には、従業員の宗教的慣行に便宜を図ったことにより過度の残業が必要になる場合には、従業員の宗教的慣行に便宜を図るために勤務時間を変更する義務はありません。その一方、従業員が自発的に仕事の日を交換してもらえよう他の従業員に頼むことを認めるのは妥当です。

通りになかった便宜を図る試みは成されるべきで、これには特に、その個人に良い解決策の提案を促すなどがあります。ただし、従業員の希望する便宜を選択する必要はありません。雇用主は、従業員の宗教的対立を効果的に排除し、ステータスを適切に維持するような便宜を追求すべきです。

4. 出身国

一般に、出身国とは、ある人物またはその人物の先祖の出身地である国のことです。したがって、国家／文化背景に基づいて差別することは禁止されています。例えば、リビア出身であるという理由や、父母や祖父母がロシア出身であるという理由で個人を差別することはできません。

第七章の出身国による差別の禁止は、関係人物が特定の国家に属さない（ジプシーなど）、また明らかにアメリカ人であるグループ（ケージャン人）など、民族的背景による偏見にも拡張されます。

C. 意図的差別 - 差別的待遇

最も簡単に確認できる種類の差別は「差別的待遇」と呼ばれ、意図的に行われるものです。これは、一部の人々が、保護対象のクラスに属しているという理由で意図的に不利な待遇をうけることです。例えば、特定の人種である理由で解雇されたり、女性という理由で昇進できないという具合です。

1. 意図的差別の直接証拠 - 複合的動機の事件

意図的差別の証明に当たって、原告側が違法な動機の直接証拠、例えば、雇用に関する決断肯定において監督者が語った人種を根拠とするコメントや、ある一定の年齢や宗教グループに属する者の解雇を検討する社内メモ等を持っていれば、原告側は明らかに有利となります。原告側が、この様な直接証拠によって不利な雇用行為が違法差別に基づいた物だと証明した場合、雇用主には、原告人の保護特性を考慮に入れなくとも同じ雇用行為を実施した、と証明する負担が生じます。

例えば、アフリカ系アメリカ人従業員の解雇を検討する際に、監督者が自己的人種的偏見を言及した社内メモなどの証拠があったとします。解雇された従業員により、解雇およびメモの内容をもとに差別訴訟が提起された場合でも、会社は、従業員の常習的な遅刻、業績の低さ、または同僚との協調性の無さなど、その解雇について正当な非差別的な理由のある証拠を挙げることで、その申し立てを無効にすることができます。

従業員が正当な業務上の理由が実際には口実であることを立証できない限り、雇用主は、この「複合的動機」事件における損害賠償の支払いを回避することができます。しかし、原告側が勝訴した場合、たとえ賠償金の額を最小限に抑える事が出来ても、雇用主は原告側の弁護士代および申し立ての追求に直接起因する費用を負担する義務を課せられる場合が在ります。

2. 正当な職業資格 (BFOQ)

稀な事例として、雇用主は、場合により仕方なく一定のグループを差別することになる必要があります。例えば、映画監督が、信憑性を高めるために、女性にしか演じることのできない映画の配役をする場合などです。連邦議会は、この様な第七条および年齢を根拠とした差別クレームに付き『正当な職務資格』(BFOQ)と呼ばれる抗弁を限定的に規定しています。この抗弁を利用する為には、雇用主は、除外された人間の属する保護対象のクラスメンバー全員、またはほぼ全員が実質的な職務を安全に遂行できない事を立証する必要があります。

BFOQは、顧客の嗜好はもとより、当従業員の福利への懸念（その従業員の負傷が他者の安全性に影響する場合は例外）も根拠にすることはできません。例えば、顧客が女性を好むという理由で、スチュワードの採用を拒否することはできず、また工場が、生産に使用されている化学薬品が生殖器官に悪影響を及ぼしうるという恐怖から、女性の採用を拒否することはできません。

その一方、顧客のプライバシーは、正当な職業資格の抗弁に関連しています。試着室の監視といった、衣料品店での一定の職位は、顧客のプライバシー問題に基づき、特定の性別のみが採用可能となる場合があります。正当な職業資格の抗弁が成功することは稀で、限定的なほとんどの状況以外は依存しないようにすべきです。

3. 差別の間接証拠

多数の原告は、差別の直接証拠を挙げるできません。それにもかかわらず、裁判所は、原告に第七章のクレームの申し立てを許可し、差別の間接証拠を提示することで違法な動機を立証することを認めています。これを行う肯定は比較的率直なものです。まず原告は、1) 本人が保護対象のクラスに属する事、2) 職務資格を保持する事、3) 不利な雇用行為がなされた事、そして4) 保護対象のクラスに入らぬ人物がその職位を得た事、または会社がその職位を未決定のまま引き続き求人活動を続けている事、を立証する必要が在ります。

原告がこれら四つの要素を立証できた場合、訴訟は、一応証拠 (*prima facie case*) が確立されたこととなります。この時点で、立証負担は雇用主に移行し、原告待遇が正当で非差別的なものである証拠を提示する任務が課せられます。雇用主がこの提示をできない場合には、原告の勝訴となります。その一方、雇用主が不利な雇用行為について正当な業務に関連をもとにした理由を明瞭に表現できた場合、立証負担は原告側に戻り、雇用主の提示した証拠が「口実」(実際の理由ではない)であることを証明する任務が課せられます。

口実であることの証明を試みる際に、原告は、差別待遇の証拠、懲罰または雇用における一貫性のない基準、統計的証拠、その他など多くの証拠に依存することができます。最高裁によれば、原告側は『雇用主が差別的な理由に動機付けられた事を裁判所に説得するか、または雇用主の提示した非差別的な証拠が信用に値しないことを示す事で』第七章の申し立てに勝訴する事が出来ます。

D. 意図的でない差別 - 差別的影響

多くの雇用主は、人を採用する前に志願者が一定の要件を満たしていることを、又多種の試験に合格すること等を要求しています。特定のグループを差別する意図はない場合でも、その試験や要件によっては、保護対象のクラスに不利な影響が及ぶ場合があります。この種の意図的でない差別は、第七章、ADEA、およびADAのもとで起訴できます。

例えば、特定の職位に高校卒業証書が必要である場合、この要件によって保護対象のクラスに属する者たちが、採用候補から除外される結果を招く際には、卒業証書の要件に異議を申し立てることができます。この差別的影響 (disparate impact) のクレームに対する抗弁は、要件が、特定の職位について業務上正当な必要性に基づくものであることを示す事です。

同様に、昇進用の評価目的で、従業員に一連の試験を受けさせる場合があります。ある試験によって、保護対象のクラスに属する多数の人が偏って除外された場合には、最終的な昇進決定が差別的結果を反映しなかった場合にでさえも、その試験は、クレームの対象となります。例えば、ある会社の上層管理職に空きが2つあり、職位に昇進資格のある従業員が10人（女性5人と男性5人）いるとします。候補者を評価する為に会社は一連の試験を企画しました。もし4人の男性従業員がテストで不合格となり、考慮の対象から外され、その一方で女性従業員が全員合格した場合、会社の最終的な決定が男性1人と女性1人を昇進するものであっても、不合格となった男性達は不利な影響の申し立てを提起することができます。

差別的影響の申し立ては、試験や学歴の要件などだけでなく、礼儀正しさ、態度、熱意、信頼性といった主観的判定基準などにも拡張されます。こうした主観的判定基準は、保護対象のクラスに含まれる者を不当に除外しない限り、合法的に使用されます。

行政命令 11246

行政命令11246 は第七章を施行する雇用機会均等委員会が実施するのではなく労働省に属する連邦政府契約遵守監督局（OFCCP）によって施行されます。連邦政府請負業者12ヶ月間以内に1万ドル以上受け持っている連邦事業請負業者に適応され人種、宗教、性別、肌の色、また出身国に基づく差別を禁止しています。この法律で禁止されている差別は第七章によって禁じられているものと変わりません。

1871年 公民権法

南北戦争後、連邦議会は、新たに承認された憲法第13条、第14条、および第15条の推進を目的とした人権に関する法律を複数制定しました。その中でも、1871年公民権法（Civil Rights Act of 1871）の第1981条および第1983条は、雇用差別に深く関連する重要な法案です。

A. 第1981条

本来は、元奴隷を差別から保護することを意図されたものですが、第1981条は、人種差別を受けたと主張する白人やその他の人種を保護するものとしても解釈されてきました。この法律は、宗教または出身国による差別には適用されませんが、裁判所は、法案で使用されている『人種』を広範囲に定義し、ユダヤ人およびアラブ人を『連邦議会が彼等を独特な人種と認識している』為、第1981条の保護下に含めています。

当法案と第七章との重要な相違は、原告側にとって、有利な面と不利な面を両方もたらします。第七章とは異なり、第1981条は、規模に関係なくすべての民間企業雇用主、ならびに連邦、州、地方の公務員をその対象とします。第1981条のケースでは、第七章とは異なり、原告側は訴訟を起こす前にEEOC（雇用機会均等委員会）等連邦機関に差別の苦情を告発する必要は在りません。原告側は、訴訟を起こすまで、当法案と最も似ている各州法案の起訴制限期間と同等な時間を与えられています。各州法の起訴制限期間は、一般的に第七章の制限期間よりも遥かに長い物です。第1981条の基で起こされる訴訟では原告側に課せられるクレームの証明負担が第七章の場合よりも重くなります。意

図的差別の証明が必要となり、意図的でない差別的影響の証拠だけでは不十分です。

B. 第1983条

第1983条は、従業員の憲法上または制定法上の権利への違反に対する救済を規定しています。第1981条とは異なり、一般に民間企業雇用主、また連邦政府による差別には適用されませんが、州政府または地方自治体のとる行為を広くその対象範囲としています。警察署および消防署、公立学校、単科大学・総合大学、公立病院、および公共交通機関当局などで起こる雇用上の差別に対処するために使用されてきました。

第1983条は、自分達の憲法第1条に基づく権利への違反があったと感じている公営団体の従業員によって最も頻繁に使用されています。例えば、州立病院の従業員が、医療扶助詐欺の疑いで、病院の院長を公然と批判したとします。そうしたコメントをもとに、院長がその従業員に不利な雇用行為を行った場合、その従業員は、第1983条に基づいたクレームを提起することが可能となります。

こうした憲法第1条によるクレームの評価において、裁判所は従業員の言論の自由と、雇用主の職場環境の管理力との均衡をとります。雇用主は、職場環境の実際の妨害ではなく、妨害の**可能性**を示す必要があるだけです。ところが、「従業員の言論が公衆の関心事に近ければ近いほど、その言論により処罰されうる前に、雇用主に課される言論の破壊性の証明負担は重くなります。」そのため、従業員自身の雇用条件など純粋に個人的な問題に関する言論は一般的に保護されませんが、公的役員等の違法または非倫理的行為についての従業員の言論は、通常保護対象となります。

年齢による雇用差別禁止法

一般的に、年齢による雇用差別禁止法（Age Discrimination in Employment Act : ADEA）は、40歳を越える従業員を年齢による差別から保護するものです。対象になる『雇用主』の定義は、最低従業員数が第七章の15人から20人に増えるのみで、他は第七章と同一です。

ADEAは、複合的動機事件（不利な雇用行為につき、差別の直接証拠と正当な非差別的な理由の両方がある場合）を認めるという点で第七章と類似しています。裁判所は、高齢労働者に不利な影響が及ぶという理由で、様々な会社の社内ポリシーを無効にする判決を下しています。ポリシーは下記の様な例があります。

- 5年以上の経験のある教師を採用しない。
- 退職金の資格のある従業員への退職手当を否定する。
- 既に経験を積んだ応募者と初心者レベルの求職者で異なる基準が設定されている。
- コンピュータプログラムを使用して能力を測定した結果、高齢の労働者27人中10人が解雇されたが、若い労働者では25人中わずか1人であった。
- 降格する者を決定するときに年長であることを根拠に選択する。

A. 差別の間接証拠

ADEA に基づく差別的待遇のクレームは直接証拠により証明する事も可能ですが、原告側のほとんどは、第七章と類似した肯定を使用して間接的な証明を試みます。ADEA原告は、以下のことを証明する必要があります。

- 40歳を越えている。
- 問題の職位に適格である。
- 不利な雇用行為の対象となった。
- 採用または昇進した人物は、原告よりも若年者であった。

第4要素に関しては、原告のADEAのクレームが有効であるために実際に採用または昇進になった人物が40未満である必要はなく、原告よりも「大幅に若い」だけでよいとされます。

第七章と同様、原告側が一応証拠を確立させた場合、雇用主には、原告が受けた不利な雇用行為は正当な業務理由に基づいたものだとして証明する負担が課せられます。雇用主がそれを証明出来た場合、原告側にはその理由を『口実』だと証明する機会が与えられます。

B. 人員整理

年齢差別の申し立ては、事業が大幅に人員を削減する際に多く提起されます。高齢の労働者達は、通常若い労働者達よりも収入が多い為、人員整理の対象になる事が在ります。これらのケースでは、通常職位自体が消滅してしまい、他人と、ましてや若い従業員と交代されることはないため、原告側にとって、上述4要素のテストを満たすことが難しくなります。裁判所はこの事実を認識し、人員整理に基づいたクレームを間接証拠で証明する為の専用要素を設定し、使用しています。年齢差別のケースでは、原告は、以下を示す必要があります。

- 保護されている年齢枠に含まれること。
- 雇用主の正当な期待に従って業績があったこと。
- 解雇されたこと。
- 保護年齢枠に含まれていない他者は、より有利な待遇を受けたこと。

差別の間接証拠の裏づけにあたり、人員整理のケースの原告は、40歳未満の解雇者数と40歳を越える解雇者数を比較した数、解雇されなかった若い従業員と解雇された従業員の業績評価の比較、40歳を越える従業員のうち解雇された者の占める割合、および決定者による年齢に関連した直接の発言などの要因に依存します。原告は一般に、人員整理において、年長の従業員に比べて、若い従業員がより有利な待遇を受けたことを示す必要があります。

C. 早期退職制度

高齢労働者を強制的に退職させることは、通常禁止されていますが、制度が自主的であり、ADEAに「関連した目的と協調性がある」限り、早期退職制度を提供することができます。プランが自発的であるかどうかの評価において、裁判所は通常、以下の要因を考慮します。

- 従業員が自分に与えられた選択肢を考慮する十分な時間があつたか。
- 早期退職制度により与えられる恩恵に関して正確かつ完全な情報が提供されているか。
- 雇用主による脅迫、威嚇、または強制がなかつたか。

第3要素について取り組んだ上院議会報告書によれば、「重大な問題は... その状況下で、道理をわきまえた（リーズナブル）人がその申し出を受け入れるしか選択の余地がないという結論に付けるかどうか」とされています。この基準を満たす事例についての判例法には、一貫性が見られません。

通常、従業員に早期退職か解雇かの「選択」を与えることはできません。その一方で、従業員に対し寛大で「拒否しがたい」制度を提供することは、自発的でないとはみなされません。裁判所では、これらの極端な例の範囲内で様々な異なる結論に至っています。この事実は、早期退職のインセンティブを申し出る前に十分な注意を払い、十分に考え抜かれたものであるべきことを示唆しています。

D. ADEAクレームの放棄

差別に基いたクレームを減らすために、多くの雇用主は、解雇する従業員に普通より高額な退職手当など、なんらかの利益と引き換えに、雇用行為を根拠にした申し立てを放棄する書類に署名してもらうようにしています。ただし、年齢による申し立てを放棄する場合には、高齢労働者手当保護法（Older Workers Benefits Protection Act : OWBPA）に義務付けられている特別な基準を、満たす必要があります。OWBPAでは、以下の内容が求められます。

- 権利放棄合意書が分かりやすい英語で作成されていること。
- ADEAの申し立てと権利について、明確に言及されていること。
- 将来出現しうる申し立てや権利が放棄されてはならないこと。
- 既に従業員に与えられている諸手当や金額以外の有価約因との引き換えでなければならないこと。

- 従業員には、合意書に署名する前に弁護士と相談するよう助言がなされること。
- 従業員には、合意を考慮するための期間として少なくとも21日間（従業員の集団解雇に関連した放棄が要求されている場合には、この期間は少なくとも45日間）が与えられること。
- 権利放棄は、従業員が合意書を履行した後、少なくとも7日間は取り消し可能であること。

権利放棄が、ある対象従業員に提供されている退職手当制度の一環として要請された場合、45日待機期間の開始時点に、資格ある各従業員宛に書面による通知の必要があります。資格のある従業員クラスにつき、特定の資格要件、参加のために適用される期限、制度に参加資格がある者又は参加の為に選択された従業員全員の肩書および年齢、ならびに、同一の職務分類または組織単位に属する従業員で、参加資格がない又は選択されなかった者全員の年齢などについて通知する必要があります。

OWBPA によって義務付けられている基準が満たされなかった場合、署名された権利放棄合意書は無効とされ、不利な雇用行為を受けた元従業員は年齢差別に基づき訴訟を起こせます。もし、元従業員が合意書に署名する事で通常退職手当以外の有価手当を受けていても、この結果は同じです。

身体障害差別

障害差別に対応する連邦法令には、米国障害者法（Americans With Disabilities Act : ADA）および1973年連邦リハビリテーション法（Federal Rehabilitation Act of 1973 : FRA）の2つがあります。これらの法律は、数点類似していますが、重要な相違点もあります。例えば、ADAは、15人以上の従業員のある全ての民間企業、州政府、地方自治体の雇用主に適用される一方、FRAは、全ての連邦政府雇用主、連邦事業請負業者、および連邦政府資金の受給者に適用されます。さらに、FRAは、ADAとは異なり、対象となる団体全てに差別撤廃措置採用義務を課しています。また、その他の相違点としては、法律の施行方法、利用可

能な救済、および適正であるとみなされる便宜などがあります。

ADAについては、本シリーズの小冊子2冊にわたり広範に扱っているため、ここでは、これらの法律に共通する主要な規定についてのみ概説します。

一般的に言えば、どちらの法律も「求職申込手続き、従業員の雇用・昇進・解雇、従業員報酬、職業訓練、ならびにその他雇用の条件や特権に関連して、その個人の身体障害を理由に、資格ある障害者を」差別することを禁止しています。いずれの法律においても、勝訴する為には、原告は、以下の内容を確立する必要があります。

- 保護対象のクラスに属すること。
- 妥当な便宜の有無にかかわらず、職務の本質的な役割を実施できること。
- 身体障害を理由に不利な雇用行為の対象となったこと。

A. 保護対象のクラス

ADAとFRAのどちらにも、保護対象のクラスには、(1) 1つ以上の主な生活活動を実質的に制限する身体的または精神的障害のある個人、(2) そうした障害歴のある個人、または(3) そうした障害があるとみなされる個人が含まれます。

B. 便宜の義務

ADAとFRAは、保護枠に含まれる従業員を差別から保護するだけでなく、事業に対し障害のある従業員に妥当な便宜をはかる積極的義務の設定もしています。これらの便宜の要件は、単に採用や昇進だけでなく、雇用に関する決定全てに適用されます。例えば、便宜を図る義務は、雇用主が後援となっている就職斡旋やカウンセリングなどのサービス、および雇用主の提供するカフェテリア、休憩室、体育館、講堂、輸送機関などにも適用されます。

これらの規定は、第七章の宗教に対する些細な便宜の規定よりも、確実に範囲が広いものですが、ADAとFRAのどちらも、可能な限り**最善**の便宜を図ったり従業員の最も希望する便宜を図る必要はない点では、第七章の相当部分と類似しています。便宜は、単に便宜を受ける個人の職務に関連したニーズを満たすために十分なものであればよいものです。

従業員から要求された便宜が明らかに妥当な物で無い事もある為、上記の両法令は、唯一可能な便宜が事業に『不当な困難』をもたらす場合、雇用主に便宜の義務への抗弁を規定しています。「不当な困難」とは、不当なまでに高価、厄介、または破壊的であるか、事業運営の本質を根本的に変えてしまうような便宜のことをいいます。

正確な基準はこれまで明確に規定されていませんが、一般に裁判所は、ある便宜によって不当な困難が創出されたかどうかの判断をする際、施設の規模、必要な便宜にかかる費用、影響を受ける従業員の数、組織全体への影響、および会社の業務への潜在的な混乱など、多数の要因を考慮します。

移民改正および 規制法

本シリーズの別の小冊子で詳細に検討してあります、移民改正および規制法 (Immigration Reform And Control Act : IRCA) は、雇用主に、従業員が米国内で働く権利を持っている事を証明する為に、移民局書類I-9の提出を義務付けています。さらに、この法律には、差別禁止に関する3つの規定があります。

最初の規定は、出身国による差別の禁止で、4人以上の従業員を持つ全ての雇用主（第七章の従業員15人の要件に対し）が対象となります。また、第七章と異なり、IRCAの原告は意図的差別を示す必要があり、差別的待遇をもとにしての訴訟手続はとれません。

第三の規定は米国国籍の有無を根拠にした採用および解雇における差別を禁止していますが、これは3項目の注記を条件とします。その第1は、差別と疑われている言動が行われた当時、従業員は、米国市民である又は、(1)合法的に永住権が認められている、(2)合法的に一時的居住者のステータスが認められている、(3)難民として認められている、または(4)亡命が許可されている、のいずれかに該当する在留外国人である必要があります。第2に、「2人の個人が同程度に資格を満たしている場合」雇用主には、在留外国人よりも米国市民の雇用を好む資格があります。しかし、この選択資格は極度に狭めて解釈されている為、上記の例

での2人の個人は、国籍の他ほぼ全て同等でなければ利用出来ません。第3に、差別することが法律、規制、行政命令により定められている場合には、米国籍の有無を根拠として差別することができます。例えば、諜報機関の職位は、法律により市民のみが充足しうることが考えられ、また、一部の政府事業請負業者も、行政命令によって一定の職務に市民以外を就けることを禁止している場合があります。

第三規定は、『書類乱用』と呼ばれる、I-9 の提出肯定での差別禁止規定です。この規定には、3 項目在ります。第一に、雇用主は、従業員が自分の身分証明と雇用権利を証明する際使用する書類を指定する事が出来ません。つまり、雇用主は新採用された従業員全員から運転免許書、社会福祉カード（ソーシャル・セキュリティ・カード）または移民局関連書類のみを提出させる事は出来ません。第二に、雇用主は、法律で定められた身分又雇用権利証明書類の最小限以上の提出を従業員から要求する事は出来ません。第三に、雇用主は、一見一応本物で、提出している従業員に適用している身分又雇用権利証明書類を拒否する事は出来ません。これらの規定は、米国籍の有無を問わず全ての従業員に適用します。

軍人の権利

A. ベトナム戦争退役軍人復帰支援法

ベトナム戦争退役軍人復帰支援法（Vietnam Era Veterans' Readjustment Assistance Act : VEVRA）は、2万5千ドル以上の仕事を請け負っている全ての連邦事業請負業者に適用され、特定のベトナム戦争退役軍人に対する差別を禁止しています。VEVRA は、保護枠に含まれる人間に対する雇用上の差別を禁止している他、従業員50人以上雇用し5万ドル以上の仕事を受け持っている連邦事業請負業者に差別撤廃措置採用義務を課せられています。

B. 制服軍人雇用兼再雇用権利法

1994年に可決された制服軍人雇用兼再雇用権利法 (Uniformed Services Employment and Re-employment Rights Act : USERRA) は、制服軍人に一連の雇用に関する権利を規定しています。全ての公営企業および民営企業雇用主に、従業員に兵役の目的での休暇を与える命令義務 (affirmative obligation) が課せられるのに加え、差別禁止に関する規定もあります。

1. 復職の義務

USERRA は通常、雇用主に、軍務から帰還する従業員を再雇用する義務を課せます。90 日以下の軍務から帰還した従業員は、下記の順番に復職できる権利を持っています。1) もし継続的に雇用されていたら獲得していたと思われる職位2) 軍務の前務めていた職位に3) 軍務以前の職位よりも低い地位、ただし、先任権は失わない。もし、従業員が90 日以上軍務から復帰した場合には、下記の順番に復職できる権利を持っています。1) 継続的に雇用されていた場合獲得していたと思われる職位、または、それと先任権、ステータス、給与が同等な職位2) 軍務の前務めていた職位、または、それと先任権、ステータス、給与が同等な職位3) 軍務以前の職位よりも低い地位、ただし先任権は失わない。または、それと先任権、ステータス、給与が同等な職位。

法令は、「直ちに再雇用」について定義していないため、その基準の解釈は場合に応じて異なります。例えば、週末に予備軍任務を務める従業員の場合、翌営業日に復職させれば『直ちに』再雇用された事になります。ところが、数年間におよぶ軍務休暇の後での復職には、現時点でその職務にある人に適切な通知をできるように、復職前に長めの期間が必要となる可能性があります。

2. 兵役に関連した障害

USERRAは、規模によらず全ての雇用主に、兵役中障害を被り、職場復帰する従業員に便宜を図る義務を課せます。雇用主の義務は、兵役がなかった場合にその従業員が就いていたとされる職位を遂行できるように、従業員の身体障害に適切な便宜を図ることです。

その職位に、適切な便宜が存在しない場合には、従業員は、同等な先任権、ステータス、および賃金のある職位で、本人が既に職務遂行を出来る、又は出来る様に成り得る職位に再雇用されなければなりません。それが不可能である場合には、従業員は、先任権、ステータス、および賃金の点で「最も類似した」職位に再雇用されなければなりません。

3. 差別に対する保護

USERRAは、181日以上軍務休暇後に再雇用された従業員を、再雇用の日付から1年間は理由なく解雇してはならないことも規定し、また30～180日の軍務休暇後に再雇用された従業員を、再雇用の日付から6ヶ月間は理由なく解雇してはならないことを規定しています。

理由のない解雇からの具体的な保護に加え、USERRAでは、過去、現在、または将来の兵役を理由とした差別や報復からの保護も規定しています。例えば、予備軍に参加しているという理由で、採用を拒否することはできず、また、軍務に招集される可能性があるという理由だけで、昇進を拒否することはできません。

USERRAの申し立ての手続きをするには、従業員は兵役が不利な雇用行為の動機であったことを示す必要があります。この法令の義務を回避するには、雇用主は、従業員の兵役の有無にかかわらず同じ行為をとっていたことを証明する必要があります。

報復および内部告発者に対する保護

第七章、ADEA、およびADAを含めた多くの法律は、これまでに告発したり、差別に関する訴訟や調査に何らかの方法で援助または参加した、あるいは差別的な雇用慣行に反対したという理由で、現役の従業員、求職者、または元従業員を差別する事を禁止しています。一般に、『報復』とは従業員が自分自身の苦情を告発したことにより受ける差別を指し、「内部告発者」という用語は、会社の慣行について他者に代わって苦情をいう者のことです。

A. 「参加」 差別

差別に関する訴訟や調査に「参加」したことを理由に、参加者を差別することはできません。この規定は、広く解釈されており、正式な告発を提起するだけでなく、告発の意図を表明することや、捜査機関が告発の調査に使用するための機密ではない情報を私的収集すること、原告にとって有望な証人となること、同僚のために有利な証言をすること、または雇用主の協力的な証人となることを拒否することなどがその対象となります。前の雇用主に対して差別訴訟を提起したという理由で、その人の採用を拒否することもできません。

これらの状況では、言動が差別訴訟の範囲内に限定されている限り、告発の理非曲直において従業員が間違いであった場合や告発の内容が中傷的であると考えられる場合にも保護は拡張されます。

B. 「反対」 差別

従業員は、実際に差別に関する告発を提起しない場合でも、上司命令が差別禁止法に違反していると確信し自分自身で命令を拒否したり、他の従業員に拒否する様働きかける事もあります。全てとはいえないまでも、多くの事例により、このような行為も保護されています。例えば、ある従業員が雇用主の妊娠障害に関する方針が第七章に違反していると同僚に話したとします。その従業員は、問題の方針が違法であるという「妥当な確信」を抱いている限り、第七章の報復規定により保護されることが考えられます。

ただし、あらゆる形態の「反対」が保護されているわけではありません。従業員は、雇用差別と思われる方針に対する反対を妥当な方法で表現しなければなりません。例えば、作業場に作業者達が入りできないようにピケを張る行為は、保護されていません。ただし、実質的に雇用主の事業の邪魔をしないよう平穩にピケを張ることは、おそらく差別に関する法律だけでなく、全国労働関係法 (National Labor Relations Act) においても同様に保護されることになるでしょう (この複雑な法律については、本シリーズの2冊の小冊子で扱っています)。

抗議の目的で職務を無視する従業員は、内部告発者に対する保護を失うかもしれません。ただし、オフィスで適切な短い時間を割いて苦情を申し立てる分には、従業員は保護される可能性が高いといえます。例えば、雇用差別と思われる方針について上司にEメールを送信する為に僅かな作業時間を割いた従業員は、おそらく保護の対象となります。

州政府および地方自治体の雇用差別に関連する法律

雇用差別に対処しているのは連邦政府だけではなく、州政府および地方自治体もこの領域で多様な法律を可決してきました。一部の地域での差別禁止法は、連邦法の該当部分を単に写したものにすぎませんが、雇用差別からの保護枠を広く拡張した州や都市もあります。

例えば、喫煙歴、遺伝子情報、逮捕歴、公的援助受理歴、性的指向、婚姻状況、および政治的思考などの要因を根拠にした差別を禁止する数多くの州政府および地方自治体があります。また、雇用主の様々な違法行為を報告する従業員を保護する為に、数多くの各州内部告発者保護法が在ります。保護のレベルは州ごとに大幅に異なるため、保護されていると考えられる従業員に対して不利な行為を取る前に、弁護士に相談することが常に最善の策です。

予防措置

実質的に、全ての従業員は、潜在的に何らかの保護対象のクラスに属し、また、裁判所は一般に原告が差別の申し立てを主張しやすくしているため、雇用主は、雇用に関する全ての判断を慎重に遂行しなければなりません。以下は、このような訴訟がもたらす会社への負担を最小限に抑えるために採ることのできる実用的な手順数点です。

A. 業績評価

「満足」または「良好」の業績評価を受けてきたにもかかわらず、業績の低さが理由で従業員が解雇されることはよく見る光景です。「満足」という評価が、その事業では最低の評価である場合がよくあります。従業員が業績の不足を理由に解雇され、差別訴訟を提起した場合、雇用主は、『良好』という評価は実は『不良』の意味である事を裁判官や陪審員に説得しなければいけない難しい立場に置かれます。この問題を避けるためには、率直で正確な評価が不可欠です。満足のいく業績を挙げていない従業員には、その不足について本人に明瞭に伝えるべきです。書式が使用される場合は、恣意的な数値による方法に頼るよりも叙述的な形式で記入する方がよいといえます。

B. 監督者訓練

上述のとおり、莫大な量の差別禁止法により、最も善意的な雇用主や監督者でさえも差別に関する訴訟を回避することは困難になっています。監督者が制定法上の義務についての知識を持ち合わせていないこともあるため、訴訟の潜在性を最小限に抑える一つの方法は、差別禁止法の新しい進展内容に関して監督者に定期的な研修や情報を提供することです。

C. 苦情審査手続き

最高裁は、会社が従業員用に苦情処理手続きを設けることで、大抵の性的嫌がらせのクレームに伴う負担を最小限に抑えることができると示しています。この制定を効果的に利用するには、雇用主は少なくとも、嫌がらせ禁止の力強い強調、嫌がらせが発生した際に従業員が採るべき報告手順の明瞭な説明、および迅速な改善措置のメカニズムなどを明確に表現し、全従業員がその内容を理解する様訓練を施すべきです。

嫌がらせに気付いた直後、適切な改善措置を速やかに採ることが絶対的に必要です。会社のとる措置の厳格さは、嫌がらせの重大さを反映するべきです。例えば、ある従業員が、同僚を不適切かつ不快なやり方で触れる行為を繰り返していた場合には、単に加害者である従業員を新しい部署に転任させるだけでは、おそらく会社はその責任を免れることはできません。このような極端な状況では、即時の停職または解雇が、唯一適切な措置であると考えられます。

従業員ハンドブックに、方針を含めるだけでなく、別途に掲示板にも掲示するのがよいでしょう。従業員および監督者に、方針を受領したことやその規定に関連する研修を受けたことを認める署名をしてもらうことも望ましいでしょう。

D. 雇用対策

差別的影響に基づいたクレームの提起は多数の差別禁止法で許可されている為、採用、昇進、解雇などの決定を下す際に使用する基準を再評価しておくことが重要です。現在の要件が職務に関連したものであることを確認し、また、その職務の重要な機能とは関連性の薄い基準や、仕事を遂行する能力の予測に役に立たないような基準は除外するべきです。

E. 採用および解雇

採用および解雇は、訴訟される可能性の高い雇用行為のトップにあります。明瞭で一貫した適格審査、面接、採用の手続きがあることで、そのリスクを著しく低減することができます。解雇の過程での配慮はさらに重要です。

雇用方針は、独特なケースで即時の解雇ができるよう十分柔軟性を備えているべきですが、不満足な業績や出勤率の低さなど、より一般的な解雇については漸進的な懲罰方法に従い、それに伴い各問題を文書化しておくべきです。解雇によって衝撃を受けたり驚かされた従業員は、事前のカウンセリングや警告を受けた従業員よりも感情的に反応し、裁判を提起する可能性が遥かに高くなります。

従業員の深刻な違法行為によって即時の解雇が当然と思われる場合でさえも、絶対にその場での解雇、あるいは怒りに任せた解雇はしないようにします。注意深く調査し、重要な書類を特定・確保し、被疑者だけでなくそれ以外に関連情報を持っていると思われる者の面接もします。違法行為の事実が確立し、解雇という結果を招く可能性が高いときには、調査完了までの間その従業員を無給停職処分にすることが賢明です。従業員が重大な違法行為で告発された後その本人に仕事を続行させると、実際に解雇した後、会社がその行為を本当に解雇の十分な根拠として考えているのかどうか疑問が提起されることになりかねません。

解雇時の面接は、非公開で、威厳をもって、また経営代表者を誰か一人交えて実施すべきです。その面接での言動が、最終的に裁判に関連してくることを前提にしてください。もちろん、これらすべては一種の「正当な法的手続き」です。このアプローチによって、確実に訴訟される可能性が低減されます。その後及び告発された場合、裁判の結果を最も影響するのは事件の合法性等法的観念ではなく、陪審員に、解雇された従業員は公正な待遇を受けたと理解してもらう事です。

F. 仲裁

訴訟の急増、また些細な事に対しても告訴がなされる社会の趨勢から、最も注意深い雇用主でさえも、随時訴訟に直面することになります。メリットのない訴訟でさえも弁護には高い費用と時間がかかり、勝訴した数多くの会社が敗北感を抱き法廷を去る姿がみられます。

高い費用がかかり感情的な争いとなる裁判を避け、会社後援の仲裁を紛争解決方法として選ぶ会社が増えていきます。こうしたプログラムは、適切に実施されれば裁判沙汰になる可能性のある紛争を迅速で費用も少なく解決できます。

こうしたプログラムの詳細は、この小冊子の範囲を越えるものです。プログラムの詳細な概要および分析については、こうしたプログラムの開拓者であるFisher & Phillips LLPから入手できます。

結論

差別から従業員を保護する無数の連邦法および州法を遵守することは、威圧的であり極めて制限的であるように見えますが、必ずしもそうとは限りません。会社は、今後も常識と適格な事業上の判断をもって、自由に雇用や昇進の決定を行ってもよいのです。「随意雇用 (employment at will)」の原理が著しく消失している州でさえも、業績の悪い従業員や規律上の問題のある従業員を解雇することができます。ただ、多少の配慮と注意を要するだけです。

この事柄に関する詳細は、弊社各事務所までお問合せください。