

D V被害者救済について アファーマティブアクションの利用可能性

Availability of affirmative action for
victims of domestic violence

澤 田 知 樹
Sawada Tomoki

ABSTRACT

Generally, our society tolerates a large degree of sexual violence by explaining it away, and by considering sexual and domestic violence as part of the “private” sphere even when its effects extend to the marketplace, a clearly “public” sphere.

While the incidence of violence at home has been publicly and widely recognized, and the physical effects of this abuse are well-documented and often obvious, it is quickly becoming apparent that intimate partner violence also affects women outside the home.

By providing support to victims and empowering employers to take direct legal action against perpetrators, the new legislation helps employers and employees work together to address a shared interest in reducing the effects of domestic violence on the workplace.

Related to the idea of a “targeted group” of “victims of domestic violence or sexual assault,” it seems logical that victims, as a group, should receive heightened protections under current discrimination and employment laws.

はじめに

DVの被害者が虐待の関係から離れることができない事由について、そのひとつとして、その後の生活の問題が指摘されている。被害者がその生活の多くの部分を加害者の収入に頼っている場合には、ただちに関係から離れることは困難である。そのような場合のみならず、自身の職や収入源を持った被害者が虐待者から離れ、十分に経済的に独立した生活が可能なきときであっても、加害者が被害者の職場にまで嫌がらせを続け、職務に多大な支障をきたしたり、さらにそれが原因でその職場を離れざるを得ない状況に追い込まれることが少なくないことが報告されている。このような事態において被害者を救済するために、米国においては、そのひとつの可能性として、アファーマティブアクションの原理を適用し、アファーマティブな保護ないし救済を主張する論者もいる。アファーマティブアクションとは、過去の差別を是正するために、人種等を考慮した是正手段をとることであり、そして、そのような救済は、過去の具体的な差別の除去に限られるのか、それともより広く過去の差別から生じた現在における不利益を改善するためのものを含むのであるろうか⁽¹⁾というテーマである。

この原理を適用しDVの被害者を救済することを推奨する論者は、DVの被害者についてそれを理由とする解雇は、DV被害者に対する差別であると捉えて、アファーマティブな救済を主張するものである。これらの論者の主張には、アファーマティブアクションの原理の適用を積極的に主張するもの⁽²⁾、アファーマティブアクションそのものの適用は困難であるとして、新たな法制度を創設してアファーマティブな救済を主張するもの⁽³⁾が見受けられる。本稿では、これらの論者の主張をベースにして考察していこうと考える。DVの被害者がその虐待の関係から離れられない事由の一つは独立した生活を営むことができないことであり、この問題を解決せずしてDVの被害者の救済を実効たらしめることは困難であると考えられよう。被害者を加害者から離し独立した生活を可能たらしめることが、唯一の解決方法あるいは救済方法であるとは考えないが、

DV被害者の救済のための重要な救済手法の一つであると考えられよう。

第1章 DVについての認識

1. DVによる間接被害

身体の安全以外の領域での被害者に対する多大な影響はかなり高いレベルで認識されている。全米に亘って、被害者女性たちはDVの被害者という地位にあることから、公的なそして補助を受けた住宅供給へのアクセスを拒否されたり、さらには既に居住している住居を追い出されたりという差別を受け続けている⁽⁴⁾。このような住宅供給の問題に対応して、改正されたVAWA (Violence Against Women Act) は、公的な住宅供給における被害者女性に対する差別禁止条項や優遇的保護について定めている。条文は、家庭における被害者の安全を確保するため2000万ドルにのぼる予算を配している⁽⁵⁾。

しかしDVは雇用においても被害者に影響を及ぼしているにもかかわらず、それらの効果についてはあまり広く認識されていない。DVの被害者の半数に及ぶ人たちが、暴力に起因する困難、少なくともそれを含む理由から職を失っている⁽⁶⁾。被害者は保護命令を得るためそして裁判所のヒアリングに出るために、職場を休んだり遅刻したりすることがしばしばある。彼女たちは、精神的あるいは肉体的問題から職務に集中できなかつたり、加害者が職場を見つけ出しさらに暴力を加えに来ることを恐れている。そのような長期欠勤による経済的損失は年間30~50億ドルにも昇り、そしてヘルスケアにかかるコストは年間100億ドルにも及ぶと推定されているという問題があまり認識されないままに広く行渡っているにもかかわらず、被害者女性たちを保護するために雇用者が協力して問題解決にあたることを促進するための包括的立法は未だになされていない。州や連邦の雇用法は性差別を通じて幾つかの救済を規定しているが、職場においてDVの被害者を優遇的な保護を受けることのできるクラスの一つとして分類している救済は一つもない。現行法には包括的な救済はなく、DVによる加害がマーケット全体に影響する問題であるとして認識されていない⁽⁸⁾。

2. 私的な問題

この分野における改革に対する障壁は、歴史的そして文化的なものである。それはDVは何であるか、誰が行なうか、どこで行なわれるかということについての社会のイメージに関連する。また、多くの人々は今もって多くの証拠があるにもかかわらず、それに反してDVを「些細な」問題として考えている。さらに重要なことは社会の中での公的私的領域についての明確で専断的な分断が、被害者に作用している。DVはしばしば「私的な」問題として見られ、他の者は知ることを望まないそして立ち入ることを望まないことを意味してきた。その結果として、被害者は社会的でないあるいは感情的であるとみなされたため、被害者が自分の私的な生活を職場に持ち込もうとしたときには、雇用者はDVが職場において他の人たちに及ぼす影響を無視することができた。文化は被害者女性たちに対して、そのような「純粋に内的な」問題を自分の残りの人生に引きずることは「許され」ないと、語ることができた。⁽⁹⁾人工的に分断された公的私的領域によって、合衆国の法システムはDVによるトラウマを精神的そして肉体的な一般的トラウマを超える影響をもつものとして認識することを、避けてきた⁽¹⁰⁾。また、DVの効果を内的な領域に閉じ込めることで、虐待がもたらす公的な害悪はチェックされない状態が続いた。このことはMorrison ⁽¹¹⁾判決によく表されている。Morrison 判決において最高裁は、ジェンダーを動機とする暴力の被害者について連邦の民事上の救済を認めなかった。Rehnquist 主席裁判官は、その決定にあたって平等保護条項ではなく主に通商条項によって判断した⁽¹²⁾。連邦議会が規制できる活動は、「本質的に経済的な」事項であるかどうかについて考察すべきであるとした。女性に対する暴力が実質的に州際通商に影響を及ぼしていることが認識されているにもかかわらず、最高裁は、そのような暴力は経済的活動そのものではなく、それ故に連邦議会はそれを救済する法律を制定する権限はないと判断した⁽¹³⁾。この判決は、女性に対する暴力をその実情はローカルのな問題であるとして看做し、女性が経済的アクターであることを暗に否定している。このような見解は、女性に対する暴

力（一特に家庭内における）はしばしば被害者に対する経済的な手法として用いられ、多くの加害者は被害者を職場から排除しあるいは職務を十分に遂行できないようにしているという現実を無視するものである⁽¹⁴⁾。

このような状況を改善していくために、システムを変化させるための機動力は、DVの経済的影響やさらなる範囲に及ぶ影響について社会や政府の認識からもたらされなければならないであろう。それについてはまず、職場でのDVの問題について概観し、そしてそれが被害者のみならず事業の成否についても重要であること、雇用者はその問題について理解しそして被害者を保護するために努めることが重要であることを説明することが必要であろう⁽¹⁵⁾。また、現行の立法や被害を受けている被用者が受けることのできる司法的救済について、これらの保護が問題に対処するにあたって総合的に適切であるかどうかについて検証することを考えなければならないであろう。

3. 問題への認識

DVなどのジェンダーを動機とする加害行為について誤った認識が広く通用しているようである。その一例として、「正常な」男性なら性的暴力にコミットしないという認識がある。ある男が虐待者であるとき、その男は正常ではなく従って「性的虐待は逸脱した行為である⁽¹⁶⁾」ということである。このような認識はいくつかの誤ったそして危険な結論を導くであろう。

第一に、「きちんとした者」はそのような行動を起こすはずもないという考えから、非難は被害者の方に向けられる。誰が真実を語り、誰が嘘をついているかを問わず、その女性はコミュニティによって不必要に犠牲者にされてしまう。傍観者が加害者の性質が健全であることを強調すれば、事件についての非難は必然的に被害者に移行する⁽¹⁷⁾。

第二に、そのような認識は、起きている事例を通常ではないこととして見てしまう。虐待の事例が明らかに不正で病的であるにもかかわらず、それらは例外的であり限られた経験的証拠からは考えることのできない稀なできごとで

あるということになってしまうことが、通例の見解にとっては重要なのである⁽¹⁸⁾。性的な事件を軽視するにあたっては、女性は安全について誤った認識をもっているという考え方を提示することが必要になってくるであろう。このような認識により、男性と同様に女性もが、被害者を保護する手法を進めるについて消極的になるであろう。そして、問題が十分に認識されないがために、現在起きていることに対するシステム的な変化を進めることを妨げることになるであろう⁽¹⁹⁾。

さらに、女性は虐待の関係から容易に「離れる」ことができるという考えはナイーブである。彼女が逃げようとするれば加害者はより加虐的になり、彼女により激しく暴行を加えることになるであろうことを彼女は恐れているであろう。彼女に子どもがいるならば、容易に生活を放棄することはできない。彼女はパートナーの給料以外に生活のための収入がないこともある。このような問題の複雑性や重要性を理解することなしに、社会は簡単にその問題がもたらす効果について目を閉ざしてしまう⁽²⁰⁾。

4. 古典的認識

19世紀においては、次のような認識が通用していた。男性が市場におけるアクターとして活動するべきであるのに対して、女性は家庭内にあるべきものであり、その役割は子どもの世話と家事の遂行に追いやられるべきである。家庭は私的な場所であり、そしてもし家庭内において妻が暴力を受けたとしても、裁判所は、彼女は何もダメージを受けなかったと判断すべきである。なぜなら、「カーテンを閉ざし、公衆の注目を浴びることなく、忘れることと許すことを当事者に委ねる」ことが賢明であるからである⁽²¹⁾。家庭内における暴力が公衆の目にさらされることは、その家庭が自らの傷を癒すことを妨げることになるであろう。

そのようにして、法制度は目を閉ざし続け、家庭の自治の領域を超えて被害者の人生に及ぶ虐待の効果について認識することを拒み続けた。さらに、「私的」

の概念それ自身は「秘密が保持されるべき領域」を黙認し続けた。女性たちは自分たちの人生に及ぶ効果について語ることを拒まれ続け、困惑させられ恥じ入りそして力なくされ続けた。そのような暴力に対してプライヴァシーを理由に社会が介入することを拒むことは、それ自身が暴力の一部であると認識されるべきである⁽²²⁾。

私的な家庭内での問題……男性の主権の及ぶ域であり、多くの女性は人生の大半をそこで過し、そこでは女性は暴力を受けたり性的な攻撃を受けることが多いが……では、女性は保護されない状態にある。家庭で女性が負傷したことが判明しても、女性たちはほとんど力なく権利もないようであり、女性により力をつけ権利を得させようとする論議もされることもない。経験的に言えば、女性は私的な領域である家庭ではほとんど平等でなく、家庭から離れた公的領域では平等である⁽²³⁾。男性は家庭における他の男性の領域を尊重し進入しようとしなない。このことは、法律に反映されており、同様に法律の適用においても反映されているようである。

5. DVの私的領域への閉じ込め

また、セクハラは、女性の職場における成功に対する病弊である。なぜなら、女性の伝統的な役割（男性にとって性的対象としての）を職場に持ち込むものだからである。同様にDVは職場における女性の価値を貶めるものである。なぜなら、女性の従属的な妻としての（また支配される躰けられるという）伝統的役割を職場に持ち込むことだからである。職場や家庭において実際に虐待が起きたかどうかを知ることしようとしなないのならば、その効果は明白である。DVを私的な領域に追いやってしまうことは、雇用者に認められた権利やそして認められた義務までもを無視させてしまうことになるであろう⁽²⁵⁾。

VAWAの条文においては住宅供給と雇用についてその扱いに差異が見られる。新しく設けられた章では、公的な住宅供給における差別禁止条項が採り入れられている⁽²⁶⁾。家庭内におけるDVの被害者に対する立法的な保護は、政策的

に可決しうるものであると考えられよう。なぜなら、それは、DVが起こりそして影響を及ぼすことは唯一家庭であるという社会的に受け入れられた定説に合致するからである。注目すべきは、雇用差別についての同様の条文（DVの状況にあるということが雇用を打ち切ったりあるいは雇用しない理由となるか）は、当初提案されていたものの、改正されたVAWAにおいては実現化されなかった。⁽²⁷⁾雇用の場面においては、女性は公的な位置にあり、そのような領域ではDVが起きたりあるいは彼女に影響したりすることはないからである。このような公私二分論による考え方は、被害者女性たちの現状を完全に無視するものである。彼女たちは保護命令を得る手続きに行くために職場を休まなければならない、あるいは職場にまで加害者にストーキングされたり、虐待の結果により憂鬱や不安に悩まされたり、経済的な理由や子どもを加害者と一緒におけないといった理由から、加害者のもとを離れることができないのである。そのようにして、女性たちは職場においてDVの影響に対してごく僅かな法的保護しか受けることができないのである。このように公的領域と私的領域との間の厳格な線引きをすることは、実際の生活では、そのようにきちんと分類できるわけではなく、そして性的暴力はそのような専断的方法によって分析し得るものではないという問題に行き当たってしまう。だがこのような考え方や慣行は、何世紀にも遡って深く根づき、そしてそれらを根絶やしにするのは困難になっている。⁽²⁸⁾

このような理由から、雇用者たちには問題を無視するというインセンティブが働くことになる。第一に、もしこのことを認識していたのであるならば訴訟になったときに、知らなかったと抗弁することができなくなる。同僚を危険にさらすからという理由でDVの被害者を解雇したならば、雇用者はネグリジェントな解雇ということになるかも知れない。雇用者たちは必要以上に彼等自身にダメージをもたらすようなことはしたくないであろう。だが、DVの被害者の人生のそれぞれの刻面においてどのような波及効果をもたらすか、問題にまさに共通することは何か、なさなければならないことは何かを知ることはでき

ないであろう。彼等が被害者を助けようと欲したとしても、どのように作用するかが不確定なのである。加えて、同様の定説が社会に蔓延し職場の被害者を苦しめるであろう。そして善良な雇用者は無知と混乱によって悩まされることになるであろう。⁽²⁹⁾

第2章 DVの職場での影響と現行法

1. 職場への干渉

被害者女性が虐待の関係から離れることができない要因は、加害者に対して経済的に依存していることが、それが支配的要因でないとしても、大きな要因のひとつである。虐待を受けている状況にある女性は、経済的な保護を必要としており、独立した生活の基盤となる職場での安全が確保されなければならないであろう。⁽³⁰⁾ DVと職場における影響についていくつかの問題点が見られる。

第一に、家庭で起きている暴力が職場に入ってくるのがよくある。場合によっては、加害者が職場の同僚であったりさらには上司であったりすることもあるが、大半は、加害者は拘束を受けるような職に就いておらず、電話、Eメールあるいは物理的加害行為を通じて被害者の職場環境に干渉してくる。⁽³¹⁾ DVの被害者のおよそ半数は、月に三日以上は職場を休み、約52%が家庭で受けた暴力が原因で、あるいは少なくとも原因の一部として、職を失っていることが報告されている。⁽³²⁾ 女性たちは加害者が職場に現われるのを恐れ、人生のほとんどが暴力から逃れるために費やされてしまうこともしばしばある。加害者の多くは、被害者の職務の遂行に影響を及ぼすような暴力の行使の方法を、特に考えて行なっている。これは経済的虐待や被害者を意のままにするための重要な手法であり、加害者が被害者に対して力を誇示するために行なっていることである。⁽³³⁾

次に、職場での暴力は女性の身体の安全と職務の効率にとって深刻な脅威となる。加害者の行動は、被害者との関係における困難さやあるいは加害者に特定の心理的社会的要因によって動機づけられている。⁽³⁴⁾

第三に、職場での暴力に対応するために雇用者に具体的に掛かってくるコストがある。多くの被害者は保護命令を得るためあるいは裁判所に出頭するために、過度に遅刻したり職を休んだりする。さらに医療や精神的ヘルスケアを受けるために休むこともあり、さらにその種のサービスを受けるために職場で電話の使用を続けたりする。高い比率での人事異動やヘルスケアのコストはまた雇用者に負の効果を及ぼす。すべての雇用者はDVについて対処すべきことを迫られることになる。統計によると、被害者または加害者を職場に抱えている雇用者の数は相当数に昇り、それらによって、他の被用者の安全を脅かすと同時に、事業の生産性を大きく貶めている⁽³⁵⁾。

多くの被害者女性は身体的精神的虐待のために職を探すことも叶わず、社会的に孤立し、精神的に落ち込み、自分を価値のない者であると思い込んでしまう。暴力を受けることと自己評価の間には負の関係があることは十分に証明されているという主張もある⁽³⁶⁾。

多くの雇用者はそのような問題を認識している。このような認識があるにもかかわらず、問題を軽減するために積極的な役割を担う雇用者はごく僅かである。そして現行法の下では、そのようなインセンティブはほとんど持っていないであろう。法律に基づけば、被害者がDVの状況にあるという結果差別され解雇されたとしても、被害者が受けられる法的保護はほとんどない。彼女たちが解雇されたとき、様々な州法や連邦法に基づいて訴えを起こすことはできるが、全体として効果をもつものはない。それらの訴訟手段はそれぞれ別個のものであり、不法行為や債務不履行といった一般的条項に基づいて行なわれるのみである⁽³⁷⁾。

2. 不法行為・債務不履行

不法行為訴訟では、雇用者の責任は暴力行為が職場で起きたときには最も明確である。そのような状況では、雇用者は安全な職場環境を提供するについての一般的な義務を怠ったことが推定されよう。ここで、雇用者と被害者以外の

第三者による加害行為に対して保護義務が認められるのは、(1) 負傷ないし加害が予見可能であること、(2) 雇用者の怠る事実と加害行為との間にその時における関係が認められることである⁽³⁸⁾。

予見可能性はそのような状況下では重要な要件である。雇用者が、被用者が危険な状況にあるかどうかを知っているかに係ってくるからである。雇用者がそのような状況を知っていれば、具体的な犯罪行為は予見可能となり、そのように具体的な犯罪が予見できたときのみ、雇用者に「保護する義務」が生じる⁽³⁹⁾。逆にそのような犯罪行為が予想できないときには、この責任は認めることはできなくなる。このように具体的な犯罪行為を予見することを必要とするのであれば、雇用者の責任というものが認められるのはごく一部のケースになるのではないかと推定されよう。

次に、契約の債務不履行についてみてみよう。雇用の終了により、彼女は雇用者を契約の履行を怠ったことあるいは意図的に不利益を課した、あるいは公的政策に違反した解雇、契約を誠実に履行しなかったことを理由に、訴えることができる。これらの主張は、不法行為の主張より認められる可能性は低そうである。ただし、被用者が受けた指示に従って行為することが不法行為になると信じていたことを、雇用者が知っていた場合には認められることがある⁽⁴⁰⁾。裁判所は、被用者が法律に違反することを拒んだことを理由とする解雇については、公的政策違反として認めることが多くあるようである。裁判所は、法律違反をするか職を失うかの選択を迫られた被用者を保護しようとしている。被用者が解雇の虞から法律違反を行なうことを裁判所は望んでいない。被用者が法的責任の実行、召喚状に応じるとか陪審員を務めるとかによって解雇されたときは、Professional Code of Ethics に違反することを拒んだ者とされる⁽⁴¹⁾。DVの被害者が、召喚に応じて裁判所で証言したことにより解雇されたときには、彼女は勝訴できそうである。被害者女性は保護命令を得るため、職場での安全を求め、法律上の権利を遂行したのである。しかしながら、この種の主張は認められそうにないであろう。裁判所が公的政策を示して命令を発するのは、雇

用者が被用者に対して職務上の要求として法律に違反するように強いたときだからである。⁽⁴²⁾

したがって、そのような主張の成否は、裁判所がDVの被害者を保護することを州の公共の政策として認識するかどうかにかかってくるであろう。公共政策は、州の憲法や法律に禁止される根拠となるものが具体化されているときに、支持されることになるであろう。ある州で裁判所は、具体的な条文を通じて具体的な保護が受けられると判断しており、保護されるべき被用者のクラスを創設していない。そして州は虐待の被害者に法律に列挙された事項を越えて利益や特権を与える資格を認めてはいない。⁽⁴³⁾

保護されるべき被害者というクラスを認めないというのが裁判所の意思のようである。また、具体的な法律によって保護を受けることができることも示している。確かに法律の条文を杓子定規に適用するのであれば、そのような結論になるであろう。しかし、法律の欠缺を補うのは裁判所の役割であることを考えれば、保護すべきクラスやアフーマティブな保護についても考慮していくことが必要であると考えられよう。そのようなクラスの創設やアフーマティブな保護を行なうにあたっては、どうしても具体的な法律の制定が必要であるかどうかを、もう少し考えなければならないかも知れない。

3. 差別禁止法

州レベルで考察すると、すべての州は、職場において負傷したりあるいは雇用状態の中で負傷した者について労働者に対する保証給付について定めている。DVに関しては、これらの給付は職場においてあるいは「雇用状態から生じる」暴力といった他の事情において負傷した被害者についても利用可能である。さらに大半の州は、被用者が自身の落ち度なくして職を失ったときについて非雇用給付を定めている。⁽⁴⁴⁾ 26の州と首都特別区（District of Columbia）は、DVの結果として職を失ったり離れた被用者に特に非雇用給付を提供する条文を制定している。⁽⁴⁵⁾ いくつかの州では、被用者のために雇用者が保護命令を得る

ことを認めているところもあり、また雇用者自身のために命令や差止めを求めることができる州もある⁽⁴⁶⁾。

DVの被害者を保護するについて最も効果的であるものは差別禁止法であると考えられる。現在のところただひとつ Illinois 州がDV、性的加害、ストーキングの被害者に対する差別を禁止した包括的で一般的な法律を定めている⁽⁴⁷⁾。この法律の条文に記された差別禁止事由の中に、個人の形態や挙動に対する応報として差別することが含まれておりそれにより被害者が保護命令を得るために職を休んだり、暴力の結果として職場環境を混乱させたり、職種の変更を要求したりすることが保護されることになる⁽⁴⁸⁾。

連邦法においては現在のところ、公民権法（Civil Rights Act）による差別禁止に基づいて、限られた場合にのみ認められている。この主張は三つの原理（theory）のうち少なくともどれかひとつにあてはまるときに認められている。性差別（sex discrimination）（セクハラを含む）、ディスパレートな扱い（disparate treatment）、ディスパレートな影響（disparate impact）の三つである⁽⁴⁹⁾。このうちディスパレートな影響の原理が、DVを理由とする差別を受けた女性に対しておそらく最も広い保護を提供するかも知れない。

この原理に基づく、女性は職場におけるポリシーや慣行が差別的影響をかなり強くもたらしていることを示さなければならない。雇用者が中立的なポリシーや慣行を維持し、それが女性に対して不均衡な効果を及ぼしているのならば、雇用者は責任ありということになるであろう⁽⁵⁰⁾。原告はそのような慣行と不均衡との間の関係を証明しなければならない。DVは男性よりも女性に対して非常に多く影響を及ぼしている。DVの被害者であるという状況に基づいて解雇や雇用の終了が決定されるのなら、女性に対してディスパレートな影響をもたらすと主張される。そして、雇用者は原告の主張に対して、ビジネス上の正当事由で反駁することになるであろう。「ビジネス上必要である」についてはとても高いハードルがあるので、雇用者にとってこの負担は厄介なものになるであろう。雇用者が解雇の決定についてビジネス上の理由から強制できるよう

な事由を証明できない限りは、その会社は責任を負うことになるであろうと主張される。⁽⁵¹⁾

以上見てきたように、DVの被害者であることを理由とする差別による解雇に対する法的保護の可能性については十分に理由があるように考えられよう。だが、差別禁止条項から被害者救済を十分に導き出すことは可能であろうか。DVの加害者が、職場においてまで被害者に加害行為を行なうことにより会社の生産性の低下がもたらされる。このような事態に対しては、雇用者をも保護することを考えなければ、雇用そのものを保護することは困難になるのではないかと推測されよう。なお、改正されたV AWAはDVの被害者である女性についての雇用保護を規定しておらず、それに替わって、National Resource Center に雇用者と女性についてその権利や支援するためになし得ることについて教育するために資金を提供することを規定している。⁽⁵²⁾

第3章 DVの影響への法律の対応

1. 法制度のシフト

新しい法制度の動きに関する分析は、二つの共通した試みを具現している。ひとつは雇用法の規定のあり方について如何に対応するかである。雇用法は本質的に雇用者と被用者との関係について規定するものであり、職場に混乱や暴力を惹き起こす加害者について規定しているわけではない。

いまひとつは、それに関連して、責任は究極的には加害者にあることは明白であるが、雇用に関係する便宜供与に関わるコストをどのように配分するかという問題であり、この扱いは困難を極める。⁽⁵³⁾

このような試みはDVについてのみあてはまるわけではない。便宜供与を規定している法律については、雇用者がコストを負担するのかどうかにかしてどの範囲まで負担するののかについての論議が大きな割合を占めている。DVに関して定めた法律が出現してからは、この問題に対する対応は劇的に異なった態様となっている。法律によっては、比較的大規模あるいは資金の豊かな雇用者

に限定して適用するという条文を持つものもあり、反対に、特に刑事司法や公共の健康をいう観点からすべての雇用者にコストを課すもの、あるいは拡大するコストを負担させるための機構を創設するものもある。

DVへの対応の立法の具体的進展そして、DVを公的な問題として認識することへのシフトにより、制度的な問題対応が求められ、雇用関係をベースとした対応方法が現在のところ形成されつつあるように見える。また、DVと雇用に関する立法において採り入れられた機能の数々は、現行のモデルが雇用と家族についての問題に取り組むにあたって適切ではなかったことを示しているかも知れない。問題となっている懸念事項を公共の利益として枠組みを変更することで、バランスをシフトし、すべての雇用者に対して役割を担うように求める立法が容易になるのではないかと考えられよう。DVを制度的対応を必要とする「公的な」問題と枠組みしなすことで、被害者が休暇を取りやすくなるような環境を創ることを雇用者に求める立法が可能となると考えられよう。⁽⁵⁴⁾

2. 被害者の位置づけ

DVの被害者に対する差別を禁止することによって、対応を試みるという例もある。DVの被害者という地位（状況）にあることに対する差別による解雇を禁止するという試みもある。だがこれらに共通するシナリオは標準的な差別に対する保護によっては必然的にカバーされないのではなかろうか。被害者に対する差別は、一部は、人種、性別その他のパラダイムによって保護されるクラスといった典型的な差別として正確に類似するものではなく、加害者による暴力が職場に持ち込まれることや、加害者の暴力行為職務遂行に支障をきたすという理由から解雇されるのである。裁判所が被害者を保護するようなコンセプトを見出したとしても、そして司法権が「地位」による差別に対する保護を定めることはできないであろう。また、被害者を解雇から保護するために差別禁止モデルに依拠することについては、DVの被害者であるという地位（状況）を新たに保護されるべきクラスとして加えることは、また新たな問題を惹

き起こすかも知れない。⁽⁵⁵⁾

3. 包括的対応

現行のパッチワーク的な保護は適切であるとは言い難い。DVに取り組むためには、個々の被害者や個々の雇用者の利益の保護よりはむしろ、公的な戦略として雇用法をさらに発展させることが必要であると考えられる。また、被害者である被用者が職を失うことなく暴力について表明するための合理的なステップを採ることを可能とし、もし必要であるならば、適切な独立した収入源が必要となってくるであろう。個々の雇用者の見解や被害者の見解からのアプローチでは、奨励者や立法はより包括的な訴えを実現するについての利益を認識し損ねている。問題を個別的に捉えることで、効果的な改革が採り入れられる可能性を低下せしめている。包括的な戦略を進めていくためのステップとして、いくつかの可能性が考えられよう。そのひとつとして、被害者を保護されるべきクラスのひとつとして位置づけることも考えられようが、被害者であるという地位を新たなクラスとして設けることについての懸念から反対する雇用者も少なくないであろう。差別による不当な雇用状態に対する訴訟が雇用者に対して数多く提起されることが予想されよう。⁽⁵⁶⁾

被害者が職を離れるときには、非雇用給付を受けることになるのか、あるいは何か他の独立した収入源を得ることができるのが重要になってくるであろう。包括的な立法政策によって、職場におけるリスクの分析を統合できることになるかも知れない。被害者が職場にとどまることによる安全確保のためのコストや、職を離れることになった場合の独立した収入の必要性などを考慮しなければならない。また被害者が保護命令を求めるとか裁判所の召喚に応じるために職場を休むことについての雇用の保護や、雇用者が加害者に対して直接に法的な手段を講じることができるような立法がなされるべきであろう。そのように包括的なアプローチによって雇用者と被用者の双方の利益を十分に合理的に満たすことができ、DVを効果的に表明していくにあたっての公的なコ

ミットメントをも同様に可能にすることができるであろう。⁽⁵⁷⁾

4. 雇用者の役割

個人の雇用上の権利という枠組みでは概念上も実務上にも限界がある。被害者の個人的な人格よりはむしろ第三者によって起こされる加害行為に対する保護の必要性は、その問題に取り組むにあたって従来型の雇用差別モデルにたよっているのでは実質的に限界がある。雇用者と被用者が協働して問題解決にあたることを提供する方法を発展させるべきであろう。加害行為を受けているという状況を効果的に表明するにあたって雇用者と被害者が利益を共有することも考えていかなければならないであろう。そのような状況を創り出すためには、状況に応じてよりテイラード (tailored) な文言によって保護を定めるような法改正が必要になってくると考えられよう。⁽⁵⁸⁾

単にネガティブな行為を禁止することを越えて、法律の基準は集合的な問題解決法を推し進めるべきであると考えられる。そのために、雇用者が自主的に効果的なアプローチを策定し、それを採り入れることも考えられよう。雇用者は、被害者が自主的にDVの状況を表明しそして職場の安全を確保し生産性を高めるについて協力することについて、被用者と話し合うことが求められるべきであろう。そのような対話を求めることによって、雇用者が被害者を非難したり、職場に課されるであろう潜在的リスクを大袈裟に言うことを導くような偏見を排除することができるであろう。⁽⁵⁹⁾そして企業がDVについて効果的な政策を実行するにあたってのアファーマティブな防禦（あるいはテイラードな責任の制限）を創り出すことが適切であると考えられよう。⁽⁶⁰⁾

5. 保護されるべきクラス

職場において保護されなかったり差別されたりしているDVの被害者が受けることのできる現在の救済法について最も問題であることは、それらの救済法が、虐待の被害者を保護されるべきクラスとして認識していないことであると

いう主張もある⁽⁶¹⁾。現在の法律は、DVの被疑者は自身の落ち度がないにもかかわらず資格を奪われているということを理解しそれを反映させるべきであり、そしてそのような地位（状況）に基づく差別から被害者は保護されるべきであると主張される⁽⁶²⁾。包括的な改革によりそれらの問題はシステム的な原因によるものであり、被害者に帰責されるものではないと認識することが重要である。そのような法律改正がなくては女性や被害者に対してシステムは彼女たちを保護していないという誤ったメッセージを送り続けることになるであろうとする。法律がこの問題を認識することを拒否することは、他の形態の性的暴力からの保護を法システムが否定するということと平行にある。これらの法律はこの問題を認識しないことによって、表明されるような問題は存在しないと主張し、被害を受けている人々を沈黙させそして保護を主張する者を落胆させようとしている⁽⁶³⁾と主張される。

DVの被害者を保護されるべきクラスの市民として認識されることが、なされるべきであろう。身近なパートナーからの暴力による被害者に対して高められた保護が与えられるべきであり、それにより、これらによる差別されている人々に訴訟を通じて救済を与えることが許容されることになり、そして被害者⁽⁶⁴⁾に向けられた非難を加害者に向けるようにシフトすることになるであろうと主張される。

6. 被害者への経済的支援

経験的なスタディによると、経済的な独立が被害者が虐待から離れることを可能にする主たる要因であることが示されている⁽⁶⁵⁾。ADA (American with Disabilities Act) は疾病等を持つ人々に対しての雇用、住宅供給、公的便宜供与について定めているが、自分ではコントロールできない事由による差別やそれらの人々が個人の能力とは無関係にステレオタイプによって判断され社会に参加することを拒まれているといった差別が持続されているという理由から、連邦政府によって制定されたものである。ADAの目標は、機会の平等を保障

することであり、社会への参加、独立した生活そして経済的に自立できることを保障するものである。⁽⁶⁶⁾ ADAはこれらのグループの人々が、経済的独立を達成しそれにより独立した生活を営むことへと導かれることを確保しようとしている。そしてDVの被害者は、その疾病がDVの結果惹き起こされたときには、ADAが適用されることにもなりそうだが、ADAはDVの被害者をひとつのグループとして保護していない。現行法の基準では「疾病」はとても狭く定義されており、多くの事例には適用されず、あるいは虐待によって難聴、失明その他認識できる障害が生じない限り適用を受けない。被害者が保護を受けるためには、恒常的な身体的障害が起きるまで待たなければならないのであろうか？⁽⁶⁷⁾ このように現行法はDVの被害者に包括的な保護を提供していない。

むすびにかえて

被害者に対する包括的救済法を創設することの必要性は十分に認められると考えられるが、そのためのステップとして被害者を保護されるべきクラスのひとつとして認識することが、はたして正確に適切であると言えるであろうかという疑問が生じてくるかも知れない。先にも記したように、雇用問題において被害者はその地位によって解雇されるのではなく、加害者による暴力が職場に持ち込まれることや、加害者の暴力行為が職務遂行に支障をきたすという理由から解雇されるのである。あるいは被害者に対する差別は、人種、性別その他のパラダイムによって保護されるクラスといった典型的な差別と正確に類似するものではないであろうと考えられるかも知れない。DVの被害者を保護されるべきクラスと認識し、アファーマティブな保護ないし救済を提供するという主張ないし提案は、十分に魅力的なものであると考えられよう。しかし、アファーマティブアクションにおける典型的な差別と正確に類似するものではないかも知れない。もしそうであるならば、クラスとして認識されることは困難となり、アファーマティブな保護を受けることについてのその前提ないし基礎を欠くということになってしまうかも知れないと推定されよう。

そうであるとすれば、被害者に対する差別はそもそも差別なのか、あるいは差別であるとしてもそれはクラスとして認識され得るであろうかどうかについての検証・考察が必要になってくるかも知れない。そのためには、被害者に対する排斥意識は何を原因としどのようなメカニズムで起きているのか、典型的な差別とはどこにどのような差異があるのか、クラスとして認識されるべき差別と類似する点と類似しない点などを精査し、明らかにしていく必要があると考えられよう。そのような差異や類似点・非類似点を明らかにしていくことによって、法的な対応や救済というものを創造し構築していくための、重要な手掛りないしヒントを提示できるかも知れないと考える。

本稿のテーマであるDVとアフーマティブアクションの関係について論じた論文を少ししか見つけることができなかつたために、本稿ではそれらの論者の主張を紹介する程度のものでなつてしまった。引き続きアフーマティブな保護や救済について検証・考察を続ける所存である。また、日本においてはアフーマティブアクションのような制度があるわけではないので、このような救済方法は日本においてはそもそもこの方法を導入する前提を欠くことになると考えられるが、DVの被害者に対する差別に関しては、保護されるクラスといった典型的な差別と性格に類似するものではないかも知れないので、そのようなときには、この救済方法は日本においても導入可能なものであるかも知れない。それはいかなる原理によりいかなる救済方法となり得るであろうか、その可能性についても考察していこうと考える。

注記

- (1) 松井茂記『アメリカ憲法入門（第6版）』（有斐閣・2008年）313頁。
- (2) Jessie Bode Brown, *The Cost of Domestic Violence in the Employment Arena: A Call for Legal Reform and Community-Based Educational Initiatives*, 16 *Virginia Journal of Social Policy & the Law* 1 (2008).
- (3) Deborah A. Widiss, *Domestic Violence and the Workplace: The Explosion of Legislation and the Need for a Comprehensive Strategy*, 35 *Florida State University Law Review* 669 (2008).
- (4) Brown, *Supra* note 2, at 2.

- (5) 42 U.S.C. 14043-3.
- (6) Notional Task Force to End Sexual and Domestic Violence Against Women, Violence Against Women Act (2005).
- (7) Brown, Supra note 2, at 2, citing Bruce Ackerman et al. as American Curiae Supporting Petitioner at 10.
- (8) Brown, Supra note 2, at 2.
- (9) Maria Amelia Calaf, Breaking the Cycle : Title 7. Domestic Violence and Workplace Discrimination, 21 LAW & INFO 167,169 (2003)
- (10) Brown, Supra note 2, at 4.
- (11) 529 U.S. 598.
- (12) Id. at 601 - 612.
- (13) Id. at 617, 627.
- (14) Brown, Supra note 2, at 4.
- (15) Id. at 5.
- (16) Duncan Kennedy, Sexual Abuse, Sexy Dressing and the Eroticization of Domination, 26 NEW ENG. LAW REV. 1309, 1321 (1992) .
- (17) Brown, Supra note 2, at 9 - 10.
- (18) Kennedy, Supra note 16, at 1332.
- (19) Brown, Supra note 2, at 10.
- (20) Id. at 10 - 11.
- (21) Brown, Supra note 2, at 12, citing ELIZABETH SCHENEIDER, BATTERED WOMEN AND FEMINIST LAWMAKING 17 (2000) .
- (22) Brown, Supra note 2, at 13.
- (23) Catherine MacKinnon, Disputing Male Sovereignty : On United States v. Morrison, Harv. L. Rev. 135, 175 (2000) .
- (24) Brown, Supra note 2, at 13, citing ELIZABETH SCHENEIDER at 521 - 522.
- (25) Id. at 15.
- (26) 42 U.S. C. 14043e.
- (27) 42 U.S. C. 14043f.
- (28) Brown, Supra note 2, at 15 - 16.
- (29) Id. at 17.
- (30) Id. at 17 - 18.
- (31) Calaf, Supra note 9, at 171.
- (32) Brown, Supra note 2, at 14, citing Family Violence Prevention Fund, The Facts on the Workplace and Domestic Violence.
- (33) Id. at 18 - 19.
- (34) Id. citing WORKPLACE VIOLENCE TASK FORCE & DEP'T OF LABOR AND INDUSTRIES' WISHA SERVICES DIVISION, WORKPLACE VIOLENCE : AWARENCE AND

PREVEVTION FOR EMPLOYERS AND EMPLOYEES 7, (2000).

- (35) Brown, Supra note 2, at 20.
- (36) Id. at 21, cutting Angela M. Moe & Myrtle P. Bell, The Effect of Battering and Violence on Women's Work and Employment 10 Violence Against Women 29, 32 (2004).
- (37) Brown, Supra note 2, at 21 - 22.
- (38) John E. Matejkovic, Which Suit Would You Like ? The Employer's Dilemma in Dealing with Domestic Violence, 33 CAP U. L. REV. 309, 313 (2004).
- (39) 775 So. 2d 753, 757 (Ala. 2000) .
- (40) Martin Marietta Corp. v. Lorenz, 823 P. 2d 100, 109 (Colo. 1992).
- (41) Brown, Supra note 2, at 26, citing Sandr S. Park, Working Towards Freedom From Abuse : 'Public Policy' Exception to Employment-At-Will for Victims of Domestic Violence, 59 N.Y.U. ANN. SRUV. AM. L. 121,135 (2003).
- (42) Id. at 26.
- (43) Bryant, 887 F. Supp. 798. (44) Brown, Supra note 2, at 29.
- (45) Legal Momentum, Security and Employment (SAFE) Act.
- (46) Legal Momentum, State Law Guide : Workplace Restraining Order.
- (47) 820 ILL. COMP. STAT. 180/30(a).
- (48) Id.
- (49) 42 U.S.C. 2000e - 2.
- (50) Calaf, Supra note 9, at 176 - 177.
- (51) Brown, Supra note 2, at 32.
- (52) 42 U.S.C. 14043 (f) .
- (53) Widiss, Supra note 3, at 698.
- (54) Id. at 699, 705.
- (55) Id. at 706.
- (56) Id. at 718 - 721.
- (57) Id. at 721 - 722.
- (58) Id. at 723.
- (59) Id. at 724 citing Julie Goldsceid, Gendered Violence and Work : Reckoning with the Boundaries of Sex Discrimination, 18 Colum. J. Gender & L. (forthcoming 2009) .
- (60) Id. at 725.
- (61) Brown, Supra note 2, at 33.
- (62) Id. citing Maria B. Varela, Protection of Domestic Violence Victims Under the New York City Human Rights Law's Provisions Prohibiting Discrimination on the Basis of Disability, 27 FORDHAM URB. L. J. 1231, 1239 (2000) .
- (63) Id. at 33.
- (64) Id. at 35.
- (65) Supra note 54.

- (66) Brown, Supra note 2, at 41.
- (67) 42 U.S.C. 12101 (a) (7).
- (68) Brown, Supra note 2, at 42.