

論 説

カナダにおける家庭状況差別の禁止と 労働者の育児責任

日原 雪恵

第1節 はじめに⁽¹⁾

本稿は、カナダにおける、育児責任を負う労働者に対する家庭状況 (family status) 差別に関する議論を検討することを目的とする。

“she-cession (女性不況)”と呼ばれることもあるコロナ禍は、保育園や学校の休園・休校も相まって、子育て中の(とりわけ女性)労働者に大きな影響を与えた⁽²⁾。コロナ禍は日本社会に存在する様々な格差・不平等を改めて露呈させたが、家族責任を負う労働者、特に、事実上家族責任を負担することが多くパートタイム等の非正規雇用の割合が高い女性労働者の構造的脆弱性はその一つといえる。また、近年、妊娠・出産等を理由とする不利益取扱いを含む広義の「マタニティ・ハラスメント」に関する紛争が増加しており、2017年にはマタニティ・ハラスメント及び育児・介護ハラスメントの措置義務に関する規定が施行されたほか、2021年には男性の育休取得促進等に関する育児介護休業法改正が行われ

(1) 本稿は、日原雪恵「カナダにおける育児責任を負う労働者に対する家庭状況差別 (family status discrimination) の禁止と配慮義務 (duty to accommodate)」労働問題リサーチセンター『ポストコロナの働き方・労働市場と労働法政策の課題』284頁 (2023年) を基に加筆修正を施したものである。

(2) 周燕飛「コロナショックの被害は女性に集中—働き方改革でピンチをチャンスに—」(第38回JILPTリサーチアイ)、菅野淑子「雇用と労働環境に関する問題—ジェンダーの視点からコロナ禍における働き方を考える」ジェンダーと法18号23頁 (2021年)。

た⁽³⁾。以上のような状況の下、家族責任を負う労働者に対する保護・配慮を議論する必要性は高い。

そこで、本稿は、育児・介護等の家族責任を家庭状況差別に含めて規律し、家庭状況差別を含む様々な差別の議論で「配慮義務」（日本でいう合理的配慮）を問題とするカナダ法を検討する。日本の育児介護休業法は制度・措置の創設や不利益取扱い禁止等が中心であるが、同法26条は転勤に関する配慮義務を定めており、近年、合理的配慮は育児責任を負う労働者にこそ必要という見解⁽⁴⁾も登場している。労働者の家族責任に使用者がどのように配慮すべきかを考えるうえで、カナダの議論の検討は有益と考えられる。育児と介護では問題状況が異なるため、紙幅の都合上、本稿は育児責任を負う労働者の問題に検討対象を限定する。

以下、まず、カナダの差別禁止法制の概要を確認したうえで（第2節）、家庭状況差別について検討を行う（第3節）。カナダでは連邦と各州にそれぞれ人権法及び労働分野の法が存在し⁽⁵⁾、「カナダ法」を統一的に論ずることは困難であるが、重要な裁判例・審判例を中心に、学説の議論も含めた概観を行う。

(3) 2021年度の育休取得率は、女性が85.1%、男性が13.97%である。取得期間も、女性の場合「12か月～18か月未満」が34.0%、「10か月～12か月未満」が30.0%、「18か月～24か月未満」11.1%であるのに対し、男性は「5日～2週間未満」が26.5%、「5日未満」が25.0%、「1か月～3か月未満」が24.5%と、2週間未満が5割を超えている状況であり、大きな差がある（厚生労働省「令和3年度雇用均等基本調査」21頁以下（2022年））。なお、2022年度の育休取得率は女性が80.2%、男性が17.13%であり、取得期間は同調査に含まれない（厚生労働省「令和4年度雇用均等基本調査」17頁（2023年））。

(4) 山田省三「わが国雇用平等法理の総括とその再検討」山田省三先生古稀記念『現代雇用社会における自由と平等』17頁（2019年）、同「判批」（ジャパナビジネスラボ事件）労旬1942号27頁以下（2019年）。

(5) カナダの労働法は地方分権的性格が強く（國武輝久『カナダの労使関係と法』3頁（同文館出版、1990年））、連邦法は運輸・鉄道・航空・電信電話・放送・郵便・金融等の公益産業分野のみ（全労働者の1割未満）に適用される。

第2節 カナダの差別禁止法制の概要⁽⁶⁾

本節では、前提として、カナダにおける差別概念（I）、差別の判断枠組み（II）及び差別禁止違反の効果（III）を簡単に確認する。

カナダでは、1961年制定・1962年施行のオンタリオ州人権法典をモデルに、1970年代にかけて連邦及び各州に私人間の差別を包括的に禁止する人権法と専門機関である人権委員会（Human Rights Commission）・人権審判所（Human Rights Tribunal）が整備され⁽⁷⁾、雇用における差別禁止でも中心的な役割を果たす。州ごとに様々な相違があるが、以下では重要な審判例・裁判例を中心に概観する。

1 差別の概念

主な差別概念として、直接差別、不利益効果差別、構造的差別が存在する。

まず、「直接差別（direct discrimination）」は、「外形上差別禁止事由に基づいて差別する慣行又はルールを使用者が採用する」こと⁽⁸⁾、「男女別の賃金スケールや1つのジェンダー又は皮膚の色の人のみを雇用する慣行のような、ルール、基準又は慣行が個人の特性に基づいて個人又は

(6) 詳しくは、日原雪恵「カナダにおける実質的平等志向の差別概念の展開と差別の救済——包括的・実効的な雇用差別禁止法制の発展に向けて」日労研751号138頁（2023年）を参照。

(7) 人権委員会はブリティッシュ・コロンビア州以外、人権審判所はサスカチュワン州以外の全ての州及び連邦に存在する。また、オンタリオ州では、2008年に人権委員会が申立て受理機能を廃止し、差別被害者の人権審判所への直接アクセスモデルを採るとともに、不法行為等を争う場合には通常裁判所でも人権法典違反の賠償等を求められるようになった。

(8) *Ont. Human Rights Comm. v. Simpsons-Sears*, 1985 CanLII 18 (SCC), [1985] 2 SCR 536 [*O'Malley*], para.18.

集団を区別する差別」⁽⁹⁾等と定義される。

次に、「不利益効果差別 (adverse impact discrimination)」は、「使用者が真にビジネス上の理由から採用したルール又は基準が、外形上中立的で、全ての被用者に平等に適用されるが、それが、ある被用者又はその集団の何らかの特別な特性のために、彼らに他の被用者集団構成員には課されない義務、ペナルティ又は制限的な条件を課し、当該被用者又はその集団に対して、差別禁止事由に基づく差別的効果 (discriminatory effect) を有する場合」に生ずる⁽¹⁰⁾。これは、アメリカ法の「差別的インパクト (disparate impact)」に由来する概念であり、「間接差別 (indirect discrimination)」と互換的に用いられることもある。後述する通り、カナダでは、直接差別と不利益効果差別で差別の判断枠組みが異なった時期があったが、1999年のカナダ最高裁判決がそれらを統一しており、直接差別と不利益効果差別の区別は相対化している。

また、「構造的差別 (systemic discrimination)」は、1984年のAbella報告⁽¹¹⁾以降、注目されるようになった概念である。同報告の影響を受けて、当時アメリカとカナダで論争を招いていた「アフーマティブ・アクション」ではなく「雇用衡平 (employment equity)」を用いた差別是正の議論が展開した。カナダ最高裁は1987年のAction Travail des Femmes事件で、「構造的差別」を「いずれも必ずしも差別を促進するために設計されたのではない募集、採用及び昇進の確立されたプロセスの単なる実施に起因する差別⁽¹²⁾」と定義した。

(9) David Doorey, *The Law of Work 2nd edition*, Emond, 2020, p.345.

(10) *O'Malley, supra* note 8, para.18.

(11) Judge Rosalie Silberman Abella (Commissioner), *Equality in Employment: A Royal Commission Report*, October 1984.

(12) *CN v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, 1987 CanLII 109 (SCC), [1987] 1 SCR 1114 [*Action Travail des Femmes*], p.1139.

II 差別の立証構造

まず、差別の被害を受けたと考える申立人（被用者等）が、人権法上の差別禁止事由に基づき差別されたことの一応の証明（prima facie case）を行い（1）、それが認められれば、被申立人（使用者、組合、職業団体等）が制定法上の抗弁又は例外を主張立証する（2）。

1 申立人による差別の一応の証明

差別の一応の証明のためには、申立人が、①人権法の下で差別から保護されるべき特性を有していること、②サービス〔雇用の事案では雇用〕に関して不利益な効果を経験したこと、③保護特性が不利益な効果の要因であることを証明する必要がある⁽¹³⁾。③につき、差別意図は不要であり⁽¹⁴⁾、差別的考慮が差別と疑われる行為の唯一の理由である必要もない⁽¹⁵⁾。

2 被申立人の抗弁

1985年のO'Malley事件で不利益効果差別という概念が承認されて以降、カナダ最高裁判所は、不利益効果差別には配慮義務、直接差別にはBFOR（真正な職業上の要求）を抗弁として用いる「二分論アプローチ」を採った時期があった。しかし、最高裁は1999年のMeiorin事件⁽¹⁶⁾で「二分論アプローチ」を放棄し、両者を統合した（「統一的アプローチ」）。

現在の差別の判断枠組みにおける使用者の抗弁は、3つの事項から成

(13) *Moore v. British Columbia (Education)*, 2012 SCC 61 (CanLII), [2012] 3 SCR 360 [Moore], para.33, *Stewart v. Elk Valley Coal Corp.*, 2017 SCC 30 (CanLII), [2017] 1 SCR 591 [Stewart], para.24. このテストは、2012年の最高裁判決の名称をとってMooreテストと呼ばれることがある。

(14) *Stewart, Ibid.*, para.24.

(15) *Ibid.*, para.26.

(16) *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, 1999 CanLII 652 (SCC), [1999] 3 SCR 3 [Meiorin].

る。すなわち、「(1) 使用者が仕事の遂行に合理的に結びついた目的のため当該基準を採用したこと、(2) 使用者が、仕事に関連する正当な目的の達成のため必要と信義誠実に信じて (in an honest and good faith belief) 当該特定の基準を採用したこと、及び、(3) 当該基準が仕事に関連した正当な目的の達成のため合理的に必要なこと」である。そして、(3) につき、「当該基準が合理的に必要なことを示すためには、使用者に過度の負担を課すことなく申立人の特性を共有する個々の被用者に配慮することが不可能であることが示されなければならない」⁽¹⁷⁾。これにより、「配慮義務」が全ての差別について使用者の抗弁に組み込まれている。

3 「配慮義務」の位置づけ

「配慮義務 (duty to accommodate)」は、アメリカの判例を参照し、判例法理として登場した。O'Malley事件で、カナダ最高裁は、「配慮義務」を「過度の負担 (undue hardship) なしに、申立人に配慮するため合理的な手段をとること」、すなわち、「使用者の事業の遂行への過度な介入、及び、使用者の過度の出費なく、配慮のため合理的であり得る手段をとること」と定義した⁽¹⁸⁾。

アメリカと同様、宗教・信条差別の事案で登場し、障害差別で最も重要な役割を果たすが、カナダでは配慮義務が全ての差別で問題となる点で特徴がある。もっとも、争われるのは、宗教、障害、性 (妊娠)、年齢、家庭状況に関わる不利益効果差別が多い。

「過度の負担」の判断要素には、安全、使用者の事業規模、被用者集団及び施設の変更可能性、費用、労働協約との抵触、被用者のモラル等

(17) *Ibid.*, para.54.

(18) *O'Malley, supra* note 8, para.23.

がある⁽¹⁹⁾。

III 差別禁止違反の効果

州ごとに異なるが⁽²⁰⁾、差別の救済は、基本的に専門の行政機関である人権委員会と人権審判所が担う⁽²¹⁾。

人権委員会は、申立ての調査等を行い、調停やあっせんを試みる機能を有し、差別に関する申立てはこの段階で解決されることも多い⁽²²⁾。

人権委員会が事案を人権審判所に付託すると、まずは調停等が試みられる。人権審判所は、①雇用関係の逸失収入の填補的（金銭的）損害賠償、②精神的苦痛、尊厳及び自尊の侵害並びに差別からの自由の権利の喪失により被害者が受けた苦痛の一般損害の賠償、③復職及び雇用命令、④将来の差別を除去し若しくは防止すること又は将来の遵守を促進することを意図した広範な救済命令（義務的な人権トレーニング、州によっては構造的差別の是正を意図した義務的な雇用クオータその他の命令）等の広範な救済権限を有し⁽²³⁾、将来の差別の抑制を目的としたポリシー

(19) Doorey, *supra* note 9, pp.377-378.

(20) 前掲注（7）参照。

(21) ケベック州以外では、人権法違反の差別はそれ自体で不法行為ではなく、被害者は人権法上の機関に申し立てるのが原則である（*Seneca College v. Bhaduria*, 1981 CanLII 29 (SCC), [1981] 2 SCR 181, *Honda Canada Inc. v. Keays*, 2008 SCC 39 (CanLII), [2008] 2 SCR 362）。

(22) 例えば、2022年、カナダ人権委員会には46,600人が連絡を取り、ほとんどが申立てをすることなく解決し、763件の申立てが受理された。同年に審理された事件は約2,500件であり、236件が和解し、115件が棄却され、473件が先決問題（e.g. 期間制限の徒過、苦情仲裁を利用できる組織労働者でないか等）の審理に付され、140件が人権審判所に付託された（Canadian Human Rights Commission, CALLING FOR INCLUSION: The Canadian Human Rights Commission's 2022 Annual Report to Parliament, p.9, p.11 (2023)）。なお、申立ての61%が雇用関係であった（*Ibid.*, p.13）。

(23) *See*, Doorey, *supra* note 9, p.343.

策定・周知や研修受講等の様々な柔軟な救済を命じうる。

人権審判所の審決に不服がある場合、裁判所に司法審査請求をすることができる。

なお、各州では、労働基準法等に差別的解雇の禁止等が定められる場合があり、労働関係法令による規制は人権法とは別に存在しうる。また、組織労働者²⁴⁾の救済は原則として労働協約上の苦情仲裁が優先する。

第3節 家庭状況差別 (family status discrimination) と育児責任

Ⅰ 差別禁止事由としての「家庭状況」

カナダでは、包括的差別禁止法である人権法上の差別禁止事由として、全ての州と連邦が「家庭状況 (family status)」を規定する²⁵⁾。「家庭状況」の定義規定がある州では、例えば、「親と子の関係にある状況」(オンタリオ州人権法典10条1項)、「血縁、結婚又は養子縁組により他者と関係している状況」(アルバータ州人権法44条1項(f))等と定義される。これに対し、定義規定がない州(ブリティッシュ・コロンビア州等)もあり、連邦のカナダ人権法にも定義規定はない。

「家庭状況」に家族責任を含むか否かについては議論があったが、現在では、育児に関する家族責任が「家庭状況」に含まれることが確立している(後掲Johnstone事件²⁶⁾等)。

24) カナダではケベック州も含めて排他的交渉代表制がとられる。労使関係法については、David Doorey = Alison Braley-Rattai, *Canadian Labour Relations: Law, Policy, and Practice 2nd edition*, Emond, 2020, 國武・前掲注(5)等を参照。

25) ケベック州では、「市民の地位」に結婚状況と家庭状況を含む。なお、憲法の一部であるカナダ憲章の差別禁止事由には家庭状況は含まれず、「類似的事由 (analogous ground)」として保護されるか否かは明らかでない。

26) *Johnstone, infra* note 34, paras.53 et s.

II 審判例・裁判例における議論²⁷⁾

家庭状況差別に関わる審判例・裁判例では、まず、差別の「一応の証明」の基準が問題となり、①家庭状況差別固有の枠組みを用いる例と②他の差別と同様の枠組みを用いる例が存在する(1)。具体的な事案をみると、多くの事案で差別の「一応の証明」が主な争点になっている(2)。以下、順に検討する。

1 差別の「一応の証明」の基準

(1) 家庭状況差別固有の枠組みを用いる例

i) Campbell Riverテスト

家庭状況差別に固有の判断枠組みを用いたりリーディングケースの1つが、2004年のブリティッシュ・コロンビア州控訴裁判所のCampbell River事件²⁸⁾である。同事件は、「使用者の側に悪意がなく、適用可能な労働協約又は雇用契約に規律する条項がない通常的事案では」、「使用者により課された雇用期間又は雇用条件の変更が、被用者の実質的な(substantial) 育児又は他の家庭の義務又は責任に深刻な干渉(serious interference)をもたらすとき」、家庭状況差別の一応の証明がされたといえるという判断枠組みを示した。そして、「労働の要求と家庭の義務の衝突が存在する状況の大多数では、一応の証明をすることは困難であろう」と述べた²⁹⁾。

27) なお、前記の通り、差別に関する紛争は人権委員会の段階で終了する場合も多いことには注意を要する。例えば、2022年に家庭状況差別が問題となったカナダ人権委員会の決定では、人権審判所に付託されたのは10%であり、棄却22%、先決問題47%、和解21%であった(CHRT, *supra* note 22, p.14)。

28) *Health Sciences Assoc. of B.C. v. Campbell River and North Island Transition Society*, 2004 BCCA 260 (CanLII) [*Campbell River*] . 以下、別の断りがない限り、下線は筆者による。

29) *Ibid.*, para.39.

同判決は判断枠組みを示すに先立ち、家庭状況は「上訴人（＝労働者）が主張するような、職場における混乱と多大な害（disruption and great mischief）を引き起こす可能性を有しうる無制限の概念ではありえない」と述べており⁽³⁰⁾、家庭状況に育児責任を広く含むことによる紛争の大量発生を懸念したものと思われる。

この判断枠組みは後述のHoyt事件等で批判されたが、ブリティッシュ・コロンビア州では承継されている（Suen事件⁽³¹⁾、Gibraltar Mines Ltd.事件⁽³²⁾等）。

Gibraltar Mines Ltd.事件では、Campbell Riverテストを適用して家庭状況差別の問題となるのは、使用者が「雇用期間又は雇用条件の変更」を行った場合に限られるのか否かが問題となった。ブリティッシュ・コロンビア州控訴裁判所は、家庭状況差別の一応の証明には雇用期間又は雇用条件の変更は不要であるとした州人権審判所の判断を支持し、「変更」が必要であるとした州最高裁判所の判決を破棄して差し戻した⁽³³⁾。

ii) 四基準テスト

現在、多くの人権審判所や裁判所が用いるのが、連邦控訴裁判所が2014年のJohnstone事件⁽³⁴⁾で示した四基準テストである。

このテストでは、申立人は、「(i) 子供が彼又は彼女の養育及び監護

(30) *Ibid.*, para.38. 続けて、仲裁人（及び被上訴人）がとった「親であること自体」に限定されるという立場も否定し、para.39で、これらの両極端の間のどこかに「家庭状況」の定義があると述べ、上記の枠組みを示した。

(31) *Envirocon Environmental Services, ULC v. Suen*, 2019 BCCA 46 (CanLII) [*Suen*].

(32) *British Columbia (Human Rights Tribunal) v. Gibraltar Mines Ltd.*, 2023 BCCA 168 (CanLII) [*Gibraltar Mines Ltd.*].

(33) なお、州最高裁判所は一審であり、州控訴裁判所が上級審となる。

(34) *Canada (Attorney General) v. Johnstone*, 2014 FCA 110 (CanLII) [*Johnstone*].

下にあること、(ii) 問題となる育児義務が、個人的選択とは対照的に、当該子供に対する当該個人の法的責任を負わせるものであること、(iii) 彼又は彼女が、合理的な他の代替的解決策を通じてこれらの育児義務を果たすために合理的な努力をし、かつ、そのような代替的解決策が合理的にアクセス可能でないこと、及び、(iv) 疑われている職場のルールが、些細又はかすかな以上の態様で育児義務の遂行に干渉することを示さなければならない」⁽³⁵⁾。

まず、(i) は、「子供が実際に彼又は彼女の養育及び監護下にあること」の立証を要し、「彼又は彼女が問題となる子供とそのような関係に置かれていること、及び、彼又は彼女の子供のニーズを満たすことの失敗が個人の法的責任を呼び起こすであろうこと」の立証が必要となる。両親の場合には、通常、これは彼らの両親としての地位から生じる。事実上の養育者の場合、当該子供との関係が親の負いうる法的義務を引き受けたようなものであることを示す義務がある⁽³⁶⁾。

次に、(ii) は、「子供に対する個人の法的な責任である義務を証明すること」を要求する。「これは特に、申立人に対し、当該子供が、両親の労働時間の中に自身の世話をできると合理的に予想される年齢に達していないことを示すことを要求する。それはまた、問題となっている当該育児の必要性が、個人的な選択に起因するのではなく、法的義務から生じるものであることを証明することも要求する」⁽³⁷⁾。

そして、(iii) は、「申立人に対し、合理的な代替的解決策を通じて育児義務を満たすために合理的な努力を尽くしてきたこと、及び、そのような代替的解決策が合理的にアクセス可能でないことを証明することを要求する。したがって、申立人は、彼らも彼らの配偶者も、仕事を続け

⁽³⁵⁾ *Ibid.*, para.93.

⁽³⁶⁾ *Ibid.*, para.94.

⁽³⁷⁾ *Ibid.*, para.95.

ながら彼らの強制可能な育児義務を満たすことができないこと、及び、入手可能な育児サービスまたは代替的アレンジメントが、彼らの労働のニーズを満たすために彼らにとって合理的にアクセス可能でないことを示すことを求められるだろう。本質的に、申立人は、彼又は彼女が真正な育児問題に直面していることを証明しなければならない。これは高度に事実に特有であり、各事案は全ての事情に関し個別的な基礎に基づき検討される」⁽³⁸⁾。

最後に、(iv)につき、「当該干渉が些細又はかすかなもの以上であるかを確かめるためには、育児のニーズが労働スケジュールと衝突する各事案の基礎をなす文脈が審査されなければならない」⁽³⁹⁾。

このテスト自体が、「カナダ人権法の広い目的、特に、個人は、社会のメンバーとしての責務及び義務と一致しつつ、家庭状況に基づく差別の実践によってそうすることを奪われ又は妨げられることなく、彼らが可能でありまた有したいと望む人生を送り、彼らのニーズが配慮されるため他の個人と均等な機会を有するべきであるという原理を推進するために、十分に柔軟でなければならない」⁽⁴⁰⁾。したがって、「与えられた文脈で、上記のテストの4つの要素全てを満たすためどのような特定のタイプの証拠が要求されるかを決定することは、各事案の事実により異なりうるし、ケースバイケースで決定されるままにすることがよいものである」⁽⁴¹⁾。

2で後述する通り、四基準テストを用いる場合、特に、基準(ii)における「個人的な選択」と(iii)における「合理的な努力」や「代替的な解決策」が問題となる。このテストを用いることで、育児と仕事の両

(38) *Ibid.*, para.96.

(39) *Ibid.*, para.97.

(40) *Ibid.*, para.98.

(41) *Ibid.*, para.99.

立のために労働者側にも一定の努力が求められることになるが、学説ではその評価が分かれている（IIIで後述）。

(2) 他の差別と同様の基準を用いる例

i) Brownテスト

初期の事案として、1993年のBrown事件⁽⁴²⁾がある。同事件で、カナダ人権審判所は、性（妊娠）と家庭状況に類似の基準を適用し、家庭状況差別については以下のように述べた⁽⁴³⁾。

「証拠は、家庭状況が親であるという地位を含み、かつ、社会のメンバーとしての責務及び義務を含むこと、さらに、申立人はこれらの責務及び義務を負う親であることを示さなければならない。使用者のルールと結びついたこれらの責務及び義務の結果、申立人は彼女の使用者の雇用に平等かつ完全に参加することができなかった〔ことを証明する〕。申立人が一応の証明をしたら、雇用に参加するための完全かつ平等な機会を彼女に提供するため当該被用者に配慮したこと、又は、少なくとも彼女にこの権利を提供するため過度の負担のない限りでできる全てのことをしたことを証明することは、使用者の負担である」。

その後、2004年に前記のCampbell Riverテストが示されたが、カナダ人権審判所は2006年のHoyt事件⁽⁴⁴⁾でこれを否定し、Brownテストを適用

(42) *Brown v. Canada (Department of National Revenue)*, 1993 CanLII 683 (CHRT) [Brown].

(43) 性（妊娠）差別については、「申立人は、彼女が妊娠したこと、及び、妊娠と使用者のルールとの結合した要素の結果、彼女は雇用に平等に参加することができなかったことを証明しなければならない。これが証明されたら、当該被用者に配慮し、雇用に参加するための完全かつ平等な機会を彼女に提供したこと、及び、彼女にこの権利を提供するため過度の負担のない限りでできる全てのことをしたことを証明する立証負担は使用者に移る。」とされた (*Ibid.*, p.16)。

(44) *Hoyt v. Canadian National Railway*, 2006 CHRT 33 (CanLII) [Hoyt].

した。同事件は、「人権法典は、その『根本的法 (fundamental law)』としての地位により、その目的をよりよく達成しうるようにリベラルに解釈されなければならない」というカナダ最高裁判所が繰り返し示している解釈指針⁽⁴⁵⁾に触れつつ、ある差別禁止事由についてより制限的な定義をすることは不適切であると述べ、Campbell River 事件が示した「職場の混乱と多大な害」という懸念は、Meiorin事件の分析の3番目の合理性の必要性のところで考慮することがより適切であると述べた⁽⁴⁶⁾。同事件は、家庭状況差別を広く認めすぎることによる弊害への懸念は、配慮義務における「過度の負担」(他の被用者のモラルへの深刻な影響等)で考慮すべきであり、差別の一応の証明の問題とすべきではないとしたのである。

ii) Mooreテストに言及する例

第2節IIで確認した通り、現在、差別の一応の証明の一般的な基準としては、2012年にカナダ最高裁判所が示したMooreテスト(①人権法の下で差別から保護されるべき特性を有すること、②サービス・雇用等に関して不利益な効果を経験したこと、③保護特性が不利益な効果の要因であること)が用いられる。

家庭状況差別についても、アルバータ州の裁判所等では、Mooreテストを用いる例がみられる。例えば、SMS equipment Inc.事件⁽⁴⁷⁾は、Mooreテストを適用し、①人権法典の保護特性を有すること、②サービス [or

(45) See, e.g., *O'Malley*, *supra* note 8, p. 547, *Action Travail des Femmes*, *supra* note 12, pp.1134-1136, *Robichaud v. Canada (Treasury Board)* [1987] 2 S.C.R. 84, pp.89-90.

(46) *Hoyt*, *supra* note 44, paras.120-121.

(47) *SMS Equipment Inc v Communications, Energy and Paperworkers Union, Local 707*, 2015 ABQB 162 (CanLII) [*SMS Equipment Inc*] .

雇用等] に関し不利益な効果を経験したこと、③保護特性が不利益な効果の要因であることの証明を要求した。また、United Nurses of Alberta事件⁴⁸⁾も、Johnstone事件の四基準テストを否定し、Mooreテストを論じた。

(3) 小括

以上のように、裁判例・審判例では、①家庭状況差別固有の枠組みを用いる例と②他の差別と同様の基準を用いる例があり、①のほうが一応の証明のハードルが高い。こうした枠組みの相違は、家庭状況差別の差別としての捉え方、先例との関係の捉え方、人権法の解釈のあり方に関する立場の相違等に依るようである⁴⁹⁾。

48) *United Nurses of Alberta v Alberta Health Services*, 2021 ABCA 194 (CanLII) [United Nurses of Alberta].

49) なお、法違反の効果については、例えば、①の例であるブリティッシュ・コロンビア州では、審理のために構成されたメンバー又はパネルは、申立てに理由があると判断したとき、(a) 人権法典違反の停止及び同一の又は類似の違反を犯すことの禁止を命じなければならず、(b) 申し立てられた行為又は類似の行為は本法典に反する差別であるという宣言的命令をすることができ、(c) 本法典違反を犯した者に、(i) 差別的実践の効果を改善させるため、命令で特定された手段をとること、(ii) 審問における証拠が、法違反者が本法に反するパターン又は実践に従事してきたと示す場合、不利益を被る個人又は集団の状況を改善させるための雇用衡平プログラム又は他の特別プログラムを採択し実行すること、のいずれか又は両方を命じることができ、また、(d) 差別された者が申立人当事者又は申立てを代表する集団又は階級の特定期間可能なメンバーであるとき、(i) 被害者が法に反して否定された権利、機会又は特権を入手可能にすること、(ii) 逸失賃金若しくは給与又は人権法の違反によって被った出費の全て又は一部の賠償、(iii) 尊厳、感情及び自尊の侵害につき適切と考える金額の支払い、のうち1つ以上を命じることができる(人権法典37条2項)。また、②の例であるアルバータ州では、人権審判所は、申立ての全部又は一部に理由があると判断したとき、被申立人に対し、(i) 違反行為の停止、(ii) 同一の又は類似の違反を将来侵すことの禁止、(iii) 被害者が人権法に反して否定された権利、機会又は特権を入手可能にすること、(iv) 逸失賃金若しくは収入又は人権法の違反を理由として被った出費の全て

2 具体的な事案

以下、具体的な事案を、(1) 労働時間等の育児と衝突する変更、(2) 勤務場所の育児と衝突する変更、(3) 育児が困難であるようなシフト等の変更の求めに対する使用者の拒絶等、(4) その他に分類して、請求認容例と棄却例をそれぞれみていく。(1)(2)は育児が先にあったうえで使用者による変更がそれと衝突するとして労働者が変更を拒絶する(しばしばそのことにより解雇等の不利益を受ける)場合であるのに対し、(3)は申立人のもともとの労働条件(特に、夜間シフト、不規則なシフト等)が、妊娠・出産又は配偶者の状況の変化後の育児を困難にするとしてシフト変更等の配慮を求めたが拒絶される場合、あるいは、変更の求めは受け入れられるが、それによりパートタイマーとなる等の不利益を受ける場合である。

(1) 労働時間等の育児と衝突する変更

i) 請求を認めた例

リーディングケースの1つであるCampbell River事件⁵⁰⁾は、8時半から15時だったシフトを11時半から18時に変更された女性労働者が、精神障害のある息子(13歳)の放課後のケアのため勤務時間を変更しないよう求めたが拒否された事案である。

ブリティッシュ・コロンビア州控訴裁判所は、「使用者により課され

又は一部の賠償、(v) 人権法違反がなかった場合に被害者が置かれていた地位に被害者を置くために人権審判所が適当と考えるその他あらゆる手段をとること、のいずれか又はすべてを命じることができる(人権法32条1項(b))。両者を比較すると、雇用衡平プログラムを含む点等でブリティッシュ・コロンビア州のほうが広い救済権限を定めるが、違反行為の停止、将来の禁止、被害者への金銭的賠償、法違反がなかった場合の権利等の回復等は共通する。

50) *Campbell River*, *supra* note 28. 労働協約の下で選任された仲裁人が家庭状況差別を認めなかったため、申立人が上訴したのが本件である。

た雇用期間又は雇用条件の変更が、被用者の実質的な育児その他の家庭の義務又は責任に深刻な干渉をもたらすとき、差別の一応の証明がなされたといえるという比較的厳しいテストを示したが、結論としては、家庭状況差別の一応の証明を認めた。すなわち、申立人が放課後に一緒にいることは彼女の息子にとって「並外れて重要な医療的補助」であるという医師の証言を踏まえ、申立人は「実質的な親の義務」を有しており、労働時間の変更による当該義務への「深刻な干渉」があるとして、差別の一応の証明を認めた。そして、使用者が配慮義務を尽くしたか等を判断させるため、仲裁人に差し戻した。

また、Partridge事件では、使用者が、2回目の産休明けの女性労働者をオフィスマネージャー（9時－17時勤務）から降格し、オンタリオ州労働基準法53条1項（現職復帰）違反を主張された後、育児との衝突を知らながら勤務時間を10時から18時に変更し、その後、解雇したという事案で、家庭状況差別が認められた。オンタリオ州上級裁判所は、四基準テストを用いて、本件では、基準（i）（子供が養育・監護下にあること）及び（ii）（育児義務の法的責任）は当然に認められるとしたうえで、（iii）（合理的努力）につき、大きく変更された労働時間に対応するためには、多くの家族メンバーや近隣住民を含む複雑な育児アレンジメントをしなければならず、それは持続可能なものではなかったこと、（iv）（些細又はかすかな以上の干渉）も肯定して、一応の証明を認めた⁵¹⁾。抗弁としてのBFORや過度の負担は認められず、損害賠償20,000\$⁵²⁾の支払い等が命じられた⁵³⁾（オンタリオ州控訴裁判所も使用者の控訴を棄

51) *Partridge v. Botony Dental Corporation*, 2015 ONSC 343 (CanLII), paras.89, 91.

52) 2023年8月現在、1カナダドルは107円程度である。

53) 不当解雇については、合理的予告期間の賃金相当額の賠償（12か月・42,517.44\$）が認められた。

却⁵⁴⁾。

ii) 請求を認めなかった例

Wing事件⁵⁵⁾では、取締役会が、16時だった会議の開始時間を15時半とすること、及び、2連続で会議を欠席した取締役は取締役会から外れることを決定したため、女性取締役が子（6歳）を15時45分に迎えに行く義務に干渉するとして家庭状況差別を申し立てた⁵⁶⁾。

オンタリオ州人権審判所は、四基準テストは拘束的なものではないがその理由付けは説得的であるとして同テストを採用し、本件では、申立人は6歳の子の母として基準（i）（子供が養育・監護下にあること）を満たすが、それ以外の基準を満たすか否かは明確でないとした。すなわち、基準（ii）（育児義務の法的責任）につき、娘を家から車で20分かかる別の地区の私学にいれ、放課後ケアを利用しなかったことは、特に後者について個人的選択でない法的義務とみることは困難である。そして、仮にそうはいえないとしても、基準（iii）（合理的努力）につき、申立人が合理的努力以前に代替的解決策を見つけるための考慮すらしていないことが決定的な問題を提起するとした。さらに、より根本的には、そもそも会議の開始時間が不利益な効果をもたらしたことの証明もない（16時半開始ならどうかと尋ねられた際に子のスイミングレッスン後の17時45分か18時頃まで到着しない等と述べており、それは個人的選択である、実際の会議時間変更後は会議に参加できていた、配偶者が迎えに行けないとしても他の誰かに行ってもらおうアレンジの余地はあった）等

54) *Partridge v. Botony Dental Corporation*, 2015 ONCA 836 (CanLII) .

55) *Wing v. Niagara Falls Hydro Holding Corporation*, 2014 HRTO 1472.

56) 取締役が申立人である本件では、オンタリオ州人権法典5条1項の雇用差別は否定され、同法11条の制度的差別（constructive discrimination）の成否が検討された。

として、差別の一応の証明を否定した⁵⁷⁾。

(2) 勤務場所の育児と衝突する変更

i) 請求を認めたと例

女性労働者3名がカナダ国鉄の家庭状況差別を申し立てた事案として、Whyte事件⁵⁸⁾、Seeley事件⁵⁹⁾、Richards事件⁶⁰⁾がある。申立人らは、ジャスパー(アルバータ州)で先任権を保持しつつレイオフ中だったところ、バンクーバー(ブリティッシュ・コロンビア州)の労働力不足を補うための勤務(期間未定)を命じられ、育児のためバンクーバーには行けないとして配慮を求めたが、育児のアレンジをするために追加の期間を与えられたのみで、結局命令に応じなかったために解雇された⁶¹⁾。

カナダ人権審判所は、Campbell Riverテストを否定してHoyt事件のアプローチを用い⁶²⁾、3人いずれについても家庭状況差別の一応の証明を認めた。すなわち、Whyte(呼吸器に問題があり専門医にかかる予定だった5歳の子のシングルマザー)、Seeley(6歳と2歳の子の母、夫も長期の不在と予測不能なスケジュールで働く鉄道従業員)、Richards(11歳と10歳の子のシングルマザー)はいずれも親であり、その地位は親に

57) 以上、paras.56-66. 報復禁止(8条)違反についてはさらなる証拠の提出を求めた。

58) *Whyte v. Canadian National Railway*, 2010 CHRT 22 (CanLII) [*Whyte*] .

59) *Seeley v. Canadian National Railway*, 2010 CHRT 23 (CanLII) [*Seeley*] .

60) *Richards v. Canadian National Railway*, 2010 CHRT 24 (CanLII) [*Richards*] .

61) カナダ国鉄で働いていた労働者らの事案であるため、連邦法が適用される。

62) *Whyte*, *supra* note 58, paras.152-175, *Seeley*, *supra* note 59, paras.99-122, *Richards*, *supra* note 60, paras.145-168. いずれも、基準の設定にあたって、Campbell Riverテストはカナダ人権法の目的に一致しないこと、人権法を解釈するときに追加の立証負担を課すことは適切でないこと、差別禁止事由間に階層を課すべきでないこと、人権法がリベラルかつ目的適的に解釈されるべき準憲法的な制定法であることに言及した。

課された義務を含んでおり、これらの義務はカナダ国鉄のルールと慣行により、彼女らが雇用に平等かつ完全に参加することを不可能にしたとされた⁶³。抗弁につき、カナダ国鉄は、バンクーバーへの移転までに労働協約所定の15日を大きく超えて4か月以上の期間を与えた、申立人らの求める救済は親である被用者らに「特別先任権 (super seniority)」を与えることになり「過度の負担」を構成する等と主張したが⁶⁴、認められなかった。救済として、カナダ人権法53条2項及び同条3項に基づき、①カナダ人権委員会と協力して差別的実践が継続しないようにすること、並びに、(a) 適切なポリシー、慣行及び手続が実施されること及び (b) カナダ人権委員会と協議の上、管理職、人事部、CMCの被用者らその他必要とみなされる被用者らに対し、差別と人権（特に家庭状況への配慮）に関する職場研修を実施するために適切な人を雇うことを保障すること、②復職（2005年6月の解雇がなければ、先任権に応じてWhyteとRichardsは2006年3月、Seeleyは2007年3月にはジャスパーでリコールされたはずとする）、③逸失賃金の補償、④苦痛の賠償（いずれも15,000 \$）、⑤特別賠償（悪意又は無思慮の行為の賠償）（いずれも20,000 \$）等を認めた⁶⁵。①はカナダ人権委員会、②から⑤は申立人らが求めた救済である。

その後、Seeley事件について司法審査請求の進捗が進み、2014年、連邦控訴裁判所はJohnstone事件と同日に判決を言い渡した⁶⁶。同判決は、四基準テストを用いて、Seeleyが基準（i）（子供が養育・監護下にあ

63) *Whyte, supra* note 58, para.185, *Seeley, supra* note 59, para.126, *Richards, supra* note 60, para.177.

64) *Whyte, supra* note 58, para.194, *Seeley, supra* note 59, para.143, *Richards, supra* note 60, para.186.

65) なお、訴訟費用等については判断が分かれた。

66) *Canadian National Railway Company v. Seeley*, 2014 FCA 111.

ること)及び(ii)(育児義務の法的責任)を満たすことは争いがなく、基準(iii)(合理的努力)についても、使用者がバンクーバーでの勤務期間等に関する情報を提供しなかったため育児のためのケアを探せなかったこと等に言及した連邦裁判所の判断⁶⁷⁾を是認し、基準(iv)(些細又はかすかな以上の干渉)も明らかに満たすとして、差別の一応の証明を認めた⁶⁸⁾。そして、抗弁も人権審判所や連邦裁判所と同様に否定し、使用者の控訴を棄却した。

ii) 請求を認めなかった例

ブリティッシュ・コロンビア州控訴裁判所がCampbell Riverテストを再確認したSuen事件は、第一子の誕生後(子が4か月)に8~10週間ほど家を離れなければならないマニトバ州でのプロジェクトを拒否して解雇された男性労働者が不利益効果差別を主張した事案である。ブリティッシュ・コロンビア州人権審判所はCampbell RiverテストとMooreテストの双方に言及して使用者の予備的却下の申立て(application to dismiss)を認めず⁶⁹⁾、ブリティッシュ・コロンビア州最高裁判所も使用者の司法審査請求を棄却したが⁷⁰⁾、控訴裁判所は、Campbell River事件に拘束されるとしたうえで、以下のように述べて使用者の控訴を認めた⁷¹⁾

(67) *Canadian National Railway v. Seeley*, 2013 FC 117 (CanLII) .

(68) *Ibid.*, paras.44-54. *Ibid.*, para.54は、使用者が情報提供をしていたら違う結論になりえたと述べる。

(69) *Suen v. Envirocon Environmental Services (No. 2)*, 2017 BCHRT 226 (CanLII) .

(70) *Envirocon Environmental Services, ULC v Suen*, 2018 BCSC 1367 (CanLII) .

(71) *Suen*, *supra* note 31.

(カナダ最高裁で上訴許可申立て棄却⁽⁷²⁾ ⁽⁷³⁾。すなわち、「Suen氏により主張される事実は、Campbell Riverテストの2番目のステップ(=使用者による変更が「両親その他の家族の義務への深刻な干渉」をもたらすこと)を満たすことができない。これらの事実は、彼が親であるという争いのない事実を立証できるのみである。子供のそばにいて、彼の通常の平日の労働時間外及び週末に育児について彼の妻を助けるために、家の近くに留まりたいというSuen氏の要望は、理解可能かつ推奨されるものだが、彼は圧倒的多数の親と何ら変わらない。仕事に関係する理由で長期に家から離れることを求められながら、彼らの子供に対する義務を果たし続けている親は大勢いる。Suen氏の申立て及び宣誓供述書のどこにも、彼の子供が彼の欠如により十分にケアされないということを示すものはない」⁽⁷⁴⁾。

また、Tarek-Kaminker事件では、週2日テレワークという合意が更新されなかったため、ユダヤ教徒で5人の子供(いずれも18歳未満、1人は深刻な健康上のニーズあり、1人は学習障害等あり)の母である弁護士が、宗教的信条、家庭状況、障害及びそれらの交差差別⁽⁷⁵⁾を主張した。

⁽⁷²⁾ *Brian Suen v. Envirocon Environmental Services, ULC, et al.*, 2019 CanLII 73206 (SCC) .

⁽⁷³⁾ 家庭状況に基づく直接差別の主張も認められなかった (*Suen v. Envirocon Environmental Services and another (No. 3)*, 2020 BCHRT 188 (CanLII))。

⁽⁷⁴⁾ *Suen, supra* note 31, para.32.

⁽⁷⁵⁾ 「交差性 (intersectionality)」は、アメリカの法学者Kimberle Crenshawの1989年の論文が端緒とされる概念であり、黒人女性の経験する差別は黒人男性のそれとも白人女性のそれとも異なるとして、差別禁止事由が交差する場合の差別の経験の複雑さに焦点を当てることから展開した議論である。狭義には、複数の差別禁止事由が交差することで初めて生じる差別(黒人男性も白人女性も差別されない場合に黒人女性のみが経験する差別)に着目するものだが、カナダでは「複合差別 (compound discrimination)」、 「重複差別 (overlapping discrimination)」と同義に用いられることもある(日原・前掲注(6)141頁参照)。

連邦控訴裁判所は、いずれの主張も認めなかった連邦公務労使関係・雇用局の仲裁を是認し、原告の司法審査請求を棄却した⁽⁷⁶⁾。本件の論点は多岐にわたるが、交差差別と家庭状況差別に関わる部分のみ簡単に確認する。

まず、交差差別につき、原告は、自身がユダヤ教徒かつ母であるという宗教と家庭状況の交差が適切に考慮されていないと主張した⁽⁷⁷⁾。連邦控訴裁判所は、原判断の構造は原告の主張に対応しており、原判断が交差性の問題に敏感であったことは明らかであるとしたうえで、それでもなお、例えば、安息日である金曜日の夜にろうそくを灯すために帰宅すること（ユダヤ教徒の母として重要）を可能にするために使用者が十分な柔軟性を認めていたこと、ユダヤ教の学校に子供を通わせる必要があるとしても彼女がテレワークをして子供を学校まで車で送る以外の他の合理的な代替手段を検討しなかったことから、彼女は差別の一応の証明に失敗したとした⁽⁷⁸⁾。

そして、家庭状況差別についても四基準テストを用いて差別の一応の証明を否定した。問題となったのは基準（iii）（合理的努力）である。原告は、彼女の夫が2つの病院で勤務する忙しい外科医であるということしか述べず、彼の労働時間や家庭生活で果たす役割についての証拠の提出が不十分であり、合理的な代替的解決策を通じて育児義務を満たすため合理的努力をしたこと又はそのような代替的解決策が合理的に入手可能でないことを証明していないとされた⁽⁷⁹⁾。

(76) *Tarek-Kaminker v. Canada (Attorney General)*, 2023 FCA 135 (CanLII) [*Tarek-Kaminker*].

(77) 障害については、原告が障害を有することの証明がないとした原判断に直接の異議申立てがなされなかった。

(78) 以上、*Tarek-Kaminker, supra* note 76, paras.82-86.

(79) 以上、*Ibid.*, paras.99-109.

(3) 育児が困難であるようなシフトの変更の求めに対する拒絶

i) 請求を認めた例

1993年のBrown事件⁸⁰⁾では、女性労働者の性差別と家庭状況差別の主張が認められた。Brownは、妊娠中に日中の固定シフトにするという配慮を求めたが拒否され、当初の要求から3か月後に認められたものの、経験のない分野で賃金減額となった。また、出産後、夜間のベビーシッターが見つからなかったことから（警官の夫も交代制勤務・シフト調整困難）、配慮として日中のシフトを求めたが拒否され、労働協約上の無給の育児休業の許可を得ることとなった。カナダ人権審判所は、前述のBrownテストを示し、全ての税関職員が3以上の交代制で働くという使用者のルールは中立だが、妊娠し又は子の福祉に責任を負う被用者を雇用の機会に平等に参加することから除くため、性（妊娠）及び家庭状況に基づく不利益効果差別が認められるとした。使用者側は、妊娠中の業務変更及び育児のための無給休暇取得を許可したと主張したが、いずれも配慮として十分でないと言われ、抗弁は認められなかった（逸失賃金及び精神的苦痛に対する損害賠償（1,500 \$）の支払い、配慮ポリシーの作成、人権法の申立てを理由とする脅迫等の禁止の通知を含む書面による謝罪を命令）。

2006年のHoyt事件⁸¹⁾で、カナダ人権審判所はBrownテストを用いて性差別と家庭状況差別を認めた。同事件は、妊娠中に診断書を出して業務変更を求めた鉄道従業員に対し、①医師が否定したbeltpack（機関車を操作するための装置、約6ポンド≒2.7kg）の着用が必要な業務又は無給の休業を提案し、Hoytがより詳細な診断書を提出後、②従前の勤務を

(80) *Brown, supra* note 42. 1999年のMeiorin事件で「統一のアプローチ」が採用されるよりも前である。

(81) *Hoyt, supra* note 44.

するがbeltpackを着用しない代わりにラジオを携帯し同僚が指示する午後シフトを提案したところ、組合が安全と先任権に懸念を示して複数の他のポジションを提案したが、使用者はこれを拒否して無給休業とし、③3か月半後に別のポジションが提案されて復職した時には、当初予定していた2歳の長女の保育先が受入れ不能になったため、別の施設を探し、見つからなかった土曜日のシフト変更を求めたところ、その分は無給休業とされたという経過をたどった。対応③につき、申立人は親であり、親としての義務を負っており、保育の見つからなかった日の休業が無給であることは彼女が雇用に平等かつ完全に参加できないことを意味するとして家庭状況差別の一応の証明が認められた(対応①②は性差別)。BFORの主張は認められず、差別的実践の停止、人権委員会に諮問しての是正及び将来の防止、逸失賃金、苦痛に対する損害賠償15,000\$及び特別損害の賠償10,000\$の支払いが命じられた。

Johnstone事件は、VSSAシフト(6パターンから15日前に予告、使用者は5日前の予告で変更可能)で勤務していたフルタイムの女性労働者が、育児のため固定シフトを求めたところパートタイマーとなった事案である。2014年、連邦控訴裁判所はこの事件で四基準テストを示した⁸²⁾。

82) *Johnstone, supra* note 34. Johnstoneは2003年1月に第一子、2004年12月に第二子を出産しており、使用者の方針(健康上の理由や宗教的信条の場合、フルタイムの固定シフトにする配慮を認めるが、育児の場合は週34時間までのパートタイマーになる場合にのみ固定シフトを認める)につき、2004年4月にカナダ人権委員会に家庭状況差別を申し立てた。2005年に人権委員会が申立てを棄却したが、連邦裁判所はJohnstoneの司法審査請求を認めた(*Johnstone v. Canada (Attorney General)*, 2007 FC 36 (CanLII)) (連邦控訴裁判所も使用者の控訴棄却(*Canada (Attorney General) v. Johnstone*, 2008 FCA 101 (CanLII)))。その後、人権委員会から付託されたカナダ人権審判所が家庭状況差別を認め(*Johnstone v. Canada Border Services*, 2010 CHRT 20 (CanLII))、連邦裁判所も差別の成立を認めた(救済内容を一部変更)(*Canada (Attorney General) v. Johnstone*, 2013 FC 113 (CanLII), [2014] 3 FCR 170)ため、使用者が控訴したのが本件である。

控訴裁判所は、まず、基準 (i) (子供が養育・監護下にあること) 及び (ii) (育児義務の法的責任) を認め、基準 (iii) (合理的努力) につき、家の近く・職場の近くとも多くの認可の保育供給者を探し、勤務計画を満たす柔軟な育児アレンジメントを保障するための調査、家族を含む非認可の保育供給者につき努力したが失敗したことに言及してこれを認めた。また、基準 (iv) (些細又はかすかな以上の干渉) も、予測不能な労働時間は第三者による育児手段を見つけることをほぼ不可能にすること、夫も同じ会社で勤務していること (60%シフトが重複) 等に言及して認めた人権審判所の判断を是認した。そして、Johnstoneをフルタイムの固定シフトで勤務させることにつき、BFORも過度の負担も主張がないとして抗弁を否定した (救済内容の一部についてのみ控訴認容)⁸³。

2015年、アルバータ州女王座裁判所⁸⁴は、SMS Equipment Inc.事件で、家庭状況差別を認めた苦情仲裁人の判断を是認した⁸⁵。同事件は、シングルマザーが第二子の産休からの復職時に7日勤務7日休みの昼夜交代制のポストで復職し、その後、2人の子供の片方の父の勤務スケジュールが変わって育児を提供できなくなり(もう1人の父は育児に関与せず)、夜間保育は高額なうえ、夜間に勤務して日中に子供の世話をしていると睡眠時間が取れないとして日中の勤務を希望したが拒否された事案である。女王座裁判所は、Hoytテストを適用して差別の一応の証明を認めた仲裁人の判断は合理的であるとし、「自己配慮」を考慮していない点で不合理だとの使用者の主張を認めなかった。そのうえで、Mooreテスト

(83) 連邦裁判所が「申立人とカナダ人権委員会の満足のいくように」ポリシーを作成するとしていた部分を「カナダ人権委員会に諮問して」と修正し、逸失賃金・特別損害の賠償等は維持した。

(84) 2022年にイギリスのエリザベス2世が死去しチャールズ3世が即位したことに伴い、現在は「王座裁判所 (King's Bench)」である。

(85) *SMS Equipment Inc.*, *supra* note 47.

に言及して不利益効果差別を認め（①申立人は2人の子のシングルマザーとして家庭状況という保護特性を有し，②睡眠を取れないか育児のためのコスト（年5,000\$以上）を負うという不利益な効果を受けており，③保護特性が当該不利益の要因である），使用者の抗弁も認められないとして，司法審査請求を棄却した。

2021年のUnited Nurses of Alberta事件では，約2年間，4日間の12時間勤務の後4日間休みというシフト（「DDNNシフト」）で働いていた女性看護師が，「RFTローテーション変更」という様々なローテーションがあるシフトの導入に際し，家庭状況（2人の幼児の親）への配慮としてDDNNシフトのまま勤務させるよう求めたが拒否されたため，労働協約の違反を主張して苦情を申し立てた（後に自ら契約社員へ異動）。仲裁人は，四基準テストに言及し，申立人がベビーシッターや乳母を検討したが費用のためにそれらを夫と議論せず，真剣に育児の選択肢を検討しなかったことで「自己配慮」に失敗したとして，差別の一応の証明を否定した（1名の反対意見あり）。これに対し，アルバータ州女王座裁判所は，仲裁人らが用いた被用者の「自己配慮」を求める基準を否定し，仲裁を別のパネルでやり直すよう命じた⁸⁶⁾。アルバータ州控訴裁判所も，Mooreテストを論じて「自己配慮」を求めるJohnstoneテストを否定し，使用者の控訴を棄却した⁸⁷⁾（カナダ最高裁により上訴許可申立て棄却⁸⁸⁾）。

ii) 請求を認めなかった例

Gibraltar Mines Ltd.事件は，同じ会社で同じ12時間シフトで働いていた夫婦（夫が電気技師・妻が溶接工）が，女性労働者の産休中及び出産

⁸⁶⁾ *United Nurses of Alberta v Alberta Health Services*, 2019 ABQB 255 (CanLII)

⁸⁷⁾ *United Nurses of Alberta*, *supra* note 48.

⁸⁸⁾ *Alberta Health Services v. United Nurses of Alberta*, 2022 CanLII 3791 (SCC) .

後に育児のアレンジのためのシフト変更を求めたが拒否され、女性労働者が性・結婚状況・家庭状況差別を主張した事案である。ブリティッシュ・コロンビア州人権審判所は家庭状況差別のみ使用者の予備的却下の申立てを否定したが（性差別と結婚状況差別は予備的却下）⁸⁹⁾、州最高裁判所は、Campbell Riverテストによる差別の一応の証明は使用者による労働条件の変更が前提であるとして、予備的却下の申立てを認めた⁹⁰⁾（もっとも、前述の通り、2023年4月、州控訴裁判所は、州最高裁判所の判決を破棄差し戻した⁹¹⁾）。

(4) その他

i) 請求を認めた例

Clark事件⁹²⁾では、子供が約7週間早く生まれたため出産育児休業（maternity leave、1年間）が当初の予定より1か月短くなった女性労働者が、当該1か月間の保育施設が確保出来ず復職しなかったところ、雇用契約を終了された。アルバータ州人権審判所は、Mooreテストを用いて差別の一応の証明を認めた。すなわち、「①申立人は明確に彼女の赤ん坊と法的な関係にあり、真正な育児の問題を有していることから、家庭状況の差別禁止事由を満たす；②『1月3日、その後、1月10日に復職する』⁹³⁾という中立的なルールは、申立人に不利益な影響を与えた；彼女は実質的に育児問題に対処するよう言われ、結果として、その断念

89) *Harvey v. Gibraltar Mines Ltd. (No. 2)*, 2020 BCHRT 193 (CanLII) .

90) *Gibraltar Mines Ltd. v Harvey*, 2022 BCSC 385 (CanLII) .

91) *Gibraltar Mines Ltd.*, *supra* note 32. 同時に、州控訴裁判所はCampbell Riverテストを再度是認した (*Ibid.*, paras.86-102)。

92) *Clark v. Bow Valley College* 2014 AHRC 4.

93) 休業は出産から1年後の1月2日までとされ、申立人は同月3日には復職できないとして同月30日までの休業を求めたが、同月10日の復職を求められ、同月13日まで復職しなかったため雇用を終了された。

により雇用を終了された；そして、③申立人の欠勤の唯一の理由は育児問題であり、したがって、差別禁止事由と不利益な効果の關係の要素又は結合を満たす⁹⁴⁾。使用者側は人員不足のため休業の延長はできなかったとしてBFORを主張したが認められず、家庭状況差別が認められた（逸失賃金、尊厳侵害の一般損害の賠償（15,000\$）の支払いを命令）。

ii) 請求を認めなかった例

Flatt事件⁹⁵⁾では、女性労働者が、第三子の母乳育児のためにフルタイムのテレワークを求め、拒否された後に無給休暇を求めて認められたが、なおも様々な要求を繰り返し、最終的には再びフルタイムのテレワークを求め、拒否されると性及び家庭状況差別を主張して苦情を申し立てた。連邦控訴裁判所は四基準テストを用い、基準(ii)（育児義務の法的責任）につき、母乳育児に関して子の健康上の理由等はなく、労働時間に授乳することは法的義務ではなく個人的選択であるとした。また、基準(iii)（合理的努力）についても、申立人は彼女の要求に対する使用者の合理的な懸念に対処せず当初の要求を繰り返しており、実現可能な解決策を見つけるための合理的努力をしていないとした。本件は、法律論としては配慮義務の問題とはならなかったが、労働者の要求に対し、使用者側が複数の配慮の提案をしていた点で特色のある事案であった。

(5) 小括

以上のように、育児に関わる家庭状況差別に関する紛争には、使用者による労働条件の変更が既存の育児義務と衝突する場合（(1) (2)）、労働者が育児と両立困難であるとして労働条件の変更を求める場合

⁹⁴⁾ *Ibid.*, para.65.

⁹⁵⁾ *Flatt v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 250.

((3)) 等がある。こうした議論が差別の文脈で広くなされ、事案が蓄積していることは、家庭状況という差別禁止事由を定め、不利益効果差別や配慮義務を広く問題とするカナダに特徴的なものである。

時間的・能力的な制約で網羅的な検討はできていないが、現時点では、差別の一応の証明を認めつつ、BFORや過度の負担等の使用者の抗弁を認めた例は見当たらなかった。少なくとも今回確認できた事案では、差別の一応の証明でどのような基準を用い、一応の証明が認められるか否かがポイントとなっているようである。もっとも、相対的に厳しいCampbell Riverテストや四基準テストを用いても請求が認容された例もあり、基準の設定のみで結論が左右されるわけではない。

また、Suen事件では、子が小さいうちに遠方での勤務をしなければならぬことは「圧倒的多数の親と何ら変わらない」とされた。育児責任を有する労働者が多く存在することは確かだが、「圧倒的多数の親と何ら変わらない」ことが差別の一応の証明を否定する理由になるのかは疑問がありうる。Campbell River事件のように子に障害がある等の特にケアを必要とする事案でなければCampbell Riverテストを満たさないとされると、家庭状況差別が認められる範囲は狭まるだろう。他にも、配偶者が育児に果たしうる役割を具体的に立証していないとして差別の一応の証明が認められなかった例 (Tarek-Kaminker事件) があり、労働者の家庭生活のあり方・希望をどのように考慮するか、私生活に関するプライバシーをどのように考えるか等は課題である。

III 学説における議論

裁判例・審判例でも相互に議論があるが、研究者や実務家からも、家庭状況差別について近年様々な見解が示されている。

1 差別の「一応の証明」の基準

(1) 「自己配慮 (self-accommodation)」の要求?

家庭状況差別に固有の枠組みを用いるCampbell Riverテストや四基準テストに対する批判の1つに、これらのテストは労働者に「自己配慮」を要求する点で問題があるというものがある⁹⁶⁾。前記の通り、四基準テストでは、労働者側が「合理的な他の代替的解決策を通じて育児義務を果たすために合理的な努力をし、そのような代替的解決策が合理的にアクセス可能でないこと」(基準 (iii)) が要求されるが、使用者に対して配慮を求める前に労働者側が「自己配慮」として育児に関する努力を要求されることは適切でないという批判である。問題の1つとして、このような解釈は、目的適合的に広く解釈されるべき人権法の解釈のあり方にそぐわないと指摘される⁹⁷⁾。

他方で、このような見解に対しては疑問も呈されている。例えば、労働者の「選択」や「選好」でなく「必要性／ニーズ」を問題とするのは妥当という指摘⁹⁸⁾、問題は「自己配慮」という言葉のイメージに過ぎないとする見解⁹⁹⁾がある。

⁹⁶⁾ Lyle Kanee, QC & Adam Cembrowski, Family Status Discrimination and the Obligation to Self-Accommodate, 14 J.L. & EQUAL., p.65 (2018) . 類似の指摘はSMS Equipment Inc.事件, United Nurses of Alberta事件でもみられた。介護に関わる事案であるが、オンタリオ州人権審判所も、*Misetich v. Value Village Stores Inc.*, 2016 HRTO 1229 (CanLII) で四基準テストを批判している(ただし、「真の不利益」を要求する独自の基準を設定)。

⁹⁷⁾ Kanee = Cembrowski, *supra* note 96, p.70.

⁹⁸⁾ Sheila Osborne-Brown, Discrimination and Family Status: The Test, the Continuing Debate, and the Accommodation Conversation, 14 J.L. & EQUAL. 105 (2018), Melanie Vipond & Benjamin J. Oliphant, Family Status Discrimination: Caregiving and the Prima Facie Case, 56 Osgoode HALL L. J. 577 (2020) .

⁹⁹⁾ Osborne-Brown, *supra* note 98, p.106.

(2) 差別禁止事由間の階層性

(1) ともかわるが、家庭状況差別について他の差別と異なる基準を用いることに対しては、差別禁止事由間に階層性を持たせるべきでない⁽¹⁰⁰⁾という観点からの批判もある。この見解は、他の差別禁止事由なら被保護集団の中で異常な挑戦に直面していることの証明は不要であるとし⁽¹⁰¹⁾、家庭状況にのみこれが要求されることに疑問を呈する。

他方で、他の代替的選択肢や外部資源を試す労働者の能力は、使用者に配慮を求める前にプロアクティブになるという追加の義務を労働者に適切に課すとするものもある⁽¹⁰²⁾。

2 性差別との関係

育児に関わる家庭状況差別を論ずる際には、性差別や妊娠差別との関係も問題となる。

2020年、カナダ最高裁判所は、憲法の一部である権利及び自由に関するカナダ憲章（差別禁止事由として性を含むが家庭状況を含まない）との関係で、育児のためジョブシェアリングを選択した女性労働者らがフルタイムの年金保障を受けられなかったことについて性差別（不利益効果差別）を肯定し、家庭状況が憲章上の差別禁止事由の「類似の事由」として保護されるか否かを判断しなかった⁽¹⁰³⁾。事実上女性が多くを負うことの多い家族責任に関係する差別が性差別と捉えられるとすると、それと家庭状況差別の関係をどのように考えるかという問題が生ずる。

学説では、家族のケアの問題を家庭状況差別の主張で枠づけることが、

(100) Kanee = Cembrowski, *supra* note 96, p.73. Hoyt事件等もこの点に言及する。

(101) Kanee = Cembrowski, *supra* note 96, p.77.

(102) Melody Jahanzadeh, Family Status Accommodation: The Road to an Amalgamated Approach, 2 W. J. LEGAL Stud. [iii], 18 (2012).

(103) *Fraser v. Canada (Attorney General)*, 2020 SCC 28 (CanLII).

仕事／家庭の問題のジェンダー化された性質を曖昧にしないか、さらには、より直接的にジェンダーに基づく主張がなされていなければ得られたはずの利益を害することにならないかを検討する必要があるとの指摘がある¹⁰⁴⁾。また、交差性を無視すべきでないとの議論があり¹⁰⁵⁾、性差別と家庭状況差別（及び、ひとり親の場合には結婚状況差別）の複合差別としてとらえる余地がある。育児責任を負うのは女性のみではなく、性と独立に家庭状況差別を論ずることにはそれ自体意義があると考えられるが、性差別との関係はなお議論を要する。

第4節 おわりに

カナダでは、育児に関わる家族責任を家庭状況差別で問題とすることが徐々に確立され、2000年代から広範に議論されてきた。カナダのアプローチには、①「家族責任 (family responsibility)」差別が性差別の請求として争われる英米に対し、カナダの労働者は家庭状況という差別禁止事由に明示的に基づいてそのような請求ができること、②「家族責任」という差別禁止事由が直接差別のみで問題となるオーストラリア¹⁰⁶⁾に対し、カナダにおける禁止は直接差別だけでなく不利益効果差別にも及び、

¹⁰⁴⁾ Elizabeth Shilton, “Family Status” Discrimination: New Tool for Transforming Workplaces, or Trojan Horse for Subverting Gender Equality?, Queen's University Faculty of Law, Research Paper Series, 2015-49, p.35.

¹⁰⁵⁾ Elizabeth Shilton, Family Status Discrimination: “Disruption and Great Mischief” or Bridge over the Work-Family Divide? 14 J.L. & EQUAL. p.58 (2018) .

¹⁰⁶⁾ 連邦の1984年性差別禁止法が、性（5条）に加え、性的指向（5A条）、性自認（5B）、インターセックス（5C条）、結婚又は関係の状況（6条）、妊娠又は妊娠可能性（7条）、授乳（7AA条）及び家族責任（7A条）に基づく差別を禁止するが、家族責任のみ間接差別（indirect discrimination）の規定がない（7A条以外の各条文の2項・3項及び7B条参照）。

家庭状況に基づく明示的な区別を設ける職場の決定や実践をはるかに超えて広がること、という2つの特徴がある¹⁰⁷⁾。

裁判例・審判例では、差別の立証責任が転換され、申立人（労働者等）が差別の一応の証明を行うと被申立人（使用者等）の抗弁が問題となる。ここでは、二段階の議論が存在する。

まず、家庭状況差別の一応の証明に関しては、①家庭状況差別に固有の基準を用いる例と②他の差別禁止事由と同じ基準を用いる例が存在し、学説上も議論が分かれている。①に属するCampbell Riverテストや四基準テストを用いるほうが立証のハードルは上がるが、これらのテストを用いても請求が認められた例もある。

一応の証明の基準の設定にあたって問われるのは、家庭状況（家族責任）は他の差別禁止事由と同じかという問題である。議論の対象となっているキーワードとして、労働者側の「合理的努力」、「自己配慮」等があり、家族に関する労働者の「選択」の位置づけも問題となる。結婚をするか否か、子供をもつか否かといった「選択」は、リプロダクションやライフスタイルに関して労働者の自己決定権に関わりうるが、子供をもった後、保育施設の「選択」、習い事や学校行事への参加等をどこまで家族責任の問題とするか、使用者にどこまでの配慮を求めるのかは難しい問題である¹⁰⁸⁾。また、育児に関する家族責任は、本人だけでなくパートナーその他の家族、周辺の育児施設等の状況によって労働への影響の程度が変わるという特殊性を有する。こうした構造の中で、労働者が家庭環境や世帯収入等に関する事項をどこまで使用者に告げ、人権審判所

¹⁰⁷⁾ Shilton, *supra* note 105, p.36.

¹⁰⁸⁾ Vipond = Oriphant, *supra* note 98, p.596は、どのような家庭状況を持つかという「選択」と、職場と家庭生活の間で生じる不可避的な衝突にどのように対処するかに関する「選択」は区別され、批判の対象となるべきは前者の「選択」を問題にする場合であるとする。

や裁判所で明らかにしなければならないのかというプライバシーの問題が存在することになる。

次に、使用者の抗弁においては、BFORの有無や、「配慮義務」と「過度の負担」が問題となる。裁判例等では、差別の一応の証明の成否で結論が決まる例が多く、使用者が十分な配慮を尽くしていたとして抗弁が認められた例は今のところ見当たらない。

また、事実上女性が多く担う傾向にある家族責任による家庭状況差別を考える際には、性による不利益効果差別（間接差別）の射程を考える必要がある。申立人がシングルマザーの事案や夫婦が同じ職場で働いている場合に女性のほうが育児による困難を主張する事案がしばしばみられることは、性差別や結婚状況差別との交差を問題にする可能性を示す。さらに、女性労働者の育児は妊娠・出産と連続する場合が多いことをどのように考えるかという問題もある。

本稿はカナダの議論の概括的な紹介にとどまるが、産休・育休制度のあり方¹⁰⁹との関係等も含めて、より広く検討することを今後の課題としたい。

本稿で検討したカナダの差別概念や判断枠組みは、日本のそれとはかなりの距離がある。しかし、日本でも近年育児に関わる裁判例が法的にも社会的にも注目され¹¹⁰、「女性活躍」や「異次元の少子化対策」が唱えられる中で、家族責任について差別との関係や配慮義務（合理的配慮）

(109) 先行研究として、所浩代「カナダにおける妊娠・出産・育児に関する休暇・休業法制——オンタリオ州・ケベック州・連邦の法制度比較——」浅倉むつ子先生古稀記念論集『「尊厳ある社会」に向けた法の役割——社会法とジェンダー法の協働』381頁（旬報社、2019年）。

(110) ジャパンビジネスラボ事件（東京高判令元・11・28労判1215号5頁）等。

の可能性⁽¹¹⁾を考えることは、興味深い視点を提示する。日本で仕事と家庭の関係を考えるにあたって、労働者の家族責任をどのように位置づけるか、検討を続けたい。

(11) なお、障害差別や宗教差別以外にも広く配慮義務を問題とするカナダでは、配慮義務が「異なる」人々への「配慮」という発想によって「通常」と「その他」を分離すること等への懸念が示されている（*See*, Shelagh Day = Gwen Brodsky, *The Duty to Accommodate: Who Will Benefit?*, 75 *Can. Bar Rev.*, p.461 (1996)）。家庭状況差別との関係でも、個別的配慮が構造的変化を妨げる可能性の指摘（Colleen Sheppard, *Of Forest Fires and Systemic Discrimination: A Review of British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. B.C.G.S.E.U.*, 46 *McGill L. J.* 550 et s. (2001)）や、個別的配慮は構造的措置が失敗したときのみ解決策として考えられるべきという指摘（Shilton, *supra* note 105, p.59）がある。職場で不可視化されてきた育児や介護等の家族責任は実際には多くの労働者に関わりうるものであるとすると、個別に「配慮」を問題とすることが適切なのか、現代における標準的な「労働者」として（かつてのいわゆる片働きの男性正社員に代わって）想定されるべきはどのような者なのか等、様々な検討課題がある。