

## EC法における間接性差別禁止法理の形成と展開

### I はじめに

#### 1 EC法における男女性平等および関連する諸立法の展開

1957年 EEC 条約 119 条「…同一労働に際しての男女同一報酬の原則を適用…」

1975年男女同一賃金指令、1976年男女均等待遇指令、1978年社保男女均等待遇指令

1997年アムステルダム条約→ジェンダー主流化、差別事由の拡大、141条2項3項追加

1997年挙証責任指令（1997年パートタイム労働指令、1999年有期労働指令）

2000年人種・民族均等待遇指令、一般雇用均等待遇指令（障害・年齢・性的指向など）

2002年改正男女均等待遇指令

2004年物とサービスへのアクセスと供給に関する均等処遇指令

2006年男女均等統合指令

2009年12月リスボン条約発効 …EU機能条約157条、EU条約6条（基本権憲章）

#### 2 なぜ、EC法における間接性差別禁止法理に注目するのか？

##### ① 間接性差別禁止法理とは、

- ・ 外見上は性中立的な規定、基準、取扱いなどが、一方の性に不均衡ないし不利益な効果を与える場合に、その正当化が反証されない限り、性差別として禁止する法理。

##### ② 現代型性差別に対抗する法的アプローチの一つ

- ・ 差別形態が、明白な性別処遇から、隠された差別や制度に組み込まれた差別へと変化
- ・ ECでは ECJ 判例 50 件以上。パートタイマー差別などを女性差別の視点から是正。

##### ③ 日本では、

- ・ 2006年改正均等法7条、しかし、対象を省令決定（3事由）←CEDAWから批判。
- ・ 判例は、神戸地震被災者自立支援金事件大阪高判平14.7.3（肯定）。  
京都市女性協会事件京都地判平15.1.29、大阪高判平21.7.16（否定）。
- ・ 同法理の規範内容、法的性格や位置づけ、意義と課題の解明が課題。

### II 間接性差別禁止法理の発展

#### 1 同法理の確立と定着

(1) 条約119条・1975年男女同一賃金指令には文言なし。

…76年均等待遇指令に「間接差別禁止」あるが定義なし←英1975年性差別禁止法

(2) 1986年 Bilka 判決およびその後の一連の判決による基本的構造の形成

##### ① 前史

- ・ アメリカでの差別的効果法理の形成

… 1971年 Griggs 連邦最高裁判決を端緒に、1977年 Dothard 判決で性差別へも。

- ・ ECJ の判例でも
  - … 1972 年 *Sabbatine* 判決、*Chollet* 判決 (head of house hold 手当支給と性差別)
  - 1974 年 *Sotgiu* 判決 (国内居住要件と国籍差別)、1979 年 *Toia* 判決 (子外国籍)
- ② 1981 年 *Jenkins* 判決 (隠れた意図) から 1986 年 *Bilka* 判決へ
  - … *Jenkins* 判決: 女性が多いパートタイマーに対する低賃金をもたらす効果に着目
  - Bilka* 判決: 職域年金からのパートタイマーの除外
- ③ *Bilka* 判決が確立した法理の構造
  - ・ 性中立的な規定、性差別的効果 (多数 or 高割合で不利益)、正当化が立証できず。
  - ・ 正当化 = 目的の真の必要、手段が適切かつ必要 (比例性審査)
  - ・ 性差別意図の有無を問題としない。
- ④ その後の一連の判例による規範内容の明確化
  - ・ 1989 年 *Rinner-Kühn* 判決: 性差別意図不要を明確に。
  - ・ 1993 年 *Enderby* 判決: 立証責任 = 性差別的効果から性差別を推定
- ⑤ 1997 年 挙証責任指令による定義の成文化

## 2 その後の法理の発展

- (1) 対象 (「規定、基準、取扱い」) の範囲
  - ① 事実上対象に限定なく、あらゆるものを法理の俎上に。
  - ② 判例が対象とした事案の特徴
    - ・ 加盟国の法律や制度、各組織や企業の人事・賃金システムなどの制度的差別も。
    - ・ 事案の種類は、パートタイム労働事案が半数、家族単位の制度なども。
    - ・ 新たな形態の差別に開かれている → 有期雇用差別、年功型賃金制度
- (2) 性差別的効果の認定
  - ① 1999 年 *Seymour-Smith* 判決 (英の不公正解雇法の申立要件「2年の雇用継続」)
    - ・ 違法の判断時点…当該立法の制定時だけでなく制定、施行、適用のいずれも。
    - ・ 統計数値の大小だけでなく、持続期間・一定性など偶然短期か重要かを判断。
  - ② 2000 年以降の指令で定義を変更
    - ・ 2000 年の 2 指令制定時の議論
      - … 統計資料収集困難: とりわけ人種差別、性的指向差別
      - 比較が困難: とりわけ障害差別、年齢差別
      - 判例: 1996 年 *O'Flynn* 判決 (C-239/94, 国内埋葬のみ費用支給)
        - if it is intrinsically liable to affect migrant workers more...
    - ・ 2000 年の 2 指令による定義変更とその意義
      - … 数値比較による立証からより広い立証方法の容認へ
      - 実在しない仮想比較対象者を容認
    - ・ 2002 年改正男女均等待遇指令も同様に定義を変更

- … “would put persons of one sex at a particular disadvantage compared with”
- ・ 定義変更の意義
  - … 統計以外の社会学的立証等も容認
    - 男女の職域が分離している場合でも適用が可能
    - 「同一価値労働」の平等から「価値に比例した」平等へ
- (3) 正当化
  - ① 判例上問題となってきた点、それはどういう性格の争点だったか。
    - ・ EC 特有の EC 対加盟国間の権限に関連する問題の事案（加盟国立法が対象事案）  
他の権利や価値との衝突の事案
    - ・ 比例性テストの適用の仕方（厳しさ、内容）
  - ② 加盟国立法に対する正当化審査の変遷
    - 1989 年 Rinner-Kühn 判決…正当化の立証責任は使用者、審査に特段の配慮なし。
    - 1991 年 Com. v Belgium 判決…社会政策には加盟国が合理的な裁量の余地
    - 1995 年 Nolte 判決…手段選択への裁量をほぼ全面的に認めて審査を自制。
    - 1999 年 Seymour-Smith 判決
      - … 加盟国の広い裁量も、男女同一賃金など共同体の基本原則の実現を妨げえない。
      - 手段について目的達成の可能性を具体的に審査、他のとりうる手段の考慮
  - ③ 個別事案における比例性審査の判断基準の到達点は、
    - ・ 具体的基準の確立までは至っていない。かなり流動的で幅がある…。
    - ・ 対象の性格（加盟国立法か私的合意か）、目的（市民の生命や健康、雇用創出、その他）、被る不利益の程度など総合的に考慮。
    - ・ 大きな流れとして、性平等の優位性は前提に、
      - … 正当化の一般論では足りない、具体的立証が必要
      - 「他にとりうる手段」は言及と不言及あり：物サービス事案とは厳しさに差か。
      - 加盟国立法事案において「コストは考慮しえず」と繰り返し判示。

### 3 同法理の近時の展開と問題点

- (1) 業務請負や下請化の進行→差別として比較対象とする範囲
  - … 2002 年 Lawrence 判決（委託元と委託先の賃金格差）、2004 年 Allonby 判決（委託先の賃金格差+年金加入を雇用労働者に限定）で、「単一の源」基準を判示。
- (2) 比較可能性を間接性差別禁止法理の法理適用の前提条件とすべきか？
  - ・ 直接性差別について比較を前提：判例、2002 年以降の指令の定義
  - ・ 間接性差別についても要求する判例の出現：正当化事由との区別は？
    - … 1999 年 Gruber 判決（育児退職者と重要理由退職者）を端緒に
    - 2004 年 Wipple 判決（オンコールワーカーと通常労働者）にも。

### Ⅲ 間接性差別禁止法理の意義と課題

#### 1 同法理の法的性格

- ・ 直接差別の立証補完から出発して、それを越えた判例の出現
  - … 立証責任軽減を越えて「性平等の実現への障害」を差別として禁止する。
  - 差別概念の拡大：差別を「異取扱い（比較、形式的平等）」でなく「権利実現の障害（実質的平等へ）」とみる視点。
- ・ 比較を超える視点は、経済合理性ルールでは出てこない、人権保障の視点に基づくもの)

#### 2 同法理の他の性平等諸法理との関係

- (1) 直接差別禁止法理との関係：判例は、「性中立的基準」か否かで区分
- (2) 男女同一価値労働同一賃金原則との関係
  - … EC法は、同原則を性差別禁止法理の範疇内のものとして位置づけ。  
＝同一価値労働に従事する男女で賃金格差→性差別を推定  
問題は、男女同一価値労働同一賃金原則と間接性差別禁止を重畳適用していること。
- (3) accommodation, positive action との関係
  - ・ 使用者に作為を求める点で、3者に共通点あり。
  - ・ しかし、間接性差別禁止は使用者の正当化立証を介して事実上の作為要求に止まる。
  - ・ 他方、間接差別および accommodation は差別の範疇、立法不要。

#### 3 間接性差別禁止法理の意義と限界

- (1) 同法理の機能
  - ・ 生じている事実に着目し遡って差別を捉える（結果の平等を直接要求しないが志向）
  - ・ 性平等実現への障害について、使用者に対して説明そして除去を求める法理
  - ・ 「制度に組み込まれた差別を是正」する法理：
    - … 現代社会型差別への対応、原因に踏み込む点、被差別集団全体に是正効果が及ぶ点
- (2) 同法理の限界と課題
  - ・ 差別を生み出すメカニズムに本格的には切りこんでいない。
    - … 性別役割分業から生じる障害は問題とするが、性別役割分業自体の解消は射程外
  - ・ 集団に着目した法理だが、女性/男性内の格差拡大・複合差別が問題化。
  - ・ 他の平等法理と併せて活用＋差別禁止事由の拡大（パート差別禁止など）が不可欠

おわりに 今後の性平等実現にむけての動向

#### 【参考資料】

黒岩容子「EC法における間接性差別禁止法理の形成と展開」(1)(2)早稲田法学会誌第59巻1号(2008年)89頁以下および同2号173頁。

長谷川聡「雇用における間接差別の概念」日本労働法学会誌108号(2006年)197頁以下。

西原博史『平等取扱の権利』(2003年、成文堂)