

EU 法における差別禁止法理の多様な展開（雇用領域を中心に）

～ その意義および問題点 ～

黒岩容子（日本女子大学他非常勤講師、弁護士）

- I はじめに ～問題意識および課題～
- II EU 法の一般原則としての平等原則
- III 人的属性等に基づく差別領域における差別禁止法理
- IV 雇用形態に基づく差別領域における差別禁止法理
- V むすびに 多様な法理展開の意義および問題点～

I はじめに ～問題意識および課題～

EU 法では、差別禁止に関する多様な法理が生成され展開されてきたが、各法理における「平等」および「差別」の概念や差別を禁止する枠組みは、必ずしも同一ではない。

今回の報告では、EU 法（雇用領域）で生成されてきた様々な差別禁止法理について、各々の内容や枠組み、論拠等を分析し、各法理の位置づけを整理することを通じて、EU 法（雇用領域）における差別禁止に関する諸法理の意義および問題点を明らかにしたい。

II EU 法の一般原則としての平等

1 法理の規範内容・論拠・意義ないし機能

① 規範内容

- ・ EU 法の一般原則として、正当化されない限り、「等しいものを異なって」「異なったものを等しく」取り扱うことを「差別」として禁止する。

← 形式的平等（等しいものは等しく…、同一ないし一貫した取扱い）を目的。

- ・ 垂直的+水平的 直接効果あり。

② 論拠

- ・ 法的論拠：加盟国に共通する憲法的伝統。
- ・ 人権保障からの正統性：近代的正義論…恣意を排した一貫的取扱い、個人主義に基づく人権保障。
- ・ 経済面からの正当性：経済共同体における公正経済競争の土台となるルール。

市場統合→国境を越える取引に対する別異取扱いの禁止・自由移動の保障

③ 意義ないし機能… 解釈原理であるとともに、明文規定のない領域で具体的規範としての機能。

2 実際の展開

① EU 職員に対する性差別禁止や性的指向差別との関係で。

② 指令の実施期限前の加盟国法に対する規制との関係

例：2005 年 Mangold 先決裁定¹…年齢差別（52 才以上の労働者とは有期契約締結）

その射程範囲をどう考えるべきか？

III 人的属性に基づく差別領域における差別禁止法理

1 立法の発展

(1) 主要な立法の経緯

- ・ 1957 年 EEC 条約…国籍差別禁止、男女同一労働同一賃金原則
- ・ 1975 年男女同一賃金指令（75/117/EEC）…賃金における性差別禁止
- ・ 1976 年男女平等待遇指令（76/207/EEC）…賃金以外の労働条件、直接差別および間接差別禁止
- ・ 1997 年挙証責任指令（97/80/EEC）…間接差別の定義
- ・ 1997 年アムステルダム条約…差別事由の拡大、差別と闘う、ポジティブ・アクション等。
- ・ 2000 年人種・民族平等待遇指令（2000/43/CE）、同年雇用一般平等待遇指令（2000/78/EC）

¹ Case C-144/04 Mangold, [2005] ECR I-9981.

…直接差別・間接差別（改定）の定義、ハラスメント・差別指示も差別へ。

年齢差別は、条文上で直接差別の正当化許容。

- ・ 2002年改正男女平等待遇指令（2002/73/EC）
- ・ 2006年男女平等統合指令（2006/54/EC）

(2) 諸立法の特徴

- ・ 1970年代以降、人権保障を主目的とすることが明確化。
- ・ 差別事由の拡大…国籍・性から、人種、宗教・信条、障害、年齢、性的指向も含むへ。
 - 不可変の人的属性+基本的権利（特に厚く保障されるべき権利）
- ・ アムステルダム条約「差別と闘う」…消極的禁止のみならず、積極的実現・ポジティブ・アクションも。

2 生成・展開されてきた差別禁止法理とその理論

(1) 男女同一賃金原則および直接差別禁止法理

① 定義

男女同一賃金原則：

「1. 各加盟国は、同一労働もしくは同一価値労働に対する男女同一報酬の原則が適用されるように確保しなければならない…、

2. …性にもとづく差別のない平等な報酬とは…」（EU機能条約157条）

直接差別：

「性にもとづき、ある人が比較可能な状況において、他の人が取り扱われるか、取り扱われたか、または取り扱われるだろうよりも不利に取り扱われる場合」（2006年男女平等統合指令2条a号）

② 法枠組みの特徴、論拠等

- ・ 「平等」と「非差別」を互換的に用いている。
- ・ 形式的平等（同一取扱い）を目的とし、比較可能な他者との別異取扱いを差別として規制。
 - … 比較対象者の選定が必要 → 比較対象者が実在しない場合は？ → 「仮想比較対象者」の許容
 - … 「比較可能」でなければ、そもそも差別の土台に上らない。
- ・ 年齢差別以外については、明文以外の正当化（例外）を認めない厳しい禁止。
 - … 年齢差別と他との間に、論理的な違いはあるのか？ 保障が弱いだけか？
 - … 正当化を認めない不都合を、判例は「比較可能でない」として入口で差別から排除して解決へ。
- ・ 「男女同一賃金原則」と「賃金に関する性差別禁止」との関係は？
 - … 判例は、条約の男女同一賃金原則の文言を、賃金に関する性差別禁止と解釈している。
 - 男女が同一労働ないし同一価値労働だが賃金格差で性差別を推定→正当化不可なら性差別。

③ 意義および限界

- ・ 性別などを直接に理由とした露骨な別異取扱い（同一取扱い違反）を、厳しく規制してきた。
- ・ 他者との同一性を求める法理であり、比較対象者選定の困難が伴う。
 - 学説からは、「平等」とは「同一であること」なのか？との批判。
 - ← 「差別」を、より社会構造的に捉えるならば「差異」が問題なのではなく「劣位化（権力的支配と従属関係）」が問題となる。他への同化の強制ではないか（フェミニズムや文化多元主義から）。

(2) 間接差別禁止法理

① 定義

「外形上は中立的な規定、基準、または取扱いが、ある性に属する者を他の性に属するものと比較して、特定の不利益を与えるだろう場合。ただし、当該規定、基準、あるいは取扱いが、正当な目的により客観的に正当化され、かつその目的の達成手段として適切かつ必要な場合を除く」（2006年男女平等統合指令2条）

例：「パートタイム労働者への不利益取扱い」や「女性の多い職務の賃金が低い」などが、間接性差別として是正されてきた。

② 法枠組みの特徴、その論拠等

- ・ 外形上中立的規定等+一方の属性者への不利益な影響（差別的効果）→差別を推定→正当化（目的と手

段にからの比例性審査)されない場合には、違法な差別として禁止する。差別意図の有無を問わない。

- ・ 形式的平等(等しいものは等しく、同一取扱い)を超えた規範内容。すなわち、差別的効果が生じているという結果から遡って、平等への障壁となっているものを洗い出し、その障壁の存在/存在させていることを「差別」と捉える→「差別」を、その発生機序に踏み込んで捉え規制する法理(差別概念の拡大)

③ 意義および限界

- ・ 外形上は中立だが、個人の偏見や恣意を隠して中立を装った行為や、雇用制度自体が従来の社会状況ゆえに(たとえば、性別役割分業や女性の教育や職場進出の遅れ)を土台に組み込んでいるために、ある属性の者にとって障壁となり不利に働いている場合において、それを是正させる機能を果たす法理。

現代社会において、露骨な差別は是正されてきているが、上記のような隠された差別や、構造的差別の是正がとりわけ重要になっている。

- ・ 差別的効果の立証では、他の属性の者との集団的比較・影響の違いを統計資料で立証することが一般的であるが(必須ではなく、他の立証方法も可だが)、立証上の困難がある。

また、近時は、一つの事由だけではなく、さまざまな事由が複合的に作用して差別が生じている場合が多く、立証上の困難は増している。

(3) 妊娠出産差別に関する直接性差別禁止法理

① 定義

「本指令においては、以下のものが差別に含まれる。

指令 92/85/EEC (母性保護指令) にいう妊娠または母親出産休暇に関する女性への不利益処遇]

(2006年男女平等統合指令 2条 2項 c号)

判例法理により、

- ・ 妊娠出産を理由とする不利益取扱いは、「直接性差別」= 福祉的保護でない。
- ・ 妊娠出産や関連疾病による「就労不能・低下を理由とする不利益取扱い」も、出産休暇終了時までには、直接性差別として禁止する。それ以後は、男性(たとえば病欠男性)と同一取扱いか否かで判断。

② 法枠組みの特徴、その論拠

- ・ 妊娠出産領域では、比較対象となる男性の妊娠出産者はいない(→他の法体系では、性差別の問題ではなく、妊娠出産への福祉的保護として扱う例も)。

→ 男性との比較を要件としない、新たな性差別類型。妊娠出産から不利益で可。

- ・ 差別禁止の内容も、男性との同一扱いを超えて保障している。妊娠出産/関連疾病による就労不能・低の場合、「男性との同一取扱い」が目的ならば、就労不能・低下の男性(病欠男性等)と比較し、それを下回った場合のみが性差別となる(アメリカ)はずだが、EU法では、疾病男性なみの不利益も差別。

→ 判例は、妊娠出産に関連した疾病も、妊娠出産という特有の現象の現れとし、出産休暇終了時までには、性差別の問題とする。

- ・ では、なぜ、現実には就労不能・低下が生じていても、男性病欠者並みの不利益扱いをしたら性差別として違法になるのか?

→ 判例は、男女の「実質的平等」の保障を理由とする。

解題すれば、男女の「対等な地位」を保障するためには、同一取扱い(形式的平等)では足りず、妊娠出産という女性固有のニーズへの配慮が不可欠であり、したがって、「男女の対等な地位」を保障するためのルールとして、固有のニーズへの配慮の不提供を「差別」とした、新たな差別類型の生成と考えられる。

- ・ なぜ、出産休暇終了後は、男性との比較になるのか?

→ 実質的平等の保障の範囲(女性固有のニーズの法的配慮の時間的限界)は、出産休暇終了時まで。

その後は、形式的平等の保障としての、男女同一取扱いの保障・男女別異取扱いの禁止。

③ 意義および限界

- ・ 福祉的政策的保護ではなく、基本的人権として性差別禁止。
- ・ 男性との比較/比較可能性を必須とせず、女性という属性(妊娠出産)ゆえに不利益が生じていればと性差別の成立を認める。

- ・ 妊娠出産／関連疾病による就労不能・低下を理由とする場合も。
- ・ 論理構造の不明確さ
- … どのような場合が不利益か？ 解雇／昇進昇格ケースと休業時の賃金減額ケースの違い

(4) 障害差別における合理的便宜提供義務違反に関する法理

① 定義

「障害者に関する平等待遇原則の遵守を促進するため、合理的な便宜 *reasonable accommodation* が提供されるものとする。これは、使用者に過度の負担を課すものでない限り、特定の場合で必要であれば、障害者が雇用にアクセスし、参加し、もしくは参入し、または職業訓練を受けることを可能とする適切な措置を採択すべきことを意味している」（雇用一般枠組み指令 5 条）

- ・ EU 法上は、「差別」の明文はないが EU 委員会は差別と解釈。
また、EU が批准した国連障害者権利条約は、合理的配慮義務違反を「差別」と明記。

② 法枠組みの特徴、その法理

- ・ 他者との比較を前提としない差別類型。
- ・ 障害者が他の市民と「対等な地位」にあるためには、固有のニーズに対する便宜が不可欠であり、その不提供を差別と解していると思われる。前述の妊娠出産差別禁止と通底する論理であろう。

③ 意義および限界

- ・ 平等／差別と合理的便宜提供との関係をどのように捉えるか。
- ・ 使用者の過度の負担の解釈

(5) ハラスメント、セクシュアルハラスメントに関する法理

① 定義

- * 2000 年人種・民族的出身平等待遇指令、同雇用平等一般枠組み指令で、ハラスメントを差別類型として導入。
- * 2002 年改正男女平等待遇指令は、ハラスメントおよびセクシュアル・ハラスメントを差別類型として規定。
「ハラスメント：性に関する望まれていない *unwanted* 行為で、人の尊厳を犯すとともに (*and*) 脅迫的・敵対的・冒瀆的・屈辱的ないし不快な環境を生み出すような目的ないし効果が生じるもの」

「セクハラ：あらゆる形態の、望まれていない言語・非言語あるいは物理的な行為で、人の尊厳を犯す—とりわけ (*in particular*)、脅迫的・敵対的冒瀆的・屈辱的・不快な環境を生み出すような—目的ないし効果をもつもの」

② 法的枠組みの特徴とその論拠

- ・ ハラスメント、セクハラを「差別」として位置づけ。
- ・ いずれも、差別概念の把握において、他の性等との比較を前提としていない→「属性による不利益」
- ・ ハラスメントとセクシュアル・ハラスメントと 2 つの類型を区分して規定した。
- ・ ハラスメントでは、「性に関する」「望まれない」「目的ないし効果」があれば、他者との比較を要件としないが、他方で、人の尊厳侵害および不快な環境創出を、二重に要求しているとも解しうる文言。
- ・ セクハラでは、「性に関する／もとづく」は要件ではなく、性的性質をもつ行為自体に性差別性。

③ 意義と問題点

1) ハラスメント

- ・ 比較を前提とせず、「属性に関する望まれていない行為」によって対価型・環境型の不利益を生じさせる目的および効果を有することをもって差別と捉える。対象となる行為はかなり広い。
… 「望まれていない行為」＝非自発的同意も含む
意図的行為のみならず、意図はないが効果を生じる場合をも含む。
- ・ 限界画定としての「尊厳の侵害」要件か。
- ・ 問題は、対価＋環境の 2 要件→セクハラ定義では消える、不可解な規定。

2) 「ハラスメント」の他に「セクシュアル・ハラスメント」という差別類型は適切か？

3) 直接差別、間接差別とどのような関係に立つのか？

- ～ 2000 年指令、2002 指令は、一方で、直接差別の定義に比較可能性を導入
- 比較可能性を要件としない類型は、こちらでカバーしうるのか？

3 小括

- ・ 当初は公正経済競争など経済目的が主であったが、遅くとも、1970 年代には人権保障を第一の目的とすることが確立し、人権保障としての差別禁止法理が生成されてきた（国籍差別を除く）。
- ・ そこでは、形式的平等を目的とする差別禁止規範を超える内容の法理が形成されてきた。
上位概念としての「平等な者としての地位」の保障（個人の尊厳／価値の平等に基づく「平等な尊重と配慮をうける者」＋共同体における「社会の対等な一員」としての保障）の下に、形式的平等法理を基本としつつ、それを超える規範の必要の認識と生成・展開。
- ・ 保障内容や程度の点では、同一取扱いルール、属性による不利益取り扱い禁止ルール、障壁排除ルール、固有のニーズ配慮ルールと、形式的平等を超える規範をもつ法理が生成されてきている。その論拠となっているのが、個人の尊重・人権保障（恣意やステレオタイプを排除する個人主義、不可変な属性による不利益取り扱いさせない、重要な権利について選択の自由の保障～選択した内容により不利益を受けない）といえよう。
- ・ 年齢差別禁止のみ正当化が明記されているが、それは保障レベルの問題であり、質の問題ではなからう。

IV 雇用形態差別領域における差別禁止法理

1 EU の非正規雇用労働規制、関連立法の経緯

1) 第一ラウンド

1982 年有期・派遣指令案（本来望ましくなく制限を基本）、パートタイム指令案…成立せず。

2) 第二ラウンド

1989 年 EC 社会憲章 …非典型労働者の労働条件の改善の必要

1990 年非典型労働に関する 3 つの指令案…単一労働市場実現へ競争の歪み解消強調したが英反対

1991 年非典型労働者の安全衛生指令のみ成立。

3) 第三ラウンド…マーストリヒト条約付属社会政策協定を利用＋雇用創出手段としての基本ルール

1996 年パートタイム労働指令

← 英の政権交代＋1994 年 ILO175 号パートタイム労働条約＋間接性差別法理の定着

1999 年有期労働指令

← 指令案が閣僚理事会で全会一致ならず、社会政策協定による枠組み協約指令の形で成立。

労使が非差別原則は OK、利用制限か撤廃かで対立→入口規制なし＋規制措置縮小

4) 第四ラウンド

2000 年 労使が派遣指令に向けて交渉開始

… 対立：平等待遇の比較対象は「利用先企業労働者」か「派遣元労働者ないし構成国決定事項か」

派遣の解禁か制限・悪用防止か

2001 年 派遣分野の労使が共同宣言

… 派遣の構成国での法的認知への途として指令願望

派遣の目的：弱者への雇用創出・労働市場統合強化、非差別原則、スト代替禁止、組合尊重、訓練

2002 年 派遣労働指令案提案と議会修正意見、労使の対立…平等待遇適用に必要な最低派遣期間の是非

2007 年 EC 委員会「フレキシセキュリティの共通原則に向けて」

2008 年 派遣労働指令成立… 最低派遣期間要件の代わりに労使協約による例外

2 1999 年パートタイム労働指令 (1997/81/EC)

(1) 指令および枠組協約の内容

① 指令 前文 労使両者の利益のため：企業発展＋退職準備・WLB・教育訓練機会

② 枠組協約

i 目的 (1 条)

- a パートタイム労働者への差別の除去、および、パートタイム労働の質の改善。
 - b 自発的パートタイム労働の発展を促進し、使用者と労働者の必要を考慮に入れたやり方で労働時間の柔軟な編成に貢献する。
- ii 定義（3条）
- 「1. パートタイム労働者とは、通常の労働時間が…比較可能なフルタイム労働者の通常労働時間より短い被用者をいう。
2. 比較可能なフルタイム労働者とは、同一の事業所において、年功や資格/技術を含む他の考慮事項に適切な考慮を払いつつ、同一または類似の労働ないし職に従事するところの、同一種類の雇用契約ないし雇用関係を有するフルタイム労働者をいう。
比較可能なフルタイム労働者が同一の事業所にいない場合には、比較は、適用可能な労働協約について行い、適用可能な労働協約がない場合には、構成国法、労働協約、ないし慣行に従う。」
- ii 非差別原則（協約4条）
- 「1. 雇用条件に関して、パートタイム労働者は、パートタイムで労働するというだけの理由では、客観的な根拠によって正当化されない限り、比較可能なフルタイム労働者よりも不利益な取扱いを受けてはならない。
2. 適切な場合には、時間比例の原則が適用されるものとする。
3. 本条項の適用の取り決めは、EU法および構成国法、労働協約および慣行を考慮して、労使団体との協議の後に、構成国ないし労使団体により規定されなければならない。
4. 客観的な理由により正当化される場合には、構成国法、構成国法、労働協約または慣行にしたがって労使団体と協議したうえで、適切であれば、特定の雇用条件の適用を、勤続期間、実労働時間、または賃金資格に従うものとすることができる。パートタイム労働者に特定の雇用条件を適用させる資格は、第4条1項に示された非差別原則を考慮して定期的に見直されなければならない。」
- iii パートタイム労働の機会（協約5条）
- 1. 非差別原則の文脈で、パートタイム労働の機会を制限する障害の排除。
 - 2. 労働者によるフルタイム・パートタイムの転換拒否は、解雇理由にならない。
 - 3. 使用者は、可能な限り、転換、転換のための情報提供、職業訓練促進、労働者代表への情報提供を考慮。
- ③ 特徴
- ・ 差別除去とパートタイム労働者の質の向上の、両者を目的にする。
パートタイムの有用性として、企業発展のみならず、労働者にメリットとなる場面を想定。
 - ・ 被差別原則で、「比較可能なフルタイム労働者よりも」と形式的平等を明確に。
ただし、対象を、「同一労働」のパートタイム労働者に限定しつつ、存在しない場合は対象を拡げることにより、一定の不都合を是正か。
 - ・ 間接差別・ハラスメントの規定なし、直接差別に正当化を明文で許容。
 - ・ 「パートタイムで労働するというだけの理由で」→複合差別・動機の競合は認めず。

2 1999年有期労働指令（1999/70/EC）

(1) 指令・協約の内容

* 枠組み協約の条文内容

i 前文

「本協定は、…『労働時間の柔軟性と労働者の安定性』のよりよきバランスの達成を旨とした…」

「期間の定めのない労働契約が使用者と労働者の間の雇用関係の一般的な兄弟であり、これからもそう有り続けることを認める。本協約の当事者は、また、有期雇用契約がある状況においては、使用者と労働者の双方の必要に応えるものであることを認める」

ii 目的

- a 非差別原則の適用を確保することにより、有期労働の質を改善する。
- b 有期雇用契約・有期雇用関係の反復継続利用による濫用防止。

iii 定義

- iv 非差別原則
- iv 濫用防止の措置（5条）
 - つぎのうちの1以上の措置を導入する。
 - a 契約更新を正当化する理由、b 有期契約の最長総継続期間、c 契約更新回数。
- v 情報提供と雇用機会

(2) 特徴

- ・ 目的で、非差別原則が労働の質の改善の手段と読める書きぶり。
- ・ 無期雇用が原則を明示。
- ・ 非差別原則の特徴はパートタイム労働指令と同じ。
- ・ 濫用防止措置で、入口規制なし+継続規制+措置は1つで要件満たす

3 2008年派遣労働指令

(1) 指令の内容

- i 定義（3条） b 派遣事業者、c 派遣労働者、d 利用者企業
- ii 平等待遇原則（5条）
 - 「1 派遣労働者の基本的な労働雇用条件は、利用企業への派遣期間中、少なくとも、利用者企業によって直接に同一職務に採用されていたとすれば適用されていたものでなければならない。
 - 第一段の適用において、利用者企業で実施されている次の各号のルールは、立法、規則、行政規定、労働協約、および又は他の全ての一般規定により確立したとおりに、遵守されなければならない。
 - a. 妊娠女性および哺育中の母に対する保護、および子どもと若者に対する保護、
 - b. 男女平等待遇原則、すべての性・人種ないし民族的出身・宗教・信条・障害・年齢・ないし性的指向に基づく差別と闘う行動。
 - 2 (※ 派遣されていない期間の賃金に関する例外)
 - 3 構成国は、労使団体と協議した上で、適切なレベルの労使団体に対して、構成国で定める条件に従って、第一項という原則とは異なる労働雇用条件に関する取り決めを、派遣労働者の全体的な保護を尊重しつつ、確立する労働協約を維持し又は締結する選択肢を与えることができる。
 - 5 (※ 構成国は、濫用とくに反復継続多岐派遣防止への適切な措置をとり、欧州委員会に通知)
- iii 雇用、集团的設備および職業訓練へのアクセス（6条）
- iv 派遣労働者の代表（7条）
- v 労働者代表への情報提供（8条）

(2) 特徴

- ・ 派遣の有用性として特別な領域を示唆しており、遣解禁の法枠組みではないのでは（実際の機能は別）。
- ・ 非差別原則への労働協約による例外を規定

4 小括

(1) 非差別原則（差別禁止）の枠組み

- ・ いずれも同一取扱いルールとしての非差別原則
 - … パートタイム労働指令、派遣労働指令は、比較可能な正規労働者との比較
 - 派遣労働指令は、派遣先との関係で「派遣でなかった場合の仮想の自分」との比較
- ・ 間接差別禁止やハラスメント禁止の規定ないことをどう考えるか？
 - 人権保障だが水準が低いのか、福祉的（政策的）規定でそれしか保障していないのか。

(2) 平等に関して雇用政策目的と人権保障目的の両者が存在

- ・ 人権としての平等目的と雇用政策的目的が共にあることはありうる。政策目的あるからといって、人権保障の性格が否定されるわけではない。
- ・ 雇用形態差別では、雇用政策目的（市場統合のための質の向上、雇用創出）が強調されているが、同時に非典型労働者の生活と労働条件の保障が基底に置かれている。ただし、人権保障としての水準は必ずしも十分ではない。加盟国からの反対圧力や雇用政策への配慮が、やはり強く影響している。

V むすびに：多様な展開の意義および問題点

1 なぜ、このような多様な「差別」概念、差別禁止法理が生成されたのか

～ 展開の違い、論理の異同をどのように捉えるべきか ～

- ・ 経済共同体からの出発、統合の発展・深化→ 公正経済ルールから人権保障規範へ。
- ・ 他方で、人権規範の体系的構築が不十分という EU 法の特異性や加盟国との関係からの混乱、弱点。

2 展開の多様性の下での、論理的体系性・整合性の有無ないし揺れ

(1) 規範の新たな解釈（発見）と積極的生成

- ・ 国際的な平等・差別禁止法理の積極的取込みと EU 法独自の展開
- ・ とりわけ人的属性等を理由とする差別禁止法理の展開では、人権保障の視点から差別を撤廃し平等を実現するために、形式的平等を目的とする規範を超える法理が積極的に生成され展開されてきた。
- ・ 明示はされていないが、上位の規範として「平等な地位」の保障（各人の人格的価値の平等、社会を構成する市民としての対等な地位）がおかれ、それを実現するための具体的規範が多様に展開された。

(3) 「属性等を理由とする差別禁止法理」と「雇用形態差別禁止法理」との異同について

- ・ 加盟国との関係や政策目的が影響して、両者の法理内容や保障水準の違いが目立つが、両者は本質的に異なるわけではないであろう。
- ・ 雇用形態差別について、不可変の人的属性でなくとも、選択や契約の自由原則が介在するとしても、「選択の自由の保障ないし選択内容を理由とする不利益取り扱い禁止」を人権保障として位置づけうるし、EU 法も、程度の違いはあるが基底にはそれを置きつつ、フレキシセキリティ施策を進めてきた。今後、現基本権憲章の位置づけを事実上強化しつつ、フレキシセキリティ施策の見直しが課題と思われる。

以上

○ 参考文献

- 川田知子 [2010] : 「EC 指令における差別禁止事由の特徴と相違一人的理由に基づく差別禁止と雇用形態に基づく差別禁止の比較」 亜細亜法学 44 巻 2 号 58 頁。
- 黒岩容子 [2008, 2009] : 「EC 法における間接性差別禁止法理の形成と展開(1)(2・完)」 早稲田法学会誌 59 巻 1 号 89 頁、2 号 173 頁。
- _____ [2011a b] : 「妊娠・出産保護に関する EU 法の展開(1)(2・完)」 早稲田大学大学院法研論集 137 号 57 頁、同 139 号 93 頁。
- _____ [2015] : 「EU 性差別禁止法の展開—実質的平等法理生成の意義と課題—」 日本労働法学会誌 126 号 170 頁。
- 櫻庭涼子 [2013] : 「EU 社会法の柔軟性と正統性—非典型雇用差別禁止の法規制を素材として—」
- _____ [2014] : 「ヨーロッパの有期労働契約法制—EU 指令」 大内伸哉編『有期労働契約の法理と政策』（弘文堂） 104 頁。
- 濱口桂一郎 [2009] : 「EU 派遣労働指令の成立過程と EU 諸国の派遣法制」 季刊労働法 225 号 83 頁。
- 引馬知子 [2009] : 「EU 社会政策の多次元展開と均等待遇保障」 福田耕治編著『EU・欧州研究』（成文堂） 226 頁。
- Ashgbor, Diamond [2006] : "Promoting Precariousness? The Response of EU Employment Policies to Precarious Work" in Fudge, Judy/ Owens, Rosemary ed., *Precarious Work, Women, and the New Economy* (Hart Publishing)
- Barnard, Catherine [2012] : *EU Employment Law 4th ed.*, (Oxford Univ. Press)
- Frank, Katherine M. [1997] : "What's Wrong With Sexual Harassment?" *Stanford Law Rev.* Vol.49 pp.691-772.
- Fredman, Sandra [2011] : *Discrimination Law 2nd ed.*, (Oxford Univ. Press)
- Friedman, Gabriel S./ Whitman, James Q. [2003] : "The European Transformation of Harassment Law: Discrimination versus Dignity" *Columbia Journal of European Law* vol.9 pp.241-274.
- Tridimas, Takis [2006] : *The General Principles of EU Law 2nd ed.*, (Oxford Univ. Press)
- Shiek, Dagmar/ Lisa Waddington/Mark Bell ed. [2007] : *Non-Discrimination Law* (Hart publishing)