

# ドイツにおける 一般平等立法の意味

山川 和義

(三重短期大学専任講師)

和田 肇

(名古屋大学教授)

2006年のドイツの「一般平等取扱法」は、差別禁止に関するいくつかのEC指令を受け、それを国内法化するために制定されたものである。この法律は、「人種・民族的背景、性別、宗教・世界観、障がい、年齢または性的指向を理由とする不利益取扱」を、労働関係の成立から終了に至るまで禁止している。差別禁止理由は、それまでの法で規制されていたものよりかなり広範であり、その意味で一般的に差別を禁止することの意義は大きい。現にある裁判例を通じて従来の法律が改正を迫られたものもある。しかし、同法をめぐる裁判はごくわずかであり、実務に与える影響もそれほど大きくないのではないとも言われている。

## 目次

- I はじめに
- II 差別禁止によって何をもたらそうとしたのか
- III 差別禁止立法は何をもたらそうとしたのか
- IV 差別禁止によって何がもたらされるのか
- V まとめ

## I はじめに

2006年8月にドイツで一般平等取扱法(Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, AGG<sup>1)</sup>)が施行された。同法は差別禁止に関するEC指令を国内法化するものであり、「人種・民族的背景、性別、宗教・世界観、障がい、年齢または性的指向を理由とする不利益取扱」を、労働関係の開始から終了にいたるまで禁止する。これまでドイツでは、差別について個別的な対応がとられるにすぎなかった。たとえば性差別禁止は、ドイツ民法典(BGB)611a条以下に規定されていた。そのため差別禁止はドイツ労働保護法における中心的な

役割を担ってこなかったとされている<sup>2)</sup>。ドイツでこれまで包括的な雇用差別禁止法が制定されなかった理由としては、BGB等による差別禁止規定が存在したことのほか、解雇制限法等の労働保護法により雇用差別も間接的に規制されてきたこと等が挙げられる<sup>3)</sup>。これに対して一般平等取扱法は、差別禁止というこれまで中心的ではなかった観点から、広範な差別禁止事由を以て、労働関係の開始から終了までの広い範囲でドイツ労働法を規制することになる。そこで、このような新たな法規制はドイツ労働法にとってどのような意義を有するのか、すなわち、差別禁止という観点からの法規制はドイツ労働法に何をもたらすのか、あるいは、従来の状況にあまり変化を与えないのか、等の点が注目される。

本稿では、一般平等取扱法の制定を契機として、差別禁止という観点がドイツ労働法に与える影響について分析する。以下では、まず立法経過を描き(II)、そこで一般平等取扱法が何をもたらそうとして制定されたのかを明らかにする(III)。

そして、実際にはどのような影響を与えるのかについて分析する(Ⅳ)。最後に、ドイツでの一般平等取扱法制定の背景や課題、日本法への示唆についての指摘をしたい。

## Ⅱ 差別禁止によって何をもたらそうとしたのか

### 1 雇用差別禁止に関する EC 指令

#### (1) EC 指令の採択の経緯

EUでは、2000年以降、差別禁止に関するEC指令が相次いで採択された。人種・民族差別禁止指令(2000/43/EC)、雇用差別禁止指令(2000/78/EC)、男女差別禁止指令改正(2002/73/EC)および財産・サービス供給契約上の男女差別禁止指令(2004/113/EC)がそれであり、前3者が雇用における差別禁止に関係している。EC指令はその内容の国内法化を、設定された期限までにEU加盟国に義務づける。一般平等取扱法はこれらのEC指令を国内法化するための法律で、EC指令に従った内容となっている。したがって、一般平等取扱法の内容とその解釈は、これらのEC指令およびEU法と密接な関係を有している。

EUにおける差別禁止に関してはローマ条約13条の役割が重要である<sup>4)</sup>。EUでは1990年代に入り、社会生活や経済生活から排除されている者を社会に統合するため、また、EU域内での自由移動を実現するためにも、差別の排除が必要であると指摘されるようになっていた。当時、EU条約には差別禁止に関しては国籍を理由とする差別の禁止(ローマ条約12条)と男女同一賃金原則(ローマ条約141条)があるのみで、包括的な差別禁止を目的とする規定は存在しなかった。そこで、国籍と性別だけでなく広く差別に対応するために、1997年にローマ条約13条が制定された(1999年発効)<sup>5)</sup>。ローマ条約13条によると、欧州理事会には、全会一致がある場合に、性別、人種あるいは民族的由来、宗教もしくは信念、障がい、年齢または性的指向に基づく差別に対応するための適切な措置を講じる権限が与えられている<sup>6)</sup>。

人種・民族差別禁止指令および雇用差別禁止指

令は、ローマ条約13条に基づいて1999年に欧州委員会によって提案され、2000年に理事会の全会一致により採択されている<sup>7)</sup>。欧州委員会は、1999年に、雇用における平等取扱原則を実現するための一般的枠組みを構築することを目的とする雇用差別禁止指令と、雇用だけでなく民法上の契約も対象とする人種・民族差別禁止指令、さらに、EUにおいて差別への対応をサポートするための行動計画を提案した<sup>8)</sup>。欧州委員会がこれらを提案した理由は、法の下での平等および差別からの保護の権利はあらゆる人にとって普遍的な権利であり、差別に対して適切な行動をとることが重要であること、EU全域における雇用および社会的保護や生活の水準の向上、経済・社会的な連帯の実現、自由移動の促進等のEUの目的達成が、差別によって阻害されていること等にあった<sup>9)</sup>。EUにおける人権意識の高まりと、他方で、差別の排除を通じた雇用政策上の目的達成の要請が、欧州委員会による提案をもたらしたといえる<sup>10)</sup>。また、EC指令による積極的な効果については、差別の排除は、差別によってこれまで市場から排除されてきた潜在的な能力を有する人材の確保や、差別によらない適正な配置が雇用において要求されることが企業の競争力の向上に資すること等を通じて、経済的な成長をもたらすとされている<sup>11)</sup>。EUがEC指令という方法で加盟国に差別禁止を要求したのは、平等原則について共通する最低限の法的保護を保障する必要があるからだとされている。

#### (2) EC 指令の内容

人種・民族差別禁止指令と雇用差別禁止指令案は2000年に採択され<sup>12)</sup>、男女雇用差別禁止に関するEC指令の改正も2002年に採択された。これらのEC指令によると、「人種・民族的背景、性別、宗教若しくは信条、障がい、年齢または性的指向を理由とする雇用差別」が、公共部門および民間部門において、募集・採用から労働関係の終了、および職業訓練の開始から終了の間、さらに労働者団体または使用者団体への加入等において禁止される。

禁止される差別態様としては、直接差別、間接差別、ハラスメントおよび差別を行うように指示

することの4つが規定されている。直接差別とは、ある人が比較しうる状況で、規定された事由に基づいて他の人と比べて有利に取り扱われない、取り扱われなかった、または取り扱われまいであろう場合に行われるとされる。また、間接差別とは、規定された事由を有する人に対して、一見すると中立的な規定、基準または慣行が、他の人と比べて特別な不利益を被らせるであろう場合に行われるとされる。ただし、これらの規定等が適法な目的によって正当化され、その目的達成手段が適切かつ必要である場合には、間接差別に当たらないとされている。間接差別は直接差別とは異なり、比例原則が適用されることにより、広く正当化されうるものとなっている。また、ハラスメントは性別を理由とするものに限られない。なお、差別を行うように指示することは、欧州委員会案では規定されていなかったが、その後の議論による修正を経て導入されるに至ったものである<sup>13)</sup>。

EC 指令では、例外的に差別が正当化される場合として、職業上の要請に基づく差別、積極的は正措置、障がい者のための合理的な便宜および年齢差別の例外が規定されている。職業上の要請とは、差別事由が特定の職業活動の性質または遂行の条件のために、真正かつ決定的な場合には差別とならないとするものである。これにも比例原則の適用がある。また、積極的は正措置は、差別の防止や差別に対する補償のために特別な手段を講じることであり、合理的な便宜とは、使用者に不相当な負担を課さない限りで、障がい者の採用・昇進等の促進のための適切な手段をとることで、障がい者に対して特に定められたものである。さらに年齢差別の例外とは、年齢を理由とする直接差別は正当な雇用政策、労働市場および職業訓練目的を含む適法な目的によって正当化され、比例原則にも反しない場合には差別にならないとするものである。例外の例として、EC 指令では(a)若年者、高齢者および扶養義務者の職業への編入促進または保護のための採用・職業訓練の開始を含む雇用および職業に関する特別の条件の設置、(b)雇用の開始または雇用に関係する一定の利益の開始のために利用される年齢、職業経験または先任権の最低条件の設定、(c)当該労働ポストに

おける訓練の必要性や退職までに合理的な期間が必要とされる場合の募集時の年齢上限の設定等が挙げられている。このように年齢差別について非常に広く例外が認められるのは、年齢に関する異別(区別)取扱は一定の事情の下では正当化されうるものであるため、加盟国の状況に沿った対処が必要となるからである。このように EC 指令では、差別は広く禁止されるものの、障がい差別は特に是正が進められるべきであるという点と、年齢差別は直接差別についても広く例外を認める点に特徴がみられる。

EC 指令によると、以上の内容に加え、被差別者の証明責任の緩和措置、差別禁止違反に対する効果的で比例的かつ抑止的な制裁、さらに、被差別者の権利保護のための団体による援助を認めること等が要求される。

### (3) EC 指令に対する労使の反応<sup>14)</sup>

EC 指令に対しては、ドイツでも労働者団体および使用者団体からの意見が出されている。ドイツ労働組合総連合(DGB)は、EC 指令によって労働者の権利保護に問題はなく、おおむね賛成であるが、規定内容の明確化、組合独自の訴権の確立、募集採用差別における採用請求権の保障、また、企業内苦情処理機関の設置等のさらなる保護を要求している。

他方、ドイツ使用者団体(BDA)は、雇用差別の禁止には全く異論がないとしながら、次の点から、EC 指令による雇用差別禁止に懐疑的な立場をとっていた。多くの EU 加盟国には、包括的かつ高度な労働者保護システムが存在し、それは一定の社会的グループを保護することと結びついている。EC 指令は個人主義的観点から機会の平等を保障することを通じて、労働法の保護規定の役割を果たす。そのため、これまでドイツがってきた一定のグループの保護と EC 指令による個人主義による平等とは合致せず、現行の法制度に混乱をもたらすことが懸念される。また、ドイツの労働者は解雇に関してはすでに十分な法的保護を受けており、差別禁止によって保護を拡大する必要がない、等である。このように使用者側は、EC 指令による差別禁止を従来の法体系に組み入れることに違和感をおぼえていたようである。

## 2 一般平等取扱法の制定

### (1) 2001年連邦司法省の議論草案<sup>15)</sup> (Diskussionsentwurf)

ドイツでは、一般平等取扱法が制定される以前も、EC指令の国内法化のための様々な立法提案が行われていた。

2001年12月、連邦司法省が人種・民族差別禁止指令を国内法化するための草案を公表した。人種・民族差別禁止指令は労働法だけでなく民法上の差別も禁止することから、ドイツ民法典319a条以下に差別禁止に関する規定を挿入するという方法がとられた。連邦司法省案は、EC指令の国内法化に際して、平等原則の重要性について触れる。つまり、ドイツ基本法3条およびローマ条約13条の平等原則は、人間の尊厳の結果としてのドイツおよびEUにおける価値秩序の中心的な要素であり、これは立法、裁判所および行政において尊重されなければならない。ドイツでは私人間における平等原則は民法の一般条項に基づいて実現されるものの、依然として差別は存在している。したがって、このような平等原則の実現はEC指令の要求にこたえておらず、より明確な差別禁止を私人間に義務づける必要があるとした。

連邦司法省案では、民法上の契約の締結から終了にいたるまで、性別、人種・民族的背景、宗教あるいは世界観、障がい、年齢または性的指向を理由とする直接差別、間接差別およびハラメントが禁止され、EC指令に沿った例外が定められた。また、差別禁止に対する救済として、損害賠償請求、差別行為の差し止めまたは排除だけでなく、場合によっては契約の締結を請求できると定められていた。連邦司法省案に対しては、契約の自由がなくなってしまうとか、民法上の契約当事者に対して特定の思想が強要される等の批判がされたようである<sup>16)</sup>。もっとも、連邦司法省案は議論の草案 (Diskussionsentwurf) であり、これは建設的な批判を求めるもので確定的な案ではなかったから、その後の立法作業は行われなかった。しかし、連邦政府が、当時の法的状況がEC指令の要求を満たしていないという認識を有していたことは明らかとなる。

なお、雇用差別禁止指令の国内法化が別途必要とされていたので、結局、労働契約は連邦司法省案の適用対象からはずされていた。労働法に関するEC指令の国内法化は2005年反差別法案によって行われることになる。

### (2) 2005年反差別法 (Antidiskriminierungsgesetz) 案

2004年5月、差別禁止に関するEC指令を国内法化するために連邦家族省案が公表され、それは、直ちに連邦政府によって統一的な反差別法としてまとめられた。そして、2004年12月、社会民主党 (SPD) および90年連合/緑の党 (Bündnis 90/Die Grünen) によって、労働法および民法における反差別法案が連邦議会に提出された<sup>17)</sup>。その後、反差別法案は修正を経て、2005年6月に連邦議会で可決されたが、同年7月に連邦参議院の要求により両院協議会が招集された。そのうち、同年9月の選挙により反差別法案は廃案となったが、反差別法案は一般平等取扱法の原型となったものである<sup>18)</sup>。

同法案の立法者によれば、反差別法案はEC指令を国内法化するものであるが、実質的には、法の下での平等を保障する基本法3条1項と、「性別、血統、人種、言語、出身国、出自、信仰、宗教および政治的意見ならびに障がいを理由とする差別」を禁止する基本法3条3項による保護を改善するものと位置づけられる<sup>19)</sup>。従来、ドイツでは差別からの保護が十分ではなく、差別が法律上禁止されていても法的な救済はあまり利用されてこなかったと指摘されている。その理由としては、ドイツでは差別禁止の文化が日常的に存在していなかった、ある行為が差別的であるのかについての自覚がない、法的救済の範囲が明確でないものもあるので被差別者が訴訟を思いとどまること等が挙げられている<sup>20)</sup>。他方、ドイツでは特定のグループに属する者、特に、女性、移民、障がい者または高齢者の労働市場での地位が相当に悪化していると指摘される (たとえば55歳以上の者と20歳未満の者は、通常非正規雇用関係で労働していること等<sup>21)</sup>)。そして、反差別法は特定のグループの者を社会に統合していくために、差別禁止によってこの状況がすべて解決できるわけではないと留保しつつも、

包括的な政策基礎として必要なものとされる<sup>22)</sup>。このように立法者によれば、ドイツにおいて反差別法は、差別禁止に関する法の不備の補正と保護の強化、特定のグループの保護のために必要であるとされるのである。もっとも、ここでは現に生じている問題のうち反差別法によって具体的に解決されるべき問題は何なのかは明確にされていないように思われる。また、反差別法は、被差別者の個別的な保護を行う効果と、多様性のある文化を尊重し、差別に反対するというドイツの政治的意思を社会に知らしめる効果をもたらすとされる<sup>23)</sup>。

なお、反差別法は被差別者に損害賠償請求権を広く認める点で EC 指令の要求を超えるものであり、そもそも官僚主義的で法規制の効果について見通しが立たない等、使用者団体からの批判を受けていた<sup>24)</sup>。また、反差別法は企業に新たな負担を強いるもので、雇用を妨げるような契約自由に対する脅威であると批判されるが、これに対しては、差別禁止に取り組むと高い評価を受けられるという企業にとっても積極的な効果がある、との反論がなされている<sup>25)</sup>。

### (3) 一般平等取扱法の制定

EC 指令の国内法化の期限は 2003 年にすでに到来しており、期限の延長が認められた障がい差別および年齢差別についても 2006 年 12 月がその期限であった。ドイツにおける EC 指令の国内法化の達成状況について、EU 裁判所は、2005 年 4 月には人種・民族差別禁止指令について<sup>26)</sup>、2006 年 2 月には雇用差別禁止指令について<sup>27)</sup>、ドイツが国内法化の義務に違反していると判断しており、ドイツではこれらの EC 指令の国内法化がいつその急務となっていた。そこで、連邦政府は 2005 年反差別法案とほぼ同内容である一般平等取扱法を含む EC 指令の国内法化のための法案を 2006 年 5 月 18 日に連邦参議院に<sup>28)</sup>、同年 6 月 8 日に連邦議会に<sup>29)</sup>それぞれ提出した。同法案は、同年 6 月 29 日に連邦議会で可決され、同年 8 月 18 日に施行された<sup>30)</sup>。このように、一般平等取扱法は半年足らずの審議によって制定されたため相当に粗いつくりの法律となっており、同年 12 月にはすでに編集ミス等の訂正を主とする改正が行

われている<sup>31)</sup>。

## Ⅲ 差別禁止立法は何をもたらそうとしたのか

一般平等取扱法の制定の現実的なきっかけが EC 指令の国内法化義務の期限切れであることは、2005 年反差別法案の看板だけをすげかえて、わずか半年で制定にこぎつけた一般平等取扱法の制定状況をみれば明らかである。しかしこのことから、ドイツでは差別禁止を EU 加盟国の義務として国内法化しただけであり、特に差別を禁止する実質的な必要性がなかったと即断すべきではない<sup>32)</sup>。

一般平等取扱法の内容は 2005 年反差別法案を若干変更したものにすぎず<sup>33)</sup>、立法理由も反差別法のそれと酷似する。そのために、その目的についても同様である。したがって、立法者によれば、一般平等取扱法は、不十分な差別禁止法制の補充・強化と特定のグループの保護のために必要であるとされている<sup>34)</sup>。

EC 指令の制定経緯と国内法化のための一連の対応で共通するのは、平等原則は基本権として重要であり、それは労働法においても実現されなければならないという基本的考えである。したがって、差別禁止をもたらす一連の EC 指令の国内法化の取組みは、労働法においても差別禁止が重要であるということを確認する意味合いを持っているといえる。他方、差別禁止は社会的・経済的に弱い地位におかれている特定のグループを保護することに役立つとされるものの、今まさに差別禁止によって解決されなければならない具体的な法的問題についてはあまり明確にされていないようである。そうすると、一般平等取扱法による差別禁止は、不十分であった基本権たる平等原則を労働関係においても実現するという重要な意味合いを持つ反面、他方で、実際に解決されるべき問題が明らかになっていないために、現実は何をもたらそうとしているのかは必ずしも明確ではない、との評価ができよう。

## IV 差別禁止によって何がもたらされるのか

### 1 一般平等取扱法の内容と問題点

#### (1) 一般平等取扱法の内容

一般平等取扱法は、募集から労働関係の終了まで、職業訓練等の開始、そして労働者団体、使用者団体または特定の職業グループに属する団体の加入等について、「人種・民族的背景、性別、宗教・世界観、障がい、年齢または性的指向を理由とする差別」<sup>35)</sup>を禁止する。ここに挙げられた事由の内容についてみると<sup>36)</sup>、人種・民族的背景のうち民族的背景は広い概念と捉えられるべきであるとされ、人種、皮膚の色、血統、国籍および国民性がこれに含まれる。宗教・世界観は相互に関連しており切り離せないものと理解される<sup>37)</sup>。性別については、妊娠・出産を理由とする差別も直接差別として取り扱われる。障がいとは肉体的機能、知的能力または精神的健康状態が、高度の蓋然性をもって6カ月以上その年齢に典型的な状態とは異なり、そのために社会生活への参加が損なわれる場合（社会法典第9編2条1項1文の定義）をさしている。性的指向は同性愛者やバイセクシャルなどを含む。また、年齢には上限も下限もないので、若年者差別も禁止される。禁止される差別態様はEC指令と同様、直接差別、間接差別、ハラスメントおよび差別を行うように指示することであり、EC指令のそれと変わるところはない。

一般平等取扱法は民間部門だけでなく公的部門にも適用され、同法の適用対象となる被用者(Beschäftigte(r))には労働者、職業教育を受ける者、労働者類似の者が含まれる。なお、一般平等取扱法の適用対象から解約告知が除外されているし(2条4項)<sup>38)</sup>、企業年金に関する差別も一般平等取扱法の適用から除外されている(同条2項)。

一般平等取扱法は前掲の事由に基づく差別を禁止しており、これに違反する取り決めは無効となり、差別は契約上の義務違反となる。また、例外的に差別が正当化される場合として、EC指令と同様に、職業上の要請に基づく差別、積極的是正措置、宗教または世界観による差別の例外および

年齢による差別の例外が規定されている。EC指令の定める障がい者のための合理的便宜は、社会法典第9編81条4項が規定する。一般平等取扱法もEC指令と同様に年齢差別の例外を広く規定しているが、規定の明確化のためにより多くの例が挙げられた(たとえば、年金受給権取得時を定年とするもの、事業所組織法上の社会計画給付における年齢や勤続年数に応じた取扱等)。

一般平等取扱法は、使用者に対して労働者を差別から保護するために必要な措置を講じる義務を課す。また、被差別者は使用者に対し損害賠償請求ができるが、財産的損害は、使用者に差別について責任(帰責性)がある場合にのみ請求が可能であると規定されている。しかし、非財産的損害については責任に関する規定がないため、差別について無過失の使用者にも賠償責任が生じうるとの批判がある<sup>39)</sup>。

一般平等取扱法により労働者の権利保護のために労働者の立証責任が緩和され、被差別者の利益を代表する差別禁止団体(Antidiskriminierungsverbände)の裁判上外における援助を受けることができる。また、差別からの保護のための相談等を行う差別禁止機関(Antidiskriminierungsstelle)が連邦家族省に設置されている。

#### (2) 一般平等取扱法の問題点

一般平等取扱法については、すでにいくつかの問題点が指摘されている。まず、規定が抽象的すぎてその内容がわかりにくく、当事者が利用しにくいとされる<sup>40)</sup>。また逆に、一般平等取扱法によって認められる権利の濫用のおそれ、とくに募集・採用段階で(ずる)賢い労働者が損害賠償請求を濫発するおそれがある、との指摘もある<sup>41)</sup>。より大きな問題は、前述したように、一般平等取扱法2条4項が解約告知を適用除外している点である。これは明らかにEC指令に反すると批判されており<sup>42)</sup>、2条4項の規定の存在にかかわらず、一般平等取扱法の差別禁止の観点から解約告知の有効性判断を行う裁判例もあらわれている<sup>43)</sup>。

#### (3) 雇用差別に関する従来の法規制との関係

一般平等取扱法の制定前には、基本法3条3項のほかに、性別、障がいおよび年齢差別禁止に関する法規制があったが、これらは変更される。ま

ず、性差別を禁止するドイツ民法典 611a 条以下とセクシュアル・ハラスメントを禁止する従業員保護法 (Beschäftigtenschutzgesetz) は、一般平等取扱法によって置き換えられるため、廃止される。内容上の変更はない。障がい差別に関する法規制として、社会法典第 9 編 81 条があるが、同条は一般平等取扱法にいう障がい者よりも重度の障がい者を対象とするものであり、適用対象範囲が狭い。したがって、障がい差別を禁止する規定 (同条 2 項) は、一般平等取扱法に置き換えられるために廃止されるが、EC 指令の合理的便宜に該当する重度障がい者の能力活用のための使用者に対する請求権に関する規定 (4 項) は残る。障がい差別は従来よりも保護範囲が広がる。年齢差別については、事業所組織法 75 条 1 項 2 文は使用者および事業所委員会に対して、当該事業所に所属する労働者が一定年齢を超えたことを理由に不利益に取り扱われないよう配慮する義務を課している。これは事業所組織法上の義務であり、被差別者はこの義務違反を理由に直ちに損害賠償請求権を得られない。この規定は、事業所における一般的な差別禁止について定める事業所組織法 75 条 1 項 1 文に取り込まれることになった。

一般平等取扱法に挙げられた他の事由に基づく差別を禁止する法規制はなかった。そのため年齢やその他の事由による差別については全面的に新たな法規制が加えられることになった。

## 2 一般平等取扱法が与える実際への影響

一般平等取扱法が与える実際への影響については、法施行後まだ日が浅いので十分な経験の積み重ねは見られない。そこでこの間に出されたいくつかの裁判例をみることにしたい<sup>44)</sup>。裁判例は年齢差別に集中している。

EC 指令を国内法化する一般平等取扱法にとって、EC 指令に関する EU 裁判所判決も重要となる<sup>45)</sup>。そのような EU 裁判所判決として、Mangold 事件判決がある<sup>46)</sup>。ドイツでは労働契約に期間を定めるには客観的・合理的な理由が必要とされるが、同事件は、満 52 歳以上の労働者との労働契約については高年齢者の雇用を促進するために客観的・合理的な理由がなくても期間を設

定できるとするパート・有期労働契約法 14 条 3 項が年齢差別禁止に違反するののかについて争われた事例である。この事件では、実質的に EC 指令に従った判断が行われている。これによると、本件のパート・有期労働契約法 14 条 3 項の規定目的は正当化され、目的達成のための手段の選択について EU 加盟国には広い裁量が認められるが、本件では、52 歳以上の労働者が公的年金受給権を取得するまで無制限に有期労働契約が更新され、その間解雇制限法による保護を受けられなくなることは、目的達成手段が不相当であるとして、上記条文は年齢差別禁止に違反するとされた。判決の後、同条文は改正されることになり、有期契約の開始の直前に少なくとも 4 カ月間失業している労働者という要件が本件規定に付加された<sup>47)</sup>。Mangold 事件判決は、一般的な差別禁止立法がドイツ労働法に大きな影響をもたらす一事例である。

パイロットに関する 60 歳定年制の有効性が年齢差別禁止の観点から争われた事案がある。同判決では、パイロットに関する 60 歳定年制は、高度の能力を要求されるパイロットについては加齢による労働能力の低下によって生じうる損害が大きく、乗客、乗組員および飛行区域の住民の生命・健康に危険を及ぼすおそれがあるため、こうした危険を防止する (航空交通の安全確保) 目的は、年齢差別禁止のもとでも正当化され、目的達成手段も適法であるとされている<sup>48)</sup>。パイロットに関する定年制の従来の判例では、本件と同様、航空交通の安全確保を目的とするため有効とされている<sup>49)</sup>。したがって、この点では一般平等取扱法の影響はないことになる。

またある自動車会社での事例で、経営上の理由による大量解雇の手続において労働者を 10 歳ごとのグループに分け、各グループごとに解約告知対象者が選択された事案において、本来、経営上の理由による解約告知の人選では、年齢や勤続年数の高い者ほど保護されるどころ、本件のようなグループ分けによってこうした保護が受けられなかった労働者に対する解約告知が、年齢差別禁止に違反し無効であるのかについて争われている。複数の裁判が並行しているが、これについては裁判

所によって意見が分かれている。すなわち、一方では、一般平等取扱法2条4項にかかわらず、解約告知も一般平等取扱法の観点に照らした有効性判断がなされなければならないとされ、本件グループ分けは事業所の労働者全体の合理的な年齢構成を維持するために行われるもので正当化されるが、目的達成手段の正当性について具体的な証明がなされないとして解約告知を無効とする判決がある<sup>50)</sup>。しかし他方では、目的達成手段の正当性について具体的な証明がなくても解約告知は有効になるとする判決もある<sup>51)</sup>。一般平等取扱法の制定以前は、本件のような合理的な年齢構成の維持を目的としたグループ分けは有効とされてきたが、ここでは目的達成手段の判断において結論が分かれたようである。

このように、一般平等取扱法に基づく差別禁止について争われた裁判例はまだまだ少ないものの、今までのところでは、年齢差別に関する事案が争われることが多く、従来判例と同様の判断をするものもあればそうでないものもあるという状況にある。

### 3 差別禁止は実際に何をもたらしたのか

一般平等取扱法の制定により、法制度の上では従来よりも広範な差別禁止規制が整えられたことは疑いない。しかし、一般平等取扱法の解釈適用によっては、一般平等取扱法がドイツ労働法に実際に与える影響は大きなものとはならないともいえる。このことは、少ない裁判例からではあるが、差別禁止の観点に基づいても従来判例と同じ理由付けで同様の結論をもたらすものが存在するからである。他方で、これとは逆に、Mangold事件判決のように法律の規定すら無効とするほどの強力な法規制として、ドイツ労働法に大きな影響を与える場合もある。これは年齢差別に関するもので、ドイツでも一般平等取扱法は年齢差別の分野で最も効力を発揮すると考えられているようである。

このように見てくると、一般平等取扱法による差別禁止は、実際にはある行為の有効性判断における一つのハードルとなるだけで、強力な法規制とはなっていないといえる。もっとも、本稿で

みた裁判例は差別禁止の例外を広く認めるために、常に例外該当性判断がつきまとう年齢差別に関するものであるから、これは当然の帰結といえる。そのため、例外を広く認めていない他の差別にも同様のことがあてはまるとは考えにくい。年齢差別以外の問題については、裁判例もまだ少ないことから、一般平等取扱法による差別禁止がドイツ労働法に実際に何をもたらすのかは、現在のところ明確にするのは難しい。

## V ま と め

### 1 一般平等取扱法制定の背景と課題

ドイツは2006年8月に一般平等取扱法によって、性別、障がい、年齢等の一定の限られた事由ではあるが、募集から労働関係の終了という労働にかかわる全ステージについて、包括的に雇用差別が禁止されるに至った。ドイツで包括的な雇用差別禁止法が制定された現実的な背景としては、ドイツ人による雇用差別禁止の実現に向けた声の高まりという国内からの要求ではなく、むしろ雇用差別禁止をEUにおいて実現しようとするEU(EC指令)の要請が強かったといえる。しかし、ドイツにおいても、女性、移民、障がい者、高齢者等の一定のグループの者が労働市場において低い地位にあり、この状況は雇用差別を包括的に禁止することによって改善されると考えられている<sup>52)</sup>。また、基本法3条は平等原則を基本権として保障しているため、ドイツで雇用差別禁止法を導入する意義は否定できないであろう。

一般平等取扱法という形での雇用差別禁止の導入による具体的な意義については、現在のところ評価することはまだ困難である。一般平等取扱法が施行されて1年半あまりが経過したが、実際のところ、一般平等取扱法に関する法的紛争は非常に少なく、施行後1年を過ぎた時点の調べでは、それはすべての労働裁判手続のうち、0.1ないし0.3%を占めるにすぎない<sup>53)</sup>。この結果から、一般平等取扱法による差別禁止が、少なくとも今のところはドイツ労働法においてそれほど重要な役割を担っていないともいえよう。その要因の一つ

として、一般平等取扱法は差別禁止によって解決されるべき問題をうまく描ききれておらず、また、一般平等取扱法の内容自体も不明確で、解釈の余地を多分に残していることを挙げるができる。雇用における差別禁止の重要性を否定する者はいないであろうが、一般的な差別禁止が重要な役割を担っていなかったところに法律によって導入する場合には、差別問題の正確な把握と法の適用を容易にするための規制内容の明確化が必要となるといえる。そのためには、差別禁止による保護対象と従来の法規制による保護対象との関係の整理が必要となるが、一般平等取扱法の立法者はこの点を怠っていたように思われる。

しかし、長期的な視点でみると、雇用差別を禁止することは、ドイツにおいても社会における一定のグループの者の不利益を除去することに役立つのではないだろうか。無意識的に行われていたり、救済される方法がわからずに表に出てこないような潜在的な雇用差別を解消することが、一般平等取扱法によって可能となる。従来性差別を除き法の射程から外れていた採用差別については、一般平等取扱法による影響が明確に現れることになろう<sup>54)</sup>。

## 2 日本法への示唆

日本では、雇用差別禁止に関する法規制としては、労基法3条、4条、雇用機会均等法、雇用対策法10条等があるものの、包括的な雇用差別禁止法は存在していない。これは、一般平等取扱法制定以前のドイツの状況によく似ている。そこで、日本でかりに包括的な雇用差別禁止法を導入する場合、ドイツの一般平等取扱法の制定という包括的な雇用差別禁止法の導入の状況から学ぶ取点もいくつかある。

長期的な視点でみると、ドイツと同様、潜在的な雇用差別が明らかとされるために有用なものとして機能すると思われる。これは、雇用機会均等法が裁判例とあいまって、長年かけて雇用における男女差別問題を明らかにし、法的な救済を少しずつ広げてきたことから指摘できよう。

判例<sup>55)</sup>によれば、労基法3条は募集・採用には適用されず、使用者は広範な採用の自由を有して

いる。また募集・採用時について、雇用機会均等法5条は性差別を禁止し、雇用対策法10条は年齢差別を禁止するが、その違反の法的救済については法文上明確にされていない。このことを考えると、労働関係の開始から包括的に雇用差別を禁止する立法がなされることは、募集・採用慣行に大きな影響を与えると考えられる。もっともこの場合、従来判例で認められてきた採用の自由と包括的な雇用差別禁止立法との抵触、すなわち、契約の自由と平等原則の実現の対立が生じるため、両者の関係の法的整理があらかじめ行われなければならない<sup>56)</sup>。また募集・採用以外の問題については、現行労働法の保護領域と雇用差別禁止によって救済される領域をある程度整理しておかなければ、労使双方にとって、包括的な差別禁止の実効性は失われるおそれがあるといえる。

- 1) BGBl. I S. 1987.
- 2) Gregor Thüsing, Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz, 2006, S. 6.
- 3) Thüsing, Fn 2, S. 6.
- 4) ローマ条約13条の制定過程の詳細については、櫻庭涼子『年齢差別禁止の法理』（信山社、2008年）207頁以下参照。
- 5) COM (1994) 333 final, pp. 37, 40.
- 6) ここに挙げられている事由の重要性に序列はないとされている (Mark Bell, Article 13 EC: The European Commission's Anti-discrimination Proposals, 29 ILJ 2000, p. 81)。
- 7) 差別禁止に関する EC 指令の制定過程の詳細については、櫻庭・前掲書（注4）212頁以下参照。
- 8) COM (1999) 565.
- 9) COM (1999) 564 final.
- 10) もっとも、ローマ条約13条の制定過程と人種・民族差別禁止指令および雇用差別禁止指令の制定過程の詳細な分析から、これらの EC 指令による差別禁止の基本趣旨は人権保障にあると指摘されている。櫻庭・前掲書（注4）207頁以下参照。
- 11) COM (1999) 565.
- 12) これらの EC 指令の内容の詳細については、川口美貴「EUにおける雇用平等立法の展開」法政研究6巻3・4号（2002年）689頁以下参照。
- 13) OJ 2000 C204/82, Nr. 5. 2; OJ2001 C178/254, A5-026/2000.
- 14) Vgl. Nikolaus Högenauer, Die europäischen Richtlinien gegen Diskriminierung im Arbeitsrecht, 2002, S. 40ff.
- 15) BMJ, v. 10. 12. 2001.
- 16) Vgl. Wolfgang Däubler/ Marting Bertzbach (Hrsg.), Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, 2007, S. 23 (Rn. 8).
- 17) BT-Drucks. 15/4538.
- 18) 反差別法案の概要については、山川和義「差別禁止へのあらたな取組み」労働法律旬報1608号（2005年）12頁以下参照。
- 19) BT-Drucks. 15/4538, S. 49.
- 20) BT-Drucks. 15/4538, S. 53f.

- 21) BT-Drucks. 15/4538, S. 54ff.
- 22) BT-Drucks. 15/4538, S. 57f.
- 23) BT-Drucks. 15/4538, S. 70.
- 24) BDA, Presse-Information Nr. 79/2004.
- 25) 2005年3月7日家族委員会での反差別法案に対するドイツ労働組合総連合の意見 (A-Drs. 15(12)435-(1))。
- 26) EuGH v. 28.4.2005-Rs. C-329/04.
- 27) EuGH v. 23.2.2006-Rs. C-43/05.
- 28) BR-Drucks. 329/06.
- 29) BT-Drucks. 16/1780.
- 30) 一般平等取扱法の制定経緯と内容については、齋藤純子「ドイツにおける EU 平等待遇指令の国内法化と一般平等待遇法の制定」外国の立法 230号 (2006年) 91頁以下、山川和義「ドイツ一般平等取扱法の意義と問題点」日独労働法協会会報第8号 (2007年) 79頁以下参照。
- 31) BGBl. I, S. 2742.; BT-Drucks. 16/3007.
- 32) 立法過程でも一般平等取扱法の制定要因は EC 指令の国内法化義務のみではないことが強調されている (BT-Drucks. 16/2022, S. 24)。
- 33) Jobst-Hubertus Bauer/ Gregor Thüsing/ Achim Schunder, Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz: Alter Wein in neuen Schläuchen?, NZA 2006, S. 774.
- 34) BT-Drucks. 16/1780, S. 23ff.
- 35) 一般平等取扱法では、許される不利益取扱も認めることから、一般に社会的に非難される不平等取扱を意味する「差別 (Diskriminierung)」という用語は使用されていない。
- 36) Vgl. BT-Drucks. 16/1780.
- 37) Peter Hanau, Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (arbeitsrechtlicher Teil) zwischen Bagatellisierung und Dramatisierung, ZIP 2006, S. 2189.
- 38) 一般平等取扱法と解雇制限法がどういう関係にあるかについては、立法段階で変化がある。すなわち、政府は法案の最初の段階 (BR-Drucks. 329/06 v. 18. 5. 2006; BT-Drucks. 16/1780) では、解約告知には解雇制限法が「優先的 (vorrangig) に」適用されるとした。これは、一般平等取扱法が解雇制限法の規定に影響を与えるのではなく、解雇紛争については、将来的にも主に解雇制限法に基づいて判断されなければならないということを確認する趣旨であった。ところがその後、「優先的」では解約告知にも一般平等取扱法が適用されることがありうるなど、解雇制限法と一般平等取扱法との関係がよくわからないという連邦参議院における修正意見が出されて (BR-Drucks. 329/06 v. 16. 6. 2006), 「排他的 (ausschliesslich) に」という文言に修正された。その結果、当初の政府提案の趣旨がより明確になっている (BT-Drucks. 16/2022)。
- 39) Heinz-Josef Willemsen/ Ulrike Schweibert, Schuss der Beschäftigten im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz, NJW 2006, S. 2589.
- 40) Bauer/ Thüsing/ Schunder, Fn 33, S. 774; Willemsen/ Schweibert, Fn 39, S. 2586.
- 41) Bauer/ Thüsing/ Schunder, Fn 33, S. 777; Willemsen/ Schweibert, Fn 39, S. 2589. 実際に、すでに職に就いている者が年齢制限付の求人に応募し、不採用となり、4社同時に損害賠償請求訴訟を提起した「悪のり者」(AGG-Hopper) が現れている。ツェレ労働裁判所は、このような者には何の損害も生じないとして請求を棄却した (ArbG Celle v. 20. 8. 2007-2 Ca 35/07)。
- 42) Sudabeh Kamanabrou, Die arbeitsrechtlichen Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz, RdA 2006, S. 323; Hanau, Fn 37, S. 2192; Däubler/Bertzbach, Fn 16, S. 209ff.
- 43) これについては、後述の注 50), 51) を参照。
- 44) これについては、山川和義「ドイツにおける年齢差別禁止の動向」労働法律旬報 1657号 (2007年) 46頁以下も参照。
- 45) EU の雇用差別禁止指令が EU 加盟国の企業慣行に与える影響について分析するものとして、櫻庭涼子「EU の雇用平等法制の展開」法律時報 79 卷 (2007年) 64頁以下。
- 46) EuGH v. 22. 11. 2005- C 144/04, BB 2005, S. 2748. この事件については、川田知子「高齢者を優遇する労働市場政策と EU 指令の年齢差別規制」労働判例 912 号 (2006年) 96頁以下、橋本陽子「年齢差別の成否と平等指令への国内法の強行的適合解釈義務」貿易と関税 54 卷 9 号 (2006年) 75頁以下、名古道功「ドイツ有期労働契約法と EU 指令との抵触」国際商事法務 34 卷 12 号 (2006年) 1650頁以下等も参照。
- 47) BGBl. I S. 538.
- 48) ArbG Frankfurt aM v. 14. 3. 2007, BB 2007, S. 1736.
- 49) この点については、山川・前掲論文 (注 44)) 48頁以下参照。
- 50) ArbG Osnabrueck v. 5. 2. 2007-3 Ca 721/06, AuR 2007, S. 103; ArbG Osnabrueck v. 5. 2. 2007-3 Ca 778/06, BB 2007, S. 1504; ArbG Osnabrueck v. 5. 2. 2007-3 Ca 677/06, DB 2007, S. 1200. これらは同じ会社の事例である。
- 51) LAG Niedersachsen v. 13. 7. 2007-16 Sa 269/07, AuR 2007, S. 388. これは注 50) の第 1 事件の控訴審判決である。
- 52) BT-Drucks. 15/4538, S. 54ff.
- 53) Vgl. Zeitschrift für Antidiskriminierungsrecht 2007 Heft3, S. 1.
- 54) たとえば、25歳から35歳までという条件での秘書の募集は年齢差別に当たるとして、秘書を募集した不動産会社と、その募集に応募した53歳の女性との間で、4カ月分の賃金を支払う旨の和解が、2007年7月31日にエッセン労働裁判所で成立している (vgl. <http://www.dgadr.org/024cc199870e00101/index.html>)。
- 55) 三菱樹脂事件・最大判昭 48・12・12 民集 27 卷 11 号 1536 頁。
- 56) 三菱樹脂事件最高裁判決によれば、採用の自由も法律によって制限されるので、形式的にはこのような問題は生じないと指摘されるかもしれない。しかし、包括的な雇用差別禁止法の導入にあたっては、平等原則の実現が契約の自由よりも優先されるべき法理念であるのかどうかという根本問題が正面から検討されなければ、広く保障される採用の自由は、包括的な雇用差別禁止法の射程からは必ずされるおそれがある。

やまかわ・かずよし 三重短期大学法経科専任講師。主な著作に「ドイツにおける定年制の法理(一)~(三)」名古屋大学法政論集 216, 218, 219号 (2007)。労働法専攻。  
 わだ・はじめ 名古屋大学法学研究科教授。主な著作に『ドイツの労働時間と法』日本評論社 (1998)。労働法専攻。