

## フォーカス

労働政策フォーラム

## 雇用差別法の新展開

—アメリカ・ドイツ・フランス3カ国の動向—

国際研究部



性・年齢による差別禁止、雇用形態における均等処遇など日本の雇用平等法制はいまだ大きな転換点を迎えている。当機構では、海外においても最近著しい進展を見せている「雇用差別法」をテーマに取り上げ、二月二〇日東京・霞が関で労働政策フォーラム「雇用差別法の新展開—アメリカ・ドイツ・フランス三カ国の動向」を開催した。フォーラムにおけるパネルディスカッションは、中窪教授（一橋大、JILPT特別研究員）のコーディネートによって行われ、示唆に富む議論が展開された。ここでは、フォーラムに参加したアメリカ、ドイツ、フランスの専門家による報告を基に、各国で展開されている雇用差別法の現状を紹介する。

## 随意雇用原則の影響

米国／リサ・リーバーウィッツ  
（コーネル大学准教授）

米国の労働法および雇用法は、コンローの「随意雇用原則（Employment at will）」に大きな影響を受けている。

これは雇用者がいつでも雇用し、そして好きなきときに解雇することができるといふ原則であるが、どのような原則を規制していくのが問題だ。随意雇用原則は必ずしも労使協約によって規制されているわけではない。ほとんどの団体労使協約は正当な理由に対する規定を設けているが、組合に加入している民間企業労働者は8%以下に過ぎない。さらにほとんどの労働者は、「不当解雇」請求の前提となる個別契約を締結していない。随意雇用原則における使用者権限を考慮すると、これを制定法で制限することは、社会的に無責任な雇用判断を制限するために重要となる。こうした法的制限は、一九三五年全米労使関連法（National Labor Relations Act of 1935）と後の一九六〇年代の公民権運動の結果生まれた法律が起源となる。

差別禁止法に適用される差別禁止理論の発展の中核を担ってきたのが、公民権第七編（Title VII of the Civil Rights Act）であるが、差別禁止法の範囲が、第七編における「干渉されない権利規範（Negative Right Model）」によって制限されるという点は特に重要である。つまり、アメリカの雇用差別法というのは、使用者が一定の、あ

るいはある特定の行動をとることを規制しているのである。随意雇用原則は、使用者による雇用関係のほぼ完全な一方的制御を可能にし、一方、雇用差別法の「干渉されない権利規範」は、この使用者権限の大部分を、使用者の行為に対する個別的制限を設けることで防壁している。

「干渉されない権利規範」は、意図的雇用差別に焦点を絞った差別的取扱法理（Disparate treatment theory）でもっとも的確に説明される。差別的取扱法理は、女性、人種の少数者、民族的少数者、障害者、高齢者の平等を達成する手段としてもっとも効果的であるが、さらに、「形式的平等」という条件を設けることで、雇用基準を満たしている女性と少数者に機会均等を拡大するという法律の目的が促進される。例えば使用者に対して、エンジニアを採用するに当たり、男女の候補者に性別に基づく異なる待遇を与えることを禁止することができる。司法が形式的平等を重視した結果、差別的取扱訴訟は、意図的差別を証明する方法を定義することとなった。

最高裁は、一九九一年より以前に、第七編に照らした差別的取扱の判決を下すために二つの方法を生み出した。第一の方法は、一九七三年、



McDonnell Douglas v. Green 裁判において述べられている。このとき最高裁は、「実体不在の弁明」(不法差別という真の理由に対する虚偽または隠ぺい)は人種、性別、国籍、宗教以外の何らかの理由の隠ぺいであったと結論することが許されるという判断を下した。意図的差別を証明するための第二の手法は原告により有利となる「動機の競合」議論として知られている。これは前述の裁判から一六年後の Price Waterhouse Hopkins 裁判であり、ここで最高裁は「使用者がその意思決定過程にジェンダーが影響したとする場合は、使用者はその最終決断を正当化する責任を負わなければならない」と判断した。この結果、原告は使用者の決定が少なくとも一部、不法な指摘に基づいていることを明らかにすること、不法差別を立証することができることとなった。

もうひとつの問題はハラズメント。この中でもっとも注目を浴びているのが性差別によるハラズメントである。いわゆるこのセクハラについては二つのことが指摘できる。ひとつは使用者が敵対的な環境をつくりあげたということと立証するのは非常に難しいということ。二つ目には、差別的な取扱いがあることを原告側が示さなければならぬということである。

さらに、現在アメリカにおいて非常に重要性を増している問題に、クレームに対する報復的行為がある。米国で申し立てられた報復的行為は、一九九三年には全提訴の一五%であったが、二〇〇六年には二九・五%に増加している。

差別的取扱い訴訟における形式的平等という規範は、雇用に機会を開く一方で、白人男性を「基準」として定義するため、一方で差別禁止法を制限する可能性を内包することとなった。つまり、原告が白人男性と「同じ」基準を有し、また使用者が原告をその保護対象グループという地位のために意図的に排除したということ原告が証明できる場合のみ、形式的平等の平等権が及ぶ。いくつかの司法解釈は「差別的取扱い」の検討に社会条件、性役割無意識的差別を導入している。

米国の差別禁止法は、米国以外の法制度と比較してしばしば「間接差別」と呼ばれる、差別に関する「差別的効果 (Disparate Impact)」の法理により、実質的平等に向けた進展を果たしている。差別的効果法理で原告は、「表面上中立的な」雇用慣行が、制定法の保護対象グループに不均衡な否定的効果を及ぼしていることを証明しなければならない。一方の使用者は雇用慣行が職務に関連し業務上必要であることを証明して抗弁する。差別的効果法理がもつ実質的平等の推進が可能となるのは、もっとも重視される要件が女性に否定的影響を及ぼす場合など、明確に定義された客観的要件に関する裁判においてである。しかし現実には女性の原告は、消防士や警官などの職に課される身体検査(体力要件)への異議申し立てには苦戦を強いられている。

最後に、パートタイムなどの非典型労働者として雇用される労働者についての問題である。米国においてはこうした人々が全体の三〇%程度を占めているにもかかわらず、効果的な規制

は存在せず、非典型労働者を法律で保護することは他国よりはるかに遅れているといわざるを得ない。彼らを保護する法律の欠如を考慮するとき、労働組合および団体交渉の役割は、非典型労働を増やそうという使用者の戦術に対抗する手段として非常に重要である。

### 年齢差別における議論

ドイツ／ベルント・ヴァース  
ハーゲン大学教授

ドイツ国内法は、最近のE.Uレベルの進展がみられる以前から、雇用における差別的慣例の防止をある程度定めていた。しかし、雇用差別禁止という概念がより中心的役割を果たすようになったのは、二〇〇〇年のE.U指令が採択されてからである。このとき、これら指令を国内で施行するために既存の規定を改正する必要が、少なくとも一部領域には必要ないという意見が多数を占めたが、その後の困難な過程を経て、二〇〇六年八月一八日に一般平等取扱法 (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz) が成立した。

新法成立以前からドイツに定着している差別禁止原則は、ドイツにおける法秩序の本質的要素となっており、ドイツ憲法、いわゆる基本法 (Grundgesetz) に記されている。この憲法上の差別禁止原則は広範囲に及ぶが、使用者と労働者との関係に直接適用することができないため、個々の雇用関係に及ぼす影響は限られていた。使用者による労働者への差別を防ぐための制定法条項の一つ、二〇〇〇年

パートタイムおよび有期雇用法 (Teilzeit- und Befristungsgesetz) 第四条は、非典型雇用における広範な差別禁止原則を記している。同法第四条第一項によると「パートタイム労働者は、待遇の違いを正当化する客観的理由がない限り、そのパートタイム労働者よりも劣る待遇を受けてはならない」と定めている。有期契約も基本的に同様の適用を受ける。これらの差別禁止はE.U法に由来しており、第四条は、パートタイム労働に関する指令と、有期契約に関する別の指令の条項に依拠し、これをより具体化したものだと見える。

また、いわゆる同一賃金原則は、下請け専門の労働分野にも見られる。労働者派遣業規制法第九条第二項によると、「派遣労働者の派遣期間中の基本的労働条件が、報酬という観点を含め、その派遣先事業所の比較対象となる労働者に適用される条件より劣る」契約は無効となる。

先に述べた、二〇〇六年に成立した一般平等取扱法は、現在までのドイツにおける雇用差別禁止法の分野においてもっとも重要な法律となっている。

同法第一条によると、これは「人種または民族的出身、ジェンダー、宗教ま



たは非宗教的信条、障害、年齢、性同一性を理由とした差別を防止または撤廃すること」を目的とする。労働法の均等待遇原則では、使用者は正当な理由なくある労働者の待遇を他の労働者よりも劣るものとすることはできない。労働法の均等待遇原則が定めるのは、労働者を任意に差別化しないという一般的な義務であるが、一般平等取扱法の差別禁止条項は制定法として明示されているという点で個別に規定されているといえる。労働法の均等待遇原則は、本質的に「配分的正義 (Distributive Justice)」という考え方の関連性が大きい。一般平等取扱法は人間の尊厳を強調するという違いがある。

「雇用機会」に適用する同法条項は、使用者が特定の質問をどの程度回避しなければならぬのかということと問題とする。妊娠については、かなり以前から使用者は労働者に妊娠しているかどうかを尋ねることはできないと定められていたが、この条項は、妊娠だけでなく、差別の可能性があるあらゆる理由に適用されるだろう。

差別にはさまざまな形があるが、一般平等取扱法の第三条一項に直接差別の定義が、同法第三条二項に間接差別についての定義がなされている。第三条二項の狙いは一見、非差別的取り扱いに見えるカムフラージュに隠された使用者の労働者差別を防ぐことにある。具体例として、もし使用者が事業所でパートタイム労働者にフルタイム労働者とは異なる待遇を与え、パートタイム労働者グループが主に女性労働者で構成されていれば、このような行動は間接差別と判断される。しかし、もし

不平等な取り扱いが合法的な目的をもつており、適切かつ必要であると判断せざるを得ない場合は、間接的差別は存在しないとされる場合もある。欧州裁判所の最近の判決を見ると、勤務期間に基づいて男性労働者に女性労働者よりも高額の手当を支払うことが許されている。出産及び育児休暇を考慮に入れる義務はないとしている。

一般平等取扱法第七条一項は、使用者だけでなくライン管理者、同僚、第三者（たとえば使用者の顧客）を含め、差別できる立場のあるあらゆる人物に適用される。この条項は、団体協約の当事者（労使協議会だけではなく労働組合を含む）にさえも向けられている。つまり、団体協約が差別的規定を含む場合、この規定は無効となる。

これまでのところ、もともと激しく議論されている基準は「年齢」である。年齢差別という領域における不平等な取扱いの正当化については特別な規定が設けられている。一般平等取扱法第一〇条第一項は、「第八条に挙げられた事例とは別に、年齢による取扱いの違いは、それらが合法的な狙いにより客観的かつ合理的に正当化される場合にも適用されるものとする」としている。さらに同項は「このような取り扱いの違い」は、たとえば「雇用機会に対するため、または雇用関連のある利益を受けるための上限年齢、職業経験または先任順位を設定すること」を含むと記している。つまり、あらゆる労働者には年齢があることを前提に、ある段階の「臨界年齢」にいる人（たとえば、労働市場に入ろうとしている青少年、または定年が近い高齢者）のことが考慮

されているといえよう。

年齢にもとづく差別を正当化する可能性に関する問題で、いわゆる「社会的選択」がある。ある労働者がやむを得ない業務上の理由により解雇される場合、解雇する労働者を選択するに当たり使用者がその労働者の先任順位、年齢、軽度の障害者を支援する義務をまったく、あるいは十分に考慮しなかった場合には、その解雇はドイツ国内法により無効となる（解雇制限法 Kündigungsschutzgesetz 第一条第三項）。全体として、将来的に使用者は、年齢という基準の使用に消極的であるべきだという点には、広範な意見の一致が見られる。

### 伝統的保護規制に変化

フランス／パスカル・ロキエク

パリ第一三大学教授

伝統的にフランスの労働法は非常に保護的であると、世界的にみても、ヨーロッパにおいてもそのように思われている。三五時間という労働時間や、解雇法則についても非常に厳しい規定といえる。しかし、この二〇年間に労働法の機能が大きく変化しており、保護的な側面は徐々に弱まってきている。一方で新しい機能も加わった。ひとつには、労働法を一種の手段として、経営者が有利に企業を組織することができるようになったことがあげられる。たとえば、労働時間に関してはフレックシ化が可能になり、三五時間労働についても、一カ月での平均や一年での平均で計算してよいことになっている。

サルコジ大統領は、超過勤務や残業を政策的に非常に強力に後押ししている。フランスにおいて失業は非常に大きな問題であるが、今日のフランスの労働法、特に解雇に関する法律が、雇用に対する一種の障害とみなされていることが労働関係の法律家の間では問題となっている。雇用に対する障害ということに関して、この二カ月で一番大きな問題になっているのは、試用期間であれば簡単に解雇することができるという仕組みが出たことだ。これについては全国的な労働協約が締結され、試用期間を長くしようという試みがなされている。

差別禁止の原則はフランス労働法の中核的要素となっている。差別禁止法は、第一にE.C法に基づき、第二にフランス憲法に由来する。成文法において、労働法典は差別禁止に関する複数の条項を含み、差別を行ってはいけない理由をすべて列挙している。雇用、訓練期間、試用期間、解雇、懲戒処分、退職、そして雇用契約の有効期間に関するすべての理由を含め、ほぼすべての種類の差別がこの条項の対象となる。フランスの法律で禁止される差別理由のリストはかなりの長さとなるが、本来は性別に基づく間接的差別の問題である雇用状態（パートタイムなど）は含まれていない。企業に存在する差別の数に比べ、裁判に持ち込まれる数は、特に主要差別理由である男女平等に関しては極めて限られている。頻繁に裁判に持ち込まれる差別理由は、特に労働組合差別に対する拳証責任規定が拡大されて以降、労働組合加入者差別である。

フランスにおける重要な性差別のテーマとして夜間労働がある。長い間、女性は夜勤にすることが禁止されていたが、夜勤の方が昼間の仕事よりも給料が高いことから、女性たちが欧州裁判所に不服を申し立てた。フランス政府は、このような女性の夜勤禁止は、女性の安全を考えた場合望ましくないことだとして正当化の理由を挙げたが、裁判所はこれを認めず、フランス政府は敗訴した。現在、夜間労働については新しい法律が成立している。

障害に関する規則は多くあるが、最も重要なもののひとつに、二〇人以上の従業員を抱える企業の場合、六%にあたる障害者を雇用する義務が決められている。しかし、障害者を雇う代わりに障害者を助けるための基金に支払いをする代替措置が認められているため、実際にはほとんどの企業が基金の選択を好む。この点において、実質的な障害者差別をなくしていこうという試みは失敗しているといえる。

フランスでの年齢差別禁止は二〇〇一年以降、認知されている。しかしそれ以前も、有名なフォリー・ベルジェール劇場事件で証明されるように、裁判所は年齢差別に無関心ではなかった。フォリー・ベルジェール劇場の就業規則は、ダンサーの上限年齢を三九歳と

していた。二〇〇一年以前であっても年齢は公平な解雇事由とされてはいなかったが、パリ控訴院は、職業の特異性においてダンサーという仕事に年齢が及ぼす影響という理由から、三九歳に達したダンサーの解雇は正当であると判断した。しかしこの控訴院の決定は「解雇は労働者の年齢とは無関係な理由がない限り正当ではない」という理由で、破毀院(最高裁判所にあたる)により無効とされた。

平等原則は、差別禁止のみならず、待遇の実質的な平等を求めることで報酬の領域にも踏み込んでいる。破毀院は、有名な Ponsolle 事件(一九九六年一月二十九日)により、「同一労働同一賃金」原則を生み出した。それ以降この原則はフランス法廷において頻繁に採用されている。この原則は、労働者が裁判に訴える大きな論拠として急速に広まり、労働者の報酬を差別化しようとしていた使用者の権限を過剰に制限するものとなった。その結果、破毀院は、差別報酬を正当化できる条件を示した。つまり先任権、効率性、労働の質、労働価値の格差を示す要素にとつけば報酬の差別化は可能であるとしたのである。

年齢差別はフランスの企業における基本的な差別の源流であると認識されている。フランスの監視機関(French Observatory)による最近の研究では、年齢は、第二位の民族的差別と僅差で雇用差別理由の第一位となっている。高齢者雇用の促進のため、二〇〇六年八月二九日の執行命令(デクレ)以降、高齢の労働者のみを対象とする有期契約が認められている。いわゆる「シニ

ア層」は五七歳以上の高齢労働者に限定され、三六カ月以上の契約はできない。あらゆる使用者はこの特別契約を導入することができるとした。この制度は高齢労働者の雇用促進を目的としており、二〇〇五年の全国的労働協約でソーシャル・パートナーにより提示された概念である。しかし最近の研究から、条項発効後、この契約を提示された労働者は約二〇人に過ぎないということが判明している。

他方、若年者雇用の促進を目的としたものとして、二六歳未満の職業志願者を対象とした「初期雇用契約(Contrat Première embauche-CPE)」が制定された。これは、解雇の正当な理由を必要とするフランス労働法の例外となるこの契約を締結すれば、使用者は最初の二年間いつでも雇用契約を任意に終了することができるというものである。この新契約は労働経験の限られる若年者の雇用促進という意図で導入しようというものであったが、これに対して、とりわけフランスの大学において大規模な反対デモが起こったため、発効にいたることはなかった。CPEへの主な批判は、一つには公平な解雇事由の必要性に例外を設けることに対するものであったが、年齢差別がもう一方の問題だったのである。

#### 〈プロフィール〉

Risa L. Lieberwitz (リサ・リーバーウィッツ) コーネル大学労使関係学部 労働・雇用法准教授

一九七九年にフロリダ大学法科大学院で法務博士を取得後、全国労働関係委員会(NLRB)アトランタ地方支局で弁

護士勤務を経て、八二年よりコーネル大学で教鞭を取り、九〇年より現職。著書に「Employment Discrimination Law: Cases and Materials」(共著、一九九五)

年)。

Berd Waas (ベルント・ヴァース)

ハーゲン大学法学部教授  
チュービンゲン大学およびミュンヘン大学にて法学を学び、一九九二年にトリア大学法学博士、二〇〇二年に教授資格を取得。同大学の労働法・労使関係研究所でシニア・リサーチ・フェロー(八九〇三年)を務めた後、二〇〇三年より現職。近年の著書に「Modell Holland? - Flexibilität und Sicherheit im Arbeitsrecht der Niederlande」(共著、二〇〇一年)。

Pascal Lokiec (パスカル・ロキエク)

パリ第一三大学教授  
一九九六年パリ第一〇大学修士課程修了後、エッセックス大学にて法学修士(EGC法)、九八年にパリ第一〇大学で博士号取得。同大学法学部准教授を経て、現職。著書に「Contrat et pouvoir : essai sur les transformations du droit privé des rapports contractuels」(二〇〇四)など。

※なお、本フォーラムにおけるパネルディスカッションの模様については、JILPTホームページ「イベント(フォーラム・シンポジウム)」に掲載されています。

[https://www.jil.go.jp/event/ro\\_forum/index.html](https://www.jil.go.jp/event/ro_forum/index.html)

(国際研究部)

