

EUにおける間接差別ルールの確立と英法による受容

——英国議会主権の原則の一側面——

釜 田 泰 介

目 次

はじめに

- 一、アメリカ最高裁と間接差別ルールの誕生
 - 二、EU裁判所と間接差別ルールの承認
 - 三、EU裁判所と間接差別ルールの適用
 - 四、EU裁判所と客観的正当化理由
 - 五、英国最高裁と間接差別ルールの受容
 - 六、間接差別ルールの特質と問題点
- むすび

はじめに

一九九四年三月三日、英国貴族院は一九七八年の雇用保護法をEU法に違反する性差別立法と認定し無効とする判

決を下した⁽¹⁾。すなわち、英国最高裁判所が英国議会の制定した法律をEU法に照らして審査した結果、無効と判示したのである。一九五七年のローマ条約をEUの憲法と解するならば、貴族院は一種の違憲判決を下したということである。

この英国最高裁判所の判断は、成文憲法の下において何らかの形式の違憲審査制度を採用する国が増加している今日の状況⁽²⁾においては、おそらくあまり違和感なく受け止められる現象と言えるかもしれない。しかし一八八五年に「憲法序説」⁽³⁾を公刊し、英国憲法の根本規範として議会主権の原則を明らかにしたA. V. Diceyがこの事実に接したとするならば、どのように反応したであろうか。このような疑問は、英国憲法に関心を持つ者が共通に抱くことと言ってよいであろう。Diceyが前述の書の中で議会主権の原則⁽⁴⁾を「議会の万能性」と説いたことは周知のところである。彼は、アメリカの成文憲法の下での違憲審査制を対局に意識した中で、それとの比較において自国英国憲法の獨特性、特色を力説したのである。その内容は、英国議會はどのような内容の法をも制定することが出来るし、また制定しないことも改廃することもでき、そしてこのような議会の判断の効力をより高い次元の法に照らして審査し、判断する機関は英国においては存在しないということであった。このDiceyが説いた英国憲法の根本規範は、一研究者の学説に留まっていたのではなく、英国裁判所が一九世紀から二〇世紀にかけて繰り返し判決の中で確認してきたコモン・ロー上のルールであった⁽⁵⁾。すなわち、英国裁判所は、議会在が制定した法律を審査し無効とする権限を持っていないということを自ら確認しつづけてきたのである。このような状況下にあった英国において、今回、絶対とされてきた議会の意思が英国裁判所によって審査された結果、その効力を否定されたのである。

本稿の目的は、一九九四年、英国貴族院が立法審査の基準として使用したEU法の内容と特質を明らかにし、合わせて一九九四年判決の持つ英国憲法上の意義を考察することにある。一九九四年判決が扱った事件は、具体的にはパート勤務者と常勤者の別扱いは許されるかという問題であった。従って以下、本稿では、主にパート勤務者と常勤者の別扱いはEU法に違反するかという問題に対するEU裁判所の判断を分析するものである。以って一九八〇年代にEU裁判所判例によって確立された間接差別に関するルールの内容と特質を明らかにしようとするものである。

第一章では、EU裁判所判例に影響を与えたと考えられる一九七〇年代のアメリカ最高裁判所判例を概観する。第二章では、EU裁判所が初めて間接差別というものを法的に承認したJenkins判決⁽⁶⁾と、その判断をより深めたとされている一九八六年のBilka-Kaufhaus判決⁽⁷⁾を分析する。第三章、第四章では、この両判決によって確立された間接差別の判断基準がその後の事例に適用されていく過程を検討したのち、第五章ではこのルールの英国への受容を取り上げ、最後に、この判断基準の特色と問題点を考察した後、このルールを英国へ受容することになった一九九四年英国貴族院判決の意味するものは何かを考察したい。

一、アメリカ最高裁と間接差別ルールの誕生

間接差別概念が法的に承認されたのは、一九七一年のアメリカ最高裁判決⁽⁸⁾においてであった。そしてこの判決が、一九八〇年代のEU裁判所判断に大きな影響を与えることになるのである。この判決の内容は以下のようなものであった。

アメリカが人種、宗教、性別、出身国を理由とする雇用上の差別を法的に禁止したのは、一九六四年の Civil Rights Act (第七編) においてであった。⁽⁹⁾ 本件被告である電力会社は、この法律が制定されるまで長年に渡って人種差別的な雇用制度を採用してきた。それは、当会社が、労働、石炭処理、機械操作、管理、研究の五部門より構成されていたにもかかわらず、労働部門は黒人のみを採用し他の四部門には白人を採用するというように、職種を人種に基づいて分離し、賃金についても黒人の最高賃金は白人の最低賃金より低く押さえるというものであった。しかし一九六四年法が人種等を理由にした採用の拒絶、解雇、給与その他の労働条件に関する差別を禁止したため、この法律が発効した一九六五年七月二日を境に、同社は新しい雇用制度を採用するにいたった。それによって、これまで白人の職種とされてきた部門に就職を希望する者、または他の部門からの配置転換を希望する者に対しては、高卒条件と二つの適性検査試験に合格するという条件が課されることになった。旧来の雇用制度が明らかに人種を基準にしたものであったのに対し、この新しい政策は人種に関係のない基準、言い換えれば人種に対して中立的な基準であった。この点において、新しい採用基準は表面上一九六四年法第七編に抵触するものではなかった。このような条件下で、新しい制度の同法違反を問う本件訴訟が提起されたのである。

原告の訴えは、会社が新たに設けた採用条件は人種中立的なものではあるが、白人に比して圧倒的多数の黒人に不利益な効果をもたらすので違法であるというものであった。第一審裁判所および二審裁判所は、一九六四年法が禁止したものは人種に基づく意図的差別であるからこのような人種中立規定は違法ではないと判示して、原告の訴えを退けた。⁽¹⁰⁾ これに対して、連邦最高裁判所は下級裁判所の判断を破棄して次のように判示したのである。

「第七編制定の目的は法文から明らかである。それは雇用機会の平等を達成することとこれまで白人従業員グループを他の従業員より優遇するような機能を果たしてきた障壁を除去することにあつた。表面上は、人種、性別などに関して中立の行為、手続、試験で、しかもそこで表明された意図が中立であつたとしても、それがこれまでの差別的な雇用慣行の現状を温存するような機能を果たしている場合には、この公民権法の下では許されないのである。

当該会社が今回設けた要件が、白人志願者に対して黒人志願者よりはるかに良い結果をもたらしていることは原審も認めるところである。このような結果の違いはひとえに人種の違いに起因するものである。人間の基本的知性は、試験されたときにそれを正しく表現するための明確な手段を必要とする。原告は黒人であるから、分離された学校において長い間劣悪な教育を受けてきたのである。⁽¹¹⁾

このように判決は、本件で問題となった採用基準が黒人に対し不利益な効果をもたらしことを確認したのであるが、この判断はどこまで普遍性を持つのか、言い換えればこのような採用基準はいかなる場合においても一切使えないのかについて、最高裁は判断を明確にするため、さらに次のように述べるのである。

「同法の規定は、試験というものの使用をどこにおいても排除しているものではない。試験を行うことは有用なことである。連邦議会が禁止したことは、当該試験が明らかに職務遂行能力を合理的に測定するものではないにもかかわらず、その結果を重視して使用することである。議会は十分な資格を持っていない者を、その者が少数グループに属するという理由だけで十分な資格を備えた者より優遇することを命じてはいないのである。議会は、

このような職業資格を排斥したのではなく、むしろこれこそを雇用の際の重要な判断要素とし、もって人種、宗教、国籍、性別を雇用判断と無関係なものとしたのである。議会が命じたことは、使用される試験は特定の人物を抽象的ではなく当該職業との関係で測定するものでなくてはならないということである。⁽¹²⁾

最高裁は、このような差別効果を持つ雇用基準がいつ一九六四年法違反になるのかについての判断基準を、次のように示す。

「同法は、明白な差別だけでなく形式上は公平であるが実施すると差別的になる行為をも禁止している。法的に禁止された行為か否かを判断する基準は、業務上の必要性ということである。すなわち、黒人を排除するような機能を果たす雇用慣行が業務の遂行に関係があると立証され得ない場合には、この慣行は同法によって禁止されていることになるのである。」⁽¹³⁾

1)の Griggs 判決の論理は、その後一九七五年の *Albemarle* 事件⁽¹⁴⁾と一九七七年の *Dothard* 事件⁽¹⁵⁾へと継受されている。その過程で、後に三段階分析と呼ばれるようになる間接差別の判別方法に関するルールが確立されて行くのである。一九七五年の事件は、ノースカロライナ州の製紙工場の採用条件（高卒と試験合格）と職務との関連性が争われた事件である。採用試験は黒人志願者に不利益効果をもたらすという訴えに対し、第一審裁判所は当該試験と職業との関連性は証明されたと認定し、合法の判断を下したのに対し、第二審裁判所は、関連性証明はなされなかったとして違法の判断を下した。⁽¹⁶⁾ このような裁判所間の判断の対立の下で最高裁は第二審判決を支持し、公民権法違反の判断を下す過程で、次のような重要判断を示したのである。それは、前述の Griggs 判決には見られなかった新しい判断

であった。

最高裁は、会社側が当該試験と職業との関係を立証する責任を果たしたとしても、原告側にはこのような人種差別的効果を伴わない別の試験、別の選考方法によっても、職業遂行能力を持った有能な労働者を会社側が確保できるということを立証する機会が開かれていると述べたのである。そしてこのような立証は、会社側が当該試験を差別に対する単なる口実として使用しているにすぎないことの証拠となるとしたのである。⁽¹⁷⁾すなわち、試験と職務との関係が立証された後でも、原告が会社はより侵害性の少ない別手段を使用することができたということを証明すれば、第七編違反になるということであった。

一九七七年の *Dothard* 事件は、このような間接差別のルールが初めて性別問題に適用された事件であった。争点は、州刑務所刑務官の採用条件として身長五フィート以上、体重一二〇ポンド以上が求められたことが、女性に対する間接差別になるかということであった。この条件を女性差別であると主張した原告は、女性人口の四一パーセント以上がこの条件を充たすことができないのに対し、男性は一パーセント弱の者が無資格になるにすぎないという証拠を提出した。最高裁は、この証拠によって原告は性差別についての一応の証明をしたのに対し、被告はこれに対する反証をしなかったと認定した。すなわち、身長と体重に関する条件と職務との関係が立証されなかったと認定されたのである。⁽¹⁸⁾

これらの判例を通して確立した間接差別認定に関する三段階分析とは次のようなものであった。これは、原告と被告の立証責任の配分に関するルールと呼べるものであった。それは、(1) 原告が差別についての一応の主張を立証す

るためには、表面上中立の雇用慣行が重大な差別効果を伴っていることを立証しなくてはならない。(2) このような原告による証明がなされると、次に、被告・使用者側は、設けられている条件が雇用に明白な関係を有しているといふことを証明しなければならぬ。(3) このような使用者側の証明がなされた場合であっても、原告が使用者はこの慣行を差別に対する単なる口実として使用していたということを証明すれば勝訴しうるというものであった。

このように、一九七〇年代にアメリカにおいて主に人種、性別に関して認定された間接差別という考え方が、一九八〇年代のヨーロッパ共同体におけるパート勤務者と常勤者の別扱い問題の法的解決に影響を与えることになることは、当時予想されていなかった。この間接差別のルールが、どのような状況においてヨーロッパ共同体裁判所に採用されることになったのか、次にこの問題を取り上げてみたい。

二、EU裁判所と間接差別ルールの承認

EUは一九五七年のローマ条約一一九条によって、男女同一賃金の原則を定めた。この原則は、自由競争阻害の防止と男女の平等化を実現するという二つの目的を持ったものであったが、一九六〇年代に入りこのルールの持つ限界が確認されるようになる。その限界の第一は、同一労働に対する同一賃金という一一九条が定める原則は、男女が文字どおり同じ仕事に就いていることを意味すると解されていたことから、仕事の内容が異なった場合には、同一賃金の原則適用はないということである。第二の限界は、同一賃金という場合の賃金は、在職中の雇用との関係で支給される報酬だけを意味するとされていたため、この規定は退職金や退職後の年金の平等まで要求するものではないとい

うことであつた。第三の限界は、一一九条が定めているのは賃金の平等についてだけであつたため、賃金以外の労働条件に見られる差別を除去できないということであつた。⁽¹⁹⁾

EUは、一九七〇年代に入ってから次のような命令を制定することによって、雇用との関係で確認された前述のような限界を克服しようとしてきた。第一は、一九七五年二月一〇日の命令⁽²⁰⁾であり、これは加盟国に対し一九七六年二月九日までにその内容を実現する義務を課していた。その内容は加盟国に対し、男女平等賃金原則の実現を命じると共に、同一賃金は同一労働に対してではなく同じ価値を持つ労働に対しても支払われることを求めるものであつた。第二は一九七六年二月九日の命令⁽²¹⁾で、それは雇用、昇進、職業訓練、労働条件における男女差別の撤廃を目指すものであり、加盟国は一九七八年八月一二日までにこれを実現する義務を負わされた。第三は一九七八年二月一日の命令⁽²²⁾で、これは疾病、老齡、労働災害、職業病、失業に際しての法的保護またはこれに代わる社会扶助に際しての男女平等扱いを命じるものであつた。加盟国は、一九八四年六月一四日までに国内法を整備してこれを実現しなければならなくなった。これらの命令は、一一九条の精神を雇用領域全体に及ぼしただけでなく、命令が禁止した差別の中に、直接的差別だけでなく間接的差別も含まれるという画期的な政策をも表明したのである。問題は何が間接的差別に該当するかということであつたが、命令はその定義規定を欠き、その具体的内容は将来の裁判所の解釈に託されたのである。EU裁判所は、一九八〇年代に入つてこの問題を考察する機会に直面することになった。それは一九八〇年に英国で持ち上がった次のような事件との関連においてであつた。

(1) Jenkins v Kingsgate 事件判決⁽²³⁾

この判決は、英国の雇用上訴審判所からの照会に対して下されたものである。英国で発生した事件の事実関係並びに争点は次のようなものであった。本件被告は、婦人服製造業者であるが、従業員八九名を擁する工場を持っていた。従業員の内訳は、三四名が男性で五四名が女性であった。男性のうち三三名は、週四〇時間勤務の専任従業員で一名だけが退職後パートで再雇用され週一六時間勤務に従事していた。これに対し女性は四九名が専任従業員で五名がパート勤務者であった。同社は英国の男女同一賃金法が発効する直前である一九七五年一月、専任従業員について男女同一時間給を定めた。そしてパート勤務者についても男女同一賃金原則を定めたが、パート勤務者と専任従業員の間には相違があるという理由からパートの賃金を専任者の一〇パーセント減という率で定めた。専任者とパートの賃金を同一にしないことこの理由としては、労働者の性質や労働の質が違うということではなく、欠勤を抑止することにより工場にある高価な機械を最大限稼働させ、より生産性を高めるためであるということが挙げられた。

原告は特殊ミシン工として週約三〇時間勤務していた女性であるが、専任の男性同僚と同一の仕事に従事していたにもかかわらず、専任の男性より低い時間給を支給されていたことを不満として労働審判所へ提訴した。原告は、両者の賃金差は契約書中の平等条項に反し、また男女同一賃金法が定める男女同一労働同一賃金の原則にも違反すると主張した。これに対し会社側は、両者が同一労働に従事していることについて認めたが、両者の間には性の違い以外にも「実質的な相違」が存在すると反論した。労働審判所は、専任者の勤務時間（四〇時間）の七五パーセントに当たる時間（三〇時間）しか勤務していないことが性別以外の実質的な相違を構成しており、このことが原告の賃金が

同僚の男性専任従業員より一〇パーセント低いことを十分正当化するものであるとして原告の訴えを退けた。そしてこのことによって、英国の男女同一賃金法が定めている男女同一扱いの適用除外要件（賃金差が、男女間に存在する性別以外の実質的な相違に真に依拠していることを使用者が証明したときには、平等条項は適用されない）は満たされたと判示した。

原告はこの審決を不服として、雇用上訴審判所へ控訴した。同審判所は、一九八〇年二月二五日EU裁判所に対し次の四点に関する先行判決を求めた。照会された問題点は、(1) 条約一一九条と一九七五年命令一条に含まれている平等賃金の原則は、(a) 一週間の労働時間数に関係なく、または(b)高賃金を支払っても長時間労働者を優遇することが、使用者にとって営業上利益があるとしても、それに関係なく、時間給は同一であることを求めているのか。(2) 求めているとすれば、一週間の労働時間数との関係で差異を設けている事例に平等賃金原則を適用するかどうかを判定するに際して、どのような判断基準が使われるべきか。(3) 男性と比べて圧倒的多数の女性が、専任者に求められるだけの労働時間を割けないということが立証された場合、前述の(1)、(2)に対する回答は異なったものとなるのか。(4) 条約一一九条および一九七五年命令は、本件の事実関係の下で構成国に直接適用されるのか、ということであった。⁽²⁴⁾

一九八一年三月三十一日、EU裁判所は、英国から照会された点に関するEU法の解釈を示した。まず第一に、条約一一九条がパート勤務者と常勤者に同一賃金を支払うことを求めているかに関して、求めていると次のように判示する。

「一一九条の目的は、同一労働に従事する男女に同一賃金の原則を保障することにある。ゆえに当条項によって禁止されている賃金上の相違は、もっぱら労働者の性の違いに基づくものである。パート勤務者が常勤労働者よりも低い時間給を支給されているとしても、その時間給が性別に関係なく適用される限りそれ自体としては一一九条が禁止している差別には該当しない。」⁽²⁵⁾

第二に、パートと常勤の賃金差は正当な理由に基づくものでなければならず、ならびに本件で述べられている理由は正にそのような正当化理由になるということを確認する。

「パートと常勤の賃金差が、性差別に関係のない客観的に正当化される理由に依っている限り一一九条所定の同一賃金の原則を侵害するものではない。使用者がパートの賃金を押さえて常勤労働者になることを奨励し、結果として生産性を高めることを目的とするというような経済的理由は、正にここで言う性別に関係のない客観的に正当化される理由と言えるのである。」⁽²⁶⁾

第三に、パート勤務者に男性より女性が多いという事態の下では、場合によっては一一九条違反になるということ、次のように判示する。

「常勤者に必要とされる週当たりの最低労働時間数をこなすことの出来る女性の率が、男性よりかなり低いということが立証された場合、そして、女性が常勤者になるのは時間的に難しく、当該賃金政策には性差別以外に正当な理由を見いだすことができないということが立証された場合、一一九条違反となる。」⁽²⁷⁾

このように述べたのち、英国から照会されていた(1)(2)(3)の点について、結論として、次のような一一九条解釈を判

示した。

「常勤者とパート労働者との間の賃金差は、パート労働者の構成員が主に女性であることを理由としてパート労働者の賃金レベルを下げることによって、女性を間接的に差別するのでない限り、条約一一九条によって禁止されている差別には該当しない。」⁽²⁸⁾

EU裁判所において原告は、前述したアメリカ最高裁の一九七一年 *Griggs* 判決に言及することによって自分の主張の正当化を行い、また、*Advocate General* は意見陳述の中で一九七七年のアメリカ最高裁 *Dothard* 判決に言及している。EU裁判所の判決文の中ではこれらのアメリカの判決に対する言及はなされていないが、以上述べてきた判断がアメリカ最高裁の間接差別ルールを熟知した上で下されたものであることは明らかであろう。このように本件判決にはEU裁判所判例に対するアメリカ法の影響を認めることが出来、比較法的に見て興味深いことである。

(2) *Bilka-Kaufhaus* 判決⁽²⁹⁾

一九八六年になって、この *Jenkins* 判決のルールを確認すると共にそれをより緻密な判断基準にした判決が出る。それがドイツ連邦労働裁判所から提起された *Bilka-Kaufhaus* 事件に対する判決である。この事件の原告は、一九六一年にデパートに採用され一一年六カ月に渡って常勤として勤務した後、本人の希望によってパート勤務に変わり合計一五年間勤め退職した女性である。被告は、ドイツにある従業員一〇〇〇名余りのチェーンのデパートの一つであったが、このデパートでは退職年金の支給要件を「二〇年以上常勤として働いたのち六五歳で退職した者（た

だし、女性は六〇歳で支給される」または「一五年間常勤として働くことを含めて、全部で一〇年以上勤務した者」に支給するとしていた。原告は、「一五年間の常勤」という要件を満たしていなかった故に年金の支給を拒絶された。このように、原告は元からのパート勤務者ではなかったが、この会社が採用している年金制度に関する基本的な政策、すなわち年金は原則として常勤者であった者に支給しパート勤務者には出さないという政策とEU法（条約一一九条）との関係を問題とする契機を提供することになった。なぜなら、このデパートの従業員に関しては、常勤者とパート勤務者との比率に関して次のような事実が確認されていたからである。デパートの従業員内訳は、七二パーセントが女性で二八パーセントが男性であったが、男性の九〇パーセントは常勤者で一〇パーセントがパートであったのに対し、女性の六一・五パーセントが常勤で三八・五パーセントはパートであった。すなわち、全従業員に対するパート率は、男性が二・八パーセントに対し女性は二七・七パーセントで男性の約一〇倍を占めていた。このような状況下で、ドイツ連邦労働裁判所はEU裁判所に対し、パート勤務の女性を多く雇用しているデパートにおいて企業年金の支給からパート勤務者を除外することは間接差別の形による条約一一九条違反になるのかを照会した。さらに同裁判所は、企業がパートと常勤者の処遇を別にする理由としてパート採用を少なくするためであると述べているが、これは別扱いに対する正当化理由となりうるかということ、また企業は企業年金制度を設ける際に家事責任を負わされている従業員に配慮する義務があるのかということをも合わせて問題とした。

一九八六年五月一三日、EU裁判所はこれらの点について次のような判断を示した。

「デパートが企業年金からパート勤務者を排除し、その排除によって男性よりもはるかに多くの女性が影響を受

ける場合には、企業はこの排除が性差別と関係のない客観的に正当化される要素に基づいていることを立証しない限り、条約一一九条に違反することになる。⁽³⁰⁾」

続いて企業側が述べている正当化理由に関する判定基準について次のように判示した。

「一一九条の下ではデパートは、企業年金制度から性別に関係なくパート勤務者を除外するという賃金政策を採用することの理由として、できるだけパートの採用を押さえるためであるということを使うことが出来る。ただしその場合には、この目的達成のために選択された手段が、企業側が現に必要としていることに関係があるもの、並びに目的を達成する上で適切で目的にとって必要不可欠なものであることを立証しなければならぬ。⁽³¹⁾」

この判断は、Jenkins 判決においては示されていないもので、Jenkins 判決の判旨を基により精密な判断基準を作り上げたものと評価することができる。この両判決によっていわゆる Jenkins/Bilka-Kaufhaus ルールと言われる間接差別に関する違法性判断基準が確立されることになったのである。それは、企業側が主張する目的と手段との関連性をかなり厳しく調べるというものであった。この基準は、アメリカ最高裁判所が一九六〇年代に憲法の平等条項に関する判断分野で適用した、いわゆる厳格審査の基準を想起させるものであった。

最後に、いま一つの問題点であった、企業が年金の受給資格要件を決める際に家事労働の責任を負っている者が直面する問題を考慮に入れる義務があるかという点については、条約一一九条は使用者に対してそこまでの義務を要求するものではないと判示した。⁽³²⁾

三、EU裁判所と間接差別ルールの適用

パートと常勤者間の賃金・企業年金上の別扱いとの関係で示されたこのような間接差別に関するルールは、その後他の領域における両者間の別扱いにも適用されていくことになる。一九八〇年代の後半から九〇年代にかけて、このルールの適用の可否が争われたものとしては、疾病中の賃金支給要件、労災保険の支給要件、退職金の支給要件、昇給の条件などに関して設けられていたパートと常勤者との間の別扱い規定がある。

疾病中の給料の保障に関する事件 (Rinner-Kühn 事件、一九八八⁽³³⁾) は、ドイツの労働裁判所に提起された次のような事件であった。本件は、オフィス清掃会社にパートの清掃係として週一〇時間勤務していた女性が、約一週間の病欠欠勤の後、医師の診断書を添付して病欠中の賃金を会社に請求したが支払いを拒絶されたという事件である。一九六九年法 (疾病中の賃金支給を保障した法律) によると、被用者が自分の不注意からではなく就業不能になった場合、使用者は六カ月間を上限として賃金の支払いをしなくてはならないと決めていたが、契約上、労働時間が週一〇時間以内、月四五時間以内になっている者には適用されないことになっていた。会社が原告に対して賃金の支払いを拒絶したのは、この除外条項に基づいていた。原告は会社のこの措置を不満として労働裁判所に提訴し、勤務時間の短い労働者に対する疾病中の賃金を保障しないことは、パート勤務者の圧倒的多数が女性であることを考えると女性差別に該当し、条約一一九条と一九七五年命令に違反すると主張した。

また、オランダの社会保障裁判所に提起された事件 (Ruzius-Wilbrink 事件、一九八八⁽³⁴⁾) においては、オランダの

労働災害保障保険法に基づく傷害保険給付の計算方法が争われた。この事件の原告は、公立学校に週約一八時間パートの形で勤務していた女性職員であったが病気のため就業不能になったので傷害保険給付を支給されたが、その支給額を不満として争ったものである。オランダの一九七五年労災法は、就業不能になった一七歳以上の被保険者に対し傷害保険給付の需給資格を与えていたが、この給付を受けるためには、就業不能になった年の前年度に法定最低賃金を一五パーセント上回る所得があったことを条件としていた。そして給付額の算定は、傷害の程度とか最低賃金の日割額に相当する額等を基礎にして決定されることになっていたが、就業不能になる前年の労働時間数が短く前述した算定の基礎にされる額の二六〇倍の額に満たない収入しかなかった場合には、最低賃金を基にした計算を行わずに平均的な日給を基に算定するとされていた。本件の原告は、病気になる前年度の勤務時間が平均して週一〇時間であったため、平均日給を基礎にして給付額が決定された。そこで本人は、このようなパート労働者と常勤者の別扱いは女性に対する間接差別に該当し、一九七八年命令に違反すると主張した。

一九八九年には、ドイツのハンブルグ労働裁判所から、労働協約の中に存在していた公務員の退職金支給要件とEU法との関係を問題にする事件 (Kowalska 事件、一九八九)⁽³⁵⁾ が提起される。本件の原告はパートの形で裁判所事務官として勤務し六〇歳で定年退職した女性であるが、常勤でなかったことを理由に退職金の支給を拒絶された。原告は、パートに退職金を支給しないこの労働協約上の規定は条約一九九条に違反すると主張した。労働裁判所においては、一九八七年における常勤の女性労働者の率は、公務員では五五・五パーセントその他では五二・五パーセントであるのに対し、パート勤務者の女性労働者の割合は、公務員で七七・三パーセントその他では九七・八パーセントで

あり、また、週二〇時間以上働いているパート労働者のうち九〇・二パーセントが女性であるという事実が認定されていた。本件における争点は、ドイツにおけるこのような社会状況の下で、パート労働者と常勤者との間の退職金支給についての別扱いは女性に対する間接的差別に当たるとかということであった。

一九八九年に同じくドイツから、公務員の賃金に関する労働協約上の規定とEU法との関係を問う事件（*Ninaz* 事件、一九八九⁽³⁶⁾）が提起された。この事件の原告は、パートで大学職員として週二〇時間勤務していた女性である。労働協約が決められている賃金体系表によると、原告に適用されていた号俸で六年間勤務すると次の上級の号俸に昇給することになっていたが、原告女性は六年間の勤務にもかかわらず昇給を拒否された。その理由は、労働協約中の次のような規定が原告に適用されていたからであった。それは、常勤者の通常勤務時間の少なくとも四分の三以上働いている場合にはその勤務時間の賃金を適用するが、常勤者の勤務時間の二分の一以上四分の三未満である場合には、勤務時間の半分だけを考慮に入れるというものであった。この事件を扱った州の労働裁判所においては、労働時間の四分の三未満しか勤務していないパート労働者の九〇パーセント以上は女性であり、常勤者の労働時間の四分の三以上勤務している者はパート労働者の五五パーセント強に過ぎないという事実が認定された。したがって本件における争点は、このような状況の下において当該労働協約の規定は女性に対する間接差別に該当するのということであった。

EU裁判所は、これらの事件に対し、*Jenkins/Bilka-Kaufhaus* ルールを適用することを判示した。すなわち、これらの諸事件が提起していたパート勤務者と常勤者との間の別扱いは、性差別に関係のない客観的な理由によって正当化されない限りEU法違反になるということを判示したのである。⁽³⁷⁾ この判断はパート勤務者の多くが女性であると

いう社会的事実を前提にした判断であった。故にこれらの判決によって、性別に関係のない中立的な雇用判断基準が採用されていたとしても、それが現実的には男性よりも圧倒的多数の女性に不利益な効果を及ぼす場合には、客観的に説明できる性別以外の理由が存在しない限り女性に対する間接的な差別となり、EU法違反になるというルールが確固としたものになったのである。⁽³⁸⁾

このような基準が確立すると、次に起こってくる問題は、性差別に関係のない客観的な理由とはどういうものなのか、言い換えればどのような理由が正当化理由として承認されるかということである。しかし、それを網羅的に述べた判例はなく、個々の事件判決の中で判示された意見を通してEU裁判所がどのように考えているのかを推測するしかない。このような状況ではあるが、EU裁判所は今日までにいくつかの指針をEUの構成国に与えている。それを次に検討してみたい。

四、EU裁判所と客観的正当化理由

病欠欠勤中の賃金保障についてのパートと常勤者の別扱い問題が争われたドイツの *Rinner-Kühn* 事件⁽³⁹⁾において、パート勤務者を別扱いする正当化理由として、週一〇時間未満しか働いていない労働者は他の労働者よりも会社に対する帰属意識が少ないということが抗弁として主張されたのに対し、EU裁判所はそれを認めず、次のように判示した。

「しかしこのような説明は、それがパートの労働者について単に一般的に述べている限りにおいては、客観的基

準すなわち性差別に無関係な基準とは言えない。だが、もしも構成国が選択した手段がその社会政策上必要な目的に合致していること、およびそれがこの目的達成上適切かつ必要なものであることを立証できれば、当該条項が男性労働者よりも圧倒的多数の女性労働者に影響を与えるという事実だけでは、一一九条違反にはならない⁽⁴⁰⁾」

このような労働者の質を一般的に述べるような抗弁についてはそれを認めないとする立場は、昇給条件を争ったドイツの *Nimz* 判決においても述べられた⁽⁴¹⁾。この事件において、被告は訴訟過程で常勤者または常勤者の労働時間の四分の三以上を勤務している者は、その従事している職務に関係する能力および技術を労働時間の少ないパート勤務者より早く習得するのだという抗弁をしたのに対し、EU裁判所はこのような説明がここで問題になっている労働者についての単なる一般化に過ぎない限り、これをもって性差別に無関係な客観的な基準と認定することは不可能であると判示したのである。そして同裁判所は、経験というものは勤務年数と共に上昇し仕事の遂行を原則的には良くしうるけれども、このような基準の客観性は特定事件の持つすべての状況によって決まってくるものだ⁽⁴²⁾と述べた。

これは正当化理由となるかどうかという基準を示したものであるが、この基準の特質はパート労働者をグループとして評価し、その判断結果を個々の労働者に関する評価としてはならないということである。グループについての単なる一般化 (generalization) は正当化理由とならない⁽⁴³⁾。この基準は、アメリカ最高裁がかつて *デュー・プロセス* 条項の下で適用したいわゆる反証を許さない推定 (irrebuttable presumption) 排除のルールに類似したものである⁽⁴³⁾。ことができよう。その意味でこの基準はきわめて厳しいものであると言うことが出来る。

このような基準を適用して、具体的事件の抱える事実関係の下で正当化理由として述べられているものが性差別と

関係のない客観的なものであるかどうかを判断するのは、各国内裁判所の権限であってEU裁判所自身ではないとするのが Jenkins/Bilka-Kaufhaus ルール確立の際にEU裁判所が示したルールであった。このルールを厳格に守る限り、企業等が述べている正当化理由のうちどのようなものが性差別に関係のない客観的理由となるのかについては、EU裁判所のレベルではよくわからないことになるのであるが、実際には Jenkins 以降の判例の中でEU裁判所自身が評価を下したものも存在するのである。その典型例が条約一六五条訴訟である。一六五条訴訟は、構成国がEU法の内容を法定期日までに実現する義務を果たさなかった場合、EU委員会が当該構成国の義務違反をEU裁判所に訴えるという構造になっている。そのためEU裁判所自らが、構成国政府が主張している正当化理由が Jenkins/Bilka-Kaufhaus ルールの要件を満たしているかどうかについて判断することになるのである。このような事例として、次に、一九八九年にEU委員会がベルギー政府を訴えた事件⁽⁴⁴⁾を取り上げてみたい。

本件は、EU委員会がベルギーを一九七八年命令一八一条一節違反で訴えた事件である。社会保障に関する男女平等扱い原則の実現について定めた当命令は、この命令を遵守するために必要な法律を一九八四年一月二二日までに制定する義務を構成国に課していた。EU委員会は、ベルギーが採用している失業保険給付と傷害保険給付支給額についての計算方法が女性に対し客観的に説明のつかない間接性差別をもたらすものであるから、ベルギーは七八年命令により課されている義務を果たしていないと認定した。

EU委員会によって指摘されたベルギーの失業保険給付制度では、労働者を三グループに分類した上で、別々の計算方法によって支給額を計算することになっていた。第(1)グループは、所得のない配偶者（内縁の者を含む）、両親、

子供と同居している者、第(2)グループは単身者、第(3)グループは所得のある者と同居している労働者となっていた。給付額の算出はまず三つのグループに属する者全員に対して、前年度得た給与の三五パーセントを基礎給与として給付した上で、次にグループ毎に異なる基準によって計算されたものを追加して支給することになっていた。この方法によると、グループ(1)に属する労働者が最も多くの額を支給され、グループ(3)に属する者は最も少ない額を支給されることになった。傷害保険給付についても同じような方法が適用された結果、グループ間に同じような差異が生じていた。第(1)、第(2)、第(3)のグループは、世帯主、単身者、同居者という名称で呼ばれていた。EU委員会は第(1)グループが優遇されており、そしてそのグループに属する者が圧倒的に男性が多く、逆に女性は大多数が第(3)グループに属しているということを認定し、これを七八年命令違反の根拠としたのである。

一九九一年五月七日、EU裁判所はEU委員会の訴えに対し次のような判断を下した⁽⁴⁵⁾。まず、多くの男性が第(1)グループに属し多くの女性は第(3)グループに属しているという状況の下では、ベルギー政府が失業保険制度を性差別と関係のない理由に基づいて正当化できない限り七八年命令違反になるとした上で、ベルギーが主張した正当化理由について評価を下す。ベルギー政府は正当化理由の第一として、グループ間で発生した相違は労働人口の相違、すなわち男性労働人口が女性労働人口より多いという事実を反映しているのと主張したのに対し、裁判所はベルギーの労働人口における差というような説明からは性差別に無関係な客観的基準を得ることは出来ないとして、このような理由に正当性がないことを認定する。しかし、ベルギー政府が述べた第二の正当化理由についてはこれを認める判断を下すのである。ベルギー政府が述べた第二の理由とは、同国の制度は各人の家庭内での立場に留意して給与に代

る最低限の収入を与えようとするものであるということであった。すなわち、最低限度の生存に必要な所得の保障を行う上で、その対象者が単身者か、あるいは所得のない扶養家族を抱えている者か、または所得のある配偶者などと同居している者か等具体的な家庭内での状況を考慮に入れた結果、各人が負っている負担額に見合った額を基礎給付に加えて支給しているに過ぎないということであった。

この理由に対しては裁判所は、まず、このような目的は構成国が採用する社会政策の一部を成すものであり、このような社会政策はEU法においては構成国の判断事項であるから、構成国は具体的措置を講じるに際して合理的な裁量権を有するとした。そして、失業保険の算定に際して、各労働者が家庭内で置かれている状況を考慮に入れて上乘額を算定するという、ベルギー政府が採用している方法は社会政策上の正当な目的に対応するもので、目的達成に適切かつ必要なものであり、従って性差別と無関係な理由によって正当化されたと言えると判断した。⁽⁴⁶⁾ 以上の理由によって、EU委員会の訴えは根拠がなくなり棄却された。

これはEU裁判所が男女間に存在する間接的差別が性差別に関係のない客観的要素によって説明されたことを自ら認定したものであり、EU裁判所が国内裁判所に示している判断基準の具体的な要素を知る上で重要な判断と言えるものであった。同じようにEU裁判所が構成国政府の抗弁を認めたものとして、オランダの社会保障裁判所から一九九一年に照会された七八年命令に関する事件がある。この事件ではオランダの老齡年金制度と七八年命令四条一節との関係が問題となった。⁽⁴⁷⁾

以上のようなルールが、一九九四年の英国貴族院によって英国議会在が制定した法律を審査するに際して使用された

EU法の内容であった。次に、一九九四年の貴族院判決の内容を考察してみたい。

五、英国最高裁と間接差別ルールの受容

一九七八年に制定された英国の雇用保護（統合）法（Employment Protection Consolidation Act）は、労働者に対し、不公正に解雇されない権利および不公正解雇に対する補償金受給権ならびに人員整理手当受給権を保障していたが、その権利の享有条件を常勤者とパート勤務者の間で異なる形で定めていた。すなわち、週一六時間以上勤務する常勤者の場合には、勤続年数が二年以上であることが求められていたのに対し、勤務時間が週八時間から一六時間以内のパート勤務者の場合には、勤続年数が五年以上であることが求められていた。そして、週一六時間以上勤務する常勤者の圧倒的多数は男性であるのに対し、パート勤務者の大多数が女性であったことから、この規定が女性に対し間接差別をもたらすものであることは自明とされていた。

そのような事情の下で一九九〇年三月二日、英国の平等機会委員会（Equal Opportunity Commission）は、労働大臣に対し当該規定が女性に対する間接差別規定であり、EU法に違反する旨を指摘すると共に政府には一九七八年法を改正する意思があるか、また改正の意思がない場合にはその理由をEOCに説明するよう求める文書を送付した。これに対し労働大臣は、一九九〇年四月二三日付けの回答において、人員整理手当と不公正解雇に対する補償は条約一一九条の賃金に該当せずまた一九七六年命令の対象でもないということと、問題の七八年法所定の条件は完全に正当化し得るものであると反論した。そして同大臣は、常勤者とパートを別扱いする目的は被用者の利益と使用者の利

益の公正なバランスをとることにあると説明した。⁽⁴⁸⁾

EOCは一九九〇年六月六日、司法審査の許可を得て提訴に踏み切り英国のEU法上の義務違反を確認する判決を求めた。第一審裁判所は請求を棄却し、控訴審裁判所もこの判決を維持して控訴を棄却したため、EOCと第二原告として途中から本件訴訟に参加した女性原告が貴族院へ上告した。貴族院は本件における争点を、一九七八年法の規定に見られる間接差別は客観的に正当化され得る理由に基づいていることが立証されたかどうかということであるとした。すなわちこれは、本件においてはEU裁判所の *Jenkins/Bilka-Kaufhaus* 基準が満たされているかどうかということであり、その立証責任は労働大臣にあるとされた。

一九七八年法制定時に説明された立法理由は、パート勤務者は常勤者に比して、企業に対する帰属意識が低いということであったが、この理由は貴族院では正当化理由として挙げられておらず、また一九九〇年に労働大臣が述べた正当化理由についても貴族院では言及されていなかった。貴族院において政府側が挙げた正当化理由は、パート労働者の条件を常勤者より低くしておくほうが会社としてはパート労働者を採用しやすいという会社にとっての経済的理由であった。

このような正当化理由に対し貴族院は次のような判断を示した。⁽⁵¹⁾ まず、パート労働者の採用を多くすることには有益な社会政策目的とみなすべきであるから、これをもって必要な目的でないと断言することはできないとする。これによって立法目的自体は正当であるとされたため、問題は一九七八年法のパート勤務者別扱い条項はこの目的を達成するために適切で必要な手段と言えるかどうかということになった。その立証責任が果たされたかについて貴族院は

次のように判示した。⁽⁵²⁾

- (1) パート労働者の採用経費を削減するためという正当化理由に関しては、同じ結果はパートの基本賃金率を常勤者の率より低くすることによっても達成できる。
- (2) 一九八一年の *Jenkins* 事件判決で認められた正当化理由（機械の効率的利用を確保するということ）は特殊な状況に係るものであって、このような別扱いが全国的に採用された場合には、パート労働者の圧倒的多数が女性であり平等賃金原則に違反していることを考えると、パート労働者の増加を達成する手段としては適切とは言えない。
- (3) 同じ考察は、パート労働者に要する間接経費を削減するための立法にも当てはまる。すなわち本件での別扱いが、陳述されている目的を達成するために必要なものであるかに関しては、問題は、このような別扱い条項が存在する場合の方がパート労働者の採用数が大幅に増加するということが法廷に提出された証拠によって立証されるかどうかということであるが、当法廷はそれに関する立証は為されなかったと考える。
- (4) 労働大臣が当法廷に提出した証拠の大部分は、労働省職員の宣誓供述書であり、そこでは同省の見解は述べられているが、その主張の正しさを証明する事実上の証拠と考えられるものが何も含まれていない。
- (5) 宣誓供述書の添付書類として提出されたEU委員会の報告書は、パート労働者に対する給付条件を違える上での正当化理由として、行政経費の削減と使用者の経済上の必要性ということを認めているが、これらの理由は本件において提出された正当化理由の中には入っていなかった。
- (6) アイルランドを除くEU構成国ではこのような別扱いをしていない。特にフランスでは一九八三年から八八年にかけて、パートは三六・六パーセントまで増加したが、同じ時期における英国のパートは、二六・一パーセントしか増加しなかった。
- (7) 英国における事実上、国全体の労働力に占め

るパート率は常勤率よりはるかに少なく、週当たりの賃金は必然的にはるかに低いことと、それらのうち人員整理解雇されたり不公正解雇された者の数はいずれの年をとってみても過度に大きいものではない。

以上の理由により貴族院は、問題となっている一九七八年法の規定に対する客観的正当化理由については立証されなかったもので、当該規定はローマ条約一一九条ならびに七五年命令および七六年命令に違反すると判示した。

六、間接差別ルールの特質と問題点

以上の考察によって、一九九四年に英国最高裁が立法審査の基準として使用したEU法の内容が明らかになった。最後に、このルールの特質を考察しておきたい。

これまでの考察により明らかなように、間接差別のルールは人種、性別などという集団概念に基づいてその集団に属する個人の権利に関する判断を形成するものであった。従ってこのルールについては、果たしてこのような判断方法が社会的にどこまで許容されるのかを常に問われることになるのである。なぜならこのルールはその前提に集団概念による判断形成の禁止というより基本的なルールを横たえており、その上に立って生まれてきたものであるからである。その意味でこのルールは、アフーマティブ・アクションが置かれている状況に似通っているのである。

この問題に答えるためには、いま一度原点に立ち返ってこのルール誕生の背景に言及する必要があるのである。アメリカ最高裁が、そもそも間接差別ルールを誕生させたのは、人種、性別などに基づく雇用判断を禁止した一九六四年法の下においてであった。すなわち、一九六四年のアメリカ公民権法は人種、性を理由とする雇用差別（意図的差

別)を禁止した。これによって、人種、性別という集団概念は採用などの雇用判断の形成に際して判断基準として使用してはならないということになった。言い換えると、雇用判断は当該個人の能力、資質に基づいて個別的に形成されねばならないことになったのである。これが一九六四年法が定めた基本ルールであり、それは性差別禁止規定を欠いているアメリカ憲法を越えるものであった。これによって、個人を集団の一員としてではなく、個人そのものを判断の対象とするというルールが確立し、それによって雇用判断基準を集団概念に中立的なものとする義務が雇用判断形成者に課されることになった。その結果使用者は、試験、勤務時間帯、勤務時間数、体力、身長、体重、教育年数というような、人種、性別と関係のない基準によって雇用判断を形成することが義務付けられることとなったのである。これが意図的差別を取り締まるためのルールの内容であった。

これに対し、意図的でない間接差別を取り締まるためのルールは、個人を集団の一員として取り扱うことになるものであった。すなわちこのルールは、人種的、性的に中立の基準が、特定の人種や女性という集団に対し不利益な効果を与える場合にはこの基準が正当な目的を達成するために適切に必要なものであることが立証されない限り、このような基準は当該人種、もしくは女性に対する間接差別と認定され、その結果、これらの集団に属する個人はこの集団の一員なるが故に救済されることになるというものであった。

では、このように一方で集団概念の使用を禁止し、他方でそれを容認するという状態をどのように解したら良いのであろうか。意図的差別を禁止する領域でのルールが、集団概念に基づく判断を禁止したのは、この判断方法が具体的に個人に対して不正確な内容の判断結果を強要することになるからであった。すなわちこれは、現代社会を支えている

る「個人の尊重の原則」に反していたからである。では、間接差別の概念は「個人の尊重」の原則に反しないのだろうか。間接差別のルールは、正確な内容の判断を導くルールと言えるのであろうか。このルールが集団に依拠して判断形成をする限り、具体的個人との関係では同じように不正確な判断を個人にもたらすことになると言わなければならない。それにも関わらずこのルールが今日の欧米社会において広く承認されている理由はどこにあるのであろうか。

それは、このルールを最初に承認したアメリカ最高裁判決そのものが依拠している前提条件に関わることなのである。

間接差別概念を初めて承認した一九七一年のアメリカ最高裁の *Griggs* 判決⁽⁵³⁾は、過去に受けてきた人種差別の効果が現在特定人種の上に現れていることを前提にして下されたものであった。すなわち、アフリカ系アメリカ人が過去において劣悪な状況下で教育を受けてきたという事実が、これらの人々の学力の低下を招いているとするならば、そのような意味での学力を試す試験を行ってその結果によって採用の可否判断をすることは、圧倒的多数のアフリカ系アメリカ人志願者の採用を不可能にするということであった。これを人種中立基準の差別効果と呼んだのである。故にその後の社会においてこのような人種差別が撤廃され、教育を受ける機会の平等が人種に関係なく全ての人に保障され、またその機会を享受する経済的条件も整ったならば、試験というような中立的基準による雇用判断形成も特定の集団に対し不利益効果をもたらすことにはならなくなるのである。その時には、中立基準の特定集団に対する差別的効果という問題はなくなり、間接差別という概念の使用も不要となるのである。

このことを性別の領域に当てはめてみると、間接的性差別は次のように構成されることになる。性に基づく別扱いは、性差による真のの違いに基づく場合は別として、ほとんどは社会生活の中で人為的に形成されてきた違いに基づく

場合が多いと言えよう。それは個人としての男女ではなく、家庭生活に参加している男女の役割と大きく関わっている。家庭における男女の役割を固定的に考える社会形態を選択し続ける限り、言い換えれば家庭内での責任を主に担当する者が女性であるという社会形態を選択し続ける限り、性別に中立的な基準がこのような責任を負っている集団としての女性に不利益効果をもたらすことになるのである。労働時間数、労働時間帯、超過勤務および転勤の可否は、性別に中立の基準ではあるが、それらの条件を満たすことの出来る女性は男性に比して少ないということになるであろう。このような男女の別扱いが女性に対し、性的中立基準の不利益効果というものをもたらすことになるのである。従って、このような男女の役割分担という家庭での分担状況に変化が生まれ、今後別の形の社会形態を選択し続けることになれば、性別中立基準の持つ差別効果という問題はなくなっていくということである。

以上より判明することは、間接差別という概念は機会の平等が真に保障された社会が実現するまでの過渡的なルールということになるのである。過去において集団概念を使用した判断形成が為されてきた結果、特定集団に属する者がその集団の構成員であるが故に不利益を受けたことを理由に、それに対する救済として、集団概念に基づく判断を行うということなのである。本稿で考察してきたパート勤務者の多くが女性であるという事実も、家庭生活の中で女性の役割についての固定観念に係り、従ってこのような役割分担に関する考え方に変化が生じた暁には、パート勤務者と常勤者の別は個人の選択の結果の問題となり、特定集団に対する差別効果の問題はなくなるであろう。このように間接差別概念は、アファーマティブ・アクションと同じように集団概念の使用を暫定的に認めるものなのである。従って、この概念は社会の変化と共にいずれ使用する必要がなくなると同時に、使用出来なくな

る概念と云うべきであろう。

む す び

このような特質を備えたEU法のルールを一九九四年、英国は自国のルールとして承認したのである。しかもその受容は、形式的には英国議会自身⁽⁵⁴⁾の意思によってではなく、議会意思を否定することによってなされたのである。間接差別ルールのこのような形による英国への受容は、どのような意味を持つのであろうか。最後に簡単に考察し、本論を結びたい。

一九七三年の英国のEC加盟に際して持ち上がった国会主権論争を今回の事態に重ね合わせて考えるならば、今回の事件に対する評価については加盟時の国会主権論争と同じように様々に別れることが予測される。⁽⁵⁵⁾ここではその問題には触れず、英国最高裁にとっての正当化に限定して考えてみたい。なぜなら、貴族院は自らが長年に渡って維持してきたコモン・ローのルールに表面的に反する行動を取ったからである。議会の万能性というコモン・ロー・ルールに一見反する行動を、裁判所はどのように正当化し得るのか。本件判決中では、この点に関する裁判所自身の説明は存在していないが、次のように説明することが可能と言えよう。それは、一九七二年法 (European Communities Act 1972) による正当化と言えるものである。一九七二年制定のEC加盟法は、通常⁽⁵⁶⁾の法律と異なり、一種の憲法的性格を持ったものと解すべきである。この法律の制定によって、それまでの英国憲法原理の中にEUとの関係におけるEU法の優位性の承認、その意味での議会主権の制約原理が議会自らの判断により導入されたのである。もちろん

この法律は、その後の議会の意思を拘束するものではなかった。従ってこの法律が今日なお効力を持ち続けているのは、この法律がその後の議会意思を拘束していたからではなく、その後の議会意思に変更がなかったからなのである。ここに成文憲法によってEU法の優位性を確認した他の構成国との違いが存在しているのである。このように解するならば、貴族院が今回、一九七八年法をEU法に照らして無効と判断したのは、議会意思を否定したのではなく一九七三年以来EU法の優位性を確認し続けている議会意思そのものに従った行為であったと解すべきであろう。その意味で、貴族院は議会主権の原則の範囲内で行動したことになるのである。

成文憲法の中にEU法の優位性を明示するという形を取らず、常に議会の意思に基づいてEU法の優位性という状態を維持し続ける英国では、議会主権の原則は死滅していないと言わなければならない。英国議会は、貴族院の判決後、一九七八年法を改正して、間接差別効果があり客観的理由によって正当化されていないと認定された当条項を改正した。⁽⁵⁶⁾すなわち英国議会は、自らの判断によって英法をEU法の内容に合致させたのである。このことは、英国議会は形式的には一九七八年段階での議会意思の至上性を否定したことになるが、このような自らの至上性の否定が、自ら示した一九七二年の意思に従った権力の自己抑制である限り、真の意味での議会主権を否定したことにはならないと言わなければならない。本件判決は一九七二年の憲法的規範に基づき自己抑制と評価することが出来ると言わなければならない。

(1) *Equal Opportunities Commission and another v. Secretary of State for Employment* (1994) 1 All E R 910; 58 *Modern Law Rev.* 560-574 (95); 17 *J. of Social Welfare & Family Law* 1-15 (95).

- (2) この制度はロシアをはじめ旧東欧諸国におつても受け入れられるようになった。C. Neal Tate & Torbjörn Vallinder, *The Global Expansion of Judicial Power* (NYU Press, 1995)
- (3) A. V. Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (1885); A. V. タイシー (伊藤正己・田島裕共訳) 『憲法序説』(学陽書房、一九八三年)
- (4) 山本浩三「国会主権論」『同志社法学』第五号 (一九五〇) 二六七頁。
- (5) Hood Phillips, *Constitutional and Administrative Law* (Sweat & Maxwell, 1973) pp. 47-48.
- (6) J. P. Jenkins v. Kinggate (*Closing Productions*) Ltd, (1981) ECR 911.
- (7) Bilka-kaufhaus GmbH v Karin Weber Von Hartz, (1986) ECR 1697.
- (8) Griggs v. Duke Power Co., 401 U.S. 424, 28 L. Ed 2d 158 (1971).
- (9) 拙稿「アメリカにおける雇用差別と bottom line の抗弁」『同志社アメリカ研究』第二二号 (同志社アメリカ研究所一九八五年) 三九頁。
- (10) 292 F. Supp 243; 420 F. 2d 1225.
- (11) 28 L. Ed 2d 163
- (12) *Ibid.*, 167.
- (13) *Ibid.*, 164.
- (14) *Albemarle Paper Co v. Moody*, 422 U.S. 405, 45 L. Ed 2d 280 (1975).
- (15) *Dothard v. Rawlinson*, 433 U.S. 321, 53 L. Ed 2d 786 (1977).
- (16) 45 L. Ed 2d 280, 474 F. 2d 134.
- (17) 45 L. Ed 2d 301.
- (18) 53 L. Ed 2d 798-799.
- (19) 拙稿「英国における性差別問題とヨーロッパ共同体法」『日本EC学会年報』三 (一九八三) 一一三頁。

- (20) Directive 75/117, OJ 1975 L 45/19.
- (21) Directive 76/207, OJ 1976 L 39/40.
- (22) Directive 79/7, OJ 1979 L 6/24.
- (23) (1981) ECR 911.
- (24) *Ibid.*, 924.
- (25) (26) (27) *Ibid.*, 925.
- (28) *Ibid.*, 926.
- (29) (1986) ECR 1607.
- (30) *Ibid.*, 1927.
- (31) *Ibid.*, 1628-1629.
- (32) *Ibid.*, 1630.
- (33) *Ingrid Rimmer-Kühn v. FWW Special-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG*, (1989) ECR 2743.
- (34) *M. L. Ruzius-Wilbrink v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Overheidsdiensten*, (1989) ECR 4311.
- (35) *Maria Korwalska v. Freie und Hansestadt Hamburg*, (1990) ECR I-2591.
- (36) *Helga Nimz v. Freie und Hansestadt Hamburg*, (1991) ECR I-297.
- (37) (1989) ECR 2762, (1989) ECR 4334, (1990) ECR I-2613, (1991) ECR I-319; Sacha Prechal, "Combating Indirect Discrimination in Community Law Context", 11 *Yearbook of European Law* (1991) 221.
- (38) その他、女性に対する間接差別として争われた事件として次のものがある。 *Gisela Rummler v. Dato-Druck GmbH*, (1986) ECR 2101 (七段階の賃金体系を設ける際に筋力要件を求めることは女性に対する間接差別になるかが問われた事件で、EU裁判所は、必ずしも差別とはならないと判示した。) ; *J. W. Teuling v. Bedrijfsvereniging voor de Chemische Industrie*, (1987) ECR 2497 (労災保険の支給額決定に際して、配偶者の収入又は、扶養児童の有無を考慮に入れることは女

性に対する間接差別になるかが問題となり、EU裁判所は、*Bilka-Kaufhaus* ルールを適用した結果、女性差別にならないと判示した。); *Handels-og Kontorfunktionaerernes Forbunt i Danmark v. Danks Arbejdsgriverforening* (*Danfoss*), (1989) ECR 3139 (企業の採用している賃金制度の下での男女の賃金格差の原因となっている時間外勤務、転勤等に対する追加賃金支給は女性に対する間接差別になるかが問われた事件で、EU裁判所は、特定の業務遂行上このような制度が必要であることが立証できれば差別にあたらないとした。しかし、仕事の質の違いということは正当化理由にはならないとされた。); *Arbeiterwohlfahrt der Stadt Berlin e. V. v. Monika Bötel*, (1992) ECR I-3589 (研修セミナー出席のため欠勤した期間の賃金を保障するに際して、パートと常勤者の保障賃金に差が生ずるのはEU法に違反するとされた。)

- (39) *Ingrid Rinner-Kühn case*, (1989) ECR 2743.
- (40) *Ibid.*, 2761.
- (41) *H. Nimz case*, (1991) ECR I-297.
- (42) *Ibid.*, 319-320.
- (43) 拙稿「法律上の区分と反証を許さない推定則」『同志社アメリカ研究』二三号(一九七七年)一頁。
- (44) *Commission of The European Communities v. Kingdom of Belgium*, (1991) I-2205.
- (45) *Ibid.*, 2227-2228.
- (46) *Ibid.*, 2229.
- (47) *Jan Molenbroek v. Bestuur van de sociale Verzekeringsbank*, (1992) ECR I-5943.
- (48) *EOC v. Secretary of State*, (1994) I All ER 910, 916-917.
- (49) (1992) I All ER 545.
- (50) (1993) I All ER 1022.
- (51) (1994) I All ER 922.
- (52) *Ibid.*, 922-923.

- (53) *Griggs v. Duke Power Co.*, 410 US 424 (1971)
- (54) Trinidad, "Parliamentary Sovereignty and the Primacy of European Community Law" (1972) 35 *MLR* 375 平良「イギリス憲法におけるヨーロッパ共同体法」法学研究第五〇巻第一号九三頁（一九七七年）、拙稿「共同体法の優位と国会主権の原則」社会科学第三二号（同志社大学人文科学研究所 一九七七年）四九頁。中村民雄『イギリス憲法とEC法：国会主権の原則の凋落』（東京大学出版会 一九九三年）三七頁～五一頁。伊藤正己「国会主権原則の再検討」国家学会雑誌八一巻三・四号一頁、五・六号二八頁、七・八号一頁（一九六八年）
- (55) Neil MacCormick, "Beyond the Sovereign State", 56 *MLR* 1 (1993) また、英国におけるEC法規にまつく法令審査と国会主権原則との関係を詳細に分析し評価を加えたものとしては中村民雄前掲書がある。この問題に関心を高めた事件として本件の前に *Factortame Ltd v. Secretary of State for Transport* (1990) 2AC 85, (1991) 1AC 603 事件貴族院判決が存在する。中村前掲書九〇頁～九五頁；Maglireras, "Fishing in Troubled Waters: The Merchant Shipping Act of 1988 and the European Community" 39 *ICLQ* 899 (1990)；H. W. R. Wade, "What Has Happened to The Sovereignty of Parliament" 107 *LQR* 1 (1991)；P. P. Craig, "Sovereignty of the United Kingdom Parliament after Factortame", *Legal Issues of European Integration* (1993/1), 81.
- (56) Stephen Weatherill & Paul Beaumont, *EC Law* (Second Edition 1995) p. 374.