

EU法における男女同一賃金原則

黒 岩 容 子

序 本稿の目的および課題

I EU法における男女同一賃金原則の基本的位置づけ

第1 本章を論ずる視点

第2 EC条約119条および1975年男女同一賃金指令

第3 Defrenne事件の三つの判決

第4 小括

II 男女同一賃金原則に関する判例法理の展開

第1 本章を論ずる視点

第2 職務の同一性に着目する訴訟類型の展開

第3 間接性差別禁止法理の展開

第4 小括

III 男女同一賃金原則に関する条約および指令の変遷

第1 本章を論ずる視点

第2 条約の改正

第3 諸指令の制定および改正

第4 小括

IV EU法における男女同一賃金原則の意義および課題

第1 「賃金に関する性差別の禁止」と「男女同一価値労働」の位置づけ

第2 「等しいものは等しく」という平等の捉え方がもつ問題点

結語

序 本稿の目的および課題

男女同一価値労働同一賃金原則は、すでに1919年ヴェルサイユ条約で宣言され、1951年ILO100号条約および同90号勧告、1966年国際人権規約、1979年女性差別撤廃条約に規定されるなど、長い歴史をもった国際的な規範である。そして、とりわけ1960年代以降、同原則は、カナダ、アメリカそしてヨーロッパを中心に具体的に展開され、男女賃金平等の実現に向けて重要な役割を果たしてきた。⁽¹⁾日本でも、焦眉の課題である男女賃金格差を是正するための法的手段として、同原則に対する期待が高まっている。

しかし、男女同一価値労働同一賃金原則の内容は、必ずしも明確ではない一義的でもない。たとえば、日本も批准しているILO100号条約は、同原則の基本的なモデルとして、性という属人的な要素を入れない職務価値を基準とした賃金決定を想定はしているが、それを絶対的な規範として規定しているわけではない。⁽²⁾また、同条約は、各締約国に同原則の具体的な実施方法を委ね、各国において、現実に行われている賃金決定方法を考慮したうえで、全ての労働者に対して同原則を適用するのに適切な法的手段を確保するよう求めている（2条1項）。つまり、ILO100号条約は、男女同一価値労働同一賃金原則を、幅をもった、柔軟さをもつ規範として定め、各国に対して実情に応じて規範内容を具体化するよう求めていると考えられる。

日本は、1967年にILO100号条約を批准したが、男女同一価値労働同一賃金原則に関する明文の規定はない。一方で、労働基準法4条では、女性であることを理由とする賃金差別が禁止されている。そのため、労働基準法4条と男女同一価値労働同一賃金原則との関係をどのように解するかが問題となってきた。⁽³⁾政府は、同原則は労働基準法4条に含まれていると解釈しているが、学説には異論がある。また、男女同一価値労働同一賃金原則自体に関しても、同原則を職務給以外にも適用しうるのか、同一価値労働か否かの判断基準は何か、等々について見解が対立している。実際にも、日本の場合に

は、年功給や年齢給、家族手当など職務に基づかない賃金制度が多くの企業で用いられており、前述した男女同一価値労働同一賃金原則の基本モデルでは処理できない事案が圧倒的である。現行法の解釈および今後の法改正に向けて、日本法における男女同一価値労働同一賃金原則の規範内容および位置づけについて、他国法等における男女同一価値労働同一賃金原則の実施方法を参照しつつ検討することが必要となっている。

本稿では、上記の検討作業の一部として、⁽⁴⁾ 欧州連合法 (European Union Law, 以下「EU 法」という) における男女同一価値労働同一賃金原則をとりあげて、同法における男女同一価値労働同一賃金原則の規範内容およびその論理構造を明らかにし、そのうえで、EU 法における同原則の意義および課題について検討したい。⁽⁵⁾ EU 法では、第一次法源である条約に男女同一価値労働同一賃金原則が規定されている。しかし、条約はその定義を規定しておらず、具体的な内容は条約からは明らかではない。それゆえ、その後の立法および欧州司法裁判所の判例法理を通じて、同原則の内容が具体的化され発展してきた。EU 法における男女同一価値労働同一賃金原則の発展経過、そこでの争点や議論の検討することによって、EU 法上の同原則が直面している困難や課題も含めて、日本法への有用な示唆を得ることができるものと考える。

以下、まず、I 章では、男女同一価値労働同一賃金原則の EU 法への導入について検討する。ついで、II 章およびIII 章では同原則のその後の発展について、判例法理の展開および立法の変遷の視点から、それぞれ分析する。それらを踏まえて、IV 章では、EU 法上の男女同一賃金原則の意義および課題について考察したい。

なお、男女同一価値労働同一賃金原則について、欧州司法裁判所は、しばしば、これを「男女同一賃金原則」と表記している。また、EU 法は、後述するように、男女同一価値労働同一賃金原則を、間接性差別禁止法理という、職務が同一や同価値であることを必ずしも要件とはしない法理をも含む

ものとして捉えている。そこで、本稿の表題ではこの用語を用い、また、以下においても、EU法における男女同一価値労働同一賃金原則について、特段の場合を除き、「男女同一賃金原則」と表記する。

I EU法における男女同一賃金原則の基本的位置づけ

第1 本章を論ずる視点

現行のEU運営条約157条1項は、「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」と規定する。この規定は、旧EC条約119条・前EC条約141条を踏襲したものである。⁽⁶⁾

本章では、EU法における男女同一賃金原則の生成期に遡り、同原則の法的位置づけが基本的に確定されていった経過およびその内容を検討しておきたい。具体的には、1957年EC条約119条の制定、1975年男女同一賃金指令（以下「75/117/EEC指令」という）の制定、ならびに1971年・1976年・1978年のDefrenne事件に関する三つの判決を取り上げる。このうち、EC条約119条制定ではILO100号条約との関連について、75/117/EEC指令では男女同一賃金原則の定義内容について、そして、Defrenne事件の三判決では、同判決が男女同一賃金原則の位置づけや適用範囲を確定するうえで与えた影響について、論じていきたい。

第2 EC条約119条および1975年男女同一賃金指令

1 EC条約119条による男女同一賃金原則の導入

1957年EC条約は、EUの前身であるEECを設立するための条約であり、EECおよびECの第一次法源である。その119条は、以下のとおり男女同一労働同一賃金原則を規定する。

「すべての加盟国は、第一段階の間に、同一労働に対する男女同一賃金の原則を適用し、それ以後も維持する。」

本条において『賃金』とは、現金か現物給付かを問わず、雇用に関して、労働者が使用者から直接または間接に受領する、通常の基本的あるいは最低の労賃または給与、ならびにその他のあらゆる報酬をいう。

性別に基づく差別のない同一賃金とは、つぎのことをいう。

- a) 出来高払いによる同一労働に対する賃金が、同一の評価単位に基づいて算定されること。
- b) 時間払い労働に対する賃金が、同一職務に対し同一であること」

同条は、後述する1997年アムステルダム条約による平等促進関連条文の追加まで、EC 条約における唯一の性平等ないし性差別禁止に関する規定であった。日本をはじめ多くの国では、「法の下の平等」という原則規範をまず規定し、そのうえで、具体的な差別禁止や平等取扱いのルールを規定している。それらと比較すると、EC 条約は、賃金に関する具体的な待遇ルールの一つのみが規定されたという点が一つの特徴である。

この EC 条約への上記119条の導入は、条約準備段階におけるフランスの強い主張によるものであった。その意図は、共同市場におけるソーシャルダンピングの防止、すなわち、すでに男女同一労働同一賃金原則を法定していたフランスに対して、未だ同原則を導入していない他の EEC 加盟国が、女性労働力を安価で使用して、同じ仕事に対してもコストを削減して経済競争上優位に立つことを防止することにあった。このように、119条は、主として不公正経済競争を防止するという経済目的から制定された。⁽⁷⁾

しかし同時に、119条は社会政策の章におかれ、当時から人権保障の意味合いを含むものでもあった。特に注目したいのは、119条の規定が、ILO100号男女同一価値労働同一賃金条約を基礎として作成されていることである。たとえば、119条2項の賃金の定義は、ILO100号条約1条(a)と同一内容である。その他の規定も、同条約の条文を基にしている。ただし、ILO100号条約が「同一価値労働」同一賃金原則を規定しているのに対して、EC 条約119条の規定文言は「同一労働」同一賃金原則である。EC 条約も、当初⁽⁸⁾

の提案では「同一価値労働同一賃金原則」とされていたが、条約制定過程の議論で「同一価値労働」の意味が不明確であるとの意見により、「同一労働同一賃金原則」の文言に改められたためである。⁽⁹⁾

男女同一労働同一賃金原則の内容について、EC 条約119条は具体的に規定していない。とはいっても、ILO100号条約と同様に、⁽¹⁰⁾ 基本的には職務を基準とする賃金制度において、男女が同一労働（同一価値労働）に従事していれば、同一の賃金を支払うことを想定したものと考えられる。それ以外の賃金決定方式の場合については、119条 2 項で出来高給および時間給に関する明文がある他は、解釈に委ねられることになる。

また、1957年当時は、119条は、その規定文言からも伺えるように、専ら、加盟国に対して男女同一賃金原則の国内実施を求めるものであった。当時は、EC 条約は通常の国際条約と同種と認識され、EC 条約が加盟国において直接的に効果をもち個人に権利を付与するものとは意識されていなかったのである。

2 75/117/EEC 指令による内容の補完ないし修正

（1）指令の制定経過

このように1957年 EC 条約119条は、加盟国に対して男女同一賃金原則を国内実施することを求めたが、各国での進捗ははかばかしいものではなかった。他方、EC は、1972年のパリサミットを契機に EC の役割として社会的侧面の重視を打ち出し、1974年には社会行動計画を発表する。⁽¹¹⁾ そこでの優先課題の一つが男女間の賃金を含む労働条件等の平等の実現に向けた行動の実施であり、その具体化として制定されたのが、75/117/EEC 指令である。⁽¹²⁾

75/117/EEC 指令制定のもう一つの重要な要因は、1970年代における国際的な男女平等への取り組みの盛り上がりである。国連は1975年を国連女性年としメキシコ会議を開催した。EC にとって、男女平等を促進し、また、国連など国際的レベルでその存在感を發揮することが、対外的にも緊急の課題

であった。⁽¹³⁾

こうした背景の下に、75/117/EEC 指令は、加盟国に EC 条約119条の実施を促すことを目的として制定され、その 1 条 1 項では男女同一賃金原則が、つぎのように定義された。

「条約119条にいう男女の同一賃金原則とは、同一労働または同一価値労働に関して、報酬のあらゆる側面および条件について、性に基づくあらゆる差別を除去することを意味する」

（2） 指令の意義

この定義は、つぎの点で、EC 条約119条が規定する男女同一賃金原則について、その規範内容を進展させ、また、基本的な法的位置づけを決定するものであった。

第 1 に、男女同一賃金原則が、「同一労働」のみならず「同一価値労働」に対する同一賃金原則をも含むことが、明確にされたことである。⁽¹⁴⁾

前述したように EC 条約119条の文言は「同一労働」であり、EC 委員会の指令提案も「同一価値」労働には触れていなかった。しかし、指令制定審議のなかで「同一価値」労働も含む文言へと修正された。⁽¹⁵⁾ すでに ILO100号条約や国連では「同一価値」労働同一賃金の保障が求められており、本指令によって、EC の規範水準が ILO ないし国連基準に引き上げられたことになる。これにより、男女の職域が分離し女性の多い職は男性の多い職よりも低賃金とされることに対して、法的には正の途が拓かれることになった。

第 2 は、本指令が、男女同一賃金原則を、賃金について「性に基づく差別を除去する」と定義をして、条約119条は賃金に関する性差別を禁止すると規定したことである。

これが何を意味するかについては、若干の説明が必要であろう。男女同一賃金原則違反の行為が、「性に基づく差別」に該当することは、さしたる異議をさし挟むことではないかもしれないようと思われる。しかし、論理的には、賃金に関する性差別の類型は、男女が同一ないし同一価値労働に

従事しながら賃金が異なる場合だけではないはずである。すなわち、男女が従事する労働の価値が異なっていようとも、男女に異なる賃金体系を適用して性を基準として賃金を決定すれば、それは性差別賃金である。したがって、「同一ないし同一価値労働」は、必ずしも性差別賃金の必須の要件ではない。他方、男女同一賃金原則を「男女が同一ないし価値労働に従事している場合には、同一の賃金を支払う」と文字通りに解するとすれば、賃金決定方法の具体的ルールを規範として示したものということになる。

このように、「男女同一価値労働同一賃金原則」と「男女賃金差別禁止」とは、共通する理念の下にありながらも、各々が、具体的には異なった内容をもつ待遇規範として存在する可能性がある。しかし、EU法は、75/117/EEC指令でEC条約119条の男女同一賃金原則を再定義することによって、同原則を、賃金に関する性差別を禁止する規範として、位置づけたのである。

そして、EU法上の男女同一賃金原則は、性差別禁止規範と位置づけられることにより、同一労働ないし同一価値労働ではない場合の男女賃金格差や、職務給以外の制度の下での男女賃金格差の事案への適用の可能性も持つことになったと考えられる。しかし、このことは、同時に、新たな問題を内包することになる。すなわち、賃金に関する性差別を禁止する規範の下で、男女同一ないし同一価値労働（以下、区別する特段の必要のない限り、両者を併せて「同一価値労働」という）は、いったい、どのような法的意味ないし役割を持つのだろうか。後の判例や立法に、その解釈が委ねられたことになる。

また第3に、75/117/EEC指令の前述した制定経過をみれば、1975年に制定された同指令が、EC条約119条を、経済目的のみならず人権保障の目的を有するものと位置づけていたことは明らかであろう。1976年の欧州司法裁判所Defrenne II事件が、この点を明確に判示することになるが、それについて後述する。

最後に第 4 として、同指令が、男女賃金差別の例外を規定していない点を指摘しておきたい。これは、賃金以外の男女均等待遇を定めた76/207/EEC 指令が、職業上の必要などによる例外を規定しているのとは異なっている。75/117/EEC 指令の提案理由には例外を設けなかった説明はないが、実際に男女が同一価値労働に従事している以上は、同一賃金を支払わないことが正当化される理由はないと考えられたためと推測される。しかし、この例外を規定しなかったことが、後に、賃金概念が拡大し適用領域が広がるにつれ、EU 法が認める社会保障における男女格差と関連した年金の取扱いなどで、問題を生じることになる。

第 3 Defrenne 事件に関する三つの判決

1 事案および争点

EU 法上の男女同一賃金原則の位置づけ決定およびその後の発展に最も大きな影響を与えた判決が、ここで検討する Defrenne 事件に関する三つの判決である。⁽¹⁶⁾

同事件の原訴訟は、ベルギーの民間航空会社に雇用されていた女性客室乗務員が、同一労働に従事する男性との間の定年年齢・在職中の賃金額・退職後の年金額の差は男女差別であるとして、EC 条約119条違反を根拠に提訴した一連の事件である。事件の審理にあたったベルギー国内裁判所は、欧州司法裁判所に対し、つきの事項に対して先決裁定を付託した。⁽¹⁷⁾すなわち、Defrenne I 事件では、法律に基づく退職年金が EC 条約119条にいう賃金にあたるのか、つまり、賃金の意味および適用範囲について。Defrenne II 事件では、EC 条約119条が、加盟国内の私人間においても直接的な法的効果を有するか（水平的直接効果）等について。そして、Defrenne III 事件では、EC 条約119条は退職年齢という賃金以外の労働条件をも対象とするのかについて、裁定を求めた。

2 判決およびその意義

（1） 1971年 Defrenne I 事件判決～「賃金」の意味～

もともと EC 条約119条2項は「賃金」を、ILO100号条約1条に則って広く定義しており、月例賃金は勿論のこと諸手当や一時金が「賃金」に該当することには異論がない。問題は、さらに拡大解釈されるか否かである。

この Defrenne I 事件判決は、当該事件で問題となった退職後の年金について、結論的には「賃金」に該当しないとしたが、その説明のなかで、社会保障給付の性質をもつからと言って賃金性が否定されるものではないとした。そして、賃金性が否定される理由として、以下の3点を挙げた。すなわち、本件年金は、i 法律によって規定されていて、ii 企業などとの合意の要素がなく、並労働者一般に義務的に適用される制度であること。これは、言い換えれば、上記3点を欠く企業年金などの給付ならば、EC 条約119条にいう「賃金」に該当する余地を認めたものといえる。⁽¹⁸⁾

その後の欧州司法裁判所は、この判示を踏まえて「賃金」を広く解釈し、EC 条約119条による性差別禁止の規制を広く及ぼしていった。たとえば、⁽¹⁹⁾判例は、福利厚生給付であっても賃金と認め、また、法律に基づく給付でも、労働者一般ではなく当該企業の労働者が対象となるものであれば、賃金該当性を認めている。⁽²⁰⁾ そして、事案の多様化に伴って、給付の「金額の差」のみならず、福利厚生などを受ける「資格自体の有無の違い」も、男女同一賃金原則の問題として争われていく。これが、同一労働ないし同一価値労働を要件としないEU法上の男女同一賃金原則の適用を導き出すことに繋がっていくが、それについては後述する。

（2） 1976年 Defrenne II 事件判決～119条の目的・水平的直接効果～

EC 条約の加盟国における効力に関しては、欧州司法裁判所は、すでに1963年 Van Gend en Loos 事件判決およびその後の判例において、国家機関との関係では、EC 条約の規定が明確かつ留保のない実体的な内容である場合には、加盟国内において直接的に適用され、個人に権利義務を付与する

旨を判示していた。⁽²¹⁾ しかし、119条が明確な内容をもつ実体的規定といえるか、「加盟国は…男女同一賃金原則を適用し…」と国家機関の積極的義務を規定する形態をとっている119条が私人間でも直接的効果を有するのか、に關しては明らかではなかった。

本判決は、まず、119条は、女性差別賃金を奇貨とした不公正経済競争を防止するという経済目的と同時に、「EC 内の人々の生活と労働の水準の持続的な向上を目指す」という社会的目的をも有し、この二重の目的ゆえに男女同一賃金原則が EC 法の基礎をなす旨を判示する。そして、それゆえに119条は完全に実施すべきことが要求される強行法規であって、「原則」という用語は EC の基礎を築く重要な規定や法準則である趣旨を表すものと指摘する。そして、男女別の差別は「事実関係の純粋な法的分析から認定でき」「とくに…男女が…同一労働に対して不平等な賃金を受けている場合」には裁判所が差別の事実認定は可能であると述べ、119条は実体的内容をもつ個人の権利を保障する規定であると判断した。また、判決は、119条の目的が全産業部門・経済制度全体における差別を排除することにあること、加盟国への言及は私人間への裁判所の介入を妨げるものではないこと、「なにより119条は強行規範である」ことを指摘して、119条の加盟国における私人間効力（水平的直接効果）を認めた。

本判決の第 1 の意義は、EC 条約119条に水平的直接効果を認めたことにより、賃金差別を受けた個人が、同条を根拠として訴訟提起することが可能になったことである。Defrenne 事件以前は、119条は専ら加盟国に男女同一賃金原則の導入を促す規定として用いられ、同条に関する司法の関与はなかった。しかし、本判決により、個人が119条を根拠に訴訟提起する途が拓かれ、男女同一賃金違反事件が加盟諸国で多数提訴されるようになった。それが、その後の EU 各国における男女平等の推進、また、男女同一賃金原則の規範内容の発展に大きく寄与することになる。

本判決の第 2 の意義は、EC 条約119条が、経済的のみならず社会的目的

も有すると判示したことである。ECが社会的側面にも統合を深めたこと、また、国際的な人権保障としての男女平等の流れを受けて、本判決は、119条の社会的目的を強調し、ILO100号条約にも言及した。⁽²²⁾ つぎに述べるDefrenneⅢ事件判決をはじめ、その後の判例が119条の人権保障の側面を重視し、やがて、⁽²³⁾ 2000年 Deutsche Post事件判決他で「社会的目的が経済目的に優先する」と明示されるに至る出発点となった判決である。

（3）1978年 DefrenneⅢ事件判決～「基本的人権」～

本判決は、EC条約119条の対象は賃金に限定され、その他の退職年齢などの労働条件は対象外であると裁定した。しかし、その理由のなかで、「基本的人権の尊重は、共同体法の一般原則の一つであり…性に基づく差別の除去が、⁽²⁴⁾ 基本的権利の一部をなすことは疑いがない」と判示した。

前述のDefrenneⅡ事件判決は、条約119条が社会的目的を有し個人に権利を付与するものである旨を判示したが、権利の性質について曖昧さを残していた。これに対して、本件DefrenneⅢ事件判決は、より明確に、EU法上の性差別の除去が基本的人権の保障である旨を判示した。直接的にはEC法の一般原則に関する言明であるが、119条は一般原則の具体化と位置づけられており、以後の判例および立法は、EC条約119条が基本的人権としての性差別禁止を保障した規定であることを当然の前提としている。

第4 小括

以上のように、EC条約119条の男女同一賃金原則に関して、1957年制定当時の立法者の主な意図は、共同市場における不公正経済競争の防止にあった。しかし、同時に、EC119条は、ILO100号条約を起草の土台とし、人権保障の性質および内容を内在していた。

1970年代に入り、EC内の社会的側面への統合および国際的な男女平等が進展するなかで、まず、75/117/EEC指令が、119条の男女同一賃金原則とは「賃金に関し…あらゆる差別を除去することを意味する」と定義して、同

原則が性差別の禁止を内容とする規範であるという、同原則の基本的性質を確定した。併せて、同指令は、119条が「同一労働」だけでなく「同一価値労働」をも対象とする旨を明示した。

欧州司法裁判所においても、1971年から1978年の3つのDefrenne事件判決は、EC条約119条の「賃金」の意味を広く解釈し、また、同条が加盟国で私人間も含めた法的効力を有する旨を判示して、個人がEC条約119条を根拠として男女差別を訴える途が確立した。そして、同条が経済的目的と社会的目的の2重の目的を有すること、さらに、基本的人権保障としての性質を有する規定であることを判示した。

このように、1970年代までの立法および判例により、EU法の男女同一賃金原則の基本的位置づけが確定され、また、その後の判例法理の発展を促す土台が築かれた。次章においては、この土台の上に、1980年代以降現在に至るまで、EU法の男女同一賃金原則の規範内容がどのように発展してきたかを分析する。

II 男女同一賃金原則に関する判例法理の展開

第1 本章を論ずる視点

1980年代以降のEU法上の男女同一賃金原則の発展は、欧州司法裁判所の判例により主導され、その判例法理を基本的に反映する形で、指令ないし条約が改正されてきた。そこで、本章では、まず、欧州司法裁判所の判例を分析し、そのうえで、つきのIV章において条約および指令の改正について論じたい。

さて、判例は、男女同一賃金原則に関して、2つの方向で展開されてきた。一つは、EC条約119条が当初に想定していたモデルの展開である。つまり、男女の職務が同一ないし同一価値であること（以下、「職務の同一性」という）に着目し、それにも拘わらず両者間の賃金に格差がある場合には男女同一賃金原則違反とする訴訟類型について、その要件解釈や論理解明に関

する判決が蓄積されていった。もう一つの方向は、間接性差別禁止法理の展開である。⁽²⁵⁾ 1986年 Bilka 事件判決をリーディングケースとして、性中立的な規定や処遇であっても、それにより性差別的な効果が生じている場合には、正当化されない限り EC 条約119条違反となるという、新たな法理が形成され⁽²⁶⁾ 発展していった。以下の検討では、まず、この男女同一賃金原則に関する2方向での展開について、それぞれにおける男女同一賃金原則の規範内容および論理構造を分析しつつ、両者の関係について考察する。加えて、その検討においては、欧州司法裁判所の差別概念に関する考え方、すなわち、何をもって差別として捉えるのかが、それぞれの法理の解釈に与えた影響にも注目したい。

第2 職務の同一性に着目する訴訟類型の展開

1 問題の所在

1976年 Defrenne II 事件判決による EC 条約119条を根拠とした個人申立の途が開けて、まず、欧州司法裁判所において展開されたのが、この EC 条約119条の文言に忠実な、職務の同一性に着目する訴訟類型をめぐる先決裁定である。この類型では、i 他の性の比較対象者と、ii 同一ないし同一価値の労働に従事しているにも拘わらず、iii 申立人が賃金上の格差ないし不利益を受けている場合に、EC 条約119条違反が成立する。⁽²⁷⁾ これらの要件に関連して、比較対象者が実在することの要否および選定範囲、同一労働ないし同一価値労働の判断基準、賃金上の格差ないし不利益の判断方法、各要件の立証方法が問題となった。

以下、これらの争点をめぐる判例を分析して、欧州司法裁判所が、男女同一賃金原則の規範内容および論理構造を、まず職務の同一性に着目する訴訟類型に関して、どのように捉えてきたかを明らかにしたい。なお、同じ要件が間接性差別禁止法理の適用場面でも問題となるものがあるが、便宜上、ここで一緒に扱うこととする。

2 同類型における規範内容の展開

(1) 比較対象者の選定 ～その 1：比較対象者の実在は必要か～

① 欧州司法裁判所の 2 つの判決

男女同一賃金原則を主張する場合に、申立人と同一ないし同一価値労働に従事する実在の労働者が必要なのであろうか、それとも、「もし、申立人が他の性であったならば…」という仮想対象者を設定して比較することが許されるのだろうか。欧州司法裁判所は、1980年 Macarthys 事件判決および⁽²⁸⁾ 1988年 Murphy 事件判決において、若干の柔軟性は見せつつも、仮想の比較対象者を設定することを否定し、比較対象者の実在を要求した。

まず、1980年 Macarthys 事件判決において、裁判所は、選定されるべき比較対象者は、申立人と同時期に職場にいたことは必要ではなく、過去に存在した労働者であってもよいとした。しかし、その前提として、実在していたことは必要であると判示している。このように仮想比較対象者を否定する理由として、同判決は、旧 EC 条約119条の直接適用は、実際に遂行された職務との具体的評価に基づき比較できる場合に制限されると述べる。前述したとおり、個人が EC 条約を直接の根拠として権利主張するには、規定内容⁽³¹⁾ が明確かつ無留保でなければならない。⁽³²⁾ 判決は、仮想比較対象者との比較ということになれば、その明確性が担保されないと判断したものと思われる。

⁽³³⁾ その後の1988年 Murphy 事件判決は、申立人女性の職務の価値が比較対象者である男性の職務の価値よりも高いという事案であったが、裁判所は、EC 条約119条の文言に依拠して、この条文は労働の価値が同一か類似の場合に適用される原則であると述べた。ただし、当該事案のように、申立人女性の労働の価値が比較対象者のそれよりも高いという場合には、男性を比較対象者として男性の低い賃金と同額を認めた。

上記 2 判決に示された裁判所の見解は、基本的に、実在する同一ないし同一価値労働に従事する比較対象者を要求し、仮想比較対象者を否定する一方

で、比較対象者が同時期に実在することまでは要求せず、また、価値のより高い労働者を申立人と同じ価値の範囲において比較対象者として用いることまでは容認したものである。

② 学説からの批判および立法による改正

欧州司法裁判所が仮想比較対象者を認めなかったことについて、学説は批判的である。男女の職域や地位に偏りがある現状において、比較対象者を、文字どおりの「同一ないし同一価値」労働を行う「実在」の労働者に限定することは、同原則の適用範囲を狭め、差別是正機能を著しく低めることになると批判している。⁽³⁵⁾

この実在の比較対象者を要求することの困難と不合理性は、男女差別においてのみならず、障がい者や年齢に関する差別では、さらに顕著である。そこでEUは、2000年に制定した一般雇用均等待遇指令（2000/78/EC）2条2項(a)(b)および人種等均等待遇指令（2000/43/EC）2条2項(a)(b)では、差別を「他の者が…取り扱われたであろうよりも」「不利益となるだろう」と仮定状況を含む表現を用いて定義し、仮想比較対象者との比較を可能とした。その後、男女の賃金平等についても、2002年改正男女均等待遇指令（2002/73/EC）⁽³⁶⁾2条2項および2006年男女均等統合指令（2006/54/EC）2条1項(a)(b)は、上記2000年の両指令と同様の表現を導入して、両指令と統一を図る形で仮想比較対象者を認めた。この修正によって、上記のような判例法理の問題点は立法的に克服された。後に再述する。

（2）比較対象者の選定～その2：企業の枠を超えた比較対象者～

比較対象者の範囲に関しては、条約および指令に明文の規定がなく、解釈に委ねられている。これは、男女同一賃金原則の適用範囲の解釈であり、後述する間接性差別禁止法理を用いる訴訟類型でも同じく問題となる。

この点について、1976年DefrenneⅡ事件判決は、EC条約119条の対象は「立法規定」や「労働協約」による差別を含むとしたうえで、「同一事業所（same establishment）や同一雇用（service）」における同一労働の賃金格

差には、なおさら (even more) 適用されるとした。これは、比較対象者の選定範囲を同一企業内に限定はしない旨を明らかにしたものであるが、他方、その限界については触れていない。そこで、近年の下請化や外部委託化が進むなかで、改めて EC 条約旧119条・前141条（現157条）の適用範囲が問われることになった。

そして、欧州司法裁判所は、2002年 Lawrence 事件判決および2004年 Allonby 事件判決において、新たに「単一の源」という基準を判示した。

この2002年 Lawrence 事件は、公務の民間委託に伴い、委託元と委託先の労働者間の男女賃金格差が問題となり、EC 条約119条が適用しうるか否かが争われた事案である。判決は、同条の適用範囲に関して、賃金格差の原因が「単一の源 (single source) に帰しうるか」どうかを問う新たな基準を設定した。⁽³⁸⁾ そして、単一の源か否かは「不平等に対し責任を負い、平等取扱いを回復する者」が申立人と比較対象労働者にとって同じか否か、によつて判断するとした。⁽³⁹⁾

その後の2004年 Allonby 事件判決でも、この「単一の源」の考え方が踏襲された。同事件は、公務の民間委託に伴い、紹介業者から業務委託を受ける自営業者になった専門学校教員と委託元の労働者との間に男女同一賃金原則が適用できるか、また、年金加入者を雇用労働者に限定している法律が間接性差別に該当するか否かが争われた事案である。判決は、「単一の源」基準を採用したうえで、委託元が委託先を指示している (dictate) 場合には、両者は単一の源にあるとして、委託先の労働者にも同一賃金が支払われるべきであるとした。しかし、同事案に関しては、賃金が委託契約料によって影響を受けるという事実は「単一の源」の根拠にはならないとし、男女同一賃金原則の適用を否定した。一方、年金加入者を限定する法律に関しては、その法律が単一の源となり同一賃金原則が適用されるとして間接性差別が成立すると判示している。⁽⁴⁰⁾

この「単一の源」という新基準に対して、学説は批判的である。たとえば

Fredmanは、「単一の源」か否か、すなわち「不平等に対し責任を負い、平等取扱いを回復する者」が同一か否かを基準にして男女同一賃金原則の可否を決定するのは、「不平等か否か」の判断と「それを非難しうるか否か」の判断とを混同し、不平等の意味を狭く解するものだと批判する。すなわち、今日の賃金差別は、ある者の非難されるべき男女別取扱いからに直接に生じるというよりは、直接には非難されるべき男女別取扱いがなくとも、制度的かつ複合的な要因から一方の性に不利益な結果が生じることが多々ある。したがって、たとえ業務を委託した者が法的な賃金決定権限を持たず、ゆえに賃金決定自体に対する非難はなしえないとしても、業務委託いう制度から生じた賃金の不平等については、業務委託を行った者は責任を負うべきであると主張する。⁽⁴¹⁾

2006/54/EC指令の制定にあたって、当初のEC委員会提案には、適用範囲に関して「単一の源」を明記した規定が盛り込まれていた。⁽⁴²⁾しかし、審議の途中で削除され、制定された指令には同文言はない。

（3）「同一労働」ないし「同一価値労働」の判断方法

EUの条約（旧EC条約119条、前141条、現157条）および関連の指令には、同一ないし同一価値労働の判断方法に関する明確な規定はなく、解釈に委ねられている。⁽⁴³⁾

この点について1980年 Macarthys事件判決は、前任者を比較対象者とするか否かを論ずるなかで、「同一労働」とは職務の性質（nature of the services）に関する概念であると言及した。すなわち、同一労働か否かは、使用者にとっての職務の価値—たとえば、使用者がその職から得る収益や他に委託した場合に要するコスト—によってではなく、客観的な職務それ自体の価値によって判断されるべきとしたのである。⁽⁴⁴⁾

1995年 Royal Copenhagen事件判決では、出来高払いのロクロ士（男性労働者の多い職）と絵付士（女性が多い職）との平均賃金に格差があるときに、これが同一賃金原則違反か否かが問題となった。判決は、同一労働ない

し同一価値労働についての比較は、「労働の性質 (nature of work)、求められる教育訓練 (training requirements)、および労働条件 (working conditions) のような一連の要素を考慮して、比較可能な状態にあると考えられる」労働者グループを比較しなければならないと判示した。⁽⁴⁶⁾ すなわち、職務の価値の客観的判断に関して、主要な判断要素として、労働の性質・求められる教育訓練・労働条件をあげるとともに、「比較可能な状態」という基準を打ち出した。同判決は、以後のリーディングケースとなっている。

その後、より複雑な事案が以下のように問題となったが、裁判所はいずれの判決においても、職務の同一性の判断に関して、基本的に上記の判断要素および基準を踏襲した。

1999年 Wiener Gebietskrankenkasse 事件では、医師と心理学者とが精神療法士の職務に従事している場合に、両者が同一労働といえるか否かが問題となった。判決は、前記1995年 Royal Copenhagen 事件判決の判示を踏襲したうえで、職務遂行者のもつ知識・技能によって精神療法士としての職務の具体的な内容が異なってくるとした。ここでは「職務」を評価対象としつつ、従事する労働者の教育訓練や資格の違いが、職務自体の内容に影響を及ぼすことを考慮している。⁽⁴⁷⁾

また2001年 Brunnhofer 事件判決では、男女銀行員の職務が同一ないし比較可能と言えるか否かが問題となった。判決は、労働協約において同じ職務カテゴリーに分類されているからといって同一労働ないし同一価値労働とはいはず、仕事の性質、求められる教育訓練、労働条件といった一連の要素を考慮し比較可能な状況にあるか否かを確認することが必要であるとした。⁽⁴⁸⁾

以上に述べてきた判決の特徴として、以下の点を指摘したい。第1は、判断の対象を客観的な職務としていること。第2は、職務の価値の判断は、労働の性質、教育訓練、労働条件その他の諸要素を考慮して、行うべきとしていること。第3は、職務が同一ないし同一価値であることを、「比較可能な状態にある」か否かを判断する要素として位置づけていること。第4に、同

一労働についても同一価値労働についても、その成否に関して、同じ判断要素および基準を用いることである。

判決は、これらについて、その理由を述べていない。しかし、まず、第1と第2の点についていえば、ILO100号条約やカナダやアメリカでの男女同一価値労働同一賃金原則に関する解釈など、差別や恣意が入り込みやすい属人的要素を賃金決定から排して職務の客観評価を追求しようとしてきた国際的な蓄積を、EU法にも導入したものと思われる。ただし、欧州司法裁判所が示した判断要素は、「一連の要素を考慮して」との判示や、Wiener Gebietskrankenkasse 事件判決が職務内容に属人的要素が影響している場合にはそれも考慮するなど、必ずしも限定的ではなく、事案に応じて要素を決定しうるものとなっている。

第3の、同一ないし同一価値労働を「比較可能な状態にあること」としている点は、欧州司法裁判所の差別概念の捉え方が、男女同一賃金原則の解釈に反映したものである。すなわち、欧州司法裁判所は、1993年 Birds Eye Walls v Roberts 事件⁽⁵⁰⁾判決を契機として、平等とは「男女が同一の状況にあることを前提」とするものであり、性差別といえるためには、男女が比較可能な状態にあることが必要であると判示するようになった。裁判所は、この性差別に対する理解に基づき、男女同一賃金原則の適用においても、「比較可能性」の徵表として、男女の労働が同一価値であることを位置づけて、その立証を求めたものと考えられる。

第4の点について、実際には同一労働と同一価値労働とを画することは難しく、欧州司法裁判所が両者を区別しないことは現実に即した判断といえよう。また、後述する男女同一賃金原則の論理構造との関係の視点から先取り的に言えば、「同一労働」ないし「同一価値労働」は、賃金格差に性差別が存在することを推定するための要件である。比較する職務が、基準となる一定の点で合致していれば性差別を推定するという法的判断である。同一労働か同一価値労働かで、認定上の難易度はあろうが、論理的な相違はない。判

断要素が共通なことは、不思議ではなくむしろ当然であって、両者を別にするには特別の理由が必要となると考える。

（4） 賃金上の格差ないし不利益の判断方法

賃金に格差があるか否かは、何を対象に判断されるのだろうか。すなわち、格差の存否は、賃金を構成するところの基本給や諸手当ごとに、比較されるのか、それとも賃金の総額が比較されるかが問題となる。これは、間接性差別禁止法理を用いる場合にも、後述する性差別的効果の存否として問題⁽⁵²⁾となつた論点である。

判例には、賃金の総額を対象に格差の有無を判断する判決群と、賃金を構成する要素ごとに比較して格差の有無を判断する判決群⁽⁵³⁾とが存在する。これらをめぐって、両群の判例を理論的にどのように統一的に理解するのか、またそれは可能なのかが問題となる。

2000年 JämO 事件で、Jacobs 法務官意見は、「透明で実効性ある審査を行うために、原則として、男女同一賃金原則は、賃金構成要素ごとに適用される。しかし、賃金の構成が複雑で要素ごとに比較することが困難ないし不可能な場合には、賃金総額を対象とした包括的な評価を唯一有効かつ適切な方法として用いている」と解することによって、両群の判例は統一的に理解⁽⁵⁴⁾できるとした。これに対して、2007年 Voß 事件⁽⁵⁵⁾の Colomer 法務官は、判断対象を「賃金の総額」とするか「個々の構成要素」とするかに優先すべき順位はなく、裁判所が当該事案に最も適切な手段を選ぶべきであるとの意見を述べている。この Voß 事件は、賃金の構成が不透明だという事案ではなかったが、同判決は、賃金の総額を判断対象とした。ただし、判旨が、同法務官意見を採用したのか否かは不明である。

3 同訴訟類型における立証責任および論理構造

職務の同一性に着目した訴訟類型における立証責任に関して、1980年 Macarthys 事件判決は、つぎのように判示した。すなわち、判決は、同一

の職に前後して就労した男女の賃金格差が問題となった事案について、「異なる時期にある一つのポストに就いた2人の労働者の間の賃金格差は、性に基づくいかなる差別とも関連しない要因によるものと説明できれば、EC条約119条に違反しない」とした。⁽⁵⁸⁾つまり、申立人が同一労働の男女間に賃金格差があると立証することにより、まず、男女の賃金格差は性差別により生じたと推定され、この推定に対して、使用者が、当該男女の賃金格差は性差別ではないことを反証できれば119条違反を免れうるという、解釈が提示されたのである。なお、この判決のあった1980年は、いまだ間接性差別禁止法理は導入されておらず、同判決による性差別の推定は、直接性差別すなわち男女別取扱いがあったことの推定を意味していた。

前述したように、75/117/EEC指令は、男女同一賃金原則を賃金に関する性差別を禁止する規定であると定義したが、しかし、両者を具体的に結び付けるための論理構造は、同指令では示されていなかった。それについて、欧洲司法裁判所が、必ずしも鮮明とはいえないが、「性差別の推定」という論理構造を示したものである。

その後、2001年 Brunnhofer事件判決では、改めて、この職務の同一性に着目した訴訟類型に関する立証責任が論じられ、上記の論理構造がより明確に示された。同判決については、間接性差別禁止法理の立証責任と併せて、後述する。

第3 間接性差別禁止法理の展開

1 問題の所在

EU法上の男女同一賃金法則のもう一つの方向の発展が、間接性差別禁止法理である。ヨーロッパでも、1970年代までは、男女別の制度や待遇すなわち直接性差別の禁止が専ら問題とされていた。⁽⁵⁹⁾しかし、1970年代も後半になると、男女平等意識が社会的に浸透し、露骨な男女別の制度や待遇は是正されていった。この頃から問題となったのは、性差別意図を性中立的な外形を

用いて隠蔽した事案や、性差別の意図はないが制度の仕組み自体が女性に不利な効果を与えるような制度や処遇であった。こうした問題が間接性差別として争われ、男女同一賃金原則違反に関するもう一つの訴訟類型として、間接性差別禁止法理が形成され発展していった。⁽⁶⁰⁾

以下、EU 法における間接性差別禁止法理について、その規範内容および論理構造について検討する。ただし、EU 法における間接性差別禁止法理の詳細は別稿で論じており、本稿では、男女同一賃金原則という課題に関連する部分についてのみ論ずる。

2 間接性差別禁止法理の規範内容

(1) 間接性差別禁止法理の形成

EC 条約119条には、間接差別の文言はない。1976年男女均等待遇指令(76/207/EEC) で初めて「間接の」性差別を禁止する文言が規定されたが、その定義は規定されていなかった。同指令の制定当初は、専ら、この「間接の」差別は、性中立的基準を利用した隠された男女別取扱い（性中立を偽装した直接性差別）を想定していたと考えられる。

その後、1980年代に入り、欧州司法裁判所において、性中立的基準による性差別の成否が問題となっていました。1981年 Jenkins 事件⁽⁶²⁾では、パートタイム労働者とフルタイム労働者の時間あたり賃金格差が EC 条約119条に違反するか否かが争われた。判決は、フルタイム労働で働く女性の割合が相当に低いという事実に着目して、そこから、外形上は性中立的な賃金制度でも生じた結果を基に性差別と判断していく論理の道筋を示した。しかし同時に、同判決が「その歴史および使用者の意図を考慮し」と述べており、使用者が隠れた性差別意図を有していることを性差別成立の要件としたと解釈される余地を残した。⁽⁶³⁾

これに対して、1986年 Bilka 事件⁽⁶⁴⁾判決は、使用者の性差別意図の有無を問うことなく、性差別的効果が生じていることに着目して EC 条約119条違反

の成立を認めた。同事件は、職域年金制度からのパートタイム労働者の除外が、女性差別に該当するか否かが争われた事案である。判決は、職域年金制度からパートタイム労働者を除外する措置が男性より遙かに多数の女性に影響を与える場合には、使用者によって正当化が証明されない限り、EC条約⁽⁶⁵⁾119条に反する性差別になると判示した。また、正当化が認められるには、使用者において、当該措置の目的が真に必要であり、かつ、その目的を達成⁽⁶⁶⁾する手段が適切かつ必要であることを立証しなければならない、と述べた。

この1986年Bilka事件判決がリーディングケースとなり、以後、欧洲司法裁判所では、使用者の性差別意図を問うことなく、i 性中立的な規定・基準・取扱いが、ii 一方の性別の者に不利益な効果を生じる場合には、iii 当該規定等を設定した側による正当化が証明されない限り、EC条約119条違反となる、ことを基本とする間接性差別禁止法理が確立した。ただし、間接性差別禁止法理にも幾つかの類型があることに関しては、後述する。

（2）その後の規範内容の展開

間接性差別禁止法理を用いた欧洲司法裁判所の判例は、すでに50件を超える、それらにより、同法理が具体的に展開されてきた。以下に概観する。

① 適用対象事項

判例は、間接性差別禁止法理の適用対象を、性中立的なものであれば特に⁽⁶⁷⁾限定していない。性中立的なものであれば、個別の取扱いのみならず、企業の人事待遇制度や加盟国の法制度などから構造的に生じる男女賃金格差も、広く審査の対象としている。

具体的な事案としては、パートタイム労働者に対する差別的待遇制度や、⁽⁶⁸⁾世帯単位の社会制度などが多数を占めている。また、ジョブシェアリングを⁽⁶⁹⁾した後にフルタイムへ復帰した労働者に対する賃金格差や、雇用契約以外の就労者の職域年金から除外なども、適用対象になった。⁽⁷⁰⁾非典型労働者に対する格差待遇制度を、女性差別の視点から光を当て正当性を審査しているのは、EU法の重要な特徴の一つである。⁽⁷¹⁾

② 一方の性に不利益な効果（性差別的効果）

判例は、性差別的効果について、(a) 性中立的な規定や基準などによる不利益な効果（影響）が、(b) 一方の性別に対して不均衡に生じているか、という 2 段の枠組みによって判断してきた。(b) の不均衡な影響については、基本的には統計的証拠から「不均衡」を数量的に判断する。しかし、その場合も、単に数値の多寡を画一的に判断するのではなく、様々な角度からの総合的判断基準を示していることが窺われる。

賃金に関して不利益な効果の判断が、賃金総額を対象とするのか、それとも賃金を構成する要素ごとかについては、すでに述べたとおりである。

③ 正当化の成否の判断⁽⁷²⁾

1) 正当化の判断枠組み

正当化の審査では、性中立的な規定や基準が設定された「目的」の正当性、および「それを達成するための手段」の必要性・適切性を審査する比例性審査基準（proportionality test）が用いられてきた。その目的および手段の審査では、性中立的な基準の「性格」（その基準が、国の立法によるものであるのか、企業などにおいて設けられている私的な基準なのか）、基準の「目的」（市民の生命や健康をめざすものなのか、雇用創出をめざすものなのか等）、その基準によって被る不利益の程度などの要素が勘案される。そして、その目的審査および手段審査を通じて、性差別的効果を排除する要請と、当該性中立基準を用いる要請との比較衡量が行われている。ただし、この衡量判断では、1999年 Seymour-Smith 判決以降、性差別禁止が EU 法上で優位的価値を有する旨を踏まえて、目的を達成する方法として「他にとることのできる手段」が有るか否かが検討されるなど、正当化に対して厳格な姿勢がとられている。⁽⁷³⁾

2) 賃金決定の基準と正当化事由

賃金決定の基準は、契約自由の原則の下では、原則として当事者の合意に委ねられる。しかし、その基準が性差別的効果を生じる場合には、間接差別

としてその基準が正当化しうるか否かが問題となる。以下、賃金決定基準の類型別に、判例を概観する。

ア 職務に関連する賃金決定基準

前述した職務の同一性に着目する訴訟類型では、職務に関連する賃金決定基準は、職務が「同一価値」であるか否かの判断要素となる。しかし、間接差別禁止法理の適用では、従来、これらは賃金格差の正当化の成否を判断する際の要素として認められてきた。たとえば、1989年 Danfoss 判決は、職務上必要な「可動性（労働時間や勤務場所の変更）」や「教育訓練の程度」について、それらが「仕事を遂行する上で重要である」ことを使用者が立証できれば、賃金格差の正当化事由と認められると判示した。「基本給以外に不都合時間帯勤務手当の支給やシフト勤務を理由に時間短縮されていること」も、2000年 JämO 事件判決で、正当化事由を構成するとされている。⁽⁷⁴⁾

イ 労働者個人の属性に伴う賃金決定基準

労働者個人の属性に関連して、申立人と比較対象者の勤続期間の長さの差、勤務成績の差、技能や資格の差、生産性の差を理由に正当化しうるかが問題となる。判例は、これらが職務能力や労働の成果の差異を生じているという具体的な関連性が立証される場合には、正当化される旨を判示してきた。たとえば、勤務時間数を理由とするパートタイム労働とフルタイム労働の賃金格差については、1991年 Nimz 事件判決は、正当化には、職務の性質からみて、勤務時間の長短と経験獲得とが密接に関連することを具体的に立証される必要があるとした。また、1989年 Rinner-Kühn 事件判決は、パートタイム労働者は「企業との結びつきが弱い」という理由から、パート労働者を病休時の賃金継続支払対象から除外することが正当化されるか否かが問題となつた。裁判所は、そのような理由は「特定の範疇の労働者に関する一般的な説明でしかない」として、正当化を否定している。⁽⁷⁵⁾

ウ 市場的要素など「外的要因」による賃金決定基準

判例は、外的要因を正当化事由から排除はしていないが、目的と達成手段

との均衡を具体的に主張し立証することを求めている。たとえば、1993年 Enderby 事件判決は、「人員不足職種について高賃金による誘引の必要」について、その目的の正当性を肯定している。しかし他方で、その場合には、高賃金を支払うことによって人員不足が解消できるということ、すなわち人員不足解消のための手段としての適切性ないし必要性を、具体的に立証するように求めている。

3 立証責任および論理構造

（1）立証責任に関する 3 つの判決

ここでは、1993年 Enderby 事件判決、1995年 Royal Copenhagen 事件判決、および2001年 Brunnhofer 事件判決の三つの判決を取り上げて、欧州司法裁判所の間接性差別禁止法理の論理構造を分析したい。いずれも、欧州司法裁判所が、判断の過程で、EC 条約旧119条ないし前141条の立証責任および論理構造に関して先例分析を行った判決である。

これまで述べてきた男女同一賃金原則の展開の方向との関係で言えば、Enderby 事件判決および Royal Copenhagen 事件判決は、男女集団への性差別効果に着目した間接性差別禁止法理を用いた事件であるが、Brunnhofer 事件判決は職務の同一性に着目した訴訟類型に属する事件である。間接性差別禁止法理の論理構造を明らかにするとともに、職務の同一性に着目した類型との関連についても考察したい。

（2）判示内容の概要

① 1993年 Enderby 事件判決

同事件は、女性労働者の多い職（以下「女性職」という）と男性労働者の多い職（以下「男性職」という）との、職種間賃金格差が性差別にあたるか争われた事案である。同判決は、立証責任について、まず、原則としては、差別を主張する者が負うが、差別の被害者であるとみられる労働者から「同一賃金原則の効果的実施手段を奪うことを避ける必要がある」場合には、立

証責任を転換しうる旨を述べる。そして、具体的な転換の先例として、間接性差別に関する事案をあげて、それを類型にわけて説明している。⁽⁷⁶⁾

判決があげた一つめの類型は、Bilka 事件判決、Kowalska 事件判決、Nimz 事件判決というパートタイム労働に関する事件である。判決は、この類型の特徴として、労働時間に基づいて労働者を区分するという特定の措置 (a particular sort of arrangement) によって、事実上、女性のかなり多数に不利益が生じた点を指摘した。そして、この類型では、使用者が正当化を立証しない限り EC 条約違反となるとする。すなわち、男女不均衡な結果が立証されることにより、性差別が推定されると説明する。ここでは、職務の同一性は、性差別を推定するための要件にあげられていない。

二つめの類型は、企業が適用している賃金制度が透明性を全面的に欠く事案であり、⁽⁷⁸⁾ 1989年 Danfoss 事件が挙げられている。判決は、この場合には、女性労働者が、比較的多数の労働者との関係で、男性より女性の平均賃金が低いことを立証すれば、使用者が賃金の取扱いには差別がないことを証明する責任を負うとする。すなわち、男女の平均賃金に格差があると立証されれば、性差別が推定される。判決文からは、職務の同一性が前提とされているか否かは不明である。

そして、三つめとして、職種間の賃金格差が問題となった Enderby 事件自身については、判決は、同事件は上記 2 類型とは事案が異なるとする。判決は、Enderby 事件について、「言語療法士の賃金が薬剤師の賃金より著しく低く、かつ、言語療法士の殆どすべてが女性で薬剤師が圧倒的に男性であるときには、少なくとも、当該二職務が同一価値でありかつ統計上その状況が有効なときは、性差別について一応有利な事件 (a prima facie case of sex discrimination) となる」と判示した。ここでは、性差別の推定に、性中立的な職種別賃金制度の下で性差別的効果が生じていることの他に、「少なくとも…の場合は」とはされているが、両職種が同一価値であることの証明が要求されている。

以上の先例分析によれば、3類型の間接性差別事案は、いずれも外的的に性中立的な賃金制度が性差別的効果を生じているという点では共通である。しかし、各類型により、立証責任を転換するための立証要件には違いがある旨が述べられている。

② 1995年 Royal Copenhagen 事件判決

同事件は、出来高給制度の下での、女性職と男性種との平均賃金格差が、⁽⁷⁹⁾男女同一賃金原則違反か否か問題となった事案である。

判決は、まず、前述の Enderby 事件判決に言及して、賃金制度の透明性を欠く Danfoss 事件判決での立証責任転換と、同一価値労働の女性職と男性職間に賃金格差がある Enderby 事件判決での立証責任転換について述べる。そのうえで、出来高給制度の下での立証責任について、つぎのように判示した。すなわち、出来高給制度では、賃金格差は個人の成果の違いによるものかもしれないが、職種別労働者グループ間の平均賃金が有意に違うことを立証しただけでは、性差別として一応有利な事件とはならない。しかし、同事案の場合には、出来高給のレートや評価単位を決定する要素が確定することができず、同一賃金原則を有効に実施する手段を労働者から奪わないようにするためにには、使用者に性差別による格差でないことの立証責任を⁽⁸⁰⁾負わせようとした。そして、出来高給の2つの労働者グループ間の平均賃金を比較するために、各グループが、国内裁判所は、比較可能な状況（職務の性質、職務に要求される教育訓練、職務環境のような一連の要素を考慮して）にある労働者を全て含んでいるか、また、格差が単なる偶発的ないし短期的因素や労働者個人の成果による違いではないことを確保するために、相対的に多数の労働者を含んでいるかを確認しなければならない。⁽⁸¹⁾

このように、判決は、原則として出来高給ではグループ間平均賃金格差が証明されても立証責任は転換しないとしつつ、当該事案の特殊性（レートや評価単位も明確でない）を考慮し、平均賃金格差を用いた証明による性差別の推定を認めた。そして、その際に、グループ間の賃金格差を主張するため

には、両グループが職務が一連の要素から比較可能といえること、また、確実に性差別的効果が生じたと言える人数規模であることを要求している。

③ 2001年 Brunnhofer 事件判決

同事件は、同一ないし同価値労働と主張された男女銀行員において、付加給が男性行員のみに支給されていることが男女同一賃金原則違反か否か、が問題となった事案である。男性職と女性職という集団的な比較ではなく、女性1人対男性1人を比較した賃金の違いであって、職務の同一性に着目した訴訟類型に属する事案である。

判決は、EC条約119条が定める男女同一賃金原則の違反が成立するためには、比較対象男女間に賃金の違いがある他、前提条件として両者が同一ないし比較可能な状況にあること、また、違いが性による違いであることが必要だとする。そのうえで、立証責任について、前記二つの判決と同様に、原則は申立人が負うが、必要があれば転換されるとして、賃金制度が透明性を欠いた場合（Danfoss事件）を紹介する。しかし、当該事件には、立証責任を転換すべき特別の事情はないとして、通常の立証法則に従い、原告が「不平等な賃金が存在するとの推定を生じさせる条件」を立証する責任を負い、比較対象者との賃金格差および同一ないし同一価値労働を証明しなければならないとする。⁽⁸²⁾ そして、原告がそれらを立証すると「差別について一応有利な事件となり、つぎに、使用者が、同一賃金原則違反のないことを証明しなければならない」と否定すると判示した。⁽⁸³⁾ つづいて、判決は、使用者の反証について、「比較対象者のより高い月例支給賃金が…、性と関係のない違いであることを説明することにより、性に基づくいかなる差別とも関係のない客観的要因により賃金格差を正当化することができる」と述べるとともに、「加えて、使用者により不平等の説明として提示される根拠は、企業の真の必要に合致し、追及する目的にふさわしくかつ目的に必要なものでなければならぬ（Bilka事件判決 para.36参照）」と判示した。

これは、職務の同一性に着目した訴訟類型について、1980年 Macarthys

事件判決が示した論理（II、第2、3参照）、すなわち、男女が同一ないし同一価値の職務に従事しながらも両者に賃金格差があるという事実から性差別を推定する論理構造を、より明確な表現を用いて説明している。加えて、使用者の立証責任に関する判示は、その性差別の推定は、直接ないし間接の両差別の推定を意味し、したがって、使用者は、直接に性を理由とした処遇ではないというだけではなく、賃金格差（性差別的効果）が正当化されることをも証明しなければならない旨を、示したものと解される。

（3）男女同一賃金原則の論理構造に関する判例法理の考え方

これらの判決は、欧州司法裁判所が、男女同一賃金原則の論理構造について、以下の見解に立つことを示すものと考える。

まず、職務の同一性に着目した訴訟類型の場合、言い換えれば、申立人により、個別具体的に男女が比較可能な状態（同一労働ないし同一価値労働）にも関わらず賃金格差があること立証された場合には、それにより、直接ないし間接の性差別が存在したと推定される（Brunnhofer 事件判決は「事実上の推定」とする）。ここで、判例は「同一労働ないし同一価値労働」を、比較対象の男女が「比較可能な状態にある」ことの証左ないし重要な一要素として捉えていることにも注目したい。

また、間接性差別禁止法理についても、欧州司法裁判所は、これを差別の推定に関する法理（差別について一応有利な事件、立証責任の転換）として捉える。ただし、立証責任を転換するための要件、言い換えれば申立人が何を証明すれば性差別が推定されるのかは、画一的ではなく事案によって判断している。前述したように、判例は、Bilka 事件のようなパートタイム労働者という特定の区分措置（a particular sort of arrangement）により性差別的効果が生じた事案（職務の同一性の立証を求める）、Danfoss 事件のような賃金制度が透明性を欠く事案（職務の同一性の立証を求めるかは不明）、Enderby 事件のような職種別の賃金格差の事案（職務の同一性の立証を求める）とで分けて、立証すべき内容に関しても違いを設けている。

（4）推定される「差別」の内容～性差別概念の拡大～

つぎに問題となるのは、間接性差別禁止法理が、性を基準とする異なった取扱い（直接性差別）を推定する立証責任の軽減ないし転換ルールに止まるのか、それとも、性差別概念自体を拡大した法理なのかである。すなわち、立証責任の軽減ないし転換に伴って、「性を基準とする異なった取扱い」ではないが同様に性差別的効果を生じる規定や基準・取扱いなど、いわば性平等を実現するにあたって障害となるものをも広く「差別」として推定し、正当化されない限り違法とするのかという問題である。

前者だとすれば、使用者は、男女別取扱いではないことを反証して性差別の成立を否定しあうことになるだろうし、後者だとすれば、男女別取扱いを否定するだけではなく、性平等の障害となる基準や取扱いに関して、それらの正当性をも立証する必要がある。

確かに、間接性差別禁止法理は、これまでみてきたとおり、差別を主張する者の立証責任を、性差別の推定ないし転換により軽減する手法として、判例により形成されてきたものであった。その意味では、当初に想定されていた役割は、外形上は性中立的な規定等に隠された直接性差別を違法とすることにあったといえよう。しかし、判例の動向をみると、使用者からの正当化に比例性審査を適用して、使用者が「性を基準とした取扱いではない」との立証だけではなく、さらに、性中立的規定の目的の正当性や手段の必要性・適切さを要求している。このような法理を通じて、判例上は、性を基準とした取扱いではないが性差別的効果を生じる規定や取扱いも、比例性審査で正当化が否定されれば、違法な差別とされることになったものである。それゆえ、私見では、間接性差別禁止法理を通じて、性差別概念が、「性を基準とする異なった取扱い」に加えて、「性差別的効果を生じる取扱い」言い換えれば「性平等の実現に障害となっている規定・基準・取扱いなど」をも含むものへと拡大されたのではないかと考える。⁽⁸⁶⁾

第4 小 括

75/117/EEC 指令は、男女同一賃金原則を、賃金に関する差別の除去を意味するものと規定した。しかし、詳細は解釈に委ねられ、同原則の規範内容は、判例法理を中心として具体化されていった。

欧州司法裁判所は、男女同一賃金原則の適用範囲に関して、「賃金」概念を柔軟に解して、広くその規範を及ぼし平等の実現を図ってきた。しかし、近時の下請化などの労働市場の変化に伴い、同原則が適用できなくなるケースが増え、その影響力が低下している。欧州司法裁判所は、同原則の適用範囲に関して「単一の源」という新たな基準を提示したが、学説からは不十分さが指摘されている。

男女同一賃金原則に関する判例は、職務の同一性に着目して同原則の規範内容に関しては、まず、男女の職務の同一性に着目する訴訟類型では、比較対象者の選定の要件および範囲、同一価値労働か否かの判断方法などが問題となった。欧州司法裁判所は、男女の同一価値労働に着目するアプローチの要件解釈では、比較対象者が実在することを要求するなど、平等に対する「等しいものを等しく」という考え方を厳格に貫いている。この平等概念は、1993年 Birds Eye Walls v Roberts 事件判決を契機として、差別の前提ないし要件として「比較可能性」が導入されて更に明確化され、同一価値労働も「比較可能な状態にある」ことを示すものとして位置づけ直されていく。また、判例は、同アプローチの論理構造を、男女が同一価値労働ないし比較可能な状況にありながら賃金に格差があることから、直接ないし間接の性差別が事実上推定されるものと解釈した。

また、欧州司法裁判所では、1986年 Bilka 事件判決を契機として、外形的には性中立的な規定や制度による性差別的効果の発生に着目したアプローチ、間接性差別禁止法理が形成され展開されていった。判例は、この法理を、発生した性差別的効果から性差別を推定する法理、すなわち、立証責任の転換の法理として捉える（ただし、男女別取扱い以外に性平等の実現に障

害となるものも差別として広く捉えている）。事案によって立証責任の分配内容が吟味され、画一的ではない。職務別の賃金格差が問題となった事案では、申立人に、性差別的効果とともに、両職種が同一価値労働であることの立証も求められている。

このように、判例法理は、男女同一賃金原則を、同一価値労働に着目した類型と間接性差別禁止を用いた類型の双方向で展開してきた。しかし、両者とも、その論理構造は「性差別の推定」という共通性をもつ。両者の違いは、何を要件として性差別を推定するかである。しかし、実際には、性差別を推定するための要件として、同一価値労働と性差別効果の双方の立証を求める判決も少なくない。男女同一賃金原則違反訴訟における立証責任の分配について、判例はなお、明確な基準を確立しているようには思われない。

III 男女同一賃金原則に関する条約および指令の変遷

第1 本章を論ずる視点

つぎに、立法改正について概観したい。EUは、共同市場の形成と維持を目指す経済共同体として出発した。しかし、その後、統合を地域的に拡大するのみならず内容的にも統合を深化させていった。そして、その一領域として、1997年アムステルダム条約を契機として、性平等の実現に積極的な姿勢を打ち出し、性差別の排除および性平等へ向けて立法改正を積み重ねてきた。1990年代後半以降、条約および指令について、改正を積み重ねている。

以下の、条約および指令の改正に関する検討では、判例法理を反映させた部分と立法府独自の考え方が注入された部分とに留意しながら、改正の意義について分析したい。

第2 条約の改正

1 アムステルダム条約による改正

1997年アムステルダム条約では、EUが平等の実現に積極的に取り組む姿

勢が積極的に打ち出され、つぎの条項が追加規定された。まず、性平等に関しては、総論部分において、男女平等の促進が EC の任務であること（EC 条約 2 条）、EC の全活動において男女の不平等を除去し平等促進を目指すこと（EC 条約 3 条 2 項）を追加した。また、141 条（旧119条）については、理事会に対する性平等措置を講ずる権限の付与（3 項）および加盟国によるポジティブ・アクションの受容（4 項）を追加規定した。加えて、141 条 1 項の男女同一賃金原則に「同一価値」の文言を追加し、条約文言上も、同一労働のみならず同一価値労働も原則に含まれることを明確化した。

同時に、アムステルダム条約は、差別禁止事由を性以外の人種・民族的出身、宗教・信条、障がい、年齢、性的指向にも拡大して、理事会に対して差別と闘うための立法権限を付与している（13条）。この立法権限に基づき、2000 年に人種等均等待遇指令（2000/43/EC）および一般雇用均等待遇指令（2000/78/EC）が制定された。

2 リスボン条約による改正

2009 年 12 月、リスボン条約が発効した。これにより、性平等関係の条文は EU 運営条約に引き継がれ、⁽⁸⁷⁾ EC 条約前141条（旧119条）は、新 EU 運営条約157条となった。

また、リスボン条約では、2000 年に人権カタログとして策定された EU 基本権憲章に、法的拘束力が付与された（新 EU 条約 6 条）。基本権憲章は、法の前の平等、差別事由を限定しない包括的な差別の禁止、文化、宗教および言語の多様性、すべての分野における男女の平等などを規定している。これまで、EU の条約および指令では、差別禁止に関しては個別差別事由を特定した立法形態がとられ、また、それぞれの立法も具体的な処遇規範が中心であり、体系的なものではなかった。性差別ないし性平等については、条約上は男女同一賃金原則を定める EC 条約旧119条・前141条が存在するのみであった。今回、リスボン条約により、人権の視点から体系的に位置づけた憲章に法的拘束力が付与されたことにより、どのような新たな展開がみられる

のか、憲章の解釈に関する議論も現実の運用もこれからであるが、今後に注目していきたい。

第2 諸指令の制定および改正

1 97/80/EC 指令（性差別に関する举証責任指令）⁽⁸⁸⁾

本指令は、1997年に、裁判提起・遂行の困難さを解決し差別是正を推進することを目的として、制定された。⁽⁸⁹⁾すでに1988年から提案されていたが、イギリスの反対で難航した。1996年に再提案されて、同指令は判例などで確認されてきた内容の成文化であるとして合意が取り付けられた。

主な内容として、第1に、法概念を明確化するために、均等取扱い原則（the principle of equal treatment）および間接差別について、以下の定義を規定した（2条）。

まず、均等取扱い原則を「直接であれ間接であれ、性別に基づくいかなる差別もないことをいう」と定義した。これは、75/117/EEC 指令の男女同一賃金原則に関する定義と同様に、均等取扱いを性差別禁止と読み換えた規定である。

また、間接差別を「外形上は性中立的な規定、基準、あるいは取扱いが、一方の性に対して、実質的にかなり高い割合で不利益を与える場合をいう。ただし、当該規定、基準あるいは取扱いが、適切かつ必要であり、性別と関係のない客観的な要因によって正当化される場合を除く」と定義した。EU 法上、間接差別に関する初めての定義である。

この間接差別の定義の特徴は、一つには、Bilka 事件判決が基となり、ある特定の区分が男女に不均衡な結果が生じる事案を想定した定義となっていることである。したがって、この定義では、同一労働や同一価値労働ないし比較可能性は、要件としては規定されていない。また、この定義は、性差別の効果に関して、「かなり高い割合で」と数量的な観点からの判断、すなわち統計資料等による立証を求めている点にも特徴がある。

主な内容の第 2 として、同指令は、性差別に関する立証責任の転換ないし輕減について「直接又は間接の差別が存在することが推定される事実を立証すれば、均等待遇原則の違反が存在しなかったことを立証すべきは被告とする」と規定した。しかし、「差別を推定する事実を立証すれば」という、抽象的な内容の規定に止まっている。

2 2002/73/EC 指令（改正男女均等待遇指令）⁽⁹⁰⁾

この指令は、1976年に76/207/EEC 指令が制定された以後の発展を同指令に盛り込み、また、2000年に制定された人種等均等待遇指令（2000/43/EC）および一般雇用均等待遇指令（2000/78/EC）の差別概念等の統一を図ることなどを目的に制定されたものである。⁽⁹¹⁾ 賃金以外の労働条件の均等待遇を定めた76/207/EEC 指令を改正する指令として制定されているが、3 条 1 項（c）で75/117/EEC 指令に定める賃金も、同指令の均等処遇原則の適用対象となっている。

同指令の主な内容として、賃金に関連して、以下の点が上げられる。

第 1 に、同指令は、平等および差別禁止を基本的人権として明確に位置づけ、その観点から男女平等を積極的に推進するために必要な改正を行ってい⁽⁹²⁾る。

第 2 として、同指令では、2000年の上記 2 指令と差別概念の統一を図るため、差別が定義された。直接差別が初めて定義され、間接差別の定義も改正された。また、ハラスメントおよびセクシャルハラスメント、ならびに人を差別するように指示することも、差別と見なされる旨が規定されて、差別概念が拡大された。

直接差別の定義は、「性に基づき、ある人が比較可能な状態において他の人が取り扱われるか、取り扱われたか、又は取り扱われるであろうよりも不利に取り扱われる場合」（2 条 1 項）と規定された。この直接差別の定義の特徴は、一つには、「比較可能な状態」にあることを直接性差別の前提ない

し成立要件としていることである。これは、平等を他者との比較のなかで「等しいものは等しく、等しからざるものは等しからざるように」扱うことと捉え、それに反するのが差別であって、性差別があったというためには、そもそも他の性の者と比較可能な状況にあったことが前提となるとの考え方である。近時の判例動向を反映したものであるが、この点については、IV章で改めて検討したい。二つめには、「取り扱われるであろう（would be treated）」と規定して、比較対象者が実在しない場合に仮想の比較対象者を設定することを認めたことである。歐州司法裁判所は仮想比較対象者の設定を否定したが、それを立法的に修正したものである。これにより、申立人が他の性の実在労働者とは価値の違う仕事を行っていたとしても、仮想比較対象者を設定することにより、実在労働者の賃金と価値比例的な賃金を請求する（93）ことが可能となった。

間接差別は、97/80/EC 指令の定義が改められて、「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、他の性に属する者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、基準または取扱いが、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」（2条2項）と規定された。改定点の一つは、「ある性に属するものを他の性に属する者と比べて」として、性差別を両性の比較という観点から捉えていることである。ただし、直接差別とは異なり、両者が比較可能な状況にあることは、少なくとも明文では要件とはされていない。改定点の2つ目は、「…不利益を与えるだろう」と、直接性差別と同様に仮想比較対象者を認めたことである。三つめは、「特定の不利益を与える場合」と規定し、性差別的効果の立証で統計証拠による以外の証明、たとえば社会学的な証明なども、許容されることが明確化されたことである。4つ目として、正当化に関する定義から「性別と関係のない客観的要因によって」部分が削除されたことに注目したい。提案理由には説明がないが、正当化の機能が、性中立的規定等が性を基準とした取扱いか否かをその（94）

目的と手段面から検証するものではなく、性平等実現と他の法益との比較衡量であるとして、その位置づけを定義でも確定したものと考える。

第3に、「均等待遇の原則とは…性に基づく直接または間接の差別が存在しないことを意味する」と規定し、男女同一賃金原則を含む均等原則を、性差別禁止と読み換えている。75/117/EEC 指令と同様の立場を踏襲したものである。

第4に、加盟国に対して、被害者を救済するための司法手続等の確保（6条）、司法手続等をとったことに対する報復からの保護（7条）、平等促進のための様々な活動（8a条.8b条）を求めるなど、指令の実現に向けた具体的方法について規定していることも、本指令の特徴である。

3 2006/54/EC 指令（男女均等統合指令）⁽⁹⁵⁾

75/117/EEC 指令、97/80/EC 指令、社会保障に関する86/378/EEC 指令、2002/73/EC 指令を一つの指令にまとめ、統合し、平易化・明確化した指令である。76/207/EEC 指令が賃金にどの範囲で適用しうるかは疑問であったが、指令の統合により、2002/73/EC 指令が規定していた内容が踏襲され、賃金にも適用されることが明確となった。

同指令の内容は、基本的には、2002年指令から更に性平等水準の推進を図るというよりも、従前の EU の水準を新加盟国等も含め実現することに主眼がおかれ、2002年指令の規範水準を維持した規定の統合といえる。また、諸指令の内容が体系的に整理されないまま統合された印象が強い。

主な内容として、第1に、同一賃金の章（各則第1章）が設けられた。男女同一賃金に関しては、同章の4条「差別禁止」において、「同一労働又は同一価値の労働に関し、報酬のあらゆる側面及び条件について、性に基づく直接および間接の差別が除去されなければならない」（1項）と規定した。従前を踏襲して、男女同一賃金原則を性差別の除去という意味に言い換えている。

また第2に、举証責任については、97/80/EC指令を踏襲して、申立人が直接又は間接の性差別を推定させる事実を証明すれば、相手方が同一賃金原則の違反がないことを反証する責任を負う旨を規定している（19条）。どのような場合に性差別が推定されるかについての具体的規定はなく、引き続き解釈に委ねられている。

第3に、加盟国に対して、指令内容の実現手段として、2002/73/EC指令が定めていたものに加えて、効果的な賠償等の確保（18条）を義務づけた。

第4 小 括

EUの立法の変遷をみると、1997年アムステルダム条約以降、EUとして積極的に平等を実現する姿勢を打ち出し、また、判例法理を取り入れて立法を現代化するための指令改正を行ってきた。改正された指令の内容は、基本的には判例法理の成文化である。しかし、たとえば、仮想比較対象者の導入、直接および間接性差別禁止の定義など、立法によって独自の規範内容も盛り込まれている点に注目したい。

IV EU法における男女同一賃金原則の意義および課題

第1 「賃金に関する性差別の禁止」と同一価値労働の役割

1 「賃金に関する性差別の禁止」としての位置づけ

以上の検討から、EU法における男女同一賃金原則の最も重要な特徴は、75/117/EEC指令および判例法理によって、同原則が「賃金に関する性差別の禁止」として位置づけられたことにあると考える。

EC条約119条が、男女同一賃金原則の内容として、1957年の制定当時に想定していた規範は、職務を基準とした賃金決定方式の下で「同一（価値）労働に従事している男女には同一賃金を支払う」という旨の、比較的限定された内容のものであった。しかし、EU法は、75/117/EEC指令により、同原則を「性に基づくあらゆる差別を除去することを意味する」（同指令1条

1 項) すなわち賃金に関する性差別禁止規範と再定義した。

本来、「同一ないし同一価値労働には同一賃金を支払う」という規範と、「賃金における性差別の排除ないし禁止」規範とは、重なりあう部分もあるが、同一ではない。両者は、抽象的な意味での性平等ないし性差別禁止という意味では共通するが、処遇に関する具体的な規範としての内容は異なっている。すなわち、前者は本来、「性平等な賃金とは何か」という問い合わせに對して、「同一労働ないし同一価値労働には同一賃金」という回答を用意し、その実現を求める規範である。⁽⁹⁶⁾ これに対して、後者は、「賃金に関して、性を理由に不利益を与えることは許されない」という法の価値判断を示し、それに反する状態の否定ないし除去を求める規範である。

しかし、EC 条約では、性平等ないし性差別禁止に関しては、119条の男女同一労働同一賃金原則のみしか規定がない。そのため、同条を「同一ないし同一価値労働には同一賃金を支払う」という意味に限定して狭く解釈すれば、性を理由とする賃金差別禁止からの規範的要請の多くが条約から除外されることになる。確かに、1957年 EC 条約119条制定当時の主目的であった不公正競争の防止という点のみであれば、「同一ないし同一価値労働には同一賃金を支払う」という規範のみで足るであろう。しかし基本的人権としての性平等あるいは性差別禁止という観点からは、119条をより広く解釈する必要があったのである。

加えて、EC 条約119条の男女同一賃金原則が「賃金に関する性差別の禁止」と再定義されることにより、つぎのような効果が生じたことも、指摘しておきたい。

まず第1に、EC 条約119条の射程範囲が広がったことである。賃金に関する性差別の禁止規定と理解することにより、職務を決定基準とする賃金制度のみならず、あらゆる賃金制度を対象に含むことができるようになった。1990年 Barber 事件判決は、「EC 条約119条は、どのような賃金制度により生じたものであろうと、如何なる男女賃金差別をも禁止する」と判示した。⁽⁹⁷⁾

日本に比べて、EU諸国では職務を基準とした賃金決定が広く普及しているが、それでも、手当額の決定基準をはじめとして、職務以外の要素が賃金決定基準とされている場合も少なくない。判決の事案でも、たとえば、「勤務時間や勤続年数の長短」⁽⁹⁸⁾「人員不足職に高給で誘引」⁽⁹⁹⁾「悪就労条件の職に特別手当を支給」など、さまざまな賃金決定要素が争点となった。多様な賃金決定制度での男女賃金格差を是正させるという点で、性差別禁止規範への読み替えは、大きな意味を持つものであった。

また第2に、性差別の禁止と再定義したことにより、職務の同一性に着目する訴訟類型だけではなく、間接性差別禁止法理が発展したことも指摘できる。この間接性差別禁止法理により、EUでは、パートタイム労働者に対する不利益取扱いが性差別の観点から取り上げられるなど、社会制度や人事待遇制度からシステム的に生じる差別に光が当てられ是正が行われている。この間接性差別禁止法理の発展は、性差別の概念を「性を基準とする異なった取扱い」のみならず「性平等の実現に障害となる規定や基準、取扱い」を含むものへと拡大させることにもなった。間接性差別禁止法理では、男女の職務が同一ないし同一価値労働であることは、判例上は、事案によっては申立人の立証事項とされてはいるものの、原則として正当化審査の段階で問題となる場合があるに止まるものである。

2 「男女同一価値労働」の果たす役割

では、「賃金に関する性差別の禁止」規範の他に、男女同一価値労働同一賃金原則としての独自の意義は存在するのだろうか。すなわち、男女同一価値労働同一賃金原則を明示的に定めておくことの固有の役割はあるのだろうか。

EU法の同一価値労働に着目したアプローチから、その必要性および意義を読みとることができるであろう。すなわち、男女が同一価値労働であることから、男女の賃金格差が性差別に基づくと推定されるという立証ルールが

もたらす意義である。申立人は、使用者の男女別取扱いや性差別意図を立証する必要はなく、この立証ルールの下では、使用者の側で、男女別取扱いが無く（直接差別ではない）、また、賃金制度がその目的・内容からみて正当化される（間接差別でもない）ことを証明しなければならない。このルールは、賃金の決定方法自体を直接に規制するものではないが、男女の職務が同一価値であれば同一賃金であることを想定し、そうでない賃金待遇をする場合には、上記のように、使用者に、男女別待遇でなく待遇に正当性があることの主張・立証責任を負わせる。そして、これを通じて、契約の自由とも矛盾しない形で、職務を基準とした賃金制度へと誘導する機能を持つものと言えよう。

しかしながら、EU 法における問題点として指摘しなければならないのは、この男女の同一労働に関する性差別の推定という論理が、判例法理という不確定なものに委ねられている点である。指令に立証責任転換に関する規定はあるが、それは、申立人が「直接又は間接の差別が存在することが推定される事実を立証すれば」責任が転換される（2006/54/EC 指令19条）という抽象的な規定である。そのため、判例の立証責任転換ないし分配は、間接性差別禁止法理も含めて、事案によって一定ではない。職務の同一性に着目する訴類型について、男女が同一ないし同一価値労働であるにもかかわらず賃金に格差があることが立証された場合には、それをもって性差別が推定されるものとし、それを規定し明確化しておくことが必要と考える。

なお、男女同一価値労働同一賃金原則を性差別推定のルールとして位置づける場合には、同一価値労働から即座に同一賃金の支払いを命ずることと比べて、「同一価値労働」の判断の厳格さは減少されると考える。使用者の反証の余地を残しているのであって、一応の推定に足るものであればよいからである。

第2 「等しいものは等しく」という平等概念の問題点

このように、EU法は、男女同一賃金原則を性差別禁止として捉えながら、その内容を発展させてきた。しかし、現在、幾つかの課題に直面している。その一つが、差別か否かを判断する前提ないし要件として「比較可能性」が必要か否かという問題である。

前述したように、欧州司法裁判所は、1993年 Birds Eye Walls v Roberts 事件判決を契機に、差別を判断するための前提ないし要件として「比較可能性」を求めるようになった。そして、男女同一賃金原則に関しても、男女の労働が同一価値であることを、両者が「比較可能な状態にある」ことを示すものと理解している。また、2002/73/EC 指令および2006/54/EC 指令の直接性差別の定義には、比較可能性が要件として盛り込まれた。間接性差別の定義についても、その影響が覗える。

これは、平等を「等しいものは等しく、等しからざるものは等しからざるもののように」と捉え、そして差別とは平等ではないことをいうとみる考え方である。しかし、この考え方には、強い批判がある。

まず、人はみなそれぞれに異なり多様であるが、それにもかかわらず、民主社会において全ての人は平等に取り扱われるのが原則であり、異なった取扱いは例外として扱われなければならないという考え方からの批判である。⁽¹⁰¹⁾ この考え方、「平等」に「不合理な取扱いをしない」という以上の価値を見いだし、原則と例外を明確化すべきものとしている。

また、差別という観点からすれば、人のある属性により不利益を与えることをもって、差別として概念化することができよう。そうであれば、他者との比較は、不利益が与えられたか否かを判断するうえでの一つの要素にはなるが、必須ではないはずである。2000年の人種等均等待遇指令および一般雇用均等待遇指令が、差別を「不利益を与える」ものと定義し、他者との比較を要件としなかったのは、差別を上記のように理解したからであった。性差別についても、このような定義は、2002/73/EC 指令および2006/54/EC 指令に導入されている。にもかかわらず、同時に、差別の前提ないし要件とし

て「比較可能性」が必要とされている。これは、EU 法が、差別をどのように捉えるのかに関して、必ずしも統一的な理解に立っておらず、矛盾した考え方⁽¹⁰²⁾が混在していることを示している。

EU 法は、EEC という経済共同体の法から出発しており、そのため、人権規範が体系化されているとは言い難い面がある。性平等ないし性差別禁止についても、1957年 EC 条約には、男女同一価値労働同一賃金原則という個別具体的規定があるのみで、性平等ないし性差別が条約として体系的構成の下に保障されているわけでは必ずしもない。実例のなかから性平等ないし性差別をどう人権保障として規範構築していくのかが問われているようと思う。「比較可能性」という概念を用いるか否かは、実は、その大きな問題の一つの表われなのである。

結 語

EU 法における男女同一賃金原則は、1957年 EC 条約119条の規定を基に、1970年代に、EU の社会政策重視、国連など国際的な男女平等運動の流れの中で、75/117/EEC 指令が制定され、そこで、同原則は賃金に関するあらゆる性差別禁止を禁止することを意味するとの基本的な性質確定がなされた。他方で、Defrenne 事件の 3 つの判例により、EC 条約119条の垂直的直接効果が認められ、賃金に関する幅広い解釈が提示され、また、119条が人権規定として保障されることなり、その後の判例の発展の基礎が形成された。

1980年以降の欧州司法裁判所の判例法理の展開および指令の修正は、性差別禁止法理としての男女同一賃金原則の規範的内容を積極的に形成していくものであった。判例は、男女が同一価値労働に従事しながら賃金格差を生じている点に着目して、そこから性差別を推定する方向と、性中立的規定によって生じた性差別的効果に着目して性差別を推定する方向との、2 つの方向で展開されていった。いずれも、性差別の推定という論理構造をとる。ただし、性差別を推定させる土台、つまり同原則違反を主張するための着眼点を

異なる。前者では、男女が同一価値労働に従事している点に着目し、それが推定の軸となっている。後者では、性差別的効果に注目して性差別を推定し、それが正当化しうるものか否かが争われてきた。規範形成の中心は判例法理であるが、それだけに、仮想比較対象者の否定による男女同一賃金原則の活用限定、性差別の推定のために申立人に必要とされる立証事項が一定せず、加重な負担となっている等の問題点も指摘されている。

とはいって、指令改正によって、仮想比較対象者の導入や間接性差別における統計以外の証拠の容認の導入など、判例法理の問題点の修正が順次おこなわれている。そして何よりも、日本等と比較すると格段に積極的に、立法の改正および判例の展開が行われている。

日本にとって男女賃金格差の是正が急務であるが、このEU法の性差別推定としての男女同一価値労働同一賃金原則の活用例は、その一つの方途として、EU法が直面している困難と課題も含めて参考になろう。

- (1) 男女同一価値労働同一賃金原則の歴史について、水谷英夫「『男女同一賃金原則』の発展とその限界」伊藤博義他『労働保護法の研究』(有斐閣、1994年) 333頁以下。
- (2) 浜田富士郎「労基法四条による男女賃金差別の阻止可能性の展望」前田達男他編『労働法学の理論と課題』(有斐閣、1988年) 393-395頁は、同条約では、職務評価の具体的な内容や方法が規定されていないことを指摘し、その内容はかなりの程度にゆるやかなものであると指摘する。
- (3) 東京大学労働法研究会編『注解労働基準法（上巻）』(有斐閣、2003年) 101-102頁（両角道代）参照。
- (4) EUは、超国家組織でありEU独自の法体系を有する。歴史的には、1957年の条約によりEEC（European Economic Community, 欧州経済共同体）など3つの共同体からなる体制が設立し、その後、条約改正を繰り返しながら統合を進めてきた。この論文では、EECおよびその後身であるEC（European Community、欧州共同体）を規律してきた条約の名称について、とくにEECに着目する場合を除き、2009年12月のリスボン条約発効に伴うECの発展的解消およびEU運営条約

への条約名称変更までは「EC 条約」と表記する。

- (5) EU 法体系の最上位にあるのが、加盟国間で締結される条約である。条約に基づき制定される二次立法の一つが指令である。指令は、加盟国に対して、指令が定める内容を国内法化するように求めるもので、国内法化の方法や形式は加盟国の裁量に委ねられている。
- (6) 旧 EC 条約119条は、1997年アムステルダム条約により、2項3項の付加および文言の一部修正が行われ、また、条文番号が141条へと付け替えられた。
- (7) EC 条約119条および75/117/EEC 指令の制定経過は、Catherine Hoskyns, *Integrating Gender – Women, Law and Politics in the European Union-*, (Verso, 1996) at 52-57に詳しい。
- (8) *Id* at 52-57.
- (9) *Id* at 56.
- (10) ILO100号条約の主要な目的は、仕事を基準とした賃金決定を実現し、男女平等賃金を実現することにあった。*Id* at 53, 59。
- (11) 須綱隆夫「変貌する EC 労働法」季刊労働法161号（1991年）183頁以下。
- (12) 1976年に男女均等待遇指令（76/207/EEC）、1978年に男女社会保障均等待遇指令（79/7/EEC）も制定されている。
- (13) Hoskyns *supra* note 7 at 86.
- (14) 欧州司法裁判所も、1981年 C-69/81 Worringham, [1981] ECR767 para.21で、同指令は条約119条実施のためと判示し、条約119条自体が、男女の同一労働のみならず同一価値労働についても同一賃金を規定していると解釈した。
- (15) EC 委員会提案理由 COM (73) 1972 final に対する経済社会委員会意見 (OJ C 88/7.1974) よび欧州議会意見 (OJ C55/43.1974)。
- (16) Case 80/70 Defrenne I, [1971] ECR 445, Case 43/75 Defrenne II, [1976] ECR 455, Case 149/77 Defrenne III, [1978] ECR 1365. Defrenne 事件判決の意義について、西原博史『平等取扱いの権利』（成文堂、2003年）18-31頁。
- (17) 欧州司法裁判所は EU 法の最終解釈権限を有しており、加盟国国内裁判所は先決裁判を任意ないし義務的に付託する。旧 EC 条約177条・前234条・現 EU 運営条約267条。
- (18) paras. 6 -11
- (19) たとえば、Case 12/81 Garland（退職後の配偶者らの旅行施設利用）、Case C-360/90 Bötel（経営協議会参加時の賃金保障）、Case C-342/93 Gillespie（労働協

- 約に基づく出産手当)。
- (20) たとえば、Case 171/88 Rinner-Kühen（法律による疾病休業時の賃金継続支払い）、Case C-167/97 Seymour-Smith（不公正解雇に対する補償）。
- (21) Case 26/62 Van Gend en Loos, [1963] ECR 1.
- (22) para. 20.
- (23) Case C-270,271/97 Deutsche Post, [2000] ECR I -929.
- (24) paras. 26-27.
- (25) Case 170/84 Bilka, [1986] ECR 1607.
- (26) Catherine Barnard, *EC Employment Law* (Oxford University Press, 2006) at 345-362. は、Equal Pay の章で、前141条（旧119条、現157条）が当初予想していたモデルとして、この同一性をもつ職務に従事する他の性を比較対象者とするモデルをあげるとともに、前141条は非差別原則への役割も想定しているとして、賃金に関する直接および間接の性差別禁止を解説する。本稿と同様に同条に2つの訴訟類型を見いだしている。
- (27) Barnard, *Id* at 345. etc.
- (28) Case 129/79 Macarthys, [1980] ECR 1275.
- (29) Case 157/86 Murphy, [1988] ECR 673.
- (30) Macarthys 事件では、原訴訟の申立人女性の賃金が、4ヶ月前まで同じ倉庫管理の職にあった男性より低かったことが、同原則違反として争われた。
- (31) paras.11-16.
- (32) para.15.
- (33) C-26/62 Van Gend en Loos, [1963] ECR 1 para.14.
- (34) Murphy 事件では、女性工場労働者が、自分の職より価値の低い職に従事する男性店員より低賃金であるのは、男女同一価値労働同一賃金原則に違反すると主張した。
- (35) Barnard *supra* note (26) at 346; Burrows and Robinson, 'An Assessment of the Recast of Community Equality Law' ELJ.Vol.13.No.2 (2007) at 199.
- (36) 同指令は賃金を対象に含む（3条1項（c））。
- (37) paras. 21-22.
- (38) 判決自体は、この基準の理論的根拠を明言していないが、Geelhoed 法務官の意見では、EC 条約141条は雇用差別の責任を負う者に対する規範であること、また正当化の抗弁をなしうる者への規範であるべきことが、その根拠として挙げられ

ている (paras.52 and 56)。

- (39) Case C-320/00 Lawrence, [2002] ECRI-7325 para.18.
- (40) Case C-256/01 Allonby, [2004] ECRI-873 paras.46-50.
- (41) Sandra Fredman, 'Marginalizing Equal Pay Laws', *Industrial Law Journal* 28 (2004) at 282-283.
- (42) COM (2004) 279 final at 9 and 24.
- (43) 75/117/EEC 指令 1 条 2 項・2006/54/EC 指令 4 条 2 項が「職務等級制度」へ言及しており、判断対象が職務である旨が一応推測される。しかし、判断要素についての言及はない。
- (44) para.11.
- (45) Case C-400/93 Royal Copenhagen, [1995] ECR I -1275.
- (46) Paras.32-33.
- (47) Case C-309/97 Wiener Gebietskrankasse, [1999] ECRI-2865 本件で、裁判所は、医師と心理学者とは同じく患者の診療活動に従事するが、それぞれの専門訓練によって得た異なる知識と技術を用いていること、また、医師は心理以外の仕事を行うことができることをあげて、両者は異なる職務と義務に雇用されたものであり、比較可能な状況にはないと判示した (paras.17-23)。
- (48) Case C-381/99 Brunnhofer, [2001] ECR I -4961.paras.43-50. 裁判所は、本件で、「男性（比較対象者）は重要な顧客を担当し、使用者に拘束力のある責任が生じるような職務に従事し、女性（原告）は顧客と接することが少なく、使用者に直接に拘束力のある責任を生じさせる職務には関与できない」と判断して、国内裁判所が、両者が比較可能な職務だったのか否かを判断すべきだ、と判示した。
- (49) 欧米での展開に関し、森ます美『日本の性差別賃金』（有斐閣、2005年）161-226頁。
- (50) Case C-132/92 Birds Eye Walls v Roberts, [1993] I -5579. 同事件は、公的年金の受給開始年齢に男女差があることに対応して私的年金でも男女の受給開始年齢に差を設けたことが争われた、直接性差別の申立事案であった（公的老齢年金に関しては79/ 7 /EEC 指令が男女の異なる取扱いを容認している）。欧州司法裁判所は、同事件の男女間には「比較可能性」がないとして、性差別の主張を否定した。欧州司法裁判所は、その後、間接性差別禁止事案においても、「比較可能性」という判断基準を提示するようになった。
- (51) Para. 17.

- (52) 欧州司法裁判所で実際に係争となったのは、いずれも間接性差別の事案である。
- (53) Case 109/88 Danfoss, Case C-78/93 Helming, Case C-400/93 Royal Copenhagen, etc.
- (54) Case C-262/88 Barber, Case C-236/98 JämO, Case C-285/02 Elsner-Lakeberg, etc.
- (55) Case C-236/98 JämO, [2000] ECR I -2189.
- (56) 同法務官意見 paras. 30-32。
- (57) Case C-300/06 Voß, [2007] ECR I -10573.
- (58) para.12.
- (59) 例えば、1970年代初めの Defrenne I, II 事件判決や1980年 Macarthys 事件判決、1981年 Worringham 事件判決。
- (60) この法理は、1971年アメリカ連邦最高裁 Griggs 事件判決（401 U.S.424）をその起源とするものであるが、ヨーロッパに伝搬され、EU 法では独自の発展をみせてきた。
- (61) EU 法における間接性差別禁止法理の詳細については、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・完）」早稲田法学会誌第59巻1号（2008年）89頁以下、同第59巻2号（2009年）173頁以下を参照。
- (62) Case C-96/80 Jenkins, [1981] ECR 911. この事件で、使用者は、1975年性差別禁止法が制定されたことを契機に、男女別賃金制度を男女同一賃金とする一方で、パートタイム労働者の賃金をフルタイム労働者の賃金より10%低くした。同会社は、その理由を、フルタイム労働を奨励するため（機械稼働時間が長ければ、経済効率が良い）と主張していた。
- (63) Paras.13-14.
- (64) Case 170/84 Bilka, [1986] ECR 1607.
- (65) para. 31.
- (66) paras. 36-37.
- (67) 97/80EC 指令、2002/73/EC 指令、2006/54/EC 指令は「性中立的な規定、基準、取扱いが…」と適用対象を限定列举する形で定義するが、各々が広い概念であり、実際上は限定されていない。
- (68) たとえば、1986年 Bilka 事件判決。
- (69) たとえば、Case C-229/89 Com. v Belgium, [1991] ECR I -2205.
- (70) たとえば、Case C-243/95 Hill, [1998] ECR I -3739。

- (71) たとえば、Case C- 256/01 Allonby, [2004] ECR I -873。
- (72) 男女同一賃金原則について、EU 法は、例外を規定せず、直接差別については、使用者は男女別取扱いではないと反証して性差別の推定を覆すことは認められるが、男女別取扱いにも理由があって違法ではないという正当化は認められない。すなわち「性を基準とする異なった取扱い」は例外なく禁止する、という厳しい態度をとっている。しかし、間接性差別は、その定義自体に「正当化されない限り」として正当化審査を組み込んでいる。これは、間接性差別では、性中立的な規定や基準が、性別待遇とは関係ない目的をもって設定されていることも多く、たとえ、性中立的な規定により性差別効果が生じていたとしても、なお、性差別禁止の要請と性中立的な規定等の要請との調整が必要だからである。
- (73) また、正当化の主張立証においては、対象となる基準等の正当性を一般論として述べるだけでは主張・立証として不十分であり、個々の事案に則って具体的に主張・立証することが必要とされている (Case C-187/00 2003年 Kutz-Bauer, [2003] ECR I -2741 etc.)。さらに、法的措置（手段）の必要性・適切性の判断にあたっては、「他にとることのできる手段」の有無を重要な判断要素とする傾向もみられる (1999年 Seymour-Smith 判決、2003年 Kutz-Bauer 判決他)。
- (74) JämO 事件は、助産師と医療技術者との賃金格差の事案。助産師への不都合時間帯勤務手当やシフト勤務を理由とする勤務時間の短縮が、賃金格差を正当化するか問題となった。判決は、両要素は客観的正当化事由に該当し、その立証責任は使用者にある旨を判示した。
- (75) Case C-184/89 Nimz, [1991] ECR I -297. 同事件では、昇給にあたりパートタイム労働者の勤続期間をフルタイム労働者の 2 分の 1 として算定することが正当化されるかが争点となった。なお、勤務年数の違いに関する事件に関して、黒岩容子「勤続年数を賃金決定の基準とすることは間接性差別に該当するか」労働法律旬報 1658号 (2007年) 46頁以下。
- (76) paras. 13–16.
- (77) Case C-33/89 Kowalska, [1990] I -2591. 同事件では、パートタイム労働者を退職一時金制度から排除することが性差別か争われた。
- (78) Case 109/88 Danfoss, [1989] ECR 3199. 同事件では、同一労働で基礎賃金に付加して支給される個別手当額が、可動性、教育訓練、年功を基準に決定され（決定基準の詳細は不透明）、男女グループの平均に賃金格差が生じていた。同判決は、透明性を欠く賃金制度の下では、女性労働者は、同僚男性と自分との賃金構成要素

毎の比較はできず、平均賃金格差以外の事項を証明することは困難であるとして、立証責任を転換した。

- (79) 陶器製造会社における、出来高給の下での絵付師（女155人・男1人）と自動機械使用ロクロ師（男26人）の賃金格差が男女同一賃金原則違反か否かが問題となつた。
- (80) paras. 24–27.
- (81) paras. 32–38.
- (82) paras. 57–58.
- (83) paras. 59–61.
- (84) para. 62.
- (85) para. 67.
- (86) 黒岩・前掲論文2号（注61）199–205頁も参照。Fredmanも間接性差別禁止法理を「一定の平等障害を違法」とするものと捉えている。Sandra Fredman, *Discrimination Law* (Oxford University Press, 2002) at 115; 反対説として、西原・前掲書（注16）156頁。
- (87) 新EU運営条約157条3項に基づく立法手続が一部改正されている。
- (88) Council Directive 97/80/EC on the burden of proof in cases of discrimination based on sex.
- (89) 提案理由は、COM (96) 340 final.
- (90) Directive 2002/73/EC amending Council Directive 76/207/EC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions.
- (91) 同指令前文。提案理由では他に、セクシュアルハラスメントへの対応、差別禁止が適用されない職業活動および女性保護並びにポジティブ・アクションについて判例を踏まえた詳細な規定を設けることが、挙げられている。COM (2000) 334 final.
- (92) 1975年EC条約が男女同一賃金原則を規定した主目的は、不公正経済競争の防止という経済目的にあり、75/117/EEC指令前文でも、同原則が共同市場を確立し機能させるために不可欠な部分である旨が規定されていた。これに対して、2002/73/EC指令は、基本的人権保障としての男女平等の実現という基本姿勢を明確に打ち出した。同指令前文は、法の前の平等および差別からの保護が諸国際条約が保

障する普遍的権利であることに言及し、また、基本的権利の尊重および EU 基本権憲章の遵守を唱っている。

- (93) 黒岩容子「2002年 EC 指令が仮想比較対象者を認めたことの意義とその影響」
労旬1675号37頁
- (94) その意味について、黒岩・前掲論文 2 号（注61）203-204頁。
- (95) Directive 2006/54/EC on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast).
- (96) 同一価値労働同一賃金原則に対しては、この原則は形式的平等に止まっているとの批判がある（たとえば、Fredman, *supra* note 87 at 93-105）。しかし、それは、平等賃金の内容決定が「等しいものは等しく」という考え方に基づいている点を問題としている。
- (97) Case C-262/88 Barber, [1990] ECR I -1889, para.30.
- (98) Case C-184/89 Nimz, Case C-17/05 Cadman, [2006] ECR I -9583 etc.
- (99) Case C-127/92 Enderby.
- (100) Case C-236/98 JämO.
- (101) 井上典之「平等保障の裁判的実現（一）～（三）」神戸法学雑誌45巻 3 号（1995）、46巻 1 号（1996）、46巻 4 号（1997）。
- (102) 同一価値労働に着目する類型においては、両説の差は、実際は殆ど生じない。しかし、従来、職務の同一性を要件としていた間接性差別禁止法理において、近時、呼出労働と通常労働とでは「比較可能性」がなく、そもそも間接性差別禁止の適用がないとした判決（Case C-313/02 Whipple, [2004] ECR I -9483）も出現している。

