

早稲田大学審査学位論文(博士)の要旨

イタリアにおける均等待遇原則の生成と展開

— 均等待遇原則と私的自治の相克をめぐって —

早稲田大学大学院法学研究科

大木 正俊

## 問題の所在

本論文は、イタリアにおける均等待遇原則をめぐる議論の生成と展開を、同原則と私的自治との相克という観点から検討することを通じて、均等待遇原則が私的自治との関係でいかなる場面で正当化されるのかを明らかにしたものである。本論文の課題の背後にある問題関心は以下のとおりである。

均等待遇原則は、日本では、もっぱら非正社員と正社員の待遇格差の問題と結びつけて論じられてきた。非正社員と正社員の待遇格差問題自体は、戦前から存在していたが、この問題が深刻化するのは1990年代以降のことである。その背景には、非正社員の数が大幅に増加したことにくわえて、非正社員像が変化したことがある。かつては、非正社員といわれる層の中には、家計の補助を目的として就業する非正社員が多かったが、90年代後半以降はそれとは異なり、自らの収入で生計を支えるという家計の維持を目的として就業する非正社員の数が増大した。このように、非正社員の中には家計の維持を目的とした層が増えた一方で、非正社員の待遇は、家計補助を目的とした正社員が多かった従来とは変わらず、正社員と比べて格段に低いままであった。このような事情を背景に、非正社員と正社員の待遇格差は大きな社会問題として認知されるようになり、非正社員全体の待遇改善を図っていくことが社会全体の課題となった。

均等待遇原則は、この非正社員と正社員の待遇格差問題にアプローチするための中心的な法原則として位置づけられており、これまで、解釈論のレベルでは、均等待遇原則が公序として認められるかが議論され、同原則の公序性を肯定する説と否定する説がさまざまなかたちで展開されてきた。また、立法のレベルでは、近年、パートタイム労働者や有期労働者を対象に、比較対象となる正社員との待遇の格差を一定の場合に違法とする立法規定が導入されるなど、均等待遇原則を土台とした立法もなされており、今後はこの立法の解釈を通じて同原則をどのように考えるのかが問題となる。

もともと、均等待遇原則は、形式上は、労使の合意などの私的自治上の手段を通じて生じた非正社員と正社員の待遇格差を是正するための法原則であることから、同原則に関しては、もともと、私的自治との関係をどのように考えたらよいのかという原理的な問題が存在していた。しかし、このような均等待遇原則と私的自治の関係という原理的な問題は、同原則に関するこれまでの法実務の進展においても十分に議論されることはなかった。したがって、日本において均等待遇原則の議論をより進めるためには、同原則と私的自治の関係という原理的な問題について理論的な考察をくわえる必要がある。

均等待遇原則と私的自治の関係を整理すると以下ようになる。まず、労働関係は契約関係であるから、労働条件は使用者と労働者の合意によって決定されることになる。当事者が自らの意思に基づいて権利義務関係を成り立たせるという意味で、私的自治は、労働関係においてもその原則として機能している。ただし、労働契約関係においては、使用者と労働者との間には交渉力などの面において不均衡が存在し、労働条件の決定など契約内容の決定を完全に使用者と労働者個人の個別的な交渉に委ねた場合には、当事者間の合意という形式をとりながらも、使用者が事実上一方的に労働条件を決定することになってしまいう危険性がある。そして、実際に、使用者による一方的決定によって労働者が困窮するという弊害が生じた。

その弊害を克服するために、当事者の意思によって生じた権利義務関係に一定の介入がおこなわれてきた。具体的には、まず、法律が定めた最低基準に反する労使の合意を違法・無効として、労働条件の際限なき低下をふせぐという介入がおこなわれてきた。また、労働者の団結を通じた労働組合の結成、団体交渉および争議行為を保障することによって、使用者と労働者の間にある力関係の格差を是正して対等な労働条件の決定を確保することがおこなわれてきた。

以上のような体系において、私的自治は二つの場面であらわれてくることになる。第一は、使用者と労働者個人という個別的労働関係のなかでの自治である(「個別的自治」)であり、第二は、労働者が団結を通じて結成した労働組合と使用者が交渉をおこない、労働者の労働条件や労使団体間の権利・義務関係などを規律するという集団的労働関係のなかでの自治である(「集団的自治」)である。このように、労働法における私的自治は、個別的自治と集団的自治に分けて考えることが可能である。これを前提とすると、均等待遇原則と私的自治の関係には以下の問題を指摘することができる。

第一は、均等待遇原則を主張するためには、私的自治を制限するだけの法的正当性をもたなくてはならないということである。私的自治は、自らの意思にしたがって法律関係を構築する自由を意味するが、均等待遇原則という法原則によって労働者間に生じた待遇の格差を違法とすることは、待遇について同意した使用者と労働者の意思に反する法律関係を構築するという意味で私的自治に介入することになる。したがって、私的自治への介入をゆるすだけの法的な正当化が必要となってくる。

第二は、均等待遇原則の適用に際して、個別的自治と集団的自治との関係を整序する必要があることである。集団的自治によって強い交渉力をもった労働組合は、個別的自治に

において形成された待遇よりも労働者に有利な待遇を形成することが可能である。その場合、個別的自治によって形成された待遇と集団的自治によって形成された待遇との間に格差が生じることになる。すなわち、対等性が十分に確保されていない個別的自治における交渉の結果よりも対等性が確保されている集団的自治における交渉の結果の方が、労働者にとって有利になることが多いのが通常である。これは一方では、集団的自治という制度を用意した当然の帰結といえるが、他方で、形式的には同一の労働をしている労働者の中で労働条件に差が生じることになるため、形式的には均等待遇原則に違反することになる。均等待遇原則はこのような待遇の格差も違法とするものであるのかが問題になる。

第三は、均等待遇原則の抽象性の問題である。平等を基礎におく同原則は、私的自治に対する介入法理としては特定性が低く、開放性が高いことから、私的自治を広く制限してしまう可能性がある。たとえば、均等待遇原則を労働者間での合理性のない待遇の格差を禁止する法理と捉えた場合、「合理性」という抽象的な基準に基づいた裁判官の審査がなされることになる。この「合理性」の判断がまったくの裁判官の裁量に委ねられると、労使当事者による利益の考慮の余地が奪われ、場合によってはもっぱら裁判官によって法律関係が決定されると評価できる程度にまで私的自治の余地が縮減することになる。

均等待遇原則と私的自治との間には、以上に述べたように、いくつかの局面において相互の相克関係が存在することになるが、これまで、日本ではこれらの点については必ずしも十分に論じられてこなかった。学説では、当初は、日本的な雇用慣行の中で同一賃金の前提となる「同一労働」とはいかなるものであるかという点、その後、均衡処遇を通じた比例的処遇も解釈論として認めうるのではないかという点が議論されてきた。しかし、均等待遇原則を私的自治との調整の問題として把握し、いかなる形でその正当化が可能であったのかという点に着目した議論はあまりなかった。

このように、従来の日本における議論は、非正社員の待遇問題という特定の状況に引きずられ、私的自治との調整という視点を欠いたために、労働法理論全体と均等待遇原則の整合性を十分にはかることができなかつたのではないか。また、近年の立法についてもその正当化根拠が十分に議論されているとはいいがたいのではないか。

本論文では以上のように私的自治との関係で均等待遇原則をいかに正当化できるのかという観点からイタリアの均等待遇原則(*principio di parità di trattamento*)をめぐる議論がどのように生成され展開されていったのかを跡づけていくことで、イタリアにおける私的自治と均等待遇原則の関係を明らかにし、それが日本の議論にどのような新たな視点をも

たらずのかを考察した。

## 第 1 章

第 1 章では、第 2 章以下での検討にむけた予備的な作業として、イタリアにおける労働条件決定システムを概述し、これに加えて、労働条件決定システムにおいて大きな役割を果たしている労働協約に関する法理の背景となっているイタリアの労使関係の特徴も明らかにした。

イタリアの労働条件の決定にあたって、最も重要な役割を果たすのは、産業別全国協約である。また、産業別全国協約を中心としたイタリアの労働条件決定システムにおいては、個別合意は、最低労働条件を定める産業別全国協約を補完する役割を果たすにとどまることが多い。

労働協約理論の基礎となっている労使関係の特徴をみると、イタリアでは労使関係に強い公的介入をうけたファシズム期の協調組合制度の経験および憲法 39 条 2 項以降において予定されていた登録組合制度の蹉跌などを背景として、労使の自治を基礎とし、労使関係への公的介入を強く排除した労使関係が伝統的には形成されてきた。

## 第 2 章

第 2 章では、第二次世界大戦後に展開された使用者の指揮権能の制限をめぐる議論を紹介したうえで、均等待遇原則の強行性を認める初期の学説が指揮権能の制限をめぐる議論から登場したこと、およびその学説が主張された背景には思想信条を理由とした不利益な取扱いが実務上多くみられた事実があったことを明らかにした。

戦後初期のイタリア労働法の中心的な課題は、使用者の指揮権能をいかに制限するかであった。実務では使用者が指揮権能を恣意的に行使する事例が多く見受けられ、これをいかに防ぐかに学界の関心は集中している。このような事態が生じた背景には、使用者の指揮権能を制限する法的な根拠が乏しかったことがある。民法典や個別の立法は、指揮権能を制限するための規定に乏しく、十分な法的基盤を用意できていなかった。また、第二次世界大戦後に制定された憲法は、社会的な規定を多く含んでおり、労働関係を直接に対象とする規定も多かったが、制定当初は、ほとんどの規定はプログラム規定と解釈されており私人間の効力を認められていなかった。その後、判例は、一部の規定に私人間効力を認めしたが、それも最低賃金を保障する憲法 36 条と男女同一労働同一賃金を保障する憲法 37

条のみに限られていた。

以上のような法的基盤のもと、学説のなかには、憲法に何らかの私法上の効力を認めることを通じて労働者の保護を図ろうとするアプローチをとるものがあらわれた。もっとも、通説は、以上のような憲法原理を通じた規制は公私二分論を曖昧にするものであり、また、公的利益を私的利益に優先させることはファシズム期の協調組合体制を想起させるものであるとして、このアプローチを批判した。しかし、通説も当初は協約理論程度しか提示できておらず、労働者保護のための理論構築をすることができなかつたため、結果として使用者寄りの理論となってしまうていた。

このような理論状況を背景に、1950年代後半には、労働関係における均等待遇原則を論じる学説があらわれる。労働の組織性などから均等待遇原則の強行性を認める説、憲法 41 条 2 項に着目して尊厳(人格権)の保護のために均等待遇が要請されると述べる説、賃金に関してのみであるが憲法 36 条が労働の量と質に比例した賃金を保障している点に着目して賃金について均等待遇原則を認める説が示された。これらの学説は、憲法原理を労働関係で用いるアプローチおよびそれと結びついた制度論と地続きにある学説と評価できる。

これらの学説に共通するのは、労働者保護が手薄だった当時の法状況を前提としつつ、そのなかで指揮権能の制限を根拠づけようとする姿勢である。いずれも、労働者間の均等待遇を目的としているようにみえるが、その主眼は、使用者による指揮権能の恣意的な行使や労働条件の一方的な押し付けを規制することにあつたとみることができる。学説の中には、労働協約や個別合意で定められた労働条件については、均等待遇原則はおよばないと述べるものも多かったことから、当時は、均等待遇原則が機能する場面として主に想定されていたのは使用者の一方的な行為であつたと考えられる。

この時期に均等待遇原則の強行性を主張する学説があらわれた背景には、(1)実務において思想や信条に基づく差別行為が多くみられたため、差別的な行為が禁止されるべきとの要請が強かつたこと、および(2)憲法 3 条が公法上の議論のなかで立法に合理性を求めるための根拠規定として機能してきたことを参考にして、平等という原理によって使用者の指揮権能の行使には合理性がなければならないという規制を根拠づけることが可能であると考えられ始めていたこと、があつたと考えられる。

### 第 3 章

第 3 章では、1950 年代後半以降に制定された使用者の指揮権能制限に関わる立法を紹介

し、第 2 章で問題とされていた使用者による指揮権能が立法を通じて徐々に制限されていたことを明らかにした。また、1970 年労働者憲章法の内容を紹介し、同法の規制内容は第 2 章で紹介した指揮権能の制限をめぐる議論の延長線上にみられるものであること、そのなかで、労働者憲章法 15 条は初期の均等待遇原則の強行性を認める学説の主張を一部立法で実現した意味をもつことを明らかにした。

1950 年代後半以降、イタリアでは、1966 年解雇制限法をはじめとして個別的労働関係分野において労働立法が行われるようになった。これによって、使用者の指揮権能は、個別の立法によって徐々に制限がされていくようになる。この展開のなかでとくに重要な役割をもつのが、1970 年の労働者憲章法である。同法は、戦後イタリア労働法のひとつの頂点と捉えられる立法であり、(1)憲法上の基本的な権利を職場内で保障することを通じて、使用者の指揮権能の制限をはかるという目的と(2)職場内での労働組合活動の促進および保護をはかることによって、使用者に対抗できる力として職場内の労働組合を育成することを目的とした法律である。このことは、同法が、第 2 章でみた使用者がもつ指揮権能の制限をめぐる議論の延長線上に制定されていることを意味する。

労働者憲章法のなかで、均等待遇原則に関する議論との関係で注目されるのは、差別的行為を禁止した同法 15 条である。同条 1 項は、(a)黄犬契約および(b)組合への加入もしくは組合活動を理由とした不利益な措置を無効と定めており、また、同条 2 項は、政治的理由および宗教的理由に基づいた差別も 1 項と同様に無効であると定めている。同条 2 項については、後に 1977 年男女平等法によって、人種、言語、性も禁止される事由として追加された。労働者憲章法 15 条は、組合活動、政治、宗教、人種、言語、性（さらに最近では、障害、年齢、性的指向、個人的信条）という多様な事由に基づいた差別的行為を無効にする規定であり、イタリアの差別禁止規定のなかでももっとも重要な条文のひとつといえる。

第 3 章の検討により、同条については、(1) 労働者憲章法 15 条は、組合への加入および組合活動などを理由とした不利益な措置を禁じる同条 1 項だけでなく、政治的理由および宗教的理由に基づいた不利益な措置を禁じる同条 2 項も含めて、当初は集团的自治の基本的な枠組みの保護に重点をおいた規定と考えられていたこと、(2) 学説の中には、労働者憲章法 15 条 2 項を、(1)で指摘したように同条 1 項の組合活動の保護との関連だけでなく、憲法 3 条の平等原則や ILO 条約 111 号による雇用における差別禁止原則との関連でとらえる見解もあったこと、(3)労働者憲章法 15 条に関して、少なくとも制定当初は同条と集团的自治との衝突が想定されていなかったこと、(4) 労働者憲章法 15 条 2 項が禁止している規制

は、第 2 章で紹介した均等待遇原則の強行性を主張する学説が念頭においていた事例と重なること、(5)以上の(1)から(4)までに指摘したことを総合すると、「集団的自治の促進」と「労働関係における基本的権利の保護」は相関関係にあると考えられることを明らかにした。また、1977 年男女平等法が使用者の指揮権能の制限に関する従来議論と強い関連がみられる立法ではないことも明らかとなった。

## 第 4 章

第 4 章では、賃金に関する均等待遇原則の強行性を認め、その後の均等待遇原則の議論に大きな影響を与えた 1989 年憲法裁判決の内容を紹介し、同判決をこれまでの議論のなかに位置づけた。

第 2 章で述べたように、従来、学説では、均等待遇原則の強行性を認める見解がいくつか示されていたが、それは少数説にとどまっていた。また、第 3 章でみたように、労働者憲章法 15 条や 1977 年男女平等法は、政治や宗教、性などに基づく差別的な行為を禁止しているが、通説にしたがえば同条は条文に掲げられた事由に基づいた行為のみを禁止するにとどまっていた。判例も、賃金に関する均等待遇原則の強行性は認められないという立場をとりつづけていた。

そのような状況のなかで、1989 年憲法裁判所判決は、賃金に関する均等待遇原則の強行性を認めたと捉えられる判決を出した。判決理由の内容自体が曖昧なため、判決をいかに理解するかについてはさまざまな見解が示されているが、もっとも一般的な見解にしたがえば、同判決は、差別禁止法の発展などを背景に経済活動の自由に対する一般的な制限である憲法 41 条 2 項を根拠にして均等待遇原則の強行性を認め、同原則に基づいて裁判官は、労働協約も含めた契約の審査や修正する権限をもつ、と判示したとされる。この判決は初期に示された人格権(尊厳)説に近似したものと一般にみられている。

学説は、この判決をふたつの点から批判している。第一は、差別禁止立法の延長線上に均等待遇原則を位置づけている点である。第 2 章および第 3 章で明らかにしたように、均等待遇原則をめぐるこれまでの議論の中では、「差別禁止」と「均等待遇」の概念は十分に整理されて論じられてはいなかった。しかし、法の下での平等を定めた憲法 3 条に関する公法上の議論においては、すでに差別禁止と均等待遇(平等取扱い)は区別して論じられていたことから、差別禁止法制の発展を均等待遇原則の強行性のなかで述べる憲法裁判所判決には疑問も示されていた。

第二の批判は、判決中の労働協約への審査権限および修正権限を裁判官に認めている部分は、集团的自治の領域を大幅に縮減させてしまうというものである。学説は、審査権限および修正権限の根拠として判決が示しているとみられる憲法 41 条 2 項の社会的尊厳は、抽象性が高く、裁判官が均等待遇原則違反の存否を判断する際に抽象的な基準しか示すことができないと批判する。すなわち、判決が用いる尊厳という概念は抽象度が高く、具体的な判断基準を提示することができないため、均等待遇原則違反の存否の判断にあたって、裁判官の裁量が大きくなり過ぎてしまい、結果として集团的自治の領域がおおきく縮減してしまうと批判する。

また、1989 年憲法裁判所判決が出された背景は 3 つあると考えられる。第一は、1970 年労働者憲章法制定以降、1977 年に男女平等取扱法が制定され、さらに同法の規制を強化する議論が 1980 年代の後半にあることや EU レベルでも性差別禁止については判例法理の進展がみられており、差別禁止法制が発展していたことである。

第二は、産業構造の変化や労働者の多様化にともなって、特定の集団の利益が他の集団の利益と相容れない事態が増えてくることで従来の三大労働組合による産業別全国協約を中心とした協約規制に対して疑義が示されてきたことである。三大労組が必ずしも労働者階級を代表しているとは言い切れなくなったために、当時は三大労組が締結した労働協約は公正なものであるということが自明ではなくなってきた。

第三は、信義則を通じた使用者の恣意的な権限行使の制限が判例法理として発展していたことである。これは公法の理論として発展してきた法理を私法にも持ち込んだものである。均等待遇原則との関連では、同原則の強行性を認める初期の学説は憲法原理を信義則のなかに取り込んで規制するという理論を示していたが、信義則に関わる判例法理の発展はこの理論が判例上有効に機能する可能性をみせるものであった。

## 第 5 章

第 5 章では、1989 年憲法裁判所判決以降の判例および学説の議論を紹介し、判例および通説が均等待遇原則の強行性を認めないという立場をとったこと、また、その過程で判例および学説がいかなる背景のもとで均等待遇原則を論じてきたのかを明らかにした。

判例については、(1)1989 年憲法裁判所判決直後の破毀院判例は、均等待遇原則の強行性について立場が分かれていたが、1993 年破毀院連合部判決が賃金の決定における均等待遇原則の強行性を否定したこと、(2)その理由として同判決は、差別禁止法制の進展は均等待

遇原則を基礎づけることにならないことや、(3)均等待遇原則が私的自治、とりわけ集团的労使自治をそこなうことを挙げていたこと、(4)同判決以降も信義則などにより個別的自治の場面、特に使用者による一方的な労働条件決定の場面で救済を認める判決が散見されたが、それも1996年破毀院連合部判決で否定されたことを明らかにした。

1993年破毀院連合部判決が、均等待遇原則の強行性は認めることはできないとの立場をとった理由は、(1)1989年憲法裁判所判決は均等待遇原則の強行性を述べてはおらず差別禁止法制の発展を述べたにすぎず差別禁止が均等待遇原則と異なることは「明らかであること」、(2)同判決は違憲の疑いをしりぞけて合憲との結論をだしているなのでその内容は裁判所を拘束しないこと、(3)私的自治を制約できるのは法律のみがそれを制約でき、また集团的自治についてはその性質上より自由であるべきもので裁判官による合理性審査は許されないこと、(4)平等原則や尊厳も経済活動の自由などとの調整が必要な概念であり常に優先される規範ではないこと、(5)均等待遇原則の強行性を認めることは差別禁止規定の存在と相容れないこと、(6)憲法41条は規制の根拠にはならないことなどを判決の理由に挙げていた。

もともと、同判決以後も一部の判決は使用者による一方的な権限行使の場面や個別合意の場面で損害賠償の可能性を認めていたため、1996年破毀院連合部判決は、これらの議論を否定し、いかなる意味でも均等待遇原則は認められないとの立場を示している。これが現在のイタリアの判例の立場となっている。

学説は、1989年憲法裁判所判決を契機として、従来はそれほど区別されていなかった個別的自治の場面と集团的自治の場面をわけて議論をするようになり、集团的自治(労働協約)については、ほぼ一致して均等待遇原則による介入を否定している。これに対して、個別的自治の場面については、救済の可能性を認める見解も示されている。

## 結論

本論文の問題意識からイタリアの議論をみた場合には、以下の三点を指摘することが可能である。

第一に、集团的自治の場面および個別的自治の場面の双方において均等待遇原則の強行性を否定した判例および通説の立場の基礎には、均等待遇原則という抽象的な概念に基づいて裁判官が労働協約の内容を審査することを許容すると、労働協約を中心としたイタリアの労働条件決定システムが不安定になることへの懸念があったと考えられる。これを敷衍すると、(1)イタリアでは均等待遇原則は、使用者による「恣意の排除」のための法原則

として均等待遇原則が議論されていること、(2)労働者と使用者の間に交渉力に格差が存在し、使用者の恣意的な行為が生じやすい個別的自治の場面においても、使用者および労働者個人による自治が強調されていること、(3)使用者による恣意の排除において、集团的自治に大きな役割が期待されていることが導かれる。そこには、労働者の保護において労使の自治(集团的自治)を通じた規制を中心にすえるというイタリア労働法の特性がみてとれる。

第二に、イタリアでは、均等待遇原則は、前述の「恣意の排除」のための法原則であることに加えて、同原則は、具体的な指針のある根拠および内容であることが要されるという「明確性」(=具体的な指針)が必要な法原則として捉えられていたと考えられる。すなわち、均等待遇原則の強行性を主張する各学説が、判例および通説によって否定された背景には、いずれの学説も「明確性」をもった法原則として均等待遇原則を十分に論証することができなかつたことがあると考えられる。

第三に、差別禁止法の発展から均等待遇原則を根拠づけることはできないとした判例および通説は、均等待遇原則に集团的自治(=労働協約)にも優越する強力な介入を認めることは不当であると考えていたと評価できる。そこにおいては、均等待遇原則は、あくまでも労働者と使用者との間に事実上存在する不均衡ゆえに使用者が行使する不当な恣意を排除すべきものであって、それ以上の介入によって私的自治の領域を縮減することはゆるされないという考えを看取することができる。すなわち、ここでも均等待遇原則は「恣意の排除」のための法原則として捉えられており、均等待遇原則は使用者の恣意を排除するというその限度で私的自治の領域を縮減させることを認められるものと考えられていた。

以上示したイタリアの議論の分析結果を、イタリアと日本の基盤の相違を考慮に入れたうえで考察すると、日本のこれまでの議論に以下のような観点をもたらすと考えられる。

第一に、イタリアの議論において示されていた「恣意の排除」のための均等待遇原則という議論の基底には、集团的自治の尊重という考えがあったと思われる。この集团的自治の尊重という視点をもって日本の議論をみると、日本では労働協約への司法審査を認める議論が優勢であり、集团的自治を完全に尊重するという立場はとられていない。その理由としては、(1)労働組合が使用者に十分に対抗できるだけの力を備えていないこと、および(2)労働者の集団間で細かい利害の対立が生じることが考えられる。しかし、(1)については、職部レベルでの労働組合の勢力が当初弱かったイタリアでは労働組合活動の支援および促進という手段によって対処しており、司法審査を許す理由にはならないこと、(2)について

は、労働組合内部の自治の問題であって裁判所が介入すべきことがらではないことから、いずれも集团的自治の尊重を決定的に排斥する理由にはならないと考えられる。

この点について、従来の日本の均等待遇原則に関する学説の議論では、前提とされていた状況が主として個別的自治の場面であったこともあって、集团的自治の尊重という点に配慮した議論はほとんどみられなかったため、今後はこの点の考察がなされなかなければならない。その場合には、実際に集团的自治による規制がなされていない場合でも、集团的自治による規制の可能性が存在する場合には集团的自治の尊重という要請がはたらくと考えるべきである。

また、差別禁止と均等待遇原則の区別という論点については、イタリアにおいては、差別禁止(人権保障)を根拠として均等待遇原則を認める場合には、労働協約から生じた待遇の相違も含めて私的自治を排除する強力な規制になる可能性があることから、差別禁止と均等待遇原則が区別され、人権保障によって均等待遇原則を根拠づけることはできないと考えられた。しかし、日本では、差別禁止(人権保障)によって均等待遇原則を根拠づけてきた議論が、これまで、労働協約から生じた待遇の相違をも十分に射程にいれた議論をしておらず、この点に関しては、いまだ十分な理論的な検討がされていない状態にあるといえる。

第二に、イタリアにおいて示されてきた均等待遇原則への「明確性」の要請という観点から、日本の議論をみると、この点についても日本では必ずしも十分に検討されてきたものとは思われない。特に、最近の立法では不合理性の有無という抽象的な判断が要請される枠組みが定められており、この点については判例に明確化を委ねることは裁判官による私的自治への過剰介入をもたらすことにも繋がる可能性があるという問題点がある。判断基準を明確化するための理論的な枠組みを構築することが必要になってくると考えられる。