

ドイツ及びヨーロッパ労働法における関連差別

ラインマイン大学教授

アレクサンダー・オイフィンガー

(訳 名古屋学院大学准教授 佐々木 達也)

1. はじめに—問題の概要

職業生活における差別をなくすことは、立法者並びに労働裁判所の重要な関心事である。ヨーロッパレベルでもドイツレベルでも、一定の不利となる(pönalisiert)メルクマールに基づく不利益取扱いとの戦いがなされている。過去数年間にこの問題について、国内裁判所並びに欧州司法裁判所(EuGH)の判決が数多く出されている。したがって、一般平等取扱法(AGG)及び基礎にあるEU指令の解釈について、様々な決疑論が展開されている。こうした背景の下で、いわゆる関連する不利益取扱いがこれまで一特に国内の一反差別法において目立った問題となっていなかったことは驚くべきことである。一般平等取扱法1条による差別メルクマールを持つ者との関係の近さ又は特別な結びつきがあることを理由に労働者が受ける不利益取扱いを関連する不利益取扱いと理解すべきである(「関連による差別(discrimination by association)」)。第三者に関連する差別という概念が用いられることもある¹⁾。例えば、中国人女性と結婚していることを理由に応募者である男性が採用されないこと²⁾、又は妻が妊娠したことを理由に労働者を昇進させないことであ

る³⁾。

一般平等取扱法において、この形式の差別はこれまで明文で規律されていない。それゆえ、例えば、ドイツ社会民主党(SPD)の連邦議会会派は、一般平等取扱法改正についてのポジション・ペーパーにおいて、関連差別は明示的に一般平等取扱法に加えられるべきであると主張する⁴⁾。しかしながら、現行の規定が関連する不利益取扱いにも及ぶと解釈しうるか否かは疑わしい。このテーマについてのドイツの裁判所の判決は、散発的に見られるにとどまる。ヨーロッパレベルでは、ルクセンブルクの裁判官[ルクセンブルクに所在する欧州司法裁判所の裁判官一記者]がコールマン(Coleman)事件において初めて、関連する不利益取扱いの問題についての立場を示した⁵⁾。その後のchez(CHEZ)事件並びにハケルブラハト(Hakelbracht)事件において、その立場がより明確になった⁶⁾。近い関係にある者が不利となるメルクマールを有していることを理由に差別されることの不明確な法状況並びに実務的重要性の高さに鑑みて、以下ではこのテーマについての数少ない判決を紹介することとする。さらに、第三者に関連する不利益取扱いはすでに解釈論によって(de lege lata)一般平等取扱法が及ぶのか、あるいは立法論として(de lege ferenda)規制が必要

1) Bayreuther, NZA 2008, 986; しかしながら、英語圏における概念に基づき、これまで関連差別という概念が定着している: sowie Schlachter, RdA 2010, 104.

2) In Anlehnung an die Rechtssache 3 Sa 95/11 beim LAG Schleswig-Holstein (siehe Abschnitt III. 4.) .

3) ある男性が妻の妊娠を理由に不利益取扱いを受けた場合に、2000/54/EC指令の意味における差別が存在するか否かがとりわけ問題となったクリカウスカス(Kulikauskas)事件(C-44/12); 他の例を示すものとして、Däubler/Beck/Däubler, AGG, 5. Aufl. 2022, § 1 Rn. 109.

4) Vgl. <https://www.spdfraktion.de/system/files/documents/position-reform-agg.pdf>

5) EuGH, 17.7.2008 – C-303/06, ECLI:EU:C:2008:415 – Coleman.

6) EuGH, 16.7.2015 – C-83/14, ECLI:EU:C:2015:480 – CHEZ; EuGH, 20.6.2019 – C-404/18, ECLI:EU:C:2019:523 – Hakelbracht

なのかを検討することとする。

II. ヨーロッパ法における関連する不利益取扱い

1. ヨーロッパ法の基準

雇用及び職業における平等取扱いの実現のための一般的な枠組みの創設に関する EC 指令 (2000/78/EC、平等取扱い枠組み指令) によると、雇用及び職業における宗教又は世界観、障害、年齢若しくは性的指向を理由とする差別は禁止されている。また、人種又は民族的出自による区別のない平等取扱原則の適用に関する EC 指令 (2000/43/EC、反差別指令) も、上述のメルクマールに基づく差別を禁止する。最後に、男女の平等取扱いは、労働及び雇用問題における男女の機会平等及び平等取扱原則の実現に関する EC 指令 (2006/54/EC、平等取扱い指令) にその基礎がある。ある者が不利となるメルクマールを理由に比較可能な状況において他の者より不利な取り扱いを受ける、受けた又は (仮定として) 受けるであろう場合に、差別が存在する。

2. 欧州司法裁判所のコールマン事件判決

a) 事実の概要

第三者に関連する差別についての欧州司法裁判所の重要判決は、平等取扱い指令による不利となるメルクマールをテーマとする。本件において、原告であるコールマンはロンドンにある弁護士事務所で弁護士秘書として働いていた。コールマンは、特別な看護を必要とする健康状態である息子を出産し、その看護は主にコールマン自身が行っていた。それゆえ、コールマンは、その従前の使用者との契約を終了させる自主退職に同意した。その後、コールマンは、ロンドン南雇用審判所に、自らが障害のある子どもの主たる看護者であるという事実を理由に、強制的な社会的に不当な (sozialwidrig) 解約告知の犠牲となり、そのことでもって他の労働者よりも不利な取扱いを受けたと申し立てる訴訟を提起した。この取扱いにより、コールマンは、従前の使用者と

の労働関係を終了することを強いられたとする。コールマンの訴えは、彼女の見解によると差別又はハラスメントであるところの複数の出来事に依拠している。

b) 判旨

欧州司法裁判所は原告であるコールマンの法的見解を認めた。確かに、係属中の手続きにおいて、直接的に差別された者自身は障害がないことを裁判所は認識した。にもかかわらず、原告が受けた不利な取扱いの理由は障害であるとのことであった。雇用及び職業の領域において、一定のカテゴリーの者についてではなく、2000/78/EC 指令の 1 条に挙げられる理由に関して、障害を理由とするあらゆる形式の差別が解消されなければならない⁷⁾。したがって、欧州司法裁判所によって、働く母親への差別であると認められ、障害のある子どもへの差別は認められなかった—母親は不利となるメルクマールを持つ者ではないにもかかわらずである⁸⁾。比喩的に言えば、子どもの障害は母親及びその雇用関係に影響を及ぼす⁹⁾。この理解は、職業生活における関連する不利益取扱いの事例において請求権者の問題にとって重要である。請求する者自身が差別されていることが必要である。理論的に、欧州司法裁判所のこの見解は、指令の適用は自ら障害を有する者に限られているという指令の異なる解釈はこの指令から実際的な有効性の多くを失わせ、この指令が保障することとなる保護を低下させるであろうということでもって正当化された¹⁰⁾。

c) 評価

ヨーロッパ法において関連する不利益を原則的に承認したとと並んで、コールマン事件には差別法にとってそれ以外にも興味深い含意が込められている。本件において、具体的には2000/78/EC 指令の 1 条による障害という不利となるメルクマールが問題となった。欧州司法裁判所は、一般平等取扱原則は一定のカテゴリーのメルクマールを持つ者ではなく、2000/78/EC 指令の 1 条に挙げられる理由に限

7) *EuGH*, 17.7.2008 – C-303/06, ECLI:EU:C:2008:415, Rn. 50 – *Coleman*.

8) *Eingehend zu dieser Frage: Sutschet*, *EuZA* 2009, 245, 247.

9) 欧州司法裁判所のアヴォカジェネラル (Generalanwalt) を務めたポアレス・マドゥーロ (Poiars Maduro) の理解はこれとは異なる。すなわち、問題のメルクマールを持つ者が、他者が自分との結びつきのみを理由に差別されたと考える場合のように、その者が間接的に差別される場合には、その者の尊厳も害されることを確認する; *Schlussantrag EuGH – C-303/06*, ECLI:EU:C:2008:61, Rn. 13 – *Coleman*.

10) *EuGH*, 17.7.2008 – C-303/06, ECLI:EU:C:2008:415, Rn. 51 – *Coleman*; kritisch hierzu *Sprenger*, *BB* 2008, 2405, 2409.

定されることを強調した。それゆえ、裁判所は、2000/78/EC 指令の全ての差別メルクマールが関連差別の対象となりうることを明言した。したがって、この2000/78/EC 指令の解釈は、その文言によってカバーされている。それとは反対に、このことが2000/43/EC 指令による人種及び民族的出自並びに2006/54/EC 指令による性別という不利となるメルクマールにも妥当するか否かは疑わしい。両指令の文言は、少なくともそれにマイナスに働く。したがって、2000/43/EC 指令の2条2項a)によると、ある者がその人種及び民族的出自に基づき比較可能な状況において他の者よりも不利な取り扱いを受ける、受けた又は受けるであろう場合に、直接差別が存在する。2006/54/EC 指令の2条1項a)によると、ある者がその性別に基づき不利な取り扱いを受ける場合に、直接差別が存在する。「その (ihres)」という代名詞はメルクマールが差別される者自身に関連しなければならないことを明らかにするため、他のメルクマールを持つ者に及ぶことは少なくとも文言によると一排除されている¹¹⁾。なお、英語版(「ある者が比較可能な状況において、性別を理由に他の者よりも不利に取り扱われる場合」(where one person is treated less favourably on grounds of sex than is [...] treated in a comparable situation))でも、フランス語版(「ある者がその性別のために……という状況」(la situation laquelle une personne … en raison de son sexe))でも同様である。それとは反対に、2000/78/EC 指令と同様に不利益取扱いからの包括的な保護を保障することとなる両指令の意義と目的を根拠とすると、3つの指令の間で異なる保護水準を定めたと理解することはまったくできないであろう。いずれにせよ、3つの指令の目的論的に統一性のある適用は、2000/78/EC 指令、2006/54/EC 指令並びに2000/43/EC 指令の適用領域においても第三者に関連する事情に及ぶことに有利に働く¹²⁾。

さらに、欧州司法裁判所の判決は、差別を受けた者とメルクマールを持つ者との近接関係に関する問

題を提起した。したがって、2000/78/EC 指令の1条による不利益取扱いにとって、メルクマールを持つ者と差別を受けた者とのいかなる関係が必要か。コールマン事件判決によると、女性労働者に対する不利益取扱いは、必要となる看護を主として自らが行っているその子供の障害を理由になされた¹³⁾。この反論の余地のない明白な文言は、ルクセンブルクの裁判官が一貫して母子関係並びに子供の看護の必要性に焦点を当てており、関連差別の原因がこの近接関係にあることを推論させる。関連差別を根拠づけるために、労働者とメルクマールを持つ者との間にいかなるその他の結びつきが存在し得るかは、一判断に重要でないので一欧州司法裁判所によって明らかにされていない。にもかかわらず、コールマン事件判決はいくつかの問題を提起する¹⁴⁾。例えば、コールマンが障害のある子供と親戚関係になく、当該子供の看護をした場合、又は労働者が障害のある自分の子供を自ら看護しなかった場合に、事件はどのように判断されたであろうか。欧州司法裁判所によると、2000/78/EC 指令を自らに障害のある者に(限定して)適用することは指令から大部分の実際上の有効性を失わせ、差別からの保護を弱めるであろう¹⁵⁾。むしろ、指令は定義された不利となるメルクマールに基づく不利益取扱いからのできる限り広範な保護を与えるものである。メルクマールを持つ者と差別を受けた者の近さに高度な要求がなされる場合には、この高い保護水準は回避されるであろう¹⁶⁾。

3. 欧州司法裁判所のチェズ事件判決

a) 事実の概要

欧州司法裁判所は、チェズ事件において、第三者に関連する差別に関するその判例を踏襲した。本件において、原告一女性・ニコラファーは、個人事業主として主にロマ人に出自を持つ人が住んでいる区域であるデュブニツァ(ブルガリア)で食料品店を営んでいた。この区域において、電力供給企業チェズブルガリアは、すべての顧客の電気メーター

11) *Sutschet*, EuZA 2009, 245, 250; *Schlachter*, RdA 2010, 104, 107; so auch *BAG*, 22.4.2010 – 6 AZR 966/08, NZA 2010, 947, 949.

12) *EuArbRK/Mohr*, (aa.O.), RL 2006/54/EG Art. 2 Rn. 5; so auch *Sutschet*, EuZA 2009, 245, 251; ユーロッパの反差別法の一貫性を根拠としたことも適切である。

13) *EuGH*, 17.7.2008 – C-303/06, ECLI:EU:C:2008:415 – *Coleman*.

14) Siehe hierzu auch *Schlachter*, RdA 2010, 104, 109.

15) *EuGH*, 17.7.2008 – C-303/06, ECLI:EU:C:2008:415, Rn. 51 – *Coleman*.

16) So auch *Sutschet*, EuZA 2009, 245, 247.

を7～8メートルの高さで送電線網の電柱に取り付けた。それとは反対に、ロマ人のほとんど住んでいない街の他の区域において、同企業はメーターを1.7メートルの高さで、通常、顧客の住居に直接設置した。—自らはロマ人のグループに属していない—原告は、電力供給企業に、その区域の住民の大部分がロマ人に出自を持つ者であることに基づき、そのやり方によりその国籍を理由に差別されるという結果となっているであろうこの争いのあるやり方について訴えた。特に、原告は、使用量を確認するために電気メーターの針を読み取ることができず、高すぎると考える彼女宛の電気料金請求書を点検できないことを非難した¹⁷⁾。欧州司法裁判所は、先決裁定の要請 (Vorabentscheidungsersuchen) の過程で、訴えられたやり方が違法な差別であるか否かを明らかにするよう求められた。

b) 判旨

欧州司法裁判所は問題のやり方を民族的出自に基づく差別であると評価した。裁判所は、平等取扱原則は一定の民族的出自を持つ者のみではなく、自らは関連する人種又は民族ではないものの、しかし当該出自である者と共に差別的措置により不利に取り扱われる、又は特別な方法で不利益に取り扱われる者にも適用可能であることを強調した¹⁸⁾。問題の区域にはロマ人ではない住民も住んでいるという状況は、電力供給企業のやり方はこの区域の最大多数の住民の民族的出自に基づいて導入されたことを排除しない¹⁹⁾。ブルガリアの裁判所の責務は、このやり方が実際に民族的理由に基づき導入され、それゆえに直接差別であるか否かを審査しなければならないことである。しかし、仮に民族的出自に基づく直接差別が存在しなかったとしても、少なくとも間接差別が問題となりうる²⁰⁾。電力供給企業の陳述によると、問題の区域において生じた操作や損傷を防ぐために、電気メーターは平均して5メートルの高さに掛けられている。したがって、まず、表面上、中立

的な基準が問題となると同時に、これによってロマ人に出自を持つ者が著しく害される²¹⁾。

c) 評価

チェズ事件判決でもって、欧州司法裁判所はコールマン事件における関連差別に関する判例を確認し、さらに同事件を踏襲した。判決から最初に認識することは、第三者に関連する差別は反差別指令による人種並びに民族的出自という不利となるメルクマールも含むということである。このことは、すでにコールマン事件判決により学説における見解によって推定され、かつ求められていた²²⁾。さらに、次に認識することとして、直接差別も間接差別も第三者に関連する不利益取扱いとして問題となることが確認される。コールマン事件判決においては、原告である女性労働者への直接差別が問題となったが、しかし当該労働者はその子供の障害及び看護の必要性を理由に不利益取扱いを受けた。チェズ事件において、欧州司法裁判所は、ロマ人の住民への不利益取扱い—したがって、関連する食料品店店員も含めて—が直接的に行われたか、間接的に行われたかを明らかにしないままにした。いずれにせよ、2つの状況において、民族的出自を理由とする差別が存在する。この判決からの第三の—そして最も注目すべき—認識は、差別を受けた者とメルクマールを持つ者との近接関係について同一区域に住所があることで足りることである。強調しておきたいが、原告はロマ人に出自を持つ者と血縁関係にも婚姻関係にもなく、全ての電気メーターが6～7メートルの高さで送電線網の電柱に取り付けられた区域に住んでいた。判決は、まさに差別からの保護が際限のなく拡大するおそれを内在している²³⁾。

3. 欧州司法裁判所のハケルブラハト事件判決

a) 事実の概要

第三者に関連する差別に関する欧州司法裁判所の最新の判決は、いわゆる傍観者事例 (bystander

17) *EuGH*, 16.7.2015 – C-83/14, ECLI:EU:C:2015:480, Rn. 21-23 – *CHEZ*.

18) *EuGH*, 16.7.2015 – C-83/14, ECLI:EU:C:2015:480, Rn. 56 – *CHEZ*.

19) *EuGH*, 16.7.2015 – C-83/14, ECLI:EU:C:2015:480, Rn. 81 – *CHEZ*.

20) *EuGH*, 16.7.2015 – C-83/14, ECLI:EU:C:2015:480, Rn. 92 – *CHEZ*.

21) *EuGH*, 16.7.2015 – C-83/14, ECLI:EU:C:2015:480, Rn. 109 – *CHEZ*.

22) *Lindner*, NJW 2008, 2750, 2752; *Sutschet*, *EuZA* 2009, 245, 250; *Lingenscheid*, BB 2008, 1963, 1964; *Schlachter*, RdA 2010, 104, 107; *Adomeit/Mohr*, RdA 2011, 102, 108; vgl. auch Teil II 2. c) .

23) *Thüsing/Flink/Jänsch*, ZEuP 2019, 593, 601; この関連において、「差別からの保護の超個別化 (*Transindividualisierung des Diskriminierungsschutzes*)」と言うことは適切である。

case) である。本件において、ファンデンボンという女性は衣料品店の店長として雇用されていた。この身分において、ファンデンボンはハケルブラハトという女性と店員としての地位での採用面接を行った。この面接の際に、応募者は妊娠3か月であることを伝えた。ファンデンボンは使用者に、ハケルブラハトという人物が適任者であることを伝えた。しかし、ファンデンボンは、この企業の人事責任者が妊娠していることを理由に応募者を採用する意思がないことを知っていた。ファンデンボンは使用者に、妊娠していることを理由に採用を拒むことは法律上禁止されていることを指摘した。にもかかわらず、ハケルブラハトは採用されなかった。同日、ファンデンボンはハケルブラハトに、妊娠していることを理由に採用されなかったと伝えた。それゆえ、ハケルブラハトは同企業に、男女平等機関 (Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen) に不服を申し立てることを通知した。その後、ファンデンボンは使用者に責任を負わされ、解雇された。2人の女性は、犠牲の禁止 (Viktimisierungsverbot) に関する規定が指令に含まれていることを考慮して、2006/54/EC 指令違反があると考えた²⁴⁾。

b) 判旨

欧州司法裁判所によると、2006/54/EC 指令の24条は、性別に基づく差別を受けたと考える者が不服を申立てた状況において、これと関連して差別を受けた者を支援した労働者が、この不服申し立ての審理の枠組みにおいて証人として出廷し、その証人としての証言がこの規定に定められた形式要件に適合する場合にのみ、使用者による犠牲から保護される場所の本件で争点となっている規定のような国内の規定の妨げになるという意味として解釈されるべきである²⁵⁾。むしろ、この規定に定められる保護に含まれる就労者 (Beschäftigte) のカテゴリーは広く理解すべきであることは、2006/54/EC 指令から明らかとなる。それゆえ、性別に基づく差別を理由に提起された訴訟への対応として使用者が報復措置をとったすべての就労者が含まれる²⁶⁾。

c) 評価

2006/54/EC 指令の24条の犠牲の禁止によると、労働者は、企業内での不服、又は平等取扱原則の貫徹のための手続きを開始したことへの対応として行われた使用者による解雇又は他の不利益取扱いから保護される。欧州司法裁判所がこうした背景の下で、労働者を使用者による報復措置から保護し、そのために高い形式的ハードルを設けた国内の規定を違法と評価したことは適切である。特に、その性別に基づき差別された者を個人的に支援した労働者が犠牲の禁止から除外されてはならない。そのような状況は、傍観者事例とも呼ばれる²⁷⁾。欧州司法裁判所による2006/54/EC 指令の24条のこの解釈は、コールマン事件及びチェズ事件における判決に鑑みると、決して驚くものではない。したがって、性別という不利となるメルクマールも、第三者に関連する差別の対象となりうる。関連差別の意味での近接関係にとって、本件においては、妊娠中の応募者に対する店長の支援行為で足りる。ドイツ法によると、支援した労働者は一般平等取扱法16条1項2文による犠牲からの保護 (Viktimisierungsschutz) を受けるであろう²⁸⁾。

4. 小括

欧州司法裁判所の判決は、第三者に関連する差別がヨーロッパ法において承認されたことを明らかにする。現在、定着した判例を出発点とする。ある者が第三者における不利となるメルクマールを理由に差別を受けた場合—したがって、メルクマールを持つ者と差別を受けた者が同一でない場合—、一定の不利となるメルクマールを理由とする不利益取扱いに関する指令は適用可能である。少なくとも、平等取扱い枠組み指令 (2000/78/EC) に関して、この結果は規定の文言によってカバーされている。反差別指令 (2000/43/EC) 並びに平等取扱い指令 (2006/54/EC) による差別に関しては、この文言上の論拠は有益とはなりえない。理論的に、欧州司法裁判所による差別禁止のこの広い理解は、目的論的に統一性があり、有効性原則 (effect-utile-

24) *EuGH*, 20.6.2019 – C-404/18, ECLI:EU:C:2019:523, Rn. 10 ff. – *Hakelbracht*.

25) *EuGH*, 20.6.2019 – C-404/18, ECLI:EU:C:2019:523, Rn. 37 – *Hakelbracht*.

26) *EuGH*, 20.6.2019 – C-404/18, ECLI:EU:C:2019:523, Rn. 37 – *Hakelbracht*.

27) *MüKoBGB/Thüsing*, 9. Aufl. 2021, AGG § 7 Rn. 6.

28) *Herbst*, *EuZA* 2020, 78, 84.

Grundsatz) でもって根拠づけられる²⁹⁾。指令の実効的な有効性が大きくなればなるほど、差別からの保護に含まれる者が多くなる³⁰⁾。それゆえ、不利益取扱い禁止という差別形式の解釈のための文言には決定的な重要性は与えられない³¹⁾。むしろ、指令の人的適用領域の狭義の一文に忠実な一解釈は、その目的及び実際上の有効性を脅かし、それでもって差別禁止の有効性を低くする³²⁾。

にもかかわらず、欧州司法裁判所の3つの判決によっても依然として、差別を受けた者がこれらの判決によりどこを求めうるために、不利益取扱いを受けた者とメルクマールを持つ者との近接関係がいかなる要求を満たさなければならぬかは明らかではない。コールマン事件において、欧州司法裁判所は一子供の看護の必要と共に一母子関係に焦点を当てた。メルクマールを持つ者と差別を受けた者とのそのような結びつきが2000/78/EC指令による不利益取扱いに足りるということは、明らかに納得できる³³⁾。もっとも、現段階で、親子関係にとどまらない。労働者と第三者との密接な「人的」関係が関連差別に十分である一すなわち、配偶者、人生パートナー、兄弟姉妹又は親のようなその他の親類も保護領域に含まれる³⁴⁾。ハケルブラハト事件においても、差別を受けた者とメルクマールを持つ者との間に「人的」関係が存在した。この関係は確かに血縁的な性質ではないものの、しかしながら差別を受けた者は妊娠中の応募者のために尽力した。差別からの保護に関するヨーロッパの基準の意義と目的によると、不利となるメルクマールを持つ者に対する具体的な個人的尽力は、決して勇気ある労働者の不

利益になってはならない。そのような状況において、具体的な個別関係が与えられる。しばしば、この両者の間に、ときに家族の領域における関係よりも強い関係が存在する。それとは反対に、この点について支持される見解によると、第三者に関連する差別の射程はチェズ事件において広くなりすぎた。労働法に転用すると、この判例は、例えば、 로마人の住民が大多数を占める区域の出身の不採用となった応募者が使用者に対してそのことを理由に損害賠償を請求しうることを意味するであろう³⁵⁾。現段階では、差別メルクマールとの関係が明確に証明されることが求められなければならない³⁶⁾。さもないければ、差別からの保護に関する規定は範囲設定という解決可能な問題をほとんど提起しないであろうし、その予見可能性及び司法判断適合性を失わせるであろう³⁷⁾。したがって、使用者が上述の区域に住んでいることに基づき当該応募者を採用しなかったことを明示的に (*expressis verbis*) 不採用にした応募者に伝えた場合、第三者に関連する差別が存在する。それとは反対に、応募者が応募手続きにおいて考慮されず、関連する不利益取扱いについての徴候的作用が存在しない場合、応募者とメルクマールを持つ者との間のあらゆる遠い関係又は離れた結びつきはこの作用を根拠づけるために十分とはなりえない³⁸⁾。

Ⅲ. ドイツ法における関連する不利益取扱い

1. 一般平等取扱法の基準

29) Vgl. zum *effet-utile*-Grundsatz *EuGH*, 12.09.1996 – C-58/95, ECLI:EU:C:1996:323, Rn. 14 – *Gallotti*; *EuGH*, 8.4.1976 – C-48/75, Rn. 75 – *Royer*.

30) *Sutchet*, *EuZA* 2009, 245, 253.

31) *Schlachter*, *RdA* 2010, 104, 107; *EuArbRK/Mohr*, (aa.O.), *RL* 2006/54/EG Art. 2 Rn. 5.

32) コールマン事件における欧州委員会、リトアニア並びにスウェーデン政府も同旨: *EuGH*, 17.7.2008 – C-303/06, ECLI:EU:C:2008:415, Rn. 48, 51 – *Coleman*.

33) *MüKoBGB/Thüsing*, (aa.O.), *AGG* § 7 Rn. 6; *Reich*, *EuZW* 2008, 132, 133.

34) *Däubler/Beck/Däubler*, *AGG*, (aa.O.), § 1 Rn. 111; *Bayreuther*, *NZA* 2008, 986, 987; *Schlachter*, *RdA* 2010, 104, 109; *BeckOK BGB/Horcher*, 68. Ed. 1.11.2023, *AGG* § 3 Rn. 14; so auch *MüKoBGB/Thüsing*, (aa.O.), *AGG* § 7 Rn. 6; 「最も密接な家族領域 (*engsten familiären Bereich*)」と言う; a.A. *Lindner*, *NJW* 2008, 2750, 2752.

35) 例えば、歴史的な理由から街の一定の区域に多くの移民が住んでいることを理由に、郵便番号という非差別的なメルクマールが出自という差別が禁止されるメルクマールの代わりとなりうる; vgl. *Spiecker/Towfigh*, *Automatisch benachteiligt*, 2023, S. 18.

36) *MüKoBGB/Thüsing*, (aa.O.), *AGG* § 7 Rn. 6.

37) So zutreffend *EuArbRK/Mohr*, (aa.O.), *RL* 2006/54/EG Art. 2 Rn. 5; *MüKoBGB/Thüsing*, (aa.O.), *AGG* § 7 Rn. 6; a.A. *Däubler/Beck/Däubler*, *AGG*, (aa.O.), § 1 Rn. 111; そのような差別は、「個人犯罪に対する家族の共同責任 (*Sippenhaft*)」と呼ばれる。

38) *Bayreuther*, *NZA* 2008, 986, 987; *MüKoBGB/Thüsing*, (aa.O.), *AGG* § 7 Rn. 6.

一般平等取扱法1条によると、一般平等取扱法の目的は、人種又は民族的出自、性別、宗教又は世界観、障害、年齢若しくは性的指向を理由とする不利益取扱いを防止し、又はなくすことである。同条は、一般平等取扱法全体について、区別がそのメルクマールと関連する場合に、違法な不利益取扱いが存在するところのメルクマールを定義する³⁹⁾。一般平等取扱法3条1項1文において、直接的な不利益取扱いの概念が法的に定義されている。そのような不利益取扱いは、ある者が同法1条に挙げられる理由に基づいて比較可能な状況において他の者よりも不利な取り扱いを受ける、受けた又は受けるであろう場合に存在する。2000/43/EC指令の2条2項a)及び2006/54/EC指令の2条1項a)とは異なり、関係する者がその不利となるメルクマールに基づき不利益取扱いを受ける、受けた又は受けるであろうことは必要でない。「その」という代名詞がないことに鑑みると、一般平等取扱法の文言によると、メルクマールは差別を受けた者自身に関連するのではなく、他のメルクマールを持つ者にも拡大される⁴⁰⁾。一般平等取扱法3条2項1文に法的に定義される直接差別も、不利となるメルクマールが差別を受けた者自身に備わっていることを要件としない。

2. 連邦労働裁判所の兵役事件判決

a) 事実の概要

本件において、州の公勤務に対する労働協約における地域手当に関する規定が問題となった。労働協約によると、兵役中の息子のいる親は低額の地域手当しか受け取れない。その訴えでもって、原告となった父親は、労働協約の規定は、子供に兵役をさせなければならない一人で子供を育てる親を娘又は兵役のない息子のいる独身者と比べて恣意的に不利益に取り扱っていると主張した。原告は一般平等取扱法3条2項、選択的にドイツ基本法(GG)3条を根拠に訴えを提起した⁴¹⁾。

b) 判旨

確かに、原告となった父親は結果として勝訴した。もっとも、原告が被告となった州によって自身

の性別を理由にしてではなく、自分の息子の性別を理由に欧州司法裁判所のコールマン事件判決の意味において間接的に不利益に取り扱われたとの原告の陳述は、連邦労働裁判所によって明確に退けられた⁴²⁾。以上のことは、裁判所によって、原告は2000/78/EC指令に挙げられた理由に基づく不利益取扱いを主張せず、2006/54/EC指令による性別を理由とする不利益取扱いを主張したという事実でもって根拠づけられた。2006/54/EC指令の2条2項a)は、「その性別に基づいてある者を」不利益に取扱うことを禁止する。2000/78/EC指令の1条とは異なり、直接差別の禁止は抽象的に一定のメルクマールと関連させているのではなく、このメルクマールが具体的に直接差別を非難する者によって満たされることを求める⁴³⁾。しかし、欧州司法裁判所は、第三者に関連する不利益取扱いを2000/78/EC指令の適用領域に含めることを、同指令が一定のカテゴリーの者ではなく、同指令の1条に挙げられる理由に関して適用されることでもって根拠づけた⁴⁴⁾。

c) 評価

連邦労働裁判所判決は2010年のものであり、チェズ事件及びハケルプラハト事件における欧州司法裁判所判決に鑑みると時代遅れであろう。その間に、欧州司法裁判所は、第三者に関連する不利益取扱いも2000/78/EC指令の適用領域において考えうるという見解を支持した。すなわち、性別を理由とする関連差別も考えることができ、—2000/78/ECを国内法化した—一般平等取扱法1条に含まれることとなる。規定の文言も、意義及び目的もこの理解に有利に働く。その限りで、連邦労働裁判所は、—欧州司法裁判所の定着した判決の実務によると—結果において適切な判決を一般平等取扱法1条により原告となった父親への第三者に関連する不利益取扱いでもって根拠づけることができた。

3. 連邦労働裁判所のエンスリン事件判決

a) 事実の概要

1978年に連邦労働裁判所によって判断された事例

39) ErfK/Schlachter, 24. Aufl. 2024, AGG § 1 Rn. 1.

40) Schlachter, RdA 2010, 104, 109.

41) BAG, 22.4.2010 – 6 AZR 966/08, NZA 2010, 947, 948.

42) BAG, 22.4.2010 – 6 AZR 966/08, NZA 2010, 947, 949.

43) 「その」という表現を参照.

44) BAG, 22.4.2010 – 6 AZR 966/08, NZA 2010, 947, 949.

はほとんど法制史のように思える⁴⁵⁾——一般平等取扱法により判断されていない⁴⁶⁾。にもかかわらず、連邦労働裁判所は、労働者と他者との近接関係が労働関係にどのような影響をもたらしうるかを具体的に明らかにした。本件において、被告はすべての公的及び私的領域に電気、ガス、水及び遠隔暖房を供給していた。原告は被告に測量技術者として雇用された者であり、ドイツ赤軍のテロリストであるエンスリンの義兄弟であった。使用者がそのことを知ったとき、使用者は労働関係を解約告知した。解約告知を正当化するために、使用者は、原告が無政府主義で、テロリストのグループと結びつきがあるので、原告は使用者にとって過度な安全リスクであると陳述した。

b) 判旨

原則として、裁判所の見解によると、安全への懸念は解雇制限法 (KSchG) 1 条の意味における解雇理由となりうる。しかしながら、解雇理由が存在しなかった。安全という利益のそのような侵害は、労働者と、ドイツ連邦共和国におけるテロリズムとの関連において、一般社会から受け入れられない見解を支持し、活動を展開する妻及びその姉妹との密接な人的結びつきのみでもって判断することはできない。一妻の姉妹であるエンスリンに代表されるような一憲法違反のグループ及び熱心な活動から明らかに距離を取っていることは、労働者に求められない⁴⁷⁾。

c) 評価

労働関係の解約告知は、一般平等取扱法によって不利益取扱いではないであろう。しかしながら、これは措置の第三者に関連する特徴によるものではない——本件の場合、この近接関係が欧州司法裁判所の基準によると存在している。本件では、一般平等取扱法 1 条による不利となるメルクマールは全く存在していない。にもかかわらず、判決における状況は簡単に今日にも転用されうる。例えば、義姉がロシア国籍で、プーチンの支持者であることを公言しており、かつ義弟が軍備コンツェルンで雇用されて

いる場合、民族的出自に基づく関連差別に関する問題となるであろう。もっとも、そのような第三者に関連する差別は、一般平等取扱法 8 条 1 項により正当化されうる。

4. シュレスヴィヒ・ホルシュタイン州裁判所のエンジニア事件判決

a) 事実の概要

民族的出自に基づく第三者に関連する不利益取扱いの「範例 (Musterbeispiel)」は、2011 年のシュレスヴィヒ・ホルシュタイン州裁判所判決である——北ドイツの裁判所によって一般平等取扱法が唯一の争いの対象の評価に考慮されたわけではないにもかかわらず⁴⁸⁾。本件において、被告である使用者はヘリコプターの座席や射出座席の救助システムを製造していた。この防衛技術は、とりわけ連邦国防軍にも納入されていた。原告はエンジニアとして被告企業に雇用されていたが、中国 / 香港で生活する、中国籍を持つ伴侶を訪ねるために、何度も中国 / 香港へ長期間の休暇旅行をした。2009 年、原告は中国人の伴侶と婚姻した。2010 年、被告の人事マネージャーは中華人民共和国との家族的な接触を理由に原告を労働免除し (freistellen)、結果として原告は解約告知された。

b) 判旨

解約告知は控訴審裁判所によって、ドイツ基本法 6 条 1 項との関連においてドイツ民法典 (BGB) 242 条、138 条による誠実違反 (treuwidrig) 及び公序良俗違反 (sittenwidrig) と評価された⁴⁹⁾。特に、解約告知は、ドイツ基本法 6 条 1 項の意味における原告の基本法上保障された婚姻の自由に違反する。原告が一当時はまだ一中国で生活していた中国籍を持つ者と婚姻し、婚姻と同時に中国との家族的接触を持ったため、被告は原告に解約告知をした。原告の解消の申立てに応じて、7 か月分 (!) の税込み賃金の補償金が原告に認められた⁵⁰⁾。なお、使用者が主観的に、起こり得る産業スパイの懸念と関連させたので、第一審によって労働契約の終了が正当と評価された。このことはこの解雇の正当化として足

45) BAG, 26.10.1978 – 2 AZR 24/77, DB 1979, 895.

46) 一般平等取扱法は 2006 年 8 月 18 日に発効した。

47) BAG, 26.10.1978 – 2 AZR 24/77, DB 1979, 895, 896.

48) LAG Schleswig-Holstein, 22.6.2011 – 3 Sa 95/11, BeckRS 2011, 75153.

49) 原告は 6 か月の待機期間 (Wartezeit) 中であつたので、解雇制限法は適用されない。

50) LAG Schleswig-Holstein, 22.6.2011 – 3 Sa 95/11, BeckRS 2011, 75153.

りる⁵¹⁾。

c) 評価

チェズ事件における欧州司法裁判所の理解によると、労働関係の使用者側からの解約告知に際して、2000/43/EC 指令並びに一般平等取扱法 1 条の意味における民族的出自を理由とする第三者に関連する差別が問題となる。解雇された労働者とメルクマールを持つ者との近接関係は、婚姻関係の事例において存在する。このことは勿論解釈 (Erst-Recht-Schluss) から推論されるものの、しかし欧州司法裁判所は関連差別をすでに「ロマ人区域」に住んでいるが、自らはこの民族ではない住民に転用した。その限りで、裁判所はその判決に関連する不利益取扱いでもって根拠づけることができたであろう。

5. 小括

関連する不利益取扱いに関するドイツの労働裁判所判決のこの選択は、この法的問題性がドイツ法においていまだ完全に承認されていない、又はこの観点の下で評価されていないことを明らかにする。にもかかわらず、すでに今日の法状況によると、関連する不利益取扱いを一般平等取扱法 1 条の意味において禁じられた行為であると評価することは可能である。第三者に関連する事例における不利益取扱い並びにハラスメントについての欧州司法裁判所によってなされた解釈は、一般平等取扱法に転用されうる⁵²⁾。一国内法化された指令の文言にほぼ沿った一般平等取扱法の規制技術並びにはっきりとした表現は、判例の解釈を引き継ぐことを容易にする⁵³⁾。このような背景の下で、立法論として一般平等取扱法において相応する規制を必要としない。

IV. 結論

関連差別について、以下のことが確認されるであろう。ルクセンブルクは語り、事件は終わった (Luxemburg locuta-causa finita) [「欧州司法裁判所が判断すれば、決着がつく」という意味—訳者]。欧州司法裁判所の定着した判例は、ヨーロッパの反差別法の基礎であり、人種及び民族的出自、性別、

障害、宗教及び世界観、年齢並びに性的同一性に基づく不利益取扱いを禁止する 3 つの指令すべてに関して第三者に関連する不利益取扱いを承認した。確かに、3 つの指令の文言は同一ではないが、しかしながら、目的論的に統一性のある適用並びに有効性原則はこれと異なる解釈を求めない。もっとも、不利益取扱いを受けた者がヨーロッパの反差別法の保護枠組みに基づきうるために、不利となるメルクマールを持つ者と不利益取扱いを受けた者との近接関係にいかなる要求がなされなければならないかは依然として明らかではない。いずれにせよ、欧州司法裁判所のこれまでの判決実務は、保護領域が非常に広く引かれうるというように解釈されなければならない。メルクマールを持つ者の禁止された属性が、何らかの方法で、第三者及びその雇用関係に影響を及ぼさなければならない。もっとも、この高い反差別法上の保護水準は、差別法上の基準の予見可能性及び適用可能性の負担となる。

ドイツ法において、関連差別は一般平等取扱法に含まれうる。特に、同法 1 条は、禁止されるメルクマールが使用者側の措置によって不利益に取り扱われる者において実現されることを必要としない。さらに、一般平等取扱法のヨーロッパ法適合的な解釈は、「第三者関連 (Drittbezug)」の場合もこの差別からの保護を要求する。しかしながら、ドイツの裁判所は、一般平等取扱法の保護枠組みを際限なく拡大する試みに抵抗することとなる。不利益取扱いを受けた労働者とメルクマールを持つ者との関係すべてが、一般平等取扱法による不利益取扱いにとって十分なわけではない。特別な近接関係についての説明及び証明責任は、その際、主張する者の側で負うこととなる。

51) ArbG Elmshorn, 8.12.2010 – 4 Ca 1016d/10.

52) BeckOK BGB/Horcher, 70. Ed. 1.5.2024, AGG § 1 Rn. 9; EuArbRK/Mohr, (a.a.O.), RL 2000/78/EG Art. 1 Rn. 45; Springer, BB 2008, 2405, 2409.

53) So auch Schlachter, RdA 2010, 104, 109; Bayreuther, NZA 2008, 986, 987; Sutschet, EuZA 2009, 245, 257.