

厚生労働省パートタイム労働研究会（2011年3月7日）

「格差」と「合理性」

—非正規労働者の不利益取扱いを正当化する「合理的理由」に関する研究—

水町 勇一郎

I はじめに—問題の所在

○民主党「Manifesto2009」

○2010年6月「新成長戦略」

→「均等待遇・均衡待遇」原則の中身をどうするか？

・パートタイム労働法8条

・裁判例

・EUの動向

→法原則のあり方について考察（＝課題）

II フランス法

1 パートタイム労働者とフルタイム労働者の平等原則

○法律規定

○解釈・運用上の特徴

・広範な平等原則

・給付の性質・目的に照らした柔軟な解釈

・労働協約による留保……限定的な解釈

2 有期・派遣労働者と無期・直接雇用労働者の平等原則

○法律規定

○解釈・運用上の特徴

・有期契約労働者と派遣労働者にほぼ同様の方式

・「在職期間」も考慮に入れた解釈・運用

3 同一労働同一賃金原則と「客観的理由」

○同一労働同一賃金原則の一般化

○格差を正当化する「客観的理由」

・「客観的理由」の広範さ

・給付（賃金）の性質に応じた個別的判断

・労使交渉の重視と批判

4 小括—3つの特徴

III ドイツ法

- 1 パートタイム労働者の不利益取扱いの禁止
 - 法律規定
 - 解釈・運用上の特徴
 - ・給付の分割可能性による区分
 - ・「客観的理由」となる事由……給付の性質・目的による個別具体的な判断
- 2 有期契約労働者の不利益取扱いの禁止
 - 法律規定
 - 解釈・運用上の特徴
 - ・射程の広範さ
 - ・給付の性質・目的に照らした個別具体的な判断
- 3 派遣労働者の不利益取扱いの禁止
 - 法律規定
 - 解釈・運用上の特徴
 - ・射程の広範さ
 - ・2つの例外
- 4 小括—3つの特徴

IV むすび—日本への示唆

- 総合的な対策の必要性
- 導入されるべき法原則のかたち
- 「合理的理由」の解釈のあり方
- 労使交渉を重視することの意味

「社会科学研究」62巻3・4号特集論文（2011年3月刊行予定〔加筆・修正あり〕）

「格差」と「合理性」

—非正規労働者の不利益取扱いを正当化する「合理的理由」に関する研究

水町 勇一郎

I はじめに一問題の所在

「性別、正規・非正規にかかわらず、同じ職場で同じ仕事をしている人は同じ賃金を得られる均等待遇を実現する。」

民主党は2009年の総選挙においてこのような項目を含む公約(Manifesto2009)を掲げ、政権を獲得した。民主党を中心とする政府は、これを受け、2010年6月に決定した新成長戦略において「パートタイム労働者、有期契約労働者、派遣労働者の均等待遇の確保と正社員転換の推進」を2013年度までに実施すべきとの実行計画(工程表)を定めた。この方針に沿って、今後、パートタイム労働法の改正、有期労働契約法の制定等を行うことが予定されている。そのなかで、この均等・均等待遇を実現するための具体的な法律規定のあり方をどのようなものとするかが、今日の重要な政策課題となっている¹。

¹ 2010年9月10日に公表された厚生労働省の有期労働契約研究会報告書(座長：鎌田耕一東洋大学教授)は、この点につき、「有期契約労働者の待遇について正社員との格差を是正するための規制方法として、EU諸国のような『有期契約労働者であることを理由とした合理的理由のない不利益取扱いの禁止』のような一般的な規定を法に置き、具体的な適用については個々に裁判所等が判断するという枠組みが一つの例となる。……一方、パートタイム労働法の枠組みを参考に、職務の内容や人材活用の仕組みや運用などの面から正社員と同視し得る場合には厳格な均等待遇を(差別的取扱いの禁止)導入しつつ、その他の有期契約労働者については、正社員との均衡を考慮しつつ、その職務の内容・成果、意欲、能力及び経験等を勘案して待遇を決定することを促すとともに、待遇についての説明責任を課すという均等待遇の仕組みの方法がある。……正社員との比較の在り方など、パートタイム労働法の枠組みや……〔同法の改正に関する〕検討の動向に留意しつつ、引き続き十分に検討していく必要がある。」としている。

また、2010年の通常国会に提出され、同年秋の臨時国会で継続審議されている労働者派遣法改正案は、「派遣元事業主は、その雇用する派遣労働者の従事する業務と同種の業務に従事する派遣先(……)に雇用される労働者の賃金水準との均衡を考慮しつつ、当該派遣労働者の従事する業務と同種の業務に従事する一般の労働者の賃金水準又は当該派遣労働者の職務の内容、職務の成果、意欲、能力若しくは経験等を勘案し、当該派遣労働者の賃金を決定するように配慮しなければならない。 2 派遣元事業主は、その雇用する派遣労働者の従事する業務と同種の業務に従事する派遣先に雇用される労働者との均衡を考慮しつつ、当該派遣労働者について、教育訓練及び福利厚生の実施その他当該派遣労働者の円

日本の現行法上、非正規労働者に対する差別的取扱いの禁止を定めた規定として、パートタイム労働法 8 条がある。同条 1 項は、「事業主は、業務の内容及び当該業務に伴う責任の程度（以下「職務の内容」という。）が当該事業所に雇用される通常の労働者と同一の短時間労働者（……）であって、当該事業主と期間の定めのない労働契約を締結しているもののうち、当該事業所における慣行その他の事情からみて、当該事業主との雇用関係が終了するまでの全期間において、その職務の内容及び配置が当該通常の労働者の職務の内容及び配置の変更の範囲と同一の範囲で変更されると見込まれるもの（……）については、短時間労働者であることを理由として、賃金の決定、教育訓練の実施、福利厚生施設の利用その他の待遇について、差別的取扱いをしてはならない。」と規定し、①職務内容の同一性、②期間の定めのない労働契約の締結²、③雇用の全期間において職務の内容・変更の範囲（人事異動の有無と範囲）が同一と見込まれることの 3 つを満たすことを要件として、短時間労働者であることを理由とした差別的取扱いを禁止している。しかし、この規定は要件が複雑で、かつそれ（特に③の要件）が高く設定されているため、同条を適用して差別的取扱いを違法とした裁判例は未だなく、その射程や機能は極めて限定されたものとなっている³。また、同規定の制定以前から裁判例上争点とされてきた正規労働者と非正規労働者間の賃金格差の公序良俗違反性・不法行為性（民法 90 条・709 条）についても、労働内容が同一であるにもかかわらず賃金が同じ勤続年数の正社員の 8 割以下となる場合には違法となるとするもの⁴、雇用形態による賃金格差は契約自由の範疇の問題であり違法とはいえないとするもの⁵、同一（価値）労働であるにもかかわらず当該事業場の慣行や就業の実態を考慮しても許容できないほど著しい賃金格差が生じている場合には違法となる余地があるとするもの⁶など、裁判所の立場は定まっていない。

これに対しヨーロッパ（EU）では、正規労働者と非正規労働者との待遇格差について、EC 指令に基づいて、包括的な法規制が施されている。EU の 1997 年のパートタイム労働指令（1997/81/EC）は、「パートタイム労働者は、雇用条件について、客観的な理由によって正当化されない限り、パートタイム労働であることを理由に、比較可能なフルタイム

滑な派遣就業の確保のために必要な措置を講ずるように配慮しなければならない。」との規定（30条の2）を新設する案を定めている。

² 同条 2 項により、期間の定めのある労働契約が反復更新され期間の定めのない労働契約と同視することが社会通念上相当と認められる場合には、期間の定めのある労働契約もこれに含まれるとされている。

³ 都道府県労働局雇用均等室は、パートタイム労働法 16 条に基づき、パートタイム労働法違反が確認された事業主に対し是正指導を行っているが、2009 年度に行われた是正指導件数 25,928 件のうち第 8 条関係（差別的取扱いの禁止）は 7 件（0.0%）にすぎない。

⁴ 丸子警報器事件・長野地上田支判平成 8 年 3 月 15 日労判 690 号 32 頁。

⁵ 日本郵便送達事件・大阪地判平成 14 年 5 月 22 日労判 830 号 22 頁。

⁶ 京都市女性協会事件・大阪高判平成 21 年 7 月 16 日労判 1001 号 77 頁〔結論としては労働の同一（価値）性を否定〕。

労働者より不利益に取り扱われてはならない。」(4条1項)、1999年の有期労働契約指令(1999/70/EC)は、「有期契約労働者は、雇用条件について、客観的な理由によって正当化されない限り、有期労働契約または関係であることを理由に、比較可能な常用労働者より不利益に取り扱われてはならない。」(4条1項)、2008年の派遣労働指令(2008/104/EC)は、「派遣労働者の基本的な労働・雇用条件は、派遣先に派遣されている期間中は、少なくとも、同じ職務に従事するために派遣先から直接雇用されるとした場合に適用される条件とされなければならない。」(5条1項)と規定しており、EU加盟各国は、これらの不利益取扱い禁止原則を実現するための諸措置を、それぞれ国内法で整備しなければならないとされている⁷。

このEUの非正規労働者に対する不利益取扱い禁止原則の具体的な内容は、EC指令や各国の国内法の規定をみるだけでなく、それを具体的に解釈し適用した各国の判例や学説の展開をみることで初めて明らかになる。しかし、この点に関する学術的な研究はこれまで十分になされてきたとはいえ、上で述べた日本の立法政策をめぐる議論も、法原則の具体的な内容の理解や理論的な分析を伴っていない表層的なものにとどまっている⁸。

本稿は、非正規労働者に対する不利益取扱いの禁止(なかでもその鍵となる不利益取扱いを正当化する「合理的な理由」⁹)の具体的な内容について、ヨーロッパのなかでも先進的に規制を行ってきたフランスと判例・学説による議論の蓄積が豊富なドイツを対象に比較法的な見地から分析を行うとともに、そこから日本の立法論や解釈論に対して具体的な

⁷ このEUの態度は、雇用形態による労働条件の違い(例えば短時間労働であるがゆえの賃金の高さや低さ)は契約条件(契約内容)として契約締結の自由の範疇に入るものであり、法はこれに基本的に関与しない(違法な差別として禁止することはしない)とするアメリカ法の態度と、対照的なものである。

⁸ 例えば、上述した有期労働契約研究会報告書(注1参照)は、「EU諸国のような……枠組みを考える場合、我が国においては、……一般的には、諸外国のように職務ごとに賃金が決定される職務給体系とはなっておらず、職務遂行能力という要素を中核に据え、職務のほか人材活用の仕組みや運用などを含めて待遇が決定され、正社員は長期間を見据えて賃金決定システムが設計されていることから、何をもって正社員と比較するのか、また、何が合理的理由がない不利益取扱いに当たるかの判断を行うことが難しく、民事裁判における判断も区々となることが懸念され(る)」と述べている。しかし、本稿で述べるように、フランスやドイツでも不利益取扱い禁止原則の具体的な適用・運用のなかでこの懸念と同じ課題が生じており(ヨーロッパでも、実態として職務給体系が貫徹され同一労働同一賃金の法原則がそのまま適用されているわけではなく、多様な実態を「客観的な理由」のなかに取り込みながら法を柔軟に適用する解釈上の工夫がなされている)、上記の点を日本特有の問題とみてそれゆえに日本にEUと同様の法的枠組みを導入することは困難であるとするのは適切でない。

⁹ EC指令やヨーロッパの国内法では「客観的な理由(objective grounds)」という言葉が用いられることが多い。本稿では、フランス法やドイツ法の文脈においては、その原語に忠実に「客観的な理由」という言葉を用い、日本法(その前提となる比較法)の文脈においては、日本でより一般的に用いられている「合理的な理由」という言葉を用いることにする。

示唆を得ることを目的とするものである¹⁰。

II フランス法

1. パートタイム労働者とフルタイム労働者の平等原則

(1) 法律規定とその特徴

フランスでは、1981年1月28日の法律第64号および1982年3月26日のオルドナンス第271号によって、パートタイム労働をより魅力的な雇用形態としその発展を促すという観点から、次のような形で、パートタイム労働者とフルタイム労働者との平等原則が定められた¹¹。

①「パートタイムで雇用される労働者は、法律、企業または事業場の労働協約によってフルタイム労働者に認められた権利を享受する。ただし、労働協約により認められた権利につき、労働協約が特別の適用様式を定めている場合にはこの限りでない。」(現行労働法典L.3123-11条。以下「権利平等原則」と呼ぶ。)

②「パートタイム労働者の報酬は、当該事業場または企業において同じ格付けで同等の職務に就く労働者の報酬に対して、その労働時間および当該企業における在職期間を考慮して、比例的なものとする。」(現行労働法典L.3123-10条。以下「報酬比例原則」と呼ぶ¹²。)

これらの規定には、次のような特徴が認められる。

第1に、権利平等原則(①)に「客観的な理由がない限り」という留保が付けられておらず、広く権利の平等が認められていることである。もっとも、その具体的な判断にあたっては、(2)で述べるように、給付の性質・目的等に照らした個別の判断(全部付与か比例付与か付与なしかなどの決定)がなされている。

第2に、権利平等原則(①)において、労働協約上の権利については労働協約によって一定の留保を付けることが認められている点である。もっとも、(2)(b)で述べるように、判例はこの留保を限定的に解釈しており、労働協約による留保(例外)より権利平等という原則を優先する傾向にある。

第3に、報酬比例原則(②)については、「労働時間」に比例した報酬を支給する前提として、「同じ格付け」で「同等の職務」に就く労働者を比較対象とし「在職期間」を考慮

¹⁰ この課題は、そもそも「差別」をどのようなものと認識し、どのような手法でそれを「禁止(防止)」するかという差別禁止法制の根幹にも係わる広がりをもつ問題であるが(森戸英幸・水町勇一郎編『差別禁止法の新展開』16頁以下〔安部圭介〕・113頁以下〔水町勇一郎〕など参照)、本稿ではこの点については詳論しない。

¹¹ フランスのパートタイム労働法制の制定経緯と全体像については、水町勇一郎『パートタイム労働の法律政策』28頁以下(有斐閣、1997年)など参照。

¹² このほか、法律上、試用期間の設定(現行労働法典L.3123-9条)、在職期間の算定(同L.3123-12条)、解雇補償手当・引退退職手当の算定(同L.3123-13条)における平等について具体的に定めた規定が置かれている(その内容については、水町・前掲注11・69頁以下参照)。

しつつ決定するとの留保が付けられている。そして、その立法過程では、当該企業に同じ格付けで同等職務のフルタイム労働者がいない場合には、報酬比例原則は適用されず、パートタイム労働者の報酬は契約上自由に決定されうるとの答弁がなされていた¹³。しかし、(2)(a)で述べるように、実際の法の適用の場面では、「同じ格付け・同等職務」は絶対的な要件とはされておらず、給付の性質・目的によっては「同じ格付け・同等職務」のフルタイム労働者の存在を問うことなく、パートタイム労働者にも平等な報酬を得る権利が認められている。

(2) 具体的な適用・解釈

法律上定められた平等原則の具体的な適用のあり方は、裁判所の解釈に委ねられている。これまで判例上争われた事件としては、次の大きく3つのタイプのものがある。

(a) 報酬の平等な給付

第1に、報酬の平等な給付の要否・内容が争われた事件である。これにはさらに、次の3種類のものがある。

まず、労働時間短縮に伴う賃金補償措置（1982年に法定労働時間が週40時間から39時間に短縮された際に賃金水準が維持されたため時間あたり賃金が39分の1上昇した措置）について、時間短縮を受けていないパートタイム労働者もこの時間あたりの賃金上昇を享受する権利をもつかという点が争われた。この点について、破毀院1987年11月19日判決は、「(報酬比例原則を定めた)労働法典L.212-4-2条10項(現行L.3123-10条)の文言の一般性ゆえに、……フルタイム労働者に認められた報酬上の利益については、パートタイム労働者もこれを比例的に享受しなければならない」と判示して、時間短縮を受けなかったパートタイム労働者にも賃金上昇を享受する権利を認めた¹⁴。

次に、一定の業績(販売目標)を達成した労働者(販売員)に対して支給される手当について、労働時間が短いゆえに販売目標に達しないパートタイム労働者はその支給を受けられないのかが争われた。この点について、破毀院1990年12月4日判決は、フルタイム労働者とパートタイム労働者の販売目標を同一数値にするのではなく、ハーフタイム労働者にはフルタイム労働者の半分の数値に到達したことをもって半分の手当が支給されなければならないとした¹⁵。

さらに、フルタイム労働者に支給されている年末賞与(*prime d'un treizième mois*)および休暇手当(*prime de vacances*)について、パートタイム労働者もその支給を求めることができるかが争われた。破毀院1992年12月2日判決¹⁶は前者について、同1998年2月11日判決¹⁷は後者について、いずれも、「使用者によってフルタイム労働者に支給され

¹³ *J.O. Questions et réponses*, Ass. nat., 11 mai 1981, n° 43670, p.2060.

¹⁴ Cass. soc. 19 novembre 1987, n° 84-44207, *Bull. civ.* V, n° 663, p.421.

¹⁵ Cass. soc. 4 décembre 1990, n° 87-42341, *Bull. civ.* V, n° 605, p.366.

¹⁶ Cass. soc. 2 décembre 1992, n° 91-40655, *Bull. civ.* V, n° 582, p.367.

¹⁷ Cass. soc. 11 février 1998, n° 95-4464.

ている報酬上の利益をパートタイム労働者も比例的に享受しなければならない」と判示し、パートタイム労働者に労働時間に比例した賞与・手当を請求する権利を認めた。

これらの判例では、報酬比例原則に基づいて、パートタイム労働者に労働時間に比例した給付を受ける権利が認められている。もっともここでは、さらに次の2点に注意する必要がある。

1つは、この報酬比例原則はすべての報酬に妥当するわけではないことである。給付の性質・目的が、労働時間の長さ（労務給付の量）に関連しないものもあるからである。例えば、従業員への食券の支給については、労働時間の長さにかかわらず、勤務時間内に昼食時間がはさまれているか否かによって、フルタイム労働者と同額の食券の支給の有無が決まる¹⁸。また、通勤費の支給についても、労働時間の長さによらず、通勤の要否によって支給することが原則となる¹⁹。

もう1つは、報酬比例原則の適用において、法律上の文言（上記(1)②）にもかかわらず、判例上は、「同じ格付け・同等職務」のフルタイム労働者がいるか否かを問うことなく、パートタイム労働者に比例的に報酬を受ける権利を認めていることである。この点も、問題となっている給付の性質・目的によるものといえる。例えば、当該労働者の具体的な格付けや職務内容と関連した給付（例えば基本給や職務手当など）が問題となる場合には、格付けや職務内容が同じ（または類似した）フルタイム労働者の存在とそれとの比較が問題となる。しかし、具体的な格付けや職務内容を問わずに認められている給付（例えば時短補償措置、業績手当、年末賞与、休暇手当など）については、格付けや職務の内容を問うことなく、パートタイム労働者も権利を享受することが認められているのである。上記の諸判例で問題となったのは、いずれも後者の性質をもつ給付であった。

¹⁸ 使用者が従業員に対して支給する食券 (titres-restaurants) には、税制・社会保障上の優遇措置が定められている (1967年9月27日のオールドナンス第830号25条、26条) が、この食券は1日の勤務時間帯の間にはさまれている食事についてのみ支給されるものとされている (1967年12月22日のデクレ第1165号3条2項)。したがって、例えば午前8時から12時まで4時間を勤務時間とするパートタイム労働者には、この法律に基づく食券の支給は認められないものと解釈されている (Rép.min. n° 68222 du 13 mai 1985, *J.O. Questions et réponses*, Ass.nat. 1^{er} juillet 1985, p.3078)。

¹⁹ パリ地域で働いている労働者の通勤費については、パリ地域を超えない範囲内で、使用者から定期券の半額の償還を受けることができる (1982年8月4日の法律第684号5条)。パートタイム労働者の通勤費については、①労働時間が法定労働時間（または協約上の労働時間）の2分の1以上の場合には、フルタイム労働者と同額の通勤費の償還を受け、②労働時間がそれ未満の場合には、フルタイムの労働時間の2分の1の時間と比較して比例的に減額された額（例えば労働時間がフルタイム労働者の4分の1のパートタイム労働者はフルタイム労働者の償還額の半分）の償還を受けるものとされている (1982年9月30日のデクレ第835号6条)。ここでは、パートタイム労働者であっても通勤の必要がある場合にはフルタイム労働者と同様に通勤費の支給（償還）が認められるという原則をとりつつ (①)、労働時間がハーフタイム未満の労働者については会社への貢献が量的に少ないことを考慮してその額を比例的に減額する (②) という考慮がなされているといえる。

このように報酬比例原則の実際の運用・解釈を具体的に分析してみると、同原則は、職務と格付けの同一性を要件としそれが満たされる場合に労働時間に比例した給付の権利を認めるという機械的な運用がなされているわけではなく、それぞれの給付の性質・目的に応じた柔軟な適用がなされているという点に注意が必要である。

(b) 労働協約による留保

第2に、労働協約による除外の可否が争われた事件である。法文上は、権利平等原則について、労働協約によって例外を定めることが認められており ((1)①)、この例外がどの程度認められるかが問題となったのである。

まず、破毀院 1986 年 11 月 27 日判決では、労働時間短縮による賃金補償措置の対象から時短を受けていないパートタイム労働者を労働協約上除外することができるかが争点となった。この点について、破毀院は、「(労働協約による例外は) 権利行使の適用様式 (modalités) についてのみ妥当するのであって、平等原則、特に同条 (労働法典L.212-4-2 条) 10 項 (現行L.3123-10 条) の定める賃金比例原則に抵触するような規定は……許容されない」と判示し、労働協約によって権利の取得自体を否定することは認められないという立場を示した²⁰。

もっとも、労働協約の適用範囲からパートタイム労働者を除外することができるかについては、判例は、事案によって異なる結論を下している。一方で、破毀院 1989 年 10 月 4 日判決は、銀行業の労働協約の適用範囲から特定の時間帯に就労するパートタイムの清掃員を除外したことにつき権利平等原則には違反しない (労働協約による適法な適用様式を定めたものといえる) と判示し²¹、他方、破毀院 2002 年 1 月 15 日判決および同 2008 年 1 月 16 日判決は、医師に適用される労働協約の適用範囲からパートタイムで働く医師を除外したことにつき権利平等原則に反するものであると判断している²²。このように異なる判断がなされた理由は、判決文自体からは必ずしも明らかでないが、前者の判決では職種自体の違いが考慮され、銀行業務に従事する職員に適用することを想定した協約規定を、清掃業務に従事する職員に適用しないことも不当ではないと考えられたものと推測される (後者の 2 判決では同じ業務に従事するフルタイムの医師とパートタイムの医師の間の問題であった)。

このように判例は、労働協約による留保 (例外) について限定的な立場をとっているが、

²⁰ Cass. soc. 27 novembre 1986, n° 83-44574, *Bull. civ. V*, n° 565, p.428. この点につき、代表的な学説は、労働協約によって権利の比例的付与を定めることは特別の適用様式を定めるものとして許容されるが、権利付与の適用範囲からパートタイム労働者を除外することは認められないと解釈している (PÉLISSIER (J.), SUPLOT (A.) ET JEAMMAUD (A.), *Droit du travail*, 24^e éd., 2008, n° 341, p.451)。

²¹ Cass. soc. 4 octobre 1989, n° 88-43557, *Bull. civ. V*, n° 564, p.343.

²² Cass. soc. 15 janvier 2002, n° 99-42546, *Bull. civ. V*, n° 17, p.13 ; Cass. soc. 16 janvier 2008, nos 06-41471 et 06-42771, *Bull. civ. V*, n° 12, p.??.

事案によっては職種の違い等を考慮して柔軟な判断をする可能性も否定してはいない。

(c) 優先解雇の可否

第3に、優先解雇の可否が争われた事件である。経済的な理由による解雇の際に、フルタイム労働者より先にパートタイム労働者を解雇の対象とすることが権利平等原則に反しないかが争点とされたのである。

この点につき、判例はいずれも、権利平等原則に言及してパートタイム労働者の優先解雇を違法とし、ある職種のポストを廃止するにあたり当該職種の労働者を解雇の人選対象とするとしても、共通の教育訓練を受けることを想定して同じ性質の職務に従事している労働者全体を対象として、フルタイム労働者かパートタイム労働者かを区別することなく人選を行うべきであると判示している²³。

このように判例は、解雇にも権利平等原則を及ぼしてパートタイム労働者の優先解雇を違法としており、フルタイム労働者にもパートタイム労働者にも同じ人選基準を適用して被解雇者を決定すべきものとしている。解雇の人選基準については、一般に、家族の扶養状況、当該企業での在職期間、障害・高齢等の社会的状況、職業資格・能力などを考慮して決定すべきものとされている（労働法典 L.1233-5 条）。

2. 有期・派遣労働者と無期・直接雇用労働者の平等原則

(1) 法律規定とその特徴

1982年2月5日のオールドナンス第130号・第131号、1986年8月11日のオールドナンス第948号および1990年7月12日の法律第613号は、常用雇用と不安定雇用の分断を抑止し労働の集団性を再構築するという観点から、次のような形で、有期契約労働者と無期契約労働者の間、および、派遣労働者と直接雇用労働者の間の平等原則を定めた²⁴。

①-a 「期間の定めのない労働契約を締結している労働者に適用される法律および労働協約の諸規定、ならびに、慣行から生じる諸規定は、労働契約の終了に関する諸規定を除き、期間の定めのある労働契約を締結している労働者にも平等に適用される。」（現行労働法典

²³ Cass. soc. 3 mars 1998, n° 95-41610, *Bull. civ.* V, n° 113, p.84 ; Cass. soc. 7 juillet 1998, n° 96-45014, *RJS* 10/98, n° 1196, p.726. 例えば、後者の判決（破毀院 1998年7月7日判決）では、当該企業である職種のポストにフルタイム労働者1名、ハーフタイム労働者1名の計2名が従事している状況で、企業がハーフタイムのポストの廃止を決定した場合にも、これら2名を対象として具体的な人選を行うことなく、ハーフタイム労働者を優先的に解雇対象とすることは、パートタイム労働者とフルタイム労働者間の権利平等原則に反し、「現実かつ重大な理由」を欠く違法な解雇であるとされた。

²⁴ フランスの有期労働契約法制・労働者派遣法制の制定経緯と全体像については、浜村彰「フランスにおける有期労働契約法」労働法律旬報1229号30頁以下（1989年）、島田陽一「フランスの非典型労働契約法制の新展開」労働法律旬報1261号4頁以下・49頁以下（1991年）、奥田香子「フランスの有期労働契約法制」労働問題リサーチセンター・日本ILO協会『非正規雇用問題に関する労働法政策の方向—有期労働契約を中心に』160頁以下（2010年）など参照。

L.1242-14 条)

①-b 「派遣労働者は、派遣先企業において、当該企業の労働者と同じ条件で、集团的交通手段、および、食堂などの集团的施設を利用することができる。」(同 L.1251-24 条 1 項)

②-a 「期間の定めのある労働契約を締結している労働者が受け取る、L.3221-3 条にいう報酬は、同等の職業格付けで同じ職務に就く、期間の定めのない労働契約を締結している労働者が、同じ企業において試用期間の終了後受け取るであろう報酬の額を下回るものであってはならない。」(同L.1242-15 条²⁵⁾)

②-b 「派遣労働者が受け取る、L.3221-3 条にいう報酬は、L.1251-43 条 6 号の規定する労働者派遣契約が定めた報酬(「派遣先企業において、同等の職業格付けで同じ労働ポストに就く労働者が、試用期間の終了後受け取るであろう、諸手当や賃金付加給付がある場合にはそれを含めた、様々な構成要素からなる報酬の額」)を下回るものであってはならない。」(同L.1251-18 条 1 項^{26,27)})

これらの規定には、次のような特徴が認められる。

第 1 に、フランスでは、有期契約労働者と派遣労働者が基本的に不安定雇用という共通の性格をもつものと捉えられ、ほぼ同様の方式で平等原則を含む法規制が講じられていることである。ただし、権利平等原則(①)のあり方については、有期契約労働者には(労働契約の終了を除き)包括的な法適用の平等が定められている(①-a)のに対し、派遣労働者については雇用企業の違い(直接雇用か派遣元雇用か)を考慮して、交通手段や食堂の利用など個別の事項についての平等が定められる(①-b)にとどまっている。

第 2 に、権利平等原則(①)においては、上記のように有期契約労働者と派遣労働者とで射程の違いがあるが、いずれも「客観的な理由がない限り」といった留保なく、無期契約・直接雇用労働者と平等に権利を享受する(諸規定の適用を受けるまたは施設を利用する)ことが法文上定められている。もっとも実際には、(2)で述べるように、有期契約労働者や派遣労働者が必ずしもすべての権利・利益を享受できているわけではない。

第 3 に、報酬(②)については、いずれも「格付け」が同等で「職務(または労働ポス

²⁵ この規定には、3750 ユーロの罰金刑(再犯の場合には 7500 ユーロの罰金および 6 か月の禁錮刑)が付されている(同 L.1248-8 条)。

²⁶ 同条は、これに続き、派遣先企業の労働者が祝日の賃金保障を受けている場合には、派遣労働者もその在職期間にかかわらずその支給を受けるべき旨を定めている(同条 2 項)。

²⁷ そのほか、フランス法は、有期契約労働者と派遣労働者に対して、有給休暇を取得できないことを補償する手当(総報酬の 10%以上)(現行労働法典 L.1242-16 条、L.1251-19 条)、および、雇用の不安定さを補償する手当(総報酬の 10%以上。ただし有期契約労働者については労働協約によって職業訓練機会を提供すること等を条件に不安定補償手当の額を 6%まで引き下げることができる)](同 L.1243-8 条・L.1243-9 条、L.1251-32 条)を、契約の終了時に支給することを使用者に義務づけている。

ト)」が同じ無期契約・直接雇用労働者を比較対象とし、それを下回る報酬を禁止する（それを上回る報酬は許容する）片面的平等（不利益取扱いの禁止）の形で規定が定められている。もっとも実際には、(2)で述べるように、「格付け」や「職務」が同じだとしても、当該企業での在職期間（派遣期間）が短いために一定の権利・利益が得られないという事態が生じている。

(2) 具体的な適用・解釈

上記のように、有期契約労働者および派遣労働者に対して、法律上かなり広く（かつ留保も限定された形で）平等な権利の享受および報酬上の不利益取扱いの禁止が定められている。しかし、実際の運用上は、次のような重要な留保がある。

労働者に認められる権利・利益には、勤続手当、勤続に伴う昇給・昇格など、当該企業における在職期間（勤続年数）に応じて発生または増加するものが少なくない。このような当該企業での在職期間と結びついた権利・利益については、在職期間が短い有期契約労働者や派遣労働者は、当該権利・利益の給付要件となる在職期間を満たさないゆえに、それを享受できないものと解釈・運用されている²⁸。また例えば、期間の定めのない労働者の休業期間中、同労働者を代替するために期間の定めのある労働契約によって雇用された労働者に対しては、かりに両者が同じ格付けで同じ職務に就いていたとしても、当該企業への在職期間（勤続年数）の違いを考慮して、賃金の支給額は異なるものとされうると解釈されている²⁹。このように、報酬上の不利益取扱いの禁止（(1)②）の例外となる考慮要素として、条文上明記された「格付け」や「職務」の違いだけでなく、「在職期間」の違いも考慮に入れた解釈・運用がなされている点には注意が必要である。

また、派遣労働者に対しては、法律上、派遣先企業の同等の格付けで同じポストに就く労働者が受け取るであろう報酬を下回らない報酬を支払わなければならないとされている（(1)②-b）が、派遣先企業の労働者の報酬の内容につき派遣先企業から派遣元企業に十分な情報が提供されず、派遣元企業が派遣労働者に十分な報酬を支払っていなかった場合、どちらの企業が責任を負うのかが裁判上争われた。この点につき、破毀院 1996 年 12 月 4 日判決は、派遣労働者に法律が定める報酬を支払う義務は派遣元企業にあるため、その責任は原則として派遣元企業にあり、派遣先企業に故意・過失（faute）があったといえない限り、派遣元企業は派遣先企業に責任を追及することはできないと判示した。基本的には

²⁸ PÉLISSIER (J.), SUPLOT (A.) ET JEAMMAUD (A.), *Droit du travail*, 24^e éd., 2008, n° 326, p.435. 2010 年 3 月 19 日に Paris で行った Antoine LYON-CAEN 教授（パリ西・ナンテール・ラデファンス大学）へのインタビューでも、有期契約労働者や派遣労働者は特定企業への在職期間が短いゆえに無期契約・直接雇用労働者より實際上低い待遇を受けているとの問題点が指摘された。

²⁹ Cass. soc. 17 mars 2010, n° 08-43135 ; PÉLISSIER (J.), SUPLOT (A.) ET JEAMMAUD (A.), *Droit du travail*, 24^e éd., 2008, n° 326, pp.434 et s.

派遣元企業が、派遣先企業に報酬に関する情報の提供を求めたうえで派遣労働者に法に従った報酬を支払う責任を負うことが明らかにされたのである。

3. 同一労働同一賃金原則と「客観的理由」

フランスの正規・非正規労働者間の待遇格差を法的に考察する際には、同一労働同一賃金原則に関する判例法理の展開・発展も視野に入れる必要がある。同原則は、以下に述べるように、男女間を超えて一般的に妥当しうる法原則であると解釈されるに至っており、その射程の広さゆえに、その例外として格差を正当化する「客観的な理由(=状況の違い)」に関する判断が豊富に蓄積されてきているからである³⁰。

(1) 同一労働同一賃金の一般化

そもそも、同一(価値)労働同一賃金は、フランスの法律上は、「およそ使用者は、同一労働または同一価値の労働に対して、男女間の報酬の平等を保障しなければならない。」(労働法典旧 L.140-2 条、現行 L.3221-2 条)との文言で定められており、男女間の賃金の平等を保障するための規則として位置づけられている。これに対し、破毀院 1996 年 10 月 23 日判決(いわゆる Ponsolle 判決)は、同じ職場で同等の職務に就いている女性秘書間の賃金格差が問題となった事案において、次のように判示して、同原則の射程を大きく広げた。

「男女間の報酬平等の規則は、労働法典 L.133-5 条 4 号³¹、同 L.136-2 条 8 号³²が定める、より一般的な『同一労働同一賃金 (à travail égal, salaire égal)』規則の一適用形態である。したがって、使用者は、性別を問わずすべての労働者の中で、当該労働者が同一の状況 (une situation identique) に置かれている限り、報酬の平等を保障しなければならない。」

この判決は、同一労働同一賃金規則の射程を、男女労働者間の格差から、同性間の格差も含む労働者間の一般的な賃金格差に拡大したものと理解されている。破毀院(判例)は、その後、この規則 (règle) を原則 (principe) として位置づけ³³、また、その立証責任に

³⁰ フランスの同一労働同一賃金原則については、小早川真理「フランス」労働問題リサーチセンター・日本 ILO 協会『雇用平等法制の比較法的研究—正社員と非正社員との間の賃金格差問題に関する法的分析』188 頁以下(2008 年)参照。

³¹ 産業別労働協約が拡張適用されるための要件として、「同一労働同一賃金」原則の適用様式や問題解決手続等を労働協約に記載しておかなければならないことを定めた旧労働法典上の規定である。現行の労働法典上の該当規定(L.2261-22 条)では、「労働者間の平等取扱いと差別の予防」という表現が用いられ(同条 II 10 号)、「同一労働同一賃金」原則という文言は用いられていない。

³² 全国団体交渉委員会の任務として、「同一労働同一賃金」原則等の労働協約上の適用について注視する任務等を負うことを定めた旧労働法典上の規定である。現行労働法典でも、同様の規定が置かれている(L.2271-1 条 8 号)。

³³ Cass. soc. 18 mai 1999, n° 98-40201, *Bull. civ.* V, n° 213, p.156.

ついて、労働者側が同じ業務に就く労働者との間に賃金格差があることなど報酬の不平等と性格づけられうる事実を示したときには、使用者側が賃金格差を正当化する客観的理由（「同一の状況」に置かれていないこと＝状況の違い）の存在を立証する責任があるとの定式を確立して³⁴、この法理を発展させている³⁵。

このように同一労働同一賃金が法的原則として一般化されるなかで、実務上重要な問題となっているのが、その例外として賃金格差を正当化する客観的理由（状況の違い）の内容である。

（2）格差を正当化する「客観的な理由」

1996年 Ponsolle 判決後の判例の展開のなかで、賃金格差を正当化する客観的理由の内容については、いくつかの重要な傾向がみられている。

第1に、賃金格差を正当化する客観的理由となりうる事由はかなり広く認められている。例えば、判例上挙げられているのは、提供された労働の質の違い³⁶、在職期間（勤続年数）の違い³⁷、キャリアコースの違い³⁸、企業内での法的状況の違い³⁹⁴⁰、採用の必要性（緊

³⁴ Cass. soc. 20 juin 2001, n° 99-43905 ; Cass. soc. 26 novembre 2002, n° 00-41633, *Bull. civ. V*, n° 354, p.347; Cass. soc. 13 janvier 2004, n° 01-46407, *Bull. civ. V*, n° 1, p.1; Cass. soc. 25 mai 2005, n° 04-40169, *Bull. civ. V*, n° 178, p.153.

³⁵ 破毀院 2005年6月1日判決は、同原則の適用範囲について、労働者が雇用されている企業が異なる場合でも、それらの企業が同一の経済的・社会的単位を構成し、それらの企業に雇用される労働者の労働条件が法律や共通の労働協約によって定められ、かつ、その労務が同一の事業場において遂行されている場合には、同一労働同一賃金原則が適用されることを示しており（Cass. soc. 1er juin 2005, n° 04-42143, *Bull. civ. V*, n° 185, p.163）、請負労働など雇用企業が異なる場合でも、その実態によっては、企業の枠を超えて同原則が適用される可能性があることを明らかにしている。

³⁶ ①Cass. soc. 26 novembre 2002, n° 00-41633, *Bull. civ. V*, n° 354, p.347; ②Cass. soc. 20 février 2008, n° 06-40085 et n° 06-40615, *Bull. civ. V*, n° 38. 前者の事件（①）では、同じ格付けで同一の職務・ポストに就いている他の労働者より賃金が低いこと、後者の事件（②）では、ある技術職・管理職員の昇給額が同僚と比べて低いことについて、破毀院はいずれも、それを正当化する「提供された労働の質の違い」の存在を使用者は立証できていないと判断した。

³⁷ Cass. soc. 20 juin 2001, n° 99-43905. この判決では、同じ業務に就く2人の労働者間の報酬の違いについて、在職期間が基本給のなかに統合されているとすれば、両者の在職期間の違いは報酬の違いを正当化する要素となりうる」とされた。

³⁸ Cass. soc. 3 mai 2006, n° 03-42920, *Bull. civ. V*, n° 160, p.155. この事件では、労働協約により職業能力向上のためのキャリアコースが設定され、そのコースに進んだ労働者と進まなかった労働者の間で、職務が同一であるにもかかわらず賃金格差が生じていることにつき、キャリアコースが異なることを考慮すると両者は同一の状況にあるとはいえず、同一労働同一賃金原則に違反しないと判断された。

³⁹ Cass. soc. 28 avril 2006, n° 03-47171, *Bull. civ. V*, n° 152, p.146. この事件では、テレビ会社から期間の定めのない契約によって雇用された労働者が、興行（番組）があるときだけ有期契約を結ぶ労働者に比べて自分の報酬が低い（前者は週2770フラン、後者は週4000フラン）ことを同一労働同一賃金原則に違反すると主張したことに対し、破毀院は、同原則の適用にあたり、当該企業における法的状況（situation juridique）の違いを考慮

急性)の違い⁴¹などである。このように、客観的理由となりうる事由は多岐にわたっており、そこには、労働の内容に係わるもの(労働の質の違い)、企業内での位置づけに係わるもの(在職期間の違い、キャリアコースの違い、法的状況の違い)のみならず、企業側の経営上の事情に係わるもの(採用の必要性の違い)も含まれている⁴²。

第2に、これらの事由の存否については、それがあればいかなる給付のいかなる格差も正当化されるという一般的な観点からでなく、問題となっている賃金格差についてそれを正当化する事由となりうるかという個別的な観点から判断がなされている。例えば、在職期間の違いについては、基本給の違いに反映されている部分については正当化事由となりうるのでその点を吟味すべきであるとされ⁴³、また、使用者が主張する労働の質の違いについては、問題となっている賃金格差を正当化するものといえるか否かを検討すべきであるとされている⁴⁴。

第3に、企業における労使交渉(労働協約)が客観的理由の存否の判断において重視されている。例えば、企業レベルの労働協約によって、ある時点以降の店舗採用従業員には一定の報酬規定が適用されないことや店舗の業績に基づき店舗ごとに労使交渉をして報酬を定めることを規定した結果、同じ職務に就いている従業員間に賃金格差が生じた事案において、破毀院は、労働協約は事業場の特性を考慮して報酬の特別の適用様式を定めることができるため、その結果生じた格差は違法な賃金差別とはいえないと判示した⁴⁵。もっとも学説上は、労使交渉は現在でも労働者の平等を推進する任務を担っているのか、労働

することができるかと判示した。

⁴⁰ Cass. soc. 3 juin 2009, n° 07-42910. この事件では、ホテルを経営する会社が、客室係労働者の報酬を歩合給から固定給に変更する際にフルタイム労働者に生じる不利益を補償するために設けた手当について、その当時パートタイムで就労していた労働者により低額の手当しか支給されていなかったとしても、フルタイムで就労していた労働者と「同一の状況」にあったとはいえず、同一労働同一賃金原則には反しないと判断された。

⁴¹ Cass. soc. 21 juin 2005, n° 02-42658, *Bull. civ. V*, n° 206, p.181. この事件では、保育園長の病気休暇期間中にその臨時代替として雇用された園長に対しより高額な報酬を支払ったことについて、保育園閉鎖を回避するための緊急の必要性に基づいたものであり、法的に正当化されると判断された。

⁴² これには学説による批判もある。特に、企業内での法的状況の違いを客観的理由とすることに対しては、法的状況の違いのどのような点が客観的理由(賃金格差を正当化する「状況の違い」となるのかが具体的に検討されておらず、そのような具体的な検討を行わずに法的状況の違いを正当化事由として承認すると、そこにあらゆるものが含まれて、あらゆるケースで正当化が認められることになりかねないとの有力な批判がある(LYON-CAEN (A.), *À travail égal, salaire égal: Une règle en quête de sens, Revue de Droit de Travail*, 2006, p.18)。

⁴³ 破毀院 2001年6月20日判決(前掲注37)。

⁴⁴ 破毀院 2008年2月20日判決(前掲注36の②)。

⁴⁵ Cass. soc. 18 janvier 2006, n° 03-45422, *Bull. civ. V*, n° 17, p.17. また、破毀院 2006年5月3日判決(前掲注38)は、労働協約によって定められたキャリアコースの違いは、賃金格差を正当化しうると判示している。

者間の差別を生む元となっていないのか、労使交渉が平等政策に与える意味と重さを慎重に認識すべきであるとの指摘がなされている⁴⁶。

4. 小括—フランス法のまとめ

以上の検討から、フランス法におけるいくつかの特徴を見出すことができる。

第1に、パートタイム労働者、有期契約労働者、派遣労働者の3つに対して、①権利平等原則と②報酬上の不利益取扱いの禁止というある程度共通性をもった枠組みで、かなり広く労働者の平等を保障していることである。ただし、派遣労働者の権利平等原則には適用範囲の点で一定の限定があり、パートタイム労働者の報酬は報酬比例原則という形で規定されている。

第2に、それらの規定の解釈・運用は必ずしも条文通りに画一的になされているわけではなく、裁判所が給付の性質や目的などを考慮してある程度柔軟に行っていることである。例えば、報酬上の不利益取扱いの禁止（および報酬比例原則）の要件として「職務」や「格付け」の同一性・同等性が条文上定められているが、賞与など職務内容や格付けを問わず支給されている給付については、職務の内容や格付けを問うことなく受給する権利が認められており、また逆に、条文上は規定されていない在職期間（勤続年数）の違いによって給付が認められない場合もある。

第3に、フランスでは同一労働同一賃金原則が男女間を超えて一般の労働者間に適用されるものと解釈されているが、その例外となる「客観的な理由」についてはかなり広く柔軟に解釈されていることである。例えば、同じ職務に従事している労働者であっても、キャリアコースに違いがあったり、企業側に経営上の必要性（採用の緊急性）があるような場合には、賃金格差も正当化されうると解釈されている。また、客観的理由の判断において労使合意を重視する傾向がみられ、この点について慎重な判断を求める指摘があることも注目される。

III ドイツ法

1. パートタイム労働者の不利益取扱いの禁止

(1) 法律規定とその特徴

ドイツでは、1985年4月26日に制定された1985年就業促進法（BGBLI S.710）によって、パートタイム労働をより魅力的な雇用形態としその促進を図ることを目的として、パートタイム労働者の差別的取扱いの禁止が定められた（2条1項）。1999年に成立した

⁴⁶ LYON-CAEN (A.), *op. cit.* note 42, pp.17 et s. 同一労働同一賃金原則と労働協約との理論的關係は、労働協約も同原則の規制下に置かれつつ、裁判所が労働協約によって生じた賃金格差の「客観的理由」の存否について審査するという関係にある（PELISSIER (J.), SUPIOT (A.) ET JEAMMAUD (A.), *op. cit.* note 28, pp.983 et s.）。

ECの有期労働契約指令（1999/70/EC）を受けて、2000年12月21日に制定されたパートタイム労働・有期労働契約法（BGBI.I S.1966）は、1985年就業促進法の上記規定をおおむね踏襲しながら、次のような形で、パートタイム労働者に対する不利益取扱いの禁止を定めている⁴⁷。

①「パートタイム労働者は、客観的な理由によって正当化されない限り、パートタイム労働を理由として、比較可能なフルタイム労働者より不利に取り扱われてはならない。」（4条1項1文。以下「不利益取扱い禁止原則」と呼ぶ。）

②「労働報酬その他の分割可能な金銭的価値を有する給付は、パートタイム労働者に対しては、少なくとも、比較可能なフルタイム労働者の労働時間に対するパートタイム労働者の労働時間の割合に応じて、支給されなければならない。」（同項2文。以下「時間比例原則」と呼ぶ。）⁴⁸

これらの規定には、次のような特徴が認められる。

第1に、不利益取扱い禁止原則（①）において、「客観的な理由によって正当化されない限り」、「パートタイム労働を理由とし（た）」という2つの留保が付されている。ここで例外として許されている不利益取扱いは、この条文から厳密にいうと、(i)パートタイム労働以外を理由とした取扱いと、(ii)パートタイム労働を理由としているが客観的な理由によって正当化される取扱いの2つになる。しかし実際には、(2)で述べるように、両者の明確な区別は難しく、また、パートタイム労働以外を理由とした取扱い（(i)）についても客観的な正当性が求められることがあるため、実務上はこの2つをまとめて、不利益取扱いを正当化する「客観的な理由」の有無という観点から判断がなされている⁴⁹。なお、時間比例原則（②）には条文上このような留保は付けられていないが、解釈上同様の判断が行われている。

第2に、この「客観的な理由」の内容や存否については、給付の性質・目的等に照らした柔軟な判断がなされている。そもそも1985年就業促進法の立法理由書は、不利益取扱いを許容する事由として、労務給付、格付け、職業経験、社会的立場、労働ポストの性質からくる必要性の違いを例示列挙していた⁵⁰。しかし、実際の判例や学説においては、ある事由がすべての不利益取扱いを正当化しうるというような定型的な判断ではなく、(2)

⁴⁷ ドイツのパートタイム労働法制の経緯と全体像については、水町勇一郎『パートタイム労働の法律政策』106頁以下（有斐閣、1997年）、富永晃一「ドイツ—差別禁止法制」労働問題リサーチセンター・日本ILO協会『雇用平等法制の比較法的研究—正社員と非正社員との間の賃金格差問題に関する法的分析』149頁以下（2008年）など参照。

⁴⁸ これらの原則においては、パートタイム労働者への不利益取扱いが禁止されているのみで、有利に取り扱うことは禁止されていない。この差別禁止の片面性は、パートタイム労働者の保護という立法目的によるものである。

⁴⁹ vgl. Schaub/Koch/Linck/Vogelsang, Arbeitsrechts-Handbuch, 13.Aufl. (2009), S.374f. (Linck).

⁵⁰ BT-Drucks. 10/2102, S.24.

で述べるように、問題となっている給付の性質や目的等に照らして客観的理由の有無を個別具体的に判断する傾向にある。

第3に、両原則においては、いずれも条文上「比較可能なフルタイム労働者」の存在が前提とされており、この「比較可能性」は労働関係の性質や職務の同等性・類似性によって判断するものとされている⁵¹。しかし、(2)で述べるように、実際の法の適用の場面では、この「比較可能な」(≒職務が同等の)労働者の存在は必ずしも問われることなく、これらの原則の適用の有無が決められている。このように、職務の同一性・同等性は、これらの原則の適用の絶対的な要件ではなく、給付の性質・目的に応じて考慮される(例えば職務内容との関連が強い給付〔基本給等〕については問われるが、職務内容との関連が薄い給付〔社員食堂の利用等〕については問われない)傾向にあるといえる⁵²⁵³。

(2) 具体的な適用・解釈

不利益取扱いを正当化する「客観的理由」の具体的な内容は、法律の解釈をめぐる問題として、基本的に裁判所の判断に委ねられている。これまで展開されてきた裁判例やそれをめぐる議論を整理すると、大きく次の2点が判断のポイントとなる。

(a) 給付の分割可能性

第1に、問題となっている給付が分割可能なものか否かによって、分割可能なものは労働時間数に比例して給付し、分割不可能なものはパートタイム労働者にも全面的に給付することが原則とされる。

⁵¹ 「比較可能な」(労働関係の性質が同一で職務が同等または類似した)フルタイム労働者の存在は、まず当該事業場内で探し、当該事業場内にいない場合には適用可能な労働協約に基づいて、それでもいない場合には各産業部門において通例として比較可能な労働者とみられる者を基準として、決定するものとされている(パートタイム労働・有期労働契約法2条1項3文以下)。有期契約労働者と「比較可能な」無期契約労働者の存在についても、ほぼ同様である(同法3条2項)。

⁵² 橋本陽子「パートタイム労働者とフルタイム労働者の賃金格差の是正―同一(価値)労働同一賃金原則の再検討」日本労働法学会誌110号149頁以下(2007年)は、EU法とドイツ法の検討を通じてこのことを明確に指摘し、労働の同一性は基本給格差のケース以外では要件と捉えるべきではなく、労働内容の違いは格差を正当化する客観的事由の判断において考慮すべきであるとしている(同160頁)。

⁵³ なお、1985年就業促進法には、労働協約は同法の規定と異なる定めを置くことができると定められていた(6条1項)。しかし判例が、パートタイム労働者への差別的取扱いの禁止(2条1項)に対する労働協約の優位を否定する解釈を相次いで示した(BAG vom 29.8.1989 AP Nr.6 zu §2 BeschFG 1985; BAG vom 21.11.1991 DB 1992, S.1091; BAG vom 23.6.1993 DB 1993, S.2188; BAG vom 16.9.1993 NZA 1994, S.900)ため、2000年のパートタイム労働・有期労働契約法では不利益取扱い禁止原則に対する労働協約の優位は定められず、この問題については労使自治より不利益取扱い禁止原則が優先されることが法律上も明確にされた。

まず、基本給、賞与、退職手当など量的に分割することが可能なものについては、パートタイム労働者に対し労働時間数に比例して減額支給することも正当とされるが、同時に、原則として（＝(b)で述べるような客観的理由がない限り）、パートタイム労働者もその支給対象から除外せず比例的に給付すべきものとされる。判例上は、クリスマス手当⁵⁴、勤続記念手当⁵⁵、退職勧奨手当⁵⁶、交替制勤務手当⁵⁷、時短調整手当⁵⁸などについて、パートタイム労働者に対しても労働時間に比例した額の支給をすべき（あるいは労働時間に比例して支給されていれば違法ではない）とされている。また、福利厚生給付としての住宅資金貸付について、パートタイム労働者を適用対象から除外することは法が禁止する不利益取扱いにあたり、労働時間に応じた給付を行うべきとした判決もある⁵⁹。

これに対し、量的に分割することができないものについては、原則として、パートタイム労働者にも全面的に給付すべきものと解釈されている。例えば、食事手当・交通費補助などの对人的社会給付⁶⁰、社員食堂・社内保育施設などの福利厚生施設の利用⁶¹等である。また、外勤労働者に貸与されているノート型パソコンについて、労働時間が短くなりパートタイム労働者になったとしても、原則としてそれを奪うことはできないと解釈されてい

⁵⁴ BAG vom 24.5.2000 AP Nr.79 zu §2 BeschFG 1985. この事件では、クリスマス手当を一律に 1000 マルク削減した措置（労働協約）が、パートタイム労働者にとっては時間比例分を超える削減となり違法であるとされ、パートタイム労働者にも労働時間に比例した額のクリスマス手当が支給されるべきとされた。

⁵⁵ BAG vom 13.12.2000 – 10 AZR 383/99. この判決では、一定の勤続年数に達した従業員に支給される勤続記念手当の額をその期間中の労働量（労働時間の長さ）に応じて算定することは、客観的に正当であるとされた。

⁵⁶ BAG vom 13.2.2007 AP Nr.13 zu §4 TzBfG. この事件では、労働者の自発的な退職に対して支給される退職勧奨手当をパートタイム労働者には時間比例で算定・支給することには、何ら違法な点はないとされた。

⁵⁷ BAG vom 24.9.2008 NZA 2008, 1422. この判決は、交替制のシフト勤務に対して労働協約上支給されている交替制勤務手当は、パートタイムで交替勤務している労働者にも支給されなければならないとされ、その額は労働時間に比例した額となとした。なお、一定期間内に一定時間以上夜間勤務を行った者に支給される夜間勤務手当について、フルタイム労働者と同様の要件を満たしたパートタイム労働者には、夜間シフト勤務への補償という給付目的の点ではフルタイム労働者と同様であるから、フルタイム労働者と同額の手当を支給しなければならないとした判決もある（BAG vom 23.6.1993 AP Nr.1 zu §34 BAT）。

⁵⁸ BAG vom 5.8.2009 AP Nr.21 zu §4 TzBfG. この事件では、経営上の理由による解雇を回避するために労働時間短縮措置がとられ、この時短による賃金減少分を補うための時短調整手当が支給されているなかで、そもそも解雇対象から除外されていたパートタイム労働者にもこの時短調整手当が支給されるべきかが争われたのに対し、連邦労働裁判所は、パートタイム労働者の解雇回避措置・時短調整手当からの排除はパートタイム労働・有期労働契約法 4 条 1 項 2 文に違反する（少なくとも労働時間に比例した手当が支給されるべきである）と判示した。

⁵⁹ BAG vom 27.7.1994 AP Nr.37 zu §2 BeschFG 1985.

⁶⁰ Becker, Die arbeitsrechtlichen Aspekte der Teilzeitbeschäftigung (1971), S.97f.

⁶¹ Meinel/Heyn/Herms, Teilzeit- und Befristungsgesetz, 3.Aufl. (2009), §4 RN43, S.65; Schaub/Koch/Linck/Vogelsang, Arbeitsrechts-Handbuch, 13.Aufl. (2009), S.377 (Linck).

る⁶²。

(b) 客観的理由の有無

第2に、パートタイム労働者に当該給付を時間比例より低く支給するまたは支給しないことが客観的理由によって正当化される場合には、そのような不利益取扱いも例外的に適法とされる。この点も、問題となっている給付の性質・目的等に照らして判断されている。

基本給については、職務内容が違えば基本給を異なるものとすることも認められ、さらに、職務内容が同じであったとしても、学歴、(取得)資格、職業格付け⁶³が違う場合には基本給を異なるものとすることも客観的に正当とされる⁶⁴。これに対し、パートタイム労働者が副業として勤務していることは、低賃金など不利益取扱いを正当化する客観的理由にならないとされている⁶⁵。また、雇用を保障すること(解雇や解雇回避措置の対象としないこと)は、賃金を低くすることを正当化する客観的理由にはならないとされている⁶⁶。

給付の内容・性質によっては、労働時間の配置の違いが客観的理由として認められることがある。例えば、使用者がクリスマスイブなど一定の日の午後に有給の休業(労務免除)を認めている企業において、午前中のみ勤務するパートタイム労働者にこの有給の休業が認められないのは、客観的に正当とされる⁶⁷。また、食事手当は午前中または午後のみ就労する半日労働者には支給しなくてもよく⁶⁸、交通費についても就労日数が少ない労働者(例えば週2日勤務)にはそれに応じた給付(週2日分の交通費)で足りると解釈さ

⁶² Grobys, Auswirkungen einer nachträglichen Arbeitszeitreduzierung auf das Arbeitsentgelt und andere Vertragsbestandteile, DB 2001, S.761 ; Schaub/Koch/Linck/Vogelsang, Arbeitsrechts-Handbuch, 13.Aufl. (2009), S.377 (Linck). 私的利用が認められている社用車については、原則としてパートタイム労働者にも利用を認めなければならないが、その労働時間の長さに比例してより価格の低い車(低クラスの自動車やオートバイ)とすることも可能であるとの解釈がある(Kelber/Zeißig, Befristete Arbeitsverträge nach dem Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge im Geltungsbereich des BAT, NZA 2001, S.577f. ; Schaub/Koch/Linck/Vogelsang, Arbeitsrechts-Handbuch, 13.Aufl. (2009), S.377 (Linck))。

⁶³ LAG Hamm vom 19.12.1991 – 17 Sa 1365/91.

⁶⁴ Schaub/Koch/Linck/Vogelsang, Arbeitsrechts-Handbuch, 13.Aufl. (2009), S.375 (Linck).

⁶⁵ かつての判例は、副業という社会的立場は、その分社会的保護の必要性が低いことから、差別的取扱いを正当化する客観的理由になるとの立場を示していた(BAG vom 22.8.1990 AP Nr.8 zu §2 BeschFG 1985; BAG vom 11.3.1992 AP Nr.19 zu §1 BeschFG 1985)。しかし、連邦労働裁判所 1995年11月1日判決によって、この判例の立場は変更され(BAG vom 1.11.1995 AP Nr.45 zu §2 BeschFG 1985)、その後も、副業であることは不利益取扱いの客観的理由にはならないとの立場が踏襲されている(BAG vom 9.10.1996 AP Nr.50 zu §2 BeschFG 1985; BAG vom 27.7.1994 AP Nr.37 zu §2 BeschFG 1985)。

⁶⁶ BAG vom 24.9.2008 – 6 AZR 657/07; BAG vom 5.8.2009 AP Nr.21 zu §4 TzBfG.

⁶⁷ BAG vom 26.5.1993 AP Nr.42 zu Art.119 EWG-Vertrag.

⁶⁸ Becker/Danne/Lang/Lipke/Mikosch/Steinwedel, Gemeinschaftskommentar zum Teilzeitarbeitsrecht (1987), §Rz.206, S.202f. (Lipke); Goos, Teilzeitarbeit und ihre Sonderformen (1985), S.29.

れている⁶⁹。

労働時間が短い労働者を企業が支給する付加的社会給付の適用範囲から除外してよいかについても、その目的・理由に照らして判断されている。かつての判例には、フルタイム雇用を促進する必要性が認められる企業においては、労働時間が一定時間に満たないパートタイム労働者を企業年金の適用範囲から除外することも客観的に正当であるとするものがあつた⁷⁰。しかし、1999年3月24日の法律（BGBl. I S.388）によって労働時間が短い労働者（僅少時間労働者）にも公的年金請求権が承認されて以降は、企業年金の適用範囲からパートタイム労働者を一般的に除外することは無効であると解釈されている。ただし、給付を認めてもその額が小さすぎて企業年金の目的（企業への忠誠の形成と老後生活保障の補充）を達成できないような労働時間が極めて短い労働者については、企業年金から除外することも正当と解されている⁷¹。

パートタイム労働者が所定労働時間を超えて就労した場合に、フルタイム労働者と同様に時間外労働手当を支給しなければならないかについては、その給付の目的によると解釈されている。すなわち、時間外労働手当の目的が、一定時間（協約時間）を超えて労働することによる労働者の肉体的負担を補償することにある場合には、パートタイム労働者についてもフルタイム労働者と同じ労働時間（協約時間）を超えた場合にのみ同手当を支給することは違法ではない⁷²。もっとも、手当の目的が、約束された時間（所定労働時間）を超えて働かせることにより労働者の自由時間の利用を妨げたことに対する補償にある場合には、パートタイム労働者は所定時間外労働に対する時間外労働手当の支払いを請求できるとする見解がある⁷³。

使用者が労働の過重性に対して一定の配慮措置をとっている場合、その措置をパートタイム労働者にも同様に適用しなければならないかについては、事案によって判断が分かれている。例えば、肉体的負担への配慮からフルタイム労働者のVDT作業への従事を週20時間（労働時間の50%）に限定している企業で、ハーフタイム労働者を週15時間（労働時間の75%）VDT作業に従事させていることにつき、肉体的負担はなおハーフタイム労働者の方が小さいから、この取扱いには客観的理由があると判断された⁷⁴。これに対し、55歳以上の教師への授業の軽減措置（週2時間軽減）をフルタイムの教師のみに認めていた事案では、パートタイムの教師に授業の軽減を認めないことには客観的に正当な理由は

⁶⁹ Becker/Danne/Lang/Lipke/Mikosch/Steinwedel, Gemeinschaftskommentar zum Teilzeitarbeitsrecht (1987), §Rz.207, S.203 (Lipke).

⁷⁰ BAG vom 4.6.1982 AP Nr.1 zu §1 BetrAVG Gleichbehandlung.

⁷¹ Meinel/Heyn/Herms, Teilzeit- und Befristungsgesetz, 3.Aufl. (2009), §4 RN61, S.70f.

⁷² BAG vom 5.11.2003 AP Nr.6 zu §4 TzBfG; BAG vom 16.6.2004 AP Nr.20 zu §1 TVG Tarifverträge: Großhandel.

⁷³ Schaub/Koch/Linck/Vogelsang, Arbeitsrechts-Handbuch, 13.Aufl. (2009), S.375 (Linck).

⁷⁴ BAG vom 9.2.1989 DB 1989, S.1424.

ないと判断されている⁷⁵。

このように、パートタイム労働者の不利益取扱いを正当化する客観的理由については、問題となっている給付の性質や目的等に応じて、個別具体的に判断がなされている。

2. 有期契約労働者の不利益取扱いの禁止

(1) 法律規定とその特徴

2000年のパートタイム労働・有期労働契約法は、1999年のEC有期労働契約指令を国内法化し、有期契約労働者の待遇改善を図るために、次のような形で、有期契約労働者に対する不利益取扱いの禁止を定めた⁷⁶。

①「有期契約労働者は、客観的な理由によって正当化されない限り、有期労働契約であることを理由として、比較可能な無期契約労働者より不利に取り扱われてはならない。」(4条2項1文)

②「一定の評価期間に対して支給される労働報酬その他の分割可能な金銭的価値を有する給付は、有期契約労働者に対しては、少なくとも、その評価期間に対する当該労働者の就労期間の長さの割合に応じて、支給されなければならない。」(同項2文)

③「労働条件が同一の事業場または企業における労働関係の存続期間の長さに依拠する場合、有期契約労働者については、客観的な理由によって正当化されない限り、無期契約労働者と同一の期間と評価されなければならない。」(同項3文)

これらの規定には、次のような特徴が認められる。

第1に、有期契約労働者については、パートタイム労働者とほぼ同様の形で、不利益取扱いの禁止が定められていることである⁷⁷。(2)で述べるように、その実際の適用の場面では、「客観的な理由」の有無に主として焦点があてられ、給付の性質・目的に照らした柔軟な判断がなされている点も、パートタイム労働者の場合と同様である。

第2に、労働報酬など分割可能な給付については、「期間比例原則」という形で不利益取扱いの禁止が具体化され(②)、また、在職期間(勤続期間)の算定において、無期契約労働者と同一に評価するという原則⁷⁸が明文化されている(③)。このような形で、期間

⁷⁵ BAG vom 30.9.1998 AP Nr.70 zu §2 BeschFG 1985.

⁷⁶ ドイツの有期労働契約法制の経緯と全体像については、富永晃一「ドイツ—差別禁止法制」労働問題リサーチセンター・日本ILO協会『雇用平等法制の比較法的研究—正社員と非正社員との間の賃金格差問題に関する法的分析』158頁以下(2008年)、石崎由希子「ドイツにおける有期労働契約規制」労働問題リサーチセンター・日本ILO協会『非正規雇用問題に関する労働法政策の方向—有期労働契約を中心に』176頁以下(2010年)など参照。

⁷⁷ 不利益取扱いのみが片面的に禁止されていること、「客観的な理由」や「有期労働契約であることを理由とし(た)」という留保が付されていること、「比較可能な無期契約労働者」の存在が前提とされていること、労働協約の優先が定められていないことなどの点で、パートタイム労働者への不利益取扱いの禁止(上記1.(1))と同様の定めとなっている。

⁷⁸ 例えば、解雇制限法による保護を受ける要件としての6か月の勤続期間(同法1条1

にかかわる給付の算定方法が明確化されている。

(2) 具体的な適用・解釈

有期契約労働者に対する不利益取扱いの禁止は、賃金、労働時間、休暇・休業、福利厚生給付等を含むすべての労働条件に適用される。これは、労働協約、事業所協定、社会計画等の定め適用範囲にもあてはまり、有期契約労働者をこれらの給付・措置から除外することは、原則として許されない。これらのすべての労働条件について、使用者は、客観的理由がない限り、有期契約労働者を無期契約労働者と同様に（有期契約労働者に不利にならないように）取り扱わなければならない⁷⁹。

有期契約労働者の不利益取扱いを正当化する客観的理由の有無については、パートタイム労働者の場合と同様に、問題となっている給付の性質・目的に照らして個別具体的に判断されている。有期契約労働者について判例上問題となった点として、次の3つのタイプのものがある。

第1に、賞与等の特別手当を有期契約労働者に支給しないことの正当性である。この点については、特別手当が労働者の過去の貢献に報いる功労報償的な性格を有している場合には、有期契約労働者に対しても、その貢献の割合に応じて、手当を支給しなければならない⁸⁰。これに対し、将来に向けて労働者の忠誠を確保する勤労奨励的な性格を有する手当については、そこに定められた将来の期日に労働関係が終了している有期契約労働者に対しては、それを支給しないことも正当であると解されている⁸¹。

第2に、企業年金の適用対象から有期契約労働者を除外することの正当性である。この点については、従来から重要な争点とされ、立法者⁸²も、判例⁸³も、適用を認めても給付額がわずかなものにしかならず、企業への忠誠を形成し老後の生活保障を補充するという企業年金の目的を達成することが難しいため、有期契約労働者を企業年金の適用範囲から除外することも許容されうると解釈している。これに対し、学説上は、使用者の管理コストがかさむことは不利益取扱いの客観的理由とはなりえないため、このような解釈は疑わ

項)は、有期契約労働者についても勤続6か月の経過により充足したものとされる。

⁷⁹ Schaub/Koch/Linck/Vogelsang, Arbeitsrechts-Handbuch, 13.Aufl. (2009), S.305 (Koch).

⁸⁰ BAG vom 28.3.2007 – 10 AZR 261/06 = AP Nr.265 zu §611 BGB Gratifikation.

⁸¹ Schaub/Koch/Linck/Vogelsang, Arbeitsrechts-Handbuch, 13.Aufl. (2009), S.305 (Koch). 前掲注79判決の事件では、翌年の6月30日より前に労働者側の事由で労働関係が終了する場合には特別手当を返還する旨の条項が付されていたが、有期労働契約の期間満了による終了は労働者側の事由による終了（労働者の意思による辞職）とは同視できないとして、経営上の理由により解雇された労働者と同様、有期契約労働者（期間満了により労働関係が終了した者）は同手当を返還する義務を負わないと判示された。

⁸² BT-Drucks. 14/4376, S.16.

⁸³ BAG vom 13.12.1994 AP Nr.23 zu §1 BetrAVG Gleichbehandlung; BAG vom 27.1.1998 AP Nr.45 zu §1 BetrAVG Gleichbehandlung; BAG vom 20.8.2002 – 3 AZR 14/01 = NZA 2003, S.1112; BAG vom 19.4.2005 – 3 AZR 469/04 = NZA 2005, S.840.

しいとの批判がある⁸⁴。

第3に、無期契約労働者との法的状況の違いを理由とした給付からの除外の正当性である。判例上問題となったのは、無期労働契約によって雇用されている教員は夏休み期間中も賃金支払いを受けるのに対し、夏休み期間は契約期間とされない有期契約労働者（8月25日から翌年7月22日までの期間付きで雇用されている教員）は夏休み期間中賃金を支給されないことが、違法な不利益扱いにあたらないかであった。判例は、このケースについて、有期契約労働者が夏休み期間中賃金を受けられないのは、労働義務を負っていない（逆に無期契約労働者は夏休み期間中も新学期の準備や会議への出席等を内容とする労働義務を負っている）からであり、有期労働契約を理由とした違法な不利益取扱いにはあたらないと判示した⁸⁵。

3. 派遣労働者の不利益取扱いの禁止

(1) 法律規定とその特徴

1972年に制定された労働者派遣法（BGBl. I S.1393）は、2002年12月20日の改正法（BGBl. I S.4607）によってその内容が大きく改められた（改正法の全面施行は2004年1月から）。そこでは、派遣期間の上限の廃止（弾力化）とあわせて、派遣労働者の待遇格差問題に対処する（賃金ダンピングを防止する）ために、次のような形で、派遣労働者に対する不利益取扱いの禁止が定められた⁸⁶。

①「派遣労働者に対し、派遣先への派遣期間中、労働報酬を含む基本的な労働条件について、当該派遣先事業場における比較可能な労働者よりも不利な労働条件を定める約定は、派遣元が、それまで失業していた派遣労働者に、派遣先への派遣期間中、少なくとも当該労働者が直前に失業手当として受給していた額の手取り報酬を合計最長6週間保障する場合を除き、無効である（9条2号1文）。後者（前文後段の例外）は、当該派遣元との間に過去に派遣労働関係が成立していたときには、適用されない（同号2文）。」

②「労働協約は、これと異なる定めを置くことができる（同号3文）。当該労働協約の適用範囲において、労働協約に拘束されていない使用者と労働者は、当該労働協約規定の援用を約定することができる（同号4文）。」

⁸⁴ Schaub/Koch/Linck/Vogelsang, Arbeitsrechts-Handbuch, 13.Aufl. (2009), S.305 (Koch).

⁸⁵ BAG vom 19.12.2007 AP Nr.16 zu §4 TzBfG.

⁸⁶ ドイツの労働者派遣法制の経緯と全体像については、大橋範雄『派遣労働と人間の尊厳—使用者責任と均等待遇原則を中心に』67頁以下（法律文化社、2007年）、本庄淳志「労働市場における労働者派遣法の現代的役割—雇用保障と均等待遇をめぐるオランダ法、ドイツ法からの示唆」日本労働研究雑誌595号122頁以下（2010年）など参照。なお、2002年改正の前に、その前段階として、2001年7月23日のジョブ・アクティブ法（BGBl. I S.443）が制定され、派遣期間の上限の12か月から24か月への延長、および、12か月を超える派遣労働者への不利益取扱いの禁止が定められていた。

これらの規定には、次のような特徴が認められる。

第1に、派遣労働者について、労働報酬を含む労働条件について広く不利益取扱いの禁止が定められている点(①)は、パートタイム労働者や有期契約労働者と同様である。もともと、「客観的な理由によって正当化されない限り」、「パートタイム労働(または有期労働契約)を理由とし(た)」という留保が付けられていない点、「比較可能な」労働者が派遣先の労働者とされている点は、パートタイム労働者や有期契約労働者の場合とは異なっている⁸⁷。

第2に、パートタイム労働者や有期契約労働者の場合とは異なり、失業者を雇用して失業手当相当額の手取り報酬を支給する場合(①)、および、労働協約に異なる定めがある場合(②)という大きく2つの例外が認められている。特に労働協約による例外(②)は、(2)で述べるように、実務上も重要な役割を果たしている。

(2) 具体的な適用・解釈

派遣労働者の不利益取扱いの禁止をめぐることは、未だ多数の判例が形成・蓄積されている段階には至っていない。この条文について解釈上確認されている点は、次の諸点である。

第1に、不利益取扱い禁止原則の包括性である。不利益取扱い禁止原則の対象とされる「基本的な労働条件」の内容については、法律上明文化されておらず、立法過程でも特に論じられていない。学説上は、ドイツの立法者が特に固有の限定的な規定を置いていない以上、EC派遣労働指令(2008/104/EC)の定義を参照し、(i)労働時間の長さ、時間外労働、休憩、休息时间、深夜労働、休暇、休日、(ii)賃金(賞与、諸手当、現物給付を含む)(同指令3条1項f参照)、(iii)妊産婦、年少者の保護、(iv)性、人種、出身民族、宗教・信条、障害、年齢、性的指向による差別を解消するための取組み(同5条1項参照)を含むものと解釈されている⁸⁸。

第2に、「比較可能な」労働者の認定の柔軟性である。不利益取扱いの有無を判断する際に比較の対象とされる「派遣先事業場における比較可能な労働者」については、パートタイム労働・有期労働契約法の規定(上記1.(1)注51)を参考に、職務が完全に同一であることではなく、機能的にみて交替可能性があれば足りると解されている⁸⁹。また、EC派遣労働指令は、少なくとも派遣先が同じ職務に従事させるために当該労働者を直接雇用したとすれば適用されるであろう労働条件を適用すべき(5条1項)としている。このように、派遣労働者と「比較可能な」労働者の判断については、職務の同一性が厳格な要件

⁸⁷ また、派遣労働者への不利益取扱い禁止に反した場合には、単に私法上違法・無効となるだけでなく、労働者派遣事業の許可申請が拒否されるという公法上の効果も定められている(同法3条1項3号)。

⁸⁸ Schaub/Koch/Linck/Vogelsang, *Arbeitsrechts-Handbuch*, 13.Aufl. (2009), S.1250 (Koch).

⁸⁹ Schaub/Koch/Linck/Vogelsang, *Arbeitsrechts-Handbuch*, 13.Aufl. (2009), S.1251 (Koch).

として求められているのではなく、具体的な状況に応じた柔軟な判断ができる枠組みがとられている。

第3に、例外の広範さである。派遣労働者の不利益取扱い禁止原則には、(1)で述べたように、大きく2つの例外が認められている。失業者を雇用する場合の例外(①)は、労働者派遣という雇用形態を柔軟に利用して失業者の労働市場への復帰を促す目的で認められたものであり、労働協約による例外(②)は、労使自治に基づく柔軟な運用を可能とするために設けられたものである。特に後者については、労働協約が規範的効力をもって両当事者を拘束している場合だけでなく、協約に拘束されていない当事者が個別の合意によって協約規定を援用する場合にも及ぶものとされており⁹⁰、実務上も労働者派遣事業の使用者団体(BZA、iGBなど)や個別の派遣会社(Adeccoなど)と労働組合(DGB、CGB、IG-Metallなど)との間で数多くの労働協約が締結され、派遣先の(直接雇用)労働者より低い賃金を設定する運用が広がっている⁹¹。なお、立法者は、労働協約による例外は、派遣労働者にそれに相応した適切なレベルの保護を保障している場合にのみ許容されると述べており⁹²、学説上は、単に派遣先の賃金コストを削減するという目的から労働協約によって派遣労働者の賃金を低く設定することは許されないとの解釈が提示されている⁹³。

4. 小括—ドイツ法のまとめ

以上の検討から、ドイツ法の特徴として次のような点を挙げることができる。

第1に、パートタイム労働者、有期契約労働者、派遣労働者の3つに対し、不利益取扱い禁止原則というある程度共通性をもった枠組みで、包括的に労働者の平等を図ろうとしている点である。特に、パートタイム労働者と有期契約労働者については、同一の法律によってほぼ同様の形で、不利益取扱いの禁止が定められている。

第2に、不利益取扱い禁止の例外として、パートタイム労働者と有期契約労働者については、「客観的な理由」による正当化が認められている。この客観的理由の存否については、ある事由(例えば職務内容の違い)はおよそいかなる給付についても客観的理由と認められるという一律の判断ではなく、ある給付について異なる取扱いをすることはその給付の

⁹⁰ なお、労働者派遣についての労働協約を援用する(労働協約による例外を享受する)ために使用者が労働者に対して行った変更解約告知(これに同意しない場合には解雇する旨の告知)の効力が争われた事案で、判例は、差し迫った経営上の必要性がない限り、この変更解約告知(これに基づく契約内容の変更)には社会的相当性は認められないと判示した(BAG vom 15.1.2009—2 AZR 641/07)。

⁹¹ 佐野嘉秀「ドイツ」雇用・能力開発機構・国際労働財団『非正規雇用者の雇用管理と能力開発に関する国際比較調査』82頁以下(2007年)、J. Arrowsmith, *Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, pp.13-43(2008)など参照。

⁹² BT-Drucks. 15/25, S.24.

⁹³ Schaub/Koch/Linck/Vogelsang, *Arbeitsrechts-Handbuch*, 13.Aufl. (2009), S.1251 (Koch).

性質や目的に照らして正当といえるか（例えば労働時間の短い労働者や雇用期間の短い労働者を賞与や企業年金から除外することはその性質・目的に照らし正当か）という観点から、個別具体的に判断されている。なお、条文上定められている「比較可能な」労働者の存在についても、絶対的な要件としてではなく、給付の性質・目的に照らして相対的に判断されている（例えば職務内容に関連しない給付については特に「比較可能な」労働者の存在を問うことなく「客観的な理由」の有無が判断されている）。

第3に、労働者派遣については、パートタイム労働者や有期契約労働者とは異なり、不利益取扱い禁止原則に対して、労働協約の定めによる例外の設定が認められている。派遣労働者と派遣先の直接雇用労働者については実態上一定の差異が存在しているため、労働組合の同意（協約締結）を要件に柔軟な規範の設定を容認したものである。もっとも、派遣労働者の組合加入率が低く、その意見や利益が労働組合や労働協約のなかに十分反映されていないという問題点が指摘されており、労働協約による例外設定（それによる派遣労働者の低賃金の広がり）の正統性を疑問視する声もあることには注意が必要である⁹⁴。

IV 日本への示唆—日本における立法論・解釈論

以上のフランスとドイツにおける非正規労働者に対する不利益取扱い禁止原則（特に不利益取扱いを正当化する「客観的な理由」の内容）の分析から、この問題に関する日本の立法論および解釈論に対して、次のような示唆を抽出することができる。

第1に、パートタイム労働者、有期契約労働者、派遣労働者などの非正規労働者をめぐる問題を同じ背景をもつ一体となった問題として捉え、総合的・連続的に対策を講じることの重要性である。これらの問題は実態として結びついた問題であり、その一部にだけ対策を講じたとしても、問題が他の雇用形態に移動する（例えばパートタイム労働者にのみ法規制を施したとしてもそれと代替性をもつ有期契約労働者や派遣労働者に問題が移動するという「もぐらたたき」現象が生じる）だけで、問題の根本的な解決は得られない。このような観点からすれば、日本でもパートタイム労働者、有期契約労働者、派遣労働者について（さらにはこれらと代替性をもちうる請負労働者の問題も視野に入れて）、総合的・連続的に一体となった施策を講じていくことが求められる。

第2に、非正規労働者の待遇格差問題については、「合理的な理由のない不利益取扱い（または差別的取扱い）を禁止する」という形態の法原則を導入し、その「合理的な理由」の判断のなかで実態の多様性を取り込んだ判断をすることが、理論的にも実際にも適当と考えられる。これとは異なり、①同一（価値）労働同一賃金原則や②同一キャリア同一待遇原則（現行のパートタイム労働法8条参照）をとることも選択肢としては考えられる。しかし、①同一（価値）労働同一賃金原則は、労働（労務提供の質や量）に関連した給付

⁹⁴ 大橋・前掲注86・111頁以下、本庄・前掲注86・126頁など参照。

(基本給や職務手当など)についてはあてはまりうるが、労働に直結していない給付(職務内容にかかわらず支給される賞与、社員食堂の利用など)についてはその射程外に置かれる。また、②同一キャリア同一待遇原則は、長期キャリアを重視する職能給制度には親和的ではあるが、キャリアと直結していない給付(キャリアの長短・広狭にかかわらず支給される職務給・職務手当、通勤手当など)にまでそのままあてはめるのは適当でない。このように特定の形式の法原則をとると、その分射程が限定され、賃金や労働者の待遇をめぐる実態の多様性に対応することが難しくなってしまう。これに対し、ヨーロッパでは「客観的な理由のない不利益取扱いの禁止」という一般的な形態の法原則が広く採用され、この難点が克服されている。

第3に、この法原則の具体的な運用面でも、いくつかの重要な特徴がある。この法原則の適用にあたり、職務給に近い賃金(基本給)制度がとられているフランスやドイツでも、「比較可能な労働者」の特定や「同一労働同一賃金」といった定型的な判断がなされているわけではなく、むしろそれぞれの給付の性質・目的に応じた個別具体的で柔軟な判断がなされている。また、日本の雇用慣行の特徴として挙げられうるキャリアコースの違い、学歴の違い、在職期間(勤続年数)の違い、将来に向けた勤続可能性の違いといった点も、フランスやドイツにおいて不利益取扱いを正当化する「客観的な理由」として考慮に入れられており、これらの特徴をもつ日本の賃金・処遇システムにも対応可能な法原則といえる。さらに、個別具体的な判断に伴う予見可能性の欠如の問題については、労使コミュニケーションの促進によって対応することが考えられる。法制度的には、「客観的(合理的)な理由」の説明・立証責任を使用者に負担させることによって、情報の偏在を解消するとともに、労使の話合いによる納得性の高いルールの設定・運用を促すことが考えられる。

第4に、これらの法原則のなかで、労使の合意(労働協約)を重視することの意味を考えることである。例えば、フランスの判例法理の一部(II 3.(2))や、ドイツの派遣労働者の不利益取扱い禁止の例外設定の場面(III 3.(2))で、労働協約の存在が重視されている。このように、一般法原則の解釈や規定のなかで労使合意の存在を重視することは、現場に近い労使の声を反映しながら複雑多様な実態に対応できる柔軟な法的基盤を作るという意味では、肯定的に評価することができる。しかし同時に、非正規労働者の待遇について労使合意を重視することに対しては、労使自身が差別を作り出す元になってしまうという危険性や、問題となっている労働者(例えばドイツの派遣労働者)が労働組合に十分に組織化されておらずその手続の正統性に疑問があることが指摘されている。非正規労働者問題について労使交渉を法制度のなかに取り込むときには、これらの問題点を考慮に入れて制度設計を行うことが必要である⁹⁵。

⁹⁵ さらに日本では、ヨーロッパで規定されている不利益取扱いの禁止(均等待遇)だけでなく、前提状況が異なる者に前提の違いに応じたバランスのとれた処遇を行うという均衡

これらの点を考慮しながら、立法論としても、解釈論としても、総合的で柔軟な法原則・法理の構築を図っていくことが重要である。

待遇の実現も課題となっている。この点は、正規労働者と非正規労働者の前提状況が異なることが多い（両者間の壁が厚い）日本固有の課題ともいえる。もっとも、上述したように不利益取扱い禁止原則を日本でも採用しそれを広く柔軟に解釈するという手法をとると、均衡待遇の焦点は、基本給などの労働関連給付について労働の異なる者の間でどの程度のバランスをとるべきかという問題にほぼ集約されることになる。この点については、①合理的理由のない不利益取扱い禁止原則のなかに取り込んで解釈する（バランスを失する格差は合理的理由がないと解釈する）ことで対処する方法と、②不利益取扱いの禁止とは別に対処する（例えば均衡待遇の努力義務規定〔現行のパートタイム労働法9条1項参照〕を定めこの条項の存在を格差の公序良俗違反性判断のなかで考慮に入れる）方法が考えられる。いずれにしても、均衡待遇の問題は、個別具体的な事案に応じて柔軟に判断すべき性質（量的判断）の問題といえる。

鶴光太郎・樋口美雄・水町勇一郎編『非正規雇用改革—日本の働き方をいかに変えるか—』（日本評論社、2011年夏刊行予定）の第11章（水町勇一郎「『同一労働同一賃金』は幻想か？—正規・非正規労働者間の格差是正のための法原則のあり方—」）から一部抜粋

「合理的な理由」の内容—その性質と例示

フランスおよびドイツの経験から得られる重要な示唆は、この「合理的な理由」は問題となっているそれぞれの給付の目的・性質に照らして個別具体的に判断されること、および、「合理的な理由」は一律に定められるものではなく事案に応じて異なるものとされることである。

このような個別具体性や多様性・柔軟性に留意しつつ、その内容についての予測可能性を高めるために、給付の目的・性質に照らし合わせながら「合理的な理由」の例を示すことにしたい。

第1に、職務内容と関連性の高い給付（基本給や職務手当など）については、職務内容、経験、資格などの違いが「合理的な理由」になりうる。例えばドイツでも、職務内容が違えば基本給を異なるものとするのも認められ、さらに職務内容が同じであったとしても学歴、資格、職業格付けが違う場合には基本給を異なるものとするのも客観的に正当と解釈されている（Schaub/Koch/Linck/Vogelsang [2009 : 375]）。また例えば、基本給が単なる職務内容だけでなく、キャリア展開に応じて設定されている場合（職能給など）には、キャリアコースの違いが基本給を異なるものとする「合理的な理由」となりうる¹²。

第2に、勤続期間と結びついた給付（勤続手当、昇給・昇格、退職金・企業年金、年休日数など）については、勤続期間の違いが「合理的な理由」となりうる。例えばフランスでは、勤続手当、昇給・昇格など当該企業における在職期間（勤続年数）に応じて発生・増加する給付については、在職期間が短く当該給付の要件を満たさない有期契約労働者や派遣労働者等にそれを支給しなくても適法と解釈・運用されている（PELISSIER, SUPLOT ET JEAMMAUD [2008 : 435]）。またドイツでは、一定期間以上の勤続により企業への忠誠

¹ フランスでもこの点は肯定されている（Cass. soc. 3 mai 2006, n° 03-42920, *Bull. civ. V*, n° 160, p.155 [職業能力向上のためのキャリアコースが設定されそのコースに進んだ労働者と進まなかった労働者の間で職務が同一であるにもかかわらず賃金格差が生じていることにつき、キャリアコースが異なることを考慮すると同一労働同一賃金原則には違反しないとされた]）。

² また、教育訓練については、それが職務内容やキャリア展開と結びついて提供されている場合には、職務内容やキャリア展開の違いが「合理的な理由」となりうる。

を養うことを促す目的をもつ企業年金については、当該企業への勤続期間の短い有期契約労働者をその適用対象から除外することも正当とされている³。

第3に、会社への貢献に対して支給される給付（賞与など）については、会社への貢献度の違いが「合理的な理由」となりうる。逆に原則からみると、この給付の支給や算定にあたって考慮されている会社への貢献の点で違いがなければ、正規・非正規の形式を問わず、当該給付を同様に支給しなければならない。例えばドイツでは、労働者の過去の貢献に報いる功勞報償的な性格をもつ特別手当（賞与）について、有期契約労働者に対しても、その貢献の割合に応じて手当を支給すべきものとされている⁴。

第4に、同じ会社・場所で働くメンバーとしての地位に基づく給付（通勤手当、家族手当、住宅手当、社内食堂、託児施設、健康診断、病気休業、社内行事への参加など）については、メンバーとしての地位の違いが「合理的な理由」となりうる。例えば、派遣労働者と派遣先企業の直接雇用労働者とでは、同じ場所で働く労働者という点では地位の同一性が認められるが、どの企業に雇用されているか（派遣元雇用か派遣先雇用か）という点では地位の違いがある。この点を考慮し、フランスでは、働く場所との結びつきの強い交通手段や食堂などの集团的施設の利用については派遣労働者にも同様に権利を認めるべきものとし、その他の福利厚生給付については派遣労働者への支給を法律上は強制しないという態度がとられている⁵。ここでは、それぞれの給付が労働者のどのような地位に対して提供されるものかという給付の目的・性質を明らかにしたうえで、同様の地位に立つ労働者には、正規・非正規の形式を問わず、その給付を提供すべきものとされる。

第5に、労働時間の長さや配置にかかわる給付（時間外労働手当、深夜労働手当、食事手当など）については、労働時間の長さや配置の違いが「合理的な理由」となりうる。例

³ BT-Drucks. 14/4376, S.16; BAG vom 13.12.1994 AP Nr.23 zu §1 BetrAVG Gleichbehandlung; BAG vom 27.1.1998 AP Nr.45 zu §1 BetrAVG Gleichbehandlung; BAG vom 20.8.2002-3 AZR 14/01=NZA 2003, S.1112; BAG vom 19.4.2005-3 AZR 469/04=NZA 2005, S.840.

⁴ BAG vom 28.3.2007-10 AZR 261/06 = AP Nr.265 zu §611 BGB Gratifikation. これに対し、その手当が、将来に向けて労働者の忠誠を確保する勤勞奨励的な性格を有する場合には、そこに定められた期日に労働関係が終了している有期契約労働者に対しては、それを支給しないことも正当であると解釈されている（Schaub/Koch/Linck/Vogelsang [2009 : 305]）。

⁵ 雇用企業が同一であるパートタイム労働者や有期契約労働者については、これらの給付は原則として同様に支給すべきものとされている。

⁶ これに対しドイツでは、労働協約に異なる定めがある場合を除き、派遣労働者に対しても派遣先企業の直接雇用労働者と同様の給付を行うべきものと解されている（vgl. Schaub/Koch/Linck/Vogelsang [2009 : 1250]）。

例えばドイツでは、時間外労働手当の目的が一定時間（協約時間）を超えて労働することによる労働者の肉体的負担を補償することにある場合には、パートタイム労働者についてもフルタイム労働者と同じ労働時間（協約時間）を超えた場合にのみ同手当を支給することも違法ではないとされている⁷。また、昼食のために支給される食事手当については、午前中または午後のみ就労する半日労働者には支給しなくてもよいと解釈されている（Becker/Danne/Lang/Lipke/Mikosch/Steinwedel [1987 : 202] , Goos [1985 : 29]）。

第6に、雇用保障（優先的な人員整理の可否など）については、会社との結びつきの度合いが「合理的な理由」となりうる。例えば、フランスでもドイツでも、有期契約労働者は、そもそも期間の満了によって会社との関係が終了することが想定され、その分企業との結びつきが弱い労働者と位置づけられている（そのような認識の下で雇用されている）ため、期間満了により契約関係を終了させることも違法ではないと考えられている。これに対し、例えば期間の定めのない契約で雇用されているパートタイム労働者については、労働時間が短いということだけでフルタイム労働者より優先して人員整理の対象とすることはできないと解釈されており、フルタイム労働者にもパートタイム労働者にも同じ人選基準を適用して被解雇者を決定すべきものとされている。日本でも、単なる労働時間の長さではなく、企業との結びつきの度合いを実質的にみて、雇用保障の強弱（優先的な人員整理の合理性）を判断することが考えられよう。

「合理的な理由」の具体的判断の方法—3つのポイント

上に述べた「合理的な理由」の内容は、あくまで例示にすぎない。その具体的な内容は、個別の事案ごとに、それぞれの給付の目的・性質に照らして判断される。そこで、その内容を実際にどのような方法で判定するのか（具体的な判断の方法とそれを導く法的枠組み）が、次の重要な課題となる。この点については、次の3点が重要なポイントとなる。

第1に、個別具体的な判断に伴う予見可能性の欠如の問題について、労使コミュニケーションを促すことで対応することが考えられる。法制度的には、①待遇に違いがある場合にはその違いについて使用者に説明義務を課し（現行パートタイム労働法13条参照）、ま

⁷ BAG vom 5.11.2003 AP Nr.6 zu §4 TzBfG; BAG vom 16.6.2004 AP Nr.20 zu §1 TVG Tarifverträge: Großhandel. もっとも、手当の目的が、約束された時間（所定労働時間）を超えて働かせることにより労働者の自由時間の利用を妨げたことに対する補償にある場合には、パートタイム労働者は所定時間外労働に対する時間外労働手当の支払いを請求できるとする見解がある（Schaub/Koch/Linck/Vogelsang [2009 : 375]）。

た、②上述（立証責任と法的効果）したように、「合理的な理由」の立証責任を使用者に負担させるという手法をとることによって、情報の偏在を解消するとともに、労使の話し合いによる納得性の高いルールの設定・運用を促すことが考えられる。

第2に、「合理的な理由」の有無の具体的な判断にあたっては、労使の集団的な合意の存在を重視することが考えられる。例えば、当該企業で働く労働者の多くを組織している労働組合と使用者との間で合意が成立している場合には、「合理的な理由」の存在を法的に推定する（この推定を覆すためには「特段の事情」の立証が必要となる）という手法をとることである⁸。このように労使合意の存在を重視することは、現場に近い労使の声を反映しながら個別企業の多様な実態に対応できる柔軟な法的基盤を作るという意義をもつ。しかし同時に、待遇格差問題について労使合意を重視することに対しては、労使自身が差別を作り出す元になってしまうという危険性（LYON-CAEN [2006: 17-18]）や、問題となっている労働者（例えばドイツの派遣労働者）が労働組合に十分に組織化されておらずその手続の正統性に疑問があることが指摘されている（大橋[2007: 111-113]、本庄[2010: 126]）。これらの懸念は、正規労働者のみで組織された企業内労働組合であることが多い日本の労働組合の実態のなかでは、より深刻なものとして現れる可能性がある。したがって、「合理的な理由」の判断において労使合意の存在を重視する（それによって労使のコミュニケーションを促す）場合には、その前提として、問題となっている非正規労働者を含む多様な労働者によって組織されている民主的な労働者組織⁹であること、および、労使合意のなかに内在する可能性のある不公正さ（不合理さ）を裁判所等の中立的な機関が事後的に審査できる制度とすることに留意して、制度設計を行う必要がある。

第3に、労使当事者による判断を情報面でサポートするために、行政や第三者機関が「合理的な理由」の内容についての指針（例示）を提示することである。そこでは、上述した例（「合理的な理由」の内容—その性質と例示）を参考としつつ、状況の変化（雇用の実態・労使の意識の変化や裁判所の判断の変化等）に応じた内容の改訂を適宜行なっていくことも必要になるろう。

⁸ 就業規則変更による労働条件の不利益変更に関する第四銀行事件・最二小判平成9・2・28民集51巻2号705頁など参照。

⁹ 非正規労働者をも自主的に組織化している労働組合、および、法律に基づいて民主的に組織された法定の労働者代表組織（水町・連合総合生活開発研究所編 [2010: 48-54] 参照）が、これに該当する。