

コース別人事制度における性差別の立証と救済

兼松事件

柳 澤 武

兼松（男女差別）事件・東京高裁判決（平二〇・一・三二
労判九五九号八五頁）

【事実の概要】

Yは、明治二二年創業の総合商社で、従業員数六〇八名、
神戸（本店）・東京（本社）のほか国内七箇所・海外四〇箇
所の法人・事務所を擁している。Yの元従業員であるXら六
名（X₁、X₆）は、いずれも女性の事務職であり、それぞれ昭
和三年から昭和五七年にかけてYあるいは昭和四二年にY

と合併する前のAに入社した。

X₁は、入社以来営業部門・職能部門で職務を行った後、運
輸部において退職まで長く勤務した。同部では、その専門知
識と経験を生かして、通関関係手続き事務、期末在庫照合業
務、代金支払時の数量査照など、かなり専門性が必要な仕事
を担当してきた。そして、代金支払時の数量査照では、課長
や一般職とは別に、X₁は査照印を所持して独立に仕事を行っ
ていた。X₃の仕事は、履行業務が中心であったが、単独での
業務を担当したこともあり、クレームに対して英文テレック
スを送るなど、業務の遂行過程では英語力が必要であった。

X₄は、統括室において、定型的な仕事のほかに、一定以上の裁量のある仕事を担当してきた。X₅は、鉄鋼部門の履行業務を担当してきており、定型的な要素が比較的強いことは否定できないが、単価が非常に高いためミスが莫大な損失となるため細心の注意力が要求され、適切な処理のためには商品・製造工程に対する十分な知識のほか、英語力が必要であった。

X₂は、Aに入社して以来、紙関係の営業部門に長く勤務し、その後平成四年から退職まで物資本部などで勤務した。紙業課においてX₂が担当した業務は、一定の範囲内での成約業務もあつたが、主に履行業務であった。平成四年以降に担当したのは、秘書業務、定時的業務などであり、それなりに習熟を要するとしても、とくに専門性が要求される職務ではなく、庶務的な仕事であった。X₆は、昭和五七年の入社以来、畜産部に勤務しており、平成八年の退職前の業務内容は、冷凍肉の輸入及び国内取引であった。国内取引は量が少なく予め値段が決まっており、海外との契約締結交渉についても一般職が担当していた。

合併前のYとAは、男性と女性で異なつた賃金体系を採用しており、男性のほうが年数とともに高くなる体系であった。YとAが合併した後の賃金体系も、賃金が高い体系のほとん

どが男性社員、低いほうの体系の全てが女性社員であった。Yは昭和六〇年一月に人事制度を改め、職掌別人事制度を導入した。同制度は、管理職、一般職、事務職などから構成され、従前の高い方の体系は管理職・一般職に、低いほうの体系は事務職となった。事務職から一般職への職種転換制度も設けられたが、能力・実績優秀との認定、一般三級研修必修科目修了、転換試験の合格、部長の推薦、といった厳しい要件が必要であった(旧転換制度)。平成九年には職掌別人事制度が改正され、総合職掌、特定総合職掌、一般職掌、事務職掌などに変更となり、職掌と職務等級ごとに基本給テーブルが用意された。同時に、事務職掌から一般職掌への職種転換制度については、能力・実績要件及び部長推薦が不要となつた(新転換制度)。また、五五歳に達した社員の調整給と付加給を廃止した。

X₄らは、(1)一般男性社員との間の賃金格差は、違法な男女差別によるもので、(2)五五歳以降に行われた各賃金引下げは違法な年齢及び男女差別であり、(3)各賃下げを認められた労働協約は労働協約締結権の濫用にあたることを理由として、一般職標準本俸表の適用を受ける雇用関係上の地位確認、差額賃金等の損害賠償請求を行った。

一審(東京地判平一五・一一・五労判八六七号一九頁)は、在職中のX₄らの「地位に現存する不安定を除去するためには、その地位の確認をすることが有効・適切である」としての請求についての確認の利益を認めた。しかし、「男女の性による違いを前提に男女をコース別に採用」したことを認定しつつ、採用当時の状況下では「それが直ちに不合理であるとはいえず、公序に反するものとはいえ」ず、その後導入された「旧転換制度の存在により配置における男女の違いが正当化されるとすることはできない」が、旧均等法は、男女で差別的取扱いをしないことを努力義務に止めているのである。男女のコース別の処遇が公序に反して違法であるとま

でいうことはできず、改正均等法施行後の「新転換制度は、職掌間の転換を可能なものとする合理的な制度であるといえるから、X₄ら主張のように、Yの賃金体系が民法九〇条の公序に反する違法な女性差別であるとはいえない」と判示し、X₄らの請求をいずれも棄却した。そこで、X₄らが控訴したのが本件である。

【判例】一部認容、一部却下、一部棄却

一 確認の利益

「職掌の再編があつたことを前提とするとき、X₄、X₅が原告以来求めている、Yの給与規定に基づく一般職標準本俸表²は、現在既に存在しないことなる」から、「現在既に存在しない地位について雇用関係上の地位にあることの確認を求めるとは、確認の利益を欠くもので、不適法である。原判決中、この訴えについて本案判断をして請求を棄却した部分を取消し、この請求に関する訴えを却下すべきものである」。

二 差別の有無及び違法性

(1) 賃金格差の有無

「X₄らの請求する期間中、Yにおいて、ほとんどすべての男性従業員(一般職)に適用される賃金体系とすべて女性である従業員(事務職)に適用される賃金体系とは異なっており、両者の間には相当な格差がある」。

(2) 格差が生じた理由

「Xらは、この格差は女性差別によるものであると主張するのに対し、Yは、従事する業務の差異によるものであると主張するところ、…勤続期間が近似すると推認される同年齢の男女の社員間、あるいは、職務内容や困難度と同質性があり、一方の職務を他方が引き継ぐことが相互に繰り返される男女の社員間において賃金について相当な格差がある場合には、その格差が生じたことについて合理的な理由が認められない限り、性の違いによって生じたものと推認することができるから、以下、まずこの格差が生じた理由について検討する。」

男性に高い賃金体系が設定された「背景には、当時、女性の勤続年数が一般的に短期であり、そのようなことも関連して、民間企業において女性は一般的に補助的な業務を担当することが多く、民間企業も、女性に対して、そのような役割しか期待しないことが多かったという事実が存在し、合併前のY及びAにおいても、そのような状況であったと推察される。」合併後のYにおいて、以上のような男女間の職務分担に関する考え方に変化はなく、男女別の採用、処遇が続き、成約事務を重視する企業風土、労働組合のYに対する賃金増

額の要求において男性重視の方針がとられたこと…なども手伝って、男女間の賃金格差はさらに拡大していったものと認められる。」

「Yは、営業部門における成約業務を中心とする比較的处理の困難度の高いと考えた業務を一般職(男性)に、比較的处理の困難度の低いと考えたそれ以外の業務(履行業務、庶務事務)を事務職(女性)に、従前(合併前も含む)それぞれ主に従事させてきた。ところが、女性の勤続年数の長期化・高学歴化、それらに伴う女性の能力向上、職務の多様化、専門化、OA化などから、次第に両者の境目が明らかではなくなり、その一部が重なり合っていたり、女性が成約業務分野で活躍することが以前より目立って多くなってきたものである。」以上のような変化を踏まえると、両者の差異は相対的なものというべきである。「他方で、少なくとも勤務地については、男女を区別しているといえ、一般職と事務職では転居を伴う勤務地の異動(海外勤務も含む)に差異があることは明らかである。」

(3) 賃金格差の合理性の有無

「格差の合理性について判断するには、男女間の賃金格差の程度、Xら女性社員がYにおいて実際に行った仕事の内容、専門性の程度、その成果、男女間の賃金格差を規制する法律の状況、一般企業・国民間における男女差別、男女の均等な機会及び待遇の確保を図ることについての意識の変化など、様々な諸要素を総合勘案して判断することが必要である。そこで、以下、時期を区分して、検討することとする。」

a. 昭和五九年一二月まで

「Yは、Xらの入社当時、男女をコース別に採用、処遇していたもので、このような採用、処遇の仕方は、性によって採用、処遇を異にするというものであるから、法の下での平等を定め、性による差別を禁止した憲法一四條の趣旨に反するものである。」

もっとも、憲法一四條は、私人相互の関係を直接規律することを予定したのではなく、民法九〇條の公序良俗規定のような私的自治に対する一般的制限規定の適用を介して間接的に適用があるに止まると解するのが相当であるところ、性による差別待遇の禁止は、民法九〇條の公序をなしていると解されるから、その差別が合理的根拠のない不合理なものであって公序に反する場合に違法となるというべきである。」労

働基準法三条は募集、採用に関する条件は含まれないと解するし、労働基準法四條は、性による賃金差別を禁止しているに止まり、採用、配置、昇進などによる違いは同条に直接違反しない。そこで、賃金格差に関し、公序良俗違反、不法行為の成否の問題として別途判断すべきであるが、「Xらが入社した当時においては、募集、採用、配置、昇進についての男女の差別的取扱いをしないことを使用者に義務づける法律はもとより、使用者の努力義務とする旧均等法のような法律すらも未だ存在しなかった。」「企業には、労働者の採用について広範な採用の自由があることからすれば、…営業部門における成約業務を中心とする比較的处理の困難度の高いと考えられた業務を一般に勤続期間が長く業務上の知識、経験を蓄積することの期待できる男性に、比較的处理の困難度の低いと考えられたそれ以外の業務(履行業務、庶務事務)を一般に勤続期間の極めて短い女性に担当させ、従業員の募集、採用について男女に均等の機会を与えなかったからといって、公の秩序、善良の風俗に反するものとまではいえない。当時のY以外の民間企業、同業他社において、Yのような男女のコース別の採用、処遇は、決して珍しいものではなかったことは公知な事実である。」「昭和五九年一二月までの間、…Y

が主張する男女のコース別の採用、処遇という制度と男性及び女性それぞれ担当する職務内容の実態は概ね合致していたものと推察できる。他方、上記期間のうち後の時期（昭和五〇年代など）になると、Yにおいて、女性でも勤務期間が長く、経験を積み専門的知識を身につけた者がある程度出てくるようになり、…男性の行う職務と女性の行う職務が重なる場合があることは、Yの人事担当者も認識していた…が、昭和五八年当時でも、女性の約半数が五年以内に約九〇パーセントが一〇年以内に退職しているという実情…に照らせば、…「賃金」格差の存在が、雇用関係についての私法秩序や公の秩序、善良の風俗に反するものとまではいえない。」

b. 昭和六〇年一月以降平成九年三月まで

Yは、旧均等法の成立を予期して職掌別人事制度を導入したが、男女コース別の処遇が変わったということとはできない。同制度と併せて導入された旧転換制度は、評価の基準が明確ではない上、要件が厳しく転換後の格付けも低いものであった。

「Xらが損害賠償を請求する期間の始期とする平成四年四月一日の時点において、…「X₁、X₃、X₄らと」職務内容や困難度
国民間においてかなり変化してきたことが十分に推認できる。」更に、平成九年に改正均等法が成立し、平成一二年四月一日に施行されることとなり、「Yが行った新人事制度の導入は、上記法律改正の作業の経過も意識した上で行われたものと推認できる。」

「新人事制度が導入された平成九年四月一日の時点において、「X₃、X₄、X₅」の関係では…大きな「賃金」格差があったことと合理的な理由は認められず、性の違いによって生じたものと推認され、…男女の性の違いによって賃金を差別するような状態を形成、維持したYの措置は、労働基準法四条、不法行為の違法性判断の基準とすべき雇用関係についての私法秩序に反する違法な行為である。これに対し、X₂との関係では、前記の理由から不法行為の成立を認めることはできない。」

旧転換制度に比べると、新転換制度は改良された点はあるが、合理性は大いに疑問であり、上記判断に影響を与えるものではない。

三 差額賃金等

差額賃金については、不法行為の各認定期間における三〇

を截然と区別できないという意味で同質性があると推認される当時の「男性一般職との間にすら賃金についての「相当な格差があったことに合理的な理由が認められず、性の違いによって生じたものと推認され、上記三名のXらについて男女の差によって賃金を差別するような状態を形成、維持したYの措置は、労働基準法四条、不法行為の違法性の基準とすべき雇用関係についての私法秩序に反する違法な行為である。また、X₅の関係では、平成七年四月一日の時点においては、違法な行為と評価することができる。」

c. 平成九年四月以降今日まで「注…この期間はX₂、X₅が
在職」

「男女間の配置、昇進などを規制する法律自体は、平成九年四月の時点で昭和六一年の時点と基本的には変化がなかった。しかし、旧均等法の施行から一〇年以上の長い期間が経過し、雇用の分野における男女差別の撤廃の必要性、男女の均等な機会及び待遇の確保を図ることについての意識が、一般企業・

歳の社員の平均値と、Xらのこれらに対応する実際の賃金との差額を存在としての確に認定することはできない。しかしながら、Xらに「差額相当の損害が発生したことは明らかであるので、民事訴訟法二四八条の精神に鑑み、前記認定の各事実及び弁論の全趣旨により、「X₁、X₃、X₄、X₅」につき、月例賃金及び夏冬の一時金を併せて一か月一〇万円（年額一二〇万円）の限度の損害額を認定するのが相当である。」X₁、X₃、X₄の退職金の算出の際にも、「不法行為の成立が認められる時点で以降、旧一般一級と同様と評価して取り扱うことが相当である。」

四 慰謝料

Xらのうち四名は、「Yが行った違法な男女差別の不法行為により精神的な苦痛を被つたものと認められ、…精神的な損害について、慰謝料を支払うべきである。」その額としては、X₁が一二〇万円、X₃が一八〇万円、X₄が一八〇万円、X₅が一四〇万円をもって相当と認めらる。」

【検討】判旨に疑問

一 本判決の特徴

本事件の原審（地裁）判決は、Xらの請求を全面的に棄却したため、「コース制の存立要件にそくした厳密な検討が必要¹⁾」、「均等法が禁止していない行為であれば何をしてもよいということになるはずはない²⁾」、「時代制約論を用いた理論構成はもはや用いられるべきではない³⁾」といった、様々な批判にさられた⁴⁾。

これに対して、控訴審判決である本件は、Xら六名のうち四名について、特定の期間について、女性であることを理由とする賃金差別を認定し、一部勝訴となった。その際に、非常に詳細な職務分析を行っているところが、本件の特徴となる。また、差別が認定された時期についても、旧・男女雇用機会均等法（以下「旧均等法」という⁵⁾）時代の差別を認定しており、男女コース別人事を争った従来の裁判例とは異なる。そこで、本評釈では、これまでの裁判例との差異を生んだ要因の分析に主眼をおき、「立証ルールの構造⁶⁾」、「違法性の時期区分⁷⁾」、「救済の範囲」の順に検討を行い、最後に残された課

題を指摘したい⁸⁾。

二 立証ルールの構造

(1) 職務分析という手法の導入

本件は、いわゆる男女コース制のもとで、賃金格差を争った事案であり、差別立証のためには、格差が存在する否かを確認の上で、格差が生じた理由を検討し、当該格差の合理性の有無を判断する、という枠組み自体は、これまでの裁判例と異なるところはない。しかしながら、これまでのコース制における賃金格差を争った裁判例と決定的に異なるのは、の「合理性」を判断するにあたり、詳細な職務分析を行った点である（概要は表一を参照⁹⁾）。

この職務分析を用いた手法によつて、X₁・X₃・X₄・X₅の四名については、男性一般職との間に「職務内容や困難度を截然と区別できない」同質性があるとして合理性を否定、すなわち性差別が認定された。この結論のみに着目するならば、職務分析という手法を用いることは、労働者側にとつて有利に働くようにも思われる。しかしながら、雇用差別における立証ルールの形成という視点からみると、本件のような職務分析の捉え方が妥当なものであつたか——すなわち、鑑定意

見書の趣旨が正確に理解されたかも含めて——は疑問である¹⁰⁾。本件のような形で職務分析を用いるならば、基幹的な仕事をさせずに定型業務に塩漬けしておけば違法な差別という評価を避けられる、との鋭い指摘もあるように¹¹⁾、本件のようなケースでは、むしろ性を理由として上位の職務に就くことができないうようなコース制度の「運用」を、「差別」として認定すべきであつた。これは、次に述べる是正義務の内容とも深く関わる問題である。

(2) 求められる是正義務

次に、仮にコース制度の維持が「差別」であると認定されるならば、使用者には是正義務が発生することになる。私法上の是正義務の内容については「硬直的に考える必要はない」として、「少なくとも旧均等法で努力義務規定が設けられた以降は、公序にもとづく要請として、使用者は男女別コース制で採用された女性についても何らかの是正措置を真剣に検討すべき¹²⁾」であり、かかる努力を行っていない場合、改正均等法の施行時点以降は違法となるとの見解がある¹³⁾。本件では、使用者が導入した新・旧転換制度について、旧転換制度は「運用の実情は転換の要件が厳しく、転換後の格付けも低い」

もので、新転換制度も「転換のチャンスが広い制度とは到底認められず、また、女性の能力活用の観点を含め、転換を目指す労働者の努力を支援する配慮をした制度とも到底認められない。」として、いずれも合理性を否定している。単にコースを変更できる転換制度を設置するだけでなく、それが現実にもXらが転換できることを支援するような制度でなければ、使用者が「是正措置」義務を果たしたことはないとならなければならない¹⁴⁾。本件の判断は、妥当であらう。

三 違法性の時期区分——形式的な「時代制約論」の限界

(1) 時代制約論の形成

これまでの裁判例は、格差の合理性を判断する時期区分として、均等法の施行時期を基準とするものが大勢であつた（表二を参照）。いわゆる「時代制約論」と呼ばれる手法であり、複数の裁判例が採用している。この論理を際立たせて強調したのは、住友電気工業事件¹⁵⁾であり、「均等法施行以前に行われた当時としては違法とまでいえなかつた採用区分に、「女子差別撤廃」条約や均等法を当て嵌めて評価しようとするものであるから、遡及適用以外のなにもでもない。」と判示した¹⁶⁾。同じ裁判官による住友化学工業事件¹⁷⁾でも、やはり同様の趣旨

で「過去に行ってきた、当時としては違法とはいえなかった採用方法やそれに基づく処遇までも現在の違法性の判断基準に照らし、過去に遡って評価し直し違法評価を行うものというほかなく、法的安定性を害する。」と述べた。

ただし、基本的な論理構造としては「時代制約論」をとった、東京地裁の野村證券（男女差別）事件¹⁵では、「入社当時において、不合理な差別として公序に反するとまでいうことはできない」あるいは「旧均等法が制定、施行されたからといって、会社の男女のコース別の処遇が公序に反して違法である」とまでいうことはできない」が、改正「均等法」の施行以後においては、均等法が配置における男女差別を禁止したことにより、違法となり、無効となった」として、一部の時期については差別を認定した。また、名古屋地裁の岡谷鋼機事件¹⁶でも、均等法制定前について「公序に反するものとまではいえない」、「旧均等法が制定、施行されたからといって…公序に反して違法である」とまでいうことはできない」としつつ、改正「均等法」が制定され、平成一年四月一日から施行されているところ、同法が定めた男女の差別的取扱いの禁止は使用者の法的義務であるから、…男女のコース別の処遇を維持し、…していることは、配置及び昇進について、女性であるこ

とを理由として、男性と差別的取扱いをするものであり、均等法六条に違反するとともに、公序に反して違法であるというべきである」と判示した。

このように近年の裁判例は、広い意味での「時代制約論」を採用しつつ、改正均等法以降について、コース制による賃金差別が違法となるという点では、概ね一致しつつあったといつてよい。例外となるケースとして、改正均等法以前からの賃金差別を認めた住友金属工業（男女差別）事件¹⁷があるが、この背景には、明白に性差別的な「人事資料」の運用が認定されたという、特殊な事情がある。同事件では、コース別取扱いが「未だ公序良俗に違反するとはいえない」としつつ、男女間の賃金格差について「民法九〇条の公序に違反する違法なもの」と認定し、査定の評価分を差額として認定した。もう一つの例外は、本件の地裁判決であり、これまで形成されてきた裁判例の流れに逆行するもので——それゆえ、先述のように多くの批判も——あった。

（２）学説による批判

裁判例に対する学説の見解としては、冒頭（一）本判決の特徴（一）で引用した各文献のほか、均等法の制定時期とは無関

係に判断すべきとの説が有力である。例えば、「公序良俗違反の判断基準については、改正均等法の前後でも、基本的には変わらないはずである」¹⁸、あるいは、民法学・憲法学などの公序論についての体系的な研究をふまえ、少なくとも「男女別コース制が公序良俗違反になるという法理を、変更するものではない」と結論付けるものもある。また、「社会における女性労働者に対する認識が変化してきたいずれかの時点で、それが公序良俗違反に転化する」¹⁹として、段階的に時期を判断すべきであるとの見解もみられる。

これらとは若干異なる視点から、遅くとも旧均等法の施行により、男女間の均等待遇を行っていない場合には、不法行為が成立すると解する説もある。その理由は、努力義務規定は、公序良俗等の一般法理を積極的に排除するという趣旨ではないからであり、努力義務とされる分野で公序良俗に反する不当な取扱いがある場合には、法律行為は民法九〇条により無効となり、事実行為についても不法行為が成立すると結論づける。

（３）本件における「時代制約論」

本件が示した三つの時期区分は、均等法の成立経緯などに

言及しつつも、主に会社の新・旧転換制度が導入された時期によって違法性の判断時期を区分したところが、上記のいずれの裁判例や学説とも異なる（再び表二を参照）。他の裁判例に比べて、より広い時期についてコース制が違法となることを示したことが自体は、確かに「従来よりも一歩進んだ判決」とみることができる。もっとも、公序良俗の判断基準については、当時の一般的意識の単なる平均ではなく、「憲法を頂点とする法秩序の基本思想に照らしてあるべきと考えられる意識」²⁰が要請されるべきであり、もはや形式的な「時代制約論」を用いるべきではない²¹。

なお、本件で被告（Ｙ）側は、平成一五年の最高裁判決を引用し、「旧均等法の制定・施行によって、違法性を帯びることのない採用の区別によって生じた控訴人らと一般職社員との間の賃金格差が、適及的に違法性を帯びることなどあり得ない」と主張している。しかし、この最高裁判決は、資金運用についての損失補填・利益保証を争った事案であり、かつ「基準時間問題を「同判決のように」解したからといって、「公序良俗違反の行為の実現を許す…ことにはならない」²²のであるから、そもそも本件のようなケースには適用できないことを付言しておく。本判決でも、Ｙが主張・引用する、この

判例理論は認められなかった。

四 救済の範囲（差額賃金、慰謝料）

雇用差別訴訟において、性を理由とする差別の立証自体に成功したとしても、損害額の認定方法について、いくつかのパターンがみられる。これらは主に、(a)地位確認により差別を認容するケース、(b)民事訴訟法二四八条によって損害額を認定するケース、(c)損害の具体的金額を認めず慰謝料で斟酌するケース、に分類することができる。本件は、上記(b)の類型に該当するもので、賃金との差額を的確に認定することはできないとしながらも、「民事訴訟法二四八条の精神に鑑み」て損害額を認定した。

だが、同条にいう「相当な損害額」として、本件の月額一〇万円という金額が妥当であるかは疑問である。たとえば「一般職標準本俸表の適用を受ける雇用関係上の」地位確認については却下しても、「一般職標準本俸表」または「各認定期間における三〇歳の社員の平均値」を、算定の合理的な「基準」として用いることは、同条の趣旨に照らして可能であったはずである。

均等法が禁止する間接性差別類型は極めて限定されており、本件のようなコース制を用いた差別への対応はできない。解積論のみによって間接差別の適用範囲を拡大しようとする試みもあるが、むしろ早急に一般的な間接性差別の禁止を均等法に明文化すべきであろう。また、差別が推認されるような格差が生じている場合には、使用者側に「差別ではない」とことを立証する証拠の提出を求め、その立証ができなかった場合には差別を認定するといった、間接差別独自の立証ルールも形成する必要がある。一九七一年に間接差別という考え方の基盤を作り出したアメリカの最高裁判例は、差別的な職種分担を維持していた使用者が、雇用差別禁止法（公民権法第七編）の制定を受けて職種転換制度を準備したという事案であり、本件の事実関係と共通している。その際に、合衆国最高裁は、過去の差別的な雇用慣行の体制を「温存」するような制度であれば、たとえ差別的意図がなくとも、これを維持することは許されず、雇用において禁じられた不当な区分による障壁を除去することが法目的であると判示し、雇用差別を認定した。こうした背景によって誕生した概念（差別的インパクト法理）が、「間接差別（Indirect Discrimination）」として国際的に広がったことを、最後に確認しておきたい。

判断により、野村證券（男女差別）事件（(c)の類型）のような「増額」考慮（それでも三五〇〜四九〇万円）がなされることなく、一二〇〜一八〇万円に止まった。雇用差別という人権侵害を長年受け続けた労働者に対して、各裁判所が認める慰謝料の「相場」は低すぎるように思われる。

五 残された課題

労働者側に課された立証責任の過重な負担という課題は、他の裁判例と同様に残されている。しかも、本件では、職務分析という手法を用いたため、女性であるXらの「職務内容」が男性（一般職）と同等であったことを、膨大な資料によって——それも、原告それぞれについて——立証しなければならなかった。これに加えて、人事評価や職務内容に関連する資料を使用者に提出させることは容易ではなく（労働組合からの入手も考えられるが、本件では協力してくれなかったようである）、立証のための資料を収集するというハードルも高い。こうした立証ルールが判例法理として定着すると、労働者は雇用差別訴訟の提起を躊躇せざるを得ない。

そこで、かかる課題をクリアするため、間接差別による立証を行うという手法が考えられる。ところが、二〇〇六年

(表1：各時期における職務内容の同等性)

* 職務内容への網掛けは職務の同等性が認められたもの、あるいは同等性が推定される要因を意味する。左端縦軸のXらについては、一部の時期でも職務内容の同等性が認められた場合、網掛けで示している。

	～昭和59年12月（職掌別人事【転換】制度導入前）	昭和60年1月～平成9年3月（旧転換制度）	平成9年4月～（新転換制度以降）
X ₁	運輸部（履行業務）	物流管理課（専門的業務）	退職（課長が担当）
X ₂	紙バルブ部（主に履行業務）	物資本部（秘書・定時業務）	東京紙バルブ部長席付き
X ₃	油脂課など（一般職業務）	農産課（成約交渉、英語）	農産課（クレーム処理）
X ₄	鉄板課、部長席付き	統括室（鉄鋼連絡メモ）	鉄鋼貿易部（履行業務）
X ₅	鉄鋼輸出（履行業務）	鋼管・建材課（高額特注品の履行業務）	
X ₆	畜産部（履行業務）	畜産部（履行業務）	退職（派遣社員が担当）

(表2：主要裁判例比較) *網掛けは差別が認定された時期を、イタリックは傍論を示す。

	均等法が存在しない時期	旧均等法施行以降 (昭和62.4~)	改正均等法施行以降 (平成11.4~)
住友電気工業事件 ³⁷⁾	当時としては公序良俗違反ではない	職種転換審査を実施する義務【是正義】は生じない	現在では、受け入れられる余地はない【=今なら公序良俗違反が成立?】
住友化学工業事件 ³⁸⁾	公序良俗に違反するとまていうことはできない	差別的な運用であったことは認められない	
野村證券(男女差別)事件 ³⁹⁾	均等法もなく、公序に反するとまてはいえない	コース別処遇も、違法であるとまてはいえない	コース別処遇の維持は違法となる
兼松事件 [地裁判決]	公序に反するとまてはいえない	公序に反するとまてはいえない	新転換制度は合理的
岡谷鋼機事件 ⁴⁰⁾	公序に反するということではない	公序に反して違法であるとまていうことはできない	改正均等法6条に違反するとまていうことはできない
住友金属工業事件 ⁴¹⁾	(入社当時から)の賃金差別につき) 性別のみによる不合理な差別的取扱いとして民法90条の公序に反する違法なもの 不法行為責任を負う		
本件:兼松事件 [高裁判決]	公序良俗違反や不法行為は成立しない	労基法4条・不法行為の違法性の基準とすべき私法秩序に反する	新転換制度の合理性は大いに疑問 不法行為が成立する

- (7) 判報一六八三三頁(一頁)(二〇〇八)、笹沼朋子「賃金差別とは何か——男女別「コース制」と労基法四条」労働法律旬報一六八三三頁(三頁)(二〇〇八)、黒岩容子「コース別採用管理制度と間接性差別禁止」労働法律旬報一六八三三頁(三頁)(二〇〇八)。
- (8) これには、次の鑑定意見書が影響したものと推認される。兼松男女賃金差別事件職務評価委員会「代表・森ます美」「同一価値労働同一賃金原則に基づく控訴人(事務職)と比較対象者(一般職)の担当職務の評価に関する鑑定意見書」雑誌未掲載(二〇〇五)。同意見書は、カナタ・オントリオ州ベイ・エグイティ法が規定する実施手順を参照し、その基準を本件に適用するものである(該当部分だけで一八五頁に及び意見書である)。こうした手法について詳しくは、森ます美「日本の性差別賃金 同一価値労働同一賃金原則の可能性」一七一頁(有斐閣、二〇〇五)。
- (9) 現に、職務分析についての鑑定意見書は、Xら(労働者)側から出されたものである。
- (10) 職務分析の用いられ方についての課題は、五でも再び言及したい。
- (11) 笹沼・前掲注(6)論文三三頁。
- (12) 中窪裕也「男女コース別処遇による賃金格差の違法性」ジュリスト二五八号一九五頁(二〇〇三)。
- (13) 大阪地判平二・七・三一(労判七九二号四八頁)。
- (14) さらに遡ると、日本鉄鋼連盟事件(東京地判昭六一・一一・

- (1) 石田眞「男女別「コース制」と賃金差別の違法性——兼松事件東京地裁判決に関する意見」労働法律旬報一六二八号三三頁(二〇〇六)。
- (2) 笹沼朋子「男女コース別人事にかかわる判例の批判的検討」労働法律旬報一五八五号三九頁(二〇〇四)。
- (3) 家田愛子「男女コース別採用・処遇の判例法理」法律時報七七巻六号二七頁(二〇〇五)。
- (4) そのほかにも、小畑史子「男女のコース別処遇の違法性及び労働協約の規範的効力」判例タイムズ一八四号三〇〇頁(二〇〇五)、中野麻美「兼松男女賃金差別事件・東京地裁判決」労働法律旬報一五六九号六頁(二〇〇四)、井上幸夫「コース別採用管理制度と兼松事件東京地裁判決について」季刊労働法二〇四号一五頁(二〇〇四)。
- (5) 本稿では、一九八五年(昭和六〇年)に制定された均等法を「旧均等法」、一九九七年(平成九年)に改正された同法を「改正均等法」、二〇〇六年(平成一八年)に改正された同法を「二〇〇六年均等法」と呼んで区別する。ただし、「」での原典引用については、この限りではない。
- (6) 本件の評釈及び関連論文が、労働法律旬報一六八三三号にて特集されており、以下を参照。石田眞「兼松(男女賃金差別)事件東京高裁判決の意義と問題点」労働法律旬報一六八三三号六頁(二〇〇八)、藤本茂「男女別「コース制」の違法性」労働法律四四号四八六頁(二八頁)の「性別を理由とする差別が私人間において違法とされ、法律上無効とされるためには、その差別が民法九〇条にいう「公の秩序」に違法するものでなければならぬ。…少なくとも原告らが被告に採用された昭和四四年ないし四九年当時においては、使用者が職員の募集、採用について女子に男子と均等の機会を与えなかつたことをもつて、公の秩序に違反したということではできないものと解するのが相当である」という判示の影響がある。
- (14) 大阪地判平一三・三・二八(労判八〇七号一〇頁)。
- (15) 東京地判平一四・二・二〇(労判八二二号二二頁)。
- (16) 名古屋地判平一六・一一・二二(労判八八八号二八頁)。
- (17) 住友金属工業(男女差別)事件(大阪地判平一七・三・二八(労判八九八号四〇頁)。
- (18) より詳しくは、石田・前掲注(6)論文七頁参照。
- (19) 中窪・前掲評釈も「均等法の規定いかんにかかわらず、公序良俗が成立すると考えるのが自然である」と(一九八頁)と述べる。
- (20) 山田省三「コース別採用管理制度の適法性——野村證券(男女差別)事件」ジュリスト二二四六号二〇四頁(二〇〇三)。
- (21) 和田肇「人権保障と労働法」六六頁(日本評論社、二〇〇八)。
- (22) 西谷敏「男女「コース制」の違法性とその救済法理——野村證券事件に関する意見書——」労働法律旬報一五九五号二二頁(二〇〇五)。

- (23) 林弘子「住友電工地裁判決鑑定意見書と残された課題」労働法律旬報一五二九号四六頁(二〇〇二)。
- (24) 藤本・前掲論文二二頁。もっとも、かかる判決の意義を指摘しつつも、同論文一四頁では本判決の「公序無効」基準を批判しており、こちらも参照した。
- (25) 西谷敏「コーズ別雇用管理と女性差別の違法性——住友電工事件大阪地裁判決に関する見解」労働法律旬報一五〇九号六六頁(二〇〇一)。
- (26) 和田・前掲書四四頁、家田・前掲評釈二二七頁、西谷敏。労働法²⁾一〇九頁(日本評論社、二〇〇八)も参照。
- (27) 約定金・寄託金返還請求事件(最二小判平一五・四・一八民集五七巻四号三六六頁)を引用する。
- (28) 労働判例九五九号には未掲載で、当該部分は「略」となっている(九三頁)。本稿執筆時には、判決原本「複写」の六四頁を参照した。現在では、「EX/DBインターネット」にて全文を読むことができる。
- (29) 潮見佳男「公序の変化と法律行為の効力」ジュリスト二二六九号六五頁(二〇〇四)。
- (30) 昇格差別の事案で「昇格後の資格を有することの確認を求める訴えの利益」を明確に認めた裁判例として、芝信用金庫事件(東京高判平二二・二二・二二判別七九六号五頁)がある。
- (31) 賃金差別の事件ではないが、競業他社の設立及び従業員引抜による無形損害を争った、日本コンベンションサービス事件(大阪高判平一〇・五・二九判別七四五号四二頁)では、「社会的、経済的信用の失墜により一億五〇〇〇万円の損害を受けた」との会社側の主張に対して、「日本コンベンションの社会的、経済的信用が減少したことが認められる」が、損害の性質上その額を立証することが極めて困難で「金四〇〇万円をもって相当な損害賠償額であると認定する(民訴法二四八条)」との算定を行った。
- (32) 例えば、野村證券(男女差別)事件・前掲では、「それまでの違法とはいえない男女のコーズ別の処遇により、男性社員と女性社員とは、知識、経験を異にしていると考えられる」から、その格差分がそのまま原告らの損害額であるとすることはできず、原告らの具体的損害額を確定することは困難である。そこで、この点は、原告らの慰謝料の算定に当たって考慮することとする。なお、民事訴訟法二四八条がこのような取扱いを否定するものとは解されない。」と判示した。
- (33) 笹沼・前掲注(2)評釈三九頁によれば、原告らの所属する組合は、「ライバシーの保護」を理由として、人事関連資料の提示を拒否したとのこと。
- (34) 二〇〇六年均等法七条が禁止している間接差別は、以下の三類型のみである。労働者の募集又は採用に関する措置であって、労働者の身長、体重又は体力に関する事由を要件とするもの、労働者の募集又は採用に関する措置であって、労働者の住居の移転を伴う配置転換に応じることができることを要件とするもの、労働者の昇進に関する措置であって、労働者が勤務する事業場と異なる事業場に配置転換された経験があることを要件とするもの(均等法施行規則二条)。
- (35) 例えば、黒岩・前掲論文三四頁。
- (36) Griggs v. Duke Power Co., 401 U.S. 424 (1971)。
- (37) 平成一六年一月に大阪高裁で、同社が二人を昇格させ、各五〇〇万円の解決金を支払うことなどを条件に和解した。
- (38) 平成一六年六月に大阪高裁で、同社が三人にそれぞれ五〇〇万円を支払うことを条件に和解した。
- (39) 平成一六年一〇月に東京高裁で、同社が解決金を支払い、一部の女性社員に試験を受けさせた上で一般職から総合職に転換させることを条件に和解が成立した。
- (40) 平成一八年三月に名古屋高裁で、地裁判決の支払(五五〇万円)を上回る金額で和解した。
- (41) 平成一八年四月に大阪高裁で、約七六〇万円を会社側が支払うことで和解した。