

定年制における男女差別の反公序性

——日産自動車事件・最高裁昭56・3・24判決を契機として——

福 島 淳

(1981年9月10日 受理)

目 次

- 一 はじめに
- 二 日産自動車事件
 - (一) 事件の概要
 - (二) 関連判決の要旨
 - (1) 仮処分第一審判決
 - (2) 仮処分控訴審判決
 - (3) 本案訴訟第一審判決
 - (4) 本案訴訟控訴審判決
 - (5) 本案訴訟上告審判決
- 三 一律定年制の「合理性」
- 四 定年制における男女差別と公序良俗
- 五 男女差別定年制の「合理性」
 - (一) 「合理性」評価の基本方向
 - (二) 男女「五歳差」定年制の「合理性」
- 六 おわりに

一 はじめに

わが国における昭和30年代, とりわけその後半にはじまるいわゆる高度経済成長は, 急速な企業規模の拡大と, 他方での合理化, 機械化, 技術革新をもたらした。このことは必然的に雇用労働者の急増をもたらし, しかもなお深刻な人手不足を招来した。女子労働者もこの時期に著しい増加を見た⁽¹⁾。しかしそれは単に量的な増加の傾向にとどまらず, 同時にいわば新たなタイプの女子労働者の増加の傾向として現われたものである⁽²⁾。すなわち, 中高年になってもなお雇用労働を継続しようと思欲するタイプの女子労働者の増加がそれであった。それはもとより人手不足に起因し, かつ合理化, 機械化の進行による作業工程の単純化, 簡易化が進み, 女子労働者の進出が容易となってきた条件の下で, 物価上昇, 夫の低賃金に由来する最低生活維持のための職場進出(雇用労働者化)のみならず, 一般生活水準の向上に伴う購買欲の増進や子女教育費の高負担等の理由による職場進出(雇用労働者化)の増加によるものであ

る⁽³⁾。そこには, 女性が家庭に閉じこもらず社会構成員の一人として男性に伍して働き, その中で自らの能力の可能性をためしていこうとの女性の自立意識の強まり, それと関わるいわゆる職業婦人を特殊視しない意識の一般化⁽⁴⁾, また育児・家事負担の軽減など⁽⁵⁾が相まって, 中高年になってもなお労働を継続しようと思欲するいわば新たなタイプの女子労働者の多量な増加を見たのである。

このような傾向はしかし, 直ちに女子労働者の職場における地位を高めるものではなかった。それは, この時期以降に新たに女子労働力を求める資本の旧態依然たる姿勢そのものに何よりも示されてきたところである。すなわち, 女子労働者の利用をあくまでも, 短期・若年・単純労働, それゆえに安価な労働力といううまみに求める資本は, それゆえに女子労働者をそうしたものとして, なお強引に制度的に位置づけんとしてきたのである⁽⁶⁾。そこにはいわば, 古いタイプの女子労働管理と新しいタイプの女子労働者の登場との間の矛盾として⁽⁷⁾, 種々の問題を生み出してきた。すなわちそれらは, 今日なお雇用分野において多岐にわたって存在する男女差別の諸問題に他ならない⁽⁸⁾。そして上のような資本による男女差別の強引な制度的維持に対しては, その不合理性を問題として, 法廷内外の闘いが推し進められ, その結果雇用分野における男女平等の実現に対する多くの成果が示されてきている⁽⁹⁾。

本稿の契機とする日産自動車事件・最高裁三小昭56・3・24判決⁽¹⁰⁾は, 上の雇用分野における男女差別の問題のうち, 男女差別定年制に関して, のちに詳述する如くその無効を判例上確立せしめたという意味において, 新たに上の成果の一つに加えられるべきものである⁽¹¹⁾。

定年・退職制度に関わる男女差別問題のうち, すでに結婚退職制の無効は定説となり⁽¹²⁾, さらに女子若年定年制が無効とされてきた中で⁽¹³⁾, 近時

の論議はその定年・年齢差においてその男女差が比較的僅少な場合であるいわゆる男女差別定年制⁽¹⁴⁾の合理性をめぐるところに移ってきていた。しかもその中でも、男女定年・年齢差が10歳のケースに関しては、これを無効とすることで判例上ほぼ固まり⁽¹⁵⁾、焦点は5歳差のケースにしばられてきていた。日産自動車事件の事案はまさにそのケースであるが、先にこれを有効とする一部判決⁽¹⁶⁾も出ていた中で、最高裁の判断が注目されていたところであった。

日産自動車事件・最高裁判決は、結論としてこの種の男女差別定年制を公序良俗に反し無効とするものであるが、その判示内容は後に掲げている如く原審東京高裁判決の認定判断をほぼそっくり肯認するとどまり、新たな判示は見られない。しかし、この判決が男女差別定年制の実際に与える影響はもとより、雇用分野における男女差別の他の問題に対して与える理論的影響も大きいものと予測することができる。

本稿は、上の最高裁判決を契機として定年制における男女差別の反公序性・いかなの問題に関して、判理理論を中心としてその理論的整理とそこにおける主要な問題点についての若干の検討を試みるものである。ただ、男女「五歳差」定年制それ自体に関する判例が現時点では日産自動車事件に関わるものに限られるところから、主として同事件に関わる五つの判決の理論的比較検討を行なう中で主要な問題点を摘示し、これらに若干の検討を加えていくという方法によることとする。

〔註〕

- (1) 山本吉人『雇用形態と労働法』296—297頁。
- (2) 初井常喜他「討論・判例研究、女子若年定年協定の効力」季刊労働法73号141頁。
- (3) 山本吉人『労働時間制の法理論』273頁および286—287頁。
- (4) 山本・前掲『雇用形態と労働法』297頁。
- (5) 山本・前掲『労働時間制の法理論』287頁。
- (6) 浅倉むつ子「男女差別の反公序性」季刊労働法112号135頁。
- (7) 初井他・前掲「討論」141頁。
- (8) 判例上現われている問題は概ね、①定年・退職制度の差別に関するもの、②整理解雇に関するもの、③パート、臨時等特殊な雇用形態における解雇に関するもの、④賃金差別に関するもの、⑤母性保護に関するもの、の五つに類型化される（中島通子「男女差別裁判の現段階」ジュリスト725号39

頁）。これらの問題の中で⑧は、近時の「減量経営」強行の中、不安定労働者である日雇・パートタイマーなどが増加する傾向（嶋津千利世「男女差別の現状と課題」法律時報53巻8号34頁、「パートタイム労働者の増加と問題」昭和56年版労働白書184頁以下）に対応して、今日の重要な問題の一つといえよう。一方、このような雇用形態の増加は、資本が依然として女子労働者を安価な労働力として、かつ景気変動の安全弁として位置づけていることを如実に示すものである。

- (9) 島田信義「労働法と男女平等」法律時報53巻8号20頁。
- (10) 判例時報998号3頁。
- (11) 本判決により「実質的には男女別定年制一般が合理性を否定された」とみてよいであろう。その意味で本件判決は、男女平等の原理を定年制に具体化する上での画期的な判決として重要な地位を占めるものである。荒木誠之「男女差別定年制の効力」季刊労働法120号122頁。
- (12) 住友セメント事件・東京地判昭41・12・20 労民集17巻6号1407頁など。
- (13) 東急機関工業事件・東京地判昭44・7・1 労民集20巻4号715頁。
- (14) 定年制において女子労働者の定年・年齢が、男子労働者のそれに比して低く設定されている場合について、その年齢差の程度によって一応次の二つの場合に分けて一般には論じられている。すなわち一つは、女子の定年・年齢が男子のそれに比して著しく低く設定されている場合であり、これを女子若年定年制とよんでいる。例えば、男子55歳に対して女子30歳（前掲・東急機関工業事件、名古屋放送事件・名古屋地判昭47・4・28 労民集23巻2号313頁）、もしくは女子31歳（岩手県経済農協連事件・盛岡地判昭46・3・18 労民集22巻2号291頁）と設定されているように、男子との著しい定年・年齢の違いの下で、女子のみが不利益を課されている場合である。いま一つは、男女間の定年・年齢の差に上の場合ほどには格差がない場合であり、これを特に差別定年制とよんでいる。例えば男子57歳に対して女子47歳（伊豆シャボテン公園事件・最三小判昭50・8・29 労働判例233号46頁、鶴岡市農協事件・山形地裁鶴岡支判昭47・5・29）、も

しくは男子56歳に対して女子46歳（男鹿市農協事件・秋田地判昭52・9・29労働判例287号47頁）と設定されている場合、あるいは男子55歳に対して女子50歳と設定されている場合（前掲・日産自動車事件）のようにその男女間の定年年齢の差が10歳ないし5歳である点、上の場合とは一応区別することができる。

- (15) 前掲・伊豆シャボテン公園事件、前掲・男鹿市農協事件など。
- (16) 日産自動車事件・仮処分第一審判決および控訴審判決（後掲）。

二 日産自動車事件

（一）事件の概要

中本ミヨは、昭和21年1月15日富士産業株式会社に雇用され、同社荻窪工場に勤務していた。昭和24年11月5日中本は、企業整備による人員整理の対象者の一人として解雇されたが、仮処分決定（東京地決昭25・6・30労民集1巻4号563頁）により従業員たる地位を保全されている。昭和25年7月13日富士産業株式会社は、荻窪工場を含む一部営業を富士精密工業株式会社に譲渡し、従業員との雇用契約上の義務は後者に承継された。富士精密工業株式会社はのちプリンス自動車工業株式会社と商標変更し、昭和41年8月1日日産自動車株式会社に吸収合併された。その際、プリンス自動車工業株式会社の従業員の4分の3以上を占める労働組合は、合併後の労働条件統一のため労働条件は原則として日産自動車株式会社の就業規則による旨の労働協約をプリンス自動車工業株式会社との間で締結した。プリンス自動車工業株式会社の就業規則が男女一律55歳の定年制を規定していた一方、日産自動車株式会社の就業規則は男子55歳、女子50歳の男女差別定年制を規定していた。このため合併当時非組合員であった中本にも右協約が拡張適用されて、昭和43年2月25日日産自動車株式会社は昭和44年1月15日に満50歳に達する同人に対して、その就業規則に基づき同月末日をもって定年退職を命ずる予告をなし、その時点以降は従業員として扱わず就労を拒否した。

これに対し中本は、まず地位保全・賃金支払の仮処分を申請したが、第一審判決（東京地判昭46・4・8労民集22巻2号441頁）および控訴審判決（東京高判昭48・3・12労民集24巻1・2号84頁）はいずれも、労働協約の一般的拘束力は協約に定める基準より有利な労働契約を締結している未組織労働者にも及ぶこと、および女子の定年を男子

と比べて5歳低く満50歳とする旨定めている就業規則の適用を定めた労働協約は民法90条に違反しないと判示して申請を棄却している。

一方、上記控訴審判決から程なくして出された雇用関係存在確認請求の本案訴訟第一審判決（東京地判昭48・3・23判例時報698号36頁）は、昭和24年に中本らに対して行われた整理解雇を無効と判示したうえ、定年年齢男子55歳、女子50歳を定める就業規則につき、女子定年の部分は合理的理由なく女子従業員を不利益に差別するものとして公序に反し無効と判示している。同一の事件に関して時を接して出された二判決が、男女差別定年制に関して相反した評価と結論を示したことで注目を集めた。

さらに本訴訟控訴審判決（東京高判昭54・3・12判例時報918号24頁）も上記第一審判決と同じ結論を判示し、日産自動車株式会社はこれを争って上告した。上告審判決は原判決の認定判断をほぼそのまま肯認したものである。

なお日産自動車株式会社は、その就業規則に定める定年年齢を、本訴第一審判決直後に男子60歳、女子55歳に改め、さらに控訴審判決後に男女ともに一律60歳に改めている。

（二）関連判決の要旨

ここでは、男女差別定年制の判断に関する判旨に限って掲げるものとする。

（1）仮処分第一審判決（東京地判昭46・4・8）

イ）「労働基準法第3条、第4条の各規定に照せば、同法は性別を理由とする差別取扱は賃金に関してのみ禁止し、賃金以外の労働条件について女子労働者を男子労働者より不利益に取り扱うことを禁止していないことが明らかである。したがって、女子労働者の定年年齢を男子労働者のそれより短縮したからといって、そのことだけで直に公序良俗に反するものとはいいがたい。しかしながら、女子の定年年齢についての差別的取扱が、専ら女子であることのみを理由とする以外に他に合理的理由を見出し得ないようなものであるときは、かかる差別的取扱を定めた労働協約は民法第90条に違反するものとして無効であると解するのが相当である。」

ロ）「一般に女子の生理的機能水準自体は男子に劣り、女子50歳のそれに匹敵する男子の年齢は52歳位であり、女子55歳のそれに匹敵する男子の年齢は70歳となること、我国で従業員の定年制を実施している企業にあっては定年年齢を男女一律とするものが大部分であって80パーセント以上に及ぶが、男女別定年制を設けるものも約20パーセン

ト近くあり、そのうち男女に5歳の差を設けているものが最も多く11パーセント程度となっていること、被申請会社の就業規則は…、従業員の定年については就業規則の制定以来、一貫して男子55歳、女子50歳の基準が維持されてきたものであること、被申請会社において男女従業員の定年を右のとおり定めたのは、前記男女の生理機能水準の差異を考慮したほかなお次の如き理由によるものであること、即ち被申請会社は重工業に属する企業を営む関係から、女子の職種は概ね補助的業務に限定され、従って女子従業員は入社後数年を経れば業務に習熟し、それ以上の勤務年数を重ねても、その企業への貢献度は男子従業員に比して向上しない反面、賃金は年功序列的賃金体系を採用しているため、年々上昇し賃金と労働能率のアンバランスは男子従業員の場合に比較して、より早期に生ずること、および被申請会社においては従来から満50歳を超えてなお勤務する女子従業員は殆どいなかった等の事情をも勘案したものであること、被申請会社は、…定年延長の措置をも講じていることが一応認められ〔る〕。」

「以上に認定した…諸事実と男女の定年の差が僅かに5歳であって男子従業員に比し女子従業員を著しく不当に差別するものでないことに鑑みれば、被申請会社の就業規則…の定める男女別定年制は、企業合理化の見地からして合理的な根拠があるものであり、単なる性別のみを理由とする差別取扱ではないと認められる。しかして、上記判示の本件協約締結の目的を勘案すれば本件協約中女子定年に関する部分は民法第90条に違反するものではないと認めるのが相当ある。」

(2) 仮処分控訴審判決（東京高判昭48・3・12）

イ)「定年年齢についても右のように女子のそれを男子のそれより低くする取扱は、それが専ら女子であることのみを理由とする以外に他に合理的理由が認められないときは憲法第14条の趣旨に反し公序良俗に反するものと解するのが相当である。」

ロ)「一般的にみて生理的機能水準自体は女子は男子に劣り、女子の50歳のそれに匹敵する男子の年齢は52歳位、女子55歳のそれに匹敵する男子の年齢は70歳位とみられていること、プリンス自工も被控訴会社も自動車製造を業とする企業であり、女子従業員は特に生産部門においては男子と同等の作業を要求し得ない分野があり、看護婦・電話交換手・タイピストなどの専門職種は別として庶務・人事・経理・設計等の部門でいわゆる一般事務に従事しているものが大部分であること、被控訴会社は年功序列型の賃金体系を採用してお

る…こと」からすれば、「本件合併後におけるプリンス自工の事業場の従業員についても、被控訴会社の従前の従業員についてと同様に、女子従業員は一般的にいて職場が男子のそれよりも狭く限定され、その職場での業務は入社後数年すれば習熟し、それ以上の勤続年数を重ねてもその企業への貢献度は男子従業員に比して向上せず、賃金と労働能率のアンバランスは男子従業員より早期に生ずるとみることができる。」してみれば、「定年年齢について男女の差別取扱をすることとする本件協約が専ら女子であることのみを理由とするものではない」から無効ではない。

なお、「控訴人は、生理的機能の優劣に關係がなく女子や高齢者に不向きではない職種職場が…多数あり、控訴人自身そのような職種・職場で業務に従事してきたと主張」するが、「どのような職種・職場にどのような従業員を雇用し、配置するかは使用者の事業経営方針によって定められるべきものであって、被控訴会社のような重工業を営む会社において使用者の経営方針に従った雇用配置をするときは（その巧拙はともかく）、前述のごとき女子従業員に対する評価が一般的になされる以上、これを理由とする男女の差別取扱が合理的根拠を欠く公序良俗に反するものということとはできない。」また「控訴人は男女の賃金には格差があり、女子従業員の労働能率と賃金のアンバランスは男子のそれより早期に生ずることはないという。そして、…被控訴会社の賃金支給の現実には従業員の勤続年数が同等なのに賃金の上昇という面では女子は男子より一般に劣っていることが窺われるのであるが、このことから、昇給額決定の諸条件が性別を除いてすべて同一である場合にもなおかつ格差があるものと速断することはでき〔ない〕」。さらに、「控訴人は定年年齢に関し男女を差別する取扱をすることを必要とする事態が生じたとしても、それは被控訴会社が自ら招いたもので、このことを理由とする差別取扱は信義則に反するという。しかしながら、差別取扱の必要の有無は経営の実態に即して判断せられるべきものであって、…被控訴会社の経営の実態が異常のものでない限り、控訴人の所論は採用できない。」

(3) 本案訴訟第一審判決（東京地判昭48・3・23）

まず昭和24年11月中本らに対してなされた解雇は、その整理基準に該当しない解雇で無効であると判示する。（この点の判示は、以下の控訴審判決および上告審判決においても同じである。）

次いで本件男女差別定年制に関して以下のように判示している。

イ) 法の基本原理ともいべき法の下での平等について規定する憲法14条を受けて、労基法3条は国籍、信条または社会的身分を理由とする労働条件についての差別を禁止し、同法4条は性別についての差別を禁止して、「その規定の仕方においては、性別を理由とする賃金以外の労働条件についての差別を直接禁止の対象とするものではない。」しかし、「同法第3条および第4条が、性別を理由とする賃金以外の労働条件についての合理的理由のない差別を許容する趣旨のものとは解されない。このことと憲法第14条第1項が法の下における性別による差別取扱いを禁止している精神に鑑みれば、差別のみを理由として、労働条件について、合理的理由のないのに男女を差別して取り扱ってはならないことは、公の秩序として確立しているものと解すべきである。したがって、合理的理由のない男女の差別的取扱いを定めた就業規則の規定は、民法第90条に違反し無効であるというべきである。」

ロ)「一般に、定年制なるものは、高年齢で労働能力の低下した従業員を若年の従業員に代えることにより作業能率の維持、向上をはかるとともに、人事の停滞や勤労意欲の減退を防ぎ、あるいは人件費の上昇を抑ええる等種々の目的ないし理由により設けられる。したがって、被告の就業規則…が定める男女差別取扱いの合理性を検証するためにはこのような定年制を設ける目的ないし理由からみて、右規定に合理性があるかどうかを検討しなければならない。そのためには、被告の企業形態、業務内容、賃金体系、従業員の労働能力等を見る必要がある。」

ところで、「男子従業員は、その大多数が…自動車の製造それ自体に直接かかわる作業…に従事していたが、中には後記認定のような女子従業員が従事していたと同一の業務に従事する者もいた。この生産部門における作業には、…特に高度の技能や長い経験というものを必要としないような機械的で単純な作業も多く存し、いわゆる季節工やアルバイト工もこの作業に従事していた。」また「被告は一律方式と査定による考課方式とを併用して毎年従業員の賃金額を上昇させてきている。…また、被告においては、高等学校を卒業した男子従業員と女子従業員の初任給に差が設けられて[いる]。」さらに原告中本は、「荻窪工場総務部施設課に所属して、男子従業員1,2名とともに倉庫において工具類…の管理業務に従事していた。」その業務は「特に体力を必要とする肉体労働をとまなうようなものではなく、同原告がこの業務を

行なうについて体力的な面において特に支障を生じたというようなことはなかった」ことなどの事実が認定される。

以上の認定事実に基づいて以下、被告の主張に即して男女差別定年制の合理性の有無について判断する。

<年齢と労働能力について>

「そもそも、知識、経験、体力、職種等労働能率に影響する諸要素のうち、生理的機能だけを抽出して、男女別の労働能力を比較対照することとは、一面的であって、事の本質を解明するものではない。のみならず、生理的機能点の評価だけからみても、…満50歳に達するときは、女子の労働能力が男子のそれより年齢との相関関係において著しく低下するという結論を導き出すことはできない。したがって、この点からは男子55歳、女子50歳定年制の合理性は論証されない。」さらに詳述すれば、労働能力は従事する業務の性質により異なり、「したがって、男女の生理的機能を単純に比較するだけでは十分ではなく、生理的機能をその作用する職種との関連において把握して比較対照しなければならないのである。」

被告会社の「女子従業員の大半は生理的機能ないし体力の労働能力におよぼす影響がそれ程大きいものとは考えられないような一般的な事務等に従事していた。」原告中本が従事していた業務も、特に体力を必要とする肉体労働をとまなうものではなかった一方、男子従業員の大多数が、生理的機能等により労働能力に大きな影響を受けると考えられる肉体労働をとまなう作業に従事していた。「そうすると、…女子従業員が満50歳にして男子従業員より生理的機能ないし体力において若干劣るところがあったとしても、そのことから直ちに定年年齢について満50歳を画して5年の差を設けることを合理的ならしめる程男女間の労働能力に差があるものとは認められない。」

<年齢と賃金体系について>

女子従業員が従事していた業務には、比較的短期間に習熟しうる業務が多いと一応いえる一方、男子従業員の多くが従事していた生産部門の作業にも、機械的で単純な作業が多かったし、また男子従業員のうちには女子従業員が従事していたと同一の業務に従事する者もいた。したがって、「女子従業員の場合は、短期間で業務に習熟するのに対し、男子従業員の場合は、業務に習熟するのに長期間を要するという前提を被告会社の場合に適用することは正当ではない。」

それに被告会社は一律方式と査定による考課方

式とを併用しながら毎年賃金額を上昇させてきているが、高卒の男子従業員と女子従業員の初任給についてすでに差が設けられている。

「そうすると、男女間で職務・能率・技能等において差異のあることが立証できない限り、被告は労働基準法第4条に違反して女子を不利益に取り扱っているということになる。このような同法違反の疑いのある賃金体系をとり、かつ女子の場合は、高年齢にして長期勤務の者に対する賃金も極力低額に押えながら、なお賃金と年齢の増加にともなう労働能率のアンバランスを鳴らすのは背理である。」すなわち「女子従業員の場合に、その賃金と労働能率とのアンバランスが定年年齢につき5年の差を設けることを合理的ならしめる程男子従業員より早期に生ずるということとはできない。」

＜高年齢女子従業員が少数なことについて＞

「被告会社は、女子50歳定年制をとっているのであるから、50歳を超える女子従業員がいないことは当然であろう。問題は、50歳を超える女子従業員が多いかどうかということではなく、50歳定年制の合理性の存否である。」「女子が満50歳を過ぎてまで勤務することが一般にまれであり、仮に被告の女子従業員の場合にも〔入社後5年未満のうちに80パーセント位、入社後10年位の間には98パーセント位が退職しているとの〕証言のとおりであったとしても、このことは定年制が設けられる目的ないし理由とは全く関係のないことである。」したがってこのことは、本件差別定年制の合理的理由とはならない。

＜他企業定年制の実状等について＞

「そもそも…他企業で被告の場合と同じ定年年齢を定めているところがどの程度存するかということは、定年制を設ける目的ないし理由とは無関係のことであって、その数が多いからといって、これを根拠に女子若年定年制の合理性が論証されるものではない。のみならず、右調査の結果によれば、男女同一定年制をとる企業が、男女差別定年制をとる企業に比べて圧倒的に多いのであるから、多数が正当であるという論理が成立するならば、むしろ男女差別定年制の不合理性は顕著であるという結論になる。」

「また、被告会社の男子従業員と女子従業員の定年年齢の差は5年に過ぎないが、その差の大小にかかわらず、このような差を設ける合理的理由の存在は必要なのである。」「逆説的にいうならば、その差がわずかであればあるだけ、それを必要とするだけの強力な理由の存在が要求されるの

である。」

以上のことからして、結局本件差別定年制を合理的ならしめる理由を見出すことはできない。「企業が就業規則において、男女別の定年制の規定を設けている場合には、その差別の合理性の立証責任は、右規定の有効なることを主張する者にあるから、…女子従業員の定年に関する部分は、合理的理由もなく、不利益に女子従業員を差別するものとして、民法第90条に違反し無効である。」

(4) 本案訴訟控訴審判決（東京高判昭54・3・12）

イ) 「全ての国民が法の下に平等で性による差別を受けないことを定めた憲法14条の趣旨を受けて、私法の一般法である民法は、その冒頭の1条ノ2において、『本法は個人の尊厳と両性の本質的平等を旨として解釈すべし。』と規定している。かくして、性による不合理な差別を禁止するという男女平等の原理は、国家と国民、国民相互の関係の別なく、全ての法律関係を通じた基本原理とされたのであって、この原理が、民法90条の公序良俗の内容をなすことは明らかである。」

ロ) 「女性の職業活動については、夫婦の役割分担に関連して積極消極両様さまざまな評価が行なわれ、被告会社のようにこれを消極的に評価する立場からは、労働条件における男女の差別的取扱自体男女平等の原理に反しないと主張される。しかしながら、夫婦の役割分担とこれに関連する女性の職業活動の是非は、直接的には当該夫婦を中心とする家庭の問題であり、また社会の基礎単位をなす家庭生活の安定と次代の社会の構成員の健全な育成に関心をもつ社会全体の問題であるが、提供される労働力を利用するだけの立場にある企業としては、右の問題につきいずれかの見解に立って規制する立場にはなく、この問題については社会の実情にそった国民一般の良識に従うべきものと考えられる。」

「…婦人労働の実情及び世論調査の結果などを踏まえて考えるならば、社会一般の認識においては、子の出産及び養育を中心とする妻の家事労働に高い評価を与える一方で、経済上の必要及び女性の社会的活動の有用性にかんがみ婦人の職業活動にも相応の評価を与え、妻が職業活動を行なうか否かは、夫婦の責任ある決定に委ねるべきものと考えられているということができる。そうであれば、婦人は家庭に帰るべきものとする考え方の下にその職業活動につき社会的規制を加えることは、わが国の実情に適さず、むしろ、…基本的には、男女とも同じ職業人として合理的な競争条件の下に平等に取り扱うことが要請されてお

り、企業経営の本来のあり方としても、そのような取扱を否定することはできないものと考えられる。」「しかして定年制は、労働者に職業生活の中断を強いるものであって、労働条件のうちでも解雇と同様に重大なものであるが、それが通用力を持つのはその内容に平等性があることによるのであって、理由のない差別はかえって定年制自体の通用力を減殺する結果を招くのみならず、定年制の内容に適正を欠くと、定年時以前から従業員の職業生活に対する希望と活力を失わせるという弊害を生ずるのであって、このような定年制の特質にかんがみると、定年制の内容に差別が設けられる場合は、それが社会的見地においても妥当であって、その適用を受ける者の納得が得られるものであることが、強く要請されるものといえることができる。」

「定年制は企業の雇用政策の重要な一環を形成するものであって、一般的には企業の合理的な裁量による判断を尊重すべきものであるが」、以上のことを考慮すると結局、「定年制における男女差別は、企業経営上の観点から合理性が認められない場合、あるいは合理性がないとはいえないが社会的見地において到底許容しうものではないときは、公序良俗に反し無効であると解するのが相当である。」

なお、「被告会社のあげる理由によっては大多数の国民が合理性のない定年の男女差別を容認していると認めることはできないし、社会の一部になお男女差別を容認する意見があるとしても、それが故に法秩序の基本である男女平等の原理が否定されるものでもないから、右主張は採用することはできない。」

「また、被告会社は、厚生年金保険法が定年年齢の男女差別を公序良俗に反しないものとして肯認していると主張するが、そのように解すべき根拠は認められない。」

「そして被告会社は、労働基準法に女子の保護規定がある以上男子との間に平等の取扱を要求するのは無理であると主張するが、同法の女子保護規定のうち、例えば産前産後の休業などの母性保護規定は、健全な次代の社会の構成員を産み出すという社会の要請に基づくものであって、このような規定を理由に女子を差別することは法の趣旨に反するものであり、又その他の女子の保護規定も、その規定があることもあって、女子労働者自身がすでに事実上賃金その他の待遇面で不利益を受けているのであって、それに加えてさらに定年においても差別しなければならない理由は認めら

れないから、右主張も採用することができない。」
ハ）（次いで被告会社における男女従業員数、女子従業員の担当職務およびその男子との比較、女子従業員の担当職務に対する評価、男女従業員の勤続年数、高齢女子労働者の労働能力、賃金体系、女子従業員の場合の賃金と労働のアンバランスの有無および定年制の一般的現状について認定したうえで以下のように判示している）

まず、会社主張の賃金と労働のアンバランスに関しては、「女子の担当職務は相当広範囲にわたっていて、その中には高度の技能を要するものがあり、又それほど高度の技能は要しないが、従業員の努力と会社側の活用策の如何によっては、経験を生かして会社に対する貢献度を上げる職種が数多く含まれているのであって、女子従業員各個人の能力等の評価を離れて、その全体を会社に対する貢献度の上らない従業員と断定する根拠はないものといわなければならない。しかも、…男子従業員はともかく女子については、年功序列型の賃金は支給されておらず、被告会社に対する貢献度の如何によっては、実質上昇給を受けられない仕組となっており、現にそのような取扱を受けている者のあることが認められるから、労働が向上しないのに実質賃金が上昇するというアンバランスが生じていると認めるべき根拠はない。」

次に労働能力もしくは男女の生理的機能の差異から、定年年齢に5歳程度の差があっても不可とするほどの根拠はないとの会社主張に関しては、「すでに認定したとおり、男女間に生理的機能の差異があるにかかわらず、少くとも60歳前後までは、男女とも通常の職務であれば今日の企業経営上要求される職務遂行能力に欠けることはない認められるものであるから、賃金等で性別によるのではなく各個人の労働能力の差異に応じた取扱がなされるのは格別、一律に従業員として不適格とみて企業外へ排除するまでの理由はないものといわざるを得ず、この点においても合理的理由を見出すことはできない。」

また、「勤続年数においても男女間に大きな差異は認められず、また定年制の一般的実情をみても男女別定年制は少数であって」、定年年齢の理由付けとはなりえない。

さらに、「男子は一家の大黒柱であるのに、女子は夫の生活扶助者で家庭内で就業する地位にある」との会社主張は、「必ずしも社会の実情に合致せず、国民一般の認識とも相異なるものであることは、すでに認定したとおりである。」

加えて、「定年年齢において差別しても被告会

社が女子従業員を雇うのに困難をきたさないという事情」を理由とすることは、「男子も女子も同じ職業人であり、その提供する労働の面からみれば、定年の差別をする理由がないのに、労働力の需給の不均衡から生じる経済的優位に乗じて、女子を女子なるが故に差別することは、企業経営の本来の筋道からはずれており、合理性があるとはいえない。」

以上の検討から、結局「本件の定年制は、労働力の需給の不均衡に乗じて女子労働者の生活に深刻な影響のある定年年齢について理由もなく差別するもので、企業経営上の観点からの合理性は認められず、また社会的な妥当性を著しく欠くものであるから、法秩序の基本である男女の平等に背反するものであり、公序良俗に違反する。」したがって就業規則中、女子の定年年齢を男子より低く定めた部分は民法90条の規定により無効である。

(5) 本案訴訟上告審判決（最三小判昭56・3・24）

「上告会社の就業規則は男子の定年年齢を60歳、女子の定年年齢を55歳と規定しているところ、右の男女別定年制に合理性があるか否かにつき、原審は、上告会社における女子従業員の担当職種、男女従業員の勤続年数、高齢女子労働者の労働能力、定年制の一般的現状等諸般の事情を検討したうえ、上告会社においては、女子従業員の担当職務は相当広範囲にわたっていて、従業員の努力と上告会社の活用策いかんによっては貢献度を上げうる職種が数多く含まれており、女子従業員各個人の能力等の評価を離れて、その全体を上告会社に対する貢献度の上からない従業員と断定する根拠はないこと、しかも、女子従業員について労働の質量が向上しないのに実質賃金が上昇するという不均衡が生じていると認めるべき根拠はないこと、少なくとも60歳前後までは、男女とも通常の職務であれば企業経営上要求される職務遂行能力に欠けるところはなく、各個人の労働能力の差異に応じた取扱がされるのは格別、一律に従業員として不適格とみて企業外へ排除するまでの理由はないことなど、上告会社の企業経営上の観点から定年年齢において女子を差別しなければならない合理的理由は認められない旨認定判断したものであり、右認定判断は、原判決挙示の証拠関係及びその説示に照らし、正当として是認することができる。そうすると、原審の確定した事実関係のもとにおいて、上告会社の就業規則中女子の定年年齢を男子より低く定めた部分は、専ら女子であることのみを理由として差別したことに帰着するものであり、性別のみによる不合理な差別を定めた

ものとして民法90条の規定により無効であると解するのが相当である（憲法14条1項、民法1条ノ2参照）。これと同旨の原審の判断は正当としては認することができ、原判決に所論の違法はない。」

三 一律定年制の「合理性」

本稿で問題とする男女差別定年制は、女子若年定年制などと並んで、いわゆる一律定年制の特殊な形態の一つと見ることができる。すなわち、労働者が一定年齢に到達したことをもって、その意思、能力に関係なく雇用関係より排除されるという一律定年制の性格⁽¹⁾に併せて、定年年齢が男子と女子については別異に定められているという特殊な内容を有するものの一つが男女差別定年制に他ならない。したがって男女差別定年制は、男女差別に関する固有の問題に併せて、その前提的課題ともいうべき一律定年制の「合理性」の問題を含んでいる⁽²⁾。

ところで、一律定年制に対する批判的議論には異なった二つの次元が見られる。一つは、定年制それ自体の「合理性」を根本的に検討しなおそうとする次元の議論であり、いま一つは、定年制それ自体の「合理性」を必ずしも否定せず、ただその具体的あり方についての「合理性」もしくは妥当性を問題とする次元の議論である。判例において多くは後者の次元の議論として見られる一方、学説上は前者の次元においてかなり深まった議論が展開されている。すなわち判例においては、秋北バス事件・最高裁判決⁽³⁾に代表的に示されているように、一律定年制の「合理性」を肯認するものであり、このことについて直接言及しない判例においてもその「合理性」の肯認を前提として論旨が進められている。ちなみに日産自動車事件に関する五つの判決のいずれも一律定年制それ自体の「合理性」についてとくに言及するものではないが（本案訴訟第一審判決は、定年制の目的ないし理由についてふれているが、その「合理性」を直接論ずるものではない）、しかしその「合理性」の肯認を前提としていることは容易に推察することができる。学説上は、一律定年制を無効とする有力な説が存するが^{(4) (5)}、この説に一定の関心を示しながらも、なお判例と同じく、一律定年制の「合理性」の肯認を一応の前提として判例研究ないし評釈が進められているというのが一般的であるといえる⁽⁶⁾。

筆者は、上の無効説に対して、形式的法論理の枠内ではその説得性に十分関心をひかれるものである。しかし、一律定年制の法的評価においてと

くに無視し去ることのできない点として、多数労働者ないし労働組合の多くが、これを必ずしも全面的に否定するものでないという従来の実態が考えられるところから、一律定年制を全面的に無効と結論するには未だちゅうちょするものがある。もとより上記の実態を規範的にどのように位置づけるかは容易でない問題であるが、この点は他日の課題として、以下においては一律定年制を必ずしも無効とはしない立場において検討を進めてゆきたい。

〔註〕

- (1) 秋北バス事件・最大判昭43・12・25民集22巻13号は、「停年制は労働者が所定の年齢に達したことを理由として、自動的に、又は解雇の意思表示によって、その地位(職)を失わせる制度」と規定している。また、たとえば島田信義「定年制『合理化』論の法的批判」季刊労働法86号59頁は、「一般に定年制とは、労働者が一定年齢…に到達するという自然的・確定的事実の発生によって、労働継続の能力と意思の有無にかかわらず、労働関係から排除せられる制度であるといわれている」とされている。
- (2) すなわち、「定年制をめぐる法律問題は、…真向から定年制それじたいをといつめる一律定年制の効力問題があくまでも主軸であり、それに特殊なものとして、特定職種における若年定年制や婦人に対する差別定年制の効力問題が派生するといつてよい。だから、一律定年制の有効性が維持できないようなものであれば、特殊な定年制の有効性ははじめから問題にされないもの、ともいえるわけである。」島田信義『婦人労働法論—課題と展開』216頁。
- (3) すなわちその多数意見は、「およそ停年制は一般に、高齢労働者にとっては当該業種または職種に要求される労働者の適格性が通減するにかかわらず、給与が却って通増するところから、人事の刷新、経営の改善等、企業の組織および運営の適正化のために行なわれるものであって、一般的にいて、不合理な制度ということではでき〔ない〕」と判示している。
- (4) 横井芳弘「定年制と労働契約(その一)」労働判例119号14頁、島田・前掲季労86号論文68頁。なお前掲・秋北バス事件最高裁判決における色川判事による反対意見は、企業経営上の合理性のみを強調して定年制を肯認する多数意見に対する批判として注目される。
- (5) 島田・前掲書233頁は、「一律定年制という『解雇基準ないし解雇理由』は、現実には生存権の保障もまったくかえりみられないままに、一定年齢への到達という事実のみにより、労働継続の意思と能力のある就業労働者からその意に反して労働の機会を剝奪するものであり、合理性なき差別(年齢差別)を禁ずる憲法14条、労働基準法3条の趣旨に違反し、反公序良俗性を帯有するものとして無効(民法90条)だと解している。したがって、この立場からすれば、男女差別定年制は女子労働者に二重の差別をおわせるものであり、その非合理性はとうていぬぐいきれぬものであることがあきらか、となるのである」と説かれる。
- (6) 本稿で参照・引用する諸論稿のほとんどが、このように理解することができる。なお、浅倉・前掲論文134頁は、四点の理由をあげて、現段階では一律定年制の無効説に組みしえないことを説かれている。

四 定年制における男女差別と公序良俗

1. 周知のように労基法3条は、労働条件についての均等待遇の原則を規定しているが、その差別原因において「性別」の規定を欠いている一方、4条は性別による差別的取扱を「賃金」について規定しているのみである。また法の下での平等を規定する憲法14条1項の私人間への直接適用を否定する立場をとるのが判例上支配的である。このような労基法上の「不備」と憲法規定の効力に関する立場とから、判例上、性別による差別待遇の法的評価は、民法90条の公序良俗規定を媒介として決するのが支配的である。しかしながら、なお上のような労基法3条、4条をどのように解釈するかは、憲法14条1項の捉え方と関連して、見解の対立が存し、次のような二つの系譜として判例上その違いを見ることができる⁽¹⁾。すなわち第一の系譜は、憲法14条1項の法理念を基礎において、性別のみを理由とする差別が許されないことは公序良俗をなすものであり、それが合理性を欠く場合は原則として民法90条により無効であるとするものである。すなわち「両性の本質的平等を実現すべく、国家と国民のみならず、国民相互の関係においても性別を理由とする合理性なき差別待遇を禁止することは、法の根本原理である。憲法14条

は国家と国民との関係において、民法1条ノ2は国民相互の関係においてこれを直接明示する。」「ところで、労基法上性別を理由として賃金以外の労働条件の差別を禁止する規定はなく、却って同法19条、61条ないし68条等は女子の保護のため男子と異なる労働条件を定めている」から「労基法は性別を理由とする労働条件の合理的差別を許容する一方、前示の根本原理に鑑み、性別を理由とする合理性を欠く差別を禁止するものと解せられる。」したがって「この禁止は労働法の公の秩序を構成し、労働条件に関する性別を理由とする合理性を欠く差別待遇を定める労働協約、就業規則、労働契約は、いずれも民法90条に違反しその効力を生じないというべきである」と判示するものである⁽²⁾。あるいは、「憲法第14条第1項が法の下における性別による差別取扱いを禁じ、憲法第14条をうけた労働基準法第3条が労働条件に関する均等待遇を規定した趣旨及び同法第4条が性別を理由とする賃金の差別を禁止した趣旨に鑑み…、合理的理由のない限り労働条件に関する性別による差別は許されないとすることが、公の秩序として確立しており、これに反する、就業規則は民法第90条により無効である」とするものである⁽³⁾⁽⁴⁾。

これに対して第二の系譜は、憲法14条1項の私人間への適用を否定する一方、労基法3条、4条は賃金以外の労働条件については性別による差別を禁じていないので、男女差別は私的自治の原則により一応有効であると解し、ただその差別が「著しく不合理なものである場合」などにはじめて公序良俗違反となるとするものである。すなわち「憲法は私人間の行為を直接規律するものではないから、憲法で保障されている基本的人権について、私人間の合意で制約を設けることも、私的自治の原則の適用により、一応は有効であるといえることができるが、右の制約が著しく不合理なものである場合には、民法90条により公序良俗違反として無効となるべきである」と判示するものである⁽⁵⁾。

日産自動車事件関連の判決を上記の二つの系譜のいずれかに位置づけてみるに、本案訴訟第一審判決、同控訴審判決⁽⁶⁾したがって上告審判決は、前掲の判旨で明らかに第一の系譜に位置づけられ、また仮処分第一審判決は第二の系譜に位置づける。なお仮処分控訴審判決は、前掲の如く男女差別が「専ら女子であることのみを理由とする以外に他に合理的理由が認められないときは憲法第14条の趣旨に反し公序良俗に反するものと解するのが相当」とするのみで、必ずしも明確ではないが、その趣旨は第一の系譜に位置づけること

ができれば⁽⁷⁾。

2. ところで上記の第一の系譜に属する多数の判例も、その公序良俗違反の根拠をいかなる法規に求めるかについては、憲法14条1項および労基法3条、4条を掲げるもの⁽⁸⁾、憲法14条1項と民法1条ノ2を掲げるもの⁽⁹⁾、あるいは憲法14条のみを掲げるもの⁽¹⁰⁾、など様ではない。しかし、いずれにせよこれらにおいては、憲法14条を基調とした一定の法の基本理念(ないし根本原理)の要請するところとして、民法90条の公序良俗を枠組みしていることで共通している。

なお学説上は、性別による賃金以外の労働条件における差別待遇について、その民事上の効力を否定することではほぼ一致しているが、その根拠とする規定と論理の構成は、判例に見られる以上に多様である⁽¹¹⁾。すなわち、多数説は性別による差別待遇は憲法14条により確立された公序に反し、したがって民法90条を媒介として無効とするものであり⁽¹²⁾、判例の支配的見解とその基調を同じくする。しかしこの外、民法90条を媒介とすることなく、憲法14条と労基法3条、4条を統一的に捉えることにより無効とするもの⁽¹³⁾、憲法14条を投影して労基法3条、4条の解釈として無効を導き出すもの⁽¹⁴⁾、あるいは憲法14条から直接に無効を導き出すもの⁽¹⁵⁾などが存在する。

3. これら二つの系譜の違いがいかなるところより由来するかについては、若干見方に違いがある。すなわち、これを労基法の理解の差によるものとする⁽¹⁶⁾、公序良俗の解釈にあたって憲法原理を原則とするか否によるものとする⁽¹⁷⁾とに分かれている。この点に関しては、前述のように、憲法原理(とりわけ14条1項)を基調とした基本的法理念の要請するところとして民法90条の公序良俗を枠組みするものである(第一の系譜)か否(第二の系譜)かの違いを求めることができよう⁽¹⁸⁾。したがって上記の後者の見方が妥当であろう。上の両者の違いが労基法の理解に結びつくことはいうまでもない。ただしこのことは、上の第二の系譜に属する判例が憲法(14条1項)の私人間への適用を否定する一方、労基法3条、4条の趣旨を不当に狭く解しているところに見られるところである。

それゆえに理論的には、第一の系譜が男女差別に対して一応は厳しく働らくものといえることができる。しかしながら、これら二つの系譜が実質具体的にどれ程の違いを有するかについては明確ではない。ちなみに第二の系譜に属する東急機関工業事件・東京地裁判決は、男女差別は私的自治の原

則により一応は有効であるが、その制約（差別）が「著しく不合理なものである場合」には、公序良俗に反して無効であるとする一方、男子55歳、女子30歳の定年制は女子の方が「著しく低いものであり、且つ30歳以上の女子であるということから当然に企業貢献度が低くなるとはいえないから、他にこの差別を正当づける特段の事情の存しない限り、著しく不合理なものとして公序良俗違反として無効となる」(傍点筆者一判例については以下同じ)としている。すなわちここでは、男女差別を一応は有効とするが、結局「著しく不合理なものである場合」つまり「特段の事情の存しない限り」公序良俗違反となるとの論理が立てられていることになる。それゆえに、ここに見られる限りでは、第一の系譜における男女差別は「合理的理由のない限り」公序良俗違反であるとする論理との具体的差異が必ずしもはっきりしないこととなる。

もとより第一の系譜と第二の系譜が、男女差別に関する法的価値観において基本的に異なり、したがって原則とするところが対照的であることは先に確認したところであり、それゆえに、「合理的理由」もしくは「特段の事情」の存否の立証責任に関わって具体的違いの存することは否定できないであろう。しかしながら結局は、「合理的理由」もしくは「特段の事情」に関する具体的評価いかんにより結論は左右されているといわざるをえない⁽¹⁹⁾。

4. なお行政解釈のうち労働省婦人少年局は、差別定年制は「直接労基法に抵触しない」との当初の見解(昭25・6・16婦発147号)⁽²⁰⁾から、差別定年制は労基法の規定に直接抵触するものではないが、同法の精神に鑑みて好ましくないので改善されることが望ましいとの見解(昭40・4・24婦収206号の2)⁽²¹⁾に前進し、その後昭和41年の内閣法制局の婦人少年局長に対する意見⁽²²⁾を受けながらも、現在上記昭和40年の見解にもとづく行政指導を維持している(昭41・9・15婦発314号、基発998号)⁽²³⁾。

〔註〕

- (1) 大脇雅子「日産自動車差別定年制判決の意義と問題点」ジュリスト695号80頁、中島・前掲論文39頁など。
- (2) 前掲・住友セメント事件、同旨、名古屋放送事件・名古屋高判昭49・9・30労旬871号49頁。
- (3) 伊豆シャボテン公園事件・静岡地裁沼津支判昭48・12・11労旬854号76頁。
- (4) 前掲・岩手県経済農協連事件は、憲法14条

1項は私人間の法律行為を直接規律するものではなく、また労基法3条、4条も賃金以外の労働条件について性別を理由に差別することを直接禁止しているものではない。したがって同法は性別を理由とする労働条件の合理的差別を許容している。その反面私人相互の関係において性別を理由とする合理性のない差別を禁止することは、憲法をはじめとする法の基本理念であることに鑑み、性別を理由とする合理性を欠く差別の禁止は労働法上の公の秩序を構成し、これに反すれば民法90条により無効となると解される、と判示している。同旨、前掲・男鹿市農協事件。

- (5) 前掲・東急機関工業事件。
- (6) 第一の系譜に位置づけをされているものとして、中島・前掲論文41頁、林弘子「女子若年定年制」労働判例百選(第四版)別冊ジュリスト73号49頁。一方、第二の系譜に位置づけをされているものとして、大脇・前掲論文80頁。
- (7) 林・前掲論文49頁。
- (8) 前掲・岩手県経済農協連事件、前掲・伊豆シャボテン公園事件・静岡地裁沼津支部判決、同事件・東京高判昭50・2・26労働判例219号40頁、前掲・男鹿市農協事件、前掲・日産自動車事件・本案訴訟第一審判決。
- (9) 前掲・住友セメント事件、前掲・名古屋放送事件・名古屋高裁判決、前掲・日産自動車事件・本案訴訟控訴審判決および上告審判決。
- (10) 前掲・日産自動車事件・仮処分控訴審判決。
- (11) 学説の整理については、西谷敏「結婚・出産退職制」労働法の判例・ジュリスト増刊88—89頁に詳しい。
- (12) 吾妻光俊編『註解労働基準法』92頁、秋田成就「女子労働者の定年制と結婚退職」季刊労働法55号48頁など。
- (13) 林迪廣「均等待遇」新労働法講座7・53頁など。
- (14) 沼田稻次郎『労働法論・上巻』273頁など。
- (15) 浅井清信「婦人労働」労働法演習166—167頁など。
- (16) 大脇・前掲論文80頁。中島・前掲論文41頁における大脇論文の理解も同じである。
- (17) 中島・前掲論文41頁。
- (18) この違いはより本質的には、男女差別否定の思想から出発するか、男女差別肯定の思想から出発するかの違いであるということ

ができよう。島田・前掲書 232頁は、日産自動車事件に関する本案訴訟第一審判決と仮処分判決との違いについて、上記のように捉えられている。

- (19) 大脇・前掲論文81頁。
- (20) 「〔労基〕法第3条には性別は含まれず、第4条は特に賃金についてのみ男女の差別的取扱いを禁じているのであるから」、男女差別定年制はこれらの規定に違反しない、とするものである。
- (21) 「女子のみに適用される若年定年制は、労働基準法上の規定に直接抵触するものではないが、同法の精神に反することは明らかであり、憲法第14条の趣旨に鑑みても好ましくない。また、社会経済的観点にたってみても、近時労働力の中にしめる女子中高年者の比重が高まりつつあり、一般に定年年齢の延長について検討されている現状からも、若年定年制は改善されることが望ましい。以上の点に鑑み、指導啓蒙において適正を期されたい」とするものである。
- (22) 労基法は「賃金以外の定年制を含む労働条件について性別による差別を禁止する明文の規定を設けていないし、同法に関する限り、他にそのような差別を内容とする労働条件を定める契約を無効と解するに足りるだけの根拠も発見しがたい。しかしながら、…前述のような合理性を欠くいわゆる女子の若年定年制を定める契約が絶対に有効なものであると即断するわけにはいかない。けだし、一般に、ある法律行為がこれを規制する特定の法規に抵触しない場合においても、民法第90条により無効と解される場合があることは同条の解釈上明らかであるところであって、雇用契約に関しても、この点別異に解すべき理由はなんら存しないからである。」ところで民法90条は、「原則としていわゆる私的自治に委ねられた領域における個人の法律行為を、社会防衛の見地から、行為者の意思にかかわらず無効とするものであるから、その…判断はきわめて慎重に」下すべきものである。そしてその判断は、「法令の規定により明らかな場合は別として、いわゆる公序良俗がいかなるものであるかは、その時代の社会の認識として十分に確立し、それに反する事項を目的とする法律行為が当事者の意思にかかわらず公の権威をもって否定し去られるこ

とについて健全な常識が当然と認めるようなものでなければならない。」いわゆる女子の若年定年制にかかわる雇用契約の部分が民法90条にあたるかどうかの判断も、「結局、現在の社会の認識として確立しているいわゆる公序良俗が何であるかによって判断するほかはなく、当局の専断的な判定になじむものではない」とするものである。

- (23) 婦人少年局による行政解釈が、女子若年定年制は法の精神からみて好ましくないから、この点からの「指導啓蒙において適正を期」すことを指示しているのに対して、法制局意見はこのような制度は憲法14条に違反せず、当局は専断的な判定をすべきではないとするものであり、行政指導に対する姿勢の違いが明白に示されている。しかし上記の法制局の立場は判例上否定されてきていることは、本稿にてもすでに確認したところである。花見忠「結婚退職制」新版労働基準事例百選・別冊ジュリスト54号13頁以下参照。

五 男女差別定年制の「合理性」

男女差別定年制の「合理性」を検討するうえで、その前提としての、もしくは一般論としての男女差別の公序良俗との関係についての捉え方は上に見たとおりであるが、つまるところ反公序性いかに左右するのは、その差別の「合理性」もしくは「合理性」を支える「特段の事情」の存否に関わる具体的評価であるということができよう。ここでは男女差別定年制、とくに男女「5歳差」定年制の「合理性」もしくは「合理性」を支える「特段の事情」の存否に関わる具体的評価に関して検討してみたい。

(一) 「合理性」評価の基本方向

1. 定年制における男女差別のうち、女子若年定年制に関しては、判例上これを無効とすることですでに固まっているといえる。しかるにここには、一つの特徴が見られる。すなわち例えば、その最初の判例である東急機関工業事件は、すでに見たように、「憲法は私人間の行為を直接規律するものではないから、憲法で保障されている基本的人権について、私人間の合意で制約を設けることも、私的自治の原則の適用により、一応は有効であるということが出来るが、右の制約が著しく不合理なものである場合には、民法90条により公序良俗違反として無効となるべきである」とし、「本件停年制の内容は、男子の55歳に対して、

女子は30歳と著しく低いものであり、且つ30歳以上の女子であるということから当然に企業貢献度が低くなるとはいえないから、他にこの差別を正当づける特段の事情のない限り、著しく不合理なものとして、公序良俗違反として無効となる」との判断の枠組みをおいている。男女差別取扱いの原則として公序良俗に反するとの基本的考えに立つ名古屋放送事件（名古屋高裁判決）および岩手県経済農協連事件も「本件女子定年制が男子の55歳に対して女子は30歳と著しく低いものであり、かつ、30歳以上の女子であるということから、当然に労働者としての適格性を失い、企業に対する貢献度が低くなるということは考えられない」、「他にこの差別の合理性を理由づけるに足る特段の事情の存しない限り、社会的に許容しうる限界を超えた著しく不合理な性別による差別である」となし、または、「本件の停年制の内容は一般職員…の停年が55歳であるのに対して、女子の事務雇員の停年は31歳と著しく低いものであり、かつ31歳以上の女子であるということから当然に企業に対する貢献度が低くなるとは言えないから、他にこの差別を正当づける特段の事情のない限り著しく不合理なものとして民法90条違反として無効となる」となしている。これらにおいては、定年年齢の男女差が25歳前後と、女子において「著しく低いものであり」、一方男女差別が公序良俗違反となるのは、「著しく不合理な」差別である場合と判示されている点で共通している。それゆえに、「労基法上の公序良俗の内容を積極的に明らかにすることなく、『著しく不合理な差別』のみが公序良俗違反とされ、しかもその著しさが…量的な差に還元されるならば、その差別の程度によっては有効であるという結論になりかねない」⁽¹⁾の指摘も早くになされていた。すなわち、「著しく不合理な」差別のみが、公序良俗違反となり、また定年年齢の男女差が著しい場合が、上の不合理な差別であると判旨を理解した場合、その定年年齢の差が必ずしも著しいものでない男女差別定年制については、その判断評価は微妙なものとなる。

ところで、男女差別定年制をその定年年齢差から見た場合、判例上これを10歳差のケースと5歳差のケースに、一応分けてみることができる。そして前者のケースに関する伊豆シャボテン公園事件・東京高裁判決は、「憲法14条が国または公共団体と私人との関係において保障する男女平等の原理は、元来、同法24条とあいまって、社会構造のうちに一般的に実現せられることを基調として

いるので、合理的理由のない差別の禁止は、一つの社会的公の秩序の内容を構成していると解されるから、労働条件についての差別が、専ら女子であることのみを理由として、それ以外の合理的理由が認められないときは、…民法90条により無効である」となし、「女子従業員の定年を47歳、男子従業員の定年を57歳と、男子より10年低く定める本件定年制は、女子従業員に対する不合理な性別による差別というべきであるから、…民法90条により無効である」と判示している。また男鹿市農協事件・秋田地裁判決も、「〔労基法〕第3条および第4条は、性別を理由として賃金以外の労働条件について合理的理由もなしに差別することを許容するものとは解されない。…そして、以上のことと憲法第14条第1項の趣旨に照らせば、労働条件について性別のみを理由として合理的理由もなく男女を差別してはならないことは、公の秩序を構成するものと解すべきである。したがって、労働条件について合理的理由を欠く男女の差別的取扱いを定める就業規則の規定は、民法第90条に違反し無効であるというべきである」と判示している。これらには、先の若年定年制に関する判例の示しているところの公序良俗違反を著しく不合理な差別と解したり、その著しい不合理性を著しい定年年齢差に力点をおくような判断の枠組みは見られない。

一方、上記二判決より先に出た5歳差のケースたる日産自動車事件に関する仮処分二判決は、これを民法90条に違反するものではないとするが、例えばその第一審判決は、「男女の定年の差が僅かに5歳であって男子従業員に比し女子従業員を著しく差別するものではないこと」を判断の重要な要素とするものである。ここには、先の若年定年制に関する一連の判決、とりわけ東急機関工業事件判決にうかがわれる、公序良俗違反か否かの判断が結局は、量的な差に還元されるのではないかという危惧が具体的な形で現われているといえる。しかるに同じ日産自動車事件に関する本案訴訟第一審判決は、仮処分控訴審判決と日時を接して出されたものであるが、オーソドックスな論旨の展開のもとに、男女「5歳差」定年制を民法90条に違反し無効と結論している。

以上のように、定年制において男女別異にその定年年齢を設定するもののうち、女子若年定年制および10歳差の男女差別定年制のケースに関しては、これらは無効とすることで判例上確立したといえる一方、5歳差のケースに関しては、同一の事件に関して下級審の判例が対立し、それがもつ

問題の微妙さをうかがわせるものとして注目を集めてきた。

このような中で現われ、判例の動向を明確にし、もしくは確定したものが、日産自動車事件・本案訴訟控訴審判決と上告審判決であるということができる。

2. 以上に見た判例の流れをふまえて、とりあえずここでは、男女差別定年制の「合理性」評価の基本方向として、以下の二つの方向を確認することができる。一つは、すでに女子若年定年制に関する一連の判決においてもうかがえたものであるが、男女差別定年制の「合理性」をいわば「量」の問題として評価していく方向である。たとえば25歳前後の格差のある女子若年定年制はもとより、男女差別定年制のうち10歳差のケースも女子においては「著しく低いもの」であるが、5歳差のケースはその年齢差が「僅か」であって「女子従業員を著しく差別するものではない」と評価していく方向である。すなわち男女差別を、「量的な差に還元」してその「合理性」を評価していく方向である。

これに対していま一つは、男女差別定年制の「合理性」を、いわば「質」の問題として評価していく方向である⁽²⁾。すなわち男女の定年年齢の差が、25歳であろうと、10歳であろうと、あるいは5歳であろうと、それが男女「差別」の問題たる性格においては異なるところはない、換言すればその格差が女子において「著しく低いもの」か、「僅か」なもののかの点は、「合理性」評価に必ずしも結びつく要素ではない。それは、「男女の差別的取扱を禁ずる法体制のもとでは、そうした男女の年齢差が、数量的な問題としてではなく、規範的评价としてゆるされるものかどうかという質的問題としてとられる」⁽³⁾方向である。ここではそれゆえに、むしろ定年年齢の差がわずかであればあるだけ、それを必要とするだけの強力な合理的理由の存在が要求されることとなる。⁽⁴⁾

上の異なる二つの「合理性」評価の基本方向のうち、後者は、憲法原理（とりわけ14条1項）を基調とした基本的法理念の要請するところとして民法90条の公序良俗を枠ぐみする多数判例に則するものということができよう。もとより、後者の方向において「合理性」を評価することにより、差別を厳しく評価しうることはいうまでもない。

（二）男女「5歳差」定年制の「合理性」

1. 以上見たように、定年・退職制度における男女差別の問題が判例上、結婚退職に始まり、女子若年定年制、そして男女差別定年制へとその焦点

が移ってきたのは、ここ15年程の比較的短い期間のことである。そのこともあって、とりわけ男女差別定年制に関する判例はすでに挙示した如く極めて限られた数であり、更に男女「5歳差」定年制に関する判例は日産自動車事件に関わる五つの判決が見られるのみである。それゆえにここでは、主としてこれら五つの判決の比較検討を通して、男女「5歳差」定年制の「合理性」評価に関わる基本的問題点を摘示し、これらに若干の検討を加えてみたい。

ところで、これら五つの判決は先に掲げた判旨に見られる如く、男女「5歳差」定年制の「合理性」の評価とその理由づけは一樣ではない。ただ、これらを概ね次の三つに分けて比較検討することが可能である。すなわち、第一は仮処分の二判決⁽⁵⁾、第二は本案訴訟の第一審判決、そして第三は本案訴訟控訴審判決および上告審判決である。

2. まず、男女「5歳差」定年制の「合理性」評価において、その基調ともいうべきところに、これら判決の間に著しい違いのあることを指摘できよう。すなわちそれは、先に確認したところの、「合理性」評価の二つの基本方向の違いとして見出される。すなわち仮処分二判決は、「合理性」を「量」の問題として評価しているといえる。そこには、定年年齢差が「僅かに5歳であって……女子従業員を著しく不当に差別するものではない」（仮処分第一審判決）との観念が「合理性」評価の基調となって全体を支配していると思われる。そしてさらにその基底には、もっぱら「企業合理化の見地」（仮処分第一審判決）に立脚して、もしくは「使用者の事業経営方針」と「経営の実態」（仮処分控訴審判決）とを不当に重視する姿勢が見られる。それは、企業経営の自由を前提とし、かつこれを最大限に尊重すべきとする考え方、すなわち経営万能の思想の上に立つものであるといえる⁽⁶⁾。

これに最も対照的なものが、本案訴訟第一審判決である。ここでは、「合理性」を「質」の問題として捉えてゆくことでほぼ一貫した姿勢が見られる。すなわち、「〔一般に〕定年制を設ける目的ないし理由からみて、……合理性があるかどうかを検討しなければならない」との「合理性」評価の枠ぐみを提示したうえで、具体的評価が進められている。たとえば、被告会社による高年齢女子従業員が少数であるとの主張、あるいは他企業における定年制の実情等のいわば数字の挙示に対して、「問題は、50歳を超える女子従業員が多いか

どうかということではなく、50歳定年制の合理性の存否である」と判示し、あるいは「そもそも……他企業で被告の場合と同じ定年年齢を定めているところがどの程度存するかということは、定年制を設ける目的ないし理由とは関係のないことであって、その数が多いからといって、これを根拠に女子若年定年制の合理性が論証されるものではない」と判示しているところにも、この判決が問題を「量」の問題ではなく、「質」の問題として一貫して捉えようとしている姿勢がうかがわれる。そして本判決に貫かれているこのような基本方向は、「男子従業員と女子従業員の定年年齢の差は5年に過ぎないが、その差の大小にかかわらず、このような差を設ける合理的理由の存在は必要なのである」「逆説的にいうならば、その差がわずかであればあるだけ、それを必要とするだけの強力な理由の存在が要求される」とし、さらに「その差別の合理性の立証責任は〔その〕有効なることを主張する者にある」⁽⁷⁾との判示部分において明確に示されている。

3. 本案訴訟控訴審判決においては、次のような「合理性」評価の枠組みを提示している。すなわち、まず定年制の通用力を、その内容の平等性に求め、それゆえに、定年制に差別が設けられる場合は、「それが社会的見地においても妥当であって、その適用を受ける者の納得が得られるものであることが、強く要請されるものである。」したがって「定年制における男女差別は、企業経営上の観点から合理性が認められない場合、あるいは合理性がないとはいえないが社会的見地において到底許容しうるものでないときは、公序良俗に反し無効である」、とするものである。かような「合理性」評価の枠組みからは、本案訴訟第一審判決ほどには明確にその基本方向を知ることができない。むしろ、ここに提示されている「合理性」評価における二重しぼりの基準については、批判が少なくない。すなわち、「差別定年制の公序良俗性の範囲を二重の基準でしぼっていることから当該制度に対して従来の一連の判決よりも厳格な姿勢を示していると思われる可能性があるが、しかし私はむしろ本判決は差別定年制の本来的公序違反性をあいまいにしてしまったのではないかと考える。」つまり「反公序性をあいまいにして『社会的見地』よりみた妥当性におきかえてしまっている」との批判⁽⁸⁾であり、もしくは上の判断基準は一見説得力を増しているように思えるが、「反面、男女差別定年制には合理性が強く要請されるという判示の根拠を、……社会的現実を求めていると

いう感を深くさせる」との批判⁽⁹⁾である。

結局本案訴訟控訴審判決は、「合理性」評価の基本方向において、これを「質」の問題として捉え、かつ法規範上の根本理念の要請に忠実に則するという点では、第一審判決ほどには徹底しているとはいえない⁽¹⁰⁾。

4. 上に見た各判決における「合理性」評価の基調ともいべきものは当然のことながら、「合理性」に関する会社側主張に対する具体的評価に反映している。

イ) 男女の生理的機能の差異もしくは年齢と労働能力の相関について⁽¹¹⁾

仮処分二判決は、年齢に相関して女子が男子に比して著しく劣ることを至極容易に肯認する。

これに対し本案訴訟第一審判決は、「生理的機能面だけを抽出して男女別の労働能力を比較対照することは一面的」であるだけでなく、生理的差異に関する主張も認められない。さらに生理的機能をその作用する職務との関連において把握対照すべきところ、企業実態は女子従業員の大半が生理機能等が労働能力に及ばず影響の大きいものではない一般的事務等に従事するものであった、ことなどから、男女の生理機能等の差異を「合理的」理由とはなしえないとするものである。

本案訴訟控訴審判決も、「少なくとも60歳前後までは、男女とも通常の職務であれば今日の企業経営上要求される職務遂行能力に欠けることはない」として、上の第一審判決とほぼ同じ評価をしている。

ロ) 年齢と賃金体系もしくは賃金と労働能率のアンバランスについて

仮処分二判決は、女子の職務は概ね補助的業務に限られていて、それゆえに入社数年後以降は、男子に比し企業への貢献度が向上しない反面、賃金は年功型のために年々上昇する、つまり賃金と労働能率のアンバランスが男子より早期に生ずるとしている。

この点に関しても本案訴訟第一審判決は、仮処分二判決に比して、きめ細かな論理を展開している。すなわち、女子については比較的短期間に習熟しうる業務が多いと一応いえるが、しかし男子も機械的で単純な仕事が多く、また女子と同一の業務に従事する者もいた。したがって、女子が男子に比し、企業への貢献度が向上しない反面、賃金は年功型のため年々上昇するという前提を適用することは正当でない。それに、高卒の男、女の初任給にはすでに差がつけられていて、労基法4条違反の疑いすらある。これらに加えて、女子の

高年齢・長期勤務者の賃金を抑えておきながら、「なお賃金と年齢の増加にともなう労働能率のアンバランスを鳴らすのは背理である」と評価するものである。

この点に関する本案訴訟控訴審判決は、上の第一審判決ほど詳細ではないが、女子の担当職務は相当広範囲であり、また従業員の努力と会社の活用策いかんにより貢献度を上げる職種も数多くある。しかも女子については年功序列賃金は支給されていない。それゆえにアンバランスが生じていると認めるべき根拠はない、としてほぼ同じ評価をなしている。

ハ) 高年齢女子従業員が少数であることについて

仮処分第一審判決が、この点を安易に肯認して差別定年制の合理的理由の一つに評価しているのに対し、本案訴訟第一審判決は満50歳を超えて勤務する女子が殆んどいないことはそうした定年制をとっている以上当然だとし、しかし問題は50歳定年制の合理性の存否にあるとの厳しい評価を加えていることは極めて対照的である。

本案訴訟控訴審判決は、むしろ勤続年数は男女間に大きな差異はないとの認定に拠って、理由たりにえないとしている。

ニ) 他企業定年制の実施等について

この点に関する仮処分第一審判決は、その非論理性をあらわにし、ここでの「合理性」評価の基調を強引に押し通そうとしている。すなわち定年制をとる企業のうち、男女一律定年制をとるものが80%以上で、男女別定年制をとるものが20%弱であり、そのうち男女5歳差のものが最も多く11%程度であるという数字を、「合理性」の根拠として受け入れている。しかし、これには、「多数が正当であるという論理が成立すれば、むしろ男女別定年制の不合理は顕著である」との本案訴訟第一審判決の批判が適切である。本容訴訟第一審判決は、しかし、いずれにせよ他企業に同じ定年年齢を定めているところがどの程度存するかは、定年制を設ける目的ないし理由とは無関係であるとする。

本案訴訟控訴審判決は、「定年制の一般的事実をみても男女別定年制は少数」であるから理由たりにえないとするのみである。この判決が「社会的事実」に力点を置いている姿勢が、ここにも現われているといえる。

ホ) なお本案訴訟控訴審の段階で会社側より合理性の理由として新たに加えられた主張点は、厚生年金受給資格年齢の男女差、労働力需要の不均衡、男女の役割分担論、および労基法上の保護規

定の存在に関するものであるが、控訴審判決は男女の役割分担論について若干問題を含む判旨が見られるものの、⁽¹²⁾ いずれの主張も理由とはなりえぬとして、しりぞけている。

5. 以上概ね三つに分けて、男女「5歳差」定年制に関する判決の比較検討を試みたが、これらはなお、「合理性」評価の基盤を、その程度の差はあれ、結局は企業合理性もしくは経営合理性にしていることで共通するものであるといえよう。すなわち、男女差別定年制は「企業合理化の見地からして合理的根拠がある」とする仮処分第一審判決等においてはもとより、厳しい規範的评价において男女差別定年制の「合理性」を吟味している本案訴訟第一審判決も、その評価の枠組みとしている「定年制の目的ないし理由」を結局は、企業合理性に求めている限りでは、上の指摘が当てはまる。生存権、労働権が明確にくみこまれた新たな評価の視点が判例に要請されるところである⁽¹³⁾。同時にここには、従来専ら企業合理性に立って説かれてきた一律定年制の「合理性」そのものを改めて問い直すべき契機が所在しているともいえる。

〔註〕

- (1) 赤松良子編『解説女子労働判例』20頁。
- (2) 小池貞夫「日産自動車・男女差別定年制判決の意義」労旬974号34頁。
- (3) 島田・前掲書229頁。
- (4) 前掲・日産自動車事件・本案訴訟第一審判決。
- (5) 仮処分二判決は、男女差別の反公序性の理解においてその原則を異にするものではあるが、具体的な「合理性」評価においては、その基調をほぼ同じくしている。
- (6) 水野勝「女子差別定年協定の拡張適用と差別の合理性の判断基準」労旬834号45—46頁。
- (7) 同じくこの点を明示したものとして、前掲・男鹿市農協事件。
- (8) 浅倉・前掲論文135—136頁。
- (9) 小池・前掲論文35頁。
- (10) この点、小池・前掲論文34—35頁は、第一審判決の論理は「一般社会の実情や社会通念(『ある常識』)によってではなく、『定年制が設けられる目的ないし理由』(すなわち『あるべき常識』)によって、かつそれのみによって、その合理性がテストされなければならないという基調によって貫かれて

いる」と評価されたうえで、「男女差別定年制に合理性が強く要請されるのは、女子労働の社会的現実や、女子労働についての国民の認識や評価等、いわゆる社会通念（『ある常識』）がそれを要求しているからではない。それは憲法14条1項、民法1条ノ2の精神（『あるべき常識』）が要求しているからである」と評しておられる。

- (11) 生理機能の男女差を主張するために会社側が依拠した証拠資料は、労働省編『改訂女子の定年制』（昭43年、日本労働協会）所収の勝木新次論文「労働科学からみた問題点と考え方」において引用されたグラフであるが、これがこの場合の証拠としては極めて不十分なものであることは、すでに厳しく指摘されている。浅倉・前掲論文137頁参照。
- (12) この点に関する判旨を問題としたものとして、大脇・前掲論文79—80頁、中島・前掲論文43頁など。
- (13) 「従来この種の判決というのは会社の都合、合理性の必要性という点だけに焦点を合わせて議論してきているのが多いようです。……問題はむしろ雇われているほうの人の立場を考えて、その人の生存権なり労働権が奪われないようにするという観点からものを考えること」の必要性を説くものとして、榎井他・前掲「討論」159頁。

六 おわりに

1. 従来その「合理性」評価の基本方向が一様でなく、それゆえに「合理性」評価の問題の微妙さをうかがわせていた男女差別定年制は、日産自動車事件・最高裁判決により、これをその定年年齢の差のいかに拘わらず民法90条により無効とすることで判例上ようやく確立した。したがってまた、定年・退職制度における男女差別は、これによりいづれも無効であることが判例上固められたといえる。そして当然のことながら、本最高裁判決が今後、法理論上、実際に他に与える影響は大きいものと予測される⁽¹⁾。とりわけ、整理解雇における女性差別的解雇基準の問題や、採用、昇進・昇格における女性差別の問題に対する本最高裁判決の理論的影響が予測される⁽²⁾⁽³⁾。

しかし他方では、資本の側により差別的退職制度がやむなく廃止されるかわりとして、パート・臨時等特殊な雇用形態がよりいっそう積極的にとり入れられていくことが予測される⁽⁴⁾とともに、

雇用形態等に絡めた形での賃金差別の増加も予測される⁽⁵⁾。そしてこれら諸問題と不可分の問題として、母性保護に関する議論が存する。今後はこれらに、問題の焦点は移っていくものと思われる。

2. ところで労基法においては、賃金以外の労働条件に関して、これを性別により差別取扱することを禁ずる明文規定のないことから、学説、判例における解釈の対立を生み、とりわけこのような差別取扱を無効とする立場における理論構成を不要に多様化させていることは、すでに見てきたところである。しかし何よりも、このようないわば法の「不備」が、現実の雇用の場における多くの性別による差別取扱を許し、これに対する実効性ある行政上の措置を困難にしているという実情は重大である。これら法解釈上、実態上の混乱と問題とを解消するために、とりあえず労基法3条に「性別」の文言を加えるなどの立法措置が要請される⁽⁶⁾。

一方、周知のように1979年12月に国連で、「婦人に対するあらゆる形態の差別撤廃に関する条約」⁽⁷⁾が採択され、1980年7月にわが国もこれに署名した。そして現在、同条約の批准とそのため必要な国内法の改正、制定が早急になされることが政府に求められている⁽⁸⁾。同条約はその2条で、「(a)男女平等の原則を、自国の憲法または他の適切な立法のなかに組み入れていない場合には、これを条文化し、法律と他の適切な方法によって、この原則の具体的実現を保証する。(b)婦人に対するすべての差別を禁止し、妥当な場合は、罰則を含む適切な立法および他の措置をとる。」ことをわが国に義務づけるものであるが、これに対するわが国の現行法制が極めて不十分なものであることはいうまでもない。とりわけ、雇用分野における性別による差別取扱の救済が、法制度の「不備」のゆえに、裁判所による司法救済にとどまり、しかも憲法14条の理念の下に民法90条を用いて救済がなされている現状については、すでに見てきたところである。加えて、司法救済は長い時間を要し、迅速な救済になじまない。このような法制度の現状と多様な雇用上の女性差別の実情から、上記条約の批准と国内法、とりわけ雇用上の男女平等に実効あらしめる法の制定が早急に望まれるところである⁽⁹⁾。

〔註〕

- (1) すでに日産自動車株式会社は、最終的には、本案訴訟控訴審判決後に、定年年齢を

男女一律60歳に改定して高裁判決の影響を明白にうかがわせる一方、男子58歳、女子53歳の男女差別定年制が争われた秋田県厚生農業協同組合連合会事件において、本高裁判決の影響もあって昭和54年5月15日に原告側の全面的勝利の和解が成立している（樋口幸子「定年制と男女差別」労働判例322号14—15頁）。最高裁判決は、このような実際上の影響を確固たるものにした。

- (2) この点は、荒木・前掲論文122—123頁に詳細な展望がなされている。
- (3) 整理解雇における差別的解雇基準の問題に関わる最近のケースとしては、男女5歳差の解雇基準を有効とした唐津日赤病院事件・佐賀地裁唐津支判昭52・11・8判例時報981号149頁が存し、日産自動車事件・仮処分判決の影響をうかがわせるものがあるが、この事件に対する今後の最高裁の理論的影響が注目されるところである。
- (4) 例えば、すでに若年定年制に関して問題となった「名古屋放送では、その後女子はすべて雇用期間を一年とする囑託に切り替えているとのことである。女子若年定年制の禁止を免れるための脱法的措置として、このような方法がとられることが許されるとすれば、現在の判例による個別的救済は、他方で、より多くの差別された女子労働者群を生み出す結果にもなりかねない」。赤松編・前掲書24—25頁。
- (5) すなわち、「最初の判決である秋田相銀事

件判決と労基署の勧告等によって、男女別賃金体系や手当における男女差別のように単純なものは姿を消しつつあるが、他方では、職務・職能給の導入や、前記の雇用形態あるいは社員と準社員等身分の違いによる賃金差別という形で、男女の賃金差別は実質的に維持される例が増えている。この傾向は、雇用形態の差別とともに、仕事差別や昇進昇格差別の拡大ともつながり、これらの問題の解決なしには賃金差別も是正されないことを示している。」中島・前掲論文40頁。

- (6) この点は多くの論者により指摘されているところである。たとえば島田・前掲「労働法と男女平等」21頁、林弘子・前掲論文49頁、浅倉・前掲論文138—139頁など。
- (7) 本条約に関して、日本婦人団体連合会・仮訳・労旬997号11頁以下が存する。またその現代的意義と内容について、浅倉むつ子「『婦人に対するあらゆる形態の差別撤廃条約』の現代的意義と内容」労旬997号4頁以下が存する。
- (8) 例えば、日本弁護士連合会「婦人差別撤廃条約の批准と関係法令の制定等に関する決議」労旬1019号51頁以下、大脇雅子「基本的人権確立運動としての婦人差別撤廃の法制度化要求」労旬1019号42頁以下。
- (9) 日本弁護士連合会による提案として「男女雇用平等法要綱試案」労旬1019号47頁以下が存する。