

## 社会法判例研究（第三三回）

社会法判例研究会

畑井，清隆  
九州大学大学院法学府博士後期課程

<https://doi.org/10.15017/2276>

---

出版情報：法政研究. 68 (4), pp.93-102, 2002-03-13. 九州大学法政学会  
バージョン：  
権利関係：

# 社会法判例研究 (第三三回)

## 社会法判例研究会

### 男女昇格差別の判定方法及び昇格請求権の法律構成

#### ——芝信用金庫事件

東京高裁平成一二年一月二二日判決「上告」、平成八年(ネ)五五四三号、五七八五号、平九年(ネ)二二三三〇号、労判七九六号五頁、労旬一四九八号一二頁  
 原審：東京地裁平成八年一月二七日、労判七〇四号二一頁、労旬一三九八号九頁、判時一五八八号三頁

畑井清隆

#### 【事実】

- 一 一審原告 $X_1$ 、 $X_{13}$ は、一審被告である金融機関Yに昭和二八年から同四三年にかけて普通職員として採用された女性である( $X_1$ は一審口頭弁論終結前に、 $X_2$ 、 $X_4$ は一審判決後に定年退職した)。Xらは少数組合に所属している。
- 二 1 Yの普通職員については、学歴の違いによる採用区分、給与差はない。Yの就業規則三条には、「職員は：

性別：等を理由として、労働条件について差別的取扱を受けることはない。」との規定がある。

2 昭和四三年四月、職能資格制度が導入され、賃金体系は資格に基づくものとなり、一定の職位(役職)への昇進は一定の資格以上にあることを前提条件とするものとなった。昇格審査は職務遂行能力を基準として人事考課のみによって行われていたが、昭和五三年一〇月の昇格試験制度導入以後は、その合格によって資格を付与するようになった(旧人事制度)。

3 1 副参事昇格試験の合格率は昭和五五年から平成元年度において男性一〇%、女性一・五%と極めて低かった。

2 男性職員は、昇格に要した期間に長短はあるものの、最終的には、係長にある男性職員のほぼ全員が副参事に昇格しているにもかかわらず、女性職員は、昇格試験導入前は人事考課により、右制度導入後は試験に合格しないなどの事情により、その殆ど全てが副参事に昇格していない。

3 Yは昭和五六年から六三年にかけて男性職員につき昇格試験の可否に基づかない副参事昇格等の人事を行った。

4 副参事昇格試験における配点は、人事考課五〇、論文試験二〇、学科試験三〇である。人事考課の比重が高く、B以下の評価を受けると合格の可能性がなかった。全職員

ではBが最も多いのに対して、Xらの場合、一ランク下位のCが最も多く、Dの割合が著しく大きかった。部下のいないXらに対する評定要素に人事管理能力が含まれていた。

5 多数組合の男性職員は入職後一三年から一六年でほぼ全員が係長に昇進しているが、女性職員は最短一三年、最長三三年であり、旧人事制度以前は九名に過ぎなかった。

6 管理者になるための職務配置は、女性職員に対しては対象外とされ、均等法施行後も改善された形跡はない。

四 Xらは、女性であることを理由に同期同給与年齢男性と比較して昇格及び昇進においてYにより著しい差別的処遇を受けたと主張し、公序、労働契約、就業規則三条、労基法一三条・九三条を根拠として、課長の資格「旧人事制度における副参事」及び課長の職位「同じく、店舗長代理」にあることの確認を求めるとともに、差額賃金・退職金等（予備的に不法行為に基づく差額賃金等相当額）の支払を求め、債務不履行（予備的に不法行為）に基づき慰謝料及び弁護士費用相当額の損害賠償の支払を求めて、訴えを提起した。原審は、X<sub>1</sub>、X<sub>12</sub>について課長職の資格にあることの確認の請求を認容し（退職したX<sub>1</sub>を除く）、差額賃金等の請求を一部認容した。一方、課長の職位にあることの確認、慰謝料及び弁護士費用相当額の損害賠償の請求並

びにX<sub>13</sub>の請求については棄却した。XらとYはそれぞれ控訴した（Xらは職位の確認請求については取り下げた）。

### 【判旨】 一部控訴認容

#### 一 昇格差別の判定方法について

1 「統計的観察方法によっても、…男女差別の存在を如実に示しているものと認めることは困難である。」

2 Xらが主張する意図的な女性差別政策のうち、職務配置と昇進差別については、事実三六により、女性職員に対する人事政策上の対応の適切さに欠けるものと評されてもやむを得ない。係長への昇進差別については、男女間の格差についての十分な説明はなされておらず、女性職員が能力的に劣っていたことを認めるに足りる証拠はなく、係長昇進は、職務遂行能力、適格性という観点のみによってされたとの点については疑問を払拭することができない。副参事昇格試験については、人事考課の評定要素に無役で部下のいないXらの職務に関連性を有さず合理的でない部分を含んでおり、また、係長昇進の人事運用を介して試験制度が結果的に歪められているとの疑問を否定できない。

3 (一) 「以上によれば、Xらの挙げる個々の事情から直ちにYによる意図的な男女差別の存在を認めることは困難

というべきである。」

(二) 「しかしながら、…このような事態「事実三二」は、極めて特異な現象である」。

(三) 「そして、昇格試験制度導入後についていえば、右のような事態が昇格試験制度等における当然の結果であると認めるべき合理的事情…を認めるに足りる証拠はない。」

(四) 「その上、時代的背景があつたとはいえ、Yにおいては、かつて、男性職員と女性職員とでは、入職当初から職務配置等において異なる取扱いをしており、その後、これが完全になくなったものとは言い難いところ」、Yの特別措置及び政治的配慮によるA「多数」労組員の副参事昇格や「男性職員のほぼ全員が係長職に昇進しているのに対し、女性職員の数名を除いては係長への昇進がなかった」と等の事情が存するほか、人事担当者であるBも、年功加味の運用の有無について、曖昧な供述に終始し、完全に否定する態度を示していないのである」。

(五) 「これらの事情のほかに、事柄の、性質上、Yによる男女差別の意図等を直接証拠によって証明することは殆ど不可能に近く、格差の存在という結果から推認する方法によらざるを得ないことなどを総合考慮すると、確かに、制度自体の問題としては、昇格試験における学科試験及び

論文試験について、不公正・不公平とすべき事由は見出せないのであるが、評定者となっている幹部職員である店舗長等が、年功序列的な人事運用から完全に脱却することができないままに、長期間受験を重ねてもなかなか合格しない係長である男性職員に対する人事の停滞防止について配慮した上で、男性職員に対してのみ、人事面、特に人事考課において優遇していたものと推認せざるを得ない」。

(六) 「そうすると、同期同給与年齢の男性職員のほぼ全員が課長職に昇格したにもかかわらず、依然として課長職に昇格しておらず、諸般の事情に照らしても、昇格を妨げるべき事情の認められない場合には、当該Xらについては、昇格試験において、男性職員が受けた人事考課に関する優遇を受けられないなどの差別を受けたため、そうでなければ昇格することができたと認められる時期に昇格することができなかつたものと推認するのが相当であり（年功加味の運用差別）、Xらと同期同給与年齢の男性職員の実際の昇格状況、Xらにおける昇格を妨げるべき事情の有無等について、Xらごとに個別具体的に検討し、昇格の成否について判断を加えることになる。」

## 二 Xらの昇格の有無及び昇格時について

1 (一) 「雇用契約は、労務の提供と賃金の支払を契約の

本質的内容としてしているものであるところ、使用者は労働契約において、人格を有する男女を能力に応じ処遇面において平等に扱うことの義務をも負担しているものというべきであり、労働基準法三条…の規定は労働者の人格を最大限に尊重し、使用者としての義務の内容を具体的に明らかにしたものとして解することができる上、同法四条、Yの就業規則三条、また、同法一三条、九三条の各規定がある。

(二) 「右法律及び就業規則の定めによれば、使用者は、男女職員を能力に応じ、処遇面において平等に扱う義務を負っていることが明らかであり、使用者が性別により賃金差別をした場合には、右法律及び就業規則の規定に抵触し、かかる差別の原因となる法律行為は無効であると解すべきである。」

(三) 「そして、右のようにして賃金の定めが無効とされた場合には、差別がないとした場合の条件の下において形成されるべきであった基準（賃金額）が労働契約の内容になると解するのが相当である。」

2 (一) 「資格の付与が賃金額の増加に連動しており、かつ、資格を付与することと職位に付けることが分離されている場合には、資格の付与における差別は、賃金の差別と同様に観念することができる。」

(二) 「そして、特定の資格を付与すべき「基準」が定められていない場合であっても、右資格の付与につき差別があったものと判断される程度に、一定の限度を越えて資格の付与がされなるときには、右の限度をもって「基準」に当たると解することが可能であるから、同法一三条ないし九三条の類推適用により、右資格を付与されたものとして扱うことができる」と解するのが相当である。」

(三) 「これを本件についてみると、…女性職員であるXらに対しても同様な措置を講じられたことにより、Xらも同期同給与年齢の男性職員と同様な時期に副参事昇格試験に合格していると認められる事情にあるときには、Xらが副参事試験を受験しながら不合格となり、従前の主事資格に据え置かれるというその後の行為は、労働基準法一三条の規定に反し無効となり、当該Xらは、労働契約の本質及び労働基準法一三条の規定の類推適用により、副参事の地位に昇格したのと同じの法的効果を求める権利を有するものというべきである。」

### 三 差額賃金等及び損害賠償請求権の存否について

「Yの女子職員に対する人事考課における差別により、Xら（ただし、この項においては、X<sup>13</sup>を除く。）は、本来昇格すべきである時期に昇格できなかったのであるから、

昇格していたことを前提にして支給される本人給及び資格給と実際に支給を受けた賃金等の差額について、労働契約に基づき差額賃金（未払賃金）として、また、退職したXらは、…差額退職金としてそれぞれ請求することができる。

また、Yは、既に説示したとおり、その使用する職員を介してXらに対し、故意若しくは過失により、年功加味的運用について差別をしていたものと認められるのであるから、Yの右の差別行為は、Xらに対する不法行為にも当たるものというべきであるから、民法七一五条一項に基づき…損害賠償をすべき義務がある」。

### 【評釈】 概ね賛成、一部判旨に疑問。

#### 一 本判決の意義

原判決は、著しい格差の原因として、男性職員について年功要素を加味した人事政策によってほぼ全員を副参事に昇格させるという労使慣行を認定し、そのような労使慣行を女性職員に適用しないという措置は就業規則三条及び現行法秩序に違反するとして、差別という文言自体は使用していないが、事実上、昇格差別と評価した。そして、就業規則三条に基づき男性職員についての労使慣行を女性職員についても援用することにより、昇格請求を認めた。

これに対して本判決は、①昇格差別の判定方法及び②昇格請求権の法律構成等で原判決とは大きく異なっているが、昇格差別について生じ得る多くの論点について明確な判断枠組みを提示しており、注目される。そこで、本評釈では右の①、②に焦点を当てて検討することとしたい。

#### 二 昇格差別の判定方法（判旨一三）について

##### 1 差別意思の認定の有無（判旨一三及び判旨三）

差別判定過程における「男女差別の意図等を…格差の存在という結果から推認」という文言（一三五）からは、労基法四条の適用において、差別意思について、直接証拠による認定を原則としつつも、間接事実からの推認による方法が示唆されているように思える。一方、後続の不法行為判定過程（三三）においては、「故意若しくは過失」という選択的認定がなされている。そこで、差別判定過程において差別意思の認定はなされたのか否かについて検討したい。

男女賃金差別に関する裁判例「引用裁判例参照、以下、番号により引用」は、I差別意思の認定を介して差別を認定する裁判例（⑤、⑧）とII差別意思の認定を介さずに差別を認定する裁判例（①～④、⑥、⑦、⑨～⑬）に分かれており、IIの方が多くなっている。IIの⑩を除くすべての裁判例において、労基法四条違反の法律要件（「女性であ

ることを理由として」を挙げて四条違反の評価を行っているが、差別意思の存在という事実の認定は、少なくとも判決文上ではなされてはいない。

学説については、I 差別意思の立証を必要とするとして解する学説として、渡辺章「賃金の基本給決定における男女差別とは是正方法」ジュリ一〇四四号、一三九頁、一四三頁、山川隆一「雇用関係法(第2版)」(新世社、一九九九年)四六一四七頁、浅倉むつ子『労働とジェンダーの法律学』(有斐閣、二〇〇〇年)一七一頁、相澤美智子「雇用差別訴訟における立証責任の分配方法に関する再検討」労働九八号一五九頁、一七〇頁があり、一方、II 差別意思の認定は必ずしも必要としないと解する学説として、奥山明良「男女の賃金格差と差別の救済法理」季労一一六号一七頁、二三頁、中島通子・山田省三・中下裕子『男女同一賃金』(有斐閣、一九九四年)五四頁「中島通子」、金子征史・西谷敏編『基本法コンメンタール労働基準法(第四版)』(日本評論社、一九九九年)一七頁「石橋洋」、浅倉むつ子「労働法とジェンダー」日本労働法学会編『講座21世紀の労働法(第6巻)』(有斐閣、二〇〇〇年)「以下、『21世紀』とする」三五頁、四九頁、神尾真知子「男女賃金差別の法理」『21世紀』一九一頁、二〇六頁、今野久子「差別

の立証方法」『21世紀』二五四頁、二六〇頁、二六二頁がある。また、III 差別意思の立証については特に言及しない学説(法律要件についてのみ言及)もある。

このように、裁判例及び学説においては、労基法四条違反の評価に当たっては、「女性であることを理由として」という法律要件それ自体を主要事実とし、この主要事実を推認できる間接事実が認定できればよく、必ずしも差別意思の存在という事実の認定は必要としないというのが、法律要件についての多数の法解釈であるといえる。

本判旨の差別判定過程において差別意思が事実認定されたか否かについては、結論としては、差別判定過程において差別意思を認定したことを示す文言や表現は見出せないことから、差別意思は認定されていないといえよう。不法行為判定過程において「故意若しくは過失」という選択的認定がなされているのは、②、⑦、⑪と同様に、先行する差別判定過程における差別評価に基づいて演繹したものであり、先行する差別判定過程において差別意思が認定されていることを示すものとはいえないであろう(坂本福子「本件労働者側弁護士」「芝信用金庫事件・東京高裁判決の意義・問題点」労旬一四九八号六頁、一〇頁には、差別意思は認定されなかったとの記述がある)。

## 2 差別意思の認定を介さない差別の判定方法

次に、判旨一3の昇格差別の判定において、どのような判断枠組みが採られたのかについて検討したい。そこで、判旨一3の判断の流れを整理すると次のようになる（各項目は、判旨における文言及び間接事実（四）を解釈し、より一般的で抽象的な表現を使用した。括弧内は、判旨の個所及び主張・立証責任が課された当事者を示した。）。

I 著しい労働条件等の格差の存在（一）、労働者）

↓ II 格差についての合理的説明（三）、使用者）

↓ III 格差の原因が使用者の行為に起因することを推認させる間接事実の存在（四）、労働者）

IV 格差の解消を妨げる理由の不存在（六）、労働者）

↓ V 格差の原因は差別であると推認（六）

「以上、差別の評価についての集団的判定過程、以下、救済の成否についての個別的判定過程」

↓ VI 比較対象者の労働条件及びXらの格差解消を妨げる理由の有無等についてのXら個別の認定（六）、労働者）

本判旨において示された枠組みは、労働者側が労働条件等の格差について主張・立証したならば（I）、使用者側がその格差に関する合理的理由について立証責任を負い（II）、立証できた場合には、労働者側の主張が斥けられ、

立証できなかった場合には、労働者側が、さらに、格差の原因が使用者の行為に起因することを推認させる間接事実の存在（III）及び格差の解消を妨げる理由の不存在（IV）を立証したときには、格差の原因は差別であるとの推認（V）がなされるというものである。すなわち、差別意思の認定を必ずしも介さない、間接事実による差別の判定方法が採用されている（中村涼子「昇格における男女差別の認定と救済措置」ジュリー一二三号一四九頁、一五〇—一五一頁にも、証拠提出責任に基づき、本評釈とはほぼ同様の枠組みによる説明がある。ただ、右のIVを「格差の解消を妨げる理由の存在」として使用者に証拠提出責任を課している点が異なる。この点についてはIIに包含されるものと評者は解している）。

右の枠組みのIからII、すなわち、労働条件の格差については労働者、その合理的説明については使用者に、分配する枠組みは、①～⑦、⑨、⑫、⑬と同様の枠組みである。このIからIIの枠組みに、労働者側には、さらに、格差の原因が使用者の行為に起因することを推認させる間接事実（III）及び格差の解消を妨げる理由の不存在（IV）についての主張・立証責任を課す枠組みは、⑫及び⑬と同様の枠組みである。すなわち、⑫の格付に関する判旨部分におい



ては、Ⅲについて、人事制度が恣意的に運用される可能性、職種別賃金制度下の個人格付における仕事配置の重要性、Ⅳについて、大きな失敗を犯したことはないこと、仕事に対する意欲・努力、昇格前に昇格させてもよい能力があったことが、一方、⑬の人事考課に関する判旨部分においては、Ⅲについて、第一次評定者が通常の場合にはAをつけていたこと、原告に対するAの個数が2にとどまったこと、人事部の調整により総合職Tの総合評価4が3に引き下げられたこと、Ⅳについて、業績を挙げたことが、差別と判定する理由付けのなかで挙げられている(⑫についてこのような分析を行う論文として、宮地光子「統計資料と男女差別の立証」労旬一四八〇号四頁、六一七頁、林弘子「統計数値上の男女格差に基づく男女差別処遇の推認の否定と原告の挙証責任」法時七三巻一号一一五頁、一一八頁)。

また、差別的取扱い事件における原告の性と不利益取扱いとの間の因果関係の証明に関して、統計的格差と不利益取扱いとは必ずしも因果関係があるとは限らず、統計的格差の立証のみから被告に立証責任を負わせる考え方には疑問が残るため、原告の属性が雇用上の決定の一要因として考慮されていたことの証明が、直接証拠ないし間接証拠のいずれかを問わず、不可欠であるとする学説もある(相澤

前掲論文一七〇頁。具体的に立証すべき間接事実としては、同一七二頁、注三五を参照)。

本判旨の差別判定過程においては、根拠条文等が引用されていないが、後続する昇格の有無等を判定する過程(判旨二一)において労基法四条について言及がなされていることを考慮すると、労基法四条違反の法律要件を推認するために必要な間接事実が例示されていると解することが可能である。また、主張立証責任の分配についても明確に示されていると思われる。これらは、労基法四条違反の判定方法について、具体化・明確化する試みであるといえよう。

### 三 昇格請求権の法律構成「判旨二」について

#### 1 昇格請求権の根拠

昇格請求権の根拠付けについては、①格付差別への労基法四条の適用要件の定立(2(一))、②法律行為「資格を据え置くという行為」の労基法四・一三・九三条及び就業規則三条(二2(三))では労基法一三条のみ)による無効(1(二)、2(三))、③昇格基準がない場合における基準の解釈(2(三))、④右法律(類推適用)及び就業規則並びに労働契約の本質による労働契約の要素である労働条件「昇格基準」の補充(1(三)、2(二)(三))、⑤労働契約に基づく請求(2(三))という論理的で明確な法律構成が採られている。

これらは、原判旨における就業規則三条により労使慣行を援用するという構成と異なり、就業規則三条を援用できない本件以外のケースにおいても、労基法の規定により昇格請求権の根拠付けが可能になることが示唆されているといえよう（射程距離は大きいとする見解として、小俣勝治「男女昇格差別とその法的救済」労判八〇四号五頁、一一頁、西谷敏「性別による昇格差別と課長職資格の確認」法時七三巻一二号九五頁、九八頁、中村前掲論文一五一頁）。

判旨二一(一)では、雇用契約と区別した労働契約において、使用者は男女の能力に応じた処遇面での平等取扱義務を負担していると解し、また、労基法三条について労働者の人格権を最大限に尊重し、使用者の義務の内容を明示した規定であるという注目すべき解釈がなされている（深谷教授の鑑定意見書との関連が窺える。深谷信夫「昇進・昇格と労働契約」労旬一五〇〇号二七頁）。

2 格付差別への労基法四条適用の要件「判旨二二(一)」  
 本判旨は、資格付与における差別が賃金の差別（労基法四条）と同様に観念され得るための要件を、「資格の付与が、賃金額の増加に連動し、かつ、職位の付与と分離されていること」と、原判旨「傍論」と同様に説示している。本判旨が格付と賃金とが密接に関連していることに着目

し、格付差別が賃金差別にも該当すると判断したことは適切である（西谷敏「昇格地位確認請求の可能性と法律構成——芝信用金庫事件意見書」（一九九九年）「林前掲『21世紀』論文二二九頁、注一〇に引用」）。なぜなら、格付の変更が賃金額の変更を生じさせる場合には格付についての差別的取扱いは賃金についての差別的取扱いといえ、労基法四条違反の成立要件としてはそれで十分といえるからである。

なお、判旨が、資格と職位が分離しているという要件を設定したのは、等級と職務が一体であるために使用者の裁量権に基づく昇格発令行為がなければ昇格措置が取られたことにならないのが原則であるとする先例(⑤)と区別するためであろう。また、差別判定過程において右の分離要件が付されていないことからすれば、判旨は、労基法三・四条により差別と判定した後、差別行為を無効とすることなく、不法行為に基づき精神的損害賠償を命じた先例(⑫)と同様に、差別判定方法と救済方法は分離して適用可能とする立場に立つものと思われる。

3 資格を据え置くという行為の法律行為性  
 判旨二二(三)の「その後の行為」とは、資格を据え置くというYの行為並びにそれにより形成された格付及びその結

果としての賃金額という労働契約の内容である労働条件であると解される。

職能資格制度等の下で、毎年の昇格実施時に、使用者が、人事考課または昇格試験等に基づいて労働者の資格の変更（昇格もしくは降格）あるいは資格の維持を行っている場合において、決定された格付に連動して賃金額が決まるときには、賃金額については毎年見直すという契約が成立していると解することができる。このような場合には、「資格を据え置くという行為」は、使用者の単なる不作為ではなく、当期における労働契約の内容である賃金額を前期と同額と決定するという法律行為といえる（西谷敏「賃金・昇格差別の救済法理」季労一九三号一〇三頁、一〇五頁）。

#### 4 基準が定められていない場合の基準の解釈

判旨二二は、(二)において特定の資格を付与すべき基準が定められていない場合における基準を解釈した一般論を提示し、(三)において本件に当てはめた解釈を示している。

この「基準」は、労基法一三条（九三条）の「この法律（就業規則）で定める基準」と同様に労働条件を指しているが、⑨では⑤、⑦、⑬も同旨、その基準は具体的、数量的な基準を指すものとされ、賃金表などの客観的な支給基準が存しないため労基法一三条は適用する余地はない

と判示された（ただし、損害賠償により救済されている）。本判決における「基準」の解釈は、⑪における「差別がなければXに支払われたはずの賃金額」と同様に労働条件の補充を目的とする労基法一三条の趣旨（①）に沿った解釈であり、労働者が被害者となる差別事件においては相当な解釈といえよう。

引用裁判例：①秋田相互銀行事件・秋田地判昭和五〇・四・一〇・労判二二六号一〇頁、②鈴鹿市職員事件・津地判昭和五五・二・二一・労判三三六号二〇頁、③岩手銀行事件・盛岡地判昭和六〇・三・二八・労判四五〇号六二頁、④日本鉄鋼連盟事件・東京地判昭和六一・二・四・労判四八六号二八頁、⑤社会保険診療報酬支払基金事件・東京地判平成二・七・四・労判五六五号七頁、⑥岩手銀行事件・仙台高判平成四・一・一〇・労判六〇五号九八頁、⑦日ソ図書事件・東京地判平成四・八・二七・労判六一号一〇頁、⑧三陽物産事件・東京地判平成六・六・一六・労判六五一号一五頁、⑨石崎本店事件・広島地判平成八・八・七・労判七〇一号二二頁、⑩芝信用金庫事件・東京地判平成八・一一・二七・労判七〇四号二二頁、⑪塩野義製薬事件・大阪地判平成一一・七・二八・労判七七〇号八一頁、⑫シャープエレクトロニクスマーケティング事件・大阪地判平成二二・二・二三・労判七八三号七一頁、⑬商工中金事件・平成二二・一一・二〇・労判七九七号一五頁