

男女雇用機会均等法のもとにおける差別的取扱いの成否と法的救済

宮城邦彦

目次

- 一、はじめに
- 二、均等法のもとにおける男女均等取扱いの法律上の意義
- 三、努力義務規定としての募集・採用、配置・昇進についての男女均等取扱いと差別的取扱いの成否
- 四、禁止規定としての教育訓練、福利厚生、定年・退職・解雇についての男女均等取扱いと差別的取扱いの成否
- 五、男女差別的取扱いに対する法的効果と救済
- 六、おわりに

一 はじめに

昭和六十年五月、その立法形式上、勤労婦人福祉法（昭和四十七年法一一三号）の改正という形式で出現したいわゆる男女雇用機会均等法（「雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等女子労働者の福祉の増進に関する法律」（昭和六〇年六月一日法四五号）、以下、均等法と略す）が昭和六一年四月から施行されていることは周知の通りである。本法では、これまた周知のごとく、労働基準法（昭和三二年法四九号）第四条によりすでに罰則付で男女の差別的取扱いを禁止している賃金を除く他の雇用管理の分野、すなわち、募集・採用、配置・昇進については、いわゆる努力義務として、事業主に対し男女の均等な機会と取扱いを求めるとともに、教育訓練、福利厚生及び定年・退職・解雇については、強行規定をもって男女の差別的取扱いを禁止しているのである。

本稿では、これらの諸点につき、均等法の求める男女の均等取扱いとは何か。換言すれば、事業主のどのような行為ないし措置が均等法の要請する男女均等な機会と取扱いに反し、差別的取扱いとなるのかを、均等法第一二条第一項の規定に基づき労働大臣が定めた「指針」（昭和六一年一月二七日労働省告示第四号）、同じく第九條ないしは第一〇条の規定に基づき定められた本法の「施行規則」（昭和六一年一月二七日労働省令第二号、以下、均等則と略す）、あるいは本法の施行に際し、労働省婦人局長・職業安定局長・職業能力開発局長から各都道府県婦人少年室長・各都道府県知事あて発せられた通達（昭和六一年三月二〇日婦発第六八号・職発第一一二号・能発第五四号、以下、通達という）（註）の当否を検討しつつこれを考察し、また、併せて、これら均等法の求める努力義務を満たさないあるいは禁止規定に違反する事業主の行為ないし措置については、どのような法的効果が

生じうるのか等、均等法の運用をめぐる法解釈上の問題につき若干の考察をすることとする。

なお、均等法の立法背景ないしは要因、また本法が今後のわが国の雇用の分野における男女均等取扱いの確保・促進について持つ法制度上の意義と問題点などについては、拙稿「男女雇用機会均等法及び女子の労働保護規定改廃の意義と問題点」（『横浜商大論集』十九巻一号（昭和六〇年九月刊）所収）、「男女雇用機会均等法の意義と今後の課題」（『法と秩序』通巻八八号（昭和六一年一月、法と秩序研究会刊）所収）において考察したところである。ご参照願えればと思う。

註1 本「通達」については、『労働法令通信』Vol.39 No.9（昭和六一年四月刊）二頁以下参照。以下同じ。

二 均等法のもとにおける男女均等取扱いの法律上の意義

（一） 指針、通達などにみる男女均等取扱いの意義と差別的取扱いの一般的成否

（1） 均等法は、その第一条において述べているごとく、「法の下での平等を保障する日本国憲法の理念にのっとり雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇が確保されることを促進する」ことを、その主要な目的として制定されたが、その第二章において、この目的を達成すべく、事業主に対して、次のようなことを課しているのである。

すなわち、その第七条では、「募集及び採用について、女子に対して男子と均等な機会を与えるように」、また、その第八条では、「配置及び昇進について、女子労働者に対して男子労働者と均等な取扱いをするように」、事業主は「努めなければならない」と規定し、募集・採用、配置・昇進における男女均等な機会と取扱いを事業主の

努力義務としてこれを課しているのである。また、その第九条、第一〇条では、それぞれ労働省令で定める「教育訓練」(第九条)・「福利厚生」(第一〇条)について、また、その第一条第一項では、「定年及び解雇」について、それぞれ「労働者が女子であることを理由として、男子と差別的取扱いをしてはならない」と規定し、教育訓練、福利厚生、定年及び解雇における男女の差別的取扱いを禁止するとともに、同じく第一条第二項及び第三項では、「女子労働者が婚姻し、妊娠し、又は出産したことを退職理由として予定する定め」(第二項)及び「女子労働者が婚姻し、妊娠し、出産し、又は労働基準法(昭和二十二年法律第四十九号)第六十五条第一項若しくは第二項の規定による休業をしたことを理由として、解雇」(第三項)することを禁止しているのである。

(2) それでは、この第七条ないしは第八条にいう男女に均等な機会を与え均等に取扱うこととは、また、第九条、第一〇条ないしは第一条第一項にいう労働者が「女子であることを理由として、男子と差別的取扱い」をすることとは、一般的にはどのようなことを意味するのであろうか。これらの点のうち、まず第七条ないしは第八条のそれにつき、通達の見解は概ね次のごとくである。

すなわち、「第七条又は第八条における女子に対して男子と『均等な機会を与え』又は『均等な取扱いをする』とは、女子に対し男子と等しい機会を与え、又は、個々人の意欲と能力に応じて等しい取扱いをすること」をいうとするとともに、均等法第一二条第一項の規定に基づき労働大臣が定めた「指針三の適用除外」の場合は、男女に均等な機会を与え、または、均等な取扱いをすることを求めることが困難であり、男女異なる取扱いに合理的理由のある場合に当たる旨の見解を示しているのである。ちなみに、「指針三の適用除外」において、男女異なる取扱いに合理的理由ありと認めている事由は、次のいずれかに該当する場合である。すなわち、その一は、①「芸術・芸能の分野における表現の真実性等の要請から」、あるいは②「守衛、警備員等防犯上の要請から」、

「男子に従事させることが必要である職業」、ならびにこれらの職業のほか、「③ …業務の性質上男子に従事させることについてこれらの職業と同程度の必要性があると認められる職業」についてである（指針三「適用除外」(1)）。その二は、女子労働者の労働保護の観点から、女子の時間外・休日労働、深夜業、坑内労働ならびに妊娠・出産に係る機能に有害な業務への就業を制限ないしは禁止する。「労働基準法第六四条の二から第六四条の四まで又は第六四条の五第二項の規定により女子の労働が制限され、又は禁止されていることから」、「通常の業務を遂行するために、女子に対して男子と均等な機会を与えること又は女子労働者に対して男子労働者と均等な取扱いをすることが困難であると認められる場合」である（同「適用除外」(2)）。なお、ここにいう男女「均等な取扱いをすることが困難であると認められる場合」ということにつき、通達は、それは右の「労働基準法の各規定を遵守しつつ女子に均等な取扱いをするためには、これまで行われてきた仕事のやり方を大幅に変更せざるを得ない場合や、同じ職場の男子労働者の負担を著しく重くすることとなる場合等という」とするのである。また、その三は、「風俗、風習等の相違により女子が能力を発揮し難い海外での勤務が必要な場合その他特別の事情により」、男女均等な機会と取扱いが困難と認められる場合である（同「適用除外」(3)）。なおまた、通達は、この「指針三の適用除外」は、募集・採用、配置・昇進についてのみならず、「その考え方は均等法全体にあてはまるものであり、男女の差別的取扱いが禁止される一定の教育訓練、一定の福利厚生、定年、退職及び解雇についても基本的には男女の異なる取扱いの合理的理由と考えられるものである」ともするのである。

次に、第九条、第一〇条及び第一一条の禁止する労働者が「女子であることを理由」とする男女の差別的取扱いという点について、通達は、ここにいう「『女子であることを理由として』とは、労働者が女子であることのみを理由として、あるいは社会通念として又は当該事業場において、女子労働者が一般的又は平均的に、高度な能

力を有する者が少ないこと、職業意識が低いこと、勤続年数が短いこと、主たる生計の維持者ではないこと等理由とすることの意であり、「個々の女子労働者の意欲、能力等を理由とすること」や「女子が妊娠・出産したこと」、労働基準法の「女子保護規定の適用を受けたことを理由とする場合」はこれに含まれないと解するとともに、「『差別的取扱い』とは、合理的な理由なく、社会通念上許容される限度を超えて、一方に対し他方と比較して不利益な取扱いをすることをいう」とするのである。

(二) 均等法の要請する男女均等取扱いの意義と差別的取扱いの一般的成否の検討

(1) おもうに、均等法は、一九七九年一二月の国連総会で採択され、わが国も署名した女子差別撤廃条約の批准にそなえるためといった事情のあつたこともさることながら(わが国は、昭和六〇年六月この条約を批准した)、わが国における「女子労働者自身の能力向上及び就業意欲の高まりにより就業分野も拡大し、管理職、専門職の女子も大幅に増加するなど、女子労働者は職場において大きな役割を果たすようになってきている」にもかかわらず、他方では、「採用、配置、昇進・昇格、定年等の雇用管理の面において」存在する男女間の差別的取扱いを是正し(註²)、「意欲と能力のある女子労働者がそれを十分に発揮できる環境」を整備すべく出現したものである以上(註³)、均等法が事業主に要請する雇用管理の分野における男女の均等取扱いということの意義は、通達も言明しているごとく、事業主に対して、女子ないしは女子労働者を、その個々の意欲と能力に応じて、男子と均等に取扱うことを求めていると解すべきことと考える。換言すれば、均等法は、女子ないしは女子労働者につき、その個々の意欲と能力に応じて取扱うのではなく、労働者がたんに女子であることのみを理由として、あるいは女子一般についての従来のわが国における社会通念や平均的な就業実態・職業意識、さらには当該事業場におけ

る女子労働者の一般的または平均的な就業実態や職業意識等を理由に、女子を男子に比し差別して取扱うことは是正を事業主に対して求めていると解すべく、それは、必ずしも結果の平等までも志向するものでもなければ（註4）、ましてや女子労働者を男子労働者と理由の如何を問わず同一に取扱うことまでも求めていることでないことはいうまでもなからう（註5）。

(2) ところで、通達ないしは指針は、前述したことから明らかなごとく、個々の女子労働者の意欲や能力等を理由とする場合や、女子労働者が妊娠・出産したこと、労基法の女子労働保護規定の適用を受けたこと、あるいは指針三の適用除外の場合などにつき、一般的にこれを男女異なる取扱いに合理的理由のある場合と解する旨の見解をとっていると考えられるが、一概には賛意を表しがたい。すなわち、わたくしは、通達ないしは指針のこれらの見解のうち、他の点については妥当なことと考えるが、妊娠・出産したことや労基法の女子保護規定の適用を受けたこと、あるいはその規制を受けること等の場合には、むしろ基本的にはこれを理由とする男女異なる取扱いは差別的取扱いに該当し、ただこれらの事由により、個別的・具体的に均等に取扱いえない特別の事情の認められる場合にのみ、男女異なる取扱いを認める方向で均等法は運用されてしかるべきことと考える。

何故ならば、事業主としては、女子労働者が妊娠・出産したがゆえに、その配置や教育訓練について必ずしも男子労働者と同一に扱えず、また、深夜労働や坑内労働の規制ないしは妊娠・出産に係る機能に有害な業務として女子の就業が規制されているがゆえに、募集・採用、配置、教育訓練などにつき、男子労働者と均等に取扱いえない場合のあることもたしかであろうし、他方また、前述のごとく、均等法の求める男女の均等な機会と取扱いということとは、個々の女子労働者をその意欲と能力にに応じて、男子労働者と均等に取扱うことを求めていると解すべく、したがって、女子労働者が妊娠・出産したこと、あるいは労基法の女子保護規定の適用を受けたこと

の結果として、その比較の対象とすべき男子労働者と比べ、能力や経験などの点において具体的に差が出たとするならば、その個々の結果に基づいて男女異なった取扱いが行われたとしても、それは、必ずしも女子であることを理由とする差別的取扱いとは解しえないことはもとよりのことである。がしかし今、妊娠し・出産した女子労働者や労基法の女子労働保護規定の適用を受けた女子労働者につき、通達のようにこれを一般的に男女異なる取扱いに合理的理由のある場合と解するとすれば、これらの事由に該当する女子労働者については、しかもそれは大部分の女子労働者について生じうることであろうが、事業主をして、その個々の能力や意欲を評価しないしは考慮することもなく、これらの事由のみを理由として、一律に男子労働者と異なる取扱いをすることを可能ならしめ、個々の女子労働者をその意欲と能力に応じて評価し、雇用の分野における男女の均等な機会と取扱いを達成してゆこうとする均等法の立法趣旨にそわない結果をもたらすであろうことは容易に考えうるからであり、かつまた、このような考え方に立つて均等法が運用されるとすれば、労基法における女子の労働保護規定の意義は著しく減殺されることにもなりかねないと考えられるからである。とりわけ、労基法六四条の二による女子労働者の時間外・休日労働の規制を理由とする男女の差別的取扱いの成否については、「指針三 適用除外(2)」に関する通達の見解のごとく解するとすれば、今日のわが国の時間外・休日労働の実情では、かなりの企業は、労基法における規制を遵守しつつ、募集・採用なかんづく配置について男女均等な取扱いを実施するためには、「これまで行われてきた仕事のやり方を大幅に変更せざるを得ない」であろうし、また、「同じ職場の男子労働者の負担を著しく重くすることとなる」ことは、容易に考えうるところであり、このような場合を男女異なる取扱いをする合理的理由のある場合の一つと認めることは、均等法の効果を著しく減殺するであろうことは明白と考えうるからである。

註2 この点については、昭和五三年一月二〇日・労働大臣の私的諮問機関である労働基準法研究会の報告（労働省婦人少年局編『婦人労働法制の課題と方向』（昭和五三年一月二日、日刊労働通信社刊）三頁、四〇頁、四一頁）参照。

註3 労働省婦人局婦人政策課「男女雇用機会均等法の概要」『労働法令通信』Vol.38 No.15（昭和六〇年六月刊）二頁参照。

註4 同旨見解として、『日本労働協会雑誌』三二四号（昭和六〇年七月、日本労働協会刊）所収の「研究討論会―男女雇用機会均等法の法的インパクト（1）」における松田保彦教授の発言（同誌三頁参照）がある。

註5 同旨見解として、赤松良子著『男女雇用機会均等法及び改正労働基準法』（昭和六〇年七月、日本労働協会刊）二四九頁がある。

三 努力義務規定としての募集・採用、配置・昇進についての男女均等

取扱いと差別的取扱いの成否

（一）募集及び採用についての事業主の努力義務と差別的取扱いの成否

(1) 均等法第七条において、事業主の努力義務とされた募集及び採用における男女の均等な機会と取扱いに關し、指針が、事業主に対し当面の努力目標として求めていること及びこれに反する場合として例示しているのは概ね次のごとくである。

(イ) すなわち、その一は、事業主が労働者を募集または採用するに当たって、「募集・採用区分（労働者を募集し、又は採用するに当たつての職種、資格、雇用形態、就業形態等の区分をいう）」を設けてこれを行う場合、そ

の区分ごとに「女子であることを理由として、その対象から「女子を排除しないこと」（指針二(1)イ参照）というものである。そして、指針が、女子を「排除していると認められる例」として列挙しているのは次の場合である。すなわち、「一定の職種について」（例①）あるいは「大学卒業者等一定の応募資格を定めて」（例②）、または「将来の処遇についてあらかじめ区分を設けて」（例③）労働者を募集・採用する場合や「常時雇用する労働者を募集し、又は採用する場合において」（例④）、その対象を「男子のみとすること」。また、「募集又は採用に当たって、男子を表わす職種の名称を用い、又は『男子歓迎』、『男子向きの職種』等の表示を行うこと（女子を排除しないことが明らかである場合を除く。）」（例⑤）などがこれである。なお、通達では、いわゆる幹部候補生とそれ以外の者とを分けて募集・採用する場合や、いわゆる本社採用・支店採用が単なる採用手続の相違である場合は別として、採用の別で将来の処遇を異にする場合には、右の例③に含まれるとし、また、例⑤の「男子を表わす職種の名称」とは、「ウェイター、営業マン、カメラマン、ホテルのボーイ、潜水夫等『マン』、『ボーイ』、『夫』、『男』等男子を表わす語が職種の名称の一部に含まれているものがこれに当たる」が、例えば、「営業マン（男女）募集」とする等、「男子を表わす職種の名称に括弧書きで『男女』、『女子も可』等と付け加える等」の場合には、「女子を排除しないことが明らかである場合」に当たること。また、「士」、「師」、「人」の語が職種の名称の一部に含まれているものは原則として「男子を表わす職種の名称」に含まれないが、「男子に限る国家資格の名称となっているもの（看護師）は含まれる」こと。「男子優先」、「男の仕事」、「主として男子」等の表示は例⑤に含まれる等々の見解を示している。まずは妥当な指針であり通達といえよう。

(ロ) ところで、他方、通達は、「指針二(1)イ」にいう「排除」とは、女子に「全く機会を与えないことをいう」とし、「同一の募集・採用区分の中で、例えば男子七〇人、女子三〇人とする等男女別の採用予定人数を明示して

募集・採用を行う場合」は排除に当たらないとし、また、区分を設けての募集・採用する場合に、ある特定の区分については、「女子のみの募集」をすることは、女子が有利に取り扱われていることとして、均等法の趣旨に反しない旨の見解を示しているが、疑義なきをえない（註6）。けだし、まず前者についてみるならば、均等法第七条にいう募集または採用について、男女に均等な機会を与えることとは、均等法は決して結果における絶対的・機械的な平等などを求めているものではなく、したがって、採用された男女の数が同じであることを求めているものでないことはいうまでもないが、少なくとも募集ないし採用予定の段階においては、応募者の性を問わず、個人の意欲と能力をはじめ、性格その他の全人格評価次第で、男女応募者ともその採用につき同じ可能性が与えられていてこそ、均等法の求める均等な機会が与えられているというべく、通達のあげている例のごとく、予め募集・採用予定人員数に男女差があるような場合には、たしかに女子は排除されていないといえようが、その採用の可能性につき、男子に比べ不利な立場に立たされていると評すべく、決して男女に均等な機会が与えられているとは考えられないからである（註7）。改められてしかるべき通達の見解であると考ええる。また、後者についてみるならば、このようなことは一見、女子に有利なようにみえるが、しかし、このようにある特定の募集・採用区分について女子のみの募集を認めることは、ある職種については女子のみの配置を認めることを意味し、したがって、ある職種区分については男子労働者と比較できない女子労働者に対するだけの労働条件の設定、雇用管理を可能とし、結果的には、労働条件、特に賃金や定年年齢における男女間の差別的処遇を職種による相違ない差異に埋没させることを可能ならしめ、均等法制定の趣旨を著しくそこなうような結果をもたらすことは容易に考えうるからである。

(2) 募集及び採用に関し、指針が事業主に求める措置のその二は、募集及び採用に当たって、「年齢、婚姻の有

無、通勤の状況その他の条件を付す場合」、「同一の募集・採用区分の男子と比較して女子に不利なものとしな
こと」（指針二(1)ロ）ということであり、指針が女子に「不利なものとしていると認められる例」として列挙して
いるのは次の場合である。すなわち、「応募することができる年齢の上限を設けて」募集または採用する場合、「女
子が応募することができる年齢を男子に比して低く設定すること」（例①）。女子についてのみ「未婚者であるこ
と」（例②）や「自宅から通勤すること」（例③）を条件とすること。女子は「未婚者優先」「自宅通勤者優先」等、
「一定の事情にある女子について不利に取り扱う旨の表示を行うこと」（例④）などがそれである。なお、通達は、
この「指針二(1)ロ」に関し、ここにいう「その他の条件」とは、「労働者の属性についての条件であり、例えば『子
の有無』、『容姿端麗』、『語学堪能』等が含まれる」こと。また、「不利なもの」とは、「女子について男子よりも
不利な条件を設定することをいい、同一の条件が設定されていれば、当該条件が結果として女子に不利に働く場
合であつたとしても」、女子に不利なものではない旨の見解を示している。まずは妥当な見解と評しえよう。他方
また、通達は、均等法にいう「募集」の意義につき、それには、「職業安定法第五条に規定する募集のほかに、公
共職業安定所又は労働大臣の許可を得て又は届出をして職業紹介事業を行う者（高等学校、大学等）への求人
申込みが含まれる」とし、また、「採用」には、「労働契約の締結のほか、応募の受け付け、採用のための選考等募
集を除く労働契約の締結に至る一連の手続も含まれる」と解するとともに、「会社説明会や入社試験の場所や実施
日が異なる等の手続の相違」は、それが「女子に実質的不利益をもたらすものでない限り、第七条…に反すると
はいえない」との見解を示している。通達のこれらの見解はそれ自体もとより妥当なことと考えるが、ただ、わ
たくしは、職安法第五条第五項にいう労働者の募集、すなわち、「労働者を雇用しようとする者が、自ら又は他人
をして、労働者になろうとする者に対し、その被用者となることを勧誘すること」としての労働者の募集には、

新聞、雑誌等を介して、社会一般に向って行われる場合はもとより、縁故者や知人を介してのいわゆる縁故募集についても、均等法の適用対象と解すべきことと考える。けだし均等法の努力義務規定は訓示規定ないしは精神規定と解しうべく、特にその適用範囲を狭く解すべき理由は見出せないからである。

(二) 配置及び昇進についての事業主の努力義務と差別的取扱いの成否

(1) 事業主の努力義務として、均等法第八条に規定する配置及び昇進における男女均等取扱いのうち、まず、配置について指針が事業主に求め、また、これに反する場合として例示しているのは次のごとくである。

(イ) すなわち、その一は、「一定の職務への配置に当たって、女子であることを理由として、その対象から女子労働者を排除しないこと」（指針二(2)イ）ということであり、また、女子であることを理由として、その対象から女子労働者を「排除している」例として、指針の列举する例は次のごとくである。すなわち、「営業の職務への配置に当たって」（例①）あるいは「基幹的な業務を内容とする職務への配置に当たって」（例②）、その対象を男子労働者のみとすることがそれである。また、労働省婦人局は配置や次にみる昇進につき、「同一の採用区分や職種の中なかで女子労働者について男子労働者と異なる取扱い」は均等な取扱いに反するが、「採用区分や職種の要素を加味して行われる場合に、男女でそれらが異なることにより、結果として配置や昇進に当たり男女の異なる取扱いが生ずることとなっても、均等な取扱いに反するものとは「いえない旨の見解を示している（註③）。いずれもまづは妥当なことと評しうる。しかし、他方、通達は、指針のいう「排除しないこと」ということの意義につき、それは「『機会を与えること』であり、女子労働者については定期異動の間隔や回数が男子労働者と異なることや一定の条件にある女子労働者のみ配置の対象とすることは排除するものとはいえない」旨の見解を示しているが、

直ちには賛意を表しがたい見解というほかはない。けだし、女子労働者の個々の意欲や能力を考慮することなく、事業主に対して、労働者が女子であることを理由に、女子一般について、その定期異動の間隔ないし回数について男子労働者と異なる取扱いを認めるこのような通達の見解は、事業主に対し、その雇用管理上、女子労働者をその個々の意欲や能力に応じて男子労働者と均等に処遇するよう求めている均等法の趣旨にそぐわないと考えざるをえないからである。

ところで、企業が労働者・従業員の募集・採用に際し、将来の処遇について、いわゆる幹部候補生として基幹的な業務を経験させるグループとそれ以外の業務に従事させるグループといったように、あらかじめ区分を設けて募集・採用し、したがって、採用後の配置をはじめとする雇用管理もこれに応じて行ういわゆるコース別雇用に関し、すでに見られる見解の中には、このようなコース別雇用は、「結果的に男と女の生き方を固定化し、実質的に選択の可能性を奪う」ものであり、均等法はかかるコース間の交流制ないしは変更の途を必要としているかのごとく解する旨の見解もあるが(註9)、賛意を表しがたい(註10)。けだし、基幹的業務ないしいわゆる幹部候補生の募集・採用あるいは配置につき、女子であることを理由にこれを排除しているならば、すでに指針も明らかになっているごとく、それは均等法に反し改善されるべきは当然のことであるが、そうでない限り、つまり、女子ないしは女子労働者の個々の意欲や能力による取扱いの結果、基幹的業務ないしは幹部候補生コースに男子が集中し補助的な業務に女子が集中することとなったとしても、それは必ずしも均等法の趣旨に反することとはいえず、また、コース間の交流制や変更の途を設けるかどうかは均等法の規制の対象外の問題であると考えられるからである。

(四) 配置に関し、指針が事業主にその努力義務として求めるその二は、女子労働者についてのみ、「婚姻したこ

と、一定の年齢に達したこと等を理由として」、不利益な配置転換をしないということであり（指針二(2)ロ）、また、「不利益な配置転換」と認められる例として指針の列挙するものは次のごとくである。すなわち、「女子労働者についてのみ、婚姻を理由として、通勤不便な事業場に配置転換すること」（例①）及び「一定の年齢以上の女子労働者のみを、合理化のために出向の対象にすること」（例②）がそれである。なお、通達は、右の指針にいう「婚姻したこと…等」の「等」には、例えば、「子があること、扶養すべき親があること、離婚したこと」などが考えられるとし、また、「不利益な配置転換」とは、「客観的に著しい精神的・経済的負担を伴うと考えられる」配転をいい、労働者の主観のみにより判断されるべきものではない旨、その見解を示している。もとより妥当なことと考えるが、ただ、わたくしは、この指針や通達では必ずしも明らかでないが、「婚姻したこと…等」の「等」の中に、出産したことも含めるべきことと考える。

(2) 均等法第八条の求める男女均等取扱いのもう一つは、昇進についてである。しかして、ここにいう昇進とは、通達によれば、課長とか係長等への職制上の地位の上方移動ならびにこれを伴わないいわゆる昇格も含まれるが、いわゆる定期昇給やベース・アップは含まれないとされているのである。

(イ) それでは、通達がこのようなこととして理解する昇進に関し、指針が事業主に求める努力義務の内容はどうか。すなわち、その一は、「昇進に当たって、女子であることを理由として、その対象から女子労働者を排除しない」ということであり（指針二(3)イ）、女子労働者に「役職への昇進の機会を与えないこと」や「一定の役職までしか昇進できないこととする」とは、女子労働者を排除している場合に当たるとするのである。同じくその二は、昇進に当たって、「出勤率、勤続年数等一定の客観的条件を付す場合」、「男子労働者と比較して女子労働者に不利なものとしないうこと」ということであり（指針二(3)ロ）、また、「不利なものとして」と認めら

れる例」として指針の列挙するのは次の場合である。すなわち、「男子労働者については一定の勤続年数を経た場合に昇進させるが、女子労働者については当該一定の勤続年数を超える年数を経なければ昇進できないこと」(例①)としたり、「男子労働者については出勤率が一定の率以上である場合に昇格させるが、女子労働者については出勤率が当該一定の率以上にあることに加えて一定の勤続年数を経なければ昇格できないこと」(例②)としたりすることがそれである。また、その三は、昇進試験の受験資格に関する事項であつて、事業主が昇進試験を実施する場合には、「男子労働者と比較して女子労働者に不利な取扱いをしない」ということである(指針二(三)ハ)。そして、指針が「不利な取扱いをしていると認められる例」として列挙しているのは次の通りである。すなわち、一定の役職に昇進するための試験の受験資格を、「女子労働者に対して与えない」(例①)あるいは「男子労働者には一定の勤続年数を経た場合に与えるが、女子労働者には当該一定の勤続年数を超える年数を経なければ与えない」(例②)とすることなどがこれである。これら昇進・昇格に関する指針の内容はそれ自体もとより妥当なことといえよう。

(ロ) ところで、指針二(三)ロの運用に関して、指針では女子労働者を不利に取扱っている例にはあげていないが、わたくしは、昇進に当たつて出勤率がその条件の一つとされる場合、産休や生理休暇が欠勤扱いとされるとすれば、それは均等法の趣旨に反する取扱いとなると考える。けだし、均等法は昇進についても、女子労働者をその個々の意欲と能力に応じて男子労働者と均等に取扱うことを求めており、したがつて、女子労働者が産休や生理休暇を取得した期間ないし日を出勤扱いとしてもなお、当該女子労働者が昇進に求められる一定の知識・技能・経験等に欠け、かつまたその比較の対象とすべき男子労働者に比べその適格性において劣るならばともなく、昇進の条件の一つとしての出勤率の算定に当たつて、産休や生理休暇が自動的に欠勤扱いとすることは、その能力

評価以前に、これらの取得を生理上、必要としない男子労働者に比べ、女子労働者を不利に取扱っていると評すべく、かかる取扱いは、性それ自体を理由とする差別的取扱いと考えられなくもないからである。

註6 同旨見解として、浅倉むつ子「募集・採用・配置・昇進」『労働法律旬報』一一三四号（昭和六〇年一二月、労働旬報社刊）二六頁、前掲『日本労働協会雑誌』三一四号所収の「研究討論会」における大脇雅子弁護士発言（同誌一四頁〜一六頁参照）がある。その限りにおいて妥当な見解と考える。

註7 同旨見解として、浅倉論文（前掲）二六頁がある。

註8 労働省婦人局編著『男女雇用機会均等法 改正労働基準法の実務解説（新版）』（昭和六一年五月、労務行政研究所刊）五四頁参照。

註9 前掲『日本労働協会雑誌』三一四号所収の「研究討論会」における大脇弁護士発言（同誌二〇頁参照）がそれである。

註10 同旨見解として、前掲『日本労働協会雑誌』三一四号所収の「研究討論会」における安西愈弁護士発言（同誌二〇頁参照）がある。

四 禁止規定としての教育訓練、福利厚生、定年・退職・解雇についての 男女均等取扱いと差別的取扱いの成否

(一) 教育訓練についての男女均等取扱いと差別的取扱いの成否

(1) 均等法第九条は、事業主に対して、「労働者の業務の遂行に必要な基礎的な能力を付与するためのものとし

て労働省令で定める教育訓練について、男女の差別的取扱いを強行規定をもってこれを禁止しているが、その趣旨は、通達にもみられるごとく、雇用の分野における女子労働者の地位の向上を実現するためには、教育訓練によるその職業能力の開発向上が重要であるという点にあることはいうまでもない。

(イ) ところで、まず、この均等法第九条の規定を受けて定められた均等則で、その規制の対象とされる教育訓練の範囲は、「労働者の業務の遂行の過程外において行われる」(均等則(以下これを「則」と略す)第一条)次のものである。以下、通達の見解もおりまぜながらこれを列挙すると次の通りである。すなわち、その一は、新規学卒者に限らず中途採用者も含め、「新たに職業生活に入ることとなった労働者を対象として行われる職業に必要な基礎的な能力を付与するための教育訓練」(則一条一号)である。また、ここにいう「職業に必要な基礎的な能力を付与するための教育訓練」とは、通達では、「当該企業の労働者として職業生活を送っていく上で一般的に必要な基礎的な能力を付与するため」のものをいい、したがって、「業務に関連する知識、技術、技能の付与に係るものだけでなく、社会人としての心構えや一般教養等の付与を目的とする教育訓練もこれに含まれる」と解するとともに、それは、新入社員全体を対象とする場合だけでなく、「職種、資格、学歴、雇用形態等一定の基準でグループ分けし」、グループごとに行われるものも本号の規制の対象となるとの見解を示している。均等則により規制の対象とされる教育訓練のその二は、いわゆる管理・監督者教育であって、「職務上の地位(業務を遂行するための最小単位の組織の長以上の職務上の地位をいう)が同等である労働者又は新たに同等の職務上の地位に就くことが予定されている労働者を対象」に、「当該職務上の地位にある者として業務を遂行するために必要な能力を付与するための教育訓練」である(則一条二号)。しかして、通達によると、本号にいう「業務を遂行するための最小単位の組織の長」とは、「事業場における一定の範囲の業務を所掌し、かつ、他の組織と明確に区別し得る

最小単位の組織の長」をいい、また、「職務上の地位に就くことが予定されている労働者」とは、「次回の人事異動で当該職務上の地位に就くことが確実である労働者」をいい、「当該教育訓練を単に受講すれば、当該職務上の地位に就く可能性を生ずる者というものではない」旨の見解を示している。また、この第二号にいう教育訓練には、「業務に関連する知識、技術、技能を付与するための教育訓練に加え、当該職務上の地位にある者としての能力、識見を付与するための一般教養的教育訓練も含まれる」との見解を示している。均等則が規制の対象とする教育訓練のその三は、おもに業務遂行能力の向上を目的として行われるいわゆる職能別の教育訓練であって、その「対象となる労働者について職業上の資格、業務の種類等一定の要件を設けて」、当該労働者が従事し、又は従事することが予定されている業務を遂行するために直接必要な能力を付与するための「教育訓練である（則一条三号）。しかして、通達は、ここにいう「業務を遂行するために直接必要な能力」とは、「当該教育訓練の対象となる労働者が従事している業務の遂行に直接関係する技術、技能、知識」をいい、「一般教養や心構え、あるいは、一般的な企画力、判断力、将来就く可能性のある業務の遂行に必要な能力は含まれない」とし、また、「職業上の資格」には、企業内で設けられている各種の資格が含まれること、「業務の種類」には、「営業、一般事務等労働者が従事する業務全体を意味するものだけではなく、事務機器の操作等部分的な業務」も含まれる等々の見解を示している。

(ロ) 以上が均等法第九条の規定を受けて定められた労働省令において、男女の差別的取扱いが禁止される教育訓練の範囲であるが、通達は、以上に紹介した均等則第一条各号に関する見解のほかに、なお、この均等法第九条及び均等則第一条の運用上、問題となりうる次の諸点につき、その見解を示すに次のごとくである。すなわち、その一は、均等法第九条の規制の対象となる教育訓練には、事業主みずから行うもののほか、「外部の教育訓練機

関等に委託して実施するものも含まれる」こと。その二は、「業務の遂行の過程内において行われるいわゆるオン・ザ・ジョブ・トレーニングは業務の遂行と一体不可分であり、法律で規制することは困難であることから」、本条の規制の対象とはならないこと。その三は、「少数の労働者を選抜して行う教育訓練は、選抜されなかった大多数の労働者にとっては均等則第一条の各号の掲げる『…必要な能力を付与するための教育訓練』とはいえず、同条各号に掲げる教育訓練に該当しないこと。また、その四は、企業における教育訓練が均等則第一条各号に該当するか否かの判断は、個別のカリキュラム毎ではなく、一つのまとまりとして認識し得る教育訓練全体について、また、同一の教育訓練が少人数ずつ何回かに分けて行われる場合には、一回ごとに見るのではなく、全体を見て、それぞれ判断されるべきこと等がこれである。もとより妥当な見解と考える。なお、労働省婦人局は、「労働者の自主的な勉強会等」は本条の規制の対象とならない旨の見解を示しているが（註11）、本条の規制の対象となる教育訓練は業務命令によって行われるそれである以上、業務命令にもとづかない労働者の自主的な勉強会等はその対象外と解すべきはもとよりのことであろう。

(2) それでは次に、以上のように均等法第九条及び均等則第一条により規制の対象となる教育訓練につき、事業主のどのような行為ないしは措置が、教育訓練における男女の差別的取扱いとなるのであろうか。

(イ) 教育訓練における男女の差別的取扱いの成否をめぐる通達の見解は概ね次のごとくである。すなわち、その一は、ここにいう差別的取扱いとは、「具体的には教育訓練の対象者を選定するに際して、女子労働者に機会を与えないこと、女子労働者により制限的な条件を付加すること、教育訓練の期間やカリキュラムの全部又は一部について差を設けること等」をいうとし、かかる場合には、差別的取扱いとなる旨解しているのである。また、その二は、教育訓練の対象を予め「男子労働者全員、女子労働者希望者」とすることも差別的取扱いに当たること

と。しかし、次の場合は、差別的取扱いには該当しないとするのである。すなわち、その三は、「当該教育訓練が、その性質上、女子労働者の就業が制限ないし禁止されている休日や深夜等に行うことが必要な場合や、通勤不可能な遠隔地で行われ、事業主が提供する宿泊施設以外の施設を利用することができず、かつ、当該宿泊施設が男女共に利用することができない場合等、女子労働者に対して男子労働者と異なる取扱いを行うことについて合理的な理由がある」場合には差別的取扱いには該当せず、また、女子のみに対する追加的訓練も、女子により多くの機会が与えられていることないしは女子が有利に取り扱われていることとして、均等法の関知するところではない旨の見解を示しているのである。

(四) おもうに、これらの通達の見解のうち、その一及び二については、わたくしにも異論はないが、その三に紹介した見解には直ちには賛意を表しがたいというほかない。けだし、まず、今この通達の見解によるならば、通勤不可能な遠隔地の男女共に宿泊できないような施設を利用しての教育訓練には、女子労働者を除外することは正当とされることとなるが、男女共に宿泊できる施設がいくらでもある今日のわが国において、予め男女共に宿泊できないような施設を利用しての教育訓練は、故意に女子労働者の教育訓練の機会を奪う措置と解すべく、かかる教育訓練の実施は教育訓練における男女の差別的取扱いを禁止する均等法第九条に反すると解さざるをえないからである。また、この通達の見解では、当該教育訓練が、その性質上、女子労働者の就業が制限ないし禁止されている休日や深夜に行うことが必要な場合についても、女子労働者を排除することが適法と解されることになるわけであるが、このようなことでは労基法上、休日労働・深夜業の認められているいわゆる管理職や専門職にある女子労働者についてはまだしも、これを認められていない多くの女子労働者の教育訓練を受けうる機会が、今日のわが国の企業における教育訓練の実態からみて、男子労働者に比べ著しく阻害される可能性は大であ

るばかりか、前述の男女共に宿泊できないような施設で行われる場合と同様、労基法上の休日労働・深夜業の規制の故に、予め女子労働者が参加ないし受けられないことが確定しているような教育訓練は、故意に女子労働者の教育訓練の機会を奪うこととして、これまた均等法第九条に反すると解さざるをえないからである(註12)。他方また、通達は前述のごとく、女子のみに対する追加的訓練を認容しているわけであるが、それへの女子の参加が希望者のみについてであるならまだしも、その参加が強制的なものであるとするならば、それはかえって、男子労働者に比べ女子労働者に加重な負担を強いるものというべく、必ずしも均等法の趣旨にそわない結果をもたらさうと考えられるからである。いずれも改められてしかるべきことと考える。なおまた、通達は、すでに前述の(一)で紹介したごとく、「女子であることを理由として」には、妊娠・出産したことを理由とする場合は含まれないとの見解をとっており、したがって、教育訓練についても、特に明言しているわけではないが、行政当局としては、かかることを理由とする男女異なる取扱いは、合理的理由のある場合として、男女の差別的取扱いとはならないと解することとなるのであろうが、妊娠・出産を理由とする男女異なる取扱いは、「女子であることを理由として」の差別的取扱いに該当し、ただ個別のかつ具体的に男子労働者と均等に取扱えない特別の事情の認められる場合のみ男女異なる取扱いが認められると解するわたくしの立場では、例えば、流産のおそれある教育訓練から女子労働者を除いたり、産休中の者を除くなどの場合は格別、単に妊娠・出産を理由とする教育訓練から女子労働者の排除は均等法の趣旨に反する措置と解すべきことと考える(註13)。

(二) 福利厚生についての男女均等取扱いと差別的取扱いの成否

- (1) 従来のが国の企業では、労働者ないし従業員に対して、社宅や独身寮の貸与、食堂や売店などの購売施

設の設置など、労務提供の対価としての賃金以外の種々の給付やサービスの提供、すなわち福利厚生措置（註14）がとられてきているが、均等法第一〇条及び均等則第二条により、男女の差別的取扱い禁止の対象となる福利厚生措置及び通達にみるその具体例は次のごとくである。

すなわち、その一は、「住宅資金の貸付け」（均等法一〇条）であり、通達では、住宅の建設や購入の資金、住宅の用に供する宅地や借地権の取得のための資金、住宅の改良のための資金などがこれに含む旨の見解を示している。その二は、「生活資金、教育資金その他労働者の福祉の増進のために行われる資金の貸付け」（則二条一号）であり、通達では、転勤、物資購入、子弟の入学、冠婚葬祭、災害、傷病等労働者の生活全般にわたって経済的支出を伴う事象に対して行われる資金の貸付け一般を含むとの見解を示している。その三は、「労働者の福祉の増進のために定期的に行われる金銭の給付」（則二条二号）であり、通達によれば、具体的には、私的保険制度の補助、奨学金の支給等が含まれるが、労災保険法に基づく保険給付に上積みして給付される企業内上積補償制度は、損失補償的性格のものであるとしてこれには含まれないとする。その四は、「労働者の資産形成のために行われる金銭の給付」（則二条三号）であり、具体的には、勤労者財産形成促進法に基づくいわゆる財形貯蓄に対する奨励金の支給、住宅ローンの利子補給、社内預金に対する利子、持株援助制度における奨励金の支給等がこれに含まれると解するのが通達の見解である。また、その五は、独身寮を除く「住宅の貸与」（則二条四号）であり、通達は、労基法上の事業附属寄宿舎は、それが福利厚生施設の性格を有するものであれば、本号に該当するとの見解を示している。これら福利厚生措置をめぐる均等則及び通達の見解はこの限りにおいて一応は妥当なことを考へうる。ただし、わたくしは、労働災害の場合の企業内上積補償制度については、通達のごとく、これを損失補償的性格のものであり、福利厚生措置には含まれず、均等法第一〇条ないしは均等則第二条の規制の対象

外と解するとしても、この企業内上積補償制度は、それが労働協約により設けられているか就業規則により設けられているかを問わず、それが設けられている場合には、それはまさに労働者の待遇に関する基準を定めたものと解すべく、したがって、これについても、雇用の分野における男女の均等な待遇の確保・促進をはかることを目的に制定されている均等法の適用を受けると解すべきことと考える。

(2) ところで、今日のわが国においては、夫たる配偶者が世帯主であり、一家の生計の維持者であることが圧倒的に多いことから、社宅の貸与や住宅資金・教育資金の貸付け等をめぐって、その対象を世帯主ないしは主たる家計の維持者に限定したり、また、その場合の世帯主を住民登録を基準として認定するようなことは、均等法第一〇条に反するの否かといったことが問題となりうる。しかし、これらの点につき、労働省婦人局は、「男女いずれが世帯主になるかについて法律的な制約がない以上、たとえ男子が世帯主になる場合が多くとも一般的には女子であることを理由とした差別には当たらない」(註15)と解し、また、住民登録をもとに行われる世帯主の認定については、それが「女子についてのみそれ以外の要件を課す等が行われている場合には」本条に反するが、そうでないような場合には、本条に反しない旨の考え方を示している(註16)。もとより妥当なことと考える。けだし、世帯主といい、あるいは主たる家計の維持者といい、それはいずれも性に着目した基準ではなく、また、住民登録における世帯主も労働者の家庭における選択ないし夫婦の意思により定めうることであり、まったく性に着目しての認定の基準ではないからである。

(三) 定年・退職・解雇における男女均等取扱いと差別的取扱いの成否

(1) 均等法第一一条は、その第一項で、定年及び解雇につき、男女の差別的取扱いを禁止し、また、第二項で

は、女子労働者の婚姻、妊娠、出産を予め退職理由として定めることを禁止するとともに、その第三項では、女子労働者の婚姻、妊娠または労基法上の産休を理由とする解雇を禁止しているが、本条の運用をめぐって、その解釈上問題となりうる諸点についての通達の見解は概ね次の通りである。

すなわち、その一は、定年年齢につき、厚生年金の支給開始年齢に差があることを理由に、女子の定年年齢を男子のそれより低く定めることは本条第一項の差別的取扱いになること。その二は、いわゆる勧奨退職は、それを受けた労働者の自発的な意思に基づく退職である限り、解雇には含まれないこと。その三は、労働協約、就業規則、労働契約に女子労働者が婚姻し、妊娠しまたは出産した場合には退職する旨を予め定めることは本条第二項の禁止の対象となり、また、いわゆる念書の提出も本条の禁止規定の対象となること。また、その四は、女子が結婚退職する場合に退職金の取扱いを優遇するいわゆる結婚退職上積制度は、直接本条に抵触するものではないが、本条の趣旨に照らし好ましくないこと、等々がこれである。まずは妥当な見解と評すべきことと考える。

(2) ところで、労働省婦人局は、これら通達の見解のほかに、希望退職の基準は、当該基準に該当する者に対して、自発的な退職を誘引するだけのものであり、それ自体、何ら法的効果を有しないものであり、本条の禁止するところではないこと。また、第三項に掲げた妊娠等以外で女子のみに起こり得ること、すなわち、妊娠・出産に伴う疾病により休業したこと、育児時間を取得したこと、生理日に就業しなかったこと等を理由とする解雇は、均等法第一条第一項にも第三項にも該当せず、本法の規制するところではなく、これらの事由に基づく解雇の有効性は裁判所によって公序良俗等の一般法理に基づいて判断される旨の見解を示している（註17）。

わたくしは、これらの労働省婦人局の見解のうち、育児時間の取得、生理日に就業しなかったことを理由とする解雇は本法の規制の対象外と解する点については賛意を表しがたい。けだし、第三項は、一部の見解にみられ

るように例示列举(註18)と解すべきではなく、したがって、これらの事由にもとづく解雇は第三項の規制の対象となりえないとしても、第一条第一項の「女子であることを理由として」には、すでに前述したごとく、わたくしは、女子労働者が労基法上の女子労働の保護規定の適用を受けた場合、これを理由とする男女異なる取扱いは、特別の事情のない限り、原則として、男女の性を理由とする差別的取扱いとなると解すべく、したがって、女子労働者が違法に育児時間や生理休暇を取得したのであるならば格別、それが労基法により保障された権利行使として適法なものであるならば、それらを理由とする解雇は、公序良俗等の一般法理の適用をまつまでもなく、均等法第一条第一項により、その効力は否認されてしかるべきことと考える。しかして、他方、妊娠・出産に伴う疾病については、疾病それ自体、必ずしも女子にのみ特有のことではなく、したがって、これを理由とする解雇は必ずしも女子であることを理由とする解雇とは解しえず、労働省婦人局のごとく解するほかないと考える。また、希望退職の基準として、例えば、有夫の女子といった基準が設定されたとしても、それは労働省婦人局の見解のごとく、それ自体として何ら法的拘束力ないし法的効果を伴うことはなく、したがって、それは本条の規制の対象外と解すべきはもとよりのことと考える。なお、本条第一項については、通達がすでに前述のごとく、将来の処遇について区分を設けての募集・採用ないしはある特定の職種につき女子のみを募集・採用することを容認する旨の見解を示していることから、ある職種について女子のみ採用、配置され、その職種の定年年齢が、他の男子労働者もいるあるいは男子労働者のみの職種のそれよりも低く設定されるといったこともありうるが、わたくしは、このような女子のみの配置されている職種の定年年齢の設定は、その職種の定年年齢として社会的に妥当か否かないしは公序良俗に反するか否かとの観点から、その効力は問題になりうるとしても、第一条第一項の定年における男女の差別的取扱いの問題は生じえないと解するほかないと考える。けだし、このようにあ

る採用区分ないし職種について、女子のみの募集・採用、したがってまた、配置を容認する通達の見解には、わたくしは、すでに言及したごとく必ずしも賛意を表しがたいが、ただし、当該女子労働者が予めそれを承知のうえで採用されたものである以上、また、男女の差別的取扱いということは、労働省婦人局のいうごとく、男子労働者との比較において論じられることであるとするならば（註19）、その比較の対象なき場合については、直接本条第一項違反の問題は生じうることはないかと解するほかないからである。

註11 労働省婦人局編著前掲書五九頁参照。

註12 同旨見解として、浜田富士郎「採用・募集・教育研修の均等待遇とその法的検討」『季刊労働法』一三七号（昭和六〇年一〇月、総合労働研究所刊）一七頁以下、特にその三二頁参照。

註13 同旨見解として、浜田前掲論文三二頁、清水敏「教育・訓練」『労働法律旬報』一一三四号（前掲）三三三頁以下、特にその三四頁参照。

註14 ちなみに、労働省婦人局編著前掲書六六頁によると、「福利厚生措置とは、賃金以外の種々の給付ないしサービスの提供」をいうとの見解をとっている。もとより妥当な見解と考える。

註15 労働省婦人局編著前掲書六八〜六九頁参照。

註16 労働省婦人局編著前掲書六九頁参照。

註17 労働省婦人局編著前掲書七四頁参照。

註18 例えば、清水敏「定年、退職および解雇」『労働法律旬報』一一三四号（前掲）三八頁にみる見解がこれである。

註19 労働省婦人局編著前掲書六三〜六四頁参照。

五 男女差別的取扱いに対する法的効果と救済

(一) 努力義務規定の法的効果と救済

(1) それでは次に、募集・採用、配置・昇進については努力義務規定をもって、また、教育訓練、福利厚生、定年・退職・解雇については強行規定をもって、均等法が求めている男女均等な機会ないしは取扱いの趣旨をみたさないような、あるいはこれに反するような事業主の行為や措置について、法律上、どのような効果が生じ、女子ないしは女子労働者はどのような救済を求めうるであろうか。

まず、努力義務規定の趣旨をみたさないような事業主の行為ないしは措置についてであるが、このような場合には、女子ないし女子労働者は、均等法第三三条の規定に基づき、労働大臣または都道府県婦人少年室長(以下、これを単に婦人少年室長と略す)による職権に基づく行政指導によりその是正を期待できるとともに(註20)、指針に定められた事項に関する事業主の措置については、婦人少年室長に対して、助言・指導・勧告を求めることができ(均等法一四條、則三條四号)、また、配置・昇進に関する紛争については、事業主の同意を前提としてではあるが、機会均等調停委員会による調停(均等法一五條)にも一応、期待しうるといえよう。

ところで、通達は、事業主が均等法第一三條に規定された自主的解決の努力義務を果たすことは、同法第一四條の婦人少年室長による紛争解決の援助や同じく第一五條の機会均等調停委員会による調停の開始の要件ではない旨の見解を示しているが、もとより妥当な見解と考える。また、同じく通達は、均等法第一四條の婦人少年室長による行政指導を求めうるのは、現に紛争の状況にある女子労働者及び事業主をいい労働組合等の第三者は関

係当事者にはなり得ない旨の見解を示しているとともに、第一五条における婦人少年室長から機会均等調停委員会への調停の委任につき、次に該当する事案については、調停に付すことは原則として適当でないとの見解を示している。すなわち、「① 申請が、当該紛争に係る事業主の措置が行われた日（継続する措置の場合にあってはその終了した日）から一年を経過した紛争に係るものであるとき ② 申請に係る紛争が既に司法的救済又は他の行政的救済に係属しているとき ③ 申請に係る紛争が集団的な労使紛争にからんだものであるとき又は集団的な労使紛争を有利に導くこと等を目的としたものであると認められるとき」などがこれである。わたくしは、通達のこれら見解のうち、均等法第一五条の婦人少年室長から機会均等調停委員会への調停の委任の要件に関する③の点については賛意を表しがたい。けだし、通達のように、婦人少年室長から調停委員会への調停の委任の要件として、申請に係る紛争が集団的な労使紛争にからんだものであるときは、調停に付することは適当でないとし、調停の必要のない場合に当たるとの考え方は、女子労働者は、職場における男女の差別的取扱いの是正に関しては、全ったく個人的な問題としてしか調停制度を利用することができず、また、均等法第一五条が調停開始の要件として関係当事者双方の同意を前提としていることと併せ考えれば、調停委員会ないしは調停制度の設けられた意義とその機能は、ますます小さなものとなると考えざるをえないからである。なお、均等法第一四条ないしは一五条の婦人少年室長への女子労働者による紛争の解決の申請に関して、労働協約で苦情処理機関の裁定に労使とも従う旨の定めがなされたような場合、当該女子労働者はこれに従わなければならないであろうか。わたくしは、苦情処理機関の裁定に不服な女子労働者は、行政機関に対し救済を求めることができ、また、その最終的な決着は裁判所による司法上の判断によるべきことと考える。けだし、法律上、保障された権利を制約するような効力を労働協約には認めがたいからである（註21）。

(2) それでは、他方、均等法の求める努力義務をみたさなような事業主の行為や措置に対して、女子ないしは女子労働者は、均等法における努力義務規定を根拠として、損害賠償請求その他の司法上の救済を求めうるであらうか。均等法それ自体を根拠にこれを認めることはいささか無理であると考え(註22)。けだし、今日のわが国の憲法は、昭和四八年一月二日・最高裁大法廷・三菱樹脂事件判決(最高裁民事判例集二七卷一―号一五三六頁)も述べているごとく、その第二二条、第二九条等において、国民に対して、「財産権の行使、営業その他広く経済活動の自由をも基本的人権として保障し」、企業者ないし事業主は、このような「経済活動の自由の一環として」、「法律その他による特別の制限がない限り」、労働者を雇用するにあたり、「いかなる者を雇い入れるか、いかなる条件でこれを雇うか」といった契約締結の自由ないし採用の自由を有しているとともに、他方、同時に、この憲法第二九条及び第二二条は、その採用した労働者ないし従業員を、企業経営の組織上どのように配置し処遇するかといった労働者管理支配権ないし雇用管理の自由もまた保障されていると解しうべきところ(註23)、均等法は、事業主に保障されたかかる自由ないし権利に対し、同じく、日本国憲法がその第一四条で保障する法のもとにおける平等の理念にもとづき、雇用の分野における性による差別的取扱いを立法措置によりその是正をはかるべく、これに規制を加える立法であることはもとよりのことである。しかしながら、この均等法は、一定の教育訓練や福利厚生あるいは定年・退職・解雇については、前述のごとく強行規定をもってこれを規制し、男女の均等取扱いの実現を期しているが、募集・採用、配置・昇進の分野については、わが国の企業の雇用管理はなお一般的に終身雇用を前提としており、労働者・従業員の勤続年数が重要な意味をもっているところ、現状では、男女の平均的な勤続年数にはなお相当の差がみられ、これを無視して、これらの分野につき、禁止規定によりその差別的取扱いを規制し、事業主に対して男女の均等取扱いを強制することはできないとして(註24)、当面、これ

らの分野においては、努力義務を課すにとどまっているからである。

なお、また、努力義務規定の意義ないしはその法的効果を以上のように解する立場からみるならば、指針に示された内容は、通達の述べているごとく、事業主が実現に努むべき「当面の努力目標」ないしは行政指導の基準と解すべく、当面は直ちに公序を形成するものとは解しえないというほかはない（註25）。ただし、このことは、指針の内容が今後の事業主の努力ないしは行政指導の成果として広く実現されるに伴ない、漸次、公序を形成してゆくことまでも否定し去るものではなく、また、労働省婦人局の見解にもみられるように、均等法の努力義務規定は、公序良俗等の一般的法理を積極的に排除する趣旨で設けられたものではないから、規定が設けられた分野における男女異なる取扱いのなかに公序良俗に反する不当な取扱いがある場合には、法律行為は民法第九〇条により無効となり、事実行為についても不法行為として損害賠償請求の対象となりうる余地はありうると解しえよう（註26）。

（二）禁止規定の法的効果と救済

（1）次に、均等法第九条、第一〇条及び第一一条など禁止規定に反する事業主の行為や措置については、どのような法的効果が生じ、また、女子労働者はどのような救済を求めうるであろうか。この場合には、まず、公法上の効果としては、努力義務規定の場合と同様、行政指導ないしは調停委員会による調停の対象となりうることはもとより、禁止規定違反の事項を定めた就業規則については、労基法第九二条により、労働基準監督署長による変更命令の適用のあることはもとよりのことである（註27）。これらの規定は、努力義務規定とは異なり、公の秩序に関する規定として（註28）、これに反する就業規則、労働協約あるいは労働契約の定めは、当然に違法、無効で

あり、また、第一一条に違反する退職や解雇ももとより違法、無効であつて、これによつて生じた損害についても賠償請求が認められてしかるべきことと考えられる(註29)。

(2) しかして、第九条に違反してすでに実施された教育訓練や第一〇条に違反して行われた福利厚生措置については、必ずしも無効をもつて論じるのに適しているとは考えられず、また、その損害賠償請求についても一概には認めえない点があると考えられる。

すなわち、まず、均等法第九条に違反して実施された教育訓練については、均等法第九条が強行規定をもつて一定の教育訓練について男女の差別的取扱いを禁止し、事業主がこの均等法ないし均等則第一条の規制する教育訓練を実施する場合には、男女均等に取扱いえない合理的理由のある場合以外、女子労働者に対しても、男子労働者と同様にこれを受講させるべき義務が、均等法上、事業主には課せられていると解すべく、したがつて、男子労働者との比較において、本来ならば、かかる教育訓練に参加ないしこれを受講する資格を有する女子労働者には、その受講を求めうる権利が均等法により保障されており(註30)、事業主が故意または過失によりこれを受講させなかつた女子労働者については、当該教育訓練を受ける権利を侵害されたこととして、かつまた、当該女子労働者がある受講できなかつた教育訓練に相当する教育訓練を他で受けたとするならば、それに要した費用は被救済利益に値すると解しうべく、民法第七〇九条の解釈上、損害賠償請求権が生じうると解すべきことと考える。また、かかる女子労働者については、その教育訓練を受ける機会を奪われたことにより蒙つた精神的苦痛についても民法第七一〇条にもとづき慰謝料の請求が認められる余地もありうることと考える(註31)。しかして、その教育訓練を受けさえすれば、当然に一定の職務につきえたとか、昇進・昇格できたといったようなことは、直ちに断定することは困難であり、したがつて、その教育訓練を受けていた場合には、つきえたかもしれない職務や

昇進・昇格したかもしれない場合の賃金と現在の賃金との差額相当分の給付請求を認めることは困難と解するほかない（註³²）。また、前述のように、均等法第九条の解釈上、女子労働者には男子労働者と均等に教育訓練を受ける権利が保障されていると解しうるとしても、差別的取扱いを受けた女子労働者が、そのすでに実施された教育訓練につき、改めてその実施を求めることは、教育訓練といったことは事実行為である以上、それはやはり無理なことというほかはない（註³³）。

次に、均等法第一〇条に違反して行われた福利厚生措置についてであるが、そのうち資金の貸付けや金銭の給付については、差別的取扱いの結果、これを受けられなかったことにより蒙った損失につき、当該女子労働者はその賠償を求めると解しうるとしても、住宅の貸与については、均等に取扱われていれば確実に貸与を受けえたであろうような場合は格別、そうでない限り賠償請求を認めることは困難と解するほかないと考える。

(3) なお、均等法第一三条は、努力義務規定をもって事業主に男女の均等取扱いを求めている配置・昇進及び強行規定をもって事業主に男女均等取扱いを求めている一定の教育訓練・福利厚生措置ならびに定年・退職・解雇をめぐる事業主の行わないし措置につき、これに不服のある女子労働者の苦情の解決のための救済措置の一つとして、事業主に対し、苦情処理機関等の設置により、これを自主的に解決するよう努めるべきことを求めているが、この第一三条の運用に関する通達等、行政当局の見解は概ね次のごとくである。すなわち、通達は、ここにいう苦情処理機関の設置ということはあくまでも一つの例示であり、事業場の人事担当者による相談等によることも含まれるとし、また、労働省婦人局は、苦情処理機関の構成員に関し、第一三条にいう「事業主を代表する者」とは、「事業主の利益を代表して行動する者をいい、必ずしも代表取締役、代理人等である必要」はなく、例えば、企業の人事管理部門の担当者であつてもさしつかえないこと。また、もう一方の構成員たる「労働者を

代表する者」とは、「当該事業場の労働者の利益を代表して行動する者をいい」、労基法第三六条の時間外・休日労働の協定の労働者代表のように厳格に定義されているわけではなく、「当該事業場の労働組合が選任した者、当該事業場の労働者の選挙により選任された者」でもさしつかえない旨の見解を示しているのである(註34)。おもうに、職場における男女均等取扱いの確保・促進ないしはこれをめぐる女子労働者の苦情の解決には、事業主ないし使用者の自主的努力こそが重要であり望ましいことはいうまでもないが、均等法第一三条が規定し、また、その運用をめぐる行政当局の見解にみるような苦情処理機関の構成や人事担当者の相談程度で、これまで長く解決されえなかつた職場における男女の差別的取扱いないしはこれをめぐる女子労働者の苦情がどれほど解決されるかは極めて疑問であり、やはり均等法第三三条による労働大臣または婦人少年室長の職権による事業主に対する指導、勧告ということが、また、裁判所による司法的救済ということが重要な意味を持つというほかはない。

註20 同旨見解として、労働省婦人局編著前掲書三二頁がある。

註21 同旨見解として、『日本労働協会雑誌』三一五号(昭和六〇年八月、日本労働協会刊)所収の「研究討論会―男女雇用機会均等法の法的インパクト(2)―における大脇雅子弁護士の発言(同誌三八頁参照)がある。その限りにおいて妥当な見解といえる。

註22 浅倉前掲論文二二頁、浜田前掲論文二七頁も概ねこのような見解をとっているといえよう。

註23 労働者管理支配権の実定法概念構成については、林信雄「経営権と経営基本権の実定法上の概念構成の提唱」『法と秩序』七卷一号(昭和五二年二月、法と秩序研究会刊)二二頁以下参照。

註24 労働省婦人局編著前掲書四〇頁、四二頁、五三頁参照。

註25 同旨見解として、浜田前掲論文二八頁がある。

註26 労働省婦人局編著前掲書三三頁参照。

註27 労働省婦人局編著前掲書三二〇―三三三頁参照。

註28 労働省婦人局編著前掲書三三三頁参照。

註29 労働省婦人局編著前掲書三三三頁、六九〇―七四四頁参照。

註30 同旨見解をとると考えられるに、前掲『日本労働協会雑誌』三一五号所収の「研究討論会」における安西弁護士の発言（同誌二七頁、二八頁及び二九頁参照）がある。

註31 同旨見解として、前掲『日本労働協会雑誌』三一四号所収の「研究討論会」における大脇弁護士の発言（同誌一〇頁参照）がある。その限りにおいて妥当な見解といえる。

註32 同旨見解として、前掲『日本労働協会雑誌』三一四号所収の「研究討論会」における安西弁護士の発言（同誌九頁参照）がある。

註33 同旨見解とし、前掲『日本労働協会雑誌』三一四号所収の「研究討論会」における安西弁護士の発言（同誌九頁）がある。

註34 労働省婦人局編著前掲書七七頁参照。

六 おわりに

昭和六一年九月五日・毎日新聞（朝刊）の報ずるところによれば、リクルートリサーチの調査では、「業種によつて差はあるものの、『均等法元年』を迎えて、企業は全般的に女性を戦力として活用したい意向を示している」とのことであり、また、同じく同紙によれば、日経連の調査では、昭和六一年春に就職した新規学卒者の初任給を男女同額とする企業が急増しているとのことである。しかして、他方、政府機関の実施したこれまでの調査によれば、わが国の女子労働者の多くは、育児や老人・病人の世話あるいは家事を、長く働き続ける場合の困難な

いし障害としてあげ、また、結婚を理由に勤めをやめていった反面、保育施設の充実や労働時間の短縮・休日の増加、育児休業制度の普及が女性が結婚後も職業をもって働くために必要としており（労働省婦人局編『婦人労働の実情（昭和五九年版）』付表69・72・73参照）、また、雇入れ側の企業が、これまで女子ないし女子労働者を男子ないし男子労働者と同一に扱えないとしたその大きな理由は、女子労働者は結婚や出産によって、あるいはまた家事・育児のためにいつやめるか分らず、その勤続年数が男子労働者に比べて短いといった点にあつたといえよう（『婦人労働の実情』（前掲）三八頁参照）。だとするならば、男女雇用機会均等法の施行を契機としてみられる前述のような企業の男女均等取扱いの配慮あるいは女性を戦力として活用しようとする意向を今後とも継続させ、また、事業主が均等法の求める男女均等な取扱いをスムーズに履行できるようにし、ひいては、均等法の目的とする雇用の分野における男女の均等な機会と取扱いの確保・促進をはかるためには、女子労働者自身の職業意識の昂揚ないしは「労使関係意識の覚醒」（林信雄「男女雇用平等法制と国民的協力者意識の覚醒」『近代労研』二九九号（昭和六一年一月、社団法人・近代的労使関係研究協会刊）二頁以下参照）ということに併せ、結婚・出産後も職業の継続を希望する女子労働者については、育児や家事あるいは老人の看護等を理由に退職・離職する必要のないような社会環境の整備、すなわち、均等法自体も国及び事業主にその普及・促進に努めることを求めている育児休業制度の普及、あるいは学童保育を含む保育施設の充実及び老人福祉施設の拡充、さらには一日の労働時間の短縮・休日の増加などのための施策の講じられることが極めて重要かつ早急の課題であると思われる。たくしは考える。