

# ジェンダーに関する裁判例の変遷と社会に与えた影響

21世紀職業財団では、これまで、「女性労働の分析」という標題のもとで、厚生労働省が取りまとめた「働く女性の実情」に加え、当財団が編集した女性労働に関する裁判例集を収録した書籍を刊行してまいりました。このたび、この女性労働に関する裁判例に選択的夫婦別姓に関する裁判例などを加え、「ジェンダー関連労働裁判例集」として独立した冊子を編集・刊行すると同時に、ウェブ上(<https://www.jiwe.or.jp>)でも公開させていただくこととしました。

本書の刊行の機会に、いくつもの歴史に残る裁判に関わってこられた元最高裁判所判事の櫻井龍子氏、「ジェンダー関連労働裁判例集」の監修をお願いした弁護士の本田敦子氏のお二方をお迎えし、これまでの裁判例が女性労働政策や企業の雇用管理にどのような影響を与えたか等について、当財団会長の伊岐典子を交えお話をいただきました。

\*[ 1 頁]と記載のある裁判例は、「ジェンダー関連労働裁判例集」の該当ページに掲載しています。事件名は判例誌等で用いられている事件名をそのまま表示しており、財団の独断で命名したものはありません。



左から本田 敦子 氏、櫻井 龍子 氏、伊岐 典子

## 定年等の男女差別が違法であると判示され、均等法施行に影響を与えた

**伊岐:**昭和40年代以降集積してきた女性労働に関する裁判例は、その時々の働く女性をめぐる状況や課題を反映するものであるとともに、出された判決の内容がその後の女性労働政策に大きな影響を与えてきたという点で、大変重要な意義を有するものだと思います。

昭和41年の住友セメント雇用関係確認等請求事件〔20頁〕と昭和44年の東急機関工業地位保全仮処分申請事件〔20頁〕は、それぞれ女性労働者についての結婚退職制と若年定年制

が公序に反し違法であると示されたリーディングケースと言われています。当時の女性労働に関する法制度は、労働基準法第4条に定められた男女同一賃金、それから女子保護規定<sup>※1</sup>のみであり、退職や定年に関する差別についての規制はありませんでしたが、これらの裁判を契機に結婚退職制や女子若年定年制が問題として認識されるようになりました。昭和48年には「結婚退職、若年定年などの不合理な雇用制度等については多面的な啓発指導を行い、その解消に努めるものとする」と労働省の文書に明記され、その後国際婦人年や裁判例の集積も力になって課題認識が強まり、昭和52年には若年定年制、結婚・妊娠・出産退職制等の改善に向けた年次計画が策定されました。

日産自動車雇用関係存続確認等請求事件〔21頁〕では、定年年齢を男性よりも5歳低く定めた男女別定年制について争われ、最高裁まで上がりました。この定年年齢の男女差は、当時の年金支給開始年齢にリンクしていたわけですが、不合理な差別で

## 櫻井 龍子 氏 元最高裁判所判事

1947年生まれ。1970年労働省(当時)入省、育児・介護休業法の立案・改正、男女雇用機会均等法の改正等に携わる。大臣官房審議官、女性局長等を歴任。内閣情報公開審査会委員、大阪大学法学部研究科招聘教授、九州大学法学部客員教授を経て、2008年最高裁判所判事に就任。2017年退官。2018年旭日大綱章受章。

## 本田 敦子 氏 弁護士

1969年生まれ。1995年に判事補任官(京都地方裁判所)後、東京法務局(訟務検事)、浦和(現・さいたま)地方裁判所、東京家庭・地方裁判所八王子支部勤務を経て、2005年に判事任官(福岡家庭裁判所)。同年8月に依頼退官。2010年弁護士登録(第一東京弁護士会)、安西法律事務所入所、現在に至る。

## 伊岐 典子 公益財団法人21世紀職業財団会長

1956年生まれ。1979年労働省(当時)入省。男女雇用機会均等法、育児休業法等の立案をはじめ女性労働、職業安定、労働基準等の行政に従事。雇用均等・児童家庭局長、東京労働局長等を経て、2014年ブルネイ駐箇特命全権大使。2017年7月退官。2018年6月より現職。

あるとの判決となりました。そしてこの男女別定年無効の判決が、それ以前の結婚退職制等に関する判決とともに均等法の内容に大きな影響を与えたと考えられます。均等法の立案を審議していた婦人少年問題審議会では、公益委員から「定年・退職・解雇については、判例の集積もあることから……合理的理由のない男女の差別的取り扱いをしてはならない」との意見が出され、建議に結び付きました。昭和60年に成立した均等法では、労働者が女子であることを理由とした定年・解雇の差別禁止、婚姻および妊娠・出産を退職理由とする定めや解雇等が禁止されています。

**本田氏(以下、敬称略):**昭和40年代から50年代にかけては結婚退職制や男女別定年制といった雇用継続に関する差別を問題とする裁判が多かったと言えます。男女差別禁止は憲法第14条に規定されていますが、憲法は国と個人との間の法律であり、私人間には直ちに適用されないため、企業と労働者との私人間においては、かかる憲法の趣旨を民法第90条等の「公の秩序」として解釈した上で、差別とされる問題を正当化する合理的な理由の有無を検討して判断されていました。

## 昇進昇格の男女差別について 採用区分やコースの違いへの判断の変化

**伊岐:**均等法後は、定年の男女差別に関する裁判は見られなくなりましたが、未だに連絡として昇格や賃金差別の裁判が起こされています。本田弁護士からいくつかご紹介いただけますか?

**本田:**均等法が施行された昭和60年代以降は、待遇に関する差別を問題とする訴訟が増えています。住友電工損害賠償請求事件〔5頁〕は、高校卒業後に事務職として入社した2名の女性社員が、同じく事務職として入社した同学歴の男性社員と比べて、昇給・昇進の面で不利益な待遇を受けていることについて、男性社員との賃金格差相当額の損賃賠償等の支払いを求めた事案です。

裁判所は原告らの請求を棄却しました。この会社では幹部候補要員としての採用か否かにより、全社採用と事業所採用を区別しており、事業所採用である原告らと、比較対象となった全社採用である同学歴の男性社員との間で、昇進や賃金に格差が生じたのは、社員としての位置づけの違いによる解されたのです。また、採用や昇進等の差別は平成11年施行の改正均等法で禁止されましたが、原告らが採用された昭和40年代の社会状況に照らすと、会社が女性社員を定型的・補助的業務に従事する社員として採用し、その後もその位置づけに従って待遇したこと公序に反し、違法な男女差別とはいえないと判断されています。

**伊岐:**本件では、原告らが提訴に先立ち、労働省の地方支分部局である大阪婦人少年室に対し均等法に基づく調停申請を行いました。大阪婦人少年室は、男女の採用区分が異なり、差別の有無の判断を行うための比較ができないことを理由に調停不開始の決定をしたため、この決定が違法であるとして、会社に対する損害賠償請求と同時に国家賠償請求も起こされました。当時は、本件以外にも複数の住友系の会社で働く女性たちが均等法に基づく調停申請を行いました。本件の地裁での判示内容は本田先生がご説明された通りで、法律は適用されないという原則にのっとったものですが、労働者の控訴後に大阪高裁で和解が成立したときの和解勧告では、均等法以前に雇用された女性労働者もその後の法的整備の成果を享受する権利がある旨の内容となっており、男女平等に関する司法の姿勢の変化を感じたことを憶えています。

**櫻井氏(以下、敬称略):**平成10年から20年頃にかけては、待遇による賃金格差に関する裁判がいくつもありました。住友電工を始めとする裁判例がリーディングケースとなって、各企業の担当の方々もその内容をしっかりと認識されたため、裁判例が差別への予防的な効果を發揮した面もあったのではないでしょうか。

**本田:**兼松賃金等請求事件〔10～11頁〕では、合併前の旧会社の時代からいわゆる男女のコース別管理がなされていたのですが、合併後の昭和50年代から、事務職で採用された女性が男性総合職に近い仕事を担うようになり、社員の区分と仕事の区分が曖昧になっていたという事情があり、高裁の判断のボ

イントになりました。このような観点は、今の同一労働同一賃金の話にも通ずると思います。

地裁では、男女のコース別管理が原告らの入社当時の社会的状況等に照らし公序に反するものではないとして請求を棄却しました。一方で高裁は、会社が何度か人事制度を改定していることに着目し、(1) 職掌別人事制度導入前の昭和59年12月までの期間、(2) 同制度を導入した昭和60年1月から新人事制度導入直前の平成9年3月までの期間、(3) 新人事制度導入以後の期間、という3つの期間に分けて、格差の合理的理由の有無を検討しました。

そして、(1)の期間においては、当時の法令の内容や社会情勢に加え、男女がそれぞれ担当する職務内容が男女のコース別の待遇制度と概ね合致していたことから、公序良俗に反するとはいえないとした。その後、女性の勤続年数が延び、経験を積んで専門知識を身についた女性が男性と同様の仕事をするようになったため、(2)の期間においては、職務内容に同質性がある男性社員との間の格差は公序に反すると判断しました。また、この時期は職掌の転換制度が設けられていたのですが、女性は転換の要件である本部長の推薦を受けるのが難しいという実態も見られたため、転換制度は合理的ではなく、格差を実質的に是正するものではないと結論づけました。新たな人事制度導入後の(3)の期間についても同様に、職務内容の区分が曖昧で、格差は性の違いにより生じたものという判断になりました。この事件は、差額賃金相当額の算定について、民事訴訟法第248条を使ったことも特徴です。

**櫻井:**この条文は、平成8年に改正された民事訴訟法において新設されたもので、これにより損害額を立証することが極めて困難であるときは、裁判所が損害額を認定できるようになったわけです。

## 長期化する裁判の問題を見直すため 司法制度改革が進められた

**伊岐:**兼松賃金等請求事件は平成21年に最高裁で上告が棄却されて確定していますが、昭和シェル石油(賃金差別)事件〔9頁〕も賃金差別について最高裁まで争われていますね。

**櫻井:**私は平成20年9月に最高裁の裁判官に就任しました。毎年、6,000件ぐらいの民事事件・刑事案件が上告、上告受理申立て等により最高裁に上がります。それを3つの小法廷に分け、1つの小法廷あたり2,000件ほどを担当するのですが、そのうち約95%は持ち回り審議あるいは書類審査と言って、調査官から意見をまとめた書類が回ってきます。それを各裁判官が読んで結論をまとめるというやり方を取っています。残りの約100件については、1つの小法廷を構成する5人の裁判官で週1回の合議を行います。

就任してすぐに担当したのが昭和シェル石油の裁判です。会社が昭和60年に合併した際、同じ条件で入社した男性と女性の格付けが明らかに異なっていたというものです。地裁も高裁

も女性差別と認定して、数千万円の損害賠償請求を認めました。その後、双方上告で最高裁に上がってきたので、この問題について審議事件にしました。支給されるべき年金額を損害としてどこまで入れるかについて議論した記憶があります。まだ支払われていない将来の見込みを損害というわけにはいかないので、裁判の時点までにもらえなかった年金の差額という高裁の判断を支持し、双方上告を棄却した記憶があります。

**伊岐**: 平成 15 年の地裁、平成 19 年の高裁、いずれも労働者勝訴で、平成 21 年の最高裁決定で確定したのですよね。出訴の時点で採用、配置、昇進などの男女差別を禁止する均等法の改正は行われていますが、当事者は改正前に雇用されています。裁判では、均等法改正後の昇格について男女の差別禁止がなされている法的状況を前提に判断がなされたということなのでしょうか。

**櫻井**: 確かに判決時点ではすでに均等法で差別禁止になっていましたが、行為時点ではまだでしたから、女性を差別してはいけないという公序の考え方からの判断となりました。

**伊岐**: この事件も含め、平成の半ばぐらいまでは、出訴して第一審の判決が出され、その後の上訴手続きを経て確定するまでの時間がとても長かったように思います。原告の人数が複数だったことも時間がかかった要因のひとつだと思うのですが。

**本田**: 労働事件では、第一審判決までに 10 年近くかかったものもあります。伊岐さんがおっしゃるように、原告が複数いる場合は、各原告の勤務状況や人事評価、比較対象となる社員の昇給・昇格の状況等、かなり詳細に認定がなされており、おそらく証拠の提出もかなり大変だったのではないかと、判決文を読んで思いました。

**櫻井**: 昭和シェル石油の場合も、地裁で 9 年ぐらいかかっています。一般的に、会社側の資料提供がなかなか進まずに非常に時間がかかる場合が多くたのですが、今は文書提出命令制度や訴訟提起前の訴訟資料請求制度の活用により資料収集にかかる時間の短縮が期待されます。加えて、司法制度改革の流れで平成 15 年に裁判の迅速化に関する法律が制定され、地裁は 2 年で判決決定を出すようにという条文が加わりました。最高裁の事務総局も、その条文に基づいて 2 年以上経っている事案について指導することになっています。会社側もこれまでの裁判例を踏まえて、時間をかけても結局、辿り着くところは同じだと気づくようになったのではないでしょうか。

もうひとつの理由としては、膨大にある民事事件に比べて労働問題の訴訟は割合として非常に少ないとです。そのため、地裁では労働問題に不慣れな裁判官が担当することもあり、長期化の一因にもなっていたようです。労働審判制度が始まっていますから、若手の裁判官が地裁の労働審判の審判官を担当して、

労働分野の争点について経験を積むことができるようになり、期間の短縮化が進んだのではないかと思います。

**本田**: 従来は、証人尋問は予断を持たずに行うことに意義があるという考えが支配的でした。主尋間に一期日、2 カ月後に反対尋問が一期日という感じで、何期日もわざって証人尋問が行われており、そうした進行も審理を長引かせる一因だったと思います。現行の民事訴訟法の施行後は、証人が供述する内容を事前に陳述書として提出し、肝心なところだけを尋問で確認するというやり方が浸透し、訴訟の進行に関する認識がすごく変わったと思います。

## セクハラについて 防止の配慮義務までの道のり

**伊岐**: 定年や賃金・昇格差別以外でも、様々な判例が女性労働に関する課題を認識するきっかけとなっています。セクシュアル・ハラスメント（以下、セクハラ）に関してリーディングケースとなつた裁判が、キュー企画損害賠償請求事件 [48 頁] です。提訴されたのはちょうど平成元年で当時は大変な話題になり、「セクシャル・ハラスメント」という言葉が流行語大賞にもなりました。この提訴後に当財団で発足した「女子雇用管理とコミュニケーションギャップ研究会」では、職場におけるセクハラの概念が整理されました。この概念に関する議論を経て、平成 11 年 4 月には均等法においてセクハラ防止の配慮義務規定が施行されました。裁判からかなりの時間はかかりましたが、この裁判がきっかけとなつてセクハラ防止に対する議論が進んだと言えます。

## 転居を伴う配置転換について ワーク・ライフ・バランスの観点が加わった

**伊岐**: 配置転換についても見ていきたいと思います。昭和 61 年の東亜ペイント事件<sup>\*2</sup> の最高裁判決により、企業の配置転勤命令は、通常甘受すべき程度を著しく超える不利益を与える場合等を除き権利濫用にあたらないという判例法理が形成されていました。その後の動きを本田弁護士からお願いします。

**本田**: ケンウッド異動命令無効確認等請求事件 [26 頁] は、共働きで 3 歳のお子さんがいる女性社員への配置転換に関して最高裁まで争われました。都内本社勤務の女性に八王子事業所への転勤命令が出て、それに従わなかったことで懲戒解雇となった事件です。原告は「転勤先に転居すると共働きの夫の通勤が長時間となる等の不便が生じ、転居しない場合は原告の通勤が長時間となり子どもの保育園



の送迎等に支障が出る」等の主張をしましたが、八王子に転居しない場合の通勤時間は 2 時間に至らないこと、八王子近辺には入居可能な住居が多数あり、複数の保育園に空きがあるほか、夫の通勤時間も 1 時間程度であることを事実認定した上で、地裁、高裁、最高裁のすべてで原告のいう転勤による不利益は、通常甘受すべき程度を著しく超えるものではないと判断されました。

**伊岐**: 結果的に労働者敗訴となった裁判でしたが、平成 12 年の最高裁判決の後、翌年の平成 13 年には育児・介護休業法（以下、育介法）第 26 条に「就業の場所の変更により就業しつつその子の養育又は家族の介護を行うことが困難となることとなる労働者がいるときは、当該労働者の子の養育又は家族の介護の状況に配慮しなければならない」という条項が入りました。転居を伴つたり通勤時間などに大きな変更をもたらす配転が、子育てをしながら働き続けることへの障害になることについての認識を広げるきっかけのひとつになったのだと思います。

**本田**: ネスレジャパンホールディング配転拒否事件 [27 頁] では、広域異動について争われました。原告は 2 人おり、いずれも男性です。1 人は妻が精神疾患を罹患していて単身で生活できる状況にないという事情があり、もう 1 人はパーキンソン症候群で認知症の実母の介護をしているという事情がありました。裁判ではケンウッドとは異なり、転勤による不利益は、通常甘受すべき程度を著しく超えるという判断になりました。

この裁判では、すでに育介法第 26 条が施行されていたので、会社が労働者の家庭の状況を汲み取って配慮したかという点でも十分ではないと、条文についても言及しています。

その後、平成 20 年 3 月に施行された労働契約法第 3 条の 3 項で「仕事と生活の調和への配慮」が労働契約の基本理念として規定されたほか、社会的にもワーク・ライフ・バランスの重視が浸透しており、今後は裁判所もその観点で判断していくのではないでしょうか。

## 妊娠、出産、育児で不快な思いをさせられていた女性たちの感情が一気に掘り起こされた

**伊岐**: ワーク・ライフ・バランスに関しては、Y 生活協同組合（地位確認等請求）事件 [31 ~ 33 頁] も大きな話題になりました。この裁判については、最高裁で櫻井さんが裁判長を務められましたね。平成 19 年施行の改正均等法で禁止が法制化されていた妊娠・出産及び妊娠・出産に関する労働基準法等に基づく権利行使したことを理由とする「不利益取扱い」についての判決でした。ところが、この最高裁判例は出されてすぐ、「マタハラ判決」と呼ばれるようになりました。翌年の平成 27 年には、マタニティハラスメント防止に向けて、次期通常国会において法的対応も含め事業主の取組み強化を検討する旨の政府方針が打

ち出されました。そして、平成 29 年 1 月には関係法律が改正施行され、マタニティハラスメント防止の措置義務規定が追加されました。なぜ「マタハラ判決」だったのでしょうか。

**櫻井**: これは妊娠に伴う軽易業務転換を理由とする不利益取扱いに関する判決なのですが、新聞各紙のトップ記事で「マタハラ判決」と見出しが出たので、私も驚きました。最高裁の立場ではマタハラという言葉を使っていないので、おそらくマスコミが分かりやすい一般受けするような言葉にしたのではないかと思っています。不利益取扱いも広く言えば妊娠した女性に対する嫌がらせのひとつと位置づけられないこともないとは思います。

**伊岐**: この最高裁判例がマタハラ判決だと言われたことが、ひとつの契機となってハラスメント防止についての迅速な制度改正がなされたと私は思っています。一方で、法令の取扱いは不利益取扱いとハラスメントで全く異なります。ハラスメントは行為が直接禁止されるのではなく、防止するための諸条件を整備することが事業主の義務であるのに対し、不利益取扱いは直接禁止されており、その行為そのものが司法に問われることになります。

**櫻井**: 最高裁では今までの判例になかった「不利益取扱い」の外縁をきちんと判断しました。法理判決<sup>\*3</sup> と言うのですが、最高裁の判決で法理をきちんと打ち出したことがとても重要だったと言えます。この最高裁の判決を受けて、厚生労働省からも「妊娠・出産、育児休業等を『契機として』不利益取扱いを行つたと解され、均等法第 9 条 3 項に該当する」と通達されています。

現実に、妊娠した女性が職場で嫌がらせを受けたり、苦しい立場にいたり、という事例が山ほどあったからだと思います。この裁判で妊娠・出産・育児に関して不快な思いをさせられた女性たちの感情が一気に掘り起こされ、マタハラという言葉が広がり、火がついたのでしょう。さらにはマタハラを問題視するグループなども盛り上がり、均等法と育介法に防止措置義務を加える動きになったのです。そういう意味ではこの裁判が改正のきっかけにはなったと思います。

## ハラスメント行為者に対して 相当な処分への判断が重要

**伊岐**: ハラスメントと言えば、K 館事件 [60 頁] も櫻井さんが最高裁で関わられた裁判ですね。

**櫻井**: 裁判長ではありませんでしたが、均等法にセクハラの配慮義務規定が入ったときの担当局長だったこともあり、議論をリードして進めていました。

この裁判は、課長代理の職に就いていた男性 2 人が複数の

## ジェンダーに関する裁判例の変遷と社会に与えた影響

派遣の女性従業員に対してセクハラ言動を行ったというものです。被害者の女性のうち1人が辞めると同時に申告したことから、館はその申告に基づいて調査を行い、男性2人に懲戒処分をしました。男性2人がその処分を不服として争った裁判です。

地裁では懲戒処分は有効との判断でした。しかし高裁では、2人が一定のセクハラ言動を行ったことは認定するのですが、女性たちから明確な拒否の姿勢が示されていなかったこと、そして館側が事前にセクハラ言動を止めるよう警告や注意等をしていなかったことを考慮して、男性2人への処分は重きに失し、懲戒権の濫用として無効であるという判断をして、地裁の判決を覆しました。

館はセクハラ禁止規定をきちんと定めていて、研修を何回も行い、この課長代理の男性たちも参加していました。また、事件が起きたあとは、就業規則等に則って当人たちの弁明を聞き、セクハラを受けた人たちの話を聞いた上で、1人を30日の出勤停止、もう1人を10日の出勤停止という処分を下しています。

**伊岐:**出勤停止、しかも30日という期間は、結構厳しいですね。

**櫻井:**さらには審査会も開いて、課長代理から係長への降格処分を行っています。出勤停止期間、それから降格による彼らの賃金が減った分を合わせると年間でそれぞれ100万円を超える相当な金額になりますが、企業は自らの企業秩序や職場規律を維持するために、慎重に判断して懲戒処分を行うわけですから、企業の自主的な判断をまず尊重すべきではないかという考え方があると思います。最高裁の判決は全員一致でした。

じつは、この事件のセクハラ言動があまりにもひどく下品だという声も上がるほどで、どこまで具体的に判決文に記載するかという議論もありました。ですが、「高裁の判断を覆して処分は有効だと理解してもらうためには、やはり言動を全部書かなければいけない」と判断しました。別紙にすべて書き出した上で、館側は規則に則って処分をしたのであるから、問題はなく有効であったという結論を出したのです。

**伊岐:**本件は、身体的接触のない言葉のハラスメントですが、館は長期間の出勤停止をかけた上に、降格もしています。ハラスメントを起こした当事者に対して、きちんと懲戒処分をしなければいけないと示されたこの判決は大きな意義があったと思っています。特に大企業においてはレピュテーションコストの観点からも、しっかり行為者を処分するという意識がだいぶ広がってきましたよね。

**本田:**裁判では、その処分が相当地うかの判断がポイントになると思います。身体接触を伴うセクハラは一般的に重い処分になりますが、言葉だけで出勤停止というのは、館も相当考えたのではないかなと思います。この事件では、行為者が管理職の立場だったことも事情としては大きかったと思われます。

**櫻井:**そうですね。管理職の立場でなければ、少なくとも降格処分はなかったかもしれません。この場合は2人とも課長代理で、むしろセクハラを防止する立場に立っていて、セクハラ研修も何回か受けています。それにもかかわらず、立場の弱い派遣の女性従業員に対して1年にわたってセクハラ言動を続けていましたから、行為としてそれほど軽くないという判断になりました。

それからもうひとつ、ここはとても人気のある水族館で、お客様の約6割が女性です。子どもも訪れるような場所で、セクハラを行った男性が2人もいた事実を非常に重く受け止めたのだと思いますね。おそらくここで厳しく処分をしなければ、人気にも影響するだろうと思われたのではないかでしょうか。

## 夫婦同姓を義務づける制度 職業生活上の損失の大きさの認識

**伊岐:**ここで、働く女性にとって関心の高い選択的夫婦別姓に関する裁判例のお話に移りたいと思います。平成27年の損害賠償請求事件 [67~71頁] 最高裁では、櫻井判事、岡部判事、鬼丸判事の女性判事3人が共同意見を出されましたね。「上告棄却との多数意見の結論には賛成だけれども、憲法に違反するものではないとする説示には反対」という文脈でしたが、もしよろしければ、そのお考えについて教えていただけますでしょうか。



**櫻井:**同姓の強制は違憲か合憲かについては判決の前は学会でもそれほど議論されていませんでしたし、下級審でも判断はほとんど見られませんでした。世間一般でも議論が盛んに行われていた問題ではありませんでしたから、今と比べると、未熟な議論しかできていなかったですね。

この裁判で合憲多数派は、「長年、日本の社会に定着している制度で、家族が同一姓であることは家族の絆を維持するし、対外的にもひとつの家族を表すのに非常にいい制度である。また、嫡出子制度の関係からしても、親と同一姓であることは絶対に必要である」としました。私たちが主張したのは、「小さい頃から使っていた自分の姓を変えることになるのだから、アイデンティティの喪失になる。今は女性も結婚までの就業期間が長くなってきており、旧姓で積み上げてきた実績等々が改姓によって途切れてしまうことの損失は非常に大きい」ということです。自分の例を挙げながら主張したのですが、合憲派からは「そういう不利益があって困っているのは認めますが、櫻井さんが藤井と名乗っていたように通称を使用すれば、その痛みはだいぶ減るんじゃないですか」と、全く理解されませんでした。

また、「70数年前は合理的であった民法750条も、女性の就業者数が増え、姓が変わることで精神的にも実質的にも不利益

を被ってきている。国際機関からも勧告を受けているのであるから、そろそろ考え直すときではないか」との意見も出しましたが、最高裁の判決では「この問題は、最高裁が司法として判断するのではなく、国会で広く国民の意見を聞いて、家族のあり方を踏まえて決めていかなければいけない問題である」としました。

ただ、巷での議論はそれなりに盛り上がりを見せました。判決では、国会で議論すべき問題だと言っていたにもかかわらず、国会ではなかなか議論されないので、やはり裁判所で判断する問題である、と別姓制度の導入を推進する人たちが改めて訴訟を起こしました。昨年6月23日に最高裁で結論が出されたのですが、前の判例に従い、国会で議論すべき問題だと重ねて強調しただけでした。国会は議論する方向で動いているようですが、今はコロナ対策とそれに伴う経済対策の問題のほうがあまりにも大きいので、なかなか国会で議論が進んでいないという状況ですね。

**伊岐:**昨年最高裁決定が出されたのは市町村長処分不服申立て却下審判に対する抗告棄却決定に対する特別抗告事件 [72~74頁] ですね。櫻井さんは最高裁判事の職を離れた立場で、この決定を客観的にご覧になっていたかと思います。出訴の文脈が前回とは異なっており、強い反対意見も出されたようですが、多数意見にくみしない方の総数は減っているようですね。

**櫻井:**内容的な問題よりも、前回の最高裁の大法廷判決を覆さなければいけないほどのものかということに論点が置かれました。しかも前回の判決に関与していた裁判官が3人いたので、そこまで状況は大きく変化していないというかたちでの補足意見にならざるを得なかったのだと思います。

## 働き方が変わりつつある中で裁判内容も変化 残る差別に対しても訴訟の活用を

**伊岐:**今後の女性労働に関する裁判の動向や、司法界の果たす役割等についてはどうのようにお考えでしょうか。

**本田:**今は企業も差別に対する認識が高まっているので、待遇格差についての裁判は、今後少なくなるだろうと思います。配置転換については、少子高齢化で労働者人口が減る中、配慮が必要な事情を抱える労働者も少なくないため、今後は会社も難しい決断を迫られることがあるかもしれません。

選択的夫婦別姓に関しては、私自身は仕事の上での実績を積む前に結婚したので、あまり姓を変えることに疑問を持っていなかったのですが、別姓制度ができるには、自己と異なる価値基準、つまり改姓による不利益が大きいと感じる人の考えを容する人が増えるかどうかが大きいと思います。

**櫻井:**選択的夫婦別姓に関しては、アメリカで別姓の結婚届を出し

た日本人の夫婦が、日本へ帰国して役所に別姓のまま届け出たら、ひとつの姓でないと受け付けられないと受理を拒否されたことについても裁判で争われています。先日、地裁の判断が出て、結婚は有効であるけれども、婚姻届を受理しなかったのもまた有効であるという結論で確定させたのです。憲法第24条の有効な結婚をしていることにはなるのですが、それを受理しないことについて、次の展開として、どういう訴訟が出てくるのかなど注目しています。

夫婦別姓についての世論調査を見ると、反対する世代が20年前は50代以上が多かったのですが、今は60代~70代と、反対する世代の年齢が上がってきています。ですから数年もすれば、世論は変わるだろうと楽観はしています。

今はコロナの影響もあり、企業の中の働き方とか、雇用制度、人事管理制度が大きく変わってきていますが、世の中にはまだまだ女性に対して職場における差別がとても多いと思っています。その割にアメリカなどと比べて非常に訴訟が少なく、特に最高裁まで争う訴訟が少ないと感じています。女性の方たちは、自身の権利意識をしっかりと持っていたい、きちんと争うべきところは争ってもらいたいなど非常に強く感じています。

いわゆるマタハラ訴訟のように、最高裁で法理判決を出すことで、本当に血の通った法律になっていくのではないかと思っています。ですから、もっと裁判を活用してほしいですね。行政指導も重要ですが、裁判できちんとした考え方をまとめて、世の中に出していくことが女性や労働者側のプラスになるだけではなく、社会全体のプラスになると思っています。

**伊岐:**お二方には、たいへん有意義なお話を聞かせていただき、ありがとうございました。本日は時間の関係で触れられませんでしたが、ジェンダー関連では、LGBTQに関する雇用管理上の取扱いについての裁判例にも注目が集まっています。それらも含めて最新の動向を裁判例集の形で情報を提供することを通じて、働く女性をはじめジェンダーにかかわらずあらゆる人がその能力を十分に発揮しながら健やかに働ける環境の実現に向けて、少しでも貢献できるよう努めたいと思います。

## PICK UP

### ※1 女子保護規定

時間外労働の制限、深夜業の禁止、坑内労働の禁止、危険有害業務の制限等、女性労働者を保護する規定が労働基準法に定められていたが、男女雇用機会均等と女性の職域拡大を図る観点から平成11年(1999年)に母性保護に関するものを除き撤廃された。

### ※2 東亜ペイント事件(昭和61年7月14日最高裁判決)

高齢の母親、保育所で働く妻、娘とともに大阪に在住し神戸営業所で主任として勤務していた原告に対する名古屋営業所への転勤命令拒否を理由とする懲戒解雇につき、本件における単身赴任となる生活上の不利益は、転勤に伴い通常甘受すべき程度のもので、本件転勤命令は権利濫用にあたらないとして、原審を破棄・差戻した事例。

### ※3 法理判決

該当事案だけでなく、他の同様の事案についても通用する一般的な法理を示したもの。