

# 男女共同参画行政と性差別

—— 臨時職員の雇止めに関する一考察 ——

笹 沼 朋 子

平成16年(ワ)第14236号損害賠償請求事件原告より<sup>1)</sup>、有期雇用職員の雇止めの違法性について意見を求められたため、本件に関連し、被告財団の館長以外の嘱託職員(以下、嘱託職員と記す)の雇止め(第一部)及び原告館長の雇止め(第二部)の2点にわたって検討した。本稿は、その検討に手を加えて、改めて書き直したものである。

事件は、豊中市が設立した「とよなか男女共同参画推進財団」(以下、被告財団という)が、「とよなか男女共同参画推進財団センターすてっぷ」(以下、「すてっぷ」という)の館長として期間を定めて雇用した者を、その意に反して雇止めたものであり、典型的な有期雇用労働者の雇止めに関する紛争である。しかし、その中核には、いくつかの重大な性差別の争点が存在している。すなわち、第一に、使用者が女性の地位向上をその使命の一つとしているものであり、にもかかわらず、館長その他の女性職員を正職員ではなく臨時職員として使用しているものであること、第二に、館長の雇止めにあたり、ジェンダー・ハラスメントと考えられる性差別がなされていたと思われることである。特に、第一の論点は、本件豊中市のみならず、各地にある厚生労働省の外郭団体である21世紀職業財団をはじめとして、類似の目的を有する多くの団体に

---

1) 事件の概要および訴状等の資料については、「館長雇止めバックラッシュ裁判」(<http://fightback.fem.jp/>)を参照。

において見られる現象である。女性の経済的地位の安定は、女性に対する差別を根絶するための一つの重要な要素である。しかし、残念ながら、女性の地位向上を目的とする多くの公的施設では、女性を正職員とせず、臨時職員のまま使用することが常態化している。また、財源難のためにこうした臨時職員の雇用が不安定化し、紛争が多発していることも注目すべきである<sup>2)</sup>。

なお、はじめに両者に共通する前提事項として、被告財団の法的性格について指摘しておきたい。すなわち、被告財団は豊中市とは独立の法人である。したがって、ここで検討している嘱託職員および館長は、被告財団との間で雇用契約を締結しているものであり、地方公務員法の適用関係にない。しかしながら、他方で、被告財団は、被告豊中市の外郭団体であり、公共的性格も強いいため、日本国憲法の適用を直接受けるか、または直接受けないまでも、私的自治の原理が強く働く他の私企業とは同様に考えることができず、公序の判断に当たっては日本国憲法第14条と第24条などの平等理念の影響を強く受けるものである。

## 第一部 男女共同参画センター嘱託職員の雇止め

本件は、原告である「すてっぷ」館長の雇止めの違法性が争点であるが、被告財団の嘱託職員の地位の安定化が館長雇止めに深くかかわっているため、最初に嘱託職員の雇止めに関して検討する。

### 一 「期間の定め」の違法性

#### (1) 差別的な退職・解雇・定年の予定の違法性

判例法および男女雇用機会均等法第6条により、採用の際、性別など違法な

---

2) 福岡市女性協会事件（福岡地判平成15年10月2日労判863-82、福岡高判平成16年10月1日労判890-89）など。また、平川景子／弁護士／支援する会編著『私たちのオルタナティブ パートに均等待遇を！——中野区非常勤職員・賃金差別裁判の記録』明石書店（2005年）は、中野区の女性センターで勤務する臨時職員の処遇について争った記録である。

理由に基づいて定年・解雇・退職の予定を定めることは違法であり公序良俗に反する<sup>3)</sup>。この原則は、賃金支払いなどの均等待遇よりも一段高い規範を構成し、同種の職種につく比較対象男性との比較を要しない<sup>4)</sup>。労働者にとって雇用継続が絶対唯一の生存の条件であるからである。したがって、「期間の定め」も、それがもつばら解雇権の濫用禁止法理の回避が目的であり、あるいはより具体的に若年定年制の設置が目的であり、同時に、その「期間の定め」の適用を受ける者の圧倒的多数が女性である場合には性差別の疑いがある。

## (2) 被告財団における有期雇用職員（嘱託職員）の非臨時性

そこで、被告財団における嘱託職員の地位について検討すると、まず、被告財団においては、嘱託職員を臨時に雇入れる理由を発見することができない。なぜならば、財団の事務分掌によれば、財団において実際の作業を行っていたのは、当該嘱託職員らであり、彼女らはまさに直接部門として、基幹的業務を担っていると認められるからである。当該嘱託職員らが財団の直接部門を構成するのに対して、他の職員らは間接部門にすぎないが、間接部門がどんなに有力でも、直接部門が存在しなければいかなる事業も運営不可能である。彼女らが存在しなければ、財団は単なる立派だが空虚なハコモノということになる。したがって、使用者たる被告財団に、彼女らを有期雇用で採用する意図・目的が性別を理由とする差別である場合には、この期間の定めは違法性をおびると認めざるを得ない。

雇用契約の締結に際し、今後いかなる条件で雇用を継続させるのかについては、求職者に比べて使用者は、はるかに多くの情報と裁量を有している。また、一般に女性求職者は、市場の内外において差別的取扱を受けているために、就職に関して正当な競争を行うことができない。こうした状況にあって、たとえ、女性である求職者が性別を理由に正職員として採用されなかったとし

3) 住友セメント事件・東京地判昭和41年12月25日労民集17-6-1407など。

4) 伊豆シャボテン公園事件・東京高判昭和50年2月26日労民集26-1-57。

でも、それに対して異議を申し立てることは不可能に近い。したがって、「差別的意図」をもって「期間の定め」をし、その定めに基づいて雇用を終了させることは、市場における差別を利用した差別であり、被害者の立場からは、それは差別されているがゆえの差別、二重三重の差別である。そして、もし、仮に裁判所がこの差別の被害者を救済しないならば、裁判所は「よりいっそう差別されている者のほうが、差別を差別と認められない」という不正義を侵すことになる<sup>5)</sup>のみならず、市場において差別を甘受させられている労働者を救済せず、かえってその後の差別を放置することは、企業社会に対して、女性を社会において差別し低い地位にとどめておくことを認め、そこに利益を与えることになり、社会の不正を維持し、かえって助長することになる。また、裁判所は伝統的に、特に雇用の保障というような生存に著しい影響を与えるような権利がかかわる場合には、労働者を強く保護してきたのであり、その事實は尊重されてしかるべきであろう<sup>6)</sup>。

### (3) 期間の定め の 違 法 性

そこで、被告財団の嘱託職員の「期間の定め」の違法性について検討する。彼女等が嘱託職員とされた真の理由は不明であるが、本鑑定との関連で、訴状等から以下の事実が認められる。

- (i) 嘱託職員の全員が女性であり、他方で身分の保障された職員には男性も存在している。
- (ii) 嘱託職員就業規則等改正に関して、2003年4月ころから、山本事務局長は文書で、「規則上は1年毎の更新を繰り返しながら定年の60歳まで働きつづけることが可能であるが、あくまで財団が必要とする場合、『更新

5) こうした例は、実は、珍しくない。住友電工事件の意見書の中で、山田省三教授は塩野義製薬事件判決について次のように指摘している。「採用時の男女別の取扱いを是正した使用者が敗訴し、男女別処遇を継続する使用者が勝訴するという、驚くべき結論が生じることになる。」「住友電工事件・大阪地裁判決に関する鑑定意見書」労働法律旬報1509号(2001年)68頁。塩野義製薬事件・大阪地判平成11年7月28日労判770-81。

6) 高知放送事件・最二小判昭和52年1月31日労判268-17などを参照。

することができる』としての運用である。しかし、自治体と違い財団は民間法人であるため、5年を超えて雇用しつづけた場合、1年毎の採用更新の形をとっても、労基法上で定める『期間の定めのない雇用』とみなされるとする判例が全国で相次いでおり、使用者の都合による雇用打ち切りができないことになる。特に、2005年9月には財団設立時に採用した職員が雇用期間5年となるため、早急に問題解決をはかる必要がある」と発言している（訴状40頁／証拠甲18）。この説明は正確性に欠け、現在の裁判例において、単に契約更新の事実のみをもって、有期雇用が期間の定めのない雇用に転換するとする例はないし、たとえ、期間の定めのない雇用であっても使用者が合理的で正当な理由があることを立証できれば、解雇は可能である。逆に言えば、この発言の趣旨は、合理性のない場合においても、非常に容易に雇用打ち切りを行うために就業規則の改定を企図したのではないかと疑われる。

- (iii) この就業規則の不利益変更は、2004年度の施行をめざしていたものである（その後、この変更は実施されていない）が、これは、当該嘱託職員を採用してから約4年後を意味し、当該嘱託職員にとっては当初の契約内容を突然に、著しく損なうものとなっている。にもかかわらず、当事者に対する真摯な説明のあとが見られない。
- (iv) 厚生労働省『平成16年度版 働く女性の実情』<sup>7)</sup>によれば、就労する女性の約4割はパートタイムであり、女性パートタイム労働者と女性の正社員の平均賃金は年々格差が開いており、現在女性パートタイム労働者の賃金は、女性正社員の賃金の66%程度にすぎない（前掲厚生労働省、図1-23および図1-24）。また、パートタイム労働法の「事業主が構すべき短時間労働者の雇用管理の改善等のための措置に関する指針」<sup>8)</sup>では、パートタイム労働者の多くが有期雇用契約を締結しているものと考え、有期

7) 概要は、<http://www.mhlw.go.jp/houdou/2005/03/h0328-7a.html>。

8) <http://www.mhlw.go.jp/bunya/koyoukintou/pdf/parttime1-08.pdf>

雇用契約に関する措置についても配慮がなされている。すなわち、厚労省の分析によれば、現在の労働市場において女性労働者の多くは単なるパートタイムではなく、有期雇用のパートタイム労働者であると認識しており、不安定で低賃金の労働力として位置づけられている。

- (v) (iv)のような市場における女性労働者の不利益性について、被告豊中市および被告財団が知らないはずはなく、知らないとすれば、そこには重大な過失があるというべきである。

したがって、女性が労働市場において不利な競争を強いられていること、さらには、多少不利な条件であっても女性ならば採用を望むだろうということ、および、パートタイム労働者あるいは嘱託職員の給与が一般的に低いということ、被告財団は十分に知る立場にあり、被告財団はこうした女性の不利な条件に乗じて有利な取引を行ったのではないかと疑われる。なぜならば、現実に嘱託職員の行っている職務は、先に言及したように直接部門として被告財団の基幹を担うものだからである。また、被告豊中市が被告財団の設置で行うべき事業とは、男女共同参画推進政策の一環であり、この点において、女性の経済的地位の安定に十分に配慮を行うべき責任と義務があるものといえる。

#### (4) 有期雇用職員の処遇に関するILOのコメント（間接差別）

この点について、国際労働機関ILOの行った日本国政府に対するコメントは、参照されてよい。このコメントは、1998年8月に臨時職員である国立病院の看護師らの賃金差別に関して全国医療労働組合東京地区協議会が行った申し立てを受けたものである。すなわち、臨時職員と正職員の賃金格差が直接的に男女差別となるとは認められないものの、「女性が多数を占める部門において、臨時雇用の女性労働者数を維持し、あるいは増やすことにより、広範に臨時労働力を利用することは、賃金レベル全体に間接的な影響を及ぼし、それによって不可避免的に既存の男女間賃金格差を拡大する」と注目している<sup>9)</sup>。「国立

9) International Labour Conference 88 th Session 2000, Report III (Part 1A), pp. 264-266.

医療機関の雇用者である日本という国家が、男女間賃金格差を拡大する施策を採用している可能性があり、これは差別的な施策の可能性があると指摘しているのである。」ILOは、常に大局的な視点から労働市場を観察している機関であり、政府の政策、責務について論じるべき機関である。したがって、「ILOは、何が男女間の賃金格差を正当とするかを問題としないのである。とにかく、男女間の賃金格差を縮める政策を取らなければならない。それが、ILOが日本政府に求めていることである。」<sup>10)</sup> こうしたILOの勧告に耳を傾けるならば、被告財団が女性のみを嘱託職員として雇入れ、その上さらに、一方的に契約更新の回数を制限しようとした行為は、少なくとも間接的な差別と評価することができる。

## 二 就業規則の不利益変更

### (1) 判例および法の原則

以上のように、本件センターにおける「期間の定め」そのものに、違法性の疑いがあるにもかかわらず、被告財団は、就業規則を変更することによって、嘱託職員にとってさらに不利益を与えようとした。しかしながら、就業規則の不利益変更については、秋北バス事件（最大判昭和43年12月25日労判71-14）他の判例によって確立した判例法理があり、第四銀行事件最高裁判決（最一小判平成9年2月28日労判710-12）では、以下のように現在の判例法をまとめあげた。

「新たな就業規則の作成又は変更によって労働者の既得の権利を奪い、労働者に不利益な労働条件を一方的に課することは、原則として許されないが、労働条件の集成的処理、特にその統一的かつ画一的な決定を建前とする就業規則の性質からいって、当該規則条項が合理的なものである限り、

10) 笹沼朋子「全般的な性差別撤廃の施策を検討せよ——ILO専門家委員会の示唆（100号条約について）」<http://www.zen-iro.or.jp/seimei/ILOkennkai.htm> 同旨、浅倉むつ子「ILO 100号条約と男女同一賃金原則」『労働法とジェンダー』勁草書房（2004年）69頁。

個々の労働者において、これに同意しないことを理由として、その適用を拒むことは許されない。そして、右にいう当該規則条項が合理的なものであるとは、当該就業規則の作成又は変更が、その必要性及び内容の両面からみて、それによって労働者が被ることになる不利益の程度を考慮しても、なお当該労使関係における当該条項の法的規範性を是認することができるだけの合理性を有するものであることをいい、特に、賃金、退職金など労働者にとって重要な権利、労働条件に関し実質的な不利益を及ぼす就業規則の作成又は変更については、当該条項が、そのような不利益を労働者に法的に受忍させることを許容することができるだけの高度の必要性に基づいた合理的な内容のものである場合において、その効力を生ずるものというべきである。右の合理性の有無は、具体的には、就業規則の変更によって労働者が被る不利益の程度、使用者側の変更の必要性の内容・程度、変更後の就業規則の内容自体の相当性、代償措置その他関連する他の労働条件の改善状況、労働組合等との交渉の経緯、他の労働組合又は他の従業員の対応、同種事項に関する我が国社会における一般的状況等を総合考慮して判断すべきである」。

このように、判例法理によれば、就業規則の不利益変更には当事者の合意が原則として必要である。単に、一定の場合に従業員はその変更を拒否することができず、その理由は「集团的、画一的処理を行う必要性」があるためである。はじめて定年制の設置を合法として就業規則の不利益変更を認めた秋北バス事件最高裁判決（前掲）では、定年制は、「一般に、老年労働者にあつては当該業種又は職種に要求される労働の適格性が遞減するにかかわらず、給与が却つて遞増するところから、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つて、一般的にいつて、不合理な制度ということとはできない」と判断している。これに対して、被告財団の就業規則案では、もっぱら嘱託職員の更新回数を4回と制限するものであり、正職員の雇用を保障しながら、嘱託職員の雇用のみを不利益に取り扱うものである。これは



集団的処理の範疇を逸脱するものといえよう。また、仮に雇用の機会を多くの女性に与えようという趣旨であるならば、まさしく更新制限は若年定年制の設置にすぎないことになるが、女性のみに対する若年定年制の設置は違法であることはいうまでもない<sup>11)</sup>

この点に関連して、先に言及した、パートタイム労働法の「事業主が構わずべき短時間労働者の雇用管理の改善等のための措置に関する指針」に関連して、厚生労働省は「所定労働時間が正社員とほとんど同じパートタイム労働者のうち、正社員と同様の就業の実態にあるにもかかわらず、労働条件その他の処遇について正社員と区別して取り扱われているものについては、正社員としてふさわしい処遇をするようにしてください。『所定労働時間が正社員とほとんど同じ』の考え方は、所定労働時間が正社員と比べては短いものの、その程度が1割から2割程度までには至らないパートタイム労働者のこととされています。」と注意を喚起している<sup>12)</sup>しかるに、本件就業規則は、当該嘱託職員の労働条件を正職員のそれに比べて、さらに改悪するものであって、パートタイム労働法の趣旨にも反する。

## (2) 就業規則の不利益変更の不合理性

次に、本件就業規則の変更について、その必要性につき検討する。被告財団において、いかなる理由で就業規則の変更を意図したのかは不明である。嘱託職員の契約更新に制限を置かないことが、いかに経営を圧迫するものであるのか、いかなる不都合があるのか、全く不明である。たとえば、嘱託職員という雇用形態の性格上、人件費が年功的に上昇していくものとも考えられず、また、被告財団の設置目的からみても、将来事業に大きな変動があるものとは考

11) 男女雇用機会均等法第6条第4号。伊豆シャボテン公園事件・最三小判昭和50年8月29日労働判例233号45頁、日産自動車事件・最三小判昭和56年3月24日労働判例360号23頁も参照。

12) 厚生労働省『パートタイム労働法のあらまし（事業者向けパンフレット）』<http://www.mhlw.go.jp/bunya/koyoukintou/pdf/parttime1-04.pdf>

えられない。理事長の説明によれば、嘱託職員等は「長く働いてもらっては困る」というものでしかなく、真にこれが理由であるならば、被告財団の就業規則の変更は、もっぱら従業員を解雇するためのものでしかなく、不合理である。

さらに、当該変更によって嘱託職員は雇用の継続の可能性さえ奪われるというものであり、高度に重要な利益が失われるものであるが、この不利益に対して、代替措置は考慮されておらず、また変更の意図についても当事者は組合に対して真摯な説明がなされていない。

したがって、いずれの点においてもこの就業規則の不利益変更が合理的なものとは考えることができず、悪質でさえある。にもかかわらず、被告財団においてこのような無理な変更を予定し、それを当事者ではなく行政府とのみ議論してきたということは、いずれも女性である嘱託職員等の処遇を軽視していた証拠である。これは、被告財団の「彼女らはその程度に取り扱われてしかるべき従業員である」という姿勢であり、その意思の表示であり、すなわち、強い差別と侮辱の意思表示である。これに対して、当該嘱託職員らは、突然に雇用継続の可能性を奪われ、生活基盤を失うばかりではなく、それ以外の経済的利益を失う事になり、その生活には甚大なる影響が及ぶことになる。

### (3) 嘱託職員の受ける不利益性

臨時で雇用されているものにとっては、キャリア構築が社会的に推定されていない。契約をこつこつと更新していくことによって、「長く継続的に就労する」というその事実が労働者の社会的経済的信用を形作るが、彼女らが就労から得られるものは、ほぼそれだけである。例えば、営業部長、経理部長等の管理職経験者は、その肩書きから推測される経験・知識に加えて、肩書きそのものによる信用を得ることができる。そのために、たとえ企業を退職し、解雇されても、次のキャリアにつなげる経済的資源を有することになる。しかし、嘱託職員として働く直接部門の職員は、そうした経済的資源を剥奪されている。したがって、直接部門の従業員（一般に補助、定型的業務と名づけられている

ものを行う従業員)の解雇は、管理職・専門職の従業員の解雇より深刻な影響を与えるものである。

また、市場は彼女らにとって不利であるため、雇用の終了によって、正職員に比較しても、よりいっそうの絶望をもたらすだろう。特に、被告財団は、女性の地位向上を推進する施設である。その被告財団より、理不尽で不合理な就業規則の不利益変更によって雇用の継続の機会を奪われることは、将来人生を自ら切り拓く勇気と自信を損なわせるものである。

したがって、被告財団の就業規則の不利益変更は、嘱託職員にのみ極めて重大な不利益を与えるものであるにもかかわらず、その理由が不明であり、その内容も重大であり、それを軽減する代替措置もなく、真摯な話し合いもなされていないのであって、到底有効なものとは考えることができない。そして、こうした嘱託職員に対する理不尽な就業規則の一方的な不利益変更を企図したという事実は、被告財団の嘱託職員に対する差別意識の一端を表すものとする。

### 三 雇止めに関する一般法理の検証

ここで念のために、有期雇用の雇止めに関する一般法理について、本件の争点に即して整理しておくことにする。

有期雇用労働者の雇止めに関する有力な判例は言うまでもなく、東芝柳町工場事件（最一小判昭49年7月22日民集28-5-927）である。

「本件各労働契約は、期間の満了毎に当然更新を重ねてあたかも期間の定めのない契約と実質的に異ならない状態で存在していたものといわなければならないが、本件各雇止めの意思表示は右のような契約を終了させる趣旨のもとにされたのであるから、実質において解雇の意思表示にあたる、とするのであり、また、そうである以上、本件各雇止めの効力の判断にあたっては、その実質にかんがみ、解雇に関する法理を類推すべきである」。

しかしながら、この判決は、その後の日立メデイコ事件（最一小判昭61年

12月4日労判486-6)によって実質的に修正改定された状況にあると考えられている。

第一に、日立メディコ判決は、東芝柳町工場事件判決における有期雇用の反覆更新等の意味を変容させた。すなわち、有期雇用の反覆更新により、期間の定めのない雇用契約と実質的に異なる状態にあると判断した東芝柳町工場事件に対して、日立メディコ事件は、有期雇用の反覆更新も、期間の定めのない雇用契約と同様の性格を併せ持つことはできないと判断したうえで、しかしながら、契約の反覆更新等の事実は、有期雇用労働者に対して雇用の更新＝継続を期待させる事実を生み出し、その期待は保護に値するものであるとして、解雇権濫用の法理を類推適用させた。東芝柳町工場事件では、有期雇用の反覆更新は、雇用保障の強い理由となっていたところ、日立メディコ事件ではその傾向が緩和されているといっても良い。

第二に、東芝柳町工場事件では有期雇用も一定の条件の下では、「期間の定めのない契約と実質的に異なる状態が存在」していると認定した点で、有期雇用と正社員の同一性、同等性を認めたものといえる。これに対して、日立メディコ事件は有期雇用と正社員の非同源性を明白に位置づけた。すなわち、「右臨時員の雇用関係は比較的簡易な採用手続で締結された短期的有期契約を前提とするものである以上、雇止めの効力を判断すべき基準は、いわゆる終身雇用の期待の下に期間の定めのない労働契約を締結しているいわゆる本工を解雇する場合とはおのずから合理的な差異があるべきであ」とする。

以下では、これらの法理を差別禁止の観点から整理しなおし、その意味を確認することにする。

#### (1) 期間の定めのない雇用と有期雇用の違い

上述のように、日立メディコ事件が東芝柳町工場事件を改変したように読めるが、しかし、東芝柳町工場事件と日立メディコ事件の関係はもう一度詳細に検討されるべきである。東芝柳町工場事件一審判決（横浜地判昭43年8月19日労民集19-4-1033）では、有期雇用契約が実質的に期間の定めのない雇用契

約とかわらない状態に転移する経過を次のように説明する。「この二ヶ月の雇用期間の定めは叙上の事実関係の下において本件各労働契約が締結されかつ数回ないし20数回に亘って更新され原告らが引続き雇傭されてきた実質（いわゆる連鎖労働契約の成立）に鑑みれば、殊に会社の設備拡張、生産力増強に伴う緊急の労働力需要に基づく過剰誘引とその利用関係の維持に由来することからしても、漸次その臨時性を失い本件各雇止めの際にすでに存続期間の定めのない労働契約（本工契約ではない。）に転移したものと解するのが相当である」。また、上述日立メデイコ事件判決においても、有期雇用労働者の雇用保障を裏付ける理由として、裁判所は以下のような認定を行っている。「季節的労務や特定物の製作のような臨時的作業のために雇用されるものではなく、その雇用関係はある程度の継続が期待されていたものである」。つまり、こうした認定事実からは、これらの事件において使用者は、臨時である必要もないのに、一部の労働者を臨時雇用として雇っていることが読み取れる。言い換えれば、こうした従業員の職務は、臨時性に欠けているにもかかわらず、それを臨時雇用と位置づけることによって、雇用の保障を剥奪するものであり、いわば、「臨時性の欠ける臨時雇用」に対する不利益取扱いである。しかし、前述のとおり、違法な理由に基づく解雇・退職の予定は、賃金支払いの均等支払い義務などとは異なり、民法90条の公序良俗違反である。従って、「臨時性」が欠けるにもかかわらず、有期雇用として雇入れることにつき、不当な動機・目的が存在する場合には、その雇用終了の予定、すなわち雇用期間の定めは公序良俗に反すると解すべきなのである。

有期雇用職員に対する差別に関連して、長野地裁上田支部は、賃金差別に関する高名な丸子警報器事件判決で、臨時社員の臨時性を一応認めて、正社員との賃金格差を一定程度認めた<sup>13)</sup>しかし、他方で、同じ丸子警報器の雇止め事件においては、正社員に存在する定年制度の臨時社員に対する適用を除外したことは参考とされるべきである。

13) 長野地上田支判平成8年3月15日労判637-57。

「Yにおける臨時社員は、正社員のような年功序列賃金体系がとられない結果、勤務年数を重ねるごとに正社員との賃金の差が拡大して行く状況にあり、賞与も正社員とは歴然とした格差があるし、退職手当の支給額も大幅に異なり、昇進の制度もないことが認められる。また、前述のように、Yにおいて臨時社員制度を設ける自由は基本的には尊重されなければならないから、臨時社員の雇止めは正社員の整理解雇と全く同一条件でしか許容されないとまでは解されず、その点でも臨時社員は身分的に不安定である。このように、待遇を全体的に見れば、臨時社員の方が明らかに不利な面が多く、勤務期限のみを取り出して正社員との不均衡を問題視するのは片手落ちであり、不公平というべきである。むしろ、臨時社員の処遇面で正社員より有利な点は定年制がないことであるから、Yにおいては60歳を超えても雇用継続を希望する臨時社員については、その労働能力ないし適格性に問題がない限り、信義即に則った真摯な対応が求められるといわなければならない。」<sup>14)</sup>

## (2) なぜ、「有期」雇用なのか。

さて、「臨時性」が欠けるにもかかわらず、有期雇用として雇入れることにつき、違法性が存在するといえるだろうか。一般論は別におくとして、その有期雇用労働者に臨時性が認められず、かつ、その有期雇用労働者が一方の性に偏っている場合には、性差別の可能性を検討するべきである。繰り返しになるが、この「性差別の可能性」は賃金差別等の均等待遇とのかかわりではなく、雇用保障にかかわる次元の問題である。現在、均等待遇事件に関連しては、同一職務を行う男女との比較において女性が差別されている場合のみ、性差別であるとの判断がなされる場合が少なくない。しかしながら、定年・解雇・退職等、雇用の終了は労働者にとって最も深刻な労働条件であり、生活を左右するものであるため、住友セメント事件判決（東京地判昭41年12月20日労民集

14) 長野地上田支判平成9年10月29日労判727-32。

17-6-1406) 以降、幾多の裁判判決において、そうした同一職務内の比較検討という審理は一切行っていない。同一事業主に雇用されている従業員は、特段の事情がない限り、同じ条件において雇用が保障されてしかるべきであるという判断である。

だからこそ、もし仮に、使用者が、臨時に従業員を雇入れる必要性がないにもかかわらず、有期雇用で従業員を雇入れ、そこに解雇権濫用禁止法理を回避するという以外に合理的な理由が存在せず、なおかつ、その有期雇用従業員を雇入れるに際して、性や出身等を判断基準に入れている場合には、雇用の終了につき、差別を行っている判断される余地がある。本件に限って言えば、この点につきすでに言及したとおりである。

### (3) 比較的簡単な採用手続き

日立メディコ事件においては、東芝柳町工場事件と異なり、有期雇用労働者を正社員と異なるよう位置づけたもうひとつの理由として、有期雇用労働者が「比較的簡易な採用手続で」採用されたという事情がある。比較的容易に雇用契約が解除できると考えたからこそ、それほど厳密な採用手続を行わなかったのだという、企業の事情を汲んだ判断である。

「雇用関係は比較的簡易な採用手続で締結された短期的有期契約を前提とするものである以上、雇止めの効力を判断すべき基準は、いわゆる終身雇用の期待の下に期間の定めのない労働契約を締結しているいわゆる本工を解雇する場合とはおのずから合理的な差異があるべきである」。

しかしながら、この点についても、性や出身等を理由とする処遇の格差が問題となる場合には、疑問が生じる。なぜならば、「終身雇用の期待の下に」雇用するために行う「詳細な採用手続き」とは、被差別者の立場に立てば、被差別者を排除するために必要な詳細な手続きということに他ならないからである。そして、実際に、多くの事件において、いかに女性たちが「詳細な手続き」

からはずされ、それによって職場において低い地位に位置づけられてきたかが証明されている。例えば、住友電気工業事件（大阪地判平成12年7月31日労判792-48）によれば、「同じ事務職であったとはいえ、男子事務職も専門職同様、被告会社内部では幹部候補要員として位置付けられ、採用方法も事業所採用である女子事務職とは異なり、勤務地の限定のないものとして全社採用の方法で採用され、異なる選考試験に合格するなどしてきているのである」ことを理由として、男女の処遇格差を正当とした<sup>15)</sup>。こうした事件では、採用手続きの差異に応じて、現在行っている実際の職務に実質的に差異が生じるため、男女間の賃金格差は違法ではないと判断されているのである。しかしながら、採用手続きを男女で異にしたからといって、賃金ではなく、雇用保障の在り方を男女で異にすることは、既に述べたように、認められない。

したがって、いずれにしても、女性であることを理由として、雇入れの際に期間を定め、その定めに従って当該女性労働者の雇用を打ち切ることは、日本国憲法14条および男女雇用機会均等法の趣旨に反するものであり、また、現行判例法理上も認められるものではない。

## 第二部 原告館長の雇止めについて

本件は、期間を定めて雇用された被告財団の館長である原告の雇止めの違法性をめぐる争訟である。したがって、主な争点は、期間の定めおよび更新の回数について、被告と原告との間に合意があったかどうか、契約の内容からその合意を合理的に解釈することができるかどうか、雇止めに不当な動機・目的があったかどうかである。

### 一 原告の労働条件

争点を整理する前に、原告の労働条件について確認しておく。なぜならば、

15) 他に、兼松事件・東京地判平成15年11月5日労判867-19など。



原告は館長という管理職にあり、公的認知度もある程度高いため、被告財団もしくは被告豊中市と社会的に対等な関係にあると誤解を受ける可能性があるからである。

しかしながら、原告の雇用契約は1年の有期雇用であり、本件において争いとなっているように、不安定な地位にあったものといえる。また、原告の年収は360万円であり、被告豊中市の職員の平成17年度の平均賃金が7,537千円であることと比較する<sup>16)</sup>と、相当程度低い。所定内労働時間は1週22.5時間とされているが、訴状によれば「午前9時から午後10時まで、うち休憩時間45分の週3日勤務」との記述から、実際には、少なくとも週36時間は拘束され、原告は実働していたのではないかとかがわれる。実際に、この記述のとおりだとすれば、労働時間は、市職員の所定内労働時間とほとんど変わらず、また、一日の労働時間は8時間を越えるにもかかわらず、労働基準法上の時間外労働にかかる割増賃金は支給されていない。原告が管理職たる地位にあることから、労働基準法41条の適用を受け、労働基準法上の時間管理規定は原告には適用がないものと解釈することはできる。市職員と遜色ない労働が期待され、実働し、のみならず管理職としての地位にありながら、雇用保障が低く、年収が低い。訴状等から知ることのできる原告の労働条件はかようなものであり、この状況は、労働基準法4条の男女同一賃金原則に違反する可能性が疑われる。ここでは、原告に対する処遇の悪さが、被告らの性差別意図によるものであるのかどうかは、これ以上追求しない。原告が館長とはいえ、低い処遇で雇用されている者であり、それが原告と被告らの社会的地位の不均等さの証拠となっていることを指摘するにとどめる。

## 二 契約期間に関する合意

原告は、被告財団との雇用契約は、有期雇用ではあるものの、(i)被告側が長

16) 豊中市公式サイト内「豊中市の給与・定員管理等について」[http://www.city.toyonaka.osaka.jp/toyonaka/soumu/jinji/gyousei/pdf/kyuuyo\\_tein\\_hp18.pdf](http://www.city.toyonaka.osaka.jp/toyonaka/soumu/jinji/gyousei/pdf/kyuuyo_tein_hp18.pdf)を参照。

く働いてもらいたいとの意思を表示するなど、当然更新を示す言動があったこと、(ii)更新手続きは形式的なものであったこと、(iii)2000年9月1日に雇用契約が締結されてから、2001年4月1日、2002年4月1日、2003年4月1日と3回の更新が繰り返されたこと等を理由として、本件雇用契約が期間の定めのない雇傭契約と実質的に異なるものであると主張し、予備的に、雇用の継続が期待されていたと主張する。これに対して、被告らは、原告の館長としての雇用は、「すてっぷ」立ち上げのための臨時的なものであり、看板役としての役割を期待したものであると主張する。この点について、事案を整理し意見を述べたい。

#### (1) 館長という職務の性格／更新の当然性

本件雇用契約の性格は、「すてっぷ」館長としての雇用という点で、特徴的である。したがって、館長職とはいかなるものであるのかを客観的に検討することが、本件雇用契約の意思解釈に役立つものと思われる。そこで、本件、非常勤の館長職について他の職種との違いという点から整理するならば、第一に、本件非常勤の館長職は「財団が行う事業の企画・立案及び実施の総括、財団が実施する講座等の講師」（募集要項より、訴状11頁）、あるいは、事務分掌規則第5条によれば「館長財団事務局を代表し、理事長の命を受け、所轄の事務を掌理するとともに、所属員を指揮監督する」（第1項第1号）、「館長の職務は、財団の目的を推進するための啓発、広報活動及び財団事業の企画、立案、実施を統括する」（第2項）（いずれも2005年8月22日付け原告準備書面より）ことが職務内容となっている。すなわち、「すてっぷ」の事業の企画、立案、総括等の経営管理的活動と講師等の実質的な活動をその職務内容とする。このため、当該職員には、高い職務能力と「男女共同参画」全般に関する専門知識を要し、管理職としての人格的素質も求められる。したがって、その職務を遂行する人材を選考するに当たっては、厳密詳細な審査を必要とするものであることは容易に推測できる。その点では、他の嘱託職員の採用とは異なり、また、同じ職場で日常的にその職務能力を知ることができる、期間の定めなく

雇用されている他の市職員が管理職として昇進する場合ともまた異なるものである。

原告は、採用手続きは簡単ではなく、実質的な審査を行ったものであることを強調している（2005年7月4日付け準備書面11頁）が、この主張は信憑性が高い。というのも、仮にこの原告の主張が真実でなかったならば、男女共同参画推進センターという大きな設備の責任者をかなりいい加減な手続きで選抜したことになり、市が責任を有する同市内の住民に比較的大きな損害を与えていることになるからである。原告は、こうした詳細厳密な採用手続きを行ったのは、継続的雇用を前提とするからに他ならないと主張するものであり、この点については、原告の主張には理由があるように思われる。なぜならば、詳細な手続きを行うには、それなりの費用と時間が必要であり、たった1年間の雇用に対してそうした時間と費用をかけることは、市政のあり方としてあまりに不合理だからである。従って、本件雇用契約においては、両当事者において、更新の継続は当然のものとして予定されていたと考えられる。

## (2) 更新の回数にかかわる合意

第二に、本件雇用契約は具体的にどの程度まで更新が予定されていたかについて検討する。この点、原告は期間の定めのない雇用契約と実質的に異なるものに転換したと主張し、「期間の定め」そのものが消滅したと主張する。民法の原則に従えば、当事者の双方に契約が当然更新する意思表示がなされている場合に、その契約は、期間の定めのない雇用契約と同様に考えられてしかるべきであるという、原告の主張には理由がある。（民法629条1項）<sup>17)</sup>

しかし、仮に期間の定めのない雇用契約と同様に考えることができないとしても<sup>18)</sup>、館長という特殊な職務を内容とする雇用契約を締結するに際して、一定程度の契約の更新が当然に予定されていたことは明白である。この点、被告は

17) 日欧産業協力センター事件・東京地判平成11年10月31日労判862-24参照。

18) 日欧産業協力センター事件・東京高判平成13年1月26日労判890-18参照。

立ち上げの看板役としての役割が終わる段階まで契約は更新を継続し、その後は終了するものと考えていた、あるいは終了の合意があったと主張し、まさに、雇止めの時がその終了時期であると主張するものと思われる。そこで、立ち上げ期の「すてっぷ」館長という職務の内容から、客観的にいかなる時期まで雇用継続が期待され、予定され、合意があったと推測できるかについて検討したい。

労基法 14 条第 1 項の文言を参照するならば、「一定の事業の完了に必要な期間を定めるもののほかは、3 年を超える期間について締結してはならない」と規定している。すなわち、労基法の考えでは、「一定の事業の完了に必要な期間」を設定して雇用契約を締結することは必ずしも違法なものではない。そして、被告財団の役割とは、地域内における人権擁護、啓発活動等を事業とするものであり、その時代の変遷によって具体的な対応が当然異なってしかるべきことになる。例えば、被告財団の貢献により地域における性差別が根絶され、女性の社会的地位がめざましく向上するならば、もはや被告財団が男女共同参画を推進する役割を担う必要性を欠くのであり、それに伴い、被告財団が行うべき事業の変更が検討されることになる。この場合、被告財団の事務運営を行う非常勤職員の職務に大きな変更はなく、そのため雇用を継続することは可能であるが、しかし、館長の職務が男女共同参画を推進するためのものである以上、館長の進退が問題となることはやむをえない。

また、逆に、館長職とはたった一名のポストであり、それ以外の昇進、昇給の可能性も低い。人権擁護の啓発事業という財団の役割から、行政からの独立性が担保されている必要は高い。そうした意味でも、館長の立場にある原告にとっても、「一定の事業の完了」をもって本件雇用契約を終了し、転身をはかることには利益があるといえよう。

この点に関連して、実際に、2001 年 11 月当初、被告豊中市の当時の助役が、原告に対して「少なくとも 4 年は頑張ってください」と公に発言などしている。こうした発言は、非常勤でしかない原告に対して就労強化の圧力を与えるものであり、原告は、転居するに至っている（訴状 13 頁参照）。従って、本

件雇用契約が期間の定めのない契約と実質的に異ならないか、あるいは終身継続する期待・予測があったと認められない場合でも、少なくとも「一定の事業の完了」までは契約が更新するものとする期待・予測が、両当事者に存在していたものと思われ、この点について合意があったと思われる。

### (3) 「一定の事業の完了」

そこで、第三に、この「一定の事業の完了」とはいかなることを指すのかについて検討したい。訴状および原告側陳述書によれば、原告は、財団が管轄する地域である豊中市一体から性差別がなくなること、あるいは、少なくとも地域に男女共同参画という概念が定着することを考えていたものと思われる。それは、原告は、館長という役職にしては比較的低い報酬で、必要経費も請求せず、雇用契約上の義務をはるかに超える役務をこなし、被告財団の事業を強力に推し進めていることから推察される。これに対して、被告らは、原告の採用は「すてっぷ」立上げの際の看板役という役割として行われたものであり、その立上げ事業はすでに完了したと主張し、双方の見解が食い違う。

#### (i) 「看板役」とは

しかしながら、被告らの主張はいかにも不自然である。被告らの主張する「立ち上げ」がいかなる作業を指すのかは書面より明らかではないが、少なくとも本件契約締結当時において、原告を「看板役」に採用したというのは奇妙である。「看板役」とは、いわゆる広告塔であり、その職務の遂行は、実質的な運営経営ではなく、公的露出・公的認知である。大変失礼ながら、原告は2000年当時、看板たるほどの知名度があったとは認められない。そもそも、年間400万円足らずの費用で看板を採用するには、他に経済的基盤を確立している著名人を採用すべきであり、また単なる看板であればその程度の貢献度で十分であり、週に22時間以上も拘束する必要はない。たとえば、鑑定人の居住する松山市では、市の資料館の館長に天野祐一氏を起用し、一定程度の教養がある人々であれば誰もが知るよき「看板」として活動された。こうした例に対し

て、原告は他に経済的基盤を持たない、いわば無産者であり<sup>19)</sup>、またそれを被告らは採用手続きを通じて熟知している。被告らは、そうした女性一般の経済的基盤の脆弱さを利用して、安上がりな館長職を設置したと思われる。むしろ、原告の看板役としての性格は、被告財団の事業を積極的にすすめていった結果培われてきたものと考えられる。

(ii) 「立ち上げ」とは

それでは、さらに、被告主張の「立ち上げ」とはいかなるものを含むと考えられるだろうか。常識的に考えれば、被告財団の運営が軌道に乗り、地域において被告財団の存在が認知されて、地域に対する貢献が明確になった状態を指すと思われる。従って、仮に、原告が考えていたような長期ではなかったとしても、少なくとも、地域において被告財団の存在が認知され、運営が軌道に乗る時期までは雇用契約の更新について、合意があったものと考えられる。しかしながら、2004年当時、いわゆる「ジェンダーフリー・バッシング」によるいやがらせの多発等の例をみて分かるよう<sup>20)</sup>に、男女共同参画の推進という一定の目的に沿って事業が安定し、軌道に乗っているとは到底評価できない。

このように予定されていた事業が完了していないにもかかわらず、雇用を打ち切るためには、合理的な理由と事前に説明がなされている必要があると考える。しかるに、市は、そうした理由を原告にいっさい明らかにしていない。市が雇用を打ち切る理由は、事業が完了したからでもなく、あるいは事業の変更の必要性が生じたからでもなく、「組織の変更をするためである」と説明している。しかし、事業の変更の必要性がないにもかかわらず、なぜ組織の変更を

19) 正確には、原告には著作がいくつかあり、また、大学で非常勤講師として働いている。しかし、いずれの職においても、原告を「看板」たらしめるほど、その名を広げるものでもなく、所帯も大きなものと考えすることはできないだろう。

20) ジェンダーフリー・バッシングについては、例えば以下の文献を参照のこと。

上野千鶴子他著『バックラッシュ！—なぜジェンダーフリーは叩かれたのか？』双風社(2007年)、若桑みどり他編『「ジェンダー」の危機を超える！—徹底討論！バックラッシュ』青弓社(2006年)、日本女性学会ジェンダー研究会編『男女共同参画／ジェンダーフリー・バッシング—バックラッシュへの徹底反論』明石書店(2006年)。

実行する必要があるのかも明確ではない。こうした状況で、原告が不信感を抱き、不当に雇用を終了させられたと感じることに理由がある。

この点で、被告らは館長職の雇用安定を図ることにより、女性の就労条件を改善したのだと主張するかもしれない。しかし、これも矛盾した理由である。なぜならば、第一に、被告財団は館長以外の非常勤職員の就業規則を不合理にも不利益に変更し、その雇用をいっそう不安定にすることを企図した。館長職の雇用のみを安定させることは、かえって正職員と非常勤職員との格差を大きくし、女性の就労条件を改悪するものとさえ考えることができる。第二に、先に述べたように、館長職が非常勤であることには、館長自身にも一定の利益がある。特に、行政から独立し、自由に発言する権限を有することは、こと人権啓発事業においては非常に重要である。だからこそ、当初の制度あるいは寄附行為において、館長を非常勤としたことには理由があった。例えば、2003年9月中旬、原告が専業主婦を中傷しているとの噂に対して、原告が副議長への面会を求めたところ、原告は、豊中市／財団職員から、携帯留守電やメールに「会わないように」と再三連絡を受け、「もし会うなら、前もって市側と話したことは、絶対言わないでほしい」「再三お願いしたにもかかわらず、館長独自に行動に出たというふうに、こちらとしても考えるしかありません」と伝えられている。(訴状38頁)この事実は、後述するように、被告らがセクシュアル／ジェンダー・ハラスメント予防の配慮を怠ったことを示すものであると同時に、館長職の独立性がいかに重要か物語る。表現活動が職務の中心となる館長職としての原告にとって、自らの発言がいかに歪曲されたのか、それを正すことは非常に重要な職務の一環であると思われるが、被告らはそれを理解していない。しかし、原告が仮にも被告豊中市から独立した存在であるがゆえに、被告豊中市に反しても、その職務を全うしようと努力することが可能なであると認められる。こうした事実を目の当たりにし、果たして館長を常勤にすることが女性の社会的地位の向上につながるのか、むしろ、その財団や市に対する従属を強めるものでしかないのではないかと疑われてならない。

### 三 雇止めの違法性

最後に、仮に、本件館長としての雇用契約が1年を期間とする有期雇用であり、その更新も当然には予定されていなかったと想定しても、本件雇止めには、重大な違法性が疑われるので、その点について指摘しておきたい。

#### (1) 思想差別

原告は、本件雇止めは、被告らがいわゆる「ジェンダーフリー・バッシング」に屈したことを理由とすると主張している。原告が主張する「ジェンダーフリー・バッシング」とは、要するに、市民の間に、性差別や男女共同参画に関連した考え方に大きな乖離があり、そのため紛争が生じている状態のことを言う。原告は、訴状等の中で主張するような「ジェンダー」に関する思想を持ち、社会において性に基づく差別を廃絶していこうとするものである。こうした考え方が、当初、被告豊中市の男女共同参画推進の政策にとって頼もしく感じられ、原告の採用に至ったものと考えられる。被告らが初代館長として原告を採用したことが、何よりもその証拠である。

ところが、こうした原告の思想に対して、反対の立場を強く主張する市民（の集団）も存在していたために市民と財団の間に軋轢が生じ、被告らは、原告の退職をもってその軋轢を治めようとしたというのが、原告の主張であると考えられる。

したがって、本件雇止めは、原告の思想を理由として行われた可能性があるために、その点についての検討は必須である。なぜならば、労働者の思想信条の自由は憲法19条のみならず、労基法3条によって保障されており、たとえ有期雇用の雇止めであっても、思想信条を理由とする雇用の終了は許されるものではないからである。そして、原告の思想・考え方をめぐる軋轢に関連して、以下のことが訴状から認められる。

(i) 2001年には、被告側は「最低でも4年は働いてもらいたい」と発言（訴状13頁）。

(ii) 2002年夏ごろからの市民による「いやがらせ」と、被告豊中市の指導



による事業への介入（訴状 30～31 頁）。

(iii) 2002 年夏ごろからの市議による事業への介入（訴状 31～33 頁）。

(iv) 2003 年 9 月原告に対する誹謗・中傷に関連して、原告が希望した副議長との面談に対する、市職員の阻止策（訴状 38 頁）。

以上の経緯から、当初、被告らは、原告の思想について男女共同参画を推進するために有効であり、好ましいものと考えていたが、この思想に対する一部の市民による執拗なまでの攻撃にあい、その姿勢を徐々に変更させていることが理解できる。のみならず、その変更のありようは、その思想の表現方法や反対の立場にある市民に対する対応策について、原告に対して助言・指導等を行うものではなく、単に原告ら財団職員に対して譲歩を求めるばかりではなかったのかと疑われる。とするならば、本件雇止めは、職務遂行上必要な助言等を行うことなく、職務遂行上原告が表現していた思想信条に対する社会の反応を治めるために、もっぱら原告を退職に追い込んだものと疑われ、原告の思想信条を理由とする差別にあたるものと考えられる。

もっとも、判例の立場は、思想信条の表現手段によって、事業の運営に著しい損失がもたらされるような危険が現在の的に存する場合には、労働者に対してその限度で不利益を与えることも可能とされている。

八幡製鉄所事件・福岡地小倉支判昭 29 年 6 月 19 日労民集 5-3-243

「憲法第十四条は同第十九条と相俟つて単なる内心の思想信条に依る差別待遇を許さない事を規定し、労働基準法第三条も亦使用者は労働者の信条を理由として賃金労働時間其他労働条件について差別的取扱をしてはならない旨を規定しているから、単なる思想信条を理由として労働者に対し解雇其他差別待遇を為す事は勿論許さるべき事ではない。併しながら是等の法規は一定の思想信条が或目的達成の為外部に発表され、又は進んで行動に移された場合、且それが国家の保護する社会の秩序、他人の権利自由を侵害し、或は之を侵害すべき現実の危険を生じた場合に於ても、一切無制限であり自由であり他人は其の権利又は自由の侵害を甘受しなければなら

ない事を定めたものではない。此の事は是等法条の立法趣旨より見て当然であつて是等法条に内在する当然の制限として理解し得るのみならず、憲法第十二条第十三条と対照するも首肯し得られるところである。

同事件・最一小判昭36年4月27日民集15-4-974（上告棄却）

「原判決およびその引用する第一審判決は、右解雇の通告が、所論のように、上告人らの信条ないし思想のみを理由としたものであること、または上告人らの正当な組合活動を理由になされたものであることを認めているものでないことは判文上明らかである。」

しかしながら、本件は共産主義者差別に代表されるような過去の事案とは以下の点で異なる。すなわち、被告らは、当初原告の思想信条を積極的に評価して原告を採用しており、原告には被告財団や被告豊中市の事業を阻害する意図は微塵もない。逆に、原告は、被告らの言動から、自身の思想こそが被告らの役に立つものと信じて行動しており、原告がそのように信じたことには被告らに原因と責任が存する。したがって、仮に、原告の思想状況に現存する危険があったとしても、事情を説明し、思想の表現方法等につき原告に助言をするなど、その危険を回避する努力は被告ら側にあったはずである。にもかかわらず、それを怠り、もっぱら原告の排除によって問題を解決しようとする事は、労働基準法3条の趣旨に反する。

比較すべき例として、首相の靖国神社参拝を批判した自民党政治家の事務所が、右翼的思想を有する者に放火され、全焼した事件がある<sup>21)</sup>この事件は、政治家の思想良心の自由、表現言論の自由を危うくするものであると、容易に理解されることだろう。この場合、被害者は政治家であり、国家から独立した立

21) 2006年8月31日付け日本経済新聞「山形県鶴岡市の元自民党幹事長、加藤紘一衆院議員の実家と事務所が全焼した放火事件で、放火などの疑いで逮捕された右翼団体構成員、堀米正広容疑者(65)が、調べに対し『加藤議員の靖国神社に関する発言が気に入らなかった』という趣旨の供述をしていることが三十日、分かった。」

場において発言したものであるが、原告は、被告豊中市のために、被告財団の職務として行った言論によって社会から攻撃を受け、それゆえその思想と言論の自由を損なっている。このような場合、使用者として原告の状況を放置することは、原告の思想および言論の自由を直接に奪うことと等しい。

関連して、原告は、原告の雇用終了が決定する以前に、次期館長が事実上決定されていたことをもって、雇止めが原告放逐の意図を持っていたことが明らかであると主張するものと認められる。仮に、次期館長が事前に決定されていたとしても、例えば、事業の変更や、あるいは成績不良や非意行為など原告の責任に基づくべき事情により、原告の雇用を終了させることに違法性はない。しかしながら、本件は、上述したように、原告の行っている職務に変更がなく、むしろ精力的に職務を遂行している一方で、単に雇用主のジェンダーに関する考え方が変わり、職員の考え方（思想）が雇用主にとって不都合になったという事案である。そのような場合には、たとえ有期雇用の雇止めであったとしても、雇用の継続が多少でも期待されており、また従業員の思想にかかわることであるから、雇用主は職員に対して真摯にその旨、事情を説明する義務がある。にもかかわらず、被告らは、次期館長がすでに決定されているという事実を、ことさら原告に隠してきた。おそらく、被告らが原告との雇用契約を終了させることに、やましい気持ちをもっていたのではないかと思われ、それは、被告らが本件雇止めの違法性を認識していたことを推認させる一つの証拠と評価できる。

なお、原告は被告財団に雇用されている嘱託職員の立場を擁護し、雇用継続や就業規則の不利益変更に関して、心を砕いて活動し、発言を行ってきた。そうした嘱託職員の支援行動は、ときとして使用者から疎まれ、不利益取扱の理由となる場合も少なくない。原告の主張も、被告らが原告の嘱託職員擁護の活動を疎んじて、原告を放逐したのではないかという趣旨を含んでいるものと思われる。この点に関して、昭和44年の思想差別事件（東京科学事件・東京地判昭44年7月15日判時581-75）が参考とされるべきである。事件は、労働組合に加入が許されていなかった臨時工約40名を解雇するという問題が生じ

たために、工場女子トイレ内の壁等にマジックインキで会社を批判する落書きをし、多数枚のビラを工場内で配布した女性正社員に対する懲戒解雇に関するものであり、東京地裁は、以下のように述べてこの懲戒解雇を無効と判断した。

「配布したビラにしても、正式に組合を通じてYに対して配布の許可を求めてくれば、前記の内容からして当然にその許可を与えるべき性質のものであったと見るべきであって、その配布の手続について欠くところがあり、その配布の方法において若干妥当でない憾みがあったとしても、苦情処理に関する正当な手段を持たなかった臨時工ないしこれを援助したXにとっては、或る程度同情すべき面を持っており、このビラ配布ないし落書をもって、Xを企業外に放逐するに足りる相当の理由に該当するとは到底認めることはできない。」

## (2) セクシュアル／ジェンダー・ハラスメント予防義務違反

男女雇用機会均等法（1997年法）第21条は、「事業主は、職場において行われる性的な言動に対するその雇用する女性労働者の対応により当該女性労働者がその労働条件につき不利益を受け、又は当該性的な言動により当該女性労働者の就業環境が害されることのないよう雇用管理上必要な配慮をしなければならぬ」と定めており、雇用主に対してセクシュアル・ハラスメントに対する配慮を義務付けている。また、人事院10-10（セクシュアル・ハラスメントの防止等）の運用通知（平成10年11月13日職福442）によれば、セクシュアル・ハラスメントの定義における「性的な言動」には「性別により役割を分担すべきとする意識に基づく言動も含まれる」とされ、いわゆるジェンダー・ハラスメントも含まれると解釈されている。そして、均等法の指針、「事業主が職場における性的な言動に起因する問題に関して雇用管理上配慮すべき事項についての指針」においては、雇用管理上配慮すべき事項として、職場におけるセクシュアルハラスメントが生じた場合における「事後の迅速かつ適切な対応」を規定する。

こうした法令上の規制にもかかわらず、原告の受けていた数々の「いやがらせ」には、セクシュアル・ハラスメントないしジェンダー・ハラスメントといった差別的行為が含まれている。例えば、2002年11月の講演の後、つきまといられるように追いかかけられ、「あなたは結婚しているか」「子どもを育てたことはあるか」などと質問をされ、その後も執拗にこの種の質問に答えるように被告豊中市に働きかけをされている（訴状33～34頁、また35頁も参照）。特に、2003年9月ころに広まったとされる「すてっぷの館長は、講演会で『専業主婦は知能指数の低い人のすることで、専業主婦しかやる能力がないからだ』と言っている」という噂は、原告にとっては誹謗中傷に等しく、精神的にひどく被害を受けたものであったと推察される（訴状35頁以下）。こうしたハラスメントは、館長という事業の総括責任者にとっては、ある程度はやむをえないものというべきかもしれないが、しかしながら、原告は被告豊中市の男女共同参画推進という政策の一環として、被告豊中市の命令の下に就労しているのであり、いずれのハラスメントもその職務遂行上生じたものである。仮に、ハラスメントを行った市民にその責任を問うことができないとしても、被告豊中市および被告財団にはこうしたいやがらせを防止し、あるいは事後的に被害者を救済する責任がある。

人権擁護・教育啓発事業とは、社会における少数者を擁護する事業である。残念ながら、多数者のなかに、少数者擁護を快く思わない者も存在しており、こうした人々は多数であるがゆえ、あるいは権力を有するがゆえに、比較的大きな力を有する。そして、時として、少数者擁護の施策に携わる人々に対する攻撃を始める場合も存在しており、被告らとしては当然に予想できる事態である。例えば、熊本県でハンセン氏病の病歴を持つ人々が宿泊拒否をされた事件において、被害者らが抗議をした時を境に彼らが心ない攻撃を受け続けている<sup>22)</sup>したがって、被告豊中市も男女共同参画を推進するためには、多少のいや

22) 2006年5月17日朝日新聞夕刊「ハンセン病はいま：3／世間の風 差別、より弱いところに」を参照。

がらせや軋轢は当然予想して対応を図るべきであったが、これを怠り、もっぱら差別と攻撃の対象である原告にその処理を任せている。

次に、上述の「事業主が職場における性的な言動に起因する問題に関して雇用管理上配慮すべき事項についての指針」においては「事業主は、職場におけるセクシャルハラスメントに関して、女性労働者が相談し、または苦情を申し出たこと等を理由として、当該女性労働者が不利益な取扱いをうけないよう特に留意する」必要があると規定する。同様に、セクシュアル・ハラスメントに関する最初の裁判といわれる福岡事件判決では、女性従業員に対するセクシュアル・ハラスメントをもっぱら個人的な対立とみなし、退職という女性の譲歩によって問題を解決したことにつき、使用者に不法行為責任を認めた<sup>23)</sup>すなわち、法は、セクシュアル・ハラスメントの被害を受けたこと、それを相談したことを理由として、従業員に解雇等の不利益を課すことを禁止するものである。ところが、本件においては、原告がいやがらせにたまりかねて、2002年12月4日に「豊中市とすてつぷへのバックラッシュ（ある勢力の攻撃）の件」という報告書を被告らに提出しているにもかかわらず、被告らはなんら事後措置をとることもなく、原告に適切な助言を与えることもなく、かえって、1年後の11月15日ごろ、原告に対していやがらせを行っている権力者の前にお詫びに向かわせようとしている。再度確認するが、原告は館長とはいえ、年収400万円足らずでフルタイムで労働する嘱託職員である。市議や行政官との関係においては、非常に弱い立場にある。この権力関係がハラスメントを生み出す力学になっていることはいうまでもない。そうした関係の中で、被害を訴えている原告に譲歩を求め、加害者に立ち向かわせようする行為は、それ自体、セクシュアル／ジェンダー・ハラスメントであると評価せざるを得ない。

なお、セクシュアル／ジェンダー・ハラスメント防止義務との関連で注目すべき事実は、原告に対するハラスメントが多発していた時期、被告財団は、次期館長として内定していたK氏に対し、気を配り、このようなことは起こら

23) 福岡地判平成4年4月16日労判607-6。

ないようにするので、安心するよう説明していることである（陳述書 94 頁）。つまり、当時、被告らは、行政としてセクシュアル／ジェンダー・ハラスメントの防止と被害者の救済・配慮をすべきであるという認識があり、また、その具体的方策についてもすでに検討を行っていたものと考えられる。にもかかわらず、原告に対しては、なんら具体的な救済を実行しなかったものであるから、雇用契約上の履行責任を怠り、原告の名誉と心身の健康を損なう違法な行為があったものというべきである。

### (3) 結 論

以上のように、本件雇止めは、原告の思想信条を理由とするものであり、またセクシュアル／ジェンダー・ハラスメントの解決の方法として被害者を放逐するものであって、労働基準法 3 条および民法 90 条に基づき、違法無効なものであると評価されるべきものである。

## 四 使用関係

本件の特徴は、原告の使用者が誰なのか不明確であるという点にある。確かに、原告は被告財団との間で雇用契約を取り交わしているものであり、被告豊中市とは任免関係にはない。しかしながら、事務分掌、財政関係に関する証拠および被告財団と被告豊中市の証言からも、被告財団の被告豊中市からの独立性が非常に脆弱であり、被告豊中市になかば支配されていたのではないかと疑われる。

例えば、原告が館長として雇用されていた 2001 年から 2003 年において、財団の管理運営を担う局長、次長は市職員が占め、事業課もしくは総務課にも被告豊中市から 2 名の職員が派遣されている。情報（係）、相談（係）は直接部門であるため、間接部門の管理職は、館長を除いてすべて被告豊中市の職員によって担われている。そして、館長は、確かに管理運営を行うものであるが、冒頭で示したように、雇用が不安定であり処遇も低い。したがって、被告財団の管理運営のほとんどが被告豊中市職員によって担われているのであるが、市

職員が、被告豊中市からの指示・命令から自由であるとは考えられない。

第二に、財政関係に関する被告らの指摘である。被告側の準備書面4（平成17年9月28日）によれば、財務関係は、以下のように説明されている。

「被告財団としては、言うまでもないことであるが、予算要求をするにあたっては、財団職員が協議して作成した事業計画について、財団事務局が必要な予算として被告豊中市男女共同参画推進課に要求し、更に双方が協議した結果を財政当局に要求するというプロセスを経ており、最終的に市が補助金として確定するのである。予算要求は、形式的なものでもなく、被告豊中市の決定を受け入れるだけのものでもない。」（15頁）

確かに、この説明からは被告財団が独自の財政計画を作成し、その計画に基づいて、被告豊中市との協議の上、被告豊中市から補助金を受け取ることになっており、そこに被告財団の独立性が形式的に認められる。しかしながら、この説明中の「財団職員」とは、具体的には、おそらく被告財団の事業もしくは総務係の被告豊中市から派遣されてきた職員を指すものと考えられる。なぜならば、それ以外の係員は、いずれも嘱託であり、被告豊中市および被告財団によれば、長期雇用が望まれていない職員であるからである。こうした短期雇用の職員には、継続的で長期展望にたった事業投資に関する業務は期待されていないものと予想できる。他の係、情報および相談は、直接部門であり、予算の要望を提出し、予算を執行する権限はあるが、常識的に考えてその予算を認め、あるいは削減する権限は、経理・経営の事務を行う間接部署である。したがって、上記の説明を実質的に読むならば、「被告財団の予算は、被告豊中市の職員から構成される被告財団事務局において協議して作成され、被告豊中市との間で折衝して決定される」ということになる。これは、被告豊中市が、予算につき、行政内のさまざまな部局間の調整をするのと、ほとんど変わるところがない。

要するに、被告財団において実質的に最も大きな運営の権限を有している者



が、館長ではなく、被告豊中市より派遣された職員である事務局長であるため、その事務局長当人を含む、それ以外の被告豊中市からの派遣職員の、被告豊中市からの独立性が不透明となっている。そして、その職員の身分の不透明さが、結局のところ、被告財団の被告豊中市からの独立性を疑わしいものになっているのである。

この点を補強するように、被告豊中市は随所で被告財団の事業に介入している。顕著な例は、施設使用に関する基準につき、被告豊中市が何度か介入している点である（『拉致された有本恵子さんらの人権を考える勉強会』名で申し込みがなされ…これは当初『一般使用』だったが、被告豊中市の指示により、後日『目的使用』に変更された。』訴状 30～31 頁参照）。

形式的には、被告財団は独立の法人であり、独立性を維持すべく組織を編成し、運営されていくべきである。しかし、残念ながら、本件被告財団と被告豊中市の関係は実質的には、独立の関係とは言えなかったのではないかと危惧される。したがって、被告財団の一連の不法行為の責任については、被告豊中市にも及ぶものとする余地は高い。