ディアローグ

労働判例この 1 年の争点

- 有期労働契約への更新上限・不更新条項の挿 入と合理的期待
- ※ 懲戒処分の審査に関して行われた被害者等へ の働き掛けに係る懲戒処分



富永晃一



神吉知郁子

2 日本労働研究雑誌

【目 次】

■ホットイシュー

- 1. 有期労働契約への更新上限・不更新条項の挿入と合理的期待——日本通運事件
- 2. 懲戒処分の審査に関して行われた被害者等への働き掛けに係る懲戒処分——氷見市事件

■フォローアップ

- 1. 基本歩合給を減額し導入された振分け方式の割増賃金相当の手当による割増賃金支払の成否――熊本総合 運輸事件
- 2. 正職員と定年後再雇用有期嘱託職員との基本給格差の不合理性――名古屋自動車学校事件
- 3. 性自認に沿ったトイレの使用への制限措置の当否——国・人事院(経済産業省職員)事件

■ピックアップ

- 1. 賃金額で合意できなかった労働契約の成立——プロバンク(抗告)事件
- 2. 業務関連費用の労働者負担――住友生命保険(費用負担)事件
- 3. デリバリーアプリを利用して就労する配達員の労働組合法上の労働者性——Uber Japan ほか1社事件
- 4. 転勤拒否に対する会社からの賃金返還請求の有効性――ビジネスパートナー従業員事件

凡例

・判例の表記は次の例による。

(例) 最二小判(決) 令○・○・○

→ 最高裁判所令和○年○月○日第二小法廷判決(決定)

民集:最高裁判所民事判例集 労経速:労働経済判例速報 労旬:労働法律旬報

労判:労働判例 判時:判例時報

はじめに

事務局 これより、「ディアローグ:労働判例 この1年の争点 | を始めます。今年度より東京大 学の神吉知郁子先生、上智大学の富永晃一先生に ご議論いただきます。まず〈ホットイシュー〉 で、この1年の特に重要な判例を2件、続いて 〈フォローアップ〉で、前回までに取り上げた判 例のその後やそれをめぐる動向を3件、ご紹介い ただきます。最後に、〈ピックアップ〉として、 注目すべき新しい議論や、現代特有の事情を表し ていると思われる事案について4件. 取り上げて いただきます。それでは、よろしくお願いいたし ます。

神吉 神吉です。ふだんは編集委員として

「ディアローグ」をお願いし拝読する側だったの ですが、今回初めて担当することになりました。 1年間の裁判例を見直すなかで、新たな論点と、 あまり詰められずに残っている論点との両方にあ らためて気づかされました。本日は富永先生とお 話できるのを楽しみにしてまいりました。よろし くお願いいたします。

富永 上智大学の富永でございます。私もこの 雑誌の編集委員を務めさせていただいております けれども、最近はなかなか思うに任せず勉強不足 だったところ、このように見直す機会をいただ き. 新しい論点や面白い論点などに気づかされて おります。今回. ぜひここでまた議論させていた だいて何か発見を得られたらなと思っておりま す。よろしくお願いいたします。

ホットイシュー

1. 有期労働契約への更新上限・不更新条項の 挿入と合理的期待

一日本通運事件・東京高判令4・11・1(労判1281号5頁)

- 事案と判旨 -

事実の概要

平成24年6月、X は運送業を営むY との間で、以下の内 容の有期労働契約を締結した(これを「労働契約1」とし、 以下,締結順に番号を振る)。

契約期間:平成24年6月1日~同年8月31日

就業場所: A1 支店の B1 事業所。ただし、業務の都合によ

り変更する場合がある。

勤務内容: C 社業務(在庫管理, 更新, 登録, 各種伝票発行 等)。ただし、業務の都合により変更する場合が

契約更新:なし。ただし、更新する場合には労働条件の内容 を変更することがある。

契約更新の判断基準

- 1 契約終了時の業務量によって判断する。
- 2 労働者の能力, 勤務成績, 態度等により判断する。
- 3 会社の経営状況、従事している業務の進捗状況により判

断する。

その後、XとYは、労働契約1と同内容で期間の異なる 労働契約2 (平成24年9月1日~同25年6月30日), 労働 契約3 (平成25年7月1日~同26年6月30日), 労働契約 4 (平成26年7月1日~同27年6月30日。時給を10円増 額)を締結した。さらに、同内容の労働契約5(平成27年 7月1日~同28年6月30日。時給を10円増額)を締結す る際に、契約書には、契約更新について「本契約は前記の業 務を遂行するためのものであり、これが消滅、縮小した場合 は契約を終了する」旨と、「2013年〔平成25年〕4月1日以 降、最初に更新した雇用契約の始期から通算して5年を超え て更新することはない」旨の条項が挿入された。その後、労 働契約5と同内容で労働契約6(平成28年7月1日~同29 年6月30日)が締結されたが、平成29年5月頃にYはC 社の商品配送業務を受注できず、それによって同年8月末日 をもって B1 事業所の閉鎖を余儀なくされ、X が従事してい た業務がなくなることとなったため、次期の労働契約7は、 C社からの受注の終期にあわせて期間2カ月の契約となっ た (平成29年7月1日~同年8月31日)。そして、労働契 約7を締結する前に、Xは、Yの管理職から、C社業務の失 注と、そのため B1 事業所の業務が同年8月末までで終わり、 次期契約は同業務が終了するまでの期間2カ月の契約となる

こと、その後の更新はされないことの説明を、個人面談も含 めて2回以上受け、雇止めの際は失業保険給付までの期間を 最短とするため会社都合とすることや、Yに代わってC社 の業務を受注した後継業者が Y 従業員の受け入れを表明し、 そちらへの移籍もできることが説明された。労働契約7の締 結時には、Yの管理職がXに対し、「本契約は、前記の勤務 地, 勤務課所で, 前記の業務の遂行するためのものであり, これが消滅、縮小した場合は、契約を終了する。ただし、他 の勤務地・勤務課所が確保できた場合は新たに契約を締結す る」「更新の可能性:無」「2017〔平成29〕年8月31日を超 えて更新することはない | 等の不更新条項を設けた契約書の 読み上げを行い、 X は、同管理職から、契約書とは別に説 明書面を交付され、同書面に基づいて、次回の更新はしない こと, 明示された勤務地, 勤務場所及び従事業務に限定され た雇用であること、これがなくなったり縮小したりした場合 には契約を終了する可能性があることの説明を受けたほか, 更新はないのかとの X の質問に対し、「有期雇用契約社員に は雇用上限が設けられているため、仮に、平成29年9月以 降に別の事業所で働くとしても、ずっと Y で働くことはで きない」旨の説明を受けた。しかし、X は移籍を望まず、X 及びXの所属する組合がさらなる就業継続を求めて団体交 渉した結果、Yは勤務時間・賃金を労働契約7と同一、就業 場所を B2 事業所 D 課, 勤務内容を倉庫業務全般 (E 社業務 他) と変更したうえで、「2018 [平成30] 年3月末日を超え て更新することはない」と明記した労働契約8(平成29年 9月1日~同30年3月31日)を締結し、平成30年1月31 日付けで、同年3月31日をもってXとの労働契約を終了す る旨を通知した(本件雇止め)。Xは, XY間の労働契約は 労働契約法19条1号又は2号の要件を満たしており、雇止 めについて客観的合理的な理由も社会通念上相当性もないた め、従前の労働契約の内容で契約が更新されたと主張して、 Yに対し、労働契約上の地位確認及び未払賃金支払いを求め て提訴した。一審 (東京地判令2・10・1 労判 1236 号 16 頁) は、不更新条項等の存在は原告の雇用継続の期待の合理性を 判断するための事情の1つにとどまるとしつつ. 労働契約7 の締結時点において更新の合理的期待は打ち消された等とし て請求を棄却したため、X が控訴した。

【判旨】(控訴棄却)

「(1) 期待の合理性の判断基準

労契法 19 条 2 号……の要件に該当するか否かは、……当該雇用の臨時性・常用性、更新の回数、雇用の通算期間、契約期間管理状況、雇用継続の期待をもたせる使用者の言動の有無などの客観的事実を総合考慮して判断されるべきものである〔引用略:日立メディコ事件・最一小判昭 61・12・4 集民 149 号 209 頁を参照〕。」

「(2) 労働契約8の満了時における原告の雇用継続の期待の 合理性

……労働契約1から7までの契約書に定められた勤務地は A1支店のB1事業所であり、……勤務内容はC社の商品配 送の事務作業であり、労働契約1を締結した当初から、契約書には更新時の業務量が更新の判断基準であることが記載され、労働契約5から7までの契約書には、……〔契約書記載の業務〕が消滅縮小した場合は契約を終了することが記載されていた。」

「以上からすれば、労働契約1から7までは、いずれも、 B1 事業所における C 社の商品配送業務を被告が受注する限 りにおいて継続する性質の労働契約であり、このことは、Y から X に明示的に説明されており、労働契約6の締結時点 までは、Yが毎年C社から上記業務を受注することができ たため、労働契約の更新が繰り返されたものの、そのような 事情は、被控訴人がC社から上記業務を受注できなかった ときまでも契約が更新されるという合理的な期待を生じさせ るものであるとはいえず」、「労働契約7の締結時点において は、それまでの契約期間通算5年1カ月、5回の更新がされ たことによって生じるべき更新の合理的期待は、打ち消され てしまったといえる。そして、労働契約8締結時も、契約書 に不更新条項が設けられ、管理職が原告に対し、契約期間満 了後は更新がないことについて説明書面を交付して改めて説 明を行ったことにより、合理的な期待が生じる余地がなかっ たといえる。

したがって、労働契約8の期間満了時において、原告が、被告との有期労働契約が更新されるものと期待したとしても、その期待について合理的な理由があるとは認められない。この点について、Xは、事業所閉鎖の事情は、雇止めの合理性・相当性(労契法19条柱書)の検討において、整理解雇の4要件の判断枠組みのなかで解雇回避努力に係る事情としてしんしゃくすべき事情であり、それ以前の更新の合理的期待の有無についての判断においてしんしゃくすべき事情ではないと主張するが、上記主張は採用できない。」

神吉 ホットイシュー1件目,日本通運事件の事案は,運送会社の従業員である X が有期雇用契約を締結し,7回の契約更新を経た後,雇止めされたというものです。ちなみに,8つの労働契約が結ばれた結果,契約の通算期間は5年10カ月ですが,労働契約法18条の施行時期との関係で無期転換権は発生していません。

本件の特徴として、複数にわたる有期契約更新の途中で更新上限条項が差し込まれているという事情が挙げられます。労働契約1の締結当初は契約書に更新上限条項はなく、労働契約5を締結する際に初めて、業務が消滅・縮小した場合は契約を終了する旨と、2013年4月1日以降、すなわち労働契約法18条の施行から5年を超える更新がない旨の不更新・更新限度条項が挿入されてい

ます。

論点は. 更新限度条項や不更新条項を含んだ契 約の締結と、雇止め法理(労契法19条)との関 係、とくに同2号の雇用継続への合理的な期待に 及ぼす影響の判断枠組みです。一審と高裁とで結 論は同じですが、少し理由づけが違っています。 一審は、更新期待の合理性の判断基準に関して日 立メディコ事件最判などの規範を引用し、労働者 が雇用継続への合理的期待を抱いていたにもかか わらず、使用者のほうから更新年数の上限を一方 的に宣言したとしても、そのことのみで直ちに同 号の該当性は否定されないと判示しました。そし て労働契約5~8の更新限度・不更新条項につい ては. 契約書に記載されてこれに対する同意が更 新の条件になっている場合には、労働者としては 署名を拒否して直ちに契約関係を終了させるか. 署名して次の契約関係を終了させるかという二者 択一になるので、不更新条項を含む契約書への署 名押印行為に関しては自由な意思に基づくものか 一般的に疑問があるとしたうえで、署名などの行 為が労働者の自由な意思に基づいてされたものを 認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在する ことを求める山梨県民信用組合事件最高裁判決 (最二小判平28・2・19民集70巻2号123頁)の規 範部分を参照して、労働者によって更新に対する 合理的な期待の放棄がされたといえるか否かを判 断すべきという枠組みを採用しました。そのうえ で、労働契約5·6の締結時にXが異議をとどめ るメールを送っている等の事情から、自由意思に 基づくと認めるに足りる合理的な理由の客観的存 在を否定し、X が合理的期待を放棄したとは認め られないと判断しました。そして、更新上限・不 更新条項の存在は、雇用継続の期待の合理性を判 断する一事情にとどまると位置づけています。し かし、労働契約8の更新拒否(本件雇止め)につ いては、労働契約7の締結時点でC社業務の失 注とそれが説明されていたことで、それまでに生 じていた更新の合理的期待は打ち消されてしまっ たと判断しました。労働契約8の締結時も説明書 面を交付して改めて説明をしており、 当事者に とって極めて例外的な更新であり、更新への合理 的な期待が生じる余地がなく、本件雇止めの段階 においては、更新期待があったとしても合理的な 理由は認められないとしています。

高裁は一審の結論を維持しつつ、理由づけを変更しました。とくに、一審判決が山梨県民信用組合事件の最判を参照した部分を全部削除し、更新限度条項を含む契約書への署名に関して、合理的期待の放棄という構成自体と、その放棄に関して自由な意思論を用いた部分を高裁では規範として用いませんでした。また、いったん労働者が合理的期待を抱いていたにもかかわらず、使用者が一方的に更新上限を宣言しても直ちに2号該当性は否定されない、という判示も削除されました。

逆に付加された部分として、YがC社から業務を受注できていたことで労働契約6の締結時点まで更新が繰り返されたものの、「そうした事情はYがC社から上記業務を受注できなかったときまでも契約が更新されるという合理的な期待を生じさせるものであるとは言えず」との判示があり、高裁判決では、「勤務内容:C社業務」という契約内容の限定を重視して、合理的な更新期待の生じる範囲を限定的に考えているように読めます。

本件では直接的には18条の問題はないので、 まずは労契法19条の2号該当性と本文柱書の判 断枠組みが問題となります。

富永 期待の合理性については、論者ごとに 違った構成やイメージがあるように思います。

第一に、特に合理的期待が「あり・なし」で1か0かなのか、あるいは「高い・低い」なのか、という話は興味深い点だと思います。条文の構造をみると、雇止め法理の適用には、やはり一定以上高い期待の合理性が必要だと思います。その意味で、期待の合理性は多分「高い・低い」で、たとえば0%、10%、20%、……とあるとして、そこで一定の基準、何%かを超えていないと雇止め法理の適用可能性がないように思います。雇止め法理での契約更新への合理的期待は「何も特段の事情がなければ次も雇われるだろう」ということなので、「特段の事情がなくても雇われなかっただろう」ということなら、雇止め法理を適用しましょう、とは言えなくなるのではないかと思います。採用差別の文脈で、新規採用の人について採

用差別があったとしても、その会社の従業員としての地位確認は認められませんが、それは「差別がなかったら必ず採用されたとは言えないでしょう」ということです。同様に、雇止めの文脈でも、期待の合理性がゼロではなくてもとても低かったら、もうそれは新規採用に近いんじゃないかと思います。だからその場合、そもそも19条が適用できない、「足切り」されてしまうのではないかと思います。

第二に、その一定の基準を超えたときには合理 的な期待があるから19条は適用できるとして、 そのときに不更新条項がどう働くかという話があ ります。最初から不更新条項があったり、たとえ ば更新条件として「5年まで」とあったら、それ を超えた合理的期待は、普通はないんじゃない か。でも、途中から不更新条項が入ったときは、 納得して放棄したか、渋々応じたかで違ってくる こともあるのか、そこが1つ論点となるように思 います。

第三に、渋々の合意とか、不更新条項があっても直ちに有効なわけではなく、また労働者として合理的な期待を放棄はしていないとしても、その不更新や更新上限の説明を受けたことで合理的期待の程度が低下してくることもあると思います。

合理的期待の問題として、3段階ぐらいというんでしょうかね、最初の足切りとして、合理的期待が一定以上あるか、ということで問題になるのが1つ目、途中で本当に自由な意思で放棄したら、それはたしかに放棄で有効になるのではないかというのが2つ目。3番目で、本当の意味で放棄はしなくても、ちゃんとした説明をしたことで合理的期待が低下することもあるのかもと思いました。

神吉 まず足切り要件というのは、更新期待が一定の合理的な水準に達していない場合には19条2号に該当しないので柱書の判断に入らないという理解ですよね。

富永 そうです。大学の非常勤講師の裁判例がありました(※追記:亜細亜大学事件・東京地判昭63・11・25 労民集39巻6号619頁。ただし後からみると、必ずしもこの文脈で当を得た事例ではないかもしれないと発言者から補足あり)。ある科目を教

えて20年ぐらい更新していたけれど、それはたまたまで、合理的期待はない、というのがあったと思います。それとちょっと似ているかもしれません。

神吉 大学等の非常勤講師のケースは, 更新期待の合理性を認めない結論がほとんどですが, 19条の構造の理解として, 更新期待の合理性が低い場合でも2号該当性では足切りせず, 柱書の要件判断で調整する判決もあります。入り口を広くとって, 2号の要件該当性は緩く認めたうえで, 更新期待の合理性が低い場合にはそれに応じて柱書の客観的・合理的理由や社会通念上の相当性をあまり厳しく判断しないといったように, 見合いで判断している判決もあります。

富永 すごく小さくても合理的期待はある,と みるものですね。ただ最後のほうでは、その期待 の合理性が、雇止めをする事情と比べると結局は 負ける、みたいな感じで。入り口を広く取ってい る例はあるかと思います。

私は多分、足切り要件があると思っています。 本当の意味で更新の可能性が数%しかなくて、つまり何も特段の事情がなくても結局は雇われなかっただろうという場合は、わざわざ雇止め法理を適用はしないんじゃないかと思います。訴訟経済ということなのかもしれませんが。

間口を広く取るのは、労契法10条の不利益変 更法理で、「不利益」のところのチェックは甘く して、当事者が不利益と捉える変更があれば一応 判断枠組みに乗せて、最後の不合理性のところで 考えればいい、という話と似ていますよね。

ただ、雇止め法理の「合理的な期待」については、一番最初の契約時に使用者が何も言わなくても、「続けて雇われるんじゃないか」ぐらいの漠然とした期待はあるかもしれませんけれど、そこまで全部雇用継続という形で救うのは妥当ではないと思います。「続けて雇われるだろう」という期待がすごく小さい場合に不当な理由で更新を拒否されたら、それは不法行為で損害賠償などもありうる、小さいとはいえ期待が侵害されたのでそこは損害があると思うんですけれども、その結果「雇われただろう」という救済にまで持っていくのは無理で、雇止め法理の適用には、一定程度

の,次も更新されるだろうという合理的な期待の 濃厚さみたいなものを要件として課していいん じゃないかなと,私は思います。

神吉 学説は分かれています。私は富永先生と 同様に、各号の該当性は入り口要件で、更新期待 が法的保護に値する一定以上の合理性を備えない と2号該当性は認められず、柱書の判断には入ら ないと考えています。条文構造上も「次の各号の いずれかに該当するもの」となっていますし、有 期労働契約は期間満了で終了するという原則を修 正する例外として、解雇権濫用法理の類推適用と して雇止め法理が判例で確立してきた経緯からす れば、更新拒絶という不作為を濫用法理に乗せる 1つの要件として、更新期待の合理性はある一定 程度以上求めるべきと考えています。これに対し ては、日立メディコ事件最判の枠組みはそうでは なかったという見解もありますが、更新期待の合 理性の高低と雇止めの客観的合理性・社会的相当 性との相対的判断は、足切りをしたうえでもあり うると思います。

富永 裁判例でも、期待はあるが合理的なものとは言えないといった言い回しがありますが、あれは不合理ではない期待なんだけれども、その合理性が小さく、更新の可能性が低いことをそういう言い方をしているんじゃないかと思います。

神吉 足切り要件はあるとすると、やはり更新期待の合理性の有無の認定が非常に重要になって、不更新条項や更新限度条項への合意がその合理的な期待に対してどう位置づけられるかが問題となります。富永先生が指摘されたように、契約締結当初から更新限度条項が入っている場合、たとえば日本通運(川崎・雇止め)事件(東京高判令4・9・14 労判 1281 号 14 頁)は、本件と区別される事案だと思います。契約当初から更新限度が明示されている場合には、原則はそれ以上の更新期待は生じない。こうした解釈は、近畿建設協会(雇止め)事件(京都地判平 18・4・13 労判 917 号 59 頁)など、労契法 18 条、19 条制定以前の裁判例にもみられます。

富永 原則はそうですよね。たぶん、更新なし とか、あるいは上限ありとかとしていても、実態 が違っていたらまた別の話だと思います。京都新 聞 COM 事件(京都地判平22・5・18 労経速2079 号3頁)という事件がありまして、その事件の会社では、本当は更新上限が3年なんですけれども、その上限が厳格に適用されていなかったんです。上限はあったけれど、でも例外が多かったので、更新してもらえるだろうという合理的な期待を形成できる事案だったのです。そんなふうなルーズな実態がなくて、ちゃんとルールが適用されていれば、ルールの上限を超えた期待はないんだと思います。

神吉 ルールがあっても更新する人・しない人 を使用者が選択しているような状況があれば、そ の実態を基に合理的な期待が生じうる余地は認定 できると思います。

富永 たしかに最近でも、地位確認訴訟とかで決まりのとおりに運用されていないとか、決まりはあるけれども期待を持たせる言動があったなら、合理的な期待があると判断された事例があります。逆に日本通運(川崎・雇止め)事件は更新上限が最初からあって、それが実態どおり運用されていた事件だと。

最初から合理的な期待がなくて、一番最初の任用のときから不更新条項とか更新上限が入っていたら、それはそれで有効で、確認的な意味しかないと思います。5年上限の1年契約を更新してきて、最後の更新で不更新条項が入っても、それは新しく入ったというより、結局上限5年ということをもう一回確認しているだけなので、それはそれで別にいい、5年を超える合理的な期待がもともとないということになると思います。

神吉 それは通知に近いですね。来年4月から、労基法の定める労働条件明示義務(15条)に関して、有期契約労働者については無期労働契約への転換ルールを知らないまま契約することがないよう、有期労働契約の締結と契約更新のタイミングごとに、更新上限の有無と内容の明示が必要とされることになりました(労基法施行規則5条)。無期転換申込権が発生する契約の更新時には、無期転換申込機会の明示と無期転換後の労働条件の明示が必要となり、こうした無期転換申込権が発生する更新のタイミングごとに、無期転換後の賃金等の労働条件を決定するにあたって、通常の労

働者とのバランスを考慮した事項(業務の内容, 責任の程度,異動の有無・範囲など)について有期 契約労働者に説明するよう努めなければならない とされています(厚生労働省告示第114号・令和5 年3月30日)。そういう規律を使用者側に課すこ とによって、純粋な有期契約であれば、厳格にそ の期間で運用しなければならないし、無期転換す る可能性があるのなら、転換後の条件をも労働者 に伝えたうえで、きちんと転換権が行使できるよ うにしようとしています。

富永 曖昧にして、まるで更新でずっと続けられるようなふりをして、働かせておいて切るというのは駄目だということになりますね。

更新上限は労契法 18条の潜脱だという見解も、そうでない意見もありますが、少なくとも最初は合理的期待ゼロの状態で、5年後に終わると最初からわかっているんだったら、別に5年上限とかをつけても私はいいような気がしています。それは採用される側もわかっていて判断できるのではないかと思います。でもそうじゃなくて、途中から慌てて5年上限に引っかからないように入れるのは、すべて信義則に反するとまでは言えないけれど、少なくともその効力を文字通りに認めるべきでないと判断されることも多いんじゃないかなと思っています。

神吉 現行法上、有期労働契約の利用に正当事由は必要とされておらず、入り口要件では縛られていません。それに、更新限度条項を設ける目的は無期転換回避のみとは限らず、契約の存続期間の見込みが明確なこと自体は、労働者にとって必ずしもマイナスとも限らないのではないでしょうか。一定期間しか続かないことを前提として自分のキャリアを構築できるなら、期間上限が明確であることのメリットもなくはないと思います。

富永 半端に期待を持たせてだらだら続けるよりも、本当は望ましいかもしれません。ただ、途中で労働者の考えが変わる事情があったりとか、そしてさっきのパターンですけれども、使用者がルールとは違う実態でやっていたら、それは上限ルールは適用なしで合理的期待が認められてもいいんだ、という感じですかね。

神吉 そうですね。まず、ルールに沿わず更新

を続けるなどの例外的な運用で発生しうる。そのほか、カンタス航空事件(東京高判平13・6・27 労判810号21頁)等のように、使用者側の期待を持たせる言動を根拠として合理的期待が別途発生することもあり、逆に、それらの事情がなければ基本的には発生しないということですね。

富永 だから途中から入れるのはまた別ですよね。最初からゼロなのは OK としても、最初は上限を示さず、合理的期待が上がってきたところでぶちっと途中で更新上限を入れた契約書にサインしたら、それで放棄になりますというのは、かなり問題ありかなと。神吉先生が指摘されたように、本事件の第一審はそれを山梨県民信用組合事件の判断枠組みで判断していて、控訴審はその判断を外したんですよね。

神吉 更新限度条項が差し込まれた時点ですで に合理的期待が発生していた場合、 それは権利そ のものではありませんが、期間満了で当然終了で はなく雇止め法理の吟味を受けられる法的状態を 自ら手放すという状況を、合理的期待の「放棄」 と表現しているのだと思います。 労契法 18条が 問題となる前も、本田技研工業事件(東京高判平 24・9・20 労経速 2162 号 3 頁) などで同様の表現 があります。この場合は、既発生の権利の放棄や 相殺への合意と似ているとみて、シンガー・ソー イング・メシーン事件(最判昭48・1・19民集27 巻1号27頁) や日新製鋼事件(最判平2・11・26民 集 44 巻 8 号 1085 頁) などの判例を源流とした考 え方に沿って、自由な意思に基づいてされたもの と認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在す るか、という観点から合意の真意性を吟味するの が1つの枠組みといえ、本件一審判決もそうした 構成をとったものです。ただし、労契法19条に おけるこの点の規律は明確ではないので、それが 論理必然の判断枠組みというわけではないでしょ う。複数回の更新を経て問題となる雇止めの時点 に至る一連の事情のなかに、更新限度条項や不更 新条項の説明や同意があった場合、それを当該雇 止め時の更新期待の合理性の評価障害事実等とし て考慮すればよいとも考えられます。

一審判決は明確に前者を検討していますが, 高 裁はいったん発生した期待の放棄という構成はあ

えて避けたのではないでしょうか。高裁が挿入した部分をみると、C社業務に従事することを内容とする労働契約だったことを重視しているようで、雇用継続の合理的期待が発生しうる時間的範囲だけではなく、物理的範囲、つまりC社業務が存続する範囲という限定があることから、失注した以上、そちらで決着をつけた判決であるようにも読めました。そうすると契約内容の解釈問題となり、不更新条項への同意の効果という論点の位置づけは、高裁判決の枠組みでは相対的に後退するのかもしれません。

富永 あまり考えなくてもいい、結局はそこで 決着だということですかね。

神吉 そうなんですよね。C 社業務を失注し、 そのことを今後の見込みも含めて説明しているので、合理的な期待が限定されると判断しています。そうはいっても、契約上は業務の都合で勤務内容を変更する可能性はあるとされており、会社側のみ、柔軟な内容変更余地を留保しながら合理的期待発生を限定できるとするような解釈には疑問があります。また実際、労働契約8は、別会社の別業務について別の事業所で働く契約を締結する可能性を実現したものとして考慮する余地はありそうです。ただし、本当に例外的な措置だと念押しされているのですが。

富永 整理解雇でいう解雇回避努力義務では、 正社員だったら違う部署に配転させられますよね。この人はC社業務に本当は限定されていたけれど、違うところに行けたとなったら、本当はそっちの配置の可能性も、もう一回探さないといけないんじゃないかということでしょうか。

神吉 Yとしても別業務で働かせる道はありえなくはないけれども、Y内部の運用基準ではXのように通算勤続期間の短い有期雇用者については無期転換権を発生させないことになっていたので、例外の発生を避けるべく、勤務内容よりも更新上限期間にこだわりがあった事案といえそうです。その観点からは勤務内容の限定を重視すべき事案だったかは疑問もありますが、そもそも勤務内容で限定しておけば更新の合理的な期待はその範囲にしか発生しないと明確に述べた裁判例は意外と少なく、そういう意味では興味深いです。

富永 伊予銀行・いよぎんスタッフサービス事件(松山地判平15・5・22 労判856 号45 頁)に近いかもしれません。派遣労働者が十数年間、派遣元から同一の派遣先に派遣されていて、派遣先の派遣打ち切りで雇止めされたのですが、長期の派遣継続による常用代替を防止する派遣法の枠組みからいうと、特定の派遣先に長期にわたり繰り返し契約更新をしている労働者が、当該特定の派遣先での雇用継続の期待を持ってもその期待に合理性はない、と述べた判決です。

派遣も特定の仕事について、「その仕事」があることを前提に派遣をしています。また、組織単位で3年の上限規制があります。「その仕事」について派遣されているから、「その仕事」がなくなった以上は更新雇止めはやむをえないという話と、その3年の上限までは多分更新の期待があるとしても、その上限を超える期待はないという期間上限の話と、2つあります。その2つの前のほうですよね。

言ってみればジョブ型雇用で、他の仕事に動かせない、動かさないということは、労働者の側もその仕事内容の安定で利益を受け、その安定を期待している側面もあるので、「その仕事」についてしか合理的な期待はない、という考え方はあると思います。

ただ、その後、さっきの実態との乖離の話と同じで、「その仕事」以外にも派遣してきた実績があるんだったら、「その仕事」以外の仕事をすること前提で雇用継続の合理的期待も認められるのではという気もします。

神吉 派遣の場合は派遣法上の特別の規制や権 利義務がありますが、有期についてはどうでしょ う。勤務内容や勤務場所を特定している場合に は、当該契約解釈として、その範囲でしか更新期 待の発生がありえないとも考えられる一方で、先 にみたとおり、ほかの有期労働者は特定された仕 事がなくなっても別の仕事内容で更新されている といった状況があれば、そうした契約外の事情や 実態を加味して、更新期待の合理性の判断をする 余地はありますよね。

富永 その場合、C社の仕事があるときの合理 的な期待の高さと、別の会社の仕事をする場合の 合理的な期待の高さは、違っている可能性がありますよね。別の会社の仕事の場合、合理的な期待はあるけれども低くなるから、雇止めの必要性と比較衡量するとやっぱり負けちゃうみたいなパターンもありそうです。

神吉 C社の仕事がある限りでの更新期待は合理的に高いとして、なくなった場合には、別の仕事があるかどうか、必要とされるかもわからないので、更新期待の合理性はあったとしてもそれほど高くないという判断はあるかもしれませんね。そうすると、更新期待の論点としては、契約の存続そのものに係る「期間」のほか、労働条件などの「中身」も問題になることになります。

たとえば学校法人河合塾(雇止め)事件(東京高判令4・2・2 労判1271号68頁)では、合理的期待が一応認められて19条2号の要件を満たす前提で、使用者が引き下げた労働条件を提示して、それに合意しないで契約が更新されないときは、労働者の不同意による単なる契約不成立ではなく、雇止めの問題とすることで、使用者のオファーに関して合理性の吟味を施しています。ただ、河合塾事件では、更新期待の合理性というときの「更新」は、あくまで労働条件は関係なく、更新されるという期待そのものをみるとしており、同じような条件で更新される期待ではないんですよね。労働条件と切り離した更新そのものへの期待とは、何でしょう。内容はともあれ続くだろうという、そういう期待ですかね。

富永 違う職種だけれども、以前就いていた職種での雇用継続の合理的な期待があるとされた事件も、過去にあったように思います(前掲・近畿建設協会(雇止め)事件)。そういう意味で、少し労働条件は変わるかもしれないけれども、更新はしてもらえるだろうみたいな期待もありうると思います。

神吉 さきほどの整理における「C社の業務」 はここでいう労働条件にあたるでしょうか。

富永 「業務の内容」なので、労働条件になる と思います。更新の合理的な期待のなかに、全く 同じ労働条件でなくてもいいとして、「今までの 給料の半分です。更新しますか」という話はさす がにないと思います。さっきの例だと、C社の仕 事だと思っていたら「いや、C社じゃなくて今度 はすごいブラックなところ、B社の仕事を受けて もらう」みたいなことを言われたときに、まさか そこに行く契約での更新はないだろう、みたいな 合理的な期待みたいなものがありうるのでしょう

神吉 労契法 19条の適用において、過去の反復更新をみる場面では、労働条件や期間は多少違っていても更新実績にカウントすることは問題ない、法の趣旨にかなうことだと思うのです。ただ、2号の「更新されるものと期待」するで指す期待の内容に関して、その労働条件はみなくてよいのでしょうか。契約内容に関しても何らかの保護されるべき期待を想定しているからこそ、大幅に引き下げることが問題になる、と整理できそうな気もするんですよね。要は、雇止め法理の柱書の吟味またはその前の部分に、契約の存続のみならず内容の保護を含むかという問題になりそうです。

富永 私はみてもいいと思います。だから、河合塾事件で裁判所の言っていることはわかるんですけれども、少なくとも「こういった雇用条件であるべきだろう」みたいな期待はあるような気がします。雇用条件への期待ではありますが、更新の期待の合理性判断のところで考慮されてもいいのではと思います。たとえばドコモ・サービス(雇止め)事件(東京地判平22・3・30労判1010号51頁)は、インセンティブ給をなくしての更新申入れに対し、それは嫌だと言っても、更新不成立とはならないと判断した事件でした。

神吉 まさに、無期契約における変更解約告知的な問題が有期契約の更新の場面で出てきている事案ですね。それを雇止めの問題として引き取り、引き下げた労働条件でのオファーを実質的には更新拒絶とみて雇止め法理に乗せて合理性を吟味するというのは1つの方策ですが、そうすると、更新期待の合理性の有無を判断するときに労働条件を問題としないと言っていることとの関係はどう理解すべきでしょうか。過去の更新実績については労働条件とは無関係に更新期待そのものを発生させる要件となるけれども、実は労働条件ごとに期待の高さは異なりえて、たとえば業務内

No. 760/November 2023

容に一応の限定がある場合に、その仕事が存続する限りは更新期待にも高い合理性が認められるけれども、存続しなくなったら合理性は認めにくくなる、そして各条件または状況ごとに更新期待の合理性が一定の閾値を超えているかを判断するという感じでしょうか。

富永 労働条件も、更新の合理的期待に全く無関係じゃないような気がしているんですけれども。大きく引き下げた労働条件で、これに応じるなら更新するよと言われたときに、その合理性の審査はしますよね。

神吉 その合理性の審査の根拠は、期待の合理 性のほうではなくて、19条の枠組みで、引き下 げた労働条件提示を実質的には雇止め、申込みの 拒絶とみることで柱書の客観的合理的理由の判断 になりますかね。

富永 擬制解雇みたいなものでしょうか。それとも、あまりにも不適切だったら解雇回避努力義務とはみないというのか、ですよね。労働条件をすごく下げるのは、正社員だとどうなるんですかね。

神吉 正社員だとふつうは就業規則の不利益変 更の問題になるところが、有期の場合だと、更新 の局面で労働条件を引き下げてのオファーは、新 規契約の締結の問題になります。それを受け入れ なければ更新されないというとき、合意ができな かったので単なる契約の不成立とみると救済の契 機がないので、使用者による更新拒絶と読み替え るのが、河合塾事件の判示だと思います。

富永 無期の正社員だったら賃金引き下げは労 契法 10 条の話になりますよね。解雇権濫用法理 を類推適用するのなら、労働条件の変更法理も類 推適用するのは駄目ですかね。

神吉 有期契約の労働条件が就業規則で定まる 場合,新規締結なのでその合理性判断は労契法7 条によるのが原則ですが,7条の合理性はかなり 使用者の裁量を広く認めてきました。ストレート に7条の不合理性を認めた裁判例はほとんどな かったのではないでしょうか。ただし,適用され る就業規則が変わる点で,問題状況としては就業 規則の不利益変更に近いとみて,7条の合理性判 断を10条の趣旨を織り込んで行うか,あるいは 端的に10条類推適用で10条の合理性判断もあり うると思います。ただ、本件の契約内容は就業規 則ではなく個別のオファーですが。

富永 就業規則が変わる場合の全体的な変更の場面と、本件のように個別の労働条件変更だと、個別の変更だから労契法8条の話になるんですかね。個別のオファーだから、仮に労働条件の引き下げを含む契約更新が雇止め法理で保護されるという前提だと、19条の雇止め法理で保護されるはずの、「その労働条件」から引き下げた、という形なので、そこの引き下げに8条の真の同意があるかどうかをチェックすることになりますかね。

神吉 労契法8条は変更の場面の条文ですが、本件は有期労働契約の更新とはいえ、やはり変更ではなく新規締結の場面になりませんか。19条2号の要件が満たされれば、柱書の、いわば解雇権濫用法理の類推に乗ることから、労契法8条の類推適用になるでしょうか。

富永 新規締結だけど、契約更新を擬制して「更新しないことが解雇だ」とみるのが解雇権濫用法理の類推適用としての雇止めです。それと同じく、雇止め法理で契約更新の合意があって続いているとみたうえで、その場合は普通だったら更新前の労働条件と一緒のはずですよね、でも、その労働条件が下がっているのは「合意による変更だ」と擬制して、そこに「合意による変更があるんだ」とみることになったりしませんかね。ちょうど労契法 16 条の解雇権濫用法理を類推するのと同じで、労契法 8 条の労働条件の合意の変更を類推適用していることになりますかね。

神吉 合意ができなかったから労契法 6 条で不成立というのではなく、変更の合意の真意性を吟味するための理屈ですね。

富永 ええ。労働条件変更ありで更新不成立の場合,解雇権濫用法理の類推適用と同時に,そこに一段重ねて,内容変更についてもう1つ,8条の類推適用がちゃんとありうるんじゃないかという話ですよね。それは面白いかもしれません。

神吉 救済としてどの法理を使うかは、まさに、ホットイシューですね。2013年に労契法 18条、19条が施行されてもう10年がたちますけれど、無期転換や不更新条項が関係する大きな問題

はまだ残っていると感じます。

富永 ざくざく出てきますね。補足で最後に1個だけ。高裁判決は取らなかった、既発生の権利の放棄も一応ありうる構成ですよね。労働者が、ちゃんと説明されて承諾する場合などはありえます。たとえば退職金じゃないですけれども、不更新を入れるよ、でもその代わり100万円あげるからみたいな事情があって、説明を受けて、本当にそれでいいですと言って労働者が更新の契約書に印を押したら、それでいいというのが1つ。

あと、納得していなくて、不更新条項に渋々押したけれども、でも合理的期待が下がることは一応ありうるんじゃないかと思います。次の1年後の更新をしない、1年後は切るよというのは、すごく大きな目でみると解雇予告と同じですよね。そこで合理的な理由をちゃんと説明しているんだったら、一応、労働者は納得はしないけれど、ただ契約打ち切りになることは説明されているので、解雇権濫用法理でいう手続の妥当性みたいな話かもしれませんが、ちゃんとした説明を尽くしたとある意味読み込めるんじゃないかなと思っています。だから、それで合理的期待はゼロにはならないし、放棄したともみることはできないけれど、期待が下がることはあるのかなと思います。

たとえばある職種自体を廃止して,本当は次は 更新できないんだよと言って入れた不更新条項 に,労働者が渋々署名した場合,放棄とまではい えず,合理的な期待もゼロにならないけれど,す ごく小さくなってはいるんじゃないかなと。

神吉 渋々、本意でなかった、というのは個別の状況で判断するのか、それとも類型的に、喜んで同意することはありえないと考えるのでしょうか。通常、労働者は契約終了か合意するかの二者択一を迫られる状況にあるわけですが。

富永 もう解決金で100万円あげます,だから 署名してという場合もある。不利益な合意って不 利益なので、それを上回る利益がないと本当の心 からの承諾はないはずです。そこを代償措置で補 うか、代償措置がなくてもちゃんとした説明を尽 くすことで、「何も説明されずにやった」みたい な不利益がなく、手続的な補償の利益の分は不利 益に対する埋めあわせがあるので、その分は合理 的な期待が下がっているんじゃないかと思いま す。

神吉 そうすると、判断枠組みとしては、不利益性はあることを前提として、代償措置の有無や手続その他、合意の真意性を基礎づけるような要素があったかどうかを客観的に認定すべきということですね。

富永 はい。たとえば実体的利益だったら,退職金として解決金を積むからという話があったり,手続的利益だったらちゃんと説明して,そして解雇回避努力義務みたいな話で,失業の不利益について代わりの仕事を紹介するから,みたいな感じに少しずつ埋めていって。解雇権濫用法理の4要素のうち,人員削減の必要性以外の残り3つは要するに労働者の不利益をどれだけ埋めているかという話だと思います。たとえば,解雇回避努力義務で失業の不利益を埋め,人選と説明で手続の不利益を埋めていると思います。その1つとして考慮できるのではないかと思いました。

神吉 たしかに。日本通運事件では、YはC 社業務を失注したものの、その業務を受注した別 の配送業者への移籍をすすめたり、後継業者から も従業員の引き受けを取り付けて手続きなども 行ったりしています。こうした事情を考慮する可 能性もあります。

富永 それは、一種の解雇回避努力義務の履行だと思います。解雇権濫用法理の類推適用が雇止め法理だとしたら、そこにおける解雇回避努力義務に当たるように思います。代わりの業者を紹介しているなど、本件ではある程度誠実に履践されたのではないかと思います。

神吉 説明も尽くしているし。単にC社業務の限りでしか発生しえないというだけではなくて、こういう事情も考慮したうえで合理的期待の発生・低下・消滅を検討するべきかもしれません。この点、合理的期待の「放棄」と構成しない場合には山梨県民信用組合事件最判の枠組みには乗らないのか、一応その枠組みを使ったうえで真意性の吟味をすべきかも論点ですよね。

富永 本当に真意で同意したら放棄となります し、同意しないとか、渋々の、真意でない同意 だったら、たぶん雇止め法理を適用して、雇止め

No. 760/November 2023

の不利益を超える雇止めの必要性の事情があったかをみるんじゃないかなと。そのとき説明や解決金で労働者の不利益を埋めたので、その分は労働者側の期待的な利益が減って、合理的期待の高さが減っていくみたいな感じになると思います。労働者の不利益の量から雇止めの必要性の量を差し引いた差額が「合理的な期待」なんじゃないかと思ったりしたんですけれども。

神吉 2号該当性で一定の閾値までの合理性がないと駄目なのであれば、更新への期待が下がって合理的な水準を下回り、柱書の、客観的合理的理由と社会的相当性の吟味がされなくなる事態がありえますね。

富永 そうですね、2号は雇止め時点で判断するという話なので。近畿コカ・コーラボトリング事件(大阪地判平17・1・13 労判893 号150 頁)のように、ご指摘のようなパターンもあると思います。普通は雇止め法理適用後の考慮要素で考えていますが、適用前に、合理的期待があっても下がってしまい、そこで労契法19条2号の対象外になる場合もあると思います。

神吉 純粋に更新限度条項の入った契約書に署名して更新された事実だけでは片づかない。渋々合意したことは一事情だとしても、ほかの代償措置や手続の誠実さといった事情を加味して、最終的な雇止めの段階での期待の合理性をみる。代償措置などが非常に大きくて、もうこれは真の同意で放棄したと認められる場合には、その時点で終わると。ただ、本人は納得できていなくてその後裁判で争うことはありますよね。それでも客観的事情からあなたは真意で合理的期待を放棄したはずだって、裁判所が言うのはどうなんでしょう。

富永 内心は本人が一番わかっているはずなので、それを外から言うのは本当は変ですよね。外 形理論というか、本当の内心じゃないんでしょうね。だから利益不利益にしても、利益を埋めているというだけで、それは我々がみてそれを利益だと思って埋めているけれども、本人的にはこんなもの全然違う、金で片づく問題じゃないんだみたいな話なのかもしれないです。

神吉 そうなんですよ。だから「合意」を問題にしていると言いつつ、結局は客観的なさまざま

14

な事情を加味した規範的な判断ですよね。合理性を媒介とした。合理的「期待」、自由な「意思」による放棄という言葉は主観の問題にみえて、実は多様な客観的事情を取り込んでいます。純粋な意思の真意性というよりは、意思決定の合理性という、外から意思論を規定している枠があるのだと思います。

富永 そうか。だから自由な意思での同意についての「合理的な理由が客観的に存在」したかどうかという判断枠組みは、本当は本人の心の中の話を、外形理論を経由して、客観的な判断枠組みに読み替えて判断しているのでしょうね。

2. 懲戒処分の審査に関して行われた被害者等 への働き掛けに係る懲戒処分——氷見市事件

- 事案と判旨 -

事実の概要

氷見市の消防職員として採用された X は、平成 23 年 7 月 から平成28年10月にかけて、①上司である消防長への暴言 (「お前みたいなやつ、早く消防長辞めてしまえ」等)、②消 防署庁舎内における別の上司Bへの暴言(「お前、上の者 のところへ行って俺の悪口を言っとるやろう」等)・暴行, ③救助訓練の準備行為中, 部下 C への注意・傷害, ④消防 署庁舎内における部下 D への暴言(「何や、お前その手は、 反抗的やの」等),暴行(平手で頬を殴打),結果としての 心的外傷後ストレス障害 (PTSD) の惹起, ⑤消防署庁舎 内における上司 Eへの暴言(「殴ってやろうか」等)・暴行, ⑥消防長への暴言(「お前みたいなやつ、早く辞めてしまえ」 等)、⑦消防署庁舎内における上司・同僚への怒号等の行為 を行った。そのため X は、平成 29 年 2 月 27 日付けで、消 防長から、地方公務員法29条1項1号に基づき停職2月の 懲戒処分を受け (第1処分), 同年5月10日, 氷見市公平委 員会に対して審査請求をした。

Xは、(甲) 平成29年3月6日、Eに対する暴行及び暴言に係る事情を知っていた同僚日に対し、電話で、日が訓練で不適切な行動があったことにつき、日に対する処分を軽くするための行動をXがとることを提案したうえで、日が第1処分に係る調査で事実関係を話したのかについて問い詰め、日が裏切るような行為をしたために第1処分がされたのであれば許さないなどと述べ、また、(乙) Xは、平成29年3月3日から同月23日までの間、Cに対し、数次にわたる電話で、消防職員の給与計算担当だったXの時間外勤務手当の処理に問題があると言及し、第1処分に対する審査請求手続においてCへの暴行が争点となること等についての話をし、

処分をより軽くする目的で、Cと面会する約束をした。その後 X は、C との間でメールのやり取りをしたところ、X が送信したメールには、X の運転する自動車に C が同乗して 氷見市外の面会場所に行くことを提案する旨の記載や、「この不服に邪魔が入りもしうまくいかなかったら辞表出して (中略) 消防長と D を刑事告訴するそれに加担したものも含むつもり リークしたものも同罪やろ」との記載があった。

C は、X と面会したくないと考え、消防長であるF に相談し、X と面会することを禁止されるなどしたことから、同月 29 日朝、X に対し、面会中止のメールを送信した。これに対し、X は、間もなく、C に対し、連続して 3 回にわたりメールを送信した。そのメールには、[D と一緒にならないように」、「お前も加担してるとは思わなかったわ」との記載があった。

Xは、平成29年4月27日付で、消防長から、前記の正当な理由なく暴行の被害者に対して面会を求めるなどの行為は、いずれも反社会的な違法行為であって、全体の奉仕者たるにふさわしくない非行に当たるなどとして、地方公務員法29条1項3号に基づき停職6月の懲戒処分を受けた(第2処分)。

X はその後依願退職をしたが、第1処分・第2処分の取消しと国賠を求めて提訴した。第一審(富山地判令2・5・27 労経速2496号16頁)では第1処分・第2処分の非違行為の存在を認めたうえで各処分において消防長の裁量逸脱・濫用はないと判断し、各処分の処分説明書の理由付記や告知聴聞手続、その他の手続について違法とは言えないとして請求が全部棄却され、控訴審(名古屋高金沢支判令3・2・24労経速2496号7頁)では、第1処分、第2処分の非違行為はあったが、第2処分については面会を求めた行為はそれ自体は正当な理由がないとはいえず、発言内容等も反社会的とまでいえず、不服申立手続で不利にならないようメールや電話で接触しただけなので第1処分の対象の非違行為と同質性がなく、報復を行う可能性が極めて高いとも言えず、第1処分より重い処分が相当であるとはいえないと判断し、第2処分を取り消し、慰謝料の請求を一部認容した。

【判旨】(破棄差戻)

「公務員に対する懲戒処分について、懲戒権者は、諸般の事情を考慮して、懲戒処分をするか否か、また、懲戒処分をする場合にいかなる処分を選択するかを決定する裁量権を有しており、その判断は、それが社会観念上著しく妥当を欠いて裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用したと認められる場合に、違法となるものと解される……。」

Xによる Hへの働き掛けは、「Xがそれまで上司及び部下に対する暴行及び暴言を繰り返していたことを背景として、同僚である Hの弱みを指摘したうえで、第1処分に係る調査に当たって同人が Xに不利益となる行動をとっていたならば何らかの報復があることを示唆することにより、Hを不安に陥れ、又は困惑させるものと評価することができる。」

XによるCへの働き掛けは、「同人が部下であり暴行の被

害者の立場にあったこと等を背景として、同人の弱みを指摘するなどしたうえで、第1処分に対する審査請求手続をXにとって有利に進めることを目的として面会を求め、これを断ったCに対し、告訴をするなどの報復があることを示唆することにより、同人を威迫するとともに、同人を不安に陥れ、又は困惑させるものと評価することができる。」

「そうすると、上記各働き掛けは、いずれも、懲戒の制度の適正な運用を妨げ、審査請求手続の公正を害する行為というほかなく、全体の奉仕者たるにふさわしくない非行に明らかに該当することはもとより、その非難の程度が相当に高いと評価することが不合理であるとはいえない。また、上記各働き掛けは、上司及び部下に対する暴行等を背景としたものとして、第1処分の対象となった非違行為と同質性があるということができる。加えて、上記各働き掛けが第1処分の停職期間中にされたものであり、Xが上記非違行為について何ら反省していないことがうかがわれることにも照らせば、Xが業務に復帰した後に、上記非違行為と同種の行為が反復される危険性があると評価することも不合理であるとはいえない。

「以上の事情を総合考慮すると、停職6月という第2処分の量定をした消防長の判断は、懲戒の種類についてはもとより、停職期間の長さについても社会観念上著しく妥当を欠くものであるとはいえず、懲戒権者に与えられた裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用したもの(第2処分に関するその他の違法事由の有無等の審理のため差戻し)ということはできない。

富永 氷見市事件について,事案の概要をごく 簡単にご説明します。

まず、上司や同僚に対して、原告である消防職員 X が身体的な有形力の行使を含むパワハラ的な言動があり、それを理由に第1処分として停職2カ月の懲戒処分を受けました。その第1処分に係る審査時に、証人である H や C を威迫するような言動で、処分を軽くする働きかけをしました。その働きかけを理由にまた第2処分として停職6カ月の懲戒処分を受けています。 X は依願退職しましたが、その後、これらの処分は不当だと主張し、第1処分・第2処分取消と国賠を求めて提訴したという事件です。

まず大きな論点の1つ目として, 高裁判決と比べての本判決の判断の特徴を挙げてみたいと思います。

第一に、最高裁も高裁判決も、もみ消しの働き かけが非違行為に該当するとしたことは共通して

No. 760/November 2023

いますが、高裁がこれを暴言程度と評価したのに 対し、最高裁は、懲戒制度の適正な運用を妨げる もので、非難の程度が相当に高いと評価されても やむをえないと述べています。

第二に、高裁判決は第2処分の対象である働きかけは、先行する第1処分の対象である非違行為とは同質性がない、先行の非違行為と違って、直接暴言や暴力をふるったのではなく、不服申立手続で不利にならないよう電話やメールで接触しようとしただけだから、同質性がないと言っていたのですけれども、最高裁は暴力等を背景に自分の意を通そうとする点で同質性があると言っています。

第三に,第1処分で停職を受けておきながら, さらにそういう非違行為を行うのはやっぱり反省 の意がなく,反復可能性が高いと評価されてもお かしくないと述べ,原審と違い,第2処分が重く ても認められうるものと判断しております。

以上,第一に行為の性質の非難可能性の高さが 最高裁と高裁とで評価が違っていて,第二に先行 のパワハラと同質性があるかないかで違ってい て,第三に反省の意がなく反復可能性があるか否 かという点で判断が違っています。第二点につい て同質性はあるように思いますし,第三の反省の 意がないのも確かなので,高裁判決が厳格に判断 しすぎで,最高裁の判断が妥当と思います。

大きな論点の2つ目で、本判決の意義として、ハラスメント事件への裁判所の厳しい姿勢が挙げられると思います。近時のハラスメント関係での最高裁判決では、ハラスメントを理由とした処分の効力が争われていますが、そのすべてで最高裁は処分は不当でないと判断しています。

なおすぐ後に出た長門市事件(最三小判令4・9・13 判時 2547 号 93 頁)でも、暴力の程度はかなり悪質で、分限処分が認められています。それも含めて最高裁のハラスメントに関する判決は、いずれもハラスメント行為者に厳しい処分であっても相当であるとして支持しているようにみえます。

ただし地裁判決までみると、かなり悪質にみえても、裁判所が処分が重すぎたと判断するものが多く目につきます。糸島市事件(福岡地判令4・7・29 労判 1279 号 5 頁)は、分限免職の事件で、

結構大変な内容だと思うんですけれども、分限処 分はできないと判断しています。

大きな論点の3つ目に、この事件についての評釈(水町勇一郎「懲戒理由である暴行の被害者等への威迫行為を理由とする停職処分の適法性」ジュリ1574号5頁)でも指摘されていましたけれど、証人威迫行為とか報復という類型は、今まで判断された判例はないようです。人事院で懲戒処分指針があり、各非違行為の処分の目安が示されていますが、そのなかにその種の証人の威迫行為は挙がっていません。今まで相場が不明だった類型について、一般的な暴言暴力のパワハラよりもかなり重く取っているのかなと思いました。

大きな論点の4つ目で、本件のような上下関係 のはっきりした職場でもハラスメントや暴力の事 件が結構多いという印象があります。以上です。

神吉 おっしゃるとおりで、証人威迫に関する 懲戒処分に関する最高裁判決は初めてだと思いま す。人事院の懲戒処分指針にも載っていない行為 ですが、それでも最高裁が重大な非違行為だと認 めた点に意味がある、逆にそこが問題ともなりう ると思いました。

富永 その後の長門市事件でも、報復の示唆等らしき言動があって、参考になるのかもしれません。あと、過去の例ですと、糸島市事件では、パワハラの嫌疑のある職員への分限処分を認めなかった事例で、ここでももみ消し行為らしいものがあるのですけれども、裁判所はこれをあまり問題視していないように思います。

神吉 もみ消しの目論見については、被害者に 面会を求める電話はしたけれど、実際には面会も もみ消しも実現はせず、行為としては電話とメー ルの送信という間接的なコンタクトにとどまって いますよね。先行の暴力や暴言が停職2カ月で、 もみ消しを目論んだ電話やメールが停職6カ月 で、後者のほうが重い処分だった点がバランスを 欠くと考えて、高裁は裁量逸脱と評価したのかな と思いました。これに対して、最高裁は指針で例 示もされていなかった行為について労働者に不利 な方向でも裁量の範囲を画していて、その積極的 な判断は特徴的です。もっとも、当初の処分が軽 いようにも思うのですが。 それから, 自分の審査請求を有利に運ぶためと いう目的も関係するのでしょうか。

富永 もみ消しはもみ消しでも、たぶん、土下座してもう許してくださいって言っていたら別だったのではと思います。処分をより軽くする目的で面会する約束をしたというふうにあって。軽くする目的だけだったらたぶんいいと思うんです。本当に反省したと言って、謝る機会を求めて、それは不当なもみ消しにはならないのではないかと。

神吉 具体的な言動の認定において、何が許されない行為とされているかという先例的意義を考えたとき、そもそも正当な理由のない関係者への接触自体が禁止されるのでしょうか。

富永 そこは記述がなかったかもしれません。 普通の裁判では、示談交渉の段階等でありうると 思います。また一般的にハラスメントの調査時に は、関係者への接触はお控えくださいと加害者に 伝えたりします。そういうものがあって、なおか つ接触したら、やっぱりマイナス要素かなという 気はします。ただ、本件は先行する非違行為と同 じような手段で、威迫でもって、しかも軽くする というところがアウトなのかなと思います。

神吉 本件でなされた要求や威迫行為から,同質性のある暴力行為の反復可能性をどこまで読み取れるかは評価の問題かと思いました。実際には会ってから何らかの行為に及ぼうとしていて,電話やメールの段階では報復をほのめかしているにすぎない部分もありそうです。たしかに反省はしていなさそうですが,刑事告訴するとか,お前の裏切り行為でこうなったんだったら許さない,おまえも加担していると思わなかったといった表現が,同質性のある暴力行為の示唆とまで言えるのかなと。

富永 なるほど。でも暴力ではないけれど、暴言ですかね。やっぱり困惑させる行為ではありますよね。裁判所は、抜粋を読むと、「反復される危険性があると評価することも不合理であるとは言えない」なので、これ自体では働きかけにすぎないのですかね。

神吉 言動自体は、文字でみる限りではそこまで直接的な報復の示唆ではないと評価できなくも

ないかなと。ただ、自分がすでに暴力を受けたことのある相手からであれば、電話の着信があるだけで非常な恐怖で、それ自体がかなりの悪質な行為だとも思えます。とすれば、接触自体が威迫、困惑させる危険性が類型的に高い行為として許され難いとも考えられます。

富永 「上記各働き掛けは、いずれも、懲戒の制度の適正な運用を妨げ、審査請求手続の公正を害する行為というほかなく」と「上司及び部下に対する暴行等を背景としたものとして」なので。微妙だけれど、この文脈だとやっぱり、接触自体よくないと思ったんでしょうね。

神吉 いろいろな要素が絡み合ったうえでの評価になっていそうですね。先行する暴言・暴行, 部下である被害者に対して働きかけていること, 被害者の弱みを指摘しているという言動の性質, 自分にとって審査手続を有利に進めるという目的, 報復も示唆している, といった全部の要素を総合的に評価しているのですかね。

富永 ただ働きかけたというだけで駄目という わけじゃなくて、そういったところがあって、積 み重なった結果はこう評価されるんですという感 じですかね。

神吉 相手方の立場、非違行為の目的、言動の 内容に鑑みて、それが相手方を威迫し、不安、困 惑を導くものであると、懲戒制度の適正な運用が 妨げられて、審査請求手続の公正を害する、と。 懲戒制度の適正な運用を妨げるという点はどう位 置づけられるでしょう。

富永 これを軽く済ませてしまうと証人も出なくなる、そうすると今後の同じようなパワハラも抑止できないということなんでしょうか。刑法で言う特別予防と一般予防みたいな話があったと思いますけれど、一般予防に近い考え方のような気がします。高裁判決は、特別予防のほうを重視しているという感じでしょうか。最高裁は、懲戒の制度の適正な運用を妨げたことを重視しているのかなと思います。

神吉 制度全体に対してもマイナスだという点を非常に重くみることも、最高裁は裁量の範囲内として認める、そういう趣旨を明確にしたかったのですね。

No. 760/November 2023

もし分限免職だったら重すぎるという判断になった可能性はあるでしょうか。停職6カ月も免職の次に重い処分ですが、免職ではない点が考慮されているかもしれません。

富永 停職6カ月も軽くはありませんが、分限だと。長門市事件は暴力もあった事案で、ここまでいけばたしかに分限免職もありうるのかと思います。自宅復帰した後の報復を懸念する者が16人、同じ小隊に属することを拒否するのが17人で、配置しようがないように思います。そうすると分限が相当という判断もありうるように思います。氷見市事件はそこの点はわからないですけれども、第1処分の対象行為には暴力もありました。

本件は公務員の事件ですけれど、普通の民間企業での人的解雇などでしたら、改善の可能性の有無が重視されていますよね。その視点では、改善の可能性や反省の意なしというところが悪質と評価されそうです。

神吉 本件第1処分の前に、Xの処分歴はあったのでしたっけ。その有無は考慮されないのですか。長門市事件とも関連して、組織風土によって、本人の過去の行為や、周りで同じようなことをやっている人間が、従来処分されてこなかった事情があった場合に、いきなりの重い処分の相当性判断や、公平性の担保が問題にはなるのではないでしょうか。

富永 これ以前の処分歴は言及されていません。ただ過去も、20年30年前になると、今ではパワハラとされることが普通にはびこっていたように思います。

神吉 最近の最高裁のハラスメントに対する厳しい態度からは、もはやそういう時代じゃない、漫然と今までと同じようにやっていてはいけないというメッセージを読み取れるように思います。労働施策総合推進法ができ、基準もだんだん厳しくなってきているといった、社会的な規範の推移が意識されている。公務職場のパワハラ対策を検討していたときに、たとえば海上保安庁などでは、命がけの現場で一定の荒い言動はやむをえないこともあると聞きましたが。

富永 荒れた職場の裁判例では、同僚を蹴飛ばしたり、プロレス技をかけたりなどがあっても、「職場内で指導の対象とされるなど問題視されていたことをうかがわせるような証拠がない」とされた事件もあります。法務教官の事件です(損害賠償請求事件・神戸地判平29・3・7 D1-Law.com判例体系28251062)。いやそれで本当にいいんですか、と思います。

神吉 生命身体への差し迫った危険の回避など の必要性がある場面では暴力や暴言にみえる言動 があったとしても意味合いは違ってくるという考 慮余地はありつつ、組織風土を理由に必要性がな いふだんの言動が許されるわけではない。緊急避 難的に許されることが永続的に職場全体の基準に なるわけではないということですね。

いずれにしろ、この証人威迫的な行為、それ自 体が暴言と認められない場合でも、十分な懲戒の 事由になりうるというのは注目すべき判示だと思 います。

フォローアップ

1. 基本歩合給を減額し導入された振分け方式の割増賃金相当の手当による割増賃金支払の成否

---熊本総合運輸事件・最二小判令 5・3・10 (労判 1284 号 5 頁)

事案と判旨 -

事実の概要

Xは、平成24年2月頃より、一般貨物自動車運送事業等を営むYと雇用契約を締結し就労した。上記雇用契約は、 平成29年12月25日に終了した。

18 日本労働研究雑誌

上記雇用契約締結当時、就業規則の定めにかかわらず、 日々の業務内容等に応じて月ごとの賃金総額を決定したうえ で、その賃金総額から基本給と基本歩合給を差し引いた額を 時間外手当とする賃金体系(以下「旧給与体系」という)が 採用されていた。

Yは、平成27年5月、熊本労働基準監督署から適正な労働時間の管理を行うよう指導を受け、これを契機に就業規則を変更した(以下、この変更後の就業規則を「平成27年就業規則」という)。平成27年就業規則等に基づく新たな賃金体系(以下「新給与体系」という)の主な内容は、次のとおりである。

- ・基本給は、本人の経験、年齢、技能等を考慮して各人別に 決定した額を支給する。
- ・基本歩合給は、運転手に対し1日500円とし、実出勤した 日数分を支給する。
- ・勤続手当は、出勤1日につき、勤続年数に応じて200~ 1000円を支給する。
- ・残業手当、深夜割増手当及び休日割増手当(以下「本件時間外手当」と総称する)並びに調整手当から成る割増賃金(以下「本件割増賃金」という)を支給する。このうち本件時間外手当の額は、基本給、基本歩合給、勤続手当等(以下「基本給等」という)を通常の労働時間の賃金として、労働基準法37条並びに政令及び厚生労働省令の関係規定(以下、これらの規定を「労働基準法37条等」という)に定められた方法により算定した額であり、調整手当の額は、本件割増賃金の総額から本件時間外手当の額を差し引いた額である。
- *本件割増賃金の総額の算定方法は平成27年就業規則に明 記されていないものの、上記総額は、旧給与体系と同様の 方法により業務内容等に応じて決定される月ごとの賃金総 額から基本給等の合計額を差し引いたものである。

新給与体系の下において、Xを含むYの労働者の総労働時間やこれらの者に現に支払われた賃金総額は、旧給与体系の下におけるものとほとんど変わらなかったが、旧給与体系に比して基本給が増額された一方で基本歩合給が大幅に減額され、新たに調整手当が導入されることとなった。Yは、新給与体系の導入に当たり、Xを含む従業員らに対し基本給の増額や調整手当の導入等につき一応の説明をしたが、特に異論は出なかった。

Yでは、平成 27 年 12 月からデジタルタコグラフを用いた 労働時間の管理がされるようになった。それによると同月から同 29 年 12 月までの(X の勤務日がほとんどなかった期間を除く)19 カ月間を通じ、時間外労働等の時間は 1 カ月あたり平均 80 時間弱だった。

上記19カ月間のYからXに対する賃金支給状況をみると,基本給の支給額は月額12万円,本件時間外手当の支給額は合計約170万円,調整手当の支給額は合計約203万円で

あった。

XはYに対し、就労期間中に時間外割増賃金の不払いがあった旨主張して、未払割増賃金や付加金等の支払を求め訴訟を提起した。第一審判決(熊本地判令3・7・13 労判 1284号 27頁)は平成27年就業規則への就業規則変更が合理的だとし、本件時間外手当による割増賃金支払の効力を認めたが、調整手当による割増賃金支払の効力を否定し、請求を一部認容した。双方が控訴したが、令和3年8月6日、YはXに対し、第一審判決の認容する賃金額を支払った。

控訴審判決(福岡高判令4・1・21 労判1284号23頁)は、第一審判決の判断を基本的に支持し、就業規則変更は合理的だとし、調整手当による割増賃金の支払の効力を否定したが、本件時間外手当による割増賃金の支払は有効だと判断し、Yによる第一審判決認容額の支払により未払割増賃金は支払済みとなるとした。Xは、本件時間外手当も割増賃金として適切に支払われたとはいえないと主張して上告した。

【判旨】(破棄差戻)

(一般論)

I 「労働基準法 37 条は、労働基準法 37 条等に定められた 方法により算定された額を下回らない額の割増賃金を支払う ことを義務付けるにとどまり、使用者は、労働者に対し、雇 用契約に基づき、上記方法以外の方法により算定された手当 を時間外労働等に対する対価として支払うことにより、同条 の割増賃金を支払うことができる。そして、使用者が労働者 に対して同条の割増賃金を支払ったものといえるためには、 通常の労働時間の賃金に当たる部分と同条の割増賃金に当た る部分とを判別することができることが必要である。」

Ⅱ 「雇用契約において、ある手当が時間外労働等に対する対価として支払われるものとされているか否かは、雇用契約に係る契約書等の記載内容のほか、具体的事案に応じ、使用者の労働者に対する当該手当等に関する説明の内容、労働者の実際の労働時間等の勤務状況などの諸般の事情を考慮して判断すべきである。その判断に際しては、労働基準法37条が時間外労働等を抑制するとともに労働者への補償を実現しようとする趣旨による規定であることを踏まえたうえで、当該手当の名称や算定方法だけでなく、当該雇用契約の定める賃金体系全体における当該手当の位置づけ等にも留意して検討しなければならないというべきである」(略、日本ケミカル事件・最一小判平30・7・19 労判1186 号 5 頁、国際自動車(差戻し審)事件・最一小判令2・3・30 労判1220 号 5 頁を参照)。

(判断)

□ 「前記事実関係等によれば、新給与体系の下においては、時間外労働等の有無やその多寡と直接関係なく決定される本件割増賃金の総額のうち、基本給等を通常の労働時間の賃金として労働基準法37条等に定められた方法により算定された額が本件時間外手当の額となり、その余の額が調整手当の額となるから、本件時間外手当と調整手当とは、前者の額が定まることにより当然に後者の額が定まるという関係にあ

No. 760/November 2023

り、両者が区別されていることについては、本件割増賃金の 内訳として計算上区別された数額に、それぞれ名称が付され ているという以上の意味を見いだすことができない。」

「そうすると、本件時間外手当の支払により労働基準法37条の割増賃金が支払われたものといえるか否かを検討するに当たっては、本件時間外手当と調整手当から成る本件割増賃金が、全体として時間外労働等に対する対価として支払われるものとされているか否かを問題とすべきこととなる。」

Ⅳ (A) 「前記事実関係等によれば、Y は、労働基準監督署 から適正な労働時間の管理を行うよう指導を受けたことを契 機として新給与体系を導入するに当たり、賃金総額の算定に ついては従前の取扱いを継続する一方で、旧給与体系の下に おいて自身が通常の労働時間の賃金と位置づけていた基本歩 合給の相当部分を新たに調整手当として支給するものとした ということができる。そうすると、旧給与体系の下において は、基本給及び基本歩合給のみが通常の労働時間の賃金で あったとしても、Xに係る通常の労働時間の賃金の額は、新 給与体系の下における基本給等及び調整手当の合計に相当す る額と大きく変わらない水準、具体的には1時間当たり平 均1300~1400円程度であったことがうかがわれる」。「一方、 上記のような調整手当の導入の結果、新給与体系の下におい ては、基本給等のみが通常の労働時間の賃金であり本件割増 賃金は時間外労働等に対する対価として支払われるものと仮 定すると、Xに係る通常の労働時間の賃金の額は、前記…… の19カ月間を通じ、1時間当たり平均約840円となり、旧 給与体系の下における水準から大きく減少することとなる。」 Ⅳ (B) 「また、X については、上記 19 カ月間を通じ、1 カ 月当たりの時間外労働等は平均80時間弱であるところ、こ れを前提として算定される本件時間外手当をも上回る水準の 調整手当が支払われていることからすれば、本件割増賃金が 時間外労働等に対する対価として支払われるものと仮定する と, 実際の勤務状況に照らして想定し難い程度の長時間の時 間外労働等を見込んだ過大な割増賃金が支払われる賃金体系 が導入されたこととなる。|

 \mathbb{N} (C) 「しかるところ、新給与体系の導入に当たり、 \mathbb{Y} から \mathbb{X} を含む労働者に対しては、基本給の増額や調整手当の導入等に関する一応の説明がされたにとどまり、基本歩合給の相当部分を調整手当として支給するものとされたことに伴い上記のような変化が生ずることについて、十分な説明がされたともうかがわれない。」

Ⅳ (D) 「以上によれば、新給与体系は、その実質において、時間外労働等の有無やその多寡と直接関係なく決定される賃金総額を超えて労働基準法 37 条の割増賃金が生じないようにすべく、旧給与体系の下においては通常の労働時間の賃金に当たる基本歩合給として支払われていた賃金の一部につき、名目のみを本件割増賃金に置き換えて支払うことを内容とする賃金体系であるというべきである。そうすると、本件割増賃金は、その一部に時間外労働等に対する対価として支払われているものを含むとしても、通常の労働時間の賃金と

して支払われるべき部分をも相当程度含んでいるものと解さ ざるを得ない。|

V 「そして、前記事実関係等を総合しても、本件割増賃金のうちどの部分が時間外労働等に対する対価に当たるかが明確になっているといった事情もうかがわれない以上、本件割増賃金につき、通常の労働時間の賃金に当たる部分と労働基準法37条の割増賃金に当たる部分とを判別することはできないこととなるから、YのXに対する本件割増賃金の支払により、同条の割増賃金が支払われたものということはできない。」

VI 「したがって、YのXに対する本件時間外手当の支払により労働基準法37条の割増賃金が支払われたものとした原審の判断には、割増賃金に関する法令の解釈適用を誤った違法がある。」(破棄差戻)

なお, 草野耕一裁判官の補足意見が付されている。

富永 この事件では、Yは「旧賃金体系」と書 いていますが、月ごとの賃金総額を決めて、そこ から基本給と基本歩合給を差し引いた残りは全部 時間外手当とする賃金体系を採っていました。こ れに労基署から指導が入ったので、新しく新給与 体系を決めたのですが、基本はあまり変わらず、 基本給等を個々人ごとに運行内容ベースで決定し ていました。言葉遣いがすごく紛らわしいんです けれども、「本件割増賃金」という概念があって、 これは従来の「基本給、基本歩合給等を差し引い た残り」に相当するのですけれども、その内訳と して,「本件時間外手当」という, 基本給を基に 計算した残業代と、「調整手当」という、「本件割 増賃金」から「本件時間外手当」を引いた残りが あることになります。そして Y は「本件時間外 手当 | と「調整手当 | の両方が割増賃金だ、と主 張しました。

国際自動車事件と違うのは、国際自動車事件では会社は「本件時間外手当」のところだけが残業代、つまり労基法37条の割増賃金で、それ以外のところは違う、歩合給なんだという言い方をしていたんですけれども、本件のこの会社はそれと違って、「本件時間外手当」と、「本件時間外手当」の額次第で伸び縮みする「調整手当」の両方が残業代だと主張していました。

原審では、「本件時間外手当」は割増賃金、「調整手当」は通常の労働に対する賃金だと判断していたんですけれども、最高裁では異なる判断をし

ています。

判旨の構造ですが、判旨 I で、国際自動車事件、日本ケミカル事件等と大体一緒の話をしていて、法律で決まっている計算方法とは違う計算方法で割増賃金を計算し手当として支払うこともできるということを言っています。「時間外労働等に対する対価として支払うことにより、同条の割増賃金を支払うことができる」というのは、「対価性」のことを指した表現だと思います。そして有効な支払のために「通常の労働の賃金に当たる部分」と「割増賃金に当たる部分」の「判別可能性」が必要であると言っています。

その対価性の判断では、日本ケミカル事件の一般論と同様に「契約書の記載」と「説明内容」と「実態」等を総合判断しましょうと述べています。そしてその判断に際しては「37条が時間外労働を抑制するとともに、労働者への補償を実現しようとする趣旨による規定であることを踏まえた上で」その位置づけ等を考慮して判断すべきと述べます。

具体的な判断のところで、地味にこれが最初から効いてきたのかなというのがあって、この賃金体系では「本件割増賃金」とは「基本給以外」のような位置づけで決まった賃金総額から基本給を控除した残りなのですけれども、その本件割増賃金の中身が、基本給等をベースにおおむね法定の計算どおりに計算された「本件時間外手当」と、あと「その残り」に当たる「調整手当」です。判旨Ⅲは、この調整手当は単なる残額で、独自の意義がない、だからこの本件時間外手当と調整手当の両方の対価性を合わせて判断すべきだと、述べています。

その位置づけをどういった要素で判断するかを判旨IVの(A)~(D)に書いていますけれども、IV(A)で、新給与体系導入の結果、通常の労働時間の賃金ががくっと減ったことになると指摘します。(B)で実際の残業時間に比べてすごく割増賃金が乖離した大きな額になっていると述べ、(C)で新給与体系の導入に対して十分な説明がないと言っております。それらの要素からみると、昔の賃金体系の下では「通常の労働時間の賃金」とされていたものについて、名目だけ「割増

賃金」だということをしたにすぎない。だから中身は「通常の労働時間の賃金」を含んでいる,つまり混ざっている,判別可能性がないことになると結論づけております。

一般論の判旨 II では、労基法 37 条の趣旨として、時間外労働の抑制の趣旨がある。割増賃金を支払わせることによって時間外労働を抑制する趣旨があるみたいなことを言っていて、そこは国際自動車事件と同じなんですけれども、判断に効いてきているように思います。別の事件、後に扱う住友生命事件にも、少し関係してくるのかもしれません。

判断部分の判旨Ⅲで、時間外手当と調整手当で、実際の残業時間に応じて計算される時間外手当とその残りである調整手当とは、区分が名目的で、実質的な区分の意味を持たないと言っています。この判断は、国際自動車事件よりも一歩踏み出している内容です。

国際自動車事件では、「歩合給の算定基礎(対象額A)」から「割増賃金」を引いた残りが歩合給だという制度で、しかも残業代が増えてくると歩合給がゼロになるという、極端な事例で、それがこの賃金制度はアウトだという1つの根拠になっていたと思います。

でも、本件はそうじゃない。国際自動車事件でいえば歩合給になっている部分、それも含めて全部割増賃金だと主張したので、国際自動車事件とは「スライド可変式」みたいな仕組みは似ているんですけれども、争点となる判断対象が違います。本件の1つの特徴は、賃金総額が決まっていて、基本給等の残りが実際の残業時間で決まる部分があっても、その残りとして決まるスライド可変式の手当があって、それら全部割増賃金だという制度について、今後似たような判断がされる可能性がより高くなったと思われます。

判旨IV (A) の対価性の判断に疑問の余地があるところで、この事件では旧賃金体系から新賃金体系に変えて、旧賃金体系では「通常の労働時間の賃金」とされていた部分が、大きく縮減しているというのが、割増賃金の対価性を否定する理由の1つになっています。

賃金の原資、天井が決まっている以上、会社が

新賃金体系をつくるときに、旧賃金体系でぐちゃくでちゃと「通常の労働時間の賃金」と「割増賃金」が入り混ざっていた状態の部分を、全部通常の賃金扱いにして、「組換え」てしまうのはしかたがないように思います。新しく割増賃金部分を今までの賃金に積み上げて賃金総額を増やせる通常の労働時間の賃金」とされていたじゃないので。裁判所は旧賃金体系では「通常の労働時間の賃金」とされていたじゃないは割増賃金体系はその混ざっていたのではと思います。新賃金体系はその混ざったものをえり分けて区分しなりを表はその混ざったものをえり分けて区分したので、総額は変わらず、通常の労働時間の賃金の部分が減ったようにはみえますが、それを新賃金体系の対価性を否定される根拠とされると実務的には困るんじゃないかなと思っています。

ただ,これは制度の変更の説明もなかったと述べられているので,もしかするとそれも考慮した 判断かもしれません。

なお、この部分の判断、変更の合理性なのか、 それとも単に賃金の性格を言うために、昔はこう だったよねということを言っているのか。就業規 則変更前から会社に在籍していた人からすれば、 昔は通常の労働時間の賃金はこれだけあったの に、それが縮減したのは変だと言えるかもしれま せんが、新しく雇われた人にとってはこれでいい という考え方もありそうです。昔は通常の労働の 賃金だったから昔からいた人にとって今の制度は おかしい、という考え方は一応ありますが、新し く来た人との関係でも本当に今の制度は駄目なの か、という問題が残る気がします。

私には、昔の賃金制度からの変更は根拠づけには無理に使う必要はなくて、「実際の働きに比べて割増賃金が多すぎ」というIV(B)と、「全体の額が変わらないで中身を振り分けているだけなので、それは使用者に割増賃金の負担を負わせることで長時間労働を抑制するという趣旨からみるとおかしい」という根拠だけで理由づけてもよかったんじゃないかとも思いました。

最後の判旨のIV(C)で、十分な説明がなかったと述べられています。この部分、労契法 10条の枠組みに似ているんですけれども、明示的にはその枠組みを出していませんし、対価性の判断の

考慮要素としての説明不足の点を指摘しているのではないかと思います。ただ、その場合に、後から対価性がありますよと説明すれば、割増賃金としての対価性がそのときから備わることになるのか? とかいった疑問もあります。

神吉 事案として国際自動車事件最判との異同を考えると、国際自動車事件のように固定給と歩合給部分を合わせた時間外手当のぶん通常の労働時間の賃金である歩合給が減るという制度か、基本給等とその割増賃金は計算どおり支払うけれど、変わらない総枠のなかで別の手当が連動して減る制度か、そこに違いがあったということですね。国際自動車事件の場合は、揚高が同じであるかぎり、時間外労働をしても全く手取りが増えない仕組みでしたが、今回も賃金総額は全く増えないのでしょうか、多少増えますか。

富永 その点、少しは増えたのではと。橋本陽子先生が言及されておられました(橋本陽子「トラック運転手の割増賃金に関する就業規則の規定の労基法三七条適合性――熊本総合運輸事件・最二小判令五・三・一〇」労旬2033号6頁)。残業に対する抑止効があるかという話と関係してきますね。ただ、大きな決まり方としては最初に総額が決まっちゃっていて、そこから基本給等と割増賃金分に振り分ける、という制度でした。

神吉 最初に額は決まるけれど、その総枠は、時間外労働が増えることで多少は増える仕組みなのですね。これに対して、国際自動車事件の場合は、時間外手当そっくりそのままの額が、歩合給から控除されるので、賃金は全く増えないし、出来高払い部分については割増賃金だけが支払われて通常の労働時間の賃金に当たる部分がゼロになる場合もあることに言及していました。それがどこまで効いていたのか、その射程の理解について不明確な部分を残していたのが、熊本総合運輸事件で少し進んだのでしょうか。通常の労働時間の賃金がゼロになるような極端な場合ではなかったり、多少手取りが増えるような場合でも、対価性は否定されるという判示によって。

富永 運行内容(出発,輸送,積込,帰庫)等に 応じて賃金の総額が決定され,運行内容が重くな ると総額は増える,その意味で労働時間が増える と賃金が増えやすいという相関関係はあるけれど 必ずではない、というのが本件です。国際自動車 事件では通常の賃金がゼロになる、しかも割増分 がその分全部食っちゃっている。そこは言いやす かったけれども、本件だと調整手当も残業代と主 張されていました。

神吉 それから、労基法 37条の趣旨についての言及が、国際自動車事件と熊本総合運輸事件とで変わっていますね。「使用者に割増賃金を支払わせることによって」という部分が削除されています。

富永 ないですね、たしかに。「労働基準法 37 条が時間外労働等を抑制するとともに労働者への補償を実現しようとする趣旨による規定であることを踏まえた上で」としか書いていないので、「使用者に」支払わせることで、とは書いていないです。

神吉 静岡県教職員超勤手当請求事件(静岡地 判昭 40・12・21 判時 434 号 14 頁) や国際自動車事 件最判(前掲)の挙げていた,使用者に割増賃金 を支払わせることによる時間外労働等の抑制とい う趣旨は、37条は使用者に実質的に金銭的な負 担を負わせる必要があるという含みだと、私は考 えていたのです。その判示を削除して、時間外労 働等の抑制にフォーカスしてしまうと. 別に使用 者が支払わなくたってよい、どれだけ時間外労働 をしても手取りが増えない仕組みそのものが労働 者に長時間働いても意味がないと思わせることで 時間外労働を減らすことができるならば、37条 の趣旨にかなうと言えてしまいます。そうした仕 組みとの親和性を考慮して、「使用者に……支払 わせることによって」という部分は、意識して 削ったのかもしれないと思いました。

富永 そうすると使用者が別に負担しなくても 抑止効が生じる仕組みだったらセーフになる可能 性があるのでしょうか。労働者に十分に労働時間 を調節する裁量があればそれはありうる話で、タ クシーの運転手とか本件みたいな運輸業はわかり ませんけれども、裁量労働制とかはある意味そう なんですよね。自分の裁量でどれだけ時間をかけ るかも決められるので。

神吉 短時間で実績を上げたほうが良い仕組み

で、かつ労働者に労働時間決定の裁量があれば、 労働者に労働時間を減らすというインセンティブ を与えることにはなります。ただ、労基法 37 条 の、労働者への補償という趣旨は残ります。固定 残業代制は、あまりにも過大で対価性が否定され るような場合を除けば、何時間分かの時間外手当 の先払いと言えることで許されるとして、そうで ない場合、手取りが増えないと、この趣旨はクリ アできないのではないですか。

富永 国際自動車事件も本事件も残業時間の如何で賃金総額が変わらない点は似ていますが、ストレートに割増賃金純増分を全部使用者が負担するのでなく、25%の割増賃金の12.5%分は増えるけれども、12.5%は労働者が持ってよ、みたいな制度だったらどうなるのかなとか。手取りは増えるけれど、25%じゃなかったらどうなのか、そこはある意味抑止効はマイルドになるけれど一応あるからいいし、補償もかなうということになるのか?とかの疑問がありますね。

神吉 結局、それが判別可能性ないしその前提 となる対価性の要件で全部受け止められる。ある いは受け止めるべきものなのか。時間外割増賃金 の支払の有効性についてはいろいろな要件がある ようにみえて、高知県観光事件(最二小判平6・ 6・13 労判 653 号 12 頁) からテックジャパン事件 (最一小判平 24 · 3 · 8 労判 1060 号 5 頁). 医療法人 社団康心会事件(最二小判平29・7・7 労判1168 号 49頁). 日本ケミカル事件(前掲)等の最判を経 て、要件がだんだん収れんされてきて、究極的に は対価性を前提とした判別可能性1つに整理され てきました。ここでの判別可能性とは、単に明確 な区分けがされているという意味ではなさそうで す。名目上、明確に区分された時間外手当が支払 われたとしても、他のところから減る場合にはこ れが否定されうるので。つまり、賃金体系全体か らみて、実際の時間外労働に対する対価という趣 旨を含む部分の判別可能性ですよね。本件では基 本給等とその割増賃金は法定の計算で必ず支払わ れる仕組みですが、そのぶん調整手当が減る仕組 みが対価性を否定するものでないかが問題となり ます。

富永 「対価があるところが判別できるか」と

いうことですね。総額が増えなくても、つまり高知県観光事件では、「歩合給の額が、残業したとしても増額されるものでもなく」と言っていました。テックジャパン事件も、労働時間の変動との関連性がないことに言及しています。その要素が重要なのか、それとも単なる考慮要素の1つかということですよね。手取りの増額があれば対価性を認めやすいけれども、増額がなくても認められるのか、それとも増額は必須の要素になるか。私はその時間比例性は考慮要素にすぎず、手取りが増えなくても対価性を認められる場合は、例外的にありうるんじゃないかなと思います。

神吉 シンプルに考えれば、賃金が増えなければ、使用者への抑止効はないし、労働者への補償という趣旨もかなわなくなるので、対価性は否定されるべきと言えませんか。長時間労働をしても総額が抑止効を有するほど増えないことはなぜ問題視されないのでしょう。賃金体系のつくり方によっては、対価性を前提とした判別可能性をクリアしつつ、支払総額が増えないようにする仕組みが有効になる余地があることを積極的に見込んでいるのですかね。

富永 労基法 37 条は使用者を名宛人としているので、本件の一般論では「使用者に」という部分がないけれど、使用者に払わせることが必要なのではないかという議論もありえますね。それとも含みを持って、そこのルートは一応まだ閉ざしたわけではないというか、必須ではないと最高裁が考えているんでしょうかね。

総額は増えないけれども、その代わり強制的に 代休を取らせる制度があったとして、それで総額 は抑えるとか。代休を取っている以上、長期での 労働時間は減らせるということなので。賃金総額 は抑えているけれど、労働時間を強制的に減らす ような仕組みを設けるみたいなものがあったらど うでしょう。

神吉 総労働時間を抑制できれば、まさに労働時間法制の趣旨から本来的にあるべき仕組みといえますが、「賃金体系全体から」みての対価性・判別可能性を求める規範からは外れてしまいますよね。この判断枠組みの1つの限界かもしれません。

従来、時間外手当の支払方法は法所定の計算方 法によらずともよく、 定額残業制や別手当による 支払なども直ちに労基法37条違反とはされてき ませんでした。別手当の内容が時間外労働の実態 とあまりにも乖離している場合には、そもそも対 価関係が見い出せないという判断になるので.本 件判旨 V(B)は重要な考慮要素だと思います。 ただし、本件では、基本給等を圧縮することで基 本給部分の割増賃金は常に支払えるうえ、歩合給 部分につき時間外手当だけが支払われる状況にも なりません。それでも判別可能性を否定するため に.(D)で通常の労働時間の賃金との名目の置 き換えを問題にしたのではないでしょうか。しか し、時間外労働の実態との乖離を問題にしなが ら、時間外労働をしても賃金が増えない仕組みが 正面から問題とされないこととの整合性が気にな ります。

富永 そうすると通常の労働時間の賃金を操作すること自体、つまりスライド式自体がおかしいんじゃないかということになりますかね。国際自動車事件の「国際自動車(第1次上告審)」でそれを即アウトじゃないと判断したので、たぶん、その判断を取らないことにしたのかもしれません。

神吉 「国際自動車(第1次上告審)」は契約の 有効性が争点で、直接的には労基法37条の議論 ではなく、差戻し上告審で37条の話に引き直し て考えたらなぜか判別可能性の問題に収れんしま した。しかし、契約として公序良俗違反にならな いとしても、労基法37条の問題としてみればお かしな仕組みであると、差戻し上告審で判断する 余地はあったと思うのです。

富永 そこまで踏み込めなかったのでしょう。 たとえば労働者性の判断ではまだ、労基法上の労働者の最高裁判断は、明確な一般論がないです。 事例判断として考慮要素をちりばめて、これで労働者性あり、なしみたいなことを言っています。 それと同じで、たぶんそこまで詰める気がなかったんじゃないかと思いますけれど。判例の射程を広げたくなくて、少なくともここは駄目でしょうみたいな形にした。だから、国際自動車事件でも残業代が増えて歩合給ゼロになるのはさすがに駄目だ、というのを決め手にしました。今回、 ちょっと広げてみたのではないかと思います。

問題はどのくらい広がったか。旧賃金体系から 新賃金体系への変更を大きな手がかりにしたの で、本丸みたいなところにあまり踏み込んでいな いのかもしれません。

この旧賃金体系から新賃金体系への変更を重視した判断は、妥当なのかわかりません。仮に変更前の賃金制度でも通常分・割増分が混ざっているとすれば、その変更前の性格を基にして、変更後は通常の労働時間の賃金の部分が減ったと言われても、と。

神吉 判旨IV (A) に不利益変更的な視点が入ってきているのは、判旨IIの「賃金体系全体」から手当の位置づけを探るという判示に、制度変更があった場合には新旧双方の賃金体系をみる、つまり変更の経緯や内容をも対価性の考慮要素とするという趣旨を含めたのでしょうか。しかし、新たに雇われた人についてそれが妥当するかという疑問は、ご指摘のとおりだと思います。判旨IV (C) が十分な説明がなかったと指摘している点は、不利益変更における合理性判断的な視点を入れているようにみえつつ、実質的には名目のみの置き換えにすぎないために、そもそも会社にとっても説明がつくようなものでなかったという、対価性を否定する補強要素として位置づけているのかもしれません。

国際自動車事件にしても熊本総合運輸事件にしても、事例判決であることが強調されているようです。固定残業代や定額残業代制だけを想定していた頃、あるいは業務手当などの別立ての手当については、その部分を時間外労働についての割増賃金として評価できるかという観点から整合する規範を立てたけれど、そのときは想定もしていなかった、時間外手当分を丸ごと別の部分から減額する仕組みが出てきて、それでも従来の規範を貫いたらこういう一般論の整理になったのかと考えています。さらに新たな仕組みが出てきたときに、この一般論がもつのかどうかが問題で、最高裁もそれを見越して、あまり広げないようにしているのかもしれません。

今後,本件のように賃金体系の変更がない場合でも.総額が変わらず時間外手当が増えると別の

ところが減るスライド可変式は、判別可能性は基本的には否定されるという理解になるでしょうか。

富永 時間外手当が決まったら、その残額として調整手当が自動的に決まる。総額は固定だから、総額振分けの話なんでしょうね。そして判決は、名目的な区分にすぎず、実質的な意味を持たないという論理を述べています。今から同じようなスライド可変式の制度が出てきたら、こういう話になりそうな気もします。

この判断、ちょっと射程が長い気もします。争い方の問題で、本件では「両方とも割増賃金です」と会社が説明したから、そこを受けて汲んで言っているだけなのかもしれませんが。

神吉 一般論では「賃金体系全体における……, 当該手当の位置づけ」をみるとされているので, 必ずしも会社の主張にかかわらず対価性は判断で きそうです。「……等にも留意して」なので, ほ かに増減する部分がある場合にも考慮されるはず ですよね。

富永 判旨Ⅲの第1段落目の部分だけみると、 射程が長い気がします。これが言えるなら、国際 自動車事件でもそうじゃないか、と。国際自動車 事件も同じで、時間外労働の有無やその多寡とは 直接関係なく歩合で決定されますよね。

神吉 事案としては少し異なるとしても、本質 的には計算上区別されたバーター関係にあるもの が存在する点では共通ですからね。国際自動車事 件は歩合給部分の「通常」はゼロで割増のみが支 払われることがありうる事案でした。そうした国 際自動車事件の制度とは違うパターンである熊本 総合運輸事件でも同じ判断枠組みが使えることに なり、総額決定後の振分け方式が基本的に違法と 判断される可能性が高まったと。ただ、時間外労 働と賃金との連動関係が37条の関係でどう判断 されているのかはよくわかりません。もうそれは 問題としないという考え方を明らかにしたので しょうか。高知県観光事件やテックジャパン事件 では問題意識がありそうだったのに、国際自動車 事件と熊本総合運輸事件の判決のなかでは全く言 及されず、一般論も変更したのは、あえて時間外 労働による賃金総額の増加の有無は労基法37条

の本質にかかわらない可能性をにじませているの かもしれません。

富永 本判決は、増額可能性に直接には踏み込まなかった。本判決は、それと違う論理で結論否定なので、そこが真正面から問われることはなかったとして、そこに課題を残しているということですかね。たぶん、また似たような事案で、どうしてもそこを使って判断しないといけない事件が上がってくるかもしれません。トールエクスプレスジャパン事件(大阪高判令3・2・25 労判1239号5頁)はもう確定したんでしたっけ。

神吉 上告不受理で確定しましたね。トールエ クスプレスジャパン事件は、 固定の基本給部分の 時間外手当は支払ったうえで、効率的に働いた場 合に上乗せされる出来高払制の賃金(能率手当) の算出の過程で時間外手当相当額が控除される事 案でしたよね。国際自動車事件や熊本総合運輸事 件のように、本来支払うべき額をそっくり控除 し、通常の労働時間の賃金の一部を割増金名目で 支払うだけの仕組みが37条に直接抵触するのに 対して、トールエクスプレスジャパン事件では、 賃金の5~6割を占める固定給と固定給部分の時 間外割増賃金は労基則所定の計算方式で支払った うえで、直接には労働時間とは関係なく発生す る。つまり必ず支払うものとはされておらず、短 時間で利益を上げられた人に上乗せされる手当を 時間外手当の額を基に算定するという仕組みとみ れば、事案としては区別されて、使用者の裁量が より認められる余地はあるとも言えそうです。

富永 「総枠が決まって差し引く」のは不利益だけれど、「最初の額に足す」利益付与は OK という話ですよね。経済学的には同じだと言われそうですが。労災保険料の使用者負担と似ていて、使用者負担と言いながら、結局労働者も負担しているようにも思えます。でも、法学的にはその2つは違うんじゃないかという話ですね。

神吉 もし今後, 時間外労働をすればするほど 手当が減る仕組みが出てきたりすれば, いま以上 に問題が先鋭化しますね。

富永 ああ, ありそうですね。時間外労働をすればするほどマイナスになると, 抑止効はすごくありそうですけれども, ただ労働者が裁量で労働

時間を調整できないんだったら、結局それは抑止 効がないんですよね。だから労働者の裁量の有無 とか、本当はそっちが考慮要素に上がってきても よさそうに思います。

神吉 そうですね。時間外労働が余儀なくされているような実態があれば、それは全く抑止のインセンティブを効かせる余地がないので、労基法37条の趣旨にはより反することになり、抵触の程度が問題になってきそうな気がしますけれど。判別可能性の判断枠組みでは、あまり正面から検討はされてきませんでしたね。本来的にはそういう点も加味して、実際の抑止効や補償の実質を考える必要があるのかもしれないですね。長時間労働が常態化している物流の産業構造も関係してくるかもしれません。

富永 労働者の裁量の有無の点は、判決の一般 論などではこれまで言及されていません。個人的 には、年休取得についての抑止効の判断枠組みみ たいな考え方をここでも使ったほうが本当はなじ むんじゃないかなと思ったりもしました。

2. 正職員と定年後再雇用有期嘱託職員との基本給格差の不合理性

――名古屋自動車学校事件・最一小判令5・7・20 (判例集 未登載)

- 事案と判旨・

事実の概要

X1, X2 は、自動車学校である Y に教習指導員として無期労働契約を締結して長年勤務したのちに定年退職し、有期労働契約を締結して嘱託職員として勤務を開始した。 X らは、嘱託職員となって以降も、従前と同様に教習指導員として勤務し、再雇用に当たって主任の役職を退任したことを除いて、定年退職の前後で職務内容及び当該職務に伴う責任の程度、職務の内容及び配置の変更の範囲に相違はなかったとして、Y に対して、正職員との労働条件(基本給、役付手当、家族手当、精皆勤手当、敢闘賞等で構成される)との相違が旧労契法 20 条に反するものであるとして、差額賃金または不法行為に基づく損害賠償を求めて訴えを提起した。

Yの基本給は、一律給と功績給により構成され、勤続年数 に応じて増加する年功的性格を有するものであった。嘱託規 程によると、嘱託職員の賃金体系は勤務形態によりその都度 決め、賃金額は本人の経歴、年齢その他の実態を考慮して決 めるものとしている。 また、正職員に対しては毎年、夏季及び年末の2回、賞与が支給されていた。各季の賞与は、正職員一律に設定される掛け率を各正職員の基本給に乗じ、さらに当該正職員の勤務評定分を加算する方法で算定される。嘱託職員としての有期労働契約の契約書においては、「臨時に支払う給与」(嘱託職員一時金)を正職員の賞与とは別に、勤務成績等を考慮して支給することがあるとされていた。

一審判決(名古屋地判令2・10・28 労判1233 号5頁) は 労契法旧20条の判断枠組みについては従来の最高裁判決を 踏襲し、Xらと正職員の労働条件の相違の不合理性判断に関 してはもっぱら「その他の事情 | として X らが定年退職後 に再雇用された嘱託職員であるとの点を考慮するとしたうえ で、不法行為に基づく損害賠償請求を一部認容した。基本給 については、X らの基本給は正職員定年退職時と比較して 48.8%~45%以下となっている結果. 勤続年数1年以上5年 未満の正職員の基本給を下回っていることや、定年退職時に 受給していた賃金が賃金センサス上の同年齢者の平均賃金を 下回るものであることなどに言及し、労働者の生活保障とい う観点も踏まえ、嘱託職員時の基本給が正職員定年退職時の 基本給の60%を下回る限度で不合理性を認めた。賞与につ いても同様に、労働者の生活保障という観点からも看過し難 い水準に達しているというべきであるとして、正職員定年退 職時の60%の金額であるとして算定した額を下回る部分に 不合理性を認めた。皆精勤手当・敢闘賞については、嘱託職 員時に減額支給するという労働条件の相違は不合理とされた 一方、家族手当の不支給は不合理とされなかった。原審(名 古屋高判令4・3・25 判例集未登載) も同様に、(1) 嘱託職 員時の基本給が正職員定年退職時の額の60%を下回ること、 (2) 皆精勤手当及び敢闘賞 (精励手当) が減額されているこ と、(3) 嘱託職員一時金が正職員定年退職時の基本給60% に各季の正職員の當与の掛け率を乗じた結果を下回ることに つき、労働契約法20条にいう不合理と認められるものに当 たると判断したため、Yが上告した。

【判旨】(破棄差戻)

「(1) 労働契約法 20 条は、有期労働契約を締結している労働者と無期労働契約を締結している労働者の労働条件の格差が問題となっていたこと等を踏まえ、有期労働契約を締結している労働者の公正な処遇を図るため、その労働条件につき、期間の定めがあることにより不合理なものとすることを禁止したものであり、両者の間の労働条件の相違が基本給や賞与の支給に係るものであったとしても、それが同条にいう不合理と認められるものに当たる場合はあり得るものと考えられる。もっとも、その判断に当たっては、他の労働条件の相違と同様に、当該使用者における基本給及び賞与の性質やこれらを支給することとされた目的を踏まえて同条所定の事情を考慮することにより、当該労働条件の相違が不合理と評価することができるものであるか否かを検討すべきものである〔引用略:メトロコマース事件・最三小判令2・10・13・民集74 巻7号 1901 頁を参照〕。

(2) 以上を前提に、正職員と嘱託職員である X らとの間で 基本給の金額が異なるという労働条件の相違について検討す る。

ア 前記事実関係によれば、管理職以外の正職員のうち所定 の資格の取得から1年以上勤務した者の基本給の額につい て、勤続年数による差異が大きいとまではいえないことから すると、正職員の基本給は、勤続年数に応じて額が定められ る勤続給としての性質のみを有するということはできず、職 務の内容に応じて額が定められる職務給としての性質をも有 するものとみる余地がある。他方で、正職員については、長 期雇用を前提として、役職に就き、昇進することが想定され ていたところ、一部の正職員には役付手当が別途支給されて いたものの、その支給額は明らかでないこと、正職員の基本 給には功績給も含まれていることなどに照らすと、その基本 給は、職務遂行能力に応じて額が定められる職能給としての 性質を有するものとみる余地もある。そして、前記事実関係 からは、正職員に対して、上記のようにさまざまな性質を有 する可能性がある基本給を支給することとされた目的を確定 することもできない。

また、前記事実関係によれば、嘱託職員は定年退職後再雇用された者であって、役職に就くことが想定されていないことに加え、その基本給が正職員の基本給とは異なる基準の下で支給され、Xらの嘱託職員としての基本給が勤続年数に応じて増額されることもなかったこと等からすると、嘱託職員の基本給は、正職員の基本給とは異なる性質や支給の目的を有するものとみるべきである。

しかるに、原審は、正職員の基本給につき、一部の者の勤 続年数に応じた金額の推移から年功的性格を有するもので あったとするにとどまり、他の性質の有無及び内容並びに支 給の目的を検討せず、また、嘱託職員の基本給についても、 その性質及び支給の目的を何ら検討していない。

イ また、労使交渉に関する事情を労働契約法20条にいう「その他の事情」として考慮するに当たっては、労働条件に係る合意の有無や内容といった労使交渉の結果のみならず、その具体的な経緯をも勘案すべきものと解される。

前記事実関係によれば、上告人は、X1 及びその所属する 労働組合との間で、嘱託職員としての賃金を含む労働条件の 見直しについて労使交渉を行っていたところ、原審は、上記 労使交渉につき、その結果に着目するにとどまり、上記見直 しの要求等に対する Y の回答やこれに対する上記労働組合 等の反応の有無及び内容といった具体的な経緯を勘案してい ない。

ウ 以上によれば、正職員と嘱託職員である X らとの間で基本給の金額が異なるという労働条件の相違について、各基本給の性質やこれを支給することとされた目的を十分に踏まえることなく、また、労使交渉に関する事情を適切に考慮しないまま、その一部が労働契約法 20 条にいう不合理と認められるものに当たるとした原審の判断には、同条の解釈適用を誤った違法がある。

(3) 次に,正職員と嘱託職員である X らとの間で賞与と嘱託職員一時金の金額が異なるという労働条件の相違について検討する。前記事実関係によれば、X らに支給された嘱託職員一時金は,正職員の賞与と異なる基準によってではあるが,同時期に支給されていたものであり,正職員の賞与に代替するものと位置付けられていたということができるところ,原審は、賞与及び嘱託職員一時金の性質及び支給の目的を何ら検討していない。また,上記イのとおり、Y は、X1の所属する労働組合等との間で,嘱託職員としての労働条件の見直しについて労使交渉を行っていたが,原審は,その結果に着目するにとどまり,その具体的な経緯を勘案していない。

このように、上記相違について、賞与及び嘱託職員一時金の性質やこれらを支給することとされた目的を踏まえることなく、また、労使交渉に関する事情を適切に考慮しないまま、その一部が労働契約法20条にいう不合理と認められるものに当たるとした原審の判断には、同条の解釈適用を誤った違法がある。」

神吉 名古屋自動車学校事件の原告 X1・X2 は、自動車学校で教習指導員という無期契約の正職員として長年勤務したのちに定年退職し、有期の嘱託職員として勤務を開始しました。再雇用以降も X らは従前と同様に教習指導員として勤務し、主任の役職を退任したほかは定年退職前後で職務の内容、配置などの変更の範囲にも相違はなかったと認定されています。それにもかかわらず正職員との労働条件に労契法旧 20 条に反する不合理な相違があるとして訴えを提起しました。

Yの基本給は,正職員に関しては一律給と功績 給により構成されて,勤続年数に応じて増加する とされています。他方で,嘱託規程によると,嘱 託職員の賃金体系は勤務形態によりその都度決め るとされ,賃金額も本人の経歴や年齢,その他の 実態を考慮して決めるものとされていました。

また、正職員に対しては毎年夏季と年末の2回、一律に設定される掛け率を基本給に乗じた額を基本に賞与が支給されています。嘱託職員については、有期労働契約の契約書において臨時に支払う給与(嘱託職員一時金)を、勤務成績などを考慮して支給することがあるとされていました。

そうした相違について、一審判決は旧20条の 判断枠組みについては従来の最判を踏襲しなが ら、基本給の相違の一部について不合理性を認 め、不法行為に基づく損害賠償請求を一部認容し たことで非常に注目されました。

基本給と賞与それぞれについて、新卒で入って きたばかりの若年正職員の額を嘱託職員が下回っ ていること、本人の定年退職時と比較して半分以 下となることが重視され、そもそも定年退職時の 賃金でさえ. 一般の定年退職年齢者の賃金センサ ス上の平均賃金すら下回っていたことも加味し て、労働者の生活保障という観点も踏まえて、格 差の60%という線引きで労契法旧20条の不合理 を認めたのです。賞与についても同様です。その なかでは、Xらが退職金を受給していること、高 年齢雇用継続基本給付金. 老齢厚生年金の報酬比 例部分の支給を受けている事実は、 定年後再雇用 の労働者の多くに当てはまる事情で、不合理性の 判断ではそれほど重視すべきではないとも述べて いました。原審も基本的には一審の結論を維持し ました。

2021年「ディアローグ (本誌 No. 736)」のピックアップで本事件の高裁判決を取り扱っており、基本給と賞与について、正職員の6割を下回る部分に労契法旧20条の不合理性が認められた点が注目を集めました。とくに基本給の不合理性を認めた高裁判決は産業医科大学事件(福岡高判平30・11・29労判1198号63頁)に続いて2件目で、最高裁の判断が待たれていたわけです。

最高裁は原審を破棄し、差戻しました。一般論の判断枠組みは変わっていないため、注目されるのは、原審の判断が十分ではないという判示です。正職員の基本給については、単に年功的な性質ではなく、職務給や職能給としての性質を有するものとみる余地もあると指摘し、基本給の性質自体が多様でありうることに言及し、原審は正職員の基本給の年功的性格以外の性質、内容、支給目的を検討せず、また嘱託職員の基本給の性質・目的を何ら検討していないと述べています。さらに、労使交渉についても、原審はその結果に着目するにとどまり、Xらの見直し要求に対する回答や組合の反応の有無及び内容といった具体的な経緯を勘案していないと指摘しています。賞与についても同様です。

差戻しなので、具体的な結論は差戻し審に持ち

越しですが、いくつか明らかになった点と残された課題があります。

まず第一に、本件で問題になっている労契法旧20条は、現行パート有期法8条に移行する際に条文が若干変わり、特に職務内容と配置の変更範囲とその他の事情という3つの考慮要素に関して、問題となる待遇の性質・目的に鑑みて、その考慮要素から適切なものを選ぶことになりました。最高裁は、こうしたパート有期法8条への移行に当たっての変更点を先取りする形で、待遇の性質や目的をより掘り下げるよう示唆しているようにも読めます。つまり、本件自体は労契法旧20条に基づく判断とはいえ、既にパート有期法8条の趣旨が汲み取られているといえそうです。

しかし、世の中には明確な制度理念に沿って設計された賃金体系ばかりではありません。特に基本給がどういう趣旨で、どういう性質・目的を持って支給されているのかという認定は非常に困難です。仮に何らかの性質や目的が認定できたとしても、正社員とパート有期の賃金体系は、制度設計自体が異なっている場合が圧倒的多数です。ものさし自体が異なる場合に、それを適用した結果である賃金の相違について、どのように不合理性を判断するのか。これはかなり予測可能性・法的安定性の低い判断になります。

正社員は職能資格給制度が取られていて本人の職務遂行能力を基に賃金を決定するが、有期契約の労働者に関しては、限られた賃金原資を勘案して、その時々の市場相場で決める制度であることはよくあります。たとえば、有期契約職員については最低賃金プラス何十円といった方式で時給を決めている場合に、その相違の不合理性の吟味方法は、実はよくわかりません。

本件で最高裁は、正職員の基本給も職務給なのか職能給なのか、その認定をしっかりするように示唆していますが、それがどのように認定できるのか、ある程度わかったとして不合理性の判断にどう影響するかは不明確であると言わざるをえません。

第二に,一審・原審が言及していた労働者の生活保障的な観点,絶対的な水準を問題とする視点を否定したものなのか,これも関連して問題に

なってきます。一審・原審が用いた賃金センサス などの外部労働市場的な絶対的水準の判断要素, そうした外在的なものさしを用いるべきなのか。 あまりにも低すぎるというレベル感が、労契法や パート有期法の不合理性判断に効いてくるのか。 最高裁は全く言及していませんが、明確に否定を していないとすれば、判旨の射程を考えるうえで 1つの論点となります。

第三に、本件は定年後再雇用のケースなので、 高年齢者雇用安定法との関係が問題となろうかと 思います。高年法9条は希望者については基本的 に再雇用を義務づけていますが、 労働条件は維持 しなくてもよく. 基本的には低下することを念頭 に置きつつも、 労働条件があまりにも引き下げら れて、そのような労働条件ではとても働き続けら れないとなると、希望者全員に再雇用の機会を与 えるべしとしている高年法9条の趣旨にも反する として不法行為の成立が認められてきました。た とえばトヨタ自動車ほか事件(名古屋高判平28・ 9・28 労判 1146 号 22 頁) や九州惣菜事件(福岡高 判平29・9・7 労判1167 号49 頁) など、労働条件 があまりに下がるため再雇用が不成立となった事 案では、不法行為に基づく損害賠償責任が問われ ています。そうした判断枠組みと、 労契法旧 20 条. 現行パート有期法8条と9条との論理的な相 互関係が問題となりえます。

それから第四に、労使交渉について、結果ではなく、具体的な経緯を勘案することを明言したことにも意義が見い出せます。一審・原審が労使交渉の結果を考慮したのは、労使の話し合いが結局制度の見直しには生かされなかったことに着目したもので、それなりに意義があったと思いますが、それでは足りず具体的経緯を勘案するというのは、結局何を考慮すべきなのか。わかるようで実はよくわからず、これも残された課題かと考えています。

富永 私もこの1点目が気になっていて、基本 給は非常に複雑で、いろんな要素がいっぱい絡み 合って決まっていることがあります。それを全部 解きほぐすことはできるのか。解きほぐせたとし て、意味ある判断ができるかという疑問がありま す。70%が職能的で30%が違うとか、分析でき

るものなのか疑問です。基本給など複雑な制度 は、一応趣旨は明らかになったとしても、およそ 考えられないような不合理な場合しかアウトにな らないということになるのではないかと思います。

神吉 突き詰めていけば基本給はとても複雑で、多様な要素が見い出せる一方で、逆に全く深く考えずに決めているケースもあるんですよね。とくに有期契約の場合は、採用時の市場状況で時給を決めているので、有期契約労働者のなかでもバラバラだったりします。だから、作り込まれた賃金体系の対極に、突き詰めようもないような制度もあり、場合によっては比較しようがないかもしれません。

富永 高裁判決は、突き詰めようがないのなら、 開き直って、食べていくためのお金なんだから、 食べていくだけ出しているか、という視点を入れ たのかもしれません。

神吉 でも、最低賃金は払っているわけです、 争点になっていないということは。法律上あるべき最低水準はクリアしたうえで生活保障を問題と するのは、結局、何の不合理性をみているのか。 無期の労働者の労働条件のみならず外部労働市場 も含めた平均賃金との比較をすべきなのか、一 審・原審が絶対的な水準を考慮することには疑問 の声もありました。

富永 何も考えず決められているとしたら、よりどころがないので、趣旨からの判断が難しい。だから生活補助、食べていくお金だとする、あるいはもう白紙とみて、趣旨不明ならそれはもう生活保障だと推定しましょう、としてしまうとか。

神吉 なるほど、支給の趣旨・目的のほうに読み込むということですか。

富永 ええ。基本給の決め方の考え方が何も決まっていなくて、大体このぐらい、みたいな心で決めていたとすれば、その「大体」を、世間相場から判断しましょうということにしたんですかね。この手のいっぱい混ざっているものを、これでチェックできるのか疑問があります。特定の趣旨、たとえば年功で決まっていて、それをそのまま類推して比例関係で判断できるパターンもあると思うんですけれども、本件はたぶんそうではないので、差し戻されても高裁が困らないかな、と

いう感じもします。

神吉 詳細に認定し直した結果,正社員に関しては7割は職能資格給,3割は職務給的な要素があるといったことが言えて,そして有期の時給も職務給であるというふうに重なる3割部分を無理にでも認定できれば,少なくともその部分に関しては職務比例的にしなければいけないと言えそうです。たとえば,通勤手当について交通費の補塡という支給の趣旨が正社員と有期の両方に該当する場合には同一に支給すべしという理屈とパラレルに,重なる部分があればそこは同じに取り扱うべきだと。

富永 そこに外部労働市場とか、全く違う論理 が挟まってきたら、もう測りようがない。

神吉 測りようがないのか、それとも無理やり、支給の趣旨が生活保障だからと言ってしまうか。しかし、基本給の支給の趣旨が生活保障だなんて、それが通るなら賃金はおよそ全部がそういうものだと言えてしまいますよね。手厚い手当は有為な人材に訴求するためだという有為人材論と変わらない、大雑把な議論になりませんか。不合理な格差解消法理における比較の構造からは疑問があります。

富永 そこは比較可能性がなかったら、合理的 とも不合理とも判断できませんという話になるの かなと思ったんですけれど。

神吉 旧20条はあくまでも不合理と認められる部分を違法とするものだから、合理的とも不合理とも判断されない、いわゆるグレーゾーンは違法ではないとなりますよね。

富永 そこは組合が頑張るべき話かもしれません。あるいは、外部市場の、外在的な指標を参照するのは、外部賃金ではそれこそいろんな考慮で決まっているので、いろいろな要素で決まっていてなかなか判断できない賃金だったら、同じくいろいろわからないもので決まっている外部の賃金相場から引っ張ってきましょうということなのかもしれない。そんな参照の仕方が適切かわかりませんが。

神吉 でも、それは比較対象者を無理に広げていませんか。労契法旧20条では同一の使用者が 雇用している無期と有期との間の待遇を比較すべ きなのに、勝手に比較対象を平均賃金にすると、 もう他社の労働者と比べていることになるので は。

富永 大企業の人とか中小企業の人とか,全部入ってきます。だから、旧20条の判断にそれを持っていくのはやっぱり難しかったんでしょうね。だから、それをひっくり返したのはいいとしても、さらに突き詰めて何とかなるものなのかという疑問があります。

高年法の話も重なってくるのかもしれません。 高年法9条は9条で別の問題なのか、それとも総 合判断みたいに9条の趣旨を読み込むという形に なるか。そういうことの問題意識でしょうか。

神吉 この問題は、高年法9条でも争えますか、九州惣菜事件のような形で。九州惣菜事件では、あまりに低い労働条件の提示があって再雇用を希望しなかったため損害賠償の問題になりましたが、とりあえず再雇用は希望するけれど、働き続けながら損害賠償請求をすることにして、労契法旧20条ではなく高年法9条は使えないのでしょうか。

富永 できますね。さっきの雇止め法理みたいな話で。そしてすごく不満で絶対ありえないと思ったけれども、涙をのんで再雇用に応じたら、旧20条の話になるんですかね。

神吉 いやそうすると高年法9条と労契法旧20条またはパート有期法8条は、適用場面の異なる排他的な関係で、高年法9条の趣旨は再雇用が実現しなかったときに問題となり、労契法旧20条は我慢して合意し、再雇用が実現した後に格差を争うために使うと、そういう切り分けになりますかね。

富永 再雇用で有期にならなくて、パートにもならなくて、再雇用で無期で賃金が低いという場合は旧20条またはパート有期法8条の射程ではありませんが、その場合も高年法9条ではどうしようもないですかね。再雇用だけど無期で、第1の定年は終わっているけれど、さらに退職後再雇用に適用される第2定年みたいなものがあったとして、それが75歳だった場合とか。

神吉 無期から無期が実現すると、無期から有期より雇用保障が厚くなっているので労働条件が

下がっても9条はクリアできそうな感じがします。定年後再雇用も無期フルタイムだと、不合理な格差禁止の問題にはならないので、契約締結の場面とはいえ不利益変更類似の状況だとみて、労契法7条の合理性判断に10条の趣旨を反映させるか10条類推適用で、不利益の大きさなどを加味して合理性を判断できるかもしれません。

富永 その合理性と、本件での労契法旧 20 条の合理性は違うでしょうか。

神吉 労契法 10条の場合は制度ではなく本人 基準で、変更前後の不利益性の大きさなどを吟味 しますよね。定年後再雇用を旧 20条で争うとき、 比較対象者が従前の本人なのか、それとも定年直 前の正社員一般の制度的な賃金水準と比較するの かは問題となりえます。私は条文解釈として本人 比較ではない、つまり前後の変化にフォーカスす るのではなく制度として生じている正規非正規格 差をみるべきと考えていますが、結構、10条と 同様に本人比較をする裁判例はありますね。

富永 むしろ多い気もしますね。だけど定年後 再雇用というのは、旧20条じゃなくて、高年法 9条だけでいくほうが本当はいいような気もしま す。本人退職時に、退職金とか出ていますし。し かも同じ人が同じ会社に勤めていたら、若いとき にたくさんもらっているから、年取ったときに少 なくても、全体としてみると本当はトータルでは 利益・不利益はないはずなので、定年になったと きに安すぎるから労契法旧20条違反を主張とい うパターンは少し据わりが悪い気がします。本当 は旧20条の話じゃないんじゃないかという気が。 長澤運輸事件とかについても。

神吉 長澤運輸事件の地裁判決(東京地判平28・5・13 労判1135 号11 頁)が出た当初, そうした指摘はだいぶありましたけれど, その最高裁判決(最二小判平30・6・1 民集72 巻2号202 頁)で旧20条の判断枠組みに乗せること自体は確定してしまいましたからね。

富永 まあ、乗るといえば乗るんですよね。整理解雇法理と変更解約告知の関係みたいな、微妙な落ち着きの悪さがありますが、さっきの整理でいくと、合意して契約が成立したときは労契法旧20条で、そこで合意が調わずというときは高年

法9条となれば、一応そこは分かれるんですか ね。

神吉 どちらも損害賠償ですが、場面によって 使う法律が違うと。制度上、異議をとどめた承諾 ができないとすると、再雇用自体は実現している ので。

富永 逆に、日本法では異議をとどめた承諾を 認めない代わりに、旧20条で争うようなルート を残しているんですかね。江戸の仇を長崎で討つ 状態になっているのかもしれません。

あと、判旨イが労使交渉については具体的な経 緯を勘案するよう明言したことの意義について, 最高裁と一審・原審とは違うでしょうか。交渉し たが結論に反映されていなかったらもうそれで仕 方ない、というのが一審・原審でしょうか。第四 銀行事件(最二小判平9·2·28 民集51 巻 2 号 705 頁)で、多数組合が交渉したら一応合理的なもの と推測できると言っていたと思いますが、力のあ る労働組合が交渉したのであれば、結果には反映 されなかったとしても、それはそれなりに交渉し た経緯で一応合理性が試されたということになる のかもしれません。しゃんしゃんでやったわけで はなくて、組合としてもちゃんと交渉し、そのう えで一理あると納得して落ち着いたんだったら, それはそれで合理性の一推定要素かなという気が しました。具体的にちゃんと交渉できなくて、し かも使用者がろくな証拠を見せず真面目にやらず に交渉を打ち切ったりすれば、 合理性なんかな く、むしろマイナス要素、不合理ではないかとい う話になると思います。

神吉 本件ではあまりにも嘱託職員の基本給が低すぎるということで、労使交渉で見直しを要求はしたんですけれど、嘱託職員の人数が少ないし、賃金原資も変わらないとなれば正職員の給料が引き下がるかもしれないという状況下では、組合が交渉しても賃上げの実現は難しいですよね。だから結果的には反映されなかった。このように、労使交渉したんだけれども、制度改善には反映されていないという事実が認定できたとして、その事情はどういうふうに判断されるんですかね。就業規則の不利益変更のケースのように、構造的に労使自治では是正されない状況にあれば裁

判所が積極的に介入すべきでしょうか。

富永 その事実の使い方は2つありそうです。 1つは合理性が推定されるという考え方。もう1 つの考え方として、労働組合が問題視したという ことを重視して、労働組合も座視できないような 不合理性があったんだというほうに使うかですよ ね。裁判所は具体的な経緯をみなさいと言いなが ら、その勘案の仕方は述べていないので、どうみ るんだろうなという気もします。

みちのく銀行事件(最一小判平12・9・7民集54巻7号2075頁)は、一部の人だけに不利益を集中させていて、裁判所が介入すべきケースだったと思われています。本件ももしかすると、定年後再雇用の特定の人たちだけに不利益を集中させていることになるのかもしれません。ただ長期雇用慣行のある会社なら、全員いつかは定年後再雇用になるので、そこも含めて交渉して、それでいいんだという結論が出たら、それはそれで不合理とまでは思えない気もしないでもありません。定年後再雇用は、長期雇用の会社と転職が激しい会社とで、違うかもしれません。

神吉 本件の原告は、自動車学校の教習指導員として長く勤務されています。同じ場所で同じ仕事をしているのに、もともと低い賃金、17,8万円ぐらいだったのが、再雇用では7万,8万に下がった。その変化をみると、たしかに訴えたくなる気持ちはわかります。しかし、労契法10条の場面でなければ、原則として賃金をどう決めるかは契約自由の範疇で、最低賃金をクリアしていれば、正社員との格差を問題にするしかない。旧20条の枠組みで、外部労働市場的な、絶対的な水準は考慮すべき事情でないとすると、数少ない手がかりの1つとして、実は不利益変更ケース以上に、どのように決めたか、つまり労使交渉の経緯が重要になるのかもしれません。

富永 あまりにも低すぎて、普通だったら労使 交渉だけれど、労使交渉がうまくワークする場面 ではない。だから便宜的に旧20条を使って、地 裁・高裁もそれに付き合って便宜的にそれを使っ た生活保障の考え方で賃金を上げようとしたけれ ども、それでは駄目だと言われちゃったという事 件ですかね。 神吉 平均賃金を補助線として使うことが否定 されたとすると、差戻し審でできることはやは り、基本給同士の性質・目的を頑張って認定して 比較し、重なる部分については同じように取り扱 うべきと考えることですかね。

富永 本件と労契法 10条とはもちろん違うというのはわかるんですけれども、労契法 10条ではたとえばそのことに対する世間一般の対応みたいな、世間相場みたいなものがその他の考慮要素の1つになっていましたが、旧20条で他の自動車教習所等ではどうかみたいなことを考慮するのも難しいでしょうか。

神吉 うーん、使用者が違いますからね。あとは、高年者雇用継続基本給付金や、厚生年金の報酬比例部分を受給していることの認定ですね。長澤運輸事件最判のいうとおり、「その他の事情」としては考慮すべきでしょう。ただ、本件は長澤運輸事件よりずっと賃金が低いので、あまりにも低く看過できない水準だと原審は認定したのでしょうが、同じ結論にもなりえますかね。

富永 ぎりぎり趣旨,性格を詰めてやっていくんですかね。差戻し審をフォローアップすべき事件かもしれません。

退職金は、この局面ではあまり考慮されないんでしょうか。退職金って退職年金で分割払いすることもあります。だから退職後の5年間の部分をその退職金で一括払いされているというか、その退職金の分が、再雇用後の賃金に加わっていると考えるのは無理でしょうか。

神吉 再雇用されない人も退職金は支払われて、そこで一応精算はされているので、その後働いた対価とみるのは難しいのかなと思います。

この会社の賃金決定は、あまりシステマティックではなさそうですね。嘱託職員の賃金も個別に決めているし、裁判では会社は正職員の賃金分布も提出しなかったようです。それを裁判所がぎりぎり詰めろと言われても。実際には規模の小さい会社には多い状況ですね。全くアドホックに賃金を決めている場合には、その性質・目的認定なんてもう、フィクションでしかないと思うんですよ。それをやらせることにどこまで意味があるのか、根本的な疑問はあります。それでもやるべき

という見解は有力なのですが。

富永 パート有期法には処遇の説明義務の条文 もあるので、それで説明しきれなかったら……、 でも旧20条の場合は、労働者に最終的には不合 理性の立証責任があるんですよね。

神吉 使用者に説明義務違反 (パート有期法 14条) があれば、「その他の事情」として不合理性を推定する要素とされるので、不利にはなります。パート有期法は、間接的には、使用者に説明できるような賃金体系を要求している。つまり、同一労働同一賃金までは求めないけれど、差をつけるなら説明できるようにしておきなさいと示唆する、そういう規律とみるべきかもしれません。もっとも、全く説明できないほうが有利になるという逆説的な状況もありうるわけですが。

富永 究極的な立証責任は労働者にあるんだったら、結局説明できなかったら不合理だということも立証できないので、見逃されちゃいます。

神吉 そうなんですよね。正社員だろうとパート・有期だろうと、社長が適当に「あなた、幾らね」って全員個別に決めていたりしたら、比較のしようがないような気もしますが、それが不合理と評価される場合もあるんでしょうか。全部が何の説明もつかない、性質認定すら難しいような場合。

富永 労働条件は不合理だけど、それは正社員 との均衡が不合理なわけじゃなくて、全部不合理 だということですね。それを旧20条で解決する のは難しいです。

神吉 そもそも使用者が何をどう支払わなければいけないかは、後ほど取り挙げる住友生命保険事件なども含めて、賃金って結局何なのかという問いに行き着きますね。これまでは、最低賃金が遵守されていれば、あとの部分は割と使用者の裁量を広く認めてきていたものが、判例法理をはじめ労契法、均等法などの不利益変更に関する条文、労契法旧20条などの規律を受けるようになっていきましたが、実は直接的な賃金決定のあり方の規律はないわけです。どう決めてもいいけれど、結果的に差が生じた場合にはその差が不合理なものであってはいけないというのが不合理格差禁止の趣旨ですから。ただ、それが結局どうい

う性質・目的で賃金を設計しているかに大きく依存するのであれば、一周回って戻って、使用者には賃金制度を設計するときに何らかの考慮をするように促している、少なくとも説明がつくように誘導していると考えられます。

富永 誘導するつもりではあると思うんですけれど、誘導できるかどうか。賃金が自由だというのと、賃金に対して介入するのとのせめぎ合いで、どっちに振れるんですかね。やはり単一の賃金決定原理が強制できないので、今は極端な場合しか救済できないということになっている気がします。趣旨目的から判断するんだったら、結局趣旨目的が明確な特定目的の手当しか争えない。基本給は、特定目的がないか、あるいは複合的で複雑なので、結局はチェックがかかりにくくなっている。けれども、今の建前上はそれでやらざるをえないという感じになっています。

神吉 結論としては、そういう傾向になってい ますよね。最高裁で基本給・賞与・退職金につい て不合理性を認めたものがないということは。同 一労働同一賃金ガイドラインの注に、通常の労働 者と短時間有期雇用労働者との間に賃金の決定基 準やルールの相違がある場合の取扱いへの言及が あって、相違が賃金の決定基準やルールの相違に 基づく場合には、その決定基準やルールの相違が 3つの考慮要素とその性質・目的に照らして適切 と認められるものの客観的及び具体的な実態に照 らして不合理と認められるものであってはならな いとしているので、賃金や決定基準ルールの相違 をこの不合理性判断に乗せなきゃいけないことに なっているんですよね。つまり職能基準なのか. 職務基準なのか、あるいは市場基準なのかとい う, それが違うときはその違いをこの合理性判断 枠組みに乗せる。その乗せ方がよくわからないと いう問題は解決しないのですが。

富永 長澤運輸事件は、説明は一応できている 気がします。退職後の人は歩合給で、在職中の人 は安定した確定額が決まっていて、それは生活の 安定を目的としたものだと。退職後の人は、生活 保障の面ではもう年金も出ているし、あるいは蓄 えもあるんだったらある程度そこは犠牲にしても いいみたいな違いがあるんだという説明がありま した。

神吉 家族手当などは、類型的に扶養家族が少なく補助の必要性が低いという理屈でした。

富永 気になるのは、それは、普通の差別禁止事由であれば差別ですよね。仮に男女差別にこの論理を落とし込んだら。だけど旧20条の場合は、「類型的に扶養家族が少ない」という理由づけで割り切っていいという話になっています。合理性の判断基準が、一応の説明でいいということになっているように思います。男女差別だったら、女性には「類型的に扶養家族が少ない」、だから家族手当はなくていいなんて絶対許されないじゃないですか。しかし定年後再雇用の人はたとえ子どもがいても、いや類型的にはいないはずだからというので、家族手当がなくていい。そこは、普通の差別禁止事由とは違って、合理性判断の乗せ方が、「不合理でなければいい」という緩い基準だからなんでしょうね。

神吉 そこはやっぱり合理性の有無をぎりぎり 詰めるのではなくて、あくまでも不合理と評価さ れるものを振るい落とす基準だということでしょ う。

富永 そこをみると、給付の趣旨をぎりぎりと 分析する、というのがうまく乗るのかというふう な一抹の不安があります。そもそも合理性の判断 がそのぐらいの緩さなのに、その根拠となる性質 決定をぎりぎりとやることができるのか。

神吉 できるかできないかのまえに、やるべきかどうなのかも問題だと思うのです。しかし、やらなければいけない流れではあります。パート有期法8条の条文構造上は、まず性質・目的認定できないと、考慮要素をどうするかの重みづけもできません。ただ、本件は職務内容と職務内容・配置の変更範囲は同一だと認定しているので、あとは「その他の事情」だけがかかってきます。性質認定で職務内容を重視した賃金の決め方をしていると言えれば、職務の内容も配置の変更範囲も同一だという認定が効いてきて、職務に関連している部分は同一に扱わなければいけないという判断に乗りやすくなります。

富永 性質決定で、こういう理由で給付しているという説明は必要。ただ、その理由と給付の違

いの関連性とか合理的な関連性みたいなものは緩くていい, ということですか。職務の性格が強ければ、それでこんな減額はとても許容できないでしょうみたいな感じになるんでしょうか。

神吉 職能給だと認定された場合にも,能力が 定年後下がっていると言えなければ,その延長で 扱うべきとなりそうですよね。

富永 職能給でも体力が落ちているとか、ラジアーの賃金カーブみたいに能力が落ち加減になっているから、そこをみるんだということになるのでしょうか。厳密な数理的な分析はできないから、そこもアバウトに大体説明できればみたいな感じになるんだと思うんですけれども。フォローアップに期待かなと思います。

3. 性自認に沿ったトイレの使用への制限措置の当否

——国·人事院(経済産業省職員)事件·最三小判令5· 7·11 (判例集未登載)

- 事案と判旨 -

事実の概要

X は経済産業省の職員である。X が平成16年頃から勤務している部署の執務室がある庁舎(以下「本件庁舎」)には、男女別のトイレが各階に3カ所ずつ設置されている。なお、男女共用の多目的トイレは、上記執務室がある階(以下「本件執務階」)には設置されていないが、複数の階に設置されている。

Xは、生物学的な性別は男性とされているが、幼少時から強い性的違和感を抱き、平成10年から女性ホルモンの投与を受け、平成11年には性同一性障害である旨の医師の診断を、平成22年3月までに血液中における男性ホルモンの量から性衝動に基づく性暴力の可能性が低いと判断される旨の医師の診断を受け、平成20年頃から女性として私生活を送っていたが、健康上の理由から性別適合手術を受けていなかった。また平成23年には、名前を変更し、6月から職場で使用している。

Xは、平成21年7月、上司に対し、自らの性同一性障害について伝え、同年10月、経済産業省の担当職員に対し、女性の服装での勤務や女性トイレの使用等についての要望を伝えた。これらを受け、平成22年7月14日、経済産業省において、Xの了承を得て、Xが執務する部署の職員に対し、Xの性同一性障害について説明する会(以下「本件説明会」)が開かれた。担当職員は、本件説明会において、Xが退席した後、Xが本件庁舎の女性トイレを使用することについて意

見を求めたところ、本件執務階の女性トイレを使用することについては、数名の女性職員がその態度から違和感を抱いているように見えた。そこで、担当職員は、X が本件執務階の1つ上の階の女性トイレを使用することについて意見を求めたところ、女性職員1名が日常的に当該女性トイレも使用している旨を述べた。

本件説明会におけるやり取りを踏まえ、経済産業省において、Xに対し、本件庁舎のうち本件執務階とその上下の階の女性トイレの使用を認めず、それ以外の階の女性トイレの使用を認める旨の処遇(以下「本件処遇」)を実施することとされた。Xは、本件説明会の翌週から女性の服装等で勤務し、主に本件執務階から2階離れた階の女性トイレを使用するようになったが、それにより他の職員との間でトラブルが生じたことはない。

Xは、平成25年12月27日付で、国家公務員法86条の規定により、職場の女性トイレを自由に使用させることを含め、原則として女性職員と同等の処遇を行うこと等を内容とする行政措置の要求をしたところ、人事院は、同27年5月29日付けで、いずれの要求も認められない旨の判定(本件判定。以下、本件判定のうち上記のトイレの使用に係る要求に関する部分を「本件判定部分」という)をした。

Xは、人事院に対し、国家公務員法86条の規定に基づき、職場のトイレの使用等に関し勤務条件に関する行政措置の要求をしたところ、いずれの要求も認められない旨の判定(以下「本件判定」)を受けたことから、国(Y)を相手に、本件判定中の取消しを求め(第1事件)、また女性用トイレの使用制限等の処遇又は経産省の職員らによるXに対する各発言等により損害を被ったとして損害賠償等の支払を求め(第2事件)、提訴した。

第一審(東京地判令元・12・12 判時 2528 号 32 頁)では、 措置要求を補正した以後もトイレ使用に係る本件処遇を維持 したこと、性自認を否定する内容の発言があったことから国 賠請求を一部認容し、またトイレの使用制限についての本件 判定の一部を取り消した。控訴審(東京高判令3・5・27 判 時 2528 号 16 頁)では、本件処遇のうちトイレに関する処遇 の実施・維持は国賠法上違法でないとし、発言についてのみ 損賠請求を一部認容し、また本件判定部分は、裁量権の範囲 を逸脱し又はこれを濫用したものとはいえず、違法であると いうことはできないと判断した。なお、最高裁では本件判定 部分の取消請求に関する判断のみが判断対象とされている。 【判旨】(原審破棄)

I 「国家公務員法 86 条の規定による行政措置の要求に対する人事院の判定においては、広範にわたる職員の勤務条件について、一般国民及び関係者の公平並びに職員の能率の発揮及び増進という見地から、人事行政や職員の勤務等の実情に即した専門的な判断が求められるのであり(同法 71 条,87条)、その判断は人事院の裁量に委ねられているものと解される。したがって、上記判定は、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したと認められる場合に違法となると解するのが

相当である。」

Ⅱ 「これを本件についてみると、本件処遇は、経済産業省において、本件庁舎内のトイレの使用に関し、Xを含む職員の服務環境の適正を確保する見地からの調整を図ろうとしたものであるということができる。

そして、X は、性同一性障害である旨の医師の診断を受けているところ、本件処遇の下において、自認する性別と異なる男性用のトイレを使用するか、本件執務階から離れた階の女性トイレ等を使用せざるを得ないのであり、日常的に相応の不利益を受けているということができる。

一方、Xは、健康上の理由から性別適合手術を受けていないものの、女性ホルモンの投与や《略》を受けるなどしているほか、性衝動に基づく性暴力の可能性は低い旨の医師の診断も受けている。現に、Xが本件説明会の後、女性の服装等で勤務し、本件執務階から2階以上離れた階の女性トイレを使用するようになったことでトラブルが生じたことはない。また、本件説明会においては、Xが本件執務階の女性トイレを使用することについて、担当職員から数名の女性職員が違和感を抱いているように見えたにとどまり、明確に異を唱える職員がいたことはうかがわれない。さらに、本件説明会から本件判定に至るまでの約4年10カ月の間に、Xによる本件庁舎内の女性トイレの使用につき、特段の配慮をすべき他の職員が存在するか否かについての調査が改めて行われ、本件処遇の見直しが検討されたこともうかがわれない。」

Ⅲ 「以上によれば、遅くとも本件判定時においては、Xが本件庁舎内の女性トイレを自由に使用することについて、トラブルが生ずることは想定し難く、特段の配慮をすべき他の職員の存在が確認されてもいなかったのであり、X に対し、本件処遇による上記のような不利益を甘受させるだけの具体的な事情は見当たらなかったというべきである。そうすると、本件判定部分に係る人事院の判断は、本件における具体的な事情を踏まえることなく他の職員に対する配慮を過度に重視し、X の不利益を不当に軽視するものであって、関係者の公平並びに X を含む職員の能率の発揮及び増進の見地から判断しなかったものとして、著しく妥当性を欠いたものといわざるを得ない。

したがって、本件判定部分は、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとして違法となるというべきである。」 (原審破棄、取消請求を認容した第一審判決が正当であるとして Y の控訴を棄却、 X のその余の上告は上告受理申立て理由が上告受理の決定で排除されたことから、棄却。)

なお、宇賀克也裁判官ほか、裁判官各員の補足意見があ る。

富永 経産省事件です。たぶん、皆が一致して 納得するきれいな結論は出ない事件かもしれない と思います。事案は、人事院の判定について取消 しを求めたのが第1事件、国賠請求をしたのが第 2事件です。控訴審では、国賠請求を一部認容しています。本判決で判断されたのは、第1事件、 人事院の判定の当否です。

判旨についてみると、国家公務員法86条の人 事院の判定についての、裁量統制の一般論は、一 般的なものだと思います。適用・判断について. 判旨は、本件処遇は X を含む職員の服務規律の 適正を確保する見地からの調整を図るものだと 言ったうえで、X のほうは日常的に違う階のトイ レを使わないといけないという相応の不利益があ ると指摘します。それに対置される側、違和感を 持つ側の不利益についても言及されています。た だ判旨は、具体的に違和感を持っている側とされ た職員たちが本当に違和感を持っているのか. ちゃんと確認されていないと判断しています。し かも4年間もトラブルなしで過ぎている。そし て、本件では X に自由に女性トイレを使用させ てもトラブルが生じることは想定できないし、特 段の配慮をすべき他の職員の存在も具体的には存 在していない。そういう事情を考慮せず、今の 「執務階プラス上下の階のトイレを使うな」とい う本件措置は著しく妥当性を欠いたものと言わざ るをえない、と判断しております。

以上が法廷意見で,各員の補足意見がありま す。表を作ってみるとこんな感じです。

表の説明ですが、法的な位置づけとして、性自認に基づいて社会生活を送る利益がどれぐらい切実なものなのか、その対立利益をどう捉えているかという重みづけが少しずつ違っているようにもみえます。この点は丸尾拓養先生の評釈(丸尾拓養「特別寄稿――補足意見から紐解く経済産業省事件最高裁判決」『WEB 労政時報』2023 年 7 月 18 日)でご指摘があり、なるほどと思ってまとめ直してみました。そして、その X 側の利益に対し、どのような対立利益が、どのように重みづけされているのかという点に留意してまとめてみました。

この判断枠組みですけれども、憲法事件ではなくて、国家公務員法86条での判定の当否であり、その裁量的な判断の審査基準の話だと思います。性自認の利益がどの程度重要で、どの程度の厳格さで審査されるものなのかどうか、ということです。この点で、厳密なコンセンサスまではないよ

表 補足意見

表。補足意見		
	位置づけ	対立利益, 利益衡量, 違法性
宇賀	「自己の性自認に基づいて社会生活を送る利益」 「経済産業省には、自らの性自認に基づいて社会生活を送る利益をできる限り尊重した対応をとることが求められていた」	「同僚の職員の心情」 →トラブルの具体的おそれなし+4年が経過→「本件判定時には、たとえ、上告人が MtFのトランスジェンダーで戸籍上はなお男性であることを認識している女性職員が、本件執務階とその上下の階の女性トイレを使用する可能性があったとしても、そのことによる支障を重視すべきではなく、上告人が自己の性自認に基づくトイレを他の女性職員と同じ条件で使用する利益を制約することを正当化することはできない」 「同僚の女性職員が上告人と同じ女性トイレを使用することに対して抱く可能性があり得る違和感・羞恥心等は、トランスジェンダーに対する理解が必ずしも十分でないことによるところが少なくないと思われるので、研修により、相当程度払拭できる」
長嶺	「自認する性別に即して社会生活を送ることは、 誰にとっても重要な利益であり、取り分けトラ ンスジェンダーである者にとっては、切実な利 益であること、そして、このような利益は法的 に保護されるべきものと捉えられる」	・調整の在り方として、Xにのみ負担を強いるのはアンバランスだが、激変緩和措置として当初は一定の合理性あり・4年間を過ぎるのであれば、違和感があっても、再度調査を行い、見直しをすべき・4年間、トラブルは生じていなかった →利益の重要さを考慮すると、人事院の判定は著しく妥当性を欠いていた
渡邉・林	「性別は、社会生活や人間関係における個人の 属性として、個人の人格的な生存と密接かつ不 可分であり、個人がその真に自認する性別に即 した社会生活を送ることができることは重要な 法益として、その判断においても十分に尊重さ れるべき」 「人として生きていく上で不可欠ともいうべき 重要な法益」	・生物学的な区別を前提として男女別トイレを利用している職員に対する配慮も必要 ・性的マイノリティに対する誤解や偏見がいまだ払拭することができない現状の下では、両者間の利益衡量・利害調整を、感覚的・抽象的に行うことが許されるべきではなく、客観的かつ具体的な利益較量・利害調整が必要 ・女性職員らの利益が本当に侵害されるのか、侵害されるおそれがあったのかについて具体的かつ客観的に検討されるべき ・違和感を抱いているように「見えた」は不足・同一階のみならず上下階も禁止・戸籍変襲和措置があったとしても「徒らに性別適合手術の実施に固執することなく、施設管理者等として女性職員らの理解を得るための努力を行い、漸次その禁止を軽減・解除するなどの方法も十分にあり得たし、また、行うべきであった」 ・「女性職員らが、上告人にその自認する性別のトイレ利用を認めるべきであるとの認識の下で異議を述べなかったことも考えられる」→多様な考え方の女性を看過している ・トイレの利用に関する利益衡量・利害調整については、確かに従来型職員(?)への配慮は不可欠。また、性的マイノリティである者による利用も考えられる場合には不審者の排除などのトイレの安全な利用等も考慮する必要が生じるといった施設の状況等に応じて変わり得るものである。したがって、取扱いを一律に決定することは困難であり、個々の事例に応じて判断していくことが必要 ・「施設管理者等が、女性職員らが一様に性的不安を持ち、そのためトランスジェンダー(MF)の女性トイレの利用に反対するという前提に立つことなく、可能な限り両者の共棲を目指して、職員に対しても性的マイノリティの法益の尊重に理解を求める方向での対応と教育等を通じたそのプロセスを履践していくことを強く期待したい。」
今崎	「トランスジェンダーの人々が、社会生活のさまざまな場面において自認する性にふさわしい扱いを求めることは、ごく自然かつ切実な欲求」	・説明会での表立った異論なし ・4年10カ月にわたり、トラブルなし ・説明会前から私生活では女性として生活、トラブルなし ・調整がつかないことは想定されうる。今後事案の更なる積み重ねを通 じて、標準的な扱いや指針、基準が形作られていくことに期待したい。 ・トイレを含め、不特定又は多数の人々の使用が想定されている公共施 設の使用の在り方について触れるものではない

うにも思われます。高裁判決は、法律上の利益だと言っています。本判決の補足意見をみても、できるだけ尊重すべきという補足意見、不可欠と言うべき重要な法益と述べる補足意見、ごく自然かつ切実な要求と表現する補足意見もあります。

私の考えでは、同一に扱われる利益の重要さと その性格に応じて審査の厳格さは変わってくるも のだと思うので、アメリカの憲法でいえば厳格基 準とか中間基準とか合理性基準とか、何段階かあ りますけれども、要するに法益の重要さや性格に

合わせてチェックの厳しさが選ばれるという話だと思います。Ad hoc balancing は無段階変速で、3段階とかではなくて無段階で全部やっているという話なんだと思います。たぶん、審査が厳格なほどその同一取扱いの利益は重要視されているということだと思います。本件では、裁判所は、具体的な不利益がないと X の利益は制限できないという考え方を取っているようにも思われます。そうだとすれば、かなり厳格な基準だと私は思います。

Xの利益の制約となる対立利益について、具体的な根拠を求めているのは特に補足意見の中で渡邉裁判官・林裁判官です。客観的・具体的な利益衡量とか利害調整が必要だと言っています。相対的に多数です。

疑問点としては、この人事院の判定への審査の厳格さです。私は、高裁判決のような考え方も一応ありうるようにも思います。対立利益に抽象的な不利益しかないのに、具体的な X の利益を否定するのはおかしいというのはそのとおりに思えますが、対立利益の側は、明確に「私、反対です」と言いにくいという問題がある気がします。

補足意見も、調整は難しい問題があると指摘するものがあります。利益調整の微妙な当否を、最高裁が判断していくのは現実的に難しい気がします。

2つ目に、能率の発揮や増進の見地から調整しなさいと言っているんですけれども、価値観の相違の側面もあって、調整は難しくならざるをえません。能率発揮というと、単純に失われる労働時間を計算し、1人が遠いトイレを割り当てられ、20分損をするというのと、5人の従業員が5分ずつ損をするのとで比べられるか、みたいな話になってきかねませんが、そういう判断をしていいのか不明です。そういう量的な理屈だけで決められず、心理的な能率の話も考えるべきなのかもしれません。

3番目に、潜在的な、抵抗を覚える女性職員の 利益を不当に大きくみがちであると述べられてい ます。他方、Xが女性のトイレを使いたい、要す るに男性と同じトイレを強要されたくないという 利益も、質的には大きく違わないものではないか ということがあります。

この2つは、どちらも尊重されるべき意識なのだと思います。教育で直せるという話もありますが、疑問の余地があると思います。抵抗感を覚える女性職員が具体的にいて、「無害だから大丈夫です」と言われて、それで納得できるか疑問ですし、逆に言えばXも女性の服装で「男性トイレを使っても大丈夫です」と言われても嫌でしょうという話です。ただ本件では具体的に抵抗感があるという人も具体的な危険性も確認されていないので、それが決め手の1つになったのだと思います。

関連して、保護されている利益が性表現の利益 なのか、羞恥心の話なのか、それとも男女差別な のかという話もあって、この3つで利益の性質は 違うのではないか、そうすると審査基準の厳格さ も違ってくるのではないかとも思います。

4番目に、これは結局のところ、男性トイレと 女性トイレという男女二元論から抜け出せていな いように思います。性自認が男性で、生物学的に 判定された性別が男性の人でも、男性トイレを使 いたくない男性がいたとします。その場合、生物 学的に男性だから女性トイレを使えないことにな りそうですが、これが男女差別の問題だとすれば 違法に思えますし、中間的な調整が可能なのか疑 間です。そもそもトイレが男女別の時点で性差別 なのではないか、ということになり、男女別トイ レは維持しにくくなる気もしました。

神吉 結論に異論はありませんが、本判決の射程はそれほど広くなさそうです。本件は最初に経産省が執務階と上下階の女性トイレ使用禁止をして3年以上続けた後に人事院に行政措置要求がされ、それを認めなかった人事院の判定の妥当性が国家公務員法87条に照らして問題となっている事案です。そのためか、性自認に沿ったトイレ利用ができることを、憲法や法律上どのような権利・利益と位置づけるかについて、法廷意見では明確な言及がなく、法的「利益」よりも、利用制限による「不利益」のほうに着目しているようにみえます。

また,一定の時間の経過のなかで問題が起きていないのに処遇の見直しが検討されず継続された

といった事情も、重要な考慮要素となっています。そのほか、X が女性として私生活を送っており、性別適合手術は受けていないけれども性衝動で性暴力を起こす危険も低いという医師の診断もあり、職場で説明会をやって、実際に2階以上離れたトイレであれば女性として使うこと自体は問題視されていないという背景もあります。

そのどれかが違っていたら異なる結論になるかもしれません。また、今崎裁判長は、これはあくまでもそうした状況での職場のトイレの使用の話であって、不特定多数の人が関与するような公衆トイレ、公共施設の使用のあり方についての判示ではないのだと補足意見で述べています。さまざまな具体的な事情を加味したうえでの、あくまでも本件の行政措置要求に対する対応の判断にとどまるとすれば、射程は慎重に理解する必要があると思いました。

富永 ただ今後,この事件はこの事実のもとではこの判断になる,という形なんですけれども,もっとグレーゾーンだったらどうなんでしょうか。最高裁の基準は結構厳しいようにも思います。

神吉 トランスジェンダーに厳しいのではなく,使用者の裁量の余地を広く認めない,狭いという意味ですね。原審は,周囲のシス女性職員の性的不安や性的羞恥心を考慮する責任があることをもって,利用制限に国賠法上の違法性はないと判断していました。裁量についても,全職員にとっての適切な職場環境を構築する責任と述べています。これに対して,最高裁の法廷意見は,配慮のバランスを問題としながらも積極的な利益衡量的な視点では判断していないようにみえます。性自認に沿って生活する利益の要保護性の高さに言及する補足意見と違って,「日常的に相応の不利益」を問題とする法廷意見は抑制的にも感じますが,厳しい基準なんでしょうか。

富永 はい。要するに使用者は「私はやっぱり 抵抗感があり、調整が必要です」と言ってこない と勝手に忖度して調整はできないことになりそう です。この事件は、お互いわかっている、知って いる人たち同士の話なのでそれでいいのだと思い ます。利用者が不特定多数だったら、抽象的な危 険性で制限するのもありうるのかなと思います。 そうするとたしかにこの事件の射程は広くないの かもしれません。

神吉 補足意見のなかには、女性にも多様な意見があるところ、原審は誰かが明確に反対したわけでもないのに、女性をひとくくりでその不安を重視したと指摘しています。仮にそういう不安があったとしても、それは教育で乗り越えていけるという指摘もありましたが、これも本件の職場状況を前提として配慮の方法を問題視した意見と読むべきでしょうね。多様な性自認のあり方の尊重は非常に重要です。ただし、トイレという場所でこれまでに起きたさまざまな事件に鑑みれば、トイレ使用全般に議論を広げる際にはそうした危険に対する不安を過小評価すべきでないとは思います。

富永 違和感は、教育して少しは減るかもしれないけれども、逆に少ししか減らないような気もします。教育では完全には消せないのではないかと思います。

神吉 性別適合手術を受けていなくてもホルモン投与などで性犯罪を起こす危険性が少ない, という事情が明確な本件ではそうした不安は小さく評価して良いのでしょうが。

富永 そういう事情をさらけ出さないと駄目というのも、難しいなと思います。

神吉 そうなんですよ。トランスジェンダーである事実自体がプライバシー、配慮の必要な個人情報であり、カミングアウトの強制やアウティングは違法となる可能性が高いです(パワハラ防止指針・令2年厚労告5号も参照)。ただ、性別適合手術を受けていなくても性自認に基づくトイレ使用に要保護性を認める立場からは、浴室等と異なりトイレが基本的に個室であり、人目に触れる場所ではないと指摘されるのですが、人目につきにくく死角になりやすいからこそ、実際に性犯罪などが起きてきた場所でもある。そういうリスクを排除したいという要請は、単なる不安や違和感ではないと思います。

富永 性質上,失われる法益が重要で大きいので,侵害の危険性が小さくても,掛け算すれば絶対量では大きな量の法益の喪失可能性があるとい

うことですよね。もともとの性質上,大した不利益でもないんだったら,侵害の危険性が多少大きくても大した法益の喪失があるわけじゃないという話になりますけれども。

神吉 本件では客観的なリスクが低く、実際に長期にトラブルは起きていないことが考慮されているので、そういう危険性がコントロールできる担保もない不特定多数が利用する公共施設の場合とはやはり違うでしょうね。

日本の職場で男女別トイレを設置するのは、労働安全衛生規則 628 条と、事業所衛生基準規則 17 条で、トイレを男女別に設けなければいけないという規律があるためでもあります。基本的には男女別が必要とされますが、マンションの一室を事務所にしている場合などは例外的に共用でも許されるという位置づけです。ただ、ジェンダーニュートラルな「誰でもトイレ」をつくってそこが使用できれば差別の解消になるとは考えられていませんね。

富永 伝統的な判断枠組みだと差別なんですか ね。差別という論理だと、中間的な解決や調整が 難しくなる気もします。

神吉 先ほどご指摘がありましたが、性自認を理由とする取扱いは性差別の問題でしょうか。

富永 形式上は性差別に入るのかもしれません。性差別自体、判断の基準がすごく厳格でないといけないか、要するに完全に男女同一でないといけないのという問題があります。そこは separate but equal でもいいのか、それとも分けること自体が駄目なのかという話になってきます。アメリカだと性差別の憲法上での審査は中間基準だったと思いますし、仕事の能力面とかは男女同一に扱わないといけないけれども、仕事以外の生活は違うだろうという話もあると思うので、生活面まで厳格に同一にすることを求める審査が馴染まない気もしますが、最近は厳格化している気がします。

神吉 性差別の議論が男女二元論的な区別を前提としてきたことに問題があるなら、性差別とみることの限界もありそうです。多様な性のあり方によって不利益やニーズも多様であることを考えると、性自認や性的指向、性表現の位置づけが改

めて難しいと思いました。

富永 性の問題として差別的取扱禁止に含めてしまうと、それこそ機械的に同じにしか扱えなくなりそうで、本当は、合理的な調整の余地を残すべきようにも思います。古典的な差別の一種だとすると、少しでも違った扱いは駄目となってしまって、ちょっと違う取扱いでもOKという話にはなりにくいです。そうすると、そこは男性女性いずれにせよ多数派と同じに扱うのではなく、「多数派とは違う調整が求められる人」だとみて、障害者雇用促進法の合理的配慮の考え方を使うのがいいのではないかと思っています。もちろん性自認が多数派と違っても障害ではないのでしょうが、主流派の社会的なルールが障壁になってしまうということですよね。その点で、障害にある意味近い性質なのではないかと思います。

神吉 国際的には性別違和、性別不合は性の多様性であり、障害とは捉えなくなってきていますが、あらためて「障害」と扱うことは問題でしょうか。少なくとも、医師の診断がつく場合に、障害者に対する合理的配慮の枠組み(障害者差別解消法7条2項、8条2項)に乗せて、事業主等の過重な負担にならないかぎり配慮されるべきといった議論を参照するのは不適切でしょうか。

富永 性自認が多数派と違っても、本人が全然 違和感なく暮らせているんだったら、障害ではな いという考え方は十分ありえます。他方で、カウ ンセリングとか調整をしたいということであれ ば、障害に入れるほうが調整しやすいという話な のだと思います。今は性自認について、生物学に 決められた性別と違っても、違和感なくハッピー に暮らせているんだったら治すべきものではない ので、障害ではないという考え方が主流になって きているのだと思います。ただ他方で、公的サー ビスとか調整を図るという目的を重視したら、障 害に整理したほうがいいという考え方は十分あり うるのかなと思います。

神吉 障害者差別解消法の合理的配慮の対象は、障害者手帳等を持っている人などだけに限らず広いです。また、障害の社会モデルからは、その人ではなく社会のほうにある障壁を取り除こうという趣旨なので、同法上の合理的配慮で調整も

できそうですが、有効ではないでしょうか。

富永 そこら辺は難しいのですが、別に障害者じゃなくても合理的配慮はありえますよね。片山 組事件(最一小判平10・4・9 労判736 号15 頁)みたいに病気の人はもちろんそうなんですけれど。転勤とかで近くに介護しないといけない子どもがいたら配慮の対象で、それは合理的配慮で、子どものいない人だったら多数派のルールがうまく適合できないから合理的配慮を認めましょうという話があると思います。そこは性自認も一緒で、多数派のルールではそぐわないところは配慮しましょうという話なので、別に合理的配慮は障害者だけに限られた話ではないと思います。

神吉 それは、何か特別な法益保護というよりは、信義則上求められる配慮をどう具体化するかという問題ですね。労働契約関係にあることで当然に発生する付随義務的な信義則上の配慮として、性同一性障害の人に対して性自認に基づいたトイレの使用を認める義務を観念できるかという。

富永 そのうえで、それをいわゆる古典的な差別とは同一視しないという選択肢もあると思います。差別だとしても、厳密に同一に扱わないとい

けないという内容の差別禁止には含めない選択肢 もあると思います。均等ではなく、均衡のほうで すよね。

神吉 そうなると、性自認に関する保護法益を 特別厳しい基準で保障するのではなく、当該職場 のシス女性も含め、多様な労働者に同等に配慮義 務はかかることになり、使用者としてはそれぞれ の調整を、どのような手段で図るかが問題になり ますね。

富永 そしてそれが、かなり難しい連立方程式 みたいな感じになるので、調整しきれるのかな と。で、裁判所がこれを判断していいのか、 EEOC みたいな行政委員会とかで調整すべきじゃ ないかな、とか。でもその役割を果たすべきなの が人事院だという話なんでしょうかね。

神吉 そうなのでしょうね、今の制度では。今回の判決は補足意見も重要で、性自認に基づいて社会生活を送る利益の重要性だけでなく、研修・教育の意義や、同僚との利害調整にはもっと細やかな判断が必要であること、そして公共の場におけるトイレ使用の問題はさらに検討を要することが示唆されたと言えそうです。

ピックアップ

1. 賃金額で合意できなかった労働契約の成立

---プロバンク (抗告) 事件・東京高決令 4・7・14 (労判 1279 号 54 頁)

- 事案と判旨 -

事実の概要

経営コンサルタント・不動産売買・賃貸等を営む Y は、施工管理部門を新たに立ち上げるに際して同分野の責任者となりうる人材を求めて、令和 3 (2021) 年 8 月 (以下の月日はすべて同年) に、インターネット求人サイトに以下のような求人情報を掲載した。

具体的な業務内容 施工に向けた準備・手配,工程及び現場

管理,原価管理,在庫調整その他マネジメント全般(部下の 育成等)等

雇用形態 正社員 (6カ月の試用期間がある)

給与 (ア) 月給 46 万 1000 円から 53 万 8000 円及び賞与年 1 回

- (イ) 前職の年収にもよるが、初年度年収600万円から700万円を想定している
- (ウ) 上記アにはみなし残業手当 45 時間分 (11 万 2680 円から 13 万 1490 円) を含み, 超過分は別 途支給。

Xは、9月11日に同サイトを通じて申込みをし、9月20日には、Y本社においてXの採用面接が行われ、採用内定通知書として以下のような内容の条件提示がなされた。

ア 職務 不動産の施工管理に関する業務

イ 入社予定日 2021年11月1日

[ウ・エ 略]

オ 給与及び手当 月額総支給額 40万円 (45 時間相応分の 時間外手当を含む), 賞与 120万円 (2022 年 10 月に支 給)

X は 9 月 22 日, 月額総支給額 40 万円に 45 時間相応分の時間外手当が含まれるかを電話で確認し, 10 月 1 日にショートメールで出社日を 10 月 21 日とすることを提案して, 了承された。10 月 7 日には, Y 本社において以下の内容の労働契約書が交付され, 説明もされた。

(ア) 雇用期間 2021年10月21日から(期間の定めなし, 正社員)、試用期間3カ月

- (イ) 仕事の内容 不動産の施工管理に関する業務, その他 付随する業務
- (ウ)賃金 月給30万2237円,時間外勤務手当9万7763円(時間外手当45時間分に相当するもの)
- (エ) 賞与 あり。ただし、支給の有無、時期、金額は会社 の判断による。
- (オ) 退職金 なし。

X は、この労働契約書に署名押印・提出せず、持ち帰っ た。その後、Y取締役本部長がXに対して電話で状況確認 したが、Xは、基本給40万円に固定残業代が含まれるか否 かについて再確認を求めた。同本部長は X に対してショー トメールで、内定通知の条件どおりであること、その内容で 就労が難しければ辞退を申し出てほしいこと、その場合は 再度選考すること等を伝えた。X はしばらく応答せず、10 月21日になってY本社に来社し、労働契約書の業務内容の 「その他付随する業務」、月給の「302,237円」、退職金の「な し | の記載を二重線と訂正印で削除するとともに、月給欄に 「400,000円」と加筆して署名押印したものを提出した。Y取 締役本部長は修正理由等を確認した上、X に対して帰宅す るよう伝え、翌日、Yが提示した給与条件を X が了承でき ない以上、労働契約は締結されていない状態にあるという認 識、及び、YがXに提示した労働条件に基づく雇用契約の 申込みを撤回する旨をメールで伝えた。Xは本件求人情報 記載の条件(予備的に採用内定通知書記載の条件)で労働契 約が成立したと主張して、地位の保全と賃金仮払を請求した が、原決定(東京地決令4・5・2 労判1279 号59 頁)はいず れの主張も斥けたため、X が抗告。

【判旨】(抗告棄却)

「X は、労働契約法6条において賃金の額に関する合意は労働契約成立の不可欠の要件とされておらず、本件で労働契約が成立していないとすることは労働契約法1条及び6条に違反する旨主張する。

しかし、……XとYとの間では、労働契約の締結に向けた交渉の過程で、賃金の額について合意できず、結局 X が就労するに至らなかったのであって、本件全資料によっても、「労働者が使用者に使用されて労働し、使用者がこれに対して賃金を支払うこと」(労働契約法 6条) についての合意があったとは認められない。

……職安法5条の3に規定する労働条件の変更の明示が適切に行われたか否かといった事情は、労働契約の成否に直接影響を及ぼさない。」

「……Yによる本件採用内定通知書の交付は新たな申込みとみなされるので(民法 528 条)、これに対する X の意思表示があったと認められるかが問題となる [ところ] ……令和 3 年 10 月 22 日に X に提示した労働条件に基づく雇用契約の申込みを撤回するとメールで伝えるまでの間に、X が Y に対し本件採用内定通知書に対する承諾の意思表示をしたと認めることはできない。」

神吉 プロバンク (抗告)事件は、Y がインターネットに載せた求人情報をみて応募した X が、その後採用面接を受けて内定通知書・労働契約書をもらったけれども、求人サイトの情報とは賃金額などが違っていた事案です。納得できない X は Y の担当者と何回かやり取りをしたのですが、かみ合わないまま、最終的に就労開始日とされた日に、契約書の賃金額を勝手に書き換えて持ってきたら、Y に拒絶されて結局就労に至っていないという状況で、労働契約の成否が問題となりました。

申立てを却下した原決定への抗告を受けて,高 裁は、労働契約の締結に向けた交渉の過程で、賃 金額について合意に至っておらず、労契法6条の 労働契約の成立要件である「賃金を支払う」要件 を満たさずに契約は成立しないと判示し、労働契 約の成立を否定しました。

従来は、大日本印刷事件(最二小判昭54・7・20 民集33巻5号582頁)などで、条件は未確定でも 採用内定で始期付解約権留保付の労働契約の成立 が肯定されてきたので、賃金額についての合意が 労働契約の成立要件なのか、判例との整合性が問 題となります。中途採用事案でも、賃金額が細か く詰められていなくても労働契約の成立自体は早 めに肯定される傾向にあり、労契法6条の契約成 立要件は、抽象的な労務提供と賃金支払の意思表 示の合致でよいと考えられてきたように思いま

42 日本労働研究雑誌

す。

一見、それに真っ向から反するようにもとれる 事例なので、取りあげてみました。当事者間で協 議を続けたにもかかわらず合意に至らなかった事 案で、契約が成立したのかしていないのか、した として、いつどのような内容で成立したのかが正 面から問われた事案は、実はあまりありません。 求人条件と実際に面接で提示してきた条件が違う と職安法違反になりえますが、どの段階でどうい う内容で労働契約が成立したとみるかは別途重要 な問題です。

まず、当事者が具体的な額の合意に至らなかったとしても、賃金「額」の合意は契約成立の要件ではないので、抽象的な労務提供と賃金支払いの合意があったところで契約は成立したとみて、その額については何らかの別の法源、たとえば当事者の言動の合理的な解釈や、最低賃金法などの法令、当該事業場における有効な就業規則や労使慣行などによる契約内容の補充で処理できる可能性はあります。本件は求人情報と契約申込時の労働条件が食い違う事案ですが、あまりに差があると信義則違反になる場合もあるかもしれません。

その場合、民法 528 条の適用の有無が 1 つの論点になります。528 条は、これはあくまでもこの条件が実現しなければ契約締結自体を諦めるといったような、契約締結の確定的条件に限って新たな申込みとみるべきであって、これぐらいでどうかといった協議のための提案、譲歩の余地がある場合には適用されないと区別できるかもしれません。

富永 不一致が問題になるのは、「賃金」だからでしょうか、それとも「明示的に争点だった労働条件」だからでしょうか。賃金は契約の要素なので、それがないと契約が成立しない、だから賃金については、額が不確定でもいいけれども同意がないといけないのか。それとも、賃金以外の労働条件でも、たとえば「東京勤務」という労働者希望と、契約書で「関東一円」とかになっていた場合、そこが最終的に折り合わないと契約は不成立とまで言えるのか。この事件では、「賃金」だから、というのが大きいんですかね。

神吉 労契法6条からは、賃金という双務契約

たる労働契約の一方の主債務の内容が確定しないで合致することはありえない、という発想かと思います。就業場所は、また別の労働条件になりますよね。たとえば採用内定の段階では、就業場所・配属先は未定で、入社式で初めて配属先を知ることもあるのに、それでも採用内定段階で労働契約は成立しているとみます。ただ、それは一任する合意が根拠になるのかもしれませんが。

富永 そこは一任する合意があるからなのでしょうか。そうすると、この方が給与額についてやったように「勤務地:東京」という契約書をわざわざ訂正して「勤務地:神奈川」と書いて出したら、それは労働契約が不成立なのでしょうか。

神吉 神奈川でないと働かない明確な意思表示であれば、それこそ民法 528 条の問題になって、使用者側が承諾しない限り、新規の申込みになって、合意できなければ不成立ですよね。本件では賃金が問題となっているから、成立要件そのものの話になる。でも、勤務地も労務提供債務という労基法 6 条の主債務に係るんですかね。

富永 使用されて労働するのが労働契約なので、その労働の条件はやはり契約の要素だという話になりそうですね。でも、そこは不明確でも契約は成立すると考えられていますよね。だから賃金も、実は有償無償だけが問題で、他の契約類型と区別するために賃金の支払が求められているのであれば、額は不確定でいいはずだということになります。そこが普通は争いにならないのは、何らかの対価は払うという合意はあるからで、もし当事者がそれが重要な要素なんだと明示してきたときに不一致があったら契約が不成立という話になるんでしょうかね。

民法の意思表示の瑕疵としての錯誤について (民法95条)で、当事者双方の「共通の錯誤」は 要素の錯誤だと習いました。あれと同じで、契約 の要素について、当事者共通にその具体的な額な り条件なりが重要だという認識があって、そこが 不一致だと、賃金以外の労働条件でもやっぱり一 致しないと契約不成立となるんでしょうね。「私 はパートだから応募したのに、8時間の契約書に なっている」ってことだと、やっぱり不成立。

神吉 労務提供と賃金支払のどちらにも無関係

な労働条件はなさそうなので、いずれかに関係して、かつ当事者の双方が重要だ、契約の要素だと考えている条件があって、そこに意思表示の合致がみられない場合には、主債務が欠けるため不成立と言えるかもしれないですね。

富永 「あれなくばこれなし」で、この条件がこうじゃないと労働契約は結ばない、と両方とも思っていたら、そこはやっぱりちゃんとした一致がないと駄目だということになる。そこまで明示していなかったら、それは調整がありうると2人とも考えているということなのでしょうね。

神吉 当事者の一方がこの条件でないと就労しない・雇わないと明示していれば、あるいは少なくとも、当事者がこの条件でなければ就労しない・雇わないことを確定的に推知できるような事情があれば、それに対する他方当事者の行動に鑑みて意思表示の合致があれば成立、なければ契約自体が成立しないと整理できそうです。

富永 この事件では10月7日に署名押印せずに持ち帰っているので、そこでこれでは合意できないことが示されていたということになりますかね。会社側も内定通知の内容で就労が難しいなら辞退を申し出てほしいと言っていて、少なくともこの事件ではこの賃金の点で両当事者の合意が重要だという一致、見解の共有があったという感じですかね。

神吉 お互い確認して共有したので、あとは意 思表示の合致があったかが問題となり、それは結 局最後までなく成立はしなかったと、そういうこ とですね。

富永 問題は、一方が勝手に修正して返してきたときに、これは後で直るだろうと思ってそのまま異議なく受け取ってしまった場合ですよね。会社側としては、労働者が採用されて働き始めたら、どうせ言うことを聞くだろう、大丈夫だろうと思って受け取った。でも、それを労働者側は知らない場合、やっぱり労働者側が考えた条件で労働契約は成立しているということになるのではないかと思いました。労働者が修正したのを異議なく受け取って、ああそうですかと受け取ってしまったらまずいということですね。

神吉 その合意は、就業規則や賃金規程があっ

たとしても契約内容になる労契法7条但書の合意 という整理でよいですか。

富永 就業規則で基本給は月額30万円と決まっていたとしても、契約書記載のその月額を消して40万円とかで労働者が契約書を送ってきた場合。会社が「まあ後で言えばいいや」と受け取って、だんまりだったら、黙示に合意したことになりそうですね。

神吉 受け取ったのが使用者側か労働者側かで違ってきそうですね。使用者なら異議を申し出ることに支障はないはずなのに、黙って受け取った時点で、それは承諾だと言える可能性は高いのでは。労働者側については、減額された賃金でしばらく働いたとしても、それだけで減額に同意した、黙示の承諾だとみてはいけないといった事例があったと思います。

富永 北海道国際航空事件(最一小判平15・12・18 労判866 号14 頁)ですね。労働者側に、会社が本当は同意していないことを推知する手段がなかったら、受け取られたら、ああ OK なんだなと思うという話ですかね。2,3 週間後に気づいて送り返してきたらどうなのかとか、いろんなパターンがありそうですけれど。

神吉 売買契約における売買代金の額は要素なので、額について合意が成立しないと要件を欠くようですが、労務供給契約タイプの契約に関しては、賃金の額まではそれほど重要な要素ではないという説も有力だそうです。ここまで額について詰めたうえで明確に合意できなかったケースだと、抽象的な合致もないと認めていいですかね。

富永 と思います。日本ニューホランド事件 (札幌地判平22・3・30 労判1007号26頁)などとの 区別ですけれども、先ほど、具体的な額の合意は 契約成立要件でなく、抽象的な労務提供・賃金支 払の合意で契約成立として、具体的な額は何らか の法源(当事者の言動による合理的契約解釈、法令 や就業規則、慣行など)による契約内容の補充で 処理できるかという点を指摘されましたが、まさ に使用者の現実の承諾や申込みがないのに、法律 で承諾みなしや申込みみなしで処理されるパター ンは、労働条件が確定されています。雇止め法理 で、更新前の労働契約と一緒とか、派遣の直接雇 用申込みみなしで、派遣のときの労働契約と一緒 とか。無期転換の場合も。

それに対し、定年後再雇用の日本ニューホランド事件は、ある意味まさしく労契法旧20条みたいな話で、少し賃金額が違ってもいい、でも不確定でしかない、という状況なので、だから契約成立を認めなかったのかなと思ったりしました。

神吉 ただ、完全な新規締結の場合だと、労働 条件の参照元がないですよね。

富永 はい。たとえば当事者の言動による合理 的契約解釈,法令や就業規則,慣行などがあれば いいんですが,それがない場合に日本はニューホ ランド事件みたいな特殊例で不成立とするのかな と思ったり。それとも最低賃金で成立させたりす るんですかね。日本ニューホランド事件の事案を みると,これは不成立でもいいのかもしれないと 思ったりするんですけれど,どこが決め手なんで しょうか。

神吉 日本ニューホランド事件では、再雇用に おける賃金は個々に決めるとされており、それを 補充する労働慣行が否定されたのが決め手かもし れません。ただ、高年法の雇用継続義務がかかる 場合は完全に合意論だけでは決せず、使用者が明 確に拒否しても、解雇が有効となるのと同様の事 情がなければ再雇用自体は成立したとみることも ありえたように思います。本件では、従前の契約 もなく、とりあえず何らかの条件で働くという合 意も認定できていません。X は一応入社日に来た けれど、会社側が明確にこの条件では雇わないと 言っているので。本件の判示は、一般論的にみる と随分広いようにも読めますが、あくまでも「本 件全資料によっても | と述べたうえでのことなの で、 労契法 6条の「賃金」を支払うことが賃金の 「額」の合意までを含むという広い解釈を示した ものではないと解釈してよいですね。

富永 さっきの考え方に乗せると、もうその賃金が条件だ、重要な要素だということを会社が伝えて、労働者もそれを推知している。交渉の過程「で」賃金額が示されて重要な労働条件として浮上して、合意しなかった事案だということです。

職安法 5条の3のところはこれでいいですかね。労働契約の成否には直接影響を及ぼさないで

しょうね。直接には影響を及ぼさないけれども、 労働契約成立後の労働条件の成否には影響を及ぼ すのかなと思ったりします。

神吉 そうですね。契約の成否とは別に条件に 影響が及ぶとすると、それは黙示の合意や、外部 的な法源、就業規則などが読み込めるかで判断す るんでしょうね。

富永 就業規則で読み込んだり、契約成立後の 労働条件変更の合意があるかで処理したりするん でしょうね。Apocalypse 事件(東京地判平30・ 3・9 労経速 2359 号 26 頁)でしたっけ、似た話が ありました。募集のときに提示された条件とは異 なる労働条件の提示が契約締結時にはなされな かったとしたら、その後、異なる労働条件を適用 する場合、自由な意思での変更の合意があるかど うかが問われることになります。

2. 業務関連費用の労働者負担

一住友生命保険(費用負担)事件・京都地判令5・1・26 (労判1282号19頁)

- 事案と判旨 -

事実の概要

生命保険会社 Y の営業職員として勤務してきた X は、業務に関係する各種経費(チラシ代、訪問ツール等の営業に用いる物品の費用及び募集資料のコピー用紙トナー代など)を毎月の賃金から控除した Y に対して、労基法 24 条 1 項に違反するとして、控除相当額の金員の支払を求めるとともに、携帯電話の利用料金相当額の支払を求めた。

【判旨】(一部認容, 一部棄却)

労基法 24 条 1 項但書については、「購買代金、社宅、寮その他の福利厚生施設の費用、社内預金、組合費等、事理明白なものについてのみ、労使協定によって賃金から控除することを認める趣旨であるとされ、少なくとも①控除の対象となる具体的な項目、②各項目別に定める控除を行う賃金支払日が記載される必要があると考えられている(昭和 27 年 9 月 20 日基発 675 号、平成 11 年 3 月 31 日基発 168 号)。そして、ここでいう事理明白であることについて、厚生労働省は、社宅や寮の費用など、労働者が当然に支払うべきことが明らかなものを意味するとし、たとえば、労働者が自主的に募金に応じる意思がない労働者の賃金から義援金として一律に控除することは認められないと解している。……以上を踏まえると、事理明白なものとは、労働者が当然に支払うべき事が明らかなものであり、控除の対象となることが労働者にとって識別可能な程度に特定されているものでなければならない

が、労働者が自由な意思に基づいて控除することに同意した ものであれば、労働者が当然に支払うべきことが明らかなも のに該当すると認めることができ、上記規定に違反するとは いえない」。

「本件協定は、労基法 24 条 1 項但書の協定として、同項本 文の原則違反を免れさせるものであるが、労働契約上、賃金 からの控除を適法なものとして認めるには、別途、労働協約 又は就業規則に控除の根拠規定を設けるか、対象労働者の同 意を得ることが必要である。」

「……使用者と労働者の個別合意による事業遂行上の費用の一部を労働者の負担とすることが直ちに排斥されるとまではいえず、むしろ労働基準法89条5号のように、就業規則によって労働者に費用負担させる場合があることを定めた条項が存在することからすれば、使用者と労働者の間の合意によりこれを定めることも許容されているというべきである。」

「報償責任原則及び危険責任原則……をもって……個別合意 により事業遂行上の費用の一部を労働者の負担とすることが 直ちに排斥されるとまではいえない。」

「もっとも、……賃金からの控除が適法に認められるためには、労働者がその自由な意思に基づいて合意したものである必要があるというべきである。そして、本件においては、Yは、Xを含むYの全従業員が加入する組合との間で、本件協定を締結しているものではあるが、そのような経緯があっても、控除の対象が、使用者から義務づけられ、労働者にとって選択の余地がない営業活動費である場合には、自由な意思に基づく合意とはいえず、賃金からの控除は許されないものと解される。」

新規開拓の際に使用が推奨されているチラシ代,定期訪問ツールの費用,花代,封筒代,切手代,年賀状代,顧客配布用カレンダー代,常備薬代,外郭団体の会費,異業種交流会費用については,「Xの自由な意思に基づく個別合意であったことを否定するまでの事情は認められない。」

他方で、募集資料コピー用紙トナー代(印刷料の多寡にかかわらず全営業職員に一律に定額で課される負担金)、Xが明示的に異議を述べて以降の会社あっせん物品代については労基法24条1項に反するものとして、賃金請求を一部認容した。

神吉 住友生命保険(費用負担)事件は、生命保険会社Yの営業職員として勤務してきたXが、業務に関係するさまざまな物品や使用料(月数千円から10万円程度。利用の有無や数量は営業職員に委ねられ、Yはそれらの利用の推奨はしても利用しないことへの制裁は科していない)が賃金から控除されていることが労基法24条1項違反であるとして、控除された金額相当額の支払を求め、携帯電話の利用料金相当額の支払をも求めた事案で

す。

賃金控除については、Yと、Yの管理職以外のすべての従業員が加入する住友生命労働組合との間で自動延長規定がある労使協定が締結されています。この労使協定は自動延長規定などがついていて少し怪しいのですが、ここでは深入りしません。そして、就業規則や契約書には賃金控除に関する規定はないため、個別合意の解釈が問題となります。

判旨は、労基法 24 条但書について、主に行政解釈に依拠して、事理明白なものについてのみ、労使協定によって賃金から控除することを認める趣旨だと言っています。これがあまり見たことのない一般論です。その「事理明白なもの」とは、労働者が当然に支払うべきことが明らかなものであり、控除対象が識別可能な程度に特定されていることを要するが、労働者が自由な意思に基づいて控除に同意したものであれば、労働者が当然に支払うべきことが明らかなものに該当すると判示しています。

ただし、労使協定は免罰効を持つにすぎないので、別途労働協約または就業規則に控除の根拠規定を設けるか、対象労働者の同意が必要であると述べ、労基法89条5号の存在から、使用者と労働者との合意によって定めることも許容されていると判示します。もっとも、賃金控除を適法と認めるには、労働者の自由な意思に基づく合意が必要として、控除対象が、使用者から義務づけられ労働者にとって選択の余地がない営業活動費である場合には、自由な意思に基づく合意とは言えず控除は許されないとします。

結論としては、多岐にわたる控除費目のうち、チラシ代、訪問ツールの費用、花代、封筒代、切手代、年賀状代、カレンダー代、常備薬代、外郭団体の会費、異業種交流会費用については、Xの自由な意思に基づく個別合意であったことを否定する事情は認められないとして控除を有効と認めた一方で、印刷量の多寡にかかわらず定額で課される募集資料のコピー用紙トナー代と、明示的に異議を述べた時期以降の会社あっせん物品代については労基法 24 条 1 項違反として、X の賃金請求を一部認容しました。携帯電話の利用料金につ

いては判旨を省略しましたが、請求は棄却されて います。

本判決はおそらく労基法 24 条 1 項但書の趣旨について初めて明確に述べた裁判例だと思われます。ただ、行政解釈上の「事理明白である」という要件が、判旨の言うように自由意思による同意論で解決し完結する問題であるかは疑問です。やはり、負担する費用の客観的性質の認定が必須ではないか。実際に判旨も、意思の推定だけで結論を導いているとも読めませんので、本来的には労働契約の費用負担の所在について正面から議論が必要であったと考えています。

そうはいっても、業務遂行にかかる費用を本来 的に使用者のほうが負担すべきだという規範は、 あまりにも当然と考えられてきたためか、明確に 条文上の根拠があるものではありません。そこ で、これを法的にどのような原則として位置づけ るかは意外に難しい問題です。本件は、費用負担 の在り方の原則やその正当化根拠について、根本 的な問いが提起された事案だといえます。

判旨は、労基法89条5号を、合意があれば労働者に業務遂行費用を負担させられる法的根拠のように扱っているのですが、同号は、もともと労働者が受益する費目を念頭に置いたうえで、それを制度として実施する場合の就業上の規律を記載させる趣旨の規定にすぎず、私法上、労働者側の負担義務の根拠にはなりません。

省略した携帯電話の利用料金の支払請求については、労働者の私用にも供されているので、専らYの業務のためにのみ使用されたと認めることもできないと否定されているのです。そうだとすると、自由な意思に基づく個別合意で負担させられたチラシ代、花代、封筒代、切手代は自分自身のために使用したものでないこととの論理的整合性が取れません。誰のために使ったかが問題になるのであれば、各種控除費目に関しても、それが何のために使用されているのかを吟味すべきだったと思います。

富永 24条但書の全額払い原則の例外について、行政解釈は「事理明白なものについてのみ、……労使の協定によって賃金から控除することを認める趣旨である」としていますが、その「事理

明白なもの」については、これが初めての判断でしょうね。ただ、「事理明白と言えるのか」について、裁判所の判断は論理の階段が一段飛んでいるような気がします。事理明白の「事理」は普通は客観的なものなので、「合意」だけだったら「事理」明白とは、普通は言わないような気もします。当然に支払うべきことが明らかなもの、これは「合意があるから当然支払うべきことが明らかだ」という意味じゃなくて、「事の性質上」という意味で、物事の性質上、労働者が負担するのが当然の社宅の費用とか、そんなことだと思います。

神吉 社宅や寮は住んでいる労働者のみが利益を受けているのは客観的に明白で、居住費用は性質上、本来的に負担すべきものであるから、賃金控除というルートに免罰効を認めただけだと思います。その前提部分が飛んで、自由な意思で同意していれば事理明白だという判断になぜなるのか、全く不明です。

富永 労働者が合意したから「当然払うべきことが明らか」ということだと考えたんだと思うんですけれど、疑問かなと思いました。

それにこの自由意思による同意論って、 日新製 鋼事件(前掲)などで言う自由意思での同意より も緩い自由意思の同意です。日新製鋼事件などで は、「自由意思に基づくものであることについて、 客観的・合理的な事情が存する | というチェック があります。でも、本件は素の自由意思の合意 で、実際、中身をみると実質的な反対利益などの 客観的・合理的な事情はなくて、単に手続がちゃ んと印鑑を押したねぐらいのことしかみていない ので、日新製鋼事件よりも緩い審査なんだろうと 思いました。日新製鋼事件は審査基準ではないで すが、まさしく強行法規からの逸脱の話で、本件 は費用負担を誰がするかという条理からの逸脱だ から、あえていえばそこが違うかもしれません。 だから自由意思の審査は緩くていいと裁判所が考 えた可能性があるのかな、と。

神吉 客観的な理由による担保は、意図的に外されたのでしょうか。

富永 一応労使協定でもうそこは外れているから、逸脱するのは強行法規ではなく、任意規定レ

ベルに落ちています。任意規定からの逸脱だから そこまで求めなくていいと考えたのかな, と思い ました。労使協定を結んで, もう強行性免除効・ 免罰効が働いているので, 強行規定ではなく任意 規定みたいなものになっている。そして問題と なっている費用は, 一応, 使用者が普通は負担す る形になっている。そこからの逸脱だから, 手続 上の審査だけでいいと裁判所は考えたのかもしれ ません。業務遂行にかかる費用は本来的に使用者 が負担すべきで, 当然そうだと私は思っていまし たけれど。

神吉 その「当然」と言える法的根拠, つまり 事業遂行にかかわる費用は使用者が負担すべきだ という規範はどこから読み込むのでしょうか。信 義則でしょうか。

富永 労基法 16条で留学費用の話で 16条違反になるかを判断するときに、業務性があればそれは使用者が本来負担すべきなのに、それを損害賠償額の予定としているからアウトなんだという論理が使われるんですけれども、あのときの、業務性があるから本来使用者が負担すべきものという、そこも同じですよね。

神吉 ただその場合も、業務性があれば本来使 用者負担という根拠について、何か具体的条文が 適用されるわけでもないんですよね。

富永 任意性みたいなものもありますね。

神吉 研修による習得内容の汎用性も。会社が 従業員を行かせる以上,少なからず業務性がある のは当然で,業務性が皆無ということはないので は。留学費用償還請求の有効性は,業務性だけで なく,MBA の学位や語学能力など,労働者がそ の後労働市場で自分の価値が高まる汎用性のある 何かを得た場合には,自分で負担すべきだという 理屈からきているのではないでしょうか。

富永 そこも考え方はある意味一緒で、利益がどっちにあるかをみて、利益のある人が負担する。業務をすることで利益のあるのは使用者で、労働者は時間を売っているだけなので、業務をすること自体に利益はない。だから本当はその業務に要する費用みたいなものは、その業務によって利益を得る人が負担すべきだと考えます。

医師国家試験とかは本人にすごく利益があっ

て、ポータビリティがあるけれども、新日本証券 事件(東京地判平10・9・25 労判746 号7 頁)では、 証券会社が指示して、会社がやらせたい仕事に関 係する勉強をやらせるのは、業務性が高いとも言 えるし、その会社でしか利益がない。会社のほう に大きな利益があると。だから会社が負担すべ き。だからそれをあえて労働者に負担させるのは 不利益が大きい。

神吉 最近のダイレックス事件(長崎地判令3・2・26 労判1241号16頁)でも、ディスカウントストアが労働者をプライベートブランド商品に関する親会社の研修に行かせて、2年以内に退職した場合にその受講料や交通費を負担させる事案でしたが、業務との関連性があり受講料は本来的に会社が負担すべきものであること、特定会社ブランドの知識を得ても汎用性は見い出し難いことなどをふまえて労基法16条違反と判断されました。

富永 利益があるところに負担あり、というのは条理なんでしょうかね。

神吉 ただ本件の判旨は、経費負担の問題を危 険責任、報償責任の原則で考えることを明確に否 定していて、自由な意思が優越するようなものと 考えていそうなのです。経費負担に関する他の下 級審裁判例も、契約上の根拠の認定は緩やかで す。

富永 ほかの人がサインしても,自分の印鑑を押しちゃったらそれでいいんですよね。印鑑さえ押されていたらそれで OK というのは緩すぎるようにも思いました。まあ、そこは事実認定の話なのかもしれません。ただ少なくとも客観的・合理的理由による担保を必要としない枠組みだと、危なっかしい気もします。

自由な意思の有無が問題になっていますが、その自由な意思のチェックが、合理的理由みたいな高いハードルじゃなく、別に無理して義務的にこれを出しているわけじゃないというチェックがあって、本人で一応望んで出したんだみたいな話になっていますよね。

労災の業務上外認定で、社内運動会への参加が 命令だったら業務だけれども、任意参加している だけなら業務性はないから、運動会でけがしても 労災にならないという話があります。あの判断で の任意性は、結構緩いと思ったりします。事実上 断りにくくても、うんと言って参加したら業務性 はない、だって断れたでしょう、という話になり ます。それと同程度の緩さのように思います。

神吉 本件でも、使用者から義務づけられて選択の余地がなければ、自由な意思は認められないとは述べています。チラシやカレンダーは注文制で、必ずしも使わなくていい。ただ、それを購入して顧客に配ると、契約が維持できたり、新規顧客が獲得できることをどう評価するか。

富永 これ,事実上,使うことを強制されているのではないか,本当の意味で心から喜んで,本当の意味の自由な意思で使っているのか少々怪しいのでは、と。

神吉 チラシやカレンダーを使うと新規契約が 獲得しやすくなり、ボーナスや昇給など自分の評 価や利益に反映される場合には、そうした事情の 有無や程度が関係する余地が広がるかもしれませ ん。

富永 歩合給みたいになっていて、その一環で、労働者にも利益があるから支出したという場合もあるんでしょうね。自爆営業はどこまで許されるかみたいな話になってきます。自分の利益になりますけれども、会社の利益でもあります。自分の利益ではあるけれども、会社が全部負担せずに労働者に負わせることはどのぐらいの厳しさでチェックすべきかという話かもしれません。それは合理的な理由が客観的に存在するとまで言えなくてもいいけれども、同意の形成過程で不自然なところがなければいいぐらいの話になっているのでしょうか。

神吉 受益者負担の原則からも、会社側として保険契約や保険料収入が増えるという利益がある一方で、契約獲得に応じて労働者にボーナスが出るようなシステムがあれば、販促ツールを使うことによって労働者側が得る利益に基づいて一部を負担させることも正当化されうると思います。しかも販促ツールの使用は労働者の自由なら、当然に会社だけが負担すべきことにはならないかもしれません。使用者が費用を折半したり、社員割引などで安くしていたりしたらどうでしょうか。

富永 多少は労働者負担というのなら、なくは

ないんでしょうけれど。でも全部労働者ですねって言われると、割り切れない思いがします。安くするというのは、要するにその分は会社が負担しているということですよね。売上高とその使った営業費用の額を考えて、要するにたくさん契約を取ったけれどもたくさんお金も使っていたら、本当の利益はその分だけ小さいから、ボーナスは少なくなりますみたいな形で本当は調整するほうがい気がします。前段階の、結果が出る前に全部労働者が負担を負うというのが、交渉力の不均衡から考えると不当に感じます。

ただ、これをみると、個別合意について、印鑑とか合意の形式があれば、それを否定するような不合理な事情がなければ OK とする考え方で、さっきの合理的な理由が客観的に存在するというのが厳しい基準だとすると、それに比べると裁判所はかなり緩めの基準を取っている気がしました。

神吉 この論点について一般論を展開した裁判例はなさそうなので、山梨県民信用組合事件最判の基準を援用するという発想がそもそもなかった可能性はないですか。合意に関する判例を取り込まなかったために結果的にそうなっただけで、あえて緩い基準を取ったつもりはないのかもしれません。

富永 なるほど。純粋に民法で考えたということですかね。

神吉 民法を使うにしても,623条を根拠に, 労務の提供の一部を構成するか否かでどちらが負 担すべき費用かを検討する裁判例もあります(日 本ロール製造事件・東京地判平14・5・29 労判832 号36頁)。誰が受益者かという観点からの経費の 性質の検討と,自由な意思による負担を認めるに しても客観的・合理的な事情による担保が必要だ という指摘はせざるをえません。

富永 電話代の話も業務性があるという話で、要するに業務性があるということは会社に利益が 所在している。チラシ代とか定期訪問ツールとか も本当は業務性があって、それは会社に利益性が ある。その利益性があるのにもかかわらず、労働 者が負担するだけの合理的な理由みたいなものが 欲しい気はします。合理的な理由はあるのかもしれないけれども、そこまで立ち入らずに、特に否

定すべき理由がないというだけで片づけるのは ちょっと緩い気がします。

必要性と不利益性の話で、費用負担が一見、労働者の不利益だけれども、利益になっている面もあるとすれば、そこの差を埋めるような事情が何か看取できればいいみたいな感じになるんですかね。たとえばこのツールを使って、その分、効果的に契約が取れて、契約が取れたらまさしく自分の利益になる、といった、労働者が負担してもいいというような事情を求めたい気がしました。

3. デリバリーアプリを利用して就労する配達 員の労働組合法上の労働者性

Uber Japan ほか1社事件・東京都労委命令令4・11・25 (命令集未登載)

事案と判旨

事実の概要

Y2 (ウーバー・ジャパン, UJ 社) は, Y1 (ウーバーイーツ・ジャパン (以下「UEJ 社」), 商号変更前は,「ウーバー・ポルティエ・ジャパン」(以下「UPJ 社」)) (なお, 以下 Y1Y2を併せて「会社ら」ということがある)から委託を受けて, 日本において, アプリ上で, 飲食店と料理等(以下「飲食物」という)を注文する人(以下「注文者」という)と飲食物を注文者に配達する配達パートナー(これら三者を併せて, 以下「利用者」という)とを結び付ける事業(ウーバーイーツ事業。以下「UE 事業」あるいは単に「UE」ということがある)を運営している。

UE 事業では、アプリで注文者が飲食店に飲食物を注文し、飲食店がその注文に応ずると、配達パートナーに配達リクエストが送信され、マッチングが行われる。配達パートナーがアプリ上で配達リクエストに応じると、配達パートナーは飲食店に移動し、飲食物を受け取り、注文者に配達することとなる。申立外ウーバー・ポルティエ・B・V(以下「UP社」。Y2の代表者業務執行社員)は、Y1とともに、配達パートナーと契約を締結し、配達パートナーにアプリの利用権を付与し、Y2が、アプリ上で利用者間のマッチングを行っている。なお、以上のUE事業に関連する諸企業について主体が明確に区分できない場合、「ウーバー」と総称することがある。

令和元年10月3日,配達パートナーら18名は、組合(X組合)を結成し、同月8日,Y2に対し、組合結成を通知し、事故の際の配達パートナーに対する補償等について団交を申し入れた(以下「10月8日付団交申入れ」という)。これに対しY2は回答せず、10月18日、UP社は、組合に対し、配達パートナーはY2ではなくUP社と契約を締結している

個人事業主であり、労働組合法(以下「労組法」という)上 の労働者ではないので団体交渉には応じられないと回答した。

10月29日, UPJ社 (Y1) が設立された (その後, 令和2年6月に UEJ 社に商号変更)。

11月25日、組合は、UPJ社 (Y1) に対し、事故の補償 や報酬引下げ等について団体交渉を申し入れた(以下「11 月25日付団交申入れ」という)。

12月4日, UPJ 社 (Y1) は、組合に対し、配達パートナーは労組法上の労働者ではないとして団体交渉を拒否した。

組合は、東京都労働委員会に不当労働行為の救済申立てを行い、その審査で、①配達パートナーが、労組法上の労働者に当たるか否か、② Y2 は、(配達パートナーと直接の契約関係になく、サポート業務等を行っているが)配達パートナーである組合員との関係で労組法上の使用者に当たるか否か、③ 10 月 8 日付団交申入れに対し Y2 が応じなかったこと、及び11 月 25 日付団交申入れに対し UPJ 社(現 Y1)が応じなかったことが、正当な理由のない団体交渉拒否に当たるか否かが争点となった。

【命令要旨】(Y1, Y2 に誠実団交命令, ポストノーティス命令)

(1) 配達パートナーの労組法上の労働者性

ア) 労働者性の判断枠組

ウーバーイーツ事業(以下「UE 事業」)は、飲食店と、 飲食物を注文する注文者と、配達パートナーとをアプリ上 で結び付け、飲食店が提供する飲食物を注文者に届けるサー ビスであり、飲食物の配達業務は、UE 事業において不可欠 の業務であり、配達パートナーがこの配達業務のほとんどを 行っている。

UE 事業においては、契約上、ウーバーは、利用者(注文者、飲食店及び配達パートナー)にプラットフォームを提供しているにとどまり、配達パートナーが UP 社及び UEJ 社(Y1)に対して労務を提供する関係とはなっていないが、労組法の趣旨及び性格からすれば、同法が適用される「賃金、給料その他これに準ずる収入によって生活する者」(3条)に当たるか否かについては、契約の名称等の形式のみにとらわれることなく、その実態に即して客観的に判断する必要がある。

UE 事業においては、配達業務については、飲食店と配達パートナーとの間の直接的な取引関係となるが、ウーバーは配達パートナーに配達パートナーガイドを交付し、一定の禁止行為違反にアカウント停止措置を行うことを示唆・警告し、時には実際にアカウント停止措置を行い、配達業務を正しく遂行することが困難と判断した場合には配達パートナーとのウーバーサービス契約を解消することを示唆し、トラブル発生時には Y1 が運営するサポートセンターがその対応に当たるなどしている。また配送料についても、契約上は、飲食店が配達パートナーに支払う形となっているものの、実際

は、Y2社が代理権限に基づいて注文者から受領し、自らが 得るサービス手数料を差し引いて配達パートナーに支払って いる。

このように、ウーバーは、配達パートナーに対し、ブラットフォームを提供するだけにとどまらず、配達業務の遂行にさまざまな形で関与している実態があり、配達パートナーは、そのようなウーバーの関与の下に配達業務を行っていることからすると、本件において、配達パートナーが純然たる「顧客」(ブラットフォームの利用者)にすぎないとみることは困難であり、配達パートナーが、UE事業全体のなかで、その事業を運営するウーバーに労務を供給していると評価できる可能性のあることが強く推認される。

そうすると、シェアリングエコノミー上のプラットフォームを提供する事業であっても、その実態において、利用者がシェア事業者に対して労務を供給していると評価できる場合もあり得る。

上記の点を踏まえつつ、本件における配達パートナーが労組法上の労働者に当たるか否かについては、労組法の趣旨及び性格に照らし、会社らと配達パートナーとの間の関係において、労務供給関係と評価できる実態があるかという点も含めて検討し、イ)事業組織への組入れ、ウ)契約内容の一方的・定型的決定、エ)報酬の労務対価性、オ)業務の依頼に応ずべき関係、カ)広い意味での指揮監督下の労務提供、一定の時間的場所的拘束、キ)顕著な事業者性等の諸事情があるか否かを総合的に考慮して判断すべきである。

(事業組織への組み入れ)

「UE 事業は、利用者をアプリ上で結び付け、飲食店が提供する飲食物を注文者に届けるサービスを行っているところ、配達パートナーが飲食物を注文者に配達する割合は、注文全体のうち99%を占めており、事業を成立させ収益を上げるためには、多くの配達パートナーを確保する必要があり、会社らは、評価制度やアカウント停止措置等により、配達パートナーの行動を統制し、配達業務の円滑かつ安定的な遂行を維持しているとみられるほか、一部の配達パートナーについて、第三者に対し自己の組織の一部として取り扱ったり、インセンティブを設けて事実上専属的に従事する配達パートナーを一定数確保したりもしていることからすると、UE事業は、配達パートナーの労務提供なしには機能せず、配達パートナーは、会社らの事業の遂行に不可欠な労働力として確保され、事業組織に組み入れられていたというべきである。

(契約内容の一方的・定型的決定)

契約内容の決定及び変更のいずれにおいても,対等な関係性は認められず,会社らが一方的・定型的に決定しているといえる。

(報酬の労務対価性)

Y2が配達パートナーに支払う配送料は、配送基本料とインセンティブと称する追加報酬であり、いずれも、配達パートナーが自ら行う労務の提供に対する対価としての性格を有

するものであるということができる。

(業務の依頼に応ずべき関係)

配達パートナーは、アプリをオンラインとするか否か、どの時間帯で、どの場所で配達業務を行うかは自由であり、配達リクエストを拒否しても、具体的な不利益を受ける旨の定めは特になく、業務の依頼に応ずべき関係にあったとまではいうことができないが、場合によっては、配達パートナーの認識として、配達リクエストを拒否しづらい状況に置かれるような事情もあった。

(広い意味での指揮監督下の労務提供,一定の時間的場所的 拘束)

配達パートナーは、業務を行う時間帯及び場所について会 社らからの拘束を受けているということはできないものの、 広い意味で会社らの指揮監督下に置かれて、配達業務を遂行 しているとみることができる。

(顕著な事業者性)

配達パートナーは、バイクや自転車等の配達手段を自ら保 有しているものの、独自に固有の顧客を獲得したり、他人労 働力を利用することはできず、自己の才覚で利得する機会は ほとんどないし、配送事業のリスクを負っているともいえな いことから、配達パートナーが顕著な事業者性を有している ということはできない。

(適用・判断)

以上のことから、UE 事業は、利用者をアプリ上で結び付け、飲食店が提供する飲食物を注文者に届けるサービスを行っているところ、本件における配達パートナーは、イ)会社らの事業の遂行に不可欠な労働力として確保され、事業組織に組み入れられており、ウ)会社らが契約内容を一方的・定型的に決定しているということができ、エ)配達パートナーの得る報酬である配送料は、労務の提供に対する対価としての性格を有しているといえる。

一方で、オ) 配達パートナーは、アプリを稼働するか否か、どの時間帯に、どの場所で配達業務を行うかについて自由を有しており、会社らの業務の依頼に応ずべき関係にあったとまではいえない(しかし、場合によっては、配達リクエストを拒否しづらい状況に置かれる事情があったことが認められる)。

また,カ)一定の時間的場所的拘束を受けているとはいえないものの,広い意味で会社らの指揮監督下に置かれて,配達業務を遂行しているということができる。

そして、キ)配達パートナーが顕著な事業者性を有している と認めることはできない。

これらの事情を総合的に勘案すれば、本件における配達パートナーは、会社らとの関係において労組法上の労働者に当たると解するのが相当である。

(2) Y1の使用者性

Y1 は、Y2 から業務委託を受け、配達パートナーへのサポート業務を行っており、配達パートナーとの間には直接の契約関係は存在しない。

組合が、Y1に申し入れた団体交渉事項は、①事故の際の配達パートナーに対する補償、②報酬計算の根拠となる距離計算の誤り、③アカウント停止措置の基準等、④報酬、⑤アプリ、⑥ Y1と配達パートナー協同による配達サービスの品質向上、⑦紹介料についてであり、上記で判断したとおり、配達パートナーが UEJ 社との関係において労組法上の労働者に当たることからすれば、いずれも配達パートナーの労働条件その他その経済的地位に関するものであるといえる。

Y1は、本件申立時において、Y2から受託して、広報・法務・契約業務、配達パートナーの登録手続、教育、アカウント停止措置の運用、パートナーセンター及びサポートセンターの運営等を所管しており、上記の団体交渉事項のほとんどを取り扱っている。

また、配送料の計算の誤りやアカウント停止措置に関する 配達パートナーの問合せに Y1 が運営するサポートセンター が対応しているほか、アプリに関する問合せにも同センター が応じており、配達パートナーにとって、登録や契約の手続 から、運用の説明・サポート、各種問合せまで、UE 事業に ついて実質的に対応しているのは、Y1 であるといえる。

さらに、ウーバーサービス契約には、ウーバー側の主体の表記が「Y2会社及びその関連会社」となっている記載がみられ、アグリーメントにも「UP社及びその関連会社」との記載があり、利用規約には、「ウーバー」とは、「ウーバー・ビー・ブイ又はその関連会社若しくはその他の関係会社」を指すと記載されている。また、配達パートナーガイドの会社らの主体は、「ウーバー」と表記され、UE事業に関わる UP社、Y2及び Y1会社のうちのどの会社を指しているのか、必ずしも明確に区分されているわけではない。

そうすると、UE 事業については、同事業に携わる関連会社各社の役割分担が明確に区別されているとはいえず、実質的には、関連各社が事実上一体となって、同事業を展開し、運営していたとみるのが相当である。

したがって、UE 事業について、登録や契約の手続から、運用の説明・サポート、各種問合せまで、実質的に配達パートナーへの対応を行っている Y1 は、配達パートナーの労働条件等に関する上記の団体交渉事項について、配達パートナーとの契約の当事者である Y2 と共に、現実的かつ具体的に支配、決定することができる地位にあったとみるのが相当であり、団体交渉に応ずるべき使用者の地位にあるというべきである。(不当労働行為の成否についての部分は、省略)

富永 Uber Japan ほか1 社事件です。労働者性の判断を普通に定式どおりやっている,そして使用者性も認めている事件です。一般論はオーソドックスで,重視される組織への組み入れ,一方的・定型的決定の有無等を判断しています。

第一に、 労働者性が問題となる一般的な事例か

らみて、少し特徴的と思ったのが、「これをしないと不利益性がある」という制裁的要素でなくて、「これをやるとインセンティブがある」という報償の要素を、組織に囲い込んだり、組み込んだりしたという推認で考慮しています。

「何かをしないと不利益を与える」は、拘束性が強い印象です。それに対し「何かすれば利益を与える」のは、経済学的にみれば期待される効用は同じかもしれませんが、心理的には「今あるものを奪われる」のと「今ないものを与えられる」のは異なります。「何かすれば利益を与える」という要素で組入れが認めた点は柔軟な手法のように思いました。

また、評釈を拝見しますと、セブンーイレブン・ジャパン事件(東京高判令4・12・21 労判 1283 号 5 頁)では事業者性の判断が先になされていますが、プラットフォーム就労も実は同様に考えるべきではという指摘があります。つまりプラットフォーム就労も、組織への組み入れの要素はあるが普通の場合よりも弱いので、事業者性の判断を中心とした判断枠組みに転換すべきなのではないかというご指摘です(石田信平「労委命令解説プラットフォームワーカーの労働者性――Uber Japanほか 1 社事件(東京都労委令4・10・4 命令労判本号19 頁)」労判 1280 号 5 頁)。この点も興味深いと思いました。

第二に,使用者性の認定で緩やかな点も特徴的です。直接の契約関係には立たないが,サポート業務を通じて配達パートナーの労働条件に関与している,という点を一応使用者性を認める根拠として挙げています。もっとも「関与」というので十分か,という論点があります。今までの考え方だと基本的な労働条件等を支配・決定していなければならないので,対応のため関与していることで使用者性を認めていいのか,緩やかすぎないかという指摘も、いや,本件はプラットフォーム就労で,使用者性の決定の所在が散らばっているという特殊性からすればこの手法も妥当であるという指摘もみられます。

本件はプラットフォーム就労の事例で、またお そらくは使用者側が決定の責任の所在みたいなも のまで明らかにしなかったのではないかと思いま す。ウーバー事業全体としてはこれらの会社が何かやっているのは明らかで、少なくともこの2社のいずれかがやっている。権限分担とか何も明らかにしないけれど、立証責任の転換なのか、推定なのか。裁判所での判断はどうなるかという点は今後注目される点だと思いました。

この緩やかな使用者認定は、アメリカ法の joint employer に近いと法政大学の沼田雅之先生 が指摘されています (沼田雅之「デジタルプラットフォームを介して就労している「配達パートナー」の労働組合法上の労働者該当性」労旬 2026 号 21 頁 (2023 年))。この考え方は、プラットフォーム就 労みたいに決定権限の所在が曖昧なケースに限られるのか、それ以外でも使用者がどっちかがやっているにもかかわらず分担を明示しないというパターンに及ぶのか、という点は興味深いところかもしれません。

神吉 直接の契約関係は全くないのに、団交事項のほとんどを取り扱い、実質的に対応していることをもって現実的かつ具体的に支配決定できる地位を認めたのは、これまでにない緩やかな判断ですよね。それはプラットフォーム労働の特殊性によるものでしょうか。

富永 プラットフォーム就労は、今までの働き 方から比べるとそもそも緩い働き方で、事業組織 へ組み入れてはいても、相当に緩やかな組み入れ 方なんですよね。

神吉 従来の規範に照らせば事業組織への組み 込みも緩やかだし、そもそもプラットフォームに 入ったり出たりも自由です。ただし、それで配達 人が誰もこなければ事業として成り立たないとい う意味では、フードデリバリープラットフォーム において一定の配達人の存在は事業に組み込まれ ているといえますよね。

富永 新国立劇場事件(最三小判平23・4・12 民集65巻3号943頁)では、オペラに出演する歌 手などを「契約メンバー」という形で囲い込んで いました。あれと同じように、アプリをダウン ロードした人は一種囲いこまれた状態にあること になりますか。

神吉 あとはいったん登録すると、配達リクエストの拒否に対して、直接的に具体的な不利益は

受けないにしろ、リクエスト自体が減ったりこなくなることがある。その可能性が認識されていた以上、やはり一定のリクエストを受ける必要はあり、それほど自由であるとは言えない。それを業務の依頼に応ずべき関係としてみているようです。

富永 一応、従来の考え方でも労働者性は認定 できるのではと思います。ムチでなくてアメで 釣っても、囲い込みはできる、という話です。彼 らも組織の一部として働いていて、しかも同じよ うに契約条件が一方的に決められている。そして 1人では契約交渉はできないけれども、多数集 まったらちゃんと交渉力がある。 労働組合をつく れるという話です。他方、石田先生は、これは やっぱり組み込みが弱いし、諾否の自由があるん じゃないかという話で、だから事業者性中心の判 断を打ち出すべきという考え方を示されていま す。事業者性を重視する点は川口美貴先生の労働 者性の捉え方が想起されます。川口先生は労基法 上の労働者も労組法上の労働者も基本、共通の要 素で捉え、独立事業者でないといった経済的従属 性を重視されます(川口美貴『労働法 第7版』4 頁~,69頁以下)。生産手段を自己所有せず事業 者性がなければ労働者だという考え方だとすれ ば、それに近づくことになりますね。

神吉 事業者性を先に判断すべきかについて、たとえばセブン・イレブン・ジャパン事件はフランチャイズ契約という経営を行う事業者間の契約であることを前提として、事業者性を覆すような労働者性、労務を提供する人といえるかという論点が先に判断されるべき事案だったともいえます。事業者性は消極的判断要素であり強調すべきでない、そもそも明文の根拠がない独立事業者という反対概念を用いるべきではないという批判もありますが。これに対して、ウーバーの事案は、一人で自分の労力を提供している点で労務提供者であることに問題はなく、前提が違うので、事業者性判断を先にしなければいけない、それが決め手になる類型ではないですよね。

富永 自分の労務を使っていて、代替性はないです。人を使ってさらに下請みたいなことはできないです。

神吉 本件では労務の遂行を他者に委ねることは基本的には想定し難いものなので、やはりセブン・イレブン・ジャパン事件とは違う判断順でよいかと思いました。フランチャイズタイプよりもむしろ、従来の労組法上の労働者性が判断されてきた類型に連なるものですよね。自由といっても、一度関係に入れば契約内容や報酬は定型的なものを受け入れるしかないですし、私は事業組織への組み入れは当然ありそうに思いますが、弱いですか。

富永 組合をつくらせたら、一方的な契約条件 決定から対等な決定に近づくという効用がある限 りにおいては認めていいということではないかと 思います。あとは団交の相手方が使用者かどう か。

神吉 ウーバー・ジャパン (Y2) についてプラットフォームエコノミーにおける使用者性を判断したという二点目の特徴のほうが重要なのですね。対応は行っているとはいえ関与だけでは不十分ではないかというのはご指摘のとおりかと。

富永 今までだったら電話サポートなんかはそんな感じで。それこそ社員寮の運営を管理会社に任せたら、管理会社が使用者となって団交を受けないといけないかというと、いやそれはちょっとどうかなと思うんです。ただ、これ、ウーバーの子会社でも要するに一体なので、そこの関連性を強くみたんですかね。今まで親子会社的な事例としては、高見澤電機製作所ほか2社事件(東京高判平24・10・30別冊中央労働時報1440号47頁)があります。それと違うのは、プラットフォームだからなのか、それとも、親子会社が協働してやっているのは明らかだという疎明での心証を得たということになるか。

神吉 本件ではどちらもウーバー××という名称で、配達パートナーガイドでは「ウーバー」と表記されて必ずしも明確に区分されていなかったこと、関連各社の役割分担が明確に区別されておらず実質的に一体的にみえ、一体的に事業を運営していたことが重視されていますが、業務委託で全く関係ない会社にアウトソーシングしていたら違ってくるでしょうか。

富永 それでも一体的に対応していることにな

るんですかね。アプリをつくった人が、全く違う 会社に関与させる場合。

神吉 登録手続やアカウント停止措置,報酬決定などを別会社に業務委託していたら,当該委託 先を使用者に含めるべきかは,結局は当該関係を 個別にみるしかなさそうです。

あとは、労働条件の決定に当たる行為が、これまで考えられてきたものとプラットフォームエコノミー下で違ってきているかもしれません。どちらの企業が決定しているかという問題だけでなく、個別の報酬決定やアカウント運用、監視などをアルゴリズムに委ねて、自動化したりする場合には、意思決定主体の認定が難しい場合が想定されます。

富永 その場合、その仕組みをつくったことが 決定に当たると読むんですかね。つくったという か、その仕組みを提供している、利用に供してい て、利用に供しているなかでそこで既に決定が含 まれているわけだから、自動的に決まると読むん ですかね。だから、そこでの決定は緩く認定して いい、という感じではないでしょうか。

4. 転勤拒否に対する会社からの賃金返還請求の有効性

――ビジネスパートナー従業員事件・東京地判令4・3・9 (労判1272号66頁)

- 事案と判旨 -

事実の概要

リース・ローン事業等を営む X 社では、正社員の給与は職群、職格、職級ごとに定めるものとされ、正社員の職群の区分はグローバル総合職、総合職、地域限定総合職、エキスパート総合職となっていた。正社員の職群変更の必要が生じた場合には、1週間以内に申請するものとし、承認後、翌月1日より変更が適用されるものとされ、グローバル総合職または総合職の正社員が転勤を拒んだ場合には、半年前に遡って給与差額を返還し、新たな職群に変更するとの就業規則の規定がおかれていた。X 社は正社員として雇用されていたYに対して、東京から大阪への転勤を命じたが拒否されたため、Y の職群を総合職から地域限定総合職に変更し、給与差額(2万円)の半年分となる12万円と遅延損害金の支払を請求した。

【判旨】(請求認容)

「……本件規定は、総合職として賃金の全額が支払われた

後、転勤ができないことが発覚した場合に、就業規則の規定に従って、本来支払われるべきでなかった総合職と地域限定総合職の基本給の差額を半年分遡って返還させるというものであること、その金額も、月額2万円(半年分で12万円)にとどまること、従業員としては、自身の転勤の可否について適時に正確に申告していれば、上記のような返還をしなければならない事態を避けることができる」ので、「本件規定は、労働者に過度の負担を強い、その経済生活を脅かす内容とまではいえ」ず、賃金全額払いの原則の趣旨(前掲・シンガー・ソーイング・メシーン事件最判参照)に反するとまではいえないので、「実質的に同原則に反し無効であるとはいえない。」

「X 社では、人員の適正配置等の観点からグループ内でジョプローテーションを行うこととし、現に広く転勤を行っているところ、従業員のライフステージにあわせた職群選択による転勤の範囲の自由な選択、変更を可能としつつ、転勤可能者確保のため総合職と地域限定総合職との間に月額2万円の賃金差を設け、これを前提に従業員に転勤の可否について適時に正確な申告を促し、賃金差と転勤可能範囲に関する従業員間の公平を図る趣旨で、本件規定を設けている。本件規定の内容面では、X 社側で従業員の転勤に支障が生じた時期や事情の客観的確定が通常困難なため、原則として転勤に支障が生じた時期や事情の客観的確定が通常困難なため、原則として転勤に支障が生じた時期や事情にかかわらず、一律に半年分の賃金差額を返還させることとしており、仮に転勤に支障が生じた時期が半年以上前であっても、半年分を超える返還は求めていない。

本件規定を含む上記のような人事制度は、……従業員のライフステージに合わせた職群選択を可能とする点で従業員にもメリットのある内容といえ」、「労働者に過度の負担を強いるものともいえず、一律に半年分の返還を求める趣旨についても……合理的で」あり、「X 社の業種、経営方針等に照らして、合理的な内容」である。

Yは、本件規定が実質的に、転勤できない事情があった場合にその事情の如何を問わず「労働者に対して金銭賠償をさせるという処分を課すもので」就業規則の内容としての合理性を欠くと主張するが、「あくまで就業規則に基づき本来支払われるべきでなかった賃金差額の返還を請求するものであって、労働者に対して金銭賠償をさせるという処分を課すものとはいえない」。結論としてYの転勤命令権の存在を肯定し、濫用を否定した。

神吉 X 社では、正社員の給与が職群等で定められていて、総合職以上の職群には全国転勤があります。 X 社では職群変更の必要が生じた場合に1週間以内に申請することとされており、総合職以上の正社員が転勤を拒んだ場合には、転勤のない新たな職群に変更し、半年分の給与差額を返還

させるという就業規則の規定がありました。総合職だった労働者 Y は、東京から大阪への転勤命令を拒否したために、X 社は Y の職群を地域限定総合職に変更するとともに、給与差額の半年分の支払を請求しました。

判旨の特徴は、X社の上記規定は、本来支払われるべきでなかった総合職と地域限定総合職の基本給の差額を半年分遡って返還させるものだと認定した点です。また、金額も12万円にとどまり、適時に正確に申告すれば返還を避けられ、過度な負担を負わせるものではないので本件規定が賃金全額払いの原則に実質的には反しないと判断しています。

また、この制度は、従業員の転勤の範囲の自由な選択・変更を可能としつつ、転勤可能者確保のために賃金差を設け、転勤の可否について適時に正確な申告を促し、賃金差と転勤可能範囲に関する従業員間の公平を図る趣旨であると認定しています。就業規則に関する労契法7条の合理性についても、あくまで本来支払われるべきでなかった賃金差額の返還を請求するものであって、金銭賠償という処分を課すものとは言えないと判示して合理性を認めました。

本件のような制度は、少なくとも裁判例としてはあまりみたことがありません。転勤できる・できないという問題は、これまでは転勤命令権の濫用の問題として東亜ペイント事件(最二小判昭61・7・14集民148号281頁)の枠組みで処理されてきました。多くは転勤拒否者に対して業務命令違反として科された懲戒処分の有効性を判断するなかで転勤命令権の権限の存否と濫用が判断されてきましたが、X社はそういった不幸な出来事が起こるまえに、フレキシブルな職群変更を可能とする制度を設けたともいえ、注目される事案です。

ただ,職群変更制度に関して,裁判所は従業員のメリットを認定して基本的に好意的に捉えていますが,自由な双方向の異動が担保されているのかという点は,事実認定レベルですけれども疑問があります。

本件の規定は職群変更の必要が生じた場合には 申告することになっていますが.「必要が生じ」

るのは、転勤ができた人ができなくなった場合だけではないでしょうか。地域限定総合職が、総合職ないしグローバル総合職に移る「必要が生じ」ることは考え難いので、この制度を使えるのは限定「なし」から「あり」に職群が下がる一方向だけのようにも解釈できます。もし、一度下がると戻るルートが確保できないのであれば、労働者にとっては単なる一時的な賃金減少だけではなる、将来的なキャリアパスに大きなデメリットがある可能性もあります。詳細な認定がないのでわかりませんが、月額2万円という賃金差額だけで完結する話なのか、職群変更がその後の昇進の可能性を含むキャリアパスに影響しないのかが、申告義務を果たさなかった場合の「返還」の意味を考えるうえで気になりました。

それから賃金全額払い原則との関係で判旨が強 調している.「本来支払われるべきでなかった」 賃金差額の返還という位置づけも疑問です。過払 賃金の調整的相殺(福島県教組事件・最一小判昭 44・12・18 民集 23 巻 12 号 2495 頁) と同様に考え ているのかもしれませんが、本件制度は、次期の 賃金控除でもないですし、発生した賃金は支払っ たうえで半年分の差額に相当する額のペナルティ を科しているものと評価すべきで、そうだとする と、 労基法 16 条違反の吟味は避けて通れません。 そして、 労基法 16 条違反であれば、 労契法 7 条 の合理性も否定されるでしょう。従業員間の公平 を図りつつ転勤できない従業員にも配慮した有効 な制度にみえつつ、実は労基法16条という基本 的な規律に抵触する可能性のある制度ではないで しょうか。

富永 本件の職群変更制度、キャリアが下がる 方向だけで、戻れないとなると、そんな制度は使いませんという話になりそうです。使わないこと にそれ相応の理由はあるのではという気がしま す。広島中央保健生協事件(最一小判平26・10・ 23 労判1100号5頁)も、労基法65条3項の軽易 業務転換を行って、そのときに副主任から外され て1段階グレードが下がって、そこまでは渋々同 意したけれども、戻れないとは思っていなかった ので紛争になり、労働者の自由な意思での同意は 認められないと判断されました。それを考える と, 戻れない片道切符だったら, 話は違ってきそうです。

神吉 広島中央保健生協事件は、育休取得を機 に副主任から降ろされ、育休明けに戻ろうとした ら別の人が既に副主任に就いていて原職復帰でき なかった事案でした。育休のように予定された復 帰でもそうしたことが起こるわけで. 職位にもか かわる職群変更が自由に、降格だけでなく昇格ま で双方向的に担保されているとはなかなか思えな いのです。職位の変更については使用者の人事裁 量が広く認められているのに、労働者の側から 「私、転勤できない理由がなくなったので、総合 職になります。賃金も月額2万円上げてくださ い」と申告したら翌月から変更が確定することが 想定されているのでしょうか。はっきり事実認定 されていないので、わかりませんが。申告義務を 課すなら、申告による不利益がないことが保障さ れるべきです。

富永 オランダでパートタイムとフルタイムで相互に行き来できるようにした、あれの革命的なところは労働者に元の雇用形態に戻る権利を保障した点にあると、伺ったことがあります。他の国でオランダほどうまくいかないのは、フルタイムへの復帰が保障できないからではないかと思います。

神吉 イギリスでは、戻すかどうかは使用者の裁量です。労働者に労働時間を柔軟化する申請権は認められても、その後、元に戻る権利はありません。もし片道切符だとすると、職群変更制の合理性・有効性はより厳しく判断すべきだと思います。

仮に双方向の転換が可能としても、本件規定を 就業規則の文言どおり「返還」と位置づけた点が 疑問です。労働者側が労基法 16 条を問題にして おらず、争点ではないのですが。

富永 労基法 24 条違反と労基法 16 条違反。退職金の減額の問題で、三晃社事件(最二小判昭52・8・9 労経速 958 号 25 頁)では、競業他社へ転職したら退職金は通常の自己都合退職の半分になる、という制度が問題となりました。三晃社事件で退職金減額が労基法 24 条違反にならない理由は、そもそも半額の限度でしか退職金が発生しな

いと構成したからです。それと異なり、本件は発生した賃金を返せと言っているので、労基法 24 条違反の観点も問題となる気もします。払わないのが駄目だということなら、一応払っているからいいということになるかもしれないけれども。でも取り返しているのだから、少なくとも労基法 16 条が問題になります。

神吉 判旨が、過度の負担ではなく、労働者の 経済生活を脅かす内容とまではいえないと認定し ているのは、実際には発生していなかった過払い 賃金の調整的相殺が24条違反でないという事例 とパラレルに考えているのだと思います。しか し、本件の半年分の差額が、過払い賃金のように もともと賃金債権としての発生根拠を欠くものか というと、職群変更との時間的ずれや、「返還」 額が一律半年分とされていることからすれば、制 度上そういう設計にはなっていないのです。転勤 命令発出までは総合職としての労務提供を果たし てきたわけで、「本来支払われるべきでなかった」 と評価する法的根拠が見い出せません。本規定の 実質は、ペナルティの計算方法として半年分の賃 金差額という数字が使われているだけの、損害賠 償額の予定ではないでしょうか。そうだとする と、 労基法 16 条違反で違法無効、 労契法 7 条の 合理性も否定されると思います。

富永 労基法 16条、普通は人身拘束の目的で使うのがメインですけれど、要するに労働契約の債務不履行に対して科されるものなので、本件も転勤しなさいという業務命令に対する債務不履行だと。それについて損害賠償額を定めているんだというふうに読めますね。

あと別の問題で、判決のなかでは会社の制度で 合理性があると否定されてしまっていますが、普 通の範囲なら転勤できるけれども何かの事情でど こそこは駄目、という人もやっぱりいるのではな いかと思います。それを個別に判断するのはすご く煩雑であり、この会社のように決めるのも裁量 の範囲内だと裁判所は述べていたと思いますが、 裁判所が否定した考え方もありうると思います。

また,勤務地の変更の話が本件ですが,業務内容の変更の話でも,同じなのでしょうか。片山組事件(前掲)では,病気である仕事ができない人

について「この仕事はできない」けど、他の現実的な配置可能性のある仕事ができてその履行を申し出ていれば、債務の本旨に従った履行の提供があるとされました。そのケースと「この転勤はできない」というのが同じだとすると、今まで総合職だった人が「この仕事はできない」となったら、今までの総合職としての賃金の高い分を返せという制度もOKですか、という話になりかねないのですが、普通はそんな制度は無理だと思います。勤務地、転勤できるかできないかの二者択一ではなくて、事情があって特定の勤務地では就労不能ということもありえて、そこを考慮しないのは、直ちに労契法7条違反とまでは言えないけれども、合理性が薄いように思ったりしました。

神吉 職種限定でない場合でも、「どんな仕事もできる」という潜在能力が賃金発生根拠であり、ある仕事ができないとなればその部分の賃金債権は欠けて当然、とは必ずしも考えられてこなかったわけですよね。これは従来の転勤命令権とその濫用の枠組みで判断するのでしょうか。

富永 濫用もありそうだし、本件は転勤ができ ないことが発覚した場合には2万円返せという話 なんですけれども、もし部署異動できないことが 発覚した場合には2万円返せというパラレルな制 度があったらどうなるのかなと。勤務地の変更も 部署,業務内容の変更も,同じように考えられて います。総合職は、どこにでも転勤するしどんな 仕事もできます、というジェネラリストのはずで すが、この仕事だけできないというのが発覚した ら、じゃあ職種限定ねという扱いになることも OK なのか。勤務地と業務内容とで性格が違うの かもしれませんが。留学費用の返還で労基法 16 条違反が争点になる事例だと、同じような費用返 還制度でも業務性の所在や利益の所在によって労 基法 16 条違反にならない場合がありえます。本 件で、労基法16条違反にならない特段の理由み たいなものがあるとすると、それは……。

神吉 従来の裁判例をみても、16条の問題がいまいち理論的に整理されていない部分があるとは思うのですが、留学費用返還請求ケースの典型は、留学に行く前に誓約書などで帰国後5年の勤続で債務免除、そうでなければ自己負担といった

返還免除特約があって、それが金銭消費貸借契約として有効かを労基法 16 条またはその趣旨に鑑みて、16 条または公序違反になる場合だと無効、そうでなければ有効となって、当該契約に基づく返還義務が否定されないという整理だと思います。本件では労働契約とは別個の契約は観念できず、労働者の利益を考慮する余地は狭く、より直接的に 16 条が問題となるのではないでしょうか。

富永 まさしく労働契約の一部ですかね。就業 規則で決めているとすれば。

神吉 就業規則なので、労契法7条の合理性の問題になり、労基法16条違反の就業規則であれば7条の合理性は認められないと思います。

そうした「返還」規定は別として、転勤要員を確保するために、潜在的転勤可能性の対価として月2万円ずつ払っておく制度だと解釈すると、就業規則の合理性は否定されないとしても、変な制度ですよね。転勤に応じた人にだけプラスするほうが余程リーズナブルではないですか。

富永 利益を与えないことと不利益を与えるこ とは、強制の程度が違うのでしょうね。今の仕事 をやっぱり誰も変わりたくないので、転勤したら たとえば月額5万円の手当を出しますよと言って もなかなか人は釣られない。5万円あげても10 万円あげても誰も手を挙げないかもしれません。 転勤しないと2万円取りますよとやったら、仕方 ないと転勤する人が多いかもしれません。だから やっぱり、転勤した人に手当を与えるんじゃなく て、転勤しないと懲戒解雇とか、本件みたいな制 度で強制しようとしているのですかね。行かな かったら首切るぞというのは効果的です。東亜ペ イント事件(前掲)は転勤命令を拒否した従業員 への懲戒解雇を認めています。不利益を与える制 度の方が強制力が強いからそうしているのでしょ うね。それこそ人員確保のために総合職全員に2 万円配るくらいに。転勤したい人も結構たくさん いるはずなので、そのぶんは全部あげるというふ うにしても、やっぱり行かないだろうと思われて いるのでしょう。

神吉 行かせたい人と行きたい人のミスマッチも多分にあると思うので、人事管理上、必ずしも完全希望制にはできないという会社の事情もわか

ります。ただ、従業員側のメリットはあるのでしょうか。ライフステージに合わせてポジションを好きに選べるなら理想的ですが。従来の、転勤命令の有効性について東亜ペイント事件最判を前提とすると、濫用評価は狭く厳しい判断枠組みなので、転勤命令に応じないと懲戒解雇されても有効と判断されるおそれがあるところ、12万円払えばクビにはならない、この会社で地域限定で頑張っていく道は確保されるんだから、相対的にメリットだということでしょうか。人事権の裁量余地が非常に大きい日本型雇用システムを前提として、従業員にもメリットがありそうな制度をつくるとこんな感じにならざるをえないのですかね。

富永 まあ、今だけは転勤したくないという人がいて、転勤を免除してください、その代わり2万円掛ける6カ月払います、ですよね。

会社も苦労しているんだろうと思います。たしかある会社で原則転勤なしにしたら、応募者が数倍になった、というような新聞記事を見かけたりしますけれども、転勤は嫌われていて、日本型雇用が難しくなっているんだろうなと思います。

神吉 そもそも、日本企業は異動させすぎ、異動可能性に価値をおきすぎではないですか。正社員のほとんどに転勤可能性があるという企業は3分の1を占めるという調査もあります。全員を動かして公平性を保つ目的もあるのでしょうが、数年ごとに仕事を変えるのは本当に合理的なのでしょうか。必要が生じたときのスポット対応ではなく、まず転勤ありきで制度設計されていて、それが正規非正規格差や多様性確保の障壁など、いろいろな問題の遠因になっていそうです。

富永 終身雇用プラス外国の軍事制度を輸入した側面もあるという話が、「日本社会のしくみ」 (小熊英二『日本社会のしくみ――雇用・教育・福祉の歴史社会学』(講談社、2019年))に書いてありました。長期雇用の解の1つなのだとは思います。ただ、外国は要するにその職務に通じた人を働かせているのに、日本はいろんな仕事を浅く広くやっている人でそれに競争することになるので、それで今後も大丈夫かという気もします。

続いているのは、おそらく何かの合理性がある のか、それとも経路依存性みたいな、それを前提 とした制度をつくってしまった結果, 今さら変えられなくなってしまっているのか, どっちかですよね。

神吉 そう, 今までやってきたことがやめられないんですよ, やっぱり。3年ごとに定期異動してきたから、それを続けないと。

富永 自分たちは何だったの、というふうになるんですかね。あと、どこの組織も同じでしょうけれども、日本の組織って変えられないんだなって、よく思います。変えようとするとすごく抵抗がありますよね。

神吉 本当ですよね。実は変えるべきことがあ

りそうで、法理が前提としてきた雇用慣行のあり 方も絡む問題だと思います。本日はありがとうご ざいました。

富永 ありがとうございました。

(2023年8月4日 東京にて)

かんき・ちかこ 東京大学大学院法学政治学研究科教授。 主著に『最低賃金と最低生活保障の法規制』(信山社, 2011 年)など。

とみなが・こういち 上智大学法学部法律学科教授。主著に『比較対象者の視点からみた労働法上の差別禁止法理——妊娠差別を題材として』(有斐閣, 2013 年)など。