

第1部 労働法総論

- 第1章 労働法の役割 p2
- 第2章 雇用関係法 p2～4
- 第3章 集団的労働法 p4～5
- 第4章 雇用保障法 p5

第2部 労働保護法（雇用関係法）

第1章 労働契約の当事者 p8～24

第1節 労働契約の意義 p8

請負契約との区別 / 委任契約との区別

第2節 労働者の概念 p8～15

第3節 使用者の概念 p16～24

第1. 労働契約上の使用者 p16

第2. 労働基準法上の使用者 p16

第3. 使用者概念の拡張 p16～24

黙示の労働契約 / 法人格否認の法理

第2章 就業規則 p25～40

第1節 意義 p25

第2節 法的性質 p25

第3節 効果 p25～27

契約内容補充効 / 最低基準効

第4節 就業規則に関する規制 p28～29

第5節 就業規則の不利益変更 p29～40

労契法9条・10条の適用範囲 / 「労働者の不利益に…変更」 / 変更の合理性

第3章 労働憲章・雇用平等 p41～54

第1節 労働憲章 p41～43

強制労働の禁止 / 契約期間の制限 / 賠償予定の禁止 / 前借金相殺の禁止 / 強制貯金の禁止等

中間搾取の禁止 / 公民権行使の保障

第2節 雇用平等 p44～54

第1. 均等待遇 p44～45

第2. 男女平等 p45～54

男女同一賃金の原則 / 男女雇用機会均等法 / 性差別と公序違反 / セクシャル・ハラスメント

第4章 雇用関係の成立 p55～68

第1節 募集・採用 p55～60

募集・職業紹介・労働者供給 / 採用の自由とその制約 / 労働条件の明示義務

第2節 採用内定 p61～65

法的性質 / 採用内定の取消し / 採用内定中の法律関係

第3節 試用期間 p66～68

試用中の法律関係 / 試用期間の終了と延長

第5章 労働契約上の権利義務 p69～80

第1節 権利義務内容の決定 p69～70

第2節 労働契約の基本原則 p71

対等決定による合意原則 / 均衡配慮の原則 / ワークライフバランスへの配慮原則 / 信義誠実原則
権利濫用禁止の原則 / 労働契約内容の理解促進

第3節 基本的義務 p72～73

1. 労働者の義務 p72～73

労働義務 / 債務の本旨に従った履行 / 誠実労働義務・職務専念義務

2. 使用者の義務 p73

賃金支払義務 / 就労請求権（労働受領義務）

第4節 付随義務 p74～79

1. 労働者の職場規律維持義務 p74

2. 労働者の誠実義務 p74

3. 使用者の配慮義務 p74

4. プライバシー権・人格的利益の尊重 p74～79

配慮義務 / プライバシー / 秘密保持義務 / 競業禁止義務

第5節 使用者の労働者に対する損害賠償請求・求償請求 p80

第6章 人事 p81～107

第1節 人事考課 / 昇進・昇格 / 降格 p81～87

第1. 人事の概説 p81～82

職能資格制度 / 職務等級制度

第2. 人事考課 p82～83

契約上の根拠 / 法令による制限 / 人事考課の違法性判断（公正評価義務論）

第3. 昇進・昇格 p84～85

第4. 降格 p85～87

職能資格制度における降格（職位・役職の引き下げ） / 職能資格制度における降格（資格等級の引下げ）
職務等級制度における降格

第2節 配転・出向・転籍・休職 p88～107

第1. 配転 p88～96

配転命令の争い方 / 配転命令権の根拠 / 配転命令の法的性質 / 契約・法令による配転命令権の制限
配転命令権の濫用

第2. 在籍出向 p97～101

出向命令の争い方 / 出向命令権の根拠 / 出向命令権の濫用 / 出向期間中の法律関係 / 復帰命令

第3. 転籍 p102

転籍の要件（新契約締結型・譲渡型）／ 転籍後の法律関係

第4. 休職 p103～107

意義／ 休職の要件／ 休職期間中の法律関係／ 休職の終了

第7章 賃金 p108～133

第1節 賃金の意義 p108～120

第1. 労働基準法上の賃金概念 p108～110

賃金の分類／ 賃金の要件

第2 賃金の分類 p111～120

1. 賞与（一時金） p111～113
2. 退職金 p113～117
3. 企業年金 p117～118
4. 年俸制 p118～119
5. 平均賃金 p119～120

第2節 賃金請求権 p121～124

第1. 賃金請求権の発生 p121～123

現実の労働／ 危険負担の法理

第2. 賃金請求権の変動 p123～124

昇給／ 減給／ 消滅

第3節 賃金の支払方法 p125～129

通貨払の原則／ 直接払の原則／ 全額払の原則／ 毎月一回以上一定期日払の原則／ 非常時払
出来高払の保障給

第4節 解雇期間中の賃金請求と中間利益の控除 p130～132

第5節 休業手当 p133

第8章 労働時間 p134～151

第1節 労働時間規制 p134

1. 原則

1日8時間／ 1週40時間

2. 例外

災害・公務の必要による時間外労働等／ 36協定／ 適用除外／ 高度プロフェッショナル制度の対象労働者
恒常的例外

第2節 労働時間の概念 p135～138

労基法32条の労働時間／ 本来の業務の準備行為に要した時間／ 不活動仮眠時間／ その他

第3節 労働時間の計算とその特例 p139～147

第1. 変形労働時間制 p139～142

1ヶ月単位／ 1年単位／ 1週間単位

第2. フレックスタイム制 p142～144

第3. みなし労働時間制 p144～147

事業場外労働のみなし労働時間制 / 裁量労働のみなし労働時間制(専門業務型裁量労働制・企画業務型裁量労働制)

第4節 休憩・休日 p148～151

第1. 休憩 p148～149

休憩時間の長さ / 休憩の与え方 / 休憩付与義務違反 / 休憩時間自由利用の原則

第2. 休日 p150～151

事前の休日振替え / 事後の休日振替え

第9章 時間外労働 p152～166

第1節 36協定による時間外・休日労働 p152～157

労使協定の締結・届出 / 労使協定で定めるべき事項 / 36協定の効果 / 労使協定の要件

第2節 割増賃金 p158～162

割増率 / 割増賃金を支払うべき労働 / 割増賃金の算定基礎

第3節 例外 p163～166

1. 全面的適用除外 p163～165

農業・水産・畜産に従事する者 / 管理監督者・機密事項取扱者 / 監視・断続従事労働者

2. 高度プロフェッショナル制度 p165～166

3. 災害・公務の必要による時間外労働 p166

4. 恒常的例外 p166

第10章 年次有給休暇 p167～179

1. 意義 p167

2. 年次有給休暇権の成立要件 p167～168

3. 年休の日数・単位 p169

4. 年休権の法的構造 p169～170

5. 年休付与義務 p170～171

6. 時季指定の手続要件・時間的限界 p171

7. 年休自由利用の原則 p171～172

8. 年休権行使の効果 p172～173

9. 時季変更権の行使 p173～176

10. 計画年休 p176～177

11. 年休の消滅 p177

年休の買上げ(事前の買上げ・事後の買上げ) / 消滅時効

12. 年休取得を理由とする不利益取扱い p177～179

第11章 年少者・女性の保護 p180～183

第1節 年少者の保護 p180～181

第2節 女性の保護 p182～183

第12章 ワークライフバランス p184～188

第1節 育児支援 p184～185

第2節 介護支援 p186～187

第3節 不利益取扱いの禁止 p187～188

第13章 労働災害 p189～200

第1節 労災補償 p189～194

第1. 制度概要 p189～190

意義 / 労働基準法上の災害補償 / 労災保険法

第2. 業務災害 p190～193

災害性の傷病・死亡 / 職業性疾病

第3. 通勤災害 p193～194

第2節 労災保険給付と他の給付との調整 p196～198

労働基準法上の災害補償責任との調整 / 民事損害賠償との調整

第3節 安全配慮義務 p199～200

第14章 懲戒 p201～215

第1節 懲戒の意義 p201

第2節 懲戒の根拠 p201

第3節 懲戒の種類 p201～202

第4節 懲戒処分の有効要件 p203～205

第5節 就業規則上の懲戒事由 p206～213

企業内政治活動・組合活動 / 企業外の行為 / 経歴詐称 / 内部告発 / 企業が行う企業秩序違反事件についての調査への協力拒否 / 所持品検査拒否 / 長期間の無断欠勤を理由とする論旨解雇 / 懲戒処分後に判明した非違行為を処分理由に追加することの可否

第6節 懲戒権行使の長期間留保 p214～215

第15章 雇用関係の終了（解雇以外） p216～223

第1節 合意解約 p216

第2節 辞職 p216～218

期間の定めのない労働契約 / 期間の定めのある労働契約 / 辞職に関する問題点

第3節 定年制 p218～220

定年制の類型 / 定年制の合理性 / 高年齢者雇用安定法による規制

第4節 当事者の消滅 p220

当事者の死亡 / 使用者の法人格の消滅

第5節 企業組織の変動 p220～223

合併 / 事業譲渡 / 会社分割

第16章 解雇 p224～245

第1節 解雇の意義 p224

第2節 就業規則上の解雇事由列挙の意味 p224

第3節 法令等による解雇の制限 p225～230

時期的制限 / 解雇予告 / 解雇理由による制限 / 労働協約による制限 / 解雇権濫用法理

第4節 解雇事由の具体例 p231～234

傷病 / 能力不足・成績不良・適格性欠如 / 無断欠勤・遅刻・早退過多・勤務態度不良 / 暴行脅迫・業務妨害行為・
業務命令違反・不正行為・内部告発・企業外非行等

第5節 整理解雇 p235～240

第6節 変更解約告知 p241～244

第7節 解雇と不法行為 p245

第17章 非正規雇用 p246～282

第1節 有期雇用労働者 p246～258

第1. 期間制限 p246

第2. 期間途中の解約 p246～247

第3. 平成24年の労働契約法改正 p247～259

1. 無期労働契約への転換申込権 p247～251

2. 雇止めに関する判例法理の明文化 p251～258

雇止め制限の判例法理 / 判例の雇止め法理の条文化

3. 期間の定めがあることによる不合理な労働条件の相違の禁止 p258

第2節 短時間・有期雇用労働法 p259～273

1. 9条と8条の適用の先後関係 p259

2. 通常の労働者と同視すべき短時間・有期雇用労働者に対する差別的取扱いの禁止(9条) p259～261

3. 不合理な待遇の禁止(8条) p261～263

4. 判例 p263～273

第3節 労働者派遣法 p274～282

1. 労働者派遣の意義 p274～275

2. 一般・特定派遣事業の区別の廃止 p275

3. 労働者派遣事業の規制 p275～276

派遣対象業務 / 派遣可能期間

4. 労働者派遣契約 p276

5. 事業主の講ずべき措置等 p277～279

6. 労働保護法規・労働組合法の適用 p280～280

7. 派遣労働者の解雇・雇止め p280～282

第3部 労働組合法

第1章 労働組合法総論 p284～286

第1節 労働組合法の意義 p284

第2節 労働組合法の機能 p284～285

民事・刑事責任の免除 / 労働協約の規範的効力 / 不当労働行為制度

第3節 労働基本権 p285～286

1. 労働基本三権の内容 p285

2. 労働基本三権の関係 p286

3. 労働基本権の法的効果 p286

国家に対する効果 / 私人間効力

第2章 労使関係の当事者 p287～300

第1節 労働者 p287～291

第2節 使用者 p292～296

労働契約関係に隣接する関係 / 労働契約関係に近似する関係

第3節 労働組合 p296～300

第1. 労働組合の類型 p296～297

法適合組合 / 規約不備組合 / 自主性不備組合 / 2条本文の自主性要件も満たさない団体

第2. 労働組合法2条の要件 p297～300

労働者主体性 / 自主性 / 目的 / 団体性

第3章 労働組合の運営 p301～316

第1節 運営のルール p301

任意団体 / 組合民主主義の原則 / 組合規約

第2節 組合員資格 p301～303

加入 / 脱退 / ユニオン・ショップ協定

第3節 便宜供与 p304～307

組合事務所・掲示板 / 在籍専従・組合休暇 / チェック・オフ

第4節 労働組合の財政 p308～309

組合財産の所有形態 / 組合費の納入義務

第5節 労働組合の統制権 p310～312

組合員の協力義務 / 労働組合の政治活動 / 個々の組合員の言論の自由 / 違法争議指令の拘束力

統制処分の司法審査

第6節 労働組合の組織変動 p313～316

解散 / 組織変更 / 分裂

第4章 団体交渉 p317～325

第1節 団体交渉の意義・機能 p317

第2節 団体交渉の当事者 p317～318

- 第3節 団体交渉の担当者 p318～319
- 第4節 義務的団交事項 p320～321
- 第5節 使用者の交渉義務 p322～323
- 第6節 団交義務違反の救済方法 p324～325

第5章 労働協約 p326～349

- 第1節 意義 p326
- 第2節 機能 p326
- 第3節 法的性質 p326
- 第4節 労働協約の当事者（締結主体） p326～327
- 第5節 協約締結権限 p327～328
- 第6節 労働協約の対象事項 p329
- 第7節 労働協約の要式性 p329～331
- 第8節 労働協約の効力 p332～343
 - 第1. 規範的効力 p332～337
 - 内容 / 規範的効力の客観的範囲 / 労働協約による労働条件の不利益変更
 - 第2. 規範的効力の人的範囲 p337～341
 - 原則的な人的範囲 / 事業場単位の拡張適用 / 地域的な一般的拘束力
 - 第3. 債務的効力 p341～343
 - 債務的部分 / 債務的効力の性質 / 平和義務
- 第9節 労働協約の終了 p344～349
 - 有効期間の満了 / 解約・解除 / 目的の達成 / 当事者の変更 / 反対協約の成立 / 労働協約の余後効

第6章 争議行為 p350～366

- 第1節 争議行為の意義 p350
- 第2節 争議行為と組合活動の区別 p350
- 第3節 争議行為の法的保護 p351
 - 民事免責 / 刑事免責 / 不当労働行為制度
- 第4節 争議行為の正当性 p352～358
 - 1. 主体 p352～353
 - 労働組合 / 管理職組合 / 争議団 / 自主性不備組合 / 部分スト / 山猫スト / 非公認スト
 - 2. 目的 p353～354
 - 政治スト / 同情スト / 経営・生産・人事に関する事項 / 抗議スト
 - 3. 手続 p354～355
 - 団体交渉を経ない争議行為 / 予告を経ない争議行為等 / 組合規約違反の争議行為 / 平和義務・平和条項違反
 - 4. 手段・態様 p355～358
 - 一般的基準 / ストライキ / 怠業 / ビケッティング / ボイコット / 職場占拠 / 経営者の私宅付近での争議行為 / 指名スト
- 第5節 違法争議行為と民事責任 p359～360

損害賠償責任 / 懲戒処分

第6節 争議行為中の賃金カット p361～364

ストライキ参加者の賃金削減 / 部分スト・一部スト不参加者の賃金・休業手当 / ストライキ以外の労務提供を伴う
争議行為

第7節 使用者の争議行為への対抗手段 p365～366

操業の自由 / ロックアウト

第7章 組合活動 p367～374

第1節 組合活動の意義 p367

第2節 組合活動の法的保護 p367

民事免責 / 刑事免責 / 不当労働行為制度

第3節 組合活動の正当性 p368～373

1. 主体 p368～369

未組織労働者の活動 / 自発的活動 / 組合内少数派の活動 / 政党構成員としての活動

2. 目的 p369

3. 態様 p369～373

就業時間中の組合活動 / 企業施設を利用した組合活動 / 街頭宣伝活動

第4節 勤務時間中の組合活動と賃金カット p374

第8章 不当労働行為制度 p375～410

第1節 総論 p375

意義 / 不当労働行為の種類

第2節 不利益取扱い p376～381

不利益取扱いの禁止事由 / 不利益取扱いの態様 / 不当労働行為の意思 / 不利益取扱いに該当する法律行為の効力

第3節 支配介入 p382～402

第1. 総論 p382

意義 / 趣旨 / 具体例 / 他の不当労働行為との両立

第2. 成立要件 p382～386

支配介入行為・支配介入の意思 / 支配介入行為の使用者への帰責

第3. 使用者の言論の自由・施設管理権との関係 p386～391

組合に対する使用者の意見表明 / 職場集会に対する警告 / 組合掲示板からの組合掲示物の撤去

第4. 複数組合の併存と不当労働行為 p391～402

1. 集団的賃金・昇格差別 p391～394

2. 中立保持義務 p394～402

併存組合間の便宜供与差別 / 団体交渉を経た別異取扱い（同一条件の提示・残業差別）

第4節 労働委員会の救済命令 p403～410

意義 / 目的 / 労働委員会 / 申立人適格 / 救済利益 / 要件裁量の不存在 / 救済命令の内容 / 救済命令の
限界 / 除斥期間

第4部 労働紛争の解決制度

第1章 労働紛争解決制度の全体像 p412

第2章 個別労働紛争の解決制度 p413～416

第1. 裁判外紛争処理 p413～414

総合労働相談 / 助言・指導 / あつせん

第2. 司法的紛争処理 p414～416

労働審判法の制定経緯 / 制度概要 / 個別労働紛争解決の要請事項への対処 / 訴訟への移行

第3章 集団的労働紛争の解決制度 p417～421

争議調整 / 不当労働行為救済制度

第4章 保全訴訟 p422～423

第 1 部 労働法総論

第1章 労働法の役割 p2

第2章 雇用関係法 p2~4

第3章 集团的労働法 p4~5

第4章 雇用保障法 p5

第1章 労働法の役割

B

労働契約は私法上の契約であるから、契約自由の原則により、その契約内容を労働者と使用者の合意により自由に決定できるはずである。しかし、一般に労働者は使用者に比べて交渉力や情報量の面で大きく劣位するため、労働契約について契約自由の原則を貫徹すると、労働者が不利な契約内容を押付けられることになりがちである。そこで、労働法は、実質的な意味での契約の自由（さらには、市場機能）を回復させるために、労働基準法や労働契約法、労働組合法などにより特別な法的規律を設けている。

労働法は、対象領域に着目して、雇用関係法、集团的労働法、雇用保障法に分類することができる。以下では、雇用関係法と集团的労働法の概要を取り上げる。

第2章 雇用関係法

B

個々の労働者と使用者との間の雇用関係を規律する法律の総称である。例えば、労働基準法、労働契約法、男女雇用機会均等法、育児・介護休業法、短時間・有期雇用労働法、労働者派遣法、最低賃金法、労働安全衛生法、労働者災害補償保険法などである。

これらは労働条件の最低基準を定めるものであり、その違反に対しては法が直接に介入し、個々の労働契約の内容を法の定める水準にまで規律することもある。

1. 労働基準法

(1) 内容

労働者保護のために、個々の労働契約の内容、さらには労働の態様に対する規制を設けている。また、休業手当請求権（26条）や年次有給休暇権（39条）などの権利付与についても規定している。

(2) 機能

労基法は、その実効性を確保するために、①刑事法規としての側面、②民事法規（私法法規）としての側面、③行政取締法規としての側面を併せ持つ。

ア. 罰則

労基法の違反について、罰則がある（117条以下）。

イ. 民事法規としての機能

① 強行的効力

労基法で定める基準に達しない労働条件を定める労働契約は、その部分については無効となる（13条前段）。

② 直律的効力

①の強行的効力により労働契約に空白部分が生じることがある。その場合、空白部分は労基法で定める基準により補充される（13条後段）。

これにより、労基法の定める労働条件の最低基準が確保される。

③ 権利付与効力

例えば、休業手当請求権（26条）、割増賃金請求権（37条）、年次有給

休暇権（39条）は、労働基準法自体に基づいて発生するものである。これらについても、強行的効力・直律的効力が認められる。

ウ. 行政取締法規としての側面

労働基準法の規定には、使用者に対して一定の措置を講ずべき義務を課しているものがあるが（例えば、就業規則の届出義務を定める89条柱書）、これらの多くは公法上の義務を定めるにとどまり、義務違反により直ちに私法上の請求権が発生するとは限らない。つまり、労働基準法上の義務の多くは、労働基準監督制度（97条以下）による監督の対象として定められているものなのである。

2. 労働契約法

労働契約上の労働条件についての規律を定めた法律である。労働契約法が制定されるまでは、使用者の安全配慮義務、就業規則の設定・変更、懲戒処分、普通解雇、有期雇用労働者に対する期間満了後の雇止めなど、労働法の規定がない問題については、判例法理による解決に委ねられていた。

平成19年に、これまでの判例法理を明文化する形で労働契約法が制定された。その後、平成24年の改正により、これまで判例法理に委ねられていた有期雇用労働者の期間満了後における取扱いについて明文が設けられ（18条、19条）、さらに有期雇用労働者と無期雇用労働者との間における労働条件の不合理な相違を禁止する規定も新設された（20条）。

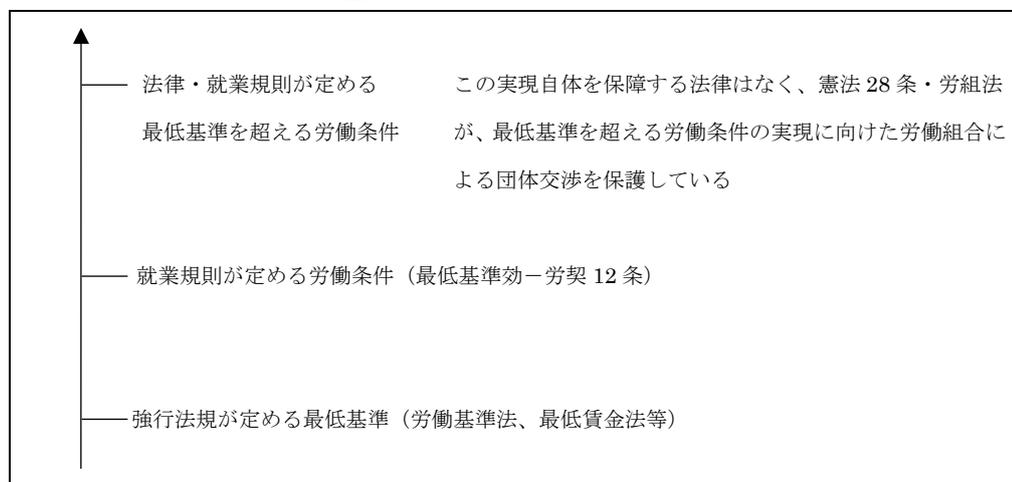
労働契約法の規定のほとんどは、私法上の効力を有する。理念規定（3条1項ないし4項、4条）についても、条文や契約の解釈などの際に取り上げられる形で、私法上の効力を生じることがある。

もつとも、平成30年改正により、旧労契法20条は削除され、短時間・有期雇用労働法8条に統合された（速修258頁・3）。

3. その他の雇用関係法

本講義では、労働基準法・労働契約法のほかに、男女雇用機会均等法、育児・介護休業法、短時間・有期雇用労働法、労働者派遣法を取り上げる。

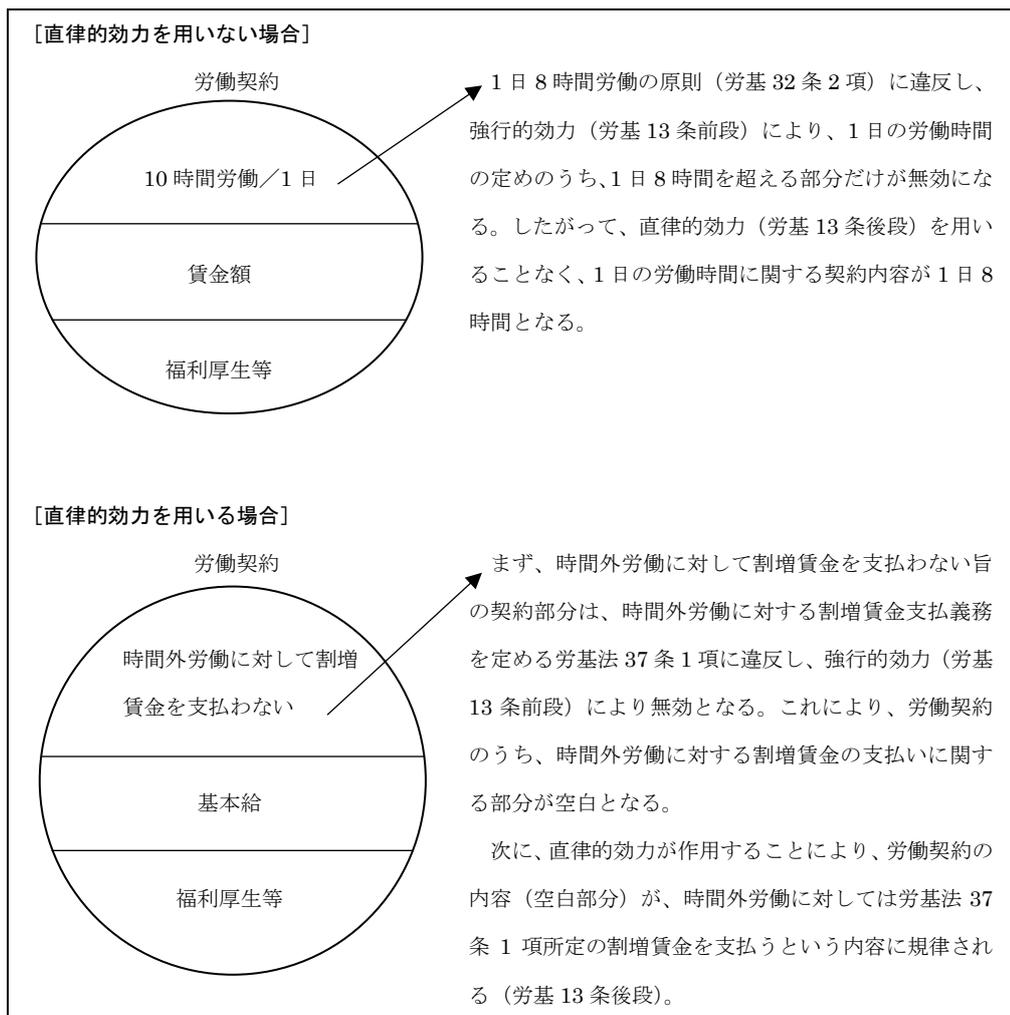
[図解1] 労働条件の最低基準



A

[図解 2] 直律的効力の作用の有無

A



B

第 3 章 集团的労働法

その典型が労働組合法である。同法は、主として、使用者と労働組合との関係を規律する法律であり、労働者の団結権・団体交渉権・団体行動権を保障する憲法 28 条の理念を実現するために制定されたものである。

強行法規・就業規則の最低基準を超える労働条件の実現は、労使間の交渉に委ねられている。

ところが、労働者個人では使用者と対等な交渉を行うことは困難であり、労働者は労働組合を組織して集团的な交渉を行うことで、はじめて使用者と対等な立場での交渉を実現できるようになり、最低基準を超える労働条件の実現への道筋が開かれる。

そこで、憲法 28 条は、団体交渉による労働条件の対等な決定と団体交渉の助成を基本目的として、最低基準を超える労働条件の実現を目指して行われる労働者による団体交渉とそのための団結・団体行動を保障している。

これを受けて労働組合法は、憲法 28 条の保障内容を具体化するために、団体交渉を有利に進める手段である争議行為（団体行動の一部）について、刑事・民事責任の免責（労組 1 条 2 項、8 条）を規定するとともに、使用者による労働基

厳密には、団体交渉の手段とはならない団結・団体行動（組合活動の一部）も保障対象に含まれている。

本権侵害行為を一定の要件の下に不当労働行為として禁止し（労組 7 条）、さらに不当労働行為に対する実効的な救済を図るために労働委員会による救済制度（労組 27 条以下）も設けている。これらに加えて、労働組合法は、使用者と労働組合との団体交渉を経て締結されるに至った合意内容の実効性を確保するために、労働協約に規範的効力という特別の効力を認めている（労組 16 条）。

第 4 章 雇用保障法

労働者の就職・職業能力開発の支援や、失業者の生活支援について定めている。職業紹介を規制する職業安定法、失業保険の給付について定める雇用保険法などがその例である。

C

第2部 労働保護法(雇用関係法)

第1章 労働契約の当事者 p8~24

第2章 就業規則 p25~40

第3章 労働憲章・雇用平等 p41~54

第4章 雇用関係の成立 p55~68

第5章 労働契約上の権利義務 p69~80

第6章 人事 p81~107

第7章 賃金 p108~133

第8章 労働時間 p134~151

第9章 時間外労働 p152~166

第10章 年次有給休暇 p167~179

第11章 年少者・女性の保護 p180~183

第12章 ワークライフバランス p184~188

第13章 労働災害 p189~200

第14章 懲戒 p201~215

第15章 雇用関係の終了(解雇以外) p216~223

第16章 解雇 p224~245

第17章 非正規雇用 p246~282

第1章 労働契約の当事者

第1節 労働契約の意義

労働契約とは、労務の提供を目的とする契約の一種であり、請負（民 632 条）、委任（民 643 条）という他の労務提供契約との区別が問題となる。

B

1. 請負契約との区別

労働契約は、労働者が使用者の指揮命令（＝指揮監督ないし具体的指示）の下で労務を供給することを特徴とする。これに対して、請負契約では、請負人に裁量が認められているから、請負人は注文者の指揮命令に服しない。

また、労働契約は、労務の提供自体を目的としており、労働者の債務は手段債務であるから、能力不足や結果未到達自体は債務不履行とならないが、反対に、労働義務の履行過程が問題とされるため、労務遂行過程における職務専念義務などが導かれる。これに対して、請負契約は、仕事の完成を目的としており、請負人の債務は結果債務である。

2. 委任契約との区別

労働契約と委任契約は、労務の提供自体が目的である点で共通する。

しかし、受任者は、事務処理につき広い裁量を有し委任者の指揮監督ないし具体的指示までは受けない。また、委任契約では、報酬の支払いは要件とされていない（民 648 条 1 項）。

第2節 労働者の概念

労働基準法にいう「労働者」とは、「職業の種類を問わず、事業又は事務所に使用される者で、賃金を支払われる者」をいう（労基 9 条）。

A

1. 「使用される」関係

他人の指揮命令ないし具体的指示のもとに労務を提供する関係（使用従属関係）を意味する。提供する労務の内容が他人の命令・指示により決定される場合には労働基準法による保護を与える必要があるのである。

2. 「賃金」

「労働の対償として使用者が労働者に支払うすべてのもの」をいう（労基 11 条）。

使用従属関係が肯定されれば、かかる関係のもとでの労務の提供に対する対価として「労働者に」支払われる報酬は、「賃金」に当たる。

3. 「事業又は事務所」（事業）

「事業」とは、一定の場所で相関連する組織のもとに業として継続的に行われ

る作業の一体をいう。

「事業」の単位は、支店や工場など、組織の存在する場所を主な基準として決定され、企業全体が「事業」になるのではない。

なお、労働契約法にいう「労働者」（同法2条1項）では「事業」は要件とされていない。労働基準法で「事業」が要件とされているのは、「事業」を適用単位とすることで、監督や取締りの実効性を確保するためである。

同居の親族のみを使用する事業及び家事使用人には、労基法は適用されない（116条2項）。

4. 他の法令等における労働者

最低賃金法・労働安全衛生法・賃金支払確保法・公益通報者保護法では、「労働者」について労基法9条の「労働者」の定義によることが明記されている。

労災保険法・均等法・育児介護休業法・労働者派遣法における「労働者」についても、労基法の「労働者」と同義であると解されている。

なお、労契法の「労働者」については「事業」が要件とされていないが、その他の「賃金」・「使用」関係という要件は共通するから、後掲する労基法上の労働者該当性の判断基準が妥当する。

5. 外国人労働者

適法就労・不法就労を問わず、労基法などが適用される。

[論点1] 労働基準法の「労働者」

労基法上の「労働者」とは、「職業の種類を問わず、事業又は事務所…に使用される者で、賃金を支払われる者」をいう（労基9条）。しかし、「使用される」の意味も、「賃金」に関する労基法11条の定義も広範・抽象的であるため、これらの条文から直ちに労働者の範囲を明確にすることはできない。

そこで、労基法上の「労働者」の判断基準が問題となる。

労基法9条が「使用」関係及び「賃金」を要件としている趣旨は、労基法による保護に値する労務提供であるかを画することにある。

そこで、「労働者」に当たるかは、契約形式のいかんにかかわらず、使用従属関係（＝人的従属性）の有無を基準として判断するべきである。

そして、使用従属関係の判断の際には、①業務遂行上の指揮監督、②時間的・場所的拘束性、③仕事の依頼・業務従事の指示等に対する諾否の自由、④労務提供の代替性、⑤報酬の性格を主たる要素として考慮しつつ、⑥事業者性、⑦専属性等も補足的な要素として考慮する。¹⁾

A

西谷 41~42 頁、荒木 53~55 頁

ここでは、使用従属関係(上位規範)が「指揮監督下の労働」「報酬の労務対償性」の2要件を包摂する意味で用いられており、①~⑦は上記2要件の低位基準に位置づけられる。

¹⁾ 労働契約は労働それ自体の提供を目的とする契約であるため、労働義務の基本的要素を決定する権限（＝労務指揮権）は使用者に帰属し、労働者は自己の労働力を自由に利用する地位を失うという点にある（労働の他人決定性）。このように、労働契約は、労働者が労働力利用の自由を喪失する点を基本的特質とする契約であり、これが「指揮監督下の労働（＝使用従属性）」の意味にほかならない（土田 55 頁）。

使用従属関係に関する判断基準は、「指揮監督下の労働に関する基準」と「報酬の労務対償性の基準」に区別され、①~④は「指揮監督下の労働に関する基準」、⑤は「報酬の労務対償性の基準」に対応する考慮要素である（土田 54 頁）。そして、「指揮監督下の労働に関する基準」と「報酬の労務対償性の基準」のみでは判断できない場合のために、⑥・⑦も補足的な要素として考慮する（菅野 176 頁、荒木 54~55 頁）。

経済的従属性（労働手段の非所有、契約内容の一方的決定への従属等、交渉上の地位の非対称性）は、労働組合法上の労働者性を基礎づけるものであるが（速修 287 頁 [論点 1]）、労働基準法上の労働者性を基礎づけるものではない（通説、荒木 54 頁）。

①業務遂行上の指揮監督

労務提供者に業務遂行についての相当程度の裁量の有無、それは指揮監督から独立した裁量か、最終的な決定権限の所在はどこにあるか等から判断する。

労務提供者が業務の遂行について指示を受ける場合でも、それが当該業務の性質上当然に必要とされるものであるならば、その指示は指揮監督とは関係しないものである（あるいは、指揮監督の必要からなされる拘束とはいえない）。

例えば、映画の撮影技師の仕事は、監督のイメージを把握して、それを映像に具体化するという性質のものであるから、監督のイメージに反することができないという制約は、仕事の性質上当然に必要とされるものである。また、映画に関しての最終的な決定権が監督にあるのは、監督と撮影技師との職務・業務分担の問題であり、使用者の指揮監督とみるべきではない。

新宿労基署長事件の第 1 審（速修
12 頁）

また、トラックの運送業務は、特定の運送物品を指定通りの時刻・場所に運送することを内容とするものだから、運送物品・運送先・納入時刻についての指示は運送という業務の性質上当然に必要（つまり、仕事の完成のために当然に必要）とされるものであり、使用者の指揮監督とみるべきものではない。

横浜南労基署長事件（速修 13 頁）

②時間的・場所的拘束性

時間的・場所的拘束性は、あくまでも使用者の指揮命令の有無を判断するために考慮される要素であるから、時間的・場所的拘束性が強いからといって直ちに使用者の指揮命令が肯定されるわけではない。業務の時間・場所についての指示・制約は、業務の性質上当然に必要（＝仕事の完成のために当然に必要）とされるものである場合には、使用者の指揮命令の必要からなされている拘束とはいえないから、使用者の指揮命令を基礎づけない。

例えば、映画の撮影技師は、労務提供先が作成した予定表に従って集団で行動し、収録場所もロケ及びロケハンの現場と指定されているため、時間的・場所的拘束性が強いが、この拘束は映画製作の性質ないし特殊性によるものであり、使用者の指揮命令の必要からなされるものではない。

新宿労基署長事件の第 1 審（速修
12 頁）

また、運送業務の遂行にあたり運送先・納入時刻について指示を受けるのは、運送という業務の性質上当然に必要とされるものであり、使用者の指揮監督とみるべきものではない。

横浜南労基署長事件（速修 13 頁）

③仕事の依頼・業務従事の指示等に対する諾否の自由

例えば、映画の撮影技師は、映画の撮影の依頼を引き受けるかどうか（＝契約を締結するかどうか）についての自由はあるが、契約締結後には、当該映画の撮影に関する個々の仕事について拒否する自由が制約される。しかし、この制約は、映画製作の性質ないし特殊性を理由とするものだから、使用者の指揮命令を理由とするものとはいえない。

新宿労基署長事件の第 1 審（速修
12 頁）

また、各当事者の認識や契約の実際の運用において、基本的に個別の依頼に応ずべき関係にあったかどうかで判断され、覚書・契約書の形式や法的責任追及の有無は重視されない。

INAX メンテナンス事件（速修 288
頁）、新国立劇場運営財団事件（速
修 290 頁）

④労務提供の代替性

労務提供先の了解を得ずに自らの判断で他の者に役務を提供させ、あるいは補助者を使うことが認められていない場合には、代替性がないこととなり、これは使用従属関係を肯定する1つの要素となる。

労働契約では第三者を労働に従事させるには使用者の許諾を要する（民625条2項）が、請負契約では下請の利用は原則として自由だからである。

荒木 54 頁

⑤報酬の性格

報酬の支払方法・算定方法から、報酬の労務対償性を判断する。

「算定」方法としては、報酬額が労務提供の「時間」により算定されているか、それとも「仕事の出来」によって算定されているのかが問題となる。

例えば、報酬が時間給を基礎に計算される等、労働の結果（成果）による格差が少ない、欠勤した場合には報酬が控除され、残業した場合には手当てが支給されるというように、報酬が一定時間労務を提供していることに対する対価と判断される場合には、報酬の労務対償性が認められる。

源泉徴収は給与所得に限らず、それ以外の一定範囲の報酬等からもされるものであるから、源泉徴収がされていること自体は報酬の労務対償性の判断に影響せず、源泉徴収の「仕方」（給与所得としてか、それとも事業所得としてか）が報酬の労務対償性の判断に影響する。²⁾

そのほか、雇用保険・厚生年金・健康保険の保険料徴収の有無も考慮される。

報酬の「額」は、事業者性(⑥)で取り上げられる(土田 54 頁、荒木 55 頁)。

菅野 176 頁

⑥事業者性

事業者とは、自己の資本と計算において事業を営む者を意味する。

事業者性は、その程度によっては、労働者性を否定する要素となる。

事業者性の有無・程度は、⑦機械・器具の負担関係、①報酬額、②損害に対する責任、③商号使用の有無、④他人の雇用の有無等から判断される。

例えば、役務提供者が業務用機材を所有し、自己の危険と計算の下に業務に従事しているということは、事業者性を肯定する要素となる。

菅野 176 頁

荒木 55 頁

⑦専属性の有無・程度

当該企業の業務に専属的に従事していることは、労働者性肯定の要素となる。

⑧その他の要素

従業員就業時間・休憩時間・休日・服務規律等を定めた労務提供先の就業規則が適用されることは、労働者性を肯定する要素となる。

²⁾ 例えば、映画撮影技師の労働者性を否定した新宿労基署長事件（速修 12 頁（判例 1））では、「給与に関する源泉徴収」ではなく「芸能人報酬に関する源泉徴収」がされているという事実が、労働者性判断において消極的に評価されている。

(判例 1) 映画撮影技師

事案：映画撮影技師（カメラマン）である X は、昭和 30 年にカメラマンとして独立し、以後、フリーのカメラマンとして多くの撮影に従事してきたところ、昭和 60 年 10 月 15 日、A プロダクションとの間で本件映画の撮影技師として昭和 60 年 10 月から昭和 61 年 5 月まで撮影業務に従事する契約を締結した。X は、本件契約に基づき映画撮影に従事しているなかで、宿泊している旅館で脳梗塞を発症して死亡した。そこで、子である Y が労働者災害補償保険法（労災保険法）に基づき遺族補償給付等の支給を請求した。

要旨 1：労災保険法の保険給付の対象となる労働者の意義

第 1 審は、労災保険法の保険給付の対象となる労働者の意義について、同法が労働基準法第 8 章「災害補償」に定める各規定の使用者の労災補償義務に関わる使用者全額負担の責任保険として制定されたものであることにかんがみ、労働基準法上の「労働者」と同一に解すべきであるとし、第 2 審もこの点についての第 1 審の判断を前提としている。

要旨 2：当該業務の性質上当然に必要とされる指示・拘束等は使用従属関係を基礎付けるか

第 1 審と第 2 審とでは、業務遂行過程における指示、時間的場所的拘束、及び仕事の依頼・業務従事の指示等に対する諾否の自由の制約が当該業務の性質上当然に必要とされるものである場合に、それらの指示・拘束・制約が使用従属関係を基礎づけるものとなるかどうかという点で、真っ向から対立した。

第 1 審は、㊦監督のイメージに反することができず、撮影したフィルムの採否等について最終的な決定権限が監督にあったことなどにより、監督のイメージに反することができないという制約を受けていたことについて、監督のイメージを把握してそれを映像に具体化するという映画の撮影技師の仕事の性質上当然に必要とされる職務・業務分担としてのものであって、これを A プロの指揮監督とみるべきではないとし、㊧製作進行係兼務助監督が作成した予定表に従って集団で行動し、収録場所もロケ及びロケハンの現場と指定されていることによる時間的場所的拘束についても、（特定の時期・場所に、監督や出演者をはじめとする関係者と共に映画撮影に臨み、そのなかで映画撮影を行うという）映画製作の性質ないし特殊性によるものであり、A プロの指揮監督とみるべきものではないとし、㊨契約締結後には当該映画の撮影に関する個々の仕事について拒否する自由が制約されていることについても、映画製作の性質ないし特殊性によるものであり、A プロの指揮監督とみるべきものではないとしている。

これに対し、第 2 審は、㊦については、X が監督から独立した裁量までは有していなかったこと、本件映画に関しての最終的な決定権限は監督にあったことを理由に、指揮監督関係が認められるとし、㊧についても、時間的場所的拘束性の強さそのものに着目して、指揮監督関係を基礎づける要素として評価しており、㊨についても、諾否の自由の制約そのものに着目して、指揮監督関係を基礎づける要素として評価している。

この点についての現在の最高裁の立場は、第 1 審の立場であると解される。それは、横浜南労基署長事件最高裁判決が、トラック運転手に対する運送物品・運送先・納入時刻についての指示について、特定の運送物品を指定通りの時刻・場所に運送することを内容とする運送業務の性質上当然に必要とされるものであり、使用者の指揮監督とみるべきものではないという旨の判断をしているからである。

A

新宿労基署長事件・東京高判

H14.7.11 (CB38)

速修 13 頁 (判例 2)

(判例 2) トラック運転手

事案：X は、A 社の B 工場において、自己所有のトラックを運転し、A 社製品の運送業務に従事していた。

要旨：本判決は、以下の事実関係に着目し、X が専属的に A 社の製品の運送業務に携わっており (⑦)、A 社の運送係の指示を拒否する自由はなかったこと (③)、毎日の始業時刻・終業時刻は A 社の運送係の指示内容いかんによって事実上決定されることになること (②)、同運賃表に定められた運賃はトラック協会が定める運賃表による運送料よりも 1 割 5 分低い額とされていたこと (⑥) などとも考慮しても、労働基準法上の労働者に当たるとはできず、労働者災害補償保険法上の労働者にも該当しない旨判示した。

- ① 運送という業務の性質上当然に必要とされる運送物品・運送先・納入時刻の指示を除いては、業務遂行に関して指揮監督を受けていない
- ② 時間的・場所的拘束の程度は、一般の従業員と比較してはるかに緩やかである
- ⑤ 報酬は、トラック積載可能量と運送距離によって定まる運賃表に基づき出来高で支払われていた
- ⑤ 報酬支払いに当たっては、所得税の源泉徴収並びに社会保障及び雇用保障の保険料の控除はされておらず、X は報酬を事業所得として確定申告していた
- ⑥ X は、業務用器材であるトラックを所有し、トラックの購入代金だけでなく、ガソリン代・修理代・高速道路料金等もすべて自分で負担しており、自己の危険と計算の下に運送業務に従事していた

A

横浜南労基署長事件・最判

H8.11.28 (百 1・CB48)

(判例 3) 大工

事案：大工である X は、1 人で工務店の仕事を請け負うという形態で大工仕事に従事している者であり、株式会社 A 工務店らの受注したマンション建築工事について B 社が請け負っていた内装工事に従事していた際に負傷したため、労基署長に対し、労災保険法に基づく療養補償給付と休業補償給付の請求をした。

要旨：本判決は、以下の事実関係に着目し、X は、前記工事をするに当たり、A 社はもとより、B 社の指揮監督の下に労務を提供していたものと評価することはできず、B 社から X に支払われた報酬は、仕事の完成に対して支払われたものであって、労務の提供の対価として支払われたものとみることは困難であり、X の自己使用の道具の持ち込み状況、B 社に対する専属性の程度等に照らしても、X は労働基準法上の労働者に当たるとはできず、労働者災害補償法保険法上の労働者にも該当しないというべきであり、X が職長の業務を行い、職長手当の支払いを別途受けることとされていたことその他所論の指摘する事実を考慮しても、この判断が左右されるものではないと判示した。

- ① 仕事の内容について、仕上がりの画一性・均質性が求められることから、B 社から寸法・仕様等につきある程度細かな指示を受けていたものの、具体的な工法や作業手順の指定を受けることなく、自分の判断で工法や作業手順を選択することができた
- ② 作業の安全確保・近隣住民に対する騒音・振動等への配慮から所定の作業時間に従って作業することが求められていたものの、事前に B 社の現場監督に連絡すれば、工期に遅れない限り、仕事を休んだり始業終業時刻をずらす自由があった

A

藤沢労基署長事件・最判 H19.6.28

- ⑤報酬の取決めは完全な出来高払方式が中心とされ、日当方式は出来高払方式による仕事ができないときに数日単位の仕事をするような場合に（補充的に）用いられており、しかも、出来高払報酬の額について事前に協議のうでで同意がなされており、その額がB社の従業員の給与よりも相当高額であったのだから、当該報酬は仕事の完成に対する報酬であったといえる
- ⑥XはB社の依頼により職長の業務を行い、職長手当の支払を別途受けるとされていたが、職長の業務は、B社の現場監督が不在の場合の代理人として、大工に対する指示の取次ぎ・大工仲間の取りまとめ・未熟大工への指導を行うことを期待してB社から依頼されたものであるし、B社の従業員である現場監督に対しては賃金とは別に職長手当が支払われていないことも考え合わせれば、職長手当の支払をもって労務対償性のある支払いを受けているとはいえない
- ⑦Xは、国民健康保険組合の被保険者となっており、B社を事業主とする労働保険や社会保険の被保険者となっておらず、さらに、B社は、Xの報酬について給与所得に係る給与等として所得税の源泉徴収をする取扱いをしていなかった
- ⑧Xは、一般的に必要な大工道具一式を自ら所有し、これらを現場に持ち込んで使用しており、B社の所有する工具を借りて使用したのは当該工事においてのみ使用する特殊な工具が必要な場合に限られていた
- ⑨当時、XがB社以外の仕事をしていなかったのは、B社がXを引きとどめておくために、優先的に実入りの良い仕事を回し、仕事とぎれないように配慮し、X自身もB社の下で長期にわたり仕事をするを希望して、内容に多少不満があってもその仕事を受けるようにしていたことによるものであって、B社がXに対して他の工務店等の仕事をするを禁じていたことによるものではなかったのであって、しかも、XがB社の仕事を始めてから本件災害まで約8ヶ月しか経過していなかった
- ⑩B社の就業規則及びそれに基づく年次有給休暇や退職金制度の適用を受けない

（判例4）研修医

事案：Xは、平成10年4月16日に医師国家試験に合格し、同年5月20日から厚生大臣の免許を受けた医師であり、同年6月1日から、学校法人Yが設置するA病院の耳鼻咽喉科において臨床研修を受けていたが、同年8月16日に死亡したところ、Xの遺族は、学校法人Yに対して、Xが最低賃金法2条所定の労働者に該当するにもかかわらず奨学金等として最低賃金額に達しない金員しか支払っていなかったとして、最低賃金額との差額に相当する賃金の支払を求めて出訴した。

Xが研修医として従事していた臨床研究が、医師の資質の向上を図ることを目的とするものであり教育的な側面を有しているために、このような事情が労働者性を妨げる要素となるかどうか問題となった。

要旨：本判決は、研修医の臨床研修は、教育的な側面を有しているが、研修医がプログラムに従い臨床研修指導医の指導の下に医療行為等に従事する場合には、これらの行為等は病院の開設者のための労務の遂行という側面を不可避免的に有することになるから、病院の開設者の指揮監督の下にこれを行ったのであれば、研修医は労働基準法9条所定の労働者に当たると解することができることと述べたうえで、次のように判示した。

B

関西医科大学事件・最判H17.6.3

A 病院の耳鼻咽喉科における臨床研修のプログラムは、研修医が医療行為等に従事することを予定しており、X は、A 病院の休診日等を除き、学校法人 Y が定めた時間及び場所において、指導医の指示に従って、学校法人 Y が A 病院の患者に対して提供する医療行為等に従事していたというのであり、これに加えて、学校法人 Y は、X に対して奨学金等として金員を支払いこれらの金員につき給与等に当たるものとして源泉徴収まで行ったというのであるから、X は学校法人 Y の指揮監督の下で労務の提供をしたものとして労働基準法 9 条所定の労働者に当たり、最低賃金法 2 条所定の労働者にも当たるといふべきである。³⁾

(判例 5) 会社執行役員

事案：X は、各種産業機械や建設機械の卸売販売を業とする Y 社において、一貫して建設機械部門の業務に従事してきた者であり、平成 10 年、Y 社の理事に就任し、このときに退職金の支給を受け、平成 12 年に取締役、平成 13 年には執行役員に就任したが、建設機会本部本部長及び東京建設機械部部長の役職を兼務していたのであり、平成 17 年 2 月、出張中に加重労働に起因する橋出血により死亡した。そこで、A の妻は、労災保険法に基づく遺族補償給付等を請求した。

要旨：本判決では、①業務遂行上の指揮監督の有無の判断において、㊦一般従業員であったときに比べて業務実態に質的な変化があったかどうか、㊧業務執行権その他特別の権限の付与があったかどうかが重視されている。そして、当該事案における ㊦㊧に照らすと、理事・取締役・執行役員にそれぞれ就任していた間も、Y 社の指揮監督の下に、業務執行権の一部を分担してそれを遂行していたものといふことができる、とされている。

次に、②報酬の労務対償性の判断においては、㊦取締役とは異なる報酬体系及び経理処理がとられていたこと、㊧社会保険料の控除や源泉徴収が行われており経理処理上 Y 社の従業員に対する賃金支給として処理されていることに着目し、報酬の労務対償性が認められている。

そして、①②の認定判断を経て、X は、執行役員の地位にあったものの、その業務実態は、Y 社の指揮監督の下にその業務を遂行し、その対価として報酬を受けていたといふことができ、従業員としての実質を有していたものと認められるから、労働基準法上の労働者に当たり、労災保険法上の労働者にも当たるといふべきである旨判示した。

C

新橋労基署長 [マルキサカイ] 事
件・東京地判 H23.5.19

³⁾ ボランティア活動、高齢者の生き甲斐就労、実習生や研修生のような自己の教育・研修という目的を兼ねて行われる就労の場合のように、当該活動が労務提供者自身のために行われるものである場合に、報酬の労務対償性が否定されることがある。ここでは、報酬の労務対償性が、当該活動が他人のために労働か、それとも自己のための労働かという観点から問題となる。

前掲関西医科大学事件（速修 14 頁）において報酬の労務対償性が肯定されたのは、㊦臨床研修は、病院開設者のための労務の遂行という側面を不可避免的に有する上、㊧奨学金等の金員の支払いがあり、しかもそれが給与扱いとされていたからである。

他方で、労務提供が労務受領者のための活動と自己のための活動という両側面を併有する場合であっても、無報酬ボランティアのように全く報酬支払が約定されていない場合には、「賃金を支払われる者」といふ労働基準法 9 条の定義を満たさず、労働者性を肯定することは困難である。

労務受領者に労務による利益が帰属しているのであれば、賃金支払の要件が欠けていても労働者性を肯定すべきとの考え方もあり得ようが、そのような解釈が可能なのは、その就労実態から見て当然に賃金支払が約定されるのが通常であるにもかかわらず、無報酬で労働を強制されたような例外的な場合に限るべきであろう（荒木 57～58 頁）。

第3節. 使用者の概念

A

使用者とは、多義的な概念であり、①労働契約の相手方として賃金支払などの義務を負う者、②労働基準法の規制を遵守する責任主体、③集团的労使関係の相手方という複数の意味を有する。

第1. 労働契約上の使用者

B

労働者が労働契約を締結した相手方であり、労働契約を基礎とする私法上の権利義務が帰属する主体をいい、個人事業では事業主、法人事業では法人がこれに当たる。

第2. 労基法上の使用者

B

これは、2つの意味に分類される。

第1に、労基法所定の労働条件を内容とする労働契約上の責任を負う者を意味する。

第2に、労基法が同法の定める労働条件が確保されることを目的として、同法の規定を遵守することにつき責任を負う者として、「事業主又は事業の経営担当者その他事業の労働者に関する事項について事業主のために行為をするすべての者」が「使用者」に当たると定められている（労基10条）。

第3. 使用者概念の拡張

A

労働契約上の使用者は、本来、労働者が労働契約を締結した直接の相手方である。

労働者派遣、法人格の濫用・形骸化、偽装解散のケースでは、労働者保護のために、労働契約締結の直接の相手方以外の者にまで使用者概念を拡張する必要がある。

1. 黙示の労働契約

親会社と子会社労働者、派遣労働者と派遣先企業などの関係において、黙示の労働契約の成否が問題となる場合がある。

【論点1】 派遣労働者・派遣先企業間での黙示の労働契約の成否

A

労働契約は、使用者が労働者に賃金を支払い、労働者が使用者に労務を提供することを基本的要素とする（労基9条、労契2条）。

土田 65～66 頁

そこで、黙示の労働契約の成立には、双方の労務提供の意思と賃金支払の意思の黙示的合致を推認させる事情として、①事実上の使用従属関係に加え、②労務提供関係、③派遣先による賃金の実質的決定が必要であると解する。⁴⁾

⁴⁾ ②労務提供関係とは、「派遣先が指揮命令権以外に人事管理や配置権限を有して労働者を管理していること」を意味する。

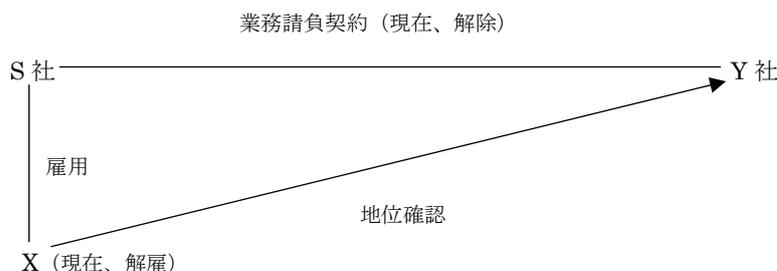
③派遣先による賃金の実質的決定とは、「派遣先が派遣元に支払う業務委託料を事実上、一方的に決定し、かつ、業務委託料が賃金と自動的に連動するなど、派遣先が賃金を実質的に決定していること（賃金支払い関係）」を意味する。

(判例 1) サガテレビ事件

B

福岡高判 S58.6.7・CB49

事案：X は、S 社に雇用されて、S 社・Y 社間の業務委託契約に基づき、テレビ会社 Y 社に派遣され、Y 社屋内において各業務に従事していたところ、S 社は、委託業務の遂行の意思を失って、Y 社の上承を得て業務委託契約を解除し、それと同時に、X を含めて 8 名の自社従業員を全員解雇した。X は、労働組合による Y 社との団体交渉を経たうえで、Y 社との労働契約関係の存在を主張し、Y 社の従業員の地位にあることの確認を求めて出訴した。



要旨：本判決は、黙示の労働契約の成立要件について、「労働契約といえども、もとより黙示の意思の合致によっても成立しうるものであるから、…派遣労働者…の如く、派遣先企業…の正規の従業員と殆んど差異のない形で労務を提供し、したがって、派遣先企業との間に事実上の使用従属関係が存在し、しかも、派遣元企業がそもそも企業としての独自性を有しないと、企業としての独立性を欠いていて派遣先企業の労務担当の代行機関と同一視しうるものである等その存在が形式的名目的なものに過ぎず、かつ、派遣先企業が派遣労働者の賃金額その他の労働条件を決定していると認めるべき事情のあるときには、派遣労働者と派遣先企業との間に黙示の労働契約が締結されたものと認めうべき余地があることはいうまでもない。」と述べたうえで、以下のように判示した。⁵⁾

①については、Y 社の職場秩序に従って労務提供をなすべき関係にあったばかりでなく、その各作業が Y 社の行う放送業務と密接不可分な連繋関係においてなされるべきところから、各作業内容につき Y 社社員から具体的な指示を受けることがあり、また作業上のミスについても Y 社の担当課長から直接注意を受けるなど Y 社から直接作業に関し指揮・監督を受けるようになっていたとして、事実上の使用従属関係の成立を認めた。

しかし、他方で、②については、S 社は、Y 社から資本的にも人的にも全く独立した企業であって、Y 社からも X からも実質上の契約主体として契約締結の相手方とされ、現に X から従業員の採用・賃金その他の労働条件を決定し、身分上の監督を行っていたものであるとの理由から、②該当性を否定した。

③についても、Y 社は、S 社が派遣労働者を採用する際にこれに介入することは

⁵⁾ X 側は、本件業務委託契約は職安法 44 条（労働者供給事業の禁止）に違反し公序良俗に反する無効なものであり、X・S 社間の労働契約は違法な本件業務委託契約と結合しその違法性を隠ぺいする役割を担っているものであるから、労基法 6 条（中間搾取の排除）に違反し、公序良俗に違反し無効であると主張している。これについて本判決は、仮に本件業務委託契約が職安法 44 条に違反するものであったとしても、それだけの理由では、前述のような事実関係の下において、X・S 社間の労働契約が公序良俗ないし労基法 6 条に反し無効であり、真実の雇用関係は Y 社との間に成立するものということとはできない、と述べた。

全くなく、かつ、業務請負の対価として S 社に支払っていた本件業務委託料は、派遣労働者の人数・労働時間量にかかわらず一定額と約定されていたとして、③該当性も否定し、X・Y 社間での黙示の労働契約の成立を否定した。

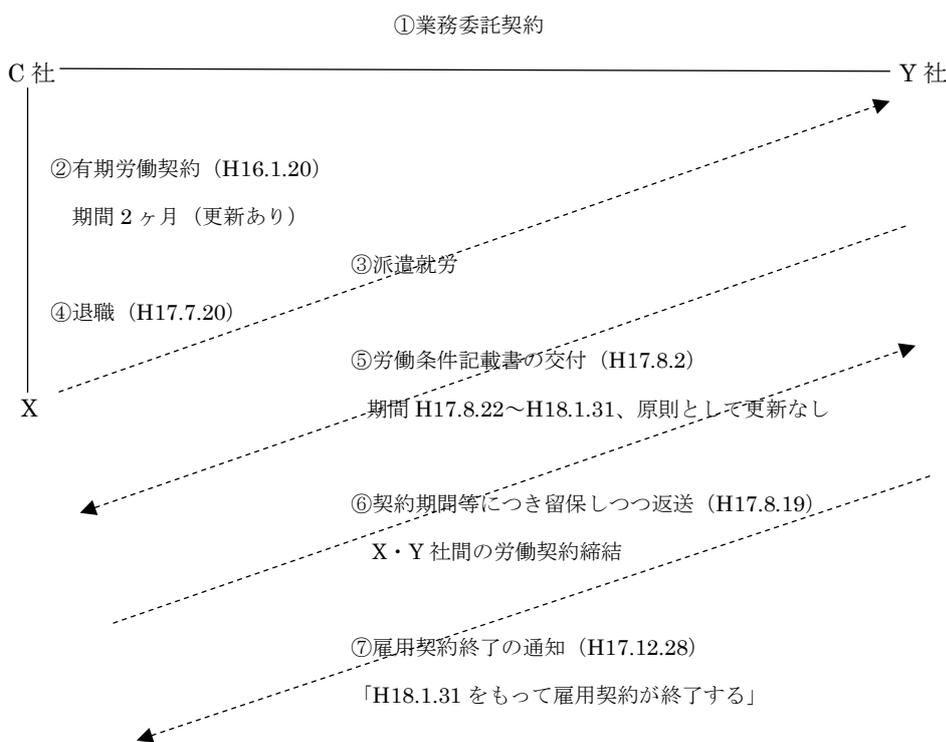
(判例 2) 松下プラズマディスプレイ事件

事案：平成 16 年 1 月 20 日、X は、C 社との間で契約期間を 2 ヶ月（更新あり）とする有期労働契約を締結し、C 社の業務委託契約締結先である Y 社の工場において、Y 社の従業員の指示を受けて、PDP の製造業務のうちデバイス部門の封着工程ラインに従事することとなった。なお、労働者派遣としての適法要件を満たしていなかった。

労働局からの是正指導を契機として、C 社が平成 17 年 7 月 20 日限りでデバイス部門から撤退する一方、Y 社は、他社との間で労働者派遣契約を締結し、平成 17 年 7 月 21 日から派遣労働者を受け入れることとなった。X は、C 社の正社員から本件工場の別部門に移るよう打診されたが、Y 社の直接雇用下でデバイス部門の作業に従事したいと考え、同年 7 月 20 日限りで C 社を退職した。

平成 17 年 8 月 2 日、Y 社は、X に対し、契約期間を平成 17 年 8 月 22 日から平成 18 年 1 月 31 日まで（契約更新はしない。ただし、同年 3 月 31 日を限度としての更新はあり得る）、業務内容を PDP パネル製造（リペア作業及び作業準備などの諸業務）と記載した労働条件通知書を交付した。平成 17 年 8 月 19 日、X は、契約期間及び業務内容について異議をとどめて、当面は、上記通知書記載の業務に従事する旨を通知したうえで、Y 社が準備した上記通知書と同旨の雇用契約書に署名押印し、これを Y 社に交付した。

平成 17 年 12 月 28 日、Y 社は、平成 18 年 1 月 31 日をもって雇用契約が終了する旨を通告し、その翌日以降、X の就業を拒否している。



A

最判 H21.12.18 (百 81・CB518)

(Xの主張の要旨)

X・Y社間で雇用期間を平成17年8月22日から平成18年1月31日までとする本件雇用契約書が交わされる以前から、XのY社での長期間による派遣就労により、X・Y社間で黙示の労働契約が成立していた。この黙示の労働契約の内容は、X・C社間の労働契約の内容に準じて契約期間を2ヶ月・更新ありというものである。

本件雇用契約書では雇用期間・更新の有無についてこれと異なる定めをしているが、Xはこれに異議をとどめているから、雇用期間・更新の有無の部分については、先行する黙示の労働契約の内容が本件雇用契約書による労働契約の内容として引き継がれる。

そして、本件雇用契約書による合意以降も2ヶ月ごとに更新されていたことになるから、平成18年1月31日は有期雇用契約の途中であり、これを雇用終了日であるとしてなされた通知は、雇い止めではなく有期労働契約の中途解約であり、労契法17条の要件を満たさず無効である。

したがって、Y社に対し、雇用契約上の地位の確認、及び解雇期間中に賃金の支払いを請求する。

(争点1) 黙示の労働契約の成否

- ① X・Y社・C社の関係を、労働者派遣事業法（現：労働者派遣法）2条1号の「労働者派遣」に該当する。
- ② 労働者派遣事業法の趣旨及びその取締法規としての性質、さらには派遣労働者を保護する必要性等を理由に、労働者派遣事業法に違反する労働者派遣が行われた場合においても、特段の事情のない限り、そのことだけによっては派遣労働者と派遣元との間の雇用契約が無効になることはないと解すべきである。
- ③ 本判決は、①・②の通り判示した上で、X・Y社間の労働契約の成立時期について、Y社がC社によるX採用へ関与していたことや、Xの賃金額を事実上決定していたという関係を否定し、平成17年7月20日までにX・Y社間で黙示の労働契約が成立していたとは評価できないとして、X・Y社間の労働契約は本件雇用契約書が取り交わされた平成17年8月19日以降に成立したものと認めるほかないと判示した。

(争点2) 雇止め制限法理

X・Y社間の労働契約におけるXの雇用期間は平成18年1月31日までであるから、これを雇用終了日であるとしてなされた通知は、雇い止めの通知である。したがって、判例の雇止め法理の適用が問題となる（平成24年改正の労契法の下では、労契法19条の適用が問題となる）。

確かに、X・Y社間で黙示の労働契約が成立し、雇用期間・更新の有無については先行する黙示の労働契約の内容が本件雇用契約書による労働契約の内容として引き継がれるのであれば、X・Y社間の労働契約は、更新特約の下に、平成16年1月20日から平成18年1月20日までの間12回にもわたり更新されているから、有期労働契約が反復更新されて無期労働契約と実質的に異ならない状態に至っている場合か、少なくとも労働者に雇用関係の継続に対する合理的期待が認められる場合に該当する。

しかし、本件では黙示の労働契約の成立は認められず、X・Y社間の労働契約は平成17

速修 251 頁以下

年 8 月 19 日に初めて成立し、その内容は雇用期間が平成 17 年 8 月 22 日から平成 18 年 1 月 31 日までとし、原則として更新しないというものである。したがって、X・Y 社間の労働契約は 1 度も更新されていない上、契約の更新を拒絶する旨の Y 社の意図はその締結前から X 及び組合に対しても客観的に明らかにされていたといえるから、上記契約はあたかも無期労働契約と実質的に異なる状態で存在していたとはいえないことはもとより、X の雇用継続に対する期待に合理性が認められる場合にも当たらない。

したがって、Y 社による雇止めが許されないと解することはできず、X・Y 社間の労働契約は、平成 18 年 1 月 31 日をもって終了したものとわざるを得ない。

(法改正後) 平成 27 年 10 月 1 日施行の改正労働者派遣法の下での処理

前記(争点 1)(争点 2)は判例による処理であるが、平成 24 年改正法の下では、以下の処理が可能となる。

平成 24 年の法改正により、労働契約のみなし申込み規定が新設され(施行は平成 27 年 10 月 1 日から)、派遣先は、派遣労働者を違法に受け入れた場合、違反につき善意無過失であったときを除き、受け入れた時点において、当該派遣労働者に対して直接雇用の申込みをしたものとみなされることとなった(40 条の 6 第 1 項)。

本件では、必要な許可(5 条)のない労働者派遣事業者から派遣労働者を受け入れた場合(40 条の 6 第 1 項 2 号)、又は労働者派遣法の規定の適用を免れる目的で請負の名目で契約を締結し、同法 26 条 1 項各号所定の事項を定めずに派遣労働者を受け入れた場合(40 条の 6 第 1 項 5 号)に該当するから、Y 社が違反につき善意無過失でない限り、Y 社は X に対して直接雇用の申込みをしたものとみなされる。

速修 279 頁ア(イ)

2. 法人格否認の法理

法人格否認の法理は、使用者概念の拡張の一場面として問題となる。

[論点 1] 法人格否認の法理

法人格否認の法理とは、法人格が全くの形骸にすぎない場合や法人格が違法・不当な目的で濫用されている場合に、当該事案限りで、会社とその構成員や他の会社から独立した法人格を有すること(会 3 条)を否定して会社とその構成員や他の会社とを同一視することで、当該事案における特定の法律関係を会社を支配する構成員や他の会社に帰責する理論をいう。

例えば、「法人格否認の法理により、X を雇用している A 社の法人格を否認し、A 社の親会社である Y 社の包括的雇用責任を肯定できないか。」といった形で問題となる。

(論証 1) 法人格の形骸化

実態が支配会社の一部門にすぎない被支配会社については、独立の権利義務主体と認めるに値しないから、法人格の形骸化により当該法律関係について被支配会社の法人格が否認され、当該法律関係が支配会社に帰責されると解する。

法人格の形骸化は、その事実のみを根拠として被支配会社の法人格を否認するという効果を有することから、法人格の形骸化の要件は厳格に判断され

A

土田 70~73 頁、西谷 569 頁

このように厳格に解されているため、否定例が多数を占めている。

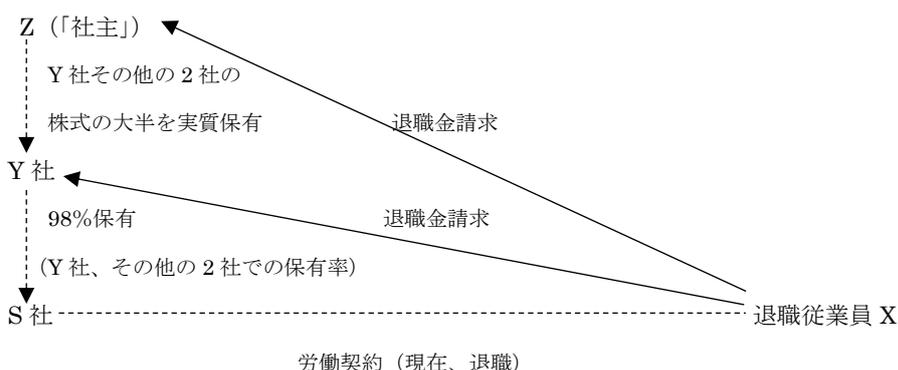
る。具体的には、支配会社による被支配会社の実質的支配に加え、財産の混同、取引・業務活動の混同の反復・継続、株主総会・取締役会の不開催などの事情を要すると解されている。

(論証 2) 法人格の濫用

①背後者がある会社を支配しており、②その支配が違法・不当な目的に基づくものである場合には、法人格の濫用が認められ、権利濫用（民 1 条 3 項）により当該法律関係について被支配会社の法人格が否認され、当該法律関係が背後者に帰責されると解する。^{6) 7)}

(判例 1) グループ会社

事案：X は、企業グループ会社 A の関連会社の 1 つである S 社を退職したところ、退職金が支給されなかったため、S 社の親会社 Y 社（S 社の発行済株式数の 98% について、Y 社ら A グループ傘下の 3 社で保有）及び A グループ統轄本部の長の地位にあり Y 社ら 3 社の株式の大半を実質的に保有している Z（A グループ「社主」と自称）に対して、法人格否認の法理を根拠として、未払いの退職金の支払を求めて出訴した。



要旨：本判決は、以下の①～⑤の事実関係に着目して、S 社は A グループの中核企業である Y 社の一事業部門となんら変わるところがなかったこと、Z がそのような S 社を S 社・Y 社の代表取締役としての立場を超えて A グループの株主として直接自己の意のままに自由に支配・操作して事業活動を継続していたことを認定し、S 社について法人格の形骸化による法人格の否認を肯定した。その上で、S 社が、Y 社の一営業部門として Y 社に帰属しその支配下にある側面と同時に、株主である Z の直接の支配下に属する側面をも二重に併せ持っていることを理由に、法人格否認の法理が適用され

B

黒川建設事件・東京地判 H13.7.25

(百 2・CB54)

グループ会社 A の関連会社 S 社の退職労働者 X が、S 社の親会社及び A グループ統括者 Z に対して未払退職金の支払いを請求した事案

6) 法人格の濫用では、②目的要件が加重されるため、①支配要件について形骸化事例ほど厳格に解する必要はない。そこで、①支配要件としては、「強固な支配関係」（土田 70 頁）又は「実質的支配関係」（ウヰッパグ 63 頁）があれば足りると解する。

目的の不当性としては、不当労働行為の禁止（労組 7 条）の脱法目的のほか、解雇規制や就業規則変更の合理性規制の回避目的が含まれる。例えば、親会社が、支配している子会社の組合を壊滅させる目的で子会社を解散させた場合には、法人格の濫用が認められる（中本商事事件・神戸地判 S54.9.21）。

7) 親会社が子会社を解散させた事案では、企業が企業廃止の自由を有する（憲 22 条 1 項）ため企業の存続を強制することはできないとの理由から、親会社による子会社の法人格の濫用が認められるためには、①親会社による子会社の支配、②解散決議が違法・不当な目的に基づくことに加え、③偽装解散であること（=子会社の解散決議後に親会社が自ら同一の事業を再開・継続したり、親会社の支配する別の子会社によって同一の事業が継続されているような場合）も必要であると解される（佐野第一交通事件・速修 23 頁）。

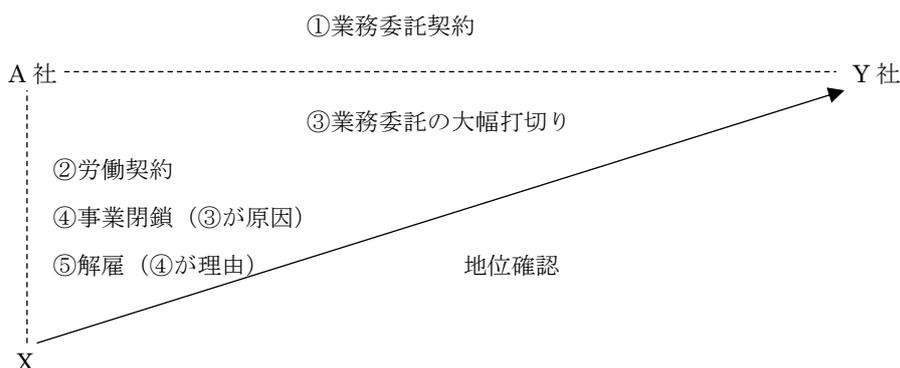
る結果、Y社及びZは、いずれもS社を実質的に支配するものとして、S社がXに対して負う退職金債務について、S社とは別個の法主体であることを理由にその責任を免れることはできないとした。

- ①S社の発行済株式の98%はY社ら3社が保有しており、このY社ら3社の株式の大半の実質上の所有者はZである
- ②Aグループそれ自体が一企業体をなし、グループ各社はその一部門であるかの如く位置づけられていた
- ③Y社の総務部・財務部はAグループ各社の人事・財務を一括管理しており、同財務部あるいはAグループの財務本部はS社名義の預金通帳を保有していたこと、ZはY社の代表取締役でもあり、Aグループ各社の役員の選任・給与の決定をはじめとして人事・給与等の実質決定権を掌握するとともに、S社の会社財産の実質上支配・管理していた
- ④人事・給与等の決定権以外業務執行に関しても、Aグループ各社の代表取締役及び取締役会には、一定の裁量は認められていたものの、基本的にはZ及びY社所属の総務本部の指示に追随するにすぎず、予めその権限は大幅に制約されていた
- ⑤S社の資産は当初から未収金に偏り極めて実体に乏しいものであったうえ、Zは、設立後間もない時期から、多額の架空売上げを計上して決算を粉飾し、実体は大幅な債務超過であるのにこれを隠ぺいし、その一方で、高額の賃料等を課すことにより、S社に留保されるべき営業利益とY社に吸収し、あるいはAグループ内の会社に分配させるなど、S社の会計・財政をほしいままに操作していた

(判例2) 専属下請会社の解散

事案：Xは、Y社の専属下請会社であるA社に雇用されていたところ、A社は、Y社からの業務委託の大幅打ち切りを原因として事業を閉鎖し、これに伴いXを解雇した。そこで、Xは、Y社に対して、従業員たる地位の確認を求めて出訴した。

A社・Y社の関係は、①相互に株式保有・役員の交流・従業員の出向等はない、②Y社がY社の経営方針・業務執行等について最終的に決定できる地位にない、③A社の業務遂行に必要な機器等の大部分はY社から借用したものであるが両社間に財産関係の混同はない、④A社は役員の交代・従業員の採用・配置・賃金の支給・出退勤・休暇等の管理等を独自に行っており、Y社はこれに関与していない、⑤A社がY社から委託された業務を遂行する際に、両社間の業務の混同はなく、A社の従業員がY社の従業員の指揮命令下で作業を行うということもなった、というものである。



B

大阪空港事業事件・大阪高判
H15.1.30

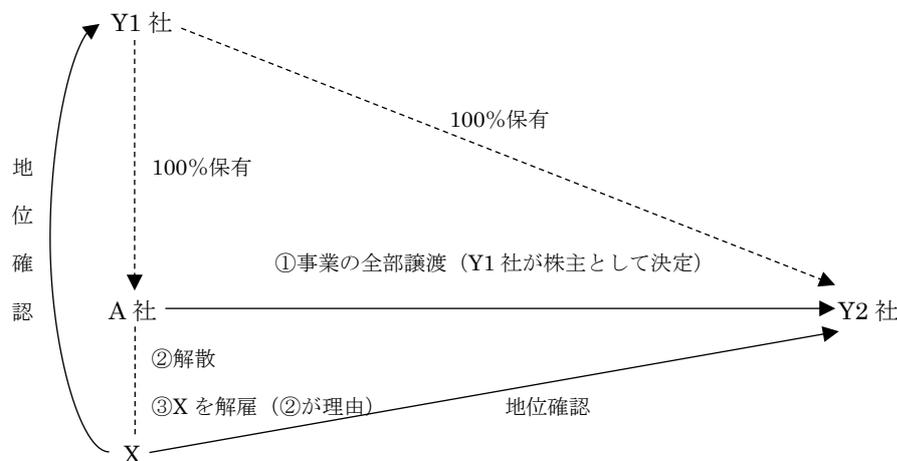
専属下請会社の解散に伴い解雇された従業員が元請会社に対して従業員たる地位を主張した事案

要旨：本判決は、法人格否認の法理の適用により包括的雇用責任が認められるためには、支配要件における支配の程度は、強固なものでなければならず、背後にある法人が、雇用主と同視できる程度に従業員の雇用及び基本的な労働条件等について具体的に決定できる支配力を有していたことが必要であると述べたうえで、Y社は、委託業務量・委託代金の単価等下請委託契約の内容を定めるに当たっては、A社に対し、取引上優越的な立場を有していたものであり、A社の経営面・労使問題等においても事実上強い影響力を及ぼしていたと認められるが、Y社が上記影響力を行使してA社の従業員の雇用及び基本的な労働条件等を具体的に決定することができる支配力を有し、あるいはこれを行ってきたことまで認めることはできないとして、支配要件を否定している。

なお、本判決、黙示の労働契約の成立についても否定している。

(判例3) 偽装解散

事案：親会社であるY1社は、ともに100%子会社であるA社・Y2社間で事業の全部譲渡を実施した後に、譲渡会社であるA社を解散させ、A社は解散を理由に従業員Xを解雇した。そこで、Xは、主的に、①法人格否認の法理を根拠として、Y1社・Y2社に対して労働契約上の権利を有する地位にあることの確認等を求めるとともに、予備的に、②Y1社、Y2社、及びY1社の代表取締役Y3・Y4に対して、解雇に伴う雇用機会喪失等による精神的損害・無形損害の賠償を求めて出訴した。



(請求1) 親会社Y1の雇用契約上の責任

本判決は、「法人格の形骸化」を否定する一方で、「法人格の濫用」を認めた。その上で、偽装解散の場合の解雇の有効性について、「確かに、株主総会の決議の内容自体に、法令又は定款違反の瑕疵がない場合には、当該決議が当然に無効となるものではなく、本件においても、…A会社の解散決議は有効である。…しかし、解散が偽装のもので事業が実際には継続される場合には、…解雇は事業廃止という実質的理由を欠如したものとして原則として無効になる」として、親会社Y1の包括的雇用責任を肯定した。

(請求2) 事業の譲受会社Y2の雇用契約上の責任

一般的には、偽装解散した子会社とおおむね同一の事業を継続する別の子会社との間

B

佐野第一交通事件・大阪高判

H19.10.26 (百65・CB551)

子会社間での事業譲渡後に偽装解散がされた事案で、子会社の元従業員が親会社・譲受会社に対して従業員たる地位を主張した事案

に高度の実質的同一性が認められる…場合には、子会社の従業員は、事業を継続する別の子会社に対しても、子会社解散後も継続的・包括的な雇用契約上の責任を追及することができる場合があり得ないわけではない。しかし、本件では、①～⑤の理由から、Y2社との関係で法人格否認の法理を適用できないことは明らかであるとした。

①Y2社のA社に対する実質的・現実的支配がない

②違法・不当な目的を有していたのはY2社ではなくY1社である

③法人格を濫用しそれによる利益を図ろうとした直接の当事者であるY1社が第一にその責任を負担すべきである

④A社とY2社との間においては本社所在地・設立時期・設立経緯・事業内容・財産関係などが大きく異なっており、両者の間に高度の実質的同一性があるとは言い難いこと、

⑤Y1社に法人格否認の法理が適用されるため、A社との関係がより希薄なY2社にまで法人格否認の法理を適用する必要性までではない

(請求3) 親会社Y1、同社代表取締役Y3・Y4の不法行為責任

本判決は、雇用機会喪失についての共同不法行為責任を認めた。

Y2社に対する請求は省略

第2章 就業規則

A

第1節 就業規則の意義

A

労働契約上の権利義務の内容は、労使間の合意により設定されるのが原則的な在り方である（合意原則 - 労契1条・3条1項）。

しかし、一つの事業場で多数の労働者が就労しているという労働の現場において、労働契約の内容について常に労使間の合意に委ねると、同じ事業場で就労する複数の労働者についてそれぞれ契約内容が異なるという事態が生じかねず、このような事態は、使用者側が対応に窮するだけでなく、労働者間の不満・不平を生みかねない。そこで、多数の労働者に共通する労働条件（＝集团的労働条件）を統一的に設定する必要性から、一定の手續・要件の下に、就業規則による契約内容の規律ないし補充が認められている。

第2節 就業規則の法的性質

B

就業規則には、契約内容補充効（労契7条本文）、最低基準効（労契12条）という法的な拘束力が認められる（さらに、就業規則の変更では、契約内容変更効が認められる・労契10条）。

就業規則に法的な拘束力が認められる根拠（就業規則の法的性質）については、法規範説・契約説・定型契約説が対立していたが、平成19年に労働契約法が制定されたことにより、議論の実益はほとんどなくなったと思われる。¹⁾

第3節 就業規則の効果

A

1. 契約内容補充効（契約内容規律効）

(1) 概要

就業規則は、労働契約の内容を規律する（労契7条本文）。但し、契約締結時に労使間で就業規則の内容と異なる労働条件を合意（＝個別的特約）していた場合には、合意内容が就業規則の内容よりも労働者に不利なものでない限り、合意部分については就業規則の契約内容補充効は生じない（但書 - 特約優先規定）。

これに対して、労働契約締結後に労使間で就業規則の内容と異なる労働条件を合意した場合には、労契法8条の適用により、当該合意が労働契約を規律する。この合意が就業規則の基準に達しない場合には、当該合意は労契法12条前段により無効である。

¹⁾ 秋北バス事件（最判S43.12.25・百18・CB64）は、「就業規則は、当該事業場内での社会的規範たるにとどまらず、法的規範としての性質を認められるに至っているものと解すべきであるから、当該事業場の労働者は、就業規則の存在及び内容を現実を知っていると否とにかかわらず、また、これに対して個別的に同意を与えたかどうかを問わず、当然に、その適用を受けるものというべきである」として、就業規則の法的規範性を認めたが、その根拠として、契約上の意思表示に関する解釈規定である民法92条（「事実たる慣習」）を援用したために、理論的に問題があると批判された。

(2) 要件

ア. 合理性

就業規則に定める労働条件は合理的なものでなければならない（労契 7 条本文）。

労契法 7 条の合理性要件は、合意原則（労契 3 条 1 項）・労働条件対等決定原則（労基 2 条 1 項）に照らし、就業規則の内容が労使間の合意に基づく労働条件の決定・変更から乖離しないようにするためのものである。

労働条件の集団的規律（集散的・統一的決定）という就業規則の機能にかんがみ、就業規則の合理性は、基本的には、労働者・使用者に共通する一般的・平均的利益の比較衡量を基礎として判定されるべきである。

なお、合理性が肯定された場合であっても、就業規則を根拠とする使用者の取り扱いについては、その都度、必要性和不利益性を比較衡量してその有効性を検討する必要がある（労契 3 条 5 項、14 条、15 条、16 条）。

イ. 周知

労働契約締結時において、就業規則がその適用を受ける事業場の労働者に「周知」されていたことが必要である（労契 7 条本文）。

就業規則の周知は、合意原則（労契 3 条 1 項）を修正して就業規則の契約内容補充効を肯定するための必須の要件である。

労契法が労基法と別の立法として制定されたこと、及び労働条件の明確化による紛争防止という趣旨から、労契法 7 条本文における「周知」は、労基法 106 条 1 項・同法施行規則 52 条の 2 に限定列挙された方法に限られず、実質的周知（＝労働者が知ろうと思えば知りうる状態にしておくこと）で足りると解される。²⁾

実質的周知が行われていれば、労働者が現実に就業規則の内容を知っていたか否かにかかわらず、就業規則の契約内容補充効が及ぶことになる。

【論点 1】労働契約結後に周知された就業規則の効力

使用者が労働契約締結時に就業規則の周知を怠り、労働契約締結後に周知を行った場合には、労働契約締結時に限って適用される労契法 7 条本文の適用により就業規則の契約内容補充効を認めることはできない。

もっとも、労契法 7 条本文以外の根拠により、就業規則の内容通りの契約内容補充効を認めることができないか。

まず、使用者が労働契約締結時に就業規則の周知を怠った場合、就業規則の契約内容補充効は発生しないが、就業規則に即した労働条件が実際に展開されている場合には、黙示の合意又は労使慣行によって当該労働条件が労働契約内容を補充するものと解される。

次に、使用者が労働契約締結後に就業規則を周知した場合には、その時点で新規に就業規則を作成した場合に準じて扱われるべきである。

概説 75 頁

土田 165 頁

土田 167 頁

土田 167 頁

B

荒木 371 頁

²⁾ 就業規則の周知が合意原則（労契 3 条 1 項）を修正して就業規則の契約内容補充効を肯定するための要件であることと、労働条件・契約内容に関する労働者の理解促進の責務が規定されていること（労契 4 条 1 項）に照らし、その内容が複雑多岐にわたり、労働者が規定を一読しただけでは理解できないような就業規則については、実質的周知が認められるためには、使用者が就業規則に関する適切な説明・情報提供を行い、労働者が規則内容を認識できる状況を提供する必要があると解すべきである（土田 167 頁）。

すなわち、①従来展開されてきた労働条件と同一内容の就業規則が周知された場合、労働条件に変化はなく、また、当該就業規則の労働条件と同じ労働条件が労働契約内容となっていたのであるから、労契法7条の就業規則の合理性審査は問題とならない。ただ、就業規則が周知されたことにより、当該就業規則に労契法12条の最低基準効が付与され、以後、合意によっても就業規則を下回る労働条件設定が不可能となる効果が新たに生ずることとなる。

また、②従来展開されてきた労働条件より有利な就業規則を周知した場合、労契法12条の最低基準効により、就業規則のレベルにまで労働条件が引き上げられることになる。

さらに、③従来展開されてきた労働条件より不利な就業規則を周知した場合、就業規則の新規作成により労働条件を不利益に変更した場合と同様、労契法10条が類推適用されると解される。

③の場合、「就業規則を変更」することによる労働条件の不利益変更ではないため、労契法10条は直接適用されない。

ウ. 労働条件

「労働条件」は、労働契約関係における労働者の待遇の一切と広く解釈されており、災害補償・人事事項・服務規律・教育訓練・付随義務・福利厚生等も含む。

他方で、労契法7条が就業規則に定める労働条件が労働契約の内容を補充することを定めた規定であるから、労働契約とは別に設定される契約(留学・研修費用返還制度に関する免除特約付消費貸借契約)や、退職後の守秘義務・競業禁止義務については、「労働契約の内容」となる「労働条件」たりえないのではないかが問題となる。

前者については、労働契約とは全く別の契約であるから「労働条件」に当たらないと解されている。後者については、退職後は労働契約が存在しないことから「労働契約の内容」たる「労働条件」に当たらないとして労契法7条の適用を否定する見解と、当該義務と労働契約との関連性を重視して「労働条件」に該当するとした上で労契法7条の合理性審査を厳格に行うべきとする見解がある。

2. 最低基準効

「就業規則で定める基準に達しない労働条件を定める労働契約は、その部分については、無効と」なり(強行的効力 - 労契12条前段)、「無効となった部分は、就業規則で定める基準による」(直律的効力 - 労契12条後段)。これらをまとめ、最低基準効という。³⁾

³⁾ 例えば、X社は、就業規則で時給1200円と定めていた(労契7条本文)ところ、労働者Yとの間でYの時給を1000円にする旨の個別合意(労契7条但書)をしたという場合、Yの時給を1000円にする旨の個別合意が「就業規則で定める基準に達しない労働条件を定める労働契約」として無効となり、X社Y間の時給に関する労働契約内容に空白が生じる。「就業規則で定める」時給1200円という「基準」が、X社Y間の時給に関する労働契約内容を直接に規律することで、空白部分を補充することになる。これにより、X社Y間の時給に関する労働契約内容は、時給1200円となる。

第4節 就業規則に関する規制

B

1. 就業規則の作成義務

常時10人以上（事業場が単位となる）の労働者を使用する使用者は、就業規則という書面を作成する義務を負う（労基89条）。就業規則を変更した場合も同様である。

その趣旨は、統一的な労働条件の明確化により、使用者による恣意的な労働条件の決定を防止することにある。

記載事項としては、労基法89条により記載が義務づけられている同条各号の絶対的記載事項、その制度を実施するために記載が必要な相対的記載事項、自由に記載できる任意的記載事項がある。

2. 就業規則の合理性確保のための規制

(1) 実体的規制

「就業規則は、法令又は…労働協約に反してはなら」ず（労基92条）、「当該反する部分」は、当該法令又は労働協約の適用を受ける労働者との関係では、契約内容補充効・最低基準効を有しない（労契13条）。

労働協約の規範的効力は労働条件を有利・不利問わず両面的に規律すると解する有利原則否定説からは、労働協約に反する就業規則は最低基準効も有しない（→就業規則の水準を下回る労働協約であっても、就業規則に優先する。）。

(2) 手続的規制

ア. 届出義務

常時10人以上の労働者を使用する使用者は、就業規則を行政官庁に届け出る義務を負う（労基89条柱書）。

イ. 意見聴取義務

使用者は、就業規則の作成（又は変更）に際して当該事業場における労働者の過半数代表（過半数組合、これがないときは過半数代表者）の意見を聴く義務を負う（労基90条1項）。前記アの届出の際、イの意見を記した書面を添付しなければならない（同条2項）。

なお、労働者側が反対意見を述べても就業規則の効力には影響しない。

土田 156 頁

[論点1] 届出・意見聴取義務と就業規則の効力の関係

B

確かに、契約内容補充効との関係では、届出・意見聴取義務の履践は合意原則（労契1条、3条1項）のもとにおける労使間合意に代わる手続的要件であると考え、効力発生要件であるとする見解もある。

土田 170 頁

しかし、労契法は、就業規則の効力発生要件として合理性と周知を明示するにとどまる。

概説 77 頁

このことに、労基法89条・90条が本来は行政取締的性格が強い規定であることも踏まえれば、契約内容補充効の発生要件ではないと解すべきである。

土田 570 頁

次に、最低基準効との関係でも、労働者保護の観点からは使用者が果たすべき義務を怠ったことにより利益を受けうるのは妥当でないから、効力発生要件とならないと解すべきである。⁴⁾

概説 77 頁、リークエ 109 頁

第 5 節. 就業規則の不利益変更

A

合意原則（労契 3 条 1 項、8 条）の下、使用者が労働者との合意によることなく就業規則の変更により労働条件を労働者の不利益に変更することは、原則として許されない（9 条本文）。

しかし、就業規則による労働条件の集散的・統一的処理の要請もあるため、①変更後の就業規則が周知され、かつ、②合理的なものである場合には、労働条件は変更後の就業規則により規律される（9 条但書、10 条本文）。

ただし、労使が「就業規則の変更によっては変更されない労働条件として合意していた部分」については、当該特約が優先する（10 条但書 - 特約優先規定）。

当該特約が「就業規則の変更によっては変更されない労働条件として合意」する趣旨であるかは、解釈の問題であるが、合意原則（3 条 1 項、8 条）にかんがみ、当該特約が個別合意のみならず就業規則による変更をも予定したものであるとの認定は慎重に行うべきである。

土田 575 頁

なお、①「周知」は実質的周知で足り、また、届出・意見聴取義務（労契 11 条、労基 89 条・90 条）は効力要件ではない。

速修 26 頁 (2) イ、28 頁 [論点 1]

1. 労契法 9 条・10 条の適用範囲

土田 568～569 頁

(1) 「労働契約の内容である労働条件」の変更

「労働契約の内容である労働条件」には、就業規則で定められている労働条件のみならず、個別的労働契約（労使慣行が契約内容となる場合を含む）により規律されている労働条件も含まれる。

後者の場合、当該個別的労働契約が、「就業規則の変更によっては変更されない労働条件として合意」（労契 10 条但書）する趣旨を含むものであるかが問題となることがある。

シーエーアイ事件・東京地判

H12.2.8 等

(2) 「就業規則を変更」

既存の就業規則規定を変更する場合については、労契法 9 条・10 条が直接適用される。

就業規則規定を新設して労働条件を不利益変更する場合については、「就業規則を変更」に該当しないから、直接適用はできない。しかし、合意原則（労契 3 条 1 項、8 条）によることなく使用者が一方的に労働条件を変更するという点で、既存の就業規則規定を変更する場合と同じであるから、労契法 9 条・10 条が類推適用される。

(3) 「労働者の不利益に」変更

労契法 10 条が「不利益変更」という文言を用いていないことから、労働条

⁴⁾ 労基法 106 条の周知義務についても、同様に解されている（概説 77 頁）。

件を労働者にとって有利に変更する場合にも労契法 10 条が適用されるとする見解がある。

しかし、労契法 10 条は、就業規則の変更による労働条件の不利益変更を禁止する労契法 9 条本文の例外として労契法 9 条但書を受けて規定されているから、不利益変更の場合にのみ適用されると解すべきである（有力説）。

従来の判例では、新旧の就業規則を比較して外形的な不利益や不利益発生のおそれがあれば不利益性が肯定される。

土田 567～568 頁

(4) 既得の権利の遡及的不利益変更の禁止

労働条件の不利益変更とは、既得の権利を将来に向けて不利益に変更することを意味するから、すでに発生した賃金請求権等の既得の権利を就業規則の変更によって遡及的に不利益変更することは許されない。

(5) 労使間に就業規則変更合意がある場合

就業規則の不利益変更について労使間合意によって、労契法 10 条の合理性・周知を要することなく、労働条件を労働者の不利益に変更することができるか。⁵⁾

土田 579～584 頁

[論点 2] 就業規則変更合意

合意原則を定める労契法 8 条及び 9 条本文反対解釈により、労使間の就業規則変更合意によって、合意内容通りに労働条件を不利益変更することができるかと解する。

A

山梨県民信用組合事件・最判

H28.2.19 (百 21)

もともと、労使間には交渉力・情報の格差があるから、信義則（労契 3 条 4 項）及び労働契約内容の理解促進の責務（労契 4 条 1 項）に照らし、労働者の同意の有無は慎重に判断すべきである。

概説 240 頁

そこで、労働者の同意が認められるためには、①変更を受け入れる旨の労働者の行為の有無のみならず、②①の経緯・態様、③変更による不利益の内容・程度、④①に先立つ情報提供又は説明の内容等に照らし、①の行為が労働者の自由意思に基づくことと認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在することが必要であると解する。⁶⁾

合意の成否の問題である（土田 580 頁、大内 80 解説）。

(判例 1)

事案：A 信用組合は、平成 14 年 12 月 19 日、Y 信用組合との吸収合併（Y が A を吸収する合併）に先立ち、A 信用組合の職員退職給与規定について、㊦退職金額計算の基礎となる基礎給与額を 2 分の 1 に引き下げるとともに、㊧退職金総額から厚生年金給付額（変更なし）のみならず企業年金保険からの還付金（変更あり）も控除するという内容（＝内枠方式）に変更した（「平成 14 年基準変更」）。なお、Y 信用組合では、内枠方式は採用されていなかった。

A

山梨県民信用組合事件・最判

H28.2.19 (百 21)

⁵⁾ 就業規則変更による労働条件変更の内容が多岐にわたる場合には、使用者側による変更合意の申込みの際の説明不十分により、労働者による承諾の対象が不特定であるとの理由から、変更合意の成立が否定されることもあり得る（東部スポーツ事件・東京高判 H20.3.25）。

⁶⁾ 本判決は、労使間合意によって就業規則に定められている労働条件を労働者の不利益に変更することについて、「その合意に際して就業規則の変更が必要とされる…」としている。仮に、「就業規則の変更」がない場合には、労使間合意は、就業規則の最低基準効（労契 12 条）により無効となる。

なお、就業規則変更合意の効力要件として、実質的周知（労契 10 条）及び届出・意見聴取（労契 11 条、労基 89 条・90 条）を必要とする見解もある（土田 584 頁）。

本件基準変更在先立ち平成14年12月13日に開催された職員説明会では、常務理事により、本件吸収合併前からY信用組合の職員である者と同一水準の退職金を保障する旨の同意書案が示される一方で、本件基準変更後の退職金額の計算方法について説明があり、その後、管理職Xら（＝原告Xらのうち、管理職であった者）に対し、常務理事が自ら作成した退職金一覧表が個別に示されるなどした（なお、この退職金一覧表に記載された退職金額は変更後の基準に基づき普通退職を前提として算出されていた）。その後、理事らにより、管理職Xらを含む管理職に対し、本件基準変更の内容・新规定の支給基準の概要が記載された同意書が示され、全員がこれに署名・押印した。

平成16年2月16日、吸収合併が行われ、その際、㉞合併前の在職期間について自己都合退職の係数が用いられ、合併後の在職期間については自己都合退職した者には退職金を不支給とする変更が追加された（「平成16年基準変更」）。

Xらは、その旨の説明を受け、その旨が記載された説明報告書に署名した。

平成14年基準変更及び平成16年基準変更の結果、Xらは、退職時の退職金額が0円になったり、合併後に自己都合退職した者は退職金が支給されなかったりするなどの不利益を被った。

そこで、Xらは、平成14年変更前の職員退職給与規定に基づく退職金の支払いを求めて出訴した。

要旨：本判決は、下記のように述べ、審理不尽を理由として事件を原審に差し戻した。

平成14年基準変更後の新規程の支給基準の内容は、退職金総額を従前の2分の1以下とする...というものであって、Xらの退職時において吸収合併前の在職期間に係る退職金として支給される退職金額が、その計算に自己都合退職の係数が用いられた結果、いずれも0円となったことに鑑みると、㉟退職金額の計算に自己都合退職の係数が用いられる場合には支給される退職金額が0円となる可能性が高いものであったということができ、また、㊱内枠方式を採用していなかったY信用組合の従前からの職員に係る支給基準との関係でも、平成14年12月13日に開催された職員説明会において示された同意書案の記載と異なり、著しく均衡を欠くものであったといえる。上記のような本件基準変更による不利益の内容等及び本件同意書への署名押印に至った経緯等を踏まえると、管理職Xらが本件基準変更への同意をするか否かについて自ら検討し判断するために必要十分な情報を与えられていたというためには、管理職Xらに対し、旧規程の支給基準を変更する必要性等についての情報提供や説明がされるだけでは足りず、㊲自己都合退職の場合には支給される退職金額が0円となる可能性が高くなることや、㊳Y信用組合の従前からの職員に係る支給基準との関係でも上記の同意書案の記載と異なり著しく均衡を欠く結果となることなど、本件基準変更により管理職Xらに対する退職金の支給につき生ずる具体的な不利益の内容や程度についても、情報提供や説明がされる必要があったといえるべきである。しかしながら、原審は、管理職Xらが本件退職金一覧表の提示により本件合併後の当面の退職金額とその計算方法を知り、本件同意書の内容を理解した上でこれに署名押印をしたことをもって、平成14年基準変更に対する管理職Xらの同意があったとしており、その判断に当たり、平成14年基準変更によ

る不利益の内容等及び本件同意書への署名押印に至った経緯等について十分に考慮せず、その結果、その署名押印に先立つ管理職 X らへの情報提供等に関しても、職員説明会で本件基準変更後の退職金額の計算方法の説明がされたことや、普通退職であることを前提として退職金の引当金額を記載した本件退職金一覧表の提示があったことなどを認定したにとどまり、①④のような点に関する情報提供や説明がされたか否かについての十分な認定、考慮をしていない。

平成 16 年基準変更に対する管理職 X らの同意の有無については、管理職 X らが本件報告書に署名をしたことにつき、管理職 X らに新規程が適用されることを前提として更にその退職金額の計算に自己都合退職の係数を用いることなどを内容とする平成 16 年基準変更に同意したのか否かが問題とされているところ、原審は、…直ちに上記署名をもって管理職 X らの同意があるものとしたのである。

2. 「労働者の不利益に…変更」⁷⁾

これには、現実の不利益が発生する場合のみならず、不利益発生の可能性が生じる場合も含まれる。

労働者に利益となる変更が併せてなされている場合には、不利益変更該当性の審査段階においては、労働者が受ける利益と不利益とを総合的に評価して、労働者にとって不利益な変更かどうかを判断する。

不利益変更該当性の審査段階では、不利益の「程度」にまでは立ち入らないが、「既得の権利」と「期待的な利益」のいずれの不利益変更なのかについては認定する。

(判例 1) 既得の権利

事案：Y 銀行は、当初から 60 歳定年制を採用していたが、昭和 61 年 5 月 1 日、C 労組（73%）の合意を得たうえで（原告 X らの加入する D 労組（1%組織）の同意なし）、第 1 次変更を行い、昭和 62 年 9 月 7 日、C 労組の同意を得たうえで（D 労組は反対）、第 2 次変更を行った。

第 2 次変更の際には、Y 銀行・C 労組間で、代償措置として、早期退職における退職金の増額・企業年金における Y 銀行の掛金負担額の若干増額・特別融資制度（専任職行員の冠婚葬祭等の費用に対処するため）・行員住宅融資における優遇（55 歳到達者は残元金について退職時に一括返済できる）について合意がされた。

X らは、第 2 次変更時点で、55 歳に近づいていた Y 銀行の男子行員であり、経過措置の適用を受けても、55 歳到達年度から 60 歳定年までの 5 年間における賃金削減の額・率は、最も多い者で約 2020 万円・45%であった。そこで、X らは、第一次変更・第 2 次変更は無効であると主張して、本件就業規則変更前の得べかりし賃金との差額の支払を求めて出訴した。

土田 569 頁

平成 23 年司法試験・採点実感

A

みちのく銀行事件・最判 H12.9.7

(CB87)

7) “不利益かどうかについて厳格な審査は不要である。実質的な審査は 10 条の「合理性」審査の次元でなされるからである。例えば、時間給制度のもとにおける労働時間の短縮は、労働時間の面で労働者に有利であっても、賃金の減少をもたらすから、不利益変更として扱うべきである。また、成果主義賃金制の導入のように、労働者によって受ける影響が異なる場合も、賃金が不安定になること自体が不利益であるとみて、10 条の合理性審査にかけらるべきである。”（西谷 168 頁）

“実質的不利益が生じているか否かを問わずに不利益変更該当性を肯定して、就業規則変更による労働条件変更を労契法 10 条の合理性審査に服せしめる解釈が採られている…”（荒木 388 頁）

[改訂前]	[第1次変更]	[第2次変更]
① 60歳定年制	○ 60歳定年制	○ 60歳定年制
② 賃金凍結なし	○ 55歳で基本給額凍結 ○ 専任職手当の支給	○ 55歳到達時に原則として選任 職行員に移行 ○ 専任職行員の業績給一律50% 減額 ○ 専任職手当廃止 ○ 賞与支給率削減 ○ 業績給・賞与支給率等の削減を、 1年ごとに1/5ペースで段階的 に実施する旨の経過措置 ※Y銀行・C労組間で代償措置の合 意あり

要旨：「Y銀行は、発足時から60歳定年制であったのであるから、55歳以降にも所定の賃金を得られるということは、単なる期待にとどまるものではなく、該当労働者の労働条件の一部となっていたものである。Xらは、本件就業規則等変更の結果、専任職に発令され、基本給の凍結、右発令後の業績給の削減、役職手当及び管理職手当の不支給並びに賞与の減額…をされたのであるから、本件就業規則等変更がXらの重要な労働条件を不利益に変更する部分を含むことは、明らかである。」

(判例2) 期待的利益

事案：Y銀行は、55歳定年制を採用しつつ、3年間を限度とする定年後在職制度を設けており、定年後在職制度の実際の運用状況によると、健康上の理由等で勤務に耐えられない者を除いては、希望者の定年在職が認められてきており、しかも、定年後在職の賃金額は54歳時の賃金水準によるものであったから、55歳以降にも定年後在職制度の下で54歳時の賃金水準を下回らない賃金を得ながら58歳まで勤務することができるという合理的期待が認められていた。

ところが、Y社は、昭和50年代に入り、60歳定年制の実現を求める社会的要請が高まるなかで、Y銀行の職員組合であるA労組（90%組織、50歳以上の行員も6割が加入）による定年延長の要求もあって、定年を55歳から60歳まで延長する一方で、55歳以降は加算年俸の不支給・役付手当の減額・定期昇給の不実施・賞与の減額とする旨の就業規則の変更を試み、まずは、当該変更内容についてA労組との交渉・合意を経て労働協約を締結したうえで、当該変更内容による就業規則の変更を行った。

Xは、Y銀行の行員であり、平成元年に60歳到達により定年退職したものであるが、在職中、本件就業規則の変更により、変更前は定年後在職制度の下で55歳から58歳まで得ることが期待できた賃金合計額が約2871万円であったのに対し、変更後の定年制で同じ年齢間で得た賃金合計額は約1982万円（一約943万円）であり、60歳までに得た賃金合計額は3078万円であったことから、就業規則の変更はXに対しては効力を生じないとして、55歳以降の賃金の差額の支払を求めて出訴した。

A

第四銀行事件・最判 H9.2.28(百20・
CB75)

[改定前]	[改定後]
① 55歳定年制	○定年60歳(＋)
② 58歳までを限度とする定年後在職制度	○55歳到達後は年間賃金が54歳時の63%～67%(－)
③ 定年後在職では、54歳時の賃金水準	○退職金増額・福利厚生制度の適用延長・特別融資制度新設(＋)
④ 原則として、希望者の定年後在職が認められる運用状況	

要旨：「定年後在職制度の前記運用実態にかんがみれば、勤務に耐える健康状態にある男子行員において、58歳までの定年後在職をすることができることは確実であり、その間54歳時の賃金水準等を下回る事のない労働条件で勤務することができると期待することも合理的といえることができる。そうすると、本件定年制の実施に伴う就業規則の変更は、既得の権利を消滅、減少させるというものではないものの、その結果として、右のような合理的な期待に反して、55歳以降の年間賃金が54歳のその63%ないし67%となり、定年後在職制度の下で58歳まで勤務して得られると期待することができた賃金等の額を60歳定年近くまで勤務しなければ得ることができなくなるというのであるから、勤務に耐える健康状態にある男子行員にとっては、実質的にみて労働条件を不利益に変更するに等しいものというべきである。」

3. 合理性

合理性審査における判例の法理は、「変更の必要性」の内容・程度と「労働者の受ける不利益の程度」の比較衡量を基本として、代償措置・経過措置や関連労働条件の改善状況を十分考慮しつつ、さらに社会的相当性や労働組合との交渉等も勘案するというものである。

土田 557 頁

(1) 不利益の程度

ア. 代償措置等の位置づけ

不利益の程度は、不利益変更された労働条件部分のみから判断し、経過措置及び代償措置・関連労働条件の改善状況による不利益性の緩和は、(3)「変更後の就業規則の内容の相当性」の段階で考慮される。

イ. 「既得の権利」と「期待的利益」

判例は、「既得の権利」の不利益変更(みちのく銀行事件)と「合理的な期待」の不利益変更(第四銀行事件)を区別した上で、「合理的な期待」の不利益変更についても、実質的にみて労働条件を不利益に変更するに等しいものであるとの理由から、不利益変更該当性を肯定する一方で、「既得の権利」の不利益変更ではないことから、合理性判断を緩やかに行っている。

(第四銀行事件) 合理的な期待の不利益変更

要旨：本判決は、就業規則の変更による「実質的な不利益は、賃金という労働者にとって重要な労働条件に関するものであるから、本件就業規則の変更は、これを受忍させることを許容することができるだけの高度の必要性に基づいた合理的な内容のものである場合に、その効力を生ずるものと解することができる。」「…従前の定年後在職制度の下で得られる期待することができた金額を2年近くも長く働い

A

てようやく得ることができるというのであるから、この不利益はかなり大きなものである。…特に、従来の定年である 55 歳を間近に控え、58 歳まで定年後在職制度の適用を受けて 54 歳時の賃金を下回ることはない賃金を得られることを前提として将来の生活設計をしていた行員にとっては、58 歳から 60 歳まで退職時期が延びること及びそれに伴う利益はほとんど意味をもたないから、相当の不利益とみざるを得ない。…不利益緩和のため、55 歳を目前に控えており、本件定年制の実施によって最も現実的な不利益を受ける者のために、定年後在職制度も一定期間残存させ、55 歳を迎える行員にいずれかを選択させるなどの経過措置を講ずることが望ましいことはいうまでもない」と述べながらも、「…本件就業規則の変更による不利益が、合理的な期待を損なうにとどまるものであり、法的には、既得権を奪うものと評価することまではできないことなどを考え合わせると、本件においては、このような経過措置がないからといって、前記判断（合理性があるとの判断）を左右するとまではいえない。」と述べて、合理性を肯定した。

(2) 変更の必要性

使用者が現在の労働条件を維持するのが困難である事情を指す。

賃金・退職金など労働者にとって重要な権利・労働条件に関し実質的な不利益を及ぼす変更については、「高度の必要性」が要求される。⁸⁾

高度の必要性が認められても、これを上回る著しい不利益が労働者に生じている場合には合理性が否定される。

(第四銀行事件) 定年延長の要請・これに伴う賃金水準等の見直し

要旨：「昭和 58 年当時は、60 歳定年制の実現が、いわば国家的な政策課題とされ、社会的に強く要請されていたのであり、このような状況の下で、Y 銀行に対しては、労働大臣や県知事から定年延長の早期実施の要請があり、A 労働組合からも同様の提案がされていたというのである。したがって、定年延長問題は、Y 銀行においても、不可避的な課題として早急に解決することが求められていたことができ、定年延長の高度の必要性があったことは、十分にこれを肯定することができる。

一方で、定年延長は、年功賃金による人件費の負担増加を伴うのみならず、中高年齢労働者の役職不足を深刻化し、企業活力を低下させる要因ともなることは明らかである。そうすると、定年延長に伴う人件費の増大、人事の停滞等を抑えることは経営上必要なことといわざるを得ず、特に Y 銀行においては、中高年齢層行員の比率が地方銀行の平均よりも高く、今後更に高齢化が進み、役職不足も拡大する見通しである反面、経営効率及び収益力が十分とはいえない状況にあったというのであるから、従前の定年である 55 歳以降の賃金水準等を見直し、これを変更する必要性も高度なものであったといえることができる。

そして、円滑な定年延長の導入の必要等があることからすると、このときに、全行員の入行以降の賃金体系、賃金水準を抜本的に改めることとせず、従前の定年である 55 歳以降の労働条件のみを修正したことも、やむを得ないところといえる。」

荒木 388 頁

西谷 173 頁

A

⁸⁾ 判例の判断枠組みによれば、賃金等の重要な労働条件の変更については、「高度の必要性」が認められない限り、合理性が否定されようである。しかし、合理性は「変更の必要性」と「労働者の不利益」との比較衡量を基礎として判断される要件だから、仮に高度の必要性が認められない場合であっても、労働者の不利益が極小であるならば、合理性が肯定される余地があるといえるべきである（荒木 390 頁参照）。

(みちのく銀行事件)

要旨：「Y 銀行は、60 歳定年制の下で、基本的に年功序列型の賃金体系を維持していたところ、行員の高齢化が進みつつあり、他方、他の地域では、従来定年年齢が Y 銀行よりも低かったため 55 歳以上の行員の割合が小さく、その賃金水準も低レベルであったというのであるから、Y 銀行としては、55 歳以上の行員について、役職への配置等に関する組織改革とこれによる賃金の抑制を図る必要があったといえることができる。そして、右事情に加え、Y 銀行の経営効率が示す諸指標が全国の地銀の中で下位に低迷し、弱点のある企業体質を有していたことや、金融機関間の競争が進展しつつあったこと等を考え合わせると、本件就業規則等変更は、Y 銀行にとって、高度の必要性があったといえることができる。」

A

(3) 内容の相当性

ア. 代償措置・経過措置（見返り）

就業規則の不利益変更が使用者による労働条件の一方的不利益変更であることから、何らかの「見返り」を求めるのが判例の立場である。⁹⁾

土田 [初版] 498 頁

(ア) 代償措置・関連労働条件の改善状況

代償措置・関連労働条件の改善状況は、不利益変更された労働条件部分のみから判断される (1)「不利益の程度」とは一応区別され、就業規則の変更による不利益を全体的にみた場合におけるその大小を判断する際に、これにより労働者の不利益が全体としてどれだけ緩和されているかを審査するために考慮される。

代償措置による不利益の緩和の有無・程度は、当該措置その他関連する労働条件の改善が、⑦原告労働者に関係するか、④不利益変更による労働条件の引き下げの代償措置と評価できるか、⑤代償措置と評価できるとして、当該労働条件の引き下げを補うような重要なものと評価できるかという観点から判断される。

(イ) 経過措置

代償措置・関連労働条件の改善が困難である場合には、不利益を緩和するための経過措置 (=不利益変更を一定期間、猶予又は緩和する措置) が重要となる。

土田 564 頁

(ウ) 利益・不利益の公平な分配

10 条本文が例外的に就業規則の不利益変更を許容している趣旨は、就

土田 564~565 頁

⁹⁾ 第四銀行事件の多数意見は、就業規則変更による不利益が 55 歳を目前に控えている行員に偏在していることに一応着目しつつ、経過措置を講ずることが望ましいと述べながらも、就業規則変更による不利益が合理的な期待を損なうにとどまるものであることを理由に、経過措置がないからといって合理性は否定されない、と判示した。

これに対し、反対意見 (裁判官河合伸一) は、「本件の就業規則変更は、企業ないし労働者全体の立場から巨視的に見るときは、その合理性を是認し得るものである反面、これをそのまま画一的に実施するときは、一部に耐え難い不利益を生じるという性質のものであった。一般に、このような矛盾は制度の新設・変更の場合にしばしば生じるのであって、その合理的解決のためには、一部に生じる不利益を救済ないし緩和する例外的措置 (以下「経過措置」) を設けることが通常考えられるところである。」と述べたうえで、本件についても経過措置の実施を要求し、「…そのような経過措置を設けることが著しく困難又は不相当であったなど特別の事情が認められない限り、本件就業規則の変更は、少なくとも X らに対する関係では合理性を失い、これを X に受忍させることを許容することはできないと判断すべきであった」と述べている。このように、第四銀行事件判決の河合裁判官の反対意見は「利益・不利益の公平な分配」論を採用し、この考え方はみちのく銀行事件判決に継承されている。

業規則による労働条件の集団的・統一的処理の要請にある。したがって、就業規則の不利益変更による利益・不利益は労働者全体に公平に分配されるべきであるから、特定の労働者層に大きな不利益が偏在する場合には、不利益を緩和するための経過措置・代償措置が求められる。

イ. 同種事項に関する一般的状況

変更内容を、不利益変更された労働条件と同種の労働条件に関する同種業界・同一地域の水準を比較して、「内容の相当性」を判断する。

ウ. その他

例えば、みちのく銀行事件では、「このような変更も、前述した経営上の必要性に照らし、企業ないし従業員全体の立場から巨視的、長期的にみれば、企業体質を強化改善するものとして、その相当性を肯定することができる場合があるものと考えられる。」とされている。

(みちのく銀行事件)

A

要旨：本判決は、内容の相当性について、以下のように判示した。

①代償措置・経過措置

「賃金が減額されても、これに相応した労働の減少が認められるのであれば、全体的にみた実質的な不利益は小さいことになる。しかし、Xらの場合、所定労働時間等の変更があるわけではない上、X2～X5は、専任職発令の前後を通じてほぼ同じ職務を担当しており、X1及びX6も、課長の肩書が外された事実はあるが、数十パーセントの賃金削減を正当化するに足りるほどの職務の軽減が現実に図られているとはいえない。そうすると、労働の減少という観点から本件就業規則等変更による賃金面の不利益性を低く評価することは、本件では相当でない。さらに、本件第二次変更の際には、Y社とC労組との間で不利益の代償措置も合意されている。しかし、右代償措置のうち、退職金の増額については、早期退職する場合の特例であって、Xらには関係しない。企業年金については、Y社の負担する掛金が若干増額されているが、これは賃金額の低下による厚生年金の水準の低下の一部を補うものにすぎず、これをもって賃金減額の代償措置と評価することはできない。特別融資制度や住宅融資に関する措置は、代償措置ということではできるが、数十パーセントの賃金削減を補うような重要なものと評価することはできない。したがって、これらの代償措置を加味して判断しても、Xらの不利益が全体的にみて小さいものであるということではできない。

②同種事項に関する一般的状況

「本件就業規則等変更後のXらの賃金は、平成4年度以降は、年間約420万円程度から約530万円程度までとなっている。このような賃金額は、減額されたといっても、青森県における当時の給与所得者の平均的な賃金水準や定年を延長して延長後の賃金を低く抑えた一部の企業の賃金水準に比べてない優位にあるものである。しかし、Xらは、高年層の事務職員であり、年齢、企業規模、賃金体系等を考慮すると、変更後の右賃金水準が格別高いものであるということではできない。また、Xらは、段階的に賃金が増加するものとされていた賃金体系の下で長く就労を継続して50歳代に至ったところ、60歳の定年5年前で、賃金が頭打ちにされるど

ころか逆に半額に近い程度に切り下げられることになったものであり、これは、55歳定年の企業が定年を延長の上、延長後の賃金水準を低く抑える場合と同列に論ずることはできない。

③変更後の内容自体の相当性

「本件就業規則等変更は、多数の行員について労働条件の改善を図る一方で、一部の行員について賃金を削減するものであって、従来は右肩上がりのものであった行員の賃金の経年的推移の曲線を変更しようとするものである。もとより、このような変更も、前述した経営上の必要性に照らし、企業ないし従業員全体の立場から巨視的、長期的にみれば、企業体質を強化改善するものとして、その相当性を肯定することができる場合があるものと考えられる。」

④利益・不利益の公平な分配（経過措置）

「しかしながら、本件における賃金体系の変更は、短期的にみれば、特定の層の行員にのみ賃金コスト抑制の負担を負わせているものといわざるを得ず、その負担の程度も前示のように大幅な不利益を生じさせるものであり、それらの者は中堅層の労働条件の改善などといった利益を受けないまま退職の時期を迎えることとなるのである。就業規則の変更によってこのような制度の改正を行う場合には、一方的に不利益を受ける労働者について不利益性を緩和するなどの経過措置を設けることによる適切な救済を併せ図るべきであり、それがないままに右労働者に大きな不利益のみを受忍させることには、相当性がないものというほかはない。本件の経過措置は、前示の内容、程度に照らし、本件就業規則等変更の当時既に55歳に近づいていた行員にとっては、救済ないし緩和措置としての効果が十分ではなく、上告人らは、右経過措置の適用にもかかわらず依然前記のような大幅な賃金の減額をされているものである。したがって、このような経過措置の下においては、Xらとの関係で賃金面における本件就業規則等変更の内容の相当性を肯定することはできないものといわざるを得ない。」¹⁰⁾

(4) 労働組合等との交渉の状況

これには、多数組合との交渉経過や同意の有無だけでなく、他の組合や他の労働者の対応も含まれる。

就業規則の変更が多数組合との交渉・合意を経て労働協約を締結したうえで行われたものである場合には、労使間の利益調整がされたといい得るから、合理性が一応推測できる（「合理性の一応の推測」論）。この意味で、多数組合の合意には、他の要素に優越する意義が認められる。

もつとも、非多数組合員（少数派組合員・未組織労働者）に特に大きな不利益が及ぶ場合には、合理性の推測は働かないと解すべきである。なぜならば、非多数組合員は多数組合の意思形成に関与できる立場になく、また、多

第四銀行事件

概説 237 頁

みちのく銀行事件

概説 237 頁

¹⁰⁾ これは、相対的無効論と呼ばれるものである。就業規則の不利益変更が、一部の労働者に多大の不利益を課し、他の労働者にはさほど影響を及ぼさないか、あるいは利益を与えるという場合に、大きな不利益を受ける労働者との関係においてのみ無効とされる可能性がある（相対的無効論）。また、多大の不利益を受ける特定層の労働者については、不利益を緩和するための経過措置を設けるべきであり、それが十分でない場合には、当該労働者との関係でのみ就業規則の不利益変更の合理性が否定される（経過措置論）。これらの相対性無効論と経過措置論は、本来別個に成立しうる事柄であるが、みちのく銀行事件では、経過措置論と結び付けて相対的無効が認められている（西谷 175 頁）。

数組合も非多数組合員の利益を代表する地位にないため、多数組合の合意(労使自治)に基づく労働条件変更の正当化(合理性の推測)には一定の限界があると考えるべきだからである。

(第四銀行事件)

要旨:「本件就業規則の変更は、行員の約 90 パーセントで組織されている A 労働組合(50 歳以上の行員もその 6 割が加入)との交渉、合意を経て労働協約を締結した上で行われたものであるから、変更後の就業規則の内容は労使間の利益調整がされた結果としての合理的なものであると一応推測することができ、また、その内容が統一的かつ画一的に処理すべき労働条件に係るものであることを考え合わせると、Y 銀行において就業規則による一体的な変更を図ることの必要性及び相当性を肯定することができる。

X は、当時部長補佐であり、労働協約の定めにより A 労働組合への加入資格が認められておらず、A 労働組合を通じてその意思を反映させることのできない状況にあった旨主張するが、本件就業規則の変更が、変更の時点における非組合員である役職者のみに著しい不利益を及ぼすような労働条件を定めたものであるとは認められず、右主張事実のみをもって、非組合員にとっては、労使間の利益調整がされた内容のものであるという推測が成り立たず、その内容を不合理とみるべき事情があるということとはできない。」

A

(みちのく銀行事件)

要旨:本判決は、行員の73%を組織するC労組の同意を得ていたが、原告労働者Xらが所属するD労組は変更に対抗していたという事案において、Xら特定層の行員にのみ賃金コスト抑制のために大幅な不利益を負わせるという変更内容(不利益性の程度・内容)であったことから、「賃金面における変更の合理性を判断する際にC労働組合の同意を大きな考慮要素とすることは相当ではない」として、「合理性の一応の推測」の射程を限定している。

A

(5) 「その他の就業規則の変更に係る事情」

就業規則変更の際の届出義務・意見聴取義務(労契11条、労基89条・90条)について、就業規則変更の効力要件ではないと解する立場からは、同義務の履践は「その他の就業規則の変更に係る事情」として考慮されることになる。

土田 569 頁

(6) 総合評価

前記(1)~(5)の要素を総合考慮した上で、結論を示す。

(第四銀行事件)

要旨:「以上によれば、本件就業規則の変更は、それによる実質的な不利益が大きく、55 歳まで一年半に迫っていた X にとって、いささか酷な事態を生じさせたことは想像するに難くないが、原審の認定に係るとの余の諸事情を総合考慮するならば、なお、そのような不利益を法的に受忍させることもやむを得ない程度の高度の必要性に基づいた合理的な内容のものであると認めることはできないものではない。

不利益緩和のために、55 歳を目前に控えており、本件定年の実施によって最も現実的な不利益を受ける者のために、定年後在職制度も一定期間残存させ、55 歳を迎える行員にいずれかを選択させるなどの経過措置を講ずることが望ましいことはいうま

C

でもない。しかし、労働条件の集積的処理を建前とする就業規則の性質からして、原則的に、ある程度一律の定めとすることが要請され、また、本件就業規則の変更による不利益が、合理的な期待を損なうにとどまるものであり、法的には、既得権を奪うものと評価することまではできないことなどを考え合わせると、本件においては、このような経過措置がないからといって、前記判断を左右するとまではいえない。

したがって、本件定年導入に伴う就業規則の変更は、Xに対しても効力を生ずるものというべきである。」

(みちのく銀行事件)

要旨：「当該企業の存続自体が危ぶまれたり、経営危機による雇用調整が予想されるなどといった状況にあるときは、労働条件の変更による人件費抑制の必要性が高度に高い上、労働者の被る不利益という観点からみても、失職したときのことを思えばなお受忍すべきものと判断せざるを得ないことがあるので、各事情の総合考慮の結果次第では、変更の合理性があると評価することができる場合があるといわなければならない。

しかしながら、本件では、前示のとおり、本件就業規則等変更を行う経営上の高度の必要性が認められるとはいっても、賃金体系の変更は、中堅層の労働条件の改善をする代わり 55 歳以降の賃金水準を大幅に引き下げたものであって、右のような場合に当たらないことは明らかである。そうすると、以上に検討したところからすれば、専任職制度の導入に伴う本件就業規則等変更は、それによる賃金に対する影響の面からみれば、X らのような高年層の行員に対しては、専ら大きな不利益のみを与えるものであって、他の諸事情を勘案しても、変更に同意しない X らに対しこれを法的に受忍させることもやむを得ない程度の高度の必要性に基づいた合理的な内容のものであるということとはできない。したがって、本件就業規則等変更のうち賃金減額の効果を有する部分は、X らにその効力を及ぼすことができないというべきである。」

C

第3章 労働憲章・雇用平等

第1節 労働憲章

戦前にみられた封建的な労働慣行を排するために、労働基準法は以下の規定を設けている。

C

1. 強制労働の禁止

使用者は、暴行、脅迫、監禁その他精神又は身体を不当に拘束する手段によって、労働者の意思に反して労働を強制してはならない（労基5条）。

刑罰あり（117条）。

2. 契約期間の制限

労働契約は、期間の定めのないものを除き、一定の事業の完了に必要な期間を定めるもののほかは、原則として3年を超える期間を定めてはならず、1号・2号に該当する労働契約についても5年を超える期間を定めてはならない（労基14条1項）。

もっとも、労働者に3年又は5年経過後の退職の自由が明確に保障されていれば、それより長期の期間につき使用者のみを拘束する定めを置いても本条には違反しないと解される。

本条違反の労働契約については、⑦契約期間は法定の上限に短縮され、法定期間経過後は期間の定めのない契約として存続する（民629条1項）という見解と、④使用者が上限を超える期間の拘束を主張しえないにとどまり、労働者は約定どおりの期間につき雇用を保障されるとする見解がある。

3. 賠償予定の禁止

使用者は、労働契約の不履行について違約金を定め、又は損害賠償額を予定する契約をしてはならない（労基16条）。

〔論点1〕 留学・研修費用返還制度

使用者が費用を負担して研修・留学の機会を与えた後、一定期間勤続すれば費用返還を免除するが、そうでない場合には費用を返還させる旨の契約・就業規則は、「労働契約の不履行について違約金を定め、又は損害賠償額を予定する契約」として労基法16条に違反しないか。

C

野村證券事件・東京地判 H14.4.16

労基法16条の趣旨は、労働者の退職の自由を確保するために、賠償予定により労働者が自己の意思に反して雇用関係の継続を強制されないように民法420条を修正したことにある

土田 86～89 頁

そこで、留学・研修費用返還制度は、実質的に業務遂行に当たる留学・研修の費用を労働者に負担させることで、労働者の意思に反して雇用継続を強要する機能を営むものである場合には、労働契約の不履行に関する賠償予定により労働者を足止めするものであるといえるから、労基法16条に違反すると解する。

この判断においては、以下の①ないし⑥を考慮する。

- ①留学・研修の任意性（業務命令という形式だけでなく、実際に本人が希望していたかどうかも考慮）
- ②留学・研修の内容と業務との関連性の強弱（直接的かそれとも抽象的・間接的なものにとどまるか）
- ③留学・研修のテーマや科目の選択の任意性
- ④留学・研修の労働者本人にとっての利益の有無・程度（労働者本人のキャリア形成に有益か）
- ⑤留学・研修後の勤続期間の長短（退職の自由の確保の趣旨（民 626 条参照）から 5 年を限度とするべきである）
- ⑥返還免除の範囲・基準の明確さ

（判例）

事案：証券会社 X 社において、留学から帰任後 5 年以内に自己都合退職をした者に対する留学費用の一部の返還を定める「海外留学生派遣要綱」18 条等が労働基準法 16 条違反するかが問題となった。

要旨：本件海外留学は、業務命令の形式をとっているものの、労働者個人の意向による部分が大きく、留学中の行動はすべて労働者が個人として利益を享受することができ、業務との関連性は抽象的、間接的であることなどを考慮すると、海外留学費用は会社からの貸付けの実質を有し、その返還規定は労働者の自由意思を不当に拘束し労働関係の継続を強要するものではないので、労基法 16 条には違反しない。

C

野村証券事件

4. 前借金相殺の禁止

使用者は、前借金その他労働することを条件とする前貸の債権と賃金を相殺してはならない（労基 17 条）。

趣旨は、労働者の退職の自由に対する不当な制約を防止することにある。

このような立法趣旨から、労働者の人的信用に基づく金融（労働者が会社から借り入れた住宅ローン）など、労働者に不当な拘束をもたらさないものは、「労働することを条件とする前貸の債権」とはいえないと解されている。

なお、賃金全額払い原則（労基 24 条 1 項本文）との関係では合意相殺は許されているが、17 条の前借金相殺は、合意に基づくものも禁止される。

5. 強制貯金の禁止等

使用者は、労働契約に附随して貯蓄の契約をさせ、又は貯蓄金を管理する契約をしてはならない（労基 18 条 1 項）。

趣旨は、労働者の退職の自由に対する制約及び使用者による社内預金の不当利用を防止することにある。

6. 中間搾取の禁止

何人も、法律に基づいて許される場合の他、業として他人の就業に介入して利益を得てはならない（労基 6 条）。

「他人の就業に介入」とは、使用者と労働者の中間に第三者が介在して、労働

関係の開始や存続につき媒介やあっせんをなすなど、何らかの因果関係のある関与を行うことをいう。

「業として」とは、営利目的で同種の行為を反復する場合と、反復する意図がある場合を意味する。

職安法により有料職業紹介（職安 32 条 1 項）や労働者供給（職安 44 条）が許容される場合には、「法律に基づいて許される場合」に該当し、労基法上も許容される。

7. 公民権行使の保障

使用者は、労働者が労働時間中に、選挙権その他公民としての権利を行使し、又は公の職務を執行するために必要な時間を請求した場合においては、拒んではならない。但し、権利の行使又は公の職務の執行に妨げがない限り、請求された時刻を変更することができる（労基 7 条）。

これは、形成権としての性格を有する。

第2節 雇用平等

B

憲法 14 条の平等原則の理念を実効あらしめるために、私人間の労働契約についても、労使間の交渉力格差などにかんがみ、雇用平等を実現するための法的規律が設けられている。

第1. 均等待遇

B

労働者の国籍、信条又は社会的身分を理由とした、賃金、労働時間その他の労働条件についての差別的取扱いは禁止される（労基 3 条）。

なお、性別を理由とする差別のうち、賃金差別は労基法 4 条、賃金以外の差別は男女雇用機会均等法や民法 90 条などの規律により処理される。

1. 要件

(1) 差別の主体・相手方

「使用者」による「労働者」に対する差別である。

(2) 差別の対象

「労働条件について」の差別であることを要する。「労働条件」には、賃金や労働時間のほか、解雇の基準も含まれる。

なお、3 条は、雇入れ後における「労働条件」についての制限であって、雇入れそのものを制約する規定ではないから、採用差別には適用されない。しかも、憲法 14 条は私人間に直接適用されないのだから、使用者は、憲法 22 条・29 条に基づく経済活動の一環としての雇用の自由（＝いかなる者をいかなる労働条件で雇い入れるかについての自由）に基づき、思想・信条を理由として雇入を拒むことができるのが原則である。

三菱樹脂事件・最判 S48.12.12（百
8・CB134）

(3) 差別の理由

①「国籍」

国籍法の定める国家の所属員としての資格をいい、本条の「国籍」には、人種さらには出身国も含まれる。

②「信条」

宗教的信条のほか、政治的信条も含まれる。

③「社会的身分」

生来的なものであるとを問わず、広く、自己の意思によって逃れることのできない社会的な分類を意味すると解すべきである。

なお、短時間労働者・有期雇用労働者といった労働契約上の地位は、自己の意思により締結した労働契約の内容から生じるものであるから、「社会的身分」にあたらぬ。

短時間・有期雇用労働法 9 条・8 条
違反の問題として扱われる（速修
259 頁以下）。

(4)「理由として」

国籍・信条・社会的身分のほかに不利益取扱いを正当化する事由が客観的に存在していることが認められる場合には、いずれの事由が不利益取扱いの決定的な理由であるかどうかで判断される。

2. 違反の効果

不法行為（民 709 条）が成立する。また、法律行為であれば無効となる。

思想・信条を理由とする低査定の事案について、①査定結果には思想・信条に基づく部分と勤務成績に基づく部分とが混在しているとして財産的損害の額を確定できないとする裁判例と、②平均的査定による賃金額との差額による財産的損害を認める裁判例とがある。¹⁾

東京電力群馬事件・前橋地判

H5.8.24

東京電力千葉事件・千葉地判

H6.5.23（百 14）

第 2. 男女平等

B

1. 男女同一賃金の原則

B

使用者は、労働者が女性であることを理由として、賃金について、男性と差別的取扱いをしてはならない（労基 4 条）。

これは、男女について同一賃金・同一労働の原則を示したものであり、条文上は同一労働が要件とされていないから、男女間で同一労働の比較ができない場合であっても、労働者が女性でなければ使用者はより高い賃金を支払ったであろうと認められるときには、同条違反が成立し得る。

(1) 要件

ア. 「女性であること」（差別の理由）

勤続年数や職務内容・職務遂行能力といった個人の特性を理由とする差別は、「女性であることを理由」とするものとはいえないが、女性は一般に勤続年数が短いなどというように、女性の集団的・統計的な属性に基づき一律に女性労働者の賃金を低くすることは、「女性であることを理由」とするものといえる。

イ. 「理由として」

平成 19 年改正後の均等法 7 条により、募集・採用・昇進における一定の措置について、性別以外の事由を要件とするもののうち、措置の要件を満たす男性及び女性比率その他の事情を勘案して実質的に性別を理由とする差別となるおそれがあるもので、合理的理由のないものは間接差別として禁止されることになった。均等法施行規則 2 条において間接差別の成立範囲は限定されているが、これは労基法 4 条に違反する間接差別の成立可能性をも限定する趣旨と解すべきではない。

大内 131 解説

【論点 1】外形上の性中立的基準

B

差別意図という主観的事情の立証は困難であるから、外形的には性中立的な基準であっても、①その基準の適用の結果として生じる効果が女性労働者

三陽物産事件・東京地判 H6.6.16

(CB303)、土田 726 頁

¹⁾ 裁判例②は、思想・信条を理由とする賃金処遇の差別（労基 3 条違反）を肯定した上で、⑦立証不足を理由として「X らについては…平均的賃金の支払いを受ける蓋然性があつたことまでを認定することはできない」とした上で、「違法差別により生じた部分は、相当控えめに見ても、係争期間を通じて、右平均賃金と X らの実際賃金（すなわち最低というべき賃金）の間の格差の少なくとも 3 割程度は存在すると認めるのが相当である」として、平均的賃金との実際賃金の差額の一部による財産的損害を認め、さらに、④ X らが差別された「結果、社会的信用評価が損なわれ、名誉感情も傷つき、精神的苦痛を被っていることを認定することができる」として慰謝料の賠償も認めた。

働者に一方的に著しい不利益を及ぼすものであり、かつ、②使用者がそのことを認容しつつ当該基準を定めたといえる場合には、「女性であることを理由とし」た差別に該当すると解する。²⁾

ウ. 「差別」

女性であることを理由とする優遇措置（逆差別）も含まれる。同条の趣旨にそぐわないが、文言上逆差別が除外されていないし、逆差別により不利益を被っている男性労働者の救済の必要性もあるからである。

エ. 「賃金について」の差別

賃金について直接に差別することのほか、賃金の多寡を直接左右する事項についての差別も含まれる。

(2) 効果

使用者が労基法 4 条に違反した場合、処罰される（労基 119 条 1 号）ほか、本条違反の賃金差別は不法行為（民法 709 条）となるから、女性労働者は男性との差額賃金相当分の損害賠償を請求することができる。

問題は、女性労働者が男性との差額賃金それ自体を請求できるかである。

[論点 2] 差額賃金請求権

労基法 4 条違反の賃金差別が認められた場合に、差額賃金請求権の発生を認めることができるか。

確かに、4 条は、「差別的取扱いをしてはならない」というのみであり、1 日 8 時間労働を定める 32 条 2 項のように無効部分を直接規律できるだけの客観的基準を具体的に設定しているわけではないから、4 条だけでは、契約内容を補充する「この法律で定める基準」（13 条後段）に当たらない。

しかし、他に契約内容を補充できるだけの具体性をもった補充的基準を確定することができる場合には、4 条の男女同一賃金原則は、当該補充的基準による具体化を通じて「この法律で定める基準」となり、契約内容を補充することになると解すべきである。³⁾

概説 292 頁

A

土田 728~729 頁、荒木 94~95 頁、

西谷 110~111 頁

²⁾ 例えば、非世帯主及び独身の世帯主については本人給を 25 歳時点に相当する金額で据え置くとする世帯主基準・非世帯主基準（給与規定 (1) ~ (4) のうち、(4)）は、「現在における社会的現実としては、結婚した男女が世帯を構成する場合、一般的に男子が住民票上の世帯主になるというのが公知の事実」であり、「女性従業員は、独身である間は非世帯主又は独身の世帯主の立場にあり、結婚すれば非世帯主の立場にある」ことから、女性従業員の本人給を終始据え置くことになるものとして、女性を「賃金について、男性と差別取扱い」するものである。そして、会社としても、同基準を制定した際、あらかじめ全従業員の住民票を集約したことにより、当時女性従業員のほとんど全員が非世帯主又は独身の世帯主であること、将来においても大多数において非世帯主又は独身の世帯主のいずれかであろうことを認識していたものと認めざるを得ないため、住民票上、女性の大半が非世帯主又は独身の世帯主に該当するという社会的現実及び Y 社の従業員構成を認識しながら、同基準の適用の結果生じる効果が女性従業員に一方的に著しい不利益となることを容認して同基準を制定したものと推認でき、前記①・②を満たすから、同基準は、本人給が 25 歳又は 26 歳相当の本人給に据え置かれる女性従業員に対し、「女性であることを理由」として賃金差別をするものであるといえ、労基法 4 条に違反し無効である（前掲三陽物産事件参照）。

なお、同基準（例外規定）が労基法 4 条違反により無効（労基 13 条前段）となるため、給与規定は、男女間での賃金差別をもたらしていた同基準が存在しない形で適用されることになる。したがって、労基法 13 条後段の直律的効力を用いるまでもなく、女性従業員にも原則的な給与規定(1)~(3)に従って男性と同じ額の本人給の請求権が認められることになる（西谷 111 頁、荒木 95 頁）。

³⁾ 例えば、男女別で定められた賃金表が 4 条に違反するという事案では、4 条の男女同一賃金原則が、男性の賃金表による具体化を通じて、無効になった女性の賃金内容を補充できるだけの具体性をもった補充的基準になるから、「この法律で定める基準」として、無効になった女性の賃金内容を補充することになる（土田 728 頁）。ただし、この事案では、賃金表のうち女性のものだけが無効になることで、男性について

(判例) 男女別コース雇用制における男女間の賃金格差

事案：男女別コース雇用制における男女間の賃金格差の違法性が争われた。

要旨：本判決は、大枠としての検討方針として、(1)「勤続期間が近似すると推認される同年齢の男女の社員間、あるいは、職務内容や困難度に同質性があり、一方の職務を他方が引き継ぐことが相互に繰り返し行われる男女の社員間において賃金について相当な格差がある場合には、その格差が生じたことについて合理的な理由が認められない限り、性の違いによって生じたものと推認することができる」、(2)「格差の合理性について判断するには、男女間の賃金格差の程度、…女性従業員が…会社において実際に行った仕事の内容、専門性の程度、その成果、男女間の賃金格差を規制する法律の状況、一般企業・国民間における男女差別、男女の均等な機会及び待遇の確保についての意識の変化など、様々な諸要素を総合勘案して判断することが必要である」として、時期を区分して、不法行為の成否や労基法 3 条・4 条違反、公序良俗違反について判断した。

解説：本件は、男女コース別制が強行法規である改正均等法 6 条 1 号により禁止されるに至った平成 11 年以前の事案に関するものであるため、均等法 6 条 1 号違反については判断されていない。

コース別雇用管理制とは、総合職と一般職に分けて従業員の処遇を行う制度であり、そのうち、総合職と一般職を男女という性別を基準にして分けるものを男女コース別雇用管理制という。コース別雇用管理制のもとで、男女間に昇格・賃金の違いが生じている場合には、女性であることを理由とする昇格・賃金差別が問題となる。男女別コース制は、性別に基づく募集・採用・配置・昇進差別を禁止する平成 11 年改正均等法 6 条 1 号に違反する。それ以前は、男女別コース制に基づく賃金差別の違法性は次のように判断されてきた。①まず、男女別コース制は憲法 14 条の趣旨に反するものであるが、憲法は私人間には直接適用されないから、憲法 14 条が民法 90 条や民法 709 条等を通じて間接的に適用されることで、違法性が判断される。②次に、労基法 3 条は、性別に基づく労働条件の差別を禁止していない上、同条の「労働条件」には募集・採用は含まれないから、労基法 3 条違反は認められない。③そして、男女別コース制に基づく賃金格差は、職務内容の相違とこれに伴う採用・配置・昇進などの違いによるものであるため、「女性であることを理由」としたものではないから、労基法 4 条に（直接）違反するものではない（兼松事件）。④あとは、公序良俗違反（民 90 条）や不法行為（民 709 条）が問題となる。なお、男女別コース制自体が公序良俗違反ではないとしても、男女別の採用・配置の帰結といえない賃金格差は、均等法改正の前後を問わず公序良俗違反となり得る。

B

兼松事件・東京高判 H20.1.31（百

15・CB306）

百 15 解説

の賃金表が男女に共通するものとして存在することになるとして、直律的効力を用いることなく、差額賃金請求権を認めることも可能である（西谷 111 頁、荒木 95 頁参照）。

これに対し、上記のように、就業規則上の補充的基準を確定することができない場合には、4 条の内容は差別禁止という不作為にとどまる一方で、賃金額の決定には使用者の意思表示を要することから、差額賃金請求権は当然には発生せず、不法行為に基づく差額賃金相当額の損害賠償請求のみが可能とする見解が有力である。しかし、学歴・能力・職務内容等が同一の男性労働者の賃金額を確定できる場合には、これを補充的基準であると解し、13 条後段により差額賃金請求権を認めるべきである（土田 728~729 頁）。

2. 男女雇用機会均等法

B

(1) 概要

昭和 60 年 均等法が制定された。男女の雇用の場面における差別を全面的に禁止するものではなく、また、募集・採用・配置・昇進（昇格も含む）における差別禁止は努力義務にすぎない。

平成 9 年 募集・採用・配置・昇進における差別禁止が強行法規に改められた。

平成 18 年 女性のみを対象としていた均等法の片面性を払拭し、男性差別も禁止

差別禁止の対象が、募集・採用・配置・昇進・教育訓練・福利厚生・定年・解雇差別禁止から、降格、職種・雇用形態の変更、退職勧奨、契約更新（雇止め）にまで拡大

間接差別禁止規定の導入

妊娠・出産・産前産後休暇取得を理由とする解雇以外の不利益取扱いも禁止した

セクハラに関する事業主の配慮義務を措置義務に強化

(2) 差別禁止規定

ア. 募集・採用

(i) 意義

「事業主は、労働者の募集及び採用について、その性別にかかわらず均等な機会を与えなければならない」（雇均 5 条）。

雇均指針によれば、募集・採用にあたり、一の雇用管理区分（職種・資格・雇用形態・就業形態の区分その他の労働者についての区分）において、⑦その対象から男女いずれかを排除すること、①募集・採用条件で男女で異なるものとする、⑧男女いずれかを優先すること、④求人情報の提供や採用試験において男女異なる取扱いをすることが禁止される。

(ii) 効果

5 条は強行規定であるから、女性の応募割合に比べて採用割合が著しく低い場合には、使用者は公正な選考の結果であるなどの正当化事由を証明することができなければ、不法行為責任を負うと解される。なお、労働契約の締結自体の訴求は困難である。

土田 737 頁

イ. 配置・昇進・降格・教育訓練

(i) 意義

事業主は、「労働者の配置（業務の配分及び権限の付与を含む）、昇進、降格及び教育訓練」について、労働者の性別を理由として、差別的取扱いをしてはならない（6 条 1 号）。なお、「昇進」は昇格（資格の上昇）も含む。

6 条 1 号違反の成立要件は、⑦女性又は男性労働者が他方の性より不利に取り扱われていること、①それが女性又は男性であることを理由と

土田 737 頁

するものであること、及び ㊦上記取扱いに合理的理由がないことである。㊦については、女性労働者が平均的な成績を上げているにもかかわらず、その配置・昇進・昇格者が著しく少ない場合には、使用者が正当化事由を証明できなければ、推定される。

(ii) 効果

6条1号は強行規定であるから、同号に違反する就業規則・労働協約・法律行為（降格、配転・出向命令など）は無効となる。

法律行為であれ事実行為であれ、不法行為責任が成立する。

他方で、昇格差別の事案では、昇格請求権を否定するのが有力説である。均等法が労基法13条のような直律的効力規定を設けていないことや、昇格請求権が人事権への大幅な介入を意味することがその理由である。

土田 738 頁

そうすると、昇格差別については、不法行為責任を追及することになるところ、均等法の実効性確保という観点からは、差別されている女性労働者と比較可能な男性労働者を抽出できる場合には、そのうち女性労働者と同等の能力を有する男性労働者の賃金との差額相当分の財産的損害を認定することができるかと解すべきである。

土田 739 頁

ウ. 福利厚生

事業主は、「住宅資金の貸付けその他これに準ずる福利厚生の措置であつて厚生労働省令で定めるもの」について、労働者の性別を理由として、差別的取扱いをしてはならない（6条2号）。

エ. 職種・雇用形態の変更

事業主は、「労働者の職種及び雇用形態の変更」について、労働者の性別を理由として、差別的取扱いをしてはならない（6条3号）。

同条違反の効果は、前記イと同様である。

オ. 退職勧奨・定年・解雇・労働契約の更新

事業主は、「退職の勧奨、定年及び解雇並びに労働契約の更新」について、労働者の性別を理由として、差別的取扱いをしてはならない（6条4号）。

6条4号違反の解雇や定年規定等は無効となり、退職勧奨や雇止め（有期労働契約の更新拒絶）は事実行為であるから不法行為を成立させる。

なお、雇止めについては、有期労働契約が更新されるとの説明もある。

土田 742 頁

カ. 婚姻・妊娠・出産等を理由とする不利益取扱いの禁止

9条各項は、4つの類型の不利益取扱いを禁止している。

同条に違反する措置は、法律行為であれば無効、退職強要等の事実行為であれば不法行為となる。雇止めでは、有期労働契約の更新が肯定される。

土田 743 頁

[論点1] 妊娠中の軽易業務への転換を理由とする降格

均等法9条3項の不利益取扱い禁止の対象には、労基法65条3項に基づく妊娠中の軽易業務への転換を理由とする不利益取扱いも含まれる（雇均規2条の2第6号）。

B

広島中央保険生活協同組合事件・最
判 H26.10.23 (百17)

では、女性労働者を妊娠中の軽易業務への転換を契機として降格させる

ことは、いかなる場合に均等法 9 条 3 項違反となるか。

均等法 9 条 3 項違反となる妊娠中の軽易業務への転換を理由とする不利益取扱いが成立するためには、妊娠中の軽易業務への転換と不利益取扱いの間に因果関係が存在することが必要であるところ、同条項の実効性確保の観点から、労働者側の因果関係の立証の軽減を図るべきである。

そこで、女性労働者を妊娠中の軽易業務への転換を契機として降格させることは、①労働者の自由意思に基づく同意がある場合、又は②業務上の必要性に基づく降格が同条項の趣旨・目的に実質的に反しないものと認められる特段の事情が存する場合を除いては、均等法 9 条 3 項に違反すると解する。^{4) 5)}

土田 754 頁

(3) 間接差別

「事業主は、募集及び採用並びに前条各号に掲げる事項に関する措置であって労働者の性別以外の事由を要件とするもののうち、措置の要件を満たす男性及び女性の比率その他の事情を勘案して実質的に性別を理由とする差別となるおそれがある措置として厚生労働省令で定めるものについては、当該措置の対象となる業務の性質に照らして当該措置の実施が当該業務の遂行上特に必要である場合、事業の運営の状況に照らして当該措置の実施が雇用管理上特に必要である場合その他の合理的な理由がある場合でなければ、これを講じてはならない」(7 条)。

7 条は、上記措置については性差別の意図を要せずに原則として違法とし、使用者がその措置をとるべき合理的理由を立証した場合には違法性が阻却されることを定めたものである。

(4) セクシャル・ハラスメントの防止

事業主は、職場において行われる性的な言動に対するその雇用する労働者の対応により当該労働者がその労働条件につき不利益を受け、又は当該性的な言動により当該労働者の就業環境が害されることのないよう、当該労働者からの相談に応じ、適切に対応するために必要な体制の整備その他の雇用管理上必要な措置を講じなければならない(11 条 1 項)。

11 条 1 項は、セクハラにつき、使用者に防止・是正のための措置をとることを義務付けたものである。

代償型・環境型の双方が対象となり、男性も保護の対象となる。

具体的な措置としては、㊦セクハラを禁止する方針の明確化・周知、㊧相談・苦情処理のための体制の整備、及び㊨問題が起きた場合の迅速かつ適切な対応の 3 つが挙げられる。

4) ①が認められるためには、当該労働者が自由な意思に基づいて降格を承諾し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ことが必要である。

②は、事業主において当該労働者につき降格の措置を執ることなく軽易業務への転換をさせることに円滑な業務運営や人員の適正配置の確保などの業務上の必要性から支障がある場合であって、その業務上の必要性の内容や程度及び上記の有利又は不利な影響の内容や程度に照らして、上記措置につき同項の趣旨及び目的に実質的に反しないものと認められる特段の事情が存在するときを意味する。

5) 均等法 9 条 3 項が強行法規であるから、①について、労使間合意に基づく不利益取扱いの違法性阻却を意味していると解することは適切ではない。判例は、①により、不利益性又は因果関係が否定され、そもそも均等法 9 条 3 項が禁止する「不利益な取扱い」に該当しないと解される(土田 745 頁)。

(5) ポジティブ・アクション

均等法上の差別禁止規定（5条、6条）は、事業主が、男女間の均等な雇用機会や待遇の確保につき支障となっている事情を改善するために、女性労働者に関して行う措置を妨げるものではない（8条）。例えば、女性労働者が男性に比べて相当程度少ない雇用管理区分について、基準を満たす者のなかから女性を優先して採用・配置し、あるいは昇進させること、女性が相当程度少ない職務につき必要とされる教育訓練の対象を女性のみとすることなどが、本条により許容される。女性が「相当程度少ない」とは、雇用管理区分や職務等ごとに女性労働者が全体4割を下回っている場合をいう。

3. 性差別と公序違反

憲法14条は、直接的には国家と私人との関係を規律するものであるが、労使間においても間接適用される。すなわち、人格価値の平等という同条の趣旨は、民法90条の「公序」の内容をなし、また、不法行為（709条）における違法性の判断基準となり得る。

4. セクシャル・ハラスメント

性別を理由とした嫌がらせをいい、代償型（性的要求を拒否した者に対する解雇や配転のように雇用上の不利益な決定をする場合）と、環境型（労働者の意に反する性的発言や身体への接触など、性的に不快な雇用環境をもたらす場合）とに分類される。

代償型に当たる行為は、人事権の行使として、採用拒否などを除けば法律行為であることが多いから、不法行為を構成するほか、均等法違反や民法90条により無効となりうる。

これに対して、環境型は一般に法律行為でないから、主として不法行為の成否が問題となる。

（判例1）性的な発言

事案：Xは、情報誌の編集発行等を行うY1社の女性従業員である。編集長であるY2は、Y1社の従業員や外部の関係者に対し、Xの異性関係が乱れている旨の発言をしたり、B専務に対して、事実関係を十分に確認することなく、取引先からの依頼が途絶えたのは取引先の支店長との不倫関係が終了したからであると報告したり、Xの創作した小説を「実体験を踏まえたポルノ小説だろう」と述べたほか、X本人にも「遊び好きのくせに」など嫌がらせを言うなどしていた。B専務は、Y1社の代表者Y3との話合いの結果、いずれかに退職してもらうことになり、まずXに対し、Y2と妥協する余地がないかを尋ねたところ、XがあくまでもY2の謝罪を求めたので、Xに対し話合いがつかなければ退社してもらうことになる旨述べたところ、Xは退職の意思を表明した。他方、Y2に対する措置は、3日間の自宅謹慎と賞与の減額であった。

Xは、退社後、Y2の発言及びB専務・Y3の対応により、職場に居づらくさせられたとして、Y2に対しては民法709条に基づき、Y1社に対しては民法715条1項本文に基づき、それぞれ損害賠償を請求した。

C

B

B

福岡セクシャル・ハラスメント事件・福岡地判
H4.4.16（百16・CB315）

（判例2）と異なり、専務B・会社代表者Y3に対する損害賠償請求はされていない。

構成例

1. 直接の加害行為者 Y2 の不法行為責任

(1) 「法律上保護される利益」

均等法 11 条 1 項がセクハラ防止のための措置を講じる義務について規定している趣旨に鑑み、労働者は、人格的利益の一種として、性的不快感を覚え働きやすい環境のなかで働く利益を有するものと解する。⁶⁾

(2) 違法性（「法律上保護される利益を侵害した」）

相手方労働者の意に反する性的な発言は、常に不法行為上違法となるわけではなく、①発言の内容、②加害者の職務上の地位・年齢、③性的発言の行われた場所等、④反復・継続性、⑤被害者の対応等を総合的に考慮して社会的見地から不相当とされる程度のものである場合に上記「利益を侵害」する違法な行為と評価される。

(3) 故意又は過失

Y2 は、一連の行動により X が職場に居づらくなり、最終的に Y1 社から退職するという結果を招くであろうことは、十分に予見し得たのであるから、上記利益侵害に対する過失が認められる。

(4) 損害賠償の範囲

セクハラにより侵害される労働者の権利利益は、一般に、働きやすい職場環境で働く利益や性的自由であるから、損害賠償は、こうした利益侵害に対する慰謝料にとどまるのが通常である。

しかし、労働者が退職を余儀なくされた場合には、セクハラによる上記の利益侵害と退職による経済的逸失利益（逸失賃金相当額の損害）の間に相当因果関係が認められるから、逸失賃金相当額の損害賠償が認められる。

例えば、裁判例には、使用者責任としてはあるが、労働者の不本意退職についての責任として、使用者の違法行為（職場環境配慮の欠如）と労働者の退職との間の相当因果関係を肯定し、退職による逸失賃金相当額の賠償として、6ヶ月ないし1年分（再就職の困難さも考慮した）の賠償を認めたものがある。

2. セクハラ発言をした上司 Y2 の不法行為についての Y1 社の使用者責任

Y2 の X に対する一連の行為は、X の職場の上司としての立場からの職務の一環又はこれに関連するものとしてなされたもので、その対象者も、X 本人のほかは、Y2 の上司、部下に該たる社員やアルバイト学生又は Y1 社の取引先の社員であるから、右一連の行為は、Y 社の「事業の執行につき」行われたものと認められ、Y1 社は Y2 の使用者として不法行為責任を免れない。

3. 労働者を選任・監督する立場にある者の職場環境配慮義務違反についての Y1 社の使用者責任

使用者は、労働者が性的不快感を覚え働きやすい環境のなかで働く利益を有することに対応して、労働者にとって働きやすい職場環境を保つように配慮する注意義務（職場環境配慮義務）を負い、労働者を選任監督する立場にある者が右義務を怠った場合には、右立場にある者に労働者に対する不法行為が成立することがあり、使用者も民法 715

金沢セクハラ事件・名古屋高判金沢支部

H8.10.30 参考

本判決では、慰謝料 150 万円・弁護士費用 15 万円の賠償が認められている（一部認容）。

土田 754 頁

本件では、専務 B と代表者 Y3 が「労働者を選任する立場にある者」として職場環境配慮義務を負う。

⁶⁾ セクハラ事案における被害法益について、裁判例には、「働きやすい職場環境の中で働く利益」に求める例と、人格的利益（性的自由・性的自己決定権）に求める例があるが、両者は相排斥するものではなく、ともにセクハラ事案の被害法益を構成するものといえる（土田 750~751 頁）

条1項により不法行為責任を負うことがあると解する。

4. Y1 社自身の不法行為責任又は債務不履行責任

労働契約が労働者・会社間で締結されるものであることからすれば、むしろ、労働契約に付随する義務としての職場環境配慮義務を認め、会社は被害者労働者に対して民法709条による直接の不法行為責任、あるいは債務不履行責任（同法415条前段）を負うとの構成も可能である。

本件では請求なし

この見解は、事業執行性が否定されて使用者責任を追及できない場合に特に実益がある。

(判例2) 望まない身体的な接触行為

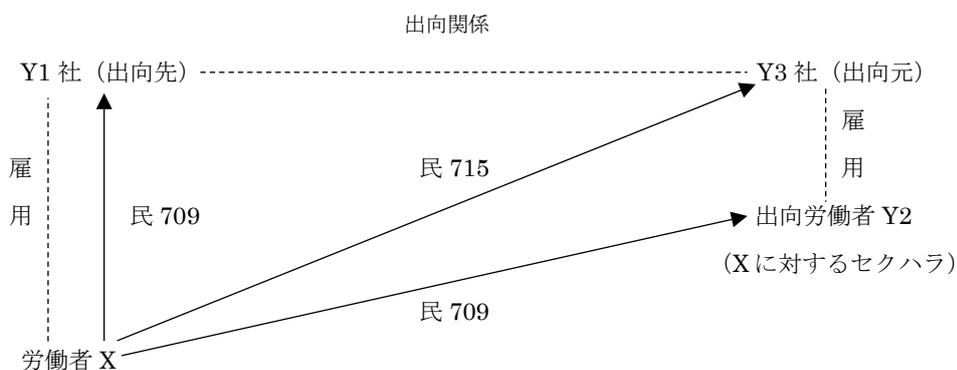
事案：Y1社の女性従業員Xは、Y3社からY1社に出向してきているY2から職場でセクハラを受け、Y1社及びY3社が適切な措置を採らなかったためY1会社を退職せざるを得なくなり、性的自由や働く権利を侵害され、名誉を毀損されたとして、Y2に対しては民法709条に基づき、Y1社及びY3社に対しては同法715条1項本文に基づき、それぞれ損害賠償を請求した。

B

横浜セクシャル・ハラスメント事件・東京高判

H9.11.20 (CB318)

Y2は、Y1に在籍出向しており、機電器事業部長兼務横浜営業所長として勤務し、XがY1社に入社する際の採用面接と直接担当した者でもある。



構成例

1. Y2 に対する不法行為に基づく損害賠償請求

(1) 「法律上保護される利益」

本件における Y2 の X に対する行為は、単なる性的な発言ではなく、X の下腹部を触るなどの身体的な接触行為であるから、本件における被侵害利益は、福岡セクハラ事件のような労働者が性的不快感を覚えず働きやすい環境のなかで働く利益ではなく、労働者の性的自由又は人格権そのものであると解すべきである。

(2) 違法性（「権利又は法律上保護される利益を侵害した」）

男性たる上司が相手方女性労働者に対してその望まない身体的な接触行為を行った場合、当該行為により直ちに相手方の性的自由ないし人格権が侵害されるものとは即断し得ないが、①接触行為の対象となった相手方の身体の部位、②接触の態様、程度（反復性、継続性を含む）、③接触行為の目的、④相手方に与えた不快感の程度、⑤行為の場所・時刻（他人のいないような場所・時刻かなど）、⑥勤務中の行為か否か、⑦行為者と相手方との職務上の地位・関係等の諸事情を総合的に考慮して、当該行為が相手方に対する性的意味を有する身体的な接触行為であって、社会通念上許容される限度を超えるものであると認められるときは、相手方の性的自由又は人格権を

「侵害する」ものとして違法性を有すると解する。

本判決は、Y2の行為を時系列等に従い4つ区別したうえで、区別された行為ごとに違法性を判断し、結論として、慰謝料250万円・弁護士費用25万円の損害賠償を認めている（一部認容）。

2. Y1社（出向先）の使用者責任

まず、Y2は、Y1社への在籍出向を命じられ、機電事業部長兼横浜営業所長として、Y1社の事業を執行していた者であり、事業の執行に当たっては、Y1社の指揮監督を受けていたというべきであるから、民法715条1項本文の適用上は、Y1社の「被用者」に当たる。

次に、個人的な満足のためになされたにすぎないY2の不法行為については、「事業の執行について」なされたものといえるかが問題となる。Y2の不法行為は、Y1社の事務所内において、部下であるXに対し、勤務時間内に行われたものであり、しかもY2の言動や行為に対するXの反応からは、それがXの上司としての地位を利用して行われたものと認めることができるから、Y2の不法行為は、Y1社の事業の執行行為を契機として、これと密接な関連を有する行為として、Y1社の「事業の執行につき」行われたものであるといえる。

したがって、使用者責任が認められる。

3. Y3社（出向元）の使用者責任

Y2は、Y3社からの出向にあたっては出向期間の定めもなく、その間休職を命じられており、Y3社から日常の業務の遂行について指示を受けることはなくY1社がY2に対する業務命令権及び配転命令権を有していたことが認められる。さらに、Y1社の事業が建築土木に関する商品開発等であるのに対して、Y3社の事業は建設工事に関する請負等であることから、Y1社の事業がY3社の事業と実質的に同一のものあるいはその一部門に属すものであったということとはできないし、特に、Y2がY1社において携わっていた商品の製造販売は、Y1独自の業務として行われていたものである。

したがって、Y3社がY2に対する実質上の指揮監督関係を有していたと認めることもできず、Y2は、同法715条1項本文の適用上は、Y3社の「被用者」に当たるとはいえないから、使用者責任は認められない。

4. Y1社・Y3社の直接の不法行為責任⁷⁾

Xは、Y1社はXの労働環境を改善するために、Y2の配置転換・従業員への事実の公表等の適切な措置をとるべき注意義務を怠って、Xを退職せざるを得ない状況に至らせたことから、民法709条により不法行為責任を負うと主張するが、Y1社はY2の不法行為によりXの労務提供に重大な支障を来す事由が発生していたことを知っていたとはいえないし、それらに係る事実につき確実な証拠を有していたともいえないから、Xの主張は採用することができない。Y3の不法行為責任についても同様である。

⁷⁾ 本件では、Y1社は、Y2の不法行為によりXが職場に居づらくなっていた事情について知っていたとはいえないから、Y1社はXの労働環境を改善するために、Y2の配置転換、従業員への事実の公表等の適切な措置を採るべき注意義務を怠って、Xを退職せざるを得ない状況に至らせたとして、Y1社のXに対する直接的な不法行為責任や債務不履行責任の成立を認めることは困難である。また、そもそもY3社については、Y3社とXが労働契約を締結していないことと、Y2による不法行為がY2のY1社への出向中にY1社の職場でなされたものであることからすれば、Y3社についてXに対する職場環境配慮義務を認めること自体に理論上無理がある。

第4章 雇用関係の成立

第1節 募集・採用

労働契約は諾成契約であり（民 623 条、労契 6 条）、使用者による募集に対して労働者が応募し、使用者が選考のうえ採用するという形をとることが多い。

B

1. 募集・職業紹介・労働者供給

C

(1) 募集

ア. 募集の分類

直接募集は、使用者自らが行う募集であり、原則として自由に行える。

委託募集は、第三者に委託して行う募集であり、許可（求人者が報酬を与える場合）又は届出（無報酬の場合）が必要である（職安 36 条）。

イ. 募集に対する規制

(ア) 報酬受領の禁止（職安 39 条）

募集に関与する者は、募集に応じた労働者から報酬を受けてはならない。趣旨は、中間搾取防止である。

(イ) 報酬の供与の禁止（職安 40 条）

趣旨は、労働者の利益を害する募集活動の防止にある。

(ウ) 募集の際の労働条件の明示（職安 5 条の 3）

賃金や労働時間に関する事項については、書面で明示することを要する（職安規 4 条の 2）。

(2) 職業紹介

「求人及び求職の申込みを受け、求人者と求職者との間における雇用関係の成立をあっせんすること」をいう（職安 4 条 1 項）。

平成 11 年の職安法改正により、港湾運送・建設業務などの一定の職業を除いて有料職業紹介事業が原則として自由化されたが、労働者の利益を犠牲にした職業紹介を防止するために、有料職業紹介事業を行うには厚生労働大臣の許可を得る必要がある（職安 30 条）。

紹介手数料については、①命令による上限（職安法規則別表）の範囲内で徴収する方法（職安 32 条の 3 第 1 項 1 号）と、②あらかじめ厚生労働大臣に届け出た手数料表による方法がある（職安 32 条の 3 第 1 項 2 号）。

無料職業紹介事業も許可が必要であるが（職安 33 条）、一定の場合には届出で足りる（33 条の 2 ないし 4）。

(3) 労働者供給

「供給契約に基づいて労働者を他人の指揮命令を受けて労働に従事させることをいい、労働者派遣法第 2 条 1 号に規定する労働者派遣に該当するものを含まない」（職安 4 条 7 項）。労働者派遣は、労働者供給の概念から除かれ、労働者派遣法による規制を受けつつ、一定限度で許容されている。

中間搾取や労働強制を防止する趣旨から、供給事業を行うことも、供給を受けて労働者を労働させることも、原則として禁止される（職安 44 条）。

[図解] 労働者派遣と労働者供給の違い

荒木 523～527 頁

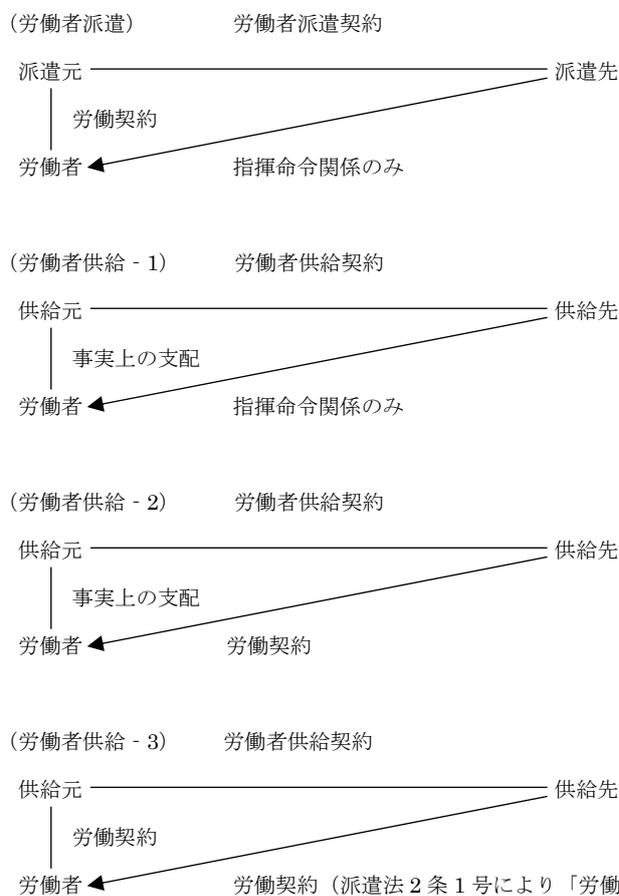
労働者派遣法が、「労働者派遣」について「自己の雇用する労働者を、当該雇用関係の下に、かつ、他人の指揮命令を受けて、当該他人のために労働に従事させることをいい、当該他人に対し当該労働者を当該他人に雇用させることを約するものを含まないとする」（派遣 2 条 1 号）と規定している一方で、職安法は、「労働者供給」について「供給契約に基づいて労働者を他人の指揮命令を受けて労働に従事させることをいい、労働者派遣法第 2 条 1 号に規定する労働者派遣に該当するものを含まない」（職安 4 条 7 項）と規定している。このように、労働者派遣法と職安法は、「労働者派遣」と「労働者供給」について相互排他的な定義をしている。

労働者供給のうち、「自己の雇用する労働者を、当該雇用関係の下に、かつ、他人の指揮命令を受けて、当該他人のために労働に従事させること」は、労働者派遣として、職安法が労働者供給として禁止する対象から除外されており、許可（派遣 5 条）を経ることにより適法に行うことができる。

したがって、職安法によって禁止される労働者供給事業とは、「自己の支配下にある者を、他人の指揮命令を受けて、当該他人のために労働に従事させる」ことを「事業」として行う場合に限られることになり、具体的には、労働者供給契約に基づいて、労働者を他人の指揮命令を受けて労働に従事させる事業のうち、①供給元・労働者間に労働契約がないものと、②供給元・労働者間と供給先・労働者間のいずれにも労働契約があるものである。

つまり、労働者派遣は、本来は労働者供給（供給元・労働者間に労働契約がある場合と、事実上の支配従属関係しかない場合との双方を含む）に該当するが、法は、その中から、供給先・労働者間に労働契約があるものを抜き出して、労働者派遣として適法としたのである。

在籍出向は②に該当し得るが、「事業」としてなされないのが通常であるから、職安法が禁止する労働者供給に当たらない。



仮に、労働者・供給先間に指揮監督関係すらなく、職安規 4 条 1 項 1 号ないし 4 号の要件を全て満たせば、業務処理請負として自由に行える（荒木 523 頁）。

2. 採用の自由とその制約

(1) 採用の自由

わが国では、労働者の採用に関して、企業に広い採用の自由が認められている。採用の自由は、採用人数、募集の方法、募集者から誰を選択するか、採用の決定にあたりいかなる事由を調査するかなどにつき広く及ぶ。

なお、国籍・信条・社会的身分による労働条件の差別を禁止する労働基準法3条は、雇入れ後における労働条件についての制限であって、雇入れそのものを制約する規定ではないから、同条は採用差別については適用されない。これらの事由による採用差別は、憲法14条の間接適用により処理される。

(2) 採用の自由への制約

ア. 直接の私法上の効果がある場合

- ・労働契約のみなし申し込み（派遣40条の6）。
- ・無期労働契約への転換申込権（労契18条）。
- ・有期労働契約における更新・契約締結の申し込みに対する承諾擬制（労契19条）。

イ. 直接の私法上の効果がない場合

- ・「事業者は、労働者の募集及び採用について、その性別にかかわらず均等な機会を与えなければならない」（雇均5条）。
- ・国・地方公共団体における事業主に対する一定の率以上の障害者の雇用の義務づけ（障害者雇用促進法11条、14条）。
- ・派遣先の直接雇用申込みの努力義務（派遣40条の4）。
- ・事業主は募集・採用にあたり、年齢にかかわらず働ける機会を与えなければならない（雇用対策法7条）。
- ・事業主は、労働者の募集・採用につき、やむをえない理由により一定の年齢（65歳以下のもの）を下回ることを条件とするときは、求職者に対してその理由を示さなければならない（高年齢者雇用安定法18条の2）。

3. 労働条件の明示義務

(1) 内容

使用者は、労働契約の締結に際し、労働者に対して賃金、労働時間その他の労働条件を明示しなければならない（労基15条1項前段）。

この場合において、労働契約の期間、就業場所、従事すべき業務、賃金、労働時間、退職（解雇事由を含む）に関する事項などについては、書面の交付が要求される（15条1項後段・規則5条）。

前項の規定により明示された労働条件が事実と相違する場合においては、労働者は、即時に労働契約を解除することができる（15条2項）。

(2) 趣旨

15条1項の趣旨は、労働者に他の求人と比較していずれの求人に応募するかを選択の機会を与えたり、労働者が予期に反する悪条件を強いられるなどの弊害を防止することで、労働者を保護することにある。

B

三菱樹脂事件・最判 S48.12.12（百
8・CB134）

B

[論点 1] 明示した賃金見込額よりも確定賃金額が低い場合

企業が、求人・採用内定時に賃金見込額を明示し、入社日において賃金額を確定することがある。この場合、求人・採用内定時に明示された賃金見込額は、確定額ではなく見込額にすぎないのだから、それがそのまま契約内容になるわけではない。したがって、労働契約に基づく差額賃金そのものの請求は認められない。

もっとも、期待的利益の侵害を理由とする不法行為（民 709 条）に基づき、差額賃金相当分の損害賠償を請求できないか。

労働者は、明示された見込額を水準として賃金額が確定されることを期待するのが通常であるから、かかる期待利益は「法律上保護される利益」であるといえ、これに対応して使用者にはかかる期待利益を不当に侵害しないように配慮する義務を負うと解すべきである。

そこで、使用者は、経営状況の逼迫等の合理的理由がないにもかかわらず、明示した見込額の水準を大幅に下回る賃金額を確定した場合には、上記配慮義務違反による「過失によって」上記「利益を侵害した」として、不法行為に基づき差額分の損害賠償責任を負うと解する。

(判例) 実際の労働条件が求人広告で示されたものと異なる場合

事案：X は、昭和 56 年（1981 年）大学を卒業し、自動車会社に新卒入社したが、平成 3 年 8 月頃、Y 社が就職情報誌に掲載した「第二新卒してやり直してみたい方、89、90 年既卒者を対象として、もう一度新卒と同様に就職の機会をもっていただく制度があります。もちろんハンディなし。たとえば、89 年卒の方なら、89 年に当社に入社した社員の現時点での給与と同等の額をお約束します」という求人広告をみて、89 年に Y 社に入社した社員の現時点での平均的給与と同等の給与処遇を受けることができると考え、Y 社に応募し、1 次面接・2 次面接を経て、平成 3 年 9 月始め頃に入社予定日を平成 4 年 1 月 1 日とする採用内定通知を受け、その後、平成 3 年 11 月 5 日に行われた会社説明会では、課長から雇用条件・就業規則等の内容の説明を受けたが、本給の額について具体的な説明・資料提示はなされなかったため、前記信頼を抱いたまま、平成 4 年 1 月 1 日の入社日を迎え、Y 社との間で労働契約が成立したところ、平成 5 年 3 月に、Y 社の内部的な運用基準により初任給が新卒同年次定期採用者の下限に格付けされていることを知ったため、Y 社に対し、新卒同年次定期採用者の平均的格付による給与を支給することが雇用契約の内容になっていたと主張し、未払の賃金の支払を求めるとともに、雇用契約違反の誤った格付けにより賃金差別や不当な昇給差別を受けて精神的苦痛を受けたとして慰謝料の支払い等も求めて出訴した。

構成例

1. 賃金請求

実際の労働条件が求人広告で示されたものと異なる場合に、求人広告通りの労働条件による労働契約の成立を認めることができるかが問題となる。本件では、求人広告の記載どおり、新卒同年次定期採用者の平均的格付による給与を支給することが労働契約の内容になったといえるかが問題となっている。

B

八洲事件・東京高判 S58.12.19

菅野 221 頁

土田 222 頁

西谷 156 頁

A

日新火災海上保険事件・東京高判

H12.4.19（百 7・CB148）

(1) 求人広告を申込みの意思表示と構成できるか

㊦求人広告は、それをもって個別的な労働契約の申込みの意思表示とみることはできないものである上、㊥その記載自体から、89年及び90年既卒者について同年次新卒入社者と同等の給与額を支給する旨を表示したもので、それ以前の既卒者についてこれと同様の言及をするものでないことを十分に読み取ることができるものというべきであって（Xは1981年既卒者であるから、1989年及び1990年既卒者を対象とした求人広告の記載内容の対象外である）、その他には、「納得のいただける待遇」との表現があるのみであるから、その記載をもって、本件労働契約がX主張の内容で成立したとはいえない。¹⁾

(2) 採用面接時・会社説明会の際の説明

求人広告を労働契約の申込みの意思表示と構成することができない場合には、採用面接時・会社説明会の際の説明により、説明通りの労働条件による労働契約の成立を認めることができるかが問題となり得る。

Y社の人事担当責任者が面接及び会社説明会においてXに対し説明した内容は、少なくとも給与条件につき新卒採用者と差別しない（ハンディはない）との趣旨の抽象的な説明をしたものと認めるべきであるが、新卒同年次定期採用者の平均給与を支給するか、その平均的格付による給与を支給するなど、Xの給与の具体的な額又は格付けを確定するに足りる明確な意思表示があったものと認めることもできない。

(3) 結論

X・Y社間において、本件雇用契約上、新卒同年次定期採用者の平均的格付による給与を支給する旨の合意が成立したものであるとはいえない。²⁾

2. 損害賠償請求

求人広告通りの労働条件による労働契約の成立が認められない場合には、不法行為に基づく損害賠償請求（民709条）を検討することになる。

(1) 「法律上保護される利益」

Y社には、労働契約の締結に際し賃金を明示する義務（労基15条1項）への違反があるところ、同条項の趣旨は、労働者の予期に反する悪条件を強いられることの防止等の労働者保護にあるから、労働者は同条項に基づき労働条件の明示を受けることのできる「法律上保護される利益」を有すると解される。

Xは、労働契約締結過程で、本給について具体的な説明を受けず、それどころか、求人広告や採用面接・入社説明会により、Xをして新卒同年次定期採用者の平均的格付けによる給与の支給を受けることができるものと信じさせかねない記載・説明があ

¹⁾ 求人広告は、これにより労働契約の申込みを誘致し、申込者との間でその内容をおおよその目安として個別交渉を行ったうえで採用の可否及び労働条件の内容を決定する趣旨のものであると解される。したがって、求人広告は、原則として申込みの誘引にすぎず、これをもって個別的な労働契約の申込みの意思表示とみることはできず、またそれゆえに、求人広告の内容が当然に労働契約の内容となるものではないのである（理由㊦）。

²⁾ 使用者から求人広告の内容通りの労働契約の締結の申込みがあったといえる事案において、これに対して労働者が承諾した後に、使用者が求人広告を下回る労働条件を提示し、労働者が同意した場合、労使間合意による労働条件の不利益変更の可否が問題となる。ここでは、信義則（労契3条4項）及び労働契約内容の理解促進の責務（労契4条1項）に照らし、労働者の同意について、労働者の自由意思に基づくこと認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在すること要求される（概説48頁・240頁、山梨県民信用組合事件・速修30頁）。

ったことにより、そのような給与待遇を受けるものと信じて Y 社に入社しているので、前記「法律上保護される利益」の侵害がある。

(2) 契約締結過程における過失

上記利益に対応して、使用者は同条項に基づき労働条件を明示することにより労働者の誤解を是正し不測の損害を被らせないようにする労働契約締結過程における信義則上の義務を負うと解される。

Y 社は、求人広告の記載及び採用面接・入社説明会での説明により、X について前記内容の誤解を惹起しているにもかかわらず、入社日までの間に誤解を払拭するための措置を講じていないから、前記信義則上の義務に違反したことによる「過失」が認められる。

(3) 損害賠償の範囲

上記過失により、X は求人広告の内容どおりの給与待遇を受けることができると信じて Y 社と労働契約を締結したところ、その後、給与が新卒同年次定期採用者の下限に格付けされていることを知って精神的な衝撃を受けたのであるから、この精神的損害を填補するための慰謝料の限度で、損害賠償請求が認められる。

第2節. 採用内定

A

1. 法的性質

A

(1) 契約締結過程説

採用内定から入社時までの期間は労働契約の締結過程であり、採用内定によって労働契約は成立せず、当事者に権利義務は生じない。

→内定取消しについては、不法行為責任を追及し得るにとどまる。

(2) 予約説

採用内定は、卒業後に労働契約を締結すべき旨の予約である。

→内定取消しについては、予約違反の債務不履行責任又は不法行為責任を追及し得るにとどまる。

(3) 労働契約成立説

㊦卒業することが停止条件である（停止条件説）。

→労働契約は内定時に成立するが、その効力は卒業ないし入社時まで発生しない。

㊧卒業できないことが解除条件である（解除条件説）。

→内定時に労働契約の効力が発生するが、卒業できないと失効する。

㊨卒業できないことなど入社までに発生・判明した一定の事情を理由とする解約権が留保されている（解約権留保説）。

→解約権を行使しない限り、労働契約は存続する。

[論点 1] 採用内定の法的性質

A

採用内定の実態は多様であるから、採用内定の法的性質は、当該企業の当該年度における採用内定の事実関係に即して判断するべきである。

具体的には、当該企業の当該年度における採用内定の事実関係に即して、採用内定の時点で、労使間において労働契約締結の確定的意思表示の合致があったといえるのであれば、労働契約の成立が認められる。

そして、通常の新卒者の内定の場合は、内定通知以外に労働契約締結の意思表示は予定されていないから、企業の募集（契約の申込みの誘引）に対する応募は労働契約の申込みであり、これに対する内定通知は申込みに対する承諾であって、内定通知と誓約書提出により労働契約締結の確定的意思表示の合致があったとして解約権を留保した労働契約が成立する。

大日本印刷事件・最判 S54.7.20 (百
9・CB142)

概説 44 頁、大内 19 解説

概説 41 頁

(判例 1) 採用内定

A

事案：X は、昭和 40 年 4 月に S 大学経済学部に入學し、昭和 44 年 3 月卒業予定の学生であり、昭和 43 年 7 月頃、大学の推薦を得て、総合印刷を業とする Y 社の求人に応募し、筆記試験・適性検査を受け、身上調書を提出し、試験に合格し、Y 社の指示により 7 月 5 日に面接試験・身体検査を受け、その結果、同月 13 日に Y 社から文書で採用内定通知を受けたところ、同通知書には「内定者が自己都合による内定取消しをしない」旨及び「所定の場合は採用内定を取り消されても異存がない」旨を内容とする入社誓約書が同封されていたため、所定事項を記入したうえ同入社誓約書を Y 社に提出した。ところが、翌年 2 月 12 日、Y 社は、X がグルーミー（陰気）な印象であることを理由と

大日本印刷事件

して採用内定を取り消した。

要旨：本判決は、下記の事実関係に着目し、就労の始期を大学卒業後とし、誓約書記載の採用内定取消事由に基づく解約権を留保した就労始期付解約権留保付労働契約の成立を認めた。

①入社誓約書の提出

②Xは、「2社制限・先決優先主義」（就職について大学が推薦するときは、2つの企業に制限し、かつ、そのうちいずれか一方に採用が内定したとき、直ちに未内定の他方の企業に対する推薦を取消し、学生も先に内定した企業に就職するよう徹底指導する）の方針に従い、他社の応募は辞退し、内定を受けていた会社の指示に基づき近況報告書を作成・送付していた

③本件採用内定通知のほかにも労働契約締結のための特段の意思表示をすることは予定されていなかった

（判例2）採用内々定

事案：Xは、大学4年生であった平成20年4月頃、不動産業等を営むY社の会社説明に参加した後、適性検査・面接試験を経て、同年5月30日頃、書面により人事担当であるB名義の内々定通知を受領し、同通知書には「正式な内定通知授与は平成20年10月1日とする」旨が明記されているとともに、「平成21年4月1日にY社に入社することを承諾する」旨が記載されたY社代表取締役Aを宛先とする入社承諾書が同封されていたため、同入社承諾書に署名・押印して返送し、その後、他の企業の採用内々定を断るとともに、最終面接を受けていた他の企業に対しても辞退を通知した。なお、平成19年（平成20年4月入社）までの就職活動では、複数の企業から内々定のみならず内定を得る新卒者も存在し、平成20年（平成21年4月入社）の就職活動も、当初は前年度と同様の状況であり、Xを含めて内々定を受けながら就職活動を継続している新卒者も少なくなかった。

その後、平成20年9月25日、人事担当者BがXに架電して同年10月2日に内定授与を行う旨を伝えたところ、Y社は、同年9月29日付け書面でXに対して内々定取消しを通知した。

要旨：本判決は、下記の事実関係に着目し、「本件内々定は、…正式な内定とは明らかにその性質を異にするものであって、正式な内定までの間、企業が新卒者をできるだけ囲い込んで、他の企業に流れることを防ごうとする事実上の活動の域を出るものではない…。Xらも、そのこと自体は十分に認識していたのである」との理由から、就労始期付解約権留保付労働契約の成立を否定している。

①入社誓約書の提出はなく、提出された入社承諾書は入社誓約や企業側の解約権留保を認める内容ではない

②平成19年までの就職活動（平成20年4月入社）では、複数の企業から内々定のみならず内定を得る新卒者も存在し、平成20年の就職活動（平成21年4月入社）でも、当初は前年度と同様の状況であり、Xを含めて内々定を受けながら就職活動を継続している新卒者も少なくなかった

③Y社は、平成20年10月1日付けで正式内定を行うことを前提として、Y社の人事担当者名で本件内々定通知をしたものであるところ、内々定後に具体的労働条件の提

A

ケースファイル [第2] 事件・福岡高判

H23.3.10 (CB145)

概説44頁は、「正式内定開始時日が慣行化されている以上、労働契約締結の確定的意思表示は正式内定時まで留保されているのが自然だからである。」とする。

示・確認や入社に向けた手続等が行われていない

④本件採用内々定当時、本件内々定通知を發した人事担当者が労働契約の締結権限を有していたことを裏付けるべき事情が見当たらない

2. 採用内定取消し

(1) 労働契約が成立している場合¹⁾

採用内定により労働契約が成立している場合には、内定取消しは、すでに成立した労働契約の解約としての解雇に当たるから、解雇権濫用法理（労契16条）が類推適用される。²⁾

そして、労働者の適格性に関する事項の調査期間を企業に認めるという解約権留保の趣旨との関係で、留保解約権の行使は、通常の解雇よりも多少広い範囲で容認されることになる。

なお、試用期間中の労働者については引き続き14日を超えて使用されるに至るまでは解雇予告規定（労基20条）が適用されない（労基21条但書・4号）こととの均衡上、現実に就労を開始する前に行われる内定取消しについても解雇予告規定は適用されないと解すべきである。ただし、2週間前の予告（民627条1項）は必要である。

【論点2】採用内定取消しと解雇権濫用法理

採用内定により労働契約が成立している場合における採用内定取消しは解雇に当たり、これは民法627条1項所定の解雇権とは異なる留保解約権の行使によるものだから、解雇権濫用法理（労契16条）が直接適用ではなく類推適用される。

そして、採用内定取消しの適法性は、労働者の適格性の調査期間を企業に認めるという採用内定の趣旨・目的を踏まえて、①採用内定当時知ることができず、また知ることが期待できない事実があり、②それを理由に採用内定を取り消すことが解約権留保の趣旨・目的に照らして客観的に合理的と認められ社会通念上相当として是認できるかで判断される。³⁾

A

土田 211 頁

荒木 337 頁

A

大日本印刷事件、土田 211 頁

¹⁾ 中途採用のうち、特にヘッドハンティングによる場合には、採用内定段階で既に十分な調査がなされているはずであり、採用内定時には知ることが期待できない労働者の適格性の調査期間を企業に認めることを趣旨とする解約権留保を認める必要に乏しいから、解約権留保のない確定的な労働契約の成立が認められることが多いであろう（ワッツング 75 頁）。

また、中途採用者の内定取消し（解約権留保付労働契約の場合には留保解約権の行使、確定的労働契約の場合には解雇）については、中途採用者の期待利益に鑑み、新卒者の場合に比べて厳格に適法性判断を行うべきである。

裁判例には、業績悪化を理由とするヘッドハンティングによる中途採用者の内定取消しの事案について、採用内定関係の成立を認めた上で整理解雇法理を類推し、余剰人員削減のために現に雇用されている社員よりも採用内定者を先に解雇（内定取消し）の対象者とするを相当としつつも、内定者に対する説明が十分でないとして、手続上の誠実性に欠けるとして無効と判断したものがある（インフォックス事件・東京地判 H9.10.31）。

²⁾ 留保解約権は、民法627条1項に定める労働契約の解約権とは別枠の採用内定関係独自の解約権（解雇権）と解されるから、労契法16条が類推適用されることになる。また、採用内定によって労働契約の成立を認める以上、労働契約の一般的解約権（民627条1項）も存在しており、これに基づく普通解雇も可能であり、これには労契法16条が直接適用される（土田 212～213 頁）。

³⁾ 労働者側の事情としては、④成績不良等による卒業延期、⑤就労に支障があるような健康状態の悪化、⑥経歴等の虚偽申告の判明などが考えられる。経営悪化を理由とする内定取消しについては、「整理解雇に

①は、採用内定時には知ることが期待できない労働者の適格性に関する事項を調査する期間を企業に認めるという採用内定期間中の解約権留保の趣旨によるものである。

(判例)

要旨：グルーミーな印象であることは当初からわかっていたことであるため、Y社としてはその段階で調査を尽くせば、従業員としての適格性の有無を判断することができたのであるから、①に当たらない。

しかも、接客業を主たる業とする会社と異なり、総合印刷を業とするY社においては、社員がグルーミーな印象であることがY社の事業遂行に支障を来たす程度は大きくないと考えられるから、②にも当たらない。

B

前掲大日本印刷事件

(2) 労働契約が成立していない場合

採用内定により労働契約が成立していない場合には、当該会社に対する不法行為責任を追及することが考えられる(採用内々定の場合も同様である。)

[論点3] 内定取消しによる不法行為責任

1. 「法律上保護される利益」

労働契約が確実に締結されるであろうという期待が、法的保護に値する程度に高まっていたといえる場合には、かかる期待的利益が「法律上保護される利益」として認められ、内定取消しはそれを「侵害」するものである。

2. 契約締結過程における過失

上記期待に対応して、使用者は、採用内定を取り消すに当たっては、契約締結過程における信義則に基づき、取消通知以前の早い段階で、担当者等を通じて当該労働者に対してその取消しの可能性がある旨を伝えるなどして、当該労働者が内定取消しによって受ける不利益を可能な限り少なくする方途を講じる義務を負い、これを怠った場合には、同義務違反による「過失」が認められる。

3. 損害賠償の範囲

前掲コセーアールイー [第2] 事件では、原告Xは、1年分の賃金相当額の損害及び慰謝料の賠償を請求していた。しかし、精神的損害を填補するための慰謝料にとどまるのが通常である。

前掲コセーアールイー [第2] 事件判決も、内々定取消しの事案において、本件内々定の取消しによって受けたXの精神的苦痛は大きく、1ヶ月程度、就職活動ができない期間が生じ、Xがいまだ就職できないでいるのもその際の精神的打撃が影響しているとうかがわれることをも考慮すると、Xが本件内々定取消しによって受けた精神的損害を填補するための慰謝料は50万円と認めるのが相当である、としている。

A

前掲コセーアールイー [第2] 事件

準じた検討…が必要」となり、解雇回避努力・人選の合理性において、「採用予定者を既就労者より先に削減対象とするのはやむを得ない…」という特殊性を考慮することになる(菅野 225頁)。

もっとも、内定取消しがなければ現実に業務に従事して得られたであろう逸失利益（賃金相当額）についても、内定取消しとの相当因果関係が認められるのであれば、賠償範囲に含めることができる。

土田 214 頁

3. 採用内定中の法律関係

B

採用内定により労働契約が成立しても、現実の入社までは就労は行われないのが通常であるため、内定の法的性質と関連して採用内定者の地位についてどのように考えるべきかが問題となる。

労働契約は成立しても効力発生の始期が付されているという理解からは、内定者に就業規則は適用されず、労働契約上の義務を課すこともできない。⁴⁾

これに対して、労働契約の効力は既に発生しており、労働義務の履行に始期が付されているにとどまるという理解によれば、周知等の要件を満たす限り、現実の労働を前提とした部分を除いた就業規則の適用が可能であり、研修やレポート提出なども労働契約上の義務として位置づけられる。

また、内定通知の段階で職能資格等級を付されていたのであれば、その職能資格等級にあることも労働契約の内容となるから、入社前に就業規則により降格根拠規定を設けることは、労働条件の不利益変更にあたり、労契法 9 条・10 条の適用ないし類推適用を受ける。

なお、労基法上の規制も性質に応じて適用される。

⁴⁾ 就労始期付労働契約においては、入社前は労働契約の効力が発生しないのだから、内定者に労働契約上の義務を課すことはできないが、契約自由の原則のもと、内定者・使用者間の合意によって入社前の研修等の義務を発生させることができる。もっとも、入社前研修に関する合意が成立している場合であっても、入社前には労働契約の効力が発生していないことからすれば、入社前研修はあくまでも内定者の任意の同意によって行われるべきであり、入社後における業務命令のように一方的に命じてこれを行わせることはできないと解すべきである。そこで、使用者は、入社前研修と学業の両立が困難である場合には、入社前研修を免除すべき信義則上の義務を負う（労契法 3 条 4 項）と解すべきである（事例演習 60～61 頁）。

第3節 試用期間

入社後に労働者の職務能力・適格性を判断するために試用期間が設けられることがある。

A

概説 45 頁

1. 試用中の法律関係

労働者の職務能力・適格性を判断する目的で労働契約に期間が設けられている場合、試用の意味、試用期間と雇用期間の区別及び試用期間中の解雇といった論点が問題となる。

A

[論点 1] 試用の意味

試用については、試用労働関係を本採用後の労働関係とは別個の特別の契約関係として把握するか、それとも本採用後の労働関係と同質の労働契約関係ではあるが試用期間の目的（労働者の適性・能力の判定）から特別の条件ないし使用者の権限（従業員として不適格であると判断されることを条件とする解除条件、従業員として不適格とする一定の事由を解約事由とする留保解約権）が付随している関係とみるかにつき、争いがある。

A

神戸弘陵学園事件・最判 H2.6.5 (百
80・CB140)

菅野 284 頁、概説 45 頁、百 10 解
説

試用期間付雇用契約の法的性質については、試用期間中の労働者に対する処遇の実情や試用期間満了時の本採用手続の実態等に照らして判断するほかない。

そこで、①試用期間中の労働者が試用期間のない労働者と同じ職場で同じ職務に従事し、②使用者の取扱いにも格段変わったところはなく、③試用期間満了時に本採用に関する契約書作成の手続が採られていないような場合、④他に特段の事情がない限り、試用期間付雇用契約は解約権留保付雇用契約であると解する。

試用期間付雇用契約が解約権留保付雇用契約である場合、本採用拒否は解約（解雇）に当たる。

概説 45 頁

[論点 2] 試用期間と契約期間の区別

新規契約の際に付された雇用契約の期間は、①その目的が労働者の適性の評価・判断にある場合には、②その期間の満了により雇用契約が当然に終了する旨の明確な合意が当事者間に成立しているなどの特段の事情があるときを除き、試用期間である。

A

神戸弘陵学園事件

(判例)

事案：X は、昭和 59 年 4 月 1 日付けで、A 高等学校（以下「A 校」とする。）を設置する学校法人 Y に A 校の社会科担当教員として採用されたところ、採用過程において、2 回目の面接の際に、Y 学園の理事長より、「採用後の身分は常勤講師であること」・「契約期間は一応同年 4 月 1 日から 1 年とすること」・「1 年間の勤務状態で再雇用をするかどうかの判定をすること」について説明を受けており、採用後の平成同年 5 月中旬、Y 学園から求められるままに、同年 4 月 7 日頃にあらかじめ Y 学園より交付されていた「1 年の期限付き常勤講師として採用される旨の合意の成立」・「期間満了日に当然退職の効果が生じる」旨が記載されている期限付職員契約書に自ら署名・捺印した。その後、Y 学園より、昭和 60 年 3 月 31 日をもって労働契約

A

神戸弘陵学園事件

は期間満了により終了する旨の通知がなされたので、X は、教諭の地位確認と昭和 60 年 4 月 1 日以降の賃金の支払いを求めて出訴した。

雇用契約に付された期間が存続期間である場合には、期間満了により契約は終了するが、これが試用期間である場合には、期間満了により契約が当然に終了するわけではないので、試用期間と契約期間の区別が争点となった。

要旨：本判決は、「X との雇用契約に 1 年の期間を付したのは、A 校の開設後間もなく一時に大量の教員を採用する必要がある、X に教員経験がないこと及び学校教育は行事等も含め 1 年単位で行われることから、X に学校教育についてひととおりの経験をしてもらったうえで、同人の教員としての適性を判断するために、1 年間の判断期間を設けた趣旨である」旨の原審の認定（①の認定）を前提としたうえで、以下の理由から審理不尽であるとして、②特段の事情について審理させるために、X・Y 学園間で 1 年の期間の満了により本件雇用契約が当然に終了する旨の明確な合意の成立を認めた原判決を破棄して事件を差し戻した。

⑦Y 学園の理事長は、2 回目の面接の際に、契約期間を 1 年とすることについて「一応」という表現を用いており、「再雇用」という文言も、厳密な法的意味において雇用契約を新たに締結しなければ期間満了により契約が終了する趣旨で述べたとは必ずしも断定しがたいことからすれば、2 回目の面接の際の理事長の説明によって、1 年の期間の満了により本件雇用契約が当然に終了する旨の明確な合意が成立していたとすることは相当の疑問が残る。

⑧X は、「1 年の期限付き常勤講師として採用される旨の合意の成立」・「期間満了日に当然退職の効果が生じる」旨が記載されている期限付職員契約書に自ら署名・捺印しているが、X が本件期限付職員契約書の交付を受けたのは本件雇用契約が成立した後である昭和 59 年 4 月 7 日頃であり、これに署名捺印したのは同年 5 月中旬であるから、これをもって、1 年の期間の満了により本件雇用契約が当然に終了する旨の明確な合意が成立していたとすることは疑問の余地が残る。

⑨X は、昭和 58 年 3 月に F 大学経済学部を卒業後、昭和 59 年 3 月に G 大学社会学部通信教育課程を終了し、本校の教員に採用されたものであるところ、このような場合には、短期間の就職よりも長期間の安定した就職を臨むのがわが国の社会における一般的な傾向であるから、本件において X が 1 年後の雇用の継続を期待することにはもっともな事情があった。

〔論点 3〕 試用期間中の解雇（本採用拒否）^{1) 2)}

試用期間中の本採用拒否は、留保解約権の行使としての解雇であるから、解雇権濫用法理（労契 16 条）が直接適用される。

A

三菱樹脂事件・最大判 S48.12.12

(百 10・CB134)

1) “ 解約権の留保は、採否決定の当初には使用労働者の資質・性格・能力その他の適格性の有無に関して必要な調査や十分な資料収集をできないため、後日における調査や観察に基づく最終的決定を留保する趣旨でなされるから、…本採用の拒否…は通常の解雇に比べて広く認められるが、同時に、…試用労働者もいったん雇用関係に入って…い…。…通常解雇における解雇の自由の範囲と、留保解約権の行使におけるそれとの差異は質的差異ではなく、量的な差異にとどまり、留保解約権の行使については、本採用後の通常解雇に準ずる合理的理由を要すると解すべきである。特に、試用期間中の解雇は、試用期間の満了を待たずに行われる解雇であるから、試用期間の満了時に行われる本採用拒否よりさらに高度の合理性・相当性を要求される。” (土田 228～229 頁)

2) 解雇予告規定（労基 20 条）は、試用期間が 14 日を経過するまでは適用されないが、14 日を超えて使用されるに至った場合には適用される（労基 21 条但書・4 号）。

そして、試用期間が労働者の適格性の評価・判断を目的とすることにかんがみ、本採用拒否が解雇権濫用に当たらないためには、①採用拒否事由が当初知ることができず、また知ることが期待できない事実であり、かつ、②その事実を照らしてその者を引き続き当該企業に雇用しておくことが適当でないと判断することが解雇権留保の趣旨・目的に照らして客観的に相当であると認められることが必要である。³⁾

2. 試用期間の終了と延長

試用期間中は本採用後より広い解雇権が認められるが、試用期間終了後は解雇権の範囲は減縮される。

したがって、試用期間の延長は、労働者の不利益に契約内容を変更するものであるから、使用者が一方的にこれを行うことは原則として許されない。

もともと、正社員として不適格であると判断した者に再度の機会を与える場合や、不可抗力により試用期間の目的を達成できなかった場合は、合理的な範囲内で延長が許されると考えるべきであろう。

B

³⁾ 試用期間中の留保解雇権の行使は、労働と賃金支払の関係が現実に発展する正式採用後のものであるから、採用内定における留保解雇権の行使とは異なり、端的に解雇と解し、解雇権濫用規制（労契 16 条）が直接適用されるべきである（土田 227～228 頁）。

判例

(最高裁判例)

- ・最判 S31.11.2 (関西精機事件) p126
- ・最判 S35.3.11 (細谷服装事件/百 69・CB110) p227
- ・最判 S35.7.14 (小島燃糸事件) p162
- ・最判 S37.10.9 (栃木化成事件) p408
- ・最判 S38.6.4 (小野運送事件) p197
- ・最判 S43.3.12 (電電公社小倉電話局事件) p125
- ・最判 S43.4.9 (医療法人新光会事件/ CB432) p91, 286, 381
- ・最判 S43.8.2 (西日本鉄道事件/百 57) p211
- ・最大判 S43.12.4 (三井美唄労組事件) p310, 311
- ・最判 S43.12.24 (弘南バス事件/百 94) p342, 355
- ・最判 S43.12.25 (秋北バス事件/百 18・CB64) p25
- ・最判 S44.5.2 (中里鉱業所事件) p310, 311
- ・最判 S44.12.18 (福島県教組事件) p128
- ・最判 S45.7.28 (横浜ゴム事件/百 58) p208
- ・最判 S46.6.15 (山恵木材事件) p381
- ・最判 S48.1.19 (シンガー・ソーイング・メシーン事件/ CB165) p127
- ・最判 S48.3.2 (林野庁白石営林署事件/百 41・CB235) p169, 172
- ・最判 S48.12.12 (三菱樹脂事件/百 8・CB134) p44, 57, 67
- ・最判 S49.2.28 (国鉄中国支社事件) p207, 208
- ・最判 S49.7.22 (東芝柳町工場事件/ CB112) p253
- ・最判 S49.9.30 (名古屋ダイハツ労組事件) p315
- ・最判 S50.4.25 (丸島水門製作所事件/百 98・CB428) p350, 365
- ・最判 S50.11.18 (国労広島地本事件/百 84・CB373) p308
- ・最判 S52.1.31 (高知放送事件/百 71・CB95) p232
- ・最大判 S52.2.23 (第二鳩タクシー事件/百 106・CB448) p406
- ・最判 S52.10.25 (三共自動車事件/百 50) p196
- ・最判 S52.12.13 (電電公社目黒電報電話局事件/百 55・CB257) p72, 149, 206, 371
- ・最判 S52.12.13 (富士重工業事件) p211
- ・最判 S53.11.24 (寿建築研究所事件) p323, 405
- ・最判 S54.7.20 (大日本印刷事件/百 9・CB142) p61
- ・最判 S54.10.30 (国鉄札幌運転区事件/百 87・CB417) p201, 372、390
- ・最判 S54.11.13 (住友化学事件) p149
- ・最判 S56.9.18 (三菱重工長崎造船所事件/百 96・CB421) p361
- ・最判 S57.3.18 (電電公社此花電報電話局事件) p171, 176
- ・最判 S57.4.13 (大成観光事件/百 86・CB413) p72, 350, 370
- ・最判 S57.9.10 (プリマハム事件/ CB468) p385, 386, 387
- ・最判 S57.10.7 (大和銀行事件) p111
- ・最判 S58.2.24 (西日本重機事件) p361
- ・最判 S58.9.8 (関西電力事件/百 51・CB255) p208

- ・最判 S59.4.10 (川義事件) p199
- ・最判 S59.5.29 (日本メールオーダー事件/CB480) p388, 398
- ・最判 S60.3.7 (水道機工事件) p364
- ・最判 S60.3.12 (ニプロ医工事件) p112
- ・最判 S60.4.5 (古河電気工業・原子燃料工業事件) p101
- ・最判 S60.4.23 (日産自動車 [残業差別] 事件/百 105・CB486) p397, 400
- ・最判 S61.1.24 (紅屋商事事件/CB494) p391, 392, 407
- ・最判 S61.6.10 (旭ダイヤモンド工業事件/百 109・CB452) p404
- ・最判 S61.7.14 (東亜ペイント事件/百 61・CB180) p88, 92, 93
- ・最判 S61.12.4 (日立メディコ事件/百 79・CB114) p237, 251, 252, 254
- ・最判 S62.1.29 (道立夕張南高校事件) p175
- ・最判 S62.4.2 (あけぼのタクシー事件/百 76) p130, 132
- ・最判 S62.5.8 (日産自動車 [組合事務所] 事件/CB490) p372, 394
- ・最判 S62.7.10 (電電公社弘前電報電話局事件) p174
- ・最判 S62.7.10 (青木鉛鉄事件) p197
- ・最判 S62.7.17 (ノース・ウエスト航空事件/百 97・CB423) p133, 362
- ・最判 S62.9.28 (大隅鐵工所事件/百 67・CB287) p218
- ・最判 H 元.4.11 (高田建設事件) p197
- ・最判 H 元.7.4 (電電公社関東電気通信局事件) p174
- ・最判 H 元.9.7 (香港上海銀行事件/CB402) p333, 348
- ・最判 H 元 12.7 (日産自動車村山工場事件/CB188) p89
- ・最判 H 元.12.11 (済生会中央病院事件/CB459) p372, 390
- ・最判 H 元.12.14 (三井倉庫港運事件/百 82・CB371) p302
- ・最判 H 元 12.14 (日本シェーリング事件) p183
- ・最判 H2.6.5 (神戸弘陵学園事件/百 80・CB140) p66
- ・最判 H2.11.26 (日新製鋼事件/百 29・CB161) p126
- ・最判 H3.2.22 (オリエンタルモーター事件) p406
- ・最判 H3.4.11 (三菱重工業事件) p200
- ・最判 H3.4.23 (国鉄事件/百 110・CB390) p324
- ・最判 H3.6.4 (紅屋商事事件/百 108・CB498) p409
- ・最判 H3.11.19 (津田沼電車区事件/百 42) p172
- ・最判 H3.11.28 (日立製作所武蔵工場事件/百 36・CB212) p154
- ・最判 H4.2.14 (池田電器事件) p323
- ・最判 H4.2.18 (エス・ウント・エー事件) p179
- ・最判 H4.6.23 (時事通信社事件/百 43・CB240) p173, 175
- ・最判 H4.9.25 (三菱重工長崎造船所事件) p353
- ・最判 H4.10.2 (御國ハイヤー事件/百 93・CB409) p355, 357
- ・最判 H5.3.25 (エッソ石油事件/百 85・CB369) p304
- ・最判 H6.5.16 (地公災基金岡山県支部長事件) p192
- ・最判 H5.6.11 (国鉄鹿子島自動車営業所事件/百 22) p72
- ・最判 H5.6.25 (沼津交通事件) p178

- ・最判 H6.6.13 (高知県観光事件/百 38) p159, 161
- ・最判 H6.9.8 (敬愛学園事件) p234
- ・最判 H7.2.23 (ネスレ日本事件) p305、306, 408
- ・最判 H7.2.23 (ネスレ日本・日高乳業事件) p421
- ・最判 H7.2.28 (朝日放送事件/百 4・CB386) p280, 293
- ・最判 H7.9.5 (関西電力事件/百 12) p74
- ・最判 H8.1.23 (昭和郵便局事件) p192
- ・最判 H8.2.23 (コック食品事件) p197
- ・最判 H8.3.5 (地公災基金愛知県支部長 [端鳳小学校] 事件) p192
- ・最判 H8.3.26 (朝日火災海上保険 [高田] 事件/百 90・CB503) p338, 339
- ・最判 H8.9.26 (山口観光事件/百 52・CB266) p212
- ・最判 H8.11.28 (横浜南労基署長事件/百 1・CB48) p10, 12, 13
- ・最判 H9.2.28 (第四銀行事件/百 20・CB75) p33, 34, 35, 38, 39
- ・最判 H9.3.27 (朝日火災海上保険 [石堂] 事件/百 89・CB500) p335
- ・最判 H10.4.9 (片山組事件/百 24・CB153) p121, 122
- ・最判 H10.9.10 (九州朝日放送事件) p91
- ・最判 H11.9.27 (帝国臓器製薬事件) p93
- ・最判 H12.1.28 (ケンウッド事件) p92, 93, 94
- ・最判 H12.3.9 (三菱重工長崎造船所事件/百 33・CB202) p135
- ・最判 H12.3.24 (電通事件/百 48) p200
- ・最判 H12.3.31 (NTT 事件) p174
- ・最判 H12.9.7 (みちのく銀行事件/CB87) p32, 34, 36, 37, 39, 40
- ・最判 H13.3.13 (南自動車教習所事件/百 88・CB392) p330
- ・最判 H14.2.28 (大星ビル管理事件/百 34・CB205) p135, 136, 162
- ・最判 H15.4.18 (新日本製鐵事件/百 62・CB194) p97, 98, 99
- ・最判 H15.12.4 (東朋学園事件/CB244) p112
- ・最判 H15.10.10 (フジ興産事件/CB71) p201
- ・最判 H15.12.22 (JR 北海道・日本貨物鉄道事件/百 101・CB445) p296, 377
- ・最判 H16.7.12 (京都市交通局事件) p403
- ・最判 H17.6.3 (関西医科大学事件) p14, 15
- ・最判 H18.3.28 (いずみ福祉会事件) p130, 132
- ・最判 H18.10.6 (ネスレ日本事件/百 53・CB262) p214
- ・最判 H18.12.8 (JR 東海 [新幹線・科長脱退勧奨] 事件/CB455) p384
- ・最判 H19.2.2 (東芝労働組合小向支部・東芝事件/百 83) p302
- ・最判 H19.6.28 (藤沢労基署長事件) p13
- ・最判 H20.1.24 (神奈川都市交通事件) p196
- ・最判 H21.12.18 (ことぶき事件/CB227) p164
- ・最判 H21.12.18 (松下プラズマディスプレイ事件/百 81・CB518) p18
- ・最判 H22.3.25 (サクセスほか [三佳テック] 事件/CB584) p77, 78
- ・最判 H22.4.27 (河合塾事件) p243
- ・最判 H22.7.12 (日本アイ・ビー・エム事件/百 74・CB546) p222

- ・最判 H23.4.12 (INAX メンテナンス事件/百 3・CB356) p10, 288, 292
- ・最判 H23.4.12 (新国立劇場運営財団事件/CB363) p10, 290
- ・最判 H24.3.8 (テックジャパン事件/CB215) p127, 161
- ・最判 H24.4.27 (日本ビューレット・パッカード事件/CB259) p212
- ・最判 H25.6.6 (八千代交通事件/CB238) p168
- ・最判 H26.1.24 (阪急トラベルサポート [第 2] 事件/百 39) p145
- ・最判 H26.10.23 (広島中央保険生活協同組合事件/百 17) p49
- ・最判 H27.6.8 (専修大学事件/百 70) p225
- ・最判 H28.2.19 (山梨県民信用組合事件/百 21) p30
- ・最判 H30.6.1 (長澤運輸事件) p263,
- ・最判 H30.6.1 (ハマキョウレックス事件) p261, 268

(高等裁判所)

- ・東京高決 S33.8.2 (読売新聞社事件/百 23) p73
- ・東京高判 S54.10.29 (東洋酸素事件/百 73・CB277) p235
- ・東京高判 S57.10.13 (旭ダイヤモンド工業事件) p318
- ・福岡高判 S58.6.7 (サガテレビ事件/CB49) p17, 282
- ・東京高判 S58.12.19 (八洲事件) p58
- ・東京高判 S59.3.30 (フォード自動車事件/CB100) p231
- ・東京高判 S61.5.29 (洋書センター事件) p334
- ・東京高判 S62.2.25 (損保ジャパン事件) p314
- ・東京高判 S62.12.24 (日産自動車村山工場事件/CB190) p90
- ・名古屋高判 H2.8.31 (中部日本広告社事件/CB581) p116
- ・大阪高判 H3.1.16 (龍神タクシー事件/CB117) p255
- ・東京高判 H3.2.20 (炭研精工事件) p209
- ・大阪高判 H5.6.25 (商大八戸の里ドライビングスクール事件/百 27) p69
- ・福岡高判 H6.3.24 (三菱重工長崎造船所事件) p176
- ・東京高決 H6.10.24 (ソニー事件/CB406) p344
- ・東京地判 H8.3.28 (太陽自動車・北海道交通事件) p307
- ・名古屋高判金沢支部 H8.10.30 (金沢セクハラ事件) p52
- ・東京高判 H9.11.17 (トーロコ事件/CB210) p156, 157
- ・東京高判 H9.11.20 (横浜セクシャル・ハラスメント事件/CB318) p53
- ・東京高判 H11.12.22 (西神テトラパック事件/CB434) p379
- ・東京高判 H12.2.29 (セメダイン事件/CB365) p299
- ・東京高判 H12.4.19 (日新火災海上保険事件/百 7・CB148) p58
- ・東京高判 H12.4.19 (芝信用金庫事件) p410, 420
- ・東京高判 H12.7.26 (中根製作所事件) p328, 336
- ・東京高判 H12.12.22 (芝信用金庫事件) p85
- ・広島高判 H13.5.23 (マナック事件/百 59・CB172) p83
- ・東京高判 H13.9.11 (国鉄千葉勤労事件) p355
- ・東京高判 H13.9.12 (富士交通事件) p212

- ・東京高判 H14.2.27 (青山会事件/CB443) p296, 377
- ・大阪高判 H14.6.19 (コントラ事件) p106
- ・広島高判 H14.6.25 (JR 西日本 [広島支社] 事件/百 35・CB219) p140
- ・東京高判 H14.7.11 (新宿労基署長事件/CB38) p10, 11, 12
- ・大阪高判 H15.1.30 (大阪空港事業事件) p22
- ・東京高判 H15.9.30 (中労委 [朝日火災海上保険] 事件) p407
- ・東京高判 H15.12.11 (小田急電鉄事件/百 31・CB270) p114
- ・東京高判 H17.5.31 (勝英自動車学校 [大船自動車興業] 事件) p220
- ・東京高判 H17.7.13 (東京日新学園事件/百 64・CB536) p221
- ・高松高判 H18.5.18 (伊予銀行・いよぎんスタッフサービス事件/CB524) p255, 282
- ・大阪高判 H18.11.28 (松下電器産業グループ事件/百 32) p117
- ・大阪高判 H19.4.18 (羽曳野労基署長事件/百 46) p194, 195
- ・東京高判 H19.7.31 (根岸病院事件/CB378) p320
- ・大阪高判 H19.10.26 (佐野第一交通事件/百 81・CB551) p23, 220
- ・東京高判 H20.3.25 (東部スポーツ事件) p30
- ・東京高判 H20.4.9 (日本システム開発研究所事件) p119
- ・大阪高判 H21.1.27 (NTT 西日本事件) p219
- ・大阪高判 H21.12.22 (兵庫県労委 [住友ゴム工業] 事件) p292
- ・東京高判 H22.9.28 (NTT 西日本事件) p322
- ・東京高判 H23.2.23 (東芝事件) p225, 226
- ・福岡高判 H23.3.10 (コーセーアールイー [第 2] 事件/CB145) p62, 64
- ・大阪高判 H23.5.25 (大庄ほか事件) p200
- ・東京高判 H24.9.20 (本田技研工業事件/CB119) p255
- ・東京高判 H24.10.30 (高見澤電機製作所ほか 2 社事件) p293, 295
- ・東京高判 H25.4.24 (ブルームバーグ・エル・ビー事件/百 72) p232
- ・大阪高判 H26.7.18 (医療法人稲門会 [いわくら病院] 事件) p187

(地方裁判所等)

- ・秋田地判 S35.9.29 (大日本鉱業発盛労組事件) p312
- ・京都地労委 S47.11.17 (日本計算機事件) p410
- ・神戸地判 S54.9.21 (中本商事事件) p21
- ・横浜地判 S55.3.28 (三菱重工横浜造船所事件) p150
- ・千葉地判 S56.5.25 (日立精機事件) p102
- ・東京地判 S56.10.22 (北辰電気製作所事件/百 99) p376
- ・東京地決 S57.11.19 (小川建設事件) p209
- ・東京地判 S62.5.26 (新興サービス事件) p358
- ・東京地判 H 元.9.22 (カール・ツァイス事件/百 102・CB382) p322
- ・旭川地判 H 元.12.27 (繁機工設備事件) p209
- ・東京地判 H3.2.25 (ラクソン事件/百 77・CB586) p79
- ・福岡地判 H4.4.16 (福岡セクシャル・ハラスメント事件/百 16・CB315) p51
- ・東京地判 H4.9.28 (吉村・吉村商会事件) p245

- ・前橋地判 H5.8.24 (東京電力群馬事件) p45
- ・東京地判 H6.6.16 (三陽物産事件/CB303) p45, 46
- ・東京地決 H7.4.13 (スカンジナビア航空事件/百 74・CB510) p241
- ・東京地決 H7.10.16 (東京リーガルマインド事件) p79
- ・東京地判 H7.12.4 (バンク・オブ・アメリカ・イリノイ事件/CB175) p81
- ・東京地判 H8.12.11 (アーク証券 [第 1 次仮処分] 事件/CB177) p86
- ・神戸地判 H9.5.20 (東灘郵便局事件) p171
- ・東京地判 H9.8.26 (ペンション経営研究所事件/CB156) p121
- ・東京地判 H9.10.31 (インフォミックス事件) p63
- ・大阪地判 H10.7.17 (株式会社大通事件) p217
- ・大阪地判 H10.8.31 (阪衛生センター第一病院事件/CB513) p242
- ・東京地判 H11.2.15 (全日本空輸事件/百 63・CB252) p104
- ・札幌地判 H11.8.30 (鈴蘭交通事件/百 91) p347, 348
- ・大阪地判 H11.10.4 (JR 東海事件/CB250) p105, 106
- ・東京地判 H11.10.15 (セガ・エンタープライゼス事件/CB98) p231
- ・東京地決 H12.1.21 (ナショナル・ウエストミンスター銀行 [第 3 次仮処分] 事件/CB102) p224
- ・東京地決 H12.1.21 (ナショナル・ウエストミンスター銀行 [第 3 次仮処分] 事件/CB281) p238
- ・東京地判 H12.1.31 (アーク証券 [本訴] 事件/百 60) p86
- ・東京地判 H12.2.8 (シーエーアイ事件) p29
- ・東京地判 H13.7.25 (黒川建設事件/百 2・CB54) p21
- ・東京地判 H13.12.3 (F 社 Z 社事業部事件/CB588) p75
- ・東京地判 H14.4.16 (野村証券事件) p41, 42
- ・東京地判 H14.8.30 (ダイオーズサービスズ事件/百 25) p76
- ・仙台地決 H14.11.14 (日本ガイダント事件/CB192) p95, 96
- ・大阪地堺支判 H15.6.18 (大阪いずみ市民生活協同組合事件/CB268) p210
- ・大阪地判 H15.7.4 (幸福銀行事件) p102
- ・東京地判 H15.9.17 (メリルリンチ・インベストメント・マネージャーズ事件) p76
- ・横浜地川崎支判 H16.5.28 (昭和電線電纜事件) p217
- ・東京地判 H18.11.29 (東京自転車健康保険組合事件) p245
- ・横浜地判 H19.9.27 (都市開発エキスパート事件) p338
- ・東京地判 H20.1.28 (日本マクドナルド事件/CB224) p163
- ・宇都宮地栃木支決 H21.4.28 (プレミアライン事件/CB125) p281
- ・東京地判 H23.3.17 (国・中労委 [クボタ] 事件) p292
- ・東京地判 H23.5.19 (新橋労基署長 [マルキサカイ] 事件) p15
- ・東京地判 H25.2.6 (教育社事件) p372
- ・大阪地判 H25.12.10 (ニヤクコーポレーション事件/百 78) p260, 272

(参考文献)

- ・「詳解 労働法」初版（著：水町勇一郎 - 東京大学出版会） 現審査委員
- ・「労働契約法」第2版（著：土田道夫 - 有斐閣） 元審査委員
→ 「土田〇頁」と表記
- ・「基本講義 労働法」初版（著：土田道夫 - 新世社） 元審査委員
→ 「基本講義〇頁」と表記
- ・「労働法概説」第4版（著：土田道夫 - 弘文堂） 元審査委員
→ 「概説〇頁」と表記
- ・「労働法」第2版（著：西谷敏 - 日本評論社） 元審査委員
- ・「プラクティス労働法」第2版（著：山川隆一 - 信山社） 元審査委員
→ 「山川〇頁」と表記
- ・「労働法」第3版（著：荒木尚志 - 有斐閣）
- ・「労働法」第11版（著：菅野和夫 - 法律学講座双書）
- ・「労働協約法」初版（著：野川忍 - 弘文堂） 元審査委員
- ・「労働法」初版（著：野川忍 - 日本評論社） 元審査委員
→ 「野川〇頁」と表記
- ・「労働法」第3版（著：川口美貴 - 信山社）
- ・「ウォッチング労働法」第4版（著：土田道夫ほか - 有斐閣） 元審査委員
- ・「条文から学ぶ労働法」（著：土田道夫・山川隆一ほか - 有斐閣） 元審査委員
- ・「ケースブック労働法」第8版（監修：菅野和夫 - 弘文堂）
- ・「労働判例百選」第9版（編：村中孝史・荒木尚志 - 有斐閣）
- ・「最新重要判例200労働法」第4版・第5版（著：大内伸哉 - 弘文堂）
→ 「大内〇解説」と表記（なお、〇には事件番号が入る）
- ・「Before/After 民法改正」初版（著：潮見佳男ほか - 弘文堂）
→ 「B/A〇頁」と表記