

最高裁におけるマタニティライツ保護 －公序法理から合意法理へ－

Protection on Maternity Rights and Japanese Supreme Court
－from Public Policy to Making Consensus Approach－

渡辺 美香*

要約

本稿は、産休・育休を理由とする不利益取扱いに関し、特に復職後の処遇問題を対象として（以下「本テーマ」という）、これまでの判例・裁判例を素材とし、後述する最高裁判決とこれまでの公序法理の役割について考察するものである。

わが国では、着実な育休取得率上昇とともに、復職後の処遇についての紛争も増加している。しかし、本テーマについて、これまでに確立した判例法理は存在せず、学説の研究も十分とはいえない。

このような状況の下、地位確認等請求事件（最一小判平成26年10月23日裁時1614号1頁以下「マタ・ハラ最高裁判決」という）は、使用者の措置が均等法9条3項に違反しないとした原判決には法令の解釈適用を誤った違法があるとの注目すべき判断を示した。

本稿は、第1に、下級審の裁判例から、混迷する状況とマタ・ハラ最高裁判決が生み出される素地について明らかにした。

第2に、マタ・ハラ最高裁判決を正確に分析した。マタ・ハラ最高裁判決は、妊娠・出産に伴う降格は均等法9条3項に反し違法であるが、労働者の自由な意思に基づく承諾があると認めるに足りる合理的理由が客観的に存在するとき、法の趣旨・目的に反しないと認められる特段の事情が存在するときは、違法な不利益取扱いに該当しない、と述べ、不利益取扱いは、「原則無効、例外的に要件を満たした場合のみ有効」との考えをはっきりと示したのである。筆者はこの考え方を合意法理と呼ぶ。

第3に、マタ・ハラ最高裁判決の合意法理は、従来の賃金債権の放棄・合意相殺に関する判例を基礎としたと考えられるので、判例による合意法理を分析した。マタ・ハラ最高裁判決では、労働者の「自由な意思」の存在の認定方法が、従来の判例から、より厳格な方向に進められていることが理解できた。

第4に、従来の公序法理による判例の分析を行った。公序法理も「使用者と労働者の合意」を原則としており、本判決は公序法理を発展させたものであるとも考えられる。そして、公序法理との比較から、本判決における行政指針を踏まえた判断の重要性が浮き彫りになった。今後は本テーマに関して行政の果たす役割が一層重要となろう。

現在、育休は、その期間の多様化が顕著である。あらかじめ予定された休業期間に応じた適切な措置を求める場合は、合意法理による解決が期待できる。他方、成果主義人事制度の下、不利益取扱いに該当しない措置の範囲の判断が複雑化した場合では、なお公序法理による救済が役割を果たしていくと思われる。このように、合意法理と公序法理をうまく組み合わせた解決が必要となる。

* 社会保険労務士、当大学院法学研究博士後期課程ビジネス法務専攻院生。

【目次】

- 第一章 はじめに
- 第二章 下級審の裁判例
- 第三章 マタ・ハラ最高裁判決
- 第四章 最高裁における合意法理
- 第五章 最高裁における公序法理
- 第六章 おわりに

第一章 はじめに

わが国の育児休業取得率は、育児・介護休業法および雇用保険法の数次の改正を経て、着実に増加してきた。最新の厚生労働省の調査¹⁾では、2011年10月1日から2012年9月30日までの一年間に出産した女性労働者のうち、2013年10月1日までに育児休業を開始した者の割合は、83.0%、男性の育児休業取得率は女性と比較すれば依然として極わずかではあるが、それでも2.03%まで上昇したことが公表されている²⁾。

他方で、妊娠・出産後も仕事を継続する労働者が増加した分、これに伴う不利益取扱いについての紛争も増加している。実際に、2011年度の雇用均等室への労働者からの相談件数は、「育児・介護休業法第10条関係（育児休業に係る不利益取扱い）」が最も多く、1,444件であった。労働局長による紛争解決の援助申立および調停申立においても、全1,025件の内、「男女雇用機会均等法第9条関係（婚姻、妊娠・出産等を理由とする不利益取扱い）」が272件と、全体の26.5%を占めている³⁾。たしかに、行政指針⁴⁾は、降格させること、減給または賞与等において不利益な算定を行うこと、昇進・昇格の人事考課において不利益な評価を行うこと、不利益な配置の変更を行うことを不利益取扱いの例として挙げている。しかし、職務の変更に伴う減給も指針があげる不利益に該当するのか、人事考課における不利益な評価とはいかなるものか等、未だ具体的な内容は明らかと言い難い状況であることが紛争の原因であろう。

労働者が復職後の処遇に納得することが出来ない状態を放置しておくべきではない。復職後の処遇について労働者の不満が高まれば、まず、育児休業取得率の更なる向上が困難

1) 厚生労働省 雇用均等・児童家庭局雇用均等政策課「平成25年度雇用均等調査（確報）」（2014年）。

2) 育児介護休業法の2001年改正により、育児休業を理由とする解雇以外の不利益取扱いも禁止されたこと、同2004年改正により、期間を定めて雇用される労働者も育児休業・介護休業の取得対象とされたことのほか、雇用保険法に定める育児休業給付金（旧育児休業基本給付金）の支給率が段階的に引き上げられてきたことが寄与してきた結果と考えられる。

3) 厚生労働省雇用均等・児童家庭局雇用均等政策課「平成23年度男女雇用機会均等法、育児・介護休業法、パートタイム労働法に関する相談、紛争解決の援助及び是正指導の状況まとめ」（2012年）。

4) 「子の養育又は家族の介護を行い、又は行うこととなる労働者の職業生活と家庭生活との両立が図られるようにするために事業主が講ずべき措置に関する指針」（平成21年12月28日厚生労働省告示第509号）。

となるであろう。特に、政府は2020年までに男性の育児休業取得率を13%とする目標を掲げているが、現実的には未だ多くの世帯で男性が主たる生計を担っていることから、復職後の賃金や昇進に不安があれば、男性労働者が育児休業の取得を躊躇するのも無理からぬことである。2つ目の問題は、復職した労働者の職務へのモチベーションが下がることである。使用者としても、せっかく育児休業から復職した労働者の豊かな職務経験、能力を活用できず、得策ではない。3つ目に、ワーク・ライフ・バランス憲章が目指す「性や年齢などにかかわらず、誰もが自らの意欲と能力を持って」、「多様な働き方・生き方が選択できる社会」の姿の実現も遠のくのではなかろうか。

しかし、残念ながら、復職後の処遇について、これまでに確立した判例法理は存在せず、学説の研究も十分とはいえなかった。下級審の裁判例では、労働者が復職する時点において、例えば、他の労働者の配置状況、取引先からの要望など、使用者側に何らかの事情が存在しさえすれば、「休業取得そのもの」を理由とする不利益取扱いに当たらず、公序に違反しないと判断がなされることも少なくない。労働者にとっては、雇用機会均等法9条3項や育児介護休業法10条違反を証明することは極めて困難な状況が続いてきた⁵⁾。

このような中、画期的ともいえる判決が出された。地位確認等請求事件（最一小判平成26年10月23日裁判所時報1614号1頁 以下「マタ・ハラ最高裁判決」という）は、以上のように、妊娠・出産・育児に関する権利を保障する法が、公序法理の下で有効に機能しなかったともいえる事態にあって、使用者の措置が均等法9条3項に違反しないとした原判決は法令の解釈適用を誤った違法があるとの判断を示したのである。本判決は、これからのmaternity rightsに係る事案の法的処理に関する新たな考え方として大いに注目されるが、筆者はこれを合意法理と呼ぶ。

以上を踏まえて、本稿は、マタ・ハラ最高裁判決の内容を正確に理解し、産前産後休業・育児休業からの復職後の処遇をめぐる問題について、使用者による措置が違法な不利益取扱いにあたるか否かの判断方法を検討することを目的とすることとした。

そのために、本稿は、第1に本テーマに関する下級審裁判例の状況を概観し、現状と課題を分析する（第二章）。第2に、マタ・ハラ最高裁判決の内容を正確に分析し位置づけを行う（第三章）。第3に、マタ・ハラ最高裁判決が依拠したと思われる賃金債権の放棄もしくは相殺の事案に関する最高裁における合意法理を分析する（第四章）。第4に、本テーマに関して用いられてきた、休暇、休業を理由とする不利益取扱いに関する最高裁における公序法理を分析する。以上を通じて、最後に、マタ・ハラ最高裁判決が示した法理を、これまでの法理の中で位置づけることを目的とする。

5) コナミデジタルエンタテインメント事件（東京地判平成23年3月17日労働判例1027号27頁）ほか。

第二章 下級審の裁判例

1. はじめに

本章では、近年の下級審における産前産後休業、育児休業からの復職に伴う異動、降格、賃金減額をめぐる8つの裁判例を検討する。本テーマに関してどのような法的問題が存在するのかを確認し、マタ・ハラ最高裁判決が出された背景を探ることが目的である。

2. みなと医療生活協同組合（協立総合病院）事件（名古屋地判平成20・2・20 労働判例966号65頁）

2-1. 事案の概要

Xは、Y病院に勤務する正看護師であり、平成7年10月に師長に昇格した。

Xが、平成8年6月17日から平成9年6月末日まで産前産後休業および育児休業を取得したところ、Yは、産前休業中にXを師長職から解任し、平成9年7月、Xを師長ではなく、平看護師として職場復帰させた。

本件は、Xが、Yに対し、産前産後休業、育児休業等をきっかけとする看護師長解任等についての慰謝料、師長解任に伴う減給分の損害賠償の支払い等を求めた事案である。

2-2. 判旨の概要 棄却

「師長解任のような降格を人事権の行使として裁量的判断により行うことは原則として許容され、強行法規に反したり、人事権の濫用に当たる場合に違法となるにすぎない。」

「Xは、師長解任が旧育児休業法の趣旨及び同法12条に基づく労働大臣の定める指針に反し、違法であると主張するが、旧育児休業法が育児休業取得を理由とする解雇のみを禁止していることは明らかであるほか、師長解任が育児休業申請の2か月以上前に行われたこと……等に照らし、ただちに、これが育児休業取得を理由とするものであると認めるに足りず、また、労働者の育児休業の取得を事実上困難ならしめ、ひいては、法の労働者に権利を保障した趣旨を実質的に失わせるものとも認め難い。」旧育児休業法が、「事業主に現職復帰の義務を課していないことは明らか」であり、Xが師長就任直後に妊娠したこと、その後1年以上職場を離れたこと、師長のポストは限られていること等から、本件師長解任が「裁量権を逸脱した行為であるとも認められない。」

2-3. 本判決の位置づけと検討

本件は、現行の育児介護休業法10条および均等法9条に改正される前の事案であるが、仮に、現在の法の下においても、それらに禁止される不利益取扱いに当たる事例とはいいいがたいと評されている⁶⁾。

6) 労働判例966号67頁コメント。

本判決は、労働者が異議を述べなかったことをもって、直ちに労働者の同意があったと判断しており、X が、Y の就業規則に降格の規程が無かったことを主張しているにもかかわらず、個別の労働契約または就業規則上の根拠があったかどうかは調べられていない⁷⁾。判旨は、「労働者の育児休業の取得を事実上困難ならしめ、ひいては、法の労働者に権利を保障した趣旨を実質的に失わせるものとも認め難い」とも述べるが、その判断要素は明らかではない。

3. 大阪府板金工業組合事件（大阪地判平成 22 年 5 月 21 日労働判例 1015 号 48 頁）

3-1. 事案の概要

X1、X2 は、資材の共同購買事業、共同受注事業等を目的とする組合 Y の正社員である。

平成 17 年 10 月以降、X1 は第 2 子につき、X2 は第 2 子および第 3 子について、それぞれ産休及び育休を取得した。

平成 19 年 12 月、Y は、復職後の X1 を局長代理から経理主任に降格し、X1 の賃金のうち 32,000 円を減額した。さらに、Y は、平成 20 年 6 月、X1 に対し経理部から資材部へ、X2 には資材部から経理部への配転を命じた。

本件は、X1 と X2 が、Y によるこれら取扱いについて、X1 の降格前の地位確認および差額賃金の支払い、X1 および X2 が配転後の部署で勤務する義務のないことの確認、女性従業員に対する差別的な取扱いを理由とする不法行為に基づく損害賠償を求めた事案である。

3-2. 判旨の概要 一部認容、一部棄却、一部却下

X1 の降格は、「人事権の行使として行われたものである。このような人事権は、……その権限行使については使用者に広範な裁量権があると解するのが相当である。」本件では、X1 が事務局長代理としての能力、適正を欠いていたとは認め難いこと、本件降格により賃金月額が 3 万 2,000 円減少したこと等から、人事権濫用にあたる。

「配転命令は、①業務上の必要性がないのに行われた場合、②それが他の不当な動機ないし目的をもって行われた場合、又は③ X らに対し通常甘受すべき程度を著しく超える不利益を負わせるものである場合……には、権利の濫用として許されない。」当時、Y には、他の労働者 E の病气入院を契機とした配転の必要性があったのであり、本件配転に伴い「時間外勤務の可能性が生じ、……育児等への影響も考えられないではないものの、……労働者が通常甘受すべき程度を著しく超える不利益であるとまでは認め難」く本件配

7) 大橋将「判批」季刊労働法 235 号（2011 年）148 頁。大橋は、本件における争いのない事実として、「Y では、師長が育児休業を取得した場合に、師長を解任することが多」かったと確認されている点に注目し、「育介法の不利益取扱い禁止規定前だからという理由で、師長からの降格を認めていることは問題である。特に、この病院においては、従来からこのような取扱いがなされていたようであり、育介法の精神に反することは疑いがない。」と述べ、降格有効との本判決に疑問を呈している。

転は有効である。

3-3. 本判決の位置づけと検討

判旨は、東亜ペイント事件最高裁判決（最二小判昭和 61 年 7 月 14 日労働判例 477 号 6 頁）を引用し、一般的な配転に関する法理による処理を行なっている⁸⁾。

判決の示したルールは、育児等への影響が少しは予想されとしても、それが通常甘受すべき程度を著しく超えない程度であるときは、育児等より使用者の業務上の必要性がなお優先されるものと解される。

4. 株式会社エトロ・ジャパン事件（配転命令無効確認等仮処分命令申立事件）（東京地決平成 22 年 6 月 9 日 LEX / DB 判例検索）

4-1. 事案の概要

X は、世界的に有名な服飾ブランドの日本法人 Y の社員である。

平成 21 年 4 月における X の雇用条件は、就業場所は本社（港区 β ）、所属は商品本部 MD（マーチャンダイザー）アシスタント、年俸 600 万円であった。MD 業務は、仕入れに関する決定責任を持ち、バイヤーとしての経験、語学の知識が必要とされている。

X は、平成 21 年 5 月より産前産後休業および育児休業を取得した。

平成 22 年 3 月、X の復職へ向けた面談の場で、Y は X に対し、復職後の労働条件として、復職先を店舗のファッションアドバイザー（FA）、基準年俸を 400 万 4000 円とすることを提示した。X が抗議したため、Y は基準年俸を 456 万円へ変更した。

本件は、X が、配転先の店舗に勤務する雇用契約上の義務がないことの確認を求め、仮処分命令を申し立てた事案である。

4-2. 決定の概要 却下

「本件店舗は、……文京区 γ の X の自宅からは港区 β の本社よりも近く、また、本件店舗では残業も少ないから、保育園の送迎に支障をきたしている事情はうかがわれない。」
「X に本案判決を待っていては著しい損害が生じるなどと認めることはできないから、本件について、配転命令無効確認を仮に定める必要性は、認められないことが明らかである。保全の必要性の存否に関する X の主張は、いずれも本件配転に対する不服であるか、または将来に対する不安というべきものにすぎず、いずれも失当といわざるを得ない。」

8) 清水弥生「判批」先見労務管理 1408 号（2011 年）48 頁。清水は、「業務上の必要性」について、本事案では、引き継ぎも早々に X2 を不慣れな業務に配置するなど客観的にみて Y の生産性が高まると考え難い点があると指摘する。さらに、「不当な動機・目的」については、X1 と X2 をセットにして配転した経緯からは、Y の不当な意図が感じられるとして、本判決の配転有効判断に疑問があるとする。清水は、労働条件の変更は仕事と生活の調和に配慮して行うことを求める労契法 3 条 3 項の存在する今日、配転も、法の趣旨を念頭に置いて行うことが求められようと述べる。

4-3. 本事案の位置づけと検討

本件では、Yは、Xに対し、「Yの業績が悪くリストラをしているため、Xの復職先は本社にはない」という説明する一方で、複数の店舗を新規オープンし、求人も行なっている。さらに、Yにおいて、本社から店舗への配転例は2人だけであり、極めて異例であった。休業前のXの職務は、高度な英語力や管理的業務の経験を活かした専門的業務であったが、復職後の配属先として提示されたのは、店舗における販売職であった。YはXに対し、本件配転のわずか1か月前に、いきなり、賃金の33%もの著しい減額を通知している。

したがって、Yにおける本件措置の必要性、Xへの説明、賃金減少幅の相当性、Xのキャリア形成等、多くの論点を含む事案である。しかるに、仮処分申立における保全の必要性が認められなかったため、本来であれば検討されるべき上記各論点について、残念ながら本決定では殆ど触れられていないのである。

5. コナミデジタルエンタテインメント事件⁹⁾

5-1. 事案の概要

Xは、電子応用機器関連のソフトウェア等の研究、制作、並びに販売等を目的とする株式会社Yの社員である。

Yは、いわゆる年功序列型ではなく、役割と成果を重視する人事制度を導入しており、Xら社員は、育成が重視されるAクラス、マネジメントによる貢献が求められるBクラスないしEクラス等に格付けされていた。賃金は、役割グレードに応じて支給される「役割報酬」、査定期間中の実績に応じて支給される「成果報酬」、年俸の激変緩和等に応じ支給される「調整報酬」から構成されていた。

Xは、平成19年10月より、海外ライセンス業務担当となり、役割グレードは「B-1」、年俸額は640万円（役割報酬550万円、成果報酬90万円）であった。

Xは、平成20年7月より産前産後休業および育児休業を取得した。

平成21年4月、Xの復職に伴いYは、Xの担当業務を国内ライセンス業務へ変更し、平成21年度のXの役割グレードを「A-9」、年俸額を520万円（役割報酬500万円、成果報酬0円、調整報酬20万円）とした。

本件は、Xが、Yに対し、本件降格・減額前の給与額との差額賃金、不法行為の基づく損害賠償、Yの謝罪等を求めた事案である。

5-2. 判旨の概要 一部認容、一部棄却

育介指針は努力義務を定める規定であり、「原職又は原職相当職に復帰させなければ直ちに同条違反になるものとは解されない。……本件復職にあたりXを就かせることがで

9) 前掲注5)。

きる最善の業務が国内ライセンス業務であったという事情の下では、本件担務変更が同条に抵触する違法なものと断ずることはできない。」

Yは、「業務上必要がある場合には、……就業規則等に基づく人事権の行使としての配置転換を行う権限を有する。……Yにおいて、従業員の配置転換をするにつき事前の意向聴取や説明を必要とすることを定める労働契約、就業規則等の規定があることを認めるに足りる証拠はない。」

本件賃金減額は、均等法や育児・介護休業法の趣旨にかんがみると、「その緩和のための配慮、考慮をするのが相当」である。「(Xに支給された調整給)を役割報酬の減額を緩和するものとして扱うと、……支給月額では毎月2万5000円の減収にとどまることになり、相応の減額緩和措置になっていると評価し得る」から、本件年棒減額は人事権の濫用にはあたらず、有効である。

成果報酬をゼロと査定したことについては、本件産休取得前3ヵ月のXの実績は、「大きいものとはいえないが、少なくとも当該実績を上げている点は看過されるべきではない。」Yは「査定上考慮すべき事項を考慮していないものというべき」であり、裁量権の濫用にあたる。

5-3. 本判決の位置づけと検討

本件は、出産、育児を理由とする不利益取扱いと、成果主義人事制度における成果評価、降格の問題が絡む先例としての意義を有する。

判旨は、本件担務変更および賃金減額は、Yの就業規則に定めがある以上、Yには担務変更の権限があり、権利濫用に当たらない限り、降格と降格に伴う賃金減額は認められるとの立場に立つ。

出産、育児を理由とする不利益取扱いに関する判例が、公序違反の判断要素の一つとして「労働者の経済的不利益の程度」をあげている¹⁰⁾とともに、成果主義人事の下での降格、減給に関する学説においても、減額幅が重要な判断要素となると考えられている¹¹⁾。本判決は、このような理由から、調整給支給によるXの不利益緩和を評価したものであろう。

10) 日本シェーリング事件(最一小判平成元年12月14日最高裁判所民事判例集43巻12号1895頁)、学校法人東朋学園事件(最一小判平成15年12月4日労働判例862号14頁)。

11) 山川隆一「成果主義人事と減給・降格」土田道夫＝山川隆一編『成果主義人事と労働法』(日本労働研究機構、2003)125頁(131頁以下)。山川によれば、配転命令の効力を考える際には、一般的に、業務上の必要性と労働者の被る不利益とを総合考慮する判断枠組みが採用されるが、配転により賃金減額がもたらされる場合には、そうした経済的不利益が判断要素に含まれることになる。個々の職務に付随した手当については、その減額はあまり大きな判断要素にはならないが、職務給制度のもとでの配転におけるように、基本給それ自体の変動がもたらされるような場合には、その減額幅は相当のウェイトをもつというるとされる。

6. コナミデジタルエンタテインメント事件（東京高判平成 23 年 12 月 27 日労働判例 1042 号 15 頁）

6-1. 事案の概要

本事案は、5 コナミデジタルエンタテインメント事件判決が、担当職務や役割給の変更に違法性はないとしたことを不服として、X が控訴した事案である。

6-2. 判旨の概要 原判決変更、請求一部認容、請求一部棄却

「(Y において、) A クラスは、……スタッフであるのに対して、B クラスは、マネジメント職候補とされ、……B クラスにある者を A クラスに変更することは、そのようなマネジメント職候補としてのポジションを喪失させるという一種の不利益を生じさせるものであり、「国内ライセンス業務における X の担当職務を、B-1 にふさわしいものに加重していくことも十分に可能であったはずである」から、本件役割グレード引下措置は無効である。

本件賃金減額は、「役割報酬が年 550 万円から年 500 万円に減額されたものであって、そのような大幅な報酬の減額を、……個々の労働者の同意を必要とせず、使用者である Y の一存で行うことができることは、労使双方の対等性を著しく損なうものであり、人事権の濫用にあたる。

本件成果報酬ゼロ査定は、「X が育休等を取得したことを合理的な限度を超えて不利益に取り扱うことがないよう、前年度の評価を据え置いたり、あるいは X と同様の役割グレードとされている者の成果報酬査定の平均値を使用したり、適切な方法を採用することによって、育休等を取得した者の不利益を合理的な範囲及び方法等において可能な限り回避するための措置をとるべき義務があるというべき」であり、人事権の濫用であり違法である。

6-3. 本判決の位置づけと検討

本件では、一審と異なり、本件担務変更に伴うグレードの引下げ、および賃金減額が人事権の濫用にあたると判断された。就業規則には職種・職位の変更の規定はあるが、役割報酬額の引下げについては、明示的な根拠がなかったこと¹²⁾に加え、X の同僚の中に、職務が変わってもすぐにグレードを引き下げられなかった者が存在した事実があらたに認定されたことも、判断に影響を与えたと考えられる。

本判決は、成果報酬ゼロ査定の無効の理由についても、一審と異なる判断を述べた。判

12) 土田道夫「判批」季刊労働法 237 号（2012 年）167 頁。土田は、職務等級制度における降級権の効力が認められたマッキンエリクソン事件（東京地判平成 18 年 10 月 25 日労働判例 928 号 5 頁）では、就業規則の定めにより、降級の基準となる人事評価の具体的評価項目に従業員に周知されていたのと比較し、コナミデジタルエンタテインメント事件の Y における就業規則は、職務等級引下げの要件・基準はもとより、引下げの可能性すら明示しない抽象的な規定であり、規定内容の合理性に乏しく、契約内容補充効を有するものとは解されない、と解説する。

旨は、均等法、育児介護休業法の趣旨に鑑み、使用者には労働者の不利益を回避すべき義務があるとする。この判断に対する意見は、育児介護休業法の趣旨にもとづく使用者の配慮を重んじ賛成する立場¹³⁾、公正な人事考課制度を重んじる観点から疑問を述べる立場¹⁴⁾に評価が分かれている。

7. 医療法人稲門会事件（京都地判平成 25 年 9 月 24 日 LEX / DB 判例検索）

7-1. 事案の概要

X は、病院、診療所等を経営する医療法人 Y に勤務する看護師であった。

X が、平成 22 年 9 月 4 日から同年 12 月 3 日まで育児休業を取得したところ、Y は、平成 23 年 4 月 1 日付けの定期昇給において、X の職能給を昇給しなかった。加えて、Y は、平成 22 年度の不就労期間が 3 か月間以上に及ぶことを理由に、昇格試験受験に必要な標準年数には算入せず、その結果、X は未だ標準年数を経過しないとして、X に昇格試験を受験する機会を与えなかった。

本件は、X が、Y に対し、昇給・昇格していた場合の給与及び退職金と実際のそれとの差額に相当する損害の賠償並びに慰謝料の支払いを求めた事案である。

7-2. 判旨の概要 一部認容、一部棄却

X の経済的な不利益が、月 2800 円であり、これは X の収入の 1.2% 程度であること、本件措置の趣旨が、「Y において従業員が担う職務が高度に専門的なものであり、職場における実務経験により従業員の能力が向上すると見込まれることにある」とするものであることから、「3 ヶ月という評価期間の 4 分の 1 に過ぎない期間就労しなかったことによって、従業員の能力の向上がないと形式的に判断し、一律に昇給を否定する点の合理性については疑問が残るものの、育児休業の取得を一般的に抑制する趣旨に出たものとは認められ」ず、本件措置は「育児介護休業法 10 条の趣旨からして望ましいものではないとしても、労働者の同法上の育児休業取得の権利を抑制し、ひいては同法が労働者に前記権利を保障した趣旨を実質的に失わせるものとまでは認められないから、公序良俗に反する違法なものとはとはいえない」。

Y の育児介護休業規程 9 条 3 項の定めは、「3 ヶ月以上の育児休業を取得した場合に、翌年度の職能給の昇給を制限する趣旨を超えて、人事評価をしつつもその結果を昇格するための標準年数に算入しない趣旨とまで解することはできない」から「正当な理由なく X に昇格の機会を与えなかった Y の行為は違法であるというべきである。」

13) 川田琢之「判批」ジュリスト 1448 号（2012 年）115 頁。判旨は、育児介護休業法 10 条等の趣旨を損なわぬ配慮を使用者に求め、このような配慮の有無・内容を権利濫用判断の中で考慮するものであり、概ね妥当、と述べる。

14) 土田道夫 前掲注 12)。本判決が例示するような措置は、査定期間を無意味化し、人事考課制度・手続に則した公正な人事考課という要請から乖離する結果となりかねない、と述べる。

7-3. 本判決の位置づけと検討

判旨は、まず Y の賃金規程に定めがあったことから使用者と労働者の合意を認定した上で、本件措置の合理性に全く問題がないわけではないが、育児休業の取得を一般的に抑制する趣旨ではないこと、本件措置による X の経済的不利益が大きくはないことを認め、ひいては法の趣旨を実質的に失わせるものではないとして、公序良俗に反するとはいえないとした。

他方、X に昇格の機会を与えなかった措置については、Y の育児介護休業規程に、そのような措置の定めがなかったことから、Y の措置には正当な理由がなく違法であるとしている。

8. 損害賠償請求控訴事件（大阪高判平成 26 年 7 月 18 日 LEX / DB 判例検索）

8-1. 事案の概要

本事案は、7 医療法人稲門会事件判決が、Y が X を昇給させなかったことは、育児介護休業法 10 条の趣旨からして望ましいものではないが、公序良俗に反する違法なものとはとはいえないとして、X の請求を棄却したことを不服として、X が控訴した事案である。

8-2. 判旨の概要 原判決変更

Y の規定は「1 年のうち 4 分の 1 にすぎない 3 か月の育児休業により、他の 9 か月の就労状況いかにかわらず、職能給を昇給させないというものであり、……休業期間中の不就労の限度を超えて育児休業者に不利益を課すものであるところ、育児休業を私傷病以外の他の欠勤、休暇、休業の取扱いよりも合理的理由なく不利益に取り扱うものである。」このような制度は「育児休業を取得する者に無視できない経済的不利益を与えるものであって、育児休業の取得を抑制する働きをするものであるから、育児介護休業法 10 条に禁止する不利益取扱いに当たり、かつ、同法が労働者に保障した育児休業取得の権利を抑制し、ひいては同法が労働者に保障した趣旨を実質的に失わせるものであるといわざるを得ず、公序に反し、無効」である。

8-3. 本判決の位置づけと検討

本判決は、公序違反の理由として、育児休業を取得した場合の取扱いが、Y における他

の休暇、休業を取得した場合の取扱いと比し、不利益が大きい点を指摘した¹⁵⁾。

判旨は、行政指針¹⁶⁾に触れてはいないが、「休業期間を超える期間を職能給昇給の審査対象から除外し、休業期間中の不就業の限度を超えて育児休業者に不利益を課すものである」と述べた部分は、同指針 11 (3) ハ (イ) を踏まえたものと解する。

9. まとめ

近年の裁判例から、次のような傾向と問題点が確認できた。

まず、公序違反、権利濫用の該当性については、当該措置の目的または意図、労働者が負う不利益の程度の多少から判断がなされている (2 みなと医療生活協同組合 (協立総合病院) 事件、3 大阪府板金工業組合事件、5 および 6 コナミデジタルエンタテインメント事件、7 医療法人稲門会事件、8 損害賠償請求控訴事件)。しかし、いずれの裁判例においても、労働者が負う不利益の程度の判断基準は曖昧で判然としない¹⁷⁾。使用者の措置が行政指針の規定に違反し権利濫用であるとの原告の主張に対して、行政指針には私法的効果を否定する効力がないとする立場を示すものが見られる (2 みなと医療生活協同組合 (協立総合病院) 事件、5 コナミデジタルエンタテインメント事件)。他方、行政指針を踏まえた判示を行なったと解することができる裁判例も出現しているが、行政指針についての言及はない (8 損害賠償請求控訴事件)。

次に、使用者と労働者の合意については、産休、育休取得に伴う措置の内容は「使用者の裁量による」と考えるものが見られ (2 みなと医療生活協同組合 (協立総合病院) 事件、3 大阪府板金工業組合事件)、この考え方は、マタ・ハラ最高裁判決の一審および原審の判断にも共通する。これらの判決においては、労働者が異議を述べなかったということのみをもって労働者の同意があったと認められたり、あるいは同意の有無は問われず、労働者の意向は極めて反映され難い状況である。加えて、これらの事案では、就業規則の有無も殆ど問われていない。しかし、その後続く裁判例には、就業規則が存在し、周知され

15) 産前産後休業か育児休業か、賞与か職能給かという違いはあるが、高宮学園 (東朋学園・差戻審) 事件 (東京高判平成 18 年 4 月 19 日労働判例 917 号 40 頁) の「本件支給基準条項における控除額算定の基礎となる欠勤日数を労働者の責めに帰すべき事由による欠勤に限定して解釈しなければならない根拠はないし、また、他の特別休暇等と同一に取り扱わなければならない根拠も見出し難い」とする考え方は対照的な判断といえよう。同判決については、「法律上の権利とされている出産休暇の行使についても他の欠勤と同列に扱い、賞与の減額の対象としてもよいとする結論には疑問がある。」との意見もあり (浅倉むつ子ほか『労働法〔第 4 版〕』(有斐閣、2011 年) 297 頁)、8 損害賠償請求控訴事件判旨は、こうした学説の意見と同じ立場と解する。

16) 前掲注 4)。

17) こうした裁判例の判断は先行判例 (前掲注 10)) の枠組みと同様である。先行判例に対しても、「どの程度の経済的不利益であれば労働者の権利行使を抑制しないといえるのか、その基準は明確とはいえない。」との意見 (吉田美喜夫ほか『労働法Ⅱ〔第 2 版〕』(法律文化社、2013 年) 253 頁) のほか、学校法人東朋学園事件判旨枠組みについて、「権利行使の抑制の程度で判断したため、……勤務を継続しながら出産することを差し控えようとする気運を生じさせるといふ、いささか現実離れた議論を展開することになっている」として疑問を述べる意見 (荒木尚志『労働法〔第 2 版〕』(有斐閣、2013) 208 頁) がある。

ていたか否かが問われた事案（5 コナミデジタルエンタテインメント事件）、周知された就業規則に降格・減給の可能性が明示されていたか否かが問われた事案（6 コナミデジタルエンタテインメント事件）、育児介護休業規程に育休を取得した年度を昇格に必要な標準年数に算入しないことを明示していなかったことから、昇格の機会を付与しなかった措置が違法であるとされた事案（7 医療法人稲門会事件）がある。就業規則に明示された規定があり周知されていることが、使用者による措置の有効性を判断するにあたり重要な判断要素となりつつあると考えられる。

紛争の内容という観点では、出産、育児と成果主義人事の問題が交錯する事案の出現（5 および 6 コナミデジタルエンタテインメント事件）が、現代的なテーマを含有するものとして際立つ。出産・育児に関する問題と、成果主義に関する問題には、いずれも賃金減額措置の有効性判断において賃金減少幅を重視するという共通点がある。他方、人事考課においては、使用者にとって、出産・育児に対する配慮と公正評価¹⁸⁾の両立が難しい面もあり、理論上も悩ましい問題であることが分かる。

今日、学説では、ワーク・ライフ・バランスとキャリア権を関連付けて論じるもの¹⁹⁾もあるが、裁判例からは、産前産後休業、育児休業から復職する労働者のキャリア形成に関する意思是尊重され難い状況にあるといえよう。休業取得前は語学や専門知識を駆使する職務に就いていた労働者の場合であっても、復職後にその職種を変更されたことについて、本案判決を待っているのは著しい損害が生じるとはいえないとされた事案（4 株式会社エトロ・ジャパン事件）や、就業規則の定めを根拠に使用者は労働者の担務を変更することができると判断された事案（5 および 6 コナミデジタルエンタテインメント事件）がある。

このように、これまでの下級審の裁判例においては、公序法理による処理では紛争解決規範としての機能に限界が見られること、労働者との合意という要素が殆ど考慮されていないこと、本テーマに関する紛争の多様化が看取できること、などが理解できた。したがって、マタ・ハラ最高裁判決のような新しい考え方が、まさに必要とされていたのである。

18) 文献として、唐津博「使用者の成果評価権をめぐる法的問題」季刊労働法 185 号（1998 年）38 頁、土田道夫「成果主義人事と人事考課・査定」土田・山川編前掲注 11) 57 頁。

19) 大内伸哉「労働法学における「ライフ」とは—仕事と生活の調和（ワーク・ライフ・バランス）憲章を読んで—」季刊労働法 220 号（2008 年）4 頁。大内によれば、「ワーク・ライフ・バランス憲章」がいう「多様な働き方」とは、育児・介護休業の取得、短時間勤務、短時間正社員制度などであるが、従来よりも長い時間的スパンの視点があり、人生のある時点において、職業生活からリタイアしたとしても、どこかの段階で復活できる制度を意味している。大内は、労働者が、生涯にわたって充実した職業生活を行うことができるような能力を身につけて employability を高め、結果として、良好な処遇を手に入れることができるというのが、たとえ迂遠であっても、最も望ましく、そのような処遇の追及の「手段」を政策的にサポートしていくことが必要であり、「キャリア権」は、こうした「手段」に法的権利性を与えるものとして注目されると述べる。

第三章 マタ・ハラ最高裁判決

1. はじめに

本章では、マタ・ハラ最高裁判決を法的に正確に分析する。

本件は、Yの経営する病院等に勤務するXが、妊娠に伴う軽易な業務への転換をYに請求したところ、YはXを副主任の職から降格し、その後、Xが産前産後休業および育児休業を取得した後に職場復帰する際にも、再びXを副主任に任ずることをしなかったことについて、Xが、Yによるこれらの措置は、雇用機会均等法9条3項に違反するとして、Yに対し、管理職（副主任）手当の支払および債務不履行または不法行為に基づく損害賠償を請求した事案である。

なお、本稿テーマに直接的に関わる育児休業から復職後の配置等は、本判決においては予備的請求原因と位置づけられている。しかし、本稿は判例評釈ではないので、育児休業からの復職後の配置等について述べた櫻井裁判官補足意見も含め検討を行う。

2. 事案の概要

Yは、複数の医療施設を運営する消費生活協同組合である。Xは、平成6年3月21日より、Yにおいて理学療法士として勤務してきた。平成18年2月12日、Xは、訪問リハビリ業務（患者の自宅を訪問しリハビリを行う業務）の副主任となった。

Yの「管理職規程」における管理者の範囲は、部長、科長、課長、師長、医長、主任、副主任であった。Yの給与には、基本給、扶養手当のほか、管理職手当があり、副主任の管理職手当の金額は、9500円であった。

平成20年2月、Xが、妊娠に伴い、Yに軽易な業務への転換を求めたところ、Yは、平成20年3月1日付、Xを病院リハビリ業務（Y病院内でリハビリを行う業務）へ異動させた。しかし、平成20年4月、病院リハビリ業務では、他の理学療法士が主任として当該科の取りまとめを行っていたことから、Yは、Xの副主任を免ずることとした。ただし、この辞令は、X自身のミスにより降格されたと他の職員に受け取られたくないとのXの希望により、Xが病院リハビリ業務へ異動した平成20年3月1日に遡って発令された（本件措置1）。

Xは、平成20年9月1日から平成21年10月11日まで産前産後休業をよび育児休業を取得し、平成21年10月12日から職場復帰した。職場復帰に際し、Xは、再び訪問リハビリ業務に異動となったが、訪問リハビリ業務では、Xが病院リハビリ業務へ異動した直後から、Xより職歴が6年短い他の理学療法士が副主任として業務の取りまとめに当たっていたため、Xは再び副主任に任ぜられることなく、当該副主任の下で勤務しなくなかった（本件措置2）。

3. 一審および原審の判断

一審は、本件措置1は、病院リハビリ業務の「規模、体制からしても、さらに副主任を置く必要性を見い出せなかった」ものであり、Xは、降格と受け取られないように異動と同日付けに遡って副主任免除にしてほしいとYに求めたこと、平成20年9月まで副主任免除について異議を述べたことがなかったことから、Xが「(渋々であるとしても)同意していたことは明らか」であるとして、「Xの妊娠に伴う軽易な業務への転換請求を契機に、これに配慮しつつ、Xの同意を得た上で、事業主であるYの業務遂行・管理運営上、人事配置上の必要性に基づいてその裁量権の範囲内で行ったものと認められ、Xの妊娠に伴う軽易な業務への転換請求のみをもって、その裁量権を逸脱して、均等法や均等法告示にいう不利益な取扱いをしたものとまでは認め難い」と判示した。

本件措置2についても、復職に際しXの希望を聞き、慎重に復帰先を検討した上で、「業務遂行・管理運営上、人事配置上の必要性に基づいてその裁量権の範囲内で行われたものと認められ、妊娠又は出産……、また、育児休業をしたことのみによって、その裁量権を逸脱して、均等法や育児・介護休業法に反する不利益な取扱いをしたものとまでは認めることはできない」と述べ、均等法9条3項、育児・介護休業法10条に反しないとした。

原審は、「管理職たる職位の任免は、管理職の配置という経営判断を要する事項であるから、人事権の行使として、使用者の広範な裁量に委ねられている。」「ただし、……均等法9条3項に違反するものであれば、強行法規違反となり、また裁量の範囲内の行為ともいえず、無効となる」と述べつつ、本件副主任職は「管理職務規程(甲6)において、管理者の機能、任務、資質、資格、権限が定められた職位であり、……その任免は、使用者の経営判断に基づきなされるもの」であるから、本件措置1は、均等法9条3項に違反せず、人事権の濫用にもあたらないとの判断を示した。

本件措置2についても、「既に副主任としてkが配置されていたのであり、Xを副主任に任ずる必要がなかった」として、一審判決と同様に、Xの請求を棄却した。

4. 判旨および櫻井裁判官補足意見

4-1. 判旨 原判決破棄、差戻し

上告審は、均等法9条3項の規定は、「(均等法の)目的及び基本的理念を実現するためにこれに反する事業主による措置を禁止する強行規定として設けられたもの」であり、「妊娠、出産、産前休業の請求、産前産後の休業又は軽易業務への転換等を理由として解雇その他不利益な取扱いをすることは、同項に違反する」と述べ、以下のように説示した。

一般に、降格は労働者に不利であるから、「妊娠中の軽易業務への転換を契機として降格させる事業主の措置は、原則として同項の禁止する取扱いに当たる」が、「軽易業務への転換及び上記措置により受ける有利な影響並びに上記措置により受ける不利な影響の内容や程度、……事業主による説明の内容その他の経緯や当該労働者の意向等に照らし、

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とき」や、「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〔り〕、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、…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は、同項の禁止する取扱いに当たらない。」

「承諾に係る合理的な理由」の存否は、措置による「有利又は不利な影響の内容や程度」を「措置の前後における職務内容の実質、業務上の負担の内容や程度、労働条件の内容等」から評価し、「措置による影響につき事業主から適切な説明を受けて十分に理解した上でその諾否を決定し得たか否か」から判断すべきである。「特段の事情」の存否は、「業務上の必要性の有無及びその内容や程度」を「当該労働者の転換後の業務の性質や内容、転換後の職場の組織や業務態勢及び人員配置の状況、当該労働者の知識や経験等」から評価するとともに、「有利又は不利な影響の内容や程度」を「措置に係る経緯や当該労働者の意向等をも勘案し」て評価し、判断すべきである。

平成 18 年厚生労働省告示第 614 号第 4 の 3 (2) の定めも上記のような趣旨である。

本件にあてはめると、異動により患者宅への訪問は不要となったものの、「副主任を免ぜられたこと自体によって……業務上の負担の軽減が図られたか否か及びその内容や程度は明らかではなく、X が軽易業務への転換及び本件措置により受けた有利な影響の内容や程度が明らかにされてい」ない上、X は、「管理職である副主任から非管理職の職員に変更されるという処遇上の不利な影響」、管理職手当など「給与等に係る不利な影響を受けている。」職場復帰後も、X は、「本件措置後間もなく副主任に昇進した他の職員の下で、副主任に復帰することができずに非管理職の職員としての勤務を余儀なくされ続けている」。加えて、X は、Y から「副主任を免ずる旨を伝えられた際に、育児休業からの職場復帰時に副主任に復帰することの可否等について説明を受けた形跡は記録上うかがわれず」、職場復帰の際に「職場復帰後も副主任に任ぜられないことを知らされ」たのであり、「X において、本件措置による影響につき事業主から適切な説明を受けて十分に理解した上でその諾否を決定し得たものとはいえず、……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ということはできない。」

他方、「仮に X が自らの理学療法士としての知識及び経験を踏まえて同科の主任とともにこれを補佐する副主任としてその業務につき取りまとめを行うものとされたとした場合に Y の業務運営に支障が生ずるのか否か及びその程度は明らかではなく、「Y における業務上の必要性の有無及びその内容や程度が十分に明らかにされてい」ない。

以上から、本件では、「X 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業務上の必要性から支障があったか否か等は明らかではなく……業務上の負担の軽減が図られたか否か等も明らかではない一方で、X が本件措置により受けた不利な影響の内容や程度は管理職の地位と手当等の喪失という重大なものである上、……軽易業務への

転換期間の経過後も副主任への復帰を予定していないものといわざるを得ず、Xの意向に反するものであったというべきであるから、……Yにおける業務上の必要性の内容や程度、……業務上の負担の軽減の内容や程度を基礎付ける事情の有無などの点が明らかにされない限り、……均等法9条3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の存在を認めることはできない。」したがって、これらの点について、十分に審理、検討し、特段の事情の存否について判断することなく、直ちに本件措置が均等法9条3項に違反しないとした原審の判断には、法令の解釈適用を誤った違法がある。

4-2. 櫻井裁判官補足意見

本件措置2について、櫻井裁判官は次のように述べている。

育児・介護休業法は、育児・介護休業制度等を設けることにより、労働者の雇用の継続や、職業生活と家庭生活の両立に寄与する目的（1条）のため、育児休業の申出、又は育児休業をしたことを理由に、解雇その他不利益な取扱いの禁止（10条）を定めている。

育児休業からの復職後の措置が、育児介護休業法10条の趣旨および目的に反しないと認められる特段の事情が存在する場合は、同条違反にあたらない余地があるが、特段の事情の存否は、配置後の業務の性質や内容、配置後の職場の組織や業務態勢及び人員配置の状況、当該労働者の知識や経験等から判断すべきであることは、判旨が均等法9条3項について述べるのと同様である。

「育児・介護休業法21条及び22条が、事業主の努力義務として、育児休業後の配置等その他の労働条件についてあらかじめ定めておき、労働者に周知させておくべきこと、また、育児休業後の就業が円滑に行われるよう、当該労働者が雇用される事業所の労働者の配置その他の雇用管理等に関し必要な措置を講ずべきことを定め、さらにこれらの運用に係る指針……において、育児休業後には原則として原職又は原職相当職に復帰させることが多く行われていることを前提として他の労働者の配置その他の雇用管理が行われるように配慮すべきことが求められているなど、これら一連の法令等の規定の趣旨及び目的を十分に踏まえた観点からの検討が行われるべきであろう。これらの法令等により求められる措置は、育児休業が相当長期間にわたる休業であることを踏まえ、我が国の企業等の人事管理の実態と育児休業をとる労働者の保護の調整を行うことにより、法の実効性を担保し育児休業をとりやすい職場環境の整備を図るための制度の根幹に関わる部分である。」

本件においては、復帰後にどのような配置を行うかあらかじめ定めてXにも明示したと認められないこと、他の労働者の雇用管理もXの復職を前提として行われていないことは、Yに特段の事情がなかったと認める方向に大きく働く要素といわざるを得ないであろう。

5. 検討

本判決の特徴は、①原則として、出産、産前休業の請求、産前産後の休業又は軽易業務

への転換等を理由とする不利益な取扱いが違法無効であることをはっきりと示したこと、②労働者の自由な意思に基づき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必要があるとの考え方を示したこと、③従来の公序法理による考え方も維持していること、④行政指針（平成 18 年厚生労働省告示第 614 号）の趣旨を踏まえた内容であることである。

本判決は、まず、原則として、出産、産前休業の請求、産前産後の休業又は軽易業務への転換等を理由として解雇その他不利益な取扱いをすることは、男女雇用機会均等法 9 条 3 項に違反し、当該措置は無効であることを述べる。これは、これまでの裁判例と大きく異なる本判決の特徴である。従来の裁判例は、使用者による措置は有効であるが、公序に反する場合は無効であるとの構成をとり、無効となる不利益取扱いの範囲を狭く限定して判断してきた。しかし、本判決は、原則として不利益取扱いは無効であり、判旨が示す要件を満たした場合のみ例外的に有効となるとする。従来の裁判例では曖昧であった原則と例外の関係について、本判決は「原則無効、例外的に有効」であるとの考えをはっきりと示したものである。

本判決は、その上で、例外的に、使用者による措置が同項にさだめる不利益取扱いに該当せず、有効となるための二つの要件を示す。

その一つめが、要件Ⅰ「当該労働者につき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」という、おそらく、出産・育児に伴う不利益取扱いをめぐる裁判例が、これまでに述べたことのないルールである。判旨のみからは明らかではないが、おそらくシンガー・ソーイング・メシーン事件（最二小判昭和 48 年 1 月 19 日最高裁判所民事判例集 27 卷 1 号 27 頁）、日新製鋼事件等判決（最二小判平成 2 年 11 月 26 日最高裁判所民事判例集 44 卷 8 号 1085 号）等の流れをくむものであろう。判旨は、判断要素として、①労働者が当該措置により受ける有利な影響並びに不利な影響の内容や程度、および②当該措置に係る事業主による説明の内容その他の経緯や労働者の意向を挙げる。判断要素①について、具体的には、当該措置の前後における職務内容の実質、業務上の負担の内容や程度、労働条件の内容等から評価すべきとして、本件では、異動の前後におけるリハビリ業務自体の負担の異同が不明であり、主任又は副主任の管理職としての職務内容の実質も明らかではないとのあてはめを行っている。判旨は、異動により患者の自宅への訪問を要しなくなったという事実だけでは、副主任の職を免ぜられたことそのものによる業務負担の軽減を評価することはできず、X が受けた有利な影響は不明、他方、X が受けた不利な影響は、勤続 10 年を経て就任した管理職からの降格および管理職手当の不支給であり、明らかであるとする。判断要素②については、Y から X に、職場復帰時に副主任に復帰することの可否等について、あらかじめ説明した形跡はなく、Y から X への説明は不十分であったと評価して、実際に X は、職場復帰前になって副主任に復帰できないことを知らされ強く抗議していることから、本件措置が X の意向に反するものであったとしている。以上から、判旨は、要件Ⅰ「当該労働者の自由な意

思による承諾」があったと認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在するとはいえないと判示した。このように、要件Ⅰの下では、労働者の意向が、判断要素として重要な部分を占め、労働者が自由な意思の存在の下で承諾した場合のみ、使用者と労働者の間の当該合意に基づく措置は有効となる。筆者は、当判決によるこの新しい考え方を合意法理と呼びたい²⁰⁾。

二つめの要件は、Ⅱ「当該措置につき男女雇用機会均等法9条3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こと」である。判断要素は、③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の内容や程度である。その具体的な評価項目が、当該労働者の転換後の業務の性質や内容、配転後の職場の組織や業務態勢及び人員配置の状況である。本件では、これらの項目を勘案しようにも、主任と副主任の職務内容や、リハビリ科の組織、業務態勢が不明な上、仮にXを病院リハビリ業務の副主任とした場合に、Yの業務運営に支障が生ずるのか否か及びその程度も不明と指摘されている。あわせて、④当該労働者が当該措置により受ける有利な影響並びに不利な影響の内容や程度が判断要素となるが、ここでは、①で評価した内容に加えて、当該労働者の知識や経験、当該措置に係る経緯や当該労働者の意向をも評価することが必要とされる。判旨は、本件では、軽易業務への転換期間後も副主任へ復帰できない措置は、Xの意向に反するものであったとのあてはめを行なっている。判旨は、したがって要件Ⅱ「均等法9条3項の趣旨・目的に反しないと認められる特段の事情の存在」について、Yにおける業務上の必要性の内容や程度、業務上の負担の軽減の内容や程度を基礎付ける事情の有無などの点が明らかにされない限り、特段の事情の存在を認めることはできないとした。

ところで、公序法理による判例では、措置の有効無効は、「Ⅰ措置の趣旨、目的の合理性」、「Ⅱ経済的不利益の程度」、「Ⅲ権利行使に対する事実上の抑止力」から判断することと述べられてきた²¹⁾。このうち、「Ⅲ権利行使に対する事実上の抑止力」については規範的なものと考えられている²²⁾。そこで、公序法理のこれらの要件と本判決の要件Ⅱを比較すると、公序法理の要素「Ⅰ措置の趣旨、目的の合理性」とは、本判決の判断要素「③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の内容や程度」と重なる部分が多いであろう。公序法理の要件「Ⅱ経済的不利益の程度」とは、本判決の述べた「④当該労働者が当該措置により受ける有利な影響並びに不利な影響の内容や程度」に近いといえる。以上から、本判決には、これまでの公序法理による考え方も維持されていることが分かる。ただし、本判決は、要件Ⅱの判断にあたっては「当該労働者の意向」をも勘案す

20) マタ・ハラ最高裁判決を合意法理と位置づけるものとして、藤川久昭「マタ・ハラとリーガルリスクマネジメント」TODAY88号(2014年)30-31頁があり、本稿も示唆を受けている。

21) 前掲注10)。

22) 水島郁子「判批」民商法雑誌130巻6号(2004年)1187頁。水島によれば、事実判断の問題として重要なのは、労働者が法律上の行使をした場合の不利益の程度であり、その不利益が、権利行使にもなって生じるであろう通常の不利益を著しく超える場合には、それが規範的には労働者の権利の行使を抑制させるものであると評価されることになる。

べきとする。つまり、本判決の要件Ⅱは、従来の公序法理による判断要素を維持しつつ、労働者の意向を重んじる方向へと発展させた本判決独自のルールであると解する。

「Ⅰ当該労働者の自由な意思による承諾」について、当該労働者の意向が判断要素となるのは勿論のこと、「Ⅱ均等法9条3項の趣旨・目的に反しないと認められる特段の事情の存在」についても、当該労働者がいかなる意向であったかが判断事項に含まれている。本判決のルールは、使用者は、労働者の意向を無視して、当該労働者の復職後の措置の内容の決定し得ないことが、ポイントといえよう。

行政指針の解釈を踏まえていることも本判決の特徴である。前章で述べたように、これまでの裁判例は、公序違反の判断要素に行政指針を採り入れないか、もしくは行政指針について直接述べない傾向があるように見える。しかし、本判決は、判旨のルールと平成18年厚生労働省告示第614号第4の3(2)の定めが同様の趣旨であることを明言している。本判決が行政指針の趣旨を踏まえた理由は、櫻井裁判官が意見の中で、育児指針について「我が国の企業等の人事管理の実態と育児休業をとる労働者の保護の調整を行うことにより、法の実効性を担保し育児休業をとりやすい職場環境の整備を図るための制度の根幹に関わる部分である」と述べているのと同じ考えからであろう。もっとも、本判決は、ただ行政指針の枠組みどおりの判断を行なったものではない。厚労省告示第614号3(2)は「解雇その他不利益な取扱い」の例として、ホ号「降格させること。」ほか、ヌ号「不利益な配置の変更を行うこと。」等を挙げ、同告示614号3(3)は、これらの「不利益な取扱い」に該当するか否かの判断における勘案事項として、ヘ号「配置の変更の必要性、変更前後の賃金その他の労働条件、労働者の将来に及ぼす影響等諸般の事情」等を挙げる。同号は、本判決が述べた勘案すべき項目にも通ずると思われる。ところが、同告示614号3(3)は、本判決が繰り返し述べる「労働者の意向」には触れていない。したがって、判旨の枠組みは、行政指針の趣旨を踏まえるとともに、労働者の意向を大切にする独自の考え方を加えた本判決特有のものであると解する。

それではこのようなマタ・ハラ最高裁判決は、これまでの最高裁判決などどのような関係にたつのであろうか？　そこでまず、合意法理の基礎となったと思われる最高裁判決を検討することとする。

第四章 最高裁における合意法理

1. はじめに

本章では、マタ・ハラ最高裁判決の基礎となったと思われる賃金全額払いの原則と賃金債権の放棄もしくは合意による相殺に関する判例の中から、特に著名な二つの最高裁判決を取り上げる。そして、マタ・ハラ最高裁判決との比較により、マタ・ハラ最高裁判決が示した合意法理について、さらに深めた分析を行うことを目的とする。

2. シンガー・ソーイング・メシンのカンパニー事件（最二小判昭和48年1月19日 最高裁判所民事判例集27巻1号27頁）

2-1. 事案の概要

Xは、Yの西日本地区の総責任者であったが、昭和41年8月31日付、Yを合意退職することになった。

Yは、XがY在職中に、競合他社への転職が既に決定していたこと、XおよびXの部下の旅費等経費の使用について不明な点があったことから、「XがYに対し、いかなる性質の請求権をも有しないことを確認する。」旨の英文書面への署名をXに求め、Xはこれに応じた。Y就業規則によれば、Xには勤続年数等に応じ408万余円の退職金が支払われるところ、YはXに対し、この英文書面を理由に退職金を支給しなかった。

本件は、Xが錯誤無効と労基法24条1項違反を主張し、Yに退職金の支払いを求めた事案である。

一審はXの請求を全部認容したが、原審は一審判決を取り消し、Xの請求を棄却した。

2-2. 判旨および色川裁判官反対意見

2-2-1. 判旨 上告棄却

労基法24条の全額払の原則の趣旨は、「使用者が一方的に賃金を控除することを禁止し、もつて労働者に賃金の全額を確実に受領させ、労働者の経済生活をおびやかすことのないようにしてその保護をはかろうとするものというべきであるから、……労働者たるXが退職に際しみずから賃金に該当する本件退職金債権を放棄する旨の意思表示をした場合に、右全額払の原則が右意思表示の効力を否定する趣旨のものであるとまで解することはできない。もつとも、……右意思表示の効力を肯定するには、それが上告人の自由な意思に基づくものであることが明確でなければならない。」

本件においては、「YがXに対し……書面に署名を求めたところ、これに応じて、Xが右書面に署名した、というのであり、……Xの自由な意思に基づくものであると認めるに足る合理的な理由が客観的に存在していたものということができるから、右意思表示の効力は、これを肯定して差支えなく、原判決は相当であり、本件控訴は理由がない。

2-2-2. 色川裁判官反対意見

「放棄の場合は、相殺と異なり、労働者にとつて消滅させるべき自己の債務がなく、失うのみで得るところがないのであるから、放棄が、使用者から抑圧を受けたものでなく、真に自由な意思によるものであると認めるにあつては、それによつて、当該労働者がいかなる事実上、法律上の利益を得たものであるかなど、労働者がその権利を放棄するにつき合理的な事情の存在したことが明らかにせられなければならないであろう。もしかかる事情が立証されないときは、むしろ逆に、放棄が自由な意思によつたものでないことが推定されるというを妨げない。」

原判決は、放棄に至った経緯についてほとんど証拠調べを行わずに、放棄の効力を認

めたものであり、破棄差戻しを免れない。

2-3. 調査官解説²³⁾に基づく検討

鈴木によれば、判旨の考える「自由な意思」とは、客観的事実関係のもとで、労働者自ら意思表示をしたと認めるに足りる事情があれば足りる。鈴木は、これに対し、反対意見の立場では、「労働者の意思表示には、いささかの不合理もあってはならず、当該労働者がいかなる事実上、法律上の利益を得たものであるかなど、労働者がその権利を放棄するにつき合理的な事情の存在したことが明らかにされなければならない」のであり、多数意見と反対意見は「自由な意思」の意義の相違によって、結論にも差異が生ずることになったと評する。

3. 日新製鋼事件（最二小判平成2年11月26日最高裁判所民事判例集44巻8号1085号）

3-1. 事案の概要

Zは、Yに在職中、Yの住宅財形融資規定に基づき、Yおよび金融機関から住宅資金を借り入れた。これらの融資は、抵当権が設定されず、利子の一部をYが負担するものであったが、ただし、ZがYを退職するときには、退職金その他より融資残金の全額を返済することが約されていた。Zは、サラ金業者からの借金等により破産申立てをするにあたり、Yに退職を願い出るとともに、Yに借入金の残債務の返済手続に関する委任状を提出した。Yは、Zの退職金等から一括返済額を控除し、残債務の清算を行った。

本件は、Zの破産管財人であるXが、本件相殺処理は労基法24条に違反する等と主張し、Yに対し、Xの退職金等の支払いを求めた事案である。

一審は、Xの請求をほぼ認容したが、原審は、Xの請求を棄却した。

3-2. 判旨 上告棄却

労働者の意思に基づく相殺は、「右同意が労働者の自由な意思に基づいてされたものであると認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在するときは、右同意を得てした相殺は右規定に違反するものとはいえないものと解するのが相当である。もっとも、右全額払の原則の趣旨にかんがみると、右同意が労働者の自由な意思に基づくものであるとの認定判断は、厳格かつ慎重に行われなければならないことはいうまでもない。」

「本件各借入金は、いずれも、借入れの際には抵当権の設定はされず、低利かつ相当長期の分割弁済の約定のもとにZが住宅資金として借り入れたものであり、……従業員の福利厚生観点から利子の一部をYが負担する等の措置が執られるなど、Zの利益になっており、同人においても、……退職金等によりその残債務を一括返済する旨……を十分認

23) 鈴木康之「判解」法曹時報26巻12号（1974年）151頁。

識していたことがうかがえるのであって、……本件相殺における Z の同意は、同人の自由な意思に基づいてされたものであると認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在していたものというべきである。」

3-3. 調査官解説²⁴⁾に基づく検討

高橋によれば、本判決は、相殺を許すと使用者の圧迫によって労働者が相殺契約を結ぶように追いつめられ、脱法行為を引き起こす等の弊害が予想されるが、このような労基法 24 条 1 項本文の趣旨に反する合意相殺は、労働者の「自由意思」の認定を厳格かつ慎重にすることにより、十分に対処し得るとの考えに基づいている。高橋は、「退職時には退職金等から残債務を一括返済することを労働者も了解したうえで、会社が、従業員の福利厚生の一環として、労働者に貸し付ける長期かつ低利の住宅資金の貸付けの場合には、相殺処理を認めても労基法 24 条 1 項本文が防止しようとしている前記弊害が生ずるものとは思われず、使用者の自働債権の性質自体からみて労働者の自由な意思による同意であることを担保する客観的条件が備わっていると判断したものであろう」と述べる。

4. まとめ

マタ・ハラ最高裁判決の判旨が、「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」することが必要と述べた点は、これらの先行判例に続いたものと考えられる。しかし、これら先行判例のマタ・ハラ最高裁判決は、これら労基法 24 条賃金全額払いに関する先行判例とは事案の内容を異にすることから、「自由な意思」の意義も異なっていることが分かる。

シンガー・ソーイング・メシーン事件では、判旨は X が書面に署名したことから客観的事実関係があるとして X の自由な意思による放棄を認めた。これに対し、色川裁判官反対意見は、放棄は労働者にとって失うのみで得るところがないから、当該労働者がいかなる事実上、法律上の利益を得たものであるかなどの事情を使用者が立証しなければならないと述べている。マタ・ハラ最高裁判決は、一般に降格は労働者に不利益をもたらすものであるから、労働者の自由な意思の存在が合理的理由により客観的に認められるためには、労働者が受ける有利な影響並びに不利な影響の内容や程度、事業主による説明の内容その他の経緯、当該労働者の意向等から判断されなければならないとする。一審および原審と異なり、副主任免職を病院リハビリ業務への異動日に遡って発して欲しいと X 自身が希望したこと、X が副主任免職について平成 20 年 9 月まで異義を述べなかったことのみでは、自由な意思により承諾したと認めていない。マタ・ハラ最高裁判決の判断は、シンガー・ソーイング・メシーン事件判旨よりも、むしろ色川裁判官反対意見に近く、労働者の自由な意思の存在は、より厳格に認定する必要があると考えていると解する。

24) 高橋利文「判解」最高裁判所判例解説民事篇平成 2 年度（1990 年）388 頁。

日新製鋼事件では、借入金にかかる利子の一部を被告会社が負担する等、労働者は本件借入金制度の利益を受けており、このような借入金の性質から、退職金等による残債務の一括返済は労基法 24 条 1 項の趣旨に反しないと考えられた。しかし、これは福利厚生制度の一環としての住宅財形融資制度と労基法 24 条 1 項との関係にかかる事案についての判断であり、妊娠、出産を理由とする不利益取扱いと均等法 9 条 3 項が問題となる場面では該当しない。

マタ・ハラ最高裁判決は、労働者の自由な意思の存在を認めるには、X が Y に対し直ちに意義を述べなかったという事実では足りないのは勿論、X が受ける有利又は不利な影響を評価するとともに、Y が X に対し、有利又は不利な影響について X が十分に理解できるよう適切に説明した事実がなければならないとする。判旨が述べる有利又は不利な影響についての適切な説明とは、軽易業務への転換に伴い副主任から免ぜられるということに留まらず、復職時にも副主任に戻る事が予定されていない等、X の将来に及ぼす影響をもあらかじめ明らかにしておくことであると理解できる²⁵⁾。これは、シンガー・ソーイング・メシーン事件判旨、日新製鋼事件判旨、そしてシンガー・ソーイング・メシーン事件の色川裁判官反対意見にも述べられていない見解である²⁶⁾。マタ・ハラ最高裁判決は、これまでの法理を進めて、妊娠、出産を理由とする不利益取扱いに関する事案のための新たな合意の認定規範を述べたといえよう。

それでは、本テーマに関する法的処理の役割を担ってきた、公序法理とは、どのような関係に立つのであろうか？

第五章 公序法理

1. はじめに

そこで、本章では、マタ・ハラ最高裁判決の理論的分析を深めるために、最高裁における公序法理を分析する。これらの判例からマタ・ハラ最高裁判決に承継された点や、これらの判例とマタ・ハラ最高裁判決との相違点を検討することを目的とする。

25) 厚労省告示 614 号 3 (3) ヘ号に「労働者の将来に及ぼす影響」が挙げられている。マタ・ハラ最高裁判決が同告示の趣旨を踏まえていることに鑑みれば、判旨が述べる労働者への適切な説明とは、労働者が将来への影響を想定し得る内容でなければならないと解すべきであろう。

26) 下級審では、退職金を 50% まで減額し、かつ不支給もありえるとする就業規則の不利益変更の有効性が争われた事案において、変更内容が具体的かつ明確に説明されたとは認められず、従業員から「真の同意」を得たとは言えないと判断した協愛事件（大阪高判平成 22 年 3 月 18 日労働判例 1015 号 83 頁）、ノルマ未達成の従業員を対象に行われた賃金減額について、使用者が事前に具体的なノルマの基準や賃金カット率を示していなかったほか、バブル崩壊による経営不振から人件費削減の必要があることについても説明していなかったとして、労働者の同意があったと認めることはできないと判断したティーエム事件（大阪地判平成 9 年 5 月 28 日労働経済判例速報 1641 号 22 頁）等、使用者による具体的説明の有無が考慮された事例がある。

2. エヌ・ビー・シー工業事件（最三小判昭和 60 年 7 月 16 日最高裁判所民事判例集 39 巻 5 号 1023 頁）

2-1. 事案の概要

X ら 4 名は、Y が経営する織布製造工場で製造業務に従事する従業員であり、Y の従業員で構成される労働組合に所属していた。

昭和 45 年、Y は、出勤率の著しい低下に悩み、「出勤不足日数のない場合 2500 円、出勤不足日数 1 日の場合 1500 円、同 2 日の場合 500 円」精皆勤手当制度を設け、加えて、生理休暇取得日数を出勤不足日数に算入することとし、さらに翌年、当該精皆勤手当の金額を二倍に引き上げた。昭和 46 年 11 月、Y は、X らに対し、2 日間の生理休暇を取得したことから、精皆勤手当額 1000 円を支給し、X らはこれを受領した。

本件は、X らが、精皆勤手当の算定上生理休暇取得日数を出勤不足日数に算入することが労基法 67 条に違反するとして、Y に対し、出勤不足日数がない場合の精皆勤手当 5000 円との差額である 4000 円の支払いを求めた事案である。

一審および原審は、いずれも X らの控訴を棄却した。

2-2. 判旨 上告棄却

労働基準法 67 条の「趣旨は、当該労働者が生理休暇の請求をすることによりその間の就労義務を免れ、その労務の不提供につき労働契約上債務不履行の責めを負うことのないことを定めたにとどまり、」「生理休暇を取得した労働者は、……労使間に特段の合意がない限り、その不就労期間に対応する賃金請求権を有しない。」同条は、「使用者に対し生理休暇取得日を出勤扱いにすることまでも義務づけるものではなく、これを出勤扱いにするか欠勤扱いにするかは原則として労使間の合意に委ねられている。」

本件のような措置は「その趣旨、目的、労働者が失う経済的利益の程度、生理休暇の取得に対する事実上の抑止力の強弱等諸般の事情を総合して、生理休暇の取得を著しく困難とし同法が女子労働者の保護を目的として生理休暇について特に規定を設けた趣旨を失わせるものと認められるのでない限り、これを同条に違反するものとすることはできない」。

本件の事実関係の下では、Y の措置は「所定の要件を欠く生理休暇及び自己都合欠勤を減少させて出勤率の向上を図ることを目的としたものであって、生理休暇の取得を一般的に抑制する趣旨に出たものではないとみるのが相当であり、また、同手当の算定にあたって生理休暇の取得日数を出勤不足日数に算入することにより労働者が失う上記のような経済的利益の程度を勘案しても、かかる措置は、生理休暇の取得を著しく困難とし労働基準法が女子労働者の保障を目的として生理休暇について特に規定を設けた趣旨を失わせるものとは認められないから、同法 67 条に違反するものとはいえない」。

2-3. 調査官解説²⁷⁾に基づく検討

山崎は、「生理日に出勤した女子労働者に対して特別手当を支給することは、労基法 67 条の趣旨に反する」（昭和 25 年 8 月 30 日婦発 213 号）、「生理休暇を取得した日数について、出勤率計算にあたって欠勤扱いすること自体は同条に違反するものではないが、女子労働者が生理休暇を取得した場合に精皆勤手当等の減額により著しい不利益を課することは法の趣旨に照らし好ましくない」（昭和 49 年 4 月 1 日婦収 125 号）との行政解釈があることを挙げつつ、これらの行政解釈が当該措置の私法上の効力を否定する趣旨まで含むものであるかは明確ではないと解説している。

山崎によれば、本判決は、生理休暇に対する措置については無給説²⁸⁾が正しく、生理休暇取得日を欠勤扱いすることについても、法が使用者に対し出勤扱いにすることを義務づけていると解すべき根拠は見当たらないことから、これらは原則的に労使間の合意に委ねられており、生理休暇の取得について何らかの抑止的効果を及ぼす措置がすべて労基法 67 条違反であるとはいえないと解した。他方で山崎は、判旨は、生理休暇の取得に伴う措置の結果、生理休暇の請求自体が抑圧され、著しく困難になる場合は、法 67 条に設けられた趣旨を没却することになり、かかる措置は、法 67 条の趣旨に反し許されない、というルールを示したと述べる。

山崎は、法の趣旨に反するか否かの判断要素については、その措置がとられた趣旨、目的、労働者が失う経済的利益の程度、生理休暇の取得に対する事実上の抑止力の強弱等諸般の事情を総合判断するのが妥当と述べる。

3. 日本シェーリング事件²⁹⁾

3-1. 事案の概要

X らは、株式会社 Y の従業員であり、訴外労働組合に所属していた。

昭和 51 年 4 月、Y は、訴外労働組合に対し、同年度の賃金引上げに関する労使交渉に際し、前年度の稼働率 80 パーセント以下の者を賃金引上げの対象外とする条項（以下「本件 80 パーセント条項」という）の受諾を求めた。このとき、Y は、稼働率算定の基礎となる不就労に含まれる休暇、休業の種類を明らかにしていなかったが、訴外労働組合は Y の強い姿勢に折れる形で、当該条項を含む協定を締結した。

その結果、Y は、欠勤、遅刻、早退、年休、生理休暇、慶弔休暇、産前産後休業、育児時間、労災による休業ないし通院、同盟罷業等組合活動によるものを不就労に含めて稼働率の計算を行い、X らは、それぞれ前年度の稼働率が 80 パーセント以下であるとして、賃金引上げから除外した。本件は、X らが、Y に賃金等の差額の支払いを求めた事案であ

27) 山崎敏充「判解」法曹時報 41 巻 3 号（1989 年）107 頁。

28) 行政解釈（昭和 23 年 6 月 11 日基収第 1898 号）も、労働契約等の定めにより無給として差し支えないとしている。

29) 前掲注 10)。

る。

一審および原審は、本件協定は全体として公序に反し無効であるとして、Xらの請求を認容した。

3-2. 判旨 原判決破棄 差戻し

「従業員の出勤率の低下防止等の観点から、稼働率の低い者につきある種の経済的利益を得られないこととする制度は、一応の経済的合理性を有」する。「当該制度が、労基法又は労組法上の権利に基づく不就労を含めて稼働率を算定するものである場合においては、……労基法又は労組法上の権利を行使したことにより経済的利益を得られないこととすることによって権利の行使を抑制し、ひいては右各法が労働者に各権利を保障した趣旨を実質的に失わせるものと認められるときに、当該制度を定めた労働協約条項は、公序に反するものとして無効となる。」

本件では、労基法又は労組法上の権利に基づくものすべてを不就労として扱い、Yでは、賃金引上げ対象からいったん除外されると後続年度の賃金や、退職金額にも影響する。80パーセントという稼働率の数値は、産前産後の休業、労働災害による休業などがあった場合に、それだけで、翌年度の賃金引上げ対象者から除外され得る。「本件 80 パーセント条項の制度の下では、一般的に労基法又は労組法上の権利の行使をなるべく差し控えようとする機運を生じさせるものと考えられ、その権利行使に対する事実上の抑制力は相当強い。」

以上から、「同条項において、労基法又は労組法上の権利に基づく不就労を稼働率算定の基礎としている点は、……経済的利益を得られないこととすることによって権利の行使を抑制し、ひいては、右各法が労働者に各権利を保障した趣旨を実質的に失わせるものというべきであるから、公序に反し無効である。」

3-3. 調査官解説³⁰⁾に基づく検討

本判決の基本的な考え方は、前掲エヌ・ビー・シー工業事件判旨の流れに沿うものである。

岩淵は、本判決を理解する上で、以下の留意点を挙げている。まず、本判決は、一般に労基法又は労組法上の権利に基づく不就労につき、使用者が賃金算定において不利益に扱うことは一切許されないと述べているわけではなく、あくまでも本件 Y における事例的判断であることである。次に、本判決では、労基法又は労組法上の権利に基づく不就労に対する不利益取扱いのみを無効としており、稼働率算定にあたり、労働協約や就業規則によって法の補償を超えて認められている部分に基づく部分を不就労として取り扱うことも許されることが考えられることである。

30) 岩淵正紀「判解」法曹時報 42 巻 6 号（1990 年）200 頁。

4. 沼津工通事件（最二小判平成5年6月25日労働判例636号11頁）

4-1. 事案の概要

Xは、Yが営むタクシー会社に、勤務する乗務員であった。

Yと訴外労働組合との間の労働協約には、月ごとの勤務予定表（以下「交番表」という）どおり出勤した乗務員には皆勤手当（1か月の金額は、昭和63年度は3,100円、平成元年度は4,100円であった。）を支給する、ただし、1か月に傷病による欠勤等が1日あった場合は、当該手当の2分の1の金額のみ支給、2日以上あった場合は、当該手当は支給しないとの定めがあった。

本件は、XがYに対し、年休取得を理由に支給されなかった皆勤手当の合計15,970円の支払いを求めた事案である。

一審はXの請求を認容したが、原審はXの請求を棄却した。

4-2. 判旨 上告棄却

労基法134条は、「使用者の努力義務を定めたものであって、労働者の年休の取得を理由とする不利益取扱いの私法上の効果を否定するまでの効力を有するものとは解され」ず、使用者による措置の効力は、「その趣旨、目的、労働者が失う経済的利益の程度、年休の取得に対する事実上の抑止力の強弱等諸般の事情を総合して、年休を取得する権利の行使を抑制し、ひいては同法が労働者に右権利を保障した趣旨を実質的に失わせるものと認められるものでない限り、公序に反して無効となるとすることはできない。」

本件では、タクシー会社においては自動車の実働率を高める必要があること、労働協約に本件措置についての約定があったこと、皆勤手当が給与月額に占める割合が1.85パーセントにすぎなかったこと、Xは43箇月間に42日の年休を取得し、未取得の年休9日分についてはXの意思に基づきYが金銭的補償をしていることから、「右措置は、年休取得を一般的に抑制する趣旨に出たものではないと見るのが相当であり、……年休の取得を事実上抑止する力は大きなものではなかった」といえる。

以上から、Yによる措置は公序に反し無効とはいえない。

4-3. 調査官解説³¹⁾に基づく検討

労基法134条は、従前より通達（昭和53年6月13日基発第355号）等に基づき不利益な取扱いを是正するよう指導が行われてきたが、依然としてそのような不利益取扱いをする事例も見られることから、その趣旨を法上において明確化するために訓示的に設けられたという制定経緯を有する。したがって、学説中には、労基法134条自体が私法上の強行規定である等の見解が存在するが、千葉によれば、本判決は、訓示規定である労基法134

31) 千葉勝美「判解」法曹時報46巻9号（1994年）182頁。

条から当然に、当該不利益が私法上無効となるとみるべきではなく、労基法 39 条等労基法全体の趣旨から、本件不利益取扱いの適否を検討すべきであると考えられ、先の 2 件の判例と同じ判断基準に従った処理がされたものである。

5. 学校法人東朋学園事件³²⁾

5-1. 事案の概要

Y は、大学受験予備校等を営む学校法人である。X は、Y に事務職として採用された従業員である。

X は、平成 6 年 7 月 8 日出産し、翌 9 日から同年 9 月 2 日まで産後休業を取得した後、同年 10 月 6 日から平成 7 年 7 月 7 日まで、1 日につき 1 時間 15 分の勤務時間短縮措置を受けた。

Y は、賞与支給について、給与規定 19 条に「2 号 ……出勤率が 90%以上の者に支給する（本件 90%条項）。3 号 支給日、支給の詳細については、その都度回覧にて知らせる。」と規定していた。Y は、平成 4 年度より、賞与支給要件上の出勤率計算について、産前産後休業および生理休暇を欠勤扱いとしており、平成 6 年度末賞与支給時も、回覧文書において同様の規程をおいた（備考④）。X は、この回覧の要件によれば、出勤率が 90%未満となるため、平成 6 年度末賞与の支給を受けることができなかった。

さらに、Y は、平成 7 年夏期賞与支給時の回覧文書において、あらたに「勤務時間の短縮を受けた場合には、短縮した分の総時間数を 7 時間 45 分（7.75）で除して欠勤日数に加算する（備考⑤）」との定めを追加し、X に平成 7 年度夏期賞与を支給しなかった。

本件は、X が、Y に対し、賞与ならびに債務不履行による損害賠償の支払いを請求した事案である。

一審および原審は、Y に賞与の全額支給を命じた。

5-2. 判旨および横尾裁判官意見、泉裁判官反対意見

5-2-1. 判旨 原判決破棄 差戻し

「労働基準法 65 条は、……産前産後休業が有給であることまでも保障したものではない」。同法 39 条 7 項は、年次有給休暇の付与に際しては有利に取り扱うこととし、同法 12 条 3 項 2 号は、平均賃金が不当に低くなることを考慮したものであって、「産前産後休業期間を一般に出勤として取り扱うべきことまでも使用者に義務付けるものではない。」したがって、産前産後休業や勤務時間の短縮措置を「出勤として取り扱うかどうかは原則として労使間の合意にゆだねられている。」

本件 90%条項の制度は、出勤率が 90%未満の場合に一切賞与が支給されないこと、年間総収入額に占める賞与の比重が大きいこと、産前産後休業や勤務時間短縮措置の適用が

32) 前掲注 10)。

あればそれだけで賞与不支給となる可能性が高いことから、「勤務を継続しながら出産し、又は育児のための勤務時間短縮措置を請求することを差し控えようとする気運を生じさせるものと考えられ、上記権利等の行使に対する事実上の抑止力は相当強い。」したがって、「本件 90%条項のうち、出勤すべき日数に産前産後休業の日数を算入し、出勤した日数に産前産後休業の日数及び勤務時間短縮措置による短縮時間分を含めないものとしている部分は、上記権利等の行使を抑止し、労働基準法等が上記権利等を保障した趣旨を実質的に失わせるものというべきであるから、公序に反し無効である。」

しかし「産前産後休業の日数及び勤務時間短縮措置による短縮時間分は、本件各回覧文書の定めるところに従って欠勤として減額の対象となるというべき」であり、産前産後休業や育児のための勤務時間短縮措置について、労働者は「法律上、上記不就労期間に対応する賃金請求権を有しておらず、Yの就業規則においても、上記不就労期間は無給とされているのであるから、本件各除外条項は、労働者の上記権利等の行使を抑制し、労働基準法等が上記権利等を保障した趣旨を実質的に失わせるものとまでは認められ」ず、公序違反にはあたらない。

判旨は、原審が判断していない就業規則の不利益変更、信義則違反について審理を尽くす必要があるとして、原審に差し戻した。

5-2-2. 横尾裁判官意見

横尾裁判官は、備考⑤が平成7年6月に新たに定められたことについて、「このような時点においてXのみが対象となる不利益となる規定を遡及適用することは、特別休暇を取得するに際しての判断を誤らせる可能性があり、公序に反する」から、備考⑤は無効であるというべきと述べている。

5-2-3. 泉裁判官反対意見

一般論では、出産特別休暇や育児短時間勤務について、賞与の計算で相応の減額を行うことも許される。「しかし、このような減額規定を新たに設ける場合は、就業規則の不利益変更として合理的なものであることが要求される。出産特別休暇を取得した従業員を賞与の支給対象者から当然に排除してしまうというような過度に広範な不利益を課する内容の規定ではなく、減額のみを取り上げた規定にすべきである。その制定については、労働組合等の意見を聴くべきである。また、事前に従業員に周知させ、従業員が権利行使をした後になって遡及適用するのではなく、規定制定後の権利行使者にのみ適用するようにすべきである。」

5-3. 検討

判旨は、産前産後休業や勤務時間の短縮措置を出勤扱いとするか否かは、労使間の合意にゆだねられていると原則を述べ、その上で、先の3判例を引用し、法に保障された各種休暇等の権利行使に対する使用者による措置が公序に違反しないかどうかは、「権利等の行使を抑制し、ひいては……権利等を保障した趣旨を実質的に失わせるものと認められ

る」か否かで判断するという最高裁の一貫した立場を示した。

判旨は、産前産後休業の日数及び勤務時間短縮措置による短縮時間分を減額の対象とすることは公序に違反しないと判示しが、これをノーワーク・ノーペイの原則を確認するものであると解す意見も少なくない³³⁾。他方、野田は、本判旨が「一定の範囲で欠勤日数に応じて」と述べた部分に注目し、判旨は、欠勤日数に一定範囲で対応していれば足り、比例的であることまで要求していないとの解釈を示している³⁴⁾。実際に、Yが定めた控除額を求める計算式は、不就労部分に比例的ではなく、不就労であった割合を超えて減額される仕組みであったが、判旨は、この点について言及していない。本判決が示す「原則として合意」に委ねられるとのルールに鑑みれば、本件判旨の解釈としては、野田説が、より正確であると思われる³⁵⁾。

6. まとめ

以上から分かることは、公序法理によるいずれの判例も、権利に基づく不就労に対する措置の有効性は、原則として使用者と労働者の合意によるとの考えであるという点である。エヌ・ビー・シー工業事件判旨は、法は使用者に対し生理休暇取得日を出勤扱いにすることまでも義務づけていないから、「これを出勤扱いにするか欠勤扱いにするかは原則として労使間の合意に委ねられている」と述べた。日本シェーリング事件、沼津交通事件は労働協約という形式での労使間の合意の有効性が審理された事案である。学校法人東朋学園事件判旨も、労基法 39 条 7 項、同法 12 条 3 項 2 号の趣旨は、本来欠勤である産前産後休業期間について、年次有給休暇の付与や平均賃金の算定に際してのみ休業取得による影響を配慮したに過ぎないことを説明し、産前産後休業や勤務時間の短縮措置による不就労期間を出勤扱いとするかどうかは「原則として労使間の合意」によると述べた。このように、公序法理による判例においても、措置の内容は使用者が一方的に決定することはできず、労働者の合意が必要であると考えられていたのである。これは、下級審に見られる「使用者の裁量にゆだねられる」との判断との相違点である。マタ・ハラ最高裁判決は、これまでの公序法理による判例の意図を汲み、要件Ⅱ「均等法 9 条 3 項の趣旨・目的に反しないと認められる特段の事情の存在」の判断にあたつての勘案事項に「労働者の意向」を加えたのではないかと推測することができる。加えて、検討した公序法理の 4 判例中、最も新しい学校法人東朋学園事件では、就業規則の不利益変更、信義則違反について審理を尽くすよう原審に差し戻す判断がなされた。横尾裁判官意見と泉裁判官反対意見は、使用者に対し、あらかじめ労働者の意見を聴くこと、労働者に周知することを求めている。この動

33) 橋本陽子「判批」ジュリスト 1291 号（2005 年）238 頁ほか。

34) 野田進「判批」労働判例 865 号（2004 年）5 頁。

35) もっとも、雇用機会均等指針第 4 条 3 項 (3) のニや育児介護休業指針第 11 条 (三) のハにより、不就労期間の割合を超えて働かなかったものとする不利益取扱いが明文で禁止された現在においては、賃金面でのノーワーク・ノーペイ原則を超えた不利益取扱いは、不利益の程度を問わず違法となったと解される。（菅野和夫『労働法〔第 10 版 2 刷〕』（有斐閣、2013 年）375 頁）。

きは、マタ・ハラ最高裁判決が示した、より「労働者の意向」を重んじる方向への移行段階と解することはできないだろうか。

次に、これまでの公序法理とマタ・ハラ最高裁判決の相違点として、行政解釈や行政指針についての考え方を挙げることができる。エヌ・ビー・シー工業事件では、山崎調査官解説が述べるように、行政解釈が私法上の効力を否定し得るかは明確ではないと考えられ、判旨は行政解釈に触れていない。沼津交通事件では、労働省通達（昭和 53 年 6 月 13 日基発第 355 号）に基づく指導が実効性を持たなかった経緯から制定された労基法 134 条さえも訓示的規定に過ぎないと考えられ、判旨は、同条は「私法上の効果を否定するまでの効力を有するものとは解され」ないと述べている³⁶⁾。他方、マタ・ハラ最高裁判決判旨は、均等法 9 条 3 項違反の判断にあたり、均等法指針（平成 18 年厚生労働省告示第 614 号）の趣旨と同じであると述べ、行政指針の趣旨を踏まえたことを積極的に示している。さらに櫻井裁判官意見は、「一連の法令等の規定の趣旨及び目的を十分に踏まえた観点からの検討が行われるべき」ことを述べる。

マタ・ハラ最高裁判決は、企業等の人事管理の実態と労働者の保護の調整のためには、労働者の意向と行政指針の趣旨の尊重が不可欠との考えから出されたものであろう。

第六章 おわりに～合意法理の位置づけ

本稿は、マタ・ハラ最高裁判決を契機として、産前産後休業・育児休業からの復職後の処遇をめぐる事例について、使用者による措置が違法な不利益取扱いにあたるか否かの判断方法について検討をしようとしたものである。

従来の裁判例が、使用者による措置は「原則有効、公序に反する場合のみ無効」との枠組みの下、無効となる不利益取扱いの範囲を狭く限定して判断してきたのに対し、「原則無効、要件を満たした場合のみ例外的に有効」であるとの考えをはっきりと示した点において画期的といえるマタ・ハラ最高裁判決であるが、検討の結果、さらに以下のことが理解できた。

第一に、マタ・ハラ最高裁判決により示された合意法理は、従来の賃金全額払いの原則と賃金債権の放棄もしくは合意による相殺に関する判例を基礎としたと考えられるが、労働者の「自由な意思」の存在の認定方法は従来の判例と同じではなく、より厳格なものへ進めた内容である。

第二に、マタ・ハラ最高裁判決が示した枠組みは、これまでも最高裁が示してきた公序法理と全く異なるものではなく、公序法理が一貫して考えてきた「使用者と労働者の合意」の原則を発展させたものである。

36) 判旨の労基法 134 条の解釈に対しては、現在も、年休権保障と 1987 年改正の意義を理解しない見解であると反対意見を述べる学説が多い（菅野和夫 前掲注 35）399 頁ほか）。

第三に、行政指針を踏まえた判断を述べたマタ・ハラ最高裁判決は、これまでの最高裁による行政指針を公序違反の判断要素に採り入れない立場からの転換といえることができる。同様に、行政指針に私法的効果を認めない立場を示したいいくつかの下級審の判断との相違点でもある。

本判決が人事労務管理にもたらす影響として、今後、行政解釈・行政指針の果たす役割が一層重要となっていくであろうことは想像に難くない。行政指針は、企業の人事労務管理と労働者の保護の調整の要として、さらなる充実が望まれる。同時に、使用者に対しては、行政指針に即した労務管理を行うことが、より強く求められるであろう。加えて、本判決は、強行法規と行政指針により構成されたルールであるから、本判決の射程は、同様の組み合わせの事案、例えば、「短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律」と「事業主が講ずべき短時間労働者の雇用管理の改善等に関する措置等についての指針」が関係する事案等にも及んでいくものと予想される。

結びにかえて、以上の検討を踏まえ、労務管理の現場で起こっている産前産後休業、育児休業に関する現在の特徴的な問題について解決方法を考えてみたい。

まず1つめの課題として、育児休業制度における近年の傾向である休業期間の多様化を挙げることができる。現在では、ワーク・ライフ・バランスの向上を目的として、育児休業取得可能期間について、法定期間を上回る独自の規程を設ける企業も多い。他方、男性の育児休業は、その期間の短さが顕著であり、例えば、男性職員の育児休業100%の目標を達成した大手生命保険会社は、平均休業取得日を約1週間と発表している³⁷⁾。これまで、育児休業とは一般的に長期間におよぶものと捉えられてきた。しかし、今後は、休業期間の多様化に応じ、使用者の行う措置も、休業期間に応じた柔軟性を持つことが必要であると考えられる。休業期間が短い場合は、その分、使用者にとっての負担は小さく、法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の存在の有無は、より厳格に判断されなければならないだろう。問題は、法定を上回る期間の休業に対する措置である。たしかに、日本シェーリング事件判決では、労基法又は労組法上の権利に基づく不就労を稼働率算定の基礎とする点を無効とし、労働協約又は就業規則に定める休暇のうち労基法又は労組法の保障を超えて認められている部分は稼働率算定の基礎とすることも許されるとされた。しかし、育児休業は、その性質を鑑みると、必ずしも、他の休暇・休業に関するケースと同じ考え方で処理することが適切ではないようにも思われる。一般的に育児休業は、突発的な欠勤と異なり、労働者が自らの担当業務について事前の調整³⁸⁾を図るにも適していると考えられるからである。このように、休業期間の多様性に関しては、休業前に

37) 日本経済新聞朝刊（2014年3月21日）。

38) 長期休暇と時季変更権について争われた時事通信社事件（最三小判平成4年6月23日最高裁判所民事判例集46巻4号306頁）判旨は、「労働者が長期かつ連続の年次有給休暇を取得しようとする場合においては、それが長期のものであればあるほど、……事業の正常な運営に支障を来す蓋然性が高くなり、……事前の調整を図る必要が生ずるのが通常である。」と述べる。

あらかじめ使用者と労働者が話し合い、互いの負担と権利を理解した上で合意することが望ましいと考えられ、今後は合意法理によって解決されることが期待される。

2つめの課題は、成果主義人事制度の導入である。現在は、就労期間の割合を超えて働かなかったものとする不利益取扱いが明文で禁止され、賃金面でのノーワーク・ノーペイ原則を超えた不利益取扱いは、不利益の程度を問わず違法となったと解されている³⁹⁾。それでは、学校法人東朋学園事件判旨が述べた、賞与から控除し得る「一定の範囲」とは、もはや議論の必要は無くなったのであろうか。現在の賃金や賞与制度は、成果主義人事制度の導入を経て、個人の能力・成果の評価がより強く反映されるものへと変容しており、ノーワーク・ノーペイの原則による計算式で求め得る性質のものばかりではなかろう。現在の労務管理は、違法な不利益取扱いであるか否かの判断が、より複雑なものになった。あらかじめ想定し得なかった影響が生じないとも限らない。このような場面においては、なお公序法理による救済の検討が有意義であると筆者は考える。

従来の判例による公序法理と、マタ・ハラ最高裁判決による合意法理は、元来「使用者と労働者の合意」を原則とする一つの考え方である。そして、合意法理と公序法理をうまく組み合わせた解決が必要となると思われる。

39) 前掲注 35)。