

転籍拒否を理由とする解雇の効力と賃金支払・損害賠償請求 ——三和機材事件・東京地裁判決を素材として——

有 田 謙 司

目次

- I はじめに
- II 三和機材事件・東京地裁判決
 - 1 事実の概要
 - 2 判旨
- III 転籍の法的性格と転籍拒否を理由とする解雇の効力
 - 1 転籍の法的性格と転籍命令規定を新設する就業規則変更の効力
 - 2 転籍拒否を理由とする解雇の効力
- IV 違法解雇における賃金支払請求と損害賠償請求
 - 1 違法解雇における賃金支払請求
 - 2 違法解雇における損害賠償請求

I はじめに

今日、少なからぬ企業が、企業グループの進展によって、あるいはリストラ策のひとつとして、分社化を進め、出向から転籍への転換を進めている。出向から転籍への切り替えが進められているのは、出向者の存在が株式の上場基準に抵触すること、出向社員とプロパー社員との2本立ての労働条件の存在による両社員間での軋轢の発生などの労務管理上の問題があることが認識されてきたからであるが、こうしたことから、今後は転籍をめぐる紛争の増加が予想される¹⁾ところである。

ところで、本稿が検討の素材とする三和機材事件は、経営危機の打開策として営業部門を分社化して新会社を設立し、就業規則を改訂して転籍を

命じうる旨の規定を設け、営業部員全員を新会社に転籍させようとしたのに対して、原告労働者がこれに同意せず、転籍命令に従わなかったことを理由に解雇された、という事案である（三和機材事件・東京地判平7・12・25労働判例689号31頁，判例タイムス909号163頁）。本件はまさに転籍をめぐる紛争の典型例のひとつといえるものであり，本判決は転籍の法理を考えるうえでの好素材を提供するものといえよう。

加えて，本判決は，違法解雇に対する損害賠償請求についても特徴的な判断をしている。本判決は，被侵害利益として「就労する権利」を明確に認め，この部分についての慰謝料請求も認容している。違法な解雇に対する救済方法としての損害賠償の有効性については，近年わが国においても議論がなされはじめているところであり，本判決はこの問題を考えるうえでも好素材を提供しているといえよう。

そこで以下においては，本件の事実の概要と判旨をまとめたうえで（II），転籍の法的性格と転籍拒否を理由とする解雇の効力（III），違法解雇における賃金支払請求と損害賠償請求（IV）の順に，検討して行くことにする。

Ⅱ 三和機材事件・東京地裁判決

1 事実の概要

(1)被告Y会社は，工作用機械・資材の製造・販売および輸出入を業とする，資本金2億8000万円の株式会社である。Yは，昭和61年始め頃に経営危機に陥り，同年3月に和議手続開始の申立てを行い，昭和62年2月25日に和議認可を受け，現在再建中である。原告Xは，Yの営業部に勤務し，訴外A組合の書記長である。

(2)Yは，会社再建策として，平成3年4月11日に，営業部門を独立させ，資本金5000万円の訴外B株式会社を設立した。B設立の理由は，①Yの営業部門と製造部門相互間の依存意識が強いことから，在庫の増大，クレー

ムの責任問題等の問題を抱えていたこと、②Yでは営業部門の従業員の待遇についても製造部門と共通の勤務体系・賃金体系をとっていたが、営業業務の実態に見合った待遇に改善する必要があったこと、③Yが和議会社であることから、金融機関から直接資金調達をすることが難しく、資金調達の方法が限られ、現金決済をせざるをえず、また、Yは和議手続開始以降設備投資ができず、新会社が資金を調達して最新の生産機械等を購入する必要もあったこと、などである。Bの概要は、①株式の60%、25%、15%をそれぞれYの社長、Y、Yの総務部長が保有し、②Yの社長が社長を兼ね、Yの総務部長とYの元取締役営業部長が取締役を担当し、③本店および事業所ともにYのビルに所在し、④従業員の全員がYの元営業部員である、というものである。

(3)Y会社の就業規則には、「会社は、業務の都合により、……出向を命ずることがある」(17条①項)、「①項の出向(出向とは、関連会社に期間を定め勤務させるものをいう)については、別に定める『出向規程』に基づき行う」(同条④項)との規定はあったが、出向規程は作成されていなかった。Yは、Bの設立にあたり、転籍を含む出向についての取扱いを定める出向規程を作成した(「本規定は、就業規則第17条の④に基づく従業員の出向(転籍を含む)の取扱いについて定める」1条、「転籍出向者は、転籍出向時をもって会社を退職し、出向先会社に籍を置く」3条②項)。

(4)Yは、5月9日、従業員に対し、営業部門を独立させてBを設立したこと、および、営業部門に勤務する従業員については全員をBに転籍出向させることを発表した。右発表の日からBの業務が開始された7月1日までの間に、Yは、Aとの間に合計8回の団体交渉を行った。団体交渉において、①希望する者については当面は在籍出向を認めることができないか、②3年位は労働条件の最低基準をYと同じにすることはできないか、③万一Bが倒産したときは無条件で転籍出向者全員をY会社で引き取れないか、④B会社の労働条件に関して組合と協議の上労働協約を締結することができないかなどの点について、YとAとの間で合意にいたらず、7月1日に

は、Yは、団体交渉の打ち切りを組合に申し入れた。6月27日までに、Xを除く営業部員全員が、Yの説得に応じて、転籍出向に同意した。こうしたなか、Yは、右発表以降Xに対しBへの転籍出向に応じるよう説得したが、Xがこれに応じなかったので、7月3日に、Xに対しBへの転籍出向を命じた。しかし、Xはこれを拒否した。そこでYは、7月5日、Bへの転籍出向を命じたにもかかわらずこれを拒否し、同社への出勤を拒んでいることを理由に解雇することを通知した。

(5)これに対してXは、解雇の無効を主張して、XがY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、平成3年8月1日以降の賃金および不法行為に基づく損害賠償(精神的損害1000万円,弁護士費用200万円)の支払いを求めた。なお、Xは、地位保全の仮処分を申請し、本案第1審判決言渡しまでの賃金の仮払いを認められている²⁾。

2 判旨

認容、一部却下、一部棄却。

(1)転籍命令規定を新設する就業規則変更の効力

(a)「就業規則の変更は、それによって労働者にとって重要な権利や労働条件に関して不利益を及ぼすものであれば、当該条項がその不利益の程度を考慮しても、なおそのような不利益を労働者に法的に受認させることを許容できるだけの高度の必要性に基づいた合理的な内容のものである場合において、その効力を生じるものというべきである。」

(b)「そこで、本件就業規則変更の必要性についてみると、……変更前の就業規則は、業務命令として出向を命ずることができると定めていたが、その出向とは関連会社に期間を定めて勤務させるものをいうに過ぎなかったから、従来の使用者との間の労働契約関係を終了させ、新たに出向先との間の労働契約関係を設定する転籍出向をも対象とする趣旨と解することはできず、本件就業規則変更により転籍出向を明文化したことによって、

はじめてYは転籍出向について業務命令を発することができる根拠が与えられたというべきである。」そして、Bの設立は、「Yの再建に必要な判断であったといえることができる」から、「このような新会社の従業員となるべき者をYの従業員の転籍出向によって充足させることについても、その人数及び対象者の選定はともかくとして、Yの存続を図り、かつ、新会社の事業を成功させるためには、有効な手法であったとみることができる。そうすると、転籍出向に関する規定を新たに設けた本件就業規則変更には業務上の必要性があったものというべきである。」

(c)ところで、「本件就業規則変更は、……Yとの労働契約関係を終了させ、新たに出向先との労働契約関係を設定するものであるから、従業員の権利及び労働条件等に重大な影響を及ぼすものであることは明らかである。したがって、Yが変更された就業規則に基づく業務命令として従業員に対して転籍出向を命じるためには、特段の事情がない限り、こうした不利益を受ける可能性のある従業員の転籍出向することについての個々の同意が必要であると解するのが相当である。このような見地に立って、本件就業規則変更をみると、従業員が現実の不利益を受けるかどうかは、転籍出向命令を受けた当該従業員の意思にかかっているのであるから、これが一般的に従業員に対して与える影響の程度は小さいものといえることができる。」「以上によれば、本件就業規則変更は、これに基づいて発せられる転籍出向命令が、特段の事情のない限り、その対象者の同意を要するものであって、従業員にことさら不利益となるとはいえないから、その効力を否定することはできないというべきである。」

(2)転籍拒否を理由とする解雇の効力

(a)「Yが営業部の全従業員を転籍出向させる必要性については、……会社再建のため経営上の措置として必要であったといえることができる。しかしながら、本件転籍出向命令は、XとYとの間の労働契約関係を終了させ、新たにBとの間に労働契約関係を設定するものであるから、いかにY

の再建のために業務上必要であるからといって、特段の事情のない限り、Xの意思に反してその効力が生ずる理由はなく、Xの同意があってはじめて本件転籍出向命令の効力が生ずるものというべきである。」そこで、「本件についてみると、Yは、和議条件を履行中に会社再建のために営業部門の分社化としてBを設立し、営業部員全員を転籍出向させることを必要としたのであって、その選択は1つの経営判断として首肯することができるけれども、右経営上の必要から直ちに、右転籍出向命令を拒否した営業部員を業務命令違反として解雇することができるわけのものではなく、右解雇が許容されるためには、これがYにとっては人員整理の目的を有するものであり、Xにとっては整理解雇と同じ結果を受けることに鑑みると、Yにおいては営業部員全員を対象に人員整理をする業務上の必要性の程度、本件転籍出向命令に同意しないXの解雇を回避するためにYのとった措置の有無・内容、本件転籍出向命令によって受けるXの不利益の程度、本件解雇に至るまでの間にYが当該営業部員又は組合との間で交わした説明・協議の経緯等を総合的に判断して、本件解雇が整理解雇の法理に照らしてやむを得ないものであると認められることを要するというべきである。」

(b)「ところで、Yの右の本件転籍出向命令に同意しないXの解雇を回避するためにYのとった措置に関連して、……YがXをBの従業員としてYに在籍のまま出向させてこれに充てることの困難性……、本件転籍出向命令を拒否したXをY会社内で配置替えすることの可能性等についても、Yが本件解雇に至るまでにこれらの諸点を真剣に検討した事実も認められない。……Xの拒絶の態度は、終始、『組合に任せているので、会社と組合との話し合いが合意できれば個人としても同意する』というものであった。その主たる動機は、会社との交渉が決裂したままになっている組合の書記長としての筋目を通したものと推察されるが、Bは、Yの営業部門が現状のまま分社して独立したものであって、労働条件は、当初は、賃金、勤務場所、勤務内容、労働時間、年次有給休暇、退職金等につきYにおけるものと同一であるが、転籍後3年程度の期間について労働条件をYにおける

のと同じにすることすらも保障されず、将来的には労働条件の見直しが予定されており、それがB設立の1つの目的にもなっている。そのようなわけで、組合の交渉事項の中には、Bでの労働条件、Bが倒産した場合の従業員の処遇等従業員の重要な利害にかかわる問題が含まれており、これらの点は、転籍の対象者であるX個人にとっても重大な事柄であることからすると、右の点についての説明に納得がいかないとの理由で転籍を拒絶したことは、あながち非難するには当たらないというべきである。」「以上の事情を総合考慮すると、……Xの本件転籍出向命令拒否が信義則違反・権利濫用に当たるとする事情があるとはいえず、本件解雇が整理解雇の法理に照らしてやむを得ないものであると認めることもできないといわざるをえない。」

(c)「なお、Yは、YとBとは、法人格こそ違うが、実質上同一の会社とみることができると主張するが、……両社の資産内容に相当の開きがあり、事業内容も異なることなどからすると、それぞれの将来が必ずしも浮沈を同一にするとは限らず、Bでの労働条件も変更が予定されているのであるから、各従業員の処遇内容について両社が実質的に同一であることを認めることはできない。」「したがって、本件解雇は、解雇権を濫用してなされたものとして無効であるから、Xは、本件解雇がなされた平成3年7月5日以降もYの従業員として労働契約上の権利を有する地位にあるというべきである。」

(3)賃金支払請求

(a)「右のとおりXは本件解雇の日以降もYの従業員として労働契約上の権利を有するところ、Yが同日以降Xの就労を拒否していることは当事者間に争いがなく、Xの労務提供は債権者であるYの責に帰すべき事由によって履行不能となったというべきであるから、YはXに対し、同日以降の賃金の支払義務がある。」

(b)ただし、①「……号俸の見直しに伴う昇給は、会社の当該従業員に対

する人事考課に基づいて、その可否・程度が査定され、その意思表示をもって具体的な内容が確定するというべきであるから、Xが本件解雇前、右人事考課によって毎年Bの評価を受けていたとしても、平成4年度から平成6年度までの間については、Yの人事考課の査定がされて昇給の意思表示がなされない以上、Bの評価を受け又はD以外の評価を受けたものとして、その査定に基づく昇給部分の賃金支払請求権が発生したものと認めることはできないといわざるをえない。」②「時間外手当及び精皆勤手当については、……これらの手当の支払請求権は、単に従業員が使用者との間に労働契約関係を有するというところだけから当然に発生するものではなく、従業員が現実時間外勤務を命ぜられて所定時間就労し又は右規程にかなう精励勤務をした場合にはじめて具体的に発生すると解すべきである。したがって、右の諸手当については、本件解雇の日以降Xは就労していないのであるから、XがYの従業員の地位にあることから直ちにYに対して賃金請求権を有するものということはできない。」③「夏期手当・年末手当については、従業員の地位に基づいて当然にいずれかの査定基準による賞与請求権が発生するものではなく、会社の当該従業員に対する人事考課に基づく査定をもって支給内容が確定するというべきであるから、Xが本件解雇前に右人事考課によって毎年Bの評価を受けていたとしても、平成3年度年末手当から平成6年度年末手当については、Yの人事考課がなされて具体的な支給率又は金額による支払の意思表示がなされていない以上、Bの評価を受けたものとして、その査定に基づく夏期手当及び年末手当の支払請求権が発生したものと認めることはできないといわざるをえない。」

(4)損害賠償請求

「前記のとおり、本件解雇は無効であり、Xは、以後Yの従業員として扱われることはなく、就労する権利を侵害されたものであるから、Yの本件解雇は不法行為を構成するものというべきであり、Xはこのために精神的苦痛を被ったことが推認される。右精神的苦痛に対する慰謝料は、X及

びその家族に物心両面で多大の犠牲を強いたことだけでなく、本件でXが前記認定の各種の手当や昇給を受ける機会を奪われたことに対する苦痛も考慮に入れるのが相当であり、解雇前に受領していた平均賃金額、Y(の)従業員についての平成4年度から平成6年度までの昇給の実状及び平成3年度から平成6年度までの賞与の支給基準等諸般の事情をも斟酌して、その額を700万円とするのが相当である。また、弁護士費用については、右慰謝料の額の1割である70万円について認めるのが相当である。」

Ⅲ 転籍の法的性格と転籍拒否を理由とする解雇の効力

1 転籍の法的性格と転籍命令規定を新設する就業規則変更の効力

(1)本判決は、転籍命令に関する規定を新設した就業規則の変更の効力について、「就業規則の変更は、それによって労働者にとって重要な権利や労働条件に関して不利益を及ぼすものであれば、当該条項がその不利益の程度を考慮しても、なおそのような不利益を労働者に法的に受認させることを許容できるだけの高度の必要性に基づいた合理的な内容のものである場合において、その効力を生じるものというべきである」との判断枠組みを提示したうえで(判旨(1)-(a))、「転籍出向に関する規定を新たに設けた本件就業規則変更には業務上の必要性があった」と認定し(判旨(1)-(b))、使用者が「変更された就業規則に基づく業務命令として従業員に対して転籍出向を命じるためには、特段の事情がない限り、こうした不利益を受け得る可能性のある従業員の転籍出向することについての個々の同意が必要であると解するのが相当であり、「本件就業規則変更は、これに基づいて発せられる転籍出向命令が、特段の事情のない限り、その対象者の同意を要するものであって、従業員にことさら不利益となるとはいえないから、その効力を否定することはできないというべきである」、と結論づける(判旨(1)-(c))。

要するに、本判決は、転籍には原則として対象労働者の個々の同意を要

するのであるから、嫌ならば「ノー」と言えばよいのであり、労働者にとって一般的に不利益な変更とはいえ、転籍規定の新設については「高度の必要性」があるので、本件就業規則の変更は効力を有するものである。しかし、こうした解釈は、以下に論じるように妥当なものとは思われない。

(2)ところで、転籍については、①労働者の承諾を要件とした使用者たる地位の譲渡との法的構成と、②転籍元との労働契約の合意解約と転籍先との新たな労働契約の締結という2つの法律行為からなるとの法的構成が考えられる³⁾。①の承諾譲渡との法的構成は、あくまでも雇用契約における一身専属性を定める民法625条の例外であるから、相手が変われば勤務条件も給付すべき労務の内容も変わる一般の労働契約には認めるべきではないにしても⁴⁾、本件のような分社化のような事例などには、勤務条件も給付すべき労務の内容も変わらないようなものも考えられる。

ともあれ、本判決は②の法的構成をとる（事実の概要(3)および判旨(2)-(a)）。そうすると、労働契約の締結は第三者が強制しうるものではないから、転籍を労働者の意に反して強制することはできず、転籍「命令」なるものはそもそも本来的に法的に存しえないことになる⁵⁾。

(3)ただ、本判決では、「特段の事情のない限り」との例外の可能性が残されており、その例外の場合には、労働者の個別具体的な同意を要するとの限定がはずれることになる、ということは問題である⁶⁾。本判決は具体的に説明してはいないが、この例外の可能性を残す文言が入っていることは、本判決が、「転属先の労働条件等から転属が著しく不利益であったり、同意の後の不利益な事情変更により当初の同意を根拠に転属を命ずることが不当と認められるなどの特段の事情のない限り、入社の際の包括的同意を根拠に転属を命じうる」⁷⁾との見解を有していることを推認させる。本件の仮処分決定も、転籍前後で労働条件が殆ど変わることなく、かつ転籍の必要性が会社経営上存在する場合には、就業規則の具体的規定によって、労働者の転籍に関する包括的合意を合理的に推定できるとの考え方を示してお

り⁸⁾、これを支持する見解も存する⁹⁾。

(4)この点に関して、近時、前述①の法的構成をとる次のような見解もみられる。すなわち、資本関係のある企業グループの中で中核企業の親会社から子会社へ転籍するような場合であれば、使用者の地位の全部譲渡と考える方が実務の実態に相応しており、そうであれば、使用者の地位の一部譲渡である出向について判例は包括的同意による業務命令権取得を認めている関係上、全部譲渡である転籍にも包括的同意を認められると考えられ、そのためには、就業規則に転籍を命ずることがあるとの規定が存在し、転籍先が企業グループの中の子会社ないし関連会社に限定され、転籍先における労働条件の定めがあり、この規定が労働契約締結時に明示されていることが必要である、とする¹⁰⁾。

(5)だが、転籍については常に労働者の個別的同意を要する、と解すべきである。それは、転籍の制度化が進展したといっても、転籍の場合には、その会社との労働契約関係が終了し、転籍先会社が倒産したりして雇用を失ったときに、出向の場合のように元の会社に復帰することができないので、労働者の地位や労働条件を不安定にする点において転籍は出向の比ではなく、そのため、労働者の諾否の自由を保障しておく必要があるからである¹¹⁾。

(6)以上のように、転籍については常に労働者の個別具体的な同意を要するとすれば、労働者の雇用上の地位を失わせる転籍の義務は就業規則の拘束力の範囲外とすべきことになろう¹²⁾。また、本件のように転籍について前述②の法的構成、すなわち、転籍元との労働契約の合意解約と転籍先との新たな労働契約の締結という2つの法律行為からなるとの法的構成をとる場合には、転籍は、移転先との新たな労働契約の成立を前提とするものであるところ、この新たな労働契約は元の会社の労働条件ではないから、元の会社はその労働協約や就業規則において業務上の都合で自由に転籍を命じるような規定を定めることはできない¹³⁾、と解される。いずれにせよ、本判決のような解釈は妥当ではなく、本件就業規則の変更(=転籍命令規定

の新設) 自体を無効とすべきであろう¹⁴⁾。

2 転籍拒否を理由とする解雇の効力

(1) 転籍拒否を理由とする解雇の効力について、本判決は、「特段の事情のない限り、……同意があってはじめて本件転籍出向命令の効力が生ずるものというべきである」から、「経営上の必要から直ちに、右転籍出向命令を拒否した営業部員を業務命令違反として解雇することができるわけのものではな」いと判断を示したうえで、本件解雇が整理解雇の法的性格を有するものと認定し、「営業部員全員を対象に人員整理をする業務上の必要性の程度、本件転籍出向命令に同意しないXの解雇を回避するためにYのとした措置の有無・内容、本件転籍出向命令によって受けるXの不利益の程度、本件解雇に至るまでの間にYが当該営業部員又は組合との間で交わした説明・協議の経緯等を総合的に判断して、本件解雇が整理解雇の法理に照らしてやむを得ないものであると認められることを要するというべきである」と判断枠組みをとる(判旨(2)-(a))。

(2) ところで、本件の仮処分決定では、転籍命令が無効であるから、転籍拒否は業務命令違反に該当しないので、本件解雇は無効との判断を示すのみで、整理解雇の法理の適用は問題とされていない¹⁵⁾。それは当事者が主張していないためであろうが、本案においても同じく、当事者はこの問題については主張していない。したがって、本判決も、仮処分決定と同じ判断ですませることが可能であった。

にもかかわらず、本判決は、整理解雇の法理を適用して、本件解雇の効力を判断すべきとする。これは、同意拒絶権の濫用につき判断するにあたり、本件解雇が整理解雇の性格を有する以上、整理解雇の法理を適用してその効力を判断する必要がある、と考えられたためであろう¹⁶⁾。念の入った判断である。いずれにせよ、こうした判断枠組みは、本件解雇の法的性格を適切に捉えたもので、妥当なものといえよう。近時の判例・学説も、このような判断枠組みを採用している¹⁷⁾。

(3)具体的には、本判決は、①Yが、XをBの従業員としてYに在籍のまま出向させてこれに充てることの困難性、本件転籍出向命令を拒否したXをY会社内で配置替えすることの可能性等の解雇を回避するための措置について、本件解雇に至るまでに真剣に検討した事実が認められないこと、②Bでの労働条件、Bが倒産した場合の従業員の処遇等従業員の重要な利害にかかわる問題について、Yが組合およびXに十分な説明と協議(交渉)を行っていないこと、③したがって、右の点についての説明に納得がいかないとの理由でXが転籍を拒絶したことはあながち非難するには当たらないことを認定している(判旨(2)-(b))。これを整理解雇の法理に照らして、本判決は、解雇回避の努力を欠いていること、および、十分な説明・協議を怠っていることを理由に、本件解雇を解雇権の濫用と判断している。妥当な判断といえよう。

Ⅳ 違法解雇における賃金支払請求と損害賠償請求

1 違法解雇における賃金支払請求

(1)本判決は、本件解雇が無効であることを前提に、「Yが同日以降Xの就労を拒否していることは当事者間に争いがなく、Xの労務提供は債権者であるYの責に帰すべき事由によって履行不能となったというべきであるから、YはXに対し、同日以降の賃金の支払義務がある」が(判旨(3)-(a))、人事考課の査定がなされて、昇給の意思表示および具体的な支給率または金額による支払いの意思表示がなされてはじめて支払請求権が生じるものと認められる査定に基づく昇給部分と夏期手当・年末手当、および、従業員が現実には時間外勤務を命ぜられて所定時間就労しまたは規程にかなう精励勤務をした場合にはじめて具体的に発生すると認められる時間外手当と精皆勤手当については、いずれも支払請求権が発生していない(判旨(3)-(b))、とする。

(2)本判決の賃金支払請求権の根拠に関する法的構成は、民法536条2項に

依拠し、使用者の「責に帰すべき事由」による労務の履行不能として賃金債権が存続する、とするもので、従来の判例法理に従ったものである¹⁸⁾。ところで、本判決の賃金支払請求に関する判断においてとくに問題と思われるのは、査定に基づく昇給部分について賃金支払請求権が発生していないとする部分である¹⁹⁾。本判決は、この昇給部分および同じく賃金支払請求権が発生していないとする夏期手当・年末手当、時間外手当、精皆勤手当については、後で検討する、不法行為に基づく損害賠償請求における慰謝料の算定において斟酌する、という救済を図っている（判旨(4)）²⁰⁾。

(3)だが、昇給部分について損害賠償の救済による場合には、判決確定後に、使用者が任意に昇給したものとして取り扱えばよいが、使用者がそうしないときには、原告労働者の賃金は、昇給部分について確定していないことになるから、解雇時点の額ということになり、その差額が累積して行くことになる²¹⁾。それは退職金や年金の額にも影響する。そうすると、労働者が、違法解雇に基づく損害賠償のみを訴求するのであればともかく、解雇無効・地位確認を訴求している場合には、以後の労働契約関係が継続することを前提として、昇給部分についても賃金支払請求権を認めるべきであろう²²⁾。その場合、当該労働者の過去の昇給の実態および他の従業員の問題となっている年度の昇給実態を斟酌して（慰謝料額の算定においてこのことが斟酌されている）、使用者の査定に基づく昇給の意思表示について、合理的な意思の推定を行い、昇給部分の賃金支払請求権を認めるのである²³⁾。そして、認められるべき昇給額は、当該労働者について査定が極端に上昇するか、または低下するとみなされる特段の事情のない限り、通常は、従業員の平均査定額の範囲ということになる²⁴⁾。仮に、使用者側からみて、そこで推定された査定の評価よりも実際にそれを行ったとして使用者が考える査定の方が低いとしても、もともと査定を行わなかったことは使用者の責に帰すべきなのであるから、衡平の見地から、そのような意思の推定は不当なものとは思われない²⁵⁾。

2 違法解雇における損害賠償請求

(1)本判決は、「本件解雇は無効であり、Xは、以後Yの従業員として扱われることはなく、就労する権利を侵害されたものであるから、Yの本件解雇は不法行為を構成するものというべきである」としたうえで、「精神的苦痛に対する慰謝料は、X及びその家族に物心両面で多大の犠牲を強いたことだけでなく、本件でXが前記認定の各種の手当や昇給を受ける機会を奪われたことに対する苦痛も考慮に入れるのが相当であり、解雇前に受領していた平均賃金額、Y(の)従業員についての平成4年度から平成6年度までの昇給の実状及び平成3年度から平成6年度までの賞与の支給基準等諸般の事情をも斟酌して、その額を700万円とするのが相当である」とする(判旨(4))。

(2)ところで、違法解雇を理由とする不法行為に基づく損害賠償請求について、学説の多くは、無効な解雇が常に損害賠償義務を発生させるわけではなく、個々の事実関係に即して故意・過失、権利侵害、損害の発生、因果関係といった不法行為の成立要件が検討されねばならない、とする²⁶⁾。だが、これまでの判例は、概して、これらの要件について厳格な審査を行っていない、と指摘されている²⁷⁾。そこで、以下においては、本判決における、不法行為の成立要件に関する個々の判断について検討することとする。

(3)本判決には故意・過失の存在について具体的に認定するところがない。この点について、どのように考えるべきであろうか。

違法解雇につき不法行為の成立を認めたこれまでの判例は、社会的に相当な解雇理由がないにもかかわらず解雇した事実から、使用者に過失があることを推定しているものが多い²⁸⁾。これに対して、解雇が無効であるとしながらも、就業規則の定める普通解雇事由の該当性判断につき、「当裁判所の判断と結論が異なったのは、事実関係の評価、規定の解釈が裁判所と微妙に異なったことに由来するといふべきであることからすると、この点に原告(反訴被告・使用者—括弧内筆者補足)に過失があったとみることは

困難である」として、不法行為の成立を否定する判決がある²⁹⁾。

だが、解雇事由につきよほど困難な法的判断を要求されるような（＝判例・学説ともに対立状況にあり、確たる判断が容易にはできないような）事案であればともかく、通常のケースで問題とされるような解雇事由についての使用者の判断の誤りは、過失を推定させるものと認定すべきであろう。労働契約における信義則上の雇用維持義務を負う使用者は³⁰⁾、解雇に際し慎重な判断をなすべき注意義務をも負うものと解されるから、社会的に相当な解雇理由がないにもかかわらず解雇した事実は、使用者の過失を推定させる、と考えられるのである。こうした過失の認定の仕方が、妥当なものと思われる³¹⁾。

(4)違法解雇を理由とする不法行為の成立要件の判断において、法的保護に値する利益につき、これまでの判例では、「労使間に特約がある場合や特別の技能者である場合を除いて、労働者に就労請求権はないものと考えられるから」、慰謝料請求権は認められない、とするものが多い³²⁾。そのようななかで、本判決は、いわゆる「就労請求権」を認めるものではないが、損害賠償による救済を受けうる法的利益としての「就労する権利」を明確に認めた³³⁾。そして、その後最近の判決においても、この「就労する権利」を認めるものが現れている³⁴⁾。このように、損害賠償による救済を受けうる法的利益として「就労する権利」が認められることは、次に検討する損害額の算定において大きな意義が認められる。

(5)その損害の発生について、本判決は、精神的苦痛の内容として、「X及びその家族に物心両面で多大の犠牲を強いたことだけでなく、本件でXが前記認定の各種の手当や昇給を受ける機会を奪われたことに対する苦痛も考慮に入れるのが相当である」として、700万円を損害額として認定した³⁵⁾。だが、精神的苦痛の後者の部分は、その性格からすればむしろ逸失利益の損害として考えられるべきものと思われる³⁶⁾。ところで、慰謝料は裁判官の裁量によって算定され、裁判官は算定の根拠を示す必要はないとされている。したがって、認定された慰謝料のうち「就労する権利」が侵害さ

れたことによる損害額がどれだけのものであるかは明確にできないが、それが含まれていることは確かである。

これに対して、判例の中には、本件のように慰謝料請求が地位確認・賃金支払請求に付加されてなされている場合に、労働者の地位確認・賃金支払判決によって精神的損害は慰謝されるとして請求を棄却するものがみられる³⁷⁾。しかし、本判決のように、労働者の「就労する権利」を被侵害利益として認めるならば、この部分については、地位確認・賃金支払判決では慰謝されないものとして、必ず慰謝料の算定がなされるべきことになる。この意味で、損害賠償による救済を受けうる法的利益として「就労する権利」が認められることの意義は大きいのである³⁸⁾。

そして、この「就労する権利」が侵害されたことによる精神的損害についての慰謝料の算定額の大きさによっては、いわゆる就労請求権を認めるに等しい効果を期待することもできよう³⁹⁾。今後の判例の展開が期待されるところである。

なお、その算定に際しては、名誉毀損による労働者の信用や社会的評価の低下、使用者が違法に解雇して就労を拒否してきた抗争行為の社会的不当性の程度、使用者による就労拒否が開始された時点から判決確定時までの就労が拒否された期間の長さといったことなどが、斟酌されるべきであろう⁴⁰⁾。

(1997年1月12日脱稿)

〔注〕

- 1) 持株会社の解禁の動きに伴い、企業の組織変動がさらに進むことが予想される。そうしたなかで、転籍の増加も予測されるところである。馬渡淳一郎「親子会社・持株会社と労働法」ジュリスト1104号(1997年)101頁以下、和田肇「企業組織変動と労働関係」ジュリスト1104号(1997年)112頁以下を参照。
- 2) 東京地決平4・1・31判例時報1416号130頁。本件の仮処分決定の評釈として、佐藤啓二・民商法雑誌108巻4・5号761頁、藤川久昭・ジュリスト1051号123頁、伊藤博義・労働判例百選(第6版)72頁がある。
- 3) 菅野和夫『雇用社会の法』(1996年)108頁、安枝英諄=西村健一郎『労働基準法(労働法II)』(1996年)152頁、下井隆史『労働基準法第2版』(1996年)101頁など。
- 4) 外尾健一「配転・出向・転籍命令の法的根拠と事前の包括的同意」東北学院大学論集法律学43=44号(1994年)9頁, 29-30頁。下井・前掲注(3)書101頁も、②の法的構成が妥当であるとする。
- 5) 中山和久他『入門労働法』(1995年)(毛塚勝利担当)74頁。
- 6) 判例タイムス909号の本判決の解説は、「例えば、……転籍拒絶者の解雇が正当化されるほどの事情が認められる場合には、同意しない従業員に対して有効に転籍を命じる可能性(……転籍の法的構造から、同意のない限り転籍に基づく新しい労働契約関係は発生しないから、ここでは従業員と会社との対内的な関係で会社の業務命令として従業員の同意を求めることの可否の問題となろう。)を示唆するものであろうか」と指摘する(163頁)。
- 7) 日立精機事件・千葉地判昭56・5・25判例時報1015号131頁, 134頁。
- 8) 判例時報1416号130頁, 136頁。
- 9) 藤川・前掲注(2)評釈125頁。
- 10) 石寄信憲「企業グループの雇用問題——採用・出向・転籍・解雇の問題点(その2)」労働判例668号6頁, 8頁。
- 11) 土田道夫「労働市場の変容と出向・転籍の法理」日本労働研究機構編『労働市場の変化と労働法の課題』(1996年)155頁, 165頁、菅野・前掲注(3)書108-9頁。なお、包括的合意でかまわないというケースは、むしろ法的には出向に当たると認定すべきであるとの見解もある(菅野・前掲注(3)書109-10頁)。その場合、労働者は復帰請求権を有することになる、と考えられる。
- 12) 土田・前掲注(11)論文165頁。
- 13) ミロク製作所事件・高知地判昭53・4・20判例時報889号99頁, 102頁。
- 14) 藤川・前掲注(2)評釈125頁は、代償措置が不十分であること、労使間の交渉が不十分であることを理由に、本件就業規則変更自体が不合理であった、と指摘する。
- 15) 判例時報1416号130頁, 136頁。
- 16) なお、転籍について労働者の同意を要する根拠を労働条件の対等決定性(労基法2条)を回復するために承認された自己決定権との関係で捉えて、包括的合意の有効性の議論を自己決定が尊重されるために必要とされる社会的合理性の問題として位置づけ直すべきとする見解がある。この見解によれば、基本的には本人の意思を尊

重した上で、その意思決定が社会的合理性により制約されると考えるべきであり、その合理性判断にあたっては、労働者の事情、法人格の異なる会社同士の結び付きの強さ、慣行や労働協約・就業規則に現れた他の労働者の一般的動向、本人の過去の言動などが参照されることになる（佐藤・前掲注（2）評釈769—70頁）。この見解は、意思決定の社会的合理性によって同意拒絶権の濫用を判断しようとするものといえようか。

- 17) 千代田化工建設（本案）事件・東京高判平5・3・31労働判例629号19頁，菅野和夫『労働法第4版』（1995年）407—8頁，下井・前掲注（3）書102頁，中山和久他・前掲注（5）書（毛塚勝利担当）75頁など。
- 18) 野田進「解雇」日本労働法学会編『現代労働法講座10』（1982年）202頁，217—9頁，盛誠吾「違法解雇と中間収入」『一橋論叢』106巻1号（1991年）19頁，21—3頁を参照。
- 19) 菅野・前掲注（17）書402頁は、「昇給や昇格は，使用者による発令（意思表示）があってはじめて成就するものなので認めることが困難である」とする。
- 20) 同様の判断がなされたものに，木村コーヒー店事件・大阪地判昭61・5・12労働判例475号18頁，神田法人会事件・東京地判平8・8・20労働経済判例速報1613号3頁がある。これに対して，京都福田事件・京都地判昭60・10・7労働判例468号59頁は、「原告は，これら（定期昇給分，昭和59年夏季，冬季賞与，同60年夏季賞与）を支給する旨の被告の意思表示なくして当然に右定期昇給分等の請求権を有するものではなく，むしろ，本件解雇が無効である以上，被告は，原告についても他の従業員と同様右支給の意思表示をすべきものとして，債務不履行による損害賠償としてこれを請求しうるものと解するのが相当である」（65頁）として，債務不履行による損害賠償という法的構成をとる。
- 21) この点，国鉄吹田第一機関区事件・大阪地判昭50・7・17労働判例234号30頁は、「使用者（被告）の責に帰すべき事由により不当な解雇を受けた職員が，解雇の意思表示の効力を争っている間，これと矛盾する昇格昇給の意思表示を受ける余地はなく，そのため，事後，他の一般職員といわれなき差別を受けて当然受けるべき昇格，昇給の利益を享受できないとすれば，それは極めて不合理であり，結果的にみて解雇の無効により被った不利益を実質的に完全には救済されなかったことに帰するから」（44頁），と指摘する。
- 22) 査定を伴う昇給部分についても支払請求権を認めた判例としては，豊国機械工業事件・名古屋地判昭40・8・16労働関係民事裁判例集16巻4号605頁，福井放送事件・福井地判昭46・3・26労働関係民事裁判例集22巻2号355頁，国鉄吹田第一機関区事件・大阪地判昭50・7・17労働判例234号30頁，日産ディーゼル工業事件・浦和地判平3・1・25労働判例581号27頁などがある。西村健一郎「賃金支払義務」本多還暦『労働契約の研究』（1986年）165頁，183頁，『労働判例体系2賃金・賞与・退職金』第5章 解雇と賃金（野田進担当）1992年）335—41頁を参照。
- 23) 同旨の見解として，林和彦「賃金査定と労働契約の法理」労働判例333号（1980年）4頁は，査定が労働契約の内容を形成している場合には，使用者は，契約上または

査定本来の内在的制約として、一定の時期までに公正に査定を実施する義務を負うものであるから、あるべき本来の査定が行われなかった場合には、公正に査定を実施する義務を根拠にその査定についての合意を擬制して、賃金請求権が成立するものとする(20頁)。

- 24) 林・前掲注(23)論文21頁。福井放送事件・福井地判昭46・3・26労働関係民事裁判例集22巻2号355頁, 379頁および日産ディーゼル工業事件・浦和地判平3・1・25労働判例581号27頁, 35頁も、少なくとも平均昇給率の限度で昇給を認めるのが相当である、とする。また、休職処分的事案において、平均査定分額の限度で会社による査定を受けたものとして取り扱われるべきである、とした最高裁判決もある(フジテック事件・最三小判昭53・7・18最高裁判所裁判集(民事)124号441頁, 442頁)。
- 25) 林・前掲注(23)論文21頁。
- 26) 中窪裕也・野田進・和田肇『労働法の世界第2版』(1996年)278頁, 小西國友『解雇と労働契約の終了』(1995年)93頁, 菅野・前掲注(17)書405頁など。
- 27) 小西・前掲注(26)書93頁。
- 28) 京福タクシー事件・福井地判昭58・12・23労働判例424号35頁, 43頁, 広島化製企業組合事件・広島地判平3・5・29労働判例591号6頁, 13頁, 恵城保育園事件・高松地丸亀支判平3・8・12労働判例596号33頁, 43頁, 光和商事事件・大阪地判平3・10・29労働判例599号65頁, 67頁など。
- 29) 大隈鉄工所事件・名古屋地判昭62・7・27労働関係民事裁判例集38巻3=4号395頁, 532-3頁。
- 30) 千代田化工建設(本案)事件・東京高判平5・3・31労働判例629号19頁, 23頁。有田謙司「労働移動をめぐる雇用保障法制と労働契約」日本労働法学会誌84号(1994年)73頁, 88-9頁, 94-5頁を参照。
- 31) 同旨の見解として、小宮文人「違法な懲戒解雇を理由とする退職金と損害賠償の請求」労働法律旬報1317号(1993年)6頁, 9頁。小西・前掲注(26)書85-6頁は、「過失とは、使用者が通常的使用者として一般的に要求される程度の注意を欠いたために違法解雇避止義務の違反にわたるべきことを認識しないで労働者に対し解雇の意思表示をするという心理状態のことである」として、「このような意味における使用者の過失は、……しかるべき調査をすることなく、使用者が労働者に対し違法な解雇の意思表示をする場合などにおいて認められる」とする。
- 32) 例えば、この点を明言するものとして、富国生命保険事件・東京地裁八王子支部判平6・5・25労働判例666号54頁, 60頁(休職命令が無効とされた事案)。
- 33) 小西・前掲注(26)書89頁は、労働者が現実に労働することの利益(就労利益)の侵害が精神的損害を生じさせる、と指摘する。
- 34) 神田法人会事件・東京地判平8・8・20労働経済判例速報1613号3頁, 8頁。
- 35) 同じく査定を受けられなかったことにより賞与を受ける機会を奪われたことを精神的苦痛の内容として損害額を認定したものに、神田法人会事件・東京地判平8・8・20労働経済判例速報1613号3頁, 8頁がある。

- 36) 京都福田事件・京都地判昭60・10・7労働判例468号59頁, 65頁, 木村コーヒー店事件・大阪地判昭61・5・12労働判例475号18頁, 41頁など。
- 37) 光和商事事件・大阪地判平3・10・29労働判例599号65頁, 67頁, トーコロ事件・東京地判平6・10・25労働判例662号43頁, 54頁など。
- 38) 小西・前掲注(26)書89頁, 小宮文人「損害賠償で解雇救済」法学セミナー490号(1995年)99頁, 104頁を参照。
- 39) この点, 柳澤旭「労働法理にみる労働論——就労請求権論をめぐって——」林還暦『社会法の現代的課題』(1983年)230頁は, 現実の就労拒否によって生じる労働者の諸々の不利益は「労働する」という「関係」から生じる経験的・現実的なものであって, これらの利益を労働契約上の権利として法的構成することと, 不法行為法上の保護法益として構成することとの違いや実益について必ずしも明確にされているわけではない, と指摘する(248頁の注(5))。
- 40) 小宮・前掲注(38)論文104頁を参照。