

【労働法】第3回 試用期間付無期労働契約、賃金債権の放棄等

日時：2020年6月27日（土）午後4時40分～午後6時10分

担当者：弁護士菱田昌義（STORIA法律事務所）

1 設問について

1 平成25年司法試験・労働法（設問1）の論点と評価

①労働契約の法的性質

試用期間付無期労働契約か、有期労働契約か

最判平成2年6月5日「神戸弘陵学園事件」・百選80事件

②労働契約の内容、契約締結上の過失

東京高裁平成12年4月19日「日新火災海上保険事件」・百選7事件

③賞与不支給に同意する書面の効力（賃金債権の放棄）

最判昭和48年1月19日「シンガーソーイングメシーン事件」・百選第8版34事件

なお、合意相殺に関する、最判平成2年11月26日「日新製鋼事件」・百選29事件）

問題文：

<http://www.moj.go.jp/content/000111060.pdf>

出題の趣旨：

<http://www.moj.go.jp/content/000119900.pdf>

採点実感

<http://www.moj.go.jp/content/000122708.pdf>

<略語表>

水町 水町勇一郎「労働法<第8版>」（有斐閣・2020年）

詳解 水町勇一郎「詳解労働法」（東京大学出版会・2019年）

百選 村中孝史ほか編「労働法判例百選<第9版>」（有斐閣・2016年）

2 問題文

【事例】

Xは、平成20年3月に大学の理工学部を卒業し、自動車製造会社に勤務していたが、自己が希望していた電気自動車の開発に携わることができず、営業を担当させられたことから、転職したいと考えるようになった。

学校法人Yは、同法人が経営する私立高校（以下「Y高校」という。）について、理数系特進クラスを設けて生徒数を増加させるとの方針を採り、理科系教育に力を入れるべく、物理教員の中途採用を拡充することとし、平成23年6月に、就職情報誌に物理教員の中途採用者募集広告を

出した。当該募集広告には、中途採用者の給与に関し、「既卒者でも収入面のハンデはありません。例えば、平成20年3月大卒の方なら、同年に新卒で採用した教員の現時点での給与と同等の額をお約束いたします。」などと記載されていた。

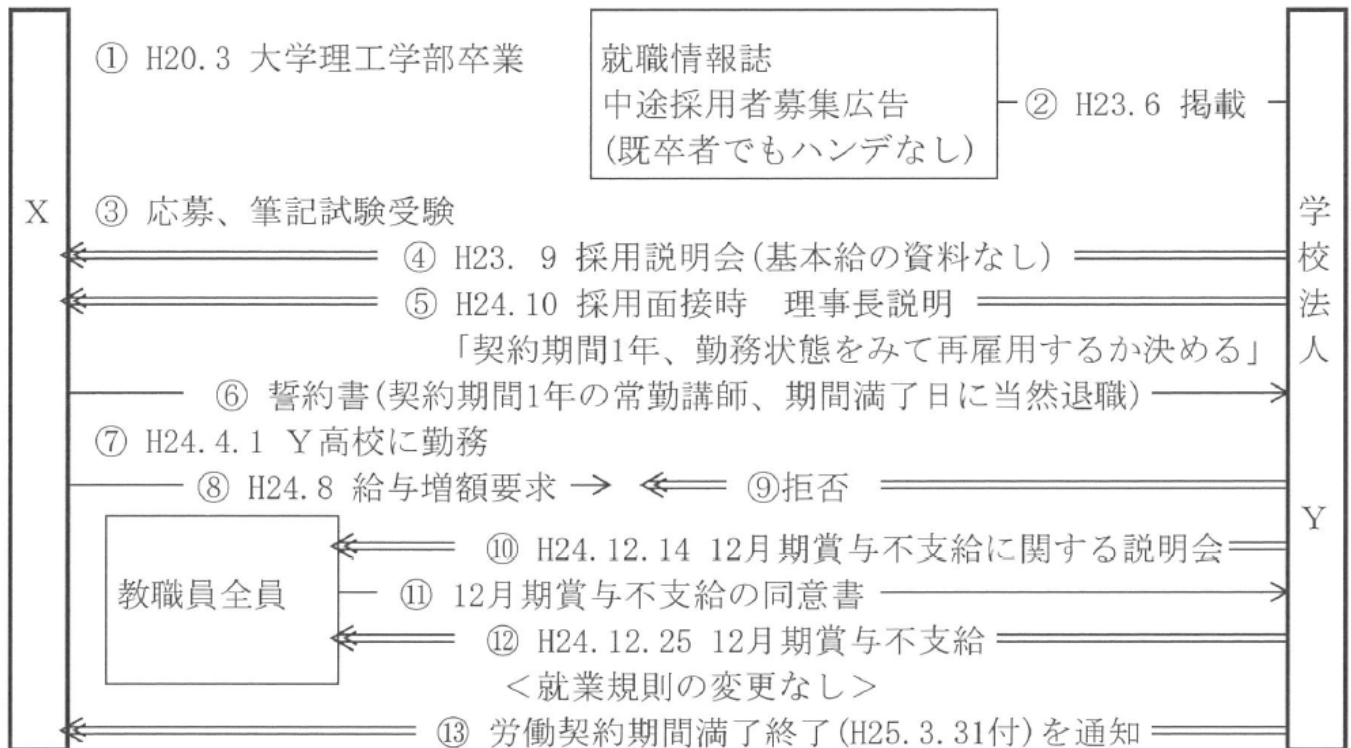
Xは大学在学中に教員を志望し、教員免許を取得していたこともあり、前記募集広告を見て応募し、筆記試験を受け、平成23年9月に実施された採用説明会に出席した。同説明会において、XがYから示された書面では、採用後の労働条件について、各種手当の額は表示されていたものの、基本給については具体的な額を示す資料は提示されなかった。Xは、同年10月に実施された採用面接の際、Yの理事長から、「契約期間は平成24年4月1日から1年ということに一応しておきます。その1年間の勤務状態を見て再雇用するかどうかを決めたいと思います。その条件で良ければあなたを本校に採用したいと思います。」と言われたが、Xとしては、早く転職して念願の教員になりたかったことから、その申出を承諾するとともに、「私は、平成25年3月31日までの契約期間1年の常勤講師としてYに採用されることを承諾いたします。同期間が満了したときは解雇予告その他何らの通知を要せず、期間満了の日に当然退職の効果が生ずることに異議はありません。」という内容の誓約書をYに提出した。なお、Yは、教員経験のない者を新規採用する際の契約期間については、Xに限らず、これを1年としていたが、同期間経過後に引き続き雇用する場合に契約書作成の手続等は採られていなかった。

Xは、Yに採用され、平成24年4月1日からY高校において物理教員として勤務し、同僚教員と同程度の週12時限の特進クラスの授業を受け持ち、卓球部の顧問として部活指導等も行っていった。そうした中、Xは、同年8月に至って、自己の給与については、平成24年4月に新卒で採用された教員の給与と同等の給与であることを初めて知らされ、Yに対し、平成20年4月に新卒で採用された教員の現時点での給与と同等の給与への増額を求めたものの認められなかった。

Yの就業規則には、「賞与として、7月10日（算定対象期間：前年12月1日から当年5月31日まで）及び12月25日（同期間：6月1日から11月30日まで）に、それぞれ基本給の1か月分を支給する。」という規定があった。ところが、Yは、特進クラス創設に伴い、大規模な設備投資や多数の教員採用等を行ったことから、経営状態が急激に悪化し、資金繰りに窮するようになり、平成24年12月の賞与を支払えない見込みとなった。そこで、Yの理事長は、平成24年12月14日、教職員に対する説明会を開催し、平成24年12月の賞与を支払えないこと及びその理由を説明したところ、教職員側からは何ら異議は出ず、また、Xを含む教職員全員から、平成24年12月の賞与の不支給について同意する旨の書面が提出された。しかし、Yは、就業規則の変更は行わなかった。そして、その後、Yは、平成24年12月の賞与を教職員に支払っていない。その後、Yは、父母会からXの授業は特進クラスのレベルに達していないとのクレームが相次いでいるため再雇用はしないとして、Xに対し、平成25年3月31日をもってXの労働契約は期間満了により終了する旨の通知を行った。

【設例】

弁護士であるあなたが、Xから、Y高校で今後も教員として働き続けるため、並びに、本来支給されるべきものと考えた賃金及び賞与を得るため、Yを相手方として訴えを提起したいとの相談を受けた場合に検討すべき法律上の問題点を指摘し、それについてのあなたの見解を述べなさい。



川口美貴「労働法演習＜第3版＞」（信山社・2019年）・110頁より

2 前提知識 1（雇用契約の成立）

1 採用 水町111頁以下

(1) 採用の自由

ア 採用の自由の肯否・内容

労働者・使用者ともに、契約締結の自由を有している（現民法521条）。

【条文】 民法521条（契約の締結及び内容の自由）

- 1 何人も、法令に特別の定めがある場合を除き、契約をするかどうかを自由に決定することができる。
- 2 契約の当事者は、法令の制限内において、契約の内容を自由に決定することができる。

憲法22・29条等は経済活動の自由を保障している。

使用者は、そのような経済活動の一環として契約締結の自由を有するのであって、法律その他による特別の制限がない限り、原則として自由に採用をすることができる。

①選択の自由（選択、人数、募集方法）

②調査の自由

③契約締結を強制されない自由

(2) 選択の自由の限界

ア 法律による規制

【条文】雇用機会均等法5条（性別を理由とする差別の禁止）

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。

【条文】雇用機会均等法7条（性別以外の事由を要件とする措置）

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つ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。

【条文】労働施策総合推進法9条（募集及び採用における年齢にかかわらず均等な機会の確保）

事業主は、労働者がその有する能力を有効に発揮するために必要であると認められるときとして厚生労働省令で定めるときは、労働者の募集及び採用について、厚生労働省令で定めるところにより、その年齢にかかわらず均等な機会を与えなければならない。

イ 法律による規制がない場合（例：思想・信条を理由とする採用拒否）

採用段階にあっては使用者は採用の自由を有するのであり、思想・信条を理由とする採用拒否は、当然に違法となるものではない。

そのため、侵害の態様が、社会的許容限度を超える場合のみ違法となる。

（最判昭和48年12月12日「三菱樹脂事件」百選8、10事件）

(3) 調査の自由

定義：

採用予定者の思想・信条を調査し、そのために採用予定者から関連事項の申告を求める自由

限界：

企業における雇用関係は一種の継続的人間関係として相互信頼が重要となる。

また、採用の自由が認められる以上、その一環としての調査の自由も企業活動としての合理性を欠くものではない。

（最判昭和48年12月12日「三菱樹脂事件」百選8、10事件。＊批判が強い）。

ただし、その侵害の態様が社会的許容限度を超える場合は、企業は不法行為の損害賠償義務を負う。

＊ センシティブ情報と調査の自由 土田36頁

職務能力と合理的関連性を持つ事項（職歴・学歴・資格、またパイロットに対して視力や心疾患を訊ねる）の質問は許される。

・ 調査の必要性

・ 調査する旨の告知＋本人の同意 （東京地判平成15年6月20日「B金融公庫事件」）

ア 採用の自由

「憲法は、思想、信条の自由や法の下の平等を保障すると同時に、他方、二二条、二九条等において、財産権の行使、営業その他広く経済活動の自由をも基本的人権として保障している。それゆえ、企業者は、かような経済活動の一環としてする契約締結の自由を有し、自己の営業のために労働者を雇傭するにあたり、いかなる者を雇い入れるか、いかなる条件でこれを雇うかについて、法律その他による特別の制限がない限り、原則として自由にこれを決定することができるのであつて、企業者が特定の思想、信条を有する者をそのゆえをもつて雇い入れることを拒んでも、それを当然に違法とすることはできないのである。憲法一四条の規定が私人のこのような行為を直接禁止するものでないことは前記のとおりであり、また、労働基準法三条は労働者の信条によつて賃金その他の労働条件につき差別することを禁じているが、これは、雇入れ後における労働条件についての制限であつて、雇入れそのものを制約する規定ではない。また、思想、信条を理由とする雇入れの拒否を直ちに民法上の不法行為とすることができないことは明らかであり、その他これを公序良俗違反と解すべき根拠も見出すことはできない。」

イ 調査の自由

「右のように、企業者が雇傭の自由を有し、思想、信条を理由として雇入れを拒んでもこれを目して違法とすることができない以上、企業者が、労働者の採否決定にあたり、労働者の思想、信条を調査し、そのためその者からこれに関連する事項についての申告を求めることも、これを法律上禁止された違法行為とすべき理由はない。もとより、企業者は、一般的には個々の労働者に対して社会的に優越した地位にあるから、企業者のこの種の行為が労働者の思想、信条の自由に対して影響を与える可能性がないとはいえないが、法律に別段の定めがない限り、右は企業者の法的に許された行為と解すべきである。また、企業者において、その雇傭する労働者が当該企業の中でその円滑な運営の妨げとなるような行動、態度に出るおそれのある者でないかどうかに大きな関心を抱き、そのために採否決定に先立つてその者の性向、思想等の調査を行なうことは、企業における雇傭関係が、単なる物理的労働力の提供の関係を超えて、一種の継続的な人間関係として相互信頼を要請するところが少なくなく、わが国におけるようにいわゆる終身雇傭制が行なわれている社会では一層そうであることにかんがみるときは、企業活動としての合理性を欠くものということとはできない。のみならず、本件において問題とされている上告人の調査が、前記のように、被上告人の思想、信条そのものについてではなく、直接には被上告人の過去の行動についてされたものであり、ただその行動が被上告人の思想、信条となんらかの関係があることを否定できないような性質のものであるということとどまるとすれば、なおさらこのような調査を目して違法とすることはできないのである。」

ウ 試用期間

「前記のように法が企業者の雇傭の自由について雇入れの段階と雇入れ後の段階とで区別を設けている趣旨にかんがみ、また、雇傭契約の締結に際しては企業者が一般的には個々の労働者に対して社会的に優越した地位にあることを考え、かつまた、本採用後の雇傭関係におけるよりも弱い地位であるにせよ、いつたん特定企業との間に一定の試用期間を付した雇傭関係に入つた者は、本採用、すなわち当該企業との雇傭関係の継続についての期待の下に、他企業への就職の機会と可能性を放棄したものであることに思いを致すときは、前記留保解約権の行使は、上述した解約権留保の趣旨、目的に照らして、客観的に合理的な理由が存し社会通念上相当として是認されうる場合にのみ許されるものと解するのが相当である。換言すれば、企業者が、採用決定後に

おける調査の結果により、または試用中の勤務状態等により、当初知ることができず、また知ることが期待できないような事実を知るに至った場合において、そのような事実を照らしその者を引き続き当該企業に雇傭しておくのが適当でないと判断することが、上記解約権留保の趣旨、目的に徴して、客観的に相当であると認められる場合には、さきに留保した解約権を行使することができるが、その程度に至らない場合には、これを行行使することはできないと解すべきである。」

(4) 契約締結を強制されない自由

原則：

採用拒否が違法とされても、使用者は労働契約の締結を義務付けられることはない。

ただし、不法行為による損害賠償請求が認められる可能性がある。

（最判昭和48年12月12日「三菱樹脂事件」百選8、10事件）

例外：

労働契約法18条・19条、高齢者雇用安定法9条など。

(5) 試用期間

ア 法的性質

試用期間は、①入社後に労働者の能力や適性を判断し、②またOJTの意味合い（勤続年数にも算入される）がある。

そのため、特段の事情のない限りは、既に当初から期間の定めのない労働契約が成立しており、試用の目的に即した解約権が留保されているに過ぎないといえ、解約権留保付労働契約にあたる。

イ 試用期間終了後の本採用拒否の適法性

試用期間は、解約権が留保されているとはいえ、労働契約が既に成立しており、実際に就労もしているので、本採用の拒否は解雇にあたる。

そのため、解雇権濫用法理の適用がある（労契16条）。

しかし、試用期間の趣旨が「後日における調査や観察に基づく最終的決定権を留保する趣旨」からして、通常の解雇よりは緩やかに判断される。

（最判昭和48/12/12「三菱樹脂事件」、最判平成2/6/5「神戸弘陵学園事件」百選89事件）。

考慮要素：採用決定後における調査の結果、試用中の勤務状態等により、当初知ることができず、また知ることが期待できないような事実を知るに至った場合において、そのような事実を照らしその者を引き続き当該企業に雇用しておくことが相当か。

＊ なお、解雇が適法な場合には解雇予告手当は不要である（労基21条4号）。

ウ 試用期間付無期労働契約か、有期労働契約かの区別

試用期間を設けた趣旨・目的が労働者の適性を判断するためのものであるときは、右期間の満了により右雇用契約が当然に終了する旨の合意が当事者間に成立している等の特段の事情が認められる場合を除き、試用期間に当たる。

考慮要素：

①期間満了により労働契約を終了する旨の明確な合意の有無

②採用時の使用者の言動

③契約書の交付時期

④契約書の内容

⑤勤務内容 等

(最判平成2年6月5日「神戸弘陵学園事件」百選80事件)

判 例

■ 最判平成2年6月5日「神戸弘陵学園事件」・百選80事件

(1) 試用期間付無期労働契約か、有期労働契約か

「使用者が労働者を新規に採用するに当たり、その雇用契約に期間を設けた場合において、その設けた趣旨・目的が労働者の適性を評価・判断するためのものであるときは、右期間の満了により右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認められる場合を除き、右期間は契約の存続期間ではなく、試用期間であると解するのが相当である。」

(2) 試用期間付雇用契約の法的性質

「そして、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これを判断するほかないところ、試用期間中の労働者が試用期間の付いていない労働者と同じ職場で同じ職務に従事し、使用者の取扱いにも格段変わったところはなく、また、試用期間満了時に再雇用（すなわち本採用）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には、他に特段の事情が認められない限り、これを解約権留保付雇用契約であると解するのが相当である。

そして、解約権留保付雇用契約における解約権の行使は、解約権留保の趣旨・目的に照らして、客観的に合理的な理由があり社会通念上相当として是認される場合に許されるものであって、通常の雇用契約における解雇の場合よりもより広い範囲における解雇の自由が認められてしかるべきであるが、試用期間付雇用契約が試用期間の満了により終了するためには、本採用の拒否すなわち留保解約権の行使が許される場合でなければならない。」

＊ 原審、第一審とは異なる結論になっていることに注意すること。

なお、中途採用者の試用中の留保付き解約権行使については、即戦力としての期待＋（一般的に）高い処遇で採用されたものである。

OJTという側面は弱く、もっぱら、入社後に労働者の能力や適性を判断するという意味合いが強いため、中途採用という事情は解雇を肯定する事情になりやすい。

3 前提知識 2（労働契約の内容・契約締結上の過失）

1 労働契約の内容

(1) 労働条件の明示

ア 求職者に対して

使用者は、求職者に対して、従事すべき業務の内容等の明示義務（職業安定法5条の3）がある。

これは、求職者に真実の労働条件を認識させた上で、他の求人と比較衡量して応募先を選択する機会を与えるためである。

イ 採用者に対して

使用者は、労働者に対して、明示義務を負う（労基15条1項・労契4条。重要事項については書面による明示義務＝労基則5条2項）。

明示された労働条件が事実と相違すれば即時に解除が可能である（労基15条2項）。

参考文献

■ 東京高裁平成12年4月19日「日新火災海上保険事件」・百選7事件・判批（有田謙司）

「求人票等で明示された労働条件は、契約締結時まで確定的な労働条件を明示できない特段の事情がある場合（八州事件・東京高判昭和58・12・19労民集34巻5=6号924頁）や、労働契約の締結過程で当事者間において求人票等と異なる別段の合意をした場合（藍澤證券事件・東京地判平成21・9・28労判1011号27頁）でない限り、労働契約の内容になる、と解されている」

(2) 契約締結上の過失

判 例

■ 東京高裁平成12年4月19日「日新火災海上保険事件」・百選7事件

(1) 契約内容の確定

「求人広告は、それをもって個別的な雇用契約の申込みの意思表示と見ることはできないものである上、その記載自体から、八九年及び九〇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、その他には「納得いただける待遇」との表現があるのみであるから、その記載をもって、本件雇用契約が控訴人主張の内容をもって成立したことを根拠づけるものとすることはできないというほかない」

「他方、控訴人の右供述証拠についても、右面接及び会社説明会において被控訴人側から、初任給を新卒同年次定期採用者の平均的格付によるものとするとの明確な説明があったとの趣旨においては、これを採用することはできないというべきである。近藤ら被控訴人の人事担当責任者は、「当該年齢の現実の適用考課の下限を勘案し、個別に決定する」との運用基準が、労使の交渉により定まったもので、これによる運用が動かし難いものであることを熟知していたのであるから、同人らにおいて、有為の中途採用者を得るため控訴人ら応募者に対し処遇上同年次新卒者と差別しないとの趣旨を抽象的な表現をもって説明したとしても、初任給を新卒同年次定期採用者の平均的格付によるものとするとの運用基準と明確に矛盾する説明を明確な形ですることは考え難いところというほかないからである。

また、この観点に照らせば、被控訴人が平成四年五月に「B－i n g」誌上でした求人広告の内容から見て、同人らにおいて控訴人主張のような説明をしたはずであるとの控訴人の主張も、採用することはできないというべきである。

そこで、以上判示したところを総合して判断すると、被控訴人の人事担当責任者が右面接及び会社説明会において控訴人に対し説明した内容は、これを厳密に明らかにすることはできないけれども、少なくとも、給与条件につき新卒採用者との差別をしない（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、しかし、新卒同年次定期採用者の平均給与を支給するとか、その平均的格付による給与を支給するなど、控訴人の給与の具体的な額又は格

付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はできない」というべきである。」

「以上によれば、控訴人の人事担当責任者による控訴人への説明は、内部的に既に決定している運用基準の内容を明示せず、かつ、控訴人をして新卒同年次定期採用者と同等の給与待遇を受けることができるものと信じさせかねないものであった点において不適切であり、そして、控訴人は、入社時において右のように信じたものと認めるべきである（もっとも、「同等」といっても、そこにはある程度の幅があり得るものであることを否定することはできない。）が、なお、被控訴人と控訴人との間に、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と認めることはできない。」

(2) 慰謝料について

「前記一に判示のとおり、被控訴人（＊使用者）は、計画的中途採用を推進するに当たり、内部的には運用基準により中途採用者の初任給を新卒同年次定期採用者の現実の格付のうち下限の格付により定めることを決定していたのかかわらず、計画的中途採用による有為の人材の獲得のため、控訴人ら応募者に対してそのことを明示せず、就職情報誌「B－i n g」での求人広告並びに面接及び社内説明会における説明において、給与条件につき新卒同年次定期採用者と差別しないとの趣旨の、応募者をしてその平均的給与と同等の給与待遇を受けることができるものと信じさせかねない説明をし、そのため控訴人は、そのような給与待遇を受けるものと信じて被控訴人に入社したものであり、そして、入社後一年余を経た後にその給与が新卒同年次定期採用者の下限に位置づけられていることを知って精神的な衝撃を受けたものと認められる。

かかる被控訴人の求人に当たっての説明は、労働基準法一五条一項に規定するところに違反するものというべきであり、そして、雇用契約締結に至る過程における信義誠実の原則に反するものであって、これに基づいて精神的損害を被るに至った者に対する不法行為を構成するものと評価すべきである。」

なお、契約締結上の過失については最判平成23年4月22日も参照（民法の重要判例）。

4 前提知識3（賃金請求権の放棄）

1 賃金債権の放棄

(1) はじめに

賃金＝「労働の対償」として、「使用者」が労働者に支払う全てのものをいう（労基11条）。

①賞与・退職金・祝金・弔慰金などの任意恩恵的給付

②住宅資金貸付け・住宅貸与・会社の運動施設などの福利厚生給付

③制服・出張旅費・交際費などの企業設備・業務費

以外は、広く賃金として扱う（賞与・退職金なども就業規則等に明確に根拠があれば賃金となる）。

(2) 諸原則 労働基準法24条

①通貨払いの原則

現物給付は換金が不便＋恣意的給付で実質的に賃金減少＝原則日本円（労基則7条の2＝振込）

②直接払いの原則

中間搾取の防止、任意代理人・法定代理人に支払うことは違法（使用者は可能）

また、賃金債権の譲渡自体は可能だがこの場合も使用者は労働者に支払う必要がある（最判昭和43/3/12）。

なお、差押えの場合は差押債権者に支払ってよい。

③毎月一回以上定期払いの原則

間隔が長すぎたり、また一定しなければ生活が不安定となるため。

④全額払いの原則

賃金は労働者の生活を支える最も重要な労働条件であるから、労働者に賃金の全額を確実に受領させ、経済生活を保護する必要があるため（足止め禁止）

（最判平成2/11/26「日新製鋼事件」百選29事件）

(3) 一方的相殺

一方的相殺は認められない。

①全額払いの原則の趣旨に照らすと、相殺も「控除」に含まれる（最判昭和31年11月2日「関西精機事件」）。

②労働者に提訴負担を強いることとなる。

(4) 調整的相殺

①必要性

前払制＝過払いは不可避免的に生じる。

後払制＝減額事由が賃金支給日に接着して生じた場合など計算未了・減額不能で過払い

②許容性

全額払いの趣旨に照らして、その行使の時期・方法・金額からみて労働者の経済生活の安定を脅かさないものであること

（時期＝調整の実を失わない程の合理的に接着した時期、方法＝予告、金額＝多額にわたらない）

↓

そのため、「適正な賃金の額を支払うための手段たる相殺は、同項但書によつて除外される場合にあらなくても、その行使の時期、方法、金額等からみて労働者の経済生活の安定との関係上不当と認められないものであれば、**同項の禁止するところではないと解するのが相当である**。この見地からすれば、許さるべき相殺は、過払のあつた時期と賃金の清算調整の実を失わない程度に合理的に接着した時期においてされ、また、あらかじめ労働者にそのことが予告されるとか、その額が多額にわたらないとか、要は労働者の経済生活の安定をおびやかすおそれのない場合でなければならないものと解せられる」認められる。

（最判昭和44年12月18日「福島県教祖事件」百選第8版33事件）

(5) 賃金債権の放棄（一方的）

法は使用者による控除を禁じる。しかし、労働者による放棄の効力まで否定する趣旨ではない。

もっとも自由意思であるか否かは厳格に判断すべきである。

自由な意思に基づく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ることを要する。

（最判昭和48年1月19日「シンガーソーイングメシーン事件」・百選第8版34事件）

(6) 合意相殺

賃金債権の放棄と類似（相殺合意は労使の契約⇔放棄は労働者の単独行為という差異）

自由な意思であるかは厳格に判断すべき。

考慮要素

- ①相殺合意の成立経緯・労働者の貸付金返済方法の認識
- ②使用者の自働債権の性質

判 例

■ 最判平成2年11月26日「日新製鋼事件」百選29事件

「労働基準法（昭和六二年法律第九九号による改正前のもの。以下同じ。）二四条一項本文の定めるいわゆる賃金全額払の原則の趣旨とするとところは、使用者が一方的に賃金を控除することを禁止し、もっ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脅かすことのないようにしてその保護を図ろうとするものというべきであるから、使用者が労働者に対して有する債権をもって労働者の賃金債権と相殺することを禁止する趣旨をも包含するものであるが、労働者がその自由な意思に基づき右相殺に同意した場合においては、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（最高裁昭和四四年（オ）第一〇七三号同四八年一月一九日第二小法廷判決・民集二七巻一号二七頁参照）。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ところである。」

＊最判昭和48年1月19日「シンガーソーイングメシオン事件」・百選第8版34事件

(7) 中間収入の控除

賃金全額払の趣旨は、賃金は労働者の生活を支える最も重要な労働条件であるから、労働者に賃金の全額を確実に受領させ、経済生活を保護する必要である。

労働者は解雇期間中は中間収入により生活していたため、控除をしても労働者の生活の安定は害されず趣旨に反しない。

そのため、中間収入の控除は許される。

（最判昭和62年4月2日「あけぼのタクシー」百選76事件）

(8) 明文にある例外（24協定）

- ・法令に別段の定めがある場合（源泉徴収など）
- ・過半数組合または過半数代表者との書面による協定（チェックオフ）

2 賃金の引下げ

(1) 個別的引下げ

- ・労働者の明確な同意（労契3IV・4・8）＝自由意思・告知説明・書面化・錯誤
- ・就業規則上の明確な根拠規定

(2) 集団的引下げ

- ・就業規則の不利益変更
- ・労働協約の不利益変更

4 検討

1 採点実感

採点実感

本問は、①労働契約上の地位の確認請求が認められるかにつき、本件労働契約に設けられた期間が試用期間か労働契約の期間か、試用期間と解する場合には当該契約の性質をどう解するかを明らかにした上で、Yによる契約終了の通知が権利濫用となるかを問い、②差額賃金の請求が認められるかにつき、募集広告の内容等が本件労働契約の内容となっているかを明らかにした上で、内容となっていないと解する見解を採用する場合には、不法行為に基づく損害賠償請求等ができないかを問い、さらに、③平成24年12月分の賞与の請求が認められるかにつき、就業規則の最低基準効（労働契約法（以下「労契法」という。）第12条）に言及した上で、賞与債権の放棄の有効性を問う問題である。

前記①については、全体的に良好な論述がなされている答案が多かったが、前記②及び③については、基礎的な理解が不十分と思われる答案も少なからずあった。また、本問の解答に当たっては、それぞれの論点ごとに相応の分量の記載が必要であるが、①及び②（特に①における契約終了通知の法的評価）を過度に重視し、②及び③（特に③）に関する記載が量的にも足りないものが少なくなかった。

例えば、①について、労契法第16条又は第19条の要件と当てはめについて長々と論じているような答案がこれに当たるが、解答に当たっては、十分な答案構成を行い、各論点の比重に応じたバランスの取れた記述を心掛けられたい。前記①の労働契約上の地位の確認請求については、神戸弘陵学園事件判決（最判平2年6月5日）等の判例を踏まえ、適切な規範定立及び当てはめができていかなどを重視したが、全体的には良好な論述がなされている答案が多かった。ただし、中には、本件労働契約に設けられた期間が試用期間か労働契約の期間かという重要論点を全く検討することなく、本件労働契約が有期労働契約であることを当然の前提として、いきなり労契法第19条第2号の要件の検討に入っていた答案も見られた。また、試用期間か労働契約の期間かという論点に触れながら、前記判例の規範に言及せずに独自の規範を定立している答案や、試用期間と解しつつも、解約権留保付労働契約等の法的性質に言及していない答案も散見されたが、司法試験が実務家となるための試験であることを踏まえれば、たとえ判例と異なる立場に立つにしても、判例で示された判断の枠組みに言及できていない答案は、これに言及している答案に比して、高い評価を得られないことを十分に認識してほしいところである。一方で、Yによる契約終了の通知が権利濫用（試用期間と解する見解を採用した場合には労契法第16条、労働契約の期間と解する見解を採用した場合には労契法第19条第2号）となるかについては、大半の答案が言及し、おおむね良好な論述ができていた。

前記②の差額賃金の請求については、XY間において、平成20年4月に新卒で採用された教員の現時点での給与額とすることが労働契約の内容となっていたかが論点となる。この点については、募集広告の記載、採用説明会における説明、Xの応募、Yによる採用がそれぞれどのような法的意義を有するかを丁寧に分析した上で、前記論点を論じていた答案には高得点を与えることとしたが、その際には、日新火災海上保険事件判決（東京高判平12年4

月19日)等の累次の裁判例を踏まえた論述ができているかなどを重視した。この点、一般に、裁判例は、求人広告が労働契約の申込みの意思表示と見ることはできないとし、労働契約の申込みの誘引と捉えているところ、これを指摘している答案が多数であった。一方、平成20年4月に新卒で採用された教員の現時点での給与額とすることが労働契約の内容となっていないとする見解を採る場合には、前記裁判例の判断の枠組みを踏まえるなどして、労働条件明示義務(労働基準法第15条第1項)違反及び信義則違反により、不法行為に基づく精神的損害の賠償を請求できるなどの法律構成を行ってほしいところであったが、それができていた答案は比較的少数にとどまっていた。また、労働契約の合意内容の検討を経ずに、労働条件明示義務違反等から直ちに差額賃金の支払を認める答案も散見された。

前記③の平成24年12月分の賞与の請求については、まず、**労契法第12条が規定する就業規則の最低基準効に言及し、就業規則の変更が行われていない本件においては、原則として賞与の不支給は許されない**ことを論ずる必要があったが、この点に触れていない答案も少なからず存在した。その上で、出題者としては、賞与の不支給に対する教職員の同意につき、賞与債権の発生の有無(具体化の程度)に言及した上で、かかる同意が賞与債権の放棄として有効か否かを**シンガー・ソーイング・メシーン事件判決(最判昭48年1月19日)**等の判例の判断の枠組みを踏まえて論じてほしかったところであり、そのような論述ができていた答案には高い得点を与えた。もっとも、賞与の不支給に対する教職員の同意を債権放棄として捉える構成を採らずに、労契法第8条の個別合意による労働条件の変更として捉える構成を採っていた答案も相当数存在し、かかる構成も理論的に成立し得ることから、相応の得点を与えることとした(なお、労契法第9条を根拠に構成する答案も存在したが、同条の合意は就業規則変更による労働条件の変更であるところ、就業規則を変更していない本問事例では妥当しないことに注意すべきである。))。

2 答案構成

【設例】

弁護士であるあなたが、Xから、Y高校で今後も教員として働き続ける(→第1)ため、並びに、本来支給されるべきものと考えた賃金(→第2)及び賞与を得るため(→第3)、Yを相手方として訴えを提起したいとの相談を受けた場合に検討すべき法律上の問題点を指摘し、それについてのあなたの見解を述べなさい

第1 労働契約の法的性質

1 試用期間付解約権留保付の期間の定めのない労働契約か

- ・規範
- ・あてはめ

2 労働契約終了の可否

A 試用期間付解約権留保付期間の定めのない労働契約である場合

- ・解雇の効力の判断基準
- ・解雇権の法的根拠
- ・解雇権の行使の適法性
- ・就業規則所定の解雇事由該当事実の有無、信義則違反、解雇権濫用の判断基準

B 期限の定めのある労働契約である場合

- ・ 契約締結の判断基準
- ・ あてはめ

第2 同年卒新卒採用教員と同額の賃金請求権・損害賠償請求権の有無

1 賃金請求権の法的根拠

- ・ 合意の有無
- ・ 募集広告の法的性質
- ・ 募集広告の記載と契約内容

2 損害賠償請求権の有無

第3 賞与請求権の有無

1 賞与請求権の法的根拠

2 賞与不支給に同意する旨の書面の効力

- ・ 労働契約内容変更の承諾の意思表示と解される場合
- ・ 賞与債権の放棄の意思表示と解される場合

以上