

法定休業等取得者に対する不利益取扱いとその適法性判断の枠組み

【文 献 種 別】 判決／大阪地方裁判所

【裁判年月日】 平成 31 年 4 月 24 日

【事 件 番 号】 平成 28 年 (ワ) 第 9859 号

【事 件 名】 損害賠償請求事件 (学校法人近畿大学事件)

【裁 判 結 果】 一部認容、一部棄却

【参 照 法 令】 育児・介護休業法 6 条・10 条、労働基準法 12 条 3 項 4 号・39 条 8 項

【掲 載 誌】 労判 1202 号 39 頁、労経速 2387 号 3 頁

LEX/DB 文献番号 25563703

事実の概要

原告 X は、平成 24 年 4 月 1 日、A 大学等の学校を設置、運営する学校法人である被告 Y 法人との間で期間の定めのない労働契約を締結し、A 大学の講師となった者である。

Y 法人は、A 大学職員給与規程 (以下「給与規程」) 12 条に基づく昇給 (以下「定期昇給」) として、毎年 4 月 1 日に、前年度の 12 か月間 (前年 4 月 1 日から当年 3 月 31 日まで) 勤務した職員に対し、原則一律に昇給を実施していたところ、平成 29 年 1 月 1 日改正前の A 大学教職員の育児休業に関する規程 (以下「旧育休規程」) 8 条は、「休業の期間は、昇給のための必要な期間に算入しない。昇給は原則として、復職後 12 カ月勤務した直近の 4 月に実施する。」と定めていた。

また、Y 法人は、職員を中途採用する場合、当該職員の経歴 (前歴) を一定の基準に基づいて換算して初任給を決定していた (給与規程 6 条、14 条) と、初任給決定時に前歴を減年換算された職員が採用後一定期間勤務した場合には、減年換算部分を一定の割合で回復させて、昇給させる措置 (以下「減年調整」) を実施していた (給与規程 13 条)。この減年調整は、昭和 62 年以後、基本的に「経歴減年調整実施要項」と題する文書 (以下「本件実施要項」) に基づいて一律に実施されており、本件実施要項においては、「この実施要項に定める減年調整をおこなうに当たっては、本人の本学への就任前の状況、就任時の事情、職種変更の事情等を勘案したうえ実施するものとする。」(2 項)、「法人が特に認めた前歴については、調整するこ

とができる。」(3 項ただし書) などと定められていた。

X は、平成 27 年 11 月 1 日から平成 28 年 7 月 31 日まで、育児休業を取得した (以下「本件育児休業」) と、定期昇給が平成 28 年度は実施されず、同年 8 月 1 日の復職後における本俸についても従前のとおりとされていた。また、本件実施要項には、勤続 5 年、10 年、15 年に達したとき、毎年 4 月 1 日に減年調整を実施する旨規定されていたところ、X については、本件育児休業をした期間のうち 2 分の 1 を算入して勤続年数が 5 年を超えた平成 30 年 4 月 1 日に、減年調整を実施した。

そこで、X は、Y 法人に対し、Y 法人が、(i) X が育児休業をした平成 28 年度に X を昇給させなかったこと、(ii) 勤続 5 年経過時に減年調整を実施すべきだったのに、これを実施しなかったこと等が、いずれも違法であり X に対する不法行為となる旨主張して、不法行為に基づく損害賠償請求として、差額賃金等の支払いを求めた。

主な争点は、Y 法人が平成 28 年度に X を昇給させなかったことが、X に対する不法行為となるか (争点 1)、Y 法人が平成 29 年 4 月 1 日に X に対し減年調整を実施しなかったことが、X に対する不法行為となるか否か (争点 2) である。

判決の要旨**1 争点 1 について**

(1) 労基法 39 条 8 項及び同法 12 条 3 項 4 号は、「育児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。また、「育児介護休業法6条は、…（中略）…事業主に対し、育児休業期間を出勤として取り扱うべきことまでも義務付けているわけではない」。したがって、「育児休業をした労働者について、当該不就労期間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委ねられているというべきである」（①東朋学園事件・最一小判平15・12・4 労判862号14頁）。

(2) 以上によれば、「旧育休規程8条が、育児休業期間を勤務期間に含めないものとしているからといって、直ちに育児介護休業法10条が禁止する『不利益な取扱い』に該当するとまでいうことはできない」。

しかしながら、本件認定事実によれば、「給与規程12条に基づく定期昇給は、…（中略）…いわゆる年功賃金的な考え方を原則としたものと認めるのが相当である」にもかかわらず、「旧育休規程8条は、昇給基準日（通常毎年4月1日）前の1年間のうち一部でも育児休業をした職員に対し、残りの期間の就労状況如何にかかわらず当該年度に係る昇給の機会を一切与えないというものであり、これは定期昇給の上記趣旨とは整合しないといわざるを得ない」。この点に加えて、「かかる昇給不実施による不利益は、上記した年功賃金的なY法人の昇給制度においては将来的にも昇給の遅れとして継続し、その程度が増大する性質を有する」ことをも併せ鑑みると、「少なくとも、定期昇給日の前年度のうち一部の期間のみ育児休業をした職員に対し、旧育休規程8条及び給与規程12条をそのまま適用して定期昇給させないこととする取り扱いは、当該職員に対し、育児休業をしたことを理由に、当該休業期間に不就労であったことによる効果以上の不利益を与えるものであって、育児介護休業法10条の『不利益な取扱い』に該当する」と解するのが相当である。

そうすると、「Y法人が、…（中略）…Xについて、旧育休規程8条及び給与規程12条を適用して定期昇給の措置をとらなかったことは、育児介護休業法10条に違反する」というべきである。

2 争点2について

(1) 本件認定事実を鑑みると、「減年調整を実施するか否かやその内容については、Y法人に一定の裁量があると認めるのが相当であり、かかる

性質を有する減年調整については、Y法人と職員との間の労働契約の内容となっていて、職員がY法人に対してその実施を求める労働契約上の権利を有するとは認められない」。

(2) 「Y法人は、基本的に本件実施要項に基づいて一律に減年調整を実施している」ところ、「育児休業をした職員については当該期間の2分の1のみを勤続年数に算入することとしている」から、「Xについては、本件育児休業をしたことにより、平成29年4月1日には減年調整が実施されなかった」ということができる。

この点、「労基法及び育児介護休業法は、事業主に対し、育児休業により不就労であった期間について、これを出勤したものとして取り扱うことまでを義務付けてはいないこと」に鑑みると、「上記のとおり育児休業期間のうち2分の1を勤続期間に算入して、特別昇給としての減年調整を実施することは、育児休業をした者に対しても一定の配慮をしながら、現に勤務をした者との間で調整を図るものとして一定の合理性を有している」というべきであって、「Y法人の上記取扱いに裁量権の逸脱又は濫用があったとは認められない」。

判例の解説

一 判例の状況

これまで、裁判例においては、年次有給休暇（②沼津交通事件・最二小判平5・6・25 労判636号11頁）、産前産後休業（前掲①事件最判）、妊娠中の軽易業務転換（③広島中央保険生協（C生協病院）事件・最一小判平26・10・23 労判1100号5頁）、育児休業（④医療法人稲門会（いわくら病院）事件・大阪高判平26・7・18 労判1104号71頁）、育児短時間制度（⑤社会福祉法人全国重症心身障害児（者）を守る会事件・東京地判平27・10・2 労判1138号57頁）など、法定休業等を取得した労働者への不利益取扱いの適法性が争われてきた。

前掲③事件最判より前において、最高裁は、現行の男女雇用機会均等法（以下「均等法」）9条3項、育児介護休業法（以下「育介法」）10条及び同法23条の2といった法定休業等取得労働者への不利益取扱い禁止が法令によって規定（以下、これら規定をまとめて「不利益取扱い禁止規定」という）されるより前の事案について、まず、これら法定休業等の取得を何らかの経済的不利益と結び付け

る措置や制度を直ちに違法とはせず、しかし、当該措置や制度は、これが法定休業等を取得する権利等の行使を抑制し、ひいては各法律がこれら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場合に限り、公序（民法 90 条）に反するものとして無効となる、との判断枠組みを用いていた¹⁾。

その後、最高裁は、妊娠中の軽易業務への転換を契機としてなされた役職降格の現行（平成 18 年改正後）均等法 9 条 3 項違反が争われた前掲③事件において、これと異なる判断枠組みを用いた。すなわち、まず、法定休業等の取得を契機としてなされた労働者に不利な影響をもたらす措置は原則として不利益取扱いに該当するとしつつ、しかし、労働者の「自由な意思」に基づく承諾を客観的に認めることができる場合、又は業務上の必要性等に照らして当該不利益取扱い禁止規定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」が存在する場合は、例外的にそれら規定に違反しない、とした²⁾。これは、均等法 9 条 3 項について、当該不利益取扱い禁止規定の強行性を確認するとともに、法定休業等を取得した労働者への不利益取扱い禁止規定と使用者が労働契約上有する人事上の権利との関係についての原則と例外を逆転させ、主な主張立証責任を使用者に転換したものと一般に理解されている³⁾。

この後者の前掲③事件最判の、とりわけその例外部分の「特段の事情」論に即した判断枠組みは、育介法上の権利行使等に対する不利益取扱いの事案において、すでに下級審裁判例がこれを採用している⁴⁾。しかしながら、同最判の判断枠組みが前者の公序法理を用いた判断枠組みとどのような関係に立つのかについては、仮に何らかの形で不利益取扱い禁止規定違反が認められなくても公序良俗違反を問題とする点において学説上一定程度の共通理解が得られているようである⁵⁾が、その妥当性及び使い分けの基準についてはまだ議論の余地が残されているように思われる。

以下、当該論点を本稿における問題関心の中心としつつ、争点に沿って本判決を検討する。

二 争点 1 について

本判決は、争点 1 において、(i) 公序違反（民法 90 条）ではなく、不利益取扱い禁止規定（そ

の中でもとりわけ、均等法 9 条 3 項ではなく育介法 10 条）を根拠に判断し、しかしながら、(ii) 前掲③事件最判の判断枠組みを使用せず、むしろ前掲①事件最判を一部引用しながら判断し、そして (iii) 他の欠勤、休暇、休業より不利益に取り扱っていた場合（例えば、前掲④事件高判）だけでなく、当該他の欠勤等と同じく一律に昇給が実施されない場合にも、育介法 10 条違反が成立しうることを示した点にその特徴がある。

上記特徴 (i) については、法律上明文で一定の不利益取扱いが禁止されている以上、その要件に該当する限り、当該規定を根拠に判断すべきものと解され、その点でとくに異論はない。

しかし、前掲③事件最判の最も重要な意義の 1 つが、上記のとおり、不利益取扱い禁止規定に関する強行性の確認と主張立証責任の転換にあったとすれば、上記特徴 (ii) にかかる本判決の判示には、理論的に大きな疑問が残る。この点、確かに、同事件と本件との間にある (イ) 根拠条文、(ロ) 対象となる労働条件又は (ハ) 前者は当該法定休日等の取得そのものを理由としているのに対し、後者は不就業を理由としているなどの事案類型上の相違に着目し、適用すべき判断枠組みを異にしたとの理解も可能であろう。だが、上記 (イ) (ロ) に関しては、それら相違をもってあえて上記同最判の意義を減殺するに足る規範的根拠を見出し難い。仮にそこに何らかの法規範上の相違を生み出す必要性を見出す⁶⁾としても、それは、同最判の「特段の事情」論等の有無及びそこにおける厳格性の水準や考慮要素の内容など、「例外」部分における取扱いにおいて対応すれば足りるというべきである⁷⁾。また、上記 (ハ) に関しても、確かに、そのような基準で不利益取扱い禁止規定を適用すべきか、それとも公序法理を適用すべきかを判断すべきとの見解⁸⁾もあるが、仮に裁判所がそのような見解を採用するとしても、その場合には、「原則」部分に相当する判断（とその基準の提示）が少なくとも必要であるように思われる。

もっとも、本判決は、「不利益な取扱い」が存在するか否かの判断において、「不就業であったことによる効果以上の不利益を与えるもの」であるか否かを基準としているが、そのような基準を「不利益な取扱い」の存否に関する判断基準とすることそれ自体は、おおよそ妥当であるといえる⁹⁾。

さいごに、上記特徴（iii）について、一部に不利益取扱い禁止規定の「理由として」につき差別意思の有無を問うべきとする見解¹⁰⁾もあるが、少なくとも本判決の同判示部分は、学説にいう客観的因果関係説¹¹⁾に立つとされる前掲③事件最判の考え方に即した判断であるといえる¹²⁾。

三 争点2について

本判決は、争点1の育児休業を取得した労働者に対する定期昇給の不実施については育介護法10条違反を肯定し、不法行為に基づく損害賠償として差額賃金の支払いを命じた一方、争点2の「減年調整」の不実施についてはこれらを否定した。さらに、後者においては、前者の場合と異なり、育介護法10条違反をまったく問わず、裁量権及びその濫用の有無という使用者が有する労働契約上の権利の側面のみに即した判断を行った。これが本判決の特徴である。

確かに、その背景について考えてみると、原告側が争点2に関しては育介護法10条違反を主張しなかった点にその大きな理由があったように思われる。しかし、上記客観的因果関係説に立つ限り、育児休業の取得を契機として育児休業期間を超える期間にわたり「減年調整」が実施されない点はおおよそ同条の禁止する不利益取扱いに該当する。さらに、前掲③事件最判の基本的な考え方を育介護法10条にも援用する見解に立つ限り、かりに労働契約上、「減年調整」の実施につき使用者に一定の裁量が予定されていたものと認定できるとしても、育介護法10条の強行性が及ぶはずであり、かつ、同条への違反性が少なくとも原則として肯定されるはずである¹³⁾。

その点で、本件については、まず育介護法10条違反を問うべきであり、かりに育介護法10条違反に該当しないと解される場合にも、その類推適用で処理するか、又は上記公序違反を問うべきだったように思われる。

●——注

- 1) ⑥日本シェーリング事件・最一小判平元・12・14 労判 553 号 16 頁、前掲②最判、前掲①事件最判参照。
- 2) なお、通達においても、この前掲③事件最判の判断枠組みに沿った行政解釈（平成 27・1・23 雇児発 0123 第 1 号）を提示している。
- 3) 両角道代「前掲③事件最判判批」村中＝荒木編『労働判例百選〔第 9 版〕』（有斐閣、2016 年）38 頁以下、富

永晃一「同前」季労 248 号（2015 年）173 頁以下、水町勇一郎「同前」ジュリ 1477 号（2015 年）103 頁以下、長谷川珠子「同前」法教 413 号（2015 年）35 頁以下など。

- 4) 前掲⑤事件東京地判。
- 5) 前掲注 3) に掲げる各論文など参照。
- 6) 例えば長谷川・前掲注 3) 41 頁及び富永・前掲注 3) 182 頁は、本文（ロ）につき、前掲③事件最判の射程が及ぶのは「比例的な評価が困難な事案」ないし「労働者にとっての利益・不利益が混在するもの」ととどまると解している。
- 7) 前掲⑤事件地判参照。なお、前掲③事件最判の法理が不利益取扱い禁止規定を超えて休暇等保障規定一般の効力論への展開を期待し、不利益取扱い禁止規定の類推適用の余地を認めるべきとするものとして、矢野昌浩「前掲⑤事件判批」法セ 740 号（2016 年）163 頁がある。私見もこれを基本的に支持するものであるが、その射程並びに「例外」部分の判断基準及び考慮要素のあり方については、さらなる検討が必要であろう。
- 8) 水町勇一郎『労働法〔第 7 版〕』（有斐閣、2018 年）317 頁以下、長谷川珠子「前掲⑤事件地判ほか判批」法教 436 号（2017 年）28 頁。
- 9) なお、本件のように労働者にとっての不利益性が明確な事案につき、確かに、公序違反を問うべき事案においては、「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」（前掲⑥事件最判）かどうかなど、その不利益性の程度を問題にしえようが、不利益取扱い禁止規定違反を問うべき事案においては、「不就労であったことによる効果以上の不利益」については、原則としてすべてその不利益性を認めるべきであろう（菅野和夫『労働法〔第 12 版〕』（弘文堂、2019 年）635 頁以下参照）。仮にその程度を何らかの形で考慮に入れようとするれば、それは「例外」としての「(合理的な) 特段の事情」の枠組みにおいてということになるが、それが認められる余地は実質上ほぼないか、そもそも論理的に認められないというべきであろう。
- 10) 水町・前掲注 3) 103 頁。
- 11) 富永晃一「雇用社会の変化と新たな平等法理」荒木ほか編『現代法の動態(3) 社会変化と法』(岩波書店、2014 年) 66 頁。
- 12) これに対し、長谷川・前掲注 8) 28 頁は、本件のような事案につき「育休取得を理由とする不利益取扱いとはいえない余地を残す」が、「その場合は、公序法理によって同様の結論に至る」としている。なお、各法律・条文の「理由として」の法的意義につき、その相対的理解を前提に法的明確性の観点から再検討すべきとするものとして、小西康之「本件判批」ジュリ 1534 号（2019 年）5 頁。
- 13) 川口美貴「本件判批」労判 1206 号（2019 年）10 頁以下参照。