

8/8 5-10
部 内 限

婦人労働をめぐる法律問題

昭和 63 年 12 月

労働省婦人局婦人政策課

本冊子は、昭和63年12月15日の新任婦人少年室長研修における講義を講義録としてとりまとめたものである。

目 次

- 1 婦人労働をめぐる法律問題 1
上智大学教授 花 見 忠
- 2 判例研究——配転・出向・短期雇用契約の更新—— 7
東海大学教授 中 嶋 士元也



婦人労働をめぐる法律問題

上智大学教授 花見 忠

- 1 我が国の男女雇用機会均等法（以下「均等法」という。）は、機会均等という点においては弱いと考えている。これは、法律制定時において、女子保護を重視するか機会均等を重視するかという意見の対立があり、プレッシャーグループである女性側が分裂したことにより、結果として妥協的な法律になってしまったという日本の特殊事情のためである。

均等法が機会均等という点において弱い理由として、次の三点を指摘する。

- ① 禁止の範囲が狭い
- ② 禁止の強制方法が裁判しかない
- ③ 労働基準法の女子保護の撤廃が不徹底である

以下、順次この三点について述べる。

(1) 禁止の範囲が狭い

この点については三つの問題がある。

イ 第一は、禁止の対象が事業主のみであることである。

禁止の対象について、外国の例をみると、事業主のほかに労働組合（以下「組合」という。）、職業紹介所、広告媒体等雇用に関係する機関を含めている国が多いが、我が国でもこれらについても含める必要があると考える。

均等法成立以前の判例を見ると、組合と事業主の労働協約等において女子が差別され、それが裁判に持ち込まれることが多く、また、均等法成立後の最初の判例である日本鉄鋼連盟事件においても、組合が差別的コース制に賛成していたこと等を考えれば、組合も禁止の対象とすべきであろう。

職業紹介所については、職業安定法第3条において性別による差別的取扱いを禁止しており、一見、平等原則を定めたようにも見えるが、この法律の対象は公共職業安定所であって、私的な職業紹介所にまで適用されるものではない。そうすると、均等法を作った際に職業紹介所や各種の就職メディアを禁止の対象から落としたことは片手落ちであったと言えるだろう。

ロ 第二は、禁止される差別の範囲が狭いことである。

たとえばアメリカでは、1964年に制定され72年に改正された公民権法第7章（以下「タイトルセブン」という。）によって、人種、皮膚の色、宗教、性及び出身国による差別が禁止されており、考えられるほぼすべての差別がこれにより禁止されている。そして、このように、もともと広い禁止の範囲が、その後、ますます拡大する傾向にある。

タイトルセブンの差別禁止の範囲に含まれないもので、その後の立法で差別禁止とされたものとしては、年齢差別禁止法による40歳から70歳までの労働者に対する雇用差別の禁止及び身障者保護法による身体障害者の差別の禁止等がある。

また、タイトルセブンで差別禁止とされたものの中でも、その内容が立法、判例及びEEOC（雇用機会均等委員会）のガイドライン等で拡大され、以下の四点についても性差別に含まれるとされるようになった。

- ① 婚姻上の地位による差別
- ② 同性愛者に対する差別
- ③ 性的いやがらせ
- ④ 妊娠による差別

特に、③については、大変重要な展開があり、同僚・上司による性的いやがらせがあったとき、事業主は、それを認識した場合はもとより、いやがらせの事実を知らなかった場合においても責任があるとされ、むしろ、積極的にそういうことをさせないよう教育・指導をする義務があるとされるようになった。

また、同一賃金法の「同一労働同一賃金の原則」についても、現実には女性の賃金が低いのは、女性が男性とは別の仕事につかされているからであるとして、仕事違っていても比較可能な内容の仕事については賃金も同一にすべきだというcomparable worthという考え方が、EEOCや裁判所で強くなってきている。

これに対して日本をみると、このような発展はあまりみられず、解釈通達などによって、かえって法律の条文よりも差別を狭く解しているようである。

その中でも、特定の仕事への女子のみの採用を認めている点が一番の問題である。女子の賃金が低いのは女子に与えられる仕事の程度が低いためであり、配置が異なるために昇進もないという現状から、海外ではどの国でも女子のみの職種を設けて女子を隔離することは差別とされているが、解釈通達により隔離が固定化されるとい

う結果を招いてしまった。いわゆるコース別雇用管理が大手をふってまかり通っているのもこのためである。

ハ 第三は、禁止の対象とされる事業主の措置の範囲が狭いということである。

均等法成立までの判例の集積を考えると、雇用の終了過程における差別は憲法第14条などによって無効であるということが確立していたため、新しく均等法を制定するに当たっては、これより先に進めなければ立法の意味がなかった。

解雇以外で女子がはなはだしく差別されている分野は募集・採用、配置・昇進である。均等法においては、これらは努力義務とされたが、外国の例をみると、募集から解雇に至るすべての事業主の措置について禁止の対象とする例が多い。

アメリカでは、募集の段階における差別は厳格に禁止されており、タイトルセブンの施行の過程において、裁判所やEEOCでの実際上の取扱いは、大変きびしいものになっている。たとえば、応募書類や質問・テストにおいても差別を可能にする内容のものはすべて禁止され、写真の提出を求めることや住所及び出身地を証明する書面の提出を求めることさえも禁止される。また、その場合に事業主の差別の意図のいかんにかかわらず、結果的に特定の者に不利な影響を及ぼすことになるテスト等は、すべて差別とされる。

法律的に考えると、解雇が法律行為であるのに対し、募集・採用、配置・昇進は事実行為である。日本の現行法の法原則からすると、特別な立法がないかぎり、事実行為について事業主の行為を裁判で強制をすることは難しい。したがって、募集・採用、配置・昇進についての事業主の措置に対して可能なことは、それが禁止規定違反であるとされた場合に、不法行為として損害賠償を請求することがせいぜいであり、その場合においても、事業主側の差別の意図を女子労働者が証明しなければならないため、訴訟の成功率は低いと考えられる。

よって、均等法制定以前の状態よりも前に進めるためには、募集・採用、配置・昇進については禁止規定にして、少なくとも不法行為による損害賠償ができるようにすることが必要であり、さらには、裁判所が「採用せよ」といった特定の行為を強制する命令（特定命令）を出せるようにするべきであった。しかしながら、現行の均等法では募集・採用、配置・昇進については努力義務とされたので、これらの効果は生じなかった。

(2) 禁止の強制方法が裁判しかない

禁止の強制方法としては、裁判によるものと行政委員会によるものがある。男女差別によって被害を受ける者は通常は裁判所に行くことが難しいような者であること、裁判は時間と費用がかかること等を考えると、行政委員会による救済の方が差別の禁止という意味では実効性があると考えられる。

アメリカ、イギリスの制度を例にとってみると、以下のような特徴がある。

- ① 行政委員会が、申立ての有無にかかわらず、イニシアチブをとって事件を進めることができる。また、行政委員会自体が女子労働者にかわって裁判に訴えることができ、訴訟費用も立て替えることができる。
- ② 同じような被害を受けた者が訴訟に勝てば、その効果が同じクラスの他の者にも及ぶというクラスアクションという制度がある。
- ③ 裁判所は、事業主に対して特定命令を発することができる。
- ④ 裁判所は、事業主に悪意があると判断した場合には、本来の賠償額の倍額の支払いを命じることができる。

このように経済的なダメージを与えられること、實際上平等を強制できること等により、非常に強い制度になっている。

これに対し日本をみると、行政委員会は設けられておらず、禁止の強制方法は裁判に限られていて、この意味では法成立以前となんら変わっていない。

ただし、日本では、裁判所が強制しなくても實際上法が守られるという特異な法文化があるため、均等法の効果がまったくないわけではなく、かえって一面においては、非常に効果があったとさえいえる。

均等法の施行に対し、大企業やイメージが重要な企業においては、自発的に法遵守を行ったため、均等法の遵守度が高くなっている。たとえば、大企業では、均等法がまだ施行されていない段階で、一斉にその年の秋の採用について、法の趣旨に沿うように採用計画を変えてしまった。また、均等法においては対象とされていない広告媒体においても、法律の趣旨に沿うよう、広告の方法が変更された。

また、行政指導によって法を守らせることも効果がある。

しかし、このような方法では、法を守ろうとしない悪質な企業に対して、特に努力義務に関するかぎりではなんらうつ手がなく、法の遵守を強制する方法がないという問題があることも事実である。

(3) 労働基準法の女子保護の撤廃が不徹底である

保護がなされるかぎり、仕事の機会が制限されるのは当然であるので、母性保護規定を除き、労働基準法の女子保護規定はできるだけ撤廃するべきである。日本の女子労働者の大部分が、機会均等よりも保護に関心を持っていることを考えて保護を残す政策をとるのなら、それはそれでやむを得ないと思うが、その場合には機会均等はある程度犠牲にせざるを得ないと言うべきである。

深夜業等が女子には有害であるという主張は、指揮命令者及び専門業務従事者には有害ではなく、一般の女子には有害であるということが言えない以上、昭和61年の改正で根拠がなくなったと言うべきであろう。また、女子には家庭責任があるからということが最近よく言われるようになったが、それならば夫を啓蒙すべきなのであって、この主張も是認できない。家庭の平等も達成できずに、職場の平等が達成できるわけがないのである。

女子保護の問題を考える場合に重要なことは、現状の利益保護と将来どうするべきであるかということとのバランスを考えることである。これまでは、現状の保護にかたよりすぎており、そのため、優良企業においても女子の能力を評価できなかったのであると思われる。私は、すべての女子が職業人になるべきだとは思わないが、たとえば、これから管理職、専門職になろうとしている女子については保護をはずしてやらないと男子に比べて不利になるため、少なくとも欧米並みにキャリアを持ちたいと考えている女子については、それが得られるように保護をはずしたほうが良いのではないだろうか。

2 以上は、理念的に雇用機会均等が現在の時点において産業社会に必要なだという前提に立った議論であるが、産業効率という点から見た場合には、本当に雇用機会均等が望ましいかということは疑問である。

アメリカを例にとってみると、雇用機会均等の推進が、様々な矛盾を生じさせてきている。アメリカでは、人権保障の一環として、同性愛者やドラッグ・アルコール中毒者等一般に不健全であるとされる人達に対する差別が禁止されてきたが、このことが産業効率低下の一因となっていることは否めない。アメリカでは、こういった職場環境のコントロールは事業主の責任として解決することとされており、ドラッグのテスト等を事業主に義務づけている。しかしながら、たとえばドラッグのテストを事業主が行った場合には、ドラッグ中毒者の人権の問題が必ず生じてくることになり、結果的に差別撤廃と環境整備の義務が矛盾したものとなってしまっている。

差別されている者は、もともと労働力としては効率が良い者ではなかった。差別撤廃を進めれば産業効率が悪くなるのはある意味では当然である。労働立法の二つの目的は、福祉の増進と産業の効率を高めることであるが、福祉の増進が産業効率を悪くするという矛盾をどう解決するかということは大変重要なものである。

このように考えると、日本のようにあいまいな努力義務を設けて、事業主の自発的遵守を求めていくことも賢明なのであって、必ずしも欧米のように強力な法律を作ることがのみが良いとまでは言えないのかも知れない。

東海大学教授 中嶋士元也

1 はじめに

本題からはずれるが、最近出された二つの本についてのコメントを行う。

(1) 諸外国の男女雇用機会均等の進展状況に関する調査研究

英・米・独・仏・伊についての調査であるが、私が西ドイツを担当した。

男女機会均等に最初に手をつけたのはアメリカであったが、これは、人種差別撤廃などとともに、公民権法によって行われたものである。

ヨーロッパは一般に対応が遅れていたが、1975年と76年にECの理事会指令が出され、各国における法整備が進展した。男女機会均等で重要な点は救済方法であるが、これには以下の四つのタイプがある。

① 行政機関の行政救済と民事救済（アメリカ、イギリス）

② 違反に対し刑事罰を科す（フランス、イタリア）

③ 民事救済のみ（西ドイツ、日本）

④ 採用、昇進、配置について、積極的に男女同一の機会を作る割当制（スウェーデン）

西ドイツの法制度はこれらの国々の中で最も保守的な制度であるが、これよりさらに保守的であるのが日本の制度である。

(2) 婦人労働の実情

この中の数字を見ると、女子の希望する雇用形態はパートタイマーが圧倒的に多い。これまでは、パートタイマーを労働者にとらえ、正規従業員に待遇を近づけてゆけば労働法制としては成功であると考えた向きが強かったが、実際にはパートタイマーは、労働力を時間で売るという意識があり、自分を労働者であるとはあまり見ていないようである。しかし、一方で、自分は労働者であると考えている者もあり、この両者の間で労働法制をどうするかについては困難な問題があろう。

また、女性の配置・昇進方針の数字を見ると、約半数の企業が均等法施行前と同じ方針をとっている。これは、法施行前から均等法に沿った方針であったというよりも、法を守る気がないと思われ、経営者側が本当に女性を活用しようとしているのか疑問である。

2 配転・出向

(1) 派遣法における派遣と出向の区別

人事異動の種類としては、①配転、②出向、③派遣、④転籍があり、②と③は派遣法によって区別されているが、この区別は法律が一方的につけたものであり、おかしいものである。

派遣法第2条第1項をみると、前段において、派遣元と契約関係があつて派遣先とは指揮命令関係しかないものを派遣と定義し、後段において、出向元と出向先の両方に契約関係がある出向と区別して、前者は派遣法が適用されるが、後者は適用されないとしている。

しかし、派遣法で派遣とされているものは、従来、典型的な出向と考えられていたものである。このような出向は実際にもよく行われているが、この条文からすると、これにも派遣法が適用されてしまうことになり、そうすると、出向の中に派遣法の適用を受ける出向と適用を受けない出向の二つができてしまうことになる。

私は、派遣と出向の違いは、どのような理由で派遣・出向させたかという契約解釈の問題であると考えている。立法者は、派遣と出向を明確に区別し、派遣のみに派遣法を適用しようとしてこのような規定を設けたのだろうが、このような立法が果たして妥当であったかは争いがあるところである。

職安法第44条が労働者供給事業を禁止していることから、出向は一種の労働者供給であるが、それは業として行うものではないとして、派遣と区別することも一見できそうである。しかし、どちらも労働者供給を行うものである以上、この限りでは出向も派遣も同じである。このように、労働者供給か否かということでは区別ができなかったため、法律では出向先・派遣先との契約の有無ということで区別をつけたのである。

しかし、出向では出向元が賃金を払い、解雇権を持つことが通常である。出向先が解雇権も持たず賃金も払わないということは、すなわち契約関係がないということなのではないだろうか。出向においても出向先との間に契約がないとすると、ここで再び、派遣と出向の違いはどこにあるのかという問題が生じてくる。

派遣と出向を区別しようとする第一の説は、労働者供給を事業として行うのが派遣であり、事業としてではなく通常の人事異動として行うのが出向であるとする説である。

しかし、たとえば派遣法の第38条などは、業として行うものと業としてではなく行うものの両方を対象とするという趣旨であると解されるが、業としてではないものにも派遣法が適用されとなると、派遣と出向の区別がつかなくなってしまう。また、親会社と子会社の間で人事交流がある場合のように、ある程度継続的に人材派遣を行っている場合にも派遣法の派遣とほとんど区別がつかなくなってしまう。しかし、親会社と子会社の間での人事交流は派遣とは全く趣旨が異なるので、これに派遣法を適用することは実態に大いにそぐわないことになる。

第二の説は、当該労働者を派遣する目的で雇用した場合を派遣、自己が使用する目的で雇用した場合を出向とする説である。

しかし、たとえば日立のように大きなグループを持っている場合には、日立本社で募集をした場合とグループ各社で募集をした場合では応募数が全く違うため、子会社で使用する労働者も、一括して日立本

社で採用するといったことが行われている。この説では、このような場合にも派遣法が適用されてしまうので、また、実態に合わなくなってしまう。

そこで、私の説であるが、派遣法第33条の派遣労働者の雇用制限の禁止を目安にしたらどうかと考えている。

第33条では、派遣元との雇用契約の終了後、派遣先と労働者が雇用契約を結ぶことを禁ずる契約をすることを禁止しているが、これを裏側から見ると、派遣においては、派遣元との雇用契約が存続している間は、派遣先と契約を結ぶことはありえないという前提をとっていることになる。これに対して出向では、出向元との契約を保ちながら、出向先と契約を結ぶことが可能である。この点をとらえて、派遣と出向を区別したらどうか。

この説ならば派遣法の規定を前提とすることができる。しかし、この説でも、出向先と契約を結んでいないと認められる場合においては、それが派遣であるのか出向であるのかが依然としてわからないということになる。そこで、実務としては、人事異動の出向と称していれば、出向先と契約があると解してしまっているが、そうすると今度は、出向中の労働条件は誰が決め、解雇は誰が行うのかという問題が生じてくる。

労働基準法の適用関係は、実質的管理者を使用者としてとらえることになるので、たとえば、36協定の締結、労災保険の加入、服務規律の制定、懲戒等は出向先が、雇用保険の加入は主たる賃金の支払者が、退職金の支払いは出向元と出向先の双方が、解雇は出向元が行うことになるだろう。

(2) 配転

配転については、「配転命令の法的性質論」と「配転命令権の濫用」の二つの問題がある。前者は、配転命令権の存否の問題であり、昔からさかんに議論されてきたものである。後者は、配転命令権があるとされた場合、その権利行使は適正であったかという問題である。

イ 配転命令の法的性質論

この点に関しては、従来より契約説と包括的合意説が対立していた。

(1) 契約説

労働者の明示・黙示の合意がなければ配転命令権は生じないとする説。黙示の合意でも良いということから、個別の労働契約の趣旨を考えて配転命令権の有無を決めることになる。

(2) 包括的合意説

労働契約を結んだことに自体で、配転命令権を与えることについての包括的合意があったと考える説。

我が国の契約においては通常職種限定の考え方がないこと、契約説をとると合理化のための配転ができなくなってしまうこと等から、私は包括的合意説に賛成である。

一時期は契約説が有力であったが、最近では、裁判所などでは包括的合意説をとるようになった。

ロ 配転命令権の濫用

包括的合意説をとり配転命令権の存否の問題があまり生じなくなると、濫用か否かの問題が重要になってくる。濫用か否かは、以下の三点を総合的に判断して決めるというのが、判例上の確定した考え方である。

- (イ) 業務上の必要性
- (ロ) 私生活上の不利益の程度
- (ハ) 適正な手続き（高圧的ではなかったか等）

ハ 配転に関する判例

配転には、以下の三つの型が考えられる。

① 人事異動型

通常のローテーション人事による配転である。配転させる人が特にその人でなければならぬわけではないので、この配転が企業にとって本当に必要かという問題が出てくる。

② 雇用調整型

合理化や技術革新で生じた余剰人員を他分野にまわす形で行う配転である。濫用か否かを判断する基準がこの場合にも①と同じでよいかは問題である。

③ 異職種変更型

異職種へ職種を変更する形での配転であり、②の型と密接に関わってくる。技術者は自分の専門に誇りを持っている場合が多いので、技術者を事務職に配転する場合には非常に抵抗が強く、これが太いに争われた時期があった。

以下において、①の例として東亜ペイント事件を、②及び③の例として日産自動車村山工場事件を見ることにする。

(イ) 東亜ペイント事件（最二小判昭和61・7・14）

本事件の労働者は、大学を卒業後、営業職として神戸営業所に勤務していたが、会社より広島営業所への転勤を内示されたところ、家庭の事情を理由に、転居を伴う転勤を拒否した。そこで会社は、広島営業所へは名古屋営業所の者をやり、当該労働者には、今度は名古屋営業所への転勤を命じたが、当該労働者は、やはり家庭の事情を理由にこれを拒否した。このため、会社が当該労働者を、業務上の指示に違反したとして懲戒解雇したのが本事件である。

当該労働者は、以下の点により私生活上の不利益が著しいとして、本件転勤命令は権利濫用で無効であり、従って、懲戒解雇も無効であると主張した。

- ① 自分が扶養している母親は、生まれてから堺市を離れたことがない。自分が名古屋へ行ってしまうと扶養者がいなくなる。
- ② 妻は保母として働いているが、名古屋に行った場合に、保母の仕事がみつけれられるかどうか分からないので、別居せざるを

得ない。

③ 単身赴任そのものが不利益である。

なお、この会社の就業規則及び労働協約には「業務の都合により配置転換を命ずることができる。」と明記してある。また、当該労働者について、入社時に勤務地を大阪に限定する旨の定めはなく、大卒者として、将来転勤のあることが当然に予想されていた。

第一審及び第二審では、当該労働者を名古屋営業所へ転勤させる必要性がそれ程強くなく、他の労働者を名古屋営業所に転勤させることも可能であったのに対し、当該労働者を転勤させた場合、家族と別居することを余儀なくされ、相当の犠牲を強いられるとして、本件転勤命令を権利濫用として無効とした。

最高裁では、当該転勤命令について業務上の必要性が存しない場合又は存する場合であっても労働者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時等、特段の事情の存する場合でない限りは、当該転勤命令は権利濫用になるべきものではないと言うべきであると判示し、また、業務上の必要性についても、当該転勤先への異動が余人をもっては容易に替え難いといった高度の必要性に限定することは相当ではなく、ローテーション人事であっても必要性の存在を肯定するべきであるとし、本件の場合には、私生活上の不利益は通常甘受すべき範囲内であるので、当該転勤命令は権利濫用ではないとした。

そこで本件をみると、まず第一に、現地採用の者であれば話は別だが、大卒の営業職であれば、業務上の必要性についても「余人をもって替え難い・・・」というまでは必要なく、名古屋くらいの距離の転勤であれば行いうるであろう。

親の扶養については、従来の判例は代替者の有無で分けていたが、本件の場合、母親は元気であり、また、今日の交通事情を考えれば、大阪と名古屋が扶養を継続できないほどの距離とも思えない。

夫婦別居が不利益に当たるかどうかについては、共働きの一方が転勤する場合には、一方が仕事をやめるかそうでなければ別居するということが通常生ずる事態であるとする判例が最近は増えてきている。このように言ってしまうと、転勤がいやならやめざるを得なくなってしまうので、このような社会秩序の基本に関するものについてこれでよいのかという疑問はあるものの、共稼ぎであるとすべて転勤しないでよいというものも、他とのバランスを失することになる。

単身赴任自体が不利益であるか否かについてはともかく、普通はこの程度ではことわらないので、神戸から広島、名古屋への配転を拒否するというのはわがまますぎると思う。

以上を考えると、本件について私生活上の不利益が通常甘受すべき範囲内であったという最高裁の判決は、まあ妥当であろう。

[ロ] 日産自動車村山工場事件（東京高判昭和62・12・24）

村山工場では、生産体制の変更及び合理化に伴い余剰となった熟練工（機械工）を、新車種の生産のために必要な単純工に配置転換した。そのため、これを不服とした労働者が、自分たちは明確に機械工として就労する合意の上に勤務してきたため、単純工に配転するためには個別的な合意が必要であるとして訴えたのが本件である。

本件は、事業主は、企業合理化、企業の縮小・拡大、工場移転、生産工程の改変などによる大量異動、大量配転を行う場合に、特殊的・熟練的・資格的色彩を有する職種（技術職）に長年従事してきた労働者につき、そのような色彩を有しない職種への変更を命じうるか否かという新たな課題を提起した事件である。

熟練工を簡単には単純工に配転できないということは、大原則である。しかし、合理化のための大量異動の場合にも、このような配転をするためには、新たな個別の契約を結ばなければならないのだろうか。

包括的合意説をとっても、このような配転は権利行使としては適切ではないとされる可能性が高い。しかし、業務の必要性は高いので、人事異動型の基準をそのまま貫いてもよいかという疑問が残る。

契約を保護するということで、職種保護を最後まで貫くと、これは問題は解雇の問題になってしまう。そうすると、我が国においては終身雇用が一般的であることを考えて、契約の展開過程では法理論として目をつぶってしまうべきなのか、職種保護を最後まで貫くのがよいのかという対立になってくる。

もし、工場に一人も熟練工がいなくなってしまうのであれば、単純工に配転されたとしても諦めるべきだと言えるが、本件の場合、通勤可能な他の数ヶ所の工場を合わせて考えると、500人の熟練工のうち200人が単純工に配転されて、残り300の熟練工はまだ残っており、そう簡単ではない。

第一審では、会社は三つの工場を含めて個別の能力等を考えて、適切な人選であったかを考えるべきであり、他の工場に配転することを考えず、村山工場で熟練工が必要でなくなったことのみで単純工に配転したことは、熟練工がなお300人残っていることを考えると適当ではないとして、労働者を勝訴とした。

この判決については、たとえば500人の中から適当なものを1人か2人選ぶのならともかく、300人も選ぶのは不可能ではないだろうか。労働者を保護することは必要であるが、こうまで言ってしまうと、会社は、それなら解雇するというだろう。この場合、いかに解雇権濫用の法理があり、労働者が保護されているとしても、産業構造の転換による大量配転という会社の大前提に反した労働者を、裁判所が守るかということそれは疑問である。

(3) 出向

出向は、身分関係は出向元にあるが、指揮命令を出向先から受けるようになるため、労働者にとって労働契約の重大な変更であり、原則として労働者の新しい個別の合意が必要であり、この点が配転との大きな相違である。

しかし、実態としては、子会社、関連会社に出向することが多いので、これらの場合には、事前の包括的合意でよいというのが最近の判例である。たとえば、採用時の面接や調査等で「出向も可」と答えたこと、就業規則に「出向させることができる。」と書いてあること等でも、出向を命ずる権利が生じるとされている。

イ 出向に関する判例

(イ) ダイワ精工事件（東京地裁八王子支判昭和57・4・26）

採用時の面接で、「出向も可」と答えたことが出向の根拠となり、他に個別的合意はいらないと判決された事例である。

この事件では、「出向もありうる。」と掲載された広告を見てわざわざ応募してきたのであるから救う余地はない。しかし、一般に、採用のときに「出向はいやです。」と答えるものもないので、就業規則に定めがあれば別であるが、採用時の同意のみをもって包括的合意ありとってしまうのも問題がある。出向のときにも配転の場合と同様、事前の包括的合意があり、出向を命ずる権利があるとされても、権利濫用でもう一度審査することが必要なのではないだろうか。

(ロ) 日本ステンレス事件（新潟地裁高田支判昭和61・10・31）

将来子会社を親会社に合併することを前提に、ステンレス業界の不況による合理化のため、余剰人員を子会社に出向させようとしたが、労働者がこれを拒否した事件である。

裁判所は、将来合併が予想されている関連会社への出向命令は、配転と同一視してよいという判決を下した。この判決を一般的なものと見るか、この事例に特殊なものとするかには争いがあるが、合理化のための出向だったこと、就業規則に「出向させることもある」と明示してあったことなどを考えると、この事例を一般的なものと言えるかどうかには疑問がある。

ロ 会社整理型の出向

本当は整理解雇をしたいが、出向という形で雇用だけは継続させるというもので、この場合には整理解雇の基準が適用されるというのが最近の判例の傾向である。

整理解雇の基準というのは、具体的には以下の通りである。

- ① 業務上の必要性
- ② 他の合理化策を考えたか
- ③ 人選基準は適正か
- ④ 手続は適正か

②の基準は、この場合には整理解雇ではないので、あまり重要ではなく、①を補充するくらいの意味しかない。

対象人数が多数である場合は別として、2～3人の整理の場合には③の基準が大変重要になってくる。また、生活上の不利益の程度も③の中で考慮されることになる。

この場合問題になるのが「有夫の婦から」といった基準が合理的か否かということであるが、他のどの基準に照らしてみても条件が全く同じ場合においてであれば、この基準も不合理とまではいえないだろう。

(4) 転籍

近時、転籍についても事前の包括的合意で足りるとする事例（日立精器事件 千葉地判昭和56・5・25）が見られるが、転籍のときには、いかなる場合においても個別的合意が必要であると厳密に解すべきである。

3 短期雇用契約

均等法第11条の解釈通達では、「形式的には雇用期間を定めた契約であっても、それが反覆更新され、実質においては期間の定めのない雇用契約と認められる場合には、その期間の満了を理由として雇い止めすることは「解雇」に当たるものであること。」としている。これは、東芝柳町工場事件（最一小判昭和49・7・22）をもとにしているのだろうが、東芝柳町工場事件では「雇い止めが解雇に当たる」と言っているのではなく、「雇い止めに際し解雇の法理を適用せよ」と言っているだけである。すなわち、雇い止めに際しては、解雇の場合と同様に客観的合理的理由が必要となることがあるということであって、形式上はあくまでも期間満了による雇い止めであるということである。

最高裁の判例を見ると、日立メディコ事件（最一小判昭和61・12・4）では「雇い止めは解雇ではない」と言っているが、平安閣事件（最二小判昭和62・10・16）では雇用契約が継続していることを認めているなど、一貫性がないようにも見えるが、しかし、実際の事案をみると、日立メディコ事件では契約更新の際に女子労働者をいちいち呼んで更新の意思を確認するなど、更新手続きを厳格に行っていたのに対し、東芝柳町工場事件及び平安閣事件では更新手続きをいいかげんにやっていたという事実がある。そうすると、「更新手続きを厳格に行っている場合には、雇い止めに当たり解雇法理は適用されにくい」と最高裁の判決は解釈するべきであろう。

ただし、更新手続きを厳格に行っていたからといって、いつでも雇い止めができるかというところではなく、そこにはやはり相応の理由が必要となるだろう。

しかし、この相応の理由は客観的合理的理由ほど強い理由は必要ではない。たとえば、「会社合理化のための整理」という理由は、短期契約者雇い止めの相応な理由といえるだろうが、ただちには客観的合理的理由であるとまではいえないだろう。



GAa1/1

8-19-5-10



女性と仕事の未来館



00967878