

平成 23 年 3 月 10 日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

平成 22 年(行コ)第 251 号, 同第 263 号 不当労働行為救済命令取消請求控訴, 同附帯控訴事件(原審・横浜地方裁判所平成 19 年(行ウ)第 30 号)

口頭弁論終結日 平成 23 年 1 月 18 日

判 決

控訴人兼附帯被控訴人 株式会社ショウ・コーポレーション
(以下「控訴人」という。)

被控訴人兼附帯控訴人 神奈川県

同代表者兼処分行政庁 神奈川県労働委員会

被控訴人兼附帯控訴人補助参加人 神奈川県自動車教習所労働組合
(以下「参加人組合」という。)

被控訴人兼附帯控訴人補助参加人 神奈川県自動車教習所労働組合
湘南ドライビングスクール支部
(以下「参加人支部組合」という。)

被控訴人兼附帯控訴人補助参加人 X1(以下「参加人 X1」という。)

被控訴人兼附帯控訴人補助参加人 X2(以下「参加人 X2」という。)

被控訴人兼附帯控訴人補助参加人 X3(以下「参加人 X3」という。)

主 文

- 1 本件控訴及び本件附帯控訴をいずれも棄却する。
- 2 控訴費用は控訴人の負担とし, 附帯控訴費用は被控訴人兼附帯控訴人の負担とする。

事実及び理由

第 1 当事者の求めた裁判

1 控訴の趣旨

- (1) 原判決主文第 1 項本文及び(1)並びに第 2 項を次のとおり変更する。
- (2) 神奈川県労働委員会が神労委平成 17 年(不)第 7 号不当労働行為救済申立事件について平成 19 年 3 月 19 日付けでした命令の主文第 1 項から第 3 項に係る部分を取り消す。
- (3) 訴訟費用は, 補助参加によって生じたものを含め, 第 1, 2 審を通じ, 控訴人の負担とする。

2 附帯控訴の趣旨

- (1) 原判決を次のとおり変更する。
- (2) 本件訴えのうち, 神奈川県労働委員会が神労委平成 17 年(不)第 7 号不当労働行為救済申立事件について平成 19 年 3 月 19 日付けでした命令の主文第 4 項に係る部分の取消しを求める部分を却下する。
- (3) 控訴人のその余の請求を棄却する。
- (4) 訴訟費用は, 補助参加によって生じたものを含め, 第 1, 2 審を通じ, 控訴人の負担とする。

第 2 事案の概要

本判決において用いる略称は, 新たに付するもののほか, 原判決のものである。

- 1 本件は, 参加人 X1, 参加人 X2 及び参加人 X3(以下, この 3 名を併せて「参加人 X1

ら」という。)が控訴人の経営する自動車教習所においてその従業員として採用されなかったことなど及び参加人支部組合(参加人支部組合は、使用者の合併で名称が変更されたが、その前後を通じ、この呼称を用いる。)による控訴人に対する平成16年7月8日付け団体交渉の申入れについて、控訴人がこれを拒否したことがいずれも不当労働行為に当たるとして、処分行政庁である神奈川県労働委員会(神労委)が控訴人に対し原判決別紙記載の救済命令(本件命令)を発したため、控訴人がその取消しを求めた事案である。

- 2 原判決は、本件訴えのうち、本件命令の主文第1項(1)及び(2)のうち参加人X3に関する平成19年2月1日以降の期間に係る部分並びに主文第4項に係る部分をいずれも却下し、その余の部分に係る控訴人の請求を棄却したため、控訴人が原判決主文中本件訴えのうち本件命令主文第4項に係る部分を却下した部分を除く部分を不服として控訴をし、参加人支部組合及び参加人X3が原判決主文中本件訴えのうち本件命令主文第1項(1)及び(2)のうち参加人X3に関する平成19年2月1日以降の期間に係る部分を却下した部分を不服として附帯控訴をした。
- 3 前提事実、争点及び争点についての当事者、参加人組合、参加人支部組合及び参加人X1らの主張は、原判決の「事実及び理由」中の「第2 事案の概要」の1及び2に記載のとおりであるから、これを引用する。

第3 当裁判所の判断

- 1 当裁判所は、本件訴えは、本件命令の主文第1項(1)及び(2)のうち参加人X3に関する平成19年2月1日以降の期間に係る部分並びに主文第4項に係る部分をいずれも却下すべきであり、その余の部分の控訴人の請求はいずれも理由がないものと判断する。その理由は、次項以下に控訴理由、附帯控訴理由及び参加人支部組合及び参加人X3の予備的主張に対する説示を加えるほか、原判決の「事実及び理由」中の「第3 当裁判所の判断」に記載のとおりであるから、これを引用する。
- 2(1) 控訴人は、控訴理由として、控訴人の代表取締役であるY1は、秦野校を開校してこれに公認を取得させるため、Y2及びY3に秦野校の人材の募集、設備・備品の調達その他秦野校の運営全般を任せ、Y3にその人事を一任しており、本件発言がされた平成15年10月10日時点で秦野校が公認を取得することができるかどうかは未定であって、同日ころの時点において、控訴人は、湘南校の従業員全員を秦野校の従業員として雇用する方針を決定していなかったから、Y4の本件発言は、控訴人の代理人又は使者としてした、控訴人において勤務場所を秦野校として将来雇用する旨の訴外会社の従業員に対する労働契約の締結の申込みには当たらないにもかかわらず、原判決の事実認定は、本件発言の意味内容について、その後生じた事実を加えて評価し、その前に生じていた事実を適正に評価していないがために、控訴人においてその代表取締役であるY1が関与して控訴人が本件グループ企業が経営する湘南校の元従業員全員を雇用して秦野校の従業員に当てる方針を決定したとした誤りがある旨主張する。
- (2) 検討するに、前記認定のとおり、秦野校が公認を取得するための卒業生の当面の目標数を達成するのに必要な指導員及び従業員の人選、湘南校から異動した従業員の身分等について、Y2が湘南校の秦野校への併合をめぐる控訴人の営業方

針と併せた検討が必要であると考えた時期があるとともに、本件発言がされた平成15年10月10日時点においては秦野校が公認を取得することができるかどうかは確定していなかったものであり、また、Y5の湘南校の朝礼における秦野校の公認取得の経過の説明、訴外会社の新規受講生の受入停止、Y5による訴外会社の従業員に対する秦野校における勤務の指示、控訴人のX4に対する退職金の支払及び湘南校から秦野校への備品類の移設は、いずれも本件発言後にされたものではあるが、事業はその成否につき不確定要素を孕みつつその実現に向けて人的・物的資源を投入して行われるのが一般であるところ、上記の各行為、対応等は、いずれも控訴人において本件グループ企業が経営する湘南校の元従業員全員を秦野校の従業員として雇用する方針が決定されたがゆえに、これを具体化し、又は実行したものであることにほかならないというべきである。

また、秦野校において、Y2がその管理者として、Y3が人事及び経理の責任者として常務と呼ばれる立場でそれぞれ勤務し、人事を含む秦野校の運営全般に当たっていたものであることは前記認定のとおりであるが、秦野校における人材の確保及び設備・備品の調達、自動車教習所の開校等に必要な運転資金の額、運転免許取得の合格率、入校生・在校生の評判等秦野校が自動車教習所として成功するか否かに関わる重要な問題であるから、控訴人の代表取締役であるY1が上記方針の決定に関与していないことはおよそ想定しがたい。

しかるときは、本件発言前後の各事実を総合評価してした原判決の説示は、正当として是認することができる。したがって、控訴人の前記の主張は、採用することができない。

- 3(1) 参加人支部組合及び参加人X3は、附帯控訴理由として、ほぼ原審主張を繰り返して、湘南校と参加人支部組合間において、満60歳に達したが引き続き就労する意思がある従業員について雇用の継続又は再雇用がされる旨の労働協約(以下「湘南校協約」という。)が締結され、仮にこれが失効したとしても、その後、これと同内容の労使慣行(以下「湘南校慣行」という。)が成立し、これが湘南校から秦野校に引き継がれたから、湘南校協約又は湘南校慣行上の労働条件は、参加人X3と控訴人間の労働契約(以下「本件労働契約」という。)の一部を構成しており、参加人X3は、満60歳となった後も引き続き控訴人に再雇用されるべきである旨主張し、その根拠として次の諸点を挙げる。

ア 湘南校慣行は、X5ら、X6、X7ら13名の該当者につきこれに沿った取扱いがされたことにより裏付けられる上、控訴人は、これを争うことを明らかにしないから湘南校慣行が存することについて自白が成立する。

また、湘南校から秦野校へ転籍したX8及びX9につき定年後再雇用がされたのは、湘南校協約又は湘南校慣行が両名に適用された結果である。

なお、湘南校において、控訴人が満60歳に達した従業員の再雇用又は雇用延長の希望を拒んだ例はない。

- イ 控訴人が秦野校において平成15年7月28日までに11名の教習指導員を採用した時点では秦野校の就業規則はなく、同年10月21日の秦野校の従業員給与規定の実施後も、従前湘南校に勤務していた者(以下「湘南校出身者」とい

う。)の基本給、役職手当、退職金等の賃金その他の労働条件は、X4を初めとして、昇格、役職手当の増額等の措置を併用して湘南校のものが維持され、湘南校の労働条件が控訴人と湘南校出身者間の労働契約の一内容を構成していた。

(2)ア 検討するに、参加人X1の陳述書及びX4の陳述書には、湘南校において雇用延長又は再雇用についての協定又は湘南校慣行があった旨の陳述部分、X5ら13名についてもこれに沿った取扱いがされ、湘南校から秦野校に転籍した後に定年となった3名が秦野校で再雇用された旨等の陳述部分があるが、これらによっては湘南校協約若しくはこれに類する協定又は湘南校慣行が存したとは直ちには認めがたく、他にこれらを認めるに足りる的確な証拠はない。

なお、参加人支部組合及び参加人X3は、湘南校慣行の存在について控訴人の自白が成立する旨主張するが、控訴人がその存在を否定する主張をしていると認められ(控訴人の原審「原告準備書面(第2)」)、この点について自白は成立していない。

イ また、証拠及び弁論の全趣旨によれば、控訴人は、平成15年10月21日、秦野校の従業員給与規定を実施したが、その後も、湘南校出身者の一部について昇格、役職手当の支給等の対応により湘南校におけると同様の賃金が支給されたことが認められるが、前記認定のとおり、Y5が湘南校の従業員に対し秦野校への異動を命じた際に給料は下らない旨述べたことがあったこと及び弁論の全趣旨によれば、かかる措置は、湘南校から秦野校への異動により賃金額が従前から大幅に変更することの緩和等を図る趣旨を含むものであった蓋然性があることに照らせば、かかる措置をもって湘南校慣行が存し、それが秦野校に対し引き継がれたことを徴表するものであるとはいえず、仮に湘南校慣行又はこれに類する取扱いがあったとしても、上記措置が賃金等以外の労働条件である定年となった者の雇用延長又は再雇用について、控訴人と湘南校出身者との間でこれをその労働契約の内容とする旨の合意があったことの証左であるとはいいがたく、他にかかる合意の存在を認めるに足りる的確な証拠はない。

ウ さらに、仮に湘南校出身者のうちに秦野校に転籍した後に定年となり、秦野校において再雇用等がされた者があったとしても、秦野校の平成15年10月6日付け就業規則(以下「15年就業規則」という。)にはその制定・実施の当初から一定期間の雇用延長及び再雇用に関する規定があると認められることからすれば、上記再雇用等は、同規定に基づいてされた蓋然性があることが否定しがたく、しかるときは、上記のとおり定年に達した者につき再雇用等がされた事実をもってしては湘南校慣行の存在を裏付けるものとはいえない。

なお、湘南校において、常に満60歳に達した従業員の希望どおり再雇用又は雇用延長がされたことを認めるに足りる的確な証拠はない。

エ したがって、湘南校協約若しくはこれに類する協定又は湘南校慣行の存在を前提として、それらに基づく労働条件が本件労働契約の一部を構成する旨の参加人支部組合及び参加人X3の主張は、採用することができない。

4(1) 参加人支部組合及び参加人X3は、附帯控訴理由として、参加人X3について、

控訴人が平成16年6月10日をもって秦野校の教習指導員として採用され、同日以降就労していたものとして取り扱わなければならないとする本件命令は、参加人X3が平成19年1月4日に満60歳に達した以後、控訴人において15年就業規則又は後記の平成18年4月1日に実施した就業規則(以下「18年就業規則」という。)を適用して参加人X3を再雇用すべき義務を含むものであるとした上、参加人X3は、満60歳に達した後も引き続き控訴人において再雇用されるべきである旨主張し、その根拠として次の諸点を挙げる。

ア 控訴人は、15年就業規則30条2項において、満60歳に達した従業員につき、業務上必要と思われる場合には一定期間の雇用延長又は再雇用をすることがある旨定めていた(以下、同項の規定に基づく雇用延長又は再雇用の制度を「旧再雇用制度」という。)。その後、控訴人は、高年齢者等の雇用の安定等に関する法律の一部を改正する法律(平成16年法律第300号)による改正後の高年齢者等の雇用の安定等に関する法律(以下「改正法」という。)の規定による雇用延長義務付けの履行期限に合わせ、15年就業規則を変更し、平成18年4月1日、対象となる従業員本人が希望し改正法9条2項の規定に基づく労使協定により定められた基準に該当した者を再雇用する旨定めた18年就業規則を実施したが、これに基づいて締結された本件協定は、その書面上締結日が平成19年10月16日とされているものの、実際には参加人X3が満60歳に達した日にはすでに締結されており、本件協定所定の再雇用基準は、本件労働契約の内容となっていた。

イ 仮に本件協定が平成19年10月16日に締結されたものであるとしても、高年齢者雇用確保措置(定年の引上げ(1号)、継続雇用制度(2号。現に雇用している高齢者が希望するときは当該高年齢者をその定年後も引き続いて雇用する制度)の導入又は定年の定め廃止(3号))を講ずべき義務を定める改正法9条の規定は、罰則規定がない法8条所定の60歳定年制についての定めが強行規定と解されていることとの均衡、改正法において上記義務が課された経緯及び改正法9条1項が上記の3つの選択肢を設けて上記義務の履行を容易にしたことにかんがみ同義務を履行しないことの違法性は大きいことからすれば私法上の効力を有する強行法規であると解すべきところ、控訴人は、違法に参加人X3を排除することを目的とし、18年就業規則の実施後1年7か月間本件協定の締結をせず、上記義務を懈怠し続けたものである。しかして、使用者が同条の規定に違反した場合には、定年は65歳となると解されるが、本件協定の締結により同条違反の瑕疵は治癒され、その後は、本件協定所定の再雇用基準は、本件労働契約の内容となったというべきである。

ウ 仮に、改正法9条の規定が強行法規でないとしても、控訴人は、先行行為として18年就業規則を実施したから本件協定の締結義務はより強度なものとなり、改正法9条1項各号所定のいずれかの措置を講じる私法上の義務があったにもかかわらず、正当な理由がなく、かつ、本件命令所定の原状回復履行義務があるにもかかわらず、長期間本協定を締結することを怠ったものであるから、従業員本人の希望を除き労使協定で定めるべき再雇用の基準の具備にかかわらず希

望者全員を再雇用すべきであり、控訴人の不当労働行為により秦野校に勤務することができず、控訴人に対し本件協定の締結を促すことができなかつた参加人 X3 との関係においては、控訴人が、本件協定の締結前に参加人 X3 が満 60 歳に達したがために参加人 X3 に本件協定の効果が及ばないことを主張することは、禁反言の原則(民法 1 条)に反するものとして許されず、参加人 X3 が満 60 歳に達した時点で遡って本件協定の再雇用基準が成立しており、それが同時点で本件労働契約の内容になったものというべきである。

エ 仮にそうでないとしても、18 年就業規則は、高年齢者の雇用の一層の安定を図るものであるにもかかわらず、18 年就業規則の実施により旧再雇用制度が廃止されたとし、本件協定締結までの間の再雇用基準の不存在を理由として従業員の再雇用がされないとするのは、同実施前よりも雇用延長又は再雇用が困難となって著しく従業員に不利であり、改正法の趣旨を没却するから、旧再雇用制度との均衡上、参加人 X3 に対する関係においては、控訴人が、18 年就業規則実施時に遡って本件協定所定の再雇用基準が存在し、それが本件労働契約の内容となっていたものと解すべきである。

オ そして、参加人 X3 は、本件協定所定の再雇用基準(「①過去 1 年間の出勤率が 85%以上の者で無断欠勤がない者」、「②勤務に支障がない健康状態にある者」、「③定年退職後直ちに業務に従事できる者」、「④協調性があり、勤務態度が良好な者」)をいずれも満たしていた。

なお、参加人 X3 が秦野校に勤務することができなかつたのは、控訴人が参加人 X3 との間の雇用関係を否認してその就労を拒否してきたためであるから、控訴人は、禁反言の原則から、参加人 X3 につき上記①と④の各要件を満たしていないことを主張することは許されない。

また、再雇用の要件の主張立証責任は、それが不存在であることについて控訴人が負うところ、控訴人は、その主張立証をしていない。

カ したがって、参加人 X3 は、満 60 歳に達した後も引き続き控訴人において再雇用されるべきである。

(2)ア 検討するに、まず、参加人支部組合及び参加人 X3 は、18 年就業規則及び本件協定につき、いずれもその各書面に従業員代表として署名押印した者が実際には従業員代表ではない旨の指摘もするが、前記附帯控訴理由の趣旨にかんがみ、その主張の趣意は、参加人 X3 との関係においては 18 年就業規則及び本件協定が有効であることを前提とするものと解されるから、以下、これらが存することを前提として検討する。

イ 本件協定の締結時期についてみるに、参加人 X3 が満 60 歳に達した時点で本件協定がすでに締結されていたことを認めるに足りる的確な証拠はない。

ウ また、改正法 9 条の規定が私法上の効力を有する強行法規である旨の参加人支部組合及び参加人 X3 の主張についてみるに、改正法は、前記高年齢者雇用確保措置等による高年齢者の安定した雇用の確保の促進、高年齢者等の再就職の促進、定年退職者その他の高年齢退職者に対する就業の機会の確保等の措置を総合的に講じ、高年齢者等の職業の安定その他福祉の増進を図るとともに、経

済及び社会の発展に寄与することを目的とし(1条)、事業主のほか国や地方公共団体をも名宛人とし、種々の施策を要求する社会政策誘導立法又は政策実現型立法として公法的性格を有するものであること、改正法9条1項は、国が事業主に対し公法上の義務を課す形式を採る一方、同項各号所定の措置に伴う労働契約の内容又は労働条件については定めておらず、同項2号も、継続雇用制度について、「現に雇用している高年齢者が希望するときは、当該高年齢者をその定年後も引き続いて雇用する制度をいう。」と定義し、多様な制度を含み得るものと考えられることに照らし、同項の規定により事業主の作為義務を観念するとしても、その内容は未だ抽象的であり、直ちに同項に強行法規として私法上の効力を発生させるに足りる具体性があるとは解しがたい。したがって、改正法9条の規定は、事業主に対する継続雇用請求権を労働者に付与し、又は事業主が同条の規定に違反した場合に当該労働者につき雇用延長若しくは再雇用がされたのと同様の効果をもたらすものであるとは解されない。

しかるときは、参加人支部組合及び参加人X3の前記主張は、その前提において採用することができず、また、本件協定の締結により控訴人の同条違反の瑕疵が治癒され、その再雇用基準が本件労働契約の内容となる旨の主張も、独自の見解に立つものであり、採用することはできない。

エ 次に、18年就業規則実施後の状況等についてみるに、たしかに、控訴人は、平成18年4月1日に18年就業規則を実施した後、平成19年10月19日付け本件協定に係る「定年後の再雇用対象者の基準に関する労使協定」と題する書面を作成するまで1年6か月間以上を要しているが、その間の経緯は明らかではなく、また、18年就業規則の実施により15年就業規則に基づく旧再雇用制度所定の再雇用基準が廃止されたとすれば、この間、満60歳に達した者についての再雇用基準が存しないこととなる一方、参加人X3は、秦野校において勤務することができなかつたことを一因として、控訴人に対し満60歳に達した者の再雇用基準に係る労使協定の早期締結を求める機会が得られなかつたこともうかがわれるところである。

しかし、本件協定の締結に期間を要したことをもって、同締結に先立つ参加人X3が満60歳に達した日において、当然に本件協定所定の再雇用基準が本件労働契約の内容とはなっているものと解し、又は控訴人がこれと異なる主張をすることが直ちに禁反言の原則に違反すると断ずるには至らないが、この点をしばらく措き、参加人X3について上記再雇用基準又はこれと同内容の再雇用基準が適用され、又はかかる再雇用基準が本件労働契約の内容となっていると措定するとしても、本件証拠上、参加人X3につき、例えば上記再雇用基準のうち「協調性があり、勤務態度が良好な者」であるとの基準を満たすか否かはなお明らかでないというほかなく、しかるときは、参加人支部組合及び参加人X3の前記主張は、採用することができない。

この点に関し、参加人支部組合及び参加人X3は、参加人X3が秦野校に勤務することができなかつたのは、控訴人が参加人X3との間の雇用関係を否認してその就労を拒否してきたためであるから、控訴人が参加人X3につき再雇用

基準を満たしていないことを主張することは、禁反言の原則に反し許されない旨主張する。

たしかに、前記認定判断のとおり、控訴人は、不当労働行為を行ったものであり、参加人 X3 が秦野校において勤務することができなかつたことがその責めに帰すべき事由によともいいがたいが、労働委員会及び民事訴訟の各手続において使用者がその行為の不当労働行為該当性を争うことは、労働委員会制度及び民事訴訟制度の下で認められた権能であるところ、参加人らが申立てをした神労委平成 17 年(不)第 7 号不当労働行為救済申立事件において参加人らの最終意見陳述書が提出されたのは平成 18 年 11 月 7 日であり、本件命令がされた平成 19 年 3 月 19 日には参加人 X3 はすでに満 60 歳に達していたものであり、本件証拠上、上記不当労働行為救済申立事件における控訴人の手続遂行が通常是認される態様・方法を逸脱した不当なものであり、また、本件訴訟に係る訴えの提起及びその訴訟追行がいわゆる不当訴訟又はこれに準ずるものに当たるとは直ちには認められず、しかるときは、控訴人の上記不当労働行為救済申立事件における手続遂行及び本件訴訟の追行のゆえに、控訴人において参加人 X3 につき前記再雇用基準を満たしている旨の主張以外の主張をすることができず、その結果、本件訴訟において、参加人 X3 につき前記再雇用基準を満たしたのものとして再雇用がされることを前提としてその権利義務関係が定められ、これを前提として本件命令の主文第 1 項のうち参加人 X3 に係る平成 19 年 2 月 1 日以降の期間に関する部分を判断すべきこととなるとまでは解することができず、他にそのように解すべき事情があることを認めるに足りる的確な証拠はない。

なお、控訴人において参加人 X3 につき前記再雇用基準を満たさないことについての主張立証責任を負う旨の参加人支部組合及び参加人 X3 の主張は、独自の見解を述べるものであって、採用することができない。

オ したがって、参加人 X3 が再雇用されるべきである旨の参加人支部組合及び参加人 X3 の前記の主張は、採用することができない。

- 5(1) 参加人支部組合及び参加人 X3 は、予備的主張として、18 年就業規則実施後本件協定締結までの間再雇用基準がない事態は、18 年就業規則による旧再雇用制度の一時的な従業員にとっての不利益変更にあたるから、本件協定締結までの間は旧再雇用制度が存続していたものとみなすべきであるところ、参加人 X3 が秦野校において勤務することができなかつたのは控訴人の不当労働行為が原因であるから、控訴人が「業務上必要と思われる場合」であるという要件を欠く旨主張することは、禁反言の原則から許されず、参加人 X3 は、旧再雇用制度の下でも再雇用されるべきである旨主張する。
- (2) しかし、本件協定締結までの間は旧再雇用制度所定の再雇用基準が適用されるとしても、参加人 X3 につきこれが満たされていたことを前提としてその権利義務関係が定められることとなるとまでは解されないことは、前示したところと同様であるから、参加人支部組合及び参加人 X3 の前記の主張は、採用することができない。

第4 結論

以上の次第で、原判決は相当であり、本件控訴及び本件附帯控訴はいずれも理由がないからこれらを棄却することとし、主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第4民事部