

最高裁判所判例解説目次

民事関係

- 13 【令和元・9・19, 1小判】森川さつき... 135
債権執行における差押えによる請求債権の消滅時効の中断の効力が生ずるためにその債務者が当該差押えを了知し得る状態に置かれることの要否
- 5 【令和2・3・19, 1小判】貝阿彌 亮... 155
固定資産評価基準により隣接する2筆以上の宅地を一画地として認定して画地計算法を適用する場合における各筆の宅地の評点数の算出方法

刑事関係

- 4 【令和2・2・25, 3小決】池田 知史... 180
高等裁判所がした控訴取下げを無効と認め訴訟手続を再開・続行する旨の決定に対する不服申立ての可否

(本欄の筆者は、最高裁調査官です)

新型コロナ危機と労働法・雇用社会(2)

土 田 道 夫

- I 本稿の目的
- II 新型コロナ禍下の雇用危機と労働法の対応
 - 1 出社命令/感染対策・予防指示
 - 2 休業と賃金・休業手当
 - 3 労働条件の不利益変更
 - 4 解雇・退職勧奨・ワークシェアリング出向
 - 5 採用内定取消・採用内々定取消
 - 6 非正規雇用——雇止め・期間途中解雇・派遣労働者のリストラ
- III テレワークをめぐる法律問題・法的課題
 - 1 意義
 - 2 労基法上の手続
 - 3 テレワークの権利と義務
 - 4 費用負担
 - 5 労働時間管理
 - 6 成果主義賃金制度の導入・人事評価のあり方
 - 7 労働災害
 - 8 ハラスメント, モニタリング
 - 9 テレワークと秘密・情報管理 (以上, 第73巻第5号)
- IV 雇用社会・労働法の変化
 - 1 新型コロナ危機が雇用社会・労働法に及ぼす影響
 - 2 ジョブ型雇用
 - 3 副業・兼業
 - 4 遠隔地転勤・単身赴任の見直し
 - 5 非正規労働者の均衡待遇
 - 6 フリーランス——自営的就労
- V 結 語 (以上, 本号)

最高裁判所判例解説 《税込10%の表示です。》

年 度	民事篇	刑事篇	年 度	民事篇	刑事篇
昭和29年	2,750円	3,300円	昭和63年	3,410円	3,846円
昭和30年	3,080円	3,300円	平成元年	6,050円	3,781円
昭和31年	2,991円	3,190円	平成2年	4,379円	2,724円
昭和32年	3,161円	4,290円	平成3年	5,081円	2,531円
昭和33年	3,080円	4,620円	平成4年	5,500円	品 切
昭和34年	2,750円	3,300円	平成5年	9,185円	2,991円
昭和35年	4,180円	4,730円	平成6年	6,380円	3,080円
昭和36年	3,631円	2,860円	平成7年	品 切	3,960円
昭和37年	3,631円	2,510円	平成8年	9,460円	2,860円
昭和38年	3,204円	品 切	平成9年	14,410円	3,410円
昭和39年	3,524円	2,200円	平成10年	10,120円	2,970円
昭和40年	3,867円	2,467円	平成11年	9,953円	3,143円
昭和41年	5,657円	3,630円	平成12年	8,874円	3,666円
昭和42年	5,874円	2,830円	平成13年	8,696円	2,828円
昭和43年	12,760円	4,730円	平成14年	8,874円	3,410円
昭和44年	5,500円	3,524円	平成15年	8,370円	4,728円
昭和45年	9,460円	3,300円	平成16年	8,401円	4,715円
昭和46年	品 切	2,649円	平成17年	9,638円	5,185円
昭和47年	品 切	品 切	平成18年	13,094円	3,928円
昭和48年	5,390円	3,524円	平成19年	8,958円	3,928円
昭和49年	3,846円	3,960円	平成20年	5,657円	5,553円
昭和50年	4,699円	3,630円	平成21年	10,319円	5,447円
昭和51年	4,620円	2,991円	平成22年	8,486円	3,772円
昭和52年	3,311円	4,180円	平成23年	8,047円	4,431円
昭和53年	品 切	4,400円	平成24年	7,741円	5,704円
昭和54年	3,850円	3,311円	平成25年	6,315円	3,565円
昭和55年	3,300円	3,300円	平成26年	5,297円	4,329円
昭和56年	5,073円	4,180円	平成27年	9,014円	4,278円
昭和57年	6,600円	3,478円	平成28年	6,569円	4,023円
昭和58年	5,060円	3,520円	平成29年	11,450円	4,250円
昭和59年	4,730円	3,630円	平成30年	6,350円	3,400円
昭和60年	4,620円	2,649円	索引(昭29~昭55)	4,950円	4,950円
昭和61年	4,620円	2,649円	索引(昭56~平16)	4,715円	2,985円
昭和62年	4,967円	2,724円			

度を提案し、制度設計の枠組みを示していた。また、学説上も、労働組合を補完する労働者利益代表のあり方について活発な検討・議論が行われたが¹⁴⁵、現在はやや沈静化している。

こうした状況の下、近年、2018年の働き方改革推進法（Ⅳ1(1)(イ)）が含む過半数代表・労使委員会法制を踏まえて、今後の労働者利益代表のあり方を展望し、労働組合との間の権限調整を行った上で従業員代表制の整備を提案する見解が提示されている¹⁴⁶。また、菅野教授は、本稿でも取り上げる雇用社会・労働法の変化に伴う新たな課題の解決のためには、労働者代表制度の修復による労使関係の再構築が必須であると説き、これを重要な法政策的課題に位置づけている。すなわち、テレワークの増加に対応した労働時間規制の再編、働き方改革推進法の中核を担うパート・有期労働者の均衡待遇（パート・有期法8条）を具体化するための社員区分・処遇制度の再編成、働きやすい職場環境の実現（メンタルヘルス・パワハラ問題への取り組み、ワーク・ライフ・バランスの実現）、労働生産性の向上、デジタル化による職場の変化への対応、コンプライアンスの実行等の多くの課題に取り組む上で、企業と職場における労使コミュニケーションが必要かつ有意義であると説くとともに、働き方改革においてもっばら立法規制の強化が進む反面、集团的労使自治の役割が縮小していることへの危惧を表明し、ここから、労働組合が存在しない事業場において常設的な労働者代表機関を整備し、労使関係を補強すべきであると論じている¹⁴⁷。上記いずれの提案も、個別労使間の交渉力・情報格差を是正し、集团的労使自治の再構築を行う上で重要な提案であり、

145 皆川宏之「従業員代表制の展望——『働き方改革』を踏まえて」野川忍編『労働法制の改革と展望』（日本評論社・2020）300頁以下参照。

146 皆川・前掲注145）論文313頁以下。

147 菅野和夫「『労働法の未来』への書き置き」労経速2439号（2021）20頁以下。その上で、労働者代表機関制度化の具体的イメージについても提案を行っている。

これらを受けて制度構築に向けた検討・議論を深める必要がある。コーポレート・ガバナンス（企業統治 [Ⅳ1(2)(ウ)]）の観点から見ても、企業の利害関係者としての従業員の地位を強化し、多元主義モデル（stakeholders model）を実現する上で、従業員代表制や労使協議の制度化は喫緊の課題と考えられる。

2 ジョブ型雇用

(1) 意義

ジョブ型雇用とは、広くは、職種・勤務地・労働時間のいずれかを限定した労働条件の下で労働者を採用する雇用形態をいう。一方、現在議論され導入されつつあるジョブ型雇用は、職種・職務内容を限定して雇用される雇用形態を意味し、そのような雇用形態で働く社員はジョブ型社員と呼ばれる。ジョブ型社員の場合、その職務（労働義務）は職務記述書（Job Description）等によって労働契約上限定され、それに記載のない職務・職種に従事する義務を負わない。これに対し、従来の日本型雇用において一般的な総合職正社員の雇用スタイルがメンバーシップ型雇用である。メンバーシップ型雇用においては職種・職務に限定がなく、労働者はジョブ・ローテーションによって多様な職務を遂行するため、職務記述書など全く観念できない。ジョブ型雇用は、こうした伝統的な雇用とは真逆の雇用スタイルといえる¹⁴⁸。

ジョブ型雇用は、従来から欧米諸国において採用されてきた。これに対し、日本では、ジョブ型雇用は主に中途採用者を対象とする例外的雇用形態

148 ジョブ型雇用の有力な研究者である濱口桂一郎氏による『若者と労働「入社」の仕組みから解きほぐす』（中央公論社・2013）参照。濱口氏による最新の検討として、同氏を含む「座談会 雇用システムの変化と法政策の課題——『ジョブ型雇用社会』の到来？」ジュリスト1553号（2021）16頁参照。ジョブ型雇用については、鶴光太郎『人材覚醒経済』（日本経済新聞出版社・2016）も参照。

として用いられてきた。もっとも、日本企業においても、新卒採用も含めてジョブ型雇用を展開する方針を明示する企業が登場している¹⁴⁹。その契機となったのは、テレワークの普及である。すなわち、従来型の総合職正社員（メンバーシップ型雇用）の場合、職務の切り分けが難しく、チームワークが重視されるため、個人の職務遂行度や成果の評価が難しい面があり、テレワークを実施する上で多くの課題がある。これに対し、ジョブ型雇用であれば、職務内容や責任範囲が明確になるため、テレワークのようにコミュニケーションがとりにくい環境でも仕事が可能であり、かつ、個人の職務遂行度や成果を評価しやすいといわれている。

経団連（日本経済団体連合会）は、「2020年版 経営労働政策特別委員会報告」において、今後の雇用・人事制度の方向性として、従来型の総合職正社員（メンバーシップ型雇用＝新卒一括採用型をメインに、総合的な役割を担う人物を採用・育成）を中心としつつ、中途採用者・通年採用者についてジョブ型雇用を活用する複線型雇用制度を提唱した¹⁵⁰。一方、「2021年版 経営労働政策特別委員会報告」においては、さらに踏み込み、各企業がウィズコロナ・ポストコロナ時代を見据えつつ、メンバーシップ型雇用とジョブ型雇用を最適に組み合わせた自社型雇用システムを作り上げることが重要と説いた後、ジョブ型雇用の対象を新卒採用にも拡大し、通年採用を活用することを提案した上、ジョブ型雇用の導入・活用に向けた論点・留意点を整理している¹⁵¹。

149 例えば、日立製作所(株)、富士通(株)、KDDI(株)、資生堂(株)、三井住友海上火災保険(株)等の企業が挙げられる。経団連の2021年1月調査（「大企業群のテレワーク・ジョブ型雇用の実態調査」）によれば、ジョブ型雇用を「導入済み」が35%、「導入予定」が17%、「検討中」が48%であり、導入理由としては、「専門性を持つ社員の重要性が高まったため」「仕事・役割・貢献を適正に処遇に反映させるため」「優秀な人材を確保・定着させるため」が多い。

150 日本経済団体連合会「2020年版 経営労働政策特別委員会報告」（経団連出版・2020）11頁以下。

ジョブ型雇用においては、外部労働市場の役割が拡大し、雇用の流動化が必然的な流れとなる。もともとジョブ型雇用が中途採用者について活用されてきたこと背景には雇用の流動化があり、転職・中途採用が活発化すると、中途採用社員は即戦力として雇用されることが多いため、その雇用形態としてジョブ型雇用が選択されてきた。より長期的に展望すると、企業から見れば、個々の経営戦略を実現するために必要なジョブを確定した上、そのジョブに対して最適なスキル・経験を有する人材を確保することが重要となり、そのためには外部人材登用が必要となることから、外部労働市場の機能が拡大する¹⁵²。一方、働き手から見れば、より良いジョブと報酬を求めて活発に転職活動を行い、1つの会社に縛られない働き方を選好する可能性が高い。この結果、優秀なジョブ型社員に対する高額報酬を提供しての引抜き・引留め合戦が勃発するとともに、法的紛争としては、後述する解雇（Ⅳ2(5)(6)）のほか、退職後の守秘義務・競業禁止義務・引抜き等をめぐる紛争が増加しうる。

(2) ジョブ型社員の給与——職務給

(ア) 概説

前記のとおり、ジョブ型雇用は、個人のスキルと並んで成果を評価しやすい側面を有するため、成果主義賃金制度に整合的な側面を有する。その中でも、ジョブ型雇用に適格な賃金制度が職務給制度であり、人事制度が職務等級制度である。職務給制度とは、従業員が担当する職務の重要度・責任度・職務価値に応じて賃金を決定する制度をいう。また、職務等級制度は、個々の職務価値を数量化した上、いくつかの等級に分類する制度をいい、職務給制度を運営する上で不可欠の制度である。他方、日本の企業は長期雇用

151 日本経済団体連合会・前掲注113) 書35頁以下。

152 大路和亮「ジョブ型雇用を正しく理解し、戦略的に導入する」労政時報4007号(2021)78頁参照。

システムの下、従業員の職務を明確に定義することなく柔軟に配置して組織を運営してきたため、職務概念を基調とする職務給・職務等級制度の採用には困難を伴うことから、役割給・役割等級制度も利用されている。これは、職務の厳密な定義を避けつつ、従業員の仕事上の役割（ミッション）を分類・等級化して基本給を定める制度である。¹⁵³

いずれにせよ、従来のメンバーシップ型雇用に適用される職能給制度（職能資格制度）が人の能力（職能）に着目して基本給を決定する制度であるのに対し、職務給制度（職務等級制度）・役割給制度（役割等級制度）は職務（仕事）や役割を基準に基本給を決定する制度であり、そこでは、職務の成果が重要な評価項目となるため、成果主義賃金制度の一つとして位置づけられる。もっとも、ジョブ型雇用は、従業員の職務価値に着目して等級を決定し、職務（ジョブ）自体の達成度（遂行度）に応じて評価する制度であり、成果のみを重視する制度ではない。つまり、ジョブ型雇用は、短期的成果主義（Ⅲ6(1)参照）を目的とする雇用形態ではないし、職務給制度・役割給制度も、短期的成果主義を目的とする賃金制度ではない。ジョブ型雇用の専門家は、ジョブ型雇用における人事評価について、職務要件としての成果責任（アカウントビリティ）を重視しつつ、能力要件として知識・経験評価およびコンピテンシー（行動特性）評価を掲げるとともに、従業員の業績・改善点を明確化し、職務行動の改善・人材開発を促す上で、評価の開示（フィードバック）が重要となると説いている。¹⁵⁴ こうして、ジョブ型雇用における人事評価については、「成果」のほか「職務の達成度」「仕事・役割の重要度・難易度」「コンピテンシー」等の評価基準を明確化し、多面評価や評価

の開示等によって評価の透明性を確保し、ジョブ型社員の納得性を高める必要がある。

(イ) 職務給制度の導入

職務給制度を就業規則の改訂によって導入する場合、成果主義賃金制度の導入として労働条件の不利益変更（労契10条）に該当し、変更内容の合理性を求められる（Ⅲ6(2)）。典型的裁判例として、ノイズ研究所事件（前掲注95）がある。本件は、年功的な職能給制度から成果主義的な職務給制度への変更事案であり、目標達成度や職務遂行達成度によって人事評価を行い、昇格のみならず降格を予定するとともに、年齢給の上限を40歳から30歳に引き下げること、2年間の経過措置を設け、制度移行1年目は差額調整給を100%支給するが、2年目は50%支給にとどまること等を内容としている。この結果、基本給を減額された従業員らが就業規則改訂の無効を主張して訴えを提起したが、裁判所は請求を棄却した。判旨は、職務給制度は、積極的に職務に取り組む従業員の活力を引き出すことで生産性を高めて会社の競争力の強化に結び付くという点を重視して変更の必要性を肯定した上、労働者の不利益については、前記一定の経過措置が講じられていること、制度上どの従業員も職務遂行能力の向上により平等に昇給・昇格する機会を与えられていること等から不利益性を否定し、変更の合理性を肯定した。

しかし、この判断には2点の疑問がある。すなわち、成果主義賃金制度の導入に際しては、十分な経過措置および公正な人事評価制度の整備が重要なポイントとなる（Ⅲ6(2)）ところ、本件の場合、経過措置としての調整手当の支給期間が2年間と短く、支給の減額が相当急激に行われたにもかかわらず、経過措置は「実情に応じて可能な範囲で手厚いものであ」れば足りると解し、その点を理由に変更の合理性を肯定した点に疑問がある。また判旨は、人事評価制度の合理性について、人事評価の主体・方法・評価基準および考課者訓練の制度設計等によって最低限必要とされる程度の合理性を備えていると評価するが、人事評価制度の重要な要素である評価プロセス・結果

153 柴田彰＝加藤守和『ジョブ型人事制度の教科書』（日本能率協会マネジメントセンター・2021）25頁，84頁以下参照。石田光男＝樋口純平『人事制度の日米比較』（ミネルヴァ書房・2009）196頁以下は、「人」を基準に処遇を行う日本企業においては、職務等級制度より役割等級制度の方が適格的と説く。

154 柴田＝加藤・前掲注153）書87頁以下，102頁以下参照。

の開示・説明、労働者の意見表明の機会、紛争処理制度が整備されていないにもかかわらず、制度の合理性を肯定した点は安易な判断と解される。¹⁵⁵

(3) ジョブ型社員の配転

前記のとおり、ジョブ型社員は労働契約上、職務記述書等によって職務内容（労働義務内容）を限定されていることから、当該職務・職種以外の職務・職種への一方的配転命令は認められず、本人同意が必要となる。¹⁵⁶

もっとも、たとえば、使用者が事業部門の再編に伴い、ジョブ型社員の解雇を回避しつつ他の事業部門や勤務地に配転させようとしたが、その職種が契約上特定されているために配転を命ずることができないというケースについて、労使間の利益調整をどのように実現するかという問題がある。この点について、裁判例は、職種限定の合意を認めつつも、一定範囲で使用者の配転命令権を肯定する例が多い。例えば、ある裁判例（東京海上日動火災保険事件）は、損害保険会社でRA（リスクアドバイザー）として勤務してきた労働者に対するRA廃止を理由とする配転命令につき、職種限定の合意を認定し、その場合の一方的配転命令を原則として否定した上、そこから直ちに配転命令を否定することは当事者の合理的意思に合致しないと解し、職種の内容、職種変更の必要性、異職種配転により労働者が被る不利益、当該不利益を補う代償の有無等を考慮して、異職種配転について正当な理由がある場合

155 以上、土田道夫「職務給・職務等級制度をめぐる法律問題」安西愈先生古稀記念論集『経営と労働法務の理論と実務』（中央経済社・2009）201頁、土田・前掲注3）書573頁参照。

156 土田・前掲注3）書417頁以下参照。他方、職務等級制度の適用を受け、職務記述書を交付されて採用された一見ジョブ型の中途採用社員であっても、職種限定の合意が認定されない場合は、使用者の配転命令権が肯定される（ELCジャパン事件・東京地判令和2・12・18労経速2442号3頁）。なお関連して、ジョブ型社員の降格・降級という問題もあるが、紙幅の関係上割愛する。土田・前掲注3）書408頁以下、430頁以下参照。

は配転命令が有効となると判断している。¹⁵⁷ また、別の裁判例（ジブラルタ生命保険事件）も、生命保険会社において職種をSPL（ソリューションプロバイダーリーダー）に特定して中途採用された従業員に対し、会社が部門の廃止に伴い一般営業職への配転命令を行ったことにつき、職種限定合意を認定しながら、具体的判断としてはもっぱら配転命令権濫用の判断を行い、SPLの職種を廃止する場合は、会社は同従業員の意向を十分聴取・協議しつつ可能な限り従前のSPLの業務と同等または類似の職種に移行できるよう丁寧に誠実な対応をすることを信義則上求められるにもかかわらず、そうした対応を怠ったとして人事権濫用を肯定している。¹⁵⁸

しかし、こうした判断は適切とは思われない。職種限定の合意が認定される以上、配転命令権はそもそも否定されるはずであり、東京海上日動火災保険事件のように、「契約当事者の合理的意思」の名を借りて配転命令権を無理に認定することは、本来の当事者意思を無視し、職種限定の合意の意義を無にする結果をもたらさう。また、ジブラルタ生命保険事件についても、判旨を反対解釈すれば、使用者が配転に際して丁寧に誠実な対応を行えばジョブ型社員に対する配転が有効と判断されかねないが、これも、配転命令の法的根拠を明示しないまま行われた判断であり、ジョブ型社員の配転に関する判断としては失当である。要するに、ジョブ型雇用の事案については、職種限定の合意に基づく配転命令権自体を否定するアプローチの方が事案に即していると解すべきである。

では、ジョブ型社員に対する配転についてはどのように構成すべきか。まず基本となるのは、使用者が職種転換・配転の打診（労働契約内容変更の申込み）を行うことである。すなわち、職種限定の合意がある場合も、使用者

157 東京地判平成19・3・26労判941号33頁（結論としては、リスク・アドバイザー職制度の廃止に伴う配転命令を無効と判断した）。

158 名古屋高判平成29・3・9労判1159号16頁。

が職種変更の申込みを行い、労働者が同意すれば、それによって職種等を変更し、配転を行うことは法的に可能である（合意原則〔¹⁵⁹労契8条〕）。問題は、それでもなお労働者が同意しなかった場合であるが、このような場合に配転を一切否定してしまうと、経営・雇用の責任を負う企業に過重な負担を課す結果となるため、変更解約告知（Änderungskündigung）を認めるべきであろう。変更解約告知とは、「使用者が従前の労働契約を解約告知するとともに、新たな労働条件の下での労働契約の継続を申し込むこと」をいい、労働契約において労働条件が特定されている場合に用いられる変更手段であるが、これを配転に適用することで労使間の利益調整を図ることができる。上記のケースでは、使用者が行った配転の申込みに業務上の必要性が認められ、使用者が配転後の処遇について十分配慮し、^{160 161} 手続を尽くしているにもかかわらず、労働者が同意しない場合は、解雇が許容されることになる。

159 同旨、仲田コーティング事件・京都地判平成23・9・5 労判1044号89頁。
 なお、職種限定の合意が法的尊重に値することを考えると、使用者の申込みに対する労働者の同意は自由意思に基づくものであることを要し、自由意思の存否については、配転に関する説明・情報提供、書面化、考慮期間の提供等の慎重な手続の履行の有無によって判断すべきであろう。土田・前掲注3）書418頁以下参照。

160 土田・前掲注3）書419頁参照。

161 このほか、メンバーシップ型社員の配転についても、職種限定の合意が労働契約上認められない場合も、専門的能力を発揮して就労してきた労働者を、その能力を発揮できない単純業務に配置換えするなど、労働者の職務・職種保持の利益やキャリア形成の利益を著しく害する配転命令は、配転命令権行使の段階で権利濫用（労契3条5項）と評価されることがある（X社事件・東京地判平22・2・8 労経速2067号21頁〔情報システム専門職を倉庫係に配置換えした事例〕、新和産業事件・大阪高判平成25・4・25 労判1076号19頁〔営業課長を倉庫業務に配置換えした事例〕、KSA インターナショナル事件・京都地判平成30・2・28 労判1177号19頁〔監査室長から閑職への配転事例〕。土田・前掲

(4) メンバーシップ型社員・ジョブ型社員間の移行・転換

ジョブ型雇用については、メンバーシップ型社員（総合職正社員）として就労してきた労働者をジョブ型社員に転換させる場合の法的根拠も問題となる。この点については、ジョブ型社員への転換は、専門性を発揮して就労できるという点では労働者に有利であるが、他方、成果主義的な職務給制度の適用によって賃金が大きく変動し得ることや、職務の消滅や能力不足が判明した場合の解雇のリスクがあること（IV 2(6)）から不利な面もあり、さらに、職種の変更というよりは雇用形態自体の変更という性格を有することから、本人同意を要すると考えるべきであろう。¹⁶² 企業では今後、メンバーシップ型からジョブ型の雇用区分への移行およびジョブ型からメンバーシップ型の雇用区分への移行といった相互転換制度が構築される可能性があるが、その場合も、雇用区分移行に際しては本人同意を要件とすべきであろう。ジョブ型社員への転換に応じない労働者に対しては変更解約告知が可能であるが、会社都合によって自己の望まない雇用形態の転換を求める労働条件変更である以上、変更解約告知の効力については慎重に判断する必要がある。

また、企業は、メンバーシップ型社員・ジョブ型社員間の移行・転換に際して、社内公募制や社内FA制を整備し、労働者に職務選択の機会を付与しておくことが有効である。これらの制度は、従業員にとっては、能力向上に向けた意欲を高め、より適性のある職種に異動し、より高い成果を発揮する上で有効であるし、企業にとっては、当該職種に最適なスキル・経験を有する人材を配置することで生産性と企業業績を高め、ひいては企業価値の向上を得ることが可能となるからである。

注3）書424頁以下参照。ジョブ型雇用の考え方の下で、労働者の職務価値や職務経歴が重視されるようになると、メンバーシップ型社員についてもこうした判断が増加することが予想される。

162 鶴・前掲注148）書63頁、68頁参照。

(5) ジョブ型社員の整理解雇

整理解雇については前述したが(Ⅱ4(1)), ジョブ型社員については、職務・職種を限定されて雇用されることから、従事しているジョブ(職務・職種)が失われた場合の整理解雇の効力が問題となる。就業規則上は、「就業すべき職務・職種が消失したこと」とのジョブ型社員固有の解雇事由に基づく整理解雇として問題となる。

この点については、整理解雇が労働者に帰責事由のない解雇であることに鑑み、文字どおり就業すべき職務・職種が消失すれば直ちに解雇が許容されると解すべきではなく、整理解雇の4要素を適用して慎重に判断する必要がある。特に、整理解雇の4要素の中心を成す解雇回避努力義務については、他職務・職種に配転すべき使用者の義務が問題となるが、裁判例は、職種・勤務地の限定がないメンバーシップ型雇用のみならず、勤務地限定合意のある勤務地限定社員についても、契約内容にかかわらず配転義務を肯定しており、たとえば、「支店を閉鎖したからといってその支店の従業員を直ちにすべて解雇できるものでない……。就業場所の限定は、労働者にとって同意なく転勤させられないという利益を与えるものではあるが、使用者に転勤させない利益を与えるものではないから、……人員整理の対象者が閉鎖される支店の従業員に自動的に決まるものではない」として配転義務を肯定した例がある。¹⁶³ こうした判断を踏まえれば、ジョブ型社員についても、他職種への配転義務を解雇回避努力義務の基本的内容と考えるとともに、その前提としての希望退職者募集を基本的回避措置に位置づけるべきであろう。一方、被解雇者選定の相当性については、消失職務・職種に従事するジョブ型社員が優

先的に解雇対象とされることはやむを得ない。以上が、ジョブ型社員の整理解雇にオーソドックスな整理解雇法理を適用した場合の帰結である。¹⁶⁴

一方、これに対しては、ジョブ型社員が担当する職務(ジョブ)が失われた以上、整理解雇の対象となるのは当然であり、職種限定合意があるため配転等の解雇回避努力義務も求められないという考え方もあり得る。実は、この考え方の方が、ヨーロッパ諸国等におけるジョブ型雇用の本来の趣旨に整合的かもしれない。¹⁶⁵ 実際、この立場を採用した裁判例もあり、職種を中国の現地法人社長に特定して雇用された者が現地法人売却を理由に解雇された事案につき、職種が特定され、その職種が高度の専門的能力や経歴を要し、高額報酬が予定されている場合は、当該職種が消滅した以上、比較的容易に解雇が認められると判断し、本件についても、原告は特定された職種が消滅すれば基本的には解雇されてもやむを得ない立場にある等と述べて有効と判断した例がある。¹⁶⁶ 今後ジョブ型雇用が普及し、その趣旨に即した人事管理が定着すれば、こうした解釈が採用される可能性もある。ジョブ型雇用の動向が整理解雇法理の見直しをもたらすか否かの分水嶺となる局面であり、人事管理の動向や裁判例の集積を注視しつつさらに検討したいと考える。

(6) ジョブ型社員の能力不足を理由とする解雇^{167a}

164 土田・前掲注3)書705頁参照。

165 濱口氏は、ジョブ型雇用においては、職務の消滅は最も正当な解雇理由を意味すると説く。前掲注148)「座談会」ジュリスト1553号20頁(濱口発言)および濱口桂一郎「『ジョブ型』とは何か?」「わが国における『ジョブ型』雇用の導入と実務上の課題」経営法曹研究会報100号(2021)11頁・53頁。

166 フェイス事件・東京地判平成23・8・17労経速2123号27頁。

167a 前記のとおり(Ⅳ2(2)(ア)), ジョブ型雇用は、賃金制度に着目した場合、従業員の能力(職能)ではなく、その職務価値に着目して等級・賃金を決定する制度であるが、解雇の法的規律について論ずる場合は、「能力不足を理由とする解雇」という表現が定着しているため、本稿でもこの表現を用いる。

163 前掲注27)シンガポール・デベロップメント銀行事件。同旨裁判例として、学校法人専修大学事件・札幌高判平成27・4・24ジャーナル42号52頁、学校法人金蘭会事件・大阪高判平成26・10・7労判1106号88頁等がある。土田・前掲注3)書695頁以下参照。

(ア) メンバーシップ型社員——能力不足を理由とする解雇

労働者の能力不足・成績不良・適格性の欠如は、労働義務の不完全履行として解雇理由となりうる。就業規則では通常、「労働能率が劣り、向上の見込みがないとき」などと規定される。

しかし、解雇については「最後の手段の原則」(ultima-ratio-Grundsatz)が妥当し、解雇の客観的合理的理由(労契16条)として、④労働者の解雇事由が重大で労働契約の履行に支障を生じさせ、または反復・継続的では正の余地に乏しいこと、⑤使用者が事前の注意・指導・教育等によって是正に努めていること、⑥使用者が配転・出向・降格等の軽度の措置によって解雇回避努力を行っていることの3点が求められることから、能力不足・成績不良による解雇が正当化されるのは、それら事由が労働契約の継続を期待し難いほど重大な程度に達している場合に限られる。すなわち、問題となる能力・成績は容易に是正し難いほど不良であることを要するし、たとえこの点が肯定されても、指導・教育や職種転換(配転・降格)によって能力を活用する余地があれば、それらの措置によって雇用を継続する努力が求められる。典型的裁判例として、解雇の年の人事考課が一貫して低い事実を認めながら、「労働能率が劣り、向上の見込みがないこと」との解雇事由に基づく解雇が許されるのは、著しく労働能率が劣り、向上の見込みがない場合に限られるところ、人事考課の低さだけではこれに該当せず、また教育・指導や配置転換の措置を尽くしていないとして解雇無効とした裁判例がある。^{167b}メンバーシップ型社員については、この判断が妥当する。

ジョブ型社員の解雇については、野川忍「正社員の法的位置——合意型正社員の可能性」野川編・前掲注145)書174頁以下も参照。

167b セガ・エンタープライゼス事件・東京地決平成11・10・15労判770号34頁(無効判断例)、日本アイ・ビー・エム事件・東京地判平成28・3・28労経速2286号3頁(無効判断例)、豊田中央研究所事件・名古屋地判令和2・11・24ジャーナル108号14頁(有効判断例)。土田・前掲注3)書666頁以下参照。

(イ) ジョブ型社員(中途採用社員)——能力不足を理由とする解雇

(a) 一般のジョブ型中途採用社員

以上に対し、ジョブ型社員の場合、特に中途採用社員に着目すると、一定の高度な能力の発揮を求められて雇用されることから、解雇事由該当性(能力不足・職務不適格性)に関しては、一般従業員としての適格性の有無ではなく、当該職務・地位に要求される高度の能力・適格性を判断すれば足り、それが不十分であれば解雇事由該当性を肯定される。また、配転等の職種転換による解雇回避努力義務も後退する。これは、労働契約において地位や職種が特定されることの帰結であり、ここから人事権(配転命令権・降格命令権)が制約される反面、職種転換の努力義務も後退することになる。

とはいえ、ジョブ型中途採用者といえども、中途採用者として社会通念上求められる能力を発揮して就労している場合は、特に高い能力を発揮することが合意されていない限り、解雇の合理的理由が直ちに肯定されるわけではない。また、配転等の解雇回避措置(前記⑥)の必要性は事案に応じて異なるが、事前の指導・教育(前記⑤)によってジョブ型社員の能力向上に努めることが必須となる。すなわち、ジョブ型中途採用社員の解雇については、適切な指導・教育によって労働者の能力向上を図ることが要件となる(最後の手段の原則・予測可能性の原則)¹⁶⁸。

典型的裁判例として、ブルームバーグ・エル・ピー事件¹⁶⁹は、中途採用の通信社記者の能力(記事の配信能力)不足を理由とする解雇につき、労働契約上、一般に中途採用記者に求められる以上の特に高い能力の発揮が合意されていたか否かを検討し、採用時に格別の基準を設定した等の事情がないことから否定した上、会社が能力不足の原因を究明し、問題意識を共有した上で改善を図る等の具体的改善策を講じていない一方、記者は、アクションプラ

168 土田・前掲注3)書670頁以下参照。

169 東京高判平成25・4・24労判1074号5頁。

ン等において会社の指導に応じて能力向上に取り組む姿勢を示している等として解雇権濫用と判断している。この判断を踏まえると、ジョブ型中途採用社員の解雇については、メンバーシップ型社員と同様に指導・教育は必須であるし、事案によっては配転（職種転換＝前記㉔）も必要であり、それらを怠ったまま行った解雇は解雇権濫用と評価されることになる。

(b) 特に高い能力の発揮を合意して雇用されたジョブ型中途採用社員

これに対し、一般のジョブ型中途採用社員以上の高い能力の発揮を期待され、それに相応しい高額の給与を支給され、特に高い能力を発揮して就労することを合意して採用されたジョブ型社員については、解雇回避努力義務（前記㉕・㉖）が消極に解され、解雇は有効と判断されやすくなる。

典型的裁判例として、特に高い職務遂行能力と成果の発揮を期待され、高額の給与（年俸2000万円、賞与は最高額で約1億6000万円）で中途採用された上級専門職従業員（ヘッジファンド・セールスパーソン）の解雇を有効と判断した例（ドイツ証券事件）¹⁷⁰がある。裁判所は、職種限定の合意の成否につき、会社は従業員を採用後、配転等によって多様な職種に従事させながら長期的に育成していくことを予定しておらず、職種と部門を特定した上、当該専門職種に相応しい高額の給与待遇で労働契約を締結したものであり、「職種：グローバル・マーケット部門におけるヘッジファンド・セールスパーソン」という職種限定の合意を認定している。その上で、同人の著しい能力不足や意欲の低下に係る事実認定を踏まえて、会社が主張する解雇事由該当性を肯定するとともに、解雇の相当性について、会社が解雇回避措置（配転・降給）や業績改善プラン（PIP）を実施していないことにつき、本件労働契約は職種限定契約であり、従業員は上級専門職として特定の職種・部門のために即戦力として高待遇で中途採用されたものであって、長期雇用システムを前提とする従業員とは根本的に異なるから、同人が期待される能力を有していな

かった場合は、同人が主張する解雇回避措置やPIPが講じられなかったとしても、直ちに解雇の相当性を欠くことにはならないと述べた上、パフォーマンスのチェックシステムであるPMO（パフォーマンス・マネジメント・オンライン）で指摘された具体的な課題について改善する機会が約2年間あったこと等を踏まえて解雇を有効と判断した。本件のような上級専門職ジョブ型中途採用社員については、PIPによる指導・教育（前記㉕）や配転等による解雇回避措置（㉖）が不要となることを明言した点に意義がある。他方、本判決は、会社がジョブ型社員に対し、PMO等において繰り返し課題を指摘し、改善の機会・期間を与えたにもかかわらず従業員が真摯に対応しなかったとの事実を重視しており、使用者が何らの改善機会を付与すること無く解雇を行いうることを容認した判断と読むべきではない。¹⁷¹

171 ドイツ証券事件と同様、中途採用の上級専門職従業員や管理職の解雇について緩やかに判断した裁判例としては、以下の例がある。人事本部長という地位を特定して中途採用された管理職について、下位の役職への配転義務を否定して解雇有効とした例（フォード自動車（日本）事件・東京高判昭和59・3・30労判437号41頁）、職務経歴を評価して品質管理部海外顧客担当の主事1級として中途採用した労働者の解雇につき、長期雇用の新卒者と異なり、他職種への転換教育や配転を検討する義務はないとして有効と判断した例（ヒロセ電機事件・東京地判平成14・10・23労判838号15頁）、即戦力として中途採用された管理職従業員（マネージャー〔課長職〕）の能力不足を理由とする解雇につき、解雇事由該当性を肯定した上、同人は高度の能力を評価されて高額の賃金により中途採用されたものであり、報告書の作成技術等の基礎的な教育・指導は本来予定されておらず、PIPの実施・降格転勤による意識改革を図るための機会を十分付与されていた等として有効と判断した例（コンチネンタル・オートモーティブ事件・東京高決平成28・7・7労判1151号60頁）、人材開発部部長として中途採用された者の解雇につき、同人の業績不良を踏まえて同人に対する降格・指導書等によって改善指導等を行っていたところ、同人が業務指導を契機として上司に対して暴行に及んだことを理由とする解雇を有効と判断した例

170 ドイツ証券事件・東京地判平成28・6・1ジャーナル54号39頁。

(c) まとめ

以上をまとめると、一口にジョブ型中途採用社員の解雇といっても、その要件（解雇の客観的合理的理由・社会通念上の相当性）については2類型に分けることが可能である。まず、①ブルームバーグ・エル・ピー事件は、労働契約上、一般のジョブ型中途採用社員に求められている能力を超える能力を発揮することに係る合意が否定された事例であり、その結果、解雇の効力が厳格に判断された。この種のケースでは、綿密な指導・教育（前記⑥）はもとより、事案に応じて配転（職種転換）およびそのための能力開発を含む解雇回避措置（㉔）が求められることになろう¹⁷²。これに対し、②ドイツ証券事件は、即戦力の上級専門職社員として一般の中途採用ジョブ社員以上に高度の能力発揮を期待され、かつ、それに相応しい高待遇が保障されることで、特に高い能力を発揮して就労することが当事者間で合意されたと解釈し得る

（ビジネクスト事件・東京地判令和2・2・26ジャーナル101号40頁）、10年間の社内リーガルとしてのキャリアを評価され、年俸1600万円の高額の給与をもってリーガルカウンセラーとして中途採用された従業員の能力不足解雇につき、同人はリーガルカウンセラーとしての能力や適格性が不足し、その改善の可能性がなく、就業規則所定の解雇事由に該当し、また、上司による複数回の面談や書面による業務改善指導にも真摯に向き合わなかったことや、同人がリーガルカウンセラーとしての職務を遂行する十分な能力と適格性があることが本件雇用契約の内容となっていたこと等から有効と判断した例（パタゴニア・インターナショナル・インク事件・東京地判令和2・6・10ジャーナル105号52頁）等である。コンチネンタル・オートモーティブ事件やパタゴニア・インターナショナル・インク事件を見ても、長期雇用システムを前提とするプロパー従業員のような基礎的な教育・指導が不要とされる一方、能力改善・意識改革の機会が付与されていることが重視されていることがわかる。

172 配転の方法としては、ジョブ型社員の通常の配転（IV 2（3））と同様、配転の打診（労働契約内容変更の申込み）および労働者がこれに応じない場合の変更解約告知が考えられる。

事案であり、この結果、PIPによる指導・教育（前期⑥）や配転等の解雇回避措置（㉔）は不要と判断された。すなわち、ジョブ型雇用において配転等の解雇回避努力義務（前記㉔）が緩和される分水嶺は、一般のジョブ型社員に求められる能力を超える能力を発揮して職務に従事することが合意されたか否かにあると解される。一方、上記のとおり、そうした合意が行われた場合も、基礎的な指導・教育はともかく、職務能力の改善機会を付与したことが重視されている点に留意する必要がある¹⁷³。

なお、ジョブ型雇用においては、その性質に鑑み、能力不足解雇・整理解雇を問わず、労働契約において停止条件付き解雇の合意（期待された職務の不達成を停止条件とする解雇の合意、特定された職種の消滅を停止条件とする解雇の合意）が行われる可能性がある。例えば、上記②類型につき、特に高い能力を発揮して就労することを合意しつつ、「業績・行動を公正に評価した上、当該合意レベルに達しないときは解雇する」との合意（能力不足を理由とする解雇）や、「就業すべき職種・勤務地が消失したときは解雇する」との合意（整理解雇）が考えられる。しかし、こうした停止条件付き解雇の合意は、解雇権濫用規制（労契16条）の脱法行為として無効と解すべきものである。すなわちジョブ型社員の解雇については、一定の修正を行いつつも（整理解雇については、IV 2（5）、能力不足解雇については、IV 2（6）（イ）参照）、労契法16条に基づく客観的合理的理由および社会通念上の相当性を求めるべき

173 また、②の類型においても、事案によっては、指導・教育（前記⑥）や配転の打診（㉔）が求められることがあると解される。後述するとおり（IV 2（7））、ジョブ型中途採用社員について試用期間が本来の実験観察期間（テスト期間）としての機能を発揮し、本採用の拒否や試用期間中の解雇が有効と解されるようになると、試用期間をクリアしたジョブ型中途採用社員については、使用者が課したテストに合格した以上、雇用保障を重視すべきとの要請が働き、相応の解雇回避努力義務が求められる可能性がある。

ことになる。¹⁷⁴前記のとおり(IV1(3)(イ)(a)), ジョブ型雇用等において人事権の制約が進行すれば, 広範な人事権とトレードオフの関係にある厳格な解雇権濫用規制が緩和される可能性はあるが, その場合も, 停止条件付き解雇の合意を許容する事態までは生じないと考えるべきである。

(ウ) メンバーシップ型とジョブ型の間中型中途採用者の解雇

以上に対し, 一見してジョブ型中途採用社員であるが, 職種・職務の特定に関する合意が存在しない場合は, 解雇の有効性は厳しく判断される。典型的裁判例(アйдママーケティングコミュニケーション事件)は, 雇用契約書には, 従業員の業務内容として「マーケティング事業開発・企画遂行」と記載されるのみであり, 他に業務内容について定めた条項等はないことや, 採用面接時に従業員の債務として特定できるほどの具体的な内容を伴った合意がされていないことから, 従業員が新規事業の立ち上げについて一定期間内に一定の成果を上げる等の具体的な義務を負っていたとはいえないと判断した上, 新規事業の提案について会社から具体的な改善指示や指導(前記⑤)等がされたことがないことを踏まえて, 勤務成績不良を理由とする解雇を無効と判断している。¹⁷⁵たとえ過去の経歴を買って, 高い待遇で中途採用しても, 職務内容(ジョブ)を特定しない限り, 解雇についてはメンバーシップ型社員に準ずる程度の厳しさをもって判断されることを示す例といえる。

(エ) 新卒採用のジョブ型社員

前記のとおり(IV1(1)), 新型コロナ危機以降は, 新卒採用についてもジョブ型雇用を導入する動きが生じているが, 新卒採用のジョブ型社員については, 中途採用ジョブ型社員の能力不足解雇に関する以上の解釈は抜本的な修正を必要とする。すなわち, 新卒採用のジョブ型社員は, ジョブ型中途採用と異なり, 高度な能力の発揮を求められて雇用されるわけではない

174 土田・前掲注3)書706頁(注240), 菅野・前掲注147)論文19頁参照。

175 東京地判平成30・9・27ジャーナル83号54頁。

め, 労働契約の継続を期待できないほどの能力不足か否かを判断するに際して, 中途採用者よりも能力不足の重大性が要求されることは当然である。この点, ある裁判例は, 高額年俸で中途採用された労働者であっても, 未経験職務に従事する場合は, 一定の業務経験や教育・指導を経た後の能力・適格性の有無を判断すべきであり, 過度に高い能力水準を要求すべきでない¹⁷⁶と判示しており, 新卒採用のジョブ型社員の解雇についても参考となる。また, 事前の指導・教育によって能力向上に努めること(前記⑤)がジョブ型中途採用者以上に求められることは当然である。

また, 職種転換・配転措置(前記⑥)についても, 新卒採用のジョブ型社員については, 新卒採用の上記趣旨に照らして, 配転を含む真摯な解雇回避義務が求められるものと解される。配転の方法としては, 労働契約上職種・職務が限定されていることから, ここでも, 配転の打診(労働契約内容変更の申込み)および労働者がこれに応じない場合の変更解約告知を行うことが考えられる(IV2(3)・IV2(6)(イ)参照)。

(7) ジョブ型社員(中途採用社員)と試用期間

最後に, ジョブ型中途採用社員について試用期間を設けた場合の本採用拒否や試用期間中解雇の効力という問題がある。一般に, 試用期間については, 新規学卒者について, 解約権留保付労働契約の成立を認めた上, 本採用の拒否(留保解約権の行使)や試用期間中の解雇を労働契約の解約(解雇)と捉え, 客観的合理的理由と社会通念上の相当性(労契16条)を求める取扱いが定着しており, かつ, 新卒者については, 職務遂行能力の実験観察期間(テスト期間)という本来の性格は乏しく, むしろ, 長期雇用制度の出発点を成す期間と位置づけられることから, 留保解約権や解雇権行使の効力は厳格に判断される。¹⁷⁷

176 プラウドフットジャパン事件・東京地判平成12・4・26労判789号21頁。

177 土田・前掲注3)書227頁以下参照。

これに対し、ジョブ型中途採用社員の場合は、留保解約権・解雇権行使の効力はより緩やかに判断される。近年、中途採用者の試用期間をめぐる紛争が増加しているが、その背景には雇用の流動化があり、転職・中途採用の活発化に伴い、中途採用者の職務遂行能力をテストするために試用期間を設けるケースが増加している。この場合、試用期間は、本来有する実験観察期間(テスト期間)として機能することになる。

ジョブ型中途採用社員に対する留保解約権の行使についても、新卒採用者と同様、客観的合理的理由と社会通念上の相当性が求められるが(労契16条)、試用期間が本来の実験観察期間(テスト期間)として機能することから、職務能力・適格性や職務経歴との整合性が厳格に判断され、その結果、留保解約権の範囲は拡大することになる。実際、中途採用者に関する近年の裁判例を見ると、有効と判断する例が多数を占める。典型例として、年俸1850万円で中途採用された幹部従業員(ゼネラル・マネージャー[GM])の能力不足を理由とする試用期間中解雇につき、雇用契約上、中長期的な業務計画・財務の予算管理、損益に対する全責任を含む会社の運営管理等を準備・実行・達成することが職責とされているところ、同人は会社のGMとしての職責を果たしておらず、資質・能力を欠いていたとして有効と判断した例¹⁷⁸や、経営企画室係長として中途採用された従業員の試用期間満了時の解雇につき、同人は協調性を欠く言動や配慮を欠いた言動等によって社内外で問題を生じさせており、上司らの指導に従う姿勢を欠く状況であって、配転によって改善が見込まれるものではない等として有効と判断した例等¹⁷⁹がある。試用期間における留保解約権や解雇権行使の効力については、新卒採用者とジョブ型中途採用社員とではいわば正反対の判断がされているといえよう。

とはいえ、これらの裁判例は、労働者が上司等による指導・教育にもかか

178 ラフマ・ミレー事件・東京地判平成30・6・20ジャーナル81号2頁。

179 ヤマダコーポレーション事件・東京地判令和元・9・18労経速2405号3頁。

わらず能力不足や職務懈怠について改善が見られなかったことを重視して解雇・本採用拒否を有効と判断している¹⁸⁰。すなわち、一般のジョブ型中途採用社員の解雇(IV2(6)(イ)(a))と同様、適切な指導・教育(前記⑥)は試用期間中解雇や本採用拒否の必須の要件となるものと解される。

3 副業・兼業

(1) 概説

労働者は、労働時間外に他の使用者に一時的または継続的に雇用されたり、自ら事業を営むことがある。これに対して使用者は、就業規則において許可なく兼職することを禁止し、その違反を理由に懲戒処分や解雇を行うことが多い。しかし近年、雇用の流動化や労働時間の短縮、インターネット上での企業と人材のマッチングの容易化、フリーランスの増加等を背景に副業・兼業が増加しており、コロナ禍におけるテレワークの普及や所定労働時間の短縮に伴ってこの動きが加速している。

こうした状況を踏まえて、国も、コロナ禍以前の時期に、副業・兼業の普及促進を図る方針を打ち出した。すなわち、厚生労働省は、「働き方改革実行計画」(2017年)を受け、「柔軟な働き方に関する検討会報告」(2017年)において、原則として副業・兼業を認める方向で普及促進を図る方針を打ち出した。また、2018年には、「副業・兼業の促進に関するガイドライン」を公表するとともに、副業許可制を定めてきた従来のモデル就業規則を改定し、企業への届出によって副業を営みうる内容(届出制)に改定した。

180 前掲注178) ラフマ・ミレー事件, Ascent Business Consulting 事件・東京地判平成30・9・26ジャーナル84号44頁, ゴールドマン・サックス・ジャパン・ホールディングス事件・東京地判平成31・2・25労判1212号69頁, 前掲注179) ヤマダコーポレーション事件等。