

令和2年(ネ才)第323号 損害賠償請求上告提起事件

上告人 小林 勝


被上告人 学校法人中央学院





上告理由書


2020年8月28日


最高裁判所 御中


上告人訴訟代理人 弁護士 加藤 晋介  代


同 弁護士 指宿 昭 


同 弁護士 河村 健夫 

同 弁護士 河村 洋 

同 弁護士 山田 大輔  代

同 弁護士 早田 賢史 

同 弁護士 内村 涼子 

同 弁護士 吉田 伸広  代

はじめに

本件の控訴審判決（以下「原判決」という）には、

- 1、理由齟齬（民事訴訟法312条2項6号）並びに
- 2、憲法解釈の誤り（民事訴訟法312条1項）

の上告理由があるので、上告人（以下「控訴人」という）は原判決を破棄のうえ、原裁判所に差し戻すことを求める。

#### 第1 理由齟齬（民訴法312条2項6号後段）

##### 1、原判決の労働契約法20条該当判断

原判決は、本件非常勤講師と専任教員の労働条件の相違は、労働契約法20条の「賃金に関する労働条件の相違が労働契約の期間の定めの有無に関連して生じていると認められる」（原判決16頁22～24行）として、本件に労働契約法20条の適用があることを前提に、本件において、控訴人の被控訴人大学における非常勤講師としての労働条件と専任教員の労働条件の相違について、労働契約法20条にいう「不合理」は存しないと判断した。

##### 2、原判決の労働契約法20条に違反しないとの判断理由

そして、本件労働契約法20条に反しない理由として、

- (1) 労働契約法20条の労働条件の相違の判断たる「職務内容」は、「具体的労働実態」ではなく「労働契約の内容と責任」によるものと判断し、（原判決16頁9行～17頁5行「**形式的労働契約内容**」対比・相違論）
- (2) 本件控訴人の専任教員並の勤務内容と、これに比して劣悪な労働条件は、本件非常勤講師給与規則の定める条件下で「自由意思に基づいて選択」し、合意したものに過ぎず、（原判決17頁13～16行「自由意思」「**選択の自由**」論）
- (3) 専任教員化の示唆ないし約束の下に、永年に亘って4科目の専門科目の授

業を担当し、専任教員並のコマ数の授業を担当してきたという「経緯」は、上記合意に至る「動機」に過ぎず、労働条件の相違を不合理ならしめるものではないとする（原判決17頁16～22行「経緯」＝「動機」の契約内容放逐論）。

(4) そして、各給与項目の相違の合理性については、

ア、本俸については、

(ア) 教育活動（授業担当）・研究活動における義務と責任の相違

(イ) 大学運営に関する業務遂行義務と責任の存否の相違

から教員と非常勤講師では「労働契約の内容」が異なり、（原判決17頁25行～18頁18行）

イ、賞与・年度末手当については、

(ア) 本来賞与及び年度末手当は、教職員の勤務成績に応じて支給されるべきで、この勤務成績は一定期間内の労働契約上の義務と職責を果たした程度によって把握されるべきであるが、

(イ) 本件において、賞与及び年度末手当について、専任教員の教育業務や研究業務の成果が算定要素とはされていないものの、

(ウ) 労働契約上の義務と責任の相違

(エ) 大学運営に関する業務遂行の義務と責任の存否に関する相違

に鑑みれば、不合理とまで言えず、（原判決19頁1～15行）

ウ、家族手当及び住宅手当については、

(ア) 労働契約上の教育・研究義務と責任の相違

(イ) 大学運営に関する業務遂行の責任と義務の存否の相違

(ウ) 職務専念義務の存否の相違

(エ) 相応しい人材の安定的確保の必要

に鑑みれば、専任教員と非常勤講師の労働条件の相違は不合理とは言えな

い（原判決19頁25行～20頁6行）。

というものである。

3、原判決の「理由付」では本件において労働契約法20条は「適用」されないことになる

しかし、

(1) 専任教員と非常勤講師の労働条件の相違の合理性は、「具体的労働実態」ではなく、「労働契約の内容」の対比によって判断し、(形式的労働契約内容対比論)

(2) その形式的な「労働契約の内容」において、

ア、労働契約上の教育・研究活動上の義務（職務専念義務を含む）と責任に相違があり、

イ、非常勤講師には大学運営に関する業務遂行の義務も責任もなく（「義務と責任の存否」以前に「契約」外である）、「労働契約の内容」に相違があることは、就業規則の相違からも明らかであり、(形式的労働契約内容相違論)

(3) 控訴人が、本件非常勤講師給与規則の定める条件の下で「自由意思」に基づく「選択の自由」の行使の下で合意した労働条件で働いたにすぎず、(「自由意思」「選択の自由」論)

(4) 控訴人が、大学側から専任教員化を示唆または約束されて、永年に亘って専門科目を4科目も担当し、専任教員並のコマ数を担当してきた「経緯」は単なる「動機」にすぎない。(「経緯」＝「動機」の契約内容放逐論)

というなら、専任教員の労働契約と非常勤講師の労働契約は、根本から職務の内容及び責任において相違する契約であることが明らかであって、労働契約法20条の「労働条件の相違が期間の定めの有無に関連して生じていると認められる」場合に該当しないことは明白である。

#### 4、理由齟齬

以上の様に、原判決の理由付によれば、本件において労働契約法20条に該当しようのない専任教員と非常勤講師の労働条件の相違を、労働契約法20条の適用を前提として労働条件の相違の「不合理」性の有無として検討しており、その判決に至る判断過程に理由の齟齬があるから、民訴法312条2項6号後段の「判決の理由に食い違いがあること」に該当し、破棄を免れないと言うべきである。

#### 第2 憲法解釈の誤り（民訴法312条1項）

##### 1、労働契約法20条の位置づけ（憲法14条の積極的差別解消措置＝アファーマティブ・アクションとしての位置づけ）

(1) 労働契約法17条ないし20条は、有期労働契約において、使用者が「実質的」に無期労働契約に基づく労働者と同等・同質の労働の提供を労働者から受けながら、「形式的」な「契約自由の原則」（私的自治）を利用して「有期」労働契約とすることによって、

ア、無期労働契約による労働者の保護を奪い（「有期」性を理由とする「雇止め」による「解雇制限の潜脱」と雇用調整弁としての利用）、

イ、無期契約労働者と異なり、形式的にはその「有期」性故に、使用者と長期に亘る共同体的な継続的関係を持たず、「形式的」な業務上の義務・責任が異なることを理由として、有期契約労働者に劣悪な労働条件での契約を強い、

ウ、この「結果」、憲法25条以下で社会権を規定した日本国憲法の下において社会的にも是認しがたい格差・矛盾が生みだされたが故に、憲法14条の「実質的」平等の観点から、労働市場における「同一労働・同一賃金」及び「均等待遇ないし均衡待遇」の実現を図るために積極的差別解消措置を講ずべきことを定めた一種のアファーマティブ・アクション法である。

エ、要は、労働契約法17条ないし20条は、「形式的」な「契約の自由」の行使の結果生じた、社会権規定を有する日本国憲法の下での「有期契約労働者と無期契約労働者との著しい社会的な格差・差別」の解消を図らんとするものである。就中労働契約法20条は、憲法25条以下の社会権の規定の要請を受けた、憲法14条の理念である「実質的平等」の観点から、「不合理」性判断を通して労働条件の是正を図るものであるから、①そこで取り上げられ検討されるべきは「形式的な労働契約上の業務内容や責任」の相違ではなく、また、②その格差・差別を「契約の自由」のみをもって正当化することはできないというべきである。

- (2) 従って、労働契約法20条の「不合理」性判断をするについては、有期契約労働者と無期契約労働者の「実質的」な「労働実態」をもとに、憲法14条の「実質的平等」理念を基礎として社会的に現実が生じている格差・差別が、「契約の自由」（私的自治）を加味しても、なお「不合理」と言えるほどの程度に至っているかが検討されなくてはならない。

原判決の如く

- ア、大学教員としての「中核業務」たる学生への教育や研究業務における「労働実態」を殊更に軽視ないし無視し、
- イ、専任教員と非常勤講師の「形式的」な労働契約上の義務や責任、あるいは非常勤講師の契約上あり得ない大学運営に対する業務や責任の相違を強調した上で、
- ウ、このような専任教員と非常勤講師の「形式的」な労働契約上の著しい格差を認識しながら、控訴人が被控訴人大学の複数の専任教員の複数回に亘る専任教員化の示唆・約束を信じ、「自由意思による選択」として専任教員においてすらあり得ない関連性の薄い4科目にも亘る「主要授業科目」たる専門科目を、専任教員の約5分の1の給与の支給しか受け得ないままに、18年以上の永きに亘って担ってきたことが労働契約法20条の禁止する「不合理」

な労働条件ではない。

などと判断する原判決は、単に労働契約法20条の解釈を誤ったにとどまらず、同法が社会権規定を有する日本国憲法の下で、憲法14条の「実質的平等」実現の理念のもとに、労働実態を基準に判断せよとしている（それ故に、労働契約法17条及び19条は「期限」の定めにも拘わらず無期労働契約と「同様に扱うことを指示し、労働契約法18条は「無期労働契約」への転換権すら法定した）ことを全く無視しており、原判決には法令解釈の根本において憲法14条を無視した違憲の判断があると言わざるを得ない。「社会的差別」の是正を図るべき労働契約法20条の「不合理性」を判断する際、当該差別について控訴人には被控訴人大学において「専任教員」になり得る「他の選択肢」、即ち被控訴人大学における「有期契約ならざる無期契約の選択の自由」は存在せず、これまでの被控訴人大学での複数の専門科目を研究・教授してきた実績を無にしないためにも、当面は被控訴人大学における非常勤講師という有期労働契約を選択せざるを得なかったという重大な事実を看過している。これを看過して、当該社会的差別・格差を「選択の自由」「自由意思」によって正当化判断をなした点において、原判決には労働契約法20条の判断の前提となるべき憲法14条の解釈・適用違反が存在すると言うべきである。

## 2、憲法14条の「実質的平等」観を踏まえた労働契約法20条の「不合理」判断の枠組み

(1) 以上の結果、本件でなされるべき憲法14条の「実質的平等」観を踏まえた労働契約法20条の「不合理」性判断の「判断枠組み」は以下のとおりである。

ア、労働契約法20条は憲法14条の「実質的平等」観を踏まえつつも、有期契約労働者の労働条件が無期契約労働者の労働条件に対して「合理的」であることを要求しておらず、「不合理であってはならない」とし、「不合理」という抽象概念・評価概念を媒介として強行法規である同条違反を判断する以

上、

(ア) 有期労働契約の無期労働契約に比しての「不合理」を主張する有期契約労働者側に「不合理」と評価できる「評価根拠事実」を主張・立証させ、

(イ) 他方、当該有期労働契約が無期労働契約に比して「不合理ではない」という主張をする使用者側に「不合理ではない」とする「評価障害事実」を主張・立証させる構造となっている。(菅野和夫「労働法」(第十二版) 弘文堂刊 368頁)

イ、そうである以上、まずは、労働契約法20条が憲法14条の「実質的平等」観を踏まえた「存在する社会的差別」に対する積極的差別解消立法である以上、

(ア) 「現実に存在する本件事件での有期労働契約としての控訴人の被控訴人大学における非常勤講師としての労働実態・労働条件」と「被控訴人大学における無期労働契約としての専任教員の平均的な労働実態・労働条件」を対比して「不合理」と評価される事実が存在するか否かの「評価根拠事実」の有無が確定されなくてはならない

(イ) なお、この際対比されるべきは、「司法権」はあくまで提訴者本人の権利ないしその権利侵害の有無を判断するもので、漫然と大学一般における専任教員と非常勤講師の労働条件の格差の適否を評価するものではない以上、「(控訴人に非ざる)被控訴人大学における非常勤講師一般の労働実態・労働条件」や「全国における非常勤講師の労働実態・労働条件」ではなく、「現実に存在する本件事件での控訴人の被控訴人大学における非常勤講師としての労働実態・労働条件」と、他方での「不合理」の対比対象は「被控訴人大学における専任教員の平均的な労働実態・労働条件」である。

(ウ) そして、その際非常勤講師の有期労働契約には大学運営に関する業務は含まれない以上、「評価根拠事実」たる「不合理」主張の内容に契約上の



大学運営業務への関与やその義務・責任は含まれないし、まして況んや、実際に専任教員が大学運営に重大な責任を負担しているか否かは、控訴人が主張すべき「評価根拠事実」には含まれない。これらは「不合理」という規範的要件についての「評価障害事実」であり、一審判決も原審判決も「評価根拠事実」と「評価障害事実」を整序せず、その一部分(評価障害事実)のみを恣意的に判断しており、審理不尽の誹りを免れないし、まさにこれこそ憲法14条の「実質的平等」判断の前提たる「事実としての社会的差別」を確定しないままに、原判決が労働契約法20条の「不合理性に関する判断をしたということが、原判決には、憲法14条に反する認定・解釈・判断があるとする本件憲法違反の主張の中核である。

ウ、そして、これらの労働契約法20条の「不合理」判断の「評価根拠事実」が整理された上で、「評価障害事実」たるべき「労働契約上、無期労働契約労働者である専任教員は、非常勤講師と異なり大学運営に関する業務に携わり責任を負っている」事実や「人事における被控訴人大学の裁量権」等が整理され、これらの「評価根拠事実」と「評価障害事実」の整理の上に本件控訴人の非常勤講師としての労働条件がその労働実態に比して「不合理」か否かが判断されるべきである。

(2) 原審判決も、一審判決もいずれも労働契約法20条の背景には憲法14条の「実質的平等」観が支配しており、これとの関係で「不合理」概念を設定した同条の「不合理」判断について、「評価根拠事実」と「評価障害事実」を適切に整理せず、漫然と憲法14条の規範を看過して判断した違憲の判断があることは明らかであり、破棄を免れないと言うべきである。

以 上