

令和2年(才受)第348号 損害賠償請求上告受理申立事件

申立人 小林 勝


相手方 学校法人中央学院





上告受理申立理由書


2020年8月28日


最高裁判所 御中


申立人訴訟代理人 弁護士 加藤 晋介  代


同 弁護士 指宿 昭一 


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

本件控訴審判決（以下「原判決」という）には、

1、法律の解釈に関する重要な事項についての解釈の誤り（民事訴訟法318条1項後段）並びに

2、最高裁判所の判例と相反する判断（民事訴訟法318条1項前段）

が存在するので、申立人（以下「控訴人」という）は、上告受理のうえ、原判決を破棄し、原裁判所へ差し戻すことを求める。

第1 法律（労働契約法20条）の解釈に関する重要な事項の解釈の誤り（民事訴訟法318条1項後段）

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様・同質の労働の提供を有期契約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「雇い止め」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」の理念の下に、労働契約の期限の有無による不合理な格差を是正し、「均等・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

アーマティブ・アクション法である。

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」をもって正当化することはできないというべきである。（「契約の自由」の行使の結果生じた「不合理」な格差・差別を「契約の自由」をもって正当化することは、労働契約法20条の判断としては「背理」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、社会的に現実には生じている格差・差別が「契約の自由」（私的自治）を考慮しても、なお「不合理性」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」な労働契約上の業務内容や責任、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、被控訴人大学の複数の専任教員からの複数回に亘る専任教員化の示唆ないし約束の下に、控訴人が「自由意思による選択」として専任教員に

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年も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ことは、

原判決が、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「有期労働契約ならざる無期労働契約の選択の自由」は存在せず、これまで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ことについては、上告理由書においても指摘したが、このことは、以下のとおりの労働契約法20条の解釈についても重要な解釈上の過ちを犯したことが明らかというべきである。

## 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

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」としていることからすると、「不合理」という抽象概念・評価概念を媒介として判断をする以上、

(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侵害の有無を判断するもので、漫然と大学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、「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、他方の「不合理」判断の対比対象は「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。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、「不合理」主張の内容に、非常勤講師たる控訴人が、大学運営業務に対して契約上義務と責任を負っていないことは含まれないし、まして況んや、専任教員が実際に大学運営に責任を負っていることなど含まない。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(評価障害事実の一部分)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、労働契約法20条の「不合理」に関する判断をしたという労働契約法20条の解釈における「重要な事項」についての解釈・判断を誤ったという本件上告受理申立ての主張の中核である。

(ウ) まずは、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。

イ、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労働契約法20条の解釈についての重大な誤りがあることは明らかであり、上告受理がなされるべきである。

第2 原判決に最高裁判所の判例と相反する判断があること又は労働契約法20条の解釈に関する重要な事項を含むこと（民事訴訟法318条1項）

## 1、最高裁判所の判例に現れた労働契約法20条の趣旨ないし立法事実

(1) ハマキョウレックス最高裁判決(最高裁第二小法廷平成30年6月1日判決、民集72巻2号88頁)は、労働契約法20条の趣旨について、「同条は、有期契約労働者については、無期労働契約を締結している労働者と比較して合理的な労働条件の決定が行われにくく、両者の労働条件の格差が問題となっていたこと等を踏まえ、有期契約労働者の公正な処遇を図るため、その労働条件につき、期間の定めがあることにより不合理なものとするを禁止したもの」(同94頁)とする。

(2) すなわち、ハマキョウレックス最高裁判決は、労働条件の決定を有期契約労働者と使用者との「自由意思」に委ねたのでは有期契約労働者の公正な処遇を図ることが困難であること(有期契約労働者については、無期契約労働者と比較して合理的な労働条件の決定が行われにくく、両者の労働条件の格差が問題となっていたこと)を立法事実とした上で、労働契約法20条の趣旨について解釈し、その後の労働契約法20条違反の効果、「期間の定めがあることにより」及び「不合理と認められるもの」の解釈並びにあてはめを行っている。

## 2、「不合理」性判断にあたって考慮すべき「職務の内容及び職務内容・配置の変更その他の事情」

(1) 労働契約法20条の「不合理」性判断にあたっては、条文上「労働者の業務の内容及び当該業務に伴う責任の程度(以下この条において『職務の内容』という)、当該職務の内容及び配置の変更その他の事情(以下これを『職務の内容及び配置の変更等その他の事情』という)を考慮して、不合理と認められるものであってはならない」とされている以上、この「職務の内容及び配置の変更等その他の事情」が判断要素となるところ、上述の労働契約法20条の趣旨ないし立法事実を照らせば、「不合理」性判断にあたって考慮すべき「職務の内容及び配置の変更等その他の事情」は、契約書や就業規則に記載のある「形式的」

な内容をそのまま「職務の内容及び配置の変更等その他の事情」として評価・判断すべきではなく、実際に存在する「運用実態・具体的労働実態」を考慮した上で判断すべきである。

そう解さなければ、「無期契約労働者と比較して合理的な労働条件の決定が行われにくい」有期契約労働者は、実態は無期契約労働者と「職務の内容及び配置の変更等その他の事情」が具体的に存在する運用実態・労働実態においては同一又はほぼ同じであっても、有期契約であるが故に、契約書や就業規則上は無期契約労働者と比較して「形式上」義務や責任において軽減された「職務の内容及び配置の変更等その他の事情」で定められた労働条件で合意せざるを得ないところ、「有期」契約故に労働条件を相違させることには「形式的」にはそれなりの理由が付けられることが多いであろうから、その様な場合に、労働契約法20条により公正な処遇が図られるケースは、当該有期契約労働者の労働条件の設定が「形式上も極めて不合理」というような場合等、極めて狭まることになってしまう。

(2) 端的に言えば、労働契約法20条は、使用者と労働者間の「契約自由」の結果作出された無期契約労働者との不合理な格差・差別を是正し、有期契約労働者について公正な処遇を図るためにあるのである。その労働契約法20条の「不合理」性の判断資料（職務の内容及び配置の変更等その他の事情）として考慮されるのが「契約自由」下で作出された契約書や就業規則の定めのみで、その運用実態・具体的労働実態を考慮しないのであれば、労働契約法20条の潜脱は容易になしうることになる。契約書上で有期契約労働者の義務や責任の範囲を狭くし、契約書上や就業規則において無期契約労働者に多くの義務や責任を形式上設定しさえすれば、たとえ運用実態や具体的労働実態がどのようなものであっても、有期契約労働者が「不合理」性を証明することはほぼ不可能となるが、これは労働契約法20条の趣旨に反するものである。

(3) なお、ハマキョウレックス最高裁判決についての調査官による解説記事（ジ



ユリスト1525号112頁)においても、同判決の住宅手当に係る相違につき、「なお、正社員につき、就業規則上は転居を伴う配転が予定されているが、実際には全く行われていないとの事実を認定することができる場合でも、本件と同様の結論となるか否かは、別途検討する必要がある。」(同118頁)としている。

また、別の視点(強行規定適用潜脱防止の見地)からの指摘であるが、「労働契約法20条という強行規定の適用において、当事者による形式的な操作や法潜脱を回避するためには、形式的な責任や義務の設定の有無だけでなく、それが実際にどれくらい発動されている(発動される可能性がある)のか、について当該事案に沿った判断をすることが必要(水町勇一郎・労働判例1179号14頁及び15頁)というべき」であるとされている。

3、原判決は「職務の内容及び配置の変更等その他の事情」の評価にあたり「形式的評価」に終始し、その運用実態・具体的労働実態を無視していること

(1) 上述のとおり、労働契約法20条の「不合理」性判断にあたって考慮すべき

「職務の内容及び配置の変更等その他の事情」は、契約書や就業規則に記載のある内容をそのまま「職務の内容及び配置の変更等その他の事情」として評価・判断すべきではなく、その運用実態・具体的労働実態を考慮した上で判断すべきである。

(2) 繰り返しになるが、有期契約労働者は、通常は無期契約労働者との労働条件に著しい格差が存在していることを認識したうえで契約に至っているし、この様な有期契約労働者と無期契約労働者の労働条件の著しい格差が、個人の努力や労働組合の交渉による是正が困難であるからこそ労働契約法20条が立法化され、もって有期契約労働者の公正な処遇をはかろうとしたのが労働契約法20条の趣旨に他ならない。

それを、後述のように、原判決は、控訴人が、個人の努力や労働組合の交渉

では超えられない専任教員（無期契約労働者）との不合理な格差が専任教員化によって是正されるものと信じて、3科目ないし4科目にも及ぶ関連性の薄い「主要授業科目」たる専門科目（大学設置基準10条1項）と「ドイツ語」を、総コマ数にして週5コマないし8コマを、2016年の提訴に至るまで18年間もの永きに亘り継続的に担当し続けてきたことや、このような事態が常態化するに至った経緯について、「自らの意思により被控訴人と合意したことに基づくもの」（原判決18頁）とし、また「動機になっていたにすぎ」ない（原判決17頁）としている。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・約束を信じて複数の専門科目を専任教員並かそれ以上のコマ数で担ってきた経緯を「動機になっていたにすぎ」ないとして「不合理」性の考慮要素から放逐し、また何より、3科目ないし4科目もの「主要授業科目」と語学科目を、総コマ数にして週5コマないし8コマを、提訴時までの18年もの永きに亘り継続的に担当し続けてきたことについては、契約内容（労働条件）を認識して「自らの意思に基づいて合意したことに基づくもの」に過ぎないという「自由意思」論で切って捨て、当該労働の「職務の内容」の持つ具体的意味について一切の考慮を拒否したのである。

労働契約法20条でいう「相違」とは、「契約自由」の行使として有期労働契約を選択した（選択せざるを得なかった）結果として生じた「相違」であって、その生じた「相違」を「自由意思」「契約自由」によって正当化・合理化することは背理である。

- (3) 原判決の「職務の内容及び配置の変更等その他の事情」の評価にあたり形式的評価に終始しその運用実態・具体的労働実態を無視する「不合理」性の解釈は、労働契約法20条を画餅に帰せしめるものであり、ハマキョウレックス事件最高裁判決又は労働契約法20条の正当な解釈に違反するものであることは明らかである。

具体的には、原判決は、次に述べるように、「不合理」性判断の考慮要素であ

る「職務の内容及び配置の変更等その他の事情」について、形式的な評価に終始している。

ア、3科目ないし4科目の「主要授業科目」たる専門科目と「ドイツ語」を、総コマ数にして週5コマないし8コマを、2016年の提訴に至るまで18年もの永きに亘り継続的に担当し続けてきたことについて、原判決は、「本件非常勤講師給与規則の定める条件下において、担当科目及びコマ数について合意したところに基づくもの」（17頁）、「本件非常勤講師給与規則の定める条件下において、自らの意思により被控訴人と合意したところに基づくもの」（18頁）としている。

これは既に述べたとおり、契約内容（労働条件）を認識して「自らの意思に基づいて合意したところに基づくもの」に過ぎないという「自由意思」論であり、当該労働の「職務の内容」の持つ具体的意味（①控訴人の担当する専門科目が大学設置基準10条1項において原則として専任の教員又は准教授に担当させるものとされている「主要授業科目」にあたること、②その専門科目数が3科目ないし4科目であること、③その担当期間が提訴時までの18年もの永きに亘り継続していること、④担当総コマ数が専任教員の義務コマ数を一貫して上回っていること等）について一切の考慮を拒否している。これは、労働契約法20条の「不合理」性判断にあたって考慮すべき「職務の内容及び配置の変更等その他の事情」について、その運用実態や具体的労働実態を考慮せずになされたものであり、ハマキョウレックス事件最高裁判決又は労働契約法20条の正当な解釈に違反するものであることは明らかである。

イ、研究業務に関し、控訴人が法学論叢に複数の論文発表を行っていた。

その一方で、専任教員（無期契約労働者）は、少なくとも3年に1回、被控訴人大学の論叢（「商経論叢」、「法学論叢」及び「人間・自然論叢」）に論文を発表する義務を負うとされているにもかかわらず、実際には、法学部の

専任教員の約3分の1、商学部の約45%しかこの義務を履行していなかった。 それにもかかわらず、論文発表の義務を履行しなかった専任教員について昇給が停止されたり、賞与が減給ないし不支給とされることはなかった。

このように形式的に専任教員が負っている論文発表の義務は、大量の義務不履行者に対し処遇上の不利益が課せられたことが窺われず、その運用実態をみるに、論文発表義務は被控訴人において重視されていたということはいえない。

それにもかかわらず、原判決は、このような専任教員に課せられている義務の運用実態について、一切考慮していない。「専任教員については、・・・専攻分野について研究活動を行うことが被控訴人との間の労働契約上の義務とされ、本件大学の規定により3年に1回以上は論文を発表することが義務付けられているのであるが、それとは異なり、控訴人が・・・法学論叢に複数の論文発表をしたのも、義務の履行としてではなく、自らの希望によるものである。」（原判決18頁）とする。

専任教員の研究・発表義務について、その履行実態・運用実態について一顧だにせず、その一方で控訴人の法学論叢への発表は、証拠に基づかず「自らの希望によるものである」との認定を行うものであり、労働契約法20条の「不合理」性判断にあたって考慮すべき「職務の内容」について、義務の運用実態を一切考慮していない点で、労働契約法20条の正当な解釈ないしハマキョウレックス事件最高裁判決に違反するものである。

ウ、大学の運営に係る教授会や各種委員会等の業務についても、控訴理由書32頁以下で詳述したように、信用できる大学評価基準（甲17）や平澤証言にあらわれている（また乙78の1ないし15の「【5】報告事項」欄の「学部長報告」と「各委員会報告その他」との数も対照）ように、極めて低調であり、大学の運営に係る業務は一部の教員と職員によって担われているのが実態であるのに、原判決は、単に「控訴人は、専任教員と異なり、被控訴人

との労働契約に基づき、教授会における審議、各種委員会等の委嘱等の大学運営に関する業務を行う義務はない」(原判決18頁)、「専任教員においては、控訴人と異なり、大学の運営に関する各種の業務を行う義務を負」う(同19頁)と、就業規則や労働契約の内容上の「形式的」相違を繰り返すのみで、それ以上の一切の検討を行っていない。

エ、大学の運営に係る業務の義務の履行実態・運営実態についても何らの検討も行っていない原判決にハマキョウレックス事件判決と相反する判断があること又は労働契約法20条の解釈に関する重要な事項の正当な解釈に違反が認められることは明らかである。

オ、なお、原判決も、第一審判決に引き続き、かたくなに専任教員のみが「職務専念義務」(原判決19頁)を負うかのような論証を行っているが、控訴人も被控訴人との労働契約に基づく誠実義務の一内容として職務専念義務を負うし、3科目ないし4科目にも及ぶ専門科目を、専任教員並またはこれを上回る週5～8コマもの多数のコマ数の授業を委ねられれば、原判決が「職務専念義務」と称する「兼業禁止」についても、控訴人が他大学での授業を請けることが事実上不可能という意味において、専任教員同様の負担を負わされていたことは明らかである。

カ、控訴人が専門外の複数の専門科目を永年に亘り担当し続けることとなった「経緯」について「その他の事情」(労働契約法20条)として考慮しなかったことが、労働契約法20条に違反することは次の節で詳述する。

### 第3 契約締結経緯の「動機」としての契約論からの放逐(最高裁判例違反 民事訴訟法318条1項前段)

#### 1、控訴人の本件有期労働契約を継続してきた「経緯」を「動機」にすぎないとして判断対象から放逐する原判決

原判決は、控訴人が「主要授業科目」たる専門科目を引き受けてくれれば、被

控訴人大学において専任教員化すると被控訴人大学の複数の専任教員からの複数回に亘る示唆・約束があり、これに基づいて関連性の薄い「主要授業科目」たる4科目にも及ぶ専門科目を含む授業を専任教員の義務コマ数並またはそれ以上に担当しながら、専任教員の約5分の1の給与の支給しか受けない状態で、18年にも及ぶ長期間に亘って担当してきたという具体的労働実態として評価すべき「経緯」について、労働契約内容である「単なる担当科目及びコマ数について」の合意に至る「動機」にすぎないと整理し、労働条件の相違を不合理ならしめるものではないとして、労働契約法20条の「不合理」性判断の対象から放逐した。(原判決17頁6～23行)。

## 2、「動機」と契約内容の関係—契約の「不合理」性判断について「経緯」を判断対象から放逐することは許されない

しかし、この「動機」を含む「経緯」について、労働契約法20条の有期契約労働者と無期契約労働者の労働条件の相違の「不合理」性を判断する際に、「判断対象の枠外に放逐」することは許されない。

(1)「動機」を法的な「効果意思」と切り離すことは、「契約自体の成否」を判断する際には有用であり、ドイツ観念論型の「意思表示」の分析(①動機・性状の認識、②効果意思、③表示意思、④表示行為)は、「契約の成否」を判断し、その上での責任を論じる際には、それなりの実益を有していた。それ故にこの「ドイツ観念論型意思表示の分析」は、改正前民法95条の錯誤や、改正前民法570条の瑕疵担保責任の説明に用いられてきた(その様な錯誤や瑕疵担保責任においてすら、動機や性状の認識を契約内容に取り入れざるを得なくなっていることは後述のとおり)。

(2)しかしながら、当該契約について、「一般条項」(民法1条の「信義則」や「権利濫用」、民法90条の「公序良俗」や「相当性」)を判断する際には、単に効果意思の合致で判断することは出来ず、例えば権利濫用法理においては、当事

者の客観的な利益状況（客観要件）に対する考慮のみならず、権利行使をする権利者の害意や背信性等の「主観的要件」や「時間的経緯」も考慮される（東亜ペイント事件最判昭和61年7月14日集民第148号281頁、日産自動車村山工場事件最判平成元年12月7日労判554号6頁等）。権利行使の外形を取りながら不当な利益を手に入れようとしている場合には、保護に値する正当な利益がないとされるのである。同様に公序良俗違反、信義則違反か否かが検討される際にも、当然に当事者の主観的要件・時間的経緯が考慮される。

本件で問題とされているのは、有期契約労働者と無期契約労働者の労働条件の相違が労働契約法20条に言う「不合理」に該当するか否かの規範的・抽象的要件を通じての実質判断であるから、「効果意思の合致」「自由意思」論のみで「不合理」判断をなしうる訳もなく、当事者の認識や動機、当該契約に至る「経緯」も「不合理」性判断の一事情として考慮判断がなされるべきは当然である。むしろ、これら諸事情は、労働契約法20条にいう「その他の事情」として考慮すべきことは条文上も明らかで、原判決が、本件契約が締結され継続されて来た「経緯」を「動機」にすぎないとして、「不合理」性判断の対象から一切放逐し除外したことは、最高裁判例に反するばかりでなく法令（労働契約法20条）の解釈を誤り、審理不尽のまま判断した違法のあることは明らかで、破棄を免れない。

(3) そして、今日においては「契約の成否」についてすら、「動機」も「表示」されれば法律行為（契約）の内容となるとするのが最高裁判例である。そして、その動機の「表示」は明示のみならず、「黙示」の場合も含むとされてきた（最判昭和29年11月26日民集8巻11号2087頁、最判昭和47年5月19日民集26巻4号723頁、最判平成元年9月14日判例時報1336号93頁等）。

そして、黙示に動機が表示されたか否かについては、結局は当該契約における当事者の意思をどう解釈するかの問題となり、その当事者の意思は、契約書

の内容のみならず、契約締結の経緯、契約類型、取引慣行等から推し量るべきであるとされてきた。上記最高裁判例を受けた改正民法において、民法95条の錯誤の規定に以下の通り「動機の錯誤」が明文で取り入れられた。すなわち、改正民法95条1項2号、2項により、「表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反する錯誤」については、「その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていたときに限り」取り消すことができるとされた。また改正前民法570条の瑕疵担保責任においては、「特定物ドグマ」によって効果意思の合致を前提に、「動機や性状の認識」を契約から放逐し、有償契約としての対価的均衡性回復のための「法的責任」としていた瑕疵担保責任を、「動機や性状の認識」を契約内容に取り込み、改正後民法562条、563条において、債務不履行責任としての契約不適合責任とした。契約の社会的評価（信義則違反性や公序良俗性・不合理性）を判断する際に、動機や「経緯」が考慮されるべきは、従前の最高裁判例からも明らかであるし、今日においては契約の成立や契約の成立自体を前提する契約責任においてすら、動機・性状・経緯を無視できないことは、最高裁判例を踏まえた立法の内容からさえ明らかである。それを契約の「不合理」性判断において、当該契約における「経緯」を単なる「動機」として判断対象から外すことは、ドイツ観念論による意思表示分析を適用されざる場において濫用したもので、最高裁の判例に反する判断と法令の重要な解釈の誤りがあったものとして、破棄を免れないというべきである。

### 3、本件における控訴人の有期労働契約継続における「経緯」の重要性

本件控訴人が専任教員に勝るとも劣らない教務を引き受け、約5分の1にすぎない賃金で、18年もの永きに亘って被控訴人大学での非常勤講師の地位に止められてきた「経緯」は、本件においては特に重要である。

(1) 原判決も「控訴人が主張する経緯については、前記引用に係る原判決の認定



するとおり、齋藤教授及び補助参加人が控訴人に対して控訴人を本件大学の専任教員として採用する旨の一定の言動が認められる」と判断しているし（原判決17頁17行～19行）、この他にも控訴人は被控訴人大学の複数の専任教員から複数回に亘って専任教員化の示唆を受けており、控訴人が被控訴人大学において専任化してもらえるとの期待を形成するには十分な経緯があった。そして、控訴人が18年もの長期間に亘って、関連性の薄い3科目ないし4科目にも亘る「主要授業科目」たる専門科目を含む授業を専任教員の義務コマ数並またはそれ以上に担当しながら、専任教員の約5分の1の給与の支給しか受けられないにもかかわらず、継続してきたことは、他の非常勤講師には見られない極めて「異例」の労働実態である。これらの経緯に鑑みれば、そこには少なくとも控訴人が被控訴人大学において専任化してもらえるとの「期待」「動機」が表示されており、控訴人に専任教員においてさえあり得ない3科目ないし4科目にも亘る関連性の薄い「主要授業科目」たる専門科目の教務を委ねるについては、被控訴人は、当然控訴人の「期待」「動機」を認識し得る立場にあった。従って、専任教員化＝条件の引き上げは、控訴人と被控訴人が前述の様に専任教員に勝るとも劣らない内容での教務を引き受ける非常勤講師としての契約を繰り返すうえで、その「契約内容」にすらなっていたと言ってよく、契約の「不合理」性判断について、評価対象とすべきであったのである。

それにもかかわらず、原判決は、これらの点を「せいぜい上記のような授業の担当を合意する動機になっていたにすぎない」として、労働条件の相違の「不合理」判断の対象から放逐してしまい、労働契約法20条の立法趣旨を全く考慮していないが故に、法令解釈に関する重要な事項の判断を誤ったものとして破棄を免れない。

#### 第4 「労働条件均衡配慮義務」について（法律の解釈に関する重要な事項 民事訴訟法318条1項後段）

## 1、控訴人の主張と原判決の判断

原判決は、本件において「被控訴人大学の専任教員の一部の者が、一度ならず複数回に亘って控訴人に専任教員化を示唆しながら、関連性の薄い「主要授業科目」たる複数の専門科目を担当させ、非常勤講師としての労働契約を繰り返して更新してきたことなどから、労働契約法20条の趣旨に照らして、使用者としての『労働条件均衡配慮義務』を負う」との控訴人の主張に対し、同主張は「更新経緯を重視すべきとするものに過ぎず、労働契約法20条違反を理由とする不法行為に基づく損害賠償請求に係る事実とほぼ同様であるうえ、この様な事実から『労働条件均衡配慮義務』を内容とする債権債務関係が成立するとする法的根拠を見出すことは困難である」と判示している。（原判決20頁13行～21頁6行）

## 2、「空間」的是正義務と「時間」的経緯に基づく是正義務

しかしながら、控訴人は、本件非常勤講師と専任教員の労働条件の相違を「空間的」な「均衡待遇」違反に基づく労働契約法20条違反のみを主張している訳ではない。

(1) 控訴人が非常勤講師としての有期契約労働者の地位に留められながら、専任教員でもあり得ない4科目にも亘る「主要授業科目」たる専門科目を専任教員並かそれ以上のコマ数で担当させられるという、現存する「空間的」な不均衡の事実を前提に、給与面において5倍にも及ぶ著しい専任教員と非常勤講師との労働条件の格差を問題とするに止まらず（この点が労働契約法20条プロパーの問題）、被控訴人の複数の専任教員が複数回に亘って控訴人の専任教員化を示唆しながら18年もの永きに亘って相互に関連性の薄い4科目にも及ぶ「主要授業科目」たる専門科目を専任教員並みかそれ以上のコマ数で担当させながら、被控訴人はその示唆・約束に反して控訴人を非常勤講師のまま留め置いたという本件特有の「時間的」な経緯に基づく是正義務違反を問題としているものである。

(2) 従って、非常勤講師の労働条件と専任教員の労働条件一般の「空間的」な著し

い労働条件の相違のみを根拠に「労働条件均衡配慮義務違反」を主張している訳ではない。控訴人が専任教員でさえあり得ない「主要授業科目」たる複数の科目を専任教員並かそれ以上のコマ数で担当させられながら、賃金は専任教員の5分の1にも満たないという「空間的」な著しい労働条件の格差（「空間的」な労働契約法20条違反の労働実態の存在）に加えて、その著しい格差の存在を前提として、その格差解消の実現たる控訴人の専任教員化を被控訴人大学の専任教員の一部が複数回に亘って示唆ないし約束し、被控訴人大学は控訴人に生じていた非常勤講師としては異例の負担から当然このような経緯を知りうる立場にあったにも拘わらず、これを果たさなかった。そして、被控訴人は控訴人を非常勤講師のままに留め置いて、18年もの永きに亘って専任教員でもあり得ない4科目に亘る「主要授業科目」たる専門科目を専任教員並かそれ以上のコマ数で担当させながら、その示唆や約束の不履行を放置し続け、専任教員との労働条件の著しい格差を踏まえた控訴人の労働条件の専任教員との均衡を配慮しなかったという、本件事件特有の「時間的」経緯に鑑みた労働契約法20条の趣旨に基づく「労働条件均衡配慮義務」違反を控訴人は主張しているのである。そこには「空間的」な労働契約法20条違反の主張に止まらない、控訴人が被控訴人との非常勤講師契約を存続させながら、専任教員を上回る大学教員としての教務・研究上の業務を引き受け、責任を果たしてきたという「時間的」な意味での労働契約法20条の趣旨を踏まえた「労働条件均衡配慮義務違反」の主張をなしているもので、この点において「法令解釈の重要な事項」（民訴法318条1項後段）を含む以上、上告受理がなされるべきである。

- (3) そして、原判決自身、この控訴人の主張に対して「当審において不法行為に基づく損害賠償と別個の予備的請求を追加する趣旨であるかどうかを措いても」と記載しているように（原判決20頁、24～26行）、上記控訴人の主張が、被控訴人の複数の専任教員が複数回に亘って控訴人の被控訴人大学において専任教員化を示唆ないし約束をし、この様な経緯を当然知り得るべき立場にあった被

控訴人が、控訴人との非常勤講師としての契約更新を繰り返してきた、その「付款」付とでも言うべき非常勤講師契約の繰り返される更新故に、本件での更新経緯を踏まえた本件事案特有の「債務不履行責任」としての「労働条件均衡配慮義務違反」を控訴人が主張していることを理解し、その債務不履行責任が「予備的・追加的主張」たり得ることを理解しながら、「追加的変更」の手続をとることもなく、「審理不尽」のままに判断をなした。本件については、原判決を破棄のうえ原審裁判所に差し戻し、この点についての当事者の弁論に付し、審理を尽くさせることが相当である。

### 3、労働条件均等配慮義務の法的根拠＝関係的契約理論による付随義務の位置づけ

また、原判決は、「労働条件均衡配慮義務を内容とする債権債務関係が成立する法的根拠を見出すことが困難である」とする。

- (1) しかし、そもそも判例自身が認めてきた安全配慮義務や説明義務といった契約の「付随的義務」とされる契約上の債務は、従来の大陸法の「契約理論」（「意思の合致」による債権債務の発生）における「当事者の意思」や「法律の規定」を根拠とする義務ではない。判例は、「信義則」を媒介とした「当事者の意思補充」とするが、その内容は「一方当事者の意思に反する」義務も多く、「当事者の意思補充」によっては正当化出来ない。

元東京大学教授の内田貴氏によれば、

「契約関係を、ことごとく個人の意思に還元し、その背後の社会関係から孤立して捉える近代的な契約観は、実は、取引の現実に適合したものではない。現実の取引の多くは、様々な規範意識を共有する取引共同体（業界）の中で行われている。当事者の意思も、そのような文脈の中において解釈されるべきだし、契約締結に向けて関係を形成した当事者が、その取引共同体に内在する信義則上の規範に拘束されるのはごく自然なことのようと思われる。新たな契約上の義務は、これらの内在的な規範の法の次元への反映と見るべき

ではないか、というのが私の考え方である（关系的契約理論）。」（内田貴著「民法Ⅲ（第4版）債権総論・担保物権」東京大学出版会 14～15頁「もう一步前へ」）

(2) これを控訴人が非常勤講師として勤務した共通の規範意識を有する取引共同体としての「本件被控訴人大学」内での信義則から見るとどうか。

専任教員と非常勤講師とでは約5倍にも及ぶ賃金格差がある。そして、専任教員は、原則として「単一の専門科目」を「義務コマ数担当」する義務を負うのみである。それを、控訴人に対しては、①専任教員化を示唆しながら、②相互に関連性の薄い4科目にも及ぶ「主要授業科目」たる専門科目を、③専任教員と同等乃至これを超えるコマ数で担当させ、④事実上の専念義務（他大学での教授困難）を負わせる状態にしながら、⑤18年もの永きに亘って専任化を果たさず、非常勤講師の身分に留め置き、⑥賃金面において他の非常勤講師と何ら変わらぬ専任教員の5分の1の水準に留め置いてきた。控訴人の耐えてきた不利益・機会喪失と負担、これに対して被控訴人が得てきた利益の大きさと期間の長さに鑑みれば、被控訴人の「信義則」違反性は明らかである。

(3) その様な信義則違反を認識するからこそ、被控訴人は、控訴人の属する労働組合との団体交渉において、控訴人に限ってその定年に至るまで他の非常勤講師と異なる労働条件を提示せざるを得なかったし（甲12，甲13）、本件の第一審において、証拠調に入るに先立って、裁判所がイニシアティブをとって、被控訴人大学側に控訴人の専任教員化を検討させ、和解交渉が先行した経緯がある。これらは、控訴人に対して被控訴人大学において専任教員化を示唆しながら、関連性の薄い4科目にも及ぶ「主要授業科目」たる専門科目を担当させながら、18年もの永きに亘って専任教員化を果たさず、またその労働条件を他の非常勤講師の労働条件と全くかわらぬままに留め置いてきたことの「規範意識を共有する」大学という共同体内での信義則違反を認識したからに外ならず、「契約の自由」という形式論によって正当化することは出来ないと言うべきである。

#### 4、結語

以上の労働契約法20条の趣旨の時間的拡大と契約の付随義務の位置づけという点においても、本件は労働契約法20条の解釈に関する「重要な事項」を含むことが明らかであり、上告受理のうえ、原判決を破棄し、原裁判所に差し戻すべきである。

以 上