

〔実務ノート〕

## 結論の妥当性と法的安定性・追補

### 一般条項を適用した事例の追加

西 田 美 昭

- I 本稿の趣旨
- II 私の担当した事件で一般条項を適用した事例の追加
- III 前稿及び本稿で紹介した事例のまとめ

#### I 本稿の趣旨

私は前稿（「結論の妥当性と法的安定性 一般条項を適用した事例」成蹊法学第 90 号 263 頁）で、1 人の裁判官がどれくらいの頻度で一般条項を適用するのかという問題についての事例として、私自身が判決で一般条項を適用した事例がどれくらいあるものかを調べてまとめた。

その方法は、約 39 年 5 か月の裁判官在職の内、経験を積んだと言える後半の約 20 年（昭和 63 年 4 月から平成 20 年 9 月まで）について、アクセス可能な判例データベースのうち、LLI 判例秘書アカデミック版（(株) LIC）、LEX/DB インターネット（(株) TKC）、DI-Law.com（第一法規（株））の担当裁判官名検索、あるいはキーワード検索に氏名を入れて検索してデータベース中の裁判例から担当した事件を読み出し、記憶と照らし合わせ、全文を確認する等して、事案の解決に一般条項の適用が決定的又は重要な意味を持った事例を全て選び出した。その上で、事例の骨子、裁判所と判決年月日、判決の出典、事案の概要、裁判所の判断の要点をまとめ、コメントを付した。最後に、紹介した事例をいくつかの視点から整理した。類似した事案に同趣旨の判断をしてい

る場合は、その最初のもの又は事案が理解しやすいものを1つ事例として上げ、他のものは、コメントの中で関連事例として言及するにとどめた。

ところが、その後、自分の担当した事件でした裁判（判決、決定）で、法の解釈を判示した事例を、知的財産法以外の実体法、民事手続法、知的財産法に分けて、数件ずつ紹介する3編の実務ノート（「結論の妥当性と実体法の解釈 実体法の解釈を判示した事例」成蹊法学第91号229頁、「適正な民事手続と法の解釈 民事手続法の解釈を判示した事例」成蹊法学第92号311頁、「知的財産紛争の適正な解決と法の解釈 知的財産法の解釈を判示した事例」成蹊法学第93号281頁）の執筆準備の過程で、前稿で紹介すべきであった判決が更に3件あったことに気がついた。前稿が、単に、判決で一般条項を適用した事例を紹介するものではなく、私が判決で一般条項を適用した事例がどれくらいあるものかを調べてまとめるという趣旨である以上、3件の脱漏は追完、補正する必要があると考えて、本稿を執筆した。

追加する事例をⅡ項で紹介する。事例の番号は前項の続きの**事例9**からとする。

Ⅲ項では、前稿分と追加分を合わせて事例の整理を新しい視点も加えて行う。

## Ⅱ 私の担当した事件で一般条項を適用した事例の追加

前稿と同じく、裁判例の印刷媒体の出典は、最高裁判所発行の公式判例集、判例時報、判例タイムズのうち複数に掲載されたものは他の出典は省略し、上記3種のうち1つに掲載されたものに他の出典があればそれも上げた。印刷媒体の出典がないもの又は一般的でないものはLLI/DB 判例秘書文献番号、TKC文献番号でも特定した。上訴の有無及び上訴の結果については、出典の記載、他の文献の記載で確認できる限りで記載した。

**事例9** 宅地建物取引業保証協会（被告）の定款施行規則で、入会資格の1つとして、都道府県宅地建物取引業協会の会員であることを定め、宅地建物取引業者である原告の入会申し込みに対し、同人が県宅地建物取引業協会の会員でないから入会資格要件を満たさないとして、入

会申し込みを被告が拒否したことを理由に原告が不法行為による損害賠償を求めた事案において、当該入会資格を定めた定款施行規則は公序良俗に反し無効であること等から、原告の入会申し込みを拒否した被告の行為は不法行為に当たると判断した事例

## 東京高等裁判所平成15年7月31日判決

(判例時報1845号68頁)

(上告受理申立て。上告人敗訴部分破棄、控訴棄却)

### (事案の概要)

- 1 XはA県で宅地建物取引業を営む者であり、Yは宅地建物取引業法(宅建業法)64条の2以下に規定された宅地建物取引業保証協会として設立された社団法人の1つである。
- 2 Yは、その定款施行規則3条1項で、宅地建物取引業協会(業協会)の会員であることを入会資格要件として定めている。Xは、平成13年5月、Yに入会申込をしたが、Yは、同年6月、XがA県宅地建物取引業協会の会員でないからYへの入会資格を満たさないとして、入会申込を拒否する決定をし、同年9月、その旨Xに通知した。
- 3 宅建業者は、宅地建物取引業保証協会の会員(社員)となれば、同協会がその業務(宅建業法64条の3)を実施することにより法律上又は事実上の利益を受ける。特に、弁済業務保証金分担金60万円を同協会に納付することによって宅建業法25条2項の営業保証金1000万円(同法施行令2条の4)を供託することを要しないという利益を受ける(宅建業法64条の13)。

なお、Yの入会金は20万円であり、これは退会時に返還されないが、弁済業務保証金分担金60万円は退会時に返還される。業協会の入会金は80万円であり、これは退会時に返還されない。

Xは、平成10年12月、宅建業法25条2項に基づき、営業保証金1000万円に相当する有価証券を供託した。XがYに入会して、弁済業務保証金分担金を納付すれば、上記営業保証金を取り戻すことができる(宅建業法64条の14)。

- 4 Xは、上記定款施行規則の定めは宅建業法及び被控訴人の定款に違反して無効であり、入会拒否は不法行為を構成すると主張して、Yに対し、

① XがYの会員(社員)たる資格を有する地位にあることの確認、

② 入会拒否の不法行為による損害賠償 300 万円及びこれに対する遅延損害金の支払、  
を求めた。

原審は、①の確認請求について、確認の利益がなく不適法であるとして却下し、②の損害賠償請求については、不法行為に当たらないとして、請求を棄却した。Xが控訴した。

### (裁判所の判断)

1 裁判所は、Xの①の請求については原審と同旨の判断をしたが、②の請求については、精神的苦痛に対する慰謝料 50 万円とこれに対する遅延損害金の限度で請求を認容した。

②の請求についての判断中で、Yの定款施行規則 3 条 1 項は、次の 2 の項に記載した 2 つの理由により無効であるとし、同条項に規定する入会資格要件を満たさないことを理由にXの入会申し込みを拒否したYの決定は違法であると判断した。

2 ア 民法 34 条（注 平成 18 年改正前のもの。民法について以下同じ。）

によって社団法人を設立するに当たっては、民法 37 条所定の事項を定款に記載することを要するのであるが、その法人の目的や行おうとする事業に適合した社員の資格を、公序良俗に反しない限り、自由に定めることができるのが原則である。しかしながら、その社団法人が、国又は地方公共団体から法令に基づいて指定を受け、法令により定められた事業を行うことにより、その社員が、社員でない者よりも法令の適用上優遇措置を受ける場合には、当該社団法人は、その目的及び行おうとする法令により定められた事業の性質との関係で具体的に合理性のある社員資格を定めることができるに止まり、目的及び行おうとする法令により定められた事業の性質との関係で具体的に合理性の認められない社員資格の定めは、公序良俗に反するものとして効力がないものと解するのが相当である。

イ（中略）Yは、宅建業法に基づく営業保証金相当額の弁済業務、一般保証業務、手付金等保管事業、その他の業務を行うことを目的とし、その目的を達成するために宅建業法 64 条の 3 第 1 項ないし第 3 項に規定する等の事業を行おうとするもので、宅建業法 64 条の 3 第 1 項の業務を行う者として当時の建設大臣の指定を受けてそれらの業務を行っているものであり、Yの社員（会員）は、弁済業務保証金分

担金 60 万円を Y に納付することによって、一般の宅地建物取引業者が宅建業法 25 条に基づいて必要とされる営業保証金 1000 万円を供託することを要しないという極めて大きな経済的利益を享受することができるものである。したがって、Y は、その目的及び行おうとする法令により定められた事業の性質との関係で具体的に合理性のある社員資格を定めることができるに止まり、目的及び行おうとする宅建業法により定められた事業の性質との関係で具体的に合理性の認められない社員資格の定めは、公序良俗に反するものとして効力がないものと解するのが相当である。けだし、建設大臣の指定を受けて宅建業法 64 条の 3 第 1 項所定の公的な業務を行う被控訴人の社員であることにより宅地建物取引業者が享受できる極めて大きな経済的利益を、合理的理由のない社員資格を定めて、その資格を有しない者に享受させないことは、法の下での平等を定める憲法の下での私法秩序に反するからである。(後略)

ウ そこで、Y の社員の資格について、「本会の会員は、全宅連会員の所属構成員（各都道府県宅地建物取引業協会の会員）でなければならない。」と規定している定款施行規則 3 条 1 項が、Y の目的や行おうとする宅建業法により定められた事業の性質との関係で具体的に合理性が認められるか否かを検討する。

Y の目的及び事業の中で最も重要なものは、宅建業法 64 条の 3 第 1 項 3 号の弁済業務である。その事業の骨子は（中略）要するに、Y の社員になろうとする者が 60 万円の弁済業務保証金を納付して社員となれば、Y がこれに相当する弁済業務保証金を供託所へ供託し、その社員は、宅建業法 25 条に定められた 1000 万円の営業保証金の供託を免除されるとともに、社員と宅地建物の取引をした者が損害を被るなど取引により生じた債権があるときは、その取引をした者の申出により、Y が、営業保証金相当額の 1000 万円の範囲内で、申出をした者が弁済業務保証金から弁済を受けることのできる額を認証し、これにより申出をした者が弁済業務保証金の還付を受けるもので、社員の納付した 60 万円をはるかに上回る限度までの弁済が Y の供託した弁済業務保証金の還付によりされるのであるから、Y の健全な運営のために、宅地建物の取引をした顧客に損害を与える虞のない者であること、例えば、宅地建物取引業者として必要な知識、能力を

備えていること、違法、不当、不公正な取引を行う性行がないこと等を社員の資格とすることは、Yの目的や事業の性質との関係で具体的な合理性が認められる。

Yは、(中略)のとおり、Yの入会要件(社員資格)として、全宅連の会員である各都道府県の業協会の会員であることを要求しているYの定款施行規則3条1項は極めて合理的であり、かつ、Yにとって必要不可欠なものである旨主張する。

(ア) Yは、Yが全宅連を母体として設立されたものであること、業協会の会員達が自分達でYを作り上げる際には、各業協会及び全宅連の有形・無形の支援があったことを、業協会の会員であることを社員資格とする理由とする。しかし、Yの設立のいきさつがその主張のとおりであったとしても、Yと全宅連あるいは業協会とは全く別の法人であり、業協会の会員であることを新たにYの社員となろうとする者の資格とすることに、Yの目的や事業との関係で具体的に合理性があるとは認められない。

(イ) Yは、Yと全宅連・業協会とが密接な関係を有すること、具体的には、Yが業協会の組織に大きく依拠していること、研修業務の共催等、苦情解決業務、苦情受付業務について、地方において独自の設備(人的設備、物的設備)を持たないYとしては、業協会の力を借りなければならないことを、業協会の会員であることを社員資格とする理由とする。

しかし、Yが各都道府県の地方本部に自前の物的設備を持たず、全面的に各業協会の物的設備を利用して業務を行っているとしても、独立した法人間の土地建物、部屋、事務機器等の使用についてどのように約定するかという問題であり、自前の人的設備を有しないというのが、理事等の役員のことをいうのであれば、Yには定款所定の役員が存在するはずであって、業協会の役員を兼任していたとしても必要ときにYの役員としての職務を行えば足りるのであり、また、従業員のことをいうのであれば、業協会の従業員をYの職員として兼ねて雇用するなり、業協会との間で事務処理の委託についてどのように約定するかの問題であり、個々の社員との関係で、Yが業協会の設備を利用できなくなるとはいえない。仮に、Yの社員が全て業協会の会員であったとしても、別の法人である以



上、同様の問題が生ずることは明らかである。

Yの社員の取引主任者その他宅地建物取引業の業務に従事し、又は従事しようとする者に対する研修、宅地建物取引業者の相手方等からの社員の取り扱った宅地建物取引業に係る取引に関する苦情の解決は、宅建業法64条の3第1項により適正かつ確実に実施しなければならないものと定められたYの事業である。前記苦情の受付は苦情の解決の事業に当然含まれるものである。これらの事業は宅建業法64条の3第4項により、所定の手続きを経て他の者に委託することができるが、委託した場合でも、他の団体と共同開催した場合であっても、Yの事業として行うものであり、業協会の会員でないYの社員がいれば、その者に対する研修（研修会であれ紙上研修であれ）やその者の取引に関する苦情の解決を含めて委託するのであり、その者についての研修や苦情の解決ができなくなるとは認められない。業協会がその事業として行う研修や苦情解決をもってYの事業としての研修や苦情解決に代替させると考えると業協会の会員でないYの社員についての研修や苦情解決を別途用意する必要があることになるが、Y自らの事業としては研修、苦情解決を行わず、業協会の研修、苦情解決をもって自らの事業に代替させることは宅建業法64条の3第1項により許されないことである。

Yの主張する広報誌の配布が、Yの事業として、一般社会あるいは宅地建物取引にかかわる可能性のある外部の者に対して配布することをいうのであれば、業協会の会員でない社員がいることが支障となる理由はない。また、広報誌の配布が、Yの事業として必要な各種情報提供のため、業協会の広報誌を社員に対して配布することを意味するのであれば、Yと業協会の協議により対応する経費を負担して必要部数を買って配布する等の方法があり、Yの社員の中に業協会の会員でないものがあることが支障になるものとは認められない。

以上のとおりであるから、Yの主張するような、Yと全宅連・業協会とが密接な関係を有することが、業協会の会員であることを新たにYの社員となろうとする者の資格とすることに、Yの目的や事業との関係で具体的に合理性があるとは認められない。

(ウ) Yは、社員の資格として業協会への入会を要求する窮極の理由

として、Yは、研修会の実施や広報誌の配布などを通して社員の資質向上を図り注意を喚起し、事故を減少させることに努力しているが、Yだけで行うことには限界があるので、自己の社員が業協会にも入会することにより業協会における指導・監督の力をも借りることによって、会員の資質向上・注意喚起の目的を達成しようとしている旨主張する。しかし、業協会であればYにはできないどのような指導監督ができるのか、そのような指導監督をなぜYではできないのかは、何ら具体的に主張立証されていない以上、業協会の会員であることを新たにYの社員となろうとする者の資格とすることに、Yの目的や事業との関係で具体的に合理性があるとは認められない。

- (エ) よって、Yの社員の資格について、「本会の会員は、全宅連会員の所属構成員（各都道府県宅地建物取引業協会の会員）でなければならぬ。」と規定している定款施行規則3条1項は、Yの目的や行おうとする宅建業法により定められた事業の性質との関係で具体的に合理が認められないので、効力を有しないものと判断する。
- エ Xは、Yの定款施行規則3条1項の定めがYの定款に反するものであり、もって、民法37条に違反し無効である旨主張するので、この点について判断する。

社団法人の設立者が行う定款の作成は、主務官庁の許可と共に公益社団法人設立の要件とされる。定款に記載された事項は社団法人の根本的な規則であり、定款は他の必要書類と共に主務官庁に提出され、許可の当否の審査の資料とされる。社団法人にとってどのような者が社員資格を有するかは最も重要な事項の一つであり、民法37条6号に「社員タル資格ノ得喪ニ関スル規定」として定款の必要的記載事項とされている内に含まれるものである。このように社団法人において定款が根本的な規則であり、社員資格に関する事項は社団法人の最も重要な事項の一つであることを考えれば、定款に定められた社員資格に関する事項と実質的に異なるか又はこれに反する社団法人内の定款より下位の規則の定めは効力を有しないものというべきである。

Yの定款5条は、本会の会員は、次のとおりとするとし、正会員を、宅地建物取引業者である個人又は法人で、本会の目的に賛同して入会した者とし、7条で、会員は、次の各号の一に該当するときは、



その資格を失うとし、(4) 正会員が宅地建物取引業者でなくなったとき、を挙げているから、会員資格（社員資格）としては、宅地建物取引業者であることを定めているものと認められる。定款7条には、(5) 正会員について宅地建物取引業法に規定する宅地建物取引業保証協会の会員たる地位の喪失事由の発生、が会員資格喪失として挙げられているが、宅建業法には、64条の4第1項の、1の宅地建物取引業保証協会の社員である者は、他の宅地建物取引業保証協会の社員となることができない、旨の規定の他は宅地建物取引業保証協会の会員たる地位の喪失事由の規定はないから、他の宅地建物取引業保証協会の会員でないこともYの会員資格（社員資格）として定款に定められているものと解されるが、定款には、それ以外に会員資格（社員資格）についての規定はない。

他方、Yの定款施行規則3条1項には、「本会の会員は、全宅連会員の所属構成員（各都道府県宅地建物取引業協会の会員）でなければならない。」と規定されている。この定款施行規則は、定款42条の「この定款の施行について必要な事項は、会長が理事会の議決を得て別に定める。」との規定に基づいて制定されたものと解される。（中略）しかし、定款42条は「この定款の施行について必要な事項」即ち、定款の規定の範囲内で、実施細目について「会長が理事会の議決を得て別に定める」ことを認めたものと解すべきであり、実際にも定款施行規則のその他の条項に定められたのは、定款の規定の範囲内での実施細目というべきものがほとんどである。定款42条の規定を根拠に、定款の社員資格についての規定と実質的に異なる事項を定めることはできないと解するのが相当である。

そうすると、定款に定められた社員資格に関する事項と実質的に異なる定款より下位の定めであることから、定款42条の規定の趣旨からも、定款施行規則3条1項の規定は効力を有しないものというべきである。

オ 以上、アないしウに判断した理由からも、また、エに判断した理由からもYの定款施行規則3条1項の規定は効力を有しないものというべきであるから、同条項に規定する入会資格要件を満たさないことを理由にXの入会申し込みを拒否する旨のYの決定は違法なものであったというほかはない。

(コメント)

- 1 私はこの事件を裁判長として担当した（陪席森高重久判事、伊藤正晴判事）。

**(事案の概要)** 3項、**(裁判所の判断)** 2イにあるように、宅建業者は、宅建業法に規定された宅地建物取引業保証協会の会員となれば、弁済業務保証金分担金 60 万円を同協会に納付することによって宅建業法 25 条 2 項の営業保証金 1000 万円を供託することを要しないという極めて大きな利益を受ける。

Yは、社団法人が、その入会資格をどのように定め、どのような者を入会させるかは自由である。団体内部の自律・裁量は最大限尊重されるべきであり、その例外となるのは、唯一入会拒否が憲法の基本的人権の精神に照らして著しく不合理である場合に限られる等と主張していた。

- 2 私的団体である社団法人は、憲法の直接適用を受けるものではなく、社員の資格を自由に定めることができるのが原則であることはそのとおりであるが、本件のように、その社団法人が、国から法令に基づいて指定を受け、法令により定められた事業を行うことにより、その社員が、社員でない者よりも法令の適用上優遇措置を受ける場合（社員でない者が法令の適用上不利益な取り扱いを受けると言う点で法の下での平等に反する場合）にもそういってよいかについて疑問を持った。若い頃に読んだ、芦部信喜編「憲法Ⅱ人権（1）」（有斐閣 昭和 53 年）に手がかりになると思われる記載があったことを思い出した。

確認すると、同書「第 2 章私人間における人権の保障」において、執筆者である芦部教授は、憲法の人権規定の第三者効力を具体化する法的技術として、アメリカ法の state action の理論を簡潔に紹介し、「合衆国憲法に独特のものという性格が強いが、わが国においても、参照に値するところ少なくない」（46 頁）とされ、state action 理論の種々の類型を紹介する中に、「国からある種の特権（ないし特別の権限）を与えられ、その限りで国の広汎な「規制」を受け、国との間に密接な関係がある場合の私的団体の行為を国家行為と同視する」特権付与の理論（101 頁以下）が紹介されていた。

制度の異なる米国憲法の下での判例法理を、わが国に直接応用できないことは当然であるが、私人間の問題に憲法が適用されるかとの問題に間接的効力説を採用していると考えられる最高裁判例の立場を前提とし

て考えるとき、社団法人の私的自治に対する一般的制限規定としての民法1条、90条、709条等の適用要件の評価の根拠事実の一部として、その社団法人が、国から法令に基づいて指定を受け、法令により定められた事業を行うことにより、その社員が、社員でない者よりも法令の適用上優遇措置を受ける場合であることを取り上げるヒントとなった。

- 3 Yの社員と宅地建物の取引をした者が損害を被るなど取引により生じた債権があるときは、社員の納付した60万円をはるかに上回る1000万円の限度までの弁済がYの供託した弁済業務保証金の還付によりされるのであるから、Yの健全な運営のために、宅地建物の取引をした顧客に損害を与える虞のない者であること、例えば、宅地建物取引業者として必要な知識、能力を備えていること、違法、不当、不公正な取引を行う性行がないこと等を社員の資格とすることは、Yの目的や事業の性質との関係で具体的な合理性が認められることは明白である。

Yに対して、全宅連の会員である各都道府県の業協会の会員であることをYの入会要件（社員資格）とする合理的理由の主張を求める求釈明をし、Yの主張に対しXも反論して、弁論期日を何回か続行し議論を深めたが、合理的な理由であると納得するに至らなかった。

**（裁判所の判断）** 2ウの（ア）ないし（エ）がYの主張に対する判断である。

- 4 また、Yの定款自体には、社員資格として全宅連の会員である各都道府県の業協会の会員であることを定めていないのに、各都道府県の業協会の会員であることをYの社員資格であることを規定したYの定款施行規則3条1項は、定款に定められた社員資格に関する事項と実質的に異なる定款より下位の定めであることから、定款42条の規定の趣旨からも、効力を有しないと判断した。**（裁判所の判断）** 2エ)
- 5 3、4の2つの視点からYの定款施行規則3条1項の規定は無効であり、同条項に規定する入会資格要件を満たさないことを理由にXの入会申し込みを拒否する旨のYの決定は違法と判断し、Yの過失も認定し、Xの精神的苦痛に対する慰謝料を50万円と認定した。
- 6 自分自身が担当した判決で一般条項を適用した事例を列挙するという本稿の目的からいうと、本件は、私人間の問題に憲法が適用されるかとの問題に間接的効力説に立って、本件事案で問題となるYの定款施行規則3条1項の規定が法の下での平等を定める憲法の下での私法秩序に反し、

公序良俗に反すると判断した事例である。

- 7 本判決に対して、Yが上告受理を申立て、最高裁は上告を受理し、原判決中Y敗訴部分破棄、同部分につき控訴棄却の判決をした（最高裁平成16年11月26日判決・判例タイムズ1170号158頁、判例時報1881号76頁）。同判決中で、最高裁は、前記（裁判所の判断）2イないしオの判断は是認できないとして、詳細に判示して、「本件入会資格要件は、入会者の関係法令の遵守等の観点から定められた合理的なものといふべきであり、公序良俗に違反するものとはいえない。（中略）本件規則3条1項所定の本件入会資格要件は、本件定款所定の上記の入会の要件である「理事会の承認」を得るために不可欠な条件を、本件定款の施行について必要な事項の一つとして定めたものと解することができ、本件定款に違反するものということとはできない。

以上の諸点に、宅地建物取引業者は、保証協会に入会しなくても、法25条所定の営業保証金を供託することにより宅地建物取引業を営むことができるものであることを併せ考慮すると、上告人が、被上告人に対し、被上告人が本件入会資格要件を満たさないことを理由に、その入会申込みを拒否した行為をもって、慰謝料請求権の発生を肯認し得る不法行為と評価することはできない」旨判断した。

**事例10** 100%子会社から親会社への営業譲渡に当たり、譲渡会社の従業員で任意に退職しない者に対してされた譲渡会社の解散を理由とする解雇は、解雇権の濫用として無効であると判断し、譲渡当事者間での譲渡会社と従業員間の労働契約は譲受会社へ移行させることを原則とする、ただし賃金等の労働条件が譲渡会社を相当程度下回る水準に改訂されることに異議のある従業員については移行を個別に排除する等の合意を認定し、その合意の内、異議のある従業員については移行を個別に排除する等の合意部分は民法90条に違反し無効であり、原則部分のみが有効であるとし、譲渡会社と従業員の雇用契約上の地位は譲受会社に承継されたとして、従業員の譲受会社に対する労働契約上の地位確認請求及び未払賃金請求等を認容した事例

**東京高等裁判所平成17年5月31日判決**

（労働判例898号16頁、TKC文献番号28101956）（Y上告）

(事案の概要)

- 1 A社はB社の100%子会社として設立され、神奈川県内でOの名称で自動車学校を経営していた。

Y社は、岡山県内で自動車教習所を経営しているが、平成12年頃から関東地方の自動車教習所の経営にも携わるようになった。yはYの代表取締役である。

Yは、平成12年10月31日、BからAの全株式を取得し、AはYの100%子会社となり、Aの代表取締役にはyらが就任した。同年12月5日、Oの名称はSと変更された。

同年12月15日、Aは臨時株主総会を開催し、自動車学校の営業をYに譲渡し、同日解散する旨の決議をする(本件解散)と共に、従業員の内それまでに退職しなかったX<sub>1</sub>~X<sub>8</sub>及びxを含む11名を解雇した(本件解雇)。

同日、AとYは譲渡の日を翌16日として、自動車学校の営業をAからYに譲渡する契約を締結し、Yは16日以降、Aと同じ設備施設を用い、Aから教習生を引き継いで営業を継続している。

- 2 一審終結時点のXらの請求は、次のとおりであった。

- (1) X<sub>1</sub>~X<sub>7</sub>らがYに対し労働契約上の権利を有する地位にあることを確認する。

- (2) Yに対する、

ア X<sub>1</sub>~X<sub>7</sub>らについて、既発生の未払い賃金及びその遅延損害金(ただし弁済供託された退職金を未払い賃金の内金として受領し充当した分を除く)、将来の賃金とその支払い期以降の遅延損害金の支払い請求

イ X<sub>8</sub>について、定年退職の平成13年10月24日までの既発生の未払い賃金及びその遅延損害金の支払い請求

ウ 一審係属中に死亡したxを承継したX<sub>9</sub>、X<sub>10</sub>について、xの死亡までの既発生の未払い賃金及びその遅延損害金(ただし弁済供託された退職金を未払い賃金の内金として受領し充当した分を除く)の支払い請求、

- (3) X<sub>1</sub>~X<sub>8</sub>らについて各自100万円、X<sub>9</sub>X<sub>10</sub>について各自50万円を、Y<sub>y</sub>連帯して支払うことの請求(Yに対し法的根拠の主張なし、yに対し当時の商法266条の3第1項による損害賠償)。

- 3 一審の横浜地裁平成 15 年 12 月 16 日判決（労働判例 871 号 108 頁）は、
- 2 (1) の請求を全部認容し、同 (2) アの内、同判決確定の翌日以降の将来の賃金とこれに対する遅延損害金請求の訴えを却下し、その余の部分を一部認容し、同 (2) イ、ウの請求を一部認容し、同 (3) の請求を全て棄却した。
- 4 一審判決に対し、Y のみが控訴した。したがって、控訴審の審理の対象は、Y の敗訴部分である。
- 5 控訴審での争点は、一審以来の、
- ① 本件解雇の適否
  - ② 法人格否認の法理ないし実質的同一性の法理の適用の可否
  - ③ 営業譲渡に伴う労働契約の承継の有無
  - ④ 未払賃金の額
- 及び控訴審で新たに争点となった、
- ⑤ 未払賃金から控除される中間収入の額
- であった。

#### (裁判所の判断)

- 1 裁判所は、上記 5 の争点①について、解除権の濫用として無効と判断し、争点②について、それらの法理の適用を認めず、争点③について、AY 間の営業譲渡に伴い従業員との労働契約の承継について AY 間でされたものと認定した合意の一部について民法 90 条違反として無効として、労働契約の当事者としての地位が Y へ承継されたと判断した（以上は、一審判決と基本的に同じ。）。また、争点④⑤について詳細に判断して、一審判決の認容額を一部減額して認容した。

争点①についての判断（基本的に一審判決を引用。）の要点は 2 のとおり、争点③についての判断の要点は 3 のとおりである。

- 2 争点①（本件解雇の適否）について

##### (1) 本件解散の効力

(中略)

ウ そうすると、これを目して偽装解散ということはできず、本件解散は真実解散として行われた有効なものであることを否定することは困難というべきである。

##### (2) 本件解散と本件解雇との関係



ア Xら8名及び亡xに対する本件解雇は会社解散により就業規則56条1項3号に該当する事由があるとして行われたものであるところ、解散が会社の法人格の消滅を意味し、これによって会社は事業主体として法的に存在しなくなるものであることを考えれば、会社解散を理由とする解雇は、解雇権の濫用と認められるなどの特段の事情のない限り、56条1項3号所定の解雇事由である「やむを得ない事業上の都合による時」が生じたものとして、有効なものになるものと考えられる。

イ ところで、Aの新経営陣は、一方で、再雇用後の賃金等の労働条件がAを相当程度下回る水準になることを告知しながら、a 平成12年11月12日、同月14日及び同月15日、全従業員に対するヒアリングにおいて、「従業員全員に退職してもらい、再雇用するので、従業員全員に退職届を提出してもらいたい」旨、b 同月16日、終業時間後に全従業員を集めた機会において、退職届の提出を呼びかけるとともに、「退職届を提出した者はYの正社員として雇用するが、退職しない者は同年12月15日付けで解雇する」旨、c 同年11月27日にした事務所内の掲示において、従業員全員に対し、「同年12月15日までの予告期間を設けて従業員全員を解雇する、その後、直ちにAではなくYにおいて再雇用する、ただし、退職届を提出した者は希望により正社員及び契約社員として再雇用する」、「同年11月30日までに態度を明らかにしない者は退職届なしの扱いとする。」旨、それぞれ説明したこと、再雇用後の賃金等の労働条件がAを相当程度下回る水準になることに反対であったことから退職届を提出しなかった者(Xら8名及び亡xを含む11名)は、全員が同年12月15日付けでAから解雇される一方(本件解雇)、新経営陣の求めに従って退職届をAに提出した者は、全員が同年12月16日付けでY会社から再雇用する旨の通知を受けたこと、以上の事実は前記(中略)認定のとおりである。

ウ そして、以上の事実に、AとYは同月15日Aがそれまで経営に当たっていたところのSの事業に関する営業の全部をYに譲渡すること(本件営業譲渡)を含む契約(本件営業譲渡契約)を締結していること、これら会社のいずれもyが代表取締役の地位にあって、経営主体を共通にしており、AはYの100%子会社であったこと等

の事情を併せ考えると、A 及び Y は、A と従業員との労働契約を、本件営業譲渡に伴い当然必要となる S の事業にこれら従業員をそのまま従事させるため、Y との関係で移行させることを原則とする、ただし、賃金等の労働条件が A を相当程度下回る水準に改訂されることに異議のある同会社の従業員については上記移行を個別に排除する、この目的を達成する手段として A の従業員全員に退職届を提出させ、退職届を提出した者を Y が再雇用するという形式を採るものとし、退職届を提出しない従業員に対しては、A において会社解散を理由とする解雇に付する、との内容の合意を、遅くとも本件譲渡契約の締結時までに形成したものと認めることができる。なお、本件営業譲渡契約には、4 条として、「乙（Y）は、営業譲渡日以降は、甲（A）の従業員の雇用を引き継がない。ただし、乙は、甲の従業員のうち平成 12 年 11 月 30 日までに乙に対し再就職を希望した者で、かつ同日までに甲が乙に通知した者については、新たに雇用する。」との条項が付されているところ、この条項は、A の従業員全員に退職届を提出させ、退職届を提出した者を Y が再雇用するという形式を採ることによって、賃金等の労働条件が A を相当程度下回る水準に改訂されることに異議のある同会社の従業員を個別に排除するという、上記の目的に沿うように、これと符節を合わせた定めを置いたものにほかならないというべきである。

- (3) 以上によれば、X ら 8 名及び亡 x に対する本件解雇は、一応、会社解散を理由としているが、実際には、Y の賃金等の労働条件が A を相当程度下回る水準に改訂されることに異議のある従業員を個別に排除する目的で行われたものということが出来るが、このような目的で行われた解雇は、客観的に合理的な理由を欠き社会通念上相当として是認することができないことが明らかであるから、解雇権の濫用として無効になるというべきである。

なお、上記 (2) ウの合意そのものについて見てみると、賃金等の労働条件が A を相当程度下回る水準に改訂されることに異議のある同会社の従業員については上記移行を個別に排除する、この目的を達成する手段として A の従業員全員に退職届を提出させ、退職届を提出した者を Y が再雇用するという形式を採るものとし、退職届を提出しない従業員に対しては、A において会社解散を理由とする解雇に付する、

との合意部分は、民法90条に違反するものとして無効になることが明らかである。また、本件営業譲渡契約4条の前記条項も、上記の目的に沿うように、これと符節を合わせたものであることからすると、同様に、民法90条に違反して無効になるというべきである。

### 3 争点③（営業譲渡に伴う労働契約の承継の有無）について

(1) 営業譲渡に伴い譲渡人がその従業員と締結していた労働契約が当然に譲受人に承継されるものではないから、本件労働契約が本件営業譲渡に伴いAからYに承継されるか否かは、本件営業譲渡に当たり、YとAとの間でその旨の特別の合意が成立しているか否かによることとなる。

(2) A及びYとの間で、遅くとも本件譲渡契約の締結時まで上記2(2)ウの合意をしたことは、上記（原判決を引用）のとおりである。

しかし、上記2(2)ウの合意中、〈2〉（賃金等の労働条件がAを相当程度下回る水準に改訂されることに異議のある同会社の従業員については、上記移行を個別に排除する）、〈3〉（この目的を達成する手段としてAの従業員全員に退職届を提出させ、退職届を提出した者をYが再雇用するという形式を採るものとし、退職届を提出しない従業員に対しては、Aにおいて会社解散を理由とする解雇に付する。）の合意部分は、民法90条に違反するものとして無効になることは、上記（原判決を引用）のとおりである。したがって、上記合意は、Aと従業員との労働契約を、Sの事業に同従業員を従事させるため、Yとの関係で移行させるという原則部分のみが有効なものとして残存することとなるものである。なお、「乙（Y）は、営業譲渡日以降は、甲（A）の従業員の雇用を引き継がない。ただし、乙は、甲の従業員のうち平成12年11月30日までに乙に対し再就職を希望した者で、かつ同日までに甲が乙に通知した者については、新たに雇用する。」との本件営業譲渡契約4条の定めも、上記の目的に沿うように、これと符節を合わせたものとして、民法90条に違反して無効になることも上記（原判決を引用）のとおりである。

(3) そうすると、上記（原判決を引用）のとおり、本件解雇が無効となることによって本件解散時においてAの従業員としての地位を有することとなるXら8名及び亡Xについては、AとYとの上記合意の原則部分に従って、Yに対する関係で、本件営業譲渡が効力を生じ

る同年12月16日をもって、本件労働契約の当事者としての地位が承継されることとなるというべきである。

したがって、Xら8名及び亡xは、本件解雇の日の翌日である平成12年12月16日以降も、Yに対して本件労働契約上の権利を有するものであり、X<sub>1</sub>～X<sub>7</sub>がYに対し労働契約上の権利を有する地位にあることの確認を求める請求はいずれも理由があるから、認容すべきである。

#### (コメント)

私はこの事件を裁判長として担当した(陪席高野伸判事、小池喜彦判事)。

解雇の効力の有無(争点①)とXらとA間の労働契約のYへの移行の有無(争点②③)という、判断の難しい論点が2つある事案であったが、本件の事案の下では、これらの論点についての一審判決の判断は適切であると考えられた。

争点④⑤について、9名の従業員それぞれに関して細かい数額の認定、計算に手数を要した。

**事例 11** 航空会社の客室乗務員から地上職勤務への配転命令を、会社の有する配転を命じる権限を濫用したとして無効とするとともに、会社に不法行為による慰謝料の支払いを命じた事例

#### 東京高等裁判所平成20年3月27日判決

(判例時報2000号133頁、労働判例959号18頁)

(Y上告、上告受理申立て。上告棄却、上告不受理)

#### (事案の概要)

1 Yは、米国法人の航空会社で、米国内路線、大西洋路線、太平洋路線、アジア路線等に航空機を運航している。

X<sub>1</sub>～X<sub>5</sub>はYの正社員で、Y社内でフライト・アテンダント(FA)と呼ばれる客室乗務員として、米国連邦航空規則の定めによるトレーニングを所定の成績で修了し、機内サービス全般、保安業務等に従事していた。

Y社内には、客室で乗客に役務を提供する職種としてFAの他に、インフライト・サービス・レプレゼンタティブ(IFSR)があり、雇用期間原則1年の契約社員が、機内で免税品の販売、マーケティング、日本

語アナウンス、機内食サービスの補助、入国手続案内等に従事していた。Yは、機内での保安業務に従事するためのトレーニングを所定の成績で終了したIFSRを、クオリファイド・インフライト・サービス・レプレゼンタティブ(QIFSR)と称し、乗務させている。

- 2 Yは、平成15年2月21日、Xらを含む東京ベース（成田にあるFAの乗務基地）のFA8名に対し、同年3月1日付けで、成田旅客サービス部所属の地上職であるカスタマー・サービス・エージェンツへの異動を命じた（本件配転命令）。Xらは、書面を提出して本件配転命令に不服がある旨を申し立てつつ、成田旅客サービス部での業務に就き、現在に至っている。
- 3 Xらは、本件配転命令の無効を主張し、(1) XらとYとの間で、XらがYの客室乗務員（FA）の地位にあることを確認と、(2) 不法行為による慰謝料としてXら各100万円と遅延損害金の支払いを求めて、出訴した。
- 4 一審千葉地裁は、Xらの請求をいずれも棄却したので、Xらが控訴した。
- 5 控訴審での争点は、一審以来の、
  - ① YはXらをFAとして採用する際、各Xらとの間で、その職種をFAに限定する旨の合意をしたか、
  - ② Yは、Y日本支社労働組合（支社組合）との間で、平成14年4月9日、本件労使確認書を作成することによって、組合員であるFA全員の職種をFAに限定する旨を確認し、これによって、Xらとの間で、その職種をFAに限定をする旨の合意をしたか、
  - ③ 本件配転命令は、配転命令権の濫用に当たるか、
  - ④ 本件配転命令は不当労働行為に当たるか、
  - ⑤ 不法行為に基づく慰謝料請求権の有無、額、及び、Xらが控訴審で新たに主張した、
  - ⑥ 本件配転命令は、労働協約違反により無効か、であった。

#### （裁判所の判断）

- 1 裁判所は、上記5の争点①②④⑥についてのXらの主張を認めなかったが、争点③についての主張を認めて、3(1)のXらの地位確認請求を認容し、(2)の慰謝料請求は、X2名については全部認容し、X3名に

については80万円の限度で認容した。

争点③についての主張についての判断に当たって、裁判所は、詳細に事実関係を認定し、それに基づいて、個々の論点について詳しく判断を示したうえ、それらの判断のまとめとして次のとおり判示して（判示のまとめに毎に、判決中の判断箇所を示した括弧書き部分は省略）、Xらの主張を認めた。

- 2ア 本件配転命令当時、Yは、経営状態が思わしくなく、コスト削減と売上げ増、コスト削減のアイデア募集等について最高経営責任者が全従業員にメッセージを送るなどし、それを受けて具体的な努力がされていたもので、コスト削減のための方策の一つとして、人件費の節約、Y内における余剰労働力の適正配置などを行う一般的な業務上の必要性があったことは肯定できる。

しかし、一般論を離れて具体的に本件配転命令を行う必要性についてみると、まず東京ベースFAが15名余剰であり、これを削減するという案の根拠は、アルティテュードという、いずれのベースを使っていかなる乗務パターンで乗務させるのが最も合理的かつ経済的であるかを検証するためのコンピューターソフトによって試算したものとされているが、実際にアルティテュードを利用して作成された資料は証拠として提出されておらず、アルティテュードの問題処理の論理や、前提とされる条件や数値がどのようなものかも不明であって、アルティテュードが余剰人員の算出に利用できるか否かすら不明である。また、Yは試算に当たって、Yに最も都合の良い条件を設定して試算したもので、その結果の信頼性は薄いと言わざるを得ない。

更に、Yが主張するFAの人員の余剰発生の原因は、本件労使確認書の合意がされたと同時期ころから、日本人FA、QIFSRが乗務する便数が21便増加したのに対し、QIFSRが乗務する便をゼロから週28便とし、乗務するQIFSRの人数をゼロから58名にする一方で、FAの乗務する便を週62便から55便に減らしたことによるもので、その意味では、Yの主張する余剰は、Y自身が平成14年4月ころ以降短期間の間に作り出したものである。

YがQIFSRが乗務する便を急増させ、FAの乗務する便を減らしたのは、QIFSRがFAに比べて給与等が低いので経済的、効率的であることによるもので、それなりの理由はあるが、XらやFA、支社



組合から反発を受けることは認識していながら、FAの乗務する便は従前程度とし、純増の増便分をQIFSRの乗務とするような案が具体的に検討された形跡はない。

本件配転命令を実施することで、Yの人件費は一定の削減が見込まれ、その程度は決して少額ではないが、Yの企業規模からすれば、本件配転を実施して人件費削減を断行しなければ、Yの経営が危機に瀕するあるいは経営上実質上相当な影響があるとは認められない。

イ 本件配置転換によりXらの受け取る基本給には変動がない（なお、X<sub>4</sub>に限っては基本給が増額された。）が、地上職では得られないFA特有の収入であるインセンティブ・ペイ、深夜乗務手当、免税販売手数料、宅配サービス手数料を得ることができなくなり、インセンティブ・ペイを含むそれらの手当は概ね月間数万円であり、無視できない経済的不利益を受けたものである。また、本件配置転換により、Xらは誇りを持って精勤してきたFAの仕事から外されて精神的な苦痛を受けたもので、特に、本件労使確認書により平成14年10月にFAに復帰したのに、その約5か月後に再び配置転換されたX<sub>2</sub>、X<sub>4</sub>の精神的苦痛は大きい。

ウ 本件労使確認書は労働協約であり、その第三項はFAの職位確保に関する努力義務を定めたものであり、労働協約の当事者の信義則からも、同第二項の規定からもYは、努力義務を果たすための努力の状況、努力義務の対象事項が達成できない場合にはその理由を具体的に説明する義務がある。

本件配転命令によって、YがXらとの関係で、本件労使確認書第三項の努力義務を達成できなくなった原因は、本件労使確認書締結のころから、日本人FA、QIFSRが乗務する便数が増えたのに、それ以上にQIFSRが乗務する便数を急増させ、QIFSRの人員も増やす一方でFAの乗務する便を減らしたことにあり、Yの行為は、努力義務の対象となる事項を達成することの障害となる事実を自ら作出し、その後もその状態を積極的に維持したもので、本件労使確認書第三項の努力義務に反するものであった。

Yは、支社組合から、乙32号証の書面において、Yの今回の一連の対応は本件労使確認書の条項に抵触するものであるとの指摘を受けたにもかかわらず、本件配転命令の決定にあたり、平成14年4月9

日にY日本地区人事・労務本部長と支社組合中央執行委員長との間で本件労使確認書を取り交わしたこと（本件配転命令によりFAから地上職勤務に配転になることが問題とされたX<sub>2</sub>、X<sub>4</sub>が、平成13年8月20日強制配転を受け、その後本件労使確認書を取り交わしたことに基づき平成14年10月3日にFAに復帰したという経緯がある。）を、本件配転命令を控える方向で勘案されるべき要素として考慮することはなく、また、本件配転命令の決定、実施にあたり、本件労使確認書の条項（第三項の職位確保の努力義務）を考慮して、具体的な努力をしたと評価できることをしたとは本件証拠上認められない。この点も本件労使確認書第三項の努力義務に違反するもので、被控訴人の以上のような態度は、労働協約を締結した当事者間の信義則に違反するものといえる。

本件労使確認書は、Yの経営不振が続く中で締結されたものであるのに、それから11か月後、X<sub>2</sub>、X<sub>4</sub>の復職からわずか5か月後に本件配転命令がされたことも労働協約を締結した当事者間の信義則に違反するものといえる。

次に、Yが本件配転命令を行うまでに取った手続が充分なものかについて考えるに、Yが本件配転命令の問題をXらFAに対し明らかにしてからそれが実施されるまでの間に3週間強の時間しかなく、更に、Xら5名を含むFAからすれば、Yから提示された長期会社都合休職制度を利用した場合、期間終了後、FAとしての職場復帰が可能か否か当初不明であり、早期希望退職制度と長期会社都合休職制度の申請締切り期限が三日間延期されたといっても、制度の重要な部分が不明であり、重要な問題である自己の職務に関する選択、決断するには余りにも時間が短かった。以上のようなことなど、本件配転命令実施に際し行われた団体交渉、文書による説明において、YのXらを含むFA、支社組合に対する交渉態度は、誠実性に欠けると評価することができる。

エ そうすると、Yは、就業規則第20条及び平成14年度労働協約書第一部第38条に基づき、業務上の必要に応じ、その裁量によりXらの個別的同意を得ずに業務内容の変更を伴う配転を命じる権限を有することを十分に参酌しても、以上のような本件の諸事情を総合考慮すると、本件配転命令については、Yの有する配転を命じる権限を濫用し

たと評価すべき特段の事情が認められるというべきであり、Yが行った本件配転命令は、権利の濫用に当たり無効である。

(コメント)

- 1 私はこの事件を裁判長として担当した(陪席犬飼眞二判事、窪木稔判事)。
- 2 **(事案の概要)** 5の争点を念頭に置いて、一審記録及び控訴審での双方当事人の主張立証を検討すると、③の配転命令権の濫用に当たるか否か、濫用に当たる場合は⑤の不法行為に基づく慰謝料請求権の有無、額、が中心となるポイントと思われた。控訴審では、双方から準備書面が何通も提出され、書証もかなり追加提出され、裁判所からも事実経過について釈明を促すなどして、6、7回口頭弁論を重ねたと記憶している。

配転命令が権利の濫用として無効か否かについては、最高裁昭和61年7月14日判決(判例時報1198号149頁、判例タイムズ606号30頁)が判断の大きな枠組みを判示しているものであり、1審判決も本判決も理由中で同判決を引用していることから、1審判決と本判決とで、判断枠組みが異なっていたものではない。同じ枠組みの中で判断して1審と逆の結論となったのであるから、当事者、とりわけ敗訴当事者に裁判所の考えの理解を得るためにその理由を詳細に判示した。

**(裁判所の判断)** 2で引用したのは、判断のまとめの部分であり、その前提として詳細に事実関係を認定し個々の論点について詳しく判断を示した部分は8倍以上ある。

- 3 不法行為についての慰謝料の認容額を、2名については100万円、他の3名については80万円と差を付けたのは、その2名(X<sub>2</sub>、X<sub>4</sub>)が、本件配転命令の前の平成13年8月20日に、FAから地上職勤務に強制配転を受け、その後本件労使確認書を取り交わしたことに基づき平成14年10月3日にFAに復帰しその約5か月後に本件配転命令を受けた事情から、精神的苦痛が他の3名よりも大きいと推認されたことによるものである。
- 4 本判決に対し、Yから上告及び上告受理申立てがされたが、最高裁判所は、平成21年9月8日、上告棄却、上告不受理の判決をした(LLI/DB・判例秘書、判例番号L 06410173)。

### Ⅲ 事例のまとめ

Ⅱで紹介した事例及び前稿で紹介した事例をいくつかの視点から整理してみる。

1 から 3 までは、前稿の整理に本稿の事例を加えたもの、4、5 は、前稿と本稿の事例を本稿で新たに追加した視点から整理したものである。

1 当該判決で一般条項が果たしている機能をみる。

- (1) 訴権の存在は認めつつ、その行使としての訴え提起を不適法として却下する根拠として、訴権の濫用が上げられているもの。

**事例 3、事例 3 関連判決①、事例 3 関連判決②、事例 3 関連判決③**

- (2) 実体法上の権利の存在は認めつつ、その権利の侵害を理由とする損害賠償請求を棄却する根拠として、権利の濫用が上げられているもの

**事例 4**

- (3) 銀行から個人への貸付契約中の、債務者が他の借入債務について期限の利益を失った場合にも請求により当該債務につき期限の利益を失う旨の条項に基づき行使された、債務不履行のない債務の期限の利益を失わせる請求（意思表示）が許されない理由として、権利の濫用が上げられているもの。

**事例 5**

- (4) 和解条項に定められた違約金支払義務についての、条件成就執行文付与申立において、条件成就を主張して執行文の付与を受けることが許されない理由として、信義誠実の原則違反が上げられているもの。

**事例 1**

- (5) 商標権侵害訴訟において、登録商標と被告標章が外観上類似すると主張することが許されない理由として、信義誠実の原則違反が上げられているもの。

**事例 2**

- (6) 商品取引業者又は銀行と個人の顧客との取引に関する説明義務違反の不法行為の、説明義務の根拠として信義誠実の原則が上げられ

ているもの。

**事例6、事例6 関連判決①、事例7**

- (7) ゴルフ会員権を購入するための銀行の貸付金の返還請求で未払利息等の請求が認められない理由として、信義則が上げられているもの。

**事例8**

- (8) 社団法人の目的及び行おうとする宅建業法により定められた事業の性質との関係で具体的に合理性の認められない社員資格の定めは、公序良俗に反するものとして効力がないものと解するのが相当であるとされているもの。

**事例9**

- (9) 会社の営業譲渡に当たり、譲渡会社の従業員で任意に退職しない者に対してされた解雇が、解雇権の濫用とされたもの。

**事例10 争点①**

- (10) 会社の営業譲渡に当たり、譲渡当事者間での従業員の労働契約の移行についての合意の一部が公序良俗に反するとされたもの。

**事例10 争点③**

- (11) 従業員の個別的同意を得ずに業務内容の変更を伴う配転を命じる権限を有する会社のした配転命令が、権利の濫用に当たり無効であるとされているもの。

**事例11**

- 2 当事者の属性と一般条項を適用した結果の訴訟の結論をみる。(反訴や併合により原告、被告が対向している事例については、一般条項が適用された請求についての原告、被告でみる。勝訴には一部勝訴を含む。)

相手との関係で相対的に経済的弱者とみられる個人が勝訴し、銀行、商品取引業者、雇用主である会社が敗訴した(3)、(4)もあるが、個人が敗訴し大企業、有名企業が勝訴した(2)も件数が多い。

- (1) 原告、被告とも大企業。和解条項上の債務者が勝訴

**事例1**

- (2) 個人の権利者が原告、大企業、有名企業が被告。被告が勝訴

**事例2、事例3、事例3 関連判決①、事例3 関連判決②、事例3 関連判決③、事例4**

- (3) 個人が原告、銀行、商品取引業者、法に定められた業務を行う者

として建設大臣の指定を受けた会員数約2万2000人の社団法人、  
雇用者である企業が被告。原告が勝訴

**事例 5、事例 6、事例 6 関連判決①、事例 7、事例 9、事例 10、  
事例 11**

(4) 銀行が原告、個人が被告。被告が勝訴

**事例 8**

3 件数、頻度からみる。

事例として上げたものは11件、同趣旨の関連判決を含めると15件である。約21年間に15件となる。

その内訳を、判決をした裁判所別でみる。

(1) 昭和63年4月～平成4年3月の東京高裁工業所有権部（陪席）で1事例（この間に主任事件として担当した民事事件判決（行政事件判決以外）の総数は資料が手元になく不明）。

(2) 平成4年4月～平成10年3月の東京地裁知的財産権部（裁判長）で3事例と関連判決3件（この間にした民事事件判決（行政事件判決以外）の総数は手元のメモで約160件）。

(3) 平成14年5月～平成20年9月の東京高裁民事通常部（裁判長）で7事例と関連判決1件（この間にした民事事件判決（行政事件判決以外）の総数は手元のメモで約1200件）。

4 上訴の有無、上訴審で維持されたか取り消されたかをみる。

(1) 上訴なく確定したもの。

**事例 2**

(2) 上訴があったが、判断が維持されたもの。

**事例 1、事例 3、事例 3 関連判決①、事例 3 関連判決②、事例 3 関連判決③、事例 7、事例 8、事例 11**

**事例 8**は、Xらの一部から上告及び上告受理申立てがあったが、手続上の理由で、原審で却下したと記憶している。

(3) 上訴があり、判断が取り消されたもの。

**事例 5、事例 9**

(4) 上訴があり、上訴審の結果が資料上不明のもの。

**事例 4、事例 6、事例 6 関連判決①、事例 10**

**事例 4**の判決（平成8年2月23日）後5年間の「知的所有権判決速報」（社団法人発明協会工業所有権研修センター発行）を検索



しても、同事件の控訴審判決、上告審判決を発見できないので、控訴審で、判決以外の事由で終了したものと思われる。

**事例 6、事例 6 関連判決①、事例 10** は、判例時報誌に毎年掲載される、各年の「最高裁破棄判決の実情」に、それらの事件の上告審での判決が紹介されておらず、また、私の在任中、上告審で破棄されたとの通知も受けていないので、破棄されていないと思われる。

5 適用した一般条項の種類をみる。

(1) 信義誠実の原則（信義則）

**事例 1、事例 2、事例 6、事例 6 関連判決①、事例 7、事例 8**

(2) 権利の濫用

**事例 3、事例 3 関連判決①、事例 3 関連判決②、事例 3 関連判決③、事例 4、事例 5、事例 10 争点①、事例 11**

(3) 公序良俗違反

**事例 9、事例 10 争点③**

前稿 267 頁で「公序良俗違反を適用した事例はなかった。」と記載したのは誤りであった。

他の裁判官が各人どの位の数一般条項を適用して判決をしているかは、わからない。

前稿で紹介した事例に本稿による事例の追加をすることで、1 人の裁判官の経験に過ぎないものではあるが、権利濫用、信義誠実の原則、公序良俗違反という一般条項の適用が事案の解決に決定的又は重要な意味を持った事例がどの程度あるかということと、その内容の概略を示せたと考える。

(2021 年 3 月 25 日稿)