



ナムランクォーターリー

# Namrun Quarterly

発行所／弁護士法人苗村法律事務所 大阪市北区西天満2丁目6番8号 堂島ビルディング7階

制作協力／株式会社 陸風社 <https://www.rikufusha.co.jp/>

## Index

雑感  
…1

【事件ファイルより】  
憲法の人権規定の  
私人(特に企業)への直接適用  
…2～3

【最近の判例から】  
雇用機会均等法9条4項  
違反等が争われた事件  
…3～4

【事務局から】  
…4

## 雑感

ウクライナ侵略が5ヵ月目に入り、支援疲れがささやかれるようになってしまいました。心の痛むつらい映像等もだんだん見なくなり、ニュース離れが進んだともいわれています。近頃は私もおさぼり気味で、録画までして見るテレビ番組はNHK総合の映像の世紀 バタフライエフェクト、Eテレのターシャ・テューダーの庭からの30分番組と一週間のニュースをまとめてみるサンデーモーニングくらいです。

バタフライエフェクトの新シリーズは、この原稿を書いている6月28日現在で11作が放映されましたが、いずれの回も素晴らしく、様々な重大な事象とその前の蝶の羽音とのつながりを教えてください。特に印象的だったのは、ベルリンの壁の崩壊とメルケル首相誕生から退任までの物語でした。メルケル前首相を含む3人の女性の東ドイツでの市民間の密告社会の息苦しさから、その開放への半生が鮮やかに描かれていきます。そして、ベルリンの壁の崩壊は一種の誤報から始まったという、それまで知らなかった事実も良い方向へ向かったミスティブクとして記憶されました。10回目のアラビアのロレンスの回には、ナチスによるホロコーストの映像、その後のユダヤとアラブの対立、パレスチナ難民の発生、テルアビブ空港自爆テロ事件に始まる互いの報復の連鎖が、陰鬱に描かれていきます。なぜ、大虐殺の被害者であるユダヤの人が、アラブの人を殺さなければならないのか、なぜ、日本人までかわりながら、テロと

いう形でのパレスチナの独立主張が必要なのか、その対立を生んだのがロレンスかどうかはともかく、対立を平和的に解決することの難しさを痛感します。最後はイスラエルとパレスチナの間の壁にバンクシーが絵を描くことで、人々の関心を呼んでいるとささやかな希望を残してこの回は終わりました。昨日のキューバ危機の回、こちらは一人の信念を持ったソ連のスパイ（最終的に米国のスパイであることを裁判で自ら認め、死刑判決、銃殺刑となります）の存在、第二次世界大戦中に日本国土への空爆を指揮し、これを悔やんでいた時の米国の国防長官が、キューバのソ連基地への先制攻撃を強く主張する元上官に最後まで反対したこと、ケネディ大統領の同調、そしてソ連側にも、潜水艦からの核攻撃を止めた副艦長がいたこと等、様々な人々の平和への勇気ある行動が、第三次世界大戦、核戦争を阻止したことを教えてください。しかし、その後平和運動を進めたケネディ大統領が翌年暗殺された映像が流れ、この暗殺が、大統領のこの動きに反対する何らかの組織的なことだったのかを暗示するかのよう番組は終わります。

20世紀に起こった悪しき出来事を、平和裏に解決する方法を見つけたつもりだった私たちは、21世紀になって今、香港、ミャンマー、アフガニスタン、ウクライナの問題などを突きつけられています。再度20世紀を見直すべき時に、良い番組が続いてくれていることを少し嬉しく思っております。

苗村 博子  
(なむら ひろこ)



# 憲法の人権規定の私人(特に企業)への直接適用

## 1. 今なぜ憲法か？

この事務所報で憲法を取り上げるのは初めてかと思います。ちょうど最高裁による在外邦人の国民審査について投票権がないという立法の不作為は、違憲であり、かつ国家賠償も認めたとある判決<sup>\*1</sup>が出たところで、また参院選でも憲法改正論が論点とされ、今年は憲法が何かと話題になる年ですね。憲法論というのは堅苦しいので、読む気がしないという方も、この記事はやさかエッセイのようなものなので、気楽にご覧いただければと思います。

実は、このトピックを選んだのは、この最高裁判例に接したからではありません。5月は学会の大会が多く開かれる月で、最高裁判決の出たその週末は、土曜日に著作権法学会、土曜日、日曜日に民訴法学会が開かれました。そのいずれにおいても、「憲法適合的」という、言葉が取り上げられたことが、この記事を書こうと思った動機です。

## 2. 著作権 VS 表現の自由

5月21日土曜日の著作権法学会の個別報告では著作権が人権なのか、また表現の自由との衝突をどのように考えるかについて、欧州人権裁判所、欧州司法裁判所の判断を元にご報告がなされました<sup>\*2</sup>。このご発表の中心の一つが、表現の自由という憲法論を持ち出す意義でした。著作権と表現の自由の対決が問題となっているのですから、そこで問題となるのは、著作権者という私人と表現を行う私人の両者における対立です。30年前の憲法の教科書には、私人間には憲法は直接適用されず、民法1条や90条を介在させたいという間接的効力しかないと説明されていました。

しかし、ご発表を伺って、現在では通説かどうかはともかく、憲法適合的解釈により法律を解する、従って、憲法論は、法律の解釈をする際に、その法律が適用される場面で、いわば直接検討されるというように「憲法適合的解釈」を理解しました。著作権は、日本では一種財産権のように思われていますが、著作権者人格権という著作権周辺の権利なども含めると、むしろ表現の自由や幸福追求権といった精神的自由に近い権利、即ち基本的

人権のうちでもいわば、より高度の保護が求められる精神的な自由権であるとも考えられそうです。著作権法を憲法適合的解釈によって解釈し、著作権法が、内在的に表現の自由その他の人権を侵害しないように考えられるべきものとして制度設計されていると考えるか、表現の自由は外在的制限根拠となると捉えるかはさまざまな見解があるようです。いずれにしても、これらの憲法に規定されている人権が、ストレートに私人間においても、それぞれの権利の限界はどこかという形で議論されているのだと知ったこと(今までが不勉強なのを自白しているようなものですが)は私のように30年間まっとうに憲法を勉強してこなかった者には衝撃でした。

## 3. 民事訴訟と憲法

翌日の日曜日は民訴法学会のシンポジウムにウェブ参加しました。そこでは、裁判官の裁量は、羈束裁量で、憲法の諸原則に拘束されるということが論じられました。裁判官の権限行使は国家権力の発動の最たるものの一つですから、憲法に拘束されるのは当たり前といえども当たり前ですが、多くの法律実務家は、その諸原則はすべて、訴訟法に反映されていて、裁判官は訴訟法にさえ則っていればよいと考えているように思っているのではないのでしょうか。しかし確かに、民事訴訟法にもいわば隙間があり、それを埋めるのはより上位にある憲法だということに今一度思いをいたせというのが、ご発表の趣旨の一部であったかと思いました。

民事訴訟は、三権分立という権力間の相互牽制の下、国民の主権を揺るぎなきものにする、そのために裁判官の独立を認めるという国の統治機構制度の一部を構成するとともに、国民の基本的人権の一つである裁判を受ける権利を制度的に保障するものでもあります。そこでは、裁判官は、時に三権分立や自らの権限行使の独立性に甘んじ、この権限行使が自らの自由裁量だと考えて、後者の国民の裁判を受ける権利を侵害しかねないということも考えられてのご発表だったようにも思いました。ドイツでは、裁判官の訴訟指揮権の行使が羈束裁量であって、決して、自由な裁量権が裁判官に許され

ているわけではないと考えられているとも指摘されていました。

## 4. 今なぜ憲法か — 再論 —

刑事訴訟法などと違い、著作権法学会や民訴法学会といったあまり憲法と親和性がないと思われる二つの学会で憲法論が発表課題として取りあげられたのか？私のような一実務家にはわかりませんが、一つは、複雑化する社会、権利構造、GAFAのようなその存在の外延がはっきりしない、巨大な企業というか、国を超えるような存在が社会に出現し、企業と個人の関係が、双方とも私人であるとのくくりができなくなっていること、企業を人権の保護主体としてみる必要があるほど、企業活動が国家行為を凌駕するような状況が生まれていること、国家行為というより、経済活動を直接行う企業にこそ、人権侵害を止める能力があるのではないかと思う事例が増えていることなどがあげられるのかと思います。何度か触れた、英国の現代奴隷法や、我が国の「ビジネスと事件に関する調査研究」にもあるように、企業は、21世紀にあつては、違法でなければ、利益だけ追求してよいとは、もはや考えられず、他国での事象も含め、直接人権問題を是正するのに役立ちつつ、利益を追求すべきとの考えが強まっていることが影響しているのかと思います<sup>\*3</sup>。

また、裁判官の訴訟指揮といった裁量権行使について憲法論が議論されたのは、それだけ、司法への信頼を高める必要性が増している、そんな社会状況があるのかとも思います。2割司法と言われて久しいですが、この割合はもしかするとさらに減っているのかも知れず、日本では訴訟は紛争解決手段となっていない、そこには裁判官の裁量に対する不信感も生まれているのではないかとアカデミズムからの危機感があるようにも思いました。

そして私たち弁護士は、憲法論を主張するときは負けを覚悟しているとき、などと言わず、法律の基礎は憲法にあり、訴訟においても憲法論が必要な際には、ためらわず、これを主張して、裁判官に憲法を土台にした法律解釈をしてもらうこと、それによって、裁判官の守るべき

裁判を受ける権利の保障をより明確なものにしてもらう必要があるのだと、2つの学会に参加して思った次第です。

近頃沈黙して久しく、最高裁の行政見解への追従した判決が目立った今般、立法の不作为について、違憲を宣言した上述の判決は画期的なものといえるかと思えます。

- ※1：令和4年4月20日最高裁判決
- ※2：京都教育大学教育学部講師比良友佳理科先生ご発表「著作權と表現の自由—調整アプローチに関する国際比較と日本法への示唆—」
- ※3：話が若干異なりますが、ウクライナ侵略を止める実効性を持っているのは現在では残念ながら、国際法でも外交術でもなく、経済制裁といういわば兵糧攻めです。それは、ロシアと交易のある各国国際的な企業に同国の企業との取引を、ウクライナの人々の命や健康の保護のため、止めるという決断を迫ることになっています。



苗村 博子  
(なむら ひろこ)

## 最近の判例から

# 雇用機会均等法9条4項違反等が争われた事件

### 1. はじめに

女性労働者が妊娠、出産、育児等に関連して職場でハラスメント行為を受けることや、妊娠、出産等を理由として、使用者から不利益な扱いを受けることを、マタニティ・ハラスメント等（以下、「マタハラ等」といいます）と呼ぶこと<sup>※1</sup>は広く浸透しているかと思えます。このようなマタハラ等に該当する労働者の妊娠、出産、育児休業取得を理由とする解雇・雇い止めに対しては、法令等において個別に禁止規定等が置かれています。労働者に対する解雇の有効性は、労働契約法（以下、「労契法」という）16条において、解雇権濫用法理が定められていますが、実際に労働審判や訴訟になった場合には、労働者側から個別の禁止規定に該当するとの主張が行われる場合もあります。

本稿では、かかる個別の禁止規定の中でも、妊娠中の女性労働者及び出産後1年を経過しない女性労働者に対してなされた解雇について、事業主は、当該解雇が、妊娠または出産等に関する事由を理由とする解雇でないことを証明しない限り無効とする旨を定める、雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律（以下、「均等法」といいます）9条4項違反が争点となった、裁判例（東京地裁令和2年3月4日判決〈以下「原審判決」といいます〉、東京高裁令和3年3月4日判決〈以下「控訴審判決」といいます〉）を合わせて、以下「本判決」といいます）を取り上げ、本判決の意義等について検討いたします。

### 2. 事案の概要及び争点について

原告は、被告が運営する保育園にパー

ト保育士として就職後、正規職員に登用され、勤務していました。原告の妊娠が判明したことから、原告が平成29年3月末まで勤務し、同年4月1日以降は、産休に入ること原告と被告は合意し、その後、原告は出産しました。原告が、平成30年3月9日に復職時期を示して、時短勤務を希望する旨の書類を提出したところ、被告はその後の原告との面談時に、原告に対し、復職させることができない旨を伝え、その際、原告は被告に対して解雇理由証明書の交付を求めました。被告は、「保育園施設長と保育観が一致しないことにより同園への復帰希望をかなえることができず、被告都合による解雇に至った」旨が記載された解雇理由証明書を原告に交付しました（以下、「本件解雇」といいます）。

原告は、本件解雇が客観的合理的理由及び社会通念上相当性があるとは認められず、権利の濫用にあたり、また、均等法9条4項に違反することから無効であると主張し、被告に対して、労働契約上の地位にあることの確認を求めるとともに、賃金支払請求、不法行為に基づく損害賠償請求等を求めました。

本件の争点は、退職合意の成否、本件解雇の有効性、賃金請求権及び賞与請求権の有無、不法行為に基づく損害賠償請求の有無と多岐に渡りますが、本稿では、本件解雇の有効性に関する争点及び不法行為に基づく損害賠償請求の有無について、検討します。

### 3. 本判決における判断

#### (1) 客観的合理的理由及び社会通念上相当性の有無について

被告は、原告の解雇理由として、原告の園長等に対する反動的、批判的言動

が、単に職場の人間関係を損なう域を超えて、職場環境を著しく悪化させ、被告の業務に支障を及ぼす行為であり、就業規則に定める「その他前各号に準ずるやむを得ない事由があり、理事長が解雇を相当と認めたとき」に該当する旨、主張しました。

原審判決は、原告が批判的言動を繰り返したという事実を認めず、質問や意見を出したことや、保育観が違うということをもって、解雇に相当するような問題行動であると評価することは困難であると判断したうえ、認定できる原告の言動等を前提とした場合に、これらが就業規則に定める「その他前各号に準ずるやむを得ない事由があり、理事長が解雇を相当と認めたとき」に該当するとはいえないことから、本件解雇は、客観的合理的理由を欠き、社会通念上相当であると認めることはできず、権利の濫用として、無効であると判断し、控訴審判決も同結論を維持しています。

#### (2) 本件解雇の均等法9条4項違反

原審判決は均等法9条4項について、「妊娠中及び出産後1年を経過しない女性労働者については、妊娠、出産による様々な身体的・精神的負荷が想定されることから、妊娠中及び出産後1年を経過しない期間については、原則として解雇を禁止することで、安心して妊娠、出産及び育児ができることを保障した趣旨の規定」として、その趣旨を明示しています。そのうえで、原審判決は、同項の趣旨を踏まえると、均等法9条4項ただし書きの「前項に規定する事由を理由とする解雇でないことを証明したときは、この限りでない。」との文言に関して、使用者は、単に妊娠・出産等を理由とする解雇でないことを主張立証するだけで

は足りず、妊娠・出産等以外の客観的に合理的な解雇理由があることを主張立証する必要があると明示しました。そして、原審判決は、前記(1)のとおり、本件解雇には客観的に合理的理由があると認められないため、被告が、均等法9条4項ただし書きの「前項に規定する事由を理由とする解雇でないことを証明した」とはいえず、この点においても本件解雇は無効であると判断しています。なお、控訴審では、被告から、本件ではたまたま本件解雇が原告の出産日から1年経過しておらず、これにより均等法9条4項違反とされることは被告にとってあまりに酷である等、主張しましたが、控訴審判決は原審判決の結論を維持しています。

### (3) 不法行為に基づく損害賠償請求の有無

原判決は、本件解雇が、権利の濫用で無効であるだけでなく、均等法9条4項違反で違法であることから、被告に不法行為が成立することを認め、また、慰謝料の算定にあたり、均等法9条4項に違反した事実を考慮しています。控訴審判決も、原審判決の結論を支持しています。

## 4. 本判決の意義等について

労契法16条について、解雇に客観的に合理的理由があり、社会通念上相当であることの立証責任はそもそも使用者側にあります。本判決の結論だけを見ると、

均等法9条4項ただし書きについて、使用者側で妊娠・出産等以外の客観的に合理的な解雇理由があることを主張立証する必要があると明示した部分は、労契法16条において解雇に客観的に合理的な理由があることを使用者側で主張・立証しなければならない点と重複し、均等法9条4項ただし書きについて個別の判断を求めているのかは明確ではないように思われます。事実本判決以前、均等法9条4項違反が問題となった事件<sup>\*2</sup>では、就業規則所定の解雇事由があり、労契法16条に違反しない以上、妊娠を理由とする解雇でないことは当然として、労契法16条に該当するかどうかだけを問題として、均等法9条4項に意味を持たせていませんでした。

しかし、原審判決が、あえて均等法9条4項の趣旨について女性労働者が安心して妊娠、出産及び育児ができることを保障する趣旨である旨、明示している点を捉えれば、原審判決は、同趣旨を踏まえて、均等法9条4項ただし書きが求める使用者側の立証はより厳格なものが必要であることを言わんとしているようにも思えます。均等法9条4項が、妊娠中等の解雇を原則無効としているのは、同期間中の解雇は、妊娠や出産を理由とするとの推認を前提としていると思われる、そうであれば、使用者側による妊娠・出産等を理由とするものでないことの立証は、かかる推認を覆すような高度の立証を求めているとも考えられます。

本判決の事案は、被告が本件解雇の理由として挙げた事実がほとんど認められておらず、そもそも、本件解雇自体が解雇権の濫用として認められる事例であったため、均等法9条4項を問題とする実益が乏しく、この点が際立ちませんでしたが、均等法9条4項ただし書きが、高度の立証を使用者側に求めているとすれば、解雇理由によっては、労契法16条の解雇権の濫用にあたるか否かと均等法9条4項ただし書きに該当するかの判断を異にすることはあり得ると思われれます。なお、本判決は、均等法9条4項に違反した事実自体を理由に不法行為が成立することを認めており、均等法違反が認められた場合には、使用者側には不法行為責任を負うリスクもあります。使用者としては、均等法9条4項が女性の出産、育児に関する重要な権利を定めたものであることを、十分に理解する必要があると思われれます。

\*1：妊娠・出産等については、女性労働者のみが対象ですが、育児休業については、男性労働者も対象となり、パタニティ・ハラスメント（パタハラ）と呼ばれています。  
\*2：東京高裁平成28年11月24日判決



倉本 武任  
(くらもと たけつぐ)

# Topic of 事務局から the secretariat

はや梅雨明けの6月末、これを書いている今でこの暑さ。今年の夏は一体どうなってしまうのでしょうか？

事務局だよりではお初にお目にかかります。5月から新しく勤務させていただくことになりました、日々精進中の新入所員です。以前は美容系の会社に勤めており、まさか自分が法律に関わるお仕事をやるなんて想像もしていませんでしたが、先輩方のご指導のおかげで少しずつできる事が増えていくのが楽しくやりのがあります。

法律事務所と聞いてイメージしていたのはもっと緊張感漂う怖い職場だったのですが、実際動いてみると先輩方も先生方もとても優しく、TPOにあわせてフレンドリーに接して下さるのでとてもありがたいです。つつい話し過ぎてしまうので、気を付けないと

いけませんね。

お休みの日も、無理なく知識を得られるかも「Suits」などの弁護士が主人公の海外ドラマを見たりしています。知識が得られたかどうかは定かではありませんが海外特有の言い回しや皮肉、ジョークなどがイケていてついマネしてしまいます。

「僕は元々アメリカ人だったんだけど、ティー(紅茶のことです)に変えてからブリティッシュアクセントになったね」と言うとうむこうの方々は笑い転げられるとか。試してみたいです。

最後になりましたがフレッシュさで乗り切れるのも1ヵ月目までと、気を引き締めてお仕事に励みたいと思います。皆さまにも苗村事務所においでくださった際、また伺いました際には、ぜひご挨拶させてください。

これからどうぞよろしくお願ひします。

フレッシュな視点から  
いろいろ提案してください。(苗)

## 弁護士法人 苗村法律事務所

〒530-0047

大阪市北区西天満2丁目6番8号  
堂島ビルディング7階

※地下鉄御堂筋線又は京阪淀屋橋駅1番  
出口を上がり、御堂筋を北へ徒歩5分

TEL : 06-4709-1170

FAX : 06-4709-0131

受付時間 / 9:00 ~ 18:00



<https://www.namura-law.jp>