

〈判例評釈〉

有期労働契約を締結していた労働者の地位確認訴訟において、第1審がしんしゃくすべきであった契約期間の満了を原審で指摘することが時機に後れた攻撃防御方法の提出に当たるといふことはできず、それを理由に上記主張を却下したとしても契約期間の満了をしんしゃくせずに請求の当否を判断できることになるものではないとされた事例——朝日建物管理事件——(最判令和元年11月7日集民262号151頁)

横 路 俊 一

第1 事実

1 事案の概要

X(原告、被控訴人、被被告人)は、平成22年4月1日、建築物の管理業務を営むY(被告、控訴人、被告人)との間で、契約期間を同日から平成23年3月31日までとする期間の定めのある労働契約を締結し(以下、更新後の契約も含め「本件労働契約」という。)、就労していた。本件労働契約においては、勤務場所の定めにつき、Yが指定管理者であるA市民会館としたうえで、「但し、業務上の都合により変更することがある。」とされていた。また、本件労働契約においては、契約期間の満了時の業務量、従事している業務の進捗状況、Xの能力、業務成績及び勤務態度並びにYの経営状況により判断して契約を更新する場合があるとされていた。本件労働契約は、上記の契約期間満了後、同様の内容で4回更新され、最後の更新において、契約期間は平成26年4月1日から平成27年3月31日までとされた。

Yは、平成26年5月8日、Xに対し、口頭で、同年6月1日付けでB

市民会館の受付係へ異動するよう告知した（以下「本件配転命令」という。）。これに対し、Xは、同年5月11日、Yに対し、本件配転命令は労働条件通知書の内容に反した不当な人事異動であり、パワーハラスメントの被害者である自分が、加害者であるZ統括が常駐する勤務場所に異動するのは承服しかねるとメールで抗議をした。

これに対し、Yは、本件配転命令は本件労働契約中、上記の勤務場所に関する但し書の場合に当たること等を回答するとともに、平成26年5月21日、改めて本件配転命令の辞令書をXに交付し、同月27日、同年6月1日以降B市民会館に出勤しなければ欠勤扱いとなり、そうした事態が一定期間続くと懲戒処分の対象となると書面で告知した。Yは、同年6月1日、XがB市民会館にもA市民会館にも出勤しなかったため、電話でこれから1週間出勤しなければ解雇すると伝えた。その後、Yは、同月6日、X代理人に対し、就業規則における解雇の定めに該当すること（「業務の能力が著しく劣り、出勤が常でないなど業務運営の障害になるとYが判断したとき。」「その他前各号に準じるやむを得ない事由がある場合。」）を理由として、同月9日付けでXを解雇し、解雇予告手当を支払う旨を通知した（以下「本件解雇」という。）。

Y作成の平成26年6月16日付け解雇理由証明書には、Xが同月1日付けで発令したB市民会館受付係に異動とする業務命令に正当な理由なく従わずに同月1日にB市民会館に出勤せず、その際、「今後1週間出勤しなければ解雇する」と警告されたにもかかわらず、その後も何の連絡もなく出勤しなかったことが前述の解雇事由に該当すると記載されている。

そこで、Xは、平成26年10月25日、Yに対し、労働契約上の地位の確認及び本件解雇の日から判決確定の日までの賃金の支払を求める本件訴訟を提起した。

## 2 本件の訴訟経過

### (1) 第1審

Xは、平成26年12月18日の第1回口頭弁論期日において、最後の更新後の本件労働契約が、契約期間を同年4月1日から平成27年3月31日までとする有期労働契約である旨の訴状に記載した事実を主張した。

第1審（福岡地方裁判所小倉支部）は、平成29年1月26日に口頭弁論を終結し、同年4月27日、Xの請求を全部認容する判決を言い渡した。同判決においては、「本件の主な争点は、本件解雇がやむを得ない事由（労働契約法17条1項）によるものといえるか否か（特に、その前提となった本件配転命令が権利を濫用したものか否かを巡って主張が交わされている。）である」としたうえで、「やむを得ない事由」があるとはいえず、本件解雇は無効であり、「Yが本件解雇以外に本件労働契約の終了原因を主張しない以上、Xは、雇用契約上の権利を有する地位にあるものというべきである」とし、Xの請求を認容した。

### (2) 控訴審

Yは、第1審判決に対して控訴を提起し、控訴理由書において、本件労働契約が契約期間の満了により終了したことを抗弁として主張した。Xは、控訴答弁書において、上記のYの主張につき、時機に後れた攻撃防御方法として却下されるべきである旨を申し立てるとともに、雇用継続への合理的期待が認められる場合には、解雇権の濫用の法理が類推され、契約期間の満了のみによって有期労働契約が当然に終了するものではないところ、本件労働契約の契約期間が満了した後、契約の更新があり得ないような特段の事情はないから、その後においても本件労働契約は継続している旨主張した。

原審（福岡高等裁判所）は、平成29年9月14日の第1回口頭弁論期日において、Yの上記の主張は時機に後れた攻撃防御方法に当たるとしてこれを却下し、口頭弁論を終結した。

原審は、平成30年1月25日、本件の事実関係等の下において、本件

解雇には労働契約法 17 条 1 項にいう「やむを得ない事由」があるとはいえず、本件解雇は無効であるとし、最後の更新後の本件労働契約の契約期間が平成 27 年 3 月 31 日に満了したことにより本件労働契約の終了の効果が発生するか否かを判断することなく、X の労働契約上の地位の確認請求及び本件解雇の日から判決確定の日までの賃金の支払請求を全部認容すべき旨の判断をし、控訴棄却判決を言い渡した。

### (3) 判旨

本判決は、以下のように判示して、X の労働契約上の地位の確認請求及び平成 27 年 4 月 1 日以降の賃金の支払請求を認容した部分を破棄し、X が契約期間の満了後も本件労働契約が継続する旨主張していたことを踏まえ、これが更新されたか否か等について更に審理を尽くさせるため、同部分につき本件を原審に差し戻した。

「最後の更新後の本件労働契約の契約期間は、X の主張する平成 26 年 4 月 1 日から同 27 年 3 月 31 日までであるところ、第 1 審口頭弁論終結時において、上記契約期間が満了していたことは明らかであるから、第 1 審は、X の請求の当否を判断するに当たり、この事実をしんしゃくする必要があった。

そして、原審は、本件労働契約が契約期間の満了により終了した旨の原審における Y の主張につき、時機に後れたものとして却下した上、これに対する判断をすることなく X の請求を全部認容すべきものとしているが、第 1 審がしんしゃくすべきであった事実を Y が原審において指摘することが時機に後れた攻撃防御方法の提出に当たるということはできず、また、これを時機に後れた攻撃防御方法に当たるとして却下したからといって上記事実をしんしゃくせずに X の請求の当否を判断することができることとなるものでもない。

ところが、原審は、最後の更新後の本件労働契約の契約期間が満了した事実をしんしゃくせず、上記契約期間の満了により本件労働契約の終了の効果が発生するか否かを判断することなく、原審口頭弁論終結時における X の労働契約上の地位の確認請求及び上記契約期間の満了後の

賃金の支払請求を認容しており、上記の点について判断を遺脱したものである。」

## 第2 評釈

本判決の理由づけには一部検討の余地があるが、結論には賛成である。

### 1 実体法上の問題

まず、本件において取り上げられている実体法上の問題点を概観する。本件においては、Yとの間で有期労働契約を締結したXが期間途中で解雇されている。労働契約法17条1項は、「使用者は、期間の定めのある労働契約…について、やむを得ない事由がある場合でなければ、その契約期間が満了するまでの間において、労働者を解雇することができない。」と定めており、解雇について「やむを得ない事由」が必要であるとされる。期間の定めのある契約においてはその期間中契約を継続させる合意を含むものであって、契約継続の要請は期間の定めのない契約よりも高いとされているところ、この「やむを得ない事由」は、労働契約法16条の定める解雇の正当化事由よりも限定されたより重大な事由であることが求められるとされている<sup>1</sup>。

もっとも、有期労働契約において、上記の解雇が問題となる場合に、本件がまさにそうであるように、これを争っている間に、労働契約が期間満了となることがある。その結果、解雇が無効と判断された場合に、その時点で契約期間が満了していたときには、どのように考えることになるかが問題となる。

この点、裁判例においては、有期労働契約における解雇を無効としつつ、それが無効と判断された時点で期間が満了となっていることから、地位確認を認めることはできない方向での判断をしたものがある<sup>2</sup>。

これに対し、有期労働契約における解雇を無効としたうえで、契約期間満了後の法律関係につき、解雇には期間満了の場合の雇止めの意思表示も含まれているとの意思解釈のもと、雇止め制限に関する労働契約法

19条に従って判断し、正当な理由がないとして地位確認請求を認容した裁判例がある<sup>3</sup>。学説においても、雇止めが無効とされた場合には同条によって更新がなされているものとして地位確認がなされうることと比較して、より厳しく制限されている契約期間途中の解雇について残余期間が満了していることを理由として地位確認を認めないのは疑問であること、そのような処理は無期転換権の取得や行使の機会を失わせるおそれがあることなどの理由から、期間途中の解雇が無効である場合についても、期間満了後の更新の可否について、同条の趣旨を生かした処理を提唱する見解がある<sup>4</sup>。

なお、これに関連して、雇止めが争われる訴訟の係属中に契約期間が再度経過した場合の再更新の成否に関し、当事者から特に主張がなければ、特段の事情がある場合を除き、更新が繰り返されていくものとして判断されることが多いとする見解があり<sup>5</sup>、そのように判断したものと考えられる裁判例も存在する<sup>6</sup>。そこで、このような考え方を、有期労働契約の期間中の解雇の有効性が争われる事案においても用いることが考えられる。もっとも、これに対しては、解雇の有効性の問題と雇止め後の更新の問題とはそれぞれ別の判断枠組みによって解決されるものであり、また、有期労働契約の契約期間中の解雇が無効であるとした場合に、その契約期間満了時に契約が更新されたか否かを具体的に審理することなく更新されたものとして判断することとなれば、一般に労働契約法16条による解雇の有効性の判断よりも、解雇が有効である場合が狭いと解されている同法17条により判断したのみで、同法19条による判断をせずに契約が更新され続けることとなり、期間の定めのない労働契約を締結した労働者よりも雇用保障に厚いこととなってしまう、バランスを欠くのではないかとの指摘がある<sup>7</sup>。

このように、この点の解釈については一致を見ていないということがいえる。また、本判決についても、少なくとも、解雇後の期間満了日に自動的に労働契約が終了するという立場はとっておらず、あらためて、期間満了による契約の終了が認められない理由の存否を検討することを

求めていると考えられるが、以上の見解のいずれかを採用したということはいえない、との評価がある<sup>8</sup>。

## 2 有期労働契約の地位確認等の訴訟物及び攻撃防御方法並びに本件における状況

次に、上記の実体法上の見解を前提に、有期労働契約の地位確認等の訴訟物及び攻撃防御方法並びに本件における状況を整理する。

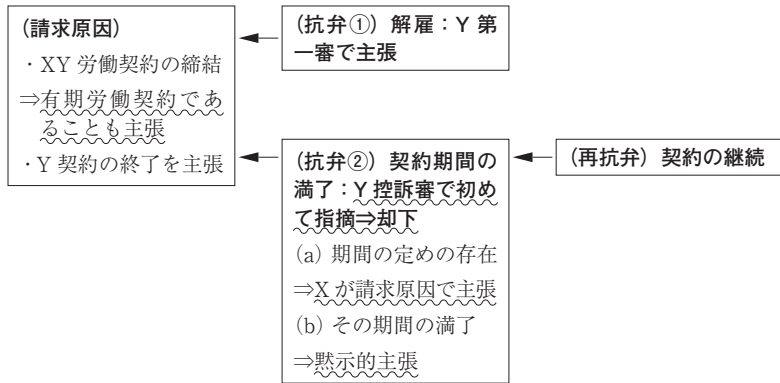
有期労働契約を締結した労働者が使用者に対し、労働契約上の権利を有する地位にあることの確認を求める場合の訴訟物は、期間の定めの有無が労働契約の本質的要素ではないとの理解からは、期間の定めの有無にかかわらず、単に労働契約上の権利を有する地位であると解される<sup>9</sup>。また、その請求原因は、労働契約の締結の事実とともに、確認の利益を基礎付けるべく、使用者が契約の終了を主張していることも必要となるが、これに関し、上記の理解からは、期間の定めの有無を主張する必要はないということになる。もっとも、実際には、本件の X が訴状で主張したとおり、労働者側において、労働契約の締結と併せて同契約に期間の定めがあることを主張することが多いと思われる<sup>10</sup>。

これに対して考えられる使用者側からの抗弁は、①解雇による契約の終了及び②期間満了による契約の終了である。本件の第1審では、このうち①のみが取り上げられ、労働契約法17条1項の「やむを得ない事由」の有無が争点となった結果、前述の判決が言い渡されたところである。もっとも、②の抗弁事実は、(a) 期間の定めが存在および (b) その期間の満了であるところ、(a) については、前述のとおり、本件の X が訴状で主張しており、また、(b) すなわち本件における平成26年4月1日から平成27年3月31日の期間の満了については、上記1記載の有期労働契約における解雇の意思表示には期間満了の場合の雇止め意思表示も含まれているとの意思解釈をとると、黙示的主張があったと解することができる<sup>11</sup>。

本件の控訴審においては、Y は、控訴理由書において②の抗弁を主張

し、これに対して、Xは、控訴答弁書において、Yの上記主張については、時機に後れた攻撃防御方法であるとして却下の申立てするとともに、Xにつき契約更新への合理的期待があったことから本件労働契約が継続している旨の主張をしたものである。

（本件における攻撃防御方法の構造）



### 3 時機に後れた攻撃防御方法の却下といわゆる不利益陳述

#### (1) 時機に後れた攻撃防御方法について

本件において、原審は、控訴理由書におけるYの上記主張を時機に後れた攻撃防御方法であるとして却下した。民事訴訟法157条1項は、「当事者が故意又は重大な過失により時機に後れて提出した攻撃又は防御の方法については、これにより訴訟の完結を遅延させることとなると認めるときは、裁判所は、申立てにより又は職権で、却下の決定をすることができる。」と定める。同規定は、現行民事訴訟法の定める適時提出主義（156条）が目指す迅速で充実した無駄のない審理を具現し、その実効性を支えるために設けられたものであるとされる<sup>12</sup>。

本件訴訟は、平成26年10月25日に提起され、同年12月18日に第1回口頭弁論期日を迎えた後（この際にXにおいて、本件労働契約の期間の定めが主張された）、本件労働契約の期間の満了（平成27年3月31日）



を経て、第1審裁判所は、平成29年1月26日に口頭弁論を終結し、同年4月27日に判決を言い渡した。同判決においては、前述のとおり「Yが本件解雇以外に本件労働契約の終了原因を主張しない以上、Xは、雇用契約上の権利を有する地位にあるものというべきである」との指摘がなされた。これを受けて、控訴審においてYは、本件労働契約が契約期間の満了により終了したことを抗弁として主張したところ、このような主張が時機に後れた攻撃防御方法として却下されたものである。控訴審としては、上記の経過を鑑み、Yの主張を時機に後れたものとして判断したということになろう。

これに対し、本判決は、第1審裁判所が本件労働契約の期間の満了の事実をしんしゃくすべきであったところ、原審における上記の時機に後れた攻撃防御方法の却下に関し、(A)第1審がしんしゃくすべきであった事実をYが原審において指摘することが時機に後れた攻撃防御方法の提出に当たるといえることはできないこと、及び(B)これを時機に後れた攻撃防御方法に当たるとして却下したからといって上記事実をしんしゃくせずにXの請求の当否を判断することができることとなるものでもないこと、を判示した。本判決は、本件請求の判断にあたって、原審が、最後の更新後の本件労働契約の契約期間が満了した事実をしんしゃくせず、上記契約期間の満了により本件労働契約の終了の効果が発生するか否かの判断を遺脱したものであるとし、その前提として、時機に後れた攻撃防御方法の却下に関連して上記(A)及び(B)を指摘したといえることができる。

もっとも、本判決は、(A)においては、Yの指摘が、時機に後れた攻撃防御方法の提出に当たらないとしつつ、(B)においては、時機に後れた攻撃防御方法に当たるとして却下したとしても、上記事実のしんしゃくが必要であったとする。そこで、両者について考察する。

## (2) いわゆる不利益陳述のしんしゃくについて ((B) 関連)

まず、(B)からみていくこととする。本判決は、(B)のとおり、Yの主張(指摘)を時機に後れた攻撃防御方法に当たるとして却下したから

といって第1審判決においてしんしゃくすべきであった事実をしんしゃくせずにXの請求の当否を判断することができることとなるものではない、とする。この点、時機に後れた攻撃防御方法に当たるとしてこれを却下した場合の効果としては、それが主張である場合には、弁論主義の第1テーゼ（裁判所は当事者の主張していない主要事実を判決の基礎とすることは許されない）が適用され、たとえ証拠資料から却下された主張にかかる事実を認めうるときでも、裁判の基礎とすることはできないものとされている<sup>13</sup>。原審はこのような一般的効果に基づき、Yの控訴理由書における「指摘」を時機に後れた攻撃防御方法であるとして却下した上で、判決において、最後の更新後の本件労働契約の契約期間が満了した事実自体をしんしゃくしなかったということになる。

この「最後の更新後の本件労働契約の契約期間が満了した事実」は、より具体的に見れば、先に指摘した、(a) 期間の定めが存在および (b) その期間の満了であり、(a) については、Xが訴状で主張した事実である。攻撃防御方法の構造からすれば、期間満了の抗弁における主要事実にあたるものであって、Yにおいて主張責任を負う事実ということになるが、ここでは、主張責任を負わないXが主張しており、その一方で、Yは第1審においては、期間満了の抗弁を提出していない。このような事実は、「相手方の援用しない他方当事者の自己に不利益な事実の陳述（不利益陳述）」と呼ばれており、先に掲げた弁論主義の第1テーゼと関連する問題であるとされる。すなわち、弁論主義は、当事者と裁判所との間の役割分担の問題であって、当事者間の問題ではないから、主張責任を負っていない他方当事者が主張した場合であっても、当該要件事実が弁論に現れたことになり、訴訟資料として判決の基礎を構成するとされており、このことから、不利益陳述は、判決の基礎を構成することになる。不利益陳述に関しては、訴訟代理人または裁判官が主張立証の構造を十分に検討しないままこれに気付かずに、訴訟手続が進行することがあることから、注意が必要であるとされている<sup>14</sup>。

さて、このような不利益陳述については、いくつかの判例が存在す

る<sup>15</sup>。そのリーディングケースが、最判昭和41年9月8日民集20巻7号1314頁(以下「昭和41年最判」という。)である。一部省略するが、この事案は、兄Xが、本件土地の所有名義人である妹Yに対し、時効取得を主張して、本件土地の所有権移転登記請求訴訟を提起した(第1の訴え)というものであり、その後、妹Yは、兄Xに対し、その所有する本件土地上の建物を収去して、本件土地を明け渡すことを求める訴訟を提起し(第2の訴え)、これらの訴えの弁論は併合された。第1の訴えの請求について、Yは、他主占有の抗弁として、YがXに対し、本件土地の使用を許した旨の主張をした。他方、第2の訴えの請求について、Yは、本件土地の使用を許したことを前提に、その使用貸借契約は既に解除されたものであることを主張した。もっとも、第2の訴えの請求における本件土地の使用の許諾の事実は、Xによる占有権原の抗弁となり得るものであるが、Xとしては、これを認めた場合に、第1の訴えの請求における他主占有の抗弁を認めることになることから、これを自らの利益に援用せず、否認した。このような前提において、原審は、第1の訴えの請求を棄却し、第2の訴えの請求を認容したのであるが、これに際して、YがXに対し、本件土地の使用を許した事実を確定させつつ、第2の訴えの請求に関して、Xがこれを自らの利益に援用せず、否認したことから、Yが主張していた使用貸借契約の再抗弁については判断をしていない。これに対し、昭和41年最判は、第2の訴えの請求における妹Yの所有権に基づく返還請求の当否を判断するにつき、Xが占有権原の抗弁を自己の利益に援用しなかったにせよ、この事実をしんしゃくすべきであるとした。その結果、原審において、再抗弁(使用貸借契約の終了)の成否について審理判断すべく、破棄差戻しとなっている。

この最高裁判決が指摘するように、不利益陳述は、相手方がこれを援用しない場合であっても訴訟資料になるのであり、本件における「最後の更新後の本件労働契約の契約期間が満了した事実」は不利益陳述にあたるどころ、本判決が判示したとおり、Yがこれを指摘せずとも、第1審はこの事実をしんしゃくして判決をしなければならなかった。

このような第1審判決がしんしゃくしなければならなかった事実について、控訴審において当事者がこれを指摘することを時機に後れた攻撃防御方法に当たるものとして却下した場合の効果につき、最高裁がその見解を示したのが(B)の部分である。時機に後れた攻撃防御方法の一般的効果については先に示したとおりであるが、第1審においてYからの指摘がなくとも、もとよりしんしゃくしなければならなかった事実について、Yの指摘を排除したところで、上記事実をしんしゃくする必要がなくなるという効果まで発生するのではない、ということになる<sup>16</sup>。結果、原審はこの点の判断を遺脱しているのであり、Xが契約期間の満了後も本件労働契約が継続する旨の主張をしていることを踏まえ、本件労働契約が更新されたか否か等について更に審理を尽くさせるため、原審に差戻しとなっている。このような判断は、これまでの不利益陳述に関する判例の考え方及び上記の時機に後れた攻撃防御方法の却下についての効果についての理解を前提とすると、妥当なものであるということがいえる。

### (3) 時機に後れた攻撃防御方法とはいえないことの指摘（A）関連

さて、上記のとおり、原審は、Yの指摘を時機に後れた攻撃防御方法であるとして却下したとしても、「最後の更新後の本件労働契約の契約期間が満了した事実」をしんしゃくしなければならなかったところ、これをせず判断を遺脱したものとされている。そうすると、時機に後れた攻撃防御方法の要件該当性を検討せずとも、原審の判断遺脱による破棄差戻しという本判決の結論を導くには、Yの指摘を却下したとしても上記事実をしんしゃくしなければならなかったとする(B)のみ判示すればよいように思われるが、本判決は、(A)そもそも控訴審におけるYの指摘が、時機に後れた攻撃防御方法に当たらないことをも判示している。この点についての判示は果たして必要であったといえるか。

この点、時機に後れた攻撃防御方法を却下する決定に対しては独立の不服申立てはできず、終局判決とともに不服を申し立てるものとされており(283条、328条1項)、上訴審が原審の却下決定を不当と認めて取

り消した場合には、当事者からの再度の提出を待つまでもなく、改めてその攻撃防御方法について審理するものとされている<sup>17</sup>。仮に本件において、(B)の判示がなく、(A)のみがあった場合には、却下した攻撃防御方法について法律審である最高裁で審理するのではなく、やはり差戻しをして原審に審理させるということになろう。そうすると、(A)の判示と(B)の判示のいずれか一方で足りたということになりそうである。もっとも、構成としては、原審において、却下の是非にかかわらず、本来第1審判決においてしんしゃくしなければならなかった事実である期間の満了を踏まえて審理すると考えることがより直接的であろう。そうすると、この(A)についてはあえて判示する必要がなかったようにも思われる。

#### 4 第1審裁判所における審理のあり方

本判決は、本件の第1審判決においてしんしゃくしなければならなかった事実について指摘をした上で、原審の判断に遺脱があったとして、これを破棄して原審に差し戻しているのであって、これに関する本判決の評釈としては、以上のとおりであるが、ここで、本件の第1審裁判所における審理に関して、明らかになっている範囲で検討をしたい。

前述のとおり、第1審においては、Xは、(a)本件労働契約に期間の定めがあることを主張しており、また、(b)期間の満了については黙示的主張があったといえる。第1審裁判所は、先にみたとおり、これをしんしゃくして判決言渡しをしなければならなかったが、「Yが本件解雇以外に本件労働契約の終了原因を主張しない以上、Xは、雇用契約上の権利を有する地位にあるものというべきである」と判断した。その後上記の経過を辿ったものであるが、本件訴訟は、平成26年10月25日に提起されたところ、本判決が言い渡されたのは、その5年後ということになる(さらに差戻しとなっている)。種々の事情があった可能性はあるが、当事者の権利関係はこの間不安定な状況にあったということはいえ、このような経過を辿ったことは望ましいとはいえないであろう。

確かに、原審裁判所が、上記の不利益陳述に関する検討を十分に行うことができれば、このような経過を避けることができたということはいえるが、本来的には、第1審において、このようなことを避けるための方策がとられるべきであった。

とりうる方策としては、まずは、第1審裁判所による釈明権の行使が考えられる。この点、先の昭和41年最判との関連で、不利益陳述に関連して裁判所による釈明権の行使を指摘した最判平成9年7月17日集民183号1031頁(以下「平成9年最判」という。)がある。事案を一部省略するが、建物所有権及びその敷地の賃借権を有すると主張するXが、Y1～Y4に対して、これらの確認を求めて訴えを提起したというものであり、請求原因として、自身が上記土地を賃借し、上記建物を建築したことを主張した。これに対し、Yらは、これを否認し、土地を賃借して建物を建築したのはXではなく、昭和29年に死亡したXの亡父Aであると主張したものである。第1審では請求認容判決が言い渡されたが、原審においては、Yらの主張が認められ、請求棄却判決が言い渡された。なお、これに際して原審は、亡父Aには、妻(Aの死亡後に死亡している。Y1～Y4、Bの母であり、Xにとっての母ではない。)及びX、Y1～Y4、Bの6人の子があったことを認定している。これに対し、Xは、上記認定事実によれば、Xに9分の1の法定相続分があることになる(当時の法律に従うと、妻の法定相続分が3分の1であり、残りの3分の2につき、6分の1ずつの相続分を有することになるから、全体の9分の1ということになる。)が、Xの請求を全部棄却した原判決には審理不尽の違法があるとして上告した。最高裁は、以下のように判示して、原判決を破棄し原審に差し戻した。「Xが、本件建物の所有権及び本件土地の賃借権の各九分の一の持分を取得したことを前提として、予備的に右持分の確認等を請求するのであれば、Aが本件土地を賃借し、本件建物を建築したとの事実がその請求原因の一部となり、この事実についてはXが主張立証責任を負担する。本件においては、Xがこの事実を主張せず、かえってYらがこの事実を主張し、Xはこれを争ったのであ

るが、原審としては、Yらのこの主張に基づいて右事実を確定した以上は、Xがこれを自己の利益に援用しなかったとしても、適切に釈明権を行使するなどした上でこの事実をしんしゃくし(下線部:筆者)、Xの請求の一部を認容すべきであるかどうかについて審理判断すべきものと解するのが相当である」。ここでは、Xが本件建物の9分の1の共有持分権及び本件土地賃借権の準共有持分権を有していることが、Xによる予備的請求原因に位置づけられるが、Yらによる不利益陳述によって、訴訟資料となることが示されている。

さて、昭和41年最判との比較では、平成9年最判においては、上記傍線部のとおり、適切に釈明権を行使することの指摘がある。この点、このような差異に関し、以下のように整理して考える見解が示されている。すなわち、昭和41年最判については、先に掲げた事例における第1の訴えの請求における抗弁事実が、第2の訴えの請求における抗弁事実を構成するのであって、不利益陳述をした当事者にとって、陳述した事実はもともと主要事実である(「第1類型」)のに対し、平成9年最判については、不利益陳述にあたる事実が積極否認の事実(土地を賃借して建物を建築したのはXではなく、Xの亡父Aである)であるところ、一方当事者が間接事実として主張した事実が他方当事者にとっては主要事実となる(Xにとっての予備的請求原因となる)という関係(「第2類型」)であるとする<sup>18</sup>。第1類型においては、不利益陳述をする当事者は自らが主張責任を負う主要事実としてその事実を主張したのであるから、訴訟資料として判断の基礎となることを覚悟しなければならないが、第2類型においては、不利益陳述をする当事者は間接事実として主張したに過ぎないから、他方当事者が主張責任を負う主要事実となることの覚悟が必ずしもできているわけではない。したがって、裁判所による適切な釈明権の行使が必要であるとするのである<sup>19</sup>。

これを本件についてみると、Xが陳述した本件労働契約の期間の定めは、先にみたとおり、本来的には、請求原因事実(主要事実)ではないが、有期労働契約における労働者の地位確認訴訟において、確認の利益

を基礎付けるべく「使用者が契約終了を主張していること」を原告が主張する中で、期間の定めを主張することは多いとされる。そうすると、本件における不利益陳述は、これを判決の基礎とされることを覚悟しておくべきであって、上記の類型としては、第1類型に準ずるものとも思われる。そうであるとする、Xとしては、裁判所からの釈明がなくとも、期間満了の事実をしんしゃくされることを想定しなければならないということになる。もっとも、本件に関しては、冒頭に見たとおり、見解が不一致である論点が問題となっているのであって、不利益陳述を行った当事者としては予期しない結果になることも考えられることから、このような場合においては、裁判所からの適切な釈明権の行使がよいようにも思われる。本件においては、自らの陳述によって不利益を受けるXに対し、例えば、裁判所として、期間満了となると、それをしんしゃくしなければならなくなる可能性があるが、解雇後の期間満了に関してはどのように考えることになるのか、といった釈明権の行使をすることが考えられよう。

また、このような釈明を行う前提として、本件の第1審においては、裁判所及び当事者に誤解があったことが伺われ、少なくともそれぞれの間に認識の齟齬があったのではないかと思われるところである<sup>20</sup>。まず、本件の第1審裁判所は、上記の不利益陳述についての注意を十分に払うことができていなかったものと思われる。「Yが本件解雇以外に本件労働契約の終了原因を主張しない以上」との判示の内容からすれば、第1審裁判所は、期間満了が問題となり得ることを認識していたとも思われ、そうであるにもかかわらず、その指摘がYからなされなければしんしゃくすることができないものと考えたことがうかがわれる。

また、Yにおいては、本件では期間満了が問題となり得るところ、第1審ではその主張を行っていない。この点、これに全く気付かなかったのか、あるいは、気付きつつも、前述のような実体法上の見解の相違があり、主張せずとも期間満了は問題にならないと考えたのか、あるいは主張することで自らが不利な立場になると考えたのかは定かではない。



もつとも、冒頭に掲げた実体法上の見解の不一致は見られるとしても、期間満了の抗弁を主張しないのは得策でないように思われ、後に Y が控訴審でこれを指摘していることからしても、攻撃防御方法の構造を検討のうえ、第 1 審の段階でこれを主張するべきであったと思われる。

なお、X の認識についても付言すると、X が契約期間の満了についてどのように考えていたかは定かではない。不利益陳述に気付いていなかった可能性もあろうし、そうではなく、自らが不利益陳述を行ったことにより、期間満了が問題となり得ることに気付いていたが、第 1 審裁判所が取り上げないので取り立てて再抗弁を主張しなかったということも考えられる。もつとも、上記の不利益陳述の理解からすれば、裁判所からの釈明権行使がなくとも、期間満了をしんしゃくされる可能性はあった(前述の一部の裁判例の考え方によれば、解雇が無効となっても期間満了で請求棄却になる可能性はあった)ところ、X としても、期間が満了しても本件労働契約が継続している旨の主張を第 1 審においてしておいた方が無難であったのではないかと思われる。

推測の域を超えない部分もあるが、上記に見た状況からすると、本件の第 1 審では、第 1 審裁判所による不利益陳述の誤解に加えて、実体法上の見解の不一致も相まって、裁判所及び当事者間の認識のずれが存在していたということはいえそうである。スタンスの問題としては、第 1 審裁判所にはすべき主張をしない当事者の責任ということが念頭にあるようにも思われ、これと対峙する実体的真実発見の理念との相克という構造があるともいえるが、むしろ、本件においては、基本的な審理におけるコミュニケーションが不足していたことが問題とされるべきではないかとも思われるところである。先に述べたとおり、やはり本件は望ましい経過を辿ったということではできず、その出発点は、上記の認識のずれにあったものということがいえよう。特に本件のような実体法上の見解の不一致があり、また、不利益陳述をも内包するような攻撃防御方法の構造に一定の留意が必要な類型にあっては、裁判体における合議あるいは裁判所と当事者との間におけるブロックダイアグラムを用いた

検討や口頭議論<sup>21</sup>等を通じて、このような事態を防止することが求められるものと思われる。また、有期労働契約において解雇が問題となるような本件の類似事案においては、訴訟の序盤から、契約期間の満了も想定した進行を、裁判所も当事者も念頭に置く必要があろう<sup>22 23</sup>。

## 註

- 1 水町勇一郎『詳解労働法』（東京大学出版会、2019年）387頁。
- 2 東京地判平成15年12月19日労判873号73頁（タイカン事件）〔「本件解雇は無効であるが、…原告の雇用期間は、平成14年9月10日までであり、被告会社が、本訴に応訴して、原告の従業員たる地位を争っている以上（顕著な事実）、同日以降、労働契約が黙示的に更新されたということではできず、同日の経過により、原告は、被告会社の労働契約上の権利を有する地位を失ったというべきである。」との理由〕、東京地判平成26年1月17日労判1092号98頁（ベストFAM事件）〔「原告は、本件解雇の後も、本件契約の期限である平成24年12月20日までの間、被告との間で雇用契約上の権利を有する地位にあったものと認めるのが相当であるが、本件契約が有期雇用契約であって、更新が当然の前提とされているなど実質的に期間の定めのない雇用契約であったとまで認められない…から、上記同日以後は、原告が被告に対して雇用契約上の権利を有する地位にあるものと認めることはできないといわざるを得ない」との理由〕。
- 3 津地決平成28年3月14日労判1152号33頁（ジューエル事件仮処分決定）。なお、保全異議審においてこの仮処分を認可した決定について、津地決平成28年7月25日労判1152号26頁）。
- 4 菅野和夫『労働法〔第12版〕』（弘文堂、2019年）344頁。
- 5 山口幸雄ほか編『労働事件審理ノート〔第3版〕』（判例タイムズ社、2011年）51頁。
- 6 秋田地判平成24年10月12日労判1066号48頁（ノースアジア大学事件）。
- 7 本判決についての判例タイムズ1469号（2020年）52頁以下における解説55頁。
- 8 野川忍「期間途中の解雇が無効であった場合の当該労働契約の帰趨～期間満了による労働契約終了の判断手法と訴訟における処理基準～」WLJ判例コラム196号（[http://westlawjapan.com/pdf/column\\_law/20200323.pdf](http://westlawjapan.com/pdf/column_law/20200323.pdf)）4頁。
- 9 山川隆一「改正労働契約法の要件事実」山田省三ほか編著『労働法理論変革への模索—毛塚勝利先生古稀記念』（信山社、2015年）59頁、69頁。

- 10 前掲注7) 判例タイムズ 53 頁。
- 11 前掲注7) 判例タイムズ 53-54 頁は、期間の満了については、期間が満了した場合においては公知の事実であり、明示的に取り上げていなくても、通常は黙示的にこれを主張しているものと解される旨の説明をする。この点、同箇所引用はないが、司法研修所編『増補民事訴訟における要件事実〔第1巻〕』(法曹会、1986年)16-17頁において、「公知の事実であっても要件事実である限り主張責任を負わせる見解に立っても、当事者が右要件事実を明示に主張しないことによって、これを要件事実とする攻撃防御方法が直ちに主張自体失当になるとは限らない。主張の有無や主張の内容の確定は、主張という当事者の訴訟行為に解釈によって認識されることであり、公知の事実については、弁論の全趣旨に照らせば、当事者がこれを当然の前提として黙示に主張していると解される場合が多いからである。」との記載がある。もっとも、上記のとおり、同書は、必ず公知の事実に関して、明示に主張しなくとも黙示的主張があると解しているわけではない。また、その直後に、その例示として挙げられているのは、「当事者がある権利について時効による消滅を主張し、その起算点も弁論に現れている場合、所定の時効期間の経過が明白であったとすれば、右消滅時効の主張は、その起算点から所定の期間が経過した旨の黙示の主張をも含んでいるものと解釈できる。」というものである。この点、このような例と、本件における不利益陳述によって労働契約の期間の定めが顕れたという状況とは、異なるように思われ、労働契約の期間の満了について、公知の事実であって黙示の主張があるとの理屈で説明できるかについては検討が必要であろう。
- 12 秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法Ⅲ〔第2版〕』(日本評論社、2018年)371頁。
- 13 笠井正俊=越山和広編『新・コンメンタール民事訴訟法〔第2版〕』(日本評論社、2013年)707頁〔下村真美〕。
- 14 田中豊『民事訴訟判例 読み方の基本』(日本評論社、2017年)180頁。
- 15 ここで掲げた昭和41年最判のほか、後述の平成9年最判に加え、最判平成15年6月10日判時1859号16頁。これらの判決を通じた不利益陳述についての判例の考え方につき、田中・前掲注14)177頁以下。
- 16 前掲注7)判例タイムズ54頁。
- 17 秋山ほか・前掲注12)386頁。
- 18 田中・前掲注14)183頁。
- 19 田中・前掲注14)184-186頁。
- 20 野川・前掲注8)3頁。
- 21 争点整理における口頭議論に関連した論稿として、相羽洋一ほか「〈民事裁判シンポジウム〉民事裁判プラクティス 争点整理で7割決まる!?

より良き民事裁判の実現を目指して」判例タイムズ 1405 号 (2014 年) 5 頁、林潤「福岡地裁における民事訴訟の争点整理の充実に向けた取組について」民事訴訟雑誌 61 号 (2015 年) 168 頁、大阪地方裁判所計画審理検討分科会「争点整理の現状と課題—大阪発 より充実した審理を目指して」判例タイムズ 1412 号 (2015 年) 73 頁、矢尾渉「争点整理のための心証開示について—裁判所の心証は、なぜ当事者に伝わりにくいのか」民事訴訟雑誌 62 号 (2016 年) 154 頁、谷口安史ほか「争点整理手続における口頭議論の活性化について (1)」判例タイムズ 1436 号 (2017 年) 5 頁、佐久間健吉ほか「争点整理手続における口頭議論の活性化について (2)」判例タイムズ 1437 号 (2017 年) 5 頁、大阪地方裁判所計画審理検討分科会「争点整理の現状と課題 (続編)—大阪発 より充実した審理を目指して」判例タイムズ 1437 号 (2017 年) 22 頁、河合芳光ほか「争点整理手続における口頭議論の活性化について (3)」判例タイムズ 1438 号 (2017 年) 5 頁、笠井正俊「争点証拠整理のための口頭議論をめぐって」高田裕成ほか編『高橋宏志先生古稀祝賀論文集 民事訴訟法の理論』(有斐閣、2018 年) 457 頁等がある。

<sup>22</sup> なお、筆者が、労働判例に関する研究者及び弁護士による研究会において、本件について報告を行ったところ、本判決のような考え方をとった場合に、原告たる労働者は、当初から契約期間満了について想定をし、契約継続についての主張立証を準備しなければならないのか、雇止めの意思表示がなされない以上は、契約が継続するものとするべきではないかといった意見が出された。この点の検討については他日に期したい。

<sup>23</sup> 本判決の評釈について、上記に掲げたもののほか、河津博史「判批」銀行法務 21・851 号 (2020 年) 69 頁、和田一郎「判批」労働経済判例速報 2403 号 (2020 年) 2 頁、小西康之「判批」ジュリスト 1542 号 (2020 年) 4 頁、堀清史「判批」法学教室 474 号 (2020 年) 126 頁がある。