

主 文

- 一 原判決を次のとおり変更する。
 - 1 控訴人の被控訴人生協に対する主位的請求のうち、本判決確定時以降の毎月の金員支払を求める部分を却下する。
 - 2 控訴人の被控訴人生協に対するその余の請求をいずれも棄却する。
 - 3 参加生協の請求を棄却する。
 - 4 控訴人が、参加生協に対し、雇用契約上の地位を有することを確認する。
 - 5 参加生協は、控訴人に対し、金六一万〇一六六円及び平成三年五月以降本判決確定に至るまで、毎月二五日限り、金三〇万〇五〇〇円の割合による金員を支払え。
 - 6 控訴人の参加生協に対する平成三年四月分の金三〇万〇五〇〇円の支払請求を棄却する。
 - 7 控訴人の参加生協に対する主位的請求のうち、本判決確定時以降の毎月の金員支払を求める部分を却下する。
- 二 控訴人の被控訴人生協に対する当審で追加した予備的請求のうち、本判決確定時以降の毎月の金員支払を求める部分を却下し、その余の予備的請求を棄却する。
- 三 控訴人の参加生協に対する当審で追加した予備的請求のうち、本判決確定時以降の毎月の金員支払を求める部分を却下する。
- 四 訴訟費用は、第一、二審を通じ、控訴人に生じた費用の二分の一と参加生協に生じた費用を参加生協の負担とし、控訴人に生じたその余の費用と被控訴人生協に生じた費用を控訴人の負担とする。
- 五 この判決は、第一項5に限り、仮に執行することができる。

事 実

第一 当事者の求めた裁判

一 控訴の趣旨

〔参加生協〕

- 1 原判決中、参加生協敗訴部分を取り消す。
- 2 控訴人の参加生協に対する請求を棄却する。
- 3 控訴人と参加生協との間に雇用契約関係がないことを確認する。
- 4 訴訟費用は、第一、二審とも控訴人の負担とする。

〔控訴人〕

《被控訴人生協について》

- 1 原判決を取り消す。
- 2 控訴人が被控訴人生協に対し、雇用契約上の地位を有することを確認する。
- 3 (一) 原審からの主位的請求
被控訴人生協は、控訴人に対し、金六〇万七四〇円及び平成元年十一月以降毎月末日限り金三〇万〇八七〇円の割合による金員を支払え。

(二) 当審で追加した予備的請求

被控訴人生協は、控訴人に対し、金六〇万七四〇円及び平成元年十一月から被控訴人生協が控訴人を就労させるまで、毎月末日限り金三〇万〇八七〇円の割合による金員を支払え。

《参加生協について》

原判決主文第四、五項を次のとおり変更する。

1 原審からの主位的請求

参加生協は、控訴人に対し、金六一万〇一六六円及び平成三年四月以降毎月二五日限り金三〇万〇五〇〇円の割合による金員を支払え。

2 当審で追加した予備的請求

参加生協は、控訴人に対し、金六一万〇一六六円及び平成三年四月から参加生協が控訴人を就労させるまで、毎月二五日限り金三〇万〇五〇〇円の割合による金員を支払え。

《訴訟費用》

訴訟費用は、第一、二審とも被控訴人生協及び参加生協の負担とする。

二 控訴の趣旨に対する答弁

〔控訴人〕

参加生協の控訴を棄却する。

〔参加生協及び被控訴人生協〕

控訴人の控訴及び当審で追加した予備的請求をいずれも棄却する。

第二 当事者の主張

原判決事実第二ないし第四記載のとおりである。ただし、以下のとおり付加訂正する。

一 原判決一〇頁六行目冒頭から九行目末尾までを以下のとおり変更する。
「7 被控訴人生協は、控訴人の地位を争い、これまで賃金を支払ってこなかったうえ、今後も、控訴人の労務の提供を拒絶して賃金を支払わないことが窺われること、また、本件賃金請求のような回帰的給付については、現在履行すべき過去分の賃金支払の履行がないときは将来の分についてもあらかじめ請求する利益があると考えられること等からすれば、控訴人は、被控訴人生協に対し、口頭弁論終結時以降の将来の賃金についても現在請求する必要がある。

よって、控訴人は、被控訴人生協に対し、控訴人が被控訴人生協に対し雇用契約上の地位を有することの確認を求めるとともに、賃金請求権に基づき、金六〇万七四〇円（平成元年九月分及び一〇月分の賃金）及び主位的には平成元年十一月以降毎月末日限り金三〇万〇八七〇円、予備的には平成元年十一月から被控訴人生協が控訴人を就労させるまで、毎月末日限り金三〇万〇八七〇円の賃金の支払を求めらる。」

二 同一三頁六行目冒頭から八行目末尾までを以下のとおり訂正する。
「2 被控訴人生協は、平成元年九月一日付『採用取消のご通知』と題する書面を控訴人に送付し採用を拒否したので、被控訴人生協との雇用関係は成立するに至らなかったと主張している。」

三 同一七頁九行目冒頭から同一八頁二行目末尾までを以下のとおり訂正する。
「5 参加生協は、控訴人の地位を争い、これまで賃金を支払ってこなかったうえ、原審判決によって賃金の支払を命ぜられて以降も強制執行停止の申立てを行い、あくまで控訴人に賃金を支払わない態度を示しているなど、今後も、控訴人の労務の提供を拒絶して賃金を支払わないことが窺われること、また、本件賃金請求のような回帰的給付については、現在履行すべき過去分の賃金支払の履行がないときは将来の分についてもあらかじめ請求する利益があると考えられること等からすれば、控訴人は、参加生協に対し、口頭弁論終結時以降の将来の賃金についても現在請求する必要がある。

よって、控訴人は、参加生協に対し、控訴人が参加生協に対し雇用契約上の地位を有することの確認を求めるとともに、賃金請求権に基づき、金六一万〇一六六円（平成元年八月一日から同月二〇日までの賃金の内金一〇万〇一六六円、同年九月分から平成三年四月分までの賃金六〇一万円）及び主位的には平成元年十一月以降毎月二五日限り金三〇万〇五〇〇円、予備的には平成元年十一月から被控訴人生協が控訴人を就労させるまで、毎月二五日限り金三〇万〇五〇〇円の賃金の支払を求めらる。」

四 同二〇頁の四行目と五行目の間に以下のとおり付加する。
「仮に、参加生協が控訴人に対し、平成三年五月八日（本件反訴状送達時）以降の賃金支払義務を負うとしても、その額は労働基準法二六条を適用し、請求額の六割にとどめるべきである。」

第三 証拠（省略）

理 由

第一 甲事件について

原判決理由第一記載のとおりである。ただし、以下のとおり付加訂正する。

一 原判決二頁三行目の「丙第六ないし第八号証、甲第九号証、」を「甲第二三号証、丙第六ないし第九号証、」と、同七行目の「甲第四、第七号証（いずれも）」を「甲第四、第七、第一〇、第一六ないし第二二号証（第七、第一七号証については原本の存在及び成立とも、なお、第四、第七、第一〇号証については）」と、それぞれ訂正する。

二 同二五頁一行目冒頭から同六行目末尾までを以下のとおり訂正する。
「5 参加生協A理事は、平成元年七月八日、控訴人に対し、前記出向研修の話はなくなり、また、参加生協での受け入れ部署もなくなったとして、被控訴人生協への移籍を打診するとともに、参加生協の理事会で内諾を得るために必要であるとして、移籍承諾書への署名を求めた。この時点では、参加生協A理事と被控訴人生協

B理事との間では、移籍の方針のみが合意されていたにとどまり、移籍後の待遇については、以後の控訴人と被控訴人生協側との交渉に委ねられた。控訴人は、それまで一年以上、はっきりした身分上の位置付けのないまま前記共同鮮魚センターでの業務に就いていたこともあり、基本的に移籍の方針を受け入れることとして右移籍承諾書に署名をしたが、その原本は、移籍が最終的に決定してから押印のうえ提出することとし、署名だけをした承諾書のコピーをA理事に提出した。」

三 同二六頁九行目冒頭から同二七頁三行目末尾までを以下のとおり訂正する。
「8 一方、控訴人は、前記移籍承諾書のコピーをA理事に提出した同年七月八日以降、被控訴人生協B理事と本件移籍に関して相談したところ、同理事は、移籍後の賃金は高い方にスライドすること、これまで参加生協で働いた退職金は被控訴人生協に引き継ぐこと、控訴人のこれまでの経験を生かし、共同購入部に配置させるようにすること、冬の一時金は全額支給することなどの好条件を示したため、控訴人は、それらを具体的な形で示してほしい旨要望するとともに、移籍は、その具体的な条件次第である旨を述べた。また、控訴人は、同年八月三日には、被控訴人生協C理事に対し、右B理事の話に基づいて控訴人が作成した『移籍に関する協定書』を手渡し、その内容の検討を依頼した。右協定書では移籍期日は同月一日とされているものの、控訴人の配属先、賃金、有給休暇の日数等の欄は白紙であった。」

四 同二九頁六行目末尾に以下のとおり付加する。
「右通知に対し、控訴人は、被控訴人生協に「『採用取消のご通知』に対する不同意のご通知」と題する書面を送付し、三回にわたり団体交渉の申入れをしたほか、参加生協に対しても、二回にわたり控訴人の移籍に伴う労働条件等について団体交渉を申入れた。なお、参加生協は、本件採用取消後の控訴人の扱いについて、平成元年八月一日付けで退職したものとして扱い、同年九月一三日、控訴人に対し、退職金を小切手で送付した。これに対し、控訴人は、被控訴人生協の職員として移籍したから、退職金等も被控訴人生協に引き継がれている旨の同年一〇月一日付け通知書を送付し、右小切手を法務局に供託した。」

五 同二九頁八行目の「原告は、」から同一一行目の「時点では、」までを以下のとおり訂正する。

「控訴人も、基本的に移籍を承諾したことは認められるものの、最終決定までは移籍承諾書の原本の提出を保留するなど、未だ確定的に移籍を承諾したわけではないと認められるし、控訴人が右移籍を承諾した時点では、」

六 同三〇頁九行目冒頭から同三二頁八行目末尾までを以下のとおり訂正する。
「前記二で認定した事実によれば、控訴人は、参加生協から被控訴人生協への移籍を基本的に受け入れ、被控訴人生協と雇用契約を締結する方向で話し合いを進めていたものの、それはあくまで、控訴人の考えていたとおりの雇用条件が満たされるということが前提となっていたものであり、そのことは被控訴人生協側にも示されていたこと、しかし、本件では、それらの条件が結局折り合うに至らず、控訴人は、被控訴人生協が提示した移籍人事契約書への署名押印もしないまま、同年九月一日、被控訴人生協から採用を拒否する旨の通知を受けたのであるから、控訴人と被控訴人生協との間に雇用契約が成立したと認めることができないことは明らかである。なお、右通知書の文言は、「採用取消」となっているものの、右に述べたところからすれば、採用行為（雇用契約の締結）があったとは認めがたいのであるから、その実質は採用拒否の通知とみるほかない。」

第二 乙及び丙事件について

原判決理由第二記載のとおりである。ただし、以下のとおり付加訂正する。

一 原判決三六頁二行目の「署名を」から同三行目末尾までを以下のとおり訂正する。

「署名をするなどして、基本的に本件の移籍を承諾したこと（前記のように未だ確定的な意思表示ではないとみられるが、以下これを「本件移籍承諾」あるいは「移籍の承諾」等という。）は前記のとおりである。

二 同三七頁一行目の「被告生協」を「参加生協」と訂正する。

三 同三八頁二行目の「こと、」の次に「控訴人も、基本的に移籍を承諾したものの、最終決定までは移籍承諾書の原本の提出を保留するなど、未だ確定的に移籍を承諾したわけではないこと、」を付加する。

四 同四二頁八行目末尾に以下のとおり付加する。

「また、本件のような雇用契約関係については、民法の特別規定として労働基準法二六条が適用されるところ（同条は、直接には休業の場合を規定したものである

が、解雇等、雇用契約の存否が問題となっていない場合にも適用があると解され認めらる。趣旨の規定であるから、控訴人が就労できなかったことが参加生協の責任に帰すべき事由に基づくものとするれば、参加生協は、控訴人が労務の提供をしたか否かを問わず、控訴人に対し、賃金の支払義務を免れない。」

五 同四二頁九行目冒頭から同四九頁九行目末尾までを以下のとおり訂正する。前記「2」そこで、控訴人が平成元年八月一日以降参加生協に就労しなかったこと、前記のように、控訴人の退職の意思表示は、被控訴人生協との雇用関係の成立を条件とするものであって、両者は相互に一体的な関係にあるものであり、被控訴人生協との間で確定的に雇用契約が締結されるまでは、参加生協との雇用契約が存続するものであったこと、このように控訴人の参加生協の退職はあくまで被控訴人生協の採用に伴うものであったことは参加生協の側でも認識していかなく、控訴人と被控訴人生協との間で確定的な雇用契約が成立したか否かを確認しないまま、一方的に控訴人を平成元年八月一日付で退職したものと扱い、退職金の交付等、その後の一連の進め、これによって、控訴人は、参加生協における就労の途を閉ざされたのであるから、結局、控訴人の参加生協への不就業は、使用者たる参加生協の責任に帰すべき事由に基づくものというべきであり、控訴人は、参加生協に対し、同日以降の賃金請求権を失わないというべきである。

もつとも、前記認定のように、控訴人は、同日以降、参加生協退職の効力を争ったり、参加生協との雇用関係の存続を主張したりすることなく、もつぱら、被控訴人生協との雇用関係の存否のみを問題にし、本訴においても、当初は、被控訴人生協のみを相手に雇用関係存続の確認等を求めていたことが明らかであるが、これらは、控訴人の参加生協での就労ができなくなつてからの事情であるし、また、前記のように、控訴人としては、自己の希望する条件が満たされれば、被控訴人生協に雇用されることに異存はなかったのであるから、まずは、被控訴人生協と交渉し、そのような条件を満たす形での雇用契約を締結しようと考えたことも無理からぬものがあること、なお、当時、参加生協と控訴人との間の雇用関係が存続していたと認めるか否かは、法的に難しい問題を含み、一義的に判定しにくい事柄であったこと等からすれば、控訴人の右のような対応も、参加生協への控訴人の不就業が参加生協の責任に帰すべき事情によるとの前記判断を左右するに足るものではない。

3 参加生協は、参加生協が控訴人に対し、賃金支払義務を負うとしても、その額は労働基準法二六条を適用し、請求額の六割にとどめるべきである旨主張するが、同条が使用者の責任に帰すべき事由による休業の場合、労働者に平均賃金の六割以上の手当の支払を命じているのは、労働者が使用者に対し、解雇期間中の全額賃金請求権を有すると同時に解雇期間内に得た利益を償還すべき義務を負っている場合、その決済手続を簡便ならしめるため、償還利益の額をあらかじめ賃金額から控除しうることを前提としたうえ、その控除の限度を、特約なき限り平均賃金の四割まではなし得る旨を定めたものと解されるのであるから、控訴人が右利益を得たことについての主張、立証の全くない本件において、控訴人の賃金請求権が、同条によって制限される理由はない。

4 控訴人は、将来の賃金についても、本訴で請求する必要がある旨主張するが、本件口頭弁論終結の日（平成六年二月一四日）以降、本判決確定に至るまでの分は、予め請求する必要があると認められるが、本判決確定後の分については、本判決により、控訴人が参加生協の従業員としての地位を有することが確定されるのであるから、控訴人が現実に就労するかどうかを問わず、特段の事情のない限り、参加生協の対応も現在とは異なるであろうことが予測されるところ、右特段の事情が存するものとは認めがたいので（控訴人主張のような事情は、本件のような事案について一般的に認められる事情であつて、それだけでは右特段の事情に当たるとはいえない。）現時点において、予めその請求をする必要があるということはい

5 参加生協における控訴人の賃金額が、平成元年八月一日当時、月額三〇万〇五〇〇円であり、支払日が毎月二〇日締めの場合、当月二五日払いであつたことは当事者間に争いが無い。

したがって、参加生協は、控訴人に対し、金六一万〇一六六円（平成元年八月一日から同月二〇日までの賃金の内金一〇万〇一六六円、同年九月分から平成三年四月分までの賃金六〇一六六円。控訴人は、平成三年四月以降毎月二五日限り金三〇

万〇五〇〇円の支払を求めるが、右四月分はすでに六〇一万円に含まれており、重複請求である。)及び平成三年五月から本判決確定に至るまで毎月二五日限り金三〇万〇五〇〇円の賃金を支払う義務がある。」

第三 結論

以上のとおり、控訴人の甲事件請求のうち、本判決確定時以降の毎月の金員支払を求める部分は訴えの利益がなく不適法であり、その余の部分及び参加生協の乙事件請求はいずれも理由がなく、控訴人の丙事件請求のうち、本判決確定時以降の毎月の金員支払を求める部分は前同様不適法であり、その余の部分は、雇用関係存在確認及び参加生協に対し、金六一万〇一六六円及び平成三年五月から本判決確定に至るまで毎月二五日限り金三〇万〇五〇〇円の方員の方支払を求める限度でその理由がある。

また、控訴人の当審で追加した予備的請求は、被控訴人生協に対する請求のうち本判決確定時以降の毎月の金員支払を求める部分は不適法であり、その余の部分は理由がなく、参加生協に対する請求のうち本判決確定時以降の毎月の金員支払を求める部分は不適法である。

よって、控訴人及び参加生協の各控訴に基づき、原判決を主文一のとおり変更し、控訴人の当審で追加した予備的請求につき、主文二、三のとおり却下及び棄却することとし、訴訟費用の負担につき民訴法三八六条、八九条、九二条、九三条を適用して主文のとおり判決する。

(裁判官 高橋欣一 矢崎秀一 及川憲夫)