



平成24年4月10日判決言渡 同日原本交付 裁判所書記官

平成23年(ネ)第2573号 未払賃金等請求控訴事件 (原審・京都地方裁判所平成21年(ワ)第2721号)

口頭弁論終結日 平成24年2月7日

判 決

京都市左京区田中南西浦町89-4 ミスティニッシン203

控 訴 人 飯 塚 要

(以下「控訴人飯塚」という。)

大阪市北区東天満一丁目10番12号新日本天満ビル401号

控 訴 人 管 理 職 ユ ニ オ ン ・ 関 西

(以下「控訴人組合」という。)

同 代 表 者 北 村 庄 司

上記2名訴訟代理人弁護士 重 村 達 郎

同 新 谷 正 敏

京都市左京区田中高原町15番地

被 控 訴 人 上 田 清 掃 株 式 会 社

(以下「被控訴人会社」という。)

同 代 表 者 代 表 取 締 役 上 田 英 夫

同 訴 訟 代 理 人 弁 護 士 後 藤 真 孝

東京都千代田区霞が関一丁目1番1号

被 控 訴 人 国

(以下「被控訴人国」という。)

同 代 表 者 法 務 大 臣 小 川 敏 夫

同 指 定 代 理 人 松 島 太 孝

同 境 野 義 孝

同	和	田	谷	喜	洋
同	柘		植	典	久
同	岡		田	直	樹
同	笠		原		勝
同	谷		口		勉
同	吉		岡	宏	修

主 文

1 控訴人飯塚の控訴に基づき、原判決中控訴人飯塚と被控訴人会社関係部分を次のとおり変更する。

(1) 被控訴人会社は、控訴人飯塚に対し、3万3000円及びこれに対する平成20年5月1日から支払済みまで年6分の割合による金員を支払え。

(2) 被控訴人会社は、控訴人飯塚に対し、22万円及びこれに対する平成21年8月11日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

(3) 控訴人飯塚の被控訴人会社に対するその余の請求を棄却する。

2 控訴人組合の控訴に基づき、原判決中控訴人組合と被控訴人会社関係部分を次のとおり変更する。

(1) 被控訴人会社は、控訴人組合に対し、6万円及びこれに対する平成21年8月11日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

(2) 控訴人組合の被控訴人会社に対するその余の請求を棄却する。

3 控訴人らの被控訴人国に対する本件各控訴をいずれも棄却する。

4 訴訟費用は、控訴人飯塚と被控訴人会社との関係では、第1, 2審を通じて5分し、その4を控訴人飯塚の、その余を被控訴人会社の各負担とし、控訴人組合と被控訴人会社との関係では、第1, 2審を通じて20分し、その19を控訴人組合の、その余を被控訴人会社の負

担とし、控訴人らと被控訴人国との関係では控訴費用を控訴人らの負担とする。

5 この判決は、第1項(1)(2)及び第2項(1)に限り、仮に執行することができる。

事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 主文第1項(1)同旨
- 3 被控訴人らは、控訴人飯塚に対し、連帯して110万円及びこれに対する平成21年8月11日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 4 被控訴人らは、控訴人組合に対し、連帯して110万円及びこれに対する平成21年8月11日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

第2 事案の概要

- 1 本件は、一般廃棄物の収集運搬等を業とする被控訴人会社に集配担当のドライバーとして勤務する控訴人飯塚が、被控訴人会社に対し、控訴人組合への加入を嫌悪して、被控訴人会社が平成19年夏季、年末の各賞与の不支給等や年次有給休暇（以下「年次休暇」という。）を認めず給与未払いをするなどの不利益取扱い等をしたと主張して、(1)賃金請求権に基づき上記3日分の給与3万3000円及びこれに対する平成20年5月1日から支払済みまで商事法定利率年6分の割合による遅延損害金、(2)不法行為による損害賠償請求権に基づき、被控訴人国と連帯して110万円及びこれに対する平成21年8月11日（訴状送達の日翌日）から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の各支払を求め、(3)控訴人組合が被控訴人会社に対し、上記の不利益取扱い等が不法行為であると主張して損害賠償請求権に基づき、被控訴人国と連帯して110万円及びこれに対する平成21年8月11日（訴状送達の日翌日）から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求め、(4)

控訴人らが被控訴人国に対し、上記の時季変更権の行使に関し、京都上労働基準監督署（以下「本件監督署」という。）の労働基準監督官（以下「監督官」という。）が監督権を適切に行使しなかったと主張して国家賠償法（以下「国賠法」という。）１条１項による損害賠償請求権に基づき、被控訴人会社と連帯して１１０万円及びこれに対する平成２１年８月１１日（訴状送達の日翌日）から支払済みまで民法所定の年５分の割合による遅延損害金の支払を求める事案である。

原審は、控訴人らの請求をいずれも棄却した。そこで、控訴人らがこれを不服として控訴した。

当裁判所は、①被控訴人会社の賞与の不支給等については、組合加入を嫌悪してされた不利益取扱いである、②年次休暇の時季変更権の要件を欠くと認め、控訴人らの被控訴人会社に対する金員請求をそれぞれ一部認容し、控訴人らの被控訴人国に対する請求は理由がないものと判断した。

２ 前提事実（当事者間に争いのない事実及び末尾の証拠により認定した事実）

（１）当事者

ア 被控訴人会社は、一般廃棄物の収集・運搬を主たる業とする株式会社である。平成２０年１月～４月当時、従業員は、次の合計３４人である（甲１，乙２２）。

① コースドライバー １７名

職務 各受持区域を担当して収集業務に従事する。

内訳 通常コース担当１３名、通常コース以外担当４名

② 代行ドライバー ２名

職務 通常コース担当のコースドライバーの公休日（週１回）に代行運転をする。

③ 日勤ドライバー ４名

職務 通常コース以外のコースドライバーの公休日（週１回）や全

ドライバーの年次休暇日に代行運転をする。

- ④ リサイクル仕分け従業員 2 名
- ⑤ 営業担当者 1 名
- ⑥ 事務職員 4 名
- ⑦ 管理職 3 名
- ⑧ その他 1 名

イ 控訴人組合は、平成 9 年 5 月に結成された、個人加入の組合員で構成される合同労働組合である。

ウ 控訴人飯塚は、平成 5 年 7 月に被控訴人会社に入社し、以後、通常コース担当のコースドライバー業務に従事している。

控訴人飯塚の給与は、日給月給制で毎月 20 日締め、末日払いであり、平成 20 年 4 月当時、日額 1 万 1 0 0 0 円（コース給）、基本給 4 万 5 0 0 0 円他のコース給を前提とした給与体系で、給与を支給されていた（甲 8 の 1 ～ 3）。

控訴人飯塚は、平成 19 年 2 月、控訴人組合に加入し、控訴人組合は、同年 3 月 17 日、被控訴人会社に対し、組合への加入を通知した（甲 2）。

- (2) 平成 19 年 4 月 1 日施行の被控訴人会社の就業規則（甲 3）及び賃金規定（乙 3）には、次の記載がある。

ア 就業規則（甲 3）

第 3 条 適用範囲

3. 作業運転手は別紙「運転者の心得」を遵守事項として適用します。（就業規則と同様に扱います。）

第 31 条 年次有給休暇

各年次ごとに所定労働日数の 8 割以上を勤務した者には、それぞれの基準日（入社応当日）に、勤続年数に応じた年次休暇を与えます。

2 年次休暇は入社日を起算日として次の日数を付与します。

(略)

〈勤続年数〉	〈付与日数〉
--------	--------

6年6ヵ月以上	20日
---------	-----

第32条 年次有給休暇の請求手続

1 項

年次有給休暇を受けようとする者は、別に定める「年次有給休暇付与規程」を遵守のうえ、原則として30日前に申し出て下さい。

2 項

病気その他やむを得ない事情により欠勤する場合で、当日の始業前に本人又は家族からの申し出があった場合は、当該欠勤日数を年次有給休暇に振り替えることができます。病気の場合は、医療機関で受け取ったレシートを会社に見せて下さい。

3 項

前項の手続又は連絡、届出を怠った場合は無断欠勤とします。ただし、出勤当日の届出がなかった場合においても届出を怠る意図が全くなかったと会社が認めた場合は、詮議の上無断欠勤の取扱いをしないことがあります。

4 項

第1項の請求の日に休暇を与えることが業務に支障のある場合は、時季を変更させることがあります。

第42条 賃金の基準

従業員の賃金は、賃金、賞与に分け、その支給については別に定める賃金規程によります。

イ 賃金規程（乙3）

第29条 利益還元金（賞与）

利益還元金（賞与）は会社の営業成績に応じ、従業員の勤務成績に基づいて毎年、夏季および年末に支給します。

2. 利益還元金の支給日は夏季は7月、年末は12月とします。

3. ただし、会社の業績が悪化した場合は、支給できないこともあります。

第30条 受給資格

利益還元金（賞与）は支給日に在籍し、支給算定期間を満勤した者に限り支給します。（略）

第31条 利益還元金の個人配分の方法

利益還元金（賞与）の個人配分額は、会社または部門の業績および従業員の勤務成績を考慮して決めます。（略）

第32条 支給算定期間

利益還元金（賞与）の支給算定期間は次のとおりとします。

夏季 前年12月 1日～当年 5月30日

年末 当年 6月 1日～当年11月30日

(3) 平成19年夏季賞与の不支給及び同年年末賞与の低額支給（以下「本件不支給等」という。）

ア 平成19年夏季賞与の不支給

控訴人飯塚は、平成19年6月5日、被控訴人会社に対し、同月22日～同月24日の3日間の年次休暇を申請した。被控訴人会社は、上記3日間全部について時季変更権を行使した。

被控訴人会社は、平成19年6月21日、従業員に夏季賞与を支給したが、控訴人飯塚には賞与を支給しなかった。

イ 平成19年年末賞与の低額支給

控訴人飯塚は、①平成19年8月1日、同年9月15日及び16日の年次休暇を、②同年8月3日、同年9月29日の年次休暇を申請したが、被控訴人会社は、いずれも時季変更権を行使した。

被控訴人会社は、平成19年12月20日、従業員に年末賞与を支給したが、控訴人飯塚には5万円しか支給しなかった。

(4) 年次休暇の時季変更権行使

控訴人飯塚は、平成20年1月6日、被控訴人会社に対し、同年3月25日、4月1日、2日、4日（3日は公休日）及び7日の5日間について、年次休暇を申請するため、休暇届（乙24～26）を提出した（以下「本件時季指定」という。）。

被控訴人会社は、同年3月25日及び同年4月7日の年次休暇は了承し、同月1日、2日及び4日の3日間について時季変更権を行使した（以下「本件時季変更権行使」という。）。

(5) 賃金減額

控訴人飯塚は、平成20年4月1日、2日及び4日に出勤しなかった。

被控訴人会社は、同月30日、4月分の給与から上記3日分に相当する3万3000円を差し引いた（以下「本件賃金カット」という。）。

(6) 本件監督署への申告

ア 控訴人飯塚は、平成20年2月14日、控訴人組合の本田直明執行委員長（以下「本田委員長」という。）と共に本件監督署を訪れ、労働基準法（以下「労基法」という。）104条1項に基づき、労基法に違反する事実として本件時季変更権行使を申告し、調査と権限行使を求めた。

控訴人飯塚は、同年3月6日、本田委員長及び控訴人組合の大濱和明書記長（以下「大濱書記長」という。）と共に本件監督署を訪問し、担当の河野孝昭監督官（以下「河野監督官」という。）と面談した。

イ 控訴人組合は、同年5月15日、本件監督署を訪れ、河野監督官の後任

である野口直樹監督官（以下「野口監督官」という。）に対し、本件時季変更権行使及び本件賃金カットについて、賃金の支払を指導するように申し入れた。

ウ 控訴人組合は、同年９月１９日、本件監督署に対し、上記イの申入れに対する回答を求めた（甲９）。

エ 野口監督官は、同月２２日、控訴人らに対し、被控訴人会社に指導票（乙１）を交付したことを伝えた。その内容は、本件時季変更権行使が、被控訴人会社の裁量的判断として一定限度認めうるものと思料されるというものであった。

(7) 労働委員会に対する救済申立て

ア 控訴人組合は、平成１９年８月３１日、京都府労働委員会（以下「府労委」という。）に対し、平成１９年夏季賞与の不支給等について、第１次救済申立てを行った（平成１９年（不）第３号）。

イ 控訴人組合は、平成２０年、府労委に対し、平成１９年年末賞与の低額支給、本件時季変更権行使及び本件賃金カットが、報復的な不利益取扱いに当たるとして第２次救済申立てを行い（平成２０年（不）第２号）、同事件は第１次救済申立事件に併合された。

ウ 府労委は、平成２１年３月２日、平成１９年夏季賞与の不支給は不利益取扱い（労組法７条１号）に、同年年末賞与の低額支給は不利益取扱い及び報復的な不利益取扱い（同条４号）に当たるとして、被控訴人会社に対し、控訴人飯塚が差別的な査定を受ける前３年間（平成１６年～１８年）の平均支給額と実支給額との差額の各賞与額（平成１９年夏季賞与１１万２０００円、同年年末賞与６万２０００円）の支払を命じた。しかし、府労委は、本件時季変更権行使につき、適法性については労基法上問題が生じるものの、不当労働行為には該当しないと判断した（甲５）。

エ 被控訴人会社は、命令を受けて、平成２１年３月１２日、控訴人飯塚に

対し、平成19年夏季賞与11万2000円、同年年末賞与6万2000円を支払った（甲19）。

3 争点

- (1) 本件不支給等は、不利益取扱い等となるか。
- (2) 本件時季変更権行使は要件を欠くか。
- (3) 監督権を行使しなかったこと等は違法か。
- (4) 損害はいくらか。

4 争点に関する双方当事者の主張

- (1) 争点(1)（本件不支給等は、不利益取扱い等となるか。）について
（控訴人らの主張）

平成19年夏季賞与の不支給は、控訴人飯塚が控訴人組合に加入したことを理由にするもので、不利益取扱い（労組法7条1号）に当たり、年末賞与の低額支給は、控訴人飯塚が控訴人組合を通じて団体交渉や不当労働行為救済申立てを行ったことを理由にするもので、不利益取扱い及び報復的不利益取扱い（同条4号）であり、違法である。上記のとおり、本件不支給等は、違法であり、控訴人らに対する不法行為に当たる。

（被控訴人会社の主張）

賞与の支給に関して不利益取扱い等はない。

ア 被控訴人会社には、賞与につき、具体的な支給率・額について使用者の決定や労使の合意・慣行がなく、控訴人飯塚に具体的な賞与請求権はない。

イ 本件不支給等は、控訴人飯塚の職務内容に対する評価である。すなわち、控訴人飯塚は、①新規物件報告（新規顧客開拓のため、コースに沿ってゴミを収集する過程で飲食店等が開業準備のために工事をしているのを見つけた場合、報告書に記載する。）に非協力的であり、②携帯電話番号を被控訴人会社に伝えないため緊急時の連絡に支障を来すことが度々あり、③新年会、被控訴人会社代表者と従業員との意見交換会への出席を合理的

理由なく拒否し、④ゴミ収集作業後の車両の洗車をしなかった。なお、控訴人飯塚は、平成19年夏季以降、洗車はするようになったが、新規物件報告はしなかった。

(2) 争点(2) (本件時季変更権行使は要件を欠くか。) について

(控訴人らの主張)

ア 被控訴人会社には、従業員が年次休暇を取得しても、業務に具体的な支障が生じないよう代替要員を確保すべき業務上の配慮義務がある。

イ 被控訴人会社は、平成20年4月当時、従業員らに年次休暇を十分取らせない、又は事実上取れない人員体制を組んでいた。

(ア) 被控訴人会社のドライバー23名の年次休暇取得実績は、平成19年6月からの1年間で延べ125日程度であり(甲23の6~7)、1人平均5~6日であった。

(イ) コースドライバーが年次休暇を取った場合に代行運転を担当できたのは、日勤ドライバー4名(塚本芳弥、西川金三、小林健、小林広弥)にすぎない。しかも、控訴人飯塚担当の賀茂コースの代行運転を担当できたのは、小林健を除く3名であった。これらの日勤ドライバーは、①通常コース以外のコースドライバー4名の公休日対応、②全ドライバーの年次休暇や事故時の対応、③固有業務(顧客ゴミ等の回収業務、定期・不定期の大型ゴミ回収、関西紙業への段ボール持込み)、④営業業務(集金等)を抱えており、①③④に1日当たり3.42名分が従事しているため、②を担当できるのは1日当たり0.58名である。これを年次休暇を取得するドライバー23名の側からみると、日勤ドライバーの手配が可能な日、すなわち年間313日のうち181日($313 \times 0.58 \div 181$), 1人当たり年7~8日($181 \div 23 \div 7.87$)しか年次休暇を取得できないことになる。

(ウ) 被控訴人会社は、このような状況を認識し、年次休暇を1日1名に限

定していた。

ウ 本件時季指定は、3 か月前の年次休暇申請であるから、被控訴人会社は、当該日に控訴人飯塚の代わりに運転する日勤ドライバー等を適切に確保することが可能であった。通常コースの運転業務は代替困難ではなく、3 か月前の申請であれば、コースの了知、変更にも十分対応できる。被控訴人会社の主張する3 月末～4 月初めの繁忙により代替業務に支障があるとの点は、事前に予測して対応できるから支障にはならない。

被控訴人会社は、平成13 年まで年次休暇を認めず、その後も就業規則を一方向的に労働者に不利益に変更し、先約者を優先させ、1 か月に2 名、1 日1 名にしか休暇を与えないという基準により運用した。控訴人飯塚は、保育所の行事など特定の変更できない時季につき、年次休暇を申請した。それにもかかわらず時季変更された。控訴人飯塚は、会社員の妻と小学校入学前の子の3 人暮らしであり、3 月下旬の保育園卒園から4 月下旬の小学校入学までの間は子の保育施設がなく、しかも妻が年次休暇をほぼ使い切っていたため、控訴人飯塚が休暇を取るしかなかった。

(被控訴人会社の主張)

本件時季変更権行使は、労基法39 条4 項ただし書（平成20 年法律第89 号による改正前のもの。以下同じ。）にいう「事業の正常な運営を妨げる場合」に該当し、適法である。

ア 控訴人飯塚は、平成20 年1 月6 日、他の従業員4 名と一斉に年次休暇申請をした。しかし、過去にそのような申請はなく、同日に申請しなければならない格別の事情はなかった。本件時季指定はそもそも濫用的申請であった。

イ 被控訴人会社には、事業の正常な運営を妨げる次の事情がある。すなわち、①同年4 月1 日～4 日は、コースドライバーの松江明彦（以下「松江」という。）も年次休暇申請をしており、同年3 月末から4 月初めは繁忙期

であり、代替要員の確保が著しく困難であった。②被控訴人会社は、控訴人飯塚に同年3月25日と4月7日の年次休暇取得を認めた。③松江は、控訴人飯塚に比べ平成17年6月以降の年次休暇取得実績が少なかった。④コースはそれぞれ内容や開始終了時刻が異なり、同じコースでも回収先が変更や追加等により頻繁に変化するため代替は極めて困難である。⑤控訴人飯塚は、過去に年間7～17日の年次休暇を取得した。⑥従業員の中には、年次休暇を完全に消化しない者もいた。なお、上記事情や被控訴人会社の規模や業務内容を併せ考えると、控訴人らの主張するとおり、全従業員が年次休暇を完全に消化できる体制にはなっていなかったが、このことは本件時季変更権行使の判断に影響しない。

(3) 争点(3) (監督権を行使しなかったこと等は違法か。) について

(控訴人らの主張)

監督官は、その職責に鑑みて与えられた監督権を適正に行使せず、労働者の権利保護のために必要な法律上の指導・監督義務を怠り、その裁量権を逸脱して、控訴人飯塚の年次休暇取得権及び組合の団結権を違法に侵害した。

ア 監督権限不行使

(ア) 河野監督官は、①本件監督署が、平成18年10月末、被控訴人会社が控訴人飯塚による年次休暇の申請について時季変更権を行使し、2日間の賃金カットを行った際には是正指導をしたこと、②その後も被控訴人会社が控訴人飯塚の年次休暇申請に対して時季変更権を行使し、控訴人組合が府労委に救済申立てをしたことをいずれも認識していた。にもかかわらず、河野監督官は、3か月前にされた5日間の年次休暇の申請につき、相当の資料、根拠をもって精査せず、その結果、被控訴人会社の一方的な時季変更権の行使を容認した。これは、裁量の範囲を逸脱した監督権限の不行使であり、国賠法上違法である。

(イ) 野口監督官は、控訴人組合に知らせずに、被控訴人会社に指導票(乙

1)を交付し、被控訴人会社による違法な時季変更権の行使を正当化し、控訴人飯塚の年次休暇の権利行使と被害救済を困難にした。この指導票の内容は、事案の異なる判例を適用し、判断を誤ったもので、合理的な裁量の範囲を逸脱している。

イ 不十分・不正確な説明

河野監督官は、平成20年3月6日、控訴人らに対し、被控訴人会社から、控訴人飯塚が出勤しなかった場合も処分しないと聞いていると伝えた。控訴人飯塚は、これを受けて、被控訴人会社が何の不利益も課さないと誤信して欠勤した結果、本件賃金カットを受けた。

前記(ア)①②の事情を考慮すれば、仮に被控訴人会社の吉田信雄取締役(以下「吉田」という。)が、事情聴取の際に、「処分しない」と述べたとしても、その発言を「懲戒処分はしないが、賃金カットは行う」と受け取ることはできない。河野監督官による被控訴人会社の本件時季変更権の行使についての説明は、不十分かつ不正確であり、監督権の行使を誤った違法なものである。

(被控訴人国の主張)

本件において、監督官の行為が国賠法違法と評価されることはない。

ア 監督権限不行使

河野監督官は、平成20年2月21日、被控訴人会社に対する監督指導を実施し、被控訴人会社の従業員数、ドライバーの数及び収集コース、この時点で控訴人飯塚の年次休暇取得日が到来していないこと等を考慮し、労基法違反の事実を認めなかったため、被控訴人会社には是正勧告をしなかった。

野口監督官は、同年5月15日に控訴人飯塚からの申告を受理して以降、申告者である控訴人飯塚に連絡を取りつつ、被控訴人会社に対して監督指導をした。その指導内容は、収集車のドライバーの確保は絶対に行わなけ

ればならない業務であったこと、同時季に他の労働者も年次休暇を指定していたこと、同時季が繁忙期であったこと、病気休暇等不意の欠勤に対応する人的余裕を保持する必要があったこと、運行コース毎の特色性から代替ドライバーの補充に困難を生じたこと等から、本件時季変更権行使につき、裁量的判断として一定程度認め得るものと判断した。

上記の判断は、労働基準監督官としての裁量権を逸脱した不合理なものとは認められず、監督権限の不行使として違法とはならない。

イ 平成20年3月6日の説明について

河野監督官は、平成20年2月21日、被控訴人会社の吉田から、年次休暇を認める意思がないことを確認し、それにもかかわらず休暇を取れば、ノーワーク・ノーペイの原則により当日分の賃金は支払われないものと判断した。河野監督官は、同年3月6日、控訴人らに対し、控訴人飯塚が同年4月1日、2日及び4日に出勤しなかった場合、被控訴人会社は懲戒処分までは下すつもりはないと聞いていると伝えたが、賃金については説明したことはない。

(4) 争点(4) (損害) について

(控訴人らの主張)

ア 慰謝料 100万円

控訴人組合は、本件不支給等の回復のため府労委に救済申立てをして、これにより、夏季賞与については1年9か月、年末賞与については1年4か月遅れて支給を受けた。この間、控訴人飯塚は、年次休暇のほとんどを府労委への出席のために使わざるを得なかった。被控訴人会社は、後日、従来平均支給額との差額分の支払をしたが、賞与支払が大幅に遅れたこと、府労委の手続を控訴人らが対応したことなどについて、慰謝されていない。本件時季変更権行使により、控訴人飯塚は年次休暇を拒まれ、賃金減額処分を受けており、控訴人らは精神的苦痛等を受けた。控訴人らのこの精神

的損害等を慰謝する額は、それぞれ100万円を下らない。

イ 弁護士費用 10万円

(被控訴人会社の主張)

ア 被控訴人会社は、府労委の救済命令に従い、控訴人飯塚に直ちに差額を支払っており、本件不支給等による財産的損害は既に填補されている。賞与の遅れにより精神的損害が生じることはない。

イ 本件不支給等や本件時季変更権行使が違法性があったとしても、それは専ら控訴人飯塚との個別的労働関係に関する問題であり、控訴人組合に損害賠償請求権が発生する余地はない。

(被控訴人国の主張)

被控訴人国の行為は国賠法上違法とは評価できず、被控訴人会社の行為も不利益取扱いとはいえない。また、このような取扱いが、控訴人組合への信頼感低下、団結権侵害に繋がらず、控訴人組合の権利・法益は侵害されていない。

第3 当裁判所の判断

1 本件の経緯

前記第2の2の前提事実及び後掲各証拠並びに弁論の全趣旨によれば、次の事実が認められる。

(1) コースドライバーの業務

控訴人飯塚は、平成5年7月に被控訴人会社に入社した後、ごみ収集のコースドライバー業務に従事していた。被控訴人会社は、合計19コースを設定し、1コースに原則1ドライバーを充てて管理している。19コースのうち13コースは通常コースで、控訴人飯塚は、平成19年4月当時、賀茂コースを担当していた(ただし、平成20年7月21日付けでリサイクルコースに配置転換された)。通常コースは、取引先の増加や合理化のために随時変更が行われており、コースごとに時間帯が異なっていた。

コースドライバーの業務は、基本的には、決められたコースの取引先からのゴミ収集作業であるが、主な付帯業務として、①洗車作業、浄化作業、②報告書の作成・提出、③タコグラフの提出、④地権（従前のゴミ収集の取引先が閉店した場合、同一物件に新しく入ったテナントに対し、従前の業者が優先的交渉権を有する。）のあるテナントの確認・報告、⑤新規物件報告等がある。このうち、新規物件報告とは、「運転者の心得」の「店舗の新築・改築工事等の工事物件の報告」であり、顧客開拓のため、コースドライバーがゴミ収集を行う過程で、開店準備中の店舗等を見つけた場合にはこれを報告書に記載することをいう。控訴人飯塚は、新規物件報告も顧客開拓に繋がり、業務の範囲になるという理解をしているものの、よそ見が事故に繋がることもあり、平成17年3月から平成19年11月まで、新規物件報告を全くしなかった。（甲15、乙4、乙5、乙14、乙21、乙22）

(2) 被控訴人会社の年次休暇制度

ア 被控訴人会社には、平成5年当時、就業規則がなく、従業員が休暇を取った場合は欠勤扱いにして減給していたが、平成13年6月1日付けで旧就業規則を制定し、年次休暇を認めた。旧就業規則17条は、年次休暇を取得するには取得日の14日前までに届け出ることとしていたが、被控訴人会社は、平成15年1月23日、「休暇、欠勤届についての変更連絡」と題して、①休暇届書の提出は、その30日前までとする、②休暇届書は主任若しくは代行まで提出とすると告知し、平成16年12月29日、「平成17年1月1日より休暇を願う者は、窓口の吉田に出勤の上口頭でまず申し出をして下さい。」旨掲示して、年次休暇取得日の30日前までに労務担当の吉田に口頭による届出を求める取扱いをしてきた。（乙2、乙7、乙35、証人吉田信雄）

イ 被控訴人会社では、12名のコースドライバーの公休日の業務を代行ドライバー2名が代行し、残りのコースドライバー及び代行ドライバーの年

次休暇の業務を日勤ドライバー4名が代行していた。日勤ドライバーは、①ゴミ回収車が回収できない得意先からの収集、②定期・不定期の大型ゴミ回収、③収集した段ボールの関西紙業への持込み、④集金等の固有業務を担当していた。

被控訴人会社は、代替ドライバーの確保が困難であったため、年次休暇につき、①ドライバーにつき1日1名、1か月延べ6日に限定し、②連続取得できる日数は3日間を基準とし、③同一日に複数の従業員から年次休暇の申請があった場合は先に申請した者を優先させ、④時季が3日を超えた場合には、3日間にしか認めない、という取扱いをしてきた。

もっとも、被控訴人会社においても、年次休暇を取った者以外に、急遽2人目が病気で休んだ場合には、日勤ドライバーが固有業務を行わず、病休者の代行に入るように取扱っていた。また、平成19年1月以降は、ドライバー2名が同じ日に年次休暇を時季指定した場合であっても、日勤ドライバー2名がこれを代行することもあった（同年1月は2日、同年10月は5日、同年12月は2日、同年1月は4日、同年3月は3日）。（甲35、乙22、乙46、乙47、証人吉田信雄）

(3) 本件不支給等までの経過

ア 被控訴人会社は、控訴人飯塚に対し、平成14年夏季から平成18年夏季まで、賞与として次の額を支給してきた。控訴人飯塚の賞与は、平成16年夏季から他の従業員よりも低額であったが、被控訴人会社が、賞与を下げた理由について、新規物件報告がゼロであるからと説明したことはなかった。

平成14年 夏季16万円、年末16万円

平成15年 夏季16万円、年末16万円

平成16年 夏季10万円、年末15万円

平成17年 夏季13万円、年末10万円

平成18年 夏季8万円

(甲4, 甲19, 乙38)

イ 控訴人飯塚は、平成18年10月頃、被控訴人会社に対し、墓参りを兼ねた家族旅行の目的で、同月28日から同年11月1日まで5日間の年次休暇を申請した。被控訴人会社は、このうち同年10月31日及び同年11月1日について時季変更権を行使したが、控訴人飯塚は、両日とも就労しなかった(甲5)。

ウ 被控訴人会社は、平成18年10月31日、「休暇届け出について」と題して、①年次休暇の届け出は、1か月前までに提出のこと、②有休の連続日数は最長3日間までとする、なお、会社に支障が生じるおそれがある場合は、その限りではない、③当日及び直前の休暇又は休暇届けは、原則欠勤扱いとする、但し、会社が認めた場合、この限りではないと告知した(乙8)。

エ 被控訴人会社は、控訴人飯塚が平成18年10月31日及び同年11月1日に就労しなかったことを正当な理由のない欠勤として、同月11日、控訴人飯塚に対し譴責の懲戒処分を行うとともに、同年11月分の給与から2日分の賃金を差し引いて支給した。控訴人飯塚は、このことを不服として本件監督署に労基法違反の申告をした。

被控訴人会社は、平成18年12月20日、従業員に年末賞与を支給したが、控訴人飯塚には賞与を支給しなかった。このとき、被控訴人会社は、支給者全員の氏名を掲示板に掲示したが、そのような掲示はこのときが初めてであった。

被控訴人会社は、本件監督署の指導を受けて、平成19年1月中旬、不支給とした2日分の賃金を控訴人飯塚に支払ったが、年末賞与の支払はせず、譴責処分はそのままにした。

控訴人飯塚は、同年2月、コースドライバーの車井忠司(以下「車井」

という。)と共に控訴人組合に加入し、同年3月17日、被控訴人会社に対し、控訴人組合への加入を通知した。(甲5, 乙41, 控訴人飯塚本人)

オ 被控訴人会社は、平成19年3月、現行の就業規則への変更届を提出し、同32条で、年次休暇は、原則として30日前までに申し出るよう変更した。その趣旨は、1か月前に申請させることにより、事前の調整をできるだけ図るところにあった。(甲3, 証人吉田信雄)

(4) 本件不支給等

ア 被控訴人会社は、平成19年6月2日、控訴人飯塚に対し、「労働条件契約書」(就業時間が午後4時30分まで(休憩1時間を含む)、コース給に時間外手当又は深夜手当が含まれ、職務手当が時間外手当、休日勤務手当及び深夜勤務手当の意味を持つものとされるなどの労働条件の変更を含むもの。以下「契約書」という。)等を提示し、署名、提出を求めた。しかし、控訴人飯塚は、控訴人組合と相談するとして提出せず、車井も、同月14日、契約書等を示されたが、控訴人組合と相談するとして提出しなかった。(甲5)

イ 控訴人飯塚は、平成19年6月5日、被控訴人会社に対し、子の生活体験学習の付添いを理由に、同月22日～同月24日の3日間の年次休暇を申請した。被控訴人会社は、①同月22日及び24日については先申請者があること及び30日前の申請でないことを理由に、②同月23日については控訴人飯塚の申請が3日間連続であることを理由に、3日間全部については時季変更権を行使した。同月22日は、コースドライバーの別所篤憲が年次休暇を取っており、日勤ドライバーの塚本芳弥がその代行運転を担当する予定であった。しかし、被控訴人会社は、控訴人飯塚が同月22日に出勤しない可能性を考え、その代替要員として日勤ドライバーの小林直を手配していた。(乙22)

ウ 被控訴人会社は、平成19年6月14日、控訴人飯塚及び車井に対し、

契約書等について面談を求め、同月 21 日を夏季賞与の支給日と考えているが、面談が実現し、話し合いが円満にまとまるまで、その支払を留保する旨記載した文書を交付した。(甲 5)

エ 被控訴人会社は、平成 19 年 6 月 21 日、夏季賞与を支給したが、控訴人飯塚及び車井には賞与を支給しなかった。コースドライバーの中には、控訴人飯塚以外にも契約書等を提出しなかった従業員がいたが、被控訴人会社は、これらの従業員には賞与を支給した。

被控訴人会社は、同月 22 日、控訴人飯塚に対し、改善指導書を交付し、①回収業務だけでなく、業務上必要な報告や申請書類の提出も日常業務であること、②仕事の内容は顧客の動向、会社の業績・資金繰り等の変動に対応して随時変更されること、③年次休暇のルールを遵守することを求め、さらに、同月 29 日、ゴミの見落としを指摘し、緊急時の連絡方法を会社に提示するよう求めた。(乙 15, 乙 31)

オ 控訴人飯塚は、平成 19 年 8 月 1 日、保育園の参観を理由として、同年 9 月 15 日及び 16 日の年次休暇を申請し、同年 8 月 3 日、運動会への参加を理由として同年 9 月 29 日の年次休暇を申請した。これに対し、被控訴人会社は、いずれも先申請者(岡崎仁志、水江勇)があること、同月の従業員の年次休暇の取得日数が 1 か月延べ 6 日を超過することを理由に、時季変更権を行使した。控訴人飯塚は、上記時季指定の日に就労した。(甲 5)

カ 控訴人組合は、平成 19 年 8 月 31 日、府労委に対し、不当労働行為救済申立て(第 1 次)をした。控訴人飯塚は、平成 19 年度において、本件時季指定までに年次休暇を 5 回取得したが(同年 10 月 23 日～平成 20 年 1 月 28 日)、うち 2 回は病気のため、3 回は府労委への出頭のためであった。(甲 5, 乙 41)

キ 被控訴人会社は、平成 19 年 12 月 20 日、従業員に年末賞与を支給し

た。その支給額は、他のコースドライバーについては最も低くても15万円であったが、控訴人飯塚と車井については各5万円であった。平成19年年末賞与の査定期間（同年6～11月）における控訴人飯塚の新規物件報告はゼロであった。しかし、被控訴人会社はこのことが低額の賞与支給の理由であると説明していない。（乙33）

(5) 本件時季変更権行使から本件賃金カットに至る経緯

ア 本件時季変更権行使

(ア) 平成20年1月6日、控訴人飯塚を含む従業員5名が、次のとおり年次休暇の申請を行った。

- ① 控訴人飯塚 3月25日 保育所卒園式
- ② 控訴人飯塚 4月1日、2日、4日 卒園後入学までの保育
- ③ 控訴人飯塚 4月7日 小学校入学式
- ④ 大西章夫 3月7日～9日 家事、旅行
- ⑤ 車井 3月14日～16日 旅行
- ⑥ 別所 3月26日～28日 卒園式、旅行
- ⑦ 松江 4月1日、2日、4日 家族旅行

(イ) 被控訴人会社は、同年1月18日、②の申請については、申請の競合する松江が休みをあまりとっていないこと、控訴人飯塚には①③の年次休暇を認めることを理由に、時季変更権を行使した。

なお、控訴人飯塚と松江の年次休暇取得日数は、平成17年度（平成17年6月1日～平成18年5月31日）は控訴人飯塚17日間、松江10日間、平成18年度（平成18年6月1日～平成19年5月31日）は、控訴人飯塚7日間、松江8日間、平成19年度中本件時季指定までは、控訴人飯塚5日間、松江4日間であった。（甲6、乙24～30、乙41、乙42）

イ 本件監督署への申告

(ア) 控訴人飯塚は、平成20年2月14日、本田委員長を伴って本件監督署を訪れ、労基法104条1項に基づき、労基法違反の事実として本件時季変更権行使を申告した。田中巧監督官は、今回の件については、年休取得の日までに期間があり、労使が話し合って指定日を変更する可能性が十分に考えられるので、現時点では労基法違反は成立していないと説明した上、申告は受け付けた。(証人河野孝昭)

(イ) 河野監督官は、田中巧監督官から事件を引き継ぎ、平成20年2月21日、労基法101条1項に基づく指導監督を実施するため、吉田を本件監督署に呼び出した。吉田は、①4月1、2及び4日については、控訴人飯塚と他の労働者の年休の請求が重なったので年休を認めなかった、②被控訴人会社は収集コースが多く、容易に代替要員が確保できないため、他の従業員のシフトを調整しても1日に1人休ませるのが限度であり、通常の配慮を行っても業務に支障があると説明した。河野監督官は、吉田の説明を聞いて、確定的に業務に支障がないとはいえず、労基法違反の事実は認められないと判断したが、吉田に対しては、労基法39条の趣旨を説明の上、年休取得はできるだけ認めるよう求め、時季変更権の行使は厳格に行う必要があるのもう一度検討してもらいたいと伝えた。吉田は、控訴人飯塚が時季変更に応じずに休業した場合に懲戒処分はしないが、ノーワーク・ノーペイの原則に従って賃金カットはすると述べた。(証人吉田信雄、証人河野孝昭)

(ウ) 河野監督官は、平成20年2月25日、控訴人飯塚に電話をかけて、現時点では労基法違反とまでいえないので、これ以上の処理はできないと告げた。

控訴人飯塚は、同年3月6日、本田委員長及び大濱書記長を伴って本件監督署を訪れた。

河野監督官は、①被控訴人会社が同年4月1日、2日及び4日の年休

を認めるつもりがないこと、②この段階では、時季変更権の行使が業務の正常な運営に支障があるか否か判断がつかないので、これ以上の指導はできないことを伝えた。これに対し、控訴人飯塚は、平成19年中、被控訴人会社から労働委員会の審議のための休暇や病気のための休暇は認められたが、保育のための休暇は全部却下されたことを述べ、控訴人飯塚が年次休暇をそのまま取った場合、再び懲戒処分なり欠勤扱いで給与カットされた場合にはどう対応するつもりかと尋ねた。河野監督官は、吉田から、処分をするつもりはないと言われていると説明した。(甲11, 証人河野孝昭)

ウ 被控訴人会社との事前交渉

(ア) 吉田は、平成20年3月24日、控訴人飯塚に対し、年次休暇の取得回避努力をしているのかと問い質し、同席の事務員が、ベビーシッターを雇えば出勤できると言った。そこで、控訴人飯塚が、同年3月29日、被控訴人会社に対し、ベビーシッター費用の補助を求めたところ、被控訴人会社の社員は、控訴人飯塚の妻の会社と協議すると答えた。(控訴人飯塚本人)

(イ) 控訴人組合は、同月31日、被控訴人会社に対し、年次休暇取得を実行するという申入書を提出し、控訴人飯塚は、同年4月1日から同月4日まで、子供の保育のため就労しなかった。被控訴人会社では、4名の日勤ドライバーのうち、西川金三が松江の代行運転を担当し、小林広弥が控訴人飯塚の代行運転をすることになった。被控訴人会社は、当日依頼分の別車6件を断り、別車回収後に残業をして5件を処理し、ごみの処分も翌朝回しとなった。(甲20, 乙34, 乙35, 証人吉田信雄)

(ウ) 被控訴人会社は、同年4月9日、控訴人飯塚に警告書を交付し、①3日間、会社の承認なく欠勤し会社は大変な迷惑を被った、②今後このような承認のない欠勤を繰り返すと、減給、出勤停止等を含めた処分を課

さざるを得なくなる、③今回は改善を期待して処分を保留すると通告した。被控訴人会社は、同月30日、本件賃金カットを行った。被控訴人会社は、同年6月25日、従業員に対して平成20年夏季賞与を支給したが、控訴人飯塚に対する支給額を6万円とした。(甲12, 甲22)

(6) 本件監督署との交渉

ア 控訴人飯塚は、平成20年5月15日、本田委員長及び大濱書記長と共に本件監督署を訪れた。河野監督官は既に転勤していたので、控訴人らは、後任の野口監督官に対し、労基法101条1項に基づき、本件時季変更権行使と本件賃金カットを申告し、被控訴人会社に欠勤扱いを是正し、賃金を支払うよう指導してほしいと求めた。控訴人らは、同年7月15日及び同月31日、本件監督署にその後の調査の結果を聞きに行き、野口監督官は、同年8月20日頃には結論を出す と 答えた。(証人本田直明、控訴人飯塚本人)

イ 野口監督官は、平成20年8月29日、時季変更権に関する労基法違反の事実は認められないと判断し、被控訴人会社に是正勧告を行わなわず、次の指導票(乙1)を交付した。(乙1)

「本件については、収集車のドライバーの確保を絶対に行わなければならない業務であったこと、同時季に重複して他の労働者も年次休暇を指定していたこと、同時季が引越しシーズンであり繁忙期であったこと、病気休暇等不意の欠勤に対応する人的余裕を保持する必要があったこと、運行コース毎の特色性から代替ドライバーの補充に困難を生じた等々から、労働者飯塚要の年次休暇の時季の指定につき時季変更権を行使したのは、裁量的判断として一定限度認めうるものと思料される。

しかし、一方労働者飯塚要は、本件年次休暇の時季を所定の方式により約3ヶ月前に指定していた事情もあり、年次休暇の法的性格からすれば、その付与に向けて最大限の努力が望まれるところであるものと思料

される。」

ウ 控訴人組合は、平成20年8月20日を過ぎても、野口監督官から連絡がないことから、同年9月19日、本件監督署長に質問状を送り、約束の日時がなぜ守れなかったのか理由を求めるとともに、結論をいつ出すのか尋ねた。野口監督官の上司である吉田次長から控訴人組合に電話があり、同年8月29日に指導をしたが、内容は開示できないと伝えた。(甲9, 証人本田直明)

エ 被控訴人会社は、平成20年10月1日、本件監督署長宛に指導報告書を提出し、年次休暇付与規程(就業規則32条1項)を整備し、口頭による申請を廃止し、同一日について重複した年次休暇の申請があった場合の時季変更権行使の基準について明確化すると約するとともに、日勤ドライバーのコース精通度を高めたり、コースの合理化を図るなどして、年次休暇の重複取得が基本的に可能になるよう努力すると述べた。もともと、被控訴人会社は、その後も、制定していない。(乙39, 証人吉田信雄)

2 争点(1)(本件不支給等は、不利益取扱い等となるか。)について

(1) 平成19年夏季賞与の不支給

前記1で認定した事実によれば、①被控訴人会社は、平成19年6月21日、控訴人組合の組合員である控訴人飯塚及び車井の2名のみに夏季賞与を支給しなかったこと、②被控訴人会社は、同年6月、控訴人飯塚及び車井に対し、契約書及び承諾書に署名して提出するよう求めたが、両名は、控訴人組合と相談するとして提出しなかったこと、③被控訴人会社は、同年6月14日、文書をもって控訴人飯塚及び車井に面談を求めたが、その時点では、面談がまとまれば、両名に賞与を支給する旨の意思を示していたこと、④被控訴人会社は、契約書等を提出していない従業員でも、組合員以外の者には夏季賞与を支給したことが認められる。

また、前記1で認定した事実によれば、⑤平成19年賞与の査定期間(平

成18年12月～平成19年5月)における控訴人飯塚の新規物件報告はゼロであったが、被控訴人会社は、従前は、控訴人飯塚の新規物件報告がゼロであっても、控訴人飯塚にも他の従業員と同様の賞与を支給してきたこと、⑥新規物件報告は、平成19年6月22日の改善指導の対象ではなく、ひいてはこの時点では査定項目でなかったものと推測されること、⑦控訴人飯塚は、平成19年6月5日に年次休暇を申請し、時季変更権を行使されたときは就労しており、平成19年夏季賞与の査定期間中に欠勤することはなかったことが認められる。

以上によれば、被控訴人会社が、組合員である控訴人飯塚及び車井に夏季賞与を支給しなかったのは、控訴人飯塚及び車井が控訴人組合に加入し、組合に相談するとして契約書等を提出しなかったことを被控訴人会社が嫌悪したためであると認められ、これによれば、平成19年夏季賞与の不支給は、労組法7条1号の不利益取扱いに当たることが認められる。

(2) 平成19年年末賞与の低額支給

前記1で認定した事実によれば、①被控訴人会社は、平成19年12月20日、控訴人組合の組合員である控訴人飯塚及び車井の2名のみの年末賞与を他のコースドライバーのうち最も低い支給額の3分の1(5万円)にしたこと、②被控訴人組合は、これに先立つ平成19年8月31日、府労委に対し救済申立てをしていたこと、③平成19年年末賞与の査定期間中、控訴人飯塚は新規物件報告をしていなかったが、新規物件報告を評価の対象とすることは、同賞与支給時に初めて掲示されたことが認められる。

上記認定事実、前記(1)のとおり、被控訴人会社が、控訴人飯塚及び車井が組合員であることを嫌悪して、平成19年夏季給与を支給しなかったことを考慮すると、平成19年年末賞与の低額支給は、労組法7条1号の不利益取扱い及び労組法7条4号の報復的不利益取扱いに当たるものと認められる。

- (3) 上記(1), (2)によれば, 本件不支給等は, いずれも不当労働行為であり, 労働者の団結権・団体交渉権(憲法28条)を違法に侵害するものであるから, 控訴人飯塚及び控訴人組合に対する不法行為に当たる。

3 争点(2)(本件時季変更権行使は要件を欠くか。)について

- (1) 労基法39条の趣旨は, 使用者に対し, できる限り労働者が指定した時季に休暇を取得することができるように, 状況に応じた配慮をすることを要請しているものと解すべきであり, そのような配慮をせずに時季変更権を行使することは, 上記趣旨に反するものといわなければならない。

時季変更権行使の要件である「事業の正常な運営を妨げる場合」(労基法39条4項ただし書(昭和62年当時は39条3項ただし書))に該当するか否かの判断において, 代替勤務者確保の難易は, その判断の一要素であって, 特に, 勤務割による勤務体制がとられている事業場の場合には, 重要な判断要素であるというべきである。このような勤務体制がとられている事業場において, 勤務割における勤務予定日につき年次休暇の時季指定がされた場合に, 使用者としての通常の配慮をすれば, 代替勤務者を確保して勤務割を変更することが客観的に可能な状況にあると認められるにもかかわらず, 使用者がそのための配慮をしなかった結果, 代替勤務者が配置されなかったときは, 必要配置人員を欠くことをもって事業の正常な運営を妨げる場合に当たるとすることはできないと解するのが相当である(最高裁判所昭和62年7月10日第二小法廷判決・民集41巻5号1229頁, 同昭和62年9月22日第三小法廷判決・裁判集民事151号657頁参照)。そして, 勤務割における勤務予定日につき年次休暇の時季指定がされた場合に, 使用者としての通常の配慮をすれば代替勤務者を確保して勤務割を変更することが客観的に可能な状況にあったか否かについては, 当該事業場において, 年次休暇の時季指定に伴う勤務割の変更が, どのような方法により, どの程度行われていたか, 年次休暇の時季指定に対し使用者が従前どのような対応の仕

方をしてきたか、当該労働者の作業の内容、性質、欠務補充要員の作業の繁閑などからみて、他の者による代替勤務が可能であったか、また、当該年次休暇の時季指定が、使用者が代替勤務者を確保しうるだけの時間的余裕のある時期にされたものであるか、更には、当該事業場において週休制がどのように運用されてきたかなどの諸点を考慮して判断されるべきである。

- (2) これを本件についてみると、前記1で認定した事実及び弁論の全趣旨によれば、次の事実が認められる。

①被控訴人会社は、週6日、公休日1日という運用であり、コースドライバー及び代行ドライバー合計23名の年次休暇の代行を日勤ドライバー4名にさせていたが、日勤ドライバーは代行業務以外に固有業務もあるため、被控訴人会社は、慢性的に、コースドライバーに年次休暇を全部取得させるには人員が不足していた。②このため、被控訴人会社は、平成13年までは年次休暇制度を認めず、旧就業規則制定後も、年次休暇取得に当たり所定の要件を加重し、30日前までの届出を求めている。また、被控訴人会社は、年次休暇を会社全体で1日1名、1か月延べ6日、1人連続3日間を超えないよう制限し、同一日に複数の従業員から年次休暇の申請があった場合は先に申請した者を優先させるなどして、従業員が年次休暇の時季指定をすることを制限してきた。③とはいえ、被控訴人会社は、平成19年10月から平成20年3月までの間、コースドライバー2名の年次休暇又は公休日が重なった場合に、それを日勤ドライバー2名に代行させた日が12日あり、控訴人飯塚が時季指定をしたが時季変更権を行使された日に、控訴人飯塚が就労しない可能性を考えて代替要員を手配するなど、被控訴人会社の裁量によって、ある程度勤務割の変更も行っていた。④被控訴人会社は、当審において、当裁判所からドライバーのローテーションの仕組み、そのシステム、特に年次休暇を申請した者がある場合の勤務割りの変更、組替え、その調整方法等について具体的に明らかにするよう釈明を求められたが、個別・具体的に何ら

明らかにせず、このことからすると、各期における客観的な業務量と、その期間における各要員数や実績値に基づいて、ドライバーのローテーションや、年次休暇の申請があった場合の変更、組替えの可能性、他のドライバーとの労務の調整を具体的・個別的に検討していないことが窺われる。

上記各事実のほか、次項で触れるとおり休暇申請と指定時季との間に約3か月あったことなどを考慮すれば、通常コースが取引先の増加や合理化のために変更され、コースごとに時間帯が異なることを考慮しても、平成20年4月1日、2日及び4日当時、当該労働者の作業の内容、性質、欠務補充要員の作業の繁閑などからみて、使用者として通常の配慮をすれば、代替勤務者を確保して勤務割を変更することが客観的に可能な状況にあったと認められる。

- (3) 前記1で認定した事実によれば、本件時季指定は、年次休暇の取得を予定する日の約3か月前という、使用者が代替勤務者を確保しうるだけの時間的余裕のある時期にされたことが認められるから、被控訴人会社は、通常の人員配置のままでは労働者が年次休暇を取得できないことが予め明らかであったとしても、労基法39条の趣旨に鑑みて、他の休日予定者や日勤ドライバーとの調整を行うことなどにより代替要員を確保し、控訴人飯塚に時季指定の日に年次休暇を取得させようとする努力をするべき義務を負っていたといふべきである。しかし、被控訴人会社は、代替要員確保の努力は一切試みようとし、時季指定から12日後の平成20年1月18日には、本件時季変更権行使を通告し、同年2月21日には、河野監督官から労基法39条の趣旨を説明されたにもかかわらず、時季指定の日まで約2か月半にわたりこれを再考することもなかったことが認められる。

さらに、被控訴人会社は、平成18年度以降は、控訴人飯塚が子供の保育を理由に時季指定をするたびに時季変更権を行使しており、殊に控訴人飯塚が府労委に救済命令申立てをしてからは、病気と府労委出席以外の理由では

年次休暇取得を認めていないことが認められ、これに加えて、控訴人飯塚と松江の年次休暇取得日数は平成17年度は差異があるが、平成18年度及び平成19年度ではほとんど差異がないことによれば、被控訴人会社は、本来考慮してはならないはずの年次休暇取得の利用目的も考慮しつつ、控訴人飯塚に対し時季指定権を行使したのではないかと推測される。

- (4) 以上の事実を総合考慮すれば、本件時季変更権行使は、代替勤務が客観的に可能な状況にあった上に、使用者として、年次休暇の時季指定がなされた場合に行うべき、勤務割の変更について通常の配慮が尽くされていないものと認められるから、労基法39条4項ただし書にいう「事業の正常な運営を妨げる場合」との要件を満たさない違法なものと解される。

よって、本件時季変更権行使及びこれに基づく本件賃金カットは、いずれも無効であり、被控訴人会社は、控訴人飯塚に対し、未払賃金3万3000円の支払義務を負う。

4 争点(3) (監督権を行使しなかったこと等は違法か。) について

(1) 監督権限不行使について

ア 監督権限を含む規制権限の不行使が国賠法1条1項の適用上違法とされるのは、規制権限の存在を前提として、規制権限の行使を行政庁の裁量に委ねた法の趣旨・目的に照らし、当該規制権限の不行使がその許容される限度を逸脱して著しく不合理であると認められる場合に限られるというべきである（最高裁判所平成元年11月24日第二小法廷判決・民集43巻10号1169頁，同平成7年6月23日第二小法廷判決・民集49巻6号1600頁参照）。

イ 労基法104条1項に基づく申告は、労働者が監督官に対して事業場における同法違反の事実を通告するもので、監督官の使用者に対する監督権発動の一契機とはなるが、監督官に対してこれに対応して調査などの措置をとるべき職務上の作為義務まで負わせるものではない。

このように、監督官の監督行為は、裁量が大きい上、監督行政上の措置が、臨検、帳簿書類の提出請求、尋問という広範なものであること（労基法101条1項）を考慮すれば、当該申告との関係で、監督官にいかなる作為義務が生じるかは特定し難い。そして、監督官の権限不行使が国賠法上違法となる場合とは、個別・具体的な事情に照らし、監督官のなすべき監督実施義務が一義的に明白な場合であるにもかかわらず、これを実施しなかったときに限られるというべきである。

前記1で認定した事実によれば、河野監督官及び野口監督官は、いずれも控訴人らから違反の申告を受けて、被控訴人会社に対して事情聴取を行ったこと、同監督官らは、吉田から、①控訴人飯塚と松江の各年次休暇の請求が重なった、②収集コースが多く容易に代替要員が確保できないため、他の従業員のシフトを調整しても1日に1人休ませるのが限度であるという説明を受けて、確定的に業務に支障がないとはいえないと判断し、被控訴人会社には是正勧告をしなかったことが認められる。前記3(1)によれば、被控訴人会社のように勤務割による勤務体制がとられている事業場の場合、代替勤務者確保の難易は、「事業の正常な運営を妨げる場合」（労基法39条4項ただし書）に該当するか否かを判断するための重要な判断要素であるから、上記①②の説明からは、監督官が是正勧告をすべきことが一義的に明白であったとは認められない。

以上によれば、河野監督官及び野口監督官が被控訴人会社に監督権を行使しなかったことが、監督官としての裁量権を逸脱した不合理なものとは認められず、監督権限の不行使を国賠法上違法と評価することはできない。

(2) 不十分な説明について

前記1で認定した事実によれば、河野監督官は、平成20年3月6日、控訴人飯塚及び本田委員長に対し、控訴人飯塚が本件時季指定をした日に就労しない場合でも被控訴人会社は処分するつもりがないと伝える前に、①被控

訴人会社は年次休暇を認めるつもりがないこと、②監督官もこの時点で時季変更権行使が違法という判断がつかないことを説明したことが認められ、河野監督官は、本件時季変更権行使が違法ではないという前提に立って、控訴人らへの説明を進めていたことが認められる。そうであれば、当時、労働基準監督官である河野監督官は、時季変更権行使が違法でないのに労働者（控訴人飯塚）が就労しなければ欠勤となり、そのときはノーワーク・ノーペイの原則により賃金は支払われないと考えていたものと推認され、かかる前提の下に説明をしたものと認められる。

以上によれば、河野監督官が、控訴人らに対し、控訴人飯塚が本件時季指定の日に就労しなくても、被控訴人会社は賃金カットをするつもりはないと説明したことは認められず、他にかかる事実を認めるに足りる証拠はない。

5 争点(4)（不利益取扱い等による損害）について

(1) 控訴人飯塚について

ア 慰謝料

前記第2の2(7)エによれば、被控訴人会社は、府労委の命令に基づき、控訴人飯塚に対し、平成19年夏季賞与として11万2000円、同年末賞与として6万2000円を支払ったことが認められ、控訴人飯塚は、本件不支給等によって被った財産的損害について一応の回復を受けたことが認められる。

しかし、前記1で認定した事実によれば、控訴人飯塚は、控訴人組合に加入したために不利益取扱いとしての本件不支給等を受け、夏季賞与について1年9か月、年末賞与について1年4か月支給が遅れただけでなく、労働者個人の団結権・団体交渉権を侵害されたこと、控訴人飯塚は、その回復のために府労委に救済申立てをせざるを得ず、11回にわたり府労委に出頭し、平成19年10月以降の年次休暇をほとんど府労委の手續に充てざるを得なかったことが認められ、本件不支給等によって、後の賞与支

給によっては直ちにてん補されない精神的苦痛を受けたことが認められる。また、本件時季変更権行使は、控訴人飯塚の時季指定に係る年次休暇の権利行使を違法に侵害したものであり、控訴人飯塚は、これによって精神的苦痛を受けたものと認められる。前記認定の経緯、時季変更権行使の回数その他諸般の事情を勘案する。本件不支給等及び本件時季変更権行使によって控訴人飯塚が被った精神的損害を慰謝するには、20万円をもって相当と認められる。

イ 弁護士費用

本件事案の内容、審理の経過等を総合考慮すると、上記の控訴人飯塚の不法行為による損害と相当因果関係がある弁護士費用は、2万円と認めるのが相当である。

(2) 控訴人組合について

ア 慰謝料

前記1で認定した事実によれば、控訴人飯塚は、控訴人組合に加入したために労働組合法7条1号、4号に当たる不利益取扱いとして本件不支給等を受け、夏季賞与について1年9か月、年末賞与について1年4か月支給が遅れたこと、これにより控訴人組合の組織や活動ひいてはその団結権・団体交渉権等を侵害されたこと、控訴人組合も控訴人飯塚とともに、府労委に救済申立てをし、11回にわたり府労委に出頭したことが認められる。控訴人組合はこれによって組合活動等につき無形の損害を受けたものと認められる。そして、控訴人組合のこの損害を金銭に評価すると、5万円と認める。

イ 弁護士費用

本件事案の内容、審理の経過等を総合考慮すると、上記の控訴人組合の不法行為による損害と相当因果関係がある弁護士費用は、1万円と認めるのが相当である。

第4 結論

以上の次第で、控訴人飯塚の本訴請求は、被控訴人会社に対し未払賃金3万3000円及び慰謝料等22万円並びにこれらに対する遅延損害金の支払を認める限度で理由があるからこれを認容し、その余は理由がないから棄却し、控訴人組合の本訴請求は被控訴人会社に対し慰謝料6万円及びこれに対する遅延損害金を求める限度で理由があるからこれを認容し、その余は理由がないから棄却し、控訴人らの被控訴人国に対する本訴請求はいずれも理由がないから棄却すべきであり、以上と異なる原判決は相当でない。

よって、控訴人らの本件各控訴に基づき、原判決を本判決第1項、第2項のとおり変更することとして、主文のとおり判決する。

大阪高等裁判所第1民事部

裁判長裁判官 小 島 浩

裁判官 塚 本 伊 平

裁判官阿多麻子は、転補につき署名押印することができない。

裁判長裁判官 小 島 浩

これは正本である。

平成24年4月10日

大阪高等裁判所第1民事部

裁判所書記官

小池英樹

