

ADR 代理にむけた和解・調停の実務（1）

平成 17 年 10 月 8 日

第1 改正社会保険労務士法

【月刊社会保険労務士 2005 年 7 月臨時増刊号】

1 平成 16 年 6 月 17 日公布、平成 17 年 3 月 17 日施行

2 業務の拡大＝紛争解決手続代理業務の追加

(1) 法第 2 条第 1 項関係

1) 雇用機会均等法第 14 条第 1 項の調停手続について、紛争の当事者を代理すること

2) 都道府県労働委員会がおこなう個別労働関係紛争に関するあっせんの手続について、紛争の当事者を代理すること

3) 個別労働関係紛争に関する民間紛争解決手続であって、厚生労働大臣が指定するものがおこなうものについて、紛争の当事者を代理すること（紛争の目的の価額が民事訴訟法第 368 条第 1 項にさだめる額を超える場合には、弁護士が同一の依頼者から受任しているものに限る）

(2) 法第 2 条第 2 項関係

個別労働関係紛争解決促進法第 6 条第 1 項の紛争調整委員会における同法第 5 条第 1 項のあっせんの手続の代理（「あっせん代理」という）および（1）の業務（「紛争解決手続代理業務」という）は、紛争解決手続代理業務試験に合格し、かつ、その旨の付記を受けた社会保険労務士（「特定社会保険労務士」という）に限りおこなうことができるものとする。

(3) 法第 3 条第 3 項関係

紛争解決手続代理業務には、紛争解決手続について相談に応ずること、当該手続の開始から終了にいたるまでの間に和解の交渉をおこなうこと、および当該手続により成立した和解における合意を内容とする契約を締結することがふくまれるものとする。

第2 個別労働関係紛争の解決方法

【Q&A 新仲裁法解説/三省堂】

1 あっせん；当事者間に紛争が生じた場合に、あっせん員が当事者の間に立って双方の言い分（主張）を確かめて、紛争解決の仲介役をつとめること。

平成 13 年、個別労働関係紛争解決促進法



- ① 国の機関である各地の労働局長が簡易な解決手続として、紛争調整委員会に「あっせん」をおこなわせることになった。
 - ② 地方労働委員会も、それぞれの都道府県の条例にもとづいて、「あっせん」をおこなうようになっている。
- 2 調停；第三者の仲介による紛争当事者相互の話し合いによって、和解・示談の成立に努力するもの。
 - 3 仲裁；仲裁合意がある場合、仲裁人が紛争の解決方法について判断するもの。
 - 4 裁判；裁判所において紛争当事者の権利義務関係の存否を判断するもの。

	手続開始に相手の同意が必要か	第三者を選択する自由	解決策の提示があるか	解決策受け入れの自由	解決策の強制
あっせん	○	○	×	—	—
調停	○	○	○	○	×
仲裁	○	○	○	×	○
裁判	×	×	○	×	○

第3 相談への対処方法

【労働相談実践マニュアル Ver. 4】

1 事情聴取と証拠収集についての留意点

(1) 問題の特定

- 1) 事実関係の詳細な聴取⇒ 紛争の性格・問題点の特定
- 2) 事例；①すでに解雇されたのか、退職勧奨の段階か。
②出向なのか転籍なのか。



相談者は法律知識に習熟していないので、相談者のことを額面どおり受けとるべきでなく実体判断が必要。



紛争の態様・種別によって解決方法も異なってくる。

(2) 理由の調査

- 1) 相談者の相手方（使用者ないし労働者）の主張を、相談者からできるだけ詳細に聴取する。
 - 2) 相手方が理由説明を拒絶したり、不合理な理由を述べている場合は、そのこと自体を証拠化（⇒ 書面化）する。
- (3) 早期の証拠収集
- 1) 就業規則、労働時間管理記録、業務記録、その他の社内資料
 - 2) 会話の録音テープ、写真、ビデオテープなどの活用
 - 3) やりとりの詳細な記録メモ、日記などによる事実関係の証拠化
 - * 退職強要の事案ないし解雇理由の特定などにおいて重要
 - * 秘密裡の録音など⇒ 一般的に証拠能力が否定されることはない（エールフランス事件；千葉地判 H6. 1. 26、東京高判 H8. 3. 27 など）
 - * 就業規則の届出義務（労基法 89 条 1 項）；使用者が開示しない場合は、労基署で閲覧をもとめる。

2 法的判断に際しての留意点

- (1) 労働基準法などの成文法の検討
- (2) 判例法理の検討
 - * 解雇権の効力に関する解雇権濫用法理（改正法 18 条の 2）
 - * 配転命令、出向命令⇒ 権利濫用法理による規制
 - 命令権の有無の判断⇒ ①労働契約
 - ②就業規則
 - ③労働協約などの検討

3 交渉の方法

- (1) 相手方にたいする電話連絡
- (2) 内容証明郵便の送付
- (3) 代理人としての面接交渉

第4 要件事実の概説

【問題研究 要件事実/法曹会】

1 事案（売買代金支払請求）

- (1) X の言い分 私は平成 15 年 3 月 3 日に、先祖代々受け継いで私が所有していた甲土地を、ぜひほしいとやってきた Y に売り、その日に甲土地を引き渡しました。代金は 2000 万円、支払日は同年 4 月 3 日との約束でした。ところが、Y はいろいろと難癖をつけその代金を支払ってくれません。そこで、代金 2000 万円の支払をもとめます。
- (2) Y の言い分 甲土地を売買することは双方異論がなかったのです

が、代金の折りがつきませんでした。また、甲土地については、Xが相続で取得したのではなく、叔父Aから贈与されたものと聞いています。

- 2 請求の趣旨；訴訟における原告主張の結論部分であり、原則として原告が勝訴した場合の判決主文に相応する。

「被告は、原告に対し、2000万円を支払え。」

3 訴訟物

- (1) 訴訟物の意義；訴訟上の請求は、一定の権利または法律関係の存否の主張の形式をとるが、その内容（一定の権利または法律関係）を訴訟物という。

- (2) 訴訟物の特定；原告が訴えを提起するには訴訟物の特定が必要。特定の仕方は権利の性質（物権、債権など）によって異なる。

1) 物権；絶対的・排他的権利

2) 債権；相対的・非排他的権利・主体および内容を同一とする権利が複数成立可能

* 本事案の訴訟物「売買契約にもとづく代金支払請求権」⇒ ①契約の当事者、②契約の目的物、③契約の締結日、④代金額などによって特定

- (3) 訴訟物の個数⇒ 1個

4 要件事実とその役割

- (1) 要件事実の意義

一定の権利または法律関係（＝観念的な存在）の存否

↓

事実から権利の発生・消滅などを基礎づける手法

↓

（実体法）

権利の発生・障害・消滅・阻止という法律効果の発生要件を規定

↓

抽象的な事実

（⇒ 法律要件）

要件事実；法律要件に該当する具体的事実（＝主要事実）

- (2) 立証責任

訴訟上、ある要件事実の存在が真偽不明におわったために、当該法律効果を発生がみとめられないという不利益をいう。

- (3) 立証責任の分配と法律要件分類説

要件事実がなにかは、実体法規の解釈（①法条の文言・形式、

②公平・妥当性)による。

- * 法律要件分類説
- 1) 権利の発生・・・権利発生を主張する側
- 2) 権利の発生障害・・・権利を否定する側
- 3) 権利の消滅・・・権利消滅を主張する側
- 4) 権利の阻止・・・権利行使を阻止する側

(4) 要件事実と主張責任

* 弁論主義；判決の基礎をなす事実の確定に必要な資料（訴訟資料）の提出を当事者の権能と責任とするたてまえをいう。

c f；職権探知主義

* 訴訟資料（狭義）；事実の主張

* 証拠資料；裁判所が証拠方法を取り調べた結果得た資料（証言、文書の記載内容、当事者尋問の結果など）

主張責任；ある法律効果の発生要件に該当する事実が弁論にあらわれないために、裁判所がその要件事実の存在を認定することが許されない結果、当該法律効果の発生がみとめられないという一方の当事者が受ける訴訟上の不利益をいう。

(5) 要件事実の機能

- 1) 立証対象の絞り込み（必要最小限）

↓

- 2) 争点整理、迅速かつ妥当で効率的な審理・判断の実現

5 請求原因 - 売買代金支払請求（民法 555 条）の要件事実

- (1) 請求原因＝訴訟物（売買契約にもとづく代金支払請求権）である権利または法律関係を発生させるために必要な最小限の事実

↓

実体法＝民法 555 条の解釈

↓

売買契約の締結のみ c f；消費貸借契約（民法 587 条）

↓

請求原因「X が Y との間で売買契約を締結したこと」

⇒ 「X は Y にたいし、・・・を・・・で売った。」

- (2) 要件事実として主張すべき事実

- 1) 目的物の確定・・・○（甲土地）
- 2) 代金額・・・○（2000 万円）
- 3) 代金支払い時期・・・×
- 4) X（売主）の目的物所有・・・×
- 5) 売買契約締結の動機・・・×

6) 土地の引渡し・・・× (諾成契約)

7) 代金の不払い・・・×

(3) 本事案の請求原因

「原告は、被告に対し、平成 15 年 3 月 3 日、甲土地を代金 2000 万円で売った。」

6 請求原因に対する認否

(1) 認否の態様

1) 自白 (みとめる) ⇒ 民訴法 179 条 (裁判上の自白)

* 自白の撤回 ; ①刑事上罰すべき他人の行為により自白したとき、②相手方の同意があるとき、③自白の内容が真実に反し、かつ、自白が錯誤によってされたときをのぞき、許されない。

2) 否認 (みとめない)

3) 不知 (知らない) ⇒ 民訴法 159 条 2 項 (あらそうものと推認)

4) 沈黙 ⇒ 民訴法 159 条 1 項 (原則「自白」とみなす=擬制自白)

(2) 認否の必要性

(3) 否認と抗弁

抗弁の性質 ; ①請求原因から生じる法律効果を妨げること (障害、消滅、阻止)、②被告に立証責任があること、③請求原因と両立すること c f ; 請求原因と両立しない事実 = 否認

(4) 本事案の認否

「代金が折り合わなかった」 ⇒ 積極否認 (理由付き否認)

c f ; 単純否認

↓

Y の認否 「請求原因は否認する。」

7 事実記載例

当事者の主張の整理

(1) 請求原因

1) 原告は、被告に対し、平成 15 年 3 月 3 日、甲土地を代金 2000 万円で売った。

2) よって、原告は、被告に対し、上記売買契約にもとづき、代金 2000 万円の支払をもとめる。

(2) 請求原因に対する認否

請求原因 1) は否認する。

* よって書きは事実ではないので認否は不要。

ADR 代理にむけた和解・調停の実務 (2)

平成 17 年 11 月 12 日

【参考文献】

- A. 「労働事件審理ノート」(判例タイムズ社)
- B. 「労働判例百選」(第 7 版/有斐閣)
- C. 菅野和夫「労働法」(第 7 版/弘文堂)

第 1 章 地位確認等請求事件 (解雇一般)

1 要件事実等

(1) 請求の趣旨 (申立の趣旨)

1) 地位の確認

「原告 (申立人) が、被告 (相手方) に対し、雇用契約上の権利を有する地位にあることを確認する。」

c f ; 「解雇が無効であることを確認する。」・ ・ ×

2) 賃金支払の請求

訴状モデル (文献 A. 18 頁) 請求の趣旨 2 項参照

* 終期を記載しない請求・ ・ 民訴法 135 条参照

(2) 請求の原因 (申立の理由・実情)

1) 雇用契約上の権利の請求原因

①雇用契約の締結

* 「雇用契約締結時の賃金額」の主張の要否

⇒ 要 (雇用契約の本質的要素)

* 「雇用契約における期間の定めの有無」の主張の

要否 ⇒ 不要 (本質的要素でない)

②使用者による雇用契約終了の主張

2) 賃金支払請求の請求原因 (文献 A. 70 頁)

①雇用契約の締結

③雇用契約中の賃金額に関する定め

④請求に対応する期間における労働義務の履行・ ・ 省略

⑤毎月の賃金の締日と支払日

(3) 確認の利益

1) 雇用契約上の権利の請求原因 ⇒ 上記②要件

2) 賃金支払請求の請求原因 ⇒ ⑥解雇されたこと

↓

「○年○月○日、被告（相手方）は、原告（申立人）にたいし、原告（申立人）を○年○月○日をもって解雇する旨の意思表示をした。」

(4) 「解雇の無効原因」の主張の位置づけ

1) 雇用契約上の権利の請求原因・・・上記①②要件で足りる。

c f ; 「解雇したこと」は使用者の抗弁事由

⇒ 実務は「解雇されたこと」を訴状（調停申立書）で主張

↓

解雇無効原因を訴状段階から主張する必要性

(5) 強行法規違反の主張

1) 労基法 3 条、7 条、19 条違反

2) 男女雇用機会均等法 8 条、12 条 2 項違反

3) 育児・介護休業法 10 条、16 条違反

4) 労組法 7 条該当

* 本来は再抗弁（実務上は訴状段階で主張される）

(6) 予告義務違反の解雇の効力

1) 民法 627 条 1 項と労基法 20 条との関係（文献 C. 417 頁以下）

2) 最判 S35. 3. 11 「細谷服装事件」（文献 B. No.81）

⇒ 使用者の抗弁 ①即時解雇の意思表示

②解雇予告手当の支払

上記②に代えて、③予告手当の除外事由の存在

ないし、④即時解雇から 30 日が経過

* 解雇予告の除外事由（行政官庁の認定；労基法 20 条 1 項但書、3 項、19 条 2 項）の認定を受けないことを理由に即時解雇が無効となるものではない（東京地判 H14. 1. 31、文献 C. 418 頁）

(7) 懲戒解雇の有効要件

1) 懲戒権は就業規則に懲戒事由および手段を明定してはじめて行使できる（最判 S54. 10. 30 「国鉄札幌運転区事件」；文献 B. No.98、明確に述べた判例として最判 H15. 10. 10 「フジ興産事件」；文献 C. 367 頁）。

↓

使用者の抗弁 ①就業規則の懲戒事由の定め

②懲戒事由に該当する事実の存在

③懲戒解雇をしたこと

* 労基法 20 条 1 項但書は、「著しく悪質な義務違反ないし背信行為」と解されている。よって、

④予告期間の経過または解雇予告の除外事由
を主張する必要

2) 【留意点】

i. フジ興産事件判決；懲戒するには、あらかじめ就業規則において懲戒の種別および事由を定め、さらに労働者に周知させる手続がとられていることが必要

ii. 処分後に判明した非違行為の処分理由への追加
最判 H8. 9. 26 「山口観光事件」(文献 B. No.74)

iii. 解雇権濫用；労働者側の再抗弁
最判 S58. 9. 16 「ダイハツ工業事件」(文献 C. 379 頁)

(8) 普通解雇の有効要件

1) 経過

民法 627 条 1 項本文 (労基法 20 条)

↓

解雇権濫用法理；最判 S50. 4. 25 「日本食塩製造事件」
最判 S52. 1. 31 「高知放送事件」(文献 B. No.82)

↓

労基法 18 条の 2 の制定 (その経過につき、文献 C. 420 頁以下)

2) 抗弁 (普通解雇) ← 再抗弁 (解雇権濫用の根拠事実)

↑

再々抗弁 (解雇権濫用の障害事実)

* 就業規則上の解雇事由の趣旨

限定列举説と例示列举説

(文献 A. 9 頁のブロック・ダイアグラム参照)

2 典型的な争点

(1) 雇用契約か否か

労働者性；労基法 9 条 < 労組法 3 条

労基法上の労働者 = 最低賃金法、労働安全衛生法、労働者災害
補償保険法、育児休業法

定義；「使用者の指揮監督のもとで労働を提供し、その労働の
対価である賃金を受ける者 (使用従属関係にある者)」

最判 H8. 11. 28 「横浜南労基署長 (旭紙業) 事件」(文献 B. No.1)

(2) 当該解雇は普通解雇か懲戒解雇か

意思表示の解釈の問題

(3) 当該解雇の不当労働行為性

(4) 解雇事由の存否、解雇権濫用の成否

1) 懲戒解雇 文献 C. 372 頁以下 (主要な懲戒事由)

- 2) 普通解雇 文献 C. 421 頁以下 (解雇の合理的理由)
- (5) 解雇期間中の賃金額
文献 C. 423 頁以下
- 3 早期に把握すべき基本的な事実関係
 - (1) 雇用契約の内容
締結日、賃金額、支払方法 (締日、支払日)
 - (2) 解雇の意思表示
解雇 (予告) の時期、効力発生時、懲戒か否か
 - (3) 解雇の理由
解雇理由書 (労基法 22 条) の内容、就業規則の内容、使用者が示した就業規則の解雇事由の内容
- 4 収集・検討すべき基本的な書証
 - (1) 雇用契約書
 - (2) 解雇通知書
 - (3) 解雇理由書 (退職時等証明書)
 - (4) 就業規則
 - (5) 労働協約
 - (6) 給与明細書
 - (7) 商業登記簿謄本
 - (8) その他

第 2 章 地位確認等請求事件 (整理解雇)

- 1 要件事実等
整理解雇の解説としては、文献 A. No.83 の解説参照
c f ; 文献 C. 428 頁以下
文献 A. 22 頁のブロック・ダイアグラム参照
- 2 典型的な争点
 - (1) 人員削減の必要性
 - (2) 解雇回避努力
 - (3) 人選の合理性
 - (4) 手続の相当性
 - (5) 整理解雇に名を借りた不当労働行為か否か
- 3 早期に把握すべき基本的な事実関係
第 1 章と同じ
- 4 収集・検討すべき基本的な書証
第 1 章の書証以外に、人員削減の必要性の関係で「決算書等」

ADR 代理にむけた和解・調停の実務 (3)

平成 17 年 12 月 10 日

【参考文献】

- A. 「労働事件審理ノート」(判例タイムズ社)
- B. 「労働判例百選」(第 7 版/有斐閣)
- C. 菅野和夫「労働法」(第 7 版/弘文堂)

第3章 地位確認等請求事件(解雇以外の終了事由)

第1 期間満了と更新

1 有期雇用契約と更新

(1) 更新が拒絶されなかった場合

⇒ 同一の条件をもって更新(民法 629 条 1 項)

- 1) 期間の定めのないものに転化(我妻説)
- 2) 従前と同じ期間の定めで更新(菅野説; 文献 C. 170 頁)

(2) 更新が拒絶された場合

- 1) 最判 S49. 7. 22 「東芝柳町事件」・・・①
- 2) 最判 S61. 12. 4 「日立メディコ事件」(文献 B. No.85)・・・②
- 3) 雇い止めができないとされた場合の効果

* 雇用契約存続の理論的根拠

① = 当事者意思

② = 判例による一種の法定更新制度(文献 C. 172 頁)

* 効果・・・種々見解あり

↓

* 解雇に関する法理の類推適用の意味

⇒ 文献 C. 172 頁参照

4) 審理の対象及び判断基準

* 雇止めにおける解雇権濫用法理類推の適否に際しての

考慮要素 ⇒ 当該雇用の臨時性・常用性、更新の回数、雇用の通算期間、契約期間管理の状況、雇用継続の期待をもたせる言動・制度の有無など

2 要件事実等

(1) 訴訟物

期間の定めのある雇用契約上の権利を有する地位

* 訴訟物; 原告が被告に対し主張する権利・法律関係。

訴訟物+訴訟物に関する特定の審判(確認判決、給付判決、

形成判決など)の要求=訴訟上の請求(訴えの内容)
訴訟物に関する判断に既判力が生じる(民訴114条1項)

(2) 請求の趣旨

「原告が被告に対し、雇用契約上の権利を有する地位にあることを確認する。」

- (3) 原告;労働者側の主張⇒ 文献A.40頁参照
- (4) 被告;使用者側の主張⇒ 同上
- (5) 攻撃防御方法の構造

3 典型的な争点

- (1) 労働者の雇用継続への期待に合理性があるか(解雇権濫用法理類推の前提があるか)・・・評価
- (2) 雇用を継続しないことについての合理性の存否・・・評価
- (3) 雇用継続への期待をもたせる言動の有無・・・事実
- (4) 更新手続の厳格性・・・事実

4 早期に確定すべき基本的な事実関係

(1) 雇用契約の内容等

締結日、雇用期間、更新に関する約定の存否及びその内容、各期間における雇用契約書等の書面作成の存否及びその内容、期間労働者及び正社員の募集条件・採用手続、期間労働者及び正社員の各労働条件・業務内容・員数の変化

(2) 雇い止めに至る経緯

雇い止めについての使用者側の説明内容、その後の交渉経緯、雇い止め回避努力の有無及び内容

(3) 人員整理の場合

使用者の経営状態(財務資料の開示)

5 早期に提出されるべき基本的な書証

全期間の雇用契約書、その他更新時に交わされた文書、募集要項、就業規則、雇い止め後の交渉にかかる文書、(被告が人員整理と主張する場合)人員の推移等のデータ、財務諸表

6 訴訟運営上のポイント

(1) 請求の趣旨・・・前記したとおり。

(2) 試用期間との関係

新規採用時の雇用契約における期間の定め=試用期間

↓

この場合の雇い止めは、本採用拒否⇒ 留保解約権行使の
適法性の問題

最判S48.12.12「三菱樹脂事件」(文献B.No.11)

(3) 雇用継続への期待の合理性

- 1) 否定要素・
 - ・ 定年後の再雇用であること
 - ・ 恩情・縁故による一時的雇用であること
 - ・ 学生むけアルバイトであること
 - ・ 国庫補助受けているため期間雇用労働者の長期化を避ける必要があり、更新しないことを当初から明示していたこと
 - ・ 操業開始後まもないために必要人員の予測がつかないこと
- 2) 肯定要素・
 - ・ 期間の定めのない雇用契約が期間の定めのある雇用契約に変更されたこと
 - ・ 多数回の更新・長期間の雇用継続
 - ・ 雇用継続の期待をもたせる言動・制度の存在
 - ・ 他に雇い止めの事例がないこと
 - ・ 正社員登用試験に不合格となった者も継続して雇用されていること
 - ・ 更新時の手続がルーズで形式的なものとなっていること
 - ・ 正社員と異なる職務を担当していること
- 3) 有期雇用契約の最初の更新
大阪高判 H3. 1. 16 「龍神タクシー事件」；契約期間 1 年間の臨時雇運転手につき、制度創設以来自己都合で退職するもの以外は継続雇用され、正社員に欠員が出た場合は正社員に登用されてきたという実情がある場合、雇用継続への期待に合理性ありと認定。

(5) 雇用を継続しないことについての合理性

- 1) 雇用継続への期待の合理性との関係
- 2) 正社員登用試験
- 3) その他 人員削減の必要性⇒ 第 2 章参照
雇い止めが不当労働行為に該当⇒ 雇い止めの合理性の否定

第 2 休職後の終了事由

1 休職の種類・性格

- (1) 傷病休職（病気休職）；業務外の傷病による長期欠勤
- (2) 事故欠勤休職；傷病以外の自己都合による欠勤
- (3) 起訴休職；刑事事件に関し起訴された場合
- (4) その他 出向休職、公職就職、海外留学による自己都合休職、

組合専従期間中の休職など

2 要件事実等

(1) 訴訟物

雇用契約上の権利を有する地位

(2) 請求の趣旨

「原告が被告に対し、雇用契約上の権利を有する地位にあることを確認する。」

(3) 原告；労働者側の主張⇒ 文献 A. 50 頁参照

(4) 被告；使用者側の主張（抗弁）⇒ 同上

(5) 攻撃防御方法の構造

3 典型的な争点

(1) 休職規定に定められた休職期間経過前の休職事由の消滅

(2) 疾病の業務起因性

4 早期に確定すべき基本的な事実関係

(1) 休職規定の内容、休職に至る経緯、休職の原因（疾病または事故）の具体的内容、休職の意思表示、休職期間、休職前の業務内容

(2) 休職期間中の状況、経緯

(3) （他職種への職場復帰の可能性が主張されている場合）被告の規模、業種、労働者の配置・異動の実情

5 早期に提出されるべき基本的な書証

(1) 就業規則、労働協約、雇用契約書、休職辞令書、休職発令にいたる調査書等、診断書、カルテ、医学文献

(2) 被告の規模、業種、労働者の配置・異動の実情にかかる資料

6 訴訟運営上のポイント

(1) 治癒について

1) 「治癒」とは、原則として従前の職務を通常のおこなえる健康状態に回復したときをいう（浦和地判 S40. 12. 16 「平仙レース事件」）。

2) 通常業務復帰への配慮義務（東京地判 S59. 1. 27 「エール・フランス事件」など）

3) 現実に配置可能な業務の有無を検討すべき（大阪地判 H11. 10. 4 「JR 東海退職強要事件」）

* 最判 H10. 4. 9 「片山組事件」（文献 B. No.18）

(2) 業務起因性について

休職の原因となった疾病が業務に起因している場合

⇒ 労基法 19 条；解雇規制あり

第3 定年

1 定年制

(1) 意義 労働者が一定の年齢に達したとき雇用契約が終了する制度（文献 C. 407 頁）

1) 定年退職⇒ 労基法の解雇規制なし

2) 定年解雇⇒ 労基法の解雇規制あり

(2) 根拠 雇用尊重及び年功序列型賃金昇進体系を前提に合理性あり⇒ 公序良俗に反しない（文献 C. 408 頁）

* 高齢者雇用安定法；60 歳未満定年制は無効（文献 C. 57 頁）

2 要件事実等

(1) 訴訟物

① 雇用契約上の権利を有する地位

② 原告が満〇〇歳に達するまでの間における被告に対する雇用契約上の権利を有する地位

(2) 請求の趣旨

① 原告が被告に対し、雇用契約上の権利を有する地位にあることを確認する。

② 原告が、満〇〇歳に至るまでの間、被告に継続して雇用される地位にあることを確認する。

(3) 原告；労働者側の主張⇒ 文献 A. 55 頁参照

(4) 被告；使用者側の主張⇒ 同上

(5) 攻撃防御方法の構造

3 典型的な争点

(1) 定年制度の合理性

(2) 就業規則の不利益変更の合理性

(3) 再雇用の成否

4 早期に確定すべき基本的な事実関係

(1) 雇用契約の内容（業種の限定等）、定年規定の内容、賃金体系、被告の組織及び業務内容

(2) 定年後再雇用に関する定めの有無、及びその実績の有無

5 早期に提出されるべき基本的な書証

雇用契約書、就業規則、労働協約、賃金体系に関する資料、会社の組織及び業務内容等に関する資料、定年後再雇用の実績に関する資料

6 訴訟運営上のポイント

(1) 定年制の議論をふまえた判断

(2) 就業規則の不利益変更⇒ 第 5 章

(3) 男女雇用機会均等法 8 条 1 項

「事業主は、労働者の定年及び解雇について、労働者が女性であることを理由として、男性と差別的取扱いをしてはならない。」

(4) 定年後再雇用の場合の資料提出

第4章 配転命令等無効確認請求事件

第1 配転の意義

1 「配転」とは、従業員の配置の変更であって、しかも職務内容または勤務場所が相当の長期間にわたり変更されるものをいう（文献 C. 387 頁）。

2 根拠；①包括的合意説、②契約説（文献 C. 388 頁参照）

* 実務上の両説の違い（文献 A. 61 頁）

第2 要件事実等

1 訴訟物

雇用契約にもとづく就労義務の存否

2 請求の趣旨

「原告が、被告〇〇支店（新部署）に勤務する雇用契約上の義務のないことを確認する。」

3 原告；労働者側の主張⇒ 文献 A. 62 頁参照

4 被告；使用者側の主張⇒ 同上

第3 典型的な争点

1 雇用契約による配転命令権の制限の成否

(1) 職種の限定の有無

(2) 勤務地の限定の有無

2 権利濫用の成否

(1) 業務上の必要性の有無

(2) 著しい職業上または生活上の不利益の有無

(3) 不当な動機・目的の有無

* 最判 S61. 7. 14「東亜ペイント事件」（文献 B. No.36）

* 文献 C. 391 頁参照

3 強行法規違反の成否

(1) 不当労働行為（労組法 7 条）⇒ 無効（文献 C. 600 頁）

(2) 差別的取扱い（労基法 3 条）⇒ 無効（文献 C. 132 頁）

第4 早期に確定すべき基本的な事実関係、早期提出を要する書証

1 雇用契約書、採用通知書

2 配転命令（辞令）

- 3 配転の根拠規定（労働協約、就業規則、配転に応じる誓約書等）
- 第5 訴訟運営上のポイント
- 1 配転命令の効力のあらいが中心⇒ ①労働者の同意を得る慣行の存否、②業務上の必要性の有無、③生活上の著しい不利益の存否など⇒ 無効主張原因の特定
 - 2 職種、勤務場所に関する合意の有無
 - 3 不利益事例の検討
 - * 平成13年の育児・介護休業法の改正に留意
(文献C.392頁参照)

ADR 代理にむけた和解・調停の実務 (4)

平成 18 年 1 月 14 日

【参考文献】

- A. 「労働事件審理ノート」(判例タイムズ社)
- B. 「労働判例百選」(第 7 版/有斐閣)
- C. 菅野和夫「労働法」(第 7 版/弘文堂)

第5章 解雇以外の賃金請求事件 (地位降格、減額等にともなうもの)

第1 要件事実等

1 訴訟物

雇用契約にもとづく賃金支払請求権

2 請求の趣旨

(1) 賃金のみ

1) 毎月の賃金支払を請求する場合

「被告は原告に対し、金**円(既発生分)及び平成○年○月から本判決確定の日まで毎月○日限り金**円及び各支払日の翌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) 判決確定後の賃金 ⇒ 民訴法 135 条 (将来請求)

3) 遅延損害金の利率 年 6% (最判 S30. 9. 29)

4) 労働協約により発生する債権も商事債権 (最判 S29. 9. 10)

5) 退職した労働者の賃金の遅延損害金 年 14. 6%

(賃金の支払確保等に関する法律 6 条、同法施行令 1 条)

(2) 降格処分の有効性をあらそう場合の請求の趣旨

1) 「被告が原告に対してした○年○月○日付けで○○部長を解く旨の降格処分が無効であることを確認する。」⇒ ×

2) 「原告が被告に対し、○○部門○○部○○課長たる雇用契約上の地位を有することを確認する。」「原告が被告に対し、被告の定める職能資格○級の雇用契約上の地位を有することを確認する。」

↓

実務上は、原則就労請求権を認めない。 ⇒ 原則×

3) 待遇上の格差を問題とする場合 ⇒ ○

「原告が被告に対し、○○部門○○部○○課長(または被告

の定める資格○級)であり、かつ、月額基本給**円(及び職務手当**円)の支払いを受ける地位にあることを確認する。」「原告が被告に対し、被告の定める資格○級で、職能級月額**円の支払いを受ける地位にあることを確認する。」⇒○

3 原告；労働者側の主張

(1) 労務を遂行した場合

- ① 雇用契約の締結
- ② 雇用契約中の賃金額に関する定め
- ③ 請求に対応する期間における労働義務の履行
- ④ 毎月の賃金の締め日と支払日

(2) 就労の拒否・不能の場合(民法536条2項)

1) 要件事実

- ① 雇用契約の締結
- ② 雇用契約中の賃金額に関する定め
- ③ 労務の遂行が不能となったこと(債務の不履行)
- ④ 履行不能が使用者(債権者)の責に帰すべき事由によること

2) 労基法26条による請求との関係

請求権競合説(最判S62.7.17「ノースウェスト航空事件」
文献B.No.112)

4 被告；使用者側の主張

(1) 雇用契約ではないとの主張；請求原因①の【否認】

c f；委任契約、請負契約など

(2) 就労していないとの主張；請求原因③(労働義務の履行)の【否認】

(3) 相殺

1) 相殺

賃金全額払い原則(労基法24条1項)

↓

債務不履行による損害賠償請求

不法行為にもとづく損害賠償請求

↓

いずれも相殺不可(最判S31.11.2、最判S36.5.31)

⇒ 主張自体失当となる。c f；反訴、別訴

2) 調整的相殺

賃金全額払いの原則の例外として許容

(最判S44.12.18「福島県教組事件」/文献B.No.

43、最判 S45. 10. 30)

【抗弁 1】 ①過払いがあったこと（時期、内容）

②労働者の経済生活の安定を害さない事情

3) 合意による相殺

賃金全額払いの原則の例外として許容

（最判 H2. 11. 26 「日新製鋼事件」 / 文献 B. No.44）

【抗弁 2】 ①相殺の合意があること

②合意が自由な意思にもとづくこと

(4) 賃金債権の放棄、譲渡

1) 賃金債権の放棄

賃金債権放棄の意思表示は有効（最判 S48. 1. 19 「シンガー・ソーイング・メシーン事件」 / 文献 B. No.45）

【抗弁 3】 ①労働者の放棄の意思表示

②自由な意思にもとづくこと

2) 賃金債権の譲渡

賃金の直接払いの原則（労基法 24 条 1 項本文）

↓

支給前に譲渡し、譲受人が直接支払いをもとめることは許されない（最判 S43. 3. 12 「小倉電話局事件」 / 文献 B. No.42）

↓

主張自体失当となる。

(5) 消滅時効

民法 174 条 1 号は 1 年 ⇒ 労基法 115 条は 2 年

【抗弁 4】 ①賃金支払期から 2 年が経過

②消滅時効を援用する旨の意思表示

(6) 賃金の減額事由

請求原因②（従前の賃金額） ← 【抗弁】 賃金の減額事由

1) 懲戒処分としての減給

①懲戒処分としての減給をしたこと

②就業規則上の根拠

③懲戒事由に該当する行為

2) 降格にともなう賃金減額

a 降格の種類（文献 C. 385 頁）

・職位や役職を引き下げるもの（⇔ 昇進）

職能資格制度上の資格や職務等級制度上の等級を低下させるもの（⇔ 昇格）

・懲戒処分としての降格（降職）

業務命令としての降格（人事異動の措置）

b 職位の引き下げ

(a) 懲戒処分としての降格【抗弁 5】

- ①懲戒処分としての降格をしたこと
- ②就業規則等の根拠
- ③懲戒事由に該当する行為
- ④降格にともなう賃金減額の就業規則等の根拠

(b) 業務命令（人事権の行使）としての降格【抗弁 6】

- ①人事上の措置としての降格処分をおこなったこと
- ②降格にともなう賃金減額の就業規則等の根拠

(c) 職位の引き下げと賃金減額

c 資格制度上の降格

文献 A. 80 頁【抗弁 6、再抗弁 4、再々抗弁 3】参照

3) 就業規則の賃金減額ないし査定条項にもとづく賃金減額

4) 就業規則の変更による賃金減額

合理的変更である限り個々の労働者の同意不要

（最判 S43. 12. 25）【抗弁 7】

- ①就業規則の変更
- ②変更後の就業規則に合理性があること
最判 H 元. 9. 7；遡及効の否定

↓

③就業規則の変更は減額に先立っておこなわれたこと

5) 労働協約による賃金減額

労働協約は、労働者に不利益な事項についても、規範的効力を有する（最判 H9. 3. 27「秋北バス事件」/文献 B. No.26）

【抗弁 8】

- ①労働協約の締結
- ②当該労働者が当該労働組合の組合員であること
* 労組法 17 条（労働協約の一般的拘束力）を主張する場合
⇒ 【抗弁 9】（最判 H8. 3. 26「朝日家裁海上保険（高田）事件」/文献 B. No.102）

6) 労働者の同意ないし合意による減額【抗弁 10】

* 労基法 93 条 ⇒ 【再抗弁 9】

第2 典型的な争点

1 雇用契約か

基準；使用従属関係の有無

2 賃金額

事実認定の問題

- 3 賃金か否か（文献 C. 192 頁）
民法 623 条、労基法 11 条（⇒ 9 条）
- 4 欠勤控除、ストライキ時の控除しうる賃金の範囲、計算方法
- 5 賃金債権の放棄、相殺合意、同意を得た相殺、同意による減給
- 6 懲戒処分（降格または減給）の有効性
- 7 就業規則不利益変更の合理性
- 第3 早期に確定すべき基本的な事実関係
 - 1 賃金締め日や支払期日
 - 2 争点（とくに抗弁）の明確化
- 第4 早期に提出されるべき基本的な書証
 - 1 雇用契約、賃金額を証する書証
 - (1) 雇用契約書
 - (2) 労働条件通知書
 - (3) 給与明細書、給与が振込まれた通帳
 - (4) 就業規則（賃金規程）
 - (5) 求人票、求人カード
 - (6) 賃金台帳
 - 2 就労を証する書証
出勤簿、タイムカード、賃金台帳
 - 3 懲戒処分の存在や有効性を証する書証
懲戒処分通告書、就業規則（懲戒規定）
 - 4 労働条件変更についての基本的書証
労働協約、就業規則変更手続の履践についての証拠（労基署の届出受理印、従業員代表の意見聴取書、周知の手続の際の回覧簿ないし同意書等）
- 第5 訴訟運営上のポイント・・・略

第6章 解雇予告手当請求事件（付加金をふくむ）

- 第1 概要
 - 1 解雇予告手当（労基法 20 条）
 - 2 平均賃金（労基法 12 条、同法 20 条 6 項）
 - 3 労基法 20 条違反の解雇の意思表示の効力
（最判 S35. 3. 11 「細谷服装事件」 / 文献 B. No.81）
 - 4 付加金（労基法 114 条 1 項）
 - 5 付加金の支払義務の解釈
- 第2 要件事実等

- 1 訴訟物
 - ① 労基法 20 条 1 項本文にもとづく解雇予告手当支払請求権
 - ② 上記法律違反を理由とする遅延損害金請求権
 - ③ 労基法 114 条にもとづく付加金支払請求権
 - 2 請求の趣旨
 - (1) 被告は原告に対し、**円（解雇予告手当の額）及びこれに対する平成〇年〇月〇日（解雇日の翌日）から支払済みまで年 5 分の割合による金員を支払え。
 - (2) 被告は原告に対し、**円（付加金の額）及びこれに対する本判決確定の日の翌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 原告；労働者側の主張（請求原因）
 - (1) 雇用契約締結の事実
 - (2) 解雇の意思表示の事実
 - (3) 解雇予告手当の額
 - (4) 解雇予告手当の訴状範例；文献 A. 97 頁
 - (5) 付加金についての請求原因
 - (6) 遅延損害金
 - 4 被告；使用者側の主張
 - (1) 予想される主張
 - (2) 労基法 20 条 1 項但書の抗弁
 - (3) 労基法 21 条所定の除外事由の抗弁；文献 A. 95 頁「ブロックダイアグラム」参照
 - (4) 消滅時効、除斥期間
- 第3 予想される典型的な争点
- 1 解雇の事実の有無
 - 2 就労の事実の有無
 - 3 労基法 20 条 1 項但書所定の除外事由の存否
 - 4 労基法 21 条所定の除外事由の存否
- 第4 早期に確定すべき基本的な事実関係及び提出をもとめるべき証拠書類
- 1 雇用契約締結の事実；雇用契約書、求人広告
 - 2 解雇の事実；解雇通告書、解雇理由書（退職時等証明書）
 - 3 平均賃金の額；給与明細書（解雇前 3 ヶ月分）、離職票
 - 4 自主退職の場合；退職願、離職票

ADR 代理にむけた和解・調停の実務 (5)

平成 18 年 2 月 4 日

【参考文献】

- A. 「労働事件審理ノート」(判例タイムズ社)
- B. 「労働判例百選」(第 7 版/有斐閣)
- C. 菅野和夫「労働法」(第 7 版/弘文堂)

第7章 時間外手当請求事件

第1 要件事実等

1 訴訟物

「雇用契約にもとづく賃金請求権、労基法 114 条にもとづく付加金支払請求権」

(1) 労基法の労働時間規制

⇒ 法定労働時間 (32 条)、法定休日 (35 条)

↓

時間外労働の許容；非常事由 (33 条)、労使協定 (36 条)

⇒ 同法に定める基準額以上の時間外手当支払を要求

* 最判 S35. 7. 14 「小島撚糸事件」；違法な時間外労働に対しても割増賃金支払義務は発生

(2) 割増賃金の支払義務

- ① 時間外労働 2 割 5 分以上
- ② 休日労働 3 割 5 分以上
- ③ 深夜労働 (午後 10 時から午前 5 時) 2 割 5 分以上
- ④ 時間外労働と深夜労働の重複 5 割以上
- ⑤ 休日労働と深夜労働の重複 6 割以上

* 休日労働が 8 時間を超えても時間外労働とならない。

(3) 付加金の支払義務 (114 条)

* 最判 S35. 3. 11 「細谷服装事件」/文献 B. No.81；使用者の義務違反の状況が消滅したのちにおいては、付加金は請求不可。

(4) 遅延損害金

1) 時間外手当

被告が営利法人などの場合⇒ 商事法定利率年 6%

公益法人の場合⇒ 民事法定利率年 5%

退職後の時間外手当の請求⇒ 年 14.6% (賃確法施行令 1 条)

2) 付加金

* 最判 S50. 7. 17 「江東ダイハツ自動車事件」；判決確定の
日の翌日から年 5% の遅延損害金

2 請求の趣旨・・訴状モデル (116 頁) 参照

3 原告；労働者側の主張

(1) 時間外手当支払請求の要件事実

① 雇用契約の締結（賃金額の合意内容及び賃金支払方法－締め日 & 支払日－の事実主張をふくむ）

② 雇用契約中の時間外労働に関する合意の内容

* 労働条件が労基法違反の場合（13 条）の要件事実

②-1 上記合意が労基法 37 条の基準を下回ること

②-2 同条の計算の基礎となる 1 時間あたりの賃金額

③ 請求に対応する期間の時間外の労務の提供

(2) 上記③について、手待時間が労働時間となるか否か争点となる場合は、業務関連性及び使用者の指揮監督の存在を根拠づける事実を主張する必要。

(3) 上記②-2 について、ある手当が割増賃金の基礎となる賃金手当に該当するかが争点となる場合は、該当する根拠事実。

(4) 被告が抗弁として、管理監督者に該当するという主張をした場合は、その推認を阻害する事実を主張【再抗弁】。

4 被告；使用者側の主張

(1) 労基法規制の適用除外（41 条）である管理監督者【抗弁】

⇒ 管理監督者性を根拠づける事実主張

(2) 割増賃金に代えて定額の手当等を支給【抗弁】

⇒ 当該手当の支給額、支給に関する原告との合意内容

(3) 上記「手待時間」が争点となる場合

⇒ 業務関連性及び指揮監督状況の推認を阻害する事実

(4) 賃金の消滅時効（2 年）が問題となる場合【抗弁】

(文献 A. 82 頁参照)

第2 典型的な争点

1 労基法 37 条が適用される場合の割増賃金の額【請求原因】

(1) 労働時間法制の原則

① 1 日 8 時間、1 週 40 時間を超えてはならない（32 条）

② 休日は、週 1 回以上付与しなければならない（35 条）

③ 労働時間は、実労働時間で算定する。

(2) 労働時間法制の例外

① 法定労働時間の例外（残業と変形制）

- ・ 残業；法定時間を超えての労働（36条）
- ・ 変形時間制；法定時間を超える労働を所定労働として労働させられる制度（1ヶ月単位/32条の2、1年単位/32条の4、1週間単位/32条の5、フレックスタイム制/32条の3）
- * 特例（40条）；週44時間、1日は8時間（10人未満の商業、映画・演劇業、保健衛生業及び接客娯楽業）

② 休日の例外

法定休日に労働させることができる（36条）⇒ 休日労働

③ 実労働時間による算定の例外

実労働時間いかににかかわらず、あらかじめ定められた時間を労働したものとみなすことが認められる。⇒ みなし労働時間制（事業場外労働/38条の2、専門職裁量労働/38条の3、企画裁量労働/38条の4）

- * 適用除外（41条）；管理監督者など（ただし、適用除外者であっても、深夜割増賃金（37条）及び年休（39条）は適用される。）

(3) 用語の意味

1) 労働時間；使用者の指揮命令下で、労働力を提供した時間

- * 作業の準備・整理をおこなう時間
- * 手待時間、仮眠時間

2) 労働日と休日

（所定）労働日；労働契約上、労働義務が設定されている日
（所定）休日；労働義務が設定されていない日

休暇（年次有給休暇など）及び休業（育児休業など）；労働日の労働義務が免除された日

3) 法定休日と法定外休日

法定休日；35条

法定外休日；法定休日のほか付与される休日（祝日、土日の週休二日制における土曜日など）

⇒ 法定外休日は法定休日でないので35条は不適用。ただし、週の労働時間が40時間を超えると32条（週法定労働時間）が適用され、労基法上の時間外労働（法外残業）となる。

4) 時間外労働（法外残業）と法内残業

時間外労働；法定労働時間を超える労働＝法外残業

- * 変形労働時間制の場合；所定時間を超え、かつ、法定時間を超える時間をいう。

法内残業;所定労働時間を超えるが法定労働時間を超えない労働をいう。⇒ 36条の問題は生じない。

(4) 時間外労働による割増賃金の計算方法(労基法施行規則 19条)

1) 時間外・休日労働

「通常の労働時間または労働日の賃金」(所定賃金)・・・①

月間所定労働時間・・・②

時間外(休日)労働時間数・・・③

【計算式】 ①÷②×(1+割増率(0.25または0.35))×③

2) 深夜労働(残業の場合)

深夜労働時間数・・・④

【計算式】 ①÷②×(1+割増率(0.25+0.25))×④

2 労働時間の範囲【請求原因】

* 文献 C. 245 - 249 頁参照

(1) 手待時間

* 最判 H14. 2. 28 「大星ビル管理事件」/文献 B. No.52

(2) 始業時と終業時

* 最判 H12. 3. 9 「三菱重工長崎造船所事件」/文献 B. No.51

3 割増賃金の基礎となる賃金手当の範囲【請求原因】

労基法 37 条 4 項;家族手当、通勤手当、その他命令で定める賃金
⇒ 不算入

* 命令(労基法施行規則 21 条);別居手当、子女教育手当、臨時に支払われた賃金、1 ヶ月を超える期間ごとに支払われる賃金、及び住宅手当(平成 11 年 10 月 1 日追加)。

4 時間外労働をしていることの立証の程度【請求原因】

主張立証責任は労働者。ただし、日記・手帳などで一応の立証がなされていると解することも可能。

5 管理監督者【抗弁】

法 41 条 2 号

管理監督者;労働条件の決定その他労務管理について経営者と一体的立場にあるものをいい、名称にとらわれず、実態に即して判断すべき。

判例による判別基準

① 管理職手当等の特別手当が支給されているか否か。

② 特別手当と時間外労働の時間との関連の有無

③ 出退勤についての規制の有無・程度

④ 職務内容が、ある部門全体の統括的な立場にあるか否か。

⑤ 部下に対する労務管理上の決定権について、一定の裁量権を有

しているか否か。

⑥ 部下に対する人事考課、機密事項に接しているか否か。

6 割増賃金に対応する手当の支給【抗弁】

- (1) 労基法と異なる計算方法による手当の支給
⇒ 法の定める計算以上の場合は抗弁となる。
- (2) 時間外労働に対して定額手当を支給する場合
定額手当額 > 割増賃金額 (37条) ⇒ 全部抗弁
定額手当額 < 割増賃金額 (37条) ⇒ 一部抗弁
- (3) 時間外手当を基本給に組み込んで支給する方法
時間外手当部分の範囲が明確 ⇒ 上記(2)と同じ
基本給との区別が不可 ⇒ 主張自体失当

第3 早期に確定すべき基本的な事実関係

- ① 労働時間に関する雇用契約の定め
- ② タイムカードの有無、タイムカードによる管理の実情、時間外労働等の実情
- ③ 手待時間ないし休憩時間の具体的な業務ないし職務の態様、始業時または就業時に関する規則の有無
- ④ 原告の給与額、各種手当の額、被告社内における全体の給与体系、手当の性質(就業規則上の位置づけ、給与明細の位置づけ)、当該手当の他の従業員への支給の実情
- ⑤ 原告の労働時間管理の実情、遅刻した場合の取り扱い、休暇の管理、職務権限とくに人事に関する権限の有無

第4 早期に提出されるべき基本的な書証

- ① 雇用契約締結の事実、賃金支払の定め等を明らかにするための雇用契約書、労働条件通知書、求人票
- ② 請求の対象となる期間の給与額を確定するための給与明細、就業規則(賃金規程)、賃金台帳
- ③ 所定労働時間、所定休日、時間外手当ての内容を明らかにするための就業規則
- ④ 時間外労働の役務の提供の事実を明らかにするためのタイムカード、日誌、日記等

第8章 退職金請求事件

第1 要件事実等

1 訴訟物

「雇用契約にもとづく退職金支払請求権」

* 退職金は賃金とされる(11条)ものの、支払時期は就業規則

に規定がある限り法 23 条は不適用。

2 請求の趣旨 訴状モデル (131 頁) 記載のとおり

* 遅延損害金

【起算日】 就業規則の定めがある場合⇒ 支払期日の翌日
定めのない場合⇒ 支払催告の日の翌日

【利率】 会社など商人 ; 年 6%

公益法人 ; 年 5%

退職金について賃確法 6 条 (年 14.6%) は不適用

3 請求原因

① 雇用契約の締結

② 退職金規程等の存在

③ 上記②に対応する退職金額算定の基礎となる事実

④ 退職の事実 (労働関係の終了)

* ⑤ 退職事由の主張は請求原因としては原則不要

4 抗弁

(1) 退職金不支給 (減額) 条項の存在 (及びその意味内容)

判例は、条項の有効を前提として適用範囲を限定解釈

⇒ 「それまでの勤続の功を抹消または減殺するほどの著しい背信行為」との表現をもって不支給を制限。

* 最判 S52. 8. 9 「三晃社事件」 / 文献 B. No.48

(2) 上記 (1) に対応する該当事実

「懲戒解雇事由が存する場合」⇒ 有効な懲戒解雇が前提

* 懲戒事由があっても、普通解雇されれば、上記規程での不支給はできない。

5 再抗弁

「退職金不支給 (減額) 条項の公序良俗違反の主張」

第2 典型的な争点

① 退職金不支給 (減額) 条項の適用

⇒ 条項の解釈と懲戒解雇の成否または懲戒解雇事由の存否

② 原告の労働者性 (退職金規程の適用対象者か)

⇒ とくに従業員兼務取締役の処理

③ 退職金規程の不利益変更

④ 親会社の責任 (法人格の否認等)

⑤ 勤務年数

⇒ 関連会社に在籍している場合の勤続年数の通算方法、取締役就任期間の取り扱い

第3 早期に確定すべき基本的な事実関係

- ① 雇用契約の締結
- ② 退職金規程等の存在
- ③ 上記②に対応する退職金額算定の基礎となる事実
- ④ 退職の事実
- ⑤ 退職金不支給（減額）条項の存在

第4 早期に提出されるべき基本的な書証

- 1 雇用契約書、就業規則、退職金規程、退職証明書
- 2 【労使慣行が争点】過去の支給実績に関する書類
【退職事由が争点】退職願、離職票、解雇通知書、その理由に関する文書。
【賃金額が争点】給与明細書、給与支払台帳
【支払の有無や額が争点】振込みを証する書面

第5 訴訟運営上の注意点

- 1 被告からの損害賠償の主張の取扱いについて
⇒ 主張自体失当 c f ; 反訴、別訴の問題
- 2 退職金不支給（減額）条項の適用が主張された場合
【判断の手順】① 条項の存否⇒ 否⇒ 抗弁×
② 条項の合理性⇒ 不支給の当否⇒ 否⇒ 一部無効
(限定解釈) ⇒ 抗弁×
③ 合理性判断の要点
 - ・ 退職金のなかに功労報償金的要素の占める割合
⇒ 割合なしであれば、不支給根拠なし⇒ 抗弁×
 - ・ 会社の損害、額の大きさ、回避可能性
 - ・ 労働者の背信性の存否

* 最判 S52. 8. 9 「三晃社事件」/文献 B. No.48

- 3 当該退職が退職金支給規程の自己都合か会社都合かの判断
 - (1) 就業規則に規定があればそれによる。
 - (2) 規定ない場合 退職原因が労働者側の事情か、会社側の事情か。
- 4 労使慣行による退職金（←退職金規程の不備）
 - (1) 要件 ① 支給条件の明確性など、当事者の規範意識として、使用者に支払い義務が課せられていると解されること
② 当該事案について金額が特定できること
 - (2) 肯定例
 - * 横浜地判 H9. 11. 14 ; 一定の基準により支給することが労使慣行となっており、雇用契約の内容になっているとした事案。
 - * 東京地判 H7. 6. 12 ; 退職金規程案により支給してきた事案。
 - * 東京高判 S51. 5. 31 ; 退職金規程が不備で、本文では支給、別

表では支給率は零となっているときに、当事者の合理的意思解釈により決めるとした事案。

5 取締役の従業員性

(1) 従業員の地位を有するかの判断基準

1) 従属性の存否を判断する考慮要素

- ① 勤務時間の拘束、勤務場所の指定
- ② 業務遂行過程での指揮命令の有無
- ③ 専属関係の有無
- ④ 第三者による代行性の有無
- ⑤ 個別の仕事の指示に対し、諾否の事由の存否
- ⑥ 従業員との対比で、金額、計算方法、支払い形態が同質か。
- ⑦ 源泉徴収、雇用保険、厚生年金、健康保険などの保険料領収の有無

* 最判 S51. 5. 6 「CBC 管弦楽団労組事件」 / 文献 B. No.3

2) 取締役の従業員性の判断基準

A. 業務遂行上の指揮監督の有無

- a. 部長、支店長、支配人、工場長兼務は、基本的に従業員兼務取締役
- b. 業務担当取締役、業務執行取締役⇒ その権限が代表取締役からの委譲か、定款または取締役会の決議（一般的包括的）か。

B. 拘束性の有無；勤務時間、場所の管理や拘束の有無

C. 役付取締役（文献 C. 84 頁参照）

- * 最判 H7. 2. 9 「興栄社事件」；合資会社の有限責任社員で「専務取締役」の名称のもとに無限責任社員の職務を代行していたものも、会社代表者の指揮命令のもとに労務を提供していたとして、従業員退職金の支給を受けうる。

D. 従業員時代からの職務内容

E. 報酬の性質・額

F. 社会保険

G. その他 ・従前の取締役の実状

- ・従業員から取締役に就任した場合の立場の変更
- ・取締役就任時の従業員退職手続の履践など

(2) 従業員兼務取締役の従業員退職金額算出のための基礎賃金の認定

1) 給与（賃金）と報酬が区別できる場合

⇒ それぞれの規程にしたがって処理

- 2) 全額賃金で処理している場合⇒ 報酬なしと判断すべき
- 3) 全額役員報酬で処理している場合
 - ・ 従業員から取締役就任時に勤務状況が変更されない場合
⇒ 全額賃金として処理
 - ・ 実質上も取締役を兼務した場合
⇒ 取締役就任時の従業員賃金を目安として処理

*** 最判 S56. 5. 11 「前田製菓事件」 / 文献 B. No.47**

- * 株式会社の付属明細書；取締役及び監査役に支払った報酬額を記載しなければならない（計算規則 47 条 1 項 11 号）。実務上は、使用人としての給与分を付記することがもとめられている。

6 退職金規程の不利益変更（⇒ 就業規則の不利益変更の問題）

- (1) 不利益性の判断基準
- (2) 不利益変更があった場合の退職金請求の要件事実
 - A. 請求原因 旧就業規則にもとづく権利発生根拠事実
 - B. 抗弁 変更された事実のみ
 - C. 再抗弁 不利益性の評価根拠事実
 - D. 再々抗弁 合理性の評価根拠事実
- (3) 判断基準（文献 C. 106 - 108 頁参照）

*** 最判 H9. 2. 28 「第四銀行事件」 / 文献 B. No.28 (1)**

*** 最判 H12. 9. 7 「みちのく銀行事件」 / 文献 B. No.28 (2)**

7 親会社の責任（法人格の否認等）

- * 東京地判 H13. 7. 25 「黒川建設事件」（文献 C. 88 頁参照）

8 勤務年数

- (1) 関連会社に在籍している場合の通算方法
 - ・ 通算規程ある場合⇒ それによる。
 - ・ 規程ない場合⇒ 従前の例の調査、転籍時や退職時の退職金の支払の有無、金額、帳簿上の処理を検討
- (2) 取締役であった期間の通算方法
 - ・ 上記「規程のない場合」に準拠

ADR 代理にむけた和解・調停の実務 (6)

平成 18 年 3 月 11 日

【参考文献】

- A. 判例タイムズ 1090 号 60 - 79 頁
- B. 要件事実マニュアル (ぎょうせい) 491 - 499 頁
- C. 要件事実民法 (中) 債権 (第一法規) 565 - 572 頁

第1 雇用契約にもとづく賃金支払請求権

1 労働契約

- (1) 定義 ; 労働基準法が適用される労働供給契約 = 賃金その他の労働条件を使用者・労働者間で定める契約 (労基法 2 条、13 ないし 18 条)
- (2) 民法上の雇用契約 (民法 623 条以下) とほぼ一致。
雇用・請負及び委任の異同 ⇒ 文献 A. 82 頁参照

2 賃金

- (1) 定義 ; 賃金、給料、手当、賞与その他名称のいかんを問わず、労働の対償として使用者が労働者に支払うすべてのものをいう (労基法 11 条)。
- (2) 賃金支払の原則 (労基法 24 条)

3 賃金請求権

⇒ 文献 A. 60 頁の「請求の原因」参照

4 割増賃金などの計算

- (1) 割増率一覧

	営業日	休日
時間内	0%	35%
時間外	25%	35%
深夜(午後 10 時から午前 5 時)	50%	60%

- (2) 計算方法

ア 月給制の場合

当該月の給料/当該月の所定労働時間数 × (1 + 割増率)

(例) 1 日の所定労働時間が 8 時間

所定休日が毎週土日、国民の祝日及び年末年始

【計算式】

$$\text{割増賃金} = \text{月給額} / [(365 \text{ 日 or } 366 \text{ 日} - (\text{当該年度の土日の合計日数} + \text{土日と重複しない祝日日数} + \text{年末年始の日数})) \times 8 \text{ 時間} / 12 \text{ 月}] \times (1 + \text{割増率})$$

【簡略な計算式】

$$\text{割増賃金} = \text{月給額} \times 12 \text{ ヶ月} / 52 \text{ 週} / 40 \text{ 時間} \times (1 + \text{割増率})$$

イ 週給制の場合

$$\text{当該週給額} / \text{週の所定労働時間数} \times (1 + \text{割増率})$$

(例) 1 週間の平均所定労働時間数が 40 時間

$$\text{割増賃金} = \text{週給額} / 40 \text{ 時間} \times (1 + \text{割増率})$$

ウ 日給制の場合

$$\text{日給額} / \text{1 日の所定労働時間数} \times (1 + \text{割増率})$$

エ 時給制の場合

$$\text{時給額} \times (1 + \text{割増率})$$

オ 出来高払い制その他請負制の場合

$$\text{賃金算定期間における賃金総額} / \text{当該期間における総労働時間数} \times (1 + \text{割増率})$$

* 文献 A. 61 頁参照

5 遅延損害金

6 退職後の賃金請求の場合の特例

7 賃金請求をめぐる問題点

(1) 遅刻、早退、労働の不提供があった場合

- ・ 労働不提供に相当する賃金請求権は不発生
- ・ 不発生賃金額以上の減給をなす場合

⇒ 就業規則に制裁規定必要 (← 労基法 91 条の制約)

(2) 労働効率が悪いため減給したとの言い分

原則は許されない

約束は労基法 16 条違反

(3) 勤務不良のため減給したとの言い分

⇒ 就業規則に制裁規定必要 (← 労基法 91 条の制約)

(4) 労働者が労務提供の際に使用者に対し損害を与えた場合

債務不履行または不法行為にもとづく損害賠償請求権の発生

↓

あらかじめ損害賠償の予定を合意 ⇒ 労基法 16 条違反

損害額の賃金控除 ⇒ 労基法 24 条 1 項違反

(5) 早期退職があった場合における賃金減額の定め

- ⇒ 労基法 16 条違反
- 8 書式 (60、61 頁) の説明
- 9 おもな証拠書類・・・略
- 第2 解雇予告手当金請求権 (労基法 20 条 1 項本文)
 - 1 解雇予告手当 (労基法 20 条 1 項)
 - 2 解雇
 - (1) 定義；労働契約を将来的に解約する使用者の一方的意思表示
 - (2) 自己退職、合意解約、退職勧奨との相違
 - 3 解雇予告手当請求
 - ⇒ 文献 A. 67 頁の「請求の原因」参照
 - 4 平均賃金の算出方法
 - ⇒ 文献 A. 71 頁参照
 - 5 支払時期および遅延損害金
 - (1) 支払時期 解雇と同時
 - (2) 遅延損害金 年 5%
 - 6 付加金 (労基法 114 条)
 - 7 書式 (67 頁) の説明
 - 8 おもな証拠書類・・・略
- 第3 休業手当請求権
 - 1 休業手当 (労基法 26 条)
 - c f. 民法 536 条 2 項 (任意規定)
 - 2 休業手当請求権
 - ⇒ 文献 A. 74 頁の「請求の原因」参照
 - 3 休業手当の支払時期
 - ⇒ 労基法 11 条の賃金であるから通常の賃金支払日
 - * 退職後に休業手当を請求する場合
 - ⇒ 休業の理由による。
 - 4 書式 (74 頁) の説明
 - 5 おもな証拠書類・・・略
- 第4 退職金請求権
 - 1 退職金
 - 定義；労働契約終了に際し、使用者から労働者に支払われる一時金
 - 2 退職金請求権の発生原因
 - 3 退職金の支払時期
 - (1) 支払期限の定めがないとき
 - 民法 412 条 3 項と労基法 23 条 1 項
 - (2) 支払期限を定めた規定があるとき

労基法 23 条 1 項との関係

4 遅延損害金

使用者が商人（商法 514 条/年 6%） 非商人（民法 404 条/年 5%）

5 書式（79 頁）の説明

6 おもな証拠書類・・・略

第5 不法行為にもとづく損害賠償請求権（民法 709 条）

1 請求原因

- (1) 請求するものが権利または保護される利益を有すること
- (2) 相手方が上記権利または利益を侵害したこと
- (3) 相手方は侵害行為に関して故意または過失があること
- (4) 損害の発生
- (5) 侵害と損害とのあいだに因果関係があること

2 抗弁

- (1) 過失相殺（民法 722 条 2 項）
- (2) 時効（民法 724 条）
- (3) 過失についての評価障害事由（文献 C. 570 頁）

* 福岡地判 H4. 4. 16 「セクシャル・ハラスメント」/判例百選No.33
菅野「労働法第 7 版」156 - 158 頁参照

第6 相談事例

「勤務していた会社は、いくつもの店舗を構えていて衣料品の店頭販売をしています。同社には平成 13 年 1 月に就職し、日額 8000 円の日給制で所定労働時間は 8 時間です。時間外労働及び休日出勤分などの手当は、4 月分までは支給されていましたが、同年 5 月以降は店長になったということで支給されなくなりました。就労条件は以前と変わりません。私の働いている店舗は他にレジ担当の女性従業員がひとりいるだけです。店長となっても時間外手当は請求できるのでしょうか。」

- (1) 残業代の支払義務が免除されるか否かの問題
- (2) 時間外手当の算定の問題
- (3) 交渉手段としての内容証明郵便の作成
- (4) 訴状の作成 ⇒ 文献 A. 65 - 66 頁