

## 個別労働関係紛争解決制度

平成22年11月29日

弁護士 岩永隆之

### 第1 解雇をめぐる事件類型1（普通解雇・懲戒解雇）

#### 1 事例①

Y社は電子機器の製造販売等を業とする株式会社であり、Xは平成9年4月にY社に入社した。

Xは、約10年間にわたり様々な部署で就労してきたが、平成19年1月ころ、所属部署から「当部では与える仕事がない。社内で仕事を探せ。」と通告され、他の部署での仕事も見付からなかったことから、同年3月末日をもって退職するよう勧告を受けた。

Xはこの退職勧奨を拒否したところ、Y社は、Xが所属部署において的確に業務遂行ができないことがあり、平成19年に行われた人事考課においても下位10%未満の順位であったことから、就業規則上の解雇事由のうち、「労働能力が劣り、向上の見込みがないと認めるとき。」に該当するとして、Xに対して、同年3月31日をもって解雇する旨の意思表示を行った。

（Xの言い分）

就業規則の解雇事由がそもそも曖昧で不明確であり、このような理由で解雇することは許されない。また、規律を遵守しないこともなかったし、同僚との協調に努めてきたのであって、解雇事由に該当するような事実もなく、本件解雇は解雇権の濫用であり無効である。

（Yの言い分）

Xは、規律を遵守しようとしなければいか、もともと協調性がなく、労働能力ないし適格性が欠如していた。会社としては、雇用関係を維持しようとして努力し、社内における様々な部署でXを受け入れることができるか検討したが、Xがこれを拒否したり、各部署が受け入れがたいという結論であったため、やむを得ず本件解雇に至ったものであり、解雇は有効である。

セガ・エンタープライゼス事件（東京地決平11・10・15判タ1050号129頁）を参考にした。

## 2 手続の選択

まずは任意の交渉を試みるのが定石かもしれないが、ここでは裁判上の手続について検討する。

なお、本事例において会社側から何らかの法的手続きをとることは通常考えられないので、労働者側からの選択方法ということになる。

### (1) 民事調停

#### ①概要

民事に関する紛争に関して、当事者の互譲により、条理にかなない実情に即した解決を図る手続である。

原則として簡易裁判所（相手方の住所，居所，営業所もしくは事務所の所在地を管轄する簡裁，または当事者が合意で定める地裁もしくは簡裁）において行われ，調停委員を介した話し合いである。

調停の申立（申立書の書式は，裁判所でも配布しているし，裁判所のホームページからもダウンロードできる）を行うと，裁判所が第1回の調停期日を決め，当事者双方を裁判所に呼び出す。調停期日では，紛争の実情を聴取し，解決案の提示をするなどして，当事者の合意を求めていく。第1回期日で終了しない場合，続行期日を指定して，調停手続を継続していく。

#### ②メリット・デメリット

##### ア メリット

代理人に依頼せず，本人申立が容易である。

簡易裁判所しか近所になれば，行きやすい。

##### イ デメリット

相手方が話し合いに応じなければ調停は成立しない。

労働審判のような専門性がない。

### ③本事例での選択

民事調停を選択することはない。労働審判制度ができた今となつては、個別労働事件について民事調停を選択することはありえないのではないかと思われる。

話し合いの余地があれば労働審判を申し立てるであろうし、その余地がない場合で、緊急の必要性があれば民事保全（地位保全の仮処分）を選択し、緊急の必要性まではないのであれば通常訴訟を選択するであろう。

## (2) 支払督促

### ①概要

金銭、有価証券、その他の代替物の給付に係る請求について、債権者の申立てにより、その主張から請求に理由があると認められる場合に、裁判所書記官が支払督促を発する手続である。書面審査のみで判断され、支払督促を受け取った日の翌日から数えて2週間以内に相手方から異議の申立があれば、通常訴訟に移行する。貸金業者や信販会社が多く利用している。

### ②メリット・デメリット

#### ア メリット

書面審査のみであるから、申立が容易にできる。

裁判所に行く必要もない。

本人申立が容易にできる。

#### イ デメリット

金銭等の請求に限られ、地位確認の申立などはできない。

異議の申立も容易なので、簡単に通常訴訟に移行してしまう。

### ③本事例での選択

本事例では、労働者であることの地位確認を求めるであろうから、支払

督促は利用できない。

また、未払賃金等の金銭請求のみを行うとしても、相手方が争うのが明らかであるから、意味はないであろう。

### (3) 少額訴訟

#### ①概要

民事訴訟のうち、60万円以下の金銭の支払を求める訴えについて、原則として1回の審理で紛争解決を図る手続である。

#### ②メリット・デメリット

##### ア メリット

1回の期日で審理が終わる。

##### イ デメリット

請求できる金額に制限がある。

金銭の支払いしか求められない。

#### ③本事例での選択

本事例では、労働者であることの地位確認を求めるであろうから、少額訴訟は利用できない。

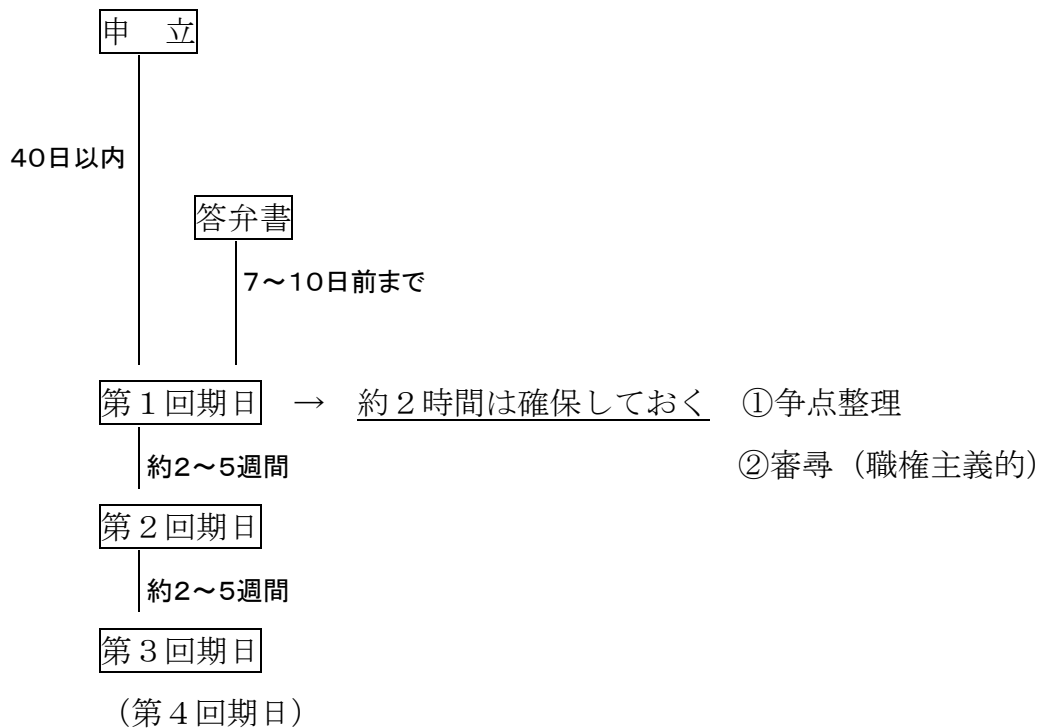
60万円以下の未払賃金等のみを求めるのであれば、利用可能であろうが、1回の期日で審理してもらうのは、かなり困難であろう。

### (4) 労働審判

#### ①概要

職業裁判官である労働審判官と民間出身の労働審判員2名（労使双方の立場から1名ずつ選ばれる）とで構成される労働審判委員会が、労働者と使用者との間の民事紛争に関する解決案をあっせんして、当該紛争の解決を図る手続である。全国統計では、概ね3か月で終結している。

(手続の流れ)



## ②特徴

### ア 口頭主義

書面による主張は、原則として申立書と答弁書のみ（規則17条1項）  
 もつとも、補充書面によって口頭での主張を補充することもできる  
 審判官等から当事者に対する審尋あり→本人（会社の場合、人事担当  
 者なども）の出席が必要不可欠である。

### イ 解決方法

- ・調停→約70%
- ・審判→理由はほとんど付されない（よって詳細な事実認定は望めない）  
 →異議の申立てであれば審判は失効し通常訴訟に移行する
- ・24条終了（労働審判に相応しくない事件の場合）

## ③メリット・デメリット

### ア メリット

短期間での解決を望むことができる。  
 専門的な審理を期待できる。

イ デメリット

審判に異議を出されれば、通常訴訟に移行してしまい、かえって長期化しかねない。

本人申立には不向きである（不可能ではないが）。

④労働審判向きの事件とは？

ア 労働審判，仮処分，本訴のいずれによるべきか？

仮処分か本訴かは，あまり悩まない。

労働審判か，仮処分ないし本訴かに悩む。

イ 労働審判に向かない事件

i 双方に歩み寄りの可能性がない事件

- ・就業規則の不利益変更など

ii 争点が複雑，緻密な立証が必要な事件

- ・差別的取扱い
- ・セクハラ，パワハラ事件
- ・残業代請求事件
- ・整理解雇事件

ウ 労働審判に向いている事件

事実や権利の確定というよりも，ざっくりと解決したい事件

- ・雇止めや解雇など地位確認事件（労働審判事件の半数がこの類型）
- ・賃金，退職金，解雇予告手当請求事件など

⑤本事例での選択

当事者間の対立が激しく，およそ労働審判が出されたとしても当事者の一方から異議が出されることが確実であるという場合には，労働審判は選択しないが，歩み寄りの可能性が全くないという場合でなければ，労働審判の申立を選択してもよいであろう。その見極めは，裁判手続前の任意の交渉において当たりを付ける。

(5) 民事保全

## ①概要

訴訟手続では、訴え提起から判決までに長い時間を要することが多いため、例えば解雇された労働者が訴訟により解雇を争って未払賃金を請求したいという場合、判決確定まで賃金が支払われず、生活に困窮してしまうおそれがあるので、結局、訴訟提起をあきらめてしまうことになりかねない。そこで、このような事態を防止するために、権利を主張する者に早期かつ暫定的に、一定の権利や地位を認めるのが民事保全制度である。

緊急性、暫定性のために、裁判所の判断は判決よりも簡易な決定という形式で示される。また、事実認定の際も、証明よりも証明度の軽い疎明で足りる。

暫定的な決定なので、相手方に損害を与えるおそれがあるので、申立人には一定の担保を立てさせるのが原則である。もっとも、地位保全仮処分や賃金仮払い仮処分では、ほとんどが無担保で決定が出されている。

### (種類)

仮差押：金銭の支払を目的とする債権につき、債務者の財産の現状を維持しておかないと、後日強制執行が不能または困難となるおそれがある場合に、その執行保全の目的で債務者の財産の処分を禁じ、その状態を維持できるようにする暫定的処置

### 仮処分

係争物に関する仮処分：動産の引渡請求権や建物の明渡請求権などの金銭債権以外の債権の強制執行を保全するために、その処分を禁止したり、占有の移転を禁止したりするもの

仮の地位を定める仮処分：権利関係について現実に生じている著しい損害を避け、もしくは、切迫し

た危険を防いで債権者を保護するため、権利関係を暫定的に定めるためのもの

労働事件で問題になるのは、仮処分の中の「仮の地位を定める仮処分」であり、地位保全仮処分や賃金仮払い仮処分が利用される（※もっとも、保全の必要性があるのは、賃金仮払い仮処分のみであるとして、地位保全仮処分は認められないのが一般的である。例外として、地位保全が国内滞在要件になる外国人の場合）。

裁判所の審理では、保全の必要性があるのかが問題になることが多い。保全の必要性とは、賃金の支払がおこなわれなため、労働者の生活が危機に瀕しており、通常訴訟の判決確定を待てない状況にあることなどである。そのため、他に生活できるだけの収入があったり、再就職していたりすると保全の必要性がなく、仮処分は認められないことになる。

## ②メリット・デメリット

### ア メリット

早期の解決が見込める（仮処分の審理中に和解が成立することも多い）。※もっとも、迅速とは言っても、3～6か月程度はかかるので、労働審判の方が早いかもしれない。現在では労働審判に取って代われ、利用件数は急減している。

### イ デメリット

暫定的な決定なので、決定後に通常訴訟を提起する必要がある。

保全の必要性の疎明が必要である。

本人申立には不向きである。

## ③本事例での選択

当事者の対立が激しくて労働審判にはなじまず、しかも、労働者の生活が困窮している場合であれば、選択することになる。



## (6) 訴訟

### ①概要

原告の訴えに基づき、法律上の争点について、裁判所が事実を認定した上で、権利や法律関係の存否を判断する手続である。

裁判所の判断が当事者を拘束し（強制的紛争処理）、判決の確定により紛争が終局的に処理される（終局的紛争処理）という特徴があるので、当事者に十分に言い分を尽くさせ、証拠に基づいて厳密に判断する必要があるため、時間がかかり、手続が複雑になる。

事実関係に激しい争いがある事件や話し合いによる解決が困難な事件では、訴訟手続が向いている。

### ②基本概念

#### ア 訴訟物

訴訟物とは、審理の対象たる権利ないし法律関係をいう。

本件では、「労働契約上の権利を有する地位」が訴訟物となる。

#### イ 請求の趣旨、請求の原因

請求の趣旨とは、原告の主張の結論部分で、判決の主文に対応するものである。本件では、「原告が、被告に対し、労働契約上の権利を有する地位にあることを確認する」という記載になる。

請求の原因とは、請求の趣旨を根拠付ける理由である。本件では、①雇用契約の成立、②解雇の事実、③解雇が解雇権濫用であり違法であること、を記載することになる。

#### ウ 主張責任、立証責任

訴訟においては、ある権利ないし法律関係の有無を裁判所に認めてもらうためには、当事者において、それらの権利ないし法律関係の有無を導くことになる一定の事実を主張し、その一定の事実を裏付ける証拠を提出する必要がある。この一定の事実を主張する責任を主張責任といい、その一定の事実を裏付ける証拠を提出する責任を立証責任という。

ある権利ないし法律関係の有無を導くことになる一定の事実のことを要件事実（ないし主要事実）といい，要件事実が何かということと，その主張責任や立証責任を原告と被告とのいずれが負担するのかということは，事件類型ごとに決まっている。要件事実について主張立証がない場合には，その要件事実は存在しないものとして扱われ，その主張立証責任を負担する当事者の側が敗訴することになる。

本件では，

請求原因	①雇用契約の成立	原告の主張立証
	②使用者による雇用契約終了の主張	
抗弁	・解雇	被告の主張立証
再抗弁	・解雇権濫用の評価根拠事実	原告の主張立証
再々抗弁	・解雇権濫用の評価障害事実	被告の主張立証

※訴訟実務では，労働者側から何ら落ち度なく勤務してきたという概括的な主張があれば，一応，解雇権濫用の評価根拠事実の主張があったものとして，使用者側に具体的な解雇権濫用の評価障害事実の主張立証をさせることになっている。つまり，会社側の立証の負担が大きい。

#### ③メリット・デメリット

##### ア メリット

証拠に基づいた厳密な判断が期待できる。

言い分を尽くせる。

##### イ デメリット

時間がかかる。

手続が複雑で，本人申立には不向きである。

#### ④本事例での選択

当事者の対立が激しくて労働審判にはなじまず，労働者の生活が困窮しておらず，しっかりと言い分を尽くしたいのであれば，選択することになる。

### 3 判断要素

#### (1) 判断の要素

本件では、解雇権濫用（労働契約法16条）と言えるか否かが争点になる。

被告からは、勤務成績や勤務態度の不良を示すような具体的な事実が主張され、原告はそれを否定する主張をすることが多い。

そして、成績不良等による解雇の場合、一般的には判断要素として、当該企業の種類、規模、職務内容、労働者の採用理由（職務に要求される能力、勤務態度がどの程度か）、勤務成績、勤務態度の不良の程度（企業の業務遂行に支障を生じ、解雇しなければならないほどに高いかどうか）、その回数（1回の過誤か、繰り返すものか）、改善の余地があったか（注意・警告をしたり、反省の機会を与えたか）、他の労働者との取扱いに不均衡はないかなどを総合して検討する。

(参考)

解雇理由としては、一般に、①勤務成績、勤務態度の不良（本件の事例）、②規律違反行為、③経営上の必要性（整理解雇の場合）という3類型に分けられる（参考文献2. 165頁）。

②については、度重なる遅刻な早退のような場合であり、判断要素としては、規律違反行為の態様、程度、回数、改善の余地の有無等を総合的に判断する。

※ 若干の遅刻・早退があったとか、日常犯しうる非違行為があったというだけで、いきなり解雇というのは解雇権濫用と判断されるリスクが高い。解雇前に軽い処分をして反省の機会を与える必要がある。それにもかかわらず改善しない場合にはじめて解雇処分が有効とされることが多い。

#### (2) 証拠

成績、能力、適性が劣っているということを立証するのは非常に難しい。遅刻、早退などの勤怠記録、本人に指導したときの文書、本人から徴求し

た始末書などから、証明していくしかない。特に、教育指導したが改善されないとか、配置転換してみたが改善されないというような証拠が重要になる。

なお、裁判になってから、従業員の陳述書を集める場合もあるが、裁判所はあまり相手にしてくれない。

### (3) 裁判所の結論

本件において、東京地裁は、「労働能力が劣り、向上の見込みがないと認めるときに該当すると言えるためには、平均的水準に達していないと言うだけでは不十分であり、著しく労働能力が劣り、しかも向上の見込みがないときでなければならない。会社としては、労働者に対して、さらに体系的な教育、指導を実施することによって、その労働能力の向上を図る余地もあったというべきであり、いまだ労働能力が劣り、向上の見込みがない状態に達したとは言えない」旨判示して、解雇権濫用であるという原告の主張を認める決定を出している。

## 4 会社側から相談を受けた場合の対応

上記証拠の点でも指摘したように、裁判に至る前に、証拠を収集しておくことが肝要である。日頃から労務管理の一貫として、勤怠記録、指導文書、始末書などを集めておく必要がある。

裁判になってから証拠を集めようとしても遅いことが多い。

特に、労働審判では、第1回目から具体的な主張をしていく必要がある（第1回期日が勝負の鍵を握る）、会社側にとっては大変である。

従業員の解雇について、会社から相談を受けた場合、辞職や合意解約の方が訴訟リスクが少なく望ましいことを説明するほか、訴訟になった場合に戦える材料があるかを見極めておく必要がある。もっとも、実際には、誰にも相談せず、腹立ち紛れに解雇処分を出す経営者も多く、裁判になるのも、このようなケースが多い。

## 第2 解雇をめぐる事件類型2（整理解雇）

### 1 事例②

Y社は、肌着、パジャマ、ショーツ等の製造、販売を業とする株式会社であり、Xは、Y社の工場従業員として雇用されてきた。ところが、折からの不況によって会社の経営状態が悪化し、人件費削減の必要が生じてきた。

そこで、Y社は、Xを解雇しようと考えているが、問題はないであろうか。

大村野上事件（長崎地裁大村支部昭和50年12月24日判決，労判242号14頁）を参考にした。

### 2 判断要素

整理解雇は、勤務成績不良など労働者の落ち度を理由とするものではないので、厳格に判断されるべきであると解されている。

そこで、一般には次の4要件、ないし4要素を満たす必要があるとされている。近時は要素説が強いようである（参考文献4．22頁）。

#### （1）人員削減の必要性

人員削減措置を実施することが企業経営上の十分な必要性に基づいていること、あるいはやむを得ない措置であると認められること。

この場合の必要性の程度については、①人員削減をしなければ会社が倒産必至または近い将来の倒産が予見される状況にあること、②客観的に高度な経営危機から人員削減措置が要請されること、③会社の合理的運営上の必要性があること、というように見解が分かれている。

※人員削減後に、大幅な賃上げ、多数の新規採用などがあれば、この要件は充足していないと判断される。

#### （2）解雇を回避するための努力が尽くされていること。

役員報酬を含む経費削減、賃金カット、配転、出向、一時帰休、希望退職の募集など、他の手段によって解雇を回避するための努力が尽くされている必要がある。つまり、整理解雇は最後の手段である。

### (3) 解雇されるものの選定の妥当性

客観的に合理的な選定基準を設定し、これを公正に適用しなければならない。

客観的に合理的な選定基準とは、欠勤日数や遅刻回数、規律違反歴や勤務成績、勤続年数などの企業貢献度、年齢や労働者の再就職可能性・家計への打撃等（扶養家族の有無など）の労働者生活評価など各種考えられる。

### (4) 手続の妥当性

整理解雇の必要性とその実施時期、規模、方法について納得を得るために説明を行い、誠意をもって協議する義務を負う。

## 3 相談を受けた場合の対応

### (1) 会社からの相談

上記4要件を満たしているかどうかについてアドバイスする。

①人員削減の必要性については、決算書などから判断することになるが、税理士や公認会計士からも説明を受ける必要がある。

②解雇回避努力義務については、希望退職を募集しているか、新規採用を停止しているか、経費削減を行っているかの説明を求める。

③選定基準については、基準そのものを作成しているか、作成しているとして合理性があるのかの説明を求める。

④手続の妥当性については、誠実に協議しているか確認する。

### (2) 労働者からの相談

解雇前であれば、会社と協議し、4要件が充足されていないから、整理解雇を撤回するよう求める。

解雇後であれば、手続選択の問題になるが、4要件を満たしているかどうかは複雑な問題であり、大量の資料が判断に供されるため、3回の審理で判断してもらうのはかなり難しいと思われるので、労働審判は向かない。

そこで、緊急性の有無に応じて、仮処分ないし通常訴訟を選択すべきであろう。

### 第3 時間外手当をめぐる事件類型

#### 1 事例③

Y会社は、住宅の建設やリフォームなどを行うことを業とする家族を主たる従業員とする会社である。Xは、3年前からY社で、建設作業員として働いている。Y社の就業時間は午前8時から午後5時までであるが、同社では、午前8時より前に会社集合して作業道具や材料などを会社のトラックに積み込んで作業現場に向かい、午前8時から現場で作業をすることになっていた。また、現場での作業が終わるのは午後5時であるが、その後、会社まで戻り、作業道具の後片付けをすることになっていた。

ところが、ここ2か月ほどは、ほとんど仕事がなく、自宅待機を命じられることが多いので、XはY社を辞めて、他の仕事に就くことにした。

退職に伴い、残業代を請求し、併せて、自宅待機中の賃金の支給を受けていなかったため、その賃金も請求したい。

(Xの言い分)

朝、会社集合するときから、夕方、現場より会社に戻って後片付けが終了したときまでが労働時間である。タイムカードはないが、毎日付けていた個人的な日記に、作業現場と労働時間をメモしていた。

また、自宅待機中であっても、それが不可抗力でない限りは、使用者に責任があるので、6割の休業手当は支払われるべきである。

(Yの言い分)

作業道具の積み込みなどの準備作業があったのは確かであるが、これは社長の息子が行っており、Xは事務所内でお茶を飲んでいるのが常であった。

残業といってもこれを証明するのはXの個人的な日記に過ぎず、客観性がない。

残業代については、そもそも基本給に含まれている。

自宅待機を命じたのは、仕事がない以上やむを得ない。そもそも稼働していない者に対して賃金を支払う必要はないはずである。

#### 2 判断要素

## (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をいい、作業の準備・整理等を行う時間もこれに含まれる（三菱重工長崎造船所事件，最判平12・3・9労判778号14頁）。

本件でも，準備作業は労働時間に含まれる。この準備作業にXも従事していたか否かは事実認定の問題であるが，Yの言い分はかなり不自然であろう。

## (2) 残業の証明

タイムカードがあれば，これによるのが通常である。ただ，定時に打刻することを命じている会社もあるので要注意。

これがない場合は，それ以外の証拠（業務日誌，電子メールの送受信時刻，パソコンの立ち上げ時刻，労働者やその家族のメモなど）によって証明できるかが問題になり，要は，証拠の信用力の問題である。

なお，この点について，参考文献3・118頁に次の記述がある。

『そもそも労基法は，賃金全額支払の原則（24条1項）をとり，しかも，時間外労働または休日労働についての厳格な規制を行っていることからすれば，使用者の側に労働者の労働時間を管理する義務を課しているものと解される。そして，厚生労働省は，使用者が労働者の労働時間を適正に把握する義務があることを改めて明確にするとともに，労働時間を適正に把握し，適切な労働時間管理を行うため，「労働時間の適正な把握のために使用者が講ずべき措置に関する基準」を策定し，この基準の遵守を求めている（平13・4・6基発339号）。

そうだとすれば，例えば，原告側が業務日誌や業務週報のような労働者が作成して使用者に提出するような書面が提出されるような事例もあるし，さらには，個人的な日記や手帳のような資料であっても，一応の立証ができていると評価することも可能であり，使用者の側が，有効かつ適切な反証ができない場合には，その資料によって割増賃金の額の認容をするのが適切な事例も存する。』



### (3) 基本給への包含

残業代は基本給の中に含まれているとする主張もまま見られるが、このような扱いが認められるのは、時間外、深夜労働に対する割増賃金部分と、通常の労働時間に対する賃金部分とが明確に区別できる場合に限られる（高知県観光事件，最判平6．6．13判タ856号191頁）。

本件では、かような区分ができる場合ではなく、基本給に含まれているとの主張は認められない。

### (4) 休業手当

使用者に、故意・過失ないし信義則上これと同視すべき事由がある場合には、賃金全額の請求ができる（民法536Ⅱ）。

使用者に、上記事由まではないが、天災事変などの不可抗力まではない場合には、60%の休業手当を請求できる（労基法26）。

労働者に帰責事由があれば、当然、賃金請求はできない。

## 3 相談を受けた場合の対応

### (1) 会社からの相談

証拠の不備を主張したり、Xの個人的な日記の不備（他の証拠により、労働していないことが明らかな日に労働していた旨の記載があるので、全体として、日記そのものが信用できないと主張するなど）を指摘することなどが考えられる。当然、3年前からの残業代を請求している場合には、2年の消滅時効の援用も行う。

### (2) 労働者からの相談

手続選択の問題になるが、残業時間の計算に手間がかかりそうであれば、仮処分ないし通常訴訟になろう。当初は、労働審判には不向きとされていたが、最近では、労働審判での解決事例も多いようである。

## 第4 退職金をめぐる事件類型

### 1 事例④

Y会社は、精密機器の製造販売を行う会社である。XはY会社の従業員として、30年間真面目に勤務してきた。その働きぶりは社長も認めるところであり、会社から表彰を受けたことも度々ある。

ところが、最近、Xが、会社の資金を私的に流用している事実が発覚した。社長がXを問いただしたところ、Xも、多額の負債に追われており、その借金返済のために会社の資金を使い込んだことを認めたので、Y会社としては、懲戒解雇処分にすることを考えている。

Y会社の就業規則では、懲戒解雇処分の場合、退職金は支給しない旨規定されているが、問題はないか。

## 2 判断要素

### (1) 退職金請求権

就業規則、労働契約、労働協約等の具体的な定めがある場合、あるいは退職金が支給される明確な慣行や合意がある場合に認められる。

### (2) 不支給条項の有効性

退職金は、賃金後払的性格をもつと同時に、功労報償的性格をもあわせもつので、実務上は、「労働者のそれまでの勤続の功労を抹消または減殺してしまうほどの著しい背信行為があった」場合には、退職金の不支給ないし減額ができることとされている。

具体的には、①当該退職金の性格（退職時基本給に勤続年数に応じて定めた支給基準率を乗じて客観的に算出されるものか、功労報償的要素が強いのか否か）、②会社の損害の程度、③労働者の背信性の程度によって検討することになる。

## 3 相談を受けた場合の対応

### (1) 会社からの相談

Xに、退職金を放棄してもらうのがよい。退職金を放棄する旨の誓約書にサインしてもらえばよい。ただし、後から、強迫されたなどと主張されない

ように注意する。

裁判になった場合は、上記①～③を主張することになる。

## (2) 労働者からの相談

手続としては、会社と歩み寄る余地がありそうであれば、労働審判で、その余地全くなければ、緊急性に応じて仮処分ないし通常訴訟を選択する。

## 第5 就業規則の不利益変更をめぐる事件類型

### 1 事例⑤

Y銀行は、かつて定年を55歳とし、55歳になっても健康で在職を希望する行員については58歳まで賃金水準を落とさずに再雇用するという雇用管理を行っていた。しかし、その後、社会的に定年延長の要請が強まったため、同銀行は定年年齢を60歳まで延長するとともに55歳以降の賃金を切り下げ、年間賃金を54歳時の63ないし67%に引き下げることとする就業規則の改正を、同社の多数組合（従業員の90%、50歳以上の行員の約60%を組織）の同意を得て行った。1年後に55歳になるX（非組合員）は、この就業規則に従わずに、従前の就業規則に基づいた処遇を求めたいと考えている。

第四銀行事件（最判平9. 2. 28）を参考にした。

### 2 判断要素

#### (1) 判例の基準

判例上は、変更された就業規則が合理的なものである限り、個々の労働者の同意がなくても、就業規則の変更の効力が生じるとされている。

そして、合理的と言えるか否かは、次の諸要素に基づいて判断されている（労働契約法10条も同旨）。

- ①労働者の不利益の程度
- ②使用者側の変更の必要性
- ③変更の社会的相当性（変更された規定の相当性や世間相場との比較）

④労働者の不利益を緩和する措置（代償措置，経過措置など）

⑤手続の妥当性（労組との交渉経緯，他の従業員の対応など）

## （２）裁判所の結論

従来５８歳まで勤務して得られていた賃金額が６０歳近くまで勤務しないと得られなくなることはかなり大きな不利益であるが（①），定年延長とそれに伴う賃金水準の見直しの必要性は高度なものであり（②），変更後の賃金水準も他行や社会一般と比較してかなり高いものである（③）。

また，定年延長は不利益を緩和する措置ということができ（④），これらを含む就業規則変更につき多数組合の同意を得ている（⑤）として，合理性を認めた。

## ３ 相談を受けた場合の対応

### （１）会社からの相談

上記①～⑤について，証拠を示すことができるように裁判の準備をする。

### （２）労働者からの相談

就業規則の不利益変更は，他の従業員への影響も大きいため，会社側が譲歩することは考え難い。

未だ勤務中であれば，保全の必要性も認めがたい。

そこで，通常訴訟が適切であろう。

## 第６ セクハラをめぐる事件類型

### １ 事例⑥

Ｙ社では，従業員間の親睦を図るために，会社主催で懇親会を開催した。

Ｘは，入社して間もない女子従業員であり，直属の上司は，男性であるＺであった。

Ｚは，懇親会后，タクシーで帰宅することにしたが，他の同僚から，Ｚの帰路の途中にＸ宅があるので，Ｘと一緒にタクシーで送っていくよう言われたので，送っていくことにした。

しばらくして，Ｘから，会社に，タクシー車内でＺにセクハラ行為を受けたという

相談が寄せられた。

(Xの言い分)

タクシー車内で、Zに胸をもまれて、耳元で「エッチしよう」とささやかれた。そのときは恐ろしくて悲鳴も上げられず、黙っているしかなかった。こんな会社には、いられないので辞職するが、ZにもY会社にも、損害を賠償して欲しい。

(Zの言い分)

酒に酔っていたのでよく覚えていないが、Xが言うようなことはしなかったと思う。翌日、Xから、「一緒に飲みに行きましょう」というメールも来ているが、セクハラ被害にあったのならば、そのようなメールは送らないはずである。

## 2 判断要素

### (1) 責任論

セクハラ行為を行った加害者自身は、民事上は不法行為責任（民法709条）を負うほか、強制わいせつ罪（刑法176条）などの刑事責任を負い、会社内でも懲戒処分が課されるのが一般的である。

一方、会社は、セクハラが、「事業の執行について」行われたものであれば、使用者責任（民法715条）を負う。また、使用者は、労働者が労働するにあたり、「その生命、身体等の安全の確保」について配慮する義務（就業環境整備義務）があるので（労働契約法5条）、被害者からの申入れに真摯に対応しなかったり、調査をしたりしない場合には、この義務違反をもとにして損害賠償責任を負う場合もある。

※ 本件で、「事業の執行について」と言えるか問題になるが、会社主催の一次会后、社員全員参加の二次会、三次会後の帰宅途上でセクハラ行為が行われた事案について、「本件セクハラ行為は、会社の業務に近接して、その延長において、会社における上司としての地位を利用して行われたものであり、会社の職務と密接な関連性があり事業の執行について行われたと言うべきである」と判示した裁判例があり（マヨネーズ会社事件、東京地判平15.6.6判タ1179号267頁）、本件でも肯定されるであ

ろう。

## (2) 証明

セクハラに遭ったときに、写真や録音などがなければ、証明は極めて難しい。ただ、最近では、刑事告訴をして、警察に加害者の自白を得てもらうという方法をとられるケースもあり、注意が必要である。

## 3 相談を受けた場合の対応

### (1) 会社からの相談

Xの申入れを詳細に聴き取り、Zにも詳しく確認する。真摯に対応したことを示すため、また、後の裁判に備えて、これらを文書として残しておく。

上記のように、刑事告訴の場合もあるので、警察にも適切に対応する。取り調べに非協力的であれば、身柄拘束のおそれもある。ただし、セクハラをした記憶がないのであれば、安易に自白せず、その旨、堂々と主張する必要がある。

### (2) 労働者(X)からの相談

証拠があるのかを確認する。

証拠があれば、手続としては、在職中で現にセクハラ被害を受けており緊急にセクハラ行為を止めさせる必要があれば、セクハラ行為禁止の仮処分を申し立てる。

それ以外であれば、セクハラ行為があったか否かは緻密な立証が必要となるのが一般的なので、通常訴訟が望ましいであろう。なお、この場合、被害者のプライバシーを保護するために裁判では、尋問手続の際に、遮蔽措置やビデオリンク方式による尋問が認められている。

## (参考文献)

### 1. 菅野和夫「労働法 第9版」(弘文堂)

最も権威がある労働法の体系書。裁判の訴状や準備書面にも頻繁に引用される。

たいていの問題点について記載があり分厚いので辞書のような本。

2. 水町勇一郎「労働法 第2版」(有斐閣)

事例が豊富で、簡潔かつ明快に説明されているので、手元にあると便利。

3. 山口幸雄他「労働事件審理ノート 改訂版」(判例タイムズ社)

裁判所の思考方法が分かる本。典型的な争点や証拠、その分析の視点が書かれており、コンパクトだが中身の濃い本。労働事件に臨む裁判官には必携の本。

4. 渡辺弘「労働関係訴訟」(青林書院)

東京地裁労働部の裁判官が執筆した本で、最近の東京地裁の傾向(いずれ地方にも波及してくる)が分かる。

5. 日本労働弁護団「労働相談実践マニュアル Ver. 5」

労働者側弁護士が執筆した本で、各事件類型ごとに争点や証拠類型などが非常に良くまとまっており、使い勝手がよい。