

# 労務セミナー

開催先 介護労働安定センター

テーマ 虐待防止セミナー

---

開催先 壱岐の心

テーマ コンプライアンスセミナー  
(ハラスメント、介護事故、個人情報保護)



# 個別労働紛争の基礎知識

平成25年1月24日

弁護士 岩永隆之

## 第1 労働者性

### 1 問題の所在

労基法・労働契約法上の「労働者」に該当しなければ、そもそも解雇権濫用法理など労基法・労働契約法上の保護を受けられない。そうすると民法の契約理論に委ねられる（請負契約、委任契約など）ので、たとえば委任契約であれば解約は自由である（民651条）。

### 2 判断基準

#### (1) 「労働者」の定義（労基法9条、労契法2条1項）

＝事業に使用されて、賃金を支払われる者

「使用される」＝指揮監督関係にあること

#### (2) 具体的な基準

①一般的基準：労働基準法の「労働者」の判断基準について（昭和60年12月19日、労働省労働基準法研究会）

※契約の名称（契約書のタイトルなど）ではなく、契約の実態に即して、従属的か（→労働者に傾く）、独立的か（→請負等に傾く）を判断する。

#### 1. 「使用従属性」に関する判断基準

##### (1) 「指揮監督下の労働」に関する判断基準

イ 仕事の依頼、業務従事の指示に対する諾否の自由があることは、指揮監督関係を否定する重要な要素となるが、一方、当該諾否の自由がないことは、契約内容等による場合もあり、指揮監督関係の存在を補強するひとつの要素に過ぎないものと考えられる。

ロ 会社が業務の具体的内容および遂行方法を指示し、業務の進行状況を本人からの報告等により把握、管理している場合には、業務遂行過程で、「使用者」の指揮監督を受けていると考えられ、指揮監督関係を肯定する重要な要素となる。

ハ 勤務時間が定められ、本人の自主管理及び報告により「使用者」が管理している場合には、指揮監督関係を肯定する重要な要素となる。

ニ 当該業務に従事することについて代替性認められている場合には、指揮監督関係を否定する要素となる。

##### (2) 報酬の労務対償性の有無

報酬が時間給、日給、月給等時間を単位として計算される場合には、「使用従属性」を補強する重要な要素となる。

## 2.「労働者性」の判断を補強する要素

### (1)事業者性の有無

イ 業務に使用する機械・器具が会社より無償貸与されている場合には、「事業者性」を薄める要素となるものと考えられる。

ロ 報酬の額が、同種の業務に従事する者に比して著しく高額な場合には、「労働者性」を薄める要素となるものと考えられる。

### (2)専属性の程度

他社の業務に従事することが制約され、又は、事実上困難な場合には、専属性の程度が高く、「労働者性」を補強する要素のひとつになる。

②建設手間請け従事者・芸能関係者については、さらに具体化した基準がある：建設業手間請け従事者及び芸能関係者に関する労働基準法の「労働者」の判断基準について（平成8年3月25日、労働省労働基準法研究会）

## 3 問題となる場面（裁判例）

### (1) 個人事業者か労働者か？

○備車運転手の場合（最判平8. 11. 28横浜南労基署長事件，労判714号14頁）：自己所有トラックを持込み会社の製品を運送する業務に従事していた者について労災適用の有無が問題となった事件。

裁判所は、当該運転手は、①トラックという事業用の資産を所有し、自己の危険と計算の下に運送業務に従事しており、②運送物品、運送先及び納入時刻の指示の他には特段の指揮監督を受けておらず、③時間的、場所的拘束も一般従業員に比べてはるかに緩やかであり、④報酬が出来高払いで、所得税の源泉徴収や社会保険・雇用保険の控除がされず、本人も報酬を事業所得として申告していることからすれば、当該運転手が専属的に本件運送業務に携わっており会社の指示を拒否する自由がなかったこと、始業時間と就業時間も事実上決定されていること、運賃がトラック協会の定める運送料よりも15%低いことなどを考慮しても、労働者ということとはできないと判示した。

○新国立劇場運営財団事件（東京高判平19. 5. 16労判944号52頁）は、合唱団の契約メンバーにつき、劇場からの出演申込に対して、契約メンバーは諾否の自由を有していた等として、労働者性を否定した。

### (2) 経営者か労働者か？

○従業員兼務役員の場合（最判平7. 2. 9興栄社事件，労判681号19頁）：一般社員から、総務部長等を経て、専務取締役として退職した者が、従業員を対象とする退職金規程（役員を対象とする退職金規程は存在しな

い)の適用を主張して、退職金の支払いを求めた事件。

裁判所は、請求者は、代表者の指揮を受けて専務取締役となっても毎日出勤して勤務し、毎月一定額の給与の支払いを受け、社会保険等の加入についても他の従業員と同様の扱いを受けていたとして、労働者性を肯定し、退職金の支払いを認めた。

○おかざき事件（大阪高判平19. 1. 18, 労判940号58頁）は、小規模会社の専務取締役の過労死について、取締役の名称は名目的なものに過ぎず、単なる営業社員であった等として、労働者性を肯定し、会社の安全配慮義務違反を認めた。

## 第2 労働契約の成立に関する問題点

### 1 求人広告、求人票の記載と労働条件

#### (1) 問題の所在

労働契約の内容に関してもめたときに、求人広告や求人票の記載内容が労働契約の内容とされてしまうのか。

一般的には、求人広告等の内容が直ちに契約内容になるわけではなく、契約締結時に説明された労働条件が契約内容になる。もっとも、ハローワークの求人票については、当事者間でこれと異なる合意をしなければ、労働契約の内容になるとされた裁判例がある。

#### (2) 裁判例

○千代田工業事件（大阪高裁平2. 3. 8, 労判575号59頁）

求人票には、「常用」と記載されていたにもかかわらず、会社からは1年間の有期雇用であるとして雇い止めをされたので、地位確認を求めた事件。

裁判所は、公的機関であるハローワークに置かれた求人票の記載内容については、当事者間でこれと異なる合意をしなければ、労働契約の内容になると判示した（もっとも、結論的には、労働開始から6か月経過後、労働者が雇用期間を6か月とする新たな雇用契約を締結したと認定して、請求を棄却した。）。

### 2 採用内定、内々定取消

#### (1) 採用内定

採用内定は、始期付き、解約権留保付きの労働契約であり、内定取消しは解雇と同様になり、合理的な理由がない限り認められない。

○大日本印刷事件（最判昭54. 7. 20, 労判323号19頁）：採用内定者に対してグルーミーな印象として取り消したことについて、解雇権濫用であるとして地位確認を求めた事件。

裁判所は、採用内定について上記法理を初めて明らかにし、その主張を認めた。

## (2) 採用内々定

採用内々定は、未だ労働契約は成立していないが、正当な理由のない内々定取消しは、信義則上、損害賠償義務を負うこともあり得る。

○コーサーールイー事件（福岡高裁平23. 2. 16, 判タ1363号90頁）：翌年3月に大学を卒業することを予定して就職活動をし、不動産売買等を業とする株式会社から7月7日ころ内々定を得ていた者が、採用内定通知書授与の予定日の2日前である9月30日ころに会社により通知された本件内々定の取消しが違法であるとして、債務不履行（労働契約の成立を前提とする）または不法行為（労働契約の成立を前提としない）に基づいて、会社に対し、損害賠償を求めた事件。

裁判所は、内々定による始期付解約権留保付労働契約の成立を否定する一方で、本件内々定取消しにつき労働契約締結過程における信義則に反し、内々定者の期待利益を侵害するものとして不法行為を構成するとした。

## (3) 試用期間

解約権留保付きの労働契約であり、試用期間中に、能力や適格が判断され、雇用継続が適当でない場合、解雇ないし本採用拒否される。

合理的な理由がない解雇等は無効であるが、本採用後の解雇よりも、基準は緩やかであるとされている。

○三菱樹脂事件（最判昭48. 12. 12, 労判189号16頁）は、試用期間中の労働契約を、解約権留保付きの労働契約であると明らかにした上で、解約権の行使は、客観的に合理的な理由が存し社会通念上相当として是認されうる場合にのみ許容されるとしつつ、ただ、通常解雇よりも基準は緩やかであると判示した。

## 第3 賃金に関する問題点

### 1 時間外手当の請求

時間外手当を請求された場合には、次の諸点が問題になり得る。

- (1) 労働者性があるのか
- (2) 労働時間の把握が適切か

#### ア 労働時間とは

「労働者が使用者の指揮命令下におかれている時間」（三菱重工長崎造船所事件，最判H12. 3. 9）

#### イ 証拠の問題について

- ① タイムカードがあれば、最近の裁判例では、タイムカードに打刻された時間をもって労働時間と認定している。厳密には社内滞留時間を示すものに過ぎないが、これをもって労働時間と認定している。

- ② 客観的証拠がない場合には、労働者側からは、個人的な日誌やメモなどに基づいて請求する場合がある。

もっとも、厚労省の通達（H13.4.6基発339号～いわゆるヨンロク通達）によって、使用者には労働時間を適正に把握し、適切な労務管理を行う義務があるとされているため、個人的な日誌やメモなどでも、使用者側がこれに対する有効な反論ができない場合には、時間外手当の請求が認められる可能性もある。

- ゴムノイナキ事件（大阪高判H17.12.1）

タイムカード等による出退勤管理をしていなかったのは、専ら会社の責任によるもので、これをもって労働者に不利益に扱うべきではないし、会社自身、休日出勤・残業許可願を提出せずに残業している従業員の存在を把握しながら、これを放置していたことがうかがわれることなどからすると、具体的な終業時刻や従事していた勤務の内容が明らかではないことをもって、時間外労働の立証が全くされていないとして扱うのは相当ではないと判示し、提出証拠に基づいて労働時間について概括的な認定を行い、平均して午後9時まで就労していたと認定した。

#### ウ 労働時間に該当するの争いのあるもの

- ① 休憩時間・仮眠時間

原則として労働時間に該当しないが、労働からの離脱が保証されていない場合（昼休みの電話番、来客時の対応が義務付けられている場合など）には労働時間に該当する。もっとも、この間の賃金について、労働の密度が低いとして、通常よりも低い賃金とする合意をすることは許されている。

- 大星ビル管理事件（最判H14.2.28）

ビルの管理業務従事者について、仮眠時間中も、仮眠室に待機して、警報や電話等に対して直ちに対応をすることを義務付けられていとして、仮眠時間も労働時間に該当すると判示した。

- ② 研修・教育訓練に要する時間

完全に自由参加ならば労働時間には該当しないが、参加が強制されているものや欠席すると不利益を被るものは労働時間に該当する。

- ③ 持ち帰り残業

明示的に持ち帰り残業を命じられた場合は、労働時間に該当する。命じられていない場合であっても、上司が持ち帰り残業を黙認している場合や業務量の多さから持ち帰り残業をしなければ処理できないような場合には黙示的な命令があるとして、時間外労働に該当する。

- ④ 出張の際の移動時間

移動中に物品の監視等特別の指示がない限り、労働時間に該当しない。ただ、携帯電話、パソコンが発達しており、移動中もこれらの機器を利

用して仕事をしている場合はあるので、そのような場合には、労働時間に該当する可能性がある。

⑤ 通勤時間

業務ではないので、労働時間には該当しない。

入門から更衣所までの移動時間も労働時間に該当しない（三菱重工長崎造船所事件，最判H12.3.9）。

⑥ 準備作業時間

作業着等への着替えが義務付けられている場合には、その着替え時間も労働時間に該当する（前記三菱重工長崎造船所事件）。

業務終了後の点検作業，清掃作業も労働時間に該当する。

業務後の入浴は，行わなければ通勤が著しく困難となるなどの特段の事情がない限り，労働時間に該当しない（前記三菱重工長崎造船所事件）。

⑦ 健康診断に要する時間

一般的な健康診断については，労働時間として取り扱うのが望ましいという通達はあるが，労働時間に該当しない。

特殊健康診断（じん肺健康診断など業務従事者に法令で義務付けられているもの）については，労働時間に該当する。

(3) 労働者が勝手に残業しているのではないか

明示的に残業を命じられた場合は，時間外労働に該当する。命じられていない場合であっても，上司が残業を黙認している場合や業務量の多さから残業をしなければ処理できないような場合には黙示的な命令があるとして，時間外労働に該当する。

一方，使用者が労働者に対して残業を禁止していたにもかかわらず残業を行っていた場合には完全に自発的な労働であって使用者の指揮命令下にはないので，時間外労働には該当しない。

○ 神代学園ミュージック音楽院事件（東京高判H17.3.30）

残業禁止命令が出されており，残務がある場合には役職者に引き継ぐことが命じられていた場合について，時間外労働には該当しないと判示した。

(4) 管理監督者ではないか

「監督もしくは管理の地位にある者」については，時間外手当の規定が適用されない（労基法41条2号）。もっとも，深夜労働に対する割増賃金の規定は適用除外ではない（ことぶき事件，最判H21.12.18）。

時間外手当の規定が適用されない理由

① 経営者と一体と言えるほどの職務権限と責任の重さから，労働時間の規制の枠を越えて活動することが不可避である。

② かような立場の者は，自己の判断で自由に出退勤を行い，休憩を取るこ

とが認められている。

③ 給与その他の労働条件について、他の労働者と比べて優遇されているため、適用除外と扱っても、保護に欠けることはない。

◎ 管理監督者に該当するか否かは、店長、所長などの名称ではなく、勤務実態に即して判断される。

その判断基準は、次のとおりであり、厳格な基準であるから、いわゆる名ばかり管理職として、管理監督者に該当しないという裁判例（日本マクドナルド事件、東京地判H20. 1. 28など）が多数出されている。

①職務内容

職務内容が基本的に監督もしくは管理の業務であること

②権限

労働条件の決定その他の労務管理について、経営者と一体性を認めうるほどの権限を有していること

③勤務態様

出退勤を厳格に規制されず、自己の勤務時間について自由裁量を有していること

④待遇

経済的待遇において、一般労働者よりも明らかに優遇されていること

○ 姪浜タクシー事件（福岡地判H19. 4. 26）

タクシー会社の営業部長について、①多数の乗務員を直接に指導監督する立場にあり、乗務員の応募についても面接に携わり、その採否に重要な役割を果たしていたこと、②会社の取締役や主要な従業員の出席する経営協議会のメンバーであったこと、③出退勤時間についても会社への連絡だけで外出先から直帰できる状態にあったなど特段の制限を受けていなかったこと、④約700万円の報酬を受けており会社の中では最高額であったことを認定した上で、管理監督者に該当すると判断した。

(5) 機密事務取扱者ではないか

(6) 監視労働・断続労働従事者ではないか

(7) 事業場外みなし労働の対象者ではないか

(8) 裁量労働の対象者ではないか

(9) 変形労働時間制が適用されるのではないか

(10) 基本給・手当に含まれるのではないか



時間外手当を既に支払済みであるという反論である。

いわゆる定額時間外手当方式については、単に、基本給に含まれると就業規則で定めるだけで足りるわけではなく、次の要件が必要である（小里機材事件，最判S 63. 7. 14，近時の最判H 24. 3. 8も同旨）。

- ① 基本給と割増賃金部分が明確に区別されていること
  - ② 割増賃金部分には何時間分の残業時間が含まれているのかが明確であること
  - ③ 上記②を超過した場合には、別途割増賃金が支払われること
- ◎ 実務上、時間外手当は基本給に含まれるとだけ記載している就業規則が散見されるが、このような場合には、使用者の基本給に含まれるから時間外手当は支払済みであるとの反論は通用しない。

(1 1) 消滅時効が完成しているのではないか

(1 2) 賃金請求権を放棄しているのではないか

賃金請求権の放棄も、それが労働者の自由な意思に基づくものであると認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在するときは有効である（シンガー・ソーイング・メシオン・カムパニー事件，最判S 48. 1. 19）。

ただし、自由な意思があったことは厳格に判断されるので、放棄することによって労働者が何らかの利益を受けるのかなどが問われることになる。上記判例では、使途不明金に関する損害の一部を填補する趣旨で放棄したものであった。

## 2 賞与の請求

支給するか否かや金額が、もっぱら使用者の裁量に委ねられている場合は賃金ではないが、労働協約、就業規則、労働契約などに支給時期および金額ないし算定方法が定められている場合には賃金と認められる。

支給日在籍要件を定めていることが多いが、裁判例は一般にはこれを有効であるとしている。

## 3 退職金の請求

(1) 請求根拠

就業規則、労働協約、労働契約、慣行などの根拠規定が必要

(2) 退職金の不支給

懲戒解雇の場合には、退職金を支給しない旨の就業規則が一般的だが、労働者のそれまでの功績を抹消（全額不支給の場合）、ないし減殺（一部不支給の場合）してしまう程度の著しく信義に反する行為があることが必要とす

る裁判例が多い。つまり、懲戒解雇の有効性と退職金不支給の是非とは別問題と考えるのが一般的になってきている。

小田急事件（東京高裁平15.12.11，労判867号5頁）は、鉄道会社職員が、他社の電車内で痴漢行為により迷惑防止条例違反で訴追された（懲役4月，執行猶予3年，3度目の検挙であった）ため、懲戒解雇に処せられ、会社の懲戒規定に基づき退職金不支給とされた件について、裁判所は全額不支給は不適法として3割の限度で支払を認めた。私生活上の行為であること、本人の20年間の勤務態度が非常に真面目だったことなどを考慮した。

#### 第4 労働条件に関する問題点

##### 1 労働条件の変更

合意がない限り変更不可（労働契約法8条）

##### 2 就業規則の周知性

就業規則が効力を有するには、①内容の合理性、②労働者への周知性が必要である（労働契約法7条本文）。

○中部カラー事件（東京高判平19.10.30，労判964号72頁）では退職金制度の変更につき、変更の必要性、新制度の概要、従業員にとってのメリット、デメリットなどを記載した説明文書等を一切配布・回覧しておらず、周知性の要件に欠けるとして、従前の就業規則に基づく退職金請求を認めている。

##### 3 就業規則の不利益変更

合意が必要であるのが原則（労働契約法9条）

ただし、変更された就業規則が合理的なものであり、かつ変更後の就業規則が労働者に周知されている場合には、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）

○ノイズ研究所事件（東京高判平18.6.22，労判920号5頁，最判平20.3.28で上告棄却）は、年功序列型賃金制度から成果主義型賃金制度への変更について、賃金が減額される可能性はあるので不利益変更には当たる

が、①③どの従業員にも昇格・昇級の平等な機会が与えられる、②インセンティブを与えて労働生産性を高める必要性がある、④1年目は減少差額全額補償、2年目は50%補償のそれなりの緩和措置、⑤周知に努め、組合とも交渉を重ねているとして、合理性を肯定した。

#### 4 休職制度

##### (1) 制度内容

労務に従事させることが適当でない場合に、労務への従事を免除ないし禁止する制度。就業規則が根拠。

##### (2) 問題点

- ① 労働者が休職を求めている場合に、これを拒否して、解雇できるか。  
→休職は解雇猶予制度なので、休職を経ずに解雇すると解雇権濫用と判断されやすい。  
○カンドー事件（東京地判平17. 2. 18, 労判892号80頁）
- ② 労働者が就労を求めている場合に、使用者がこれを拒否して休職を命じられるか。  
→他の業務ならできる場合には、休職命令不可とした判例あり  
○片山組事件（最判平10. 4. 9, 労判736号15頁）
- ③ 復職時に、復職に耐えられるかという問題も生じる。

### 第5 企業内秩序の問題点

#### 1 職場内のトラブル

- (1) いじめ
- (2) セクハラ
- (3) パワハラ

○保険会社事件（東京高判平17. 4. 20, 労判914号82頁）では、上司が部下及び同僚十数名に送信したメール内容（「意欲がない、やる気もないなら会社を辞めるべき」など）が部下の名誉感情を徒に毀損するもので不法行為に当たると判示した（慰謝料5万円）。

○前田道路事件（高松高判平21. 4. 23, 労判990号134頁）では、架空請求の是正を指示されたにもかかわらず1年以上是正していなかった部下を叱責した（「会社を辞めれば済むと思っているかも知れないが、辞めても楽にならない」など）ところ、当該部下が自殺した事件について、一審を破棄し、遺族からの請求を棄却した。

#### 2 企業秩序維持

##### (1) 仕事上のミスを理由とする損害賠償

→全額賠償義務が認められることはまれである

○茨城石炭商事事件（最判昭51.7.8）

(2) 競争禁止義務

→退職後は、原則として特約が必要（特約なければ、一般不法行為の問題になり、要件がより厳格になる）、特約あっても必要かつ合理的範囲に制約される

○三佳テック事件（最判平22.3.25, 労判1005号5頁）では、特約のない件につき、前職の営業秘密情報を利用したり、その信用をおとしめたりするなど不当な方法で営業活動を行ったり、前職とその取引先との自由な取引を阻害したり、前職の営業が弱体化した状況をことさら利用するなどの事情がない限り、前職での人間関係等を利用して新会社が仕事を受注する行為は社会通念上自由競争の範囲を逸脱するものではなく、不法行為にならないと判示した。

(3) 秘密保持義務

→退職後は特約が必要、特約あっても必要かつ合理的範囲に制約される

(4) 懲戒処分

ア あらかじめ就業規則で懲戒の種類・事由を定めておき、これを労働者に周知させておくことが必要

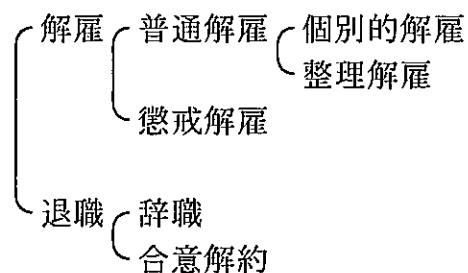
○フジ興産事件（最判平15.10.10, 労判861号5頁）

イ 原理・原則

- ① 罪刑法定主義類似の原則（不遡及、一事不再理）
- ② 平等取扱いの原則
- ③ 処分の相当性の原則
- ④ 適正手続の原則（弁明の機会の付与）

## 第6 労働契約終了に関する問題点

### 1 労働契約終了の形態



### 2 解雇の制限

(1) 個別法令による制限（業務上の疾病による休業期間+30日など）

(2) 解雇権濫用による制限（労働契約法16条）

ア 解雇理由としては、一般に、①勤務成績、勤務態度の不良、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。

イ ①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に不均衡はないかなどを総合して検討する。

○エース損害保険事件（東京地決平13.8.10, 労判820号74頁）は、勤務成績不良として解雇した件について、配置転換、研修や指導などを行っていないとして、解雇無効と判示した。

○ヒロセ電機事件（東京地判平14.10.22, 労判838号15頁）は、語学力、品質管理能力を備えた即戦力として採用した人材について、配置転換、研修や指導などを行ってなくとも解雇は有効であると判示した。

ウ ②規律違反行為については、度重なる遅刻や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。

○高知放送事件（最判昭52.1.31, 労判268号17頁）

○カジマ・リノベイト事件（東京高判平14.9.30, 労判849号129頁）では、上司に対する侮辱、不服従について、4回の譴責処分を受けたにもかかわらず改善の態度が見られないため解雇した件について、解雇を有効と判示した。

### 3 整理解雇

普通解雇の一種だが、整理解雇4要件ないし4要素を充たす必要がある。

#### ①人員削減の必要性

→一般には倒産必至までの状況は求められず、債務超過や慢性的赤字で足りるとされている。ただし、人員募集、過大な設備投資、賃上げなど矛盾行動があれば否定される。

#### ②解雇回避努力義務

→配転、出向、希望退職などを先行させる。

#### ③選定基準の合理性

→出勤率、勤務成績、労働者の不利益の程度（年齢、扶養家族の有無）などを基準にするのが一般的。

#### ④説明・協議義務

→同意まではいらぬが、組合との協議、労働者に対する十分な説明が必要。

### 4 懲戒解雇

#### ア 要件

懲戒処分の一般的要件を充たす必要があるほか、懲戒処分の中で最も重い処分であるから、厳格に判断される。

#### イ 懲戒事由の追加の可否

懲戒当時認識していなかった懲戒事由については、当該懲戒処分の理由とされたものではないことが明らかであるから、原則としてその懲戒事由を後になって追加主張することはできない。ただし、懲戒事由と密接に関連する事実については追加できるとした裁判例もある（アイビーエス石井スポーツ事件，平17. 11. 4，労経速1935号3頁）。

○山口観光事件（最判平成8. 9. 26，労判708号31頁）では、会社が当初労働者が休暇を請求したことを理由として懲戒解雇したが、地位保全仮処分の答弁書において経歴詐称（年齢詐称）を追加して懲戒解雇事由と主張したのに対して、追加主張を認めなかった。

#### ウ 懲戒解雇から普通解雇への転換

懲戒解雇は企業秩序違反に対する制裁罰として普通解雇とは制度上区別されたものであるとして、否定する裁判例が多い。

### 5 手続

① 解雇予告手当（労基法20条）

② 請求があった場合の解雇理由についての証明書（労基法22条）

### 6 雇い止め

(1) 雇い止めとは、

有期雇用契約の終了時に、解雇法理が類推適用される場合

① 実質において期間の定めがない契約と異なる状態の場合

○東芝柳町工場事件（最判昭49. 7. 22，労判206号27頁）

② 更新に対する合理的な期待がある場合

○日立メディコ事件（最判昭61. 12. 4，労判486号6頁）

(2) 労働契約法の改正

上記判例をもとにして、平成24年8月に改正法が公布された（下記②については即日施行で、①と③については平成25年4月1日施行）。

内容①5年を超えて反復更新された有期労働契約の期間の定めのない労働契約への転換

②雇い止めの判例法理の法制化

③有期契約であることによる不合理な労働条件の禁止

## 第7 解決手段

- 1 交渉
- 2 都道府県労働局によるあっせん
- 3 仮処分
- 4 労働審判
- 5 訴訟

## 第8 参考文献

- 1 菅野和夫著「労働法 第10版」(弘文堂)  
最も権威がある労働法の体系書。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 山口幸雄他編「労働事件審理ノート 第3版」(判例タイムズ社)  
要件事実の整理がされているほか、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。
- 3 渡辺弘著「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が分かる。
- 4 白石哲編「労働関係訴訟の実務」(商事法務)  
上記と同じような本。ただ、上記より項目が多く、H24.6発行と新しい。
- 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。
- 6 下井隆史編「企業のための労働契約の法律相談」(青林書院)  
会社から質問があった場合などに手っ取り早く調べるのに便利な本。
- 7 厚生労働省労働基準局編「労働基準法解釈総覧 改訂14版」(労働調査会)  
各条文ごとに行政通達が掲載されており、法令解釈の参考になる。
- 8 厚生労働省労働基準局編「平成22年版 労働基準法 上下」(労務行政)  
6. をさらに詳しくして、条文の沿革、判例、学説を盛り込んだもの。