

平成25年度労働実務研究会 I

共同研究「労働事件の一般的問題」 結果概要

講 師 さいたま地裁部総括判事(当時) 藤 下 健
 東京地裁判事 中 吉 徹 郎

平成26年12月
司 法 研 修 所

司法研修所では、平成25年度労働実務研究会 I を平成25年12月3日から同月5日まで実施した。

本資料は、平成25年12月4日に行われた共同研究「労働事件の一般的問題」における内容を取りまとめたものである。

目次

- 【第1問】 時間外手当（実労働時間）
- 【第2問】 時間外手当（審理運営）
- 【第3問】 時間外手当（固定残業代）
- 【第4問】 定年後の再雇用拒否
- 【第5問】 セクハラ・パワハラ
- 【第6問】 労契法18条
- 【第7問】 降格
- 【第8問】 就業規則の不利益変更
- 【第9問】 普通解雇
- 【第10問】 懲戒解雇

(注)本文中、●は講師の発言、○は研究員の発言である。

◎ 第1問 時間外手当(実労働時間)

【第1問】(時間外手当(実労働時間))

時間外手当請求事件において、タイムカードのような客観的証拠がない場合、

- ① 労働者が日々の出退勤時間を記録していたと主張しているメモ、日報類、本人の供述について、その信用性を評価する際に、考慮すべき事情はなにか。

また、メールやファックスの送受信時間、パソコンの履歴、入退室記録、事業所の鍵の開閉記録といった、間接的な証拠や事実の積み重ねで労働時間を立証しようとする場合、事実認定の過程で留意すべき点はあるか。

- ② 実労働時間に関する主張や証拠が大部となる場合に、迅速な審理運営に向けて、当事者への釈明・訴訟指揮について、工夫できることはあるか。また、効率的な主張立証の促し方等、争点整理のための工夫はあるか。

- ③ 時間外労働をしたことは認められるが、全証拠によっても分単位での詳細な時間を認定することができない場合、概括的な認定を含め、時間外労働時間の認定において、工夫できることがあるか。

- ④ その他、実労働時間の審理や事実認定について進行上の留意点はあるか。

(参考)

最高一小平12. 3. 9判, 民集54巻3号801頁(三菱重工業長崎造船所事件)

最高一小平14. 2. 28判, 民集56巻2号361頁(大星ビル管理事件)

東京地平23. 10. 25判, 労判1041号62頁(スタジオツインク事件)

東京地平20. 5. 27判, 労判962号86頁(フォーシーズンズプレス事件)

大阪高平17. 12. 1判, 労判933号69頁(ゴムノイナキ事件)

大阪高平12. 6. 30判, 労判792号103頁(日本コンベンションサービス事件)

◎ ①実労働時間の認定に当たっての証拠の評価

(始業開始前の時間について)

- 三菱重工業長崎造船所事件の最高裁判決(最高一小平12. 3. 9判, 民集54巻3号801頁)は、実労働時間とは労働者が使用者の指揮命令下に置かれている時間をいうと判断

している。第1問はタイムカードがないことを前提としているが、これとは異なり、タイムカードはあるが、そこに始業時間前の時刻が打刻されている場合に、その時刻から始業時間までの時間が実労働時間であるかが争われた事例はあるか。

- 朝の掃除を命じられて始業時間の10分、20分前から勤務していたという事例があった。具体的な指示がないのに10分、20分早く出てきたということであれば、実労働時間性については慎重に考えなければならないと思われる。
- 実際に仕事に取りかかる前のわずかな時間であれば、指揮命令下にあったかについてはよく吟味する必要がある。
- 朝の会等の指示があれば別だが、基本的に、始業前30分以内であれば、遅刻しないように余裕を持って出てきただけであって、指揮命令下にあるとはいえないのではないか。
- 使用者によっては、始業時間前は実労働時間とはいえないと争ってくることもある。争われた場合、10分、20分程度の時間であれば、使用者の指揮命令下にあったとはいいいくと思われる。もっとも、朝礼に出る、金庫を開けて始業の準備をするなど、明示的又は黙示的に具体的な指示が使用者からあるのであれば、始業前の時間も使用者の指揮に基づく労務の提供だといえるだろう。

(作業日報等に基づく実労働時間の認定)

- 作業日報のように、基本的に毎日書いて、毎日上司が目を通して確認しているものは、労働者において信用性がないことをかなり具体的に指摘し、弾劾する証拠を提出して争っていないのであれば、相当程度信用することができよう。
- 使用者がチェックしているものであれば、使用者が記載内容を争うことは難しい面があると思う。もっとも、労働者が、残業をしても作業日報には定時に帰ったように書くようにとの指示が使用者からあったと主張してくる場合は、また別の角度からの検討が必要になる。
- 少なくとも作業日報は、使用者のその時々チェックが入っていると思われるので、客観性が相当程度担保されているという判断になることが多いと思われる。そこに書いてある業務の時間は実労働時間とみることができるのではないか。記載内容が正確ではないと労働者が争ってきた場合は、難しい問題だが、ケースバイケースの判断となろう。

(労働者の日記、メモ等に基づく実労働時間の認定)

- 使用者のチェックを経ていない、労働者本人の日記、メモ等の証拠について、どのように評価しているか。
- 先ほどの作業日報の類と比べると、信用性は落ちると思われる。ただし、信用性を判断する要素として、毎日記載したのか、いつ記載しているのか、書くに至った動機、書くときに時計を確認していたのかなどを検討し、全ての要素が揃い、よほど突飛なことが書いていないのであれば、信用できないとはいえないのではないかと。もっとも、他の資料も提出されていて、日記やメモ等の内容が他の資料と合致していれば認定しやすいが、かえって、日記やメモ等が弾劾される場合もある。
- 日記、メモ等だけで実労働時間を認めるのは難しいのではないかと。その都度書かれているものであればある程度参考にはなるが、そうでない場合には難しいと思われる。
- 記載内容自体からある程度信用できるかどうかともみるが、重要なのは、他の証拠、他の状況との整合性が図れているかどうかではないかと。

(労働者の陳述等に基づく実労働時間の認定)

- 業務遂行期間中ではなく、退職してから、「大体こういうことでやっていた」というような陳述書等が提出された場合、どのように評価しているか。
- 退職してからの記録については、客観的な裏付けがない限り、その記載内容を採用するのは難しいのではないかと。ほかに何も証拠がない、しかし、時間外労働をしたことは認められるという状況であれば、何らかの工夫をしていくのだと思う。
- いつ記載されたか、何に基づいて記憶を喚起して書いたのかを労働者に釈明することになると思う。その上で、雑ばくな主張をしているにすぎないのであれば、記載どおりの実労働時間を認めることは難しいだろう。ただ、残業があったことが確実なのであれば、ある程度のところまでは他の証拠との整合性を見つけていくという形で審理していくのではないかと。
- 退職した後に作られた証拠は、慎重に検討することになるだろう。ただし、全く認定しなくてよいのかどうかについては、後の問題③で検討する。

(間接的な証拠による実労働時間の認定)

- 次に、例えば、部屋の入退室時間やパソコンの電源、デジタルタコグラフ等、本来的には労働時間の管理を目的としていないさまざまなデータをどのように評価しているか。
- タコグラフが提出されたことがあるが、客観的な記録からどのような事実がうかがわれる

のかという実態に即した推認が問題になるので、まず相手方にきちんとチェックしてもらって、そこから何が読み取れるのかということについて、それぞれのストーリーを主張してもらい、審理の的を絞った。

- 部屋の入退室記録やパソコンのソフトの起動等は、その時間に誰かがその部屋にいた、誰かがそのパソコンを使ったということが分かるにとどまる。当該労働者がそこにいたことが争われているのか、その労働者以外の者がパソコンを使う可能性はないのかなどをチェックする必要がある。
- 飲食店、美容院等の店舗労働者の場合、開店時間とその前後の一定の時間は業務を行っていることが通常であるところ、こうした客観的な事情と整合するかなども検討すべきではないか。
- 使用者が争うのであれば、なぜその点を争うのかという点について、かなり釈明をすることになると思われる。例えば、入退室記録について、別の人が入退室をしたと主張する場合、それを裏付ける証拠があるのかという点を釈明することになる。
- このような証拠は客観性が高いが、労働時間の管理を目的として作成された記録ではないため、実労働時間の認定にどのように結びつくのかという検討が欠かせない。また、部屋を出た時間が明らかになっても、部屋を出るまでの時間の全てが実労働時間といえるのかなど、個々の労働者の実労働時間との関係を吟味する必要もある。

◎ ②実労働時間に関する主張や証拠が大部となる場合の工夫

(訴訟運営上の工夫)

- ある程度主張が出た段階で、エクセルを使い、原告に主張する労働時間を記載してもらい、そのデータを被告に渡して、被告にも主張する労働時間を記載してもらえば、少なくとも、労働時間に関しての争点ははっきりする。
- タコグラフについては、証拠を説明する準備書面を出してもらい、一覧表を作成してもらいなど、当事者にやるべきことをやってもらい、争いのないところを確定している。
- 裁判所が全ての作業をするのではなく、当事者双方に協力してもらうことが重要である。エクセルを使って双方の主張を整理する際には、被告の反論を類型化して色分けをし、各部分がどのような種類の反論なのかが一覧性をもって分かるような形で出してもらうことも有用である。

裁判官によっては、同じような作業がルーティン的に繰り返されている労働実態の場合に

は、1か月又は数か月についてサンプル的にその労働実態を主張してもらっているようである。

- 使用者に、タコグラフやタイムカードを捨てるなどの悪質な事情が認められる場合には、記録を捨てたこと自体から長時間労働の事実が推認できるという制裁的な考え方を採る裁判官もいるだろう。
- 7、8人が原告となって残業代を請求している事件で、大量のタコグラフが提出されたことがあった。1人の労働者のある月をまずサンプル的に検討すると、休憩時間のパターンがいくつか集約されてくるので、暫定的な心証として、これは労働時間、これは休憩時間と整理し、少しずつ計算しながら進めた。

(証拠が大部の場合の工夫)

- 証拠については、何に基づき、いつ作成されて、どのように読んだらいいのかというところを検討し、必ず相手方にチェックをしてもらうようにしている。
- こういう証拠を出したいと言われたら、サンプル的な証拠とサンプル的な主張を先に出してもらい、当事者間に争いがない部分を確定できるのであれば、争いがある部分についての証拠だけを出してもらえばよいのではないか。
- 当事者が提出予定の証拠を事前に聞いて、そこまでは必要ないとの共通理解ができれば提出しないということもあり得るが、うまくいかないこともある。どのような立証趣旨で、どこを見てほしいのかということを確認してもらい、煮詰めてから一覧表を作成すれば、必要な場合のみに証拠を検討するというように進められるのではないか。
- 店舗営業者が、レジを締めた時刻が労働時間の終わりだと主張した事案において、レジを締めた時刻の一覧表を作成し、記載した時刻については認めるが、それが労働時間であることは争うと整理して、審理を進めたという事案があったようだ。

◎ ③時間外労働時間の認定における工夫

- 理屈だけでいえば、労働時間を認めるに足りる証拠がないので、全部棄却とするのが筋とも思えるが、全く認めないのはどうかと思うような事案もあろう。そのような場合の審理、判断はどのようなものか。
- 請求期間のうち大部分についてタイムカード等の証拠があるが、一部については証拠がないという事案において、証拠がない部分については、証拠がある部分の残業代の平均から推

計して計算したことがある。

- 何らかの残業をしていたことがうかがえるのであれば、最低でもどのくらい残業をしていたといえるのかを被告に釈明し、最後は争いがないところで認定するしかないのではないかと思っている。
- 終業時間後にしている作業の内容が認定できれば、それに必要な時間から、1か月の平均残業時間を認定していくこともあり得るのではないか。
- 分単位で詳細な時間を裏付ける証拠がないような場合は、ある程度、概括的な認定もせざるを得ないと思う。その際は、当該労働者の業務の実態について、どのような事実が認定できるのか、それによれば、少なくともこれぐらいは時間外労働をしているという認定ができれば、その範囲で認定するというのも考えられるのではないか。
- 例えば、労働者が、かつての同僚を証人として申請し、その証人が、「原告も私も、どんなに早い日でも午後7時までは残業していました。」という証言をすることがあるが、このような証言を検討するに当たっては、どのようなことを吟味しているか。
- 仲間内でお互いにこれくらいまで働いていましたという場合は信用性が低いと思われるが、現に会社で働いている人が、会社にとって不利益であることを承知した上で証言するのであれば、ある程度信用ができるのではないか。
- 逆に、使用者が、別の労働者による「(時間外労働時間の管理は)きちんとしていません。」ということが書かれた陳述書を提出してきたことがあるが、表現ぶり等から信用できないと感じたことがある。
- 客観的な状況や実際の業務内容を検討し、合理性があるどうかをかなり慎重に見る必要があると思われる。
- 証言する人の地位、立場を考慮し、会社に言われて出てきたことがうかがえるような人の話は採用しにくいところがある。また、まだ被告で働いている人が、会社にとって不利益なことを話していても、後で自分も請求しようと考えていることもあり得るので、客観的な裏付けがなければ、直ちに採用することにはためらいがある。
- 双方の主張と客観的な裏付けのある証拠から、固いところで認定するというので推計できるのではないか。
- 四・六通達(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〔平成13年4月6日付け基発第339号〕)から、労働時間の管理は使用者の責任でもあるが、使用者が労働時間を管理することを怠り、タイムカードもないために、残業代を全く請求でき

ないという結果は不当ではないかという考えが頭をよぎることもあると思われる。しかし、労働時間の主張立証責任を負っているのは労働者であるという大原則がある。この辺りが、難しいところである。

- 全て棄却するとなると違和感があるが、要件事実からすると、労働者が主張立証責任を負っていることになる。証拠がない部分についても、ある程度合理的に推認できるだけの資料は欲しい。証拠がある部分から、証拠がない期間の残業代が推認できるのかも検討し、尋問等でうかがえる労働実態等も含めて、少なくともこれぐらいは残業していたのではないかなどというかなり控えめな認定をすることになるのではないかな。

◎ 第2問 時間外手当（審理運営）

【第2問】（時間外手当（審理運営））

時間外手当請求事件の迅速な審理運営に関して、

- ① 複数の原告が、同一の被告に対して、時間外手当を請求する場合、大部になりがちな主張の整理方法、多数の時間外手当の効率的な算定方法、判決書に添付する計算書の作業量の軽減について、工夫していることはあるか。
- ② 経験の乏しい代理人が関与している又は本人訴訟において、計算方法が誤っている、主張・立証が不十分である場合に、当事者に対するガイダンス等、迅速適正な裁判を実現するため、工夫していることはあるか。

◎ ①原告が複数の場合における審理運営の工夫

- 大部の証拠が出てくる場合の工夫例については、第1問で議論したところである。

◎ ②当事者等に対するガイダンス等、迅速適正な裁判を実現するための工夫について

- ※ 冒頭に、大阪地裁で使用している「割増賃金請求訴訟の審理についてのお願い」（判タ1381号34, 36頁参照）と題する書面の紹介があった。大阪地裁においては、弁護士会との懇談会や弁護士会の研修への講師派遣等の機会に配布しているとのことであった。また、全事件の審理に当たって自動的に配布することはしていないが、明らかに計算がおかしい事件については、配布することもあるとのことであった。
- 弁護士は、一応しっかりした計算書を作ってくる。計算が間違っていたら作り直しを依頼するが、きちんと作り直してくれる。本人訴訟であっても、それなりの計算書を作成してく

ることが多い。

- 本人訴訟の原告の方がちゃんと勉強してきて、きれいな表を作ってくることが多い。むしろ、全く勉強しない、出回っている定型書式も使用せず、何回教えても間違った表を作ってくるような弁護士に困っている。
- 訴訟の早い段階で、典型的な書証や裁判の枠組みについて情報提供した上で、どのように訴訟を進めていくのかのイメージを共有するようにしている。
- 裁判所が気付くことは早めに伝えるが、相手方にもチェックを依頼している。
- 労働審判だと見切り発車でやらざるを得ないが、訴訟だと、しっかり釈明して、しっかりした表を作成してもらわなければならない。何度言っても直らないことは時々経験するところであるが、根気強くやっていくしかないだろう。

◎ 第3問 時間外手当（固定残業代）

【第3問】（時間外手当（固定残業代））

就業規則で固定残業代（残業代として一定額を支払う内容）の定めがある場合に、基本給と固定残業代の区別についての文言の明確性のほか、どのような事情について主張・立証を促していくことになるか。例えば、使用者が固定残業代の主張をしたのに対し、労働者が、固定残業代の想定する時間外労働時間が実際に行っている時間外労働時間と著しく異なることやその固定残業代の想定する労働時間は長時間で違法であるとして、使用者の固定残業代の主張は認められるべきではないと主張した場合、当事者に対し、どのような事情について主張・立証を促すべきか。

（参考）

札幌高平24.10.19判, 労判1064号37頁

（ザ・ウィンザー・ホテルズインターナショナル事件）

札幌地平23.5.20判, 労判1031号81頁（同上）

京都地平24.10.16判, 労判1060号83頁（トレーダー愛事件）

（明確性以外の要件）

- 固定残業代が非常に高額で、基本給は最低賃金に近い額であるような場合、固定残業代をどのように扱っているか、明確性の要件以外に考えられるものはどのようなものかについて、御意見を伺いたい。

- 固定残業代とされていた部分を基本給であると認定した裁判例もあるが、かなり極端なケースでないとその判断にはならないのではないかと。もっとも、就業規則が定められた経緯等も含めて検討し、完全におかしいといえるような場合には、そのような判断もあろう。
- 例えば、固定残業代の仕組みを導入した経緯、従前の賃金との比較、固定残業代として設定された金額の根拠等から、時間外手当の趣旨で支払われたのかどうかを判断することになると思われる。
- 賃金の半分くらいが固定残業代で、基本給部分が最低賃金の規制に触れてしまうような事案もある。固定残業代が想定する時間の残業をしなかった場合に、別の月にその余剰分を流用できるという契約になっている場合すらある。このような場合、どのように考えることができるか。
- 極端な例であれば、ある程度判断しやすいと思う。全ての事情を総合考慮して、これは不合理で看過できないとの心証に至れば、ザ・ウィンザー・ホテルズインターナショナル事件（札幌高平24.10.19判，労判1064号37頁）のような結論もあるのではないかと。
- ザ・ウィンザー・ホテルズインターナショナル事件の45時間という判断は、当事者が予備的にでも主張していなければ、思いつかないかもしれない。
- 固定残業代が想定する残業時間が長時間であっても、例えば、実際には月30時間くらいしか残業をしていないというのであれば、それでも構わないという判断になると思われるので、実際の働き方も考慮に入れて判断することも考えられる。
- 固定残業代が想定する残業時間分の時間外労働義務が直ちに発生するものではないのではないかとこの考え方もあろう。時間外労働をしない場合でも当該手当が支給されるため、労働者に有利になる面もあり、想定する残業時間が長いことのみをもって一律に無効にする理由はないと思われる。また、無効にした場合、その分が過払いになるのか、未払いの残業代と精算しなければならないのかという問題も生じるため、無効にしても、必ずしも労働者の保護が図られるわけではないのではないかと。
- あまりに長時間を想定した固定残業代は、その分残業することを半分強制しているような意味が出てくるので相当ではないが、当事者の主張がないのにザ・ウィンザー・ホテルズインターナショナル事件のような判断をする場合、どのような理屈をつけることになるのかとの疑問がある。実際に判断するとすると、100時間に近いような固定残業代は不当で無効となり、その分は全て基礎賃金に入れて計算することになるのではないかとこの考え方も少なくないようだ。

タクシー業界のように、かなりの時間外労働が見込まれる業界で、60、70時間程度の時間外労働を想定した固定残業代が直ちに不当といえるのかは悩ましく、仮に不当だとした場合、労働の対価としてはかなり高額な給与となってしまうため、そのような結論が相当なのかとの疑問はある。

(手当の名称が異なる場合)

- 営業手当や歩合手当といった名目の手当について、固定残業代の趣旨であるとの主張がされることがあるが、どのような場合に固定残業代の趣旨であると認めることができるか。
- 営業手当は基礎時給の80時間分と就業規則に明記されていたというような場合でも、固定残業代の趣旨と認められるのではないか。時間数の記載がない場合であっても、基礎時給と割増率が合致しているのであれば、認められるのではないか。
- その手当の中身の吟味に尽きるとは思うが、実際には、純粋な固定残業代ではないケースもあり、使用者側の主張内容次第と思われる。
- 例えば、「当期における業績を勘案して」などという条項が入っている場合、時間外労働の対価という性格だけではないといえるので、時間外手当とは認められないであろう。職務手当、役職手当といった名前が付いていて、手当の額が役職によって変わる場合は、割増賃金の趣旨が含まれているかもしれないが、そうであるとしても、どの部分が割増賃金の部分かが分からないため、時間外手当とみることはできないと思われる。
- 明確な定めがある場合はともかく、月間の売上げの多寡に応じて決められるなど、変動する手当の場合、労働時間の延長とは無関係に決まるのであれば、認めにくいこともあろうと感じている。

◎ 第4問 定年後の再雇用拒否

【第4問】 (定年後の再雇用拒否)

- 1 就業規則等により、労働者の定年後の再雇用制度が設けられ、定年後の雇用継続の継続雇用基準を満たしていた労働者が、再雇用を拒まれた場合、再雇用時の賃金の額を的確に認定するに足りる証拠がないときでも、定年後も雇用契約上の地位があると認められるか。例えば、当該労働者は、当該就業規則等に規定する継続雇用基準を満たすものの、当該就業規則等は、再雇用時の賃金の額に関し、「再雇用時に協議して定める」、「従業員の能力、担当する職務、勤務形態等に応じて、個々に決定する」等と規定するに止まり、再雇用者の賃金

についての労使慣行等も存しない場合、どのように考えるか。

- 2 上記1の場合、継続雇用基準を満たすものの使用者から再雇用契約の締結を拒否された労働者につき、不法行為に基づく損害賠償請求は認められるか。その場合、損害として、①逸失利益認定の可否及びその算定方法、②慰謝料認定の可否及びその認定額について、どのように考えるか。

(参考)

最高一小平24.11.29判, 集民242号51頁(津田電気計器事件)

札幌高平22.9.30判, 労判1013号160頁(日本ニューホランド事件)

札幌地平22.3.30判, 労判1007号26頁(同上)

札幌地平23.4.25判, 労働法律旬報1751号84頁(萬世閣事件)

◎ 小問1 継続雇用基準は満たすが、賃金の額が明確でない場合

(地位の認定)

- 津田電気計器事件(最高一小平24.11.29判, 集民242号51頁)は、再雇用された場合の賃金の定め方があらかじめ決められていた事案だったが、再雇用の基準は満たしているものの、賃金の定め方が明確に定められていない場合、どのように解することができるか。
- 賃金の定めがない場合、再雇用は認めにくくなると思われるが、賃金を含めた労働条件をきちんと定めている場合に地位が認められるにもかかわらず、賃金等を明確に定めず、不十分な再雇用制度の場合であれば地位が認められないというのはバランスを欠くのではないかという価値判断がある。
- 公正の観点からは悩ましいが、従前の雇用関係、類似の従業員の事例で労働条件を認定するのも難しいと思われる。
- 具体的な基準がなく、どのように賃金を決めるのかについて当事者から具体的な主張もないとすると、裁判所が決めることはできないのではないか。

(具体的な賃金額の認定)

- 津田電気計器事件の最高裁判決では、判示の中で東芝柳町事件と日立メディコ事件を引用しているが、雇止めの場合、従前の賃金が明確なので、賃金を認めることができるが、高

齢者の継続雇用では、従前の賃金が減額され、また、雇用期間も1年間とされることが多い。

相当な賃金額を探求することが可能かという視点もあるだろう。例えば、労使慣行やほかに再雇用された人の賃金を参考にすることが考えられる。

- ほかに再雇用された人の賃金等を参考にして、合理的な範囲で認定してゆくのがよいのではないか。
- 賃金を協議で定めるとしていた場合でも、協議が成立しないこともあるため、何らかの目安はあるのではないか。その企業において、これまで再雇用の人をどのような仕事につけて、どのように扱ってきたのかという事実から、どのように協議が定まるのかについて解釈できるのではないか。
- 少なくともこれくらいは認められるというところを認定することが考えられる。例えば、最低賃金が参考になるのではないか。
- 賃金等の労働条件の定めが明確に決められていないのであれば、逆に、その程度の再雇用の期待しか認められないのではないか。

もっとも、再雇用基準を全て満たしている人の中で、1人だけ再雇用されなかったという場合に、再雇用による地位を認めないというわけにいかなくなるとすると、使用者が具体的な賃金額について積極的な主張しないのであれば、従前の賃金でそのまま再雇用されたと認定される可能性もあるとして使用者に釈明することになる。例えば、10人のうち9人が、従前の賃金からこのくらい減額された賃金で再雇用されているということが認められれば、同様に賃金を定めることもできるのではないか。

- 賃金に関する情報の多くは使用者側が持っているのが通常なので、労働者側が提出できる証拠は限られるだろう。仮に文書提出命令が申し立てられたとしても、第三者のプライバシーに関わることなので、全て認められるとは限らないと思われる。
- 高年法では、再雇用について、基本的な部分は労使の協議で決められることになっており、内容に関する定めがない。そうであるとすれば、賃金等の労働条件について明確な定めがない再雇用規定も高年法の範囲内といえる。要件事実的にも、賃金額が全く認定できないのであれば、雇用契約自体については消極に解するしかないのではないか。
- 労使慣行やほかの人の賃金から類推できない事案もある。津田電気計器事件は、単一職種で、賃金の計算式もあったため、賃金が基本的には一義的に定められる事案であった。しかし、職種が多数あり、職種によって賃金体系が異なる上、再雇用されても定年前の職種

と必ずしも同じ職種につくものではなく、同じ仕事をしていても賃金がみな異なるといった事案がある。最低賃金は時給で定められているため、労働条件として何時間働くのかが分からないと給与が決められないが、例えば、トラックのドライバーは、定年後には長時間運転ができず、運転手以外の職種になると労働時間が短くなることが多い。

使用者に釈明しても、賃金の資料は出せないと言うことがある。他方、労働者側は高い金額を主張してくるので、探求しようとしても、実際は非常に難しい。

また、仮に、労使で再雇用後の賃金額を交渉した場合、使用者が提示できる賃金が低いことがある。それを断って訴訟にすれば高い賃金が認められてしまうことには抵抗がある。

(労働契約成立の要件としての賃金額)

- 学説の中には、具体的な賃金額の合意がなくても労働契約は成立し得るとの立場もあるが、どのように考えられるか。
- 賃金額の合意がなくても労働契約が成立するとなると、賃金の具体的な金額を裁判所が探求していくことになるのか。探求しないのであれば、地位の確認だけをして、後に賃金額について労使で協議することになるのか。その後の処理がどうなるのかが不明である。
- 賃金額が決まっていなくても労働契約が成立するとしても、労働者側は、ある程度合理的な根拠に基づいて計算した賃金額を請求してくると思われるが、そうであれば、結局、その額での賃金合意を主張することもできるのではないか。
- 具体的な賃金額を合意しなくても労働契約が成立するという立場は、後に就業規則で補充することを予定しているのであり、再雇用契約のような事案では、就業規則での補充がおよそ考えられないため、具体的な賃金の合意を不要とする立場の範疇にも入らないのではないか。
- 必ずしも契約成立ときに具体的な賃金額が定まっていなくてもよいとの考えもあろう。そうすると、相当額を定めるために相当な努力をすることになる。

賃金センサスを使うというアイデアもあるが、それをそのまま使用することも難しいと思われる。例えば、当該職種における60歳前の平均賃金から60歳以降の賃金の下落の割合等を検討して、当該労働者の賃金にその割合を乗じるという方法もあるかもしれない。

- 津田電気計器事件の最高裁判決の射程は、本間のような事案には及んでいないと考えられる。個人的な考えとしては、できる限り賃金額を探求していきたいと思うが、具体的な事件で当事者が主張・証拠を出してこなければ認定できないため、難しい問題がある。

◎ 小問2 不法行為の成否と損害額

- 再雇用基準を満たすのに再雇用を拒否されたとしても、具体的な賃金額が定まらないために地位が認められない場合、まず、不法行為が成立するかが問題となり、次に、その損害額をどのように決めるのかが問題となる。

(不法行為の成否)

- 参考裁判例では、再雇用拒否そのものが直ちに不法行為になるという構成を採っているのではなく、そのほかの事情も検討しているのではないか。
- 当該労働者を狙い撃ちにした不当な目的で再雇用を拒否したなど、使用者側の何らかの落ち度は認めやすいと思われるが、違法というための理由は必要と思われる。
- 再雇用基準を満たしていれば、再雇用について合理的な期待を有していると思われるところ、正当な理由なく再雇用拒否をしたとすれば、不法行為になるのではないか。もっとも、期待権を認定することになると、ますます逸失利益を認めることは難しくなる。

(損害の認定)

- 賃金が認定できない以上、逸失利益は認められないのではないか。
- 慰謝料のみが認められると思われるが、再雇用されているほかの人の賃金額も参考にするのではないか。
- 参考裁判例の慰謝料は高額ではないかという意見もあり得る。定年後の再雇用となると、65歳まで働き続けるだけの体力がない人もいと聞いている。不当労働行為性がないような事案で、高額な慰謝料を認めてもよいのかという疑問だろう。
- 慰謝料は、諸般の事情を考慮して個別に判断するしかないが、例えば、定年前の賃金額、継続雇用された人の賃金額、継続雇用される人の割合、継続雇用拒否の理由、交渉の経緯、期待できる継続雇用期間等が考慮要素として考えられる。
- 慰謝料については、ほかの再雇用の例などを検討し、得られた可能性が高い賃金額を参考として、その1年分を認めるなどとしていくのではないか。
- とことん合理的な賃金額を探求しても分からないとなると、不法行為の成否をみていくことになるが、逸失利益は認めにくいだろう。慰謝料額は、いろいろな事情を検討した上で決めていくことになる。

◎ 第5問 セクハラ・パワハラ

【第5問】（セクハラ・パワハラ）

セクハラ又はパワハラが違法な行為であるとして、セクハラ又はパワハラに該当する行為として長期間にわたる事実経過が主張された際に、どのような観点から事実又は証拠を整理するように釈明すべきか。また、感情的対立が激しいことから、訴訟がいたずらに遅延しがちになったり、話し合いが難しくなりがちになったりした場合に、主張整理の方法や当事者の説得の仕方等、迅速適正な審理の観点から工夫できることはあるか。

（主張整理の方法）

- 最近、パワハラの事件が増えているように感じているが、入社以来上司からどのような扱いを受けてきたのかが延々と主張されることがある。

事実の主張立証をどのように整理していくのか、どういう場合が違法な行為となるのかの問題となろう。セクハラ行為は、違法だといえる場合が比較的多いと思われるが、パワハラの場合、上司が部下を指導する、仕事上のミスを叱責すること自体がおかしいとはいいいにくい。ただ、訴えが起こされるのは、かなりひどい叱責や指導が繰り返し行われている例が多い。また、入社以来の経緯につき延々と主張された場合に、それをどう整理していくのか。

- 上司からされたことを克明に記録した日記の内容をほぼ全て記載した訴状が提出され、原告代理人にエクセルでの一覧表を作成してもらっても、表自体が大部になってしまうということもある。

- 確かに、最初に全ての事実について認否を求めると大変なことになると思われるが、そうすると、最初のできるだけ早い段階で原告に、違法性が強い行為、他の事実の違法性を高める間接事実等を整理してもらい、その部分を中心に審理することにして、被告に認否をしてもらうことになるのか。

- 訴状あるいは答弁書の段階で、裁判所がこうしてほしいと言うことはなかなか難しいため、錯綜した状態になってからどう整理していくのかを考えることになる。離婚訴訟のように、事実をピックアップするという審理モデルが周知されていけば、うまくいくのではないか。

特に重要と思われる事実、直接証拠で立証する事実を聞き、そのほかの事実は事情あるいは陳述書で立証するのかなどを確認し、ポイントとなるいくつかの事実を中心に攻防してもらうようにしていきたいと考えている。

- 重要なところを絞ってもらう、繰り返し現れる行為は類型化してもらうことが考えられる。
- 原告本人訴訟の事件を担当したことがある。30個くらいのセクハラ・パワハラの実事が出てきたが、裁判所が暫時心証を開示し、比較的早期の段階に争点を絞って争点整理案を作成し、原告にも納得してもらったということがある。
- 一番難しいものの1つに、セクハラやパワハラの日付や行為について漠然とした主張がなく、いくら釈明しても具体的にないことがある。

(違法性の基準)

- 違法性の基準については、どのように考えるか。
- これはやり過ぎ、行き過ぎだと考えられるところを超えるかどうかではないか。主張整理の過程で、原告も立証しやすいところに絞ってくるので、証拠調べの段階ではかなり重要な事実には絞られていると思われる。違法かどうかについては、証拠調べ段階では見えてきているのではないか。
- 違法性が明らかなものもあるし、人によって考えが異なるものもあるので、そうしたものをいくつか段階に区切って整理していくことも考えられる。
- 慰謝料請求だけの事案と、うつになったと主張する事案では、認定の難しさが異なる。慰謝料であれば、認められそうなものだけを認定し、慰謝料が認められるという結論を導くことができる場合があるかと思うが、うつの場合、平均的な労働者はどのくらいのことを受けたらうつになるのかが分からないので、認定が難しい。
- パワハラと主張されると、使用者側から弁解が出てくるのが一般的である。完璧なパワハラでは、弁解しようとしても弁解にならず、そのような場合であれば明らかに違法といえると思われる。また、使用者の弁解に照らしても、そういう言い方はないでしょう、さすがにあんまりでしょう、と思われるのであれば、違法と判断されるのかと思う。
- これはあんまりだな、上司とはいえここまでやっていいのか、ここまでやられたらうつや入社拒否になるのも仕方がないだろうという人間的な感覚、判断があるように思う。

◎ 第6問 労契法18条

【第6問】 (労契法18条)

- 1 有期労働契約の無期労働契約への転換制度(労働契約法18条)の導入が、有期労働契約の雇い止めについての判例法理の解釈運用に与える影響はあるか。

2 不更新条項付きの更新契約や更新上限条項付きの労働契約を締結された場合、このような合意について、労働契約の更新又は無期転換権の観点から、どのように考慮することになるか。

◎ 小問1 労契法18条が雇止めの判例法理に与える影響

○ 3か月、6か月の有期雇用を13年間繰り返してきたパートタイマーの労働者が、雇止めにあったという仮処分の事件を担当した際、申立人代理人が、無期転換権が導入されたことに鑑みれば、このように10年以上もずっと更新されてきたという事案では、当然、労契法19条の解釈に当たっても、雇止めは認められない方向に行くはずだと主張し、一方で、相手方代理人は、無期転換権とはいえ、不更新条項等をいろいろと設けることもできるため、直ちに18条が19条に影響を及ぼすものではないと主張したことがあった。

これまで雇止めが問題ないとされたものであっても、18条で無期転換権が認められることになるため、18条が19条あるいは判例法理に与える影響があるのではとも思われる。

○ 例えば、5年を超えて契約が更新されているというような場合とそうでない場合とで影響の度合いが異なってくるという考え方もあり得る。これまでの雇止めに関する裁判例をみると、当初は更新が繰り返された事例で認定していたが、1回目の更新でも認める裁判例が出てきた。こうした判断に疑問をもつ裁判官において、労契法18条を根拠として、更新回数というのは大きなファクターであり、あまり更新回数がなく、5年を超えないような契約については、基本的には認められないとの発想も出てくる可能性がある。5年を超えるものについては、更新拒絶できないといいやすくなる可能性があるということも考えられる。

○ 今後のところは分からないというのが正直なところであるが、無期転換制度の導入により5年の時点での雇止めが無条件に認められるものではないとの趣旨で19条を創設したことからすると、5年以下での雇止めが無条件に認められるものではないことは明らかと思われるものの、勤続年数、更新回数を重視しないで1回目の更新から合理的期待を認めるような運用をすると、実質的に5年未満の期間で無期化を認めたのと同様の結果になるともいえる。雇止めの理由について、解雇理由に匹敵するような高度なものを求めることになると、今後は使用者が無期転換を恐れて、期間雇用をしなくなることになるが、それは制度の趣旨を没却する結果になりかねないのではないかとの意見もあろう。そうしたことを考えると、今後の雇止め法理に関する運用については基本的には大きな変更はないのではないかと思うが、従来に比べると、契約期間や更新回数といったものを重視する運用がされるようになる可能

性はあるのではないか。

◎ 小問2 不更新条項, 更新上限条項

- 不更新条項の位置付けには様々なものがある。無期転換権の事前放棄, 合理的期待, 労働契約の合意による終了等, 様々な構成がされているところである。
- 不更新で合意している以上, 雇用継続への合理的な期待が失われているとみることになるのではないか。不更新条項があることで直ちに合理的な期待が失われるとするとバランスを欠くようにも思えるが, 合意の効力を認めつつ, なお合理的な期待があるとするための理屈は考えにくい。
- 不更新条項が約款のような形に入っている場合と, ハローワークや採用面接等できちんと説明されている場合とでは扱いが異なるのではないか。評価根拠事実の一つとして位置付けられると思われる。
- 不更新条項については, 労働者の真意を慎重に判断することになるう。
- 不更新条項を無期転換権の事前放棄と構成できるか。
- 更新条項の上限や不更新の特約を入れることで, 事前放棄と異ならないような場合もあるのではないか。
- 19条は, 期間満了時に合理的期待があることを要件としているため, 18条との絡みでみたときに, 不更新条項の法的位置付けをどのようにとらえるのかが問題となる。そうすると, 不更新条項の存在から直ちに合理的期待がないといい切ることができないこともあると思われる。

無期転換申込権について, 無期転換申込権の放棄が公序良俗に反してできないのであれば, 不更新条項を無期転換申込権の事前放棄と解することはできないのではないか。

◎ 第7問 降格

【第7問】 (降格)

人事権の行使に基づく役職・職位の降格の権利濫用該当性を判断するに際して, 不当な目的や降格の理由とされた事実の存否以外に, 主張立証を促すべき事実にはどのようなものがあるか。

- 懲戒権に基づく降格よりも, 人事権に基づく降格の方が裁量の幅が広いであろう。一般論

としては、業務上の必要性、不当な動機・目的の有無、労働者の不利益等を考えていくことになると思われるが、実際の具体的な事例においてはどのように考えられるか。降格の理由にもよると思われるが、どのような事情を明らかにしたらよいかについて意見交換をしたい。

- 担当した事件で、介護事業をしている中規模くらいの業者の課長が、部下の継続的な横領行為につき、監督不行届を理由に課長職を解かれて一般職になったというものがあった。不当労働行為目的等の不当な目的があれば大きな事情となるが、そうした目的が認められない場合は、同じ不祥事に関連して処分を受けた他の者との比較、責任の軽重をみていくことになると思うが、誰をどのような役職に充てて事業の目的を遂行するかについての使用者の裁量権は、懲戒よりも広いと思われるため、濫用とすることはなかなか難しい場合が多いのではないかと思う。不当な目的がない場合、どのような事情に特に気をつけるべきなのか。
- 部下の非違行為を理由に降格する場合、上司としての職務遂行能力が十分ではないとの評価がされたことになるため、降格されても仕方がない職務遂行だったのか、会社が期待するような監督権の行使をしていたのかということについて主張をしていくことになるのではないか。
- 能力不足であれば、経営判断として基本的に会社に広い裁量が認められるのではないか。どのような人物をどのようなポジションで登用するかについては、裁判所があれこれと口を出すべきではないと思われる。

当該ポジションに期待される能力、役割、どの程度の経験を有する者が就くべきポジションなのか、求められる能力を考えることになる。
- 人事権の行使としての降格については、労働者を企業組織の中で位置付けてその役割を定める権限なので、その裁量の範囲を逸脱又は濫用しない限り、効力は否定されないと思われる。濫用に当たるかどうかの判断に当たっては、降格前の役職や会社経営における当該職位の重要性、必要とされる能力、労働者の能力の欠如を裏付ける具体的な事実が主張・立証されることになる。労働者の受ける不利益の程度については、降格に伴う給与の減額の程度、キャリア、名誉、感情等への配慮の有無等の主張立証のほか、当該会社におけるほかの降格事例の有無やそうした事例があった場合はその内容を主張立証してもらい、それとの比較で不合理な点がないことを主張してもらうことになる。
- 賃金減額については、地位の降格があれば当然認められるのか。
- 職位の変動に伴い、職務手当がなくなることはあり得よう。
- 役職の引下げとして行われる降格、資格等級の引下げとして行われる降格の2つがある。

後者については、就業規則等、降格権限を定めた根拠規定が必要だが、前者については裁量権が大きいという考え方になるのではないか。

- ところで、請求の趣旨について、降格処分の無効確認では確認の利益を認めにくいと思われるので、現在の地位の確認という形に直すように促すことが多いだろう。
- 降格配置転換があった後に、処分前に所属していた部署が組織変更でなくなってしまったという事案を経験したが、降格配置転換が無効の場合、どのような請求の趣旨又は主文になるのだろうか。
- なかなか思いつかないが、その事案ではどのように処理をされたのか。
- 地位確認部分は却下したが、理由中で処分の無効を認め、賃金請求の部分を認めた。控訴されたが、控訴棄却で終わった。
- その後のことは、会社で考えてもらうことになるのだろう。

◎ 第8問 就業規則の不利益変更

【第8問】（就業規則の不利益変更）

複数の原告が就業規則の変更が合理的ではないと主張しているが、原告によって、当該就業規則の変更によって受ける影響が有利にも不利にもなる場合、不利益変更にあたるかどうかの判断は、どのように行うべきか。

例えば、賃金規程の改定（基本給をある程度増額するが、各種の手当を廃止する内容）が合理性のない不利益変更であると主張し、複数の原告が、就業規則変更が無効である旨主張して変更前の賃金と変更後の賃金との差額の給付を求めて訴訟を提起したが、ある労働者は賃金が減額する反面、他の労働者は逆に増額したり、賃金の増減額が人によって異なるような場合に、就業規則の変更が不利益変更にあたるかどうかを判断するには、個々の原告について不利益か否かを判断するのか。

- 例えば、100人以上の従業員が原告となり、賃金規程改定前の地位の確認を求めるといような場合、個々の原告について、どの程度賃金下がっているのかを明らかにする必要があるのか。それとも、手当を廃止する場合であれば、基本的には不利益変更にあたるかの認定をして、合理性を判断するということがあり得るのか。賃金規程の改定が、賃金を一律に下げるものではなく、基本給をある程度増額する代わりに各種の手当を廃止する、業務時間に応じて給与を変えろというものだとすると、逆に増額される人もいるといようなこ

とも起こりうるが。

- 地位の確認の場合、確認の利益を検討することになるのではないか。
- 差額請求ではなく、将来的な昇進の条件で不利になっているような場合、どのように考えるべきなのか。
- 就業規則の不利益変更を争う場合、攻撃防御方法はどうか。
- 賃金であれば、請求原因の中で変更前の規程に基づく賃金を主張し、抗弁で就業規則の変更があったことを主張する。請求原因と抗弁を併せると、不利益変更があったことになると思われる。

確認請求の場合も、確認の利益を認める中で不利益が出てくることになると思われる。

- 合理性で棄却と判断できるのであれば、合理性があるから就業規則の変更が認められるとしてもよいだろう。
- 地位確認の訴えの利益はどこまで必要なかが問題となろう。例えば、原告らが変更前の就業規則に基づく地位の確認を求めたときに、被告によってその地位が争われたことをもって、確認の利益としては足りるという考えもあろう。他方、いろいろな裁判例をみていると、個別の不利益性がなければならぬと判断しているものもある。その中でも、現在の具体的な不利益がないため確認の利益がないとしているもの、就業規則上、将来の昇進の考慮要素として使われる可能性があることをもって不利益があるとして訴えの利益があるとするものもある。
- 確認の利益を基礎付ける事実、自分にとって損となっている部分というのは、個々の労働者によって異なるため、個別に確認の利益を明確にする必要があるのではないか。それらに対する反論は、きちんと計算すると変わっていない、などと個別にされるものと思われるし、中長期的には賃金が増えるとの主張は、確認の利益を基礎付けるところの不利益とは異なるため、合理性の要素になるのではないか。

◎ 第9問 普通解雇

【第9問】（普通解雇）

勤務成績・態度の不良を理由とする普通解雇の有効性が争われる場合、どのような事実について主張・立証を促すべきか。例えば、専門職ではない労働者の勤務成績が不良であることを裏付ける事実として、使用者が一つ一つの労働者のミス等の膨大な事実を主張してきた場合、どのような観点から主張を整理した上で、どのような事実についての主張立証を促すべきか。

特に、勤務成績・態度の不良を理由とする普通解雇の事案において、配置転換・職種転換の可能性について、どのように考えるべきか。

(多数のミスについての主張)

- 一つひとつのミスは些末なものだが、こうしたミスを数多く積み重ねることで解雇が有効になることもあるのか。
- 最終的に使用者の方で、どういった流れで、どういうところに重きを置いて解雇したのかが分かるように主張を整理してもらうことになるのではないかと。
- 些細なミスを膨大に主張するということは、より重大なミスがないので、使用者としては、全てのミスを主張する必要があると考えていると思われるため、主張を絞るように言ってもなかなか応じてもらえないのではないかと。他方、争いのない事実がいくつかあり、それで解雇が有効になるという心証に至れば、そのほかの事実を落としていってもらえるのではないかと。
- 些細なミスを理由として解雇した場合でも、実際には解雇に至る別の原因がある可能性があることがある。ともかく辞めてほしいというのが最初にあって、ミスを後付けで主張するというような場合であれば、棄却になることが多いので、主張を絞ってもらう必要もないのではないかと。全て認められれば解雇が有効になるとするのは難しいことが多いと思われる。
- たくさんのミスを主張してきたら、程度の重要性でふるい分けができるのではないかと。業務の遂行上の支障という観点から振り分けてもらい、そのミスによって会社が処分したか、どのような処分だったのかを検討すれば、振り分けることができるのではないかと。

(配置転換等の可能性)

- 例えば、経理部門にいる人の計算ミスが多くなった場合、その部門ではさすがに成績が不良となるが、そのまま解雇でよいのか。原告、被告とも、配置転換の可能性について主張していない場合の、釈明の必要性、相当性、タイミング等について御意見をうかがいたい。中小企業であれば、配置転換を検討せず、いきなり解雇通知をするところが多いが、配置転換の可能性を検討していないことを理由として解雇無効とするのは、中小企業の実情にそぐわないようにも思われる。
- 配置転換は、改善の機会を与えたかどうかに関わるが、弁論準備手続の中で議論するような形で進めていると、例えば、事務職1人しかいない、2人は無理だ、といった話が出てく

る。特に釈明というほどでもなく、記録に残すものでもないため、そのまま進めてしまうこともある。

◎ 第10問 懲戒解雇

【第10問】（懲戒解雇）

職務上又は私生活上の非違行為を理由とする懲戒解雇の有効性が争われている事案において、どのような事実について主張・立証を促すべきか。例えば、①18歳未満の女性アルバイトと性的な関係を持ったことを理由とする場合、②休日に飲酒運転をしたことを理由とする場合、どのようなことに留意して審理を進めるべきか。

（18歳未満の女性アルバイトと性的な関係を持った場合）

- その女性の友人を名乗る男性から電話がかかってきて露見し、数日後に懲戒解雇となった。警察には相談したが、外部にはこの事実がほとんど出ていない。会社は、会社の信用を失墜させるから解雇するしかないと主張している場合、どのように考えたらよいか。また、アルバイトと接しない倉庫管理等の仕事がある場合、懲戒解雇まで必要なのか。
- 信用失墜により会社の業務にあまり影響がないとなると、解雇を無効とする方向に傾くのではないか。
- 抽象的に会社の信用を毀損するというだけでなく、例えば、女性従業員が集まらなくなるなど、どのようなところに具体的に影響が出るのか、どのような不都合が生じ得るのかを主張立証してもらう必要があるのではないか。
- 18歳未満、しかも職場のアルバイトであれば、企業にとっては結構イメージが悪いのではないか。真摯な交際であるという主張が立つなら別だが、悪質な事案と思われる。
その事案では、匿名の電話があったということなので、いつ表に出るか分からないため、企業秩序に影響するおそれがあるといえる。何でも公開する透明な企業なら解雇が有効になって、そういう方針ではない企業であれば無効になるというのも少し違和感を覚える。行為の性質を見て、その影響のおそれを考えるべきではないか。
- 懲戒には値すると思われるが、解雇まで認められるかという観点で考える必要があろう。
18歳未満の女性アルバイトがいない職場もあるのであり、配置転換や降格を先に検討すべきと思われる。例えば、部長職にある人が部下の女性にセクハラをしたという場合、いきなり解雇ではなく降格をすることもある。妥当性を考えるに当たって、過去の処分歴、現在

の反省の有無等を考慮して決めていくことになる。

- 労働者が何歳の人であったのか、女性が抵抗することができたのか、通常の恋愛が成立するような関係なのかということを考えて、真摯な交際に基づく関係であったと判断できる場合、いきなり解雇することには疑問がある。もちろん、非違行為の内容や状況、経緯、刑罰に相当する行為なのか、関係の頻度、対応、その行為の結果や影響、支障が生じたのかなどに照らして、まずは懲戒事案に当たるかを検討することになる。また、過去の処分歴、同種の行為をしたことがあるか、反省の有無や態度、懲戒処分による不利益の程度、他の労働者との処分の均衡、行為から処分までの期間等も検討して、解雇の相当性を判断することになる。

(飲酒運転等、私生活上の非違行為)

- 労働者が児童ポルノで摘発され、懲戒解雇となったという事案を担当したことがある。地元では報道されなかったが、他県で報道されてしまったという事例であった。
- 飲酒運転であれば、ほかの社員でも同様の事由で処分歴があったりする人がいる可能性がある。確かに最近は飲酒運転に対して厳しいが、いきなり解雇ができるのかという疑問はある。事故を起こしていたりすると、その事故の内容にもよると思われる。
- 職業運転手の場合との違いはあるか。
- 職業運転手であれば、運転に関する規律を守ることが一層求められるし、会社の信用失墜の程度も変わってくるのではないか。ただし、運転直前に飲んだのか、朝飲んで夜運転したのかなどの飲酒の状況等の具体的な事案に基づいて、その非違行為がどの程度悪質であったのかを検討することになると思われる。

(以上)