

第2版の刊行にあたって

初版の出版から約5年が経過した。幸いにして本書が法曹に広く活用されてきたことは執筆者の喜びである。この間には労働法の諸分野での法改正があり、最高裁判例においても重要な判例がでている。

今回の改訂は、これらの法律の改正と判例をふまえたものである。「章」によっては全面的に書き直しを行ったものもあるが、殆どの「章」で補正を行っている。

本書は初版以来、労働裁判などの法的手続の案内だけでなく、労働紛争や裁判のテーマとなる課題について労働裁判手続の専門かつ第一線にいる弁護士である執筆陣が、法律論や判例法理も含め解説している。

個別労働紛争では、ハラスメント事案や正規、非正規の間の格差是正にむけての事案が増加していることも特徴である。

集団的労働紛争は、数の少ないまま推移しているが労働委員会は引き続き活用されている。

法科大学院とその後の研修所教育では、なお要件事実教育が修正されながら行われているが、法の実務では事実が何よりも重視される。法律の要件から事実を整理するのではなく、豊富な事実群から法律の選択適用が求められている。

本書を活用してくださる皆さんが、判例が具体的な法の形成と創造であることを理解され法曹として法の創造の営為に参加することの喜びや意義を自らのものにされることを願っている。

最後に、第2版に際し執筆者の方々には時間的制約のなか作業をしていただいたことに感謝する。編集について協力いただいた吉田肇弁護士、とりわけ改訂の内容のとりまとめについて力を貸していただいた城塚健之弁護士にこの場を借りてお礼を申し上げる。なお民事法研究会の松下寿美子氏には判例の検索をはじめ原稿の校正において丁寧な仕事をしていただいた。記して感謝したい。

令和5年6月吉日

編集代表 豊川 義明

序に代えて

労働は、労働契約の合意の範囲内においてはであるが、その内容もしくは労働力の使われ方が使用者によって一方的に定められることから、「他人決定」といわれる。しかし、労働は、労働者の意思を介してなされるものであり、労働者の人格と結びついている。

そして労働者と使用者の関係は、継続的な関係であり、正常な労働関係が破綻した場合に労使間に紛争が発生する。この解決のためには労働関係が人格的なものであることを踏まえることが大切である。

また、労働法は社会法であり、労働法上の権利義務関係は社会権としての権利義務の関係でもある。いうまでもなく労使紛争の解決の最後の拠り所は、司法であり、裁判所の判断は社会からみて事実の認定と評価、法の選択において適正かつ公正だけでなく、判決は正しいものと社会から評価されることが求められている。このことを私たち法曹は肝に銘じ、憲法27条、28条を根拠とする労働法の体系、並びに判例について専門的知見を学び、不断に研鑽する必要がある。

本書は、労働側、使用者側において労働事件を専門分野とする第一線の弁護士によって執筆されている。取り上げた紛争類型においても、いわゆる書式の記載方法にとどまらない、実務のあり方に踏み込んだ叙述となっており、専門知識を学ぶ者にとって役立つ内容となっているものと考えている。

全体の構成、項目についても会議をもって討論、決定した。そのうえで、各自が分担したものであり、各章・各節末には担当執筆者名を掲げその責任を明確にした。

最後に、本書の刊行に向けた作業全体において、城塚健之弁護士、吉田肇弁護士には執筆陣の世話役としてリードしていただいた。また、民事法研究会編集部の安倍雄一さんには企画、編集作業において、支えの役割を果たしていただいた。記して感謝したい。

平成29年12月吉日

編集代表 豊川 義明

本書の利用の仕方——本書の構成と掲載した書式など

本書は、労使紛争をめぐる事件類型ごとに実体法上の知識と各裁判手続について書式例を掲げつつ解説している。

第1章では、労働事件は、いくつかの紛争解決手続が用意されていることから、各手続を概観し、手続選択の指針を提供している。ここでは、裁判外での交渉も紛争解決手続の選択肢の一つと位置づけ、通知書の記載例を掲げた。また、使用者側の対応についても解説し、使用者側から提起する訴訟としての、訴状、仮処分申立書の記載例を掲げている。

第2章から第6章においては、個別労働紛争の事件類型ごとに、実体法上の知識を解説したうえで、特に本案訴訟、仮処分、労働審判手続について解説している。

本書の企画趣旨からすると、各事件類型の解説において、それぞれの裁判手続における書式例が掲げられるべきであるが（たとえば、訴訟であれば訴状、仮処分、労働審判であれば各申立書と各答弁書）、訴状、仮処分申立書、労働審判申立書は、様式は多少異なるものの基本的には記載事項は同一である（当然、各答弁書も同じである）ことから、第2章第1節「普通解雇」においてひととりの手続の書式例を掲げ、ほかの事件類型では、基本的に訴状と答弁書（第6章第2節「出向」では仮処分申立書）を掲げることとした。したがって、普通解雇以外の事件類型に際しての仮処分申立書あるいは労働審判申立書ほか各答弁書の様式は、第2章第1節を参照しつつ、各事件類型において掲げられている訴状や答弁書の記載例を参考にしていきたい。

また、個別労働事件における附属書類、管轄、上訴については、いずれも同一であることから、やはり第2章第1節を参照いただければと思う。

第7章では、集団労使紛争として不当労働行為の救済手続が解説されており関係書式例が掲げられているほか行政訴訟の訴状等も掲載されている。

第8章では、本案訴訟、仮処分、労働審判以外の個別紛争解決制度として、簡易裁判所における民事調停、労働局（紛争調整委員会）におけるあっせん手続、労働委員会におけるあっせん手続を解説している。調停申立書、あっせん申請書を掲げている。読者の参考になれば幸いである。

第2章 解 雇

第1節 普通解雇（能力不足・適格性欠如、 勤務態度不良等）

I 訴 訟

1 訴訟物

(1) 地位確認請求

労働契約に基づく従業員の権利を有する地位である。

(2) 賃金請求

労働契約に基づく賃金請求権である。

2 請求の趣旨

(1) 地位確認請求

労働者が解雇が無効であると争う場合、解雇後も引き続き従業員としての地位にあることの確認を求めるのが通例である。

(2) 賃金請求

解雇が無効である場合には、使用者が就労を拒んでも、それは債権者（使用者）の責に帰すべき事由によって債務者（労働者）が債務（労務）を履行することができなくなったものというべきであるから、使用者は賃金の支払いを拒むことができない（民536条2項）。よって、労働者は無効な解雇後も、使用者に対して賃金を支払うよう請求できる。

請求できる金額は、解雇がされなければ労働契約上確実に支給されたであろう金額である。毎月払いの場合は、解雇前3カ月間の平均賃金額とすることが多い。具体的には、労働者が交付された給与明細や、解雇にあたって交付された離職票の記載額に基づき計算することになる。

なお、請求できる金額は公租公課を控除する前の総支給額である。公租公課は労働者が行政庁に対して支払義務を負うのであり、源泉徴収は使用者の公法上の義務にすぎないので、私法上の請求の場面で当然に控除できるものではない（浦和地判平成3・1・25労判581号27頁〔日産ディーゼル工業事件〕）。

また、賃金請求の期間については、裁判確定の日以後は将来請求の利益を欠くとされることが多い。

3 要件事実

(1) 地位確認請求の要件事実

(ア) 要件事実の考え方

解雇には、大別して懲戒解雇と普通解雇がある。懲戒解雇は労働契約法15条による懲戒権濫用となるかが争点となる（詳細は、第3節参照）。これに対し、普通解雇は、①強行規定違反が問題となるもの（たとえば、労働者が業務上疾病にかかり療養のために休業中の解雇。労基19条参照）、②能力不足・適格性欠如・勤務態度不良などを理由とする解雇、③整理解雇（詳細は、第2節参照）などの類型がある。②③は労働契約法16条の解雇権濫用にあたるかといえるかが主たる争点となる。以下では、②の類型のうち、能力不足・適格性欠如を理由とする解雇の例を取り上げて説明する。

解雇が無効であれば、従業員としての地位は依然として存続していることになるから、解雇無効を主張する労働者は、従業員としての権利を有する地位の確認（地位確認）を請求するのが通常である（ほかに、違法な解雇により損害を受けたとして不法行為等に基づく損害賠償請求をするという争い方もあるが、ここではふれない）。

地位確認請求の請求原因となるのは、

- ① 労働契約の締結（被告が原告を期間の定めのない従業員として採用した事実）
- ② 被告によるその否認

である（②は確認の利益）。

これに対し、解雇の事実は使用者が主張すべき抗弁、解雇が無効であることを基礎づける事実は労働者が主張すべき再抗弁といえる。

もっとも、解雇事件においては、原告は、②の具体的事実として解雇されたことを主張することが通常であるうえ、裁判所の理解を促す意味からも、訴状において、解雇されたこと、その解雇が解雇権濫用にあたり無効であることを主張するのが通例である。

（イ）評価根拠事実と評価障害事実

解雇は、「客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合」は、解雇権濫用として無効とされる（労契16条）。これはいわゆる規範的要件とよばれるものであり、これを構成する具体的事実は、解雇権濫用を基礎づけるもの（評価根拠事実）と、解雇権濫用の成立を妨げるもの（評価障害事実）とに分類される。そして、評価根拠事実は原告が、評価障害事実は被告が、それぞれ主張・立証責任を負うことになる。

これを、能力不足を理由とする解雇についてみると、原告（労働者）が主張すべき評価根拠事実としては、

- ・原告が能力不足やミスについて上司等から具体的に注意を受けていないこと
- ・指摘されているミスが重大なものとはいえない、あるいは多数回に上るとはいえないこと
- ・ミスが単純な勘違いによるもので、指導を受けて一定の改善がみられること
- ・会社の要求が過大で、それに応えられなかったからといって、直ちに能力不足とはいいがたいこと
- ・具体的な業務上の支障を発生させていないこと
- ・新卒採用など比較的若年で今後の能力向上に期待がもてること

- ・問題があってもその改善に向けて努力している途上であり、改善の余地がみられること

などが考えられる。

これに対し、被告（使用者）が主張すべき評価障害事実としては、

- ・上司・同僚からミスを再三にわたり指摘されているのに改善がみられないこと
- ・仕事上のミスにより顧客や取引先に具体的な迷惑をかけることがしばしばあること
- ・ミスをなくすために、特別に指導教育を受けてきたが、改善のきざしがみられないこと
- ・職歴やスキルを買われて即戦力として中途採用されたが、期待に反する能力しか有していなかったこと

などが考えられる。

もっとも、これらをあらかじめ厳密に区別するのは困難であるし、訴状に評価根拠事実だけを抽出して記載するのが適切とはいえないこともある。

したがって、訴訟実務上は、原告が主張するストーリー（解雇無効を根拠づける事実と理由の合体）、被告が主張するストーリー（解雇を有効とする根拠となる事実と理由の合体）を提示することによって、裁判所の理解を促すことが多い。

また、原告（労働者）が勤務成績、能力、通常の勤務態度に問題がないことを一応主張・立証すれば、解雇権濫用の評価根拠事実の主張・立証があったものとして、被告（使用者）側に評価障害事実（解雇に客観的に合理的な理由があり、かつ社会通念上相当であることを根拠づける具体的事実）を主張・立証させるものとされている（労働事件審理ノート25頁、根本到「判批」労働判例百選〔第9版〕147頁参照）。

（ウ）能力・適格性欠如を理由とする解雇についての裁判例の傾向

勤務成績の著しい不良、能力・適格性の欠如を理由とする解雇に関する裁判例には以下の傾向があるといえる。

正社員の勤務成績不良（能力不足・適格性欠如）を理由とする解雇については、①その程度が著しく労働能力が劣っており、かつ②会社が教育、指導を尽

くしても、向上の見込みがないこと、③配転や降格（降給）といった解雇回避措置をとる余地もないことを要し、それらが満たされて初めて解雇は有効と認める傾向がある。

ただし、当初から高い能力、技術を期待されて、職務内容限定で上級管理職、技術者、営業社員として、高額報酬で即戦力として中途採用された者については、教育改善措置や解雇回避措置は、その他の従業員ほどには強く求められない傾向がある。すなわち、期待された能力、技術がなかった場合や、やむを得ない事情で当該職務がなくなった場合等には、解雇が認められやすいということである（ただし、高い能力、技術を期待されて職種限定で即戦力として中途採用された社員であっても、解雇回避策の検討を求める裁判例もある）。

学説としては、能力不足解雇の裁判例について、「メンバーシップ型能力不足タイプ」（伝統的な終身雇用システムの下での能力不足、成績不良）と「ジョブ型能力不足タイプ」（職種や職位が特定され期待される能力が明確な中途採用者等の場合）の2つの類型に整理し、裁判例は後者の場合には改善可能性や雇用維持努力の吟味は軽減され当該職種・地位に求められる能力・適格性が欠ければ、解雇を緩やかに認める傾向があると説明をする考え方があがるが、これも同趣旨といってよい（荒木尚志「判批」労働判例百選〔第9版〕149頁）。

これらの判断にあたっては、労働契約上必要とされた能力がどのようなものであったのか、契約締結の具体的状況に照らして判断されることになる。

(エ) 確認の利益

地位確認請求をするためには、確認の利益を主張・立証する必要があるが、労働者が解雇された場合、たとえば社会保険が健康保険から国民健康保険となるなどの不利益が生ずること、その他社会的信用が失われることなどから、一般に、確認の利益は肯定される。

(2) 賃金請求の要件事実

(ア) 要件事実の考え方

解雇後の賃金請求の要件事実は、

- | |
|---|
| <ul style="list-style-type: none"> ① 労働契約の締結 ② 賃金に関する契約上の定め（金額、賃金計算の締日と支給日） |
|---|

- ③ 被告が原告の就労を拒否していたこと
- ④ 被告の就労拒否について被告に帰責事由があること

である。

③④については、被告が解雇したこと、その解雇が無効であることの主張と重なるので、地位確認請求とともに請求する場合は、ことさら別の主張をする必要はない。

(イ) 手 当

解雇後の賃金として請求できるのは、解雇が無効であれば労働契約上確実に支給されたであろう賃金額である。

時間外手当については、見解が分かれているが、解雇がなければ確実に支給されていたであろうといえる場合は、これを含めて請求することがある（この場合、解雇前3カ月間の平均賃金額を主張することが多い。なお、この場合の平均賃金は、労働基準法12条に定められている監督行政上の平均賃金額とは異なる）。

通勤手当についても、見解が分かれているが、実費支給的性格をもつ場合は格別、給与規程等で具体的な金額が定められていれば請求できる場合もあると解される。

(ウ) 賞与・一時金

賞与・一時金については、協定、就業規則等により確実に支払われるものとされていることによって初めて具体的請求権として認められる。よって、賞与・一時金を請求するには、労使交渉、賃金規程または使用者の決定などにより算定基準・方法が決まっていること、成績査定もされていることなど、具体的な金額が決定されていることを原告が主張・立証する必要がある。もっとも、使用者が成績査定をすべきであるのに懈怠している場合には、成績査定は、労働者の過去の平均をもって請求することになる。

なお、査定が形式的であること、それまで定額・定率の支払いをしていたことなどを理由に賞与の請求を認めた裁判例がある（詳しくは、労働事件審理ノート27頁以下。菅野438頁、土田道夫『労働契約法〔第2版〕』273頁以下）。

(エ) 遅延損害金

遅延損害金は原則として法定利率によるところ（民419条1項）、2017（平成

29) 年民法等改正（2020（令和2）年4月施行）により、旧商法514条の商事法定利率は廃止され、法定利率は商人・非商人を問わず原則として年3%に統一された（民404条2項。なお、同条3項以下による変動制）。したがって、2020（令和2）年4月以降に支払時期が到来する貸金の遅延損害金は年3%となる。

4 附属書類

(1) 甲号証

裁判所に早期に事案を把握してもらうためには、複雑な事案は別として、できるだけ早期に書証を提出することが望ましい。少なくとも、「請求の原因」で引用している甲号証は、訴え提起の時点で提出すべきであろう。

訴訟実務上は、証拠説明書の提出をもって提出扱いとされることが多いため、訴状とともに甲号証を提出するときは、証拠説明書もあわせて提出することが望ましい。

甲号証は被告にも交付する必要があるため、正本（裁判所用）のほかに、副本（相手方当事者用）も当事者の数だけ提出する。

(2) 資格証明書

当事者が法人である場合は、代表者の資格を裏付けるために、その登記事項証明書または資格証明書を添付する必要がある。

法人が株式会社である場合、通常は、代表取締役が会社を代表するが（会社349条4項）、監査役設置会社においては、兼務取締役（元取締役の場合を含む）が会社に訴えを提起する場合は、会社の代表者は監査役となる（同法386条1項1号）。

当事者が法人格のない社団である場合には、それが団体であること、代表者が選出されていることを示す文書を添付する必要がある。たとえば、法人登記を経していない労働組合が当事者となる場合には、組合規約、執行委員長の選挙結果を示す書面（組合ニュースなど）を添付する必要がある。

(3) 訴訟委任状

訴訟を代理人に委任するときは、裁判所に訴訟委任状を提出する必要がある。なお、地方裁判所の手続の代理人は弁護士に限られる。

●編集代表略歴●

豊川 義明 (とよかわ よしあき)

弁護士、関西学院大学名誉教授

〔略 歴〕

- 1971 (昭和46) 年 弁護士登録 (大阪弁護士会)
2004 (平成16) 年 関西学院大学大学院司法研究科 (法科大学院) 教授 (労働法等担当) (~2014 (平成26) 年)
2014 (平成26) 年 同研究科客員教授 (~2021 (令和3) 年)
・日本労働法学会、法哲学学会などに所属

〔主な著書〕

- 『現代労働法論 - 開かれた法との対話』 (単著、日本評論社・2023年)
『ウオッチング労働法 [第4版]』 (共編著、有斐閣・2019年)
『労働における事実と法 - 基本権と法解釈の転回 -』 (単著、日本評論社・2019年)
『弁護士が活用する労働判例』 (監修、大阪弁護士協同組合・2019年)
『書式労働事件の実務』 (編集代表、民事法研究会・2018年)
『労働審判紛争類型モデル [第2版]』 (編集委員長、大阪弁護士協同組合・2013年)
『判例チャートから学ぶ労働法』 (共編著、法律文化社・2011年)
『ロー・スクール演習労働法 [第2版]』 (共著、法学書院・2010年)

事務所：C&L法律事務所

〒530-0047 大阪府大阪市北区西天満5丁目16番3号
西天満ファイブビル301号
TEL 06-6365-1210 FAX 06-6365-1220

●執筆者一覧●

(50音順)

魚住 泰宏（うおずみ やすひろ） 弁護士登録：1993（平成5）年
弁護士法人大江橋法律事務所
〒530-0005 大阪府大阪市北区中之島2-3-18 中之島フェスティバルタワー 27階
TEL 06-6208-1408 FAX 06-6226-3055

勝井 良光（かつい よしみつ） 弁護士登録：1995（平成7）年
中之島中央法律事務所
〒530-6107 大阪府大阪市北区中之島3-3-23 中之島ダイビル703
TEL 06-6441-3601 FAX 06-6444-1217

鎌田 幸夫（かまだ ゆきお） 弁護士登録：1987（昭和62）年
北大阪総合法律事務所
〒530-0047 大阪府大阪市北区西天満5-16-3 西天満ファイブビル4階
TEL 06-6365-1132 FAX 06-6365-1256

河村 学（かわむら まなぶ） 弁護士登録：1999（平成11）年
関西合同法律事務所
〒530-0047 大阪府大阪市北区西天満4-4-13 三共ビル梅新5階
TEL 06-6365-8891 FAX 06-6365-5223

木村 一成（きむら かづなり） 弁護士登録：2000（平成12）年
共栄法律事務所
〒541-0081 大阪府大阪市中央区南船場4丁目3番2号 ヒューリック心斎橋ビル5階
TEL 06-6222-5755 FAX 06-6281-5788

在間 秀和（ざいま ひでかず） 弁護士登録：1975（昭和50）年
在間秀和法律事務所
〒530-0047 大阪府大阪市北区西天満2-5-7 堂島電研ビル3階
TEL 06-6365-1550 FAX 06-6365-1020

佐々木 章（ささき あきら） 弁護士登録：2007（平成19）年
C&L法律事務所
〒530-0047 大阪府大阪市北区西天満5-16-3 西天満ファイブビル301
TEL 06-6365-1210 FAX 06-6365-1220

城塚 健之（じょうつか けんし） 弁護士登録：1987（昭和62）年
大阪法律事務所
〒542-0012 大阪府大阪市中央区谷町9-3-7 中央谷町ビル2階
TEL 06-4302-5153 FAX 06-4302-5159

竹林 竜太郎（たけばやし りゅうたろう） 弁護士登録：1997（平成9）年
竹林・畑・中川・福島法律事務所
〒530-0047 大阪府大阪市北区西天満6-7-2 SRビル梅新3階
TEL 06-6365-1097 FAX 06-6365-1296

谷 真介（たに しんすけ） 弁護士登録：2007（平成19）年
北大阪総合法律事務所
〒530-0047 大阪府大阪市北区西天満5-16-3 西天満ファイブビル4階
TEL 06-6365-1132 FAX 06-6365-1256

中島 光孝（なかじま みつのり） 弁護士登録：1993（平成5）年
中島光孝法律事務所
〒060-0051 北海道札幌市中央区南1条東2丁目1-3 和興ビル7階1号
TEL 011-596-7431 FAX 011-351-5200

中西 基（なかにし かなめ） 弁護士登録：2000（平成12）年
北大阪総合法律事務所
〒530-0047 大阪府大阪市北区西天満5-16-3 西天満ファイブビル4階
TEL 06-6365-1132 FAX 06-6365-1256

中森 俊久（なかもり としひさ） 弁護士登録：2002（平成14）年
あべの総合法律事務所
〒545-0051 大阪府大阪市阿倍野区旭町1-2-7 あべのメディックス2階202号
TEL 06-6636-9361 FAX 06-6636-9364

野口 大（のぐち だい） 弁護士登録：1993（平成5）年
野口&パートナーズ法律事務所
〒530-0047 大阪府大阪市北区西天満1-2-5 大阪JAビル12階
TEL 06-6316-1600 FAX 06-6316-1601

幸長 裕美（ゆきなが ゆみ） 弁護士登録：1993（平成5）年
共立法律事務所
〒530-0047 大阪府大阪市北区西天満6-2-16 つたや第5ビル3F
TEL 06-6365-9445 FAX 06-6365-9479

吉田 肇（よしだ はじめ） 弁護士登録：1988（昭和63）年
弁護士法人天満法律事務所
〒530-0047 大阪府大阪市北区西天満2-2-3 ユニシオ西天満二丁目A07
TEL 06-6365-7560 FAX 06-6365-7561

渡邊 徹（わたなべ とおる） 弁護士登録：1999（平成11）年
弁護士法人淀屋橋・山上合同
〒541-0046 大阪府大阪市中央区平野町4-2-3 オービック御堂筋ビル9F
TEL 06-6202-3355 FAX 06-6202-3375

書式 労働事件の実務〔第二版〕

令和5年9月13日 第1刷発行

定価 本体 5,400円 + 税

編者 労働紛争実務研究会

発行 株式会社 民事法研究会

印刷 文唱堂印刷株式会社

発行所 株式会社 民事法研究会

〒150-0013 東京都渋谷区恵比寿3-7-16

TEL 03(5798)7257〔営業〕 FAX 03(5798)7258

TEL 03(5798)7277〔編集〕 FAX 03(5798)7278

<http://www.minjiho.com/> info@minjiho.com

落丁・乱丁はおとりかえします。ISBN978-4-86556-570-6 C3332 ¥ 5400E
カバーデザイン 袴田峯男