

岡山商工会議所弁護士活用セミナー（2015年9月4日）
弁護士を活用した経営術「インターネットトラブルの法的対応セミナー」

弁護士 作花知志

第1 プロローグ

- 1 ナポレオン法典と法の解釈（「弁護士作花知志のブログ」2012年6月16日掲載の記事より）
- 2 弁護士は労働者か（大内伸哉「弁護士は労働者か？」『ジュリスト』1467号（有斐閣，2014年）50頁）

第2 解雇と社会的因子

- 1 解雇権濫用法理が労働法に与える影響
労働判例百選（第7版）No82（有斐閣，2002）168頁

解雇権の濫用—高知放送事件（最高裁昭和52年1月31日判決）[解説：大内伸哉]
「日本では、個別的労働関係（雇用関係）の法領域において、制定法による規制はそれほど進んでいない。法規制の多くは、判例により構築された様々な労働契約法理に依拠している。

このような労働契約法理は、実は解雇権濫用法理を軸として展開してきている。解雇権濫用法理は、採用内定後の内定取消の制限（10事件[第8版では12事件]：採用内定—大日本印刷事件：最高裁昭和54年7月20日判決）、試用期間後の本採用拒否の制限（11事件[第8版では13事件]：試用期間—三菱樹脂事件：最高裁昭和48年12月12日判決）、有期契約の更新拒否の制限（85事件[第8版では80事件]：有期契約の更新拒否—日立メディコ事件：最高裁昭和61年12月4日判決）に影響を及ぼしている。

また、解雇権濫用法理から導き出される雇用の維持という要請は、使用者に比較的広範な人事・労務管理上の権限を認めることを正当化することになる（36事件[第8版では68事件]：配置命令：配転—東亜ペイント事件：最高裁昭和61年7月14日判決，37事件[第8版では69事件]：出向命令：出向—新日本製鐵事件：福岡高裁平成12年11月28日判決，54事件[第8版では43事件]：時間外労働命令：時間外労働義務—日立製作所武蔵工場事件：最高裁平成3年11月28日判決）反面、そのような権限を雇用の維持のために行使するよう要請している（休職期間満了後の職場復帰に関する，大阪地裁平成11年10月4日判決（東海旅客鉄道（退職）事件）参照）。

さらには、解雇権濫用法理は、変更解約告知による労働条件の変更（84事件[第8版では79事件]：変更解約告知—スカンジナビア航空事件：東京地裁平成7年4月13日決定）に制限を加え、就業規則による労働条件の一方的変更法理（26事件[第8版では21事件]：就業規則の法的性質—秋北バス事件：最高裁昭和43年12月25日判決）を正当化するという役割も果たしてきたと言われている。定年制は、労働能力の減退による解雇が容易に認められない解雇権濫用法理の下において、必要とされる公平な労働契約終了事由であるとされる。

今後、雇用の流動化が政策的に進められ、終身雇用を軸とする日本的雇用慣行が変質していくと、それと不即不離の関係にある解雇権濫用法理も修正を余儀なくされるかもしれない。そうすると、解雇権濫用法理を軸に構築されてきている労働契約法理全体にも大きな地殻変動が生じるかもしれないのである。」

2 解雇権濫用法理が労働契約に与える影響

大内伸哉『解雇改革』（中央経済社、2013年）79頁

「日本では、正社員を構成員とする企業共同体が形成されているといわれることもある。『入社』とは、その言葉が象徴するように、労働者が企業と労働契約を結ぶのではなく、共同体における正社員という身分を獲得する行為とみるほうが実態に合っている。ここでは、労働組合（企業別組合）さえも、共同体の一機関のようになる。解雇とは、その共同体からの一種の除名処分であり、日本社会においては、労働者に帰属の場を奪うという苛酷な措置という意味合いを持つ。

この点について、たとえば島田陽一氏は、日本的な雇用慣行は、『企業と従業員との関係を、契約関係であるというよりは、企業組織の一員（メンバーシップ）であるという理解から法理が形成された』とし、そのため『企業と従業員を契約関係と捉える実体法における解雇の自由（民法627条）は、大幅な制約を受けることになる』と述べている。そこでは、『解雇は、単なる契約の解消ではなく、企業組織の一員である従業員からその地位を剥奪するものと解された』とする（島田陽一「企業組織の変容と労働法学の課題」『労働市場制度改革』（日本評論社、2009年）263－280頁。この外、濱口桂一郎『新しい労働社会—雇用システムの再構築へ』（岩波新書、2009年）も参照。）日本において解雇の制限が広く支持されたのは、このような企業共同体論と整合的であったからでもある。」

cf. 日本人の法意識と稲作（「弁護士作花知志のブログ」2014年11月25日掲載の記事より）

3 解雇に対する法令による規制

- (1) 解雇の時期的制限—解雇制限期間（労働基準法19条）
- (2) 解雇の手続的規制—解雇予告制度（労働基準法20条）
- (3) 解雇の手続的規制—就業規則への記載（労働基準法89条3号）、解雇理由証明書（労働基準法22条1項）
- (4) 解雇の実体的規制—解雇理由の制限
 - ①労働者の国籍、信条または社会的身分を理由とする解雇（労働基準法3条）
 - ②労働者が裁量労働制の適用について同意しなかったことを理由とする解雇（労働基準法38条の4第1項6号）
 - ③監督機関に対する申告を理由とする解雇（労働基準法104条2項）
 - ④性別を理由とする解雇（雇用均等法6条4号）など
 - ⑤労働者が育児・介護休業を申し出、または取得したことを理由とする解雇（育

児介護法10条・16条)

⑥労働者が労働組合員であること、労働組合に加入・結成しようとしたこと、正当な組合活動を行ったことを理由とする解雇（労働組合法7条1号）

⑦労働者が個別労働紛争解決促進法に基づく紛争解決の援助を求めたことを理由とする解雇（個別労働紛争解決促進法4条3項）

⑧労働者が公益通報を行ったことを理由とする解雇（公益通報者保護法3条）

○保護が否定された裁判例

①日本経済新聞社（HP記事）事件（東京地裁平成14年3月25日判決）

②群英学園事件（東京高裁平成14年4月17日判決）

4 解雇に対する労働協約・就業規則による規制

(1) 解雇理由（事由）は、労働協約・就業規則において定められるのが一般的。

(2) 就業規則の場合、「解雇の事由」が絶対的の必要記載事項とされている（労働基準法89条3号）。

5 解雇権濫用法理

労働契約法16条

「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、その権利を濫用したものとして、無効とする。」

①日本食塩製造事件（最高裁1975年判決（ユニオンショップ解雇の事案。解雇権濫用法理を初めて判示した。ただし解雇は有効とした。）

②高知放送事件（最高裁1977年判決（解雇権濫用法理により解雇を無効としたリーディングケース）（労働判例百選（第8版）（No77事件））

大内伸哉『解雇改革』（中央経済社、2013年）117頁

「高知放送最高裁判決では明示されていないが、裁判所が、こうした雇用保障を重視する考え方を示す前提には、新規学卒者など若年正社員を育成する責任は、本来、企業のほうにある、という発想もあると考えられる。正社員は、特に新卒の際には、慎重な選考を経て採否の決定がなされており、その過程は応募者側（通常は学生）にも負担の重いものである。また、企業側は、応募者には具体的な能力（スキルなど）は求めているので、その育成は企業がするということが前提となっている。こうした雇用のシステムのもとでは、労働者の能力不足の責任は、企業側の選択の失敗、あるいは育成の失敗（あるいは、その両方）とみることができる。しかも、勤続年数が長くなるほど、育成の失敗という要素が強まる。企業には広い人事権があり、労働者を活用するための法的な権限が与えられていることも考慮しておく必要がある。

解雇をするのなら、企業内で活用しうる手を尽くし、それでもなお雇用を継続できないという状況がなければならない、ということである。」

1 成績不良の場合

(1) 勤務成績不良を理由とする解雇

○解雇を無効とした裁判例

①セガ・エンタープライズ事件（東京地裁平成11年10月15日決定）

②森下仁丹事件（大阪地裁平成14年3月22日判決）

③東京エムケイ事件（東京地裁平成20年9月30日判決）

○中途入社労働者は？（解雇無効）

①ブルームバーグ事件（東京地裁平成24年10月5日判決，東京高裁平成25年4月24日判決）

○解雇を有効とした裁判例

①三井リース事件（東京地裁平成6年11月10日決定）

②住友不動産ホーム事件（東京地裁平成9年5月19日判決）

③テサテープ事件（東京地裁平成16年9月29日判決）

○中途入社労働者は？（解雇有効）

①ヒロセ電機事件（東京地裁平成14年10月22日判決）

(2) 協調性不足

○解雇を有効とした裁判例

①敬愛学園事件（最高裁平成6年9月8日判決）

②カジマ・リノペイト事件（東京高裁平成14年9月30日判決）

③トレンドマイクロ事件（東京地裁平成24年7月4日判決）

(3) 配転拒否

○解雇を有効とした裁判例

①東亜ペイント事件（最高裁昭和61年7月11日判決）

○解雇を無効とした裁判例—不当な動機・目的で行われる場合

①フジシール事件（大阪地裁平成12年8月28日判決）

2 傷病の場合

(1) 病気等や障害の存在が労働能力に重要な影響を及ぼさない場合に，それを解雇事由とすることはできない。

HIV感染を理由とする解雇（東京地裁平成7年3月30日判決）

ささいな視力障害を理由とする解雇（サン石油事件（札幌高裁平成18年5月11日判決））

(2) 病気・負傷による労働不能が一時的なもので，治療などにより回復が見込まれる場合にも，解雇は正当化されない。

(3) 病気等による就労不能がある程度の期間継続することが予想され，労働者を引き続き雇用することがもはや使用者に期待できない場合にはじめて解雇は有効となる。

(4) 神経症にかかった労働者の場合

○解雇を無効とした裁判例

①日本ヒューレット・パカード事件（最高裁平成24年4月27日判決（平成24年度重要判例解説 No2））

「被害妄想などの何らかの精神的な不調を抱えて欠勤している労働者に対し，精神科医による健康診断を実施してその診断結果等に応じて休職等の措置を検討し経過を

みるなどの対応をとることなく、労働者の出勤しない理由が存在しない事実に基づくものであることから直ちにその欠勤を正当な理由なく無断でされたものとして論旨退職の懲戒処分の措置をとった使用者の対応は適切なものとはいえない。よって、当該労働者の欠勤は就業規則の懲戒事由たる『正当な理由のない無断欠勤』に当たらず、本件処分は無効である。」

(5) 療養費払わず解雇可 最高裁が判断 労災保険で代替（朝日新聞大阪版掲載の記事より）

業務上のけがや病気で長期に休職している労働者を解雇できる条件について、最高裁第二小法廷（鬼丸かおる裁判長）は平成27年6月8日、これまでの法解釈を緩和する判決を出した。これまでは補償金のほか、療養費を雇う側が支払っていることが解雇できる条件だったが、国の労災保険の給付金が療養費の代わりになる、との初の判断を示した。労働基準法は、労働者保護の観点から解雇できる条件を厳しく規定している。療養中の労働者については、3年たっても治らず、雇用主が療養費を支払っていれば、1200日分の「打切補償」を支払うことで解雇できるとしている。ただ、療養中も労災保険の給付金を受け取れるため、これが療養費と同じ扱いになるかが争われた。訴えていたのは、肩や腕に痛みなどが出る「頸肩腕（けいびんわん）症候群」で休職中の専修大元職員の男性（40）。2011年に解雇された。労災保険の給付金を受けていたが、療養費が支払われていなかったため、解雇は無効で職員の地位にあることの確認を求めている。一、二審判決は、労災保険の給付金と療養費は別だとして解雇を無効とした。これに対して最高裁は「労災保険の給付金は、療養費に代わるものと言える」と判断。二審判決を破棄したうえで、二審・東京高裁に審理を差し戻す判決を出した。

3 非違行為の場合

(1) 無断欠勤

○解雇を無効とした裁判例

①学校法人人梅壇学園（東北福祉大学）事件（仙台地裁平成9年8月29日判決）

○解雇を有効とした裁判例

①開隆堂出版事件（東京地裁平成12年10月27日判決）

(2) 就業規則違反

○解雇を無効とした裁判例

①光輪モータース（懲戒解雇）事件（東京地裁平成18年2月27日判決）

(3) 経歴詐称

○解雇を無効とした裁判例

①三愛作業事件（名古屋地裁昭和55年8月6日判決）

②中央タクシー事件（長崎地裁平成12年9月20日判決）

○解雇を有効とした裁判例

①正興産業事件（浦和地裁川越支部平成6年11月10日判決）

②グラバス事件（東京地裁平成16年12月17日判決）

(4) 勤務態度

○解雇を有効とした裁判例

①小野リース事件（最高裁平成22年5月25日判決（平成22年度重要判例解説No3））

(5) 無断兼業

○解雇を有効とした裁判例

①小川建設事件（東京地裁昭和57年11月19日判決）

解雇権濫用法理の裁判例の分析（根本到「解雇事由の類型化と解雇権濫用の判断基準」『労働法』99号（2002年）52頁以下）

1 勤務成績不良の場合

(1) 解雇権濫用を基礎づける要素

- ①勤務成績不良の程度が解雇をもつてのぞまなければならないほど重大ではないこと
- ②業務への影響が存しないこと
- ③相対評価に基づく勤務成績を解雇事由としたこと
- ④勤務態度に関する指導・注意に従って勤務成績を向上させたこと
- ⑤異動などにより勤務態度等の改善の機会を与えなかったこと
- ⑥向上への意欲を見せたにもかかわらず解雇したこと
- ⑦使用者側に指導または管理体制上の落ち度が存在したこと
- ⑧他の労働者と不均衡な取扱いをしたこと
- ⑨違法な差別的な解雇事由が別に存在したこと

(2) 解雇権濫用を否定する要素

- ①勤務成績不良の事実が存在すること
- ②不良の程度が重大であること
- ③勤務成績不良を根拠付ける多くの事実が存在すること
- ④職責（管理職）や職務（専門職，顧客業務）からみて特定の職務能力を欠くことが明白であること
- ⑤採用時に特定の能力があることを条件としたこと
- ⑥指導や配転などの機会を与えたにもかかわらず改善がなされなかったこと
- ⑦配置転換が困難であったこと

2 傷病の場合

(1) 解雇権濫用を基礎づける要素

- ①傷病の程度が一時的あるいは軽度であること
- ②すでに完治しているかあるいは治癒が見込まれ，職務能力の回復が見込まれること
- ③配転によって職務の継続が可能であること
- ④傷病休職中に回復したこと，あるいは休職後回復する蓋然性が高いこと
- ⑤傷病が私傷病でなく労災であること

(2) 解雇権濫用を否定する要素

- ①傷病の種類が継続的あるいは重大で職務上求められる職務能力を遂行できないこと
- ②傷病休職制度などを利用して回復の見込みがないこと

③企業規模や職務内容から配転可能な職場がないか、あるいは配転しても労務の遂行が見込めないこと

3 非違行為の場合

(1) 解雇権濫用を基礎付ける要素

- ①非違行為が存したとしても、情状の重いものとは認められないこと
- ②非違行為が存したとしても、会社業務が妨害されるほどではないこと
- ③非違行為の性質や程度に照らして、解雇という処分が著しく重いこと
- ④非違行為にいたった経緯をみると、使用者側にも不備があること
- ⑤是正警告も発せず突然解雇したこと
- ⑥他の労働者と不均衡な取扱いをしたこと
- ⑦違法な差別的な解雇事由が別に存在したこと

(2) 解雇権濫用を否定する要素

- ①何らかの職務に関連する非行あるいは業務命令違反が存在したこと
- ②非違行為が重大であり、業務への支障が認められること
- ③非違行為と認められる行為が多数存在すること
- ④警告を発したにもかかわらず非違行為が繰り返されていること

4 解雇手続にまつわる諸問題

(1) 総論

労働契約法16条における立証責任の面でも、判例法理の時期と同様に、解雇権濫用の否定を基礎づける事実の主張立証責任は使用者側が負うものと解されている（「施行通達」＝平成20年1月23日基発0123004号）。

(2) 予告期間をおかない解雇の有効性

- ①最高裁昭和35年3月11日判決（労働判例百選（第8版）No76）

(3) 解雇権濫用と不法行為

- 解雇・懲戒解雇を無効としつつ不法行為の成立を否定した裁判例
- ①伊藤忠テクノサイエンス事件（東京地裁平成17年11月22日判決）
- 解雇・懲戒解雇を無効とした上で不法行為の成立を認めた裁判例
- ①京阪バス事件（京都地裁平成22年12月25日判決）

(4) 解雇期間中の賃金

- ①あけぼのタクシー事件（最高裁昭和62年4月2日判決（労働判例百選（第8版）No82事件））

(5) 解雇における懲戒事由の追加

- ①山口地裁岩国支部平成21年6月8日判決

(6) 懲戒解雇と退職金

- ①小田急電鉄事件（東京高裁平成15年12月11日判決（労働判例百選（第8版）No38））

(7) 事件から長期間経過した後になされた懲戒解雇の効力

- ①ネスレ日本事件（最高裁平成18年10月6日判決（平成18年度重要判例解

説 No7, 労働法判例百選 (第 8 版) No60)

(8) 年次有給休暇の権利の発生要件における「全労働日」と解雇無効期間

①八千代交通事件 (最高裁平成 25 年 6 月 6 日判決 (平成 25 年度重要判例解説 No1))

5 整理解雇

整理解雇の 4 要件

- ①人員削減の必要性
- ②解雇の必要性 (解雇回避努力)
- ③人選の合理性
- ④手続の妥当性 (説明・協議義務)

①東洋酸素事件 (東京高裁昭和 54 年 10 月 29 日判決 (労働判例百選 (第 8 版) No78))

②コマキ事件 (東京地裁平成 18 年 1 月 13 日決定)

「整理解雇が有効か否かを判断するに当たっては、人員削減の必要性、解雇回避努力、人選の合理性、手続の相当性の 4 要素を考慮するのが相当であるが、使用者は、人員削減の必要性、解雇回避努力、人選の合理性の 3 要素についてその存在を主張立証する責任があり、これらの 3 要素を総合して整理解雇が正当であるとの結論に到達した場合には、次に、労働者が、手続の不相当性等使用者の信義に反する対応等について主張立証する責任があることになり、これが立証できた場合には先に判断した整理解雇に正当性があるとの判断が覆る。」

水町勇一郎『労働法』(有斐閣, 第 5 版, 2014 年) 184 頁

①人員削減の必要性 (経営上の理由により人員削減をする必要性があること。)

- ・オクト事件 (大阪地裁平成 13 年 7 月 27 日決定) (濫用)
- ・ゼネラル・セミコンダクター事件 (東京地裁平成 15 年 8 月 27 日判決) (濫用)

②解雇の必要性 (解雇回避努力) (人員削減をする必要性が認められる場合でも、解雇という手段をとる前に、解雇以外の人員削減手段を用いて解雇をできる限り回避することが求められる。整理解雇を行う前に、残業の削減、新規採用の手控え、余剰人員の配転・出向、非正規従業員の雇止め・解雇、一時休業、希望退職者の募集などの手段をとり、解雇を回避する真摯な努力を行っておくことが要求されている。)

- ・あさひ保育園事件判決 (最高裁昭和 58 年 10 月 27 日判決) (濫用)

③人選の合理性 (解雇回避努力を尽くしてもなお余剰人員が存在する場合、その数 (余剰人員数) を画策したうえで、合理的な人選基準を定め、その基準を公正に適用して被解雇者を決定することが求められる。合理的な基準の例としては、勤務成績、勤続年数、労働者の生活上の打撃 (扶養家族の有無・数) などがあげられる。)

- ・ヴァリグ日本支社事件 (東京地裁平成 13 年 12 月 19 日判決) (濫用)
- ・横浜商銀信用組合事件 (横浜地裁平成 19 年 5 月 17 日判決) (濫用)
- ・財団法人市川房枝記念会事件 (東京地裁平成 20 年 4 月 22 日判決) (解雇有効)

④手続の妥当性（説明・協議義務）（労働協約や就業規則に解雇協議約款がある場合はもちろん、そうした規定がない場合でも、使用者は信義則上労働組合や労働者に対して、人員整理の必要性、解雇回避の方法、整理解雇の時期・規模・人選の方法などについて説明を行い、その納得を得るために誠意をもって協議しなければならない。）

・ジャパンエナジー事件（東京地裁平成15年7月10日判決）（濫用）

・テクノプロ・エンジニアリング事件（横浜地裁平成23年1月25日判決（平成23年重要判例解説 No5））（濫用）

会社更生手続と解雇権濫用法理（整理解雇）—日本航空事件判決

①東京地裁平成24年3月29日判決（平成24年度重要判例解説 No3）（解雇有効）

②東京高裁平成26年6月5日判決（解雇有効）

「会社は、①本件解雇当時、破綻的精算を回避し利害関係人の損失の分担の上で成立した更生計画の履行として、事業規模に応じた人員規模にするために人員を削減する必要があり、また、本件解雇後営業利益が飛躍的に改善したとしても、人員削減の必要性の判断の基準時点は本件解雇時であり、本件解雇以後の事情により本件解雇事典で人員削減の必要性がなかったとまでは推認することはできないこと、②賃金減額による人件費圧縮、特別早期退職・希望退職の募集等一定の解雇回避努力を行ったこと、また、④労働組合とそれぞれ13回の団体交渉を行って右の諸事情等を説明し、解雇対象者には所定退職金の他に特別退職金と賃金5ヶ月分の一時金を支給して不利益を緩和する措置を採りその理解を得るよう務めていることから、本件解雇は管財人が有する権限の濫用とは認められない。」

③最高裁平成27年2月4日決定（解雇有効）

最高裁は乗務員側の上告を棄却し、「解雇は有効」とした二審判決が確定した。

④大阪地裁平成27年1月28日判決（解雇無効）

元客室乗務員の女性が皮膚炎のため平成22年5月から10月まで休職。判決は9月27日までに病欠から復職した場合は原則解雇の対象外としていたことを挙げ、「この日を基準にして解雇の対象となるかを分ける合理性はない。」とした。

6 変更解約告知の法理

①スカンジナビア航空事件（東京地裁平成7年4月13日決定（労働判例百選（第8版）No79事件））

②大阪労働衛生センター第一病院事件（大阪地裁平成10年8月31日判決）

③関西金属工業事件（大阪高裁平成19年5月17日判決（平成19年度重要判例解説 No6））

「人員の削減を目的として本件のような変更解約告知が行われた場合に、変更解約告知に応じない者が多数生じたからといって、人員整理の必要性により本来許容されるべき限度を超えて解雇が行われることは許されない。本件解雇は無効である。」

7 解雇権濫用法理の潜脱と社会的因子

○棗（なつめ）一郎「最近の解雇・退職などをめぐる労働問題～追い出し部屋事件、PIP

解雇事件など」『季刊労働法』242号（労働開発研究会，2013年）14頁

(1) 退職勧奨

①下関商業高等学校事件（最高裁昭和55年7月10日判決（労働判例百選（第8版）No75））

②日本IBM事件（東京地裁平成23年12月28日判決）

○退職勧奨に対する対処方法

①使用者に対して退職勧奨を止めるように通知を出して警告する。

②裁判所に対して退職勧奨の差止めの仮処分の申立を行う（エールフランス事件（千葉地裁昭和60年5月9日決定））。

(2) 「PIP (Performance Improvement Plan)」を利用した退職勧奨と解雇（『会社で起きている事の7割は法律違反』（朝日新書，2014年）139頁以下参照）

○ブルームバーグ事件（東京地裁平成24年10月5日判決，東京高裁平成25年4月24日判決）

(3) ロックアウト

○日本IBM事件

労働者が上司から会議室に呼び出された。部屋に入ると上司はいきなり「解雇通告」の文書を読み上げた。会社側は業務成績の不良を解雇の理由とした。労働者は上司から「（退社時刻の）5時36分まで会社を出ていくように。」と告げられた。ロックアウトである。会社側は、「ただし2日以内に自己都合退職の届出を出せば解雇を取り消す。退職加算金を上積みし再就職の支援もする」との交換条件を提示した。

(4) 「転職期間付与」という脱法的リストラの多発

「あなたにオファーする仕事なくなったから，むこう3か月間『社内外』で仕事を探してください。その間の給料は保証します。もし仕事が見つからなければ，その後の処遇はどうなるか分かりませんよ。」という，「転職期間付与型」の退職勧奨のやり方。「仕事を探すのがあなたの仕事だ」という業務命令である。

(5) 「リストラ部屋」の復活→「追出し部屋」

○ベネッセ・コーポレーションリストラ部屋事件（東京地裁立川支部判決平成24年8月29日判決）

「人財部付に配属された社員は名刺も持たされず，社内就職活動をさせられるほかは，単純労働をさせられたのみであることを総合すると，人財部付は実質的な退職勧奨の場となっていた疑いが強く，違法な制度であったといわざるを得ない。処分は権限の裁量の範囲を逸脱し，無効である。」

(6) 辞めたくても辞めることができない

○矢部明浩「増加する「辞めさせてくれない」」『季刊労働法』242号（労働開発研究会，2013年）2頁

8 有期労働

労働契約法

17条（契約期間中の解雇等）

○安川電機八幡工場事件（福岡高裁平成14年9月18日決定）

18条（有期労働契約の期間を定めない労働契約への転換）

19条（有期労働契約の更新等）

○東芝柳町工場事件（最高裁昭和49年7月22日判決）

○日立メディコ事件（最高裁昭和61年12月4日判決（労働判例百選（第8版）No80）

○カンタス航空事件（東京高裁平成13年6月27日判決（平成13年度重要判例解説No7））、日本ヒルトン事件（東京高裁平成14年11月26日判決（平成14年度重要判例解説No6））、ネスレコンフェクショナリー関西支店事件（大阪地裁平成17年3月30日判決（平成17年度重要判例解説No7）

9 不更新条項

○本田技研工業事件（東京高裁平成24年9月20日判決（平成24年度重要判例解説No4）

「自由な意思に基づかない不更新条項の効力は意思表示の瑕疵等により否定されることもあり得るが、不更新条項を含む経緯や契約締結後の言動等も考慮して、労働者が次回は契約を更新されないことを真に理解して契約を締結した場合には、雇用継続に対する合理的期待を放棄したものであり、解雇に関する法理の類推を否定すべきである。」

●明石書店事件（東京地裁平成22年7月30日決定）

「期間の定めのある労働契約は、期間が満了すれば、当然に当該契約は終了することが約定されているのであり、原則とし、期間の満了とともに、労働契約は終了することになる。しかし、期間の定めのない労働契約においては解雇権濫用法理が適用される一方で、使用者が労働者を雇用するにあたって、期間の定めのある労働契約という法形式を選択した場合には、期間満了時に当然に労働契約が終了するというのでは、両者の均衡を著しく欠く結果になる。判例法理は、雇用継続について、「労働者にある程度の継続を期待させるような形態のものである」という、比較的緩やかな要件のもとに、更新拒絶に解雇権濫用法理を類推適用するという法理で運用している。もとより、具体的な解雇権濫用法理の類推適用をするについては、当該契約が期間の定めのある労働契約であることも、総合考慮の一要素にはなるものの、これを含めた当該企業の客観的な状況、労働管理の状況、労働者の状況を総合的に考慮して、更新拒絶（雇止め）の有効性を判断するという運用を行っているのであり、このような判例法理は、個別の事例の適切な解決を導くものとして、正当なものとして是認されるべきである。

本件においては、Xの労働契約の3度目の更新にあたって、更新の前年にY社の方針のもとに、本件不更新条項が付されたことから、Y社は、上記の判例法理の適用外になったと主張する。しかし、少なくとも従前においては、Y社の社内においては、期間の定めのある労働契約を締結していた契約社員には、更新の合理的な期待があると評価できることは明らかである。

このような状況下で、労働契約の当事者間で、不更新条項のある労働契約を締結するという一事により、直ちに上記の判例法理の適用が排除されるというのでは、上述の期間の定めの有無による大きな不均衡を解消しようとした判例法理の趣旨が没却さ

れることになる。本件不更新条項を付した労働契約締結時の事情を考慮しても、本件雇止め の正当性を認めることはできない。」

『「解雇・退職」対策ガイド』（緑風出版，三訂増補版，2013年）201頁

「不更新の合意について裁判例の傾向は，橋本陽子教授（橋本陽子「有期労働契約の雇止めに関する判例法理の意義と不更新条項の効力」学習院法務研究4号（2011年）49頁）によれば，次のようなものとされている。

①不更新の合意が認められた場合，有期労働契約の反復更新によりいったん生じた雇用継続の期待は消滅し，最後の契約期間の満了によって労働関係は消滅する（近畿コカ・コーラボトラーズ事件（大阪地裁平成17年1月13日判決）。不更新の合意が認められるためには，その契約が最後の契約である旨の明示の規定が必要で，使用者が十分な説明を行い，労働者がその内容を理解した上で，署名・押印していなければならない（ダイフク事件（名古屋地裁平成7年3月24日判決））。

②単に口頭で不更新の方針が示されただけでは，不更新の合意は認められず，雇用継続の期待が生じていた場合には，解雇権濫用法理が類推適用され，雇止めには客観的・合理的な理由が必要である（報徳学園事件（大阪地裁尼崎支部平成20年10月14日判決））。

③口頭で不更新の方針が示された場合または契約書に明確な契約終了の記載がなく，契約期間の上限が記載されていたような場合，不更新の合意の成否ではなく，契約継続の合理的期待の判断の有無において，このような事情が考慮されることがある（カンタス航空事件（東京高裁平成13年6月27日判決））。

なお，前掲近畿コカ・コーラボトラーズ事件では，不更新条項が付いた契約書の作成後は雇用継続の期待は認められず，解雇権濫用法理を適用する余地はないとして，労働契約の終了を認めている。この事件では，会社が説明会を実施し，有期契約社員が担当していた事務は今後子会社に業務委託されること，有期契約社員との契約は平成14年末をもって満了となり以後の継続雇用はしないこと，平成14年度の雇用契約書には不更新条項を入れること，継続雇用はしないため年休残日数を消化してほしいことなどを説明し，その上で有期契約社員は不更新条項のある雇用契約書に捺印したものであり，その意思は明確かつ客観的であると判断している。」

○参考文献

- ①『アルマシリーズ労働法』（有斐閣）
- ②水町勇一郎『労働法』（有斐閣）
- ③菅野和夫『労働法』（弘文堂）
- ④『注釈労働基準法（上）（下）』（有斐閣）
- ⑤大内伸哉『就業規則からみた労働法』（日本法令）
- ⑥大内伸哉『雇用社会の25の疑問 労働法再入門』（弘文堂）
- ⑦『労働判例百選』（有斐閣）
- ⑧『最新重要判例200労働法』（弘文堂）

第3 法律学に正解は存在するか？

- 1 三権分立制度の意味。司法権で法曹三者制度が採用されている意味。
- 2 法律家に求められる才能。活字である法律に意味を与える。芸術家としての才能。

第4 SNSにまつわる法律問題

1 総論～インターネットの法律問題の特質（パブリック・フォーラム）～

- (1) 新司法試験平成20年度論文式試験公法第1問（憲法）
- (2) 対抗言論の法理（東京地裁平成13年8月27日判決（『メディア判例百選』No112））
- (3) フィリピンの裁判所のフェイスブックについての判例（作花法律事務所HP「民事事件・会社関係」欄掲載の記事「フェイスブックと名誉毀損」参照）
- (4) 損害賠償額→100万円？，5万円？（完全公開のサイトと限定のサイト）

2 企業とインターネットトラブル

- ①自社の事実無根の悪口をインターネット上に書かれた時の対応方法
- ②自社の名誉や信用を毀損する写真をインターネット上に掲載した時の対応方法
- ③従業員を雇用する時の注意点と就業規則
- ④従業員と企業との間でのインターネットトラブルが生じた場合の対応方法
- ⑤従業員に自社の経営方針についての批判をインターネット上に書かれた時の対応方法

(インターネットについての就業規則例)

- 1 従業員が次のいずれかに該当するときは、解雇するものとする。
 - ①精神または身体の障害により、業務に耐えられないと認める場合。
 - ②勤務成績または勤務態度が著しく不良で、改善の見込みのない場合
 - ③事業の縮小または廃止，その他事業の運営上やむを得ない事情により，従業員の減員が必要となった場合
 - ④インターネットにおいて，会社の名誉や信用を毀損する投稿・書き込み・写真の掲載を行った場合
 - ⑤その他前各号に準ずるやむを得ない事情がある場合
- 2 前項の規定による解雇は，少なくとも30日前に予告するか，または平均賃金の30日以上解雇予告手当を支給して行う。ただし，試用期間中で勤務が14日を超えない者については，この限りではない。

3 インターネットトラブル対応法の大きなイメージ

- ①インターネット上に自分の名誉棄損の書き込みがされている（もしくは自分が撮影した映像が勝手に掲載されている），との相談 etc。
 - ・プロバイダ法上の被侵害権利（名誉・プライバシー，著作権，商標権）に該当するかの確認
 - ・コンテンツプロバイダの確認（ex.爆サイ，アメーバブログ，ユーチューブ，ライブチューブ，ツイッター，フェイスブック，2チャンネル，ヤフー，グーグルなど）
 - ・メールはプロバイダ法の適用外（『インターネットの法律実務』20頁）。

- ・コンテンツプロバイダが不明な場合→アグス (aguse) のサイト (<http://www.aguse.jp/>)
- ②サイト管理者に対するプロバイダ法に基づく削除請求
 - 書き込み等の削除請求
 - ・裁判外の任意請求の場合→削除請求&発信者情報開示請求(プロバイダ法4条1項)。
 - ・裁判上の請求→削除の仮処分申立て→まず仮処分(人格権に基づく)。仮処分が出てもだめなら本訴訟。
- ③プロバイダ法に基づく開示請求(その1)
 - アクセスログ(サーバーにアクセスした際の記録)の保存請求
 - ・アクセスログ(IPアドレス(コンピュータ1台1台に割り振られた識別番号)、タイムスタンプ(コンピュータにイベントが記録された時刻)、携帯電話の場合はユーザID(コンピュータ・ネットワークを利用する人を識別するための番号や略称))の保存の請求→できれば3か月以内。6か月を過ぎると苦しいと言われている。
 - ・裁判外の任意請求→書面の送付, 内容証明の送付。
 - ・裁判上の請求→仮処分申立て(アクセスログを消さないで, という仮処分の申立)。
 - アクセスログの開示請求
 - ・裁判外の任意請求の場合→発信者情報開示請求(プロバイダ法4条1項)→発信者への照会が行われる。意見の確認(事実上の抑止効果)。
 - 裁判上の請求
 - ・裁判上の請求→削除の仮処分申立て→まず仮処分。仮処分が出てもだめなら本訴訟。
 - ・書き込みを行った者「発信者」→プロバイダ法2条4号における「発信者」(「情報を流通に置いた者」)の解釈
 - ・不開示のプロバイダに対する損害賠償請求→本訴での管轄を得る

→プロバイダ法4条4項「プロバイダは、開示の請求に応じないことにより開示の請求をした者に生じた損害については、故意又は重過失がある場合でなければ賠償の責めに任じない」

→「故意・重過失」の解釈→最高裁平成22年4月13日判決(「プロバイダは、侵害情報の流通による開示請求者の権利侵害が明白であることなど、当該開示請求がプロバイダ法1条各号所定の要件のいずれにも該当することを認識し、または上記要件のいずれにも該当することが一見明白であり、その旨認識することができなかったことにつき重大な過失がある場合にのみ、損害賠償責任を負う。」)

- ④プロバイダ法に基づく開示請求(その2)
 - ・接続プロバイダ(ドコモ, ソフトバンクなど)に対する発信者の氏名および住所の開示請求
 - ・裁判上の請求→発信者情報開示請求の仮処分申立ては緊急性がなければ難しいといわれている(『インターネットの法律実務』13頁)。氏名・住所は本訴で求めることが多い。
 - ・書き込みを行った者「発信者」の解釈→③と同様
 - ・不開示のプロバイダに対する損害賠償請求→③と同様→本訴での管轄を得る
- ⑤書き込みを行った者が開示され, その者に対する裁判外の請求および裁判上の請求
- ⑥仮処分の担保について

東京地裁民事保全部は債権者1人当たりの立担保の額につき、IPアドレスやタイムスタンプなどの情報開示と消去禁止については10万円から30万円、削除については30万円から50万円を必要とされている(『インターネットの法律実務』15頁)。

⑦プロバイダが外国会社の場合の問題(『インターネットの法律実務』21頁, 34頁, 40-43頁。)→国際的民事裁判管轄権の問題(民事訴訟法5条6号の類推適用)日本支店が権限を有していなければ外国会社を相手にする必要あり(会社の資格証明の取り寄せが必要)。ただし、近時の裁判例を参照(『インターネットの法律実務』42頁。FC2への削除及び発信者情報開示の仮処分申立。FC2は、アメリカ法人が運営しているので日本法人は関係ないと主張。申立人側の法人格否認法理の主張が認容され、FC2が仮処分に服した。)

⑧検索サイトへの請求の問題

○サジェスト機能が名誉棄損を構成する場合(『インターネットの法律実務』37頁)。
→サジェスト機能は、あくまで検索側の検索実績に基づいて機械的に表示されるもの。
→グーグルを相手にして、サジェスト機能によるプライバシー侵害について表示の差止を求めた事件について、東京高裁平成26年1月15日判決は請求を認めなかった。
→ヤフーに対しても認めない裁判例が東京地裁で出ている。(『インターネットの法律実務』33-34頁, 37頁, 『インターネットの法的論点と実務対応』125頁以下。)

○検索結果が名誉棄損を構成する場合→忘れられる権利

ア EU司法裁判所

「所有していた不動産が競売に掛けられたことを報じた10年以上前の新聞記事が、インターネットで自分の名前を検索した際の検索結果に今も表示されるのはプライバシーの侵害だ」としてスペイン人男性がグーグルを提訴した。この裁判で2014年5月欧州連合(EU)司法裁判所は、プライバシー保護の観点からグーグルなどの検索企業は一定の条件下でリンクを削除する義務がある、という「忘れられる権利」を認める判決を出した。判決では「情報が不適切、すでに関連性がない、過度である」場合には削除を求められる、としている。この判決を受けグーグルは、EUの利用者を対象に検索結果に含まれる自分に関する情報の削除要請を受け付けるサービスを開始した。

イ 東京地裁

日本人男性が、グーグルの検索サイトで自分の名前を検索すると犯罪に関わっているかのような検索結果が表示されるとして、米国のグーグル本社を相手方として差止めを求めた仮処分事件で、2014年10月9日に東京地方裁判所は検索結果の一部削除を命じる仮処分決定を下したことが報じられた。

→その経緯については『インターネットの法的論点と実務対応』125頁以下。

ウ さいたま地裁

グーグルで名前などを検索すると、過去の犯罪記事などで逮捕歴が分かるとして30代男性が表示の削除を求めていた仮処分申請で、さいたま地裁がグーグルに削除を命じる仮処分決定を出していたことがわかった。グーグル側は決定を不服として異議を申し立てる方針。グーグルの検索結果をめぐっては、根拠が不確かな記述を含む表示の削除を命じる仮処分決定が出て、グーグルが従ったことはあるが、逮捕されたとい

う事実の記述を消すように命じる仮処分は異例。決定は2015年6月25日付。2011年に女子高生にお金を払ってわいせつな行為をしたとして逮捕された男性が、当時の実名入りの記事を転載した掲示板などが検索結果に表示されるのは「人格権（更生を妨げられない権利）を侵害する」として、削除を求める仮処分を申し立てた。男性は児童買春・児童ポルノ禁止法違反の罪で罰金50万円の略式命令を受けている。地裁の決定は男性の主張を大筋で認め、検索結果に表示される49件のリンク先を消すよう命じた。グーグル側は「表現の自由や利用者の知る権利を侵害する危険が高い」と主張したが、さいたま地裁は「罪は比較的軽微」だとして公表し続ける公益性が乏しいと判断。男性が一般人で、罰金を払って罪を償ったことも踏まえ、「逮捕歴を公表されないことが、社会の一員として復帰して平穏な生活を送り続けるために重要だ」と結論づけた（朝日新聞大阪版掲載の記事より）。

⑨ウェブそのもの、スレッドそのものの削除請求

表現の自由の観点から東京地裁は原則認めない（『インターネットの法律実務』33頁）。

⑩刑事手続を用いる方法

ア 名誉毀損罪や著作権法違反などでの刑事告訴の可能性。

イ 岡山県迷惑防止条例違反による刑事告訴の可能性。

[岡山県迷惑防止条例]

第4条

「何人も、正当な理由がないのに、特定の者に対する恨み、ねたみその他の悪意の感情又は恋愛感情その他の好意の感情を充足する目的で、当該特定の者又はその配偶者、直系若しくは同居の親族その他当該特定の者と社会生活において密接な関係を有する者に対し、次に掲げる行為（ストーカー行為等の規制等に関する法律第2条第1項に規定するつきまとい等を除く。）を反復して行つてはならない。・・・

(7)その名誉を害する事項を告げ、又はその知り得る状態に置くこと。」

⑪事件処理の上でのポイント

意外と任意交渉で終わる場合がある。必ずプロバイダ法を使わないといけないというわけではないことに注意。刑事告訴も含めた総合的な判断が必要である。

⑫問題の書き込みや写真掲載を行ったのが従業員であった場合の対応方法

懲戒処分や解雇ができるか。解雇の有効性の表裏の問題。形式的に就業規則の懲戒処分規定や解雇規定に該当しても、それが実質的に懲戒処分や解雇を有効ならしめる程度に重大でなければならない。表現の自由も関係する微妙かつ繊細な問題である。

○参考文献

①中澤佑一『インターネットにおける誹謗中傷法的対策マニュアル』（中央経済社）

②東京弁護士会弁護士研修センター運営委員会編『弁護士専門研修講座インターネットの法律実務』（ぎょうせい）

③東京弁護士会インターネット法律研究部編『インターネットの法的論点と実務対応（第2版）』（ぎょうせい）

④総務省総合通信基盤局消費者行政課『プロバイダ責任制限法』（第一法規）

⑤『メディア判例百選』（有斐閣）

第5 エピローグ