

第5版のはじめに

この世に生を受けてからはや50年が経過し、この間、体型の大変革、毛髪量の適正化が進展したため——おっと失礼、これはただのパーソナルなつぶやきだ（続きはラテアートとともにインスタにアップしよう！ やってないけど）……えっと、2013年の第4版刊行後約2年半が経過し、この間、労働者派遣法や障害者雇用促進法の大改正、注目すべき最高裁判例の登場などもあったため、第5版を刊行することとした。

気がつけばこのプレップも10年目。守旧派になんだかんだデイスられつつこの出版構造不況の中第5版まで出せるなんて、いや出して頂けるなんて、本当に読者の皆様にただただ感謝である。これだけ版を重ねるといのは、考えてみれば相当にスゴイ、なかなかレアなことだ。もはや弟子だということを忘れられている説もあるがやっぱり未だに頭の上から下らない恩師菅野和夫先生の『労働法』（弘文堂）が第11版、大先輩中窪裕也先生・野田進先生の『労働法の世界』（有斐閣）も第11版、カワイイ後輩（だった）水町勇一郎先生の『労働法』（有斐閣）は第6版……えっと、前言撤回！ 第5版なんてまだまだヒヨッコであった。上記の皆様をはじめとする東大労判の諸先生方に負けないよう、引き続き精進揚げを食していきたい……ではなく、精進していきたい。

今回の改訂にあたって、成蹊大学法学部の原昌登教授に、そして新たに弁護士の鈴木みなみ先生（featuring 乳飲み子）に数多くの有益なアドバイスを頂き、編集作業ではいつものように弘文堂編集部の高岡俊英さんに大変お世話になった。改めて心よりお礼を申し上げたい。

2016年2月 北アルプスを望む 松本駅にて

森戸 英幸

第 1 部

労働法の全体像

I 労働法とは

なぜか売春の話から

この法律ってどういう法律なんだろう？ と思ったら、まずはその法律の第1条を読んでみることだ。その法律が全体としてなにを目的としているのか、どのようなルールを規定しているのか、だいたいの感じがわかる。たとえば――

売春防止法1条 この法律は、売春が人としての尊厳を害し、性道徳に反し、社会の善良の風俗をみだすものであることにかんがみ、売春を助長する行為等を処罰するとともに、性行又は環境に照して売春を行うおそれのある女子に対する補導処分及び保護更生の措置を講ずることによって、売春の防止を図ることを目的とする。

この法律が売春の防止を目的とするものであることは明らかだが、1条の冒頭を読むと、なぜ売春がイケナイ（あえてカタカナ）ものとされているのかがわかる。「人としての尊厳を害し、性道徳に反し、社会の善良の風俗をみだす」からである。続けて読むと、処罰の対象となるのは「売春を助長する行為等」であることがわかる。「売春」そのものでないところがミソだ。売春も買春も禁止されてはいるが（売防3条）、それ自体はこの法律では処罰の対象となっていない。処罰の可能性があるのは売春の勧誘や周旋などの「売春を助長する行為等」を行った場合のみだ（同5条以下）。

さらに先を読むと、売春の禁止、売春を助長する行為等の処罰以外にこの法律がなにを定めているのかもわかる。売春を行うおそれがある女性に対する補導処分（売防17条以下）と保護更生措置（同34条以下）である。そしてそれらの措置の目的は、「売春の防

止」だ。

このように、法律の第1条というのは実にたくさんの情報が詰まっているのである……例外もたまにはあるが（民法とか刑法とか、昔からあるちょっとエラソーな法律の第1条はだいたい不親切だ。そしてまた、昔からあるエラソーな法律が専門の先生はだいたい……いやいやそんなことはありません!）。そう、困ったときはまず第1条!

労働法第1条?

というわけで、話が逸れまくった感じもするので少し戻そう。本題は「労働法とは」であった。先ほどのルールに従えば、労働法とはなにかを知りたいければ、労働法の第1条を読むべきだということになる。そこで六法を開いて調べてみると……あれ? おかしいぞ。労働法っていう法律はどこにもないじゃないか?!

——そう、実はこの現代日本には「労働法」という法律は存在しないのだ。労働基準法とか労働組合法とか、「労働」という言葉がどっかに入った法律は結構たくさんあるのだが、肝心の? 「労働法」はないのである。

そんなこと知ってるよ! だいたいそれなら最初からそう言えばいいじゃないか、「労働法という法律は存在しない」と書けば1行足らずで済んだのに! とお怒りの読者へ。まあまあ、落語のマクラみたいなもんだから……それに、大学の講義で半年間毎週のように「労働基準法は……」「労働組合法では……」と連呼したにもかかわらず、「労働法20条によれば……」なんていうダメダメ答案がたまにあるのもこれまた事実。民法という講義もあり、民法という法律もある。刑法という授業では、刑法という法律を勉強する。でも、労働法という講義科目はあるけど、労働法という名前の法律はない。当たり前のことだが、ここでもう一度だけ確認しておこう。

労働法とは？——「個別法」「団体法」

では結局、労働法とはなにか。一言でいえば、「雇われて働くこと」に関する様々なルールの総称である。サラリーウーマン／サラリーマン、アルバイト、パートタイマー、派遣労働者、外国人労働者……名称もその働き方も様々だが、とにかくみんな雇われて働く人である。労働法ではこの人たちを「労働者」と呼ぶ。そう、労働者に関わる法が労働法、ということになる——この一文だけ読むとなんか当たり前のことを言っているだけのようでもあるが、本当にそうなのだからしょうがない。

労働法は、伝統的に2つに分類されてきた。1つは、労働者「個人」とそれを雇う側との関係を扱う分野である。雇う側、一般的な言葉でいえば「会社」あるいは「企業」であるが、労働法では「使用者」という言葉を用いる。労働者個人と使用者との関係に関する法ということで、個別的労働関係法（個別法）と呼ばれる。最近では雇用関係法という呼称もよく用いられる。この分野に属する代表的な法律は労働基準法（労基法）や労働契約法（労契法）、男女雇用機会均等法（均等法）である。労働者個人が雇われるとき、報酬をもらうとき、残業するとき、転勤するとき、昇進するとき、転職するとき、クビになるとき……「雇われて働く」ことのような局面に適用されるルールが「個別法」である。

2つめは、労働者個人ではなく、その団体である労働組合と使用者との関係を扱う分野である。集団的労働関係法（団体法、集団法）あるいは労使関係法と呼ばれる。要するに「組合」と「会社」との関係に関する法である。労働組合法（労組法）や労働関係調整法などがこのカテゴリーに属する。労働者が労働組合を結成するとき、組合活動をするとき、団体交渉を要求するとき、ストライキに打って出るとき……組合の組織と活動に関する様々なルールの集まりが「団体法」である。

「出会い系」労働法——「市場法」

なお最近では労働法「第3の分野」として「労働市場（の）法」が登場してきている。労働力を買いたい人（求人者）と労働力を売りたい人（求職者）が取引の相手を探す場が労働市場である。要するに労働者と使用者の「出会い系サイト」だ。労働市場への参入、そこでの「相手探し」、そして市場からの撤退（すなわち、労働生活からの引退）に関するルールを定めるのが労働市場法である。国の雇用政策の実現手段であることから雇用政策法とも呼ばれる。代表的な法律としては、雇用対策法、職業安定法、雇用保険法、労働者派遣法などが挙げられる。終身雇用の時代からリストラと転職の時代へ、という社会の変化が「市場法」への注目度を高めたといえよう。

なお、個別法、団体法、市場法という区別は絶対的なものではない。たとえば労働組合法が規制する労働協約。これは労働組合と使用者との取り決めであり、通常は団体法の分野の問題として扱われる。しかし労働協約が決めたことは組合員である労働者個人の労働条件となる（労組16条参照。→IV 5(1)）ので、その意味では個別法の問題ともなる。また労働市場法に属するとされる労働者派遣法は、派遣労働者と派遣先とのマッチングを行う労働者派遣業を規制するものではあるが、同時にまた派遣労働者個人の労働条件に影響を与えるルールをも定めている。その意味では個別法の要素も有している。要するに、いい加減で恐縮だが、3つの分類はまあ、だいたいの、一応の区別だと思っておいて欲しい。

II 労働法はなぜ生まれたのか、なぜ必要なのか

1 民法は冷た過ぎ!?

民法は大事だが……

ところで、人を雇う使用者、雇われて働く労働者、労働者の集

第3章 懲 戒

I 「企業秩序」と懲戒処分

野球チームでも集団スリグループでも振り込め詐欺のヤミ組織でも、とにかく集団で何かをするときは何らかの「しきたり」が必要だ。ちょっと言い方を換えれば集団としての「秩序」である。そして、企業もまた労働者が集団で働く（「協働」する）ところである。やはりそこでは組織としての「秩序」、いわゆる「企業秩序」が保たれる必要がある。ずいぶんカタイ言葉だが、実はここだけの話、そんなに内容は無い枕詞である。「たらちねの」ときたら「母」、「青丹よし」とくれば「奈良」、そして「企業秩序」とくれば「懲戒」だ。職場の秩序、規律だと思っておけばよいだろう。

●企業秩序とは

ちなみに判例によれば、企業秩序とは、企業が「その存立を維持し目的たる事業の円滑な運営を図るため、それを構成する人的要素及びその所有し管理する物的施設の両者を総合し合理的・合目的に配備組織して」定立するもの（国鉄札幌運転区事件：最判昭和54・10・30民集33巻6号647頁）である。なるほどという感じもするが、それって要するに職場の秩序だろ、という気もする。

この企業秩序を維持するための手段が懲戒処分である。労働者が企業秩序を乱す行為をした場合に、それに対し制裁として行われる不利益な措置、それが懲戒処分だ。では使用者は、どのような要件の下で、どのような懲戒処分を労働者に課することができる

のか。それが本章のテーマである。

II 懲戒処分の有効要件

1 就業規則への記載

使用者が労働者を懲戒するには、あらかじめ就業規則に懲戒の「種別」と「事由」を定めておく必要がある（フジ興産事件：最判平成15・10・10労判861号5頁）。この就業規則への記載が第1のチェックポイントだ（なお労基89条9号参照）。要するに、どんなことをしたらどんな処分がなされるのか、具体的にちゃんと書いておけということだ。書いてない処分はできないし、書いてないことを処分の理由とすることもできない。罪刑法定主義（＝法律に書いてない刑罰は科せないよ！）的な要請によるものだ。

また、書いてあることがあったかなかったか（懲戒事由該当性）の判断も厳格になされる（→IV）。ここまでクリアすれば、労契法15条にいう「使用者が労働者を懲戒することができる場合」だと言えることになる。

●懲戒権の根拠——固有権説と契約説

考えてみれば「制裁」ってけっこう物騒な言葉だ。たとえすごく悪いヤツでも、一般人がそれに勝手に制裁を加えたらそれはリンチだ。法治国家では許されない（こっそり闇の必殺仕事人とかに頼むしかない）。そんなすごいことを、使用者はなぜ労働者にできるのか。要するに、使用者の懲戒権の根拠をどこに求めるか、である。

この点については、学説上大きく分けると固有権説と契約説との対立がある。使用者は「そもそも」「本質的に」懲戒権を有すると考えるのが固有権説。企業である以上、労働関係である以上、およそ経営者には当然そういう権利がある。これに対し、使用者が懲戒処分をできるのは、それが労働契約の内容になっているか

ら、労働者がそれに同意を与えているから、と考えるのが契約説である。

判例の立場ははっきりしない。就業規則に懲戒の種別と事由を書かなければいけない（前掲・フジ興産事件）のは、それを労働契約の内容とするためである、と理解すれば契約説だ。しかしそれならそう明言すればいいのにあえてしていないところをみると固有権説っぽくもある。実際それっぽい書きぶりの別の判例もある（関西電力事件：最判昭和58・9・8労判415号29頁）。またそもそも、単に契約内容にするなら就業規則じゃなくて労働協約でもあるいは個別の労働契約でもいいはずだ。

2 懲戒権の濫用

使用者の懲戒権の行使は、対象となる労働者の行為の性質・態様その他の事情に照らして、それが客観的に合理的理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合には、権利の濫用として無効となる（労契15条。同旨、ダイハツ工業事件：最判昭和58・9・16労判415号16頁）。その懲戒処分が権利の濫用にあたるようなものではないこと、これが第2のチェックポイントである。ではその判断にあたってはどのような事情が考慮されるのか。

(1) 平等取扱い

裁判所は、同じ立場の労働者間での公平という観点を重視する傾向がある。前に同じことをやったヤツがいて、そいつは軽い懲戒処分だった、あるいは全然お咎めなしだったのに、自分が同じことをやったらなぜか重い処分をくらった。そういうのは懲戒権の濫用と評価される。

これは実務上結構重要な視点だ。使用者としては、懲戒処分を発動する際に、過去の先例を洗い出し、かつその処分がもたらす未来への影響をも考慮しなければならない。下手に甘い処分を下してしまうと、将来もそれに拘束されてしまうかもしれない。

(2) 処分の相当性

「悪さ」の度合いと、それに対する制裁の重さがつりあっているか。

「会社の備品の鉛筆、持って帰ったね！ ……懲戒解雇だ」

「でも課長もよく会社のトイレトペーパーをカバンに入れてませんか？」

「!? いや、あ、あれはトイレトペーパーじゃないよ……えっと、そうそう、仕事用の資料だ。巻紙式の」

「はーそうですか、ずいぶん斬新なデザインで、使いにくそうですが。でも業務用の資料持ち出すのも一応懲戒事由に該当しませんか？」

「まあそれだけでもね、さすがにそれくらいで懲戒解雇なんて、重すぎるよ！ ……アッ、しまった(>_<)」

確かに懲戒事由に該当する行為はあったが、それに対していきなりこの処分は重すぎる、という場合は懲戒権の濫用となりうる。とくに、最も重い処分である懲戒解雇については、相当にひどい行為がないとダメだろう。この労働者を制裁という名目で解雇しなければ、もはや企業秩序が回復しない。そこまで言えるかどうかである。(出勤停止処分は重すぎるとした原審を破棄し処分の相当性を肯定したものとして、海遊館事件：最判平27・2・26労判1109号5頁)。

同様に、もはや企業秩序回復の必要性もないのにずっと昔の行為を持ち出して懲戒処分の対象とすることは、懲戒権の濫用と評価されうる(ネスレ日本(懲戒解雇)事件：最判平成18・10・6労判925号11頁)。

(3) 適正手続

多くの企業では、懲戒にあたるような行為があった場合、懲戒委員会や労使協議会などでの討議を行う、当事者に弁明の機会を