

# 裁判官から見た労働関係訴訟の主張立証のポイント



2023年1月27日（金）



Hiroshi Watanabe  
**渡邊 弘**

**【略歴】**

昭和59年4月  
東京地裁判事補、その後、広島家地裁、厚生省大臣官房老人保健福祉部等、最高裁事務総局総務局、福岡地裁判事、司法研修所教官、東京地裁等に勤務

平成19年4月～平成23年3月  
東京地裁民事第36部部総括  
その後、東京高裁、東京地裁立川支部、横浜地家裁相模原支部に勤務後、判事退官

令和3年4月以降  
現職(東京法務局 公証人 向島公証役場勤務)

## CONTENTS

### 第1 労働関係訴訟への基本的な取組

- 1 要件事実と間接事実等のエピソード
- 2 主張と客観的事実、状況との整合性
- 3 最終的解決に対する見通しを持つこと

### 第2 解雇の有効・無効を争う事件

- 1 普通解雇の解雇事由
- 2 配転無効を理由にして、配転を拒否した労働者を解雇した場合の有効性
- 3 解雇事件における和解案
- 4 再就職した場合の、労働者の元の会社での就労の意思、能力の有無

### 第3 残業代請求訴訟

- 1 証拠の性質による証拠価値の違い
- 2 早出残業、休憩時間の短縮

### 第4 休職期間満了事件

- 1 主張・立証責任と争点提起責任
- 2 対立する医師の意見書
- 3 現実的に配置可能な職務について

### 第5 その他労働訴訟全般

- 1 望ましい訴状、答弁書等の記載
- 2 最終準備書面の在り方
- 3 使用者側による予備的解雇の主張
- 4 本人訴訟への対応(私の経験)



## 第1

## 労働関係訴訟への基本的な取組

1 要件事実と  
間接事実等のエピソード

要件事実という話題から入ると、経験豊富な皆さんは、何を今更…と感じられると思いますが、今更ながら説明すると、要件事実というのは攻撃防御方法の骨格であり、勝訴に導くためには必要条件として非常に重要です。しかし、実際に勝敗を決めるのは、必要な攻撃防御方法の骨格に、どのようにして肉付けをするか、具体的に言えば、客観的事実、客観的な状況及び間接事実といういわば具体的エピソードをいかに積み上げ、それを証拠等によって裏付けていくことが一番重要になるのです。

原告と被告の主張が対立する局面で裁判官としてその勝敗を決める責務を負う場合、基本的に考えることは、それぞれの主張が客観的事実や客観的な状況（その多くは争いのない事実）という具体的エピソードとどれだけ整合しているか、証拠等で裏付けられているかということです。

今回は、この点について、事前に寄せられた質問にお答えする形式で、様々な事例に沿って説明していきたいと思います。

2 主張と客観的事実、  
状況との整合性

例えば「解雇した労働者は非常に遅刻が多い」と使用者が何万回繰り返して主張しても、裁判官の心は1ミリも動きません。むしろ、「令和4年6月の労働日は20日、そのうち30分以上遅刻したのは、8日である」という具体的事実が主張されれば、裁判官の気持ちは少し動きます。さらに、「7月の22日の労働日のうち同様の遅刻は12日、8月の21日の労働日のうち同様の遅刻は10日」と

いった、具体的事実により遅刻が多いという主張があると裁判官の心はさらに動きます。この主張がタイムカードできれいに裏付けられたら、裁判官の気持ちは固まることになります。「遅刻が多い」と何万回繰り返すより具体的エピソードを主張することが何よりも重要なのであり、タイムカード等の全労働者の出勤時間が正確に管理された書証でそれが裏付けできれば、裁判官の心証が固まるのです。その上で、労働日のうち約4割の日数に30分以上遅刻することをどう評価するかという問題に進んでいくことになります。

あまりにも簡単な例で申し訳ありませんが、具体的エピソードが、客観的事実や客観的状況、ひいては客観的証拠とどう整合しているかが勝敗を決めることになることの説明とします。

逆に言うと、当初の段階でしていた事実主張が客観的事実等との間に大きな齟齬があると、後で「勘違いだった」と弁解されても、逆に動いた裁判官の心証を覆すことは難しいでしょう。代理人としては、具体的エピソード、客観的証拠や客観的状況との整合性を、早い段階から強く意識する必要があります。つまり、自分の主張と具体的なエピソードや客観的証拠等との整合性を強く意識しながら主張を組み立て、自分の側の人証等の供述をチェックすることが重要なのです。

## 【事前の質問】

能力不足や協調性不足による解雇の場合、どのような立証があれば解雇が有効と判断されやすいのでしょうか。人事考課書や注意指導書などの客観証拠がない場合はどうでしょうか。

## 【解説】

この質問は、人事考課書や注意指導書のような書面をあまり作成しない会社の事例を担当している方からのものだろうと拝察します。

先ほど説明したとおり、大事なものは、能力不足

の事例では、その労働者が能力不足であることを根拠付ける具体的エピソードが何なのか、そして、それを裏付ける客観的資料があるかがポイントになります。例えば、営業担当者の能力不足であれば、全営業担当者の営業成績に関する客観的資料があれば、それを提出することになります。また、書面作成が重要な職務である労働者の場合、その労働者が通常ではほとんど考えられないようなミスを頻発していたという事実が能力不足の内容であるとしたら、それがどのようなミスなのか、そのようなミスが1か月に何回程度あったかということが先ほどご説明した具体的エピソードということになります。その上で、そのようなミスの内容が保存されている書面があれば、どのような経緯でそれが保存されているかを押さえた上で、例えば、3回に1回程度、そのようなミスが保存されていること、そのミスの内容がいかにかにひどいかという具体的エピソードを裏付ける資料により立証します。このような主張、立証があれば、人事考課書がなくても説得力を持つ主張になるのではないのでしょうか。

逆に言えば、人事考課書があっても、その内容が単に「能力不足」程度の具体性のない記載にすぎなければ、その書証にどれほどの意味があるのかに疑問が生じます。繰り返しになりますが、最終的には、説得力のある具体的エピソードがどれだけあるかが大事であるということを強調したいと思います。

もう1つ皆さんのご参考までに事実認定のあり方についてご説明します。私が昨年発刊した青林書院のリーガル・プログレッシブ・シリーズ『労働関係訴訟Ⅰ・Ⅱ』の改訂版（以下「拙著」といいます。）のⅠ第1章の普通解雇の章で紹介した、第一審判決と控訴審判決で事実認定が逆になった事例を例にします。

第一審判決は、原告側の人証と被告側の人証の言い分が大きく食い違っており、どちらが真実でどちらが虚偽かという判断の決め手がなく、解雇を正当化する非違行為が立証できていないとして請求を認容しました。一方、控訴審判決は、被告は、社員とパートを合わせて二十数名の規模の会社で

あること、オフィスの各フロアがどれくらいの広さでそれぞれ何人配置されているか、原告がどのセクションの従業員で、被告側の証人はどのセクションのどのような立場の従業員であるか等の客観的事実（これらの事実は、基本的に争いのない事実でした。）を丁寧かつ具体的に認定しました。そして、控訴審判決は、これらの事実を押さえた上で、原告側と被告側の人証の各供述とこれらの客観的事実との間で、それぞれどの程度の整合性があるかを綿密に吟味した上で、被告側の人証の供述の方がより整合的で採用できると判断し、事実認定を覆して請求棄却の判決を出しました。

裁判官としては、まず客観的事実を押さえ、原告側のストーリー、被告側のストーリー、それぞれがどれくらい整合的かを判断するというのが一般的な手法になると思います。

実は、事務所がどういう構造になっているか、何人働いているのか、原告の上司は誰で同僚は何人いるのか、序列はどうなっているかといったことは、当事者からするとあまりにも当たり前すぎることなのか、訴状や労働審判申立書に書かれていないことがあります。しかし、裁判官から見れば、このような事務所に関する具体的な情報から会社のイメージがつかめれば、供述を検討するにしても、説得力があるかどうかを判断しやすくなる場合があります。ですから、原告、被告ともに、ごく当たり前な前提となる事実を裁判官に理解させることもまた、重要なポイントになる事例が少なくないと思います。

### 3 最終的解決に対する見通しを持つこと

#### 1 判決による解決と和解による解決

労働事件では、配転命令の無効確認訴訟などは、労働者が勝訴判決を得ても新たな配転先が争いとなって第二次訴訟が起こる等、判決によっても紛争が全部解決するとは限らない場合が少なくありません。そういう意味で、私は、労働事件こそ和

解になじむ事件類型だと考えています。

また、例えば解雇権濫用法理の事件で、原告が10割悪く被告の完全勝利という事件もないわけではありません。私は、そういう事件では、一応和解勧誘はするものの、和解を断られたら原則として判決を書くようにしていました。他方、原告が8割で被告が2割とか、原告が3割で被告が7割というのが率直な心証割合になる事件が圧倒的に多いです。証拠等を検討して事実認定が確定しても、解雇権濫用法理を適用する際の評価として「7対3」とか「2対8」等の評価になるという事例が多かったと思います。ですから、私は、そのように評価が別れる事件は、可能な限り和解をお勧めしていました。私が和解をお勧めするときは、「はっきり言って評価としては、7対3であり、私はあなたが勝ちだと思いますが、高裁に行ったら逆の判断になる可能性があります」ということを率直に申し上げて説得することが多かったです。

それから、弁護士の和解に関するスタンスについて少し苦言を呈すると、拙著Ⅱの第11章の労働審判制度の章でも述べていますが、申立人側の弁護士に、「どういう見通しでこの労働審判を申し立てましたか」と質問すると、「一応やってみようと思って申し立てました」という驚きの回答

が返ってくるのが少なくありませんでした。私は裁判官でしたから、そのようなスタンスの弁護士も一定数いることは一応分かっているのですが、労働審判員の中には「なんだ、あの弁護士は」と言って憤慨される方もおられました。労働審判員は、本業がありながら、多額とはいえない旅費、日当を受給するだけで、労働審判員という公務を担っておられるわけです。そのような方の前で、申立人側の弁護士が「とりあえず」労働審判の申立てをしたと言ってしまい、自らの事件に対する見直しを検討していないことを公言するのはいかがなものでしょうか。依頼者に対する不利な結果を生じさせていないことを、ただひたすら祈るのみです。

## 2 的確な手続選択の必要性

労働事件に関しては、労働局によるあっせん手続、裁判所による労働審判、労働仮処分、本案訴訟など、それぞれ特色のある手続があります。そのため、事件の最終的な解決の見通しを立て、各手続の特色を検討した上で、適切な手続を選択することが非常に重要だと思います。この点は、拙著Ⅱの第11章の労働審判制度の章で詳しく述べています。

## 第2

## 解雇の有効・無効を争う事件

皆さんから事前に寄せられた質問で多かったのが、普通解雇、残業代訴訟及び休職期間満了事件に関するものでしたので、質問に沿って具体的に説明したいと思います。

### 1

### 普通解雇の解雇事由

#### 【事前の質問】

懲戒解雇と異なり、普通解雇は解雇後の解雇理

由の追加が可能ですが、解雇理由書に書かれていない事実を事後的に追加した場合、裁判官はどのように見えていますか。

また、会社としては、解雇の理由について、かなり前のしかも非常に細かい内容の非違行為を主張し、長年の事情が積もりに積もって最終的な解雇という判断をしたと主張した場合、裁判官の目にはどう映りますか。

#### 【解説】

確かに普通解雇における評価障害事実の時的要

素という考え方から、普通解雇の場合、解雇の意思表示前の事実であれば、10年前の非違行為を主張することも可能です。

しかし、一般論として、10年前の非違行為がありながら、長期間その労働者の雇用を継続したという事実は、長年の事情が積もりに積もって最終的に解雇したという主張の説得力に疑問を生じさせる事情になるというのが素直な発想です。

拙著Ⅰ第1章の普通解雇の章に書いていますが、例えば、解雇理由書があれば、少なくとも解雇した時点で使用者が重視した事項が記載されていると見るのが素直な発想です。逆に言うと、訴訟段階で、解雇理由書に書かれていない事実が主張された場合、裁判官は、解雇時点ではそれほど重視されていない事情だったのではないかと思うのが素直な発想になると思います。

ただし、そのような素直な発想を覆すだけの具体的エピソードがあれば、別の判断の余地が生じます。例えば、口頭で解雇を通告した場合に、普通の感覚として、その労働者に対して面と向かって非常に不利益なことを発言するという緊張した場面なので、当たり障りのない表現を使ったとか、当該労働者とのそれまでの関係に関する具体的エピソードを主張して、厳しい解雇理由を告げなかったとか、素直な発想を覆すだけの事情に説得力のある事例も、ケース・バイ・ケースによってはあり得るかもしれません。それでも、解雇理由書に書くことを控えたことに関する説得力のある具体的エピソードはなかなか事例として思いつきませんが、何かあるようなら、主張すべきだと思います。

もし、10年前の事情を主張するのであれば、使用者が、どういう理由で忍耐強くその労働者を10年間も雇用し続けたのか、ましてやその間に昇給・昇格させていたら、どのような事情でそうしたのか、説得力のある具体的エピソードを伴う説明をする必要があることになります。一般論としては、かなりハードルが高いと思います。

私が担当した事件の和解の席で、例えば「子供もいてかわいそうだと思い、恩情をかけて解雇しなかった」と主張する経営者もおられました。そ

の場合、私は「恩情をかけてビジネスがうまくいく場合もあるでしょうが、いよいようまくいかなかった場合、恩情をかけたばかりに不利益になることも、会社経営の過程では、あったのではないですか」と申し上げて、強く和解をお勧めし、理解を得られたことが多々ありました。

## 2 配転無効を理由にして、配転を拒否した労働者を解雇した場合の有効性

### 【事前の質問】

配転命令を拒否して出勤しなかった従業員を懲戒解雇又は普通解雇した場合、配転が有効であれば解雇は有効になるのでしょうか。

### 【解説】

配転後、解雇するまでの時間経過等の具体的状況が分かりません。例えば、配転命令から1か月以上経過していたら、その労働者はその間何をしていたのでしょうか。1か月無断欠勤をしていたらそれだけで解雇されてもやむを得ないように思いますし、元の職場で何もしないでボーと過ごしていたらどうでしょう。もし、配転元の上司がその労働者に仕事を与えていたら、その配転命令は一体何だったんだという話になるでしょう。

私はかつて非常に大規模な会社で、労働組合員が配転命令を受け、大規模な労働組合がその配転命令を不当としてその労働者を支援していたという事例を多く経験しましたが、その労働組合のスタンスは、不承不承配転命令に従い、配転先の職場に出勤して労務をこなした上で、裁判闘争により配転無効を勝ち取り、同時に損害賠償も勝ち取るというものでした。私にとっては、配転を受けた際の労働者の立場は、そのようなものだというのが経験則なものですから、この質問は、あまりピンとこない質問で、どのような特殊な事例だろうと思った次第です。なお、配転命令については、職種限定契約に関連して、後で説明します。

### 3 解雇事件における和解案

#### 【事前の質問】

解雇訴訟での尋問後の和解解決において、労働者に勝訴の見込みがある場合と使用者に勝訴の見込みがある場合の和解金の相場はどのようなものでしょうか。

#### 【解説】

これは裁判官によって違うことになります。約20年前に労働部にいた私の感覚をお話ししてもどれほどの意味があるのか分かりませんが、当時、どのように考えて和解勧誘をしていたかをお話しします。私は、尋問も終わって判決が出せる状況になり、労働者勝訴の心証が固まった事例では、和解勧誘時までのバックペイ（違法な解雇がなければ得られた賃金相当額）プラス1年分を基本にしていました。一方で、労働者負け筋の場合、解雇予告手当が支払われている前提であれば、賃金の1か月分から3か月分程度でした。

もちろん、当然、ケース・バイ・ケース、先ほどの感覚は、権利濫用法理の評価について10対0で労働者勝訴の心証の場合です。もっとも事例によっては、使用者の解雇に関するひどさが目立つ場合は、バックペイプラス2年分の和解案を出したこともありますし、先ほどお話ししたように、心証度合いが、8対2ぐらいだったら、バックペイプラス10か月分というように、傾斜をかけた和解案を出していました。

先ほど申し上げた賃金の1か月分程度という和解案は、労働者勝訴の可能性が1割くらいという場合です。心証の割合が2~3割なら、3か月分とか4か月分という和解案ということになります。おそらくどの裁判官も、心証が固まれば、それぞれの心証の度合いに応じて和解案を検討しているのではないかと思います。

なお、皆さんからいただいたご質問の中で、労働者勝ち筋の和解案の相場が、最近は低くなっているという指摘がありました。いつと比較しての

ことかは分かりませんが、私の実感からいえば、労働審判制度との関係があるかもしれません。制度発足直後に、労働審判手続の中で、かなり高度な労働者勝ちの心証の事例で、私が、「調停案は賃金1年分でしょうか」と言うと、両労働審判員がびっくりして、労働組合側の審判員も、「それは多すぎるでしょう」と発言したり、一方、明白に使用者勝ち筋の事件で、調停案は「賃金1か月分」という意見を言うと、使用者側の労働審判員が、「それはかわいそうでしょう」と発言されたという経験が、とても頻繁にありました。ですから、労働審判手続の調停案は、先ほどご説明した私の感覚よりも、かなり中庸化されています。もしかしたら、この事情が訴訟の場面にも影響していることはあり得るのではないかと思います。

### 4 再就職した場合の、労働者の元の会社での就労の意思、能力の有無

#### 【事前の質問】

解雇された労働者が別の会社に就職した場合、解雇無効を主張する元の会社に対して、労務提供の意思が認められるかの判断については、どういう点を考慮するのでしょうか。

#### 【解説】

解雇権濫用法理は、元来、終身雇用で年功序列型賃金が主流だった時代に形成された法理です。その時代の大企業では、若い頃に安い給料で酷使されますが、年齢を重ねるにつれ、若い頃の2倍、3倍という給与が支払われていました。そのような賃金体系下で、ようやく高い給料をもらえる時期になったとたんに解雇されるのは、あまりに酷であるという感覚が、この法理のきっかけでした。

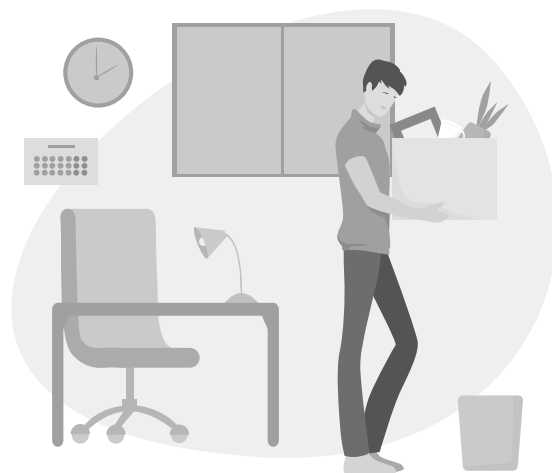
年功序列型の賃金体系がしっかりした会社から解雇されると、仮に他の会社に就職できたとしても、その労働条件が前職より低いのが通常となるので、解雇後に再就職した場合に、元の会社に対する労務提供の意思があるのが当たり前でした。

ところが、転職市場が活発になり、年功序列型賃金体系が当たり前ではなくなった現在の状況だと、元の会社に対する労務提供の意思があるのかを論じる余地が生じてくるのです。

拙著Ⅰの第5章の退職後の労働契約終了の章で詳しく述べていますが、基本的には、元の会社と転職先の会社の労働条件の比較に尽きることになります。給与額だけではなく、正規と非正規、年功序列型の賃金体系の有無、雇用が長期の場合の優遇度合い等を検討することになります。

使用者の代理人から、解雇された労働者が、再就職先に対して、前の会社と解雇訴訟を抱えていることを告げているかとか、もし、解雇訴訟で勝訴したら就職先を退職するかとかを問題にする方がおられました。しかし、通常、労働者が就職先に、前の会社と労働訴訟を抱えているとか、勝訴判決

後に、この会社を退職すると伝えることが当然のこととして期待できるのでしょうか。私としては、さすがに、そこまで労働者に求めることは酷だと申し上げたことがあります。



## 第3

## 残業代請求訴訟

### 1 証拠の性質による 証拠価値の違い

#### 【事前の質問】

残業代請求事件において、タイムカード、PCログ、本人の日記やメモ等、どのような証拠があれば認容されやすいのでしょうか。

#### 【解説】

これは、ケース・バイ・ケースとしか言いようがありません。これも、拙著Ⅱの第8章の時間外手当の章とⅠの第2章の試用期間中の解雇の章で詳しく述べていますが、一般論を言えば、使用者側が当然に認識している又は認識すべき資料に対しては、使用者側は反論することが困難だと言えます。

例えば、タイムカードや残業申請書等の資料は、当然、使用者が認識していますし、会社のPCで業務メールが頻繁である場合、使用者はその情報

を管理・認識しているはずですから、これらの資料、情報に対しては、使用者による反論の余地はほぼないと言えると思います。

次に、使用者が認識しようと思えばできる情報、例えば事務所の入退館記録は、会社の事務所の管理体制にもよるでしょうが、把握しようと思えばできるはずですから、タイムカードに準じるという位置づけることができると思います。

本人の日記やメモとなると、使用者からの反論が可能になり、その信用性は中身によります。例えば、労働時間関係の情報以外のこともたくさん書いており、日常的な記載がなされている日記の中に、「今日は会社に22時までいた」と書いてあったら、かなりの程度の説得力があると思います。他方、手帳のスケジュールページのコピーに労働時間だけが書いてあるものを証拠にして、それを根拠に労働時間の立証を尽くしたと主張する事例を見ると、素朴に日本語の語義として、それを客観的資料と呼ぶというのは、さすがに厚かましい

と思います。

ほかにも、「今日は何時に帰る」ということばかり書いてある家族とのメールのやりとりが証拠として提出されたときは、私は、生活感がなさすぎると感じたものです。もし、様々な出来事が書いてある中に、「今日は22時に帰るから、焼肉の夕食をお願いします」などと書いてあれば、信用性は高まると思います。

結局は、その証拠の客観性の程度をどう見極めるかということに尽きると思います。

### 【事前の質問】

特定の日に2時間残業した、別の日は1時間25分残業したという客観的証拠があるが、それ以外の日には残業時間の客観的資料が欠けている場合、客観的証拠はないから諦めるべきでしょうか。ある程度認められるのでしょうか。

### 【解説】

この局面でも、具体的エピソードがあるか否かが重要なポイントになると思います。

例えば、2時間残業した日が、特別なイベント等の大変な仕事が必要だったという状況であれば、そのような仕事がない別の日に当然に2時間残業していたと認めることは困難だとする可能性が高くなると思います。他方、取り立ててイベント等の大変な仕事があるといった具体的エピソードがなく、日常的な業務の日が続いている場合、残業2時間の日、数日おいて残業1時間25分の日があったという客観的証拠があると、その中身にもよるでしょうが、客観的証拠がない日であっても、残業が0で定時の午後6時ぴったりに仕事が終わるというのは、経験則として逆におかしいことになると思います。残業時間についての客観的立証責任は労働者側にあるとしても、客観的証拠を欠いている日について、少なくとも1時間25分は残業をしていたとか、その8掛けぐらいの1時間程度は残業していたという蓋然性が極めて高いという判決を書くことも、十分に可能であると思います。

実を言うと、私が裁判官時代に残業代事件で判

決を書いたのは、地裁と高裁を合わせて5件だけです。残業代事件は何百の単位で取り扱いましたが、ほとんどの事件で裁判上の和解を成立させていました。和解勧試のときは、先ほどの具体的エピソードの説得力の強弱を加味した上で、和解案を作成していました。

## 2

### 早出残業、休憩時間の短縮

休憩時間等について、昼食を食べる暇もなく仕事をしていたとか、45分間の休憩時間に全く休憩できなかったという主張も頻繁にありました。これについても、くどいようですが、具体的エピソードの説得力が重要になります。拙著のI第2章の試用期間中の解雇の章でも述べましたが、私が判決を書いた数少ない事件で、クレ・サラ事件を大量に処理していた弁護士事務所の事務員が原告となった事例がありました。その事務所の就業規則上の始業時間は午前9時でしたが、依頼者が借金返済のための銀行振込ができる午前8時45分以降は、入金報告の電話が殺到していたため、タイムカードによれば、どの事務員も、午前8時45分よりも10分以上前に出勤していました。さらに、その弁護士事務所では、依頼者からの電話には瞬時に出ることを厳しく指導していました。一般的には、早出残業は、それが使用者から支配されていたことを裏付ける具体的エピソードがないと認められにくいですが、この事件は、そのような事情から少なくとも午前8時35分からが労働時間だったと認定しました。昼休みについても、同様に依頼者からの電話が、午後0時過ぎから殺到したという事情が認められたので、45分の休憩時間のうち、少なくとも30分は労働時間であると認定し、高裁でも維持されました。

結局、最初の話の繰り返しですが、具体的エピソードの説得力の強弱が、事実認定や評価の決め手になるということです。当然のことですが、別に労働事件に限らず、民事事件全体から見ても、これは、基本的に変わらないと思います。



## 第4

## 休職期間満了事件

### 1 主張・立証責任と争点提起責任

私は、足かけ10年、労働事件を担当しましたが、その間、精神疾患の事件がすごい勢いで増えていると感じていました。身体的な障害の事案でも困難な事例はあるでしょうが、身体的障害であれば、障害の内容、その治癒、復職の可能性等の事情は、精神疾患に比較すれば評価が容易だと思います。しかし、精神疾患の場合、事実認定や評価ともに困難になります。さらに誤解を恐れずに言えば、私は多数の精神科の医師の意見書や証人尋問に接してきましたが、精神科の医師は非常に多様性に富んでいて、同一の患者の意見書を見ても、同じ教育を受けて同じような精神科の経験を積んでいるのに、ここまで多様性ある意見書が出てきたと感じ、状況を非常に複雑にしているということを感じていました。

一般論として、労働事件は、使用者側が情報を独占していると言われますが、精神疾患の情報に関しては逆であり、労働者が独占的に把握している重要な個人情報が多いです。拙著のⅠ第5章の休職後の労働契約終了の章でも書きましたが、精神疾患の治癒が問題となった場合、会社が、主治医からの診断書だけではなく会社の産業医の診断を受けるようにとの業務命令を出したのに、それを拒否した労働者の事例で、労働者に不利な判決も出ています。決定的な証拠であるのに、精神疾患に関する情報は、極めて重大な個人情報としてアクセスが労働者に独占されているという現代の状況を踏まえれば、その判決における判断が、バランスが取れており、妥当な判断だと思います。

### 2 対立する医師の意見書

使用者側の医師（多くの場合は当該企業の産業医）と労働者の主治医の意見書がかなり食い違うというケースはとても多いです。

使用者側の産業医の意見の中には、単なる一般論に終始しているような、労働者側の主治医のカルテを見て検討したのか疑問に思える意見書もあります。そのような意見書はもちろん論外です。

また、労働者の主治医の意見書には非常に説得力のあるものもあれば、ひどい内容のものも散見されます。例えば、精神疾患の業務起因性が争点の事件で、当該労働者を10年以上診察している主治医の意見書に摘示されているかなり古い時期の諸事実が、その主治医が作成したカルテには全く記載されておらず、業務起因性に関する労働者の主張の焼き直しに過ぎないような事例では、当然、その意見書に、全く説得力を認めることはできません。結局、その意見書の根拠となる具体的エピソードが、どれだけ客観的事実と整合しているかが重要なのです。

### 3 現実的に配置可能な職務について

#### 【事前の質問】

復職可能性の判断における現実的に配置可能な職務について、使用者としてはどこまで主張立証をすればいいのでしょうか。

#### 【解説】

これは片山組の最高裁判決（最判平成10年4月9日判タ972号122頁）をベースにした質問かと思います。この判決は、休職期間満了の復職が

可能かどうかという事案に関するものではないので、慎重な検討は必要なのですが、この判決が、現在の裁判実務に強い影響を与えていることを前提に説明します。

この点については、拙著のI第5章の退職後の労働契約終了の章で説明しています。復職後に配置可能な部署があるかについては、会社の規模や業種等によって様々であり、復職後の配置について、言い得ることは、信義則上、一定の配慮義務が企業に課されていると考えるのが基本になります。復職後の配置先については、少なくとも労働者から「今の自分の状態から、この部署への配置であれば就労可能である」という争点提起の責任があると思います。その上で、それが適切かどうかに関する最終的な主張立証責任は、使用者にあるというのが穏当な考え方だろうと思います。今後、判例理論を中心に変化していくことと思います。

ここで職種限定契約の議論が生じます。配転命令の有効・無効が争点の事件では、職種限定契約

は、労働者に有利になることは疑う余地はありません。もっとも、例えば、整理解雇の4要素の中で、配転可能性も十分考慮したかが問題になる場合は、職種限定契約が認定されると、労働者に不利に働きます。このように、職種限定契約は、配転命令の有効・無効が争われる場合では、労働者に有利な事実なのですが、不利になる事例もあるのです。拙著I第5章の退職後の労働契約終了の章で紹介した事例は、使用者が職種限定契約の成立を主張して、配置可能な部署についての配慮義務を否定する主張をした例になります。現在の判例理論では職種限定契約が認められるのは非常に限定されており、拙著のもとになった裁判例も同様です。もっとも、以前のような終身雇用で年功序列型賃金の時代では、従業員に様々な職種を経験させて成長させるという考え方が主流でしたが、現在の転職が頻繁になった時代で、即戦力を中途採用するという雇用形態が主流になると、今後は変化する可能性があると思います。

## 第5

## その他労働訴訟全般

### 1 望ましい訴状、 答弁書等の記載

望ましい訴状としては、これまで繰り返し説明したとおり、具体的エピソードが、どれほどがちりと盛り込まれているかが出来ばえの決め手になると思います。それに付け加えると、もう1つの大事なポイントは、労働事件は和解による解決が多いので、一日も早く判断者を自分の味方に引き込むことに神経を使うべきであるということです。誤解を恐れずに言えば、具体的エピソードが盛り込まれていないような訴状を見ると、この原告代理人は、やる気があるのだろうか、勝ち目がない事件を依頼者に言われて無理にやらされているのか等、感じたことも少なくないです。

労働審判規則は、自分の主張を裏付ける客観的間接事実をきちんと書き、証拠を添付すると規定しています（同規則9条1項～3項）。また、予想される相手方の主張を先取りして、それに対する反論を加えるよう規定しています（同規則9条1項1号）。しかし、この規則によらない労働審判申立書も少なくありません。そもそも、労働審判の申立て前に全く会社と接触していないという、私には理解不能な対応の代理人もおられました。どこまでやるかは事案によるでしょうが、何らかの形で接触すれば、会社の社長なり、弁護士から何らかの反応があるはずで、仮に何回も連絡したのに使用者側からは全く反応もないという事実を記載できれば、労働者にとっては、大変に有利な事情にもなり得ると思います。

これは、労働審判手続申立書に関する技術論で

はなく、弁護士としては、なるべく早い段階で具体的エピソードや客観的な裏付証拠を提示することで、自分がこの事案を十分把握していることを裁判官にアピールし、信頼を勝ち取ることが大事だと思うのです。当然のことながら、訴訟事件の訴状についても、また、使用者側の答弁書でも、考え方としては、全く同様になるはずです。

### 【事前の質問】

簡略な「三行答弁」しかできないことが早く分かった場合、あまり早く「三行答弁」を出すとして裁判官は悪い印象を持つのでしょうか。

### 【解説】

いつ提訴するかを自由に選べる労働者に比べ、訴えられる使用者にはハンディがあるのはやむを得ません。ですから、答弁書段階では、この時点では詳細な主張は難しいと書けばいいと思います。特に原告の訴状が的確な場合、これに対する具体的エピソードを盛り込んだ反論を検討していることと記載し、その上で、裁判所に対し、例えば「今から1か月後の5月中旬に、具体的間接事実と証拠を引いた書面を提出する」と記載し、次回の弁論準備期日をいつ頃にするかを提案すればいいと思います。三行答弁にこのような記載があれば、裁判官は悪印象は持たないと思います。もちろん、提案された次回期日が不合理に後の時点だったり、出てきた主張が不十分なものだったりすると、かえって裁判官の心証が悪くなる可能性があることも指摘しておきます。

## 2 最終準備書面の在り方

大変申し訳ないのですが、私は、最終準備書面にはあまり期待していませんでした。提出を求めたこともほとんどなく、多くは、弁論終結後の書面という取扱いでした。

失礼な言い方だったらお詫びしますが、最終準備書面が自己の主張の単なる繰り返しと、自分に

有利な主張と証拠の羅列に過ぎないという例が非常に多かったです。裁判官も記録を読んでいるので、そのような最終準備書面が役に立ったという経験はありませんでした。

他方、裁判官の立場から見て優れた最終準備書面もありました。労働事件に限らないのですが、自分にとって不利な証拠や不利な間接事実を適切に指摘して、それに的確に反論しているものは非常に信頼ができ、読むに値すると思えました。実際、仮にそういう的確な主張を排斥する場合には、判決の中で、十分に練り上げた説示をしなければならなかったものと思います。

したがって、自分にとって有利な主張を書くのは当たり前としても、不利な主張もきちんと取り上げて有効・的確に反論・反証しているという最終準備書面が提出されれば、非常に読み応えがあることになります。たぶんどの裁判官もそう感じていると思います。

自分にとって不利な主張を最終準備書面で書くと、依頼者から「どっちの味方なんだ」と苦情を受けるおそれがあるという意味では、不利な事実の主張立証は相手方に任せておけばいいという考えがあるかもしれませんが、裁判官にとって頼りになる最終準備書面というのは先ほど申し上げたとおりだと認識してください。

## 3 使用者側による予備的解雇の主張

### 【事前の質問】

使用者が、懲戒解雇の意思表示をしてから予備的な普通解雇の意思表示をした場合、裁判官はどう受け止めるのでしょうか。

### 【解説】

私が労働部で第一審の裁判官として裁判を担当していた時代は、予備的解雇は、だいたい高裁でやるというのが普通だったと思います。もっとも、今の高裁の裁判官は主張制限についてとても厳しい立場の方が多いかもしいないので、そこについ

て私はこれ以上申し上げようもありません。

ただ、想定できるとしたら、懲戒解雇がボーダーラインで、勝つことも負けることもどちらもあり得る場合で、その事由と関連性がある普通解雇の意思表示を、予備的に行うのは、もしかしたら的確な主張である可能性があるかもしれません。しかし、私は、主位的解雇を排斥して予備的解雇を認めて請求棄却にしたという経験がないので、私が申し上げられるのはそこまですりません。

## 4 本人訴訟への対応 (私の経験)

### 【事前の質問】

労働者側が本人訴訟の場合に裁判所はどこまでサポートをするのでしょうか。

### 【解説】

これはケース・バイ・ケースになりますが、裁判官からすると本人訴訟で最も恐れることは、訴訟や攻撃防御方法が混乱することです。そういう意味では、会社対原告が10対0で請求棄却となるような原告の本人訴訟であれば、あまり深入りせず差し障りのない範囲で判決を書いて終わりにしていました。

しかし、事件によっては、かなりの確度で原告勝ち筋という事案があります。その場合は、弁護士会の法律相談も含めて弁護士に相談することを勧め、選任した弁護士を通じて改めて主張や証拠を整理するように言っていました。

一方、本人訴訟の原告が勝つ可能性がないわけではないという事件が一番悩ましかったです。私は攻撃防御方法を混乱させないために、争点整理案を作成して両当事者に示し、不十分な原告の主張を整理して被告の答弁ができるようしていました。

### 【会場からの質問①】

解雇無効訴訟の和解金のお話がありましたが、給与の何か月分あるいは何年分という提案をされる際、月々の給与が多い・少ないといったことを

考慮するのでしょうか。

### 【解説】

おそらく、訴状では、月額給与を算出した上で請求の趣旨を構成していると思います。和解案では、請求が認容される場合の給付月額をベースにしていました。基本給に加え、その人に対して毎月支払われる諸手当を足したものとなります。

例えば月額賃金が50万円であれば、少し言い方は不謹慎ですが、労働市場が労働者の価値をどのように判断したわけですから、基本的にはその数字が基準となります。失礼な言い方ですが、月額賃金が25万円の人は、労働市場でそのような市場価値だったということになるので、それを30万円とか40万円をベースにするとするのは、基本的には無理筋だと言えます。そういう意味では、解雇無効の判断の際に認容される月額賃金を基準にするのが一番穏当なところかと思います。

### 【会場からの質問②】

今回取り上げていただいた類型の事件又はその他の労働事件類型での、適切な文書送付嘱託や調査嘱託の例を教えてください。

### 【解説】

労働事件に限りませんが、私は、弁護士から文書送付嘱託や調査嘱託を申し立てる予定だと言われた場合は、嘱託先と事前にきちんと根回しや、打合せをして、嘱託先と十分な連携をとることを強く求めていました。

交通事故のカルテの送付嘱託であれば、嘱託先も回答しやすいかもしれませんが、ある程度複雑な事案の調査嘱託になると、質問事項によって答えてもらえたり、全然相手にされなかったりします。私が担当した事件でも、その過程の中での非常に非生産的なやりとりによって、いたずらに時間を空費することが少なからずありました。そのため、事前にどう書いたら送付嘱託の文書の対象が明らかになるのかとか、調査嘱託であれば、嘱託先が答えやすい質問の書き方について調整をしていただきたいと思います。