

CEO・HR マネージャ向けの

主要労働 判例集

2008年改訂版





発刊の辞

Invest KOREAは、外国人投資企業の経営環境改善に向け、多様な行政支援事業を行っております。

外国でビジネスを展開する場合、現地の各種制度をはじめ、社会・文化の違いによる問題が多く発生することになります。中でも労使関係は社会や文化、思考、哲学の違いが最も顕著に現われる分野として、事前に現地の制度や規定等について熟知している必要があります。

そこで Invest KOREAは、外国人投資企業の人事・労務管理にお役に立つ情報を提供するため労働法律の実務知識と解説、判例をまとめた主要労働判例集を2003年より発刊しています。

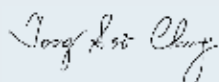
今回発刊する判例集は、2005年の判例集の内容を補完した第2次増補版として2007年7月1日より施行されている非正規職関連法律など、その間制定・改定された労働関連の法律の変化を解説に反映しました。

さらに、労働法の改定により、効力をなくした過去の判例は削除し、最近の判例を多数追加しました。

どうか本冊子が韓国に進出している外国人投資企業の関係者が労働関連の業務を行う上でお役に立ち、外国人投資企業の労使関係の発展に少しでも貢献できればと思います。

Invest KOREA 団長

鄭 東 洙





コンテンツ >>>



I. 個別的労働関係

1. 勤労基準法の適用 3

- 1) 適用範囲 3
- 2) 労働者 5
- 3) 使用者 7

2. 勤労基準法の基本原則 9

- 1) 最低労働条件の保障 9
- 2) 均等待遇 10

3. 労働契約 12

- 1) 労働契約の定義 12
- 2) 労働契約の形式 13
- 3) 労働条件の明示 13
- 4) 労働契約の期間 15
- 5) 労働条件の違反 17
- 6) 採用内定、試用期間、修習 18



4. 賃金 及び退職給与 21

1) 賃金の定義	21
2) 通常賃金	22
3) 平均賃金	26
4) 時間外、夜間、休日の労働手当	33
5) 賃金の支払	35
6) 退職給与	38
7) 賃金債権の時効	41
8) 休業手当	43
9) 金品返還	45

5. 労働時間 46

1) 基準労働時間	46
2) 延長労働	47
3) 弾力的労働時間	49
4) 選択的労働時間	50

6. 休憩・休日・休暇 51

1) 休憩時間	51
2) 休日	52
3) 年次有給休暇	53
4) 月次有給休暇	56
5) 出産前後の休暇	58
6) 生理休暇	59



コンテンツ >>>



7. 就業規則 61

- | | |
|-----------------|----|
| 1) 就業規則の作成 | 61 |
| 2) 就業規則の変更 | 63 |
| 3) 就業規則と団体協約の関係 | 66 |

8. 人事移動 69

- | | |
|----------------|----|
| 1) 配置転換 | 69 |
| 2) 転出 | 70 |
| 3) 転籍 | 71 |
| 4) 休職 | 72 |
| 5) 職位解除 (待命休職) | 73 |

9. 合併と営業譲渡 75

- | | |
|---------|----|
| 1) 合併 | 75 |
| 2) 営業譲渡 | 76 |

10. 懲戒 79

- | | |
|---------------|----|
| 1) 懲戒の種類 | 79 |
| 2) 懲戒の事由 | 80 |
| 3) 懲戒の手続 | 82 |
| 4) 不当懲戒に対する救済 | 85 |



11. 解雇 (通常解雇、懲戒解雇) 86

- | | |
|------------|----|
| 1) 解雇の事由 | 86 |
| 2) 解雇の手続 | 90 |
| 3) 解雇の予告 | 93 |
| 4) 不当解雇の救済 | 95 |

12. 経営上の理由による解雇 (リストラ) 99

- | | |
|----------------|-----|
| 1) 緊迫した経営上の必要性 | 99 |
| 2) 解雇回避の努力 | 101 |
| 3) 合理かつ公正な解雇基準 | 103 |
| 4) 労使間の誠実な話し合い | 104 |

13. 解雇以外の労働関係の終了 109

- | | |
|-------------|-----|
| 1) 定年 | 109 |
| 2) 辞職及び合意解約 | 110 |
| 3) 当然退職 | 113 |

14. 派遣労働 115

- | | |
|--------------|-----|
| 1) 派遣労働の対象業務 | 115 |
| 2) 派遣労働の期間 | 116 |

II. 集团的労働関係・・・・・・・・

1. 労働組合の設立と運営 123

- | | |
|------------------|-----|
| 1) 労働組合の設立要件 | 123 |
| 2) 労働組合の組織及び加盟 | 125 |
| 3) 労働組合の設立申告 | 127 |
| 4) 労働組合の民事・刑事の免責 | 129 |
| 5) 労働組合の専従者 | 131 |
| 6) 労働組合の解散 | 134 |

2. 団体交渉 137

- | | |
|------------|-----|
| 1) 団体交渉の主体 | 137 |
| 2) 団体交渉の対象 | 139 |
| 3) 団体交渉の方法 | 142 |

3. 団体協約 145

- | | |
|---------------|-----|
| 1) 団体協約の成立 | 145 |
| 2) 団体協約の有効期間 | 147 |
| 3) 団体協約の内容と効力 | 148 |
| 4) 団体協約の効力拡大 | 153 |
| 5) 団体協約の終了 | 156 |



4. 争議行為 158

- | | |
|---------------------|-----|
| 1) 争議行為の定義 | 158 |
| 2) 争議行為の主体 | 160 |
| 3) 争議行為の目的 | 161 |
| 4) 争議行為の手続 | 164 |
| 5) 争議行為の方法 | 167 |
| 6) 争議行為に対する使用者の対抗行為 | 169 |
| 7) 争議行為と賃金支払の可否 | 173 |
| 8) 争議行為の正当性と免責 | 174 |

5. 労働争議の調整制度 177

- | | |
|-------|-----|
| 1) 調停 | 177 |
| 2) 仲裁 | 180 |

6. 不当労働行為 183

- | | |
|----------------|-----|
| 1) 不当労働行為の救済制度 | 183 |
| 2) 不当労働行為の類型 | 185 |
| 3) 不当労働行為の救済手続 | 198 |

1. 個別的労働関係

1. 勤労基準法の適用
2. 勤労基準法の基本原則
3. 労働契約
4. 賃金 及び退職給与
5. 労働時間
6. 休憩・休日・休暇
7. 就業規則
8. 人事移動
9. 合併と営業譲渡
10. 懲戒
11. 解雇 (通常解雇、懲戒解雇)
12. 経営上の理由による解雇 (リストラ)
13. 解雇以外の労働関係の終了
14. 派遣労働



1. 勤労基準法の適用

1) 適用範囲

法令：勤労基準法第11条【適用範囲】

- ① 勤労基準法は常時労働者が5人以上の全ての事業または事業所に適用される。但し、同居の親族のみを使用する事業または事業所、家事使用人については適用されない。
- ② 常時労働者が4人以下の事業または事業所に対しては、大統領令で定めるところにより、この法律の一部規定を適用することができる。

【解説】

- 勤労基準法は、常時労働者が5人以上の事業または事業所に適用し、常時労働者が4人以下の場合には、勤労基準法の一部規定のみを適用する。

→ 常時労働者の算定方法

「常時使用する労働者数」は、当該事業または事業所で法的事由が発生する1ヶ月(以下「算定期間」とする)の間使用する労働者の延人数を同期間の稼働日数で割る。(勤労基準法施行令第7条の2第1項)

- 常時労働者数=算定期間の間使用する労働者の延人数 / 算定期間中の事業所稼働日数
- 当該事業または事業所で算定期間の間に算定した常時労働者数が法適用基準(5人)に該当しない場合にも算定期間に属する日別に労働者数を把握したとき、法の適用基準に満たない日数が2分の1未満の場合には法の適用事業(所)と見なす。
- 年次有給休暇の適用可否を判断するには、法の適用事由発生前の1年を算定期間とする。

➡ 「常時労働者数の算定」において延人数に含まれる労働者の範囲

(勤労基準法施行令第7条の2第4項)

- 含まれる労働者
 - ・当該事業又は事業所で使用する通常労働者、「期間制(有期契約)及び短時間労働者保護等に関する法律」に定める期間制労働者、短時間労働者など雇用形態を問わず、一つの事業または事業所で働く全ての労働者
 - ・当該事業又は事業所に同居する親族とともに上記の労働者に該当する労働者が一人でもいる場合、同居する親族の労働者
- 除外労働者
 - ・「派遣労働者保護等に関する法律」に定める派遣労働者
 - ・請負労働者
 - ・委託労働者

- ➡ 社会事業団体、宗教団体、私立学校、外国人企業、法律事務所、マンション団地の自治運営会などの非営利団体においても勤労基準法が適用される。
- ➡ 常時4人以下の労働者を使用する事業の場合、勤労基準法の中の労働契約、賃金、労働時間及び休息、災害補償、解雇予告などに關する一部規定が適用される。

➡ 常時4人以下の労働者を使用する事業又は事業所に適用される勤労基準法の規定

- 総則：第1条から第13条までの規定
- 労働契約：第15条、第17条、第18条、第19条第1項、第20条から第22条までの規定、第23条第2項、第26条、第35条から第42条までの規定
- 賃金：第43条から第45条までの規定、第47条から第49条までの規定
- 労働時間と休憩：第54条、第55条、第63条
- 女性と少年：第64条、第65条第1項・第3項(妊婦と18歳未満の者に限定する)、第66条から第69条までの規定、第70条第2項・第3項、第71条、第72条、第74条
- 安全と保健：第76条
- 災害報償：第78条から第92条までの規定
- 労働監督官等：第101条から第106条までの規定
- 罰則：第107条から第116条までの規定(第1章から第6章まで、第8章、第11章規定の中から常時労働者4人以下の事業又は事業所に適用される規定に反した場合に限る。)

【判例】

…→ 事業が一回性または事業期間が一時的である場合にも勤労基準法が適用されるのか。

勤労基準法の適用対象事業であるかどうかの判断基準は、常時労働者が5人以上であるかどうかにかかっているため、常時労働者5人以上の事業であれば同事業が一回性あるいは事業期間が一時的であるといえども、勤労基準法が適用されないとはいえない。(大判1994.10.25、94ダ21979)

2) 労働者

法令：勤労基準法第2条

「労働者」とは、職業の種類を問わず、事業又は事業所に使用される者で、賃金を支払われる者をいう。

【解説】

…→ 勤労基準法上の保護を受けられる労働者となるためには、① 職業の種類を問わず、② 事業または事業場で、③ 賃金を目的に労働を提供しなければならない。

…→ 勤労基準法上の労働者の概念が適用される労働関係法

- ・労働災害補償保険法
- ・産業安全保健法
- ・労働者の参加及び協力増進に関する法律
- ・雇用保険及び労働災害補償保険の保険料徴収等に関する法律
- ・賃金債権保障法
- ・労働者退職給与保障法
- ・期間制及び短時間労働者保護等に関する法律

【判例】

労働者の概念に関する判例の基準

勤労基準法上の労働者に該当するかどうかの判断に当たっては、その契約の方式が 民法上の雇用契約かまたは請負契約かに関わらず、その実質において労働者が事業または 事業所に賃金を目的に従属の関係で使用者に労働を提供しているかどうかによって判断しなければならず、従属関係の判断においては、

- 業務内容が使用者によって決められ、就業規則または服務(人事)規定などの適用を受け、業務遂行過程においても使用者から具体的、個別的な指揮・監督を受けるかどうか、
- 使用者によって労働時間と労働場所が指定され、それに拘束されるかどうか、
- 労働者自らが第3者を雇用し、業務を代行させるなど業務の代替性の有無、
- 備品、原材料や作業道具などの所有関係、
- 報酬の性格が労働自体の対象的性格かどうか、基本給や固定給が決められているかどうか及び労働所得税の源泉徴収の可否など、報酬に関する事項、
- 労働提供関係の持続性と使用者への専属性の有無と程度、
- 社会保障制度に関する法令など、他の法令によって労働者の地位が認められているかどうか、
- 当事者双方の社会・経済条件などを総合的に考慮して判断しなければならない。

(大判 2005. 11. 10、2005ダ50034)

3) 使用者

法令：勤労基準法第2条

「使用者」とは、事業主又は事業の経営担当者、その他その事業の労働者に関する事項について、事業主のために行為する者をいう。

【解説】

- … 使用者とは、労働者と労働契約を締結した後、労働の提供を受け、その代価として賃金を支給しながら労働者を指揮・監督する者を総称する用語である。
- … 事業主とは、経営の主体、すなわち個人企業の場合は個人企業主、法人企業である場合にはその法人をいい、事業の経営担当者とは、株式会社の代表理事のように事業主から事業の一部あるいは全部に対して包括的委任を受けた者をいう。
- … 事業主のために行為を行う者とは、労働条件の決定または労働提供に関し、指揮・命令ないし監督できる一定の責任と権限を与えられた者をいう。

【判例】

- … **会社の理事などの役員は、勤労基準法上の労働者であるか。**

会社の業務執行権を持つ理事などの役員はたとえ会社の株主でなくても、会社から一定の事務処理の委任を受けているとみられる。従って特別な事情のない限り、使用者の指揮・監督のもとで一定の労働を提供し、所定の賃金を受ける雇用関係ではないため、勤労基準法上の労働者とはいえない。

(大判1992. 12. 22、92ダ28228)

- … **会社の理事が会社から委任された事務を処理すること以外に、一定の労務を担当し、その代価として一定の報酬を支給される場合には、勤労基準法上の労働者といえるか。**

勤労基準法の適用を受ける労働者とは、使用者から労働の代価を受け、使用者に労働を提供する者をいうため、会社の理事が会社から委任された事務を処理する以外に、一定の労務を担当し、その代価として一定の報酬を支給されたのであれば、勤労基準法上の労働者とみなすことができる。

(大判1992. 5. 12、91又11490)

→ 勤労基準法上の使用者が誰であるかを判断する方法

労働者に対し、誰が勤労基準法第32条(解雇予告)、第36条(金品の返還)など、所定の義務を負担する使用者であるかを判断する場合にも、契約の形式や関連法律の内容にかかわらず実質的な労働関係を基準にしなければならない。その際にも、上記のような諸要素を総合的に考慮すべきである。〇〇職員らが告訴人の労働開始の可否、報酬規模や支払方法、業務内容などを主導的に決め、出退勤、休暇関係を管理した事実、告訴人は上記〇〇職員の指示を受け、自分たちに報酬を入金した納品メーカーの商品だけでなく、上記〇〇に納品された全ての商品の陳列及び在庫調査、大掃除、倉庫整理、上記〇〇 〇〇〇マーケット以外の直接取引市場においての販売手伝いなどの業務を行った事実などの確認ができるので、上記の法理に照らしてみると、告訴人らは上記の組合との間に明示的な労働契約を結んだ事実がないとしても、実質的に上記の組合に雇われ、その指揮・監督を受ける労働者に当たるため、上記〇〇の代表である被告人が告訴人らに対し、勤労基準法第32条、第36条の所定の義務を負担する使用者に当たる。(大判 2006.12.7、2006ド300)

→ 事業の経営担当者とは。

勤労基準法第15条の「使用者」とは、事業主又は事業の経営担当者、その他その事業の労働者に関する事項について、事業主のために行為する者であると規定しているが、ここでいう事業の経営担当者とは、事業の経営一般について責任を負う者として、事業主から事業経営の一部あるいは全部に対して、包括的委任を受けて対外的に事業を代表したり代理する者をいい、「その他その事業の労働者に関する事項について、事業主のために行為する者」とは、労働者の人事、給与、厚生、労務管理など、労働条件の決定又は業務上の命令や指揮・監督を行うなどの事項に対して、事業主から一定の権限と責任を与えられた者をいう。

(大判 2006.5.11、2005ド8364)

2. 勤労基準法の基本原則

1) 最低労働条件の保障

法令: 勤労基準法第3条【労働条件の基準】

勤労基準法で定める労働条件は最低限の基準であるため、労働関係の当事者はこの基準を理由として労働条件を低下させることはできない。

【解説】

- … 勤労基準法は労働者の基本的な生活の保障・向上が目的であるため、最低基準を下回る労働基準を決定することだけでなく、既存の労働条件を使用者の一方的な決定で最低基準に低下させてはならない。
- … 勤労基準法の基準に満たない労働条件を定めた労働契約は、その部分に限り無効となり、無効となった部分は勤労基準法に定めた基準に従う。
(勤労基準法第15条)

【判例】

- … **団体協約や労働者の同意がある場合、勤労基準法上の最低基準以下に労働条件を決めることができるか。**
勤労基準法の基準に満たない労働条件を定めた労働契約は、その部分に限り無効となるため、それが団体協約によるものや労働者の承認を得たものといえども、有効とみなすことはできない。(大判1990. 12. 21、90ダカ24496)
- … **労使合意によって賃金を下げることは可能か。**
企業を生かすための一つの方法として、労使間の合意によって給料を下げるのは正当な根拠によるものであり、上の合意でその給料金額が再調整されたとみなすことができるため、労働者は減少支給された賃金の差額を請求することができない。(ソウル高判1981. 7. 24、81ダ204)

2) 均等待遇

法令：勤労基準法第6条【均等待遇】

使用者は、労働者に対し男女の差別待遇をしてはならず、国籍、宗教、社会的身分を理由として、労働条件について、差別的取扱をしてはならない。

【解説】

- … 使用者は合理的な事由なしに労働条件に関して、国籍・宗教・社会的身分・男女などを理由として、労働者を不当に差別してはならない。
- … 女性労働力の地位の向上と福祉増進のために、「男女の雇用平等と仕事・家庭の両立支援に関する法律」では雇用における男女平等と母性の保護及び職務能力の開発、雇用促進などを規定している。

【判例】

- … **同一部署内で男女間の定年を差別することは可能か。**
団体協約で同一部署内の男女の定年を、男性は55歳、女性は53歳にそれぞれ決めている場合、これは勤労基準法第5条と男女雇用平等法第8条に反するとして無効となる。(大判1993. 4. 9、92ヌ15765)
- … **合理的な基準によって女性の定年を異にすることは可能か。**
労働者が提供する労働の性質・内容・労働形態など諸条件により合理的な基準を設け、職責または職級により女性の定年を異にするとしても、法律上無効とみなすことはできない。(大判1991. 4. 9、90ダ16245)

→ 職務や職責による賃金の差別は、勤労基準法で禁じている差別待遇ではない。

同じ事業所内で働く労働者といっても、その業務内容や性格、業務の難易度、労働者の経歴、その他の諸事情を考慮して、その職位と職責に相応しい報酬を策定・支払うのは、原則として使用者の権限である。

(大判 1996. 7. 30、95ダ12804)

→ 同一労働同一賃金の意味

第8条第1項は「事業主は同一事業内の同一価値の労働に対しては同一賃金を支払わなければならない」と規定しているが、ここで「同一価値の労働」というのは、当該事業場内でお互いに比較される男女の労働が同一であったり、実質的にはほぼ同じ性質の労働またはその職務が多少異なるとしても客観的な職務評価などによって本質的に同一の価値があると認められる労働に該当することを行い、同一価値の労働であるかどうかは同条第2項所定の職務遂行で求められる技術、努力、責任及び作業条件をはじめ、労働者の学歴・経歴・勤続年数などの基準を総合的に考慮して判断しなければならない。「技術、努力、責任及び作業条件」は当該職務が求める内容に関するもので、「技術」は資格証、学位、取得した経験などに対する職務遂行能力または技術の客観的な水準を、「努力」は肉体的及び精神的努力、作業遂行に必要な物理的及び精神的緊張、つまり労働の強さを、「責任」は業務に内在した義務の性格・範囲・複雑さ、事業主が当該職務に依存する程度を、「作業条件」は騒音、熱、物理的・化学的危険、孤立、寒さまたは暑さの程度など、当該業務に従事する労働者が常に置かれる物理的作業環境を言う。(大判2003. 3. 14、2002ド3883)

→ 国家有功者採用義務に基づいて採用した労働者

職種による定員と新規採用の資格、号俸の決定などに関する規定は、当該事業所にて労働者が提供している労働の性質・内容・形態・人員需給状況など、諸条件を考慮して合理的な基準を設けているならば、同一の事業所においても職種や職位などによって差が生じることも可能であり、その基準をもとに使用者が決めた人事規定が公務員や同種企業の労働者と異なるとか多少不十分だといって、法律上それを無効だと言えないし、国家有功者などに対する採用義務に基づいて採用した労働者といって、そういう規定の適用から排除されるとは限らない。

(大判 2002. 2. 26、2000ダ39063)

3. 労働契約

1) 労働契約の定義

法令：勤労基準法第2条

「労働契約」とは、使用者に労働を提供し、使用者はそれについて賃金を支払うことを目的として締結された契約のことをいう。

【 解説 】

- 労働契約は労働関係を設定し、労働提供及び賃金の支給など労働関係の内容を定め、当事者が持つ権利及び義務を確定するものである。
- 使用者と労働者関係が成立するためには、両者間において明示的または黙示的に締結された契約あるいはその他、法的根拠がなければならない。

【 判例 】

→ 労働契約の締結と就業規則の適用

労働契約は、「申込」と「承諾」の意思表示で成立する諾成契約であるため、その契約の内容は使用者と労働者が個別交渉によって決定するのが原則となっているが、近年多数の労働者を雇っている企業は個々の労働者と一々契約内容を約定するよりは労働契約の内容となる労働条件などを団体協約、就業規則として決め、労働関係を整形化し集団的に規律するのが一般的である。そのため、労働契約を締結する際に契約の内容を就業規則とは別に約定するなど、特別な事情がない限り、労働契約を締結した労働者と使用者との間には就業規則で定めるところによる労働関係が成立するのである。

(大判 1999. 1. 26、97ダ53496)

2) 労働契約の形式

【解説】

- 労働契約の締結は、特別な形式が求められるものではなく、文書及び口約束でも成立できる。
- 労働契約が文書で締結される場合、文書は「契約書」だけでなく、「誓約書」、「約定書」など、用語を問わず様々な形式が可能である。
- 労働の提供と賃金の支給という実質的な事実があると認められれば、書面契約でなくても、口頭契約・慣習・慣行により労働契約が締結されているとみなす。

【判例】

- **事実上の労働関係があれば、労働契約関係が成立できるか。**

民法第756条所定の使用者関係が成り立つためには、必ず有効な雇用関係でなくとも、事実上、ある人が他人のためにその指揮監督及び意思に基づき事業を行う関係にあるときにも、両者は使用者・被用者関係にある。

(大判1994. 9. 30、94ダ14148)

3) 労働条件の明示

法令: 勤労基準法第17条【労働条件の明示】

使用者は、労働契約の締結に際し、労働者に対して賃金、労働時間、第55条による休日、第60条による年次有給休暇、その他大統領令で定める労働条件を明示しなければならない。この場合において、賃金の構成項目・計算方法・支払い方法、労働時間、第55条による休日及び第60条に夜年次有給休暇に関する事項は書面によって明示し、労働者から要望がある場合 それを交付しなければならない。

【解説】

- … 労働契約の締結に際し、使用者は下記の事項を口頭又は書面によって明示しなければならない。
 - 賃金
 - 労働時間
 - 有給休日(週)
 - 年次有給休暇
 - 就業場所と従事すべき業務に関する事項
 - 就業規則の記載事項
- … 賃金の構成項目、計算方法及び支払い方法、所定労働時間、有給休日(週)、年次有給休暇については、必ず書面によって明示しなければならない。

【判例】

… 明示された労働条件を違反する際、損害賠償請求権の消滅時効期間

勤労基準法第22条、第33条規定の趣旨は、労働契約の締結に際し、使用者が明示した労働条件が事実と相違しているにもかかわらず、労働契約関係の拘束から脱しにくい労働者の立場を考えて、就業初期に労働者が望まない労働を強いられる弊害を防ぎ、労働者を迅速に救済することにその目的があるため、勤労基準法第23で定める契約の即時解除権は、就業後相当期間が経過してからは行使できないものと解釈される。また、同損害賠償請求権の消滅時効期間は上記のような法律規定の趣旨と内容などに照らし合わせた場合、労働条件の内容は問わず勤労基準法第41条で定める賃金債権に準じて3年とみなすべきである。(大判1997. 10. 10、97又5732)

4) 労働契約の期間

法令: 期間制及び短時間労働者保護等に関する法律第4条(期間制労働者の使用)

- ① 使用者は2年を超えない範囲内で(期間制労働契約の繰り返し更新などの場合には 継続労働した総期間が2年を超えない範囲内)期間制労働者を使用できる。但し、次の各号の 中から一つでも該当する場合(解説参照)には、2年を超えて期間制労働者を使用できる。
- ② 使用者が第1項但書の事由がなかったり消滅したにもかかわらず、2年を経過し 期間制労働者として使用した場合には、該当労働者は期間の定めのない労働契約を締結した者とみなす。

【 解説 】

- … 「期間制及び短時間労働者保護等に関する法律」が、期間制労働者の使用期間を 2年に制限したことにより、勤労基準法上の労働契約期間の上限(1年)規定が廃止された。
- … 労働契約の当事者は、期間制労働使用期間(2年)の範囲内で契約期間を自由に設定できる。
- … 2年を経過した契約期間や短期契約期間が繰り返し更新され2年を超えた場合には、期間の 定めのない労働契約を締結したものと見なす。但し、こうした労働契約期間の制限は、2007年 7月1日以降労働契約を締結・更新する場合や従来の労働契約期間を延長する場合に 適用される。

➡ 労働契約期間制限の例外

(期間制及び短時間労働者保護等に関する法律第4条及び施行令第3条)
次の各号から一つでも当てはまるものがある場合には、2年を超えて期間制労働者を使用できる。

- 事業の完了または特定業務の終了までに必要な期間を定めた場合
- 休職・派遣などで欠員が発生し、当該労働者が復帰するまでその業務を代替する必要がある場合
- 労働者が学業、職業訓練などを履修することにより、その期間を定めた場合
- 「高齢者雇用促進法」第2条第1号の高齢者と労働契約を締結する場合
- 博士号(外国で取得した博士号も含める)を取得した者が該当分野に従事する場合
- 「国家技術資格法」第9条第1号による技術者レベルの国家技術資格を取得して該当分野に従事する場合
- 次の該当分野における関連法律の専門資格を取得して従事する場合

1.建築士	2.公認労務士	3.公認会計士	4.関税士	5.弁理士
6.介護士	7.保険計理士	8.損害査定人	9.鑑定評価士	10.獣医師
11.税理士	12.薬剤師	13.漢方薬剤師	14.漢方薬業士	15.漢方薬調剤師
16.医者	17.歯医者	18.漢方医	19.経営コンサルタント	
20.技術コンサルタント		21.事業用操縦士	22.運送用操縦士	
23.航空交通管制官		24.航空機関士	25.操縦士	

【判例】

…➡ 労働契約の期間を定めた場合、その労働関係の終了はどうなるのか。

労働契約の期間を定めた場合、労働契約当事者間の労働関係は特別な事情がない限り、その期間の満了をもって使用者の解雇など別の措置を待たず当然終了となる。(大判2006.2.10、2005ドウ15762)

契約期間の満了前に、会社が労働者と締結した契約期間満了日及び契約更新拒否の意思通知は労働契約の解約、すなわち解雇といえない。(大判1998.5.29、998デユ625)

5) 労働条件の違反

法令：勤労基準法第19条【労働条件の違反】

明示された労働条件が事実と相違している場合、労働者は労働条件違反を理由として、損害賠償を求められるだけでなく、直ちに労働契約を解除できる。

【解説】

- 使用者が明示した労働条件が事実と異なる場合、労働者は使用者に対し、労働契約締結内容により労働条件の履行を求めることができ、また直ちに労働契約を解除することができる。
- 労働者に損害が生じたときには、労働委員会にその損害賠償を請求することができる。

【判例】

→ 労働委員会に対する損害賠償の請求はどういう場合に可能なのか

労働者が労働委員会に旧勤労基準法第23条所定の損害賠償を求めるためには使用者が労働者と労働契約を締結する際に、労働者に対して明示した労働条件(賃金、労働時間、その他の労働条件)を違反して、労働者に損害を被らせた事実を前提にしなければならず、使用者が勤労基準法の他の規定事項(例えば、同法第27条第1項違反)や労働組合法上の確定された救済命令に反して労働者に損害を被らせた場合でも、それを上記の第23条所定の労働条件を違反したものと見なすことができないため、労働者は労働委員会に上記の法条による損害賠償を求めることができない。労働委員会もそういう請求に関して審理・決定する権限はないのである。

(大判1989.2.28、87ㄗ496)

労働委員会に対する損害賠償の請求は、労働条件の違反に対する全ての損害賠償請求に許容されたものではなく、「労働契約を締結する際」に明示された労働条件が事実と相違している場合にのみ可能である。

(大判1983.4.12、82ㄗ507)

6) 採用内定・試用期間・修習

(1) 採用内定

【解説】

- 会社が必要な労働力を前もって確保するため、卒業予定者に対して一定期間が経過してから「卒業」という一定条件を満たした場合採用することを約定する雇用契約を 採用内定という。
- 採用内定における労働契約の成立時期は、卒業予定者が採用試験を受けることを「申込」とし、使用者による採用内定通知を「承諾」と見なすため、労働契約は採用内定通知を発送した時点で成立する。
- 内定の状態で特別な事由なしに採用内定を取り消すことは、勤労基準法第30条による解雇に該当するため、制限されている。

【判例】

- **採用内定取り消し通知は解雇に該当し、正当な理由がない限り採用内定取り消し通知は無効である。**

会社が1997年11月末頃、原告らに対し最終合格通知をし、同年12月頃誓約書など入社関連書類の提出を求め交付を受けたことで、原告らと被告会社の間には原告らが1998年2月まで大学を卒業できない場合を解約事由とし、就業の時期を1998年3月1日とする内容の労働契約が成立したとされる。従って会社が1998年8月18日原告らを対象にした採用内定取り消し通知はその実質内容からみて、解雇に該当するため、上記の採用内定取り消しに正当な理由がない限り無効である。(1990. 4. 30、ソウル地法98ガハブ20043)

(2) 試用期間

【解説】

- 試用期間とは、労働契約を正式に締結せず、契約を先送りした状態で、労働者の業務適格性を判断するために労働関係を持つ一定の期間をいう。

- … 試用の期間は使用者と労働者が相互合意で決めるのが原則であり、試用契約の根本趣旨に反する程度の長期間は困難だ。(通常、修習期間と同様3カ月前後)

【判例】

… 労働契約において試用期間を決めていない場合には、どんな効果が発生するか。就業規則のうち、試用期間の適用に関する規定が労働者に対する試用期間の適用を選択事項として規定しているため、労働者を新規採用する場合はその労働者に対し、試用期間を適用するかどうかを労働契約に明示しなければならない。が原告との労働契約では試用期間を適用すると明示していないため、原告は試用労働者ではなく正社員として採用した労働者と認める。(大判1991. 11. 26、90タ4914)

- … 使用者はいつも労働者を試用期間中に解雇したり、試用期間終了後本採用を拒否することができるか。

使用者が労働者を採用する過程において、とりあえず修習社員として発令した後、一定の研修期間を経て、この期間中の評価によって合格基準以上の点数を得た場合にのみ労働者として採用する方法を採択している場合、研修期間中の者の地位は、いわゆる「試用期間中の労働関係」に該当し、これは一種の解約権留保付労働契約として、試用期間中の解雇及び本採用拒否という留保解約権の行使は「試用」自体が当該労働者の資質、性格、能力など、その業務に対して適格であるかどうかを決める段階であるため、通常の解雇よりは広範囲で認められる。しかし、留保契約権の行使は試用期間中における勤務態度、能力などの観察によって今後、勤める任務への適格性判断に基づき行われなければならない、また客観的に合理的な理由が存在し、社会通念上相当であると認められなければならない。(1991. 5. 31、ソウル民事地法90ガハブ18673)

- … 試用期間中の労働者を対象に行った勤務成績の評定方法など、諸事情に照らし合わせたとき、試用労働契約を解除したことに正当な理由があるとはみなし難い。

1. 試用期間中にある労働者を解雇したり、試用期間満了時に本契約の締結を拒むのは 使用者に留保された解約権の行使であり、当該労働者の業務能力、資質、人柄、誠実さなど、業務適格性を観察・判断しようとする試用制度の趣旨・目

的からみたとき、通常の解雇よりは 広いとはいえ、この場合にも「合理性」「社会通念に照らした妥当性」が必要とされる。

2. 被告銀行が、各支店別に Cや Dの評定等級該当者数を割り当てたこと、被告銀行が 勤務成績の評定表を提出した後に一部支店長らに再作成を求めたことで一部支店長らが 評定者と確認者を区分しなければならないという勤務成績評定要領に反して一人で勤務成績 評定表を作成し直したこと、原告らに対する勤務成績評定表と評定意見書だけで原告らの 業務能力がいかに不十分であったか、また、どういう面で不十分であったか、それが業務を行う上で いかなる支障を来したのか正確に判明できないことなどを考えると、被告銀行が原告らと締結した労働契約を解除したことには正当な理由があるとは見られない。(大判2006.2.24、2002ダ 62432)

… 試用期間の適用を選択事項として規定した場合、労働者の雇用上の地位

就業規則に新規採用する労働者に対する試用期間の適用を選択事項として規定している場合には その労働者に対し、試用期間を適用するか否かを労働契約に明示しなければならない。もし労働契約に試用期間も適用されると明示しなかった場合には、試用労働者ではなく正社員として採用したものと見なすべきである。(大判1999. 11. 12、99ダ30743)

(3) 修習

【 解説 】

- … 修習とは、労働者と使用者が正式労働契約を締結した後、労働者の勤務能力や事業所での適応能力を向上させるための一定期間設定される労働関係をいう。
- … 修習労働者は正社員と同様、勤労基準法が全面的に適用され、正当な事由なしに解雇してはならない。
- … 修習労働者として3カ月未満の者に対しては正当な事由があれば、1カ月前に予告しなくても解雇することができる。(勤労基準法第35条)
- … 修習労働者の賃金は、就業規則または労働契約に基づき、正社員より低く決定されることもある。

4. 賃金 及び退職給与

1) 賃金の定義

法令: 勤労基準法第19条【労働条件の違反】

「賃金」とは、賃金、給料、その他名称の如何を問わず、使用者が労働の対価として労働者に支払う 全てのものをいう。

【 解説 】

- … 勤労基準法上の賃金となるための条件は、①使用者が労働者に支給する、②労働の代価として、③名称に関わらず支給する一切の金品でなければならない。
- … 賃金として認められて初めて通常賃金または平均賃金の計算及びその適用、賃金を基準とする各種保険料の計算などに反映することができる。

【 判例 】

… 実費弁償的な給与の賃金該当如

勤労基準法第18条によると、賃金というのは使用者が「労働の対象」として、労働者に賃金・給料 その他名称の如何を問わず支払われるすべてのものをさすので、労働者が特殊な労働条件や 環境の下で職務を行うことにより追加発生する費用を弁償するために支払われる実費弁償的な 給与は「労働の対価」として支払われるものと認められない。だから賃金には含まれない。

(大判1990.11.09、90ダカ4683)

賃金として認められる金品

- 団体協約・就業規則または慣例・慣行により支給される給食費(手當)・教育費・体力鍛練費・家族手當
- 退職金・休業手當
- 定期的・制度的に支給する賞与金
- 年次または月次有給手當など

賃金として認められない金品

- 労働者個々の事情により任意的・恩恵的に支給する慶弔金及び慰労金
- 30日前の解雇予告代わりに支給する解雇予告手當
- 会社の創立日など慶祝日に好意的かつ特別に支給される金品
- 装備購入費、出張費、接待費など

→ 継続的・定期的に支払われる金品だとしても、労働の提供とは関係なく支払われるものであれば賃金として認めることはできない。

使用者が労働者に支払う賃金は、継続的・定期的に支払われるのが通常であるため、その支払い事由の発生が確定されず一時的に支払われるのは、労働の提供とは関係なく支払われるものと認められる可能性は高いが、だからといって必ず継続的・定期的に支払われるものだけが労働提供に関連するものであり、そうでないものは労働提供と関係がないという論理必然的なものではないため、稀ではあるが継続的・定期的に支払われるものでなくてもその他の事情を総合して使用者が労働者の労働提供に関連して支払われるものと認められれば賃金に当たり、それとは違ってある金品が継続的・定期的に支払われるものであっても労働の提供と関係なく支払われるものであれば、その金品の支給が団体協約、就業規則、労働契約などによって発生したものであっても賃金として認めることはできない。(大判2006.8.24、2004ダ35052)

2) 通常賃金

法令：勤労基準法施行令第6条【通常賃金】

「通常賃金」とは、労働者に定期かつ一律に所定の労働または総労働に対して支払うことが定められている時給金額、日給金額、週給金額、月給金額または請負金額のことをいう。

【解説】

- … 賃金は通常賃金と平均賃金の概念に分けられ、これは労働者が実際に支給される賃金をいうのではなく、その算定事由が発生したときに支給の基礎として計算される賃金をいう。
- … 通常賃金は、1賃金支給期に支給すると決めた固定給賃金のことをいい、実際に勤務したかどうかまたは勤務業績によって支給するかどうかが決まり、支給金額が変動する賃金は通常賃金を算定する際に除外される。
- … 通常賃金は、次の事由がある場合、その支給基準として適用される。
 - 延長労働手当・夜間労働手当・休日労働手当
 - 解雇予告手当
 - 年次有給休暇手当など



通常賃金が適用される例

区 分	支 給 額
解雇予告手当(\$ 26)	通常賃金の30日分
時間外・夜間・休日労働の加算手当(\$ 56)	通常賃金の50%以上
年次有給休暇手当(\$ 60 (5))	通常賃金の100%または平均賃金の100%
法定有給休暇及び法定有給休日手当	通常賃金の100%

【判例】

… 通常賃金の概念とその範囲

所定の労働または総労働の対償として労働者に支払われるものとして、それが定期的、一律的に支払われるものであれば、原則として旧勤労基準法上の通常賃金に含まれるものといえるが、勤労基準法の立法趣旨と通常賃金の機能及び必要性からみたとき、ある賃金が通常賃金と認められるには、それが定期的、一律的に支払われる固定賃金に含まれないければならない。だから、実際の労働成績によって支給如何および金額に差が生じる賃金は固定賃金とは言えないため、通常賃金には含まれない。(大判1998.4.24、97ダ28421)

… 通常賃金の定義における「一律的」の意味

通常賃金の定義で「一律的」に支払われるというのは、「すべての労働者に」支払われるだけでなく「一定の条件または基準に達したすべての労働者に」支払われるものも含まれるという意味で解釈される。また、ここでいう「一定の条件」とは、「固定かつ平均の賃金」を算出しようとする通常賃金の概念から考えたとき、「固定条件」というべきであろう。(大判1993.5.27. 92ダ20316)

… 家族手当、勤続手当などの通常賃金該当如何

通常賃金とは、労働者に定期かつ一律に所定の労働または総労働に対して支払うことが定められている時給金額、日給金額、週給金額、月給金額または請負金額のことをいい、それは労働の量及び質に関連する労働の代価として実際の労働日数や受領額にとらわれず、定期的、一律的に賃金算定期間に支払うことが定められている固定給賃金を意味するので、単に恩恵的、不定期的に支払われるものや労働の質及び量とは関係ない要因によって労働者の一部に対して支払われるものは、通常賃金の算定から除外される。会社が支払う家族手当が配偶者、子供、両親と同供する労働者に支給されるものならば、それは労働の量や質とは関係なく支給されるものであり、勤続手当が3年以上勤続している労働者にのみ勤続期間に応じて決められた金額が支給されるものならば、それは長期勤続者を優遇するための恩恵性手当として労働の質とは関係なく支払われるものであるため、家族手当及び勤続手当は通常賃金の範囲には含まれない。(大判1994.10.28. 94ダ26615)

… 食事代、交通費、体力鍛練費、長期勤続手当などが定期的かつ一律的に労働者に支給されれば、それは通常賃金に該当するか。

食事代、交通費は毎月一定額を、体力鍛練費は一定時期に月基本給の50%または100%を全職員に支給してきたもので、すべて所定労働または総労働に対して支給することにした金品であり、また定期的、一律的に支給される固定的な賃金であるため、通常賃金に含まれる。ただし、常勤手当は「一定期間の継続労働」をその支給条件の一つとして規定しており、常勤手当を支給するかどうかは結局、実際の勤務業績により左右されることになり、それを固定的な賃金とはいえないため、通常賃金に含まれるとはいえない。(大判1996. 5. 10. 95ダ2227)

… 祭礼費、年末特別奨励金、通勤補助費は、定期的・一律的・固定的に支給さ

れる賃金として退職金算定の基準になる通常賃金に該当する。

勤労基準法上「賃金」とは、「賃金、給料、その他名称の如何を問わず、使用者が労働の対価として労働者に支払うすべてのもの」をいう。そして、所定の労働または総労働の対価として労働者に支給される金品が定期的・一律的なものであるならば、原則として通常賃金に該当する賃金といえるが、勤労基準法の立法趣旨と通常賃金の機能及び必要性からみたとき、ある賃金が通常賃金と認められるには、それが定期的、一律的に支払われる固定賃金に含まなければならない。だから、定期的・一律的に支給されるものでないとか、実際の労働成績によって支給如何および金額に差が生じるなど、固定賃金と認められないものは通常賃金には含まれないのである。ここで「一律的」に支給されるというのは、「すべての労働者」に支給されるだけでなく、「一定の条件または基準に達したすべての労働者」に支給されるものも含まれる。ここでいう「一定の条件」とは、「固定かつ平均の賃金」を算出しようとする通常賃金の概念から考えたとき、「固定条件」でなければならない。したがって、同事件の祭礼費、年末特別奨励金、通勤補助費は、すべての労働者に対して、労働の対価として定期的・一律的・固定的に支給される賃金といえるため、通常賃金に含まれる。

(大判2007.06.28、2006ダ1388)

… 通常賃金に算入すべき手当を通常賃金から除外することにした労使間の合意は有効なのか。

労使間の合意によって、性格上通常賃金に算入すべき各種手当を通常賃金から除外することにした合意の効力が認められれば、時間外・夜間及び休日労働に対して加算手当を支払い、解雇労働者に対して通常に支払われるべき給料を一定期間支払うことを規定した法律の趣旨が毀損されることになる。そのため、性格上勤労基準法所定の通常賃金に算入すべき手当を通常賃金から除外することにした労使間の合意は、勤労基準法第22条第1項所定の同法で定めた基準に達しない労働条件を決めた契約であるため、無効である。(大判2007.6.15、2006ダ13070)

3) 平均賃金

法令：勤労基準法第2条

「平均賃金」とは、それを算定すべき事由が生じた日前3ヶ月間にその労働者に対して支払われた賃金の総額を、その期間の総日数で除した金額をいう。入社後3ヶ月未満の労働者の場合もこれに準じる。

【解説】

- 実費弁償的あるいは臨時的に支給される賃金は、平均賃金を算定する際、賃金の総額から除外され、「3カ月」は歴上の日数を示すものであるため、労働者が実際に勤めた日をいうものではない。
- 算出した平均賃金額が当該労働者の通常賃金より低額の場合には、その通常賃金額を平均賃金とする。(勤労基準法第2条 第2号)

➡ 平均賃金が適用される例

区 分	支 給 額
退職金(§ 34)	継続労働年数1年に対して平均賃金の30日以上
休業手当(§ 46)	平均賃金の70%以上
年次休暇手当(§ 60)	平均賃金の100%または通常賃金の100%
災害保障金(§ 79— § 84)	平均賃金の50日分～1340日分
減給額(§ 95)	1回の金額が平均賃金の1日分の2分の1を超えてはならない

- 平均賃金を算定する際、次の期間は算定期間から除外する。
 - 業務上の負傷または疾病による休業期間
 - 使用者の責めに帰すべき事由による休業期間

- 修習中の期間
 - 適法な争議行為期間
 - 出産前後の休暇期間、育児休職期間など
- …→ 平均賃金算定に含まれる期間は次のとおりである
- 労働者の責めに帰すべき事由で欠勤・休業した期間(1968. 4. 17、勤労基準法14559—3029)
 - 個人的な犯罪で拘束・起訴され、職位解除となった期間(大判1994. 4. 12、92ダ20309)

【判例】

…→ 平均賃金の算定範囲は

使用者が労働の対象として労働者に支払う一切の金品で、労働者に継続的・定期的に支給され、その支給に関する団体協約、就業規則、給与規定、労働契約、労働慣行などによって使用者にその支給義務が負わされており、また一定要件に該当する労働者に一率的に支払うものなら、その名称に関わらず平均賃金算定の対象となる賃金とみなす。(大判2003. 2. 11、2002グ50828)

…→ 一定職級以上の職員のうち、車両保有者のみに支給する自家運轉補助費は平均賃金に該当するか。

自家運轉補助費という名目の費用が一定職級以上の職員のうち、自己車両を保有し運轉する者に限り支給されているならば、これは單純に職級によって一律的に支給されたものではなく、支給するかどうかは労働提供と直接または密接的な関係はない。単に一定職級以上の職員が自己車両を保有し、運轉しているかどうかという個別労働者の特殊かつ偶然的事情により左右されるものである。従ってその自家運轉補助費のうち、会社が職員に自己車両の保有と関係なく、交通費名目で一律に支給する費用を超える部分は、たとえ、それが実際に費用支出するかどうかを問わず継続的かつ定期的に支給されたものとしても、労働の対象として支給したものとはみなし難い。(大判1995. 5. 12、94ダ55934)

… 個人的な犯罪によって連行起訴され、職位解除となった期間は、平均賃金計算に含めるべきか。

個人的な犯罪によって連行起訴され、職位解除となった期間及びその期間中に支給された賃金額は、平均賃金の算定基礎に含めなければならない。万一その期間に賃金を含めることによって平均賃金金額が低くなり、平均賃金が通常賃金を下回ることになる場合には、通常賃金を平均して退職金を計算しなければならない。(大判1994. 4. 12、92ダ20309)

… 労働者が平均賃金の算定期間中に意図的に夜間労働・超過労働などの時間外労働をし、平均賃金の水準を高める行為は有効か。

労働者が退職直前、意図的に夜間労働・休日労働など非常に多くの時間外労働を行い、正常的な平均賃金算定が不合理な場合には、同期間を平均賃金の算定期間から除外し、その直前の3カ月間の賃金を基準に平均賃金を算定しなければならない。(大判1995. 2. 28、94ダ8631)

… 就業規則に月の途中で退職しても当該月の報酬全額を支給するという規定がある場合、平均賃金の算定はどのようにするか。

月の途中で退職しても当該月の報酬全額を支給するという就業規則上の規定は、退職する労働者に対する賃金計算においての政策的かつ恩恵的な配慮が含まれた趣旨の規定としてみなさなければならない。従って退職する労働者に實際勤務日数とかかわりなく、退職当該月の報酬全額を退職直前日から最終3カ月間までに支給された給与額に算入、平均賃金を算定し、これに基づいて退職金を算出することはできない。(大判1995. 5. 12、97ダ5015 全員合意体)

… 労働者が退職する頃の経営実績により支給された特別成果賞与金は、平均賃金を計算する際、算入できるか。

労働者が退職する頃、当該年度の経営実績により支給される特別成果賞与金が1回のみ支給され、今後續けて支給されるかどうか不確実で、継続的かつ定期的に支給されるとは言えない場合、その特別成果賞与金は、労働の代価である賃金として支給されたものとはみなし難いため、退職金算定の基礎となる平均賃金に算入してはならない。(大判1998. 1. 20、97ダ18936)

…→ 会社が定期的・継続的・一律的に特別生産激励金を支給してきたならば、それは平均賃金に該当する

会社が特別生産激励金を支給することになった経緯が、労働争議の調停結果支給することにした合意によるものであり、当事調停案で上記の生産激励金は前年度の経営成果を考えた特別賞与金として1回に限ることを約定したとしても、以来会社の経営実績の変動や労働者の業務成績とは関係なく、労働者に定期的・継続的・一律的に特別生産激励金を支給してきたならばそれは労働契約や労働慣行などによって、使用者にその支給が義務付けられたものとして 平均賃金算定の基礎となる賃金に該当する。(大判2001.10.23、2001ダ53950)

…→ 成果給の平均賃金該当如何

賞与金が継続的・定期的に支給され、その支給額が確定されているならば、それは労働の代価として支払われる賃金の性質を有するが、その支給事由の発生が不確定かつ一時的に支給されるのは賃金とはいえない。会社が労働者に支給した「成果給」は、経営実績や無争議の達成いかんによって、その支給や金額が異なる経営成果の一部分配として見なされるだけであって、労働の対償として支給される賃金とはいえない。そのため、退職金算定の基礎となる平均賃金には含まれない。(大判2006. 2.23、2005ダ54029)



通常の賃金及び平均賃金などの判断基準例示

(労働部例規 第551号、2007.11.28)

判 断 基 準 例 示	通常賃金	平均賃金	その他の金品
1. 所定の労働時間または法定労働時間に対して支給が定められている基本給賃金	○	○	
2. 日・週・月その他1賃金算定期間内の所定労働時間または法定労働時間に対して、日給・週給・月給などの形にして定期的・一律的に支給することが定められている固定給賃金			
① 担当業務や職責の軽重などによってあらかじめ決められている支給条件に基づいて支給される手当：職務手当(金融手当、出納手当)、職責手当(班長手当、所長手当)など	○	○	
② 物価変動や職級間の賃金格差などを調整するため支給される手当：物価手当、物価手当、調整手当など	○	○	
③ 技術や資格・免許証所持者、特殊作業従事者などに支給する手当：技術手当、資格手当、免許手当、特殊作業手当、危険手当など	○	○	
④ 特殊地域に勤める労働者に定期的・一律的に支給する手当：僻地手当、寒冷地手当など	○	○	
⑤ バス、タクシー、貨物自動車、船舶、航空機などに乗務し、運行・操縦・航海・航空などの業務に従事する者に、労働日数に関係なく一定額を一律に支給する手当：乗務手当、運航手当、航海手当など	○	○	
⑥ 生産技術や能率向上を図るために、勤務成績とは関係なく毎月一定の額を一律的に支給する手当：生産奨励手当、能率手当など	○	○	
⑦ その他第①から第⑥までに準じる賃金または手当	○	○	

判 断 基 準 例 示	通常賃金	平均賃金	その他の金品
3. 実際の労働如何によって支給額が変わる金品と1賃金算定期間以外に支給される金品			
① 勤労基準法と労働者の日制定に関する法律などによって支給される残業手当、夜間手当、休日手当、月次有給休暇手当、年次有給休暇手当、生理休暇手当及び就業規則で定める休日に労働した代価として支払われる休日手当など		○	
② 勤務日数に応じて一定の額を支給する手当： 乗務手当、運航手当航海手当、入坑手当など		○	
③ 生産技術と能率向上を図るために、勤務成績などに応じて定期的に支給する手当： 生産奨励手当、能率手当など		○	
④ 長期勤続者優遇または皆勤を促すための手当： 皆勤手当、勤続手当、精勤手当など		○	
⑤ 就業規則などであらかじめ支給額を決めて支給する日・宿直手当		○	
⑥ 賞与金			
ア. 就業規則などで支給条件、金額、支給時期が定められていたり全労働者に対して慣例的に支給してきたため、社会通念上労働者がその支給を当然受けられるものと期待している場合： 定期賞与金、体力鍛錬費など		○	
イ. 慣例的に支給した事例がなく、企業利潤に応じて一時的・不確定的に使用者の裁量や好意によって支給する場合： 経営成果配分金、激励金、生産奨励金、褒賞金、インセンティブなど			○
⑦ 奉仕料(チップ)として使用者が一括管理・配分する場合		○	
4. 労働時間とは関係なく労働者に生活補助的・福利厚生的に支給される金品			
① 通勤手当、車両維持費			
ア. 全労働者に対して定期的・一律的に支給する場合		○	
イ. 出勤日数に応じて変動的に支給するか一部労働者に支給する場合			○

判 断 基 準 例 示	通常賃金	平均賃金	その他の金品
② 社宅手当、越冬燃料手当、キムジャン(キムチの漬け込み)手当 ア. 全労働者に対して定期的・一律的に支給する場合 イ. 一時的に支給するか一部労働者にだけ支給する場合		○	○
③ 家族手当、教育手当 ア. 独身者を含む全労働者に一律的に支給する場合 イ. 家族数に応じて差別支給したり一部労働者にだけ支給する場合(学費補助金、労働者教育費支援などの名称で支給)		○	○
④ 給食及び給食費 ア. 労働契約、就業規則等で定めている給食費として勤務日数に関係なく全労働者に対して一律的に支給する場合 イ. 出勤日数に応じて差別支給する場合		○	○
5. 賃金の対象から除外される金品			
1. 休業手当、退職金、解雇予告手当			○
2. 単なる生活補助や福利厚生の意味で補助したり恩恵を与える金品：結婚祝金、弔慰金、医療費、災害見舞金、教育機関・体育施設利用費、被服費、通勤バス・寮・住宅提供など			○
3. 社会保障性及び損害保険性の保険料負担金：雇用保険料、医療保険料、国民年金、運転者保険など			○
4. 実費弁償として支給される金品：出張費、情報活動費、業務推進費、作業用品購入費など			○
5. 突発事由に応じて支給されたり支給条件が明示されていても事由の発生が不確定的に現われる金品：結婚手当、死傷病手当など			○
6. 企業の施設やその補修費：機具損失金など			○

4) 時間外、夜間、休日 労働手当

法令: 勤労基準法第56条【延長・夜間及び休日労働】

使用者は、延長労働(残業)と夜間労働(午後10時から午前6時までの労働)または休日労働について通常の賃金の100分の50以上を割増して支払わなければならない。

【解説】

- … 時間外・夜間・休日労働とは、①基準労働時間を超えて労働をさせることをいい、1週40時間、1日8時間を超える延長労働、②午後10時から午前6時までの夜間労働、③休日に労働をさせる休日労働をいう。
- … 時間外・夜間・休日労働については、通常の賃金の50%以上の割増賃金を支払わなければならない。

【判例】

- … 勤労基準法の基準労働時間の範囲内で使用者と労働者間の約定労働時間を超過する労働(いわゆる法内超過労働)に対しても、加算賃金を支給しなければならないか。

勤労基準法に定めた基準労働時間の範囲内で使用者と労働者間の約定労働時間を超過する労働(いわゆる法内超過労働)は、勤労基準法第55条でいう時間外労働に該当しないため、それについては割増賃金を支給する必要がない。

(大判1998. 6. 26、97ダ14200)

→ 諸手当を合算した金額を月給及び日給として決める、いわゆる包括賃金制としての賃金支給契約は有効か。

使用者は労働契約を締結するに当たって、労働者に対し基本賃金を決定し、これをもとに時間外・休日・夜間労働手当など、諸手当を加算し、これを合算して支給することが原則である。しかし、仮に労働時間・労働形態及び業務の性質などを考慮した上で、計算の便宜及び職員の勤務意欲を高めるという意図で労働者の合意のもと、基本賃金をあらかじめ算定しないまま時間外労働などに対する諸手当を合算した金額を月給及び日給として決め、毎月一定額を諸手当として支給する内容の、いわゆる包括賃金制による賃金支給契約を結んだとしても団体協約や就業規則により労働者に不利益が生じず、諸事情により正しいと認められる場合には、その契約は有効である。(大判1997. 4. 25、95ダ4056)

→ 法定公休日も休日労働手当として通常賃金の50%以上を加算し支給しなければならない「休日労働」に含まれるか。

週休日でない法定公休日でも、使用者の必要によりやむを得ず労働を行った場合には、労働者が労働する義務のある日に労働をした場合より大きい代価が支給されてこそ補償されるという点を考慮したものと解釈されるため、週休日労働のみならず団体協約及び就業規則により休日と定められた法定公休日などの労働も休日労働手当の対象となる。(大判1991. 5. 14、90ダ14089)

→ 隔日制交替勤務に携わっている労働者の場合にも、時間外・夜間・休日労働手当に関する勤労基準法の規定が適用されるか。

一日24時間の隔日制で勤める、いわゆる交替制勤務には時間外労働の時間数や夜間労働時間数を半分に分けて計算すべきであることか、休日が労働日に該当しても休日労働手当を別に支給する必要がないという趣旨の主張は理由がない。(大判1997. 7. 22、96ダ38995)

→ 休日労働と時間外労働が重複する場合、加算賃金の算定はどのようにするか。

休日労働と時間外労働が重複する場合には、休日労働に対する加算賃金及び時間外労働に対する加算賃金をそれぞれ加算して算定しなければならない。(大判1991. 3. 22、90ダ6545)

5) 賃金の支払

法令: 勤労基準法第43条【賃金の支払い】

- ① 賃金は通貨で直接労働者にその全額を支払わなければならない。但し、法令または団体協約に特別な規定がある場合には賃金の一部を控除したり通貨以外のものでも支払うこともできる。
- ② 賃金は毎月1回以上一定の日に支払わなければならない。

【解説】

- 賃金は必ず労働者本人に支給しなければならず、親権者・後見人あるいは任意代理人に、または労働組合に支給してはならない。
- 賃金は全額を労働者に支給しなければならず、違約予定・前借金の相殺または強制貯蓄などの方法で一部を支給してはならない。

→ 全額支払いの例外

- ① 法令による例外: 勤労所得税、国民年金料、医療保険料などの事前控除
- ② 団体協約による例外: 組合費(check off system)、貸付金などの事前控除

- 賃金は通用可能な貨幣で支給されなければならない。ただし、法令や団体協約に特別な規定がある場合には、通貨以外のものでも支給することができる。
- 賃金は毎月1回以上、一定期日を決めて支給しなければならない。
- 債務者の給与差押え可能金額(民事執行法)
 - 月給が120万ウォン以下の場合には全額差押えはできない。
 - 月給が120万ウォンを超え240万ウォン以下の場合、120万ウォンを除いた

金額を差し押さえることができる。

- 月給が240万ウォンを超え600万ウォン以下の場合は、月給の1/2を超える金額を差し押さえることができる。

- 月給が600万ウォンを超える場合には、「300万ウォン+『{(給与/2) - 300万ウォン}/2』」を除いた金額を差し押さえることができる。

【判例】

… 労働者が賃金債権を譲渡した場合にも、賃金を労働者に直接支給しなければならないか。

労働者がその賃金債権を譲渡したといえども、その賃金の支給に関しては、賃金直接支給の原則が適用され、使用者は直接労働者に賃金を支給しなければならない。その結果、たとえ適法有効な譲受人だとしても自ら使用者に對し、賃金の支給を請求することはできない。また、このような法理は労働者から賃金債権を譲り受けたり、その受取りを委任された者が使用者の執行財産に對し、配當を求め場合でも同じく適用される。(大判1996. 3. 22、95ダ2630)

賃金債権を第三者に譲渡した場合にも、賃金債権の差押えの場合を除いては、使用者は労働者に對し賃金を直接支給しなければならない。(大判1995. 6. 29、94ダ18553)

… 使用者が労働者の賃金債権を相殺する場合、労働者の自由な意思に基づいて行われたものと認めるような理由がなければならない。

勤労基準法第42条第1項本文で「賃金は通貨で直接労働者にその全額を支払わなければならない」と規定しており、いわば賃金全額支給の原則を宣言した趣旨は使用者が一方的に賃金を控除することを禁じて、労働者に賃金全額を支給することによって労働者の経済生活を脅かすことがないよう、その保護を図るところにある。従って使用者が労働者に対して持つ債券で一方的に労働者の賃金債権を相殺することは禁じられると言えるが、使用者が労働者の同意を得て労働者の賃金債権に對して相殺する場合にその同意が労働者の自由な意思に基づいて行われたと認めるような合理的な理由が客觀的に存在する場合

は勤労基準法第42条第1項本文に反しないとみなすことができる。ただし、賃金全額支給の原則の趣旨から見れば、その同意が労働者の自由な意思によるものであるという判断は厳格かつ慎重に行わなければならない。(大判2001.10.23、2001ダ25185)

→ 一般管理職の職員が会社の厳しい経営状態を十分認識した上で、回覧形式の賞与金の返却決議文に署名した場合、その賞与金の返却は有効か。

会社内で労働者から賞与金を返却してもらうために、その推進方法及び日程などを決めた推進計画が立てられ、その計画により賞与金返却の決議が成立したが、一般職の管理職員が賞与金の返却決議において、会社の経営状態及び自助努力の一環とされる形成された賞与金返却の必要性に對し、十分な説明が行われた後に賞与金返却へ同意するかどうかに對する意思表示をするようにした場合、これによる賞与金の返却は有効である。(大判2003. 4. 11、2002ダ71832)

→ 海外派遣者に追加支給される金品が、平均賃金の基礎となる賃金総額に含まれるのか

海外駐在職員として勤務する間に支払われた給与が同一職級の国内職員より上回ったとしたら、それは海外勤務という特殊な労働条件に応じて臨時に支払われた賃金として見なさなければならない。したがって会社の就業規則に海外駐在職員に対する退職金額を算出し、その超過分の給与を平均賃金の基礎となる賃金の総額に算入しないように定められているとしても就業規則が無効になることはない。(大判1990.11.9、90ダカ4683)

6) 退職給与

法令：労働者退職給与保障法第4条（退職給与制度の設定）

- ① 使用者は退職する労働者に給与を支払うため、退職給与制度（退職金制度及び退職年金制度）のうち、一つ以上の制度を設定しなければならない。但し、継続労働期間が1年未満の労働者、4週間を平均して1週間の所定労働時間が15時間未満の労働者の場合は例外である。
- ② 第1項の規定による退職給与制度を設定するにあたって、一つの事業案に対し差をつけてはならない。
- ③ 使用者が退職給与制度の種類を選択したり、選択した退職給与制度を他の種類の退職給与制度に変更したいときは、当該事業に労働者数の過半数でつくられた労働組合がある場合にはその労働組合が、そして労働者の過半数でつくられた労働組合がない場合には労働者の過半数（以下「労働者代表」と呼ぶ）の同意を得なければならない。
- ④ 使用者が第3項の規定によって選択したり、変更した退職給与制度の内容を変えたいときには、労働者代表の意見を求めなければならない。但し、労働者に不利となる内容への変更の場合には労働者代表の同意を得なければならない。

法令：労働者退職給与保障法第8条（退職金制度の設定）

- ① 退職金制度の設定を希望する使用者は、勤続期間1年に対して30日分以上の平均賃金を退職金として退職する労働者に支給できる制度を設定する必要がある。
- ② 第1項の規定にもかかわらず、使用者は労働者から要望がある場合には労働者が退職する前に当該労働者が勤続した期間に対する退職金を前もって精算・支給できる。この場合、あらかじめ精算・支給した後の退職金算定のため、勤続（継続労働）期間は精算時点から新たに起算する。

【解説】

- … 退職給与制度は「退職金制度」と「退職年金制度」のことをいう。退職給与制度は常時労働者5人以上の事業場에만適用される。常時労働者4人以下の事業場は2008年から2010年の間に大統領令が決めた日から退職給与制度を適用する。

… 使用者は退職する労働者に給与を支払うため、退職給与制度から一つ以上の制度を設定する必要がある。労使が合意し退職年金制度を採択するか、従来の法定退職金制度を採択することになっている。使用者が退職給与制度を設定しないと、退職金制度を採択したものと見なす。

… 法定退職金制度

- 退職金とは、使用者が労働者の労働関係の終了によって支給する金銭を意味する。1年以上継続労働した年数1年に対して30日分以上の平均賃金を支給しなければならない。
- 一つの会社に労働者の地位、職種、部署及び作業場所によって退職金の計算や累進率などに差を付けてはならない。
- 労働者が退職金の中間精算を求める場合、会社は会社の事情を考慮して退職金をあらかじめ精算して支給することができる。

… 退職年金制度

- 退職年金制度とは、使用者が毎月または毎年退職年金事業を行う金融機関に一定の金額以上を積立し、労働者は退職した後毎月または毎年年金を受給するか、一時金を受給できる制度である。
- 退職年金制度は、労働者代表の同意を得てはじめて導入できるため、労使間の合意が欠かせない要件であり、労使が合意できなければ従来の退職金制度がそのまま維持される。

【判例】

… 退職金を事前に諦め、それに関する民事上の訴訟を提起しないという特約を結ぶことは有効か。

退職金は使用者が一定期間を継続労働して退職する労働者に、継続労働に対する代価として支給する後払賃金の性質を帯びたもので、具体的な退職金請求権は継続労働が終わる退職という事実を要件として発生するものである。従ってこれを事前に諦め、これに関する民事上の訴訟を提起しないという不提訴特約を結ぶことは強行法規の勤労基準法に違反することになり、無効である。

(大判1998. 3. 27、97ダ49732)

…→ **会社に退職金制度がない場合も退職金の請求が可能か。**

退職金制度を設定していなかったり、団体協約上退職金を支給する約定がないとしても勤労基準法上の労働者であれば、特別な事情がない限り、退職金を請求することができる。(大判1991. 11. 8、91ダ27730)

…→ **辞職、懲戒解雇などの場合も退職金を支給しなければならないか。**

退職金の支給は労働者の任意退職や辞職、違法行為などによる懲戒解雇など、退職の原因によって支給するかどうかを区別せず、減額なしに支給される。(大判1972. 4. 11、71ダ1033)

…→ **退職金を日給に含めて支給することは有効か。**

日雇労働者であっても労働関係が続いた場合は常勤労働者とみなし、退職金を支給しなければならない。退職金とは、退職という労働関係の終了を要件として発生するもので、労働契約が存続する限り、退職金の支給義務は発生する余地がない。従って、毎日支給される日給賃金に退職金という名目で一定の金員を支給したとしても、それは勤労基準法で定める退職金の支給としての効力はない。(大判1998. 3. 24、96ダ24699)

…→ **労働契約を繰り返し更新する場合、退職金を支給するための継続労働年数の計算は。**

労働契約が満了すると同時に労働契約を更新したり、同一条件の労働契約を繰り返し締結する場合は、更新及び繰り返される労働契約の期間は退職金を計算するための継続労働年数に全て合算される。(大判1995. 7. 11、93ダ26168)

…→ **毎月支払われる賃金の中に退職金という名目で一定の金銭を支給することを約定し、それを支給してきたとしても退職金支給としての効力はない**

労働者退職給与保障法第4条、第8条第1項は、使用者は退職する労働者に給与を支給するため、退職給与制度から一つ以上の制度を設定する必要があり、退職金制度の設定を希望する使用者は勤続期間1年に対して30日分以上の平均賃金を退職金として退職する労働者に支給できる制度を設定する必要があると定めている。退職金は退職という労働関係の終了によって発生するものとして、労働関係が継続する間には原則として退職金の支給義務が発生しないのである。したがって使用者と被用者が毎月支給される賃金の中に退職金という名目で一定の金

金を支払うことを約定し、使用者がそれを支給してきたとしても、それは法第8条第1項で定める退職金支給としての効力はない。(大判2007.11.16、2007ド3725)

→ 月給や日給の中に退職金という名目で一定の金額を支給することにした労働者と使用者間の約定は無効である

退職金支給請求権は退職という労働関係の終了をもって、はじめて発生するものであるため、労働契約が継続する限り退職金の支給義務は発生しない。したがって毎月支払われる月給や毎日支払われる日給の中に退職金という名目で一定の金銭を支給してきたとしても、それは勤労基準法第34条で定める退職金支給としての効力はない。そして、毎月の月給や毎日の日給の中に退職金を含めて支給することにした約定は、最終退職時に発生する退職金請求権を事前に諦めることであり、強行法規の勤労基準法第34条に反するので無効である。したがって、使用者が司法上効力のない「毎月の月給や毎日の日給の中に退職金を含めて支払う」との約定を理由に、退職した労働者に対する退職金の支給を拒む場合、それを退職金支給義務の存否に関する争いの余地があり使用者が退職金を支給しないことに相当な理由があるのだと見なすことはできない。

(大判2007.8.23、2007ド4171)

7) 賃金債権の時効

法令：勤労基準法第49條【賃金の時効】

この法律の規定による賃金債権は、3年間行使しないと時効により消滅する。

【解説】

- 賃金債権の消滅時効期間は3年であり、ここでの「賃金」は、勤労基準法上の賃金を指すもので、賞与金、時間外労働手當、年・月次有給休暇手當、退職金などが全て含まれる。
- 賃金債権の時効中止においても、民法上の一般原則が適用され、債権者の請求、差押えまたは仮差押え・仮処分、債務者の承認などがあった場合には、消滅時効が中止される。

【判例】

…→ 賃金債権時効の起算日はいつか。

賃金債権の時効期間は、その債権を行使できる日から始まるもので、賞与金債権はその賞与金に関する権利が発生する時から、月次及び年次休暇に関する権利は労働者が労働を開始した日から1日または1年間の労働を終えた日から始まる。(大判1980. 5. 13、79ダ2322)

…→ 解雇無効確認訴訟と賃金債権の時効中断

解雇無効を求めて提訴する場合、賃金請求の消滅時効も中断する。
(大判1994.5.10、93ダ21606)

→ 各種請求権の消滅時効

請 求 権	消滅時効
賃金債権	3年
退職金、各種手當	3年
年次有給休暇	1年
産業災害補償	3年
使用証明書(経歴証明書)	3年

→ 消滅時効の起算点

区 分	起 算 点
賃 金	賃金定期支給日
賞与金	その賞与金に対する権利が発生した時
年・月次有給休暇手當	休暇権を取得した日から1年が経過し、 その休暇の不履行が確定した翌日
退職金	退職した翌日

8) 休業手当

法令：勤労基準法第46条【休業手当】

- ① 使用者の責に帰すべき事由により休業する場合、使用者は休業期間中その労働者に平均賃金の100分の70以上の手当を支払わなければならない。但し、平均賃金の100分の70に当たる金額が通常の賃金を超える場合には、通常の賃金を休業手当として支払うことも可能である。
- ② 第1項の規定にもかかわらず、やむを得ない事由で事業を継続するのが困難となり労働委員会の承認を得た場合には、第1項の基準に満たない休業手当を支払うこともある。

【解説】

- … 使用者の責めに帰すべき事由があり、やむを得ず休業する場合、労働者は労働提供できなくなり、賃金が支給されず生計が脅かされる。そこでこのような事態を防ぐために平均賃金の70%以上を休業手当として支給するように定めている。
- … 工場の火災・破壊、営業不振、原材料の不足、操業停止または休業、下請け業者の操業中断・不渡りあるいはストライキ発生など、使用者の勢力範囲内にある経営障害も使用者の責めに帰すべき事由に含まれ、それにより休業をする場合には休業手当を支給しなければならない。
- … 使用者の責めに帰すべき事由があるにもかかわらず、やむを得ない事由で事業を継続するのが困難となり、労働委員会の承認を得た場合には、平均賃金の70%に満たない休業手当を支払うことも可能である。
- … 外部的な事由による停電、天災地変(洪水・山崩れ・地震など)、戦争、第三者の放火による火災など不可抗力な場合は、使用者の責めに帰すべき事由でないため、使用者の休業手当の支払義務はない。

【判例】

… 休業期間中に労働者が他の企業に就職し賃金をもらうなど、中間収入がある場合にも休業手当を支給しなければならないか。

休業手当は労働者の最低生活を保障しようとする趣旨で、使用者の責めに帰すべき事由により休業する場合、使用者は休業期間中、当該労働者にその平均賃金の100分の70以上の手当を支給しなければならない。ここでの休業とは、個々の労働者が労働契約により労働を提供する意思があるにもかかわらず、その意思に反して就職拒否または不可能となった場合も含まれるとみなされるため、労働者が支給を受ける賃金額のうち、休業手当(平均賃金の70%)の限度ではこれを利益控除の対象とみなすことができず、その休業手当を超える金額から中間収入を控除しなければならない。(大判1991. 6. 28、90ダカ25277)

… 労働者が休業期間中、懲戒解雇で会社を離れ、復職した場合にも、その労働者に休業手当を支給する義務があるか。

使用者が労働者の就業規則違反を理由に解雇などの懲戒措置を取り、労働者がその職場を離れた場合、使用者は当該労働者にそれによる休業手当を支給する義務はない。これは、上の懲戒解雇が当局によって取消しとなり、労働者が復職することになったからといって、結論が違ってくるものではない。(大判1986. 10. 14、86ド611)

9) 金品返還

法令：勤労基準法第36条【金品返還】

使用者は、労働者が死亡又は退職した場合には、その支払事由が発生したときから14日以内に賃金、補償金、その他一切の金品を支払わなければならない。但し、特別な事情がある場合に限って、当事者双方の合意によって期日を延長することもできる。

【解説】

- 労働者が退社する場合は14日以内に賃金、退職金、補償金など支給義務のある一切の賃金を支給しなければならない。ただし、特別な事情がある場合に限って、当事者間の合意で期日を延長することができる。

【判例】

- **退職労働者に賃金や退職金を支給できなかったやむを得ない事情が認められない場合、その責任から免れることはできない。**

勤労基準法第36条で定める賃金及び退職金などを期日内に支払う義務を違反した罪は、使用者がその支払のために全力を尽くしたが、経営不振による資金難などで期日内に支払できなかったやむを得ない事情が社会通念上認められる場合のみ免責されるものであって、単に使用者の経営不振による資金難でその支払ができなかった場合は、その責任から免れることができない。「賃金や退職金を期日内に支払できなかったやむを得ない事情」があったかどうかを判断するにあたっては、使用者が退職労働者などの生活安定を図るため賃金や退職金などの早期返還に全力を尽くしたり、将来の返還計画を明確に示して労働者側と誠実な話し合いを行うなど、退職労働者側も十分納得がいくような客観的な評価を得られる措置がとられたか否かも一つの具体的な証となる。

(大判2006.2.9、2005ド9230)

5. 労働時間

1) 基準労働時間

法令: 勤労基準法第50条【労働時間】

- ① 1週間の労働時間は、休憩時間を除いて40時間を超えてはならない。
- ② 1日の労働時間は、休憩時間を除いて8時間を超えてはならない。

【解説】

- … 勤労基準法には一週間40時間、一日8時間を基準労働時間として定めている。
- … 労働時間とは、一般的に労働者が使用者の指揮・監督のもとで労働契約上の労働を提供する時間をいう。通常、作業道具の準備時間、作業前の会議時間、作業終了後の整頓時間などは労働時間に含まれる。
- … 「所定労働時間」とは、基準労働時間の範囲内で労働者と使用者間で決めた労働時間をいう。(勤労基準法第2条)

【判例】

- … 宿・日直の際、本来の業務が延長されたり、その内容及び質が通常労働と同様に評価される場合には、夜間・延長・休日労働手當などを支給しなければならないか。

一般的に宿・日直というのは、定期的な巡察、電話の対応及び文書の受け渡し、その他非常事態発生などに備え、施設内で待機していることをいうものであり、それ自体の労働密度が低く、ほとんどが監視・取締りの労働である。従って、これらの業務は慣行的に正常な業務としては取り扱われず、別の労働契約を必要としない上、本来の契約に付随する義務として履行されなければならない。その

ため正常勤務に準ずる賃金を支給する必要はなく、夜間・延長・休日労働手当などが支給される必要がなく、慣例的に実費弁償的金品が支給されている。しかし、このような監視・取締り的な宿・日直の性格でなく、宿・日直の際、その業務内容や本来の業務が延長された場合、業務内容及び質が通常労働と同様に評価される場合、これらの超過勤務に対しては、夜間・延長・休日労働手当などを支給しなければならない。(大判1995. 1. 20、93ダ46254)

→ 勤労基準法の基準労働時間範囲内で労働者と使用者が労働時間に関し、異なる約定を行った場合の効果は。

通常、賃金算定の基礎となる「一日の所定労働時間」とは、労働者と使用者が勤労基準法第49条による基準労働時間の範囲内で決めた時間を意味し、その約定労働時間は基準労働時間に優先して時間給の通常賃金算定の基礎とならなければならない。(大判1991. 7. 26、90ダカ11636)

→ 待機時間や休憩・睡眠時間などが実質的に使用者の指揮・監督下に置かれている時間であれば労働時間に含まれる。

勤労基準法上の労働時間とは、労働者が使用者の指揮・監督のもとで労働契約上の労働を提供する時間をいい、労働者が作業時間の途中で実際作業に従事していない待ち時間や休憩、睡眠時間などといえども、それが休憩時間として労働者に自由な利用が保障されているのではなく、実質的に使用者の指揮・監督のもとに置かれている時間であれば、これを當然労働時間に含めなければならない。(大判2006.11.23、最高裁2006ダ41990)

2) 延長労働

法令: 勤労基準法第53条【延長労働の制限】

当事者双方の合意があれば、週12時間を限度に第50条の労働時間を延長できる。

【解説】

- … 延長労働とは、基準労働時間を超過する労働をいうものであり、当事者間の合意により週12時間まで延長労働が可能だ。
- … 当事者間の延長労働に対する合意は、'労働者個人'との合意が原則であり、団体協約など集団的合意がある場合でも個別労働者の合意権は制限されない。
- … 下記の事業に対しては例外的に使用者が労働者代表と書面合意を行った場合、週12時間を超過して延長労働したり、休憩時間を変更することができる。(勤労基準法第59条)
 - 運輸業、物品販売及び保管業、金融保険業
 - 映画製作及び興行業、通信業、教育研究及び調査事業、広告業
 - 医療及び衛生事業、接客業、焼却及び清掃業、理髪業
 - 社会福祉事業

【判例】

… 延長労働の実施に関する「当事者間の合意」はどのように行うか。

勤労基準法は8時間労働制に伴う基準労働時間を定めるとともに、併せてその例外の一つとして当事者間の合意による延長労働(時間外労働)を許容している。そのため当事者間の合意とは、原則的に使用者と労働者との個別合意を意味し、このような個別労働者との延長労働に関する合意は延長労働をする度に必要ではなく、労働契約などであらかじめ約定することも可能である。(大判1995. 2. 10、94ダ19228)

… 団体協約による延長労働の合意

勤労基準法第42条第1項は、8時間労働制による基準労働時間を定めると同時に、8時間労働制に対する例外の一つとして当事者双方の合意による延長労働を認めている。ここで当事者双方の合意とは、原則として使用者と労働者との個別合意を意味し、個別労働者の延長労働に関する合意権を剥奪したり、その行使を制限しない範囲では、団体協約による合意も可能である。(大判1993.12.21、93ヌ5796)

3) 弾力的労働時間

法令：勤労基準法第51条【弾力的労働時間制】

- ① 使用者は就業規則で定める基準により、2週間以内の一定期間を平均して1週間当たりの労働時間が40時間を超えない範囲内で、特定の週に40時間を、特定の日に8時間を超えて労働させることができる。但し、特定の週の労働時間は48時間を超えてはならない。
- ② 使用者は労働者代表との書面合意により、3ヶ月以内の単位期間を平均して1週間当たりの労働時間が40時間を超えない範囲内で、特定の週に40時間を、特定の日に8時間を超えて労働させることができる。但し、特定の週の労働時間は52時間を、特定の日の労働時間は12時間を超えてはならない。

【解説】

- 弾力的労働時間制は季節別・月別・曜日別に業務量が変化する場合、労働時間を弾力的に配置することによって効率的な人的管理をするのが目的である。
- 韓国では、就業規則の変更を通じて2週単位の弾力的労働時間制度を、労働者代表との合意を通し、3ヶ月単位の弾力的労働時間制度を導入して運営することができる。

【判例】

- 合意による変形労働時間制の適用を受ける労働者の特定日または特定週の労働時間が8時間または44時間を超過する場合、その超過時間は勤労基準法上の時間外労働に該当するか。

いわゆる合意による変形労働時間制の適用を受ける労働者の場合には、当事者間で適法に合意した労働時間そのものが正に基準労働時間とみるべきであるため、特定日または特定週の労働時間が8時間または44時間を超過したとして

も、これは他の特定日及び特定週の減少した労働で補償を受けるだけで、超過する時間を勤労基準法上の時間外労働手当の支給対象となる時間外労働とはみなし難い。(大判1991. 6. 28、90ダカ14758)

4) 選択的労働時間

法令: 勤労基準法第52条【選択的労働時間制】

使用者は就業規則により、始業就業を労働者の決定に委ねることにした労働者に対し、労働者代表との書面合意に応じて1ヶ月以内の精算期間を平均して1週間の労働時間が40時間を超えない範囲内で1週間当たり40時間を、1日あたり8時間を超えて労働させることができる。

【解説】

- …→ 選択的労働時間とは、一定期間、あらかじめ定められた総労働時間の範囲内で個別の労働者が、望むとおり通勤時刻を調節できることをいう。
- …→ 選択的労働時間を導入するためには労働者代表と書面合意で次の事項についてあらかじめ定めなければならない。
 - 対象労働者の範囲(15歳以上18歳未満の労働者を除く)
 - 精算期間(1ヵ月以内の一定期間として定めなければならない)
 - 精算期間における総労働時間
 - 必ず労働しなければならない時間帯を定める場合はその開始及び終了時刻
 - 労働者が自分の決定によって労働できる時間帯を定める場合は、その開始及び終了時刻
 - その他大統領令が定める事項

6. 休憩・休日・休暇

1) 休憩時間

法令：勤労基準法第54条【休憩】

- ① 使用者は、労働時間は4時間の場合においては30分以上、8時間の場合においては1時間以上の休憩時間を労働時間の途中に与えなければならない。
- ② 休憩時間は労働者が自由に利用できる。

【解説】

- … 休憩時間とは、労働者が労働時間の途中に使用者の指揮・監督から解放され、自由に利用できる時間をいう。
- … 休憩時間は8時間労働の場合1時間以上を労働時間の途中に与えなければならない。

【判例】

… 労働組合活動で印刷物を休憩時間に配布した行為の正当性の有無

就業時間ではない昼間の休憩時間中の配布は他の労働者の就業に悪影響を及ぼしたり、休憩時間の自由を妨げたりして、具体的に職場の秩序を乱すものでない限り許可を得なかったという理由だけで正当性を失っているとはいえない。
(大判1991. 11. 12、91ヌ4164)

… 市外バスの運転手の待機時間は勤労基準法上の労働時間と休憩時間とどちらに当たるか。

勤労基準法上の休憩時間とは労働者が労働時間の途中に使用者の指揮・命令から完全に解放され、自由が保障された時間を意味する。従って仮に市外バスの運転手の待機時間が勤労基準法所定の休憩時間に該当するなら、その運行時間は基準労働時間を超えないが、そうではなく上の待機時間が労働時間に該当するなら、基準労働時間を超える運行時間の配車指示は法令に反し、正當な

作業指示とみなすことができないので、上の待機時間が労働時間に該当するかどうかを審理して運転手に対する会社の配車指示における適法性を判断した後、これを拒んだ運転手の行為が会社の就業規則所定の懲戒解雇事由に該当するかどうかを判断しなければならない。(大判1992. 4. 14、91ダ20548)

2) 休日

法令：勤労基準法第55条【休日】

使用者は労働者に対して1週間に平均1回以上の有給休日を与えなければならない。

【解説】

- … 休日は法律や団体協約または就業規則が定めるところによって労働提供の義務のない日を意味し、週休日は1週間所定労働時間を皆勤した労働者に与える。
- … 週休日は週7日のうち、1日以上を続けて24時間以上与えればよいもので、必ず週休日が日曜日である必要はない。

【判例】

… 隔日制労働者に対しても週休日を与えなければならないか。

使用者は労働者に対して1週間に平均1回以上の有給休日を与えなければならないという規定は毎日連続的に労働を提供する場合に限らず、24時間労働を提供し、24時間休むことを繰り返す、いわゆる隔日制労働の場合にも適用する。(大判1989. 11. 28、89ダカ1145)

… 交代制勤務に対しても週休日を与えなければならないか。

使用者は労働者に対して1週間に平均1回以上の有給休日を与えなければならないという規定は、毎日連続的に労働を提供する場合に限らず、2日勤務1日休みを繰り返す、いわゆる交代制勤務の場合にも適用される。(大判1991. 7. 26、90ダカ11636)

… 通常的に実施してきた休日労働を集団的に拒否する行為は正當か。

労働者が主張を貫くために、従来通常的に行ってきた休日勤務を集団的に拒否した場合、これは会社の正常的な業務運営を阻害するもので、労働組合及び労働関係調整法の争議行為に該当する。(大判1994. 2. 22、92ヌ11176)

※争議行為に該当するため、正常的な争議行為の手続を踏まなければならない。

… 祝祭日の休日該当の如何について

祝祭日は、労働法で企業の休日と定めていないため、当然労働者の休日にはならず、団体協約や就業規則などで当該企業の休日と明示することによって、はじめて休日となる。(ソウル民事裁判 1990.1.23、89ガハプ42113)

3) 年次有給休暇

法令：勤労基準法第60条【年次有給休暇】

- ① 使用者は、1年間8割以上出勤した労働者に対して、15日の有給休暇を与えなければならない。
- ② 使用者は、継続勤務した期間が1年未満の労働者に対し、1ヶ月皆勤で勤務したとき1日の有給休暇を与えなければならない。
- ③ 使用者は、労働者の最初1年間の労働に対して有給休暇を与える場合、第2項に定める休暇を含めて15日とし、労働者が第2項で定める休暇をすでに使用した場合には、既使用の休暇日数を15日から差し引くものとする。
- ④ 使用者は、3年以上継続勤務した労働者に対しては、最初1年を超えて継続勤務する日から起算した継続勤務年数2年ごとに、第1項で定める休暇に1日を加算した有給休暇を与えなければならない。その際、加算した休暇を含む総計休暇日数は25日を限度とする。

【解説】

… 使用者は、年次休暇を労働者の請求する時期に与えなければならない。その期間については、就業規則やその他定めるところによる通常の賃金または平均賃金を支払わなければならない。但し、労働者が請求した時期に休暇を与

えることが事業運営に大きな支障を来す場合には、その時期を変更することができる(法第60条第5項)。

… 未使用年次休暇の補償について

- 年次休暇は1年間行使しない場合には消滅する。但し、使用者の責に帰すべき事由によって使用できなかった場合には、この限りではない(法第60条第7項)。年次休暇の使用促進について改定法第61条に別途規定があるため、一定の場合には未使用の年次休暇が補償もなく消滅することもある。

- 使用者が、年次有給休暇の使用を促すために、年次休暇が終わる3ヶ月前を基準にして10日以内に各労働者に未使用の休暇日数を知らせ、労働者がその使用時期を決めて使用者に通告できるよう書面をもって促したにもかかわらず、知らされた日より10日以内に未使用休暇の全部又は一部の使用時期を決めて使用者に通告しなかった場合には、年次休暇が終わる2ヶ月前まで使用者が未使用休暇の使用時期を決めて労働者に書面をもって通告する。にもかかわらず、労働者の未使用で休暇が消滅した場合には、その未使用休暇に対して使用者は補償する義務がなく、使用者の責に帰すべき事由ではないものと見なす。(第61条)

【判例】

… 年次有給休暇は所属長の許可を受けなければならないという就業規則の規定は有効か。

就業規則に休暇を得ようとする者は事前に所属長に申請し、代表理事の承認を得なければならないと規定している場合、これは労働者の休暇時期指定権を剥奪するためのものではなく、単に使用者に留保された休暇時期変更権の適切な行使に向けた規定であると解釈される。(大判1992. 6. 23、92ダ7542)

… 労働者が年次休暇の使用を申し込んだ場合、使用者はその使用時期を変更できるか。

年次休暇は労働者が請求した時期に与えるべきであり、事業に多大な支障をもたらす場合、月次休暇とは異なって使用者は年次有給休暇の使用時期を変更できる権限がある。(大判2001. 12. 28、2000デユ7315)

… 種類と期間を特定しない年次・月次休暇の申請は有効な休暇の使用か。

年次・月次休暇権が勤労基準法の成立要件を満たす場合に當然発生するものとしても、そのように発生した休暇権を具体化するためには労働者が自分に与えられた時期決定権を行使して、どのような休暇をいつからいつまで使うかについて特定しなければならない。なお、労働者がこのように特定しないまま時期指定権を行使しても、これは適法な時期指定とはいえないためその効力が発生せず、このような場合は適法な休暇時期指定があることを前提とする使用者の時期変更権の行使も必要としない。(大判1997. 3. 28、96又4220)

… 会社の方針によって労働者が辞職願を提出して退職処理をし、直ちに再入社する形式を取る場合、継続労働年数は途切れるか。

労働者が会社の経営方針によって辞職願を提出し、会社がこれを受理して退職処理をした後、直ちに再入社する形式を取ったが、労働者が退職前後にかけて実質的な労働関係の断絶なしに引き続き勤務したとすれば、その辞職願の提出は労働者が退職する意思なしに退職の意思を表示したもので、非真意意思表示に該当する。また、再入社を前提として辞職願を提出させた会社もそのような真意でないことを知っていたとみなせるため、上の辞職願の提出と退職処理による退職の効果は発生しない。(大判1988. 5. 10、87ダカ2578)

※従って、年次休暇を計算するための継続労働年数の起算点は最初の入社日となる。

… 就業規則に年次休暇を請求する手続に関する定めがない会社で、労働者が年次休暇として処理して欲しいと電話をし、出勤しなかった場合、適法に年次休暇権を行使したことになるか。

上の会社で労働者が同僚の運転手との相互暴行から被った傷害のため出勤せず、治療期間中会社の車両係長及び総務係長に電話で継続して年次休暇を取ったことに処理して欲しいと申し出たのであれば、これは適法に年次休暇を請求したものであり、これに対して会社が時期変更権を行使したとみなせる資料が全くないため、上の労働者が出勤しなかった期間は年次休暇権を行使したものであり、欠勤したとはみなせない。(大判1992. 4. 10、92又404)

… 退職の際1年未満の勤務期間についても月割で年次休暇を取る権利が発生するか。

使用者が各労働者の就業日を基準にして1年単位で各労働者の年次休暇日数を定めず、就業年度には就業日からその年の12月31日まで、その年の出勤程度に

よって年次休暇日数を月割で算定し、その翌年からは一律毎年1月1日から12月31日まで各1年間を基準にして年次休暇日数を算定してきたとしても、退職した年の1年未満の勤務期間については月割で年次休暇を取る権利が當然発生するとはいえない。(大判1991. 11. 12、91ダ14826)

4) 月次有給休暇

法令：旧 勤労基準法第57条【月次有給休暇】

- ① 使用者は1ヶ月当たり1日の有給休暇を与えなければならない。
- ② 第1項の規定による有給休暇は、労働者の意志で1年間に限って積立又は分割使用が可能である。

【解説】

- …月次有給休暇は、2011年を超えない期間内において、大統領令で定める日まで旧勤労基準法が適用される常時労働者20人未満の事業又は事業所として、改定勤労基準法をあらかじめ適用していない事業又は事業所の場合にのみ該当する。
- …月次有給休暇とは1カ月間所定労働日数を皆勤した労働者に対して月1日の休日を有給で与えることを意味し、労働者はこれを積み立てて使うか、あるいは分割して使える。
- …月次有給休暇は日雇い、請負制労働者、短時間労働者、臨時職労働者など、勤労基準法が適用される全ての労働者に与えなければならない。
- …月の全体期間が出産前後期間に該当して、事実上出勤した日が全くない場合など、1カ月間の所定労働日数を皆勤しない場合は、月次休暇が発生しないため、使用者は休暇を与える義務がない。
- …月次有給休暇の請求は発生した日から1年間可能であり、1年以内に使わない場合は、「有給休暇」による手当請求権が発生する。

【判例】

… 多数の労働者が集団で同時に月次休暇を申請し、一斉に欠勤することで会社業務の正常な運営を阻害した場合は、業務妨害罪が成立するか。

正当な争議行為の目的なしに単に業務妨害の手段として利用するために多数の労働者が同時に月次有給休暇を申請し、一斉に欠勤することで会社業務の正常な運営を阻害した場合は、業務妨害行為となる。(大判1991. 1. 29、90ド2852)

… 使用者は労働者の月次休暇時期を変更できない。

勤労基準法第57条・第59条の規定によって、年・月次有給休暇の発生要件は相異し、年次有給休暇は労働者の請求がある時期に与えなければならない、事業運営に莫大な支障がある場合には使用者がその時期を変更できるが、月次有給休暇は労働者の自由意志により1年間に限り、積立て使用及び分割使用をすることができるもので、年次有給休暇とは異なり使用者にはその時期を変更できる権限がない。(大判2001.12.28、2000デユ7315)

… 月次休暇を使わず勤務する場合にも加算賃金を支給しなければならないか。

月次休暇を使わず勤務することで受けられる年・月次休暇労働手當に対しては、休日労働に対する加算賃金(50%以上)が含まれることはできない。(大判1991. 6. 28、90ダカ14758)

… 月次休暇労働手當の支給請求権の発生時期と起算点はいつか。

月次休暇労働手當の支給請求権は勤労基準法上、所定の月次有給休暇権を取得した労働者が、その休暇権の発生時から1年以内にその月次休暇を使わないまま労働した対価として発生するもので、その性質は賃金であり、これに対しては3年間の消滅時効が適用され、その起算点は月次有給休暇権を取得した日から1年経過し、休暇の不実施が確定した翌日である。(大判1995. 6. 29、94ダ18553)

5) 出産前後の休暇

法令：勤労基準法第74条【妊婦の保護】

- ① 使用者は、妊娠中の女性に産前産後通算して90日の保護休暇を与えなければならない。その際、産後に45日以上を与えなければならない。
- ② 使用者は、妊娠中の女性が妊娠16週以後流産又は死産した場合において、当該労働者から請求があれば大統領令に定めるところに従い保護休暇を与えなければならない。但し、人工妊娠中絶手術(「母子保健法」第14条第1項による場合は除く)による流産の場合は、該当しない。
- ③ 第1項及び第2項による休暇のうち、最初60日は有給とする。但し、男女雇用均等と仕事と家庭の両立支援に関する法律」第18条に依拠して、産前産後休暇給与などが支払われた場合には、その金額の限度において、支払の責任を免れる。
- ④ 使用者は、妊娠中の女性労働者に時間外労働をさせてはならないし、当該労働者から請求があった場合には、他の簡易な業務に転換させなければならない。
- ⑤ 事業主は、第1項による保護休暇終了後には、休暇前と同一業務又は同等な水準の賃金を支払う職務に復帰させなければならない。

【解説】

- … 使用者は妊娠中の女性労働者に対して出産前後を通じて計90日以上 の休暇を与えなければならない。
- … 出産前後の休暇のうち、60日は有給なので会社が賃金を支給すべきであり、残りの30日については雇用保険法上の出産前後休暇給与が労働者に支給される。
- … 優先支援対象企業(鉱業300人以下、製造業500人以下、建設業300人以下、運輸・倉庫及び通信業300人以下、その他100人以下の企業： 雇用法施行令第15条)に勤める労働者には、90日分全額の産前産後休暇給与が雇用保険を通じて支払われる。但し、1ヶ月基準135万ウォンが最高限度額であるため、当該労働者の通常の賃金が月135万ウォンを超える場合には、事業主がその差額を支払わなければならない。

【行政解釈】

… 産前産後休業に法定休日または約定休日が含まれている場合、産前産後休暇がその分だけ延長されるか

産前産後休業に法定休日、その他会社の約定休日が含まれていたとしても、産前産後休業の期間が延長されるのではなく、暦日上90日を与えることを原則としている。したがって、特約がない限り、その期間中に別途の休日を与える必要はない。(行政解釈、1987.7.28)

6) 生理休暇

法令：労働基準法第73条【生理休暇】

使用者は、女性労働者が請求する場合において、月1日の生理休暇を与えなければならない。

【解説】

- … 生理休暇は女性の特珠な身体的事情を考慮したものであるため、職種、労働時間、皆勤などと関係なく、全女性労働者に対して生理の有無によって与えなければならない。
- … 団体協約、就業規則、労働契約などで労使が別途に定めたものがなければ、生理休暇の取得日について使用者が賃金を支払う義務はない。したがって、使わなかった分に対する補償もない。
- … 2003年改定された週40時間制の労働基準法が未だ適用されていない事業所においては、有給生理休暇が適用され、生理休暇の取得日について使用者が賃金を支払う義務がある。

【判例】

- … 生理のない女性労働者にも休暇を与えなければならないか。

生理休暇制度は生理時の精神的かつ肉体的影響を考慮して生理現象のある女性労働者に与えるのが妥当であり、生理現象のない者(閉経、妊娠中など)には使用者が休暇を付与する法的義務はない。ただし、生理事実の立証責任及び診断費用の負担は使用者にある。(ソウル民事裁判 1993.5.7、92ナ27668)

➡ 改正された労働時間、休暇の比較

区分	1997年法律	2003年法律
法定基準労働時間	週44時間、1日8時間	週40時間、1日8時間
弾力的労働時間制	・1カ月単位 - 労使による書面合意で導入 - 限度: 1日12時間、週56時間	・単位期間を3カ月以内に拡大 - 労使による書面合意で導入 - 限度: 1日12時間、週52時間
年次休暇及び使用促進方策	・月次休暇: 月1日 ・年次休暇 - 付与基準: 1年以上勤務時10日、9割以上の場合8日、以降1年に1日追加 - 20日超過時に金銭支給が可能	・月次休暇廃止 ・年次休暇15~25日 - 付与基準: 1年勤務時・8割以上出勤の場合15日、以降2年に1日追加 - 1年未満は1カ月に1日 ・使用促進制度の新設
褒賞休暇制	・規定なし	・労使合意で導入根拠を整える - 延長、夜間、休日労働賃金に当たる休暇を与える
生理休暇 延長労働の上限線	・生理休暇: 月1日、有給 ・週12時間程度	・生理休暇: 月1日、無給化 ・3年間に限って週16時間限度(付則第3条第1項)
延長労働手当の割増率	・50%以上の加算賃金を支給	・3年間に限って最初の4時間に対して25%以上を適用(付則第3条第2項)
賃金補填	・規定なし	・既存の賃金水準と時間給の通常賃金が低下しないようにするという包括的賃金補填を法の付則に明示(付則第4条第1項)
団体協約就業規則の変更	・規定なし	・付則に既存の団体協約及び就業規則の更新努力義務の規定(付則第4条第2項)
年少者の労働時間 施行時期	・15~18歳未満の労働者 - 1日7時間、週42時間程度 ・該當事項なし	・15~18歳未満の労働者 - 1日7時間、週40時間限度 ・金融・保険業、公共部門、1,000人以上: 2004.7.1 ・300人以上: 2005.7.1 ・100人以上: 2006.7.1 ・50人以上: 2007.7.1 ・20人以上: 2008.7.1 ・20人未満: 2011年まで大統領令に委任

7. 就業規則

1) 就業規則の作成

法令：勤労基準法第93条【就業規則の作成・申告】

常時10人以上の労働者を使用する使用者は、次に掲げる各号の事項について就業規則を作成し、労働部長官に届け出なければならない。これを変更した場合においても、同様とする。

1. 始業及び終業の時刻、休憩時間、休日、休暇並びに交替勤務に関する事項
2. 賃金の決定・計算・支払の方法、賃金の算定期間・支払時期並びに昇給に関する事項
3. 家族手当の計算・支払方法に関する事項
4. 退職に関する事項
5. 「労働者退職給与保障法」第8条による退職金、賞与及び最低賃金に関する事項
6. 労働者の食費、作業用品などの負担に関する事項
7. 労働者のための教育施設に関する事項
8. 産前産後休暇・育児休業など、労働者の母性保護並びに仕事と家庭の両立支援に関する事項
9. 安全及び保健に関する事項
- 9の2. 労働者の性別・年齢または身体条件などの特性に合わせた事業場環境の改善に関する事項
10. 業務上と業務外の災害扶助に関する事項
11. 表彰及び制裁に関する事項
12. その他当該事業または事業場の労働者のすべてに適用される事項

【解説】

- … 就業規則とは事業場で労働者に適用される労働条件または当事者が守らなければならない経営規範に関して、使用者が一方的に決めた統一的かつ画一的な規則をいう。
- … 常時労働者が10人以上の場合は、就業規則を作成して届け出なければならない。

【判例】

…人事規定、服務規定なども就業規則に該当するか。

勤労基準法上の就業規則は使用者が労働者の服務規律と賃金など、当該事業の労働者全体に適用される労働条件に関する準則を規定したことを示すもので、その名称(社規、社則、服務規定、人事規定など)にこだわるものではない。(大判1994. 5. 10、93ダ30181)

…1つの事業場で職種の特殊性によって労働者の一部に適用される別の就業規則を定めることができるか。

就業規則とは服務規律と賃金など、労働条件に関する準則の内容を盛り込んでいれば、その名称を問わないものであるため、事業場で労働者の職種の特殊性によって労働者の一部に適用される別の就業規則を定めることができる。なお、この場合、2つの就業規則を合わせたものが1つの就業規則になる。(大判1992. 2. 28、91ダ30828)

就業規則は同じ事業場に属した全労働者に対して一律的に適用されなければならないものではなく、使用者は労働者の労働条件、労働形態、職種などの特殊性によって(例：嘱託職、日雇い、アルバイトなど)労働者の一部に適用される別の就業規則を作成することができる。(大判2000. 2. 25、98ダ11628)

…就業規則の作成・変更に関する権限

就業規則の作成・変更に関する権限は、原則として使用者が有するため、使用者はその意志によって就業規則の作成・変更ができる。また、団体協約で就業規則の作成・変更について、労働組合の同意を得たり、労働組合と話し合ったり、その意見を聞くことを規定しているとしても原則として就業規則上の労働条件を従来より労働者にとって不利に変更するものでない限り、そういう同意や話し合い、意見聴取手続を行わず就業規則を作成・変更しても就業規則の効力がなくなるのではない。(大判1999. 6. 22、98ドウ6647)

- … 会社が団体協約及び社規を掲示して所属の労働者が周知できるように措置を取った場合、労働者はその無効を主張したり、その適用を拒否することができるか。

会社が団体協約及び社規を掲示して所属労働者が周知できるよう措置した場合、これを労働者に別途告知しなかったり、労働者が実際にはその内容が分からなかったとしても、労働者はその無効を主張したり、その適用を拒否することができない。(大判1992. 6. 23、92又4253)

2) 就業規則の変更

法令: 勤労基準法第94条【規則の作成、変更の手続】

使用者は、就業規則の作成又は変更について、当該事業又は事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合がある場合においてはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合においては労働者の過半数の意見を聴かなければならない。但し、就業規則を労働者にとって不利な内容に変更する場合においては、労働者の同意を得なければならない。

【解説】

- … 就業規則の内容のうち、労働者に「不利な変更」になる場合は、労働者の過半数で組織された労働組合または労働者過半数の「同意」を得なければならない。
- … 就業規則の内容のうち、労働者に「不利ではない変更」の場合は、労働者過半数で組織された労働組合または労働者の過半数の「意見」を聴取しなければならない。

【判例】

- … 就業規則の変更事項が一部の労働者には有利であると同時に一部の労働者には不利な場合、労働者の同意がなければならないか。

就業規則の一部である退職金規定の改正が労働者に有利か不利かを判断するためには退職金支給率の変化とともに、これと対価関係や関連性のある基礎賃金の変化も考慮して総合的に判断しなければならないが、その判断の基準となる時点は退職金規定の改正が成立した時点である。その総合判断の結果、一部の労働者には有利で、一部の労働者には不利であるため労働者相互間に有利・不利による利益が衝突する場合、全体的に見て労働者に不利なものとして扱い、従来の給与規定に適用されていた労働者の集団的意思決定方法による同意が要る。(大判1997. 8. 26、96ダ1726)

… 就業規則を不利な内容に変更する場合、労働者の同意方法は。

就業規則は勤労基準法が労働者保護を目的にその作成を強制し、法規規範性を付与したもので、これを労働者に不利に変更しようとするには、従来の就業規則に適用されていた労働者集団の集団意思決定方法による同意が必要で、労働者集団の上記の同意がない限り、就業規則の不利な変更に対して個人的に同意した労働者に対してもその効力がない。(大判1977. 7. 26、77ダ355)

… ' 集団的意思決定による同意 ' とは何か。

就業規則を労働者に不利な内容に変更する場合求められる集団的意思決定方法とは、必ず一つの事業または事業場の全労働者が一堂に会し、会議を開催する方式だけでなく、一つの事業または事業場の機構あるいは単位部署ごとに使用者側の介入や干渉が排除された状態で労働者相互間で意見を交換し、賛否意見を集約した後、これを全体的に集合する方式も許容される。(大判1993. 1. 15、92ダ39778)

… 既存の労働条件を労働者に不利なように変更し、労働者の集団的意思決定方法による同意を得られなかった就業規則の変更は効力があるか。

就業規則の作成・変更に関する権限は原則として使用者にあるため、使用者はその意思によって就業規則を作成・変更することができる。ただし、労働組合または労働者過半数の意見を聞かなければならず、特に労働者に不利な内容に変更する場合は同意を得なければならないという制約があるため、既存の労働条件を労働者に不利に変更する場合に必要な労働者の同意は、労働者の集団的意思決定方法による同意が必要で、このような同意を得られなかった就業規則の変更は効力がない。(大判1992. 12. 22、91ダ45165)

… 就業規則の不利な変更が労働者の同意を得られず無効となる場合、その後不利な内容に変更された就業規則による労働条件を受け入れ、労働関係を締結した労働者に対しては変更された就業規則が適用されるか。

使用者が就業規則で定めた労働条件を労働者に不利に変更するにおいて労働者の同意を得なかった場合、その変更によって既得利益が侵害される既存の労働者に対する関係では変更の効力が及ばなくなり、従来の就業規則の効力がそのまま維持される。しかし、変更後に変更された就業規則による労働条件を受け入れ、労働関係を結んだ労働者に対する関係では、当然変更された就業規則が適用されなければならない、既得利益の侵害という効力排除事由のない変更後の就業労働者にまで変更の効力を否認し、従来の就業規則が適用されなければならないとみなす根拠はない。(大判2000. 2. 25、98ダ11628)

… 就業規則の適用対象が二元化されている場合、多数に属する集団の同意があれば、少数集団にも就業規則の変更効果があるか。

社員と労務員に二元化された改正退職金規定が改正前よりも退職金の支給日数の計算及び退職金算定基礎賃金の範囲において労働者に不利に変更された場合は、これに関して従来の就業規則に適用されていた労働者集団の同意があつてこそ有効といえる。従つて、労働組合員である全労働者の85%以上を占める労務員が退職金の改正案に完全に同意したとしても、改正退職金規定が労務員に対する部分に限られて効力を持つだけで、改正に同意しなかった社員に対する部分は効力がない。(大判1990. 12. 7、90ダ力19647)

… 社会通念上、合理性があると認められる場合、就業規則の不利な内容への変更について労働者の同意を得なくても構わないか。

就業規則の作成・変更に関する権限は原則として使用者にあるため、使用者はその意思によって就業規則を作成・変更することができる。ただ、それが労働条件を労働者に不利な内容に変更するものである場合は、従来の労働条件または就業規則に適用されていた労働者の集団的意思決定方法による同意が必要で、このような同意が得られなかった就業規則の変更は社会通念上、合理性があると認められない限り、効力がない。(大判1993. 1. 15、92ダ39778)

… 労働条件を不利な内容に変更するにおいて労使協議会の労働者委員の同意を得れば、労働者の過半数の同意を得なくても構わないか。

労使協議会は労働者と使用者の双方が理解と協調を通じて労使共同の利益を増進することで産業平和を図ることを目的とする制度である。これは労働組合とその制度の趣旨が異なるため、労働者委員が退職金規定の改正に同意することにおいて、事前に同委員が代表する各部署別に労働者の意見を集約し、労働者の意思表示を代理して同意権を行使したとみなせる資料もない場合、労働者委員の同意を得たものを労働者過半数の同意を得たことと同一視することはできない。(大判1994. 6. 24、92ダ28556)

… 事業場が全国に散在し、従業員数が多い場合にも、就業規則の不利益変更のために労働者過半数の同意を得なければならないのか。

規定改正当時、労働組合が設立されておらず、事業場が全国に散在し、従業員数も1893人に達するため、短時間内に集団的意思決定方式による全体労働者の同意を得ることが事実上不可能であり、被告の定款及び理事会の運営規定に準じ、理事会の審議議決を行ったとしても、それは使用者側にとって必要な手続を行ったことに過ぎず、労働者集団の同意は必要である。(大判1995. 7. 11、93ダ26168)

3) 就業規則と団体協約(日本の「労働協約」に当たる)の関係

法令: 勤労基準法第96条【団体協約の遵守】

- ① 就業規則は、法令又は当該事業並びに事業場について適用される団体協約に反してはならない。
- ② 労働部長官は、法令又は団体協約に抵触する就業規則の変更を命ずることができる。

法令: 勤労基準法第97条【違反の効力】

就業規則で定める基準に達しない労働条件を定める労働契約は、その部分については、無効とする。この場合において、無効となった部分は、就業規則で定める基準による。

【解説】

… 就業規則は法令、団体協約に反することができず、これに反する内容がある場合、労働部長官は就業規則の変更を命ずることができる。

【判例】

… 団体協約と就業規則の違いは何か。

団体協約は労働条件、その他労働者の待遇に関する基準などに関する事項を定める協定として書面に作成し、労使双方が署名・捺印しなければならない、有効期間において一定の制約を伴い、原則として労働組合員以外の者に対してはその規範的効力が及ばない。これに対して就業規則は使用者が労働者の服務規律と賃金など、当該事業の全労働者に適用する労働条件に関する準則を規定したものを意味する。(大判1997. 4. 25、96ヌ5421)

… 免職基準に関して団体協約が就業規則より労働者にさらに不利な内容に改正された場合、就業規則の適用が排除されるか。

協約自治の原則上、労働組合は使用者との間で労働条件を有利に変更する内容の団体協約だけでなく、労働条件を不利に変更する内容の団体協約も締結することができるため、労働条件を不利に変更する内容の団体協約が著しく合理性に欠け、労働組合の目的から逸脱したとみられるような特別な事情がない限り、労使間の合意を無効とみなすことはできない。なお、改正された団体協約には當然、就業規則上の有利な条件の適用を排除し、改正された団体協約が優先して適用されるという内容の合意が含まれたとみるのが当事者の意思に合致するといえる。従って改正後の団体協約によって就業規則上の免職基準に関する規定の適用は排除されるとみななければならない。(大判2002. 12. 27、2002デユ9063)

… 団体協約の内容を補う就業規則の内容は効力があるか。

就業規則の懲戒規定が懲戒手続に関して団体協約上の規定と表現上の違いはあるが、団体協約締結後、労働組合との合意に基づいて作成されたものであり、団体協約を補うものであるため、団体協約に違反せず有効である。(大判1993. 7. 16、92ヌ16508)

… 使用者が労働者の集団的意思決定方法による同意なしに退職金規定を労働者に不利に変更した後、労働組合と変更された退職金条項に従うことにする内容の新しい団体協約を締結した場合、既存の労働者に対しても変更された退職金条項が適用されるか。

団体協約は労働組合が使用者または使用者団体と労働条件、その他労使関係から発生する事項に関して締結する協定であり、労働組合が使用者側と既存の賃金、労働時間、退職金など、労働条件を決定する基準に関して遡及的に同意したり、これを承認する内容の団体協約を締結した場合に、その同意や承認の効力は団体協約が施行された後にその企業に勤め、その協約の適用を受ける労働組合員や労働者に対して生じるものである。従って、就業規則のうち退職金に関する規定の変更が労働者に不利になるにもかかわらず、使用者が労働者の集団的意思決定方法によって同意を得られないまま変更したことで、既得利益を侵害されることになる既存の労働者に対して、かつての退職金条項が適用されなければならない場合にも労働組合が使用者側との間で変更された退職金条項に従うことにする内容の団体協約を締結した場合には、既得利益を侵害される既存の労働者に対して従来の退職金条項が適用されるべきであることを知っていたかどうかにかかわらず、その協約の適用を受けることになる既存の労働者に対しても変更された退職金条項を適用しなければならない。(大判2005.3.11、2003ダ27429)

… 使用者が団体協約所定の解雇事由とは関係ない新しい解雇事由を就業規則に規定することは可能か。

団体協約で「解雇に関しては団体協約に準じなければならない、就業規則によって解雇することはできない」という趣旨で規定したり、「団体協約で定める事由以外の事由による労働者の解雇はできない」と規定するなど、労働者を解雇するにあたって、解雇事由及び解雇手続を団体協約に準じるよう明示的に規定している場合や、同一の懲戒事由や懲戒手続に関して団体協約上の規定と就業規則などの規定が相互抵触する場合でない限り、使用者は就業規則で団体協約所定の解雇事由とは関係ない新たな解雇事由を定めることができ、その解雇事由を根拠に労働者を解雇することもできる。たとえ団体協約で解雇事由と解雇以外の懲戒事由を分けて具体的に列挙しているとしても、就業規則でこれとは異なる事由を解雇事由として定めていることが団体協約に反するものとはいえない。(大判1997.6.13、97ダ13627)

8. 人事移動

1) 配置転換

【解説】

… 配置転換とは、同一企業内で労働者の職種または勤務場所の変更をもたらす人事移動をいい、このためには正当な事由がなければならない。

【判例】

… 転補命令で正当性の判断基準は何か。

労働者に対する転補や転職は、原則として人事権者の使用者の権限であるため、業務上必要な範囲内で使用者は相当な裁量を有し、それが勤労基準法に反したり、権利濫用に該当するなど特別な事情がない限り、無効とはいえない。転補処分などが権利濫用に該当するか否かは、転補処分など業務上の必要性和、転補などによる労働者の生活上の不利益を相互比較し、

労働者側との協議など、その転補処分の過程において、信義則上求められる手続を行っているか否かを総合的に考慮して決めなければならない。(大判1998. 12. 22、97又5435)

… 労働者を転職または転補発令することができる使用者の権限の範囲は。

労働者に対する転職や転補は被雇用者が提供しなければならない労働の種類と内容、場所などに変更をもたらすという点で被雇用者に不利な処分になり得るが、原則として使用者(人事権者)の権限に属するため、工作上必要な範囲内では相当な使用者の裁量を認めなければならない、これが勤労基準法に反したり、権利濫用に当たるなど、特別な事情がない限り、當然無効とはいえない。(大判1991. 2. 22、90ダカ27389)

… 労働者の生活利益を不当に侵害する転補命令は効力があるか。

労働者に対する転補命令が業務上、それほど必要ではなく、これに比べて労働者の通勤が現実的に非常に困難になるなど、労働者の生活において大きな不利益を与え、また使用者がその労働者の放送インタビュー及び日頃の労組活動な

どでよくない感情を持っていて、労働者の同意を求めず、祝日に形式的提請手段のみを経て転補命令を行った場合、この転補命令は人事に関する裁量権を濫用したもので勤労基準法に反した不當転補である。(大判1995. 2. 17、94ヌ7959)

… 無効の不当配転に応じず労働を提供しなかった場合、従来の勤め先で引き続き労働した場合に受けられる賃金の支給を請求できる

労働者に対する転補や配転は、原則として人事権者の使用者の権限であるため、業務上必要な範囲内で使用者は相当な裁量を有するが、それが勤労基準法に反したり、権利濫用に該当するなど特別な事情がある場合には無効となる。こういう無効の不当配転の場合、労働者がこれに応じず配転命令の効力を争って配転発令先で労働を提供しない場合、それは不当な配転を命じた使用者の責に帰すべき事由であるため、労働者は配転を命ずる時点から原職に復帰するまでの間には従来の勤め先で引き続き働いた場合に受けられる賃金の支給を請求できる。(大判2006.9.14、2006ダ33531)

2) 転出

【解説】

- … 職員の身分上の地位と雇用契約関係を結んだ状態で、子会社・関連会社に派遣し、その子会社・関連会社の使用者の指示・命令の下で勤めさせることを言う。
- … 転出を命じられた社員(転出社員)は、転出元に所属したまま、子会社・関連会社などに移り、双方間で雇用関係を結ぶことになる。例えば、A社からその関連会社のB社に転出を命じられた社員Cは、A社の社員であると同時にB社の社員でもある。

【判例】

… 労働者の同意のない転出命令は有効なのか。

個々の法人格を持つ企業間の人事移動は両企業の事業主が同一人であっても、

転籍であれ転出であれ労働者との合意がない限り認められず、使用者に人事移動命令権はない。(大判1993.1.26、92ヌ8200)

3) 転籍

【解説】

… 転籍とは、使用者と労働者が労働契約を解除し、他の使用者と同労働者が新しい労働契約を締結したり、労働契約上の使用者地位を譲渡することを意味し、労働者の同意と正当な事由がなければならない。

【判例】

… 転籍は特別な事情がない限り、労働者の同意を得てこそ効力が生じる

労働者を雇用した企業から他の企業へ籍を移し、他の企業の業務に従事させる転籍は、同一企業内の人事移動である転勤や転補とは違って、特別な事情がない限り、労働者の同意を得てはじめて効力が生じる。また、企業グループのようにその構成や活動などにおいて、ある程度密接に関連しており、社会的又は経済的活動を行う系列会社への転籍にあたって、その企業グループ内の労働者の同意なしに他の系列会社へ労働者を配転させる慣行があり、その慣行が労働契約の内容を構成していると認められるには、そのような慣行が企業社会で一般に労働関係を規律する規範的な事実として明確に承認されるか、または企業の構成員が一般に何の異議も唱えず当然のものとして受け止め、企業内で事実上の制度として確立していなければならない。(大判2006.1.12、2005ドウ9873)

… 転籍前の会社に対する賃金請求権を転籍後の会社に請求することができるか。

甲会社と乙会社が、甲から退職すると同時に乙に入社した労働者に対して、甲で引き続き勤めることとみなし、甲の職員と同一の身分を有すると約定した場合において、これは甲での賃金、勤続期間などをそのまま維持して認めるという趣旨であり、賃金や退職金などを甲が支給するという趣旨ではない。(大判1992. 12. 22、92ダ36090)

… 転籍前の企業から自主的に退職金を受領した労働者の場合、転籍後の勤続年数の起算点は。

グループ内の他の系列社へ転籍を命じながら前の企業での勤続年数のみを基礎として算定した退職金を受領するか、またはその退職金を移籍する企業に振込み、積立して勤続期間の通算を受けるかを労働者に選択させることにしたが、労働者が自分の意思によって退職金を受領する方を選択した場合、以前企業からの労働者の退職は労働者の自由意思によって決まったもので、以前企業での労働関係は退職金の受領で終結され、他に特別な事情がない限り転籍後の企業に引き続き受け継がれるとはみなし難い。(大判1996. 12. 23、95ダ29970)

4) 休職

【解説】

… 休職は使用者が労働者を職務に携わせることが不可能であったり、不合理な場合、労働契約を解除せず労働者に一定期間労働の提供を免除し、または禁止することをいう。

【判例】

… 休職の正当性を判断する基準

団体協約や就業規則で休職事由の発生による休職命令権を与えているとしても、定められた事由がある場合、当該休職規定の設定目的、実際の機能、休職命令権の発動の合理性如何及びそれによって労働者が被る身分や経済上の不利益など、具体的な事情をすべて考慮した上で、労働者が相当な期間労働を提供するのが不可能な場合や、労働提供が非常に不適当であると認められた場合にのみ、休職処分の正当な理由が認められる。(大判1992.11.13、92ダ16690)

5) 職位解除(待命休職)

【解説】

- … 職位解除(待命休職)は、休職同様労働者を職務に従事させることが不可能または適当でない事由が発生した場合に、労働契約関係を維持したまま、一定の期間労働提供を免じたり禁じる使用者からの処分である。職位解除の正当性は、当該職位解除の事由の有無及び職位解除に関する手続規定を違反しているか否かなどを総合的に検討した上で判断する。

【判例】

… 職位解除(待命休職)の法的性格

労働者に対する職位解除は、一般に労働者の職務遂行能力が不足していたり、勤務成績又は勤務態度などが不真面目な場合、労働者に対する懲戒手続が行われている最中である場合、労働者が刑事事件で起訴されている場合などにおいて、当該労働者が継続して職務を担当する場合見込まれる業務上の障害等を防ぐため、一時的に当該労働者に職位を与えないことで職務に従事できないようにする暫定的な措置としての職位解除を意味するものであって、かつて労働者の不祥事に対し企業秩序の維持を目的に行われた懲罰的制裁としての懲戒とはその性格が異なる。(大判2006.8.25、2006ドウ5151)

… 待命休職後、一定期間内に復職発令を受けられなかった場合には自然退職となるという人事規定は正当なのか

人事規定などに待命休職後、一定期間が経過しても復職できなかつたり、職位が与えられなかった場合には自然退職となるとの規定がある場合、待命休職に次ぐ自然退職処理を一つの事案として考えてみると、それは労働者の意思に反し、使用者の一方的な意思によって労働契約を終了させることなので事実上の解雇といえる。したがって、使用者がその処分を行うためには旧勤労基準法第30条第1項所定の正当な理由が必要である。(大判2007.5.31、2007ドウ1460)

… 労働者に対する不当な長期待命休職の効力

使用者が、待命休職の根拠規定によって一定の待命休職の事由が発生し、それによって労働者に待命休職を命じたとしても、当該待命休職規定の設定目的とその実際の機能、待命休職維持の合理性如何及びそれによって労働者が被る身分上・経済上の不利益など、具体的な事情をすべて考慮したうえで、その期間を合理的な範囲内で設定しなければならない。万一の場合、待命休職を命じられた労働者が相当な期間労働を提供するのが不可能であったり、労働提供が非常に不適当な場合でもないのに、社会通念上合理性がないほど、不当な長期待命休職措置が維持されるのは、特別な事情がない限り、正当な理由があるとは判断し難いので、そのような措置は無効といえるだろう。(大判2007.2.23、2005ダ3991)

9. 合併と営業譲渡

1) 合併

【解説】

- … 会社の合併とは、2つ以上の会社が契約によって商法に定められている法定手続に沿って、その当事者となる会社の一部または全部が財産の清算手続なしに解散・消滅し、一つの会社として存続または新設されることをいう。
- … 合併後存続する会社または合併によって設立された会社は、合併で消滅した会社の権利義務を包括的に承継する。
- … 従って被合併会社の労働契約は包括的に合併会社に承継され、労働者は賃金及び労働時間などのすべての労働条件において従来と同じ待遇を受けるのが原則である。

【判例】

- … **合併後の存続会社や新設会社には消滅会社に勤めていた労働者に対する退職金の支給義務があるか。**

会社の合併によって労働関係が承継される場合には、従来の労働契約上の地位がそのまま包括的に承継されるものであるため、合併当時の就業規則の改正や団体協約の締結などを通じて合併後労働者の労働関係の内容を一本化するように変更調整する新しい合意がない限り、合併後存続会社や新設会社は消滅会社に勤めていた労働者に対する退職金関係において、従来と同じ内容で承継するとみなさなければならない。(大判1994. 3. 8、93ダ1589)

- … **企業が同一性を維持しながら人的・物的組織が吸収・統合されたり組織変更され、これによって所属労働者が会社の方針によって一括辞職し、退職金を受領した場合、その労働関係は断絶されるか。**

企業の人的・物的組織が吸収・統合されたり、組織変更が行われたとしても、企

業そのものが廃止されることなく、同一性を維持しながら存続している限り、これは経営主体の変更に過ぎず、労働関係は新たな経営主に承継される。このように労働関係が包括承継される場合において、労働者自信の意思によって辞表を提出し退職金を支給された場合、継続労働の断絶に同意したとみられるものの、それが労働者自信の意思によるものではなく、企業の経営方針による一方的な決定によって退職と再入社の形式を取ったものに過ぎなければ、このような形式を経て退職金の支給を受けたとしても、労働者に労働関係を断絶する意思があったり継続労働の断絶に同意したとはみなせられない。従って継続労働関係も断絶されない。(大判1999. 6. 11、98ダ18353)

… 合併会社の労働組合がユニオンショップ制をとっている場合、被合併会社に属する労働者の地位

複数の会社が合併しても、被合併会社とそれに属する労働者との集団的労働関係や労働条件などは、合併後全体労働者を代表する労働組合との団体協約締結などによって、労働者の労働関係の単一化を目指し、その内容を変更・調整するという新しい合意ができるまでは、そのまま受け継がれることになり、合併会社の労働組合がユニオンショップ制をとっている場合も、上記のように被合併会社の労働者まで含む労働組合と合併会社との新しい合意や団体協約ができるまでは、被合併会社の労働者が合併会社の労働組合員になるのではない。(大判2004. 5. 14、2002ダ23185、23192)

2) 営業譲渡

【解説】

- … 営業譲渡とは、当事者(譲渡人-譲受人)間の契約によって営業組織体、すなわち人的・物的組織をその同一性を維持しながら移転することをいう。
- … 営業譲渡の場合は企業の営業財産だけが移転されるのではなく、労働者の労働関係も移転されるのが一般的であり、当事者間に労働者の一部または全部を排除するという別の合意がない限り、労働関係は包括的に承継される。

- … 譲渡会社が労働者に適用してきた就業規則は、譲受会社でも労働者にそのまま認められ、年次有給休暇、退職金及び昇進・昇給の年限算定などをする場合、譲渡会社及び譲受会社での勤務期間は合算するのが原則である。

【判例】

… 営業譲渡とは何か。

営業譲渡とは一定の営業目的によって組織化した総体、すなわち人的、物的組織をその同一性を維持しながら一体として移転することをいう。営業の一部のみ譲渡も可能だが、この場合にも該当の営業部門の人的、物的組織がその同一性を維持したまま一体として移転されなければならない。(大判2001. 7. 27、99デュ2680)

… 営業譲渡の当事者間で労働関係の一部を承継の対象から除くことにする特約は効力があるか。

営業譲渡の当事者間に労働関係の一部を承継の対象から除くことにした特約がある場合、これによって労働関係の承継が成立しないことがあり得るが、このような特約は実質的な解雇と同様であるため、勤労基準法第30条の正当な理由があつてこそ有効である。(大判1995. 9. 29、94ダ54245)

… 営業譲渡によって労働関係が承継される場合、解雇の効力を争う労働者も承継されるか。

営業譲渡契約によって承継される労働契約関係は、契約締結の日の時点で実際勤めている労働者との労働関係だけであつて、解雇の効力を争う労働者との労働関係まで引き継ぐ必要はない。労働関係の一部を承継対象から除外することにした特約は、実質的な解雇を意味するものであるため、勤労基準法上解雇の正当な理由がなければ無効となる。(大判1995.9.29、94ダ54245)

… 包括承継後の退職金規定が承継前の退職金規定より労働者に不利な場合、新しい規定は効力があるか。

営業譲渡、合併などによって労働契約関係が包括的に承継された場合は、労働者の従来の労働契約上の地位もそのまま承継されるものであるため、承継後の退職金規定が承継前の退職金規定より労働者に不利ならば、当該労働者集団の集団的な意思決定方法による同意なしには承継後の退職金規定を適用することができない。なお、労働関係が包括的に承継された後の新しい退職金制度が既存労働者の既得利益を侵害するものであり、既存労働者にはその効力が及ばず、従来の退職金規定を適用するほか、方法がないため結果的に一つの事業内に別の退職金制度を運用することになったとしても、このような場合まで退職金制度の差別禁止に当たるとはいえない。(大判1997. 12. 26、97ダ17575)

… 譲受企業で労働者が退職する場合、退職金を支給するための継続労働年数の計算はどのようにするか。

ある事業が他の経営主体に譲渡されながら物的施設を移転するとともに、その譲渡される事業に勤めていた労働者の所属も変更させた場合は、原則としては当該労働者の労働関係が譲り受ける経営主体に承継され、その継続性が維持されるため、労働者が事業を譲受企業から退職すれば、その企業は合算した継続労働年数に相応する退職金を支給する義務があり、このような法理は事業を譲渡した経営主体が国家であっても変わらない。(大判1994. 1. 25、92ダ23834)

… 形式的に辞表を提出し、別の法人体に入社するなどの形式を取ったが、実際には組織変更の前後に同一業務に携わってきた場合、その中間退職は効力があるか。

別の法人体である本社とその系列企業間の組織変更などによって会社の運営上、便宜を図るために形式的に辞表を提出し、別の法人体に入社するなどの形式を取りながら実際には組織変更の前後に渡って同一業務に携わってきた場合、上記の中間退職は通情虚偽表示として無効であり、実際の労働関係はその中間退職によって断絶されず、継続されたとみなすべきである。(大判1991. 3. 22、90ダ6545)

10. 懲戒

1) 懲戒の種類

【解説】

- … 懲戒とは、労働者が法令、団体協約、就業規則及び労働契約に反する行為をした場合、使用者が事業場の秩序維持のために不利益を加える行為をいう。
- … 懲戒の水準は労働者の違反行為の軽重によって社会的に認められる合理的な水準で決めなければならない。

➡ 懲戒の種類

懲 戒	内 容
警 告	使用者が労働者に口頭または文書で戒めること
けん 責	労働者が使用者に始末書または反省文を提出させること
減 給	賃金的一部分を削減すること -ただ、1回の額が平均賃金の1日分の50%を超えてはならない。 数回に渡って懲戒を受けても総額が1賃金支給期の賃金総額の10% を超過することはできない。 (勤労基準法第95条)
停 職	労働契約関係を存続するが、労働提供を一定期間停止すること -停職期間中、賃金を支給するかどうか、勤続に算入するかどうかは団体協約、就業規則、会社の慣行などによって決められる。
解 雇	事業主が労働者との労働契約を終了すること。

【判例】

… 懲戒権者の裁量権を超えた違法処分であるかどうかはどう判断するか。

懲戒の程度が非常に重く、裁量権の範囲を脱した違法処分というには、その懲戒の事由となった違反事実の内容と性質、懲戒によって達成しようとする行政目的と、これに伴われる諸事情を考慮して客観的かつ明確に不当であると認められる場合でなければならない。(大判1998. 12. 8、98デユ1475)

… 改悛の情があるかどうかによって懲戒の水準を異にすることができるか。

同様の違反を犯した者の間においてもその職務の特性などを考慮し、改悛の情があるかどうかによって懲戒種類の選択と量定において差別的に取り扱うことは、事案の性質による合理的な差別であり、これを恣意的取扱いとはいえないため、平等原則ないし均衡に反しない。(大判1999. 8. 20、99デユ2611)

… 就業規則の解雇事由と懲戒解雇の正当性

会社の就業規則上解雇事由に当たるとみなせなかったり、就業規則の解雇事由に該当するとしても、会社が労働者との雇用契約関係を引き続き維持することが客観的に見て、極めて不当または不公平とみなすほどには至らない場合は、労働者を懲戒解雇することは非常に懲戒権を濫用したと認められる。(大判1991. 11. 26、90ダ4914)

2) 懲戒の事由

【解説】

… 懲戒の具体的な事由及び手続については団体協約または就業規則などに規定しなければならない、その正当性は社会通念に照らして具体的に判断しなければならない。



労働者の責めに帰すべき事由:判例として認められる懲戒事由(例示)

- 勤務成績の不良:無断欠勤、頻繁な早退・遅刻、勤務態度の不良勤務怠慢など
- 故意に約定されている労働の提供を拒否し、不誠実な労働を提供
- 不法争議行為の扇動、参加
- 会社経営上の損害の誘発、名誉毀損
- 正当な業務命令の不服従:出張命令、転出命令、休日出勤の拒否など
- 会社の機密、営業上の秘密漏洩
- 労働者の違法行為による会社の名誉毀損、労働提供の不履行
- 事業場内の犯罪行為、非行:上司への暴言、横領、窃盗、セクハラなど
- 学歴・経歴の詐欺

【判例】

…労働者のプライバシーにおける非行が正当な懲戒の事由になるか。

使用者が労働者に対して懲戒権を行使できるのは、事業活動を円滑に行うために必要な範囲内で規律と秩序の維持にその根拠があり、労働者のプライバシーにおける非行は事業活動と直接関連があったり、企業の社会的な評価を低下させる恐れがある場合に限って、正当な懲戒事由になり得る。(大判1994. 12. 13、93又23275)

…学歴または経歴を詐称したことも懲戒の事由になるか。

企業が労働者を雇用する際、学歴または経歴を記載した履歴書やその証明書を求める理由は、単に労働者の労働能力の評価だけではなく、労使間の信頼形成と企業秩序の維持のために労働者の知能と経験、教育程度、正直さ及び職場に対する定着性と適応性など、全人格的な判断を経て雇用を決める必要があり、その判断資料にするためのものである。従って当時、会社がそのような虚偽記載事実を知っていれば、労働者を雇わなかったとみられる限り、これを解雇事由として解雇することは不当だとはいえない。(大判2000. 6. 23、98ダ54960)

…企業の社会的評価において悪影響を与えられるくらい、品位維持義務に違反したとすれば、懲戒事由に当たる。

労働者が装備の導入業務を直接管掌したり、総括しながら納品業者の代表理事と個人的な友好関係を結び、その頼みで納品業者のために巨額の保証をするなど、特殊関係を維持し、これによって納品業者に優遇措置を与えたと疑われ、会社の社会的評価と目的事業の円滑な遂行に重大な悪影響を及ぼしたことは、会社の賞罰規定第12条第2項の懲戒量定基準所定の解雇事由である品位維持義務違反として、その違反程度が重く、故意がある場合とされる。また、これは社会通念上、会社との労働関係を続けられない水準の違反行為とする見方が有力で、その違反程度を考慮して上記の連帯保証が入社前からの個人的な関係からはじまったことで、これによる具体的な不正がなかったなどの事情を考慮しても、解雇は度を過ぎた重い措置であり、その裁量権の範囲を逸脱したものと言えないだろう。(大判2001.12.14、2000デユ3689)

3) 懲戒の手続

【解説】

- … 団体協約や就業規則などに規定された懲戒手続がある場合(例えば、懲戒の際、懲戒委員会の開催及び疎明機会の付与など)は、必ずこれによって懲戒しなければならない。なお、これに違反する場合は無効となるのが原則である。

【判例】

… 団体協約や就業規則で定める懲戒手続

労使協定や団体協約で定めている手続を守らなかったり、不真面目な懲戒上の手続による使用者の懲戒処分は無効となる。(大判1991.7.9、90ダ8077)

- … 就業規則など懲戒規定に懲戒容疑者の出席及び陳述機会の付与手続が規定されていない場合、そのような手続を経ずに行った懲戒処分は効力があるか。就業規則などの懲戒に関する規定に懲戒容疑者の出席及び陳述機会の付与な

どに関する手続が規定されていない場合は、そのような手続を経ないで懲戒処分を行なったとしても懲戒の効力には影響を及ぼさない。(大判1994. 9. 30、93ダ26496)

… 会社が組合員を懲戒する場合、対象者に疎明の機会を与えなければならない、労働組合の代表が参加して意見を開陳するようにするという団体協約の趣旨によって疎明及び意見開陳の機会を与えたが、労働者及び組合の代表がこれに応じない場合、懲戒処分は可能か。

上記のような団体協約の趣旨はその対象者に疎明の機会を与えればそれで十分で、疎明がなければならないというわけではない。従って、その機会を与えたのに疎明しなかったり、疎明そのものを求めない場合は通報だけで懲戒手続が続行でき、組合代表を参加させ意見を開陳するようにする。それで不当な懲戒処分を事前に予防し、組合が会社の一方的な人事権行使を牽制して組合員の地位を保障しようということであるため、組合代表に参加の機会を与えたにもかかわらず参加しない場合、組合代表の参加と意見開陳なしにも懲戒委員会を開くことができる。(大判1993. 9. 28、91ダ30620)

… 団体協約が労働組合幹部に対する懲戒解雇を行う際、労働組合の事前同意を得るように規定している場合、労働組合が不当に合意拒否権を濫用する場合。

労働組合の事前同意権はあくまでも信義誠実の原則に基づいて合理的に行使されなければならない。従って被懲戒者に客観的に明白な懲戒事由があり、これに対する懲戒の行使において、使用者が労働組合側の同意を得るために誠実で真面目な努力を尽くしたにもかかわらず、労働組合側が合理的な根拠や理由の提示なしに専ら反対することにより同意拒否権を濫用したと認められ、または労働組合側が自らこのような事前同意権の行使を放棄したと認められる場合、使用者が労働組合側の事前同意を得られなかったとしても、その懲戒処分を無効とみなすことはできない。(大判1993. 9. 28、91ダ30620)

… 当該懲戒事由が発生した後行った非違行為を当該懲戒量定の審査の際の参酌資料として用いることは可能か

懲戒事由が認められる被懲戒者に対して、いかなる懲戒処分を下すかは懲戒権者の裁量に委ねられたものであり、その場合において懲戒事由の内容と性格、

被懲戒者の日頃の勤務態度や勤務成績、過去の前歴、懲戒事由まではならなかったものの懲戒事由が発生した後行った非違行為なども懲戒種類の選択資料として参酌することは可能である。但し、選択した懲戒処分が社会通念上著しく妥当性を欠いており、懲戒権者に委ねられた裁量権を濫用したものと判断された場合に限って、違法なものと見なす。(大判1999. 9. 3、97又2528、2535)

… 労働者が懲戒委員会及び再審懲戒委員会に出席し、異議を唱えず十分な弁明を行ったということだけで、懲戒手続上の問題が解決できるのではない。

原審が確定した事実関係及び記録によると、再審懲戒委員会の構成における手続にも問題があるため、再審の過程でその問題が解決できたと判断するのは難しく、その問題が懲戒委員会構成における手続上の重大な問題である以上、原告が懲戒委員会及び再審懲戒委員会に出席し、異議を唱えず十分な弁明を行ったということだけで、その問題が解決できるのではない。(大判2008.8.21、2008ドウ7724)

… 就業規則などで労使同数で懲戒委員会を構成するよう規定している場合、労働者の意見を反映する過程なしに、任意で労働者側の懲戒委員を指名することはできない

就業規則などで労使同数で懲戒委員会を構成するよう規定しているならば、それは労働者から懲戒委員を選出し、懲戒委員会に対する労働者の参加権を保障することで手続上の公正さの確保を図るとともに、使用者側の懲戒権の濫用をけん制するものであるため、就業規則に懲戒委員の資格と選任手続に関する直接的な規定がなくても、労働者側の懲戒委員が以前から労働者の代表を務めたり、労働者の意見を代弁するといった特別な事情がない限り、労働者の意見を反映する過程なしに、任意で労働者側の懲戒委員を指名することは不可能である。(大判2006.11.23、最高裁 2006ダ48069)

4) 不當懲戒に対する救済

法令：勤労基準法第28条【不当解雇などの救済申立】

- ① 使用者が労働者に対し、不当解雇など（解雇、休職、定職、配転、減俸、その他の懲罰）を行うと、労働者は労働委員会にその救済を申立てることができる。
- ② 第1項による救済申立は、不当解雇などが行った日から3ヶ月以内に行わなければならない。

【解説】

- … 使用者が労働者に対して正当な理由なしに、解雇・休職・停職・配転・減俸その他の懲罰を与えた時は、当該労働者は懲戒処分があった日から3カ月以内に労働委員会にその救済を申し込むことができる。
- … 労働者は労働委員会に行政的救済を申し込むことは別に、法院に懲戒無効確認の訴えを申し立て、司法的救済の申請も可能だ。

【判例】

- … **使用者が懲戒手続に違反することが、直ちに勤労基準法の罰則による刑事処罰の対象になるか。**

使用者が労働者に、ある懲罰を加えることにおいて、所定の手続を踏まなかったため懲罰の効力が認められない場合でも、使用者が不当な懲罰を加える意志で、懲罰の手続を意図的に無視したなどの特別な事情がない限り、そのような手続違反の事由だけで直ちに勤労基準法の罰則による刑事処罰の対象になるとはいえない。さらに、そのような懲罰が内容において懲罰権を濫用したり、その範囲を逸脱したものとして認められ、またこれが社会通念上可罰性のあるものと評価される場合に限って、刑事処罰の対象になる。（大判1995. 11. 24、95ド2218）

11. 解雇 (通常、懲戒解雇)

1) 解雇の事由

法令: 勤労基準法第23条【解雇などの制限】

- ① 使用者は、労働者に対して正当な理由なく解雇、休職、定職、配転、減俸、その他の懲罰(以下「不当解雇等」という)を科すことはできない。
- ② 使用者は、労働者が業務上負傷したり、疾病の療養のために休業する期間及びその後30日間と、産前産後の女性が同法の規定によって休業する期間及びその後30日間は解雇できない。

【解説】

- … 解雇とは、使用者が一方的に将来について労働者との労働関係を消滅させる法律行為をいう。
- … 解雇には労働者に重大な職場規律違反の行為がある場合に懲戒の目的で行われる「懲戒解雇」、使用者の責めに帰すべき事由で緊迫した経営上の必要性がある場合に行われる「整理解雇」、その他労働関係を引き続き維持するのが困難な事由が生じた場合に行われる「通常解雇」などに分けられる。
- … 「正當な事由」とは、個別事案によって具体的に判断しなければならないが、社会通念上労働契約を継続させられないほどの責任が労働者になければならない。

【判例】

- … 団体協約や就業規則に規定された當然退職制度が性質上、解雇に該当する場合、勤労基準法上、所定の正當な理由がなければならないか。

会社がある事由の発生を當然退職事由として規定し、その手続を通常の解雇や懲戒解雇とは異にしたとしても、労働者の意思と関係なく使用者側が一方的に

労働関係を終了させるものなら、性質上これは解雇として勤労基準法による制限を受けるとみなさなければならない。従って労働者に対する退職措置が団体協約や就業規則で当然退職として規定されたとしても、上の退職措置が有効になるためには、勤労基準法第30条が規定する正当な理由がなければならない。このような正当な理由がない場合には、退職処分無効確認の訴えを提起することができる。（大判1993. 10. 26、92ダ54210）

… 団体協約や就業規則などで定めている懲戒解雇事由に該当するといって、それによって行われた解雇処分が当然正当なものとなるのではない

団体協約や就業規則などで定めている懲戒解雇事由に該当するといって、それによって行われた解雇処分が当然正当なものとなるのではなく、社会通念上雇用関係を継続できないほどの状態であるかを、当該使用者の事業の目的と性格、事業場の環境、当該労働者の地位及び担当職務の内容、非違行為の動機と経緯、それによって企業秩序が乱される危険性など企業秩序に及ぼす影響、過去の勤務態度など、様々な事情を総合的に検討して判断しなければならない。（大判2006.6.15、2005 ドウ 8047）

… 就業規則に定めた解雇の事由が全て勤労基準法第30条所定の「正当な理由」に当たるか。

勤労基準法第30条で規定した「正当な理由」とは、社会通念上労働契約を継続させることができないほど労働者に責任のある事由がある場合を示すもので、就業規則など社規に解雇に関する規定がある場合、それが勤労基準法に反して無効ではない以上、それによる解雇は正当な理由があるといえる。（大判1992. 4. 24、91ダ17931）

… 使用者の辞表一括提出指示によって辞職する意思がないにもかかわらず、やむを得ず辞表を提出し選別受理・免職された場合はその効力があるか。

全職員に一括に辞表を提出するようにしたため、辞職する意思がないにもかかわらず、やむを得ず他の職員とともに辞表を提出し、選別受理・免職された場合、これは実質的には使用者の一方的な意思によって労働関係を終了させることであり、正当な理由のない解雇に当たる。（大判1993. 2. 9、91ダ44452）

… 団体協約・就業規則に懲戒事由が制限的に列挙されている場合、それ以外の事由で懲戒することができるか。

団体協約や就業規則など労働者に対する懲戒事由が制限的に列挙されている場合、それ以外の事由で懲戒することはできない。(大判1994. 12. 27、93ダ52525)

… 使用者が団体協約の解雇事由とは関連のない新しい解雇事由を就業規則で定めて、これによって解雇するのは団体協約に反するか。

団体協約で「解雇に関しては団体協約に従わなければならない、就業規則による解雇はできない」という趣旨で規定し、または「団体協約に定めた以外の事由では労働者の解雇はできない」と規定するなど、労働者を解雇するに当たって解雇事由及び解雇手続を団体協約に従うよう明示的に規定している。また、同一の懲戒事由や懲戒手続に関して団体協約上の規定と就業規則などの規定が相互抵触しない限り、使用者が就業規則で団体協約所定の解雇事由と関連のない新しい解雇事由を定めて、これによって労働者を解雇するのは団体協約に反することではない。(大判1997. 6. 13、97ダ13627)

… 労働者に複数の懲戒容疑事実がある場合

被懲戒者に複数の懲戒容疑事実がある場合、それに対する懲戒解雇処分が適当であるか否かは、その事由を一つずつ又はその一部だけで判断するのではなく、全体の事由に照らし合わせて社会通念上労働契約を継続できないほど、労働者にその責任があるかを判断しなければならないため、解雇が正当であるかどうかを判断するにあたって懲戒容疑事実を総体的に考慮したうえで判断しなければならない。(大判1996. 9. 20、95ヌ15742)

… 労働者を免職処分するにあたって、本来免職の事由とは全く異なる事由までを含めて免職処分の可否を判断するのが可能か

使用者が、組織縮小による定員の削減を免職事由として免職処分した後、その内容と性格が全く異なる人事汚職への関与、職務放棄、職務遂行能力の欠如などを実際の免職事由として、免職処分に正当な理由があると主張することはできない。(大判1992.6.9、91ダ11537)

… 自分の高い地位を利用して女子職員に対するセクハラを繰り返すことは、違反の範囲が重大であり、故意性が濃厚な場合に当たするため、解雇処分を下したのは正当である

原告の行為は、強制わいせつ又は業務上の威力によるわいせつと認められるほど性的言動などを含むセクハラ行為として、雇用環境を悪化しかねないほどその質が悪く、原告のセクハラ行為が偶発的なものであるとか、職場内の一体感や団結を導き出すためのものと判断するのは難しい。結局、原告のセクハラ行為は、懲戒解職事由の「違反の規模が重大であり故意性が濃厚な場合」に当たると判断されるため、原告に対する同事件の懲戒解職処分が不当なものとは言い難い。(大判2008.7.10、2007 ドウ 22498)

… (証拠を採択するにあたって) 通信秘密保護法を違反した事実があるにもかかわらず、労働者の非違行為が会社との信頼関係を破壊し、雇用関係を継続できない重大な事由に該当するならば、懲戒解雇は正当である

原審が証拠として採択した録音速記録は、参加入会社が原告と身元不明な者との対話を録音したもので、通信秘密保護法所定の「公開されてない他人との対話」を録音したことに当たするため、同法により証拠として使うのは不可能だが、原告の各非違行為は社会通念上参加入会社との信頼関係を破壊し、その雇用関係を継続できない重大な事由に該当すると判断できるため、原審が適法に認めた事実だけでも参加入会社の原告に対する懲戒解雇が正当なものとは判断される。(大判2008.6.26、2007 ドウ 22344)

… 故意に飲酒・無免許運転を繰り返したという理由で執行猶予が言い渡された場合、免職処分は正当である

故意に飲酒・無免許運転を繰り返したという理由で、執行猶予が言い渡された場合には、免職事由に該当するものと判断される。ややもすれば大惨事を招きかねない飲酒・無免許運転を厳しく処罰すべきだという韓国社会のコンセンサスにより、飲酒・無免許運転に対する社会的非難が、過失による交通事故より決して軽くないと思われる。(大判2007.11.15、2005 ドウ 4120)

… 違法ストを企画・主導した労働者に対する懲戒解雇は、その量定が重い処分とはいえない

原告の要望は、参加人の経営・人事に関する事項であるため、これを労働条件の向上に関する事項とは見なすことができない。職権仲裁に付した場合には、その日から15日間争議行為ができないにもかかわらず、同期間中にストを行ったことは手続上からも違法であり、原告が本事件のストを企画・主導したことで、参加人の業務を妨害し、復帰命令にも応じなかったことなどは、参加人の人事規定に基づき所定の懲戒事由に該当すると判断される。また、原告が争議対策委員会の委員長として本事件のストを企画・主導したこと、参加人の復帰命令にも応じないまま勤務地を離れたこと、正当性をなくした違法ストを行ったことで参加人の財産に損害を与えたほか一般市民にも大きな迷惑をかけたこと、上司に暴言を発するなど組織社会の秩序を乱したことなどを総合的に判断した場合、参加人と原告との間の信頼関係は、労働者の責に帰すべき事由により破壊され、これ以上労働関係を維持するのが難しいと言わざるを得ないため、参加人が懲戒処分として罷免を選んだことは、衡平の原則に反するとか懲戒処分の量定が重過ぎるとは思えない。(大判2006.2.23、2005ドウ14767)

2) 解雇の手続

法令: 勤労基準法第27条【解雇事由などの書面通知】

- ① 使用者は、労働者を解雇しようとする場合には、解雇の事由と時期を書面で通知しなければならない。
- ② 労働者に対する解雇は、第1項により書面で通知することによって、その効力を生ずる。

【解説】

- … 使用者が労働者を解雇しようとする場合には、解雇事由と時期を書面で通知することによって、その効力が認められる。2007.7.1から施行されている改定勤労基準法により、使用者が労働者を解雇しようとする場合には、必ず解雇事由と時期を書面で通知しなければなくなり、書面通知を行った場合にのみ

その効力が認められるようになった。したがって、口頭や電話、SMS、電子メールなどで解雇の通知をした場合、その通知は解雇としての効力を生じ得ない。

- 解雇は、正当な手続によって行わなければならない。解雇の手続については、解雇事由などの書面通知を除いては法律でとくに明示しているものがないため、団体協約や就業規則で定めるところに従わねばならない。これを守らない場合には、たとえその事由が正当なものだとしても解雇の効力は認められない。しかし、就業規則などに懲戒容疑者の出席及び陳述機会付などに関する手続が定められていなければ、それは省略して解雇手続を行っても解雇の効力は認められる。

【判例】

→ 手続上の制限規定を違反したまま行われた解雇

団体協約、就業規則又は懲戒規定で懲戒委員会の構成に労働組合の代表者を参加させることを明示しており、また懲戒対象者に懲戒委員会に出席して弁明や疏明資料を提出する機会を与えることを定めている場合、その懲戒手続に反して行った懲戒解雇は無効となる。(大判1991. 7. 9、90ダ8077)

→ 理事会及び運営委員会が原告らに弁明の機会も与えず解雇したのは、懲戒手続の裁量権を濫用したことで、重大な違法行為に当たる

労働者の権利と義務に影響を及ぼす事項は、理事会などの業務関連機関ではなく別の機関に担当させるのが公正な懲戒手続が担保され、手続上の正当性が確保されるということから、参加人が同事件の解雇に当たって、理事会及び運営委員会を開催して原告らを懲戒したのは懲戒手続上重大な違法行為といえる。参加人の就業規則によると、職員を懲戒する場合には当該者に口頭または書面による弁明の機会を与えることができるとの定めがある。被懲戒者に弁明の機会を与えるかどうかは、あくまでも人事委員会の裁量事項ではあるが、弁明の機会を与えることは、客観的な事実を解明し、懲戒処分の手続上の正当性を確保できるという意味から大変重要である。したがって、参加人の理事会及び運営委員会が原告らに弁明の機会を与えず解雇したのは、懲戒手続の裁量権を濫用したことで、重大な違法行為といえる。(大判2006.2.26、2005ドウ14806)

… 就業規則などの懲戒関係規定に懲戒容疑者の出席及び陳述機会付与などに関する手続が定められていない場合

労働者を解雇するに当たって、就業規則などの懲戒関係規定に懲戒容疑者の出席及び陳述の機会付与などに関する手続が定められていなければ、その手続を行わず解雇したからといって、その懲戒を無効とすることはできない。(大判1991.4.9、90 ダカ 27402)

… 労働者が懲戒委員会からの出席要請書の受領を拒否し、社内掲示板に掲示した場合
労働者が懲戒委員会開催に関連して、その延期を一度求めた後、再度開催することになった懲戒委員会からの出席要請書の受領を拒否し、社内掲示板に掲示したことは、会社が労働者に適切な出席通知とともに、意見を述べる機会も充分与えたため、懲戒手続としては全く問題ない。(大判2006.4.14、2006 ドウ 1715)

… 団体協約に解雇の事前合意条項が定められている場合、その手続を経ず行った解雇は無効である

旧勤労基準法第30条第1項は「使用者は、労働者に対して、正当な理由のない解雇はできない」と規定し、原則として解雇を禁じている。但し、例外として正当な理由がある場合に限り解雇を許し、限られた範囲内において使用者の解雇権限を認めている。労使間の交渉を通じて、使用者の解雇権限を制限することを合意し、労働組合が同意する場合に限り、解雇権を行使するとの意味で解雇の事前合意条項を団体協約で定めているならば、その手続を経ず行った解雇処分は原則として無効である。但し、団体協約で解雇の事前合意条項を定めているからといって、使用者の解雇権限が、いかなる場合を問わず、労働組合の同意を得なければ行使できないというのではなく、労働組合が事前同意権を濫用したり、自ら事前同意権を放棄したものと認められた場合には労働組合の同意がなくても使用者の解雇権を行使できるという意味である。ここでいう「労働組合が事前同意権を濫用する場合」とは、労働組合側に重大な裏切行為があり、それによって使用者側の手続上の欠陥が生じることになったとか、被懲戒者が使用者の会社に対して重大な違法行為を行って莫大な損害を与え、非違事実が懲戒事由に該当することが客観的に明らかであり、会社が労働組合側と事前合意を行うために誠実かつ真摯な努力を傾けたにもかかわらず、労働組合側が合理的な根拠や何の理由も提示することなく、むやみに反対したため事前合意に至らなかったなどの事情がある場合のことである。(大判2007.9.6、2005 ドウ 8788)

… 団体協約に労組幹部の人事は労組と協議しなければならないという規定がある場合

会社の団体協約に組合幹部の人事は、組合と協議しなければならないという規定がある場合、こうした過程を経ず行った懲戒処分は原則として無効である。（大判1995. 3. 28、94ダ46763）

… 団体協約で定めている労働組合との協議手続を行わなかった解雇

団体協約で「組合は、諸人事権が会社にあることを認める」と規定し、「但し、解雇、休職、配転に関する人事は組合と協議する」と定めているならば、そういう団体協約上の協議に関する規定は、労働組合の組合員に対する使用者の恣意的な人事権や懲戒権の行使で労働組合の正常な活動を阻害することを防ぐとの趣旨から、使用者が労働組合の組合員に対する人事や懲戒の内容を労働組合に前もって通知するようにし、人事や懲戒の公正さを期するため、労働組合に必要な意見を提示する機会を与え、提示された労働組合の意見を参考資料として取り扱うようにしたことに過ぎないと見なされるため、その協議手続を経ず行った人事処分といえども、その効力には全く影響しない。（大判1996. 4. 23、95ダ53102）

3) 解雇の予告

法令：勤労基準法第26条【解雇の予告】

使用者は、労働者を解雇（経営上の理由による解雇も含む）しようとする場合においては、少なくとも30日前にその予告をしなければならない。30日前に予告をしない場合には、30日分以上の通常賃金を支払わなければならない。

【解説】

… 予測しなかった突然の解雇による労働者の生活の困難を防ぐために、正当な解雇である場合は少なくとも30日前に予告をしなければならない。そうでない場合は30日分以上の通常賃金を支給しなければならない。

- …ただし、天災・事変その他やむを得ない事由で事業の継続が不可能な場合、または労働者が故意に事業に多大な支障をもたらしたり、財産上の損害を与えた場合は予告なしに直ちに解雇が可能である。

➡ 予告なしに直ちに解雇することが可能な労働者の責めに帰すべき事由

(勤労基準法施行規則第4条)

1. 品会社から金品または接待を提供され、不良品の納品を受けて生産に支障をもたらした場合
2. 営業用車両を任意で人に代行運転させ交通事故を引き起こした場合
3. 事業の機密、その他の情報を競争関係にある他の事業者などに提供して事業に支障をもたらした場合
4. 虚偽事実を作成・流出したり、不法集団行動を主導して事業に多大な支障をもたらした場合
5. 営業用車両の運送収入金を不当に着服するなど、職責を利用して公金を着服・長期流用・横領したり、背任した場合
6. 製品あるいは原料などを窃取または不法搬出した場合
7. 人事・経理・会計担当職員が労働者の勤務状況の実績を操作したり、虚偽書類などを作成して事業に損害を及ぼした場合
8. 事業場の器物を故意に破損し、生産に多大な支障をもたらした場合
9. その他社会通念上、故意に事業に多大な支障をもたらしたり、財産上の損害を及ぼしたと認められる場合

➡ 30日前解雇予告が適用されない労働者

(勤労基準法第35条)

- 日雇い労働者として3カ月を継続勤務していない者
- 2カ月以内の期間を決めて使われた者
- 月給労働者として6カ月が経っていない者
- 季節的な業務に6カ月以内の期間を決めて使われた者
- 修習使用中の労働者(3カ月以内の者)

【判例】

… 解雇の正当な理由がない場合、単に解雇の予告だけでも解雇が可能か。

期間の約定のない労働契約においても勤労基準法第30条に定めた正当な理由があるときに限り、解雇予告による雇用契約の解除ができるため、使用者の解雇予告の手続を経た解雇通報だけで雇用契約が直ちに適法に終了するのではない。(大判1990. 10. 10、89ド1882)

… 解雇予告義務に違反した場合、解雇の効力も発生しないか。

解雇予告義務に違反した解雇だとしても解雇の正当な理由を備えている限り、解雇の司法上の効力には影響がない。(大判1998. 11. 27、97ヌ14132)

4) 不当解雇の救済

法令：勤労基準法第28条【不当解雇等の救済申立】

- ① 使用者が、労働者に対して不当解雇等(解雇、休職、停職、配転、減俸、その他の懲罰)を行った場合、労働者は労働委員会に救済を申立てることができる。
- ② 第1項による救済申立は、不当解雇等があった日から3ヶ月以内に行わなければならない。

【解説】

… 解雇された労働者は労働委員会に不当解雇の救済申請ができ、また法院に解雇無効確認の訴えを申し立てることができる。

… 労働委員会に対する救済申請は懲戒処分から3カ月以内に申し立てなければならない。なお、労働委員会は適切な調査と関連する当事者に対する審問を通じて懲戒処分の正当性を決めることになる。

…労働委員会が不当な解雇と認める場合は、救済命令によって労働者は復職し、不当な解雇期間に対する賃金が支払わなければならない。

…労働委員会が救済命令を出すとき、労働者が原職への復帰を望まなければ、原職復帰を命じる代わりに、解雇期間の間労働者が労働を提供した場合受けられる賃金相当額以上の金品を、使用者が労働者に支給するように命じることができる。(金銭補償制)

【判例】

…労働委員会で不当解雇の救済手続が現在進行中なのに、労働者が同じ事由で法院に申し立てた別の解雇無効確認請求の訴えで敗訴確定判決を受けた場合、労働委員会の救済手続は続けられるか。

使用者の労働者に対する解雇が正当な理由がないことを理由に労働委員会に救済申請をし、救済手続の進行中に、労働者が別に使用者を相手に同じ事由で法院に解雇無効確認請求の訴えを申し立てたが、請求が理由なしということで棄却判決を言い渡された場合、不当解雇でないという点は既に確定し、それ以上救済手続を維持する必要がなくなったため、救済利益が消滅したとみなさなければならない。(大判1992. 7. 28、92ヌ6099)

…不当解雇救済の再審判定の取消訴訟で解雇の正当性に関する立証責任は誰にあるか。

勤労基準法第33条による不当解雇救済の再審判定を争う訴訟においては解雇の正当性に関する主張・立証責任は、これを主張する者が負担するようになっていたため、法院が解雇の正当性に関する主張を排斥しながら、その過程で労働者が具体的に主張しなかった過ちを認めたとして、それが弁論注意に反するものでもない。(大判1999. 4. 27、99デユ202)

…解雇無効主張の時期が信義則に反する場合の効力は。

労働者が解雇された後、会社から何らの異議を保留することなく退職金を受領した後、特別な事由なしに約1年7カ月が経過してから申し立てた解雇無効確認請求は信義則上、許容されない。(大判1991. 4. 12、90ダ8084)

… 解雇された労働者が退職金を受領する前に、解雇の効力を争う訴えを申し立てている場合、退職金を受領したとして解雇処分の効力を認めたとみなすことができるか。

解雇された労働者が退職金などを受領しながら、何らの異議や条件を提起しなかったり、そのような内容の覚書きを提出した場合、解雇の効力を争う訴えは不適法だとえるが、労働者が退職金を受領する前に既に解雇の効力を争う訴えを申し立てている場合は、解雇処分の効力を認めたとはみなせない。(大判1992. 3. 31、90ダ8763)

… 解雇権の濫用が、健全な社会通念や社会常識から容認できないことが明らか
な場合においては、違法に相手に精神上の苦痛を与えることになり、労働者
に対する関係で違法行為を構成する

使用者が、当該労働者を解雇する事由が全くないにもかかわらず、労働者を事業場から追い出そうとする思惑から、故意に名目上の解雇事由を作ったりして解雇した場合や、解雇の事由となった事実が就業規則など所定の解雇事由に該当しなかったり、解雇事由として取り上げるのが不可能なことが客観的に明らかであり、もう少し注意を払うとそのような事情を容易に見抜くことができるにもかかわらず、それを理由に解雇した場合など、解雇権の濫用が、健全な社会通念や社会常識から容認できないことが明らかな場合においては、その解雇が勤労基準法第30条第1項でいう正当性を持たないため、効力が否定されるだけでなく、違法に相手に精神上の苦痛を与えることになり、労働者に対する関係で違法行為となってしまふ。したがって、解雇を違法行為として認められるためには、上記のような条件を満たさなければならない。(大判2007.12.28、2006ダ33999)

… 解雇無効確認の判決に従って使用者が労働者を復職させる際、以前の仕事と
多少異なる仕事をさせることができるか。

使用主が解雇された労働者を解雇無効確認判決に従って復職させる際、解雇以後から復職時まで上の解雇が有効であることを前提として既に行われた人事秩序、使用主の経営上の必要、作業環境の変化などを考慮して復職労働者本人に適当な仕事をさせれば、同仕事がたとえ従来の仕事と多少異なっても原職に復職させたとみなし、長期間同作業を拒否するなどの行為は懲戒事由に該当する。(大判1994. 7. 29、94ダ4295)

… 使用者の責めに帰すべき事由によって休業中、やむを得ず解雇された労働者
が他社への就業によって中間収入があれば、これを使用者が支給しなければ
ならない賃金額から控除することができるか。

使用者の責めに帰すべき事由によって休業中、やむを得ず解雇された労働者は

その期間中に労務の提供ができなかったとしても、使用者にその期間中の賃金を請求することができる。この場合、労働者が解雇期間中に他の職場に携わって得た収入は労働提供の義務を免ずることによって得た利益だといえるため、使用者は労働者に解雇期間中の賃金支給において、上の利益(いわゆる中間収入)を控除することができる。(大判1991. 12. 13、90ダ18999)

… 解雇処分が無効になった場合、労働者に支給しなければならない賃金算定の範囲は。

解雇処分が無効になり、使用者の責めに帰すべき事由によって労働の提供ができなかった期間に対する賃金算定では、労働者が継続労働した場合に受けられる賃金全額を請求することができるため、通常賃金だけでなく時間外労働手当と勤続手当も含まれる。(大判1991. 12. 31、90ダ18999)

… 解雇が無効と確定された場合、通常の賃金だけでなく賃金総額に含まれるすべての項目を請求することが可能なのか

使用者の責に帰すべき事由により、労働者に対する解雇処分が無効となった場合、労働者は民法第538条第1項に準じて継続労働できた場合にその反対給付として受けられる賃金すべての支払を請求できる。ここでいう賃金すべてとは、勤労基準法第18条で規定する賃金すべてを意味し、同法第19条にある平均賃金算定の基礎になる賃金総額に算入される賃金すべてが含まれるのであって、必ず通常の賃金に限られるものではない。したがって、使用者の責に帰すべき事由により、待命休職及び解雇期間の間労働提供ができなかった場合、待命休職直前3ヶ月間の賃金に延長労働手当、休日手当、週間延長労働手当、時間外労働手当などを反対給付としての賃金の範囲に含め、支払を命じることは正当である。(大判93.12.21、93ダ11463)

… 解雇など不利益処分が一定の期間が経過した後にその効力が生じる場合

勤労基準法第33条第1項、第2項によって準用される労働組合及び労働関係調整法第82条第2項によると、使用者の労働者に対する正当な理由のない解雇などの不利益処分に対する救済申立は、その行為があった日(継続する行為はその終了日)より3ヶ月以内に行うよう規定しているところ、解雇等の不利益処分が一定の期間が経過した後にその効力を生じる場合には、上記の期間はその効力発生日から起算するものと見なすべきである。(大判2002. 6. 14、2001ドウ11076)

12. 経営上の理由による解雇(整理解雇)

1) 緊迫した経営上の必要性

法令: 勤労基準法第24条 [経営上の理由による解雇の制限]

- ① 使用者が経営上の理由によって労働者を解雇しようとする場合には、緊迫した経営上の必要性がなければならない。その場合において、経営悪化を防ぐための事業の譲渡・買収・合併は、緊迫した経営上の必要性があるものと見なす。

【解説】

- … 整理解雇が正當化されるためには、①緊迫した経営上の必要、②解雇回避努力、③公正かつ合理的な解雇基準、④労働者代表との協議、などの要件を備えなければならない。
- … 従来は、緊迫した経営上の必要性といえば、労働者を解雇しなければ企業が倒産しかねない程度のことを意味したが、作業形態の変化、新技術の導入、技術革新によって生じる産業の構造的変化など、客観的な観点から人員削減の合理性が認められれば、緊迫した経営上の必要性があるものと見なすのが最近の傾向である。

【判例】

- … 整理解雇の一つの要件である ' 緊迫した企業経営上の必要性 ' とは、必ず企業の倒産を避けるための場合に限られるか。

整理解雇の一つの要件である ' 緊迫した企業経営上の必要性 ' とは、企業の人員削減措置が営業成績の悪化という企業の経済的な理由だけでなく、生産性の向上、競争力の回復ないし増強のための作業形態の変更、新技術の導入という技術的な理由と、そのような技術革新によって生じる産業の構造的な変化も理由として行われており、またそうする必要性が充分にあるという点からみれば、必ず企業の倒産を避けるための場合に限る必要はなく、人員削減が客観的に見て合理的と認められるときは ' 緊迫した経営上の必要性 ' があるものと幅広く認めなければならない。(大判1991. 12. 10、91ダ8647)

… 労働組合のストライキで一時的に正常の経営が困難な場合も整理解雇が可能か。

労働組合のストライキで一時的に正常の経営が困難だったという事情だけでは、事業場を閉鎖しなければならない「緊迫した経営上の必要」があるとはみなし難い。(大判1993. 1. 26、92ヌ3076)

… 一部の事業場を閉鎖したとしても、他の事業場で事業を続けている場合も閉鎖された事業場の「全労働者」を整理解雇することができるか。

一部の事業場を閉鎖したとしても他の事業場で事業を続けている以上、事業を縮小したことに過ぎず、事業全体を廃止したとはいえないため、その事業場の閉鎖のみを理由に、同事業場に携わる全労働者を解雇できるものではない。(大判1993. 1. 26、92ヌ3076)

… 緊迫した経営上の危機が、一営業部門だけの営業収支をベースに決められるかどうか

緊迫した経営上の危機は、会社全体の経営事情を総合的に検討して決めなければならない。当該労働者が勤める一営業部門乃至営業場所の営業上の収支だけをベースに決めてはならない。(大判1990. 3. 13、89ダカ24445)

… 同種事業を営む二つの法人が同時に整理解雇を行ったり、一つの法人の特定事業部門に限って整理解雇を行う場合

同種事業を営む二つの法人が同時に整理解雇を行ったり、一つの法人の特定事業部門に限って整理解雇を行う場合、整理解雇の正当化を証明するための要件として「緊迫した経営上の必要性」があるかどうかは、原則として整理解雇を行う法人別に判断しなければならない。しかし、一つの法人の事業部門が他の事業部門と人的・物的・場所別に分離・独立され、財務や会計も分離されている上、労働組合も各事業別に組織され、経営環境も完全に異なっているならば、その事業部門だけを分離して緊迫した経営上の必要性如何を判断することはできる。一方、両法人又は片方の法人と別の法人の特定事業分野が同種事業を営んでおり、その業種の景気状況に同時に影響され、人的・物的設備もはっきりと分離されておらず、労働組合も単一労組に構成され、両法人と統一的に交渉が行われるなど、事実上一つの法人として営まれ、その経営状況が一つの企業と見なされるほど相互密接に関連している場合には、両法人又は片方の法人と別の法人の

特定事業分野の緊迫した経営上の必要性について総合的に判断する必要がある。(大判2006.9.22、2005ダ30580)

… 経営難を解消するために該当事業部門を外部の下請制で運営することにし、
そのため生じた剰余人材を減らすことは可能か。

約4年間続いた赤字などで経営難を解消するために該当事業部門を外部の下請制で運営することから剰余人材を減らした場合、緊迫した経営上の必要性を認める。(大判1995. 12. 22、94ダ52119)

… 役員職及び役員に専属配置された運転手職の廃止を理由に、廃止された役員の運転手を解雇することは正當か。

会社が経営合理化のため、経営上の必要によって一部の役員及び役員専属配置された運転手職を廃止し、これらに対する解雇回避の努力をした後、適切な通知と協議を経て人事管理規定を適用して廃止された役員に専属配置された運転手を解雇したことはその採用過程や特殊性に照らしてみた時、合理的であると判断される場合は、その解雇は正當である。(大判1991. 1. 29、90ヌ4433)

2) 解雇回避の努力

法令：勤労基準法第24条〔経営上の理由による解雇の制限〕

- ② 使用者は、解雇を避けるためにできるだけ努力を払わなければならない。合理かつ公正な解雇の基準を定め、それによって対象となる者を選ばなければならない。この場合において、男女の性を理由として差別してはならない。

【解説】

- … 使用者は、整理解雇をする前に解雇回避の努力を最大に尽くさなければならない。具体的には、使用者が解雇労働者の数を最小限に止めるため、経営方針や作業方式の合理化、新規採用の禁止、一時休職並びに希望退職の活用、

有・無給休職の実施、職業訓練、交代制勤務への転換、転勤など、可能な措置をすべて講ずることを意味する。

【判例】

… 整理解雇の要件のうち、解雇回避の努力を尽くさなければならないというのは、何を意味するか

整理解雇の要件のうち、解雇回避の努力を尽くさなければならないというのは、使用者が労働者の解雇範囲を最小限に止めるため、経営方針や作業方式の合理化、新規採用の禁止、一時休職並びに希望退職の活用、転勤など、可能な措置をすべて講ずることを意味する。(大判2004. 1. 15、2003 ドウ 11339)

… 解雇回避努力の方法と程度

解雇回避努力の方法と程度は、確定的・固定的なものではなく、当該使用者の経営危機の程度、整理解雇を実施しなければならない経営上の理由、事業の内容と規模、職級別人員状況などによって異なるものであり、使用者が解雇を避けるための方法について、労働組合又は労働者代表とまじめに話し合い整理解雇の実施に関する合意に至ったならば、こうした過程も解雇回避努力の判断材料として活用すべきである。(大判2002. 7. 9、2001 ダ 29452)

… 解雇回避の方法と解雇対象者の選定基準を適切に設ける時間的余裕があったにもかかわらず、単純かつ極端な方法をもって解雇したのは正当な解雇とはいえない

全作業場に従事する労働者全員を対象に解雇者を選ばず、合法的なストライキの影響により正常に操業を行う可能性が最も低いということで、原告会社の要請により契約が解除された〇〇工場 ××作業の労働者だけを全員解雇したことは、解雇者選定の基準における合理性と肯定性に欠けており、そうした解雇回避努力の欠如と解雇者選定基準の逸脱を相殺できる程度の経営上の必要性が早急で緊迫したものとも思えない。また、原告会社が本件〇〇工場 ××作業の請負契約の解除と労働者に対する自宅待命休職を命じてから解雇の時点まで約2ヶ月以上、解雇回避の方法と解雇者選定基準を適切に設けられる時間的余裕があったにもかかわらず、単純かつ極端な方法をもって〇〇工場 ××作業に従事

する労働者全員を解雇したことは、いかに経営上の理由による解雇の各要件を構成する個別事情があったとしても、正当な解雇とは思えない。(大判2006.7.28、2004ドウ1001)

3) 合理かつ公正な解雇基準

法令: 勤労基準法第24条〔経営上の理由による解雇の制限〕

- ② 使用者は、解雇を避けるためにできるだけ努力を払わなければならない。合理かつ公正な解雇の基準を定め、それによって対象となる者を選ばなければならない。この場合において、男女の性を理由として差別してはならない。

【解説】

- … 解雇対象者の選定は、合理かつ公正な基準に基づいて行わなければならない。解雇対象者の選定基準が団体協約・就業規則などで定められており、社会通念上合理性が認められるものであれば、その基準に従えばよい。しかし、その基準が定められていなければ、解雇の時点で使用者が合理かつ公正な原則を定め、それに基づいて解雇対象者を選定すればよい。
- … 選定基準は具体的かつ客観的なものでなければならない。労働者の生活保護側面(勤続期間、家族状況、健康)と、企業利益側面(業務能力、資質、能率性、適応性、賞罰関係)が適切に調和するよう決めなければならない。

【判例】

… 合理かつ公正な解雇の基準とは

合理かつ公正な解雇の基準も確定的・固定的なものではなく、当該使用者が直面している経営危機の度合い、整理解雇を実施しなければならない経営上の理

由、整理解雇を実施した事業部門の内容と労働者の構成、整理解雇実施当事の社会経済状況などに応じて変わるものであり、使用者が解雇の基準について労働組合又は労働者代表とまじめに話し合い、解雇の基準に関する合意に至ったならば、こうした過程も合理かつ公正な解雇の基準なのかを判断する材料として活用すべきである。(大判2002.7.9.宣告 2001ダ 29452 判決)

… 整理解雇の要件を満たしていないとしても、非正規職の職員に優先して契約期間の満了通知又は事務的な都合上やむを得ない事由を理由として雇用関係を終わらせたことは正当である

使用者が、経営上の理由によって労働者を解雇しようとする場合には、緊迫した経営上の必要性があり、解雇を避けるための努力を尽くしたことが認められなければならない。また、合理かつ公正な基準に基づいて、その対象者を選ぶ必要がある。それに解雇を避けるための方法と解雇の基準などを労働者の過半数で組織された労働組合又は労働者代表に解雇実施日60日前まで通告し誠実に話し合わなければならない。ここでいう「緊迫した経営上の必要性」とは、必ずしも企業の倒産を避けようとする場合に限らず、前もって将来の危機に備えるために人員削減が客観的な観点からも合理性があると認められた場合も含めなければならないと判断するため、契約期間の満了通知又は事務的な都合上やむを得ない事由を理由として、非正規職の職員を優先に契約を解除し、雇用関係を終わらせることにしたことは、客観的でないとか合理性から逸脱した基準による解雇とは見なしがたいため、解雇が整理解雇の要件を満たしていない解雇といっても正当である。(大判2006.2.24. 2005ドウ16499)

4) 誠実な労使間の協議

法令：勤労基準法第24条〔経営上の理由による解雇の制限〕

- ③ 使用者は、解雇を避けるための方法と解雇の基準などに関し、その事業又は事業場に労働者の過半数で組織される労働組合がある場合にはその労働組合(労働者の過半数で組織される労働組合がない場合には労働者の過半数を代表する者をいう。以下「労働者代表」という)に解雇しようとする日の50日前まで通告し、誠実に協議しなければならない。

【判例】

… 整理解雇をする場合、労働組合の合意がなければならないという団体協約を締結している会社で労働組合側が合理的な根拠や理由もなく、むやみに整理解雇を反対する場合、合意なしに行った整理解雇は有効か。

団体協約に合意条項を設けている場合でも整理解雇をしなければならない緊迫した状況が存在し、労働組合と事前協議をして真摯な努力を尽くしたにもかかわらず労働組合側が数十回集会を開くなど、合理的な根拠や理由を提示することなく、むやみに整理解雇に反対することによって事前合意ができなかった場合、これは労働組合側が合意拒否権を濫用したものであるので労働組合側と合意がなかったとしても整理解雇は有効である。(ソウル行法2000. 3. 17、99グ20694)

… 形式的には労働者過半数の代表としての資格を明確に備えていないとしても、実質的に労働者の意思を反映できる代表者と認められる場合、手続上の要件を満たしていると見なすことができる。

勤労基準法第31条第3項で、使用者は解雇を避けるための方法と解雇の基準などに関し、その事業又は事業場に労働者の過半数で組織される労働組合がある場合にはその労働組合、労働者の過半数で組織される労働組合がない場合には労働者の過半数を代表する者(労働者代表)に対し、前もって通告し誠実に協議しなければならないと、整理解雇の手続上の要件を規定しているのは、同条第1項、第2項が規定している整理解雇の実質的な要件の充足を担保するとともに、たとえ避けられない整理解雇といっても話し合いを通じて双方の理解の上で行われるのが望ましいとの理由からであるため、労働者の過半数で組織される労働組合がない場合、その協議の相手(労働組合)が形式的には労働者過半数の代表としての資格を明確に備えていないとしても、実質的には労働者の意思を反映できる代表者と認めることができれば、上記の手続上の要件も満たしていると見なすべきである。(大判2006.1.26、2003ダ69393)

… 勤労基準法第31条第3項(現行24条3項)は効力条項であるか。

勤労基準法第31条第3項が解雇を避けるための方法と、解雇の基準を解雇実施60日(現行法上50日)以前まで労働者代表に通知するようにした旨は、所属労働

者の所在と数字によってその通知を伝えるまでかかる時間、その通知を受けた各労働者が内容に従って対処するにかかる時間、労働者代表が誠実な協議ができる期間を最大に想定・許可しようということであり、60日の期間の遵守は、整理解雇の効力要件でないため、具体的な事案で通知後整理解雇実施までの期間がこのような行為にかかる時間として不十分であるなどの特別な事情はなく、整理解雇のそれ以外の要件を満たした場合、その整理解雇は有効である。(大判2003.11.13、2003デユ4119)



経営上の理由による解雇の要件及び手続に関する事例

緊迫した経営上の必要性

- 相次ぐ経営悪化で経営危機に直面する
- 新技術の導入
- 企業買収・合併など

■ 正当性が認められた事例

- 生産の中止・縮小によって作業部署を廃止した事例
- 経営合理化のために職制を見直した事例
- 相次ぐ労使紛争で、経営不振が長期化した事例
- 赤字続きで事業の一部を下請制に変え、関連人員を削減した事例
- 元請会社の火災で正常稼働が不可能になり、人員を削減した事例

■ 正当性が認められなかった事例

- 整理解雇後、新たに労働者を採用するなど、事実上経営状況が困難とは思えない事例
- 労働組合のストライキによる一時的な経営難で、一部事業場を閉鎖した事例
- 人員削減に踏み切る一方、新しい事務所を購入した事例
- 一部営業部門の赤字が発生しただけの事例

解雇回避の努力

- 残業短縮、同時休暇
- 労働時間(賃金)の短縮など人件費の削減
- 新規採用の禁止・臨時職の再契約中止
- 配転、出向
- 一時休業(休職)

- 早期退職制の実施など

■ 正当性が認められた事例

- 事務所規模の縮小、役員の賃金凍結、嘱託社員への辞職勧告を行った事例
- 新規採用の中止、早期退職制の実施などを行った事例
- 他の職種への転換を提案した事例
- 経営合理化を図って労働時間の短縮、役員車両の売却などを行った事例
- リストラを実施しながら、新規採用を抑制した事例

■ 正当性が認められなかった事例

- 希望退職者、人件費削減、退職希望者の募集などを行わなかった事例
- 定年退職者の自然減少が見込まれるにもかかわらず、リストラを実施した事例
- 希望退職者を募集するなどの努力が見られず、かえって社員を増員した事例

合理かつ公正な解雇者の選定

- 解雇する場合、生活に及ぼす影響が少ない者
- 企業運営への貢献が少ない者
- 企業への帰属意識が薄い者

■ 正当性が認められた事例

- 組織構成や業務の性格上、上達した英語能力が求められる場合、英語が苦手な者を対象にした事例
- 平均勤務成績、賞罰関係、機能の熟練度などを基準にして削減対象者を選定した事例
- 作業場に自動化機械が設置されたことで、余剰人員をリストラの対象にした事例

■ 正当性が認められなかった事例

- 長期勤続者を優先解雇対象者とした事例
- 団体協約で定めている選定基準を守らなかった事例
- 組織再編とは関係ない職種・職級も解雇対象に含めた事例
- 定年が近いことを理由として整理解雇した事例
- 管外居住者を対象に整理解雇した事例
- 対象者を選ぶ際、労働者の主観的な事情を考慮しなかった事例

誠実な協議

- 労働組合又は労働者代表と共に
- 解雇回避方法及び解雇者選定基準に対する意見・代案

■ 正当性が認められた事例

- 対象者が組合員でなくても、労組との話し合いだけで充分だという事例
- 組合本部からの指示とは異なっても、支部との労使協議だけで充分だという事例
- 労使協議会で数回話し合った事例

■ 正当性が認められなかった事例

- 労働組合がないことを理由として協議を行わなかった事例
 - 整理解雇数日前にその事実だけを通告した事例
 - 解雇対象者と面談を1回しか行わなかった事例
-

13. 解雇以外の労働関係の終了

1) 定年

【解説】

- 定年制度とは、労働者が一定の年齢に達した際、本人の能力や意思とは関係なく、労働関係を終了させる制度を意味し、その一定の年齢を定年という。
- 定年の適正水準は当事者が合理的な水準で決めればよいが、社会通念上受け入れられないほどの極めて低い定年は無効になり得る。

【判例】

→ 女性交換職種の定年を43歳に定めている就業規則は有効か。

勤労基準法第5条でいう男女間の差別的待遇とは、合理的な理由なしに男性または女性という理由だけで不当に差別待遇することを意味するため、交換職種の定年を43歳に定めている〇〇会社の就業規則である人事規定の内容が、合理的な理由なしに女性労働者が早期退職するように不当に低い定年を定めたとすれば、これは上の勤労基準法所定の男女差別禁止規定に該当し、無効とみなすことができる。(大判1988. 12. 27、85ダカ657)

→ 定年を起算する時点はいつか。

定年を起算する時点は団体協約や就業規則の定めに従うべきだが、このような定めがない場合はその定年に達する日をいう。(大判1973. 6. 12、71ダ2669)

→ 定年を過ぎてからも労働者が使用者との労働関係を引き続き維持してきた場合労働者が定年を過ぎてからも、使用者の同意の下、期間の定めなく使用者との労働関係を維持し続けてきた場合、使用者は特別な事情がない限り、当該労働者を定年が過ぎたことや高齢という理由だけで、労働関係を解除することはできない。また、当該労働者を解雇するためには、勤労基準法第30条第1項所定の正当な理由がなければならない。(大判2003. 12. 12、2002ドウ12809)

2) 辞職及び合意解除

【解説】

- …→ 労働契約関係が終了する場合は、使用者の労働者に対する一方的な意思表示である解雇と、労働者の使用者に対する一方的な意思表示の辞職、そして当事者双方の合意による合意解除の三つである。
- …→ 労働者による辞職の意思表示は、特別な事情がない限り、当該の労働契約を終了させる趣旨の解約告知と見なす。使用者が辞表提出を受けた日から1ヶ月が経過すると(期間の報酬を定めている場合には、辞表提出を受けた当期後の1期を経過すると)、当該労働契約は解除される(民法第660条第2項、第3項)。辞職の意思表示が使用者に伝わった以上、労働者は使用者の同意なしには上記の期間が経過する前といっても辞職の意思表示を撤回することはできない。
- …→ 合意解除は、労働者が辞職願の提出をもって労働契約関係の合意解除を申込、それに対し使用者が承諾することで当該の労働関係を終了させることである。使用者が辞職願を受け付けそれを労働者が通告された時点において、労働契約の合意解除による退職の効力が生じる。使用者が辞職願を受け付け、労働者の解除申込に対する承諾の意思を表示し、この意思表示が労働者に伝わる前には、労働者はその意思表示を撤回することができる。

【判例】

- …→ **辞職の意思のない労働者がやむを得ず辞表を提出させられ、処理した依願免職は効力があるか。**

使用者が労働者から辞表を提出され、これを受理する依願免職の形式を取って労働契約関係を終了させるとしても、辞職の意思のない労働者にやむを得ず辞表を作成・提出させた場合は、実質的に使用者の一方的な意思によって労働契

約関係を終了させることになるため、解雇に該当し、正当な理由のない解雇は不当解雇といえる。(大判1993. 1. 26、91ダ38686)

→ 労働契約の合意解除と見られない辞職の意思表示が使用者に伝わった以上、労働者は使用者の同意なしには辞職の意思表示を撤回できない。

辞職の意思表示は、特別な事情がない限り、当該の労働契約を終了させる趣旨の解除告知と見られるため、原審が確定した事実関係及び記録上明らかになった辞職表の記載内容、辞職表の作成・提出の動機及び経緯、辞職の意思表示撤回の動機、その他の諸事情を考慮すると、原告の上記辞職表の提出は、原則的な形としての労働契約の解除を通告したものであって、労働契約の合意解除を申し込んでいるのではない。この場合において、辞職の意思表示が参加人に伝わった以上、原告としては参加人の同意なしには、たとえ民法第660条第3項所定の期間を経過する前といっても、辞職の意思表示を撤回することはできない。(大判2000.9.5、99ドウ8657)

→ 労働者が辞表を提出した場合、労働契約解除の効力はいつ発生するか。

労働者が辞表を使用者に提出した場合、これは使用者との労働契約関係を解除する意思表示であるため、当事者間の労働契約関係は使用者がその辞表の提出による意思表示を受諾して合意解除(依願免職)が成立するが、民法に基づいて使用者が解除の通告を受けた日から1カ月の経過または1賃金支給期の経過によって、その辞表の提出による解除の効力が発生する。(大判1996. 7. 30、95ヌ7765)

→ 労働者が辞職希望日を一定期間以後に定めて辞職願いを提出した場合、使用者が直ちに退職処理することができるか。

労働者が1991年8月26日会社側に「1991年9月25日付けで辞表を提出するので承諾を望む」という要旨の辞表を提出したが、会社が1991年8月28日付けでその労働者を解職処理した場合、その解職処理は労働者の辞職の意思表示と一致しないため、直ちに効力は発生しない。しかし、これに対してその労働者が何らの異議を提起しないまま1991年9月9日に退職金を受領した場合、その労働者が解職処理の効力を認めたことになるため、雇用契約関係は適法に解除されたとみるべきだ。(大判1995. 6. 30、94ダ17994)

… 労働契約の合意解除が行ってから、一方の当事者がそれを任意で撤回することはできない

労働者が辞職願を提出して労働契約関係の解除を申し込んだ場合、それを使用者が承諾しその意思表示が労働者に伝わる前には、その意思表示を撤回することが可能だが、労働者と使用者が労働契約関係を解除することに合意したならば、それは労働者の労働契約関係解除の意思表示に対し使用者の承諾意志が確実に決定・表示され解除に合意したと見られるため、一方の当事者が任意でこれを撤回することは不可能であり、それは労働者と使用者が上記の合意を行う際、一定期間が経過してから労働契約関係を終了することを別途約定したとしても変わりはない。(大判1994. 8. 9、94ダ14629)

… 希望退職に合意した後、当事者の一方が任意にこれを撤回することができるか。

希望退職とは、労働者が希望退職を申請すれば使用者が要件を審査した後、これを承諾することで合意によって労働関係を終了させることである。希望退職の対象者に確定されたとしても、その時に希望退職の効力が発生するのではなく、予定された希望退職の日付けから退職の効力が発生し、希望退職の予定日が到来すれば労働者は當然退職し、使用者は希望退職金を支給する義務を負担する。希望退職を合意した後は、当事者の一方が任意にその意思表示を撤回することができない。(大判2000. 7. 7、98ダ42172)

… 企業の事情を考慮し、合意取消した場合

労働者が辞職を素直に受け止められなかったとしても、その当時の経済状況、被告会社の構造調整計画、被告会社が提示する希望退職の条件、退職する場合と勤務し続ける場合についての利害関係などを総合的に考慮し、当時の状況では最善だと判断した結果、辞職願いを出したものとする見方が有力だ。従って、労働者と使用者の労働関係は、労働者が使用者の勧告で辞職の意思表示をし、使用者がこれを受け入れたことで、有効に合意取消された。(大判2003. 4. 22、2002ダ65066)

… 解雇よりは辞職表の提出による依願免職が最善の措置という内心の意思を
そのまま反映した辞職表の提出は有効である

本件辞職表の提出は、参加人が心より望んだものではないとしても、当時進められた懲戒手続上解雇が見込まれる状況において、原告会社や他の会社に再就職するためにも、懲戒手続による解雇よりは、辞職表の提出による依願免職が最善の措置という内心の意思をそのまま反映した自発的なものとして、その効力を否定できない。したがって、原告会社が参加人の本件辞職表の提出による辞職の意思表示を受け付けたことで、使用者の原告会社と労働者の参加人との労働契約関係は合意解除によって適法に終了されたといえる。(大判2006.4.14、2006ドウ1074)

… 辞職(任意退職)に関連して、会社と労働者が条件付合意を行った状態で、会
社が労働者に解雇を通知したことは、勤労基準法上解雇とはいえない。

原告会社が、参加人の労働者に一定の期間従来と変わらない給与を支払って開業しないし就業準備期間を与えれば、参加人は期間満了と同時に任意退職するという条件で合意し、原告が同条件を守る以上、参加人は上記の合意解除によって当然退職したものと見なすべきである。したがって、原告が参加人に対して行った解雇通知は、上記のような当然退職事実を確認する観念上の通知に過ぎないため、それを勤労基準法上の解雇とはいえない。(大判2007.12.27、最高裁 2007ドウ15612)

3) 当然退職

【解説】

- … 当然退職(自動退職)とは、労使当事者間の合意によって一定の事由が発生した場合、その事由発生日または所定の日付に當然に労働関係が終了し、または退職されることをいう。
- … 労働者の死亡、定年、契約期間の満了などの場合は、当然労働関係の消滅をもたらすが、実質的な解雇の場合は正當な事由がなければならない。

【判例】

…→ 団体協約に規定された当然退職事由が発生した場合、これによって退職処分をすることは有効か。

団体協約である事由の発生を退職事由として規定している場合、その退職事由が死亡、定年、労働契約期間の満了などのように労働関係の自動消滅をもたらす場合を除いては、その団体協約による退職処分も勤労基準法の制限を受ける勤労基準法第30条で規定した解雇に当たるため、形式的に団体協約に定めた退職事由が発生しただけで、その退職処分が正當になるわけではない。(大判1996. 10. 29、96ダ21065)

…→ 当然退職の手続を懲戒解雇などと異にする場合

会社がある事由の発生を当然退職の事由として規定し、その手続を通常の解雇や懲戒解雇とは異にしても、労働者の意思と関係なく使用者側が一方的に労働関係を終了させることなら、性質上これは解雇として正當な理由がなければならない。(大判1993. 10. 26、92ダ54210)

14. 派遣労働

1) 派遣労働の対象業務

法令：派遣労働者の保護などに関する法律第5条【労働者派遣の対象業務】

- ① 労働者派遣事業は、製造業の直接生産工程業務を除いて専門知識・技術・経験または業務の性質などを考慮して適合と判断する業務として大統領令が定める業務を対象とする。
- ② 第1項の規定にもかかわらず、出産・疾病・負傷などにより欠員が生じる場合または一時的に人材を確保する必要がある場合には、労働者派遣事業を行うことができる。

【解説】

- 労働者の派遣とは、派遣事業主が労働者を雇用した後、その雇用関係を維持しながら労働者派遣契約(派遣会社と会社間)の内容によって使用事業主(会社)の指揮・命令を受けて業務を行うことをいう。
- 派遣労働者を使うことができる業務は大統領令で定める32の業種、または欠員及び一時的な業務上の必要に限定的活用が可能だ。



派遣労働の使用が禁止される業務

- 建設工事の現場業務
- 港湾・鉄道などの荷役業務(港湾運送事業法、鉄道運送業法など)
- 船員業務(船員法)
- 有害・危険業務(産業安全保健法)
- 整理解雇以後の一定期間
- 争議行為中に中止された業務

【判例】

… 外国国籍の労働者も派遣労働ができるか。

労働者の地位は勤労基準法第5条で明示しているように、国籍を問わず差別的な待遇を受けず、労働者派遣事業に対して労働部長官の許可を必須とした立法趣旨も、やはりその主な目的が労働者の保護であり、外国国籍の労働者からといって派遣労働者保護などに関する法律が適用される派遣労働者の範囲から除外されるとはいえない。(大判2000. 9. 29、2000ド3051)

2)派遣労働の期間

法令：派遣労働者の保護などに関する法律第6条【派遣期間】

- ① 労働者派遣の期間は1年を超えてはならない。
- ② 第1項の規定にもかかわらず、派遣事業主・使用事業主・派遣労働者かんの合意があった場合には、その期間を延長することができる。その場合、1回延長の際の延長期間は1年を超えてはならず、延長期間を含む派遣総期間は2年を超えてはならない。

【解説】

- … 派遣労働者は原則として1年を超過して使うことができないが、合意がある場合、追加で1年間延長することが可能だ。

→ 派遣労働の対象業務及び期間

派遣可能な業務	派遣期間	備考
専門知識・技術・経験又は業務の性格などを考慮して大統領令で定める業務	1年以内	合意により1年延長可能
出産・疾病・負傷などで欠員が生じた場合	事由解消に必要な期間	
一時的・間歇的に人材を確保する必要がある場合	3カ月以内	合意により3カ月延長可能

- 使用事業主が次の各号の一つに該当する場合には、当該の派遣労働者を直接雇わなければならない。(派遣労働者保護等に関する法律第6条の2)
- 労働者派遣の対象業務でない業務として、一時的に派遣労働を使用できる事由(出産・疾病・負傷など)がないにもかかわらず、派遣労働を使ってその期間が2年を超えた場合
 - 派遣労働が禁じられている業務(建設工事の現場業務など)に労働者を派遣した場合
 - 派遣期間の上限を2年間とし、その期間を超えて派遣労働を使ったり、一時的な派遣労働を使える事由に許される派遣期間を超えて派遣労働を使った場合
 - 無許可の派遣業者から労働者派遣を受け入れ、その派遣期間が2年を超えた場合

【行政解釈】

→ 使用事業主が2年を超えて派遣労働者を継続使用する場合、派遣期間2年が終了した後派遣社員を正規職ではなく契約職または臨時職で雇用できるか
改正派遣法では使用事業主に直接雇用義務を負わせているだけで、雇用形態に関する別途規定はない。したがって、労使双方間の合意による無期契約または期間制労働契約を締結することができる。(行政解釈、非正規職対策チーム-2424、'07.6.26)

＜ 労働者派遣対象業務 ＞

韓国標準 職業分類 (統計庁告示 第2000-2号)	対象業務	備考
120	コンピューター関連専門家の業務	
16	行政、経営及び財政専門家の業務	行政専門家(161)の業務を除く。
17131	特許専門家の業務	
181	記録保管員、司書及び関連専門家の業務	司書(18120)の業務を除く。
1822	翻訳士及び通訳士の業務	
183	創作及び公演芸術家の業務	
184	映画、演劇及び放送関連専門家の業務	
220	コンピューター関連準専門家の業務	
23219	その他電気工学技術工の業務	
23221	通信技術工の業務	
234	製図技術従事者、CADを含む業務	
235	光学及び電子装備技術に従事する者の業務	サポート業務に限る。 臨床病理士(23531)、放射線技師 (23532)、その他医療装備技師 (23539)の業務を除く。
252	正規教育外の教育準専門家の業務	
253	その他の教育準専門家の業務	
28	芸術、芸能及び競技準専門家の業務	
291	管里準専門家の業務	
317	事務サポートに従事する者の業務	
318	図書、郵便及び関連事務に従事する者の業務	
3213	集金及び関連事務に従事する者の業務	
3222	電話交換及び番号案内事務に従事する者の業務	電話交換及び番号案内事務に 従事する者の業務が当該事業の 中核業務である場合を除く。
323	顧客関連事務に従事する者の業務	
411	個人保護及び関連業務に従事する者の業務	

韓国標準 職業分類 (統計庁告示 第2000-2号)	対象業務	備考
421	調理等に従事する者の業務	「観光振興法」第3条の規定による観光宿泊業の調理師業務を除く
432	旅行案内に従事する者の業務	
51206	注油員の業務	
51209	その他小売業者販売員の業務	
521	電話通信販売に従事する者の業務	
842	自動車運転に従事する者の業務	
9112	建物清掃作業に従事する者の業務	
91221	警備員の業務	「警備業法」第2条第1号による警備業務を除く。
91225	駐車管理員の業務	
913	配達、運搬及び検針関連業務に従事する者の業務	

● II. 集团的 劳使関係

1. 労働組合の設立と運営
2. 団体交渉
3. 団体協約
4. 争議行為
5. 労働争議の調整制度
6. 不當労働行為



1. 労働組合の設立と運営

1) 労働組合の設立要件

法令: 労働組合及び労働関係調整法第2条第4号【労働組合の定義】

「労働組合」とは、労働者が主体となって自主的に労働条件の維持・改善その他労働者の経済的・社会的地位の向上を図ることを目的として組織する団体又はその連合団体をいう。

【解説】

- … 労働組合は労働者が主体となって自主的に団結し、賃金・労働時間などの労働条件の維持・改善と、これを向上させるために民主的に運営されなければならない。
- … 労働組合は使用者だけではなく国家、政党、宗教団体、利益集団などの外部から支配・干渉されず、独立して設立または運営されなければならない。
- … 労働組合が下記の各項目に当たる場合は法律上の労働組合とみなさない。
(労働組合及び労働関係調整法第2条第4号)
 - 使用者または常に使用者の利益を代表して行動する者の参加を許容する場合
 - 経費の主要部分を使用者から援助される場合
 - 共済・修養、その他の福利事業のみを目的とする場合
 - 労働者ではない者の加盟を許容する場合。ただし、解雇された者が労働委員会に不当労働行為の救済を申し込んだ場合は、中央労働委員会の再審判定が言い渡されるまでは、労働者ではない者として解釈してはならない。
 - 主に政治運動を目的とする場合

【判例】

… 労働組合を組織することができる労働組合法上の労働者とは。

労働組合法上の労働者とは、他人との使用従属関係下で労務に携わり、その対価として賃金などを受けて生活する者をいう。また、他人と使用従属関係がある限り、当該労務供給契約の形態が雇用、請負、委任、無名契約など、どんな形態でも構わず、使用従属関係は使用者と労務提供者が指揮監督関係にあるかどうか、報酬に労務対価性があるかどうか、労務の性質と内容など、労務の実質関係によって決まる。(大判1993. 5. 25、90ヌ1731)

… ' 使用者のために行動する者 ' であるかどうかはどう判断するか。

事業の労働者に関する事項に対して事業主のために行動する者、または使用者の利益を代表して行動する者というのは、労働者の人事・給与・労務管理など、労働条件の決定または業務上の命令や指揮監督をするなどの事項に対して、一定の権限と責任を与えられた者をいうが、その権限と責任の有無は職制上の名称によって形式的・画一的に判断するのではなく、実質的・具体的に判断しなければならない。労働組合が使用者側における利益代表者の参加を許したことで、組合員の一部にその資格がない場合、上記法律上の労働組合の地位を失うのではなく、それによって上記の法律で定めている労働組合の自主性が実際侵害されたり、侵害される可能性がある場合のみ労働組合の地位を失うことになる。(ソウル高判1997. 10. 28、97ラ94)

… 失業者と求職中の労働者も(超企業別)労働組合に加盟できるか。

労働組合法第2条第4号ウ目の但書は、企業別労働組合の組合員が使用者から解雇されることにより、その労働者性が否定される場合に備え設けられた規定として、そのような場合に限って適用され、本来一定の使用者への従属関係を必要としない産業別・職種別・地域別労働組合等の場合にまで適用されるのではない。労働組合法第2条第1号及び第4号二目の本文による労働者には、特定した使用者に雇われ現実的に就業している者だけでなく、一時的に失業状態にいる者や求職中の者も労働三権を保障する必要がある限り、その範囲に含まれる。従って地域ごとの労働組合の性格を持つ原告がその構成員、求職中の女性労働者を含んでいるとしても求職中の女性労働者も労働組合法上の労働者にあたる。(大判2004. 2. 27、2001デユ8568)

… 組合員がたった1人残った場合、その労働組合は交渉当事者として認められるか。

労働組合はその要件として団体性が求められるため、複数人が結合して、規約を持ち、その運営のための組織を備えなければならない。そのため、法人でない労働組合が一旦設立されたとしても、中途にその組合員が1人しか残らなかった場合は労働組合としての団体性を失い、清算の目的と係わらない限り、当事者能力はない。(大判1998. 3. 13、97又19830)

2) 労働組合の組織及び加盟

法令: 労働組合及び労働関係調整法第5条【労働組合の組織・加盟】

労働者は、自由に労働組合を組織したり、これに加入することができる。但し、公務員と教員については、別に法律で定める。

【解説】

- … 労働組合の組織形態への制限はなく、2人以上の労働者は自主的な意思によって企業別・産業別または職種別労働組合を自由に設立できる。
- … 組合員としての地位は組合員の死亡、組合員資格の喪失、脱退、除名及び組合の解散によって失われる。



複数労組の許容猶予

旧勤労基準法上の複数労組の禁止条項が削除されたことにより、一つの事業場で複数の労組を設立することができる。ただし、複数労組の設立許容により団体交渉に混乱が来たされるのを防ぐため一つの事業または事業場に労働組合が組織されている場合は、2009年12月31日まで、その労働組合と組織対象をともにする労働組合は設立できない。(労働組合及び労働関係調整法付則第5条)

【判例】

→ 労働者と使用主の間に雇用による従属関係がない者も企業別労働組合を組織することができるか。

労働組合の構成員である労働者と使用主の間には、雇用による従属関係がなければならぬ。このような関係のない者は労働組合法が定めた適法な労働組合を組織することができない。(大判1992. 5. 26、90又9438)

→ 労働者が一定の地域を限定して職種別労働組合を組織することができるか。

労働組合の組織形態に関して企業別組織を強制せず、組織範囲に地域別制限を設ける関連規定もない以上、労働者は労働組合を職種別に組織することができ、職種別組織に一定の地域を限定して組織することもできる。(大判1993. 2. 23、92又7122)

→ 労働組合も自由な意思によって連合団体に加盟し、脱退することができるか。

労働者が自由に労働組合を組織し、これに加盟することができることと同様に労働組合も対外的には自主的で、対内的には民主的な意思決定によって連合団体に加盟したり、属された連合団体から脱退することができるとみなすのが妥当である。(大判1992. 12. 22、91又6726)

→ 組織変更を通じて、組合員資格を別途の独立法人の労働者にまで拡大することは許可されないか。

A社を退職し、新設されたB社へ転籍したA社の従来の労働者らが、A社の組合員としての資格を維持する内容の「組織形態の維持」という決議をし、いわゆる2社1労働組合体制で運営することにした事実は認められるが、こうした決議はある事業場の労働組合が組織を変更して、その組合員の資格を別途の独立法人の労働者に対してまで拡大するもので、組合の人的構成から実質的な同一性が維持されないため許可できない。(大判2002. 5. 10、2000ダ1649)

→ 複数の労働組合の設立が制限される「一つの事業または事業場」の意味

労働組合及び労働関係調整法付則第5条第1項によって複数の労組設立が制限さ

れる「一つの事業または事業場に労働組合が設けられている場合」とは、各企業単位の労働組合が設立されている場合のことをいう。但し、独立した労働条件の決定権がある一つの事業または事業場所属の労働者を組織対象とした超企業的な産業・職種・地域単位労働組合の支部または分会として、独自の規約及び執行機関を持ち、独立した団体として活動するとともに、当該組織やその組合員固有の事項に関しては、独自に団体交渉及び団体協約を締結できる能力を有しており、企業単位労働組合と見なされる場合にはこれに含まれる。(大判2004. 7. 22、2004ダ24854)

3) 労働組合の設立申告

法令: 労働組合及び労働関係調整法第10条【設立の申告】

労働組合を設立しようとする者は、申告書に規約を添付して連合団体である労働組合及び2以上の特別市・広域市・道・特別自治道にわたる単位労働組合は労働部長官に、2以上の市・郡・区にわたる単位労働組合は特別市長・広域市長・道知事に、その他の労働組合は特別自治道知事・市長・郡守・区庁長に提出しなければならない。

【解説】

→ 労働者が労働組合を設立するためには、法に定められた手続に従って行政官庁に申告してから設立申告証の交付を受けなければならない。

➡ 労働組合の設立申告

労働組合	申告行政機関
・連合団体である労働組合 ・2以上の特別市・広域市・道・ 特別自治道にわたる単位労働組合	労働部長官
2以上の市・郡・区(自治区をいう)にわたる単位労働組合	特別市長・広域市長・道知事
その他の労働組合	特別自治道知事・市長・郡守・区庁長

- 行政官庁は提出された設立申告書について労働組合の適法性について審査した後、申告証の交付、補完の要求、返却などを決めることになる。(労働組合及び労働関係調整法第12条)

労働組合の設立申告に対する行政官庁の審査

区 分	内 容
申告証の交付	設立が適法した場合は申告書を受け付けてから3日以内に ' 設立申告証 ' を交付しなければならない ※申告証の交付を受けた場合、設立申告書が受け付けられた時、労働組合が設立したとみなす。(労働組合及び労働関係調整法第12条)
補完要求	規約の未添付、必須記載事項の漏れ、虚偽事実などがある場合、20日以内の期間内に補完要求が可能
返却	労働組合の欠格事由に該当したり、補完要求に応じない場合、単位労組で組織対象が重複する場合などは受け付けられた申告書は返却される。

- 労働組合が設立要件を備えて、適法した手続を経て設立申告証の交付を受けた場合、正當な労働組合活動に対する民・刑事免責、労働争議調整申請及び不當労働行為の救済申請などの法的保護が受けられる。(労働組合及び労働関係調整法第3条、第4条及び第7条)

労働組合設立の効果

- ① 労働組合という名称を使うことができる。
- ② 労働委員会に労働争議調整を申し込むことができる。
- ③ 労働委員会に不當労働行為の救済を申し込むことができる。
- ④ 管轄登記所に登記をして、法人とすることができる。
- ⑤ 労働組合の本来の目的に向けた活動をする場合、税法が定めるところによって租税が課せられない。(ただし、営利目的の事業は除く)
- ⑥ 正當な争議行為の場合、民事・刑事上免責となる。など

∴労働組合が設立要件を備えたが、該當官庁に設立申告をしなかったため、申告証を交付されなかった組合の場合は、たとえ実質的な労働組合としての要件を備えていたとしても、労働法上の保護は受けられない。

【判例】

… 現行法が労働組合の設立に関して申告主義を採択している趣旨は。

労働組合法が労働組合の設立に関して申告主義を採択している趣旨は、所管行政当局の労働組合に対する効率的な組織体系の整備・管理を通じて、労働組合が自主性と民主性を備えた組織として存続できるように、これを保護・育成し、その指導・監督に徹底を期するための労働政策的な考慮で設けられたものである。(大判1997. 10. 14、96又9829)

… 現行法上、上位連合団体への加盟が労働組合の設立及び存続要件か。

労働組合及び労働関係調整法で労働組合設立申告書や労働組合の規約に、属している連合団体の名称を記載しなければならないと規定したのは、上位連合団体への加盟を労働組合の設立と存続の要件として把握し、全労働組合に対して産業別連合団体または総連合団体に加盟することを強制するのではなく、いかなる場合にも設立申告時に申告書などに属している連合団体の名称を必ず記載しなければならないということではない。(大判1993. 2. 12、91又12028)

… 労働組合設立申告書を受け付けた行政官庁が3日を経過しても設立申告証の交付、補完指示、返却しない場合の効果は。

行政官庁が労働組合の設立申告書を受け付けた時は、3日以内に設立申告証を交付するようになっているからといって、その期間内に設立申告書の返却または補完の指示がない場合、それを設立申告証の交付なく労働組合が成立したものとみなすという趣旨ではないため、行政官庁はその期間が経過してからでも設立申告書に対する補完の指示または返却処分を命じることができる。(大判1990. 10. 23、89又3243)

4)労働組合の民事・刑事の免責

法令:労働組合及び労働関係調整法第3条【損害賠償請求の制限】

使用者は、この法による団体交渉又は争議行為により損害を被った場合において、労働組合又は労働者にその賠償を求めることはできない。

【解説】

- … 合法的な労働組合の正当な団体交渉や争議行為に対しては、民事上の損害賠償や刑事処罰の責任免除ができるが、正当ではない団体交渉や争議行為に対しては刑事及び民事責任が課せられる。
- … 刑法第20条の規定(刑事免責)は、労働組合が団体交渉・争議行為、その他の行為として労働組合及び労働関係調整法第1条の目的を果たすために行った正当な行為に適用される。ただし、いかなる場合にも暴力や破壊行為は正当な行為として解釈してはいけない。(労働組合及び労働関係調整法第4条)

【判例】

… 労働組合活動に対する正当性はどう判断するか。

労働組合の活動が正当だとするためには、行為の性質上労働組合の活動とみなすことができるか、または労働組合の黙示的な授権あるいは承認を受けたとみられるため、労働条件の維持改善と労働者の経済的地位の向上を図るために必要で、労働者の団結強化に役立つ行為でなければならない。なお、就業規則や団体協約に別の許容規定があったり、慣行、使用者の承諾がある場合を除いては就業時間外に行われなければならない、事業場内での組合活動においては使用者の施設管理権に基づいた合理的な規律や制約に従わなければならない。そして暴力と破壊行為などの方法によらないものでなければならない。(大判1992. 4. 10、91ド3044)

… 虚偽事実が書かれた印刷物の配布行為と使用者の施設管理権が侵害されたかどうか。

配布した印刷物は使用者の許可を得なかっただけでなく、虚偽事実を記載して会社を誹謗する内容を盛り込んでいるものであるため、労働者に使用者に対する敵対感を誘発させる恐れがある。さらに印刷物を労働者に直接、渡したのではなく使用者の工場に密かに振りまいたものであるため、これは使用者の施設管理権を侵害し、職場秩序を乱せる具体的な危険性があるものである。たとえ印

刷物の配布時期が労働組合の代議員選挙期間であったとしても、上記の配布行為は正當化できない。(大判1992. 6. 23、92ヌ4253)

→ 組合員の一部が労働組合の決定や方針に反対したり、これを批判する行為を労働組合の活動といえるか。

組合員の一部が労働組合の執行部と組合員全体の意思に従わず、労働組合の決定や方針に反対またはこれを批判する行為は、その性質上労働組合の活動とみなすことができたり、労働組合の黙示的な授權あるいは承認を得たと認められる事情がない限り、組合員としての恣意的な活動に過ぎず労働組合の活動とはいえない。(大判1992. 9. 25、92ダ18542)

5) 労働組合の専従者

法令：労働組合及び労働関係調整法第24条【労働組合の専従者】

- ① 労働者は、団体協約で定めたり使用者の同意を得た場合には、労働契約所定の労働を提供せず、労働組合の業務だけに従事することができる。
- ② 第1項の規定によって労働組合の業務だけに従事する者(専従者)は、その専従期間の間には使用者からいかなる給与の支払も受けてはならない。

【解説】

- 労組専従者制度とは、団体協約や使用者の同意がある場合に組合員、特に労組幹部に従業員としての地位を維持しながら一定期間労務提供義務の全部または一部の免除を受け、労働組合の業務にだけ専念するように許容する制度をいう。
- 労働組合の専従者について、2009年12月31日までは給与の支給が可能だが、それ以降は使用者が賃金を支給すると、不當労働行為の責任を負うことになる。(労働組合及び労働関係調整法付則第6条)

- 使用者は労組専従者の専従期間が満了すれば、原職に復職させなければならない。これを拒否したり、復職後他の労働者に比べて昇進、昇給、賃金などの労働条件において差別待遇をする場合、不當労働行為の責任を負う。

【判例】

→ 労働専従者の処遇及び専従はどういう方法で決めるか。

労働組合の専従者制度を設けるかどうかと、専従者の役員数、処遇及び誰をいつまで、どのような専従開始あるいは専従解除の手続によって専従者として従事させるかに関しては、労働組合法上特別な規定がないため、原則としては労働組合と使用者側との協議によって決め、その協議が成り立たない場合は労働組合と使用者間の慣行によって決めるのが妥当である。(ソウル地判1992. 10. 02、91ガハブ21907)

→ 労組専従者も通勤義務に関する社規の適用対象か。

労組専従者でも使用者との間に基本的な労働関係は維持されるものであり、就業規則や社規の適用が全面的に排除されるのではないため、団体協約に組合専従者に関して特別な規定を設けたり、特別な慣行が存在しない限り、通勤に関する社規に適用されることになっている。なお、労組専従者の場合において、出勤は通常、組合業務が行われる労組事務室で組合業務に取り掛かることができる状態に臨むことであり、労組専従者が使用者に対して就業規則など所定の手続を踏まずに出勤しないことは無断欠勤に該当する。(大判2000. 7. 28、2000ダ23297)

→ 労組専従者も賞与金の支給を求められるか。

労組専従者は、企業の労働者としての身分はそのまま維持されるが、労働契約上の労働を提供しなくても許される立場にいたるため、休職状態の労働者同様の地位を有するといえる。よって、事業主が給与を負担するからといって、賞与金の支払を求めたり、年次・月次休暇手当等を当然事業主に請求する権利はない。但し、団体協約でその給与を負担する義務が明示されている場合のみ、その団体協約を根拠として請求することができる。(大判1995.11.10、94ダ 54566)

… 使用者が団体協約などによって労働組合の専従者に支払う金銭は賃金とはいえない。

労組専従者は、使用者との間で、基本的な労使関係及び労働者としての身分はそのまま維持されるが、労働者の労働提供の義務と使用者の賃金支払の義務も免除されるため、休職状態にある労働者と変わらない。そのため、使用者が団体協約などによって労働組合の専従者に一定の金銭を支払っても、それを労働の代価の賃金とはいえない。(大判2003. 9. 2、2003ダ4815)

… 労組専従者が労働組合業務を遂行中に被った災害は仕事上の災害か。

労働組合業務の専従者が労働契約上、本来担当する業務をせず、労働組合の業務を専従するようになったことが使用者である会社の承諾によるもので、災害発生当時、労働者の地位を有していた上、その疾病が労働組合業務の遂行中に肉体的・精神的な過労によって発病した場合、特別な事情がない限りこれは勤労基準法上の災害補償ができる業務上の災害としてみなさなければならない。ただし、その業務の性質上、使用者の事業とは関係のない上部または連合関係にある労働団体と係わる活動や違法な労働組合活動、使用者と対立関係にある争議段階に入った以降の労働組合活動中に発生した災害などは、業務上の災害としてみなすことができない。(大判1996. 6. 28、96ダ12733)

… 団体協約の有効期間満了後、原職復帰命令に応じない労組専従者を解雇することは正當か。

団体協約が有効期間の満了で効力を失い、団体協約上の労組代表の専従規定は新しい団体協約を締結するまで効力を維持させると約定した規範的な部分でもないため、団体協約の有効期間満了後、労組専従者は使用者の原職復帰命令に応じなければならず、原職復職命令に従わない労組専従者を解雇したのは正當な人事権の行使であり、その解雇事由が表面的な口実に過ぎないため、懲戒権の濫用による不當労働行為には該当しない。(大判1997. 06. 13、96又17738)

… 労組専従者が不信任されたことを理由として原職への復帰が命じられた場合、それに応じないことは無断欠勤に当たる。

労働組合の役員不信任処分によって組合業務への専従が認められてきた労働

組合事務局長の地位を失った以上、それを理由とした被告会社の上記原告に対する原職への復帰命令は有効であり、その命令に応じなかったことは無断欠勤に当たる行為である。(大判1992. 3. 27、91ダ29071)

…→ **たとえ団体協約に労組専従に関する規定があっても、特別な事情がない限り、労組専従の発令を受けるまでは、労働提供の義務は免除できない。**

労組専従制は、労働組合に対する便宜提供の一形態として、あくまでも使用者が団体協約などを通じて承認した場合に限って認められるものであり、使用者と労働者との労働契約関係において労働者の処遇に関して定めた労働条件とはいえない。したがって、団体協約に労組専従に関する規定があっても、その内容上労働組合代表者などの特定労働者について、その始期を特定し、使用者からの労組専従発令がなくても労働提供の義務は免除されると明らかになっていたり、そのような慣行が確立されているなどの特別な事情がない限り、原則として労働者の労働契約関係を直接規律できないことから労組専従の発令前には労働提供の義務は免除できない。(大判1997. 4. 25、97ダ6926)

6)労働組合の解散

法令:労働組合及び労働関係調整法第28条【解散事由】

労働組合は次の各号の1に該当する場合には解散する。

1. 規約で定めている解散事由が発生した場合
2. 合併又は分割により消滅した場合
3. 総会又は代議員会の解散決議がある場合
4. 労働組合の役員がなく、労働組合としての活動を1年以上行っていないものと認められ、行政官庁が労働委員会の議決を得た場合

【解説】

- 労働組合の解散というのは、組合が消滅するための手続を開始することをいい、労働組合が法人である場合は解散しても、その清算の目的範囲内ではその権利があり、義務を負担する。
- 労働組合の合併・分割・解散及び組織形態の変更は在籍組合員過半数の出席と出席組合員の3分の2以上の賛成がなければならない。(労働組合及び労働関係調整法第16条第2項)
- 役員がおらず、活動を1年以上行っていない場合、行政官庁はその事由の存在に関して管轄労働委員会に議決を要請して、管轄労働委員会の議決があれば、議決を得た日に解散したとみなす。(労働組合及び労働関係調整法施行令第13条第1項)
- 労働組合が解散した際には、その代表者は解散した日から15日以内に行政官庁に申告しなければならない。

【判例】

→ **設立申告証を受けた後、解散を命じられた労働組合が当事者適格を持つか。**
 設立申告証を受けて、登記を経ていない労働組合は法人格のない社団であり、解散を命じられたとしても清算の目的範囲内で当事者能力を持っている。(ソウル高法1968. 2. 22、67グ83)

→ **一つの企業が二つの会社に分離・譲渡されて、既存の事業体が消滅した場合、労働組合の存立は。**

特定企業が複数の企業に分離・譲渡される場合、原則として当該企業に組織された労働組合はその存立基礎を失うとみられるが、当該譲渡が営業譲渡に該当し、既存企業に組織されていた労働組合が組織的同一性が維持される場合で

あれば、労働組合は存続されるとみられるため、労働組合の存続については当該譲渡契約の法的性質、労働組合の組織的同一性が維持されるかどうか、譲受企業の労働組合と組織対象が重複するかどうかなどを総合的に検討して判断しなければならない。(行政解釈2000. 7. 19、労組01254-613)

…→ 労働組合の組織変更

労働組合の組織変更は、変更後の組合が変更前の組合の財産関係及び団体協約の主体としての地位をそのまま承継するというその効果から考えたとき、変更前後の組合の実質的同一性が認められる範囲内で、その変更を認めることにする。(大判2002. 7. 26、2001ドウ5361)

2. 団体交渉

1) 団体交渉の主体

法令: 労働組合及び労働関係調整法第29条【交渉及び締結権限】

- ① 労働組合の代表者は、その労働組合又は組合員のために、使用者又は使用者団体と交渉し、団体協約を締結する権限を有する。
- ② 労働組合及び使用者又は使用者団体から交渉又は団体協約の締結に関する権限を委ねられた者は、その労働組合及び使用者又は使用者団体のために、委ねられた範囲内においてその権限を行使することができる。

【解説】

- … 団体交渉は使用者と労働者団体間の労働条件の維持・改善と、労働者の社会的・経済的地位の向上に関する集団的交渉をいう。
- … 団体交渉の主体は労働組合と使用者となり、労働組合の代表者は交渉だけでなく、団体協約を締結する権限を持つ。
- … 労働組合と使用者は団体交渉または団体協約の締結に関する権限を委任することができ、受任者は委任された範囲内でその権限を行使することができる。
- … 使用者と労働組合は、相手が要請した団体交渉を正当な理由なしに拒否または懈怠できない。(労働組合及び労働関係調整法第30条第2項)

【判例】

- … 団体交渉の代表者が使用者と合意して団体協約案をまとめた後、組合員総会の決議を経るようにした団体協約の規定は有効か。

労働組合の代表者または受任者が団体交渉の結果によって、使用者と団体協約の内容に合意した後、再び協約案の可否について組合員総会の議決を経なければならないということは、代表者または受任者の団体協約締結権限を全面的かつ包括的に制限することによって事実上、団体協約締結権限を名目に過ぎないものにするため、現行法の趣旨に反する。(大判2002. 11. 26、2001ダ36504)

… 単位労働組合が上部団体の連合団体に団体交渉権限を委任した場合、単位労働組合の団体交渉権限は失われるか。

団体交渉権限の「委任」とは、労働組合が組織上の代表者以外の者に組合または組合員のために、組合の立場から使用者側との間に団体交渉を行う事務処理を任せることを意味し、その委任後、これを解除するなどの別の意思表示がなくても労働組合の団体交渉権限は依然として受任者の団体交渉権と重複して競合的に残っているといえるため、単位労働組合は当該労働組合が加盟した上部団体である連合団体にそのような権限を委任した場合においても団体交渉権限は依然として維持されるのである。(大判1998. 11. 13、98ダ20790)

… 団体交渉の義務がある使用者は、労働者との使用従属関係がある者をいうか。

旧労働組合法上、「労働組合の代表者または労働組合から委任された者はその労働組合または組合員のために、使用者や使用者団体と団体協約の締結、その他の事項について交渉する権限がある」と規定しているため、ここで使用者というのは労働者との間に使用従属関係がある者をいう。(大判1997. 9. 5、97ヌ3644)

… 労働組合の下部団体である分会や支部が独自の団体交渉及び団体協約締結能力を持つか。

労働組合の下部団体である分会や支部が独自の規約及び執行機関を持ち、独立した組織体として活動をする場合、当該組織やその組合員に固有の事項については独自的に団体交渉をし、団体協約を締結することができる。なお、これはその分会や支部が労働組合及び労働関係調整法施行令第7条の規定により、その設立申告をしたかどうかに影響されない。(大判2008.1.18、2007ド1557)

… 団体協約の使用者側の当事者は「使用者又はその団体」であり、その中の「使用

者」とは、個人企業の場合はその企業主個人、法人ないし会社企業の場合にはその法人ないし会社のことを意味する。

団体協約の使用者側の当事者は「使用者又はその団体」であり、その中の「使用者」とは、個人企業の場合はその企業主個人、法人ないし会社企業の場合にはその法人ないし会社のことを意味するが、具体的な団体交渉の当事者として、経営担当者または使用者の利益代表が務める場合が多く、彼らが使用者の委任によって団体交渉を進めた後、使用者が団体協約書に署名し団体協約が締結された場合でも、その団体協約の成立は有効といえる。(大判2002. 8. 27、2001ダ79457)

→ 整理会社の場合、団体協約の使用者側の締結権者は管理人である。

会社整理の開始決定があった場合、会社整理法第53条第1項により、会社事業の経営と財産の管理及び処分を行う権限が管理人に移り、整理会社の代表取締役ではなく管理人が労働関係上使用者の地位にあるため、団体協約の使用者側の締結権者は、代表取締役ではなく管理人である。(大判2001. 1. 19、99ダ72422)

2) 団体交渉の対象

【解説】

- 団体交渉の対象とは労働者側から団体交渉の要求がある場合、使用者が交渉しなければならない義務が負わされた交渉事項をいい、使用者がこれを拒む場合は、不当労働行為が成り立つ。
- 団体交渉の対象については現行法で明文化していないが、一般的に労働条件に関する事項、集团的性格を帯びる事項、使用者の処分可能性のある事項に関するものでなければならない。
- 使用者の固有権限である人事・経営権に関する事項は、原則として団体交渉の対象から除外される。ただし、労働条件に影響を及ぼしたり、これと密接な関連がある場合はその範囲内で団体交渉の対象となり得る。
- 労働者側が団体交渉の対象ではない事項に対して交渉を求める場合、使用



団体交渉の対象

区 分	概 念
義務的 交渉事項	- 使用者が団体交渉を求める労働者側の要求に応じる義務があるある事項 - 正当な理由のない交渉拒否・懈怠時には不当労働行為になる - 賃金、労働時間、休日・休暇、災害補償、産業安全など労働条件の決定に関する事項(規範的部分) ※一般に義務的交渉事項だけが争議行為を通して貫徹できる事項と見なされる。
任意的 交渉事項	- 使用者に交渉の義務はないが、任意で交渉に応じ団体協約の内容として捉えられる事項 - 交渉を拒否したり懈怠しても不当労働行為にはならない。 - 労働組合の活動に関する事項、組合費控除に関する事項など集团的労使関係に関する事項(債務的部分)
交渉 禁止事項	- 使用者が処理できない事項又は強行法規や公序良俗に反する事項 - 団体協約を締結したとしてもその部分は無効となる - 一般的拘束力の適用の排除、甲種勤労所得税の減免、拘束者の釈放、退職金制度の廃止、特定宗教の強制、労働組合に対する経費支援など

【判例】

… 労働条件以外の事項に対する団体交渉の対象は。

現行法上労働争議を「賃金・労働時間・厚生・解雇・その他の待遇など、労働条件に関する労働関係当事者間の主張の不一致による紛争状態」と規定しているため、賃金・労働時間・厚生・解雇などの労働条件以外の事項に関する労働関係当事者間の主張の不一致による紛争状態は、労働条件に関する紛争でないため、現行法上の労働争議とはいえず、特別な事情がない限り、このような事項は仲裁裁定の対象とすることができない。(大判1996. 2. 23、94又9177)

… 機構の統廃合による組織変更及び業務分掌などの決定権は団体交渉の対象になるか。

使用者の裁量的判断が尊重されるべき機構の統廃合による組織変更及び業務分掌などに関する決定権は、使用者の経営権に属する事項で、団体交渉事項になれない。また、団体交渉事項になれない事項を達成しようとする争議行為はその目的の正当性を認めることができない。(大判2002. 1. 11、2001ド1687)

→ 会社が、ある一部署を廃止する決定をしようとする場合、これを労働組合と団体交渉を通じて決めなければならないか。

会社がその傘下施設管理事業部を廃止すると決めたのは、赤字が累積して施設管理契約が減少するだけでなく、系列会社との再契約さえ人件費の上昇による競争力の悪化で不可能となり、仕方なく取られた措置であって、これは経営主体の経営意思の決定による経営組織の変更に該当し、その廃止決定そのものは団体交渉事項にならない。(大判1994. 3. 25、93ダ30242)

→ 経営上の理由による解雇は団体交渉の対象になるか。

経営上の理由による解雇も経営上の必要によって実施される使用者の経営上の措置だといえるため、整理解雇に関する労働組合の要求内容が、使用者は整理解雇を行ってはならないという趣旨であれば、これは使用者の経営権を根本的に制約することになり、原則として団体交渉の対象になれない。(大判2001. 4. 24、99ド4893)

→ 整理解雇など構造調整の実施如何は団体交渉の事項ではない。

整理解雇や事業組織の統廃合など企業の構造調整の実施如何は、経営主体による高度な経営上の決断に属する事項であり、原則として団体交渉の対象にはなれない。それが緊迫した経営上の必要性や合理的な理由なく、不純な意図によって進められるなどの特別な事情がない限り、その実施自体を反対するために労働組合が実質的に争議行為を行うならば、たとえその実施によって労働者の地位や労働条件の変更が必然的に伴われるといってもその争議行為は目的の正当性が認められない。(大判2002. 2. 26、99ド5380)

→ 使用者の経営権に属するが、労働者の労働条件とも密接な関連がある部分については団体協約の対象になるか。

団体協約のうち、組合員の車両別固定乗務発令、配車時間、待機運転手の配車手順及び日雇運転手の配車手順に関して労組と事前合意をするようにした条項は、その内容が一方では使用者の経営権に属する事項だが、他の一方では労働者の労働条件とも密接な関連がある部分として、使用者の経営権を根本的に制約するものではないとみられるため、団体協約の対象になり得る。(大判1994. 8. 26、93又8993)

…→ **使用者自ら団体協約によって組合員の人事に対する労働組合の関与を認めることは有効か。**

人事権が原則として使用者の権限に属するといっても、使用者は自らの意思によってその権限に制約を加えることができるため、使用者が労働組合との間で締結した団体協約によって組合員の人事に対する組合の関与を認めた場合、その効力は協約規定の趣旨によって決まる。(大判1992. 9. 25、92ダ18542)

…→ **労働組合が会社としては受け入れがたい要求をした場合でも、それは団体交渉の段階で調整する問題に過ぎない。**

労働組合が原告会社としては受け入れがたい要求をした場合でも、それは団体交渉の段階で調整する問題であって、労働組合側から過度な要求があったからといって、即時にその争議行為の目的が不当なものと解釈することはできない。(大判1992. 1. 21、91又5204)

3) 団体交渉の方法

法令：労働組合及び労働関連調整法第30条【交渉などの原則】

- ① 労働組合と使用者又は使用者団体は、信義に基づいて誠実に交渉し、団体協約を締結しなければならない、その権限を濫用してはならない。
- ② 労働組合と使用者又は使用者団体は、正当な理由なく交渉又は団体協約の締結を拒否・懈怠してはならない。

【解説】

- 団体交渉の方法は、交渉の具体的な時期、時間、場所、参加人員、態度などに対する要件をいい、社会的な通念上許容される範囲内で決めなければならない。
- 使用者及び労働組合は団体交渉の過程で可能な限り、合意に達しようとする誠実な交渉義務及び権利濫用禁止義務を負い、使用者は労働組合とは異なって正当な理由なしに団体交渉を拒否する場合、不当労働行為となり制裁を受けることもあり得る。



誠実な交渉義務に違反する場合

- 合意達成の意思がないことを初めから公表する場合
- 団体交渉の開始日を故意に引き延ばしたり、当日になっても正当な理由なしに期日を延期する場合
- 事実上、交渉担当者に交渉権が与えられず、形式的に交渉の場に参加する場合
- 受け入れ難い前提条件をつけて、それが解決されなければ、交渉に応じることができないと固執する場合
- 合意がなされたことを書面化する団体協約の作成を合理的な理由なしに拒否する場合
- 一方的に団体交渉時間を決めて、交渉中に時間が過ぎたという理由をあげて交渉の場から退場する場合
- 交渉人員を一方的に制限したり、過度な交渉人員を求める場合など

【判例】

- **組合規約に会社と合意した団体協約案に対して組合員総会の事前承認・事後追認の要件を定めた場合、使用者は団体交渉を拒否することができるか。**
上記の場合、会社側としては団体協約の要求案に対して合意を導き出しても、労働組合総会でその団体協約案を受け入れることを拒否して団体交渉の成果を無効にする危険性がある。従って、最終的な決定権限が確認されなかった交渉代表と誠実な姿勢で交渉に臨むことを期待できないため、団体交渉に向けて真

剣に努力せず、このような状況で団体交渉が決裂したとしても、これを理由とする争議行為は、その目的と時期、手続において正當な争議行為とみなすことはできない。(大判2000. 5. 12、98ド3299)

…→ 交渉前にいかなる意思表示もなく、労働組合側が決めた日時に団体交渉に応じなかったことは不当である

団体交渉の日時を決めるに当たって労使間における合意された手続や慣行がある場合には、それに準じて団体交渉の日時を決めれば良いが、そのような手続や慣行がない場合、労働組合側がある日時(以下「労組提案日時」という)を特定して、使用者に団体交渉を求め使用者が交渉事項などの検討や準備のために時間が必要だとの合理的な理由がある場合には、労働組合側に交渉日時の変更を求めることができる。その場合、労働組合側が使用者の交渉日時の変更要求を受け入れたか否かに関係なく、労組が提案した日時に使用者が団体交渉に応じなかったとしても、使用者の団体交渉拒否には正當な理由があると認められるが、使用者が合理的な理由もなく労組が提案した日時の変更を求め、労働組合側がそれを受け入れなかったにもかかわらず、労組の提案日時に団体交渉に応じなかったとか、使用者が上記の日時に至るまで労組が提案した日時について労働組合側にいかなる意思表示もしないまま、労組の提案日時に団体交渉に応じなかった場合には、使用者が信義に基づいて誠実に交渉に応じたとはいえないため、使用者の団体交渉拒否には正當な理由があると認められない。(大判2006.2.24、2005ド8606)

3. 団体協約

1) 団体協約の成立

法令: 労働組合及び労働関係調整法第31条【団体協約の作成】

団体協約は、書面で作成して当事者双方が署名又は捺印しなければならない。

【解説】

- 団体協約は、労働組合と使用者との間で、労働条件やその他労働者の待遇に関する事項、労働組合の活動に関する事項など、当事者の権利・義務について合意した文書をいう。
- 団体協約の当事者は団体協約の締結日から15日以内に、これを行政官庁に申告しなければならない。行政官庁は団体協約のうち、違反した内容がある場合は労働委員会の議決を得て、その是正を命ずることができる。(労働組合及び労働関係調整法第31条)
- 署名・捺印は当事者が直筆し印章を押したり、氏名を印刷した後印章を押す記名捺印、当事者が直筆し、指印を押す署名無印ともに効力が発生する。
- 団体協約の申告は当事者双方が連名でしなければならないが、申告が団体協約の効力要件ではないため、行政官庁に申告していない団体協約の効力も認められる。

【判例】

- **団体協約を書面で作成し、双方が署名・捺印せず、口頭・電話などでする場合、団体協約は効力があるか。**

労働組合及び労働関係調整法第31条第1項が、団体協約は書面で作成して当事者双方が署名・捺印しなければならないと規定している趣旨は、団体協約の内

容を明確にすることで将来その内容を巡る紛争を防止し、さらに締結当事者及び最終的な意思を確認することによって、団体協約の真正性を確保するためのものであり、その方式によらないと、団体協約は効力を持つことができない。(大判2001. 5. 29、2001ダ5422、15439)

→ **署名・無印した団体協約は効力があるか。**

団体協約を文書化して当事者双方の署名捺印をするようにしたのは、団体協約が規律対象としている労使関係が集団的・継続的であることを考慮して、締結当事者を明確にすると同時に、当事者の最終的な意思を確認して団体協約の真正性と明確性を担保にしようとするものである。従って、その団体協約に対する署名・捺印の代わりに署名・無印をしたとしても、これを無効とみなすことはできない。(大判1995. 3. 10、94マ605)

→ **団体協約に当事者双方の署名でない記名・捺印をしても効力があるか。**

団体協約を文書化して当事者双方の署名・捺印をするようにした規定は、団体協約が規律対象としている労使関係が集団的・継続的であることを考慮して、締結当事者を明確にすると同時に、当事者の最終的な意思を確認することで団体協約の真正性と明確性を担保しようとするところにある。従って、団体協約の真正性と明確性が担保されれば、団体協約の当事者双方が署名・捺印をしないで記名・捺印をしたとしても、その団体協約が上記の強行法規に反して無効とはいえない。(大判2002. 8. 27、2001ダ79457)

→ **団体協約書のような処分文書に表示された意思表示は全て認められるか。**

団体協約書のような処分文書はその成立の真正性が認められる以上、法院はその記載内容が否定できる明確で納得できる反証がない限り、記載内容によってその文書に表示された意思表示の存在及び内容を認めなければならない。(大判1987. 4. 14、86ダカ306)

2) 団体協約の有効期間

法令:労働組合及び労働関係調整法第32条【団体協約の有効期間】

- ① 団体協約には、2年を超える有効期間を定めることができない。
- ② 団体協約にその有効期間を定めない場合又は第1項の期間を超える有効期間を定めた場合にその有効期間は、2年とする。
- ③ 団体協約の有効期間の満了を前後にして当事者双方が新たな団体協約を締結しようと団体交渉を引き続き行ったにもかかわらず、新たな団体協約が締結されない場合には、別途の約定がある場合を除いては、従来の団体協約がその効力満了日から3月まで引き続き効力を有する。ただし、団体協約にその有効期間が経過した後にも新たな団体協約が締結されないときは、新たな団体協約が締結されるまで従来の団体協約の効力を存続させるという趣旨の別途の約定がある場合には、それに従い、当事者一方が、解約しようとする日の6月前までに相手方に予告することにより従来の団体協約を解約することができる。

【解説】

- 労使は団体協約の有効期間を最大2年限度に決めることができるため、法定有効期間より短い1年にしても構わないが、2年を超える場合は有効期間が2年とみなされる。

【判例】

→ **団体協約の有効期間を制限する規定を設けた趣旨は。**

団体協約の有効期間を制限する規定を設けたのは、同期間が長引けば、変動する産業社会の社会的、経済的条件の変化に適応することができず、当事者を不当に拘束する結果となる。その場合、団体協約によって適切な労働条件を維持し、労組関係の安定を図ろうとする目的にも反するため、その有効期間を一定の

範囲に制限し、団体協約を時機にかなった具体的かつ妥當な内容に調整して行くためである。(大判1993. 2. 9、92ダ27102)

… 団体協約の効力を自動延長することにした約定がある場合、その効力の有効期間はいつまでか

旧労働組合法第35条第3項(現行第32条第3項)の規定は、従来の団体協約に有効期間満了後、協約更新に向けた団体交渉が進められているときには、従来の団体協約が引き続き効力を有するとの規定がない場合に備え設けた規定であるため、従来の団体協約に自動延長に関する協定があれば、上記法律条項は適用されず、当初の有効期間満了後上記の法律条項で定めている3月までに限って有効と見なすことはない。(大判1993. 2. 9、92ダ27102)

… 団体協約が効力を失ったとしても、賃金や退職金、労働時間、その他個別的な労働条件に関する部分は、労働者の個別的な労働契約の内容として依然として残って、使用者と労働者を規律することになる。

団体協約が効力を失ったとしても、賃金や退職金、労働時間、その他個別的な労働条件に関する部分は、その団体協約の適用を受けていた労働者の労働契約の内容となって、それを変更する新たな団体協約、就業規則が締結・作成されたり、または個別的な労働者の同意を得ない限り、労働者の個別的な労働契約の内容として依然として残って、当該労働者と使用者を規律することになる。そのため、団体協約の中の解雇事由及び解雇の手続に関する部分についても上記の法理がそのまま適用される。(大判2007.12.27、2007ダ51758)

3) 団体協約の内容と効力

法令：労働組合及び労働関係調整法第33条【基準の効力】

団体協約で定める労働条件その他労働者の待遇に関する基準に反する就業規則又は労働契約の部分は、無効とする。

【解説】

- 団体協約は労働条件・賃金など、労働者の待遇について規定した部分(規範的部分)と、労働組合と使用者の権利・義務を規定した部分(債務的部分)で構成される。

→ 規範的部分と債務的部分

区 分	内 容
規範的部分	賃金額、賃金の支給方法、労働時間、休日、休暇、退職金、賞与金の支給及びその他の福利厚生に関する事項、服務規律、懲戒、解雇など
債務的部分	平和義務、平和条項、組合活動に関する便宜の提供条項、団体交渉に関する事項、ショップ条項、争議行為に関する事項、組合費一括控除(チェックオフ)など

- 規範的部分に対する効力は憲法または法令、団体協約、就業規則、労働契約などの順に適用され、債務的部分は協約締結当事者の労働組合と使用者にのみ、その効力が及ぶ。
- 団体協約に反する個別的労働契約や就業規則すべてが無効となるのではなく、団体協約で定める基準に達しない部分に限って無効となり、無効になった部分に対してのみ、団体協約の規定が強行的に適用される。
- 新しい団体協約が締結された場合は、新しい団体協約が既存の団体協約より不利な規定を持っているとしても、新しい団体協約が適用される。

【判例】

- 就業規則より不利な内容を盛り込んだ団体協約は効力があるか。

同一内容の就業規則がそのまま適用されれば、団体協約の改正はその目的を果たすことができないため、改正された団体協約には當然、就業規則上の有利な条件の適用を排除し、改正された団体協約が優先的に適用されるという内容の合意が含まれたため、改正後の団体協約によって就業規則上の免職基準に関する規定の適用は排除されるとみなければならない。(大判2002. 12. 27、2002デユ9063)

… 団体協約に明示された内容の中で、一つに対して勤労基準法が改正された場合、団体協約に明示されたその内容は効力を維持するか。

団体協約の有効期間中に勤労基準法が改正され、坑内労働者の場合も一般労働者と同様、基本労働時間を1日8時間にする代わりに、かつては実労働時間から外されていた作業場への移動時間を実労働時間に含ませたとしても、上の団体協約のこのような規定が現行勤労基準法の基本労働時間に関する規定より労働者に不利なものでなければ、勤労基準法が改正されたとしても、この団体協約の効力に影響を及ぼすことはできない。(大判1993. 12. 14、93ダ43477)

… 団体協約で定めた解雇事由以外に就業規則で団体協約と異なる解雇事由を定めて労働者を解雇することができるか。

使用者は労働者の企業秩序の違反行為に対して勤労基準法などの関連法令に逆らわない範囲内で、これを規律する就業規則を制定することができる。また、団体協約で規律している企業秩序の違反行為以外に、労働者の企業秩序に関する違反行為に対して、これを就業規則で解雇などの懲戒事由として規定することは元々使用者の権限に属するものであるため、使用者は就業規則で新しい解雇事由を定めることができ、その解雇事由に基づいて労働者を解雇することができる。(大判1994. 6. 14、93ダ26151)

… 団体協約に「組合員の役員などに対する人事に関しては事前に労働組合と協議しなければならない」という規定がある場合、このような規定は有効か。

会社と労働組合間に締結された団体協約で人事原則の一つとして、「組合の役員、幹部、代議員、専従者に対する人事に関しては、事前に組合と協議しなければならない」と規定した場合、労働者に対する懲戒は人事事項に関するもので

あるため、上の労働組合の役員や幹部または代議員に対する懲戒解雇に関しては特別な事情がない限り、上の団体協約の条項が適用されるとみなさなければならない。しかし、労働組合の役員などに対する懲戒解雇が上のような「事前協議」を経なかったまま行われたとして、必ずしもその効力がないとはいえない。(大判1992. 9. 22、92ダ13400)

… 団体協約による賃金債権の放棄

既に具体的にその支給請求権が発生した賃金または賞与金、退職金は労働者の個人財産であり、その処分も労働者に任せられたものであるため、労働組合が労働者から個別的な同意や授權を受けない以上、使用者との間の団体協約だけでこれに対する放棄や支給猶予のような処分行為を行うことはできない。(大判2000. 9. 29、99ダ67536)

… 団体協約の締結後、労働組合と合意して作成した懲戒規定はその効力が認められるか。

新しい懲戒規定が懲戒手続について団体協約上の規定と文面上、差があるとしても団体協約の締結後、労働組合との合意の下で作成され、団体協約を補うものであるため、団体協約に違反しない場合は有効だ。(大判1993. 7. 16、92ヌ16508)

… 団体協約にユニオン・ショップ(Union Shop) 協定によって労働者は労働組合の組合員でなければならないという規定がある場合、他の明文規定がなくても使用者は労働組合から脱退した労働者を解雇する義務があるか。

いわゆるユニオン・ショップ協定は労働組合の団結力を強化するための強制手段の一つとして、労働者が代表性を備えた労働組合の組合員になることを「雇用条件」としているため、団体協約にユニオン・ショップ協定によって労働者は労働組合の組合員でなければならないという規定がある場合、他の明文規定がなくても使用者は労働組合を脱退した労働者を解雇する義務がある。ただし、労働組合から脱退した労働者を解雇する義務は、団体協約上の債務であるだけで、このような債務の不履行そのものが労働組合に対する支配・介入の不当労働行為に該当すると断定することはできない。(大判1998. 3. 24、96ヌ16070)

…… 労働組合が使用者と労働条件を不利に変更する内容の団体協約を締結した場合、その合意は有効か。

協約自治の原則上、労働組合は使用者との間に労働条件を有利に変更する内容の団体協約だけでなく、労働条件を不利に変更する内容の団体協約を締結することができるため、労働条件を不利に変更する内容の団体協約が非常に合理性に欠けており、労働組合の目的を脱したとみられる場合と同様、特別な事情がない限り、そのような労使間の合意を無効とみなすことはできない。なお、団体協約が非常に合理性に欠けているかどうかは団体協約の内容とその締結経緯、当時の使用者側の経営状態など、諸事情に照らして判断しなければならない。(大判2000. 9. 29、99ダ67536)

…… 団体協約で労働組合の組合員になれない者を特別に規定し、一定範囲の労働者に対して団体協約の適用を排除する場合、無効とみなすことができるか。

労働組合及び労働関係調整法第5条、第11条の各規定によると、労働者は自由に労働組合を設立したり、加入したりすることができ、具体的に労働組合の組合員の範囲は当該労働組合の規約の定めによって決められ、労働者は労働組合の規約の定めによって当該労働組合に自由に加盟し、組合員の資格を取得するとされている。一方、使用者と労働組合の間で締結された団体協約は、特約によって一定範囲の労働者に対してのみ適用することを定めているなどの特別な事情がない限り、協約当事者となった労働組合の構成員として加入した組合員全員に現実的に適用されるのが原則である。ただし、団体協約で労使間の相互協議によって規約上、労働組合の組織対象となる労働者の範囲とは別に、組合員になれない者を特別に規定したことから、一定範囲の労働者に対して上の団体協約の適用を排除しようとする旨の規定を設けた場合には、たとえこれらの規定が労働組合の規約で定められた組合員の範囲に関する規定に反するとしても無効と言えない。(大判2004. 1. 29、2001ダ5142)

…… 労働条件の決定基準を労働者に有利なほうへと遡及的に変更する内容の団体協約を締結した場合

労働組合が使用者側と従来の賃金・労働時間・退職金など労働条件を決める基

準について遡及的に同意したり、それを承認する内容の団体協約を締結した場合、その同意や承認の効力は、団体協約が施行された後当該事業体に勤めながらその協約の適用を受けることになる労働組合員や労働者に対してのみ生じ、団体協約を締結する前に既に退職した労働者には上記のような効力が生じる余地がなく、労働条件が労働者に有利なほうへと変更された場合においても同様である。(大判2002. 4. 23、2000ダ50701)

→ 合併後、労働関係の内容を単一化するための団体協約

会社の合併によって労働関係が承継され、従来の就業規則などがそのまま適用されても、合併後労働組合との間に団体協約の締結などを通じて、合併後労働者の労働関係の内容を単一化することに変更・調整するとの新しい合意があれば、その新しい団体協約などが有効に適用される。(大判2001. 10. 30、2001ダ24051)

4) 団体協約の効力拡大

法令：労働組合及び労働関係調整法第35条【一般的な拘束力】

一つの事業又は事業場に常時使用される同種の労働者半数以上が一つの団体協約の適用を受けるに至った場合、当該事業又は事業場に使用される他の同種の労働者についても当該団体協約が適用される。

法令：労働組合及び労働関係調整法第36条【地域的拘束力】

一つの地域において従業する同種の労働者の3分の2以上が一つの団体協約の適用を受けるに至った場合、行政官庁は当該団体協約の当事者の双方又は一方の申立に基づくか、その職権により労働委員会の決議を得て、当該地域において従業する他の同種の労働者及び使用者についても当該団体協約を適用するとの決定を下すことができる。

【解説】

事業場単位の一般的な拘束力

- …「事業場単位の一般的な拘束力」とは、事業場単位で労働組合が締結した団体協約が、労働組合の組合員ではない労働者にも拡大適用されることをいう。
- …一つの事業または事業場で働く同種の常時労働者の半数以上が加盟した労働組合が締結した団体協約のうち、賃金、労働時間、休日、休暇、懲戒などの部分は他の同種の労働者にも効力が及ぶ。
- …新規採用または組合員の脱退などで一つの団体協約が適用される労働者が半数に満たない場合は、団体協約の一般的な拘束力は當然、効力を失う。

地域単位の一般的拘束力

- …「地域単位の一般的拘束力」とは一定の地域を単位にして、ある労働組合が締結した団体協約が同労働組合の組合員だけでなく、他の労働者と使用者にも拡大・適用されることをいう。
- …「3分の2以上の労働者」とは、一つの地域内の同種労働者の総数で、一つの団体協約の適用を受ける労働者の数が3分の2以上ではなければならないということを意味する。

【判例】

… 労働組合及び労働関係調整法第35条所定の「同種の労働者」

労働組合及び労働関係調整法第35条所定の「同種の労働者」とは、当該団体協約の規定によってその協約の適用が見込まれる者をいう。一方、団体協約などの規定によって組合員の資格がない者は、団体協約の適用が見込まれるものではないため、団体協約の一般的な拘束力が及ぼす同種の労働者とはいえない。
(大判]2004. 2. 12、2001ダ63599)

… 団体協約の規定上、その適用範囲に職種の区分がない場合

団体協約の規定上、使用者でない限り、技能職・一般職など職種の区分なしに事業場内の全労働者が、労働組合に加盟して団体協約の適用を受けることができるようになっている場合、一般職の労働者も技能職の労働者とともに「同種の労働者」として扱われる。

働者」に該当するといえる。また、組合員数が常時労働者の過半数に該当する以上、実際に労働組合に加盟したかどうかに関わらず、一般職の労働者に対しても団体協約が適用される。(大判1999. 12. 10、99デユ6927)

→ **契約期間を繰り返し更新する短期の契約期間を決めて、雇用された労働者も同種の常時労働者に含まれるか。**

「同種の常時労働者」とは、労働者の地位や種類、雇用期間の定めの有無、または労働契約上の名称にかかわらず、事業場で事実上継続的に使われている同種の全労働者を意味する。従って、短期の契約期間を定めて雇用された労働者でも期間満了時ごとに繰り返し更新され、事実上引き続き雇用されてきた場合、これに含まれる。また、事業場単位で締結される団体協約の適用範囲が特定されず、協約条項が全職種に共通的に適用される場合は、職種の区分なしに事業場内の全労働者が同種の労働者に該当する。(大判1992. 12. 22、92又13189)

→ **団体協約によって組合員の資格のない者を同種の労働者とみなし、団体協約を適用させることができるか。**

嘱託で入社して組合員である他の従業員とは異なり、毎年雇用契約を締結しながら退職時まで勤めてきた者である以上、団体協約はその内容に照らして組合員の資格のない原告に対しては、その適用が予想されるとはいえないため、原告は団体協約の適用を受ける同種の労働者とはいえない。(大判1987. 4. 28、86ダ力2507)

→ **警備員は生産職労働者と同種の労働者といえるか。**

警備員は監視、取締の労働に携わる者であり、団体協約の適用を受ける生産職労働者とその作業の内容や形態が同様または類似とみなすことができないため、会社の団体協約が適用される労働者と同種の労働者とはいえない。(大判1995. 12. 22、95ダ39618)

→ **「一つの団体協約に適用される労働者」とは、団体協約の本来の適用対象者として団体協約上の適用範囲に含まれる者のみ意味するか。**

労働組合及び労働関係調整法第35条による団体協約の一般的な拘束力が認められる条件である「一つの団体協約に適用される労働者」とは、団体協約の本来の適用対象者として団体協約上の適用範囲に含められる者のみ意味するもので、団体協約上、特別に適用範囲を限定しない場合には、当該団体協約の協約当事者である労働組合の組合員全体をいい、団体協約が労働者の一部にのみ適用されると限定する場合には、その限定された範囲の組合員をいう。(大判2005. 5. 12、2003ダ52456)

… 賞与金・休暇費などの返納、労使共同決議書の作成當時に、労働組合に加盟した労働者数が労働者全体の半数に至らなかった以上、非組合員には効力が及ばない。

労働組合が使用者と賞与金・休暇費などを返納することにする内容の労使共同決議書を作成した場合、上の労使共同決議書による賞与金・休暇費などに関する既存の団体協約が変更されたとされるが、労使共同決議書の作成當時、労働組合に加盟した労働者の数が労働組合に加盟できる総労働者の半数に至らなかったことから、上の団体協約に労働組合及び労働関係調整法第35条による一般的拘束力が付与できないため、労働組合員ではない労働者には上の団体協約変更による効力が及ばない。(大判2005. 5. 12、2003ダ52456)

… 地域内の特定労働組合に別の団体協約が存在する場合も、地域単位の一般的拘束力が適用されるか。

特定労働組合が独自に団体交渉権を行使し、既に別の団体協約を締結した場合は、その協約が有効に存続している限り、地域的拘束力決定の効力はその労働組合や労働者には及ばないと解釈しなければならない。また、その労働組合が別に締結して適用されている団体協約の更新締結や、より優れた労働条件を得るための団体交渉や団体行動自体を禁止したり、制限することはできないとみなさなければならない。(大判1993. 12. 21、92ド2247)

5) 団体協約の終了

【解説】

… 団体協約は、有効期間の満了、団体協約の取消、解除及び当事者の変更などにより終了し、その効力を失う。

… 団体協約は、労使の意思表示により成立するため、誤りがあつたり詐欺又は強迫によるものである場合には、当事者一方によって取り消すことができ、当事者双方の合意又は協約の存在意義を失わせるだけの重大な違反行為があつた場合には、当事者一方によって協約を解除できる。

… 企業の組織変更の場合は、原則として会社の同一性が認められる限り団体協約はそのまま存続し、合併の場合には被合併会社は消滅するが、その会社の権利・義務は包括承継されるため、合併会社との間にそのまま存続する。但し、営業譲渡の場合に

は、その見解が様々であるが、承継又は別途の異議がない限り存続されるとみなす。

- 労働組合も清算手続が終了した場合、団体協約は終了する。組織を変更した場合は変更後、組合が以前の組合と結合の目的、規約及び構成員などで同一性を持つ場合、団体協約は存続することになる。

【判例】

- **労働組合代表者が合意を守らず、数回にかけて不法集団行動をした場合、合意した約定の効力は失われるか。**

使用者と労働組合代表者間に、今後労働組合側が再び不法集団行動を行う場合、どんな処罰も甘受するという趣旨の合意をした後、同労組代表者が再び2回に渡って、それぞれ異なる理由を挙げて組合員の不法集団行動を主導したことであれば、これを事由に懲戒できるように合意したとみなされる。従って、使用者と労組代表者間で合意した約定の効力は失われたとみなされる。(大判1994. 9. 30、94ダ21337)

- **会社と労働組合が約定を締結したが、重大な違反行為をした場合、その約定を解除できるか。**

会社は告訴された労働者が禁固以上の刑を言い渡されても、釈放と同時に原職に復帰させる内容の合意書及び合意覚書きによる約定を締結し、労働組合は会社に不法団体行動で招いた損害に対して謝罪し、今後正常操業を妨げる不法団体行動をしないことを確約した。しかし、その後労働組合員が拘束された組合員に対して休職処分が下されたことに反発して、二日間に渡って集团的に休暇届けを提出して欠勤したことで、工場が全面的に稼働中断となり、また臨時総会の開催で工場を稼働中断させた場合、これは合意した約定に違反したといえるため、会社としては、これを理由に上の約定を解除することができる。(大判1992. 5. 8、91ヌ10480)

- **団体協約が終了すれば、労働時間、賃金などに関する労働関係の内容は効力を失うか。**

団体協約の労働条件、その他の労働者の待遇に関する部分である規範的な部分は、協約の成立とともに個別労働関係の内容となるため、協約が実効されても個別労働関係の内容となった部分は、そのまま存続するとみななければならない。また、組合員に対する人事及び解雇に関する規定も規範的な効力を持つ部分であるため、協約が満了しても新しい協約が締結されるまでは、その効力は続く。(大判1994. 1. 14、93ダ968)

4. 争議行為

1) 争議行為の定義

法令：労働組合及び労働関係調整法第2条【争議行為の定義】

「争議行為」とは、ストライキ、サボタージュ、職場閉鎖その他労働関係の当事者がその主張を貫徹することを目的して行う行為と、それに対抗する行為として、業務の正常な運営を阻害する行為を指す。

【解説】

- … 争議行為は、労働組合が団体の意思決定を通じて業務の正常運営を妨げる集团的行為であるため、個々の労働者が労働条件に関する不満を持って、作業を拒否することは争議行為ではない。
- … 業務の正常運営とは、使用者の適法した指揮・命令に従って業務を運営することをいい、法律上や契約上の労働義務がある場合、労働の提供を拒否するのが争議行為に該当する。
- … 「労働争議」とは労働組合と使用者または使用者団体の間に賃金・労働時間・福祉・解雇、その他待遇など、労働条件の決定に関する主張が一致しないことから発生した紛争状態をいう。

【判例】

… 作業時間に集団的に作業を拒むことは正當か。

労働者が作業時間に集団的に働かないことは他の違法の要素がない限り、労働提供義務の不履行に過ぎないといえるが、単純に労務提供の拒否といっても、それが正當な争議行為でない上、威力で業務の正常運営を妨害するまでに至れば、刑法上の業務妨害罪が成立し得る。(大判1991. 4. 23、90ド2771)

… 延長労働に対する拒否は争議行為に該当するか

延長労働が当事者双方の合意によって行われるものだとしても、労働者を扇動して労働者が通常に行ってきた延長労働を集団拒否するように促し、会社業務の正常な運営を阻害したならば、争議行為と見なすべきである。(大判1996. 2. 27、95ド2970)

… 休日勤務を集団的に拒否する行為は争議行為に該当するか。

労働者が主張を貫く目的で、普段行ってきた休日勤務を集団的に拒否した場合、これは会社業務の正常運営を妨害するもので争議行為に該当する。(大判1997. 12. 26、97又8427)

… 集団月次休暇の実施及び看護婦の普通着勤務が争議行為に該当するか。

使用者との団体協約の新交渉で有利な地位を占めるため、組合員に集団で月次休暇を実施させたのは、いわゆる争議的違法闘争として争議行為に該当し、衛生問題に特に気をつけなければならない上、身分を表示する必要のある看護婦が集団で規定された服装を着ないことは、病院業務の正常運営を阻害することになり、やはり争議行為に該当する。(大判1994. 6. 14、93ダ29167)

… 組合員が会社の施設物を占拠し、外部人の出入りを統制した行為は争議行為に該当するか。

労働組合員が工場本館の玄関と、そこから工場長室などにつながる廊下を占拠し、占拠期間中に昼休みや夜間にはスローガンを叫び、歌を歌うなどしながら座り込むことで、外部人の本館建物への出入りがほとんど不可能になり、使用者会社の正常な業務遂行に深刻な支障をもたらした場合、組合員の上の占拠座り込み行為は争議行為に該当する。(大判1991. 1. 15、90又6620)

… 会社前の道路上に座り込む行為が争議行為に該当するか。

使用者である会社の本館前の道路上で、その会社所属の労働者約1,100人を集めて「賃闘勝利」、「要求額を貫徹させるまで闘う」などと煽りながら座り込み、会社の正常業務を妨害した行為は労働争議行為に該当する。(大判1990. 4. 13、90ド162)

2) 争議行為の主体

法令:労働組合及び労働関係調整法第37条【争議行為の基本原則】

組合員は、労働組合主導でない争議行為を行ってはならない。

【解説】

- … 労働者の争議行為が正当性を確保するためには、その主体は団体交渉や団体協約の締結能力のある者、すなわち労働組合ではなければならない。従って労働者個人、一時的な労働者団体や争議団は正当な争議行為の主体になれない。
- … 防衛事業法によって指定された主要防衛産業体に携わる労働者のうち、電力、用水及び主に防衛産業物資を生産する業務に携わる者は争議行為をすることができない。(労働組合及び労働関係調整法第41条第2項)
- … 「主に防衛産業物資を生産する業務に携わる者」は、防衛産業物資の完成に必要な製造、加工、組立、整備、再生、改良、性能検査、熱処理、塗装、ガス取扱などの業務に携わる者に、その範囲を限定している。(労働組合及び労働関係調整法施行令第20条)

【判例】

… 正当な争議行為のための主体

労働者の争議行為が正当性を認められるためには、その主体が団体交渉や団体協約を締結するだけの能力を有する労働組合でなければならない。(大判2001.10.25、99ド4837)

→ 争議団、労働者個人などは団体協約の当事者になれるか。

争議行為は労働関係の当事者が賃金及び労働条件などを決める団体協約を締結するにおいて、自分により有利な結果をもたらすために行使する最後の強制手段である。従って、争議行為は主に団体協約の対象になることができる事項を目的とする場合のみ許容されるものであり、団体協約の当事者になれる者に限って行われなければならない。(憲裁1990. 1. 15、89憲ガ103)

→ 団体交渉権のない労働者団体の争議行為は正当性があるか

1. 労働者とはいえない解職が確定された者の会員資格をも認めているだけでなく、従来の労働組合とその組織対象を同じくしており、労働組合法上の労働組合とは見なしがたく、団体交渉権も持っていないため、争議行為の正当な主体になれない〇〇〇が主体となったストライキと、それに至るまでの団体行動は、その主体や目的、手段の面において正当性が認められないため、正当な団体行動とはいえない。(大判1997.2.11、96又2125)
2. 〇〇協議会は、適法な手続により争議の主体として組織された団体ではなく、団体交渉権も持っていない任意の団体であるため、本事件のストライキに至った行為は、労働者の正当な争議行為として、違法性が阻却されない。(大判1996.1.26、95ド1959)

3) 争議行為の目的

法令:労働組合及び労働関係調整法第1条【争議行為の目的】

この法は、憲法による労働者の団結権・団体交渉権及び団体行動権を保障し、労働条件の維持・改善と労働者の経済的・社会的地位の向上を図って、労働関係を公正に調整し、労働争議を予防・解決することによって、産業平和の維持と国民経済の発展に資することを目的とする。

【解説】

- … 争議行為の目的は賃金、労働時間、解雇、その他待遇など、労働条件に関する当事者の主張を貫く目的で行う行為でなければならない。
- … 争議行為の目的が様々であり、その中の一部が正当でない場合には、主目的ないし本当の目的の当否によって、その争議目的の正当性いかに判断しなければならない。
- … 経営上の決断に属する事項は、たとえ労働者の地位や労働条件の変更が必然的に伴われるとしても争議行為の目的にはできない。

【判例】

… 経営上の必要による構造調整は、争議行為の対象になれない。

整理解雇や事業組織の統廃合など企業の構造調整の実施如何は、経営主体による高度な経営上の決断に属する事項であり、原則として団体交渉の対象にはなれない。それが緊迫した経営上の必要性や合理的な理由なく、不純な意図によって進められるなどの特別な事情がない限り、その実施自体を反対するために労働組合が実質的に争議行為を行うならば、たとえその実施によって労働者の地位や労働条件の変更が必然的に伴われるといってもその争議行為は目的の正当性が認められない。(大判2003. 12. 11、2001ド3429)

… 組織変更及び事務分掌などに関する決定権は、使用者の経営権に属する事項として、団体交渉の事項にはなれない

使用者の裁量的判断が尊重されるべく機構の統廃合に伴う組織変更及び事務分掌などに関する決定権は、使用者の経営権に属する事項として団体交渉の事項にはなれない。団体交渉の事項になれない事項を達成しようとする争議行為は、その目的の正当性が認められない。(大判2002.1.11、2001ド1687)

… 政府を相手に法律改正などを求めるのは争議行為の対象になり得るか。

抵抗権は国家権力によって憲法の基本原理に対する重大な侵害が行われ、その侵害が憲法の存在そのものを否認し、他の合法的な救済手段では目的を達成できない場合に国民が自分の権利、自由を守るために実力で抵抗する権利であ

る。従って、国会が法律を制定・改廃するにおいて立法手続を無視した過ちがあるとしても、これは争議行為の対象にならず、こうした立法過程の過ちを糾弾して改めようとする集会及びデモであっても、集会及びデモに関する法律に定めた手続に従わない以上、その責任は免れない。(大判2000. 9. 5、99ド3865)

→ 整理解雇や事業組織の統廃合など、企業の構造調整の実施自体に反対する争議行為は正当であるか

整理解雇や事業組織の統廃合など企業の構造調整の実施如何は、経営主体による高度な経営上の決断に属する事項であり、原則として団体交渉の対象にはなれない。それが緊迫した経営上の必要性や合理的な理由なく、不純な意図によって進められるなどの特別な事情がない限り、その実施自体を反対するために労働組合が実質的に争議行為を行うならば、たとえその実施によって労働者の地位や労働条件の変更が必然的に伴われるといってもその争議行為は目的の正当性が認められない。(大判2003. 12. 26. 宣告 2001ド3380 判決)

→ 整理解雇自体に反対する争議行為は争議行為として正当か。

争議行為が整理解雇など、リストラの実施自体を阻止するためのもので、使用者の経営権を本質的に侵害する内容に当たることが分かり、整理解雇などのリストラ方針が緊迫した経営上の必要や合理的な理由なしに決まったとみなすべき資料も全くないため、特別な事情がない限り争議行為はその目的の正当性を認めることができない。(大判2003. 2. 11、2000ド4169)

→ 労働組合が使用者に賃上げを求めたことで紛争が発生し、その結果使用者の正常業務遂行が阻害された場合、争議行為の正当性はあるか。

労働組合の争議行為は労働組合が労働条件に関する主張の不一致によって生じた紛争状態を自分に有利に展開し、自分の主張を貫く目的で行うもので、業務の正常運営を阻害することを意味する。従って、単に労働組合が使用者に多少無理な賃上げを求めたことで紛争が発生し、また労働組合の争議行為の結果、使用者の正常業務遂行が阻害されたとしても、それだけで労働組合の争議行為に正当性がないとはいえない。(大判2000. 5. 26、98ダ34331)

→ 団体交渉事項でない補償金の支給を貫く目的の争議行為は正当か。

営業譲渡はリストラを行うために取られた措置として、経営主体の経営意思決

定による経営組織の変更に該当し、その譲渡代金も営業活動を通じた収益とみなされないため、その帰属ないし使用に関する決定そのものは団体交渉事項になれない。従って、労働組合が被告人の主導下で団体交渉事項になれない補償金支給を求め、これを貫く目的で争議行為をしたのは、目的として正當ではない。(大判2001. 5. 8、99ド4659)

… 構造調整や合併など、企業の競争力を高めるための経営主体の経営上の措置は、原則として労働争議の対象になれない。

すべての企業は、彼が選択した事業又は営業を自由に営み、そのための意思決定の自由を有し、事業又は営業を変更(拡大、縮小、転換)、処分(廃止、譲渡)できる自由も有しており、それは憲法によって保障される。構造調整や合併など、企業の競争力を高めるための経営主体の経営上の措置は、原則として労働争議の対象になれず、それが緊迫した経営上の必要性や合理的な理由なく、不純な意図によって進められるなどの特別な事情がない限り、労働組合がその実施自体を反対するために行う争議行為には、目的の正当性が認められない。(大判2003. 11. 13、2003ド687)

… 争議行為の目的が多様な場合、その中の一部が正當でない争議行為の効力。争議行為で求められる目的は多様で、その中の一部が正當でない場合、争議行為を行う主な目的や真の目的があるかどうかによって、その争議目的の正当性を判断しなければならない。また、不当な要求事項を除いていれば、争議行為が行われなかったと認められる場合は、その争議行為全体が正当性を持ってないとみなさなければならない。(大判1992. 1. 21、91又5204)

4) 争議行為の手続

法令：労働組合及び労働関係調整法第41条【争議行為の制限と禁止】

労働組合の争議行為は、その組合員の直接・秘密・無記名投票による組合員過半数の賛成で決定しなければ、これを行うことができない。

【解説】

- … 争議行為は、調整手続、組合員の賛成決定など、法令に定めた手続に基づかなければならない。また、労使間の十分な団体交渉を行った後、「最後の手段」としてそれを行使してこそ、その正当性が認められる。
- … 争議行為は調整手続を踏まなければ、これを行うことができない。(労働組合及び労働関係調整法第45条)
- … 調整期間中(一般事業の場合は10日、公益事業の場合は15日)に調整が終了されなかったり、仲裁回付の際、15日の争議行為禁止期間中に仲裁裁定が成り立たない場合は、それ以後争議行為を行うことができ、調整期間中には争議行為が禁止される。
- … 労働組合が争議行為を行おうとする場合は、行政官庁と管轄労働委員会に争議行為の日時、場所、参加者数及びその方法をあらかじめ書面で申告しなければならない。

【判例】

… 争議行為の賛否投票手続を踏んでいない争議行為は効力があるか。

組合員の直接・秘密・無記名投票による賛成決定という手続を踏まなければならないという法規定は、労働組合の自主的かつ民主的な運営を図るとともに、争議行為に参加した労働者が事後にその争議行為の正当性の有無と関連して不利益を受けないように、その開始に関する組合意思の決定により慎重を期するために設けられた規定であるため、上の手続に違反した争議行為はその手続に従うことができない客観的な事情が認められない限り、正当性を認められることはできないといえる。(大判2001. 10. 25、99ド4837)

… 労働組合が勤務時間中に臨時総会を開催するという事実を知らせ、争議行為の賛否投票を実施することは正當か。

争議行為に対する賛否投票を実施するために勤務時間中に臨時総会開催について、会社に2回に渡って書面通知を出し、全組合員が参加できるように勤務時間中に労働組合の臨時総会を開催し、3時間に渡る投票の後、1時間のレクリエーション時間があつたとしても、その臨時総会の開催行為は全体的に労働組合の正當な行為に該當する。(大判1994. 2. 22、93ド613)

… 労働争議の調整申請や組合員に対する争議行為の賛否を問う投票などの手続の後に行われた争議行為について、申立手続を守らなかったことを理由として、その正当性を否定することはできない

労働組合及び労働関係調整法施行令第17条で定めている争議行為の日時・場所・参加人数及びその方法に関する書面申立義務は、争議行為を行うに当たって、その細部的・形式的手続を規定しているものとして、争議行為に適法性を与えるために求められる本質的な要素ではないため、労働争議の調整申請や組合員に対する争議行為の賛否を問う投票などの手続の後に行われた争議行為について、申立手続を守らなかったことを理由として、その正当性を否定することはできない。(大判2007.12.28、2007ド5204)

… 労働組合が労働委員会に労働争議の調整申請を行った場合、必ず労働委員会の調整決定を受けてから争議行為を行わなければならないか

労働争議は、特別な事情がない限り、その手続において調整手続を行わなければならないが、これは必ず労働委員会が調整決定を行った後に争議行為を行わなければならない、その手続が正當なものではないというのではなく、労働組合が労働委員会に労働争議の調整を申請し、その手続や調整が終了しないまま調整期間が終わると、調整手続を行ったものとして争議行為ができるのである。(大判2003. 12. 26、2001ド1863)

… 地域・産業・業種別の労働組合の場合、ゼネストでない限り、争議行為を予定している當該支部や分会所属組合員の過半数の賛成があれば、争議行為は手続上適法か。

地域・産業・業種別の労働組合の場合にはゼネストではない限り、争議行為を予定している当該支部や分会所属の組合員の過半数の賛成があれば、争議行為は手続上適法とみなすことができ、争議行為と関係のない支部や分会の組合員を含めた組合員全体の過半数以上の賛成を要するものではない。(大判2004. 9. 24、2004ド4641)

… 平和義務を違反した争議行為は正当性がない

団体協約ですでに定めた労働条件やその他の事項の変更・改廃を求める争議行為を団体協約の有効期間内に行ってはならないとのいわゆる平和義務を違反して行った争議行為は、労使関係を平和的・自主的に規律するための団体協約の本質的な機能を阻害したものであり、労使関係で求められる信義誠実の原則にも反するものであるため、正当性が認められない。(大判1994. 9. 30、94ダ4042)

5) 争議行為の方法

法令:労働組合及び労働関係調整法第42条【暴力行為などの禁止】

- ① 争議行為は、暴力や破壊行為又は生産その他主要業務に関連する施設と、これに準じる施設で大統領令が定める施設を占拠する形で、これを行うことはできない。
- ② 事業場の安全保護施設に対して正常の維持・運営を停止・廃止又は妨害する行為は争議行為に当たり、これを行うことはできない。

【解説】

… 争議行為の手段及び方法においては、労働の提供を全面的又は部分的に停止し、使用者に打撃を与えるものなければならない。なお、労使関係の信義誠実の原則に基づいて公正性が保たれるべきである。

… いかなる場合においても、暴力や破壊行為は正当な行為として認められな

い。但し、労働組合の意思とは関係のない一部組合員による暴力、破壊行為が生じた場合には、当該争議行為全体の正当性とは区別して判断する必要がある。

- … 争議行為は作業が停止される一時的な現象であり、作業施設の損傷、原料・製品の変質または腐敗を防ぐための作業は続けられなければならない。

➡ 生産施設に準ずる施設として占拠が禁止される施設

(労働組合及び労働関係調整法施行令第21条)

- 電気、電算又は通信施設
- 鉄道(都市鉄道を含む)の車両又は線路
- 建造・修理又は停泊中の船舶(ただし、船員法による船員が当該船舶に乗船する場合を除く)
- 航空機と航行セキュリティ施設、航空機の離・着陸又は旅客・貨物輸送のための施設
- 火薬・爆薬など爆発する危険性のある物質や「有害化学物質管理法」によって有毒物を保管・貯蔵する場所など

【判例】

- … 争議過程で管理職社員など他の会社員の勤務を妨害し、暴力を行使する方法を使った行為は正當か。

団体協約や労働争議の対象ではない整理解雇の実施そのものに反対しながら、これに対して形式的に労働委員会の調停手続を経た後、直ちに突入した争議行為はその目的や手続が適法だとみなすことができず、争議過程で物理的な方法で管理職社員など他の会社員の勤務を妨害し、暴力を行使して傷害を加えて、会社の器物を損壊する行為をしたため、争議行為はその手段と態様においても正當な争議行為とはみなせない。(釜山高判1999. 5. 3、99ノ34)

… 安全保護施設

労働組合及び労働関係調整法第42条第2項所定の「安全保護施設」とは、人々の生命や身体の安全を保護する施設のことをいう。それに該当するかどうかは、当該事業場の性格、当該施設の機能など諸事情を具体的に・総合的に検討した上で判断すべきである。(大判2005. 9. 30、2002ドウ7425)

→ ストの補助的な手段であるピケティングの正当性は認められるか

争議行為の一つであるストは、労務停止の効率性を確保・強化するために、その補助的な手段として、いわゆる「ピケティング」を張ったり、職場に座り込んで籠城する職場占拠なども行ったりするが、それ自体は違法とはいえない。その場合「ピケティング」は、ストには加担せず操業を続けようとする者に対する平和的な説得、口頭や文書による言語的説得の範囲内においてその正当性が認められるのが原則であり、暴行や脅迫、威力による実力阻止や物理的強制は正当化できない。(大判1992.7.14、91ダ43800)

→ 使用者の企業施設を長期にわたって全面的・排他的に占拠することは正当なのか

組合員の職場占拠は、使用者側の占有を排除せず、その操業も妨害しない部分的・並存的な占拠の場合に限って正当といえる。したがって、被告人らが組合員660人を動員し、勤務中の職員を追い出して職場を占拠し、その業務遂行を威力で妨害したならば、その行為は正当とはいえない。(大判1991.6.11、91ド383)

6) 争議行為に対する使用者の対抗行為

(1) 職場閉鎖

法令: 労働組合及び労働関係調整法第46条【職場閉鎖の要件】

- ① 使用者は、労働組合が争議行為を行った場合にのみ職場閉鎖(ロックアウト)することができる。
- ② 使用者は、第1項の規定による職場閉鎖を実施しようとする場合には、前もって行政官庁及び労働委員会に、其々通知しなければならない。

【解説】

- 職場閉鎖とは労働組合の争議行為に対する対抗手段で、使用者が一時的に労働者の労務受領を拒否し、企業施設及び経営権を労働組合の争議行為から保護するために行う使用者の争議行為である。
- 職場閉鎖も暴力や破壊行為として行うことはできず、安全保護施設に対して正常の維持・運営を停止・廃止または妨害する行為として行うことはできない

➡ 職場閉鎖の方法と効果

職場閉鎖の方法	-職場閉鎖はその実施を公告し、事業場で労務受領を拒否する方式で行われる。 -使用者は職場を閉鎖する場合、あらかじめ行政官庁及び労働委員会にそれぞれ届け出なければならない。(労働組合及び労働関係調整法第46条) -職場閉鎖の期間中でも労働組合事務室と寮などは閉鎖できない。
職場閉鎖の正当性の要件	-使用者は労働組合が争議行為を開始した後でのみ職場を閉鎖することができ、その以前に行うと違法である。 -労働組合の争議行為が終わった以後にも引き続き職場を閉鎖する場合、攻撃的職場閉鎖となり正当性が失われる。 -使用者は違法性が明白な争議行為の場合は他の法律的救済手段で対応しなければならず、職場閉鎖を実施する場合はその正当性が失われる。
職場閉鎖の範囲	-事業場全体が争議行為の対象となった場合は、事業場全体を対象として職場閉鎖を実施することができるが、事業場の一部で争議行為が発生した場合、その一部だけを対象とした職場閉鎖は可能だが、攻撃的かつ全面的な職場閉鎖は許されない。 -しかし、事業場の一部に対する争議行為によって事業場全体の操業が不可能な場合は全面的な職場閉鎖も可能である。
職場閉鎖の効果	-正当な職場閉鎖の場合は使用者の賃金支給義務が免除されるが、正当性を失った(先制的・攻撃的)職場閉鎖の場合は、労働者に賃金を支給しなければならない。 -職場閉鎖が正当に行われれば、使用者は組合員に対する立退きを命じることができ、これを拒否する場合は組合員に立退き不応罪が適用される。

【判例】

… 遵法闘争に対抗する職場閉鎖は可能か。

平均賃金が同種業種に比べて最も高い水準であるにもかかわらず、労働組合が最高水準の賃上げを求めて賃金交渉が決裂したが、労働組合が遵法闘争に実施してから3日後に電撃的に断行した使用者の職場閉鎖は正当性がない。(大判2000. 5. 26、98ダ34331)

… 先制・攻撃的な職場閉鎖

使用者の職場閉鎖が、労働者の争議行為に対する防御的な目的から脱し、労働組合の組織力を弱体化しようとする先制・攻撃的な職場閉鎖である場合、それは正当な争議行為として認められない。(大判2003. 6. 13、2003ドウ1097)

… 職場閉鎖が正当ではない場合、労働者が事業場に入出入することが可能か。

使用者の職場閉鎖は使用者と労働者の交渉態度と交渉過程、労働者の争議行為の目的と方法及びそれによって使用者が受ける打撃の程度など、具体的な事情に照らして労働者の争議行為に対する防御手段としての妥当性があってこそ、使用者の正当な争議行為として認められるため、使用者の職場閉鎖が正当な争議行為として認められないときは、他の特別な事情がない限り、普段労働者の出入りが許されている事業場内に入る行為が住居侵入罪にならない。(大判2002. 9. 24、2002ド2243)

… 使用者が職場を閉鎖した後、労働者に対して事業場からの立退き要請をすることは可能か。

労働者の職場占拠が適法だったとしても、使用者がこれに対応して適法に職場を閉鎖した場合、使用者の事業場に対する物権的支配権が全面的に回復されることになり、使用者は占拠中の労働者に対し正当に事業場からの立退きを求められ、それでも職場を占拠し続ければ、立退き不応罪を構成する。(大判1991. 8. 13、91ド1324)

(2) 代替勤務

法令：労働組合及び労働関係調整法第43条【使用者の採用制限】

- ① 使用者は、争議行為の期間中その争議行為によって中断された業務を遂行するために、当該事業と関係ない者を採用又は代替することはできない
- ② 使用者は、争議行為の期間中その争議行為によって中断された業務を請負又は下請に出すことはできない。

【解説】

- 争議行為の期間における代替勤務の制限は、労働組合の正当な団体行動権を保障することにその趣旨があるため、争議行為が正当でない場合には、当該事業と関係ない者を採用・代替したり、争議行為によって中断された業務を請負・下請に出しても法律を違反することではない。
- 必須公益事業の場合には代替勤務制限が適用されず、当該事業又は事業場におけるスト参加者の100分の50を超えない範囲内で採用又は代替したり、請負又は下請に出すことはできない。(労働組合及び労働関係調整法第43条3、4項及び同法施行令第22条の4)

【判例】

→ 代替勤務

労働組合が争議行為を開始する前に、使用者が争議行為の期間中、争議行為に参加した労働者の業務を遂行させるため、新たに労働者を採用して争議行為の間、争議行為に参加した労働者の業務を遂行させた場合、旧労働争議調整法第15条違反罪が成立する。(大判2000. 11. 28、99ド317)

… 正当でない争議行為の場合、代替労働者を使うのは可能なのか

労組法第43条における争議行為とは、正当な争議行為の期間だけを意味するものであって、労働組合の争議行為が正当なものでなければ、当該事業と関係ない者を採用又は代替しても同法に抵触されない。(行政解釈 2001.11.17、協力68140-560)

7) 争議行為と賃金支払の可否

法令: 労働組合及び労働関係調整法第44条【争議行為期間中の賃金支払要求の禁止】

- ① 使用者は、争議行為に参加して労働を提供していない労働者に対しては、その期間中の賃金を支払う義務がない。
- ② 労働組合は、争議行為の期間に対する賃金の支払を求め、これを貫徹する目的で争議行為を行ってはならない。

【解説】

- … 無労働無賃金(No Work No Pay)の原則によって、使用者は争議に参加して労働を提供しなかった労働者に賃金を支給する必要がない。
- … 労働組合は争議行為の期間に対して賃金を求めたり、使用者に賃金の支給を理由とした争議行為はできない。



職場閉鎖期間中、ストに参加していない労働者に対する賃金の支払

労働組合のストライキなど争議行為に関連してストライキに参加しなかった者に対する賃金の支払は、使用者が、実際労働を希望する者の労務提供により操業ができるかどうかを検討した上で判断すべき事項である。ストに参加していない労働者を勤めさせることができるにもかかわらず、使用者がこれを拒んだ場合には使用者の責に帰すべき事由に当たるため、勤労基準法第45条による休業手当を支払わなければならない。(行政解釈1997.9.9、協力 68140-368)

【判例】

… 労働者が労働を提供しなかった争議行為期間に対して、賃金を請求することができるか。

争議行為時の賃金支給に関して団体協約や就業規則などで規定したり、その支給に関する当事者間の約定や慣行があると認められない限り、労働者の労働提供義務などの主な権利・義務が停止され、労働者が労働を提供しなかった争議行為期間は労働提供義務と対価関係にある労働者の主な権利としての賃金請求権は発生しない。(大判1996. 10. 25、96ダ5346)

8) 争議行為の正当性と免責

法令：労働組合及び労働関係調整法第3条【損害賠償請求の制限】及び第4条【正当行為】

(第3条) 使用者は、この法律による団体交渉又は争議行為により損害を被った場合、労働組合又は労働者に対して、その賠償を求めることができない。

(第4条) 刑法第20条の規定(刑事免責)は、労働組合が団体交渉・争議行為その他の行為として、第1条の目的を達成するために行った正当な行為について適用される。但し、いかなる場合においても、暴力や破壊行為は正当な行為と解釈してはならない。

【解説】

… 労働者が、労働条件を維持・改善するために団体交渉、争議行為などを行うに当たって、その行為が正当性を有する限り、刑事上(刑法第20条刑事処罰)と民事上(損害賠償責任)の責任を免れる。

… 労働者は争議行為の期間中には、現行犯以外には労働組合及び労働関係調整法違反を理由に拘束されない。(労働組合及び労働関係調整法第39条)

【判例】

→ 争議行為が正當性を持つ場合、民事・刑事上の責任はあるか。

争議行為は業務の阻害という属性上、それ自体が市民刑法上の様々な犯罪の構成要件に該当されるにもかかわらず、それが正當性を持つ場合は刑事責任が免除され、民事上の損害賠償の責任も発生しない。(憲裁1998. 7. 16、97憲バ23)

→ 解雇労働者が会社の建物を占拠する行為は正當か。

解雇されて会社の労働者でもない被告人がデモを行った労働者570人と一緒に、会社建物の本館前まで移動し、無断占拠を阻止しようとする管理職の社員など約400人を力付きで追い出して、同建物を占拠した。しかし、これらの集団行為が適法した争議行為でもなく、争議行為に伴われる行為ともいえない管理職社員約600人の業務領域を妨害した場合において、上記の被告人の行為は建造物侵入罪及び業務妨害罪になる。(大判1990. 6. 12、90ド672)

→ 不法休務によって会社側が被った損害賠償の範囲は。

法理上、製造業者において不法休務で操業ができなかったことによって企業が被った損害としては、操業中断で製品の生産ができず、生産製品の販売で得られる売上利益をあげられなかった損害と、操業中断とは関係なく固定的に支出される費用(借貸し、税制公課金、減価償却費、保険料など)を無駄に支出して被った損害が挙げられる。(大判1993. 12. 10、93ダ24735)

→ 労働組合員に対して責任を問わないと労使間で合意した免責合意の範囲は。

座込み期間中、労働組合員に対して一切の責任を問わないと労使間で合意した場合、その趣旨は座込み期間中の行為だけでなく、その行動と関連性のある準備行為、誘発行為までも含まれる。(大判1994. 1. 28、93ダ49284)

→ 労働組合の幹部が不法争議行為を企画・指示・指導するなど主導した場合、労働組合の幹部に対しても責任を問うことができるか。

幹部の行為は組合の執行機関としての行為とみなすべきことであるため、労働組合はその不法争議行為によって使用者が被った損害を賠償する責任があり、

一方組合幹部の行為は労働組合団体としての行為といえる他、同時に個人の行為という側面もあり、一般的に争議行為が個々の労働者の労務停止を組織し、集団化して行われる集団的な闘争行為という本質的な特徴を考慮すれば、労働組合の責任の他に不法争議行為を企画・指示・指導するなど主導した組合幹部個人にも責任を負わせるのが當然である。(大判1994. 3. 25、93ダ32828・32835)

…→ 一般組合員が違法な争議行為を行う場合、単に労務を停止したからといって、労働組合又は組合幹部とともに違法行為に対する共同責任を取ったとはいえない。

違法な争議行為を企画・指示・指導するなど、争議行為を主導した組合幹部ではない一般組合員の場合、常に団体構成員の具体的な集団的行動を通じてのみ現実化する争議行為の集団的性格と、労働者の団結権は憲法上の権利として最大保障されなければならないが、一般組合員に争議行為の正当性いかにを一つ一つ判断するよう求めることは、労働者の団結権を侵害する可能性があること、また争議行為の正当性が疑わしいからといって、一般組合員が労働組合及び組合幹部の指示に応じなく、労働を継続して提供するのが難しいことなどを考えると、一般組合員が違法な争議行為を行う場合、労働組合などの指示を受けて単に労務を停止したからといって、労働組合または組合幹部とともに違法行為に対する共同責任を取ったとはいえない。ただし、労働者の労働内容及び工程の特殊性と関連して、その労務を停止する場合発生しうるリスク又は損害などを防ぐため、労務を停止する場合遵守しなければならないことなどを定めており、当該労働者がそれを守らず労務を停止したことによって損害が発生したり拡大したならば、たとえその労働者が一般組合員だとしても、彼と因果関係にある損害に対しては、それを賠償する責任がある。

(大判2006.9.22、2005ダ30610)

5. 労働争議の調整制度

1) 調停

法令:労働組合及び労働関係調整法第53条【調停の開始】

労働委員会は、関係当事者の一方が労働争議の調停を申請した場合、遅滞なく調停を開始すべきであり、関係当事者双方はそれに誠実に対応しなければならない。

【解説】

- … 調停は、労働争議に対して第3社の労働委員会が公正な立場から交渉を進めるなど、労働関係当事者が自主的に調整できるよう交渉を促し、労働争議を解決する調停手続のことを意味する。
- … 労組法第45条では調停手続を行わないと争議行為ができないように定めているため(調停前置主義)、労使当事者は労働争議が発生した時には、相手に書面で通知し、労働委員会に調停を申請しなければならない。
- … 調停の申請があった日から一般事業においては10日、公益事業においては15日以内に終了しなければならない。調停期間は当事者間の合意で一般事業においては10日、公益事業においては15日以内で延長することができる。(労働組合及び労働関係調整法第54条)
- … 調停委員会の調停案を必ず受諾しなければならない義務が労使当事者にはないため、調停の成立いかんは、労使当事者の意思に委ねられている。労使当事者が調停案を受諾した場合には労働争議が解決したことになり、受諾した調停案は団体協約同様の効力が発生する。
- … 調停手続は、労働委員会を通じた公的な調停手続を経るのが一般的であるが、当事者双方の合意又は団体協約で定めるところにより、第3者を通じた私的な調停手続をとる場合もある。

【判例】

… 冷却期間(調停期間)中に怠業と、許可のない印刷物を配布した行為は、正當な組合活動か。

争議行為を行うためには、あらかじめ労働争議の発生申告をした後、所定の冷却期間を経なければならないのは無論、組合員の直接、秘密、無記名投票による過半数の賛成を得なければならないにも関わらず、これに従わないまま冷却期間中に作業時間に集団的に歌を歌うなどの方法で怠業をし、勤務時間に使用者の承認も得ず、メーデーの記念行事を行うことや、また使用者の許可なしに会社内で印刷物を配布する行為などを行ったことは、正當な組合活動に該当するとみなすことができない。(ソウル高判1990. 10. 11、89グ15781)

… 調停期間を経ないで行った争議行為は正當か。

労働争議の申告義務のある者がその申告をしなかったり、申告後法定冷却期間が過ぎていないのに争議行為をした者は、正當な争議行為をしたとみなすことができない。(大判1992. 8. 18、92ド437)

… 組合員の賛否投票も行わず、冷却期間(調停期間)中に会社に損害を与えた行為は正當か。

事前に組合員の賛否投票を経なかっただけでなく、調停期間中に会社に対して相當の損害を与えた場合、このような行為は争議権の濫用に該当し、正當性がない。(大判1990. 5. 15、90ド357)

… 正當な争議行為の途中で新しい争議事項が加わった場合、別の労働争議発生申告をして、冷却期間を経なければならないか。

労働条件に関する主張の不一致で労働争議の状態が発生し、労働者が労働争議の発生申告をして冷却期間を経て、正當な争議行為を続けている途中で、新しい争議事項が加わったとしても、再びその事項に関する別の労働争議の発生申告をして、冷却期間を経なければならない義務はない。(大判1992. 11. 10、92ド859)

…→ '調停前置制度' 関連の中央労働委員会の行政指導後のストライキは不法ではないか。

労働組合が労働委員会に労働争議の調停を申し立て、調停手続を済ませたり、終了しないまま調停期間が終わっても、労働組合は争議行為を行うことができ、必ず労働委員会の調停決定後に争議行為をするという手続きが正當とはみなせない。(大判2001. 6. 26、2000ド2871)

…→ 全国単位の単一労組の場合、労働争議の調停申請の管轄労働委員会はどこか。

全国〇〇労組はソウルに本部を置き、30個所の個別事業場に支部が結成されている全国単位の単一労働組合であるが、各個別事業場の使用者と対角線交渉を行い、交渉が決裂して、労働争議の調停を申し込む場合、管轄労働委員会は各支部(事業場)を管掌する労働委員会に調停を申し込むのが妥當である。(行政解釈1997. 6. 20、協力681410-245)

…→ 調停期間の起算日はいつからか。

調停期間の起算日は労働組合及び労働関係調整法に調停期間の計算に関する特別な規定がないため、民法を準用して調停申請の受付日の初日を算入せず、受付日の翌日から起算する。(行政解釈1991. 12. 19、労使32281-18309)

…→ 労働委員会の調停案を順守しない場合の効力は。

調停委員会は当事者・参考人などに対して意見聴取・調査などの活動を通じて公正な立場から調停案を作成して提示し、調停案を受諾するかどうかは労働組合と使用者が自律に決める事項である。ただし、当事者が一旦受諾した調停書の内容を守らない場合は処罰されることになる。(行政解釈1988. 8. 2、労使32281-11704)

2) 仲裁

法令:労働組合及び労働関係調整法第62条【仲裁の開始】

労働委員会は、次の各号の1号に該当する場合には仲裁を行う。

1. 関係当事者の双方が共に仲裁を申請した場合
2. 関係当事者の一方が団体協約に基づいて仲裁を申請した場合

【解説】

- … 仲裁は、労働関係当事者の一方又は双方が、労働争議について労働委員会の処分(仲裁裁定)により解決する調停手続のことを意味する。
- … 仲裁は、労組法第62条の規定により ▲労使双方の合意又は ▲団体協約に基づいてある一方から申請があったり ▲労組法第80条により、緊急調停において当該関係当事者の一方又は双方から仲裁申請があったり、仲裁委員会の委員長が仲裁に付するとの決定を下した場合に開始する。
- … 仲裁は、調停とは違って、関係当事者を拘束する法律上の効力が認められる処分として、当事者は必ずこれに従うべきであり、確定された仲裁裁定は団体協約同様の効力を持つ。
- … 当事者が、地方労働委員会又は特別労働委員会の仲裁裁定が違法あるいは越権によるものと認める場合には、その仲裁裁定書を受けた日より10日以内に中央労働委員会再審を申請することができ、中央労働委員会の再審決定や中央労働委員会の仲裁裁定が違法あるいは越権によるものと認める場合には、これを受けた日より15日以内に行政訴訟を提起することができる。

【判例】

→ 仲裁裁定の対象となる労働争議の範囲

使用者と労働者との労働契約関係において労働者の待遇について決めた条件の労働条件以外の事項に関する労働関係当事者双方の主張が一致しないことによる紛争は、労働条件に関する紛争ではないため、旧労働争議調整法第2条の労働争議とはいえないし、特別な事情がない限りこうした事項は仲裁裁定の対象にはなれない。(大判1997.10.10、97又4951)

→ 組合員の勤務時間中、組合活動や労働組合専従制に対する事項が仲裁裁定の対象になるか。

仲裁の手続は原則として労働争議が発生した場合、労働争議の対象になった事項に対して行われるものであり、労働争議を賃金・労働時間・厚生・解雇、その他の待遇など、労働条件に関する労働関係の当事者間の主張の不一致による紛争状態と規定している。従って、労働条件以外の事項に関する労働関係当事者間の主張の不一致による紛争状態は労働条件に関する紛争でないため、現行法上の労働争議とはいえない。なお、特別な事情がない限り、このような事項は仲裁裁定の対象にすることができない。(大判1996. 2. 23、94又9177)

→ 地方労働委員会の仲裁裁定が違法あるいは越権と認める場合に限り、不服が認められる。

労働争議調整法第38条第2項の規定では、仲裁裁定が違法あるいは越権によるものと認める場合、当事者は行政訴訟を起してこれに不服することができるようになっているため、仲裁裁定は手続が違法であったり、内容が勤労基準法違反などである場合、または当事者間に紛争の対象になっていない事項や正当な理由のない当事者の紛争範囲を脱する部分に対して、越権で仲裁裁定をした場合のように違法や越権によるものであることを理由とするときに限り不服が可能であり、仲裁裁定が単に労使のどちらかに不利な内容という事由だけでは不服が許されない。(大判1992. 7. 14、91又8944)

→ 中央労働委員会の再審決定に行政訴訟を申し立てることができる者は。

中央労働委員会の仲裁裁定や中央労働委員会の再審決定が違法や越権によると認められる時、行政訴訟を申し立てられる関係当事者には労働組合も含まれる。(大判1966. 3. 22、65又126)

… 労働条件を決定する基準を遡及的に労働者にとって有利なほうに変更する
との内容の仲裁裁定が確定された場合、それ以前に退職した労働者にもそ
の効力が及ぼすか

団体協約は、労働組合が使用者又は使用者団体と労働条件やその他労使関係において今後発生する事項について締結する協定として、労働組合が使用者側と通常の賃金、労働時間、退職金など、労働条件を決定する基準について遡及的に同意したり、それを承認する内容の団体協約を結んだ場合、その同意や承認の効力は、団体協約が施行されてから、その事業体に従事し、その協約の適用を受けることになる労働組合員や労働者に対してのみ生じ、団体協約を締結する前に退職した労働者には、上記のような効力が生まれる余地がなく、労働者に有利な方向へと労働条件が変わったとしてもこれは同じであり、仲裁裁定は団体協約同様の効力を有するもので、上記のような法理がそのまま適用される。(大判2000.6.9、98ダ13747)

… 地方労働委員会の仲裁回付決定に対して不服が可能か。

地方労働委員会が労働争議を対象とした仲裁回付決定は、仲裁に回付された日から15日間争議行為を禁止させ、これに違反して争議行為を行った者に対し、刑事処罰が可能である。また、その禁止期間中の争議行為を不当な争議行為とした結果、それによって生じた使用者の損害に対して労働組合または組合員に賠償責任を負わせるなどの法律上の効果を発生させる行政処分であるといえる。また、上記の仲裁回付決定が仲裁決定のための先行処分に該当するとしても、仲裁回付決定は上のような自らの独立した法律効果を持っているため、労働組合は地方労働委員会の仲裁回付決定そのものに対しても不服が可能である。(大判1995. 9. 15、95又6724)

… どういう場合に仲裁裁定について不服を提起するのが可能か

仲裁裁定は、その手続が違法であったり、その内容が勤労基準法に反するなど違法な場合、又は当事者同士が紛争の対象になっていない事項や正当な理由なく当事者の紛争範囲から離れている部分について、越権で仲裁裁定を行った場合のように、違法あるいは越権によるものだという場合に限って不服することができ、仲裁裁定が単にいずれかの労使一方にとって不利な内容であるとの事由では不服が許されない。(大判1997.10.10、97又4951)

6. 不当労働行為

1) 不当労働行為の救済制度

【解説】

- … '不当労働行為'とは、使用者が労働者の正常労働組合の活動に対して不利益を与えたり、支配・介入する不当な行為をいう。
- … 不当労働行為の救済制度は、使用者による労働基本権の不当な侵害行為を阻止し、労働組合又は個々の労働者を保護することによって、公正なルールによる労使関係の秩序を形成・確立することにその意義がある。

【判例】

… 不当労働行為に該当するかどうかを判断する基準

労働者の労働組合業務のための正当な行為を実質的な解雇事由にするか否かは、使用者側が主張する解雇事由と、労働者が行った労働組合業務の正当な行為の内容、解雇の時期、使用者と労働組合との関係、同種の事例における組合員と非組合員に対する制裁の不均衡、従来の慣行への符合、使用者の組合員に対する言動や態度、その他不当労働行為への意思存在を推定できる諸事情などをすべて比較検討して判断しなければならない。(大判1999. 11. 9、99ドウ4273)

… 転勤や懲戒解雇が不利益処分に該当するかを判断する基準

労働者に対する転勤や懲戒解雇が、労働組合業務のために正当に行ったことを理由とする不利益処分であるか否かを判断するに当たっては、処分の時期、使用者と労働組合との関係、同種の事例における組合員と非組合員に対する制裁の不均衡、事由の正当性の有無、従来の慣行への符合、その他不当労働行為への意思存在を推定できる諸事情などの他、処分後における労働組合活動の衰退いかんも比較検討して判断すべきである。労働者に対する転勤命令が定期人

事移動の一環として、会社の業務上の必要性から当該労働者の経歴と能力及び縁故地などを考慮して、職員職務移動の規定に定められている手続と人事移動基準に準じて行ったものであれば、当該労働者に対する転勤命令が労使間の話し合いの期間中に行われ、労働者が労組側の団体交渉委員として活動した場合でも、労働者に対する転勤命令は不当労働行為に該当しないし、会社の転勤命令に応じないまま無断欠勤した労働者に対する懲戒解雇は正当である。(大判1992.12.8、91ヌ11025)

… 不利益取扱の正当な事由が認められれば、たとえ不当労働行為の意思が推定されても不当労働行為は成立しない

不当労働行為が成立するためには、使用者の反組合的意図あるいは動機といういわば不当労働行為の意思がなければならない。一方、労働者に対する懲戒処分に正当な理由があると認められた場合には、たとえ使用者が労働者の組合活動を不愉快に思ったことや使用者に反労働組合の意思が推定されたとしても、当該不利益処分の事由が単なる表向きの口実に過ぎないとは思えないため、そのような不利益処分は不当労働行為とはいえない。(大判2004. 6. 10、2004ドゥ2882)

… 解雇手続の違反と不当労働行為

懲戒手続が団体協約に定められている規定を違反したなどの事情が、使用者の不当労働行為の意思を判断する一つの資料にはなっても、懲戒手続を違反したこと自体が解雇無効の事由になるかどうかは別にして、不当労働行為の成立に影響を及ぼす決定的な要因にはなれない。(大判1993. 1. 15、92ヌ13035)

2) 不当労働行為の種類

(1) 不利益取り扱い

法令：労働組合及び労働関係調整法第81条 第1号、第5号

1. 労働者が、労働組合に加入又は加入しようとしたこと、労働組合を結成しようとしたこと、その他労働組合の業務のための正当な行為を行ったことを理由として、その労働者を解雇し、その労働者に不利益を与える行為
5. 労働者が正当な団体行為に参加したこと、又は労働委員会に対して使用者が第81条の規定に違反していることを申告あるいは証言したこと、その他行政官庁に証拠を提出したことを理由として、その労働者を解雇し、その労働者に不利益を与える行為

【解説】

- 労働者の労働組合加入や組織、正当な団体行動への参加、その他正当な組合活動を理由として、又は労働委員会などに不当労働行為の申告・証言、証拠提出を行ったことを理由として、使用者が労働者に不利益を与える行為のことをいう。つまり、労働者が正当な労働組合活動に参加し(原因)、使用者がそれを理由として(因果関係)、労働者に不利益取扱をした場合(行為結果)のことである。

【判例】

- 労働組合の会計監査役が組合長の不信任を主導する行為をした場合、これを理由に会社が同監査役を解雇することは不当労働行為に該当するか。

労働組合の会計監査役が、組合長が使用者である会社との団体交渉の際、賃金を他の会社より低い水準で決めたことを理由に、他の組合の幹部とともに組合

長に対する不信任の表示として集団で辞表を提出し、これによって組合長が辞職するつもりで臨時総会を開くことにしたとすれば、上の会計監査役の行為は労働組合の業務のための正当な行為であり、これを理由に解雇したことは不当労働行為に該当する。(大判1990. 10. 23、89又2837)

… 労働組合の決議や指示なしに、座込み行為を行った労働者を解雇することは不当労働行為に該当するか。

座込みによる業務妨害行為が労働組合の決議を経たり、組合の意思によるものではなく、組合員としての自発的な行為に過ぎないものであり、これによって解雇したのは団体行動に対する不利益処分には該当する不当労働行為ではない。(大判1990. 11. 13、89又5102)

… 使用者が労働時間中の労働組合臨時総会の開催時間に、労働者を引き続き勤務させたことや印刷物を任意に掲示した労働者を就業規則によって停職処分したのは、不当労働行為に該当するか。

労働組合の活動時間を原則として労働時間外に規定し、労働組合が会社内の専用掲示板を利用する際は、事前に会社とその内容、時期、方法などを協議して決めるように規定した団体協約は有効だといえる。従って、使用者が労働時間内に開催された労働組合臨時総会に勤務中の労働者を参加させなかったことが労働組合の活動を妨げたとはいえない。また、組合員の労働者が既に締結された団体協約を批難する内容の印刷物を、団体協約に規定された手続を無視して労働組合の意思に反して任意に掲示した行為について、就業規則によって停職処分したことは、正当な活動を理由にした不当労働行為ではない。(大判1991. 5. 28、90又6927)

… 労組員と非組合員間に昇進の格差があれば、これが不当労働行為になるか。

能力主義の昇進制度の下で、昇進で組合員が非組合員に比べて不利に取り扱われたとするには、特別な事情がない限り、当該組合員が比較対象になった非組合員との間に業務能力、勤務業績、上位職に対する適格性などにおいて差があってはならない。また、労組員と非組合員を全体的に比べて昇進において格差があるといっても、これで不当労働行為に該当すると断定することはできない。(大判1998. 2. 10、96又10188)

→ 労働組合の加盟対象である労働者を、加盟対象ではない地位へ昇進させることは不當労働行為に該当するか。

労働者の昇進が使用者の不當労働行為の意思によって行われたかどうかは、昇進の時期と組合活動との関連性、業務上の必要性、能力の適格性と人選の合理性などの有無、当該労働者の昇進が組合活動に与える影響など、諸事情を考慮して判断しなければならない。従って、労働者が昇進拒否の意思を表明したにもかかわらず、その労働者に対する昇進措置を取ったのは、会社が定期昇進人事の一環として昇進対象者に対する合理的な事情を経て、会社の人事秩序と入社同僚間の均衡を考慮して行ったものであれば、不當労働行為ではない。(大判1992. 10. 27、92ヌ9418)

→ 団体協約の満了後、原職復帰命令に応じなかった労働組合の専従者を解雇したのは不當労働行為に該当するか。

団体協約が有効期間の満了で効力を失い、団体協約上、労働組合代表の専従規定は新しい団体協約の締結時まで効力を持続させると約定した規範的な部分でもないため、団体協約の有効期間満了後、労働組合の専従者は使用者の原職復帰命令に応じなければならない。従って、原職復職命令に応じなかった労働組合の専従者を解雇したのは、正当な人事権の行使として懲戒権の濫用による不當労働行為に該当しない。(大判1997. 6. 13、96ヌ17738)

→ 非専従労組員として会社と事前協議なしに勤務時間中に組員が自ら行った行為に対して、懲戒解雇したのは不當労働行為か。

非専従労組員として会社と事前協議なしに勤務時間中に会社の労働組合委員長及び支部長の不信任のための署名活動をしたこと、作業班長の指示に応じなかった行為及び直属上司に暴言と脅迫をした行為は、いずれも労働組合の業務のための正当な行為とはいえないため、懲戒解雇そのものは不當労働行為が成立しない。(大判1995. 9. 5、95ヌ61)

→ 労働組合活動を妨げる目的で組合活動が困難なところに填補発令したことは不當労働行為に該当するか。

労働組合の加盟推進などの活動を主導的に行っており、20年以上生産課で勤て

きた労働者を全く関係ない業務分野である公務課に填補発令し、まもなく本社から遠く離れた出張所に転勤発令を出して、各種手当が支給されなくなり、出張所は派遣職員3、4人だけが勤める外地であるため、労働組合の活動を続けるのが困難な上、特別に転勤発令をしなければならない経営上の必要性がなければ、転勤発令は不当労働行為に該当する。(大判1991. 12. 10、91ヌ3789)

… 特定労働者のストへの参加や積極的な労組活動を理由として、該当労働者に時間外労働などを拒否するのは、不当労働行為である

一般に労働者が時間外労働又は休日勤務を希望する場合、会社が必ずこれを許可する義務はないが、特定労働者がストに参加したり、労組活動に積極であることを理由として、該当労働者に時間外労働などを拒否するのは、該当労働者に経済的ないし業務上の不利益を与える行為として不当労働行為に該当する可能性がある。(大判2006.9.8、2006ド388)

… 印刷物配布を通じて要求した内容が大幅に反映された賃金協定を締結した直後、急に数ヵ月前の印刷物配布行為を問題視し、懲戒配転処分をしたのは不当労働行為にあたるか。

労働者の印刷物配布行為は、労働組合の業務に必要な正当な活動範囲に属するとして、就業規則所定の懲戒自由には該当する違反行為と受け止めることができないのは、先に示した通りである。使用者は、従来他の労働者が労働時間中に労働組合の業務と関連して印刷物を配布した場合には、これを問題視しなかったが、労働組合との団体交渉の結果、労働者が印刷物で要求した内容が大幅に反映された賃金協定を締結した直後、急に数ヵ月前の印刷物配布行為を問題視し、労働者に対して懲戒配転処分をし、これに従わない労働者を懲戒解雇するに至ったことが明らかであるため、こうした様々な事情を総合的に見た場合、懲戒配転処分は実質的には労働者の労働組合活動に対し不利益を与えるためであり、その懲戒事由は表面的事由に過ぎないため、不当労働行為に該当すると言える。またこうした懲戒配転処分に応じなかった行為を懲戒事由としてなされた懲戒解雇も不当労働行為で不当解雇にあたる。(大判2001. 4. 27、99デュ11042)

→ 単にその労働者に今後不利な待遇を与えるという意思を口にただけでは、
「不利益を与える行為」にあたるとは言えない。

1. 労働組合及び労働関係調整法は、第81条第1号で「労働者が労働組合に加入または加入しようとしたり、その他労働組合の業務のために正当な行為をしたことを理由に、その労働者を解雇したりして労働者に不利益を与える行為」を不当労働行為と規定し、使用者がこの規定に違反した場合、第90条にこれを罰する規定を設けている。ここで「不利益を与える行為」とは解雇以外にその労働者に休職・配転・配置転換・減給など、法律的・経済的に不利な待遇をすることを意味し、いずれも現実的な行為や措置が講じられるということであるため、単にその労働者に今後不利な待遇を与えるという意思を口にただけでは、同法第81条第4号に規定された労働組合の組織または運営を支配したり、介入する行為にあたるというのは別論として、同法第81条第1号所定の不利益を与える行為にあたることはできない。
2. 会社の代表理事であるAが労働組合委員長に労働組合を解散するよう、また副委員長に辞表を出すよう命じ、部長のBが労働組合員に労働組合を脱退しないと公演チームで働くことができないようにするとしただけで、実現させなかったことは不利益を与える行為にあたることはできない。(大判2004. 8. 30、2004ド3891)

→ 勤務期間中50日間を全く業務に就かず、その後業務への復帰指示も違反し続け3回の警告を受けたならば、それ以上雇用関係を維持することはできない

原告に数回にわたって労組専従者ではないので勤務時間中には担当業務を誠実に行うよう言い続けてきたにもかかわらず、服務監査の結果原告が239日の勤務期間中50日間を全く業務に就かなかったことが確認され、その後も原告は業務への復帰指示を違反し続け3回の警告を受けたにも相当期間引き続き担当業務を行わなかったこと、また、担当業務を疎かにしたこと、服務監視で摘発された他の7人の非専従労組支部長らは服務監査の後には勤務態度の不真面目さによる警告や叱責などの懲戒を受けなかったことなどを考慮した場合、原告には社会通念上雇用関係をこれ以上維持できないほどの責任ある事由が認められるし、衡平の原則にも反していないため正当な解雇とみなす。(大判2006.6.15、2003ドウ5600)

→ 「労働組合の業務のための正当な行為」の意味

旧労働組合法第39条第1号所定の「労働組合の業務のための正当な行為」とは、

一般に労働組合の正当な活動を意味するものだが、組合員が組合の決議や具体的指示に従って行った労働組合の組織的な活動そのものまでとはいかなくても、その行為の性格上、労働組合の活動に思えたり、労働組合の黙示的な授權あるいは承認を受けたものと思われる場合には、その組合員の行為を労働組合の業務のための行為として見なすべきである。(大判1995. 6. 13、95ダ1323 など多数)

(2) 不公正な雇用契約(黄犬契約)

法令: 労働組合及び労働関係調整法第81条第2号

2. 労働者が労働組合に加入しないこと、あるいは、労働組合から脱退すること、その他特定労働組合の組合員になることを雇用条件とする行為。

【解説】

- ➡ 黄犬契約は労働組合に加入しないこと、脱退すること、特定労働組合の組合員になることを雇用条件としているが
 - 労働組合に加入しても組合活動は行わないこと、あるいは、非正規職の組合員を正規職に転換することで労組からの脱退を雇用条件として求める場合もこれに当たる。
- ➡ 黄犬契約は、必ずしも文書として作成する必要はないため、口頭で契約する場合もこれに当たり、この契約による部分は憲法第33条第1項、労組法第81条に反し無効となる。
- ➡ ただし、当該事業場に属する労働者3分の2以上を代表する労働組合がある場合には、労働者がその労働組合の組合員になることを雇用条件とする団体協約の締結は、不当労働行為には該当しない。

【判例】

… 就業規則に労働組合から除名された者に対して、除名を理由に解雇できるようにした規定は効力があるか。

就業規則に従業員が労働組合の賞罰委員会から除名処分され、労働組合員が解雇を要請した際、その従業員を解雇できるように規定していれば、同規定は労働組合から除名された者に対して、その除名事実だけを理由に解雇できるようになっているだけに、結局、労働組合の組合員になることを雇用条件とすることになり、その効力を認めることはできない。(大判1987. 11. 28、87ダカ2646)

… 労働者の3分の2以上を代表しない労働組合に、労働者を強制加盟させることを雇用条件にする団体協約は締結可能か。

労働組合が当該事業場に携わる労働者の3分の2以上を代表していないにもかかわらず、労働者が同労働組合の組合員になることを雇用条件にする団体協約を締結することは許されない。(大判1997. 4. 11、96ヌ3005)

… ユニオンショップ協定によって団体協約に労働者は労働組合の組合員でなければならないという規定がある場合、使用者は労働組合から脱退した労働者を解雇しなければならない義務があるか。

ユニオンショップ協定によって団体協約に労働者は労働組合の組合員でなければならないという規定がある場合、他の明文規定がなくても使用者は労働組合から脱退した労働者を解雇する義務が原則としてある。しかし 団体協約上のユニオンショップ協定によって使用者が労働組合から脱退した労働者を解雇すべき義務は団体協約上の債務であるだけで、こうした債務の不履行そのものが労働組合に対する支配・介入の不当労働行為に該当すると断定することはできない。(大判1998. 3. 24、96ヌ16070)

… ユニオンショップ制度の下で、労働組合から脱退した労働者が再加盟を求め、拒否することができるか。

労働組合と使用者間で会社の従業員は3カ月が経過すれば、組合員となり労働組合の加盟を拒否したり、脱退する場合、会社は直ちに解雇しなければならない

というユニオンショップ協定を締結した場合、組合は組合員の資格を備えた労働者の組合加入をむやみに断ることができない。なお、脱退した組合員の再加盟に対する制約や拒否は不当なものであり、権利濫用または信義則の違反に該当する。(大判1996. 10. 29、96ダ28899)

(3) 団体交渉の拒否・懈怠

法令：労働組合及び労働関係調整法第81条 第3号

3. 労働組合の代表又は労働組合の委任を受けた者との団体協約の締結、その他の団体交渉を正当な理由なく拒み、若しくは懈怠する行為

【解説】

- 不当労働行為となる団体交渉の拒否・懈怠には ①交渉だけでなく協約締結の段階で正当な理由なく、協約締結を拒み、懈怠することも含まれる ②形式上は交渉に応じながらも不誠実な交渉態度を維持し続けることもこれに当たる。
- 使用者は、労働組合の要求や主張に対して、代案を示し、根拠となる資料を提供するなど、誠実に対応し、合意の可能性を模索する義務はあるが、労働組合の要求を受け入れて合意したり譲歩する義務まではない。

【判例】

- 団体交渉の拒否・懈怠による不当労働行為の成立は、交渉権者、交渉事項などを総合して個別的・具体的に判断すべきである。
不当労働行為は使用者が何らかの理由もなく、団体交渉を拒否または懈怠する

場合は無論、使用者が団体交渉を拒む正當な理由があったり、団体交渉に誠実に応じたとしても、客觀的に正當な理由がなく、不真面目な団体交渉と判定される場合にも成り立つといえる。一方、正當な理由であるかどうかは労働組合側の交渉権者、労働組合側が要求する交渉時間、場所、事項及び態度などをまとめて、社会通念上使用者に団体交渉義務の移行を期待し難いと認められるかどうかによって判断すべきである。(大判1998. 5. 22、97ヌ8076)

→ 裁判所から執行力ある判決や仮処分決定を受けたにもかかわらず、これを違反して労働組合との団体交渉を拒んだならば、労働組合に対し違法行為を行ったことになる。

使用者が、労働組合との団体交渉を正當な理由なく拒んだからといって、その団体交渉の拒否行為が直ちに違法な行為と評価され、違法行為の要件を満たすことにはならないが、その拒否行為がその原因と目的、その過程と行為態様、それによる結果などから見たとき、健全な社会通念や社会常規上受け入れ難い程度に達したものと認められる場合には、その団体交渉の拒否行為は不當労働行為として団体交渉権を侵害する違法な行為と評価され、違法行為の要件を満たすことになり、使用者が労働組合との団体交渉を正當な理由なく拒んだり、裁判所から労働組合との団体交渉を拒んではならないとの趣旨の執行力ある判決や仮処分決定を受けたにもかかわらず、これを違反して労働組合との団体交渉を拒んだならば、その団体交渉の拒否行為は健全な社会通念や社会常規上受け入れ難い程度に達した行為として、憲法が保障している労働組合の団体交渉権を侵害する違法な行為といえるため、その団体交渉の拒否行為は労働組合に対し違法行為を行ったことになる。(大判2006.10.26、2004ダ11070)

→ 会社が最終的な決定権限のない交渉代表との交渉を避けたり、怠ったりしたことは、不當労働行為に該当するか。

労働組合代表者または受任者(権限を委任された者)が団体交渉の結果によって使用者と団体協約の内容に合意した後、再び協約案の可否について組合員総会議の議決を経た後にのみ、団体協約を締結することを明らかにした場合、労働組合の組合員総会でその団体協約案の受入れを拒否して団体交渉の成果を無効にする危険性があるため、使用者側で最終的な決定権限のない交渉代

表との団体交渉回避または懈怠は正當な理由があり、不當労働行為に該當しない。(大判1998. 1. 20、97ド588)

… 組合活動開始前の解雇事由を根拠に解雇し、組合活動開始後の団体交渉を正當な理由なしに回避する行為などは不當労働行為に該當するか。

第一、以前から解雇事由があったにもかかわらず、特に原告が労組活動を開始した後、これを問題視し、第二、団体交渉を正當な理由なしに回避し、第三、交渉の前日に原告を解雇することで団体交渉を決裂させたことなどに照らしてみれば、このような解雇措置は原告が労働組合活動をしたことが決定的な原因になったとみなされるため、これは不當労働行為に該當する。(ソウル高判1989. 3. 30、87グ1510)

… 年収制の給与規定は団体交渉の義務があっても、正當な理由なしに事前協議を拒んだことは不當労働行為である。

就業規則に年収制の給与規定を設けたのは、組合員には適用しないと断定できない同事件において、参加人が団体交渉の義務を負ったり、事前協議の対象に該當するとされるため、参加人としては原告組合の団体交渉や事前協議の要求を拒否できないにもかかわらず、正當な理由なしにこれを拒んだため、これは労働組合及び労働関係調整法第81条第3号所定的不當労働行為に当たるとしなければならぬ。(大判2004. 3. 12、2003デュ11834)

(4) 支配・介入、経費援助

法令：労働組合及び労働関係調整法第81条 第4号

4. 労働者が労働組合を結成又は運営することを支配・介入する行為と、労働組合の専従者に給与を援助することや労働組合の運営のための経費を援助する行為。

【解説】

- … 支配・介入は、労働者が自主的に決定すべき労働組合の結成・運営について使用者が不当に干渉する一切の行為をいう。即ち、使用者が労働組合の結成・運営について主導権を握って意思決定を左右したり干渉して、意思決定に影響を及ぼすことをいう。
- … 運営のための経費援助は、使用者が労働組合の運営経費を支援する行為として、労働組合の結成費用、運営費の提供、転入者への給与支援、労働組合業務のための出張費支払などがこれに当たる。ただし、労働者が労働時間中に使用者と協議・交渉することを使用者が許した場合、労働者の厚生基金又は経済上の不幸、その他災厄の防止と救済などのための基金の寄付、最小限の広さの組合事務所の供与、2009.12.31までの労組専従者への給与援助行為などは例外とする。(労働組合及び労働関係調整法第81条)

【判例】

… 労働組合の設立を推進したことを理由に行った懲戒解雇は、不当労働行為に該当するか。

組合設立を阻止しようと説得したあげく、大部分の組合の幹部に突然出張を指示、その指示に応じた者やその指示を受けなかった者を含む全員に対して、正当な手続も踏まないまま、電撃的・集团的に解雇措置を行い、それによって組合設立が挫折した後、会社の方針に従う者だけ再雇用した場合、会社の労働者に対する解雇措置は、労働者が組合を設立しようとしたことをその実質的な理由とした不当労働行為に該当する。(大判1990. 10. 23、88㍻7729)

… 支配・介入としての不当労働行為が成立するためには、労働者の団結権の侵害という結果の発生が必ず必要か

旧労働組合法第3条第4号但書の規定は、労働組合の設立及び存続を保護し、使用者の不当な人事権行使によって労働組合の活動が妨げられることのないよう

設けた規定であるため、上記の規定が専ら労働組合の設立及び存続だけを守るための規定とはいえない。したがって、旧労働組合法第39条第4号の支配・介入としての不当労働行為が成立するために、労働者の団結権の侵害という結果の発生が必ず必要になるわけではない。(大判1997. 5. 7、96又2057)

… 労働組合の加盟と活動を事前に封鎖しようとする意図から行った補填発令は不当労働行為に該当するか。

労働者に対する補填発令の表面的な事由は補欠だが、労働者の労働組合加盟及び活動を事前に封鎖しようとする意図で行ったもので、不当労働行為に該当し、上記の補填発令に応じなかった行為を懲戒事由として行われた解雇措置もやはり不当解雇に該当する。(大判1992. 11. 13、92又9425)

… 組合活動を困らせる目的で労働組合の専従者に対して原職復帰命令を出すことは、不当労働行為に該当するか。

労働組合の専従者などに対して、争議行為など正当な組合活動を嫌悪し、組合活動を困らせる目的で原職復帰命令を出した場合、これは使用者の固有人事権に基づく正当な措置とみなすことができず、不当労働行為に該当する。(大判1991. 5. 28、90又6392)

… 会社が労働組合の遵法闘争に反対する組合員の決議を誘導した行為は不当労働行為に該当するか。

会社の代表理事や専務が労働組合の一部組合員を個別に会ったり、集めて遵法運行に反対して、かつての方式で勤めるよう勧告するなどの行為を行い、組合員の一部がこれに賛成するようになったとすれば、会社が組合の遵法運行に対抗して取った行為は不当労働行為に該当する。(大判1991. 12. 10、91又636)

… 使用者が労働組合の活動を委縮させる意図で演説をした場合、不当労働行為に該当するか。

会社代表が終務式の会場で全職員を対象に、できてはいけない労働組合ができた上、自分を含めた全員が労働者であり、会社組織の性格上労働組合活動には限界があるとみており、引き続き紛争が発生し、全職員から辞表を受けて公開

採用で再び補欠する事態が起きないように望むという趣旨で発言したことは、労働組合を否認する態度を明らかにしたことと同時に、組合活動を委縮させ組合の組織と活動に影響を与えようとする意図が十分認められるため、演説行為は不當労働行為に該当する。(大判1998. 5. 22、97ヌ8076)

→ 使用者の意見表明と不当労働行為の成立

使用者が、演説、社内放送、掲示文、書簡などを通じて意見を表明できる言論の自由を有していることは確かであるが、その表明された意見の内容と共に、それが行われた状況、時点、場所、方法並びにそれが労働組合の運営や活動に及ぼしたり、及ぼすことができる影響などを総合して労働組合の結成や運営及び活動を支配・介入する意思が認められた場合には、「労働者が労働組合を結成又は運営することを支配・介入する行為」として、不当労働行為が成立する。(大判2006. 9. 8、2006ド388)

→ 労働組合の代議員立候補要件である在職証明書の発給を拒否したのは、不當労働行為か。

労働組合の代議員立候補登録用として在職証明書の発給を申し込んだにもかかわらず、代表理事が職印を持ったまま、留守中という理由で立候補登録の締切り期限までに在職証明書を発給しなかった行為は、労働組合の代議員選挙への立候補を阻もうとする意図で行われたものであり、不当労働行為に該当する。(大判1992. 6. 23、92ヌ3496)

→ ストライキ参加者に対する行動記録表の作成とホームページ接続遮断は、労働組合活動に干渉したり、活動を委縮させたりする行動として不当労働行為に当たる。

1. 使用者は懲戒量定の資料として活用する目的だけでなく、労働組合の組織力を把握し、労働者に対する事業場の管理能力を高めるための方法として、スト参加者に対する行動記録表を作成したと見られる点、行動記録表にスト参加者の日々の特記事項のみならず、主に労働組合の活動や主張に対し賛成したかどうかを基準として判断した毎日の性向分析結果が記載された点、会社の幹部が組合員に行動記録表や格付け分類結果が懲戒量定に決定的な役割を

すると公然と口にしてきた点、従って懲戒手続が終わっていない状況のもとで組合員としては懲戒に対する不安や心理的圧迫を受け、組合活動に消極的になりかねないという点を総合的に見た場合、使用者がスト参加者に対する行動記録表を作った行為は労働組合活動に対して干渉したり、委縮させる行為として支配・介入の不当労働行為にあたると言える。

2.この事件、ストライキの終了後にも参加者組合のホームページに使用者及びその経営陣の名誉を傷つける内容の書込みが引き続いているなどの事情があったとしても、使用者が上のストライキ終了後、労働者の参加者組合のホームページ接続自体を遮断したのは、正當労働組合活動までも委縮させる行為として施設管理権の行使範囲を超えるものであり、支配・介入の不当労働行為にあたると言える。(大判2004. 7. 9、2003グハブ32916)

3) 不当労働行為の救済手続

法令:労働組合及び労働関係調整法第82条【救済申立】

- ① 使用者の不当労働行為によって、その権利を侵害された労働者又は労働組合は、労働委員会にその救済申立を行うことができる。
- ② 第1項の規定による救済申立は、不当労働行為があったとされる日(継続する行為はその終了日)から3ヶ月以内に行わなければならない。

【解説】

- 不当労働行為に対する労働者の救済は原則として労働委員会による行政的な救済で、原状回復主義を取り、使用者がこれを履行しない場合は刑罰主義を加えている。
- 労働委員会による救済の手続とは、直接、別に法院に訴訟を申し立てて不当

労働行為の無効確認、損害賠償の請求など、侵害された権益の保護を請求することができる。

- 労働委員会の救済命令・棄却決定または再審判定は中央労働委員会の再審申請や行政訴訟の提起によってその効力が停止されない。(労働組合及び労働関係調整法第86条)

➡ 不当労働行為の救済手続

① 救済の申請

権利を侵害された労働者または労働組合は、使用者の不当労働行為があった日から3カ月以内に管轄労働委員会に救済を申し込むことができる。

② 労働委員会の初審判定

労働委員会は不当労働行為の申請に対する事実調査を通じて、不当労働行為が成立すると判定した時は、使用者に救済命令を下さなければならず、不当労働行為が成立しないと判定した時は、救済の申請を棄却または却下する判定をする。(労働組合及び労働関係調整法第84条)

※ 却下の事由

- 申し込んだ労働組合が労働法上の労働組合でない場合
- 除斥期間である発生日から3カ月が過ぎた場合
- 不当労働行為でないことが明らかな場合
- 救済による実益がなかったり、不可能な場合、など

③ 中央労働委員会の再審判定

地方労働委員会または特別労働委員会の救済命令あるいは棄却決定に不服する関係当事者(使用者または労働者)は、命令書もしくは決定書の送達を受けた日から10日以内に、中央労働委員会に再審を申し込むことができる。(労働組合及び労働関係調整法第85条)

④ 行政訴訟の提起

中央労働委員会の再審判定に不服する関係当事者は、その再審判定書の送達を受けた日から15日以内に行政訴訟を申し立てることができる。(労働組合及び労働関係調整法第85条)

【判例】

… 労働組合の組織過程で行った不当労働行為について、その後設立された労働組合が独自に救済を申し込むことができるか。

労働組合を組織しようとしたと理由で労働者に行った不当労働行為については、後に設立された労働組合も独自の救済申請権を持つとみなければならぬ。(大判1991. 1. 25、90又4952)

… 解雇無効確認に関する訴訟で請求棄却の判決が確定された場合、不当労働行為を理由とした救済利益は消滅すると見なすべきである。

労働者が、自分に対する解雇等の不利益処分が不当労働行為に該当すると主張し、不当労働行為の救済申立を行い、その救済手続きが進められている途中に、自分が別途に使用者を相手として提起した解雇等無効確認請求に関する訴訟で請求棄却の判決が宣告・確定された場合においては、使用者の労働者に対する解雇等の不利益処分が正当なものと認められたことになるため、労働委員会としては、その不利益処分が不当労働行為に該当するといつて救済命令を発することができなくなる。よって、救済利益は消滅する。この場合、労働者の不当労働行為の救済申立を棄却した地方労働委員会の決定を維持し、再審申請を棄却したり救済命令を発した地方労働委員会の決定を取り消し、救済申立を棄却する内容の中央労働委員会の再審判定の取消を求める訴訟は、その訴えの利益がなく不適法であるといえる。(大判1996. 4. 23、95又6151)

… 不当労働行為または不当解雇などに対する救済申請書に記載すべき ' 請求する救済の内容 ' が具体的に特定されていない場合、その救済の対象は。

労働委員会は裁量によって申し込んでいる具体的な事実に対応して適切で妥当と認める救済を命ずることができるため、救済申請書に救済の内容が具体的に特定されていないとしても、当該法規に定められた不当労働行為または正当な理由のない解雇・休職・停職・配転・減俸その他の懲罰などを構成する具体的な事実を主張していれば、それに対する救済も申し込んでいるとみなければならぬ。(大判1999. 5. 11、98デユ9233)

→ 不当労働行為の救済申請対象となった懲戒処分がその後変更された場合、労働委員会が当初の懲戒処分を審査対象にすることができるか。

不当労働行為に対する救済手続は管轄労働委員会への救済申請によって開始され、その審査の対象も救済申請の対象となった不当労働行為を構成する具体的な事実限定されるため、救済申請の対象である当初の懲戒処分がその後変更されたとしても、その申請を変更しない限り、地方労働委員会や中央労働委員会は当初の懲戒処分を審判対象とするしかない。(大判1995. 4. 7、94又1579)

→ 不当労働行為と主張された具体的な事実が複数である場合、それに対する労働委員会の救済命令または棄却決定の数も複数となるか。

不当労働行為と主張された具体的な事実が一つである以上、それに対して労働委員会が発した救済方法が複数であり、また各救済方法が独立して履行できるものとしても、行政処分としての救済命令は一つといえるが、不当労働行為と主張された具体的な事実が複数である場合は、それに対する行政処分としての労働委員会の救済命令または棄却決定は複数であるとみるのが妥当だ。(大判1995. 4. 7、94又1579)

→ 旧労働組合法第39条第1号所定の不当労働行為に対する事実の主張及び立証責任は、不当労働行為であることを主張する労働者にある。

労働組合法第39条第1号は、「労働者が、労働組合に加入又は加入しようとしたこと、労働組合を結成しようとしたこと、その他労働組合の業務のための正当な行為を行ったことを理由として、その労働者を解雇し、その労働者に不利益を与える行為」を使用者の不当労働行為の類型の一つとして規定しているため、同法条の不当労働行為が成立するためには、労働者が「労働組合の教務のための正当な行為」を行い、使用者がそれを理由として労働者に対し解雇等の不利益を与える行為を行った場合でなければならない。したがって、同じ事実の主張及び立証責任は、不当労働行為であると主張する労働者にあるといえる。(大判1996. 9. 10、95又16738)

→ 申立人が、2回以上出席通知を受けたにもかかわらず応じなかった場合

不当労働行為の救済申立を行った申立人が、2回以上出席通知を受けたにもかかわらず応じなかった場合には、彼に責任のない事由によって審問期日に出席

できなかった場合でない限り、労働委員会は上記の申立を却下することができる。(大判1990. 2. 27、89ヌ7337).

… 労働委員会の救済命令は司法上効力があるか。

労働委員会の使用者に対する救済命令の手続は不当労働行為に当たる解雇など、不利益処分に対する公法上の権利救済手続で、使用者と労働者間の司法上の法律関係に直接影響を及ぼすものではない。従って、労働者は上の権利救済の手続とは別に、民事訴訟で解雇などの不利益処分が不当労働行為に当たることを理由に、その司法上の効力を争うことで権利救済を求めることができる。(大判1988. 12. 13、86ダ204・86ダカ1035)

CEO・HRマネージャーのための

核心労働判例集

発行日 _ 2009年 4月

発行所 _ Invest Korea

ソウル市端草區廉谷洞300-9蕃地

デザイン: (株) N C C A D 545-3634

印刷 : ギョンアン印刷 ☎ 2274-1726

本書の無断転載は禁じられています。

問い合わせ

Tel:02-3460-7644

Fax:02-3460-7946