

## はじめに

「病院や診療所などの医療機関の労務対応の実務を知りたい。」

最近このような声が、平成 27 年医療法改正や医師に関する働き方改革の影響を受けて、社労士、弁護士、医療機関関係者など多くのみなさまから聞かれるようになりました。

本書は、医療機関の労働問題に特化した書籍です。使用者側労働法弁護士が、医療機関の膨大な労働裁判例を収集かつ分析し、医療機関側の立場から、労働トラブル対応の実務を書式を交えながら論じた書籍は、本書を除いて他にないものと自負しております。

当事務所の経営労務部門は、弁護士 6 名により構成され、ほぼ全員が、労働訴訟、労働審判、労働組合対応などの労働トラブル解決に従事しています。本書は、この 6 名の弁護士が、分野を分担して執筆し、それを複数の弁護士がチェックし、議論を交わし、書き上げるという形をとりました。全ての論点について、代表である当職が議論や内容の精査に関与しています。

労働法は、日々、新しい裁判例が出され、法改正も頻繁に行われます。本書を起案している最中にも、新しい最高裁の判例が出され、本書を加筆修正しました。その意味では、本書は、現時点の情報提供に過ぎませんが、読者のみなさまには今後も、メルマガ（経営者側・士業等に限定）などで、最新の情報提供をしていきたいと考えております。

医療機関の関係者の方々はもちろん、社労士、弁護士、医療コンサルタントその他士業の方々にも、ぜひ、ご一読いただければと考えております。

## はじめに

最後に、本書の刊行に際し、株式会社日本法令の大澤有里氏および水口鳴海氏に多大なるご尽力をいただいたことに対し、感謝の意を表します。

2017年9月

多湖・岩田・田村法律事務所 経営労務部門 代表弁護士

田村裕一郎

## 本書の構成および使い方

本書は、医療機関等（病院、診療所、医療法人、個人事業主である医師など）に関する裁判例をもとにした設例について、紛争リスクの判断のポイントおよび対応策等を解説したものです。

大きく分野ごとに章を分け、具体的な論点ごとに設例を設けています。各設例の具体的な構成は、次のとおりです。

- I 問題の所在
- II 関連する論点の一般的な解説
- III 設例の検討

対応策

コメント

書式

まず、「I 問題の所在」では、その設例で問題となるポイントを導入として示し、その問題を検討するにあたって必要な知識を「II（関連する論点の一般的な解説）」において解説しています。そして、具体的な事案においてはどのような判断となるかを「III 設例について」において検討しています。さらに、具体的な事案の検討を踏まえて、どのような対応策が考えられるかを **対応策** において検討し、他の参考となる事案の紹介や参考情報等を **コメント** に記載しています。

また、設例の末には関連する書式等の資料を掲載しています。基本的に各設例は独立の内容となっているため、読者の皆様には、ご興味のある設例から読んでいただくことが可能です。本書が、医療機関等の労務に関する具体的なリスクおよび対応策の把握、ならびに実際の労務管理の一助になれば幸いです。

## 本書の構成および使い方

なお、設例の作成にあたっては、実際の参考裁判例の事案を省略、変更していますのでご留意ください。また、参考裁判例の引用において、分かりやすさの観点から、適宜、表現の変更を行い、原告、被告等の後に（病院）（医師）等の立場を記載しています。

## 凡　例

本書においては、次の略語を用いています。

### 1 法令等

安全衛生法	労働安全衛生法
育児・介護休業法	育児休業、介護休業等育児又は家族介護を行う労働者の福祉に関する法律
個人情報保護法	個人情報の保護に関する法律
雇用機会均等法	雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律
最賃法	最低賃金法
労基法	労働基準法
労基則	労働基準法施行規則
労契法	労働契約法
厚労告	厚生労働省告示
個情告	個人情報保護委員会告示

### 2 判例

最〇判（決）	最高裁判所第〇小法廷判決（決定）
最大判（決）	最高裁判所大法廷判決（決定）
高判（決）	高等裁判所判決（決定）
地判（決）	地方裁判所判決（決定）
支判（決）	支部判決（決定）

3	判例集	
	民集	最高裁判所民事判例集
	労民集	労働関係民事裁判例集
	判時	判例時報
	判夕	判例タイムズ
	労判	労働判例
	労経速	労働経済判例速報
4	行政通達	
	医政発	厚生労働省医政局長名通達
	基発	労働基準局長名通達
	健疾感発	健康局疾病対策課長名通達
	雇児発	雇用均等・児童家庭局長名通達
	個情	個人情報保護委員会事務局長名通達
	職職	人事院事務総長名通達
	職発	職業安定局長名通達
	発基	労働基準局関係の事務次官名通達
	薬生発	厚生労働省医薬・生活衛生局長名通達
	老発	厚生労働省老健局長名通達

# 目 次

はじめに

本書の構成および使い方

## 第1章 労働法一般

### 設例1 医師の労働者性

東京地判平成25年2月15日

I 問題の所在 .....	14
II 労働者性の判断基準 .....	15
III 設例について .....	20
書式 労働条件通知書兼同意書 .....	28
コラム1 医師の勤務環境と働き方改革 .....	31

## 第2章 労働契約の開始・変更

### 設例2 採用選考時・雇入れ時の健康診断

東京地判平成15年5月28日判タ1136号114頁

I 問題の所在 .....	34
II 健康診断に関する留意点 .....	35
III 設例について .....	39
書式 定期健康診断受診命令書 .....	50

### 設例3 試用期間と本採用拒否

東京地判平成21年10月15日労判999号54頁

I 問題の所在 .....	51
II 試用期間における本採用拒否の有効要件 .....	52
III 設例について .....	54

書式 本採用拒否通知書 .....	61
書式 試用期間延長通知書 .....	62

**設例 4 修学費用の貸与**

大阪地判平成 14 年 11 月 1 日労判 840 号 32 頁

I 問題の所在 .....	63
II 退職の自由と修学費用返還制度の可否 .....	64
III 設例について .....	66
書式 スキルアップ研修の費用に関する金銭消費貸借契約書 .....	73

**設例 5 就業規則の不利益変更**

東京地判平成 13 年 7 月 17 日労判 816 号 63 頁

I 問題の所在 .....	76
II 就業規則の不利益変更 .....	77
III 設例について .....	82
書式 (就業規則変更についての) 同意書 .....	89

**第 3 章 労働時間および賃金****設例 6 所定始業時刻前の準備行為・仮眠時間の労働時間性**

大阪地判平成 27 年 1 月 29 日労判 1116 号 5 頁

東京地判平成 17 年 8 月 30 日労判 902 号 41 頁

I 問題の所在 .....	92
II 労働時間 .....	93
III 設例 A (所定始業時刻前の準備行為) .....	96
IV 設例 B (仮眠時間) .....	98
書式 通知文 (朝礼について) .....	106

**設例 7 宿日直およびオン・コールの労働時間性ならびに断続的労働**

大阪高判平成 22 年 11 月 16 日労判 1026 号 144 頁

(最三決平成 25 年 2 月 12 日)

I 問題の所在 .....	107
---------------	-----

## 目 次

II	断続的労働の有効要件 .....	108
III	設例について .....	111
	書式 夜勤・休日日勤、宿日直における時間管理のルール（看護師）	
		123

### 設例 8 院長の管理監督者性および残業代

東京地判平成 25 年 3 月 29 日

I	問題の所在 .....	125
II	管理監督者性の有効要件 .....	126
III	設例について .....	127
	書式 （管理監督者に関する）通知書兼同意書 .....	132

### 設例 9 医師の年俸制および定額残業代

最二判平成 29 年 7 月 7 日

東京高判平成 27 年 10 月 7 日判時 2287 号 118 頁

I	問題の所在 .....	134
II	定額残業代の有効要件 .....	135
III	設例について .....	139
	書式 賃金（定額残業代）に関する確認合意書 .....	146

## 第 4 章 ハラスメント

### 設例 10 パワーハラスメント

福岡地小倉支判平成 27 年 2 月 25 日

I	問題の所在 .....	150
II	パワーハラスメント（パワハラ） .....	151
III	設例について .....	155
	書式 パワーハラスメント防止規程 .....	162

### 設例 11 セクシュアルハラスメント

熊本地判平成 26 年 4 月 24 日

I	問題の所在 .....	164
---	-------------	-----

II	セクシュアルハラスメント（セクハラ）	165
III	設例について	169
	書式 セクシュアルハラスメント相談窓口設置のお知らせ	176

**設例 12 マタニティーハラスメント**

第一判平成 26 年 10 月 23 日民集 68 卷 8 号 1270 頁

広島高判平成 27 年 11 月 17 日判時 2284 号 120 頁

I	問題の所在	177
II	マタニティーハラスメント（マタハラ）	178
III	設例について	184
	書式 就業規則（抜粋）	192

**第 5 章 労働者の健康****設例 13 私傷病休職**

大阪地判平成 24 年 4 月 13 日労判 1053 号 24 頁

I	問題の所在	194
II	休職期間満了退職の有効要件	195
III	設例について	198
	書式 法人指定医の受診のお願い	205
	書式 主治医との面談のお願い	206
	書式 休職合意書	207
	書式 休職命令通知書	210
	書式 受診命令通知書	211

**設例 14 患者からの暴力（安全配慮義務①）**

東京地判平成 25 年 2 月 19 日判時 2203 号 118 頁

I	問題の所在	212
II	安全配慮義務違反を理由とする損害賠償請求の要件	213
III	設例について	217
	書式 院内暴力等対応マニュアル	228

## 目 次

### 設例 15 過労自殺（安全配慮義務②）

札幌高判平成 25 年 11 月 21 日判時 2212 号 43 頁

I 問題の所在 .....	230
II 過労自殺についての損害賠償請求の要件 .....	231
III 設例について .....	234
書式 残業禁止命令書 .....	247

## 第 6 章 労働者の異動および降格

### 設例 16 配転命令

釧路地帯広支判平成 9 年 3 月 24 日労民集 48 卷 1・2 号 79 頁

I 問題の所在 .....	250
II 配転の有効要件 .....	251
III 設例について .....	253
書式 配転命令書兼同意書 .....	262

### 設例 17 職種限定の合意

福岡地決昭和 58 年 2 月 24 日労判 404 号 25 頁

I 問題の所在 .....	263
II 配転の有効要件 .....	264
III 設例について .....	265
書式 雇用契約書（抜粋） .....	271

### 設例 18 人事評価の結果としての降格

東京地判平成 9 年 11 月 18 日労判 728 号 36 頁

I 問題の所在 .....	272
II 人事評価の結果としての降格 .....	273
III 設例について .....	276
書式 降格に関する合意書 .....	282

## 第 7 章 懲戒処分

### 設例 19 懲戒処分としての降格

東京地判平成 16 年 9 月 3 日労判 886 号 63 頁

I 問題の所在 .....	286
II 懲戒処分の有効要件 .....	287
III 設例について .....	291
書式 注意書 .....	302
書式 懲戒処分通知書 .....	303
コラム 2 平成 27 年医療法改正の概要 .....	304

## 第 8 章 労働契約の終了

### 設例 20 医師の服務規律違反行為および能力不足による普通解雇

福井地判平成 21 年 4 月 22 日労判 985 号 23 頁

I 問題の所在 .....	306
II 普通解雇の有効要件 .....	307
III 設例について .....	310
書式 退職合意書 .....	317

### 設例 21 看護師の能力不足による普通解雇

東京地判平成 22 年 3 月 1 日

I 問題の所在 .....	320
II 普通解雇の有効要件 .....	321
III 設例について .....	321
書式 警告書 .....	329

### 設例 22 整理解雇

福岡高判昭和 54 年 6 月 18 日労民集 30 卷 3 号 692 頁

I 問題の所在 .....	330
II 整理解雇 .....	330

## 目 次

III 設例について .....	335
書式 希望退職者募集のお知らせ .....	344

### 設例 23 懲戒解雇

東京地判平成 8 年 7 月 26 日労判 699 号 22 頁

I 問題の所在 .....	347
II 懲戒解雇 .....	348
III 設例について .....	350
書式 解雇通知 (懲戒解雇と共に予備的に普通解雇を行う場合) .....	358

### 設例 24 雇止め

松山地字和島支判平成 13 年 12 月 18 日労判 839 号 68 頁

I 問題の所在 .....	360
II 雇止め法理 .....	361
III 設例について .....	364
書式 無期転換申込権の事後放棄書 .....	373

## 第 9 章 労働者に対する損害賠償請求

### 設例 25 名誉毀損を行った医師等に対する損害賠償請求

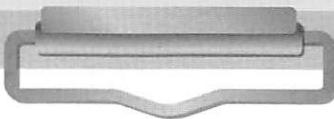
横浜地判平成 16 年 8 月 4 日判時 1875 号 119 頁

I 問題の所在 .....	376
II 名誉毀損に基づく損害賠償請求の有効要件 .....	377
III 設例について .....	380
書式 秘密保持誓約書（退職時） .....	387
コラム 3 医療法改正が労務管理に与える影響 .....	389

判例索引 .....	391
------------	-----

# 第1章

# 労働法一般



## 設例1 医師の労働者性

参考裁判例 東京地判平成25年2月15日

## コラム1 医師の勤務環境と働き方改革



設例 1

参考裁判例 東京地判平成25年2月15日

## 医師の労働者性

Q

当診療所は、医師と業務委託契約を締結しており、当該医師を労働者としては扱っていません。

医師が労働者に当たるのは、どのような場合でしょうか。

I

### 問題の所在

労働契約については、労働者を保護する観点から、労契法、労基法、最賃法および安全衛生法などにおいて、様々な規制が定められています。したがって、医師や医療従事者などが、これらの法の「労働者」に該当するか否かによって、医療機関（使用者）の守らなければならないルールが大きく変わります。

たとえば、医師や医療従事者などが労働者に該当すれば、労働時間に関する規制が及び、時間外労働を命じるには36協定の締結が必要となり、時間外労働、法定休日労働および深夜労働には割増賃金の支払いが求められ、契約の一方的終了（解雇）は簡単にはできなくなります。また、最低賃金以上の賃金を支払う必要も生じますし、定期的な健康診断等も必要となり、労働保険等への加入も必要となるなど、様々な面で違いが出てきます。

本設例では、「労働者」の判断基準を説明し、どのような場合に

「労働者」と判断されるか、検討します。

## II 労働者性の判断基準

### (1) 労基法の「労働者」

労基法では、「労働者」とは、「職業の種類を問わず、事業又は事業所……に使用されている者で賃金を支払われる者」とされています<sup>1</sup>。この「労働者」に当たるか否かは、契約関係の様々な要素を総合的に考慮して判断されます。

具体的にどのような要素を考慮して判断するかについては、一定の基準が、「労働基準法の『労働者』の判断基準について」<sup>2</sup>（以下、「昭和 60 年報告」といいます）において示されており、現在、監督行政、裁判例の判断においても参考にされています。

なお、労基法上の「労働者」に該当すれば、基本的に、労契法、最賃法および安全衛生法等の「労働者」に該当すると考えられています。

### (2) 昭和 60 年報告の判断基準

昭和 60 年報告は、次の表における「使用される = ①指揮監督下の労働」と、「賃金を支払われる = ②報酬の労務対償性」の 2 つの基準を総称して①「使用従属性」と整理し、これを労働者性の判断の基本としつつ、限界事例については、②「労働者性」の判断を補強する要素も考慮して判断するとしています。

<sup>1</sup> 労基法 9 条

<sup>2</sup> 旧労働省（現在の厚生労働省）労働基準法研究会「労働基準法の『労働者』の判断基準について」（昭和 60 年 12 月 19 日）

昭和60年報告の「労働者」の判断基準

- ① 「使用従属性」に関する判断基準
  - Ⓐ 「指揮監督下の労働」に関する判断基準
    - ⓐ 仕事の依頼、業務従事の指示等に対する諾否の自由の有無（諾否の自由）
    - ⓑ 業務遂行上の指揮監督の有無（指揮監督）
    - ⓒ 拘束性の有無（拘束性）
    - ⓓ 代替性の有無（代替性）
  - Ⓑ 「報酬の労務対償性」に関する判断基準
- ② 「労働者性」の判断を補強する要素
  - Ⓐ 事業者性の有無
  - Ⓑ 専属性の程度
  - Ⓒ その他

(3) ①-Ⓐ 「指揮監督下の労働」に関する判断基準

昭和60年報告では、Ⓐ 「指揮監督下の労働」に関して、さらにⓐ～ⓓの4つの要素があげられています。

(ア) ①-Ⓐ-ⓐ 諸否の自由

仕事の依頼等を自由に断ることができる場合、請負契約や業務委託契約などの対等な当事者間の契約としての性格が強くなります。もちろん、請負契約等の場合であっても、経済的な利益および相手との関係を考慮すると、事実上、依頼を断れないという場合はあります。法的には依頼等を受けるか否かは、当事者の自由に委ねられているといえます。他方、労働者は、労働契約に基づき、使用者の指揮命令に従う義務を負っています（ただし、限界的な事例も存在するため、その場合には、契約内容やその他の要素を総合して、

労働者性が判断されます)。

(イ) ①—Ⓐ—Ⓑ指揮監督

具体的な業務の遂行方法や時間配分の指示を受ける場合、労働者としての性格が強くなります(ただし、請負契約等であっても、注文者として指示を出すことはあり、労働者であっても、業務の内容上、具体的な指示をすることが適さないものも存在します(医師の医療行為等は、具体的な指示になじまない場合があると考えられます))。

具体的な業務の遂行方法や時間配分の指示以外の判断要素としては、労働契約における使用者の指揮監督の範囲が広く、通常予定されているもの以外の業務を命じている場合等には、労働者性が肯定されやすくなります。

(ウ) ①—Ⓐ—Ⓒ拘束性

業務の開始時間・終了時間、勤務場所等が指定され、拘束性がある場合、労働者性を肯定する方向に働きます(ただし、請負契約等であっても、業務の性質上、時間や場所が指定されることも多いため、拘束が業務の性質によるものなのか、指揮監督の一環として行われているものなのかを検討する必要があります)。

(エ) ①—Ⓐ—Ⓓ代替性

請負契約等においては、「仕事の完成」が重要であり、誰が行うかは請負人等が原則として自由に決められます。そのため、本人に代わって他の者が行うことが認められていることは、指揮監督関係を否定する要素の一つになるとされています。

#### (4) ①—⑧「報酬の労務対償性」に関する判断基準

労基法では、「賃金とは、賃金、給料、手当、賞与その他名称の如何を問わず、労働の対償として使用者が労働者に支払うすべてのものをいう」とされています<sup>3</sup>。たとえば、報酬が時間給で計算されている場合など、一定時間労務を提供していることに対する対価と評価できる場合、労務対償性が肯定されやすくなるといえます。これに対して、請負契約等の報酬は、仕事の完成の対価として定められますので、作業時間にかかわらず報酬が定められている場合には請負としての性格が強くなることになります（もちろん、出来高給などのように、賃金であっても時間にかかわらず定められる性格のものもありますし、請負契約等であっても作業時間を考慮して金額を定めることが多いため、時間給的性格についてはあくまで一要素として考える必要があります）。

#### (5) ②「労働者性」の判断を補強する要素

労働者性の限界事例については、次の要素なども考慮されます。

##### (ア) ②—⑧事業者性の有無

###### (i) 機械や器具の負担関係

業務に必要な高価な機械器具等を業務遂行者自身が所有している場合、その者がその機械器具等の故障等のリスクを負いながら報酬額を決定することになり、事業者としての性格が強くなります。

また、業務遂行上の損害に対する責任を負っていることや、独自の商号使用が認められていることなども事業者性を強める要素

---

<sup>3</sup> 労基法 11 条

東京地判 平成 25 年 7 月 23 日 労判 1080 号 5 頁(ファニメディック事件)	137
最三判 平成 25 年 9 月 24 日	389
札幌高判 平成 25 年 11 月 21 日 判時 2212 号 43 頁(医療法人雄心会事件)	230
東京地判 平成 25 年 12 月 26 日 (医療法人社団山積耳鼻咽喉科事件)	190
東京地判 平成 26 年 3 月 26 日 労判 1095 号 5 頁(医療法人社団明芳会事 件)	103
熊本地判 平成 26 年 4 月 24 日 (熊本市(セクハラ等)事件)	164
東京地判 平成 26 年 7 月 17 日 労判 1103 号 5 頁(社団法人東京都医師会 事件)	290
横浜地相模原支判 平成 26 年 8 月 8 日 (医療法人社団明照会事件)	226
東京地判 平成 26 年 8 月 14 日 判時 2252 号 66 頁	71
東京地判 平成 26 年 8 月 26 日 (泉レストラン事件)	137
最一判 平成 26 年 10 月 23 日 民集 68 卷 8 号 1270 頁(広島中央保険協同 組合事件)	177
大阪地判 平成 27 年 1 月 29 日 労判 1116 号 5 頁(医療法人一心会事件)	27、92
福岡高判 平成 27 年 1 月 29 日 判時 2251 号 57 頁(社会医療法人天神会 事件)	49
福岡地小倉支判 平成 27 年 2 月 25 日(国家公務員共済組合連合会事件)	150
横浜地判 平成 27 年 4 月 23 日 判時 2287 号 124 頁	131
東京地判 平成 27 年 9 月 18 日 労判 1139 号 42 頁(一般財団法人厚生年 金事業振興団事件)	343
東京高判 平成 27 年 10 月 7 日 判時 2287 号 118 頁	134、315
広島高判 平成 27 年 11 月 17 日 判時 2284 号 120 頁(広島中央保健生協 (C 生協病院)事件)	177
最二決 平成 27 年 12 月 16 日(医療法人稻門会(いわくら病院)事件)	191
東京高判 平成 28 年 1 月 27 日 労経速 2296 号 3 頁(X 社事件)	136、137、138
最二判 平成 28 年 2 月 19 日 民集 70 卷 2 号 123 頁(山梨県民信用組合事 件)	87
最二判 平成 29 年 7 月 7 日	134

## 著者略歴

### <著者略歴>

#### 編集代表

田村 裕一郎（たむら ゆういちろう）

弁護士・ニューヨーク州弁護士

多湖・岩田・田村法律事務所経営労務部門 代表弁護士

第一東京弁護士会（元）労働法制委員会所属

#### 略歴

1976年 兵庫県出身

2000年 司法試験合格（24歳時）

2002年 長島・大野・常松法律事務所に入所

2008年 University of Virginia School of Law 卒業（LL.M.）

2008～2009年 Quinn Emanuel Urquhart & Sullivan, LLP 勤務

2009年 長島・大野・常松法律事務所に復帰

2011年 多湖・岩田・田村法律事務所を設立、パートナーに就任

労働訴訟対応、労働審判対応、団体交渉対応、未払残業代請求対策、買収時における労働法デューディリジエンス、社労士の賠償責任リスク対策、ネット上の誹謗中傷対応、その他労働法全般を取り扱う。

医療機関における労働訴訟および労働審判についての講演も多数。

#### 著書

「合同労組への対応」（労働調査会）、「未払残業代請求への解決策と予防策」（労働調査会）他。

## 執筆者

田村 裕一郎

(省略)

古田 裕子 (ふるた ひろこ)

多湖・岩田・田村法律事務所 弁護士

東京大学大学院法学政治学研究科法曹養成専攻修了

上村 遥奈 (かみむら はるな)

多湖・岩田・田村法律事務所 弁護士

東京大学大学院法学政治学研究科法曹養成専攻修了

柴田 政樹 (しばた まさき)

多湖・岩田・田村法律事務所 弁護士

明治大学法科大学院法務研究科修了

山本 幸宏 (やまもと ゆきひろ)

多湖・岩田・田村法律事務所 弁護士

関西大学法科大学院法務研究科修了

井上 紗和子 (いのうえ さわこ)

多湖・岩田・田村法律事務所 弁護士

京都大学大学院法学研究科法曹養成専攻修了

メルマガおよび人事労務書式の無料配布

希望者（経営者側・士業等に限定）に対し、月1回程度、労働問題に関するメルマガをメール配信しています。本書購入者には、本書記載の書式および本書記載以外の人事労務書式の各ワードデータも無料でメール配信いたします。希望される方は、当事務所 (info@tamura-law.com) 〈TEL: 03-6272-5923〉(HP: tamura-law.com) まで、ご連絡下さい。