

経営者側の 法的対応上の留意事項

弁護士（一弁会員） 安西 愈



■解雇法制への対応

—就業規則の整備と運用上の留意—

平成16(2004)年1月1日施行の労働基準法（以下「労基法」という）の改正で、「解雇は、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合は、その権利を濫用したものとして、無効とする」（18条の2）との規定が新設された。これは、従来の定着している判例法理を法律条文化し、トラブルの防止と行政指導を根拠化したものである。また、労働基準監督行政では、同時に就業規則の絶対的必要記載事項として、「解雇の事由」が新設されたことと併せて、現在、企業を指導している。

同条の制定によって、民法1条2項の信義則、同条3項の権利濫用、同90条の公序良俗といった従来の解雇無効要因が整理されたといえる。

そこで、企業法務としては、この要件を整理して、就業規則の整備と運用上の指導をしておく必要がある（P.7図参照）。

使用者側からの解雇の相談を受けた場合、注意しなければならないのは、勤務態度不良、秩序紊乱、独善的な行動といった使用者としては解雇しなければ職場秩序が保たれないといったケースでも、例えば、「解雇は、労働者にとって生活の基盤を覆滅させるものであるから、勤務成績や能率が不良として解雇する場合には、使用者においてその是正のための努力をし、それにもかかわらず、なおその職場から排除しなければ適正な経営秩序が保たれない場合に初めて解雇が許され

るものと解するのが相当である」（昭58.12.14東京地裁決定、リオ・ティント・ジンク（ジャパン）社事件、判例426・44）との判決に見るように、使用者側の改善努力の点が問われる（同旨、大内伸哉『解雇権の濫用』ジュリスト・労働判例百選168頁）。

ところが、わが国の職場では、上司の注意・指導というものが具体的にないケースが多く、後日提訴されたときに職場では全く注意しないで放置していたという事実関係があらわれて、代理人としては2階に上げられて梯子をはずされた思いがすることがしばしばである。

そこで、私は、上司等が面と向かって注意しにくい職場では、「勤務改善指導書」という文書をもって「あなたは××××の点を改善してもらいたい」旨を記載して渡すという指導を使用者にしている。指導書を渡したら俄然目が覚めたように働きだした社員もいるので、いずれにしても、事前の文書での注意指導には留意すべきと思われる。

■賃金の不利益変更

—「合理性」より「同意」の工夫を—

我々弁護士として、企業から賃金の不利益変更についての相談を受けた場合に困るのは、当該就業規則等による不利益変更も「合理的なもの」である限り、これに反対する労働者にも効力が及ぶとする一連の最高裁判決の判断基準である「合理性」の有無の意見を求

められた場合である。

現在の下級審を含めた賃金の不利益変更に関する判決から、「合理性」の具体的判断基準を確立することは無理であり、企業からの不利益変更についての「合理性」の予測の求判断について、明確に、これなら「提訴されても大丈夫です」と、自信を持って予測可能な判断を下せない状況にある。

もちろん、一般論としては、7項目程度の判断要素の「総合考慮」基準は判示されている（例えば、平9.2.28最高裁二小判決、第四銀行事件、労判710号12頁）が、抽象的なもので、予測値としての機能をもつものではない。

そこで、使用者としては、合理性で勝負せずに、従業員の同意をとる努力を最大限に傾注すべきであると思われる。世の使用者は、従業員の同意を求めた場合、少数の反対者によって制度的改正ができないことを怖れて、同意書等をとることに躊躇することが多いが、それには方法・工夫が不足していることも多い。少数反対者を怖れずに、経営状況を十分に説明して同意を求めれば、大多数の従業員は同意するし、同意しない少数者が絞り込めるので、その人達と十分な話し合いもできる。そして、最終的に解決可能な方途もあるし、その上での不同意なら、見切り発車しても、そこまで

やっておれば万一提訴されても、「合理性」の重要な判断材料となる。

私は、不利益変更のケースについて相談を受けると、従業員の同意をとる方向で、企業の事情に応じて、様々な同意方法の提案や工夫をしている。最近では、ほとんど同意がとれているし、あるケースでは、経営計画達成への決意表明的な連判状方式の不利益変更の同意を、各支店、工場を含めて部署単位でとったところ、景気の上向きもあってか、それが逆に刺激となってやる気を向上させ、劇的に業績が回復し、賞与をもって不利益変更分に報いたこともある。

いずれにしても、「合理性勝負」よりもまず、「同意への最大限の努力の傾注」をお勧めしたい。

■改正労働者派遣法と派遣先の雇用申込義務—私法的効力の問題—

平成16（2004）年3月1日から改正施行された「労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の就業条件の整備等に関する法律」（以下「同法」という）で、2種類の派遣先の派遣労働者への雇用契約申込義務が創設された。この現実的対応が、ここに来て発生

就業規則の整備と運用上の留意

客観的に合理的な理由

解雇に値する事由に該当する事実があるか。
→就業規則

- ① 労務提供の不能、困難、不安定
- ② 労働能力、技術、知識等の著しい欠如
- ③ 労務の著しい不適格（業務上の著しい不適格、協調性の欠如、不安全行動の常習、職場不適等）
- ④ 信頼性の著しい欠如、喪失（職務怠慢、業務阻害、善管注意義務違反、重大損害招来等）
- ⑤ 重大な規律、秩序、勤務義務違反
- ⑥ 重大または反復の業務命令・職務遂行・守秘義務の違反等
- ⑦ 企業または従業員への著しい名誉、信用失墜行為
- ⑧ 社会的不当、不法行為（刑事事犯、重大な違法、セクハラ行為等）
- ⑨ 経営上の必要（人員整理、合理化による職種・業務の消滅・減少等）
- ⑩ その他雇用を継続しがたいやむを得ない事由

社会通念上の相当性

解雇することが酷ではないか。
使用者側の注意・指導・監督・管理等とのバランスに欠けていないか。
→運用上の注意

- ① 使用者の従業員の行なった違法・非違等の黙認、注意・指導・監督の怠慢はないか
- ② 適正な指示・命令の欠如、配転等による改善努力の不十分さはないか
- ③ 事前の予防・防止対策、教育指導の欠如はないか
- ④ 行為と解雇処分とのバランスの欠如はないか
- ⑤ 整理解雇の4原則の不遵守はないか
- ⑥ 違法・不当な目的・動機ではないか

し思わぬトラブルを招いている。

というのは、今回の改正で、従来1年間と限られていた専門的な26業務（同法政令第4条）以外の一般的派遣業務については、次のとおり改正された。

- ①あらかじめ労働者派遣の役務の提供を受けようとする期間として1年を超え3年以内の期間が定められている場合……その定められている期間

（この1年を超えて3年以内とする派遣期間については派遣先の当該事業所の労働者の過半数代表者等の意見を聴いて定めること）

- ②上記以外の場合……1年

そして、3年又は1年の「派遣可能期間」が到来する「前日から1カ月前」までの間に、「これ以上派遣すると法に抵触するので派遣を終了する」旨の抵触日の通知を、派遣元は派遣先と派遣労働者の両方にしなければならない（同法35条の2）。

ところが、この通知を受けたにもかかわらず、「通知を受けた派遣労働者を引き続き使用しようとするときは、当該抵触することとなる最初の日の前日までに、当該派遣労働者であって当該派遣先に雇用されることを希望する者に対し、雇用契約の申込みをしなければならない」（同法40条の4）と定められ、「雇用契約の申込み」義務が定められた。

そこで、この改正に基づき、派遣先への直接雇用要求をめぐる紛争が最近生じている。この申込み義務は、行政法上の義務で、私法上の請求権の創設とは認められていないものの、アウトソーシングブームで派遣期間に抵触するケースが横行していることから、派遣先に対する直接雇用請求の要求が加入労組等よりなされており、今後、このトラブルの拡大が懸念される。

また、今回、派遣受入期間の制限が撤廃された専門的26業務についても、「派遣元事業主から3年を超える期間継続して同一の派遣労働者に係る労働者派遣の役務の提供を受けている場合において、当該同一の業務に労働者を従事させるため、当該3年が経過した日以後労働者を雇い入れようとするときは、当該同一の派遣労働者に対し、雇用契約の申込みをしなければなら

ない」（同法40条の5）とされた。前記の派遣受入期間が制限されている業務の場合には、それに抵触する派遣継続のペナルティ的要素があるのに対し、この場合には、適法な継続にもかかわらず義務を課している。そこで、派遣先の新規雇用予定者が1名で該当派遣労働者が複数であったときも、該当者全員に申し込まなければならない拘束（行政上の義務で、労働者に私法上の権利を付与したものではない）が生じたが、この点についても企業社会の無関心が気にかかる。

■労働審判制度と使用者側代理人

—使用者は直ちに弁護士に相談を！のPRが必要—

来々4月1日から労働審判制度がスタートする。この制度は、3回以内の期日をもって終了するため代理人は原則として弁護士に限られ（労働審判法4条）、第1回の審理期日が重要で、実質的な答弁書の提出と立証を第1回期日に行なうということが要請されている。

ところが、一般に中小企業では、顧問弁護士の委嘱はほとんどなされず、弁護士とのつきあいも少ないことから、労働審判の申立てがあっても、直ちに弁護士に依頼してその準備をするということは、まず考えられない。まして、申立ての多くは退職した社員からのものが予想されるので、それまでに事業主との間ではトラブルのあった社員が多いと思われる。そこで、事業主としてはそんなものの申立ては、多忙の経営に追われているので相手にしてはられないというのが本音であろう。また、そんな社員のために弁護士報酬まで払って（しかも高額と思っている）対応するのは腹に据えかねるというのが正直なところで、期日ギリギリになって、知人の紹介や弁護士会に飛び込んで代理人の選任になる事案も多いと考えられる。

このようなことのないように、「労働審判の申立てを受けたらすぐ弁護士に相談を！」といったPRを弁護士会としてすべきであろうし、また、申立書の送達にあたって裁判所の封筒に、同旨文書を同封するように対応できればと思われる。

とはいえ、申立てが最も多く予想される解雇事件に

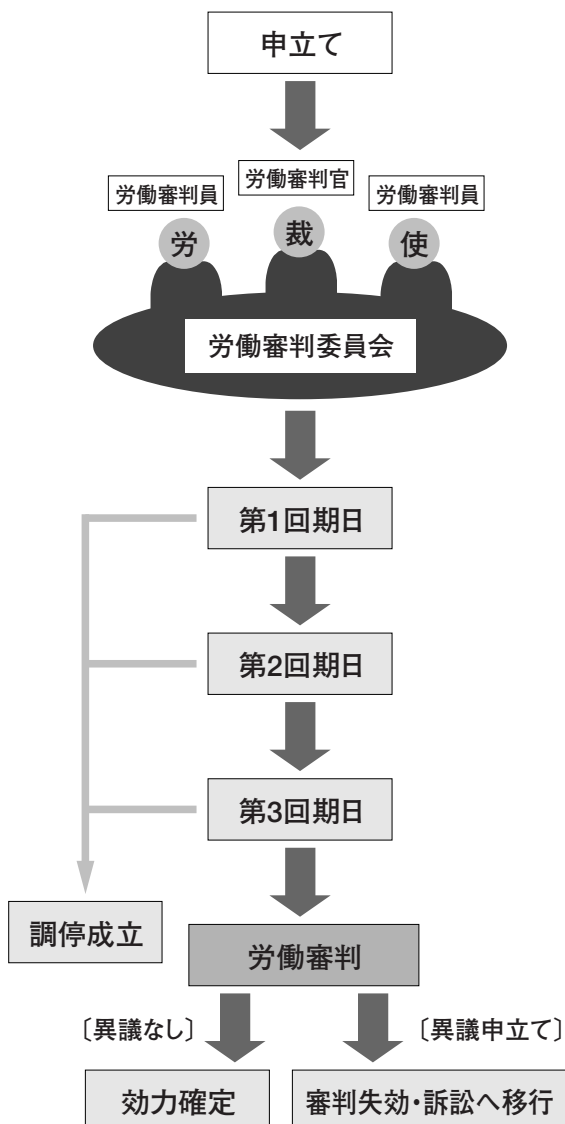
については、上記のような関係から、3回で解決するというのは、弁護士がはじめから相談に与っている大企業の場合は別として、解雇後申立てを受けて駆け込まれたという場合には、正直難しく、結局、諸外国の例のように金銭解決を目指すこととならざるを得ない。

そこで、使用者側代理人としては、受任時に立証資料等からみて、早期解決のため、金銭解決をも念頭に

置いて経営者と協議し対応すべきであろう。

しかし、「あんな者にお金を出すくらいなら弁護士報酬がいくらかかって裁判します」という中小企業の社長も少なくない（この言動があてにならないことはご承知のとおり）現状から、使用者の駆け込み代理人となったときは、3回での結審には苦労が予想されるので、労働審判委員会の格別の理解を求めたい。

労働審判制度の概要 —労働審判制度はどんな制度か？—



申立て～第1回期日まで

- 申立書:充実した記載&証拠の添付が必要(規\$9)
- 呼出状:第1回期日前の準備を要請(規\$15)
- 弁護士代理人の原則(法\$4)
→相手方は急いで弁護士と打ち合わせ
- 答弁書:充実した記載&証拠の添付が必要(規\$16)
:労働審判官が定めた期限までに提出(規\$14～16)
- 原則として申立てから40日以内に第1回期日が指定される(規\$13)

第1回期日

- 口頭主義(規\$17 I),非公開原則(法\$16)
- 当事者の陳述を聴いて迅速に争点・証拠整理(法\$15 I)
- 審尋等による主張・立証(法\$15, \$17, 規\$21)
- 事案により調停(法\$1, 規\$22), 終結(法\$19), 終了(法\$24)
- 次回期日の内容と期日までの準備事項につき,労働審判官と当事者が確認(規\$21 II)

第1回期日～第2回期日まで

- 主張・立証の最終期限とされる第2回期日に向けた準備(規\$27)
- 必要に応じて補充書面を作成(規\$17)

第2回期日

- 主張・立証を終了(規\$27)
- 調停の試み(法\$1, 規\$22)

第2回期日～第3回期日まで

- 紛争解決に向けて代理人と当事者本人の十分な打ち合わせ
- 労働審判委員会から調停案が出されていれば,その検討

第3回期日

- 調停の試み(法\$1, 規\$22)
- 審理の終結(法\$19)
- 労働審判(法\$20, 規\$28～30)

訴訟への移行(法\$22 I)

- 審判の申立書が訴状とみなされる(法\$22 III)
→現実には新たな準備書面で法的主張を整理
- 審判の過程での主張・立証は,審判の申立書以外は訴訟には引き継がれない
→双方とも,新たに整理し直して的確な主張・立証を行なう

[凡例] 法:労働審判法 規:労働審判規則

出典: 2005.1.15 日弁連「新しい労働法研修会」定塚誠判事 作成資料