平成２８年６月９日

労務管理研究会

|  |
| --- |
| **経営者に伝えたい人事に関するリスク****労働審判・訴訟をふまえて** |

弁護士・中小企業診断士

藤　堂　武　久

第１　事例１

　①　Ａ税理士事務所は，税理士３名，従業員２０名。所長のＡ税理士は，新卒で採用したＢ従業員（１年契約）が，会計資料をデータ化する際の入力ミスが多いことに，腹を立てていた。そのため，Ｂが入力ミスをするたびに「なにをやってるんだ！」「しっかりやれ！」と叱りつけていた。

②　そんな中，Ｂ従業員は，担当している顧客の月次の会計資料のデータ化の際，またもや入力ミスをしてしまった。当該顧客からクレームの電話が入った。このクレームの電話は，５か月連続であった。

③　堪忍袋の緒が切れたＡ税理士は，Ｂを個室に呼び出し，「明日から来なくてよい！！」と叱り，１か月分の給料を渡した。

　④　翌日，Ｂから電話があり，ＢはＡ所長に対し，「昨日はすみませんでした。とても反省しておりますので，どうか働かせてください。」と言ったが，Ａは「ふざけるな，顧客の信用を失ってしまったんだぞ」と言って，電話を切った。

⑤　さらに翌日，Ｂから解雇理由証明書をくださいとの連絡があった。しかし，Ａは，１か月分の給料を払った以上，そのような証明書を出す必要はないと回答した。

⑥　その後，しばらく経ってから，顧問の社会保険労務士に相談したところ，解雇理由証明書は出しておいた方が良いというアドバイスを受けたため，「Ｂの度重なる業務上のミス」が理由であるとの解雇理由証明書をＢに交付した。

⑦　後日，Ａ所長は，Ｂから裁判を起こされた。その際，たまたまＢの履歴書を見たところ，資格欄に秘書検定１級との記載があったが，飲み会の席で，これは嘘ですとカミングアウトしていたことを思い出し，裁判では，解雇理由に「経歴詐称」を加えた。

　１　解雇：使用者による労働契約の解約→法律上の制限がある

労働契約法１６条

「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。」

「客観的に合理的な理由」→大別すると４類型

　　　①労働者の労務提供の不能や労働能力または適格性の欠如・喪失

　　　②労働者の規律違反

　　　③経営上の必要性に基づく理由

　　　④ユニオン・ショップ協定に基づく組合の解雇要求

「社会通念上の相当性」

解雇事由が重大で，ほかに解雇回避手段がなく（助言・指導，勤務時間変更，配置転換，職種転換等），かつ，宥恕すべき事情がほとんどない等

２　労働契約法１７条１項

「使用者は、期間の定めのある労働契約（以下この章において「有期労働契約」という。）について、やむを得ない事由がある場合でなければ、その契約期間が満了するまでの間において、労働者を解雇することができない。」

３　解雇理由証明書

労基法２２条１項→退職の事由（解雇の場合は解雇の理由を含む）の証明書を交付しなければならない

　　　就業規則の一定の条項に該当することを理由として解雇した場合には，当該条項の内容及び当該条項に該当するに至った事実関係を記入する（平成１１・１・２９基発４５号）。

４　証明書を交付しないとどうなるか？

①　労基法１２０条１号が３０万円以下の罰金を定めている

②　裁判官に与える心証

法を無視する態度

　　　　→適切な対応をしていないのではないか？

　　　　　解雇に際し，適切な手続をとっていないのではないか？

　　　　　しっかりとした解雇の理由がないのではないか？

　５　解雇理由証明書に記載しなかった解雇理由を，後になってから主張できるか？

→理論上は可能。

　　　しかし，裁判官の心証としては，本当にそれが解雇理由なのか疑いをもつ可能性アリ。

→使用者へのアドバイス

　　　解雇理由証明書は，入念に準備をしたうえで，作成する

６　リスクの重大性

不当解雇と認定された場合，様々な例外はあるものの，復職が認められるうえに，解雇期間中の賃金（バックペイ）を支払わなければならない。

例えば，解雇から第一審判決までに一年かかったとして，働いていない従業員に対し，一年分の賃金を支払わなければならないとなると，中小企業にとっては大きな痛手となる。

（しかも，不当解雇や未払残業代のリスクは，他の従業員による訴訟リスクを誘発する）

７　バックペイに関する使用者側の反論

⑴　労務提供の意思

　　　　バックペイは，労働者が労務提供の意思があったにもかかわらず，使用者の責めに帰すべき事由により，労務の提供ができなかった場合に認められる。

　　　　そのため，労働者に，労務提供の意思がないと認められる場合は，バックペイが発生しない

　　　→ライトスタッフ事件

①保険代理店の会社

②原告は月給２０万円で入社

③解雇後，税理士法人に正社員として入社

　（被告と遜色ない労働条件）

④解雇から再就職までにＣＦＰ・社会保険労務士資格取得

⑤社内の受動喫煙等について不満を持っていた

裁判所の判断

⇒新たな職場で心機一転を図ろうとするのが通常

⇒そうではないという供述は信用できない

⇒労務提供の意思・能力なしと認定

⑵　他所就労による取得賃金額の控除

全駐労山田支部事件

　　　　平均賃金の６割を超える部分については，バックペイから控除

　　　　例：解雇期間中に，アルバイトで月に１４万円を稼いだ。

　　　　平均賃金が月額３０万円であったため，その６割である１８万円は確保できるが，残りの４割である１２万円については，これを超える１４万円を取得しているため，バックペイから控除される。⇒結局，１４万円＋１８万円を取得することになる

　　　　＊ただし，見解の分かれるところであるため，注意が必要。

８　解雇予告手当（労基法２０条）

解雇をする際は，３０日前に予告するか，３０日前の予告に満たない期間分の平均賃金を支払わなければならない（解雇予告手当金）が，
これとは別に，解雇をする正当な理由がなければならない。

第２　事例２

　①　Ｃ社労士は，「辣腕社労士によるモンスター社員解雇マニュアル」という本を出版していた。

②　Ｃ社労士の本を見たＤ社長は，自社の営業成績が悪い複数の従業員を辞めさせたいと考え，Ｃ社労士に相談した。

③　Ｄ社長は，かなり昔に作成された就業規則をそのまま使用しており，定年が５５歳になっていた。来月で５５歳になる営業のＥ従業員がいる。

④　これをＣ社労士に相談したところ，「それでは，私がＥ従業員に対し，定年を説明してあげます」と言って，実際，Ｅ従業員にこれを説明し，Ｅ従業員を辞めさせた。

⑤　Ｄ社長は，労働法を学ぼうと思いたち，本屋で六法全書を立ち読みした。その際，労働基準法２６条が「使用者の責に帰すべき事由による休業の場合においては、使用者は、休業期間中当該労働者に、その平均賃金の百分の六十以上の手当を支払わなければならない。 」と書いてあることを見つけた。

⑥　Ｄ社長は，最近，仕事がますます少なくなってきたことを実感していた。そんな中，毎年，８月は売上高が最低の月であることから，営業社員の中で最も成績の悪いＦ従業員に対し，「８月は仕事がないから出社しなくて良い」と伝えた。そして，Ｆ従業員に対して，平均賃金の６割を支払った。

　⑦　Ｄ社長は，業績が悪いのは，優秀な営業マンが少ないことが原因であると考えた。

　そこで，優秀な営業マンをたくさん確保しようと考え，新卒採用時期に，普段よりも多めに採用内定を出し，優秀な人材を確保しておき，その後，じっくり時間をかけて実際に採用する人材を比較検討のうえで決定し，採用すべきでないと判断した人材は，「採用内定取消し」をしようと考え，実際に，これを実行した。

⑧　さらに，Ｄ社長は，採用の際，試用期間を３か月として，採用した営業マンのうち，もっとも営業成績の悪かった営業マンを，「本採用拒否」しようと考え，実際に，これを実行した。

　１　高年齢者雇用安定法８条

「事業主がその雇用する労働者の定年（以下単に「定年」という。）の定めをする場合には、当該定年は、六十歳を下回ることができない」

⇒そうすると，６０歳を下回る定年制はどうなるのか？

①定年の定めがないものとなるとする見解

　　　　菅野教授・荒木教授等

②６０歳定年制になるとする見解

　　　　西谷教授・岩村教授等

２　社会保険労務士法２５条の３

・社会保険労務士法及びこれに基づく命令や労働社会保険諸法令の　規定に違反したとき

・社会保険労務士たるにふさわしくない重大な非行があったとき

⇒失格処分，１年以内の業務停止処分，戒告処分

３　労基法２６条

「使用者の責に帰すべき事由による休業の場合においては、使用者は、休業期間中当該労働者に、その平均賃金の百分の六十以上の手当を支払わなければならない。」

　　　会社の都合で労働者を働かせなかった場合は？

　　⇒６割以上を支払えばよい？⇒間違い！！

⇒民法５３６条２項により，契約上の賃金額全額を支払わなければならない。

（昭和２２・１２・１５基発５０２号参照）

　４　採用内定は取り消せるか？
　　　「大日本印刷事件」（最高裁昭和５４年７月２０日第二小法廷判決）

　　⑴　事案

①Ｘさん⇒Ｙ社の求人に応募。

②採用内定通知書を受領（内定取消事由の記載アリ） 。

③突然，採用内定取消通知が届いたが，取消理由が記載されてい　なかった。

④大学を通じてＹ社と交渉。

⑤しかし，交渉が整わないまま３月に卒業。

⑥XさんはＹ社を訴えた。Ｘさんの主張内容は。
　　　　・「採用内定通知により雇用契約が成立したはず！」

・「内定取消しは無効だ！！」

⑦訴訟の中で，Ｙ社は，内定取消の理由を，Ｘがグルーミーな印象であることを主な理由とした。

⑵　争点

①雇用契約はいつ成立する？

②内定取消しは有効？無効？

・Ｘさん勝訴の場合⇒Ｙ社に入社できる。４月からもらえていたはずの給料を全額もらえる。

・Ｙ社勝訴の場合⇒Ｘさんは入社できない。金銭の支払いも不要。

⑶　最高裁の結論の要旨

①本件採用内定通知のほかには労働契約締結のための特段の意　思表示をすることが予定されていなかった

②Ｙ社からの募集（申込みの誘引）に対し、Ｘが応募したのは、　労働契約の申込みであり、これに対するＹ社からの採用内定通知は、右申込みに対する承諾である

③就労の始期を大学卒業直後とし、それまでの間、採用内定取消事由に基づく解約権を留保した労働契約が成立したと解する

④採用内定当時知ることができず、また知ることが期待できないような事実であって、これを理由として採用内定を取消すことが解約権留保の趣旨、目的に照らして客観的に合理的に認められ社会通念上相当として是認することができるものに限られると解する

　　⑷　ポイント

①内定取消しのハードルは高いと考えて，採用内定通知は慎重に出す。

②採用内定通知に，内定取消事由を明記しておくこと。

③内定取消事由は，客観的合理的な理由がある，社会通念上の相当性のあるもので，しかも，内定時点ではわからないこと，把握しておくことが期待できない事由にする。

例：重大な経歴詐称の判明，業務に耐えられないほどの健康悪化，　　学校留年，犯罪行為など。

５　試用期間中は本採用拒否できる？
三菱樹脂事件（最高裁昭和４８年１２月１２日大法廷判決）

⑴　事案

①Ｘさん，大学卒業後，Ｙ社に入社。試用期間３か月。

②Ｙ社就業規則には，「本人の素行や勤怠等について審査の上，本採用の可否または期間の延長を決定する」との記載があった。

③Ｙ社は在学時に学生運動をした経験を有する者は採用しない　という方針を採っており，採用時に提出させる身上書に，「学内団体委員部員の経験」の有無を記載させ，虚偽の事実を記載した場合は採用を取り消すことがあることを明記していた。

④試用期間中，Ｘさんが学生運動を行っていたことが判明したが，Ｘさんは身上書にこれを記載せず，採用時面接でも「学生運動に興味がなかった」と回答していた。

⑤Ｙ社は，Ｘさんに対し，試用期間満了直前に，口頭で本採用拒　否の通知をした。

⑵　争点

①試用期間中の本採用拒否はいかなる場合に有効か？

②本件の本採用拒否は有効か？

⑶　最高裁の結論の要旨

①試用期間設定による解約権の留保は，大学卒業者の新規採用にあたり，採否決定の当初においては，その者の資質，性格，能力その他の適格性の有無に関連する事項について必要な調査を行い，適切な判定資料を十分に収集することができないため，後日における調査や観察に基づく最終的決定を留保する趣旨であり合理性はある

②他方，一旦，特定企業との間に一定の試用期間を付した雇用関係に入った者は、本採用、すなわち当該企業との雇用関係の継続についての期待の下に、他企業への就職の機会と可能性を放棄したものである

③解約権留保の趣旨、目的に照らして、客観的に合理的な理由が存し社会通念上相当として是認されうる場合にのみ許されるものと解するのが相当である

④企業者が、採用決定後における調査の結果により、または試用中の勤務状態等により、当初知ることができず、また知ることが期待できないような事実を知るに至った場合において、そのような事実に照らしその者を引き続き当該企業に雇用しておくのが適当でないと判断することが、上記解約権留保の趣旨、目的に徴して、客観的に相当であると認められる場合には、さきに留保した解約権を行使することができる

　　⑷　ポイント

①本採用拒否のハードルは高いと考えて，採用自体を慎重に行う。

②採用通知に，本採用拒否事由を明記しておく。

③本採用拒否事由は，客観的合理的な理由がある，社会通念上の相当性のあるもので，しかも，採用時に知ることができなかった事情で，雇用の継続が難しいような事由とする。

例：著しい健康悪化・勤務態度不良・能力不足・業務命令違反など

第３　事例３

　①　Ｆ社長は，近年のグローバル化の流れの中で，国際的に活躍できる人材をさらに増やしたいと考え，海外研修制度・海外留学制度を整え，これを新卒採用の際に，アピールして，応募者を増やし，実際の採用人数も増やした。

②　ただし，海外研修制度・海外留学制度を利用した従業員がすぐにやめてしまったりしたら，会社にとって大きな損失であると考え，同制度利用後，一定期間内に退職した場合には，その費用を返還させる制度とした。

　１　問題の所在

①大原則：契約の内容は，当事者間で自由に決められる
　　　　⇒「契約自由の原則」

②労働基準法１６条⇒「使用者は、労働契約の不履行について違約金を定め、又は損害賠償額を予定する契約をしてはならない。」
⇒労働者保護・不当な身柄拘束の防止の観点

③「ある研修を受けてから１年以内に退職した場合には，その研修費用を従業員が負担することになる」というような契約は，実質的には，一定期間勤務することについての違約金・損害賠償と評価し得るため，そのような契約は労働基準法１６条に違反するかどうかが，問題となる。

　２　富士重工業事件（東京地裁平成１０年３月１７日判決）

研修終了後５年以内に退職する場合，海外研修の費用の全額または一部を返済させるという規程に基づき，海外研修の費用４５２万円を請求した。

派遣先が子会社であり，研修期間中も会社の業務に従事していた等の事情があった

　　⇒　労基法１６条違反　⇒　無効

３　長谷工コーポレーション事件（東京地裁平成９年５月２６日判決）
　留学から帰国後，一定期間を経ず特別な理由なく退職する場合，海外留学費用を返済するという約束に基づき，約４６６万円を請求した。
　留学応募は自由，留学先等も本人が選択，学位取得は業務に役立つわけではない等の事情があった。
　一定期間勤務した場合は，返還債務を免除する特約付きの金銭消費貸借契約と認定された。
⇒　労基法１６条に違反しない　⇒　有効

４　ポイント

①名目ではなく実質で判断する
　　「違約金」・「損害賠償」という用語か否かで判断しない
②研修・留学等を強制にせず，本人の自由意思で選択させる

　業務との関連性が薄いものや，従業員のキャリア支援としての意味合いが強いものについては，費用返還の定めは有効とされやすい

③拘束期間をなるべく短くする

第４　訴訟と労働審判の比較

１　訴訟

・訴状を作成して提出する

・提出後，１か月程度で，第１回口頭弁論期日が設定される

・被告が答弁書を提出する（地裁の場合，初回は「欠席」できる）

・その後，月に１回程度，裁判期日が設定され，主張を交換する

・書証は適宜提出する

・争点が整理されると証人尋問を行う

・その後判決が出される

・控訴及び上告ができる

　２　労働審判

・２００６年４月スタート

・裁判官と労使の専門委員で構成される労働審判委員会が，事件の審理（争点整理・証拠調べ等）を行うとともに，調停（話し合いによる紛争解決）を試み，調停が成立しない場合には，労働審判（訴訟における判決のようなもの）を出す裁判制度。

・原則として，３回の期日で終了する。

・申立てから４０日以内で第１回期日が定められ，第１回でほとんどの主張を出すべきとされ，遅くとも第２回期日までに審理を終わらせ，第１回ないし第３回期日で調停を試み，調停が成立しない場合には，審判をするという運用がなされている。

・→使用者側は，準備時間が圧倒的に少ない！！

・労働審判は，第１回期日での心証形成が大きい。

・第１回期日までに全ての書類を作成して，必要な主張を行い，証拠書類を整え，証人のインタビューを行って当日のリハーサルを行い，当日もリハーサルを行ったうえで，手続に臨む。

・社長の手元に労働審判の申立書が届いてから，税理士に相談し，税理士から社会保険労務士に相談し，社会保険労務士から弁護士に相談がいくと，残りの準備時間が１，２週間だったりすることも・・・。

・平均審理日数は約７０日と言われている。

・審判に不服があれば，二週間以内に異議を出すことにより，訴訟に移行する。

・約７割が，異議を出さずに解決されている。

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| （所属）　東京弁護士会：労働法制特別委員会　東京都中小企業診断士協会：労務管理研究会・人財開発研究会〒１０２－００８３　東京都千代田区麹町２－１０－３リノウ麹町３階ＴＥＬ　０３－６８６９－７８４５（直通）　ＦＡＸ　０３－５２１３－４５６９（直通）青葉法律事務所　弁護士　中小企業診断士　メンタルケア心理士　　　藤　　堂　　武　　久　 todo@aoba-law-office.net |  |  |

無断転用・転載を禁止します。