

労働法学研究会報



最新労働
法解説

あっせんの現場にみる職場トラブルの実際と解決策

—昨今の個別労働関係紛争の実態からトラブル回避や円満解決のヒントを探る—

九州大学法科大学院教授：野田 進

Point1 金銭解決の妥当性

Point2 不適正なあっせん

Point3 あっせん担当者の専門性

連載1

よくわかる！労働判例ポイント解説

職務内容の変更を伴う配転命令の効力

GEヘルスケア・ジャパン事件 川田知子

連載2

現代組織の人間関係 職場のさざなみ

降格処分の“善意”と“悪意” 金子雅臣

連載3

「事例」で考える労働法

労災保険給付と賃金請求権の関係性 北岡大介

連載4

労務相談室 編集部

連載5

まこやんが行く

あるある相談事例集（その11） まこやん

紹介

『職場でできるパワハラ解決法』

CONTENTS

最新労働法解説

4

あっせんの現場にみる職場トラブルの実際と解決策

—昨今の個別労働関係紛争の実態からトラブル回避や円満解決のヒントを探る—

九州大学法科大学院教授：野田 進

6

1・労働紛争の解決システム

10

2・あっせんのメリット

13

3・あっせんの限界

16

4・あっせん内容の「適正性」

22

5・メンタルヘルス紛争の種類

25

6・労働契約法16条の逆作用

26

7・あっせん制度の課題

28

8・実務における労働審判と労働局あっせんの違い

30

連載1 よくわかる！労働判例ポイント解説

職務内容の変更を伴う配転命令の効力

GEヘルスケア・ジャパン事件 川田知子

36

連載2 現代組織の人間関係 職場のさざなみ

降格処分の“善意”と“悪意” 金子雅臣

40

連載3 「事例」で考える労働法

労災保険給付と賃金請求権の関係性 北岡大介

44

連載4 労務相談室 編集部

48

連載5 まこやんが行く

あるある相談事例集（その11） まこやん

51

紹介 『職場でできるパワハラ解決法』

あっせんの現場にみる職場 トラブルの実際と解決策

—昨今の個別労働関係紛争の実態からトラブル回避や
円満解決のヒントを探る—

講師●九州大学法科大学院 教授 野田 進 (のだ すすむ)



Profile

1950年、福岡県生まれ。神戸大学卒業。会社勤務の後、東京大学大学院法学政治学研究科博士後期課程単位修得。大阪大学助教授を経て、1992年より、九州大学教授。博士（法学）。

主な著書に、『労働契約の変更と解雇』（信山社、1997）、『「休暇」労働法の研究』（日本評論社、1999）。『事例判例労働法』（弘文堂、2011）。『休み方の知恵』（共著・有斐閣、1992）、『働き方の知恵』（共著・商事法務、2004）、『労働法ロールプレイング』（共著・有斐閣、2000）、『シネマで法学（第2版）』（共編著・有斐閣、2006）、『労働法の世界（第9版）』（共著・有斐閣、2011）、『判例労働法入門（第2版）』（編著・有斐閣、2011）、『判例チャートで学ぶ労働法』（共編著・法律文化社、2011）

解雇、雇止め、メンタルヘルス問題、労働条件や賃金など、使用者と労働者との間で発生する各種の労務トラブルについて、あっせんの現場では各事案の問題解決に向けた様々な取り組みが行われております。

本例会は、あっせんの現場に蓄積された事案から、労務トラブルの傾向や未然の防止策、問題発生時に円満解決を図るための方策など、人事労務担当者が知っ

ておきたいポイントについて解説いただきます。講師には、九州大学法科大学院教授の野田進先生をお招きし、あっせん現場の第一線でのご体験をふまえた具体的なお話をいただきます。

本定例会のポイント

Point 1 金銭解決の妥当性

労働局あっせんでいちばん多い解雇事案は、金銭解決にならざるを得ない。労使とも自分が正しいと思い込みそれを貫徹しまつては解決にならない。正義の追及をしたければ裁判所に行けばよい。どこまで「互譲」できるかは、労使双方とも自分の確信と紛争長期化リスクを天秤にかけて判断をする。そのため、労働者側が金銭補償を求め、使用者がある程度の金銭解決になら応じられる、という場合に限りあっせんは成立する。こうしたことから、額はともかく、金銭解決にならざるを得ない。

Point 2 不適正なあっせん

「不適正なあっせん」もあり得る。あっせんは当事者の和解合意を仲介する手段にすぎないため、事実誤認等により誤ったあっせん案を提示しても、当事者が合意すれば適正でないとしても違法とまではいえない。不適正なあっせんは制度に対する信頼を失わせ、存立の基盤を脅かすものになる。また、労働契約法17条のいう「やむを得ない事由」がないのに解雇の効力を認めて、労働者が求める復職を認めないあっせん案が提示され、当事者が合意した場合、法令の誤認と合意成立とが因果関係として直結しており、誤りと知っていたら合意しなかったならば、その合意を無効とすべきであろうが、その判断は微妙であろう。

Point 3 あっせん担当者の専門性

労働局あっせんの課題はいくつかあるが、あっせん担当者に専門性を高めるということもその1つである。労働審判員や労働委員会の公益委員などについては、研修が実施されているが、あっせん委員は何の訓練も指導も受けていない。その委員が単独であっせんに担当しているが、これでは専門性が担保されているとはいいがたい。あっせん委員への報酬もその労力に比べ低額であり、あっせんが成立しているのは、紛争調整委員会委員の情熱に負うところが大きい。ただ、この情熱だけを頼りにしては、適正・的確なあっせん制度が存続していくのは難しい。

九州大学法科大学院で労働法を担当しております野田と申します。今日は、『労働紛争解決ファイル～実践から理論へ～』（労働開発研究会刊）に書いたことを中心にしながら「あっせん現場にみる職場トラブルの実際と解決策」というテーマでお話いたします。よろしくお願いいたします。

1. 労働紛争の解決システム

多様な解決システム

早速ですが、中身に入っていきます。
労使間の紛争は、集团的労働紛争と個別労働関係紛争とに分けられます。前者は労働組合など労働者集団と使用者との間の紛争であるのに対して、後者は個別の労働者と使用者との間で生ずる労働契約をめぐる紛争です。他方、紛争解決の方式についても、これを二つに分けることができます。当事者の主張する事実を認定して、これに法を適用することによ

り権利関係を確定する「判定的解決」と、第三者が介入して当事者の譲歩と合意を促すことにより紛争を解決する「調整的解決」です（図表1）。

わが国では、集团的労働紛争については解決機関が早くから整備されており、旧労組法（1945年）の時期も含めると、60年以上にわたり労働委員会が紛争解決に携わっています。労働委員会では、調整的解決として、労調法に基づく斡旋（労調法10条以下）、調停（同17条以下）、仲裁（同29条以下）を、判定的解決として不当労働行為の救済（労組法27条以下）を実施してきました。これに対して、個別労働関係紛争については長らく固有の解決機関が存在せず、社会的欠陥の一つとなっていました。

増加する個別労働紛争に対して、何らかの対応が迫られるようになりました。

そこで、①2001（平成13）年7月「個別労働関係紛争の解決の促進に関する法律」に基づき、同年10月に厚生労働省の都道府県労働局におけるあっせん制度が開始されました。また、②2004（平成16）年「労働審判法」に基づき、2006

図表 1

	調整的解決	判定的解決
集团的労働紛争	労働委員会による 斡旋・調停・仲裁	労働委員会による 不当労働行為救済
個別的労働紛争	紛争調整委員会のあっせん 紛争調整委員会の調停 (雇均法、パート労働法、育介法) 労働審判手続における調停 道府県労働委員会のあっせん 知事部局でのあっせん 民間団体(社労士会等)あっせん	労働審判

(平成18)年4月より、判定的解決を受け持つ労働審判制度が発足しました。

先述した調整的解決ですが、これは第三者が介入し、いわば白黒をつけずに、互譲の精神により、将来に向けた解決を志向するものです。紛争のすべてにおいて白黒をつければ円満に解決がなされるというわけではありません。

個別労働関係紛争解決システムの発展

個別労働関係紛争解決システムの発展についていいますと、その最大の契機といえるのは、2001年6月12日に、司法制度改革審議会意見書が出されたことだと思います。意見書を機縁として裁判の迅速化、法科大学院制度の発足がなされました。

意見書は労働分野にも言及をしています。労働関係事件への総合的な対応の強化という項目が同意見書にありまして、労働関係事件に関し、民事調停の特別な類型として、雇用、労使関係に関する専門的な知識と経験を有する者の関与する労働調停を導入すべきである、という旨のかなり具体的な提案をしています。

また同じ2001年には、都道府県労働局において、紛争調整委員会によるあっせんを行うことを規定した個別労働紛争解決促進法（個別労紛法）が出来ました。法律が出来て、10月からすぐにあっせんが始まりました。私も福岡で、この紛争調整委員会の委員長になり、ずっとあっせんの現場に関与してきました。

紛争調整委員会が出来た後、均等法、パート労働法、育児介護休業法、それぞれの不利益取り扱いに関する紛争も、こ

の委員会で担当させようということになりました。ただ、公序に関するものであるため、あっせんではなくもっとオフィシャルな形で解決させようということで、調停で対応しようということになりました。当初、均等法上の調停は全く別の仕組みだったのですが、それを紛争調整委員会のほうへ移管して、都道府県労働局の紛争調整委員会が調停として受け持つことになりました。私は移管前にも移管後にもこの調停に携わっていますが、だいぶあっせんとは違う雰囲気があります。

また、翌2002年から、道府県労働委員会で個別労働紛争のあっせんが開始されています（個別労紛法20条）。各地方公共団体として、国の施策とあいまって、個別労働紛争解決の促進に一定の責任を持って仕事をするというような規定が設けられています。その仕事を担うには、都道府県労働委員会が適当だろうということで、従来は集団法の仕事をしてきた労働委員会が個別労働紛争の仕事もするようになりました。岡山県では全国で唯一この紛争解決ために条例を作ったその仕事にあたっています。ほかの県でも、条例とまではいきませんが、要綱などを作成しているところがあります。労働委員会のあっせんですが、もちろん、公労使の三者構成となっています。

2006年には、裁判所で審判という形をとる労働審判制度が発足しました。これは上記意見書の提案を具体化したものです。審判はあくまでも判定です。権利義務、損害額などを確定していきます。しかし、実情を概略で見えますと労働審判制度に持ち込まれたものの約7割は調

停で解決しています。残りの30%のうち15%は取り下げで終結、もう15%のうち半分は訴訟に移っています。そのまた半分の7～8%程度が純粋に労働審判という形で終結します。

先ほど、道府県労働委員会といましたが、東京、兵庫、福岡の労働委員会はあっせんをしていません。しかしその代り、知事部局であっせんをしています。労政担当部局で直接、あっせんをしています。その担当事務所は、福岡の場合、かつては労働福祉事務所とっていたのですが、最近は労働者支援事務所とっています。同事務所の仕事のほとんどがあっせんになっています。

そのほか、民間団体、とくに社労士会があっせんをしたりしています。このようにいろいろなところがあっせんを行っています。

各機関の紛争受理件数は順調に増加しています。ただ、国際的にみると、フランスの労働審判は年間16万件、イギリスの雇用審判所も同程度、ドイツの労働裁判所では年間40万件となっていますので、まだまだ事件をすくい上げていないと思います。

日本は労働審判が増えたといっても3500件程度です。紛争調整委員会のあっせんも、8000件に及ばないという程度です。制度発足から件数が伸びてきています。これからも伸びると推測されました。しかし2010年、かなり件数が減りました。この点について、私はかなり危機意識を持っています。労働審判については、一昨年約3500件だったのが、昨年は約3000件となっています。そして、個別労働紛争のあっせんについては、平

成22年度個別労働紛争解決制度施行状況という資料を見ますと、あっせん申請受理件数は、6390件と前年の7821件に比べ18.3%減となっています。この資料をさらにみますと、福岡では232件から119件に減ってしまして約半減、東京も福岡と同じように件数が3割も減っています。全国的には2割程度の減少幅なのですが、福岡では5割減、東京では3割減になっています。2009年にリーマンショックの影響があったので、以上に件数が増えていたという見方もできると思いますが、それにしても、今まで増えてきたものが減少に転じたことについて、私は不安を抱えています。制度自体が克服すべき課題についても検討が必要だといえます。

各制度の特色

次に、各紛争解決制度の特色を確認しておきましょう。

図表2は、労働審判、労働局あっせん、労働委員会あっせんの3つを比較したものです。

ところで、紛争解決機関の役割ですが、私はこれを牛井屋さんと同じで速い、安い、うまいの3つが求められていると思います。この3つの角度から説明します。

図表2

	労働審判	労働局あっせん	労働委員会あっせん
解決に要する期間	平均約70日(3回以内)	1ヶ月以内が53.0%	解決31.1日、打切35.2日
費用	審判費用、弁護士費用	無償	無償
調整員の構成	労働審判委員会(労働審判官、労働審判員2名)	学識経験者3名(実)	公労使各委員3名(労働審判官、労働審判員1名)
相手方の出頭義務	出頭義務あり	なし	なし
審判・調整の拘束力	あり(但し、訴訟以降)	なし	なし

解決に要する期間ですが、労働審判が平均70日以内（3回以内）、局あっせんが1か月以内で半数の案件が処理されています。そして、労働委員会あっせんもだいたい1か月程度で処理されています。ですから、速さという意味では3つの制度とも及第点だといえます。

次に費用です。労働審判は、解雇されて余裕のない人にとっては決して安くありません。局あっせんと、労働委員会あっせんは無償です。無償ですから安いといえますが、これと同時に考えるべきはアクセスの問題です。労働局あっせんは当然、県庁所在地にしか存在しません。北海道の場合でも札幌にしかありません。裁判所の場合は、札幌だけでなくいくつかの支庁にもあります。そのため、局あっせんは無償とはいいいながらも、県庁所在地まで出かける費用、時間を考えると、必ずしも安いとはいえません。

一方、労働委員会あっせんのほうは、現に北海道や島根などいくつかの県では、県庁以外の出前あっせんに取り組んでいます。自治事務であれば、こうした柔軟な出前のようなことが可能です。

図表2の調整員の構成という項目から下がうまいかどうかを判断する指標になります。

構成員の構成ですが、労働審判は労働審判委員会です。労働局あっせんは、法律上、学識経験者3名となっていますが、実際は1名で行われています。労働委員会あっせんのほうは、公労使各1名でやっていまして、これが売りになっています。

相手方の出頭義務については、労働審判の場合は、出頭義務ありということ

で、義務違反には5万円の科料という規定になっています。労働局あっせんと、労働委員会あっせんは任意の制度ですので、出頭義務がありません。

それから、審判、調停の拘束力ですが、労働審判の場合は、訴訟移行すれば、拘束力ありということになります。労働局あっせんと労働委員会あっせんには、拘束力がありません。

労働紛争手続法

法律の世界では、民法という実体法に対して民事訴訟法という手続法があります。刑法という実体法に対して、刑事訴訟法という手続法があります。

これと同じように、労働法の分野でも、実体法と手続法があるのだというふうに考えられるようになってきました。

私は、手続法の追及する理念と実体法の追及する理念は一致しないと考えています。

例えば、使用者がルールを無視した解雇をしたとします。そして、おそらく訴訟をすれば、解雇無効となり、未払い賃金等の支払われる、という事案だとしましょう。

この事案で解雇された労働者が訴訟を望まず、あっせん申請をして、会社側は「絶対に折れません。金銭的な補償もしません」という姿勢の場合に、あっせん委員が「では、1か月分くらいの賃金を支払って事件を解決されたらどうでしょう」と持ちかけたとします。

そして、会社側が「では、1か月分くらい払おう」といって、実際に支払って、事件が終わったとします。

あっせん委員として、本心では、訴訟

や労働審判に行ったほうが、労働者に有利な解決になると思うわけです。

しかし、当該労働者が「いや結構です。労働審判や裁判をする余裕はありません。1か月分でも賃金を支払ってもらえば、それでいいです」といって、労使が1か月の賃金であっせん合意をすれば、手続法的には何の問題もありません。

実体法的には、権利救済が必要なケースでも、手続法的には、双方が合意してあっせんが成立すれば、問題なしということになります。

最近、雇い止めをされて、精神的にも傷ついたという例が多くなっています。そうした事例で慰謝料を50～100万円程度、あっせん申請で求めるケースがあります。会社側が「悪いと思っています。労働者のいうとおりの額で解決したい」といったとします。これは手続的に何の問題もありません。

しかし、これを実体法的に考えるとどうでしょうか。

同じ事案を、不法行為に基づいて損害賠償を請求する裁判をするならば、ちょっと労働者があっせん請求したときの額を勝ち得るのはなかなか難しいと思います。実体的には難しくても、紛争解決の手続としては、解決がついているといえるのです。

2・あっせんのメリット

制度の利用と特色

あっせん利用者の特色について、最近

のJILPTの調査では、非典型雇用の労働者が多いと指摘されています。私は実感としてそのように思っていました。統計でも明らかになりました。

それから、これも私の実感ですが、若年労働者からの申請が多いと思います。これは統計で明らかになってはいません。

労働局あっせんのメリットは費用がかからないことと、弁護士や大学教授といった専門家が関与するという点にあります。

労働委員会あっせんは公労使三者の構成になって、かなり大がかりな話になりますので、これはなかなか敷居が高いようです。

このような事情から若い労働者は労働局あっせんに行きたくるのではないかと思います。

労働局あっせんにどういった問題が持ち込まれるかといいますと、一番は解雇です。二番目に多いのはいじめ、嫌がらせです。労働判例に出てくるいじめの事件でも、若い労働者が多く、その両親が原告になっているケースも多々あります。

以下ではいじめ、嫌がらせに関する3つの事例を紹介したいと思います（実例が特定されないため、業種などは脚色してあります）。

4か月勤務のバイト従業員の辞職

1つ目の事例は、4か月勤務のアルバイト従業員が辞職したという事例です。

ケースA

4ヵ月勤務アルバイトの例

事実の概要

申請者Xさん（18歳、女性）は、家具等の大型量販店を10店舗経営するY会社のA支店で、レジのアルバイトをしていた（期間の定めのない契約で、1日6時間勤務）。Xさんは、解雇時は17歳で、高校に行かずにアルバイトを続けていた。A支店には、女性アルバイトが15名程度、レジ打ちと在庫調べの業務に従事しており、Xさんは最も若かった。就職して3ヵ月ほど経過した頃、お客さんが少ない時間に、彼女が新人に仕事を教えていたところ、最古参のBさんから私語を止めるように注意された。Xさんはいったんは謝罪したものの、Bさん達のグループの方がよほど私語が多いと思ったので、言い返した（店長のCさんの主張だと口汚く猛反発した）ために、口論になった。その後、Bさん達グループ5名はXさんを無視するようになり、目が合うとにらんで「若いのに調子に乗るな」などと言われた。また、接客態度について（Xさんによれば）身に覚えのない指摘を受けた。

Xさんは、店長のCさんに話し合いを求め、改善してほしい旨を告げた。そこで、CさんがBさんに話を聞くと、本人のために注意をしたのに心外だ、との答えであった。そこでCさんは、Xさんに電話して、「あなたにも原因がある。仕事に熱心に取り組んでわだかまりをなくしてほしい」旨説得した。すると、Xさんは、精神的苦痛を感じたので、退社すると告げた（Cさんによれば、「むかつくので辞めて、訴えてやる」と言われた）。

Xさんは、Yに対して、慰謝料として給料の3ヵ月分に相当する金員の支払いを求めた。一方、Y会社の当初の回答は、自分たちの不手際があったと認められれば、ある程度は支払うの

にやぶさかでないという内容であった。

解決

Xさんは、未成年であるが、本件あっせん会場で補佐人を伴わず単独で出頭した。しかし、はきはきとした口調で、理路整然と自分の主張を展開する、堂々たる態度であった。彼女は、妊娠中であり、Y社にずっと勤務するつもりはないが、気持ちの整理（けじめ）をつけるつもりであっせんを申請したと言う。したがって、慰謝料としての解決金の金銭の額には、さほどこだわっていない。

そこで、あっせん員は、Y側を説得の上、給与1ヵ月分相当の解決金によるあっせん案を示したところ、両当事者ともすぐに受諾し、合意に至った。

調理場でのいじめ

2つ目の事例は、調理場でのいじめの事例です。

ケースB

調理場での「いじめ」

事実の概要

Y社は、割烹料理店を経営しており、本店のほか、繁華街に3店舗を営んでいる。Xさん（男性、21歳）は、料理人になることを夢見て、高校卒業後に調理員として同社に入社し（雇用期間1年間の有期契約）、Y社のA支店（従業員12名）で調理場の勤務を開始した。ところが、同支店の料理主任のBさんは、仕事の不慣れなXさんに対して、怒鳴りつけるだけでなく、1日に何度も「辞めてしまえ」と言う。その他、さして非のないことでも謝るまで説教する、同僚の不始末の責任をとらせる、「金物」を投げる等の行為を繰り返した。こうした状態が2年近く続き、Xさんは精神的に耐え難くなり、辞職した。その後、知人と相談して、Y社

に対して、慰謝料として6ヵ月分の給与相当額を請求した。

Y社は、そうした事情はある程度把握しており、Bさんに注意していたが、改善されなかったため、Bさんの転勤を考えていたところだった。ただ、そこまでせっぱ詰まった状況とは把握していなかったという。

解決

Xさんは、母親を補佐人として出頭した。あっせん委員は、最初に、申請事項にはなかったものの、同人の将来性を考慮するならば、XさんはY社に復帰する方が望ましいと判断した。そこで、Bさんを地理的に離れた支店に異動させることを前提に、Xさんの復職を提案した。Y社はこれを受け入れ、積極的な対応を約束した。しかし、Xさんは頑なにこれを拒絶し、同じ会社に属することさえ恐怖を感じると述べた。

そこで、雇用関係の終了を確認したうえで、解決金として4ヵ月分の給与相当額を提示したところ、双方ともこれを受諾した。

退職願の撤回

3つ目の事例は、退職願の撤回という事例です。

ケースC

退職願の撤回

事実の概要

Y社は、スポーツ施設を経営する会社であり、Xさん（男性、21歳）は、すでに2年半にわたり、ジムでインストラクター補助の勤務をしている。Xさんは、穏和な性格であったからか、2歳年上の同僚が、彼に対して「仕事が遅い、指示どおりに仕事をしない」などと、ことあるごとに大声で注意し、身体や頭を小突くなどの行為を繰り返していた。このため、Xさん

は、「もう暴力に耐えられない」として、ある年のお盆休み明けに、会社に退職願を提出した。しかし、帰宅して冷静に考えると、自分はインストラクターの仕事が好きなのでどうしても続けていきたいと考え、翌日に人事担当者に電話をかけて、退職願を撤回したい旨申し入れた。しかし、Y社は、撤回には応じられないと回答した。そこで、Xさんは、復職を求めてあっせん申請に及んだ。

Y社側の主張によれば、会社としてはXさんの仕事ぶりには問題があり、同人はインストラクターの仕事に向いていないと考えていた。同僚とのトラブルは、そのためであり、暴力とまではいえないのではないかと認識している。したがって、Xさんの退職は、会社と本人のお互いにとって良い選択であり、同撤回には応じられない。

解決

Y会社は、退職願の撤回については、まったく受け入れる余地を示さず、金銭解決についても、残余年休の買い上げ程度の対応しか示していなかった。そこで、あっせん委員は、両当事者に対して、本件は、暴力の存否はともかく、退職願の撤回時期等の事情を考慮すれば、撤回を認めても差し支えない事案であるとの心証を持っているとの前提で、復職の可能性を追求した。

しかし、Y社は労働契約の終了を前提とした金銭解決を強く求めた。そこで、Xさんにその旨を告げ、裁判等で争う可能性も告げたが、同人は復職を断念して金銭解決を選択した。そこで、解決金として、給与の約3ヵ月分相当の支払いを提示したところ、両者ともこれを受け入れた。

あっせんのメリット

以上の2つのケースを訴訟に持ち込んで不法行為に基づく損害賠償請求をしても、まず容認されることは難しいと思います。最近はいじめの労働事件も増えていますが、いじめによって自殺や精神障害等に至ってやっと損害賠償が認められるのが実態です。

ところがあっせんでは、こうしたケースでも、何らかの解決を申し出て一定の解決金を支払ってもらおうということが可能です。これが可能なのは、使用者としても、そうやって解決したほうがよいと思うからです。

労働者側にとって、重要なのは実質的な意味での感情の整理であり、これから職業人として生きていくための自信の回復です。あっせん会場での彼らの主張は、社会の中で自分の職業人としての居場所を求める、痛切な訴えのように思われました。他方、会社としても、若者たちの抗議や要求に対して多少とも責任を感じており、社会的な体面も意識しています。法的な判定を求めて、労働審判制度や訴訟に持ち込む必要は、双方ともないのです。

こうした結論が得られるのはあっせんならではのメリットだと思います。

3・あっせんの限界

金銭解決の妥当性

個別労紛法1条は「実情に即した迅速かつ適正な解決」をしなさいと規定して

います。

一番件数の多い解雇事件における金銭解決の実情を見てみると、解雇撤回・労働契約終了・解決金支払い、というようにパターンが決まっています。

すなわち、①争いのある解雇について、使用者は解雇の意思表示を撤回する。②労使双方は、特定の日をもって、当該労働者の労働契約が終了したことを認める。③使用者は、労働者に対して一定の「解決金」を支払う。④労使双方は、当該紛争の解決により、一切の債権債務関係が消滅したことを確認する。以上です。要するに、〈解雇撤回・労働契約終了・解決金支払い〉の3要素からなる解決パターンです。

労働局によっては、このパターンを処理するための様式を用意してあって、その様式の空欄に簡単な事項（名前、金額、銀行口座など）を書き込むだけで、手続きが楽になるという仕組みを作っています。

私は100件以上、労働局あっせんをやっていますが、残念ながら解雇事案で復職に至った例はありません。復職の直前まで漕ぎ着けて、会社側が「こちらが悪かったですから戻ってください」と頭を下げて、むしろ労働者のほうが復職を嫌がる場合があります。労働者は会社への不信感から、復職を嫌がるのかもしれませんが、こうしたご時世で再就職が大変でしょうから、戻ったほうが良いと、私は残念に思ったりします。

なぜ金銭解決をせざるを得ないかを考えてみます。

労働者がどのような気持ちであっせんの場合に来るかという、一義的には復職

をしたいと考えています。そして2番目には、復職が無理なら会社に金銭補償や謝罪を求めたいと考えています。

一方、会社側があっせんの場合に来るときは、自信を持って解雇したのだから、何も悪いことはしていない、という姿勢のことが多いです。そして、「会社としては、復職などあり得ない。こんな人、戻ってきてもらっては困る」という意見を持っています。

したがって解雇後の賃金や損害賠償を支払う気持ちはないが、ある程度の金銭的解決については応じる気はあるということです。

ところで、あっせんの場合において、労使当事者は、最初にあっせん委員から次の説明を受けています。すなわち、あっせんは「互譲の精神」により、合意により積極的に解決策を見いだすことを本旨としています。双方とも、たとえ全面的に自分が正しいと信じていて、それを貫徹する姿勢であれば、決してあっせんは成立しません。正義の追求ということであれば、あっせんの場合にいる意味はなく、裁判所に行くべきです。どこまで「互譲」に甘んじ、逆にどこまで確信に基づく正義を貫くかは、双方とも自分の確信と紛争長期化のリスクを天秤にかけて判断するしかありません。

となると、あっせんが成立するのは、双方とも互譲の精神により、いわば「次善の策」に甘んじる場合に限られることになります。

つまり、労働者側が謝罪や金銭補償を求める、使用者側がある程度金銭解決なら応じてよい、という双方にとって「次善の策」である場合にだけあっせん

は成立します。

労使のいずれかが自分にとって最善の策で解決しなければ合意できない、という姿勢では、あっせんは成立しません。

こうしたことから額はともかく、金銭解決にならざるを得ません。

紛争解決の1つの途だと思いますが、はたして以上のような解決でいいのかという疑問は、常に私の胸の中にあります。

以下で事例を挙げながら、真の解決とは何かを検討したいと思います。

「ベテラン仕事人の解決のあり方」

1つ目の事例は、レストランのシェフの事例です。

ケースA

レストランシェフのプライド

事実の概要

Y社は、ホテル経営の一環として、全国に名の知られた高級レストランを経営しており、Xさん（男性）は90年代半ばに、友人の紹介でシェフとして迎えられ、料理長の仕事を任されてきた。Xさんによれば、同レストランでこの10年間に50人もの弟子を育てており、料理の技術だけでなく、料理人・社会人としての心構え、食物学なども、独自の教育理念で一から教えてきた。また、彼はレストランがデパート食品売り場への出店する際にも活躍し、大きな利益を上げるなど会社経営にも貢献した。さらに、新店舗オープンの際には、毎日10時間以上働き、売上金を向上させた。

ところが、Y社はXさんの労働契約を雇い止めにする意思表示をした。Y社によれば、Xさんとの契約は期間1年の嘱託契約であり、10年

間契約を継続してきたが、このたび更新しないこととした（Xさんは、解雇と主張している）。その理由は書面で明らかにされており、①経営状態が悪く、嘱託社員を整理したいこと、②Xさんは、出勤時間などを守らず自分勝手な行動であったこと、③言葉遣いが乱暴で部下が怖がったり、上司の指示に従わないことがあること、などを挙げている。

Xさんは、「成績トップの自分がなぜ解雇なのか、真の理由を知りたい」、「解雇を撤回してほしい」旨のあっせん申請を行った。

解決

Y社は、あっせんの事情聴取の際にも、上記①～③の理由を繰り返しており、さらにレストランシェフとして職人肌で部下に大声で厳しく指導するXさんを、会社組織であるホテルが使いこなすのを難しく感じているというのが率直な印象であった。

他方、Xさんは、何よりも自分が解雇されることの理由が理解できないとし、解雇理由の究明とともに、何よりも早く調理場に戻ることを望んだ。

Y社側は、数ヵ月分の給与に相当する解決金を提示したが、Xさんはこれを受け入れず、両者の主張の隔たりが大きいことから、あっせん委員はあっせん案の提示を断念した。

2つ目の事例は、ベテラン販売員の事例です。

ケースB

ベテラン販売員の自負

事実の概要

Y呉服店は市内に3店舗を持つ、和服業界の老舗の一つである。Xさん（50歳代女性）は、1970年代から同店で勤務してきたベテランの販売員である。ところが、Xさんは、解雇の予告

を受け、その理由を聞くと人間関係だと答えられた。納得がいかに、書面で理由を要求すると、「販売員としての資質に欠けている」とし、具体的には、新営業戦略に理解が得られない、他の販売員に悪い影響を及ぼす、顧客からのクレームがあった、などが記載されていた。

実は、Yの現社長Bさん（男性）は、数年前に母親である前社長から地位を引き継いでおり、厳しい経営状況の中で呉服販売にこだわらず多角的経営を目指すなど経営刷新に熱心であった。一方、Xさんは、前社長と30年近くにわたり労苦を共にしてきており、Bさんとは必ずしも経営方針が一致していなかった。そのような経緯の中で、BさんはXさんに対して、経営多角化の新しい方針について説明を試みたもののXさんは同調しなかったという。

Xさんは、解雇理由が販売員としての資質が欠くというものであったため、著しいショックを受け、復職を求めると共に、それが受け入れられない場合に退職金とは別に6ヵ月分の給与に相当する解決金を求めた。

解決

Y法人のBさんは、Xさんの言い分をむしろ率直に認めたが、もはや復職は難しいとの一点張りであった。Xさんにその旨を告げると、不満を表明しつつもあっせん委員の提示した解決金を受け入れ、あっせんが成立した。

3つ目の事例は、元銀行員の事例です。

ケースC

元銀行員のプロ意識

事実の概要

Xさん（50歳代、男性）は、長年にわたり大規模銀行で、主として審査業務に勤務してきたが、50代になって故郷に戻ることを考え、地元

のY信用金庫に審査業務のプロとして就職した(契約期間1年の有期契約)。

Xさんは、年齢の離れた若い同僚と仕事をすることになったが、仕事のやり方などについて、しばしばぶつかることになった。Y金庫の同僚から見れば、Xさんの仕事は、丁寧かもしれないが彼らの何倍も時間がかかり、しかも彼らのやり方にいちいち指導しようとする。Xさんからすれば、処理しきれない仕事を短時間で完成することを要求されるだけでなく、上司から声が大きいとか、口臭に注意するようとか指摘されるなど、多数の項目について非難され、パワーハラスメントを受けたと感じている。

そこで、Xさんは、Y信用金庫に対して、謝罪と職場環境の改善を求めてあっせんを申請した。

解決

Y信用金庫は、Xさんの主張する多数の「パワーハラスメント」の項目について、一定の分類をしたうえで、逐一事実の説明を行った。その説明を、あっせん委員が繰り返しXさんに伝えたと、Xさんもほぼこれに納得し、会社として配慮が足りなかったことがあり、改善に向かって努力する等の項目で、あっせん合意が成立した。なお、金銭に関する合意はなかった。

この3つの事例を通じて何を言いたいのかといいますと、こうした「ベテラン仕事人」に対しては、金銭云々は関係がないということです。要は、プライドの問題で、自分が解雇される理由を社長に説明してほしいわけです。

しかし、労働審判や労働局あっせんでは金銭解決が主流です。3つの事例のようなケースがあるのに、このような解決

のあり方でよいのか、という疑問があるわけです。

その意味で、私は労働委員会のあっせんに期待をしています。労働委員会は、お金によらない解決のノウハウをたくさん持っています。労働委員会あっせんもそうですし、不当労働行為の和解や命令もしかりです。具体的には、謝罪文交付、立会団交、ポストノーティスなどです。

労働審判の制度構築の際に、労働審判の仕組みにポストノーティスという制度を盛り込もうかという議論があったようですが、それは見送られています。

謝罪文などの形で本当に気持ちが慰藉されるような解決方法をもっと開拓しなければならないと思います。

4. あっせん内容の「適正性」

あっせんの法的位置付け

次に、あっせん内容の適正性について検討してみます。

まず、あっせんは、「実情に即した迅速かつ適正な解決を図ることを目的」としています(個別労紛法1条)。すなわち、あっせんはその目的として、「実情に即した迅速」な解決と、「適正な」解決を追求するものであることが分かります。しかし、これらの2つの要請は、突き詰めれば両立しがたいものといえます。「実情に即した迅速」なあっせんに優先させると、あっせんの内容が当事者間の固有の事情を中心に形成されること

になり、事実確認や法的裏付けの「適正」性が後退してしまいます。逆に、解決の「適正」さを追求して、事実の正確な把握や背景となる法的判断の確認を重視すると、「実情即応性」や「迅速性」が後退するおそれがあります。このように、あっせんは「実情即応性」と「適正性」の両要請を実現すべきことは疑いありませんが、そのいずれに力点を置くべきかは、必ずしも判然としません。なお、この点については、残念ながら、次に述べる厚生労働省解説には言及がありません。

あっせんの実施

あっせんの実施に際しては、あっせん委員は「実情に即して事件が解決されるように努めなければならない」（同12条2項）。この規定について、厚生労働省の所轄部局は、次のように解説しています。「あっせんは、あっせん委員が紛争当事者間の話し合いを促進することにより、紛争の解決を促進するための制度である。あっせん期日においては、あっせん委員は、紛争当事者の間に入り、双方の主張の要点を確かめ、必要に応じて参考人から意見を聴取する等により事実の調査を行った上で、紛争当事者間の話し合いを促進し、その間を仲介して、紛争当事者の双方又は一方の譲歩を求めたり具体的な解決の方策を打診し、さらに双方から求められた場合にはあっせん案を提示する等により実情に即した形で解決されるように努めることになる。」

この解説では、あっせん委員の主要な役割が「紛争当事者間の話し合いを促進」するものとされ、あたかもあっせんの終

了後かあっせんの現場で、話し合いがあり得るような前提です。しかし、労働契約の終了事案が圧倒的多数である個別労働紛争において、あっせん終了後の話し合いはおよそ期待できないし、あっせんの現場は対面方式ではなく、交互方式の意見聴取が一般であるから、実際には話し合いはあり得ません。また、この解説は、あたかも当事者がイニシアティブをとって解決に向かいうるものとされ、あっせん委員はそれを受け入れれば足りるような書きぶりであり、あっせん委員の役割がやや受動的に位置づけられています。

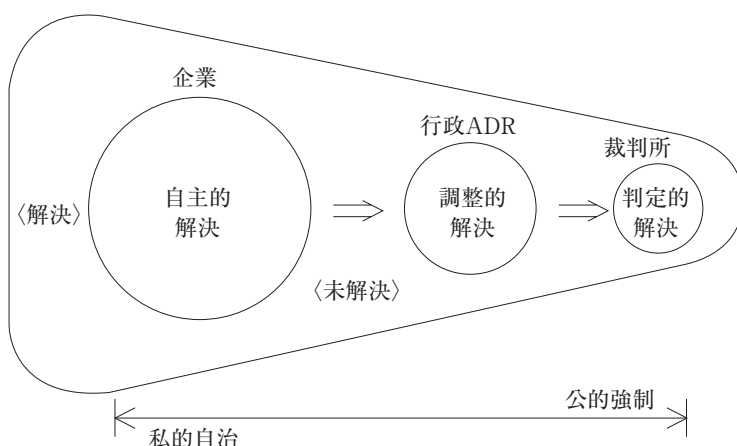
話し合いの促進をする建前になっているながら、実際は、労使の当事者が顔を合わせないことを約束して、当事者に話し合いの場に来てもらっているのが現状です。一方の当事者がタクシーで帰っていくのを見届けた後に、もう一方の当事者を待機させていた部屋から出して、見送るということまでしています。

当事者が顔を合わせないというものは、部屋も余分に必要になり、不経済でもあります。私はいくつかの国のあっせんの制度を見聞しましたが、こんな無駄になっていることをしている国はありません。

あっせんの位置と適正性

図表3に示しましたように、労使紛争は、企業内で自主的解決されるのが一番望ましいといえます。そのために、各企業ではハラスメント防止委員会などが置かれているわけです。自主的解決の場では、当事者の納得が非常に重要になります。ですから、社長が土下座をして賃金

図表3 「自主的解決」、「ADR」、「裁判」の関連イメージ



減額をお願いしたり、ある種の義侠心といったものによって解決するという方法でも、やや不合理で、前近代的ではありつつも、当事者が納得をすれば、立派な解決方法だといえます。

これとは逆に、裁判所による解決は、事実認定をきちんとして、そのうえで正しく法を適用するという、公的であり、当事者を強制するという特色があります。

本日の問題であるあっせんは、裁判所による公的強制と、企業内での自主的解決という私的自治を両極にした場合、どの辺に位置づけられるのでしょうか。

適正性に関する事案

あっせんの適正さを問題にする場合、それは2つの局面で現れると考えられます。一つは事実の調査における適正さであり、もう一つは、あっせんをするに当たってその背後にある法的な判断についての適正さです。

以下では、素材として筆者の経験した事例を紹介したうえで、改めて問題点を検討したいと思います。

ケースA

事実の調査と適正性

事実の概要

被申請人Y会社は、地元で7店舗を有する信用金庫である。申請人Xさん（42歳、女性）は、Y社に期間1年の契約社員として雇用され（賃金は時給）、契約を2度更新して3年目に至っている。Xさんの職種は「お得意様係」の補助職であり、得意先法人の給与振り込みや預金関連の事務に従事する他に、同係のA係長が得意先を訪問する際に同行して、その業務の補助などをしていた。Xさんの主張によれば、この得意先回りの乗用車の中で、A係長から、体を触られるなどセクシュアル・ハラスメントの行為を受けた。また、Xさんの兄弟など家族のことをあれこれ言われ、精神的に大きな苦痛を被った。このため、XさんはY社を退職し、そのうえでA係長のセクシュアル・ハラスメント行為およびその他の言動によって退職を余儀なくされ、かつ精神的損害を被ったとして、250万円の金銭の支払いを求めて、あっせんを申請した。

事務局調査におけるY会社の応答は、次のようなものであった。すなわち、同社はセクシュアル・ハラスメントについての事情聴取を実施

した結果、A係長がXさんの体に触るような行為をした事実はないと判断した。たしかにA係長がXさんの兄弟について話題にしたことはあったが、それはXさんを激励する趣旨であるとのことであった。そのうえで、Y会社は、解決の方法としては、A係長を市内の遠隔地にある支店に転勤させ、Xさんの復職を提案したいとのことであった。

解決

Xさんは、あっせん期日に、婚約者と称する男性を補佐人として申請した。同男性はXさんの相談役であるとのことであったので、あっせん委員はこれを許可した。Y会社は、顧問弁護士を代理人として出席させ、これについても許可した。

あっせん委員は、XさんとY会社から事実の説明を聞いたが、セクシュアル・ハラスメントにあたる事実の存否については、いずれとも確証を持つことができなかった。その上で、上記の会社側の提案を受け入れ、可能ならばAさん本人にとっても復職による円満解決が望ましいと考え、①A係長を遠隔地の支店に転勤させること、②Xさんを元の支店に復職させること、および、③解決金として2ヵ月の賃金相当額を支払うという案で、双方に合意を提案した。

これについて、Xさん本人は、積極的な対応を示したが、補佐人はこれに強く難色を示し、上記金額の全額の支払いを求める態度を変えなかった。あっせん委員は、説得を試みたが、両者の主張事実と請求に隔たりが大きいことから、あっせんと断念、事件は終結した。

なお、その約1ヵ月後、当事者間で和解が成立し、上記請求額に近い線で事件が解決したとの報告があった。

ケースB

法的判断の適正性

事実の概要

申請人Xさん（男性、47歳）は、事務用機器の製造・販売を業とする被申請人Y会社（全国に8支社、従業員600人）に、25年にわたり営業職として勤務してきたが、3ヵ月前に事務職である総務課への職種変更を命じられた。その際に、自分は営業畑にいたいと会社に申し出たが、会社は聞き入れてくれなかった。そこでXさんは、会社は自分をもう必要としていないと考え、会社の早期退職優遇制度を利用して辞職することを思いついた。

同制度は、勤続15年以上で、年齢が45歳から53歳までの正社員を対象とするもので、自己都合で退職する者が申請した場合に「会社都合退職」の退職金を適用し、さらに特別加算金を支給する優遇制度である。ただ、その適用条件として、「過去3年間懲戒処分を受けていないこと」等のほかに、「会社が本制度の適用を認めたい者」という条項が定められていた。

Y会社は、Xさんの適用申請に対して、同条項に基づき適用を認めないこととした。Xさんは、すでに辞職を申し出ている以上、もはや引っ込みがつかなくなり、結局は単純な自己都合退職として辞職した。しかし、会社の対応には納得がいかず、上記の通り会社都合退職の場合の退職金との差額、および特別加算金相当額との合計である約500万円を請求して、本あっせんに申請したものである。

解決

Xさんは、単独であっせんに出席し、淡々と会社の不当性を訴えた。一方、Y会社は弁護士代理人を伴って出頭し、早期退職優遇制度に関する同種事件についての判例を持参するなど、法的主張のための理論武装をしっかりと準備した様子であった。

あっせんでは、通常のケースとは逆に、会社側が申請人の職業能力の高さを絶賛するとい

う、奇妙な構図となった。というのは、Y側の主張によれば、会社がXさんの適用申請を認めなかったのは、同人が能力が高く、好成績であったからであり、総務に移動した後は、これまでの営業職の経験と知識を活かして、いっそうの活躍を期待していた。したがって、同人には辞職してほしくなかったものであり、そのために早期退職優遇制度の適用を認めなかったというのである。この話をXさんに告げると、同人は慚然たる面持ちで、営業職から外しておいて、今さらそのような発言は信じがたいとのことであった。

たしかに、Y会社の不承認の決定は、Xさんから見れば確たる理由もない不当な決定であつたろうし、信義に反するものというべきである。このような判断が繰り返されれば、従業員は安心して制度の適用を求めることができず、信頼性が失われてしまうであろう。しかしながら、後述のように、これまでの裁判例の多くは、同様のケースで労働者側の主張を退けており、仮に裁判で争っても勝訴の見込みは全くないわけではないが、小さいといわざるを得ない。このことをXさんに説明し、その上で、約2ヵ月分の給与に相当する額の解決金を提示したところ、双方とも同意して事件は解決した。

適正な解決と何か

まず、ケースAは、セクシュアル・ハラスメントの事実について確信を持てないまま、あっせん案を提示せざるを得なかったケースでした。この事件で、もし会社側の主張が虚偽で、同事実が存在していたのであれば、復職させて2ヵ月分の給与相当額の解決金という解決は、セクハラ被害者の人格権や性的自由を軽視した、不適正な解決であったかもしれません。一方、もし申請人側の主張が虚偽

や歪曲で、同事実が存在しなかったのであれば、あっせん申請は「言いがかり」であり、さらに言うならば、ある種の犯罪行為にもなりかねません。あっせん委員が、申請人に加担して会社側を強く批判し、それを前提にあっせん案を提示するならば、その後押しをしたことになります。その意味で、明らかに不適正な解決です。確信は持てないところですが、同ケースでは、申請人の意思が補佐人にコントロールされているように見え、その意味で、後者の可能性を否定しきれなかったのです。

次に、ケースBは、法的な判断の難しさが、後味の悪い結果を残した事例です。

早期退職優遇制度では、有為の人材流失の防止、高額の割増退職金の適正支給という観点から、本件の例のように、適用（または適用除外）基準とは別に、使用者が最終的に適用の可否を承認するという方式が一般であり、その承認の決定については、特に基準を設けないことが多いのです。こうした方式は、会社側からすれば最後まで裁量を確保する慎重な制度運用といえるでしょうが、適用申請した労働者側から見れば、大きな不満となります。適用基準に該当したことで適用を確信しているのに、使用者の裁量により不承認とされる結果になるからです。早期退職優遇制度をめぐる紛争では、この不承認の問題が最大の争点でした。

早期退職優遇制度は、高額の割増退職金の支給、および中堅の労働者の早期の退職という特別な効果を狙った、労働契約の合意解約です。問題はその合意解約

の法的な意味ですが、使用者側の承諾が制度の本格的要素となっている状況から見れば、①使用者からの一定の基準に基づく募集が「申込の誘引」、②これに対する労働者の応募が「申込」、③これに対する使用者側の承諾が「承諾」ということになります。裁判例においても、繰り返しそのような枠組みで整理がなされています（初期では、大和銀行事件・大阪地判平成12.5.12労判785号31頁）。そして、こうした法的構成を根拠に、使用者は、基準に適合する労働者についても、承認の義務がないと解されています（浅野工業事件・平成3.12.24労判602号18頁、前掲・大和銀行事件など）。

しかし、不承認による労働者の不利益を考慮するならば、裁量に対する何らかの制限法理が必要とも考えられ、その契機となったのが、ソニー事件（東京地判平成14.4.9労判829号56頁）です。同事件では、適用除外基準とは別に、会社が「適用を認めた従業員」に制度を適用すると定められていたところ、同判決は、「適用を申請した者に本件制度の適用を認めないことが信義に反する特段の事情がある場合には、被告は信義則上、承認を拒否することができない」という判断基準を立て、同事件にはそのような特段の事情はないと判断しました。

このように、不承認が信義に反する特段の事情があるかという判断基準は、その後の裁判例でも多く用いられています（富士通事件・東京地判平成17.10.3労判907号16頁など）。ただ、実際には、特段の事情ありとして信義則違反の判断がなされる裁判例はみられず、現在のところ労働者側の請求が認められたものはない

ようです。

筆者は、使用者側の「不承認」権限を広く認めようとする判例の傾向に、疑問を感じており、そのような傾向が強まるならば、制度への不信感が強まり、その本来の趣旨をゆがめてしまいかねないと考えています。そうした見解からは、申請人の主張を支持したいところですが、しかし、判例の傾向を考慮するならば、甚だ不本意ながら（申請人にとっても不本意ながら）、上記あっせん案を提示せざるを得なかったのです。このあっせんは、「適正」だったのでしょうか。また、もしあっせん委員である筆者が、申請者の主張を強く支持して、請求額をほぼ受け入れる案を提示したとしたら、また、その結果、あっせんが不調に終わったとしたら、そのあっせんは「適正」といえたのでしょうか。

不適正なあっせん

不適正なあっせんについては、さしあたり次のように考えられるでしょう。

第1に、厚生労働省解説が強調するように、あっせんは当事者の和解合意を仲介するための手段にすぎないから、事実誤認や法的知識の不備により誤ったあっせん案を提示したとしても、紛争当事者がそれに合意すれば、適正ではないとしても、違法なあっせんとはいえません。たとえ、当事者が、裁判に訴えたならば勝訴したはずの事案で、あっせん案に応じて大幅に譲歩したために利益を逸失したとしても、その合意が無効になったり、あっせん委員の判断ミスを理由に損害賠償請求することはできないでしょう。

また例えば、あっせん案が、破格に高額または低額の解決金を設定したときでも、当事者がこれにより合意をした場合には、そのあっせん案は不適正であるとしても、合意が違法または無効とまではいえないでしょう。

したがって、上記のケースAおよびBのいずれについても、あっせん委員が不適正なあっせんを提示した場合でも違法とはいえません。しかし、不適正なあっせんは、同制度に対する信頼を失わせ、ひいては制度の存立を疑わせる結果を招くことになるでしょう。

第2に、あっせん案が、例えば最低賃金法に違反する賃金を定めたり、労基法に反する労働時間を設定するなど、強行法規に違反する事項を提案し、当事者がこれに合意をした場合はどうでしょうか。受諾されたあっせん合意は、民法上の和解契約の効力しか認められません。その意味では、あっせん合意は私人間の合意に他ならないから、強行法規に違反する部分については、強行的・直律的効力（労基法13条参照）が及ぶとみべきです。したがって、あっせん合意の中に、「本合意により、いかなる債権・債務もないことを確認する」との文言があっても、法令違反の部分については、新たな請求権が生じることになります。

第3に、微妙なのが、これらの中間にあって、強行法規違反とはいえないものの、重大な法令解釈の誤りを含むあっせん案に合意がなされた場合です。例えば、労働契約法では、有期労働契約の期間途中解雇に関して、「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」と定めています（労契法17条）。明らかに「やむを得ない事由」が認められないのに、解雇の効力を認めて、労働者が求めている復職を認めないあっせん案が提示され、当事者がこれに合意した場合はどうでしょうか。法令の誤認と合意成立とが因果関係として直結しており、誤りと知っていたら合意しなかったのであれば、やはりその合意を無効と判断すべきでしょうが、その判断は微妙であろうと思います。

5. メンタルヘルス紛争の類型

あっせんは適正な解決を図ることがその目的になっています。

メンタルヘルスに関する紛争もよくありますが、メンタルヘルスに関する個別労働関係紛争の発生する場面は、労災認定に関するものを除くと、一般には3点に整理されます。第1に、労働者自らが、メンタル的な不調に気づかないことから生じた労働紛争、第2に、メンタル不調に伴う欠勤や勤務障害から命じる休職等に関する紛争、第3に、その休職明けに治癒に至らないものとしてなされる解雇の問題です。

メンタルヘルスにかかわる労働紛争では、問題が深刻化しているのに、課題ばかりが山積して基本的な解決ルールが設定されていません。そもそも疾病は、身体的・精神的のいずれであれ、労働者の誰もが避けることができないものです。したがって、労働契約の基本問題の一つとして位置づけられるべきですが、わが

国の労働契約法は、傷病にともなう休職・解雇の問題の解決のために、何ら役立つ規定を設けていません。

そのため、この困難な問題について、個別労働関係のあっせんの場合は、依拠すべきルールがなく、あっせん委員は暗中模索で解決原則を設定し、苦しまぎれのあっせん案を提示するのが実情でしょう。しかも、その「解決」はwin-winには、程遠いのです。自責の念を込めて、私の経験事例の一部を紹介しておきましょう。

実際のメンタルヘルス事例

ケースA

復職可能性

事実の概要

被申請人Y会社（従業員数30名）は、布団販売を業とする会社で、申請人X（男性35歳）は営業社員として勤務していた。申請書によると、Xは、平成17年10月の休日に朝起きられなくなり、病院で「過労によるうつ病」との診断を受けた。同年11月になって復帰したが、12月中旬に再度倒れ、自宅療養をすることになった。就業規則で認められた傷病休職期間は6ヵ月であり、平成18年6月に、かかりつけ医師から「職場復帰が可能」との診断書をもらったので社長に復職を求めると、突然休職期間満了を理由に解雇された。納得がいかないので、復職を求め、慰謝料として1ヵ月分の給与相当額を請求する。

ところが、Y側の説明を聞くと、だいぶ事情を異にしている。会社は、休職明けに近い同年5月に、休職期間の延長を考えて同人に連絡をとって面会の約束をしたが、約束の時間に待ち合わせ場所に現れなかった。そこで後日同人の実家に行って父親から事情を聞くと、診断書で

はさらに「3ヵ月の安静治療が必要」とのことであった。その後、本人と話し合いの機会を持ったが、営業社員として勤務することは難しいが、同社は営業主体の小企業であるから営業職しか選択の余地はない。そこで、ストレスの少ない内勤中心の会社に再就職するように勧めたところ、Xは了承した。その後、辞職ではなく解雇扱いを希望する旨の電話があったため、解雇の手续に直した。復職はもちろん、金銭解決も納得がいかないと考えている。

解決

両者の主張事実が大きく異なっており、Xが復職にこだわっていたので、あっせん合意は難しいであろうと考えていた。ところが、あっせん会場ではXは、予想外に解決に協力的であり、結局は約1ヵ月分の解決金の支払いによる会社都合退職の線で解決した。なお、Xは、時間外労働に対する割増賃金請求についてYに支払いを求める訴訟を準備をしているとのことであった。

ケースB

心の傷の大きさ

事実の概要

被申請人会社（Y）は、全国展開の食パン・和菓子等製造の会社（従業員450人）であり、申請人X（男性、退職当時42歳）は、地方支店で販売戦略課の課長補佐の任にあった。Xは、その主張によれば、同支店に異動した直後から、商品事業部の部長、および各課長らから、過酷な過重労働を押しつけられるとともに、「戦力外」、「早く辞めてしまえ」、「嘘つき男」など、厳しい言動を受けた。このため、精神的なストレスとショックにより、うつ病、神経病に罹患した。会社を休まざるを得なくなり、計3回、延べ6ヵ月の病欠欠勤の後に、退職勧奨により加算金を支払われて退職した。しかし、

Xは、退職後3年を経た現在も通院を余儀なくされて再就職することができない状態である。慰謝料として、4500万円を請求するとして、あっせん申請した。

解決

担当事務局から、請求額の大きさについて指摘されたようだが、当人は減額する意思はなくそのまま申請に及んだ。会社側は、いじめ等の事実については、すでに年月を経ているので調査は難しいとのことであったが、Xの精神的な傷の大きさを考え、数十万円の支払い準備はあるという回答であった。Xは、あっせんの中では比較的冷静に事情を説明し、会社側の回答と考えを告げると、苦笑するような姿勢であった。双方の提示する金額に、隔たりがあまりに大きく、あっせんは不調に終わった。

以上、筆者の経験の一部を示しましたが、いずれの事案を思い出しても、「心の健康」問題に悩みながら切り開かねばならない各申請人の今後の職業生活を考えると、無力感にとらわれ、心塞がれる思いです。実質的な意味での紛争の「解決」には、いずれの事件も程遠いというしかありません。

メンタルヘルス関連する労働紛争では、真の意味の紛争解決は極度に困難といわざるを得ません。

メンタルヘルス事案でのあっせんの役割

以上の通り、メンタルヘルス関連紛争において、あっせん制度の果たす役割は小さいといわざるを得ません。ほとんど解決とはいえない当面の問題処理を図るだけであり、解決金の額でいえば、半月も経たず費消してしまうようなレベルで

の「解決」です。そのような中で、あっせんを試みる意義を考えるとすると、次の点にあるといえます。

第一に、あっせんの場合、申請労働者にとって何らかの気持ちの解放になっているという点です。上述の経験例のように、当事者の提出資料を読むだけでは、申請者の「心の病気」の病状とその原因になったという労働関係の実情は悲惨のようにみえます。しかし、実際に会ってみると、当人は予想外に冷静であり、淡々と紛争の経緯を話されることが多いのです。推測するに、記憶をたどり紛争の状況や自分の考えを説明することが、本人の気持ちの整理に役立っているのではないのでしょうか。その意味では、労働者本人の事情説明を、時間をかけてじっくり聞くことが特に肝要であると思われます。

第二に、紛争の外部化が、広い意味での解決の一助になりうるという点です。あっせん制度が普及するにつれて、「心の健康」問題による労働紛争であっても、一人で不満や悩みに閉じこもることなく、行政ADRの中で解決しうるという意識が定着しつつあります。真の問題解決に至らなくても、このこと自体が紛争を社会的に解き放ち、個人の問題を社会システムの中で解決する可能性を保障する。あっせんは個々の紛争の解決という点は、さほどの役割を果たしていませんが、そのシステムが定着して人々に利用され、機能することが重要なのです。

第三に、問題の共有が、広い意味での解決につながるという点です。メンタル面の疾病では、病気に罹ったご本人が最もつらい思いをされます。その点は疑い

ありません。しかし、会社の上司や同僚など周囲の多くの人々もまたつらいのです。解雇に行き着くまでの人事担当者の払った多大な苦労をお聞きすると、同情を禁じ得ないことが多いのです。会社は、あっせんの場合に出、そのご苦労を訴えるべきだと思います。両当事者とあっせん委員が生じた問題を共有し、あっせん合意を模索する過程で、両当事者のご苦労が社会化されることになり、それにより問題の深刻化をいささかでも食い止めることができるからです。

6. 労働契約法16条の逆作用

いかにして「解雇させる」か

解雇紛争は、一般的には使用者が労働者に解雇を言い渡し、労働者とその効力を争うことで発生します。そうして、使用者が解雇の事実および解雇理由を主張し、それを前提に、労働者が解雇理由の合理性や相当性を争い、さらに使用者が再びその合理性・相当性を主張するという構造であり、これら一連の応酬が通常の「解雇争訟的」な紛争形態です。ところが、あっせんの場合には、それがあべこべになることが多いのです。すなわち、労働者が自らの離職が解雇であることを主張し、使用者側がそれを否認するという、まるで「鏡の国」の世界となります。

労働者側が解雇であることを主張するのは、いうまでもなく、解雇であるならば解雇権濫用法理が適用されることにな

り、有利な展開となるからです。すなわち、要件面では「客観的に合理的な理由」を欠いてはならず、「社会通念上相当であると認めら」れることが必要となり、効果面では、これらの要件を満たさない解雇は「権利を濫用したものとして、無効」となり（労契法16条）、解雇がなかったものと取り扱うことが求められます。これに対して使用者が解雇したことを否認するのは、そうした展開を回避しようとするからにほかなりません。こうして、労働者は解雇による契約終了を望み、使用者は解雇によらない契約終了を図ろうとします。

あっせんの現場には、法的に未整理のまま紛争が持ち込まれます。

例えば、会社の独身寮に住んではいるのですが、ずっと仕事を回してもらえないまま2か月が経過し、給料をもらっていないというようなケースがありました。この労働者に解雇されたかと聞くと「いや、されていない。休業補償もない」という返事でした。さらに「会社に「解雇にしてくれ」といったが解雇してくれない」とも言います。会社側は解雇を避けるために「退職勧奨の通知」をして仕事を与えず、いわば兵糧攻めをして、それに労働者が屈するのを待ちました。言葉は悪いのですが、高等戦術です。

16条の逆説的な効果

このような事例を見ると、労契法16条が労働契約に関連する紛争に皮肉な効果を及ぼしていることも見てとれます。すなわち、同条で解雇権濫用の成立要件と効果が明らかにされたことにより、使用者は解雇とは別な方法で労働者を辞めさ

せようとしています。逆に、労働者は、解雇であれば同条により争うことができるので、できるだけ「解雇させる」方向に走ることになります。

実務家の方はご承知のことだと思いますが、退職届の有無が非常に重要です。届出があれば、労働者が「あれは不本意で出した」と言っても、なかなか労働者不利の状況は覆しにくいのです。

逆に届がなければ、使用者がいくら頑張っても、解雇というふうに見られがちです。「辞職は推定されない」というフランスの有名な法格言がありますが、使用者のほうが辞職であることを立証しなければなりません。

使用者が「自分から「解雇にしてくれ」と言ったじゃないか」と主張しても、なかなか通用しません。

7・あっせん制度の課題

適正性の確保が重要

あっせん制度の問題について考えますと、迅速、低廉、適正という3つの求められる要素のうち、課題は何かとえば、適正性という点に集約されてくるのだと思います。

図表4をご覧ください。

これは紛争解決システムごとの解決率を示したものです。

労働審判では8割近く、労働委員会のあっせんでも6割台の解決率になっています。

労働委員会や労働局のあっせんの場合は、申請があった上で、まず使用者を呼び出して、そのあとにあっせんをして解決をするという流れになります。ですから、申請があったもののうちの解決率ということになります。

労働局あっせんの解決率を見ると、2009年は、35%になっています。あっせん申請があって、使用者が来てくれるのが約6割です。その6割の中で解決するのが約6割です。これは大ざっぱな数字ですが、6割かける6割で35~36%という数字になります。

労働委員会あっせんは、使用者を呼び出すノウハウもありますので、使用者が来てくれる率は約8割です。そしてその8割のうちで解決するのも8割程度です。同じように8割かける8割でだいたい64~65%程度の解決率になります。

労働局あっせんは使用者の参加率も低いし、解決率も低いという状況になっています。

労使が「どうせ労働局あっせんでは、

図表4

年度	労働委員会 あっせん(%)	労働局あっせん (%)	労働審判(%)
2004	67.8	49.1	—
2005	61.8	46.5	—
2006	65.0	43.0	79.4
2007	64.4	41.5	77.1
2008	61.0	36.1	78.6
2009	62.7	35.0	78.9

解決率が低いから頼りない」という印象を抱き、どうやっても解決できないような事件しか来ない状況になれば、負のスパイラルを描くようになってしまいます。

あっせん担当者の専門性

負のスパイラルを防ぐにはいろいろな考え方があってと思います。

その1つとして考えられるのが、あっせん担当者の専門性についてです。

労働局あっせんの紛争調整委員会の委員は、私の知る限り、何らの研修教育も受ける機会は与えられていません。委員は、「学識経験者」かもしれませんが、労働紛争調整についての知識経験とは別物です。特に、あっせんの技術、合意形成や説得の技法・タイミングや、労働関係法の知識について、何の研修教育もなされていません。

この点、労働審判員については、初任者向けの基礎研修および経験者向きの応用研修が毎年実施されています。また、労働委員会でも、公益委員の研修が毎年実施されているし、労使の各側でも研修会が実施されています。さらに、地方ブロック別および全国の連絡協議会が、実質的な研修の場となっています。

労働局あっせんの場合、3人のあっせん委員が担当するのが原則ですが、すでに指摘したように、実際には多くの労働局では1名のあっせん委員に行わせています。このため、何の訓練も指導も受けていないあっせん委員が、単独であっせんを担当していることになり、とうてい専門性が保たれているとは言いがたいのです。

のみならず、あっせん委員の報酬は低額といわざるをえません。報酬の算定基準を調べることはできませんでしたが、私が福岡労働局で受けている報酬は、あっせん1回につき2万円を下回る金額（税引き）です。朝からあっせんの準備（資料読み込み、あっせん計画）を始めて、午後すぐから合意形成のためのハードなあっせん作業に取り組む、1日がかりの仕事に対する報酬です。大学から給料を得ている大学教師にとっては「兼業」ですから、1日の研究時間を失うだけ（！）のことですが、弁護士さんにとっては、喪失した活動機会を考えるならば、まったく金銭的には割の合わない仕事でしょう。

質の良いあっせん合意の成立は、それを担当する紛争調整員会委員の、説得技術と熱意によるところが大きいのです。次にみるように、あっせん合意の解決率の低さと更なる低下傾向が、あっせん委員のあっせん技術のレベルの低さや対価の額の過度の低さに原因するとしたら、存在意義の自己否定につながる大問題です。紛争調整委員の社会的使命感に依存するだけでは、適正・的確な「質の良い」あっせんを達成できるとはとうてい思えません。

解決金の一般的水準

あっせん合意というかたちで解決した場合の解決金の一般的水準ですが、これについては、JILPTの報告書が参考になります。

この報告書は、労働局あっせんにおける解決金について、多様な角度から統計分析を試みているので参考になります。

ここでは、同報告書に依拠して、解決金の金額の観点で、解決の内容・質をとらえておきましょう。

報告書によれば、解決金の額の区分帯において、最も多いのが10万円～19万9999円の帯です（24.3%）。次いで、30万円～39万9999円（13.6%）、20万円～29万9999円（13.0%）、5万円～9万9999円（12.4%）と、この3区分はほぼ並んでいます。

10万円台がやや突出しているのは、筆者は自分のあっせん委員の経験から、思い当たるところがあります。労働局あっせんの申立者は、中小零細企業に勤務していた者が比較的多く、また相対的に非正規雇用の割合が高いので、月当たりの給与は低い人が多いのです。この区分帯は、ほぼ1ヵ月分の給与に相当する金額と推察されます。例えば、解雇事件などで、労働者にも一定の非があるために、使用者側がまったく譲歩しようとしないうとき、あっせん委員は、「そこまで言うのなら、せめて1ヵ月分だけでも支払って、さっぱりと解決したらどうか」という線で、合意を促すことがしばしばあります。その帰結として1ヵ月分相当額に比較的集中したのではないのでしょうか。

あっせんの限界点

労働審判の場合、勝って50万円くらいの解決金が見られないと、弁護士費用などの点から、ペイできません。

以上の金額の傾向を、どのように評価すべきでしょうか。労働審判や労働委員会あっせんについて同様の調査がないので、簡単に比較はできませんが、労働審判の解決例などと比べると、やはり解決

金が高い水準に抑えられていることは否定できません。この解決金の調査結果が広く知られたとすれば、労働者が労働局あっせんにどれだけ期待を持ちうるか、暗澹たる思いが生じます。

8. 実務における労働審判と労働局あっせんの違い

労働審判の特色

最後に実務家が押さえておくべき労働審判と労働局あっせんの違いのポイントについて、触れておきたいと思います。

労働局あっせん場合は出頭義務がありませんが、労働審判には出頭義務があります。

労働審判は弁護士を代理人とするのが原則ですから、弁護士との調整が必要です。申し立てから40日以内に第1回期日がありますから、極めて迅速な対応が必要です。この間に答弁書を作成します。顧問弁護士がいれば、これまでの経緯も共有しやすいと思いますが、付き合いのない弁護士に相談を持ちかけても、断られる場合があります。弁護士を探して、弁護士への説明のための資料の作成など、人事担当者は大量に仕事が増えることになります。

立証準備については、書証よりも口頭主義ということで、きちんと証明のできる人を探すことがカギだと思います。そして「落としどころ」を模索していきます。つまり、どの線で審判が調停で落とすかということです。できれば裁判に行かずに審判や調停で解決するというのが

望ましいでしょう。

この調停ですが、調停案を蹴ると、裁判になると思ったほうがいいでしょう。調停案が出されますと、それと大幅に異なる審判が出るわけがありません。こうしたこともあるので事件のうち約7割が調停で解決するのです。調停案で心証を開示しているのですから、それと異なる審判が出るはずがありません。同じ人が調停と審判に携わるのは、二枚舌を使えるわけではありませんので、おかしい制度だと思います。調停の審判化といわれる所以はこの点にあります。

労働局あっせんの特色

労働局あっせんについてですが、参加すべきか否かは、企業側のほうで、自由に決められます。早くトラブルを解決したいのであれば、参加する、というスタンスで構いません。

弁護士を立てる必要はないのですが、それだけ人事担当者の役割は大きくなります。人事担当者が前面に出る必要があります。社労士などから法的な助言を得て対処することが多いと思います。あまり証人を立てて云々という話にはなりません。

「落としどころ」については、労働審判と同じように、だいたいの目安を持っておくとよいと思います。

私からの話は以上にいたします。

ご清聴、ありがとうございました。

(本稿は平成23年6月2日(木)に開催しました第2555回労働法学研究会例会の講演録を加筆・整理したものです。文責・編集室)

よくわかる！

労働判例ポイント解説

職務内容の変更を伴う配転命令の効力

GEヘルスケア・ジャパン事件（平成22年5月25日東京地裁判決）

中央大学准教授

川田知子

事 実 の 概 要

被告会社（Y）は、米国ゼネラル・エレクトリック（GE）の医療部門であるGEヘルスケア等の出資で設立された、医療用機器の製造等を目的とする株式会社です。原告（X）は、昭和60年9月にYに入社し、生産技術部等で勤務した後、平成12年6月、品質保証部に異動して製品品質管理業務に携わっていました。

Yは、平成13年7月、環境活動と労働安全衛生の総合的な管理のために、品質保証部にEHS室を設置しました。Xは、平成14年1月、EHS室に配置され、EHSスペシャリスト、エレメントチャンピオン等を兼務した後、平成18年2月には、EHS室長に就任して、同年4月、管理職に昇格しました。なお、Dは同月、製造本部長に着任して、Xの直属の上司となりました。

平成19年7月18日、DはE（EHSマネージャー）から、XはEHS業務の専門知識を有していない等の指摘を受け、同年

8月9日、Xに対して「業務改善指摘項目」を交付し、60日以内の改善を求めました。これに対して、Xは、PIP（パフォーマンス・インプルーブメント・プログラム）の対象になったと知り、このまま改善期間が経過したら退職勧奨等を受けるおそれもあると考えて、同月15日、「東京管理職ユニオン」（以下「本件組合」という）に加入しました。また、同年9月19日の団体交渉において、上記業務改善指摘項目にパワーハラスメントというべき表現が含まれていることに抗議して、書き直しを要求したため、同年11月7日、DはXに対し、「書き直された業務改善指摘項目」を交付しました。

Xは、平成19年の業績評価において、アジアEHSリーダーの明確な助言があったにもかかわらずこれに従わなかったことや、すべてのエレメントチャンピオンと良好な関係を構築せず、インクルーシブネスも発揮できていないとして、「LE（レス・ネフェクティブ、3段階の最下位、全体の下から10%）」という極めて悪い評価を受けました。

平成19年12月12日、DはXに対し、平

成20年1月1日付けで物品等の受入検査部門（現在は、製造本部・製造部門内に設置されたクオリティーチーム内のトランザクションチーム）への配転（以下「本件配転」という）を命じました。なお、Yの就業規則15条には、「会社の配転命令の通知を受けた者は、正当な理由がない限りこれを拒むことはできない。会社は、配転を命ずるにあたっては、業務上の必要性、社員の知識技能、適性、健康などを配慮して行う」という趣旨の定めをしています。

そこで、Xは、①本件配転は、上司がXを嫌悪し、パワーハラスメントを重ねたあげくに行われたものであり、不当な動機・目的をもってなされたものであること、また、Xが社外の労働組合に加入したことを決定的な動機としており、不当労働行為に該当すること、②Xは、本件配転によって、職務の責任範囲、承認権限、指揮命令関係等が大幅に縮小され、高い業績評価や昇給の可能性が制限されるなど、精神的にも経済的にも著しい不利益を受けているとして、本件配転の無効及び慰謝料300万円の支払い等を求めました。

判 旨

(1)本件配転が業務上の必要性に基づくものであるか否か

「配転命令は、「業務上の必要性が存しない場合又は業務上の必要性が存する場合であっても、（中略）他の不当な動機・目的をもってなされたものであるとき若しくは労働者に対し通常甘受すべき程度

を著しく超える不利益を負わせるものであるとき」には権利濫用になるものと解される」。

「D本部長は、XがEHS室長の適性を備えていないという判断に基づき、本件配転を決めた」のであり、「そのように判断した理由として、コミュニケーション能力及びリーダーシップの欠如、EHS業務の専門知識の欠如、業務命令違反等の問題行動の3点を挙げる」が、「Xは、コミュニケーション能力、リーダーシップ、EHSの専門知識に関する限り、EHS室長の適性を備えていないということができない」。

しかし、Xは、EHS室の業務負担について、自分の意見に固執して、Yの意思決定が示された後もこれに従わず、決定済みの問題を蒸し返したことや、EHS室の増員問題について、直属の上司であるD本部長からの命令に反して、各本部長や社長に対し増員要求をするなどの業務命令違反があったこと等、「EHS室長当時、同室長の適性を疑われてもやむを得ないというべき言動を繰り返したことから、XがEHSの室長の適性を備えていないというD本部長の判断は、相当で合理的なものであったと認めることができる。本件配転先のトランザクション業務は、EHS室長のそれに比べれば仕事のスケールが小さく、単調なものと考えられるが、そうだとした場合、YがXを無理矢理当てはめるためにこれを作り出したとか、Xがそこで実質的に仕事を与えられていない状態に置かれているなどとはいえない。したがって、本件配転は、業務上の必要性に基づくものといえることができる。」

(2)本件配転が他の不当な動機・目的をもってなされたものであるか否か

「D本部長がXを嫌悪して、その業績評価を恣意的に下げたとも認められない」。また、「Yは、Xの本件組合加入通知前に、本件配転の意思決定をしていたことが明らかであり」、「Y（D本部長）が、Xの本件組合加入の事実を知ったうえで、労働組合の抗議を受けない形でXを閑職に追い込み、みずから音を立てて退職すると言い出すように仕向けることを画策したなどという余地はない」。

(3)本件配転がXに対し通常甘受すべき程度を著しく超える不利益を負わせるものか否か

「本件資格区分や給与の額は、本件配転の前後を通じて変更されていないから、本件配転を人事上の降格ということはできない」し、「本件配転の前後を通じて、Xの職務の責任範囲や指揮命令の及ぶ範囲が大幅に縮小されたとは認められない」。また、「EHS室長であれば社会貢献や自己実現の機会を得ることができるのに、トランザクションリーダーであればそれらの機会を得ることができないというべき事情はうかがわれない」ことや、「単純作業にすぎないトランザクション業務に追いやられてしまったために、将来の昇格や昇給が期待できない状況にある」とのXの主張は、「Xの不満にすぎないものというべきであり、ここに通常甘受すべき程度を著しく超える不利益を認めることはできない。」

(4)まとめ

以上を総合すると、「本件配転は、業務上の必要性に基づくものといえるのであり、また、他の不当な動

機・目的をもってなされたものではなく、しかも、通常甘受すべき程度を著しく超える不利益を負わせるものでもない。したがって、本件配転は、これを権利濫用によって無効と認めるべきではない。また、そうだとすると、本件配転について不法行為が成立すると認めることもできない」。

ポイント解説

この事案は、XがYから職務内容の変更を伴う配転を命じられたことに対して、本件配転命令の無効及び慰謝料の支払い等を求めたものです。本件の争点は、本件配転命令について、①業務上の必要性の有無、②不当な動機・目的の有無、③通常甘受すべき程度を著しく超える不利益を受けているか否か、です。以下ではこの点を中心に検討します。

1. 使用者の配転命令権の根拠と限界

配転とは、従業員の配置の変更であって、職務内容または勤務場所が相当の長期間にわたって変更されるものをいいます。労働者の職務内容や勤務場所は、労働契約によって特定されるべき重要な労働条件ですが（労働基準法15条1項）、労働契約の締結時にこれらの労働条件をあらかじめ特定しておくは困難です。そこで、実際には、就業規則や労働協約上の配転条項（「業務の都合により配転・転勤を命じることがある」）を根拠に、使用者が労働者の職務内容や勤務場所を決定・変更するのが一般的です。

このような使用者の配転命令権は、権利濫用法理による制約を受けます。判例

(東亜ペイント事件・最二小判昭61.7.14 労判477号6頁)は、使用者の配転命令について「業務上の必要性が存しない場合又は業務上の必要性が存する場合であっても、…他の不当な動機・目的をもってなされたものであるとき若しくは労働者に対し通常甘受すべき程度を著しく超える不利益を負わせるものであるとき」には権利濫用として無効になる、と判断しました。ここで最高裁は、配転命令権の濫用の有無を判断するために、(a)業務上の必要性の有無、(b)不当な動機・目的の有無、(c)Xが通常甘受すべき程度を著しく超える不利益を受けているか否か、という3つの具体的指標を挙げています。

本判決も、この最高裁判決の一般論を引用した上で、Yの配転命令の効力について判断していますので、以下では、この3つの基準について検討します。

2. 業務上の必要性

まず、「業務上の必要性」とは何かが問題になります。この点、前掲最高裁判決は、「当該転勤先への異動が余人をもっては容易に替え難いといった高度の必要性に限定することは相当ではなく、労働力の適性配置、業務の能率増進、労働者の能力開発、勤務意欲の高揚、業務運営の円滑化など企業の合理的運営に寄与する点が認められる限りは、業務上の必要性を肯定すべきである」として、緩やかに考えているようです。

たしかに、最高裁判決のように「業務上の必要性」を緩やかに考えると、本件の配転命令も「業務上の必要性」があったと判断されるかもしれません。しかし、XがEHS室の業務量や残業が多いこ

とを問題にしたり、増員要求を行っていた等の言動も含めて業務命令違反の問題行動と判断した点には疑問が残ります。また、Xが継続的にEHS業務に従事して多彩な経験を積んでおり、XのEHS業務の専門知識についてはYやDも高く評価していたことから、Xの知識、経験、技能等を見放した本件配転に「業務上の必要性」があったといえるか否かは慎重に判断する必要があるように思われます。

3. 不当な動機・目的の有無

次に、転勤命令に業務上の必要性があったとしても、それが業務上の必要性とは別個の不当な動機・目的による場合(例えば、組合活動に対する報復的配転や、既婚女性を退職に迫りやる配転)には、権利濫用として無効とされます。裁判例は、会社に対する批判を繰り返した労働者に対する配転命令(朝日火災海上保険事件・東京地決平4.6.23労判613号31頁)や、労働者を退職に導く意図でなされた配転命令(マリンクロットメディカル事件・東京地決平7.3.31労判680号75頁)を、権利濫用と判断しています。

不当な動機・目的を有していたか否かは内心の問題であるため、間接的な事実からその意思を推定して判断するしかありません。本判決によれば、本件配転命令は、Xの業務命令違反によって組織運営や業務の円滑な遂行に支障が生じることを懸念して行われたものであり、不当な動機・目的はなかったように思われます。

しかし、本件配転の原因となったXの業務命令違反は、EHS室の業務負担の改善やEHS室の増員要求などについて、XとY(D)の意見や考え方が衝突したと

ころに端を発しているように思われます。実際には、このような労働者に対する嫌がらせ人事（配転や降格など）も少なくないことから、本件配転もXを他部署へ追いやるための嫌がらせ人事が行われたか否かについて、より慎重に判断すべきであったといえるでしょう。

4. 通常甘受すべき程度を著しく超える不利益

(1)配転によって労働者が被る不利益とは

転勤命令に業務上の必要性があっても、それが労働者に対し「通常甘受すべき程度を著しく超える不利益」を負わせる場合には権利濫用となります。前掲東亜ペイント事件最高裁判決が、単身赴任に伴う家庭生活上の不利益を「転勤に伴い通常甘受すべき程度のもの」と判断して以降、たいていの家庭生活上の不利益は「通常甘受すべきもの」と判断されてきました（帝国臓器製薬事件・東京高判平8.5.29労判694号29頁、ケンウッド事件・最三小判平12.1.28労判774号7頁）。

他方、要介護状態にある老親や、疾病や障害を有する家族を介護・世話している労働者に対する遠隔地への転勤命令は、「通常甘受すべき程度を著しく超える不利益」を負わせるものであり、権利濫用になると判断した裁判例もあります（北海道コカ・コーラボトリング事件・札幌地決平9.7.23労判723号62頁、明治図書出版事件・東京地決平14.12.27労判861号69頁、ネスレ日本事件・大阪高判平18.4.14労判915号60頁）。

この他、配転によって労働者が被る不利益としては、賃金等の労働条件の引き下げや降格が考えられます。一般に、賃金の引き下げを伴う職種への配転には、

労働者の個別の同意が必要です。また、降格を伴う配転によって賃金が引き下げられる場合には、降格の要件も満たす必要があります。その要件を満たさない場合には、降格が無効となり、賃金減少の原因となった配転自体も無効となります（日本ガイダント事件・仙台地決平14.11.14労判842号56頁参照）。

(2)本件配転に伴う不利益—労働者の職業キャリアへの配慮—

本件は、育児・介護など家庭生活に多大な影響を与える遠隔地への配転ではなく、また、直接賃金等の労働条件の引き下げや降格を伴う配転でもありません。そのため、この点から本件配転命令を権利の濫用と判断することは難しいように思われます。

しかし、たとえ賃金等の労働条件の引き下げを伴わない配転であっても、それが労働者の職業キャリアの形成に大きく影響するとしたらどうでしょうか。Xが主張したように、本件配転によって、「社会貢献や自己実現の機会を得ることができない」、あるいは、「将来の昇格や昇給が期待できない」とすれば、本件配転によって将来的にXが被る不利益は大きいといえるのではないのでしょうか。

最近では、労働者の職業キャリアへ配慮する観点から、使用者の配転命令の効力を否定する裁判例（エルメスジャパン事件・東京地判平22.2.8労判1003号84頁）が登場しています。また、労働法学においても、労働者が自らの職業生活を展開させていくキャリア形成における権利が主張されています。これまでは、職業生活と家庭生活の調和への配慮という観点から配転が議論されてきましたが、今後

は、労働者のキャリア形成の視点から配転命令を考えていくことが必要になるといえるでしょう。

5. PIPをめぐる問題

最後に、本件では直接問題になっていませんが、PIPをめぐる問題について若干触れておきたいと思います。

近年、外資系の会社を中心に、社員に達成困難な課題を与え、それが達成できないと解雇を迫る実態が明らかになってきました。その手段として利用されているのが「PIP」です。PIPとは、「パフォーマンス・インプルーブメント・プラン」または「パフォーマンス・インプルーブメント・プログラム」の略で、成績不振の社員に課題を与えて能力を向上させる制度です。表面上は、社員の業務改善を目的としています。が、実際にはリストラや退職勧奨の道具として利用されることも少なくありません。

本件でも、DがXに「業務改善指摘項目」を交付して60日以内に改善することを求めており、PIPが利用されています。問題は、DがXに「業務改善指摘項目」を交付した際、すでにYはXの異動を承認し、新たなEHSスペシャリスト候補者に面接を実施していた点にあります。つまり、業務改善の如何を問わず、Y及びDはXの本件配転を決定していたことになります。そうすると、本件においてそもそもPIPが必要だったのかという疑問が生じます。

この点、本判決は（前掲判旨部分では割愛しましたが）、「業務改善指摘項目は、漠然としており具体的な内容の説明がないこと」や、「書き直された同項目は、事実の時期がいつさい特定されてお

らず、その文意が不明瞭な部分が散見されるし、それに続くPIP…が実行に移されたのかも不明であったりするなど、完成度の低いものといわざるを得ない」と判断しました。このように、PIPの制度上の問題（PIPに具体性はあるのか、業務改善指摘項目に合理性はあるのか等）を明らかにした点で、本判決は重要な意味をもっています。

PIPを利用した退職勧奨やリストラは、今後さらに問題になることが予想されます。PIPを使って能力不足や適格性の欠如を理由に労働者を解雇しようとする場合には、企業はPIPの制度自体の合理性や、PIPの必要性及び具体性、実現可能性などについて明らかにする必要があるでしょう。また、退職勧奨（退職強要）を目的とした嫌がらせ的なPIPは、労働者の人格権侵害やパワーハラスメントにあたり、不法行為を構成し、使用者は損害賠償責任を負う可能性があることにも留意すべきです。

職場のさざなみ

連載第

83

回

降格処分の“善意”と“悪意”

労働ジャーナリスト

金子 雅臣

1 就業規則にない処分

—うちの処分規程には降格という処分がないんですよ。でも、今回の事案には、降格という処分が一番ふさわしいのではないかという意見が出てしましてね。どうしたものかということなんですが、いかがなものでしょうか。

中古自動車販売会社の木田総務課長が、就業規則の該当部分を指差しながら、問いかけてきた。

—なるほど、就業規則にはない降格処分をしたいということですか。

—なにせ古い就業規則でして、作成の経緯はわからないのですが、なぜか降格処分の記載がないんです。

—でも、降格処分の規定がない就業規則は必ずしもめずらしくはないですよ。

私は、就業規則の不備をならしている木田をなだめるように言ってみた。

—それはともかく、役員会で、「降格処分ができないのはおかしい。どこの企業でもやっているし、就業規則に載っていようといまいと、やればいいんじゃないか」という意見もありましてね。それで、就業規則にない処分が果たして可能なかどうかということなんですが…。

—一般論で言えば罪刑法定主義とでもいいですか、就業規則にない処分はできないということになるんですが、場合によっては可能なことも…。

私は、問題がどこにあるのか理解しないまま慎重な言い方をしてみた。しかし、木田は完全に否定されると思っていたらしく、「可能なことも…」という私の言葉に食いついてきた。

—それじゃあ、就業規則にない処分でも可能なことがあるんですか？ 確か、以前「就業規則にない解雇理由ではダメ」と言われた記憶があるんですが…。

—ええ、確かに就業規則にない処分というのは原則的には許されないことはその通りなんですが、今回の場合については事情にもよるかもしれませんね。

2 “事情”による

「事情による」という説明に、当初は

驚いた顔をしていた木田は、逆に「可能性がある」ということに希望を見出したのか少し明るい顔になった。

——それで、事情によるというその“事情”というのは何ですか？

前かがみになって木田が聞いてきた。

——説明がやっかいなので、そちらの今回の事案についての説明を聞いてからの方がわかりやすいかもしれませんね。

——なるほど、今回のケースが、その事情に合うかどうかということですか。

——ええ、まあそんなところでしょうか。

私は、詳しい説明をしないまま問題の案件についての説明を聞くことにした。

——それがですね。大したことではないのですが、営業課長が取引先との間でトラブルを起こしてしましましてね。当社的には何の問題もないのですが、取引先との関係では若干配慮しなければならないということになったケースなんです。

——自社で、何も問題がないのに処分しなければならないということですか？

私は木田の言っていることの意味がわからずに聞き返した。

——説明が少し難しいのですが、商談で相手会社にまとめ買いをしていただけるならということで大幅値引きをしたのですが、その差額を相手会社の担当者が飲み食いに使ったとかいうことのとばっちりを受けましてね…。

——相手会社内部の問題ということですね。それが、どうして営業課長に…。

私は依然として事態をつかめないまま再度聞き直した。

——ええ、その相手の担当者がうちの営業課長から「その差額は接待費だと思って受け取ってくださいと言われた」と言

い訳をしたらしいんですよ。

木田は商売上の事情が絡むらしく、慎重な言い回しで言った。

3 “接待費”か“値引き”か

——つまり、差額は接待費だったのかどうかということですか。

私はさっぱりわからぬまま聞き返した。

——ええ、先方ではうちとの取引で担当者が多少の接待を受けることはこれまででも認められてきた経緯があるらしく、今回もそれだということと言い訳を…。

——相手は、いつもなら文字通り接待だが、今回は現金値引きでやってくれた。つまりその差額は、あくまで接待のうちという理解をしたということですか。

何か分かったようなわからない話だったが、その差額を相手企業の担当が「これまで通り」という感覚で、ポケットに入れてしまったということらしかった。

——そのことに気付いた会社が「現金を受け取ることと、接待を受けることは意味が違う」ということで、その担当者を処分したということなんです。

——それは当然でしょうね。個人的に飲食の接待を受けるのと、組織として購入費用の上前をはねるのでは意味が違ってきますからね。それで、営業課長は、そのことに意図的に関与していたということですか。

——いや、それがまったく事実と違いましてね。そんな話はないんです。せいぜい、話の中で、「接待の気持ちも込めて値引きをしましょう」とは言っただけなんです…。関係ないですよ。

——それじゃあ、営業課長はとばっちり

ということですね。値引きのやり方にも問題はないんですか。

念のため、値引き交渉自体に問題がないのかどうかについても確認してみた。

——ええ、全然問題はないんです。値引き幅も会社の了解範囲ですし、手続き的にも問題ない。

木田は、キッパリと断定した。

——それじゃあ、なんで営業課長を処分するということなんですか？

会話はいつの間にか、最初のテーマに戻るようになっていた。

4 忖度で処分

——それが、今回の最大のテーマなんですよ。営業課長に落ち度はない。しかし、取引相手がうちとの関係で処分をしている。そこへの遠慮というか、配慮というか…。

——つまり、取引先への忖度のために処分するということですか？

——いや、それだけではないんですがね。これが新任の課長でして、今回のようなことは、営業課長としては今後気をつけなければならないことだという点はあるんです。そこで教育的指導の意味を込めた処分をということになったんですよ。

——それなら、就業規則にある減給とか嚴重注意とかではダメなんですか。

——それが、そうした内部処分では目に見えないから、忖度なのに相手に通じないということなんですよ。

——つまり、目に見える処分で相手に誠意を示すということですか。

——ええ、そうなんです。でも、それだけではなくて、先ほど言いましたように

営業課長に教育的な指導を与えるということも…。

木田は、言い訳のように付け加えた。

——それで、どうなんですか？

木田は哀願するような目で、私に問いかけてきた。

——実は、これまでのお話とも関係するのですが、降格は処分ではなく、あくまで人事権の一環として企業がやることができるという考え方があるんですよ。

——なるほど、人事権としてですか…。

あごに手をあてるようにして木田が目を輝かせた。

——あくまで、処分ではなく、人事権としてということなんですね。それで、処分とはどこが違うんですか。

——懲戒処分は、企業秩序維持のための労働者に対する特別な制裁ですから、契約関係における特別の根拠、つまり、就業規則上の定めが必要とされます。それは労働基準法89条1項9号にもあります。したがって、使用者が懲戒処分として降格処分を行うには、就業規則上懲戒処分として降格処分が規定されていなくてはダメなんです。

——それが、就業規則の問題ですね。

木田はさかんにうなづいていた。

5 人事権による降格

——そうなんです。しかし、法人というのは、特定の目的及び業務を行うために設立されるものですから、この目的ないし業務遂行のため雇用関係にある労働者に対し、その能力、資質に応じて、組織の中で労働者を位置づけ役割を定める人事権があるということです。

——なるほど、それは道理ですよ。

——そこで、労働者の資質が現在の地位にふさわしくないと判断される場合には、業務遂行のため、労働者をその地位から降格することも人事権の行使として当然認められるということです。

——それじゃあ、人事権行使としてはOKということですか。

——そうです。降格処分についての就業規則に定めがない場合においても、人事権の行使として降格処分を行うことは許されるということもあるということです。

——少し難しく理解できないところもありますが、人事権としてならいいということですね。

ホッとしたように木田が言った。

——ただし、この人事権の行使は、労働契約の中で行使されるものですから、相当な理由がないのに、労働者に大きな不利益を与える場合には、人事権の裁量逸脱、濫用として無効となります。

喜んでいる木田に注意するように言ってみた。

——それは大丈夫です。手当で5千円程度ですし、あらかじめ本人にも半年間と伝えておくつもりですから…。

——つまり、経済的負担はさほどではないということですね。それに、本人も今回の措置について、相手の会社との関係での処分であることを了解しているということでしょうか。

——そういうことです。

木田は明るく答えた。

6 その降格は“善意”か“悪意”か

——それにしても、法律というのは難し

いですね。懲戒としてはできないが、人事権としてならできるという理屈が、もう一つの見込めないですね。

——そもそも日本の雇用システムは外国と違って、職務やポストを限って雇用しているケースが少ないんです。ポストが限定されるとなれば、ポジションの変更は労働条件の変更ですからそれなりに厳しく制約される。

——そういうことになりますよね。

——それ以外の、職種やポストを限定しない雇用の場合は、雇用して能力開発をして、その能力に見合ったポストに就けるのが人事だという理解がされているんですね。いわば、育てあげることですから、そこでの扱いは使用者の判断に任される。

——まあ、それが実態ですからね。

——そうすると、その部分では使用者には広く裁量権があるということです。言い方を変えれば、人事権としての降格は、必要性があり、本人の不利益がなければ特別な場合は除いて認められるということでしょうか。

——なるほど、そんなものなんですか。木田はまだ釈然としない顔だった。

——これはあくまで私流の解釈なんです。人事権による降格は、あくまで本人のステップアップの一環だということです。ですから、善意ならOKで悪意ならダメということじゃないでしょうか。

——なるほど、それなら分かりやすいですね。今回の件はあくまで善意ですから、OKということですね。

ようやく、木田は納得したようだった。

「事例」で考える労働法

〈第50回〉

労災保険給付と賃金請求権の関係性

社会保険労務士（元労働基準監督官）
北岡 大介

Q：労災補償給付と賃金請求権は調整されないのか？

Xは技術系社員として、10数年当社で勤務していましたが、メンタルヘルス不調を訴え、長期間の私傷病休職を取得していました。当社の私傷病休職期間は最長3年であり、期間満了となったため、本人に復職の意向と診断書の提出を求めたところ、傷病のため復職困難とするため、就業規則に基づき普通解雇としました。

これに対してXはまず同メンタルヘルス不調が「業務の過重性」によるものであるとし、労災申請を行いました。所轄労基署は同申請に対し不支給決定処分を行いました。行政訴訟において、同人の長時間労働と上司の言動等を基に業務上であるとされ、労災不支給決定処分が取り消されました。時効にかからない部分（申請から2年以内）について、遡って労災保険から休業補償給付と特別支給金が支払われることとなります。

またXは会社に対して、同メンタル不調によって就労できないのは、会社が休職期間満了を理由に解雇したためであ

り、同解雇は労基法19条（業務災害による療養期間中の解雇無効）に違反するものであり、同解雇の結果、使用者の責めに帰すべき事由による休業を余儀なくされているものとして、民法536条2項に基づき賃金全額の支払いを求めています。当社としては、同請求に応じられないと回答していますが、法的にはどのように考えるべきでしょうか。

1 はじめに

近年、精神障害の労災申請および認定案件が急増しています（平成21年度申請1136件、認定234件）。そのうち約9割もの申請事案は、申請労働者がメンタル不調を理由に休業中であるものが占めています。今、企業において最も対応が難しいのが、設問に挙げたような同対象労働者による休職期間満了時の解雇、賃金請求等の係争案件です。同問題に対し、先例的な判断を示したのが東芝事件控訴審判決（東京高判平成23年2月23日 労経速2101-3）に他なりません。判決自体に議論を呼ぶ点が多く、今後の企業実務を混乱させる懸念もあるところです。ここでは同高裁判決を批判的に検討し、労災保険と賃金請求権との関係について解

説することとします。

2 労災保険制度における賠償調整規定

我が国では、従業員が業務に起因して疾病に罹患等した場合、労災保険給付の申請・受給とともに、使用者に対して安全配慮義務等を理由に損害賠償請求を求めることが認められています。両者から給付なり賠償がなされた場合、被災労働者に対し、二重に損害が填補されることになるため、現行法では労災保険給付と損害賠償で同一の理由によるものについて以下の調整を講じることとしています。

使用者側の損害賠償が先行した場合、労災保険給付において、損害賠償（保険給付によって填補される損害部分）の価格の限度で保険給付しない（労災保険法64条2項）

労災保険給付が先行した場合、使用者の損害賠償額から労災保険給付における休業補償給付等を損害賠償額から減額（労基法84条1項・2項類推適用裁判例）

上記ケースにおいて障害補償年金等の年金給付がなされた場合は、前払一時金給付の最高限度額に相当する額の限度で、賠償の履行をしないことができる（労災保険法64条1項）

3 労基法19条違反の解雇と賃金請求権について

通常、労災が発生した場合、従業員側は会社側に対して不法行為又は債務不履行（安全配慮義務違反）を理由とした民事損害賠償請求を提起します。これに対して、本設問のように、労基法19条違反

を理由に解雇無効であるとし、民法536条2項に基づく賃金請求権が認められるのでしょうか。

とりわけ会社側が復職の意向を確認するも、従業員側が診断書提出の上、「職場復帰は不可能」と自ら拒絶している場合はどのように考えるべきでしょうか。これだけを見ると、同人は労務提供の「意思」および「能力」に欠けることを自認しているようにも思われます。このような労務提供の「意思」「能力」に欠ける社員について賃金請求権が生じうるのか疑問が生じるところですが、これに対して、同控訴審判決は、第1審被告の上記趣旨の主張を受け、概略次のとおり判示しました。

「債権者である使用者の責めに帰すべき事由により債務者である労働者が債務の履行として労務の提供をすることができなくなる事態には、労働者の労務提供の意思を奪う場合もあり得るのであるから、労働者において労務提供の意思形成の可能性がありながら、当該労務者の判断により労務の不提供を判断したなどの特段の場合であればともかく、使用者の責めに帰すべき事由により労働者が労務提供の意思を形成し得なくなった場合には、当然に同条項の適用があるものと解すべきであって、業務上の疾病として本件鬱病を罹患した第1審原告の状況は、使用者の責めに帰すべき事由により労働者が労務提供の意思を形成し得なくなった場合に当たる。」

以上のとおり、控訴審判決は、労務提供の意思欠如を作出したのは、そもそも使用者側の責めに帰すべき事由（安全配慮義務違反）によるものであり、労働者

側に現実の履行の提供（労務提供の能力欠如も含めて）は必要ないします。

4 労災補償給付がなされた場合における民法536条2項の適用排除の可否

民法536条2項に基づく賃金請求権が認められるとしても、労災保険給付が行われる場合に、民法536条2項に基づく賃金請求を認めることは「労災保険法との関係で使用者側に労災保険給付と損害額との調整が認められず、不合理な結果を招く」ことから、同適用は排斥されるところの批判もあるところです。これに対し控訴審判決では以下のとおり判示します。

「労基法及び労災保険法上の「休業補償」の趣旨は、労働者が業務上の疾病等による労務提供不能の状態に陥った場合について、それは企業の営利活動に伴う現象であるから企業活動によって利益を得ている使用者に損害の填補を行わせ労働者を保護することが相当であるとの見地から、労働者の最低生活を保障するため、使用者に帰責性がない場合であっても、平均賃金の6割に当たる部分の支払いを、罰則により担保しながら、使用者に義務づけるとともに、労働者の保護を十全なものとするために労災保険制度による補償も合わせて定めたものと解される。このような制度目的に照らすと、使用者に帰責性がある業務上の疾病等による労務提供不能の場合に、労基法ないし労災保険法によって、民法536条2項の適用を排除し、雇用契約の継続を否定しなければならぬと解すべき合理性はなく、第1審被告の指摘する使用者の不利があるとしても、雇用契約の継続を否定し、同条項の適用が排除されるところの解

釈をすべき理由とはならないというべきである」。

たしかに労災補償給付がなされる場合に、明文で民法536条2項の適用を排除していませんので、ただちに適用排除の解釈は取りがたいようにも思われます。しかしながら控訴審判決における労災補償制度の趣旨の理解には首肯しがたい部分があるように思われます。労災補償制度の沿革を振り返れば、そもそも労基法上、使用者に義務づけられている補償義務（労基法75条以下）を保険化したものといえます。確かに同保険制度は労働者に対する迅速かつ公正な保護を目的としますが、使用者の補償義務を責任保険化した点は今なお制度目的の根幹にあり、この点が労災補償制度において使用者のみに保険料納付義務を課している規範的根拠にあたると考えられます。

5 民法536条2項に基づく賃金請求件と労災補償給付との調整（損益相殺）

控訴審のとおり、民法536条2項が適用排除されないとの見解を取るとしても、同請求と労災補償給付との間で調整がなされないことはただちに意味しません。しかし争点に対し、控訴審は次のとおり判示し、調整自体を否定します。「労基法24条1項本文が賃金の全額支払を使用者に対し義務づけていることにかんがみると、賃金の支払請求につき、過失相殺ないしその類推適用を認めることはできないと解される。また、第1審原告は…賃金に関し、健康保険組合から傷病手当金等、労働基準監督署から休業補償給付等を受領しているが、同条項の適用以前に、これらの給付は賃金を填補する関係にないから、第1審原告がこれら

の給付を受領していることをもって、第1審被告が支払うべき賃金の額を減額すべきことにはならない。そして、健康保険組合や労働基準監督署との関係において不当利得が発生するとしても、その不当利得は損失を受けた東芝健康保険組合や労働基準監督署との関係において清算すれば足りることであるから、第1審原告の賃金請求が信義則に反するとする第1審被告の主張は、理由がない」。

上記判示の前提として、まず民法536条2項に基づく賃金請求が労基法24条1項本文の保護を受けることとしています。が、果たして妥当な解釈といえるのか疑問が残るところです。これについて、労基法上の賃金は「労務の代償として支払われるべきもの」であるところ、民法536条2項に基づく賃金請求権は「労務の代償」ではなく、同条項の成立要件を満たしたことを理由に請求権が生じるものと観念されます。また労基法26条に基づく「休業手当」は労基法11条でいう賃金には該当しない（東京大学労働法研究会編「注釈労働基準法（上巻）」174頁参照（水町勇一郎執筆））ことから、民法536条2項に基づく賃金請求権は労基法上の賃金に該当しないと考えます。とすれば、先の控訴審判決が言うところの「賃金の全額払い」原則があてはまらず、同賃金額について相応の過失相殺ないし類推適用が認められることとなります。また同控訴審では「同条項の適用以前に、これらの給付は賃金を填補する関係にない」としますが、民法536条2項に基づく賃金請求権は、労災補償給付における休業補償給付等に関する限り、民事損害賠償請求と同様に「得べかりし賃

金」の保障という同一の機能を有するものであり、同賃金請求権と労災補償給付間で調整を講じることは公平の理念に合致します。本控訴審も、賃金請求権が認められる限り、労災補償給付等は不当利得に該当し、1審原告は返還義務を負う旨明らかにしていることから、同控除を認めること自体に不利益性は生じません。以上から同判旨部分には大いに疑問が残るところです。

まとめに代えて

今年度中に精神障害の労災認定基準見直しが予定されており、ますます同申請・認定が増大することが必至といえます。そのような中、同控訴審判決のように、賃金請求と労災の二重取りを容認するかのような判断は、損害の公平な填補の理念を著しく害し、企業・行政実務への著しい混乱が懸念されるものです。同混乱を回避すべく、裁判例の展開あるいは立法的な解決が取られることが企業実務からも望まれます。

労務相談室



編集部

転職の際の新しい職場に向かう途中の災害は、通勤災害か業務災害か

Q 労災保険についてお尋ねします。通勤途上の災害については、通勤災害として、業務上災害とは一部異なる取り扱いとなっていると思いますが、転職の際の、新しい職場に向かう途中の災害は、通勤災害としての取り扱いになるのでしょうか。それとも業務災害としての取り扱いになるのでしょうか。ご教示ください。

一定要件を満たせば業務上災害（赴任途上災害）になる

A 労災保険法における「通勤」については、7条第2項において「労働者が、就業に関し、住居と就業の場所との間を、合理的な経路及び方法により往復することをいい、業務の性質を有するものを除くものとする」と定められています。

ご質問は、転職の際の新しい職場に向かう途中の災害について、通勤災害と業務災害のどちらになるかということですが、このケースは赴任途上における業務災害や通勤災害の認定基準の明確化等に

ついて定めた次の通達に示されています。

「赴任途上における業務災害等の取扱いについて」（平3・2・1基発75号）

1、赴任途上における業務上の事由による災害（「赴任途上災害」）の範囲
赴任途上における災害のうち次の(1)～(4)の要件をすべて満たす場合に赴任途上災害とすること。

- (1)新たに採用された労働者が、採用日以後の日において、その採用に伴う移転のため住所若しくは居所（「住居地」）から採用事業所等に赴く途上又は転勤を命ぜられた労働者が、その転勤に伴う移転のため転勤前の住居地等から赴任先事業場等に赴く（「転勤」）途上に発生した災害であること。
- (2)赴任先事業主の命令に基づき行われる赴任であって社会通念上合理的な経路及び方法による赴任であること。
- (3)赴任のために直接必要でない行為あるいは恣意的行為に起因して発生した災害ではないこと。
- (4)当該赴任に対し赴任先事業主より旅費等が支給される場合であること。

なお(1)の転勤については、「転勤とは、住居地等から、赴任先事業場への通勤が

可能な地域への転居を前提とした移転をいう。具体的には、移転のため、住居地又は赴任元事業場から赴任先事業場所属の社宅等へ赴く場合のほか、移転先住居等の都合によりホテル等へ赴く場合又は直接赴任先事業場へ赴く場合が該当すること。」と定められています。

このように、赴任途上における災害については、(1)～(4)の要件をすべて満たす場合に、赴任途上における業務上の災害（赴任途上災害）として取り扱うことが定められています。したがってご質問のケースが上記4要件に該当する場合には、業務災害として労災保険の給付が行われると考えることができます。

なお、赴任途上災害の場合は、同通達により、赴任先の事業場の労災保険を適用することとされています。

年次有給休暇の時間単位付与はパート労働者にも認めなければならないか

Q 当社のパートタイム労働者が、年次有給休暇を1時間だけ取得したいと申し出てきました。当社では、年休はこれまで1日単位で付与してきましたので、時間分割という付与の仕方はしていません。半日付与は可能としています。しかし、パートには認めていません。しかし、労働基準法の改正により時間単位の付与が認められることになったとのことですので、これも認めなければならないのでしょうか。

時間単位での付与は労使協定の定めが必要。パートも対象に定めた場合は付与に

A 時間単位の年次有給休暇（以下「時間単位年休」という）の付与

は、労働基準法改正により2010年4月1日から付与することが可能とされました。これは、労使協定の締結を条件に、1年間に5日の範囲内で時間を単位として付与することができるようになったものです。

時間単位年休の付与を実施する際に必要な労使協定の締結については、労働基準法第39条第4項において以下のとおり定められています。

「使用者は、当該事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合があるときはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がないときは労働者の過半数を代表する者との書面による協定により、次に掲げる事項を定めた場合において、第1号に掲げる労働者の範囲に属する労働者が有給休暇を時間を単位として請求したときは、前3項の規定による有給休暇の日数のうち第2号に掲げる日数については、これらの規定にかかわらず、当該協定で定めるところにより時間を単位として有給休暇を与えることができる。

- 1 時間を単位として有給休暇を与えることができることとされる労働者の範囲
- 2 時間を単位として与えることができることとされる有給休暇の日数（5日以内に限る。）
- 3 その他厚生労働省令で定める事項」

このうちの「3」については、労働基準法施行規則第24条の4において以下の通り定められています。

「法第39条第4項第3号の厚生労働省令で定める事項の厚生労働省令で定める事項は、次に掲げるものとする。

1 時間を単位として与えることができることとされる有給休暇1日の時間数（1日の所定労働時間数（日によって所定労働時間数が異なる場合には、1年間における1日平均所定労働時間数。次号において同じ。）を下回らないものとする。）

2 1時間以外の時間を単位として有給休暇を与えることとする場合には、その時間数（1日の所定労働時間数に満たないものとする。）」

このように、時間単位年休の付与にあたっては労使協定の締結が必要であり、その内容として「時間単位年休の対象労働者の範囲」「時間単位年休の日数」「時間単位年休1日の時間数」「1時間以外の時間を単位とする場合はその時間数」を規定しなければなりません。

なお、時間単位年休付与の対象となる労働者の範囲を定める際に、仮に一部を対象外とする場合は、事業の正常な運営との調整を図る観点から労使協定でその範囲を定めることとされています。例えば、事業の正常な運営が妨げられる場合が想定されるとして工場のラインで働く労働者を対象外とする、などが考えられます。

ただし、取得目的などによって対象範囲を定めることはできません。例えば、育児を行う労働者に限り付与の対象とするのは、取得目的による制限となるため認められません。

ご質問のパート労働者への時間単位年休の付与については、パートタイム労働者も原則として付与対象者とするのが可能ですが、所定労働時間が短いことから、適用を除外することも考えられま

す。もしパートタイム労働者の業務内容等から時間単位年休付与の対象外とする必要がある場合には、労使協定において範囲を定める際に、パートタイム労働者を除外して締結する必要があるということになります。

パートに配転を実施したら賃金などの差別が禁止されるのか

Q 当社では、パート労働者にも配転を実施することを検討しています。ところが、パートにも配転を実施すると、通常の労働者と同一視できる労働者となり、賃金などの差別が禁止されるので問題だという声が社員の中から出てきました。配転を実施すると賃金などでも同じにしなければならないことになるのでしょうか。

配転だけで同一の労働条件が義務とされるわけではない

A ご質問だけでは、御社のパート労働者がどのような労働条件になっているのかがわかりませんが、パート労働者であっても、その働き方が通常の労働者と同じであれば、その待遇についても同じように扱わなければなりません。

この点について、パート労働法第8条第1項では以下のように規定されています。

「事業主は、業務の内容及び当該職務に伴う責任の程度（以下「職務の内容」という。）が当該事業所に雇用される通常の労働者と同一の短時間労働者（以下「職務内容同一短時間労働者」という。）であって、当該事業主と期間の定めのない労働契約を締結しているもののうち、

当該事業所における慣行その他の事情からみて、当該事業主との雇用関係が終了するまでの全期間において、その職務の内容及び配置が当該通常の労働者の職務の内容及び配置の変更の範囲と同一の範囲で変更されると見込まれるもの（以下「通常の労働者と同視すべき短時間労働者」という。）については、短時間労働者であることを理由として、賃金の決定、教育訓練の実施、福利厚生施設の利用その他の待遇について、差別的取扱いをしてはならない。」

つまり、同条ではパート労働者を

- ①通常の労働者と同視すべきパートタイム労働者
 - ②職務内容と一定期間の人材活用の仕組みや運用等が通常の労働者とのパートタイム労働者
 - ③人材活用は異なるが、職務内容は通常の労働者とのパートタイム労働者
 - ④人材活用も職務内容も通常の労働者とは異なるパートタイム労働者
- の4つに分類して、待遇（賃金、教育訓練、福利厚生）についての具体的な取り扱いを定めているわけです。

すべての待遇について差別的取扱いが禁止されるのは、上記①のパートタイム労働者です。具体的には、(1)職務内容が同一、(2)人材活用の仕組みや運用が全期間を通じて同一、(3)期間の定めがないまたは反復更新している——のすべてを満たすパートタイム労働者ということになります。

ご質問のパート労働者には、配転を実施するということですが、それだけで通常の労働者と同視すべきパートタイム労働者になるわけではありません。上記(1)

～(3)のすべてを満たす場合であれば、賃金を含めたすべての待遇で差別的取り扱いが禁止されることになります。

上記①のパートタイム労働者に該当しない、②～④のパートタイム労働者の賃金については、同法第9条に規定が設けられています。

第9条では、②に該当するパートタイム労働者と、③、④に該当するパートタイム労働者に分け、それぞれ賃金の決定に関する努力義務を規定しています。

③、④に該当するパートタイム労働者については、通常の労働者との均衡を考慮しつつ、職務の内容、意欲、能力または経験等を勘案して賃金を決定することが求められます。

②のパートタイム労働者については、通常の労働者との方法により賃金を決定することが求められます。

この努力義務の対象となる賃金の範囲は、通勤手当、退職手当等、職務内容と密接な関連を有するとはいえない賃金を除くもの（基本給、賞与、職務関連手当）となります。

ご質問の場合も、職務内容が同一か否か、人材活用の仕組みや運用が全期間を通じて同一か否か、期間の定めがないまたは反復更新しているか否かといった点を見て、差別禁止となるのか、また、努力義務規定の対象になるのかを判断する必要がありますでしょう。

まこやんが行く

あるある相談事例集（その11）

労働Gメン
まこやん

J 懲戒・服務

Q 自主退職した労働者について、後から懲戒解雇事由が発覚しました。この労働者を懲戒解雇できませんか。

A 解雇は事業主が将来に向かって雇用契約を一方的に解消するものです。既に退職が成立していれば、原則としてその者を解雇することはできません。

Q 減給の制裁措置は、翌月以降に持ち越すことはできますか。対象月の減給額が法律の上限とされている10%を超えてしまっているのです。

A 1回の事案に対する減給を数カ月にわたって実施する場合であっても、その合計は1日の平均賃金の半額の範囲内で行う必要があります。また、一賃金支払期に発生した数事案に対する減給の制裁を数カ月にわたって行うとしても、その合計は当該賃金支払期における賃金総額の10分の1を超えてはならないので、既に10%を超えてしまっている場合は翌月以降に減給を持ち越すことはできません。

Q 出勤停止を命じ、その間の給与を全額不払いとしてもよいのは、どのような場合なのでしょう。

A 就業規則に「出勤停止」にかかる根拠規定があることは最低限必要です。判例では「就労拒否と賃金支払い免除が同時に認められるには就労拒否が使用者の責に帰すべからざる事由に基づくときに限られ、就労させないことにつき、不正行為の再発、証拠隠滅のおそれなどの緊急かつ合理的な理由が必要である」とされています。

Q 部下に非違行為があり処分をされたのですが、その管理責任を問われ上司の私まで処分されてしまいました。こんなことは許されるのでしょうか。

A 懲戒処分の対象となった部下の非違行為が、上司の管理責任の範囲内ということならば、上司であるあなたの処分もあり得ます。

Q 遠隔地への転勤命令を拒否する労働者がいるのですが、その者を処分できるのでしょうか。

A ①まず、転勤を命ずるには就業規則などにより「転勤がある」という定めがあることを要します。

②入社時にも特別に勤務地を限っていない場合には、使用者は「個別的同意なしに」「業務上の必要に

応じ、その裁量により労働者の勤務場所を決定」し、「これに転勤を命じて労務の提供を求める権限」があるとされ、転勤命令可能とされる判例が多いです。

③ただし、転勤、特に転居を伴う転勤は、一般に労働者の生活関係に少なからぬ影響を与えずにはおかないことから、使用者の転勤命令権は無制限に行使することができるものではなく、これを濫用することは許されません。また業務上の必要性が存することを要し、かつ、当該転勤命令が他の不当な動機・目的をもってなされたものでないことを要します。さらに労働者に対し通常甘受すべき程度を著しく超える不利益を負わせるものは無効とされた判例もあります。

④上記①～③の観点に照らして「権利の濫用にならない転勤命令」であれば労働者はその命令に従う必要があり、これを拒否すれば懲戒処分も可能となります。

Q 会社から帰宅途上にあるポストに会社の郵便物（封書）の投函を依頼したところ、その従業員から手当の支給を求められました。また、この従業員は掃除やお茶出しを頼んでも拒否します。就業規則では社内の美化、整理整頓を義務付けていますので、業務命令違反として懲戒処分できるのでしょうか。

A ポストの郵便物を投函することを依頼したことについては、保管責任があることも鑑み、賃金支払いの対象になると考えられます。後段の問題については「業務命令違反」になる可能性は

ありますが、どの程度の懲戒処分が妥当かについては判断が困難です。どちらかといえば従業員とのコミュニケーションの問題と考えられ、十分話し合っ

Q 営業所の所長をしています。会社から販売を禁止されている中古機械を社員に販売して営業所でプールし、使っていたことが発覚し懲戒解雇されました。解雇はやむを得ないと思いますが、懲戒解雇されるほどのことなのでしょうか。解雇予告手当は支払われますか。

A 会社があらかじめ労働基準監督署長から解雇予告除外認定を受けることなしにあなたを即時解雇したのであれば、解雇予告手当の支払いを求めることはできます。

懲戒解雇の対象になるかどうかについては

①就業規則の懲戒事由の該当の有無

②これまでの同種の扱いが事実上容認されていた事実の有無、あるいはこれまでの同種事案の有無及びそれに対する処分

③会社への損害の程度、事案の重大性、会社が講じてきた防止措置の内容等が勘案されることになります。一概には言えませんが、お話を聞いた限りでも横領・費消と判断される可能性は高く、懲戒解雇の対象になり得ると思われます。

Q 派手な服装、刺激的な服装、匂いの強い香水など、女性社員に身だしなみに関する注意は可能ですか。

A 程度問題ですが、他の社員の迷惑になっているのなら、注意は可能です。

Q 事務系労働者に対し「工作中的の喫煙」「飲食（茶）」を禁止することは可能でしょうか。接客系労働者の場合はどうでしょうか。

A 生理現象ではないので可能となり得るでしょう。

Q 飲食業を営んでいますが、食品衛生上、従業員（調理師）に対し、勤務時間中のトイレの利用を差し控えるよう要請することは可能でしょうか。

A 生理現象を抑制することになるので、不可能です。

Q ある宗教に入信していて勤務時間中に「神のおつげではこうなる」などと話をする労働者を懲戒できますか。また、勤務時間外に勧誘活動をするのを禁止できますか。

A 勤務時間中、勤務に関係のない話を禁止することは可能です。注意をし、なお改まらない場合は就業規則に従って懲戒処分をすることも可能です。他の労働者が不快であるのなら勤務時間外の勧誘活動を止めるよう求めることは可能ですが、禁止命令や処分は不可能でしょう。

Q 社内恋愛を禁止できますか。不倫はどうでしょうか。

A 社内恋愛はもちろん、不倫を禁止することもできません。不倫は配偶者に対する不法行為にすぎず、その事実のみをもってして処分の対象にすることはできません。ただし、これにより社内の風紀が乱れるなどの混乱が生じ、業務に支障が生ずれば処分が可能となる場合もあります。

Q トラックの運転手に対し引っ越しシーズンにチラシを配って回るよう指示

することは可能でしょうか。

A 入社時に説明し、その上で契約しておけば問題はありません。新たにそのような仕事をさせようとする場合についても、期間を限定しての指示であるので行い得ますが、たとえば歩合給を含む賃金体系等である場合、一時的にせよ賃金の低下をきたすことが予想される場合には報酬額を含め労働者に同意を求めるよう努めて下さい。

Q 社員が窃盗で逮捕されました。会社には就業規則やこれに準ずる社内規範もありますが、この社員を懲戒解雇できますか。

A まずは「できない」と考えるべきです。窃盗を犯した者が警察に逮捕され処罰されるのは、刑法で窃盗が犯罪であるとして、かつ罰則も定められているから（罪刑法定主義）です。

会社の懲戒処分も同じことが言え、予め就業規則などで「懲戒事由」と「処分の内容」が明示されてはじめて処分が可能となるのです。

設問の場合も普通解雇は可能でしょうが、懲戒解雇はできないと考えるべきです。

なお、「事業主は潜在的に懲戒権を有する」とする学説もありますが、現在はほとんど支持されていません。

.....
この記事はHP「まこやんが行く」あるいは「労働Gメンまこやん」から著者の許可を得て無償転載したものです。（編集室）



『職場でできるパワハラ 解決法』

金子雅臣著

日本評論社
1800円＋税

本例会のテーマとしても再三にわたり取り上げてきたパワハラだが、実際に件数が減り、トラブル事例が少なくなっているという話はまだ聞かない。

本書は、本会報の「職場のさざなみ」でもおなじみの金子雅臣氏の近著である。

本書は全8章からなるが、1章から4章では、今なぜパワハラが減らないのかといった職場の背景から、パワハラの定義、熱血指導とパワハラの境界線、裁判になったパワハラ事例について書かれている。

すでにこうした問題についてセミナー等で話を聞いているという人には、5章以下が読みどころになるだろう。

第5章「求められる職場内解決」では、裁判で当事者双方がクタクタになるまで争うよりも、両当事者が納得する形で解決に至る和解を勧めている。筆者はパワハラに限ったことではないが、和解の段取りを紹介し、自らの体験を書いている。筆者が和解させた例を読むと、両当事者が白黒をつけることを望んでいたかどうかはわからないが、互いに引き際を与えられれば、互いの犠牲が最小限で済むことがあるのだと教えられる気がする。特にここで著者は、職場内解決がベストだと強調している。パワハラの原因に社内コミュニケーションの問題があることが、それを強調する理由の1つである。また、外部の第三者が中立の立場でパワハラに介入しても、職場の仕事の

進め方や指導・教育の実情を加味した判断が難しいことも、その理由だと書いている。

第6章「解決の技法と実務」では、まず、「社内解決がベストであると述べてきましたが、社内解決がいいとしてもその解決が簡単でないことは言うまでもありません。逆に、社内であるからこそむずかしい点も当然出てきます。そこで和解を進める側は、和解こそがベストな解決であるという確信をもってあたるのが大切になります。そうした確信がなければ、こうした調整や調停を進めることはむずかしくなります」と述べている。

和解を進めるためにはいくつかのテクニックが必要だとも書かれており、この章ではそのテクニックについて書かれている。和解に向けては、土俵を用意し、双方の話を聞くことから始め、和解の可能性を探ることになるが、解決のための4つのツールとして、通知、調整、調停、調査があげられている。

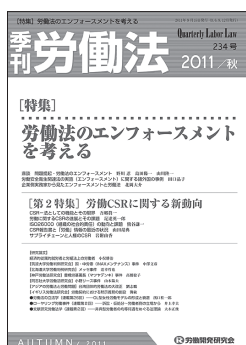
第7章「事例で考える解決」では、厳しい指導をする課長とその部下の事例を通じて、相談を受けた側としてはどのような対応が適切なのかを検討する。パワハラの場合、コミュニケーションギャップが原因であり、そこに注目した解決手法をとることが重要だと書かれている。ここでもパワハラの問題として和解が極めて効果的であることが強調されている。

またこの章では、パワハラが指導や教育を通じて生じやすいことから、管理職自身が当事者にならないように注意することが必要であることや、管理職の調停者として役割が重要であることについて触れられている。

パワハラの問題として和解が効果的であること、そして、その和解の技法を網羅する1冊。

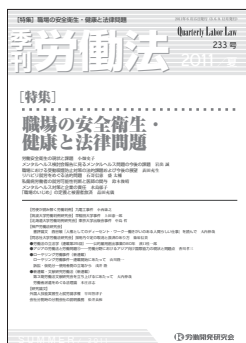
季刊労働法

アップデートな労働法、
労働問題の争点を探る！



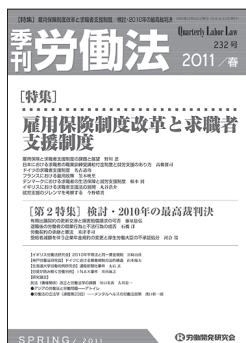
234号 特集 「労働法のエンフォースメントを考える」

- 鼎談 問題提起・労働法のエンフォースメント 野川 忍 島田陽一 山川隆一
- 労働安全衛生関連法の実施（エンフォースメント）に関する諸外国の事例 田口晶子
- 企業側実務家から見たエンフォースメントと労働法 北岡大介
- 第2特集 労働CSRに関する新動向
- CSR一法としての機能とその限界 吾郷真一
- 労働に関するCSRの進展とその課題 足達英一郎
- ISO26000（組織の社会的責任）の動向と課題 熊谷謙一 ほか



233号 特集 「職場の安全衛生・健康と法律問題」

- 労働安全衛生の現状と課題 小畑史子
- メンタルヘルス検討会報告に見るメンタルヘルス問題の今後の課題 岩出 誠
- 職場における受動喫煙防止対策の法的課題および今後の展望 表田充生
- リハビリ就労をめぐる法的問題 石苛信憲 盛 太輔
- 私傷病労働者の就労可能性判断と医師の関与 鈴木俊晴
- メンタルヘルス対策と企業の責任 水島郁子
- 「職場のいじめ」の定義と被害者救済 品田充儀



232号 特集 「雇用保険制度改革と求職者支援制度」

- 雇用保険と求職者支援制度の課題と展望 野川 忍
- 日本における求職者支援のあり方と職業訓練受給付金制度 高橋賢司
- ドイツの求職者支援制度 名古屋功
- フランスにおける雇用政策 笠木映里
- デンマークにおける求職者の生活保障と就労支援制度 根本 到
- イギリスにおける求職者支援法の展開 丸谷浩介 ほか
- 第2特集 検討・2010年の最高裁判決
- 有期出請契約の更新交渉と損害賠償請求の可否 藤原稔弘
- 退職後の労働者の競業行為と不法行為の成否 石橋 洋 ほか

労働開発研究会
〒162-0812 東京都新宿区西五軒町8-10

年間購読料：9,240円（税込・送料当社負担）
当社までTEL・FAXにてお申込みください。
TEL:03-3235-1861 FAX:03-3235-1865

労働法学会研究会報 No.2509 半年間購読料56,700円（税・送料込み）

編集発行人 江曾 政英 発行所 労働開発研究会

〒162-0812 東京都新宿区西五軒町8-10 白井ビル5F TEL 03-3235-1861 FAX 03-3235-1865

ISSN 1342-5064

禁
転
載