

● は し が き ●

本書は、労働実務に携わる使用者側の弁護士、社会保険労務士、あるいは、人事労務担当者の方々のための実務書です。

本書の特徴として、企業の人事労務担当者からの質問に対して弁護士が初期の助言をするという形式で執筆されているところが挙げられます。本来、弁護士は、人事労務担当者等から事実関係を十分に聴取し、それを裏付ける証拠も検討した上で法的助言をするべきものです。しかし、そもそもいかなる事実関係を聴取すべきかを認識していなければ、的確な事実関係の聴取すらできません。初期の助言は、企業の人事労務担当者からの比較的抽象的な質問に対して初期的な所見ないし見通しとして述べるものですが、その中では、問題となりうる法的問題を概括的に指摘するとともに法的結論に影響する重要な事実関係を示唆することになります。したがって、逆の観点からすれば、本書におけるある質問に対する初期の助言を読むことにより、当該質問について、どういう法律問題を検討すべきで、かつ、そのためにはどういう事実関係の調査をしなければならないか、ということを知ることができるはずです。

本書の質問の作成にあたっては、筆者の長年に及ぶ使用者側労働弁護士としての経験において現実に直面した相談内容や過去の裁判例の事実背景を参考に、あくまでも実務において直面しうる質問となるように努めました。また、初期の助言の作成にあっても、筆者の主観的な意見や解釈に基づく断定的な内容を排して、極力、中立的かつ客観的な内容となるように工夫をしました。とりわけ解説においては、法解釈を巡る理論的な対立に深入りすることなく、あくまでも裁判例をもとに構成することとし、また、裁判の内容を引用する場合も、筆者の主観的解釈を排除すべく、できるだけ要約を避けて原文をそのまま引用するように工夫をしています。

なお、引用する裁判例は、その内容が絶対的に正しいという趣旨のもとに引用したものではないことにご留意いただきたいと思います。最高裁判所の裁判例はともかくも、下級審の裁判例は、必ずしも今後

の裁判実務において尊重ないし支持されるというものではありませんので、あくまでも、将来の予測の参考、すなわち、裁判例の理論構成や裁判所の判断の傾向などから将来的に同種の判断が下される可能性の有無を検討していただくための資料として参照いただければと思います。

また、本書の特徴として、手続き的な側面にかかる質問を数多く取り上げました。解雇や退職に至る過程でのさまざまな企業の措置に関する質問や、解雇や退職について紛争化したときの解決に至る過程での質問については、筆者も、実務で直面した中で、一般的な参考書や実務書を調べてもなかなか的確に回答に辿り着けないことが多いと感じていたものです。また、企業の人事労務担当者の方が不安に感じつつも些細な問題であろうとの思いで弁護士に質問することを躊躇するなどという話も聞きます。そのため、本書の予備的内容が、労働実務に携わる使用者側の弁護士、社会保険労務士、あるいは、人事労務担当者の方々に、多少なりとも参考になるのではないかと期待しております。

なお、本書は、企業の人事労務担当者への助言という構成となっていますので、使用者側の利益保護の側面が強く、退職勧奨を推奨するなど労働者の権利保護への配慮に欠ける印象を受けることもあろうかと思えます。しかし、決して使用者の方々の違法行為を推奨する趣旨ではなく、使用者の方々には、法律や裁判例を理解した上で、労使の双方の権利と利益を踏まえた上で適切な判断をしていただくことを期待しているものをご理解いただきたいと思います。

本書が、常日頃より使用者側の立場で労働問題に携わる弁護士、社会保険労務士、あるいは、人事労務担当者の方々の一助となることを願っております。

なお、末筆となりますが、本書の出版の機会をいただき、また、出版にあたっては根気強く筆者に激励を賜り、多大な尽力をいただきました日本法令の担当者様には、この場を借りて深く感謝を申し上げます。

目次

第1章 採用取消

Q 1	採用拒否	10
Q 2	内定取消	16
Q 3	内々定取消	23
Q 4	内定辞退	28
Q 5	本採用拒否	33
Q 6	試用期間中の解雇	38

第2章 普通解雇

Q 7	就業規則による制限	44
Q 8	解雇事由	49
Q 9	解雇予告	53
Q 10	解雇通知	57
Q 11	条件付解雇	62
Q 12	予備的解雇通知	67
Q 13	社宅引渡	71
Q 14	有給休暇買取	76
Q 15	解雇期間中の賃金	80

第3章 懲戒解雇

Q 16	罪刑法定主義	86
Q 17	懲戒事由該当性	90
Q 18	処分の相当性	93
Q 19	手続きの相当性	96
Q 20	懲戒事由の告知	99

Q 21	自宅待機	101
Q 22	通知態様	107
Q 23	退職金不支給	113

第4章 解雇（事例別）

Q 24	経歴詐称① 職歴詐称	118
Q 25	経歴詐称② 病歴秘匿	125
Q 26	規律違反① 服務規律違反	130
Q 27	規律違反② セクハラ	135
Q 28	規律違反③ 内部告発	142
Q 29	規律違反④ 不正行為	149
Q 30	規律違反⑤ 業務命令違反	155
Q 31	勤務態度① 勤怠不良	160
Q 32	勤務態度② 職務専念義務違反	164
Q 33	勤務態度③ 企業秩序遵守義務	170
Q 34	勤務態度④ 職場秩序維持義務違反	174
Q 35	能力不足① 成績不良	178
Q 36	能力不足② 中途採用	183
Q 37	能力不足③ 適格性欠如	188
Q 38	能力不足④ P I P	192
Q 39	私違行為① 犯 罪	197
Q 40	私違行為② 飲酒運転	201
Q 41	私違行為③ 兼 業	206
Q 42	私違行為④ S N S	210
Q 43	私違行為⑤ 異性問題	215
Q 44	私傷病① 休職制度	219
Q 45	私傷病② 受診命令	223

Q 46	私傷病③ 休職命令	228
Q 47	私傷病④ 休職後の復職	233
Q 48	業務上傷病	241
Q 49	労働組合① 組合活動	245
Q 50	労働組合② ユニオンショップ	248

第5章 整理解雇

Q 51	部門閉鎖	254
Q 52	競争力強化	264
Q 53	親会社によるコスト削減要求	267
Q 54	非正規切り	271
Q 55	人選の合理性	275
Q 56	会社解散	279
Q 57	転籍拒否	284
Q 58	事業譲渡	288

第6章 任意退職制度

Q 59	早期退職優遇制度	294
Q 60	希望退職募集制度① 制度設計	298
Q 61	希望退職募集制度② 承諾要件	306
Q 62	希望退職募集制度③ 応募勧奨	311
Q 63	希望退職募集制度④ 実施後の整理解雇	315

第7章 定年後再雇用

Q 64	再雇用拒否	320
Q 65	再雇用後の労働条件	325

Q 66	再雇用後の雇止め	331
------	----------	-----

第8章 有期社員

Q 67	契約期間中の解雇	336
Q 68	雇止め① 予告	339
Q 69	雇止め② 合理的理由	342
Q 70	雇止め③ 産前産後休業	347
Q 71	雇止め④ 新規採用者	351
Q 72	雇止め⑤ 更新時の条件変更	355
Q 73	雇止め⑥ 不更新の合意	359
Q 74	雇止め⑦ 有期転換後の雇止め	363

第9章 無期転換

Q 75	申込権発生後の解雇	370
Q 76	申込権の特例① 高度専門職	377
Q 77	申込権の特例② 定年後継続雇用	382

第10章 辞 職

Q 78	辞職の意思表示	388
Q 79	合意辞職	392
Q 80	辞職予告期間	396
Q 81	有給休暇取得	400
Q 82	退職時誓約書	405

第11章 退職勧奨

Q 83	退職強要	412
------	------	-----

Q 84	休職者	418
Q 85	錯誤	421
Q 86	選択的勤奨	426
Q 87	自宅待機	429
Q 88	退職勤奨後の欠勤	433
Q 89	離職理由	437
Q 90	金銭支払	443

第12章 退職関連書類

Q 91	離職票	450
Q 92	退職証明書	457

第13章 紛争解決手続

Q 93	労働基準監督署	464
Q 94	労働委員会	469
Q 95	労働局	473
Q 96	民事調停	480
Q 97	労働審判	484

第14章 和解

Q 98	復職合意	490
Q 99	退職合意	497
Q100	解決金	502

凡 例

本書においては、次の略語を用いています。

〔法令〕

育児法(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
均等法(男女雇用機会均等法).....	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
高年法(高齢者雇用安定法).....	高齢者等の雇用の安定等に関する法律
個人情報保護法.....	個人情報の保護に関する法律
個別労働紛争解決促進法.....	個別労働紛争の解決の促進に関する法律
障害者雇用促進法.....	障害者の雇用の促進等に関する法律
職安法.....	職業安定法
派遣法.....	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
パートタイム労働法.....	短時間労働者の雇用管理改善等に関する法律
民訴法.....	民事訴訟法
労基法.....	労働基準法
労組法.....	労働組合法
労契法.....	労働契約法
ADR 促進法.....	裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律

〔判決〕

地決.....	地方裁判所決定
地判.....	地方裁判所判決
支決.....	支部決定
支判.....	支部判決
高決.....	高等裁判所決定
高判.....	高等裁判所判決
最大判.....	最高裁判所大法廷判決
最一～三小判.....	最高裁判所第一～三小法廷判決
大判.....	大審院判決

〔判例集〕

税資.....	税務訴訟資料
判時.....	判例時報
判タ.....	判例タイムズ
民集.....	最高裁判所民事判例集
労経速.....	労働経済判例速報
労判.....	労働判例
労民集.....	労働関係民事裁判例集
WLPCA.....	Westlaw Japan データベース
ジュリ.....	ジュリスト

〔告示・通達〕

経産告.....	経済産業省告示
厚労告.....	厚生労働省告示
労告.....	労働省告示
基取.....	旧労働省(厚生労働省)労働基準局長が疑義に答えて発する通達
基発.....	厚生労働省労働基準局長から各都道府県労働局長宛の通達

第 1 章

採用取消

Q 1 採用拒否

営業部門の強化を目的として中途採用のための募集及び面接を実施しました。その結果、日本人2名及び外国人1名を採用する方向で検討しています（内定通知はしていません）。日本人2名に対しては戸籍謄本と運転記録証明書（交通違反歴証明書）の提出を求めたところ、内1名がこれを拒否しましたので、その者の採用を取りやめようと思いません。また、外国人1名に対してはパスポートと在留資格証の提示を求めたところ、パスポートの提示を拒否していますので、やはり採用は取りやめようと思いません。何か注意すべき点があれば教えてください。

アドバイス

企業には採否の自由が認められていますので、採否の決定のために必要な個人情報の提供をその裁量により採用予定者に求めることができます。しかし、不当な差別につながるような個人情報の提供や精神的苦痛を伴うような個人情報の提供を求めることは、公序良俗に反し違法と判断されるおそれがあります。

戸籍謄本には同和関係者であることを理由とする不当な差別や偏見を招くおそれのある本籍が記載されています。そのため、戸籍謄本の提出を求める行為は、公序良俗に反する違法行為ないし不法行為と評価され、あるいは、戸籍謄本の不提出を理由として不採用とした場合は当該不採用が違法行為ないし不法行為と評価されて、損害賠償請求責任を負うことになることも考えられます。したがって、戸籍謄本の提出を拒否した者に対しては、採否の決定前にあらためて戸籍謄本に代わる証明書（本籍を記載していない住民票記載事項証明書等）の提出を求めるべきです。

運転記録証明書の提出を求める行為は、車の運転を要する営業職の採用の場合など、業務への適性を判断する上で必要ないし有益な場合

は、違法行為と評価されることはないと考えられます。したがって、運転記録証明書の提出拒否を理由とする不採用には問題はないものと考えられます。

パスポートと在留資格証の提示を求める行為は、法令により使用者に義務付けられているものですし、また、就労資格のない外国人の雇用は法令により禁止されていますので、違法行為と評価されることはありません。したがって、パスポートの提示拒否を理由とする不採用には問題はありません。

解 説

1. 採用過程における個人情報の収集

企業には、憲法 22 条（職業選択の自由）、同 29 条（財産権）等によって保障される経済活動の自由の一環として、労働者の雇用の自由ないし採用の自由が認められています。このため、労働者の採否の決定のための情報収集も、原則として自由に行うことができるものとされています。三菱樹脂事件（最大判昭和 48 年 12 月 12 日・労判 189 号 16 頁）においても、「企業者は、かような経済活動の一環としてする契約締結の自由を有し、自己の営業のために労働者を雇傭するにあたり、いかなる者を雇い入れるか、いかなる条件でこれを雇うかについて、法律その他による特別の制限がない限り、原則として自由にこれを決定することができるのであって、企業者が特定の思想、信条を有する者をそのゆえをもって雇い入れることを拒んでも、それを当然に違法とすることはできないのである。…企業者が雇傭の自由を有し、思想、信条を理由として雇入れを拒んでもこれを目して違法とすることができない以上、企業者が、労働者の採否決定にあたり、労働者の思想、信条を調査し、そのためその者からこれに関連する事項についての申告を求めることも、これを法律上禁止された違法行為とすべき理由はない」と判示されています。

しかし、他方で、職安法5条の4では、労働者の募集を行う者は、「その業務に関し、求職者、募集に応じて労働者になろうとする者…の個人情報を収集し、保管し、又は使用するに当たっては、その業務の目的の達成に必要な範囲内で求職者等の個人情報を収集し、ならびに当該収集の目的の範囲内でこれを保管し、及び使用しなければならない」とされており、さらに、「職業紹介事業者、労働者の募集を行う者、募集受託者、労働者供給事業者等が均等待遇、労働条件等の明示、求職者等の個人情報の取扱い、職業紹介事業者の責務、募集内容の的確な表示等に関して適切に対処するための指針」（平成11年11月17日労告141号、平成16年11月4日厚労告391号、平成24年9月10日厚労告506号）には、「その業務の目的の範囲内で求職者等の個人情報を収集することとし、次に掲げる個人情報を収集してはならないこと」として、①人種、民族、社会的身分、門地、本籍、出生地その他社会的差別の原因となるおそれのある事項、②思想及び信条、③労働組合への加入状況が挙げられています。したがって、これらの情報を収集し、あるいは収集しようとする行為は、公序良俗に反し、あるいは、就職希望者の人格権を侵害するものとして違法ないしは不法行為と判断される可能性があります。

2. 戸籍謄本の提出

戸籍謄本には同和関係者であることを理由とする不当な差別や偏見を招くおそれのある本籍が記載されています。そのため、戸籍謄本の収集は、「人種、民族、社会的身分、門地、本籍、出生地その他社会的差別の原因となるおそれのある事項」の収集に該当しますので、前述のとおり違法行為ないしは不法行為と判断される可能性があります。このため、採用予定者に対して戸籍謄本の提出を求める行為、あるいは、戸籍謄本の提出を拒否した者の採用を取りやめる行為は、公序良俗に反する違法行為ないし不法行為に該当するものとして損害賠償請求の対象と判断される可能性があります。もっとも、既に内定通

知を行ったなどの特段の事情がない限り採用予定者との間で雇用契約が成立しているわけではありませんので、採用予定者による雇用契約上の地位の確認やそれに基づく賃金請求が認められることはありません。

慶応義塾付属病院事件（東京高判昭和50年12月22日・労判243号43頁）でも、「私人間の行為であっても、裁判所が当該行為をもって、憲法の本質に基づく公の秩序に反するものとして無効とし、若しくは憲法の本質にそむくと認められる行動をとる者に対し憲法の本質に沿うような行為をなすべきことを命ずるなど、憲法の本質に沿う取扱い、判断をしなければならない場合があり得る」として、憲法の平等の本質に反する社会的差別を目的とした個人情報の収集とそれに基づく採否の決定が、違法と判断される余地があることが示唆されています。

もっとも、同判決においても指摘されているように、企業等がある人物を採用しないと決定したことが憲法の諸規定の本質に反するものとして、裁判所が公権的判断においてそれに応ずる判断を示すためには、思想、信条等が採用を拒否したことの直接、決定的な理由となっている場合であって、当該行為の態様、程度等が社会的に許容される限度を超えるものと認められる場合でなければならないものと考えられ、または、一般的には、企業には採否決定の理由を開示する義務はありませんので、実際問題として、裁判において損害賠償請求が認められる蓋然性は決して高いものではないかもしれません。

3. 運転記録証明書（交通違反歴証明書）

自動車安全運転センターにて交付される運転記録証明書（交通違反歴証明書）の提出を求める行為も、過去の違反歴という極めて高いプライバシーにかかわる個人情報ですので、その適否は問題となりうるものです。しかし、前述の指針においても収集禁止個人情報には含まれていませんし、採用予定者の人物評価の材料として違反歴は有益な

情報となりえますので、運転記録証明書（交通違反歴証明書）の提出を求める行為が直ちに公序良俗に反するものとは認められません。もっとも、採否の決定という目的の達成に必要な範囲内で収集すべきものですので、予定されている業務が自動車の運転と何ら無関係の場合にまで違反歴を収集することは違法行為と評価される可能性は否定できません。一般的には、営業職などの車の運転が予定されている職務への採用を予定している場合であれば、交通違反歴は当該職務への適性を判断する上では有益かつ必要な情報ですし、運転記録証明書に記載される違反歴は過去5年ものに限定されますので、収集の目的及びプライバシー侵害の程度に鑑みれば違法行為と判断されることはないものと考えられます。

4. パスポート及び在留資格証の提示

外国人に対してパスポート及び在留資格証の提示を求める行為については、そもそも法律上の必要性が認められますので、たとえ、国籍や人種による社会的差別の原因となりうる個人情報ではあっても、その収集は適法です。すなわち、現在、雇用対策法28条には、使用者の義務として外国人雇用の際の在留資格確認と届け出が定められています。このため、採用に際してパスポート及び在留資格証の提示を求める必要があります。また、当該提示を拒否する外国人を採用した場合、雇用対策法に違反するものとして罰金（30万円まで）の処分を受ける可能性もあります（雇用対策法38条）。したがって、パスポートの提示を拒否する外国人の採用を拒否することには合理性が認められます。

5. 個人情報収集及び管理

個人情報の収集及び管理については、個人情報の保護に関する法律（個人情報保護法）を遵守する必要があります。個人情報保護法に関

■ 著者略歴 ■

藤井 康広 (ふじい やすひろ)

1985年 大阪府立北野高校卒業

1990年 京都大学法学部卒業

2000年 シンガポール国立大学法学部卒業 (比較法修士)

1995年 弁護士登録 (東京弁護士会)

1995年～2014年 東京青山法律事務所 (現ベーカー&マッケンジー法律事務所)

2014年～ 藤井康広法律事務所

その他、青山学院大学大学院法学研究科非常勤講師 (2009年～2013年)、
民事調停委員 (2011年～) ほか

【著書等】

「労働事件における慰謝料」(監修・経営書院 2015年)

「Q&A 会社の合併・分割・事業譲渡をめぐる労務管理」(共著・新日本法規 2009年)

「ケーススタディ労働審判」(共著・法律情報出版 2008年)

「新労働事件実務マニュアル」(共著・ぎょうせい 2008年)

「労政時報」(労務行政)、「ビジネスガイド」(日本法令)、その他に掲載記事多数