

# 労働法学研究会報



最新労働  
法解説

## 改正派遣法の解説と企業の実務 （労働者側の視点から）

弁護士：棗 一郎

Point 1 日雇い派遣の原則禁止

Point 2 派遣先による労働者派遣契約の解除にあたって講ずべき措置

Point 3 労働契約申込みなし制度の内容と問題点

最新労働  
法解説

## 日本の雇用終了の実態

—労働局のあっせん事例からみる雇用終了の実態と日本の職場の姿—

労働政策研究・研修機構：濱口桂一郎

Point 1 「態度」「能力」「経営上の理由で」

Point 2 金銭解決制度導入の検討

Point 3 打ち切り率改善のために

# 季刊 労働法 238号

平成 24年 9月 15日 発売

## 【職場いじめ規制のあり方とは】



- 職場いじめに関する法規制の現状と課題 内藤 忍
- ベルギーにおける「職場いじめ」規制法 大和田敢太
- 予防に重点を置く、スウェーデンの職場いじめに対する法制度 西 和江
- 職場いじめ・嫌がらせ問題 岡田英樹

### 第2特集「キャリア権構想の最前線」

- キャリア権を問い直す 諏訪康雄
- 「キャリア権」総論 西尾健二
- キャリア権における学習権 石山恒貴
- キャリア権から見たメンタル不調者の職場復帰支援 本田和盛
- 企業における人材育成と個人の能力開発の融合 佐藤雄一郎

他に連載、研究論文など多数掲載。

●今年3月に厚生労働省の「職場のいじめ・嫌がらせ問題に関する円卓会議」が「職場のパワーハラスメントの予防・解決に向けた提言」を取りまとめました。この数年でずいぶん議論の進んだ職場いじめへの対応がまた一歩進んだといえそうです。

提言を踏まえ、行政がどういった具体的取組みを進めるのか注目しなければなりません。次号では、新たな段階を迎えた職場におけるいじめの問題を特集で取り上げます。

第2特集では、労働者のキャリア権をめぐる最前線の情報を提供いたします。

## 年間購読料 9,240円 / 各号 2,310円

特集「有期・パート・派遣法制の基本的視座」	237号	2012.6.15	発行
特集「紛争解決システムと労使関係立法改革」	236号	2012.3.15	発行
特集「雇用・就労分野における障害者差別禁止法制の展開と課題」	235号	2011.12.15	発行
特集「労働法のエンフォースメントを考える」	234号	2011.9.15	発行
特集「職場の安全衛生・健康と法律問題」	233号	2011.6.15	発行

<b>季刊労働法 購読申込書</b>		<b>年間購読料(税・送料込み) 9,240円</b>
団体名(氏名)		
所属・役職(職業)		
担当者名		
住 所	〒	
T E L		
E M E I L		
年間購読申込( )号から / 単号購読( )号×( )冊		

FAX ▽ 0 3 - 3 2 3 5 - 1 8 6 5 ▽

**株式会社 労働開発研究会**

〒162-0812 東京都新宿区西五軒町 8-10 臼井ビル5F  
TEL03-3235-1861 FAX03-3235-1865 <http://www.roudou-kk.co.jp/rkk@roudou-kk.co.jp>

# CONTENTS

最新労働法解説

## 改正派遣法の解説と企業の実務 (労働者側の視点から)

—企業への規制強化、派遣労働者の待遇改善、違法派遣に対する対処の強化等—

弁護士：棗 一郎

4

6

1・はじめに

8

2・平成24年改正法の主な改正点と問題点

最新労働事情解説

## 日本の雇用終了の実態

—労働局のあっせん事例からみる雇用終了の実態と日本の職場の姿—

労働政策研究・研修機構：濱口桂一郎

22

24

1・個別労働紛争の概観

30

2・労働者の行為に係る雇用終了事案

37

3・労働者の「能力・属性」に係る雇用終了事案

39

4・経営上の理由による雇用終了事案

41

5・準解雇事案

41

6・横断的視点からの分析

42

7・おわりに

# 改正派遣法の解説と企業の実務（労働者側の視点から）

—企業への規制強化、派遣労働者の待遇改善、違法派遣に対する対処の強化等—

講師●旬報法律事務所 弁護士／日本労働弁護団常任幹事

棗 一郎（なつめ いちろう）



## Profile

棗 一郎（なつめ いちろう）

長崎県出身

中央大学法学部法律学科卒業

平成9年 弁護士登録（第二東京弁護士会）

旬報法律事務所所属

現在、日本労働弁護団常任幹事

日本弁護士連合会労働法制委員会事務局長

規制緩和が続いてきた非正規労働の見直しが進められ、短期派遣を禁じる改正労働者派遣法が与野党協議で大きく修正されたのち、平成24年3月28日に成立しました。しかし製造業派遣の原則禁止、登録型派遣の禁止については、改正が見送られるなど、さらなる改正を望む声も少なくありません。

今回の改正で特に画期的なものは、派遣先が、違法であることを知りながら派

遣労働者を受け入れていた場合には、派遣先企業が労働者に直接雇用契約を申し込んだとみなす「みなし雇用制度」です。違法派遣があれば労働者や労働組合が企業に直接、雇用責任を問える根拠となりえます。

本例会は棗弁護士をお招きし、労働者側の立場から改正された派遣法の解説及び企業のこれからの実務対策等についてご解説いただきます。

## 本定例会のポイント

### Point 1 日雇い派遣の原則禁止

労働側としては、日雇派遣全面禁止としてほしいが、原則禁止とは言いながら、例外が多すぎる。これでは規制の意味がない。このような改正で日雇派遣が本当に減るのかは分からないが、少なくとも、今までの物流や倉庫業務はできなくなるだろうから、引越など、今までに一番利用されていた場面で日雇派遣ができなくなる。この場面では、職業紹介に行かざるを得ないだろうが、まとまった期間（30日以内）の仕事があるにもかかわらず、日々紹介ということで手数料を取るようなことがあり得るのではないかとされている。この部分の規制もしないと日雇派遣労働者の賃金は上がらないのではないかという懸念がある。

### Point 2 派遣先による労働者派遣契約の解除にあたって講ずべき措置

派遣先による労働者派遣契約の解除にあたって講ずべき措置は、従来の派遣先指針に盛り込まれていたが、これを法律に格上げをしたというもの。

29条の2に盛り込まれたわけだが、同条文は派遣先指針よりは緩やかなものになっている。派遣契約の解除に当たって講ずる派遣労働者の雇用の安定を図るために必要な措置の例は、改正法で、派遣労働者の新たな就業の機会の確保、派遣労働者に対する休業手当等の支払いに要する費用を確保するための当該費用の負担に関する措置、その他の事項とされている。

期間途中で派遣先都合により派遣契約が切られ、その派遣労働者が不安定な地位に置かれた場合の措置義務は法的事項になった。同措置を求める派遣労働者が所属する労働組合の団体交渉要請に応じなければならなくなるのではないかと指摘されており、団交の場面に影響があると思われる。

### Point 3 労働契約申込みなし制度の内容と問題点

労働者派遣の役務の提供を受ける者が、期間制限を超えての派遣受け入れなどの行為を行った場合には、その時点において、派遣先から派遣労働者に対し、その時点における当該派遣労働者に係る労働条件と同一の労働条件を内容とする労働契約の申込みをしたものとみなすとされている。

同制度には、違法派遣として4つの行為が挙げられているが、これは限定列挙規定になっているので、例示列挙にすぎないことを明示すべきであるなど、問題点もある。

# 1 はじめに

弁護士の棗と申します。

最初に簡単な自己紹介をいたします。私は主に労働側で労働事件を専門に扱っております。日本労働弁護団の常任幹事をしております。日弁連に労働法制委員会という労使双方の弁護士からなる50人程度の委員会がありまして、その会で事務局長をやっております。派遣労働、有期労働などに関する法改正の問題について、弁護士会で議論しています。

本日のテーマである派遣法改正については、私の思い入れが強いものです。旧与党三党（民主党、国民新党、社民党）案を作った側にいましたので、そうした立ち位置にいた者として、今日はお話をしていきたいと思います。

## 平成24年改正に至るまでの経緯

改正に至るまでの経緯について、本日は丁寧振り返りませんが、簡単には見しておきます。

労働側としては、派遣、間接雇用という働き方そのものについて、重大な問題があると見てきました。労働側弁護士だけでなく、日弁連も派遣法が出来た当時から拡大すべきではないということで反対を唱えてきました。ところが、そういった意見に対して規制緩和路線で派遣労働が拡大してきたということをご承知のとおりです。

2008年の自公政権時、グッドウィルのデータ装備費の問題、日雇派遣の問題がクローズアップされて、また偽装請負の問題が注目されました。このころ、す

に改正案が出され、労政審から答申を得ているという段階に至っていました。2008年秋にリーマンショックを契機とする世界同時不況と“派遣切り”の嵐がありました。これは年末日比谷野音全国集会の成功と“年越し派遣村運動”につながっていきます。

2009年夏、旧野党3党への政権交代が実現します。ここで初めての抜本改正への期待が高まりました。

日本の労働法制の改正の場合には、必ず労政審を通さなければなりません。自公政権時と大きく異なる法案（民主党が中心になって作った抜本改正案）が出てきたわけですから再度労政審にかけて急ピッチで審議をして、同年暮れに答申が出て、2010年3月に国会に提出されました。

私たちは、この抜本改正案がそのまま国会を通るものと安心していました。

しかし、社民党が普天間基地の問題で政権を離脱したこともあって全然審議が進まなくなりました。厚生労働委員会では自民党の抵抗が強く、審議入りすらできないという状態でした。

そうしているうちに、参院選になり、菅さんの消費税発言があり、民主党は大敗しました。大敗後のねじれ国会では、法案が通らないという状況になりました。

派遣法は与野党の対決法案ですから、ねじれてしまったら通りようがありません。ゾンビ法案化して、ずっと通らないのではないかという観測さえ流れました。2年間、店晒しの状態でした。

ただ、2012年はパート法、高年法、労働契約法改正と、労働法改正の当たり年

でした。そのため、派遣法が積み残されたままですと、その他の法案に影響が出てしまいます。とにかく店晒しになっている派遣法を修正協議して、その他の法案の審議に進みたいという事情もありました。

2011年秋に自公民修正協議によって大幅な労働者保護の後退がなされた法案となってしまう、2012年3月28日に、労働側にとって無残な改正法成立という流れになりました。

## 労働者派遣の基本的理解

改正への流れは以上にしまして、派遣法の基本的な枠組みについて、押さえておきましょう。

派遣労働者が通常の労働者とどこが異なるかという点、直接雇用ではなく、間接雇用になっているという点です。雇用と使用が分離することから様々な問題が発生します。

派遣労働者とは、事業主が雇用する労働者であって、労働者派遣の対象となるもの（2条2号）と定義されています。

そして、労働者派遣とは、自己の雇用する労働者を、当該雇用関係の下に、かつ、他人の指揮命令を受けて、当該他人のために労働に従事させること（当該他

人に対し当該労働者を雇用させることを約してするものを含まないものとする。2条1号）とされています。

図で示すと以下ようになります。

労働契約（派遣労働契約）は派遣元事業主と締結し、派遣元事業主が派遣先と締結した労働者派遣契約に従って、労働力を派遣先に提供し、かつ、派遣先より指揮命令を受け、賃金は派遣元事業主から得るという三角構造の労働形態をいいます。

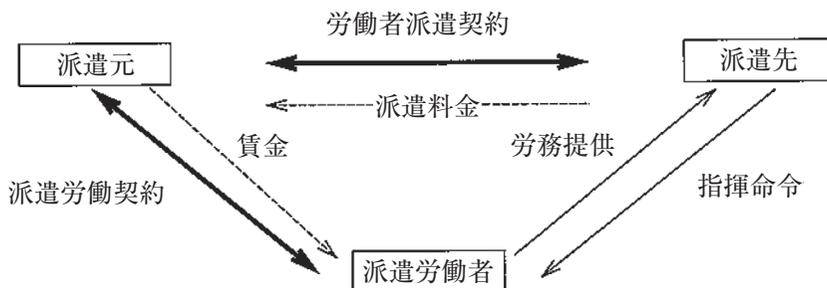
「労働者派遣事業」は2つの種類があります。「特定労働者派遣事業」（法2条5号）は、その事業の派遣労働者が常時雇用される労働者のみである労働者派遣事業（いわゆる「常用型派遣労働者」のみ）です。

「一般労働者派遣事業」（法2条4号）は、特定労働者派遣事業以外の労働者派遣事業（いわゆる「登録型派遣労働者」を含む、常用型派遣労働者も混在）です。

派遣労働と同種形態の労働とを比較するということになりますと、同じ三角構造にある同種の雇用形態として、職業紹介、請負契約、（在籍）出向があります。

職業紹介は、求人及び求職の申し込みを受け、求人者と求職者との間における

〈図〉



雇用関係の成立をあっせんすること（職業安定法第4条1号）をいいます。

職業紹介は1回きりの関係であり、紹介すればそれで契約は終了するという点で派遣労働と異なります。職業紹介業者（人材紹介業者）は労働者と労働契約関係にあるわけではなく、労働契約を締結するのは紹介先会社と労働者です。

請負契約は注文主（A企業）から請負主（B企業）が仕事の発注を受けて仕事の完成を請け負い、請負主（業者）が雇用した労働者を請負主が指揮命令して労働をさせるという形態です。注文主（派遣労働でいえば、派遣先）に労働者を指揮命令する権限はない、という点で派遣労働とは異なります。

「偽装請負」は、請負契約の形式をとりながら、現実には、A企業がB企業の労働者を自ら指揮命令して業務を行わせることです。古くから事業場内下請け（社外工）の形で広まってきました。労働者派遣法制定後も、派遣禁止業務について派遣労働者を利用するとか、派遣法の規制を免れるために、製造業を中心に広く蔓延しています。派遣法違反とともに職安法44条（労働者供給事業禁止）にも反すると解することもできます。

出向元企業における使用を前提として採用された労働者が、技術研修や雇用調整などの目的で一定期間他の使用者の指揮命令の下に労働を提供するという本来の出向は、業として行われるものではないので、職安法44条に違反しません。出向の場合は、出向先との間にも労働契約が成立するという考え方が一般的なもので、この点でも労働者派遣と異なります。しかし、出向を偽装して業として行

う違法な労働者供給の問題（いわゆる「偽装出向」）はあります。

## 2. 平成24年改正法の 主な改正点と問題点

### 民主党案（新与党3党案）と24年改正法との比較

民主党案と24年改正法とを比べると、労働側にとって見るも無残な内容に修正されたといえます。

元々の政府案（民主党案）で、目玉とされましたのが登録型派遣の原則禁止です。これに加え、製造業務派遣の原則禁止も大きな改正点でした。

それと、違法派遣の場合には、派遣先が派遣労働者に対して労働契約を申し込んだものとみなすという点が3つ目に大きな改正点でした。

しかし、修正後の案では、登録型派遣原則禁止規定が削除され、「特定労働者派遣事業の在り方」を今後の検討事項としています。また、製造業務派遣原則禁止規定が削除され、「製造業務派遣の在り方」を今後の検討課題としています。

それから、日雇派遣の規制については、自公政権案でもあったわけですが、民主党案ではそれより一歩進んで、日雇派遣の雇用契約期間について日々または2か月以内は原則として禁止としていました。しかしその禁止の範囲が縮小されて、2か月から30日に短縮されました。そして、原則禁止の例外を政令でたくさん設けるとされました。

違法派遣の場合のみなし雇用規定の施

行も、われわれはすぐに施行すべきだと主張してきたのですが、法施行後3年後へ延期となってしまいました。改正法の施行時期は2012年10月1日ですので、2015年10月1日からの施行ということになります。3年後に先延ばしということは民主党政権がどうなるか不透明ですので、もしかしたら議論が振出しに戻ってしまう可能性もあります。

## 法律の性格の変更

具体的な内容を見ていきます。

まず、派遣事業規制法から派遣労働者保護法へ法律の性格が変更されました。業法と保護法、両方の目的を併せ持つということです。

名称が「労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律」となりました。

派遣労働者が派遣先に雇用責任や損害賠償を求める裁判が、私たちが把握しているだけでも全国で60~70件あります。労働者が負けたり、和解で終わったり、損害賠償のみ認められたり、いろいろな形で終わっておりますが、その判決で、派遣法が事業規制法なのだから、私法的効力はないのだという文言が出てきます。今改正の法律の性格の変更によって、その言い分が通用しなくなるということがいえると思います。

## 日雇派遣の原則禁止

改正の目玉とされる日雇派遣の原則禁止から見ていきましょう。これは、改正法35条の3に規定されています。

「派遣元事業主は、その業務を迅速かつ的確に遂行するために専門的な知識、

技術又は経験を必要とする業務のうち、労働者派遣により日雇労働者（日々又は三十日以内の期間を定めて雇用する労働者をいう。以下この項において同じ。）に従事させても当該日雇労働者の適正な雇用管理に支障を及ぼすおそれがないと認められる業務として政令で定める業務について労働者派遣をする場合又は雇用の機会の確保が特に困難であると認められる労働者の雇用の継続等を図るために必要であると認められる場合その他の場合で政令で定める場合を除き、その雇用する日雇労働者について労働者派遣を行ってはならない。」

厚労省の調べでは、平成23年6月現在の派遣労働者総数137万人のうち日雇い派遣は6万4000人だそうです。

改正の趣旨は、日雇い派遣を禁止することによって、できるだけ長期の安定雇用へ結び付けようというものです。

日々または短期派遣の場合は、職業紹介で直接雇用へ誘導していくということなのですが、職業紹介の場合、マージン率の上限があるので、日雇い派遣より賃金の増加が望めるのではないかと、言われていました。

小宮山厚生労働大臣の国会での答弁は以下のようなものでした。

「日雇いなど非常に短期の労働者について、派遣元が雇用管理責任を果たしにくい仕組みだ。そうしたことから法違反等の問題も生じているので、労働者の保護を図るために、原則として禁止という考え方。日々または二カ月以内といった余りに短い期間を定めて雇用する労働者派遣を原則禁止する、そのことによって派遣労働者の保護の強化を図る。」

しかし、自民、公明、民主の三党合意で、禁止の対象については、日々または二カ月以内とあるのを日々または三十日以内とするとともに、日雇い派遣の禁止の例外について、雇用の機会が不足し、雇用の確保を緊急に図るべき高齢者や、生活のために派遣労働に従事する必要性に乏しい昼間学生、副業として従事する者、主たる生計者でない者について追加する、その旨の修正案が提出されている。」

「30日以内」とした理由については、田村（憲）委員（理事）が「派遣元事業主が労働者に対して適切な雇用管理責任を果たすべき範囲としては、雇用保険の適用基準である31日以上ということの一つの目安とした。それ未満の三十日以内の派遣に関しては禁止とすることにした。」と述べています。

労働側としては、全面禁止としてほしいところですが、もちろん、そうはなりません。原則禁止とは言いながら、例外が多すぎるのです。これでは規制の意味がありません。

まだ案の段階ですが、政令指定26業務のうち17.5業務（政令で規定）は例外とされました。

また、雇用機会の確保が特に困難な労働者の雇用の継続等を図るために必要であると認められる場合を禁止の例外として政令で追加しております。

- i) 高齢者（60歳以上）
- ii) 昼間学生
- iii) 副業として従事する者（但し、年収要件：生業の収入額500万円以上の者）
- iv) 主たる生計者でない者（但し、世帯収入額が500万円以上の世帯）

現在パブリックコメントが募集されていますが、締切られた後は、上記の金額についてかなり批判が寄せられると思います。

また、日雇派遣の場合、派遣元は何もしていないのではないかという批判があったわけですが、これに対して、日雇派遣指針の改正をして、派遣元事業主には、安全衛生教育の実施、派遣先事業主には、照会回答義務（日雇の業務内容について派遣元から照会された場合に回答する義務）、派遣元での安全衛生教育確認義務が課されました。

以上のような改正で日雇派遣が本当に減るのかということは、施行後の動向を見てみないと分かりませんが、少なくとも、今までの物流や倉庫業務はできなくなるでしょうから、引っ越しなど、今までに一番利用されていた場面で日雇派遣ができなくなるでしょう。この場面では、職業紹介に行かざるを得ないと思います。しかし、聞くところによると日々紹介ということで、まとまった期間（30日以内）の仕事があるにもかかわらず、日々紹介ということで手数料を取るようなことがあり得るのではないかとされています。

この部分の規制もしないと日雇派遣労働者の賃金は上がらないのではないかと懸念しております。

## グループ企業内派遣の規制

この規制も自公政権案の時からあったものです。改正法の23条の2を見てみます。

「派遣元事業主は、当該派遣元事業主の経営を実質的に支配することが可能と

なる関係にある者その他の当該派遣元事業主と特殊の関係のある者として厚生労働省令で定める者（以下この条において「関係派遣先」という。）に労働者派遣をするときは、関係派遣先への派遣割合（一の事業年度における当該派遣元事業主が雇用する派遣労働者の関係派遣先に係る派遣就業（労働者派遣に係る派遣労働者の就業をいう。以下同じ。）に係る総労働時間を、その事業年度における当該派遣元事業主が雇用する派遣労働者のすべての派遣就業に係る総労働時間で除して得た割合として厚生労働省令で定めるところにより算定した割合をいう。）が百分の八十以下となるようにしなければならない。」

大変読みにくい条文ですが、派遣元事業主の「関係派遣先」に労働者派遣をするときは、関係派遣先への「派遣割合」が100分の80（8割）以下となるようにしなければならないということです。

改正の趣旨は、労働者派遣によって本来期待されている労働市場における需給調整機能が十分に果たされず、経済的な結びつきが強い「グループ企業内」で派遣会社を第二人事部的に活用しているケースが多く見られたため、一定割合のグループ企業内派遣を規制するというものです。この規制により「専ら派遣禁止」の趣旨を徹底するということです。

「専ら派遣」とは、派遣元事業者が労働者を特定の一社または複数者に限定して派遣することです。

派遣労働は、常用雇用の代替を防止するため、あくまでも一時的・臨時的な労働力として用いられることが前提です。したがって、専ら派遣は特定の企業の労働

力確保源となることにより正社員の雇用を阻害することになるので、現行法でも禁止されています。

「専ら派遣」の判断基準として、

- i) 定款、寄附行為、登記簿の謄本等に事業の目的が専ら派遣である旨の記載等が行われている
- ii) 派遣先の確保の為の努力が客観的に認められない
- iii) 人材派遣を受けようとする者からの依頼に関し、特定の者以外からのものについて、正当な理由なく全て拒否している。

といった項目があったのですが、不特定の者に対して行うことを目的としていながら、結果として特定の者に対してしか人材派遣をすることができなかった場合は、「専ら派遣」とはみなされません。

また、派遣元が雇用する派遣スタッフのうち、60歳以上の者（他の事業主の事業所を60歳以上の定年により退職した後、雇い入れられた者に限る）が3/10以上であるときは、専ら派遣の勧告の対象とはなりません。

専ら派遣に対する現行法の規制ですが、以下のようなものがありました。

- i) 「専ら派遣」を目的として派遣が行われている場合、一定の事由に該当する場合を除いて、厚生労働大臣は派遣元事業者に対し、人材派遣事業の目的または内容を変更するよう勧告することができる（派遣法第48条2項）。
- ii) 人材派遣事業は「専ら派遣」を行わないことが事業許可条件（派遣法7条1項1号）になっている為、違反した場合には、許可の取り消し（派遣法第14条1項）、事業停止命令（派遣法第

14条2項)の対象になる。

しかし、基準が曖昧で専ら派遣が横行しているという状況がありました。

現行の労働者派遣法では「専ら派遣」をどの程度行くと違法となるかの基準が曖昧なため、実際には、大企業等が人件費を抑える目的で全額出資の人材派遣子会社を設立し、グループ会社などの特定企業に労働者を派遣するなど専ら派遣が行われているケースが多いのです。

2008年6月の厚生労働省の調査では、全国の大企業グループ内における派遣事業社のうち、調査に回答した244事業所の中で、労働者をグループ内のみに派遣している事業所は31.1%、80~99%の比率でグループ内へ派遣している事業所においても37.2%に上っているという実態が浮き彫りになりました。

関係派遣先の範囲は省令事項ですが、法の定義では、派遣元事業主の経営を実質的に支配することが可能となる関係のあるものとして厚生労働省令で定める者とされています。

具体的な範囲ですが

- i) 派遣元事業主が連結子会社の場合(連結決算を導入している場合)
- ii) 連結子会社でない場合(連結決算を導入していない場合)

に分けて省令で規定されています。

連結決算を導入している場合には、派遣元が連結子会社である場合の当該派遣元事業主の親会社がそれに該当します。その親会社の子会社等もその対象派遣先に含まれます。

連結決算を導入していない場合には、親会社等は派遣元事業主の議決権の過半

数を所有している者もしくは資本金の過半数を出資している者、これらと同等以上の支配力を有する者かどうか、こういった視点で判断していこうということです。

関係派遣先への派遣割合をどうやって計算するのかという点ですが、法の定義では、一の事業年度における当該派遣元事業主が雇用する派遣労働者の関係派遣先に係る派遣就業に係る総労働時間を、その事業年度における当該派遣元事業主が雇用する派遣労働者のすべての派遣就業に係る総労働時間で除して得た割合として厚生労働省で定めるところにより算定した割合、とされています。

算定の方法ですが、毎事業年度ごとに算定する必要があります。

(関係派遣先での派遣就業に係る総労働時間 - 一定年退職者の関係派遣先での派遣就業に係る総労働時間) ÷ 派遣労働者の全ての派遣就業に係る総労働時間

これで求められる数値が8割以下になるようにしなければなりません。

関係派遣先への派遣割合を、派遣元は、毎事業年度の3カ月経過までに厚生労働大臣に報告しなければなりません。

例えば、旅行業界の派遣元は8割どころか9割以上ところも少なくありませんので、専ら派遣ができないとなるとかなり実務に影響が出てくるのではないかと思います。

「専ら派遣」を目的として派遣が行われている場合、一定の事由に該当する場合を除いて、厚生労働大臣は派遣元事業主に対し、人材派遣事業の目的または内

容を変更するよう勧告することができる（派遣法第48条2項）とされています。

人材派遣事業は「専ら派遣」を行わないことが事業許可条件（派遣法7条1項1号）になっているため、違反した場合には、許可の取り消し（派遣法第14条1項）、事業停止命令（派遣法第14条2項）の対象になります。

## 離職した労働者の派遣受け入れ禁止

離職した労働者の派遣受け入れ禁止（改正法40条の6）ですが、この規制は、派遣先は、当該派遣先を離職した労働者を離職後1年間派遣労働者として受け入れることを禁止するというものです。40条の6第1項は以下のようになっています。

「派遣先は、労働者派遣の役務の提供を受けようとする場合において、当該労働者派遣に係る派遣労働者が当該派遣先を離職した者であるときは、当該離職の日から起算して一年を経過する日までの間は、当該派遣労働者（雇用の機会の確保が特に困難であり、その雇用の継続等を図る必要があると認められる者として厚生労働省令で定める者を除く。）に係る労働者派遣の役務の提供を受けてはならない。」

その趣旨は、本来正社員として継続雇用できるのに離職した労働者を元の企業に派遣することが多く見られたため、このような常用雇用の派遣労働への代替を防止するという点にあります。

受入れ禁止の例外もやはりありまして、60歳以上の定年退職者は、1年経過していなくても受け入れてよいというこ

とになっています。

派遣元は、40条の6に抵触するかどうかについては、派遣先に聞かないとわかりません。そのため、派遣先の派遣元に対する受入禁止規定抵触に関する通知義務というのも設定されておりまして、書面、FAX又は電子メールの方法により通知することとされています。

今国会（2012年の通常国会）では、有期労働契約法制も改正されました。5年間、有期労働契約の反復更新がなされた場合、無期労働契約に転換することを申し込む権利を与えるという、いわゆる5年ルールが設けられました。有期労働契約法制については、与野党対決法案ではありませんので、労政審でもすんなりと通りました。

労働者がこの申入れ権を行使するかどうかは自由です。

5年のカウント方法ですが、半年のクーリング期間を置けば、通算してカウントしないということになっています。

その空白となる半年だけ、有期から派遣に替えて使用したいという懸念があるわけですが、自社を退職した労働者を1年間派遣労働者として受け入れることはできないので、半年のクーリング期間に当該有期雇用労働者を派遣労働に切り替えて継続稼働させることはできません。

## マージン率等の情報公開義務

マージン率等の情報公開義務は、改正法23条第5項に規定されています。

「派遣元事業主は、厚生労働省令で定めるところにより、労働者派遣事業を行う事業所ごとの当該事業に係る派遣労働者の数、労働者派遣の役務の提供を受け

た者の数、労働者派遣に関する料金の額の平均額から派遣労働者の賃金の額の平均額を控除した額を当該労働者派遣に関する料金の額の平均額で除して得た割合として厚生労働省令で定めるところにより算定した割合、教育訓練に関する事項その他当該労働者派遣事業の業務に関しあらかじめ関係者に対して知らせることが適当であるものとして厚生労働省令で定める事項に関し情報の提供を行わなければならない」

改正の趣旨は、マージン率（派遣料金と派遣労働者の賃金の差額の派遣料金に占める割合）等の情報公開を派遣元に義務化することによって派遣労働者の待遇改善を図るという点にあります。

情報公開事項は、以下のとおりです（省令事項）。

- ・事業所ごとの派遣労働者の数
- ・派遣先の数
- ・派遣料金の平均額から派遣労働者の賃金の平均額を控除した額を派遣料金の平均額で除して得た割合として厚生労働省令で定めるところにより算定した割合
- ・教育訓練に関する事項
- ・その他厚生労働省令で定める事項

マージン率の算定方法は単純でして、毎事業年度ごとに算定します。

1人1日当たりの労働者派遣に関する料金の平均額－1人1日当たりの派遣労働者の賃金の平均額÷1人1日当たりの労働者派遣に関する料金の平均額

という公式で求めます。

## 派遣料金の額の明示

マージン率とともに、派遣料金の額の明示（改正法34条の2）についても、以下のような規定が盛り込まれています。

「派遣元事業主は、次の各号に掲げる場合には、当該各号に定める労働者に対し、厚生労働省令で定めるところにより、当該労働者に係る労働者派遣に関する料金の額として厚生労働省令で定める額を明示しなければならない。

一 労働者を派遣労働者として雇い入れようとする場合当該労働者

二 労働者派遣をしようとする場合及び労働者派遣に関する料金の額を変更する場合当該労働者派遣に係る派遣労働者」

改正の趣旨は、雇入れ等の際に、派遣労働者に対し、派遣料金額の明示を派遣元に義務付けることによって、派遣労働者が、上記マージン率の情報公開と合わせて、自己の派遣料金と派遣元会社の収入とを把握し他の派遣元と比較して選択する材料に資するという点にあります。

明示すべき派遣料金の額（省令事項）は、次のいずれかとするとされています。

- ①当該派遣労働者に係る労働者派遣に関する料金の額
- ②当該事業所における労働者派遣料金の額の平均額

①ならいいのですが、②では意味が半減してしまい、改正の趣旨が不徹底となってしまうと思います。

## 派遣先による労働者派遣契約の解除にあたって講ずべき措置

次に、派遣先による労働者派遣契約の解除にあたって講ずべき措置（改正法29条の2、26条第1項第8号）について、見ていきます。

これは、従来の派遣先指針に盛り込まれていたものを法律にする、つまり格上げをしたというものです。

派遣先の講ずべき措置として、29条の2では、派遣先の都合による労働者派遣契約の解除に当たっては、当該派遣労働者の新たな就業の機会の確保、派遣元事業主による休業手当等の支払いに要する費用を確保するための当該費用の負担その他の当該派遣労働者の雇用の安定を図るために必要な措置を講じなければならない、とされました。

この条文は派遣先指針よりは緩やかなものになっています。

労働者派遣契約の解除に当たって講ずる派遣労働者の雇用の安定を図るために必要な措置に関する事項ですが、必要な措置の例として、改正法で、

- ①派遣労働者の新たな就業の機会の確保
- ②派遣労働者に対する休業手当等の支払いに要する費用を確保するための当該費用の負担に関する措置、その他の事項

とされています。派遣先指針ではもう少し派遣先に負担を求める内容になっています。そのまま立法化といえますか、格上げされたわけではありません。

従来「派遣先指針」によって規定されてきました。それが、不完全ではありますが、派遣先の法的措置義務として法律

に格上げされました。

この点について、静岡大学の本庄淳志先生が季刊労働法237号の中で、「この新たに法律に格上げされた措置義務にもとづく具体的な措置のあり方は、従来の公法的な指針による規制を越えて、私法的にも派遣労働者の処遇に直接関係しうるものであることから、解釈上何らかの影響を及ぼす余地は十分にある。特に留意すべき問題として、派遣先は、こうした措置を求める派遣労働者を代表する労働組合の団体交渉について、労組法にもとづき応諾義務を負うものと解される。すなわち、派遣先都合によって労働者派遣契約を解消する場合において、派遣先は、派遣労働者の新たな就業機会の確保や、派遣元による休業手当等の支払いに要する費用負担など、「派遣労働者の雇用の安定を図るために必要な措置」をめぐる団体交渉について、労組法上の使用者と認められ、それを拒否することは不当労働行為（労組法7条2号違反）になるものと思われる。」としています。

つまり、期間途中で派遣先都合により派遣契約を切ってしまうと、その派遣労働者が不安定な地位に置かれた場合の措置義務は法的事項になって、措置を求める派遣労働者が所属する労働組合の団体交渉要請に応じなければならなくなるのではないかということです。

現在、派遣先の団交応諾義務がかなり労働委員会の命令で認められるようになってきています。労働基準法が直接適用される事項、例えば、労働時間管理の問題について、派遣先は、派遣労働者の所属する労働組合の団交に応じなければならないという命令も出ています。

指針事項が法律に格上げされたという点については、団交の場面に影響があるということを押さえておいていただきたいと思います。

## 一定の有期雇用派遣労働者の無期雇用への転換推進措置

一定の有期雇用派遣労働者の無期雇用への転換推進措置（改正法30条）も新設されました。これは、有期雇用派遣労働者の希望に応じた派遣元事業主の努力義務として盛り込みましょうというものです。

具体的な努力義務としては、以下のものとされています。

- ①期間の定めのない派遣労働者としての就業機会の確保、又は派遣労働者以外の労働者として期間の定めのない雇用機会の確保
- ②紹介予定派遣又は紹介予定派遣に係る派遣労働者として雇入れること。
- ③無期転換のための教育訓練その他の転換推進措置

努力義務ですので、それほど強い効果はないのですが、今国会で成立予定の有期労働契約に関する改正労働契約法18条の無期転換制度（いわゆる5年ルール）については、派遣労働者にも適用があります。派遣元としては、有期雇用を反復更新して、5年を超えれば無期契約の申込権が発生すると、厚労省では解釈しています。ただ、常用型派遣であれば、そういえると思うのですが、登録型派遣でも5年ルールの適用があるのかという点と、解釈上、意見が分かれると思います。

登録型派遣の場合には、非常に日本の

裁判所は冷たいので、いくら反復更新していても、雇止め法理の適用はないという立場です。5年ルールは雇止め法理と異なりますし、正社員とは言わずとも、安定雇用のために無期転換をするという趣旨からすれば、登録型にも5年ルールの適用があるとされてもおかしくはありません。ただ、使用者側は、そう解釈したくないと思いますので、争いがあるところだろうと思います。

参議院の厚生労働委員会で、有期法制の審議を行います。この辺りまで踏み込んで審議するか不明です。

## 均衡待遇の確保

均衡待遇の確保は改正法30条の2に規定されました。

派遣元事業主は、派遣労働者の賃金等の決定に当たり、同種の業務に従事する派遣先労働者との均衡に配慮することによって派遣労働者の処遇を改善する、というのが改正の趣旨です。

しかし、単なる派遣元事業主の配慮義務なので実効性はありません。

ただ、国の法律で派遣先労働者との均衡待遇に配慮するという方向性を定めたことは、これからの派遣法の立法の在り方と他の労働法制との整合性をもたせるという点では意味があるかと思います。

労働契約法の改正で5年ルールとは別に、有期雇用であるがゆえの不合理な労働条件の差別的取扱いが禁止されます。これは私法上の効果がありますので、差別禁止規定に抵触すれば、その労働条件は無効となり、損害賠償の対象にはなってきます。こうした規定との整合性をどう考えていくのかというのは、今後の課

題になると思います。

賃金の決定については、派遣労働者の従事する業務と同種の業務に従事する派遣先に雇用される労働者の賃金水準との均衡を考慮しつつ、当該派遣労働者の従事する業務と同種の業務に従事する一般の労働者の賃金水準又は当該派遣労働者の職務の内容、職務の成果、意欲、能力もしくは経験等を勘案し、当該派遣労働者の賃金を決定するように配慮しなければならない、とされました。

労働契約法改正法20条で不合理な取扱い禁止が規定されます。派遣労働者のほとんどが有期雇用なので、同条の適用がありますが、労働条件が相違する比較対象者が「同一の利用者と期間の定めのない労働契約を締結している労働者」ですので、派遣元事業主と無期契約を締結している労働者（つまり比較対象となる労働者）がどれくらいいるのかは疑問です。

派遣の業務取扱要領に、常用型派遣とは、無期雇用だけではなくて、1年以上雇用されることが見込まれる者も含む（反復更新して1年以上となる場合も含む）というような定義が書かれています。業務取扱要領のいう常用型派遣と比較することは可能ではないかという解釈になれば、労働契約法20条の適用場面はあるということになります。

ただ、賃金などの労働条件が雑多な派遣労働者ということを考えると、どうやって比較して是正していくのかという、実務上の難問は残ります。

この難問がありますので、配慮義務を法的義務に格上げしていく今回の派遣法改正の道筋のほうが優れていると思いま

す。

## 労働契約申込みなし制度の内容と問題点

労働契約申込みなし制度の内容と問題点（改正法40条の6）について見ていきます。

同制度が今回の改正の最大の目玉です。

改正の趣旨は、蔓延する違法派遣を撲滅すること、違法派遣を受入れた派遣先への民事上の制裁を課すことです。これは小宮山厚労大臣も明言していることです。

小宮山大臣は、「改正法案で盛り込むことにいたしました労働契約申し込みのみなし制度、これはあくまでも派遣先が違法な労働者派遣を受け入れた場合に限定をしまして、その派遣先に対する一定の民事上のペナルティーを科すものだと考えています。ですから、企業の採用の自由に反するものではないということだと思います。」と述べています。

しかし、採用したくないのに採用するというのですから、採用の自由には反すると思います。

申込の意思表示を擬制するという法律技巧的な条文になっていますが、そうしないと、違法派遣の場合のみなし雇用は実現しません。

また、「偽装請負との関係は、特に規制を強化すればするほど、またそちらの方へ逃げてしまうという問題もあると思っておりますので、そうしたところについてはしっかりと、派遣元、派遣先とそれから労働者の意思などについて、ちゃんと労働者が自分の意思でしっかりと働

いているかどうかなどについて、実態をチェックしていきたいというふうに考えています。」とも述べています。

新制度の内容ですが、労働者派遣の役務の提供を受ける者が次のいずれかに該当する行為を行った場合には、その時点において、派遣先から派遣労働者に対し、その時点における当該派遣労働者に係る労働条件と同一の労働条件を内容とする労働契約の申込みをしたものとみなすとされています。

「次のいずれか」としてあげられたのは、以下の4項目です（限定列举）。

- ①派遣禁止業務（港湾運送、建設、警備等）に従事させる
- ②無許可・無届の派遣元からの派遣受け入れ
- ③期間制限を超えての派遣受け入れ
- ④いわゆる偽装請負（労働者派遣法の義務を免れる目的で、労働者派遣契約を締結せずに派遣労働者を受け入れる）の場合

この4つの違法派遣の場合に、派遣先は、違法派遣を受け入れた「その時点において、派遣先から派遣労働者に対し、その時点における当該派遣労働者に係る労働条件と同一の労働条件を内容とする労働契約の申込みをしたものとみなす」ということです。

派遣先が労働者に申し込みをしたとみなしてしまいます。派遣労働者が1年以内に採用してくださいと伝えれば、派遣先との雇用契約が成立します。

ただし、派遣先が、その行った行為が次のいずれかの行為（上記の①～④）に該当することを知らず、かつ、知らなかったことにつき過失がなかったときは、

この限りではないとされています。

この故意・過失要件は、派遣先にその立証責任があります。

派遣先は、上記に規定する行為が終了した日（違法派遣が止んだ日）から一年を経過する日までの間は、当該申込みを撤回することができません。

派遣先が、当該申し込みにに対してその期間（1年）内に（当該派遣労働者が）承諾する旨又は承諾しない旨の意思表示を受けなかったときは、当該申込みは効力を失うとされています。

この制度に違反したときは、厚生労働大臣の是正、指導、勧告、公表などがあります（同40条の8）。

新制度の問題点として、3点ほどあげられると思います。

まず、違法派遣として4つの行為が挙がっていますが、これは限定列举規定になっているので、例示列举にすぎないことを明示すべきでしょう。直接雇用を認める場合としてこの4つに限定する必要はないので、これ以外の「その他重大な違法派遣の場合」にも、直接雇用を認めるべきです。

2009年6月国会提出の旧野党3党案は「前号に準ずる行為であって、派遣労働者の利益を著しく害する行為として厚生労働省令で定めるもの」と明確に規定していました。

2つ目は、派遣先の主観的要件（自己の行為が列举された4つの行為に該当することの認識・故意と過失）が直接雇用みなし規定適用の要件となっていますが、これでは「派遣元業者に任せていたので、違法派遣であることは知らなかった」「注意を怠っていなかった」などと

いう派遣先の安易な言い逃れを許すことになりかねないと思います（実際の違法派遣事件では、派遣先はこのような主張をしている）。派遣先の主観的要件をみなし雇用の成立要件にすべきではないと思います。旧3党法案では、派遣先の主観的要件（違法派遣についての故意・過失）などありませんでした。

3つ目です。法は「その時点における当該派遣労働者に係る労働条件と同一の労働条件を内容とする労働契約の申込みをしたものとみなす」としており、契約期間が規定されていないので、元の派遣労働契約と同一の労働条件になってしまいます。

しかし、現在の派遣労働契約は有期雇用が圧倒的に多いのであって、仮に、契約期間が有期雇用契約となるということであれば、派遣先は1回の有期雇用契約で更新を拒絶し雇止めができることになり、せっかく違法派遣の場合に直接雇用みなし規定を設けて違法派遣を受け入れた派遣先の雇用責任を義務付け、これにより派遣労働者の安定雇用を確保するとした趣旨が没却されてしまいます。したがって、政策的に直接雇用のみなし規定によって労働契約が成立する場合の雇用期間は「期間の定めのないもの」とすべきだと思います。

例えば、請負会社・派遣元との雇用期間2か月の有期契約があったとします。これが偽装請負だったので、派遣先との間でみなし雇用のルールが適用されて契約が成立します。ところが、「同一の労働条件」なのだから、契約期間も同じ2か月になるとなります。その2か月が経過したところで雇止めになることだって

あるわけです。これでは、改正の意味がありません。

改正労働契約法では、雇止め法理が法律に格上げされました。従来、反復更新されてきた派遣労働者と派遣元との労働契約の場合も、有期雇用が反復更新されてきたということには変わりありません。みなし規定があることによって、派遣先と直雇用になります。今までも反復更新してきたのですから、継続していくという期待も承継されるはずですし、それを保護することは合理性のあることだと思います。この点について、裁判所がこれからどう判断していくかにかかってくるのだと思いますが、労働側としては今述べたような主張をするのは当然のことです。

みなし規定により雇用契約が成立するあるいは成立する前段階にあっても、違法状態になっている場合には、直接雇用が前提になってきますので、派遣先は、派遣労働者が所属する労働組合の団交要請に応諾する義務はあるということになります。たとえ、先ほどの例のような2か月という短期の場合でも、団交には応じなければなりません。派遣先としては、このような場合の団交を受ける準備について、考えておいたほうが良いでしょう。

みなし雇用規定だけは法施行から3年後に施行されますが、この3年の猶予は、当然、自公側から要求のあったものです。

なぜ3年後になったのか、その趣旨に関する政府答弁を見ておきたいと思います。

田村（憲）委員（理事）はこう述べて

います。

「今回の労働契約申し込みみなし規定については、新たな規制を派遣先事業主に適用するという、特に期間制限を超えて派遣を受け入れた場合、例えば、専門26業務の派遣で企業の方は26業務をしているつもりであったにもかかわらず、いろいろと細々とそれ以外の業務をしていたから、専門26業務には当たらないという見解が労働当局の方で出されるという現状がある。

また、偽装請負の場合も同じように、そういうつもりがなかったにもかかわらず、見解の相違といえますか、認識が低かった部分もあり、労働当局の方から警告を受けるという場合がある。そういう場合にいきなり不意打ちの形でこのような規定が適用されるのではないか、そんな懸念の声があったのは事実。

そういう意味から、違法派遣の是正については、一定の規制を及ぼすことは必要だが、事業主から強い懸念があることを勘案して、この法律の施行に当たって十分な期間をとることが必要である。そのために規定の施行は法の施行後三年経過後というふうにした。

なお、法律施行までの間は、政府においては、制度の運用について関係者の意見を踏まえた上で検討を行うとともに、必要な周知徹底を図ることに努める。」

つまり、十分な準備期間を設けるといふことのように。この規定をなくしたいという政党もありますので、今の政治状況を考慮すると風前の灯という気もしますが、一旦、労政審を通っていますので、それがひっくり返るといふのはなかなか難しいと思います。できるだけ先送

りして、インパクトをなるべく抑えよう、ということなのだろうと思います。

## おわりに

11項目の改正点を述べてきましたが、冒頭に申しましたように、民主党の案と、労働側が求めていた抜本改正案の間にはかなりの温度差があって、労働側からすれば、無残な形で改正されてしまったというべきでしょう。

それでも、自公政権時代に改正点としてあがっていたもので、労政審で一致して改正しようとなって改正に至った点はかなりあります。今回の改正は、その点を見てもかなり大きな改正だったと思います。

法律のタイトルに盛り込まれたように、労働者保護という姿勢も明確になり、労働契約申し込みなし制度の意義も小さくないと思います。

それと、派遣法改正とは直接関係ありませんが、大震災復興に関する業務については、26業務に追加してほしいという要請を受けて、2つの業務が追加されました。非破壊検査用の機器の運転・点検・整備の業務、水道・下水道または一般廃棄物処理施設の管理に関する技術上の業務、この2つです。これで28業務になります。

非破壊検査とは、物を壊さないで表面や内部のきずの有無やその程度を知り、その対象物を規格などの基準に照らして、合格・不合格を判定する検査です。

私もこの業務のことを知りませんが、こうした業務については、政令指定業務にして、派遣をやりやすくしようということになっているようです。

政令指定業務ではない期間制限のある自由化業務について、制限を超えて派遣を受け入れれば、違法派遣になります。

私が用意してきた話は以上です。

ご清聴ありがとうございました。

(本稿は平成24年7月13日(金)に開催しました第2592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)

# 日本の雇用終了の実態

—労働局のあっせん事例からみる雇用終了の実態と日本の職場の姿—

講師●労働政策研究・研修機構 統括研究員  
濱口 桂一郎 (はまぐち けいいちろう)



## Profile

1981年3月 東京大学教養学科卒業。

1983年3月 東京大学法学部卒業。

1983年4月 労働省入省。2008年8月より現職。

主な著書に『日本の雇用と労働法』（日経文庫）、『新しい労働社会—雇用システムの再構築へ』（岩波新書）、『日本の雇用終了』（労働政策研究・研修機構）

2001年から個別労働関係紛争解決法が施行され、現在、全国の労働局で行われている、個別労働紛争に関する相談、助言指導およびあっせんの件数は極めて多数に上っています。こうした個別紛争事案の3分の2を占める雇用終了事案と、それ以外でも雇用終了にかかわる多くの事案について労働政策研究・研修機構がその内容を詳しく分析したところ、そこから浮かび上がった日本の職場の姿は、労働法の教科書が想定する理念的な姿とは大きく異なっております。

通常、解雇等雇用終了に関しては、裁判に持ち込まれ、解雇権濫用法理に基づいてその効力が判断され、日本の解雇規制は厳しいというイメージを抱いておられる方も多いと思いますが、現実の労働社会においては、時間と費用のかかる裁判に持ち込まれない膨大な数の雇用終了事案が発生しています。今回は同機構の濱口先生をお招きし、今日の日本の労働社会において日常的に発生している雇用終了という現象を、ありのままに認識し、職場のありようを考えます。

## 本定例会のポイント

### Point 1 「態度」「能力」「経営上の理由で」

日本の職場では、「態度」というものが非常に大事にされている。それと裏腹の関係で、「能力」というものが非常に曖昧になっている。そして、中小零細企業になればなるほど、「経営」という言葉が万能になっていて、表見的整理解雇事案というものがあることから、本当は態度に問題がある場合でも、それを指摘するとカドが立つので、「経営上の理由で」と労働者に伝えているということが伺える。

### Point 2 金銭解決制度導入の検討

現在、解雇の金銭解決はできないという建前になっているが、あっせん制度では、解雇の金銭解決が進んでいて、10万円台がもっとも多い。

解雇の金銭解決制度については、5年ほど前に労働契約法制定に向け、さんざん議論されたが、制度導入には至らなかった。しかし、実質的に金銭解決が行われている以上、もう一回、金銭解決制度のあり方を肯定的な議論をして、検討しなおす必要があると思われる。

### Point 3 打ち切り率改善のために

あっせんは、不参加による打ち切りが4割以上もある。この点を改善する必要がある。労働者からのあっせん申請があつて、会社に「あっせんへ参加しますか」と聞く際に、「あっせんの手続は参加が強制されるものではなく、不参加の意思が表明された場合にも、不利益な取り扱いがなされるわけではありません」といったことも同時に伝える。この文面を見た使用者は「そうか、参加しなくてもいいのか」と思うのが自然であろう。本心から「参加したくない」と思っている会社を無理にあっせんの場に引きずり出す必要はないが、上記の文面は、会社に対して、過度に「参加しなくていい」ということを表現している。参加の意思を聞く際の文書は、「あっせんは何ら予断無く、申請人、非申請人相互の見解を踏まえて進められるものであり、申請人の意見を前提に行われるものではありません。安心してご参加ください」としておくのも一案ではないか。

# 1・個別労働紛争の概観

## 統計に見るあっせん

皆さんこんにちは。労働政策研究・研修機構（JILPT）の濱口と申します。本日は、「日本の雇用終了の実態」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。

JILPTのプロジェクトとして、昨年度までの3年間、日本の個別労働紛争の実態を明らかにするという研究をしてきました。

「そんな実態なんて、裁判が起きているのだから、判例集を見れば明らかじゃないか」という声があると思います。

実際、労働法の研究というものは、判例を見るということから始まりまして、

立法論も、判例がああなっている、こうなっているということを素材に進められるわけです。

しかし、日本で1年間に何人くらいクビになっているのか、そのうち何人が裁判所に来ているのか、ということを考えてみると、裁判例は氷山の一角に過ぎないものであるともいえます。

「では、裁判所に来ていないケースはどうなっているのか」ということで統計を見てみます。

個別労働紛争解決促進法が出来たのが2001年度です。この年度の後半から施行されています。それ以来、労働局の窓口は何件の相談件数があったか、そのうち民事上の相談は何件か、助言指導の申し出は何件か、あっせん申請は何件受け付けたか。それを示したのが図表1です。案件の大半が解雇・雇用終了関係になるわけですが、とにかく膨大な数字です。

図表 1

	総合労働相談 件数	民事上の個別労働 紛争相談件数	助言・指導申出 受付件数	あっせん申請受 理件数
2001年度	251,545	41,284	714	764
2002年度	625,572	103,194	2,332	3,036
2003年度	734,257	140,822	4,377	5,352
2004年度	823,864	160,166	5,287	6,014
2005年度	907,869	176,429	6,369	6,888
2006年度	946,012	187,387	5,761	6,924
2007年度	997,237	197,904	6,652	7,146
2008年度	1,075,021	236,993	7,592	8,457
2009年度	1,141,006	247,302	7,778	7,821
2010年度	1,130,234	246,907	7,692	6,390
2011年度	1,109,454	256,343	9,590	6,510

労働局の窓口に上がってくるだけでも、1つのフィルターがかかっているといます。つまり、ここにさえも上がってこない案件が世の中にはたくさんあるということです。

こうした数字は厚労省から毎年5月～6月ごろに発表されて、解雇等案件が何%、いじめ、嫌がらせが何%といったことも、この公表によって知ることができます。しかし、具体的にどんな事件が生じてどうやって解決されているのかというところまでは、法施行以来の公表からは明らかになっていませんでした。

個別紛争のあっせん員をしている人の中には労働法の先生も何人かいらっしゃいます。その先生の中で、この紛争は意義があるな、面白いな、と感じて、事例をほかしながら雑誌等で発表されている方がいます。渡辺章先生や野田進先生がその代表格ですが、両先生の書いたものを見ても、それはあくまでも両先生が面白いと感じた事例であって、その事例が膨大な事例を代表する例なのかは明らかではありません。全体がどうなっているか、どう解決されているかについては、少ない事例の紹介からでは把握できません。

こうした状況でしたから、4年前に「これは調べてみる価値がある」と私は思ったわけです。あっせんに担当した渡辺先生と野田先生が事例のごく一部を紹介しているにすぎないという状況でしたから、全体を明らかにしたら面白いのではないかと思ったわけです。

2009年度からの3年間を研究に費やしましたので、研究の対象となる事例は、2008年度の事例ということになります。

2008年度の事例と申しましても全部調べていたらきりがありませんので、ある程度その事案について、労使双方がいろいろと意見を言い、説明をしといったやり取りがある事例のほうが、事案が明確になるということで、主としてあっせん事案を対象に研究をしました。分母としては、8457件です。これは全国47の労働局で受け付けたものです。この8457件すべてについて、全国を回りながら詳細に見る時間はありません。全国でも、都会と地方、東と西というふうにピックアップして4つの局（この局がどこかということは申し上げられませんが）を対象にしました。4局合計して1144件。これが私たちが研究対象とした件数です。

1000件を少し超える程度ですが、少なくともいま日本で起こっている、雇用終了をはじめとする事案の広がりを見るときでは、十分な数ではないかと思っております。

3年の年度ごとに、その都度、報告書という形でまとめてきました。2009年度の成果は2010年に報告書としてとりまとめました。その時に取り上げたのは、雇用終了、いじめ・嫌がらせ、労働条件の引き下げ、三者間労務供給関係という4つの分野です。

2年度目は、非解雇型の雇用終了、メンタルヘルス、配置転換・在籍出向・試用期間、労働者に対する損害賠償という4つの分野の研究をしました。

最終年度は、通常、細かくやってきたことを大まかにまとめるのが仕上げの作業なのですが、しかし、私はその反対に、1年度目、2年度目にじっくりと概観したものを、最終年度の一件一件、徹

底的に分析してやろうとして研究に取り組みました。その成果が『日本の雇用終了』という本です。

最初のほうで、雇用終了に限らず3年間研究してきた労働局のあっせん事案全体の傾向について、統計的な観点からの分析結果をお話いたします。

その後、日本の雇用終了の実態について、お話ししたいと思います。そこでは、日本の職場の実態を浮き彫りにできればと思っております。

労働局のあっせん事案を分析するという研究自体はJILPTのほうから思いついて、厚労省に協力を要請したわけですが、当時（3年半以上前）は、まだ規制緩和が叫ばれておりました。そういったご時世でしたので、内閣府の規制改革委員会の方から、解雇規制について検討せよという要請がありました。

同委員会は厚労省に対して「経済分析や実態を踏まえて解雇規制を見直すべきだ」「特に実態分析をやってくれ」というような要請を出しました。この要請を受けた厚労省は「ちょうど私たちもそのような分析が必要だと思っていた」という形で、我々の話に乗ったわけです。

つまり、今回の研究は、日本の権力の中枢からも、解雇規制のあり方を実態を踏まえて再検討しなさいというお達しが

あって始まったものともいえます。

## 雇用上の地位別にみる

話を進めますが、図表2をご覧ください。

これは1144件の事案における労働者の雇用上の地位について見たものです。

正社員が約半分の51%、直用非正規が約3割、派遣が約1割などとなっています。

日本全体を見た就業構造基本調査によりますと、正規が64%、直用非正規が30.5%、派遣が3%となっています。

両方の数字を比べますと、あっせん申請している人は、正社員で少なめ、直用非正規は少なくも多くもない、派遣は非常に多いということがいえます。

より不安定な人ほど、あっせんを利用しているということがいえます。

東京大学社会科学研究所でも水町勇一郎先生が中心となって、労働審判制度の実態分析をしています。2011年に報告書が出されております。これは具体的な中身の分析ではないのですが、統計は充実しています。労働審判制度では、正規が6～7割、アルバイト、嘱託が2割台、派遣が1%となっています。就業構造基本調査の数字と比べますと、正社員がやや多め、派遣がやや少なめになっていま

図表2

	件数	パーセント
正社員	583	51.0%
直用非正規	344	30.1%
派遣	132	11.5%
試用期間	76	6.6%
その他	4	0.3%
不明	5	0.4%
合計	1144	100.0%

	男	女	不明	合計
正社員	382 (65.5%)	190 (32.6%)	11 (1.9%)	583 (100.0%)
直用非正規	139 (40.4%)	204 (59.3%)	1 (0.3%)	344 (100.0%)
派遣	64 (48.5%)	68 (51.5%)	0 (0.0%)	132 (100.0%)
試用期間	51 (67.1%)	24 (31.6%)	1 (1.3%)	76 (100.0%)
その他	3 (75.0%)	1 (25.0%)	0 (0.0%)	4 (100.0%)
不明	5 (100.0%)	0 (0.0%)	0 (0.0%)	5 (100.0%)
合計	644 (56.3%)	487 (42.6%)	13 (1.1%)	1144 (100.0%)

す。

同じ非訴訟型の紛争解決システムといえると思いますが、労働審判制度は正社員がよく使い、派遣があまり使っていない。一方、労働局のあっせんは、正社員があまり使っていない反面、派遣がよく使っている。こういった逆転現象が見られます。

## 企業規模別にみる

次に企業規模を見ていきます（図表3）。

図表3

労働者数	件数	パーセント
1～9人	183	16.0%
10～29人	230	20.1%
30～49人	120	10.5%
50～99人	133	11.6%
100～149人	65	5.7%
150～199人	30	2.6%
200～299人	39	3.4%
300～499人	49	4.3%
500～999人	26	2.3%
1000人以上	43	3.8%
不明	226	19.8%
合計	1144	100.0%

まず目に付くのは、30人未満で36.1%となっている点です。100人未満では58.2%になります。

図表4

申請内容	件数	パーセント	申請内容	件数	パーセント
1普通解雇	330	28.8%	17募集	0	0.0%
2整理解雇	104	9.1%	18採用	0	0.0%
3懲戒解雇	26	2.3%	19定年等	1	0.1%
4労働条件引下げ（賃金）	96	8.4%	20年齢差別	0	0.0%
5労働条件引下げ（退職金）	19	1.7%	21障害者差別	3	0.3%
6労働条件引下げ（その他）	16	1.4%	22雇用管理改善、その他	6	0.5%
7在籍出向	5	0.4%	23労働契約の承継	0	0.0%
8配置転換	53	4.6%	24いじめ・嫌がらせ	260	22.7%
9退職勧奨	93	8.1%	25教育訓練	2	0.2%
10懲戒処分	8	0.7%	26人事評価	12	1.0%
11採用内定取消	29	2.5%	27賠償	20	1.7%
12雇止め	109	9.5%	28セクハラ	1	0.1%
13昇給、昇格	1	0.1%	29母性健康管理	0	0.0%
14自己都合退職	64	5.6%	30メンタル・ヘルス	34	3.0%
15その他の労働条件	80	7.0%	31その他	99	8.7%
16育児・介護休業等	2	0.2%			

これを見るだけで、労働局のあっせんは中小零細企業に使われているということがいえます。

この点でも東大社研の調査と対照的になると思ったのですが、あに図らんや、東大社研の労働審判制度の調査でも、100人未満規模で5割を超えるという数字になっていました。

労働局のあっせんと言審判制度を比べると、規模では差が出ないが、雇用上の地位では差が出ています。

大企業は裁判、中小企業の正社員は労働審判制度、それよりももっと弱い立場の労働者は労働局のあっせんに行く。簡単にいうとこういった評価ができると言います。

## 申請内容をみる

では、次に労働局のあっせんに来た申請内容について見てみます（図表4）。

図表4のなかで雇用終了にあたるのが「1普通解雇」「2整理解雇」「3懲戒解雇」「9退職勧奨」「11採用内定取消」「12雇止め」「14自己都合退職」「19定年等」です。これを合計すると66.1%となり、約

3分の2です。そして、「24いじめ・嫌がらせ」が2割強になっています。

市販の本という形で『日本の雇用終了』を出したのは、このように、雇用終了の事案が圧倒的に多いからです。

## 解決率をみる

以下では、あっせん特有の事情についてお話ししたいと思います。

終了区分について見た図表5をご覧ください。

あっせんは、非訴訟型です。労働審判制度のように、その後に訴訟が控えている制度でもありません。

労働者側があっせん申請をしたからといって、必ずあっせんが始まるというものでもありません。会社が「そんなこと言われても相手にできない」というつもりなら、それで終わりです。

図表5に「被申請人の不参加による打ち切り」という項目があります。全体の4割以上が「被申請人の不参加による打ち切り」です。これがあっせんの最大の特徴ともいえます。この課題への提言は後程したいと思います。

実質的にあっせんとなるのが全体の6割ほどです。そのうちの半分強、全体の3割ほどが合意成立に至っています。

30.2%が何らかの形によって、合意が

成立しています。何らかの形というのは、ほとんどの場合が、いくらかのお金を払って解決するという形です。

合意に至らなかったとって、裁判官のような人がこちらが悪い、あちらが正しい、と判定するわけではありません。不合意の場合は打ち切りになり、これが、18.4%となっています。

それから、労働者のほうから「やめた」という取り下げ等が8.5%あります。

こういった数字を見ますと「濱口は1144件を調べたというが、その3割くらいしか調べてないのではないか」といわれそうです。

しかし、あっせん申請があった時点で、会社宛てに労働者が作った文書を送るわけです。その文書を見て、会社がただ一言「関知しません」といっている場合は仕方ありませんが、関知しない理由を書いてくれる場合もあります。中には「こんな労働者、クビになって当然なんだ」などと書いてくる使用者も結構多くいます。

実質的なあっせんには入っていないのですが、少なくとも紛争の両当事者が言いたいことを言いあっていることが見えるという状態にはなっています。ですから、実質的なあっせんに入っていない4割について、何も見えていないというこ

図表5

	合意成立	取下げ等	被申請人の不参加による打ち切り	不合意	制度対象外事案	合計
正社員	162(27.8%)	58(9.9%)	268(46.0%)	95(16.3%)	0(0.0%)	583(100.0%)
直用非正規	109(31.6%)	20(5.8%)	141(40.9%)	75(21.7%)	0(0.0%)	345(100.0%)
派遣	42(31.8%)	12(9.1%)	50(37.9%)	27(20.5%)	1(0.1%)	132(100.0%)
試用期間	31(41.3%)	4(5.3%)	27(36.0%)	13(17.3%)	0(0.0%)	75(100.0%)
その他	1(25.0%)	0(0.0%)	2(50.0%)	1(25.0%)	0(0.0%)	4(100.0%)
不明	1(25.0%)	3(60.0%)	1(20.0%)	0(0.0%)	0(0.0%)	5(100.0%)
合計	346(30.2%)	97(8.5%)	489(42.7%)	211(18.4%)	1(0.1%)	1144(100.0%)

とではないのです。

## 解決金額

次に解決金額を見てみます。図表6をご覧ください。

この解決金額は、労働局のあっせんに関する厚労省の毎年の公表資料に掲載されていないものです。どのくらいの水準額なのかという噂はありましたが、明確なものがなかったため、これは非常に注目されました。

10万円から20万円という解決金だったケースが全体の約4分の1です。20万円台、30万円台がいずれも13%程度になっています。そして、5万円から10万円が12%程度で、5万円から30万円台までで全体の3分の2程度を占めてしまいます。

解決金額を雇用上の地位別にみると、正社員ほど解決金額が高く、雇用形態が不安定になればなるほど低くなるという一般的な傾向があるのは予測ができました。しかし、正社員といえども、一番多いのは10万円台です。

東大社研の労働審判の調査と比べてみます。

労働審判制度では、労働者側回答によれば、50万円以下という回答が最多で26.1%です。使用者側回答では、50万円

から100万円という回答が最多で29.4%でした。同調査では、平均値で見ると、労働者側回答で144.9万円、中央値が100万円です。使用者側の回答では、平均値が139.7万円、中央値が100万円でした。10万円台に大きな塊があるあっせんと比べますと、100万円が中央値となる労働審判制度は、相当に解決金額が高水準であるといえます。

東大社研の調査では、いろいろ面白いことが書かれていまして、「一番のネックは弁護士費用だ」とも書かれています。同調査をベースとして、2012年5月の日本労働法学会で議論がされたのですが、この点について、弁護士から、「持ち出しになりかねないお金、それから労力で取り組んでいるのに、そんな言われ方はない」という意見があったのを覚えています。

あっせんの解決金額について、以前、とある会で説明をしたところ、「10万円程度の解決金になるということはわかった。しかし、その額が当該労働者の何か月分の額なのかはわからないのですか」という質問を受けました。

つまり、その労働者にとって、相対的に見てその額をどう評価すべきではないのかという趣旨です。

この質問を受けて、労使のやり取りの

図表6

	1～ 49,999円	50,000～9 9,999円	100,000～ 1	200,000～ 2	300,000～ 3	400,000～ 4	500,000～ 9	1,000,000 ～	5,000,000 ～	10,000,000 円	不明・その 他	合計
正社員	7(4.3%)	8(4.9%)	39(23.9%)	22(13.5%)	25(15.3%)	12(7.4%)	19(11.7%)	11(6.7%)	1(0.6%)	1(0.6%)	18(11.0%)	163(100.0%)
直用非正規	14(13.1%)	18(16.8%)	28(26.2%)	10(9.3%)	14(13.1%)	1(0.9%)	7(6.5%)	6(5.6%)	0(0.0%)	0(0.0%)	9(8.4%)	107(100.0%)
派遣	6(14.3%)	9(21.4%)	11(26.2%)	7(16.7%)	6(14.3%)	2(4.8%)	1(2.4%)	0(0.0%)	0(0.0%)	0(0.0%)	0(0.0%)	42(100.0%)
試用期間	6(18.8%)	8(25.0%)	5(15.6%)	6(18.8%)	2(6.2%)	2(6.2%)	2(6.2%)	0(0.0%)	0(0.0%)	0(0.0%)	1(3.1%)	32(100.0%)
その他	0(0.0%)	0(0.0%)	1(100.0%)	0(0.0%)	0(0.0%)	0(0.0%)	0(0.0%)	0(0.0%)	0(0.0%)	0(0.0%)	0(0.0%)	1(100.0%)
不明	0(0.0%)	0(0.0%)	0(0.0%)	0(0.0%)	0(0.0%)	1(100.0%)	0(0.0%)	0(0.0%)	0(0.0%)	0(0.0%)	0(0.0%)	1(100.0%)
合計	33(9.5%)	43(12.4%)	84(24.3%)	45(13.0%)	47(13.6%)	18(5.2%)	29(8.4%)	17(4.9%)	1(0.3%)	1(0.3%)	28(8.1%)	346(100.0%)

中から、当該労働者の月収がわかる場合も少なくないと思いました。質問を受けて、一旦研究所に戻ってから、資料を再読すると、月額、日額、時間額といった形で表示されている事案が200件以上ありました。それを調べた結果が図表7です。

月額表示を見ると、1か月から1か月

図表7

月額表示

月分	人数	%
0.5月分未満	22	13.1%
0.5~1月分未満	31	18.5%
1~1.5月分未満	48	24.6%
1.5~2月分未満	28	16.7%
2~3月分未満	17	10.1%
3~4月分未満	12	7.1%
4~5月分未満	1	0.6%
5月分以上	9	5.4%
合計	168	100%

日額表示

日分	人数	%
10日分未満	11	39.3%
10~20日分未満	6	21.4%
20~30日分未満	8	28.6%
30日分以上	3	10.7%
合計	28	100.0%

時間額表示

時間分	人数	%
50時間分未満	13	17.6%
50~100時間分未満	10	13.5%
100~150時間分未満	10	13.5%
150~200時間分未満	10	13.5%
200~300時間分未満	15	20.3%
300~400時間分未満	10	13.5%
400~500時間分未満	4	5.4%
500時間分以上	2	2.7%
合計	74	100.0%

半の割合が最多になっています。解決金の相場を月額で見ると、1か月から1か月半であることがこの図表からはうかがえます。

以上があっせん事案全体についての話

になります。

## 2. 労働者の行為に係る雇用終了事案

ここからが雇用終了に関する話になります。

「雇用終了」には解雇だけでなく、退職も含まれます。841件の雇用終了事案について調べています。

846件を4つ +  $a$  というタイプに分けてみました。

まずは、労働者の行為が雇用終了に結び付いているというケースです。会社から見て生意気な発言をしたからクビにした、会社が労働条件を変更しようとしたことに対して反対したから雇用終了に至ったなどのケースがこれに分類されます。

2番目は労働者の能力、属性にかかわる雇用終了です。

3番目は経営上の理由による雇用終了事案です。

4番目は準解雇事案とでもいうべきものです。これは、形式的には自己都合退職でありながらもその背景には不当な労働条件変更があったというものや、いじめ等を受けて自己都合退職せざるをえないというケースのことを指しています。

では、労働者の行為に係る雇用終了事案から見ていきます。

### 1 労働者の発言への制裁

「発言」というと誤解されるかもしれませんが、ここでは英語の「voice」だと思ってください。

ハーシュマンという学者が「exit-

voice」という研究をしています。

ある組織の中で不満や不平がある場合、その組織を脱することで、この不満不平を解決するのが「exit」です。これに対して、組織内で発言して改善を求めたりするのが「voice」です。

年次有給休暇、育児休業の取得は当然の権利ですが、中小企業では「うちに年休はない」「介護休業はない」「介護休暇を1週間も取るような無責任な社員はいらない」といった使用者の発言が珍しくありません。

あっせんの対象となるような規模の会社では、こうした発言があることが決して不思議ではないと考えられるわけです。

こうした事案があると、労働法の先生が「けしからん。労働法教育をもっと進めなければならない」と指摘されると思いますが、それだけでは、表面的な対応になってしまいます。もう一歩進んで検討することが重要ではないでしょうか。

「30204（非女）普通解雇（12万円で解決）（40名、無）」というケースを見えます（五桁の番号は調査のうえでの整理番号、「非女」は「非正規」の「女性」を示している。「40名」企業規模で、「無」は労働組合なしを示している）。

会社側によれば、当日の朝「子どもが病気なので休む」と連絡があったが、当日パチンコ店にはいるのを目撃したため、勤務態度不良として解雇したものです。そもそも事前に休暇届を出しておらず、「有休とは認め難い」「単なる欠勤」との認識です。

労働者の権利行使は法律で保障されたものですが、パチンコに行くという態度

の悪さが会社からの上記のような発言を招く要因になっている、というような指摘を受けてしまうかもしれません。

年休や育児休業の取得を理由となるケースのほかに、以下の理由による制裁としての雇用終了があります。

- ・あっせん申請、助言指導の申出
- ・その他の労働法上の権利行使
- ・労働法上以外の正当な権利行使
- ・社会正義を主張したことに対する制裁

社会正義を主張したことに対する制裁は3件ありました。

賞味期限の改ざんを訴えたら解雇されたとか、派遣法違反の疑いを訴えたら解雇されたといったケースです。

「10210（正女）普通解雇（30万円で解決）（不明、有）」のケースでは、以下のような経緯がありました。

インシュレーターのパフォーマンス検査業務に従事。顧客の利益を擁護するため、検査データの改ざんを社内で指示されるようになったが、拒否したため、上司から連日「テメー」「貴様」と罵倒され、データ改ざんを強要され、解雇された。

会社側はデータ改ざんの指示を否定、解雇は能力不足、業務命令違反、無断欠勤ゆえであり、データを紛失したため捏造しようとしたのは本人の方だと主張。あっせん員は、「データ改ざんという問題については、当委員会ではっきりさせるものではない。この問題について真っ向から判断を求めるなら、あっせんの場で合意することはできない。申請人が全てを理解し、データ改ざんの問題を気持ちのうちに収めることができるのな

ら、30万円の解決金の支払いで合意しますか?」と問い、合意した。

この女性の言い分が正しければ、会社がしたことは公益通報者保護法違反以外の何物でもありません。

しかし、あっせんは「真実が何であるか」を明らかにする場ではありません。明らかにしたければ裁判所に行けばいいわけです。

この事案で、データ改ざんをしたから解雇されたのかどうかについては、あっせんの場では明らかにできません。

ただ、揉めた末にクビになったことについて、30万円という額で丸く収めるかどうかですが、この事案では合意しました。なぜ合意したのかという点については、全くわかりません。わかりませんが、双方がいろいろ主張をした結果、30万円で和解したという事実だけはあるのです。こういったあっせんの特色について、法律学の立場からはけしからんという声があるかもしれませんが、逆に、その事実しか残らないというところが、あっせんのいい所かもしれません。

ここまでが、労働者の「行為」に係る雇用終了事案です。実はあまり件数は多くありません。

## 2 労働条件変更拒否への制裁

労働条件変更拒否への制裁としての解雇は、労働条件の不利益変更と、雇用終了が交錯する大変興味深い類型です。

労働条件の不利益変更と雇用終了が交錯する場面には2つのパターンがあります。

使用者側が、ある労働条件の不利益変

更を申し出てきて、「嫌だったら、辞めろ」というケースがあります。これが労働条件変更拒否への制裁としての解雇です。これを1つ目のパターンとします。

2つ目のパターンは変更解約告知です。これは裁判所では数えるほどしか判決が出ていませんが、あっせんではかなり多くの事案が散見されます。中小あっせんでこれほど変更解約告知の事案が多くみられるのは、大企業ほど非欧米型で、中小零細ほど欧米型に近いのかもしれませんが、これは直感ですが、そんな印象を受けます。

労働条件変更にもいろいろな種類があります。勤務場所、職務、雇用上の地位、その他の労働条件、これらの変更の対象となります。

表向きには、勤務場所変更、職務変更の問題なのですが、事案を細かく見ますと別の角度から、別の問題が見えてきます。

「10121 (正女) 配置転換 (13.8万円で解決) (不明、無)」のケースをご覧ください。

保育園に採用されたが、能力が劣るとして別保育園で研修のため転勤を命じられ、転勤不可であれば退職を迫られた。転居を伴う転勤は不可能なので異動を拒否したら解雇通告を受けた。園側は、再三指導しても遅刻を繰り返し、協調性に欠けるので、研修を命じたと主張。あっせん員が「辞めさせるため無理な転勤命令を出したとられても仕方がない」と説き、金銭解決。

なぜ配転したかという点、園側の主張

どおり、指導しても遅刻を繰り返し、協調性に欠けるからです。

配転の背後には後述する「態度」というものがあります。

労働法的に見ますと、勤務場所や職務は、欧米に比べると、日本の裁判所はその変更を割と広範に認めています。しかし、雇用上の地位については、雇用契約の根本なのだから、「正社員からパートにする」といわれて「はい」と応じられる話ではありません。

これが労働法の常識だと思いますが、この雇用上の地位の変更が結構よく行われています。しかもやり方としては変更解約告知のパターンを用いている例が結構あります。

「30321（正男）自己都合退職、いじめ・嫌がらせ（19万円で解決）（3名、無）」のケースを見てみます。

小規模通所授産施設のワーカー。突然施設長から、退職するか週3日のパートにするか明日までに決めるよう言われ、理由を聞いても答えてくれず、辞表を書いた。

施設側によると、利用者に迷惑をかけることが多く、激しいクレームが何回もあり、職員としての採用継続はできないため、解雇するか、本人の残留希望があれば非常勤職員としての雇用を検討することとしたもの。

変更解約告知型の雇用終了は、何も労働法の教科書を見なくても、こうした形で使われているのです。

### 3 態度

労働者の「行為」に係る雇用終了事案で最も多いのが、この「態度」に関するものです。

この「態度」には種類もたくさんあります。

態度に関して、最も雇用終了に近づくという類型が業務命令拒否です。

「業務命令拒否」という6文字をみるだけですと、何だかものすごく「けしからんから解雇されて当然」という感じになるのですが、問題は、その業務命令拒否を裁判所に持ち込んだときに、解雇権濫用法理の対象になるくらいの正当性があるかどうかです。

「20169（正女）普通解雇、いじめ・嫌がらせ（不参加）（85名、無）」のケースを見てみます。

事務職として勤務。上司から外回りの仕事（トイレやトラックの洗浄）を命じられたが、その仕事は他の人でもできるのではないかとして指示に従わなかった。すると、上司の指示に従わないことを理由として辞表の提出を求められたが、応じられないとして拒否。すると、上長の指示に従わず、今後改善の見込みがないとして、解雇を言い渡された。

会社側によると、手が空いた時間帯に、皆が協力して行っている他の作業もやって欲しい旨の上司の指示に対し、「そのような業務をやるのであれば会社を退職する」と言うので、退職するなら口頭でなく辞表を提出するよう指示したところ、会社都合で解雇して欲しいと一転した。そもそも申請人は、上長の指示に従わない、同僚とのコミュニケーションが悪い、横柄な言葉遣いやヒステリック

クな態度、杜撰な金銭管理などで苦情が絶えず、配置転換を重ねてきた。自分の非を省みず、損害賠償を請求すればお金が取れるという考えは許せない、と主張。

この事案は不参加事案なのです。あっせんが実質的に始まって、会社がいろいろと述べているのではなくて、この女性がどれだけけしからんのかということを書きつけているわけですから、よほど会社側のうっぷんもたまっていたのでしょう。

この事案が裁判所に持ち込まれたとして、解雇有効になるかということ、有効にはならないと思います。

しかし、態度としては（特に中小企業としては）許しがたいものだったのでしょう。

また、業務命令を拒否するところまではいきませんが、態度が悪いという業務遂行態度不良というものもあります。31件ありました。

民法的に言えば、労働義務の不完全履行ということになると思いますが、何をもちて態度が悪いということになるのでしょうか。

「30328（試男）普通解雇（打切り）（60名、無）」のケースを見てみます（「試」は試用期間）。

営業職で入社したが、すぐに売り上げ数字を上げよと所長に言われ、会社の内容も分からないうちにすぐに売り上げを上げられないと答えたら、翌日所長が「昨日の態度が反抗的だったから当営業所では要らない」と解雇を通告。

会社側によれば、次期所長候補として採用したのに、営業の数字を言われたぐらいで上司に食ってかかった。営業マンは他人の気持ちを逆なでするようなことは言わないものだ。社長にも直接電話があり、自己主張ばかりだったので印象が悪い。営業所を任せられる人ではないと判断し、総務部長から解雇通告した。

端から見ると、売り言葉に買い言葉という状況に見えます。もしこれが裁判所に行けば、労働弁護士にとっては、勝てる見込みの高い事案になると思います。ただ、この労働者がこのまま会社にいるのも、居づらいつけのような気がします。

「態度」の中で最も件数が多かったのは、「職場のトラブル」という項目でした。49件ありました。

これは、職場のコミュニケーションが悪い、協調性がない、職場の秩序を乱す、といったことが問題になり、その結果、雇用終了になってしまったというものです。

この件数が最多だったということから、日本の職場では人間関係が非常に重視されているということがよくわかります。

49件のうち、裁判所に行って解雇が認められそうなものはほとんどありません。それを見ると、解雇権濫用法理がある法律の世界と、現実の職場には、大きな差があることがよく理解できます。「40012（正女）普通解雇（4万円で解決）（10名、無）」のケースを見てみます。

期間の定めなき契約なのに、会社のス

ローガンである和が保てないという理由で、1年の有期契約を遡及的に結んで期間満了で雇止めされた。

会社側によれば、申請人は勤務中に絶えず私語を発して仕事に差し障ると申出があり、また自己主張が強く、リーダーとの不仲が目立つようになり、他の従業員の意見も聴いて、自宅待機とし、解雇では今後に傷つくと思い、期間満了で終了とした。

「会社のスローガンである和が保てないという理由で、1年の有期契約を遡及的に結んで期間満了で雇止めされた。」という事例が労働法の教科書に出てきたら、「とんでもない事例だ」ということになると思いますが、これが現実です。同僚に「あの人を辞めさせていいか」ということを聞いたり、「本人が傷つくから」という理由で解雇ではなく期間満了を選ぶというところを見ても、実際の職場と労働法が想定する世界の落差が大きすぎだと感じられます。

労働法を知っている人の世界と知らない人の世界では、これだけ世界が違うのだということを、この事例はかなりのインパクトをもって、示しているのだと思います。

労働法が知られていない世界で人を雇う人、働く人がたくさんいるわけです。この事例を見てそのことを痛感しました。

同じトラブルでも、顧客とのトラブルというものもあります。これは23件ありました。「お客様は神様です」というポリシーがあるところだと、ますますトラブルは起りやすいと思います。

中小零細企業になればなるほど、下請け、孫請け的な職場というのは多いと思います。そういった職場では、発注元から、「ああいった乱暴な口のきき方をする人を雇っているなら、お宅とは取引できません」と言われて、解雇をしたらトラブルになったという事例がけっこうあります。労働法の守備範囲を超えた世界での話かもしれませんが、取引関係が複雑になればなるほど、こういったトラブルは増えてくるのかなと思います。

次に「遅刻・欠勤」「休み」について見てみます。「欠勤」と「休み」と「有休」は、労働法上は、それぞれに定義があり、完全に別のものだという理解があります。

しかし、中小零細企業では、このあたりの区分がかなりあやふやなものになっています。

「10104（試女）普通解雇（不参加）（30名、無）」のケースを見てみます。

支店長より「休みが多すぎるので、辞めて欲しい」と即日解雇された。面接時に、小さい子どもがいることを伝えており、有休はないが用事ときは休んでいいと言われていて、子どもが高熱を出したので病院に連れて行っただけである。会社側によれば、面接時に、子どもが小さいから勤めは大丈夫かと聞いたら、母親がすぐ来てくれるから大丈夫と言った。にもかかわらず、母親が法事で故郷に帰ったので来られないと言って、2日続けて休んだ。よって解雇した。

「休みが多すぎるので、辞めて欲しい」と即日解雇されたという点、「有休はな

いが」という点におかしいと思う人は、労働法がある世界の住人です。何の疑いもなく「有休はない」と思っているという労働法がない世界の話です。

そのほかにも突っ込みどころ満載というケースですが、このケースのような30人規模の会社では、「有休はない」ということが労使の暗黙の了解になっているということが伺えます。

なぜ研究する段階で「休み」というカテゴリを設けたかという点、「休み」としか表現できないからです。

次が「不平不満の発言」です。

「20070（正男）懲戒解雇（打切り）（45名、無）」のケースを見てみます。

メッキ工。月曜朝に予定していたメッキ後工程を、休日出勤した常務がやっていたことに対し、「勝手にやらんで欲しいんだけど」（本人側主張）、「勝手にことをしやがって」（会社側主張）と言ったのに対し、常務が「勝手にってどういう意味よ。もう明日から来なくていい」と発言。そのうち、「上司である取締役役に対して言動が勤務内における会社秩序として到底耐えうるものでない」として懲戒解雇となった。

これも売り言葉に買い言葉という感じのトラブルです。

その次が「相性」で「社風に合わない」などトラブルになって、雇用終了につながった例が10件ほどあります。

「30633（正男）採用内定取消（30万円で解決）（53名、無）」のケースを見てみます。

有料職業紹介業者を通じて応募し、内定を受けたが、約束が大きく違う中で、1か月後に「今までのやりとりで申請人が社風に合わないと解った」として、内定取消と通知、対人恐怖症になってしまった。

会社側によれば、内定後、申請人から給与が低い、雇い入れ時健診は会社負担とせよ、試用期間6か月は長すぎる等と苦情が紹介業者経由で寄せられたため、職場でこの調子で質問や批判をされても対応できず、業務に支障がでることが予想され、ものの価値観、考え方がまったく違うため、入社しても当社の方針と合わず勤務を続けることが難しいと判断した。

これを見ると、人間関係を最も重視する日本の職場というものが非常に浮き彫りになっていると思います。

#### 4 非行

非行については、労働法の教科書でも非違行為ということで項目が割かれています。

非違行為といっても、かなり細かいものがたくさんあります。

「10026（正女）懲戒解雇（5.86万円で解決）（20名、無）」は、中国人労働者のケースです。仕事を最優先に考えて、出勤時間を守るため、特に雨の日、自転車通勤していると説明したところ、もらった通勤費を生活費に充てていたとみなされ、不正受給として減給処分を受けました。これへの始末書の提出と通勤費の返還を求められ、納得できず反論したところ、解雇通知を受けました。本人とすれ

ば、通勤費を生活費に充てていたということで、特に悪びれた様子はないのですが、厳密に見れば、やはり非行の1つです。外国人労働者からすれば、不正どころか自助努力として称賛されるべき行為が、会社側からしたら許しがたい不正行為と映っているのです。両者の文化摩擦を浮き彫りにしている事例です。

「10175（正男）普通解雇（40万円で解決）（60名、無）」には、サラリーマンの悲しさが表れています。

ゴルフコースの管理要員。雑草処理効果を上げるため、社内決裁を受けて、従来業者から委託業者を変更（350万円→500万円）し、社長も了解していた。ところが翌年、経費節減を理由に却下され、競争見積もりの結果、旧業者から350万円の見積もりが提示され、社長から「経費の無駄遣いだ」と指摘され、支配人から呼び出され「辞めてくれ」と言われた。

会社側によれば、高額業者への利益誘導であり、特別の便宜を図ったのは明白で、背任行為となります。

社内決裁を受けて、行動に移しているにもかかわらず、経費の無駄遣いだとして解雇されたケースです。背任行為とまでいえるかどうかは大変疑問です。組織人のつらさがよく表れています。

この非行については、面白い事例がたくさんあるのですが、ここでは省略します（『日本の雇用終了』145頁以下参照）。

### 3. 労働者の「能力・属性」に係る雇用終了事案

#### 能力

「労働者の「能力・属性」に係る雇用終了事案」に入っていきます。まずは「能力」という項目について見てみます。雇用契約の本旨からすれば、個別雇用終了のもっとも典型的な事例は当該職務を遂行する「能力」を理由とする雇用終了でしょうが、件数は76で、「態度」を理由とする雇用終了事案よりもかなり少なくなっています。

もっとも、「能力」と申しまして、これは必ずしも、個別具体的な職務能力の欠如を示しているわけではありません。例えば、パソコンが打てない、運転ができないなどといった具体的な職務能力の不足を示しているのは10件しかありません。ノルマ未達も7件にとどまっています。この7件を細かく見ますと当初の労働契約にそんなノルマの約束があったのかなと思える事案が少なくありません。

「仕事上のミス」も能力不足といえは能力不足なのですが、1回のミスをしただけで雇用終了という事案もありまして、12件ありました。

こうしたものよりも多かったのは、私たちが「一般的能力不足」として括ったもので、これが38件もありました。

「一般的能力不足」とは、会社側が「こいつは能力がない」といっているだけで、具体的にどういった能力がないのかが分からないのに、とにかく会社が

「能力不足」といっているものだと思います。

一般的に能力不足の場合は、「能力がない」といわれると同時に「態度」が悪いともいわれるケースが多いのです。

日本の職場では、客観的な能力の問題と、主観的な能力の問題は、実態的には一連のものとして認識されているのではないかと思います。

「20094（試男）普通解雇（打切り）（10名、無）」のケースを見てみます。

塾の教室長として採用され試用期間中研修を受けたが、「本部の許可が下りず、採用は難しい」として「当教室に来なくてよい」と通告された。大学中退は面接時に話していたはず。

会社側によれば、解雇の理由は大学中退ではなく、申請人の仕事ぶりが採用基準を満たさないため。午後から研修をすると日取りを決めたが、時間、段取り、確認の能力があるかを試そうと時刻をあえて明確にしなかったところ、当時の夕方になって今日はどうすればよいですかと自宅から電話をかけてきたので、予定管理や事前確認ができないと判断した。

本件は、ほとんど会社が異にかけたようなものですが、逆にいうと、訳のわからない「能力」というより、例外的に具体的な能力のことを示しています。会社が求めている具体的な能力を隠しながら労働者を試すという事案が1つありました。

## 傷病・障害

その他、能力にかかわるものとして、

傷病とか障害といったものがあります。傷病についていいますと、フィジカルなものと同様にメンタルなものがあります。

「10073（正男）普通解雇（20万円で解決）（200名、無）」はフィジカルな面での事案でした。

持病の糖尿病について申告していたのに、それを理由に解雇を言い渡された。会社側によると、営業所でインスリン投与を顧客にみられるとサービス業として非常に困ること、万一意識が朦朧として倒れた場合、安全配慮ができないことから、退職してもらった。

これは、障害に対する差別になり得る事案です。

「20041（試男）雇止め、いじめ・嫌がらせ、障害者差別、メンタルヘルス（7万円で解決）（100名、無）」はメンタルヘルスに関する事案です。これは、メンタルの傷病をどこまで明らかにしてよいのかという、結構深刻な問題に迫る事案だと思います。

対人関係障害により障害等級2級。本人が入社時に「障害者であることを内密にする」という条件で入社したのに、副部長が吹聴し、暴言を受け続けたことで自宅療養するに至り、雇止めとなった。会社側によれば、当初は内密にしていたが、本人がスムーズなコミュニケーションができず、他部署から苦情が来たため、やむを得ず説明したものの、中途採用で当初1年間臨時社員の期間中に病欠のため正社員となれず退職となった。

## 4. 経営上の理由による雇用終了事案

メンタルの傷病を内密にすると、「あの人は一体なんだ」という他部署からの苦情に対して、きちんとした説明ができないということになってしまいます。今後のメンタルヘルスと職場の法律問題を考える上で、けっこう大きな問題点が指摘されていると思い、ここで紹介いたしました。

傷病と障害を分ける意味はあまりないのかもしれませんが、障害に関する事例であえてここで紹介したいものがあります。

障害者法制の見直しが進む中で、本人でなくて、家族の障害をどう考えるというのが、1つの論点になっています。その意味で、「30199（正男）普通解雇（30万円で解決）（28名、無）」という事案を見てみます。

5歳の子供が重度の身体障害があり、成長にしたがって手術が必要で、上司の許可を取ってその入院手術のため早退したが、社長から子供の病状を理由に解雇を通告された。

会社側によれば、理由を問いただし、申請人の家庭事情や仕事を休まざるを得ない理由を知って、申請人を今後も雇い続けることは困難であると考え、解雇を通告した。少人数で切り盛りしている町工場であり、人的余裕は全くない。

家族の障害を理由とした雇用終了ということで、これも深刻な事案であるということが伺えます。

次は「経営上の理由による雇用終了事案」です。211の件数がありました。

「1 派遣労働における経営上の理由による雇用終了」が37件ありました。

「2 直用非正規雇用における経営上の理由による雇用終了」が54件ありました。

「3 正社員における経営上の理由による雇用終了」が103件ありました。

雇用上の地位に着目して、派遣労働と直用非正規については、その雇用終了が期間途中の解雇等なのか、それとも期間満了による雇止めなのかという点についても分類されています。

派遣は37件のうち17件が期間途中での解雇等でした。期間満了での雇止めが15件ありました。

直用非正規は、54件のうち26件が期間途中での解雇等でした。期間満了での雇止めが27件ありました。

いずれも期間途中での解雇等と期間満了での雇止めが拮抗しているのですが、これはどう考えればよいのでしょうか。

期間満了で雇止めをするために、期間満了までは待つという見方と、半分くらい期間途中で解雇等をしているのだから、あまり期間を重視していないという見方ができると思います。

両者の件数が拮抗しているということは、両面から見られるということなのでしょう。

「正社員における経営上の理由による雇用終了」が103件ありました。この103

という数字はこの調査研究全体からするとかなり大きな件数です。

この研究をしながら、私は当然と思いつながりながら、あまり世間的に理解されていないと思うことが何点かありました。日本には、判例法理によって、整理解雇の4要件というものがあります。JALがいい例ですが、「あれだけ経営上の問題があっても、雇用は守られる」というイメージが経済学の立場などから作られている気がします。このイメージから、日本は解雇しにくい国だと海外から指摘されることもあります。

日本は解雇しにくい国という点については、全く間違っているというわけではありません。

ある一面を見ると、異常なほど、解雇するためのハードルが高いことは事実です。しかし、その一面というものは、物事の上澄みのさらに上澄みに限られていると思います。

裁判例からかけ離れたところでは、そうした一面から非常に乖離した世界があるのです。

判例法理の世界では、一般の解雇権濫用法理よりも、整理解雇のほうが4要件ないし4要素を満たさなければならないという、より解雇しにくい仕組みがあるわけです。

しかし、あっせんの事例をみてみますと、その事情は全く逆になります。

逆と申しますのは、態度や能力という理由を持ち出して、好き放題に解雇がなされている面はあるのですが、「経営上の理由」を持ち出せばそれで十分であって、それ以上の解雇理由は必要ないので

本当は「この労働者は態度が悪くてケシカラン」と思いついても、そういつてしまうとカドが立つので「経営上の理由」といえば、「それは仕方ないですね」となってしまう世界がけっこうあるのではないのでしょうか。

このことがあっせん事案の研究をしていてよくわかりました。

## 表見的整理解雇

そのことを浮き彫りにしているのは、私が「表見的整理解雇」と定義した事例です。

日本の現実の労働社会において、経営不振が雇用終了におけるかなり万能の正当事由と考えられていることを、側面から立証することと思われるのが、表面上は経営上の理由を掲げているが、労働側の主張等からすると、真に経営上の理由であるかどうか疑わしいケースが結構あることです。これを表見的整理解雇と定義しました。

「20204（正女）普通解雇（125万円で解決）（20名、無）」の事例を見てみます。

景気低迷による受注減で人員削減を余儀なくされたとの理由で、社長から解雇されたが納得できない。

会社側によれば、整理解雇と伝えましたが、実は解雇理由は、勤務態度が不良であり、特に会社に秘密のまま夕方より他（ガソリンスタンド）に雇用され、そのため時間外労働を断るようになり、業務に支障を来すようになったためである。しかし申請人がまだ若く、気性が荒いことを十分理解していたため、無用なトラ

ブルを避け、遺恨を残さず円満に退職していただきかったことから、たまたま構造不況で受注が減少し始めていたので、温情をかけ、受注減に伴う事業縮小のためと伝えたもの。

これは典型的な表見的整理解雇です。中小企業においては、本人の責めに帰すべき理由による解雇は「遺恨を残す」が、整理解雇であれば、やむを得ないものという認識が一般的であることをよく示しています。

また、内容的には副業を理由とする雇用終了の典型であり、特に副業のために時間外労働を拒否することが会社側にとって現実的な不利益と考えられていることがよくわかります。

表見的整理解雇という事案があること自体、中小零細企業になればなるほど、正社員であっても、経営上の理由というのは、ある意味では万能の解雇理由になっているということがわかります。

## 5. 準解雇事案

次に準解雇事案と呼ぶべき事例について見てみます。

自分から退職しているのだけれども、本人としては辞めたくなかった。あるいは辞めざるを得なかった。こんなケースがあります。これを準解雇事案に整理しています。

準解雇も、労働条件変更に係る準解雇と職場環境に係る準解雇の2つに分けています。

労働条件変更に係る準解雇として、「10035（非女）自己都合退職、配置転換（10万円で解決）（20名、無）」のケースを見てみます。

突然、他市の事業所への配置転換を命じられ、夫が人工透析をしているため、退職せざるを得なかった。会社側は、申請人の職場について人を減らさねばならなかったこと、同僚との言い争いがみっともないことから配転を命じたと主張し、職場復帰は考えられない。あっせん員は、申請人に対する言葉のかけ方等、被申請人にも反省すべき点があるとし、金銭解決を提案した。

これもやはり、根っこには介護という問題があります。

職場環境に係る準解雇は、いじめや嫌がらせに通じるものがあります。これも個々の事案をつぶさに見ていくと面白いのですが、本日は省略します（『日本の雇用終了』269頁以下参照）。

## 6. 横断的観点からの分析

### 集団的あっせん申請

さきほども触れたと思いますが、集団的あっせん申請というものがあります。

今日のテーマである労働局のあっせんは、個別労働紛争解決促進法に基づいてなされているものですから、基本的には個別労働紛争です。

ある会社で、何人かまとめて解雇されたとします。その何人かが連れ立って労

働局にあっせんを申請しても、「まとめて1件」ということにはなりません。

以下の事例では、73名の会社で、39人の労働者がまとめて解雇されたというケースがあります。「そんな過半数も来ているケースは集団的紛争でしょう」という指摘があると思います。しかし、今回の研究でも、39件すべてに番号を振って分けて見えています。

「30441～30447、30450～30481（正男）整理解雇（不参加）（73名、有）」はこういった事案です。

タクシー運転手。73名の事業所の計39人（過半数）の労働者が整理解雇され、39件の個別紛争としてあっせん申請してきた事案であり、本来であればまさしく集団的労使関係による紛争解決の道がとられるべきケースである。しかも、申請人が全て「会社には労働組合はあるが、加入していない」と述べており、この会社における労働組合のありように興味が惹かれる。残念ながら会社側不参加で何の応答もしていないため、詳しい事情は全く分からないが、労使関係制度のあり方を考える上で、問題を提起していることは間違いのないように思われる。

こうした集団的な紛争は、60年以上、集団的労使紛争を扱ってきた労働委員会で問題とされるケースだと思えます。

## メンタルヘルス事案

メンタルヘルス事案も件数的にはけっこうな数になっています。また、うつだけでなく、自律神経失調症、急性ストレス反応から、PTSD、拒食症まで、あ

っせんという場面で切り取っただけでもかなり多様な症状があることがわかります。これを見ると、日本の職場における精神衛生状態はかなり悪化しているのかもしれないという気持ちになってきます。

「30098（正男）いじめ・嫌がらせ（18万円で解決）（11名、無）」の事案を見えます。

未経験の仕事でストレスを感じたり、同僚と職場でいざこざがあったりして、不眠症のため通院し、病状が改善したので復職しようとしたら、社長から「怠けたいからそんなことを言うんだ」「眠れるまで働け」等の暴言を受け、精神的ショックで体調を崩し、うつ病の診断を受け、労災申請を申し出たが恫喝を受け、退職に至った。

会社側によれば、理由も言わずに欠勤し、復職したいと言ってきたのでたしなめただけ。無断欠勤があれば叱責するのが上司の役目ではないか。何が問題なのかわからない。そのようなことも言えないのでは会社を経営できない。

メンタルヘルスをめぐる労使紛争の氷山の一角が、非常によく表れているなど思えます。

## 7. おわりに

### 「態度」・「能力」・「経営」

繰り返しになる部分もありますが、本日の話をまとめておきたいと思えます。

まずいえるのは、日本の職場では、態

度というものが非常に大事にされているということ。それと裏腹の関係で、能力というものが非常に曖昧になっているということがいえます。

そして、中小零細企業になればなるほど、「経営」という言葉が万能になっていて、表見的な理解雇事案というものがあることから、本当は態度に問題がある場合でも、それを指摘するとカドが立つので、「経営上の理由で」と労働者に伝えていくということが伺えます。

## 金銭解決制度導入の検討

最後に政策的な示唆について、触れておきます。

現在、解雇の金銭解決はできないという建前になっています。しかし労働審判制度では、解雇の金銭解決が進んでおりまして、それが先述の100万円前後という形で、決着がついております。

これに対し、労働局のあっせん事案では、解決金額は10万円台が最も多いという状況です。

解雇の金銭解決制度については、5年くらい前に労働契約法制定に向け、さんざん議論されましたが、制度導入には至りませんでした。

しかし、実質的に金銭解決が行われている以上、もう一回、金銭解決制度のあり方について議論をして、検討しなおす必要があると思います。

## 個別労働紛争解決システムの設計

あっせんですが、不参加による打ち切りが4割以上もあります。この点を何と

かしなければなりません。

参加を強制することはできませんし、労働審判制度のように、あっせんが嫌なら自動的に裁判所に行きますよというわけにもいかないのですが、もう少しやりようはないのでしょうか。

私がいろいろなあっせん事案を見ていて思ったのは、労働者からのあっせん申請があって、会社に「あっせんへ参加しますか」と聞くわけですが、その際には、「あっせん手続に参加する意思がない旨が表明された場合には、あっせんの手続を打ち切ることとなります。また、あっせんの手続は参加が強制されるものではなく、不参加の意思が表明された場合にも、不利益な取り扱いがなされるわけではありません」といったことも同時に伝えます。

もちろん、このことは嘘でもなんでもないので、こうした文面を見た使用者は「そうか、参加しなくてもいいのか」と思うのが自然だと思います。

本心から「参加したくない」と思っている会社を無理にあっせんの場に引きずり出す必要はないのですが、不参加を表明する文書で、「この労働者は、こんなことをしてこんなに悪い奴でして…」と縷々書いていただくくらいでしたら、あっせんの場で主張してほしい気がします。

上記の文面は、会社に対して、過度に「参加しなくていいのですよ」ということを表現しているように思います。

ですから、会社に参加の意思を聞く際の文書は、以下のようにしてはいかがでしょうか。

「あっせんは何ら予断無く、申請人、

非申請人相互の見解を踏まえて進められるものであり、申請人の意見を前提に行われるものではありません。安心してご参加ください」

この文章を見て、それでも嫌だというのであれば、無理に参加しなくていいのですが、言いたいことがある会社はむしろ参加していただいた方がいいのではないかと思います。

その結果、双方が不満は残しながらも10万、20万円といった額で解決がなされるのであれば、それはそれで両者にメリットがあると思います。

そうすることで、解決率は少し上昇すると思います。

私のほうからは以上にさせていただきます。ご清聴ありがとうございました。  
(本稿は平成24年8月29日(水)に開催しました第2595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)

## 会員の皆様へ

弊社ではホームページを開設しております。ホームページの会員ページをご覧いただく際にはIDとパスワードが必要となります。毎月1日にIDとパスワードを変更しております。

### ●今月のID・パスワード

ID r k k

PASS 2013

(半角英数で入力をお願い致します。)

ホームページアドレス

<http://www.roudou-kk.co.jp/>

\*お気軽にご意見・ご要望もお聞かせ下さい。

## 会員の皆様へ 企業内研修のお知らせ

- 貴社研修目的・予算に応じて個別に社内研修会を実施致します。
- 会場選定から企画構成までお任せ下さい！該当分野の専門家により個別にセミナーを実施させていただきます。なおご相談は無料です。
- 多岐にわたる企業実務・組合運営・活動において、社内向けに研修をして知識を習得させたいというご担当者様、ご一報ください。
- 労働法の解釈や運用基準について、社内規定・就業規則の作成・変更に関して、人事制度・賃金体系の見直しや整備に関するセミナーも、同様です。
- 詳細については、弊社HP内講師派遣ページかお問い合わせページもしくはTEL・FAXにてお気軽にご連絡ください。

株式会社 労働開発研究会

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

URL <http://www.roudou-kk.co.jp/> MAIL [rkk@roudou-kk.co.jp](mailto:rkk@roudou-kk.co.jp)

# 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！



## 238号 特集 職場いじめ規制のあり方とは

- 「職場いじめ・嫌がらせ問題に関する円卓会議」提言と今後の法政策上の課題 内藤 忍
  - ベルギーにおける「職場いじめ」規制法 大和田敢太
  - 予防に重点を置く、スウェーデンの職場いじめに対する法制度 西 和江
  - 職場いじめ・嫌がらせ問題 岡田英樹
- 第2特集 キャリア権構想の最前線
- キャリア権を問い直す 諏訪康雄
  - 「キャリア権」総論 西尾健二
  - キャリア権における学習権 石山恒貴
  - 企業における人材育成と個人の能力開発の融合 佐藤雄一郎
  - キャリア権から見たメンタル不調者の職場復帰支援 本田和盛



## 237号 特集 有期・パート・派遣法制の基本的視座

- 有期労働契約法制の新動向 川田知子
  - パートタイム労働法の課題 宮崎由佳
  - 改正労働者派遣法をめぐる諸問題 本庄淳志
  - 雇用形態による均等処遇 濱口桂一郎
  - 韓国の非正規労働者保護法の実情と日本 小林讓二
- 【同志社大学労働法研究会】
- コナミデジタルエンタテインメント事件 土田道夫
  - 【ローヤリング労働事件】使用者側の和解 石井妙子
  - 【論説】業務委託契約における受託者の労働者性 萬井隆令



## 236号 特集 紛争解決システムと労使関係立法改革

- 本特集の趣旨 野田 進
- アメリカにおける集团的労働紛争の解決システム 中窪裕也
- イギリスにおける集团的労働紛争解決システムの実態 龔敏
- ニュージーランドにおける労働紛争解決システム 新屋敷恵美子
- ドイツにおける集团的労使紛争処理システム 高橋賢司
- フランスにおける集团的労働紛争の解決 野田 進
- イタリアにおける集团的労使紛争解決制度 大木正俊
- 中国における集团的労働紛争の実態とその解決手続きの課題 山下昇

 **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.2538 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