

目 次

はじめに

第1章 採用

第1節 人材の確保

- 1 人手不足の実態について 1
- 2 人材確保のポイント 1
- 3 解雇・雇止め等契約解消のハードルの高さの認識について 3

第2節 募集採用の留意点

- 1 採用の意義と留意点 6
- 2 経歴の重要性と経歴詐称 6
- 3 採用面接の方法 7
- 4 求人募集の留意点 12
- 5 タブーとなる調査や質問 16
- 6 健康診断書の事前提出 17
- 7 面接以外の選考手段（まとめ） 18
- 8 内定の留意点 19

第3節 雇用契約の留意点

- 1 労働契約法の合意原則 23
- 2 雇用契約の基礎知識 24
- 3 試用期間 36
- 4 身元保証 42

第4節 就業規則の留意点

- 1 意義、根拠と効力要件 43
- 2 就業規則取扱説明 45
- 3 合理性審査 46
- 4 就業規則に基づく不利益変更の問題 46

第2章 非正規雇用の活用

第1節 有期契約社員の活用と留意点

- 1 有期契約における雇止め問題 60
- 2 雇止めに関する裁判例 62
- 3 期間途中の解雇 81
- 4 正社員への登用について 81
- 5 労働契約法改正 83

第2節 労働基準法上の労働者性の問題

- 1 労働基準法研究会報告における労働基準法の「労働者」の判断基準について
..... 88
- 2 訪問介護ヘルパーの問題点 90
- 3 人材供給源の多様化について 90

第3節 定年後再雇用の問題

- 1 定年制の意義 91
- 2 高年法の雇用確保措置 91
- 3 裁判例の検討 91

第4節 正社員との格差問題

- 1 同一労働同一賃金の原則の問題 96
- 2 裁判例の検討 96
- 3 格差問題に対する対策 105

第3章 採用後の処遇

第1節 教育・指導のあり方

- 1 パワハラにならない指導方法を求めて 108
- 2 部下の心理的負荷への配慮 124
- 3 意思伝達（コミュニケーション）の方法 125
- 4 指導・研修の必要性について 128
- 5 文書による指導の意義と効果 132
- 6 上司の管理責任論 135

第2節 人事権行使と人事権濫用論

- 1 企業の強力な権限としての人事権 …………… 137
- 2 懲戒権行使との対比について …………… 137
- 3 人事評価の問題 …………… 143
- 4 年俸制導入の問題点 …………… 146

第3節 人事異動

- 1 人事異動と合意原則との関係 …………… 147
- 2 配転 …………… 148
- 3 出向・転籍 …………… 152

第4節 休職

- 1 休職の意義 …………… 158
- 2 「治癒」について …………… 158
- 3 職種の限定の有無による取扱いの違いについて …………… 159
- 4 休職命令の問題 …………… 159
- 5 介護事業の裁判例 …………… 159
- 6 リハビリ出勤について …………… 162
- 7 精神疾患者の処遇 …………… 163
- 8 健康診断の問題について …………… 163

第5節 賃金等処遇

- 1 賃金 …………… 166
- 2 賞与 …………… 170
- 3 退職金 …………… 170
- 4 社宅契約 …………… 171
- 5 団体定期保険金 …………… 171

第6節 セクハラ・マタハラ

- 1 セクハラ …………… 172
- 2 マタハラ …………… 182

第7節 障害者への勤務配慮

- 1 障害者差別の禁止と合理的配慮義務 …………… 190
- 2 発達障害者への対応 …………… 191

第8節 情報管理

- 1 個人情報保護法の運用～調和の必要 194
- 2 小規模事業者の場合の留意点 194
- 3 個人情報保護法対策の進め方（手順） 194
- 4 利用目的に関する規制の理解と対応 195
- 5 安全管理措置について 197

第4章 懲戒

第1節 懲戒の意義と活用

- 1 懲戒の意義と種類 199
- 2 懲戒処分活用の基礎知識 199
- 3 懲戒処分の有効要件 201
- 4 戒告・けん責等軽い処分の活用 208
- 5 懲戒休職 210
- 6 懲戒の事由 214

第2節 問題の多い事例の検討

- 1 兼業禁止 215
- 2 内部告発 216
- 3 その他の問題事例 223
- 4 懲戒処分と不法行為 226

第3節 労働者責任の追及

- 1 総論 227
- 2 検討 228

第5章 解雇

第1節 解雇総論

- 1 解雇権濫用論 231
- 2 普通解雇の事例（検討） 235

第2節 成績不良と解雇

- 1 成績不良者（不良社員）の解雇の問題 …………… 246
- 2 成績不良者の解雇に関する裁判例 …………… 249

第3節 整理解雇

- 1 総論（説明） …………… 253
- 2 4要素説 …………… 253
- 3 介護事業の裁判例 …………… 256

第4節 懲戒解雇

- 1 総論 …………… 269
- 2 懲戒解雇の裁判例 …………… 269

第5節 解雇の諸問題

- 1 解雇の種類と選択 …………… 282
- 2 手続上の配慮 …………… 286
- 3 解雇の承認 …………… 290
- 4 長期間経過後の解雇の有効性 …………… 290
- 5 解雇無効主張についての期間制限 …………… 291
- 6 解雇事由の列挙の意味 …………… 291
- 7 解雇と不法行為 …………… 292
- 8 行方不明者の解雇 …………… 292
- 9 まとめ …………… 293
- 10 その他の問題 …………… 294

第6節 不当解雇をしてしまった場合の対策

- 1 企業に発生する損害や問題について …………… 298
- 2 撤回してやり直す方法（解雇撤回） …………… 298
- 3 予備的主張を行う …………… 299
- 4 労働審判で解決を図る …………… 299
- 5 予防の重要性 …………… 301

第6章 労働時間の管理

第1節 労働時間の意義

- 1 労働時間の意義 303
- 2 労働時間認定論 303

第2節 残業の諸問題

- 1 管理監督者 315
- 2 固定残業制（定額手当制・定額給制） 317
- 3 「泊まり込み時間」の問題 321
- 4 労働時間制度の活用 322
- 5 付加金 330
- 6 賃金債権の消滅時効の問題 331
- 7 割増賃金の算定基礎 332
- 8 その他の問題 333

第3節 長時間労働とダラダラ残業の防止法

- 1 長時間労働の原因 336
- 2 長時間労働の問題 336
- 3 ダラダラ残業防止策 339
- 4 悪質な賃金不払の例と予防の留意点 343
- 5 行政監督 345

第4節 有給休暇の取得

- 1 制度の意義 346
- 2 時季変更権行使の要件 346
- 3 時季変更権行使の効果 347
- 4 実務上の問題点 348

第7章 労災事例と予防の要点

第1節 労災認定の裁判例より

- 1 労災保険制度（労災保険による給付） 350
- 2 裁判例 350

第2節 労災民事訴訟

1	安全配慮義務総論	368
2	腰痛	371
3	介助時の負傷	378
4	頸肩腕障害	380
5	受動喫煙	384
6	脳・心臓疾患関係	387
7	うつ病等（メンタルヘルス）	388
8	従業員間の暴行と安全配慮義務	396
9	運転業務に支障のある疾病等への配慮	398
10	労災の諸問題	399

第3節 産業医の活用

1	産業医制度について	403
2	面接指導（面談）の重要性	404

第4節 健康管理の問題

1	健康配慮義務	405
2	メンタルヘルスと健康管理の問題	405
3	健康診断の問題点	412
4	安全衛生優良企業	412

第5節 代表者等個人責任追及問題

1	総論（特に代表者責任）	413
2	介護事業の裁判例	414

第8章 労働組合対応

第1節 労働組合総論

1	労働組合の意義（尊重が基本）	418
2	合同労組介入の問題点	418
3	組合に対する基本的態度	419

第2節 不当労働行為制度

1	不当労働行為制度の概要	422
---	-------------	-----

2	使用者側対応のタブーについて	424
3	裁判例	428
4	介護事業の裁判例	429
5	介護事業の命令例	436
6	労働組合法上の労働者性の問題について	449

第3節 団体交渉の上手な方法について

1	申入書受領後の基本方針の決定	456
2	団体交渉の日時・場所などの設定作業	457
3	団体交渉の進め方	460
4	使用者の争議対抗行為	465
5	交渉テーマごとの留意点	473

第4節 組合の諸問題

1	労働協約	478
2	ユニオン・ショップ協定	478
3	不当労働行為の救済命令の諸問題	480
4	チェック・オフの問題	481

第9章 介護事故と予防の要点

第1節 総論

1	介護事故の背景について	483
2	法人の責任法理	483
3	責任の発生要件と判断要素	485

第2節 裁判例（類型別）（一覧表）

1	転倒事故	488
2	転落事故	493
3	誤嚥・誤飲事故	494
4	無断外出事故	496
5	暴行事件の防止義務について	497
6	損害論	498

第3節 事故への対応

1	解決方法	500
---	------	-----

2	示談書の作成	500
3	責任の内容	500
4	告知義務	500
5	感染対策	501
6	損害拡大阻止	502
7	守秘義務	502
8	事故予防のための労務管理のあり方について	503

第4節 クレーム対応のあり方

1	序論（基礎知識）	504
2	クレーム対応の考え方の基本	504
3	クレームへの法的対応	505
4	カスハラについて	506

第5節 利用契約とその問題点

1	利用契約の特性	514
2	契約締結の際の留意点	514
3	契約書の作成	515

第10章 予防的労務管理の徹底

第1節 法的リスクマネジメント

1	「法化社会」について	517
2	リスク対策文書としての契約書の意味	520

第2節 労働コンプライアンスと労働 CSR

1	遵法（コンプライアンス）	522
2	労働 CSR	527
3	まとめ	529

第3節 予防のための留意点

1	顧問弁護士の活用	531
2	判例に学ぶ意義	533
3	労働事例における経営者の個人責任の問題	535

第4節 社会福祉法人の法律基礎知識

- 1 機関について 537
- 2 理事の専横防止について 538

第11章 早期紛争解決の方法

第1節 紛争解決手続の種類

- 1 話し合い解決の重要性 539
- 2 ADRについて 541

第2節 任意（合意）退職の模索

- 1 退職勧奨 544
- 2 その他の任意的労働関係終了事由 548
- 3 退職代行サービス 549

第3節 労働審判手続

- 1 意義と概要 550
- 2 制度のメリット・デメリットと選択の留意点 551
- 3 制度の活用法 552
- 4 保全処分 555

第4節 訴訟における早期解決

- 1 訴訟の選択 557
- 2 和解のあり方 557
- 3 迅速審理のあり方 559
- 4 裁判所の考え方をすること 560

判例索引 565

参考文献と略号 572

図表一覧表

第1章 採用

第1節 人材の確保

(図表1-1-1) 結婚のたとえ	2
(図表1-1-2) 解雇のハードルの高さ(その1) 各段階でのバーの高さ	4
(図表1-1-3) 解雇のハードルの高さ(その2) 時間の経過とハードルの高さ	4
(図表1-1-4) 解雇のハードルの高さ(その3) 正社員と非正規社員との対比	5

第2節 募集採用の留意点

(図表1-2-1) 履歴書のチェックポイント一覧表	6
(図表1-2-2) 面接担当者の選定	7
(図表1-2-3) 新旧うつ対比表～`新型うつ、と`従来型うつ、の主な特徴	8
(図表1-2-4) 面接における具体的な質問の例	10
(図表1-2-5) うそを見破る方法	11
(図表1-2-6) 求人募集と労働契約の関係に関する裁判例	14
(図表1-2-7) 福祉事業者A苑事件	15
(図表1-2-8) タブーとなる調査や質問の一覧表(まとめ)	16
(図表1-2-9) 面接以外の選考手段	18
(図表1-2-10) 介護事業の内定取消事件	20
(図表1-2-11) 内々定取消と不法行為成立の総合判断の要素	22

第3節 雇用契約の留意点

(図表1-3-1) 個別同意の有効要件	23
(図表1-3-2) 契約一般の基礎知識	25
(図表1-3-3) 雇用契約とその効力	26
(図表1-3-4) 各法規範の効力関係	27
(図表1-3-5) 福生ふれあいの友事件	28
(図表1-3-6) 賃金支払(危険負担)と休業手当の関係	30
(図表1-3-7) (図表1-3-6)の説明	30
(図表1-3-8) シフト制に関する裁判例	35
(図表1-3-9) 試用期間についての介護事業の裁判例	38
(図表1-3-10) 試用期間活用の一般的留意点(まとめ)	41

第4節 就業規則の留意点

(図表1-4-1) 就業規則作成の留意点	45
(図表1-4-2) 就業規則の合理性審査が問題となる主な例	46
(図表1-4-3) 不利益変更の合理性判断(総合判断)についての判断枠組み	48
(図表1-4-4) 労働条件の不利益変更に関する裁判例	53
(図表1-4-5) 就業規則に関する裁判例	59

第2章 非正規雇用の活用

第1節 有期契約社員の活用と留意点

(図表2-1-1) 雇止めの問題と類型	61
(図表2-1-2) 労働契約法19条の要件と効果	62
(図表2-1-3) 「雇止め」について解雇権濫用法理を類推適用するかどうかについての「総合判断」の判断要素と各要素の分析から得られる教訓	63
(図表2-1-4) 雇止めに関する裁判例	68
(図表2-1-5) 介護業の裁判例(簡易版)	74
(図表2-1-6) 中野区(非常勤保育士)事件	75
(図表2-1-7) 近畿コカ・コーラボトリング事件から得られるノウハウ	76
(図表2-1-8) 更新上限回数設定の事例	79
(図表2-1-9) 労契法20条(旧法)の諸要素	87

第2節 労働基準法上の労働者性の問題

(図表2-2-1) 労働基準法の「労働者」の判断基準について(労働基準法研究会報告)	88
(図表2-2-2) 人材供給源の多様化一覧表	90

第3節 定年後再雇用の問題

(図表2-3-1) 定年後再雇用の裁判例	93
----------------------	----

第4節 正社員との格差問題

(図表2-4-1) 同一労働同一賃金のガイドラインの概要	98
(図表2-4-2) 格差問題についての介護事業の裁判例	104

第3章 採用後の処遇

第1節 教育・指導のあり方

(図表3-1-1) パワハラの実態類型	108
(図表3-1-2) パワハラ指針における類型別事例検討例	109
(図表3-1-3) パワハラの実態類型	111
(図表3-1-4) 白黒グレーの考え方の例	114
(図表3-1-5) 正当な職務行為かどうかの判断の枠組み	114
(図表3-1-6) 総合判断要素一覧表	115
(図表3-1-7) A保険会社上司事件の判決対比表	116
(図表3-1-8) 前田道路事件の判決対比表	117
(図表3-1-9) パワハラ予防・解決の取り組みリスト	118
(図表3-1-10) 第三者委員会の裁判例～社会福祉法人ファミリーユ高知事件判決	121
(図表3-1-11) 上司との関係での心理的負荷の強度	125
(図表3-1-12) 命解援	126
(図表3-1-13) 成功する命解援の具体例	126
(図表3-1-14) 意思伝達手段の選択	127
(図表3-1-15) パワハラ研修の内容例	129
(図表3-1-16) 業務改善指導例	134

第2節 人事権行使と人事権濫用論

(図表3-2-1) 人事権行使と懲戒権行使の差異	138
(図表3-2-2) 介護事業の降格処分の実態類型	141
(図表3-2-3) 「公正な評価」の判断要素	144
(図表3-2-4) 「昇格」に関する裁判例	145

第3節 人事異動

(図表3-3-1) 合意原則と籍の問題	147
(図表3-3-2) 介護事業の配転の実態類型	151
(図表3-3-3) 出向と転籍・出張の区別	152
(図表3-3-4) 出向についての裁判例（介護業）	155
(図表3-3-5) 社会福祉法人奉優会の人事制度	156

第4節 休職

(図表3-4-1) 休職の裁判例 (介護事業)	161
-------------------------------	-----

第5節 賃金等処遇

(図表3-5-1) 賃金支払の4原則	166
--------------------------	-----

(図表3-5-2) 社会福祉法人乙会事件	169
----------------------------	-----

第6節 セクハラ・マタハラ

(図表3-6-1) セクハラの裁判例	173
--------------------------	-----

(図表3-6-2) セクハラ行為者に対する懲戒処分についての総合判断要素一覧表	177
--	-----

(図表3-6-3) セクハラ対応の留意点一覧表	180
-------------------------------	-----

(図表3-6-4) マタハラの裁判例 (介護事業)	186
---------------------------------	-----

(図表3-6-5) マタハラの原因と予防策の要点	188
--------------------------------	-----

第7節 障害者への勤務配慮

(図表3-7-1) 発達障害の種類と特性	191
----------------------------	-----

第8節 情報管理

(図表3-8-1) 個人情報保護法対策の進め方 (手順)	195
------------------------------------	-----

(図表3-8-2) 介護事業における個人情報の利用目的	195
-----------------------------------	-----

(図表3-8-3) 目的外利用制限の例外	196
----------------------------	-----

(図表3-8-4) 安全管理措置の類型	197
---------------------------	-----

第4章 懲戒

第1節 懲戒の意義と活用

(図表4-1-1) サッカーのたとえ	200
--------------------------	-----

(図表4-1-2) 懲戒処分の有効要件と留意点 (まとめ)	206
-------------------------------------	-----

(図表4-1-3) 休職 (出勤停止)・減給の裁判例 (介護事業)	212
---	-----

第2節 問題の多い事例の検討

(図表4-2-1) 年々高まる遵法 (コンプライアンス) 水準	218
---------------------------------------	-----

(図表4-2-2) 公益通報者保護法の保護要件	219
-------------------------------	-----

(図表4-2-3) 改正法の主要改正点	219
---------------------------	-----

(図表4-2-4) アイホーム事件	221
-------------------	-----

第3節 労働者責任の追及

(図表4-3-1) 労働者の負担割合を判断する際の判断要素	228
-------------------------------	-----

第5章 解雇

第1節 解雇総論

(図表5-1-1) 解雇の社会的相当性の判断要素	232
(図表5-1-2) 解雇の4類型	232
(図表5-1-3) 解雇類型(人的事由)について	234
(図表5-1-4) 解雇の客観的合理性についての原則論(整理)	234
(図表5-1-5) 普通解雇に関する裁判例	239

第2節 成績不良と解雇

(図表5-2-1) 成績不良者の解雇(まとめ)	249
-------------------------	-----

第3節 整理解雇

(図表5-3-1) 整理解雇の4要素分析一覧表(まとめ)	254
(図表5-3-2) 整理解雇の裁判例(介護事業)	260

第4節 懲戒解雇

(図表5-4-1) 懲戒解雇に関する裁判例	271
(図表5-4-2) 社会福祉法人佳徳会事件	279

第5節 解雇の諸問題

(図表5-5-1) 諭旨解雇に関する裁判例	284
(図表5-5-2) 解雇手続の履践判断についてのリスク	289
(図表5-5-3) 解雇事由の列举の意味	292
(図表5-5-4) 解雇の諸問題と対応法(まとめ)	293

第6節 不当解雇をしてしまった場合の対策

(図表5-6-1) 不法解雇をしてしまった場合の対策(まとめ)	302
---------------------------------	-----

第6章 労働時間の管理

第1節 労働時間の意義

(図表6-1-1) 労働時間の適正な把握のために使用者が講ずべき措置に関するガイドライン	304
--	-----

第2節 残業の諸問題

(図表6-2-1) 管理監督者判断要素一覧表	315
(図表6-2-2) 社会福祉法人和歌山ひまわり会ほか事件	316
(図表6-2-3) 泊まり込み時間の労働時間性に関する裁判例	322
(図表6-2-4) 労基法上従業員代表の選出が必要な場合	328
(図表6-2-5) 付加金の総合判断一覧表	331

第3節 長時間労働とダラダラ残業の防止法

(図表6-3-1) 業務による心理的負荷評価表（長時間労働関係）	337
(図表6-3-2) 業務による心理的負荷評価（長時間労働の評価方法）	338

第4節 有給休暇の取得

第7章 労災事例と予防の要点

第1節 労災認定の裁判例より

(図表7-1-1) 脳・心臓疾患の新労災認定基準	352
(図表7-1-2) 精神障害の労災認定の要件と留意点	360
(図表7-1-3) 精神障害と労災認定に関する介護事業の裁判例	360
(図表7-1-4) 介護職の労災事例	361
(図表7-1-5) 公務員の労災事例（介護職）	364

第2節 労災民事訴訟

(図表7-2-1) 不法行為と債務不履行の法的構成の相違点（一般的な理解）（民法改正前）	368
(図表7-2-2) 腰痛発生の要因	372
(図表7-2-3) 腰痛予防対策指針	373
(図表7-2-4) 重症心身障害児施設等の介護作業についての腰痛予防対策	376

(図表7-2-5) 介助時の負傷の裁判例	379
(図表7-2-6) 頸肩腕障害の裁判例	381
(図表7-2-7) 職場の受動喫煙防止対策の進め方	384
(図表7-2-8) 脳出血発症等と安全配慮に関する裁判例	387
(図表7-2-9) うつに関する裁判例（介護事業）	388
(図表7-2-10) うつの診断書の問題事例（裁判例より）	391
(図表7-2-11) 従業員同士の暴行の裁判例	397
(図表7-2-12) 労災保険制度の不十分さ（民事損害賠償制度との対比）	399

第3節 産業医の活用

(図表7-3-1) 産業医に関する裁判例	403
----------------------	-----

第4節 健康管理の問題

(図表7-4-1) 自殺についての予見可能性に関する判断	407
(図表7-4-2) 東加古川幼児園事件（逆転判決）	408
(図表7-4-3) 過失相殺割合の異常に高い裁判例一覧表	410

第5節 代表者等個人責任追及問題

(図表7-5-1) 労災事案における個人責任に関する裁判例	415
-------------------------------	-----

第8章 労働組合対応

第1節 労働組合総論

第2節 不当労働行為制度

(図表8-2-1) 不当労働行為の種類	423
(図表8-2-2) 義務的団体交渉事項の内容	425
(図表3-2-3) 団体交渉を拒否できる正当な理由が認められる場合	426
(図表8-2-4) 団体交渉のタブーの例	427
(図表8-2-5) 不当労働行為該当性の判断要素	429
(図表8-2-6) 介護事業における不当労働行為の裁判例	430
(図表8-2-7) 介護事業労働委員会命令一覧	440
(図表8-2-8) 確定命令不履行の例	448
(図表8-2-9) 労働組合法上の労働者性の判断要素の考え方（その1）基本的判断 枠組み	450

(図表8-2-10) 労働組合法の労働者性の判断要素の考え方(その2) 判断要素に関する考慮事情について	453
--	-----

第3節 団体交渉の上手な方法

(図表8-3-1) 交渉の一般的ノウハウ等基礎知識	461
(図表8-3-2) 部分スト・一部ストと争議参加者の賃金・休業手当	466
(図表8-3-3) 介護ヘルパーほか(NPO 法人A・差止請求) 事件	470

第4節 組合の諸問題

(図表8-4-1) 組織強制(シヨップ制)の類型	479
--------------------------------	-----

第9章 介護事故と予防の要点

第1節 総論

(図表9-1-1) 介護事故発生の責任に関する判断要素一覧表	486
--------------------------------------	-----

第2節 裁判例(類型別)(一覧表)

(図表9-2-1) 転倒事故の裁判例	491
(図表9-2-2) 転落事故の裁判例	493
(図表9-2-3) 誤嚥事故の裁判例	495
(図表9-2-4) 誤飲事故の裁判例	495
(図表9-2-5) 無断外出事故の裁判例	496
(図表9-2-6) 施設内事故についての安全配慮義務に関する裁判例	497
(図表9-2-7) 社会福祉法人藤倉学園事件	498

第3節 事故への対応

(図表9-3-1) 新型コロナウイルス対策の基本事項	501
(図表9-3-2) 「書面化」問題の助言メモより	503

第4節 クレーム対応のあり方

(図表9-4-1) カスタマーハラスメントの裁判例	508
---------------------------------	-----

第5節 利用契約とその問題点

第10章 予防的労務管理の徹底

第1節 法的リスクマネジメント

- (図表10-1-1) 法化社会の到来と社会構造の変化 …………… 517
- (図表10-1-2) リスク対応のイメージ図 …………… 519

第2節 労働コンプライアンスと労働 CSR

- (図表10-2-1) コンプライアンスのための社内体制の要点 …………… 523
- (図表10-2-2) 社内調査の方法の例 …………… 525
- (図表10-2-3) 具体的な不正予防策の例 …………… 526
- (図表10-2-4) 各種認定制度の概要 …………… 528

第3節 予防のための留意点

- (図表10-3-1) 富士山のたとえ (イメージ図) …………… 533

第4節 社会福祉法人の法律基礎知識

第11章 早期紛争解決の方法

第1節 紛争解決手続の種類

- (図表11-1-1) 多様なコミュニケーション手段 …………… 540
- (図表11-1-2) 労働委員会による労働争議の調整手続 …………… 542

第2節 任意 (合意) 退職の模索

- (図表11-2-1) 退職勧奨の適法性の判断基準と留意点 …………… 545
- (図表11-2-2) 退職勧奨に関する介護事業の裁判例 …………… 547

第3節 労働審判手続

- (図表11-3-1) 労働審判選択基準 …………… 554

第4節 訴訟における早期解決

第1節 人材の確保

1 人手不足の実態について

- (1) 介護事業は「ヒト」の確保が基本となるので、「ヒト」が確保できなければせっかく仕事の受注があっても断るしかなくなります。中には人手不足による廃業に追い込まれることもあり得ます。

事例として、幹部職員の退職により連続して退職が続き、人手不足で利用者に対するサービスが出来ず、事業譲渡に至った例もあります。

2 人材確保のポイント

(1) 求人活動

ア 現職・元職の者に知人に誰かいい人がないかと尋ねて声をかけることは多いようです。募集広告費用が節約できますし、人間性・性格・能力をある程度チェックできるメリットがあります。

イ 求人募集の誇大または虚偽表示等の問題については第2節4で論じます。

(2) 採用の考え方を変えること

ア 職員の「質」を確保するためには応募の「量」を確保し、一定の人数の中から「選別」という姿勢が必要です。しかし、近時は人手不足もあり、来る者拒まず（拒めず）という考え方であまりチェックもせず即採用ということもよく聞きます。

イ チェックせずに採用してしまい、早期退職、問題行動（不良社員）によるトラブル処理が多くなることの方がコスト・損害が大きいということを考える必要があります。要するに採用のコストとリスクをよく考えることです。この点採用をあせらずしっかりした採用手続きと採用基準を準備し、履歴書等に基づく書類選考、役職者による面接、仕事の内容、特に仕事の負担大きさについての十分な説明を行うべきです。

ウ 採用の目的を明確にすることが必要であることについても認識を改める必要があります。

(3) 有利な労働条件

他業界でも同じですが、一番の差別化は他社を上回る（家庭が持てる余裕のあるレベルの）労働条件の提示です。将来を考える経営者は、他社より明らかに良い条件を設定・提示してよい人材を獲得しようと努力します。そのためには効率経営を図ると同時に、自社の他社と異なる質の高さをアピールすることが必要です。

(4) 採用後の処遇

早期離職を防ぐためには、仕事の負荷に対する配慮や採用後のフォローも大切です。この点は第3章（処遇）でも述べます。

(5) 結婚のたとえ

正社員の採用は長期雇用を前提としていて解消（解雇）が難しいことは「結婚」と似ているので、つき合いから結婚に至るプロセスと比較してみても採用のあり方を考え直すことも必要です¹。

結婚生活を前提として（想定して）つき合い、お互いの相性を確認した上で永い共同生活を営むという点です。採用の場合、何回もデートを重ねるというような慎重で丁寧なことをしているでしょうか。大企業では内定までに様々の試みをして能力・適性を判断していますが、中小企業も同じ発想でできるだけだけの努力をすべきではないでしょうか。

(図表1-1-1) 結婚のたとえ

比較	結婚		⇔	採用（雇用）
つき合い	見合い（紹介）恋愛		≒	面接
	デートを重ねる（相性の確認）			インターンシップ・有期雇用等の工夫
	家族への紹介やお互いの家庭事情の相性確認		×	確認不能・個人との相性のみ確認
合意	結納		≒	内定
	入籍		≒	雇用契約
解消	合意	協議離婚・調停離婚	≒	合意解約（退職）
	一方的解消	裁判離婚	×	（労働者から）辞職の自由
			×	（使用者から）解雇権濫用法理

(6) 「再入社制度」の導入について

近年、人手不足もあって一度退職した後に元の会社に復職する「再入社社員」が見直されています。終身雇用が崩れていくなか、転職に対する社会的なイメージが変わってきたことに伴い、元社員を積極的に受け入れるために「再入社制度」を整える企業が増えています。会社とトラブルを発生させて退職した者でな

1 実際に100人くらいの規模の企業で6回面接（そのうち3回は社長面接）というところもあります。

い限り、受け容れを図ることも今後人材確保策の1つとして大切です²。

3 解雇・雇止め等契約解消のハードルの高さの認識について

- (1) 一般的に「解雇」が難しいことは常識ですが、採用の時にこの点を十分認識して面接に当たっているでしょうか。また人事の制度設計もこの点を意識して行っているでしょうか。ここでは「人を辞めさせる」場合のハードルの高さ（難しさ）を理解していただきます。陸上のハードルや走り高跳びや棒高跳びのバーをクリアすることの難しさをイメージしていただくとよいでしょう（(図表1-1-2、3、4)参照）。
- ア 採用時には「採用の自由」がありますから、特に合理的な理由がなくても不採用とすることができます。
- イ 内定取消しは、「解約権留保の趣旨、目的に照らして客観的に合理的と認められ社会通念上相当として是認することができる」場合に限り認められます。ここで採用時にゼロであったのにいきなりハードルが高くなります。
- ウ 試用期間中の留保解約権行使について、判例³は「解約権留保の趣旨・目的に照らして、客観的に合理的な理由があり、社会通念上相当として是認される場合」にのみ許されるとしています。これは内定取消と同様の表現ですが、正式契約後のことですから、内容取消しよりハードルが高いと考えられます。
- エ 期間満了まで残期間がある場合の期間途中の解雇については厳密にいうと期間満了まで待って判断した場合より裁判所が厳しい判断をする⁴ので、ハードルは少し高いとみることができます。
- オ 正社員を解雇する場合は解雇権濫用法理（労働契約法16条）の適用があり、解雇は「客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合」は解雇権濫用として無効になります。
- カ 以上を整理すると「客観的に合理的理由」の存在と「社会通念上相当」であることが必要であるという点が共通していますが、順にハードルが高くなっています。この点を図表にすると（図表1-1-2）になります。
- キ 特に時間の経過によりハードルが高くなるのでできるだけ早期に不良社員対策が必要で⁵。

2 福田敦之・人事実務2015年10月号・特集2、38頁以下では、以下の2社の事例を中心に再入社制度の有用性が述べられています。

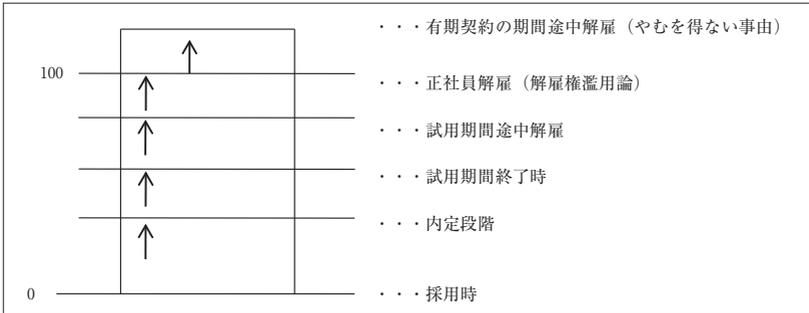
①ワークアプリケーションズ「カムバック・パス制度」（退職する社員に対して再入社の特権（パス）を与えることで、再度、同社へ復職することが可能となる制度。パス付与に際して、退職理由に制限はない）

②NTT西日本「リ・チャレンジ採用」（一定の勤務実績のある人で、同社を退職した社員を採用する制度。多様な能力・ノウハウやさまざまな経験を有する元社員を活用し、事業運営の活性化、イノベーションの喚起を図る）

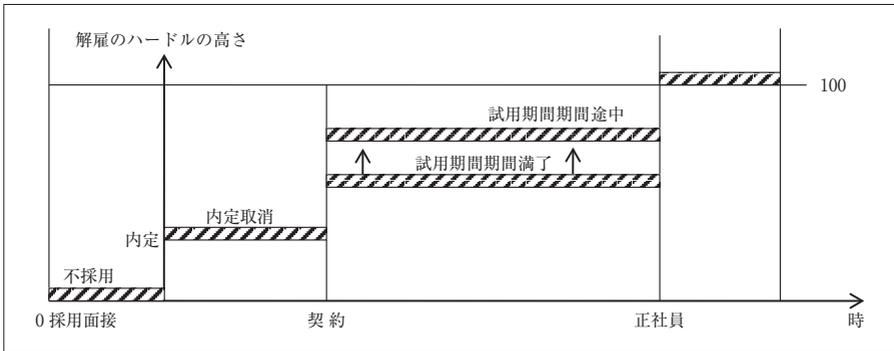
3 三菱樹脂事件・最大判昭48.12.12判例189号16頁

4 例えば医療法人財団健和会事件・東京地判平21.10.15判例999号54頁やニュース証券事件・東京高判平21.9.15判例991号153頁。残期間中の改善は可能であったという判断をされるおそれがあります。（予防的労務管理87頁6）

(図表1-1-2) 解雇のハードルの高さ (その1) 各段階でのバーの高さ



(図表1-1-3) 解雇のハードルの高さ (その2) 時間の経過とハードルの高さ



(2) 有期雇用の場合について

- ア 有期労働契約を期間途中で解約する場合は民法628条の「やむを得ない事由⁶」が必要とされますが、これを前提として労働契約法17条1項は「使用者は期間の定めのある労働契約について、やむを得ない事由がある場合でなければ、その契約期間が満了するまでの間において、労働者を解雇することができない」と規定して、解雇を制限しています。
- イ 以上の規制は期間の定めのない労働契約に関する解雇権濫用規制（労契法16条）の解雇要件より厳格なものと解釈されています（土田679頁）。すなわち、正社員の解雇よりさらにハードルが高いということです。これは社会常識

5 高、ハードルの高さについては、正社員の場合を100、採用面接時（不採用）をゼロにすると、他の場合を数値化することは困難です。事例により考慮すべき諸事情が異なりますし、ケースバイケースというしかありません。この点の分析をする文献もありません。

6 期間の満了まで雇用を継続することが不当、不公平と認められるほどに重大な理由が生じたことを意味するとされています（土田679条）。これは期間を定めて契約した以上その期間中は契約の拘束力を強くして一定の重大な事由の発生を即時解約の要件としたものです。