

雇用関係におけるフェアネスの原理

—ニュージーランド解雇法理の基準—

筑波大学審査学位論文（博士）

2007

田 中 達 也

筑波大学大学院
ビジネス科学研究科 企業科学専攻

目次

目次

序	1
1. ニュージーランド解雇法制の特色	1
2. 本稿の内容と課題	3
第1章 紛争処理スキームの展開	6
第1節 解雇紛争処理制度前史	6
1. 植民初期の雇用関係と労働法規の特徴	6
(1) 植民地労働者の特徴と英国法の影響	6
(2) 初期労働組合の組織化とその活動の特徴	8
(3) 低賃金重労働の顕在化	9
2. 労使調停仲裁法の制定	10
(1) 1890年港湾ストライキ	11
(2) 自由党政権の樹立と労使調停仲裁法の制定	11
(3) 労使調停仲裁法の基本趣旨	12
(4) 労使調停仲裁法の特徴	13
(a) 登録労働組合に対する特権の付与	13
(b) 紛争解決プロセスへの国家の介入	15
(c) ストライキの制限	17
(5) 労使調停仲裁法に基づく紛争処理の展開	18
(a) ストライキなき時代	18
(b) 組合活動家らの不満と直接行動主義	19
(c) 1912年ワイヒ金鉱ストライキと1913年ゼネスト	20
(d) 大戦、恐慌と強制的仲裁制度	21
(e) 1951年港湾ストライキと戦後の好景気	24
3. 個人的苦情申立制度の導入	25
(1) 不法解雇に対するコモンローの原則	25
(2) 1970年個人的苦情申立制度	26
(a) 個人的苦情の種類	27
(b) 紛争処理の手続	27

目 次

(c)	救済内容	28
(3)	制度の特徴と基本趣旨	28
第2節	解雇の正当性を争う制度の確立	30
1.	労使関係法の制定	31
(1)	戦後の経済的發展と労使関係の安定	31
(2)	労使関係法の制定とその基本的特徴	31
2.	労使関係法における個人的苦情申立制度	33
(1)	適用対象	33
(2)	制度の概要	33
(a)	個人的苦情の種類	33
(b)	紛争処理の手続	34
(c)	制度の実効性を担保する仕組み	35
(d)	救済内容	35
(3)	制度の特徴と基本趣旨	35
(4)	労働者個人が手続を迫行する規定の新設	36
第3節	請求原因の拡大と組合員以外の一般労働者への適用	38
1.	労働関係法の制定	38
(1)	労働関係法制定に至る経緯	38
(2)	労働関係法の特徴	41
(3)	公共部門法の制定	43
2.	労働関係法における個人的苦情申立制度	44
(1)	適用対象	44
(2)	制度の概要	44
(a)	個人的苦情の種類	44
(b)	紛争処理の手続	45
(c)	制度の実効性を担保する仕組み	46
(d)	救済内容	47
(3)	制度の特徴と基本趣旨	47
第4節	ユニバーサルな制度への転身	49
1.	雇用契約法の制定	49
(1)	雇用契約法制定の経緯	49
(2)	雇用契約法の特徴とその影響	50
(a)	雇用契約法の特徴	50
(b)	雇用契約法制定後の展開	53
2.	雇用契約法における個人的苦情申立制度	53
(1)	適用対象	54

目次

- (2) 制度の概要 54
 - (a) 個人的苦情の種類 54
 - (b) 紛争処理の手続 54
 - (c) 制度の実効性を担保する仕組み 56
 - (d) 救済内容 56
 - (3) 制度の特徴と基本趣旨 57
- 第5節 紛争処理の迅速性を重視した制度へ 58**
- 1. 雇用関係法の制定とその特徴 58
 - (1) 連立政権誕生と雇用関係法の制定 58
 - (2) 雇用関係法の特徴とその影響 59
 - (a) 雇用関係法の特徴とその基本趣旨 59
 - (b) 雇用関係法の影響 61
 - 2. 雇用関係法における個人的苦情申立制度 62
 - (1) 適用対象 62
 - (2) 制度の概要 62
 - (a) 個人的苦情の種類 63
 - (b) 紛争処理の手続 63
 - (c) 制度の実効性を担保する仕組み 65
 - (d) 救済内容 65
 - (3) 制度の特徴と基本趣旨 66

第2章 解雇紛争の処理手続

68

第1節 紛争解決の当事者 68

- 1. 労働者の範囲 68
 - (1) 制定法上の定義 69
 - (2) 役務の契約の該当性 71
 - (a) 行政当局及び従来の雇用裁判所の判断 71
 - (b) Three Foot Six 事件 71
 - (c) 契約上の文言と当事者意思 74
 - (3) 労働者性の立証責任 75
- 2. 使用者の範囲 76
 - (1) 使用者性の判断と立証責任 76
 - (2) 真の使用者の判断 77
 - (3) 使用者性判断と90日の申立期間制限 78
 - (4) 雇用契約の締結過程と使用者該当性 78

目 次

第2節 紛争処理のための申立手続 79

1. 個人的苦情の法的性質とその種類 79
 - (1) 個人的苦情の法的性質 79
 - (2) 個人的苦情の種類 80
2. 個人的苦情の申立て 81
 - (1) 使用者を相手方とする申立て 82
 - (2) 申立期間の制限 83
 - (a) 90日の期間制限 84
 - (b) 期間の算定方法 84
 - (3) 時期に遅れた個人的苦情申立ての取扱い 86
 - (a) 使用者の同意 86
 - (b) 雇用関係局による許可 87
 - (4) 申立ての期間の上限 89
 - (5) 手続中の陳述等に対する免責特権の付与 89
3. 解雇紛争に対する手続の特則 90
 - (1) 解雇紛争の処理と個人的苦情申立ての手続 90
 - (2) 解雇理由書の付与 91
 - (a) 解雇理由の説明義務 91
 - (b) 解雇理由の真正性 92
 - (c) 解雇理由説明義務違反の効果と法令遵守命令 92

第3節 紛争処理の機関 93

1. 雇用関係局における取調べ 94
 - (1) 雇用関係局の法的性質 94
 - (2) 雇用関係局の構成及び権限 96
 - (a) 雇用関係局の構成 96
 - (b) 雇用関係局の管轄権 96
 - (c) 雇用関係局の取調べ権限 98
 - (3) 雇用関係局における取調べ手続 99
 - (a) 取調べ手続における原則 99
 - (b) 手続の開始 99
 - (c) 調停利用の指示 100
 - (d) 当事者不在の場合の取調べ方法 101
 - (e) 判断の方法 101
 - (f) 法律問題の取扱い 101
 - (g) 事案の移送 102
 - (4) 雇用関係局の判断に対する出訴 102

目 次

(a)	出訴のための手続	102
(b)	当事者が覆審的審理を求めない場合	102
(c)	当事者が覆審的審理を求めた場合	103
2.	雇用裁判所による裁判	104
(1)	雇用裁判所の機能	104
(2)	雇用裁判所の構成	105
(3)	雇用裁判所における審理と手続	105
(a)	雇用裁判所における審理の原則	105
(b)	Full Court による審理	106
(c)	雇用裁判所の手続	106
3.	控訴裁判所及び最高裁判所への上訴	106
(1)	控訴裁判所への上訴	106
(2)	最高裁判所への上訴	107
(3)	上訴可能な法律問題	107
4.	調停手続による紛争の解決	107
(1)	雇用関係法に基づく調停手続	108
(a)	調停人の権限と機能	108
(b)	調停利用の申出手続	109
(c)	調停手続の内容	109
(2)	調停手続における秘密性保持の原則	110
(a)	調停非公開の原則	110
(b)	秘密保持義務違反の効果	110
(c)	秘密性が失われた調停合意の効力	111
(3)	調停合意の成立とその効力	112
(a)	調停合意の効力	112
(b)	合意内容の強制等	112
(4)	雇用関係法に基づく調停以外の手続	113
(a)	雇用関係法によらない調停又は仲裁	113
(b)	任意の手続によって得られた合意の効力	113
第4節	救済の付与	113
1.	制定法上の救済の性質	114
(1)	コモンロー上の救済との対比	115
(2)	裁判所等の裁量権の行使とその程度	116
2.	救済の種類	117
(1)	原職復帰	117
(a)	原職復帰の可能性	118

目 次

- (b) 原職復帰が救済として付与された場合の効果 119
- (c) 仮の原職復帰命令 119
- (2) 得べかりし報酬の補償 120
- (3) 精神的損害又は雇用上の利益に応じた賠償金の支払 121
 - (a) 精神的損害に応じた賠償金の支払 122
 - (b) 雇用上の利益に応じた賠償金の支払 123
- (4) 救済内容の強制 124
- (5) 職場慣行等に対する勧告 124
- 3. 個人的苦情の原因に寄与した労働者の行為と救済の付与 125
 - (1) 労働者の寄与の認定 125
 - (2) 労働者の寄与と救済の付与との関係 126
 - (3) 労働者の寄与により救済内容が減じられた例 127
 - (a) 労働者の寄与により一切の救済の付与が否定された例 127
 - (b) 労働者の寄与により割合的認定がなされた例 128
 - (4) 労働者の寄与を判断する時点 129

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

130

第1節 解雇の定義 130

- 1. 解雇の一般的概念 130
- 2. 就労開始前における解雇 131
 - (1) 雇用契約締結の申し出の撤回 131
 - (2) 雇用契約の締結を判断する要素 132
- 3. 解雇の不存在が争われる事情 133
 - (1) 解雇に類する雇用の終了事由 133
 - (a) 労働者の辞職 133
 - (b) 労働者による雇用の放棄 134
 - (c) フラストレーション 134
 - (d) 有期雇用契約の期間満了 134
 - (e) 試用期間の満了 134
 - (2) 立法の状況 135

第2節 辞職とみなし解雇の法理 135

- 1. みなし解雇の概念 135
 - (1) 実際に行われた解雇とみなし解雇の異同 136
 - (2) みなし解雇に含まれる事情 136
- 2. みなし解雇へのアプローチとその判断 137

目 次

(1) みなし解雇へのアプローチ	137
(2) みなし解雇の判断	138
(a) Business Distributors 事件判決	138
(b) Woolworths 事件判決との比較	139
(c) 辞職と義務違反の因果関係	140
(d) 辞職の合理的予見可能性	141
(e) 使用者が労働者を辞職に迫いやろうとした意思	142
(f) みなし解雇判断の困難さ	144
(3) みなし解雇の立証	145
3. みなし解雇の認定例	146
(1) 辞職の積極的働きかけ	147
(2) 使用者の義務違反	150
(a) 労働時間・休日等の労働条件の不履行	150
(b) 安全衛生上の具体的措置の不履行	151
(c) 適切なマネジメントの不履行	154
(3) 上級管理職者に対する威圧的振舞い	156
(4) 事案に共通する要素	158
4. 合意解約による雇用の終了とみなし解雇	158
第3節 雇用の放棄	160
1. 放棄の有無が争われた例	160
2. 放棄の事案における使用者の調査確認義務	162
(1) E N Ramsbottom 事件	162
(a) 雇用裁判所の判断	163
(b) 控訴裁判所の判断	163
(2) 使用者による確認の必要性	165
第4節 フラストレーション	165
1. フラストレーションの法理	165
(1) フラストレーションの適用	166
(2) フラストレーションの成否	167
2. フラストレーション法理の適用と個人的苦情申立て	168
第5節 有期雇用契約の更新拒絶	168
1. 判例法理の展開	169
(1) 有期雇用契約の更新拒絶と個人的苦情	169
(2) 雇用裁判所による基準の確立	170
(a) ICI (NZ)事件判決	170
(b) Radio i 事件判決	171

目次

(3) 判例法理の転換	172
(a) Auckland College of Education 事件判決	173
(b) 少数意見のアプローチ	175
(c) 控訴裁判所によって示された法理	175
2. 現行法下における有期雇用契約の規制	178
(1) 雇用関係法 66 条の創設	178
(2) 有期雇用規制の趣旨	179
(3) 期間の定め of 真正の理由	181
第 6 節 試用期間と雇用の終了	182
1. 雇用関係法上の条項	182
2. 試用期間中の解雇の正当性判断	183
(1) 試用期間中の解雇の特徴	183
(2) 試用期間と有期雇用契約	185
第 4 章 解雇の正当性を判断する原則	187
第 1 節 解雇紛争における立証の原則	187
1. 立証責任及び立証事項	187
(1) 立証責任の転換	188
(2) 労働者が立証すべき事項	189
(a) 解雇の事実の証明	189
(b) 周辺事情の証明	190
(3) 使用者が立証すべき事項	190
(a) 英国法との相違	191
(b) 立証すべき事項	191
2. 解雇正当化へのアプローチ	192
(1) 正当性の評価時点	192
(2) 実質的正当化と手続的正当化	193
(3) 正当化基礎となる事実	194
第 2 節 解雇の正当化基準	195
1. 判例法理による正当化の基準	195
(1) 労使に中立的な基準	196
(2) 使用者の観点に基づく基準	197
(a) 公正かつ合理的な使用者の概念	197
(b) W & H Newspapers 事件判決	198
(c) W & H Newspapers 事件判決に対する批判	200

目 次

2. 雇用関係法改正による新基準の設定	201
(1) 雇用関係法 103A 条の新設	201
(2) 制定法上の新基準の効果	202
第 3 節 解雇の予告に関する原則	203
1. 解雇の予告と解雇の時機	204
(1) 予告期間と解雇の時機	204
(2) 予告手当の支払と解雇の時機	205
(3) 予告期間の定めの効果	206
3. 解雇の予告と略式解雇	206
第 4 節 解雇の手続に関する原則	208
1. 手続的公正の必要性	208
2. 手続的公正の効果	209
3. 手続的公正の判断基準	210
4. 手続的公正の主要な要素とその判断	211
(1) 契約上定められた手続の遵守	211
(2) 労働者に対する警告	212
(3) 解雇理由を調査する手続の公正性	213
(a) 解雇理由の公正な通告	213
(b) 意見聴取ないし弁明の機会の付与	215
(c) 意見ないし弁明に対する偏見のない考察	216
5. その他の公正の要素	217
(1) 過去の勤務記録の考察	217
(2) 取扱いの不一致	218
第 5 章 解雇の正当化	219
第 1 節 労働者の行為を理由とする解雇	219
1. 労働者の非行と解雇の正当性判断	219
2. 業務命令違反ないし職場規則違反	220
(1) 業務命令違反	220
(a) 業務命令の適法性ないし合理性	220
(b) 解雇正当化の可能性	222
(2) 職場規則の違反	223
(a) 職場規則違反の効果	223
(b) 解雇正当化の可能性	224
(c) 安全基準の違反	225

目 次

- (d) 多大な財産的損害をもたらした規則違反 225
 - (e) 職場規則の違反例における手続的公正 226
 - (3) 小 括 227
- 3. 不服従 227
 - (1) 不服従による解雇の正当化 227
 - (2) 不服従の事案における手続的公正の要素 229
 - (3) 小 括 230
- 4. 職歴等の不実表示 230
 - (1) 不実表示と公正取引法及び契約救済法 230
 - (2) 不実表示と解雇の正当化 232
 - (3) 契約締結前の事実の自発的開示 233
 - (4) 小 括 234
- 5. 暴力, 脅迫, ハラスメント 234
 - (1) 暴力行為 235
 - (2) 脅迫行為 236
 - (3) ハラスメント行為 236
 - (4) 小 括 238
- 6. 使用者の財産に対する不正行為 238
 - (1) 解雇理由としての相当性 238
 - (2) 不正行為の範囲 239
 - (3) 不正行為の調査 240
 - (4) 不正行為の証明 241
 - (5) 小 括 242
- 7. 黙示の義務違反又は契約の一般原則に対する違反 242
 - (1) 雇用契約上の一般的義務に対する違反 243
 - (a) 忠実義務の違反 243
 - (b) 職務専念(兼業禁止)義務の違反 243
 - (c) 秘密保持義務の違反 244
 - (2) 利益相反行為(競業避止義務) 245
 - (a) 雇用関係を終了させる意図のない行為 245
 - (b) 雇用関係の終了を前提とする行為 246
 - (c) 自由時間中の行為 247
 - (3) 小 括 249
- 8. 私生活上の行為 250
 - (1) 私生活上の行為と解雇の正当化 250
 - (2) 使用者の事業に与える影響 250

目 次

(3) 相互の信頼関係への影響	251
(4) 小 括	252
第2節 労働者の能力を理由とする解雇	252
1. 労働者の能力と解雇の正当性判断	252
2. 無能又は職務不適格	254
(1) 技術ないしスキルの欠如	254
(2) 不満足な職務遂行	255
(3) 小 括	256
3. 職場不適応	256
(1) 職場不適応と雇用関係における信頼関係	256
(2) 小 括	257
4. 傷病等	258
(1) 傷病等と雇用契約の履行	258
(2) 傷病等を理由とする解雇の正当化	258
(3) 傷病休暇の取得と解雇	260
(4) 死別休暇の取得と解雇	261
(5) 小 括	262
第3節 整理解雇	262
1. 人員整理の真正性	263
2. 人員整理における公正性	265
(1) 事前協議の履行	265
(a) Aoraki Corporation 事件判決	266
(b) 2000年雇用関係法の制定と Coutts Cars 事件判決	267
(c) 制定法上の誠実義務概念の拡大	268
(d) 法改正の効果	269
(2) 解雇回避策の提供	270
(a) 代替的ポジションの提供	270
(b) 新たな雇用条件等の提示とその拒絶	273
(3) 対象者の選考	273
(a) 選考基準の開示	274
(b) 選考基準の決定ないしその適用に対する司法審査の程度	274
(c) 能力不足を理由とする解雇との関係	275
(4) 所定手続の遵守	276
(a) 予告期間の定め	276
(b) 整理解雇の実行手続の定め	277
(5) 小 括	278

目 次

3. 人員整理に対する補償	279
第4節 秘密漏洩の潜在的可能性を理由とする解雇	280
1. 秘密漏洩の潜在的可能性	280
2. 判例の立場	281
(1) 解雇理由の正当性	281
(2) 対象となる私的人間関係の範囲	283
(3) 競業他社以外への秘密漏洩の可能性	284
(4) 公正性の確保	285
(5) 小 括	285
終章 ニュージーランドにおける解雇の法理	287
第1節 ニュージーランド紛争処理制度の史的特色	287
1. 労働紛争を処理する枠組みの展開	287
(1) 初期法制における紛争処理の枠組み	287
(2) 紛争処理制度の枠組みの変化	288
2. 個人的苦情申立制度の発展	289
(1) 制度の導入	289
(2) 制度趣旨の変化	291
(3) 制度の発展	292
第2節 ニュージーランド解雇紛争処理手続の特色	293
1. 紛争処理手続の適用対象	293
(1) 労働者性の判断	293
(2) 使用者性の判断	294
2. 紛争処理の手続と機関	294
3. 救済内容及びその付与方法	296
第3節 ニュージーランド解雇概念の特色	296
1. ニュージーランドにおける解雇概念	296
(1) 強制された辞職の取扱い	296
(2) 雇用の放棄	297
(3) フラストレーション	297
(4) 有期雇用契約の更新拒絶	297
(5) 試用期間の契約	298
2. 紛争処理の対象となる解雇	298
第4節 ニュージーランドにおける解雇の正当化原則	298
1. 立証責任及び立証事項	299

目 次

2. 解雇を正当化する基準	299
3. 解雇の予告	300
4. 解雇の手続	300
第5節 ニュージーランド判例法理におけるフェアネスの機能	300
1. 判例法理におけるフェアネスの機能	301
(1) 労働者の行為を理由とする解雇	301
(2) 労働者の能力を理由とする解雇	302
(3) 整理解雇	302
(4) 秘密漏洩の潜在的可能性を理由とする解雇	302
2. 判例法理に表れた特色	303
第6節 ニュージーランド解雇法制におけるフェアネスの原理	304
1. フェアネスの原理の特色	304
(1) 実質的フェアネスの原理	304
(2) 手続的フェアネスの原理	304
2. フェアネスの原理の形成	305
(1) フェアネスの原理を肯定する概念の由来	305
(a) 当事者の公正取扱いの概念	306
(b) 社会的正義の概念	306
(2) フェアネスの原理の形成過程	307
(a) 合意形成型紛争処理手続の展開	307
(b) 判例法理によるフェアネスの原理の形成	308
(3) 1991年雇用契約法とフェアネスの原理	311
3. 現行制度とフェアネスの原理	312
(1) 解雇に救済を得るための法的枠組み	313
(2) フェアネスの原理が示すもの	313
4. 日本法への示唆	315
(1) 日本法とフェアネスの原理の要素	315
(2) 解雇権濫用法理への示唆	317
(3) 不法行為としての解雇への示唆	319
(4) 労働審判制度への示唆	321
5. おわりに	322
主要引用文献一覧	323

序

序

本稿は、ニュージーランド解雇法理において、フェアネス (fairness) の精神がいかに機能しているかを検討し、その原理を示すことで、日本法への示唆を得ようとするものである¹。

1. ニュージーランド解雇法制の特色

ニュージーランド法において、正当理由なき解雇 (unjustifiable dismissal) は、2000 年雇用関係法 (Employment Relations Act 2000) に定められた紛争処理制度の対象となる「個人的苦情」(personal grievance) として規定されている (同法 103 条(1)項)。同法上の個人的苦情を有する労働者は、原職復帰などコモンロー (common law) 訴訟によっては得ることができない救済を得るために、同法に定められた手続を利用することができる (同法 102 条)。

労働者が個人的苦情を有するかどうか及び労働者が個人的苦情を有する場合にいかなる救済を与えるかを判断する管轄権は、雇用関係に生じた紛争を解決する特別な機関として設立された雇用関係局 (Employment Relations Authority) に与えられている (同法 161 条)。雇用関係局は、制定法に基づいて設置される行政審判所 (administrative tribunal) 類似の機関であるが、裁判所と同様の証拠調べ及び法解釈の権限を有しており、紛争処理の機関としては、行政上の性質よりむしろ司法上の性質を有する機関であると解されている²。雇用関係局が解雇紛争処理に果たす役割は、裁判所と同様の法的判断を行うことであり、解雇紛争の解決を望む当事者にとっては、実際上の第一審となる。

雇用関係局の判断を審理する管轄権は、制定法によって設立される特別裁判所としての雇用裁判所 (Employment Court) に与えられており (同法 187 条)、事実問題について雇用裁

¹ フェアネスは、英米法圏における司法の基本原則として認められるものであるが、一般に行為の正当性を判断する際に用いられる多義的な概念ということができ、日本語にその的確な訳をあてづらいものである。フェアネスの語の現代的な意味は、「フェア (fair) であること」とされており、フェアとは、「合理的かつ受諾可能な」(reasonable and acceptable) 又は「すべての者を均等に扱う」(treating everyone equally) ものとされている (Della Summers directed, *Longman Dictionary of Contemporary English New Edition*, Pearson Education Ltd, 2003 による)。本稿では、このような意味を有するものとして用いられるフェア又はフェアネスの語に対し、必要に応じて公正又は公正性の訳語をあてた。

なお、日本の裁判手続におけるフェアネスを考察したものとして、谷口安平＝坂元和夫編著・裁判とフェアネス (法律文化社, 1998 年) がある。

² See *David v Employment Relations Authority* [2001] ERNZ 354 (Full EC, 29 May 2001).

序

判所が下した判断は終局的なものとなる。法律問題については、許可を得て控訴裁判所 (Court of Appeal) に対する上訴をすることができ (同法 214 条)、控訴裁判所の判断については、許可を得て最高裁判所 (Supreme Court) に対する上訴をすることができる (同法 214A 条)。

正当理由なき解雇が救済の対象とされるのは、制定法において、そのような解雇が紛争処理の対象 (個人的苦情) として規定された結果であり、正当理由なき解雇をされた労働者が原職復帰を果たすことは、当該紛争の解決方法として原職復帰の救済が与えられたことの効果である。2000 年雇用関係法には、個人的苦情を有する労働者に対して付与され得る救済内容として、原職復帰、得べかりし報酬相当額の補償、及び精神的損害等に応じた賠償金の支払が規定されている (同法 123 条) が、どのような場合にいかなる救済内容がどの程度与えられるかを定めた条項はなく、実際に付与される救済の内容は、紛争処理機関の裁量によって決定される。ニュージーランド法においては、紛争処理の対象となる解雇をされない権利を制定法に明文化することによってではなく、解雇が紛争処理の対象となり得るものであること及び紛争処理の結果に応じた救済が付与され得ることを制定法に規定することによって、労働者の雇用に保護を及ぼし得る制度を確立している点に特色がある。

解雇一般に従われるべき手続に関して制定法上の規制がほとんどなされていない点もニュージーランド法の特色である。2000 年雇用関係法において、労働者を解雇した使用者に対し、被解雇者の求めに応じて解雇理由書を付与すべきことを義務付ける条項 (同法 120 条) が置かれているほかは、制定法に解雇一般に従われるべき手続を規制する定めがない。解雇の予告を使用者に義務付ける制定法上の根拠規定も存在しない。

以上のように、ニュージーランド法の特色として、制定法上の救済の対象となる解雇が端的に紛争処理の対象として規定され、当該紛争が処理された結果に応じた救済が付与される点、及び制定法において解雇の手続的な規制がほとんどなされていない点を指摘することができる。制定法上の規定だけをみれば、ニュージーランドは、解雇規制が少ない国と評価される可能性があるが、本稿で具体的に検討するように、使用者の自由な解雇が容易に認められるのではなく、むしろ同国では、判例法理に従って、使用者がなした個々具体的な行為の正当性が厳格に審査される点にその特色を見出すことができる。

いかなる解雇が正当理由なきものであるかは、裁判所等における個別具体的な判断が積み重ねられることで具体化されてきた。そして、2004 年には、解雇の正当性を判断するにあたり、当該解雇が「客観的な理由に基くものであり、当該解雇が生じた時点でのすべての事情に照らして、公正かつ合理的な使用者 (fair and reasonable employer) が、当該行為及

序

び行為の方法をとったであろうといえるものかどうか」を考察すべきであるという制定法上の基準が設けられた（同法 103A条）。この基準は、判例が示してきた解雇の正当化基準を成文化したものであり、とりわけ控訴裁判所が示してきた一般論、すなわち、「行為の方法は、正義及びフェアネス（justice and fairness）に合致すると示すことができないとき、正当と認められない」³、「解雇が正当性を欠くかどうかを判断する際には、手続的フェアネス及び実質的フェアネス（procedural fairness and substantive fairness）の問題が生じる」⁴などの判示が積み重ねられることによって明らかにされたものである⁵。

このように、ニュージーランド法においては、制定法上の救済に値する解雇かどうかを判断するにあたり、使用者の行為の正当性をフェアネスの基準に従って判断する法理が確立されている。そして、判例法理の判断基準を明確化する目的で、制定法にフェアネスの基準が示されることとなった点に特色がある。

2. 本稿の内容と課題

日本では、ニュージーランド法について、解雇法制はもとより、雇用法制の具体的内容が顧みられることはほとんどなかった。そのため、ニュージーランド解雇法理の具体的な検討にあたり、その前提となる紛争処理制度の具体的内容を確認する必要がある。そこで本稿は、以下の点について検討する。

第1章では、ニュージーランドの法制史上、解雇紛争処理の制度がどのように展開してきたかを探る。本章の考察は、個別労働関係に生じた紛争の処理を目的として設けられた

³ Auckland City Council v Hennessey [1982] ACJ 699 (CA, 29 March 1982), at 703.

⁴ BP Oil NZ Ltd v Northern Distribution Workers Union [1989] 3 NZLR 580 (CA, 22 November 1989), at 582.

⁵ なお、ニュージーランド法において、正当理由なき解雇を個人的苦情として規定し、個人的苦情を有する労働者に制定法上の救済を与えるという制度は、1973年労使関係法（Industrial Relations Act 1973）にはじまり、1987年労働関係法（Labour Relations Act 1987）、1991年雇用契約法（Employment Contracts Act 1991）を経て、現行法に受け継がれている。そのため、裁判所が正当理由なき解雇を判断する根拠条文は、それぞれの適用法規ごとに異なるものであるが、制度の趣旨は、労使間に生じた紛争処理のための手続を提供し、当該紛争が解決された結果として、コモンロー訴訟によっては得ることができない救済を与えるという点で一貫している。そのため、少なくとも正当理由なき解雇であるかどうかを判断する文脈では、適用法規の違いが裁判所の法的判断に影響を与えるものとは考えられていない。実際の裁判例においても、判例変更が行われたような場合を除き、適用法規の違いを超えて過去の判断が先例として示されることが通例である。みなし解雇（第3章第2節参照）の正当性が争われた Auckland Electric Power Board v Auckland Provincial District Local Authorities Officers Industrial Union of Workers (Inc) [1994] 2 NZLR 415 (CA, 23 February 1994), p 416 において、控訴裁判所の Cooke 裁判長は、「本件は、日付の関係から 1987 年労働関係法に基づく裁判所において取り扱われたが、この問題に関する限りでは、この法律と現在の 1991 年雇用契約法との間の相違はない」と説いている。同事件判決では、1973 年労使関係法下の事案である Auckland Shop Employees Union v Woolworths (NZ) Ltd [1985] 2 NZLR 372 (CA, 3 April 1985) が先例として示されているが、適用法規の違いは特に意識されていない。

序

制度のみならず、労使の集団的な紛争処理の仕組みとして 1894 年に設けられた調停 (conciliation) 及び仲裁 (arbitration) の制度を考察することから始まる。本稿の考察が、解雇紛争にかかる問題を主たる検討の対象とするにもかかわらず、集団的労働紛争の処理制度の考察をもって検討の手始めとするのは、ニュージーランドの解雇紛争処理制度が、集団的紛争処理の枠組みに端を発するものであるからにほかならない。本章の課題は、ニュージーランドにおける解雇紛争処理制度の史的特徴を検討することである。

第 2 章では、第 1 章における紛争処理制度の史的展開に関する検討を踏まえ、ニュージーランドにおける解雇紛争処理制度として発展してきた「個人的苦情申立制度」の具体的な手続に焦点をあてる。同制度の具体的な内容は、制定法に規定された条項の趣旨ないし目的を裁判所が解釈することによって明らかにされてきた。したがって、本章では、解雇紛争処理の手続について、判例法による解釈を示しつつその内容を探る。本章の課題は、現行ニュージーランド法における解雇紛争処理手続の詳細を検討することである。

第 3 章では、第 2 章における解雇紛争処理の手続に関する検討を踏まえ、この手続によって処理される解雇とはいかなるものかを探る。雇用の終了が解雇によって終了したのか、あるいは他の事情が生じたことで終了したのかは、制定法上の救済の対象となる事案の範囲を画定する問題であるが、ニュージーランドにおいては、解雇の概念を定義する規定が制定法に設けられていない。そのため、解雇紛争処理制度の対象となる解雇の概念は、判例法によって確定されてきた。本章の課題は、ニュージーランド法における解雇の概念を検討することである。

第 4 章では、第 3 章における解雇の概念に関する検討を踏まえ、解雇紛争を処理する際に従うべき原則に焦点をあてる。第一に、当事者の立証責任及び立証事項にかかる原則、第二に、使用者が解雇理由を正当化する際に従うべき原則、第三に、解雇の予告に関する原則、第四に、解雇の決定ないし実行にあたり従うべき手続上の原則を、それぞれ検討する。本章の課題は、ニュージーランド法における解雇の正当化原則を検討することである。

第 5 章では、第 4 章における解雇の正当化原則に関する検討を踏まえ、判例法が明らかにしてきた解雇の有効性判断の具体的内容を、解雇理由の類型ごとに探る。解雇理由の類型化については、ILO 条約における分類⁶に従い、第一に、業務命令違反や不正行為など、

⁶ ILO Convention 158, ILO Convention 158: Convention Concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer 1982, Article 4. 同条は、「労働者の雇用は、当該労働者の能力若しくは行為に関する妥当な理由、又は企業、事業所若しくは施設の運営上の必要に基づく妥当な理由がない限り、終了させてはならない」と規定している。

序

労働者の行為に関する理由でなされた解雇がどのように正当化されるかを検討し、第二に、職務不適格や職場不適応、傷病等への罹患など、労働者の能力に関する理由でなされた解雇がどのように正当化されるかを検討し、第三に、人員整理など使用者の事業上の理由でなされた解雇がどのように正当化されるかを検討する。本章の課題は、各々の類型における解雇の正当性判断から帰納されるニュージーランド解雇法理の具体的内容を検討することである。

以上の考察の後、終章において本稿の検討結果をとりまとめ、ニュージーランドにおける解雇の法理を明らかにするとともに、解雇紛争の処理にあたり従われるべきフェアネスの原理を具体化し、日本法への示唆を得ることとする。

第1章 紛争処理スキームの展開

ニュージーランドにおいては、制定法上、正当理由なき解雇を「個人的苦情」(personal grievance)と規定し、その解決をはかる制度が確立されている。本章では、同制度が、ニュージーランドの法制史上いかに発展してきたかを検討する。

第1節 解雇紛争処理制度前史

本節では、現行法に至る解雇紛争処理制度を概観する前提として、同国における独自の紛争処理スキームを導入した1894年労使調停仲裁法(Industrial Conciliation and Arbitration Act 1894)の制定に至る過程とその後の展開、そしてニュージーランドの労働法制史上初めて制定法に個人的苦情の語が用いられた1970年の制度の趣旨及び概要を検討する。

1. 植民初期の雇用関係と労働法規の特徴

(1) 植民地労働者の特徴と英国法の影響

ニュージーランドの法制度は、かつての本国である英国の立法にその源を発するものである。したがって、植民初期の雇用法制は、“master and servant”の概念によって雇用関係を律する英国法の影響を色濃く受けていた¹。

1840年に先住民族マオリと英国植民政府との間で交わされたワイタンギ条約(Treaty of Waitangi 1840)によって、ニュージーランドは英国の領土となる。それと同時に英国からの労働者移民が増加し、労働条件をめぐる労働者の主張が提起されるようになった。しかし、他国の例によらず、それらの主張が、労働組合の組織化と組合運動の展開のないままに行

¹ ニュージーランドにおける雇用関係の歴史的展開を詳述したものとして、see Alan James Geare, *Industrial Relations: A General Introduction and the New Zealand System* 4th revised ed., Foundation for Industrial Relations Research and Education (NZ), 2000, Yvonne Oldfield, Glenda Fryer and Peter Haynes, *New Zealand Employment Relations* 2nd ed., Pearson Education New Zealand Ltd, 2001, Erling Rasmussen and Felicity Lam, *An Introduction to Employment Relations in New Zealand* 2nd ed., Pearson Education New Zealand Ltd, 2002, and John Deeks and Erling Rasmussen, *Employment Relations in New Zealand*, Pearson Education New Zealand Ltd, 2002. なお、1987年労働関係法(Labour Relations Act 1987)制定に至るまでのニュージーランド雇用関係に言及した邦語文献として、

第1章 紛争処理スキームの展開

われた点にニュージーランドの特色がある。例えば、ニュージーランドで始めて8時間労働制を要求したのは、たった一人の建築職人サミュエル・パーネル (Samuel D. Parnel) であり、その実践が同じ地域の職人たちに模倣されることで、建築職人の8時間労働制が実質的に普及していった²。

このような労働者の主張を可能にした理由の一つには、植民地ゆえの労働力不足により、使用者が労働者の要求に従わざるを得ないという現実があった。一方、労働者の側でも、本国での労働の厳しさを嫌い、植民地における機会の均等と上方移動の可能性とを信じて移民してきた者が少なくなく、ある種の平等主義的な考えが醸成されていた³。さらには、植民初期に英国から移住した資本家が少なかったため、一般労働者にあたる層にも土地の割当てがなされ、1882年までには、ニュージーランドの約半数の成人男性が、農耕などに利用するための自由保有地 (freehold land) を有していた⁴。すなわち、植民初期において多くの労働者は、いわば半農半労の状態であり、雇用されることで得る収入に完全に頼ることなく生計をたてることが可能であった。この事実、労働力不足による労働力移動の容易さとあいまって、労働者に良好な雇用機会を選択することを可能とし、彼らが使用者に直接苦言を呈することを厭わない気質を育んだ。これらの事情は、植民初期のニュージーランドにおいて、本国英国のような主従関係が展開される要素が少なかったことを物語っている⁵。

このようなニュージーランド独特の社会経済的特徴にもかかわらず、法制度の面においては、英国法が原則として継受された。例えば、1948年には、オークランドの治安判事 (Magistrate) が労働者に対して7日間の重労働を科す判断を示したが、その理由は、1日に薪4トンを超えるとという雇用の条件に反して3トンしか切れなかったというものであった⁶。また、実際には施行されなかったが、1856年には、オークランド地域の雇用原則として適用されるべき主従法案 (Master and Servant Bill) が示され、同法案には、意図的な不服従や慢性的な職務怠慢などのような非行を4週間未満の禁固刑に処する規定が盛り込まれてい

日本労働協会編著・ニュージーランドの労働事情 (日本労働協会, 1988年) がある。

² 北島ペトニー (現ウエリントン) の建築職人であった英国人入植者パーネルは、一方的に8時間労働を宣言し、それを受け入れない注文主の仕事を拒否した。その情報が他の建築職人に伝えられて、8時間労働制が同じ地域の建築職人全体に広がることとなった。Deeks & Rasmussen, *supra* note 1, p 37, and Rasmussen & Lam, *supra* note 1, p 21.

³ Deeks & Rasmussen, *supra* note 1, p 39.

⁴ *Ibid.*

⁵ 英国法における主従関係の概念とそれに裏付けられた立法の展開については、石田眞・近代雇用契約法の形成 (日本評論社, 1994年) に詳しい。

⁶ Deeks & Rasmussen, *supra* note 1, p 37.

第1章 紛争処理スキームの展開

た。そして、1858年には、ニュージーランドに英国法を適用する法律 (English Laws Act 1858) が制定され、英国の制定法及びコモンローの諸原則がニュージーランドに直接適用されることとなった。1878年には、政府機関に登録された労働組合を法認し、賃金交渉の権利を認める労働組合法 (Trade Union Act 1878) が制定されたが、同法は英国において制定された同名の1871年法と1876年法とをほとんどそのまま引き写したものであった⁷。

(2) 初期労働組合の組織化とその活動の特徴

植民当初のニュージーランドにおいて、労働者の労働条件向上を目指した団結活動が積極的に行われたとはいえない。1842年には、ニュージーランドで最初の労働者団体となる“Benevolent Society of Carpenters and Joiners”がウエリントンで設立されたが、その名の通り、大工と建具職人に対する慈善を目的とするものであった。また、1868年にオークランドで結成された“Amalgamated Society of Engineers, Machinists, Millwrights, Smiths and Pattern Makers”など、英国職能別組合の支部として設立された労働組合も少なくなかったが、その多くは熟練労働者の団体であり、労働者相互の扶助による福利向上を目指すものであった⁸。

1852年にコロマンデルで、さらに1861年にオタゴで発見された金鉱脈は、国民経済に好況をもたらした。ニュージーランドの人口は、1858年から1874年の間に約3倍に増加した。このことは、同時に、ニュージーランドの労働市場に多くの未熟練労働者を登場させることになった。

労働力人口の増加に伴い、1870年代頃からは、長期雇用者を中心に未熟練労働者の組織化がはかられた。熟練労働者の労働組合が、英国組合の支部として結成されていったことと対照的に、未熟練労働者の組織は、隣国オーストラリアの組合活動に触発されて設立されたものが多かった。ただし、これら未熟練労働者を組織した初期の労働組合もまた、労働者の自救的な活動を中心とした相互扶助を目的とする団体として設立されたものが多かった。そして、1878年に労働組合法が制定された後もなお、これら初期の労働組合は、使用者との対等な交渉によって賃金等の労働条件の向上をはかるべく組織されたものとはいえず、1870年代末期に始まり1890年まで続く「長期不況」(Long Depression)の下においては、使用者による一方的な労働条件の劣化に対抗するのがやっとであった⁹。

⁷ 労働組合法は、1908年にその名称を“Trade Unions Act”と変更して現在に至っている。

⁸ Deeks & Rasmussen, *supra* note 1, pp 37-38.

⁹ Geare, *supra* note 1, pp 353-354には、靴職人による団体が、1895年までに約50回のストライキを行ったことが紹介されているが、これらはすべて一方的な賃金の減額に対抗して行われたものであり、賃上

第1章 紛争処理スキームの展開

このような労働組合活動の特徴は、単なる組合運動の伝統の浅さや、前述した平等主義的な労働者気質、労働力移動の容易さなど植民国家の諸事情のゆえのみならず、労働市場の地理的分断にもよっていた。すなわち、労働者を含む全国民の生活圏は、植民のためのコロニーである都市部に限定されており、より広域的な団結の形態を妨げていた。また、初期の植民地時代は、一時的には不況の脅威が襲来したにせよ、全般的には労働力の不足状況が認められる時代であり、成年男子労働者には本国英国に比べて良好な労働条件が実現されることが多かった。このことは、初期の労働者団体に、失業や傷病に対する互助的な活動を行う余裕をもたらした。

これらの背景により、当時の労使紛争は、労働者が自律的によりよい労働条件を求めたり、労働者としての権利の実現を目指したりする過程で生じるものではなく、使用者が既存の労働条件を不利益に変更したことに対抗して生じたものであった。それだけに、労働者の不満は、団結の力による労使交渉の場で表されるよりも、集会やデモンストレーションの形で表明されることが多かった。

(3) 低賃金重労働の顕在化

英国の伝統的習慣を体現して、ニュージーランド植民初期の女性はもっぱら家事と育児とに専念する存在であった。しかしながら、寡婦となった女性は生活の糧を得るために労働市場に登場した。また、寡婦のみならず貧困に陥った家庭の女性は、たとえわずかな報酬を得るためだとしても労働者として工場に赴かざるを得なかった。

これら女性労働者の多くは、単独で世帯を維持し、他の家族を扶養する者であったが、主として男性が家計を支えるべきという当時の一般的な認識から、より多くの報酬が成年男子労働者に配分された¹⁰。機械化による生産性の向上が十分に行われず、利潤が長時間の操業に依存した時代的背景も伴って、これら多くの女性労働者が低賃金と長時間労働にあえぐこととなった。にもかかわらず、当時最も保護を必要とされた女性労働者らが、労働組合に組織化された例は稀であった。

ニュージーランドにおける女性労働者の保護立法は、ジュリアス・ボーゲル卿 (Sir Julius Vogel) 率いる内閣によって制定された 1873 年女性雇用保護法 (Employment of Females Act 1873) に始まった。同法は、工場における女性及び女子児童の平日の労働時間を午前 9 時から午後 6 時までで制限し、土曜日の午後 2 時以降は半日休暇とすべきこと、年間 4 日の休

げのために行われたものは一つもなかったと指摘されている。

¹⁰ See Geare, *supra* note 1, p 355.

第1章 紛争処理スキームの展開

日を認めるべきこと、換気を行うべきことを要求しており、ニュージーランド最初の雇用法制であるのみならず、世界で初めて女性の8時間労働制を定めた画期的なものであった。もっとも同法は、後に制定された工場法とは異なり、監督官制度による監督の仕組みを欠いたものであったことから、多くの使用者は女性雇用保護法の基準を顧みなかった¹¹。このことは、女性労働者のほとんどが未組織であり団結の力を欠いていた事実とあいまって、同法の意義を実質的に損なわせることとなった。

しかし、当時“sweated labour”と呼ばれた女性労働者の低賃金重労働は、多くの女性の健康被害を伴って次第に社会問題化し、1890年には、この問題を調査すべく政府に特別委員会(Sweating Commission)が設立された。そして、同委員会の調査結果に基づき、工場法が制定されることとなった。1891年法(Factories Act 1891)は、常時3人以上の労働者が従事する工場に適用され、労働時間等に関する女性雇用保護法の諸規定を順守させトイレや食堂などの衛生状態を向上させるための工場監督官を置いたほか、政府に労働省(Department of Labour)を設置した¹²。さらに1894年法(Factories Act 1894)は、同法の基準がすべての工場に強制適用されることを明言し、14歳以下の児童の就労を禁止するとともに、すべての女性労働者及び16歳以下の年少労働者に週48時間労働制を導入したほか、工場監督官による労働条件の取締権能を強化した。

なお、低賃金重労働を調査する特別委員会が設立された1890年には、王任委員会(Royal Commission)において興味深い説示がなされている。王任委員会は、低賃金重労働が生じる要因を分析して、「労働組合が結成された産業分野では、労働条件は向上され、賃金は生活最低限のものを下回らず、労働時間は過度なものでない」と、労働組合の組織化を支持する見解を示している¹³。このような考え方は、ニュージーランドにおける労働組合主義、すなわち、労働組合の組織化を積極的にはかり、その力を活用することによって労働者の労働条件を向上させ、かつ労使の紛争をも回避しようという、労使調停仲裁法の基本理念につながるものであった。

2. 労使調停仲裁法の制定

¹¹ 1873年女性雇用保護法はその後1874年と1875年に改正され、工場における10歳未満の男女児童の労働をも禁止の対象とした。しかし、法の規制内容を強制する仕組みは、1891年工場法制定に至るまで設けられなかった。

¹² 1892年に任命された最初の監督官らによって、3か月間に913の工場で改善が求められた。See Deeks & Rasmussen, *supra* note 1, p 42.

¹³ See Appendix to the Journals of the House of Representatives (1890).

第1章 紛争処理スキームの展開

(1) 1890年港湾ストライキ

1890年に生じた港湾ストライキ (Maritime Strike) は、ニュージーランドの労働運動史上初めての大規模な争議であり、1889年10月にダニーデンで結成された港湾評議会 (Maritime Council)¹⁴に導かれ、56日間続けられた¹⁵。

この争議は、隣国オーストラリアの船員によるストライキに端を発するものであった。港湾評議会は、ニュージーランド国内での混乱を避けるために、ニュージーランドの海運会社に対し、オーストラリアでの争議継続中は当事者であるオーストラリアの船会社との取引を中止するよう要請した。しかし、ニュージーランドの使用者はこれを拒否した。一方、この間に業務でオーストラリアに渡ったニュージーランドの船員たちは、オーストラリアの船員に連帯して本部の指示なく業務を拒否した。このために港湾評議会もこの争議に参加せざるを得なくなった。そして争議は、5万人のオーストラリア労働者と1万人のニュージーランド労働者、そして彼らが扶養する20万人の女性や子どもをも巻き込んだと後に推計されるような、当時としては相当に大規模な争議へと発展した¹⁶。

使用者は、農業や酪農の従事者をスト破り (strike breakers) として迎え入れ、ストライキに対抗した。また、このストライキの原因が隣国オーストラリアで生じた問題だったこともあり、ニュージーランドでの争議を支援しようという国民的な声は生じなかった¹⁷。結局、ストライキの長期化によって、港湾評議会の組織自体が瓦解していった。組合活動家たちは、組合活動に参加しないことを条件とする契約 (yellow dog contracts) の締結なしには職場への復帰を許されなかった¹⁸。

(2) 自由党政権の樹立と労使調停仲裁法の制定

先に述べたとおり、当時のニュージーランド政府は、未組織労働者が労働組合に組織化されることによって適切な保護が与えられるとの認識に至っていた。一方、港湾ストライキの結果は、争議行為による直接的な紛争処理の困難さを労働者に認識させた。おりしもニュージーランドでは、1889年に一般男性に対する普通選挙権が与えられており¹⁹、労働者の関心は政治の力によって労働問題の解決を図る道へと向かっていった。そして、1890

¹⁴ 港湾評議会は、船員や港湾労働者の労働組合に、鉱山夫の労働組合が合同して設立されたが、結成のすぐ後に鉄道、事務職員、手工業者、店員を組織していた各組合が加わった。See Geare, *supra* note 1, p 355.

¹⁵ 56日間の争議期間は、後述する1951年の港湾ストライキ (151日間)、1913年のゼネスト (58日間) に次いで、ニュージーランド争議史上3番目に長いものであった。

¹⁶ Deeks & Rasmussen, *supra* note 1, p 42.

¹⁷ *Id.*, p 43.

¹⁸ Geare, *supra* note 1, pp 356-357.

¹⁹ 一般女性に対しても、1893年に普通選挙権が与えられている。

第1章 紛争処理スキームの展開

年の総選挙の結果政権を担ったのが、改良主義的な政策を打ち出して労働者層を中心とした社会の中間以下に広がる階層の支持を集めた自由党 (Liberal) であった。

自由党政府は、前述した 1891 年工場法の制定と労働省設置を皮切りに、労働大臣ウィリアム・リーブス (William Pember Reeves) を中心として数々の労働立法を実現していった。1891 年には、新たな工場法のほかに炭鉱法 (Coal Mines Act 1891), 現物給与禁止法 (Truck Act 1891) などが制定されている。これらの立法は、政治的文脈においては、当時の自由党支持層、すなわち低賃金重労働にさらされた一般労働者が抱いた希望への回答であった²⁰

そして、これらの立法が行われた同じ 1891 年に、リーブスは労使調停仲裁法案 (Industrial Conciliation and Arbitration Bill) を議会に提出した。同法案は、使用者及び労働組合に対し、労使紛争の処理方法として、争議行為によって直接的に紛争を処理する代わりに、調停 (conciliation)²¹ と仲裁 (arbitration) の両制度を用いるべきことを指示するものであった。同法案は、英国の上院にあたる当時の立法院 (Legislative Council) によって、1892 年と 1893 年の二度にわたり可決を阻まれたが、政府法案を立法院が拒絶する権限は制限されており、政府が法案成立を支持した場合に立法院がこれを無期限に拒み続けることはできなかった²²。そして、1894 年に立法院を通過した同法案は、労使調停仲裁法 (Industrial Conciliation and Arbitration Act 1894) として翌 1895 年 1 月に施行された。以降、1973 年に労使関係法 (Industrial Relations Act 1973) が制定されるまでの間、労使に生じた紛争は、主として同法 (及びその後の改正法) によって提供された手続によって処理されることとなった。

(3) 労使調停仲裁法の基本趣旨

労使調停仲裁法の基本的な目的は、労働者の組織化の促進と労働条件の向上、及び紛争処理手段としてのストライキの制限にある。すなわち、リーブスら自由党政府の立法担当者は、諸外国の労働関係立法を調査した結果、ストライキ等の争議行為によって力づくで労使紛争を処理する手法は労使双方に不経済であり、その代わりに、労働者の賃金及び労働条件が適切なものとなるよう国家の規制を介在させるべきと考えた²³。同法は、1973 年労使関係法の制定によって廃止されるまでの間、大小合わせて 20 次にわたり改正されたが

²⁰ See Oldfield et al., *supra* note 1, p 10.

²¹ 本稿は、“conciliation” と “mediation” との訳語として同じ「調停」の語をあてているが、後に示す通り、ニュージーランド法において両者の概念は全く異なるものである。ただし、他に適切な訳語がないため、概念の混同が生じないように括弧書で適宜原語を示しつつ同じ訳語を用いた。

²² Geare, *supra* note 1, pp 357-358. なお、立法院は 1950 年立法院廃止法 (Legislative Council Abolition Act 1950) によって廃止された。以後現在に至るまで、ニュージーランドの議会は一院制である。

²³ Deeks & Rasmussen, *supra* note 1, p 43, and Oldfield et al., *supra* note 1, p 3.

24, その基本趣旨は一貫して維持された。

(4) 労使調停仲裁法の特徴

労使調停仲裁法の基本的な特徴は以下の三点に集約される。

(a) 登録組合に対する特権の付与

労働組合は、労使調停仲裁法の規定に基づき登録 (registration) されることで、登録組合 (industrial union) となることができた (1894 年法 3 条)²⁵。登録組合は、賃金及び労働条件等に関して所属する組合員を雇用する使用者と交渉するための排他的な権限²⁶を有することとなり、使用者との間で、労使関係問題 (industrial matters)、すなわち、(a)賃金等の報酬に関する事項、(b)労働時間等の労働条件に関する事項、(c)労働者の採用ないし解雇に関する事項、及び(d)職場の慣行及び慣習に関する事項などについて労使協定 (industrial agreement)²⁷を締結することができ、さらには、上記の労使関係問題をめぐって生じた労使

²⁴ この間、労使調停仲裁法として議会在が制定したのは、1894 年法、1900 年法、1908 年法、1925 年法、及び 1954 年法の六つであり、これらの法律に法改正が加えられた。

²⁵ 労働組合が登録を望むかどうかは任意であった。ただし、登録の要件は厳しいものではなく (当初は 7 名以上の組合員を組織することで足りた。また、後述するアワードを得るにあたり、労働組合は、組合規約において組合員の対象とした労働者が、当該組合によって代表されることを望んでいるかどうかを証する必要もなかった。See Dennis R. Nolan, "R.I.P.: Compulsory Labour Arbitration in New Zealand, 1894-1984", *Comparative Labor Law Journal* Vol. 12 (4) (1991), p 423. 例えば、1918 年に仲裁裁判所は、オークランドで小売業に従事する労働者を組合員とする登録組合にアワード (Auckland Retail Soft-Goods Employees Award, BA 1199, 12001 (1918)) を与えたが、アワードが発されるにあたり使用者が当該組合の組合員の対象となる労働者の大多数が組合に反対していると主張したところ、仲裁裁判所の Stringer 裁判官は、少数組合は保護を必要としていると端的に指摘したという (*id.*, p 424)。登録によって得られる権限に鑑みれば、労働組合が登録を求めることは「極めて説得力のある」(strongly persuasive) ものであった (Geare, *supra* note 1, p 367)。

²⁶ 後述する通り、ニュージーランドの労働組合は、職種別の形態をとるものが通常であった。そのため使用者は、例えば、いわゆる事務職員と職工がそれぞれの職種別組合に加入したとき、それぞれの職種別組合との間で別個に賃金及び労働条件などを交渉する必要があった。

²⁷ 後述するアワードに対し、ここで述べる「労使協定」は、締結労働組合の組合員と当該組合員を雇用する使用者に対してのみその効力を生じ、締結労働組合の組合員以外には効力を生じないものであった。したがって、日本法において「一の工場事業場に常時使用される同種の労働者の四分の三以上の数の労働者が労働者が一の労働協約の適用を受けるに至ったときは、当該工場事業場に使用される他の同種の労働者に関しても、当該労働協約が適用され」(労働組合法 17 条)、「一の地域において従業する同種の労働者の大部分が一の労働協約の適用を受けるに至ったときは、当該労働協約の当事者の双方又は一方の申立てに基づき、労働委員会の決議により、厚生労働大臣又は都道府県知事は、当該地域において従業する他の同種の労働者及びその使用者も当該労働協約……の適用を受けるべきことの決定をすることができる」

(同法 18 条) という拘束力を有する「労働協約」とはその性格を異にするものである。労使調停仲裁法下における "industrial agreement" に相当する労使の集団的合意は、後の 1973 年労使関係法においては、"collective agreement" と表記され、1987 年労働関係法においては、単に "agreement" と表記されているが、これらの労使合意が日本法でいうところの一般的拘束力を有しないことは共通しているため、本稿ではこれらに「労使協定」の訳語をあてた。一方、1991 年雇用契約法においては、労働組合以外の交渉代理人にも集団的な雇用契約を締結する権限が与えられ、さらに、同法制定以後個別的な雇用契約の締結に関する規定が雇用法制に置かれたことから、同法の "collective employment contract" に「集団的雇用契約」の訳語をあてた。現行 2000 年労働関係法において、労使の集団的合意を締結する権限は再び労働組合のみに与えられることとなり、集団的な形態での合意に "collective agreement" の語が用いられているが、現行法下においても、アワードのような賃金・労働条件の包括的規律を認める条項が導入されたわ

第1章 紛争処理スキームの展開

紛争 (industrial dispute) の予防ないし解決に関する方法を予め規定することもできた (同法 17 条及び 2 条参照)。そして、労使協定に定められた事項に違反した当事者には、同法上の執行罰として罰金が科せられた (同法 22 条)。また、労働組合は、上記の労使関係問題に起因する労使紛争の処理のために、同法上の調停 (conciliation) 及び仲裁 (arbitration) の手続 (後述(b)参照) に応ずべきことを使用者に強制することができた (同法 10 条参照)。

登録にあたっては、組合員及び役員の名簿、組合規約、並びに所属する組合員の過半数以上が登録を望む旨の決議文を添付する必要があった (同法 3 条(2)項)。労働組合にとって、労使調停仲裁法に登録するインセンティブは、組合員を代表してその賃金及び労働条件などに関する事項の排他的な交渉権限を獲得できること、同法に定められた調停と仲裁の手続の開始を使用者に強制することができ、後述するアワード (award) を得ることができ、他の労働組合の登録を妨げることでより多くの組合員を獲得することができることなどの点にあった²⁸。

ニュージーランドにおいては、職種別に組織された労働組合がほとんどであるが、産業別組合あるいは一般労働組合に近い形態での組織化がなされる例もあった²⁹。そのため、労使の交渉は、①複数労働組合と複数使用者 (又は使用者団体) 間、②単一労働組合と複数使用者 (又は使用者団体) 間、③複数労働組合と単一使用者間、④単一使用者と単一労働者間でそれぞれ行われ得た³⁰。また、労働組合の支部と個々の使用者との団体交渉が行われることもあった³¹。

なお、登録組合の権限に関し、その後の労働党 (Labour) 政府が行った 1935 年法改正において、労働者の組合強制加入制度が導入されたが、その導入の当初、同制度は労使双方

けではなく、組合員以外の者にその効力が拡張することはないことから、1991 年雇用契約法と同じ「集団的雇用契約」の訳語をあてた。すなわち、労使の集団的合意については、アワードによる賃金及び労働条件の包括的規律が存在する制度下のものについて、労使協定の訳語を用い、アワードが効力を失った後のものについて、集団的雇用契約の訳語を用いることとした。

²⁸ See Nolan, *supra* note 25, p 424. なお、登録組合の規約に定められた組合員資格の範疇に属さない労働者を組合員とする労働組合は、労使関係仲裁法上の新たな登録組合となることができた (*id.*, p 422. ただし、Geare, *supra* note 1, p 367 は、そのような例は稀であったと指摘している。)

²⁹ ただし、産業別組合や一般労働組合に近い形態のものも、もとは職業を単位に組織化が進められたものであることから、職種別組合の組織原則を崩さないことが多かった。日本労働協会編著・前掲注 (1) 135 頁以下参照。

³⁰ なお、Glen Thickett, Raymond Harbridge, Pat Walsh and Peter Kiely, *Employment Agreements: Bargaining Trends & Employment Law Update—2002/2003*, Victoria University of Wellington, 2003, p 22 によれば、2002 年—2003 年に行われた集団的雇用契約の合意形態は、①複数労働組合と複数使用者 (又は使用者団体) 間 4%、②単一労働組合と複数使用者 (又は使用者団体) 間 22%、③複数労働組合と単一使用者間 15%、④単一使用者と単一労働者間 56%であった (調査対象計 2477 件。①ないし④の形態のほかに、3%の個別的雇用契約が含まれている。)

³¹ アワード及び労使協定の交渉手続について、日本労働協会編著・前掲注 (1) 181 頁以下参照。

第1章 紛争処理スキームの展開

から反発を招いた。すなわち、労働組合は、組合員の加入が法律によって義務付けられることで組合運動に取り組む闘志が失われると考え、一方、使用者も、組合運動の活発化を招くとして警戒した。しかし、その後 1951 年に国民党 (National) 政府が同制度の廃止を目指したところ、労使はそろって制度の維持を求めた。このとき労働組合は、加入強制を組合利益の増加ととらえ、使用者は、加入強制が組合活動の先鋭化を妨げると考えた³²。結局、法律上の組合加入強制は、国民党政府が行った 1961 年法改正によって廃止されたが、以上のような思惑に基づき、労使の利害は労働組合への全員加入制度を維持することで一致していた。そのため法律上の強制加入制度の廃止後も、労使の合意によってユニオンショップ条項が設けられ、組合加入強制の仕組みが維持される例が多かった³³。

(b) 紛争処理プロセスへの国家の介入

第二に、労使紛争を処理する方法として、争議行為による直接的な手段の代わりに、調停 (conciliation) 及び仲裁 (arbitration) の手続が提供された。労使調停仲裁法上の登録組合とその組合員を雇用する使用者との間に生じた労使紛争は、同法上の調停及び仲裁の手続によって解決することが義務付けられた (同法 10 条参照)。

労使関係問題に関する労使紛争の処理にあたっては、まず、政府が決定する地域 (“industrial district” と呼ばれた。1984 年法 24 条参照) ごとに設立された調停審議会 (Board of Conciliation) に委ねられた (調停審議会に審査が求められた最初の事案は、1896 年に鉱山会社が行った賃下げを拒んだ鉱夫が解雇された事案であった³⁴)。調停審議会は、使用者団体から選出された 2 名ないし 3 名の委員 (member) と労働組合から選出された同数の委員、及びこれら委員の選挙により「公平な者」(impartial person) として委員以外の者から選出されたチェアマン (chairman) 1 名によって構成された (1894 年法 32 条)。審議会は、調査及び取調べ (inquiry and investigation) を行うことができ (同法 43 条)、公正かつ友好的な (fair and amicable) 解決方法を当事者に示すことができた (同法 44 条)。審議会が結論に至らなかった場合、及び当

³² Geare, *supra* note 1, p 368.

³³ ただし、国民党政府は、1973 年労使関係法下で行われた 1983 年改正によって組合加入を強制するアウオード等の定めを失わせた (“voluntary union membership” と呼ばれた。1983 年改正後の同法 99 条参照)。もっとも、翌年の総選挙で国民党に勝利した労働党政府は、同法の 1985 年改正によって

“voluntary union membership” を定めた 1983 年改正の効力を失わせるとともに、アウオード等において組合加入に関する条項を置くことができると及び組合加入に関する条項は「その趣旨」(its tenor) に従って効力を有することを定め (1985 年改正後の同法 98A 条)、アウオード等に組合加入の強制を可能とする条項を置くことを再び可能とした (同法 99 条以下参照)。しかしながら、同時に 1985 年改正においては、組合員資格に該当する者であっても一定期間の組合員資格の免除 (exemption) を申請しその証明を受けることで、組合員加入を免れることを認める定めが置かれた (同法 112B 条参照)。

³⁴ See James Holt, “Compulsory Arbitration in New Zealand, 1894-1901: The Evolution of an Industrial Relations System”, *The New Zealand Journal of History* Vol. 14 (2) (1980), p 182.

第1章 紛争処理スキームの展開

事者が審議会の示した解決方法に満足しない場合は、仲裁裁判所 (Court of Arbitration) にその判断が委ねられた (同法 45 条及び 46 条)。

仲裁裁判所は、その名が示す通り、賃金及び労働条件の仲裁裁定を行う仲裁廷としての機能を有するとともに、労使関係問題に起因する労使紛争につき司法審査を行う裁判体としての機能をも有する機関であった³⁵。仲裁裁判所の構成は、使用者団体及び労働者団体の双方から各々 1 名ずつ選出された代表と、裁判長として任命される職業裁判官 1 名によって構成され (同法 48 条)、裁判所として証拠調べを行い (同法 53 条)、衡平及び良心 (equity and good conscience) に従った判断を示すことができた (同法 61 条)。また、仲裁裁判所は、事案を調停審議会に付託することもできた (同法 66 条)。仲裁裁判所によって示された賃金及び労働条件に関する仲裁裁定の結果は、アワード (award) と呼ばれ、同法に基づく機関に登録されることによって執行可能な強制力あるものとされた (同法 74 条以下参照)³⁶。そして、1925 年法以降³⁷、アワードにおいて定められた賃金及び労働条件の基準が、同一地域³⁸の同種労働者を雇用する使用者に対し、賃金及び労働条件の基準として包括的に適用された³⁹。

このように、アワードによって労働条件を規律する仕組みは、1890 年に王任委員会が低賃金重労働の要因を分析して示した「労働組合が結成された産業分野では、労働条件は向上され、賃金は生活最低限のものを下回らず、労働時間は過度なものでない」との認識 (前記 1 (3) 参照) の下に、労働組合が結成された分野の労働条件の基準を、組合員以外の同種労働者を雇用する使用者に対して包括的に適用するものであった。そして、そのような労働条件の基準が、労働組合と使用者との妥結の結果としてではなく、仲裁裁定の結果として

³⁵ 1894 年に制定された当初の労使調停仲裁法上は、仲裁裁判所がどのような裁判所であるかについて示した規定が存在しないが、1925 年法 61 条及び 1954 年法 13 条においては、仲裁裁判所が正式記録裁判所 (a Court of record) として設立されるものであると定められていた。

³⁶ アワードの有効期間は 2 年を超えることはできないこととされた (1894 年法 74 条参照)。

³⁷ 1925 年法に至るまでの間、アワード上の賃金及び労働条件に関する基準は、登録組合の組合員を雇用している使用者が雇用する「同種労働者」(アワードが与えられた登録組合の規約に定められた組合員資格に合する労働者を意味するが、当該アワードにおいてその対象に限定が付されることがあった。) に対して拡張適用されるものであり、地域的な拡張適用が認められるかどうかは仲裁裁判所の判断に委ねられていた。1925 年法の施行後は、当該アワード上の基準が地域的に拡張されることを原則とする規定 (1925 年法 89 条(2)項) が設けられ、仲裁裁判所は地域的な拡張の範囲を制限することができることとされた (同条(4)項ないし(7)項参照)。このような地域的な拡張適用に関する条項は、その後“blanket clause”と呼ばれた。See Geare, *supra* note 1, pp 379-380.

³⁸ 「同一地域」とは、前述した調停審議会が設立された地域 (industrial district) と同じ地域である。

³⁹ したがって、ニュージーランド法のアワードは、日本法において労働協約に認められる一般的な拘束力と同様の効力を有するものであったといえる (前掲注 (27) 参照)。すなわち、アワードは、裁判所が仲裁裁定の結果として示したものであるが、同一地域の同種労働者を雇用する使用者に対して包括的に適用されるものであった。

第1章 紛争処理スキームの展開

決定される仕組みは、1987年労働関係法（Labour Relations Act 1987）によってアワード上の賃金及び労働条件が労働組合と使用者との交渉によって決定されることが原則とされるまで、ニュージーランド法の特色として長く維持されることとなった⁴⁰。

なお、1901年法改正によって、労使紛争の当事者は、仲裁裁判所の仲裁裁定を求めて直接事案を申し立てることができるようになったため、調停審議会は、賃金又は労働条件に関する調停案の提示を行うよりも、それ以外の労使紛争を取り調べる役割を果たすことがほとんどとなった。そこで、1908年法改正では、調停審議会の名称を、調停委員会（Council of Conciliation）と変更し、同委員会が下した決定にも法的拘束力を付与して、当事者がその決定に従わなければならないようにした。また、その構成員の名称も、“member”は“assessor”に、“chairman”は“commissioner”にそれぞれ変更された。ただし、従来の審議会においてチェアマンは多数決による裁決に加わることができたが、新たな委員会の下ではコミッショナーが多数決に加わる権限は失われた⁴¹。委員会で解決しなかった事案については、従前と同じく仲裁裁判所の判断に委ねられた。

(c) ストライキの制限

第三に、登録組合に種々の権限が付与された一方で、労働組合の交渉力の根源ともいべきストライキの権利は制限された（1894年法 29 条本文。当然ながら、使用者によるロックアウトも制限された。）⁴²。ただし、1894年法が禁止したストライキは、ストライキの原因となる労使紛争が調停審議会又は仲裁裁判所に係属している場合に限られ、これ以外の期間に生じた紛争を理由とするストライキは、同法上の違法なストライキではなかった。また、労使紛争に端を発する操業停止以外の「その他の望ましい理由」（any other good cause）を理由として操業停止に至ることは否定されていなかった（1894年法 29 条ただし書）⁴³。これに対し、1905年法改正以降は、1894年法 29 条ただし書におけるような一定のストライキを許容したものと推察される条項は置かれなくなり、アワードないし労使協定に拘束される

⁴⁰ ただし、1987年労働関係法下においても、同一地域の同種労働者に対するアワード上の基準が包括的に適用されるというその効力は維持された。また、労使双方が仲裁手続によってアワード上の賃金及び労働条件を決定することを合意した場合には、仲裁委員会による仲裁裁定に委ねることができた（第3節 1 (2) 参照）。アワードの包括的効力が全面的に失われるのは、1991年雇用契約法の制定によって労働組合の従来の権限が失われた以後のことであった（第4節 1 参照）。

⁴¹ See Deeks & Rasmussen, *supra* note 1, p 46. 他の構成員が労使同数である以上、それぞれの代表から妥当性を疑われる事案を除き、裁決結果はイーブンとなったことが多かったものと推察される。

⁴² 労使調停仲裁法によるストライキ制限規定の変遷について、see Geare, *supra* note 1, p 383-385.

⁴³ 後述する通り、この期間に登録組合が行ったストライキは皆無であり、同条項に基づくストライキの正当性が争われた事案も当然ながら存在しないが、Geare, *supra* note 1, p 384 は、健康上の理由ないし安全衛生上の理由がストライキを正当化し得るものとして認められた可能性を指摘している。

第1章 紛争処理スキームの展開

労働者がストライキを行うことは、常に違法とされた（ゆえに登録組合がストライキを行うためには、登録を撤回するか、アウード等の失効を待つほかなかった。）⁴⁴。また、1908年法改正においては、それまでになかったストライキの定義規定が設けられた。そして、違法なストライキに対する執行罰としての罰金（penalty）は、1905年改正法以来、アウード違反に対するものよりも厳しいものとされ、厳罰化の傾向は、同法が1973年労使関係法によって廃止されるまで続くこととなった⁴⁵。

(5) 労使調停仲裁法に基づく紛争処理の展開

(a) ストライキなき時代

以上の基本趣旨と特徴に基づく労使調停仲裁法は、ニュージーランドの労使関係のあり方を根本から変えただけでなく、労使協調によって生産性を高め、かつ労働条件をも向上させることによって、豊かな社会を作り上げることを目的とするものであった。そして、同法がもたらした調停（conciliation）及び仲裁（arbitration）による労使紛争の処理方法は、国民経済の好況期においてよく機能した。とりわけ同法制定直後の1895年から1906年までの11年間は、労働組合によるストライキが皆無となり、ニュージーランドは「ストライキなき国」として紹介されるまでになった⁴⁶。

労働組合にとって、ストライキと引き換えに得るメリットは決して小さなものではなかった。同法によって登録された労働組合は、1900年までに175となり、1910年には308にまで増加した⁴⁷。一方、同法の下では、調停審議会（委員会）や仲裁裁判所に代表を選出する必要があったことから、使用者も地域別の団体として登録することが促され、1901年までには68の団体が、1911年までには118の団体が登録された⁴⁸。1902年には、使用者団体の中央組織として現在に至る、ニュージーランド使用者連盟（New Zealand Employers' Federation）が結成された。労使調停仲裁法がストライキを制限したことは、操業停止に伴う事業の損失を嫌った使用者が同法に支持を寄せた理由の一つであった⁴⁹。

⁴⁴ アウード又は労使協定に規定されていない項目を交渉するために行われるストライキを許容する規定もなかった。ただし、第3節で後述する1987年労働関係法下においては、従来のアウード等にはない新たな事項（new matter）を導入するために行われるストライキ等が許容された（同法230条）。

⁴⁵ 労使調停仲裁法下のストライキに対する罰則規定の変遷について、see Geare, *supra* note 1, pp 386-388.

⁴⁶ この表現は、ヘンリー・ロイドの著書名（Henry Demarest Lloyd, *A Country without Strikes*, Dumbleday, 1900）に由来する。

⁴⁷ Deeks & Rasmussen, *supra* note 1, p 45.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Oldfield et al., *supra* note 1, p 4. また、使用者にとって、同一地域における同種の労働者を同一の賃金及び労働条件で雇用しなければならないことは、競業他社がより低賃金で労働者を雇用したり、長時間の労働に労働者を使役したりして利潤を得ることを防ぐこととなった。*Ibid.*

第1章 紛争処理スキームの展開

(b) 組合活動家らの不満と直接行動主義

労働組合にとって、労使調停仲裁法に支持すべきメリットがあるとしても、労使紛争の処理を法が定める平和的な手法に委ねるか、ストライキによる直接行動によってその解決をはかるかは、労働組合の存在意義に関わる思想上の問題をはらんでおり、その後の運動のあり方を組合活動家らに再考させることとなった。ストライキが皆無であった時代においてさえも、その後期には、仲裁裁判所の裁定による賃金増がわずかな額にとどまったことから⁵⁰、一部の労働組合には、同法による登録を撤回することで自由な労使交渉を行い、成果を得ようとする機運が高まった⁵¹。こうした功利的観点からのみならず、労働組合運動を資本の搾取に対抗する一手段とらえていた社会主義者らは、改良主義的な自由党の政策に本質的な違和感を感じ取っていた。そして、1906年には、労働調停仲裁法施行後12年目にして初めてのストライキが発生した⁵²。

その2年後の1908年にブラックボール鉱山で生じたストライキ (Blackball Strike) は、組合員の解雇に端を発するものであったが、当該解雇をもたらした労使紛争の原因は、わずか15分の昼食休憩時間をより長く確保しようとして行動した結果であった。ブラックボール鉱山ストライキは国民的な支持を得て、スト発生後3か月後には、解雇された組合員が復職を果たし、休憩時間も従来からの倍の30分が認められることとなった⁵³。

ブラックボール鉱山ストライキの結果が、労使調停仲裁法による平和裏の紛争処理に否定的な考えを持っていた組合活動家たちを奮い立たせるものであったことは想像に難くない。このストライキで指導的な役割を果たした組合員らは、当時の労働運動を先導した鉱夫総同盟 (Federation of Miners) のリーダーとなり、1909年には同組合の名称を、ニュージーランド労働総同盟 (New Zealand Federation of Labor) と変更して、労使調停仲裁法による

なお、アワードに定められた賃金及び労働条件に関する基準が最低基準として定められたものか、それともアワード上の基準よりも有利な賃金及び労働条件を無効とするものか (いわゆる「有利性原則の有無」について明らかにする明文の規定は存在しなかった。ただし、1954年法においてアワードに定める賃金等の基準を最低基準として示すことが可能であるとされていること (同法148条(3)項)、及びその後の1973年労使関係法においてアワード上の基準を上回る賃金及び労働条件の水準を自由な団体交渉によって獲得した場合にアワード上の基準と同様の法的効力を認める規定が設けられたことから、少なくとも1954年法以降のアワードの基準は、その旨が示されていれば最低基準として定められたものと認めることができ、1973年法以降は、最低基準の趣旨で設けられたものであったと推察される。1973年法下のアワードの効力について、*see Geare, supra note 1, p 377.*

⁵⁰ Geare, *supra note 1, p 360* は、仲裁裁判所によって与えられる賃金率が低いものであったことは明らかであったと指摘しているが、一方で、仲裁裁定 (アワード) 制度がなければ、労働者の賃金及び労働条件はより低い水準にとどまっていただろうと述べている。

⁵¹ Deeks & Rasmussen, *supra note 1, p 46.*

⁵² Geare, *supra note 1, p 360.*

⁵³ Deeks & Rasmussen, *supra note 1, p 47, Rasmussen & Lam, supra note 1, p 26, and Geare, supra note 1, pp 360-361.*

第1章 紛争処理スキームの展開

登録を行わない方針を採択した⁵⁴。総同盟には、1911年までに醸造労働者が組織する組合や、肉体労働者で組織された組合などが加わり、その直接行動を重んじた性格から、「赤い総同盟」(Red Fed)として広く知られるようになった⁵⁵。

(c) 1912年ワイヒ金鉱ストライキと1913年ゼネスト

1912年に生じたワイヒ金鉱でのストライキ(Waihi Strike)は、ニュージーランド労働運動史上最も悲惨な結末を迎えたものの一つである。ストライキは、組合内部の対立から分離結成された労働組合が労使調停仲裁法による登録組合となることを妨げる目的で行われ、当事者である分離元の労働組合によって主導された。これは、分離先組合の登録によって分離元組合の交渉権限が侵害されると考えたゆえであった。ストライキが続けられる中、それまで政権を担ってきた自由党が総選挙で敗北し、保守主義的な性格の改革党(Reform)が政権につくと、ストライキの鎮圧のために大規模な警官隊が派遣された。使用者が用意したスト破りは警官隊に庇護され、スト参加者は逮捕された。そして、スト参加者が数の上で劣勢となった後、労使調停仲裁法上の登録を求めた分離先組合の組合員らは、警官隊の庇護の下、スト参加者を攻撃し、スト参加者の一人(Frederick Evans)を殺害した。争議の終結後も、スト参加者とその家族は町を追われた⁵⁶。

赤い総同盟は、ワイヒ金鉱のスト参加者に金銭的な援助をしたが、ストライキが成功する見込みには懐疑的であった。しかしながら、同じく労使調停仲裁法に登録しない方針を持っていた分離元組合が壊滅するほどの結果は、赤い総同盟を支持してきた層に少なからぬ動揺を与えることとなった。このような情勢下、赤い総同盟は、1913年に加盟組合と非加盟組合との計80余の労働組合を召集し、全国大会を開催した。この大会においては、労働組合のナショナルセンターとして、労働総連合(United Federation of Labour)を結成することが決定され、後に現在の労働党(Labour)に合流する社会民主党(Social Democratic Party)の設立が宣言された。

しかし、新たに結成された労働総連合は、1913年に37の労働組合が参加して行われたゼネストを機にその指導力を低下させていった。争議の遠因となったのは、船員及び港湾労働者の労使協定が、輸出利益がピークとなる翌1914年2月に失効することであった。労

⁵⁴ これら労使調停仲裁法に批判的な労働組合は、同法の登録を撤回し、前述した労働組合法(前述1(1)及び前掲注(7)参照)上の登録をした。その結果、1910年から1913年までの間に、25の労働組合が同法に登録された。See Bert Roth, *Trade Unions in New Zealand*, Reed Education, 1973, p 94.

⁵⁵ Deeks & Rasmussen, *supra* note 1, p 47, Rasmussen & Lam, *supra* note 1, p 21, and Geare, *supra* note 1, p 361.

⁵⁶ Geare, *supra* note 1, p 361.

第1章 紛争処理スキームの展開

働組合は、労使協定の失効後にストライキなどの直接行動を示唆しつつ団体交渉を行うことで、よりよい賃金及び労働条件が確保されることを期待した。これに対して船主らは、当該労使協定の当事者たる組合を挑発し、協定失効前の1913年10月に争議を行わせることに成功した。その結果、労働総連合は準備のないまま大規模なストライキを執行せざるを得なくなった。改革党政府によって派遣された武装警察官がストライキを鎮圧する中、ゼネストに参加した労働組合に代わる新たな登録組合が結成された。使用者は、スト参加組合が消滅に至るまで争議を終結させず、賃金及び労働条件については、既得の基準を認めることさえ拒んだ。争議が終結した後、スト参加者の多くは、新たな登録組合から加入を拒絶された⁵⁷。

そして、改革党政府は、同年、労使調停仲裁法の適用を受けない労働組合のストライキ規制を目的とした労働紛争取調法（Labour Disputes Investigation Act 1913）を制定した⁵⁸。

(d) 大戦、恐慌と強制的仲裁制度

1913年ゼネストでストライキの力を信じた組合活動家らは、使用者のみならず、労使調停仲裁法に保護された登録組合からも敵視され、活動の拠点を縮小せざるを得なくなった。そして、既存の政党が示す政策に不満を募らせつつも、ストライキによる力への依存が必ずしも有効ではなかったと判断した者は、労働者による新たな政党の結成とその政権実現という政治レベルの活動に力を注ぐこととなった。

労働党は、当時穏健的な政治活動を行っていた統一労働党（United Labour）と、先の赤い総同盟が設立した社会民主党とが合同した政党であり、1916年に結成された。折しも1914年から続く第一次世界大戦の最中であり、ニュージーランド国民は、1918年の大戦終結までの間、かつてないインフレーションの脅威にさらされていた⁵⁹。

労使調停仲裁法の基本趣旨は、19世紀末の社会経済状況を前提としたものであり、同法に基づく諸制度が、戦時下の物価急上昇をも前提としていたとは考え難い。この時期に一部の労働組合は、労使調停仲裁法による登録を撤回したが、これらの労働組合が直ちにス

⁵⁷ *Id.*, p 362.

⁵⁸ 1913年労働紛争取調法は、賃金又は労働条件に関する労働争議が労使調停仲裁法によるアワード等に拘束されない労働組合と使用者との間に生じた場合、当該労働組合がストライキの実施前に、労働争議とそれに関連した情報を労働大臣に通告すべき義務を定めた。通告後労働大臣は、労使調停仲裁法による調停委員会又は労使紛争委員会（Labour Dispute Committee）に当該争議の解決を付託するが、これらの機関による紛争処理が図られなかった場合は、労働組合においてストライキ権の行使に関する秘密投票が行われた。また、労使紛争委員会の示した解決方法に労使双方が同意した場合は、労使調停仲裁法に基づくアワード等と同様の効力があるものとして認められた。

⁵⁹ Deeks & Rasmussen, *supra* note 1, p 47. 第一次世界大戦の間に生計費が3割以上上昇したと指摘されている。

第1章 紛争処理スキームの展開

トライキによる力の紛争処理を目指したわけではなかった⁶⁰。このような状況下で、戦後すぐの1919年には、先の労働総連合に代わるナショナルセンターとして、労働同盟 (Alliance of Labour) が設立された。

第一次世界大戦終結後には、戦後不況が深刻化する中で、使用者からも従来の法制度への批判が寄せられた。彼らは、当時ニュージーランド産業の支柱となっていた農業製品及び酪農製品の輸出価格の高騰を例にとり、労働者の賃金を裁判所による仲裁裁定によって包括的に維持することが、これら製品の価格高騰に結びついていると主張した⁶¹。

1929年のアメリカ金融恐慌に端を発する世界恐慌は、ニュージーランドにおいても猛威をふるい、世界的な農産物価格の低落やニュージーランドの対外債務の膨張が、国民経済を危機的な状況に陥れた。不況と失業者の増加は、労働力の供給過多を招き、使用者の交渉力を高めることとなった。自由党が改称された統一党 (Unity) と改革党との連立政権は、「大恐慌」 (Great Depression) 下の不安定な社会状況に対応する目的で、国家の非常事態宣言とそれに伴う規制を可能とする1932年公共安全保護法 (Public Safety Conservation Act 1932) を制定した。そして、経済危機と使用者の反発を理由に、1932年の労使調停仲裁法改正により、調停委員会において解決されなかった事案を仲裁裁判所に申し立てる条項を修正することで、仲裁手続を強制的に開始する仕組みを原則として停止した。この停止措置が解除される1936年までの間、仲裁裁定は、女性労働者に対するものを除き、事案を仲裁手続に従って処理することを労使が合意した場合にのみ可能とされた。

長引く不況下で労働者の賃金や労働条件は切り下げられ、国民経済の先行きも見通しをつけられない中で、統一党と改革党の連立政権はその支持を失っていった。ニュージーランドにおいて最初の労働党政権が誕生するのはこの大恐慌の時代であった。1935年の総選挙で統一党及び改革党に勝利した労働党は、貧困層の福祉を整備充実する政策を実行していく一方⁶²、酪農品の買上制度や価格保証制度など、その支持基盤以外にも恩恵をもたらすような現実的な政策に取り組み、支持を拡げようとした。

紛争処理制度史の文脈では、1936年に労使調停仲裁法が改正され、1932年改正法によって停止されていた強制的な仲裁裁定制度が再び利用可能なものとされた。さらに、前述した通り労使双方から不満が寄せられたものの、成人労働者の組合加入義務化を推し進めた

⁶⁰ *Id.*, p 48.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² アメリカに次ぐ世界で二番目の社会保障法 (Social Security Act 1938) が制定されるのは、ニュージーランド労働党の第一次政権下であった。

第1章 紛争処理スキームの展開

(1936年改正法18条。前述(4)(a)参照)。また、1936年法改正においては、仲裁裁判所に対し、すべてのアワードに週40時間労働制を定める権限が付与され(労使の意見を聴取した結果、当該アワードが適用される産業の労働実態に鑑みて不可能であると判断した場合には、週40時間制を定めなくともよいとされた。同法20条)、週休2日制(土曜休日制)が実行可能と判断される場合には、アワードにおいてそのための制度を定めるよう努めることとされた(同法22条)。さらに、合理的に必要と認められる場合には、使用者の事業に不合理な介入とならない方法で組合役員等がアワード上の諸権利を確認するために個々の事業所に立ち入る権限を与えることもできるとされた(同法19条)。その結果、週40時間労働制と週休2日制が、アワード上の最低労働条件として、多くの使用者に包括的に適用された。

なお、この法改正が行われたのと同じ1936年には、後に労働党と並ぶ二大政党として政権を競い合う国民党が、先の統一党と改革党との連立政権に加わったメンバーによって設立された。当時労働者をはじめとする社会の中間以下の層を支持基盤としていた労働党に対し、国民党は、使用者や自営業者などの富裕層を中心に支持を広げていった。

労働党政権の誕生は、労働組合再編の時期とも符号した。1937年には、労働同盟に代わるナショナルセンターとして、ニュージーランド労働総同盟(New Zealand Federation of Labour)が結成され、総同盟は、1987年にニュージーランド公務員組合連合(New Zealand Combined States Unions)との合同を決定して解散するまでの50年間、多くの登録組合の支持を得て労働運動の中心となり、労働党を支え続けた。

1939年には第二次世界大戦が勃発し、労働党政府の下で国民経済が厳しい統制の下に置かれた。戦時下の経済統制を経験したことも、ニュージーランド労働党の特色といえる。そして、労働総同盟は、徴兵制度には反対したが、労働党が打ち出すその他の戦時下政策に賛同してこれに協力する姿勢をみせた。労使紛争の防止という文脈では、同年、労働党政府によって、従来労使調停仲裁法が禁止していなかった残業拒否闘争などの争議戦術を禁止したストライキ及びロックアウト非常時規制令(Strike and Lockout Emergency Regulation 1939)が発令された。しかしながら、戦時下で進行した物不足と物価上昇は、国民生活に不安定さをもたらし、労働総同盟の協力にもかかわらず、労使紛争の発生件数は次第に増加していった⁶³。

第二次世界大戦の終結後、労働党政府は、国民生活の向上に向けた取り組みを進めてい

⁶³ 第二次世界大戦前の1936年に発生した労働争議による操業停止(work stoppage)の件数は43件であったが、その5年後にあたる大戦中の1941年には89件に倍増し、大戦直後の1946年は96件であった。

第1章 紛争処理スキームの展開

った。例えば、1946年工場法改正によって、工場労働者に対する1日8時間・週40時間労働制が確立された。1947年には英国からの完全な独立を果たし、独立国家となった。労働党政府は、戦時下の非常時体制を解いたものの、一方で経済の安定をはかる必要から、1948年には、物価等の統制を可能とする経済安定法 (Economic Stabilisation Act 1948) を制定するなどして国民経済の安定に努めようとした。しかし、1949年の総選挙で労働党は敗北し、14年間政権を維持していた政権を国民党に渡すこととなった。国民党にとっては、結党以降初めての政権担当であった。

(e) 1951年港湾ストライキと戦後の好景気

1951年には、ニュージーランド史上最長のストライキが発生する。ストライキの原因は、仲裁裁判所によって与えられた裁定結果としての賃上げを使用者が拒絶したことであった⁶⁴。使用者に対抗するために、労働組合の指導者らが最初に指令したことは残業拒否であった。残業拒否は、その時点の労使調停仲裁法上は違法なストライキとして定義されていなかったが、当時はまだ戦時下のストライキ及びロックアウト非常時規制令が効力を有しており、同規制令の定義によれば残業拒否もまた違法な争議行為であった⁶⁵。ストライキは、港湾労働者組合 (Waterside Workers Union) によって主導されたが、当時労働組合のナショナルセンターであったニュージーランド労働総同盟はこのストライキに賛成しなかったため、港湾労働者組合を中心に新たなナショナルセンターとして、ニュージーランド労働組合会議 (New Zealand Union Congress) が結成された。そして151日間続けられたこの争議もまた、政府の強力な介入によって終結した⁶⁶。港湾労働者組合の組織は完全に崩壊し、労働者らは使用者が提示する条件を受け入れ、多くのスト参加者がブラックリストに載せられた。そして、スト参加組合に代わる新たな登録組合が組織され、労働組合会議も結成後1年足らずで解散した⁶⁷。

See New Zealand Official Yearbook 2004, David Bateman Ltd, 2004, p 258.

⁶⁴ Geare, *supra* note 1, p 363. このような使用者の拒絶は、当然ながら違法である。

⁶⁵ 当時の労使調停仲裁法においては、1925年法121条(1)項に定められた定義が効力を有しており、(a)就労の全面的ないし部分的停止、(b)役務の契約の違反、及び(c)使用者に労働条件を合意させる目的で又は事業を妨げる目的で若しくは他の労働者ないしストライキに連帯して行われる就労の拒絶を同法上の対象となるストライキとして定めていた。1939年ストライキ及びロックアウト非常時規制令は、これらの行為に加えて、通常の労働を拒むこと及び通常の生産を減じることをその定義に含めていたことから、残業拒否がストライキとみなされた。なお、1939年規制令の定義は、国民党政府が行った1951年改正によって労使調停仲裁法上の定義に加えられた。

⁶⁶ 国民党政府は、スト破りの保護のために警官隊のみならず軍隊をも導入した。See Deeks & Rasmussen, *supra* note 1, p 51. この措置は、1932年公共安全保護法 (前記(d)参照) によって非常事態が宣言された効果であった。

⁶⁷ Geare, *supra* note 1, p 363.

第1章 紛争処理スキームの展開

これ以降、ニュージーランドでは、大規模なストライキが行われることはほとんどなくなった。労働総同盟は、労使調停仲裁法に基づく手続を重視することで、労働者の福利を得る選択をとり続けた。そして、労働総同盟が主導する穏健な労働運動は、労使関係に一定の安定をもたらした。その後、朝鮮戦争が勃発し、その特需によって国民経済発展の足がかりを得て以降、当時の世界的な好況の波にも乗って、1950年代から1960年代にかけてのニュージーランド経済は繁栄の時代を迎えた。

しかしながら、労使調停仲裁法に基づく仲裁裁定への信頼は、1968年6月17日に下された「ゼロ裁定」(nil wage order)を契機に大きく損なわれた。賃上げのゼロ裁定は、その前年から見られた一時的な景気後退を理由とするものであったが、これに憤慨した仲裁裁判所の組合代表は、仲裁裁判所の使用者代表に5%の賃上げで裁定し直すことを同意させた。そして、裁判官1人対労使双方の代表2人の多数決によってゼロ裁定が覆されるという異例の幕引きで、同年8月5日に賃上げを5%とする裁定結果が示された。その後労働組合は使用者との直接交渉を重視するようになり、個別に労使交渉を行うことで、アワードの基準を超える労働条件を実現していった。そして、以前のような大規模なものではなかったが、ストライキが頻発することで、国民経済全体の労働損失日数は次第に増加していった⁶⁸。こうした状況の下、労使双方に既存の労働立法を改める必要性が認識されていった⁶⁹。

3. 個人的苦情申立制度の導入

(1) 不法解雇に対するコモンローの原則

前述した通り、労使調停仲裁法が提供する調停手続に係属した最初の事案は、賃下げを拒んだ鉱夫が解雇された事案であった(前述2(4)(b)参照)。また、労働組合の直接行動が奏功した数少ない例である1908年ブラックボール鉱山ストライキは、組合員の解雇に端を發したものであった(前述2(5)(b)参照)。英国において組合員の解雇を理由とするストライキが稀ではなかったように⁷⁰、ニュージーランドにおいても、解雇に端を發するストライキは珍し

⁶⁸ 以上につき、*see Deeks & Rasmussen, supra note 1, p 51.*

⁶⁹ 使用者が自由な労使交渉を望むインセンティブは、操業停止による損失を防ぐことができる点のほかに、アワード上の基準を上回る賃金等を提示することで、好況期に競業他社に先んじて労働力を確保することができる点にも基づくものと推察される。1973年のいわゆる第一次オイルショックによって国民経済が危機に瀕するまで、大戦等の影響による一時的な失業率の増加はあったものの、必要とされる労働力は概ね供給不足の傾向にあったことが予想される。日本労働協会編著・前掲注(1)108頁は、オイルショック以前のニュージーランド労働市場がほぼ完全雇用状態であったと推定している。

⁷⁰ 小宮文人・英米解雇法制の研究(信山社、1992年)169頁及び同・現代イギリス雇用法(信山社、2006

第1章 紛争処理スキームの展開

いものではなかった。こうした現実を反映して、労使調停仲裁法の1943年改正法では、登録組合の代表となったことを理由とする解雇など、労使調停仲裁法に違反して行われた解雇に対して罰金を科す規定が設けられた。しかし、使用者に罰金が科せられたとしても、雇用関係の継続が要求されたわけではなく、労働組合は、当該組合員の職場復帰を求めてしばしば使用者と対立した。

これらの実力行使による解決のほか、労働者は当該解雇をコモンロー上の不法解雇(wrongful dismissal)であるとして訴えを提起することができた。コモンロー原則は、契約上の義務及び解雇の予告に応じた損害を填補し得たが、一方、裁判所が使用者に特定労働者との雇用関係継続を命じることは許されず、期間の定めのない雇用契約の当事者は、相手方に対して契約上定められた予告期間を置いた上でいつでも契約を終了することができた。したがって、使用者は、その理由如何を問わず、合理的とされる予告期間をおいた上で、労働者の雇用を終了することができた。

また、コモンロー上の原則によれば、ふさわしい予告期間を置かなかったことにより引き起こされた労働者の屈辱や尊厳の喪失に応じた損害等は、不法解雇をされた労働者に対する損害として認められなかった⁷¹。したがって、コモンロー上の原則は、アワードや労使協定においてごく短い予告期間しか規定されていなかった場合、労働者の雇用保護に十分なものとはいい難かった。国際的にも、解雇による雇用の終了に対して幅広い保護を確立しようとする流れがあり、その傾向は、1963年にILO119号勧告「使用者のイニシアティブによる雇用の終了」⁷²として集約された⁷³。

(2) 1970年個人的苦情申立制度

このような状況の下、ニュージーランドの労働法制史上初めて個人的苦情の語が用いられた制度は、労使調停仲裁法の1970年改正によってもたらされた⁷⁴。同改正による個人的

年) 227頁参照。

⁷¹ See *Addis v Gramophone Company Ltd* [1909] AC 488 (HL (UK), 26 July 1909). コモンロー上の不法解雇に応じた損害の範囲について、see Alexander Szakats and Margaret A. Mulgan, *Dismissal and Redundancy Procedures* 2nd ed., Butterworth of New Zealand Ltd, 1990, pp 17-21.

⁷² ILO Recommendation No 119 on the Termination of Employment at the Initiative of the Employer (1963). 同119号勧告の当該部分は、その実質を保ったまま、1982年ILO158号条約(ILO Convention 158: Convention Concerning Termination of Employment at The Initiative of The Employer 1982)に姿を変えている。

⁷³ See Gordon Anderson, John Hughes, Michael Leggat and Paul Roth, *Employment Law Guide* 7th ed., LexisNexis NZ Ltd, 2005, p 685.

⁷⁴ なお、1970改正法(Industrial Conciliation and Arbitration Amendment Act 1970)は、解雇事件や契約の解釈等をめぐる紛争の処理のために、従来型の“conciliation”とは別に、“mediation”の制度も導入した。後者の調停の内容は、今日日本法において理解されている通常の調停の概念に合致するものであった(同改正法5条参照)。

第1章 紛争処理スキームの展開

苦情申立制度は、他のコモンウェルス諸国に先駆けて制定された解雇紛争処理のための制度であり、被解雇者に対してコモンロー上は認められない救済の可能性を与えるものであった。ただし、後に述べるとおり、制度の導入を労使の合意によって免れ得る点など、その後の立法において設けられた制度と比べれば、紛争処理の仕組みとして不十分なものであった⁷⁵。

(a) 個人的苦情の種類

個人的苦情 (personal grievance) とは、労働者が、不法に解雇された (wrongfully dismissed) こと、又は使用者によって不利益 (disadvantage) に取り扱われたことを理由に、使用者に対して有するものであると規定された (1970年改正後の労使調停仲裁法 179条(1)項)。

(b) 紛争処理の手続

個人的苦情を解決するための手続を定めることは、労働者が使用者に対して直接その苦情を申し出ることを妨げるものではないが (同法 179条(2)項(a))、個人的苦情を有する労働者は、できる限りすみやかに所属する労働組合に通告することとされ、通告を受けた労働組合が組合員の苦情に実質的な理由があると考えるときは、使用者との間で当該苦情の処理にあたることとされた (同項(b))。

労使間において個人的苦情が解決されなかった場合は、当該苦情処理に利用可能なアワード等の定めがある場合はその定め⁷⁶に従い、定めがない場合には労使双方が合意した仲裁人にその解決が委ねられ、事案が仲裁人に委ねられるべきにもかかわらずその選任に関する合意がなされなかったときは、労働大臣が仲裁人を任命することとされた (同法 179条(2)項(c)及び(d))。そして、上記の手続の結果決定された事項は、最終的な法的拘束力を有するものとされた (同項(f))。

⁷⁵ 初期の個人的苦情申立制度に関する研究として、see Gordon Anderson, "The origins and development of the personal grievance jurisdiction in New Zealand", *New Zealand Journal of Industrial Relations* Vol. 13 (3) (1988), p 257.

⁷⁶ このような「定め」は、従来も労使紛争の予防ないし解決に関する方法を予め規定するものとしてアワード又は労使協定に置かれることがあった (第1節2(4)(a)参照)。ただし、従来は、その内容の基準となる規定が存在しなかったが、1970年改正において、このような定めを置く場合は、改正後の労使調停仲裁法に掲げられた基準を満たすものでなければならないこととされた。すなわち、①労使同数の委員とチェアマンからなる委員会を設置し、これに紛争処理を委ねること、チェアマンは労使双方の合意によって委員以外の者から任命され、合意がないときは労使調停仲裁法上の機関である調停委員会 (第1節2(4)(b)参照) のコミッショナーが任命すること (1970年改正後の労使調停仲裁法 178条(3)項)、②委員会の決定は多数決によって行われること、その結果がイーブンであったときは、チェアマンが決定するか、仲裁裁判所に事案を付託する (refer) こと (同条(4)項)、③委員会の決定は、裁判所に対して出訴 (appeal) しない限り拘束力を有すること (同条(5)項)、④この手続進行中の争議行為及び申立労働者の解雇等は認められないこと (同条(7)項) などの基準が示され、この基準に満たない定めが置かれた場合は、同法上の基準が優先することとされた (同条(1)項)。

第1章 紛争処理スキームの展開

個人的苦情申立手続は、労使双方によって導入しない旨を合意しない限り、労働者の雇用の条件として定められたものとされた（同法179条(3)項）。ただし、当事者間の合意によって個人的苦情処理の手続を導入しないと合意した場合でも、苦情を原因とする労使紛争が部分的又は全体的な労働停止（a partial or total discontinuance of employment）に至った場合であって、かつ労働大臣が公益の観点から望ましいと考えるようなときは、緊急避難的に、労働大臣が当該紛争処理までの労働の再開と、個人的苦情申立手続による紛争処理を命じることができた（同条(4)項）。

(c) 救済内容

個人的苦情に対する救済内容として、第一に、当該苦情の原因となった行為によって失われた賃金等に等しい額の補償（reimbursement）、第二に、原職若しくは相当する地位への復帰（reinstatement）が規定され、そのいずれか又はいずれもが与えられ得ることとされた。このほか、労働者と労働組合とが協議（consultation）した後、使用者から賠償金（compensation）を得ることを選択すること（option）も可能とされた（同法179条(5)項）。

(3) 制度の特徴と基本趣旨

1970年の制度は、第一に、不法解雇に対するものであったこと、そして第二に、紛争処理の当事者は解雇等の個人的苦情を申し立てる労働者本人ではなく、アワード等の当事者である労働組合と使用者であるとされたこと、第三に、労使双方又は労働組合の対応によっては、労働者が苦情を有していたとしても、苦情申立手続による解決が行われない場合があったこと——具体的には、労働大臣による緊急避難的な命令が行われ得たとはいえ、労使が合意すれば制度の導入自体を免れることができたこと、労働組合が組合員の苦情に実質的な理由があると考えるときに苦情が処理されるのであり、事案を制度によって処理するかどうかを決定するイニシアティブは労働組合にあったこと、及び労使が苦情処理のための機関を予め定めていない場合であってかつ苦情処理にあたるべき仲裁人が合意されなかったときには、労働大臣が仲裁人を任命する場合を除き、紛争処理の機関が存在しないことで制度を利用できなかったこと——に特徴がある。

第一の点は、制定法上の文言に表された特徴であるが、「不法な」（wrongful）との語が用いられたことについて、コモンロー上の不法解雇の概念に限定される趣旨で用いられたものかどうかは疑わしいとの指摘がある⁷⁷。1970年の制度において、どのような解雇が個人

⁷⁷ See Alan James Geare, *The System of Industrial Relations in New Zealand* 2nd revised ed., Butterworth of New Zealand, 1988, p 350. 仮にコモンロー上の不法解雇に限定した趣旨であれば、救済

第1章 紛争処理スキームの展開

的苦情の原因となる不法解雇にあたるかを明らかにする規定は設けられなかったが、法案提出者である国民党政府の労働大臣ジョン・マーシャル (John Ross Marshall (later Sir)) は、「不法な」と「不公正な」(unfairly)との違いを尋ねられて、前者を「法によって正当と認められない」(that is not justified by law)との意味で用いたと述べつつ、後者のような広い概念ではないと説明している⁷⁸。1970年の制度における解雇が、コモンロー上の不法解雇に限定される趣旨であったかどうかは不明であるが、少なくとも、後の立法で用いられた、正当理由なき解雇 (unjustified dismissal) より狭いものが念頭に置かれていたことは明らかであった。

第二の点は、同制度が導入された実質的な理由が、解雇事件に起因するストライキから生じた操業停止 (stoppage) を抑制するためであったことに関係している。1970年改正にあたり、労働大臣マーシャルは、ILO勧告の存在や労働者の雇用保護の必要性などには一切言及せず、「とりわけ不法解雇の申立てが操業停止をもたらす労使紛争の不断の源である」と指摘し、1970年改正は、労使紛争の源である「個人的苦情解決のための基本的手続を与えるだろう」と述べていた⁷⁹。また、個人的苦情の処理機関を労使双方の合意によって定めるべきことを原則とした点は、解雇紛争を個々の労働者が有する権利に関して生じた紛争としてではなく、労働組合と使用者との間に生じた紛争としてとらえていたことを示していた。

第三の点は、1970年の制度による紛争処理の実現が、条件付きものであったことを表している。このような制度の性格により、使用者は、制度によって与えられる原職復帰などの救済を拒むために、アワード等に苦情処理のための機関を定めることに同意せず、かつ苦情解決にあたるべき仲裁人選任に同意しないことで、制度の導入を実質的に妨げることが期待できた。また、労働組合の側でも、解雇紛争をストライキ等の直接行動によって解決するために、同様の方策を用いることが可能であった。

しかしながら、1970年の制度において、コモンロー上認められる救済以外にも労働者に付与され得る救済内容が定められたことは、労働者の雇用保護を司る原理に大きな変化をもたらした。後に控訴裁判所は、コモンローの原則によって認められる救済は解雇の予告及び契約上の義務に対するものが通常であることを確認しつつ、1970年の制度において原

として与えられる内容も解雇の予告に関するものに限定されたのではないかとの疑問を呈している。

⁷⁸ House of Representatives, *New Zealand Parliamentary Debates (HANSARD)*, Vol. 369, 1970, p 4072.

⁷⁹ House of Representatives, *New Zealand Parliamentary Debates (HANSARD)*, Vol. 368, 1970, p

第1章 紛争処理スキームの展開

職復帰の救済が認められたことによって、労働者に認められ得る救済内容が拡大したと指摘している⁸⁰。そして、後の立法によって導入される制度もまた、コモンロー体系の外側にある救済の可能性を、紛争処理の結果として認めるという特徴を維持しつつ、制度の内容を発展させてきた。

また、救済の対象となる不法解雇は、端的に紛争処理の対象とすると規定されただけであり、救済の対象となる解雇の概念が別途定義されたわけではなかった⁸¹。また、労働者に付与され得る救済内容は、紛争解決の結果として与えられ得るものが規定されており、どのような場合にいかなる救済内容がどの程度与えられるかは規定されていなかった。このことは、1970年の制度が、紛争処理の対象となる解雇をされない労働者の権利を制定法に明文化することによってではなく、解雇が紛争処理の対象となり得るものであること及び紛争処理の結果として救済が付与され得ることを規定することによって、労働者の雇用に保護を及ぼし得る制度であったことを表している。1970年の制度に始まるこのような解雇紛争処理制度の特色は、今日まで変わることなく受け継がれている⁸²。

第2節 解雇の正当性を争う制度の確立

3127. 当事の操業停止総件数の約11%が、不法解雇を理由とするものであったと報告されている。

⁸⁰ Oglivly & Mother (New Zealand) Ltd v Turner [1994] 1 NZLR 641 (CA, 10 November 1993).

⁸¹ なお、英国において1971年に設けられた不公正解雇制度は、コモンロー上の不法解雇の救済内容が不十分であり、それが労働組合のストライキの原因となっていたことから、労働者に制定法による救済を与える手続を設けることで、ストライキによる直接的な紛争解決を回避しようという趣旨を有するものであった(小宮(1992年)・前掲注(70)169頁～170頁及び同(2006年)・前掲注(70)227頁参照)。既述の通り、ニュージーランドにおける1970年個人的苦情申立制度も、ストライキによる直接的な紛争解決を回避する目的で設けられたものであるが、ほぼ同時期に同様の趣旨で設けられた両国の解雇紛争処理制度は、それぞれ異なる発展を遂げていった。例えば、英国1996年雇用権法上の制度においては、労働者の「不公正に解雇されない権利」(right not to be unfairly dismissed)が明文をもって定められており(同法94条)、みなし解雇など制定法上の解雇概念に関する定義も設けられている(同法95条)ほか、1年以下の勤続しか有しない労働者及び一定年齢以上の労働者に対する適用除外規定が設けられている(同法108条及び109条)。一方、ニュージーランド法においては、現行2000年雇用関係法においても、労働者の正当理由なき解雇をされない権利が明文をもって定められているわけではなく、制定法上の解雇概念を明らかにした定義規定もなく、制度の適用除外となる者を定めた規定もない(第2章第1節及び第2節参照)。英国の不公正解雇制度とニュージーランドの個人的苦情申立制度は、制度導入当初の趣旨を同じくするものであるが、現行制度の姿は相当に異なるものとなっている。

⁸² なお、1954年法下においては、登録組合の役員等となったとき、調停委員会の委員となったとき、団体交渉の代表となったとき、アワード等に定められた賃金等を受けるべき権利があることを主張したとき、又は同法に基づく手続において証拠を提示したときから12か月の間に当該労働者への偏見(prejudice)に基づいてなされた解雇若しくは配置転換等は、同法上の違法な行為であるとして罰金(penalty)の対象とされ、使用者には、解雇等が上記の理由以外の理由で生じたことを証明する(prove)ことが求められた(同法167条(1)項参照)。同旨の規定は1973年労使関係法においても設けられたが(同法150条参照)。その内容については、後掲注(91)参照、これらの規定は主として解雇等の時期を規制するための執行罰を与えることを目的としたものであったといえる。

第1章 紛争処理スキームの展開

本節では、正当理由なき解雇（unjustified dismissal）の個人的苦情を規定した1973年労使関係法（Industrial Relations Act 1973）の基本的な特徴と、同法に定められた個人的苦情申立制度の内容を検討する。

1. 労使関係法の制定

(1) 戦後の経済的発展と労使関係の安定

先に述べた通り、第二次世界大戦後の経済発展は、ニュージーランドの国民経済と労使関係に一定の安定をもたらした。そのような中、裁判所による仲裁裁定の結果が個別企業の経済事情を無視して与えられることに対して、労使双方の不満が高まっていった⁸³。こうした考えが一般化するとともに、労使双方は、自由な交渉結果を法律に裏付けられたものとする必要性を認識した。このような時代の要請を受け、当時の労働運動を主導したニュージーランド労働総同盟と、使用者団体の中央組織であるニュージーランド使用者連盟とが中心となり、労使関係立法の改正を検討する合同委員会を設置した。そして、その結果として制定されたのが、1973年労使関係法であった⁸⁴。

(2) 労使関係法の制定とその基本的特徴

労使関係法案（Industrial Relations Bill）は、1972年に国民党政府によって議会に提出され、直後の総選挙において国民党が敗北した後、政権を引き継ぐこととなった労働党政府が罰則の適用に関する条項を一部修正して可決、成立させたものであった⁸⁵。

1973年労使関係法は、従来の労使調停仲裁法の基本理念はそのままに、アワード上の基準を上回る賃金又は労働条件を個々の労使交渉によって得た場合、その結果（“voluntary agreement”と呼ばれた。）に法的効力を付与するために、アワードと同様の手続で登録するための制度を導入した（労使関係法65条参照）⁸⁶。この点を除き、労使調停仲裁法下で確立された制度のほとんどが維持されており、賃金及び労働条件に関する労使紛争が生じた場合

⁸³ Rasmussen & Lam, *supra* note 1, p 33. 労働組合は、自由な労使交渉を通してより良い水準の賃金及び労働条件が実現されることを望み、一方、使用者は、好況期にアワード上の基準を上回る条件を提示することで競業他社に先んじて必要な労働力を確保することを望んだ。前掲注（69）参照。

⁸⁴ 1973年労使関係法は、ニュージーランドの労使関係を司る総合立法として、既存の労使調停仲裁法（Industrial Conciliation and Arbitration Act 1954）、1913年労働紛争取調法（Labour Disputes Investigation Act 1913）、及び1949年労使関係法（Industrial Relations Act 1949）の三法に代わり制定された。このうち、1913年労働紛争取調法は、労使調停仲裁法の適用がない労働団体等による争議を規制するものであり（第1節2(5)(c)参照及び前掲注（58）参照）、1949年労使関係法は、労働大臣の調査・勧告権限に関する条項（全7箇条）のみを定めたものであった。

⁸⁵ ただし、国民党は、労働党政府による修正の内容（ストライキに対する罰則の緩和）に反発した。

⁸⁶ なお、“voluntary agreement”を含む労使協定は、“composite agreement”と呼ばれた（1973年労使関係法66条参照）。

第1章 紛争処理スキームの展開

は、調停 (conciliation) 及び仲裁 (arbitration) の両制度によって処理する手続もほぼ同様のものが設けられた⁸⁷。

ただし、1973年労使関係法においては、紛争処理の概念区分の点で一定の発展がみられた。同法は、労使の紛争を、利益の紛争 (dispute of interest) と権利の紛争 (dispute of right) とに区別し、双方に異なる紛争処理の方法を提示した。すなわち、利益の紛争を、賃金及び労働条件の交渉と設定に関する労使紛争と定義し、その処理のために、労使調停仲裁法で確立された従来の調停 (conciliation) 及び仲裁 (arbitration) の制度を維持した。一方、権利の紛争を、後述する個人的苦情 (personal grievance) と、アワード等の規定の解釈及び適用並びに運用に関する紛争 (dispute) とに区分した。このような紛争類型の概念区分は、その後も基本的には維持されて今日まで受け継がれることとなった。

また、労使関係法は、1894年に労使調停仲裁法が制定されて以来、裁判体としての機能と仲裁廷としての機能とを併せ持つ機関として設立されていた仲裁裁判所 (Court of Arbitration) を廃止し、その裁判体としての機能を正式記録裁判所 (a Court of record) としての労使裁判所 (Industrial Court) に担わせ (1973年労使関係法 32条以下参照)⁸⁸、仲裁廷としての機能を労使委員会 (Industrial Commission) に持たせた (同法 17条以下参照)⁸⁹。しかし、このような機能分化は当時の実情から必要に迫られて行われたものではなかったため⁹⁰、1977年には、両者の機能を併せ持つ旧来型の仲裁裁判所 (Arbitration Court) を設けることとする法改正 (Industrial Relations Amendment Act 1977) が行われた。

なお、労使調停仲裁法下において、労働者が登録組合の役員等となったことやアワード等に定められた賃金等を受けるべき権利があることを主張したことなど、同法に定められた労働者の行為から 12 か月の間に偏見 (prejudice) に基づいてなされた解雇等に対して罰金 (penalty) が科せられていたこと (1954年法 167条参照) を引き継いで、1973年労使関係法においても同旨の規定が設けられた (1973年労使関係法 150条)。そして、その範囲には、個人的苦情の提出から 12 か月の間に労働者を解雇することが新たに含まれた (同条(1)項(f))

⁸⁷ See, for example, *New Zealand Official Yearbook 1973*, Government Printer, 1973, p 894. 1973年労使関係法を、従来の労使調停仲裁法の改正法として位置づけている。1973年労使関係法のこのような性格について、see Geare, *supra* note 77, p 36.

⁸⁸ その構成は、労使調停仲裁法下の仲裁裁判所と同じであり、労使の代表各 1 名ずつと職業裁判官 1 名の計 3 名によって構成された (1973年労使関係法 33条)。

⁸⁹ その構成は、政府によって任命された中立的な委員 3 名と、労使双方の代表各 1 名ずつの計 5 名によって構成された (1973年労使関係法 17条)。

⁹⁰ See Geare, *supra* note 1, p 366. 諸外国、とりわけオーストラリアの制度を真似たものであろうと推測している。

参照) 91。

2. 労使関係法における個人的苦情申立制度

1973年労使関係法は、正当理由なき解雇の苦情を有する労働者に対して救済が与えられ得るという現行法同様の制度を確立した。

すなわち、1970年の制度において、個人的苦情として救済が認められる解雇は「不法解雇」にとどまるのに対し、1973年労使関係法においては、正当理由なき解雇を対象とするものとされた。この点について1972年に議会で提出された労使関係法案では、労使関係法における個人的苦情制度が、従来の制度を再規定するものではあるが、「『不法解雇』(“wrongful dismissal”)への言及を、『正当理由なき解雇』(“unjustifiable dismissal”)への言及に置き換える」ものとの説明が付されていた⁹²。

(1) 適用対象

個人的苦情を解決するための手続は、1973年労使関係法に基づいて登録されるアウワード又は労使協定(collective agreement)⁹³に定めるべきものとして義務的な事項とされた(労使関係法117条(2)項及び(3)項。同法115条参照)。そして、アウワード又は労使協定を締結した労働組合及び使用者は、相手方に対して当該手続に服することを強制できることとなった(労使関係法116条(2)項)。

(2) 制度の概要

(a) 個人的苦情の種類

⁹¹ 前掲注(82)において述べた通り、この規定は主として解雇等の時期を規制するための執行罰を与えることを目的としたものであったといえる。ただし、1973年法下においては、従来の違法な行為に加えて、個人的苦情を提出したときから12か月の間に解雇等されたことが制定法上の違法な行為として規定され(同法150条(1)項(f))、さらに、苦情申立手続によってこれらの違法な解雇等を解決することが可能な場合は、同手続を利用することができることとされた(ただし、以下の損害回復(the recovery of the penalty)を求める手続と並行して利用することはできないこととされた。同条(3)項)。そして、個人的苦情申立手続によらずに損害回復を求める訴えが裁判所に提起されたとき、裁判所は、上記の罰金に加えて又はその代わりに、得べかりし賃金の補償や原職復帰などを命令(order)することができることとされた(同条(4)項)。

⁹² The Explanatory Note to the Industrial Relations Bill, p 9. 先に述べた通り、この法案は、国民党政府が議会で提出し、労働党政府が修正の上可決制定したものであるが、個人的苦情制度にかかる条項について実質的な修正は加えられていない。

なお、“unjustifiably dismissed”の由来は、ILO Recommendation No 119, *supra* note 72において用いられた“unjustifiably terminated”であると考えられている。See Bill Hodge, *Employment Law Outline 2006: Semester I*, The Faculty of Law in the University of Auckland, 2006, p 83. 同様の表現は、ILO Convention 158, *supra* note 72の第8条1項にみられ、「正当理由なく雇用を終了された(unjustifiably terminated)と考える労働者は、当該終了に対して公平な機関(an impartial body)に出訴する権利を有する」と規定されている。

⁹³ “collective agreement”に対して「労使協定」の訳語をあてたことについて、前掲注(27)参照。

第1章 紛争処理スキームの展開

個人的苦情とは、労働者が、正当な理由なく解雇された (unjustifiably dismissed) こと、又は使用者によって不利益に取り扱われたことを理由に、使用者に対して有するものであると規定された (労使関係法 117 条(1)項)。

(b) 紛争処理の手続

個人的苦情を解決するための手続は、1973 年労使関係法に登録されるすべてのアワード又は労使協定において規定されるべきものとされた (労使関係法 117 条(2)項)。

その手続の概要は、第一に、個人的苦情を有すると考える労働者は、まず、できるかぎりすみやかに当該苦情を自身の直属上司 (immediate supervisor) に提出し、苦情の自主的解決をはかることとされた (同法 117 条(4)項(b))。そして、そのような自主的解決が不調に終わった場合又は事案の性質から当事者による直接的な協議がふさわしくないとと思われる場合、当該労働者は、所属する労働組合に通告することとされ、通告を受けた労働組合は、組合員の苦情に実質的な理由があると考えられる場合に当該苦情の処理にあたることとされた (同項(c))。

労働組合と使用者との間において苦情が解決されなかった場合は、当該苦情処理のために労使双方がそれぞれ選出した 3 名を超えない人数で各々同数選出した委員によって構成される苦情委員会 (grievance committee) にその処理が委ねられた (同法 117 条(4)項(e)項。委員長 (chairman) を置くかどうかは当事者が決定した)。委員会において苦情が解決されなかった場合は、労使裁判所 (Industrial Court) ⁹⁴にその判断が委ねられることとなった (同項(g)。前述の通り、1977 年改正の後、労使裁判所の機能は仲裁裁判所 (Arbitration Court) によって担われることとなった。)。労使裁判所への事案の付託 (reference) は、使用者又は労働組合若しくはその双方が行うことができるが (同項(h))、苦情委員会の判断が示されて労使がその内容を受諾した場合、その当否を争うための出訴 (appeal) を可能とする規定は設けられなかった⁹⁵。

労使裁判所における審理の結果 (a decision or award) は、当該苦情に関して最終的な法的拘束力を有するものとされた (同項(i))。また、労使裁判所の判断は、労使関係法及びその他の法律に反するものであってはならず、衡平及び良心 (equity and good conscience) に照らし

⁹⁴ なお、労使裁判所は、労使調停仲裁法に基づく仲裁裁判所 (Court of Arbitration) と同様、労働組合やアワードの登録などをも行う機関であった。

⁹⁵ See Geare, *supra* note 1, p 381. なお、1970 年個人的苦情申立制度において、アワード等に苦情解決の手続を定めることは義務的事項ではなかったが、定めを置く場合には、委員会が決定した内容を仲裁裁判所において争うことを可能とする手続としなければならぬとされていた (前掲注 (76) 参照)。1970 年の制度を再規定するものであったにもかかわらず、1973 年労使関係法において同様の規定が置かれなかった理由は不明であるが、おそらくは、労使の紛争を平和裏に処理するという制度の趣旨に鑑み、労使の代表者が紛争解決の方法を合意した場合は、それを最大限に尊重する趣旨であったと推察される。

第1章 紛争処理スキームの展開

てふさわしいものでなければならないとされていた（労使関係法 47 条(4)項参照）。

(c) 制度の実効性を担保する仕組み

個人的苦情が処理されている間、使用者は、当該苦情を理由として関係する労働者を解雇してはならない、とされた（労使関係法 117 条(5)項(b)）。そして、苦情委員会又は労使裁判所の手続においてなされたいかなる陳述にも、完全な免責特権（*absolutely privileged*）が与えられることとされた（同条(6)項）。これにより使用者は、個人的苦情に関わる労働者の解雇はもとより、個人的苦情申立ての手続中になされた陳述等を理由として当該陳述をした者を懲戒したり、労働者の陳述内容を名誉毀損等の原因となる行為であるとして損害賠償を請求したりすることができないこととされた。

(d) 救済内容

個人的苦情に対する救済内容として、第一に、当該苦情の原因となった行為によって失われた賃金等に等しい額の補償（*reimbursement*）、第二に、原職若しくは相当する地位への復帰（*reinstatement*）、第三に、使用者による賠償金（*compensation*）の支払が定められ、このうちいずれか一つ又はそれ以上を与えることができると規定された（労使関係法 117 条(7)項）。

(3) 制度の特徴と基本趣旨

1973 年労使関係法によって制定された制度は、正当理由なき解雇をされた労働者（組合員）に対し、制定法上の救済を与えるという解雇紛争処理の基本的枠組みを確立した。これにより、使用者には、解雇にあたり正当な理由が必要とされることとなった。すなわち、同制度によって、労働者は、使用者に解雇されたときに、その正当性を争う手続に使用者を服させることが可能となった。

「正当な理由がない」（*unjustifiable*）は、「不法な」（*wrongful*）よりも幅広い意味を有するものと解されている。この点の変化につき、*Waitemata City Council* 事件判決⁹⁶は、コモンロー上は認められることとなる適切な予告に基づく雇用の終了であっても、同法上の正当とは認められない解雇の問題が生じることを指摘している。

ただし、1970 年の制度と同様に、救済の対象となる解雇は、紛争処理の対象として規定

⁹⁶ *Auckland Local Authorities Officers Union v Waitemata City Council* [1980] ACJ 35 (Arb C, 1 May 1980). 後に控訴裁判所も、1987 年労働関係法下の事案において、「コモンロー上の解雇を裏付ける十分な重大さのある非行があったかどうかは、必ずしも解雇が正当と認められないかどうかに決定的でないことは明らかである。……コモンロー上の見解が関連することは確かだが、それが自動的に決定的となるのではない。」（*BP Oil NZ Ltd v Northern Distribution Workers Union* [1989] 3 NZLR 580 (CA, 22 November 1989)）と指摘している。

第1章 紛争処理スキームの展開

されただけであり、どのような解雇がこれにあたるかについての定義はなされていない。また、労働者に付与され得る救済内容として規定されたものは、紛争解決の結果として与えられ得るものであり、どのような場合にいかなる救済内容がどの程度与えられるかは制定法に定められていなかった。そのため、どのような雇用の終了が紛争処理の対象となる解雇であるか及び正当理由なき解雇に対する救済がどのような場合にどれだけ与えられるかに関する法的判断は、もっぱら裁判所に委ねられた⁹⁷。

また、1970年の制度を受け継ぎ、労使関係法上の制度も限定された労働者集団にのみ適用されるものとして設けられた。すなわち、その適用対象は労働組合の組合員たる労働者に限定され、かつ制度の導入が義務付けられたアワード又は労使協定の適用がある者とされていた⁹⁸。そして、労働者の個人的苦情は、労働組合が組合員の苦情に実質的な理由があると考えるときに処理が試みられ、手続を追行する当事者も労働組合であるとされたままであった。このことは、同法制定当初の制度が、1970年の制度と同じく、操業停止なしに (without stoppage of work) 解雇に端を發した労使紛争の処理を目指すものであったことを反映していた⁹⁹。

(4) 労働者個人が手続を追行する規定の新設

労使調停仲裁法が大小合わせて20次にわたり改正されたように、1973年労使関係法も度重ねて改正が行われた。その中には、解雇に端を發した労使間の集団的紛争を回避するという制度の基本的性格が変化しつつあったことを示唆する内容が含まれていた。

1976年改正 (Industrial Relations Amendment Act 1976) では、個人的苦情を有する労働者(組

⁹⁷ See Anderson, *supra* note 75, p 264. 同論文は、1973年労使関係法において解雇の定義がなされていないことを指摘した後、ニュージーランド法においてはこの点の判断が裁判所に委ねられていること及び英国法においては詳細な定義が設けられていることに鑑み、「ニュージーランドにおいて議会の役割は基本的な管轄権の設定 (the creation of the basic jurisdiction) に限定されており、個人的苦情の解決にあたり適用すべき実体法 (substantive law) は、そのほとんどが [仲裁] 裁判所及び控訴裁判所によって規定される」との制度の特色を示している。Ibid.

⁹⁸ なお、1973年労使関係法において個人的苦情に端を發する紛争が権利の紛争であると規定されたことに鑑みれば、アワード等が適用される個々の労働者に対して「正当理由なき解雇をされない権利」が付与されたものと考えられることができるかが問題となる。この点につき、Anderson, *supra* note 75, p 263 は、個人的苦情を解決する手続が主として労働組合によって担われる点に触れて「雇用保護 (employment protection) は、個人が有する他の法的権利 (other legal rights) より下位のものとして見られているようであり、具体的な権利 (a concrete right) としてよりも恩恵的利益 (a privilege) として取り扱われている」との理解を示しつつも、「正当性を欠く解雇をされない『権利』 (the “right” not to be unjustifiably dismissed) は、契約に具体化された条項 (a term) には存在しないが、雇用契約に関する制定法の註釈 (a statutory gloss on the contract of employment) に存在する」との見解を示している。したがって、上記見解に従えば、「正当理由なき解雇をされない権利」が個々の労働者に対する権利として制定法に明確化されたかどうかにかかわらず、アワード等の適用がある雇用契約の締結に付随して、正当理由なき解雇をされないことに関連する法的保護を受け得ることになったと考えることができる。

⁹⁹ The Explanatory Note to the Industrial Relations Bill, p 8.

第1章 紛争処理スキームの展開

会員)が、労働組合、使用者、又は他者の行為のゆえに、苦情を取り扱われなかったか、法の定める手続に従って適時に処理されなかった場合に、当該労働者自身が労使裁判所(前述の通り、1977年改正の後、労使裁判所の機能は仲裁裁判所によって担われることとなった。)の許可を得てその審理を直接求めることを可能とする規定(労使関係法 117(3A)条)が新設された(1976年改正法 19条参照)。この規定により、労働者個人が直接裁判所に出訴することが認められることとなり、個人的苦情申立制度は、もはや労働組合と使用者との間で紛争となる事項だけを処理する制度ということができなくなった。

そして、1983年改正(Industrial Relations Amendment Act 1983)では、アワード又は労使協定の適用を受ける労働者であるが組合員ではない者についても、手続へのアクセス権が認められた(労使関係法 117A条以下。1983年改正法 9条参照)。組合員以外の労働者の個人的苦情申立てにあたっては、まずは直属上司との話し合いによって苦情を解決することが求められ(労使関係法 117B条(2)項)、苦情の自主的解決が不調に終わった場合又は事案の性質から当事者による直接的な協議がふさわしくないとと思われる場合、当該労働者は、(a)苦情の処理にあたることとなる労働者の団体(any society of workers)¹⁰⁰を選択して自らの苦情を解決するよう求めることができ(同条(3)項及び(4)項)、一方、(b)労働者の団体を選択しないとき又は選択すべき労働者の団体がないときは、労使双方から3名を超えない人数で選出された委員からなる苦情委員会に対し、自らの苦情について陳述する書面を提出して手続を進行することができることとされた(同条(5)項ないし(7)項)。苦情委員会によって事案が解決されなかった場合は、事案の解決を仲裁裁判所に委ねることができ(同条(9)項)、仲裁裁判所における審理の結果(a decision or award)は、当該苦情に関して最終的な法的拘束力を有するものとされた(同条(10)項)。1983年改正により、アワード等の適用対象であることが条件ではあるが、組合員以外の個々の労働者が解雇紛争を解決するためにも制度を用いることが可能となった。

しかし、1983年改正によって組合員以外の労働者にもたらされた苦情解決の枠組みは、1985年改正(Industrial Relations Amendment Act 1985)によって廃止されることとなった(同

¹⁰⁰ “any society of workers”に関する労使関係法上の定義はなく、どのような団体がこれにあたるかは明らかでないが、“any —”とされていることから、労使関係法上「労働組合」を表す語として用いられている“union”を含むものと考えられる。なお、Deeks & Rasmussen, *supra* note 1, p 280には、団体の名称に“society”などの語が用いられる場合は、「個人の結びつきを強調している」との指摘がある。ただし、“union”についても、「共通の利益を分かち合う同じような考え方の個人の結びつきに対する別の用語であるにすぎない」(*ibid.*)との説明が付されている。

第1章 紛争処理スキームの展開

改正法7条)¹⁰¹。そのため、一時期を除いて、制度が提供する手続にアクセスする権利は、アワード等の適用がある組合員に与えられるという原則が維持された。

もともと、1976年改正によって、労働組合の苦情に対する評価（労働組合が苦情に実質的な理由があるかと思うかどうか）にかかわらず、苦情解決のための審理を求めることができることとなったのは、個人的苦情申立制度が、労働組合と使用者との間に生じた紛争を処理するという固有の文脈でのみ語ることはできない制度として認識されつつあったことを示唆するものであった。このような変化の背景事情としては、労使関係法が、アワードの基準を上回る賃金又は労働条件を得るための個別的な労使交渉を認めたことに伴い、ストライキやロックアウトが多発することで、これらを禁止する法律上の意義が実質的に変化していたことを指摘することができる（後に述べるように、この時期に行われた違法なストライキ又はロックアウトに対し同法上の罰金が科されることはほとんどなく、法律上の罰則規定はシンボリックな意味しか持ち得ていなかった¹⁰²）。

解雇紛争をストライキによって解決することの代わりに、紛争処理のための手続を提供するという個人的苦情申立制度本来の趣旨は、ストライキを禁止する規定の空洞化の傾向とともに、変化しつつあったと解される。

第3節 請求原因の拡大と組合員以外の一般労働者への適用

本節では、個人的苦情申立制度の適用対象とその請求原因の範囲を拡大した1987年労働関係法（Labour Relations Act 1987）の制定に至る経緯とその基本的な特徴、及び同法に定められた個人的苦情申立制度の内容を検討する。

1. 労働関係法の制定

(1) 労働関係法制定に至る経緯

¹⁰¹ 1976年改正も1983年改正も国民党政権下で行われた。一方、1985年改正は労働党政権下で行われたものであり、主として1983年改正によって導入された“voluntary union membership”条項の効力を覆すことが法改正の目的であった（その内容について、前掲注(33)参照）。一連の改正は、双方の支持基盤の要請を反映したものであり、個人的苦情申立制度については、国民党が労働組合と制度との関係を薄れさせようとしていたのに対し、労働党が制度利用を組合員のメリットとしてとらえようとしていたものと推察される。1970年個人的苦情申立制度は国民党政権下で導入されたものであるが、同制度によって労働組合の直接行動を回避しようと試みた同じ政党の政権下において、制度を労働組合から引き離すかのような法改正がなされていったことは興味深い。

¹⁰² Nolan, *supra* note 25, p 444.

第1章 紛争処理スキームの展開

1972年に政権に復帰した労働党は、1973年労使関係法のほか、1972年には男女労働者に均等な賃金の支払を要求する均等賃金支払法（Equal Pay Act 1972）を制定させるなど、労働組合の支持にかなう立法を実現した。しかし、1973年のいわゆる第一次オイルショックを機に、石油の純輸入国であるニュージーランドは交易条件の極端な悪化に直面し、財政赤字が急増した。また1973年は、英国が欧州共同体（European Economic Community）に加盟した年であり、それまでニュージーランド経済に多大な恩恵を与えてきた特恵的貿易協定の廃止が確定的となった年でもあった。これらの外在的な経済悪化要因に直面して、労働党政府は、国有企業の設立や政府借入れの増加によって、また1974年7月1日には、1948年経済安定法（第1節2(5)(d)参照）に基づき、労使交渉による賃上げ率を2.25%までとする賃金調整令（Wage Adjustment Regulation 1974）を発して¹⁰³、当面の経済活動を維持しようと試みたが、国民の支持を得るには至らず、わずか一期で政権を失うこととなった。

1976年の総選挙によって、政権はロバート・マルドーン卿（Sir Robert David Muldoon）率いる国民党内閣へと委ねられた。深刻化する経済不安を解消するために、マルドーン政権は、積極的な財政支出による景気刺激策をとった。例えば、1978年から翌年にかけての第二次オイルショックに直面した際は、国産エネルギー資源の活用を目指した国家プロジェクトを立ち上げ、これに大量の資金を投入した。また、酪農製品の輸出を維持するために、これらの製品の生産者には補助金制度を導入して優遇した。しかし、これらの積極的財政支出の効果は短期的なもので、国民経済はインフレーションと財政赤字に悩まされることとなった。

当時は、1973年労使関係法に基づき、アワード等に定める基準を上回る労働条件を得るための労使交渉を行うことが可能とされていたが（第2節1(2)参照）、不安定な経済情勢を背景に双方が直ちに納得して合意に至る例は通常のことではなかった。登録組合によるストライキやこれに対抗する使用者のロックアウトも多発したが、違法なストライキ又はロックアウトに対し同法上の罰金が科されることはほとんどなかった¹⁰⁴。

1982年6月23日には、悪性のインフレーションに対応するために賃金凍結令（Wage Freeze Regulation 1982）が発され、1984年11月30日に労働党政府が同令を廃止するまでの間、労働者の賃金は凍結された¹⁰⁵。

このような状況の中、1984年の総選挙で国民党が大敗し、労働党が政権を奪取すると、

¹⁰³ Geare, *supra* note 1, p 416.

¹⁰⁴ Nolan, *supra* note 25, p 444.

第1章 紛争処理スキームの展開

その3か月後に賃金凍結を解除する一方、デイビッド・ロンギ (David Russell Lange) 首相及びロジャー・ダグラス (Roger Douglas) 蔵相の下、大胆な経済改革に乗り出す¹⁰⁶。その基本姿勢は、政府の財政支出による景気刺激の限界を見据えた上で、経済の自由化を図るために政府規制を緩和するというものであった。後に蔵相の名をとって「ロジャーノミクス」(Rogernomics) と呼ばれた一連の改革は、当時の国家経済に相当な比重を占めていた国営事業を公社化ないし民営化することに端的に表れたが、これは従来の労働党の立場を大きく変化させたものであった。すなわち、ニュージーランド労働党は、従来から現実的な政策を掲げていたものの、その基本的な性格は、福祉国家の建設に向けた文脈を外れるものではなかった。しかし、この時期の労働党政府の政策は、政府規制の緩和と市場原理の導入とを基本としており、労働党の支持層にも相当の警戒感をもたらした。

労働党政府は、これら一連の経済自由化の一環として、労働法制における国家の役割を再検討した。その結果として1987年に制定されたのが、労働関係法であった。同法は、長年にわたりニュージーランドの労使関係を規律してきた賃金決定システム、すなわち、賃金及び労働条件の基準を裁判所の仲裁裁定によって得る仕組みを廃棄し、これを自由な団体交渉によって得る仕組み置き換えようとしたものであった(ただし、同種労働者の賃金及び労働条件の基準として機能してきた従来のアワードの包括的な拘束力を否定したのではなく、その決定プロセスを労使の交渉に委ねるというものであった)。

労働組合の側も、裁判所から与えられる仲裁裁定結果によって賃金及び労働条件が維持されるメリットよりも、自由な団体交渉を行うことによって得られる利益を重視していた(前節1(1)参照)。1984年の総選挙にあたり労働組合の側から労働党に対して要求されたのは、組合権限の強化に関する事項¹⁰⁷のほか、賃金凍結令の解除と自由な労使交渉の促進とであった¹⁰⁸。

使用者団体は概してロジャーノミクスに期待したが、市場原理や競争原理をより重視するニュージーランド・ビジネスラウンドテーブル (New Zealand Business Roundtable) ¹⁰⁹は、賃金は労働生産性及び企業の収益性によって決定されるべきであると主張し、産業別又は

¹⁰⁵ Geare, *supra* note 1, p 416. *See also* Deeks & Rasmussen, *supra* note 1, p 52 and p 58.

¹⁰⁶ 当時の経済改革の内容を検討した邦語文献として、高橋文利編著・21世紀日本の再構築—ニュージーランドに学ぶ(晃洋書房、2002年)がある。

¹⁰⁷ その中には、前掲注(33)で述べた“voluntary union membership”条項の廃止が含まれていた。

¹⁰⁸ Victoria University of Wellington Industrial Relations Centre, *The New Zealand System of Industrial Relations*, Victoria University of Wellington, 1989, p 30.

¹⁰⁹ ビジネスラウンドテーブルは、ニュージーランドの主要な企業のチーフエグゼクティブからなる非公式の圧力団体である。

第1章 紛争処理スキームの展開

職域別のアワードによって賃金及び労働条件が規律されている点を批判した¹¹⁰。

なお、労働関係法が制定された1987年には、賃金調整令及び賃金凍結令の根拠法であった1948年経済安定法と、1951年港湾ストライキ時に発された非常事態宣言の根拠法であった1932年公共安全保護法とが廃止された（両法について第1節2(5)(d)参照）。

(2) 労働関係法の特徴

1987年労働関係法の特徴は、労使による自由な団体交渉を促進することに尽きる。従来裁判所によって決定されていたアワードの具体的内容は、労使が交渉した結果として決定されることとなった¹¹¹（ただし、同一地域の同種労働者を雇用する使用者に包括的に適用されるその効力は維持された¹¹²）。そして、労働組合は、組合員が就労する事業所内に立ち入り、賃金及び労働条件の実施状況を確認することで、アワード及び労使協定（agreement）¹¹³の実施を監督することとなった（同法56条）。使用者の事業所への立入り権限は、1936年労使調停仲裁法改正の後に裁判所の許可を得た労働組合に許されたものであったが（第1節2(5)(d)参照。1973年労使関係法上も許可を要した。同法96条参照）、1987年労働関係法によってその権限は労働組合に固有のものとしてされた（労働組合の権限行使を拒んだり妨げたりした使用者には執行罰として罰金（penalty）が科せられた。1987年労働関係法56条(5)項参照）。

賃金及び労働条件の決定にあたり、使用者を仲裁裁定に強制的に服させる仕組みを廃止した点は、ニュージーランドの制度に大きな転換をはかるものであった¹¹⁴。さらに、同法では、労使の合意によってアワードに基づく賃金及び労働条件の規律を免れることも可能とされた（1987年労働関係法135条及び136条）。ただし、そのためには、労働組合と使用者とが団体交渉（“separate negotiation”と呼ばれた。）を行い、別個の労使協定を結ぶことが前提とされており、そのような労使協定がない場合には、依然としてアワードの効力が優先した。すなわち、労働組合の組織化により労働条件の維持、向上をはかるという1894年労使調停仲裁法制定以来の趣旨は維持されていたといえる。

¹¹⁰ Victoria University of Wellington Industrial Relations Centre, *supra* note 108, p 30.

¹¹¹ 交渉を開始するにあたり、労働組合は交渉の結果にアワードとしての効力を付与するか、あるいは労使協定としての効力のみを持たせるかを選択しなければならないこととされた（1987年労働関係法132条参照）。

¹¹² なお、労使双方が仲裁手続に服することを合意した場合は、賃金及び労働条件の決定を仲裁委員会（Arbitration Commission）による仲裁裁定に委ねることも可能とされた。仲裁委員会は、労働大臣の推薦によって英連邦総督（Governor-General）により任命された委員によって構成され、仲裁裁定のほか、アワード及び労使協定の登録手続などをも行う機関であった（1987年労働関係法259条以下参照）。

¹¹³ “agreement”に「労使協定」の訳語をあてることについて、前掲注（27）参照。

¹¹⁴ 1991年雇用契約法前のニュージーランド雇用法制を特徴付けるものとして、「強制的仲裁制度」の存在が指摘されることがあるが、本文で述べたように、仲裁裁定に服させることを使用者に強制する仕組みは、1987年労働関係法の制定時から失われていたといえることができる。

第1章 紛争処理スキームの展開

以上の制度変更とともに、労働組合にはより強大な権限が与えられた。労働関係法下の登録組合は、最低年2回各々2時間に限り有給で組合大会等を開催できることとなり（同法57条参照）、また、年金問題や一般の福祉に関する事項など、産業及び企業レベルの労働条件を超えた社会的問題を交渉議題とすることができるようになった（同法163条参照）。登録組合の最低組合員数は1989年から1000人¹¹⁵とされ（同法6条(2)項）、職種ないし産業レベルを超えた労働組合の合同が進められた。そして、同法が制定された1987年には、それまで民間労働者の労働組合のナショナルセンターとして労働運動を主導してきたニュージーランド労働総同盟と、公共部門労働者の労働運動を主導してきたニュージーランド公務員組合連合とが合同を決定し、現在も労働組合のナショナルセンターとしての役割を果たしているニュージーランド労働組合評議会（New Zealand Council of Trade Union）が結成された。

労働組合により強大な権限が与えられた一方、1894年労使調停仲裁法以来の労働立法の主眼であったストライキ制限の内容は、1987年労働関係法において大きく緩和された。違法なストライキに罰金を科す条項は削除され、利益の紛争に対してアワード又は労使協定の満期日60日前以降のストライキが可能となり（同法230条(b)及び233条(a)）、アワードの適用を求めて行うストライキ及び従来のアワード等でない「新たな事項」（new matter）¹¹⁶を交渉するために行われたストライキが違法なものではなくなった（同法233条(b)及び(c)）。さらに、労働関係法では、ニュージーランドの雇用法制史上初めて人員整理（redundancy）の語が用いられ¹¹⁷、人員整理時の補償に関する合意をアワード等と共に登録することができることとされたが（同法184条）、この規定を導入又は適用することを求めて行われるストライキも可能とされた（同法233条(e)）。

違法なストライキに罰金を科す条項が削除されたことに伴い、労働者が登録組合の役員等となったことやアワード等に定められた賃金等を受けるべき権利があることを主張したことなど制定法に定められた労働者の行為から12か月の間に偏見に基づいてなされた解雇等に対して罰金を科す条項（1973年労働関係法150条参照。第2節1(2)参照）も削除されたが、権利の紛争を理由とするストライキ、ロックアウト、及び権利の紛争にかかわる労働者の

¹¹⁵ 労使調停仲裁法が1894年に制定された折、登録組合の最低組合員数は7人であり（1894年労使調停仲裁法3条）、1973年労働関係法の制定時に労働組合の登録が取り消されることとなる最低組合員数は10人であった（1973年労働関係法194条(1)項(b)）。

¹¹⁶ ただし、新たな事項の交渉にあたっては、そのような事項が存在するかどうかについて、労働裁判所の判断を求める必要があった（1987年労働関係法178条）。

¹¹⁷ 1987年労働関係法184条(5)項の定義によれば、人員整理とは、労働者のポジションが余剰となったことを理由に雇用が使用者によって終了される状況等を指し、季節的労働の活動停止期間や有期雇用の終了に伴う状況を含むものではないとされている。

第1章 紛争処理スキームの展開

解雇を禁止する条項が新たに設けられた（同法 192 条）。

なお、1973 年労使関係法下で 1978 年から設立されていた仲裁裁判所（Arbitration Court）が廃止され、正式記録裁判所（a Court of record）としての労働裁判所（Labour Court）が設立された（1987 年労働関係法 278 条）。ただし、その構成には従来の形が踏襲され、職業裁判官のほかにも労使双方の代表 1 名ずつがパネルメンバー（panel member）として選出された（同法 285 条）。また、アワード及び労使協定の内容、労働関係法に定められた基準、又は同法上の機関が下した判断に従わない当事者に対し、これらの内容を強制するための法令遵守命令（compliance order）制度が確立された（同法 207 条及び 208 条）。法令遵守命令制度の基本的な枠組みは、1991 年雇用契約法（Employment Contracts Act 1991）でも維持され（同法 55 条及び 56 条以下参照）、現行 2000 年雇用関係法（Employment Relations Act 2000）に受け継がれていった（同法 137 条以下参照。現行法上の同制度の内容について、第 2 章第 2 節 3 (2)(c)及び同章第 4 節 2 (4)参照）。

(3) 公共部門法の制定

1850 年代半ばまで、ニュージーランドにおけるすべての公共部門は本国英国の機関とされていた。しかし、1856 年からは独立した機関が置かれることとなり、1912 年公的部門法（Public Service Act 1912）を皮切りに、1962 年公共サービス法（State Services Act 1962）や 1977 年公共サービス雇用条件法（State Services Condition of Employment Act 1977）などが制定されて公共部門における労働者の賃金及び労働条件が規律されてきた。

1988 年に労働党政府によって制定された公共部門法（State Sector Act 1988）は現在も効力を有する法律である。当時進められた経済自由化政策により、政府の各省庁が行っていた事業は、順次、政府所有の企業に再編された。このことから、民間労働者と異なる法律関係下にあった公共部門の労働者も、実質的には民間労働者と同じ関係に移行した。この変化の下に公共部門法は、公共部門の労働者に民間労働者と同様の規律をもたらした。すなわち、公共部門法の制定により、公共部門の労働者も民間労働者と同じ紛争処理制度に従うこととなった（ただし、裁判官、軍人、特定の警察職員などは例外とされた。）。また、公共部門における特色として、使用者は、採用及び昇進、雇用機会、労働条件、安全衛生などの諸領域において、公正な使用者（good employer）たることが求められた¹¹⁸。

¹¹⁸ 「公正な使用者」に関する制定法上の定義は存在しないが、公共部門の使用者として公正かつ公平に労働者を取り扱うべき趣旨であると解されている。See, for example, *Jack v Attorney-General in respect of the Ministry of Justice (formerly Department for Courts)* [2004] 1 ERNZ 516 (EC, 11 June 2004). 雇用裁判所の Shaw 裁判官は、病気休暇中の労働者に対し、使用者が何らの話し合いを行わずに解雇の決定を

2. 労働関係法における個人的苦情申立制度

労働関係法は、その前身たる 1973 年労使関係法に定められた個人的苦情申立制度の法的枠組みをさらに発展させた。手続の対象となる苦情の種類のとどまらず、従来はアウード又は登録された労使協定の適用がある組合員に限られていた手続へのアクセス権を、すべての組合員及び組合員資格ある者に拡大して認めることとなった（労働関係法 216 条参照）。

(1) 適用対象

個人的苦情を申し立てることのできる利益は、労働組合の組合員資格に応じたものであり、アウード又は労使協定の適用範囲如何にかかわらず（労働関係法 209 条(d)）。そして、個人的苦情を申し立てるための手続を利用する権利（“Right to use personal grievance procedure”）が、実際に組合員であるかどうかにかかわらず、組合員資格がある労働者に認められたこと（労働関係法 216 条(2)項）に伴い、組合員でない者については、①組合員資格において差別された場合、②組合加入・非加入について不当に強制された場合、又は③組合員資格に該当する者が一定期間の組合員資格の免除（exemption）を申請した場合若しくはその証明を受けた場合（労働関係法 91 条以下参照）には、労働裁判所の許可を得て当該労働者自身が直接出訴することができることとされた（同法 218 条(b)(c)(d)）。

(2) 制度の概要

(a) 個人的苦情の種類

個人的苦情の種類には、1973 年労使関係法において認められていた二類型（正当理由なき解雇及び不利益取扱い）に加え、新たに、差別、セクシュアルハラスメント、組合加入・非加入に関する強制の三類型が加えられた。すなわち、個人的苦情とは、労働者が、①正当な理由なく解雇されたこと、②使用者の正当理由なき行為によって不利益に取り扱われたこと、③雇用において差別された（discriminated）こと、④雇用において性的に嫌がらせをされた（sexually harassed）こと、又は⑤組合加入ないし非加入に関して不当に強制（duress）

することは、この義務に違反する可能性があるとして示唆している。また、Gilbert v Attorney-General in respect of the Chief Executive of the Department of Corrections [2000] 1 ERNZ 332 (EC, 21 June 2000)において、雇用裁判所の Colgan 裁判官は、保護観察官である労働者に対する「公正な使用者」の雇用契約上の黙示の義務として、①互いの信頼関係及び公正取扱いを損なわないようふるまうこと、②安全な職場環境を提供し、災害の危険性を減じ、身体的・精神的被害を負わないよう合理的な配慮をすること、③仕事の量、性質、職場環境などを理由とする被害を生じさせないよう合理的な配慮をすること、④職場の安全衛生に関する労働者の正当な関心を公正に取り扱うこと、⑤労働者に不当なストレスを引き起こさないような職場環境及びマネジメントプロセスを提供することなどが課せられていると指摘した。

第1章 紛争処理スキームの展開

されたことを理由に、使用者に対して有するものであると規定された（労働関係法 210 条(1)項）。

(b) 紛争処理の手続

1973 年労使関係法と同様に、すべてのアワード又は労使協定においては、個人的苦情を解決するための手続を定めなければならないとされた（労働関係法 215 条(1)項）。一方で、労働関係法第七別表には、アワード等において規定すべき手続のモデルが示され、アワード等に規定される各々の手続はこれに合致したものとなるようにしなければならないこととされた（同条(2)項）。そして、アワード等に個人的苦情申立てに関する手続が含まれない場合、又はアワード等に定められた手続が労働関係法に定めた基準に達しない場合は、個人的苦情申立手続に関する条項として、同法第七別表に掲げられた手続が、当該アワード等の登録にあたり置かれることとなった（同条(3)項及び(4)項）。

労働関係法第七別表に掲げられた手続においては、第一に、個人的苦情を有すると考える労働者は、まず、できるかぎりすみやかに当該苦情を使用者又はその代理人（使用者に雇用される者であって、苦情を申し立てる労働者に権限を有する者又は当該労働者が雇用された事業場の他の労働者に対して権限を有する地位にある者をいう。同法 210 条(2)項参照）に提出し、紛争の自主的解決をはかることとされた（同別表 2 項）。自主的解決が不調に終わった場合又は事案の性質から使用者等との協議がふさわしくないとと思われる場合は、所属する労働組合に苦情の解決を要求することができ（同別表 3 項）、労働者から苦情解決を求められた労働組合は、使用者との間で当該苦情の処理にあたることとされた（同別表 4 項）。

使用者と労働組合との間において苦情が解決されなかった場合、労働組合は使用者に対し、①当該苦情の性質、②当該苦情を引き起こした事実、③求められる救済（remedy）を記した書面を交付し（同別表 5 項）、使用者は、これに従わない場合、当該書面を受領した日から 14 日以内に、労働組合に対して①該当事実に関する使用者の見解、②求められた救済を拒むべき理由を記した書面を交付しなければならないとされた（同別表 6 項）。

使用者からの上記書面を交付された労働組合がその内容を不服とする場合は、当該苦情処理のために労使双方が 3 名を超えない人数でそれぞれ同数選出した代表、及び委員長（chair）として調停人（mediator）本人又は調停人によって任命された者 1 名によって構成される「苦情委員会」（grievance committee）の設置を求めることができることとされた（労働関係法第七別表 7 項）。苦情委員会は、申し立てられた苦情について決定するか、当該苦情を労働裁判所（Labour Court）に付託する（refer）ことができた（同別表 11 項）。当事者は、労

第1章 紛争処理スキームの展開

労働裁判所に対する出訴の権利 (right of appeal) を行使する場合を除き、苦情委員会の決定に拘束されることとなった (同別表 14 項) ¹¹⁹。

上記の手續において、労働組合、使用者、若しくは他者の行為によって組合員の苦情が取り扱われなかった場合、又は法の定める手續に従って適時に処理されなかった場合は、労働裁判所の許可を得て当該組合員が直接出訴することができることとされた (同法 218 条 (a))。また、先に述べたとおり、組合員ではない者が、①組合員資格において差別された場合、②組合加入・非加入について不当に強制された場合、又は③組合員資格に該当する者が一定期間の組合員資格の除外 (exemption) を申請した場合若しくはその証明を受けた場合にも、労働裁判所の許可を得て当該労働者自身が直接出訴することができることとされた (同条(b)(c)(d))。

労働裁判所の判断は、労働関係法及びその他の法律並びにアワード及び労使協定に反するものであってはならず、衡平及び良心 (equity and good conscience) に照らしてふさわしいものでなければならないこととされた (労働関係法 279 条(4)項参照)。そして、個人的苦情の申立てに関する労働裁判所の判断は、当該苦情に関して最終的かつ確定的なものとされた (労働関係法第七別表 18)。ただし、法律問題に限り、労働裁判所の判断に対して控訴裁判所 (Court of Appeal) への上訴が認められた (同法 312 条)。

なお、差別又はセクシュアルハラスメントに該当する個人的苦情については、当時の 1977 年人権委員会法 (Human Rights Commission Act 1977) 及び 1971 年人種関係法 (Race Relations Act 1971) に基づく手續を利用することができた。ただし、個人的苦情手續とこれらの人権立法に基づく手續とを並行することはできず、これらの請求をする労働者はいずれかの手續を選択しなければならないこととされた (労働関係法 226 条)。

(c) 制度の実効性を担保する仕組み

制度の実効性を担保するために、1973 年労使関係法と同じく、個人的苦情に関連する紛争にかかわる労働者を解雇することが禁止された (労働関係法 223 条(b))。そして、苦情委員会又は労働裁判所の手續においてなされたいかなる陳述に対しても免責特権が与えられる

¹¹⁹ (a)労働組合若しくは使用者が苦情解決の手續に従わなかったとき、又は(b)使用者が被解雇者の請求に従って 14 日以内に解雇理由書 (労働関係法 225 条参照) を与えなかったとき、それぞれの当事者はその不履行のゆえに (the union or employer at fault)、苦情委員会の決定に対する出訴に際して労働裁判所の許可を要することとされた (労働関係法第七別表 16 項)。このような定めが置かれた趣旨は法案等に明らかにされていないが、おそらくは、苦情委員会の決定に至るまでに要求される手續 (解雇理由書の付与を含む。) に従わなかった当事者が、当該不遵守のゆえに有利に取り扱われるべきではない (苦情解決のために必要とされる手續に従わなかった当事者が不利な決定をされた場合は、当該出訴が適切なものかどうかを裁判所が審査する) 趣旨であったと推察される。

第1章 紛争処理スキームの展開

とした規定が維持された（同法 224 条）。

なお、労働裁判所又は苦情委員会は、申し立てられた個人的苦情の種類以外のものとして当該個人的苦情を取り扱うことが可能とされた（労働関係法 220 条）。これにより、申し立てられた苦情の種類が異なることを理由に労働者の救済は妨げられないこととなった。

(d) 救済内容

救済の内容として、以下のいずれか一つ又はそれ以上を与えることができるとした（労働関係法 227 条）。第一に、原職又は相当する地位への復帰が最も重要な救済として規定された（同条(a)。原職復帰の強調については、同法 209 条(f)及び 228 条も参照）。第二に、当該苦情の原因となった行為の結果失われた賃金等の補償が規定された（同法 227 条(b)）。第三に、個人的苦情の原因となった行為によって労働者が被った屈辱、尊厳の喪失、又は感情に対する損害に応じた賠償金、及び金銭的なものにかかわらず、個人的苦情の原因となった行為がなければ得られたであろう雇用上の合理的な利益に応じた賠償金が規定された（同条(c)）。

さらに、当事者の将来的な行為に関する勧告（recommendation）を行い得ることとされ（労働関係法 227 条(d)）、セクシュアルハラスメントの被害者については、使用者がとるべき行為等に関する勧告を含むことができることとされた（同条(e)）。

なお、当該苦情の原因となった行為によって失われた賃金等を算定する場合、原則として、実際に失われた賃金等の総額より少ない額又は通常の報酬の 3 か月分とすることとされた（労働関係法 229 条(1)項）。ただし、苦情委員会又は労働裁判所の裁量によりこれを増額することが可能であり（同条(2)項）、一方で、個人的苦情を生ぜしめた原因が労働者にもある場合は、得べかりし報酬に応じた補償額を減額することができることとされた（同条(3)項）。

(3) 制度の特徴と基本趣旨

1987 年労働関係法は、個人的苦情申立制度によって解決の対象となる紛争類型を大きく広げた点に特徴がある。すなわち、正当理由なき解雇及び不利益取扱いに加えて、差別、セクシュアルハラスメント、組合加入・非加入に関する強制を加えることとなった。

従来の制度同様、救済の対象となる解雇は、当該解雇が正当理由なきものと判断されるときに、紛争処理の対象となる旨が規定されただけであり、どのような解雇がこれにあたるかは定義されていない（不利益取扱いの苦情についても同様である。）。また、救済方法としての原職復帰の重要性が指摘されたものの、労働者に付与され得る救済内容は、紛争解決の結果として与えられ得るものが規定されており、どのような場合にいかなる救済内容がどの程度与えられるかは引き続き規定されなかった。労働関係法は、組合員資格を有す

第1章 紛争処理スキームの展開

る労働者に対し、同法によって設けられる手続を利用して個人的苦情を解決する権利を付与したが（同法 216 条）、正当理由なき解雇をされない労働者の権利を明文化したものではなかった。労働関係法に基づく個人的苦情申立制度は、これを解雇紛争処理制度としてみた場合には、従来からの制度の特色——解雇が紛争処理の対象となり得るものであること及び紛争処理の結果として救済が付与され得ることを規定することによって、労働者の雇用に保護を及ぼし得るという特色——を維持したものであることができる。

ただし、新たに苦情として認められた差別、セクシュアルハラスメント、及び組合加入・非加入に関する強制については、どのような行為がこれにあたるかの定義規定が設けられ、その要件が明文化された（差別について労働関係法 211 条、セクシュアルハラスメントについて 212 条、及び組合加入・非加入に関する強制について 213 条を参照）。したがって、これらの苦情の処理にあたっては、もっぱら、制定法に掲げられた行為類型に該当する行為が実際に生じたかどうか判断されることとなった¹²⁰。

同法による制度の特徴として特筆されるのが、個人的苦情申立制度の適用範囲を組合員資格のあるすべての労働者に拡大したことである。これにより、労働組合への加入資格が客観的に認められれば、すべての労働者が個人的苦情を解決する手続を利用する権利を得ることとなった。その結果、同法は労使の合意によってアワード等の適用から除外されていた労働者、すなわち、経営の意思決定に携わる一部のホワイトカラー労働者や下級管理職者、報酬上限規定（“salary bar” と呼ばれた。）を超える報酬を得ていた労働者層などにも制度利用の可能性をもたらし、同時に正当理由なき解雇に救済を得る可能性をもたらすこととなった。

もっとも、同法による個人的苦情制度の手続が原則として労働組合によって担われることとされたのは、同制度の基本的な目的が「当事者が、ストライキ又はロックアウトなしに、苦情の最終的な解決に至ることをできるようにすること」¹²¹であったことを反映していた。すなわち、解雇等から生じた労働組合と使用者との間の紛争をストライキ等の直接行動によって処理する代わりに、紛争の原因を解決する手続を提供するという従来制度の基本趣旨は未だ維持されていた。ただし、同法が違法なストライキに対する罰則規定を置かなかったこと（前記 1 (2) 参照）及び特定の場合に個々の労働者が裁判所に救済を求めて直接出訴することを可能としたこと（前記 (2) (b) 参照）は、従来趣旨に基づく制度の必要性

¹²⁰ 個人的苦情の種類に応じて立証責任及び立証事項が異なることについては、第 4 章注 (3) 参照。

¹²¹ The Explanatory Note to the Labour Relations Bill, p 6.

第1章 紛争処理スキームの展開

が相当程度薄らいでいたことを推察させるものである。これらの事情に苦情の種類の多様化及び適用範囲の拡大という事実を合わせて考えれば、この時期からの個人的苦情申立制度は、労使関係の安定に資するという集团的労働関係上の趣旨よりも、個々の労働者が有する権利の紛争を迅速かつ適切に処理するという、個別的労働関係上の趣旨をより強く有するものであったと解される。

第4節 ユニバーサルな制度への転身

本節では、国民党政府が制定した1991年雇用契約法（Employment Contracts Act 1991）の制定に至る過程とその基本的な特徴、及び同法に定められたユニバーサルな個人的苦情申立制度の内容を検討する。

1. 雇用契約法の制定

1991年雇用契約法は、労働組合が従来得てきた権利を奪い、契約内容決定の自由を強調したレッセフェール（Laissez-Faire）的発想に基づく法律として一般に知られている¹²²。

そのような評価は、労働組合に従来認められていた特権を付与する規定を削除し、アワードによって賃金及び労働条件の基準を包括的に規律してきたニュージーランド固有の労働条件決定システムを完全に廃棄したという意味で正しい。しかし、同法はまた、個人的苦情を解決する手続にアクセスする権利をすべての労働者に及ぼした点にもその意義が認められるものである。

(1) 雇用契約法制定の経緯

国営企業の民営化にみられるように、労働党政権下では、経済自由化の一環として規制緩和政策が大胆に推し進められたが、これらの改革は労働党の支持層にとって必ずしも好ましいものでなかった。とりわけ、改革の内容が、市場原理と受益者負担原則を基礎とする点で、改革の当初から批判を浴びることが少なくなかった。

ただし、1987年労働関係法によって、労働組合の権限はかえって強化された。また、労働党政権は、経済の自由化を進めつつも、一方で社会的なハンディキャップを負う層に対

¹²² See Geare, *supra* note 1, p 441. なお、同書では、ニュージーランド労働立法史を、①仲裁制度導入以前の時代、②仲裁の時代（労使調停仲裁法及び労使関係法が適用された時期）、③団体交渉の時代（労働関係法が適用された時期）、④レッセフェールの時代（雇用契約法が適用された時期）にそれぞれ区分している。

第1章 紛争処理スキームの展開

する保障を可能な限り維持しようと努めた。例えば、総選挙敗北によって政権を失う直前の1990年には、雇用均等法（Employment Equity Act 1990）を成立させた。同法は、全産業分野での男女の雇用機会均等を目論むものであるとともに、賃金格差に関する苦情処理の機関を設立し、女性労働者の賃金を男性並みに引き上げようとするものであった¹²³。しかしながら、雇用均等法の制定に代表される労働党政府の政策は、賃金の自由な決定と労働市場の自由化を求める層からの批判を招いた。そして、政策内容の矛盾と保護対象の不平等が喧伝されることで、厳しい経済事情の中で一部の労働者に特権が与えられているとの非難も生じた。

市場改革と同時に進められた輸入障壁の除去及び輸出産業への補助金の廃止は、従来国家の庇護の下に置かれてきた国内製造業を国際競争の圧力にさらすこととなり、また、自国の農産物輸出品目を他国の保護主義的な関税に直面させることとなった。改革の当初は経済の自由化政策に同意を示していた多くの使用者も、一向に改善されない経済状況に不満を表した¹²⁴。

使用者の不満は、ニュージーランド使用者連盟やニュージーランド・ビジネスラウンドテーブルの主張に集約された。その主張は、賃金及び労働条件の決定システムのあり方に集中しており、中でも、アワードの存在とその包括的な拘束力が及ぶ仕組みに強い非難が寄せられた。とりわけ、ビジネスラウンドテーブルは、立法によって特別の権限を与えられてきた労働組合に対する批判を強め、労働組合がその権限を濫用して使用者の市場における力を制限していることが、市場の健全な機能を歪める原因であると主張した¹²⁵。

(2) 雇用契約法の特徴とその影響

(a) 雇用契約法の特徴

1990年の総選挙で勝利したジェームズ・ボルジャー首相（James Brendan Bolger）率いる国民党政府は、1987年労働関係法に代わる新たな立法として、1991年に雇用契約法を制定

¹²³ 1990年10月1日に施行された雇用均等法は、同月誕生した国民党政府によって同年12月21日に廃止された。

¹²⁴ 1990年当時、ニュージーランドの完全失業率は7.8%であった。1970年代には完全雇用（1970年0.2%、1975年0.4%）というべき状況であった同国にとって、この数値は相当に高いものであった（もともと、この傾向は1980年代から既に進行したものであった。1980年の完全失業率は2.3%と国際的には低い数値であったが、1985年には4.1%に達している。）。See Geare, *supra* note 1, p 443. なお、2005年3月期の完全失業率は3.9%である。

¹²⁵ See, for example, Alan James Geare, “New Zealand Industrial Law”, Dennis R. Nolan ed., *The Australasian Labour Law Reforms: Australia and New Zealand at the End of the Twentieth Century*, The Federation Press, 1998, pp 36-37.

第1章 紛争処理スキームの展開

した¹²⁶。同法は、1894年労使調停仲裁法の制定以来、労働立法の基本趣旨とされてきた「労働組合の組織化をはかることによって個々の労働者の労働条件を向上させる」（第1節2(2)及び(3)参照）という発想を完全に覆すものであり、とりわけ既得の権限を奪われることとなった労働組合からの強い反発を招いた。

1991年雇用契約法は、第一に、結社の自由（freedom of association）を強調し、労働組合にさまざまな権限を与えてきた従来の登録制度を廃止した¹²⁷。これにより労働組合の権限は、いわば白紙の状態に戻された。労働組合が組合員を雇用する使用者と排他的に交渉する権限は失われ、組合員の委任がある場合にのみ集团的雇用契約（collective employment contract）¹²⁸を締結する当事者となることができた。労働組合以外の第三者にも、労働組合がなし得るのと同様に、集团的雇用契約の締結権限が認められたことから（同法10条以下参照）、労働者の代表が労働組合である必要がなくなった。さらには、労働組合に従来認められていた事業所立入り権限（第3節1(2)参照）も失われた。

第二に、労働組合の従来の権限を失わせることに伴い、1894年労使調停仲裁法の制定からほぼ100年間にわたりニュージーランドの賃金及び労働時間を規律してきたアワード及び労使協定の包括的な拘束力を失わせた。これにより、1987年法下で登録され、同種の労働者を雇用する使用者に包括的に適用されてきたアワード及び労使協定は、その内容を適用すべく労使が合意した場合にのみ効力を有するものとされた（同法176条以下参照）。

第三に、ストライキを制限する規定はかえって強化され、労使間に生じた紛争を処理する手段として行われるストライキは原則として違法なものとされた。職種別ないし産業別に構成された従来の組合組織の枠組みからすれば、複数使用者を対象とするストライキはむしろ当然であったが、雇用契約法はこれを禁止した（同法60条(c)及び63条(e)）。ストライキは、新たな集团的雇用契約を交渉する際（同法60条(d)）や安全衛生上の理由から正当化される時（同法71条）にのみ、雇用契約法に定められた手続に従って行うことが許された（同法第5章参照）。

雇用契約法は、利益の紛争の処理にかかる部分にとどまらず、権利の紛争を処理する枠

¹²⁶ 1991年雇用契約法の制定に対する使用者連盟及びビジネスラウンドテーブルの貢献について、*Id.*, pp 37-39. また、同法の制定過程について、*see Pat Walsh and Rose Ryan, "The making of the Employment Contract Act", Raymond Harbridge ed., Employment Contracts: New Zealand Experience, Victoria University Press, 1993, p 13.*

¹²⁷ これにより、労働組合の団体行動権は、少なくとも法律上は、労働組合法（第1節1(1)及び前掲注(7)参照）上の登録組合にのみ認められるものであった。

¹²⁸ “collective employment contract”に「集团的雇用契約」の訳語をあてることについて、前掲注(27)参照。

第1章 紛争処理スキームの展開

組みにも大いなる変化をもたらした。すなわち、個人の自己決定権を積極的に肯定し、自らに適用される労働条件を自ら決定することを認めるとともに（雇用契約法前文(b)及び(c)、集团的雇用契約が適用されない当事者が締結する個別的雇用契約（individual employment contract）について、労働者が請求した場合にはその書面化を義務付ける規定を設けるなどの規制（同法 19 条参照）を施した¹²⁹。

ただし、労使の交渉力の差に配慮して、不当威圧（undue influence）又は強迫（duress）によって過酷な（harsh and oppressive）労働条件がもたらされた場合に、当事者が当該契約の一部ないし全体の無効を訴えることができる権利及びこれに起因する損害賠償を請求することができる権利を明文で保障した（雇用契約法 57 条）。

そして、雇用契約法は、個人的苦情を解決するための手続を利用する権利を個々の労働者に及ぼした（同法 33 条）。これにより、同法の適用対象となるすべての労働者が、労働組合の組合員資格の有無に関係なく、コモンローによる訴えによっては認められない特別の救済を得るための手続を自ら追行することができるようになった。

なお、紛争処理機関として、新たに雇用審判所（Employment Tribunal）と、正式記録裁判所（a Court of record）としての雇用裁判所（Employment Court）が設けられた（同法 77 条及び 103 条）¹³⁰。雇用審判所は、雇用契約法に基づく管轄権及び権限を有する紛争処理の機関であり、もっぱら個人的苦情などの雇用関係に生じた紛争を処理するために設けられた¹³¹。また、雇用裁判所は、雇用審判所の判断（adjudication）を不服として上訴（appeal）された事案を審理し判決を下すなど雇用契約法に定められた管轄権（同法 104 条）を有する特別裁判所として設けられた。従前設けられた仲裁裁判所、労使裁判所、労働裁判所においては、

¹²⁹ もっとも、従前の立法においては、同一地域の同種労働者を雇用する使用者に対しアワードに定められた賃金及び労働条件が強制的に適用されたことから、交渉力の弱い個々の労働者が使用者と個別に労働条件を交渉した上で雇用契約を締結する必要はほとんどなく、契約の書面化を要求するなどの手続的規制を行う必要もまた乏しかったといえる。

これに対し、1991 年雇用契約法は、アワードによる賃金及び労働条件の包括的規律を排除する目的で立法化された。そのため、個別的雇用契約の締結を規律する条項が置かれたものと解することができる。

¹³⁰ 1991 年雇用契約法に基づく雇用審判所と雇用裁判所の機能を検討したものとして、John Hughes, “The Employment Tribunal and the Employment Court”, *New Zealand Journal of Industrial Relations* Vol. 16 (2) (1991), p 175.

¹³¹ 雇用審判所の法的性格について、Attorney-General (Reid) 事件における高等裁判所（High Court）は、「ニュージーランドにおいて、雇用審判所が司法裁判所であることは疑いがない」（“We have no doubt that the Employment Tribunal is a Court of judicature in New Zealand.”）と評している

（Attorney-General v Reid [2000] 2 NZLR 377 (HC, 7 April 2000), para [17]）。そのため、雇用審判所の判断に対し雇用裁判所の審理を求めて行う“appeal”は下級裁判所の判断を不服として上級裁判所に判断を求める場合の「上訴」又は「控訴」の機能と同じ性質のものと考えられることができる。したがって、本稿では、雇用審判所の判断に対して雇用裁判所の審理を求めて行われる“appeal”に「上訴」の訳語を用いた。

第1章 紛争処理スキームの展開

いずれも職業裁判官に加えて労使の代表者が審理に加わる三者構成がとられてきたが、雇用契約法に基づき設けられた雇用審判所及び雇用裁判所においては、その構成員に労使の代表者が加わることはなかった（同法 81 条及び 110 条参照）。

(b) 雇用契約法制定後の展開

雇用契約法の制定によって、ニュージーランドの雇用関係は大きく変化した。同法制定前 1989 年 9 月における労働組合の組織率は約 45%であったが、その 10 年後の 1999 年 12 月にはわずか 17%に落ち込んだ¹³²。労働組合のナショナルセンターであるニュージーランド労働組合評議会は、同法の廃止を求めて大規模な運動を展開し、1993 年 2 月には、同法がILO条約に反するとして提訴を行っている（この提訴を受けてILOは、1994 年 3 月の中間報告に続き同年 11 月に最終報告を発表し、雇用契約法が複数の使用者を相手とするストライキを違法としている点などの再考を勧告した。）¹³³。

国民党に対抗する労働党も、1991 年雇用契約法の廃止を訴え続けたが、同法制定後初めて行われた 1993 年の総選挙においては多数を占めることはできなかった。1996 年の総選挙でも、雇用契約法の廃止及び ILO 条約に合致した形で使用者と労働組合との団体交渉を奨励する立法の制定を公約として掲げたが、雇用契約法の維持を訴えた国民党に議席獲得数でわずかに及ばなかった。この総選挙で国民党は議会の過半数を占めることができなかったが、ニュージーランド・ファースト党（New Zealand First）と連立を組むことにより政権を維持した。しかし、1997 年 12 月にニュージーランド史上初の女性首相ジェニファー・シップリー（Jennifer Mary Shipley）に率いられた連立内閣が組閣された頃から、国民党とファースト党の関係が悪化し、翌 1998 年ファースト党は連立政権から離脱した。国民党はファースト党からの離党者を取り込んで単独政権を発足させることとなった。

2. 雇用契約法における個人的苦情申立制度

従来の立法における個人的苦情申立制度では、紛争処理の手続は、原則としてストライキ権を放棄することとなる労働組合に委ねられた。1991 年雇用契約法は、制度における労

¹³² Aaron Crawford, Raymond Harbridge and Pat Walsh, “Unions and Union Membership in New Zealand: Annual Review for 1999”, *New Zealand Journal of Industrial Relations* Vol. 25 (3) (2000), p 291. 1991 年と 1999 年の総組合員数を比較すると、1991 年の 514,324 人が 1999 年には 302,405 人となっており、この時期におよそ 40%の組合員数が減じたことになる。*Id.*, p 297. 同時期の全雇用者数が、およそ 18%増加していること（*See Geare, supra note 1, p 445.*）に鑑みると、1991 年雇用契約法による強い影響が伺える。

¹³³ オークランド日本貿易懇談会商工部編・ニュージーランド概要〔2005-2006 年度版〕（オークランド日本貿易懇談会、2005 年）52 頁〔井上真〕参照。

第1章 紛争処理スキームの展開

働組合資格適合性の要件を取り払うことで、個人的苦情を申し立てる権利を同法が適用されるすべての労働者に及ぼした。それは、使用者に雇用されるすべての者に対し、制定法上の特別な救済を得るための手続にアクセスする権利を認めたものであった。

(1) 適用対象

前述の通り、雇用契約法の対象となるすべての労働者に対して個人的苦情を申し立てる権利が認められた（同法 33 条）。これにより、一般労働者層はもとより、使用者に雇い入れられる役員などの上級マネジメント層にも制度利用が認められることとなった。

(2) 制度の概要

(a) 個人的苦情の種類

個人的苦情の種類を定めた規定は、1987 年労働関係法における規定（労働関係法 210 条(1) 項参照）をそのまま引き継いだものであった。すなわち、個人的苦情とは、労働者が、①正当な理由なく解雇されたこと、②使用者の正当理由なき行為によって不利益に取り扱われたこと、③雇用において差別されたこと、④雇用において性的に嫌がらせをされたこと、又は⑤組合加入ないし非加入に関して不当に強制されたことを理由に、使用者に対して有するものであると規定された（雇用契約法 27 条(1)項）。

(b) 紛争処理の手続

雇用契約法においては、すべての雇用契約において個人的苦情を解決するための手続を定めなければならないこととされた（同法 32 条(1)項）。そして、その内容は、雇用契約法第一別表に合致するものでなければならず、雇用契約に手続が設けられなかった場合は、同別表に定められた手続に従って個人的苦情を申し立てることができることとされた（同条(2) 項）¹³⁴。

¹³⁴ 1991 年雇用契約法が、契約内容決定の自由を強調した立法であったにもかかわらず、個々の雇用契約に個人的苦情を解決するための手続を規定することを義務付けたこと（同法 33 条(1)項）、及びその内容を同法別表第一において具体的に示したことは、一見して矛盾することのように思われる。この点を解明した論考に触れることはできなかったが、個人的苦情の解決にあたり、使用者との間で書面交付を要する点などの事前手続を要するとされた点は、1987 年労働関係法上の制度と同様であり、制度によって解決可能な苦情を定めた規定及び付与され得る救済内容を定めた規定の内容もまた 1987 年法とほぼ同じである。これらの同一性に鑑みれば、1991 年雇用契約法においても、労働者と使用者との間に生じた紛争を迅速に処理すべきこと、及び苦情を有する労働者に対してコモンロー上は認められない特別な救済を与えるべきことが重視されていたものと解することができる。

ただし、個人的苦情申立制度が労働者の雇用に保護を与えるものであることから、労働市場の完全な自由化を求める層からは、その廃止を求める主張がなされることがあった。例えば、ビジネスラウンドテーブルは、個人的苦情申立制度を廃止して、米国におけるような随意雇用原則（at-will employment doctrine）にならうべきであると主張した。See John Hughes, “Personal grievances”, Harbridge ed., *supra* note 125, pp 124-126. また、雇用契約法案においては、手続的不公正によって解雇の正当性が否定されない旨を定めた条項が含まれていたが、立法過程において削除された（第 4 章第 4 節 1 及び同章注（81）参照）。

第1章 紛争処理スキームの展開

雇用契約法第一別表に掲げられた手続においては、第一に、個人的苦情を有すると考える労働者は、当該苦情が生じた日から90日の期間内にその苦情を使用者又はその代理人(使用者に雇用される者であって、苦情を申し立てる労働者に権限を有する者又は当該労働者が雇用された事業場の他の労働者に対して権限を有する地位にある者をいう。同法27条(2)項参照)に提出(submission)しなければならない、とされた(同別表2項及び3項(1))。そして、90日の期間内に苦情を提出しなかった場合は、当該期間外の苦情提出につき雇用審判所の許可が得られない限り、個人的苦情としては認められないこととなった(同別表3項(2))。

個人的苦情が提出された場合は、労使双方による自主的解決がはかれるが、これが調わなかった場合、労働者は使用者に対し、①当該苦情の種類、②当該苦情を引き起こした事実、③求められる救済を記した書面を交付しなければならないこととされた(雇用契約法第一別表4項)。使用者がこれに従わない場合、当該書面を受領した日から14日以内に、労働者に対し、①該当事実に関する使用者の見解、②求められた救済を拒むべき理由を記した書面を交付しなければならないこととされた(同別表5項)。ただし、上記書面交付の手続は、当事者間の書面による合意によって省略することが可能とされた(同別表6項)。

労働者が書面で示された使用者の見解等に従うことができない場合、使用者が上記書面を14日の期間内に交付しなかった場合、又は当事者間の合意によって書面交付の手続を省略した場合のいずれにおいても、労働者は雇用審判所に事案の判断を委ねる(refer)ことができることとされた(雇用契約法第一別表7項)。

雇用審判所の判断を不服とする当事者は、雇用裁判所に上訴(appeal)¹³⁵することが可能とされた(雇用契約法95条)。さらに、雇用裁判所の判断に対しては、法律問題に限り、控訴裁判所(Court of Appeal)に上訴(appeal)が可能とされた(雇用契約法135条)。雇用審判所及び雇用裁判所の判断は、雇用契約法及びその他の法律並びに集団的雇用契約に反するものであってはならず、衡平及び良心(equity and good conscience)に照らしてふさわしいものでなければならないこととされた(雇用審判所について雇用契約法79条(2)項参照、雇用裁判所について同法104条(3)項参照)。

なお、差別又はセクシュアルハラスメントに該当する個人的苦情については、1987年労働関係法と同様、人権立法に基づく手続を利用することができ、労働者は、個人的苦情手続とこれらの手続とのいずれかを選択しなければならないとの条項が維持された(雇用契約

¹³⁵ 雇用審判所の判断を雇用裁判所において審理されることを求めて行われる“appeal”に「上訴」の訳語をあてたことについて、前掲注(131)参照。

第1章 紛争処理スキームの展開

法 39 条)。

(c) 制度の実効性を担保する仕組み

従前の立法と同じく、個人的苦情の申立て及び手続中になされた陳述に対し、免責特権が与えられた(雇用契約法 37 条)。また、1987 年労働関係法下の制度と同様に、申し立てられた個人的苦情の種類以外のものとして当該個人的苦情を処理することが可能とされた(同法 34 条)。

また、使用者が被解雇者の請求に応じて解雇理由書を 14 日以内に交付しなければならないとされた点もまた従前の立法と同様であった(同法 38 条(2)項)。しかし、使用者に対する請求の期限について制限が付され、解雇理由書を請求する者は、労働者が解雇された日又は解雇されたと認識した日後 60 日以内に請求しなければならない、とされた(同条(1)項)。

なお、従前の立法においては、アワード等の登録手続において国家がその内容を監督し得たのに対し、1991 年雇用契約法の下ではこのような後見的制度が廃止された。そのため、同法上の規定を契約によって排除することはできないことを確認する規定が設けられた(同法 147 条)。したがって、当事者間の契約によって個人的苦情を取り扱わないよう合意した場合であっても、労働者が個人的苦情を有すると考えた場合は、法所定の手続に基づいて当該苦情を提出することができた。

(d) 救済内容

1991 年雇用契約法においては、原職復帰の救済に関して、1987 年労働関係法におけるような強調はなされず、救済内容として以下のいずれか一つ又はそれ以上を与えることができるとされた(雇用契約法 40 条(1)項)。第一に、個人的苦情の原因となった行為の結果失われた賃金等の補償が規定され(同項(a))、第二に、原職又は相当する地位への復帰が規定され(同項(b))。第三に、個人的苦情の原因となった行為によって労働者が被った屈辱、尊厳の喪失、又は感情に対する損害に応じた賠償金、及び金銭的なものにかかわらず、個人的苦情の原因となった行為がなければ得られたであろう雇用上の合理的な利益に応じた賠償金が規定された(同項(c))。

雇用審判所又は雇用裁判所は、1987 年労働関係法下と同様に、セクシュアルハラスメント事件において使用者がとるべき行為等に関する勧告を行い得るとされた(1991 年雇用契約法 40 条(1)項(d))が、1987 年労働関係法で定められていた当事者の将来的な行為に関する勧告の条項(1987 年労働関係法 227 条(d)参照)は削除された。

個人的苦情による逸失賃金等の算定方法について、報酬支払額の総額より少ない額又は

第1章 紛争処理スキームの展開

通常の報酬の3か月分と算定すること、この額を超える支払額を命じ得ること等は1987年労働関係法下の制度と同様とされた（雇用契約法41条(1)項及び(2)項）。労働者の寄与行為を理由とする救済額の減額については、得べかりし報酬の支払額を減額する条項が維持されたこと（同条(3)項）に加え、正当理由なき解雇の苦情の場合に、労働者の寄与に応じてすべての救済を包括的に減じ得る条項が設けられた（同法40条(3)項）。

(3) 制度の特徴と基本趣旨

1991年雇用契約法は、個人的苦情申立制度によって救済を得るための手続にアクセスする権利を個々の労働者に与えることで、解雇紛争を処理すべき当事者から労働組合を排除している。このことは、従来の立法における制度趣旨、すなわち、労働組合と使用者との労使紛争をストライキ等の直接行動によって解決する代わりに、紛争の原因を解決する手続を提供するという目的を完全に払拭したものと見える。

この事実は、同法の制定の前後で制度の趣旨が180度変化したものとの印象を与えるものかもしれない。しかしながら、既に述べた通り、ストライキによる力の紛争処理の代替手段を提供するという制度の趣旨は、既に1987年労働関係法上の制度において相当程度薄められており、労働組合が事案を取り扱わない場合には労働者個人が直接裁判所に出訴することが認められていたこと及び組合員以外の者であっても苦情を申し立てることができたことに鑑みれば（第3節2(3)参照）、紛争処理の当事者から労働組合が排除された点及び制度の利用にあたり組合員資格の有無をその要件としないことをもって制度の連続性がなくなつたと考えることはできない。むしろ、1991年雇用契約法に規定された個人的苦情の種類に関する規定が1987年法と全く同じであり、制度による紛争処理の結果として与えられる可能性がある救済内容もほぼ同様のものが規定されていること、及びすべての雇用契約に苦情解決のための手続を設けるべきこと義務化して制度による苦情解決を当事者に強制していることに鑑みれば、雇用契約法に基づく制度も従来の制度と同様に、制定法に定められた苦情を有する労働者に対し、コモンロー体系の外側にある救済を与える必要があることを制度趣旨としていたものといえることができる。

また、雇用審判所及び雇用裁判所が設立され、労働者と使用者との間に生じた紛争が、コモンローによる規律が強い通常裁判所ではなく、特別な紛争処理機関において処理されるべきものとしたことは、コモンローの原則が労働者と使用者との間に生じた紛争を処理するのに必ずしも適切なものではないというニュージーランドの法理を端的に表している

第1章 紛争処理スキームの展開

ものとみることができる¹³⁶。

さらに、雇用契約法上の権利として個々の労働者に付与されることが明確化されたのは、紛争解決の権利を利用する権利（“Right to use procedure”）であった（同法 33 条参照）。労働者の雇用の保護は、制定法上、解雇が紛争処理の対象となり得るものであること及び紛争処理の結果として救済が与えられ得ることが規定されることによって実現可能なものとされるという特色は、引き続き維持されている。

なお、1987 年労働関係法においては、個人的苦情に対する救済内容として、原職復帰の重要性が強調されていたが、雇用契約法においては、そのような強調はみられず、原職復帰は単に救済の一内容として示された¹³⁷。このことは、1987 年から 1991 年の間に労働裁判所によって原職復帰が認められた事案が 16%に過ぎず、苦情委員会ではわずか 3%の事案にしか認められなかったという現実に基づいたものであった¹³⁸。ただし、制定法上の変化にもかかわらず、雇用契約法施行後に示された雇用裁判所の判断においては、原職復帰の重要性がしばしば強調された¹³⁹。

第5節 紛争処理の迅速性を重視した制度へ

本節では、1999 年に誕生した労働党及び連合党の連立政権による 2000 年雇用関係法（Employment Relations Act 2000）の制定に至る過程とその基本的な特徴、同法に定められた現行個人的苦情申立制度の内容を検討する。

1. 雇用関係法の制定とその特徴

(1) 連立政権誕生と雇用関係法の制定

国民党政府の経済改革は、社会保障や福祉の領域に至るまで徹底的に行われ、国民生活には自助原則が確立されていった。一方で、社会保障給付の大幅な削減や社会福祉制度の

¹³⁶ See Department of Labour, “Employment Contracts Bill: Outstanding Policy Issues”, Paper to the Minister of Labour, 29 January 1991.

¹³⁷ 今日までのところ、制定法において原職復帰の救済を強調するかどうかは、労働党、国民党いずれの政党が主体となって法案を作成するかにかかっている。すなわち、原職復帰の救済を原則的なものとして強調した 1987 年法及び現行 2000 年法の法案は労働党が作成しており、原職復帰の救済を特に強調しない 1973 年法及び 1991 年法の法案は国民党が作成している。

¹³⁸ See Bronwyn Boon, “Remedies for unjustifiable dismissal under the Labour Relations Act”, *New Zealand Journal of Industrial Relations* Vol. 17 (1) (1992), p 101, and also Hughes, *supra* note 134, p 105.

¹³⁹ See, for example, *Nanson v Wellington City Council* [1992] 1 ERNZ 617 (EC, 6 April 1992).

第1章 紛争処理スキームの展開

改革は、社会の中間以下の層に不満と不安を抱かせた¹⁴⁰。1994年には経済成長率が6%台になり、OECD諸国の中でも最高の伸びとなったが、1997年から2年続いた旱魃や1998年のアジア経済危機の影響を受けて景気は大きく減退した¹⁴¹。ボルジャー政権の後を継いで1997年12月に誕生したシップリー政権は、これら社会の声及び経済情勢の変化を受けて、社会の底辺層に対する保護や福祉を一定程度充実させる政策に取り組んだ¹⁴²。

1999年11月の総選挙では、国民党による経済改革が一段落したとの機運が高まり、9年来の国民党政権からの変化を求める国民的な意識が醸成された。この流れに乗って、ヘレン・クラーク(Helen Elizabeth Clark)首相率いる労働党及び連合党(Alliance)の連立政権が誕生した。120議席中59議席を占めただけの少数政権だったが、7議席を確保した緑の党(Green)の閣外協力を得て政権を運営した。そして、この連立政権が2000年に制定したのが、今日効力を有する雇用関係法である。

連立政権の立法担当者は、雇用関係における当事者間の交渉力の不均衡を相殺するために、集团的交渉と組合活動とが再び奨励されるべきと考えた¹⁴³。雇用関係法は、それゆえ、誠実な(good-faith)交渉の理念の下、集团的雇用契約(collective agreement)¹⁴⁴の交渉権限を労働組合にのみ持たせることとした。何より、1991年雇用契約法の廃棄¹⁴⁵は、労働党の主たる支持基盤である労働組合との公約であった。

(2) 雇用関係法の特徴とその影響

(a) 雇用関係法の特徴とその基本趣旨

2000年雇用関係法は、生産的な雇用関係を構築するために、労使双方が誠実に行動する

¹⁴⁰ ただし、国民党政府は、1991年雇用契約法の制定など労働市場改革の成果として雇用の増大を指摘した。しかし労働党や連合党は、国民党が指摘する雇用増について、少数のフルタイム雇用が多数のパートタイム雇用に置き換えられただけであると批判した。See Geare, *supra* note 1, p 447.

¹⁴¹ オークランド日本貿易懇談会商工部編・前掲注(133)48頁〔佐々木純〕参照。

¹⁴² 小松隆二「ニュージーランドの社会保障の課題と改革—行財政改革のなかで」小松隆二＝塩野谷祐一編・先進諸国の社会保障(2)ニュージーランド・オーストラリア(東京大学出版会, 1999年)352頁参照。

¹⁴³ 2000年雇用関係法の立法趣旨等について、see Margaret Wilson, “The Employment Relations Act: A framework for a fairer way”, Erling Rasmussen ed., *Employment Relationships: New Zealand’s Employment Relations Act*, Auckland University Press, 2004, p 9. 同論文の著者であるマーガレット・ウィルソンは、1999年から2004年の間、クラーク内閣の労働大臣を務めた。

¹⁴⁴ “collective agreement”に「集团的雇用契約」の訳語をあてることについて、前掲注(27)参照。

¹⁴⁵ なお、1991年雇用契約法は、その成立の当初こそ賛否両論状態であったが、国民に経済成長が実感されるようになった1996年頃までは圧倒的に反対の声が多いものであった。国民経済に同法が与える影響については、経済成長に従ってこれを肯定的なものとしてとらえる声が大きくなったが、1998年以降は景気が後退傾向にあったことで、同法の経済上の効果を疑問視する声も大きくなった。See *The National Business Review* (1 April 1996), p 16. なお、同法に反対する理由は、同法があまりにも使用者寄りである(32.2%)との意見が最も多かった。See Erling Rasmussen, Colm McLaughlin and Peter Boxall, “A survey of employee experiences and attitudes in the New Zealand workplace”, *New Zealand Journal of Industrial Relations* Vol.25 (1) (2000), p 64.

第1章 紛争処理スキームの展開

こと、労使の交渉に固有の不平等が存在することを認識すること、団体交渉を促進すること、個人の選択権を尊重すること、紛争の自主的な解決を尊重することなどをその基本趣旨としている（同法3条）。

雇用契約の交渉は、それが集団的なものであろうと個別的なものであろうと、誠実に行わなければならない（雇用関係法4条）。その結果、集団的雇用契約の交渉が開始されたときは、たとえ当事者間でその交渉が合意に達しなかったとしても、両当事者は真摯に交渉しなければならない。

労働組合の登録制度が復活し（雇用関係法13条以下）、登録組合だけに集団的雇用契約（collective agreement）¹⁴⁶を締結する権限が与えられた（雇用関係法5条における定義を参照）。そして、登録組合が組合員の雇用された事業場の労働条件の実施状況を確認するために、当該事業場に立ち入る権限も与えられた（同法19条以下参照）。もともと、労働者は労働組合への加入を強制されることはなく¹⁴⁷、労働組合に加入しない者は個別的雇用契約（individual employment agreement）を締結することができる（同法第6章参照）。ただし、労使の交渉に固有の不平等を是正する趣旨で、個別的雇用契約の締結にかかわる不公正な行為を例示列挙し（同法68条）、これに救済を与える仕組みを設けた（同法69条）。また、新規採用者の労働条件が不当なものとならないよう、当該労働者に適用可能な集団的雇用契約が存在する場合は、少なくとも採用後30日の間は、集団的雇用契約に定められた条件が当面の最低基準とされ、これを下回ることは許されないこととされた（同法62条及び63条）。

ストライキの制限は、1991年雇用契約法下に比べて緩和され、複数使用者に対するストライキが違法類型から削除された（同法86条。1991年雇用契約法60条(c)及び63条(e)参照）。ただし、新しく集団的雇用契約の交渉を行う場合は、最初の40日間はストライキを行ってはならないとされ、また、社会的ないし政治的理由によるストライキ及び他組合のストライキに呼応して行われる同情ストライキは禁止されている（雇用関係法第8章参照）。

紛争処理制度の文脈では、訴訟による処理よりも調停（mediation）による簡易迅速な処理が強調されることとなった（同法3条(a)(v)及び(vi)）。この点は、1991年雇用契約法の施行後、上級マネジメント職にも制度の利用が認められた結果、判断を求められる事案が多様化し、

¹⁴⁶ 雇用関係法下の“collective agreement”に「集団的雇用契約」の訳語をあてたことについて、前掲注(27)参照。

¹⁴⁷ 雇用関係法が、アワードによる賃金及び労働条件の包括的規律を特徴とする過去の立法に回帰しなかった理由について、*see Wilson, supra note 143, p 17*. これらの制度による硬直性（rigidities）は、もはや労働市場の現実にそぐわず、生産的な結果を生み出すものではないと端的に指摘されている。

第1章 紛争処理スキームの展開

かつ複雑化したことを背景に、雇用審判所の審査及び雇用裁判所の審理に多大な時間と費用が費やされたとの認識を基にしている¹⁴⁸。

なお、個人的苦情等の紛争を処理する機関として、雇用関係局（Employment Relations Authority）と、正式記録裁判所（a Court of record）としての雇用裁判所（Employment Court）が設けられた¹⁴⁹。雇用関係局は、1991年雇用契約法下における雇用審判所の役割を受け継ぐものとして設立された機関であり、個人的苦情などの雇用関係に生じた紛争を処理するための審査機関である（第2章第3節1参照）¹⁵⁰。また、雇用裁判所は、雇用関係局の判断（determination）を争って出訴（challenge）がなされた事案を審理し判決を下すなど雇用関係法に定められた管轄権を有する特別裁判所として設けられている（第2章第3節2参照）。

(b) 雇用関係法の影響

2000年雇用関係法の施行にあたり、主として使用者側から、賃金上昇によるインフレーションの発生や労働争議の増加などが懸念されたが、実際にはこれらの問題が深刻化するには至っていない¹⁵¹。その理由としては、労働組合への加入率が民間部門で増加していないこと、景気が好調に推移していること、失業率が低水準になっていることなどの諸事情を挙げることができる。2005年3月末年度のニュージーランド経済は、4.2%のGDP成長率を記録しており、OECD諸国の中でも特に高い経済成長率を記録した国の一つとなっている¹⁵²。

¹⁴⁸ 1991年雇用契約法に基づく雇用審判所において、個人的苦情申立てにかかる事案の未決件数は、1992年の1079件が、1999年には3364件と約3倍にまで増加している。See Deeks & Rasmussen, *supra* note 1, p 91.

¹⁴⁹ 2000年雇用関係法下における雇用関係局、雇用裁判所、調停サービスなどの機能を検討したものとして、see Ian McAndrew, Julie Morton and Alan Geare, “The employment institutions”, Rasmussen ed., *supra* note 143, p 98.

¹⁵⁰ 雇用関係局は、“Authority”と行政処分を行う機関にありがちな名称が与えられており、さらに、“investigative body”であるとされていること（同法157条）から、一見して行政機関としての性質が強いものと思われるかもしれないが、紛争処理の機関としては、行政上の性質よりむしろ司法上の性質を有する機関であると解されており、その手続は司法上の性質を有するものと解されている（雇用関係局の法的性質については、第2章第3節1(1)参照）。したがって、雇用関係局の判断（determination）を行政処分（ないし裁決）の一種と解することや、雇用関係局の判断に対し雇用裁判所の審理を求めて行う“challenge”を取消訴訟の提起と解することには疑問がある。

ただし、法的に厳密な意味で言えば、雇用関係局を裁判所と全く同一の機関と認めることは困難である。したがって、本稿では、雇用関係局の判断を雇用裁判所において審理されることを求めて行われる“challenge”に「出訴」の訳語を用いるが、その実質的な機能は、下級裁判所の判断を不服として上級裁判所に判断を求める場合の「上訴」又は「控訴」の機能と変わりがないものということができる。

¹⁵¹ オークランド日本貿易懇談会編・前掲注（133）54頁〔井上〕など参照。

¹⁵² なお、現在のニュージーランドにおいて雇用関係に適用される主要な制定法を、その規律する法領域別に一覧すると、労働契約関係を司る立法として、雇用関係法（Employment Relations Act 2000: 使用者と労働者との間の、すべての役務の契約に適用され、集団的ないし個別的契約にかかる交渉及び紛争処理のための枠組み及び手続を制定する。）、公共部門法（State Sector Act 1988: 公共部門における雇用の特則等を規定する。）がある。

2. 雇用関係法における個人的苦情申立制度

前述の通り、2000年雇用関係法は、団体交渉の促進を立法の目的として掲げるとともに、労働組合に対し、集团的雇用契約を締結することができる唯一の団体としての地位を与えている。しかしながら、従前の立法と異なり、個人的苦情を解決する手続にアクセスすることができる労働者の適用範囲について、組合員資格に関連した規定を設けることはなく、その前身たる1991年雇用契約法同様、すべての労働者に制度の利用を可能としている。

ただし、個人的苦情を申し立てるプロセスには数多くの変化がもたらされ、簡略化が図られている。従来は当事者間の雇用契約において個人的苦情を処理するための手続を定める必要があったが（雇用契約法32条参照）、手続そのものを雇用契約に定める必要はなくなった。また、1987年労働関係法の制定以来同じであった個人的苦情の種類に関する規定に、レイシャルハラスメント（racial harassment）が加えられた。

(1) 適用対象

2000年雇用関係法においては、同法の対象となる労働者が個人的苦情を有するとき、当該労働者は、自らが有する苦情を同法に基づく手続に従って解決することができる権利を有することが明文化された（同法102条参照）。

次に、集团的労使関係を司る立法として、雇用関係法（団体交渉に関する基準及び手続を定めるほか、労働組合の登録に関する手続を制定し、登録組合に特定の法的権利を与えるものである。また、労働者に対して、労働組合の結成、参加、非参加の権利を与える。）がある。

また、労働条件に関する立法として、最低賃金法（Minimum Wage Act 1983: 成人及び若年労働者に支払われるべき最低賃金について規定し、週5日・40時間労働の原則を定める。）、賃金保護法（Wage Protection Act 1983: 同法は、賃金からの違法な控除の禁止、賃金の支払方法及び過払いの清算方法、未払賃金の支払等について定める。）のほか、所得税法（Income Tax Act 1994 and Income Tax Act 2004: 賃金からの所得税控除及び雇用上の福利厚生に基づく付加的厚生給付（fringe benefit）の支払について定める。）、休日法（Holidays Act 2003: すべての労働者に3週間の年次有給休暇を与えること、11日間の法律に基づく休日又は公的休日を与えること、及び傷病休暇及び死別休暇の期間について定める。）、育児休暇及び養親の雇用保護法（Parental Leave and Employment Protection Act 1987: 52週までの無給の育児休暇及び14週までの有給の出産休暇を定める。）、均等賃金支払法（Equal Pay Act 1972: 同一の資格のある同一の労働又は実質的に同様の労働に就く男女労働者に対する均等な賃金の支払等を要求している。）などがある。

さらに、安全衛生・災害補償に関する立法として、安全衛生法（Health and Safety in Employment Act 1992: 労働者及び他の者の労働によって影響を被る者等に関する安全衛生について規定し、安全衛生管理者の選任について規定する。）、災害防止、リハビリテーション及び補償に関する法律（Injury Prevention, Rehabilitation, and Compensation Act 2001: 無過失責任による傷病の補償とリハビリテーションなどについて定める。なお、同法は雇用関係にある労働者にとどまらず、広く一般市民をその適用対象とする。）がある。

以上の分類は網羅的なものではなく、このほかにも例えば、労働契約法領域においては、1987年移民法（Immigration Act 1987）が市民権を有しない労働者の就労等について規定し、労働条件法領域においては、1962年運輸法（Transport Act 1962）が、重量車両を運転する労働者の労働時間について制限するなど、特定の者ないし産業を対象とするさまざまな立法がはかられている。

(2) 制度の概要

(a) 個人的苦情の種類

2000年雇用関係法における個人的苦情の種類には、1987年労働関係法及び1991年雇用契約法で定められていた五つの類型に加え、レイシャルハラスメントが加えられた。すなわち、個人的苦情とは、労働者が、①正当な理由なく解雇されたこと、②使用者の正当理由なき行為によって不利益に取り扱われたこと、③雇用において差別されたこと、④雇用において性的に嫌がらせをされたこと、⑤雇用において人種、民族等を理由に嫌がらせをされた (racially harassed) こと、又は⑥組合加入ないし非加入に関して不当に強制されたことを理由に、使用者に対して有するものであると規定された (同法 103条(1)項)。

(b) 紛争処理の手続

雇用関係法における個人的苦情制度の手続規定は、その前身たる 1991年雇用契約法と比べて簡素なものである。個人的苦情を有すると考える労働者は、当該苦情が生じた日又は苦情が生じたと認識した日から 90日の期間内に、苦情を有することについて使用者が認識できるような合理的手段をとらなければならない (雇用関係法 114条参照)。使用者を相手方として 90日以内に苦情を有することを知らしめるべきとしているのは、申立てを受けることとなる使用者の法的地位の安定を確保するためである¹⁵³。

従前の立法と異なり、雇用関係法においては、当事者間の雇用契約に手続を規定すべきとする規定は置かれなかった (1991年雇用契約法 32条参照)。ただし、使用者は、雇用契約の締結にあたり、個人的苦情を含む雇用関係問題の処理に利用可能なサービスについて、平易な文言による説明 (plain language explanation) をすることが義務付けられ、その中で、個人的苦情の存在を使用者に知らしめる期間として法 114条が規定する 90日の期間制限に言及しなければならないとされた (集団的雇用契約について雇用関係法 54条(3)項(a)(iii)参照、集団的雇用契約の適用がない個別的雇用契約について同法 65条(2)項(a)(vi)参照)。

90日の期間に遅れた場合は、当該時期に遅れた苦情申立てについて使用者の同意を得るか、使用者の同意が得られない場合は、雇用関係局の許可を得て苦情を申し立てることが可能である (雇用関係法 114条(1)項及び(3)項)。そして、雇用関係局が許可を与える場合の例外的事情 (同条(4)項(a)) について例示列举がなされた (同法 115条)。

労働者が苦情を有するかどうか及び苦情を有すると判断された場合にいかなる救済が与

¹⁵³ The Commentary to the Employment Relations Bill and Related Petitions (Government Bill) as reported from the Employment and Accident Insurance Legislation Committee, pp 29-30.

第1章 紛争処理スキームの展開

えられるべきかの法的判断を求める申立ては、雇用関係局にしなければならず、雇用関係局は、その取調べ (investigating) ¹⁵⁴において裁判所とほぼ同様の証拠調べを行う。雇用関係局の判断は、雇用関係法及び雇用契約に反するものであってはならず、衡平及び良心 (equity and good conscience) に照らしてふさわしいものでなければならない (同条(3)項)。

雇用関係局の判断を不服とする当事者は、雇用裁判所に対して出訴 (challenge) ¹⁵⁵をすることができる (雇用関係法 179 条)。雇用裁判所は、事案の審理にあたり、厳密な法的証拠であるかどうかにかかわらず、雇用関係法及びその他の法律並びに雇用契約に反しない限りで、衡平及び良心に照らしてふさわしい証拠を採用することができる (同法 189 条(1)項参照)。

雇用裁判所の判断を不服とする当事者は、法律問題に限り、許可を得て控訴裁判所 (Court of Appeal) に対する上訴 (appeal) をすることができる (雇用関係法 214 条)。また、2004 年からは、最高裁判所 (Supreme Court) に対し、さらに上訴 (appeal) をすることが可能となった (同法 214A 条)。

また、雇用関係局の取調べ及び雇用裁判所の審理に付随して調停 (mediation) を積極的に活用する仕組みが確立された。まず、個人的苦情を解決しようとする当事者は、労働省 (Department of Labour) が提供する調停を利用することが可能である。そして、調停が調わなかった場合は、雇用関係局における取調べを求めることができる。個人的苦情の取調べにあたり、雇用関係局は、当該苦情が調停によって処理されることが適当かどうかについて考察しなければならず、取調べの途中であっても調停による処理がふさわしいと考える場合は、調停による処理を指示しなければならない (雇用関係法 159 条(1)項)。雇用関係局によって調停による処理の指示が発せられた場合は、当事者はこの指示に従わなければならない (同条(2)項)。さらに、雇用裁判所の審理過程においても、雇用関係局の取調べにおける場合と同様、調停利用の指示がなされ得る (同法 188 条(2)項及び(3)項)。

なお、差別又はセクシュアルハラスメント若しくはレイシャルハラスメントについて、1993 年人権法 (Human Rights Act 1993) による手続によっても申立てが可能である点は、従前の立法と同様とされた (雇用関係法 112 条)。労働者が、個人的苦情申立手続を利用するか、又は人権法に基づく手続を利用するかを選択しなければならない点、双方の手続を同一の

¹⁵⁴ 雇用関係局が行う手続は、司法手続 (judicial proceeding) であると解されているが (第2章第3節1(1)参照)、前掲注 (150) において述べた通り、雇用関係局と裁判所を全く同一の性質を持つものということとはできない。しかしながら、雇用関係局は、専ら行政処分 (administrative decision) を行う機関でもないため、本稿では、“investigation” に「調査」ではなく「取調べ」の訳語をあてた。

¹⁵⁵ 雇用関係局の判断を雇用裁判所において審理されることを求めて行われる “challenge” に「出訴」の訳語を用いることについて、前掲注 (150) 参照。

第1章 紛争処理スキームの展開

事案で利用することはできない点についても従前同様の規定が置かれた（同条(1)項）。

(c) 制度の実効性を担保する仕組み

2000年雇用関係法においても、従前の立法と同じく、個人的苦情の申立て及び手続中になされた陳述に対して免責特権が与えられる（同法121条）。これにより、個人的苦情の申立てを理由とする解雇はもとより、苦情申立ての手続中になされた陳述をとらえて当該労働者を懲戒したり、名誉毀損等を理由に損害賠償を請求したりすることは許されないこととなる。また、従前の立法と同じく、雇用関係局の取調べ及び雇用裁判所の審理においては、申し立てられた個人的苦情の種類以外のものとして当該個人的苦情を取り扱うことが可能であるとされた（雇用関係法122条）。したがって、申し立てられた苦情の種類が異なることを理由に労働者の救済が妨げられることは防がれる。

被解雇者の求めに応じて使用者が解雇理由書を14日以内に交付しなければならない点及び使用者に対する請求は労働者が解雇された日又は解雇されたと認識した日後60日以内にしなければならない点については、1991年雇用契約法と同様の規定が置かれた（雇用関係法120条）。さらに、解雇紛争については、いかなる原因によるものであっても必ず個人的苦情申立制度を通して解決しなれなければならないとの規定が新設された（同法113条(1)項）。これにより労働者は、個人的苦情申立制度によらずに解雇に関する訴え（典型的には、黙示の義務違反に対するコモンロー上の不法解雇の訴え）を提起することが妨げられることになった¹⁵⁶。

なお、1991年雇用契約法と同様の趣旨で、この法律の条項を契約によって排除することはできないとの確認規定が設けられた（雇用関係法238条）。

(d) 救済内容

雇用関係法においては、原職復帰の重要性が再び強調されている（同法125条）。そして、救済の内容としては、以下のいずれか一つ又はそれ以上が与えられることとされた（同法123条(1)項）。第一に、原職又は相当する地位への復帰が規定され（同項(a)）、第二に、当該苦情の原因となった行為の結果失われた賃金等の補償が規定され（同項(b)）、第三に、個人的苦情の原因となった行為によって労働者が被った屈辱、尊厳の喪失、又は感情に対する損害に応じた賠償金、及び金銭的なものにかかわらず、個人的苦情の原因となった行為がなければ得られたであろう雇用上の合理的な利益に応じた賠償金が規定された（同項(c)）。

¹⁵⁶ ただし、コモンロー上の訴えとして典型的な解雇の予告に応じた報酬額を別途請求することは可能である（雇用関係法113条(2)項参照）。

第1章 紛争処理スキームの展開

また、雇用関係局又は雇用裁判所によって使用者がとるべき行為等に関する勧告を行うことができる場合として、セクシュアルハラスメント事件に加え、レイシャルハラスメント事件が加えられた（同項(d)）。さらに、2004年の法改正によって、雇用関係局又は雇用裁判所は、類似の個人的苦情の発生を防ぐべく、使用者の職場における行為又は慣行(workplace conduct or practices)に関する勧告を行うことができるとする規定が設けられた（同項(ca)参照）。

救済の種類及び程度を決定するにあたり、当該個人的苦情に対する労働者の寄与行為を勘案すべき条項が維持され（雇用関係法 124 条）、当該苦情による逸失賃金等の算定方法については、得べかりし報酬支払額の総額より少ない額又は通常の報酬の3か月分とすべき規定が維持された（雇用関係法 128 条）。ただし、労働者の寄与行為を理由に逸失賃金等の得べかりし報酬額だけを減額し得る条項は削除された（1987年労働関係法 229 条(3)項及び 1991年雇用契約法 41 条(3)項参照）。

なお、仮処分に相当する命令を発する権限は裁判所のみが有しているが、雇用関係法によって、雇用関係局に仮の原職復帰命令を発する権限が付与された（雇用関係法 127 条）。

(3) 制度の特徴と基本趣旨

個人的苦情の申立てに関し、雇用関係法に労働者の権利として明確化されたのは、労働者が正当理由なく解雇されたと考えるときに同法上の手続を利用して当該解雇の紛争を解決する権利である（雇用関係法 102 条及び 103 条参照）。労働者の雇用の保護は、従来の制度と同様に、紛争処理の対象となる解雇をされない権利を制定法に明文化することによってではなく、解雇が紛争処理の対象となり得るものであること及び紛争処理の結果として救済が与えられ得ることを制定法に規定することによって、実現可能なものとされている。

2004年には、解雇及び不利益取扱いの正当性を判断する基準として、雇用関係法に 103A 条が新設され（第4章第2節2参照）、個々の事案における解雇の正当性は、当該解雇が「客観的な理由に基づくものであり、当該解雇が生じた時点でのすべての事情に照らして、公正かつ合理的な使用者（fair and reasonable employer）が、当該行為及び行為の方法をとったであろうといえるものかどうか」を考察することによって判断されることとなった（同法 103A 条）。この基準は、判例法理において示されてきた判断基準を明文化したものであり、雇用関係局及び雇用裁判所には、上記の基準に従って解雇の正当性を判断することが求められる。ただし、本条項の新設後も、紛争処理の対象となる解雇概念が定義されることはなく、具体的にどのような雇用の終了が解雇であるかの判断は、もっぱら裁判所等に委ねられており、正当理由なき解雇の判断が、使用者の行為の正当性を判断することによって

第1章 紛争処理スキームの展開

行われるものであるという特色もまた維持されている。

これに対し、差別、セクシュアルハラスメント、レイシャルハラスメント、及び組合加入・非加入に関する強制については、どのような行為がこれにあたるかの要件を明文化した定義規定が維持されている（差別について雇用関係法 104 条ないし 107 条参照，セクシュアルハラスメントについて同法 108 条参照，レイシャルハラスメントについて同法 109 条参照，組合加入・非加入に関する不当な強制について同法 110 条参照）。これらの苦情の処理にあたっては、雇用関係法に掲げられた要件に従い、当該苦情の類型に該当する行為が実際に生じたかどうかを審査することで、苦情を有する労働者の救済の当否が判断される。

従来の制度との相違点として指摘されるのは、雇用関係法が調停（mediation）による簡易迅速な紛争処理を重視したことから、個人的苦情の解決のためにもその利用が積極的に推奨されることとなった点である。裁判所等が当事者に対して裁判外の紛争処理手続である調停の利用を指示し得る仕組みを設けることによって、個人的苦情申立制度は、紛争処理の迅速性を重視した制度として確立されることとなった¹⁵⁷。

¹⁵⁷ なお、個人的苦情に対する救済方法として、1987年労働関係法に立ち返り（同法 209 条(f)及び 228 条）、原職復帰の重要性が再び強調されることとなったが、雇用関係局又は雇用裁判所によって実際に原職復帰が救済内容として与えられることは決して多いとはいえない状況にある。この点は、原職復帰が見込まれるような事案においては、雇用関係局の取調べ又は雇用裁判所の審理において、調停によって紛争処理の方法を合意するよう促され得ることにも起因しているものと思われる（第 2 章第 3 節 1 (3) 及び 2 (1) 並びに第 4 節 2 (1) 参照）。

第2章 解雇紛争の処理手続

前章においてニュージーランドにおける紛争処理スキームの歴史的展開を検討したことを踏まえ、本章では、現行法において解雇紛争を処理するために設けられている「個人的苦情申立制度」に基づく手続の詳細を検討する。

第1節 紛争解決の当事者

1991年雇用契約法の制定以後、個人的苦情の解決を求める手続を利用可能な者は、使用者に雇用されるすべての者に拡大された。本節では、同制度の適用対象たる労働者及び使用者の概念について検討する。

1. 労働者の範囲

個人的苦情を解決するための手続にアクセスする権利は、初期の立法において、アウワード又は労使協定が適用される者だけに限定されていた(第1章第1節3及び同章第2節2参照)。アウワード等の適用範囲は、当該アウワード等に規定されたものであり、制度を利用して制定法上の特別な救済内容を得ることが可能な範囲は通常明確なものであった¹。

1987年には、制度の適用範囲がすべての組合員資格のある労働者に拡大された(第1章第3節2参照)。組合員資格は、労働組合の規約によって決定されるため、当該規約の解釈が問題となった。しかし、組合員資格があるにもかかわらず一定の理由で組合員となれなかつ

¹ 当時、アウワード又は労使協定の適用を受けない者は、個人的苦情の解決を求めて制定法上の手続を利用することはできないと解されていた。See *Auckland Freezing Works and Abattoir Employees Industrial Union of Workers v Te Kuiti Borough* [1977] 1 NZLR 211 (CA, 23 November 1976).

アウワード等の当事組合の規約に置かれた組合員資格に合する者であっても、例えば、アウワード中に適用労働者の報酬の上限(salary bar)が置かれているときには、この基準を超えた者も、1973年労使関係法に基づく個人的苦情申立制度を利用することができなかつた。See *Alexander Szakats and Margaret A. Mulgan, Dismissal and Redundancy Procedures* 2nd ed., Butterworth of New Zealand Ltd, 1990, p 39. ただし、1987年労働関係法下においては、同法216条(2)項によって、アウワード又は労使協定の適用がない者も、組合員となり得る資格を満たしてさえいれば、実際には組合員でなくとも個人的苦情を解決するための手続を利用することができるようになった(第1章第3節2参照)。この点について、see *id.*, p 38. 同条項によりアウワード等の適用がない労働者に個人的苦情申立制度の利用を認めた例として、see, for example, *Telecom South Ltd v Post Office Union (Inc)* [1992] 1 NZLR 275 (CA, 26 June 1991).

第2章 解雇紛争の処理手続

た者及び法所定の組合員資格免除 (exemption) の申請をしてその証明を受けている者 (労働関係法 91 条以下参照) は、裁判所の許可を得て個人的苦情を申し立てることが可能であった。このことにより、制度を利用し得る利益は、役員などの上級マネジメント層を除き、広く一般労働者層に広く及ぼされた。

1991 年以降、個人的苦情申立制度から組合員資格の要件が排除された後 (第 1 章第 4 節 2 参照)、制度にアクセスし得る労働者の概念を判断する基準は、立法の適用対象たる「労働者」として認められるかどうかとなった。制度がユニバーサルなものとなったことは、適用範囲の拡大による事案の多様化や複雑化にとどまらず、制度の運用にこれまでとは別種の困難な問題を生じさせた。その問題の一つが、労働者性の判断である。

(1) 制定法上の定義

現行 2000 年雇用関係法下において、同法上規定された個人的苦情を有すると考える労働者は、同法に基づいて当該苦情を解決することを求める (pursue that grievance) ことができる (同法 102 条参照)。したがって、個人的苦情の解決を求めて申立てが可能な者とは、同法という労働者 (employee) でなければならない。

雇用関係法における労働者とは、「役務の契約 (contract of service) に基づき、賃金又は報酬を得ることを目的として労働をするために、使用者によって雇用されるすべての年齢の者」をいい (雇用関係法 6 条(1)項(a))、労働に対する報酬を期待しない者及び労働に対する報酬を受けない者としてのボランティア (volunteer) を除く (同条同項(c))。したがって、いわゆる「役務のための契約」(contract for service) によって請負契約を締結する独立自営業者等は同法という労働者ではない。

ただし、同法の適用対象たる労働者の定義には、家内労働者 (homeworker) 及び就労見込者 (person intending to work) を含む (雇用関係法 6 条(1)項(b))。したがって、これらの者も個人的苦情を申し立てることによって救済を得ることが可能である。

家内労働者とは、住居 (dwellinghouse)²において、他者のための労働を目的として、他方当事者によって雇用される者又は類似の契約を締結する者をいう (雇用関係法 5 条における定義(a))。そして、家内労働者の概念には、納入業者 (vender) との間で請負契約を締結した者 (purchaser) であって、実質的には雇用の関係にあると認められる者が含まれる (同定義(b))

² 現行法 (2000 年雇用関係法 5 条における定義) によれば、住居とは、(a)住居として使用される建物又はその部分をいい、(b)住居として完全には使用されていないが家内労働者が労働する場所に関連する建物においては、住居として使用されていない部分を除く部分をいう。

第2章 解雇紛争の処理手続

3。

次に、就労見込者とは、1987年労働関係法（同法2条。現行2000年雇用関係法5条における定義と同じである。なお、1991年雇用契約法2条における定義も同様であった。）において導入された概念であり、「労働者としての就労機会を提供され、これを受諾した者」(a person who has been offered, and accepted, work as an employee)をいう。このため、ひとたび役務の契約が締結されれば、たとえ実際に労働が開始されていなくても、個人的苦情を申し立てることができる⁴。

現行2000年雇用関係法において労働者性の判断が必要な場合、すなわち、ある者が役務の契約に基づき他者に雇い入れられる者であるかどうかを判断する際に、雇用裁判所及び雇用関係局は、当該契約関係の「真の性質」(real nature)を判断しなければならない（雇用関係法6条(2)項）、当該関係における当事者の意図を示したどんな事項をも含む、すべての関連事項(all relevant matters)を考察しなければならない（同条(3)項(a)）。そして、当事者によってなされた陳述(statement)は、当該契約関係の性質判断において、決定的なものとして取り扱われない（同条(3)項(b)）⁵。

なお、雇用裁判所は、労働組合、労働監督官(Labour Inspector)又はその他の者による申請(application)に基づき、申請にかかる者が雇用関係法及び雇用関係法以外の他法⁶の適用を受けるかどうかについて命令(order)による確認をすることができる（雇用関係法6条(5)項）。この命令にあたっては、当該者による申立てであるか、又は命令を求めることについて当該者との書面の合意があること、及び使用者とされる者の意見聴取がなされること（同条(6)

³ したがって、家内労働者の範囲には、役務のための契約を締結する独立自営業者が含まれ得る。See Gordon Anderson, John Hughes, Michael Leggat and Paul Roth, *Employment Law Guide* 7th ed., LexisNexis NZ Ltd, 2005, pp 178.

⁴ Canterbury Hotel, etc IUOW v The Elms Motor Lodge Ltd [1989] 1 NZILR 958 (LC, 7 July 1989). See also Harawira v Presbyterian Support Services [1994] 2 ERNZ 281 (EC, 22 September 1994).

⁵ なお、以上の定義は、1976年不動産代理店法(Real Estate Agents Act 1976)又は1937年シェアミルク契約法(Sharemilking Agreements Act 1937)に効力を及ぼさない（雇用関係法6条(4)項）。したがって、不動産代理店契約ないしシェアミルク契約に基づく契約関係は、雇用関係とは認められない（不動産代理店契約に基づく販売員(salesperson)の該当性が判断された最近の事例として、see Raine Blackadder Ltd v Noonan (2006) 3 NZELR 125 (EC, 16 March 2006) (労働者性を肯定した。))。

ただし、シェアミルク契約法3条(1)項は、「本条は、使用者(employer)によって搾乳のための家畜が所有され又は提供される場合に、当該使用者とシェアミルク(er)との間で締結されたすべてのシェアミルク契約に適用する」と規定していることから、シェアミルク(er)が使用者に從属する立場にあることは十分に考えられ、法律の適用関係を労働者性の形式的な判断基準に用いた根拠は疑わしいとの指摘がなされている。See Bill Hodge, *Employment Law Outline 2006: Semester I*, The Faculty of Law in the University of Auckland, 2006, p 28.

⁶ ニュージーランドにおける労働者性の概念は、適用法規との相対的なものであり、ここで他法とは、1972年均等賃金支払法(Equal Pay Act 1972)及び2003年休日法(Holiday Act 2003)、1983年最低賃金法(Minimum Wage Act 1983)、1987年育児休暇及び養親の雇用保護法(Parental Leave and Employment Protection Act 1987)、1973年ボランティア雇用保護法(Volunteers Employment Protection Act 1973)、1983年賃金保護法(Wage Protection Act 1983)を指している。

第2章 解雇紛争の処理手続

項)が前提条件とされる。

(2) 役務の契約の該当性

現行 2000 年雇用関係法上の労働者の定義に関する第一の問題は、役務の契約に基づくものとして同法 6 条(2)項及び(3)項に規定された要件に合致するか否か、である。すなわち、役務のための契約を締結する独立自営業者等は同法による労働者とは認められないこととなる。その判断にあたっては、①当事者の関係の「真の性質」を判断しなければならないこと、②当事者の意図を示したどんな事項をも含む、すべての関連事項を考察すべきこと、及び③当事者がなした陳述は決定的なものとして取り扱われないこと、の三点が問題となる。

(a) 行政当局及び従来雇用裁判所の判断

上記の要件は、2000 年雇用関係法の制定によって新たに規定されたものである。

労働省は、当事者間の関係が雇用関係であるかについて、①雇用契約等に表れた当事者の意図のほか、②使用者等による労働時間の管理監督如何、③採用ないし解雇における権限如何、④事業から得られる利益の帰属如何、⑤税・保険料の控除如何、⑥労働にかかる原材料ないし設備の供給如何、⑦特定の使用者への従属性如何などの事項に表れる特徴に鑑みて、雇用関係と認められるか否かを判断するアプローチを示している⁷。

雇用裁判所においては、上記「真の性質」を雇用関係法において導入された新たな概念としてではなく、判例法理上の基準によって総合的に判断すべきものと解してきた⁸。例えば、雇用裁判所の Colgan 裁判官は、雇用関係法上の定義規定の立法趣旨に触れて、「議会は、従来判例法理による基準 (test) を単一の『真の性質』の基準に従って置き換えたのではなく、[従来基準を用いることで]『すべての関連事項』(6 条(3)項(a)) を考察することにより『当該関係の真の性質』を判断するよう、雇用関係局及び雇用裁判所に対して指示した」と指摘している¹⁰。

(b) Three Foot Six 事件

Three Foot Six 事件は、現行 2000 年雇用関係法下で労働者性の判断が問題となった事件であり、2004 年に設置された最高裁判所において上記「真の性質」に関する法律判断が示

⁷ Department of Labour, *Employment Rights and Obligations in the Employment Relations Act 2000 environment*, Employment Relations Service, 2001, p 12.

⁸ See, for example, *Koia v Carlyon Holdings Ltd* [2001] ERNZ 585 (Full EC, 20 August 2001), para [23].

⁹ なお、ニュージーランドにおける労働者性判断にかかる法理を詳細に解説したものとして、see Anderson et al., *supra* note 3, pp 143-174.

第2章 解雇紛争の処理手続

された点でも重要なだけでなく、裁判所の審級を経るごとに結論が覆される経過をたどった点で注目を集めた事件である

同事件では、映画業界における撮影用のミニチュアやモデルを製作する者が整理解雇されたとして個人的苦情を申し立てたが、当該者が独立自営業者 (independent contractor) として文書に署名しており、また業界においてはこれらの者を独立した自営業者と取り扱う慣行が一般的であったといった事情の下で、その労働者性が争点とされた。雇用裁判所の Shaw 裁判官は、判例法理上認められてきた判断基準を網羅的に適用した後に「真の性質」を判断するアプローチをとった¹¹。すなわち、①当事者意思 (intention of the parties)、②指揮監督の程度 (control test)、③事業組織における不可欠性ないし一体性 (integration test)、④労働者が行う事業の財政的独立性 (fundamental test)、⑤業界慣行 (industry practice) のそれぞれについて事案を検討した上で「真の性質」についての判断を行い、結論として契約上は独立契約者とされていた者の労働者性を肯定した。

一方、上訴審において控訴裁判所の多数意見は、議会の意図について「法 6 条の基礎をなす政策は、見せかけの契約形式を頼みとすることによって、雇用関係法の適用範囲を不適切に制限することを防止することである」¹²との一般論を述べた上で、「真の性質」の判断においては、単に従来の判例法理の基準を網羅的に審査しただけでは適切といえず、少なくとも、Market Investigations 事件判決¹³において Cooke 裁判官が示した “fundamental

¹⁰ Curlew v Harvey Norman Stores (NZ) Pty Ltd [2002] 1 ERNZ 114 (EC, 19 July 2002), para [46].

¹¹ Bryson v Three Foot Six Ltd [2003] 1 ERNZ 581 (EC, 14 October 2003). Shaw 裁判官が判例とした②ないし④の基準は、英国判例法理上の基準である。ニュージーランドにおいては、植民初期に英国法が直接適用された事実 (第 1 章第 1 節 1 (1) 参照) から推察されるように、比較的忠実に英国法を継受しており、現在も制定法上の規定及びニュージーランドにおいて確立された判例がその内容を変更したものでない限り、英国の判例がニュージーランドの判例として参照される。英国における労働者性判断にかかる判例法理を解説したものとして、小宮文人・現代イギリス雇用法 (信山社, 2006 年) 68 頁以下参照。

¹² Three Foot Six Ltd v Bryson [2004] 2 ERNZ 526 (CA, 12 November 2004), para [79].

¹³ Market Investigations Ltd v Minister of Social Security [1969] 2 QB 173 (QB (UK), 29 July 1968), at 184. “fundamental test” は、その内容から “economic test” と呼ばれることもある。その内容は、「自己の勘定で事業を行う者として、その役務に自ら従事していたかどうか。この質問への答が yes であれば、そのとき契約は役務のための契約である。no であれば、そのとき契約は役務の契約である。」という一連の質問からなり、この質問を決定する際に考慮されるべき要素を網羅したものは存在せず、個々の事案においてさまざまな要素を検討すべきとしているが、ほとんどの場合は、使用者とされる者によって行われた指揮監督の程度が考慮されるべきであるとしている。そして、指揮監督の程度は単一の判断要素ではなく、その者が自ら設備を供給したかどうか、補助者を雇い入れたかどうか、どの程度の財政的リスクを負っているか、資金の投資と経営に対する責任はどの程度か、作業の実行から得る利益の程度はどのくらいのものであるか、といった諸要素によって判断すべきものとしている。なお、Lee Ting Sang v Chung Chi-Keung & Anor [1990] 2 AC 374 (PC (UK), 8 March 1990), at 382 において英国枢密院 (Privy Council) は、香港控訴裁判所からの上訴に応じて、労働者性判断に適用される唯一の決定的な基準はないと判断しつつ、Market Investigations Ltd 事件判決において Cooke 裁判官が用いた基準よりも優れたものが示されたことはなかった、と香港控訴裁判所が示した判断に同意を示している。

第2章 解雇紛争の処理手続

test”における基準に調和するものでなければならないと指摘した¹⁴。

控訴裁判所の多数意見が重要視したのは、Market Investigations事件判決でCooke裁判官が、労働者性の判断にあたりすべての基準を余すところなく列挙することを意図しなかった点であった。そして、Shaw裁判官によるアプローチの問題点として、労働者性に関する判例法理上の基準を網羅的に適用することにより「当事者意思の明白な契約上の条項が、当事者間の現実を反映していないとして無視される」可能性がある」と指摘した¹⁵。そして、本件では、当事者の契約条件を記した書面において、独立自営業者 (independent contractor) と表示されていたこと、及び映画業界においては、撮影用のミニチュアやモデルを製作する者を独立自営業者として取り扱う慣行が一般的であったことから、控訴裁判所は、当事者間の関係は独立した契約者間におけるものと解されると結論付け、雇用裁判所の判断を覆した。

Three Foot Six事件はさらに上訴され、2003年最高裁判所法 (Supreme Court Act 2003) によって新たに設けられた最高裁判所の判断に委ねられることとなった¹⁶。最高裁判所は、自らの判断に至る前提として、2000年雇用関係法6条が、雇用裁判所又は雇用関係局に対して、労働者性判断にあたり、すべての関連する事項を考察しなければならないと規定していることに着目し、これはすなわち事実問題についての審査 (inquiry) を命じていることになる、と指摘した¹⁷。そして、事実問題について雇用裁判所が達した結論については控訴裁判所に対する上訴ができない (同法214条(3)項参照) が、例えば、雇用裁判所が同法6条の解釈を誤ったような場合には法律問題として上訴が可能であると判示した¹⁸。

最高裁判所は続けて、本件における法律問題として、雇用裁判所におけるShaw裁判官の判断が雇用関係法6条の要請するところを誠実に反映していないとは解することができないと結論付けた。すなわち、従来の判例法理上の判断基準を網羅的に適用することによって、契約条件に関する書面や産業における慣行のみならず、すべての関連する事情を考察

¹⁴ Three Foot Six Ltd v Bryson (CA), *supra* note 12, para [102].

¹⁵ *Id.*, para [103].

¹⁶ 2003年最高裁判所法 (Supreme Court Act 2003) が制定され、翌年1月に施行されたことに伴い、控訴裁判所を最終審としていた雇用関係法の規定 (旧214条(7)項) も改められ、雇用関係に生じた紛争を最高裁判所に上訴することが可能となった (2003年最高裁判所法別表第一による。)

なお、同法の施行後、ニュージーランドにおける裁判所のハイアラーキー (court hierarchy) は最高裁判所を頂点とするものとなったが、これ以前に裁判機関の頂点にあったのは英国枢密院 (Privy Council) であった。

¹⁷ Bryson v Three Foot Six Ltd [2005] 3 NZLR 721 (SC, 16 June 2005), para [23].

¹⁸ *Id.*, para [24].

第2章 解雇紛争の処理手続

していること¹⁹、そのような判断方法によっても、控訴裁判所がいうような「当事者意思の明白な契約上の条項が、当事者間の現実を反映していないとして無視される」ものとは解されないこと²⁰、Shaw裁判官は産業上の慣行に関する証拠を無視したり見過ごしたりしたのではなく、本件においてそのような慣行は当事者に適用されないと判断していること²¹などの点を指摘して、雇用裁判所のShaw裁判官が示した本件事実に関する判断を尊重してその結論を支持した。

最高裁判所の見解に従えば、雇用関係法 6 条にいう労働者性の判断においては、事案にあらわれたすべての事情を考察することが必要となり、かつそれで足りる。そしてそれは、従来の判例法理に示されてきた基準を網羅的に審査することによっても達成し得ることが確認された。

(c) 契約上の文言と当事者意思

Three Foot Six事件において、控訴裁判所が、契約条件を記した書面及びそれに対する署名を相対的に重視したかにみえたのは、1991年雇用契約法下の労働者性判断が、当事者間の契約上の意図に重きが置かれていたことの影響が考えられる。すなわち、控訴裁判所は、Three Foot Six事件に先行するTNT Worldwide Express事件判決²²において、当事者の契約上の意図を表すものとして書面による契約の文言に相当の強調を置いており、契約上の文言が「偽り」(sham)²³でない限り、当事者の意図は当該文書を考察することから導かれると解した²⁴。ただし、それは単に文書の文面のみを検討することによって判断すべきことを意味しておらず、口頭による合意などによる契約内容の変化をとらえる必要があることを示唆していた²⁵。

もっとも、TNT Worldwide Express事件は、当事者が契約関係全般にわたる網羅的で詳細な書面契約を締結していた事案であった。一方、Three Foot Six事件では、契約上の文言

¹⁹ *Id.*, para [32].

²⁰ *Id.*, para [33].

²¹ *Id.*, para [35].

²² TNT Worldwide Express (NZ) Ltd v Cunningham [1993] 3 NZLR 681 (CA, 5 July 1993).

²³ 偽り (sham) の契約とは、その文書がつくり出している外見上の法的な権利及び義務を生み出さない当事者間の一般的な意図に由来するものと解されている。See Snook v London & West Riding Investments Ltd [1967] 1 All ER 518 (CA (UK), 17 January 1967), at 528. なお、もっぱら「税金逃れ」(tax dodge) のために、労働者の雇用契約上の地位が独立自営業者として取り扱われることがあるが、A Mark Publishing 事件 (A Mark Publishing New Zealand Ltd v Kendal, unreported, CEC 34/95 (EC, 14 August 1995)) において、雇用裁判所の Goddard 主席裁判官は、このような税法上の違反があった事実だけで、契約を偽りのものと解すべき必要はないと指摘している。

²⁴ TNT Worldwide Express (NZ) Ltd v Cunningham (CA), *supra* note 22, at 686.

²⁵ *Ibid.* ただし、本件においてそのような事情はなかったとされた。

第2章 解雇紛争の処理手続

が当事者間の関係を正確に表したものではないとする雇用裁判所の判断が最高裁判所によって支持されることになった。結局のところ、労働者性判断において重視される要素は事案によるといえるが、少なくとも、Three Foot Six事件最高裁判決がいうように、関連するすべての事情が考察されなければならない。したがって、契約書等の書面に表れた文言は、当該関係の「真の性質」判断の一要素と考えることができる²⁶。

このことに関連して、雇用関係法 6 条(3)項は、労働者性判断にあたり、当事者の意図 (intention of the persons) を示したどんな事項をも含むすべての関連事項を考慮しなければならないと規定しているところ、その趣旨について、雇用裁判所は、関連するすべての事情のうち当事者の意図がその他の事項に自動的に優先することを意味しない、と解している²⁷。

(3) 労働者性の立証責任

労働者性を立証すべき責任については、上記TNT Worldwide Express 事件判決において控訴裁判所による解釈が示されている。すなわち、「雇用関係の表面的な徴憑 (outward indicia) 以外に裁判所に証拠が示されないとき、その [申立ての] 推論を覆す (displace that inference) ための責任を使用者が負う。しかし、包括的な書面契約 (comprehensive written contract) によって当該関係が規律されることが共通の基盤であるとき及びすべての真正に関連性のある一次的事実 (all the truly relevant primary facts) が共通であるとき、……生ずべき立証責任の問題はない (no question of onus arises)。そのときに裁判所は、どのようにその契約が分類されるべきであっても、いずれにせよ判断中で確認する義務がある」²⁸と指摘されている。

したがって、個人的苦情を申し立てた労働者の労働者性が争われた場合、当該労働者は、当事者間の関係が雇用関係であることについての表面的な徴憑、すなわち双方の関係が雇用関係であることの蓋然性を示す状況があることについて裁判所を満足させれば足りる。労働者がその点の立証に成功した場合には、使用者に立証責任が転換されることになり、労働者が示した推論を覆すための立証が要求される。しかしながら、両当事者の関係が包括的な契約書面によって規律されるという共通基盤があるとき及び関連性のある一次的事

²⁶ Agis v Totalisator Agency Board (2003) 1 NZELR 169 (EC, 31 October 2003), para [37]において、雇用裁判所の Shaw 裁判官は、Three Foot Six 事件最高裁判決に触れ、同判決の趣旨は、真の性質の判断にあたり、「当事者の意図は関連するが、もはや決定的ではない」こと、「契約上の文言を含む当事者によってなされた陳述は、当該関係の性質に決定的なものではない」ことなどにあると指摘している。

²⁷ Koia v Carlyon Holdings Ltd (Full EC), *supra* note 8, para [27].

²⁸ TNT Worldwide Express (NZ) Ltd v Cunningham (CA), *supra* note 22, at 687.

第2章 解雇紛争の処理手続

実が当事者間に共通のものであるときは、立証責任をいずれの当事者に負わせるべきかという問題は生じず、裁判所がそれらの事実に基づいて当該労働者の労働者性（役務の契約であるかどうか）を判断することとなる。

2. 「使用者」の範囲

労働者が個人的苦情の解決を求めるにあたり、その相手方となる使用者 (employer) とは、雇用関係法の適用対象たる「労働者を雇い入れている者」(a person employing any employee or employees) をいう（雇用関係法5条における定義）。この定義は、1987年労働関係法から変わっていない。法律上の定義は極めて簡潔でかつ明快であるが、誰が労働者を雇い入れた者であるかが不明なことは十分にあり得る。

(1) 使用者性の判断と立証責任

使用者性の判断が個人的苦情の申立てにおいて問題となるのは、いわゆる三者間労務供給契約が締結された場合や複数の会社を有する企業グループにおいて雇用された場合に、相手方が使用者であることの立証が必要となる場合である。すなわち、個人的苦情を生ぜしめた者として救済の責任を負うべき者は誰か、という文脈においてである。

この点につき、1987年労働関係法下の事案に基づく判断であるが、Chan事件において雇用裁判所のTravis裁判官は、使用者該当性について、個人的苦情を主張する労働組合が立証責任を負わなければならないと判断した²⁹

1987年労働関係法以前の立法において特に使用者性が問題とされたのは、同一地域の同種労働者の賃金及び労働条件を包括的に規律する産業別ないし職種別のアウワードがあったことに由来する（第1章第1節2(4)(b)参照）。労働者の団体（労働組合）と使用者（又は使用者の団体）との間で締結されるアウワードの存在は、雇用契約の締結時に個々の労働者と使用者との間で労働条件を確認させる必要性を薄れさせた。したがって、労働条件を明確化する趣旨で、個々の労働者が雇用契約を締結するにあたり、使用者に対して書面交付等を要求する必要はなかった。このことが、三者間労務供給契約が締結された場合や、企業グループにおいて雇用された場合の使用性判断を困難にしていた。

現行法たる2000年雇用関係法は、集团的雇用契約においては、書面性を要求し、かつ労使双方の署名がなされることをその効力発生要件としている（同法54条(1)項）。集团的雇

²⁹ Service Workers Union of Aotearoa and NZ Electrical etc IUOW v Chan [1991] 3 ERNZ 15 (EC, 4 October 1991), at 21.

第2章 解雇紛争の処理手続

用契約の適用がない個別的雇用契約においても、書面化が要求され（同法 65 条(1)項）、使用者の氏名がその必要的記載事項とされることとなった（同条(2)項）³⁰。したがって、従前の立法例におけるような混乱はある程度防止されることとなった。

(2) 真の使用者の判断

2000 年雇用関係法の制定後も問題となり得るのが、書面上の使用者とされた者が、労働者にとって「真の」使用者といい得るかどうかである。このような状況は、労働者に対する諸々の責任を避けるためにおかれる建前上の使用者としての、いわゆる“shell company”が存在する事案で問題となる。

1990 年の Gearbulk Shipping 事件判決³¹において労働裁判所の Colgan 裁判官は、このような「会社のヴェイル」(corporate veil) をいかにして取り除くかについて、次の一連の質問によって使用者性を判断するアプローチを用いた。

- 「(1) 利益は親会社のものでして取り扱われたか。
- (2) 親会社によって任命された者が指揮命令していたか。
- (3) 親会社は取引会社の首脳部 (the head and brain) であったか。
- (4) 親会社は、何をすべきか及び何に資本を投資すべきかについての投資及び決定を指揮監督していたか。
- (5) 親会社のスキル及び指図によってもたらされた利益があったか。
- (6) 親会社による効果的で不断のコントロールがあったか。」³²

以上の事項が肯定されたとき、親会社は当該労働者の使用者として認められるとされた。

また、Hamura Holdings 事件判決において雇用裁判所の Travis 裁判官は、給与がいずれの使用人から支払われているかは、当該労働者の使用者を確定するにあたり決定的な要素ではないと指摘した³³。

Red Eagle 事件において、労働者は、密接に統合されたグループ企業中の一社 (one of a number of subsidiaries) に雇用された者であった。当該労働者の個人的苦情は、自らが雇用された会社に対してではなく、当該従属会社を支配する持株会社 (holding company) を相手方

³⁰ なお、現行 2000 年雇用関係法の前身たる 1991 年雇用契約法においては、個別的雇用契約の締結が促進されたが、現行法と同旨の規定は設けられていなかった。

³¹ NZ Seamen's Union & Federated Cooks & Stewards of IUOW v Gearbulk Shipping (NZ) Ltd [1990] 1 NZILR 688 (LC, 7 May 1990).

³² *Id.*, at 699. この六つの基準は、Smith, Stone and Knight, Ltd v Lord Mayer, Alderman and Citizens of the City of Birmingham [1939] 4 All ER 116 (KB (UK), 19 October 1939)において示されたものである。

³³ Kruesi v Hamua Holdings Ltd [1992] 3 ERNZ 135 (EC, 17 August 1992), at 142.

第2章 解雇紛争の処理手続

として申し立てられた。雇用裁判所のColgan裁判官はこのグループが見せかけのもの(sham)であったと解し、「衡平及び良心(equity and good conscience)の問題として、……取引企業体(trading entity)の筆頭たる当該会社に、労働者に対する正当理由なき解雇の責任を負わせることが正当である」と判断した³⁴。

あくまで事案によるが、ニュージーランドにおいて使用者該当性の判断は、事案の実質的価値に従って柔軟に解されるものといえる。

(3) 使用者性判断と90日の申立期間制限

使用者性の判断にかかる潜在的な問題として、個人的苦情を申し立てる旨を、使用者に対して90日以内に知らしめなければならない点を指摘することができる(雇用関係法114条)。90日の期間制限を遵守することは、真の使用者が会社のヴェイルに隠れている場合に困難をもたらす。この点について雇用裁判所のTravis裁判官は、1991年雇用契約法下の事案(同法下の制度について、第1章第4節2参照)において、苦情の提出が使用者以外の第三者になされた場合は、それを真の使用者が知り得るところとなった時点で苦情が真の使用者に提出されたものと解すべきであると判断した³⁵。さらに、同裁判官は、個人的苦情の提出にあたっては、使用者のみならずその代理人(使用者に雇用される者であって、苦情を申し立てる労働者に権限を有する者又は当該労働者が雇用された事業場の他の労働者に対して権限を有する地位にある者)をいう。雇用契約法27条(2)項参照。同旨の規定として現行雇用関係法103条(2)項参照)に対する提出(submission)も認められるため(1991年雇用契約法第一別表第2項。同旨の規定として2000年雇用関係法114条(2)項参照)、使用者の代理人と認められる者への苦情提出を真の使用者の代理人に対する提出とみることも可能であると指摘した³⁶。

(4) 雇用契約の締結過程と使用者該当性

使用者該当性をめぐる事案においては、雇用契約の締結過程に関する問題が生じることがある。Porirua Community Law Resource Centre事件においては、個人的苦情の解決を求めた者(applicant)が、雇用契約を締結した者として制定法上の労働者と認められるかどうか争われた³⁷。雇用契約を締結した相手方(使用者)であると主張されたのは、1908

³⁴ Red Eagle Corporation Ltd v Walker, unreported, AEC 86A/95 (EC, 11 September 1995).

³⁵ Forever Living Ltd v Kruesi [1993] 2 ERNZ 636 (EC, 15 October 1993), at 644.

³⁶ *Id.*, at 645. 現行2000年雇用関係法は、90日ルール適用が除外される四つの例外的事情を例示しているが(同法115条)、これに使用者が不明な場合は含まれていない(第2節2(3)(b)参照)。しかし、既に見た通り、使用者性の判断には困難が伴うものが多く、事案の実質的価値に従って柔軟に行われるべきものである。したがって、事案が真に混乱している場合であって、時期に遅れた苦情申立てが正当なものと認められるときには、当該申立てに許可が与えられるものと推察される(第2節2(3)(b)参照)。

³⁷ Nelson v Porirua Community Law Resource Centre Inc [1993] 2 ERNZ 1109 (EC, 23 December

第2章 解雇紛争の処理手続

年法人体法 (Incorporated Societies Act 1908) に基づく団体であり、特定の個人が当該団体のために契約を締結する場合には、団体による権限委任が必要であるとされていた (同法 15 条 (3) 項)。同事件では、当該団体の会長 (chairperson) 名で求人広告がなされ、当該会長ほか 1 名との面接の後に採用が決定されたが、団体は当該会長に対して労働者の採用及びその労働条件を決定する権限を付与しておらず (求人広告を出すことについては、権限の範囲内であるとされていた。)、当該団体が採用の申出 (job offer) を撤回したために争いとなった。

雇用裁判所の Goddard 主席裁判官は、同事件に現れた事情下では団体の会長に「表面上又は黙示の権限」(ostensible or implied authority) があつたと解した。そして、個人的苦情を申し立てた者が団体の労働者となったことは、不可抗力 (overwhelming) であつたと指摘して、当該団体の使用者性 (雇用契約が締結された事実) を肯定した。

第2節 紛争処理のための申立手続

本節では、現行 2000 年雇用関係法上の規定及び判例によるその解釈に従い、個人的苦情の法的性質及びその解決手続の具体的内容を検討する。

1. 個人的苦情の法的性質とその種類

(1) 個人的苦情の法的性質

労働者が個人的苦情を有するとき、当該労働者は、自らが有する苦情を雇用関係法に基づく手続に従って解決することができる (同法 102 条)。

控訴裁判所は、個人的苦情のその通常の意味における本質が、人に不正又は過酷さを強いることであると指摘している³⁸。そして、制定法が労働者の苦情を規定し、これに救済を与える制度を発展させてきたことは、「コモンローが使用者と労働者との間の正義を実現するのに適切なものではない」との哲学を反映したものであるとの認識を示している³⁹。

このような趣旨に基づいて規定される「苦情」(grievance) とは、労働者の地位等に影響を与える使用者の行為又は使用者によって黙認された行為によってもたらされたものである必要がある⁴⁰。そのため、苦情に該当する行為について、使用者がその意図を有しただけ

1993).

³⁸ Ark Aviation Ltd v Newton [2001] ERNZ 133 (CA, 14 August 2001), para [47].

³⁹ Brighthouse Ltd v Bilderbeck [1995] 1 NZLR 158 (CA, 10 October 1994), at 164.

⁴⁰ See Anderson et al., *supra* note 3, p 725.

第2章 解雇紛争の処理手続

では、苦情があったというのに十分ではない。1987年労働関係法下の事件であるが、Gearbulk Shipping事件において労働裁判所のGoddard裁判官は、労働者に対する苦情該当行為が検討されたり、決定されたりした段階では苦情があったというのに不十分であり、使用者の行為が苦情の原因となるものであるときにはじめて苦情があったことができ、その後労働者は当該苦情に対する救済を求めることができると指摘している⁴¹。

なお、個人的苦情を申し立てる権利は相続の対象となり得る⁴²。

(2) 個人的苦情の種類

現行法たる2000年雇用関係法は、個人的苦情申立制度によって紛争処理が可能な苦情として、以下の六つの類型を掲げている（同法103条(1)項）。

- (a) 正当理由なき解雇——労働者が、正当な理由なく解雇⁴³をされたこと
- (b) 正当理由なき不利益取扱い——労働者が、その雇用又は雇用に関する条件（雇用

⁴¹ NZ Seamens IUOW and Federated Cooks & Stewards of NZ IUOW v Gearbulk Shipping (NZ) Ltd [1989] 2 NZILR 270 (LC, 24 August 1989), at 279.

⁴² See Matheson, being the executrix of the estate of Mark Douglas Matheson v Transmissions & Diesels Ltd [2001] ERNZ 1 (EC, 2 April 2001). 同判決においては、死亡した労働者の遺言執行人が、当該死亡した労働者の解雇時に存在した事実に基づく個人的苦情を申し立てることができることとされた。

⁴³ ニュージーランド法において、個人的苦情の原因となる解雇 (dismissal) の概念は制定法上定義されていない。ただし、判例に従って幅広い意味を持つものと解されており、その範囲は、「使用者のイニシアティブによって雇用が終了したかどうか」によって判断される（第3章参照）。とりわけ解雇の範疇にあたるものかどうかの問題となりやすいのは、①労働者の辞職による雇用の終了が「みなし解雇」(constructive dismissal) に相当するかどうか（同章第2節参照）、②労働者の欠勤の事実が雇用を放棄 (abandonment) したものであるかどうか（同章第3節参照）、③契約目的が達成不能に至った (frustration) かどうか（同章第4節参照）、④有期雇用契約の期間満了に伴う雇用の終了（同章第5節参照）、⑤試用期間の満了に伴う雇用の終了（同章第6節参照）などである。

いわゆる定年として問題となる退職年齢の画一的設定は、現行法上は、そのような取扱いによって年齢 (age) による差別の苦情を有するものと認められるかどうかの問題となる（差別の苦情の定義に関する雇用関係法104条及びその類型を定めた105条参照。同旨の規定として、1993年人権法 (Human Rights Act 1993) 21条及び149条を参照）。年齢が差別の評価要素として定められる以前は、公的年金

(superannuation) の支給年齢に合わせて使用者が労働者の退職年齢を設定したこと又は変更したことに伴い労働者が退職したことが使用者の解雇に該当するかどうか、該当する場合は当該解雇が正当なものとして認められるかが争われることがあった。例えば、Northern Clerical Administrative and Related Workers IUOW v Braebank Agencies (1983) Ltd [1985] ACJ 354 (Arb C, 31 July 1985)では、公的年金の支給開始年齢に退職すべきことを労働者が知らなかったこと、使用者は退職年齢に関する方針 (policy) を定めていなかったこと、及び公的年金政策と雇用契約との関連を肯定すべき事情はないことなどを理由に、退職の扱いは解雇に相当し、かつ正当性が認められないものであったと判断された。一方、House v Northern Area Health Board [1991] 3 ERNZ 913 (EC, 16 December 1991)では、使用者が退職年齢を公的年金の支給開始年齢に応じて設けるという方針を既に定めていたという事情に照らし、使用者は退職年齢を課す権利を有するが、そのような場合も解雇の例と同様に正当化されなければならないとの指摘がなされた（ただし、本件退職措置は合理的なものとして有効であったと判断された。同様の理由で退職年齢を引き下げたことが合理的であったと判断された例として、see Johnson v Tasman Pulp and Paper Company Ltd, unreported, AEC 23/94 (EC, 10 May 1994).)

なお、Carter Holt Harvey Ltd v Pawson [1998] 2 ERNZ 1 (EC, 6 March 1998)では、退職年齢の定めが当事者を拘束するものかどうかを“dispute”（契約の解釈又は適用若しくは運用に関する紛争。1991年雇用関係法43条以下〔現行2000年雇用関係法129条〕参照）として争われた。本件使用者は、退職年齢に関する方針を示していたが、これに基づく退職年齢の定めは当事者を拘束しないと判断が示された。

第2章 解雇紛争の処理手続

- の終了に関する条件を含む。)において、正当な理由なく不利益な取扱いを受けたこと
- (c) 差別——労働者が、その雇用において差別されたこと
 - (d) セクシュアルハラスメント——労働者が、その雇用において性的に嫌がらせを受けたこと
 - (e) レイシャルハラスメント——労働者が、その雇用において人種、民族等を理由に嫌がらせを受けたこと
 - (f) 組合加入・非加入の強制——労働者が、その雇用において労働組合若しくは労働者団体の構成員又は非構成員としての関係にあることを不当に強制されたこと

これらの苦情の種類は、雇用関係局又は雇用裁判所において、労働者が申し立てた種類のものとは異なる他の種類のものに解され得る（雇用関係法 122 条）。それゆえ、申し立てられた苦情の種類が異なることを理由に、労働者の救済は妨げられない。1991 年雇用契約法下の事案において、控訴裁判所は、正当理由なき解雇として申し立てられた個人的苦情を雇用審判所が不利益取扱いの苦情に再分類したことについて、1991 年雇用契約法 34 条（2000 年雇用関係法 122 条と同旨の条項）の不適當な解釈ではないかとの主張を退けている⁴⁴。

なお、雇用契約の解釈又は適用若しくは運用に関する問題については、雇用関係法上“dispute”と定義され（同法5条における定義）、個人的苦情とは異なる位置付けがなされている（同法 129 条参照。ただし、disputeの申立ても、個人的苦情の申立てと同様、雇用関係局の排他的管轄権に属する。同法 161 条(1)項(a)）。したがって、実際に不利益が生じていない時点で、雇用契約が不利益に変更されたとの事実だけに基づいて、雇用関係法 103 条に規定された個人的苦情を有するということはできない（同法 103 条(3)項）⁴⁵。

2. 個人的苦情の申立て

現行 2000 年雇用関係法においては、従前の立法と異なり、個人的苦情を解決するための具体的な手続を雇用契約中に定めるべきとする規定が存在しない。もっとも、1987 年労働関係法下においてアワード又は労使協定に苦情解決のための手続を定めなければならないとされていたこと（第1章第3節2(2)(b)参照）、及び 1991 年雇用契約法下においてすべて

⁴⁴ New Zealand Van Lines Ltd v Gray [1999] 2 NZLR 397 (CA, 16 February 1999), at 407. 控訴裁判所は、このような再分類を認める手続は両当事者に公正かつ正当なものであり、さらに自主的かつ迅速な紛争解決に資すると指摘している。Ibid.

⁴⁵ ただし、雇用関係局又は雇用裁判所が、個人的苦情の申立てに付随して契約解釈等に関する問題を判断することは妨げられない。See Unkovich v Air New Zealand Ltd [1993] 1 ERNZ 526 (Full EC, 1 June 1993).

第2章 解雇紛争の処理手続

の雇用契約に苦情解決の手続を定めなければならないとされていたこと（第1章第4節2(2)(b)参照）から、現在も集团的雇用契約や個別的雇用契約に具体的な手続が定められている例は少なくない。

現行法において雇用契約の締結にあたり要求されるのは、個人的苦情を含む雇用関係問題の解決に利用可能なサービスについての「平易な文言による説明」(plain language explanation)をすべきことである（集团的雇用契約について同法54条(3)項(a)(iii)、集团的雇用契約が適用されない個別的雇用契約について同法65条(2)項(vi)）。その説明においては、雇用関係法114条に定められた申立てにかかる90日間の期間制限について言及しなければならず、説明義務の違反には、雇用関係法上の罰金が科せられる（同法133条参照）⁴⁶。

(1) 使用者を相手方とする申立て

個人的苦情は、使用者を相手方として (with his or her employer) 申し立てなければならない（雇用関係法114条(1)項）。その趣旨は、申立てを受けることとなる使用者の法的地位の安定を確保することにある⁴⁷、苦情の解決を求めるにあたり、相手方となる使用者の同意を得なければならないというものではない。

労働者は、使用者に対し、自らが個人的苦情を有し、その解決を望んでいることを知らしめるだけで足りる。使用者が自ら若しくはその代理人 (representative) を通して労働者の苦情申立てを知ることとなったとき又は労働者によって使用者に苦情申立てを知らしめるための合理的な手段がとられたときには、使用者を相手方として苦情が申し立てられたこととなる（雇用関係法114条(2)項）。苦情申立ての相手方となり得る代理人とは、使用者に雇用される者であって、苦情を申し立てる労働者に権限 (authority) を有する者又は当該労働者が雇用された事業場の他の労働者に対して権限を有する地位にある者をいう（同法103条(2)項）。

現行法上、使用者に個人的苦情申立ての意思を知らせる合理的な手段がどのようなものかを明らかにした規定は存在しない。この点については、現行法の前身たる1991年雇用契約法における規定及び当該規定に関して判断が示された一連の裁判例が参考となる。

1991年雇用契約法においては、使用者に対して個人的苦情を提出する (submit a personal

⁴⁶ 雇用契約の締結時における説明義務違反に罰金が科された例として、see *Van der Sluys v Taylor's Bar Ltd*, unreported, CA 4/04 (EA, 19 January 2004).

⁴⁷ *The Commentary to the Employment Relations Bill and Related Petitions (Government Bill)* as reported from the Employment and Accident Insurance Legislation Committee, pp 29-30.

第2章 解雇紛争の処理手続

grievance to that employee's employer) こととされていた (1991年雇用契約法 33条(2)項)⁴⁸。さらに、同法第一別表第4項には、個人的苦情が使用者と労働者との間の話し合いで解決されない場合に、労働者は、(a)苦情の種類、(b)事実、及び(c)求められる救済方法を含む事項を書面で提出すべき旨が規定されていた (第1章第4節2(2)(b)参照)。

このような明文の規定にかかわらず、雇用裁判所は、苦情を使用者に提出する趣旨について柔軟に解していた。例えば、Barker事件において雇用裁判所のPalmer裁判官は、苦情の提出とは「労働者によって又は権限を与えられた代理人によって、口頭であるか書面であるかにかかわらず、当該労働者が苦情を有していること及びその苦情の種類……について明らかにすることである」と解し、具体的には「使用者の行為に不同意であるとの事実が当該使用者に警告を与えるに十分なはっきりとした言葉でなされた」のであれば足りると指摘した⁴⁹。また、ISL Computer Systems事件において雇用裁判所のCastle裁判官は、使用者への提出が「書面又は正式なものである必要はない」としつつ、使用者に苦情の提出を知らしめるための表現等は十分な強調をおいてなされなければならない、と指摘した⁵⁰。さらに、Forster事件において雇用裁判所のCastle裁判官は、使用者は苦情の提出について明白な通告を与えられなければならない、と指摘した⁵¹。

双方の意思疎通が引き続いて行われたような場合は、その一連の内容をして苦情申立ての意思と認められるかどうかを検討される。Net Tel Communications事件において雇用裁判所のTravis裁判官は、「苦情が労働者によって提出されたかどうかを判断するにおいて、……一連の意思疎通があった場合には、各々の意思疎通自体が苦情提出の一部となり得たかどうかを解することを検討できるが、その意思疎通の総量もまた検討されなければならない」と指摘している⁵²。

以上の裁判例に鑑みれば、使用者に苦情申立ての事実が知られるようにするための「合理的な手段」とは、書面であるか口頭であるかを問わず、使用者が労働者の苦情申立ての意思を確認できるものであれば足りるといえる。

(2) 申立期間の制限

⁴⁸ この規定は、1987年労働関係法における“Any worker who considers ... may *submit* the grievance to the employer ...”との規定 (同法第七別表2項(1)) を引き継ぐものであった。一方、現行2000年労働関係法においては、同旨の規定に“Every employee ... must ... *raise* the grievance *with* his or her employer ...”との表現が用いられている (同法114条(1)項。強調は筆者による。)

⁴⁹ *Houston v Barker (t/a Salon Gaynor)* [1992] 3 ERNZ 469 (EC, 30 September 1992), at 478.

⁵⁰ *Wilkinson v ISL Computer Systems Ltd* [1993] 1 ERNZ 512 (EC, 21 May 1993), at 524.

⁵¹ *Start v Forster (t/a the Hutt Pet Centre)* [1994] 2 ERNZ 200 (EC, 8 September 1994).

⁵² *Phillips v Net Tel Communications* [2002] 2 ERNZ 340 (EC, 2 September 2002), para [28].

第2章 解雇紛争の処理手続

(a) 90日の期間制限

個人的苦情の解決を求める労働者は、使用者を相手方として、①当該苦情が生じた日又は②当該苦情が生じたと認識した日から90日の期間内に申立てをしなければならない（雇用関係法114条(1)項）⁵³。

90日の期間制限は、1991年雇用契約法において初めて設けられたものであり⁵⁴、1987年労働関係法からの重要な変更点であった⁵⁵。2000年雇用関係法においても、このような規定が引き続き置かれたことは、使用者の法的地位の安定を確保する趣旨（第1章第5節2(2)(b)参照）及び雇用関係に生じた紛争の迅速な解決を促進すべき立法の趣旨（同法3条(a)(vi)参照）に基づくものと解することができる⁵⁶。

(b) 期間の算定方法

90日の期間は、①個人的苦情が生じた日又は②当該苦情が生じたと認識した日から算定される（雇用関係法114条(1)項）。解雇の場合は、雇用の終了日から算定されるのが原則である⁵⁷。問題は、雇用は事実上終了したところ、契約関係が終了したかどうか不確かな場合に生ずる。すなわち、90日間の算定の問題は、(a)解雇予告に際して又はその期間中において

⁵³ 90日ルールを解説したものとして *see* Jacqui Nathan, “The Amorphous 90-Day Limit” [1999] ELB 156 (1999)。なお、本稿においては、90日の期間制限に従わずに行われた個人的苦情の解決を求める申立てを「時期に遅れた苦情申立て」と表記した。

⁵⁴ 1991年雇用契約法下で生じた *Ace Finance* 事件において、雇用裁判所の Palmer 裁判官は、個人的苦情の迅速な解決が奨励されるべきことを理由に90日の期間制限を置くことも正当化される旨を指摘している（*Ace Finance Ltd v Shanaher* [1995] 2 ERNZ 500 (EC, 8 December 1995), at 517-519)。

⁵⁵ ただし、1973年労使関係法及び1987年労働関係法においても、できる限りすみやかに（*as soon as practicable*）苦情を提出すべきとされていた。1973年労使関係法117条(4)項(b)及び1987年労働関係法第七別表2項(2)参照

⁵⁶ *See* Anderson et al., *supra* note 3, p 836。同書の個人的苦情申立制度にかかる部分の解説を担当している Gordon Anderson 准教授（ビクトリア大学）は、90日の期間制限について、「他の法的権利と異なる原理（*basis*）に基づいて個人的苦情を取り扱うことにより、労働者の法的権利の価値を減じている（*devalue the legal rights of employees*）」（*Ibid.*）との厳しい評価をしている。一方、筆者が2006年3月にインタビューをしたオークランド大学ロースクールの Bill Hodge 准教授は、90日の期間制限に対する評価がさまざまであることを認めつつも、一方で、苦情を有する労働者はその旨（苦情を有すること）を直ちに使用者に伝えないことは稀であり、さらに例外的事情があると認められる場合には時期に遅れた申立てに許可が与えられる（雇用関係法114条参照）ことからすれば、現行法下の期間制限をもって不当ということはず、より短い期間であっても不合理ということとはできないとの見解を述べられていた。筆者も、現行法における手続が従来の立法に比べて簡易なものとされていること（第1章第5節2参照）、苦情申立てに当たり90日の期間制限が課されることについて雇用契約の締結時に使用者から説明がなされるべきものとされていること（同法54条(3)項(a)(iii)及び65条(2)項(vi)参照）、使用者の説明義務違反に罰則が予定されていること（同法133条参照）などの諸規定が置かれていること、及び時間経過によって苦情の原因となった行為の存在ないし正当性を立証することが困難となること、早期に苦情を解決して当事者の法的関係を安定させることに一定の意義が認められることなどの点が認められることに鑑みれば、当該期間制限を合理的でないものと解することはできないものとする。

⁵⁷ *See* *Wilson & Horton Ltd v Stiffe* [2001] ERNZ 296 (CA, 13 September 2001), para [15]。なお、*Charlton v Colonial Homes Ltd* [2001] ERNZ 759 (EC, 12 August 1994) において、雇用裁判所の Colgan 裁判官は、みなし解雇の事案（第3章第2節参照）にも同じ原則が適用すると指摘した。*See also* Para

第2章 解雇紛争の処理手続

て予告手当が支払われ、その代わりに残りの期間の労働が求められない場合と、(b)予告の代わりに手当が支払われることによって雇用が終了する場合との区別の問題を含むものである。

Poverty Bay Electric Power Board事件において、雇用裁判所のFinnigan裁判官は、「代わりに」(in lieu)と「予告の代わりに」(in lieu of notice)とは、それらが用いられる場合に常に同じ意味を有するものではなく、文脈によると解しており、すべての事案に明白な定義はないと指摘している⁵⁸。したがって、解雇にあたり何らかの手当が支払われてこれが予告手当であるのか、あるいは予告の代わりの手当であるのかが争われる事案において、90日間の起算日をいずれに解するかは、雇用関係局又は雇用裁判所に判断が求められるべき事項といえる。

90日の期間が労働日でない日に終了した場合は、1999年法解釈法(Interpretation Act 1999)35条(6)項に従い、その期間は次の労働日に延長される⁵⁹。労働者が実際の労働を終了した後に自身のものとして残っている休日を取得した場合、雇用はその休日の終了まで継続する⁶⁰。Auckland Regional Council事件においては、1981年休日法(Holiday Act 1981)13条に基づき予告期間満了までの休日手当が支払われたが、被解雇者は、その期間に生じることとなる年次休暇については(休日手当を支払われるのではなく)休暇として取得するつもりであったとして当該期間の雇用継続を主張した。雇用裁判所のFinnigan裁判官は、1981年休日法13条及び15条に鑑みれば、雇用の終了時までには消化されなかった年次休暇は手当の支払のみを請求することができると指摘し、休日手当の支払如何が雇用の終了時の判断に影響を与えるものではないと結論付けた⁶¹。

なお、①個人的苦情が生じた日と②当該苦情が生じたと認識した日は異なり得る。例えば、労働者が人員整理の対象となって解雇された場合、解雇された労働者が使用者の人員整理に真正の理由があると考えたときは、解雇手続等に不公正な要素がない限り当該解雇は正当な理由に基づくものと認められることから、この時点において正当理由なき解雇の苦情を有するとは考えないことが予想される。しかし、その後被解雇者が、使用者の人員

Franchising Ltd v Whyte [2002] 2 ERNZ 120 (Full EC, 30 May 2002).

⁵⁸ Poverty Bay Electric Power Board v Atkinson [1992] 3 ERNZ 413 (EC, 23 September 1992).

⁵⁹ Rob's Plumbing & Sheetmetal 2000 Ltd v Wood [2002] 2 ERNZ 609 (EC, 19 September 2002).

⁶⁰ Schilling v Kidd Garrett Ltd [1977] 1 NZLR 243 (CA, 12 October 1976).

⁶¹ Parker v Auckland Regional Council [1993] 1 ERNZ 152 (EC, 2 March 1993). 本件では、使用者の整理解雇に関する条項において、勤続10年以上の者が整理解雇された場合には退職金(gratuity)が支払われる旨規定されていた。そして本件被解雇者は、予告期間に年次休暇期間が合算されれば、当該退職金支給要件を満たす者であった。

第2章 解雇紛争の処理手続

整理に真正の理由がなかったことに気付いたときは、先の整理解雇時に苦情を有していたことに気付くこととなる⁶²。このような場合には、整理解雇に正当な理由がないと認識した日が90日の期間の起算日である。

(3) 時期に遅れた苦情申立ての取扱い

90日間の時期に遅れた苦情申立ては、①苦情申立ての相手方である使用者が、期間満了後の申立てについて同意した場合（雇用関係法114条(1)項）、又は②使用者が同意しないときは、雇用関係局の許可を得た場合（同条(3)項）にすることができる。

(a) 使用者の同意

時期に遅れた苦情申立てに対する「使用者の同意」の性質は、1991年雇用契約法下の *Jacobsen Creative Surfaces* 事件⁶³において問題とされた。同事件において個人的苦情を申し立てた労働者は、人員整理を理由として他の労働者らとともに解雇された者であった。解雇の理由は解雇の日の87日後に請求され、個人的苦情は解雇の日の136日後まで提出されなかった。ただし、使用者と当該労働者は、当該紛争の解決のためにインフォーマルな調停を試みており、これが調わなかったので解雇の個人的苦情が申し立てられることとなった。

雇用裁判所のPalmer裁判官は、上記の事実関係において、使用者は時期に遅れた苦情申立てに同意を与えたようなものであると指摘した。すなわち、使用者が「労働者若しくはその代理人との話し合い又は調停のプロセスを通じて、……苦情の解決をわざわざ求めるのであれば、そのとき使用者は、労働者に対し、当該遅れた苦情 (the stale grievance) の提出について明らかに同意したものと解される」との見解を示した⁶⁴。

Jacobsen Creative Surfaces 事件判決におけるPalmer裁判官のアプローチ方法が現行2000年雇用関係法下においても妥当することは、*Net Tel Communications* 事件において確認されている。同事件においては、代理人間で複数回の交渉がなされた後に時期に遅れた苦情申立てがなされたが、雇用裁判所のTravis裁判官は、このような手続を踏むことが「遅れた提出 (late submission) に対する黙示の同意に等しい」と指摘している⁶⁵。

また、使用者による同意の前提として、労働者による事前の説明が必要となるかどうかの問題となる。この点について触れた雇用裁判所のPalmer裁判官は、個人的苦情制度にお

⁶² See *Drayton v Foodstuffs (South Island) Ltd* [1995] 2 ERNZ 523 (EC, 21 December 1995), at 530.

⁶³ *Jacobsen Creative Surfaces Ltd v Findlater* [1994] 1 ERNZ 35 (EC, 20 January 1994).

⁶⁴ *Id.*, at 54.

⁶⁵ *Phillips v Net Tel Communications (EC)*, *supra* note 51, para [38].

第2章 解雇紛争の処理手続

いて、いわゆる「インフォームドコンセント」(informed consent)を要求すべき制定法上の根拠はなく、かつそれを課すことを正当化すべき理由もないと指摘している⁶⁶。

なお、Sky Network Television事件においては、同僚から寄せられた労働者へのクレーム処理をめぐり調停が行われ、これが調わなかったので労働者は辞職した。しかし、その6か月後に、同人はみなし解雇(第3章第2節参照)の個人的苦情を申し立てた。雇用関係局は、本件みなし解雇の申立てが90日の期間を超えて使用者に知らされたこと及び時期に遅れた苦情申立てを認めるべき正当な理由がないことから、当該申立てに許可を与えなかった。しかし、雇用裁判所のTravis裁判官は、たとえ解雇に関する個人的苦情が申し立てられたとしても、雇用関係局は労働者の申立てを他の異なる種類のものとして取り扱うことができること(雇用関係法122条)及び当事者が申し立てるままに事案を取り扱う必要はないこと(同法160条(3)項)から、労働者に対する取扱いに関して調停が行われていた本件申立ては、不利益取扱いの個人的苦情に再分類することができると指摘して、調停不調の後90日を過ぎるまでは時期に遅れたものということとはできない旨を判示している⁶⁷。

(b) 雇用関係局による許可

使用者の同意が得られない場合は、時期に遅れた苦情申立てについて雇用関係局に許可を求めることができる(雇用関係法114条(3)項)。

時期に遅れた苦情申立てに許可を求められた雇用関係局は、使用者に聴聞の機会を与えた後に、当該申立てについて、(a)その遅れが例外的な事情(雇用関係法115条に規定された事情を含む。)によって引き起こされたと認められ、かつ(b)許可を与えることが正当と認められるときに許可を与えることができる(雇用関係法114条(4)項)。

すなわち、使用者の同意が得られずに時期に遅れた苦情申立てをする労働者は、90日ルールに従うことができなかつた理由が例外的事情下で生じたことを証明しなければならない。この点について控訴裁判所は、例外的事情下にある場合に時期に遅れた苦情申立てを許すべき趣旨について、「衡平及び良心に訴えること(invoking equity and good conscience)によって、無効とされずかつ効果を与えられるというものであり、この法理の必要条件である」と指摘し、個人的苦情を申し立てる労働者が例外的事情を証明しなければならないことについては、立法府が「[苦情を申し立てる者に対し]高い水準の責任を設けた」との見解

⁶⁶ Jacobsen Creative Surfaces Ltd v Findlater (EC), *supra* note 62, at 54.

⁶⁷ Ruebe-Donaldson v Sky Network Television Ltd (No 1) [2004] 2 ERNZ 83 (EC, 13 August 2004).

第2章 解雇紛争の処理手続

を示している⁶⁸。

問題は、どのような事情が生じたことをもって例外的事情とすることができるかである。現行 2000 年雇用関係法においては、例外的事情は同法 115 条に列挙されるものを含む、と規定されている（同法 114 条(4)項括弧書）。すなわち、例外的事情とは、当該時期の遅れが、①申し立てられた苦情によって被った重大な影響若しくは苦情によって精神的衝撃を与えられた (traumatised) ことによるもの（同法 115 条(a)）、②労働者の代理人が合理的理由なく 90 日の期間内に個人的苦情を申し立てなかったことによるもの（同条(b)）、③雇用関係法 54 条（集团的雇用契約の書式及び内容）若しくは同法 65 条（集团的雇用契約が適用されない場合における雇用の条件）において使用者に説明が義務付けられている苦情解決に利用可能なサービスについての説明がなされなかったことによるもの（同法 115 条(c)）、又は④雇用関係法 120 条(1)項において使用者に交付が義務付けられている解雇理由書が交付されなかったことによるもの（同法 115 条(d)）を含むものである。

ただし、上記①の精神的衝撃を例外的事情とする場合について、雇用裁判所の Colgan 裁判官は、第一に、精神的衝撃を契機として苦情申立てができなくなったこと、そして第二に、精神的衝撃が申立てにかかる苦情に起因して生じたものであることの二つの要件を満足しなければならないとの一般論を示している⁶⁹。

雇用関係法 114 条(4)項からすれば、例外的事情が上記四つの事情に限定される趣旨でないことは明らかである。1991 年雇用契約法下で生じた事件であるが、Wilkins & Field 事件においては、苦情が期間内に適切に提出されたものと確信していたという事情が例外的事情にあたるかどうか争われた。控訴裁判所は、「例外的事情とは、通常でない、通常の流れの外にある、ことによると特別な (special) もの以上の、異常な (extraordinary) もの以下のものである」と指摘し、90 日の期間に苦情を提出できなかった理由が「予期されない遅延若しくは困難又はその他の要因」に基づくものであれば、例外的事情の一部を構成する可能性があるとの見解を示している⁷⁰。

⁶⁸ GFW Agri-Products Ltd v Gibson [1995] 2 ERNZ 323 (CA, 30 November 1995), at 330.

⁶⁹ Telecom New Zealand Ltd v Morgan [2004] 2 ERNZ 9 (EC, 12 July 2004). 同事件においては 9 日遅れで申し立てられた個人的苦情が問題とされた。労働者は、解雇後に生じたうつ病の発症を例外的事情として主張したが、雇用裁判所の Colgan 裁判官は、そのような医学上の状態にもかかわらず、解雇後の期間を通じて代理人との協議や使用者とのさまざまなやりとりなどの場面で合理的かつ通常に行動していることなどを挙げ、例外的事情の許可を拒んでいる。

⁷⁰ Wilkins & Field Ltd v Fortune [1998] 2 ERNZ 70 (CA, 28 May 1998), at 76. このような控訴裁判所の見解に鑑みれば、前節で述べた使用者不明の場合（第 1 節 2 (3) 及び前掲注 (36) 参照）は、例外的事情下にあるものとして認められるものと解される。

第2章 解雇紛争の処理手続

(4) 申立ての期間の上限

現行 2000 年雇用関係法は、個人的苦情が生じた日から 3 年を超えて、雇用関係局又は雇用裁判所に対し、当該苦情の解決を求める「申立てないし訴え」(action)を提起することはできない、と規定している(同法 114 条(6)項)。したがって、前記の例外的事情が認められるとしても、当該苦情発生から 3 年を超えて申立てをすることは許されない。例えば、Fletcher Challenge Foresters 事件において、2000 年 9 月に解雇された労働者は、同年 10 月、雇用関係局に対して苦情申立てをしたが、必要な書面や費用を提出しなかった。苦情申立ての当初は、双方の代理人同士で文書が交わされたが、2001 年 2 月から 2003 年 10 月までの間、労働者からの音信は完全に途絶えていた。2003 年 10 月、労働者から再度の苦情申立てを受けた雇用関係局は、3 年の期間が経過したことを理由に当該再度の申立てを退けている⁷¹。

(5) 手続中の陳述等に対する免責特権の付与

個人的苦情を申し立てている期間、個人的苦情を解決しようと試みる期間、その他の個人的苦情の申立てに関するどのような期間においても、どのような申立てをするか又は陳述をするかについての完全な免責特権 (absolute privilege) が与えられる(雇用関係法 121 条)。したがって、個人的苦情を申し立てたり、手続の追行中に何らかの陳述をしたりした結果に対し、名誉毀損などの理由で相手方から訴えを提起されることは妨げられる⁷²。

また、労働者が個人的苦情を申し立てることのゆえに又は個人的苦情を申し立てるにあたり何らかの陳述をしたことのゆえに、使用者が労働者に対して懲戒処分等の不利益な取扱いをすることは許されない⁷³。

⁷¹ Harington v Fletcher Challenge Forests Ltd, unreported, AA 181/04 (EA, 21 May 2004). なお、個人的苦情以外の雇用関係問題について争う当事者は、当該問題が生じた日の後 6 年の期間内であれば申立てないし訴えを提起することができる(同法 142 条。「6 年」は、民事事件の大半に適用される出訴期間制限として 1950 年出訴制限法 (Limitation Act 1950) に定められた期間と同じである。)。個人的苦情に関する申立てないし訴えに対してのみ短い期間が設けられたことには、解雇等の紛争解決を迅速にはかるべきとする議会の強い意図がみてとれる(前述(2)(a)参照)。

⁷² Creser v Tourist Hotel Corporation of NZ and Northern Clerical etc IUOW [1989] 2 NZILR 397 (CA, 1 September 1989), at 404.

⁷³ Burns v Chief Executive of the Inland Revenue Department [2001] ERNZ 753 (Full EC, 7 September 2001), para [20]. 同事件は、労働者が個人的苦情の申立てにあたり使用者に対する攻撃的かつ不適切な文言を用いたとして、使用者がその撤回を求めたことに端を発している。使用者は、1991 年雇用契約法 37 条(現行 2000 年雇用関係法 121 条と同旨の規定である。)の趣旨について、制定法上の条項は、相手方当事者に対して誠実に行為しなかった者に対し、免責の特権を与えるものではないと主張し、さらに本件申立ては個人的苦情を申し立てる権利を濫用したものであると主張した。これに対し、Full Court (後述第 3 節 2 (3)(b)参照)として構成された雇用裁判所は、労働者に対する完全な免責特権を是認する結論に至った。労働者の申立てが権利の濫用であるとの主張に対して、雇用裁判所は、このような主張を認めることは制定法上の権利の価値を減じることにつながると指摘し、個人的苦情を解決するための手続を追行する間に労働者がなした言辞を基にして当該労働者を解雇したり懲戒に処したりすることはできないとの見解を示した。

3. 解雇紛争に対する手続の特則

個人的苦情申立制度は、その出自を辿れば、組合員の解雇に端を発するストライキを防ぐために紛争処理の手続を導入する趣旨で設けられた制度である（第1章第1節3参照）。現行2000年雇用関係法に至っても、この制度が解雇紛争処理の手続を導入するために設けられたという由来は、同法中（同法第9章）に解雇紛争だけに応じた手続の特則が設けられている点に現れている。

(1) 解雇紛争の処理と個人的苦情申立ての手続

使用者から解雇された労働者は、個人的苦情申立制度に基づく手続に従うことでのみ、解雇に異議を唱えること（to challenge dismissal）ができる（雇用関係法113条(1)項）。ただし、(a)解雇の予告期間に応じた報酬額、(b)解雇前の未払賃金、又は(c)解雇にあたり支払われるべき手当を別途請求することは妨げられない（同条(2)項）。

2000年雇用関係法が制定される前は、解雇に合理的な期間の予告が与えられなかったとして、又は解雇にあたり雇用契約上の明示ないし黙示の義務に反する行為があったとして、コモンロー上の不法解雇（wrongful dismissal）の訴えを提起することが可能であった。とりわけ、1987年労働関係法以前の状況下では、個人的苦情申立制度に基づく手続の利用が労働組合の組合員資格に結び付けられていたため、組合員資格がない労働者が解雇を不服とする場合には、コモンロー上の不法解雇として争うほかなかった。1991年雇用契約法によって、制度の利用がすべての労働者に権利として認められた後も、コモンロー上の不法解雇の訴えによって救済を得ることは否定されていなかった⁷⁴。そして、1991年雇用契約法においては、個人的苦情の発生から90日の間に当該苦情を使用者に提出することとされたことから（第1章第4節2(2)(b)参照）、コモンロー上の不法解雇の訴えは、労働者が90日間に苦情を提出することができなかった場合に救済を得る手段として利用されたことがあった⁷⁵。

一方、現行法たる2000年雇用関係法は、労働者が使用者の解雇について異議を唱える場合は、どのような理由のものであっても、個人的苦情の申立てをもってのみすることがで

ただし、同判決では、申し立てられた個人的苦情に関連しない非行が当該申立ての過程で明らかにされた場合、当該非行事実を独立して調査することが可能であると指摘している（*Id.*, para [20].）。このような別件の非行事実、使用者による調査がなされた後、それが重大なものであると認められれば、その調査結果を理由に懲戒処分ないし解雇の理由とすることも許されるとの趣旨と推察される。

⁷⁴ See *Oglivly & Mather (New Zealand) Ltd v Turner* [1994] 1 NZLR 641 (CA, 10 November 1993).

⁷⁵ *Ibid.*

第2章 解雇紛争の処理手続

きると規定している（同法 113 条(1)項）。そのため、例えば休日法（Holidays Act 2003）に反して所定の休日を与えなかったことに端を発する紛争においても、人権法（Human Rights Act 1993）に違反する行為があった場合においても⁷⁶、解雇紛争に発展したときには 90 日ルールに従うべきこととなった⁷⁷。

(2) 解雇理由書の付与

(a) 解雇理由の説明義務

労働者が解雇されたところ、当該労働者は、その解雇の日後 60 日以内又は当該労働者がその解雇に気付いた日の後 60 日以内のいずれか遅い期間内に、使用者に対して解雇理由についての説明を求めることができる（雇用関係法 120 条(1)項）。使用者は、当該請求を受けた日の後 14 日以内に解雇理由を記した書面（解雇理由書）を請求者に与えなければならない（同条(2)項）。

解雇の日とは、雇用が終了したその日をいい、解雇が予告された日又は労働者がその予告を受領した日ではない⁷⁸。手続上、使用者に対しては書面の交付が要求されているが、労

⁷⁶ 解雇に至らない差別又はセクシュアルハラスメント若しくはレイシャルハラスメントを理由として救済を求める場合は、個人的苦情申立制度による手続と 1993 年人権法に基づく手続との選択が可能である。2000 年雇用関係法 112 条参照。

⁷⁷ この点を紛争処理手続の選択問題と考えた場合、雇用関係法 113 条(1)項は、一見して労働者の既得の権利を侵害したもののようと思われる。例えば、ビクトリア大学の Gordon Anderson 准教授は、解雇紛争を解決する手続を個人的苦情に限定する規定と 90 日ルールとが組み合わせられたことについて、「労働者の法的権利の重大な侵蝕」(a major erosion of the legal rights of employees) であると評している。See Anderson et al., *supra* note 3, p 834.

しかしながら、コモンロー上の不法解雇の訴えにおいて典型的な解雇の予告に関する訴えは、依然として個人的苦情申立制度によらずに提起することが可能である（雇用関係法 113 条(2)項(a)参照）。そのため、個人的苦情申立制度に基づく手続によらない解雇の申立てないし訴えを認めないことの効果は、雇用契約上の義務違反に対してコモンロー上の救済を与え得る機会が失われることに限られる。そして、個人的苦情制度が設けられる以前には、コモンロー上の救済が解雇紛争の救済内容として不十分であると認識されていたことから、労働組合は直接行動によって当該労働者の原職復帰等を実現しようとし、これを防ぐために特別な救済を与える制度が設けられたのであった（第 1 章第 1 節 3 (1) 参照）。その制度史上の意義を考えれば、コモンロー上の訴えを選択肢として残す利益よりも、個人的苦情申立制度に基づく手続をよりアクセスしやすいものとして活用するメリットの方が勝るものと考えられる。

2000 年雇用関係法は、雇用関係に生じる紛争の迅速な解決を促進することをその立法の目的としており（同法 3 条(a)(vi)参照）、従前の立法と比べ、個人的苦情申立制度によって救済を得るための手続を、相当程度簡易なものとしている（第 1 章第 5 節 2 参照）。そして、90 日ルールについては、雇用契約の締結時に使用者からの説明がなされるべきものとされ（同法 54 条(3)項(a)(iii)及び 65 条(2)項(vi)参照）、使用者の説明義務の違反には、同法上の罰則が予定されている（同法 133 条参照）。さらに、90 日の期間後であったとしても、使用者が苦情の解決に同意する場合及び雇用関係局が申立てを許可した場合には、時期に遅れた苦情申立てが許される（同法 114 条。以上につき、前述 2 (3) 参照）。以上の立法の趣旨及び法に定められた各条項の内容に鑑みれば、労働者が使用者の解雇を争う手続を原則として個人的苦情申立制度に基づく手続に限定する条項を不合理なものといえることはできないものと思われる。

なお、雇用関係法 113 条(1)項の内容を、迅速な紛争解決の必要性という立法の趣旨から合理的なものとする見解として、see Tom Gilbert, Andrew Scott-Howman and Karen Smith, *A Guide to the Employment Relations Act*, Butterworths of New Zealand Ltd, 2000, p 109.

⁷⁸ See Warburton v Mastertrade Ltd [1999] 1 ERNZ 636 (EC, 15 April 1999).

第2章 解雇紛争の処理手続

働者は、使用者に対する請求を書面で行う必要はない⁷⁹。

なお、労働者に解雇理由を説明すべき義務は、合意によって免除し得ない⁸⁰。

(b) 解雇理由の真正性

解雇理由書によって与えられる解雇の理由は真正のものでなければならない。このときに与えられた解雇理由が真正のものでなければ、事案の事情によっては、雇用関係局における取調べないし雇用裁判所における審理において、解雇の正当性を主張する使用者の不利に働くことが指摘されている。

例えば、Shoreline Hotel事件において、正式な解雇の理由は、従前の非行に言及することによって事後的に補足された。この点をとらえて雇用裁判所のGoddard首席裁判官は、解雇理由の説明にあたっては真の理由及びその理由のすべてが与えられるべきであり、そのうちのいくつかでは十分といえないと指摘した。そして、解雇を正当化するための理由は、当該解雇の時に依拠した (relied on) ものでなければならず、使用者は、その時点で依拠したもの以外を理由として解雇を正当化し得ない、と判示した⁸¹。

さらに、Goddard首席裁判官は、事後に解雇理由が付加されたり、変更されたりした場合には、事実上、解雇理由が真正のものではなかったことを示すこととなり、使用者の主張に対する信頼を損なう効果を有する、と指摘している⁸²。

(c) 解雇理由説明義務違反の効果と法令遵守命令

解雇理由書が交付されないとき、前述した90日ルール of the 適用において例外的事情があったことと評価される (雇用関係法 115 条(d)。前述 2 (3)(b)参照)。したがって、解雇理由書を交付されなかった被解雇者が個人的苦情を申し立てる場合に、当該解雇の日から90日の期間が経過していたとしても、時期に遅れた苦情申立てに関する雇用関係局の許可を得ることができる (同法 114 条(4)項括弧書。ただし、3年を超えて「申立てないし訴え」(action)を提起することはできない。同条(6)項。前述 2 (4)参照)。

問題は、使用者が「解雇はなかった」として解雇理由の説明を拒むことができるかどうか

⁷⁹ もっとも、実務上は、請求日を後に証明する目的で書面により請求されることが多い。See Gilbert et al., *supra* note 76, p 111.

⁸⁰ 現行 2000 年雇用関係法 120 条と同旨の規定である 1987 年労働関係法 225 条について判断が示された裁判例として、see *Moffat Appliances Ltd v NZ Clerical Workers Union* [1991] 2 ERNZ 437 (LC, 3 July 1991).

⁸¹ *Ashton v Shoreline Hotel* [1994] 1 ERNZ 421 (EC, 12 April 1994), at 427.

⁸² なお、同事件において雇用審判所は、本件解雇を正当なものと判断して労働者の個人的苦情申立てを却下した (*Ashton v Shoreline Hotel*, unreported, CT 124/93 (ET, 9 September 1993)) が、雇用裁判所の Goddard 首席裁判官はこの判断を覆した。

第2章 解雇紛争の処理手続

か、である。このような拒絶は、労働者が使用者によって辞職に追い込まれたと考えた場合に主張される、みなし解雇 (constructive dismissal) の事案や、雇用契約が履行不能であるとしてフラストレーション (契約の挫折) (frustration) の法理の適用が主張された事案などで、使用者が解雇以外の雇用の終了を主張し、これが認められた場合に正当化され得る (第3章第2節以下参照)。

ただし、使用者が解雇理由の説明請求に応じない場合、労働者は雇用関係局に対し、使用者が解雇理由書を交付するよう法令遵守命令 (compliance order) の発令 (雇用関係法 137 条) を請求することができる⁸³。

法令遵守命令は、雇用契約上の具体的な規定の違反に対しても発せられ得る (雇用関係法 137 条(1)項(a)(i))。それゆえ、例えば解雇の事案において従われるべき手続が集团的雇用契約等に定められていたところ、これに使用者が従わなかったような場合は、当該手続に従うべきことが命じられる⁸⁴。また、このような場合に、同じ事項について個人的苦情の申立てを行うことを否定する理由はない。その際、同一の理由で個人的苦情の取調べが開始されることは、法令遵守命令の発令にあたり考慮される要素とされる⁸⁵。

なお、発令された法令遵守命令において金銭的請求だけが命令された場合は、地方裁判所 (District Court) にその執行を請求することができる (同法 141 条)。

第3節 紛争処理の機関

個人的苦情を有すると考える労働者は、当該苦情の解決を雇用関係局に対して求めることができる。そして、雇用関係局の判断を不服とする当事者は、事案の審理を雇用裁判所

⁸³ 解雇理由書の付与を法令遵守命令によって強制し得ると解した 1987 年労働関係法下の裁判例として、*see Collins v A. Mark Publishing (NZ) Ltd (t/a Academy Publishing)* [1990] 2 NZILR 741 (LC, 10 August 1990)。ただし、同事件において出訴した者は、1987 年労働関係法 2 条にいう労働者であることを証明することができず、それゆえ同法 207 条(2)項に基づく法令遵守命令を請求し得る権利を有する者であることを証明できなかった。そのため、訴え自体が退けられた。

⁸⁴ *NZ Merchant Service Guild IUOW v Gisborne Harbour Board and Port Gisborne Ltd* [1988] NZILR 948 (LC, 4 November 1988)。本件では、アウオードに規定されていた整理解雇に関する条項に従うべきことが命じられた。なお、*Service Workers Federation of Aoteroa and Northern Caretakers, Cleaners etc IUOW v Waitakere College Board of Governors and Master Cleaners Association & Anor* [1990] 1 NZILR 228 (LC, 9 March 1990)においては、アウオードにおける個人的苦情申立手続に関する条項において、申し立てられた個人的苦情の解決に至るまで苦情申立者の雇用は継続する、と定められていたことから、被解雇者の原職復帰が命じられた。

⁸⁵ *New Zealand Airline Pilots' Association IUOW v Bilmans Management Ltd (t/a Ansett NZ Ltd)* [1991] 1 ERNZ 670 (LC, 11 April 1991)。本件では、懲戒処分に基づく降格がアウオード所定の手続に反したとして法令遵守命令の発令が求められたが、同一の事実に基づいて苦情の審理が求められることが確実であったため、労働裁判所の Colgan 裁判官は、アウオード違反にかかる法令遵守命令の発令を拒んだ。

第2章 解雇紛争の処理手続

に求めることができる。さらに、法律問題については、許可を得て上訴をすることが可能である。

また、個人的苦情の解決にあたり、当事者は、当該苦情を調停手続 (mediation) に付すことができる。現行 2000 年雇用関係法の目的に合致するように、調停は柔軟な方法で短期間に紛争を解決するべく制度設計がなされている⁸⁶。

なお、個人的苦情に該当する六つの行為類型のうち、差別、セクシュアルハラスメント、及びレイシャルハラスメントは、1993 年人権法 (Human Rights Act 1993) において禁止された行為であり、同法による手続に従って申立てを行うことも可能である (雇用における差別の定義について雇用関係法 104 条及び 105 条並びに人権法 22 条参照、セクシュアルハラスメントの定義について雇用関係法 108 条及び人権法 62 条参照、レイシャルハラスメントの定義について雇用関係法 109 条及び人権法 63 条参照)。ただし、雇用関係法に基づく個人的苦情の申立てと人権法に基づく申立てとを並行することはできず、これらの申立てをする者はいずれかの手続を選択しなければならない (雇用関係法 112 条及び人権法 79A 条参照)。

1. 雇用関係局における取調べ

雇用関係局 (Employment Relations Authority) は、現行 2000 年雇用関係法の制定以前に、1991 年雇用契約法に基づいて置かれていた雇用審判所 (Employment Tribunal) の紛争処理機関としての役割を引き継いだ機関である⁸⁷。

(1) 雇用関係局の法的性質

雇用関係局は、法の技術的事項に関わらず、事案の実質的価値に従って事実を証明し、

⁸⁶ なお、Department of Labour, *Employment Relations Act: A Summary of the First Two Years (2 October 2000 to 30 September 2002)*, Employment Relations Service, 2002 によれば、2000 年 10 月から 2002 年 9 月までの間に労働省が受けた調停の申立ては、15,336 件であった。そのうち 61.7% が個人的苦情に関するものであり、その他の事項としては、賃金請求 6.4%、人員整理 5.8%、団体交渉 4.7%、個別雇用契約に関する問題 4.3%、雇用関係法 4 条の誠実交渉義務 (good faith) にかかる問題 2.5%、懲戒事由 2.2%、契約の解釈等にかかる問題 2.2%、賃金等の最低基準に関する問題 1.6%、その他の事案 8.6% であった。うち、調停利用によって解決した事案は 51.9% を占め、部分的に解決された事案は 0.9% あり、調停人による決定に委ねられた事案が 0.4%、調停合意の結果に当事者の署名がなされた事案が 15.0% あった。調停利用によって解決しなかった事案は 12.8% あり、撤回された事案は 3.7%、何らかの事情があって手続が開かれなかった事案は 14.1% あった。一方、同じ期間中に雇用関係局が申立てを受けた件数は 3,634 件であり、うち 1,818 件について調停利用の指示がなされた。また、同じ期間中に雇用裁判所に出訴がなされた件数は 223 件であり、うち 61.6% は本節 1 (5) で後述する覆審の審理 (hearing de novo: 雇用関係法 179 条(3)項参照) が求められたものであった。

⁸⁷ See Anderson et al., *supra* note 3, p 1034. なお、ニュージーランドにおいて、雇用審判所は、司法裁判所 (a Court of judicature) として設けられた機関であると解されていたが (第 1 章注 (131) 参照)、その機能 (1991 年雇用契約法 78 条)、管轄権 (同法 79 条)、構成員及びその任命方法等 (同法 81 条以下)、紛争解決の手続 (同法 88 条) 等を定めた規定は、2000 年雇用関係法下における機関として設立された雇

第2章 解雇紛争の処理手続

かつ法的判断をすることにより、雇用関係に生じた問題を解決する役割を担う「取調べ体」(investigative body)として設立される(雇用関係法157条(1)項)⁸⁸。そこで、「雇用関係に生じた問題を解決する役割」を有する機関として設立された雇用関係局は、法的にどのような性質を有するものであるかが問題となる。

この点が争点の一つとされたDavid事件において、Full Court(後記2(3)(b)参照)として構成された雇用裁判所は、雇用関係に生じた問題には、その解決のために「司法の介入」(judicial intervention)を必要とする事案が必ず存在することから、「本法[雇用関係法]は雇用関係局による介入を司法上の性質のものとして取り扱っている」(the Act treats intervention by the authority as being judicial in character)と解した。そして、雇用関係局が調停や仲裁などの裁判外紛争処理の機能を有しないこと⁸⁹、制定法又は法の支配の下に(under any enactment or rule of law)高等裁判所(High Court)や地方裁判所(District Court)がなし得るのと同様の契約に関する命令を発し得ること(雇用関係法162条参照)、雇用関係局の手続が雇用関係局の構成員、その取調べを求める当事者、その代理人、又は証人の特権及び免責に関して司法手続(judicial proceedings)である旨が定められていること(同法176条)、裁判所と同様の証拠調べの権限を有しておりかつ法解釈の権限を有していること、証人の呼出し等について地方裁判所と同様の権限を有していることなどを指摘した上で、紛争処理の機関としての雇用関係局は、行政上の性質よりむしろ司法上の性質を有する機関であると判断した⁹⁰。その結果、雇用裁判所は、雇用関係局における取調べには裁判所の審理にあたり求められるべき原則が適用されると判示した(後述(2)(b)参照)⁹¹。

用関係局に対する規定とほぼ同じ内容のものであった。

⁸⁸ “investigate”に「取調べ」の訳語をあてることについて、第1章注(155)参照。

⁸⁹ なお、1991年雇用契約法下の機関であった雇用審判所は、正式な司法手続による紛争処理を行い得るとともに、いわゆる裁判外紛争処理手続としての調停をも行い得る権限を有するものとして設立されており、その構成員には、裁決者としての“adjudicator”と、調停人としての“mediator”とが含まれていた(同法81条参照)。この点について、2000年雇用関係法は、同法上の調停は労働省によって提供されるものと定めており(同法144条以下参照)、いわゆる裁判外紛争処理を行う権限を雇用関係局に付与していない。

⁹⁰ David v Employment Relations Authority [2001] ERNZ 354 (Full EC, 29 May 2001). 同判決の解釈に同意を示した裁判例として、see Musashi Pty Ltd v Moore [2002] 1 ERNZ 203 (EC, 9 October 2001). 本件では、当事者の雇用契約に適用される法規はニュージーランド法かオーストラリア法か、雇用関係局は労働者の個人的苦情を取り調べる管轄権を有するかどうか、及びニュージーランドは当該紛争の処理に適切な地であるかどうか(いわゆるフォーラム・ノン・コンビニエンス(forum non conveniens)の主張)が争われた。雇用裁判所のColgan裁判官は、本件当事者の雇用契約に適用されるべきはオーストラリアのビクトリア州法であるとしたが、会社がなした「ビクトリア州法はビクトリア州の裁判所(courts)によって解釈されることを意図しており、取調べ体としての雇用関係局が管轄権を有することはとりわけ不合理である」との主張を退けつつ、雇用関係局は「自然的正義の原則に従うことを要求された裁判体である」(a judicial body required to comply with the principle of natural justice)と指摘して雇用関係局が管轄権を有することを肯定し、さらに、ニュージーランドが不便法廷地であるとの主張を退けた。

⁹¹ もっとも、雇用関係局における取調べは、裁判官として任命された者によって行われるものではなく、

第2章 解雇紛争の処理手続

雇用関係局は、労働者と使用者との間に生じた紛争の解決にあたり、裁判所と同様の証拠調べを行い、事案に表れた事実問題と法律問題とを判断することで、苦情を有すると判断された労働者に裁判所と同様の救済を与え得る。このような性質から、雇用関係局は、従来の雇用審判所や現存するその他の行政審判所 (administrative tribunal)⁹²と異なり、ニュージーランドの法制史上新たに創造された「裁判所」(a court)であるとの指摘もなされている⁹³。

(2) 雇用関係局の構成及び権限

(a) 雇用関係局の構成

雇用関係局は、当該局の主任として任命された者1名及び少なくとも他に2名の構成員で構成され、雇用関係に生じた紛争について判断を下すための取調べ体は、雇用関係局の構成員1名によって構成される(雇用関係法166条)。雇用関係局の構成員は、労働大臣の推薦に基づき、英連邦総督(Governor-General)によって任命される(同法167条)。構成員は4年を超えて任命されないが、再任されることがあり得る(同法169条)。また、構成員は臨時に12か月までの期間付きで雇い入れられることがあり、再任用されることがある(同法172条)。

(b) 雇用関係局の管轄権

雇用関係局は、当事者の雇用関係に生じた紛争について排他的管轄権を有する(雇用関係法161条(1)項)⁹⁴。すなわち、解雇をはじめとする個人的苦情を解決しようとする当事者は、

通常インフォーマルなものが予定されており、その主眼は、紛争の迅速な解決に置かれている。そして、雇用関係局の判断において、他の事案に適用されるべき法理に言及したり、そのような法理自体を確立したりすることは求められていない(See NZ Amalgamated Engineering, Printing & Manufacturing Union Inc v Carter Holt Harvey [2002] 1 ERNZ 74 (EC, 20 June 2002).)。さらに、その判断の効力は、裁判の結果として認められるのではなく、制定法上の権限付与の結果として認められる(仮の原職復帰命令に関する雇用関係法127条[第4節2(1)(c)]参照)。したがって、雇用関係局が裁判所と全く同一の機関であるということはいえない。

⁹² なお、ニュージーランドにおける行政審判所について、see Morag McDowell and Duncan Webb, *The New Zealand Legal System: structures, processes and legal theory* 3rd ed., LexisNexis NZ Ltd, 2002, pp 265-266. その例として、原住民族マオリの問題を取り扱うマオリ審判所(Maori Tribunal)、人権侵害審査審判所(Human Rights Review Tribunal)、国税審査局(Taxation Review Authority)などが紹介されている。雇用関係局については、雇用裁判所の特別な管轄権を解説した項において、雇用裁判所と雇用関係局が「協力して」(in conjunction with)雇用問題に関する管轄権を有する旨が指摘されている(*id.*, p 264.)。

⁹³ See Richard Rudman, *New Zealand Employment Law Guide* 2006 ed., CCH New Zealand Ltd, 2005, p 12.

⁹⁴ その範囲は幅広いものであり、個人的苦情以外にも、雇用契約の解釈適用に関する紛争、雇用契約の違反に関する事項、労働者性(雇用関係法6条)に関する事項、個別的雇用契約の交渉の不公平(同法68条)に関する事項、団体交渉上の誠実交渉義務(good faith)に関する事項、未払賃金の回復に関する事項、労働組合の登録資格や組合員資格などに関する事項、ストライキ及びロックアウトの手続に関する事項、法令遵守命令(同法137条)などの管轄権を有する。ただし、雇用関係局が、当事者の交渉又は新たな雇用

第2章 解雇紛争の処理手続

その問題について紛争処理審判所 (Dispute Tribunal)⁹⁵や地方裁判所 (District Court) など他の機関の判断を求めることはできない。

そして、雇用関係局は、その管轄権の行使にあたり、(a)自然的正義 (natural justice) の原則に従わなければならない、(b)相互の信頼に基づく行為を促進することで、(c)良好な雇用関係を支え、かつ(d)雇用関係法の目的を促進しなければならない (雇用関係法 157 条(2)項)。さらに、雇用関係局は、雇用関係法又は当事者の雇用契約に矛盾しない範囲で、衡平及び良心 (equity and good conscience) に合致するように行うしなければならない (同条(3)項)。

自然的正義とは、当事者が裁判所において事案を審理される際、裁判上の原則として一般に認められる、当事者の公正取扱い及び利害関係人排除の原則を意味している。そしてその内容には、証人に対する反対尋問 (cross-examination) の権利を含むものと解されている (ニュージーランド権利章典法 (New Zealand Bill of Rights Act 1990) 27 条参照)⁹⁶。ただし、現行 2000 年雇用関係法において、雇用関係局は、当事者又はその者の反対尋問をすることを要求されないと規定されている (同条(2A)項)⁹⁷。もっとも、雇用関係局が裁量で反対尋問を実施することは許される (同条同項)。

雇用関係局の取調べにおいて、反対尋問の実施をその裁量に委ねるべき趣旨の条項が設けられたのは、David 事件における雇用裁判所判決が契機となっている⁹⁸。同事件は、David 氏が雇用関係局に個人的苦情の申立てをしたことに端を発する。雇用関係局は、その取調べにおいて、証人の反対尋問を許可しないこととした。その理由は、雇用関係局の手続準則ともいべき内部基準であるプラクティス・ノート (Practice Note)⁹⁹において、事案によっては反対当事者又はその代理人によって反対尋問が行われなくても差し支えない旨が記されていたためであった。

条件の設定に関する事項について判断することはできない (同法 161 条(2)項)。

⁹⁵ 紛争処理審判所 (Dispute Tribunal) は、地方裁判所に独立して設けられる部局であるが、裁判所ではなく、非専門家によるフォーラム (a lay forum) と裁判所 (a Court of law) の中間にある混成の機関である、との位置づけがなされている。See McDowell & Webb, *supra* note 91, p 261.

⁹⁶ See Grant Huscroft, "The Right to Justice", Paul Rishworth, Grant Huscroft, Scott Optican and Richard Mahoney, *The New Zealand Bill of Rights*, Oxford University Press, 2003, p 754.

⁹⁷ 本条項は、2001 年雇用関係法等改正法 (Employment Relations (Validation of Union Registration and Other Matters) Amendment Act 2001) 10 条によって挿入された。

⁹⁸ David v Employment Relations Authority (Full EC), *supra* note 89.

⁹⁹ See ERNZ [2001] 103, at 103-104. 2000 年 11 月 6 日に雇用関係局主任によって示されたプラクティス・ノートの全文が掲載されている。その第(4)項には、反対当事者又はその代理人による反対尋問は必ずしも必要とされない旨が記されていた。David 事件判決後の 2001 年 7 月 11 日に同ノートは改訂され、第(4)項が一部修正されたほか、証人に対する当事者の尋問を許可することができる旨が付記された。プラクティス・ノート改訂版の全文は、Mike Dawson, *Resolving employment relationship problems: A guide to New Zealand practices, procedures and employment law*, Dunmore Press Ltd, 2002, pp 62-64 に引用されている。

第2章 解雇紛争の処理手続

しかし、反対尋問は証拠の信頼性を確認するために行われるものであり、当事者が裁判所において自らの事案を審理される際に従われるべき原則である。雇用関係局が反対尋問を許可しなかったことについて、雇用裁判所は、「この事案において、そしておそらく他の多くの事案において、反対尋問は自然的正義を適用することの不可欠な (indispensable) 要素である」と指摘し、雇用関係局の主張を退けた¹⁰⁰。一方で、雇用裁判所は、雇用関係局が反対尋問を拒み得る事案があり得ることも示唆している。ただし、「それを前もって定義することは不可能である」と述べている¹⁰¹。

雇用裁判所は、雇用関係局が反対尋問を許可しない可能性を認めたが、この判決によって、そして新たに導入されるかもしれない厳格な裁判上の諸原則によって、雇用関係局の取調べの迅速性が阻害されることが懸念された¹⁰²。そのため議会は、2001年法改正によって、雇用関係局の取調べを規律する原則を定めた雇用関係法 157 条に(2A)項を設け、さらに同法 173 条に(1A)項を設けて、雇用関係局が当事者による反対尋問の要求のすべてに従わなくてもよいことを明らかにした¹⁰³。

(c) 雇用関係局の取調べ権限

雇用関係局は、事案の取調べにおいて裁判所と同様の幅広い権限を有する。具体的には、①当事者等に証拠及び情報を求めること、②当事者等に対して取調べに出席することを求めること、③取調べの間及びその前後に当事者等と面接すること、④取調べの間に証人を尋問すること、⑤取調べが公開されるべきでないこと又は特定の者に公開すべきでないことを判断すること、並びに⑥その他雇用関係局がふさわしいと考える手続に従うことができる (雇用関係法 160 条(1)項)。雇用関係局の取調べを意図的に妨害した者及び取調べ中の命令又は指示に意図的にかつ適法な理由なく従わなかった者に対し、雇用関係局は、その侮辱 (contempt) に対する制裁を科し得る (雇用関係法 196 条)¹⁰⁴。

また、雇用関係局は、厳格な法的証拠かどうかにかかわらず (whether strictly legal evidence or not)、衡平及び良心 (equity and good conscience) に照らして自らがふさわしいと思われる

¹⁰⁰ David v Employment Relations Authority (Full EC), *supra* note 89, para [81].

¹⁰¹ *Id.*, para [79].

¹⁰² See Anderson et al., *supra* note 3, p 1037.

¹⁰³ もっとも、2001年法改正後も、当事者が反対尋問を要求したにもかかわらず、雇用関係局がこれを許さず、反対尋問が行われなかった場合は、雇用関係局が自然的正義の原則に従うべき観点から問題とされる可能性がある。 *Ibid.*

¹⁰⁴ 雇用関係局の取調べに対する侮辱の規定は、雇用関係局の取調べについてのみ独立して定められたのではなく、雇用関係法 196 条のタイトルが “Contempt of Court, or Authority” とされている通り、雇用裁判所に対する裁判所侮辱と全く同じ内容のものとして規定されている。

第2章 解雇紛争の処理手続

証拠を採用することができる（同法160条(2)項）。さらに雇用関係局は、その取調べにおいて当事者が申し立てたままに事案を取り扱うべき必要はない（同条(3)項）。それゆえ、正当理由なき解雇として申し立てられた苦情を、不利益取扱いの苦情として取り扱うなど、事案の再分類をすることが可能である。

(3) 雇用関係局における取調べ手続

(a) 取調べ手続における原則

雇用関係局は、その権限と機能を行使するにあたり、当事者の公正取扱いなど裁判上一般に認められる自然的正義に関する原則に従わなければならない、その取調べ体としての役割にとって合理的と認められる方法で権限を行使しなければならない（雇用関係法173条(1)項）。

なお、雇用関係局は、雇用関係に生じた問題を解決すべき特別な裁判体としての性格を有している（前述(1)参照）¹⁰⁵。ただし、その取調べにおける手続について、雇用裁判所の指示を受ける必要はない。雇用関係法は、雇用関係局が、雇用裁判所の助言又は指示に対し、取調べ体としての役割ないし権限等に関する事項に関する裁量権を有する旨を規定している（同法188条(4)項）。すなわち、雇用裁判所は、雇用関係局に対して、その取調べ方法等に関する指揮監督権限を有しないこととなる¹⁰⁶。この点は、雇用関係法の前身たる1991年雇用契約法において、雇用裁判所が雇用審判所の手続に関して指示を発し得ると規定されていたこと（1991年雇用契約法76条(d)参照）と対照的である。

(b) 手続の開始

個人的苦情を解決するための手続は、2000年雇用関係局規則（Employment Relations Authorities Regulations 2000）所定の様式が提出されることによって開始される（雇用関係法158条。個人的苦情を含む雇用関係に生じた問題に解決を求める申立ては、規則様式1による。）¹⁰⁷。

¹⁰⁵ See *David v Employment Relations Authority (Full EC)*, *supra* note 89, para [68].

¹⁰⁶ もっとも、後述するように、義務的ではないが法律問題を雇用裁判所に照会することができ、その後は雇用裁判所の見解に沿って取調べをしなければならないこと（雇用関係法177条）、重要な法律問題が生じることが予想されるときなどは、事案を雇用裁判所に対して完全に移送してしまうことができるが、雇用裁判所がこれをふさわしくないと判断するときは雇用関係局において取調べをすることが命じられること（同法178条）などの規定からすれば、雇用裁判所による実質的な指揮監督が少なからず期待されているものと推察される。*David v Employment Relations Authority (Full EC)*, *supra* note 89, para [27]においては、「雇用関係局が不法に振る舞い又は合法的に行為しないとき、雇用裁判所はいかに合法的に行為すべきかを指示する権限を依然として有している」との見解が示されている。

¹⁰⁷ 雇用関係局規則様式1においては、①雇用関係局に解決を求める問題、②その問題を申し立てたことに関連する事実、③申立人（applicant）が望む問題解決の方法、④事案に関連して添付された証拠文書の写しの一覧、⑤調停手続の利用状況、⑥調停手続を利用しなかった場合はその理由などについて、記述が求められる。

第2章 解雇紛争の処理手続

雇用関係局に申立てがなされたとき、当事者はその問題の性質を述べるために平易な言語の使用を促される¹⁰⁸。このことは、法の技術的事項に関わらず、事案の実質的価値に従って事実を証明し、かつ法的判断をすることにより、雇用関係に生じた問題を解決するという雇用関係局の役割（雇用関係法 157 条参照）に合致したものと見える。

労働者が提出した様式を受理した雇用関係局は、事件の相手方となる使用者に対して当該様式の写しを届けることになる¹⁰⁹。これに応じて使用者は、自らの見解等を陳述するための書面を提出する（雇用関係局規則様式 3 による。）¹¹⁰。使用者によって提出された書面は、その写しが雇用関係局によって労働者に転送される¹¹¹。

(c) 調停利用の指示

雇用関係局に対して判断を求める事案が提出されたとき、雇用関係局は、第一に調停（mediation）の利用が可能かどうかを考察しなければならない（雇用関係法 159 条(1)項(a)）。そして、雇用関係局は、調停手続の利用が、(i)事案の解決に建設的でないこと、(ii)公の利益（public interest）がないこと、又は(iii)事案に緊急性があることを理由として妥当でない場合を除き、新たな調停又はさらなる調停を尽くすことを指示しなければならない（同項(b)）。さらに、取調べの途中においても、その時々雇用関係局がふさわしいと思う場合は、当事者に対する調停の利用が指示され得る（同項(c)）。当事者は雇用関係局による当該指示に従うべき義務を負い、雇用関係局の手続は、当事者が調停を利用する間又は雇用関係局の指示があるまで停止される（同条(2)項）。雇用関係局が解雇の正当性などの判断を行った上で、付与されるべき救済の内容にかかる判断だけを調停に委ねることも可能である¹¹²。

調停の利用を指示することが妥当でない理由のうち、(iii)緊急性の要件については、仮の原職復帰命令の申請があった場合（雇用関係法 127 条。仮の原色復帰命令については、第 4 節 2 (1) (c) 参照）や雇用関係法別表に基づく緊急の申請があった場合（同法別表第二第 17 項参照）などが

¹⁰⁸ Gilbert et al., *supra* note 76, p 141.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ 雇用関係規則様式 3 においては、①申立人（applicant）が提起した問題に対する見解、②関連する事実の評価等、③事案に対する被申立人（respondent）のさらなるコメントないし情報、④事案に関連して添付された証拠文書の写しの一覧、⑤調停手続の利用状況、⑥調停手続を利用しなかった場合はその理由などについて、記述が求められる。

¹¹¹ Gilbert et al., *supra* note 76, p 141.

¹¹² このようなごく最近の例として、Ball v New Zealand Dairy Foods Ltd, unreported, AA 275/05 (EA, 19 July 2005)においては、解雇は合理的な使用者がなし得たものではなかったと判断された後、原職復帰の可能性及び得べかりし報酬額を決定するために調停利用が指示された。また、Henderson and Anor v Unitec Institute of Technology and Anor, unreported, AA 361/05 (EA, 15 September 2005)においては、解雇理由とされた非行は重大なものとはいえないと判断された後、救済内容を決定するために調停利用が指示された。

第2章 解雇紛争の処理手続

考えられる¹¹³。

(d) 当事者不在の場合の取調べ方法

雇用関係局は、当事者が不在の場合であっても、その権限（雇用関係法 160 条(1)項参照）に基づき取調べを行うことができる（同法 173 条(2A)項）。当事者が不在の際に行った取調べについては、雇用関係局は当該不在であった当事者に対し、①その不在であった当事者の事案に関連するものとして受領した資料（material）、②雇用関係局がその資料を考慮する前にその資料について陳述する機会、を与えなければならない（同条(2B)項）。これら当事者不在時の取調べに関する規定は、仮の原職復帰命令のような一方の利益のために発される命令の権限を制限しない（同条(2C)項）。

(e) 判断の方法

雇用関係局は、その判断において、当事者に対し、関連する事実問題及び法律問題の結論を示すことが必要であり、さらに必要に応じて発すべき命令の内容を特定することが求められる（雇用関係法 174 条(a)）。ただし、証拠の一部又は全部の記録を示すこと、当事者によって提出されたものを記録又は要約すること、証拠等の信頼性について認定したこと又は認定しなかったことの理由を示すこと、並びに取調べの内容及び判断において従ったプロセス等を記録することは求められない（同条(b)）。

(f) 法律問題の取扱い

取調べの間に法律問題が生じた場合、雇用関係局は、その法律問題に対する雇用裁判所の見解を照会することができる（雇用関係法 177 条(1)項(a)）。もともと、事案に法律問題が含まれる場合には必ず照会しなければならない趣旨ではなく、その権限を行使するか否かは任意である。

法律問題に関する照会がなされた場合、雇用関係局は、雇用裁判所の見解が示されるまでの間、取調べを延期することができる（雇用関係法 117 条(1)項(b)）。照会を受けた雇用裁判所は、その法律問題についての見解を雇用関係局に示さなければならず、雇用関係局はその後その見解に従って取調べを継続しなければならない（同条(3)項）。

ただし、雇用関係局は、それが法律問題に関わると考えた場合であっても、自らが従った手続、従っている手続若しくは従おうとしている手続について照会すること、又は特定の手続に従うことができるか若しくは特定の手続を採用することができるかについて照会

¹¹³ Anderson et al., *supra* note 3, p 1039. 雇用関係法別表第二第 17 項は「その者が雇用関係局に対して取調べに緊急性を持たせるよう申し込んだ場合、雇用関係局はその申請を検討しなければならず、その必

第2章 解雇紛争の処理手続

することはできない（同法 177 条(4)項）。雇用関係局がその取調べ等に関する事項に関して裁量権を有する旨規定されていることと符合する規定である（同法 188 条(4)項参照）。

(g) 事案の移送

事案が雇用関係局に申し立てられた場合、当事者は雇用関係局に対し、その事案の全部又は一部について雇用裁判所への移送（removal）を求めることができる（雇用関係法 178 条(1)項）。雇用関係局は、①その事案において重要な法律問題が生じそうな場合（同条(2)項(a)）、②雇用裁判所に直ちに移送されることについて公の利益や緊急性がある場合（同項(b)）、③雇用裁判所が既に同一当事者の同一又は類似のあるいは関連した問題を含む手続を迫行している場合（同項(c)）、④雇用裁判所によってその事案が判断されるべきとの見解に至った場合（同項(d)）に、それぞれ当該事案の全部又は一部の移送を命じることができる。雇用関係局が雇用裁判所への移送を拒んだ場合、移送を求める当事者は移送についての許可を雇用裁判所に求めることができる（同条(3)項）。その場合、雇用裁判所は、上記①ないし③の理由を適用しなければならない（同条同項）。雇用裁判所は、移送がふさわしくないと考える場合、その事項について雇用関係局が取り調べるよう命ずることができる（同条(5)項）。

(4) 雇用関係局の判断に対する出訴

(a) 出訴のための手続

雇用関係局の判断を不服とする当事者は、雇用裁判所に対する出訴（challenge）¹¹⁴をすることができるが、その際、雇用裁判所における審理の対象及び方法を選択（election）することができる（雇用関係法 179 条(1)項）。ただし、雇用関係局がその手続上の事項に関してなした判断若しくはその判断の一部又は雇用関係局が特定の手続に従うことができるか若しくは特定の手続を採用することができるかについては、雇用裁判所に対する出訴の対象とすることができない（同条(5)項）。

雇用裁判所に対する出訴は、雇用関係局の判断が示された日の後 28 日以内になされなければならない（雇用関係法 179 条(2)項）。出訴に際しては、①雇用裁判所において審理を求める雇用関係局の判断又はその部分を特定しなければならず、②覆審的審理（hearing de novo）を求めるかどうかについて陳述しなければならない（同条(3)項）。

(b) 当事者が覆審的審理を求めない場合

当事者が覆審的審理を求めない場合、その当事者は、上記の事項に加えて、①当事者に

要件を認めるときは、取調べができる限り速やかに行われるよう指示することができる」と規定している。

¹¹⁴ “challenge” に「出訴」の訳語をあてることについて、第 1 章注（150）参照。

第2章 解雇紛争の処理手続

よって申し立てられる法律又は事実の誤りに関する事項、②解決されるべき法律問題又は事実問題、③選択が行われた理由、及び④求められる訴訟上の救済 (relief) を特定しなければならない (雇用関係法 179 条(4)項)。選択が行われた理由については、裁判所及び他方当事者に対する十分な情報となるように合理的に特定されるべき、とされている (同条同項(c)参照)。

なお、覆審的審理は、雇用関係局の事実認定を争う場合に求められるものであり、当事者が覆審的審理を求めない場合であっても、事案の法的判断は、雇用裁判所の審理に全面的に服することとなる。

(c) 当事者が覆審的審理を求めた場合

当事者が覆審的審理を求めた場合、雇用関係局は、雇用裁判所から要求された場合には必ず、できる限り速やかに、雇用裁判所に対して、当事者が①雇用関係局における取調べを促進したかどうか、及び②取調べの間は互いに誠実に行為したかどうかについての評価を書面で提出しなければならない (雇用関係法 181 条(1)項)。

雇用裁判所は、雇用関係局の判断の理由に基づき、当事者が申立てにかかる問題を誠実に解決するよう雇用関係局の取調べに参加しなかったと考える場合にのみ、前記書面による報告を求めることができる (同条(2)項)。すなわち、雇用裁判所は、雇用関係局の取調べにおいて、当事者が誠実に参加しなかったことを示唆するものがあると考えられるときにのみ報告を求めることとなる。この規定は、雇用関係局の手続を時間稼ぎとするかの如き又は雇用裁判所の審理に至るまで戦術的に事案処理の引き延ばしをはかるかの如き当事者の行為を抑制する役割を果たすことを目的としており¹¹⁵、雇用関係局の報告によって雇用裁判所の結論に影響を及ぼす趣旨のものではない¹¹⁶。

雇用裁判所から事案の評価を求められた雇用関係局は、報告を提出する前に、その報告の草案に基づいて、各々の当事者が書面によるコメントを付すための合理的機会を与えなければならない (同条(3)項)。コメントを付した当事者は、その後直ちに他方当事者に当該コメントの写しを提供しなければならない (同条(4)項)。当事者から付されたコメントは、雇用関係局が雇用裁判所に最終的な報告を提出する際に添付される (同条(5)項)。

雇用関係局による報告の効果は、出訴後の雇用裁判所の審理方法に現れることがある。すなわち、当事者から覆審的審理が求められた場合、その選択に従って係属した事案は、

¹¹⁵ Anderson et al., *supra* note 3, p 1094.

¹¹⁶ Musashi Pty Ltd v Moore [2001] ERNZ 394 (EC, 25 June 2001), para [11].

第2章 解雇紛争の処理手続

当事者が別の方法を改めて合意するか又は雇用裁判所が別の方法を指示しない限り覆審的審理の対象となる（雇用関係法 182 条(1)項）。この場合において、雇用裁判所は、雇用関係局からの報告の内容が雇用関係局の取調べに対する当事者の不誠実を示すものであるときに、覆審的審理以外の別の方法での審理とすることができる（同条(2)項）。

2. 雇用裁判所による裁判

雇用裁判所（Employment Court）は、正式記録裁判所（a Court of record）としての性質を有する裁判所として設立される機関であり（雇用関係法 186 条(1)項）、現行 2000 年雇用関係法の前身たる 1991 年雇用契約法に基づく雇用裁判所と同様の機能を有する（同条(2)項）¹¹⁷。

雇用関係局の判断に対して当事者からの出訴がなされたとき、雇用裁判所は自らその事案について判断しなければならない（雇用関係法 183 条(1)項）。雇用裁判所が同一の事項について判断すれば、その事項に関する雇用関係局の判断は効力を失い（set aside）、雇用裁判所の判断に置き換えられる（同条(2)項）。

(1) 雇用裁判所の機能

雇用裁判所の機能は、雇用関係法に定められたその管轄権及び権限の行使の範囲内にある事項について審理及び判断をすることである（同法 188 条(1)項）。そして雇用裁判所は、雇用関係に生じた紛争について雇用関係局がなした判断等に対する排他的管轄権を有する（同法 187 条(1)項(a)）。したがって、正当理由なき解雇をはじめとする個人的苦情は、雇用裁判所において審理される。

雇用関係局において調停利用の指示が発せられるのと同様に、雇用裁判所に判断が求められた事案についても、雇用裁判所は、第一に調停手続の利用によって事案を解決することができるかどうかを考察しなければならない（雇用関係法 188 条(2)項(a)）。そして、調停手続の利用が、(i)事案の解決に建設的でないこと、(ii)公の利益がないこと、又は(iii)事案の緊急性があることを理由として妥当でない場合を除き、調停手続の利用を当事者に指示しな

¹¹⁷ なお、使用者団体及び国民党からは、雇用裁判所の廃止を求める声明が相次いで発されている。例えば、1992年に発された New Zealand Business Roundtable and New Zealand Employers' Federation, *The Labour/Employment Court: An Analysis of the Labour/Employment Court's Approach to the Interpretation and Application of Employment Legislation*, December 1992, p 43 では、雇用関係に生じる紛争処理に特別裁判所を置く必要はもはやなくなったとして、雇用裁判所の管轄権は、高等裁判所（High Court）に移管されるべきとの提言を行っている。また、国民党が 2002 年 4 月 26 日に示した“New Labour Law Policy”においても、雇用裁判所を廃止し、地方裁判所（District Court）の一部門として再編成することを提案している。See Paul Roth, “Editorial: National's employment law policy” [2002] ELB 75 (2002).

第2章 解雇紛争の処理手続

なければならない(同項(b))。さらに、審理及び判断の途中であっても調停手続の利用を勧めることができる(同項(c))。雇用裁判所から調停手続の利用を指示された当事者は、これに従わなければならない(同条(3)項)。

なお、雇用関係局がその取調べ手続の判断に有する裁量権を保証する趣旨で、雇用裁判所が、雇用関係局の取調べの役割、権限、管轄権の行使、雇用関係局が従ったか、従っている手続若しくは従おうとしている手続、又は雇用関係局が従うことのできる手続若しくは採用することができる手続について指示をすることは、その権限の範囲外とされている(雇用関係法 188 条(4)項。前述 1 (2) (c)及び(3) (f)参照)。

(2) 雇用裁判所の構成

雇用裁判所は、主席裁判官 1 名及び少なくとも 2 名以上の他の裁判官によって構成される(雇用関係法 197 条)。裁判官は、司法長官 (Attorney-General) の助言により英連邦総督 (Governor-General) によって任命される(同法 200 条(1)項)。裁判官の任命基準として、少なくとも 7 年以上のバリスタ (barrister) 又はソリスタ (solicitor) としての経験を有することが要求されている(同条(2)項)。裁判官の兼業は、報酬の有無にかかわらず、主席裁判官が許可しない限り禁止される(同条(4)項)¹¹⁸。

裁判官の雇用はフルタイムが原則であるが、その裁判官の申出に基づき、主席裁判官の同意を得て、パートタイムでの任用が認められている(雇用関係法 200A 条)。雇用裁判所の裁判官は臨時に 2 年までの期間付きで雇い入れられることがあり、その者が再任用されることもある(同条 207 条)。裁判官の定年は 68 歳である(同法 205 条)が、その後も臨時に 12 か月間任用されることがある(同法 207 条(2)項及び(4)項)。

なお、雇用裁判所の裁判権は、裁判官の欠員によって影響されない(同法 200 条(3)項)。

(3) 雇用裁判所における審理と手続

(a) 雇用裁判所における審理の原則

雇用裁判所は、良好な雇用関係を支持し相互の信頼関係に基づく行為を促進するために、雇用関係法又は他の法律若しくは雇用契約に矛盾しないよう、衡平及び良心 (equity and good conscience) に照らして自らふさわしいと考える方法で判断又は命令する裁判権を有する(雇用関係法 189 条(1)項)。また、雇用裁判所は、厳格な法的証拠かどうかにかかわらず、衡平及び良心に照らしてふさわしいと考えられる証拠又は情報を認定し、承認し、かつ要求することができる(同条(2)項)。

第2章 解雇紛争の処理手続

(b) Full Court による審理

雇用裁判所における審理は、通常単独の裁判官によって行われる（雇用関係法 208 条）。ただし、重要な問題については、主席裁判官の指示により、“Full Court” と呼ばれる合議での審理が開かれる（雇用関係法 209 条(1)項）。Full Court は、裁判長として審理に加わる主席裁判官又は主席裁判官が指名した者（同条(2)項(a)）、及び主席裁判官が指名した裁判官少なくとも 2 名（同項(b)）の計 3 名以上によって構成される（通例は 3 名で構成される。）。

(c) 雇用裁判所の手続

雇用裁判所は、その審理及び判決に関する手続等について規則制定権を有する（雇用関係法 212 条(1)項）。ただし、ストライキ又はロックアウトに起因する不法行為の訴えに関するものなど雇用関係法に特定されたもの（同法 99 条、100 条及び 194 条参照）については、例外的に、高等裁判所（High Court）における規則が適用される（同法 212 条(2)項）。

なお、雇用裁判所は、自ら又は当事者の申出により、事案に生じた法律問題を控訴裁判所に陳述する（state）ことができる（雇用関係法 211 条。「照会」（refer）とは異なり、手続は停止されない）。

3. 控訴裁判所及び最高裁判所への上訴

(1) 控訴裁判所への上訴

雇用裁判所の判断を不服とする当事者は、許可を得て控訴裁判所（Court of Appeal）に上訴（appeal）をすることができる（雇用関係法 214 条）。当事者は、雇用裁判所における判断の日の後 28 日以内に、控訴裁判所の許可を得て上訴をしなければならない。上訴可能な事項は、雇用契約の解釈又は適用若しくは運用に関する問題を除く法律問題（question of law）に限定されている（同条）。

上訴の許可について控訴裁判所は、「法律問題がなければならないこと及びその問題がその一般的若しくは公の重要性又は控訴裁判所の判断がなされるべきその他の理由に基づくものでなければならないことは明らかである。控訴裁判所は、……許可を拒む裁量が残されている。……[その判断にあたり控訴裁判所は、]雇用関係法に基づく雇用裁判所の特別な管轄権を考慮に入れることが期待されている」¹¹⁹との見解を示している。

(2) 最高裁判所への上訴

¹¹⁸ なお、雇用関係局の構成員については、このような兼業禁止の規定は設けられていない。

¹¹⁹ New Zealand Employers Federation Inc v National Union of Public Employees (NUPE) & Ors

第2章 解雇紛争の処理手続

控訴裁判所の判断を不服とする当事者は、許可を得て最高裁判所に上訴（appeal）をすることができる（雇用関係法 214A 条）。2003 年最高裁判所法（Supreme Court Act 2003）によって 2004 年に最高裁判所が設置されるまで、雇用関係に生じた紛争を処理する最上級審は、控訴裁判所とされていた（2003 年最高裁判所法別表第一による改正前の雇用関係法 214 条(7)項参照）。

(3) 上訴可能な法律問題

控訴裁判所に対して、さらには最高裁判所に対して上訴が可能な法律問題とは、法の解釈にかかわる問題である。したがって、事実問題について雇用裁判所が達した結論に対しては上訴をすることができない¹²⁰。

上訴可能な法律問題かどうかをめぐり、申し立てられたものが個人的苦情（雇用関係法 103 条）なのか、あるいは雇用契約の解釈又は適用若しくは運用に関する“dispute”（同法 129 条）なのかが問題となることがある。すなわち、労働者に対する労働条件等の不利益取扱いは、個人的苦情の一類型としての不利益取扱いと解し得る一方、雇用契約の解釈等に関する紛争でもあり得る。このように、雇用契約の解釈等に関する問題が個人的苦情の範囲と重複することは「よくあることで、その区別は困難である」と指摘されている¹²¹。

両者の区分の問題は、一応法律問題であるということができる。しかし、両者の区分の問題が法律問題であるとしても、かろうじてそうであるということができるにすぎず、上訴が可能な法律問題としては認められない¹²²。

4. 調停手続による紛争の解決

解雇をはじめとする個人的苦情など、雇用関係に生じた紛争を解決しようとする当事者は、労働省（Department of Labour）が提供する調停（mediation）を利用することができる。

現行 2000 年雇用関係法は、調停について「重要な問題解決のメカニズム」と位置づけており（雇用関係法 3 条(a)(v)参照）、数多くの規定を設けている（同法 144 条以下参照）。このような制定法上の強調を受けて、雇用裁判所の Travis 裁判官は、調停による紛争解決が雇用関係

[2001] ERNZ 212 (CA, 2 May 2001), para [27].

¹²⁰ See *Bryson v Three Foot Six Ltd* (SC), *supra* note 17.

¹²¹ *Anderson et al.*, *supra* note 3, p 888.

¹²² *NZ Harbour Workers Union v Ports of Auckland and the Auckland Harbour Board* [1990] 1 NZILR 965 (CA, 25 May 1990). 同事件においては、1987 年労働関係法下の労働裁判所が、申立てを契約の解釈等に関する問題として扱わずに個人的苦情として扱ったことが問題とされたが、控訴裁判所は、そのような事項は労働裁判所の管轄権に属するものであり、かつ労働裁判所の手続ないし実務の権限に関わることでありと指摘している。

なお、雇用関係局又は雇用裁判所が、個人的苦情の申立てに付随して契約解釈等に関する問題を判断することは妨げられない。前掲注（45）参照。

第2章 解雇紛争の処理手続

法における「新たな立法の主眼」(the thrust of the new legislation)であると指摘している¹²³。

雇用関係法における調停手続の重視は、同法が、雇用関係局における取調べ及び雇用裁判所における審理において、調停による問題解決の可能性を常に顧みなければならないとする規定に現れている。すなわち、雇用関係局に対して判断を求める事案が提出されたところ、雇用関係局は、最初に、調停の利用が可能かどうかを考察しなければならず(同法159条(1)項(a))、取調べの途中においても、その時々雇用関係局がふさわしいと思う場合は、当事者に対して調停の利用を指示しなければならない(同条同項(c))。また、雇用関係局は、時期に遅れた個人的苦情の申立てに対して許可を与える場合にも、当事者が申し立てた苦情を相互に解決するよう求めるために調停の利用を指示しなければならない(同法114条(5)項)。雇用裁判所に判断が求められた事案についても、雇用裁判所は同様に調停の利用の指示をしなければならない(同法188条(3)項)。

なお、雇用関係法の前身たる1991年雇用契約法下においても、当事者が雇用審判所に判断を求めるにあたり、雇用審判所は事案を調停手続に付すべきかどうかを判断することができることとされていた(1991年雇用契約法80条)。しかしながら、雇用審判所における手続上、義務的なものとは位置づけられていなかった(同法78条(6)項)。したがって、1991年雇用関係法下において、調停が励行される理由は、もっぱら安価に紛争が解決できる可能性がある点に求められていた¹²⁴。

(1) 雇用関係法に基づく調停手続

(a) 調停人の権限と機能

現行2000年雇用関係法に基づく調停手続は、労働省の主管(chief executive)によって雇い入れられた者によって担われる(同法144条(1)項)¹²⁵。調停人の役割は、①雇用上の権利・義務に関する一般的情報を与えること(同条(2)項(a))、②雇用関係にかかる問題を有する者に対して利用可能なサービスについての情報を与えること(同項(b))、③雇用関係の円滑な運営を助けるためのサービス等を行うこと(同項(c))、④雇用関係にかかる問題を迅速かつ効果的に解決するための援助等を行うこと(同項(d))、及び⑤新しい雇用条件を定めることに伴う問題を解決するための援助等を行うこと(同項(e))とされている。

調停手続においては、調停人の独立が認められる(同法153条(1)項)。ただし、労働省主管

¹²³ Golden Bay Cement, a Division of Fletcher Concrete and Infrastructure Ltd v New Zealand Merchant Service Guild [2002] 1 ERNZ 456 (EC, 22 May 2002), para [36].

¹²⁴ Gilbert et al., *supra* note 77, p 140

¹²⁵ 2005年1月現在、雇用関係法に基づく調停手続を担うべき調停人は、ニュージーランド全国で42人雇

第2章 解雇紛争の処理手続

は、調停人に一般的な指示を与えることができる（同条(2)項）。これには、調停の方法及び時間並びに場所に関する事項などが含まれる¹²⁶。

(b) 調停利用の申出手続

個人的苦情等の解決を求めて調停の利用を申し出る当事者は、労働省の窓口（Employment Relations Service）にコンタクトすることだけで足りる（雇用関係法 146 条）。これは現行 2000 年雇用関係法の前身である 1991 年雇用契約法と好対照をなす規定である。すなわち、1991 年雇用契約法下の調停手続は、雇用審判所に対してその判断を求める正式な申立てを行った後に初めて申し出ることが可能なものであった（1991 年雇用契約法 80 条参照）。

調停手続は、調停を利用した解決がふさわしい事案に対して用いられることが原則である（雇用関係法 147 条(1)項）。調停の開始にあたり、当事者は、当該調停手続に期間制限を設けること及び当該時期までに調停が調わないときは紛争解決方法等について判断する権限を調停者に付与することを合意することができる（同条(2)項(ab)）。このような権限委譲は、調停の手続中にも行うことができる（同法 150 条(1)項）。これらの合意は、書面でしなればならず（同条同項）、調停人は、当事者に対して調停者が定めた判断内容が最終的かつ拘束力のあるものであること等についての説明義務を負うほか、当事者がそのような効果に服することを確認しなければならない（同条(2)項）。

(c) 調停手続の内容

調停の場は正式な訴訟手続の一場面ではなく、当事者に生じた問題への実践的な解決方法を発見するためのフォーラムである。調停においてどのような手続が行われるかは、それを主宰する調停人の判断に委ねられることとなり、その具体的な内容は事案によって異なる。

極めて一般的にいえば、調停手続においては、次のようなステップがとられることが多い¹²⁷。まず、①調停者から、調停者の役割及び当事者の権利に関する説明がされる。②調停者から、当該調停にかかる事項につき、問題を提起した当事者が何を問題視しており、

用されている。Anderson et al., *supra* note 3, p 1015.

¹²⁶ *Id.*, p 1032. なお、労働省主管は、雇用関係法上の雇用関係ではないが労務の提供に関連した関係（work-related relationship）にある当事者に対し、紛争解決のサービスを与えることができる（雇用関係法 144A 条(1)項）。例えば、いわゆる独立自営業者が当事者となる紛争が考えられる。このような紛争解決のサービスは、労働省主管からの書面によって特定された理由に基づいて与えられる（同条(2)項）。雇用関係法 144A 条は、2004 年雇用関係法第二次改正法（Employment Relations Amendment Act (No 2) 2004）（以下、「2004 年第二次改正法」という。）48 条によって設けられたが、その趣旨は、雇用関係法によって提供される問題解決サービスのさらなる柔軟性及び簡便性を高めるためであるとされている。See the Explanatory note to the Employment Relations Law Reform Bill, p 7.

¹²⁷ See Dawson, *supra* note 99, pp 57-58.

第2章 解雇紛争の処理手続

何を求めているかが質問される。これに対して相手方当事者がどのように答えるかについて質問され、両当事者はお互いに同意できる点がないかどうか尋ねられる。③一方当事者が相手方との同席することによって事案の解決がはかどらない場合は、調停者によって別室での待機が求められる。このような措置はお互いの感情の高ぶりを鎮めるためにも用いられる。このような場合でなくても、調停者は、一方当事者からの提案を他方当事者が検討するために、一方に対して別室での待機を求めることがある。④通常、提案を示された当事者が即座に応答することは求められない。調停者は、当事者が提案に同意することができるかどうかを判断するために、しばらく当事者を待機させることがあり、あるいは反対提案を出すよう促すことがある。調停者は、このような措置がとられた間であっても、問題解決の方法を模索するために両当事者の話し合いを提案することがある。⑤当事者の求めにより又は調停者が当該問題の解決を可能であると判断した場合に、調停者によって両当事者が召集される。⑥調停が行き詰った場合に、当事者は調停者の判断を仰ぐことができる。⑦当事者が合意できる内容に至った場合は、調停者はその条件等を文書に記録し、両当事者には当該合意の効果が説明された上、その内容の確認が求められる。⑧両当事者が合意内容を確認した後、調停者が当該文書に署名をすることで調停合意の効果が発生する。

(2) 調停手続における秘密性保持の原則

(a) 調停非公開の原則

調停の手続は非公開とされ、手続中になされた自白を含むすべての陳述及び文書並びに情報等の秘密性 (confidentiality) が保たれることになる (雇用関係法 148 条)。ただし、当事者の合意により、その部分について秘密保持の義務を免除することは可能である (同条(1)項)。調停における秘密性保持の原則は、1982 年公務情報法 (Official Information Act 1982) に基づく文書等の開示要求に優越するものである (雇用関係法 148 条(4)項)。

(b) 秘密保持義務違反の効果

現行 2000 年雇用関係法は、調停中の秘密の非開示原則を定めた 148 条に違反した場合の効果について触れられておらず、罰則の対象からも除外している (同法 133 条(1)項(b)参照)。同様に、調停に関する諸規定自体は、雇用関係法上の法令遵守命令の対象ではないとされている (同法 137 条(1)項(ii)参照)¹²⁸。そのため、秘密性保持の原則に違反した当事者に対し

¹²⁸ 調停手続の具体的内容が雇用契約の内容と化していると判断される場合には法令遵守命令を求めることができるが、既に秘密性が失われた後に法令遵守命令が発されたとしても、救済となり得るかどうかは

第2章 解雇紛争の処理手続

では、契約上の義務違反ないし法令違反に基づく損害賠償の訴えが可能となるにとどまるものと解されている¹²⁹。

(c) 秘密性が失われた調停合意の効力

手続の秘密性が失われた調停合意の効力について、調停合意に秘密保持の条項が定められていた場合に、調停合意そのものが効力を失うことを肯定した雇用裁判所の裁判例がある¹³⁰。事案は、使用者の元労働者が、調停合意における秘密性保持の条項に違反したことに起因して争いが生じたもので、当該調停合意には、当事者間で問題となった事項が秘密とされること、元労働者が合意の秘密性を破棄した場合、使用者は元労働者が調停合意に基づいて受け取った金員の返還を請求することができること、その際、使用者はさらなる金員支払の義務を免れることなどが定められていた。Travis裁判官は、同事件において調停合意の秘密性は破棄されたものと認め、使用者はさらなる金員を支払うべき義務を免れ、既になした金員の返還を請求することができると判断した¹³¹。

なお、雇用関係法は、調停手続の秘密性について、単にその事実が調停に置かれたというだけでは開示を妨げる理由とならない旨を規定している（同法 148 条(6)項(a)）。すなわち、雇用関係法上、秘密性が求められるのは調停手続において明らかにされた証拠等に対してであって、事前に存在している事実そのものに対してではない¹³²。調停に独立して存在する証拠についてはその開示を妨げられず、雇用関係局の取調べ又は雇用裁判所の審理において調停手続の非公開原則を証拠不提出の理由とすることはできない（雇用関係法 148 条(6)項参照）。ただし、調停合意の内容は、調停手続によってもたらされたものであり、原則として非開示の扱いが求められる¹³³。

疑わしい。

¹²⁹ See Anderson et al., *supra* note 3, p 1023. なお, Gilbert et al., *supra* note 77, p 129 は, 調停手続における秘密性保持義務の違反について, 雇用関係法 4 条の誠実義務に反すると解している。このような解釈が可能であるとすれば, 2004 年雇用関係法第二次改正法 (Employment Relations Amendment Act (No 2) 2004) 6 条によって同法に 4A 条が新設され, 同法上の誠実義務違反に罰則が設けられたことを前提とした考察が必要となる。ただし, 同義務違反に対する罰則の適用にあたっては, 当該義務違反が意図的かつ重大なものでなければならず, かつ継続されたものでなければならぬ (同条(a)) ため, 秘密の開示が一回性のものである場合には, 罰則を適用することが困難である。

なお, 後述の通り, 調停合意に違反した者に対しては, 雇用関係法上の罰金が科せられる (同法 149 条(4)項及び 150 条(4)項参照)。

¹³⁰ Narayan v Narayan, unreported, AC 58/02 (EC, 5 September 2002).

¹³¹ *Id.*, para [20].

¹³² See the Commentary to the Employment Relations Bill and Related Petitions (Government Bill) as reported from the Employment and Accident Insurance Legislation Committee, p 35.

¹³³ New Zealand Fire Service Commission v McEnaney, unreported, AC 36A/03 (EC, 21 August 2003). なお, 調停手続の秘密性に言及した文献として, see Charles Chauvel and Karen Spackman, *Employment Mediation: An employment today Guide to the Mediation Process in New Zealand*, Brookers Ltd, 2005, especially, Chapter 13, pp 77-90.

(3) 調停合意の成立とその効力

(a) 調停合意の効力

調停合意は、調停者又は労働省の主管から権限を与えられた者が、合意された内容を記した書面に署名することによって成立し、その効力が生じる(雇用関係法 149 条(1)項及び(3)項)。署名にあたり調停者等は、当事者に対して調停合意の効果を説明しなければならず、さらに当事者がその効果の発生について同意したことを確認しなければならない(同条(2)項)¹³⁴。

調停合意は、当事者に対して最終的な拘束力のあるものであり、相手方に対する執行が認められるものである(雇用関係法 149 条(3)項(a))。また、調停合意は、当事者の意思にかかわらず、1979 年契約救済法(Contractual Remedies Act 1979) 7 条に基づく撤回の対象とすることができない(雇用関係法 149 条(3)項(ab))¹³⁵。さらに、執行の目的とする場合を除いて、合意された事項に関する訴え等を提起することはできない(同項(b))。

なお、雇用関係法上の定めに従って得られた調停合意に違反した者に対しては、同法上の罰金が科せられる(同法 149 条(4)項及び 150 条(4)項)。

(b) 合意内容の強制等

雇用関係法上の調停手続によって合意された内容は、法令遵守命令(雇用関係法 137 条以下。第 2 節 3 (2)(c)参照)を通して、又は法令遵守命令によって金銭的内容だけが命令された場合には、当該命令の執行を求めて地方裁判所(District Court)に訴えを提起することによって(同法 141 条)強制される。

なお、調停合意に基づく一方から他方への金員の支払においては、訴訟救助を得た場合等を除き、その代理人にではなく、相手方当事者に対して直接支払われなければならない(雇用関係法 150A 条)¹³⁶。

(4) 雇用関係法に基づく調停以外の手続

(a) 雇用関係法によらない調停又は仲裁

現行 2000 年雇用関係法の規定に基づいて労働省が行う正式な調停以外のインフォーマル

¹³⁴ 調停人による署名がない調停合意は、当事者間の合意に基づき効力を有するものと解される。See *Wheeler v 24 Hour Auto Electrical Ltd & Ors* (2002) 6 NZELC 96,855 (EA, 27 September 2002), para [11].

¹³⁵ この条項は、2004 年第二次改正法 51 条によって導入された。同条施行以前の事案である *Samuel Miller Films* 事件において、雇用関係局は、調停合意が 1979 年契約救済法 7 条(3)項(b)に基づいて一方当事者により取り消され得るとの判断を示していた。See *House v Samuel Miller Films Ltd*, unreported, CA 71/02 (EA, 17 July 2002).

¹³⁶ 本条は、2004 年第二次改正法 53 条によって新設された。その趣旨は、代理人が調停合意における金銭的請求を高騰させることを防ぐため、及び当事者自身による調停手続への参加を推奨するためであるとされている。See the Explanatory Note to the Employment Relations Law Reform Bill, p 7.

第2章 解雇紛争の処理手続

な調停によって紛争を解決することは否定されない（雇用関係法 154 条）。また、当事者の合意によれば仲裁（arbitration）によって問題を解決することも可能である（同法 155 条(1)項）。ただし、雇用関係に生じた問題を仲裁によって解決する場合、当該手続に 1996 年仲裁法（Arbitration Act 1996）は適用されない（雇用関係法 155 条(2)項(a)）。したがって、雇用に生じた紛争を仲裁によって解決した場合は、1996 年仲裁法に基づいて高等裁判所（High Court）に認められるべき管轄権は否定され、当該仲裁合意等に関する訴えについては、雇用関係局及び雇用裁判所に排他的管轄権が生じる¹³⁷。ただし、任意の仲裁を行う当事者は、合意に至るための手続を自ら判断しなければならない（同条同項(b)）。任意の仲裁に付された雇用関係上の紛争については、同じ事項について雇用関係法に基づく調停を利用することも、雇用関係局又は雇用裁判所の判断を求めることも可能である（同条(3)項(a)）。

(b) 任意の手続によって得られた合意の効力

インフォーマルな調停によるにせよ、任意の仲裁によるにせよ、問題は、これらの手続による合意内容に対し、現行 2000 年雇用関係法上認められる執行力等の効力を認めることができるかどうかである。調停合意の効力について規定する雇用関係法 149 条は、その第(1)項において、「[雇用関係法に定められた] 調停サービスの規定を通してのものか、その他の規定によるものかに関わらず、問題が解決された場合」は、当該合意文書に調停者又は労働省主管から権限を与えられた者が署名することによって雇用関係法所定の効果が生じると規定している。雇用関係法上、任意の調停又は仲裁による合意内容に法所定の効果を付与することを否定した条項は存在せず、雇用関係法によって与えられる調停以外の手続によって解決された問題もまた、当事者間の雇用関係に生じたものである。したがって、これら任意の手続によって得られた合意内容についても、労働省主管によって権限を与えられた者の署名がなされれば、雇用関係法上の効力が認められる¹³⁸。

第4節 救済の付与

個人的苦情申立制度においては、コモンロー上認められる救済の内容よりも幅広い内容の救済が付与され得る。すなわち、労働者が使用者に正当な理由なく解雇された場合は、適切な予告を欠く場合に補償が与えられるのみならず、原職復帰の命令、得べかりし賃金

¹³⁷ See the Commentary to the Employment Relations Bill and Related Petitions (Government Bill) as reported from the Employment and Accident Insurance Legislation Committee, p 28.

第2章 解雇紛争の処理手続

相当額の補償，解雇によって被った精神的損害等にかかる賠償などの救済が認められ得る。

ただし，当該個人的苦情の発生に対して労働者の寄与行為が認められるときには，与えられる救済の種類及び程度が当該寄与の程度に応じて減じられることになる。労働者の非行と個人的苦情発生への寄与の相関関係をいかにみるかは，個人的苦情申立制度における重要な問題点である。

なお，解雇の法理を検討する本稿の趣旨に鑑み，本節では，主として解雇の正当性が否定された場合の救済内容を中心に考察する。

1. 制定法上の救済の性質

現行 2000 年雇用関係法上，個人的苦情に対する救済の具体的内容としては，原職復帰，得べかりし報酬相当額の補償，精神的損害等に対する賠償金の支払などが列挙されている。このうち，原職復帰については，「特定履行 (specific performance) に関するコモンロー上の，厳密に言えばエクイティ上の救済の制定法への反映 (statutory counterpart) である。一般に，コモンロー裁判所 (courts of law) は，個人的な労務供給のための契約 (contract for personal services) の特定履行を与えることを拒む。しかしながら，制定法の下では，通常の形態の救済であるだけでなく，最も重要な救済である」との説明がなされており¹³⁹，補償及び賠償金の支払については，「コモンロー上の損害賠償金 (common law damage) に対する制定法上の等価物 (statutory equivalent) である」が，コモンロー上の原則¹⁴⁰に基づいて認められるものに限定されるのではなく，例えば，解雇された労働者の屈辱，尊厳の喪失等に応じた損害を含み得るものであるとの説明がなされている¹⁴¹。

これらの救済内容は，個人的苦情の存在が肯定されるときに必ず与えられるものではなく，その内容及び程度について雇用関係局又は雇用裁判所が裁量によって判断すべきものである¹⁴²。したがって，申し立てられた個人的苦情が正当な理由を欠く解雇であると判断されたときに，当該労働者は原職復帰等の権利を自動的に有するのではなく，事案に応じたふさわしい救済の内容はどのようなものであるかが判断されることとなる。

(1) コモンロー上の救済との対比

¹³⁸ *Id.*, p 35. 調停人等の署名を任意の合意内容にも認める趣旨が明らかにされている。

¹³⁹ *See Szakats & Mulgan, supra note 1*, p 135.

¹⁴⁰ *See Addis v Gramophone Company Ltd* [1909] AC 488 (HL (UK), 26 July 1909). コモンロー上の不法解雇によって生じ得る損害については，第1章第1節3(1)のほか，*see id.*, pp 17-21.

¹⁴¹ *See id.*, p 135.

¹⁴² *See Telecom South Ltd v Post Office Union (Inc) (CA)*, *supra note 1*, at 280, and *Telecom New*

第2章 解雇紛争の処理手続

個人的苦情を有する労働者に対して与えられ得る救済 (remedies) は、コモンロー上可能とされる救済よりも幅広いものが規定されている (雇用関係法 123 条参照)。不法解雇に対するコモンロー上の救済として、原職復帰が命じられることはないが、制定法上の規定によれば原職復帰の救済が可能となり、制定法に定められた特定の場合にコモンローの原則が覆されることは明らかである。

個人的苦情申立制度が、コモンロー上の手続及び救済を超えて発展してきたことについて、控訴裁判所のCooke裁判長は、個人的苦情申立制度に反映されている哲学をとらえて、「個人的苦情に関する裁判権は、コモンロー上は利用することができない救済を与えることが意図されている。…… [個人的苦情申立制度にかかる制定法の] 哲学は、コモンローが使用者と労働者との間の正義を実現するのに適切なものではない、という点にある」と指摘している¹⁴³。

コモンローによる救済と個人的苦情申立制度による救済の相違は、コモンローにおいて解雇は、不法に (wrongfully) 行われたときのみ救済が与えられるのに対し、制定法上は、正当な理由なく (unjustifiably) 行われたときに救済が与えられることにも応じている。1973年の労使関係法制定によって、正当理由なき解雇が個人的苦情の原因として規定されたことについて、仲裁裁判所のHorn首席裁判官は、用語の変更が意図的なものであったことを指摘して「不法解雇に基づくコモンローの影響力は、正当理由なき解雇の概念に適用されないか、ほとんどあてはまらない」との見解を示している¹⁴⁴。

また、控訴裁判所は、「コモンロー上の解雇を裏付ける十分な重大さのある非行があったかどうかは、……解雇が正当と認められないかどうかにも必ずしも決定的でないことが明らかである。……解雇の正当性を判断する際には、手続的フェアネス及び実質的フェアネスの問題が生じる。コモンロー上の見解が関連することは確かだが、それは自動的に決定的となるのではない」と指摘している¹⁴⁵。

労働者に対して与え得る救済について、控訴裁判所は、1991年雇用契約法によって個人

Zealand Ltd v Nutter [2004] 1 ERNZ 315 (CA, 21 July 2004), at 331.

¹⁴³ Brighthouse Ltd v Bilderbeck (CA), *supra* note 39, at 164. これ以前にも Cooke 裁判長は、Telecom South Ltd v Post Office Union (Inc) (CA), *supra* note 1 において、使用者側の弁護士による「制定法上の補償は、コモンロー上の損害に基づくものとしての合理的な予告の概念に関連している」(at 279) との主張に対し、「私は、ニュージーランドにその裏門からそれら [コモンロー上の損害概念] を再導入するための弁護士の挑戦に抵抗する」と応じている (at 280)。

¹⁴⁴ Auckland Local Authorities Officers Union v Waitemata City Council [1980] ACJ 35 (Arb C, 1 May 1980), at 36.

¹⁴⁵ BP Oil NZ Ltd v Northern Distribution Workers Union [1989] 3 NZLR 580 (CA, 22 November 1989), at 582.

第2章 解雇紛争の処理手続

的苦情申立てのための手続を利用する権利がすべての労働者に及ぼされたことを指摘しつつ、コモンローにおいて契約に関する黙示の義務にかかる法理が発展した結果、「不法解雇及びコモンロー上の黙示の義務違反に対するコモンロー上の救済 (remedies) は、個人的苦情申立制度の手続によって承認される義務 (obligations) 及び付与される救済 (redress) に接近してきている」として双方で同じ救済の内容が与えられ得ることを指摘した¹⁴⁶。ただし、控訴裁判所は、「正当理由なき解雇は、コモンロー上不法である解雇を含み、より広い概念を有するものである」と指摘しており、両者の包含関係を示唆している¹⁴⁷。

なお、2000年雇用関係法において、すべての解雇紛争を個人的苦情申立制度によって取り扱うこととする条項が設けられたことにより（同法113条(1)項）、コモンロー上の不法解雇の訴えを、個人的苦情申立制度の代替として用いることはもはやできない。ただし、この条項によっても、不法解雇の訴えにおいて典型的な、解雇の予告に応じた報酬額の請求は妨げられない（同条(2)項(a)。以上につき、第2節3(1)参照）。

(2) 裁判所等の裁量権の行使とその程度

個人的苦情の救済にあたり、どのような内容のものをどの程度与えるかは、制定法に規定がなく、雇用関係局又は雇用裁判所の裁量によって判断される。控訴裁判所のCooke裁判長は、救済の付与にあたっては、「合理的な一貫性が要求され、確立された傾向は、正当かつ明確な理由なしに逸脱されるべきでない」¹⁴⁸と指摘し、裁量権行使の結果としては、「現在の経済的環境の下における公正な労使の実務慣行 (good industrial practice in the current economic climate) として当事者間に公正かつ合理的なもの」が与えられることが期待されるとの見解を示している¹⁴⁹。

また、付与されるべき救済の程度について、控訴裁判所は「どのような補償が与えられるかは、法律上の違法状態がないときに原告がどのような状態に置かれたかの観念的問いである」と表現している¹⁵⁰。そして、制定法上の救済は、労働者に期待され得たキャリアを反映して自動的に判断されるものではないことを強調している¹⁵¹。

2. 救済の種類

¹⁴⁶ *Oglivy & Mather (New Zealand) Ltd v Turner (CA)*, *supra* note 74, at 644.

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ *Telecom South Ltd v Post Office Union (Inc) (CA)*, *supra* note 1, at 280.

¹⁴⁹ *Id.*, at 281.

¹⁵⁰ *Telecom New Zealand Ltd v Nutter (CA)*, *supra* note 142, at 329.

¹⁵¹ *Id.*, at 331.

第2章 解雇紛争の処理手続

雇用関係局又は雇用裁判所は、労働者が個人的苦情を有していると判断した場合に、その苦情を解決する目的で次の救済の一つ又はそれ以上を与えなければならない（雇用関係法123条(1)項）。

- (a) 原職復帰——その労働者の従前の地位に労働者を原職復帰させること又はその労働者に対する利益の減少がない地位に労働者を配置すること（同項(a)）。
- (b) 得べかりし報酬の補償——その労働者が個人的苦情の原因となった行為によって失った賃金の総額若しくはその一部分又はその他の金員に等しい額を補償すること（同項(b)）。
- (c) 精神的損害及び雇用上の利益に対する賠償金の支払——労働者が被った損害に応じた賠償金を支払うべきこと。この賠償金には、①個人的苦情の原因となった行為によって労働者が被った屈辱、尊厳の喪失、又は感情に対する損害に応じた賠償金、及び②金銭的なものかどうかにかかわらず、個人的苦情の原因となった行為がなければ得られたであろう雇用上の合理的な利益（benefit）に対する損害に応じた賠償金が含まれる（同項(c)）。

金銭的な救済については、使用者の財政的な事情を勘案して、分割払いによる支払を命ずることができる（同法123条(2)項）。さらに、雇用関係局又は雇用裁判所は、職場の運営又は慣行が、個人的苦情の重要な原因として認められる場合には、同様の紛争が発生することを防ぐ趣旨で、使用者がとるべき行為に関する勧告を行うことができる（同条(1)項(ca)及び(d)）。

(1) 原職復帰

コモンローに基づく不法解雇の訴えにおいては、裁判所等が労働者の原職復帰を救済として与えることはできない。解雇された労働者に原職復帰の救済を与えることは、1970年に個人的苦情申立制度が導入されて以来の制度の特徴である¹⁵²。

現行法2000年雇用関係法は、その前身たる1991年雇用関係法とは異なり、救済類型の第一位に原職復帰を掲げ（雇用関係法123条。1991年雇用契約法40条参照）、最も重要な(primary)救済内容であることを強調している（雇用関係法125条）。したがって、原職復帰の救済は、雇用関係局又は雇用裁判所において、正当理由なき解雇の苦情を有すると認められた労働者に付与すべき救済内容として第一に検討されなければならないものである¹⁵³。

¹⁵² See *Oglivly & Mather (New Zealand) Ltd v Turner (CA)*, *supra* note 74, at 643.

¹⁵³ See *Woud v Department of Corrections* [2005] 1 ERNZ 314 (EC, 16 May 2005), para [88]. このよう

第2章 解雇紛争の処理手続

(a) 原職復帰の可能性

労働者に与えられる救済に原職復帰が含まれる場合は、他の種類の救済を与え得るかどうにかかわらず、実行可能な場合はいつでも原職復帰 (reinstatement) の救済が与えられる (雇用関係法 125 条) ¹⁵⁴。

もっとも、現実には労働者が原職復帰を望まないケースが少なくなく、雇用関係局又は雇用裁判所によって原職復帰の救済が付与される例は決して多いとはいえない。例えば、2005 年 5 月から 10 月までの半年間に雇用関係局が発した解雇の正当性判断に関する 204 件のうち、112 件について解雇の正当性が否定されたが、原職復帰の救済が付与されたのは 5 件に過ぎない (ただし、この 112 件中 2 件においては、救済内容を調停 (mediation) によって決定することが当事者に命じられているため、調停合意によって原職復帰がなされた可能性がないとはいえない。また、以上のほかに仮の原職復帰命令の申請 (後述(c)参照) が 3 件認容されている。) ¹⁵⁵。

原職復帰が実行可能であるかどうかは、裁判所等がその裁量によって判断すべきものとされている。裁判所の Goddard 首席裁判官は、原職復帰が実行可能かどうかは「衡平及び良心に照らして、状況を引き起こした使用者に耐えることを期待し得るかという点以外にも、過度の混乱なしに当該労働者が受け入れられるかどうか」によると指摘し、被解雇者の再訓練が必要であるとの主張は有効な抗弁足り得ないとの見解を示している ¹⁵⁶。したがって、Goddard 首席裁判官の見解に従えば、当該労働者に労務提供の意思があり、使用者の側にこれを妨げる事情が存在しない場合には、解雇期間がある程度長期化して労働者の技術ないし能力の陳腐化が主張されたときであっても、原職復帰は実行可能ということができることになる。

一方、労働者と使用者との対立がはなはだしい場合 ¹⁵⁷ や、当該労働者と他の同僚との対

な強調は、1991 年雇用契約法の前身たる 1987 年労働関係法にみられたものであった (同法 228 条参照)。

¹⁵⁴ ただし、後述する通り、原職復帰の救済は、労働者の原職復帰が実行可能と判断される場合に付与されるものである。したがって、原職復帰の救済を付与するにあたり、解雇が正当性を欠くことは必要条件であるが、十分条件ではない。

なお、原職復帰の救済が付与された場合は、制定法の定めに従い、労働者の原職復帰そのものが強制される (被解雇者について従業員たる地位の確認ないし保全をなすことではない)。

¹⁵⁵ 2005 年 5 月から同年 10 月までの期間に発された雇用関係局の決定として Department of Labour, *Employment Cases Summary (June 2005 - January/February 2006)*, Employment Institutions Information Centre, 2005-2006 (計 8 分冊) に掲載された全 563 件から抽出した。

¹⁵⁶ *Woud v Department of Corrections (EC)*, *supra* note 153, para [89].

¹⁵⁷ *See, for example, Otago Hotel etc IUOW v Shiel Hill Tavern Ltd* [1990] 2 NZILR 160 (LC, 27 June 1990). 使用者と労働者との感情的対立が原職復帰命令の発令を不可能とすると判断された。

第2章 解雇紛争の処理手続

立がある場合¹⁵⁸に原職復帰が実行不可能と判断されることが多い。非行の事案において、原職復帰を不可能とする雇用関係を醸成した責任、すなわち相互の信頼関係を破壊された原因が労働者に帰せられる場合にも、原職復帰の救済付与に否定的な判断がなされる傾向がみられる¹⁵⁹。

さらに、後に人員整理の必要が生じて当該労働者の職務が真正に余剰となった場合も、原職復帰の救済付与に否定的な判断がなされる傾向がみられる¹⁶⁰。労働者の解雇と同時に新たな労働者が雇い入れられた場合は、原職復帰の救済付与が困難な事情が存するものと解されているが¹⁶¹、一方で、解雇された労働者と同じ職務を担当する新たな労働者が既に雇い入れられていた場合であっても、原職復帰の救済が付与された例¹⁶²があり、同種の事案で原職復帰が不可能と判断されるかどうかは事案の事実関係による。

(b) 原職復帰が救済として付与された場合の効果

雇用関係局又は雇用裁判所によって原職復帰が救済として付与された場合、使用者は、直ちに又は特定された日に苦情を有する労働者を原職に復帰させなければならない（雇用関係法 126 条）。付与された原職復帰の救済は、当該救済付与に関する判断が上訴等によって争われることとなった場合においても、これに反する判断がなされるまで完全な効力を有する（同条）。

(c) 仮の原職復帰命令

雇用関係局は、労働者の申請に基づいて、事案に対する終局的な判断が示されるまでの期間、事案が解決に至るまでの期間、又は雇用関係局がふさわしいと考える期間について、仮の原職復帰（interim reinstatement）を命じることができる（雇用関係法 127 条(1)項）。雇用関係局に対して仮の原職復帰命令の発令を申請する労働者は、仮の原職復帰命令が発されたことにより損害が生じた場合はその賠償に応じる旨を約した書面（undertaking）を提出しな

¹⁵⁸ See, for example, *Johnston v Air New Zealand Ltd (No 3)* [1989] 3 NZILR 338 (LC, 24 November 1989).

¹⁵⁹ See, for example, *New Zealand Educational Institute v Board of Trustees of Auckland Normal Intermediate School* [1994] 2 ERNZ 414 (CA, 14 October 1994). 労働者の解雇への寄与が 75%と評価された事案であった。

¹⁶⁰ See *Yukich v Carter Holt Harvey Ltd* [2004] 1 ERNZ 78 (EC, 16 February 2004). この判断は控訴裁判所によって是認された。See *Carter Holt Harvey Ltd v Lou Yukich* (2005) 2 NZELR 347 (CA, 4 May 2005).

¹⁶¹ See *Gilbert et al.*, *supra* note 77, p 113.

¹⁶² *Clarke v Norske Skog Tasman Ltd* (2003) 7 NZELC 97,227 (EC, 26 June 2003). この判断は控訴裁判所によって是認された。See *Norske Skog Tasman Ltd v Clarke* [2004] 3 NZLR 323 (CA, 20 May 2004).

第2章 解雇紛争の処理手続

ければならず（同条(2)項）¹⁶³、その内容は仮の原職復帰命令の本文中又はその一部に記載される（同条(3)項）。さらに、雇用関係局は、仮の原職復帰命令を発するにあたり、ふさわしいと考える条件を付すことが可能である（同条(5)項）。

仮の原職復帰を命じる権限が雇用関係局に認められたのは、現行 2000 年雇用関係法においてそのような権限を雇用関係局に認める規定が設けられたためであり、1991 年雇用契約法下では、雇用関係局の前身たる雇用審判所に同様の権限は与えられておらず、労働者の原職復帰を仮に命ずる権限は、もっぱら裁判所の権限の範疇であった¹⁶⁴。そのため、雇用関係局が仮の原職復帰命令を発すべきかどうかを判断する際には、裁判所の仮処分命令（interim injunction）に関する法理を適用しなければならない（雇用関係法 127 条(4)項）。

裁判所が仮処分命令を発令するかどうかは、次の一連の問いに従って判断される。

- 「(i) [仮処分に] ふさわしい事案であるか。
- (ii) もしそうであれば、原告は適切な代替的救済を得ることができるか。
- (iii) もしそうでなければ、利便性のバランスはどこにあるか。
- (iv) 事案の全体的な正義は何か。」¹⁶⁵

これらの事項を考察した結果、命令を発することが事案にふさわしいと解される場合のみ仮処分命令が発令される。したがって、雇用関係局が仮の原職復帰命令を発令するかどうかを判断する場合にも、上記の事項を考察することが要請される。

なお、雇用関係局による仮の原職復帰命令は、これを発した雇用関係局によっていつでも撤回又は変更することができる（雇用関係法 127 条(6)項）。

(2) 得べかりし報酬の補償

労働者が個人的苦情を有し、かつ当該個人的苦情の結果として失われた賃金等の報酬があった場合（雇用関係法 128 条(1)項）、得べかりし報酬として使用者に支払が命じられる額は、他の救済が与えられるかどうかにかかわらず、その失われた報酬と等しい額より少ない額

¹⁶³ この書面は、2000 年雇用関係局規則様式 2 をモデルとして作成される。同様式には、仮の原職復帰命令を申請する旨、使用者を相手方として個人的苦情を申し立てた日のほか、仮の原職復帰命令が発令されたことによって使用者が被った損害及び雇用関係局が労働者に対して支払うべきであると判断した損害の賠償命令に応じる旨などが記載されている。この書面の法的効力を論じた文献に触れることはできなかったが、雇用関係局の賠償命令は、法令遵守命令（雇用関係法 137 条）の対象となり、法令遵守命令の違反には執行罰（罰金）が付される（同法 138 条(6)項及び 140 条(6)項参照）ほか、法令遵守命令として損害賠償が命じられた場合には、当該命令の発令をもって地方裁判所に直接その執行を求める訴えを提起することができる（同法 141 条）ことからすれば、その実際上の意義は大きいものと推察される。

¹⁶⁴ See Gilbert et al., *supra* note 77, p 137. それゆえ、雇用関係法は、雇用関係局の仮の原職復帰命令に関する判断が雇用裁判所による仮処分命令の発令に関する権限を妨げない旨を確認している（同条(7)項参照）。

¹⁶⁵ See Baker v Armourguard Security Ltd [1998] 1 ERNZ 424 (EC, 16 December 1997).

第2章 解雇紛争の処理手続

又は通常の報酬の3か月分とされる(同条(2)項)。ただし、この額を超える支払額を命じることも許されており(同条(3)項)、3か月の期間は、解雇の個人的苦情によって雇用を失った労働者に対する得べかりし報酬額の最低付与期間として定められたものといえる。

救済として支払われるべき得べかりし報酬額は、通常の労働時間労働した場合に得られたであろう額に従って算定される¹⁶⁶。したがって、その算定基礎には、時間外労働(overtime work)に対する割増賃金等の支払分を含まない。

個人的苦情に対する救済は、当該苦情の結果として生じた損害に対して与えられる。したがって、雇用の終了と申し立てられた個人的苦情とが無関係である場合や、得べかりし報酬が個人的苦情の結果として生じたものでない場合は、当該個人的苦情に対する救済内容として得べかりし報酬額の支払を命じることができない。例えば、人員整理の結果として生じる整理解雇の場合、人員整理の真正性が否定されて解雇の実質的な正当性が否定されたときに当該解雇期間中の得べかりし報酬額が救済として付与されることは当然である。一方、人員整理が真正のものと評価されたときには、労働者に対する適切な説明を欠くなど解雇の実施手続に不公正の要素が見られたことを理由に解雇の正当性が否定されたとしても、労働者が解雇後使用者によって引き続き雇用され得たと解すべき事情が他に存しない限り、得べかりし報酬に相当する額を救済として付与すべき理由はない(人員整理によって解雇された労働者に対する救済の付与について、第5章第3節3参照)。

(3) 精神的損害又は雇用上の利益に応じた賠償金の支払

個人的苦情に対する救済内容の第三類型として、二種類の損害に応じた賠償金を支払うべきことが規定されている(雇用関係法123条同項(c))。第一に、個人的苦情の原因となった行為によって労働者が被った屈辱、尊厳の喪失、又は感情に対する損害(以下、これらを総じて「精神的損害」という。)に応じた賠償金であり(同項(c)(i))、第二に、金銭的なものかどうにかかわらず、個人的苦情の原因となった行為がなければ得られたであろう雇用上の合理的な利益(benefit)に対する損害(以下、「雇用上の利益に対する損害」という。)に応じた賠償金である(同項(c)(ii))。精神的損害に応じた賠償金と雇用上の利益に対する損害に応じた賠償金は、互いに排他的なものではなく、同一の事案において各々の賠償金が算定され得る¹⁶⁷。

¹⁶⁶ See *Hill v Cantec Services Ltd* [1993] 1 ERNZ 51 (EC, 17 December 1992).

¹⁶⁷ 雇用関係法123条(1)項(c)柱書は、“the payment to the employee of compensation by the employee's employer, including compensation for —”と規定されている[強調筆者]。すなわち、二種類の賠償金を含む金銭的賠償を労働者に付与することが同条項の趣旨である。

第2章 解雇紛争の処理手続

(a) 精神的損害に応じた賠償金の支払

個人的苦情申立制度に基づいて救済される損害は、個人的苦情の原因となった行為によって生じた損害に限定される。したがって、申し立てられた苦情に関連しない事情から生じた精神的損害に対して救済は与えられない。

また、精神的損害に対する賠償を使用者に対する制裁として命じることはできない¹⁶⁸。ただし、*Air New Zealand*事件において控訴裁判所のCooke裁判長は、使用者が労働者の雇用の将来に否定的な先入観をもって臨むときには、そのような使用者の態度が労働者の屈辱等を生じさせることで、精神的損害に対する賠償金の算定にあたり考慮されることはあり得るとの見解を示している¹⁶⁹。

さらに、精神的損害に応じた賠償は、個人的苦情を申し立てた労働者本人に関連するものでなければならない。それゆえ、労働者の家族が被った精神的な苦痛は、当該労働者に対する賠償額の算定にあたり原則として考慮されない¹⁷⁰。ただし、*Attorney-General (Department of Justice)*事件において雇用裁判所のGoddard首席裁判官は、労働者の解雇に伴い家族にもたらされた苦痛が当該労働者に及ぼした影響を切り離すことは困難であると指摘した上で、労働者の配偶者又は家族にもたらされた精神的苦痛は、労働者自身が被った精神的損害を評価する際の考慮要素となり得るとの見解を示している¹⁷¹。

なお、労働災害に起因する負傷によって労働者が精神的損害を被ることはあり得る。ただし、ニュージーランドにおいては、労働災害のみならず私生活上の事故による負傷をも無過失で補償する損害補償法理が確立されており、事故によって負傷した者は、事故発生への寄与如何にかかわらず制定法上の補償を受けられることができるが、同時に、事故の加害者に対する損害賠償を請求することができない¹⁷²。このような事故補償法理との関係で、*Sherildee Holdings*事件においては、労働災害によってもたらされた負傷によって労働者が被った精神的損害の評価が問題とされた。雇用裁判所のColgan裁判官は、安全性を欠く機

¹⁶⁸ *Air New Zealand Ltd v Johnston* [1992] 1 NZLR 159 (CA, 26 June 1991). 使用者が労働者の原職復帰に強く反対したことを理由に、使用者を罰する目的で高額な補償を与えることは正当な取扱いではないと指摘した。個人的苦情に対する救済を使用者の懲罰のために用いるべきでないという原則は、*Lavery v Wellington Area Health Board* [1993] 2 ERNZ 31 (EC, 21 May 1993)や *Paykel Ltd v Ahlfeld* [1993] 1 ERNZ 334 (EC, 7 April 1993)などにおいても強調されている。

¹⁶⁹ *Air New Zealand Ltd v Johnston* (CA), *supra* note 168, at 166.

¹⁷⁰ *Id.*, at 167

¹⁷¹ *Tawhiwhirangi v Attorney-General in respect of the Chief Executive, Department of Justice* [1994] 1 ERNZ 459 (EC, 5 May 1994).

¹⁷² ニュージーランドの事故補償法理に関する研究は、日本においても積極的に行われてきた。武内砂由美「ニュージーランド社会保障研究の現在」大原社会問題研究所雑誌 519号(2002年) 28頁には、日本人研究者によって著された主要文献のリストが掲載されている。

第2章 解雇紛争の処理手続

械を用いて労働するよう命じられた労働者の精神的苦痛の存在を肯定したが、事故によってもたらされた精神的損害と使用者の違法な命令によって生じた精神的損害とを分けることは困難であると指摘し、個人的苦情によってもたらされた精神的損害に応じた救済を拒む判断を下している¹⁷³。

(b) 雇用上の利益に応じた賠償金

個人的苦情に対する救済内容として規定された雇用上の利益 (benefit) とは、金銭的なものか否かにかかわらず、労働者が雇用契約に基づいて受け取ることが合理的に期待されたものである。期待される利益とは何かにつき、Telecom South事件における控訴裁判所のRichardson裁判官は、「ある者が将来に得られるものであって、存在する利益の繰越分ではない。[雇用上の利益に応じた賠償金を支払うべき旨を規定した] この条項は、[雇用上の] 利益が、関連する潜在的な将来の役務に及ぶものであることを意図しており、労働者に既に付与されたものではないが将来の役務の提供によって得られることが合理的に期待されたであろうさまざまな形態のもの、すなわち長期勤務休暇 (long-service leave)、年金 (superannuation)、人員整理手当、及び退職一時金 (golden handshake) を含むことには疑いがない」と指摘している¹⁷⁴。

一方、雇用契約に基づいて期待し得ない費用については、個人的苦情に応じた救済の対象ではないと判断されることが一般的である。例えば、Manawatu Ward of South West North Island Pest Destruction Board事件において労働裁判所のGoddard裁判官は、解雇後に引越しをして家賃が減少したことはその範囲ではないとしており¹⁷⁵、また、Guardall Alarms New Zealand事件において雇用裁判所のFinnigan裁判官は、解雇された後に新たな職を求めて活動するための費用や、その期間中の生活費として費消された貯蓄の損失分は個人的苦情に対する救済に値するものではないと指摘している¹⁷⁶。ただし、Alliance Freezing事件において労働裁判所のPalmer裁判官は、制定法に定められた利益の範囲は幅広いものとしてとらえられるべきであると指摘し、労働者が生活苦のためにした借金につ

¹⁷³ Northern Distribution Union v Sherildee Holdings Ltd (t/a New World Titirangi) [1991] 2 ERNZ 675 (EC, 26 August 1991), at 681. 同事件において問題となったのは、1982年事故補償法 (Accident Compensation Act 1982) 27条によって補償される範囲に、使用者の違法な命令によって生じた損害が含まれるかどうかであった。ただし、労働者の精神的損害が労災事故によってもたらされたものでなければ、個人的苦情申立てに応じた救済の対象とされるのは当然である。See, for example, Collins v Ngati Porou Hauora Inc, unreported, AA 203/05 (EA, 31 May 2005).

¹⁷⁴ Telecom South Ltd v Post Office Union (Inc) (CA), supra note 1, at 284.

¹⁷⁵ NZ Labourers, General Workers etc IUOW v Manawatu Ward of South West North Island Pest Destruction Board [1989] 1 NZILR 626 (LC, 31 May 1989).

¹⁷⁶ Meharry v Guardall Alarms New Zealand Ltd [1991] 3 ERNZ 305 (EC, 31 October 1991).

第2章 解雇紛争の処理手続

いて、収入を奪われることに伴う「隠された」(hidden) 金銭的損失であると判断し、その賠償を命じている¹⁷⁷。

(4) 救済内容の強制

雇用裁判所によって付与された救済内容は、裁判所の判決又は仮処分命令の効力によってその強制が肯定される。一方、雇用関係局が裁判体としての性格を強く有するとしても、裁判所そのものではないため、付与された救済をいかにして強制するかが問題となる。この点、雇用関係局の判断の内容 (any order, determination, direction, or requirement) は、法令遵守命令の対象となり得る (雇用関係法 137 条) ことから、個人的苦情を有する労働者に対して付与された救済内容についても、法令遵守命令を通して実現することが期待される。

雇用関係局又は雇用裁判所の法令遵守命令によって金銭的内容だけが命令された場合、労働者は、地方裁判所 (District Court) に直接その執行を求める訴えを提起することができる (雇用関係法 141 条)。非金銭的内容が命令された場合には、法令遵守命令の違反に 40,000 ドル未満の罰金が付されている (同法 138 条(6)項及び 140 条(6)項参照)¹⁷⁸。

(5) 職場慣行等に対する勧告

雇用関係局又は雇用裁判所は、個人的苦情が生じた重要な要因として使用者の職場運営にかかる問題が認められる場合には、同様の問題が発生することを防ぐ目的で、使用者がとるべき行為に関する勧告 (recommendation) を行うことができる (雇用関係法 123 条(1)項参照)。

勧告の種類は二つに分けられる。第一に、職場での慣行や行為を対象として発せられる勧告である (雇用関係法 123 条(1)項(ca))¹⁷⁹。第二に、セクシュアルハラスメント又はレイシャルハラスメントの発生を防ぐべく発せられる勧告である (同項(d))。

勧告を発するか及びどのような内容の勧告を発するかは、雇用関係局及び雇用裁判所の裁量にかかる事項であり、具体的にどのような内容が示されるかは明らかでない。ただし、勧告の第二類型を規定する雇用関係法 123 条(1)項(d)は、ハラスメントの当事者に対して行うべき行為として、配置転換、加害者の懲戒処分、被害者のリハビリテーションを例示している¹⁸⁰。

¹⁷⁷ NZ Meat Processors, etc IUOW v Alliance Freezing Company (Southland) Ltd [1989] 2 NZILR 246 (LC, 23 August 1989), at 268.

¹⁷⁸ なお、雇用裁判所が救済内容を判決において示すと同時に法令遵守命令を発することによってこれを強制することは差し支えない。See, for example, New Zealand Workers IUOW v Sarita Farm Partnership [1991] 2 ERNZ 347 (LC, 21 June 1991), and Canterbury etc Stores etc IUOW v Smiths City Ltd [1988] NZILR 1055 (LC, 21 April 1988).

¹⁷⁹ 雇用関係法 123 条(ca)項は、2004 年第二次改正法 42 条(1)項によって導入された。

¹⁸⁰ 勧告の効果について、これを明示した規定は制定法に置かれていない。Anderson et al., *supra* note 3, p

3. 個人的苦情の原因に寄与した労働者の行為と救済の付与

個人的苦情の発生に労働者の寄与行為が認められる場合、雇用関係局及び雇用裁判所は、個人的苦情に関して与えられる救済の種類及び程度の双方を判断するにあたり、個人的苦情が生じたことに労働者が寄与した程度を考察しなければならず、当該寄与が救済の削減にふさわしいものである場合、その程度に応じて与えられる救済を削減しなければならない（雇用関係法 124 条）。

(1) 労働者の寄与の認定

雇用関係局及び雇用裁判所にとって、労働者の寄与を勘案した上で救済を判断すべきことは、義務的な判断事項である¹⁸¹。したがって、使用者が労働者の寄与の存在を主張しなかった場合であっても、救済の完全な付与が保証されるわけではない¹⁸²。むしろ、解雇を実質的に正当化し得た事情が存在する場合には、その事情が解雇という結果を生ぜしめたことにどの程度関連づけられるかが判断される¹⁸³。そして、労働者の寄与があったといい得るためには、労働者に非難に値する行為があったこと及びその行為が個人的苦情申立ての原因であったことの双方の条件が満たされなければならない¹⁸⁴。

労働者の寄与の存在及びその程度は使用者によって立証されなければならない¹⁸⁵、雇用関係局の取調べ又は雇用裁判所の審理において明らかにされた事実に基づいて、救済を減じるべきかどうかの判断が行われる¹⁸⁶。雇用裁判所のGoddard主席裁判官は、労働者の寄与を立証すべき程度について、単に「[労働者の寄与が]生じたとの疑いを使用者が得たこと又は生じたと信じたこと」では十分でない¹⁸⁷と指摘している。

(2) 労働者の寄与と救済の付与との関係

864 は、制定法に例示された配置転換、懲戒処分、又はリハビリテーションが勧告の内容として示されたとしても、その強制は期待できないと指摘している。もっとも、勧告の実質的な効果として、同一の事案について再び雇用関係局に申立てがなされた場合、過去に勧告を寄せられたことが使用者の不利に働くことはあり得るものと推察される。

¹⁸¹ 現行法の前身たる 1991 年雇用契約法は、その 40 条(2)項において、“the Tribunal or Court shall ... consider ...”と規定していたが、この条項における“shall”は、労働者の寄与を考察することが義務的事項であることを意味するものと解されていた。See *Paykel Ltd v Ahlfeld* (EC), *supra* note 168, at 338. なお、現行法たる 2000 年雇用関係法の当該部分（同法 124 条柱書）は、“must”とされている。

¹⁸² *Beazley v Department of Justice* [1995] 2 ERNZ 465 (EC, 8 November 1995), at 480.

¹⁸³ *FinSec v Australian Mutual Provident Society* [1992] 1 ERNZ 280 (EC, 2 March 1992). 本件では、1987 年労働関係法 229 条(3)項に基づく減額が問題とされた。

¹⁸⁴ *Paykel Ltd v Ahlfeld* (EC), *supra* note 168, at 339-340.

¹⁸⁵ *Id.*, at 341.

¹⁸⁶ *Ark Aviation Ltd v Newton* (CA), *supra* note 38, para [44].

¹⁸⁷ *Tupe v Romano's Pizzas (Wellington) Ltd* [1995] 2 ERNZ 267 (EC, 10 October 1995), at 287.

第2章 解雇紛争の処理手続

労働者に付与される救済が、当該労働者の寄与によって減じられることについて、雇用裁判所のGoddard主席裁判官は、一般論として、100%の寄与が認められて一切の救済の付与が認められない事案と、75%の寄与が認められて救済内容が4分の1に減じられる事案との違いはほんのわずかなものであると述べ、50%を超える寄与が認められながら救済が与えられる事案は非常に稀であると指摘し、40%の寄与があった場合に、当該労働者は既に厳しい批判にさらされているだろう、と述べている。そして、労働者の能力不足が問題となるような事案において、適切な警告等が発せられていない場合には、労働者に明らかな債務不履行や許し難い怠慢があるようなときを除き、救済内容を減じるに十分であるとはいい難いとの見解を示している¹⁸⁸。

また、Paykal事件において、雇用審判所は、深刻な私傷病のために長期休暇中であった労働者の解雇を正当と認めなかった一方、当該労働者は使用者に対して自らの病状や原職復帰の見込みなどの情報を積極的に与えなかったとして、救済内容の25%を減じた¹⁸⁹。これに対し、雇用裁判所のColgan裁判官は、労働者の不備や瑣末な落ち度が救済内容を減じるものと解すべきでなく、25%が減じられることが認められるのは、格別に重大な寄与に対してであると指摘し、雇用審判所の認定は適切なものではなかったと判断した¹⁹⁰。

なお、即時解雇がふさわしいような事情下で解雇の予告や予告に代わる手当が支払われた場合は、当該手当の支払が手続上の不公正さによってもたらされた精神的損害を慰謝するものとして認められる可能性がある。例えば、Westpac Banking 事件において、一切の救済の付与が拒まれた労働者は、使用者の銀行の役員であり、使用者によってみなし解雇をされたと主張した者であった。労働者が辞職したのは、当該労働者に自行のクレジットカードの不正利用及び個人ローンの申請書類の虚偽記載の疑いがあったことから、使用者が非行事実の有無を調査した後であり、辞職に際しては、解雇予告の代わりとなる4週間分の手当が任意に支払われた。雇用審判所は、本件みなし解雇には実質的な理由があると判断したが、使用者が労働者との面接において当該非行が解雇事由に相当すると伝えなかったことは手続上不公正であったと指摘した。しかしながら雇用審判所は、手続的不公正に対する救済は労働者の寄与のために拒まれると判断した¹⁹¹。本件は雇用裁判所に上訴されたが、Castle裁判官は、本件において解雇予告の代わりに4週間分の手当が任意に支払わ

¹⁸⁸ Donaldson and Youngman (t/a Law Courts Hotel) v Dickson [1994] 1 ERNZ 920 (EC, 30 June 1994).

¹⁸⁹ Morton v Paykel Ltd, unreported, CT 99/93 (ET, 6 August 1993).

¹⁹⁰ Paykel Ltd v Morton [1994] 1 ERNZ 875 (EC, 24 June 1994).

第2章 解雇紛争の処理手続

れたことは手続的不公正を償うのに十分であったと判断し、結論として雇用審判所の判断を支持した¹⁹²。

(3) 労働者の寄与により救済内容が減じられた例

労働者の寄与によって救済内容が減じられる例は、労働者の解雇が手続的には不公正であったが、一方、労働者がなした非行等が重大なものであり、実質的には解雇が正当化される事情が存在したときに生じやすい。

(a) 労働者の寄与により一切の救済の付与が否定された例

一切の救済の付与が否定される例は、労働者が解雇されたことに対する当該労働者自身の重大な寄与が認められる例である。

例えば、Foodstuffs (Auckland)事件において解雇された労働者は、使用者の会計サービス部門に雇用される会計士であった。ニュージーランド会計士協会の倫理基準では、使用者に雇用された会計士が許可なく私的な会計業務を引き受けることを禁止していたところ、労働者はこの基準に違反して私的な会計業務を請け負っていた。雇用裁判所のColgan裁判官は、使用者が行った労働者の非行事実に関する調査は徹底的なものであったことを認めしたが、一方で、労働者の休暇中に性急に行われ、事実に対する労働者の意見を勘案しなかったことは、手続的に不公正であったと判断した。しかし、手続上の不公正に対して与えられるべき救済は、労働者の行為の悪質さのために失われたと判断された¹⁹³。

NZFP Pulp and Paper事件において即時解雇された労働者は、自らが監視業務に就いていた工場の機械に重大な損害を与えた。同工場では約半年前に同様の事故が生じていたことから、事故防止のための新たな監視手続が周知されていたが、当該労働者はこの手続に従わず、事故が発生した。雇用裁判所のColgan裁判官は、本件解雇を正当理由なきものと評価することは困難であると述べつつも、当該労働者に監視手続に従わない場合の効果に関する十分な認識があったかどうかは不明であるとして、解雇の決定に不公正の要素がないとはいえないと指摘した。ただし、解雇理由に対する労働者の寄与は、金銭的救済を与えない程度のもので認められると判断した¹⁹⁴。

Westlake Girls' High School事件において、学校の清掃作業の監督者として雇用されていた労働者は、バスケットの窃盗やアルコールの持ち込み、生徒との飲酒などを理由に即

¹⁹¹ Prasad v Westpac Banking Corporation, unreported, WT 24/91 (ET, 23 December 1991).

¹⁹² Prasad v Westpac Banking Corporation [1992] 2 ERNZ 402 (EC, 29 May 1992).

¹⁹³ Compass Union of NZ Inc v Foodstuffs (Auckland) Ltd [1992] 3 ERNZ 16 (EC, 29 July 1992).

¹⁹⁴ NZFP Pulp and Paper Co Ltd v Horn [1996] 1 ERNZ 278 (EC, 20 March 1996).

第2章 解雇紛争の処理手続

時解雇された。雇用裁判所のColgan裁判官は、労働者の解雇は、非行事実に関する十分な調査が行われる前に決定されており、使用者の予断によってもたらされた不公正なものであったと指摘したが、一方で、労働者の行為は、すべての救済を認めないことがふさわしいものであったと判断した¹⁹⁵。

Minister of Education事件で、労働者は、同人のパートナーの任用をめぐる諍いから、使用者（学校）の方針に非協力的な態度をとるようになった。会議への不参加やマスコミに学校を批判する記事を投稿するなどした後、使用者から警告が与えられたが、労働者はこれを無視したために解雇の決定がなされた。雇用裁判所のTravis裁判官は、本件解雇は集团的雇用契約に定められた解雇手続に従われたものでなく、手続的に不公正なものであったと指摘したが、一方で本件労働者の行為は明らかに解雇の正当な理由として認められるとして救済の付与を拒んだ¹⁹⁶。

(b) 労働者の寄与により割合的認定がなされた例

救済内容の割合的認定がなされる例は、労働者の寄与それ自体は救済内容を一切否定するほどの重大さを有するものではないが、当該労働者が意図的にその結果をもたらした例である。

例えば、Country Fare (Christchurch)事件で、パンの配送係であった労働者は、意図的な業務命令拒否及び引き続く反抗を理由に解雇された。雇用裁判所のPalmer裁判官は、労働者に対して真の解雇理由が明らかにされなかったこと及び使用者の判断が労働者の過去の勤務成績不良によって予め決定されていたことを指摘し、解雇は手続的に不公正なものであったとしたが、一方で、労働者による解雇への寄与は、救済内容の3分の2を失わせるにふさわしいものであったと判断した¹⁹⁷。

また、Carter Holt Harvey事件において労働者は、使用者の電気保安技師であり、熱心な組合活動家であった。労働者が参加を希望した職場の安全衛生に関する研修への参加期間を有給補償するかどうかについて争いとなり、労働者はこれを拒んだ管理者に対して罵詈雑言をあびせたり、ストライキを行って生産をストップさせるなどと述べたりした。こ

¹⁹⁵ Porter v The Board of Trustees of Westlake Girls' High School [1998] 1 ERNZ 377 (EC, 16 December 1997).

¹⁹⁶ Ramage v Minister of Education [1998] 2 ERNZ 188 (EC, 24 March 1998). このほかにも、例えば、スーパーマーケットの店員が顧客に対して”go away”と述べ、追い払うしぐさをしたことを理由とする解雇について、調査の手続に不公正の要素が指摘されたが、労働者の寄与は一切の救済を与えないにふさわしいとされた例 (Dodd v D E & L M Spence Ltd (t/a Pak 'n' Save) [2002] 2 ERNZ 572 (EC, 24 October 2002)) などがある。

¹⁹⁷ Country Fare (Christchurch) Ltd v Dixey [1995] 2 ERNZ 372 (EC, 13 April 1995).

第2章 解雇紛争の処理手続

のような争いがあった中、労働者は辞職し、みなし解雇の正当性を争って個人的苦情を申し立てた。雇用裁判所のColgan裁判官は、本件みなし解雇の正当性を否定したが、労働者が違法なストライキを行うなどと使用者を脅した点に鑑み、労働者と使用者との間にある相互の信頼関係の破壊に労働者が寄与した割合は、50%と認めるのが相当であると判断した¹⁹⁸。

(4) 労働者の寄与を判断する時点

解雇の正当性を評価すべき時点は、当該解雇の決定時であると解されている。使用者は合理的な調査の後に得た事実に基づいて解雇を決定したことを正当化する必要がある¹⁹⁹、解雇の決定の後に行われた調査や雇用関係局の取調べの過程又は雇用裁判所の審理の過程で得た情報に基づいて、解雇を正当化することができない²⁰⁰。しかしながら、苦情を有する労働者の救済内容を判断する際には、解雇の決定後に発見された事項であっても、労働者の寄与として認めることができる²⁰¹。

¹⁹⁸ Yukich v Carter Holt Harvey Ltd (EC), *supra* note 160, and Carter Holt Harvey Ltd v Lou Yukich (CA), *supra* note 160. このほかにも、警察官が押収薬物の量を不適切に少なく報告したことを理由とする解雇について、弁明の機会を与えなかった不公正がみられるとしても、救済額は80%減額されるのが適切であると判断された例 (Adams v Commissioner of Police [2002] 2 ERNZ 425 (EC, 12 September 2002)) などがある。

¹⁹⁹ Airline Stewards and Hostesses of New Zealand Industrial Union of Workers v Air New Zealand Ltd [1990] 3 NZLR 549 (CA, 15 November 1990).

²⁰⁰ Ashton v Shoreline Hotel (EC), *supra* note 81.

²⁰¹ Ark Aviation Ltd v Newton (CA), *supra* note 38. 同事件において控訴裁判所は、「雇用契約は、労働者と使用者とが互いに信頼し、かつ信用し、公正に取り扱うべき義務を負う特別な関係である…。これら契約上の義務に根本的な違反をした労働者は、個人的苦情の結果として、…賃金又はその他の金員若しくは利益を失ったということができないし、…得べかり報酬を有するということができない」と指摘した。

See also Enita v AMCOR Packaging (New Zealand) Ltd (t/a AMCOR Kiwi Packaging) [2002] 2 ERNZ 154 (EC, 28 March 2002). 同事件判決において雇用裁判所の Colgan 裁判官は、前記控訴裁判所の指摘の趣旨が、解雇後に発見された事実は救済内容の判断にのみ影響を及ぼし得るという点にあると述べている。

なお、本判決の以前にも、解雇を決定した後に使用者に知られた非行事実が、救済の付与に関する労働者の寄与の考察にあたり勘案されるべきとした雇用裁判所の判断が示されていた。*See, for example,* Carlton and United Breweries (NZ) Pty Ltd v Bourke [1994] 2 ERNZ 1 (EC, 1 July 1994), and Tupe v Romano's Pizzas (Wellington) Ltd (EC), *supra* note 187.

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

前章でニュージーランドにおける解雇紛争処理手続を明らかにしたことを受けて、本章では、同国における解雇の概念を明らかにしつつ、個人的苦情申立制度によって紛争処理の対象とされる雇用の終了事由がどのように画定されるかを検討する。

第1節 解雇の定義

労働者が正当理由なき解雇をされたと主張して個人的苦情の解決が求められたとき、使用者から「解雇はなかった」との主張がなされることがある。このような事案においては、雇用の終了が解雇によるものであったかどうか、すなわち、使用者のイニシアティブによって雇用が終了されたかが問題となる。

1. 解雇の一般的概念

個人的苦情申立制度によって紛争処理の対象となる解雇 (dismissal) について、制定法にその概念を定義した規定は設けられていない。しかし、ニュージーランドにおいて、解雇の概念は、個人的苦情申立制度が導入された初期の段階から、幅広い意味を持つものと解されてきた。例えば、Greenwich 事件において仲裁裁判所のWilliamson裁判官は、解雇の概念は「……狭く解されるべきでない。解雇は、『追い払うこと』(sending apart)、又は『追放すること』(sending away)、又は『外へ送り出すこと』(sending forth) である」との見解を示している¹。そして、同裁判官は、解雇に最もふさわしい定義として、ILO条約 158 号「使用者のイニシアティブによる雇用の終了」²を挙げ、「そのような定義は、予告に基づく解雇と予告なしの解雇の双方を含み、実際に生じた (actual) 解雇とみなしの (constructive) 解雇

¹ Wellington, Taranaki & Marlborough Clerical etc IUOW v Greenwich V. V. & C. F. (t/a Greenwich & Associates Employment Agency & Complete Fitness Centre) [1983] ACJ 965 (Arb C, 23 December 1983), at 973.

² ILO Convention 158: Convention concerning Termination of the Employment at the Initiative of the Employer 1982.

との双方を含む」と指摘している³。

その後、控訴裁判所は、Woolworths事件において、一連の裁判例によって形成されてきた解雇の概念に触れ、これを適切なものと認めている。同事件の判決を言い渡したCooke裁判官は、「言葉の通常の意味に照らして、使用者が労働者を事実上『解雇する』とき、解雇が行われたことは明らかである。仲裁裁判所は、一連の事案において、解雇の概念が幅広いものであり、みなし解雇を含むものと解してきたが、……それは正しいアプローチである。……技術的には辞職であるけれども、実質的には使用者が労働者を解雇したところの事案を、議会が『解雇』として含む意図であったと考えるのは当然である」と指摘している⁴。

2. 就労開始前における解雇

1987年労働関係法により、就労見込者 (person intending to work) が労働者の定義⁵に含まれる前には、個人的苦情申立制度へのアクセスは雇用関係が実際に開始された後にのみ許されるものであった。すなわち、労働者が正当理由なき解雇をされたといえる前提として、雇用契約に基づく役務の提供が実際に開始されていなければならないと解されていた⁶。したがって、就労開始前に使用者が雇用契約締結の申し出を撤回した場合、労働者が取り得る方法は、契約の不履行に対するコモンロー上の訴えを提起することで損害賠償を請求することだけであった。

(1) 雇用契約締結の申し出の撤回

以上の状況は立法の発展によって変化し、就労開始前であっても、雇用契約が締結された後は、使用者の撤回を解雇として主張することができるようになった (現行法における規定として、2000年雇用関係法6条(1)項(b)(ii)参照)。この点について、例えば、1987年労働関係法下のElms Motor Lodge事件において労働裁判所のGoddard裁判官は、「就労見込者」とは雇用契約を締結した者を含む趣旨であると解している⁷。

³ Wellington, Taranaki & Marlborough Clerical etc IUOW v Greenwich V. V. & C. F. (Arb C), *supra* note 1, at 973.

⁴ Auckland Shop Employees Union v Woolworths (NZ) Ltd [1985] 2 NZLR 372 (CA, 3 April 1985), at 374.

⁵ 1987年労働関係法2条における定義(b)(ii)参照。この定義は1991年雇用契約法(同法2条における定義(b)(ii))及び現行2000年雇用関係法(同法6条(1)項(b)(ii))に引き継がれた。なお、個人的苦情申立制度の対象となる労働者の範囲について、第2章1参照。

⁶ *See, for example*, Auckland Clerical and Office Staff Employees IUOW v Wilson [1980] ACJ 357 (Arb C, 1 October 1980).

⁷ Canterbury Hotel, etc IUOW v The Elms Motor Lodge Ltd [1989] 1 NZILR 958 (LC, 7 July 1989).

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

1991年雇用契約法下のPresbyterian Support Services事件においては、一通りの契約締結手続が進められた後に、就労申込者が就労開始日を延期したいと申し出たことから、これが反対申込み(counter-offer)にあたり雇用契約の締結が妨げられたと解することができるかどうか争われた。雇用審判所は、労働者となる者によって就労開始日の延期が申し出られた場合、その者は未だ雇用契約上の地位を得ているということができず、使用者が雇用契約の申込みを撤回することも可能であると解した⁸。これに対し、雇用裁判所のFinnigan裁判官は、同事件において就労開始日は当初から雇用契約の交渉事項とされていなかったこと、その後の当事者間のやりとりからすれば就労開始日の不一致が雇用契約の成立に影響を与えたと認められる事情はないことなどを指摘して、この者が制定法にいう就労見込者に該当すると解し、雇用審判所の決定を覆した⁹。

(2) 雇用契約の締結を判断する要素

雇用契約が締結されたといえるためには、双方の当事者が、単なる話し合いのレベルを越えて、実際に一定の条件で法律関係に入ることを意図していた点が証明されなければならない¹⁰。どのような要素が立証されなければならないかは事案による。

この点は、1991年雇用契約法が制定される以前であれば、使用者との雇用の条件は、主としてアワード又は労使協定によって包括的に決定されていたことから(アワード及び労使協定について第1章第1節2参照)、その判断に困難を伴わなかったであろう。しかし1991年雇用契約法の制定後、雇用の条件の交渉は、集团的雇用契約の締結を労働組合等に委任しない限り¹¹、自ら行わなければならないものとなった。個別的雇用契約を締結したと主張する個々の労働者が、使用者との契約締結を意図するそれぞれの要素を具体的に立証することはやや煩瑣である。このような問題を克服するために現行2000年雇用関係法は、当事者間の雇用関係に集团的雇用契約が適用されない場合は、書面によって個別的雇用契約を締結すべきことを要求し(同法65条(1)項(a))、賃金及び労働時間等の必要的記載事項を規定している(同条(2)項)¹²。したがって、2000年雇用関係法の制定後に同法に従って締結された

⁸ Harawira v Presbyterian Support Services, unreported, AT 33/92 (ET, 24 March 1992). 本件では、原告によって就労開始日が延期された期間中に、原告が過去に有罪判決を受けたことが発覚した。

⁹ Harawira v Presbyterian Support Services [1994] 2 ERNZ 281 (EC, 22 September 1994). なお、原告は1992年の雇用審判所決定(supra note 8)を不服として同年11月に最初の上訴をしたが、その折は上訴人(原告)の不出廷を理由に棄却された。本件上訴はその2年後の1994年5月に許可が与えられたものである。

¹⁰ See Canterbury Hotel, etc IUOW v The Elms Motor Lodge Ltd (LC), supra note 7, at 965.

¹¹ 1991年雇用契約法下においては、集团的雇用契約の締結交渉を労働組合以外の第三者に委任することが可能であった。第1章第4節1(2)(a)参照。

¹² 現行法の前身たる1991年雇用契約法においては、労働者が要求しない限り、個別的雇用契約の締結に

雇用契約は、その締結の事実を立証することが従前に比べれば容易となった。

3. 解雇の不存在が争われる事情

(1) 解雇に類する雇用の終了事由

解雇の正当性が争われる事案において、使用者が雇用関係を終了する意は通常明白なものである。しかし、雇用契約は解雇以外にもさまざまな方法で終了することから、使用者が解雇の不存在を主張して個人的苦情申立制度による紛争処理を回避しようとするところがある¹³。また、このような主張は、使用者が労働者の請求に応じて付与すべき解雇理由書（同法 120 条。第 2 章第 2 節 3 (2) 参照）を与えなかった場合の不利益を免れるためにも行われ得る。

(a) 労働者の辞職

解雇との異同がとりわけ問題となりやすいのは、労働者の辞職 (resignation) による雇用の終了である。ニュージーランドでは、労働者の辞職が使用者に強制されたものと解される場合、当該辞職は、みなし解雇 (constructive dismissal) として取り扱われてきた。

労働者の辞職とみなし解雇の成否が争われる事情について、雇用裁判所の Goddard 首席裁判官は、問題となる三つの場面を整理している¹⁴。

第一に、労働者によって自由な辞職の意思表示があったと認められる場合である。このようにときに雇用の継続を求める労働者は、使用者に対し辞職の意思表示の撤回を申し出る必要があり、かつ使用者によってこれが受け入れられる必要がある。このような事情下にある事案においては、通常、みなし解雇の問題は生じない。

第二に、労働者に辞職する意はなかったが、使用者が両者間の不明瞭で両義に取れるような情報交換をとらえて労働者が辞職を申し出たと解する場合である。このようにときには、みなし解雇の問題が生じる余地があるが、雇用継続を希望する労働者が、使用者の誤解を知り得た後、合理的な期間内に使用者の誤解を訂正するための行動をとらなければ、当該労働者はその不履行の結果を引き受けなければならない。

第三に、みなし解雇の問題が生じやすい事情として、まず、使用者が労働者の何らかの

あたり、その内容を書面化すべき必要はなかった（同法 19 条(5)項参照）。なお、現行 2000 年雇用関係法において締結された個別的雇用契約が書面性を欠くものであったとしても、そのことを理由に個別的雇用契約が当然に違法無効なものとして解されて雇用契約締結の事実が否定されるわけではない。See *Warwick Henderson Gallery Ltd v Western* (2005) 2 NZELR 661 (CA, 14 November 2005).

¹³ なお、いわゆる「定年」について、第 2 章注 (43) 参照。

¹⁴ *Boobyer v Good Health Wanganui Ltd*, unreported, WEC 3/94 (EC, 24 February 1994).

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

意思表示について、必ずしも辞職を意図したものではないが結果として辞職するであろうととらえた場合に、一方で労働者は辞職する意思がなく、自らの発言が辞職を意図するものと考えていないときである。このような事情は、労働者と使用者との間で互いに感情的なコミュニケーションがあった場合にみられる。

なお、雇用契約が相互の合意 (mutual consent) によって終了した場合であっても、合意の内容が労働者に不本意なものであったときには、雇用がみなし解雇によって終了したと主張されることがある。

(b) 労働者による雇用の放棄

労働者が使用者の許可なく欠勤したことを理由に、当事者間の雇用契約は労働者によって放棄 (abandonment) されたと主張されることがある。このような事案では、雇用契約の終了について、労働者が辞職に類する黙示の意思表示をなしたのか、あるいは使用者が一方的に雇用を終了したのかが争われる。このような紛争を想定して、労働者が従うべき規則等において労働者が許可なく所定日数以上欠勤した場合にこれを放棄とみなす取扱いを定めた条項が設けられることがある。

(c) フラストレーション

契約は、その目的が達成不能に陥ったとされるとき、すなわち、フラストレーション (契約の挫折) (frustration) に至ったと解されるときに終了される。労働者が傷病等のために一定期間労働不能に陥った場合、一見して契約の目的が達成不能に陥ったように思われることがある。このような事情下で雇用が終了されたとき、雇用契約はフラストレーションによって終了したと解すべきか、あるいは解雇によって終了したものとみるべきかが問題となる。

(d) 有期雇用契約の期間満了

雇用契約に期間の定め (fixed-term agreements) を置いた場合、その期間満了に伴う雇用の終了も、解雇との異同が問題となりやすい。もっとも、有期雇用契約は、当事者の真正な合意によって雇用契約に期間の定めが置かれたものである限り、予め定められた期間の到来によって雇用が当然に終了するものである。しかしながら、使用者が有期雇用契約を用いることによって、労働者に認められる諸権利の行使、とりわけ個人的苦情の申立てを免れることができることから、有期雇用契約の期間満了に伴う雇止め の正当性を審査する必要性が指摘されてきた。

(e) 試用期間の満了

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

当事者が試用期間や見習期間 (trial periods and probation) を設けた場合、試用期間の定めは有期雇用契約の定めと同視することができるかどうか、あるいは当該期間の満了に伴って雇用が終了したときに個人的苦情を申し立てることができるかどうか争われることがあった。

(2) 立法の状況

後述する通り、有期雇用契約の更新拒絶をめぐり、これが個人的苦情とみなされる場合があるかどうか激しく論じられた。雇用裁判所は、このような場合にも個人的苦情の申立てが許されるべきと考え、有期雇用契約の期間満了に伴って自動的に雇用が終了しない場合を判断するためのガイドラインを確立した。しかし、雇用裁判所によって確立された法理は、控訴裁判所によって覆されることとなった (第5節1参照)。

雇用契約に置かれた期間の定めが、個人的苦情を解決する手続を利用する権利などの行使を実質的に妨げるものとなり得るという問題を解決するために、現行 2000 年雇用関係法においては、雇用契約に期間の定めを置くことについて、真正の理由を必要とする条項が設けられた (第5節2参照)。また、同法には、試用期間中の当事者の法律関係を明確化する条項が併せて設けられた (第6節1参照)。

第2節 辞職とみなし解雇の法理

解雇との異同が最も争われる雇用の終了状況は、労働者が辞職をした場合である。本節では、労働者の辞職を解雇とみなす法理 (みなし解雇 (constructive dismissal) の法理) を検討する。

1. みなし解雇の概念

ニュージーランド法において、みなし解雇を解雇と認める制定法上の規定は存在しない。しかしながら、判例法に従い、労働者の辞職が使用者によって強制されたものと解される場合、当該辞職は解雇とみなされる。すなわち、みなし解雇が認められる事案は、使用者の行為によって労働者の辞職が強制された事案である。したがって、個人的苦情申立制度において、みなし解雇に対して解決が求められた事案の多くは、不利益取扱いの個人的苦情としても主張し得るものであったといえる。このような共通性から、雇用関係局又は雇用裁判所は、みなし解雇があったとしてその解決が求められた場合であっても、当該苦情

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

を不利益取扱いの苦情に該当するものとして再分類することができる（雇用関係法 122 条。第 2 章第 2 節 1 (2) 参照）。

(1) 実際に行われた解雇とみなし解雇の異同

みなし解雇の概念は、個人的苦情申立制度の導入によってもたらされたものではない。1970 年に個人的苦情申立制度が制定される以前の申立てにかかる事案においても、労働者が辞職を意図する明白な言葉を用いたにもかかわらず、雇用の終了を解雇とみなすべき場合があり得るとの指摘がなされていた¹⁵。

実際に行われた解雇とみなし解雇との異同について、仲裁裁判所の Williamson 裁判官は、「使用者が雇用関係を終了させる目的で労働者を解雇する事案と、使用者が特定の行為によって労働者に雇用から去ることを強制する事案との間に実質的な差はない」と指摘した¹⁶。すなわち、労働者が辞職を申し出たが、実際には、その辞職が使用者の行為によって強制された結果であるとき、みなし解雇が問題になる。

このように、みなし解雇は、使用者のイニシアティブによる雇用の終了という判例法上の解雇の定義に実質的に従うものと解されてきた。

(2) みなし解雇に含まれる事情

Woolworths 事件において控訴裁判所の Cooke 裁判官は、従来の判例法理を概括し、みなし解雇と判断された事案に含まれてきた三つの事情を挙げている。すなわち、第一に、労働者が辞職するか又は解雇されるかの選択を与えられた事情であり、第二に、労働者に辞職を強制する目的で使用者が行った事情であり、第三に、使用者による義務違反が労働者を辞職に導いた事情である¹⁷。

第一及び第二の事情は、解雇を求める黙示の意思表示の存在をとらえたものと解される。一方、第三の事情においては、使用者によって雇用契約上の義務違反行為がなされ、これが労働者を辞職に至らしめたかが問題とされる。この場合、みなし解雇を構成するといえる使用者の行為は、単に使用者の行為が合理的でないというだけでは足りず、当事者間の契約上の義務に違反したものでなければならない。

¹⁵ Wellington, Taranaki and Marlborough Clerical Workers' Industrial Union of Workers v Barraud and Abraham Ltd (1970) 13 MCD 93 (Court of Arbitration, 12 February 1970), at 95. 同事件は、使用者が労使調停仲裁法上の解雇制限期間に関する規定に違反したとして、1969 年に申し立てられたものである（本件で問題となった同法上の規定（1954 年法 169 条(1)項）については、第 1 章注 (82) 参照）。

¹⁶ Wellington, Taranaki & Marlborough Clerical etc IUOW v Greenwich V. V. & C. F. (Arb C), *supra* note 1, at 975.

¹⁷ Auckland Shop Employees Union v Woolworths (NZ) Ltd (CA), *supra* note 4, at 374-375. なお、Cooke 裁判長は、これらの事情が網羅的なものではない旨を明らかにしている。 *Ibid.*

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

ここでいう義務違反が、明示された雇用の条件に反する行為を意味することは明らかである。問題は、黙示の義務違反、例えば、使用者が労働者との間に存在する信頼ないし信用に重大な損害を与えた場合、これがみなし解雇にあたりと解されるかどうかである。

この点について控訴裁判所は、雇用関係における黙示の義務の法理を明らかにしつつ、みなし解雇を構成する義務違反に黙示の義務違反行為が含まれるとの判断を示した。すなわち、英国雇用控訴審判所 (Employment Appeal Tribunal) が、使用者が労働者との信頼関係を破壊し又は深刻な損害を被らせることは雇用契約上の黙示の義務に違反すると述べたこと¹⁸に触れ、この判断がニュージーランド法においても妥当すると指摘している。そして、黙示の義務違反を立証するにあたり、労働者は、使用者が契約を拒絶する意図を有していたことまで示す必要はないと判示している¹⁹。

2. みなし解雇へのアプローチとその判断

みなし解雇の成否を判断するにあたり従われるべきアプローチ方法は、控訴裁判所によって示されている。ただし、そのアプローチに従えば容易に結論が得られるというものではない。みなし解雇の成否は事案の事情に左右されやすく、その判断には困難を伴う。

(1) みなし解雇へのアプローチ

Auckland Electric Power Board事件において、控訴裁判所のCooke裁判長は、前掲Woolworths事件判決で示したみなし解雇の三つの事情のうち、第三の事情として挙げられた使用者の義務違反によってもたらされるみなし解雇へのアプローチが、次の二段階を経るものであると指摘している²⁰。

第一に、辞職が使用者に責のある義務違反によって引き起こされたかどうか。その決定にあたっては、単に労働者が辞職を申し出ることとなった意思表示に関する事実のみならず、すべての事情が検討されなければならない。

そして、第一の点についての因果関係が肯定的に判断される場合には、第二に、その義務違反の重大性に鑑みた、辞職の実質的リスクの合理的予見可能性が問題となる。すなわち、使用者による義務違反が、労働者をして現在の条件下での雇用が失われるであろうことを合理的に予見させるほど十分に重大なものであったかどうか、が判断されなければならない

¹⁸ Woods v W M Car Services (Peterborough) Ltd [1981] ICR 666 (EAT (UK), 19 June 1981).

¹⁹ Auckland Shop Employees Union v Woolworths (NZ) Ltd (CA), *supra* note 4, at 375-376.

²⁰ Auckland Electric Power Board v Auckland Provincial District Local Authorities Officers Industrial Union of Workers (Inc) [1994] 2 NZLR 415 (CA, 23 February 1994), at 419.

らない。

(2) みなし解雇の判断

Auckland Electric Power Board事件において示されたアプローチが正当なものであることは、Business Distributors事件における控訴裁判所判決によって明らかにされた²¹。ただし、同判決の判示事項は、みなし解雇の判断に潜む困難さを浮かび上がらせることとなった。

(a) Business Distributors 事件判決

Business Distributors 事件において個人的苦情を申し立てた労働者は、セールスマンとして11年間勤務した者であった。同社においては、従来から個人的な顧客リストに基づくセールス活動が行われていたが、それがテリトリー又はエリアごとの制度に変更されることとなった。その際、労働者は、同人の給与に歩合給が含まれていたことから、制度変更による不利益を主張して新たなセールス制度の導入に反対した。使用者は、同人が新制度を受け入れるか、さもなくば解雇されるであろうとの意思表示をし、労働者が制度変更を受け入れるようにさまざまな働きかけをした。労働者は、使用者による申出は現在の契約を無効にするものであり、これによって雇用契約が予告なしに終了されたと記した書面を提出して辞職を申し出た。使用者は辞職を撤回させようとしたが効を奏さず、後に個人的苦情が申し立てられた。

労働者の申立てを受けて、雇用審判所は、当事者間の職務記述書 (job description) に契約内容が変更され得ると記されていたことから、制度の変更は労働者の雇用契約に反するものではなかったと判断したが、使用者がなした二度にわたる警告及び労働者の反抗に対してとられた強圧的な態度は不当なものであったと解し、みなし解雇の存在を肯定した²²。雇用裁判所は、本件事実関係において雇用審判所が上記の判断をしたことはその裁量の範囲内であったとして、雇用審判所の判断を維持した²³。

一方、控訴裁判所は、労働者の辞職は新制度の導入に反対した結果であって、使用者が労働者に対してなした言動を理由になされたものではないと指摘した²⁴。さらに、本件においては、使用者に労働者を職場から排除しようとの意図はなく、むしろ同人の辞職を撤回

²¹ Business Distributors Ltd v Patel [2001] ERNZ 124 (CA, 13 August 2001), para [12]. 控訴裁判所は、雇用審判所及び雇用裁判所が前掲 Auckland Electric Power Board 事件判決を判例としたことを正当なものとして是認した。

²² Patel v Business Distributors Ltd, unreported, CT 12/00 (ET, 25 February 2000).

²³ Business Distributors Ltd v Patel, unreported, CC 27/00 (EC, 5 October 2000).

²⁴ Business Distributors Ltd v Patel (CA), *supra* note 21, para [21].

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

するよう働きかけていることから、本件雇用の終了を使用者による解雇と認めることはできないとして、雇用審判所の上記判断を覆した²⁵。

また、控訴裁判所は、同事件において使用者は、労働者に対して雇用条件の変更を受け入れさせるために圧力をかけることが許されていたとの見解を示した²⁶。そして、使用者の圧力の存在をもってみなし解雇を肯定することはできないが、用いられた方法は過度のものであり、不利益取扱いの個人的苦情となり得るものであったと結論付けた²⁷。

(b) Woolworths 事件判決との比較

Woolworths 事件判決においては、みなし解雇が疑われる事情として、第一に、労働者が辞職するか又は解雇されるかの選択を与えられた事情、第二に、労働者に辞職を強制する目的で使用者が行った事情、第三に、使用者による義務違反が労働者を辞職に導いた事情が示された。Business Distributors 事件は、使用者によってセールス方法が一方的に変更され、これによって不利益を被ると考えた労働者が辞職に至った事案である。使用者は、労働者に新制度を受け入れさせるにあたりさまざまな働きかけをしており、最終的には労働者が職場に留まることを望んだものの、一時は労働者に解雇か辞職かの選択を迫っている。

同事件に現れた事情は、一見したところ、Woolworths 事件判決で示された三つの事情のいずれにも合致するかにみえる。しかし、Business Distributors 事件において、使用者は最終的に辞職を撤回させようとしていることから、労働者が辞職か解雇かの選択状況を与えられたものということは困難であり、また、使用者の側に労働者に対して辞職を強制する目的があったとも言い難い。そのため、同事件において、第一及び第二の事情を認めることはできない。みなし解雇が疑われる第三の事情に対するアプローチ方法を示した Auckland Electric Power Board 事件判決を判例として示したことから伺われる通り、Business Distributors 事件において問題となったのは、上記第三の事情であり、控訴裁判所は、使用者には制度変更を労働者に受諾させるための圧力を課し得る権限があったこと及び使用者が労働者との雇用関係解消を望んでいなかったことを強調してみなし解雇を否定する判断を示している。

このように、Business Distributors 事件における控訴裁判所判決においては、Auckland Electric Power Board 事件判決が判例とされた点だけでなく、雇用契約上の条件に関する

²⁵ *Id.*, para [25].

²⁶ *Id.*, para [26].

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

明白な変更があり、さらにこれを受け入れさせようとする使用者の圧力が正当理由なき不利益取扱いとして認められたにもかかわらず、Woolworths 事件判決で示された第三の事情に該当しない例が示されたものとして意義がある。

(c) 辞職と義務違反の因果関係

同判決が判例とした Auckland Electric Power Board 事件判決では、みなし解雇に対するアプローチ方法として、第一に、辞職と義務違反との因果関係を判断する際は、単に労働者が辞職を申し出ることとなった意思表示に関する事実のみならず、辞職に関するすべての事情が検討されなければならない、と判示された。

同事件で示された「すべての事情」には、Business Distributors 事件においてなされた特定の条件を受諾させるための圧力を含むものと解される。ただし、Business Distributors 事件判決では、労働者が提出した書面上の文言をとらえて²⁸、同人の辞職は新制度の導入に反対した結果であり、使用者がなした取扱いのゆえではないと指摘している。さらに、使用者には労働者に対して雇用条件の変更を受け入れさせるためにある程度の圧力をかける権利があったと判断されている。このような圧力をかけることが使用者に許された理由は明らかでない（控訴裁判所の判決にこの点に触れた部分はない。）が、次の三通りの解釈が成り立ち得る。一つは、雇用審判所の認定において明らかな通り、職務説明書に契約内容の変更があり得るとされていた点をとらえて契約条件の変更を強制する権限があったと解した可能性である。次に、同事件で行われたセールス方法の変更は、使用者の指揮命令権ないし使用者の経営上の特権に属する事項であったと解し、使用者にはこれを労働者に従わせる当然の権限があったと解した可能性である²⁹。最後に、営業制度の変更が許されるかど

²⁷ *Id.*, para [26].

²⁸ Business Distributors 事件において労働者が書面に記した文言は、「私は、本日のセールス会議で、職務エリアとして B 地区を正式に与えられた。その結果、あなたは私の現在の契約を無効にした。私は新たな条件を受け入れない。我々の以前の契約に従って、私はあなたが契約を予告なしに終了したものと理解した」というものであった。*Id.*, at 127.

²⁹ なお、雇用裁判所の事案であるが、Schering-Plough Animal Health 事件 (Green v Schering-Plough Animal Health Ltd [1999] 2 ERNZ 733 (EC, 21 October 1999)) において、労働条件の変更は「経営上の特権」(management prerogative) の範囲内であると主張された。これに対し、Goddard 首席裁判官は、経営の特権は使用者が職務遂行の方法を決定する点にあてはまるが、何がその合理的範囲内か否かは契約及びすべての事情による、と指摘している。この事案においても、セールスマンの雇用条件の変更が含まれていた。労働者は勤続9年であり、異なるエリアで働くために4度転居していたが、仕事の量及び4人の子との家族生活への影響を懸念していた。そのような折、使用者は、セールス地域を実質的に増加されることとなるようにセールス方法を変更することを決定し、労働者の業務量を増加させた。労働者は、自身の地位が一方的に変更されたこと及び辞職のほかには方法がないことを主張して個人的苦情を申し立てた。Goddard 首席裁判官は、本件辞職はみなし解雇にあたりと判断した。

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

うかは、それ自体契約内容の解釈に関する問題であるから³⁰、新制度が開始されるまでになされた働きかけは、契約内容の交渉に伴うものであったと解した可能性である。

この点をいずれに解するにせよ、使用者の働きかけが許された結果、直ちにみなし解雇が否定されるものかどうかの問題となる。先に述べた通り、Auckland Electric Power Board事件判決に従えば、辞職と義務違反との因果関係を判断する際に、すべての事情を検討しなければならない。Business Distributors事件で行われた圧力の程度は、正当性を欠く過度なものであったと指摘されており、正当理由なき不利益取扱いと判断されるものであったことが明らかである。したがって、Business Distributors事件において使用者が行った行為は、雇用契約上の黙示の義務に反するものと評価し得る³¹。

(d) 辞職の合理的予見可能性

Business Distributors 事件判決において、みなし解雇は、Auckland Electric Power Board 事件判決に示されたアプローチ方法の第二段階において否定されたものと推察される。すなわち、義務違反が労働者をして現在の状況下での就労を困難とすると合理的に予見することができたかどうかの点においてである。

一般に、何をもって合理的に予見可能 (reasonably foreseeable) というかについては、合理的な人が事案の事情に生じたすべての段階で取るであろう行為基準に合致することと解されている³²。Auckland Electric Power Board事件判決によってみなし解雇判断のアプローチに合理的可能性の要件が取り入れられたことには批判があり、例えば、雇用裁判所のShaw裁判官は、Transmissions & Diesels事件において、合理的な予見可能性のような不法行為法的な基準が雇用の法理に組み入れられた理由は明らかでなく、契約の解約を規律する1979年契約救済法 (Contractual Remedies Act 1979) においてもそのような基準は要求されていないと指摘している。そして、労働者の辞職に合理的な予見可能性がみられた場合、みなし解雇の請求をより強化することになるが、「合理的な予見可能性が、みなし解雇のすべての事案において不可欠な構成要素であるとは確信することができない」との見解を示

³⁰ このような紛争については、現行法上“dispute”(2000年雇用関係法5条及び129条参照)と定義され、個人的苦情とは別に審査がなされる。労働者は、契約の解釈又は運用若しくは適用に関する点だけをもって不利益取扱いの申立てをすることができない。第2章第2節1(2)参照。ただし、雇用関係局又は雇用裁判所が、個人的苦情の申立てに付随して契約解釈等に関する問題を判断することは妨げられない。See *Unkovich v Air New Zealand Ltd* [1993] 1 ERNZ 526 (Full EC, 1 June 1993).

³¹ Business Distributors 事件判決では、Auckland Electric Power Board 事件判決で示されたアプローチのどの段階でみなし解雇の主張が否定されたのかを明らかにしていない。

³² See *Taieri Dynes Haulage Ltd v Ministry of Transport* [1981] 2 NZLR 345 (HC, 3 March 1981), at 356.

している³³。

また、雇用裁判所のGoddard首席裁判官は、Taranaki Healthcare事件において、「この新たな要素（それ〔合理的予見可能性の基準〕は、不法行為の法理、とりわけネグリジェンス（negligence）に対する責任に関する領域で、その性質にふさわしいものを判断するために用いられるものである。）は、……相当の混乱を引き起こした。そして、多数の権利を有する申立人（applicants）に対し、その救済を拒否することに帰着したのも無理はなかった」との見解を示している³⁴。そして、Business Distributors事件判決に触れて「不公正な不利益取扱いに該当した行為が、辞職を引き起こす義務違反とみるに十分ではないと解することは困難である」と指摘した後、「この基準〔合理的予見可能性の基準〕が、辞職の原因となる義務違反の限定されたカテゴリーにおいて適用することを意図したものとして控訴裁判所が明らかにする機会を早く持つよう望んでいる」と述べている³⁵。

(e) 使用者が労働者を辞職に追いやろうとした意思

以上のように、辞職の合理的予見可能性を必要とするアプローチには批判がある。ただしBusiness Distributors事件判決においては、使用者が労働者の辞職を望んでいなかった事実に相当の強調が置かれており、使用者が労働者の辞職を望んでいない以上、労働者の辞職を解雇とみなすべき理由はないと評価した可能性がある。

みなし解雇の判断にあたり、労働者を雇用関係外に追いやろうとする使用者の意思の存在を要件とする見解は従来から示されていた。例えば、Roman Catholic Bishop of Auckland事件において辞職した労働者は、出版社たる使用者が発行していた新聞の編集者として雇用されていた。この新聞が廃刊となるに伴い、使用者は労働者に対し、他の媒体の編集者として同様の労働条件での再雇用を提案したが、労働者はこれを拒んで辞職した。労働裁判所のFinnigan裁判官は、雇用を終了させるイニシアティブは労働者にあったことを理由に、みなし解雇の主張を退けた³⁶。

³³ Matheson, being executrix of the estate of Mark Douglas Matheson v Transmissions & Diesels Ltd [2001] ERNZ 1 (EC, 2 April 2001), at 20.

³⁴ Taranaki Healthcare Ltd v Lloyd [2001] ERNZ 546 (EC, 5 September 2001), para [59].

³⁵ *Ibid.* Goddard 首席裁判官の Business Distributors 事件判決に対する見解は傾聴に値するものである。下級裁判所の裁判官が上級裁判所の判決に対して批判的な見解を示すことは通常稀であり、みなし解雇の判断が困難なものであることが伺える。

なお、後の DMG World Media (NZ) 事件において、Goddard 首席裁判官は、みなし解雇の“constructive”とは、“deemed”を意味するものであり、みなし解雇は、使用者のイニシアティブによると思われる辞職によって雇用が終了したことを意味するとの見解を示している。See Harrod v DMG World Media (NZ) Ltd [2002] 2 ERNZ 410 (EC, 10 September 2002), para [41].

³⁶ NZ Journalists' and Graphic Process Union v Roman Catholic Bishop of Auckland [1989] 3 NZILR 426 (LC, 6 December 1989).

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

また、Hovendenほか事件において辞職した労働者は、1年間の無給休暇をとっていた者の代わりに雇用された。使用者の間で、この者が復職を希望する場合には事前に申し出るべきことが義務付けられ、実際に復職が求められた。そこで使用者は代替労働者の労働時間を一方的に削減しようとした。しかし、同人はこのような取り決めに知らなかったと反発し、代理人を通じて時間削減に反対した。そのため、使用者は同人と協議することとした。そして協議の場で、使用者が同人の職務遂行上の問題を指摘したことから、労働者は自分の欠点を難詰されているものと考え、もはや使用者は雇用継続を望んでいないものと考えに至った。その後、復職予定者が復職の希望を撤回することとなり、代替労働者の労働時間は据え置かれることとなるはずであったが、労働者は辞職して個人的苦情を申し立てた。雇用審判所は、使用者が代替労働者の辞職を望んでいなかったことを理由に、本件辞職はみなし解雇に至らないと判断し³⁷、雇用裁判所のGoddard主席裁判官も、雇用審判所の判断を維持した³⁸。

以上のように、使用者の義務違反が労働者の辞職を導いたと思われる場合であっても、義務違反の結果として生じた労働者の不利益が重大さを欠くとき若しくは使用者によって実質的にその重大さを緩和する措置が取られたとき、又は使用者が労働者の雇用を終了させるべく積極的な行為をしなかったときは、当該辞職をみなし解雇にあたりと解することは困難である。

問題は、辞職に至らしめる使用者の義務違反ないし強制がどの程度のものでなければならないかである。この点は事案によるが、近時の雇用関係局の決定では、使用者が労働者の辞職を望まなかった場合、みなし解雇の成立に厳格な判断を示す傾向がみられる。例えば、Princes Gate Hotels事件においては、使用者による不適切なコミュニケーション内容や攻撃的な発言があったことが認定にされたが、雇用関係局は、「被告が働くことが難しい、さもなくば劣った使用者であったことを示すことでは十分でない。その状況において雇用の継続を期待され得た合理的な人はいないことが示されなければならない」と指摘し、みなし解雇の主張を退けている³⁹。また、Te Roopu Taurima O Manukau事件において、労働者は、会議で「つるし上げ」(kangaroo court)にあうなど、使用者の取扱いによって非常に不幸な状態に置かれたことが認定されたが、雇用関係局は、「ただ使用者と一緒にいることが不幸であるというだけでみなし解雇がなされたということはできない。[労働者を]不

³⁷ Oats v Hovenden and Ors, unreported, WT 52/96 (ET, 2 May 1996).

³⁸ Oats v Hovenden and Ors [1997] ERNZ 614 (EC, 23 May 1997).

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

幸にしたその取扱いが、我慢できないものであったことを示す必要がある」と指摘し、みなし解雇の主張を退けている⁴⁰。このような判断の傾向は、正当性を欠く不利益取扱いがあったと解されたBusiness Distributors事件において、みなし解雇が否定されたことと軌を一にするものと推察される⁴¹。

(f) みなし解雇判断の困難さ

以上の検討結果から、Business Distributors事件判決では、使用者が労働者の辞職を望んでいなかったことから、辞職の予見可能性が否定されて、みなし解雇の主張が否定されたものと考えることができる。ただし、その後のBoyne Company事件において、雇用裁判所のColgan裁判官は、使用者が労働者の解雇又はその役務を失うことを望んでいなかった事実を認定しながら、「このことは、労働者をみなし解雇しなかったことを意味しない」と指摘しており、労働者の取扱いが雇用契約の核心部分に至る違反に該当するものであった場合には、みなし解雇が肯定されるとの判断を示している⁴²。したがって、Colgan裁判官の見解に従えば、使用者が労働者の辞職を望んでいない場合に、みなし解雇が肯定されるかどうかを判断するにあたっては、使用者の意図だけを決定的なものと解することはできず、義務違反が雇用契約の核心部分に至るものかどうかを合わせて判断すべきことになる。

使用者が労働者の辞職を望んでいるかどうかについても、例えば、次のような問題が生じ得る。使用者が労働者に解雇か辞職かを迫った結果労働者が辞職したが、個人的苦情の申立てに至るまでの間に使用者から辞職の撤回が許された。この場合にみなし解雇は肯定されるか。この点が争われたHyatt Regency Hotels事件において、労働裁判所のTravis裁判官は、使用者が労働者に辞職を求めた後にその撤回を許したことは、雇用が終了された後に使用者によって新たな契約が申し込まれたことに等しく、これを受け入れるかどうかは労働者の自由であり、労働者はみなし解雇を理由とする個人的苦情の申立てを維持する

³⁹ Humphries v Princes Gate Hotels Ltd, unreported, AA 67/01 (EA, 15 June 2001).

⁴⁰ Rodger v Te Roopu Taurima O Manukau, unreported, AA 88/01 (EA, 20 July 2001).

⁴¹ なお、J. R. Keenan 事件 (Auckland and Gisborne Amalgamated Society of Shop Employees and Related Trades (other than Auckland Butchers, Grocers and Chemists Employees) IUOW v J. R. Keenan Ltd (t/a Paull's Fashions) [1984] ACJ 189 (Arb C, 18 April 1984)) においては、販売実習の監督者であった労働者が、販売員との間で、お互いの職務遂行能力をめぐり口論した後、昼食に出るつもりで“I am going.”と述べた。販売員は、彼女が辞職すると考え、職場の鍵の返還を求めた。一方、労働者は自身が解雇されたと思い、会社の許可を得ずに帰宅した。仲裁裁判所のWilliamson裁判官は、鍵の返還を求めたことは解雇の意思を明らかにしたもとはいえないと指摘し、みなし解雇があったということとはできないと判断した。同事件では、雇用契約の終了事由について明らかにされていないが、Williamson裁判官は、労働者が有無をいわず職場から離脱したことは、労働者自らが使用者に救済される機会を拒んだに等しいと述べている。

⁴² Hwang v Boyne Company Ltd (t/a Goodday Newspaper) [2004] 2 ERNZ 412 (EC, 7 December 2004).

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

ことができると指摘している⁴³。この事案において使用者は、**Business Distributors**事件と異なり、労働者が辞職しなければ解雇するとの意思を明らかに示していた。そして、辞職の撤回は、使用者が自発的にこれを求めたものではなく、労働組合の働きかけによって実現したものであった。この点だけをとりえれば、使用者の意思は最初から労働者との雇用関係を解消することにあつたといふことができる。しかし、辞職の撤回を認めることと求めることとの差を判断することは容易でない。

一方で、労働者と使用者との間で白熱した議論が繰り広げられ、労働者が辞職する場合がある。このような場合には、手続的公正（第4章第4節参照）の一内容として、いわゆるクーリングオフの期間が認められるべきとの指摘がある⁴⁴。仮にクーリングオフ期間に類するものが手続的公正の一内容として要求されることがふさわしい事案であつたとすれば、労働者の辞職と使用者の辞職撤回の承認がごく近接した時間に行われた場合、使用者の撤回承認を新たな契約の申込みと解することは困難である。みなし解雇の判断には常にこの種の問題が生じる可能性がある。

(3) みなし解雇の立証

みなし解雇判断の困難さは、通常の解雇の事案に比べ、労働者の辞職が使用者によって強制されたものであることを立証すべき一応の責任が労働者に課されていることにも起因する。通常の解雇事件であれば、解雇の正当性を立証すべき責任は使用者に課せられる（第4章第1節1参照）。しかし、みなし解雇を主張する労働者は、自らの雇用の終了が自発的なものでないことを立証する必要がある。その要素は、**Ritchies Transport Holdings**事件判決⁴⁵において示されており、労働裁判所のTravis裁判官は、英国の判例法理⁴⁶に言及して次の四つの要素を指摘した。

- 「(1) 労働者は、使用者が契約の本質的な条件の一つ又はそれ以上にもはや拘束される意図がないことを示さなければならない
- (2) 労働者は、他の理由のためでなく使用者の義務違反を理由として、すみやかに辞職していなければならない

⁴³ Northern Hotel etc IUOW v Hyatt Regency Hotels (NZ) Ltd [1990] 1 NZILR 164 (LC, 26 February 1990), at 169.

⁴⁴ Rose v Kathleen B Orr Psychologist Ltd, unreported, AA 3/04 (EA, 22 January 2004). 雇用関係局は、労働者が感情的になっている際に、辞職の申出の再考を許すための期間を認めるべきことが公正かつ合理的な使用者に求められると指摘した。

⁴⁵ NZ Amalgamated Engineering etc IUOW v Ritchies Transport Holdings Ltd [1991] 2 ERNZ 267 (LC, 12 June 1991).

⁴⁶ See Western Excavating (ECC) Ltd v Sharp [1978] 1 All ER 713 (CA (UK), 14 November 1977).

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

(3) 使用者の義務違反は契約の根幹に至る重要なものでなければならず、労働者が予告なしに雇用を終了する権利を与えるものでなければならない

(4) 労働者は、使用者の義務違反の前に契約を終了しなかったことを示さなければならないい」⁴⁷

労働者の立証は一応のもの (prima facie case) で足りるが、みなし解雇の存在を主張する労働者が立証すべき事項は、通常の解雇の事案に比べれば多岐にわたる (第4章第1節1(2)参照)。第一及び第三の要素は、労働者がどの程度の内容を示さなければならないかが問題となるが、使用者が契約を拒絶する意図を有していることまで示す必要はない⁴⁸。

第二の要素から明らかなように、みなし解雇が肯定されるためには、労働者は使用者の働きかけを受けてすみやかに辞職しなければならない。そして、事案にもよるが、義務違反の後に相当期間職場に留まった者は、使用者の働きかけを肯定ないし黙認したものと解される余地がある⁴⁹。すなわち、実際上の問題として、みなし解雇を主張しようとする労働者には、自らが救済される見込み如何にかかわらず直ちに職場を去るか、あるいは義務違反を黙認したものと解される危険を冒して新たな雇入れ先が見つかるまでの間辞職を思いとどまるかという非常にシビアな選択が求められることになる⁵⁰。

3. みなし解雇の認定例

みなし解雇の態様はさまざまである。以下では、その基本的な特徴を明らかにするために、労働者の辞職がみなし解雇にあると解された例を概観する⁵¹。

(1) 辞職の積極的働きかけ

⁴⁷ NZ Amalgamated Engineering etc IUOW v Ritchies Transport Holdings Ltd (LC), *supra* note 45, at 271.

⁴⁸ Auckland Shop Employees Union v Woolworths (NZ) Ltd (CA), *supra* note 4, at 375-376.

⁴⁹ Wellington District Hotel, Hospital, Restaurant and Related Trades' Employees' IUOW v Castlecliff Club (Inc) [1984] ACJ 773 (Arb C, 20 November 1984). 同事件では、労働者が「いやいやながら」(under protest) も働き続け、その後辞職したことについて、雇用条件の変更を「しぶしぶではあるけれども」(although unwillingly) 受け入れたものと解された。

⁵⁰ もっとも、労働者が雇用関係の継続を希望する場合には、在職のまま正当理由なき不利益取扱いの個人的苦情を申し立てることが可能である。

⁵¹ 本稿ではみなし解雇の事案を、(1)辞職の積極的働きかけ、(2)使用者の契約違反、(3)上級職者に対する威圧的振舞いの三つの類型に分け、さらに(2)を(a)労働時間・休日等の労働条件の不履行、(b)安全衛生上の具体的措置の不履行、(c)適切なマネジメントの不履行の三つに分けている。上記の分類は便宜上のものであり、網羅的なものではない。各々の類型は他の類型の特徴を含み得るものであり、例えば、辞職の積極的な働きかけを独立した類型として取り上げているが、これを使用者が労働者との間に存在する信頼ないし信用に重大な損害を与えたものにとらえることで、雇用契約上の黙示の義務違反にあたるものと分類することも可能である。もとよりこれらの事案類型以外でみなし解雇が認められない趣旨ではなく、これらの事案に示された事実が認められれば直ちにみなし解雇が肯定されるものでもないことは、これまでの検

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

以下の各事案において、辞職は、使用者による積極的な働きかけの結果として生じたものと判断され、みなし解雇の主張が肯定されている⁵²。

① Rotorua Area Electricity Authority事件 労働者は、電線の補修員として勤務していたが、過去に一度、職務遂行能力の低下が問題視されたことがあった。あるとき、同僚と同僚一名が、勤務地からの職場への帰りにバーに立ち寄ったことが発覚し、その件について事情聴取がされたが、その際にはそれが解雇にあたるものとは述べられなかった。数日後、労働者は辞職するかさもなくば解雇されることになるかと告げられ、労働者は使用者が用意した辞職に関する書面に署名した。一方、同僚には書面で警告が与えられただけであった。本件辞職はみなし解雇にあたるかと判断され、二人の労働者の間での取扱いが異なることなどからその正当性が否定された⁵³。

② Marshall Cordner & Co事件 労働者は、法律事務所の秘書として約4年間勤務していたが、その職務遂行が標準以下であり、改善の見込みがないと決定され、その決定の翌日に、直ちにどこかほかのところで仕事を見つけるべき旨を告げられた。その際、辞職することで「面子を保つ」(save face)ことが提案された。労働者はこれに応じて直ちに辞職した。本件辞職はみなし解雇にあたるかと判断され、警告(warning)を欠くものであり、手続上不適切なものであったと判断された⁵⁴。

③ Armed Forces Canteen Council事件 労働者は、博物館の受付等の業務を行うと同時に、上司に指示されて売上金等の記録をつけていた。労働者は入場料金等の売上金のほかに、労働者自身や同僚が私的に会社商品を卸値で購入した際の収入も記入していた。こうした個人購入は使用者によって禁止されていたが、労働者にはその旨が伝えられていなかった。その後、個人購入分の出納記録によって会計が混乱し、労働者に窃盗の疑いがかけられた。管理者による断定的な面接調査が行われ、労働者は、即時解雇されるか直ちに辞職するかを選択を与えられて辞職した。後に労働者に不正行為がなかったことが明らかとなり、本件辞職はみなし解雇にあたるかと判断された。そして、みなし解雇は実質的に

討で明らかにした通りである。

⁵² この類型のみなし解雇は、前掲 Woolworths 事件判決において示された第一の事情及び第二の事情、すなわち、労働者が辞職か解雇かの選択状況にあったという事情、及び使用者の側に労働者の辞職を強制する目的があった事情に合致するものである。

⁵³ NZ (except Canterbury and Westland) Electrical, Electronics etc IUOW v Rotorua Area Electricity Authority [1982] ACJ 433 (Arb C, 10 September 1982).

⁵⁴ Marshall Cordner & Co v Canterbury Clerical Workers IUOW [1986] 2 NZLR 431 (CA, 19 August 1986).

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

正当な理由がないもので、手続的にも警告を欠くなど不公正なものであったと解された⁵⁵。

④ Wool Specialists事件 労働者は、ショッピングセンター内の小売店店員として勤務していたところ、売上金を盗んだとの疑いをかけられた。使用者による厳しい取調べがなされ、労働者は、辞職するか警察に行くかの選択を与えられて辞職した。本件辞職については、労働者が不正行為を働いたことを示す証拠はないと判断され、辞職は労働者が自ら選んだものではなく使用者によって強制されたものであり、正当と認められず、かつ手続上も不公正なみなし解雇であったと解された⁵⁶。

⑤ Papanui Timber Company事件 労働者は、トラックの運転手兼監督者として勤務していた。同人の職務遂行能力が問題視され、使用者は、労働者が構内作業員に降格するか、その代わりに辞職するかを求めることを決定した。この決定を伝えられた労働者は辞職を選んだが、その後、労働組合の助言を得て、解雇理由書の付与を使用者に請求した。使用者は、労働者が辞職したことを理由にこれを拒んだ。労働者は辞職の撤回を求めたが、使用者はこれも拒んだ。本件辞職はみなし解雇にあたりと判断され、使用者によって示された降格等の理由は労働者の能力と直接関係するものではないこと、また、労働者と話し合うことなく決定されており手続的にも不公正なものであることから、正当とは認められないと解された⁵⁷。

⑥ Hyatt Regency Hotels 事件 労働者は、ホテルの受付係兼バーテンダーとして雇用された。労働者の勤務日の売上金に不足があり、同人はその窃盗の疑いをかけられ、警察の取調べを受けた。労働者が警察署で取り調べられている間、使用者の管理職が同人に会い、もし辞職するなら会社は警察に対し告訴をとりやめるように提案すると述べた。労働者はその場で辞表を提出し、その後釈放された。本件辞職はみなし解雇にあたりと判断されたが、実質的には正当な理由に基づくものと解された。ただし、その手続は不公正なものであったとされた⁵⁸。

⑦ Lightning Transport事件 労働者は、トラック運転手として雇用された。運転手らは、事前の許可を前提として、運転業務のために事前に割り当てられたトラックを自宅に乗って帰ることができた。あるとき、労働者は使用者の許可なしにトラックを運転して

⁵⁵ Duncan v Armed Forces Canteen Council [1988] NZILR 47 (LC, 24 February 1988).

⁵⁶ Mathews v Wool Specialists Ltd [1988] NZILR 1512 (LC, 14 October 1988).

⁵⁷ NZ Timber, etc IUOW v Papanui Timber Company Ltd [1989] 2 NZILR 497 (LC, 15 September 1989).

⁵⁸ Northern Hotel etc IUOW v Hyatt Regency Hotels (NZ) Ltd (LC), *supra* note 43. 本件労働者は原職復帰の救済を求めたが、同人が実際には17歳であったのに21歳であると年齢を偽って採用されており、

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

帰ろうとしたが、自分に割り当てられたトラックに荷物が積載されており自宅付近に駐車できなかったため、他のトラックを運転して帰宅した。同人が無断で乗って帰ったトラックがないことに気付いた管理者が、そのトラックが盗難されたものと考えて警察に通報した。翌日、労働者がそのトラックを運転して出勤し、弁明したが、管理者は、このような行為は解雇に値すると述べた。その後警察官が取調べに来て、労働者は警察署に連行された。警察は、トラックの違法な占有は有罪となるが、労働者が辞職する場合はこれを不問に付してはどうかと使用者に提案したところ、使用者はこれに反対しなかった。警察官は労働者に対し、起訴されれば運転免許を失うことになって運転手として働く資格を失うことになるが、辞職すれば他の就職先を探すこともできると述べた。労働者はこれに応じて辞職した。本件辞職はみなし解雇に当たると判断されたが、実質的にも手続的にも正当なものと解された⁵⁹。

⑧ Colonial Homes事件 労働者は、使用者から、職務遂行に関するさまざまな問題点を記した書面を手渡された。そしてそこには、「4週間のうちに他の仕事を探すか、あるいは今のままの地位で仕事を続けるのであれば4週間後までにこれらの問題点を改善するか、さもなくば解雇されるだろう」と記されていた。労働者は、他に選択肢がないと考えて辞職した。雇用裁判所のColgan裁判官は、使用者の見解に対して労働者が意見を述べる機会が与えられなかったこと、使用者が示した事項は新たな雇用の条件を受け入れるように労働者に対して圧力をかけるものであったことなどを指摘して、みなし解雇がなされたと判断した⁶⁰。

⑨ Donaldson and Youngman事件 労働者は、使用者のホテル内にあるレストランのシェフ長として採用された。採用の約6か月後に、労働者は使用者から面談を申し込まれたが、その際、何について面談するかは明らかにされなかった。その日の調理を終えた後、使用者と労働者との面談が行われたが、その際、使用者は、労働者の欠点として、手書きで2頁にわたる広範囲かつ詳細なリストを提示し、「この意味がわかるね」と念押しした。労働者は使用者に対し、自ら辞職すべきかと尋ねたところ、使用者はそれがベストであろうと答えた。また労働者は、いつ職場を去るべきかを尋ねたが、使用者は、直ちに、と答えた。本件辞職はみなし解雇にあたりと判断され、使用者の取扱い等は、雇用契約上

本来パートナーとして就労することができなかったことから、原職復帰の救済は認められなかった。

⁵⁹ Northern Distribution Union v Lightning Transport Ltd [1991] 2 ERNZ 779 (EC, 9 September 1991).

⁶⁰ Charlton v Colonial Homes Ltd [2001] ERNZ 759 (EC, 12 August 1994).

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

の黙示の義務に反するものであり、実質的に正当と認められる証拠がないこと、また、労働者の欠点に関する警告が与えられておらず手続上も公正なものでないことから、正当なものとは認められないと解された⁶¹。

⑩ Amatel Holdings事件 労働者は、新車及び中古車販売のセールスマネージャーとして採用された。その後、使用者の事業再編によって同人の権限が変更され、中古車のみを扱うこととなったが、収入は従前のままであった。ある車両事故に関して労働者から保険申請の書類が提出されなかったことをきっかけに、使用者は労働者の職務遂行及びマネジメントスタイルに疑問を投げかけることとなり、その直後の会議で、8日後の月末までに月間目標を達成しない限り、「[他の者に] にとって代わられるだろう」(you'll be replaced) と告げた。労働者は、残り1週間ほどで月間目標の半分以上の目標を達成することは不可能であると意思表示して辞職した⁶²。雇用審判所は、労働者のみなし解雇の主張を否定したが⁶³、雇用裁判所のTravis裁判官は、使用者が過大な目標を示してこれが達成されない場合に労働者がとって代わられると通告したことは、労働者に辞職か解雇かの選択を与えるものであること、及びそのような行為は互いの信頼関係を破壊するか又は重大な損害を与えることによって雇用契約上の義務違反に該当することを指摘して、本件辞職はみなし解雇にあたりと判断した⁶⁴。

(2) 使用者の義務違反

以下の事案では、使用者に雇用契約上の義務違反があり、それが労働者の辞職を招くことでみなし解雇が成立したと判断された。

(a) 労働時間・休日等の労働条件の不履行

労働時間及び休日などの労働条件を使用者が一方的に変更したこと又は労働者に付与された休日又は休暇が与えられなかったことを理由として労働者が辞職した場合、当該辞職がみなし解雇にあたりと主張されることがある⁶⁵。

⁶¹ Donaldson and Youngman (t/a Law Courts Hotel) v Dickson [1994] 1 ERNZ 920 (EC, 30 June 1994).

⁶² なお、同事件で問題となった月間目標は、11万5000ドルの総利益を得るというものであったが、その時点までに得られていた実際の総利益は約5万5000ドルであった。

⁶³ Evans v Amatel Holdings Ltd (t/a Greenlane Toyota), unreported, AT 25/95 (ET, 3 February 1995).

⁶⁴ Evans v Amatel Holdings Ltd (t/a Greenlane Toyota), unreported, AEC 42/96 (EC, 9 August 1996).

⁶⁵ 前掲 Business Distributors 事件判決の検討において述べた通り、労働条件の一方的な不利益変更等によってみなし解雇が導かれたものと解する前提として、使用者にその権限があったかどうか問題となり、またそのような不利益を被った労働者が当該不利益を被ることで辞職するであろうと合理的に予見可能であったかどうか問題となる(前記2(2)参照)。ただし、みなし解雇の主張が認められない場合であっても、不利益取扱いに関する個人的苦情を有するとしてその解決を求めることが可能であり、雇用関係局又は雇用裁判所は、労働者の主張にかかわらず、事案を不利益取扱いにかかるものとして再分類することが

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

① **Maidstone Hardware**事件 使用者によって労働時間が一方的に変更されたことにより、労働者が辞職した。本件労働時間の変更は、使用者による契約の履行拒絶にあたりと解され、使用者は、みなし解雇の必要性をその経済的理由に基づいて正当化することができなかつたと判断された⁶⁶。

② **Keith Nelson**事件 歯科助手として雇用された労働者が制定法上の休日手当を求めたところ、使用者はこれを拒否した。そして、こうした決定に不服であれば辞職することができると告げたところ、労働者はこれに応じて辞職した。本件辞職はみなし解雇にあたりと判断され、正当とは認められないものと解された⁶⁷。

③ **McVicar**事件 労働者には3日間の結婚休暇が付与されていたが、使用者は、納期に間に合わせるために、同人の休暇取得日の数日前に休暇の許可を取り消した。労働者は使用者の求めに応じ、辞職する旨記した書面を提出した。本件辞職はみなし解雇にあたりと判断され、休暇の取消しは不合理であり、公正なものではないと解された⁶⁸。

(b) 安全衛生上の具体的措置の不履行

使用者が安全衛生上必要とされる具体的な措置をとらなかつたこと、メンタルヘルス上の配慮を欠くことなどを理由に、これらの行為が雇用契約上の義務に違反するものとしてみなし解雇が主張されることがある。

① **Baxter Healthcare**事件 労働者らは、殺菌剤を散布するルームクリーニング業務に従事して2か月後に辞職した。労働者らには保護服とマスクが与えられていたが、それらは化学物質の曝露を防ぐことができるようなものではなかつた。使用者が作業員を削減したことで、従来2、3時間程度であった作業時間が5、6時間に倍増した。労働者らは、作業の後2、3日間、眼や喉の炎症、頭痛、吐き気、めまいを訴えるようになった。使用者はこうした問題に気付いていたが、改善を要するものとは考えておらず、具体的な対策を

可能である（雇用関係法 122 条。第 2 章第 2 節 1 (2) 参照）。

なお、個人的苦情として事案の解決を求めるためには、使用者の具体的な行為が存在しなければならず、契約内容を不利益に変更する意図を有しただけでは苦情を有したというに十分ではない（第 2 章第 2 節 1 (1) 参照）。したがって、労働条件の一方的な不利益変更が予定されている段階では、雇用契約の解釈又は適用若しくは運用に関する紛争（dispute）として申立てを行う必要がある（雇用関係法 129 条。第 2 章第 2 節 1 (2) 参照）。ただし、雇用関係局又は雇用裁判所が、個人的苦情の申立てに付随して契約解釈等に関する問題を判断することは妨げられない。前掲注（30）参照。

⁶⁶ NZ (except Northern, Marlborough, Otago & Sounthland) Shop Employees etc IUOW v Maidstone Hardware Ltd [1983] ACJ 585 (Arb C, 30 September 1983).

⁶⁷ Keith Nelson (t/a Keith Nelson and Associates) v Auckland Dental etc IUOW [1989] 2 NZILR 304 (LC, 25 August 1989).

⁶⁸ South Island Clothing, etc Union v McVicar (t/a Muiptples Fashions) [1989] 2 NZILR 488 (LC, 15 September 1989).

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

とらなかった。労働者の辞職について雇用審判所は、労働者らは使用者が安全な職場環境を提供することの不履行のゆえに辞職したのであり、辞職はみなし解雇に該当すると判断した。そして、使用者が労働者らの健康問題に気付きながらも合理的手段をとらなかったことから、みなし解雇は正当性を欠くものであったと解した⁶⁹。

② Auckland Electric Power Board事件 電気メーターの検針員が、検針中の9か月間に6回、野犬に噛まれる事故にあった。その後同人は、検針の対象となっている街 (street) に野犬の群れがおり、検針することができないと直属上司に訴えた。この訴えに直属上司は真摯な態度を示さず、検針員はその場で管理者に電話をした。会話の終わりに、管理者が「これからどうしよう」と尋ねたすぐ後、検針員は「辞めなければならないでしょう」と答え、実際に辞職した。控訴裁判所は、合理的な理由なしに相互の信頼関係を損なうようふるまうことは雇用契約上の黙示の義務に違反すると判断し、本件辞職を正当な理由のないみなし解雇であると解した雇用裁判所の結論⁷⁰を支持した⁷¹。

③ Pyne Gould Guinness 事件 労働者は、労働災害によって深刻な傷害を負い、職場に復帰することなく辞職した。本件では、労働者に健康かつ安全な職場を提供すべき義務の違反及び相互の信頼関係を維持すべき黙示の義務の違反があったと解され、それらの違反が労働者の辞職を招くことは予見可能であったと判断された⁷²。

④ Attorney-General (Department of Corrections) 事件 保護観察官であった労働者が、健康上の理由で退職した後、慢性的な過重労働や人員不足などにより辞職せざるを得なかったとして、個人的苦情を申し立てた。労働者が被告の前身に雇用された当初から、保護観察官の過重労働が指摘され、ガイドラインが示されたが、その基準を超えることは頻繁にあった。労働者は、勤続を重ねるにつれて有能な観察官として評価されるようになり、深刻な事件の取扱件数が増えていった。また、保護観察の権限が地方に委譲されるに伴い、経験豊富な観察官はさらに労働量が増すこととなった。労働者の職責には、管理者的な要素も加わることとなり、同人は使用者に対して観察官に対するマネジメントや支援

⁶⁹ Pera & Poole v Baxter Healthcare Ltd, unreported, AT 127/93 (ET, 25 May 1993).

⁷⁰ Auckland Provincial District Local Authorities Officers IUOW v Auckland Electric Power Board [1992] 1 ERNZ 87 (EC, 5 February 1992).

⁷¹ Auckland Electric Power Board v Auckland Provincial District Local Authorities Officers Industrial Union of Workers (Inc) (CA), *supra* note 20.

⁷² Reeves v Pyne Gould Guinness Ltd, unreported, CEC 22/96 (EC, 19 July 1996). ただし、事案の救済にあたっては、1992年事故リハビリテーション及び補償保険に関する法律 (Accident Rehabilitation and Compensation Insurance Act 1992) 14条が、同法によって補償される身体的障害から生じた直接的ないし間接的損害に対して訴えを提起することができない旨規定していることから、同法による補償を受けた労働者は、個人的苦情の原因となった行為を理由とする損害の回復が妨げられると判断された。

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

の制度が欠如していると問題提起したことがあった。あるとき、労働者が胸部の痛みを訴えて医師の診察を受けたところ、狭心症と診断され、薬の服用を始めることとなった。労働者は、観察官の欠員状況を改善するよう使用者に求め、使用者は新規の公募を約束したが実行しなかった。労働者は長期の病気休暇を取得し、復職にあたって短時間の軽作業に就くよう助言されたが、フルタイム職に復帰した。その後も労働者は、胸部の痛みとめまいを訴え、再度病気休暇と年次休暇を取得した。医師は、労働者に冠状動脈の痙攣やうつ症状などがみられることから退職を勧めた。再度職場復帰するにあたり、労働者は職場環境に対する配慮を求めたが、労働者の直属上司は、使用者が何らかの措置をとることはなまいらうと自身の見解を述べた。しばらく後、労働者は医師から正式に退職を勧告されて辞職した。雇用裁判所のColgan裁判官は、本件使用者には雇用契約上の黙示の義務として、①互いの信頼関係及び公正取扱いを損なわないようふるまうこと、②安全な職場環境を提供し、災害の危険性を減じ、身体的・精神的被害を負わないよう合理的な配慮をすること、③仕事の量、性質、職場環境などを理由とする被害を生じさせないよう合理的な配慮をすること、④職場の安全衛生に関する労働者の正当な関心を公正に取り扱うこと、⑤労働者に不当なストレスを引き起こさないような職場環境及びマネジメントプロセスを提供することなどが課せられていると指摘した上で⁷³、使用者はこれらの義務に違反しており、労働者はこれらの義務違反によって正当な理由なくみなし解雇をされたと判断した⁷⁴。

⑤ Transmissions & Diesels事件 有能なメカニックとして職歴を積んできた労働者が、オーストラリア等での海外勤務を経てウェリントン支店に配属されることとなった。労働者は、オークランド勤務を希望したが、会社は同人をウェリントン支店マネジャーとして配置した。同人には、支店の財政収支のバランスをとるほか、従業員の規律、問題処理、配置などに関する職責が与えられたが、次々と生じたスタッフの反発にうまく対処できず、精神的ストレスを被ることとなった。会社からマネジメントに関する支援はほとんど得られず、その上、同人の権限を無視して、他支店のマネジャーが越権的に支店の人間

⁷³ なお、本件使用者には公共部門の使用者として公共部門法（State Sector Act 1988）により、安全な職場環境を提供することにおいて公正な使用者（good employer）たることが求められていた。その意義等について第1章注（118）参照。

⁷⁴ Gilbert v Attorney-General in respect of the Chief Executive of the Department of Corrections [2000] 1 ERNZ 332 (EC, 21 June 2000). Colgan 裁判官は、保護観察官のストレスについて、仕事の性質上不可避のものであると指摘しているが、本件において労働者に課せられたような過大なものは、使用者に要請される配慮によって避けることができたと判断している。なお、本件は、労働者が被った損害の範囲をめぐり控訴裁判所に上訴され、使用者に対する「みせしめの損害」（exemplary damage）を認定して救済を付与した部分が破棄されたが、その他の救済内容及びみなし解雇にかかる判断は維持された。See Attorney-General v Gilbert [2002] 1 ERNZ 31 (CA, 14 March 2002).

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

関係に介入したこともあった。その際、同人が反論する機会はほとんどなかった。その後もスタッフの反発は続き、同人は、後日上司との話し合いで辞職する旨を伝え、その翌日に自殺した。雇用裁判所のShaw裁判官は、使用者は労働者を公正かつ合理的に取り扱うべき義務に反しており、労働者の辞職は、当該義務違反の結果として被った過度のストレスと精神的損害によってもたらされたものであるから、みなし解雇にあたりと判断し、かつ本件みなし解雇は正当性を欠くものであったと判示した⁷⁵。

(c) 適切なマネジメントの不履行

管理者によってなされた暴言、ハラスメント行為の黙認などのマネジメントスタイルが雇用契約上の義務に違反するものであるとしてみなし解雇が主張されることがある。

① Turk's Poultry Farm事件 同僚からセクシュアルハラスメント行為の被害を受けた労働者が、上司にその旨を口頭で訴えた。上司は加害者と面談し、そのような行為は受け入れがたい旨及び同様の行為が繰り返されれば解雇される旨を伝えるなどしたが、このような対応がなされたことは被害者にフィードバックされなかった。加害者はその後も性的内容を含む発言を繰り返し、被害者に黙っていると要求した。そして、セクハラ行為が継続していたにもかかわらず、被害者は上司に対してセクハラ行為が止んだと述べたことがあった。被害の申出から2か月後のある日、被害者の配偶者が、セクハラ行為の継続に腹を立て、会社を訪れて被害者の別の上司に暴行を働いた。被害者の配偶者が暴行について謝罪した後、セクハラ行為について被害者との面談が行われた。その席上で被害者は同僚によるセクハラ行為が継続していたことを認めた。翌朝、被害者の上司は被害者が嘘をついたことを非難し、もし被害者の配偶者が再び会社に来るようなことがあれば不法侵入者として扱うと述べた。被害者は職場を去り、再び戻ることはなかった。雇用裁判所のGoddard主席裁判官は、労働者が職場に戻らなかったことは辞職の意思表示であり、辞職はセクハラ被害に対して適切な対処をすべき義務の違反によってもたらされたと判断した雇用審判所の結論⁷⁶を支持した⁷⁷。

② Car Haulways Ltd事件 女性労働者は、支店管理者の募集に応じて採用された

⁷⁵ Matheson, being executrix of the estate of Mark Douglas Matheson v Transmissions & Diesels Ltd (EC), *supra* note 33. ただし、Shaw 裁判官は、労働者が辞職前に行った週 70 時間程度の長時間労働については、同人が自ら進んで行ったものであったと認定し、みなし解雇を導く義務違反とはいえないと判断した。

⁷⁶ Adkins v Turk's Poultry Farm Ltd [1994] 2 ERNZ 368 (ET, 6 September 1994).

⁷⁷ Turk's Poultry Farm Ltd v Adkins [1996] 1 ERNZ 374 (EC, 26 April 1996). Goddard 主席裁判官が義務違反として指摘したのは、使用者が単に加害者と話し合っただけで、その内容を被害者に対してフィードバックしなかったことであった。

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

者であった。2年後、支店管理者に欠員が生じたにもかかわらず、女性労働者が管理者に任用されることはなかった。女性労働者は、このような取扱いは性差別に基づくものであり、辞職を強要する重大な雇用契約上の義務違反にあたると思った。女性労働者の辞職にあたり使用者は、予告期間を与えることはできないこと、直ちに職場を去るべきことなどを通告した。Full Courtとして構成された雇用裁判所は、本件取扱いについて、1993年人権法(Human Rights Act 1993) 65条に反する違法な性差別に基づくものと認定し、このような行為は、それ自体が雇用契約上の信頼及び信用義務又は男女の均等取扱義務に違反するものであり、労働者の辞職を解雇とみなす理由となるものであると判断した⁷⁸。

③ Attorney-General (Edmonds) 事件 辞職した労働者は、労働省の窓口相談業務に従事していたが、新任管理者の言動が、「横柄でぶっきらぼう」(domineering, blunt and abrupt) なことに馴染めなかった。新任管理者は、部下全員に職務遂行の改善を求めたが、労働者のそれは新任管理者の期待するものではなく、新任管理者はしばしば攻撃的な言葉を用いることがあり、とりわけ労働者に対して“you little shit”などと呼びかけたことがあった。労働者の性格は謙虚で内気であり、新任管理者のマネジメントスタイルとのギャップに相当なストレスを被ることとなった。そして、医師からうつ病と診断され、精神衛生上の理由から辞職した。雇用裁判所のFinnigan裁判官は、裁判所がマネジメントスタイルに制限を置くことはできないとの一般論を示したが、一方で、本件管理者のように口汚い言語を用いることは、当事者間の信頼関係を破壊したり深刻な損害を与えたりしないようにすべき雇用契約上の黙示の義務に違反すると解した。そして、本件辞職はこの違反から合理的に予見可能であったと判断した⁷⁹。

④ Bay Lighthouse事件 酒場(tavern)のスタッフとして働く労働者が、顧客からセクシュアルハラスメントの被害を受けたとして、その件がミーティングで議論された。ミーティング参加者は、使用者が当該顧客に強い態度で臨むことを期待していたが、使用者は、「その手のことが好きではないなら、[その場から] 離ればいい」などと乱暴に述べてまともに取り合わなかった(使用者はこのミーティング前に飲酒していた)。被害を訴えた労働者は辞職した。雇用裁判所のColgan裁判官は、使用者が顧客のセクシュアルハラスメント行為を甘受すべき旨の発言をしたことはみなし解雇にあたる判断した⁸⁰。

⁷⁸ Trilford v Car Haulways Ltd [1996] 2 ERNZ 351 (Full EC, 4 September 1996).

⁷⁹ Edmonds v Attorney-General for New Zealand [1998] 1 ERNZ 1 (EC, 18 August 1997).

⁸⁰ Bay Lighthouse Ltd v Spadotto [2004] 1 ERNZ 36 (EC, 4 February 2004). なお、現行2000年雇用関係法117条は、労働者からセクシュアルハラスメント又はレイシャルハラスメントの個人的苦情を申し立

(3) 上級管理職者に対する威圧的振舞い

いわゆる上級管理職者 (senior level employee) として雇用された者は、その契約上の地位ないし職務の内容から、一般労働者に対するよりも重要な業務上の責任が課せられるのが通常である。必然的に、上級管理職者に対する使用者の期待は大きなものとなり、その期待に応えられない者に厳しい圧力が課されることがあり得る。しかしながら、使用者が合理的な限度を超えて高圧的かつ過酷な振舞いをするのは、みなし解雇を構成する義務違反となり得る。

① Fuji Xerox事件 労働者は、1981年に使用者の前身によって雇用され、その後順調に昇進・昇格を重ねて1992年にはカスタマーサービス部門のマネジャーとなった。しかし、1994年5月の評価において、ジェネラルマネジャー (GM) から、同人のマネジメントスタイル等に問題があると告げられ、そして、会社の上級管理職者としての将来はないといわれた。労働者がGMに対し、どのようにすればよいか尋ねたところ、GMは、労働者が辞職するか降格されるかであると述べた。このときまで、労働者のマネジメントスタイル等が重大な問題として取り上げられたことはなく、その旨の警告が与えられたこともなかった。労働者は、職務遂行の内容が改善されればどうかと尋ねたが、GMは、そのような選択の余地はないと告げた。翌日、労働者は直近の業務評価書を示し、指摘された能力の不足が従来問題とされたことはなかったこと及び改善の期間が与えられていないことを指摘し、このような取扱いは、労働者に雇用契約上の条件 (“General Terms and Conditions of Employment”) として示された手続に反すると主張した。これに対しGMは、業務内容の改善が問題となっているのではなく、上級管理職者としての能力が問題とされていると述べ、労働者が辞職しない場合には、同人を低レベルの作業員として取り扱う旨を記した文書を手渡した。労働者は辞職する以外に選択はないと考え、その数日後に辞職した。雇用裁判所のColgan裁判官は、本件取扱いは、明示の契約上の条項に反することに加え、当事者間の信頼関係を破壊したり深刻な損害を与えたりしないようにすべき黙示の義務に違反すると解した。そして、使用者が示した条件で労働者が働き続ける意思を失わせられたことによって辞職が導かれることは合理的に予見可能であったと判断した⁸¹。

② NCR事件 労働者は、使用者及びその前身に22年間雇用された者であり、1995年には顧客部門のジェネラルマネジャーとなった。あるとき、有力顧客から、労働者の職

てられた使用者に、その事実の調査義務と防止義務を課しているが、この義務の対象となる行為には、顧客や取引業者によるものも含まれている。

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

務遂行に対する苦情が寄せられ、担当の変更を強く求められた。この点に関し、労働者には、顧客業務への理解、マネジメントスタイル、能力、人付き合いの態度などに問題がある旨が指摘された。さらに労働者には、直ちに顧客の印象を良くするよう改善すべきであると伝えられ、この話し合いは正式な警告にあたと告げられた。このとき、労働者に対し同人が仮に辞職した場合の退職条件について概略が示されたが、直ちに辞職することは求められなかった。次週の会議には、オーストラリア社の役員が出席したが、この役員は終始労働者を厳しく非難して罵った。そして、4週間以内に会社が満足するように職務遂行を改善するか、辞職するかが求められた。このとき労働者には、直ちに辞職すれば4か月分の給与を割増しするが、辞職しなければ再びこの業界で働くことはできないだろうと告げられた。労働者はその日のうちに返答を求められ、辞職した。雇用裁判所のGoddard 主席裁判官は、本件辞職について、使用者が労働者を辞職させようとして行為した結果として、また、使用者が当事者間の信頼関係を破壊したり深刻な損害を与えたりしないようにすべき黙示の義務に違反した結果として生じたものであると指摘し、使用者の義務違反はみなし解雇にあたと判断した雇用審判所の結論⁸²を支持した⁸³。

③ RMS Shopfitters事件 労働者は、管理職者として採用された者であり、1992年には支店業務を統括する支店マネジャーに昇進した。その後、使用者は、新たにセールスマネジャーのポジションを創設するなど社内の組織改変を進め、労働者の支店にもセールスマネジャーが配置された。その後のさらなる組織改変と昇進人事により、このセールスマネジャーは労働者より上位の地位に付くこととなった。同人は、労働者の職務説明書を一方的に変更し、労働者に販売業務だけを行うように指示した。労働者は同人の命令には従ったが、職務説明書の変更には同意しなかった。セールスマネジャーは、労働者の協調性のなさやセールス活動の現状に言及し、それらは明らかに職務説明書上の命令拒絶にあたと文書で伝えた。さらに労働者に対し、より販売活動に特化した行動を要求するとともに、これ以上の命令拒絶があれば雇用は継続できない旨及び辞職を求める旨を伝えた。労働者の契約書には、同人が支店の人員配置及び採用に関して責任を負う旨が規定されていたが、その後支店に欠員が生じた際に、労働者に相談や通知がされたことはなかった。労働者とセールスマネジャーとの対立は代理人を交えたものに発展し、使用者は、労働者の命令違背が続けば、雇用の継続が困難であるとの見解を示し、労働者が意思表示をする

⁸¹ Weir v Fuji Xerox New Zealand Ltd [1998] 1 ERNZ 140 (EC, 24 September 1997).

⁸² Jones v NCR (New Zealand) Ltd, unreported, AT 238/97 (ET, 27 August 1998).

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

ための数日の期間が与えられた。その期間が満了する日、労働者は、支店の他の者から「労働者に与えられた社用車は返還されるべき」と記された社内文書を見せられた。労働者は、自身がみなし解雇されたとの見解を示す文書を残して職場を去った。雇用裁判所のColgan裁判官は、本件労働者は雇用契約上の実質的な義務を一方的に変更させられたと解し、使用者が組織変更をしたことは使用者の権利として認められるが、一方で、このような権利の行使も無制約のものではなく、何ら必要性なしに労働者の実質的な義務を変更することはできないと判示した。そして、労働者はみなし解雇されたと判断した雇用審判所の結論⁸⁴を支持した⁸⁵。

(4) 事案に共通する要素

以上に掲げたみなし解雇の事案には、使用者のイニシアティブによって雇用関係が終了に導かれる過程がよく描かれている。その態様は、労働者に対する直接的な働きかけによるものと間接的なものがあり、後者の例として、使用者が雇用契約上の黙示の義務に違反することで辞職に至らしめるものがある。黙示の義務違反においては、労働者に対する一定の配慮義務や、相互の信頼関係に基づいて求められる特定の作為ないし不作為が問題となっている。

みなし解雇の成立が肯定されてその実質的な正当性が否定された例にみられる使用者の行為は、そのほとんどが非常に違法性の高いものであることがわかる。すなわち、みなし解雇にあたる使用者の行為とは、雇用関係を一方的に解消しようとする行為又は相互の信頼関係を深く侵蝕若しくは破壊する行為である。そして、みなし解雇の正当性が否定されるのは、労働者の解雇が正当と認められる重大な非行と対照をなすかの如き使用者の悪質な行為があった場合であるということが出来る。

みなし解雇があったことが肯定され、かつその正当性が否定されるよう事案において、使用者の行為の違法性は相当に高度なものといえる。このような事案において、原職復帰の救済が労働者から求められる例はほとんどないものと推察される⁸⁶。

⁸³ NCR (New Zealand) Ltd v Jones [1998] 3 ERNZ 222 (EC, 27 August 1998).

⁸⁴ Baldwin v RMS Shopfitters Ltd, unreported, AT 245/97 (ET, 5 September 1997).

⁸⁵ RMS Shopfitters Ltd v Baldwin [1998] 2 ERNZ 387 (EC, 5 June 1998).

⁸⁶ 2005年5月から10月までの半年間に雇用関係局が発した解雇の正当性に関する判断204件のうち、112件の解雇の正当性が否定されており、うち5件について原職復帰が命じられている（第2章第4節2(1)及び同章注(154)参照）が、みなし解雇の事案において原職復帰が命じられた例は皆無であった（仮の原職復帰命令の申請が3件認容されているが、これらの事案はみなし解雇の正当性が問題となったものではない。）。

4. 合意解約による雇用の終了とみなし解雇

雇用関係は、使用者の意思表示（解雇）又は労働者の意思表示（辞職）によって終了するとともに、雇用関係終了に関する相互の合意 (mutual consent) によっても終了する。ただし、合意が労働者に不本意なものであったとき、合意の真正性が争われて、みなし解雇の成否が問題となることがある。

例えば、Donna Rae Models 事件において、労働者は、学校の休日の間、子の世話をするために1週間の無給休暇を申し出た者であった。使用者はこの申出を認めず、再雇用が可能な場合には雇用を再開するとの条件を付して雇用をいったん終了させることを提案したところ、労働者はこれに同意した。ただし、その後同人は再雇用されなかったため、みなし解雇が主張された。労働者は、本件雇用の終了をみなし解雇であると主張するにあたり、本件合意は雇用の終了に関するものではなく休日付与に関する特約であったと主張した。これに対して仲裁裁判所のWilliamson裁判官は、主張されるような特約が当事者間に拘束力あるものとして合意されたと認めることはできないと指摘して、雇用は合意によって終了されたと判断した⁸⁷。

また、Rangitaiki Plains Dairy事件において、労働者は、バター工場の班長として雇用された者であったが、工場のバターを持ち去った疑いで告発された。地方裁判所 (District Court) においてこの告発が棄却され、労働者は職場に復帰することとなったが、バター工場に復帰することは認められず、他部門で業務に就くよう命じられた。会社のゼネラルマネジャーを交えた話し合いの後、労働者は、会社が示した特別退職金付きの退職に応じた。仲裁裁判所のHorn首席裁判官は、本件労働者は特別退職金の支払を条件として自ら辞職を選んだものと判断した⁸⁸。

DML Resources 事件において、労働者はトラック運転手としての業務を希望して雇用されたが、最初は内勤者として勤務し、可能なときに運転技術の訓練を受けることで合意していた。訓練期間終了後、会社が同人に下した評価は平均以下のものではあったが、改善し得ない程度とは考えられてはいなかった。労働者は、運転業務に就いてから2週間後の作業中に事故を起こし、負傷して4か月間の休暇を取得した。職場復帰にあたり、労働者は、トラック運転業務を再び命じられたが、運転の勘を取り戻すまでの間、他の者と同乗するよう求められた。その後労働者は、作業中の夕暮れ時に視界がきかないことがあったので、

⁸⁷ Canterbury, Westland etc Clothing and Related Trades IUOW v Donna Rae Models Ltd [1982] ACJ 423 (Arb C, 10 September 1982).

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

夜間の作業に問題があると上司に訴えた。翌日、労働者が不安を覚えつつ運転作業に従事していたところ、トラックがオイル漏れを起こし1時間運転業務を中断することとなった。労働者は、仕事を再開するにあたり上司と会社の管理者に呼ばれ、労働者の運転には信頼が置けないこと及び夜間の視界に問題があることから、安全性に重大な問題があると指摘された。労働者は辞職した後、個人的苦情を申し立てた。雇用審判所は、労働者が運転技術に関する適切な訓練の機会及び十分な期間を与えられていたことを認め、雇用の終了に関する合意があったと決定した⁸⁹。雇用裁判所のColgan裁判官は、雇用の終了が解雇によるものか、辞職によるものか、あるいは雇用関係を終了すべきとの双方の合意に基づくものかは、雇用関係終了に至るすべての事情における当事者の行為の公正性及び合理性を評価することによって決定されると述べた上で、本件使用者が不公正ないし不合理な振舞いによって雇用関係を終了に導いたとは認められないとして雇用審判所の判断を支持した⁹⁰。

以上の通り、雇用の終了がみなし解雇によるのか合意解約によるのかは、事案の諸事情を勘案することによって決定されるものといえる。ただし、みなし解雇の成立を否定して合意解約の判断を導きやすい事情として、雇用の終了にあたり労働者と使用者との間で話し合いが行われ、その結果何がしかの特別な利益が労働者に与えられたこと、使用者が労働者の事情を汲み取って雇用継続のために必要な配慮を積極的に行ったことなどが挙げられる。

第3節 雇用の放棄

労働者が自ら雇用を放棄 (abandonment) したとして、雇用関係の終了が導かれたと主張されることがある。このような事案では、労働者が雇用契約を解約する黙示の意思を示したのか、あるいは使用者が雇用を終了させたのが争われる。

1. 放棄の有無が争われた例

従業員が従うべき職場の規則において、労働者が理由なく又は使用者に連絡することなく一定期間欠勤したとき、その者を辞職したものとみなす条項が設けられることは少なくない。また、労働者が正当な理由なく一方的に職場から立ち去り、その後戻ってこなかつ

⁸⁸ Taylor v Rangitaiki Plains Dairy Co Ltd [1980] ACJ 405 (Arb C, 7 November 1980).

⁸⁹ Hawkes v DML Resources Ltd, unreported, AT 108/96 (ET, 16 April 1996).

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

たようなときは、雇用の継続を期待し得ない。このような事情があった場合に、労働者によって雇用の放棄されたと認められることがある。

King Size Burgers事件において、労働者はテイクアウト食品の店員として働いていた。あるとき、会社の株主3人のうち甲が新たなテイクアウト事業を立ち上げようとして店舗を購入したが、他の株主にはこのことが知らされていなかった。この事実が発覚し、株主甲と親しい間柄であった労働者は、他の株主らから甲のために働くつもりがあるかどうかを尋ねられた。労働者はこの質問に腹を立て、株主らと口論になった。その際、株主らから雇用の終了の予告として7日間が与えられた。労働者は直ちに荷物をまとめて職場を去った。仲裁裁判所のJamieson裁判官は、正当理由なき解雇の主張を退け、雇用の放棄されたか、あるいは雇用の終了について合意があったと判断した⁹¹。

一定期間以上の無断欠勤を雇用の放棄とみなす規定があった例として、Feltex Yarns事件がある。労働者は、7日間の無断欠勤をした後、使用者から同人の雇用の終了した旨を記した電報を受け取った。労働者に適用されるアワードには、5日間を超えて正当な理由なく無断欠勤したときは雇用の放棄とみなす規定が設けられていた。仲裁裁判所のFinnigan裁判官は、労働者が事後の健康上の問題を理由に欠勤したと主張したことについて、雇用の放棄がなされた時点で無断欠勤を正当化する理由ではなかったと解し、解雇はなかったと判断した⁹²。

一方、Expandite事件においては、労働者が無断欠勤した理由が使用者が知り得ていたこと及びその理由が正当なものであったことなどから、雇用の放棄があったとの主張が認められなかった。同事件では、業務上被災した工場労働者が復職したが、再度傷病が悪化したため背中への手術を受け、その翌月に復職することとした。二度目の復職の日の前日、労働者は自宅で背中を打ち付けてしまい、復職はしたものの直ちに入院することとなった。その際、医師は2週間程度就労できないと診断した。労働者と管理者との間で話し合いがなされ、労働者に病状の報告が求められたが、労働者はこの報告を事故補償委員会 (Accident Compensation Commission) に行うべきものと理解し、その後会社への報告はしなかった。およそ1か月後、管理者は、労働者から連絡がなかったことから、同人が復職しない理由及び連絡しない理由を医師に尋ねた。医師はこれを労働者に伝言し、労働者はその日のうち

⁹⁰ Hawkes v DML Resources Ltd, unreported, AEC 73/97 (EC, 16 July 1997).

⁹¹ Auckland Hotel, Hospital etc IUOW v King Size Burgers Ltd [1980] ACJ 199 (Arb C, 8 August 1980).

⁹² NZ (except Taranaki, etc) Woollen Mills etc IUOW v Feltex Yarns Ltd [1985] ACJ 232 (Arb C, 16

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

に出社して翌週には復職できる旨を述べた。労働者に適用されるアウードには、3日間を超えて正当な理由なく無断欠勤したときは雇用の放棄とみなす規定が設けられており、管理者は、労働者が雇用関係を放棄したことを理由に雇用は終了したと告げた。仲裁裁判所のHorn主席裁判官は、労働者は実際には無断欠勤していたが、それは職場復帰に関する話し合いにおいて互いの理解に混乱があったからであり、労働者が会社に対する報告の必要性を認識していなかったこと、また、労働者が医師にかかっていることは会社に周知であり、労働者には欠勤する正当な理由があったことを指摘して、本件において雇用は放棄によって終了したのではなく、解雇によって終了したと判断した⁹³。

以上の通り、雇用の放棄が争われる場合、雇用の終了がいかなる事由によったかを確定するためには、事案に現れた諸事情が総合的に勘案される。ただし、一定期間以上の無断欠勤を雇用の放棄とみなす規定の適用をめぐることは、労働者の無断欠勤が正当化される事情の有無が決定的な要素として取り扱われている。

2. 放棄の事案における使用者の調査確認義務

雇用の放棄が争われた事案において、使用者は、労働者が自ら雇用を放棄したか否かを調査確認すべき義務を負うか。また、このような義務が観念される場合に、同義務の違反は雇用の終了を解雇とみなし得る根拠となるか。この点が争われたのが、E N Ramsbottom事件である⁹⁴。

(1) E N Ramsbottom 事件

労働者は、請負事業 (contracting business) を営む会社に現場作業員として雇用された。就労の2週間後、労働者は足の付け根に痛みを感じて医師の診断を受けたところ、3日間の休養を要するとの診断書を得た。労働者は、この診断に基づいて事故補償を請求しようと考え、会社のオーナーに申請書式について尋ねた。その際、オーナーは、労働者の質問の意図を誤解し、労働者が何かよからぬことを企んでいるものと考えた。そして、労働者の質問にはぞんざいに答え、かつ労働者の職務遂行能力について警告してその場を去った。その後労働者は、職場の班長として現場で一緒に働いていたオーナーの息子に対し、オーナーの発言の意図するところが職場を去れとの趣旨か否かを尋ね、その返答からオーナー

July 1985).

⁹³ NZ (with exceptions) Food Processing, Chemical etc IUOW v Expandite Ltd [1989] 1 NZILR 251 (LC, 15 March 1989).

⁹⁴ E N Ramsbottom Ltd v Chambers [2000] 2 ERNZ 97 (CA, 31 August 2000).

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

の息子はその旨を肯定したものと考えた。労働者は現場を去り、その日のうちに他の仕事を求めるべく行動した。現場に戻ってきたオーナーは、労働者がその日の作業に加わっていなかったことから、労働者によって雇用が放棄されたものと考えた。

(a) 雇用裁判所の判断

雇用裁判所のShaw裁判官は、本件使用者は労働者によって雇用が放棄されたと信じるに足る合理的な理由を有してはいなかったと判断した。そして、Auckland City Council Municipal Abattoir事件における控訴裁判所判決⁹⁵を引用し、本件事情下において、使用者は労働者の欠勤が雇用の放棄を意図するものであるかどうかを公正に調査確認すべき義務を負うとの見解を示した。そして、この義務の不履行があった本件において、雇用は解雇によって終了したと判断した⁹⁶。

Shaw裁判官がその判断のよりどころとしたAuckland City Council Municipal Abattoir事件判決は次のような事実関係を背景とするものであった。労働者に適用されるアウワードには、3日間を超える無断欠勤を雇用の終了とみなす条項が含まれていた。労働者が6週間の夏季休暇を申請したところ、4週間分の休暇と制定法上の休日をあわせた日数しか認められなかった。当初労働者は、アウワードに基づく権利として請求どおりの休暇日数が付与されるべき旨を主張していたが、労働組合の役員がそのような請求は合理的範囲内のものでないとの考えを示すに至り、付与されただけの休暇日数を受け入れることとした。休暇の開始にあたり、労働者の管理者は同人が出勤すべき日を厳命し、組合役員もその日までに出社しなければ職を失うことになるだろうと警告した。労働者は当初の開始日を4日間延期して休暇をとり、指定日に出社できるよう航空機のチケットを手配していたが、予期せぬ親族の不幸や母親の入院等の事情が重なったことから、出発を延期することとした。この際、労働者は、出発日が遅れたことなどから休暇取得日数を誤って計算してしまい、指定日の5日後までに出社すればよいと誤解して指定日に出社しなかった。これに対し使用者は、労働者の欠勤が3日間を超えた翌朝に、労働者との雇用が終了した旨を告げる電報を発した。労働者が個人的苦情を申し立てたところ、労働裁判所は、本件雇用の終了はアウワード上の無断欠勤条項に基づくものであり、会社が労働者に不公正な取扱いをした事実はなく、本件雇用の終了を個人的苦情の対象とすることはできないと判断した⁹⁷。

⁹⁵ Pitolua v Auckland City Council Municipal Abattoir [1992] 1 NZLR 6 (CA, 24 June 1991).

⁹⁶ Chambers v E N Ramsbottom Ltd, unreported, WC 79/99 (EC, 8 December 1999).

⁹⁷ Pitolua v Auckland City Council Municipal Abattoir & Anor [1990] 2 NZLR 589 (LC, 30 July 1990).

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

控訴裁判所は、雇用が無断欠勤条項を適用した結果終了したことを認めつつも、個人的苦情の審理にあたっては、手続上の公正さのみならず、雇用契約の付随的な義務として一般に認められるべき信頼ないし信用の義務に照らした検討が求められると指摘して、同義務には、雇用の終了時に使用者が労働者の弁明を調査し、審尋し、又は検討すべき義務が含まれているものと解した。そして、本件においては、労働者の弁明を検討した結果として当該労働者を再雇用すべきであったと解されるかどうか審査されるべきであったとして、事案を労働裁判所に差し戻した⁹⁸。

(b) 控訴裁判所の判断

E N Ramsbottom事件において控訴裁判所に判断が求められた主要な点は、使用者が雇用の放棄を調査確認すべきであったかどうか及びその不履行が解雇にあたるかどうかであった。その判断に先立ち、控訴裁判所は、雇用の放棄の概念について整理している。すなわち、「放棄された」(abandoned)とは、解雇と異なる意味を有するものであって、その言葉の通常感覚からすれば「あきらめること」(to give up)であるといえ、それがどのような性質を有するかは、当事者間の雇用契約に定められた明示ないし黙示の条件によって定めると指摘した⁹⁹。

次に控訴裁判所は、雇用裁判所のShaw裁判官がその判断のよりどころとしたAuckland City Council Municipal Abattoir事件判決に触れ、同判決は雇用の終了が使用者のイニシアティブによってもたらされたか否かを判断したものであり、本件とは事案を異にすると指摘した¹⁰⁰。そして、本件事案において労働者が解雇されたと認められるような事情は存在せず、雇用契約上、労働者が自ら雇用関係を解消することは自由であったことから、使用者は労働者が実際に雇用を放棄したと理解したのであって、そのことについて調査確認をしなかったことが解雇にあたるということとはできない、と判示した¹⁰¹。

以上の判示に続けて、控訴裁判所は、雇用関係を信頼と公正に基づいて取り扱う必要性に鑑み、労働者が雇用を終了する意図を明白に示さない場合は、使用者が労働者に対しそ

⁹⁸ Pitoula v Auckland City Council Municipal Abattoir (CA), *supra* note 95. もっとも、差戻しを受けた雇用裁判所(1991年雇用契約法の制定後、労働裁判所の審理を引き継いだ。)のFinnigan裁判官は、個人的苦情の審理においては雇用の終了が公正かつ合理的なものであったかどうかを問い得るのみであり、雇用を終了した後に示された事実に基づき、本件労働者が再雇用されるべきであったと判断することはできないとして、労働者に対する救済の付与を拒んだ(Pitoula v Auckland City Council Municipal Abattoir [1992] 2 ERNZ 97 (EC, 10 April 1992))。

⁹⁹ E N Ramsbottom Ltd v Chambers (CA), *supra* note 94, para [21].

¹⁰⁰ *Id.*, para [23].

¹⁰¹ *Id.*, para [24] and [25].

の意図を確認することが望まれるとの見解を示している。しかし、本件において雇用の放棄の事実がなかったとは主張されておらず、解雇の正当性のみが争われていることから、この点について判断すべき必要はないとした¹⁰²。

(2) 使用者による確認の必要性

控訴裁判所によれば、労働者による放棄の意図が不明瞭な場合、使用者は労働者の意図を確認すべきことが望まれる。もっとも、確認行為がなかった場合、放棄による雇用の終了が解雇によるものに転化すると解することはできない。

問題は、このような確認行為が常に必要とされるかどうかであり、その不履行がどのような効果を有するかである。控訴裁判所判決には、放棄の意図を確認する実務を推奨し促進する意図が伺われるが、一方で、放棄の性質は雇用契約上推認されることから決定すべきであると述べられており、具体的にどのような行為が要請されるかは当事者の契約の趣旨に従って解すべきものと推察される¹⁰³。

第4節 フラストレーション

フラストレーション（契約の挫折）(frustration) とは、契約目的の達成不能を理由とする契約の終了を肯定する法理であり、この法理の効果によって雇用が終了されたと主張されるとき、これを使用者の解雇と解すべきかどうか争われる。

1. フラストレーションの法理

フラストレーションによって雇用が終了したと認められた古典的な例は、英国Manser事件¹⁰⁴に表されている。同事件の被告は、ミュージックホールのアーティストであり、原告との間で10年間のマネジメント契約を締結した。しかし、被告が6年間強制的な軍務に就くこととなり、当該契約の効力が争われた。英国高等法院王座部 (King's Bench Division) は、当初の契約は被告の従軍によって達成不能になったと解した。

フラストレーションの法理は、ニュージーランドにおいても認められている。1944年フ

¹⁰² *Id.*, para [26].

¹⁰³ 管見の限り、その後この点を明らかにした裁判例は存在しないが、控訴裁判所の判旨による限り、放棄の意思を確認すべきことが使用者に義務的なものと解される例はそれほど多くないものと推察される。See Gordon Anderson, John Hughes, Michael Leggat and Paul Roth, *Employment Law Guide* 7th ed., LexisNexis NZ Ltd, 2005, p 749.

¹⁰⁴ *Morgan v Manser* [1948] 1 KB 184 (KB (UK), 24 October 1947).

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

ラストレーション法 (Frustration Contracts Act 1944) は、フラストレーションの法理が契約解釈の原則の一つであることを確認し、その効果等を定めている¹⁰⁵。

(1) フラストレーションの適用

雇用がフラストレーションによって終了するとき、解雇の問題は生じない。したがって、個人的苦情としての正当理由なき解雇が問題となることはあり得ない¹⁰⁶。フラストレーション法理の適用が個人的苦情の申立てを妨げる結果となることに鑑みて、裁判所は、雇用契約の終了事由としてフラストレーションの法理を適用することに消極的である¹⁰⁷。例えば、Willson Parking事件においてGoddard主席裁判官は、業務上の災害によって負傷した労働者の欠勤が17週間に及んだとしても、使用者によって雇用の終了に向けた手続がとられた以上解雇の事案であり、フラストレーションの法理が適用される事案として医学上の無能力に言及するのは不適當であると指摘している¹⁰⁸。

一方、Karelrybflot事件において控訴裁判所は、フラストレーションの法理が雇用契約に適用可能であることを確認し、労働者が未だその契約内容を遂行でき、あるいは契約目的を達成可能であると考えている場合であっても、この法理を適用することができるとの見解を示した。ただし、控訴裁判所は、フラストレーションの法理を適用することによって契約が自動的に終了させられ、当事者間にある義務が免じられる効果を有することに鑑みて、この法理は軽々しく援用されるべきものでなく、狭義に限定されるべきで拡大解釈すべきものではないと指摘している¹⁰⁹。

Air New Zealand事件においては、他国で特定大型旅客機のパイロット業務に就くことが制限される年齢(60歳)に達したことがフラストレーションの理由にあたるかどうかを判

¹⁰⁵ なお、1944年フラストレーション法3条は、フラストレーションによって契約が終了した際に、契約前に支払った金員を回復可能としており、契約の不完全な遂行に対する損害賠償の権利を規定している。ニュージーランドにおけるフラストレーション理論を詳叙したものとして、See John Burrows, Jeremy Finn and Stephen Todd, *Law of Contract in New Zealand*, 2nd ed (reprint), LexisNexis NZ Ltd, Wellington, 2002, especially, Chapter 20. 1944年フラストレーション法については、see *id.*, pp 730-738.

¹⁰⁶ See, for example, *Senerik Holdings Ltd v STAMS* [1991] 2 ERNZ 543 (LC, 31 July 1991). 同事件において契約の終了は、パートナーシップの確立ないし利益配分の計画といった相互の目的が達成不能となったことから生じたのであって、解雇によって生じたのではないと判断された。

¹⁰⁷ See John Hughes, "Frustration", Gordon Anderson, Charles Chauvel, John Hughes, Kenneth Johnston and Michael Leggat, *Employment Law Guide* 6th ed., LexisNexis NZ Ltd, 2002, p 1228.

¹⁰⁸ *Barry v Wilson Parking New Zealand (1992) Ltd* [1998] 1 ERNZ 545 (EC, 5 December 1997).

¹⁰⁹ *Karelrybflot v Udovenko & Ors* [2000] 2 NZLR 24 (CA, 17 December 1999). 同事件は、船員として雇用された者らが未払賃金を請求して申し立てられたものであるが、使用者は、船員らの乗る船舶が1983年漁業法 (Fisheries Act 1983) に基づいて没収されたことを理由に、雇用契約の目的は達成不能に陥ったと主張した。控訴裁判所の多数意見は、本文掲記の一般論を述べた後、本件においてフラストレーションは生じなかったと判断した。その理由は、船舶の没収の可能性は船員らが雇い入れられたときに認められたこと、船舶は後に返還されたこと、船員らは9か月の有期雇用契約を締結していたが、船舶の返還後5

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

断された。雇用裁判所のColgan裁判官は、Karelrybflot事件控訴裁判所判決を引用しつつ、雇用契約がフラストレーションによって終了することがあり得ることを確認した。ただし、本件事案においては、労働者の雇用契約上の業務を60歳以降の乗務が制限される機体のパイロット業務に特定していないこと、他にパイロットないしフライト乗務員として就くことができる業務があることなどから、60歳に達したことで業務を遂行するのに不都合なことがあり得るが、契約目的が達成不能に陥ったわけではないと判断した¹¹⁰。

(2) フラストレーションの成否

フラストレーションによる雇用の終了が主張される状況として、労働者の疾病ないし傷病を理由とする長期の欠勤があった場合が挙げられる。例えば、Health Waikato事件では、解剖学者として病院に勤務していた者が、うつ症状の度重なる再発を理由に長期にわたる欠勤をした結果、労働者が雇用契約上の義務を果たすことができないゆえにその目的が達成不能になったものと解された¹¹¹。

フラストレーションによって雇用契約が終了されたかどうかは、事案の事情による。その判断にあたっては、第一に、契約の遂行を不可能とするか又は契約された目的と根本的に異なる結果を招くような状況の変化があったかが問題となる¹¹²。ここで重要な要素となるのは、契約目的が達成不能となる出来事として主張されるものが当初予期し得なかった出来事であるかどうかである。すなわち、当事者が自らの行為によって作り出した事情ではなく、労使いずれの当事者にも責任を問えないような外在的事情が必要とされる。

Watkins事件において、労働者は農場の酪農設備を12か月間運転する管理者として雇用された。農場は、使用者らが購入を予定していたものであり、使用者らと販売者との間で販売条件に争いがあり、労働者が利用する予定の酪農施設を利用することはできなかった。しかし、売買契約に基づき、使用者が所有することが許されていた設備があったので、労働者はそれを利用して牛乳の圧搾等を行い、契約通りの報酬を受けていた。その後、農場販売者は、農場の売買契約の撤回を通告し、使用者が占有していた設備の返還を求めて訴えを提起したところ、高等裁判所（High Court）は販売者の主張を認める判断をした¹¹³。翌月、使用者は、労働者に対し、労働者の雇用及び設備にコストがかかることを理由に雇用

週間の残余期間があったことであった。

¹¹⁰ Smith v Air New Zealand Ltd [2000] 2 ERNZ 376 (EC, 12 December 2000).

¹¹¹ Elmsly v Health Waikato Ltd [2002] 1 ERNZ 285 (EC, 20 June 2002). 労働者は自身のうつ病が使用者の義務違反に起因するものであると主張したが、雇用裁判所のTravis裁判官は、時系列に沿った詳細な事実認定を行った上でこの主張を退けた。

¹¹² Hughes, *supra* note 107, p 1228.

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

は期間満了を迎えずに終了したと告げた。雇用審判所は、売買契約についていかに解決するかは使用者の権限の範囲内にある事柄であり、その枠外にある当事者との契約の遂行を妨げるものとは解し得ないと述べ、フラストレーションによって雇用が終了したとの主張を退け、労働者は解雇されたと判断した¹¹⁴。雇用裁判所のTravis裁判官も、使用者が売買契約を締結できなかった真の理由が使用者の資金不足にあったことなどを認定し、自ら招いた出来事にフラストレーションの法理を適用することはできないとして使用者の主張を退けた¹¹⁵。

2. フラストレーション法理の適用と個人的苦情申立て

先に述べた通り、裁判所等に解雇の正当性を争う個人的苦情が申し立てられた場合、フラストレーションの法理が適用されて労働者の申立てが退けられる例は稀である。その理由として、フラストレーション法理の適用要件が非常に限定されていることが挙げられる。

例えば、雇用裁判所のGoddard主席裁判官は、Lakeview Farm Fresh 事件において、フラストレーションの法理が適用されることによって雇用契約が終了したと考えることが合理的な解釈であるとされる場合は、雇用が使用者の行為によって終了されたのではないことが認められなければならないとの見解を示している¹¹⁶。また、Travis裁判官は、Watkins 事件において、契約目的の達成不能の理論は外的な出来事によるものであって当事者の意図に従うものではなく、一方当事者の落ち度又は不履行なく生じなければならないとの見解を示している¹¹⁷。

第5節 有期雇用契約の更新拒絶

ニュージーランドでは、2000年に制定された雇用関係法によって雇用契約に期間の定め (fixed-term agreement) を置いた場合のルールが明文をもって示されるまで、有期雇用契約の期間満了に伴う雇止めが個人的苦情の申立ての対象となるかどうか論じられてきた。

使用者は、労働者を雇用するにあたり、期間の定めのない雇用契約はもちろん、期間の

¹¹³ De Boer & Anor v Watkins, unreported, CP 36/93 (HC, 20 October 1994).

¹¹⁴ Bacica v Watkins, unreported, AT 417/94 (ET, 15 December 1994).

¹¹⁵ Watkins v Bacica [1996] 1 ERNZ 594 (EC, 1 November 1995). 同事件において使用者は、事業運営のための資金を集められず事業施設を提供できなかったことはフラストレーションに該当すると主張したが、Travis 裁判官はそのような解釈を認めなかった。

¹¹⁶ Parker v Lakeview Farm Fresh Ltd, unreported, WEC 26/96 (EC, 6 May 1996).

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

定めのある雇用契約をも締結することができる。有期雇用契約においては、雇用期間が時間の流れ又は作業の終了などによって決定されるが、このような契約は、季節労働若しくは事業の完成に期間を定めた場合又は常用労働者の長期休暇の間にその業務を代替する必要がある場合に主として用いられてきた。

しかしながら、有期雇用契約は、労働者の権利を妨げるためにも用いられ得る。すなわち、有期雇用契約を用いた場合、使用者が雇用終了のための意思表示をすることは必要でなくなり、契約は期間到来により自動的に終了する。それゆえ、例えば、特定労働者に対し、年次休暇のような雇用の継続に左右される保護を事実上拒むために用いることが可能であり、こうした潜在的脱法行為の可能性は、ILO条約においても指摘されているところである¹¹⁸。

このような問題はニュージーランドにおいても従来から指摘されてきた。しかし、同国においては、2000年雇用関係法の制定に至るまで、有期雇用契約に関する立法上の手当ては何らなされなかった。そのため、有期雇用に関する法理を検証し、確立することは、もっぱら裁判所に委ねられてきた。

1. 判例法理の展開

1997年のAuckland College of Education事件判決¹¹⁹において、控訴裁判所の判断が示されるまでは、有期雇用契約の更新拒絶が個人的苦情を申し立てる対象となるかどうか争われていた。

(1) 有期雇用契約の更新拒絶と個人的苦情

有期雇用契約の更新拒絶に関する法理が発展するきっかけは、控訴裁判所によって与えられた。Auckland Theatre Trust事件において控訴裁判所は、使用者が有期雇用契約を更新しない旨を通知したことが解雇にあたるかどうかについての判断を求められた¹²⁰。多数意見は、一般に有期雇用契約の更新をしないことは解雇として認められないと判断したが、場合によっては、更新拒絶の意思表示が個人的苦情の原因となることがあり得ることを示唆した。McMullin裁判官は、労働者の雇用継続に対する正当な期待 (legitimate expectation)

¹¹⁷ Watkins v Bacica (EC), *supra* note 115.

¹¹⁸ ILO Convention 158: Convention Concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer 1982, Article 2 (3). 「特定の期間の定めのある雇用契約であって、この条約に基づく保護を回避することを目的とするものが利用されることを防ぐための適当な保障を規定する」とされている。

¹¹⁹ Principal of Auckland College of Education v Hagg [1997] 2 NZLR 537 (CA, 26 March 1997).

¹²⁰ Actors Industrial Union of Workers v Auckland Theatre Trust Inc [1989] 2 NZLR 154 (CA, 28 April

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

及び使用者に責任がある違法な動機又は不公正 (wrong motive or unfairness on the part of the employer) に言及し¹²¹、またBaker裁判官は、契約更新に関する明示又は黙示の合意の証拠 (evidence of an express or implied promise of renewal) の存否が結論を左右する可能性を指摘した¹²²。

同判決の反対意見において、Cooke裁判長は、有期雇用契約の更新拒絶が個人的苦情の原因となり得る趣旨を明確に述べている。すなわち、同裁判官は、「『解雇』の文言は、現代の労使関係法理において、追いやる (sending away) というその文言通りのものに一致する幅広い意味を有している」と前置きした上で、有期雇用契約の更新拒絶にあたり、「労働者が契約の更新に合理的な期待を有するときは、実質的な自然的正義の要求に合致するときのみ更新を拒み得る」と解した。そして、それは労働者が有期雇用契約の更新拒絶にあたり個人的苦情を申し立て得ることをも意味し、実質的な自然的正義の要求に合致するかどうかは、雇用が真正に終了したかどうかを判断することによって決せられるべきであるとの見解を示した¹²³。

(2) 雇用裁判所による基準の確立

(a) ICI (NZ)事件判決

1987年労働関係法下で生じたICI (NZ) 事件において、労働裁判所のGoddard主席裁判官は、上記Auckland Theatre Trust事件判決でCooke裁判長が示した見解と同様のアプローチを採用した¹²⁴。Goddard裁判官は、有期雇用契約の更新拒絶が個人的苦情申立ての原因として認められる可能性を肯定し、とりわけそれは解雇の正当性に関する問題として司法判断に委ねられるべきものであるとの見解を示しつつ、一方で、「我々は、この見解に沿わない控訴裁判所の多数意見によって拘束されているように思われる。それゆえ我々は、違法な動機が示されない限り、契約の終了にあたり個人的苦情を申し立てることはできないと解さざるを得ない」¹²⁵として、ILO条約158号2条(2)項¹²⁶及び同条(3)項¹²⁷に言及した後、

1989).

¹²¹ *Id.*, at 160.

¹²² *Id.*, at 162.

¹²³ *Id.*, at 158.

¹²⁴ NZ (except Northern etc) Food Processing, etc IUOW v ICI (NZ) Ltd [1989] 3 NZILR 24 (LC, 3 November 1989).

¹²⁵ *Id.*, at 31-32.

¹²⁶ ILO Convention 158: Convention Concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer 1982, Article 2 (2). 「加盟国は、次の種類の雇用されている者をこの条約の全部又は一部の適用から除外することができる。(a) 特定の期間又は特定の仕事のための雇用契約に基づいて雇用されている労働者、(b) 試用期間中の労働者又は雇用に係る資格の取得期間中の労働者。ただし、これらの期間は予め決定された合理的なものでなければならない。(c) 短期間臨時的に雇用されている者」。

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

有期雇用契約の終了にあたり求められる法的基準を以下のように示した。

- 「1. 有期雇用契約は、アウードによって明示又は黙示に禁止されない限り有効である。
2. このような契約は、使用者の事業上の要求に真正に関連しなければならない。
3. 各々の事案において、季節的雇用又はその他の有期雇用に真正の理由があること及び契約の目的がアウード上の労働者の保護を奪うものでないことについて証明すべき責任は使用者が負う。
4. 立証責任の一部として、使用者は、期間満了が差し迫った段階で、特定の期限に雇用が終了するとした契約締結時の真正の理由が未だ存在するかどうかを考察して契約の終了を意図したことを裁判所に証明しなければならない。」¹²⁸

以上の通り、ICI (NZ)事件判決においては、(1)有期雇用契約の終了が個人的苦情の原因となり得ること、(2)その正当性判断は司法に委ねられるべきことを前提として、(a)有期雇用契約はアウードで禁止されない限り有効であること、(b)期間の定めには事業上の真正な理由を要すること、(c)期間の定めは真正なものでなければならず、脱法的意図に基づくものであってはならないこと、(d)雇用の終了は、期間満了が間近に迫ったときに、期間の定めを置いた理由が未だ存在すると考えた結果でなければならないこと、の四基準が示された。

(b) Radio i 事件判決

有期雇用の更新拒絶に関する法理は、1991年雇用契約法下のRadio i事件においてさらなる発展を遂げた¹²⁹。Full Courtで構成された雇用裁判所は、まず、有期雇用契約の更新拒絶に関する判例として、Auckland Theatre Trust事件判決及びICI (NZ)事件判決を引用した後、1991年雇用契約法の諸規定を検証し、同法がアウードの効力を否定したことは両事件判決によって形成された法理を変更したのではなく、また、議会が同法の制定にあたり有期雇用契約に関する定めを置かなかつたことから、1991年雇用契約法下においても同様の原則が適用されるべきであると指摘した。

そして、雇用裁判所は、有期雇用契約の更新拒絶に関する法理について、1991年雇用契約法が従前の法理に与えた影響を踏まえ、以下の基準を示した。

- 「(1) 有期雇用契約は、適用される集団的雇用契約によって明示又は黙示に禁止されない限り、有効である。

¹²⁷ 前掲注 (118) 参照。

¹²⁸ NZ (except Northern) Food Processing, etc IUOW v ICI (NZ) Ltd (LC), *supra* note 124, at 36.

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

- (2) 有期雇用契約は、次のいずれかの場合に、特定された期限に労働者の意思に反して自動的に終了しない。
- (a) [有期雇用契約が] 使用者の事業上の要求と真正に関連しない場合
 - (b) 各々の事案において、使用者が、季節的又はその他の有期契約に真正の理由があること及び契約の目的が適用される集团的雇用契約の保護又は法律によって契約に定めることが要求される個人的苦情手続の利益を労働者から奪うことではないことについて、立証責任を果たさなかった場合
 - (c) 使用者が、雇用の終了が差し迫った段階で、特定の日を終了するという契約締結時の真正の必要性が未だ存在するかどうかを考察したときに、特定の日を終了するという契約締結時の真正の必要性が未だ存在するかどうかを考慮しなかった場合
 - (d) 契約が更新されないときに、更新についての明示ないし黙示の合意があった場合又は契約の終了が労働者の合理的な更新の期待を無視してもたらされた場合
 - (e) 契約の終了が使用者に責任のある不法な動機又は不公正によってもたらされた場合」¹³⁰

Radio i 事件判決で示された指針は、1991年雇用契約法が雇用契約の内容を決定する枠組みを大きく変化させたこと（第1章第4節1参照）に鑑み、ICI (NZ)事件判決で示された基準を修正したものであった。以上の基準を要約すれば、1991年雇用契約法の下で、有期雇用契約は、(1)集团的雇用契約において禁止されない限り有効であり、(2)(a)事業上の真正な理由がないとき、(b)真正な理由があること若しくは脱法的意図に基づくものではないことを使用者が立証できないとき、(c)期間満了が差し迫り、契約締結時の真正の必要性が未だ存在するかどうかを考察されるべき時点で、使用者がその考察を怠ったとき、(d)契約が更新されない場合でも、更新について合意があったとき若しくは労働者の合理的な更新の期待が無視されたとき、又は(e)契約の終了が使用者の不法な動機若しくは不公正によってもたらされたときに労働者の意思に反して終了しないこととなる。

(3) 判例法理の転換

Radio i事件判決で示された上記の基準は、その後、Victoria University of Wellington事件においてFull Courtで構成された雇用裁判所によって支持された¹³¹。こうして、ニュー

¹²⁹ Smith v Radio i Ltd [1995] 1 ERNZ 281 (Full EC, 20 March 1995).

¹³⁰ *Id.*, at 309.

¹³¹ Haddon v Victoria University of Wellington [1995] 1 ERNZ 375 (Full EC, 10 April 1995). Full Courtで構成された雇用裁判所は、本件有期雇用契約の更新拒絶について、正当理由なき解雇と解すべき

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

ジーランドに独自の法理が確立されたかに見えた。しかし、この法理は、その後の控訴裁判所判決によって根底から覆された。

(a) Auckland College of Education 事件判決

Auckland College of Education事件は、数次にわたり継続更新されてきたフルタイム講師の有期雇用契約が更新されず、そのポジションに期間の定めのない労働者が新規採用されたことの当否が争われたものである。控訴裁判所は、従来雇用されてきた講師の有期雇用を新規採用された者の常用雇用に優先すべきかどうかについて、主として1988年公共部門法 (State Sector Act 1988) に照らして判断している。同法 77G条は、同法に基づいて任用行為を行う使用者は、その地位に最もふさわしい者に優先してこれを行わなければならない旨を規定しており、また、同法 77H条は、使用者が欠員を補充する場合には、臨時の場合を除き実行可能な場合は必ず適任者を任用するに十分な方法で募集しなければならない旨を規定している。控訴裁判所は、両規定が置かれた政策意図に触れ、開かれた任用制度を確保するという公的利益は、労使の合意によって放棄し得ないと指摘した。そして、従来雇用されてきた講師の期間契約を終身のものに転換することは、公募及び選考の過程を通じて行うことなしにすることができないと判示し、更新拒絶には理由があると判断した¹³²。

控訴裁判所はさらに、民間企業をも射程とした有期雇用契約の更新拒絶に関する一般の問題に言及した。この点に関する控訴裁判所の見解は、厳密には傍論として扱われるべきものであるが、多数意見は、雇用裁判所によって確立された法理をとらえて、これを有効なものと考えすることはできないとの見解を示した。すなわち、Radio i事件判決において示された基準に触れ、その内容は「契約解釈を司る法理の適切な適用に照らしても、Full Courtによって形成されたガイドラインに関連する雇用契約法の諸規定に照らしても、根拠を見出すことができない」と指摘した¹³³。

結論に至る過程で多数意見は、まず、控訴裁判所が以前に判断したTNT Worldwide Express事件判決¹³⁴を引用しつつ、雇用契約に適用される特別の原則は存在しないと指摘し

根拠はないが、正当理由なき不利益取扱いに該当するとして個人的苦情申立てを是認した。一方、その控訴審である Victoria University of Wellington v Haddon [1996] 2 NZLR 409 (CA, 24 April 1996)において控訴裁判所は、雇用裁判所の判決を覆し、不利益取扱いの個人的苦情もまた認められないとした。

¹³² Principal of Auckland College of Education v Hagg (CA), *supra* note 119, at 548.

¹³³ *Id.*, at 553.

¹³⁴ TNT Worldwide Express (NZ) Ltd v Cunningham [1993] 3 NZLR 681 (CA, 5 July 1993).

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

た¹³⁵。次にRe Securitibank (No 2)事件判決¹³⁶に触れて、「取引の真の性質は、実際に履行されている法的な取り決めに綿密に考察することによってのみ得られる。それは学術用語を用いることによって決定されるのではない。考察は契約の全体に及ばなければならない」ことを強調している¹³⁷。

そして、雇用裁判所が確立した基準の問題点として、「有期雇用は、次の場合に、……労働者の意思に反して自動的に終了しない」との命題に導かれた第(2)項の(a) (事業上の真正な理由がないとき) 及び(b) (真正な理由があること又は脱法的意図に基づくものではないことを使用者が立証できないとき) 並びに(c) (期間満了が差し迫り、契約締結時の真正の必要性が未だ存在するかどうかが考察されるべき時点で、使用者がこれを怠ったとき) は、使用者がこれに反した場合に当該契約を期間の定めのないものと解することを意図したものであり、当事者の契約内容決定の自由を定めた1991年雇用契約法第2章に反するものであると指摘した¹³⁸。また、(d) (契約が更新されない場合でも、更新について合意があったとき又は労働者の合理的な更新の期待が無視されたとき) は、従来から認められてきた契約解釈を司る法理に従って当事者の真の意思を確認することで足りるが、(e) (契約の終了が使用者の不法な動機又は不公正によってもたらされたとき) は、解雇の概念に対する誤解を反映したものであり、解雇とは雇用契約を終了させる使用者の行為を意味するのであって、期間の満了に伴って有期雇用契約が終了することとは異なることを強調した¹³⁹。

さらに、ILO条約158号2条(3)項において有期雇用契約を潜在的脱法行為に用いることを禁止している点¹⁴⁰、1978年英国雇用保護(統合)法(Employment Protection (Consolidation) Act 1978 (UK))55条(2)項及び82条(2)項¹⁴¹が有期雇用の更新拒絶を原則として解雇と扱い、使用者にその実質的な理由を正当化するように求めている点に触れ、これらに指摘されている有期雇用契約の問題点の解消は立法によってのみなされ得るのであって、解雇概念の司

¹³⁵ Principal of Auckland College of Education v Hagg (CA), *supra* note 119, at 548.

¹³⁶ Re Securitibank Ltd (No 2) [1978] 2 NZLR 136 (CA, 26 July 1978).

¹³⁷ Principal of Auckland College of Education v Hagg (CA), *supra* note 119, at 551.

¹³⁸ *Id.*, at 553-554.

¹³⁹ *Id.*, at 554.

¹⁴⁰ 前掲注(118)参照。

¹⁴¹ 英国におけるこれらの規定は、1996年雇用権法(Employment Rights Act 1996 (UK))95条(1)項及び197条(1)項に引き継がれたが、1999年にEUの有期労働の枠組協定に関する指令(1999/70/EC)を採択するため、1999年雇用関係法(employment Relations Act 1999)18条(1)項によって1996年雇用権法197条(1)項が削除され、2002年には有期労働者(不利益取扱防止)規則(Fixed-term Employees (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations 2002)が制定された。同規則については、小宮文人・現代イギリス雇用法(信山社、2006年)192頁~193頁参照。

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

法上の修正によってではないと指摘した¹⁴²。その上で、控訴裁判所は、司法の適切な解釈としては、有期雇用契約が偽り (sham) のもの若しくは真正でない (non-genuine) ものである場合、又は契約内容が変更された場合に言及されるべきであると付言した¹⁴³。

(b) 少数意見のアプローチ

判決で少数意見を述べたThomas裁判官は、有期雇用契約によって引き起こされ得る問題の重大さに鑑み、より幅広いアプローチがとられるべきであると指摘した。同裁判官は、有期雇用契約が制定法上の使用者の義務を避けるために用いられ得る潜在的な可能性に触れて、適用法規の相違に関係なく、英国East Sussex Country Council事件判決で示された法理を参照することが有益であるとの見解を示した。そして、同判決を引用して「重要なことは、事案が真正のものであることを確かめることである。……有期雇用には真正の必要性を有する使用者は、保護される必要がある。……他方、労働者は臨時の有期雇用の形式を装った常用雇用を通して、その権利を奪われることから保護されなければならない」¹⁴⁴ (強調はThomas裁判官による。) と説いた¹⁴⁵。

さらに、Thomas裁判官は、有期雇用契約の更新に関する問題は、期間の定めが真正のものかどうか本質的な問題であると指摘しており、期間の定めが真正のものであれば解雇の問題は生じないが、一方、真正のものでないとき又は実質的な常用雇用となっているときは、(1991年雇用契約法下においても) 契約期間満了時の更新拒絶を解雇とみなすべきであり、その正当性を検討すべきであるとの見解を示した¹⁴⁶。

(c) 控訴裁判所によって示された法理

Auckland College of Education事件で控訴裁判所の多数意見が示した見解によれば、有期雇用契約の更新拒絶に適用される特別な解釈基準は存在し得ないこととなる¹⁴⁷。したがって、当該契約の真の性質を決定するためには、契約の履行状況等すべての事情を綿密に考察する必要がある。そして、有期雇用契約をその期間の定めに従って満了させることが個人的苦情の原因となる行為として認められる可能性があるのは、次の二つの事情が認められる事案においてである。

第一の事情は、有期雇用契約が偽りのものか真正でないものであった場合である。偽り

¹⁴² Principal of Auckland College of Education v Hagg (CA), *supra* note 119, at 554.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ Terry v East Sussex Country Council [1977] 1 All ER 567 (EAT (UK), 28 July 1976), at 571.

¹⁴⁵ Principal of Auckland College of Education v Hagg (CA), *supra* note 119, at 556.

¹⁴⁶ *Id.*, at 557.

¹⁴⁷ なお、同事件判決の評釈として、*see* John Hughes, “Fixed Term Contracts in the Private Sector after

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

の契約とは、契約上の文言が創り出す外見上の法的な権利及び義務を生じさせない当事者の意図に由来するものと解されている¹⁴⁸。使用者の側でこのような意図は、本来は常用雇用が望ましいと考えているが、常用雇用とした場合のデメリット（労働者の権利行使や賃金の上昇）に鑑みて、これを免れるために期間の定めを提案するような状況下で妥当する。労働者にとっては、本来は常用雇用が望ましいと考えているものの、契約締結時の交渉力の不均衡から、使用者が提示した期間の定めに同意を示した場合が考えられる。したがって、労使共に常用雇用を望んでいた事実が証明されれば、期間の定めを偽りのものということができる。また、真正でない場合も同様に、労使双方の真正な意思として常用雇用を望んでいるときがこれにあたる。

第二の事情は、有期雇用契約の締結期間中に、当該契約が期間の定めのない契約に転化した場合である。どのような事実が認められたときに有期雇用契約が期間の定めのない契約に転化したと認められるかは、必ずしも明らかでない。雇用裁判所による基準(2)(d)で示されていた有期雇用契約の更新に対する労働者の合理的な期待は、控訴裁判所もこれを当事者の真の意思を確認する要素として否定していないが、この要素一つをとっても、何をもって合理的なものというかはにわかに判定し難い。

Auckland College of Education事件判決以前の事案においても、その判断は困難であった。肯定例として、例えば、Central Institute of Technology事件においては、薬学コースの準講師が有期雇用契約を更新していたところ、薬学コースが大学教育の課程に移管された際に期間の定めのない長期雇用者が復職したことを理由に雇い止められたところ、有期雇用契約者の職務役割は単に欠員を置き換えたものではなく、実際には期待されたよりも幅広い役割を果たしていたこと、同人の雇用が薬学コースの発展に貢献していたことなどの諸事情が指摘された¹⁴⁹。一方、否定例として、Christchurch College of Education事件においては、教育実習生に対する訓練者として有期雇用された労働者が学校のリストラクチャリングに伴い同人の契約にかかる役職の性質が変更されたことを理由に雇い止められ、

Hagg” [1997] ELB 46 (1997).

¹⁴⁸ See Snook v London & West Riding Investments Ltd [1967] 1 All ER 518 (CA (UK), 17 January 1967), at 528.

¹⁴⁹ Association of Staff in Tertiary Education v Central Institute of Technology [1991] 2 ERNZ 464 (LC, 19 July 1991). 同事件は、有期雇用契約の更新拒絶が個人的苦情申立ての原因として認められるかどうか争われた事案ではなく、本件有期雇用契約者が、継続雇用が認められる者に支払われるべき剰員整理手当の支払の対象者として認められるかどうか争われた事案である。労働裁判所の Goddard 主席裁判官は、当該労働者が雇用継続の期待を有していなかったというべき根拠はないと指摘して、本件有期雇用契約者の雇止めにあたり剰員整理手当が支払われるべきであると判断した。

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

その役職の公募に応じたところ他の労働者が採用されたが、管理者から良い職務遂行であるとの評価を得たことは雇用継続の合理的な期待を形成するとはいえないと指摘された¹⁵⁰。有期雇用契約の継続に合理的な期待があったといい得るためには、少なくとも、労働者の期待が単なる希望にとどまるものであってはならないことが伺えるが、それを判断することは困難である。

ただし、契約内容が明らかに変化したとの事情が存在すれば、しかもそれが期間の定めにかかわる部分であったとすれば、有期雇用契約が期間の定めのないものに転化したと認められる場合として肯定される。

Barnes事件においては、いわゆるオンコールワーカー (on-call worker) の契約内容が、期間の定めのないものに転化したかが争われた。労働者は、飲食店の臨時労働者 (casual employee) として雇用契約に署名した者である。雇用契約上、臨時 (casual) とは、「規則的又は長期的雇用のどんな保証も伴うものではないという、そのような性質のもの」と規定されており、労働者は、マネジャーから電話で勤務を申し込まれた日時に、同人が応じることが可能なときにだけ就労していた。就労開始の約半年後、労働者は、規則的に1日約2.5時間、1週3日間の範囲で勤務当番表に組み入れられることとなった。そして、同人が職務当番表通りの日時に就労できない場合は許可を得よう求められた。その約2か月後、労働者は新しいマネジャーから電話を受け、人員削減を理由に次週から勤務当番表に従わなくてよい旨を告げられた。その1週間後、別の臨時労働者が辞職したため、労働者は2日間の勤務を申し込まれて就労したが、その後は勤務を求められたことはなかった。以上の事実に基づき、雇用裁判所のTravis裁判官は、契約上の条件であった臨時の性質は、使用者が労働者を勤務当番表に組み入れ、労働者が応じられない場合に許可を得よう求めた時点で変化したものと解し、この時点で労働者の契約内容は規則的かつ期間の定めのない特徴を有するに至ったと判断した¹⁵¹。

問題は、有期雇用契約の期間満了に伴う雇止めが解雇に相当するものかどうかを立証す

¹⁵⁰ Association of Staff in Tertiary Education (ASTE) v Christchurch College of Education [1991] 3 ERNZ 796 (EC, 10 December 1991). 同事件では、有期雇用契約者を再雇用しなかったことが不利益取扱いなし解雇と認められるかが争われた。雇用裁判所のTravis裁判官は、本文に掲げた理由のほか、契約更新に関する明示又は黙示の合意が付されていなかったこと、公募された役職は当該労働者が確実に自らのものといえるものではなかったことなどから、個人的苦情の申立てを退けている。

なお、類似の事案では、前掲 Auckland College of Education 事件同様、1988年公共部門法 77G 条及び 77H 条の適用が優先されるべきことに注意が必要である。

¹⁵¹ Barnes (formerly Kissell) v Whangarei Returned Services Association (Inc) [1997] ERNZ 626 (EC, 17 June 1997).

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

る責任が、第一次的に労働者に置かれることである。上記 Barnes 事件に見られるような契約内容の変化があればその一応の事案を立証しやすいが、例えば、Auckland College of Education 事件判決において有期雇用契約の雇止めが解雇にあたる可能性が肯定された第一の事情にかかる点、すなわち使用者が労働者の常用雇用を望んでいたという事実を証明することは相当に困難である。したがって、多くの事案では、仮に使用者が労働者の権利行使を妨げようとする潜在的な意図をもって雇用契約に期間の定めを置いたとしても、実際にはそれを制限することができないのではないかという懸念が生じる。Auckland College of Education 事件判決において少数意見を述べた Thomas 裁判官の見解は、このような点をとらえて主張されたものと解することができる。

2. 現行法下における有期雇用契約の規制

Auckland College of Education 事件以後、控訴裁判所の多数意見が述べたように、有期雇用契約にかかる問題を解消する試みは、議会の立法作業に委ねられることとなった。そして、2000年に制定された雇用関係法は、ニュージーランドの雇用法制史上初めて有期雇用契約を取り扱う条項を設けた。

(1) 雇用関係法 66 条の創設

2000年雇用関係法はその66条において、労働者と使用者の雇用契約は、①特定された日若しくは期間の終了時、②特定された出来事の発生時、又は③特定された事業の終了時に終了することを合意することができる（同条(1)項）と定め、有期雇用契約を法律上正当に用いることができる旨を確認している。ただし、使用者は、(a)労働者の雇用が特定の期間の満了や特定の出来事の発生等によって終了することを定めることについて、合理的な根拠に基づく真正な理由を有さなければならず、また、(b)有期雇用契約を締結する労働者に対しては、その雇用がいついかなるときに終了するか及びその終了がいかなる理由に基づくかを通知しなければならない（同条(2)項）。そして、雇用関係法及び2003年休日法に認められた労働者の諸権利を妨げるために又は長期雇用の前提として労働者の適性を証明するために有期雇用契約を用いることは、雇用契約に期間の定めを置く理由として真正なものではないと規定した（同条(3)項）。

すなわち、雇用契約に期間の定めを置くことが認められるのは、①雇用期間を1年間とするなど所定の期間の満了時を雇用の期限とする場合（同条(1)項(a)）、②出産・育児等の理由で長期休暇を取得した者の代わりに雇い入れる者に対し、休暇取得者の復職など特定の出

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

来事の発生時を期限とする場合（同項(b)），又は③プロジェクトの完了を目的として雇い入れる者に対し，その事業の終了時を期限とする場合（同項(c)）に限定される。そして，有期雇用契約の締結にあたり，使用者は，当該雇用が期間の定めを付した形式で締結されることについて真正の理由を有さなければならず（同条(2)項(a)），雇用が終了する時期及びその方法に加え，有期雇用契約が終了する理由を示さなければならない（同項(b)）。

雇用契約上の期間の定め真正性が否定される理由として列挙されたのは，①個人的苦情を申し立てる権利など雇用関係法上の諸権利を排除制限する目的（同条(3)項(a)），②長期雇用者としての適性を証明する目的（同項(b)），③継続的勤務に基づく年次休暇権など休日法に基づく諸権利を排除制限する目的（同項(c)）である。

なお，2000年に雇用関係法が制定された当初は，有期雇用契約を書面化することは要求されていなかった。一方，試用期間に関しては，2000年の立法当初から雇用に試用期間を付す旨の合意を書面化すべきことが要求されていた（雇用関係法67条(1)項(a)参照）。そこで，この規定との整合性を保つために，また雇用契約に期間の定めが付されているかどうかを明らかなものとするために，2004年の第二次法改正によって雇用関係法66条に(4)項ないし(6)項が設けられた¹⁵²。これにより有期雇用契約の締結にあたっては書面化が要求され，当該書面には，(a)雇用が終了する方法及び(b)その方法で雇用を終了する理由を示さなければならないこととされた（同条(4)項）。そして，書面性を欠く有期雇用契約については，書面性を欠くという理由だけでその効力を否定されないが（同条(5)項），労働者は期間の定めに関する合意内容を効力がない（ineffective）ものとして取り扱うことができ，使用者は労働者からそのような要求があった場合に期間の定めに関する合意の存在を主張し得ない（同条(6)項）¹⁵³。

(2) 有期雇用規制の趣旨

雇用関係法66条は，雇用契約に期間の定めが置かれることについて，事業上の必要性に基づく真正な理由が必要であると規定しており，労働者が有する権利の行使を妨げるために期間の定めを用いることは真正な理由ではないと規定している。すなわち，使用者は，個人的苦情を申し立てるための手続を利用する権利を行使させないための方策として，あるいは雇用の継続によって生じるべき休日・休暇の権利を行使させないための方策として，

¹⁵² 2004年雇用関係法第二次改正法（Employment Relations Amendment (No2) Act 2004）27条による。同改正の趣旨について，*see Anderson et al., supra note 103, p 429.*

¹⁵³ 雇用関係法66条(6)項は，“if employee elects ... to treat that term as ineffective”と規定されており，書面性を欠く雇用期間の定めを労働者が効力あるものとして取り扱うことは差し支えない。

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

有期雇用契約を用いることはできない。これは、制定法上の義務を使用者が回避するために期間の定めが用いられ得る潜在的可能性に着目した結果であるといえ、Auckland College of Education 事件判決が、有期雇用契約の脱法的利用を妨げることは立法によってのみなされ得るとした点に応えたものといえる。

そして、雇用契約の期間の定めには真正な理由を要する旨が定められたことにより、その点を立証すべき責任は使用者に置かれる。このことは、実質上、使用者が脱法的意図をもって雇用契約に期間の定めを置いた場合に懸念される立証責任の負担に関する問題を解消するものである。

前掲Radio i 事件において雇用裁判所が示した基準では、有期雇用の目的が事業上の真正な理由を欠くものであるときに、契約上の期限が到来したとしても「労働者の意思に反して……自動的に終了しない」旨を明らかにしていた。雇用関係法 66 条下で問題となるのは、有期雇用を採用した理由が真正のものでなかった場合及び有期雇用が終了する理由を労働者に通知しなかった場合の効果である¹⁵⁴。

有期雇用契約を締結した理由が真正のものでない場合又は有期雇用契約が終了する理由が告げられなかった場合の効果は、Norske Skog事件において明らかにされた。同事件で控訴裁判所は、有期雇用契約の期間の定め合理的根拠に基づく真正の理由がなかった場合又は使用者が労働者に雇用が終了する方法及びその理由で終了することの理由を告げなかった場合、期間の定めは効果がないものとして取り扱われると判断している¹⁵⁵。期間の定め効果がないと解されることにより、使用者は、契約上の期間満了を理由とする雇用

¹⁵⁴ この点について、2000年雇用関係法の提出段階における法案上の規定では、より明確な条項が置かれていた。同法案には、有期雇用の終了時に、使用者が「(a)その日又はその期間が規定されたときに、使用者の事業運営上の必要のためにする真正の理由があること、及び(b)規定されたその日又はその期間が終了したときに、使用者がそれらの理由が該当し続けると考えたこと」を立証することができなかった場合は、直ちに正当理由なき解雇として取り扱われ得るとの条項が設けられていた（*See Clause 81 in the Employment Relations Bill.*）。すなわち、法案段階では、有期雇用契約の期間の定め事業運営上の正当な理由がない場合、その契約の終了が解雇と評価されるのみならず、当該解雇を正当理由なきものとみなす趣旨が盛り込まれていた。その趣旨は、前掲Radio i 事件における雇用裁判所の法理を再導入するのみならず、真正な理由がない有期雇用契約の締結を厳しく制限する趣旨に基づくものであったと推察される。しかしながら、この条項は、有期雇用契約を利用する使用者の権限を著しく制限するものとして激しい反対を招き、削除されることとなった。*See the Commentary to the Employment Relations Bill and Related Petitions (Government Bill) as reported from the Employment and Accident Insurance Legislation Committee, p 59.*

¹⁵⁵ *Norske Skog Tasman Ltd v Clarke* [2004] 3 NZLR 323 (CA, 20 May 2004), para [70]. 原審雇用裁判所判決（*Clarke v Norske Skog Tasman Ltd* (2003) 7 NZELC 97,227 (EC, 26 June 2003)）において Colgan 裁判官は、雇用契約の期間の定め真正の理由がなかった場合又は使用者が雇用の終了方法等を告げなかった場合に有期雇用が期間の定めがない雇用に転化すると解した。この点について控訴裁判所判決は、雇用裁判所のアプローチに同意を示しつつも、「いくぶん異なる言葉で示す」ことを望む、と述べている。

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

の終了を主張し得ない。この場合に、労働者を雇止めすることは、解雇に相当するものとして個人的苦情申立ての対象となることが明らかにされた。

以上から、雇用関係法 66 条が規定されたことは、Auckland College of Education 事件判決以前の状況に回帰するものではないが、同事件判決で示された Thomas 裁判官の少数意見の趣旨を酌みつつ、同判決が立法の課題とした点に応えたもの理解することができる。すなわち、雇用関係法における有期雇用規制は、有期雇用契約の利用をめぐり従前から問題視されてきた常用雇用の代替的な利用を防ぐことで、使用者が労働者の権利行使を事実上阻む潜在的脱法行為を妨げるものとして意義がある。

(3) 期間の定めのある真正の理由

何が期間の定めのある真正な理由であるかは使用者の事業上の必要性如何による。期間の定めのある真正な理由として、一般には、フルーツピッキングなどの季節労働において用いられる場合や、建設工事や特定のプロジェクトなどの期限付き事業において用いられる場合、出産や育児のために長期休暇を取得する労働者の代替雇用において用いられる場合などが考えられる¹⁵⁶。ここに掲げた理由にとどまらず、例えば、Sheldom & Hammond事件においては、クリスマス期の繁忙に対応するための有期雇用契約が、その時期に辞職した労働者の作業を代替するために反復更新されたが、期間の定めのある真正の理由があったものと判断されている¹⁵⁷。したがって、業務の繁閑に柔軟に対応するために有期雇用契約を締結することは、真正の理由があるものと解される。

1991 年雇用契約法下の実務において、いわゆる上級管理職者 (senior manager) や会社役員 (executive officer) は、有期雇用契約を締結して雇い入れられるのが通常であった¹⁵⁸。このような実務の背景として、規則的にリーダーシップを見直すことで、戦略ないし戦術を変更する必要性が指摘されていた。こうした実務の要請は、労働者の権利を妨げることよりもむしろ適切な組織運営の必要性に基づくものであると推察されることから、原則として、雇用契約に期間の定めを置くことに真正の理由があるものと解される。ただし、上級マネジメントに携わる有期雇用契約者の実際の地位ないし職務と、有期雇用契約を締結する事業運営上の必要性とに関連がなく、期間の定めを置いた趣旨が不明瞭な場合は、その真正性が否定される可能性がある。Pacifica Shipping事件では、期間の定めのない契約に基づ

¹⁵⁶ See Tom Gilbert, Andrew Scott-Howman and Karen Smith, *A Guide to the Employment Relations Act*, Butterworths of New Zealand, 2000, p 61.

¹⁵⁷ Parore v Sheldon & Hammond (Pty) Ltd, unreported, AA 196/01 (EA, 23 November 2001).

¹⁵⁸ Gilbert et al., *supra* note 156, p 61.

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

く役員と期間の定めがある契約に基づく役員とが混在していたが、契約に期間が付されていた点を除いて同じ職務内容が義務付けられていた。使用者は、期間の定めを立証するにあたり、事業環境の変化に対応すべき必要性を主張したが、雇用関係局はこの主張を認めなかった¹⁵⁹。

このほかに、期間の定めを置く理由が真正のものかどうか判断された事案として、Red Bull 事件がある。同事件では、清涼飲料水メーカーのマーケティング戦略に中心的役割を期待されて採用された「ブランド使節」(brand ambassador) の雇用契約に期間の定めが置かれていた。使用者は、年間予算のサイクルとスタッフ入替えの必要性から雇用契約に期間の定めを置く真正の理由があると主張した。これに対して雇用関係局は、ほとんどの事業組織において年間予算方式がとられていること、スタッフ入替えの必要性はむしろ個人人の職務遂行の程度に関連していることなどを指摘し、期間の定めには真正の理由はないと判断した¹⁶⁰。

なお、Auckland College of Education事件判決において控訴裁判所の判断の根拠とされたように、公共部門においては、1988年公共部門法 77G条及び 77H条に基づき、開かれた任用制度を確保すべきという政策意図が重視される。University of Auckland事件では、受付事務管理者として雇用された者の雇用契約に付された期間の定めを真正性が争われた。同事件において、労働者は、期間の定めのない長期雇用者の地位となるべく公募に応じたが、その地位に任じられることはなかった。雇用関係局は、一連の有期雇用契約の締結は真正の理由に基づくものとして正当と認められると判断した¹⁶¹。

第6節 試用期間と雇用の終了

ニュージーランドにおいても、雇用関係の開始にあたり、見習又は試用 (probation or trial) の期間が求められることが稀でない。労働者としての適格性判断のために試用期間が設けられることは許されるとしても、その期間満了時に雇用が終了された場合、当該労働者は個人的苦情を申し立てて雇用の終了に異議を唱えることができるかどうか問題となる。

¹⁵⁹ New Zealand Merchant Service Guild Industrial Union Inc v Pacifica Shipping (1985) Ltd, unreported, WA 26A/01 (EA, 24 August 2001).

¹⁶⁰ Miller v Red Bull New Zealand Ltd, unreported, CA 42/02 (EA, 18 April 2002).

¹⁶¹ Bunter v University of Auckland, unreported, AA 131/01 (EA, 14 September 2001).

1. 雇用関係法上の条項

現行 2000 年雇用関係法は、試用期間中の労働者の法的地位について、二つの規定を新たに設けている。まず、使用者は、「長期雇用に対する労働者の適性を証明する」ことを、有期雇用契約締結の真正の理由とすることができない（同法 66 条(3)項(b)参照）。すなわち、労働者が長期雇用にふさわしいかどうかを判断するために有期雇用契約を締結することはできず、したがって試用の目的で有期雇用契約を締結することはできないこととなる。これにより使用者は、試用期間が終了した後、その期間が満了したことだけを理由に雇用が終了したと主張することはできない。

次に、同法 67 条において、試用労働者の雇用条件等に関し、当事者が雇用契約の一部として労働者が試用期間に服すべきことを合意した場合は、当該期間を書面で特定しなければならぬと定められている（同条(1)項(a)）。

一方、労働者が試用期間に服することは、その期間の途中又は終了の時に労働者が解雇された場合の当該解雇の判断に影響を及ぼさない（同項(b)）。その趣旨は、試用期間中の労働者の解雇にも通常労働者の解雇と同様の法理が適用することを確認することにある。すなわち、使用者は試用期間中の労働者の雇用を終了させるにあたり、その理由を正当化しなければならず、その手続に不公正の要素がなかったことを立証しなければならない¹⁶²。

また、試用期間が書面によって特定されなかった場合、労働者は試用期間に関してなされた合意の内容を効力がない (ineffective) ものとして取り扱うよう求めることができ、労働者の要求があった場合に使用者は試用労働に関する合意の存在を主張し得ない（同条(3)項）。すなわち、試用期間に関する事項が書面化されない場合、労働者の意思によって当該試用期間に関する合意部分の効力を一方的に否定することができる。したがって、試用期間に関する合意が書面化されなかったときには、当初から試用期間を付さない雇用契約を合意したものと取り扱われ得る¹⁶³。

2. 試用期間中の解雇の正当性判断

試用期間中の解雇が争われた場合に問題となるのは、当該労働者が試用期間中であるがゆえに通常労働者と異なる点があるかどうかである。この点について判例は、試用期間が置かれた趣旨ないし目的を考慮しつつも、解雇の正当性判断にあたり原則として通常労働

¹⁶² See the Explanatory Note to the Employment Relations Bill, p 8.

¹⁶³ ただし、雇用契約上の期間の定めが書面性を欠く場合と同じく、労働者が書面性を欠く合意の効力を否

者と同様の法理を適用してきた。

(1) 試用期間中の解雇の特徴

Skyline Enterprises事件においては、試用期間中に解雇された労働者に事前の警告が与えられなかったことが問題とされた。仲裁裁判所のHorn主席裁判官は、試用期間中の解雇であっても、解雇のリスクがあることについて警告がなされなかったことは手続的に不公正であったと判断した。そして、解雇に関する労働者の権利は、試用期間中であるか否かによって減じたり増したりするものではなく、正当化することなく解雇をしないという使用者の義務 (the duty of an employer not to dismiss without justification) を免れさせることはないと指摘した¹⁶⁴。

試用労働者を解雇するにあたり、使用者が手続的公正の原則を遵守すべきことは、Prestige Meats事件判決¹⁶⁵においても強調されている。労働裁判所のPalmer裁判官は、就労開始のわずか2日後に能力不足を理由として労働者が解雇されたことについて、使用者は当該労働者に対し、公正な評価も欠点を改善する機会も与えられなかったと指摘して解雇は正当理由なきものであったと判断した。

その後、控訴裁判所判決¹⁶⁶は、Nelson Air事件において通常労働者に対する事案と試用労働者に対する事案とに違いがあることを認め、試用期間の目的は、「使用者が労働者の適格性を評価すること」であり、「それは通常、技術、勤勉さ及び人間性 (skills, diligence and personality) の点からなる」との見解を示した¹⁶⁷。

同事件において労働者はパイロットとして雇用された者であった。試用期間の間、労働者と上司又は他のパイロットとの間で諍いがあり、同人は試用期間満了と同時に即時解雇された。試用期間中に、労働者の問題点について話し合われたことも忠告が与えられたこともなく、雇用が危機にさらされていると警告されたこともなかった。

控訴裁判所は、上記の一般論に続けて、本件では労働者の態度及び人間性、具体的には良きチームメンバーであるかどうかが実質的に重要であったとし、本件労働者の態度等か

定しないことは差し支えない。前掲注 (153) 参照。

¹⁶⁴ Otago Hotel, Hospital, Restaurant and Related Trades Employees IUOW v Skyline Enterprises Ltd (t/a Leisure Lodge Motor Inn) [1985] ACJ 449 (Arb C, 29 August 1985). 一方で、Horn 主席裁判官は、試用期間中の解雇の判断にあたり、通常の長期雇用者にとっては解雇を正当化し得ない出来事が、試用期間中の労働者にとっては重大なものと解される可能性を示唆していた。

¹⁶⁵ NZ Meat Processors, Packers etc IUOW v Prestige Meats Ltd [1988] NZILR 1173 (LC, 8 June 1988).

¹⁶⁶ Nelson Air Ltd v New Zealand Airline Pilots Association [1994] 2 ERNZ 665 (CA, 16 December 1994).

¹⁶⁷ *Id.* at 669.

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

らすれば、試用期間の終了後も雇用が継続されたかどうかは疑わしく、使用者は、労働者を解雇することも試用期間を延長することもなし得たであろうと指摘している¹⁶⁸。しかしながら、控訴裁判所は、試用期間中の解雇であっても公正な方法で行わなければならないという点を強調した後、「すべての試用労働者は、試用において自身が綿密かつ批評的な評価の下にあること及び使用者の基準に合致するときのみ長期雇用が保証されるであろうことに気付かされる。その役割を担う者として、使用者は、批評的な観察者であるよう求められるだけでなく、欠点を指摘し、改善が必要な点について助言し、期待に合致しない場合に生じる結果について警告しなければならない。試用が失敗するようにはなく、常に成功するようにすることが目的であるから、両当事者はその達成に貢献しなければならない。公正かつ合理的な判断に照らして、試用が成功しないことが使用者に明らかな場合、……試用期間の終了時より前に、公正な警告を与えることができる」と指摘した¹⁶⁹。

以上の結論として、控訴裁判所は、警告が与えられずになされた即時解雇について、正当理由がないものと判断している¹⁷⁰。

(2) 試用期間と有期雇用契約

1991年雇用契約法下で生じた *Power Beat International* 事件においては、雇用契約を補足する別表に試用期間を3か月間とする旨の定めがおかれていたことから、この別表によって雇用契約に3か月期間が定められたものと評価し得るかどうか争われた。

同事件において労働者は、技能者として雇用された。雇用契約上、雇用の終了に関する条項が定められており、同条項では、重大な非行があった場合を除き、1か月間の予告又は予告に代わる手当が要求されていた。一方、雇用契約とは別個に、労働者の試用に関する条件を定めた別表が作成されており、試用期間を3か月間とする旨が定められていた。

労働者は技能者として必要とされる技術を修得することができず、使用者は、試用期間の間、同人の職務遂行が要求水準に達していないことを指摘した。試用期間の終了時に、使用者は労働者に対し、技能者として雇用を継続することはできないが、同人の能力にふさわしいポジションに、より低い賃金で雇用することを申し出た。労働者がこれを拒んだため、使用者は解雇予告の代わりに1週間分の賃金に相当する手当を支払った。

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ 試用期間の実質的な趣旨は、解雇に求められる手続的公正の一要素として警告が重要視される点に現れている。第4章第4節4(2)参照。

第3章 雇用の終了事由と解雇の概念

労働者が個人的苦情を申し立てたところ、雇用審判所は労働者の請求を認容した¹⁷¹。使用者は、雇用裁判所への上訴にあたり、3か月間の試用期間を定めた別表の効力により、雇用の終了にあたり予告を定めた条項の適用は阻まれると主張したが、雇用裁判所の Colgan 裁判官は、別表が存在することによって雇用契約上明白な予告に関する条項が効力を失うと解すべき理由はないと判断した。また、使用者は、本件別表によって雇用契約に期間の定めが付されたとも主張したが、同裁判官は、本件雇用を有期雇用契約に基づくものと解することはできないと判断した。さらに使用者は、別表において試用の期間を3か月間と定めたことにより、当該期間が終了するまで解雇を予告することができなかったと主張したが、Colgan 裁判官は、試用期間中であっても1か月前に予告をして雇用を終了させることは可能であったと判断した¹⁷²。控訴裁判所も、Colgan 裁判官の判断を是認して使用者の上訴を棄却した¹⁷³。

ただし、試用期間の定めを雇用契約の期間の定めとして主張することは、今や雇用関係法 66 条により阻まれることになる。すなわち、使用者は、労働者が長期雇用にふさわしい者であるかどうかを判断する目的で雇用契約に期間の定めを設けることはできない（雇用関係法 66 条(3)項(b)。前述(1)参照）。

¹⁷¹ Frater v Power Beat International Ltd, unreported, HT 28/97 (ET, 30 July 1997).

¹⁷² Power Beat International Ltd v Frater [1998] 2 ERNZ 518 (EC, 11 June 1998).

¹⁷³ Power Beat International Ltd v Frater, unreported, CA 163/99 (CA, 4 May 1999).

第4章 解雇の正当性を判断する原則

ニュージーランドにおいては、解雇紛争の解決を求める申立てがなされたとき、当該解雇が正当理由なきものとして個人的苦情申立制度による救済の対象と判断されるためには、次の二つの要件が満足されなければならない。第一に、雇用が終了した原因が使用者の解雇によるものでなければならず、第二に、当該解雇が正当理由なく行われたものでなければならない。したがって、ひとたび雇用の終了原因が解雇によるものであったことが肯定されれば、当該解雇の正当性如何が争われる。本章では、前章で解雇の概念を明らかにしたことを受け、解雇の正当性を判断するにあたり従われるべき諸原則を検討する。

第1節 解雇紛争における立証の原則

本節では、正当理由なき解雇の個人的苦情を解決する過程で求められる立証の原則、すなわち、解雇の正当性が裁判所等の紛争処理機関において争われた場合の立証責任 (onus of proof) 及び立証事項について検討する。

1. 立証責任及び立証事項

雇用関係局又は雇用裁判所において、正当理由なき解雇の個人的苦情の有無が争われるとき、証拠法則上次の二点が問題となる¹。すなわち、第一に、雇用関係局又は雇用裁判所の判断の基礎となる事実を証明するのはいずれの当事者か (立証責任)、であり、第二に、それらの事実の立証にあたり、どのような事項を証明することが求められるか (立証事項)、である²。

¹ See Gordon Anderson, John Hughes, Michael Leggat and Paul Roth, *Employment Law Guide* 7th ed., LexisNexis NZ Ltd, 2005, pp 718-719.

² なお、雇用関係局の取調べにおいては、事案の実質的価値に従って事実を証明することが求められており (雇用関係法 157 条(1)項)、雇用関係局はその役割にふさわしい方法で取調べを行い得る (同法 173 条(1)項)。この点を強調すれば、雇用関係局の取調べに適用されるべき立証原則は、裁判所の審理におけるものと全く異なるかのように思われるが、雇用関係局は、行政上の性質よりむしろ司法上の性質を有する機関として認められており、その管轄権の行使にあたっては、司法の原則である自然的正義 (natural justice) の原則に従わねばならず (同法 157 条(2)項)、証拠調べの権限も、裁判所と同様のものが認められている

第4章 解雇の正当性を判断する原則

(1) 立証責任の転換

証拠法の原則によれば、申立てをする者に当該申立てを基礎付ける事実の証明が求められる。この原則に従えば、正当理由なき解雇の個人的苦情が申し立てられた場合には、解雇の正当性を争う労働者にその立証責任が課せられることになる³。しかしながら、ニュージーランドにおいては、行為の正当化を要する事案において、立証責任を使用者に負わせるべきことが判例法理において肯定されている。このような形での立証責任の転換、すなわち解雇の正当性に関する立証責任を使用者に負わせるべきことは、ILO条約 158 号「使用者のイニシアティブによる雇用の終了」において示されている原則に合致するものである⁴。

個人的苦情申立制度に基づき解雇の正当性が争われた初期の事案においても、立証責任を使用者に転換すべきことが肯定されていた。例えば、Waitemata City Council 事件においてHorn首席裁判官は、厳密な立証責任の境界を定義することを望まないとしつつも、「労働者が不公正さの合理的な感覚 (reasonable sense) 又は正当性が欠如していることの最小限の根拠を示すことができれば、そのとき、証拠法則に即して、立証責任のいくらかが

(See *David v Employment Relations Authority* [2001] ERNZ 354 (Full EC, 29 May 2001).)。したがって、雇用関係局の取調べにおいて求められる立証の原則と雇用裁判所の審理において求められる原則とが本質的に異なるものであるということとはできない (雇用関係局の取調べ権限については、第2章第3節1参照)。ただし、雇用関係局の取調べがその迅速性及び柔軟性を重視していることから、争点整理の段階で両当事者の積極的な証拠の提示が促された結果、立証責任にかかる証拠法上の原則が実際には問題とならないことがあり得る。See *id.*, para [66].

³ 労働者の個人的苦情を解決する紛争処理のプロセスにおいて、当事者に課せられる立証責任及び立証事項は、解決が求められる苦情の種類及びその性質によって異なる。

正当理由なき解雇又は不利益取扱いの苦情が申し立てられた事案においては、使用者がなした行為の正当性が争われる。したがって、これらの事件において立証されるべき事項は、使用者の行為が正当なものであったかどうかを示す事実である。後述する通り、解雇又は不利益取扱いの取調べ及び審理においては、個人的苦情の原因となった行為の正当性を示す事実の立証責任を使用者に対して負わせることが、判例法理において確認されている。ただし、本文において後述するように、これらの個人的苦情を申し立てた労働者は、申し立てられた事案が行為の正当性を欠く事案であるというに足りる一応の事案 (*prima facie case*) を証明しなければならず、労働者がその証明に成功した場合に、立証責任は使用者に転換される。

一方、差別、セクシュアルハラスメント、レイシャルハラスメント、又は組合加入・非加入の強制に関する苦情が申し立てられた事案では、苦情として申し立てられた行為が事案に生じたかどうか問題となる。これらの事案における立証の原則は、解雇又は不利益取扱いの事案と異なり、当該苦情に該当する事実の立証責任はもっぱら労働者に課される (See *Anderson et al.*, *supra* note 1, p 722.). 例えば、*Post Office Union (Inc) v Telecom (Wellington) Ltd* [1989] 3 NZILR 527 (LC, 14 December 1989), at 546 において労働裁判所の Colgan 裁判官は、差別の事案においてその事実を証明するために必要な要素を立証すべき責任は、申立人労働組合にある旨を明言している (See also *Trilford v Car Haulways Ltd* [1996] 2 ERNZ 351 (Full EC, 4 September 1996). Full Court として構成された雇用裁判所は、*Telecom (Wellington)* 事件判決を引用してこれを支持している。)

⁴ See ILO Convention 158: Convention Concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer 1982, Article 9 (2) (a). 「本条約第4条に定義される『雇用の終了』のさまざまな理由を証明する責任は、使用者にある」としている。

第4章 解雇の正当性を判断する原則

使用者に課される」との見解を示していた⁵。

解雇紛争の処理にあたり、立証責任が使用者に転換されることを明言したリーディングケースは、Fletcher Construction 事件における控訴裁判所判決である。Woodhouse裁判長は、「法的な意味において、最初の立証責任は労働者又は労働組合に課せられているといえる。それは苦情の申立てをはじめにするのが彼らだからである」との一般論を示しつつも、解雇の事実が、正当理由なき解雇の主張のために必要とされる周辺事情（surrounding circumstances）とともに証明された場合は、その段階において、「立証責任は正当に使用者にシフトする」と指摘した。そして、本件において、仲裁裁判所は「労働者の解雇を正当化する責任を使用者に課す判断を怠った」と判断した⁶。

控訴裁判所は、その後のAir New Zealand 事件判決⁷において、解雇紛争の処理に求められる立証責任の基本的な原則を示すに至った。すなわち、まず、労働者が正当理由なき解雇についての一応の事案（prima facie case）を証明した場合は、当該解雇を正当化すべき責任が使用者に課せられる、との原則を示した。

(2) 労働者が立証すべき事項

上記Fletcher Construction事件判決及びAir New Zealand 事件判決において指摘されているように、解雇の正当性に関する立証責任が使用者に転換されたとしても、労働者は、申し立てた事案が、正当理由なき解雇の事案であるというに足る一応の事案を証明しなければならない⁸。具体的に証明が求められるのは、第一に解雇の事実であり、第二に、当該申立てが正当と認められるだけの周辺事情である。

(a) 解雇の事実の証明

解雇の事実の証明は、当該事実について当事者間に争いが無いときは必要でない。解雇の事実の証明が必要となるのは、例えば、労働者が辞職した事案において、みなし解雇の申立てがなされたが、使用者が雇用の終了は辞職によってもたらされたと応じたときなど、解雇の存在自体が争われた場合である。このときに労働者は、自らの辞職が解雇にあたることを証明しなければならない（みなし解雇の判断については第3章第2節参照。）。

⁵ Auckland Local Authorities Officers Union v Waitemata City Council [1980] ACJ 35 (Arb C, 1 May 1980), at 37.

⁶ Wellington Road Transport Union of Workers v Fletcher Construction Co Ltd [1982] ACJ 663 (CA, 29 April 1982), at 666.

⁷ Airline Stewards and Hostesses of New Zealand Industrial Union of Workers v Air New Zealand Ltd [1990] 3 NZLR 549 (CA, 15 November 1990).

⁸ 何をもって一応の事案というかについて、雇用裁判所の Colgan 裁判官は、一方当事者が示した証拠が、相手方に返答を迫るものとして十分な力を有するときに一応の事案といえることができるとの見解を示して

第4章 解雇の正当性を判断する原則

解雇自体の証明はもとより、使用者の同一性や労働者の労働者性も証明が必要とされる場合がある。そのような場合、使用者の同一性に関する立証責任は、労働者に課せられる（第2章第1節2(1)参照）⁹。労働者性の判断においては、当事者間の関係が雇用関係であることについての表面的な徴憑、すなわち双方の関係が雇用関係であることの蓋然性を示す状況があることを労働者が証明しなければならない（第2章第1節1(3)参照）¹⁰。

(b) 周辺事情の証明

労働者が解雇に正当な理由がないと主張するために立証が必要とされる周辺事情とはどのようなものか。この点につき、Air New Zealand事件における控訴裁判所判決の原審労働裁判所のFinnigan裁判官は、周辺事情を証明することは、「不公正さ又は最小限の正当性が欠如していることの合理的な感覚を証明する」ことであると指摘している¹¹。

解雇紛争においてしばしば問題とされる取扱いの不一致について、雇用裁判所のColgan裁判官は、「同一の事情の下で、使用者による異なった取扱いがなされたこと」を証明すべき責任が申立人労働者に課せられるとの見解を示している。そして、立証が求められる要素は、当該取扱いの不一致をもたらした者の同一性や解雇の決定の原因となった事実の同一性など、事案の有効な比較を可能とするための評価要素となるものでなければならないと指摘している¹²。

なお、雇用裁判所のGoddard首席裁判官は、解雇を正当化すべき責任が使用者にあるとしつつも、労働者の主張に、当該労働者を解雇するための違法な企てに対する告発が含まれるような場合には、そのような主張が真実であることの証明責任を労働者自身が負わなければならない、と指摘している¹³。

(3) 使用者が立証すべき事項

正当理由なき解雇に関する立証責任が使用者に課せられた場合、使用者は、当該解雇を決定したことが正当化されることを示す事実を証明しなければならない。それは、労働者を解雇する理由について十分な調査を行ったという事実、及び適切に収集された情報に基

いる。NZFP Pulp and Paper Co Ltd v Horn [1996] 1 ERNZ 278 (EC, 20 March 1996).

⁹ Service Workers Union of Aotearoa and NZ Electrical etc IUOW v Chan [1991] 3 ERNZ 15 (EC, 4 October 1991), at 21.

¹⁰ TNT Worldwide Express (NZ) Ltd v Cunningham [1993] 3 NZLR 681 (CA, 5 July 1993).

¹¹ Airline Stewards and Hostesses of NZ IUOW v Air NZ Ltd [1989] 2 NZILR 883 (LC, 24 October 1989), at 889.

¹² Sutherland v Air New Zealand Ltd [1993] 2 ERNZ 386 (EC, 13 August 1993), at 397.

¹³ Trotter v Telecom Corporation of New Zealand Ltd [1993] 2 ERNZ 659 (EC, 21 October 1993), at 682.

第4章 解雇の正当性を判断する原則

づいて解雇の決定を行ったという事実を証明することである¹⁴。

(a) 英国法との相違

Air New Zealand (Compass New Zealand Inc) 事件においては、解雇の正当性を示す事実の証明が、英国において求められる事実の証明と同じであるかどうか争われた。

この点について使用者側代理人は、ニュージーランドの裁判上の諸原則がかつての本国英国の法理に由来することから、ニュージーランドの使用者が労働者の非行事実を立証する場合も、英国の判例法理¹⁵に準拠して、労働者に不正行為があったことの合理的な疑い (reasonable suspicion) を証明すれば足りると主張した。これに対して雇用裁判所のColgan 裁判官は、たとえ英国法において妥当する法理であっても、同じ法理をニュージーランドに適用するのは適切でないと指摘し、ニュージーランドにおいて依拠されるべきは、ニュージーランドの控訴裁判所によって確認され、数多くの事案で是認されてきた「合理的理由に基づく誠実な確信」 (honest belief on reasonable ground) の証明を要する法理であると判示して、使用者側代理人の主張を退けた¹⁶。

したがって、ニュージーランド法において解雇の正当性を示す事実が立証されたというためには、労働者に解雇理由があったとの合理的な疑いを事実として示すだけでは足りず、使用者が申立てにかかる労働者の行為等について解雇に相当するとの結論に合理的に達し得たとの事実が証明されなければならない。

(b) 立証すべき事項

使用者は、自らの解雇の決定が公正かつ合理的なものであることを正当化するための事実を証明する必要がある。したがって、使用者は、第一に、解雇に該当すると考えた事実を確認するためにとられた調査の方法が公正かつ合理的なものであったことを証明しなければならず、第二に、収集した情報を公正かつ合理的に判断した結果として解雇の決定がなされたことを証明しなければならない。

使用者が証明を要する事実は、公正かつ合理的な使用者の視点にかなうものとして認められるものであり、必ずしも科学的根拠に基づく事実ではない。それゆえ、例えば、使用者が解雇理由として自らが依拠した特定の事実 (例えば、一定の非行など) の発生を雇用関

¹⁴ Airline Stewards and Hostesses of New Zealand Industrial Union of Workers v Air New Zealand Ltd (CA), *supra* note 7.

¹⁵ See, for example, Monie v Coral Racing Ltd [1981] ICR 109 (CA(UK), 31 October 1980). 英国判例法理における解雇理由の立証について、see Steven D. Anderman, *The Law of Unfair Dismissal* 3rd ed., Reed Elsevier (UK) Ltd, 2001, pp 119-125. 英国法上の合理的な疑いの基準について、*id.*, pp 120-121.

¹⁶ Compass New Zealand Inc v Air New Zealand Ltd [1994] 1 ERNZ 687 (EC, 3 June 1994).

第4章 解雇の正当性を判断する原則

係局又は雇用裁判所に証明したとしても、それだけで解雇が正当と認められるものではないし、逆に客観的事実としての解雇理由の存在を裁判上の基準に従って証明できないとしても、そのことだけをもって解雇に関する決定が正当でなかったと判断されるわけではない¹⁷。

すなわち、使用者が労働者の行為を調査して決定を下す際に求められる事実確認の内容と、後に雇用関係局又は雇用裁判所の手続で求められる証明の内容は異なり得る¹⁸。この点に関連して、Whanganui College Board of Trustees事件における控訴裁判所判決は、解雇の決定に至るプロセスと、後に司法手続に参加した際のものとは、事実の証明に対するアプローチが異なることを指摘している¹⁹。すなわち、使用者の解雇の決定が公正かつ合理的なものであったかどうかは、各々の事案の事情において、使用者がそのような行為をなし得ることができたかどうかによって決せられるべきものであり、裁判所等の結論は、使用者が解雇の決定をなす場合に、労働者を解雇する正当な理由があるとの確信を抱かせた事実が存在したかどうかを判断することで導かれるべきものであると判示した。そして、使用者が解雇の決定に至るプロセスにおいては、訴訟上求められる証拠法則に従う必要はないが、合理的な判断をしたといい得るような判断の基準に従う必要があると指摘している。

2. 解雇正当化へのアプローチ

正当理由なき解雇の個人的苦情が申し立てられた事案においては、使用者がなした行為の正当性如何が争われる。そして、労働者が、正当理由なき解雇の事案であるというに足りる一応の事案を証明した後、立証責任は使用者に転換される。使用者の立証活動においては、裁判所等の法的判断の基礎となる事実をいかにして証明するかが重要となる。

(1) 正当性の評価時点

解雇の正当性を評価すべき時点は、当該解雇の決定時である。この点につき、Pacific Forum Line事件判決において、雇用裁判所のColgan裁判官は、「[解雇の]決定を正当化することは、その決定がなされた時機に使用者に知られたか又は知られるべきであった情報に基づいてなされなければならない。後に知らされた情報は、……解雇を遡及して (ex post

¹⁷ See Fortex Group Ltd v Laxton [1994] 1 ERNZ 402 (EC, 10 May 1994).

¹⁸ もっとも、例えば労働者の非行の客観的事実を証明できなかった場合、当該解雇の法的判断において、非行事実に関する十分な調査を欠くものとして手続上の不公正が指摘される可能性が高いものと推察される。解雇の手続に関しては、後述第4節参照。

facto) 正当化することはできない」と指摘している²⁰。

また、Shoreline Hotel 事件判決において、雇用裁判所のGoddard首席裁判官は、解雇正当化の根拠となる事実は、当該使用者が解雇を決定したその時点において依拠したものでなければならないと強調している²¹。

解雇を正当化するにあたり、当該解雇を決定した時点で得られた事実を立証すべきとの要請は、Air New Zealand事件における控訴裁判所判決²²において、使用者は合理的な調査の後に利用可能な事実に基づいて解雇を正当化すべき、と判示された趣旨に合致するものである²³。

(2) 実質的正当化と手続的正当化

Aoraki事件において、控訴裁判所は、「行為は、すべての事情に照らして正当であると示すことができなければ、正当と認められない」と指摘している²⁴。このような認識の下に、解雇の正当化は、理論上、実質的正当化及び手続的正当化という二つの要素を含んでいるものと理解されている²⁵。

第一に、実質的正当化は、主として解雇理由の正当性に関するものであり、解雇を正当と認めるに十分な重大さが事実として示されなければならない。具体的な理由として判断されることが多いのは、労働者の行為若しくは能力又は使用者の経済的状況である。労働者の解雇を決定した使用者は、各々の事案に応じて、①当該労働者の非行が解雇を正当化するだけの十分な重大性を有すること、②当該労働者が解雇を正当とするような程度で仕事に求められる能力を欠くこと、③労働者が就いている地位（ポジション）が余剰になったことなどを示す必要がある。

第二に、手続的正当化として、使用者は、解雇の実施に至るまでの手続が公正なものであったことを示す事実を証明しなければならない。使用者が示した解雇理由が事実として示された場合においても、その手続が公正であったことを示す事実を証明することができ

¹⁹ Whanganui College Board of Trustees v Lewis [2000] 1 ERNZ 397 (CA, 20 July 2000).

²⁰ Pacific Forum Line Ltd v NZ Merchant Service Guild IUOW [1991] 3 ERNZ 1035 (EC, 19 December 1991).

²¹ Ashton v Shoreline Hotel [1994] 1 ERNZ 421 (EC, 12 April 1994).

²² Airline Stewards and Hostesses of New Zealand Industrial Union of Workers v Air New Zealand Ltd (CA), *supra* note 7.

²³ 初期の英国判例には、後に使用者に知られた事実について即時解雇の理由とすることを許したものがあつた。See, for example, Boston Deep Sea Fishing and Ice Company v Ansell (1888) 39 ChD 339 (CA (UK), 27 June 1888).

²⁴ Aoraki Corporation Ltd v McGavin [1998] 3 NZLR 276 (CA, 15 May 1998), at 293.

²⁵ See Anderson et al., *supra* note 1, p 801.

なかったときには、当該解雇の正当性を否定的なものとして評価すべき根拠となる²⁶。

(3) 正当化判断の基礎となる事実

以上のように、実質的正当化及び手続的正当化は理論上各々別に論じ得るものであるが、実際には、二つの要素は重複するものであることが指摘されており、評価の根拠となる事実を区別する必要はない。例えば、NZ Railways Corporation事件において雇用裁判所のGoddard主席裁判官は、「裁判所がしばしば十分に指摘してきたように、非行に対する解雇の前に、労働者に十分な意見陳述の機会を与えなかった使用者は、労働者に不都合な結論に達したことの正当な理由を有するとは解され得ないし、それゆえ、あたかもその結論に達したかのように取り扱われることはできない。このような状況において、実質的正当化と手続的正当化を区別することは有益でない」と指摘している²⁷。

Palmerston North City Council事件においては、能力不足を理由とする解雇を決定するにあたり公正な調査が行われなかった。雇用審判所が手続的不公正のみを理由に解雇の正当性を否定したことに対し、雇用裁判所のGoddard主席裁判官は、労働者の能力不足が解雇の実質的理由であることから、能力に対する調査に公正性を欠く本件解雇は実質的にも不公正なものであると判断した²⁸。

Nelson Air事件において控訴裁判所は、解雇の正当性に関する実質的な事項と手続的な事項との判断について、雇用裁判所のGoddard主席裁判官がNZ Railways Corporation事件において示したものと同様のアプローチがとられるべきことを示唆している。すなわち、「そのような問題を考察する際、手続的な不公正と実質的な不公正とを区別することがしばしば便宜である。しかし、そこに明確な二分法はない。最終的に全体の問題は、労働者がすべての事情に照らして公正に取り扱われたかどうかである」と判示している²⁹。

以上のように、使用者に解雇の正当化が求められた場合、解雇の理由と解雇の手続とに関するそれぞれの事実を別途証明することが求められるのではなく、全体として労働者を公正かつ合理的に取り扱ったことを示す事実を証明することが要求される³⁰。多くの事案に

²⁶ なお、労働者の非行事実などが使用者の解雇の決定に寄与した程度は、労働者に与えられる救済の内容及び程度に反映されるが、寄与の判断の基礎となる事実は、使用者によって証明される必要がある。第2章第4節3参照。

²⁷ Madden v NZ Railways Corporation [1991] 2 ERNZ 690 (EC, 28 August 1991), at 705.

²⁸ Hodgkiss v Palmerston North City Council, unreported, WEC 46/96 (EC, 31 July 1996).

²⁹ Nelson Air Ltd v New Zealand Airline Pilots Association [1994] 2 ERNZ 665 (CA, 16 December 1994), at 668.

³⁰ See Phipps v New Zealand Fishing Industry Board [1996] 1 ERNZ 195 (EC, 15 February 1996), at 200. 同事件判決において Goddard 主席裁判官は、雇用審判所 (Phipps v New Zealand Fishing Industry Board, unreported, WT 205/94 (ET, 11 November 1995)) が解雇の正当性判断のために、解雇の実質的正

第4章 解雇の正当性を判断する原則

において、解雇の実質的正当性を示す事実と手続的正当性を示す事実は同一の事実に含まれるものであり³¹、使用者は、自らの立証責任を果たすにあたり、正当かつ適切な手続に従って収集した事実に基づいて正当かつ公正な結論に達したこと及び労働者が事案のすべての事情に照らして公正かつ合理的な方法で取り扱われたことを示す事実を証明することで足りる。

第2節 解雇の正当化基準

本節では、解雇の正当性が、どのような基準によって決定されるべきかについて、判例法理の展開及び2004年法改正によって導入された基準を検討する。

1. 判例法理による正当化の基準

正当理由なき解雇が個人的苦情申立ての類型として認められた1973年以来、2004年法改正に至るまで、制定法上の文言はただ、労働者が正当理由なき解雇をされた場合に個人的苦情を有するとしか規定していなかった。したがって、何をもって正当な理由がないというかは、各々の事件を取り扱った裁判所において判断されてきた。

問題は、解雇がどのような基準によって正当化されるかである。すなわち、解雇の正当化は、誰のどのような基準によって判断されるべきか、という点である。

この点については、第一に、行為の主体である使用者にとって正当であるかどうかの観点に基づく基準を用いることが考えられる。そして、その対極にあるものとして、行為の対象となる労働者の観点に基づく基準を用いることが考えられる。また、中立若しくは合理的な人の観点に基づく基準が想起される。それぞれの基準によるアプローチの結果はしばしば同じになるかもしれないが、常に同一の結論が導かれるわけではない。とりわけ、使用者の基準によるアプローチと労働者の基準によるそれとの間には、事案の結論に明らかな差異を導くことが予想される。

もっとも、ニュージーランドにおいて、専ら労働者の観点を解雇の正当性判断の基準とした裁判例は、管見の限り存在しない³²。そのため、検討を要するのは、労使に中立的な観

当性と手続的正当性を別個に判断する二段階のアプローチをとったことを批判した。

³¹ See *W & H Newspapers Ltd v Oram* [2001] 3 NZLR 29 (CA, 3 May 2001), para [28].

³² 労働者の観点に基づいて解雇を正当化すべきという主張は、理念論としてはさておき、使用者の行為の正当性を判断すべき訴訟の審理にあたり持ち込まれるべきではないと考える。すなわち、労働者は、解雇

第4章 解雇の正当性を判断する原則

点に基づく基準を用いるべきか、あるいは使用者の観点に基づいて解雇の正当性を判断すべきか、である。

(1) 労使に中立的な基準

労使に中立的な観点から正当化の基準が導かれるべきことを示唆したものとして、例えば、Fletcher Construction事件において、仲裁裁判所のWilliamson裁判官は、「究極において正当化の基準は……裁判官の意見である」との見解を示している。そして、抽象的な原則を提供することは差し控えるべきであり、各々の事案はその個々の価値において取り扱われるべきと述べつつも、具体的には、労働者の行為、使用者の行為、雇用関係の経緯、産業及び実務慣行、明示又は黙示の契約条件、その他の関連する合意条件、解雇の状況などの諸般の事情が注視されるべきであると指摘している³³。

また、Taranaki Maori Trust Board事件においてGoddard主席裁判官は、何をもって正当理由なき解雇というかは法律上定義されていないが、この点について積み重ねられてきた裁判例には、ニュージーランドにおいて司法の運営上とりわけ重要な要素とされている公正性及び合理性の概念、及びILO条約及び同勧告にみられる諸原理に基づくものであって社会正義に基づき普遍的に受け入れられるであろう概念の影響がみられると指摘している³⁴。

さらに、Telecom South事件において、控訴裁判所のRichardson裁判官は、「解雇は、すべての事情において正当であると示されない場合に、正当な理由を欠く。正当化は、道徳上の正義 (moral justice) の考察に向けられる。解雇が正当と認められるかどうかは、労働者と使用者との利益 (interests) を考察しかつ比較することによってのみ決せられる。それは、解雇の理由を含むすべての事情において、何がなされたか及びどのようになされたかが、何が償われたかを含めて、双方の当事者に正当かつ合理的なものと認められるかどうかである」との見解を示した³⁵。

正当化の考察が道徳上の正義に向けられるべきことは、後のAoraki Corporation事件控訴

に正当性がないとして申立てを行う者であり、その立証にあたっては、正当性を欠くことが一応確からしいとの事情を証明することで足りる。仮に労働者の観点を解雇の正当性判断の基準とした場合、労働者からの訴えがあった以上、解雇は正当理由なきものとの前提で審理されるべきこととなり、他方当事者たる使用者には、厳しい訴訟上の責任が負わされることとなる。このような取扱いは司法の一般原則である当事者の公正取扱い原則に反するものと解される（ニュージーランド権利章典法 27 条参照）。

³³ Wellington Road Transport etc IUOW v Fletcher Construction Co Ltd [1983] ACJ 653 (Arb C, 5 September 1983), at 666.

³⁴ Central Clerical Workers Union v Taranaki Maori Trust Board [1989] 3 NZILR 612 (LC, 15 December 1989), at 633.

³⁵ Telecom South Ltd v Post Office Union (Inc) [1992] 1 NZLR 275 (CA, 26 June 1991), at 285-286.

第4章 解雇の正当性を判断する原則

裁判所判決においても支持されている。すなわち、「正当化は、道德上の正義の考察に向けられる。それはコモンロー上の権利 (common law rights) に束縛されない。行為は、すべての事情に照らして正当であると示すことができなければ、正当と認められない。それは、使用者と労働者との利益 (interests) を考察し、衡量することである。それは、すべての事情下で、何をどのようにすることが両当事者にとって正当であったか、である」と指摘されている³⁶。

解雇の正当化にあたり、その考察を道德上の正義に向ける見解は、正当化の判断を労使に中立的な基準に従って考察すべき旨を示唆しているかのように推察される。

(2) 使用者の観点に基づく基準

上記の見解が示された一方、1989年のBP Oil事件判決を嚆矢として、行為の主体となる使用者の基準により解雇の正当性を判断する枠組みが多くとられてきた。

同事件は、労働者の非行に対する解雇の正当性が問題となった事案であるが、控訴裁判所のCooke裁判長は、「この問題は、基本的に、特定の事情に照らして、合理的かつ公正な使用者が何をなし得るか、である」と判示し、それゆえ当該事案における事実及びその程度が問題となる旨を指摘している³⁷。後に雇用裁判所のGoddard首席裁判官は、Telecom Corporation事件において1989年BP Oil事件判決を引用し、労働者の能力不足を理由とする解雇においても、労働者の非行を理由とする解雇の例と同じく、「何をすることが公正かつ合理的な使用者に可能であったか」が正当化の基準であると述べている³⁸。

もつとも、これらの判断における基準として念頭に置かれたのが、現実の使用者像であるのか、理念上想定される使用者像であるのか、今ひとつ明らかでなかった。前者によれば、解雇の正当化は、現実の使用者が公正かつ合理的に行うことができたかどうかを決すべきこととなり、一方後者によれば、正当化の判断を労使に中立的な基準に従って考察することと大きく変わらないこととなり、観念的な公正かつ合理的な使用者が解雇の決定をなし得たかどうかを考察すべきことになる。

(a) 公正かつ合理的な使用者の概念

公正かつ合理的な使用者の概念をいかにとらえるかの違いは、司法の権限に関する重大

³⁶ Aoraki Corporation Ltd v McGavin (CA), *supra* note 24, at 293.

³⁷ BP Oil NZ Ltd v Northern Distribution Workers Union [1989] 3 NZLR 580 (CA, 22 November 1989), at 582. このような判断を示した同時期の控訴裁判所判決として、*See, for example*, Airline Stewards and Hostesses of New Zealand Industrial Union of Workers v Air New Zealand Ltd (CA), *supra* note 7, at 555, and Northern Distribution Union v BP Oil New Zealand Ltd [1992] 3 ERNZ 483 (CA, 29 September 1992), at 487.

第4章 解雇の正当性を判断する原則

な問題を生じさせることとなった。すなわち、後者の観念的な使用者像を基準とする場合、裁判所等が、公正かつ合理的な使用者はかくあるべきであったという見解を現実の使用者がとった見解に代えること、例えば、使用者が重大な非行として解雇に相当すると考えた事実について、裁判所等が、解雇にあたるほど重大なものとはいえないと解することが認められるかどうかの問題とされた。

この点は、1992年のBP Oil事件控訴裁判所判決において示唆的に述べられている。Hardie Boys裁判官は、使用者の解雇を正当な理由がないものと解した雇用裁判所の判断³⁹を覆しているが、その結論に至る理由の一つとして、使用者が労働者を解雇すべきかどうか決定するにあたり考慮した事実を軽視することは、裁判所が使用者の責任及び権限を侵害することであると指摘している。その上で、雇用裁判所が事案の判断を誤ったのは「裁判所が、使用者の決定の代わりに、自らの決定を代用したことに起因している」と述べて注意を喚起している⁴⁰。

しかしながら、同事件判決において公正かつ合理的な使用者の概念は明らかにされておらず、解雇の正当化にあたり観念的な使用者像をその基準とすべきか、現実の使用者が公正かつ合理的に行い得たかどうかを判断することで足りるのかの解明は、後の判断に委ねられることとなった。

(b) W & H Newspapers 事件判決

このような判例の状況下で、控訴裁判所は、W & H Newspapers事件において、「すべての事案において、行為の重大さと労働者が解雇されるべきだったかどうかの問題を区別し、別個に取り扱う必要はない。多くの事案においてそれらは基本的に同じ事実に含まれるであろう」との一般論を示した上で⁴¹、「関連する原則を再検討するのが望ましい」と述べた⁴²。そして、「使用者に課せられた責任は、裁判所に労働者の重大な非行を証明することでなく、重大な非行とみなされる可能性のある行為を明らかにした公正かつ十分な (fair and full) 調査であったことを示すことである。この違いは、使用者によって [労働者の] 不誠実さが主張された事案において強調される。使用者は、十分かつ公正な調査の後に、その解雇の当時重大な非行が生じたとの確信に至ったことが正当と認められることを証明することによって、[労働者の] 不誠実さを証明することなしに解雇を正当化することができる」との見

³⁸ Trotter v Telecom Corporation of New Zealand Ltd (EC), *supra* note 13, at 678.

³⁹ Northern Distribution Union v BP Oil NZ Ltd [1991] 2 ERNZ 530 (LC, 30 July 1991).

⁴⁰ Northern Distribution Union v BP Oil New Zealand Ltd (CA) *supra* note 37, at 488.

⁴¹ W & H Newspapers Ltd v Oram (CA), *supra* note 30, para [28].

第4章 解雇の正当性を判断する原則

解を示した⁴³。

このように、控訴裁判所は、使用者が証明すべき事項は、労働者がなした非行の内容ではなく、使用者自ら行った調査の公正性及び合理性、並びに調査の結果得た確信の度合いであると指摘した。さらに、控訴裁判所は、使用者が公正かつ合理的な調査の後に得た確信を示せば、司法が別個の観点から事案を審理すべき理由はほとんどないとの見解を示した。すなわち、「即時解雇の事案において、使用者が、公正かつ合理的な使用者には、その行為が雇用関係に対する基本的信頼及び信用にかかる本質的な要素を深く害していると解し得たと示すことができれば、独立した段階として、すべての事情に照らして労働者が解雇されるべきであったかどうかを考察する必要はほとんどない。このことは、もちろん、公正かつ合理的な使用者が、信頼と信用が深く害されたと決定する際、当該行為及び個々の雇用関係に関するすべての関連事情を考慮していたことを仮定している」と判示した⁴⁴。

同事件において解雇された労働者は、経験豊富な新聞記者であり、使用者が発行する新聞に暴力団のリーダーに関する話題を掲載する際、誤って別人の写真を用い、その写真に“Gang Chief”との見出しと犯罪歴をつづったキャプションを付した。誤って写真を掲載された者からのクレームを受けて、使用者は労働者を懲戒手続に付した。労働者は、多忙を理由に写真とキャプションとを見比べて確認しなかった非を認めたが、この不履行は、使用者から指示されている紙面校閲方法が複雑なことに起因するものであると弁明した。使用者は、労働者が職務遂行にあたり適切な注意と責任を欠いたことを理由として、即時解雇を決定した。

雇用審判所及び雇用裁判所は、本件労働者が写真とキャプションとを確認すべきであると理解していたこと及びその不履行が重大なものであることを肯定した。しかしながら、雇用審判所及び雇用裁判所は、使用者の紙面校閲方法にも事件の一因があったという事情に照らし、使用者が本件労働者の行為を相互の信頼及び信用を深く害するものと決定したことは、公正かつ合理的な使用者がなし得たものではなかったと判断し、即時解雇の正当性を否定した⁴⁵。

しかし、控訴裁判所は、本件労働者が自らなすべき義務を怠ったものと認められるなら

⁴² *Id.*, para [29].

⁴³ *Id.*, para [32].

⁴⁴ *Id.*, para [35].

⁴⁵ *Oram v W & H Newspapers Ltd*, unreported, AT 301/99 (ET, 1 February 2000), and *W & H Newspapers Ltd v Oram*, unreported, AC 48/00 (EC, 16 June 2000). 雇用審判所は労働者に原職復帰の救済のみを与え、雇用裁判所の Palmer 裁判官もこの結論を支持した。

第4章 解雇の正当性を判断する原則

ば、相互の信頼及び信用が深く害されたとの決定を合理的な使用者がとることは「不可能なものであったということとはできない」と指摘し、雇用裁判所及び雇用審判所の双方が、使用者の紙面校閲方法が労働者のミスに寄与し得るものであったことを理由に、労働者の行為を即時解雇に値しないものとして取り扱うべきであったと判断したことについて、「事業の複雑な技術的運営の領域における使用者の見解の代わりに、自身〔雇用裁判所及び雇用審判所〕の見解を用いた」と批判した⁴⁶。

そして、控訴裁判所は、本件事案において「正しい問いは、使用者が公正かつ合理的にふるまった場合、労働者の行為への適切な対応として〔解雇を〕考察することが可能であったかどうかであった」と結論付けた⁴⁷。

(c) W & H Newspapers 事件判決に対する批判

控訴裁判所が、「公正かつ合理的な使用者が、信頼と信用が深く害されたと決定する際、当該行為及び個々の雇用関係に関するすべての関連事情を考慮していたことを仮定している」⁴⁸とはいえ、解雇の正当化の基準に関して、現実の使用者が解雇を行うことができたか解し得たかどうかによって決せられるとの見解を示したことに對しては、次のような強い批判が寄せられた。

第一に、フェアネス（公正）の概念が不当に狭められたとの指摘がなされた。この点についてRoth博士は、控訴裁判所判決の見解に従えば、フェアネスの精神はもはや手続においてしか検討し得なくなると批判した。そして、雇用裁判所等は解雇の正当性を判断すべき権限を有しており、使用者の決定が事案の事情に照らして不公正であれば、その決定に異を唱えるべき権限も当然に有していたと主張した⁴⁹。

Roth博士はまた、控訴裁判所が、使用者の決定に対し自身の見解を代わりに用いることはできない、との原則について、英国雇用控訴審判所（Employment Appeal Tribunal）の判断⁵⁰に触れ、「裁判所は自身の決定を使用者のそれに代用してはならない」との命題（mantra）は、元来、裁判所が使用者に対して何をなしたのかを尋ねるだけでなく、一歩進んでその行為に合理的な基準を適用しなければならないという法理を別のいい方で表したにすぎないと指摘し、合理性の基準を適用する限りにおいて、裁判所が自らの判断内容を決定し、

⁴⁶ W & H Newspapers Ltd v Oram (CA), *supra* note 30, para [41].

⁴⁷ *Id.*, para [44].

⁴⁸ *Id.*, para [35].

⁴⁹ Paul Roth, “Editorial: The Poverty of Fairness in Employment Law” [2001] ELB 86 (2001).

⁵⁰ Haddon v Van den Bergh Foods Ltd [1999] ICR 1150 (EAT(UK), 29 September 1999), para [24].

かつその判断を適切に代用することは、裁判所の義務であると主張した⁵¹。

そしてRoth博士は、フェアネスとは同様のものを比較する (comparing like with like) ことを意味するものであり、労働立法においては、使用者と労働者との利益 (interests)、すなわち、労働者の事業経営の正当性 (right) と労働者が正当理由なく解雇されない正当性 (right) とを対比して、これが公正かつ合理的な均衡 (a fair and reasonable balance) に達するよう意図されるべきであると主張し、自らの結論として、控訴裁判所のアプローチは現実の使用者の見解にだけ沿うことを求める点で一面的なものであると批判している⁵²。

2. 雇用関係法改正による新基準の設定

解雇の正当性判断に関し、W & H Newspapers 事件において控訴裁判所が示した見解は強い批判を招いた。そして、Roth 博士が指摘したフェアネスの概念が解雇の正当性を判断する際の原則とされることは、ニュージーランドに確立された判例であった。控訴裁判所が、すべての事情に照らして解雇の正当性を考察する必要がない事例の存在を肯定したことは、従来の判例法理を少なからず揺るがせるものと受けとめられた。

これらの懸念を伴って、2001年に示された控訴裁判所の見解は、その3年後に議会によって覆されることとなった。

(1) 雇用関係法 103A 条の新設

2004年の第二次法改正によって、個人的苦情申立制度を定める同法第9章中に「正当化の基準」(Test of Justification) と銘打たれて新設された雇用関係法 103A条⁵³は、その題目の通り、解雇 (及び不利益取扱い) の正当性をいかにして判断すべきかの基準を示したものである。すなわち、同条は、「……解雇又は行為が正当と認められるかどうかは、客観的な理由 (objective basis) に基づくものでなければならず、当該解雇又は行為の生じた時点でのすべての事情に照らして、当該行為及びその行為の方法を、公正かつ合理的な使用者がとったであろうもの (what a fair and reasonable employer would have done) かどうかを考察することによって判断されなければならない」と規定している [強調筆者]。

同条が新設された趣旨は、同改正法案提出にあたり付された注釈にストレートに表されている。すなわち、同条は、W & H Newspapers事件判決の影響を覆し、「それ以前に控訴

⁵¹ Roth, *supra* note 49, pp. 86-87.

⁵² *Id.*, p 87. See also Anderson et al., *supra* note 1, pp 807-808. 上記の Roth 博士の見解に同意している。

⁵³ 同条は、2004年雇用関係法第二次改正法 (Employment Relations Amendment Act (No 2) 2004) 38条によって新設された。

第4章 解雇の正当性を判断する原則

裁判所において確立されていた判例法理に回帰することを求める」ものであると明言されており、従前の判例法理を“balanced approach”と称しつつ、雇用関係法 103A 条による新たな基準においても、従前のアプローチと同様に、雇用関係局又は雇用裁判所が使用者と労働者との正当な利益 (legitimate interests) をすべての事情に照らして比較衡量するアプローチがとられるべきとする趣旨が明らかにされている⁵⁴。

(2) 制定法上の新基準の効果

2004年に設けられた新たな基準は、解雇の正当化について、客観的な理由に基づくものであるかどうかを考察することによって及びすべての事情に照らして公正かつ合理的な使用者が行ったであろうものかどうかを考察することによって基準とすべきことを指示している。その表現は必ずしも具体的なものでなく、個々の事案において裁判例が明確化することを待つほかない。もっとも、上記法案段階で想定されたbalanced approachが従来の判例法理で示されてきた原則と同様のものであるとすれば、公正かつ合理的な使用者が行ったであろうことが何かは、結局のところ各々の事案におけるすべての事情に照らして個別具体的に判断されるべきものといえる⁵⁵。したがって、この基準が新設された主たる目的は、法案提出にあたり付された上記注釈が示している通り、W & H Newspapers事件における控訴裁判所判決が、すべての事情に照らして解雇の正当性を考察する必要性がない事例の存在を肯定したことの影響を覆すことにあるといえる。

問題は、雇用関係局又は裁判所が自身の判断を使用者の判断に代用すべきでないとの原則に与える影響である。この点については、新たな基準が、現実の使用者の行為を判断するために「公正かつ合理的な使用者がとったであろうもの」を考慮すべきことを求めていることから、W & H Newspapers事件判決に結実された現実の使用者を基準とする見解が今後妥当しないことは明らかである、との指摘がなされている⁵⁶。すなわち、「とったであろう」ものは、それ自体架空の行為を意味しており、架空の行為を決定するのは、解雇の正当性を判断する雇用関係局及び雇用裁判所であることから、必要であれば、現実の使用者がなした行為を、公正かつ合理的な使用者が行ったであろう観念的行為に照らして判断することが雇用関係局の取調べ又は雇用裁判所の審理において認められることとなる。例えば、非行を理由とする解雇の事案において、使用者が、労働者の行為が雇用関係に対す

⁵⁴ The Commentary to the Employment Relations Law Reform Bill (Government Bill) as reported from the Transport and Industrial Relations Committee, pp 15-16.

⁵⁵ See Richard Rudman, *New Zealand Employment Law Guide* 2006 ed., CCH New Zealand Ltd, 2005, p 179.

第4章 解雇の正当性を判断する原則

る信頼と信用の本質的要素を深く害しているとの確信を得たことの証明に成功したとしても、雇用関係局又は雇用裁判所は、すべての事情に照らしつつ労働者の解雇が正当化されるかどうかを考察する必要がある。

2004 法改正による正当化の基準の新設によって、解雇を正当化する基準は、行為の主体となる使用者の観点からなる基準によるが、それは、事案のすべての事情に照らして、理念的な公正かつ合理的な使用者の行為を基準とすることであることが明らかにされたものといえる⁵⁷。

第3節 解雇の予告に関する原則

本節では、解雇の予告 (notice) に関する原則を検討する。他の多くの国の例と異なり、ニュージーランド雇用法制に解雇の予告を義務付ける成文規定は存在しない。しかしながら、解雇の予告を付与すべき原則は、判例法によって確立されており、予告の期間の程度は当該解雇された労働者の職種、地位等によって決定される。

1. 解雇の予告と解雇の時機

ニュージーランドにおいて、解雇に予告を与えるべき成文の根拠はない⁵⁸。しかしながら、解雇の予告は、個人的苦情申立制度が制定法に導入される以前から、コモンロー上要求されてきたものであり (第1章第1節3(1)参照)、多くの場合、雇用契約には解雇の予告期間が

⁵⁶ See Anderson et al., *supra* note 1, p 808.

⁵⁷ 雇用関係法 103A 条が新設された後、本条項の趣旨が初めて争われた Air New Zealand 事件 (Air New Zealand v Hudson (2006) 3 NZELR 155 (EC, 30 May 2006)) において、雇用裁判所の Shaw 裁判官は、本条項が「仮定の公正かつ合理的な使用者」(a hypothetical fair and reasonable employer) の基準をもって判断すべき機会を裁判所等に与えるものであり (para [129])、使用者において非行が生じたと決定する段階及び解雇の決定をする段階を含むすべての段階に適用されるものである (para [132]) との見解を示している。

なお、最高裁判所は、雇用関係法 103A 条の新設により、重大な非行が解雇理由として正当と認められるかどうか争われた事案において W & H Newspapers 事件判決で示された基準を検討する一般的重要性は乏しくなったとの見解を示している。See Buchanan v Chief Executive of the Department of Inland Revenue (2006) 3 NZELR 327 (SC, 6 June 2006).

⁵⁸ なお、1992 年には、ビジネスラウンドテーブルと使用者連盟によって、解雇予告に関する規定の制定を求める提言がなされている。具体的には、予告期間に関する契約上の定めがないときは、14 日前の予告が義務付けられること、契約上の予告期間及び前記制定法上の期間に従った予告がなされた場合は、予告の付与に関する点で解雇が正当性を欠くと解されないことをその内容としている。See New Zealand Business Round Table and New Zealand Employers' Federation, *The Labour/Employment Court: An Analysis of the Labour/Employment Court's Approach to the Interpretation and Application of Employment Legislation*, December, 1992, p 46. 他国では雇用保護の文脈で語られる解雇予告の規制が、ニュージーランドでは使用者団体によって主張されているという事実は興味深い。

第4章 解雇の正当性を判断する原則

規定されている⁵⁹。雇用契約に解雇の予告期間が定められていなかった場合も、判例上、合理的な予告が与えられるべきとの原則が確立されており、予告なしの解雇に対しては、即時解雇や略式解雇が相当とされる場合を除き、当該解雇の正当性が否定され、予告の欠如に応じた救済が与えられる。何をもって合理的な期間の予告というかは、当事者間の雇用契約の性質、労働の種類、労働者の地位、産業等における慣行などの諸要素に照らして判断される⁶⁰。

(1) 予告期間と解雇の時機

解雇に予告が与えられる場合には、解雇の時機は予告が与えられた時とみるべきか、あるいは予告期間満了後の雇用関係の終了時とみるべきかが問題となる。この点は、労働者が正当理由なき解雇の個人的苦情を、使用者を相手方として90日の期間内に申し立てなければならぬことに関係している（雇用関係法114条(1)項。第2章第2節2(2)参照）。

この点について、判例は、予告の日を解雇の日と解すべきとする主張を一貫して拒んできた。例えば、Gearbulk Shipping事件において労働裁判所のGoddard裁判官は、解雇が二つの構成要素に分かれるとの見解、すなわち、予告によって解雇しようとする行為と予告期間満了時に解雇する行為とに区分されるとの主張を退けている⁶¹。また、Exceler Properties事件において、労働者は1か月の予告期間を与えられたが、予告を与えられたその2週間後に予告期間満了時までの賃金受領総額に相当する手当が支払われ、雇用が終了した旨を通告された。使用者は、予告期間をそのままにしておくことも、あるいは予告の代わりに手当を与えることも、いずれも選択できると主張して、解雇は予告時に生じたものであると主張したが、労働裁判所のFinnigan裁判官は、この主張を退け、解雇は予告期間の満了時に生じたと判断した⁶²。この立場は、その後の裁判例においても支持されている⁶³。

Colonial Homes事件において雇用裁判所のColgan裁判官は、みなし解雇の事案においても同様の法理が適用すると指摘した。同事件において労働者は、使用者から職務遂行に関

⁵⁹ 解雇の予告を定めた条項がほとんどの集団的雇用契約に規定されていることについて、後掲注(91)参照。

⁶⁰ See Rudman, *supra* note 55, p 192. なお、整理解雇にあたり求められる合理的な予告期間について、第5章第4節2(4)(a)参照。

⁶¹ NZ Seamens IUOW and Federated Cooks & Stewards of NZ IUOW v Gearbulk Shipping (NZ) Ltd [1989] 2 NZILR 270 (LC, 24 August 1989), at 278. See also Poverty Bay Electric Power Board v Atkinson [1992] 3 ERNZ 413 (EC, 23 September 1992), at 418.

⁶² Exceler Properties Ltd (t/a Cedar Manor Home and Hospital) v NZ Nurse Union [1989] 3 NZILR 302 (LC, 24 November 1989), at 304.

⁶³ See, for example, Poverty Bay Electric Power Board v Atkinson (EC), *supra* note 61, and Gibson v

第4章 解雇の正当性を判断する原則

するさまざまな問題点を指摘した文書を手渡され、そこには「4週間の期間を与えるので他の仕事を探すか、4週間内にこれらの問題点を改善するか、あるいは解雇されるか」と記されていた。これを受けて労働者は、自ら辞職するしかないと考えて職場を去った。使用者は、みなし解雇の時機は、労働者が辞職をした時機であると主張したが、雇用裁判所は、文書によって与えられた4週間の期間満了時に雇用が終了したと判断した⁶⁴。この立場は、Para Franchising事件において再検討が求められたが、Full Courtで構成された雇用裁判所は、Colonial Homes事件におけるアプローチは正しいものであったとの見解を示し、その判断を支持している⁶⁵。

(2) 予告手当の支払と解雇の時機

いくつかの例においては、予告期間の賃金に相当する手当が支払われて、労働者が当該期間中の就労を免れるときがある。このような場合に雇用がいつ終了したかは、事案の事情に即して雇用関係局又は雇用裁判所が決定することになる。Poverty Bay Electric Power Board事件において、整理解雇された労働者には3か月の予告が与えられたが、予告期間中の就労は求められなかった。労働者は予告期間の満了日前に会社を去り、代理人を通じて予告期間満了日の1か月後に個人的苦情を有していたとして申立てを行った。これに対し使用者は、解雇の予告に関する手当が支払われた後90日の期間が経過していることを理由に申立ての棄却を主張した(90日の申立期間制限について、第2章第2節参照)。雇用裁判所のFinnigan裁判官は、解雇は使用者が予告を与えたときではなく雇用契約が終了したときに生じること、予告期間中の手当が支払われて当該期間中の就労が求められない場合に用いられる「代わりに」(in lieu)と、予告期間の代わりに手当が支払われることによって雇用を終了する場合に用いられる「予告の代わりに」(in lieu of notice)とは、各々の言葉が用いられた場合に常に同じ意味を有するのではなく文脈によること、解雇とは使用者によって労働者が最終的に追い払われること(sending away)を意味すること、使用者は労働者に予告期間の就労義務を免除することができることなどを指摘して、本件雇用の終了時は予告された期間の満了時であったと認定している⁶⁶。また、GFW Agri-Products事件において、控訴裁判所は、雇用契約の終了時点を判断するにあたり、予告の代わりに手当が支払われたことは決定的ではないとしつつ、このような手当について、「手当の支払いに伴い雇用関

GFW Agri-Products Ltd [1994] 2 ERNZ 309 (EC, 31 October 1994).

⁶⁴ Charlton v Colonial Homes Ltd [2001] ERNZ 759 (EC, 12 August 1994).

⁶⁵ Para Franchising Ltd v Whyte [2002] 2 ERNZ 120 (Full EC, 30 May 2002).

⁶⁶ Poverty Bay Electric Power Board v Atkinson (EC), *supra* note 61.

第4章 解雇の正当性を判断する原則

係を終了させる略式解雇 (summary dismissal) であるかもしれないし、事実上、適切な予告の不履行による損害を考慮してのものかもしれない。一方で、それは、従業員が労働に従事することを要求されない間中、予告の期間の終了まで雇用関係が賃金の支払を伴い続けることかもしれない」と指摘し、予告された期間の満了時を雇用の終了時であると認定した雇用裁判所の判断⁶⁷を是認している⁶⁸。

(3) 予告期間の定めの効果

雇用契約上の予告期間の定めは、使用者が労働者に対して行う解雇の場合のみならず、労働者が辞職する場合をも規律する。したがって、契約上定められた予告期間の労務の提供を労働者が拒んだとき、使用者は労働者に対し、残りの期間分についての役務を提供するように求めることができる。一方、労働者は、契約上の予告期間が使用者によって短く削減された場合に、規定された期間分の賃金総額を求めることができる⁶⁹。

問題は、相手方に対して雇用契約上定められた期間よりもより長い期間を課することができるかどうかである。この点につき、**Bos Upholstery**事件においては労働者がより長い期間の予告を与えたことが問題とされた。すなわち、労働者は使用者に対し、12月24日に辞職するつもりであるとの予告を与えた。労働者によって与えられた実際の予告期間は判旨に明らかでないが、アワードに規定されていた「少なくとも7日間」よりも少なくない日数が与えられた。仲裁裁判所のFinnigan裁判官は、本件アワード上労働者は7日間以上の予告を与えることができたとし、使用者が労働者の予告した期間を受け入れずにより早い時期に雇用を一方的に終了させたことは、解雇に相当すると判断している⁷⁰。

2. 解雇の予告と略式解雇

略式解雇 (summary dismissal) とは、契約上の予告期間をおかずになされた解雇又は合理的な予告なしになされた解雇をいう。即時解雇 (instant dismissal) はその一形態であり、解

⁶⁷ Gibson v GFW Agri-Products Ltd (EC), *supra* note 63.

⁶⁸ GFW Agri-Products Ltd v Gibson [1995] 2 ERNZ 323 (CA, 30 November 1995), at 329.

⁶⁹ Rudman, *supra* note 55, p 193.

⁷⁰ Auckland & Gisborne Amalgamated Society of Shop Employees and Related Trades IUOW v Bos Upholstery Ltd [1985] ACJ 477 (Arb C, 3 September 1985). Finnigan 裁判官の判断内容は、後の Sabre Corporation 事件 (Whitson v Sabre Corporation Ltd, unreported, AA 104/01 (EA, 8 August 2001)) において、同意とともに引用されている。

なお、雇用契約に特定された予告期間よりも長い期間を課することを肯定することは、契約の原則からみて通常でないように思われる。しかしながら、**Bos Upholstery** 事件のように、契約上、予告の期間が最低基準である旨が明確な場合は、より長い期間の予告を肯定すべき事情を認めることが相当と解されることもあり得る。ただし、そのような場合であっても、延長される予告の期間は、合理的なものでなければならぬものと思われる。

第4章 解雇の正当性を判断する原則

雇に予告がまったく置かれなかった場合をいう⁷¹。

適切な予告を置かずになされた解雇は、労働者の非行が予告なしの契約の終了を正当化するほど重大なものである場合に正当化される。したがって、ささいな非行を理由に略式解雇を行うことは正当なものとして認められない⁷²。

GFW Agri-Products事件判決において、雇用裁判所のGoddard首席裁判官は、略式解雇とは適切な予告が与えられない解雇をいうと確認した上で、契約上の予告期間に相応する手当が支払われた場合には、予告が与えられなかったということはできないと指摘した。そして、予告の代わりに手当が支払われたからといって解雇が正当であったということはできないが、労働者がその期間を働いたのも同様であるとして雇用が終了する日が設定されると解し、予告が与えられないとき又は予告の代わりに手当が支払われないときに当該解雇は略式のものということができるかと判示した⁷³。

同事件の上訴審において控訴裁判所は、雇用裁判所のGoddard首席裁判官が解雇の時機を予告期間の満了時と解したことはその裁量の範囲内の事項であったと指摘した上で、「雇用契約がいつ終了するかについては、事実と法の混在した問題である。『予告の代わりにの手当』は、決定的なものではない……。それは、手当の支払によって雇用関係を終了させる略式解雇であるかもしれないし、事実上、適切な予告の不履行による損害を考慮してのものかもしれない。一方で、それは、従業員が労働に従事することを要求されない間中、予告の期間の終了まで雇用関係が賃金の支払を伴い続けることかもしれない⁷⁴との見解を示している。

なお、略式解雇の本質的要素は、労働者との雇用関係を予告なしに又は適切な期間を置かずにと終了することである。したがって、たとえ後日に手切金 (severance) や何がしかの金員が支払われたとしても、略式解雇が行われた事実には変わりはない⁷⁵。

⁷¹ Anderson et al., *supra* note 1, p 751.

⁷² See, for example, Woud v Department of Corrections [2005] 1 ERNZ 314 (EC, 16 May 2005). 雇用裁判所のGoddard首席裁判官は、夜勤時間に関する職場規則の不遵守をもって即時解雇を行うのは、“over-reaction”であったと指摘している。

なお、現行2000年雇用関係法113条は、解雇に関する訴えは、どのような理由のものであっても、個人的苦情申立手続を通して申し立てなければならないと規定しているが(第2章第2節3(1)参照)、本条項によって、予告期間に応じた報酬額のみを請求する訴えは妨げられない(同法113条(2)項(a)参照)。したがって、即時解雇に対しては、解雇の正当性を争うことも、予告期間に応じた報酬額のみを請求することも可能である。

⁷³ Gibson v GFW Agri-Products (EC), *supra* note 63.

⁷⁴ GFW Agri-Products Ltd v Gibson (CA), *supra* note 68, at 329.

⁷⁵ Batey v Board of Trustees of St Michael's School [1993] 2 ERNZ 851 (EC, 23 November 1993).

第4節 解雇の手続に関する原則

ニュージーランド雇用法制において、解雇一般に従われるべき手続を定めた条項はほとんど存在しない。制定法上の手続的要求として定められているのは、被解雇者の求めに応じて解雇理由書を付与すべきことだけである（雇用法 120 条。第2章第2節3(2)参照）。しかしながら、解雇の手続に公正さ（フェアネス）が要求されるべきことは、判例法において確立された原則であり、判例法に従ったさまざまな規律がなされ得る。本節では、解雇の手続に関する判例法上の原則として、手続的公正（手続的フェアネス）の一般的な内容を検討する⁷⁶。

1. 手続的公正の必要性

解雇手続に公正さ（フェアネス）が求められるのはなぜか。それは、解雇の正当化にあたり、公正かつ合理的な使用者として振る舞うよう要求された結果であるが、自然的正義の概念が要求する公正取扱いの原則から当然に導かれると説明することも可能である⁷⁷。解雇手続に公正を求める根拠をいかに解するとしても、確かなことは、「手続をコントロールする者は、手続によって結果を不公正にコントロールすることができる」ことである⁷⁸。それゆえ、行為の正当性が判断されるときには必ず、手続の公正性が検討されなければならないというのがニュージーランド法の原則である。

使用者団体は、解雇が実質的に正当化される場合にもなお手続上の公正性を立証すべき必要性に疑問を呈してきた⁷⁹。その表れの一例として、国民党政府によって立案された1991年雇用契約法のオリジナル法案には、解雇手続に不公正さが存在することによって解雇の正当性は否定されないとする条項が含まれていた⁸⁰（ただし、立法過程で削除された⁸¹）。

⁷⁶ 1980年代前半までの裁判例の状況を検討したものとして、see Gordon Anderson, “Procedural fairness and unjustified dismissal”, *New Zealand Journal of Industrial Relations*, Vol. 8 (1) (1983), p 1.

⁷⁷ See *NZ Banking Trades IUOW v Cormack (Receiver) and Quik Bake Products Ltd (In Receivership)* [1990] 1 NZILR 906 (LC, 24 May 1990).

⁷⁸ *Drummond v Coca-Cola Bottlers NZ* [1995] 2 ERNZ 229 (EC, 29 August 1995), at 232-233.

⁷⁹ See, for example, *New Zealand Employers' Federation, A Review of the Employment Contracts Act 1991*, 20 December 1991.

⁸⁰ See Clause 17 (3) in the *Employment Contracts Bill*. この条項が施行された場合の効果も推定するために、1987年から1990年の間に示された労働裁判所の決定を調査した Bronwyn Boon, “Procedural Fairness and the Unjustified Dismissal Decision”, *New Zealand Journal of Industrial Relations*, Vol. 17 (3) (1992), p 301 は、正当性を欠く解雇と判断された件数の約25%が覆され得たと指摘している。

⁸¹ See John Hughes, “Personal grievances”, Raymond Harbridge ed., *Employment Contract: New Zealand Experiences*, Victoria University Press, 1993, p 126. その理由として労働省は、手続的公正は自然的正義の要求を置き換えたもので、雇用契約上の基本的な権利として排除することができないこと、及

第4章 解雇の正当性を判断する原則

使用者団体からの根強い反発にもかかわらず、裁判所は、使用者による解雇の正当性判断にあたり、手続上の公正さを要求し続けており、手続上の公正性が損なわれた解雇の正当性を否定してきた⁸²。このような態度は、正当理由なき解雇の苦情を有する労働者に対し救済を与え得る個人的苦情申立制度が設けられて以来一貫しており、例えば、1973年労使関係法下の事案においても、控訴裁判所は、「行為の方法は、正義及び公正 (justice and fairness) に合致すると示され得ないとき、正当と認められない」との見解を示している⁸³。

2. 手続的公正の効果

解雇が手続的に不公正であったと判断された場合、その不公正にふさわしい救済が与えられる。解雇が実質的に正当と認められる場合であって、その手続に不公正が認められるとき、当該解雇は正当理由なきものと解される⁸⁴。

実質的には正当化された解雇が正当性を欠くものと判断された例として、Magnum Corporation事件がある。本件において労働者は、会社の商品を許可なく自宅に持ち帰ったことを理由に即時解雇された。雇用裁判所のColgan裁判官は、本件のような不正行為が即時解雇の正当な理由として認められることは明らかであると指摘したが、使用者が自ら定めた解雇理由の調査及び実施に関する手続に全く従わなかったことを理由に、即時解雇は公正かつ合理的な使用者に可能なものであったと解することはできないと判示した⁸⁵。

救済の根拠としてのみならず、手続上の公正さは、解雇の実質的公正を判断する要素となり得る。例えば、NZ Railways Corporation事件において、雇用裁判所のGoddard首席裁判官は、「非行を理由とする解雇の前に適切な意見聴取の機会を労働者に与えなかった使用者は、労働者に対する〔解雇相当との〕結論に達する妥当な理由を有していたということ

び契約法理の基本原則に鑑みれば、どのような契約の条項にも特定の手続的要求が含まれ得ることを指摘している。See Department of Labour, *Employment Contracts Bill: Report of the Department of Labour to the Labour Select Committee*, 1991. しかしながら、手続的公正に対する批判は根強く、例えば、ビジネスラウンドテーブル及び使用者連盟は、1992年にも手続的公正によって解雇の正当性を左右しない立法を求めて政策提言を行っている。See New Zealand Business Round Table & New Zealand Employers' Federation, *supra* note 58, pp 44-45. また、Louise Freyer, "Unjustified Dismissal: Procedural Fairness and the Employer", *New Zealand Journal of Industrial Relations*, Vol. 22 (2) (1997), p 143 は、雇用裁判所等による手続的公正の考察が使用者に不公正な結果をもたらしていると批判している。

⁸² See NZ (with exceptions) Food Processing etc IUOW v Unilever New Zealand Ltd [1990] 1 NZILR 35 (LC, 9 February 1990).

⁸³ Auckland City Council v Hennessey [1982] ACJ 699 (CA, 29 March 1982).

⁸⁴ ただし、解雇理由に対する労働者の寄与が認められる場合には、付与される救済のすべてが失われたり、減じられたりすることがある (第2章第4節3参照)。

⁸⁵ Magnum Corporation Ltd v Jenkins [1994] 2 ERNZ 443 (EC, 31 August 1994).

ができないし、それゆえ、当該結論に達しなかったかのように扱われる」と指摘した⁸⁶。すなわち、著しく不公正な手続によって得られた解雇理由は、もはや解雇の実質的な理由としてふさわしいものということができない。

3. 手続的公正の判断基準

解雇手続の正当性判断においては、「手続的不公正の要素が認められるかどうかを判断することが求められているのではなく、解雇がその実質的価値とは関係なく正当性を失う程度に手続が不公正であったかどうかを判断することが求められている」⁸⁷。

ただし、解雇理由を典型的に整理した場合、各々の類型において使用者に要求される手続の要素には一定の共通項が認められる。この点について、労働裁判所のGoddard裁判官は、労働者の非行を理由とする解雇における最低限の要素として、①事実を明らかにして労働者に知らせ、その事実が証明された場合に起こり得る結果を通告すること、②労働者による弁明の機会を付与すること、③労働者の弁明に対して予断を交えずに偏見のない考察を行うことの三点を挙げている⁸⁸。そして、「これらの要求に一つでも従わないことは、一般に、懲戒処分 of 正当性を失わせる。このことは、懲戒手続という使用者の行為が顕微鏡の下におかれたり、学者ぶった綿密な吟味に従わせられたりするというのではなく、厳密な手続上の要求が課せられるということでもない。この理想からのわずかな又は取るに足りない逸脱が、……[事案の実質的な] 重大さとの釣合いを完全に失って語られるべきではない。観察されるものは、寛大に過ぎる人の基準ではなく、公正な心を有する人の基準に従った実質的な公正であり、実質的な合理性である」と指摘している⁸⁹。

すなわち、手続上の公正さの判断するにおいては、事案の実質とのバランスをとった判断が要求され、そこに絶対的な判断の基準は存在しない。司法の審査が及ぶのは、不公正の要素が存在したかどうかではなく、その要素が解雇の実質的な価値を失うものであったかどうかである。そして、どのような要素が手続を不公正なものに至らしめるかは、事案

⁸⁶ *Madden v NZ Railways Corporation (EC)*, *supra* note 27, at 705.

⁸⁷ *Wellington Road Transport etc IUOW v Fletcher Construction Co Ltd (Arb C)*, *supra* note 33, at 671.

⁸⁸ *NZ (with exceptions) Food Processing etc IUOW v Unilever New Zealand Ltd (LC)*, *supra* note 82, at 46.

⁸⁹ *Ibid.* この叙述は、前掲 *Magnum Corporation* 事件 (*Magnum Corporation Ltd v Jenkins (EC)*, *supra* note 85) のほか数多くの事案において支持された。See, for example, *Sparkes v Parkways College Board of Trustees* [1991] 2 ERNZ 851 (EC, 12 September 1991), and *FinSec v Australian Mutual Provident Society* [1992] 1 ERNZ 280 (EC, 2 March 1992).

第4章 解雇の正当性を判断する原則

の実質的価値、すなわち解雇の理由に基づいて決定される⁹⁰。

4. 手続的公正の主要な要素とその判断

解雇手続における不公正の要素は、事案の事実及び申し立てられた解雇理由の性質によってさまざまである。例えば、労働者の非行を理由とする解雇の場合、手続上の公正さは専ら当該非行の事実を立証するために必要な程度で求められる（第5章第1節参照）。一方、労働者の能力不足を理由とする解雇の場合には、申し立てられた能力不足に対する警告の有無や、改善のための猶予期間が置かれることなどが問題となる（第5章第2節参照）。また、人員整理を理由とする整理解雇の場合は、人員整理の必要性や解雇対象者の選考基準を労働者に通知すべきことが手続上の公正にかかる問題であると解される（第5章第3節参照）。

以下では、手続的公正の要素として問題となることが多い主要なものについて検討する。

(1) 契約上定められた手続の遵守

雇用契約において解雇手続が明示されている場合⁹¹、その手続に従わなかった解雇は手続的に不公正なものと解される⁹²。ただし、手続からの逸脱が軽微なものにとどまるときなど、形式上の手続違反をもって不公正ということは困難である⁹³。

いわゆる職場規則（work rules）や社内規則（house rules）など、労働者の就業に関して使用者が制定する規則において、労働者に対する意見聴取など、解雇時に従うべき手続が示されている場合、雇用契約にそのような手続が組み入れられることが必ずしも明らかでな

⁹⁰ 既に述べてきたとおり、手続的公正へのアプローチは、手続だけを取り出して不公正の要素を審査する独立判断ではなく、事案の実質的価値に鑑みた総合判断であるといえる。ただし、総合判断といっても、その内容は、正当化の判断枠組みに解雇のすべての要素を流し込んでしまうものではなく、事案の実質的価値に応じた相関的な判断が求められる。

⁹¹ 現行 2000 年雇用関係法において、雇用契約に労働者の解雇に関する何らかの手続を定めなければならないとする規定は存在しない。労働省が 9,452 件の集团的雇用契約を対象に行った 2002 年調査

（Department of Labour, *ERA Info: The Report on Employment Relation in New Zealand* Vol. 6, Employment Relations Service, February 2002, pp 6-8.）では、96%の集团的雇用契約が予告に関する条項を定めていたが、懲戒手続に関する条項を定めたものは全体の 35%にすぎない。

⁹² NZ Educational Institute v Board of Trustees of Auckland Normal Intermediate School [1992] 3 ERNZ 243 (EC, 28 August 1992). See also Clough v Dunedin City Council [1992] 2 ERNZ 646 (EC, 2 July 1992). 本件で使用者は、非行の重大さによって契約上の手続の履行が妨げられたと主張したが、雇用裁判所の Travis 裁判官は、そのような重大さがあること自体が手続を遵守すべき理由であると指摘した。

なお、手続上の不公正さが指摘された結果、解雇の正当性が否定された場合でも、労働者の非行が重大なもので、労働者にその非行への重大な寄与が認められるときは、当該寄与に応じて救済内容が減じられる（雇用関係法 124 条参照）。例えば、Ramage v Minister of Education [1998] 2 ERNZ 188 (EC, 24 March 1998)における労働者（教師）の寄与行為は、同僚の敵視や校長に対する暴力的脅迫などいずれも重大なものであり、集团的雇用契約に定められた手続に違反してなされた正当と認められない解雇に対する救済を失わせるものと判断された。第2章第4節第3参照。

⁹³ Houpapa v Dowle and Northern Distribution Union [1990] 3 NZILR 474 (LC, 25 October 1990).

第4章 解雇の正当性を判断する原則

くとも、当該規則に従って解雇が実行されることが公正であると解される⁹⁴。人的資源管理方針 (human resource policy) や、いわゆるマニュアルのような内部規則については、当事者がそれらの手続に拘束される趣旨が明らかであれば、示された手続に従うべきことが要請される⁹⁵。スタッフのためのブックレットに示された手続についても同様である⁹⁶。

雇用契約には、解雇の性質に応じて異なる手続が定められていることがある。例えば、労働者の非行を理由とする解雇の手続として事実を公正に調査するための条項と、労働者の能力を問題とする解雇の手続として警告や改善のためのフィードバックを与えるための条項を、それぞれ別個に規定したものがあある。このような場合、本来の解雇の理由が能力を理由とするものであるにもかかわらず、非行を理由とする解雇の手続に従ったことをもって公正な取扱いであるということとはできない⁹⁷。

解雇手続に関する契約上の条項が存在しない場合、使用者は公正かつ合理的な手続を選択することができる⁹⁸。この際に従われた手続の公正性ないし合理性が司法において審査されることはいうまでもない。

(2) 労働者に対する警告

手続的公正によって、解雇の決定前に採るべき行為が要求されることがある。その最も明白なものは、労働者に解雇の可能性を知らせる目的で与えられる警告 (warning) である。警告を与えなかったことは解雇の正当性を常に阻害するわけではないが⁹⁹、使用者が労働者の行為を問題としていることを明確化し、指摘された欠点を労働者自らが改善するための機会を与えるものとして、公正な使用者に求められる手続上の要素と認められることが多い¹⁰⁰。とりわけ、試用期間中の労働者を解雇する場合には、試用期間が置かれた趣旨、す

⁹⁴ *Stimpson v Auckland Health Care Services Ltd (t/a Auckland Health Care)* [1993] 2 ERNZ 614 (EC, 8 October 1993), and *Purchase v John Sands NZ Ltd*, unreported, AEC 57/96 (EC, 13 September 1996).

⁹⁵ *Alofa v Aotea Centre Board of Management*, unreported, AC 50/01 (EC, 30 July 2001).

⁹⁶ *Magnum Corporation Ltd v Jenkins* (EC), *supra* note 85.

⁹⁷ *Batey v Board of Trustees of St Michael's School* (EC), *supra* note 75.

⁹⁸ *Purchase v Glenview Club Inc*, unreported, AC 36/01 (EC, 31 May 2001), para [23].

⁹⁹ *Otago & Southland Meatworkers etc IUW v NZ Protein Extraction & Manufacturing Co Ltd* [1981] ACJ 319 (Arb C, 31 July 1981), and *Auckland and Gisborne Amalgamated Society of Shop Employees and Related Trades (other than Auckland Butchers, Grocers and Chemists Employees) IUOW v Modern Bags Ltd* [1984] ACJ 531 (Arb C, 6 July 1984). いずれの事案でも正式な警告が与えられなかったと主張されたが、解雇の正当性は肯定された。

¹⁰⁰ *See, for example, Auckland & Gisborne Amalgamated Society of Shop Employees etc (with exceptions) IUOW v Apparel Holdings Ltd* [1987] NZILR 277 (Arb C, 9 June 1987). 労働者に対し警告と改善の機会を付与することなく実行された解雇は手続上の理由で正当性を欠くと指摘された。 *See also Canterbury Hotel, Hospital etc IUOW v Walker (t/a Vevey Coffee Lounge)* [1981] ACJ 57 (Arb C, 26 March 1981). 労働者の態度に対する警告文書が与えられた2日後の解雇はその時期の点で正当と認められないと解された。

第4章 解雇の正当性を判断する原則

なわち長期雇用が保証される従業員としての適格性判断の目的に鑑み、公正な警告が与えられる必要がある¹⁰¹。

警告の付与が求められる場合、その内容は、労働者の具体的な行為等を特定して行われるものでなければならない¹⁰²。ただし、労働者にとって、警告の付与は権利の保護を意味するものではなく、解雇のいわゆる執行猶予を意味するものである。過去に警告が与えられた行為と同じ行為が繰り返された場合、解雇の正当性は肯定される可能性が高い¹⁰³。

なお、警告が正当な理由に基づくものでない場合は、正当理由なき不利益取扱い（雇用関係法 103 条(1)項(b)）として個人的苦情の対象となり得る¹⁰⁴。

(3) 解雇理由を調査する手続の公正性

使用者は、解雇が正当であるとの確信に至るために十分な調査をしなければならない。調査が合理的な方法で行われなかった場合に、解雇は正当理由なきものと解される。調査の合理性に影響する手続の要素は事案によって異なり得るが、控訴裁判所は、使用者の調査に関し、「裁判におけるような性質の正式審理は期待し得ないが、使用者の主張に対して労働者が弁明する十分な機会がなかったときに合理的な調査がなされなかったことは明らかである」と指摘している¹⁰⁵。

(a) 解雇理由の公正な通告

ここでいう解雇理由の通告とは、解雇の決定の前になされるべき使用者の主張として労働者の行為が解雇に相当するものであることを明らかにすることである。使用者がその主張を労働者に示すことは、労働者に対する意見聴取の機会や弁明の機会を付与する前提とされており、適切な調査を行って公正かつ合理的な結論に達するために必要な要素といえる¹⁰⁶。

¹⁰¹ Nelson Air Ltd v New Zealand Airline Pilots Association (CA), *supra* note 29.

¹⁰² See Pacific Forum Line Ltd v NZ Merchant Service Guild IUOW (EC), *supra* note 20, and Trotter v Telecom Corporation of New Zealand Ltd (EC), *supra* note 13.

¹⁰³ Sutherland v Combustion Engineering Robert Stone Ltd [1981] ACJ 267 (Arb C, 7 August 1981). 本件解雇理由は午後の勤務を欠勤したことだけであったが、過去に2回の警告が発せられていた。Horn 主席裁判官は、通常はこのような欠勤だけで解雇を正当化することは困難であるが、2度の警告が発されていた本件事情下では、解雇は正当と認められると判断した。

¹⁰⁴ NZ Amalgamated Engineering etc IUOW v Alliance Freezing Co (Southland) Ltd [1988] NZILR 1287 (LC, 1 August 1988). 本件は1987年労働関係法下の事案であり、正当理由なき不利益取扱いは、同法 210 条(1)項(b)において規定されていた。

¹⁰⁵ Airline Stewards and Hostesses of New Zealand Industrial Union of Workers v Air New Zealand Ltd (CA), *supra* note 7, at 556.

¹⁰⁶ See FinSec v Australian Mutual Provident Society (EC), *supra* note 89. 本件で不正行為を理由として解雇された労働者に対し、使用者が解雇理由を示さなかったこと及び労働者に解雇理由に関する弁明の機会を与えなかったことは、当該解雇の正当性が否定された理由であった。

第4章 解雇の正当性を判断する原則

Marshall Cordner & Co事件は、法律事務所が合併して新たなコンピュータシステムが導入されたことに伴い、以前から勤務していた秘書に対して作業能力の不足を理由にみなし解雇がなされた事案である。仲裁裁判所は、過去に労働者の能力に対する注意の喚起がなかったことを理由に解雇を正当と認めることはできないと判断した¹⁰⁷が、使用者は、本件においてそのような事前の警告を要求する根拠が示されていないこと及び労働者の実際能力不足に言及がないことなどを主張して上訴した。控訴裁判所は、使用者の主張に対し、裁判所の判断においてはその結論に達した適切な理由を示すことで足りる旨を指摘し、本件では、労働者の能力不足が問題であることを示さずに辞職を強制したことが、みなし解雇を正当と認めることができない理由であったと指摘した¹⁰⁸。

解雇理由を通告すべき時期は、通常は、使用者が労働者の行為等に解雇相当の理由があるとの結論に達した時期である。過去に労働者に指摘し得た問題点について、その時点で注意や警告等を行わず、後にそれらを集約して提示することは公正にもとると解されている¹⁰⁹。ただし、過去に解雇理由として労働者に示されなかった理由であっても、使用者がさらなる調査によって解雇に相当するとの認識に至った場合、それを解雇理由として提示すること自体は不公正でない¹¹⁰。ただし、その際にも公正な調査の一環として、さらなる調査によって明らかにされた事項について労働者に通告し、弁明の機会を付与すべきことなどが求められることがある¹¹¹。

解雇理由の通告の公正性に関連し、労働者の非行等に関する使用者の証拠を開示すべき程度が問題となることがある。Westlake Girls' High School事件においては、労働者の非行を使用者に証言した者がいる場合に、それが誰なのかを示さなければならないかどうかで争われた。本件の被解雇者は、校内清掃業務の監督者であり、バスケットの窃盗や校内での飲酒などの不正行為が指摘された。使用者は、これら不正行為の存在を生徒複数名か

¹⁰⁷ Canterbury Clerical Workers IUOW v Marshall Cordner & Co [1983] ACJ 869 (Arb C, 23 December 1983). なお、本件において原職復帰は求められなかった。

¹⁰⁸ Marshall Cordner & Co v Canterbury Clerical Workers IUOW [1986] 2 NZLR 431 (CA, 19 August 1986). 控訴裁判所は、仲裁裁判所が警告に関する一般論を示さなかったことはむしろ賢明であると指摘している。

¹⁰⁹ Donaldson and Youngman (t/a Law Courts Hotel) v Dickson [1994] 1 ERNZ 920 (EC, 30 June 1994). 本件で使用者は、労働者の問題点を2頁にリスト化して辞職を求めた。雇用裁判所の Goddard 主席裁判官は、「それら [労働者の問題点] を蓄え、大きな巻物のようにして、その後労働者をひどく罰することは、すべての雇用契約に想定され得る信頼と信用の義務の重大な違反に等しい」と指摘した。Id., at 928.

¹¹⁰ Northern Clerical etc IUOW v Goodman Fielder Wattie (NZ) Ltd [1989] 1 NZILR 697 (LC, 9 June 1989).

¹¹¹ Northern (except Gisborne) Butchers, Smallgoods and Bacon Factory Employees IUOW v Peach and Vienna Foods Ltd [1982] ACJ 379 (Arb C, 27 August 1982).

第4章 解雇の正当性を判断する原則

ら聞き取り、解雇の決定をしたが、解雇理由を告げる際に当該生徒の名前を伏せた。労働者は不正行為の存在を否定して生徒の名前を挙げるよう求めたが、使用者はこれを拒絶した。雇用裁判所のColgan裁判官は、「一般に、労働者に対する重大な〔非行の〕主張に対する公正な調査は、当該労働者に対して具体的な証拠を十分にかつ公正に開示することを要請する」とし、一般論としては非行を証言する者が特定されなかったことが不公正であると指摘した。ただし、「労働者に対して不公正であるけれども、使用者が〔証人の〕特定性に関する情報を与えないことが正当化されることがあり得る」として、本件はこのような取扱いが許される例外的な事案であったと判断した¹¹²。

(b) 意見聴取ないし弁明の機会の付与

申し立てられた解雇理由に対し労働者が意見表明ないし弁明をする機会は、労働者が自らの雇用を防御する手続として重要なものである¹¹³。ただし、意見聴取や弁明の機会が与えられたにもかかわらず、労働者が自ら意見や弁明をしなかった場合、意見聴取や弁明がなかったという事実をもって手続が公正にもとるとすることはできない¹¹⁴。

意見聴取等は、労働者が自らの面前に示された使用者の主張に抗弁することが可能となるよう実質的なものである必要がある。したがって、その手続は解雇の決定権者によって行われる必要がある¹¹⁵。ただし、使用者が自らの結論に合理的かつ公正に達し得る限り、手続を弁護士等に依頼することは許されるし、代理人として選定されたコンサルタントが行った意見聴取等が、解雇の決定権者によって行われたものではないという理由だけで否定されるわけではない¹¹⁶。

現行2000年雇用関係法は、同法及び当事者の雇用関係に関する権利に関し、労働者及び使用者は、各々自らに代わって行為する代理人を選定し得ることを認めている(同法236条)。Aotea Centre事件においては、弁明の機会が付与された際、弁護士などの適切な代理人を

¹¹² Porter v The Board of Trustees of Westlake Girls' High School [1998] 1 ERNZ 377 (EC, 16 December 1997), at 388. ただし、Colgan 裁判官は、このような場合において使用者は、手続が他の点においても十分に公正なものであったことを示すべきであると指摘した。Ibid.

¹¹³ Hennessey v Auckland City Council [1981] ACJ 213 (Arb C, 1 May 1981). 駐車場の係員が、駐車場でバイクを乗り回していた者に暴力行為を働いて解雇されたが、労働者に対して解雇前に自らを防御する機会が与えられていなかったことから、解雇は正当と認められないと解された。本件は上訴されたが、控訴裁判所は、「労働者が自らの事案について弁明する機会が必要とされる場合にそれが与えられなかったとき、そのような機会を正義又は公正が要求するという事情下において解雇は正当と認められないと解される」と指摘して訴えを退けている。See Auckland City Council v Hennessey (CA), supra note 83.

¹¹⁴ Auckland Chemical, Paint etc IUOW v Healtheries of NZ Ltd [1990] 2 NZILR 701 (LC, 8 August 1990).

¹¹⁵ Quinn v Bank of NZ [1991] 1 ERNZ 1060 (LC, 16 May 1991), at 1070. この原則は、Irvines Freightlines Ltd v Cross [1993] 1 ERNZ 424 (EC, 7 May 1993)など事後の判断においても支持された。

¹¹⁶ See, Peterson v Board of Trustees of Buller High School [2002] 1 ERNZ 139 (EC, 6 March 2002).

第4章 解雇の正当性を判断する原則

置くことができなかつた場合に、手続の不公平を主張できるかどうかの問題とされた。雇用裁判所のTravis裁判官は、当該労働者が上級管理者であり、自らも数多くの労働者を解雇してきた者として手続には十分に慣れていた事実を指摘しつつ、代理人を任命するかどうかは労働者次第であり、代理人を引き受ける者がいなかったという点を考慮することはできないと判示している¹¹⁷。

意見聴取等の実行は、一方で、使用者が解雇の結論に公正かつ合理的な方法で達したことを証する要素でもある。労働者にその意見を聴取せずに行われた解雇の決定は、事実確認のための適切な調査を欠くものと評価されることがある¹¹⁸。

窃盗などの不正行為や暴行など、刑事事件としても問題となり得る事案において、公的捜査機関の取調べや刑事裁判で主張された証拠等に信頼が置かれることは一般的であるが、使用者が自ら意見聴取等を行わずに、それら第三者が示した結論にのみ依拠して解雇の決定を行うことは、公正かつ合理的な判断の点から問題がある¹¹⁹。

例えば、Wellington Area Health Board事件においては、患者の自傷事故をきっかけに看護師が解雇されたが、その理由は、同人が当該事故の原因として疑われる事実を看護記録に記さなかつたことであつた。看護記録のずさんさは、医療事故の原因を検証した医療観察官によって指摘された。一方、労働者は、当該事故は別の原因で生じたと考えた結果、記載を省略しただけであると主張した。雇用裁判所のGoddard主席裁判官は、医療事故の原因を検証するための調査と労働者の非行事実を確認する調査とでは、その目的が必然的に異なると指摘し、使用者が自ら意見聴取等を行って調査すべき義務を免除するものではないとの見解を示した。また、医療観察官の報告が、医療事故が発生した当該病院に対するもの、すなわち使用者に対するものであつたことを指摘し、本件使用者は、自ら調査を行うこと及び自身の結論に達することの代わりに観察官の結論に依拠する資格はなかつたと結論付けた¹²⁰。

(c) 意見ないし弁明に対する偏見のない考察

意見聴取又は弁明の機会の付与によって得られた労働者の説明は、公正に考察されなければならない。トラブルの原因となつた当事者の双方を、いわゆるけんか両成敗的に解雇

¹¹⁷ Alofa v Aotea Centre Board of Management (EC), *supra* note 95.

¹¹⁸ See Wellington Hotel, Hospital Restaurant etc IUOW v Neil Harrap (t/a Mount Cook Café) [1981] ACJ 261 (Arb C, 15 June 1981).

¹¹⁹ See Moore v Commissioner of Police [2001] ERNZ 335 (EC, 17 May 2001). 本件では暴力行為で起訴された労働者に対する解雇が問題とされたが、解雇が正当と認められなかつた理由の一つは、使用者が自ら意見聴取等の調査を行わなかつたことであつた。

第4章 解雇の正当性を判断する原則

する決定は、手続の公正を欠くものと評価される¹²¹。

意見聴取等の結果をもって解雇の決定をなす場合には、予断や偏見なしに事実を考察することが公正である¹²²。その考察が、労働者の非行事実等を検討するためではなく、労働者を職場から排除する動機をもって行われたことが証明された場合、当該解雇は不公正なものと解される¹²³。

5. その他の公正の要素

ひとたび解雇の実質的な理由が証明され、その決定ないし実施の手続が公正なものであれば、雇用関係局及び雇用裁判所によって当該解雇の正当性が肯定されるのが通常である。しかしながら、当該事案に照らした公正取扱いの要素として、その他の事情が強調されることがある。

これらの要素は、厳密には、解雇を決定したり、実行したりする手続上の事項ではない。しかし、解雇手続の公正性を期するために使用者が配慮すべき要素として、事案の事情に照らして認められるべきものである。ここでは、その例として、過去の勤務記録及び取扱いの不一致を取り上げる。

(1) 過去の勤務記録の考察

非行等の解雇にかかる事実のみならず、過去の勤務記録を観察すべきことは、公正な使用者が解雇の決定時に考慮を求められるものとして一般に認められている。労働者の長年の勤務記録が良好である場合に、その良好さは労働者と使用者とがお互いに雇用関係を継続する期待を表す一事情と解され、解雇を回避すべき手続が要請されることにある。例えば、Tuckers事件では、解雇された労働者のおよそ9年にわたる良好な勤務記録に鑑み、使用者は解雇の前に正式な警告を与えるべきであったと指摘された¹²⁴。

なお、長期勤続の事実は、労働者の原職復帰の可能性を高める要素としてもとらえられ得る。例えば、Tranz Rail事件において、雇用裁判所のFinnigan裁判官は、当該労働者が16年間の良好な勤務記録を有していたことは、原職復帰を命ずるのに有利な事情であると

¹²⁰ Lavery v Wellington Area Health Board [1993] 2 ERNZ 31 (EC, 21 May 1993).

¹²¹ Zink v Sleepyhead Manufacturing Company Ltd [1995] 2 ERNZ 448 (EC, 8 December 1995).

¹²² See New Zealand Tramways etc IUOW v Auckland Regional Council [1992] 2 ERNZ 883 (EC, 21 July 1992).

¹²³ NZ Post Primary Teachers' Association v Board of Trustees of Kelston Boy's High School [1992] 2 ERNZ 793 (EC, 26 March 1992). 雇用裁判所のColgan裁判官は、使用者が行った当該解雇のための審理が、1年間の休職明けの労働者を復職させないという正当と認められない動機をもって行われたことを認定している。

指摘している¹²⁵。

(2) 取扱いの不一致

同様の事案には同様の取扱いがなされることは、公正の原則の一内容である。使用者が同様の事案を一致しない方法で取り扱ったことが示されれば、そのとき労働者は、取扱いの不一致によって解雇が正当化されないことを主張し得る。そして、「不一致 (disparity) の一応の事実、又は……不一致の問題に関する審査の原因となるのに十分なものがあれば、使用者が適切な説明を続けられない限り、解雇は正当理由なきものと解される」¹²⁶。ただし、生じた不一致の結果について、使用者が合理的な理由を説明し得る場合は、生じた不一致と要請される公正性との間に関連がないと解されることになる。さらに、解雇の正当性判断においては、すべての事情が考慮されなければならず、「使用者は、個々の出来事において、個々の労働者に対する誤った又は寛大に過ぎる取扱いによって永遠に拘束されることを要求されない」¹²⁷。

取扱いの不一致が指摘された例として、例えば、Printpac UEB Carton事件では、競業他社に雇用された元従業員と事実婚関係にある者が、秘密開示の危険性を指摘されて解雇されたが、同様の事情を指摘し得る他の労働者に対して解雇は行われておらず、当該解雇は不公正であると判断された¹²⁸。また、Golden Bay Cement Company事件においては、大麻吸引の疑いで逮捕された労働者が解雇されたが、雇用裁判所のFinnigan裁判官は、使用者の調査の公正さを肯定した雇用審判所の判断¹²⁹を正当と認めつつも、さらに他に事件に関与したとされる労働者との取扱いが公正であったかどうかを審査させるべく、事案を雇用審判所に差し戻している¹³⁰。

¹²⁴ Canterbury Clerical IUOW v Tuckers Ltd [1988] NZILR 80 (LC, 24 February 1988).

¹²⁵ Cooke v Tranz Rail Ltd (formerly NZ Rail Ltd) [1996] 1 ERNZ 610 (EC, 1 April 1996).

¹²⁶ Airline Stewards and Hostesses of NZ IUOW v Air NZ Ltd [1985] ACJ 952 (CA, 19 August 1985), at 954.

¹²⁷ Samu v Air New Zealand Ltd [1995] 1 ERNZ 636 (CA, 30 June 1995), at 639.

¹²⁸ Northern Clerical Workers Union v Printpac UEB Carton [1989] 2 NZILR 644 (LC, 3 October 1989).

¹²⁹ Davis v Golden Bay Cement Company Ltd, unreported, AT 7/93 (ET, 19 January 1993).

¹³⁰ Davis v Golden Bay Cement Company Ltd [1993] 2 ERNZ 742 (EC, 26 October 1993).

第5章 解雇の正当化

前章において解雇の正当性を判断する際に従うべき諸原則を明らかにしたことを受け、本章では、解雇の諸類型ごとにニュージーランド解雇法理の具体的な内容を検討する。

第1節 労働者の行為を理由とする解雇

第一の理由は、ILO条約 158 号が、雇用の終了事由として許容するところの「労働者の行為に関する理由」である¹。

労働者の行為を問題とする類型の解雇においては、当事者間に存在する信頼ないし信用に対する影響が問題となる。すなわち、労使の信頼関係ないし信用関係が雇用の継続を不可能とするほど侵蝕ないし破壊されたかどうか問われる。

なお、労働者の行為にかかる類型は幅広いものであり、網羅的に一覧することは不可能である。本節で検討する類型は、解雇の対象となる非行 (misconduct) として一般に言及されてきたものである。

1. 労働者の非行と解雇の正当性判断

労働者に何らかの非行の事実が存在することは、解雇を自動的に正当化しない。Fletcher Construction事件において、仲裁裁判所のWilliamson裁判官は、非行事実を理由とする解雇の正当性を判断するに際して二つの要素に注意すべきであると指摘している。すなわち、「第一には、一般的な類型としての非行は解雇の理由となり得るかどうか、である。いいかえれば、その類型の非行は、常に解雇の合理的かつ十分な理由として認められるか、それは法的に相当な理由とみなされるような類型であるか、潜在的に妥当な理由であるか、である。第二の考慮要素は、特定の事案をとりまく特定の事情のすべてに照らして、その

¹ See ILO Convention 158: Convention concerning Termination of the Employment at the Initiative of the Employer 1982, Article 4. 「労働者の雇用は、当該労働者の能力若しくは行為に関する妥当な理由、又は企業、事業所若しくは施設の運営上の必要に基づく妥当な理由がない限り、終了させてはならない」とされている。

非行類型の具体的な例は、特定労働者の解雇の合理的かつ十分な理由かどうか、それは特定の事情に照らして妥当な理由であるか、である」との見解を示している²。

Williamson裁判官が指摘した第一の要素は、非行事実の解雇正当化根拠への該当性を問題としており、第二の要素は、個々の事案における解雇の相当性を問題としている。同様の趣旨で、労働裁判所のGoddard首席裁判官は、Northland Area Health Board事件において、非行を理由とする解雇の正当性が認められるために次の二段階のアプローチが採られるべきことを指摘している。すなわち、第一に、問題となっている行為が重大な非行と認められるものであるかどうか、この点が肯定される場合は、第二に、事案の事情に照らして解雇が当然であると認められるかどうかである、との見解を示している³。

両裁判官の見解は、非行を理由とする解雇が争われた事案に適用されるアプローチを一般論として示したものである。これらのアプローチを基にして、個別具体的な事情に照らしつつ、労働者の非行事実を解雇の正当な理由として認めることができるかどうか判断されてきた。

2. 業務命令違反ないし職場規則違反

労働者が使用者の業務命令に背いたり、予め定められた職場の規則に反したりした場合、使用者が当該労働者に対し、解雇をもって雇用関係の解消をはかる例は多い。

(1) 業務命令違反

(a) 業務命令の適法性ないし合理性

解雇は、労働者が使用者の適法かつ合理的な業務命令を拒んだ状況下でその正当性が認められる可能性がある。

問題は、適法かつ合理的な命令とはどのようなものをいうか、である。この点に関し、仲裁裁判所のWilliamson裁判官は、College Group事件判決において、適法かつ合理的な命令といい得るためには、①法に反する行為を労働者に要求するような違法なものではないこと、②労働者にとって契約上の義務の範囲内であること、③不可能又は危険な作業を要求しないものであることが求められると定義している⁴。同事件では、3人の労働者の業務

² Wellington Road Transport etc IUOW v Fletcher Construction Co Ltd [1983] ACJ 653 (Arb C, 5 September 1983), at 678.

³ Auckland Provincial District Local Authorities Officers IUOW v Northland Area Health Board [1991] 2 ERNZ 215 (LC, 11 June 1991), at 222.

⁴ Wellington, Taranaki and Marlborough Clerical, Administrative and Related Workers IUOW v College Group Ltd [1984] ACJ 315 (Arb C, 16 March 1984).

第5章 解雇の正当化

量を均一化する目的で配置転換が命じられたが、Williamson裁判官は、このような命令は契約上の義務の範囲内ではなかったと解して、業務命令違反を理由とする解雇の正当性を否定している。

Williamson裁判官の定義は、後のWhenuapai Bus事件において支持された⁵。同事件で問題とされた業務命令は、バス運転手に運行経路変更を指示したものであった。運転手の従来の担当経路は、予定された時刻表通りの運行が難しく、同人はこれに合わせるために過去2度の速度違反切符を受け、3度目の違反により運転免許が取り消されることを恐れていた。この件について労働組合を交えた話し合いが行われ、運転手は現状の職務割当てに納得したが、その翌週の毎朝の運行に遅れが生じたことで、乗客から多くの不満が寄せられた。これを受けて、使用者は運転手に別の経路を運転するよう指示したが、労働者は、同人に適用されるアワードにおいて職務割当ての変更に7日間の予告が義務付けられていたことから、使用者の命令を拒んだ。使用者は再度の命令を発したが、労働者はこれをも拒んだために解雇されたという事案である。労働裁判所のTravis裁判官は、Williamson裁判官の上記定義を引用した後、乗客から多くの苦情が寄せられた異常な(unusual)状況に照らせば、本件業務命令をアワードに反するものであったということはできず、不合理なものということもできない、と判断した。ただし、使用者が、命令拒絶が解雇に値するとの警告をしなかったことは手続的な公正にもとる、と指摘して解雇の正当性を否定した。

職場慣行に基づく業務命令の拒否が解雇を正当化すると認めた例としてChallenge Meats事件がある。同事件で、労働裁判所のPalmer裁判官は、手続的不公正の点から解雇の正当性を否定したが、実質的には正当な理由であったと指摘した⁶。本件では、他の者のトイレ休憩を確保するために発された職務交代の指示に、二人の労働者が従わなかったことが解雇の理由とされた。Palmer裁判官は、本件職務交代の指示が職場の慣行(practice)に基づいて労働者らに義務付けられたものであったと指摘した。

なお、使用者から発せられた業務命令が合理的なものであっても、個々の事情に照らして労働者がこれを拒むことに合理的な理由があると解される場合、業務命令違反を理由とする解雇は正当性を欠くと判断される可能性がある。例えばWellington Typesetters事件では、印刷工が新技術の修得及び資格の付与に関する職業訓練コースを受講するよう指示さ

⁵ Northern Industrial District Distribution Workers etc IUOW v Whenuapai Bus Co 1980 Ltd [1989] 1 NZILR 612 (LC, 26 May 1989).

⁶ NZ Meat Processors, Packers etc IUOW v Challenge Meats Ltd [1988] NZILR 1196 (LC, 24 June 1988).

第5章 解雇の正当化

れたが、途中で止めてしまったことを理由に解雇が行われた。仲裁裁判所のHorn主席裁判官は、当該コースを受講し続けても修了は困難であると労働者が考えたことには合理的な理由があったとして、コース継続を指示する業務命令に従わなかったことは労働者の対応として正当と認められると判断した⁷。

(b) 解雇正当化の可能性

業務命令違反を理由とする解雇が正当と認められた事案として、例えば、Clark and Matheson事件がある。同事件で解雇された労働者は、私的な買い物のために休憩時間内に戻って来れないと上司に伝えた。上司はそのような要求を受け入れることができない述べ、業務開始時刻に遅れた場合は「首にされるだろう」(would be sacked)と警告した。しかし労働者は上司の指示を無視して昼食休憩後15分遅れて帰ってきたために解雇された。仲裁裁判所のCastle裁判官は、本件の背景事情として、解雇された労働者が度々上司に反抗していたことを重視している⁸。また、Ocean Beach Freezing事件において労働者は、島嶼部(Titi Island)での文化行事に参加するため、3週間の休暇を請求した。従来、労働者には同様の理由で休暇取得が認められてきたが、その度は許可されず、使用者から出社を拒んだ場合は解雇されると警告された。しかしながら、労働者は使用者の指示を無視して欠勤し、解雇された。仲裁裁判所のWilliamson裁判官は、使用者が休暇の請求を拒んだ理由は正当なものであり、悪意や恣意は認められないことから、その命令を拒んだ上での欠勤は解雇の正当な理由とされると判断した⁹。

一方、業務命令違反を理由とする解雇が正当理由を欠くと判断された事案として、例えば、Fosters Manufacturing事件がある。同事件で解雇された二人の労働者のうち一人は、労働組合役員として、組合員の情報を個人的なノートに記録していた。使用者は従来、同人の了解を得て、このノートを利用することがあった。あるとき労働者は、使用者からノートを手渡すよう命令されたが、ノートの情報が他の労働者の解雇を理由付けるものとして利用される可能性があると考え、これを拒否した。使用者は同人を即時解雇した。仲裁裁判所のCastle裁判官は、労働者には組合役員として組合員の利益を守るべき義務があった

⁷ NZ Printing etc IUOW v Wellington Typesetters Ltd [1981] ACJ 27 (Arb C, 9 March 1981).

⁸ NZ Printing and Related Trades IUOW v Clark and Matheson Ltd [1984] ACJ 283 (Arb C, 7 June 1984).

⁹ Bragg v Ocean Beach Freezing Co. Ltd [1985] ACJ 249 (Arb C, 21 June 1985). 本判決でWilliamson裁判官は、文化的な義務と雇用の義務とが衝突した本件において、労働者がいずれかを優先しなければならなかったことは残念なことであったとコメントしている。

第5章 解雇の正当化

と指摘して、ノートを渡さなかったことは労働者の正当な対応であったと判断した¹⁰。また、Air Nelson事件では、フライト・アテンダントが2時間の残業命令を拒んだことを理由とする解雇の正当性が否定された。雇用裁判所のPalmer裁判官は、本件残業命令が正当なものであったことを認めた一方、労働者には当該命令が雇用契約上の義務の範囲内であるかどうかを確認する権利があり、突然の命令を拒んだことをもって意図的な業務命令違反があったと解することはできないと指摘している¹¹。

なお、使用者から安全を欠く設備を利用して働くよう命じられた場合、労働者はこれを拒むことができ、就労拒否を理由とする解雇の正当性は否定される¹²。ただし、安全性の欠如を理由とする命令拒否が正当な対応と認められるためには、拒絶が合理的な理由に基づくものでなければならない。例えば、Joint Venture Zublin-Williamson事件において、建設業者は、自らが安全と考える工具だけを用いて作業を進めた。使用者から他の工具を用いるよう指示されたが、労働者はその工具の安全性を疑って指示を拒んだ。職場の安全管理者が当該工具を確認したところ、労働者が指摘したような問題はなかったが、労働者は、その事実を告げられた後も当該工具の使用を拒み続けて解雇された。労働裁判所のFinnigan裁判官は、使用者の指示を拒絶するにあたっては客観的な基準に基づく必要があると指摘した上で、本件においては、労働者の疑いを合理的なものと認めるべき理由はなく、使用者の命令を拒絶したことは解雇の正当な理由となると判断した¹³。

(2) 職場規則の違反

(a) 職場規則違反の効果

多くの使用者が、職場の服務規律を維持するために職場規則 (work rules) ないし社内規則 (house rules) を定めている。労働者は就労を開始するにあたり、職場規則に署名したり、その内容を理解するよう求められたりすることがある。

仲裁裁判所のWilliamson裁判官は、Woolrest International事件において、職場規則の性質につき、「労働組合又は労働者の合意がないとき、社内規則はその拘束力を完全には有し得ないし、裁判所は社内規則の適用の合理性を検討する権限を有するであろう。それでも、労働者に十分に周知された社内規則の存在は、規則違反を主張する使用者の事案を強化す

¹⁰ Wellington and Taranaki Clothing and Related Trades IUOW v Fosters Manufacturing Ltd [1984] ACJ 261 (Arb C, 27 April 1984).

¹¹ Air Nelson Ltd v Brocklesby [2002] 2 ERNZ 168 (EC, 19 June 2002).

¹² See, for example, NZ Printing etc IUOW v Tasman Laminating Ltd [1986] ACJ 234 (Arb C, 11 July 1986).

¹³ NZ Labourers etc IUOW v Joint Venture Zublin-Williamson [1988] NZILR 629 (LC, 31 May 1988).

第5章 解雇の正当化

る」との見解を示している¹⁴。Williamson裁判官の示唆するところは、職場規則が制定され、その内容が十分に周知されている場合には、当該規則に労働者が違反したことを理由とする解雇が正当と認められる可能性があるとの趣旨と考えることができる¹⁵。

(b) 解雇正当化の可能性

職場規則には服務規律に関するさまざまな事項が定められるが、解雇は、使用者の合理的な要求に応じた服務規律上の指示に違反した場合に正当化される可能性が高い。例えば、Farmers Co-operative Organisation Society 事件において、使用者は、労働者の服装規則を設けた。労働者がこの規則に定められた服装を拒否したところ、使用者から規則に従わない場合は雇用継続が困難であると告げられた。労働者は辞職することに合意したが、後に翻意してみなし解雇の個人的苦情を申し立てた。仲裁裁判所のHorn首席裁判官は、本件辞職はみなし解雇に相当すると解したが、労働者が服装規則に従わないことは著しく協調性を欠くと指摘して解雇の正当性を肯定した¹⁶。

職場規則に遅刻や欠勤に関する定めが置かれる例は少なくない。Northern Club, Auckland事件において、労働者は規則に従い病気欠勤に関する医師の診断書を提出した。しかし、その書式が正規のものでなかったため、使用者が労働者に理由を尋ねたところ、労働者はその件に関する一切のコメントを拒否した。労働者は翌週も欠勤したため、使用者は、その週末までに欠勤の理由が示されなければ雇用は終了すると告げた。しかし、労働者は電話で病気欠勤すると伝えてきただけであった。労働裁判所のFinnigan裁判官は、労働者自らが合理的な弁明をしなかったことを理由に解雇の正当性を肯定した¹⁷。

通常であれば許容される類の行為であっても、労働者が遂行する業務の特殊性に鑑みて、これを禁止する規定が置かれることがある。Armourguard Security事件においては、警備車両の運転手が銀行に向かう途中で停車して昼食をとったことが問題とされた。規則上、予定外の停車や運行経路の逸脱が禁止されていたことから、同人は即時解雇された。雇用審判所は、労働者は当該規則を知っており、意図的にこれに反したとして解雇の正当性を肯定した¹⁸。この判断に対し、雇用裁判所のTravis裁判官は、雇用審判所が事案の中心的な

¹⁴ NZ (except Taranaki etc) Woollen Miles and Related Trades IUOW v Woolrest International Ltd [1985] ACJ 643 (Arb C, 5 December 1985), at 647.

¹⁵ なお、Williamson 裁判官はそのような効果が何ゆえ生じるのか、その理由を示していないが、おそらくは事実たる慣習 (conventional custom) としての効力を生じるとの趣旨と考えられる。

¹⁶ NZ (with exceptions) Shop Employees and Related Trades IUOW v Farmers Co-operative Organisation Society of NZ [1982] ACJ 213 (Arb C, 28 May 1982).

¹⁷ Northern Club, Auckland v Northern Hotel etc IUOW [1989] 1 NZILR 764 (LC, 15 June 1989).

¹⁸ Smith v Armourguard Security Ltd, unreported, AT 225/92 (ET, 30 October 1992).

第5章 解雇の正当化

争点（非行の事実）にかかる証拠を明らかにしていないことなどを理由に事案を差し戻したが¹⁹、差し戻しを受けた雇用審判所においても、使用者が労働者の昼食のために経路の逸脱や許可なしの停車を認めるものではないことは明らかであるとして、解雇の正当性を再び肯定した²⁰。

(c) 安全基準の違反

職場の安全を確保するために設けられた基準に違反した行為は、解雇を正当化するに十分な理由と解される。例えば、**Canterbury Timber Products**事件において、労働者は250グラムある接着テープを同僚に放り投げたために解雇された。同社では、その1週間前に、同じテープの芯が投げられて事故に遭った者がいたことから、使用者は職場で物を投げた者を懲戒に処すると通告していた。雇用裁判所の**Palmar**裁判官は、類似の行為は常に解雇に値するとはいえないとしつつも、職場で物が投げられることは重大な事故を生じさせるおそれがあると指摘して、本件解雇の正当性を肯定した²¹。

また、特殊な事案ではあるが、**Air NZ**事件においては、国際航空便の乗務員として勤務する労働者が友人に頼まれて航空機内に持ち込んだ小包の中にライフル銃が入っていたことが問題とされたが、安全規則の違反は明白であって解雇には正当な理由があると認められた。労働者は小包にカメラの三脚が入っているものと信じていたと主張したが、仲裁裁判所の**Horn**主席裁判官は、国際航空便の安全確保の必要上、乗務員は自ら持ち込んだ荷物の中身を確認すべき義務があると指摘し、本件非行は単一の過失に基づくものであるが、その重大さに鑑みれば解雇を正当化するに十分であると指摘した²²。

(d) 多大な財産的損害をもたらした規則違反

労働者が、職場規則の違反によって使用者の設備や施設に重大な損害を与えた場合、解雇を正当化する可能性が高い。例えば、**NZFP Pulp and Paper**事件において、勤続17年余の労働者は、新たに規定された手順に従わず、製紙工場の設備に多大な損害を与えた。この手順は、6か月前に生じた事故を契機に導入されたものであり、労働者に周知のものであった。使用者は、組合役員と同席の下、労働者に対する4回の取調べを行った結果、同人を即時解雇すべきとの結論に達した。雇用審判所は、本件解雇は公正な調査の後に決定されており、労働者の非行は解雇に値する重大なものであったと判断した使用者の決定を

¹⁹ *Smith v Armourguard Security Ltd* [1993] 1 ERNZ 446 (EC, 7 May 1993).

²⁰ *Smith v Armourguard Security Ltd*, unreported, AT 264/93 (ET, 1 October 1993).

²¹ *Canterbury Timber Products Ltd v NZ Timber Industry Employees IUOW* [1991] 3 ERNZ 1078 (EC, 19 December 1991).

第5章 解雇の正当化

正当と認めたが、一方で、同じ工場で約10年前に2人の労働者が喧嘩をした際に解雇の決定がなされなかったことに着目し、本件との取扱いの不一致を指摘して解雇の正当性を否定した²³。雇用審判所の判断に対し、雇用裁判所のColgan裁判官は、取扱いの不一致の判断に関する先例²⁴を引用しつつ、本件で示された証拠は、同一の職場であること、10年程度離れた行為であること、いずれも重大な非行と解されることにとどまり、先例によって示された要素と比較した場合、不一致の一応の事案（prima facie case）の証明は不十分であると指摘した。そして、本件は取扱いの不一致が問題となる事案と解することはできないとして解雇の正当性を肯定した²⁵。

また、Click Clack International事件において、労働者は、非常に高価な金型を壊し、即時解雇された。雇用審判所は、即時解雇を正当化する非行とは、雇用関係の継続を困難ならしめるような重大性がなければならないと指摘して解雇の正当性を否定したが、一方、雇用裁判所は、このような見解は極端に過ぎると指摘し、使用者が労働者の行為を互いの信頼及び信用の基本的かつ不可欠の要素を深く損なうものと認識したのは正当であったと指摘した。そして、解雇の決定は、公正かつ合理的な使用者がなし得たものであったと判断した²⁶。

(e) 職場規則の違反例における手続的公正

職場規則の違反が主張される例では、警告の有無が重視されている。そして、規則違反に警告がなされた後に同種行為が繰り返されれば、解雇が正当化される蓋然性が高まる。例えば、Mckay's Food Centre事件では、職場規則において、職場の食堂で食事を注文する際の手続が示され、事前に代金を支払うべき旨が記されていた。本件で解雇された労働者は、過去に2度この手続に従わなかったことから警告を受けていたが、再びこれに違反したために解雇された。仲裁裁判所のHorn首席裁判官は、労働者に周知された規則の違反があったこと及び既に警告が与えられていたことから、解雇の正当性を肯定した²⁷。

職場規則の周知もまた、手続的要素として重視される。そして、規則が十分に知られていない段階で規則違反を理由に解雇がなされた場合、当該解雇は正当な理由を欠くものと

²² Airline Stewards & Hostesses of NZ IUOW v Air NZ Ltd [1981] ACJ 345 (Arb C, 20 August 1981).

²³ Horn v NZFP Pulp and Paper Co Ltd, unreported, AT 422/94 (ET, 13 December 1994).

²⁴ See Sutherland v Air New Zealand Ltd [1993] 2 ERNZ 386 (EC, 13 August 1993), and Samu v Air New Zealand Ltd [1995] 1 ERNZ 636 (CA, 30 June 1995). 取扱いの不一致に関する判断については、第4章第1節2(2)(b)及び同章第4節4(4)(b)参照。

²⁵ NZFP Pulp and Paper Co Ltd v Horn [1996] 1 ERNZ 278 (EC, 20 March 1996).

²⁶ Click Clack International Ltd v James [1994] 1 ERNZ 15 (EC, 20 January 1994).

²⁷ NZ (except Northern etc) Shop Employees etc IUOW v Mckay's Food Centre Ltd [1983] ACJ 441

判断される可能性が高い。例えば、Wellington City Corporation事件においては、食肉処理手続について新たな規則が設けられたが、それが十分に周知されていない段階で、最初の違反者を解雇に処するとの決定がなされた。仲裁裁判所のWilliamson裁判官は、同種の事案では新たな規則を周知させるために教育的な過程 (educational process) が必要とされると指摘している²⁸。

(3) 小 括

業務命令違反は原則として解雇の正当な理由である。ただし、労働者の業務命令に従わない理由が正当なものであるときは、命令違反をもって解雇を正当化することはできない。一方、職場規則の違反は、規則自体の周知や事前の警告を欠くときに手続的不公正の問題が生じるが、規則違反が重大な結果をもたらす場合又はもたらすことが明らかな場合は、当該違反を理由とする解雇を正当化する。

3. 不 服 従

労働者が使用者や上司に不服従 (insubordination) の姿勢を示したことを理由に、解雇の決定がなされることは少なくない。

(1) 不服従による解雇の正当化

使用者の権限を認めないことが解雇を正当化した例として、Tauranga Country Council事件判決がある。解雇された労働者は地方公共団体の有害プラント監督官として雇用されたが、使用者が立件を求めた事案を処理せず、会議に出席しなかった。仲裁裁判所のWilliamson裁判官は、労働者が使用者に雇用される者であることを自ら認めなかったことが本件の根本問題であったと指摘している²⁹。

上司との対立が契機となった事案として、例えば、Shell Oil事件においては、労働者が工場の監督者を罵ったことのゆえになされた解雇が問題とされた。本件は、労働者らの記録上の入構時間と実際の就労時間とが一致しないとして、使用者が勤務時間記録表 (timesheet) を修正したことに端を発している。この取扱いは、使用者と労働組合との間に相当な緊張関係をもたらし、数人の労働者らと工場の監督者との間で話し合いがもたれた。解雇された労働者は、この席上で監督者を激しく罵倒した。仲裁裁判所のHorn主席裁判官

(Arb C, 19 August 1983).

²⁸ Wellington Abattoir Employees' IUOW v Wellington City Corporation [1984] ACJ 267 (Arb C, 25 May 1984).

²⁹ Auckland Provincial District Local Authorities Officers IUOW v Tauranga Country Council [1983]

第5章 解雇の正当化

は、労働者の発言には行き過ぎたところがあり、雇用契約関係を崩壊させるものであったとして、解雇の正当性を肯定した³⁰。

また、Budget Clothing Stores事件において仲裁裁判所のHorn主席裁判官は、侮蔑的な言葉を用いて管理者を罵ることが解雇を実質的に正当化すると指摘している。本件労働者は、過去に2度、無断欠勤に関する警告を受けていた。腰痛を理由に再び欠勤することとした労働者は、使用者の事務所に連絡をしたが、勤務場所である工場の管理者には連絡しなかった。この管理者からの指摘を受け、使用者は無断欠勤を理由に労働者を解雇する決定をした。この件について、労働組合との間で話し合いがもたれたが、使用者はその場に労働者が同席することを許さなかった。労働者の欠勤に医学上の正当な理由があったことから、その場では、解雇は撤回される見込みであった。しかし、労働者は、その旨が伝えられる前に、管理者を侮蔑的な言葉で罵った。そこで、使用者は労働者を解雇する決定をした。Horn主席裁判官は、労働者の言動が労働者と使用者との間の将来的な調和をあり得ないものにしたと指摘している³¹。

相互の信頼関係を破壊する行為として、Northcote Borough Council事件においては、上司批判の根拠を示さず、使用者から事実無根との指摘を受けても撤回しなかったことが問題とされた。地方公共団体に雇用された本件労働者は、都市計画に携わる専門職者であった。市民からの苦情を受け、使用者は労働者と話し合う機会を持ったところ、労働者は、上司が勤務時間中に飲酒しながら部下の報告を受けているなど、その職務遂行や権限行使を非難する主張をした。使用者の調査ではそのような事実が認められなかったため、この件について釈明が求められたが、労働者は自らの主張について説明をせず、謝罪もしなかった。そこで、使用者は労働者を解雇する決定をした。労働裁判所のTravis裁判官は、ゆえなく自らの主張に固執することは雇用契約の根幹に至る問題であり、雇用関係を維持することはできないと決定した使用者の判断を正当なものとして認めた³²。

一方、Morris Catering事件においては、上司に攻撃的な言語が用いられたとしても、一般的な悪口の範疇にあるものと解されて解雇の正当性が否定された。同事件で生じた口論

ACJ 3 (Arb C, 9 February 1983).

³⁰ Wellington Road Transport Industries Motor and Horse Drivers etc IUOW v Shell Oil (NZ) Ltd [1980] ACJ 217 (Arb C, 30 July 1980).

³¹ Northern Furniture etc IUOW v Budget Clothing Stores Ltd [1987] NZILR 274 (Arb C, 15 June 1987). ただし、使用者と労働組合との話し合いの場に労働者が同席して最初の解雇が撤回される見込みが伝えられていれば、このような事件は生じなかったとして、解雇は手続的に正当なものではないと解された。*Id.*, at 275.

³² Auckland Local Authorities Officers IUOW v Northcote Borough Council [1989] 2 NZILR 67 (LC, 4

は、職務上の権限をめぐるものであり、労働者は、攻撃的な言語を用いたとして解雇された。仲裁裁判所のCastle裁判官は、解雇の正当性を否定する理由として、労働者の発言が直接的な個人の侮辱には当たらない点を強調している³³。

(2) 不服従の事案における手続的公正の要素

不服従の事案においては、解雇の手続に不公正が指摘されてその正当性が否定されたものが多い。Fletcher Construction事件において、労働者は、監督者との口論を理由に即時解雇された。口論の原因は、労働者が指示された作業を怠ったことであったが、労働裁判所のFinnigan裁判官は、即時解雇の理由は合理的かつ客観的な観察者によって調査された後にその相当性が判断されなければならないと指摘し、本件解雇が事件の当事者である監督者によってなされたこと、使用者は当該監督者の報告だけに基づいて解雇を承認したことから、不公正なものであったと判断した³⁴。

また、Cornhill Insurance事件においては、勤続38年の労働者が、支店マネジャーに批判的な発言をして解雇された。事件は、支店マネジャーが労働者の友人である元従業員の職務遂行を批判したことに端を発し、これに対して労働者がなしたコメントが問題とされた。労働者は支店マネジャーのオフィスに呼ばれ、“rubbish”などの言葉を用いたことについて謝罪するよう求められた。労働者は謝罪を拒み、支店マネジャーからその日のうちに謝罪するよう求められたが、結局謝罪しなかったために即時解雇された。仲裁裁判所のHorn主席裁判官は、労働者が反抗的であったとは認められないと指摘し、本件事情の下においては警告が与えられるべきであり、より長いクーリングオフの期間が許されるべきであったとして解雇の正当性を否定した³⁵。

Mitsubishi Motors事件は、言葉を用いた不服従の限度を示す事案である。本件労働者は、管理者に対し、“arsehole”と呼びかけたことから解雇された。この類の言葉を用いることが職場における使用者の権威を蝕む効果を有するかどうか争われたが、労働裁判所のColgan裁判官は、使用者の権威に対するダメージは一時的なもので回復できないものではないと指摘して使用者の主張を退けた。ただし、Colgan裁判官は、同事件における判断内容が職場で同様の言葉を用いることに何らの保証を与えるものではないとコメントしてい

August 1989).

³³ Northern Hotel, Hospital, Restaurant etc IUOW v Morris Catering Ltd [1986] ACJ 370 (Arb C, 31 July 1986).

³⁴ NZ Amalgamated Engineering etc IUOW v Fletcher Construction Co Ltd (t/a Mecon) [1989] 3 NZILR 279 (LC, 23 November 1989).

³⁵ NZ Insurance Guild IUOW v Cornhill Insurance Co Ltd [1980] ACJ 433 (Arb C, 11 December

る³⁶。

(3) 小 括

不服従を理由とする解雇は、労働者の反抗等が使用者との協働関係を維持する上で度を越したものである場合に、相互の信頼関係を破壊するものとして解雇を正当化する。ただし、労働者の反抗等の与える影響が一時的なものであるときには、使用者の解雇手続に不公正が指摘された結果、解雇自体の正当性が否定されやすい。

4. 職歴等の不実表示

労働者が、使用者に対し自らの職歴等にかかる事実を偽り、故意に秘匿した場合、不実表示 (misrepresentation) として解雇の決定がなされることが多い³⁷。

(1) 不実表示と公正取引法及び契約救済法

不実表示とは、契約締結を誘うために真実でない表示を行うことをいう³⁸。英国法において発展を遂げたこの法理は、ニュージーランドにおいても、制定法によって確認されている。例えば、1986年公正取引法 (Fair Trading Act 1986) 9条は、「何人も、相手方を欺き誘導する (misleading or deceptive) 行為、又はこれに準ずる行為をしてはならない」と規定し、同法 12条は、雇用関係に適用すべき特則として、「何人も、雇用の申出に関して、その見込み、性質、条件等について、欺き誘導する行為、又はこれに準ずる行為をしてはならない。」と規定している。雇用関係にある当事者に対して、相手方を欺き誘導する行為等を禁止した雇用関係法 4条(1)項(b)は、先の公正取引法 12条にならったものである。

労働者の不実表示を知った使用者は、当該労働者との契約を撤回、すなわち解雇することによって問題を解決することが一般的である。不実表示によって契約を締結した当事者が、その契約を撤回する権利 (及び損害を回復する権利) は、1979年契約救済法 (Contractual Remedies Act 1979) に基づく。同法 7条によれば、当事者は、(a)他方当事者又はその代理人がその契約に対してなした不実表示によって契約を締結した場合、又は(b)他方当事者によ

1980).

³⁶ Mitsubishi Motors NZ Ltd v Wellington and Taranaki Shop Employees etc IUOW [1989] 2 NZILR 105 (LC, 9 August 1989).

³⁷ ニュージーランドにおける“misrepresentation”の概念について、see John Burrows, Jeremy Finn and Stephen Todd, *Law of Contract in New Zealand* 2nd ed.(reprint), LexisNexis NZ Ltd, 2002, Ch. 11. なお、不実表示が使用者によって行われた場合、その損害の回復 (賠償) が問題となる。See, for example, Ali & Ors v Savoy Capital Ltd (t/a Hyatt Regency Auckland) [1999] 1 ERNZ 921 (EC, 26 November 1999). また、使用者がなした 1986年公正取引法 (Fair Trading Act 1986) 上の詐欺的行為について、see, for example, George v Attorney-General in respect of the Commissioner of Police [1994] 1 ERNZ 933 (EC, 5 July 1994).

第5章 解雇の正当化

って契約上の規定に違反があった場合に、各々その契約を撤回し得る（同条(3)項）³⁹。一方当事者が撤回の権利を行使するためには、その不実表示に関して、(a)当事者が明示又は黙示に当該表示の真実性又は規定された内容の遂行が契約上不可欠であると合意しているとき、あるいは、(b)不実表示の効果又は違反が、契約を撤回しようとする当事者において、①契約の利益を実質的に減じるものであるとき、②契約に基づく責任を実質的に増加するとき、又は③契約されたもの若しくは表示されたものと実質的に異なる契約の利益若しくは責任をもたらすときでなければならない（同条(4)項）。ただし、撤回を主張する者が、不実表示について契約締結時に知っていた場合には、その権利を行使することはできない（同条(5)項）。

1979年契約救済法に基づく雇用の撤回が問題となった事案として、Skywards Catering事件がある。同事件において労働者は、履歴書の職歴欄に、カフェ及びバーでの臨時雇用（casual work）の経験があると記載していた。その後、使用者は、労働者が記載した臨時雇用が、報酬の支払を伴わないもので単に職業経験を得るためだけに行われたものであったことを知り、履歴書上の不実表示を理由に労働者を解雇した。

雇用裁判所のGoddard首席裁判官は、契約救済法7条に基づく撤回の権利は、次の二段階のアプローチによると指摘した。すなわち、第一に、当事者が明示又は黙示に、その表示の真実性が他方当事者の契約締結に不可欠なものとして合意されたかどうかであり、この点が肯定されるなら、撤回の権利が生ずる。第二に、第一の問題が否定的に解された場合は、契約を撤回する権利は、その表示を信頼して締結された契約に対する実質的な効果による。具体的には、契約救済法7条(4)項(b)に定められた効果、すなわち、不実表示の影響が、契約を撤回しようとする当事者に、①契約の利益を実質的に減じるものであるとき、②契約に基づく責任を実質的に増加するとき、又は③契約されたもの若しくは表示されたものと実質的に異なる契約の利益若しくは責任をもたらすときに、撤回の権利が生ずるとした⁴⁰。そして、Goddard首席裁判官は、本件においては、労働者の臨時雇用が有償労働であるとの事実が契約の締結に不可欠なものであったというに足りる明示又は黙示の合意はなく、契約上も有償労働の経験が本質的なものと解することはできないとして、使用者の

³⁸ 望月礼二郎・英米法〔改訂第二版〕（青林書院，1990年）361頁。

³⁹ ここで「契約上の規定」とは、「書面によるか、口頭によるか、黙示のものかにかかわらず、契約の条件であるもの」を意味するものと解されている。See *Manufacturing and Construction Workers Union Inc v Honda New Zealand Ltd* [1996] 1 ERNZ 354 (EC, 10 June 1996), at 360.

⁴⁰ *Skywards Catering Ltd (t/a Wings Bar and Restaurant) v Apthorp-Hall* [1995] 2 ERNZ 218 (EC, 25 August 1995), at 226.

解雇の正当性を否定した雇用審判所の判断⁴¹を支持した。

(2) 不実表示と解雇の正当化

特定の事実が開示されなかったとしても、契約締結を誘うために真実でない表示を行うものでない限り、不実表示の法理によって契約を撤回する理由となるということとはできず、当該不開示を理由とする解雇は正当性を欠くものと判断される⁴²。例えば、Waimakariri District Council事件では、難読症 (dyslexia) の労働者が健康状態に関する採用時の質問に虚偽の回答をしたとして解雇されたが、雇用関係局は、一般に学習障害は健康問題と考えられていないと指摘し、難読症の事実を伝えなかったことは不実表示にあたらぬとして解雇の正当性を否定した⁴³。また、Imperial Enterprises事件においては、雇用以前の病歴に関する情報のすべてを開示しなかったことが不実表示にあたるかどうか争われた。雇用裁判所のShaw裁判官は、「使用者にすべての医療状態を開示することが雇用契約の締結に不可欠であるとする合理的な人はいない」との労働者側代理人の主張に同意を示しつつ、一部の情報の不開示をもって解雇の正当な理由と認めることはできないと指摘している⁴⁴。

一方、特定の事実の不開示が不実表示にあたるとして解雇の正当な理由と認められた例として、例えば、監獄の刑務員として採用される際に、強制わいせつ (indecent assault) の未遂罪で少年院に 10 か月間収容される有罪判決を受けていた事実が秘匿された事案⁴⁵、「成功した事業履歴」(successful business record) を有するチーフエグゼクティブ (chief executive) として募集され、採用された労働者が、かつて取締役をしていた会社が倒産した事実を職務経歴書及び採用面接において明らかにしなかった事案⁴⁶、バーテンダーとしての資格取得が可能な者として雇用されるために、同業他社の関係者である事実及び他社のチ

⁴¹ Apthorp-Hall v Skywards Catering Ltd (t/a Wings Bar and Restaurant), unreported, WT 163/94 (ET, 7 September 1994)

⁴² なお、Eagle Airways 事件 (Lang v Eagle Airways Ltd [1996] 1 ERNZ 574 (CA, 17 June 1996)) において控訴裁判所は、航空機のパイロットが飛行業務を困難とする偏頭痛症状を秘匿していたかどうか及びこれが不実表示にあたるかどうかについて、当該偏頭痛の症状が当初は別の原因によるものと診断されていたこと、偏頭痛症であるとの診断結果が労働者に知らされたのは解雇の直前であったことを指摘し、不実表示はなかったと判断している。ただし、本件は、解雇の正当性を肯定した雇用裁判所の判断 (Eagle Airways Ltd v Lang, unreported, AEC 5/95 (EC, 20 February 1995)) に対し、法律判断の誤りを理由に上訴されたものであったことから、控訴裁判所は、その他の解雇の理由をとらえて雇用裁判所が解雇を正当と認めたことが法律判断の誤りにあたるものとははいえないことを理由に上訴を棄却している。

⁴³ Ross v Waimakariri District Council (2002) 6 NZELC 98,703 (EA, 2 August 2002).

⁴⁴ Imperial Enterprises Ltd v Attwood [2002] 2 ERNZ 740 (EC, 18 December 2002).

⁴⁵ Secretary for Justice v New Zealand Public Service Association (Inc) [1991] 1 ERNZ 188 (LC, 20 February 1991).

⁴⁶ Dixon v Southern Community Laboratories Ltd (2002) 6 NZELC 98,684 (ET, 28 February 2002).

ューン店舗を開設しようとしていた事実が秘匿された事案⁴⁷などがある。

問題は、職歴等に重大な不誠実表示があった場合でも、後に満足な職業記録を示したときにはそれが治癒されたと解することができるかどうかである。この点について、労働裁判所のTravis裁判官は、これを明確に否定する見解を示している。すなわち、Vehicle Assembler事件判決において、「後の職務遂行に不満足な点がなかったとの理由だけで、偽りの事実によって職を得ることに成功した者を、使用者が雇用し続ける義務があると解することはできない。使用者は、自らと労働者との間の不可欠な信頼関係が回復できないように傷つけられたことを考慮することができ、雇用を望まない場合に正当及び公正の概念に基づいて雇用継続を義務付けられることはない」と指摘している⁴⁸。

同事件において、労働者は、採用後5年間良好な勤務成績を示し、使用者の評価も低いものではなかった。使用者は、労働者がストライキを主導したこと及びコミュニストの情報誌を構外で配布していたことを知り、労働者の経歴調査を民間調査機関に依頼したところ、労働者が過去の勤務先を偽り、さらに自らの氏名も偽っていた事実が発覚した。雇用契約において職歴に関する不実表示が解雇に処せられる旨が明らかにされていたことから、使用者が労働者を解雇した事案であった。

(3) 契約締結前の事実の自発的開示

採用申込者は、使用者の採用の決定に影響すると思われる過去の出来事について、自発的に情報を提供する義務があるか。英国コモンローの原則によれば、このような自発的申し出の義務はない。すなわち、英国貴族院のAtkin卿は、Lever Brothers事件において、雇用契約の締結によって当事者間に生じる信頼義務は、他の種類の契約関係と同様に、雇用関係の外側、すなわち契約の締結前に生じないと断じており、雇用関係の締結時に自発的な情報開示の義務はないと指摘している⁴⁹。この法理はニュージーランドにおいても妥当するものであり、例えば、雇用裁判所のGoddard首席裁判官は、Strait Shipping事件において、契約前に誠実交渉義務の精神を求めて自発的提供を義務付けることは、「ほとんど害で

⁴⁷ McAulay v DBH 1995 Ltd (t/a Victorian Rose Pub & Café) [2003] 1 ERNZ 136 (EC, 24 January 2003).

⁴⁸ NZ Amalgamated Engineering etc IOUW v Vehicle Assembler of NZ Ltd [1990] 3 NZILR 792 (LC, 10 December 1990), at 805.

⁴⁹ Bell & Anor v Lever Brothers Ltd & Ors [1932] AC 161 (HL (UK), 15 December 1931), at 227. 同事件の判断においてAtkin卿は、雇用関係の維持に不都合な情報が秘匿されるリスクを回避するために、使用者は労働者の過去の非行等を労働者に質問することができ、得られた回答の真実性如何によって保護されると指摘している。Id., at 228.

第5章 解雇の正当化

ある」とコメントしている⁵⁰。

ただし、労働者に自発的申し出の義務がないとしても、場合によっては、契約締結前の出来事が解雇の正当な理由として認められることがある。Attorney-General (Murray & Anor)事件において、労働者は、国税庁 (Inland Revenue Department) に採用された後、失業手当と付加給付を不正受給した罪で告発され、非行を理由に解雇された。採用時の面接で、有罪判決を受けたこと又は係争中の刑事事件があるかどうかを質問されたが、労働者はこれを否定していた。雇用裁判所のGoddard主席裁判官は、本件労働者が非行を理由に解雇されたことは、本件不正受給が雇用関係の前に生じたものであることを理由に正当と認められないと判断した。不実表示についても、上記Lever Brothers事件判決で示された法理に基づいて、本件労働者が使用者の質問を越えて罪を犯したという事実を自ら報告すべき義務は認められないとした。ただし、Goddard主席裁判官は、雇用裁判所は衡平及び良心 (equity and good conscience) に照らして事案を判断することができることから、事案によってはLever Brothers事件で示された原則に従わないことも許されると指摘して、労働者らに対する解雇を肯定した。すなわち、本件労働者らの雇用上の地位が高度の信用を要することは明らかであること、税に関する犯罪歴の確認は雇用開始時点まででは十分でない可能性があることなどから、本件事情下で労働者らが解雇に抗弁することは、衡平と良心に照らして許されない、と判断した⁵¹。

(4) 小 括

職歴等に関する不実表示があった場合、解雇は正当化される。ただし、特定の事実の不開示を理由に解雇がなされた場合であっても、当該不開示が契約締結を誘うために真実でない表示を行う目的で行われたものではないときには、当該解雇の正当性が否定される。労働者に雇用契約締結前の出来事を自発的に開示する義務はないが、その事実が雇用関係を継続し難いものであった場合には、解雇が正当化される可能性がある。

5. 暴力、脅迫、ハラスメント

暴行 (assaults)、脅迫 (threats)、セクシュアルハラスメント (sexual harassment)、レイシユアルハラスメント (racial harassment) などの非行があった場合、その事実が確認されれば、当該労働者が解雇されないことはほとんどない。これらの行為は他の労働者の安全や福祉

⁵⁰ King v Strait Shipping Ltd, unreported, WEC 5/96 (EC, 8 February 1996).

⁵¹ Murray & Anor v Attorney-General in respect of the Chief Executive of the Inland Revenue

を直接脅かすことで職場の安全を保持すべき使用者の責務に鋭く対立するばかりでなく、雇用関係上不可欠な要素である相互の信頼関係を一方的に破壊する行為でもある。したがって、これらの行為には、即時解雇をもって望まれることが多い。

(1) 暴力行為

Armour Creationsほか事件において、労働者は同僚に対する暴行を理由に解雇された。労働者は、自らの暴力行為が相手方の挑発を受けてやむなくしたものであったと主張して、繰り返し弁明の機会を求めたが、使用者はこれを拒絶し、所属する労働組合も労働者の弁明を聞くことなく何ら援助をしなかった。労働裁判所のTravis裁判官は、挑発されたことで暴力行為が正当化されるものではないと戒めつつ、極めて例外的な事案においては自衛行為が許されると指摘した。そして、本件事情に照らせば、使用者が労働者に弁明の機会を与えなかったことは手続的に不公正であり、解雇は正当と認められないと判断した⁵²。

また、Woolworths事件においては、冗談のつもりで同僚を叩いた労働者が解雇された。労働者に適用されるスタッフマニュアルには、いかなる暴力行為も解雇に処すると規定されていた。仲裁裁判所のHorn主席裁判官は、むやみに身体的な接触をはかることが許されないことは明白であると強調しつつも、本件で問題となっているような悪ふざけの範囲にある行為がスタッフマニュアルで禁止された行為に該当すると解することはできないとして、解雇の正当性を否定した⁵³。

Richmond事件では、組合役員であった労働者が同じく組合役員であった同僚を殴りつけ、負傷させたことを理由に即時解雇がなされた。使用者の懲戒規定には、会社の施設内における喧嘩を懲戒処分とする条項が設けられていたが、本件暴力行為は使用者が組合業務のために供していた部屋で生じたものであり、労働組合はこの組合役員を既に処分していた。労働裁判所のCastle裁判官は、本件暴力行為が使用者の権限が及ばない組合業務のためのみ用いられる部屋で生じたこと、組合員間の事件は労働組合自身によって適切な解決が図られるべきこと、労働者が暴力行為に及んだことに理由がないとはいえず、使用者には解雇以外の懲戒処分を選択する余地があったことなどの理由から、本件暴力行為だけを理由に即時解雇をすることは過酷に過ぎるとして、解雇の正当性を否定した⁵⁴。

Department [2002] 1 ERNZ 184 (EC, 9 July 2002).

⁵² McGregor v Armour Creations Ltd & Northern Labour District Saddlers and Canvas Workers Union [1990] 1 NZILR 610 (LC, 19 April 1990).

⁵³ NZ (except Northern, Marlborough, Otago and Southland) Shop Employees and Related Trades IUOW v Woolworths (NZ) Ltd [1984] ACJ 37 (Arb C, 8 March 1984).

⁵⁴ NZ Meat Processors etc IUOW v Richmond Ltd [1991] 2 ERNZ 566 (LC, 7 August 1991).

第5章 解雇の正当化

なお、暴力行為は刑事罰の対象となる犯罪であり、刑事事件として起訴されることがある。このような場合、使用者は、労働者の処分を決定するにあたり、刑事裁判手続で明らかにされた事実だけに基づくことなく、自ら意見聴取等をして手続的公正をはかる必要がある。Commissioner of Police事件において、警察官であった労働者は、非番の日に市民の飲酒運転を阻止しようとして争いになり、相手方に怪我を負わせた。しかし、相手が実際には飲酒していなかったために暴行罪で起訴された。刑事裁判の結果、有罪判決は得られなかったが、使用者は労働者を解雇した。雇用裁判所のShaw裁判官は、刑事裁判手続に現れた事実を考慮することは可能であるとしつつも、解雇手続において使用者が果たすべき責任に基づいて求められる証拠との違いを強調し、使用者が自ら意見聴取を行わず、労働者に弁明の機会を与えなかった解雇の正当性を否定した⁵⁵。

(2) 脅迫行為

暴力行為と同じく、脅迫行為もまた解雇を正当化する。例えば、Bay Milk Products 事件においては、自社商品の窃盗事件について使用者の調査が進められる中、使用者に情報を提供した者がいるとのうわさが広がり、その提供者として名前の挙がった同僚に対して自宅を焼き払うなどと脅かしたことが即時解雇を正当化する理由として是認された⁵⁶。

(3) ハラスメント行為

ハラスメント行為もまた、解雇理由としての正当性が認められる行為である⁵⁷。例えば、Christchurch Press事件では、加害労働者が同僚を昼食に誘い出し、自宅でセクハラ行為に及んだ。加害労働者は、本件が休憩中に職場外で生じたものであるから雇用との関係は否定されると主張したが、控訴裁判所は、本件セクハラ行為が重大な非行に該当すると指摘した上で、同一の使用者に雇用される労働者間に生じたセクハラ行為は職場環境に潜在的悪影響をもたらすこと、悪影響の発生が不可避であるときに職場に好ましくない影響が生じた後でなければ雇用関係を解消することはできないと解することはできないことなどから、解雇の正当性を肯定した⁵⁸。

⁵⁵ Moore v Commissioner of Police [2001] ERNZ 335 (EC, 17 May 2001).

⁵⁶ NZ Food & Textile Workers Union v Bay Milk Products Ltd [1991] ERNZ 231 (LC, 11 June 1991).

⁵⁷ なお、労働者からセクシュアルハラスメント又はレイシヤルハラスメントの被害の申し出を受けた使用者は、当該ハラスメント行為の事実を調査し、これを防止すべき制定法上の義務を負う（雇用関係法 117条）。この調査ないし防止の義務は、使用者の従業員や使用者の代理人が行ったハラスメント行為のみならず、顧客や取引業者等がなしたハラスメント行為をもその対象とする（同条(1)項参照）。Bay Lighthouse 事件判決（Bay Lighthouse Ltd v Spadotto [2004] 1 ERNZ 36 (EC, 4 February 2004).）においては、使用者が労働者に顧客からのセクハラを我慢すべき趣旨の発言をした結果、労働者が辞職したことは、みなし解雇に相当すると判断された。

⁵⁸ Smith v The Christchurch Press Co Ltd [2001] 1 NZLR 407 (CA, 21 November 2000).

第5章 解雇の正当化

ハラスメント行為については、職場規則などに調査や懲戒に関する規定が設けられることがあり、これらの規則に従ったかどうか争われた結果、手続的不公正に応じた救済を与えるべきかどうか問題となることがある。ただし、このような場合であっても、労働者の寄与行為の重大さは、解雇に対する救済を失わせるものとして評価される。例えば、Foodstuffs (South Island)事件において、加害労働者がセクハラ行為に及んだことは明らかであった。雇用審判所は、加害労働者のセクハラ行為が解雇を正当化する重大な非行であると断じつつも、本件においては、弁明の機会が付与されなかったという不公正がみられたことから、解雇の正当性を否定した。ただし、解雇に対する労働者の寄与は一切の救済を失わせるにふさわしいと判断して労働者の救済を拒んだ⁵⁹。

セクハラ行為が事実として明らかであったにもかかわらず、加害労働者に救済が与えられた事案として、Taranaki Health Care事件がある。同事件で使用者は、同僚に対してセクハラ行為をした加害労働者を即時解雇した。ただし、即時解雇に該当する非行類型を定めた懲戒規定にセクハラ行為を挙げていなかったことから、解雇理由を「他の従業員に傷害又は不合理な精神的苦痛を与えたこと」として加害労働者に示した。加害労働者は、解雇理由として使用者が示した理由とは異なる理由で解雇されたなどと主張して解雇の正当性を争ったが、雇用審判所は、解雇がその正当な理由を欠くものとはいえないと指摘して、労働者の主張を退けた⁶⁰。これに対して雇用裁判所のGoddard主席裁判官は、即時解雇の理由となる懲戒事由を定めた規定にセクハラ行為が記載されていなかったこと、弁明の機会を与えなかったことなどを理由に、本件解雇は不公正な方法で行われたと指摘し、18か月分の得べかりし賃金相当額の半額に限定した救済を与えた⁶¹。

New Zealand Aluminium Smelter事件において、雇用審判所は、セクハラ行為をした労働者に対する解雇の実質的な正当性を肯定しつつも、従業員規則に規定されていた直属上司による調査手続が行われなかったことを理由に当該不履行に応じた救済を与えた（ただし、その75%を減額した。）⁶²。これに対して雇用裁判所のPalmer裁判官は、従業員規則はすべ

⁵⁹ A v Foodstuffs (South Island) Ltd [1993] 1 ERNZ 81 (ET, 8 February 1993).

⁶⁰ A v R, unreported, WT 112/94 (ET, 7 June 1994).

⁶¹ Sloggett v Taranaki Health Care Ltd [1995] 1 ERNZ 553 (EC, 2 May 1995). 救済内容は、雇用関係局又は雇用裁判所が、その裁量で決定し得るものであるが（第2章第4節1(2)参照）、セクハラ行為のような違法性が強い非行について、所定手続の不遵守を理由に得べかりし報酬額に応じた救済を付与することには疑問が残る。ただし、本件は、病院の用務員として19年間の良好な勤務記録を有する労働者に対して即時解雇がなされた事案であることから、労働者に解雇予告が全く与えられなかったこと及び本件使用者が公共部門（病院）の使用者として公正な使用者（good employer）たることが要求されていること（第1章第3節1(3)参照）などの事情が少なからず考慮されたものと推察される。

⁶² Kemp v New Zealand Aluminium Smelter Ltd, unreported, CT 45/96 (ET, 16 April 1996).

ての場合に従われなければならないものとして規定されたものではないと指摘して、当該労働者に救済を付与した判断を覆した⁶³。

(4) 小 括

暴力行為や脅迫行為、ハラスメント行為は、解雇の正当な理由として認められる。これらの非行を理由とする解雇が否定されるためには、特別な事情が求められる。

6. 使用者の財産に対する不正行為

使用者の財産を横領するなどの不正行為 (dishonesty) があつた場合、使用者はその損害を請求するのみならず、解雇をもって雇用関係の解消を迫る例が少なくない⁶⁴。

(1) 解雇理由としての相当性

使用者の財産を、事業の目的のために使用者の指示に従って使用することは、雇用契約上の黙示の義務に含まれる。そのため、使用者の財産に対する不正行為は、雇用契約上の黙示の義務に違反する行為として、解雇を正当化する重大な非行と認められる。仲裁裁判所のWilliamson裁判官は、Fletcher Construction事件において、不正行為を理由とする解雇の正当性につき、職場規則に違反した結果というよりも、雇用契約上の黙示の義務に違

⁶³ New Zealand Aluminium Smelters Ltd v Kemp, unreported, CEC 26/96 (EC, 15 August 1996).

⁶⁴ 不正行為は、刑事事件として司法審査がなされるとともに、解雇の理由とされたときには、個人的苦情の解決をはかるための手続においても審査され得るものである。そのため、不正行為が問題となる事案においては、刑事裁判の結論が出されるまでの間、被告労働者を停職処分とする扱いが広く行われている (*See, for example, Mulder v Ocean Beach Freezing Co Ltd* [1984] ACJ 487 (Arb C, 25 July 1984)).

一方、不正行為のために起訴された労働者が解雇された場合、刑事裁判と並行して解雇の個人的苦情が申し立てられることがある。このような場合に、当事者が、刑事裁判が終結していないことを理由に個人的苦情の審理を停止するよう求めることができるかどうかの問題となる。1991年雇用契約法下でこの点が問題とされた *Alpinewear (NZ)* 事件において、雇用審判所から回答を求められた雇用裁判所の Travis 裁判官は、刑事裁判の手続が終結していない場合に当該労働者が個人的苦情を有していたかどうかの判断を停止することができるかどうかは、当事者の請求に従って自動的に決定されるのではなく、各々の事案において雇用審判所がその裁量で決すべきものであると指摘した。そして、手続に関する雇用審判所の裁量権を容認しつつ、このような裁量権行使にあたっては、事案に関連するすべての事情を考慮して衡平及び良心に従うべきであるとの見解を示している (*Mann v Alpinewear (NZ) Ltd* [1996] 1 ERNZ 248 (EC, 15 December 1995)). 考慮すべき要素として、刑事手続における黙秘権、個人的苦情に関する決定が先行することによって申請人に被る不利益、他方当事者の権利に与える影響などを挙げている。なお、手続に関して雇用裁判所に回答を求める権限は、雇用審判所の役割を受け継いだ現行法下の紛争処理機関である雇用関係局に認められていない (第2章第3節1(5)参照)。

また、個人的苦情の申立てにあたり 90 日の期間制限が付されている (第2章第2節2(2)参照) ことから、Forster 事件においては、刑事裁判の長期化に伴い、90 日間を超えた後に苦情の解決が求められたことが、制定法 (1991 年雇用契約法) に定められた例外的事情 (同法 33 条(4)項。現行 2000 年雇用関係法 114 条(4)項と同旨の規定である。) として認められるかどうか争われた。雇用裁判所の Castle 裁判官は、窃盗の疑いをかけられて解雇された労働者が、その約 14 か月後に無罪判決を得て苦情を申し立てたことについて、制定法の意図する特別な状況であったことを肯定している (*Start v Forster (t/a the Hutt Pet Centre)* [1994] 2 ERNZ 200 (EC, 8 September 1994)).

反した結果として認められるものであると指摘している⁶⁵。

(2) 不正行為の範囲

不正行為は、労働者の職務遂行に伴って直接生じたものでなくとも、雇用に密接に関連したところで生じた場合に、解雇を正当化する理由とされる。

例えば、BP Oil事件において、不正と目された労働者の行為は、使用者が資金を提供して設立された親睦会の会計処理をめぐるものであった。解雇された労働者は、使用者が労働者の親睦会宛に振り出した小切手を換金し、自己の金融口座に入金してその用途を会計報告しなかったことから解雇された。労働者は、小切手を換金した後たまたま近くに自分の口座を開設している金融機関があったため便宜上この口座に振り込んだだけであると主張した。そして、入金した金額分は親睦会の飲食だけに費消しており、その額を具体的に証明するレシート等は保管していないが、他の者が親睦会の予算で飲食等をした場合にも特に会計報告が求められているわけではないと抗弁した。労働裁判所のFinnigan裁判官は、労働者の行為には相当なペナルティが与えられるべきと指摘したが、一方で、親睦会の会計が管理を欠く状態であったことは労働者の責任ではなく、同人はそのような状態を利用したにすぎないこと、自己の利益を図ったとの証拠もないことなどから、本件行為が略式解雇を正当化するほど重大な不正行為であったと解することはできないと判断した⁶⁶。

本件は上訴され、控訴裁判所は、Finnigan裁判官の上記結論を正当なものとして是認することはできないと結論付けた。すなわち、控訴裁判所は、略式解雇の決定が正当と認められるかどうかは、「合理的かつ公正な使用者が特定の事情に照らして採り得たであろうものかどうか」によって判断すべきであるとの見解を示し、そして、親睦会の予算は従業員の福祉のために使用者によって拠出されたものであることから、使用者が本件不正行為によって雇用関係が完全に破壊されたと考えたことは当然であること、親睦会の会計管理が杜撰であったことは不正行為を正当化する理由とはならないこと、略式解雇を正当化する重大な非行が認められる場合、裁判所が当該労働者を解雇すべきでないと考えた事情を重視して使用者の重視した理由を軽んじることは許されないことなどの点を指摘して、労働裁判所の判決を破棄した⁶⁷。

BP Oil事件と相似する事案として、L'Oreal事件がある。本件で不正行為の対象となった

⁶⁵ Wellington Road Transport etc IUOW v Fletcher Construction Co Ltd (Arb C), *supra* note 2.

⁶⁶ Northern Distribution Union v BP Oil NZ Ltd [1991] 2 ERNZ 530 (LC, 30 July 1991).

⁶⁷ Northern Distribution Union v BP Oil New Zealand Ltd [1992] 3 ERNZ 483 (CA, 29 September 1992).

第5章 解雇の正当化

金員は、使用者が直接拋出したものではなかったが、商品が納入されるたびに廃棄されるフォークリフト用の荷運び台を売却して得たものであった。この売却利益を従業員の飲食に充てることは使用者によって認められていたが、労働者は利益の一部を自己の金融口座に振り込んでいた。雇用裁判所のTravis裁判官は、労働者が不正行為をしたとの明白な証拠はないが、単年度の収支が合わないなどその主張には矛盾が多く、受領した金員の用途には重大な疑いがあると指摘した。そして、使用者の財産を売却して得た金員を自己の口座に振り込んだ行為は、合理的かつ公正な使用者が雇用関係を破壊するものと考えるに十分であったと判断して、解雇の正当性を肯定した⁶⁸。

(3) 不正行為の調査

暴力行為等と同じく、不正行為もまた刑事事件として扱われることが予想される非行である。解雇の決定にあたり、使用者は、捜査機関が行った取調べ等に現れた事実を斟酌すること自体は許されるが、独自の公正な調査によって自らの結論に至る必要がある⁶⁹。例えば、Auckland Farmers Freezingほか事件において、労働者は会社の食肉を盗んだ者と共犯関係であったとの疑いで解雇された。窃盗事件の捜査にあたった警察官は、使用者に対し、労働者は有罪であると伝えていた。労働裁判所のFinnigan裁判官は、本件労働者が窃盗犯の共犯であったことを十分に証明する事実は認められないと指摘し、使用者が警察官の話と管理者二人から電話で話を聞いただけで解雇に及んだことは正当と認められないと判断した⁷⁰。

通常例ではないが、使用者の調査とその決定に対する政治的な圧力が問題となった事案として、Northland Polytechnic Council事件がある。同事件で解雇された者は、ポリテクニク（高等技術専門学校）の校長（director）であった。解雇の理由は、政府の補助金を得るために附属保育所の児童数をポリテクニクの学生数として取り扱ったことであった。この事件については、教育大臣から、同校の経営陣に対して校長を懲戒処分に処すべしとの考えが示されていた。しかし、経営陣の態度がはっきりとしないものであったために、教育大臣は同校の廃止を検討していると通告した。これに対し経営陣は、教育大臣に対して通告を撤回するよう要請し、校長に弁明の機会を付与しないまま、当局（Serious Fraud

⁶⁸ Goodall v L'Oreal New Zealand Ltd [2002] 2 ERNZ 224 (EC, 8 February 2002).

⁶⁹ この点を論じたものとして、see Nicola Whittfield, "Employment Law and Police Investigations" [2002] ELB 28 (2002).

⁷⁰ Hati v Auckland Farmers Freezing Co-op Ltd and Auckland & Tomoana Freezing Works etc IUOW [1988] NZILR 667 (LC, 16 September 1988). See also Hati v Auckland Farmers Freezing Co-op Ltd and Auckland & Tomoana Freezing Works etc IUOW [1988] NZILR 662 (LC, 9 June 1988).

Office) によって進められていた取調べの中間結果に基づいて解雇した。雇用裁判所の Goddard 主席裁判官は、本件労働者は補助金不正受給の違法行為を咎められるべき当事者ではなく、むしろ自己に課せられた義務に従っただけであったとの見解を示し、一方、経営陣は自らの調査が終了していないにもかかわらず解雇に固執しており、校長に重大な非違行為の責任があったとの事実を証明していないと指摘した。そして、本件解雇は教育大臣から廃校の脅しをかけられたことを理由とするもので、正当なものとは認められないと結論付けた⁷¹。

(4) 不正行為の証明

解雇を正当化すべき訴訟上の責任は、使用者にある（第4章第1節2(1)参照）。不正行為の事案においては、労働者が行ったと目される不正行為が、重大な非行に相当することを立証すべきことになる。したがって、労働者が不正行為を行った事実のみならず、それが重大な非行にあたることの確信に至ったプロセスが公正かつ合理的であった点を立証しなければならない⁷²。

横領や着服等の不正行為が刑事裁判にかけられた結果、証拠不十分として不起訴又は無罪宣告された場合、使用者が不正行為の存在自体を証明して解雇を正当化することは困難となる。Bourke 事件で使用者は、労働者が不正行為に関与した事実を確認するために私立探偵を雇い入れ、その報告に従って解雇の決定をした。調査が求められたのは、労働者が特定の顧客に対し、使用者の許可を得ずにディスカウント価格でフリードリンクの権利を与えていたとの疑いであった。私立探偵の報告は、後に窃盗事件の証拠として裁判所に提出されたが、証拠不十分であるとして無罪宣告がなされた。Williamson 裁判官は、刑事裁判と解雇の相当性を判断すべき手続とは異なる考察が求められるとの見解を示し、とりわけ後者においては、解雇がすべての事情に照らして相当かどうかを判断することが求められると指摘している。そして、本件使用者が、自らの調査で確信に至らなかった事実を確認するために、私立探偵を雇い入れてその報告に従って解雇の決定をしたことは誠実な対応といえるが⁷³、私立探偵の報告が十分なものでなくかつ疑わしいものであったことが明

⁷¹ Association of Staff in Tertiary Education v Northland Polytechnic Council [1992] 2 ERNZ 943 (EC, 29 July 1992).

⁷² See Honda New Zealand Ltd v New Zealand Boilermakers' etc, Union [1991] 1 NZLR 392 (CA, 17 September 1990).

⁷³ ただし、第三者によって調査されたとの事実自体が、解雇の正当性判断にあたり斟酌されてその判断基準を緩和したり、手続的公正を担保して解雇正当との判断を導いたりするものではない。See NID Distribution Workers IUOW v Wentz (A & C) (formerly t/a "Spangles") [1988] NZILR 695 (LC, 30 June 1988), at 697.

第5章 解雇の正当化

らかであった場合、使用者は私立探偵に調査を依頼した責任を認めなければならないとして、解雇の正当性を否定した⁷⁴。

ただし、刑事裁判における判断と解雇の決定とでは、当然ながら異なる視点からの考察が求められる。したがって、労働者の不正行為が刑事裁判で不問に付された場合であっても、使用者が労働者の行為は解雇に相当するとの合理的確信に至った事情に照らして、解雇の正当性が肯定されることがあり得る。例えば、Auckland City Council事件では、駐車場の案内係と料金係とが共謀して駐車料金を着服したとして窃盗罪の疑いがかけられたが、証拠不十分を理由に無罪宣告がなされた。しかし、仲裁裁判所のWilliamson裁判官は、労働者らが罪を犯したかどうかは解雇の決定と関係がないと指摘して、その正当性を肯定した。すなわち、本件労働者らは、駐車場の利用者から料金を受け取った後その分のチケットを捨てていたこと、使用者から繰り返し指示を受けていたにもかかわらず受領した料金の勘定を報告していなかったことなど、チケットと料金の取扱いに著しく注意を欠いていた事実を認定した上で、これらの事実はいずれも解雇を正当化するものであったと結論付けた⁷⁵。

Williamson裁判官は、使用者によって不正行為の疑いをかけられた労働者は、自らが潔白であることを証明する責任はないが、疑いをかけられた事実について弁明すべき義務があると指摘している⁷⁶。同旨はNZ Co-operative Dairy事件判決をいい渡した雇用裁判所のTravis裁判官によっても指摘されており、労働者に弁明の機会が与えられたにもかかわらず、黙秘を続けて弁明をしなかった者は、手続的公正を理由として解雇の正当性が侵蝕されたと抗弁することはできないとの見解を示している⁷⁷。

(5) 小 括

不正行為は、雇用契約上の黙示の義務に違反する行為として、解雇を正当化するに十分な非行である。ただし、使用者は、不正行為の事実を調査するにあたり、自らその結論に至る必要があり、第三者の情報を鵜呑みにして解雇の決定をした場合は、手続的不公正の問題が生じる。

⁷⁴ Auckland Hotel, Hospital etc IUOW v Bourke (t/a Rising Sun Tavern) [1981] ACJ 491 (Arb C, 12 October 1981).

⁷⁵ Auckland & Suburban Local Bodies etc IUOW v Auckland City Council [1983] ACJ 449 (Arb C, 31 August 1983).

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ NZ Co-operative Dairy Company Ltd v NZ Food and Textile Workers Union [1991] 2 ERNZ 898 (EC,

7. 黙示の義務違反又は契約の一般原則に対する違反

解雇理由として現代的なものは、雇用契約上の黙示の忠実義務や秘密保持義務などの一般的義務に対する違反である。これらの義務違反を理由とする解雇の正当性が争われる事案は、1991年雇用契約法において個人的苦情を申し立てる手続へのアクセス権が組合員資格のある者以外に拡大されて以来、上級ホワイトカラーやハイレベルなマネジメント職にある者の申立てが可能となったことによって一般的なものとなっている⁷⁸。

(1) 雇用契約上の一般的義務に対する違反

雇用契約上求められる黙示の義務又は契約の一般原則に違反したことを理由とする解雇は、原則として正当と認められる。

(a) 忠実義務の違反

労働者に課せられた忠実義務に違反したことが明らかな例として、Bonds事件がある。同事件において、労働者は、製造部門のマネジャーとして3年間の有期雇用契約を締結していた。雇用期間の途中で労働者は、自身が統括していた部門を自らに都合のよい価額で購入しようとする企み、事業を混乱させてその価値を減じるべくスタッフに製造を遅らせるよう指示するなどした。使用者の調査において、労働者は、その企みを否定しなかったが、自らはそれに関与した者の一人にすぎないと弁明した。労働者と使用者との雇用期間は半年間以上残されていたが、使用者は、予告の代わりに2か月半分の報酬相当額を支払い、労働者を解雇した。雇用裁判所のTravis裁判官は、労働者の行為は雇用契約に定められた期間の利益を妨げる性質のものであり、本件解雇の決定は、公正かつ合理的な使用者がなし得るものであったと判断し、解雇の正当性を肯定した⁷⁹。

(b) 職務専念（兼業禁止）義務の違反

使用者の許可なく副業を行うことの当否が問題となった例として、Iwi Transition Authority事件がある。本件労働者は公共機関に設けられた住宅供給部門の政策アナリストとして雇用されたが、不動産業者からの誘いを受け、副業としてその業者のコンサルタント等の業務を行い、報酬を得るようになった。その不動産業者のマーケットには、労働者の使用者の顧客が含まれており、労働者と当該業者との関係が発覚した後、労働者は解雇された。雇用裁判所のGoddard首席裁判官は、労働者が勤務時間中に使用者の住所、電話、

20 September 1991).

⁷⁸ See Gordon Anderson, John Hughes, Michael Leggat and Paul Roth, *Employment Law Guide* 7th ed., LexisNexis NZ Ltd, 2005, p 755.

⁷⁹ STAMS v Bonds (NZ) Ltd [1992] 2 ERNZ 728 (EC, 17 July 1992).

第5章 解雇の正当化

及び便箋等の文具を用いて副業を行っていたことから、当該業者との関係で労働者が公的な資格で行為していなかったということとはできないと指摘して、労働者が業者の仕事を引き受けるにあたり使用者の同意を得なかったこと及びその報酬を得ようとしたことをとらえて、使用者が将来の雇用関係継続が不可能であると決定したことには理由があったと判断した。そして、本件において、理論的には解雇以外の方法があったかもしれないが、労働者が自らに期待された行為基準に違反したことに鑑みれば、使用者の解雇の決定は正当と認められるものであったと結論付けた⁸⁰。

(c) 秘密保持義務の違反

Northland Area Health Board 事件においては、雇用契約上の明示の秘密保持義務が問題となった。会計管理係として雇用されていた労働者は、その職務上多くの信用情報に接することから、秘密保持契約に署名していた。あるとき労働者がファクシミリを受信しようとしたところ、偶然に、使用者と他の労働者との間で係争中の個人的苦情に関する証拠摘要書を見つけた。労働者は同文書を発見したこと及びその概要を労働組合に知らせ、指摘されている点について本人に確認するよう助言した。情報を受けた労働組合は、その点について本人に確認することも、情報を開示することもしなかったが、労働者が労働組合に証拠摘要書の内容を通報した事実が使用者に知られるところとなり、使用者の調査が行われた結果、労働者は解雇された。労働裁判所の Goddard 主席裁判官は、本件証拠摘要書に記された情報は明らかに秘密の性質を有するものであり、そのような性質を有するであろうことを労働者は認識し得たであろうと指摘した。そして、本件秘密漏洩によって使用者が損害を被ることはなく、また、この種の事件に解雇が常に求められるわけではないが、本件労働者の職務上の地位等に鑑みれば、使用者は高度の忠実性を期待することができるとして、解雇は使用者の合理的な対応の範囲内であったと判断した。

なお、通常の場合ではないが、Taranaki Maori Trust Board 事件においては、労働者が首相に宛てて手紙を書いたことが解雇を正当化するかどうか争われた。労働者は、先住民族マオリに固有の財産等を管理する業務に携わっており、その手紙には、自らの任用に関する事項に加えて、先住民族固有の資産管理に関する懸念が示されており、その点について調査を要請する旨が記されていた。労働裁判所の Goddard 主席裁判官は、問題となった手紙は、使用者の便箋を用いたものではなく使用者を代理して署名がなされたものでもないこと、また、差出人住所は労働者のものであったことなどから、個人の資格で出された

⁸⁰ NZ Public Service Association v Iwi Transition Authority [1991] 3 ERNZ 147 (EC, 21 October 1991).

ものであると指摘し、この手紙を出したことが非行にあたりと解することはできないとして、解雇の正当性を否定した⁸¹。

(2) 利益相反行為（競業避止義務）

競業避止義務違反など、使用者の利益に反する行為を労働者がなしたことを理由に同人を解雇することは、正当と認められる可能性がある。このような行為は、労働者に雇用関係を終了させる意図がないものと、労働者に将来的に雇用関係を終了させる意思があるものとに分類され、さらに職場内で時間中に行われたか、職場外で自由時間中に行われたかの点で分けられる。

(a) 雇用関係を終了させる意図のない行為

第一の状況、すなわち、労働者に雇用関係を終了させる意図がない行為の類型においては、労働者自身の行為が使用者の利益に相反するものかどうかの問題とされる。

例えば、Foodstuffs (Auckland)事件において、労働者は、使用者の会員向けに会計サービスを行う部門に雇用された。会計士であった労働者は、ニュージーランド会計士協会 (New Zealand Society of Accountants) の倫理基準に則って雇用されており、同基準は、使用者の明示の合意がない限り、私的な会計業務を請け負うことを禁止していた。しかし本件労働者は、使用者に知られないところで使用者のかつての会員の会計業務を私的に行った。その後、部門責任者によって労働者の行為が調査された際、労働者は、自らが私的に引き受けた業務について、使用者の顧客に対するサービス業務であると弁明した。労働者の休暇中にさらなる調査が行われ、労働者が特定顧客との関係を故意に隠し、勤務時間中に使用者の文具や設備を用いて私的な業務を行ったとの結論に達した。使用者は、これらの行為を理由として労働者の解雇を決定し、その旨を会計士協会に報告した。

雇用裁判所のColgan裁判官は、労働者が使用者の同意を求めることなく私的な有償業務を請け負ったことによってその忠実義務に違反したこと、雇用契約において報酬を得る目的で使用者の用品等を用いた私的業務を行うことを禁じていたこと、労働者が本件私的業務について尋ねられたときに顧客の状況について使用者を故意に欺いたことから、解雇の決定には実質的に正当な理由が認められると指摘した。しかしながら、解雇の手続が公正であったかどうかはすべての事情に照らして判断しなければならず、事実とその程度の問題である公正の判断に適用されるべき普遍の基準はないとの一般論を示し、使用者の取調

⁸¹ Central Clerical Workers Union v Taranaki Maori Trust Board [1989] 3 NZILR 612 (LC, 15 December 1989).

べは徹底的なものではあったけれども、その性急さは解雇を手続的に不公正なものとしたと判断した。ただし、どのような救済をどの程度与えるかは裁判所の裁量的判断によると指摘し、本件事情下で与えられるべき救済はないと結論付けた⁸²。

(b) 雇用関係の終了を前提とする行為

使用者に対する利益相反行為に関する第二の状況は、労働者が競業会社の設立を意図し、雇用期間中にその準備をするところにおいて生じる。この状況において解雇は実質的に正当化される高度の可能性を有している。

例えば、**Big Save Furniture** 事件において、労働者は、使用者の支店マネジャーとして勤務していた間に、使用者の事業に競合する会社を設立すべく調査し、実際にそのための計画を実行した。その具体的な手続には、使用者と取引のある納入業者に対し、自ら設立する競合会社へも納入するよう要請すること、競合会社の設立について自ら管理していた支店スタッフ及び他の支店マネジャーの少なくとも1名に通知したことを含んでいた。競合会社を設立して退職するにあたり、労働者は雇用契約上の定めに従って1か月の予告を行ったが、使用者は労働者を即時解雇する決定をしたため、予告なしの解雇の正当性が争われることとなった。

雇用審判所は、納入業者に対する労働者の働きかけは、忠実義務を払うべき使用者に風評 (rumour) をもたらす潜在的可能性を伴うものであったと判断して、即時解雇の正当性を肯定した⁸³。一方、雇用裁判所のGoddard首席裁判官は、予告なしの解雇が正当と認められるためには、主張される重大な非行について労働者に責任があるものでなければならず、使用者に対して一般的に負う義務に一致しない事情が生じ得るとの懸念 (apprehension) を理由とすることは許されないとの一般論を示し、本件労働者が契約した納入業者は使用者に排他的に属するものではないことから、労働者が納入業者に働きかけることが許されなかったということとはできないと指摘して雇用審判所の判断を否定した⁸⁴。

使用者の上訴を受けて控訴裁判所は、雇用裁判所のGoddard首席裁判官が、労働者が使用者に負うべき忠実義務違反の不可欠の要素として不実行為 (重大な非行) の存在を要求した点を批判し、不実行為がない場合に契約違反は成立し得ないと解することはできないとの見解を示した。そして、後述するTisco事件 (後記(c)参照) を判例として引用し、労働者が使用者に負うべき忠実義務は、労働者と使用者との間に存在すべき信頼関係を蝕む行為が

⁸² *Compass Union of NZ Inc v Foodstuffs (Auckland) Ltd* [1992] 3 ERNZ 16 (EC, 29 July 1992).

⁸³ *Bridge v Big Save Furniture Ltd*, unreported, WT 52/92 (ET, 6 August 1992).

第5章 解雇の正当化

あったときに破壊されると述べ、このような行為が即時解雇を正当化するかどうかは、個々の事案の事情に即して判断されなければならないこと、その判断においては事案の事実とその程度が問題となることを指摘した。そしてこの点の判断のために、労働者がなした行為に照らして、当該労働者の雇用の継続を使用者に期待することが合理的か否かを決すべきであると判示した。結論として、控訴裁判所は、本件労働者と使用者との間の信頼関係は、退職の意図が使用者に対してではなく納入業者及び支店スタッフ等に通知されたことによって破壊され、雇用審判所が本件事情に照らして労働者が忠実を欠くとの見解に至ったことは正当であったと判断した⁸⁵。

(c) 自由時間中の行為

上記の通り、労働者が勤務時間中に行った利益相反行為は、解雇の正当な理由として認められる可能性が高い。問題は、利益相反行為が、労働者の自由時間中に、個人の裁量で行われた場合、当該行為は解雇の正当な理由として認められるかどうかである。

一般に、労働者は、勤務時間外の自由時間 (spare time) を自身がふさわしいと考える通りに使うことができる。ただし、「使用者の事業について知っていてわざと、そして秘密のうちに、多大な害 (great harm) を与えようとして、自由時間に何かをすること」は制限されると解されている⁸⁶。したがって、労働者の自由時間利用の自由と、使用者に損害を与えない義務とが衝突することになる。

Tisco 事件は、現行 2000 年雇用関係法上 “dispute” として分類される雇用契約の解釈に関した事案 (同法 5 条における定義及び 129 条参照) であり、解雇の正当性が争われた事案ではない。しかし、同事件では、労働者の自由時間利用の自由と使用者に損害を与えない義務との衝突をいかに解するかが争われた。

労働者は電気技術者として使用者に雇用された者であり、同人に適用される雇用契約には、「会社の承認及び許可なしに、金銭的報酬のために電化製品の取引に従事することは許されない」と規定され、さらに、使用者への競業行為又は有償で電化製品を取引する行為を重大な非行とみなす規定が設けられていた。労働者は、使用できなくなった中古テレビを購入して修理し、これをオークションにかけて報酬を得る事業を始めた。修理は勤務時間外に行われ、自ら用意した部品と使用者から購入した部品が用いられていた。オークシ

⁸⁴ Bridge v Big Save Furniture Ltd [1993] 2 ERNZ 201 (EC, 1 July 1993).

⁸⁵ Big Save Furniture Ltd v Bridge [1994] 2 ERNZ 507 (CA, 5 December 1994).

⁸⁶ Hivac Ltd v Park Royal Scientific Instruments Ltd [1946] 1 All ER 350 (CA (UK), 5 February 1946), at 356.

第5章 解雇の正当化

ジョン取引を行うにあたり、労働者は、使用者の同意を求めておらず、同意を得ようとしなかった。もっとも、使用者は、労働者が始めた業務と同様の修理品販売業務について、労務コストがかさむことから行っていないかった。労働者の取引行為を知った使用者は、修理品の販売行為は解雇に相当すると警告した。しかし、労働者は、自らの行為は使用者の事業に競合する行為でなく、雇用契約にも違反せず、黙示の忠実義務にも反していないと主張した。これに対し使用者は、労働者の行為が間接的に又は潜在的に使用者の事業に競合する点、及び顧客が競合することによって潜在的に使用者を害する点をとらえて、雇用契約上の明示の禁止条項及び黙示の忠実義務に反すると主張した。

以上の事実関係に基づき、雇用裁判所は、本件労働者に適用される雇用契約上の明示の条項が労働者の取引行為を規制するものかどうか及び労働者の取引行為は雇用契約上の忠実義務に反するものであるかどうかを判断するよう求められた。そして、Goddard主席裁判官は、本件労働者の取引行為が勤務時間外の自由時間に行われたことを重視し、雇用契約上禁止されたものと解することはできないとの結論に達した。すなわち、Goddard主席裁判官は、労働者は使用者に対する雇用契約上の義務に従い、勤務時間については職務に専念する義務を負うが、それ以外の時間についてはこれを自由に用いることができ、使用者以外の者から役務を引き受けることによって所得を増大するためにも自由時間を用いることができるとの一般論を述べ、さらには、自由時間の制限は契約上の明示又は黙示の禁止が正当と認められる場合にのみ許されるとの見解を示した。そして、本件において労働者は、トレーダー (trader) として行為しているのであって、使用者同様の商人 (tradesman) として取引を行ったわけではないから、本件雇用契約上の明示の条項は適用されないと判断した。また、本件労働者の取引行為を黙示の忠実義務に違反するものと解することは、当該行為が労働者の自由時間の活動であること、労働者の技術によって行われていること、労働者には勤務時間外に同様の仕事を行うことが一般に許されること、このような行為が使用者の利益を害すると解したときに労働者は自らの自由を行使することができないこと、使用者は自らの事業に直接の損害を生じたときに別途損害の填補を求めることが可能であることなどの理由から、合理的かつ公正な解釈とはいえないと指摘した。さらに、Goddard主席裁判官は、競業行為について、同一の事業を、同一の市場で、同一の顧客を争う行為と定義し、本件取引行為は直接には使用者の事業と競合するものではないこと、使用者の市場と労働者の取引相手のそれとは異なること、仮に使用者の顧客と労働者の顧客とが競合関係にあるとしても、競合を禁止又は制限する雇用契約上の明示又は黙示の条項は存在

第5章 解雇の正当化

しないことから、労働者の取引行為を容認する判断を下した⁸⁷。

使用者の上訴を受けて、控訴裁判所のCooke裁判長は「雇用契約の明示の条項に関する雇用裁判所の解釈は意外であった」と述べ、上記Goddard主席裁判官による判断を狭義に過ぎるものとして退けつつ、本件労働者の取引行為は雇用契約上の義務違反を構成するものであると判断した。Cooke裁判長は、本件事案において、労働者の行為は使用者との間にある相互の信頼ないし信用の関係に基づく相互義務への影響の点から分析されなければならないと述べ、労働者には忠実義務及び信義誠実義務が認められることから、使用者の事業に損害を与える可能性がある行為はこれを差し控えるべきであり、そのような行為を実行することは、雇用契約上の義務違反を構成すると指摘している。そして、本件労働者の行為が使用者の利益又は相互の信頼関係を現実に若しくは潜在的に害する理由として、①従業員割引を利用し得る地位を濫用していること、②中古の製品を安価で購入し、これを修理することによって報酬を得ること、③使用者の顧客が、使用者に製品の修理を求めるよりも労働者に売ることを選ぶかもしれないこと、④労働者の行為を制限しないことによって使用者と小売業者との関係を難しいものにする、を挙げた。そして、本件は本来差し戻されるべき事案であるが、労働者の雇用が合意によって終了したため、雇用裁判所で再審理すべき利益はなくなると結論付けた⁸⁸。

Cooke 裁判長の判断には、本件取引行為が、労働者の自由時間中になされた行為であったという事情に照らした判示が含まれていない。しかしながら、労働者の行為が自由時間に行われたものであるかどうかにかかわらず、使用者に現実の損害又は潜在的な損害の可能性が生じた場合は、労働者の行為を雇用契約上の義務違反として問い得るとの立場をとったことは明白である。したがって、Cooke 裁判長の見解に従えば、労働者の利益相反行為は、たとえその自由時間に個人の裁量で行われた場合であっても、当該行為を理由とする解雇が正当な理由に基づくものと解される可能性がある。

(3) 小 括

雇用契約上の一般的義務に違反したことを理由とする解雇は、労働者の職務上の地位等に鑑み、一般に期待される水準に照らして雇用を維持し難いものと解される場合に、正当化される。

また、労働者の意図的な利益相反行為も、当該非行の事実が使用者と労働者との相互の

⁸⁷ *Communication & Energy Workers Union v Tisco Ltd* [1992] 2 ERNZ 1087 (EC, 31 August 1992).

⁸⁸ *Tisco Ltd v Communication and Energy Workers Union* [1993] 2 ERNZ 779 (CA, 3 November

信頼関係を現実に又は潜在的に害する場合に、解雇を正当化する可能性が高い。事情によっては、手続的不公正の要素が見られることで、解雇の正当性が否定される場合があるが、そのようなときでも救済額が減額される可能性が高い。

8. 私生活上の行為

労働者の非行が職場外で生じた場合でも、あるいは職務遂行に伴って生じたものではない場合でも、解雇の決定がなされる例は少なくない。

(1) 私生活上の行為と解雇の正当化

解雇を正当化する理由は、原則として雇用関係に生じたものでなければならない。しかしながら、このことは、労働者の行為が、職場で、かつ労働時間中に生じなければならないことを意味しない。例えば、休憩時間等の自由時間中に職場外でした飲酒、薬物使用などの行為は、職場の安全を脅かすのみならず、使用者と労働者との相互の信頼関係を破壊するものとして解雇の正当な理由となり得る⁸⁹。

また、労働者の職務遂行に伴って直接に生じたものでなくとも、その雇用に密接に関連して生じた不正行為が認められる場合に、解雇は正当化される。例えば、労働者の親睦会活動は業務の範囲外であるが、その運営費用に使用者が資金を提供していたり、あるいは使用者の財産の一部が充てられたりしていたような事情下で不正行為が行われた場合、解雇の正当な理由として肯定され得る⁹⁰。

(2) 使用者の事業に与える影響

雇用に関連した行為といい難いが、使用者の事業に与える影響如何によっては、労働者の私的行為も解雇の正当な理由とされ得る。

例えば、ACI NZほか事件において、労働裁判所のTravis裁判官は、労働者には、就業後に自らが望む場所で飲酒する権利を有するとしつつも、「これらの行為が使用者に悪評を

1993).

⁸⁹ 飲酒について、Jones v Wiremakers Ltd [1998] 3 ERNZ 711 (EC, 8 October 1998). 薬物（大麻）所持について、NZ Bank Officers IUOW v Databank Systems Ltd [1984] ACJ 21 (Arb C, 20 February 1984). See also Davis v Golden Bay Cement Company Ltd, unreported, AT 7/93 (ET, 19 January 1993), and Davis v Golden Bay Cement Company Ltd [1993] 2 ERNZ 742 (EC, 26 October 1993). Golden Bay Cement 事件では、労働者が同僚とともに休憩時間中に大麻を吸引していたとの疑いで解雇された。解雇の正当性判断にあたり、雇用裁判所のFinnigan裁判官は、問題となった大麻吸引の事実のみならず、労働者の義務内容及び他に関与した労働者の取扱いに鑑みて解雇の決定が合理的かつ公正な使用者に可能なものであったかが問題となると指摘している。

⁹⁰ Northern Distribution Union v BP Oil New Zealand Ltd (CA), *supra* note 67, and Goodall v L'Oreal New Zealand Ltd (EC), *supra* note 68.

もたらさないように又は雇用関係の核心に打撃を与えるような重大な非行に達しないように行使されることを条件とする」と述べている⁹¹。

また、DB Breweries事件において、労働者は、私用で訪れた酒場 (tavern) の店員と喧嘩になり、逮捕、起訴されて有罪判決を受けた。この事件は巷間に知られるところとなり、使用者は、酒場のオーナーから労働者を処分するよう求められ、処分がされない場合には商品をボイコットするとの警告を受けた。雇用裁判所のTravis裁判官は、労働者の時間外自由時間について、職務遂行上の義務又は相互の信頼関係を妨げない限り自由に用いることができるとの一般論を述べたが、同時に職場外の私的行為であっても解雇の理由となる非行とみなし得ると指摘した。そして本件では、労働者の起こした事件がうわさとして広まり、使用者の事業に損害を与える潜在的可能性があることが重要であり、本件労働者の解雇の決定は、合理的かつ公正な使用者がなし得たものであったと判断した⁹²。

(3) 相互の信頼関係への影響

控訴裁判所は、Christchurch Press事件において、職場外で行われた非行に関する原則を示している。すなわち、私生活上の非行が問題となる事案においては、問題とされる行為がどこで生じたかが問題なのではなく、その行為が、労働者の適切な義務履行と相容れないことによって、他の労働者に対する使用者の義務に影響を与えることによって、又は使用者と労働者との信頼関係を侵蝕することによって、使用者の事業に直接的ないし潜在的に影響を与えることが問題となる、と指摘している⁹³。

Christchurch Press事件に先立つTisco事件において問題となった行為は、使用者の顧客に労働者の経済活動が与える影響であった (前述7 (2) (c))。控訴裁判所のCooke裁判長は、労働者の行為は使用者との間にある相互の信頼ないし信用の関係に基づく相互義務への影響の点から分析されなければならないと述べ、労働者が自由時間中に行った行為であっても、使用者の事業に現実的ないし潜在的損害を与えるものとして、雇用契約上の黙示の義務に反し得ることを指摘している⁹⁴。

Northland Co-operative Dairy事件において被解雇者は、労働組合の代表として活動していた。解雇理由は、第一に、他の労働組合に生じた紛争を解決する目的で使用者の電子メ

⁹¹ Swann & Ors v ACI NZ Ltd and Amalgamated Engineering etc IUOW [1990] 3 NZILR 262 (LC, 15 October 1990), at 283. ただし、本件労働者らについて飲酒のほかに使用者らが指摘する違法な行為は認められないとして、解雇を正当と認めることはできないと結論付けた。

⁹² DB Breweries Ltd v Hodgson, unreported, AEC 68/96 (EC, 14 October 1996).

⁹³ Smith v The Christchurch Press Co Ltd (CA), *supra* note 58, para [25].

⁹⁴ Tisco Ltd v Communication and Energy Workers Union (CA), *supra* note 88.

第5章 解雇の正当化

ールアドレスとファクシミリ番号を含むリストをその組合に渡したところ、当該他組合が抗議の一環として大量の電子メール及びファクシミリを使用者宛に送信し、電子メール及びファクシミリが4時間ほど使用不能に至ったこと、第二に、他組合が主催した使用者の商品の不買運動を含むキャンペーンに参加し、使用者の商品を買わないように呼びかけるリーフレットを配布したこと、であった。本件労働者の各々の行為は、組合活動の一環として労働時間外に行われた。しかし、雇用裁判所のTravis裁判官は、このような行為は使用者に対して負うべき信頼関係保持の義務に反するものであり、合理的かつ公正な使用者が解雇を正当化する理由として挙げる事ができたものであったと指摘している⁹⁵。

なお、New Zealand Clerical Workers Union事件は、組合専従者が雇用契約法に反対するスローガンをスプレーペイントしたとして逮捕された事件に端を発している。本件労働者はスプレーペイントに直接関わっていなかったが、違法な示威行為に使用者（労働組合）の車両を用いたこと、警察の捜査があったこと、逮捕の事実を知らせなかったことなどは、使用者（労働組合）との信頼関係を破壊するに十分なものであったと判断された⁹⁶。

(4) 小 括

労働者が行った行為が職場外で生じたとしても、使用者の事業に与える現実的ないし潜在的影響が重大であると認められる場合又は相互の信頼関係を著しく損なうものと認められる場合は、当該行為を理由とする解雇が正当化される。

第2節 労働者の能力を理由とする解雇

第二の理由もまた、ILO条約 158 号が労働者の雇用を終了する理由として許容するところの「労働者の能力に関する理由」である⁹⁷。

労働者の能力を理由とする解雇の類型においては、実際の能力の不足の程度のみならず、さまざまな要素が問題となる。そして、それは手続的公正（手続的フェアネス）の要請として求められる使用者の配慮であることが多い。

1. 労働者の能力と解雇の正当性判断

Telecom事件判決において、雇用裁判所のGoddard首席裁判官は、能力を理由とする解雇

⁹⁵ Game v Northland Co-operative Dairy Company Ltd, unreported, AC 28/01 (EC, 10 April 2001).

⁹⁶ Mussen v New Zealand Clerical Workers Union [1991] 3 ERNZ 368 (EC, 7 November 1991).

第5章 解雇の正当化

の正当化と非行を理由とする解雇の正当化とに基本的な違いはなく、公正かつ合理的な使用者にそのような決定が可能であったかどうかによって判断されるべきであると強調している⁹⁸。もっとも、労働者の能力が問題となる事案においては、労働者に対する公正取扱いがないし合理的取扱いの内容として、不足の事実を知らせ、求められる改善の程度を示し、改善に至るまでの合理的な猶予期間を与えることが必要となると指摘しており、そのような趣旨で与えられた猶予期間の後に公正かつ客観的な評価をした上で、解雇の決定の公正性及び合理性が問われるべきとの見解を示している。そして、労働者の能力に対する公正な評価を行った結果、能力の不足が認められる場合であっても、使用者は、解雇が許されるほど労働者の能力不足が著しいものであるかどうかを検討しなければならないと指摘して、次の一連の質問からなるアプローチ方法を提示している。

- 「(1) 使用者は、実際に労働者の契約上の義務に基づく職務遂行に不満であったかどうか。
- (2) もしそうなら、使用者はその不満を労働者に伝えたか、そして労働者により高い水準で業務を遂行するように要求したか。
- (3) 労働者に与えられた不満は、従来の労働に対する客観的な批評であるか、そして、その水準に合致することを求めるための客観的な叙述となっているという意味で容易に理解できたか。
- (4) その水準の達成に合理的な期間が認められたか。
- (5) 合理的な期間の終了後、使用者は、……労働者が期待水準を達成できたかどうか又は実質的にそれを達成したかどうかの問題を公正に決定したか。その判断には、以下のものを含む。
 - (a) 測定可能な目標を客観的に評価したか。
 - (b) 未確定の結果がある場合には、労働者にその結果を釈明又は説明する機会を公正に与えたか。
 - (c) 虚心坦懐に労働者の釈明を聴いたか。
 - (d) 労働者の釈明及びその良好な勤務記録並びに使用者の責任（例えば、不十分であると早合点していないか又は労働者の能力を越えて昇進していないか）を検討したか。
 - (e) 訓練、カウンセリング、配置転換のようなすべての可能な救済の手段を尽くしたか。」

⁹⁷ ILO 条約 158 号 4 条については、前掲注（1）参照

⁹⁸ Trotter v Telecom Corporation of New Zealand Ltd [1993] 2 ERNZ 659 (EC, 21 October 1993). 本件は、新任上司の赴任後に能力不足が指摘され、約 2 か月間の改善の期間が与えられていた事案であったが、使用者は本件解雇の正当性を立証することができなかったと判断された。

事案によっては各々の要素の取捨選択が必要となる。例えば、労働者の能力不足が他の労働者らの職務遂行や安全に重大な影響を及ぼすような場合に、改善のために与えられる時間はほとんどないことが予想される。このような場合に、解雇以外の選択の可能性に関する評価にいっそうの公正さが求められる⁹⁹。

2. 無能又は職務不適格

労働者の無能又は職務不適格は、使用者の解雇の理由として一般的なものである。

(1) 技術ないしスキルの欠如

労働者が職務に求められる具体的な技術ないしスキルを欠くとき、解雇は実質的に正当化される。労働者の解雇の正当性が実質上も手続上も肯定されたT S Dacre and Son事件において、被解雇者は法律事務所の簿記係として採用された者であったが、コンピュータ操作に不慣れであったうえ、手作業での計算もおぼつかなかった。本件は、労働者と使用者との間で随時これらの問題点が話し合われており、適切な訓練も行われていた事案であった¹⁰⁰。

一方、労働者の能力に疑いがあるにもかかわらず、解雇が正当と認められない事案も少なからず存在する。このような判断には、労働者の能力が疑われる事情下で当該労働者に対する適切な訓練が与えられるべきという原則が表れている。例えば、Mount Albert City Council事件においては、コンピュータ・システム・コーディネータとして雇用された労働者の能力が、採用後導入された新システムの稼動に十分なものではないことが明らかであり、本人からも配置転換の申出があったが、他に配置すべき場所がないとして解雇された。労働裁判所のTravis裁判官は、雇用契約上、労働者の訓練に関する規定が置かれていなかったこと、新システムに必要とされるスキル等について労働者と話し合っていないことなどの事情があったことを指摘し、使用者は、雇用契約の目的を達成するために合理的に必要とされる事項を定めるべき黙示の義務を負うものと解されるどころ、本件使用者は当該黙示の義務に違反したと判断し、当該義務の不履行が労働者の不安と心労の原因となり、

⁹⁹ See *Wilson v Sleepyhead Manufacturing Company Ltd* [1992] 3 ERNZ 614 (ET, 12 October 1992). 本件被解雇者は、作業中に二度目のてんかんの発作を起こして即時解雇された。雇用審判所は、本件使用者が労働者に対し、医療上の証明等を提出する機会も与えないまま即時解雇したことは手続的公正の不履行にあたり、解雇を正当理由なきものと解するに十分な重大さを有していると判断した。しかし、本件では安全上の理由から相当期間の停職が不可避であり、労働者がかつてのように雇用されることは期待し得ないことに応じて救済額が減じられた。

¹⁰⁰ *Canterbury Clerical Workers IUOW v T S Dacre and Son* [1987] NZILR 873 (LC, 15 December 1987).

労働者の義務履行に影響を与えることで、他に配置することができないとの評価を導いたと指摘した。そして、これら一連の事情の下で行われた解雇を正当なものという理由は他に主張立証されていないことから、本件解雇の正当性を否定した¹⁰¹。

(2) 不満足な職務遂行

労働者の職務遂行が、雇用契約上求められる水準に照らして非常に不満足なものであるとき、解雇は実質的に正当化される。例えば、Vacuum Cleaning Company事件において、病院の清掃業務に派遣されていた労働者は、使用者と病院との業務請負契約が見直されて業務量が増加したことを機に解雇されたが、仲裁裁判所のWilliamson裁判官は、本件は業務量の合理性が問題となる事案ではないと指摘し、労働者の業務遂行は業務量の増加の前から不満足なものであったとして、解雇の正当性を肯定した¹⁰²。

労働者の不満足な職務遂行を理由とする解雇を正当化する場合においても、公正の観点に鑑みた解雇の正当性が重要な問題となる。例えば、Prestige Meats事件判決では、就労開始後わずか2日で決定された解雇について実質的にも手続的に正当と認められないと解された。使用者は、労働者の作業が非常に遅かったこと、また改善に消極的であったことなどを主張したが、労働裁判所のPalmer裁判官は、労働者には他に就労経験がなかったこと、命じられた作業の修得に相当期間の訓練を要するのが通例であったことを重視して、公正な試用ないし訓練の期間を置かなかつたことは、解雇が実質的な正当性を欠くこととなった理由と密接不可分であると指摘した¹⁰³。

また、職務遂行上の問題点が顕在化している場合においても、通常は、改善のための合理的な期間が必要とされる¹⁰⁴。Pacific Forum Line事件において雇用裁判所のColgan裁判官は、労働者の不満足な職務遂行が問題となる場合に解雇が正当化されるためには、公正の見地から、労働者の職務遂行に関する明白な助言、改善の機会、与えられた評価に労働者が反論する機会が与えられるべきであると指摘した¹⁰⁵。

なお、過失による一過性のミスは、不満足な職務遂行の結果でもある。労働者のミスが

¹⁰¹ Auckland Provincial District Local Authorities Officers IUOW v Mount Albert City Council [1989] 2 NZILR 651 (LC, 3 October 1989).

¹⁰² Wellington District Hotel, Hospital etc IUOW v Vacuum Cleaning Company of NZ Ltd [1982] ACJ 325 (Arb C, 21 July 1982).

¹⁰³ NZ Meat Processors, Packers etc IUOW v Prestige Meats Ltd [1988] NZILR 1173 (LC, 8 June 1988). Palmer 裁判官は、被告会社に雇用された者にとって、解雇時に公正かつ合理的な取扱いを受けることが雇用契約上の黙示の条件とされていたと指摘している。Id, at 1179.

¹⁰⁴ See, Trotter v Telecom Corporation of New Zealand Ltd (EC), supra note 98.

¹⁰⁵ Pacific Forum Line Ltd v NZ Merchant Service Guild IUOW [1991] 3 ERNZ 1035 (EC, 19 December 1991), at 1046. 本件では、申し立てられた不満足な職務遂行の責任が労働者にあったと結論す

第5章 解雇の正当化

使用者の定めた規則等に違反するもので、かつ重大なものと認められる場合には、解雇を正当化する理由として十分なものと判断される。Air NZ事件では、カメラの三脚であると誤認してライフル銃を包んだ小包を国際線航空機内に持ち込んだ乗務員の解雇が肯定された¹⁰⁶。また、BP Oil事件では、タンクローリー車の運転手が荷卸しの際に給油ホースがゆるんでいたのに気付かず、事後処理も怠り、少なくとも300リットルのガソリン漏れがあったことを理由とする解雇が肯定された¹⁰⁷。さらに、Click Clack International事件では、高価なものとして知られていた金型を誤って壊したことについて、単一の過失は労働者を即時解雇することが許されるほど重大なものとはいえない旨が主張されたが、雇用裁判所のPalmer裁判官は、使用者が本件金型に損害を与えた行為について雇用を支える基本的かつ不可欠な信頼関係を破壊したものと認識したのは正当であったと判断した¹⁰⁸。

(3) 小 括

労働者が職務に対する一定の技術ないしスキルを欠くときに、解雇は正当化される。ただし、具体的なスキルの欠如が環境変化等の外的要因によるとき、使用者にはその点を労働者に明らかにし、必要な訓練を行うべき配慮が要請される。

また、労働者の職務遂行が雇用契約上求められる水準に照らして不満足なものであるときも、解雇は正当化される。ただし、不満足な職務遂行が重大なものでない限り、公正の見地から、職務に求められる水準と労働者の職務遂行との差を明らかにし、改善の機会を付与し、使用者の評価に弁明する機会を与えることが要請される。

3. 職場不適応

労働者の独善的な言動等を理由として解雇の決定がなされた例は多い。

(1) 職場不適応と雇用関係における信頼関係

職場不適応が解雇の理由とされるのは、労働者の一方的な言動によって周囲の者との協働が困難となること及び職場の生産性が著しく阻害されることを理由としている。労働者の言動が単なる好き嫌いのレベルを超えて雇用関係上の信頼又は信用の侵蝕ないし破壊に至るとき、職場不適応は、解雇を正当化する理由とされる。

ることはできないとして、解雇の正当性が否定された。

¹⁰⁶ Airline Stewards & Hostesses of NZ IUOW v Air NZ Ltd (Arb C), *supra* note 22.

¹⁰⁷ Wellington Drivers IUOW v BP Oil NZ Ltd [1988] NZILR 246 (LC, 31 March 1988).

¹⁰⁸ Click Clack International Ltd v James (EC), *supra* note 26. Palmer 裁判官は、即時解雇を正当化する事由について、雇用関係の継続を困難ならしめるような重大性がなければならぬと解するのは極端にすぎると指摘している。

第5章 解雇の正当化

New Zealand Fire Service Commission事件では職場内で同僚と反目した消防士の解雇が正当と認められた。労働者の上司は、他の者との融和を図るべく働きかけをし、労働者がカウンセリングを受けることを条件に他の労働者から職場での受け入れについての同意を取り付けたが、労働者は反発し、自らについて報告がなされた会議資料の公開を求める訴えや、管理者の排除を求める訴えを提起するなどした。雇用審判所は、訴えの提起自体は個人の法的権利であること、労働者にカウンセリング等の受診を要請したことが紛争の原因となっていることなどの点をとらえて、解雇の正当性を否定した¹⁰⁹。一方、雇用裁判所のColgan裁判官は、手続の一部に公正さが疑われる事情があったとしても、すべての事情に照らせば解雇を正当と認めるべきでないとい解されるような不公正は認められないと指摘し、本件で雇用上の信頼関係が回復不可能なまでに破壊されたことは、雇用契約の本質的な違反に等しく、この点を理由に解雇が正当化される事案であると判示して、雇用審判所の判断を覆した¹¹⁰。労働者の上訴を受けた控訴裁判所は、雇用審判所と雇用裁判所の結論が異なったことについて、雇用審判所が当事者の個々の行為及び出来事に焦点を当てたのに対し、雇用裁判所は全体としての雇用関係に焦点を当てていると指摘し、雇用裁判所のアプローチ及び結論は正当と認められるとしてその判断を支持した¹¹¹。

労働者の言動が周囲の者に与える影響は、職場の規模が小さくなるほど大きくなり、少人数で営まれる事業場では、労働者の言動の独善性が許される余地はほとんどなくなる。例えば、Quality Transfer & Labels事件において、雇用裁判所のShaw裁判官は、本件事業場が少人数で緊密な人間関係が求められることを重視して、労働者の独りよがりな態度を理由とした解雇を肯定した¹¹²。

なお、職場不適応が民族的な対立に基づくとき、解雇はその正当性を否定される。ただし、職場不適応が民族問題とは異なる次元で生じている場合には、民族的不寛容を示す出来事が社会一般に認められたとしても、職場不適応を理由とする解雇の正当性は否定されない¹¹³。

(2) 小 括

職場不適応は、相互の信頼関係を破壊するものと認められる場合に解雇を正当化する。

¹⁰⁹ Reid v New Zealand Fire Service Commission, unreported, WT 111/96 (ET, 30 August 1996).

¹¹⁰ New Zealand Fire Service Commission v Reid [1998] 1 ERNZ 250 (EC, 31 March 1998).

¹¹¹ Reid v New Zealand Fire Service Commission [1999] 1 ERNZ 104 (CA, 4 March 1999).

¹¹² Felman v Quality Transfer & Labels Ltd [2004] 2 ERNZ 290 (EC, 1 November 2004).

¹¹³ NZ Printing etc IUOW v Allied Press Ltd [1986] ACJ 434 (Arb C, 13 August 1986). 本件において被解雇者は民族的不寛容を理由に解雇されたと主張したが、Finnigan 裁判官は、本件解雇理由は民族的な対

相互の信頼関係を破壊する程度の職場不適応を理由とする解雇の正当性が否定される場合は、特別の理由を必要とする。

4. 傷病等

出勤率の低下や特定の労働義務の履行不能など、疾病又は負傷による雇用契約上の義務の不完全な履行又はそのおそれ等を理由に解雇がなされた例は少なくない。

(1) 傷病等と雇用契約の履行

労働者の疾病又は負傷によって雇用契約上の義務履行が妨げられ、かつその期間が特定できない場合、使用者は当該労働者との雇用関係を義務付けられず、労働者の傷病等を理由とする解雇は正当化される¹¹⁴。例えば、Coastal Fish Supplies 事件においては、鮮魚店のマネジャーが公衆衛生上問題のある疾病に罹患して解雇されたところ、当該解雇は正当なものとして認められた¹¹⁵。同事件では、解雇の決定前に、厚生省から使用者に対し、地方担当局による許可があるまでの間、無期限で当該労働者の職場復帰を禁止する通達が発されていた。また、Sleepyhead Manufacturing Company 事件においては、工場労働者が4か月間に2度にわたりてんかんの発作を起こしたことを理由に解雇されたが、使用者の安全に対する懸念は正当なものであったと判断された¹¹⁶。

(2) 傷病等を理由とする解雇の正当化

解雇が疾病又は負傷に基づく場合であっても、その正当性は、他の類型と同じく、公正かつ合理的な使用者がその時点の事情に照らして決定し得たものかどうかによって判断される¹¹⁷。この点について、雇用裁判所のGoddard首席裁判官は、Wilson Parking New Zealand事件判決において、労働者の労働不能が疾病又は負傷による場合も、当該労働者に対して公正にふるまわなければならないことを強調した。そして、具体的には、使用者は労働者に対し、症状回復のための合理的な期間を与えなければならない、その期間内に労働者が復帰する現実的な見込みを公正かつ虚心坦懐に調査しなければならないと指摘してい

立によるものではないとして労働者の救済を拒んだ。

¹¹⁴ See, for example, Canterbury Clerical Workers IUOW v Andrews & Beavan Ltd [1983] ACJ 875 (Arb C, 22 December 1983). 同判決で Castle 裁判官は、このような一般論は、労働義務を履行できなくなった労働者が長期雇用者であるときに、とりわけよくあてはまるものであると指摘している。

¹¹⁵ Hoskin v Coastal Fish Supplies Ltd [1985] ACJ 124 (Arb C, 20 May 1985).

¹¹⁶ Wilson v Sleepyhead Manufacturing Company Ltd (ET), *supra* note 99. ただし、本件では、使用者が解雇を決定するにあたり、労働者に対して医療上の証明を提出させるなどの機会を与えていなかったことから、手続的に不公正な解雇であったと結論付けられた。

¹¹⁷ Lang v Eagle Airways Ltd (CA), *supra* note 42. See also Wilson v Johnathons Catering Co Ltd [2000] 1 ERNZ 660 (EC, 13 November 2000).

第5章 解雇の正当化

る。そして、使用者が調査すべき情報は最新の医学的な診断情報に基づくべきであるとの見解を示している¹¹⁸。

症状回復のための合理的な期間がどの程度必要かは事案による。例えば、Lakeview Farm Fresh事件においては、現場の管理職者が心臓発作に見舞われた2週間後に解雇の決定がなされたが、労働者の迅速な回復が見込まれた事情に照らして、短期間で同人を置き換える決定をしたことは正当性を欠くものと判断された¹¹⁹。

同種の事案においては、回復の期間を与えるだけでなく、解雇の決定にさまざまな公正さが求められる。労働者の復職にあたり、通常業務の遂行可能性を確認するために医師の診断を求めることは通常であるが、CBI NZ事件判決では、使用者が労働者に診断結果を求めた結果、提出された診断結果と労働者の実態とが異なるように思われる場合には、当該労働者にさらなる医療上の証拠を提出する機会を与えるべきことが公正であると判断されている¹²⁰。また、North Shore Ferries事件では、雇用の継続は健康状態の改善次第であるとの警告を欠いたことが、手続的に不公正であったと判断された¹²¹。

労働者が自ら受診した医師の診断書があるにもかかわらず、使用者がその内容に満足せずに別の医師を指定してさらなる診断を受けさせることがある。このような場合には、いずれの医学情報も公正に取り扱われなければならない。Shu-Bar Partnership事件では、店舗のマネジャー兼販売員として雇用された者が自動車事故で負傷して入院した後、静養のための休暇が必要とされたことに対して、使用者は、期日を指定して職場復帰を求め、当該期日までに復帰できない場合には解雇すると決定した。労働者が提出した診断書には使用者によって指定された期日までに職場復帰することができると記載されていたが、一方、使用者が労働者に受診させた医師は、労働者が指定期日に職場復帰した場合、商品の運搬などの義務を完全に果たすことは不可能であると診断していた。雇用裁判所のColgan裁判官は、解雇の決定時には利用可能なすべての医療情報が考慮されるべきであるとの一般論を述べた上で、本件使用者側の医師によって労働者の義務履行が不可能な理由として指摘された業務は、管理職を兼務する労働者にとって周知的なものであり、他のスタッフによって代行されることが期待できたことから、解雇の決定は公正かつ合理的な使用者がなし

¹¹⁸ Barry v Wilson Parking New Zealand (1992) Ltd [1998] 1 ERNZ 545 (EC, 5 December 1997).

¹¹⁹ Parker v Lakeview Farm Fresh Ltd, unreported, WEC 26/96 (EC, 6 May 1996).

¹²⁰ NZ Labourers, General Workers etc IUOW v CBI NZ Ltd [1985] ACJ 689 (Arb C, 7 June 1985).

¹²¹ North Shore Ferries IUOW v North Shore Ferries Ltd [1988] NZILR 860 (LC, 5 October 1988). See also Hemopo v South Pacific Tyres New Zealand Ltd [1992] 1 ERNZ 111 (EC, 5 February 1992). 傷害により欠勤が続いた労働者が勤務成績不良を理由に解雇されたが、その旨の警告を欠くために正当と認め

得たものではなかったと判断された¹²²。

さらに、公正の観点から、労働者の健康上の問題を解決すべく使用者の積極的な関与が求められる場合がある。例えば、Hodgeson事件において被解雇者は矯正歯科助手であったが、低血糖症に見舞われ、勤務時間中に発作を起こすようになった。4度目の発作の後、使用者は労働者が体調を管理できなければ雇用の継続は困難であると警告した。雇用審判所は、使用者が労働者に体調管理を求めるだけで、勤務を可能とするために問題の解決をはかろうとしなかったことは手続的不公正にあたる旨を指摘し、解雇の正当性を否定した¹²³。

不公正が顕著な例とされたものにPaykel事件がある。同事件で解雇された労働者は、勤続14年の上級管理職であり、重篤な腰痛のために手術を予定していた。使用者は、当該労働者に対して解雇の意思があることを知らせず、後継者任命のための募集面接手続を進めた。そして、労働者を解雇する決定は、当該労働者が手術を受ける当日に伝えられた。雇用裁判所のColgan裁判官は、これらの使用者の行為を批判し、上級管理職として長期間雇用してきた者に対しては、雇用契約上の信頼義務に基づいて、同人に関係のある使用者の行為の目的や内容を開示することが公正であったと指摘している¹²⁴。

(3) 傷病休暇の取得と解雇

労働者が疾病に罹患したとき又は事故により負傷したとき、その治癒のために傷病休暇が用いられる。ニュージーランドでは、2003年休日法(Holidays Act 2003)に基づき、6か月間継続勤務した労働者にはその後最低5日間の年次傷病休暇(sick leave)が保障される(同法63条及び65条)¹²⁵、雇用契約においてより多くの日数を労働者に認めている例は少ない¹²⁶。そこで問題となるのは、傷病休暇等がふんだんに与えられており、労働者の欠

られなかった。

¹²² Shu-Bar Partnership v Mason, unreported, AEC 44/96 (EC, 7 August 1996).

¹²³ O'Loughlin v Hodgeson [1993] 2 ERNZ 265 (ET, 3 June 1993).

¹²⁴ Paykel Ltd v Morton [1994] 1 ERNZ 875 (EC, 24 June 1994).

¹²⁵ なお、2003年休日法上の傷病休暇は最大20日まで繰越しが可能であり(同法66条)、取得日は有給保障される(同法71条)。

¹²⁶ 例えば、公共部門における例として、継続9か月勤務後5年間に計46日の傷病休暇が与えられる例がある。See Glen Thickett, Pat Walsh and Raymond Harbridge, "Collective bargaining under the Employment Relations Act", Erling Rasmussen ed., *Employment Relationships: New Zealand's Employment Relations Act*, Auckland University Press, 2004, p 51. また、ビクトリア大学労使関係センター(Industrial Relations Centre)が、主として団体交渉の結果得られた2,477の合意内容を集計して得た調査では、2003年7月現在、調査対象約1割の雇用契約に傷病休暇の取得日数制限がないとされている。See Glen Thickett, Pat Walsh and Raymond Harbridge, "The Employment Relations Act and Collective Bargaining Patterns: A Review of the 2002/2003 Year", paper represented to the Tenth Annual Employment Agreements: Bargaining Trends & Employment Law Update Seminars, (Hamilton, Auckland Dunedin, Christchurch and Wellington, July-August 2003), Victoria University of Wellington, 2003.

勤が傷病休暇の取得によってすべてカバーされるような場合に、使用者が疾病等による出勤率低下を理由として解雇を決定することが許されるかどうかである。

この点は、Eagle Airways事件において争点とされた。控訴裁判所は、一般論として、雇用契約において長期間にわたる傷病休暇が認められている場合であっても、労働者の休暇取得の頻度及びその見込みによっては、雇用終了の正当な理由となり得るとの見解を示している¹²⁷。控訴裁判所は、その理由を必ずしも明らかにしていないが、当該労働者の雇用を継続し続けることにより使用者が被る不利益が甚大な事案では、解雇が正当と認められる場合もあり得るとの趣旨と推察される。

長期休暇の取得後、いったん症状が固定したもののさらなる処置のために休暇が求められる場合がある。その際、どの程度の長さの休暇が必要となるか客観的に不明な場合、当該労働者の長期欠勤が事業の経済性に甚大な影響を与えることが合理的に予想されれば、解雇が正当化される¹²⁸。

例えば、Johnathons Catering事件において解雇された管理職者は、病気休暇を合わせて5か月の間フルタイム勤務に復帰することができなかった。同人はさらなる外科的処置のために少なくとも8週間の休暇が必要であるとして使用者に休暇を申請したが、使用者は、同人の欠勤中に売上高が低下していたこと、同人のポジションを他の管理職者に兼任させることができなかったこと、同人に代わり得る者を募集したとしても8週間だけの短期雇用に応募する者がいるとは考えられないことなどから、同人を解雇することとし、同人に対しては請負契約の申込みをすることとした。雇用裁判所のTravis裁判官は、本件管理職者の欠勤がどの程度のものになるのか明らかでなかったこと、いくつかの選択肢を十分に調査検討したことなどの事情を挙げ、使用者は解雇が不可避であったとの確信に正当に達したと判断した¹²⁹。

(4) 死別休暇の取得と解雇

労働者の長期間の欠勤は、配偶者や両親と死別した際にも生じる。ニュージーランドでは、2003年休日法(Holidays Act 2003)において、6か月間継続勤務した労働者に対し、配偶者、父母、子、兄弟姉妹、祖父母、孫、配偶者の両親と死別した場合にその原因ごとに3日間、その他の親近者と死別した場合に1日間の死別休暇(bereavement leave)が保障さ

¹²⁷ Lang v Eagle Airways Ltd (CA), *supra* note 42. ただし、本件ではそのようなおそれはなく、解雇を正当化する理由として認めることはできないと結論付けている。

¹²⁸ See Barry v Wilson Parking New Zealand (1992) Ltd (EC), *supra* note 118.

¹²⁹ Wilson v Johnathons Catering Co Ltd (EC), *supra* note 117.

第5章 解雇の正当化

れている（同法 63 条及び 69 条並びに 70 条）が、死別休暇による欠勤が長期化して事業の正常な運営を妨げる場合、使用者によって休暇者の解雇が検討されることがある。

このような場合においても、使用者は、傷病休暇による場合と同様に、労働者の欠勤期間を確かめるなどの手続をとる必要がある。例えば、**Method Media**事件では、広告部門マネージャーが、英国に住む母の葬儀に参列するために死別休暇を取得したことが問題となった。休暇の取得にあたり、労働者は、休暇が長期にわたり事業の運営に支障がある場合は代替りの人員を補充するよう自ら申し出ていたが、使用者の解雇の決定は休暇取得のわずか4日後になされ、その決定を伝える手紙は葬儀の当日に配達された。雇用裁判所の**Travis**裁判官は、使用者が解雇の決定を性急に行ったこと及び欠勤日数を確認しなかったことなどを理由に、解雇の正当性を否定した¹³⁰。

(5) 小 括

傷病等により雇用契約上の義務が履行できなくなったときに解雇は正当化される。ただし、公正の見地から、労働者の傷病等に対する積極的な配慮が求められる。また、傷病等によって取得する休暇が長期にわたり、使用者の事業への影響が甚大で解雇が不可避であると判断された場合は、解雇の正当性が肯定される。

第3節 整理解雇

第三の理由としてとりあげる類型は、ILO条約 158 号が労働者の雇用を終了する事由として許容する「企業、事業所若しくは施設の運営上の必要に基づく妥当な理由」から生じた整理解雇である¹³¹。ニュージーランドにおいて、その正当性は、一連の控訴裁判所判決¹³²によって確立された諸原則に従って判断される。

なお、整理解雇が生じる事情は、同じくILO条約 158 号に掲げられた第一及び第二の類型、すなわち労働者の行為又は能力を理由とする類型と比較して特別なものといえる¹³³。すなわち、これらの解雇が被解雇者の作為又は不作為を理由として正当化がはかられるの

¹³⁰ *Method Media Ltd v Collins*, unreported, AC 41/01 (EC, 22 June 2001).

¹³¹ ILO 条約 158 号 4 条については、前掲注 (1) 参照

¹³² *See G N Hale & Son Ltd v Wellington, etc, Caretakers, etc IUW* [1991] 1 NZLR 151 (CA, 11 September 1990), *Brighthouse Ltd v Bilderbeck* [1995] 1 NZLR 158 (CA, 10 October 1994), *Aoraki Corporation Ltd v McGavin* [1998] 3 NZLR 276 (CA, 15 May 1998), *New Zealand Fasteners Stainless Ltd v Thwaites* [2000] 2 NZLR 565 (CA, 17 May 2000), and *Coutts Cars Ltd v Baguley* [2002] 2 NZLR 533 (CA, 21 December 2001).

¹³³ 同旨の言及をしたものとして、*see, for example, Aoraki Corporation Ltd v McGavin* (CA), *supra* note

に比べ、整理解雇においては、被解雇者の作為等は問題とされず、専ら当該労働者の提供すべき役務が余剰となったといえるかどうかの観点から解雇の必要性が生じる。そして、このような類型における解雇の特殊性に鑑みて、手続的公正が重要な要素として機能する。

1. 人員整理の真正性

人員整理に真正の必要性があることは、整理解雇が正当と認められる前提となる。その判断においては、企業の経済合理性について司法がどこまで審査すべきかが問題となる。

1987年労働関係法下で生じたG N Hale & Son事件において、控訴裁判所は、司法が人員整理の真正性を審査することができることを明らかにした。一方、人員整理に至った事業上の理由の妥当性如何は、使用者の判断に委ねられるべきことが原則であると強調した。判決をいい渡したCooke裁判長は、労働裁判所のGoddard首席裁判官が、解雇を正当化し得る人員整理は使用者の事業存続が脅かされた場合にのみ生じ得るとの見解を示した点¹³⁴を否定して、「使用者が、例えばオートメーションや採算性の低い活動の放棄、組織の再編成又は他の経費削減方法によって、たとえその事業がその反対の壁に行き当たることになっても、自らの事業をより効率的にする権利があることを明らかにしなければならない。労働者は、事業が彼なしにより効率的に運営され得る場合に、雇用継続の権利を有さない。……個人的苦情手続に関する規定及びとりわけ正当理由なき解雇に対する救済規定の存在は、使用者がそのような理由に基づいて真正に経営上の決定をなす権利を減じるものとして取り扱われるべきでない。……解雇が人員整理に基づくとき、正当理由なき解雇の主張にあたって検討されるべきものは、その論拠の誠実性及び実行された手続の公正性である。……例えば、人員整理が不満足な労働者を排除するためのカモフラージュとして用いられていたとの点は、司法審査の理由となる」と判示した¹³⁵。

控訴裁判所の見解に従えば、人員整理の必要性判断については、使用者の事業上の判断が尊重され、解雇が事業存続に不可避であるといった点を立証すべき必要はない。もっとも、使用者は人員整理をそれ以外の理由のために労働者を解雇するための隠れ蓑として用いることはできず、人員整理の決定が誠実な理由に基づく真正なものであること及び手続

132, at 273-274.

¹³⁴ Wellington, etc, Caretakers, etc IUW v G N Hale & Son Ltd, unreported, WLC 27/90 (LC, 16 May 1990).

¹³⁵ G N Hale & Son Ltd v Wellington, etc, Caretakers, etc IUW (CA), *supra* note 132, at 155. なお、G N Hale & Son 事件の控訴裁判所判決より以前には、使用者の事業上の決定に詳細な取調べを含むものが少なからずみられた。See, for example, Canterbury & Westland Stores Packing etc IUOW v South Pacific

第5章 解雇の正当化

上公正なものであったことを立証しなければならない。

どのような人員整理の決定が真正のものでないといえるかは事案による。使用者の動機について、例えば、**Bancorp Holdings**事件では、上級役員と口論をした労働者に対し、人員整理の決定がなされたが、上級役員がその特別な関心のゆえに人員整理を装って労働者の解雇を決定したことが証拠上是認できるとし、また当該労働者のポジションが余剰になったとの証拠もないことから、解雇は正当な理由がないものであったと判断された¹³⁶。

また、**Cantec Services**事件において、使用者は、従前より低賃金でかつ長時間の労働を内容とする新たな雇用契約の締結を申し出て、これを拒否した労働者を人員整理の理由で解雇した。雇用審判所は、解雇対象者とされた新雇用契約の締結拒否者らが、異なる部門で異なる業務に従事していたにもかかわらず一斉に雇用が終了されたこと、雇用の終了時に至るまで時間外労働や休日労働を続けていたこと、及び解雇の決定後新たな労働者が直ちに雇用されていることを理由に、本件解雇時に剰員が生じていたとの証拠は認められないとして人員整理の真正性は疑わしいと判断した¹³⁷。

一方、**Wellington Gas Company**事件においては、使用者が被解雇者となった労働者の病欠欠勤の多さや職務遂行能力の低下に重大な関心を寄せていた事情が認定されたが、当該労働者のほかに余剰人員とされた者が12名存在すること及び同人に対して従来業務を細分化した業務に応募することが認められていたことを理由に、本件人員整理を偽りのものと判断することはできないとされた¹³⁸。

なお、控訴裁判所は、**Aoraki Corporation**事件判決において、労働者との事前協議が合理的に期待されたにもかかわらず、使用者がこれを行わなかった場合には、その不履行が人員整理の真正性又はその実施時期に疑いを抱かせると指摘しており、配置転換の可能性を検討しなかった場合も同様であるとしている¹³⁹。この点について雇用裁判所の**Travis**裁判

Tyres New Zealand Ltd [1988] NZILR 1412 (LC, 16 September 1988).

¹³⁶ **Bancorp Holdings Ltd v Nodder**, unreported, AC 105/99 (EC, 10 December 1999). 雇用裁判所の**Colgan** 裁判官は、さらに、人員整理を理由とする解雇は、被解雇者となる労働者が余剰人員となるかもしれないとの不確定な事実に基づいて正当化し得ず、将来的に当該労働者のポジションが不要のものとなることはあり得るとしても、それは解雇の時点で余剰が生じていたことを意味しないと指摘している。

¹³⁷ **Hill v Cantec Services Ltd** [1992] 2 ERNZ 1014 (ET, 10 August 1992). *See also* **Hill v Cantec Services Ltd** [1993] 1 ERNZ 51 (EC, 17 December 1992). また、ポジションの余剰は生じていなかったとしてホテルマネジャーに対する整理解雇の理由が偽り (*sham*) のものと判断された例として、*see* **Whangarei Hotel (1999) Ltd v Hocking** [2002] 1 ERNZ 221 (EC, 30 November 2001).

¹³⁸ **Rolls v Wellington Gas Company Ltd** [1998] 3 ERNZ 116 (EC, 9 July 1998). **Goddard** 首席裁判官は、人員整理の真正性について、使用者が「再建の理由を論証する重要な文書の痕跡 (*trail*)」又は他の信頼できる理由を示し得た場合には、より説得力のあるものになると指摘している。

¹³⁹ **Aoraki Corporation Ltd v McGavin** (CA), *supra* note 132, at 294.

官は、労働者の整理解雇が決定された時点で同一部門の他の労働者から辞職が申し出られていた事案において、雇用契約上の定めに基づいて行われた労働者との協議にあたり、使用者がその情報を秘匿したことは、公正かつ合理的な使用者の行為と認めることはできず、使用者の動機に疑問を生じさせたと指摘した¹⁴⁰。

2. 人員整理における公正性

人員整理の決定が真正のものであっても、解雇はなお公正に実行されなければならない。「公正な使用者は、相互の信頼ないし信用の義務及び公正取扱いの義務に従って、人員整理の決定を公正かつ慎重に行う」¹⁴¹べきものであって、公正の諸要素の不履行が認められた場合は、その不履行に応じた救済が与えられる。

また、整理解雇事案の多数において、公正の要求は、必要最低限の請求である。人員整理の真正性が認められる場合、剰員となった労働者が解雇される可能性は高く、公正の諸要素は、労働者に救済を付与する重要な根拠となる。

(1) 事前協議の履行

人員整理の決定にあたり使用者は、当該人員整理が行われることで影響を受ける労働者との間で、その必要性や対象者の選考基準、実施時期等につき、事前に協議 (consultation) をすべきことを要求されるか¹⁴²。

後述するAoraki Corporation事件判決において控訴裁判所がその見解を変更するまで、整理解雇対象者と事前協議をしなかったことは、整理解雇を直ちに正当理由なきものと評価させるに十分なものと解されていた。すなわち、Brighthouse事件判決で控訴裁判所の多数意見は、人員整理の対象労働者との協議等がなされなかった場合、整理解雇は正当と認められず、裁判所等はその裁量の範囲内で「雇用の喪失に対する補償」(compensation for the loss of employment) を含む救済を与えることができる¹⁴³、との原則を示していた (整理解雇された労

¹⁴⁰ Mackintosh v Carter Holt Harvey Ltd, unreported, AC 93/00 (EC, 30 November 2000).

¹⁴¹ Aoraki Corporation Ltd v McGavin (CA), *supra* note 132, at 294.

¹⁴² 労働省が行った 2001 年調査によれば、調査対象とされた 1,427 の集団的雇用契約のうち、68%が人員整理に関する何らかの定めを設けており、うち 14%が協議に関する条項を置いていた。その割合は業種によって異なっており、最も多い割合を示した教育の事業で 35%、最も少ない建設業で 2%であった。この調査に個別的雇用契約の当事者が含まれないことをあわせて考えると、事前協議に関する条項が雇用契約上定められている例はそれほど多くないものと推察される。See Department of Labour, *ERA Info: The Report on Employment Relations in New Zealand*, Vol. 3, Employment Relations Service, April 2001, pp 10-11. なお、集団的雇用契約を締結した当事者は、その締結時ないし改訂の都度、労働省の窓口 (Employment Relations Service) に対して当該契約の写しを送付することが義務付けられている (2000 年雇用関係法 59 条参照)。

¹⁴³ なお、1987 年労働関係法においては、労使が人員整理手当等の補償に関する合意 (redundancy

働者に付与され得る救済内容について、後掲3参照) 144。

(a) Aoraki Corporation 事件判決

Aoraki Corporation事件の判断にあたり、控訴裁判所は、通常の5人の法廷と異なり7人の裁判官で構成された。そして、前掲Brighouse事件判決で示された原則を再検討し、法律(1991年雇用契約法)の解釈として適切なものではなかったと判断した¹⁴⁵。

すなわち、Brighouse事件判決が、人員整理の対象労働者との事前協議がなされなかった場合、当該解雇は実質的に正当と認められず、裁判所等はその不履行に対する救済を与えることができるとの原則を示したことについて、「使用者に対し、人員整理の決定にあたり潜在的な影響を受けるすべての労働者と協議することを強制し得ない。この種の絶対的な要求を課すことは、使用者がその事業をふさわしいと考えるように経営、組織する権利(prima facie right)と合致しない。そして、協議は、とりわけ大量の整理解雇者が生じるような事情の下で実行不可能である」とこれを否定する見解を示した¹⁴⁶。

続けて控訴裁判所は、整理解雇においても、他の類型の解雇と同様に、公正かつ正当と認められる方法で実行されなければならないとの原則を再確認し、原則として整理解雇に事前通告が求められると指摘したが、これは解雇の実行方法にかかる手続上の問題として理解されるべきであると指摘した。そして、本件事情に照らせば、人員整理が全社的な規模で同一時期に実行することが求められていたことから、協議は期待し得なかったと判示した¹⁴⁷。

Aoraki Corporation 事件判決は、人員整理の真正性が認められる事案において、事前協

agreement) のために交渉し得ると規定されており(同法184条)、この合意はアワード等と同様、法所定の機関(Arbitration Commission)に登録されていた(同法185条)。redundancy agreementの登録制度は、1991年雇用契約法によってアワード制度とともに廃止されたが、集团的雇用契約はアワード等の規定をモデルにしたものが少なくないため、前掲注(142)の労働省調査において、人員整理に関する何らかの定めを設けている集团的雇用契約が、全体の7割弱存在するという高い割合が示されたものと推察される。

¹⁴⁴ Brighouse Ltd v Bilderbeck (CA), *supra* note 132, at 166-167における控訴裁判所の多数意見参照。ただし、同判決で反対意見を述べたRichardson裁判官は、「人員整理の決定は、…原則として経営判断にかかる次項であり、…手続的フェアネスは、人員整理の決定に労働者との交渉を前提として要求しない」と指摘していた。Id, at 178.

¹⁴⁵ Aoraki Corporation Ltd v McGavin (CA), *supra* note 132. 同事件において1991年法の解釈として適切でないと言われたのは、後述する補償(救済)の付与に関する事項である(後述3参照)。

なお、この法廷では、前掲Brighouse事件判決(Brighouse Ltd v Bilderbeck (CA), *supra* note 132)で反対意見を述べたRichardson裁判官が裁判長であった。

¹⁴⁶ Id., at 294. 本件使用者はコンピュータソフトウェアの開発業者であり、整理解雇された者との間に書面による正式な雇用契約を締結しておらず、人員整理に関する取り決めもしていなかった。

¹⁴⁷ Id., at 300. ただし、被解雇者のポジションが余剰となった理由など、人員整理に関する情報を事前に与えなかったことは公正な取扱いでなかったとして、手続の不正に応じた救済が与えられるべきとした。Ibid.

第5章 解雇の正当化

議の必要性に関する従来判例法理を変更したものであった。協議に関しては、合理的に期待され得る事情下でこれを行わなかったことは、人員整理の真正性に疑問を投げかけることとなり、正当理由なき解雇の重要な判断要素として認められることを明らかにした。しかし、事前協議を行い得ない事情がある場合には、使用者の協議不履行それ自体に対して与えられるべき救済内容はないとの見解を示した。

(b) 2000年雇用関係法の制定と *Coutts Cars* 事件判決

2000年雇用関係法の制定により、同法の一般目的の一つに、「雇用関係は、誠実な行為 (good faith behaviour) に基づいて構築されなければならない」ことが掲げられた (同法3条(a)(i))。これに関連して同法4条には、労働者及び使用者は互いを誠実に取り扱わなければならない (同条(1)項) と規定され、相互の誠実性が求められる事項として、事業の変更など労働者の集団的な雇用の利益に関する協議 (同条(4)項(c))、事業の下請け又は売却などの計画 (同項(d))、労働者の人員整理 (同項(e)) などが列挙された。

この制定法上の変化が、*Aoraki Corporation*事件判決で示された判例法理に影響を与えるものかどうかを検討されたのが、2000年雇用関係法の制定後初めて控訴裁判所による判断がなされた *Coutts Cars* 事件¹⁴⁸であった。

同判決の多数意見は、2000年雇用関係法4条に触れて、同条の規定は「当事者が合意していないが、雇用関係局又は裁判所が課すことを公正と考える条項及び条件を、契約上の関係に導入する根拠として見ることはできない」と指摘し、これに反する解釈は「この法律が明確に促進し、保護している交渉過程の価値を減じる」ものであるとの一般論を述べた¹⁴⁹。そして、雇用契約に相互の信頼ないし信用の義務 (mutual obligations of trust and confidence) が含まれることは、従来から確立された法理であったこと、雇用関係法の一般目的を示した同法3条本文においても、相互の信頼義務にかかる同様の文言 ('mutual trust and confidence') が用いられていることを指摘した上で¹⁵⁰、「使用者と労働者が互いに誠実に (in good faith) 取り扱うべきとする新たな制定法上の義務が、裁判所が近年当事者の雇用契約に置いてきたものと明確に異なる義務を導入するものとは考えられない」として、*Aoraki Corporation*事件判決によって形成された法理が、2000年雇用関係法の施行後も妥当することを明らかにした¹⁵¹。

¹⁴⁸ *Coutts Cars Ltd v Baguley (CA)*, *supra* note 132.

¹⁴⁹ *Id.*, para [39].

¹⁵⁰ *Id.*, para [40].

¹⁵¹ *Id.*, para [41]. ただし、多数意見は、本件使用者が対象労働者に対し、解雇の可能性を伝えた際、当該

一方、*Coutts Cars*事件判決で反対意見を述べたMcGrath裁判官は、「潜在的な人員整理について協議をすべきという使用者の義務が、*Aoraki Corporation*事件判決の判断中で示されたのと同様に制限されたままであるというこの裁判所の多数意見の見解に反対する」¹⁵²と述べ、雇用関係法が導入した信頼義務の概念によって新たなアプローチが要求されている可能性を指摘した。そして、McGrath裁判官は、事業上の決定に関する情報提供は、「もはや裁量事項ではなく、誠実義務の黙示の部分」であるとの見解を示した¹⁵³。さらに、雇用関係法上の誠実義務は、コモンロー上ないし1991年雇用契約法上求められた義務よりも高度の内容を有するものであり、人員整理によって影響を受ける労働者との協議は、人員整理が緊急の性質を有するものである場合等を除き、合理的に実行可能と解される限り使用者がなすべき義務といえ、このような義務を設定したとしても、協議それ自体が使用者の事業経営の権利を阻害するものではないことから、使用者の権利にも矛盾しないと主張した¹⁵⁴。

(c) 制定法上の誠実義務概念の拡大

McGrath裁判官による反対意見が付されたものの、控訴裁判所は、*Coutts Cars*事件判決によって雇用関係法上の誠実義務が判例法理上の信頼ないし信用の義務と同じ内容であることを確認した¹⁵⁵。これに対し、議会は、*Coutts Cars*事件判決の効力を覆すことを目的として、2004年雇用関係法第二次改正法（*Employment Relations Amendment (No 2) Act 2004*）により、同法3条において、法の一般目的にかかる誠実（good faith）の概念が判例法理に基づく相互の信頼（mutual trust and confidence）の概念と異なることを明らかにし、さらに同法4条に新たな項を設けた（同条(1A)項）¹⁵⁶。

同法4条に新設された(1A)項は、雇用関係法に基づく誠実義務が、判例法理によって雇用関係に特有のものとして確立されてきた相互の信頼及び信用にかかる黙示の義務よりもその範囲が広いものであると明言するものであった（同条(1A)項(a)）。そして、労働者の雇用継続を困難にする決定事項を提示する使用者は、当該労働者に対し、その決定にかかる情

労働者が整理解雇される理由（選考の基準）について何ら情報を与えなかったことをとらえ、手続上不正な取扱いがあったと判断した。 *Id.*, para [49].

¹⁵² *Id.*, para [72].

¹⁵³ *Id.*, para [82].

¹⁵⁴ *Id.*, para [83].

¹⁵⁵ ただし、控訴裁判所は、その後の *Auckland City Council* 事件判決において、*Coutts Cars* 事件判決がすべての事情における雇用関係法上の誠実義務概念を包括的に説明したものと解すべきではないとの見解を示している。 *See Auckland City Council v New Zealand Public Service Association Inc* [2003] 2 ERNZ 386 (CA, 10 December 2003), para [22].

¹⁵⁶ The Commentary of the Employment Relations Law Reform Bill (Government Bill) as reported

第5章 解雇の正当化

報にアクセスする権利を与えなければならず、決定の前にも、使用者の情報にコメントする機会を与えなければならぬとの新たな義務を規定したものであった（同項(c)）。そして、同法 4 条に規定された誠実義務に対する違反が、意図的かつ重大なもので、継続的なものである場合には罰則が科せられることとなった（同法 4A 条）。

さらに 2004 年法改正においては、使用者が事業の売却や譲渡をする場合又は労働者の役務を下請する場合に、その影響を受けることとなる労働者の雇用継続等について規定する章（同法第 6A 章「使用者の事業が再構築された場合の雇用の継続性」）が新たに設けられた。

同章は、その適用対象を二つに分けており、第一に、クリーニングやケータリングなどの役務を提供する者として同法別表 1A に規定する労働者については、当該事業の譲渡先で同一条件による雇用を請求する権利、又は譲渡先で人員整理が行われる場合は新たな使用者から人員整理手当等（redundancy entitlement）を得るための交渉権を選択する権利が与えられ（同法 69A 条(a)(b)）、交渉によって合意に達しない場合は、雇用関係局による裁定がなされる（同条(c)。同法 69J 条参照）。これらの者を雇用していた従前の使用者は、事業再構築の前に雇用継続を選択するか否かについて意思表示をする合理的な機会を与えなければならず（同法 69D 条）、労働者は雇用継続の選択以外の解決方法について使用者と交渉（bargaining）することができる（同法 69E 条）。

第二に、上記以外の一般労働者については、すべての集団的雇用契約及び個別的雇用契約において、事業再構築にあたり影響を受けることとなる労働者の雇用に保護を与えることを目的とする、労働者保護規定（employee protection provision）を設けなければならぬとされた（同法 69M 条。ただし、本条違反に罰則は付されていない。）。この規定には、①事業再構築に関する新たな使用者との交渉（negotiation）に関する手続、②事業再構築によって影響を受けることとなる労働者の移籍等に関する事項、③移籍しない労働者に対する手当等がある場合はその決定手続を含まなければならない（同法 69L 条）。

(d) 法改正の効果

法 4 条(1A)項及び法第 6A 章の新設により、使用者には人員整理時に影響を受けることとなる労働者と協議をすべき義務があったと判断される事案の範囲が大きく広げられることとなった。したがって、人員整理による整理解雇の場合、より多くの事案で協議の不履行が解雇の正当性を否定する要素となることが推察される。

ただし、2004 年法改正後においても、協議の不履行の効果が人員整理の真正性を否定す

るものとして認められるものではなく、すべての事案で協議が不可欠の要素とされるものではない¹⁵⁷。したがって、*Coutts Cars*事件判決で反対意見を述べたMcGrath裁判官が述べたように、2004年法改正後の雇用関係法に基づく誠実義務は、事前協議を行うことの合理的期待可能性を高め、協議を行ない得ない事情が存在することの立証を使用者に求めるものと解される¹⁵⁸。

(2) 解雇回避策の提供

(a) 代替的ポジションの提供

労働者との事前協議が行われた事案において、解雇回避策が論じられることは一般的である。控訴裁判所は、*Aoraki Corporation*事件判決で、労働者との事前協議が合理的に期待されたにもかかわらず、使用者がこれを行わなかった場合には、その不履行が人員整理の真正性又はその実施時期に疑いを抱かせるものとされており、配置転換の可能性を検討しなかった場合も同様であるとされている¹⁵⁹。そのため、人員整理の真正性を検討する前提として、配置転換が可能なポジションをいかに解するかが問題となる。この点について控訴裁判所の判断が示されたのが、*New Zealand Fasteners Stainless* 事件判決である¹⁶⁰。

同事件で余剰となった労働者は、当初は財務部門のシニアマネジャーであった。しかし、グループ会社のコンサルタントから財務部門のトップとしてふさわしくないと指摘を受け、使用者は財務部門にジェネラルマネジャー（GM）を置く一方、当該労働者に一般マネジャーへの降格を申し出たところ、同人は降格を受け入れた。新たなGMの任命後、財務会計に新しいシステムが導入されるなど業務遂行の方法が刷新され、かつ従来は労働者が引き受けていた業務がGMに引き継がれたため、労働者の部門業務に果たす役割は徐々に

¹⁵⁷ 法4条(1A)項新設の趣旨は、*Aoraki Corporation* 事件判決で確立された原則を覆すものではなく、*Coutts Cars* 事件判決で示された解釈を否定するものであり、雇用関係法上の誠実義務の範囲が、従来判例法上認められてきた当事者間の信頼ないし信用の義務の範囲にとどまらないことを示すことであった。法4条(1A)項によって、使用者は、労働者が人員整理に関する情報にアクセスし、コメントする権利を認めなければならないが、これらの実現は協議以外の方法によっても可能である。また、法第6章については、使用者が事業の売却や譲渡をする場合又は労働者の役務を下請する場合に適用されるものであり、これ以外の人員整理の状況下に同章規定の手続が要請されるわけではない。

¹⁵⁸ もっとも、協議（consultation）とは当事者間で合意に達すべきことを要求されるものではなく（*See Wellington International Airport Ltd v Air New Zealand* [1993] 1 NZLR 671 (CA, 24 September 1992).）、交渉（bargaining/negotiation）と異なり、多くの時間を費やして行うことが必然的なわけではない。情報の伝達や協議の準備は、労働組合のような労働者の代表を通じて容易に行うことができること、個々の労働者との協議が求められるとしても、人員整理の必要性や対象者の選考基準、解雇実施の時期等の情報を書面等で予め示しておくことで、論点を明確化することが可能であることなどからすれば、事前協議を実行不可能とすべき事情があったと解されるのは、少数の事案に限られることになるものと推察される。

¹⁵⁹ *Aoraki Corporation Ltd v McGavin* (CA), *supra* note 132, at 294.

¹⁶⁰ *New Zealand Fasteners Stainless Ltd v Thwaites* (CA), *supra* note 132.

第5章 解雇の正当化

縮小していった。そして、GM が着任した2年後に、労働者は新たな職務記述書 (job description) を与えられた。労働者は当初その内容に合意しなかったが、後に整理解雇が行われた時期までに合意する用意があったことが認められた。新たな職務記述書が与えられた4か月後に、使用者は、本件労働者のような上級職者が配置されてきた財務部門マネジャーのポジションを廃止し、財務会計を担当する一般職員にその業務を担わせることを内容とする人員整理を決定し、労働者を整理解雇した。人員整理の決定に至るまで、使用者と労働者との間で人員整理に関する何らかの協議が行われたことはなかった。

本件について、雇用裁判所のTravis裁判官は、労働者が従来行ってきた業務は存在しており、かつその業務に人員を充てる必要性は失われていないと判断した。そして、労働者に申し出られるべきポジションがあることから、人員整理の真正性を否定した¹⁶¹。同裁判官はその結論に至る理由として、Aoraki Corporation事件判決で示された判例法理のほか、その後のMcKechnie Pacific事件で控訴裁判所が示した判断に依拠した。その内容は、公正な使用者の義務として、配置転換を考察すべきことを示唆したものであった¹⁶²。

これに対し、控訴裁判所は、Travis裁判官のアプローチは誤りであったと指摘した。まず、McKechnie Pacific事件で行われた人員整理は、特定のポジションが対象となったというよりは、むしろ人に対するものであったと述べて事案の相違を強調しつつ、McKechnie Pacific事件判決は、Aoraki Corporation事件判決で示された判例法理に影響しないと判示した。そして、「あるポジションについての人員整理の真正性がひとたび確立された場合は、異なるポジションを提供しなかったことによってその真正性に疑いを向けられない」との見解を示した¹⁶³。

控訴裁判所は続けて、雇用裁判所のTravis裁判官が労働者にふさわしいものとして配置可能と解したポジションは、労働者が従前得ていた報酬を期待することができない異なるポジションであると指摘した¹⁶⁴。そして、「真正の人員整理の状況において、そのポジションが真正に余剰であるところ、異なるポジションを提供すべき趣旨の契約上の規定がないときは、労働者に異なるポジションを提供しなかったことをもって正当理由なき解雇である

¹⁶¹ New Zealand Fasteners Stainless Ltd v Thwaites [1998] 3 ERNZ 894 (EC, 1 December 1998).

¹⁶² McKechnie Pacific (NZ) Ltd v Clemow [1998] 3 ERNZ 245 (CA, 22 October 1998), at 251. 同事件判決で控訴裁判所は、「フルタイムの会社秘書がもはや必要ない状況下で、公正な使用者は配置転換を考察すべきである。……労働者にふさわしい他のポジションが同社のニュージーランドにおけるグループ会社に実際に存在する場合は、剰員が生じたとはいわれ得ず、人員整理の事情は存在しない」と判示した。もつとも、同事件では、そのようなポジションは存在しなかったと認定された。

¹⁶³ New Zealand Fasteners Stainless Ltd v Thwaites (CA), *supra* note 132, para [23].

¹⁶⁴ *Id.*, para [24].

第5章 解雇の正当化

ということではできない」と述べ、さらには、使用者と労働者との関係は契約によって定められた具体的なポジション及び職務について適用するものであることから、契約に定められていないポジション及び職務に配置することは認められず、また「裁判所が労働者にふさわしいであろうと事後的に決定することが可能な他のいかなるポジションにも拡大しない」と指摘した¹⁶⁵。

既に述べた通り、雇用裁判所のTravis裁判官が指摘したポジションは、本件労働者が従来行ってきた職務を行うためのポジションであるが、時の経過とともにその範囲は縮小され、当事者の契約内容であったマネジャーのポジション自体が人員整理の対象とされた。Travis裁判官は、使用者に必要とされる職務が残されていることをとらえて人員整理の真正さを疑問とする理由としたのに対し、控訴裁判所は反対のアプローチをとり、「いくつかのポジションは突然にその需要に対して余剰となる一方、事業再構築や技術革新による変化に基づくもののように、多くのものは時間をかけて重要度を減じていく。そのことが認められたとき、それらのポジションは余剰であると表明されるべきである。これらの事案において、そのポジションを、[人員整理が]避けられないと認められる時点で残されている義務だけが含まれているものとみなす (the position as encompassing only those residual duties remaining at the time the inevitable is recognised) ことは、全くもって非現実的である。……それが事業上の判断事項としてなされるべき経営の決定であることに留意すれば、……ポジションに関する事業上の要求の評価は、使用者の裁量でなければならない」と判断した¹⁶⁶

控訴裁判所の判示によれば、事業再構築や技術革新によって、その義務の範囲を縮小させたポジションは、もはや当初のポジションと同じものではなく、同じ職務が継続的に行われていることを理由に、裁判所等が配置可能と判断することは認められないこととなる。すなわち、そのようなポジションに配置可能と判断するか、あるいは人員整理による解決をはかるかの評価は、使用者の自由な裁量の範囲であるということになる。

ただし、控訴裁判所は、「財務部門マネジャーのポジションに対する人員整理が否定されないことは、労働者に対して人員整理を適切に説明しなかったこと及び新たなポジションへの配置転換の可能性を論じなかったことが、……合理的かつ公正に振舞うべき使用者の義務に違反しないことを意味しない」と述べ、本件でこれらの不履行があったことは、整

¹⁶⁵ *Id.*, para [25].

¹⁶⁶ *Id.*, para [26].

理解雇を実行する手続上の不公正に該当するものであったと結論づけている¹⁶⁷。

すなわち、New Zealand Fasteners Stainless 事件における控訴裁判所の判決は、特定のポジションに対する真正の人員整理の必要性が認められる状況下では、他の異なるポジションに配置転換がなされなくとも解雇の実質的な正当性を疑わせるものではないが、解雇の手続の問題として、たとえ異なるポジションであっても現実に配置可能なポジションが存在する場合は、配置転換の可能性を検討することが公正であると示唆したものと見える。

(b) 新たな雇用条件等の提示とその拒絶

人員整理の協議において、雇用の継続のために、新たな雇用条件が提示されたり、従来の条件の変更が申し出られたりすることがある。このような条件提示が真正の事業上の理由に基づいて正当と認められる場合、これを労働者が拒否したことは、後の解雇を正当化する要素として認められる。

例えば、Student Travel Services事件において、労働者は、従来のパートタイム勤務をフルタイムに変更する申出を拒否して解雇されたが、仲裁裁判所のCastle裁判官は、その要求が事業上の理由に基づくものとして正当と認められることを理由に、使用者の解雇を是認している¹⁶⁸。また、Manawatu-Wanganui Area Health Boardほか事件においては、電気技師が週末の呼出業務を拒否したことを理由に解雇された。同人は雇用契約の締結当初から週末の呼出業務に応じられないとしてきたが、労働党政府の経済自由化政策によって財政支出削減と事業及び業務の再編成とが進められる中(1980年代後半からの経済自由化政策について、第1章第3節1参照)、当該電気技師に業務割当ての変更及び週末の呼出業務の受諾が求められた。雇用裁判所のCastle裁判官は、一般論として使用者が一方的に雇用契約の内容を変更することができない点を強調したが、本件使用者による雇用条件の変更申し出は政府の予算制限によって正当と認められると判断し、当該電気技師は、変更申し出を拒むことで自らの雇用が危機に瀕することを自覚すべきだったと指摘した¹⁶⁹。

(3) 対象者の選考

整理解雇に不公正な外観をもたらす可能性が指摘されてきた手続の一つとして、誰が余剰になるかを決定する選考の過程があげられる。

選考過程の公正性は、対象者となる者の選定基準及び適用者の決定それ自体を対象とす

¹⁶⁷ *Id.*, para [27].

¹⁶⁸ Northern Clerical Administrative etc IUOW v Student Travel Services (NZ) Ltd [1987] NZILR 464 (Arb C, 1 September 1987).

¹⁶⁹ Cameron v Manawatu-Wanganui Area Health Board and NZ Electrical etc IUOW [1991] 2 ERNZ

のものであり、使用者は、労働者が余剰であるとの決定が適切な選考基準の決定及び適用を通して公正な方法で行われたことを示さなければならず、また、対象労働者に対し選定基準に関する情報を与えなければならない¹⁷⁰。

(a) 選考基準の開示

前掲Coutts Cars事件において整理解雇の対象とされた労働者は、会議において、同人の雇用が危機に瀕していると告げられ、人員整理に対する意見を求められた。労働者が整理解雇を実行するための選考基準について明らかにするよう求めたところ、使用者はこれを拒んだという事案である。前項で述べた通り、控訴裁判所の多数意見は、整理解雇の公正性判断にあたり協議が不可欠の要素であるとは解し得ないと指摘したが、対象労働者に対して選考基準を明らかにしなかったことは不公正な取扱いであったと判断した¹⁷¹。

また、AUT事件では、整理解雇の対象者が選考される過程で、雇用契約上定められていた選考基準が修正されて適用されたが、その事実が選考対象となる労働者に伝えられていなかったことが問題とされた。雇用裁判所のShaw裁判官は、当該選考基準を適用した解雇は公正なものではなかったと判断した¹⁷²。

(b) 選考基準の決定ないしその適用に対する司法の審査の程度

整理解雇に関する選考基準の決定ないしその適用について、雇用裁判所のColgan裁判官は、「使用者が責任ある経営人事を通してすることであり、一般に審判所 (a tribunal) に申し立てること (appeal) によって妨げられるものではない」が、その決定ないし適用が「誠実になされていないとき、適切な基準への言及がないとき、不適切な基準によっているとき、又はそのような程度のものであるとき」には、司法の審査の対象となり得ると指摘している¹⁷³。

もっとも、使用者が選考基準を決定し、適用するための自由な裁量を有することは認められている。例えば、Methanex New Zealand事件においては、「企業の能率的経営に必要

886 (EC, 19 September 1991).

¹⁷⁰ なお、前掲 (142) の 2001 年労働省調査によれば、調査対象となった集团的雇用契約のうち 30% が労働者の選考に関する規定を置いている。See Department of Labour, *supra* note 142, p 11 and p 15.

¹⁷¹ Coutts Cars Ltd v Baguley (CA), *supra* note 132, para [49]. See also EDS (New Zealand) Ltd v Shaddox [2004] 1 ERNZ 497 (EC, 24 June 2004). 同事件において、雇用裁判所のGoddard 主席裁判官は、一部の選考基準が明らかにされなかった選考のプロセスは、雇用関係法 4 条に定められた誠実な交渉の義務に反するものであるとの見解を示した。Id., para [28].

¹⁷² Stevenson v Chief Executive of The Auckland University of Technology (formerly The Auckland Institute of Technology), unreported, AC 68/01 (EC, 17 October 2001).

¹⁷³ NZ Building Trades Union v Hawkes Bay Area Health Board [1992] 2 ERNZ 897 (EC, 23 July 1992), at 913. 本件で苦情申立人は、同人のスキルに関する評価が恣意的に行われたと主張したが、Colgan 裁判官は評価者に偏見を与えるような事実はなかったと認定した。

とされる特別の技術及び特性」という抽象的な基準が適用された。雇用裁判所のGoddard主席裁判官は、選考基準が労働者の人格的利益を阻害するものであったり、また雇用契約上課せられた義務に矛盾するものであったりすることは許されないが、その決定及び適用にあたっては、原則として経営上の自由な判断が尊重されると指摘している¹⁷⁴。

また、Wellington Free Ambulance Service事件では、選考基準の具体的な適用が問題となった。原告側証人は、評価のプロセスに主観が入り込む可能性が高い点などについて懸念を示し、使用者の評価方法は人的資源管理実務 (human resource practice) の最良のものを反映していないと主張した。一方、被告側証人は、原告側証人が指摘した批判に同意する一方で、現状では人的資源管理制度に基づく実務が十分に敷衍されているとはいえず、原告側証人の指摘は実務の現実を無視したものであると主張した。原被告間の争いについて、雇用裁判所のShaw裁判官は、「原告側証人が評価のプロセスに改善され得た領域があったということが正しいことは疑いがない。しかし、原告側証人は、裁判所に対し、評価とその結果が全く妥当なものではなかったと証明することができなかった」と指摘し、選考のための評価とその結果に妥当性がないことが示されない限り、使用者の選考基準を正当なものとして認めることができると判断した¹⁷⁵。

不公正の外観をもたらす例として、選考基準の適用が差別的に行われた場合が挙げられる。例えば、Donnelly Milling事件で仲裁裁判所のHorn主席裁判官は、他の者より年功で勝る組合役員が整理解雇の対象とされたことについて、同人の職務遂行能力に対する言及はなく、選考結果は評価者の組合敵視の態度に影響されていたと指摘し、整理解雇の正当性を否定した¹⁷⁶。

(c) 能力不足を理由とする解雇との関係

人員削減のために整理解雇の対象者を決定する場合は、労働者のスキルや職務遂行等の評価結果を相対的に判断して決定することが通常である。もっとも、使用者が人員整理を理由として解雇を正当化する場合、労働者の相対的な能力不足だけを立証するだけでは不十分であり、人員整理が必要とされる事情を証明する必要がある¹⁷⁷。

Telecom New Zealand事件においては、整理解雇の対象候補として17人の労働者が選定

¹⁷⁴ Dunn v Methanex New Zealand Ltd [1996] 2 ERNZ 222 (EC, 22 July 1996).

¹⁷⁵ Ross v Wellington Free Ambulance Service Inc [2000] 1 ERNZ 643 (EC, 3 August 2000).

¹⁷⁶ Nelson Timber Industry Employee's IUOW v Donnelly Milling Company Ltd [1984] ACJ 161 (Arb C, 27 March 1984).

¹⁷⁷ See, for example, MacLeod v Spinax Motors Ltd [1988] NZILR 253 (LC, 29 March 1988). なお、本件で能力不足にかかる事前の警告は発せられていなかった。

第5章 解雇の正当化

された。そして、各々のスキル、経験、資格、職務遂行などを評価する15の基準が用いられ、対象者中最低にランク付けされた労働者が整理解雇されたが、各々の労働者に対する評価結果は示されず、それに対する弁明の機会も与えられなかった。雇用裁判所のFinnigan裁判官は、本件整理解雇者の選考が労働者の職務遂行に関する能力評価そのものであったことに着目し、評価者の主観による評価結果に弁明の機会を与えなかったことは公正を欠くものであったと判断した¹⁷⁸。

事業廃止を理由とする人員整理や特定のポジションが技術革新等により事業に必要とされなくなった場合などでは、使用者の基準ないしその評価に抗弁する機会を与えなかったことだけをとりえて公正を欠くということは困難である。このような事案において使用者が評価し、判断する点は、事業経営の合理性からみた特定のポジションの必要性如何であり、個々の労働者の職務遂行能力如何ではない。人員整理の必要性及び選考基準の決定ないし適用に関する判断において、使用者の事業上の判断が尊重されるべきことは既に述べたとおりである。

しかしながら、Telecom New Zealand 事件における例のように、特定のポジションそのものの必要性は従来と変わらないが、その規模を量的に削減する人員整理が必要とされる場合、人員整理を理由とする整理解雇と労働者の能力を理由とする解雇との双方の性質を併せ持つこととなる。このような場合は、人員整理による整理解雇としての性質に反しない限りで、後者の解雇にかかる公正取扱いの要求を満足させる必要がある。したがって、評価過程における公正性の一要素として、労働者に対する弁明の機会の付与などの要素が問題となり得る（労働者の能力と解雇の正当性判断について、前節参照）。

(4) 所定手続の遵守

雇用契約において、整理解雇の予告ないし手続に関する条項が定められることがある。このような条項が設けられた場合、使用者がその定めに従わなかったときに整理解雇の効力にどのような影響があるかが問題となる。

(a) 予告期間の定め

使用者が雇用契約上定められた解雇の予告期間に従わなかった場合は、当該期間分の報酬に相当する救済が与えられるのはもちろんのこと、手続的に不公正な解雇であったとして、その精神的な損害に対する補償を求めることが可能となる¹⁷⁹。

¹⁷⁸ *Apiata v Telecom New Zealand Ltd* [1998] 2 ERNZ 130 (EC, 28 October 1997).

¹⁷⁹ 前掲前掲(142)の2001年労働省調査によれば、調査対象となった集団的雇用契約のうち89%が予告

第5章 解雇の正当化

予告に関する定めが雇用契約に置かれていない場合であっても、解雇にあたり合理的な予告期間が要求されることは、ニュージーランドの法理に確立された原則である（第4章第2節参照）。何をもちて合理的というかは、事案の事実によって異なる¹⁸⁰。問題は、労働者の非行や能力不足を理由とする解雇と整理解雇で、合理的とされる予告期間の長さの違いがあるかどうかである。

この点について控訴裁判所は、*Charta Packaging*事件判決において、人員整理による雇用の終了が特別な状況下にあることを強調して、整理解雇に対する合理的な予告と他の類型の解雇に対する予告とで異なる取扱いがなされ得る可能性を示唆している¹⁸¹。とりわけ、人員整理の事案においては、予告期間の合理性判断に家族状況などの個人的な要素は関連しないとしている。同判決の趣旨に従えば、人員整理を実行する事業上の必要性によって、通常要求される期間よりも短いものが整理解雇に対する合理的な予告期間として認められる可能性があるといえる。この点は、通常の解雇の場合と異なり、整理解雇の場合には、使用者が財政的危機に陥っていることも考えられるため、使用者の資産に鑑みて期間の合理性が判断されることもやむを得ないと解する趣旨と思われる。

(b) 整理解雇の実行手続の定め

雇用契約上定められた実行手続に違反した整理解雇は、不公正なものとして取り扱われ得る。例えば、*Kinsmen Group*事件において、労働裁判所のColgan裁判官は、整理解雇の実質的な正当性を肯定したが、使用者がアワード上の予告に関する手続に従わなかった点について手続上の不公正があったと指摘した¹⁸²。

また、*Air New Zealand*事件においては、個別的雇用契約に定められた予告に関する条項が問題とされた。当該条項には、被解雇者に対する6週間の予告のほか、本人への予告の前に所属する労働組合に通告すべきことが定められ、さらに「仕事を与えることができな

期間に関する定めを規定している。その長さについては、製造業をはじめ金融業、運輸業など多数の業種で最低4週間の予告が与えられる規定が一般的である。See Department of Labour, *supra* note 142, pp 10-11.

¹⁸⁰ 整理解雇の例として、後掲する *Charta Packaging* 事件判決のほか、*Kitchen Pak Distribution Ltd v Stoks* [1993] 2 ERNZ 401 (EC, 12 August 1993)においては、テクニカルマネジャーの整理解雇について、1か月の予告期間では短すぎ、労働者が求職する期間中の財政的衝撃を和らげるために、3か月が合理的であるとされた。

¹⁸¹ *Charta Packaging Ltd v Howard* (2002) 1 NZELR 361 (CA, 22 February 2002). 本件では、全従業員70人中、一般スタッフ12人、工場労働者6人を整理解雇する決定がなされた（一般スタッフらとは個別的雇用契約が締結され、工場労働者らには集団的雇用契約の適用があった。）。個人的苦情を申し立てた一般スタッフ8人のうち、1人に対しては3か月の予告期間が合理的であったとされ、他の者らに対しては2か月が合理的であったとされた。

¹⁸² *Gee v Kinsmen Group* (1986) Ltd [1989] 3 NZILR 647 (LC, 18 December 1989). なお、本件労働者は解雇の3週間後に再雇用された。

第5章 解雇の正当化

い場合」には予告の代わりに予告手当が支払われるべきことが規定され、加えて予告手当の計算方法等に関する規定が置かれていた。そして、本件労働者に対する整理解雇には、予告の代わりに予告手当が支払われ、労働組合への通告は、本人への予告の15分前になされた。「仕事を与えることができない場合」として使用者は、当時労働組合がストライキないしサボタージュを行うおそれがあったことを主張した。Full Courtで構成された雇用裁判所は、予告手当の計算について契約上の条件に合致しないものであったと指摘し、さらに、労働組合に対する15分前の通告は合理的なものとはいえないとした。また、ストライキないしサボタージュのおそれという潜在的な問題を、契約上の義務履行の抗弁とすることはできないと指摘した。そしてこれら契約上の条項に違反した本件解雇を正当と認めることはできないと結論づけた¹⁸³。

Wellington College of Education事件において整理解雇された者の個別的雇用契約には、整理解雇の少なくとも3か月前に当事者間で人員整理についての正式な議論を行うべきこと及びすべての合理的な代替策を検討すべきことが定められていた。しかし、本件労働者の解雇が決定された際、同人は業務の都合で海外に派遣されており、契約上要求されていた代替策の検討はなされなかった。雇用裁判所のGoddard主席裁判官は、整理解雇の実施までに当事者間で実質的な協議が行われたことはなかったことに触れ、本件解雇は当事者間の雇用契約に違反して行われた不法なものであったと解して、その精神的損害を賠償させるにふさわしい事案であると指摘した¹⁸⁴。

(5) 小 括

人員整理の真正性が認められる場合、手続的公正の諸要素は、労働者に救済を付与する重要な根拠として機能する。ただし、人員整理の状況の特殊性ゆえに、使用者の事業運営に対する裁量的判断が尊重される領域が広く、特定の手続が行われなかったことや通常の解雇の例と異なる取扱いがなされたことなどの事実をもって、公正でないということとはできない。それでもなお、公正性の要請（フェアネス）に従って、人員整理下にある当事者の具体的な事情を背景として、使用者が行い得る配慮が必要とされる。協議や配置転換が合

¹⁸³ *Unkovich v Air New Zealand Ltd* [1993] 1 ERNZ 526 (Full EC, 1 June 1993). なお、本件における予告手当の計算方法の問題は、雇用契約の解釈ないし適用に関連しており、現行2000年雇用関係法129条に定める“dispute”として申立てをすることも可能である。ただし、雇用関係局又は雇用裁判所は、個人的苦情の申立てに付随して当該契約解釈の問題を判断することを妨げられない。*Ibid.*

¹⁸⁴ *Scott v Wellington College of Education, unreported, WEC 1/98 (EC, 13 February 1998)*. なお、本件は不法解雇（wrongful dismissal）に対する救済が求められた事案である。2000年雇用関係法の施行後、解雇に対して救済を求める場合は常に個人的苦情申立制度を利用して行わなければならない（同法113条。第2章第2節3(1)参照）。

理的に期待されたにもかかわらず、これを使用者が怠った場合は、人員整理の真正性にも疑いが向けられる結果となる。

3. 人員整理に対する補償

Aoraki Corporation事件判決によって判例法理が変更されるまで、雇用契約に人員整理手当を支払うべき根拠規定¹⁸⁵がなくとも、人員整理に対する適切な補償を欠く場合には、裁判所等は当該労働者の正当理由なき解雇を救済するにあたり、「雇用の喪失に対する補償」(compensation for loss of employment)を付与する裁量権を有するものと解されていた¹⁸⁶。しかし、Aoraki Corporation事件判決が、「雇用契約が人員整理時の補償金支払を要求しない限り、……制定法[1991年雇用契約法]はそのような手当を支払わせる権限を、審判所又は裁判所に与えていない」¹⁸⁷と指摘して以来、使用者の人員整理の決定が誠実な理由に基づく真正なものであると認められた場合においては、当事者間の雇用契約において人員整理に対する補償の支払が要求されていない限り、裁判所等が労働者の報酬減少を補償する内容の救済を与えることはできないこととされた¹⁸⁸。そして、この法理が2000年雇用関係法の施行後も確立された判例として認められることは、Coutts Cars事件判決において確認されている¹⁸⁹。

したがって、人員整理の真正性が認められた事案において、その手続の正当性を欠く整理解雇に対して与えられる救済内容は、常にその手続の不公正さに応じたものとなる。すなわち、当該人員整理の実行手続が不公正なものである場合には、その不公正によって被った精神的苦痛を慰謝すべく救済が与えられる¹⁹⁰。

整理解雇の事案における手続的不公正の態様はさまざまであるが、解雇の理由となる人員整理の必要性について適切な情報を与えることの不履行や、合理的な予告期間を与えなかったことなどが問題となる例が多い。事前協議の必要性が合理的に認められる事案においては、協議の不履行が人員整理の真正性を疑わせる事情となる¹⁹¹。人員整理の決定が誠

¹⁸⁵ 前掲前掲(142)の2001年労働省調査によれば、調査対象となった集団的雇用契約のうち72%が人員整理手当の最高限度を定める規定を置いている。最も高い水準を示したのが鉱業(60週)で、通信業(52週)がこれに続く。最も低い水準を示したのは観光業及び交通運輸業(17週)であった。See Department of Labour, *supra* note 142, p 13.

¹⁸⁶ *Brighthouse Ltd v Bilderbeck (CA)*, *supra* note 132, at 166-167.

¹⁸⁷ *Aoraki Corporation Ltd v McGavin*, *supra* note 132, at 295.

¹⁸⁸ *Aoraki Corporation Ltd v McGavin (CA)*, *supra* note 132, at 295.

¹⁸⁹ *Coutts Cars Ltd v Baguley (CA)*, *supra* note 132.

¹⁹⁰ *Aoraki Corporation Ltd v McGavin (CA)*, *supra* note 132, at 296.

¹⁹¹ *Id.*, at 294.

実な理由に基づくものではないと解される場合には、整理解雇の個人的苦情に対して、雇用の喪失に応じた救済が与えられ得る。ただし、人員整理の理由が真正なものとして認められるとき、協議の不履行に対して与えられる救済は、当該不履行に関して生じた精神的損害に応じたものに限定される¹⁹²。

第4節 秘密漏洩の潜在的可能性を理由とする解雇

使用者の秘密情報を意図的に開示する行為は、解雇の正当な理由とされる（第1節7(1)(c)参照）。秘密情報が開示されていない段階でこれらの非行は生じていない。しかしながら、労働者がそのような行為に及んでいない段階で、かつそのような意図がないにも関わらず、その私的な人間関係からもたらされるかもしれない特別な状況が問題視されて、秘密漏洩の潜在的可能性が指摘される場合がある。

本節が取り扱う問題は、このような潜在的可能性を解雇の理由とすることができるかどうかにかかるとのである。このような事案でなされた解雇は、労働者の行為を理由とするものでなく、能力を理由とするものでもない。解雇の必要性は使用者の事業上の理由に基礎付けられるが、整理解雇と同じ理由で解雇が生じたわけではない。事案の特殊性に鑑みた検討が必要である。

1. 秘密漏洩の潜在的可能性

労働者の故意過失にかかわらず、その私的な人間関係を媒介にして、使用者の秘密が漏洩される可能性がある。例えば、営業上の秘密情報に関与し得る労働者が、競業他社で同種の同様の業務を行う者と婚姻したとする。そのような場合に、夫婦間に特有の密接なコミュニケーションを媒介にして、偶然に秘密が開示されることがある。

このような状況下で秘密が失われた場合、労働者に秘密を開示しようとの意図があったということはできないから、使用者はこれを労働者の非行ということはできないし、労働者の能力を問題とすることもできない。また、人員整理が必要とされる事情はないから、整理解雇を行うこともできない。しかしながら、秘密は現実には失われる。このような場合に、使用者は秘密漏洩の事実を甘受しなければならないか、あるいは事前に解雇をもって

¹⁹² Rongotai College Board of Trustees v Castle [1998] 2 ERNZ 430 (CA, 29 June 1998).

雇用関係を解消することができるかが問題となる¹⁹³。

2. 判例の立場

秘密漏洩の潜在的可能を理由とする解雇の場合、解雇を行う使用者のインセンティブは、労働者のパートナーが競業他社に勤務していることに基礎付けられている。そこで、このような解雇は実質的には婚姻を理由とする差別ではないか、との主張がなされることがある。

(1) 解雇理由の正当性

労働裁判所のCastle裁判官は、Nuon Industries事件において、夫婦が互いに別の競業他社に就労する場合、夫婦関係が重大な問題を引き起こす可能性を示唆していた。同事件において労働者の配偶者が経営陣に迎え入れられた会社は、使用者と直接の競合関係になかったが、少なくとも潜在的に競合する関係にあった¹⁹⁴。

これに引き続くPrintpac UEB Carton事件において、労働裁判所のTravis裁判官は、秘密漏洩の潜在的可能性が解雇を正当化する理由として認められるかどうかを判断した。同事件において労働者は、使用者の会計担当役員として雇用され、同社のマーケティングマネジャーと事実婚関係に入った。その後労働者の夫は、事業のリストラクチャリングのために人員整理されたが、後に競業他社によって雇用されることとなった。使用者は、労働者が夫を通じて秘密情報を開示するのではないかと疑いを持った。使用者は、労働者に配置転換を申し入れたが、労働者がこれを拒否したため、4週間の予告を与えて同人を解雇した。

Travis裁判官は、秘密漏洩の潜在的リスクは、使用者がそのように信じるに足る合理的な理由があるとき、解雇の理由として正当と認められる可能性があることを示唆している¹⁹⁵。しかし、同裁判官は、本件事実関係において解雇が正当化されるかどうかを直接判断する

¹⁹³ 以下に述べる通り、ニュージーランド法は、このような事情が雇用関係解消の正当な理由となることを肯定している。その背景には、私生活の自由を最大限に尊重する国民性が指摘される。使用者には秘密漏洩の危険性が存在するが、雇用関係の規律は労働者の私的な人的関係に及び得ないものである。したがって、秘密漏洩の潜在的危険性が指摘される状況下では、使用者に雇用を強制することはできず、解雇を認めるほかないと考えられている。その状況は、労働者に帰責事由がないにもかかわらず、解雇の正当性が肯定される点で、真正な人員整理を理由とする整理解雇の状況に類似する。

¹⁹⁴ Northern Clerical etc IUOW v Nuon Industries Ltd [1988] NZILR 742 (LC, 15 July 1988). 本件は、秘密情報の漏洩を疑われた労働者が、辞職の後にみなし解雇の個人的苦情を申し立てたものであるが、Castle裁判官は、本件労働者が辞職に至る過程で使用者のとった態度には重大な不公正があったと判断した。

¹⁹⁵ Northern Clerical Workers Union v Printpac UEB Carton [1989] 2 NZILR 644 (LC, 3 October 1989), at 649.

第5章 解雇の正当化

ことなく、使用者は解雇の正当性を立証すべき責任を果たしていないと指摘してその主張を退けている。その理由は、同社において他に二人の労働者が、競合他社に雇用される者を配偶者としていたが、この二人は解雇の取扱いを受けていなかったという事実求められ、本件労働者だけを解雇することは取扱いの不一致にあたりと解された。使用者は、これら二人の者と本件労働者とではその地位が異なると主張したが、Travis裁判官は、競業他社の労働者と夫婦関係にある者が信用情報に触れれば、秘密漏洩のリスクを有するというに十分であり、解雇を正当化する可能性のある状況を創り出すと結論付けた¹⁹⁶。

以上の判断にあたり、Travis裁判官は、英国雇用控訴審判所 (Employment Appeals Tribunal) がSkyrail Oceanic 事件で示した理由付けを参照している。同事件では、使用者の事業と競合する旅行会社に勤務する者と結婚した労働者が、婚姻の2日後に解雇されたことが問題とされた。英国雇用控訴裁判所は、その結論において、解雇は合理的な予告期間を欠くものとして不公正であったと判断した。しかし、解雇は実質的な理由の点で不公正なものではなかったと解している。その理由は、「夫婦間の密接な関係の存在によって、たとえ偶然にであったとしても、二人の間で情報が交換されることにより、その秘密性が失われる現実のリスクがある。同様の状況は、例えば、二人の兄弟又は姉妹が両親と共に同じ家に住んでいる場合に生じるが、そのような状況においては、一方から他方に情報が手渡されることについて、使用者が受け入れ難いと考えることを正当化するような情報のリスクがある」ことに求められた¹⁹⁷。

Travis裁判官は、英国Skyrail Oceanic 事件の理由付けを参照しつつ、相互の密接な関係に基づく秘密漏洩のおそれは、労働者とその他の者との関係が夫婦の間柄であるという事実には関係がないことを強調している。労働者(労働組合)の弁護人は、夫婦関係はそれ自体によって不当威圧(undue influence)の推定を生じないと主張したが¹⁹⁸、Travis裁判官は、その関係が夫婦関係であるかどうか、あるいは不当威圧があったかどうかは、使用者が合理的な理由に基づいて秘密情報開示のリスクがあると考えた場合に解雇を正当な理由とし

¹⁹⁶ *Id.*, at 650.

¹⁹⁷ *Skyrail Oceanic Ltd v Coleman* [1980] ICR 596 (EAT (UK), 22 April 1980), at 600. ただし、本件は上訴され、英国控訴裁判所は、本件使用者と競業他社とが話し合いをした結果「夫が一家の稼ぎ手(breadwinner)であろう」との推測から妻を解雇する決定がなされたことは1975年性差別禁止法(Sex Discrimination Act 1975 (UK)) 1条(1)項(a)に反する違法な差別である、と判断して雇用控訴審判所の判断を覆した。See *Skyrail Oceanic Ltd v Coleman* [1981] ICR 864 (CA (UK), 24 July 1981).

¹⁹⁸ 不当威圧の法理は、当事者の一方が相手方の不当な影響等を受け、そのために自由な判断ができなかった事情の下でなされた法律行為を取り消し得るというものである。See *Midland Bank plc v Shephard* [1988] 3 All ER 17 (CA (UK), 28 January 1987), at 21.

得る原則に影響を与えるものではないとしている¹⁹⁹。

(2) 対象となる私的人間関係の範囲

その密接な関係により秘密情報の開示が潜在的なリスクと解されるのは、夫婦関係に限定されない。Circle Pacific Asparagus 事件においては、夫婦関係だけではなく、親子関係にある者への解雇が問題とされた。解雇された労働者らの夫であり父である者は、使用者の事業のうち、野菜の新たな品種を開発する部門の責任者であったが、雇用開始の約1年後に辞職して競業会社を設立した。使用者は、競業会社に対応する方策の一環として労働者の妻及び子の即時解雇を決定した。解雇の決定は、子に対して直接伝えられたが、妻に対しては、同人が休暇をとっていたため、子に手渡された文書でなされた。その文書には、彼らの夫であり父である者が競業会社を設立して使用者と対立したことが解雇の理由であると記されていた。

雇用審判所は、前掲Printpac UEB Carton事件判決に基づき、たとえ偶然にであっても、競業他社に秘密漏洩のリスクがあることは、解雇を実質的に正当化する理由として認められると指摘した。しかしながら、本件解雇は手続的に不公正ものであったとして、解雇の正当性を否定した。具体的には、本件事情に照らし、解雇の理由となった秘密情報の潜在的漏洩に関する問題を別の方法で解消することができるかどうかについて妻及び子と話し合うべきであったと指摘した²⁰⁰。使用者はこの判断を不服として雇用裁判所の判断を求めたが、雇用裁判所のGoddard首席裁判官は、使用者の利益が保護されるべき必要性を認めつつも、同事件の事情においては、解雇が単に使用者によって嫌悪され恐れられた者の妻又は子であるとの理由でなされたものではない点の立証が求められるとの見解を示した。そして、手続的公正に照らし、解雇よりも厳しさが劣る解決方法を協議することが、実際にそのような方法があったどうかにかかわらず必要とされると指摘して、雇用審判所の判断を支持した²⁰¹。

(3) 競業他社以外への秘密漏洩の可能性

秘密情報が失われるリスクは、競業他社に対するものに限られない。Power Beat

¹⁹⁹ Travis 裁判官の見解によれば、労働者の個人的関係、とりわけ両者のコミュニケーションの密接さによって偶然に秘密情報が失われるリスクが存在すれば、これを理由とする解雇を実質的に正当化することができることになる。そして、このようなリスクがある場合に、解雇に対する救済として原職復帰を与えるのは困難となるものと推察される。このような判断の背景には、ニュージーランドにおいて、家族を構成する自由が、雇用継続の価値よりも尊重されている事情が存在するのではないかと考えている。

²⁰⁰ Scia Scia v Circle Pacific Asparagus Ltd, unreported, WT 64/98 (ET, 8 April 1998).

²⁰¹ Circle Pacific Asparagus Ltd v Scia Scia [1999] 1 ERNZ 579 (EC, 21 April 1999).

第5章 解雇の正当化

International 事件においては、解雇された労働者の配偶者が使用者に対し訴えを提起するとのめかしたことが契機となって、秘密漏洩の潜在的なリスクが生じた。本件労働者は、使用者の書類のファイリングや受付業務等に従事しており、労働者の夫は、使用者の元従業員であったが、労働者の解雇に先立って既に解雇されていた。夫の解雇からしばらく後、使用者は、夫から手紙を受け、解雇の正当性に強い疑いを持っていること、原職復帰の要求が受け入れられなければ訴えを提起する旨が記されていた。その3日後、夫から再び手紙が寄せられ、そこには、会社が登録した特許の権利の所属について疑問があると記され、会社の機密事項にかかわる特許情報の一覧が添付されていた。そして、原職復帰の要求が認められなければ会社に対する忠誠を放棄すると書き添えられていた。これらの文書を受けた後、使用者は、夫の手紙に記された情報が妻の関与の下で作成されたどうかに関心を向けるようになり、妻を機密情報に関与する業務に配置することはできないと決定した。そして、妻に担当させる業務がないことから同人を人員整理の対象とする決定をし、予告期間の代わりに4週間分の賃金を与えて解雇した。

雇用審判所は、労働者は人員整理のゆえに解雇されたのではなく、婚姻に基づく密接な関係を媒介として使用者の機密が夫に漏洩することを理由とするものであったと解し、使用者は機密情報の安全性に潜在的な問題を生じることについて真正の懸念を有していたと指摘した。そして、解雇は実質的に正当と認められると判断したが、その決定手続において、会社は解雇よりも激しさが劣る解決方法について論じるべきであったとして、解雇は不公正であったと結論付けた²⁰²。使用者はこの判断を不服として雇用裁判所の判断を求めたが、雇用裁判所のTravis裁判官は、雇用審判所の判断同様に、解雇理由は正当化され得るが、手続的な不公正の要素があったとして使用者の主張を退けた。すなわち、本件事情下において、合理的な使用者は、意図的か偶然かにかかわらず、妻によって機密情報が漏洩すると結論したであろうこと、夫が訴えを提起した場合、妻が会社の情報を証明する者であるという危険を冒すことを甘受すべき理由が使用者にあるとはいえないことから、解雇の決定は実質的には正当と認められると判断した。しかしながら、使用者が妻と話し合う適切な機会を持たなかったことは、解雇を公正かつ合理的に行ったとの立証責任を果たしたとはいえず、本件解雇は不公正な方法でなされたと結論付けた²⁰³。

(4) 公正性の確保

²⁰² Andersen v Power Beat International Ltd, unreported, HT 5/00 (ET, 26 January 2000).

²⁰³ Power Beat International Ltd v Andersen [2001] ERNZ 114 (EC, 28 February 2001).

第5章 解雇の正当化

問題は、秘密漏洩の潜在的可能性がある事案において、どのような手続を尽くせば解雇の手続的正当性が肯定されるのかである。

この点を示唆するものとして、New Zealand Rail 事件がある。同事件で労働者は、使用者の元従業員であり競合他社に雇用されることとなった者との密接な個人的関係を再開した後、解雇された。労働者に非行の事実は何ら認められなかったが、解雇理由は、労働者が事業上の秘密情報がパートナーに漏洩するリスクに求められた。使用者は労働者にふさわしい地位を検討した後、それがないと判断して労働者と面接をし、予告期間の代わりに10週間分の報酬を与えることを提案した。

雇用審判所は、本件解雇の決定は適切な動機に基づく真正のものであり、手続的にも公正なものであったと結論付けている。本件において労働者は、手続的公正の一要素として、解雇に対する事前の警告の必要性を主張したが、雇用審判所は、このような警告が個人生活に対する介入とみなされる可能性があることを理由に、労働者の主張を否定した²⁰⁴。

本件と Circle Pacific Asparagus 事件及び Power Beat International 事件との相違は、使用者が労働者との間で、使用者が抱いた危惧を話し合うために面接をしたという事実にある。公正の内容は事案により、労働者との面接が行われなかったことがすべての事情において不公正に至るとは解し得ない。しかしながら、上記裁判例の傾向は、協議のような使用者の誠実さを示す事実が公正を担保する要素と解される可能性を示している。

また、決して十分とはいえないが、類似の事案の中では最も多額の予告手当が支払われている。使用者の解雇にやむを得ない側面があるとしても、労働者の雇用継続の利益が一方的に侵害されることに鑑みれば、使用者の誠実さ（配置転換の可能性を検討して可能な場合にはこれに就けること及び労働者との真摯な話し合い）と事案の事情に鑑みた一定の補償（通常よりも長い予告など）とが必要になるものと解される²⁰⁵。

(5) 小 括

ニュージーランド法では、労働者の私的な人間関係を介して使用者の秘密が漏洩する潜在的可能性がある場合、これを解雇の理由とすることが許されることがある。このタイプの解雇においては、労働者に帰責事由がないにもかかわらず、雇用関係の解消が不可避とされる点で、真正な人員整理を理由とする整理解雇の状況に類似するものといえる。この類

²⁰⁴ Meeuwsen v New Zealand Rail Ltd, unreported, AT 212/93 (ET, 16 August 1993).

²⁰⁵ このタイプの解雇が、同じく事業運営上の理由から生じる事案である整理解雇の事案と比較し得ることから、合理的に期待され得る協議や配置転換が行われなかった場合、使用者の解雇理由の真正性（秘密漏洩の潜在的可能性）に重大な疑いが生じることとなるものと推察される。

第5章 解雇の正当化

型においても、手続的公正（手続的フェアネス）は、労働者に救済を付与するための重要な根拠として機能する。

終章 ニュージーランドにおける解雇の法理

本章では、各章における検討の結果に基づき、ニュージーランド解雇法理の特色を検証するとともに、同国において解雇の正当性判断にあたり基準として従われるべきフェアネスの原理を示すことで、日本法への示唆を得る。

第1節 ニュージーランド紛争処理制度の史的特色

本節では、第1章における検討の結果に基づき、1894年労使調停仲裁法から現行2000年雇用関係法の立法に至るまでの間に発展を遂げてきたニュージーランド紛争処理制度の史的特色を検証する。

1. 労働紛争を処理する枠組みの展開

(1) 初期法制における紛争処理の枠組み

ニュージーランドにおける独自の紛争処理制度は、1894年労使調停仲裁法において提供された調停 (conciliation) 及び仲裁 (arbitration) の手続をその嚆矢としている。同法においては、賃金及び労働時間に関する紛争も、労働者の採用ないし解雇に関する紛争も、同じ労使関係問題 (industrial matters) として定義されており、労使関係問題に起因する労使紛争を処理するために、制定法上の特別な手続を利用すべきことが労使に義務付けられた。

初期の制度において、解決がはかられるべき紛争の対象が、労働組合と使用者との間に生じたものだけを対象としたことは、労使調停仲裁法の立法趣旨が、労働者の組織化を促進することによって労働条件を維持向上させるとともに、ストライキ等の直接行動によって紛争を解決する不経済を回避するために、国家が紛争処理の手続を提供し、かつその利用を労使に強制することにあつたことを反映していた。このような立法の趣旨と紛争処理の枠組みは、1973年労使関係法の制定によって労使関係仲裁法が廃止されるまでの間、一

貫して維持された¹。

(2) 紛争処理制度の枠組みの変化

1894年労使調停仲裁法に規定された手続（調停及び仲裁）は、その紛争処理の対象を、労働組合と使用者との間に生じた紛争とするものであった。裁判所の仲裁裁定によって得られた内容は、アワード（award）と呼ばれ、その基準は、同一地域の同種労働者を雇用する使用者に対して包括的に適用された。同法による紛争処理のスキームは、制度の導入当初こそよく機能したものの、個別企業の利益配分に関する賃金及び労働条件を、企業レベルを超えて画一的に規律することには限界があった。仲裁裁定を行う裁判所、とりわけ中立の立場を保つべき職業裁判官は、賃金及び労働条件の水準がアワードの対象となる労使に平等なものとなるよう判断したため、与えられる結果はわずかな上昇率に留まった。このような状況が続く中で、労使双方は、自由な交渉によって賃金及び労働条件を決定する必要性を認識した²。

1973年労使関係法においては、アワード上の基準を上回る賃金及び労働条件を個々の労使交渉によって得た場合、その結果に法的効力を認めることとした。これにより、アワード上の基準が同種労働者の賃金及び労働条件の最低基準として機能することとなると同時に、紛争処理の枠組みが、労使の自由な交渉によるものと、国家が提供する手続によるものとに複線化した³。さらに、同法においては、労使間に生じる紛争が利益の紛争と権利の紛争とに区分され、権利の紛争の類型として、後述する個人的苦情とアワード等の解釈適用に関する紛争（dispute）とが規定された。

1973年労使関係法は、自由な労使交渉による利益の紛争の解決を可能としたが、同法制定直後の第一次オイルショックを機に、国民経済は財政赤字とインフレーションに悩まされることとなり、政府による賃金凍結などの施策がとられた。その結果、自由な労使交渉によって賃金及び労働条件を決定する枠組みは十分に機能しなかった⁴。

¹ 以上につき、第1章第1節2(1)以下参照。1894年労使仲裁調停法制定にあたり強調されたのは、第一に、労働組合の組織化をはかることによって、当時過酷な状況下にあった労働者の賃金及び労働条件を改善することであり、第二に、労使の力が直接衝突することの不経済を、国家の介入（調停及び仲裁による紛争処理）によって回避することであった。初期の植民国家においては、労働力の供給市場が十分に発達しておらず、労働者を積極的に保護して十二分にその能力を発揮させることは、国民経済の向上という国家の目的にかなうものであったといえることができる。

² 以上につき、第1章第1節2(5)以下参照。

³ 1973年法の制定によって、国家が提供する紛争処理の手続によらずに賃金及び労働条件を決定することができることとなったことは、従来の労働立法の趣旨が変化したことを疑わせる事情であるが、同法に対する一般的な理解としては、従来の労使調停仲裁法の基本理念を変更しないものとして位置づけられている。第1章第2節1(2)参照。

⁴ この時期の政府が行った賃金凍結等の施策について、第1章第3節1(1)参照。

1987年労働関係法は、労働党政府による経済自由化の一環として制定されたものであり、アワードに規定される賃金及び労働条件を労使の自由な交渉によって決定することを原則とした点で、利益の紛争を処理する枠組みを大きく変化させたものであった。裁判所の仲裁裁定の結果としてアワード上の基準が決定される仕組みは失われ、国家が提供する仲裁手続によって利益の紛争を処理することは、労使に義務的なものではなくなった。

ただし、労使間に存在する交渉力の不均衡を是正する趣旨で、労働組合には従来にない強大な権限が与えられた⁵。また、アワード上の基準を決定する仕組みは変更されたものの、賃金及び労働条件の最低基準を包括的に規律するというアワードの効力は維持された。これらの点は、賃金の自由な決定と労働市場の自由化を求める層からの批判を招き、政策内容の矛盾と保護対象の不平等とが喧伝される中、ニュージーランド国民は、労働組合が従来得てきた権限を取り去るための立法政策を掲げた政権を選択した⁶。1991年雇用契約法が制定された後、約100年の長きに渡りニュージーランドにおける労働条件の決定システムを特色付けてきたアワードの包括的な拘束力が完全に失われた。

現行2000年雇用関係法は、団体交渉の促進を立法の目的の一つとして定めており、労働組合は、集団的雇用契約を締結する唯一の当事者として労働者を代表することとなった。しかしながら、かつてのアワード制度のような賃金及び労働条件の包括的規律を認める制度が再導入されることはなかった⁷。

2. 個人的苦情申立制度の発展

(1) 制度の導入

ニュージーランドにおいては、個別的労働関係に生じた紛争もまた、集団的な労使紛争を防止する文脈で語られた。1894年労使調停仲裁法に定義された労使紛争の原因となる労使関係問題には、労働者の採用ないし解雇に関する事項が含まれており、これらの事項に

⁵ その内容について、第1章第3節1(2)参照。

⁶ この事実は、労働組合が利益の紛争を処理する公正な当事者たり得ないというよりも、民間企業の利益配分にかかる事項に国家の機関が介入することの困難さを表しているものと推察される。アワード上の基準は、その公正さを保とうとすれば、対象となるすべての雇用関係に平等なものでなければならない。しかしながら、各々の雇用関係に示される経済状況や労働生産性などの諸事情はさまざまなものであり、すべての労使に平等な基準を置くとすれば、その基準は最低限のものとならざるを得ない。労働組合はこの点を不満として使用者との自由な交渉を望んだが、一方で、使用者は、アワードによる賃金水準の包括的規律があることにより、自国の製品が国内外の市場で競争力を弱められていると考えていた。1987年法においては、アワードの内容を労使が自由な交渉で決定し得ることとされたが、その包括的な拘束力は従前のまま維持された。そのため、使用者の不満は解消されることなく、アワードに対する批判が、その締結当事者たる労働組合にも向けられていったものと推察される。第1章第4節1(1)参照。

⁷ その趣旨について、第1章注(147)参照。

関する紛争は、賃金及び労働条件に関する紛争の処理と同じく、同法上の調停及び仲裁の
 手続によって解決されることが予定されていた。調停の手続は、労使同数の委員によって
 構成される審議体によって行われ、調停によって解決されなかった事案は、制定法によっ
 て設立された特別裁判所にその判断が委ねられた⁸。

1970年改正によって導入された個人的苦情申立制度は、解雇紛争に端を発するストライ
 キを制限するために、コモンロー体系の枠外にある原職復帰などの救済の可能性を労働者
 に与えるものであった⁹。個人的苦情を解決するための手続は、労使の合意によって定める
 ことができたが、そのモデルとして示されたのは、労使同数の委員からなる委員会を設置
 し、当該委員会に紛争処理を委ね、委員会において苦情が解決されなかった場合は、制定
 法によって設立された特別裁判所にその判断を委ねるというものであった。このような手
 続がモデルとして示されたことには、従来型の調停及び仲裁に類似した手続を、解雇紛争
 を解決する手続として用いようとしていた意図が伺える¹⁰。労使同数の委員からなる審議体
 が解雇紛争を処理する仕組みは、1991年雇用契約法の制定によって労働組合の既得の権限
 が失われるまで維持された。

1970年の制度において対象となる個人的苦情は、不法解雇及び不利益取扱いに限定され
 ていたが、これらは端的に紛争処理の対象として規定されただけであった。そして、労働
 者にいかなる内容の救済が与えられるかは、当該紛争処理の結果に応じて決定されること
 とされた¹¹。労働者の雇用の保護は、紛争処理の対象となる解雇をされない権利が制定法に

⁸ 第1章第1節2(4)(b)参照。

⁹ コモンロー上の雇用保護は、使用者がなした解雇の理由の如何にかかわらず、原則として解雇の予告に
 対する部分に限定されており、使用者によって解雇がなされた場合、これに対抗するためには、団結の力
 に基づく直接的な方法しかとり得なかった。第1章第1節3(1)参照。

¹⁰ 第1章注(76)参照。このような定めがないとき、苦情の解決は仲裁人の判断に委ねられることが原則
 であった。以上につき、第1章第1節3(2)参照。

なお、労働者からの「苦情」(grievance)を労使間で協議し、協議によって解決がつかない場合に第三
 者による仲裁が行われることを原則としているのは、米国法において労働協約に設けられる苦情・仲裁手
 続に類似したものといえることができる(米国法上の苦情・仲裁手続について、中窪裕也・アメリカ労働法
 (弘文堂、1995年)128頁以下参照)。ただし、米国法において苦情の対象となるのは、苦情・仲裁手続
 が定められた労働協約の解釈適用に関するものであり、仲裁の権限も、当該協約の解釈適用に限定される
 のが通常である。これに対し、ニュージーランド法における個人的苦情は、アワード又は労使協定に設
 定された実体上の権利に応じたものではない。また、1973年法以降は、アワード又は労使協定の解釈適
 用に関する紛争が“dispute”として規定されており、個人的苦情とは別の取扱いがなされている。これら
 の点に鑑みると、ニュージーランド法上の個人的苦情申立制度と米国法上の苦情・仲裁制度とを同様のもの
 としてとらえることはできない。

¹¹ 制定法上「これこれの解雇をしてはならない」と規定することなく、解雇を苦情の原因となる行為とし
 て定め、当該苦情を解決する権利を労働者に付与し、苦情が解決された場合に与えられ得る救済内容を規
 定することによって労働者の雇用の保護する点に、個人的苦情申立制度の特色がある。このような制度の
 特徴からも明らかであるが、アワード等において、例えば「これこれの解雇をしてはならない」などの
 条項を定めることが制定法上要求されたわけではなかった。

明文化されることによってではなく、解雇が紛争処理の対象となり得ること及び紛争処理の結果としてふさわしい救済が与えられ得ることの制定法に規定されることによって、実現可能なものとされた。このような制度の基本的特徴は、現行法に至るまで維持されている。

(2) 制度趣旨の変化

1973年労使関係法の制定に伴い、制度によって解決が可能な個人的苦情として正当理由なき解雇が規定された。正当理由なき解雇は、1970年の制度における不法解雇に代わるものであり、同法の制定以後現行法に至るまで、苦情の原因となる解雇は、正当理由なき解雇であると一貫して規定され続けた。そして、1973年法以降の個人的苦情申立制度は、使用者の解雇の正当性を争う制度として発展してきた。

1973年法は、個人的苦情を解決することが権利の紛争であることを確認した¹²。しかし、その解決にあたる労働者側の当事者は引き続き労働組合であるとされた。労働組合が、組合員個々人と使用者との間に生じた紛争を自治的に解決するにとどまらず、訴訟当事者となって最終的な解決をはかることを可能とする制度は、1991年雇用契約法の制定に伴い労働組合の既得の権限が失われるまでの間、原則として維持され続けた。このことは、制定当初の制度の基本的な趣旨が、労働組合による直接行動を回避するために、紛争処理の手続に服することを強制することにあつたことを物語っている¹³。

ただし、労働組合の直接行動を回避するという制度の趣旨は、当初の重要性のままに維持され続けたわけではなかった。1976年には、労働組合等の行為のゆえに、組合員個人が有する苦情が解決されなかった場合及び法に定める手続に従って適時に処理されなかった場合に、当該苦情を有する組合員個人が裁判所の許可を得て出訴する仕組みが設けられた。このことにより、労働組合が組合員の解雇を直接行動の原因として考えたかどうかにかかわらず、その解決がはかられることとなった¹⁴。

1987年労働関係法の制定に至り、個人的苦情の種類には、差別、セクシュアルハラスメント、及び組合加入・非加入に関する強制の三つが加えられ、これらの苦情には、その原

¹² 1973年労使関係法に規定された権利の紛争の「権利」について、第1章注(98)参照。

¹³ 1973年労使関係法における制度の趣旨について第1章第2節2(3)、1987年労働関係法における制度の趣旨について第1章第3節2(3)をそれぞれ参照。

¹⁴ 以上につき、第1章第2節3参照。前述した通り、1973年法は、個人的苦情に関する紛争と、アワード等の規定の解釈適用に関する紛争(dispute)を、権利の紛争として定義したが、権利の紛争を主として個人的苦情に関する紛争と契約の解釈等に関する紛争に区分する方法は、その後の立法でも基本的に維持されている。

因となる行為に関する定義規定が別途設けられた。このことにより、個人的苦情申立制度は、苦情の原因となる行為が制定法上定義されず、使用者の行為の正当性を判断すべき苦情類型と、苦情の原因となる行為が制定法上定義され、その要件に合致すかどうかを判断すべき苦情類型とが並存する制度となった¹⁵。さらに、苦情の解決を求めることができる権利が、組合員資格のある労働者に拡大されることで、実際には組合員でない者が制度を利用することができるようになり、労働組合対使用者の紛争原因とは通常なり得ない苦情についても、制度によって解決をはかる趣旨がさらに強められた。これらの制度内容の変更には、制度を個別的労働関係に生じた紛争の処理制度として確立しようとしていた意図が伺われ、この当時には集団的な労使紛争を防止する制度趣旨が相当程度薄れていたことが伺える¹⁶。

(3) 制度の発展

労働組合が当事者となって権利の紛争を処理する制度は、1991年雇用契約法の制定とともに失われた。それは、労働組合が従来の権限を失った結果であった。労使同数の委員からなる審議体が個人的苦情を処理する仕組みは失われ、労使間に生じた紛争を処理する機関として、制定法に基づく特別裁判所のほかに雇用審判所が設けられた。

制度利用の権利を有する者は、使用者に雇用されるすべての者に拡大されたが、1991年法に基づいて解決が可能な個人的苦情の種類は、1987年法に規定されたものと全く同じであり、苦情を有する労働者に対して与え得る救済として示された内容も、1987年法に示されたものとほとんど同じであった。前述の通り、制度当初の趣旨であった集団的労使紛争防止の目的は、既に1987年法制定時には相当程度変化しており、1991年法に基づく制度は、個別的な労働関係に生じた紛争を処理する必要性にその趣旨を特化して設けられたものと考えられる¹⁷。

¹⁵ 1987年法において苦情の対象となる行為の要件が定義された差別等も、少なくとも同法上は「してはならない」などの禁止を伴うものではなかった（差別等を禁止する規定は人権立法に置かれていた。）。ただし、現行2000年雇用関係法は、第105条において、「第104条の差別に関して禁止された理由」との見出しを付しており、苦情の対象となる差別が性別、信条等によるものであるときに労働立法上も禁止されることを明らかにするに至った。もっとも、条文上は、1993年人権法21条(1)項に定められた性別、信条などの禁止理由が掲げられただけであり、これらの理由に関する解釈が人権法におけるものと同じであることを明らかにしたにすぎない。

¹⁶ 第1章第3節2(3)参照。

¹⁷ 第1章第4節2(3)参照。なお、正当理由なき解雇かどうかを判断するにあたり、控訴裁判所は、1987年法下の制度と1991年法下の制度を同一のものとして取り扱っており、判例法の理解においても、適用法規の違いは特に意識されていない（序注(5)参照）。その理由は、制定法が、労働者に対して「正当理由なき解雇をされない権利」などの権利を定めたものではなく、単に紛争を解決する権利だけを規定したためであると推察される。制定法上の正当理由なき解雇の判断にあたり、制定法に定義規定が置かれなかつ

制度を利用する権利が、役員等の上級マネジメント職者を含むすべての労働者に与えられたことは、審理される事案の多様化と複雑化を招き、紛争解決に多くの費用と期間を要することとなった。そのため、現行 2000 年雇用関係法においては、これらの問題を解決するために、雇用審判所に代わる紛争処理機関として雇用関係局が置かれ、その取調べにおいては柔軟性と迅速性が重視されることとなった。また、司法手続による正式な紛争処理の枠組みに、合意形成的な手続である調停 (mediation) を併用する仕組みが導入されたことで、苦情解決の迅速性をはかる姿勢が強く打ち出された¹⁸。

第 2 節 ニュージーランド解雇紛争処理手続の特色

本節では、第 2 章における検討に基づき、現行 2000 年雇用関係法におけるニュージーランド解雇紛争処理手続の特色を検証する¹⁹。

1. 紛争処理手続の適用対象

ニュージーランドにおける解雇紛争処理の手続は、労働者が有する個人的苦情を制定法の定めに従って解決する権利を反映したものとして規定されている。その目的は、制定法の適用範囲となる労働者に対し、制定法上の特別な手続に従って紛争を解決することを保障することにある。

(1) 労働者性の判断

解雇紛争処理の文脈で問題となる労働者性の判断は、正当理由なき解雇の個人的苦情を

たことは、制度が定められた適用法規の違いを超えて判例にその解釈の基準を求めるという特色をもたらしたといえる (現行 2000 年雇用関係法の 2004 年法改正によって、「正当化の基準」と題する第 103A 条が設けられ、判例法理の判断基準が制定法に明確化された現在も、正当理由なき解雇が当然に救済の対象とされるわけではなく、いかなる救済が与えられるかは裁判所の裁量に委ねられている。)

ただし、適用法規の違いが重視されないのは、制定法に定めがないものについてであり、制定法に新たな条項が定められた場合には、当該条項に従って判例法が変更したのと同様の扱いがなされるのは当然である。その際に、適用法規の立法趣旨を反映した判断がなされることがある。そのような例として、*Aoraki Corporation Ltd v McGavin* [1998] 3 NZLR 276 (CA, 15 May 1998) は、従来の判例として位置づけられてきた *Brighouse Ltd v Bilderbeck* [1995] 1 NZLR 158 (CA, 10 October 1994) が示した法理 [人員整理の補償額を定めた契約上の条項がない場合であっても、裁判所等が雇用の損失に対する適切な補償額を救済内容として決定し得るとの原則] を変更したが、判例変更の理由として、1991 年雇用契約法において、人員整理に関する規定にその補償額が特定されていない場合には裁判所等が補償額を決定することはできない、との条項 (同法 46 条(3)項) が設けられたこと、及び 1991 年法が契約内容の自由な交渉を強調していることから、個人的苦情の解決にあたってはその趣旨が尊重されるべきであり、裁判所等が契約内容を決定すべきではないことが挙げられている。

¹⁸ 第 1 章第 5 節 2 (3) 参照。

¹⁹ 本稿では、フェアネスの原理を具体化すること重点を置いたことから、ニュージーランド個人的苦情申

有する者として、制定法上の手続を利用することができるかどうかを確定するために必要とされる。その判断においては、当事者の契約関係が雇用関係を表すものである場合に締結される役務の契約であるかどうかが決定的要素となり、役務の契約の該当性は、当該契約関係の真の性質を判断することで得られ、その判断のためには、当事者の契約関係に現れたすべての関連事項を考察することが必要となる²⁰。

(2) 使用者性の判断

解雇紛争処理の文脈で問題となる使用者性の判断は、苦情を主張する労働者を雇用していた者が誰かを確定することであり、当該苦情を主張する労働者を雇い入れた者が誰であったかを法的に判断することによって決せられる²¹。

2. 紛争処理の手続と機関

解雇紛争として処理の対象となるのは、労働者が正当な理由なく解雇をされたときである。制定法上の救済の対象となる解雇が、端的に紛争処理の対象とだけ規定されてきた点にニュージーランド法の特色がみられる。すなわち、正当理由なき解雇をされない労働者の権利を制定法上明文化するのではなく、解雇の正当性に異議を唱えるための手続を利用する権利を定め、かつ当該紛争が解決された場合に付与され得る救済の内容を定めることによって、労働者の雇用の保護を実現可能なものとしている点に特色がある。

解雇紛争処理の手続は、正当理由なき解雇の個人的苦情を有することを、当該使用者に対して 90 日以内に知らしめることに始まる。この期間内に苦情を有することを使用者に対して明らかにしなかった労働者は、当該時期に遅れた苦情の申立てについて、相手方たる使用者の同意を得るか、時期に遅れたことが例外的事情にあるものとして雇用関係局の許可を得なければならない²²。

労働者が正当理由なき解雇の個人的苦情を有するかどうか、有する場合にどのような救済が与えられるかの管轄権は、雇用関係局に与えられている。雇用関係局は、2000 年雇用

立制度の比較法上の意義について検討していない。この点は今後の課題としたい。

²⁰ 以上につき、第 2 章第 1 節 1 参照。なお、英国の不正解雇制度は、労働者が 1 年以上の勤続期間を有しない場合及び労働者が一定年齢以上の場合には、適用されないのが原則である（1996 年雇用権法 108 条及び 109 条参照。この点について、荒木尚志＝山川隆一＝労働政策・研修機構編・諸外国の労働契約法制（労働政策・研修機構、2006 年）295 頁以下〔有田謙司〕参照）。一方、ニュージーランドの個人的苦情申立制度は、正当理由なき解雇の個人的苦情に解決を求めて事案を申し立てるにあたり、制定法上の労働者であること以外の要件は付されていない。

²¹ 以上につき、第 2 章第 1 節 2 参照。

²² 以上につき、第 2 章第 2 節参照。

関係法に基づいて設立された機関であり、雇用関係に生じた紛争について排他的管轄権を有する。紛争処理の機関としての雇用関係局の法的性質は、行政上の性質よりもむしろ司法上の性質を有する機関であると解されており、その取調べにおいては、裁判所が従うべき自然的正義 (natural justice) の原則に従うことが要請され、衡平及び良心 (equity and good conscience) に従った判断が示される。

雇用関係局の判断を審理する管轄権は、雇用関係法に基づいて設立された特別裁判所たる雇用裁判所に与えられており、雇用裁判所の審理においても、衡平及び良心に従った判断が求められる。雇用裁判所の事実問題に関する判断は終局的なものとされるが、法律問題については、許可を得て控訴裁判所に上訴をすることができ、控訴裁判所の判断については、許可を得て最高裁判所に上訴をすることができる²³。

現行法においては、裁判外の紛争処理手続である調停 (mediation) による紛争解決の迅速性及び簡便性がメリットとして強調されており²⁴、現行法下においてはその利用を積極的にはかる仕組みが確立されている。正当理由なき解雇の苦情に解決が求められた事案においても、その処理にあたり、雇用関係局又は雇用裁判所は、事案が調停によって解決可能であるかを考察しなければならず、当事者は裁判所等による調停利用の指示に従わなければならない。調停利用の指示は、雇用関係局による取調べ又は雇用裁判所による審理の過程においても発することができ、解雇の正当性を判断した後、与え得る救済内容だけを決定するために調停手続に服すべきことを当事者に命じることが可能である。

以上のように、ニュージーランドの解雇紛争処理手続は、雇用関係に生じた紛争を専門的に処理する特別な機関の存在を前提とするものであり、紛争の迅速な処理のために調停手続を積極的に利用し得る点に特色がある。

3. 救済内容及びその付与方法

正当理由なき解雇の苦情を有する労働者に対しては、①原職復帰、②得べかりし報酬相当額の補償、③精神的損害に対する賠償金の支払及び雇用上の利益に応じた損害に対する賠償金の支払が救済内容として付与され得る。このうち、原職復帰の救済は、原職復帰の

²³ 以上につき、第2章第3節参照。裁判所等が事案を判断するにあたり、衡平及び良心に従うべきことは、1894年労使調停仲裁法によって設けられた仲裁裁判所以来、ニュージーランドの労働関係に生じた紛争を処理する裁判の機関に求められ続けた原則である(第1章第1節2(4)(b)参照。それより後の立法によって設立された機関について、同章第2節以下の各節2(2)(b)参照)。

²⁴ 現行法下に定められた調停 (mediation) の手続について、第2章第3節4参照。

救済がふさわしい事案において実行可能な限り付与されなければならない(同法125条)が、実際に原職復帰の救済が与えられる例は多くない。

労働者に付与される救済の内容及びその程度は、紛争処理機関の裁量によって決定され、正当理由なき解雇の苦情を有する労働者に対して救済の内容を決定する際には、当該解雇に対する労働者の寄与が勘案される。労働者の寄与を勘案すべきことは雇用関係局と雇用裁判所とにおいて義務的な判断事項であり、解雇の結果に対する労働者の寄与が重大なものであった場合は、当該解雇の正当性が否定されるときであっても、一切の救済の付与が否定されることがある²⁵。

第3節 ニュージーランド解雇概念の特色

本節では、第3章における検討の結果に基づき、ニュージーランド法において紛争処理の対象となる解雇の概念の特色を検証する。

1. ニュージーランドにおける解雇概念

ニュージーランド法において、紛争解決の対象となる解雇がいかなる概念を有するものかを定義する規定は、制定法に設けられていない。雇用の終了が解雇によって終了したかどうかは、判例に従い、当該雇用の終了が使用者のイニシアティブによるものかどうかによって決せられる。紛争処理の対象となる解雇の概念には、実際には解雇によって雇用が終了したのではないが、実質的には解雇と見做される場合を含み、さらには、契約締結後就労を開始していない者の就労を拒むことを含む²⁶。

(1) 強制された辞職の取扱い

労働者の自発的意思に基づく辞職は、使用者のイニシアティブによって雇用が終了されたものではなく、個人的苦情申立制度による紛争解決の対象とはなり得ない。しかしながら、使用者によって辞職が強制された場合は、これを解雇とみなすことで、紛争処理の対象とされ得る(みなし解雇)²⁷。辞職が解雇とみなされる事情として、第一に、労働者が辞

²⁵ 以上につき、第2章第4節参照。

²⁶ 以上につき、第3章第1節参照。なお、労働者の退職年齢を画一的に決定する定年制度については、第2章注(43)参照。

²⁷ ニュージーランドにおいて、みなし解雇の概念を定義した制定法上の条項は存在しない。ただし、使用者に強制された辞職を解雇とみなす考え方は、個人的苦情申立制度が設けられる以前から肯定されていた。第3章第2節1(1)参照。

職するか又は解雇されるかの選択を与えられた場合、第二に、労働者に辞職を強制する目的で使用者が行った場合、第三に、使用者による義務違反が労働者を辞職に導いた場合が指摘されている。そして、第三の場合をみなし解雇の主張の根拠とするとき、辞職と使用者の義務違反との間に因果関係が認められることが前提とされ、その上で、労働者がその事情下で辞職することが合理的に予見可能であったかが問われる²⁸。

(2) 雇用の放棄

労働者による無断欠勤が一定期間継続した場合などにおいては、労働者によって雇用が放棄されたと判断されることがある。このとき、雇用の終了は解雇によるものではないと判断され、個人的苦情申立制度に基づく紛争処理の対象とはなり得ない²⁹。

(3) フラストレーション

フラストレーション法理に基づく雇用の終了が認められる事案においては、雇用契約が同法理の効果によって終了するため、個人的苦情申立制度に基づく紛争解決の対象となり得ない³⁰。

(4) 有期雇用契約の更新拒絶

雇用契約に期間の定めが設けられ、その期間が満了したことに伴い雇用が終了することは解雇ではなく、個人的苦情申立制度に基づく紛争処理の対象ではない。しかし、有期雇用契約を締結することにより、雇用の継続に伴って付与されるべき年次休暇を取得する権利や個人的苦情制度を利用する権利などの行使を実質的に阻むことが可能となることから、これら潜在的脱法行為の有無を審査する目的で、有期雇用契約の更新拒絶を個人的苦情の対象とする独自の法理が制定法上の特別裁判所によって生み出された。しかし、この法理が控訴裁判所によって否定されたことから³¹、2000年雇用関係法において、雇用契約に設

²⁸ 以上につき、第3章第2節参照。なお、辞職の合理的予見可能性を課すことについては、雇用の法理に不法行為法理特有の異質な要件が付されたとして批判が寄せられているが、辞職と義務違反との事実的因果関係が肯定された上に、さらに辞職の合理的予見可能性が必要とされるのは、実際の雇用の終了原因が労働者の意思によるものであるにもかかわらず、解雇があったというために、使用者の作為（ないし不作為）の重大性が認められなければならないことを反映してのものと推察される。

なお、辞職の合理的予見可能性が否定されて、みなし解雇の主張が認められなかった場合においても、使用者の義務違反の事実が認定されれば、不利益取扱い等の個人的苦情に該当するものとして再分類され、救済が与えられる可能性がある（雇用関係法122条参照）。

²⁹ 以上につき、第3章第3節参照。

³⁰ 以上につき、第3章第4節参照。

³¹ *Principal of Auckland College of Education v Hagg* [1997] 2 NZLR 537 (CA, 26 March 1997). 従来の法理を否定するにあたり、控訴裁判所は、司法の権限に強調を置いている。すなわち、仮に雇用契約上の期間の定めが潜在的な脱法行為を招き得るとしても、その状態を是正するために当事者意思から離れることは司法の正当な権限行使の範囲を超えるものであり、有期雇用契約の期間満了に伴う雇止めが個人的苦情申立制度によって紛争解決の対象となるのは、契約解釈の原則に従い、当該契約が偽り（sham）のもの

けられる期間の定めを規制する条項が設けられた。これにより、雇用契約上の期間の定めが真正な理由に基づくものでない場合又は労働者に対して雇用の終了時期及びその理由が示されなかった場合には、当該期間の定めが効力が否定されることとなった³²。

(5) 試用期間の契約

ニュージーランドにおいても、試用期間が用いられることは稀でなく、その期間満了時に長期雇用者としての適性が判定された結果、雇用が終了することがある。この場合も、使用者のイニシアティブによって雇用が終了する限り、解雇として個人的苦情申立制度に基づく紛争解決の対象となる³³。

2. 紛争処理の対象となる解雇

以上の通り、ニュージーランド法において紛争処理の対象となる解雇とは、当該雇用の終了が使用者のイニシアティブによるものかどうかによって決せられる。その範囲には、使用者によって労働者の辞職が強制された場合（みなし解雇が肯定される場合）、有期雇用契約の期間の定めが効力を失ったものと認められる場合³⁴、又は試用期間中若しくは試用期間満了時に雇用が使用者によって終了された場合を含む。

一方、紛争処理の対象となる雇用の終了と認められない場合は、労働者が自発的に雇用を終了したとき（労働者の自発的な辞職の意思表示があったとき、相互の合意によって雇用が終了したとき、及び労働者によって雇用が放棄されたときを含む。）、フラストレーション法理の効果によって雇用が終了したとき、又は真正な理由に基づいて雇用契約に期間の定めが設けられ、当該理由が当該期間の満了時まで維持された結果、当該期間の定め効果によって雇用が終了するときである。

第4節 ニュージーランドにおける解雇の正当化原則

か真正でない (non-genuine) ものであった場合及び当該契約が期間の定めのない契約に転化した場合に限定されると指摘している。

³² 以上につき、第3章第5節参照。

³³ 以上につき、第3章第6節参照。なお、試用の目的で定期雇用契約を締結することは禁止されている（雇用関係法 66条(3)項(b)）。

³⁴ 有期雇用契約の期間の定めが効力を失う場合とは、現行 2000 年雇用関係法 66 条によって当該期間の定めが効力を失われるときである。その範囲には、Principal of Auckland College of Education v Hagg (CA), *supra* note 31 において控訴裁判所が示した二つの場合（前掲注 (31) 参照）も含まれるものと解される。第3章第5節 2 参照。

本節では、第4章における検討の結果に基づき、解雇の正当性を判断する際に従われるべき諸原則を検証する。

1. 立証責任及び立証事項

正当理由なき解雇の個人的苦情を申し立てる労働者には、解雇の事実と当該申立てが正当と認められるだけの周辺事情を証明すべき責任が課せられる。解雇の事実の積極的な証明が必要とされるかどうかは、使用者が解雇の事実を争うかどうかにかかっており、主として労働者がみなし解雇の主張をした場合や、使用者がフラストレーションなど解雇以外の理由によって雇用が終了したと主張した場合にその証明が求められる。使用者の同一性や申立人の労働者性も問題となり得るが、労働者に第一次的に課せられる責任を果たすためには、双方の関係が雇用関係であることの蓋然性を示す状況があることを証明することで足りる。また、解雇の苦情申立ての正当性を証明することは、解雇に不公正な要素が含まれるとの合理的な感覚を説明することで達せられる。

労働者が正当理由なき解雇の苦情を有する一応の事案を証明し得たとき、解雇の正当性を証明する事実を立証すべき責任は使用者に課せられる。使用者には、解雇が実質的に正当な理由に基づいていること及び解雇の決定に至るまでの手続が公正かつ合理的なものであることを示すことが求められる。使用者は、自らが公正かつ合理的な調査の結果、解雇を実行可能と解し得たかどうかを示す事実を証明するだけでは足りず、解雇という行為の態様面において、自ら依拠した解雇の理由に基づき、公正かつ合理的な使用者が解雇を行い得たといえる事案であったことを示さなければならない³⁵。

2. 解雇を正当化する基準

ニュージーランドにおいては、解雇を正当化する基準もまた、判例によって確立された。そして、2004年の法改正により、判例法理上の基準が制定法上の基準として定められた。すなわち、解雇の正当化は、当該解雇が客観的な理由に基づくものであるかどうか、及び当該事案のすべての事情に照らしたときにその理由によって解雇をすることが、公正かつ合理的な使用者にとって行い得たものであったかどうかによって決せられる。「公正かつ合理的な使用者」の行為とは、現実の使用者が行い得た行為ではなく、解雇の正当性は、

³⁵ 以上につき、第4章第1節参照。

理念的な使用者像から導かれる公正性及び合理性の基準に従って判断される³⁶。

3. 解雇の予告

ニュージーランド雇用法制に解雇の予告を義務付ける明文の規定は存在しない。しかしながら、解雇の予告を付与すべきことは、判例法理において確立された原則であり、予告の期間の程度は当該解雇された労働者の職種、地位等に応じて決せられる。即時解雇が正当と認められる事案を除き、適切な予告を欠く解雇は正当性を欠くものと判断される³⁷。

4. 解雇の手続

ニュージーランド法は、解雇手続を規制する制定法上の定めをほとんど置いていない。しかしながら、「行為の方法は、正義及びフェアネス (justice and fairness) に合致すると示すことができないとき、正当と認められない」³⁸との見解に代表される判例法理に従い、フェアネスの精神から要求される手続に合すべきことが、裁判規範として確立されている。

行為の方法がフェアネス (公正) の基準に合致しないとき、当該行為の正当性は否定される。したがって、手続を規律するフェアネスの精神は、使用者の解雇手続を規律するだけでなく、解雇の実質をも規律することとなり、不公正な手続によって得られた解雇の結果を、正当なものということとはできない。

紛争処理機関においては、手続に不公正な要素がみられたかどうかではなく、手続に現れた不公正さが解雇の実質的価値を損なうものであったかが審査される。したがって、手続の一部に公正さが疑われる事情がみられたとしても、解雇の正当性を否定する決定的な理由と解することはできない。このように、フェアネスの精神に従って解雇の手続を判断することには、手続を事案の実質と均衡させつつ全体の価値 (解雇の正当性) を決定するという特色がある³⁹。

第5節 ニュージーランド判例法理におけるフェアネスの機能

³⁶ 以上につき、第4章第2節参照。

³⁷ 以上につき、第4章第3節参照。

³⁸ *Auckland City Council v Hennessey* [1982] ACJ 699 (CA, 29 March 1982), at 703.

³⁹ したがって、フェアネスの精神に基づいて求められる手続は、それだけを取り出して判断されるべきものではない。そのため、フェアネスの精神に基づいて求められる手続を検討するためには、判断中に現れた事実とその結果を分析することが必要となる。

本節では、第5章における検討の結果に基づき、ニュージーランド判例法理におけるフェアネス（公正）の機能を検証する。

1. 判例法理におけるフェアネスの機能

判例に示された事実と結論から帰納されるフェアネスの機能は次の通りである。

(1) 労働者の行為を理由とする解雇

労働者の行為を理由とする解雇は、労働者と使用者との相互の信頼関係に対する影響の点から検討される。そして、解雇は、労働者の行為が相互の信頼関係を現実に又は潜在的に侵蝕することで、双方の将来の関係が成り立ち得ないものに至った場合に肯定される。

したがって、労働者の行為が、使用者との信頼関係を直接にかつ回復不能なほどに破壊する場合、特定の理由に対する解雇の決定が事案の実質に比して不公正であるなどの事情が存在しない限り、労働者の利益（interests）を衡量する⁴⁰余地はなく、雇用継続の利益は否定される。暴力行為、脅迫行為、ハラスメント行為、又は故意の利益相反行為などが認められたとき、当該行為の実行をもって解雇を決定することが事案の実質的価値との均衡を著しく欠くなどの特段の事情の存在を問い得るほかは、労働者の雇用継続が認められることはなく、これをフェアネスの精神の表れととらえることができる。

他方、信頼関係の侵蝕の程度が労働者の利益を衡量する余地を許すとき、フェアネスの精神は、事案の実質的価値に対する評価のみならず、使用者がなし得た行為を解雇の正当化の要素として考慮することを要請する。

具体的には、業務命令違反の理由に対して、フェアネスの精神は、使用者の業務命令の必要性和労働者の当該命令に従い得ない事情とを衡量する必要性をもたらす。規則違反の理由には、当該規則の周知や規則違反に対する警告などの手続面の考慮が要請される。不実表示の理由には、事実を不開示とした労働者に相当な理由があるかどうかの考慮が、不正行為の理由には、事実の確認プロセスの考慮がそれぞれ要請される。雇用契約上の一般的な義務違反を理由とするときには、各々の内容ごとに、労働者の職務上の地位と一般に期待される水準との比較が要請される。

そして、不服従を理由とする場合においてフェアネスの精神は、相互の協働関係に存在

⁴⁰ ニュージーランド法において、解雇の正当性が、労使の利益を衡量することによって決せられること（considering and balancing the interests of worker and employer）は判例である。See, for example, *Telecom South Ltd v Post Office Union (Inc)* [1992] 1 NZLR 275 (CA, 26 June 1991), at 285.

する信義に基づいて求められるさまざまな配慮を要請する原理として機能する⁴¹。

(2) 労働者の能力を理由とする解雇

労働者の能力を理由とする解雇と、行為を理由とする解雇とに根本的な違いはない。したがって、この類型の解雇においても、事案の実質的価値に鑑みた解雇の評価を前提として、使用者がなし得た行為を実際に行ったことが解雇の正当化要素として要求される。

ただし、この類型においては、労働者と使用者との相互の信頼関係は、労働者の故意に基づく行為によって直接的に破壊されるわけではない。したがって、労働者の行為を理由とする例に比べて双方の利益を衡量すべき範囲は広く、フェアネスの精神はより多くの場面で当事者を規律する。

フェアネスの精神は、使用者の解雇が労働者のスキル不足や職務遂行能力の不足を理由とするとき、使用者がその不足点を労働者に知らせ、改善の機会を与える措置を解雇に先立って採ることを要請する。また、使用者の評価が一方的なものとなることを妨げるため、労働者に弁明の機会を付与することを要請する。傷病等によって労働者が一時的に労働不能となった場合は、解雇によって被る不利益を緩和するために、使用者の積極的な配慮を求める。一方で、職場不適應の例に見られるような、労働者の正常ならざる歪んだ能力発揮が、共に協働関係に携わる他の者に影響を与え、使用者との信頼関係を侵蝕ないし破壊するとき、フェアネスの精神は、相互の協働関係における信義に基づいて使用者の利益が優越するとの判断をもたらす⁴²。

(3) 整理解雇

整理解雇の事案における実質的評価は、人員整理の真正性如何にかかっており、この点が認められる場合、解雇の実質的正当性が肯定される。ただし、この場合においてもフェアネスは、整理解雇に至った当事者の事情を背景に、使用者が行い得る配慮を要請することで、労働者に対する救済の根拠となる。使用者の配慮の一環として、協議や配置転換の手續が合理的に期待されたにもかかわらず、これらの手續が履行されなかった場合は、人員整理の真正性に疑いが向けられる⁴³。

(4) 秘密漏洩の潜在的可能性を理由とする解雇

ニュージーランド法では、労働者の私的な人間関係を介して使用者の秘密が漏洩される可能性がある場合に、労働者に何らの帰責事由がなくても、当該秘密漏洩の潜在的可能性

⁴¹ 以上につき、第5章第1節参照。

⁴² 以上につき、第5章第2節参照。

が解雇の実質的な理由として肯定されることがある。労働者に帰責事由がないにもかかわらず、雇用関係の解消が不可避とされる状況は、真正な人員整理を理由とする整理解雇の状況に類似するものであり、フェアネスの精神は、解雇に至る手続の領域を規律する⁴⁴。

2. 判例法理に表れた特色

判例法理に現れたフェアネスの精神は、労使相互の契約関係の性質に鑑み、解雇を実行する使用者に合理的な配慮を要求するものとして機能している。すなわち、フェアネスの精神は、個別具体的な事情の下で、双方当事者の利益が合理的な均衡に達するように取り扱うことを要請するものであり、解雇の実質的側面（解雇理由）と手続的側面（解雇手続）とを同時に規律し、両側面を相関的に判断する原理を導いている。

すなわち、解雇の実質的側面において、フェアネスの精神は、解雇理由となった個別具体的な事実と解雇による雇用関係解消の結果との均衡を求める原理（実質的フェアネスの原理）として機能している。その判断のよりどころとなるものは、相互の信頼関係を基にして日々繰り返される協働関係の具体的内容であり、解雇理由の発生によって双方の将来的な関係が成り立ち得ないものとされたかどうか重要なメルクマールとされる。

解雇の手続的側面において、フェアネスの精神は、労使双方の利益を均衡させるべく、個別具体的な事情に鑑みた行為の準則を定立している（手続的フェアネスの原理）。それは、経済的な強者である使用者が具体的になし得た配慮に着目し、合理的に期待される配慮がないままになされた解雇の正当性を否定して労働者に救済を付与する根拠となるものである。ただし、行為準則定立の基礎となる信頼関係の具体的内容は、解雇の実質的側面の評価に依存するものであり、解雇理由となった個別具体的な事実と解雇によって導かれる結果とを衡量することによって導かれる⁴⁵。

⁴³ 以上につき、第5章第3節参照。

⁴⁴ 以上につき、第5章第4節参照。

⁴⁵ そのような行為準則の要素としてどのようなものが挙げられるかは、前述1で示したフェアネスの機能に具体化されている。例えば、労働者の不満足な職務遂行を理由として解雇の決定を行うとき、使用者は労働者に改善の機会を与える必要があり、不満足な程度を示すなどの事情に応じた配慮を尽くすことが求められ、このような手続を欠く解雇はその正当性が否定される。ただし、労働者の不満足な職務遂行の結果が相互の協働関係に重大な影響を与えるものと認められるときは、使用者に配慮が要請される程度は小さなものとなり、事案に典型的に認められる行為準則からわずかなに逸脱したことをもって解雇の正当性を否定することはできない。また、労働者の規則違反を理由として解雇の決定を行うとき、違反行為が職場の安全基準に違反する重大なものであったとき、使用者に求められる配慮の程度は小さなものとなる。一方、軽微な規則違反を解雇の理由とする場合には、規則違反に対する警告を発するなどの配慮を必要とする。警告が期待されたにもかかわらず使用者がこれを怠った場合は、規則違反の事実にもかかわらず、解雇は正当性を否定される。

第6節 ニュージーランド解雇法制におけるフェアネスの原理

第5節における検証の結果から、フェアネスの原理とは、使用者の行為（解雇）の正当性を判断する基準であり、かつ労働者と使用者との利益を均衡させるための理論的根拠であるといえる。本節では、本稿の考察結果から得られるフェアネスの原理の特色を示すとともに、フェアネスの原理がいかにして形成され、現行解雇法制の特色にどのように現れているかを検討する。

1. フェアネスの原理の特色

フェアネスの原理は、理論上、実質的フェアネスの原理と手続的フェアネスの原理に区別することができる。ただし、このような区別をなし得ることは、二つのフェアネスの概念が相互に独立したものであること意味するものではない。解雇の実質的理由と解雇の手続とを相関的に判断することを要請する点に、フェアネスの原理の特色がある。

(1) 実質的フェアネスの原理

実質的フェアネスの原理は、労使相互の契約関係の性質に鑑み、解雇の実質的な理由（労働者の非行、労働者の能力、人員整理など）に対し、労働者と使用者との利益の均衡を求める。すなわち、Roth博士が指摘するように、「使用者の事業経営上の必要性から導かれる解雇の正当性」と「労働者の正当理由なき解雇をされない正当性」とを衡量することによって、当該解雇理由が双方の信頼関係を破壊ないし侵蝕することで将来的な協働の関係を維持することができないほど重大なものであったかどうかを判断させる原理である⁴⁶。したがって、解雇によって被る労働者の不利益が、労使双方の各々の正当性に照らして不均衡なものである場合、当該解雇の正当性を否定する根拠となり得る⁴⁷。

(2) 手続的フェアネスの原理

手続的フェアネスの原理は、使用者に対して解雇にあたり何をなすことが労使相互の信

⁴⁶ Paul Roth, "Editorial: The Poverty of Fairness in Employment Law" [2001] ELB 85 (2001), p 87. 第4章第2節1(2)(c)において述べた通り、Roth博士の論述は、W & H Newspapers 事件判決 (W & H Newspapers Ltd v Oram [2001] 3 NZLR 29 (CA, 3 May 2001)) において、控訴裁判所が、解雇の正当化の基準に関して、現実の使用者が解雇を行うことができたか解し得たかどうかによってのみ決められるとの判断を示したことに対する批判的見解として示されたものであり、手続的フェアネスの原理のみならず、従来の判例法理に示されてきた実質的フェアネスの原理に従うべき重要性を強調している。

⁴⁷ *Id.*, p 86.

信頼関係に於けるものであったかを検討させ、個別具体的な事情に鑑みた行為準則を定立する。手続的フェアネスの原理が定立する行為準則は、解雇の実質的理由が労使相互の信頼関係を侵蝕した程度及びその程度によって導かれる将来的な協働関係維持の可能性に従って定立されるものであり、解雇手続の不公正を理由に労働者に救済を与える根拠となるものである。ただし、手続的フェアネスの原理は、解雇手続に不公正の要素がみられるときに必ずその正当性を失わせるものではない。解雇の実質的理由によって労使相互の信頼関係が破壊されたと解されるとき、労使の将来的な協働関係はもはや成り立ちえず、手続にみられた不公平は解雇の正当性を否定する根拠として機能しない。しかし、労使相互の信頼関係が完全に破壊されたとまでは解することができないときには、手続的フェアネスの原理に従って、信頼関係の侵蝕の程度に応じた手続上の配慮が要請される。そして、解雇の実質的理由がもっぱら使用者の都合によるものであるとき、相互の信頼関係が侵蝕されたということはできないことから、手続的フェアネスの原理は、使用者が行い得る限りの手続の履行を要求する。手続的フェアネスの原理に従って使用者に要求される具体的手続に使用者が従い得たにもかかわらず、これらの手続が履行されなかった場合は、当該解雇の手続的な正当性を否定するとともに、その実質的な正当性をも否定する根拠となり得る。このような原理は、Goddard 主席裁判官が指摘したように、「手続は力 (power) であり、手続をコントロールする者は、手続によって結果を不公正にコントロールすることができる」との認識に基づいて支持される⁴⁸。

2. フェアネスの原理の形成

ニュージーランド法は、フェアネスの原理に従い、解雇の正当性を判断する判例法理を確立してきた。フェアネスの原理に関する第一の問題は、このような原理の由来を何に求めることができるかであり、第二に、ニュージーランドにおいてフェアネスの原理が確立することとなった過程にどのような特色がみられるかである。

(1) フェアネスの原理を肯定する概念の由来

Taranaki Maori Trust Board 事件において、Goddard 主席裁判官は、個人的苦情申立制度において正当理由なき解雇が解決すべき苦情の対象として規定され、判例法理が発展してきた背景事情として、(1)ニュージーランドにおける司法の一般原則として確立されてきたフェアネス及び合理性 (fairness and reasonableness) の概念の影響、及び(2)ILO 条約 158

⁴⁸ Drummond v Coca-Cola Bottlers NZ [1995] 2 ERNZ 229 (EC, 29 August 1995), at 232-233.

号に象徴される社会的正義の概念の影響を指摘している⁴⁹。ニュージーランド解雇法理に影響を与えたとされるこれらの概念は、同国法理を規律するフェアネスの原理の由来を物語るものとみることができる⁵⁰。

(a) 当事者の公正取扱いの概念

Geare教授は、手続的フェアネスが「解雇される労働者が非行に関与したかどうかを確認する十分かつ公正な調査のみならず、『自然的正義』(“natural justice”)をも要求する」ものであることを指摘している⁵¹。裁判上の原則として一般的に認められる「自然的正義」は、特定の事情下において合理的な人 (reasonable person) が公正な手続 (fair procedure) と考えるであろう手続の原則として表現される⁵²。手続的フェアネス (手続的公正) を要求する法理が雇用関係に自然的正義の要求を反映させたものであることは、ニュージーランドにおいて一般に指摘されてきたところであり⁵³、フェアネスの原理は、自然的正義の概念に基づき裁判上の原則として一般に認められるべき当事者の公正取扱いの概念に由来するものと考えることができる⁵⁴。

(b) 社会的正義の概念

⁴⁹ Central Clerical Workers Union v Taranaki Maori Trust Board [1989] 3 NZILR 613 (LC, 15 December 1989), at 633.

⁵⁰ なお、ニュージーランド法がその法体系を原則として継受した英国において、不公正な解雇 (unfair dismissal) に制定法上の救済を与える制度が1971年に設けられたことは、ニュージーランド解雇法理においてフェアネスの原理が規律することに少なからぬ影響を与えるものであったと考えることができる (英国法上の「不公正」の一般的判断基準について、小宮文人・英米解雇法制の研究 (信山社、1992年) 172頁以下参照)。第1章注(81)において述べた通り、英国不公正解雇制度とニュージーランド個人的苦情申立制度は、制度導入当初の趣旨を同じくするものであるが、現在の制度の姿は相当に異なるものである。このような制定法上の相違にかかわらず、例えば、みなし解雇を主張する労働者がいかなる事実を証明すべきかについて、労働裁判所の Travis 裁判官は、英国控訴裁判所が示した判断 (Western Excavating (ECC) Ltd v Sharp (CA (UK), 14 November 1977)) に準拠してニュージーランド法に求められる立証事項を示すなど (NZ Amalgamated Engineering etc IUOW v Ritchies Transport Holdings Ltd [1991] 2 ERNZ 267 (LC, 12 June 1991))、英国不公正解雇制度に基づく法理が判例として参照されることがある。一方、ニュージーランド法において英国判例とは異なる法理が形成されている場合には、制定法に定めがない事項についても、ニュージーランド法が優先する。例えば、雇用裁判所の Colgan 裁判官は、労働者の非行事実の立証にあたり、使用者側代理人が英国判例 (Monie v Coral Racing Ltd [1981] ICR 109 (CA (UK), 31 October 1980)) に準拠すべきとの主張に対し、ニュージーランドにおいて確立された法理が存在することを理由に、当該主張を明確に否定する見解を示している (Compass New Zealand Inc v Air New Zealand Ltd [1994] 1 ERNZ 687 (EC, 3 June 1994))。両国の解雇法理の関係については、さらなる検討が必要であると考えている。

⁵¹ Alan James Geare, “New Zealand Industrial Law”, Dennis R. Nolan ed., *The Australasian Labour Law Reforms: Australia and New Zealand at the End of the Twentieth Century*, The Federation Press, 1998, p 42.

⁵² See Ridge v Baldwin and others [1963] 2 All ER 66 (HL (UK), 14 March 1963), at 71.

⁵³ 第4章注(81)参照。

⁵⁴ 控訴裁判所は、Marlborough Harbour Board v Goulden [1985] 2 NZLR 378 (CA, 19 November 1985), at 383において、「公正かつ合理的な取扱いは、今日、法が役務の契約と認める契約上の通常の義務 (ordinary obligation) として、どの使用者にも一般的に期待される」との見解を示している。

解雇法理をフェアネスの原理によって規律することは、労働者に対して一定の社会政策的配慮を必要とするという正義 (justice) の概念を反映したものとみることができる。社会的正義の概念を解雇の正当性判断に反映させることは、控訴裁判所のCooke裁判長が指摘したように、「コモンローが使用者と労働者との間の正義を実現するのに適切なものではない」という哲学に基づくものであり、正当理由なき解雇をされた者に対して「コモンロー上は与えることができない救済を付与する」という立法の目的に基づくものである⁵⁵。

(2) フェアネスの原理の形成過程

前述した通り、フェアネスの原理は、自然的正義の原則に基づく当事者の公正取扱いの概念及び労働者に対する政策的配慮を必要とするという社会的正義の概念に由来し、個人的苦情申立制度の発展とともに確立されてきたとすることができる。もっとも、フェアネスの原理が確立されることとなったのは、これらの理念的な影響のみならず、ニューージーランドに特有の紛争処理制度の発展形態の影響を指摘することができる。

(a) 合意形成型紛争処理手続の展開

1894年労使調停仲裁法において導入された紛争処理の枠組みは、労使間に生じた紛争を直接解決する手法（ストライキ及びロックアウト）を禁止する代わりに、労使同数の委員からなる審議体が調停 (conciliation) を行い、調停によって解決されなかった事案の判断をコモンロー裁判所とは別枠に設けられた特別裁判所に委ねるものであった。同法による紛争処理の対象には、賃金及び労働条件に関する紛争のみならず、労働者の解雇に関する紛争が含まれており、労使間に生じた利益の紛争と権利の紛争とを同じ手続で処理するものであった。

調停を行う審議体が示す紛争解決の方法は、公正かつ友好的な (fair and amicable)⁵⁶ものでなければならず、労使に生じた紛争の処理にあたり、フェアネスの精神をもって事案の解決をはかる姿勢は、初期の労働立法における紛争処理制度に組み込まれていたものであった。フェアネスのような正義の概念に由来する概念が紛争解決の基準とされたことは、その消極的理由付けとして、審議体の構成員として紛争解決にあたる者（労使の代表）が法律専門家としてのトレーニングを積んだ者ではなく、法的に厳密な意味での要件＝効果を定めたルールに準拠して判断することがやや困難であったことから、制度に対する信頼性と紛争解決の結果に納得性を高めるための判断基準を必要としたであろうことが推測され

⁵⁵ *Brighthouse v Bilderbeck (CA)* *supra* note 17, at 164.

⁵⁶ 第1章第1節2(4)(b)参照。

る。一方、その積極的理由付けとしては、紛争当事者（ないし直接当事者の代表者）が対等の立場で当該紛争を処理するにあたり、個々の事案に応じた解決の内容を裁量的に形成するために、両当事者が価値判断の基準として受諾しやすい一般的正義感に近い概念を用いることが便宜であったであろうことが推測される。

1970年の個人的苦情申立制度において、苦情として規定された不法解雇を解決する手続のモデルとして示されたのも、労使同数の委員からなる審議体を設置してその解決を図るというものであった⁵⁷。さらに、1973年労使関係法によって、正当理由なき解雇が苦情として規定された後も、労使同数の委員からなる審議体に苦情の解決が求められるという手続の枠組みは維持され、さらには、1987年労働関係法下においても、従来同様の審議体が苦情の解決にあたることが原則とされた⁵⁸。これらの審議体（苦情委員会）が紛争解決の内容を示すにあたり、従われるべき法的ルールは設けられておらず、個々の事案に応じた紛争解決の内容を形成し合意することが求められた。そのためには、労使調停仲裁法下の調停（conciliation）の手続におけるように、制度に対する信頼性と紛争解決の結果に納得性を高めるために、また、労使双方が価値判断の基準として受諾しやすいように、一般的正義感に近い概念が用いられるべきと認識されていたことが伺われる⁵⁹。

(b) 判例法理によるフェアネスの原理の形成

1973年労使関係法においては、個人的苦情申立制度によって解決可能な苦情として、正当理由なき解雇が規定された。制度の対象となる労働者は、使用者の解雇の理由に異議を唱えるために制定法上の手続を利用する権利を得ることとなり、かつコモンロー体系の枠外にある救済を得ることが可能となった。ただし、紛争解決の対象となる解雇がどのようなものであるかについて制定法に定義はなされなかった。このことは、Anderson准教授が指摘するように、「ニュージーランドにおいて議会の役割は基本的な管轄権の設定（the creation of the basic jurisdiction）に限定されており、個人的苦情の解決にあたり適用すべき実体法（substantive law）は、そのほとんどが……裁判所によって規定される」という制度の特

⁵⁷ ただし、1970年の制度では、このような紛争解決の手続をアワード等に定めること自体が強制されたわけではなかった。第1章第1節3(2)及び(3)及び同章注(76)参照。

⁵⁸ ただし、1976年改正によって、アワード又は労使協定の適用を受ける労働者が裁判所の判断を求めて直接出訴する規定が設けられ、1987年法下においては、組合員ではないが組合員資格を有する者に同様の出訴の権利が付与された。第1章第2節2(4)及び同章第3節2(2)参照。

⁵⁹ 1976年改正によって労働者が裁判所の判断を求めて直接出訴することを可能とする規定が置かれるまで、裁判所への事案の付託は、労使が苦情委員会の判断に合意しなかった場合にのみ可能であった。第1章注(95)参照。

徴を示していた⁶⁰。それゆえ、解雇の法理は、制定法に基づいて設けられた特別裁判所において、衡平及び良心 (equity and good conscience) に従う判断が積み重ねられることによって、また、特別裁判所が認定した事実に基づき、控訴裁判所が法律問題を審査した結果が積み重ねられることによって形成されてきた⁶¹。このような法理形成の仕組みは、社会的正義の概念に由来するフェアネスの原理が、その具体的な内容を示す基礎となった⁶²。

Hodge准教授は、個人的苦情を解決する手続において、「裁判所は、自然的正義の原則 (the rules of natural justice) を導き出すことに熱心であったし、この原則を民間の使用者に適用することを求めてきた」との見解を示している⁶³。正当理由なき解雇の苦情を解決するかどうかを判断するにあたり、フェアネスの原理に言及した先例は、1982年のAuckland City Council事件における控訴裁判所判決である。同判決においては、「行為の方法は、正義及びフェアネス (justice and fairness) に合致すると示すことができないとき、正当と認められない」⁶⁴との一般論が示された。同事件で争われたのは、解雇の予告の前に弁明の機会が与えられなかったことが解雇の正当性に影響を与えるかどうかであり、控訴裁判所が示したフェアネスの具体的内容は、自然的正義の原則に基づく当事者の公正取扱いの概念に由来するフェアネスの原理を示したものと見える⁶⁵。したがって、少なくともこの時点までには、

⁶⁰ Gordon Anderson, "The origins and development of the personal grievance jurisdiction in New Zealand", *New Zealand Journal of Industrial Relations* Vol. 13 (3) (1988), p 264.

⁶¹ 個人的苦情申立制度が導入されるより前にも、仲裁裁判所においては、衡平及び良心に従ってふさわしいと考える判断を示すことが可能であった。ただし、当時はまだ、解雇に対する救済の内容がコモンロー体系に従って得られる内容に限定されていたことから、解雇紛争の処理にあたりフェアネスの概念を基準として用いる意義は小さかったものと推察される。なお、H. Jenner Wily ed., *The Abridgement of New Zealand Case Law*, Vol. 10, Butter Worths, 1966, pp 184-188においては、初期の判例として、不服従を理由とする解雇の正当性について、単発の不服従 (single act of disobedience) は、それが意図的な (wilful) ものでなく、使用者に重大な影響 (serious consequence) を与えないものであれば、解雇の適法な理由 (a lawful ground for dismissal) ではないとされた例 (Corry v Clouston & Co Ltd (1904) 7 GLR 213 (CA)), 適法な命令の意図的な不服従 (wilful disobedience of a lawful order) は解雇を正当化するが、命令された事項は契約上の義務ではなかったことから、使用者の事業を害することを意図して行為したものとは言えず、解雇は正当化されないとされた例 (Inspector of Factories v Auckland Electric Tramways Co Ltd (1907) 9 GLR 436) などが紹介されており、労働者の能力を理由とする解雇の正当性については、乳製品の製作工程に害を与えがち (tends to injuriously affect) となる程度の無能力 (incompetence) は解雇を正当化するとされた例 (Munn v Hodge (1909) 12 GLR 178) が紹介されている。

⁶² 衡平及び良心に従った判断を示し得ることは、制定法上の特別裁判所が、紛争の原因を生ぜしめた当事者に対し、事案の事実関係の下で正義 (衡平及び良心) に合するよう行為すべき (又は行為すべきでない) という命令を発すべき機関として位置づけられてきたことを表すものと推測される。New Zealand Banking Trades Employees' Industrial Union of Workers v Findlay's Gold Krust Bakeries Ltd, unreported, WLC 47/89 (LC, 6 June 1989)においては、労働裁判所の管轄権行使にあたり、衡平及び良心に従った判断を下すべきことを求める 1987年労働関係法 279条(4)項をとらえて、「本条は、裁判所が究極のフェアネス (ultimate fairness) を重要視することを求めている」との見解が示されている。

⁶³ Bill Hodge, *Employment Law Outline 2006: Semester I*, The Faculty of Law in the University of Auckland, 2006, p 84.

⁶⁴ Auckland City Council v Hennessey (CA), *supra* note 38, at 703.

⁶⁵ 同事件控訴裁判所判決は、原審仲裁裁判所の判断 (Hennessey v Auckland City Council [1981] ACJ 213

解雇の正当性を判断するにあたり、当事者の公正取扱いの概念に由来するフェアネスの原理に依拠すべきことが判例として認められたものと考えられる。

「解雇が正当性を欠くかどうかを判断する際に、手続的フェアネス及び実質的フェアネス (procedural fairness and substantive fairness) の問題が生じる」との明確な説明がなされたのは、1989年のBP Oil事件における控訴裁判所判決においてであった⁶⁶。同判決を言い渡したCooke裁判長は、上記の判示部分に対し「この裁判所 [控訴裁判所] が指摘してきたように」との叙述を先例の参照なしに付している。このことは、実質的フェアネス及び手続的フェアネスの概念に従って解雇の正当性を判断すべきことが、当時すでに判例として確立されていたことを意味している。

フェアネスの原理に基づく考察が、労働者と使用者との間における信頼関係を基礎にして、使用者に対してのみならず、労働者に対しても向けられることは、1990年のAir New Zealand事件における控訴裁判所判決において指摘されている。Cooke裁判長は、労働者の非行が相互の関係を破壊したと信じるに足る合理的な理由がある場合、解雇は正当なものと認められるが、一方で、使用者の解雇が相互の関係を破壊したと信じるに足る合理的な理由がある場合には、解雇は正当なものとは認められず、そのとき労働者は制定法上の救済を有することとなるとの見解を示した⁶⁷。

1992年のTelecom South事件においては、フェアネスの原理が労使双方の利益を合理的に衡量させるべきことを意味することが明らかにされた。控訴裁判所のRichardson裁判官は、フェアネスの代わりに、道德上の正義 (moral justice) の語を用いたが、「解雇が正当と認められるかどうかは、労働者と使用者との利益 (interests) を考察しかつ比較することによってのみ決せられる。それは、解雇の理由を含むすべての事情において、何がなされたか、どのようになされたか、及び何が償われたかが、双方の当事者に正当かつ合理的なものとして認められるかどうかである」との見解を示した⁶⁸。

フェアネスの原理に基づく考察が、解雇の実質的理由と解雇の手続とを区分して行われ

(Arb C, 1 May 1981)) を支持して使用者の上訴を退けたものであり、それまでの裁判例においても、手続的フェアネスの原理と同様の基準に従って判断が示されていたものと推察される。

⁶⁶ BP Oil NZ Ltd v Northern Distribution Workers Union [1989] 3 NZLR 580 (CA, 22 November 1989), at 582.

⁶⁷ Airline Stewards and Hostesses of New Zealand Industrial Union of Workers v Air New Zealand Ltd [1990] 3 NZLR 549 (CA, 15 November 1990), at 555-556.

⁶⁸ Telecom South Ltd v Post Office Union (Inc) [1992] 1 NZLR 275 (CA, 26 June 1991), at 285-286. 同旨の見解は、Aoraki Corporation Ltd v McGavin [1998] 3 NZLR 276 (CA, 15 May 1998), at 293 においても示されている。

るべきでないことは、1994年のNelson Air事件における控訴裁判所判決において確認された。Hardie Boys裁判官は、解雇の正当性を判断するにあたり、実質的フェアネスと手続的フェアネスとを区分して各々別個に考察することが便宜であるとしつつも、フェアネスの原理に基づく考察は、事案のすべての事情に照らしつつ、双方に対して同時に行われるべきであると強調している⁶⁹。控訴裁判所の指摘によって、フェアネスの原理に基づく考察が、権利義務関係の要件充足の有無を判断することによって定型的に行われるのではなく、解雇の実質的領域と手続的領域を同時に審査しつつ、ふさわしい救済内容を決定することを目的とするものであることが改めて強調されることとなった。

(3) 1991年雇用契約法とフェアネスの原理

1991年雇用契約法の制定とともに、永らくニュージーランド紛争処理制度の特徴であった合意形成型の紛争処理手続を裁判手続に前置する仕組みは失われた。しかしながら、雇用関係に生じた紛争を処理する専門的機関として雇用審判所が設けられ、特別裁判所として雇用裁判所が設けられた。これらの紛争処理機関においても、従前の裁判機関と同じく、衡平及び良心に従い、事案の個別具体的な事情に鑑みた判断を示し得ることとなった。そして、正当理由なき解雇を紛争処理の対象と定め、紛争解決の結果に応じてコモンロー上は与えることができない救済を付与し得る制度の枠組みも維持された。これらは、社会的正義の概念に由来するフェアネスの原理が1991年法下においても妥当するものであることを表す事情であった⁷⁰。

国民党政府は、手続的フェアネスの原理が使用者に不利なものであると主張して、解雇の正当性を判断する枠組みからその規律を取り除こうと試みた⁷¹。しかしながら、自然的正義の原則に基礎付けられ当事者の公正取扱いの概念に由来する手続的フェアネスの原理を排除することはできなかった。個人的苦情申立制度は、従来の立法と変わることなく維持されており、解雇の正当性を判断する際に従われるべきフェアネスの原理も不変であることを予想させた。

もつとも、労働組合の組織化を促進することで労働者の全体的な賃金及び労働条件の底上げをはかろうとしてきた従来の立法の趣旨が根本から変化し、職種別ないし産業別の賃金及び労働時間を包括的に規律するアワードの効力が失われたことは、雇用契約の解釈

⁶⁹ Nelson Air Ltd v New Zealand Airline Pilots Association [1994] 2 ERNZ 665 (CA, 16 December 1994), at 668.

⁷⁰ 解雇の正当性判断の文脈で、1991年法下の個人的苦情申立制度と1987年法などの従前の立法下の制度との間に相違がないと解されていることについて、序注(5)及び本章前掲注(17)参照。

にかかる控訴裁判所の立場を大きく転換させ、解雇紛争処理制度の周辺にあった問題の処理に変化をもたらした⁷²。そして、制度にアクセスする権利を有する者をすべての雇用契約を締結する者に拡大したことは、解決が求められる事案の複雑化を招き、衡平及び良心に従うべき雇用裁判所と、コモンローの規律にも厳格に従うべき控訴裁判所との間で判断の分かれる例が増加した。複雑な事案の処理にあたり、控訴裁判所が、1991年法の趣旨に従って厳格な契約法上のルールに則った判断を示し続けたことに対しては、労働者の保護が弱められているとの批判が寄せられた⁷³。

そして、2000年雇用関係法が制定された翌年には、控訴裁判所によって、W & H Newspapers 事件に判断が示された。「関連する原則を再検討するのが望ましい」と述べた同判決によって、実質的フェアネスの原理に疑いが向けられることとなった。

3. 現行制度とフェアネスの原理

2001年に示された実質的フェアネスの原理への疑いは、Roth博士の評釈に代表される批判を招き⁷⁴、2004年の立法によって速やかに取り払われた⁷⁵。そして、従来の判例法理に回帰するために新たに設けられた雇用関係法 103A 条が、解雇の正当化のためのみならず、不利益取扱いの正当化をも対象とする基準として設けられたことは、正義の概念に由来するフェアネスの原理が、解雇紛争の処理場面においてのみならず、広く雇用関係一般において適用されるべき原理であることを示すものであった。

⁷¹ 第4章第4節1及び同章注(80)及び注(81)参照。

⁷² そのような例として、Principal of Auckland College of Education v Hagg (CA), *supra* note 31 及び Aoraki Corporation Ltd v McGavin (CA), *supra* note 17 を指摘することができる。前者は、有期雇用契約の期間満了に伴う雇用の修了が個人的苦情の対象となる解雇の概念に含まれるかどうかについて、契約解釈の原則から離れた雇用裁判所の法理を否定したものであり(第3章第5節1及び本章前掲注(31)参照)、後者は、1991年法が契約内容の自由な交渉を強調していることなどを理由として従前の判例 (Brighthouse Ltd v Bilderbeck (CA), *supra* note 17) を変更したものであった(第5章第3節2(1)及び3並びに本章前掲注(17)参照)。

⁷³ See Gordon Anderson, John Hughes, Michael Leggat and Paul Roth, *Employment Law Guide* 7th ed., LexisNexis NZ Ltd, 2005, p 25.

⁷⁴ 第4章1(2)(c)参照。Roth, *supra* note 47, p 85 は、実質的フェアネスの原理が軽視される背景事情として、第一に、裁判所が使用者の経営判断に介入することを避けるために、解雇の実質的側面に道徳上の要因が含まれるときであっても、手続を判断して判決を言い渡すことが便宜であること、第二に、国内外の傾向として、労働立法の目的とされてきた社会的正義の達成の要求が弱められ、当事者の関係を越える広範な経済的事情が強調されていること、を指摘している。

⁷⁵ 第4章第2節2参照。フェアネスの原理を復権させた雇用関係法 103A 条の立法過程において、前掲 W & H Newspapers 事件判決の効力を覆し従来の判例法理を制定法上確認する規定を置くことに対する批判はほとんど寄せられず(労働立法について労働党の打ち出す政策内容に対抗してきた国民党も、同条が新設されることには何も触れていない)、わずかに ACT ニュージーランド党 (ACT New Zealand) が、「この法案が不法解雇の主張の増加を防ぐことはないだろう」(the bill will do nothing to halt the growth of wrongful dismissal claims.) との少数意見を寄せただけであった。

(1) 解雇に救済を得るための法的枠組み

ニュージーランド法において、労働者は、個人的苦情申立制度に基づき、その雇用の保護を求めることができる。制度上、正当理由なき解雇は、紛争処理の対象となる苦情の一類型として規定されているだけであり、正当理由なき解雇をされない労働者の権利が明文化されているわけではなく、解雇一般に従うべき手続を法的に規制する定めもほとんど置かれていない。

制定法に定められているのは、労働者が正当性を欠く解雇をされたときに、制定法の定めに従って、制定法に示された救済を得るための手続を利用することができる権利である。Anderson准教授が指摘したように、個人的苦情の解決にあたり適用すべき実体法は判例によって確立されてきた⁷⁶。

解雇の正当性は、①当該解雇が客観的な理由に基づくものかどうか、及び②当該解雇の生じた時点のすべての事情に照らして、理念型としての公正かつ合理的な使用者が当該行為及び行為の方法をとり得たかどうかを考察することによって得られる。

解雇が正当性を欠く場合に与えられる救済の内容は、紛争処理機関がその裁量で決定する。したがって、正当性を欠く解雇をされた労働者は、原職復帰の権利及び得べかりし賃金相当額が補償される権利を自動的に有することはなく、紛争解決の結果に応じて事案にふさわしい救済の内容が与えられる。救済内容の決定にあたっては、合意形成型の手続である調停 (mediation) を利用することが当事者に義務付けられることがある。

(2) フェアネスの原理が示すもの

フェアネスの原理は、以上の制度の下において、解雇の正当性を判断するための枠組みを提供し、正当性を欠く取扱いを受けた労働者に救済を与える理論的根拠となるものである。ニュージーランド解雇法制が、制定法に解雇をされない権利を明文化することによってではなく、解雇が紛争処理の対象となるものであること及び解雇の救済は紛争処理の結果に応じて与えられるものであることを規定することによって、労働者の雇用を保護する制度を発展させてきたことを反映して、フェアネスの原理は、個別具体的な事案の実質的妥当性を実現することを目的とした判断基準として確立されている。

労働者に与えられる救済は、(a)労働者の雇用継続の利益を最も重視した原職復帰、(b)労働者が雇用されることによって得られたであろう利益を重視した得べかりし報酬相当額の補償、(c)労働者が雇用を喪失したことに伴う精神的損害等の回復を重視した賠償金に大別

終章 ニュージーランドにおける解雇の法理

される。フェアネスの原理は、解雇の実質的理由とその手続面を相関的に判断することによって、上記の救済が付与されるべきかどうかの判断を導くものである。

すなわち、フェアネスの原理に基づく解雇の正当性判断は、使用者の事業経営上の必要性から導かれる解雇の正当性と、労働者の正当理由なき解雇をされない正当性とを衡量することによって、①解雇理由が当事者双方の信頼関係に与える影響及び②当事者の将来的な関係維持の可能性を判断しつつ（実質的フェアネスの原理）、③当該解雇理由に基づき労働者を解雇するにあたり従うことが求められる具体的な手続（行為準則）を示してその適合性如何を判断することを要請する（手続的フェアネスの原理）。このように、実質的フェアネスの原理は、労使相互の信頼関係侵蝕の程度及び将来的関係維持の可能性を判断する事項に関わっており、手続的フェアネスの原理は、実質的フェアネスの原理に従った判断を基礎として、解雇の理由とその手続を相関的に判断することにより、労働者に与えられるべき救済内容を決定する事項にかかわっている。

以上のフェアネスの原理を抽象化し、かつ簡略化して示したものが以下の表である。

実質的フェアネスの原理		手続的 フェアネス の原理	救済の付与		典型的な 解雇理由
信頼関係侵蝕 の程度	将来的関係維持 の可能性		救済可能性	救済可能な内容 (1 or more)	
破壊	—	—	—	—	暴行等の 重大な非行など
高	薄	下記以外 著しい不公正	薄 やや薄	(ほぼ減額) (減額)	
中	やや薄	下記以外 著しい不公正	やや有 有	賠償 補償／賠償	意図的非行や 職場不適應など
	やや高	Conditional ⁷⁷	Conditional	Conditional	
低	高	下記以外	有	原職復帰／ 補償／賠償	能力不足 など
		著しい不公正	有	Full ⁷⁸	
(影響なし)	有	(判断不要)	有	Full	(解雇理由の不存在)
	無	下記以外	—	—	整理解雇など
		不公正	有	有	
	(有)	著しい不公正	有	有	
合理的に期待された手続の違反		有	有	原職復帰／ 補償／賠償	

⁷⁶ Anderson, *supra* note 60, p 264.

⁷⁷ 表中の“Conditional”は、手続的フェアネスにかかる点の評価結果によって、全体の結果（救済の内容）が幾通りにも異なり得ることを意味している。

⁷⁸ 表中の“Full”は、制定法に定められた救済のすべてを受け得ることを意味している。

以上に表されたフェアネスの原理は、雇用契約の性質（相互の信頼ないし信用を要する継続的な関係）を前提としつつ、労使の現実の非対等性に鑑みて、解雇に実質的な制限を設けるものであるといえる。すなわち、フェアネスの原理とは、労働者と使用者との間に存在する経済的な力の不均衡がストレートに反映されることを是正するために、経済的な強者である使用者が具体的になし得た配慮に着目し、合理的に期待される配慮がないままになされた解雇の正当性を否定することで、事案にふさわしい救済内容を導くための理論的根拠であるといえることができる。

4. 日本法への示唆

ニュージーランド法におけるフェアネスの原理は、解雇法理の内容を具体化するものであり、解雇によって被った損害を判断する枠組みを提供するものである。このようなフェアネスの原理が、日本法に対して何らかの示唆を与え得るものであるかどうかを検討する。

(1) 日本法とフェアネスの原理の要素

ニュージーランド法同様、日本においても、解雇の有効・無効を判断する実質的な基準は、もっぱら判例によって形成されてきた。また、両国法には、解雇一般に関して従われべき手続がほとんど定められていないという共通点がある⁷⁹。

ただし、日本において、フェアないしフェアネスにあたる概念を定義することは困難である⁸⁰。さらに、日本法において、「解雇は、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合は、その権利を濫用したものとして、無効」とされる（労働基準法 18 条の 2）。一方、ニュージーランド法においては、正当理由なき解雇が制定法上の紛争処理の対象として規定され、当該紛争処理の結果に応じた雇用の保護が、紛争処理機関の裁量によって与えられる。両国法理にはこのような相違が存在することから、解雇規制の具体的内容を単純に比較することには慎重でなければならないが、ニュージーランド法におけるフェアネスの原理には、日本法においても解雇の有効・無効を判断する際の基準となり得る要素が含まれている。

⁷⁹ 日本法について、山川隆一「日本の解雇法制—歴史・比較法・現代的課題」大竹文雄＝大内伸哉＝山川隆一編・解雇法制を考える—法学と経済学の視点〔増補版〕（勁草書房，2004年）14頁参照。

⁸⁰ 谷口安平「民事裁判とフェアネス」谷口安平＝坂元和夫・裁判とフェアネス（法律文化社，1998年）14頁参照。もっとも、フェアネスの精神を雇用関係を司る「法の根元にある」ものとして積極的に認めた例も存在する（第一交通産業（佐野第一交通）仮処分保全抗告事件・大阪高決平 17・3・30 労判 896 号 64 頁参照。同事件においては、「法人格が違法に濫用された場合には、法人格を異にするという形式的理由のみで親会社が雇用契約上何らの責任を負わないとすることは、法の根元にあるフェアネスの精神に反する」との一般論が示されている。）。

第一に、実質的フェアネスの原理の対象となる労使相互の信頼関係については、日本法においても、その侵蝕如何が解雇の有効性判断の基礎とされることがある。この点について、最高裁は、弁護士会等への中傷的文書の送付行為が「労働契約上の信頼関係」を著しく損なうものであったことを理由に、普通解雇を有効とする判断を示している⁸¹。

第二に、当事者の将来的な関係維持の可能性については、日本法においても、これが肯定される場合には、解雇の相当性に疑念をもたらし得る要素として、雇用の維持に対する使用者の努力や配慮が要請されてきた。典型的には、長期雇用下の正規従業員の能力不足を理由とする解雇につき、長期勤続の実績に照らして、単に成績が不良というだけでなく、それが企業経営に支障を生ずるなどして企業から排斥すべき程度に達していることを要するとみる例にこの要請が現れている⁸²。ただし、能力不足を理由とする解雇であっても、職務の特定された高給のポストにその職務能力を前提として中途採用された者などについては、能力不足が判明した場合に、解雇の有効性を比較的緩やかに認める傾向にある⁸³。このような相違は、労使双方の利益の均衡をはかった結果とみることが可能である。

第三に、手続的フェアネスの原理によって導かれる使用者に合理的に期待される配慮が解雇の正当性判断にあたり重要なファクターとなり得ることは、日本の従来の裁判例において、解雇の相当性判断のために、配置転換の可能性や上長の管理・指導体制等の諸事情が具体的に認定され、かつこれらの諸事情が、解雇の相当性判断を実質的に左右する基準となり得てきたことと軌を一にするものである⁸⁴。

以上の通り、ニュージーランドにおいてフェアネスの原理として示される判断要素と、日本において解雇の有効・無効を判断する際の判断要素には、一定の共通性が見られる。そこで、この点を手がかりに、フェアネスの原理を参照することによって日本の解雇法理に得られる示唆を探る。

⁸¹ 敬愛学園事件・最一小判平 6・9・8 労判 657 号 12 頁。学説においても、例えば、「解雇権の制約の契機は、使用者の雇用の維持に関する信義則上の配慮義務が、当該労働契約関係のもとでいかなる範囲と程度で認められるべきかを中心として検討されることが望ましい」（野川忍「解雇の自由とその制限」日本労働法学会編・講座 21 世紀の労働法(4)労働契約（有斐閣、2000 年）173 頁参照）などの指摘がなされている。

⁸² エース損害保険事件・東京地決平 13・8・10 労判 820 号 74 頁など参照。なお、普通解雇法理における判断要素整序の視点を示した根本到「解雇事由の類型化と解雇権濫用の判断基準—普通解雇法理の検討を中心として」日本労働法学会誌 99 号（2002 年）58 頁においては、普通解雇の場合、「整理解雇と異なり、労働者の選択基準や集団的な手続きなどが問題となる契機がなく、債務不履行や履行不能など労働契約の存続を危殆化するような解雇事由が存するかが必然的に決定的な基準となる」旨を指摘し、それゆえ「解雇の客観的で合理的理由」の判断と「解雇の社会的相当性」の判断とを分類することが「大きな意義を持つ」と示唆している。

⁸³ フォード自動車（日本）事件・東京高判昭 59・3・30 労民集 35 卷 2 号 140 頁など参照。

⁸⁴ 野田進「解雇（付・労基法一九・二〇条）」日本労働法学会編・現代労働法講座(10)労働契約・就業規則

(2) 解雇権濫用法理への示唆

日本では、近年の雇用環境の変化を背景に、解雇制限の正当化根拠を探るための議論が活発に行われている⁸⁵。そして、解雇制限法理を法的に説明しようとする試みの一つとして、憲法の社会権規定などに加えて、労働契約の継続的性格＝「継続性原理」を正当化根拠として主張する見解が有力に主張されている⁸⁶。この見解は、継続的契約関係においては継続性原理が認められる⁸⁷という契約法理の原則から解雇制限を説明することによって、雇用環境が変化したとしてもこの原則の適用は免れないとした点にその意義と特徴がある。

しかし、この見解に対しては、一方で労働者の退職の自由を認めつつ他方でなぜ使用者の解雇権だけが制約を受けるのかをどのように説明するのかの点に難点を抱えてしまうことが指摘され、「継続性という論拠が、労働者に対しては解約権の根拠を提供するのに対して、使用者にとっては継続性利益の顧慮、すなわち解雇の制限を課すことになるのか、その理由は明確でない」などの疑問が寄せられた⁸⁸。そのため、契約法上の正当化根拠としての継続性原理のみならず、労働契約に固有の正当化根拠として「労働契約における労使の非対等性とその是正の要請」を合わせて示す見解が示されるに至っている⁸⁹。

筆者は、解雇制限の正当化根拠を、「継続性原理」及び「労使の非対等性とその是正の要請」に求める上記の見解に賛成であり、この見解に基づいて解雇法理の内容を考えるにあたり、フェアネスの原理が示唆するところがあるのではないかと考えている。

(総合労働研究所、1982年) 213頁。

⁸⁵ 解雇制限の規範的根拠に関する議論の動向については、根本到「解雇制限の法的正当性(上)」労旬 1540号(2002年) 37頁～38頁を参照。本文で紹介した見解のほかにも、解雇によって人格的侵害がもたらされる点や、解雇の脅威が人格的従属を強めることを指摘して、労働者の利益を尊重すべき配慮義務に基づき解雇は制限されると解する見解(村中孝史「日本的雇用慣行の変更と解雇制限法理」民商法雑誌 119号 4・5号(1999年) 605頁以下参照)、解雇は企業の視点から正当化を要するとして企業利益を考慮した解雇法理の必要性を主張した見解(野田進「解雇法理における『企業』」法政研究 67巻 4号(2001年) 926頁以下参照)、使用者の契約締結目的が事業にあることに鑑み、解雇制限の根拠を事業の必要性ないそれに伴う使用者の社会的責任に求める見解(本久洋一「解雇制限の規範的根拠」日本労働法学会誌 99号(2002年) 20頁以下参照)、憲法 27条 1項の労働権を根拠に信義則上の雇用保障義務を使用者に対して課するという見解(川口美貴「雇用構造の変容と雇用保障義務」日本労働法学会編・講座 21世紀の労働法(4)労働契約(有斐閣、2000年) 232頁以下、同「経営上の理由による解雇規制法理の再構成」日本労働法学会誌 98号(2001年) 29頁以下参照)などが示されており、いずれの見解も、解雇法制の意義を規範的な観点から再検討することによって説得力のある解釈論を展開している。

⁸⁶ 土田道夫「解雇権濫用法理の正当性—『解雇には合理的理由が必要』に合理的理由はあるか?」日本労働研究雑誌 491号(2001年) 11頁参照。

⁸⁷ 内田貴・契約の時代—日本社会と契約法(岩波書店、2001年) 244頁以下参照。1994年国際商事契約原則における契約維持の原則が示されている。

⁸⁸ 根本・前掲注(85) 37頁参照。

⁸⁹ 土田道夫「解雇権濫用法理の正当性—『解雇には合理的理由が必要』に合理的理由はあるか?」大竹文雄＝大内伸哉＝山川隆一編・解雇法制を考える—法学と経済学の視点[増補版](勁草書房、2004年) 107頁以下参照。

上記見解においては、裁判例における解雇の有効・無効を判断する原則として「最後の手段の原則」と「期待可能性の原則」との存在が指摘されている。最後の手段の原則とは、「解雇は、使用者の一方的意思表示によって労働者に失業という脅威をもたらすため、単に債務不履行等の事実が存在するだけでは足りず、それが雇用を終了させてもやむをえないと認められる程度に達していることを求められる」原則として示されており、その具体的要件として、「解雇回避の努力をすること（解回避努力義務）」が含まれる。一方、期待可能性の原則とは、「企業規模・職務内容その他の事情を勘案して、使用者に解雇回避措置を期待することが客観的にみて困難な場合は、それは解雇の要件として要求されない」原則として示されている⁹⁰。

このように、解雇権濫用法理においては、何らかの解雇回避措置がとられなければならないことが要求されるとの説明がなされている。しかし、解雇（とりわけ整理解雇以外の解雇）の類型ごとに要求される解雇回避の程度が異なり得ることの根拠は必ずしも明確にされているわけではなく、事案に応じて両原則の優劣をどのようにして衡量するかの方に課題があるものとする⁹¹。

フェアネスの原理は、事案ごとに異なる内容の解雇回避措置が求められることの説明として参照し得る可能性を有している。すなわち、フェアネスの原理によれば、雇用契約の性質（相互の信頼ないし信用を要する継続的な関係）を前提としつつ、労働者と使用者との利益を衡量した結果（相互の信頼関係の侵蝕程度及び将来的な関係継続如何）に基づき、使用者が行うべき配慮（解雇回避措置）が個別具体的に導かれる。それゆえ、事案に応じて解雇回避の程度が異なることは、労使相互の信頼関係の侵蝕の程度及び将来的な関係の継続如何

⁹⁰ 以上につき、土田・前掲注（89）93頁参照。

⁹¹ なお、土田教授が示した原則とほぼ同様の原則の存在を指摘したものとして、根本教授の二つの論稿がある。まず、根本到「解雇法理における『最後の手段の原則（ultima ratio Grundsatz）』と『将来予測の原則（Prognoseprinzip）』—ドイツにおける理論の紹介と検討」日本労働法学会誌 94号（1999年）206頁以下においては、ドイツ法上の解雇制限原則である「最後の手段の原則」（解雇は最後の手段であるため、使用者は解雇に至るまでに何らかの解雇回避措置をとらなければならない）及び「将来予測の原則」（解雇は過去の非違行為に対する制裁としてなされるのではなく、過去の事情をもとに労働関係存続の将来的な予測ができない場合にはじめて正当化される）が、「継続的契約関係における解雇権という権利に内在するものとするべきではないか」との見解を示しており、両原則が使用者の解雇権行使にあたり普遍的に求められる権利であることを指摘している。そして、後に同・前掲注（82）60頁においては、「最後の手段の原則」は、「解雇権という、継続的契約関係の他方当事者の利益に必然的に影響を与える契約解消型形成権に伴って課される必然的な要請（他者の利益を侵害する故に目的と手段が均衡することが要請される）」と構成され、及び同 59頁において「将来予測の原則」は、「継続的契約関係における契約の解消手段としての『解雇』……の目的は契約関係が何らかの事情で破綻しているため、将来に向けて継続的契約関係を解消する点にある。したがって、……解雇事由が現に客観的に存しているだけでなく、将来においてもその事由が継続することが解雇に際して求められることは必然的な要求であ（り）……、解雇権濫用法理において普遍的に求められる法原則」であると指摘されている。

を反映したものということができる。

フェアネスの原理は、解雇回避措置を要求する原則と解雇回避措置を要求しない原則との関係を整理する考え方として参照し得る可能性を有するものと考えられることができる。また、より一般的に、フェアネスの原理は、解雇権濫用の判断において判例が示してきた個々の考慮要素を事案に応じて整序するための考え方として、日本法に対する示唆を有するのではないかと考えている。

日本法においては、個々の解雇類型ごとに、特徴的な考慮要素が列挙されてきた⁹²。しかし、これらの考慮要素が権利濫用の判断枠組みの中でどのように位置づけられ、どういった要素が重視されるかは必ずしも明らかでないこと、及び実際の裁判例においては「諸般の事情の総合勘案」という枠組みの中で結論が示されることから、裁判規範あるいは行為規範としての不明確さが残っていると指摘がなされており、個々の考慮要素を整序することが解雇権濫用法理の課題として示されている⁹³。

この点について、フェアネスの原理は、参照し得る考え方の一つとなり得る可能性を有している。フェアネスの原理に基づく判断は、解雇権濫用の判断と同じく、事案に特徴的な考慮要素を総合的に判断するものであるが、個々の要素を一つの枠組みにおいて均等に評価するのではなく、労使相互の信頼関係の侵蝕の程度及び将来的な雇用継続の見込みの程度に対する判断を前提として、個別具体的に定立された行為準則（使用者に公正かつ合理的に期待され得た配慮）との適合性を、相関的に評価する点に特徴がある。

フェアネスの原理によれば、評価を要する行為の具体的内容が、解雇の実質的側面（解雇理由の重大性）に応じて示されることとなり、すべての考慮要素を均等に総合評価する必要がなくなる。フェアネスの原理は、使用者の配慮として要求される個々の評価要素を整序するにあたり、参照し得るものとなり得る可能性を有しているといえる。

(3) 不法行為としての解雇への示唆

日本法においては、違法な解雇を不法行為と構成し、損害賠償だけを請求することが可能である⁹⁴。使用者がその解雇権を行使するにあたり、権利の侵害又は違法性が認められる場合、労働者は、使用者においてそのような結果をもたらすことを予見し回避する義務の

⁹² 根本・前掲注（82）54頁では、典型的な解雇理由として挙げられることの多い勤務成績の不良、傷病、非違行為について、判例が示してきた解雇権濫用判断のさまざまな考慮要素を、解雇権濫用を基礎付ける要素と解雇権濫用を否定する要素に分類した上で対照している。

⁹³ 根本・前掲注（82）56頁参照。

⁹⁴ 本久洋一「違法解雇の効果」日本労働法学会編・講座 21 世紀の労働法(4)労働契約（有斐閣、2000年）209頁、東京大学労働法研究会・注釈労働基準法上巻（有斐閣、2003年）342頁〔野田進〕。

懈怠があったと主張して、損害賠償を請求することができる⁹⁵。不法解雇と相当因果関係のある損害の範囲について、精神的損害に応じた慰謝料及び弁護士費用を含み得ることに異論はないが⁹⁶、不法行為に該当する違法な解雇と相当因果関係のある損害として、得べかりし賃金相当額の損害の発生を認めることができるかどうかが問題となる⁹⁷。

この点を否定する裁判例は、解雇が違法なもので無効と解される場合、当事者間の雇用関係は未だ存続しているから、労働者に労務提供の意思がある限り賃金請求権は失われないのであって、このように契約上の賃金請求権が認められる場合には、特段の事情のない限り、賃金の喪失分を不法行為と相当因果関係のある損害と解する理由はないこと⁹⁸、あるいは、使用者の解雇の意思表示を労働者が否定しないことは差し支えなく、その場合に使用者の意思表示は有効なものとして扱われること⁹⁹、を理由に挙げている¹⁰⁰。

しかしながら、個別具体的な事案の適切な解決のために、得べかりし賃金相当額を使用者の違法な解雇と相当因果関係のある損害として肯定する例も存在する¹⁰¹。例えば、2005年に名古屋高裁（O法律事務所（事務員解雇）事件）は、労働者に原職復帰の意思はなく、地位確認の訴えも提起されなかった事案について、解雇の理由が社会的相当性を欠くものであったことから、使用者がこれを合理的なものと誤信し、漫然と解雇を行ったことは不法行為に該当すると指摘した上で、不法行為と相当因果関係のある損害額として得べかりし賃

⁹⁵ 東京大学労働法研究会編・前掲注（94）342頁〔野田〕。

⁹⁶ 小西國友・解雇と労働契約の終了（有斐閣、1995年）88頁。同旨、本久・前掲注（94）211頁、東京大学労働法研究会・前掲注（94）342頁〔野田〕。

⁹⁷ 山川隆一・雇用関係法〔第3版〕（新世社、2003年）248頁など参照。この点を積極的に肯定する学説として、例えば、本久・前掲注（94）210頁～211頁は、「労働者は、その意に反して合理的理由なく職場を失うことはない」ことを不法行為法上の保護法益として「職場保持権」と解し、職場保持権を侵害された労働者は、「仮に違法解雇がなければ継続することができた労働契約関係を、すなわち労務に服して賃金を受け取る関係を失ったのだから、得べかりし賃金の損害賠償を使用者に対して請求することができる」と説いている。また、小宮文人「雇用終了における労働者保護の再検討—解雇規制の実質化のために」日本労働法学会誌99号（2002年）42頁は、「合理的理由のない解雇は信頼関係を破壊する違法性の強い行為であるから、使用者に故意過失がない場合や過失があっても誠実かつ迅速に解雇を撤回する場合など特段の事情のない限り、逸失利益を含む損害賠償を認めるべきである」と説いている。

⁹⁸ 吉村など事件・東京地判平4・9・28 労判617号31頁参照。

⁹⁹ わいわいランド事件・大阪地判平12・6・30 労判793号49頁参照。ただし、本件控訴審大阪高判平13・3・6 労判818号73頁は、原審判断を覆して6か月分の賃金に相当する額の損害が生じたと認定している。

¹⁰⁰ これらの否定例に対し、学説には、「使用者の不法行為によってこそ労働者が労務提供の意思を喪失したのだという観点が全く欠落している」（本久・前掲注（94）212頁）、「使用者は解雇という契約関係を確定的に終了させる行為によって適法に労働者の労務提供の意思を喪失させたのであるから、その時点以降も労務提供をすれば賃金の喪失はなかったとするのは公正ではない」（小宮・前掲注（97）42頁）などの批判が寄せられている。

¹⁰¹ 前掲注（99）わいわいランド事件・大阪高裁判決のほか、例えば、東京セクハラ（M商事）事件・東京地判平11・3・12 労判760号23頁では、雇用保険法37条に基づく傷病手当金が約3か月間支給されてなお給与月額6か月分が損害として認定されている。

金相当額の3か月分に相当する額を認定している¹⁰²。

そこで問題となるのは、いかなる解雇が行われたときに得べかりし賃金相当額が不法行為と相当因果関係のある損害として認めることができるかである。

この点に関し、フェアネスの原理は、参照し得る考え方となり得る可能性を有している。すなわち、フェアネスの原理は、(a)労働者の雇用継続の利益を最も重視した原職復帰、(b)労働者が雇用されることによって得られたであろう利益を重視した得べかりし報酬相当額の補償、又は(c)労働者が雇用を喪失したことに伴う精神的損害等の回復を重視した賠償金のいずれを救済として与えるかを判断するための理論的根拠として示されており、救済の可能性及びその内容は、解雇の実質的側面と手続的側面とを相関的に判断することによって決定される(前掲3(2)及びそこに示した表参照)。

フェアネスの原理によれば、上記(a)又は(b)の救済が与えられる場合、解雇後の労働者は、雇用継続を期待することができたと考えることができる¹⁰³。フェアネスの原理は、日本法において得べかりし賃金相当額を不法行為と相当因果関係のある損害として認めることができるかどうかを判断するための考え方として参照し得る可能性を有している。

(4) 労働審判制度への示唆

労働審判法に基づく手続においては、調停において自由な救済内容を提示し得ることはもとより、労働審判においても、審理の結果認められる当事者間の権利関係を踏まえたものである限り、紛争の実情に照らして、必ずしも当事者の権利義務関係に厳密に従わない紛争の解決策を示し得るものと解されており、解雇紛争を処理するにあたり、解雇が無効

¹⁰² O 法律事務所事件(事務員解雇)事件・名古屋高判平17・2・23 労判909号67頁。本件は、法律事務所の事務職員が他の法律事務所に勤務する弁護士と結婚したことを理由に解雇された事案である。同事件は上告されたが、最高裁は上告を棄却するとともに、上告受理申立てについても不受理の決定をしている(最一小判平17・6・30判例集未登載)。なお、同事件で使用者の解雇の理由は、秘密漏洩の可能性があったことであつた。この点に関するニュージーランド法の態度として、第5章第4節参照。

¹⁰³ 問題は、得べかりし賃金相当額を算定する基礎となる合理的な雇用継続の期間をいかにして推認するかである。この点について、小宮教授は、米国において、雇用契約の随意性が否定された場合に解雇がなければ合理的にみて雇用され続けたであろうと見られる期間を前提として当該期間中の賃金と他の雇用から得られたであろう賃金の差額を算出する枠組みがとられていることを参照しつつ、日本法においても、「予定された退職までの期間、当該企業の同種労働者の平均的雇用継続期間、当該労働者の勤続年数、年齢、勤務態度・成績・過去の職歴、当該企業の規模、経済的環境等諸般の事情を基礎として合理的雇用継続期間を算定し、次に、再就職の有無およびその可能性、再就職までの期間、再就職先の賃金レベルなど口頭弁論終結時までの事実を考慮に入れてできるだけ正確な認定のもとに行なわれるべきである」との見解を示されている(小宮・前掲注(97)45頁～46頁参照)。小宮教授が示された評価要素は網羅的なものであり、実務の参考ともなり得るものである。ただし、例えば、良好な勤務記録を長期間にわたり継続してきた労働者が勤務成績不良を理由に解雇された場合などでは、個々の評価要素の優劣をいかにして判断するかが課題となる。この点についても、フェアネスの原理が示す相関的な評価の枠組みは、参照し得る考え方として示すことができるものと思われるが、本稿においては、事案の個々具体的な事案と付与された救済内容とを検討することができなかつた。この点は今後の課題としたい。

であると判断した場合にも、事案の事情を考慮して、金銭補償をした上で労働関係を終了させる旨の労働審判を行うことが可能であると考えられている¹⁰⁴。

その際、実体法上のルールとまったく無関係なルールの創設と適用を認めることは、審判手続における審理の対象が定まらなくなる事態を生じさせ、制度に対する信頼を損ねるおそれがあり、原則としては実体法上のルールを適用しつつ、迅速かつ簡易な紛争解決という制度趣旨に鑑みたルールを用いる必要があると解されている¹⁰⁵。

ニュージーランド法において、迅速かつ簡易な紛争解決は、現行法が制度の価値として求めるものである。そして、フェアネスの原理は、個別具体的な事案の実質的妥当性を実現することを目的とした判断基準として確立されてきた。フェアネスの原理は、労働審判制度の趣旨に鑑みた判断のルールを考えるにあたり、参照し得る可能性を有しているものと考えられることができる。

5. おわりに

本節では、ニュージーランド解雇法理におけるフェアネスの原理の特色を示すとともに、この原理がいかんにして形成され、現行解雇法制の特色にどのように現れているかを検討した。以上の検討は、ニュージーランド法におけるフェアネスの原理を明らかにし、日本法への示唆を得るためのものであるが、雇用関係に生じた紛争の対象となる使用者の行為は、解雇に限られるものではなく、労働者に対する不利益取扱いを含むものである。ニュージーランド法における不利益取扱いの法理を検討し、解雇法理と対比することによって、フェアネスの原理に対する分析の深化を図るべきであると理解した。

さらに、本節では、ニュージーランド解雇法理におけるフェアネスの原理が、日本法に与え得る示唆を検討した。その結果、フェアネスの原理は、解雇権濫用法理の内容をより具体化するための手がかりとして、違法な解雇と相当因果関係のある損害を判断するための枠組みとして、又は労働審判制度の趣旨に鑑みた紛争解決のルールを示し得るものとして、参照し得る可能性があるとの示唆を得た。そして、この示唆に基づき、ニュージーランド法との比較を踏まえた日本の解雇法理への提言を行うべきであると理解した。

以上の二点については、今後の課題として検討を続けていく必要があると考えている。

¹⁰⁴ 菅野和夫＝山川隆一＝齊藤友嘉＝定塚誠＝男澤聡子・労働審判制度—基本趣旨と法令解説（弘文堂、2005年）92頁〔齊藤〕参照。

¹⁰⁵ 菅野ほか・前掲注（104）40頁〔菅野＝山川〕参照。

主要引用文献一覽

- Anderman S. D., *The Law of Unfair Dismissal* 3rd ed., Reed Elsevier (UK) Ltd, 2001
- Anderson G., “The origins and development of the personal grievance jurisdiction in New Zealand”, *New Zealand Journal of Industrial Relations* Vol. 13 (3) (1988)
- Anderson G., Hughes J., Leggat M. and Roth P., *Employment Law Guide* 7th ed., LexisNexis NZ Ltd, 2005
- Anderson G., “Procedural fairness and unjustified dismissal”, *New Zealand Journal of Industrial Relations*, Vol. 8 (1) (1983)
- Boon B., “Procedural Fairness and the Unjustified Dismissal Decision”, *New Zealand Journal of Industrial Relations*, Vol. 17 (3) (1992)
- Boon B., “Remedies for unjustifiable dismissal under the Labour Relations Act”, *New Zealand Journal of Industrial Relations* Vol. 17 (1) (1992)
- Burrows J., Finn J. and Todd S., *Law of Contract in New Zealand*, 2nd ed (reprint), LexisNexis NZ Ltd, Wellington, 2002
- Chauvel C. and Spackman K., *Employment Mediation: An employment today Guide to the Mediation Process in New Zealand*, Brookers Ltd, 2005
- Crowford A., Harbridge R. and Walsh P., “Unions and Union Membership in New Zealand: Annual Review for 1999”, *New Zealand Journal of Industrial Relations* Vol. 25 (3) (2000)
- Dawson M., *Resolving employment relationship problems: A guide to New Zealand practices, procedures and employment law*, Dunmore Press Ltd, 2002
- Deeks J. and Rasmussen E., *Employment Relations in New Zealand*, Pearson Education New Zealand Ltd, 2002
- Department of Labour, *Employment Rights and Obligations in the Employment Relations Act 2000 environment*, Employment Relations Service, 2001
- Freyer L., “Unjustified Dismissal: Procedural Fairness and the Employer”, *New Zealand Journal of Industrial Relations*, Vol. 22 (2) (1997)
- Geare A. J., *Industrial Relations: A General Introduction and the New Zealand System* 4th revised ed., Foundation for Industrial Relations Research and Education (NZ), 2000
- Geare A. J., *The System of Industrial Relations in New Zealand* 2nd revised ed., Butterworth of New Zealand, 1988
- Geare A. J., “New Zealand Industrial Law”, Nolan D. R. ed., *The Australasian Labour Law Reforms: Australia and New Zealand at the End of the Twentieth Century*, The Federation Press, 1998

主要引用文献一覽

- Gilbert T., Scott-Howman A. and Smith K., *A Guide to the Employment Relations Act*, Butterworths of New Zealand, 2000
- Hodge B., *Employment Law Outline 2006: Semester I*, The Faculty of Law in the University of Auckland, 2006
- Holt J., “Compulsory Arbitration in New Zealand, 1894-1901: The Evolution of an Industrial Relations System”, *The New Zealand Journal of History* Vol. 14 (2) (1980)
- Howells J. M. and Cathro S. H., *Mediation in New Zealand: The Attitudes of the Mediated*, The Dunmore Press, 1986
- Hughes J., “The Employment Tribunal and the Employment Court”, *New Zealand Journal of Industrial Relations* Vol. 16 (2) (1991)
- Hughes J., “Fixed Term Contracts in the Private Sector after Hagg” [1997] ELB 46 (1997)
- Hughes J., “Frustration”, Anderson G., Chauvel C., Hughes J., Johnston K. and Leggat M., *Employment Law Guide* 6th ed., LexisNexis NZ Ltd, 2002
- Hughes J., “Personal grievances”, Harbridge R. ed., *Employment Contracts: New Zealand Experience*, Victoria University Press, 1993
- Huscroft G., “The Right to Justice”, Rishworth P., Huscroft G., Optican S. and Mahoney R., *The New Zealand Bill of Rights*, Oxford University Press, 2003
- McAndrew I., Morton J. and Geare A., “The employment institutions”, Rasmussen E. ed., *Employment Relationships: New Zealand’s Employment Relations Act*, Auckland University Press, 2004
- McDowell M. and Webb D., *The New Zealand Legal System: structures, processes and legal theory* 3rd ed., LexisNexis NZ Ltd, 2002
- Nathan J., “The Amorphous 90-Day Limit” [1999] ELB 156 (1999).
- New Zealand Business Roundtable and New Zealand Employers’ Federation, *The Labour/Employment Court: An Analysis of the Labour/Employment Court’s Approach to the Interpretation and Application of Employment Legislation*, 1992
- Nolan D. R., “R.I.P.: Compulsory Labour Arbitration in New Zealand, 1894-1984”, *Comparative Labor Law Journal* Vol. 12 (4) (1991)
- Oldfield Y., Fryer G. and Haynes P, *New Zealand Employment Relations* 2nd ed., Pearson Education New Zealand Ltd, 2001
- Rasmussen E. and Lam F., *An Introduction to Employment Relations in New Zealand* 2nd ed., Pearson Education New Zealand Ltd, 2002
- Rasmussen E., McLaughlin C. and Boxall P, “A survey of employee experiences and attitudes in the New Zealand workplace”, *New Zealand Journal of Industrial Relations* Vol.25 (1) (2000)
- Roth B., *Trade Unions in New Zealand*, Reed Education, 1973
- Roth P., “Editorial: National’s employment law policy” [2002] ELB 73 (2002)

主要引用文献一覧

- Roth P., "Editorial: The Poverty of Fairness in Employment Law" [2001] ELB 85 (2001)
- Rudman R., *New Zealand Employment Law Guide* 2006 ed., CCH New Zealand Ltd, 2005
- Szakats A. and Mulgan M. A., *Dismissal and Redundancy Procedures* 2nd ed., Butterworth of New Zealand Ltd, 1990
- Thickett G., Walsh P. and Harbridge R., "Collective bargaining under the Employment Relations Act", Rasmussen E. ed., *Employment Relationships: New Zealand's Employment Relations Act*, Auckland University Press, 2004
- Victoria University of Wellington Industrial Relations Centre, *The New Zealand System of Industrial Relations*, Victoria University of Wellington, 1989
- Walsh P. and Ryan R., "The making of the Employment Contract Act", Harbridge R. ed., *Employment Contracts: New Zealand Experience*, Victoria University Press, 1993
- Whittfield N., "Employment Law and Police Investigations" [2002] ELB 28 (2002).
- Wilson M., "The Employment Relations Act: A framework for a fairer way", Rasmussen E. ed., *Employment Relationships: New Zealand's Employment Relations Act*, Auckland University Press, 2004
- Wily ed. H. J., *The Abridgement of New Zealand Case Law*, Vol. 10, Butter Worths, 1966
- 荒木尚志＝山川隆一＝労働政策・研修機構編・諸外国の労働契約法制（労働政策・研修機構，2006年）〔有田謙司〕
- 内田貴・契約の時代—日本社会と契約法（岩波書店，2001年）
- オークランド日本貿易懇談会商工部編・ニュージーランド概要〔2005-2006年度版〕（オークランド日本貿易懇談会，2005年）
- 石田眞・近代雇用契約法の形成（日本評論社，1994年）
- 小西國友・解雇と労働契約の終了（有斐閣，1995年）
- 小松隆二「ニュージーランドの社会保障の課題と改革—行財政改革のなかで」小松隆二＝塩野谷祐一編・先進諸国の社会保障(2)ニュージーランド・オーストラリア（東京大学出版会，1999年）
- 小宮文人・英米解雇法制の研究（信山社，1992年）
- 小宮文人・現代イギリス雇用法（信山社，2006年）
- 小宮文人「雇用終了における労働者保護の再検討—解雇規制の実質化のために」日本労働法学会誌 99号（2002年）
- 川口美貴「雇用構造の変容と雇用保障義務」日本労働法学会編・講座 21 世紀の労働法(4)労働契約（有斐閣，2000年）
- 川口美貴「経営上の理由による解雇規制法理の再構成」日本労働法学会誌 98号（2001年）
- 菅野和夫＝山川隆一＝齊藤友嘉＝定塚誠＝男澤聡子・労働審判制度—基本趣旨と法令解説（弘文堂，2005年）

主要引用文献一覧

- 高橋文利編著・21世紀日本の再構築—ニュージーランドに学ぶ（晃洋書房，2002年）
- 谷口安平「民事裁判とフェアネス」谷口安平＝坂元和夫・裁判とフェアネス（法律文化社，1998年）
- 土田道夫「解雇権濫用法理の正当性—『解雇には合理的理由が必要』に合理的理由はあるか？」日本労働研究雑誌 491号（2001年）
- 土田道夫「解雇権濫用法理の正当性—『解雇には合理的理由が必要』に合理的理由はあるか？」大竹文雄＝大内伸哉＝山川隆一編・解雇法制を考える—法学と経済学の視点〔増補版〕（勁草書房，2004年）
- 東京大学労働法研究会編・注釈労働基準法(上)（有斐閣，2003年）〔野田進〕
- 中窪裕也・アメリカ労働法（弘文堂，1995年）
- 日本労働協会編著・ニュージーランドの労働事情（日本労働協会，1988年）
- 根本到「解雇法理における『最後の手段の原則（ultima ratio Grundsatz）』と『将来予測の原則（Prognoseprinzip）』—ドイツにおける理論の紹介と検討」日本労働法学会誌 94号（1999年）
- 根本到「解雇事由の類型化と解雇権濫用の判断基準—普通解雇法理の検討を中心として」日本労働法学会誌 99号（2002年）
- 根本到「解雇制限の法的正当性(上)」労旬 1540号（2002年）
- 野川忍「解雇の自由とその制限」日本労働法学会編・講座 21世紀の労働法(4)労働契約（有斐閣，2000年）
- 野田進「解雇（付・労基法一九・二〇条）」日本労働法学会編・現代労働法講座(10)労働契約・就業規則（総合労働研究所，1982年）
- 野田進「解雇法理における『企業』」法政研究 67巻 4号（2001年）
- 望月礼二郎・英米法〔改訂第二版〕（青林書院，1990年）
- 村中孝史「日本的雇用慣行の変更と解雇制限法理」民商法雑誌 119号 4・5号（1999年）
- 本久洋一「違法解雇の効果」日本労働法学会編・講座 21世紀の労働法(4)労働契約（有斐閣，2000年）
- 本久洋一「解雇制限の規範的根拠」日本労働法学会誌 99号（2002年）
- 山川隆一・雇用関係法〔第3版〕（新世社，2003年）
- 山川隆一「日本の解雇法制—歴史・比較法・現代的課題」大竹文雄＝大内伸哉＝山川隆一編・解雇法制を考える—法学と経済学の視点〔増補版〕（勁草書房，2004年）