

ウ 現職者の場合の対応

- 現職者についても、特定性犯罪事実該当者であることが判明した場合には、防止措置として、原則、対象業務に従事させないことが必要となるが、現職者は、採用選考過程において特定性犯罪前科の有無について確認していない場合があることが想定される。

また、内定者や試用期間中の者に比べ、現職者の解雇の有効性はより厳格に解される。

これらを踏まえ、防止措置として配置転換、懲戒等の措置を行うに当たっては、次の（ア）及び（イ）に留意しつつ対応を行う必要がある。

（ア）配置転換等

- 配置転換については、就業規則に業務上の都合により労働者に転勤や配置転換を命ずることができる旨の定めがあり、勤務地や職種を限定する合意がない場合には、事業者は労働者の同意なしに転勤や配置転換を命じることができる。

ただし、業務上の必要性がない場合や、業務上の必要性がある場合であっても不当な動機・目的による場合、労働者に対し通常甘受すべき程度を著しく越える不利益を負わせるものであるときなどには権利濫用として無効となるとされている（裁判例⑦）。

- 法に基づく防止措置を講じるために、特定性犯罪事実該当者である対象業務従事者をこどもと接しない業務に配置転換をしなければならない場合、当該配置転換は、一般に、上述の「業務上の必要性」は認められるものと考えられ、「不当な動機・目的による場合、労働者に対し通常甘受すべき程度を著しく越える不利益を負わせるものである」などの事情が無い場合は、権利濫用となる事由には該当しないものと考えられる。

- 一方、勤務地限定合意や職種限定合意が明示又は黙示にあるときは、当該合意に反する配置転換を行うに当たっては従事者本人の個別的同意が必要である（裁判例⑧）。

また、配置転換に伴い処遇等の変更が生じ、労働条件の変更に該当する場合においても、原則従事者本人の個別的同意が必要となる。

- したがって、事業者においては、トラブル防止のために、特定性犯罪事実該当者であることが明らかになった場合には、対象業務に従事させることができないことをあらかじめ周知するとともに、配置転換を検討する際には、その従事者に係る労働条件を踏まえ、必要に応じて個別的同意を得ることが求められる。

- なお、配置転換の他、雇用維持を目的とした出向や転籍を検討することも考えられるが、その場合は、それぞれ次のような点に留意して対応する必要がある。

（一）出向

就業規則等により出向命令権が労働契約の内容になっていることが必要である。その際は、単に出向を命ずる旨の規定では足りず、出向の定義、出向期間、出向中の社員の

地位、賃金その他処遇等に関して出向労働者の利益に配慮した詳細な規定を定める必要がある（裁判例⑨）。

また、配置転換の場合と異なり労務提供の相手方の変更を伴うため、労働条件が大幅に下がる出向や復帰が予定されない出向には、それを行わなければならない企業経営上の事情が認められない限り、権利濫用として無効になる（裁判例⑨）。

（二）転籍

裁判例（裁判例⑩）では、転籍は使用者の包括的人事権に基づき一方的に行うことはできず、労働者の個別的同意が必要とされている。

図表 70 配置転換、出向及び転籍に係る裁判例

裁判例⑦：転勤命令について、権利の濫用に当たるかどうかの判断基準を示した事例	
東亜ペイント事件 （最二小判昭和 61年7月14日）	転勤命令について、業務上の必要性がない場合、業務上の必要性がある場合であっても他の不当な動機・目的をもってなされたものであるとき、労働者に対し通常甘受すべき程度を著しく超える不利益を負わせるものであるとき等、特段の事情がある場合でない限りは、権利の濫用になるものではないとした上で、本件の営業担当者に対する神戸から名古屋への転勤命令拒否を理由とする懲戒解雇につき、本件における単身赴任となる生活上の不利益は、転勤に伴い通常甘受すべき程度のもので、本件転勤命令は権利濫用にあたらないとされた事例。
裁判例⑧：職種限定・業務限定の合意がある場合の配置転換命令は個別的同意が必要であることを判示した事例	
滋賀県社会福祉協議会事件 （最二小判令和 6年4月26日）	労働者と使用者との間に当該労働者の職種や業務内容を特定のものに限定する旨の合意がある場合には、使用者は、当該労働者に対し、その個別的同意なしに当該合意に反する配置転換を命ずる権限を有しないと解されるとした上で、福祉用具についての改造等の開発の業務限定合意があった者に対して、福祉用具改造の需要が減少したことを理由に労働者の同意なく行った総務課施設管理担当への配置転換命令は無効とされた事例。
裁判例⑨：就業規則等に社外勤務条項があることや社外勤務協定に処遇等に配慮した規定があるという事情の下では個別的同意なしに出向命令を発令できるとした事例	
新日本製鐵事件 （最二小判平成 15年4月18日）	会社（出向元）がその労働者に対し、協力会社への業務委託に伴い当該協力会社への出向を命じたが、一部の労働者が出向命令に同意しなかったことについて、裁判所は出向命令を有効と認めた事例。就業規則や労働協約に社外勤務条項があること、社外勤務協定において、社外勤務の定義、出向期間、出向中の社員の地位、処遇等に関して出向労働者の利益に配慮した詳細な規定が設けられていること等の事情の下においては、労働者の個別的同意なしに出向命令を発令することができると判断された。出向措置を講ずる必要があったこと、出向措置の対象となる者

	の人選基準には合理性があったこと、業務内容や勤務場所には何らの変更はなく、社外勤務協定による出向中の社員の地位、処遇等に関する規定等を勘案すれば、労働者がその生活関係、労働条件等において著しい不利益を受けるものとはいえず、出向命令に至る手続に不相当な点もないことから出向命令が権利の濫用に当たるといふことはできないと判断された。
裁判例⑩：転籍は使用者の包括的人事権に基づき一方的に行うことはできず、労働者の同意が必要とした事例	
三和機材事件 (東京地判平成 7年12月25日)	転籍命令を拒否した労働者を懲戒解雇したことについて、裁判所は懲戒解雇を無効とした事例。 転籍命令は、当該労働者との間の労働契約関係を終了させ、新たに転籍先の企業との間に労働契約関係を設定するものであるから、いかに転籍元の企業の再建のために業務上必要であるからといって、特段の事情のない限り、原告の意思に反してその効力が生ずる理由はなく、原告の同意があつてはじめて本件転籍命令の効力が生ずるものというべきとした上で、当該労働者の転籍出向命令拒否が信義則違反・権利濫用に当たるとする事情があるとはいえず、懲戒解雇は、解雇権を濫用してなされたものとして無効であるとされた。

(イ) 解雇

(採用選考過程において特定性犯罪前科の有無を確認していた場合)

- 採用選考過程において特定性犯罪前科の有無を明示的に確認していたにもかかわらず、虚偽申告又は黙秘があり、法施行後（認定事業者等にあつては認定等の後）に特定性犯罪事実該当者であることが明らかになった現職者については、重要な経歴の詐称等を理由とした懲戒処分等を行うことが考えられる。
- 懲戒解雇は、
 - ・ 問題となる行為が懲戒事由に該当するか否かや、
 - ・ 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、権利濫用として無効とする旨の労働契約法の規定（同法第15条）等に基づき、最終的には司法において、個別事案ごとに合理性・相当性が判断されることとなる。
- この点、経歴詐称による解雇についての裁判例では、採用選考過程等において、重要な経歴に関する虚偽申告等があったか否か、業務の性質、経歴の性質等を踏まえて、判断がなされている。

- 例えば、採用選考過程において経歴を秘匿したことが、就業規則上の懲戒事由として定められた「……経歴をいつわり……雇入れられたとき」に該当するとして、懲戒解雇を有効とした判例（裁判例⑪）がある。

また、採否の決定の判断に重大な影響を及ぼす経歴に関する詐称で、かつ企業の種類、性格に照らして労使の信頼関係、企業秩序等に重大な影響を与えるものであれば、たとえ、具体的な企業秩序違反の結果が発生しなくてもそれに準ずるものとして、懲戒解雇の事由になり得るとした裁判例（裁判例⑪）もある。

- 一方、普通解雇の事案であるが、告知すれば採用されないことが予測される事項について、労働者側から自発的に告知する義務はないとして、採用後にその事実が発覚したとしても職務不適格その他就業規則上の普通解雇事由に該当しないとした裁判例（裁判例⑫）もあることから、採用選考過程において事業者から明示的に経歴を確認することは重要である。

- これらを踏まえると、現職者が特定性犯罪事実該当者である場合の対応として、懲戒事由として「重要な経歴の詐称」等が定められている場合であって、採用選考過程において、特定性犯罪前科の有無を明示的に確認していたにもかかわらず、虚偽申告又は黙秘があり、採用後の犯罪事実確認により特定性犯罪事実該当者であることが明らかになった場合には、懲戒事由としての「重要な経歴の詐称」に該当するものと考えられる。

- 事業者においては、施行時・認定時まで新たに採用する者については、採用選考過程において次の（一）及び（二）の対応をとることが適当である。なお、募集要項、誓約書等については、資料編別紙３・４において参考例を示しているため必要に応じて参考とすること。

（一） 採用募集要項の採用条件に、特定性犯罪前科が無いことを明示すること

（二） 誓約書、履歴書等を通して、特定性犯罪前科の有無を書面等で明示的に確認すること

（採用選考過程において特定性犯罪前科の有無を確認していなかった場合）

- 採用選考過程において明示的に特定性犯罪前科等を確認していなかった場合については、採用後の犯罪事実確認により特定性犯罪事実該当者であることが明らかになったとしても、当該事実のみを理由として直ちに解雇することについて、合理性・相当性が認められるとは考えにくい。

- したがって、採用選考過程において特定性犯罪前科の有無を明示的に確認していない者については、

- ・ 法施行前（認定事業者等にあつては認定等を受ける前）に、特定性犯罪事実該当者については対象業務に従事させられないことを周知・伝達しておくとともに、

- ・ まずは配置転換や業務範囲の限定により対象業務に従事させないよう検討することが考えられる。
- 配置転換等の留意点については、「(ア) 配置転換等」に記載したとおりである。
- 仮に、配置転換等の措置を講じることを十分に検討したが、事業所の規模や業務内容から、法に基づく防止措置を履行するためには解雇以外の選択肢が取り得ないという事情の下で普通解雇を行い、当該普通解雇の有効性が司法の場で争われる場合、
- ・ 事業者に児童対象性暴力等の防止等の責務があることを明らかにし、そのために必要な措置を講じることにより児童等の心身の健全な発達に寄与することを立法の趣旨とする、この法に基づく防止措置として行ったものであるという前提の下では、
 - ・ 当該事情があったと認められる場合に、当該事情は普通解雇の有効性の判断に当たって重要な要素として考慮され得るが、
 - ・ 最終的には司法の場において、個別の事案ごとに具体的な事実関係に基づいて客観的合理性・社会的相当性の観点から判断されることとなる。
- なお、配置転換等の検討に加えて、当該検討の状況等も踏まえて従事者本人の意向を丁寧に確認することや、必要に応じて可能な範囲で再就職に係る支援を行うことなども、防止措置を円滑に講じるための方策として考えられる。

図表 71 経歴詐称を理由とした懲戒解雇に係る裁判例

裁判例⑪：「重要な経歴の詐称」が懲戒事由に該当するとして懲戒解雇の有効性を認めた事例	
炭研精工事件 (最一小判平成3年9月19日)	無断欠勤、経歴詐称、禁錮以上の刑に処せられたこと、無許可ビラ配布を理由とする懲戒解雇につき、経歴詐称と禁錮以上の刑に処せられたことの二点について懲戒解雇事由該当性を肯定し、懲戒解雇を有効とした。
弁天交通事件 (名古屋高判昭和51年12月23日)	タクシー乗務員の経験者を採用しない方針を取っているタクシー会社において、面接時に前職(タクシー乗務員)を秘匿し、同会社を懲戒解雇された事実を隠蔽して採用された者が解雇された事案について、採否の決定の判断に重大な影響を及ぼす経歴に関する詐称で、かつ当該企業の種類、性格に照らして労使の信頼関係、企業秩序等に重大な影響を与えるものであれば、たとえ、具体的な企業秩序違反の結果が発生しなくてもそれに準ずるものとして、懲戒解雇の事由になり得るとして、懲戒解雇を有効とした。
裁判例⑫：採用後に判明した事実が経歴詐称等には該当しないとして解雇が無効とされた事例	
学校法人尚美学園事件	採用面接において、以前の勤務先においてパワーハラスメント及びセクシュアルハラスメントを行ったとして問題とされた事実を告知しなかったことを理由とする

(東京地判平成24年1月27日)	普通解雇について、告知すれば採用されることが予測される事項について、労働者側から自発的に告知する義務はないとした上で、当該事実の不告知のみをもって信義則に反するとはいえず、また、採用後に当該事実が発覚し、同人及び同大学の社会的評価が低下したとしても、それは採用以前から存在した可能性が現実化したもので、同大学が当該事実を看過し又は問題にすることなく採用した以上、職務不適格その他就業規則上の普通解雇事由に当たるとはいえないとして、無効とした事例。
-------------------------	--

(雇用管理上の措置を講じるまでの対応)

- 特定性犯罪事実該当者について、おそれがあるとの判断の下、防止措置を講じるに当たっては、雇用管理上の措置を行う前に、特定性犯罪事実に関わるより詳しい情報を得るために対象業務従事者本人と面談の場を設けることや、配置転換を行うために転換先の検討等の調整を行うこと等が想定され、一定の準備期間を要する場合があることが考えられる。
- この場合においても、事業者が防止措置を講じる義務は当該従事者が特定性犯罪事実該当者であることが明らかとなりおそれがあると認めた時点から生じることや、特定性犯罪の確認対象期間が過去のエビデンスから性犯罪の再犯リスクが特定性犯罪の前科を有しない者と比べて高い期間として設定されているものであること等を踏まえると、準備期間を理由としてこどもとの接触を回避しないことは適当ではない。
- このため、配置転換等の確定的な措置を講じるまでの暫定的な対応としても、対象業務以外の業務に従事させることその他、自宅待機命令を発し自宅待機させること等により、こどもと接する業務に従事させないことが必要である。

なお、自宅待機命令については、業務上の必要性がない場合や不当な動機・目的がある場合は無効となるとする裁判例があるが、法に基づく防止措置を講じる義務が生じている以上、業務命令権の一環として、自宅待機命令を行うことは、一般に可能であると考えられる。
- 上述の特定性犯罪事実該当者について防止措置を講じる場合の雇用管理上の措置を改めて整理すると、次の図のとおりである（各措置の留意点の詳細については、上掲の該当箇所（図中に示すページ番号）を参照）。