

令和元年10月7日

医療法人くろえクリニック

代理人 弁護士 堂免 修 殿

同 久留 倫太郎 殿

首都圏青年ユニオン連合会

本部

東京都港区三田1-7-1 パークコート麻布十番ザ・タワー1608

マレーシア支部

UNIT NO.2-22-2,

The Ritz-Carlton Residence Kuala Lumpur, Laman Sentral Berjaya, No, 105,

Jalan Ampang 50450 Kuala Lumpur.

カンボジア支部

253, NA, NA, Sansam Kosal Pir, Boeng Tumpun1, Mean Chey, Phnom Penh

執行委員長

組合員

令和元年7月26日付の「回答書」に対する回答書

前略 貴殿らより頂戴した令和元年7月26日付の「回答書」について、以下の通り回答を致します。

第1 当組合のホームページ上の記事について

1 貴殿らは、頭記回答書において、当組合のホームページ上の記事掲載が名誉毀損罪（刑法230条1項）の構成要件に該当し、刑法230条の2の特例によっても違法性阻却は認められない旨のご主張をされております。当該ご主張は、「当組合が単に一方当事者からの事情聴取を行ったにすぎないこと」を理由に、いわゆる「真実性の証明」及び「相当性の理論の適用」が認められないとするものです。しかし、この点については、以下の通り、当組合の認識とは大きく異なるものですから、少なくとも現時点において、貴殿らの記事削除要求には断固として応じることはできません。

2 「真実性の証明」による違法性阻却（刑法230条の2）及び「相当性の理論の適用」による故意阻却の主張

(1) 貴殿らによる令和元年7月26日付「回答書」にてご説示いただきました「真実性の証明に関しては、貴連合会において、適示（原文ママ）の事実が真実であるということ『合理的な疑いを容れない程度に』証明する必要がございます」という点（いわ

ゆる「真実性の証明」)、さらには、「真実性の証明に成功しなかった場合であっても、行為者がその適示(原文ママ)『事実を真実だと誤信し、その誤信したことについて、確実な資料、根拠に照らして相当の理由があるとき』には、故意がないものとして違法性が阻却される余地もございます」という点(いわゆる「相当性の理論」)につきましても、名誉毀損における条文上ないし判例上確立された法理として、大筋において当組合としても争う意思はございません。

(2) しかし、当組合としては、医療法人くろえクリニック(以下、「貴法人」という。)との今後の交渉(団体交渉も含む。)過程にて真実性の証明は可能であると考えており、現時点においてそれが叶わないとしても、記事掲載時点において記事内容を真実と信じることにつき相当の理由が認められるものと考えております。

すなわち、当組合のホームページに記載されている記事は、頭記組合員の所属する労働組合である当組合自身によって掲載されたものであるところ、労働組合は、労働者によって組織された団体であり、所属組合員の権利回復・労働環境の是正等を求めて使用者企業との交渉、その他労働環境の是正等を求める活動を行う団体です。貴殿らもご承知の通り、労働組合の組織及び活動は、憲法28条の団結権・団体交渉権・団体行動権の保障に基づくものであり、本件記事の掲載は、団体行動権に基づく活動として行っているものです。かかる行為は、例えば、報道機関のような中立的立場から公正な事実報道を行うべき団体が行う報道活動とは性質を大きく異にするものであり、いわば労働紛争における“当事者”として行う、使用者企業に対する労働環境是正等の要求活動そのものでございます。このような性質を有する本件記事の掲載にあたっては、使用者企業と利害対立関係にある労働組合が同企業から自社に不利となる事実を聴取することは困難であると言わざるを得ず、また、実際に使用者企業に事実確認を行ってみても「そのような事実はない。」という回答が返ってくるのが常であります(現に、当組合の要求書面に対する貴殿らによる令和元年7月26日付「回答書」においても同趣旨の回答がなされております。)。加えて、本件の様なパワハラ行為といった本人の受け取り方をも考慮した評価を伴う事実の有無については客観的物的証拠に乏しいのが通常であることも踏まえると、当組合としましては、本件において組合員本人の供述を各別有効な資料として捉えることには充分合理性が認められるものと考えております。その上で、使用者企業からの事情聴取まで行わずとも、伝聞情報等によることなく、労働組合として組合員から真摯に事情の聴取を行うのであれば、記事掲載時点において収集可能である確実な資料に基づき記事内容を真実と信じることについて、相当の理由が認められるというのが当組合の認識でございます。組合員からの聴取事項が虚偽であることが明白であるにもかかわらず、使用者企業に対する事実確認も行わずに漫然と聴取内容を掲載したといった事情が認められる場合であればともかく、本件においてはそのような事情もございません。

(3) 以上のことを踏まえ、上記の事情に基づく本件記事の掲載につき、単に「一方当

事者たる組合員からの聴取のみ」であるとの一事をもって労働組合の争議行為として行った本件記事掲載行為に名誉毀損罪が適用されるとするならば、それは憲法28条によって保障される団体行動権の侵害に他ならず、適用違憲と評価されるべき事態であるというべきです。従いまして、当組合といたしましては、本件記事の掲載について、いわゆる「相当性の理論」の適用を前提に名誉毀損罪（刑法230条1項）は成立しないものと考えております。

3 正当な争議行為による違法性阻却（労組法1条2項、刑法35条）の主張

(1) そもそも、当組合は、東京都庁による資格審査の上、労働組合法上の「労働組合」（労組法2条）として認定を受けた労働組合であり、本件記事の掲載は、既述の通り、憲法28条の団体行動権に基づき使用者企業に対する労働環境の是正勧告活動として行っているものでございます。労働組合として、組合員からの真摯な事情聴取に基づき、時に組合員から聴取した使用者企業の労働環境実態を公表することも、それが仮に刑法上の犯罪構成要件に該当した場合であっても、正当な争議行為である限り、刑法35条の適用により違法性が阻却されることとなります（労組法1条2項）（民事免責につき労組法8条参照）。

(2) 争議行為としては、従来から使用者企業に対する労働環境の是正勧告等を目的としてビラ配りや街宣活動といった行為が認められているところ、本件記事の掲載は、インターネット上の記事によりこれを行うものです。そして、争議行為の正当性については、判例上、その判断要素として、当該活動が行われた時間、場所、態様、ビラや情報宣伝の内容等が考慮されておりますが、当組合としましては、本件において争議行為としての正当性を失わせる事情はないものと認識しております。

(3) 従いまして、当組合としましては、この点においても、本件におけるホームページ上の記事掲載につき、名誉毀損罪は成立しないものと考えております。

第2 各種のパワーハラスメントに基づく慰謝料請求について

貴殿らは、令和元年7月26日付の「回答書」において、当組合が指摘した貴法人におけるパワーハラスメント行為について、詳細な反論をご主張なさっております。しかし、その主張事実のいずれもが当組合が組合員から聴取した内容とは大きく異なるものでございます。組合員・（以下、「」という。）からは、先の書面において記載した事実だけでなく、「常日頃より自分を避けるような形で先生やチーフがこそこそと話をしている不愉快だった。」、「片付けやカルテ入力が残っており私が最後の患者様についていても、チーフはずっと私語を話して帰りが遅くなることがあった。」、「終業時刻となったので帰りたいのに、先生が上に階に上がってしまい帰れなかったり、チーフがカルテ入力のできる時間に私語ばかり話して、カルテ入力が終わらず帰れなかったりした。」、「先生はいつも私に話を聞けというが、こちらの話そうとする患者様の話等はいつも遮りしっかり聞いてくれなかった。」といった事情も聞き及んでいるところであり、

さらには、「先生から退職を勧められた際に、『反論あれば聞いてあげるけど、何かある？』と嫌な笑顔で聞かれ、とても傷ついた。」といったことまであったとのこと。使用者企業は、職場における安全配慮義務（職場環境配慮義務）の一環として、あらゆるハラスメントを防止する措置を行う義務を有するにもかかわらず、上記の聴取内容からは、貴法人において に対する健全な職場環境に関する配慮が一切なされていなかったものといわざるを得ません。

もっとも、ハラスメントに係る事実は、その性質上、加害者の意図と被害者の受け取り方で大きな認識の齟齬を生じやすいものです。それ故、本件の様に双方の認識に大きな齟齬が生じるのも、ある意味では致し方のないことともいえ、このまま書面での事実主張を繰り返しても、労使交渉として不毛なやり取りに終始してしまうこととなります。その上で、何よりも当組合及び にとって遺憾なのは、貴殿らが事実の不存在ないし認識の齟齬を主張するばかりで、その姿勢からは貴法人の職場で生じたパワーハラスメントに対する配慮の姿勢が一切見受けられないことです。貴殿らのこのような態度自体、当組合による要求に対する不誠実な対応であるといわざるを得ず、当組合といたしましては、先の要求書におけるパワーハラスメントに関する108万円の慰謝料支払いの要求を取り下げのつもりはございません。加えて、貴殿らの対応にこのまま変化が認められない場合、当組合としては、更なる事実確認及びそれに基づく正当な要求を行うべく、院長、チーフ、同僚等の参席を前提とした対面での団体交渉の申入れを行う所存でございます。

第3 ご提出いただいた書面について

1 離職票について

当組合が から聴取したところによると「離職票が実態と異なる離職理由で作成され、本人署名欄にも自ら署名していない。」とのこと。この点につきまして、貴殿らによる令和元年7月26日付の「回答書」によりますと、「通知法人から に対する離職理由の要望確認は同氏の在職中に行いましたが、これに対する同氏からのご回答があったのが退職後であったため、已む無く、通知法人において記載の上提出致しております。」とのこと。しかし、離職票の本人署名欄についての自署は、退職後であっても行えるはずであり、やむを得ずに行ったとのこと説示の趣旨は理解できません。

また、貴殿ら上記回答書には「 の離職票につきましては、同氏より『会社都合による離職』にしてほしいとの要望がございましたので、通知法人において、ハローワークの担当職員とも相談の上、離職理由を『業務内容の不一致』として提出致しております。」とあります。そもそも の「会社都合による離職」の要望は、退社の経緯が貴法人による退職勧奨（論旨解雇）に基づくものであったため、実態に即した記載を求める趣旨にて行ったものでございます。 は、まさしく歯科衛生士の業務内容を希望して入社・就業を行ってきたのであり、貴法人による退職勧奨の理由は「業務内容の

不一致」であるはずがありません。

貴法人の当該離職票についての対応は、事業主記載欄における虚偽記載、さらには被保険者確認欄ないし確認書についての公文書偽造にあたるものであり、当組合としては即刻離職票の訂正を求めた次第でございます。貴殿らの回答からは、当該離職票につき何らの問題性も感じておられないかのような姿勢が見受けられるところであり、そのことから貴法人においてこのようなことが常態的に行われているのではないかと疑わざるを得ません。当組合としましては、改めて当該離職票の訂正を要求いたしますので、早急にご対応いただけますようお願い致します。

2 雇用契約書について

- (1) 貴殿らの令和元年7月26日付の「回答書」によると、ご提供いただきました雇用契約書については、の署名捺印はなく、原本を2通作成して各自1通を保管するということは行われていなかったものの、「雇用契約締結時に同書面を提示の上説明致しております」とのことです。かかるご説示は、一定の労働条件についての書面による明示義務（労基法15条1項、労基法施行規則5条1項及び同条4項）はきちんと果たされているという趣旨であると理解されます。

しかし、当該契約書につき確認をさせていただいたところ、当該契約書には、労働基準法15条1項、労働基準法施行規則5条1項及び同条4項に基づき書面によって明示することが求められている「賃金」について何らの記載もされておられません。このことから、賃金について書面による明示がされていなかったことが窺われ、このこと自体が労基法違反（労働条件明示義務違反）であり、労働基準法120条1号により30万円以下の罰金に処される犯罪行為であります。

- (2) また、から聴取したところによると、貴法人の求人募集要項においては、始業時間につき通常9時30分、木曜日14時00分からと掲示されていたものの、実際の始業時間は通常9時00分、木曜日13時30分からであったとのことでした。

この点、裁判例においては、求人広告等は申込みの誘引に過ぎず、求人応募は雇用契約の申込みであることから、求人広告等に記載した労働条件が直ちに労働契約の内容となるとはいえないものの、採用時等に双方の合意でこうした労働条件を変更したと認められるような特段の事情がない限りは、求人広告の内容が労働契約の内容となるとされております（大阪地決昭和58年10月19日労働判例419号23頁）。

本件において、当該雇用契約書にの署名捺印がないことから、採用時に求人募集要項の内容を変更するとの合意がなされていないことが窺われ（そもそも当該雇用契約書に記載されている始業時間も13時30分とは記載されていませんが…）、求人募集要項の内容が雇用契約の内容となっていたものと考えられます。だとすると、は、1年2か月もの間、契約内容とは異なる始業時間で就業されていたこととなり、貴法人による勤務シフト編成自体が契約違反行為であったことが疑われます。

(3) さらに、何よりも問題なのは、当該雇用契約書の「採用月日」欄には「令和」という元号記載がなされていることです。貴殿らの令和元年7月26日付の「回答書」によると、当該契約書については、「雇用契約締結時に同書面を提示の上説明致しております」とのことですが、が貴法人に入社したのは平成30年（2018年）3月のことです。貴殿らは、平成30年3月という新元号名すら決定していなかった時期において、2019年5月より開始された新元号「令和」の記載がある当該契約書がに提示されたと仰るのでしょうか。当該契約書は貴法人において事後的に作成されたものというほかなく、貴殿らがこれを「雇用契約締結時に提示の上説明致しておりますが、スタッフから署名押印をして頂くこと、及び、原本を2通作成して各自1通を保管するということは行っておりませんでした。」と説示することは、労働条件の明示義務が書面交付まで要求するものではないことを奇貨として、あたかも雇用契約締結時から当該契約書が存在し、適式な提示がされていたが、ただただの署名捺印をもらい交付することだけを怠っていたかのように体裁を整えようとするものとの評価を免れず、労使交渉における資料の捏造行為に他なりません。このような貴法人及び貴殿らの行為は、この上なく悪質なものであり、また、労使交渉における極めて不誠実な態度であるといわざるを得ません。当組合といたしましては、貴法人の上記行為に社会正義の担い手たる弁護士である貴殿らが加担していたものとみて、現在、所属弁護士会に対する貴殿らの懲戒請求をはじめとして、あらゆる法的責任の追及を検討中でございます。仮に貴法人の上記行為に貴殿らの加担の事実が認められないとしても、書面確認をすることで容易に発見できる当該契約書の不審点を見落とし、漫然と「雇用契約時に提示された書面」として当組合に提供する貴殿らの行為は、弁護士として要求される注意義務の違反が著しいとの評価を免れず、重過失に基づく弁護過誤ともいえる代理人業務により、当組合及びを錯誤に陥れる危険を発生させたものでございます。

当組合としましては、貴法人及び貴殿らのこのような不誠実かつ悪質極まりない行為に対しては、強固に抗議するとともに、採り得る最大限の法的手段をもって臨む所存でございます。

(4) 以上の通り、ご提供いただきました雇用契約書等には看過できない違法がございますので、当組合としては、貴法人及び貴殿らの上記違法行為に基づく100万円の慰謝料の支払いを要求として追加させていただきます。

第4 時間外労働時間に対する未払賃金の請求について

1 貴殿らの令和元年7月26日付の「回答書」によると、一定の時間外労働の事実が認められ、それに対する未払賃金の合計額は6万円余りとなるとのことです。もともと、同回答書からは、どのような計算によって時間外労働時間を計算し、未払賃金の金額を算出したのかが明らかではなく、支払うと申し出ている金額すら完全に特定されておられません。従いまして、未払賃金額算出に使用した資料一式のご提供を要求いたします。

2 また、当組合は、 から「平成30年9月25日、同年12月25日の二回にわたって給料の支払いが遅れ、生活に支障をきたした。」と聞き及んでおります。もっとも、どの程度の支払い遅れが生じたのかにつき、 の有する資料からは確認が取れませんでした。そこで、当組合としましては、貴法人における入金記録等をご提供いただいた上で給与の支払遅れの事実が認められる場合には、遅延利息の支払いを要求させていただきたいと考えております。つきましては、貴法人における に対する入金記録（写し）のご提供をお願い致します。

第5 出張手当の不支給について

当組合は、 から「平成30年9月15日～9月17日、同年10月12日～10月14日の2回にわたってセミナー参加による出張を行ったが、他の人から一回の出張で2万円程度の出張手当が支給されたと聞いていたにもかかわらず、私は一度も出張手当の支給をされていない。」旨の聴取をいたしました。貴殿らからご提供いただいた勤務表においても のセミナー参加は確認できる場所ですが、貸金台帳や現金支払い分の領収証の写しにおいては、 に対する出張手当支給の事実は確認することができませんでした。つきましては、 に支払われるべき出張手当の支払を要求として追加させていただきたいと存じますので、貴法人における出張旅費規程（写し）のご提供を頂きました上で、 に対する出張手当の支給の有無につきご確認下さいますよう、宜しくお願い致します。

第6 今後のご連絡について

これより組合員の権利回復に向けた協議を迅速に進めていくため、今後のご連絡につきましては、下記のアドレスまでメールにて頂けますようお願い致します。

記

_____@free-union.jp（当組合事務局）

以上

第7 結語

当組合といたしましては、組合員の迅速な権利回復のため、互いに誠実で建設的な労使間交渉が実現することを切に願っております。使用者企業と労働組合との間で交渉を行う以上、貴法人及び貴殿におかれましては、本件が単なる労働紛争ではないことを重々ご理解いただいた上で、今後は誠実なご対応をいただければ幸いです。

以上