

豪州フェアワーク法における実務的留意点 [改訂版]

2014年3月

日本貿易振興機構（ジェトロ）

シドニー事務所

進出企業支援・知的財産部 進出企業支援課

改訂版発行にあたって

2012年3月に発行された本冊子は、豪州で事業を展開する日本企業関係者の方々のために、職場関係法について基礎的であるがプラクティカルな情報を盛り込むことを意図して作成したものである。

その後、発行から2年経ち、また、2013年9月には総選挙の結果、連邦政府の政権が労働党から、自由党と国民党からなる保守連合に移行した。保守連合は政策の基本姿勢がプロビジネスであり、職場関係法に対する考え方も労働党と異なり、保守連合政権のもとフェアワーク法について改正法案が議会に提出されるなど、今日までにあらたな動きが出てきている。

そこで、こうした点も含め、2012年3月以降2014年2月までの期間に発生した同法の改正、追加条項（例えば、「職場における“いじめ”に関する新制度」）、最新の事例やデータを盛り込み改訂版の作成を行った。

なお、フェアワーク法の基本構造・概念については、2010年2月に作成した冊子「豪州におけるフェアワーク法の概要」 (<http://www.jetro.go.jp/jfile/report/07000684/report.pdf>) にまとめているため、同冊子も併せて参照いただきたい。

本冊子改訂版の作成にあたっては、ジェトロ・シドニー事務所が担当しているが、実際の取りまとめは引き続きクレイトン・ユッツ法律事務所に委託している。

本冊子が引き続き関係者各位のご参考になれば幸甚である。

2014年3月

日本貿易振興機構（ジェトロ）

本報告書は日本貿易振興機構（ジェトロ）シドニー事務所がクレイトン・ユッツ法律事務所に作成委託し、2014年2月現在入手している情報に基づくものであり、その後の法律改正等によって変わる場合があります。また、掲載した情報・コメントは筆者およびジェトロの判断によるものですが、一般的な情報・解釈がこのとおりであることを保証するものでないことを予めお断りします。

ジェトロは、本報告書の記載内容に関して生じた直接的、間接的、派生的、特別の、付随的、あるいは懲罰的損害および利益の喪失については、それが契約、不法行為、無過失責任、あるいはその他原因に基づき生じたか否かにかかわらず、一切の責任を負いません。これは、たとえジェトロがかかる損害の可能性を知らされていたとしても同様とします。

本報告書にかかる問い合わせ先：

独立行政法人日本貿易振興機構（ジェトロ）
進出企業支援・知的財産部 進出企業支援課

E-mail：OBA@jetro.go.jp

ジェトロ・シドニー事務所

E-mail：SYD@jetro.go.jp

JETRO

目次

1.	本冊子の概要	1
1.1	本冊子の案内	1
1.2	政権交代及びフェアワーク法について予定されている改正	1
1.3	定義	2
2.	フェアワーク・コミッションの組織および役割	5
2.1	フェアワーク・コミッションの組織	5
2.2	フェアワーク・コミッションの役割	6
3.	フェアワーク・オンブズマンの役割と活動に関する最近の動向	7
3.1	フェアワーク・オンブズマンの役割	7
3.2	フェアワーク・オンブズマンの機能	7
3.3	集中調査活動	7
3.3.1	2012年度の活動	8
3.3.2	2013年度の活動	8
4.	National Employment Standard の主な項目に関する最近の動向	10
4.1	柔軟な勤務条件 (Flexible working condition) の利用	10
4.1.1	制度の概要	10
4.1.2	本制度の運用の実務	10
4.1.3	手続上のリスク	11
4.1.4	よくある質問	11
4.1.5	雇用者がとるべきアプローチ・実務的アドバイス	12
4.2	年次有給休暇	13
4.2.1	制度の概要	13
4.2.2	手続上のリスク	13
4.2.3	よくある質問	13
4.2.4	裁判例および FWC の審決例	15
4.2.5	雇用者のとるべきアプローチ・実務的アドバイス	15
4.3	永年勤続休暇	16
4.3.1	制度の概要	16
4.3.2	本制度の運用の実務	16
4.3.3	手続上のリスク	17
4.3.4	よくある質問	17
4.3.5	雇用者のとるべきアプローチ・実務的アドバイス	18
4.4	祝日 (Public holidays)	19
4.4.1	制度の概要	19
4.4.2	手続上のリスク	19

4.4.3	よくある質問	20
4.4.4	FWC の審決例	21
4.4.5	雇用者のとるべきアプローチ・実務的アドバイス	22
4.5	解雇予告および余剰人員整理手当	23
4.5.1	制度の内容	23
4.5.2	本制度の運用の実務	23
4.5.3	手続上のリスク	26
4.5.4	よくある質問	26
4.5.5	裁判例	27
4.5.6	雇用者のとるべきアプローチ・実務的アドバイス	28
5.	労働協約の交渉	29
5.1	労働協約の交渉に関する最近の動向	29
5.2	誠実交渉義務 (Good Faith Bargaining)	29
5.2.1	雇用者の開示義務	30
5.2.2	交渉の拒否	30
5.2.3	交渉代表者	31
5.3	交渉および承認のプロセス	32
5.4	FWC の審決例・裁判例	33
5.5	雇用者のとるべきアプローチ・実務的アドバイス	34
6.	事業承継	35
6.1	事業承継に関する最近の動向	35
6.2	勤務の継続の認識	35
6.3	雇用条件の承継	36
6.4	事業承継に関する規定の拡張	36
6.5	FWC は何ができるか	37
6.6	雇用者に対する一般的なリスク	37
6.7	よくある質問	38
6.8	FWC の審決例	38
6.9	雇用者のとるべきアプローチ・実務的アドバイス	40
7.	争議行為	41
7.1	制度の概要	41
7.2	従業員による争議行為	42
7.3	雇用者による対抗措置	43
7.4	FWC の権限	43
7.5	よくある質問	44
7.6	FWC の審決例	44
7.7	雇用者のとるべきアプローチ・実務的アドバイス	46
8.	解雇 — 不当解雇の主張	48
8.1	制度の概要	48
8.1.1	正当な理由 — 実質的な正当性	48

	8.1.2	手続的な正当性.....	48
8.2		解雇の正当な理由.....	48
	8.2.1	正当な理由とは何か.....	48
	8.2.2	不正行為 とパフォーマンス	49
8.3		パフォーマンス／行為の管理.....	49
	8.3.1	手続的な正当性とは何か.....	49
	8.3.2	解雇する際にどのような手順を踏むべきか	51
	8.3.3	人事部／人事部長の役割.....	51
8.4		不当解雇に対する救済措置.....	51
	8.4.1	復職（Reinstatement）	52
	8.4.2	補償	52
	8.4.3	実務上どのような救済措置が利用されているか	52
8.5		よくある質問.....	53
8.6		FWC の審決例.....	54
8.7		雇用者のとるべきアプローチ・実務的アドバイス	55
9.		立入権.....	56
9.1		立入権に関する法規制の最近の動向.....	56
	9.1.1	立入権の概要	56
	9.1.2	モデル職業安全衛生法	57
	9.1.3	最近の動向.....	57
9.2		立入権行使に対応するためのプロトコルの策定.....	57
9.3		立入権の要件が遵守されなかった場合に雇用者が採ることのできる手段.....	58
9.4		雇用者・施設占有者による施設への立入りの制限	58
9.5		よくある質問.....	59
9.6		FWC の審決例.....	59
9.7		雇用者のとるべきアプローチ・実務的アドバイス	60
10.		職場権（Workplace Rights）および不利益行為.....	61
10.1		制度の概要	61
10.2		職場権とは何か	61
10.3		不利益行為（Adverse action）とは何か.....	62
10.4		この救済は実務上どのくらい利用されているか.....	63
10.5		不利益行為の主張に対してなしうる抗弁	63
10.6		不利益行為の主張を避けるために雇用者がなすべきこと	64
10.7		よくある質問.....	65
10.8		裁判例および FWC の審決例.....	66
10.9		雇用者のとるべきアプローチ・実務的アドバイス	68
11.		職場における「いじめ」に関する新制度.....	69
11.1		職場における「いじめ」とは.....	69
11.2		制度の概要	69
11.3		いじめを主張する者を取り扱う FWC の手続.....	69

11.4	いじめに関する申立てのリスクを最小化するために何をすべきか	70
11.4.1	いじめに関する労働者の教育.....	70
11.4.2	いじめに関する経営陣の教育.....	70
11.5	よくある質問.....	71
11.6	FWC の審決例.....	72
11.7	雇用者のとるべき行動・アプローチおよび実務上のアドバイス	72

1. 本冊子の概要

1.1 本冊子の案内

本冊子では、オーストラリアの雇用および労使関係の基本的な側面に焦点を当てながら、フェアワーク法に関する最近の動向、および同法の適用に関して生じる労使間の争いや対立を処理・解決するためにフェアワーク・コミッション（**FWC**）がどのような姿勢で臨んでいるかなどについて解説するものである。

また、本冊子では、雇用者の一般的な権利義務を解説するだけでなく、以下の事項を含め、雇用者にとって実務的に有益な情報を提供することも目的とする。

- フェアワーク法の適用に際して雇用者に生じるリスクの解説
- 雇用者がフェアワーク法を遵守し、リスクを適切に処理して最小化するためのポイント
- 実務上の経験ないし事例の紹介
- オーストラリアにおけるフェアワーク法の実務的な運用状況に関する統計
- よくある質問とそれに対する回答

1.2 政権交代及びフェアワーク法について予定されている改正

2013年9月7日に、オーストラリアでは、保守連合（Coalition）が総選挙に勝利し、政権交代が行われた。選挙に先立って、保守連合はフェアワーク法に関するいくつかの改正を公約した。

本冊子の執筆時点では、これらの改正はいずれも議会を通過しておらず、多くの政策はいまだ議会に提出されていないが、事業主及び雇用者は、公約された以下の改正について知っておくべきである。

- 育児休暇手当スキームの変更：
現在、いくつかの要件を満たし、子供を出産または養子にした従業員は、連邦の最低賃金の18週間分に相当する支払いを受ける権利を有する。2015年7月に予定されている改正では、6か月間、母親に年15万ドル相当額の上限までの「賃金代替額」全額に加え、年金（superannuation）を支払うとされている。母親の育児休暇に加えて、父親は育児専念父親休暇として、6か月間に2週間の休暇を取得することができ、同様に賃金代替額と年金の支払いを受けることができる。なお、養子の場合など、例外的に父親が第一保護者として指定された場合には、父親または母親のいずれか賃金の低い額を基準に支払われる。
- 労働協約の交渉過程および法律上保護された争議行為を行う権利についての変更：
法律上保護された争議行為の申立てをする前の段階で当事者が証明しなければならない要件として、交渉の請求が職場および関連する産業との関係で、公正かつ合理的で法外または過度のものでないこと、および生産性に影響しないことを追加することが計画されている。ただし、これらの要件が法令にどのような形で組み込まれるかは明らかでなく、本冊子執筆時点において、法案も提出されていない。また、保護された

争議行為の投票の要件を変更し、従業員との雇用契約締結前に新事業を対象として雇用者と労働組合の間で交渉されるグリーンフィールド協約について誠実交渉義務を導入することも計画されている。

- 現在の建設業界を監視している機関を廃止し、オーストラリア建設委員会を復活させる。
- 労働組合の職場への立入りを制限する方向での立入権の変更：
労働組合は、立入権を行使するためには、労働協約または現代化された労使裁定の対象となっている組合員が所属しているか、適法に従業員の代表として行動していることが必要とされる。そして、許可立入者と施設占有者の間で場所についての合意が得られない場合、労働組合が、食堂において面談や協議をすることを認める立入権に関する規定に逆行する改正が予定されている。

また、保守連合は以下についても公約している。

- 労働組合に関する規制および Fair Work Registered Organizations Act に重要な変更を加える。
- 年金の増加を遅延させる。

保守連合の公約については、2013年の総選挙に先立って公表された保守連合の職場関係法に関する政策 (<http://www.liberal.org.au/improving-fair-work-laws>) を参照されたい。

1.3 定義

本冊子で使用されている用語は、それぞれ以下の意味で用いている。

労働協約 (Enterprise agreement) とは、雇用者と以下に掲げる者との関係に関してフェアワーク・コミッションが承認し、または将来的に承認されるべき合意をいう。

- 従業員
- 労働組合
- 従業員および労働組合

フェアワーク・コミッション (Fair Work Commission (FWC)) とは、2013年1月1日にフェアワーク・オーストラリア (Fair Work Australia) から名称変更を行った、フェアワーク法に基づき設立された法定の組織をいう。

フェアワーク法とは、2009年3月に成立した連邦法であるフェアワーク法 (Fair Work Act 2009 (Cth)) をいう (その後の改正を含む)。

FWO とは、フェアワーク・オンブズマン (Fair Work Ombudsman) をいう。

フェアワーク規則とは、2009年に成立した連邦規則であるフェアワーク規則 (Fair Work Regulations 2009 (Cth)) をいう (その後の改正を含む)。

高所得者水準 (High income threshold) とは、現代化された労使裁定が従業員にどのように適用されるか、および従業員が不当解雇を主張できるかについて影響を与える年収レベル（本冊子執筆時点では 12 万 9300 豪ドル。毎年 7 月 1 日に調整される）をいう。

労使関係文書 (Industrial instrument) とは、労働協約や現代化された労使裁定など、労働法令に基づき作成され、または承認された雇用者と従業員との関係に関する文書をいう。

現代化された労使裁定 (Modern award) とは、フェアワーク法に基づき付与された裁定であって、特定の業界や職業に従事する従業員全体の最低労働条件を定めたものをいう。

立入通知 (Notice of entry) とは、フェアワーク法に基づいて立入権を行使しようとする許可立入者が発行しなければならない通知をいう。立入通知には、フェアワーク法 518 条に規定されている情報が含まれていなければならない。

許可立入者 (Permit holder) とは、フェアワーク法別紙 1 に基づいて登録された労働組合または団体の担当者、受託者その他の代表者をいう。

小規模事業雇用者 (Small business employer) とは、15 人未満の従業員（定期的かつ計画的に雇用されている場合を除いて臨時従業員は含まない）を雇用する雇用者をいう。

州の職業衛生安全法規 (State OHS law) とは、以下の法令を総称していう。

- 2000 年ニューサウスウェールズ州職業安全衛生法 (Occupational Health and Safety Act (NSW) 2000)
- 2004 年ビクトリア州職業安全衛生法 (Occupational Health and Safety Act (Vic) 2004)
- 1995 年クィーンズランド州職場安全衛生法 (Workplace Health and Safety Act (Qld) 1995)
- 1979 年西オーストラリア州職場関連法 (Industrial Relations Act (WA) 1979) の 49G 条、49I 条ないし 49O 条

ただし、以下の法令違反の嫌疑で調査を行うための立入権に関する場合に限る。

- 1984 年西オーストラリア州職業安全衛生法 (Occupational Health and Safety Act (WA) 1984)
- 1994 年西オーストラリア州鉱山安全検査法 (Mine Safety and Inspection Act (WA) 1994)
- 1989 年首都特別地域職業安全衛生法 (Occupational Health and Safety Act (ACT) 1989)
- 2007 年北部準州職場安全衛生法 (Workplace Health and Safety Act (NT) 2007)

TCF 裁定 (Textile, Clothing, Footwear and Associated Industries Award) とは、フェアワーク規則で定義されている、織物、衣料品および履物業界の従業員に関する労使裁定をいう。

TCF 裁定労働者 (TCF award worker) とは、以下のいずれかを満たす者をいう。

- TCF 裁定の対象となる労働に従事している従業員
- サービス提供を含む契約において、TCF 裁定の対象となっている労働に従事している個人

なお、その他の基本概念については、2010 年当機構作成の冊子「豪州におけるフェアワーク法の概要」 (<http://www.jetro.go.jp/jfile/report/07000684/report.pdf>) 末尾の用語解説集などを適宜参照されたい。

2. フェアワーク・コミッションの組織および役割

2.1 フェアワーク・コミッションの組織

2014年1月現在 FWC は、委員長 (President) 1 名、副委員長 (Vice president および Deputy president) 28 名、審判官 (Commissioner) 26 名、専門家委員 (Expert panel member) 6 名、および各州・準州 (6 つの州、北部準州および首都特別地域。以下同じ) の各労働審判部の審判官により構成される。このうち、専門家委員は最低賃金の定めおよび年金保護基金に関する事項のみを取り扱うが、その他の構成員は幅広い案件を担当する。

FWC には、主要資源インフラプロジェクトパネル (Major resources/infrastructure projects panel) および 5 つの産業別パネル (Industry panels)、ならびに解雇パネル (Termination of employment panel)、いじめ対策パネル (Anti-bullying panel)、団体パネル (Organisations panel)、最低賃金パネル (Expert panel for minimum wage reviews) および年金保護基金評価パネル (Expert panel for assessing superannuation default funds) があり、上記構成員がそれぞれのパネルの長またはメンバーとなって、個別案件の審判を行っている。

主要資源インフラプロジェクトパネルでは、原則として投資額が少なくとも 10 億ドルを超える案件を取り扱うが、地域における重要性を考慮して、この基準を満たさない案件を対象とすることもある。このパネルについては、FWC による割り当ては行われず、当事者の請求によってこのパネルへの事案の割り当てが行われることになる。本冊子執筆時点で、このパネルに付託されている案件としては、Chevron Gordon Gas Project、INPEX Timor Sea Oil and Gas Project、Wheatstone Gas Project、BHP Billiton Mitsubishi Alliance (BMA) Project がある。

5 つの産業別パネルでは、それぞれの産業別パネルがどの産業を担当するかが予め決められており、ある産業に関する労働紛争に関する申立てが提起されると、その内容が他のパネル (解雇や最低賃金など) が所管する審判にあたらぬ限り、その案件はその特定の産業を担当する産業別パネルに割り振られ、長の指揮により審判が行われる。各産業別パネルの長は副委員長の 1 人が務め、他のメンバーは副委員長 1 名ないし 8 名、および審判官 2 名から 10 名などにより構成される (ただし、人数は時期による変動あり)。審判は、原則として各案件を割り振られたメンバーが単独で行うが、決定に対する不服申立てなど一定の事項については、3 名以上のメンバー (そのうち 1 名以上は副委員長) で構成される大審判廷 (Full bench) により審議され、その過半数により決定が下される。

解雇パネルは、解雇に関する案件を取り扱い、ここでも長の指揮で審判が行われる。もっとも、産業別パネルと異なり、長以外のメンバーは固定されておらず、案件ごとに長が選任する FWC の構成員がメンバーとなってその審判にあたる。審議方法は、産業別パネルと同じく、原則としてメンバー単独で行われるが、事案によっては合議体により判断されることもある。

いじめ対策パネルでは、職場におけるいじめに関する案件が取り扱われ、解雇パネルと同様、長以外のメンバーは固定されておらず、案件ごとに長が選任する FWC の構成員がメンバーとなってその審判にあたる。ここでの審議方法も産業別パネルや解雇パネルと同様である。

団体パネルでは、登録された労働組合や従業員団体などに関する案件が取り扱われ、本冊子執筆時点では 1 名の長 (副委員長) と 3 名のメンバー (副委員長) がその審判を担当している。ここでの審議方法も産業別パネルや解雇パネルと同様である。

最低賃金パネルは、毎年、最低賃金の設定に関する審判を行うパネルであり、長、3名のメンバー（副委員長または審判官）および3名の専門家委員から構成される。

年金保護基金評価パネルは、長および長が選任する3名のメンバー（副委員長または審判官）および3名の専門家委員から構成される。

2.2 フェアワーク・コミッションの役割

FWCは、幅広い機能と権限を持つ独立の審判機関である。FWCの機能・権限のうち主なものは次のとおりである。

- 現代化された労使裁定の4年毎またはそれより短期間内での見直し
- 労働協約についての誠実な交渉の確保（交渉命令などの発出）
- 低賃金、争議行為（Industrial action）および交渉に係る審決
- 最低賃金の設定および見直し
- 解雇関連その他の紛争の取扱い
- 不当解雇（Unfair dismissal）事案における復職命令または補償金支払命令の発出、紛争における調停・仲裁
- 許されない争議行為の禁止命令および許される争議行為の停止命令
- 立入権をめぐる紛争の仲裁
- 不法解雇（Unlawful dismissal）事案の取扱い

3. フェアワーク・オンブズマンの役割と活動に関する最近の動向

3.1 フェアワーク・オンブズマンの役割

フェアワーク・オンブズマン（**FWO**）は、調査や法的手続の提起を通じてフェアワーク法のコンプライアンスを監視し、エンフォースメント（法執行）を行う独立した機関である。いわば、労使問題・職場関係問題における警察・検察組織のようなもので、日本における労働基準監督署に類似する役割を果たしていると理解することができる。

FWOは、雇用者が管理する従業員に関する記録等の調査や特定の業界に対する監査を実施し、その過程で賃金未払いなどの職場関係法令違反を発見した場合には雇用者に対してその是正を求め、対応が不十分な場合には訴追を行うほか、出版などによる情報提供・助言の提供を含めたフェアワーク法関連の教育・啓発活動も行っている。

3.2 フェアワーク・オンブズマンの機能

FWOは、主に以下の活動を行っている。

- 従業員の不満、または職場関係法令、現代化された労使裁定および労働協約の違反の疑いの調査
- 職場関係法令の遵守を強制させるための訴訟
- 職場における実効的な法令遵守を確保するため、公平な職場慣行および権利義務に関する従業員の教育
- 小規模事業、法令不遵守の程度が高い業界、および特に弱い立場にある従業員からなる従業員団体を対象とした個別教育
- 無料の援助・アドバイス
- オンラインのツールや情報の提供

3.3 集中調査活動

FWOは、雇用者による職場関係法令の遵守レベルの維持・向上のため、業界や産業団体と協力して集中的な調査活動を行っている。この活動は、以前より介入が必要と考えられてきた業界や地域、および若年従業員や海外留学生で豪州で勤務している者、差別を受けやすい従業員（女性従業員、障害を持つ従業員、英語圏以外からの従業員などを含む）など、特に弱い立場にある従業員を雇用する雇用者などを対象に行われている。

また、FWOは、一般に企業内で秘密裏に処理されている不満の申立てに対応するため、雇用者が連邦の職場関係法を遵守していることを確認する目的で雇用者の各種記録の調査も行っている。

雇用者が調査の対象となった場合には、FWOは以下の情報を収集する。

- 従業員の氏名、雇用形態や義務などを含む、従業員に関する一般的な詳細情報

- タイムシート、出勤記録、勤務表その他の実際の勤務時間を示した書面
- 給与明細のサンプル

もし事業に関して外部委託が行われている場合には、FWOはその契約書、請求書および支払記録の写しなども確認する。

調査の結果、その企業が職場関係法を遵守していないことが明らかになった場合には、FWOは雇用者に対し、自主的に問題を是正するよう要求する。もしその雇用者が違反の是正に応じなかった場合には、FWOはその事案について詳細な調査を行ったり、将来的な訴追に向けて手続を進めることもある。

3.3.1 2012年度の活動

2012年7月から2013年6月までの間、FWOは全国レベルで4件、各州・準州レベルで25件の集中調査活動を行っている。これらの教育および法令遵守促進活動の一環として、情報提供、啓発や職場教育活動に加え、特定の業界に対する調査も行われた。

これらの集中調査活動において対象となった主な業界は以下の通りである。

- 小売業界
- 不動産業界
- 食品および接客業界
- 服飾製造業界
- 健康および高齢者ケアサービス業界
- 建設業界

これらの活動の過程で、5,675件の調査が実施され、その中で5,209人の従業員の給与の合計390万豪ドル超が未払いであることが判明し、是正が行われた。2011年から2012年までの期間に、FWOは6,547件の調査を実施し、620万豪ドル超が6,574人の従業員のために取り戻された。

より詳細な情報はFWOのウェブサイトで閲覧することができる。

3.3.2 2013年度の活動

本冊子の作成時点において、2013年度においては、FWOは全国レベルで6件、各州・準州レベルで21件の集中調査活動を行っている。この活動の対象となっている業界には以下のものが挙げられる。

- 建設業界
- 小売業界
- 接客業界

- 清掃業界
- 児童保育業界

全国レベルでの集中調査活動には、2012年から2015年にかけて実施される予定の3つの業態の主要な接客業界に対する以下の活動が含まれている。

- 宿泊施設、パブ、居酒屋およびバー（現在進行中）
- レストラン、カフェおよびケータリング
- 持ち帰り（テークアウト）用料理

最新のFWOの集中調査活動および訴追状況の詳細なリストについては、FWOのウェブサイトでご覧することができます。

4. National Employment Standard の主な項目に関する最近の動向

4.1 柔軟な勤務条件 (Flexible working condition) の利用

4.1.1 制度の概要

フェアワーク法は、以下のいずれかの要件を満たす子供の親または監督責任者の立場にある従業員が、柔軟な勤務形態 (Flexible working arrangement) を雇用者に対して請求できる権利について規定している。

- 就学年齢未満であること
- 18歳未満であって身体に障害を有すること

フェアワーク法は、従業員が要求できる勤務形態の内容については特に特定していない。この点、この柔軟な勤務形態には、勤務時間、勤務様式ないし勤務場所の変更、ジョブ・シェアリング、パートタイム勤務または在宅勤務が含まれると考えられる。

柔軟な勤務形態を請求する権利を得るためには、従業員は雇用者の下で最低 12 か月間連続して勤務していなければならない。臨時従業員についても、実際に長期雇用されており、その雇用者の下での定期的かつ計画的な雇用の合理的な期待がある場合には、柔軟な勤務形態を請求することができる。

雇用者は、「合理的な業務上の理由 (Reasonable business grounds)」がある場合に限り、柔軟な勤務形態の請求を拒絶することができる。

4.1.2 本制度の運用の実務

オーストラリア統計局により発表されている情報によれば、2012年11月現在において、民間のフルタイム・パートタイム従業員全体の 30.7%が何らかの形で柔軟な勤務形態を利用している。これらは、雇用者との個別の書面による合意、黙示の合意、または、労働協約の一部として定められている。

さらに、2012年6月に公表された数字では、調査対象の企業のうち 55%が従業員向けのフレックスタイムを導入しており、27%が病欠や忌引等の柔軟な使用を導入しており、23%が在宅勤務を導入している。

南オーストラリア大学は、2012年にオーストラリア人のワークライフインデックスの調査を実施した。その結果は、全国の回答者の 30.2%のみが柔軟な勤務形態を請求する権利について知っていることを示している。22.4%の回答者は、実際にその年に請求をしており、その請求のうち 81%については、全部または一部が認められている。特に多い請求は、以下の 3つである。

- (a) 時短勤務への変更 (32%)
- (b) 一定期間における勤務時間の短縮 (25%)
- (c) フレックスタイム (14%)

4.1.3 手続上のリスク

雇用者は、従業員からの柔軟な勤務形態の請求に対して、その請求が行われた日から 21 日以内に書面で回答しなければならない。請求を拒否する場合には、その理由を記載しなければならない。

雇用者は、従業員による柔軟な勤務形態の請求に応じる義務はないものの、請求を拒否できるのは「合理的な業務上の理由」がある場合のみである。

所定の期限までに回答しなかった場合または拒否の理由が合理的な業務上の理由に該当すると認められなかった場合には、雇用者は従業員から不利益行為（Adverse action）または差別行為の申立てを受けるおそれがある。

4.1.4 よくある質問

(質問)

「合理的な業務上の理由」とは何ですか？

(回答)

フェアワーク法は「合理的な業務上の理由（Reasonable business grounds）」の定義を示していません。もっとも、これに関しては以下の要素が考慮されると考えられます。

- 財務上の影響ならびに効率性、生産性および顧客サービスに対する影響など、当該請求を承認した場合にそれが職場および雇用者の事業に与える影響
- 残された既存の従業員では仕事が回らないこと
- 代替従業員の新規雇用など、その請求に応じるために必要となる手段が不可能であること

(質問)

子供とどのような関係にある従業員が柔軟な勤務形態を請求することができますか？

(回答)

柔軟な勤務形態を請求できる権利は、以下のような従業員に広く与えられます。

- 就学年齢以下の児童の両親または法的な保護責任を有する者
- Carer Recognition Act 2010 で定義される介護人（carer）
- 障害者
- 55 歳以上の者

- 家族からの暴力を受けている者
- 家族からの暴力を受けたために補助を必要とする家族に補助を提供する者

(質問)

雇用者は請求の全条件を受け入れなければなりませんか？

(回答)

フェアワーク法は、雇用者に対して、請求の全条件を受け入れるか、または全部拒否するかという、極端な選択を迫るものではありません。雇用者は、請求の条件について従業員と協議した上で、必要に応じて、事業の必要性和従業員の必要性の双方に鑑みて最も適した形になるように、柔軟な勤務形態の条件の修正を提案することが奨励されています。

4.1.5 雇用者がとるべきアプローチ・実務的アドバイス

雇用者は、柔軟な勤務形態にまつわるリスクを最小化するための方策を確立し、従業員との間でオープンで透明性のあるコミュニケーションを図ることが肝要である。雇用者が従業員の請求に応えることができるかどうか、またその場合にどの程度まで従業員の請求に応えることができるかを、正式な回答を行う前に予め決めておくことにより、雇用者は、将来的に生じる紛争を予防し、また雇用者側の合理性を立証するための明確な書面による記録を残すことが可能となる。

上記を達成するために、雇用者は以下の方策を採るべきである。

- 従業員からの柔軟な勤務形態の請求に対してどのような時間軸で対応すべきか十分に把握しておくこと
- 請求に対して決定を行う前に請求内容を十分に検討すること
- 柔軟な勤務形態についての試用期間の利用を検討すること
- 請求を拒否するためには合理的な業務上の理由が必要であり、それを書面で従業員に伝えなければならないことに留意すること
- 請求のプロセス、および合理的な業務上の理由に基づく拒否であることを根拠づけるために使用する書面について、正確かつ最新の記録を準備し、保管すること

4.2 年次有給休暇

4.2.1 制度の概要

フェアワーク法は、従業員（臨時従業員を除く）が雇用者の下で勤務したそれぞれの年度ごとに、年間で4週間の年次有給休暇を取得できる旨定めている。この年次有給休暇は、従業員の通常の労働時間に応じて1年間のうちに漸次（つまり、日毎に）発生する。

「交替勤務（Shift Work）」の従業員については、その従業員の勤務形態、適用される現代化された労使裁定や労働協約の内容によって異なるものの、原則として年間で5週間の年次有給休暇を取得できる。

年次有給休暇における給与額の基準となる額はその従業員の基本給であり、インセンティブ基準に基づいて支払われる給与、賞与、付加支払（Loading、交替勤務などにおいて基本給に上乘せされる額）、各種手当、超過勤務手当（Overtime）、時間外勤務手当（Penalty rate）その他これらに類似する支払いは含まれない。

4.2.2 手続上のリスク

雇用者は、それぞれの現代化された労使裁定または労働協約に基づき、自分の従業員の年次有給休暇の取得状況を把握しておく必要がある。

既に発生した年次有給休暇は雇用関係終了時に精算しなければならず、原則として解約予告をしなかったことや借金の未返済を理由としてその支払いを拒否できない。また、雇用者は年次有給休暇の消化を指示する場合には、手法に留意する必要がある。この詳細は以下で述べる。

4.2.3 よくある質問

(質問)

雇用者はいつ従業員に年次有給休暇を与える必要がありますか？

(回答)

年次有給休暇は時間の経過に伴い漸次（つまり、日毎に）発生しますので、一度発生すれば、雇用者には年次有給休暇を与える義務が生じます。重要な点として、雇用者は、既に発生している以上、従業員からの年次有給休暇の消化の請求を不合理に拒否することはできません。

(質問)

雇用者は従業員に年次有給休暇の消化を指示することができますか？

(回答)

例えば、従業員について未消化の年次有給休暇が過度に多く残っている場合や雇用者が一定期間休業する場合（クリスマスや新年の期間等）など、合理的と認められる状況においては、雇用者が従業員に年次有給休暇の消化を指示（強制）することができます。

解雇通知期間中に雇用者が従業員に対して年次有給休暇の取得を指示することができるかどうかは、複雑な問題であり、関係する雇用契約や労使関係文書など、個別の事実関係によって異なります。

(質問)

雇用者は、予定していた従業員の年次有給休暇を取り消すことができますか？

(回答)

原則として、いつ年次有給休暇を取るかについては雇用者と従業員の合意が必要ですが、一定の状況下では、雇用者が予定していた年次有給休暇を取り消すことが可能な場合があります。ただし、これは「合理的な事情 (Reasonable circumstances)」が存在する場合に限られます。この合理性を判断する際には、以下の事情が考慮されます。

- 雇用者の業務上の必要性
- 雇用者と従業員間の合意内容
- 当該事業における年次有給休暇に関する慣行や実務
- 予定していた年次有給休暇の取消しについて従業員に対して行った通知の期間

(質問)

非関連会社に対する事業承継においては、年次有給休暇はどのように取り扱われますか？

(回答)

雇用者が非関連会社との間である事業の買収または売却を行い、それぞれの売買当事者が従業員の承継に際して勤務の継続を認める旨を合意した場合には、従業員の旧雇用者下での勤続期間はそのまま新雇用者との関係でも引き継がれることになります。したがって、新雇用者は、旧雇用者下で既に発生している義務に従い、従業員が既に取得している年次有給休暇を引き継ぎ、従業員に年次有給休暇を消化させる義務を負います。

しかしながら、新雇用者が従業員旧雇用者下での勤続を認めない旨決定した場合には、新雇用者はこの義務を免れることができます。この場合は、旧雇用者が従業員年次有給休暇を消化させるか、または精算する必要があります。

(質問)

雇用者は雇用関係の終了にあたり年次有給休暇を精算する必要がありますか？

(回答)

フェアワーク法は、雇用関係が終了する際に未使用の年次有給休暇を精算しなければならない旨定めています。この精算は従業員の基本給を基準に行わなければならないなりません。一定の状況の下では、現代化された労使裁定の規定に基づき、雇用者が従業員の年次有給休暇の額に上乗せして追加額を支払うことが要求される場合があります。

4.2.4 裁判例および FWC の審決例

＜休暇を取得する時期を指定することが National Employment Standard に違反しないとされる場合＞

連邦裁判所は、雇用者が生産調整の際に従業員に対して年次有給休暇を取得するよう命令したことが、National Employment Standard (NES) または労働協約に違反しないと判断した。その会社は、現在の生産比率が重大な事業上の損失を発生させることを認識した後、生産量を減少した。そして、従業員に個別の年次有給休暇を取得させ、またクリスマスおよび新年の時期にかけて長期の休暇を取得することを義務付けた。

従業員らは、フェアワーク法違反および従業員に対して休暇を取得するよう指示することの不合理性を主張したが、裁判所は、現在の生産量を維持した場合に発生する可能性のある損失を考慮して、当時の状況下においては、雇用者の指示内容も合理的であると判断した。

＜退職する従業員の年次有給休暇の請求を拒否することのリスク＞

FWC は、ある雇用者が従業員に対して退職前に年次有給休暇を与えることを拒否したことが不当解雇に当たると判断した。

その従業員は、その雇用者の下で 25 年間勤務し、その退職に際し、それまでに蓄積していた年次有給休暇、介護休暇、永年勤続休暇などの全ての有給休暇を使い切った後に退職の効果が生じるように取り扱うよう要求した。

これに対し、雇用者は、従業員の退職の効果は直ちに生じると判断し、また、年次有給休暇と永年勤続休暇の部分のみ精算に応じる旨回答した（介護休暇は退職に伴い消滅する性質のものであり、精算の対象とならないため）。

FWC は、雇用者が従業員の休暇に関する要求について適切に判断せず、退職の効果が直ちに生じることを前提として退職させたことが不当解雇に当たると判断した。

4.2.5 雇用者のとるべきアプローチ・実務的アドバイス

雇用者は以下の方策を採るべきである。

- 従業員の年次有給休暇の取得状況について把握しておくこと
- 必要以上に多い年次有給休暇が累積しないように従業員の年次有給休暇の取得・消化状況を適切に管理し記録しておくこと
- 年次有給休暇の請求と承認の処理方法を一定の基準に従ったものにするために社内方針および手続を構築しておくこと

4.3 永年勤続休暇

4.3.1 制度の概要

永年勤続休暇は、従業員が同一または関連する雇用者の下で長期間継続して勤務した場合（7年から15年の範囲）に、その従業員に一定期間の休暇を与える制度である。

フェアワーク法は、現代化される前の労使裁定などの労使関係文書の従前から存在する規定に基づいて永年勤続休暇の権利について定めている。

つまり、フェアワーク法の下では、永年勤続休暇については基本的に経過規定しか置かれておらず、現代化された労使裁定および各州・準州の法律によって規律される旨が規定されているにすぎない。

4.3.2 本制度の運用の実務

本冊子執筆時点でのフェアワーク法の永年勤続休暇に関する規定は、連邦および各州・準州の政府が統一された全国レベルでの永年勤続休暇に関する規定の導入に合意するまでの経過規定となっている。

2010年1月1日以降においては、現代化される前の労使裁定が従業員に適用されない場合、適用される各州・準州の法律に基づいて永年勤続休暇が付与される。

一般に、雇用者および従業員がフェアワーク法の適用を受ける場合には、各州・準州の職場関係法は適用されない。しかし、永年勤続休暇に関する各州・準州の法律についてはこの例外となる。これらの永年勤続休暇に関する各州・準州の法律と永年勤続休暇の概要は以下の通りである。

地域	法律	内容
ニューサウスウェールズ州	1995年永年勤続休暇法 (Long Service Leave Act 1955)	10年間の勤続後に2か月の休暇
ビクトリア州	1992年永年勤続休暇法 (Long Service Leave Act 1992)	10年間の勤続後に8.6667週の休暇
クイーンズランド州	1999年労使関係法 (Industrial Relations Act 1999) 第11条ないし第14条	10年間の勤続後に8.6667週の休暇

地域	法律	内容
南オーストラリア州	1987年永年勤続休暇法 (Long Service Leave Act 1987)	10年間の勤続後に13週の休暇
西オーストラリア州	1958年永年勤続休暇法 (Long Service Leave Act 1958)	10年間の勤続後に8.6667週の休暇
タスマニア州	1976年永年勤続休暇法 (Long Service Leave Act 1976)	15年間の勤続後に13週の休暇
首都特別地域	1976年永年勤続休暇法 (Long Service Leave Act 1976)	7年間の勤続以降に年ごとに付与
北部準州	2005年建設業永年勤続休暇・手当法 (Construction Industry Long Service Leave and Benefits Act 2005)	10年間の勤続後に13週の休暇

4.3.3 手続上のリスク

全国的に統一された永年勤続休暇制度がないことから、雇用者はそれぞれの従業員に適用される永年勤続休暇制度を把握しておかなければならない。

適用される制度に従った永年勤続休暇を付与しなかった場合、雇用者はフェアワーク法違反の責任を負うおそれがある。

4.3.4 よくある質問

(質問)

雇用者はいつ従業員に永年勤続休暇を与えなければなりませんか？

(回答)

雇用者は、いつの時点で従業員に永年勤続休暇を与えなければならぬかを判断するためには関連する各州・準州の法律および従業員に適用される労使関係文書を検討する必要があります。従業員が関連する各州・準州の法律あるい

は労使関係文書の下で必要とされる勤続期間を経過した場合に、雇用者には永年勤続休暇を与える義務が生じます。

(質問)

雇用者は従業員に永年勤続休暇を取ることを指示することができますか？

(回答)

できます。ただし、これも原則として各州・準州の法律の内容によって取り扱いが異なります。一般に、雇用者は従業員に対し適切な通知を行うことにより、一定の永年勤続休暇を取ることを指示することができます。関連する各州・準州の法律をご参照ください。

(質問)

雇用者は予定していた従業員の永年勤続休暇を取り消すことができますか？

(回答)

一般には、雇用者は従業員との間で事前に合意していた永年勤続休暇の消化の予定を取り消す権利はありません。しかし、合理的な業務上の必要性を考慮に入れた上で、いつの時点で永年勤続休暇を取得するのがお互いにとって都合がよいかを雇用者と従業員との間で合意した場合には、取り消すことが可能です。この合理性を判断する際には、以下の事情が考慮されます。

- 雇用者の業務上の必要性
- 雇用者と従業員との合意内容
- 当該事業における永年勤続休暇に対する慣行や実務
- 予定していた永年勤続休暇の取消しについて従業員に対して行った通知の期間

(質問)

雇用者は雇用関係の終了にあたり永年勤続休暇を精算する必要がありますか？

(回答)

永年勤続休暇は一般に雇用関係終了時に精算されます。適用される法律や労使関係文書の条件にもよりますが、従業員は、永年勤続休暇が発生するための所定の勤続年数を満たしていない場合でも、その時点での勤続年数に応じた精算を受けることができる場合があります。

4.3.5 雇用者のとるべきアプローチ・実務的アドバイス

雇用者は以下の方策を採るべきである。

- 永年勤続休暇に関してどの法律ないし労使関係文書が自分の各事業所に適用されるかについて把握しておくこと
- 従業員が永年勤続休暇を取得するために必要な勤続期間について把握しておくこと
- 永年勤続休暇の請求と承認の処理を一定の基準に従ったものにするため、社内方針および手続を構築しておくこと

4.4 祝日 (Public holidays)

4.4.1 制度の概要

オーストラリアにおける祝日は、連邦政府と州政府の双方により定められている。フェアワーク法は、従業員の業務の拠点が置かれている地域において祝日とされている日については、その従業員は勤務する義務がない旨定めている。また、従業員の通常勤務日が祝日となった場合には、従業員はその通常勤務時間分の給与を受け取ることができる。

加えて、フェアワーク法は、合理的な理由がある場合に限り、雇用者は従業員に対して祝日に勤務するよう要請することができる旨定めている。従業員は、以下の場合にはその要請を拒否できる。

- 雇用者の要請が合理的でない場合
- 要求の拒否が合理的である場合

フェアワーク法は、雇用者の要請が合理的かどうかを判断する際に考慮される様々な事情を規定している。

4.4.2 手続上のリスク

祝日は、各州・準州の法律、現代化された労使裁定または労働協約における条件、あるいは労使裁定や労働協約が適用されない従業員と雇用者との間で合意された条件に基づき、別の日に振り替えることができる。

祝日の振替に関する合意がある場合、その祝日ではなく、振り替えられた日についての時間外勤務手当、追加支払いその他の支払義務が適用されることとなる。

雇用者は、祝日の振替に関する合意をするに際し、従業員に不当な影響や圧力を与えることはできない。従業員は、祝日の振替または祝日における勤務を拒否するために職場権を行使しまたは行使しようとする際、雇用者から不利益行為 (Adverse action) が行われないように保護されている。祝日の勤務を拒否したことを理由に従業員を不利益に取り扱うことは、フェアワーク法違反となるおそれがある。

4.4.3 よくある質問

(質問)

祝日における勤務を要請する場合またはその要請を拒否する場合の合理的な理由とは何ですか？

(回答)

祝日における勤務の要請またはその要請の拒否が合理的かどうかを判断する場合には、以下の事情が考慮されます。

- 職場の性質（従業員に関する事業上の必要条件を含む）および従業員の仕事の性質
- 従業員の個人的な状況（家族に関する事情を含む）
- 雇用者の祝日の勤務要請が従業員にとって合理的に予測できるものかどうか
- 従業員が祝日の勤務を反映した超過勤務手当、時間外勤務手当、追加報酬その他の補償を受け取ることができるかどうか
- 雇用の種類（フルタイム、パートタイム、臨時または交替制など）
- 雇用者がその祝日のどのくらい前に従業員に対して勤務要請の通知をしたか
- 従業員が祝日のどのくらい前に雇用者に対して勤務要請を拒否する通知をしたか
- その他の関連事項

雇用者は、上記のうちどれか1つの事情のみを理由として勤務要請を正当化することはできず、関係する全ての事情を総合的に考慮する必要があります。

(質問)

通常勤務日が祝日にあたったために従業員がその日出勤しなかった場合は、どのように給与を支払えばよいのでしょうか？

(回答)

通常勤務日が祝日にあたったために従業員がその日出勤しなかった場合には、雇用者はその従業員（臨時従業員を除く）に対して同日の通常勤務時間分の基本給を支払う必要があります。この基本給には、インセンティブ基準に基づいて支払われる給与、賞与、付加支払（Loading）、各種手当、超過勤務手当（Overtime）または時間外勤務手当（Penalty rate）などは含まれません。

もし祝日が従業員の通常勤務日でない場合には、その従業員はその日の分の給与を受け取ることはできません。例えば、パートタイムの従業員の場合、その祝日の曜日がパートタイムとして出勤する日に当たらない場合には、その祝

日の分の給与を受け取ることはできません。

(質問)

祝日を雇用者が休業とした場合はどうなりますか？

(回答)

祝日を理由として雇用者がその日を休業にした場合であっても、雇用者は従業員がその祝日に勤務した場合の通常勤務時間分の基本給を支払わなければなりません。

(質問)

従業員が変動型の勤務当番表に基づく勤務形態 (Fluctuating roster arrangement) であった場合はどうですか？

(回答)

祝日における給与や時間外勤務手当の支払いを免れるために勤務当番表を変更することはできません。

従業員が通常であれば祝日に勤務当番が割り当てられていたのに、祝日であるが故に勤務当番から外されたという場合には、その従業員は祝日における通常勤務時間分の給与を受領することができます。

もっとも、従業員の勤務時間が不規則でしばしば変動があるという場合には、従業員の祝日における通常勤務時間分というものを把握することができないことから、従業員は祝日についての給与を受領できないという考えも成り立たないわけではありません。これは難しくかつ FWC によってまだ検討されていない問題です。雇用者は、勤務当番の割当てが不規則かどうかを正確に理解し、従業員がこれまでその祝日にあたる日に通常当番として勤務してきたかどうかを判断するため、その従業員の勤務状況をモニタリングする必要があります。もしその従業員がこれまでその祝日にあたる日に通常当番として勤務してきたということであれば、雇用者はその従業員に対し、その祝日分の給与を支払う必要があります。

4.4.4 FWC の審決例

<合理的な祝日における勤務の要請とはどのような場合か>

FWC は、最近の審決において、ある企業の従業員に対する祝日の勤務要請が、その労働協約、フェアワーク法上の祝日に関する定めおよび NES に反しない旨判断した。

従業員に対して (クリスマスおよびボクシング・デー以外の) 全ての祝日に勤務することを求める新たな勤務当番表について、ある鉱山会社およびその従業員の間で紛争となった。雇用者は、勤務当番表の変更は、効率的な鉱山運営に深刻な影響を与える気候変化への対応など、正当な事業上の理由に基づくものであると主張した。4

日交代制の勤務当番表は、たびたび起こる悪天候によって生じる問題を最小化することができるものであった。

FWCは、休日勤務の要請はかかる状況下では合理的であり、雇用者は当該要請をするために事業上の強い正当な理由が存在すると判断した。

この審決は、従業員が雇用者からの休日勤務要請を拒否できる事情となりうる理由の範囲について重要な示唆を与えている。裁判所は、従業員に対する休日勤務要請の合理性を「全体として」考慮することができ、たとえば、企業側の事業上の利益をも考慮することが可能である。

もっとも、要請が合理的と判断されたとしても、それは1番目のハードルを越えたに過ぎない。従業員側に、合理的な要請を拒否する合理的な事情がある場合もあるからである。この点は、慎重に検討する必要がある、雇用者が従業員に対して休日勤務要請をすることができるかどうかについて影響することになる。

<祝日における勤務を拒否するのが合理的というのはどのような場合か>

FWCは、どのような場合に従業員が雇用者の勤務要請を拒否する十分な理由があるといえるかについて判断している。

この事案では、従業員がクリスマスとボクシング・デーにおける勤務を拒否したために解雇された。雇用者はごみ収集業者であり、祝日を含めた毎日業務を行うことが契約上義務付けられていた。

FWCは、雇用者の勤務要請は合理的であったとしつつも、従業員がその勤務要請を拒否したことも合理的であったと判断した。FWCは、従業員がその家族に関する事情、とりわけ彼の妻の健康上の理由から、それらの祝日に仕事を休む必要があった旨の従業員側の主張を認めた。

従業員はまた、祝日の6か月前から妻と一緒に街を離れてそれらの祝日を過ごす計画を立てていたこと、およびそれまで約12か月にわたって祝日に勤務を要請されたことがなかったことから、今回も祝日における勤務を要請されないであろうと考えていた旨を主張した。

以上より、この従業員には、

- 祝日に仕事を休まなければならない家族の事情があった
- それまで祝日における勤務を要請されたことがなかった
- 雇用者から祝日における勤務の要請を受ける前に、雇用者に対してその祝日には勤務できないことを伝えていた

ことなどの事実が認められたことから、FWCは、従業員が勤務要請を拒否するのに十分な理由があり、その拒否を理由として雇用契約を解除する正当な理由がないと判断した。その結果、雇用関係の不当解雇を理由に、従業員に対して1万2,595豪ドルの補償金を支払うよう命ぜられた。

4.4.5 雇用者のとるべきアプローチ・実務的アドバイス

雇用者は以下の方策を採るべきである。

- 事業を行っている各州・準州の祝日を十分に把握しておくこと
- 祝日における従業員に関する事業上の必要条件（Operational requirements）について確認しておくこと
- 従業員に勤務要請を行う場合には、できるだけ前もって従業員に対してその旨通知しておくこと
- 従業員が祝日における勤務を拒否した場合には、これが調整可能かどうか検討すること

4.5 解雇予告および余剰人員整理手当

4.5.1 制度の内容

<解雇予告（Termination Notice）>

フェアワーク法は、解雇する際の従業員に対する予告期間またはこれに代わる給与の支払について定めている。

<余剰人員整理手当（Redundancy Payment）>

また、フェアワーク法は、ある従業員がそれまで行ってきた業務自体が不要となったことでその従業員を解雇する場合であって、それが通常の労働力の循環の結果とはいえない場合に、その従業員に対して支払うべき余剰人員整理手当の条件についても定めている。

4.5.2 本制度の運用の実務

<解雇予告>

雇用者は、従業員を解雇するに際し、以下の表に定める予告期間以上前もって解雇告知を従業員に対して行わなければならない。

通知日までの従業員の勤続期間	予告期間
1年以下	1週間
1年超 3年以下	2週間
3年超 5年以下	3週間
5年超	4週間

従業員が45歳を超える場合で勤続期間が2年以上の場合には、さらに追加で1週間の予告期間が必要となる。

雇用者は、解雇予告期間を実際に与える代わりに、解雇予告期間に相当する給与を支払うという選択肢を採ることもできる。

<余剰人員整理手当>

従業員は、以下のいずれかの理由により解雇された場合には、余剰人員整理手当を受け取ることができる。

- 雇用者の主導により、従業員によって行われていた業務が不要になったこと
- 雇用者が債務超過または倒産したこと

従業員は、以下の表に従い、フェアワーク法に基づく余剰人員整理手当を受領することができる。

解雇までの従業員の勤続期間	余剰人員整理手当が支払われるべき分の期間
1年以上2年未満	4週間
2年以上3年未満	6週間
3年以上4年未満	7週間
4年以上5年未満	8週間
5年以上6年未満	10週間
6年以上7年未満	11週間
7年以上8年未満	13週間
8年以上9年未満	14週間
9年以上10年未満	16週間
10年以上	12週間

以下の場合、従業員は余剰人員整理手当を受け取ることができない。

- 従業員が他の雇用者から以下の全ての条件を満たすオファーを拒絶または受諾した場合
 - (1) オファーの内容が、整理解雇直前の条件と実質的に類似のもので、かつ当該条件より不利ではないこと
 - (2) 新雇用者が、余剰人員整理手当の対象となっている従業員の旧雇用者における業務の内容を理解していること
 - (3) 当該従業員がオファーを受諾する場合、フェアワーク法上の事業承継に関する規定の要件を満たしていること（事業承継についての詳細は6章を参照されたい）

もし従業員の移転がこれらの全ての条件を満たす形で行われた場合、フェアワーク法上の権利に関しては、旧雇用者の下での勤続期間は、原則として新雇用者の下での勤続期間として通算される。ただし、新雇用者が旧雇用者の関連会社ではなく、余剰人員整理手当との関係で新雇用者が従業員の勤続期間を承継しない場合、旧雇用者は支払免除の命令を得ない限り、当該従業員の余剰人員整理手当の支払義務を負う。

- 従業員の、当該雇用者の下における勤続期間が12か月未満の場合
- 小規模事業者（関連法人における従業員を含む総従業員数15人未満の事業）に雇用されていた場合
- 当該従業員が特定の期間、特定の業務または特定の季節に限定して雇用されていた場合（この類型に該当するためには特別な雇用契約が作成されている必要があり、特定の期間または業務に限定した契約を締結することを望む場合、雇用者は専門家の助言を得ることが望ましい）
- 当該従業員が一時的な欠員補充のための従業員である場合
- 当該従業員が特定のトレーニング期間の雇用（実習生（Apprentice と呼ばれ、大工や理容師などの職種について特に定められた身分）を除く）であった場合
- 当該従業員が実習生であった場合
- 整理解雇に関する条項を含む現代化された労使裁定または労働協約に、雇用者が他の受諾可能な雇用を斡旋するなどした場合に従業員が余剰人員整理手当を受け取る権利を有しない旨の規定がある場合

FWC は、雇用者が以下のいずれかを満たす場合には、雇用者の申立てを受けて、従業員の余剰人員整理手当を減額する命令を下すことができる。

- 雇用者が従業員のために他の受容可能な雇用を斡旋した場合
- 余剰人員整理手当の全額を支払うことが不可能な場合

4.5.3 手続上のリスク

雇用者が法律上必要とされる予告期間前の解雇告知または予告に代わる給与支払いを怠った場合には、従業員から未払賃金を請求される可能性があるほか、FWOにより調査および訴追がなされるおそれがある。

しかし、雇用者が倒産または債務超過に陥った場合、そのために解雇された従業員は、未払賃金およびその他の権利を回復することができる。2012年12月5日より前に雇用者が倒産または債務超過に陥った従業員は、一般従業員債権補償制度（General Employee Entitlements and Redundancy Scheme (GEERS)）を利用することができる。2012年12月5日以後に雇用者が倒産または債務超過に陥った従業員は、公正賃金補償制度（Fair Entitlements Guarantee (FEG)）を利用することができる。これらの制度は、連邦政府によって一定の要件を満たす従業員の賃金および未消化の休暇を含む未行使の権利を回復することを支援するために運営されている。有資格者となるための基準は、関連する制度ごとに異なるため、自己の事業とこれらの制度の関係については専門家の助言を得ることが望ましい。

4.5.4 よくある質問

(質問)

余剰人員整理手当および解雇予告に代わる給与支払いの金額はどのように計算されますか？

(回答)

余剰人員整理手当は、従業員の通常労働時間に対する基本給を基準に計算されます。この基本給には、インセンティブを基準に支払われる給与、賞与、付加支払（Loading）、各種手当、超過勤務手当（Overtime）、時間外勤務手当（Penalty rate）その他これらに類似する支払いは含まれません。

解雇予告に代わる給与支払いは、予告期間の末日まで従業員が勤務していたと仮定した場合の労働時間を参考にして決定されます。この際には、従業員の勤務形態の調査および付加支払（Loading）などの各種手当の計算が必要となります。

(質問)

解雇予告や余剰人員整理手当が不要な従業員はいますか？

(回答)

雇用者は、以下の従業員に対しては、解雇予告をしたり、それに代わる給与支払いや余剰人員整理手当を支払ったりする必要はありません。

- 特定の期間、特定の業務または特定の季節の間だけのために雇用された従業員
- 重大な職務違反を理由に解雇された従業員
- 臨時従業員

- トレーニング期間中の従業員（実習生を除く）であって、その雇用が特定の期間のみとなっているか、または何らかの理由によりトレーニング期間のみに限定されている者

上記に加え、実習生ならびに現代化された労使裁定や労働協定に規定される特別の余剰人員整理手当制度による補償を受ける従業員には、余剰人員整理手当は支払われません。

実際には、従業員が上記のどの分類に該当するか明確でない場合が多く、また雇用契約書にどの程度詳細に記載されているかなどを含め、様々な要因によっても変わってきます。

4.5.5 裁判例

<余剰人員整理手当の受給における「十分な代替雇用」>

従業員のために受容可能な代替雇用のオファーを得た雇用者は、FWC に対して余剰人員整理手当の減額を申し立てることができる。では、ここでいう「受容可能な代替雇用」とはどのようなものであるか。長年にわたり、裁判所は、以下を含む代替雇用の十分性を判断するための要素を検討してきた。

- 給与水準
- 勤務時間数
- 雇用の性質
- 必要とされる技能および資格
- 新雇用の行われる地域
- フリンジ・ベネフィットの損失
- 新雇用が付されている雇用保障

最近の事案において、FWC は、従業員が時給 21 ドルから時給 17.05 ドルへの減額（時給あたり 3.95 ドルの賃下げ）を受け入れる必要がある代替雇用のオファーは、もとの雇用と実質的に類似しているとは言えず、十分な代替雇用とは言えないと判断した。

また、FWC は、代替の職位には「役職」が付されておらず、当該オファーに含まれる当該従業員の役割が小さく、実質的に降格を意味するものであると指摘している。この事案で、従業員は雇用継続のオファーおよび余剰人員整理手当全額の支払いの両方を受けることが認められた。

<従業員之余剰人員整理手当を受ける資格についての理解>

ビクトリア州最高裁判所は、ある幹部社員が12週間分の余剰人員整理手当を受領し、その後雇用者が実際にはこの従業員に同手当を受領する資格がなかったことを発見した事案について、この従業員は一旦受領した手当を返還する必要はないと判断した。

雇用者は人材派遣会社であり、当時ナショナル・オペレーション・マネージャーであったこの従業員を余剰人員として整理解雇した際に、2万7000豪ドルの余剰人員整理手当を支払った。雇用者は、この従業員が現代化された労使裁定に基づき余剰人員整理手当を受け取る資格があると誤って信じてその支払いをした。

裁判所は、従業員が余剰人員整理手当の支払いを信じて受領した結果、失業手当を受給できなかったことを理由として、一旦支払われた手当の返還請求を認めなかった。

本事案は、従業員之余剰人員整理手当の受領資格について正確に把握しておかなければならないという教訓を雇用者に改めて示したものと見える。

4.5.6 雇用者のとるべきアプローチ・実務的アドバイス

雇用者は、以下のそれぞれについて十分に確認しておくべきである。

- 従業員に関する労使関係文書
- 従業員の解雇予告に関する権利（必要な解雇予告期間など）
- 従業員の勤続期間（余剰人員整理手当との関係で）
- 解雇予告や余剰人員整理手当の各制度の適用がない従業員（誤った支払いを避けるため）
- 余剰人員整理手当に関する協議義務
- 受容可能な代替雇用のオファーを行うことができる機会の有無と、これを得た場合の、FWCに対する余剰人員整理手当減額の申立て

5. 労働協約の交渉

5.1 労働協約の交渉に関する最近の動向

労働協約の交渉とは、雇用者および従業員、ならびにそれぞれの交渉代表者（労働組合など）が、フェアワーク法に基づき、労働協約の締結に向けて交渉する過程のことをいう。

フェアワーク法は、当事者が以下の種類の労働協約を締結することを認めている。

- 単独労働協約－1人の雇用者（またはフェアワーク法において定められる「単一の利益（Single interest）」を有する複数の雇用者）とその従業員の間で締結されるもの
- 複数労働協約－「単一の利益」を有さないが、同時交渉を望む複数の雇用者によって締結されるもの
- グリーンフィールドズ協約－雇用者の「全く新しい事業（Genuine new enterprise）」に関して、従業員がまだその事業について雇用される前に締結されるもの

労働協約は、雇用者と従業員または従業員団体との関係やその他の事項を規定することができる。

また、労働協約には以下の事項を規定しなければならない。

- フレキシビリティ条項－雇用者と特定の従業員の間で、その従業員のニーズに対応するために労働協約の内容を変更する個別の取決めを行うことを許容するもの（ただし、全体としてその従業員に有利な方向に変更されるものでなければならない）
- 協議条項－従業員に重大な影響が生じる可能性が高い職場環境の重要な変更について、雇用者に従業員との協議を義務づけ、またその協議の過程における代理権についても定める条項
- 紛争解決条項－FWC またはその他の独立の第三者による紛争解決を義務づける、あるいは許容する条項
- 名目的な期間満了日－労働協約が FWC により認可された日から4年を超えてはならない旨を定める条項

5.2 誠実交渉義務（Good Faith Bargaining）

フェアワーク法は、誠実交渉義務という概念を導入している。この概念は既にニュージーランドおよびカナダの労使関係制度における特徴の1つとなっているものであり、クイーンズランド州などいくつかの州の職場関係法においてもより緩やかな規制として存在していたが、連邦レベルの職場関係法にとっては全く新しい概念であった。誠実交渉義務は、交渉代表者（従業員側または雇用者側の代表者として交渉するために選任される者）が交渉過程において誠実に行動することを要求するものであり、フェアワーク法は以下の内容を例示列挙している。

- 合理的な回数 of 会合に出席・参加すべきこと
- 必要な情報を適時に開示すべきこと（機密情報は除く）
- 相手方交渉代表者の提案に対して適時に回答すべきこと

- 相手方交渉代表者の提案を真摯に検討し、理由を付して回答すべきこと
- 団結・団体交渉の自由を侵害する恣意的または不公正な行為を慎むべきこと
- 労働協約に関する交渉相手が相手方交渉代表者であることを認めた上で交渉すべきこと

この誠実交渉義務に違反した場合、雇用者の交渉を継続できる権利に影響を与える可能性がある（交渉の継続が認められなくなる可能性がある）ほか、FWCによる違反命令、さらには交渉ではなく仲裁による決着へとつながる場合もある。

5.2.1 雇用者の開示義務

フェアワーク法上の誠実交渉義務に基づき、雇用者は必要情報のうち機密情報に該当しないものを開示しなければならない。この情報開示義務は、従業員側の交渉代表者が雇用者の主張・立場を検討できるようにするためのものである。この情報開示義務に関しては、何がここでいう交渉過程において必要な情報にあたるかという点が最終的に問題となる。

例えば、一般に以下の情報は機密情報に該当し、雇用者による開示は要求されない。

- 交渉の過程で取られた機密メモ
- 機密の財務情報（以下の説明を参照）
- 従業員個人を識別できる情報

フェアワーク法は、機密情報の意味を明確に定義していないため、実務上の不透明さが生じている。例えば、雇用者が、賃金上昇額が従業員側の要求額に満たなかったことの原因として事業コストや財務上の影響を挙げた場合、本来は機密情報や営業上重要な情報であったとしても、その財務上の理由を根拠づける証拠書類として開示する義務が生じる可能性がある。このため雇用者は、不必要な情報の開示を避けるべく、交渉過程のなるべく早い段階で、どの情報であれば開示できるか、その情報が会社の主張をどのように補強するか、さらには従業員による賃金・手当の上昇の主張に対して会社としてどのように回答すべきかについて検討しておくべきである。

5.2.2 交渉の拒否

雇用者または従業員が労働協約の交渉を拒否した場合は、誠実交渉義務違反となる可能性がある。この場合、交渉の相手方はFWCに対して支援を求めて申立てをすることができ。

FWCは交渉命令を下す権限があり、またこの場合に交渉代表者を交渉過程から排除する命令を下すこともできる。

さらに、交渉を拒否した雇用者は、その従業員から争議行為を起こされるリスクも負う。FWCは最近、雇用者が交渉を拒否した事例において、労働組合に対し、法律上保護される争議行為をするかどうかの投票（Protected Action Ballot）を命ずる決定を支持した。この中で、FWCは、フェアワーク法は、交渉代表者（本件では労働組合）が雇用者に対して交渉に合意するよう説得するために法律上保護される争議行為（Protected Industrial Action）を行うことを禁じていないと述べた。また、雇用

者が交渉を拒否した場合には、交渉代表者が（通常法律上必要とされる）従業員の過半数の同意を得ずに法律上保護される争議行為を行うこともフェアワーク法上禁じられていないと述べている。

この決定はオーストラリア連邦裁判所に控訴されたが、棄却された。ただ、連邦裁判所は、本件で労働組合は雇用者を交渉に合意させるために争議行為よりも穏便で友好的な、法の本来の趣旨にもより適合する手法を採ることが可能であったと指摘している。しかしながら、本件は、交渉過程がフェアワーク法に従って適切に実施されていない場合ですら、労働組合または従業員の争議行為を行う権利を基礎付けるものとして引き続き有効な判例法となる。この審決・判決は、FWCおよび裁判所が交渉過程への参加を重視していることを示すものであり、雇用者としては注意すべき点である。雇用者は、フェアワーク法の適用を免れる目的で交渉に参加することを拒絶することはできないのであるから、その代わりに、労働組合または従業員の交渉要求に率先して対処し、取り扱う方法を模索すべきである。

5.2.3 交渉代表者

労働協約案に関する「交渉代表者（Bargaining representatives）」には以下の者になることができる。

- 労働協約案の対象となる雇用者
- 労働協約案の対象となる従業員を構成員に含む労働組合
- 労働協約案に関して、FWCに対して低賃金認定（Low paid authorisation）を申請した労働組合
- 労働協約案の対象となる雇用者または従業員から交渉代表者として書面により指名された者

従業員側では、その従業員が所属する労働組合が交渉代表者となるのが原則である。労働組合が交渉代表者となることによって、その労働組合は、FWCに対し、労働協約のカバー対象にその労働組合そのものを含めることを申請できるというメリットがある。この場合に、労働組合が労働協約の当事者となるわけではないものの、労働協約のカバー対象とならない場合には得られない一定の権利を得ることができる。例えば、労働協約のカバー対象となる労働組合は、雇用者に労働協約を履行させるため、直接権利行使することができる。さらに、労働組合が労働協約のカバー対象となることにより、労働協約の任意的記載事項である雇用者と労働組合との関係に関する事項を労働協約に規定することができるようになる。

もともと、労働組合が労働協約のカバー対象とならない場合でも、実際に影響を受ける従業員を通じ、またはこれを代理することで、労働協約上の規定について権利行使することは可能である。それゆえ、たとえ労働組合が労働協約のカバー対象に含めべき旨の申請を行わなかったとしても、それによって労働組合が関与できなくなったり関与が制限されたりするわけではない。

5.3 交渉および承認のプロセス

雇用者は、FWCによる労働協約の認可を受けるためには、一定の法律上の要件を遵守しなければならない。この要件は、投票手続、申請手続および労働協約の内容に関するものである。

まず、雇用者は、従業員に対し、労働協約案に賛成するかどうか決定するための投票の時間、場所および投票方法を通知しなければならない。

雇用者は、従業員に上記の通知が確実に行われるよう全ての合理的な措置を講じることが義務付けられている。雇用者が従業員に対して代理権に関する通知をしてから21日以上経過しなければ、従業員に対して労働協約案について投票を依頼することはできない。

従業員には、提案された全ての労働協約案の内容を検討する機会が十分に与えられなければならない。もし労働協約案の中で別の文書が引用されている場合には、その別の文書についても検討する機会が十分に与えられる必要がある。雇用者は、投票が行われる最低7日前までにこの機会を与えなければならない。

雇用者は、労働協約案が投票に付される前までに、従業員がその労働協約案の規定について確実に説明を受けられるようにするためにあらゆる合理的な措置を講じなければならない。この説明は、従業員の個別の必要性や状況（例えば年齢や言語能力など）を考慮に入れた上で適切な方法で行わなければならない。

投票は以下の場合に可決となる。

- 単独労働協約の場合、雇用者の過半数の従業員がその労働協約を承認すること
- 複数労働協約の場合、少なくとも一雇用者の過半数の従業員がその労働協約を承認すること（過半数の従業員の承認が得られなかった雇用者については、労働協約を修正して当事者から外さなければならない）
- グリーンフィールドズ協約の場合、各雇用者および労働協約の対象となるそれぞれの従業員団体が署名すること

従業員によって承認された場合、交渉代表者は、承認された日から14日以内（またはFWCが延長を認めた場合はその延長期間内）に、FWCに対して認可の申請を提出しなければならない。

FWCは、以下の要件をすべて満たす場合には、労働協約を認可しなければならない。

- 労働協約が当事者によって真に合意されていること
- 労働協約の内容が、その対象となる各従業員にとって、関係する現代化された労使裁定が従業員に適用される場合と比べて全体として有利なものとなっていること
- 労働協約が、違法な条項、NESに反する条項、繊維・靴の下請作業人に関する条項を含まないこと
- 労働協約のカバー対象となる従業員の団体が公正に選ばれたこと
- 労働協約において、その名目的な期間満了日として特定の日が定められていること（FWCによる承認日から4年以内）

- 労働協約が紛争解決手続について定めていること
- 労働協約がフレキシビリティ条項および協議条項を定めていること
- 承認が誠実交渉義務に従ったものであること

グリーンフィールズ協約は、その協約の対象となる従業員団体が従業員の過半数の利益を代表する資格を有しており、その内容が公共の利益に合致するものである場合に限り、認可される。

5.4 FWC の審決例・裁判例

フェアワーク法は、雇用者が雇用者と交渉しようとする労働組合や従業員を真摯に認め、それらに配慮するようにするために、誠実交渉義務や厳格な交渉・承認手続を規定している。これらの手続的な義務を果たさない場合、雇用者が実際に交渉を望んでいるかどうかにかかわらず、FWC から様々な命令を受けたり、FWC との紛争になる可能性があることは、最近の事例からも明らかである。このような事例の一つとして、FWC は最近、雇用者がフェアワーク法上の誠実交渉義務を遵守していないことを理由に、労働組合の申立てに応じて、雇用者に対して交渉命令を下している。

本事例の雇用者の行為には以下のような問題点があった。

- 交渉において労働組合に代理させない従業員に対しては即時の賃上げをオファーした。
- (雇用者の企業グループに属する 4 つの企業に関して) 労働組合が求める 1 つの労働協約ではなく、それぞれ別々の労働協約としての交渉となるまで労働組合との面談を拒否した。
- 事業の一分野の従業員との間では直接合意する意思がある旨を労働組合へ伝えなかった。
- 提案された日時の労働組合との面談を拒否したにもかかわらず、その理由を明らかにしなかった。
- 交渉プロセスに関する労働組合の提案に回答をしなかった。

今回の FWC の判断から、雇用者が、従業員らを労働組合を通じた集団として扱わなかったり、(従業員が一つの団体として交渉を望む意思を明らかにしている場合に) 個々の従業員をその団体と切り離そうとした場合においては、フェアワーク法上の誠実交渉義務に違反して恣意的・不公正な行為を行ったと認定されることがわかる。

さらに、最近の連邦裁判所の判決は、鉱山会社が「表面的交渉」を労働協約の交渉過程で行ったため、フェアワーク法 228 条の誠実交渉義務に違反したと判断した。

「表面的交渉」とは、労働協約の交渉に参加している当事者の一方が、現実合意する意図がないまま、交渉しているふりをする交渉戦術のことをいう。

裁判所は、雇用者は労働協約を締結する真摯な(または誠実な)意図で従業員団体または労働組合との交渉に望まなければならないとしている。これらの交渉参加において、協約の合意の見通しに向け虚心坦懐であり続けることが必要とされている。交渉に参加している当事者は、

真摯に交渉過程に参加しなければならず、無関心を装うことは許されない。雇用者が無言で交渉の場にいるだけであったり、適切に全ての交渉過程に出席しなかったり、自らが想定しているものよりも有利な提案または条件を単に拒絶したりするような場合には、228条に定める誠実義務を満たしていることにはならない。

本件の雇用者に対しては、交渉過程の健全性を維持することを内容とする交渉命令が下された。この命令は、特に、鉱山会社がその従業員の新たな契約基準の条件について一方的に決定しないことを求めている。さらにいえば、当該命令は、その会社が協約交渉手続の外で労働契約に含まれる一般的な条件を決定しないことをも求めている。

5.5 雇用者のとるべきアプローチ・実務的アドバイス

労働協約の交渉に臨む雇用者は、以下の点に留意すべきである。

- 雇用者が負う情報開示義務を認識し、機密情報の開示を避けるべく、交渉に必要な情報を慎重に検討すること
- 交渉を開始する前に、交渉戦略および合意案の骨子を準備しておくこと

本章では、交渉プロセスと手続におけるいくつかの重要な点に絞って簡潔に解説をした。実際の交渉は極めて複雑であり、労働組合およびFWCの双方による企業に対する監視はますます厳しくなりつつある。従業員が交渉を望んでいるかどうかを理解し、交渉プロセスを積極的に主導することが、交渉を成功させ、その後の円滑な関係を築くための鍵である。

6. 事業承継

6.1 事業承継に関する最近の動向

フェアワーク法における事業承継条項は、雇用者が事業を買収または売却する場面に關し、それに伴う事業承継が従業員への雇用条件に与える影響について特に定めている。

事業承継の要件は以下の通りである。

- 旧雇用者によって従業員が解雇されたこと
- その従業員が解雇後 3 か月以内に新雇用者に雇用されたこと
- その従業員が新雇用者の下で従事する業務が旧雇用者の下で従事していた業務と「実質的に同等 (The same or substantially the same)」であること
- 旧雇用者と新雇用者との間に「何らかの關係 (a connection)」、具体的には以下のいずれかに該当する關係があること
 - (1) 旧雇用者の資産の一部を新雇用者が使用または所有する場合
 - (2) 旧雇用者と新雇用者が会社法 (Corporations Act 2001) において定義される関連会社である場合
 - (3) 旧雇用者と新雇用者との間に外部委託關係があるか、またはあった場合

ここでは、事業承継は広い意味に定義されている。これらの規定は、もともとは事業譲渡によって影響を受ける雇用条件を決定し、理解するために用いられていたが、その作用範囲や潜在的な影響はこれを超え、以下の点にも影響を及ぼすことを理解しておくことが重要である。

- 關係会社間取引 (Related party transactions)
- 会社による外部委託の決定

6.2 勤務の継続の認識

事業承継が生じた場合、新雇用者は、従業員の旧雇用者の下で取得した権利を承継させることができる。新雇用者が旧雇用者の関連会社でない場合、新雇用者は、その裁量により、従業員の旧雇用者における勤続期間や既存の権利を新雇用者として認識しないことを選択することも可能である。新雇用者が勤務の継続を認識しないことを選択した場合には、雇用者としての義務は旧雇用者のもとにとどまることになる。この場合、旧雇用者は、解雇時に、休暇に関する手当などの既発生の手当、および解雇予告手当や余剰人員整理手当などの解雇に伴い生じるその他の手当を支払わなければならない。

新雇用者が勤務の継続を認識する場合、以下の点を考慮すべきである。

- 年次有給休暇および永年勤続休暇は旧雇用者と新雇用者との間で承継可能なものと考えられている。したがって、新雇用者は従業員にこれらの休暇を与える義務を負う。

- 新雇用者による雇用のオファーが、旧雇用者における直前の条件と比べて、全体として実質的に同等以上の場合（あるいは従業員がかかる雇用のオファーを拒絶した場合）には、従業員は事業承継に際して旧雇用者から余剰人員整理手当を受領することはできない（詳細については4章を参照されたい）。
- フェアワーク法は、個人的休暇（Personal leave）に関する権利の承継については明示的には規定していない。しかしながら、雇用のオファーが余剰人員整理手当の適用を回避すべく、「全体として旧雇用時の条件よりも不利なものでない」場合には、既に発生した個人的休暇の権利についても新雇用者において認識し、承継の対象に含める必要がある。

6.3 雇用条件の承継

事業承継に際して考慮すべき問題は、勤務の継続や休暇の権利の承継だけではない。従業員の雇用条件は、多くの場合労使関係文書において具体化されている。もしこれらが存在する場合には、これらの文書も事業承継によって影響を受け、全体として新雇用者に承継され、新雇用者はこれに拘束されることになる。

事業承継に際して新雇用者に承継され得る労使関係文書は以下の通りである。

- 労働協約またはその他の旧労働法令の下での協約などの認可された協約
- Workplace determination
- 労使裁定
- 指定された雇用者をカバーすることが明記されている労使裁定（Named employer award）

これらの労使関係文書については、これに拘束されることとなる新雇用者がFWCに対してその承継を争って申立てをしない限り、承継の効力が生じる。FWCは、労使関係文書の承継を認めるか、否定するか、または修正する権限を有する。この際にFWCが検討する事項は以下の通りである。

- 新雇用者の従業員が影響を受ける可能性があるか
- 不利な影響を受ける従業員がいるか
- 関連する労働協約の名目的な期間満了日
- 公共の利益

6.4 事業承継に関する規定の拡張

2012年6月、本冊子6.1項で記載した事業承継の要件を満たす場合に、事業承継に関する規定が州のパブリックセクターから事業譲渡を受ける場合にまで適用される旨のフェアワーク法の改正が行われた。従前は、当該規定は両雇用者（売主および買主）が連邦法であるフェアワーク法の適用を受ける場合に限り効力を有していた。現在は、民間企業が、州のパブリックセ

クターから事業を取得するか、外部委託を受けることを希望する場合にも、関連する労使関係文書および事業承継の影響について考慮する必要があるが生じている。

6.5 FWCは何ができるか

FWCには、事業承継に関して、次のような強い権限がある。

- 旧雇用者の労使関係文書が新雇用者に承継可能かどうかについての命令を下す権限
- 新雇用者の労使関係文書が承継従業員（Transferring Employee）をカバーするかどうかに関する命令を下す権限
- 承継する労使関係文書が承継従業員と非承継従業員（Non-transferring Employees、すなわち事業承継とは無関係に将来的に新雇用者によって雇用される従業員であって承継従業員と同様の業務に従事する者）の双方をカバーするかどうかに関する命令を下す権限
- 新雇用者の職場環境に合わせた労使関係文書の変更権限
- 従業員の権利が承継可能かどうかについての決定権限

6.6 雇用者に対する一般的なリスク

新事業の買収にあたっては、職場関係問題もその他の取引的条件と同様に重要であることを十分に認識すべきである。フェアワーク法は、労使関係文書の違反に対して罰金を定めており、また、新雇用者は、勤務の継続について明確に対処しなかった場合には、従業員に対する不払いなどについても責任を負うことになることに注意すべきである。

複数の労使関係文書が承継される可能性がある場合、以下の問題が生じることがある。

- 承継される労使関係文書の中に新雇用者にとって適切でない条項が含まれているおそれがある。
- 承継される労使関係文書が適用される従業員の方が既存の従業員よりも厚遇されたり、異なった取り扱いをされたりする状況を生み出す可能性がある。これにより、新雇用者の既存の従業員と承継従業員とが一緒に働くのが実際上困難になるおそれがある。
- 複数の労使関係文書を管理しなければならなくなり、給与関係や従業員記録などを含め、新雇用者に不合理な負担をかけるおそれがある。
- 将来の団体交渉に関して困難が生じるおそれがある。例えば、従業員団体や労働組合が、様々な協約に基づく雇用者の提案の中から、自分達にとって都合の良い部分のみを選び好みして主張してくるおそれがある。

とりわけ既存の従業員の権利のレベルが、承継される労使関係文書の適用を受ける従業員のもそれよりも低い場合には、労使関係文書の承継によって従業員の権利関係が全体として不明確となったり、紛争を招く可能性があるため、これらの問題は適切に検討し処理しなければならない。そうしなければ、争議行為が発生したり、重要な従業員が流出するなどの事態を招くおそれがある。

もしこれらの問題が事業に影響を及ぼす可能性が高い場合には、雇用者は FWC に対し、既存の協約が承継文書に優先する旨、あるいは承継文書の新雇用者の状況によりうまく適合させるよう修正する命令を求めて申立てをすることを検討すべきである。とりわけ買収監査の段階から買収により上記のような事態の発生が予測されるケースでは、買収後の雇用条件全体を明確にするため、FWC による命令を買収取引が完了する前に取得できるように申立てを行うべきである。

6.7 よくある質問

(質問)

雇用に関して承継可能なものとしては労使関係文書の他にどのようなものがありますか？

(回答)

事業承継の際には、その買収の種類にもよりますが、労災保険その他の保険に関する事項なども新雇用者に承継可能です。これらは従業員としての権利であり、従業員としての地位が有効に移転された場合には当該従業員とともに承継されることとなります。

現在発生している争議行為および発生が予想されている争議行為もまた従業員とともに承継される場合があります。各種の職場権や労使関係団体が保有する立入権についても事業承継を通して存続することとなります。

(質問)

事業承継に関する規定において、どのような場合に従業員の業務が「実質的に同等」と判断されますか？

(回答)

新雇用者における業務が旧雇用者のそれと「実質的に同等 (The same or substantially the same)」かどうかを判断する際の「実質的に同等」は、広く解釈されています。

例えば、旧雇用者の下でスーパーマーケットにおいて棚を整理する業務に従事していた従業員が新雇用者の下でレジスタッフとなった場合を考えると、この2つの立場の業務はいずれもスーパーの店員業務に分類されるため、「実質的に同等」に該当します。

6.8 FWC の審決例

<雇用における事業承継の影響>

最近の審決の中で、FWC は、事業承継が不当解雇の請求に与える影響を検討した。

永続的なパートタイム労働者を雇用している事業が新事業主に買収された。承継の時点で未消化の年次有給休暇相当額が支払われ、雇用は継続されたが、雇用に関する新たな書面の作成、シフトの変更、賃金の変更および税務申告の変更の要求などはなかった。

新雇用者は従業員数を減らす必要があると考えており、その従業員は自らの就業がもはや不要とされていることを告知された。新雇用者は、その従業員を解雇するのではなく、むしろ承継先の事業にその従業員が選ばれなかったと主張した。

FWC は、商号、事業の性質および当該事業に付随する不変の資産の承継などの事実からすれば、フェアワーク法に基づく雇用の承継があったことは明白であると判断した。

FWC は、その従業員に対して、旧雇用者の下での勤続期間を通算しないとの書面による告知がなされなかったため、最初の雇用者の下での就業期間は、勤続期間として通算されるとしている。新雇用者の下での勤続期間が短いことは、合計の勤続期間が 12 か月を超える以上無関係であり、したがって、その従業員は新旧両方の雇用者における通算勤続期間に基づいて不当解雇の主張をすることができると判示した。

どの従業員を引続き雇用するかは、事業の取得にかかる決定の一部としてできる限り早くなされるべきであり、この決定は予定されている譲渡日の前に明示的に告知しておく必要がある。

<外部委託への影響>

FWC は、新雇用者が旧雇用者の特定の事業所の業務の買収を発表し（それに伴い旧雇用者はその新雇用者との間の外部委託契約を継続しない旨も発表）、それに続いて事業承継が提案された事例について審査した。その事業所の従業員に対しては、新雇用者が雇用のオファーを行った。

新雇用者の計画では、業務を統合して全ての従業員を 1 つの労働協約でカバーするため、承継従業員は旧雇用者における既存の労働協約（「既存協約」）でカバーされないようにし、その代わり新雇用者の労働協約に服させることとしていた。

これに対し、審理の相手方となった労働組合は以下の通り主張した。

- その事業所で雇用されている従業員の勤務条件と新雇用者の他の事業所の勤務条件との間にはなお格差がある。その事業所は新雇用者の他の事業所と比べて著しく異なる。
- 労働組合の加入者の過半数は既存協約によりカバーされることを望んでいる（秘密投票では、承継従業員のうち 94 人が既存協約の維持を望んでおり、新雇用者の労働協約を希望する者は 2 人のみであった）。
- 既存協約は長期間に亘る交渉の結果合意された、非常に特別な内容の文書である。もし新雇用者の労働協約が適用されることになると、承継従業員は失われた条件について再度交渉し直さなければならない立場に立たされることになる。
- 新雇用者の労働協約の下では、業務開始 1 年後に承継従業員は全体として不利な立場になることが予想される。
- 承継従業員が根本的な変更を受けることなく既存の労働条件に基づいて勤務できるようにすることが公共の利益に従う。

FWC は労働組合側に有利な判断を下し、その中で以下の点を指摘した。

- FWC としては、新雇用者の全従業員を 1 つの労働協約に服させるという社内方針の重要性は理解できるものの、歴史的な理由から特別な事業所において運用されている

別の労働協約を追加で採用したとしても、その社内方針が損なわれることになるとまでは思われない。

- 承継従業員の過半数が、もし新雇用者の労働協約によってカバーされることになれば全体として不利益を受けると考えていることが証拠上明らかである。
- この事業所特有の事情と承継従業員の特別のニーズに対応して特別に交渉された既存労働協約による利益を承継従業員がそのまま受け続けることが、公共の利益に最も適う。

以上の理由などから、FWCは、承継従業員が新雇用者の労働協約によってカバーされるべきとする新雇用者の請求を斥けた。

この問題においてFWCのこの審決例を覆して有利な判断を受けるためには、新雇用者はとりわけ以下の事項を立証しなければならないと考えられる。

- 自己の主張により従業員が不利益を受けることはないということ
- 自己の主張が公共の利益に最も適うということ

6.9 雇用者のとるべきアプローチ・実務的アドバイス

事業承継を伴う取引を検討している雇用者は、とりわけ以下の点に注意すべきである。

- その取引がフェアワーク法上の事業承継に該当するかどうかを事前に検討すべきこと
- 取引に際して、どの労使関係文書が承継されるかを事前に判断すべきこと
- 複数の労使関係文書を適切に管理・維持することができるか、およびこれが労使戦略に与える長期的な影響について検討すべきこと
- 事業承継に関する条項が適用される場合には、旧雇用者の従業員の既存の権利を認めるかどうかを慎重に検討し、明示的に選択すること。予期せぬ追加的義務を引き受けることを防止するため、この点は従業員に明示的に伝達すべきである
- 取引が完了する前に、取引が与える影響および従業員に関する義務について、十分に検討すべきこと

労使関係文書の承継の可能性がある場合には、先を見越して早めに検討することが重要であり、もし労使関係文書の適用を免れたいと考えている場合には、FWCに対してなるべく早めに適切な申立てを行うべきである。

7. 争議行為

7.1 制度の概要

争議行為は、団体としての力を示して雇用者との交渉過程に影響を及ぼし、雇用者に圧力をかけてその要求を通すために、従業員が最も多く用いる手段である。

争議行為には、完全に労働を拒否する方法から労働の実施方法を変更する方法まで様々な形態がある。フェアワーク法は、争議行為の定義として以下の行為を定めている。

- 従業員が通常とは異なるやり方で業務を行うこと
- 従業員が作業を制限ないし遅延させるようなやり方で業務を実施すること
- 従業員が業務の実施または受入れを禁止または制限すること
- 従業員が出勤または新たな業務の履行を拒否すること
- 雇用者が職場から従業員を締め出すこと（ロックアウト）

争議行為は、団体交渉を基本とするオーストラリアの労使関係の枠組みにおいて重要な位置を占める一方で、これがかえって交渉プロセスを妨害し、複雑化するおそれもある。

争議行為には、雇用者が承認・同意した従業員の行為や、従業員が承認・同意した雇用者の行為は含まれない。また、従業員が安全上の理由に基づいて実施した行動も争議行為には含まれない。

争議行為には法律上保護されたものとそうでないものの2種類がある。このいずれに該当するかにより、雇用者およびFWCが紛争に対処する上でどのような権利や救済方法が与えられるかが決まるため、この区別は重要である。

<法律上保護された争議行為とそれ以外の争議行為の違い>

争議行為が「法律上保護された争議行為（Protected industrial action）」に該当する場合、これに関与した当事者は各州・準州法上の民事責任から免責される。

他方、争議行為が法律上保護されていないものである場合、これに関与した当事者は民事責任を負う可能性がある。

争議行為は、それがグリーンフィールドズ協約または複数労働協約ではない労働協約（つまり、単独労働協約）の提案に関する交渉の一環として行われた場合にのみ保護される。

具体的には、争議行為は以下の場合にのみ保護される。

- 従業員が自らの労働協約に関する主張を支持するために行った場合、
または
- 雇用者や従業員が交渉の相手方当事者の争議行為に対する対抗手段として行った場合であって
かつ

- 以下の全ての要件を満たす場合
 - (1) 労働協約の名目的な期間満了日前に行われたものでないこと
 - (2) 当事者が合意に達することを真に目指していること
 - (3) フェアワーク法で規定される告知要件を満たしていること
 - (4) 当事者が全ての命令や宣言に従っていること
 - (5) **Demarcation dispute**（どの労働組合が従業員を代表するかに関する争い）に関して行われたものでないこと
 - (6) 労働協約の違法な条項に関して、または、**Pattern bargaining**（ある雇用者から獲得した雇用条件を前例としてそれと同等以上の条件を他の雇用者に対して求めて交渉する場合の労働組合による交渉方法）の一環として行われたものでないこと
 - (7) 従業員によって行われた争議行為の場合、それが秘密投票によって承認されたものであること

7.2 従業員による争議行為

従業員によって行われる様々な種類の争議行為の例として、以下のものを挙げるができる。

- ストライキおよびピケティング
- **Work bans**（従業員が一切の通常業務を拒否する）
- **Stop Work Meeting**（仕事をしないで会議をする時限的ストライキ）
- **Overtime ban**（時間外労働を拒否する）
- **Ban on higher duties**（より高度な業務への従事を拒否する）
- 通常の業務の実施方法とは異なる方法による業務の実施（幅広い種類の行為が含まれる）

これらの行為は、まず最初に交渉代表者（労働組合その他の従業員を代表する権限を有する者）が **FWC** に対して「法律上保護された争議行為のための投票命令」（**Protected action ballot order**）を申請した場合にのみ保護される。この投票は、提案された争議行為を従業員の過半数が支持するかどうかを判断するために行われる。そして、その秘密投票において従業員の過半数が争議行為に賛成し、上記の要件が満たされた場合にはじめて、その争議行為が法律上保護された争議行為として認められる。

争議行為を開始する前に、従業員は、雇用者に対し、争議行為の性質および開始日を説明した通知を書面で行わなければならない。

7.3 雇用者による対抗措置

雇用者による対抗措置とは、従業員またはその交渉代表者による争議行為に対抗するために雇用者によって行われる争議行為をいう。

雇用者による対抗措置は、カンタス航空が行ったものが最も有名かつ最近のものであり、同社は雇用者の従業員をロックアウトする権限を行使し、事実上運航停止に踏み切った。この事案については、後に詳しく解説する。

雇用者は、争議行為にまだ参加していない従業員に対して先制攻撃的なロックアウトを実施することはできない点に注意が必要である。

ロックアウトは、雇用者が利用できる唯一の争議行為の形態で、従業員が職場で一切の業務に携わることを事実上阻止するものである。加えて、雇用者は、この対抗措置が行われている期間中、従業員に対する給与の支払いを拒否することができる。

7.4 FWC の権限

FWC は、雇用者や従業員による法律上保護されていない争議行為を阻止・中止させる任務を負っている。対象となる行為には、現に行われているもの、近い将来に行われるもの、および今後行われる可能性があるものがある。FWC は、自ら主導的に、または当事者からの申立てを受けて、法律上保護されていない争議行為の中止・禁止命令を発することができる。実務上可能な限り、中止命令の申立てに対しては 2 日以内に決定が下されるべきこととされている。

これに対し、法律上保護された争議行為に関する FWC の権限はより複雑である。FWC は、以下の法律上保護された争議行為に介入する権限がある。

- オーストラリア国民の安全、健康もしくは福祉を脅かすもの、またはオーストラリアの経済もしくはその重要部分に対して重大な損害を与える可能性があるもの
- 雇用者または労働協約によってカバーされるべき従業員に対して重大な経済的損害を与え、または与えうるもの
- 長期に亘って続いており、予測可能な将来に解決の見通しが立っていないもの
- 合意交渉にあたって冷却期間を与える必要がある性質のもの

これらの状況の下では、FWC は法律上保護された争議行為を中断・終結させる権限がある。

争議行為の中断または終結命令は、FWC が主導的に、または以下のいずれかの者からの申立てを受けて行うことができる。

- 労働協約の交渉代表者
- 雇用・職場関係大臣
- 各州・準州の担当大臣

7.5 よくある質問

(質問)

オーストラリアではどのくらいの頻度で争議行為が行われていますか？

(回答)

2012年7月から2013年6月の間において、FWCに対して以下の数の申請がありました。

- 915件の法律上保護された争議行為に関する投票命令（Protected action ballot order）の申立て
- 1271件の争議行為の事案
- 189件の争議行為の中断または終結に関する申立て
- 406件の誠実交渉命令の申立て

上記の統計は、実際にFWCに持ち込まれた争議行為の事例のみを示しています。

7.6 FWCの審決例

<カンタス航空によるロックアウト>

2011年10月29日、カンタス航空のアラン・ジョイス最高経営責任者（CEO）は、以下の3つの自社労働組合による争議行為への対抗手段として、従業員のロックアウトを行う前にカンタス航空の全国内便の運航停止を発表した。

- オーストラリア公認航空整備士協会（ALAEA）
- 運輸労働組合（TWU）
- オーストラリア国際パイロット協会（AIPA）

これによってカンタス航空は、2011年10月31日に開始を予定していたロックアウトについての適切な通知を行った。カンタス航空は、ロックアウトの準備として、健康および安全上の理由から、フライトの運航停止を直ちに実施すべきであると主張した。

2011年10月31日、FWCは、当事者に対し、労働条件の交渉過程に実施されたカンタス航空、関連労組・従業員による全ての争議行為を終結させ、21日間争議行為を行わずに条件交渉を続けるよう命じた（なお、この期間は必要な場合はさらに21日間延長される）。

この争議行為の終結の申立ては、争議行為がオーストラリア経済またはその重要部分、具体的には観光業および航空業に重大な損害を生じさせるおそれがあることを理由として、高等教育・技能・雇用・職場関係大臣であるクリス・エヴァンズ議員が行ったものである。

この争議行為を終結させる決定を行うにあたり、FWCは、観光業および航空業を重大な損害のリスクから守るためには中断命令では不十分であったと述べた。

この争議行為は、長期化した交渉プロセスの末に実施されたが、交渉の過程では、3つの労働組合はそれぞれ以下の労働協約の変更を求めている。

- AIPA はパイロットの外部委託を阻止する方向での変更を求めている。
- TWU は、カンタス航空の運営に関する安全性、生産性と効率性を強化するとともに、業務の外注を制限し、具体的には外部雇用の従業員の数を職場全体の 20%以下に抑えることによって雇用保障を促進する旨の変更を求めている。
- ALAEA は、カンタス航空の飛行機のメンテナンスに関する雇用保障を増加する旨の変更を求めている。

労働組合は、15 か月以上にわたり以下の争議行為を行った。

- Work bans
- Stopwork meeting
- 特定の業務の履行拒絶
- 雇用保障を宣伝するための顧客に対する機内アナウンスの実施

カンタス航空が従業員のロックアウト、およびそれに伴う全国内便の運航停止という大胆な手法をとったため、連邦政府は、FWC への申立ておよび FWC による争議行為終結の決定という手段で直ちに対応せざるを得なかった。カンタス側が採った手段は非常に極端なものではあったが、フェアワーク法上認められている雇用者の対抗措置であり、クリスマス休暇の旅行シーズンによる繁忙期の前までに争議行為を終結させるという同社の目的を達成するのに役立つと言える。

その後、AIPA は、FWC による、自己の争議行為を終結させた決定の有効性を争うべく、オーストラリア連邦裁判所に対して訴訟を提起した。申立ては棄却されたが、その中で、連邦裁判所は、AIPA による争議行為がオーストラリア経済に重大な損害を与えるとの認定を FWC が行っていないため、厳密に言えば、FWC には本件で争議行為の終結命令を出す権限がなかったとしつつ、本件の状況に鑑みると当該争議行為はなお終結されうるものであったとしている。

<争議行為中止の申立て時に雇用者は重大な損害を証明できなければならない>

FWC は、最近の事案において、雇用者による労働組合の争議行為の差止め、または終結にかかる申立てを、計画されている争議行為によって多額の損害が発生する旨を雇用者が主張したにもかかわらず棄却した。

予定されていた争議行為は、2 週間のうちに 3 回に分けて実施された 48 時間の超過勤務拒否期間の設定であった。

フェアワーク法 424 条は、法律上保護された争議行為がオーストラリア国民の安全、健康もしくは福祉を脅かすもの、またはオーストラリアの経済もしくはその重要部分に対して重大な損害を与える可能性がある場合に、2 か月間にわたって当該争議行為を中断させる命令を下すことを認めているが、本件雇用者側の申立ては、この条文に依拠していた。

雇用者は、自己が以下の損害をこうむると主張した。

- 生産の停止、およびこれを補完するために必要となる時間外労働や物資の調達に要するコストの増加による経済的な損失、そしてその結果生じる利益の減少
- 既存のモデルの廃止を完了させる必要から行われる新モデルへの対応のためのプラントの改良にかかる作業の遅延による経済的損失および当該新モデルプロジェクトのために政府が支給する補助金の受領遅延
- 顧客に対する車両または部品の配送が遅延することによるレピュテーション上の損失および顧客満足度の低下
- 本社からの信頼喪失による将来の設備投資の可能性の減少

さらに、雇用者は、サプライヤーも以下の損害をこうむると主張した。

- 生産の停止、およびこれを補完するために必要となる時間外労働や物資の調達に要するコストの増加による経済的な損失、そしてその結果生じる利益の減少
- これらの損失によるサプライヤーの倒産の可能性
- 生産停止によるサプライヤー従業員の所得の減少
- 生産停止および不確実性によるサプライヤーカンパニーからの熟練労働者の流出

雇用者は、究極的には、これらの損失によって、その産業に重大な損害が発生し、その結果全体としてのオーストラリア経済にも重大な損害が発生すると主張した。

FWC は、想定されている争議行為の結果オーストラリア国民の集団的な福祉が脅かされるという事実を支える十分な証拠はないと判断した。さらに、当該争議行為がオーストラリア国民の安全、健康もしくは福祉を脅かすことが立証されておらず、オーストラリア経済もしくはその重要部分に対して重大な損害を生じさせる可能性も低いとされた。

このような計画された争議行為に伴い発生しうる経済的損失の検討の結果、FWC は、争議行為が経済または国民に対して重大な損害を起こす恐れがあると認めなかった。

これは、雇用者が保護された争議行為の影響を実証する上で極めて厳しい基準である。FWC は、雇用者のみならず共同体や産業への重大な影響が立証されない限り、従業員が保護された争議行為を行う権利に影響を与えるような命令を下す可能性は低い。

7.7 雇用者のとるべきアプローチ・実務的アドバイス

争議行為の実施を検討する前に、またそもそも争議行為自体を回避するため、雇用者は以下の方策を採るべきである。

- 交渉過程で提起される可能性がある従業員と関連労働組合の中で問題となっている事項を把握しておくべきこと
- 争議行為が起こされる可能性をできるだけ低くするため、早い段階で従業員および交渉代表者と関わりを持つべきこと

- 争議行為に関する手続的要件が満たされていることを確認し、かつ雇用者の争議行為に対抗する権利をきちんと把握しておくこと
- フェアワーク法違反による罰金等の処罰を避けるため、争議行為に対してどのように対応するかを注意深く検討すること

カンタス航空は対抗措置によりその目的を達成した一方で、結果的に会社の評判を落とし、ブランドイメージの低下を招いた。多くの場合、交渉の早い段階で予防措置を取ることによって、争議行為が引き起こされる可能性を低下させることができる。

もし争議行為を阻止できなかつた場合には、業務上の影響や損失を最小化するためになるべく早期に準備・対応を行うことが肝要である。

8. 解雇 — 不当解雇の主張

8.1 制度の概要

フェアワーク法は、多くの従業員に対し、不当解雇を主張する権利を与えている。不当解雇は、解雇が苛酷である、不公正である、または不合理であると認められる場合をいう。

解雇が苛酷、不公正または不合理かどうかを検討する場合に、FWC は主に以下の 2 つの点を考慮する。

- 解雇について正当な理由が存在するか
- 従業員に対して手続的な正当性が与えられたか

8.1.1 正当な理由 — 実質的な正当性

解雇の理由は、それが「恣意的 (Capricious)、非現実的 (Fanciful)、悪意のある (Spiteful)、または偏見に基づいた (Prejudiced)」ものではなく、「理にかなっている (Sound)、防御可能 (Defensible)、または十分な根拠に基づいている (Well founded)」場合に正当であると考えられる。

解雇をする際に正当な理由があることは、不当解雇に関する紛争において防御する際に極めて重要である。

8.1.2 手続的な正当性

従業員を解雇する際に手続的な正当性を与えたかどうかについては、以下の点を考慮する必要がある。

- 従業員が解雇の理由について告知されたかどうか
- 従業員に対して弁解の機会が与えられたかどうか
- 解雇に関する協議の際に、従業員を補助する者の立会いを雇用者が不合理に拒否しなかったかどうか
- 解雇の前に従業員の不十分なパフォーマンスや行為に対して警告が与えられたかどうか (理由がパフォーマンスや行為に関する場合)
- 雇用者の事業、組織または業務の規模が解雇に関する手続に与える影響の程度
- 専門の人事管理担当者や専門家がその会社にいないことが解雇に関する手続に与える影響の程度
- その他 FWC が関係すると認める事情

8.2 解雇の正当な理由

8.2.1 正当な理由とは何か

解雇の理由が正当かどうかは、それぞれの事案の個別の事情に応じて判断される。この場合に考慮されるべき事項としては以下のものがある。

- 従業員の行為
 - 雇用者が同様の事案について過去にどのように取り扱ってきたか
- 一般的に、解雇の正当な理由としては以下のものが挙げられる。
- 従業員の職務に関する低いパフォーマンス
 - 従業員の不正行為、または適切な警告を受けたにもかかわらず不良行為を繰り返した事

8.2.2 不正行為とパフォーマンス

従業員による不正行為があった場合には、その行為の程度にもよるものの、原則として解雇の正当な理由となり、即時解雇（解雇予告なしの解雇）が許される場合もある。しかしながら、雇用者は、問題となっている不正行為を行ったかどうかを調査その他の方法により十分検証しないまま即時に解雇することはできない。一般に、不正行為の例としては以下のものが挙げられる。

- 窃盗または著しく不誠実な行為
- 経歴または資格の詐称
- 法令に従った指示に故意に従わないこと
- その職務にとどまることが適切でなくなるような犯罪での起訴または有罪宣告を受けたこと、
- 職場における酩酊または泥酔（ただし、薬物・アルコールに関する社内方針による）

もっとも、個別の状況は、それぞれの固有の事実に基づいて検証しなければならない。

低いパフォーマンスや不良行為を理由とする解雇は、それを解雇の正当な理由とするためには、適正な手続を踏む必要がある。具体的には、雇用者は、従業員に対し、期待するパフォーマンスや行為の基準を知らせておかなければならず、また以下で述べる適切なパフォーマンス・行為の管理プロセスを実行しなければならない。

8.3 パフォーマンス／行為の管理

8.3.1 手続的な正当性とは何か

低いパフォーマンスを理由に従業員を解雇する決定を行う前に、雇用者は以下の点を確認すべきである。

- 従業員が、期待されるパフォーマンスや行為の基準を認識していること

- 従業員が、どの程度パフォーマンスの基準に足りないか、かつそれを改善するために何をすればよいか、明確かつ詳細に認識していること
- 雇用者が持つ懸念に対して従業員に弁解の機会が与えられたこと
- 問題の程度に応じ、それを達成・是正するための適切な時間をかけて改善措置を取ったこと

上記の手順を検討し、実施した後にはじめて、従業員の解雇を選択肢の1つとすべきである。

経営陣による改善措置として以下の手法が採られることが多い。

- 従業員のパフォーマンスや行為が雇用者の基準をどの程度下回っているかについての従業員との非公式の面談を実施
- 口頭または書面による警告
- 従業員のパフォーマンスや行為を要求される基準まで向上させるために追加のトレーニングやサポートを提供すること

フェアワーク法は、パフォーマンス向上のために従業員に与えるべき期間については特に特定していない。しかし、その期間は、従業員がパフォーマンスを改善していることを示す合理的な機会があったと証明するに十分な期間であるべきである。また、単に従業員が職場における言動や態度を改めたことを示せば足りる場合と異なり、パフォーマンスが問題となっている場合には、より長い期間が要求される可能性が高い。

解雇に先立ち、従業員にはその低いパフォーマンスや行為の結果として解雇される可能性があることを告知するべきである。さらに、雇用者は、その社内方針および手続に従って行動し、他の従業員が同様の状況で過去にどのように取り扱われてきたかを考慮に入れた上で、過度の懲戒処分を行わないようにしなければならない。

パフォーマンスや行為の管理プロセスにおいて、雇用者によく見られる問題には以下のものである。

- 遅延 — 雇用者が低レベルのパフォーマンスや行為を発見した際には迅速に行動をとることが必須である
- 面談の際に率直さが欠けていること
- 社内方針や手続が不明確であること
- 従業員が問題の本質について明確に理解していないこと
- 協議や警告が略式すぎる
- 不明確な解雇の警告文書
- 雇用者の基準が一貫性を欠いて適用されること
- その従業員に期待するパフォーマンスの基準が特定されていない、不明確なジョブ・ディスクリプションであること

- パフォーマンスの基準が不当または非現実的なものであること
- トレーニング制度の整備が不十分であること、または従業員がトレーニングに出席した証拠がないこと

8.3.2 解雇する際にどのような手順を踏むべきか

上記のプロセスを踏み、改善措置を行っても改善が見られず、解雇相当と判断する場合には、雇用者は、以下の適切な手順をきちんと踏まなければならない。

- 従業員と面談し、問題の本質を明確に伝えること
- 雇用者が求める基準を従業員に明確に伝えること
- その問題に関して行った過去の口頭や書面での警告を従業員に示すこと
- 従業員に雇用者の懸念に対する弁解の機会を与えること
- 問題行為の結果として解雇する可能性があることを従業員に知らせること
- 従業員に解雇されることに対する弁解の機会とその立場を支えるその他の主張を追加する機会を与えること
- 従業員に解雇の代替手段を提案する機会を与えること（例えば、トレーニング、カウンセリング、職場内での別の役職への異動など）
- 手続を進める前に従業員の言い分を考慮に入れること（言い分に真摯に対応したことを示す明確な証拠が必要）
- 従業員の勤続期間・記録を考慮に入れること

解雇の決定は、従業員との間でそれまでのやり取りや協議の要約などを記載した書面により確認すべきである。

8.3.3 人事部／人事部長の役割

フェアワーク法は、専門の人事管理制度を備えていないことが合理性の判断に影響を及ぼす可能性がある旨明記している。それゆえ、職場に専門の人事部がある場合は、雇用者はパフォーマンスの管理と適切な解雇手続に関する手続的要件に従うことが期待され、より高い基準が適用される。これに対し、専門の人事部がない場合は、雇用者は、FWCによる雇用者の対応の是非を検討するにあたり、より寛大な評価・対応を受ける。これにより正当な理由や明確な手続に欠ける解雇が正当化されたり免責されたりするわけではないが、プロセスおよびコミュニケーション上の小さな欠陥については免責される可能性がある。

8.4 不当解雇に対する救済措置

不当解雇を発見した場合、FWC は、復職（Reinstatement）、再雇用（Re-employment）、補償などの救済手段を採ることができる。

8.4.1 復職 (Reinstatement)

復職は、不当解雇に関して FWC が採ることができる主要な救済手段である。復職が行われると、従業員は解雇前に就いていた役職に復帰できる。

代替手段として、FWC は、解雇直前の雇用条件よりも不利でない条件の別の役職に従業員を復職させる命令を下すこともできる。これは伝統的に再雇用 (Re-employment) と呼ばれる。

8.4.2 補償

FWC は、復職ないし再雇用が適当でなく、全ての事情を考慮した上で金銭補償が適当と判断した場合にのみ、補償という救済を与える。

補償の金額を決定するにあたり、FWC は、解雇によって特に従業員に生じるショック、苦痛、屈辱などの要素は考慮しない。補償額の上限は、給与の 6 か月分または高所得者水準の額の半額までとなっている。

8.4.3 実務上どのような救済措置が利用されているか

FWC 年次報告書 2012 - 2013 年版によれば、FWC が不当解雇と判断した 146 の事例において、以下の救済手段が採られた。

- 復職 - 8 件 (5.5%)
- 補償 - 112 件 (76.7%)
- 復職および離職中の報酬支払 - 12 件 (8.2%)
- その他 (救済手段の命令なし) - 14 件 (9.6%)

8.5 よくある質問

(質問)

全ての従業員が不当解雇の申立てを提起することができますか？

(回答)

従業員が不当解雇の申立てを行うためには、申立ての適格を具備する必要があり、そのためには従業員は以下の期間以上勤務していなければなりません。

- 雇用者が小規模事業雇用者の場合は1年
- 雇用者が小規模事業雇用者でない場合は6か月

また、従業員は、年収が高所得者水準より低くなくてはならず（本冊子作成時点で129,300豪ドル。毎年調整）、これより年収が高い場合は現代化された労使裁定または労働協約でカバーされていなければなりません。

従業員は解雇の効力発生後14日以内に不当解雇の申立てを行う必要があります。

以下に挙げる者は不当解雇の申立ての資格がありません。

- 外部契約者 (Independent contractor)
- 雇用者から強制されず任意に退職 (辞職) した従業員
- 特定の期間や、特定の仕事、または特定の季節に雇用される社員であって、それらの期間、仕事や季節の終了により雇用期間が終了した者
- トレーニング期間中の従業員であって、その雇用が特定の期間またはトレーニング期間に限定され、トレーニング期間の終了により雇用期間が終了した者
- 降格された従業員で、その降格が重大な報酬や職務の減少を伴わず、かつその雇用者による雇用が続いている者
- 雇用が真に余剰人員であった従業員

従業員が上記の例外に当てはまるかどうかの判断は難しく、雇用の開始時期においてどのような関係が成立し、契約にどの程度詳細まで規定されているかによっても大きく異なります。

(質問)

余剰人員の場合は不当解雇の申立てを免れられますか？

(回答)

真に余剰人員であることを理由とする解雇の場合は、従業員は不当解雇の申立てを行うことができません。フェアワーク法は、以下の要件を満たす場合には真の余剰人員に該当すると規定しています。

- 雇用者における事業上の必要性の変更により、その従業員の職務が会社として不

要になったこと

- 雇用者が労使関係文書において定めている余剰人員に関する協議義務を遵守したこと
- 雇用者の会社や関連会社において、その従業員を再雇用する合理的な機会が存在しないこと

8.6 FWC の審決例

<テキストメッセージによる解雇は原則として不当解雇となる>

FWC は、会社が長期にわたって勤務していた従業員をテキストメッセージによって解雇した事案は、不当解雇に該当すると判断した。

そのリテールアシスタントは、彼女の業務がもはや不要である旨のテキストメッセージを受け取るまで、19年以上にわたって週末のパートタイム労働者として勤務していた。

FWC は、従業員に対面での弁解の機会を与えずに解雇を決定することが正当化される状況も存在しうるが、このような状況は、暴力の深刻な危険や重大かつ故意の違法行為が認められるような場合を含む状況に限られるべきであると判断した。

FWC は、雇用者に対し、従業員に対面での弁解の機会を与えずに解雇を行った場合、従業員の解雇の決定において十分な理由があるという自信がないのであろうという強い推認が働く中で解雇の正当性の有無が直ちに問題視されることになると警告している。

FWC は、不十分なパフォーマンスや行為の証拠は見当たらず、それゆえテキストメッセージによる解雇の告知は、その従業員の解雇に対する反論の機会を奪うものとして不適切であると結論付けた。

雇用を終了するために動き出す場合には、適切なプロセスをとるべきである。これには、従業員に解雇についての十分な理由を示し、解雇が実施される過程において手続的な公正さを担保することが含まれる。雇用者はこのようにすることによってのみ、FWC に申立てられた不当解雇の主張を防御することができる。

<不十分なプロセスは不当解雇となり得る>

FWC は、ある鉱山従業員が他の従業員の生命に危険を及ぼす行為を行ったにもかかわらず、その従業員を解雇することが不当解雇になると判断した。

その従業員は地下の採掘作業を指揮していたが、その最中、坑道の中で重いケーブルが落下し、他の従業員が怪我を負った。

雇用者はその従業員を解雇する前に、この事故の調査を行った。しかしながら、その調査の過程で、以下の不備が発見された。

- 雇用者はその従業員と話をせず、またその従業員に調査報告書を見せなかった。

- 雇用者は、解雇を通知する書面においてのみ、その決定の理由を従業員に伝えた。
- 解雇理由のうちの2つは十分な裏付けがないものであった。
- 従業員は自分の行為に対する嫌疑について弁解する機会を与えられなかった。
- 従業員の雇用期間の長さや過去の勤怠記録上特に問題がないことが何ら考慮に入れられなかった。
- 雇用者は700人もの従業員を抱える大きな会社であり、それゆえ適切な調査と解雇手続を実施することが期待されていた。

以上の手続上の不備により、その従業員は危険な行為を犯したものの、雇用者が適切なプロセスを履行しなかったことにより、その従業員の解雇は不当解雇となった。その従業員には給与3か月分の補償が与えられた。

8.7 雇用者のとるべきアプローチ・実務的アドバイス

従業員に対する解雇の決定を行う前に、雇用者は以下の方策を採るべきである。

- 解雇について正当な理由があることを確認すること
- 最終決定を行う前に、従業員との間で適切かつ透明性のある協議を実施すること
- 従業員に嫌疑に対する弁解の機会を与えること
- 解雇の提案がパフォーマンス上の理由に基づく場合には、解雇の前に適切なパフォーマンス管理プロセスを実施すること
- 解雇の理由が余剰人員であることに基づく場合には、真の余剰人員整理解雇と言えるか確認すること
- 解雇の前に低調なパフォーマンスや行為を管理するための社内方針およびプロセスを確立しておくこと

9. 立入権

9.1 立入権に関する法規制の最近の動向

9.1.1 立入権の概要

フェアワーク法における立入権の規定は、FWCによって発行された立入許可（Permit）を有する労働組合の許可立入者（Permit holder）が、一定の条件の下、私有の施設にその所有者や占有者の同意を得ずに立ち入ることを認めるものである。

しかしながら、立入権をどのように行使するか、および許可立入者が施設に立ち入った後に何ができるかという点に関するルールは、フェアワーク法によって厳しく規制されている。立入権の要求について適切に対処するために、雇用者や施設占有者は以下の事項を把握しておく必要がある。

- 立入権に関する法令を遵守するための義務
- フェアワーク法で定められる許可立入者の権限の範囲
- フェアワーク法上いかなる行為・活動が禁止されているか

フェアワーク法に基づく立入りが可能な場合は4つに限定されている。これらのいずれに基づくものであるかは、許可立入者が発行する立入通知で明示される必要がある。許可立入者は、以下のいずれかの場合にのみ施設に立ち入ることができる。

- 従業員または TCF 裁定労働者であって、以下のすべての要件を満たす者と協議する必要がある場合
 - (1) 当該施設内で勤務していること
 - (2) 許可立入者の労働組合がその者の労使関係上の利益を代表する権限を有すること
 - (3) その者が協議に参加することを望んでいること
- TCF 裁定労働者に関する違反の容疑を調査する場合
- 州の職業衛生安全法規違反の容疑を調査する場合
- フェアワーク法または労使関係文書の違反を調査する場合。ただし、以下の全ての条件を満たす場合に限られる。
 - (1) 違反行為が過去に行われたか、または現に行われていることを疑わせる合理的な理由があること
 - (2) 違反の疑いが許可立入者が所属する団体の構成員の少なくとも一人に関係しまたは影響すること
 - (3) 所属する労働組合がその組合員の労使関係上の利益を代表する権限を有すること
 - (4) その組合員がその施設内で作業を行っていること

- (5) FWC が免除証明書を発行している場合を除き、施設占有者および影響を受ける雇用者に対して立入りの 14 日前以降 24 時間前までに事前通知を行っていること

いくつかの州・準州では、別の立法によって労働安全衛生法規上の違反を調査するための立入りを許可している。

9.1.2 モデル職業安全衛生法

労働衛生安全に関する全国統一化の動きの下で発展してきたモデル職業安全衛生法 (**Model Work Health and Safety Act**) は、いくつかの州・準州の職業安全衛生法規には導入されていなかった立入権に関する規定を導入する結果を導くこととなった。

この規定の下では、フェアワーク法ではない労働安全衛生法の違反の容疑に関しても、同法に基づき許可立入者に立入権を与えるために発行される立入許可の申請を行うことができるようになる。

このモデル法は、2012 年 1 月 1 日に連邦、ニューサウスウェールズ州、クィーンズランド州、首都特別地域および北部準州において採用され、2013 年 1 月 1 日にタスマニア州および南オーストラリア州でも採用された。

本冊子執筆時点では、ビクトリア州および西オーストラリア州は、モデル法を導入していない。

9.1.3 最近の動向

第 1 章で概説したように、保守連合は、労働組合の立入権を制限し、フェアワーク法の立入権に関する現在の規定に逆行する方向で、立入権に関する規定を改正することを計画している。本冊子執筆時点においては、計画されている改正はいずれも立法されていないが、雇用者または施設占有者が、近時の立入権に関する規定の変更を理解して遵守する必要があることを確認し、立入権に関する法的な助言を求めることは重要である。

9.2 立入権行使に対応するためのプロトコルの策定

将来の立入権行使の際に先例となる悪い事例を作り出すのを避けるためにも、全ての立入権の行使に対する対応は、フェアワーク法に基づいて行うべきである。フェアワーク法に基づかずに立入りが許可された場合には、施設内での許可立入者による不適切な行為は、フェアワーク法の下では争うことができない（他の救済手段は利用可能な場合がある）。

フェアワーク法上の要件を確実に遵守するための 1 つの手段として、立入権に適切に対応するためのプロトコルを策定することを考えるべきである。このプロトコルには以下の内容を含めるべきである。

- フェアワーク法および各州・準州の労働安全衛生法規上の立入権の規定の概要
- 労働組合の許可立入者による立入りの事前通知に対応するためのチェックリスト
- 許可立入者が施設内への立入りを認められた場合にとるべき手段

- 許可立入者が施設の全部または特定の部分に立ち入ることを制限する上で何が適切な理由となるかをまとめた概要
- 詳細な対応プランと、許可立入者の施設内での行動を文書に記録するための手順

9.3 立入権の要件が遵守されなかった場合に雇用者が採ることのできる手段

労働組合の許可立入者がフェアワーク法上の義務に違反した場合には、雇用者や施設占有者は、フェアワーク法上の立入権規定を遵守させるため、FWOに対して申立てを行うことができる。また、雇用者または施設占有者は、FWCに対して以下の措置を申し立てることもできる。

- 許可立入者に対するペナルティ
- 許可立入者に発行される立入許可に対する条件の付加
- 立入許可の停止
- 立入許可の取消し
- その労働組合が立入許可を取得する権利の制限

9.4 雇用者・施設占有者による施設への立入りの制限

雇用者および施設占有者については、以下の行為が禁止されている。

- 立入権を有する許可立入者による施設内への立入りを拒否または不当に遅延させること
- フェアワーク法または労働安全衛生法の立入権規定に従った許可立入者の権利行使を妨害すること

許可立入者は、施設占有者による以下の合理的な要請に従わなければならない。

- 当該施設に適用される健康および安全に関する要件を遵守すること
- 施設内の特定の部屋または場所で面談や協議を行うこと
- 施設内の特定の部屋や場所に行く際に特定のルートを通ること

施設占有者による立入権の制限の要請は、以下のすべての要件を満たすものでなければならない。

- 雇用者の事業運営上の必要性に基づくものであること
- 事業に対する規制上の問題や義務を考慮に入れたものであること
- 健康および安全上の問題に対応するものであること

立入りに関する制限の要請は、施設占有者のみが行うことができることに注意されたい。施設占有者が雇用者でない場合は、施設占有者と雇用者との間で、どの場所への立入りを認めるか、およびその場所を選ぶ理由について、事前に合意しておくべきである。

ただし、以下の場合には、雇用者または施設占有者からの要請は合理的であるとはいえない。

- 指定された部屋や場所が面談や協議を実施するのに適していない場合
- 特定の場所に行くためのルートに関する要請が合理的ではない状況としてフェアワーク規則に規定されている場合

2014年1月1日時点において、許可立入者と施設占有者が、許可立入者が面談または協議を行う部屋または場所について合意に至らなかった場合、許可立入者は、面談または協議に参加する者が通常食事やその他の休憩をとる場所として施設占有者から提供されている部屋または場所において、面談または協議を行うことができる。保守連合は、とりわけ、許可立入者に部屋を選ぶことを許容するこの規定は削除される可能性が高いと示唆していることに十分留意する必要がある。

9.5 よくある質問

(質問)

許可立入者は施設内でどのような行為を行うことができますか？

(回答)

許可立入者は、施設において、以下の行為を行うことができます。

- 違反の疑いに関する仕事、過程または対象物の調査
- 違反の疑いに関して以下の者に対する面談
 - (1) 面談することに合意した者
 - (2) その労使関係上の利益について団体が代表する権限を持つ者
- 違反の疑いに直接関連し、以下のいずれかに該当する記録または書面（構成員以外の者に関するものを除く）の閲覧謄写
 - (1) 当該施設で保管されている場合
 - (2) 当該施設に設置されているコンピューターからアクセス可能な場合

9.6 FWCの審決例

<どのような場合に雇用者の立入権に関する要請が合理的といえるか>

ある雇用者が、許可立入者に対して、従業員が目につきやすい食堂ではなく人事部長室の隣にある研修室において協議を行うよう要請した事案において、FWCは、この雇用者の要請を合理的であると判断した。

雇用者の人事部長は、FWCに対し、昼食時間は従業員がリラックスできる重要な時間であり、その職場で勤務していない許可立入者が食堂にいと、従業員らが落ち着いて食事ができない（それゆえ許可立入者との協議の場所は従業員の目につきにくい研修室の方が望ましい）旨主張した。

FWCは、一般的に恣意的な理由に基づく雇用者の要請は合理的な要請とは言えないと述べても、本事案のような状況では、雇用者の要請は合理的であると判断した。

この点、雇用者が単に特定の部屋で協議を行うことを望んでいるにすぎない場合は、合理的な要請の根拠としては不十分である。雇用者は、許可立入者が求める場所での協議を認めることにより、どのような不都合が生じるおそれがあるかなど、具体的に雇用者の業務にどのような悪影響が生じるかを証明しなければならない。

本冊子執筆時点において、許可立入者は、食堂で協議を行うことができる。しかしながら、これらの規定が廃止される可能性が高いことを前提とした場合、近いうちに、本件のような要請の合理性に関する先例が再び重要性を有することになるであろう。

9.7 雇用者のとるべきアプローチ・実務的アドバイス

雇用者は以下の方策を採るべきである。

- 立入権行使が合理的となるための要件など、立入権に関する権利義務を確認すること
- 許可立入者が立入権を行使する際に許される行為について把握しておくこと
- 立入権行使に対応するための適切なプロトコルを策定すること
- 立入りの通知を受領した際には、立入りの理由および立入りを認める際に必要となる合理的な制限を検討しておくこと

10. 職場権 (Workplace Rights) および不利益行為

10.1 制度の概要

フェアワーク法は、個々の従業員等を保護するための手段として「職場権 (Workplace rights)」を定めている。この広い概念の権利は、以下を目的としている。

- 従業員の団結する自由を保障すること (労働組合の構成員になるかどうかの自由、労働組合に代表させるかどうかの自由および合法的な争議行為に参加するかどうかの自由)
- 従業員等が差別されないこと
- 従業員等がこれらの権利に関して訴えを提起する場合に、そのための保護手段が与えられること

雇用者が職場権に違反した場合、それによって影響を受けた従業員等から不利益行為 (Adverse action) に関する請求を受ける可能性がある。

フェアワーク法の他の分野と異なり、この分野における保護は雇用関係がある場合にとどまらず、業務委託をした会社と外部契約業者 (請負人、以下同じ) との間関係にも及ぶ点は非常に重要であり、注意を要する。

10.2 職場権とは何か

職場権の法的根拠には以下の3つがある。

- フェアワーク法
- 現代化された労使裁定
- 労働協約

コモン・ロー上の雇用契約は、フェアワーク法上の職場権の法的根拠ではない点に注意を要する。

フェアワーク法が保護する職場権には以下のものが含まれる。

- 労働法 (つまり、フェアワーク法)、現代化された労使裁定または労働協約に基づく権利 (給与・手当に関するものなど)
- 請求権または質問権
- 法律により保護された争議行為などの合法的な争議行為に参加する権利および労働関係団体の構成員または代表者になる自由

職場権を侵害する不利益行為の主張を行うためには、従業員は 10.3 項で述べる種類の「不利益行為」の存在について主張するだけでは足りず、当該行為がなされた理由が以下のいずれかに当てはまることを主張する必要がある。

- その従業員が職場権を有すること（例えば不服申立手続を利用する権利を有すること）
- 職場権を行使しまたは行使しなかったこと
- （労働組合のような）労働者団体の構成員であること
- 争議行為に参加しまたは参加しなかったこと
- その従業員が、特定の人種、肌の色、性別、性的嗜好、宗教、年齢、家柄または社会的起源に属すること
- 身体的または精神的な障害を有すること
- 特定の婚姻状態、家族に対する責任または政治的見解を有すること

不利益行為に関する規定は、従業員だけでなく、以下のような類型の関係にある者にも及ぶ。

- 委託者と請負人
- 労働者団体とその構成員

フェアワーク法は、これらの異なる状況や関係において不利益行為となり得る行為について、以下を含む詳細な一覧を規定している。

- 禁止された理由（**prohibited reason**）に基づいて、雇用者が解雇、雇用の拒否、差別その他の従業員を傷つける行為をしたとき
- 請負人に対して、契約を解除し、サービスの提供を拒否すること
- 委託者が請負人との契約を解除し、彼らを傷つけ、損害が生じる状況に陥らせ、サービスの提供を受けることまたは物品・サービスを提供することを拒み、委託者が提案する契約条件において差別をすること
- 従業員または請負人が不法な争議行為を雇用者または委託者に対して行うこと
- 労働者団体または労働者団体の役員もしくは構成員が従業員または請負人に対して争議行為または損害を生じさせるような行動を計画し、または行うこと
- 労働者団体が構成員に対してペナルティを課すこと

10.3 不利益行為（Adverse action）とは何か

フェアワーク法は、何人（通常は雇用者）も、他人（通常は従業員）に対し、職場権を有していること、職場権を行使したこと、職場権を行使しようとする事、またはフェアワーク法で規定され、10.2 項において解説している状況において、不利益行為を行ってはならないと規定している。

不利益行為には、従業員または従業員となろうとする者に対する以下の行為が含まれる。

- 解雇
- 法的に認められた権利や利益を与えないこと
- 不利な形で職位を変更すること
- 他の従業員または従業員となろうとする者と異なる取り扱いをすること
- 雇用の拒否
- 他の従業員と比べて異なる（そして不公正な）契約条件を提案すること

フェアワーク法、各州・準州の法律で認められている行為は、不利益行為とはみなされない。

ある者が、自分が不利益行為の対象となっていると考えた場合、その者は、FWC に対して、当該事案を強制的な話し合いで解決することを申し立てることができる。もし、当該事案が解決できなかった場合、その者は、民事上のペナルティを加えるために、連邦裁判所または連邦下級裁判所に対して、不利益行為を理由とする申立てを行うことができる。裁判所は、必要と判断した場合、報酬の支払いおよび/または復職を含む形で命令を下すことができる。また、裁判所は、ある行為を制止したり、申立ての対象となっている不利益行為から生じる結果を禁止する効果を持つ仮処分等の中間判決を行う権限も有する。

2014年1月に施行された、職場におけるいじめ対策の新制度については、11章を参照されたい。

<リスクの概要>

職場権および不利益行為の対象となる様々な行為は、雇用者にとって重大なリスクとなる。雇用者は、不用意な行為により法的責任にさらされる可能性があることを認識しておくことが重要である。不利益行為が申し立てられた場合、罰金、損害賠償請求、従業員の復職や継続している不利益行為の差止めなど、雇用者に重大な結果をもたらすおそれがある。

10.4 この救済は実務上どのくらい利用されているか

2012年から2013年にかけて2,984件の不利益行為に関する申立てがFWCに提出され、そのうち約81%が従業員の解雇に関するものであった。申立ての34%は、連邦裁判所への上訴のための証明書が発行され、62%はFWC限りで終結した。残りの4%は本冊子の執筆時点で終結していない。

これらの数字は、2011年から2012年のそれに比べて、不利益行為に関する申立てが全体的に増加しているが、最も大きな差異は、第3四半期、特に1月および2月に生じていることを示している。

直近の入手可能な統計によれば、2013年から2014年の第1四半期に、2012年から2013年の同じ時期より約200件多い合計879件の不利益行為に基づく申立てがなされたことがわかる。しかしながら、各四半期になされた証明書の発行件数はほぼ同数であることから、FWCが連邦裁判所への上訴を要さずにより高い比率で申立てを終了できていることを示している。

10.5 不利益行為の主張に対してなしうる抗弁

不利益行為の主張に対する防御をするために、雇用者または委託者は以下のいずれかを証明する必要がある。

- 当該行為が禁止された理由を動機とするものではなかったこと
- 禁止された行為がなされていないこと

不利益行為の主張が成功するためには、禁止された理由が不利益行為の唯一の理由である必要はなく、重要かつ主要な理由であるだけで足りる。

基本的に、FWC または裁判所は、特定の行動が行われた理由を考慮することになる。雇用者または委託者は、当該行為が禁止された理由を目的としてなされていないことについて立証責任を負う。

このためには、行動をとった際の雇用者または委託者もしくは決定権者の理由付け、および決定がなされたときの全ての事実の考慮を必要とする。

雇用者または委託者は、不利益行為を行うと決めた際の理由および/または不利益行為の主張の起因となった決定をした時点での意図について立証する必要がある。

10.6 不利益行為の主張を避けるために雇用者がなすべきこと

雇用者および事業主は、不利益行為の主張は、現在の従業員、過去の従業員、今後従業員となろうとする者、請負人およびコンサルタントによってなされ得ることを認識すべきである。

不利益行為の主張が成功する可能性を極少化するため、雇用者および事業主は、以下の点に留意すべきである。

- 従業員の募集プロセスが、機会均等に関する法令およびフェアワーク法で規定されている反差別規定を遵守していることを確認する
- 従業員の募集に関与する人員を訓練し、差別が違法となるさまざまな状況を理解させる
- 雇用前、雇用中及び雇用終了時の従業員の権利について管理職を教育する
- 従業員の懸念事項に対応するためのポリシーと手続を整備し、自己の取扱いに懸念を有する従業員がそれを申し立てることができる不服申立手続を整備する。これは、早期の警告および不服特定のためのシステムとなり、雇用者および事業主に訴訟の前段階で潜在的な不服申立者を特定し、解決する機会を与えるものである。
- 管理職が従業員の要求および懸念事項を記録する報告システムを整備する。適切に運用されれば、このシステムは早期の段階で潜在的な不服申立者を特定して問題を解決するためのメカニズムとなりうる。
- 潜在的な不利益行為が特定された場合、不利益行為の主張に対する防御のための証拠として使うことができるような雇用者または事業主の理由付けを示す明確な書面が作成されるように努める。

10.7 よくある質問

(質問)

誰が不利益行為の請求を行うことができますか？

(回答)

フェアワーク法上の不利益行為の規定は、以下の行為に適用されます。

- 雇用者による、従業員に対する行為
- 雇用者となる見込みのある者による、従業員となる見込みのある者に対する行為
- 従業員による、雇用者に対する行為
- 業務委託をする会社による、請負人に対する行為
- 請負人による、業務委託をする会社に対する行為
- 労働組合による、雇用者、従業員または請負人に対する行為

不利益行為に関する請求は、FWCによって延長が認められない限り、不利益行為があった日から21日以内に行う必要があります。

(質問)

雇用者は依然として従業員に対して懲戒処分を行うことができますか？

(回答)

雇用者が従業員の不正行為や低いパフォーマンスを理由に従業員を懲戒したり、解雇したりする権利は、フェアワーク法上の職場権および不利益行為の規定によって制限されません。ただし、懲戒または解雇手続中の従業員による不利益行為の申立てを回避するため、雇用者は以下の点に注意しなければなりません。

- 懲戒処分に正当な理由があること
- 懲戒処分が従業員が職場権を行使したことを理由とするものではないこと
- 従業員を解雇するまでに公正かつ合理的な手続がとられたこと

(質問)

雇用者または事業主は不利益行為をしていないことをどのようにして立証すればよいのですか？

(回答)

雇用者または事業主が不利益行為をしておらず、当該行為が禁止された理由に基づくものであるという推定を覆すための最善の方法は、意思決定者の内心についての直接証拠を提出することです。

これは、以下のいずれかの証拠を提出することで実現できます。

- 意思決定者がその行為をする決定をした理由を記載した、行為当時に作成された記録
- 信頼できる証拠として採用された意思決定者に対する直接の証人尋問。
ただし、行為当時に作成された信頼できるメモ類は、書面で補強されていない証拠よりも常に望ましいといえます

10.8 裁判例および FWC の審決例

<不利益行為は双方の当事者が同意していても生じ得る>

FWC は、「従業員（臨時従業員を除く）には個人防護用具（Personal protective equipment）が支給される」との規定を盛り込んだ労働協約について、雇用者と労働組合が双方合意していた事案について審査した。

FWC は、常勤の従業員と臨時従業員をそのように差別することはフェアワーク法上の不利益行為にあたることを理由に、この労働協約を認可しなかった。すなわち、常勤の従業員に何らかの追加的ベネフィットを与えることはよくあることであるが、個人防護用具は基本的な安全義務に関するものであり、その支給対象から臨時従業員を除外することは差別的であることから、不利益行為に相当すると判断したものである。

<従業員に対して柔軟な労働条件を押し付けることは不利益行為となり得る>

また、ある雇用者が全従業員を強制的に柔軟な勤務形態へと移行させようとした事案において、FWO は、その行為が不利益行為にあたると判断した。この雇用者は、柔軟な勤務形態への移行に反対した従業員を解雇したほか、職場権を行使して現代化された労使裁定に拘束され続けることを提案した別の従業員に対しても雇用条件を悪化させる旨の圧力をかけたり、脅したりした。

これらの従業員は現代化された労使裁定によってカバーされており、それによる利益を受け権利があり、これはその従業員らの職場権であった。従業員らが柔軟な勤務形態に署名しなければ相応の措置をとると脅迫したことが、雇用者による不利益行為にあたると判断された。

なお、本件では、会社だけでなく取締役個人も会社と並んで不利益行為の責任を負うと判断された。

<ある行為が不利益行為に該当し、意思決定者の潜在的または無意識の理由に基づくものではないことを結論付けるために重要な意思決定者の主観的な意図>

最高裁判所は最近、この問題について検討し、連邦裁判所の判決を覆した。連邦裁判所は、意思決定者に帰属するとした潜在的または無意識のバイアスに過度に依拠したが、最高裁判所は、意思決定者の理由付けの理解は重要であるとしながらも、潜在的な意識に基づく理由付けには依拠すべきでないと判示した。

本件では、その従業員は教育施設の従業員で、関連する労働組合の代表者であった。

当該施設で実施されているコースおよび修了認定についての外部の法令遵守監査が実施された。

その従業員は、当該雇用者に雇用されている労働組合の構成員に対して、以下の内容を含む e-mail を送信した。

- 労働組合員が、当該監査のための虚偽および詐欺の含まれる書面を目撃したり、またはかかる書面の作成に関与することを依頼されたことを言及し、
- かかる書面の作成に関与しないよう推奨し、
- もし「当該活動への関与」について圧迫を受けた場合には、支援および相談を受けるために労働組合に連絡を取ることを奨励した。

しかし、従業員は当該 e-mail を送信する前に雇用者に対して当該主張を報告しなかった。

この e-mail は、シニアの管理職の目に留まり、その従業員は虚偽と詐欺の含まれる書面を目撃したり、その作成に関与することを依頼されたとされる組合員の名前を挙げるよう求められたが、この従業員はこれを拒否した。

本件で問題とされた意思の決定者である最高経営責任者（CEO）は、当該 e-mail が雇用者のレピュテーションを傷つけるものであり、雇用者の行動規範に違反すると考えた。これを理由として、CEO はこの従業員に対し、この行為を行った理由を呈示するよう命令し（show cause notice）、給与の支払いを全額停止するとともに、施設およびイントラネットへのアクセスを停止した。

雇用者は、意見を他の労働組合員に広めるよりもむしろ、ポリシーにしたがって経営陣に報告をすべきであったと主張した。

従業員は、彼が労働組合の役員であること、彼が労働組合の見解と利益を代表した行為に従事したこと、組合が主導した適法な活動への参加を推奨したこと、および、彼が労働協約に基づいて職場権を行使したことなどを理由になされた給与支払停止および理由呈示命令が不利益行為に当たると申し立てた。

従業員は、彼の給与支払停止、アクセスの拒否および理由呈示命令はこれらの理由に基づいてなされたものであって、ポリシーへの違反を理由とするものではないと主張した。

雇用者は、給与支払いの停止、IT へのアクセス禁止および出勤しないよう命令した点については「不利益行為」とであると認めたが、理由呈示命令については認めなかった。

裁判所において問題となったのは、不利益行為が禁止された理由のためになされたものであるかどうかである。

最高裁判所は、全員一致で、「なぜ不利益行為はなされたのか」という意思決定者の主要な意図を考慮することがこの問題の検討の中核であると判示した。

本件において最高裁判所は、意思決定者は雇用者のポリシーへの違反の可能性および雇用者のレピュテーションへの影響を動機としており、違法行為の可能性に対処する必要からなされたものであって、労働組合の一員であることや適法な争議行為に参加したことなどの禁止された理由を動機としていないと判断した。

しかしながら、この事案は、意思決定者に関する証拠が自動的に採用されることを意味しないことに留意すべきである。意思決定者の証拠の信頼性と重要性は、全ての事実と状況を考慮して判断されることになる。

<パフォーマンス管理は不利益行為には該当しない>

連邦下級裁判所は、労働者の不利益行為を理由とする申立てを、当該行為の理由が適法なパフォーマンス管理であるとして棄却した。

雇用者は、何ヶ月にも渡って、その従業員のパフォーマンスが悪い点および許容できる基準に満たない行為についてカウンセリングを行い、特定されたパフォーマンスと問題となっている行為を対象とした改善計画を提示、実施した。

これに対して、その従業員は不満を述べた。最高経営責任者が本件を改めて調査することになったが、その従業員はその調査結果にも満足せず、雇用者が自己に対する不利益行為を行ったとして申立てを行った。

従業員は、彼の受けた不利益行為として、警告書の不当な使用、他の店舗への異動の可能性、パフォーマンス改善計画契約への署名の要求、代替休暇取得の拒否、彼の権威を蝕むと彼が信じる持続的なモニタリングおよび給与支払の停止などがあると主張した。従業員は、その後退職し、彼が主張する不利益行為の結果、当該退職が強制されたと主張した。

連邦下級裁判所は、その従業員がみなし解雇または退職を強制されたという彼の主張を退けた。

連邦下級裁判所は、警告書の送付、パフォーマンス改善計画契約への署名の要求および勤務状況の監視などは不利益行為に該当しないと判示した。

雇用者の行為は、適法な管理行為および職場における問題から生じたものであって、雇用者として当然に対応することが認められる性質のものであると裁判所は認めた。経営陣の行為は、事業を行ううえで許容できる基準のパフォーマンス達成を目的として設定されたものであり、従業員の主張したような理由に基づくものではなかった。

10.9 雇用者のとるべきアプローチ・実務的アドバイス

雇用者は以下の方策を採るべきである。

- 従業員および請負人のフェアワーク法、関連する現代化された労使裁定や労働協約に基づく職場権について十分に理解しておくこと
- 職場の管理者や監督者を教育し、従業員・請負人が持つ様々な権利・利益について十分に理解させること（たとえ雇用者の知らないところで不利益行為が行われた場合であっても、雇用者の責任となるため）
- 職場権に関連する全ての手続を適切に記録し、書面化しておくこと（手続を書面化しておくことにより、フェアワーク法が課す立証責任を果たすことが容易になるため）
- 不利益行為の申立てが認められるための要件としてその行為が継続していることは要求されていないため、たった1つの言動であっても、またそれが口頭であるか書面であるかを問わず、不利益行為となり得ることを十分に理解しておくこと

11. 職場における「いじめ」に関する新制度

11.1 職場における「いじめ」とは

近時のフェアワーク法の改正は、職場におけるいじめ（bullying）の抑止および救済のために設計された制度の整備に関し、従業員の既存の権利および救済を権利として新たに付与している。

いじめは、フェアワーク法で幅広く定義されており、以下の場合がいじめに該当するとされている。

- 勤務中の労働者または労働者の集団に対し、個人または集団で繰り返し不合理な行為をし、
- 当該行為が健康または安全上のリスクを生じている場合

ここでいう、「労働者」は、正規の雇用契約に基づく「従業員」に限らず、派遣社員、契約社員、ワークエクスペリエンスといった者を含む広い概念として、フェアワーク法上定義されている。

いじめには、虐待、見下し、辱め、排除、攻撃的な振る舞い、脅迫、または威迫といった行為が含まれるが、これに限られず、悪意のあるうわさの流布や冗談またはグループへの入会（initiation）といった形をとることもある。

なお、フェアワーク法は、合理的な方法でなされる合理的な管理行為（management action）はいじめには当たらないと明確に規定している。

11.2 制度の概要

2014年1月1日から施行された新たな職場におけるいじめ対策制度は、勤務中にいじめを受けたと合理的に信じる者に、FWCに対して申立てをすることを認めている。FWCはこの申立てを審査し、当該労働者に対するいじめを止めさせるために適切だと考える事項について命令を下す権限を有する。しかしながら、この命令においては、報酬の支払いまたは金銭によるペナルティを課すことはできない。

この制度は、職場におけるいじめを早期に特定して迅速な対応を行うとともに、実務的な救済を与えるように設計されている。

この制度は、州の職業安全衛生法規に基づいて執行されるペナルティと同時になされ得るものであり、この代替とは見なされない。したがって、いじめについては、今や複数の機関によって同時または別々のタイミングで調査の対象となり、雇用者または事業主にとって異なる結果をもたらし得ることを意味する。

11.3 いじめを主張する者を取り扱う FWC の手続

FWCは、提出から14日以内にいじめに関する申立ての審査を行わなければならない。このことは、決定または推奨が14日以内になされる必要があることを意味しないが、一定の手続が14日以内に開始される必要があることを意味する。この手続には、FWCによる両当事者に対する書面の通知、追加の情報要求、将来の行動に対する指示、調停や仲裁のための会合の日程調整などが含まれる。

FWCは、関連するポリシーおよび実施中の手続のほか、すでに雇用者によって実施されている調査を考慮に入れなければならないが、フェアワーク法は、労働者に以下のような行為を申立てに先立って実施することを求めている。

- 内部的な紛争解決手続
- 現在進行中の雇用者による調査を終了させることを認容すること

このことは、雇用者は自らの調査を完了させることなしに、FWCに対して迅速に対応する必要があることを意味する。FWCに対する情報提供の際には、進行中の内部または外部による調査、または今後なされ得る職業安全衛生に関する調査に影響を与えないよう、慎重に配慮する必要がある。

もし、FWCがいじめがあったと信じた場合には、いじめを抑止するのに適切とFWCが考える（復職または金銭的なペナルティを除く）命令を下すことができる。

11.4 いじめに関する申立てのリスクを最小化するために何をすべきか

本冊子執筆時点においては、いじめに関する不服申立てにどのように対処すべきかについて示唆を与えるような、いじめに関する制度について終結した事案は存在しない。

雇用者または事業者は、労働者の教育、いじめを抑止するための適切なポリシーの設定およびいじめについての経営陣に対する教育によっていじめに関する申立てを受けるリスクを最小化できるといえる。

11.4.1 いじめに関する労働者の教育

雇用者または事業者は、基準および期待される行動についての明確なコミュニケーションおよびポリシーの点検と刷新を通じて労働者を教育する必要がある。労働者に以下を実践させることが重要である。

- 職場関係問題を対象とする内部監査の仕組みを理解させること - これは雇用者または事業主が潜在的な問題にいち早く対応して解決するのに役立つ
- 見当違いの不服申立者に断念させるため、何がいじめで何がいじめでないかを完全に理解させること - いじめは合理的な管理行為とは明確に異なるものである
- 職場における行動基準を理解させること - これは雇用者および事業主が合理的な経営管理行為である旨の抗弁を維持するのに役立つ

雇用者または事業主は、内部的な手続およびポリシーを検証し刷新する時間をとり、これらの点について労働者に完全に理解させるための訓練を行うべきである。

どのような主張がなされるかを事前に予測することは不可能であるが、雇用者および事業主が今すぐに準備できる最善の策は、意思決定プロセスを補助する信頼できる優れたポリシーと手続を整備することである。

11.4.2 いじめに関する経営陣の教育

いじめに関する申立てを受けるリスクをさらに最小化するため、雇用者は不服申立てに対して迅速かつ首尾一貫した対応をとるべきである。

優れた手続および不服対処メカニズムに依拠できることは常に有用である。しかし、そのためには、適時に必要な調査を行い、浅薄で違法な不服申立者に対応し、職場におけるいじめを容認しないことを明確なメッセージとして発信することが必要となる。

このようなシステムを整備することで、FWCによる緊急の質問に対応することができる状況を確保することにもつながる。

11.5 よくある質問

(質問)

どのような行為がいじめに当たるのですか？

(回答)

いじめに関する制度は2014年1月1日に導入されたばかりであるため、FWCが、どのような行為がいじめに当たるかを判断した事例はまだ存在しません。しかし、FWCは、この新たないじめ対策制度についての情報提供のため、いじめ対策のガイドブックを公表しています。

いじめに当たる行為とは、健康または安全にリスクを生じさせるような繰り返しなされる不合理な行為をいいます。

行為が繰り返しなされたと判断されるために必要な回数について特別な規定はなく、また、同じ行為がなされることも必要ではありません。

いじめは組織に属する全ての者によって、全ての者に対してなされ得るものであり、裁判所は、過去にスタッフが管理職に対して行った「上に対するいじめ」を認定したことがあります。

労働者の健康および安全に対するリスクがあるというためには、いじめとなる行為が健康および安全のリスクを引き起こす唯一の原因である必要はなく、主要な原因であればよいとされています。

(質問)

合理的な手法で行われた合理的な管理 (management) とは？

(回答)

合理的な管理行為と分類される行為とは、合理的な以下の行動をいいます。

- 当該行為が管理行為であること - 例えば、実績評価、成績不振に対する対策を協議するための面談、非違行為を行った労働者に対する教誨、労働者の職務の変更および異動
- 管理行為が合理的になされたものであること - 管理行為を行う原因となった状況、管理行為を取り巻く状況、および行為の結果の総合的考慮などを含みます
- 管理行為が合理的な手法でなされていること - 合理性のテストは客観的なものであり行為を取り巻く状況の総合的考慮を含むものです

11.6 FWCの審決例

いじめに関する新たな制度は2014年1月1日から施行されているため、いじめに関するFWCの判断はいまだ存在しない。

いじめ対策ガイドブックは、いじめとなり得る行為、合理的な手法でなされた合理的な管理行為に当たるもの、証拠に関する規則、どのような場合に事案が棄却され、または上訴が認められるかといった点について参考となり得るような、他の法的観点からの事例を紹介している。これらの事例は、あくまで参考であり、FWCは他の法理に基づいて形成されたいじめやハラスメントについて扱った従来の事例に代わるルールを制定するものではない。しかし、このいじめ対策ガイドブックは、労働者および雇用者に対し、どのようにいじめについての制度が執行され、解釈されるかについての指針を与えることを目的として作成されている。

<脅迫および侮辱はいじめに該当する>

この事例では、投資助言を行う従業員が、直接の上司から、悪意のある個人攻撃、口頭でののしり、侮辱、自己の顧客を他の同僚の顧客にしてしまうといった行為を受けたとの不服を申し立てた。彼が病欠したところ、雇用者から自分の雇用が解雇されたとみなすとの通知を受けた。

その従業員は、いじめによって引き起こされた精神的疾患の実質的損害を含む、雇用契約違反の主張に成功した。

裁判所は、雇用者は従業員の当時の繊細な心理状態にもかかわらず、不満に対する対応を遅滞させており、契約違反があると認定した。裁判所は、従業員となった時点で、当該契約には、従業員は、ハラスメント、誠実さ、安全、苦情申立手続等についての規定を含む「**Working with Us**」と題するポリシーを閲覧し、その内容を認諾する必要があると規定されていた。彼の雇用契約の一部をなすこの文書には、従業員の健康および安全を守るため、雇用者は「全ての合理的な手法を履践する」ことが約束されていた。裁判所は、雇用者のその従業員に対する取扱いは、このポリシーを遵守しておらず、不適切であったと認定した。

このケースにおける従業員は、新たないじめに関する制度の下で、以下のいずれの条件も満たす場合には、不服申立てを行うことができる。

- 彼が従業員として在籍し続けていること
- 金銭賠償を検討することを望まないこと

ポリシーは、雇用者または事業主が潜在的ないじめ不服申立者を管理するための重要な武器となる。しかしながら、職場におけるポリシーは、雇用者および事業主にとって遵守可能なものである必要がある。もし、職場における行動がポリシーに規定された基準を満たさないような場合には、労働環境に関してポリシーにプロセスや約束を規定したこと自体が、スタッフから雇用者または事業主が訴えられる理由となり得る。

11.7 雇用者のとるべき行動・アプローチおよび実務上のアドバイス

いじめの主張を避けるために、雇用者または事業主はここまで概説したように、以下を実施すべきである。

- 営業実績および行動について期待される明確な基準を定め、労働者および管理職にいじめについての教育を実施する - どのような行動が許され、どのような行動が許されないか
- 期待される基準を徹底させるため、ポリシーおよび手続を制定し、不満を解消するための透明な内部メカニズムを構築する。ポリシー内で約束した内容は、雇用者または事業主にとっての義務となることを理解することが重要である。これらが遵守可能かどうかを検証し、遵守の状況を絶えず監視するべきである。
- 潜在的な訴えを特定した場合、適時かつ適切に対応しつつ、雇用者または事業主が行った行動についての明確な書面の記録を確保するように努める。

雇用者または事業主は、いじめに関する申立てを受けるリスクを最小限にするため、可能な限りの方策をとることは重要なことである。予防策は、職場におけるこれらの申立てを受ける可能性を減少させるだけでなく、これらの主張に対する防御としても機能する。