

主 文

被告が原告に対し、昭和五六年十一月二五日付をもつてなした原告の同年三月二四日付申請にかかる労働基準法二〇条による解雇予告除外の認定をすることができない旨の処分を取消す。
訴訟費用は被告の負担とする。

事 実

第一 当事者の求めた裁判

一 原告
(請求の趣旨)

主文と同旨

二 被告
(本案前の申立)

- 1 本件訴えを却下する。
- 2 訴訟費用は原告の負担とする。
(請求の趣旨に対する答弁)
- 3 原告の請求を棄却する。
- 4 訴訟費用は原告の負担とする。

第二 当事者の主張

一 請求原因

1 原告は、ダイヤ裸石、ダイヤ入り指輪、貴金属類等の大卸元を営むもので、訴外A(以下、Aという)は、昭和四二年三月二〇日、同B(以下、Bという)は、同年三月二二日、それぞれ原告に雇用された者である。

2 ところで、右A及びBは、原告の宝石を販売するに際し、仕入原価を知悉しながら、その任務に背いて販売先の利益を図り、仕入原価の五〇ないし四〇パーセント引の不当な廉価で売却し、右差額に対応する数千万円の損害を原告に与えたことが、昭和五六年二月二〇日頃発覚した。

3 そこで、原告は、右A及びBの行為は、背任罪に該当するものであるので、原告の就業規則三四条四号により懲戒解雇に付することを決定し、昭和五六年三月二四日、被告に対し労働基準法二〇条三項に基づき、右A及びBにつき解雇予告除外認定の申請をなしたところ、被告は、同年十一月二五日に至つてようやく、右Aについては右申請にかかる解雇予告除外認定の処分をしたが、右Bについては不認定の処分をなし、同日、右各処分を原告に対し通知した。

4 しかしながら、右A及びBの前記背任行為は、全く同じ手段で原告に損害を与えたものであり、Aについては、背任罪で起訴され現在公判中であるが、Bについても大阪府警南警察署において現在捜査中であり、近く送検される予定のものであつて、Bについても、その解雇につき、労働基準法二〇条一項但書の労働者の責に帰すべき事由が存することは明らかである。

5 以上のとおりであるから、Bについてなした前記被告の解雇予告除外不認定処分は、明らかに事実を誤認した違法な処分であつて取消されるべきである。

二 被告の本案前の主張

1 原告が主張する被告のなした労働基準法二〇条三項に基づく解雇予告除外の不認定処分(以下、本件処分ともいう)は、行政事件訴訟法三条二項の抗告訴訟の対象となるべき行政庁の処分に該当しない。

すなわち、右解雇予告除外認定制度は、使用者の恣意的判断のもとに労働者を即時解雇するのを規制するために、解雇予告除外事由の存否について行政官庁の認定を受けることを使用者に義務づけたものであるが、右除外認定処分は、行政官庁の右解雇予告除外事由の存否に関する事実確認行為に過ぎないものであつて、右除外認定は、即時解雇の効力要件ではなく、従つて、右除外認定を受けないで使用者が即時解雇をしても、即時解雇事由が存すれば、右即時解雇は有効であり、また逆に、除外認定を受けた場合でも、右除外事由が存在しなければ即時解雇は無効である。

このように、右除外認定又は不認定処分は、使用者と労働者との雇用契約上の権利義務関係に影響を与えるものではないから、本件処分は、行政庁の処分に該当せず、本件訴えは、その対象を欠く不適法なものである。

2 仮に、使用者が除外認定を受けることなく即時解雇を行なうと、解雇予告除外

事由が客観的に存在する場合であつても、労働基準法二〇条三項違反として刑罰を受ける可能性がある点で、右不認定処分の行政処分性が肯認されずとしても、次のとおり、原告には本件処分を取消すだけの法律上の利益がないというべきである。

すなわち、原告は、本件処分のなされる以前の昭和五十六年三月二十五日、労基法二〇条三項所定の認定を受けることなく、訴外Bに対し、口頭で即時解雇の意思表示をしている。

そして、原告が右即時解雇をしたことは、原告から大阪西公共職業安定所長に提出された雇用保険法施行規則一七条に基づく雇用保険被保険者資格喪失届及びこれに添付された雇用保険被保険者離職証明書に基づいて作成されたBに関する離職票

(乙第三号証)によれば、原告がBを昭和五十六年三月二〇日に解雇したこととなつているところからも明らかである。従つて、原告が遅くとも昭和五十六年三月二十五日までに、Bを即時解雇したことは明らかであつて、右即時解雇の時点において、原告の労基法二〇条三項違反の罪は成立している。

よつて、本件処分が取消されたとしても、原告が労基法二〇条三項に違反して、既に即時解雇を行つたとの事実は動かず、原告の刑事責任に関する地位の変動はないのであるから、原告には、本件処分の取消を求める法律上の利益はない。

三 請求原因に対する認否

1 請求原因1は認める。

2 同2のうち、A及びBが、原告の宝石を販売するに際し、仕入原価を知悉しながら、仕入原価を下回る価格でこれを販売したこと、並びにAが原告に損害を与えたことは認めるが、その余の点は不知。

3 同3のうち、A、Bの行為が背任罪にあたること、原告が、A及びBを、原告の就業規則三四条四号により懲戒解雇することを決定したとの点は不知、その余の点は認める。

4 同4のうち、Aについては公判中であり、Bについては捜査中であることは認めるが、その余の点は争う。

5 同5は争う。

四 被告の本案前の主張に対する原告の反論

1 使用者のなした労働基準法二〇条三項に基づく事前の認定申請に対して、不認定の処分があつた場合には、使用者としては、罰則適用の危険をおかさなければ即時解雇をすることができないという行政法上の拘束を受けることになるから、このような場合には、右のような行政法上の効果を免れるため、右不認定処分に対して不服申立てをなす法律上の利益があるものというべきであり、従つて、被告の本件処分は、行政事件訴訟法三条二項にいう抗告訴訟の対象となるべき行政庁の処分と解すべきである。

2 原告は、今日に至るまで、Bに対し即時解雇の意思表示をしたことはない。却つて、原告は、労基法二〇条三項によつて解雇予告除外事由について、行政官庁の認定を受けずに即時解雇をすると罰則を受ける危険があり、また、原告の恣意的判断によつて予告手続を経ずに即時解雇すべきでないと考えたため、昭和五十六年三月二四日、被告に対し本件除外認定の申請をなした。しかるに、被告が右除外認定の申請に対し、処分の決定をなさないのので、原告は、A、Bに対する即時解雇ができず困り果て、同年五月一五日及び同月二三日、被告に対し、本件除外認定の申請につき早急に処分決定されたい旨の上申をしたうえ、その後数度に亘り被告の担当官に面談して説明を重ねてきたし、さらに、同年一月五日、再度被告の担当官に、本件処分が著しく遅延していること、並びに早急なる処置を依頼し、その結果、同年一月二十五日に至つて原告の本件申請につき被告の判断がなされたものであつて、原告は、Bに対し未だかつて即時解雇の意思表示をしたことはないものである。

なお、原告は、Bにつき、雇用保険被保険者離職票(乙第三号証)を公共職業安定所長に提出しているが、これは、Bが昭和五十六年三月二十五日に原告より七日間の出勤停止を命ぜられてから以後出勤せず、また、原告も除外認定がなされ次第Bを解雇する所存であつたので、Bのため失業保険その他労働基準法上の擁護を受けられるようにするためにしたものであり、またそうであるから、右離職票の離職理由欄にわざわざ「解雇予告除外申請中」と記載したのであつて、右乙第三号証をもつて、原告がBに対し即時解雇の意思表示をした証左とはなし得ない。

五 原告の右反論に対する被告の認否

右原告の反論は争う。

第三 証拠(省略)

理 由

一 原告は、本訴において、原告が昭和五十六年三月二四日、被告に対し、労働基準法二〇条三項に基づき、訴外A、同Bにつき解雇予告除外申請をしたところ、被告は、同年十一月二五日、右Bにつき除外の不認定の処分（本件処分）をしたとして、右処分の取消を求めている。ところで、被告は、解雇予告除外の不認定は、行政官庁の解雇予告除外事由の存否に関する事実確認行為に過ぎなく、即時解雇の効力要件ではないから、除外の不認定は、使用者と労働者の雇用契約上の権利義務に影響を与えず、従つて抗告訴訟の対象となる行政官庁の処分に該当しない旨主張する。

なるほど、被告の主張するとおり、労働基準法二〇条三項の除外の不認定は、即時解雇の効力の発生要件ではなく、即時解雇の有効無効は、専ら解雇予告除外事由が客観的に存するか否かによつて決せられるものと解されるから、右除外の不認定は、使用者と労働者との間の雇用契約上の権利義務に何らの影響も及ぼすものではない。

しかしながら、右のことから、直ちに労働基準法二〇条三項の除外の不認定が、抗告訴訟の対象にならないというものではなく、右不認定が、これを受ける者（使用者）の法律上の地位に、具体的現実的な不利益を与える場合には、なお、抗告訴訟の対象となると解すべきところ、これを本件についてみるに、労働基準法二〇条一項但書によれば、天災事変その他やむを得ない事由のために事業の継続が不可能となつた場合、又は労働者の責に帰すべき事由に基づいて解雇する場合には、使用者は、予告期間を置かず、かつ、予告手当を支払うことなく労働者を解雇することができるが、同条三項によつて使用者は、右解雇予告除外事由について行政官庁の認定を受けなければならず、除外認定を受けずに即時解雇をすれば、たとえ客観的に即時解雇の要件が具備して、その解雇が有効である場合でも、同法一一九条一号によつて、使用者は、六月以下の懲役又は五千元以下の罰金に処せられることとなる。従つて、除外不認定があつた場合、使用者は、処罰の危険を冒さなければ即時解雇ができないという法的拘束を受けることになるから、右不認定処分は、使用者の法律上の地位に具体的現実的な不利益を与える行為というべきである。

よつて、本件解雇予告除外不認定処分は、抗告訴訟の対象となる行政処分というべきである。

二 次に、訴の利益の存否について検討する。

1 被告は、原告が、本件処分のなされる以前の昭和五十六年三月二五日、Bに対し、口頭で即時解雇の意思表示をしているので、その時点で、原告の労働基準法二〇条三項違反の罪は成立し、従つて、原告は、右違反の刑事責任を免れ得ず、本件不認定処分を取消す法律上の利益がない旨主張する。

そして、その方式及び趣旨により公務員が職務上作成したものと認められるから真正な公文書と推定すべき乙第一号証の一、原告代表者本人尋問の結果により真正に成立したと認められる乙第一号証の二、同第二号証、同第三号証のうち、離職理由欄中「解雇」という文字を除き成立に争いのない乙第二号証には、右被告主張に副う趣旨の記載がある。しかし、訴外Bを解雇する旨記載した原告作成名義の辞令、内容証明書等の書面が作成交付されたことを認め得る証拠はないし、また、後記認定の如く、被告において、原告が訴外Bを解雇したと主張する昭和五十六年三月二五日の前日である同月二四日に、原告は被告に対し、右Bにつき、労働基準法二〇条三項の除外認定の申請をしていること、その他後記2に掲記の各証拠に照らして考えると、前記被告の主張事実を副う乙各証の記載内容はたやすく信用できず、他に前記被告の主張事実を認め得る証拠はない。

2 却つて、原告が昭和五十六年三月二四日、被告に対し労働基準法二〇条三項に基づき、A及びBにつき解雇予告除外認定の申請をしたこと、右申請に対し、被告が同年十一月二五日、Aについて除外認定の処分をし、Bについて不認定の処分をしたことは、当事者間に争いがなく、これに、前掲乙第三号証、成立に争いのない甲第一号証、同第三ないし第八号証、同第一〇、一一号証、原告代表者本人尋問の結果、弁論の全趣旨によれば、

（一）原告は、A及びBが、原告の宝石を販売するに際し、仕入原価を下回る価格で販売し、原告に損害を与えているということを、昭和五十六年三月二〇日頃知るに至り、右両名に対し事実関係を糾したうえ、その後同年三月二五日、三月分の給与を取りに来たBに対し、一週間の出勤停止を命じるとともに解雇予告除外認定の申

請をしたから、右認定がなされ次第、懲戒解雇に付する旨申し渡したことを、
(二) 原告は、労働者を即時解雇するには行政官庁の解雇予告除外認定を経なければならぬことを知悉して、昭和五十六年三月二四日、被告に対し、A及びBについて右除外認定の申請をしたこと、しかし、なかなか右申請に対する処分がなされなかつたので、原告は、同年五月一五日及び同年五月二三日、被告に対し、右申請につき早急な処分決定をされたい旨上申し、その後数度に亘り被告の担当官に事情説明を重ねてきたこと、さらに、同年十一月五日、再度被告の担当官に対し、右申請につき早急に処分決定をされたい旨依頼したこと、そして、同年十一月二五日に至り、ようやく本件処分がなされたこと、

(三) ところで、原告は、昭和五十六年五月一日、右Aにつき背任罪で告訴したが、Bについては、犯情等を考慮して、しばらく告訴することを見合わせてきたが、同年一二月に至つて告訴したこと、

(四) なお、原告は、昭和五十六年四月二三日、公共職業安定所長に対し、Bにつき、離職年月日を昭和五十六年三月二〇日と記入して雇用保険被保険者離職票(乙第三号証)を提出しているが、これは、Bが右三月二五日に一週間の出勤停止となつて以降、その期間が過ぎても出勤せず、かえつて、Bが転職した旨を聞くに及んだため、離職理由欄に「解雇予告除外申請中」と明記したうえ、右三月二〇日に退職したものとした右離職票を提出して、Bが失業保険の給付を受けられるようにしたものであること、もつとも、乙第三号証中、「懲戒解雇」、「解雇予告除外申請中」とある部分は、現在抹消されているが、これは、原告代表者不知の間に抹消されたものであり、また、その左の「解雇」とある部分も、原告代表者不知の間に記載されたものであること、
以上の事実が認められる。

右認定事実を総合すると、原告は、Bに対し、昭和五十六年三月二五日の時点においては勿論、その後においても未だ即時解雇の意思表示をしていないものというべきである。

3 以上のとおり、原告は、Bに対し、未だ即時解雇の意思表示をしていないのであるから、原告には、Bに関する本件不認定処分の取消を求める法律上の利益があるものというべきであつて、右利益がないとの被告の主張は失当である。

三 そこで、被告の本件処分の適法性について検討する。

1 原告が、ダイヤ裸石、ダイヤ入り指輪、貴金属類等の大卸元を営むものであること、Aが昭和四十二年三月二〇日、Bが同年三月二二日にそれぞれ原告に雇用された者であること、A及びBが、原告の宝石を販売するに際し、仕入原価を知悉しながら、仕入原価を下回る価格でこれを販売したこと、このことによりAが原告に損害を与えたこと、Aが背任罪で起訴され、Bは大阪府警で捜査中であること、は当事者間に争いがない。

2 右争いのない事実、前掲甲第一号証、同第三ないし第八号証、成立に争いのない甲第二号証、原告代表者本人尋問の結果により真正に成立したと認められる甲第九号証、原告代表者本人尋問の結果、弁論の全趣旨によれば、次の事実が認められる。

すなわち、(一) 原告は、ダイヤ、裸石、ダイヤ入り指輪、貴金属類等の大卸元を営むものであるところ、原告の雇用するA、Bが原告の宝石類を販売するに際し、その仕入原価を知悉しながら仕入価格から相当値引をした不当な廉価で売却し、購入者の利益を図り、その任務に背いて、原告に多額の損害を与えたので、原告は、A、Bにつき、右事実を理由に、被告に対し、解雇予告除外認定を申請したこと、これに対し、被告は、Aについてはのみ右労働者の責に帰すべき事由ありと認めて、除外認定したが、Bについては除外の不認定をしたこと、(二) しかし、Bも、Aと同様、原告の営業課長の職にありながら、昭和五五年一〇月頃から昭和五十六年一月頃までの間、前記の如く、宝石販売に際し、仕入原価を知悉のうえ、不当な廉価で売却し、そのため、原告は、約一〇〇〇万円の損害を被つたこと、

(三) そして、このことについては、B自身も自認していること、(四) Bは、右廉価販売について、売上目標を達成するためやむなくしたもので、個人的利益を追求するためになしたのではないし、また、他の従業員も同様の販売方法をとっている旨弁解しているが、右の如く廉価で販売した場合、原告には相当の損害が発生することが必死であり、原告は、勿論、右のような販売方法を容認していなかつたこと、(五) 営業課長であるBは、右のことを当然知悉していたはずであり、従つて、仮に、Bにおいて私的利益追求の目的がなく、また、他の従業員の中に不当廉売していた者がいたにしても、Bのなした前記廉売行為は、原告の就業規則三三

条三号、九号に定める原告の秩序を乱し、業務上の指揮命令に違反していることは明らかであること、以上の事実が認められ、右認定に反する前掲乙第一号証の一、二、同第二号証は、にわかに措信し得ず、他に右認定を覆すに足る証拠はない。

3 以上の認定事実からすると、Bに対する刑事訴追の有無はともかくとして、Bの前記不当廉売の所為は、原告の就業規則三三条三号、九号に該当し、かつ、労働基準法二〇条一項但書にいう、労働者の責に帰すべき事由に該当することは明らかであり、従つて、原告がBについてなした解雇予告除外認定の申請に対し、不認定とした被告の処分は、事実を誤認した違法な処分であるといわねばならず、畢竟、被告のなした本件不認定処分は、取消さるべきものである。

四 以上のとおりとすると、原告の本訴請求は、理由があるから、これを正当として認容し、訴訟費用の負担につき民事訴訟法八九条を適用して、主文のとおり判決する。

(裁判官 後藤勇 千川原則雄 小宮山茂樹)
主 文

被告が原告に対し、昭和五六年十一月二五日付をもつてなした原告の同年三月二四日付申請にかかる労働基準法二〇条による解雇予告除外の認定をすることができない旨の処分を取消す。
訴訟費用は被告の負担とする。

事 実

第一 当事者の求めた裁判

一 原告
(請求の趣旨)

主文と同旨

二 被告
(本案前の申立)

- 1 本件訴えを却下する。
- 2 訴訟費用は原告の負担とする。
(請求の趣旨に対する答弁)
- 3 原告の請求を棄却する。
- 4 訴訟費用は原告の負担とする。

第二 当事者の主張

一 請求原因

1 原告は、ダイヤ裸石、ダイヤ入り指輪、貴金属類等の大卸元を営むもので、訴外A(以下、Aという)は、昭和四二年三月二〇日、同B(以下、Bという)は、同年三月二二日、それぞれ原告に雇用された者である。

2 ところで、右A及びBは、原告の宝石を販売するに際し、仕入原価を知悉しながら、その任務に背いて販売先の利益を図り、仕入原価の五〇ないし四〇パーセント引の不当な廉価で売却し、右差額に対応する数千万円の損害を原告に与えたことが、昭和五六年二月二〇日頃発覚した。

3 そこで、原告は、右A及びBの行為は、背任罪に該当するものであるので、原告の就業規則三四条四号により懲戒解雇に付することを決定し、昭和五六年三月二四日、被告に対し労働基準法二〇条三項に基づき、右A及びBにつき解雇予告除外認定の申請をなしたところ、被告は、同年十一月二五日に至つてようやく、右Aについては右申請にかかる解雇予告除外認定の処分をしたが、右Bについては不認定の処分をなし、同日、右各処分を原告に対し通知した。

4 しかしながら、右A及びBの前記背任行為は、全く同じ手段で原告に損害を与えたものであり、Aについては、背任罪で起訴され現在公判中であるが、Bについても大阪府警南警察署において現在捜査中であり、近く送検される予定のものであつて、Bについても、その解雇につき、労働基準法二〇条一項但書の労働者の責に帰すべき事由が存することは明らかである。

5 以上のとおりであるから、Bについてなした前記被告の解雇予告除外不認定処分は、明らかに事実を誤認した違法な処分であつて取消されるべきである。

二 被告の本案前の主張

1 原告が主張する被告のなした労働基準法二〇条三項に基づく解雇予告除外の不認定処分(以下、本件処分ともいう)は、行政事件訴訟法三条二項の抗告訴訟の対

象となるべき行政庁の処分に該当しない。

すなわち、右解雇予告除外認定制度は、使用者の恣意的判断のもとに労働者を即時解雇するのを規制するために、解雇予告除外事由の存否について行政官庁の認定を受けることを使用者に義務づけたものであるが、右除外認定処分は、行政官庁の右解雇予告除外事由の存否に関する事実確認行為に過ぎないものであつて、右除外認定は、即時解雇の効力要件ではなく、従つて、右除外認定を受けないで使用者が即時解雇をしても、即時解雇事由が存すれば、右即時解雇は有効であり、また逆に、除外認定を受けた場合でも、右除外事由が存在しなければ即時解雇は無効である。

このように、右除外認定又は不認定処分は、使用者と労働者との雇用契約上の権利義務関係に影響を与えるものではないから、本件処分は、行政庁の処分に該当せず、本件訴えは、その対象を欠く不適法なものである。

2 仮に、使用者が除外認定を受けることなく即時解雇を行なうと、解雇予告除外事由が客観的に存在する場合であつても、労働基準法二〇条三項違反として刑罰を受ける可能性がある点で、右不認定処分の行政処分性が肯認されるとしても、次のとおり、原告には本件処分を取消すだけの法律上の利益がないというべきである。

すなわち、原告は、本件処分のなされる以前の昭和五六年三月二五日、労基法二〇条三項所定の認定を受けることなく、訴外Bに対し、口頭で即時解雇の意思表示をしている。

そして、原告が右即時解雇をしたことは、原告から大阪西公共職業安定所長に提出された雇用保険法施行規則一七条に基づく雇用保険被保険者資格喪失届及びこれに添付された雇用保険被保険者離職証明書に基づいて作成されたBに関する離職票（乙第三号証）によれば、原告がBを昭和五六年三月二〇日に解雇したこととなつていところからも明らかである。従つて、原告が遅くとも昭和五六年三月二五日までに、Bを即時解雇したことは明らかであつて、右即時解雇の時点において、原告の労基法二〇条三項違反の罪は成立している。

よつて、本件処分が取消されたとしても、原告が労基法二〇条三項に違反して、既に即時解雇を行つたとの事実は動かず、原告の刑事責任に関する地位の変動はないのであるから、原告には、本件処分の取消を求める法律上の利益はない。

三 請求原因に対する認否

1 請求原因1は認める。

2 同2のうち、A及びBが、原告の宝石を販売するに際し、仕入原価を知悉しながら、仕入原価を下回る価格でこれを販売したこと、並びにAが原告に損害を与えたことは認めるが、その余の点は不知。

3 同3のうち、A、Bの行為が背任罪にあたること、原告が、A及びBを、原告の就業規則三四条四号により懲戒解雇することを決定したとの点は不知、その余の点は認める。

4 同4のうち、Aについては公判中であり、Bについては捜査中であることは認めるが、その余の点は争う。

5 同5は争う。

四 被告の本案前の主張に対する原告の反論

1 使用者のなした労働基準法二〇条三項に基づく事前の認定申請に対して、不認定の処分があつた場合には、使用者としては、罰則適用の危険をおかさなければ即時解雇をすることができないという行政法上の拘束を受けることになるから、このような場合には、右のような行政法上の効果を免れるため、右不認定処分に対して不服申立をなす法律上の利益があるものというべきであり、従つて、被告の本件処分は、行政事件訴訟法三条二項にいう抗告訴訟の対象となるべき行政庁の処分と解すべきである。

2 原告は、今日に至るまで、Bに対し即時解雇の意思表示をしたことはない。却つて、原告は、労基法二〇条三項によつて解雇予告除外事由について、行政官庁の認定を受けずに即時解雇をすると罰則を受ける危険があり、また、原告の恣意的判断によつて予告手続を経ずに即時解雇すべきでないと考えたため、昭和五六年三月二四日、被告に対し本件除外認定の申請をなした。しかるに、被告が右除外認定の申請に対し、処分の決定をなさないのので、原告は、A、Bに対する即時解雇ができず困り果て、同年五月一五日及び同月二三日、被告に対し、本件除外認定の申請につき早急に処分決定されたい旨の上申をしたうえ、その後数度に亘り被告の担当官に面談して説明を重ねてきたし、さらに、同年十一月五日、再度被告の担当官に、本件処分が著しく遅延していること、並びに早急なる処置を依頼し、その結果、同

年一月二五日に至つて原告の本件申請につき被告の判断がなされたものであつて、原告は、Bに対し未だかつて即時解雇の意思表示をしたことはないものである。

なお、原告は、Bにつき、雇用保険被保険者離職票（乙第三号証）を公共職業安定所長に提出しているが、これは、Bが昭和五十六年三月二五日に原告より七日間の出勤停止を命ぜられてから以後出勤せず、また、原告も除外認定がなされ次第Bを解雇する所存であつたので、Bのため失業保険その他労働基準法上の擁護を受けられるようにするためにしたものであり、またそうであるから、右離職票の離職理由欄にわざわざ「解雇予告除外申請中」と記載したのであつて、右乙第三号証をもつて、原告がBに対し即時解雇の意思表示をした証左とはなし得ない。

五 原告の右反論に対する被告の認否

右原告の反論は争う。

第三 証拠（省略）

理 由

一 原告は、本訴において、原告が昭和五十六年三月二四日、被告に対し、労働基準法二〇条三項に基づき、訴外A、同Bにつき解雇予告除外申請をしたところ、被告は、同年一月二五日、右Bにつき除外の不認定の処分（本件処分）をしたとして、右処分の取消を求めている。ところで、被告は、解雇予告除外の不認定は、行政官庁の解雇予告除外事由の存否に関する事実確認行為に過ぎなく、即時解雇の効力要件ではないから、除外の不認定は、使用者と労働者の雇用契約上の権利義務に影響を与えず、従つて抗告訴訟の対象となる行政庁の処分に該当しない旨主張する。

なるほど、被告の主張するとおり、労働基準法二〇条三項の除外の不認定は、即時解雇の効力の発生要件ではなく、即時解雇の有効無効は、専ら解雇予告除外事由が客観的に存するか否かによつて決せられるものと解されるから、右除外の不認定は、使用者と労働者との間の雇用契約上の権利義務に何らの影響も及ぼすものではない。

しかしながら、右のことから、直ちに労働基準法二〇条三項の除外の不認定が、抗告訴訟の対象にならないというものではなく、右不認定が、これを受ける者（使用者）の法律上の地位に、具体的現実的な不利益を与える場合には、なお、抗告訴訟の対象となると解すべきところ、これを本件についてみるに、労働基準法二〇条一項但書によれば、天災事変その他やむを得ない事由のために事業の継続が不可能となつた場合、又は労働者の責に帰すべき事由に基づいて解雇する場合には、使用者は、予告期間を置かず、かつ、予告手当を支払うことなく労働者を解雇することができるが、同条三項によつて使用者は、右解雇予告除外事由について行政官庁の認定を受けなければならず、除外認定を受けずに即時解雇をすれば、たとえ客観的に即時解雇の要件が具備していて、その解雇が有効である場合でも、同法一一九条一号によつて、使用者は、六月以下の懲役又は五千元以下の罰金に処せられることとなる。従つて、除外不認定があつた場合、使用者は、処罰の危険を冒さなければ即時解雇ができないという法的拘束を受けることになるから、右不認定処分は、使用者の法律上の地位に具体的現実的な不利益を与える行為というべきである。

よつて、本件解雇予告除外不認定処分は、抗告訴訟の対象となる行政処分というべきである。

二 次に、訴の利益の存否について検討する。

1 被告は、原告が、本件処分のなされる以前の昭和五十六年三月二五日、Bに対し、口頭で即時解雇の意思表示をしているので、その時点で、原告の労働基準法二〇条三項違反の罪は成立し、従つて、原告は、右違反の刑事責任を免れ得ず、本件不認定処分を取消す法律上の利益がない旨主張する。

そして、その方式及び趣旨により公務員が職務上作成したものと認められるから真正な公文書と推定すべき乙第一号証の一、原告代表者本人尋問の結果により真正に成立したと認められる乙第一号証の二、同第二号証、同第三号証のうち、離職理由欄中「解雇」という文字を除き成立に争いのない乙第二号証には、右被告主張に副う趣旨の記載がある。しかし、訴外Bを解雇する旨記載した原告作成名義の辞令、内容証明書等の書面が作成交付されたことを認め得る証拠はないし、また、後記認定の如く、被告において、原告が訴外Bを解雇したと主張する昭和五十六年三月二五日の前日である同月二四日に、原告は被告に対し、右Bにつき、労働基準法二

○条三項の除外認定の申請をしていること、その他後記2に掲記の各証拠に照らして考えると、前記被告の主張事実を副う乙号各証の記載内容はたやすく信用できず、他に前記被告の主張事実を認め得る証拠はない。

2 却つて、原告が昭和五十六年三月二四日、被告に対し労働基準法二〇条三項に基づき、A及びBにつき解雇予告除外認定の申請をしたこと、右申請に対し、被告が同年十一月二五日、Aについて除外認定の処分をし、Bについて不認定の処分をしたことは、当事者間に争いがなく、これに、前掲乙第三号証、成立に争いのない甲第一号証、同第三ないし第八号証、同第一〇、一一号証、原告代表者本人尋問の結果、弁論の全趣旨によれば、

(一) 原告は、A及びBが、原告の宝石を販売するに際し、仕入原価を下回る価格で販売し、原告に損害を与えているということ、昭和五十六年三月二〇日頃知るに至り、右兩名に対し事実関係を糾したうえ、その後同年三月二五日、三月分の給与を取りに来たBに対し、一週間の出勤停止を命じるとともに解雇予告除外認定の申請をしたから、右認定がなされ次第、懲戒解雇に付する旨申し渡したこと、

(二) 原告は、労働者を即時解雇するには行政官庁の解雇予告除外認定を経なければならないことを知悉して、昭和五十六年三月二四日、被告に対し、A及びBについて右除外認定の申請をしたこと、しかし、なかなか右申請に対する処分がなされなかつたので、原告は、同年五月一五日及び同年五月二三日、被告に対し、右申請につき早急な処分決定をされたい旨上申し、その後数度に亘り被告の担当官に事情説明を重ねてきたこと、さらに、同年十一月五日、再度被告の担当官に対し、右申請につき早急に処分決定をされたい旨依頼したこと、そして、同年十一月二五日に至り、ようやく本件処分がなされたこと、

(三) ところで、原告は、昭和五十六年五月一日、右Aにつき背任罪で告訴したが、Bについては、犯情等を考慮して、しばらく告訴することを見合わせてきたが、同年一二月に至つて告訴したこと、

(四) なお、原告は、昭和五十六年四月二三日、公共職業安定所長に対し、Bにつき、離職年月日を昭和五十六年三月二〇日と記入して雇用保険被保険者離職票(乙第三号証)を提出しているが、これは、Bが右三月二五日に一週間の出勤停止となつて以降、その期間が過ぎても出勤せず、かえつて、Bが転職した旨を聞くに及んだため、離職理由欄に「解雇予告除外申請中」と明記したうえ、右三月二〇日に退職したものとした右離職票を提出して、Bが失業保険の給付を受けられるようにしたものであること、もつとも、乙第三号証中、「懲戒解雇」、「解雇予告除外申請中」とある部分は、現在抹消されているが、これは、原告代表者不知の間に抹消されたものであり、また、その左の「解雇」とある部分も、原告代表者不知の間に記載されたものであること、

以上の事実が認められる。

右認定事実を総合すると、原告は、Bに対し、昭和五十六年三月二五日の時点においては勿論、その後においても未だ即時解雇の意思表示をしていないものというべきである。

3 以上のとおり、原告は、Bに対し、未だ即時解雇の意思表示をしていないのであるから、原告には、Bに関する本件不認定処分の取消を求める法律上の利益があるものというべきであつて、右利益がないとの被告の主張は失当である。

三 そこで、被告の本件処分の適法性について検討する。

1 原告が、ダイヤ裸石、ダイヤ入り指輪、貴金属類等の大卸元を営むものであること、Aが昭和四十二年三月二〇日、Bが同年三月二二日にそれぞれ原告に雇用された者であること、A及びBが、原告の宝石を販売するに際し、仕入原価を知悉しながら、仕入原価を下回る価格でこれを販売したこと、このことによりAが原告に損害を与えたこと、Aが背任罪で起訴され、Bは大阪府警で捜査中であること、は当事者間に争いが無い。

2 右争いのない事実、前掲甲第一号証、同第三ないし第八号証、成立に争いのない甲第二号証、原告代表者本人尋問の結果により真正に成立したと認められる甲第九号証、原告代表者本人尋問の結果、弁論の全趣旨によれば、次の事実が認められる。

すなわち、(一) 原告は、ダイヤ、裸石、ダイヤ入り指輪、貴金属類等の大卸元を営むものであるところ、原告の雇用するA、Bが原告の宝石類を販売するに際し、その仕入原価を知悉しながら仕入価格から相当値引をした不当な廉価で売却し、購入者の利益を図り、その任務に背いて、原告に多額の損害を与えたので、原告は、A、Bにつき、右事実を理由に、被告に対し、解雇予告除外認定を申請した

こと、これに対し、被告は、Aについてのみ右労働者の責に帰すべき事由ありと認めて、除外認定したが、Bについては除外の不認定をしたこと、(二) しかし、Bも、Aと同様、原告の営業課長の職にありながら、昭和五五年一〇月頃から昭和五六年一月頃までの間、前記の如く、宝石販売に際し、仕入原価を知悉のうえ、不当な廉価で売却し、そのため、原告は、約一〇〇〇万円の損害を被ったこと、(三) そして、このことについては、B自身も自認していること、(四) Bは、右廉価販売について、売上目標を達成するためやむなくしたもので、個人的利益を追求するためになしたものであるし、また、他の従業員も同様の販売方法をとっている旨弁解しているが、右の如く廉価で販売した場合、原告には相当の損害が発生することが必死であり、原告は、勿論、右のような販売方法を容認していなかったこと、(五) 営業課長であるBは、右のことを当然知悉していたはずであり、従つて、仮に、Bにおいて私的利益追求の目的がなく、また、他の従業員の中に不当廉価販売していた者がいたにしても、Bのなした前記廉価行為は、原告の就業規則三三条三号、九号に定める原告の秩序を乱し、業務上の指揮命令に違反していることは明らかであること、以上の事実が認められ、右認定に反する前掲乙第一号証の一、二、同第二号証は、にわかに措信し得ず、他に右認定を覆すに足る証拠はない。

3 以上の認定事実からすると、Bに対する刑事訴追の有無はともかくとして、Bの前記不当廉価の所為は、原告の就業規則三三条三号、九号に該当し、かつ、労働基準法二〇条一項但書にいう、労働者の責に帰すべき事由に該当することは明らかであり、従つて、原告がBについてなした解雇予告除外認定の申請に対し、不認定とした被告の処分は、事実を誤認した違法な処分であるといわねばならず、畢竟、被告のなした本件不認定処分は、取消さるべきものである。

四 以上のとおりとすると、原告の本訴請求は、理由があるから、これを正当として認容し、訴訟費用の負担につき民事訴訟法八九条を適用して、主文のとおり判決する。

(裁判官 後藤勇 千川原則雄 小宮山茂樹)