

弁護士友永が解説！

**プロでも間違える？
労務問題対応の誤りと正しい対応**

**杜若経営法律事務所
弁護士 友永隆太**

令和5年11月20日(月) 13:30～15:00

講師紹介



杜若経営法律事務所

弁護士

友永隆太

Twitter



【経歴】

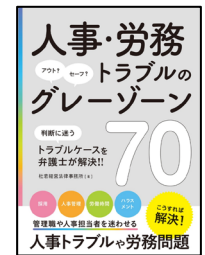
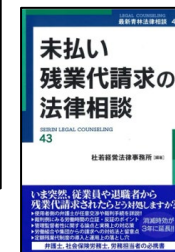
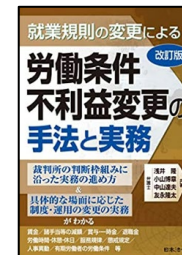
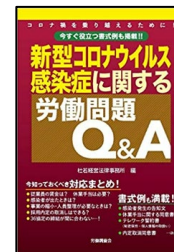
- ・ 慶應義塾大学法科大学院修了
- ・ 第一東京弁護士会弁護士登録、杜若経営法律事務所入所
- ・ 経営法曹会議会員
- ・ 団体交渉、残業代請求、労働災害や解雇事件等の労働問題について、**いずれも使用者側の代理人弁護士として対応にあたっている**

企業向け顧問サービス(月5万～) / 士業(社労士等)向け顧問サービス(月2万)展開中

【最近の主な講演実績】

- ・ 「解雇「有効」「無効」の分水嶺～令和時代の解雇裁判例と実務対応～」
- ・ 「介護現場におけるハラスメント・リアル対応策～令和3年介護報酬改定を踏まえて～」
- ・ 「残業代時効3年時代を見据えた企業防衛策」
- ・ 「職場のアウトティングをめぐる問題と対応策」「外国人雇用トラブルと紛争防止」
- ・ 「もめる退職勧奨、まとまる退職勧奨～退職合意類型別十連発、雛形付き～」
- ・ 「事例別・コロナ時代の従業員トラブルへの向き合い方」
- ・ 「コロナ禍における人員整理～正しい対応、誤った対応」
- ・ 「同一労働同一賃金判例解説」
- ・ 「パワハラ調査」
等、年間合計40回以上

【主な著作】



顧問サービス(社労士様向・企業様向)のご案内

社労士様向け「士業顧問サービス」 月額2万円～＋税

- ①先生からのご質問対応 (Chatwork、メール、お電話、zoom、ご来所)
- ②先生の顧客企業との法律相談1企業あたり初回60分無料(zoom又はご来所)
- ③杜若主催セミナーのレジュメ提供・過去動画アーカイブのご提供
- ④顧問先限定オンライン勉強会(ご質問可)ご招待

企業様向け顧問サービス 月額5万円～＋税

- ①ご相談対応 質問回数制限なし(Chatwork、メール、お電話、zoom、ご来所)
- ②杜若主催セミナーのレジュメ提供・過去動画アーカイブのご提供
- ③顧問先限定オンライン勉強会(ご質問可)ご招待

「顧問契約(企業・士業)の詳しい内容や活用方法を聞きたい」

Zoomにて弁護士友永から直接内容をご案内いたします(所要15分程度)。

お気軽に右のフォームより日程をご予約ください。

「すぐに契約するつもりはないが、とりあえず話だけは聞いてみたい」等でも大歓迎です。



日程予約フォーム

顧問サービスご活用例(チャットワークを用いたご質問)



10月18日 17:35

雇止めについてご教示ください。以下の従業員の雇止め（契約不更新）を検討しています。

雇止めにあたって、リスクの程度及び留意点をご教示ください。

- ・ 初回の契約：[redacted]～[redacted]
- ・ 契約書の更新欄：「更新することがある」
- ・ 今回 [redacted] で更新した場合には2回目の契約になる
- ・ 人員が余剰が出ているため不更新としたい
- ・ 初回の雇入れ前に、「2回目以降は問題なければ正社員として契約する、最初の期間は適格性を見極める期間です」と説明している



友永隆太 杜若経営法律事務所

10月18日 17:40

← RE 返信元 [redacted] さん

雇止め、すなわち契約不更新は、契約更新への期待が生じていなければ特別な理由なく可能であるのが原則です。

ただし、今回は雇入れ時に、最初の期間は適格性を見極める期間であり更新後は正社員としての契約を予定しているかの説明をされている点に留意が必要です。

最高裁判例上、適格性を見極める目的で設けた有期期間は、実質的には「試用期間」であり、当初から無期契約が成立していたものと判断しているリーディングケースが存在します。この観点から本件も無期雇用と判断される可能性が高く、雇止めは「解雇」と解されるでしょう。

また、人員整理目的の解雇の有効性は、整理解雇の4要素に照らして厳格に判断されます。

そのため、本件場合にはまずは退職勧奨を実施し、合意退職を目指す方針で対応されるのが最善といえます。

退職勧奨の具体的実施方法等について、ご判断に迷われる点等ございましたらお気軽にお申し付けください。

必要であればお打合せも実施させていただきます。

お話させていただく内容

1. 2024年4月からの労働条件明示ルールの変更に伴って、あらゆる業務や勤務場所を列挙しなければならなかった？
2. 口頭注意を行っても改善しない従業員には、すぐに退職勧奨を行うべき？
3. 注意指導書等は受領欄を設けた方がよい？
4. 懲戒前の事実確認は丁寧に行ったから、弁明の機会は与えたことになる？
5. 従業員の横領発覚後、事実関係調査のため「自宅待機処分」にした。問題ある？
6. 就業規則の懲戒事由はなるべく細かく記載したほうがよい？
7. 就業規則は労基署に届け出れば効力は発生する？
8. 長期休職しているので、自然退職させてもよい？
9. 未請求段階で残業代未払が発覚した場合、会社は直ちに全額払うべき？
10. 手当に「時間外労働の対価として支払う」と書いておけば、定額残業として有効になる？
11. リファラル手当は職安法上設けるべきではない？
12. 試用期間満了本採用拒否はハードルが高いので、正社員採用前に有期雇用を行えばOK？
13. 定年後再雇用社員の待遇は6割以下にはできない？
14. 年俸制であれば毎年会社が定めた年収を設定できる？
15. 権限や待遇が乏しい「管理監督者」、訴えられたら言われるがまま？

事例① 2024年4月からの労働条件明示ルール

- ・2024年4月から、労働条件明示にあたって就業場所や従事すべき業務の範囲を明示しなければならなくなったと聞いた
- ・これを受け、当社では労働条件通知書にはすべての事業所や考えられる業務すべてを限定列挙することを検討している

事例① 2024年4月からの労働条件明示ルール

労働条件明示ルール(労基法、施行規則)

- 2024年4月以降適用される就業場所・業務範囲の明示義務について、Q&A及び新パンフレットが公開された https://www.mhlw.go.jp/stf/newpage_32105.html

就業場所・業務に限定がない場合(前記URLパンフレットより引用)

▶ 就業場所

(雇入れ直後) 仙台営業所	(変更の範囲) 会社の定める営業所
(雇入れ直後) 広島支店	(変更の範囲) 海外(イギリス・アメリカ・韓国の3か国)及び全国(東京、大阪、神戸、広島、高知、那覇)への配置転換あり
(雇入れ直後) 本店及び労働者の自宅※	(変更の範囲) 本店及び全ての支店、営業所、労働者の自宅での勤務
(雇入れ直後) 福岡事務所及び労働者の自宅※	(変更の範囲) 会社の定める場所(テレワークを行う場所を含む)

※ あらかじめ就業規則でテレワークについて規定されているなど、テレワークを行うことが通常想定されている場合は、就業場所としてテレワークを行う場所が含まれるように明示してください。

▶ 従事すべき業務

(雇入れ直後) 原料の調達に関する業務	(変更の範囲) 会社の定める業務
(雇入れ直後) 広告営業	(変更の範囲) 会社内での全ての業務
(雇入れ直後) 店舗における会計業務	(変更の範囲) 全ての業務への配置転換あり

就業場所について、概括的記載で足りることが明らかに

在宅勤務を行う可能性がある場合にはその旨も明示

従事すべき業務についても概括的記載で可能であることが明らかに

事例① 2024年4月からの労働条件明示ルール

労働条件明示ルールの新パンフレット及びQ&Aの記載を受けて

- 配転権を確保するうえで、あらゆる事業所やあらゆる職種の列挙は不要である(「会社の指定する業務」「会社の指定する事業所」で足りる)ことが明らかになった
- 実務上様々な議論がなされていたところだが、結局蓋を開けてみると実務上の運用に大きな変化をもたらす内容ではなかった
- ただし、誤った記載により「限定のはずではなかったのに限定と読める記載」を行うことがないように、注意をする必要はある
- また、同一労働同一賃金の観点からは、有期・パートの変更範囲について不用意に概括的記載を行うことは避けるべき

事例② 口頭注意を行っても改善しない従業員には、すぐに退職勧奨を行うべき？

- ・何度口頭注意をしてもミズが直らず、態度も悪い従業員がいる
- ・解雇が難しいとは聞いているが、退職勧奨であれば問題ないはずなので、**退職勧奨を実施**しようと考えている

事例② 口頭注意を行っても改善しない従業員には、すぐに退職勧奨を行うべき？

退職勧奨とは？

- 退職勧奨は、雇用契約を合意で解消することのお誘い
- 合意が成立した場合には、退職の効力が生じるが解雇権濫用法理の適用はない
→ 正しく退職勧奨を行えば、紛争リスク、無効リスク、レピュテーションリスクを回避しつつ雇用契約解消の結果を得られる

退職勧奨実施の留意点

- 退職勧奨を行う理由、退職勧奨に応じる条件（金銭等）を端的に伝える
- 無用な議論は展開しない
- 30分勝負（長くても1時間）でやりきる
- 会社側対応者は2名がベター
- 必ず録音をとる
- 締め切り効果を設ける
- 退職に応じる場合の合意書を交付する

あくまでも解雇紛争を避けるための手切れ金
（功労に対する報償ではない）

事例② 口頭注意を行っても改善しない従業員には、すぐに退職勧奨を行うべき？

「能力不足」の認識のギャップ

- 会社側から「明らかにできていない」と思っていたとしても、本人は無自覚ということが往々にして見られる
- 「まだ入社したばかりだから」、「たまたまこれまで顧客獲得機会に恵まれなかっただけ」、「この会社での営業スタイルを教えてもらっていないから自分で学んでいる最中なんだ」……等々、自分への言い訳は枚挙にいとまがない

認識のギャップを放置するとどうなるか？

「とりあえず退職勧奨」がNGな理由

- 本人が全く改善しない
- 突然退職勧奨をしても、退職合意を得られない(どころか、激しく反発する)
- 解雇紛争時に「会社として容認していた」(解雇の理由にならない)と認定されてしまいがち

ではどうすればよいのか？

- 面談での改善指導
- 単に「できていない」ではなく、具体的に会社が求める点とどこに相違があるのかを指摘(対比表)
- さらに、「どのようにすればできるようになるのか」の方法論も併せて提示できるとよい

事例② 口頭注意を行っても改善しない従業員には、すぐに退職勧奨を行うべき？

改善指導書

貴殿は、●●職として当社に入社していただきました。しかし、率直に申し上げて、以下に例示するように、当社の●●職に必要な水準と、実際の貴殿の働きぶりの間には、大きな隔たりがあります。

●●職としての職務内容及び必要な水準を再認識のうえ、今後以下にあげるような初歩的な事項に関する指摘を受けることがないよう職務にあたってください。

今後改善がみられない場合、当社は貴殿との雇用契約を解除することもあり得ますので、念の為申し伝えておきます。

業務内容	必要な水準	貴殿の現状	備考
伝票入力、支払業務等日次業務	一般的な経理処理（仕訳における科目選択、債権債務管理等）について、問題なく処理を行えること	<ul style="list-style-type: none"> 日次処理を理解できていない対応が多く、任せることができない 請求書からの伝票起票時に適正な科目で仕訳ができていないことが多い 未払計上する理由が理解できていない 店舗からの売上管理日報の流れが掴めていない 店舗からの売上日報に証憑添付されていない時にどのようなものを証憑として求めるべきか、理解できていない ●●●について理解しない（できない？）まま処理を行っている傾向がみられる 	<p>■日次処理の内容</p> <ul style="list-style-type: none"> ● ● ● ● <p>■未払計上を行う理由</p> <ul style="list-style-type: none"> ●●● <p>■店舗からの売上管理日報の流れ</p> <ul style="list-style-type: none"> ● ● <p>■売上日報に必要な証憑</p> <ul style="list-style-type: none"> ● ●

求められている水準と現状をなるべく具体的に書き出して示すことが重要

事例③ 注意指導書等の受領欄

- ・顧問先の規律違反を繰り返す従業員に対し、注意指導書を交付することを検討している
- ・あとで「受け取っていない」と言われないよう、注意指導書には従業員の受領欄を設けようと考えている



事例③ 注意指導書等の受領欄

令和○年○月○日

○○○○殿

私用外出についての注意指導書

○○株式会社
人事部長○○○○

貴殿の下記行為は、就業規則第○条に違反する行為であり、また労務提供義務の不履行にあたる非違行為です。今後同様の行為を行うことがないよう、本書面をもって注意を与えます。

今回は貴殿の反省に期待し懲戒処分を行うことは控えますが、今後同様の行為がみられる場合には懲戒処分等に処する場合がありますので十分に留意してください。

記

令和○年○月○日、業務時間中であるにも拘らず、無断で業務から離れ、私用外出した行為

この欄必要？

【受領欄】

上記を受領し、内容につき承知いたしました。

日付（ ）署名（ ）

事例③ 注意指導書等の受領欄

当職がアドバイスしている結論と理由

- 結論：注意指導書等一方差入型書面に受領書欄は不要
- 理由① 本来交付すれば完結する注意指導なのに「サインしなければ従わなくていいんだな」などとの無用な誤解を生みかねない
- 理由② 受領の事実自体が争われることは、実務上ほぼない

よほど心配であれば、メールや配達証明郵便等を用いる

一方差入型書面とは？

会社の意思表示で完結させるべき行為についての書面

- 注意指導書、懲戒処分通知書、解雇通知書、退職承諾通知書、休職命令書、ハラスメント調査結果報告書、配転命令書・・・等

逆に、従業員のサインが必要な書面は？

- 退職合意書、規定変更についての説明を理解した旨の書面、労働条件変更合意書、ハラスメント調査開始にあたっての調査事項確認書・・・等

従業員の同意が必要な事項についての書面

事例③ 注意指導書等の受領欄

令和○年○月○日

○○○○殿

私用外出についての注意指導書

○○株式会社
人事部長○○○○

貴殿の下記行為は、就業規則第○条に違反する行為であり、また労務提供義務の不履行にあたる非違行為です。今後同様の行為を行うことがないよう、本書面をもって注意を与えます。

今回は貴殿の反省に期待し懲戒処分を行うことは控えますが、今後同様の行為がみられる場合には懲戒処分等に処する場合がありますので十分に留意してください。

記

令和○年○月○日、業務時間中であるにも拘らず、無断で業務から離れ、私用外出した行為

以上

注意指導書に受領欄は設けない

事例④ 懲戒処分における弁明機会の付与

- ・社内で金銭不正を行った従業員がいる
- ・どのような方法、頻度、金額で不正を行ったか等についてはヒアリングにおいて詳しく本人から聴取した
- ・これにより、懲戒処分前に必要とされる「弁明機会の付与」は実施済みと考え、そのまま懲戒処分を通告した

事例④ 懲戒処分における弁明機会の付与

① 事実関係の調査

- どのような非違行為があったのか、「いつ、どこで、だれが、誰に対し、何をしたのか」を具体的に把握する必要あり
- 資料やEメール等客観資料の収集
- ヒアリング(ヒアリング時の証拠化は必須)

② 事実認定

- 調査内容から事実を認定
- 行為者が認めている事実、客観資料から明らかな事実は認定しやすい
- 証拠が第三者ヒアリングのみの場合には、事実認定は慎重に

事実調査と弁明機会付与は別物！
弁明機会付与は事実認定後に実施するもの

③ 弁明の機会の付与

- 手続きの相当性を担保するために、懲戒予定の対象行為について「言い分を述べる機会」(弁明の機会)を付与
- 事実確認と混同しない
- 弁明書を始末書と混同しない

④ 懲戒処分の選択

- 事実認定結果、行為者の弁明内容を踏まえて懲戒処分を決定

⑤ 懲戒処分の通知

- 懲戒処分を通告
- 口頭のみはNG、書面で通知

事例④ 懲戒処分における弁明機会の付与

令和●年●月●日

● 殿

●株式会社
代表取締役 ●

弁明の機会付与通知書

当社は、貴殿の下記行為に対して懲戒処分を行う予定です。弁明があれば、令和●年●月●日（必着）までに書面（任意書式）を会社に提出してください。

記

令和●年●月から令和●年●月にかけて、常態として自転車通勤であったにも拘わらずこれを通勤経路及び交通手段を偽り通勤手当合計30万円を詐取した事実

以 上

事例⑤ 懲戒処分前の自宅待機

- ・社内で金銭不正を行った従業員がいる
- ・懲戒解雇を見据えて、どのような方法、頻度、金額で不正を行ったか等については調査を進めている
- ・しかし、期間が長く、態様も複雑であるため調査に少々時間を要している
- ・金銭不正を行った疑いが濃厚な従業員にそのまま勤務させるのも問題なので、いったん自宅待機処分を言い渡した

事例⑤ 懲戒処分前の自宅待機

二重処分の禁止と懲戒としての「出勤停止」

- 同一の事案に対して二度の懲戒処分を行うことは許されない(二重処分の禁止)
 - 本事例では自宅待機を命じるにあたり「自宅待機処分」として通告している→懲戒処分としての出勤停止処分を通告していると解釈され得る
 - 金銭不正事案に対し出勤停止処分を行っている以上は、同一事案に対し懲戒解雇処分はできなくなってしまう
- 処分前の自宅待機は、必ず、人事上の措置として「自宅待機指示」として発令すべき

処分前の自宅待機中の賃金

- 処分前の自宅待機は、一種の職務命令であるため、原則として使用者は当該賃金の支払義務を免れるものではない 極めて限定的な概念
- 例外として、「不正行為の再発、証拠隠滅のおそれなど緊急かつ合理的な理由」が存在する場合には、使用者は当該自宅待機中の賃金支払い義務を免れる(日通名古屋製鉄作業事件・平成3年7月23日判決等)。

事例⑥ 就業規則に定める懲戒事由

- ・就業規則に「懲戒処分事由」と「懲戒の種類」が記載されていなければ懲戒はできないものと聞いている
- ・あらゆる場合に備えて、懲戒処分事由はなるべくたくさん細かく定めるよう規定変更を進めている

事例⑥ 就業規則に定める懲戒事由

懲戒事由の考え方

- 懲戒処分は、懲戒の種類と懲戒の事由が就業規則に明記されていなければ発動できない
- 懲戒処分が有効になるためには、①懲戒事由に該当すること、②該当事由に基づく懲戒権の発動が社会通念上相当であること
- 懲戒の種類ごとに懲戒事由を分ける必要はない。そのような規定方法はよくとられているが、実際の事案に即した適切な懲戒権発動を阻害することにつながりかねない(次頁例)
- 「無断欠勤」という文言では、連絡さえいければ正当理由ない欠勤でも該当しないことになる e.g.「行きたくないから明日は行きません」
- 無用な形容詞は懲戒発動の無用な足かせとなる。「しばしば」「重大な」「著しく」等の文言は不要
- 業務命令違反、規定違反、包括規定は必ず設ける

実務上特によく使う懲戒事由。
しかし、意外にも抜け落ちている規定が多い。

事例⑥ 就業規則に定める懲戒事由

厚労省モデル就業規則ベース
突っ込みどころが満載

足を引っ張る例(懲戒の事由)

第●条 労働者が次のいずれかに該当するときは、情状に応じ、けん責、減給又は出勤停止とする。

- ① 正当な理由なく無断欠勤が●日以上に及ぶとき。
- ② 正当な理由なくしばしば欠勤、遅刻、早退をしたとき。
- ③ 過失により会社に損害を与えたとき。
- ④ 素行不良で社内の秩序及び風紀を乱したとき。
- ⑤ その他この規則に違反し又は前各号に準ずる不都合な行為があったとき。

●2 労働者が次のいずれかに該当するときは、懲戒解雇とする。ただし、平素の服務態度その他情状によっては、第●条に定める普通解雇、前条に定める減給又は出勤停止とすることがある。

- ① 重要な経歴を詐称して雇用されたとき。
- ② 正当な理由なく無断欠勤が●日以上に及び、出勤の督促に応じなかったとき。
- ③ 正当な理由なく無断でしばしば遅刻、早退又は欠勤を繰り返し、●回にわたって注意を受けても改めなかったとき。
- ④ 正当な理由なく、しばしば業務上の指示・命令に従わなかったとき。
- ⑤ 故意又は重大な過失により会社に重大な損害を与えたとき。
- ⑥ 会社内において刑法その他刑罰法規の各規定に違反する行為を行い、その犯罪事実が明らかとなったとき(当該行為が軽微な違反である場合を除く。)
- ⑦ 素行不良で著しく社内の秩序又は風紀を乱したとき。
- ⑧ 数回にわたり懲戒を受けたにもかかわらず、なお、勤務態度等に関し、改善の見込みがないとき。
- ⑨ 許可なく職務以外の目的で会社の施設、物品等を使用したとき。
- ⑩ 職務上の地位を利用して私利を図り、又は取引先等より不当な金品を受け、若しくは求め若しくは供応を受けたとき。
- ⑪ 私生活上の非違行為や会社に対する正当な理由のない誹謗中傷等であって、会社の名誉信用を損ない、業務に重大な悪影響を及ぼす行為をしたとき。
- ⑫ 正当な理由なく会社の業務上重要な秘密を外部に漏洩して会社に損害を与え、又は業務の正常な運営を阻害したとき。
- ⑬ その他前各号に準ずる不適切な行為があったとき。

事例⑥ 就業規則に定める懲戒事由

懲戒事由ごとに分けない形

実務で役立つ条項

第●条 労働者が次のいずれかに該当するときは、第●条に定めるいずれかの懲戒処分に処する。

- ① 正当な理由なく欠勤したとき。
- ② 正当な理由なく遅刻、早退をしたとき。
- ③ 会社に損害を与えたとき。
- ④ 素行不良で社内の秩序又は風紀を乱したとき。
- ⑤ 経歴を詐称して雇用されたとき。
- ⑥ 業務上の指示・命令に従わなかったとき。
- ⑦ 刑法その他刑罰法規の各規定に違反する行為を行い、その犯罪事実が明らかとなったとき。
- ⑧ 懲戒を受けたにもかかわらず、なお、勤務態度等に関し、改善の見込みがないとき。
- ⑨ 許可なく職務以外の目的で会社の施設、物品等を使用したとき。
- ⑩ 職務上の地位を利用して私利を図り、又は取引先等より不当な金品を受け、若しくは求め若しくは供応を受けたとき。
- ⑪ 会社に対する誹謗中傷を行ったとき。
- ⑫ 会社の秘密を外部に漏洩したとき。
- ⑬ この規則その他会社諸規定に違反する行為があったとき。
- ⑭ その他前各号に準ずる不適切な行為があったとき。

事例⑥ 就業規則に定める懲戒事由

懲戒委員会の定めは不要

- 懲戒処分は、就業規則に定められた手続きを順守しなければ無効となる
→ 懲戒委員会を定めた以上、所定の手続きを履行しなければ、「本来有効だったはずの懲戒」が無効になる
- そもそも懲戒委員会を設けることは法律上何ら要求されていない
- たしかに懲戒委員会を開催していると「公正らしさ」が担保できるようにも思える
- しかし、懲戒委員会が開催されたからといって「無効な懲戒」が有効になることはない
- かえって、機動的な懲戒発動を阻害する可能性すらある
- e.g.社員が多額の金銭を横領したことが発覚。証拠も揃っているが、懲戒委員会のメンバーの都合上開催できるのは再来週。そうしているうちに、懲戒発動前に当人が自己都合退職。自己都合としての退職金を満額受給して会社を去っていった…。

事例⑦ 就業規則の効力

- ・改定した就業規則は4月1日には労基署に届け出ていたが、従業員に周知しないまま今日まで時間が経ってしまった
- ・改定後の就業規則は4月1日から適用してしまおうと考えている

事例⑦ 就業規則の効力

実務上よく見られる就業規則の誤解

- 「就業規則は労基署に届け出れば効力が生じる」
→ 就業規則は「周知」が必要。これできていない事業所がとても多い。
- 「就業規則は、多少のバックデイトも可能(4月30日に周知したのに「4月1日施行」)」
→ 就業規則が効力を持つのは、合理性のある就業規則を「周知」した時点。バックデイトはできない。
- 「周知されている就業規則はすべて有効」
→ 就業規則が従業員の労働契約の内容を規律するのは、「合理性」のある就業規則の「周知」
- 「就業規則の不利益変更はできない」
→ 変更の合理性が認められる場合 or 個別同意がある場合には不利益変更も可能

事例⑦ 就業規則の効力

そもそも「不利益」な変更とは？

- よくあるご相談例①「今回、月額2万円の〇〇手当を廃止することを検討しています。一方、別途〇〇手当を導入するので、大半の従業員の手取り額は増えることになります。これは不利益変更にはあたりませんか？」
 - よくあるご相談例②「休日日数を増やすことにしました。これにより、従業員の賃金を、追加休日日数分は案分して減額します。休日が増えているので不利益変更には該当しませんよね？」
- ①②いずれも不利益変更には該当します！
- 不利益性の判断は、全体ではなく個々の労働条件ごとに審査される
 - 裁判例でも、就業規則変更の不利益性自体を否定した裁判例はほとんどみられない

事例⑧ 長期欠勤と休職

- ・従業員が6か月間私傷病で欠勤している
- ・就業規則上、私傷病休職は6ヵ月までとされているので、休職期間満了により退職扱いにした
- ・なお、休職開始時に特に休職発令の連絡はしていない

事例⑧ 長期欠勤と休職

私傷病休職は使用者による発令で効果が発生する

- 休職は、あくまでも会社からの休職命令発令によって生じるもの
- 単に休み続けていれば自動的に「休職」になるわけではない
- 実務上よくある間違いの例)「従業員が6か月間私傷病で欠勤しています。休職期間満了により退職扱いにして問題ないですか？なお、休職開始時に特に休職発令の連絡はしていません。」

休職発令は、診断書の治療期間ごと

- 都度診断書を取りつける(1ヶ月おき等)ことにより細かな体調把握が可能に
- 長期の休職を一度に発令すると、復職可能な状態にありながら休職させたままという状態に陥りやすい

就業規則の規定文言に従った発令が必要

- 「業務外の傷病による欠勤が引続き1ヶ月を超えたとき」
 - 「業務外の傷病により、業務の遂行ができず、その回復に相当の時間を要すると認められるとき」
- 診断書の提出を受けたうえで発令するのが望ましいが、本人の主訴又は本人の言動から病的なものとの評価が可能であれば、診断書提出がなくとも休職発令に踏み切るべき

事例⑨ 未請求段階で未払残業代が発覚した場合

- ・会社の経理上のミスで、割増賃金の算定基礎とすべき手当を算定基礎に加えずに従業員に賃金を支給していたため、ほぼすべての従業員に賃金未払いが発生している
- ・確認したところ、過去3年以上前からこの取扱いがなされていた
- ・全従業員に全額を直ちに支払う以外選択肢はないものと考えている
- ・なお、現代会では誰からも差額請求は受けておらず、労基署からの指摘も受けていない

事例⑨ 未請求段階で未払残業代が発覚した場合

原則的対応

- 本来的には、時効消滅していない部分（過去3年分）については全額払うのが法的に正しい対応
- しかし、会社の財源が足りない等の場合もあり得る

対応例① 今後は正しい計算を行いつつ、過去分については触れない方法

- 過去分については毎月時効消滅していくため、請求があるまであえて触れないという方法
- 特に、差額金額が大きくそのまま支払うと会社経営に影響が出てしまう等の場合はこの方法で対応することが多い
- 請求があれば個別に対応

対応例② 一定期間分（6ヵ月～3年）遡り支払う方法

- 指摘を受ける前にクリアにしておく方法
- IPOや表明保障を行うM&Aの具体的計画があればこの方法（特に時効3年分）で対応することが多い
- 労基署からの指摘を受けた場合も同方法（遡及期間については労基署が指示する場合も）で対応することがある

事例⑩ 定額残業代の定め方

- ・賃金規程に定額残業代の定めを置いている
- ・具体的には、以下のように規定されており、時間外割増賃金を支払ったものとして運用している

第●条(職務手当)

1. 職務手当は、時間外労働に対する対価及び職務の責任に対する対価として支払う。
2. 前項の時間外手当の金額は各人毎に決することとする。

事例⑩ 定額残業代の定め方

結局のところ、定額残業代制度の有効要件は？

- ①明確区分性・・・基本給部分と、割増賃金部分が明確に区分されているか
- ②対価性・・・時間外労働の対価としての性質を有しているか
- ③予定する時間数が極端に長時間ではないこと(特に近時の裁判例)

事例⑩の例の場合・・・

- ・ 職務手当の中に「時間外労働に対する対価」のみならず「職務の責任に対する対価」が混在している
- ・ 職務手当のうち、どこまでが「時間外労働に対する対価」なのか、どこまでが「職務の責任に対する対価」なのか不明確(明確区分性を欠いている・・・)

事例⑩ 定額残業代の定め方

定額残業代点検ポイント

チェック対象	好ましい要素	危険要素
賃金規程	<ul style="list-style-type: none"> 当該手当が割増賃金として支払う趣旨が明記されている 	<ul style="list-style-type: none"> 当該手当に他の趣旨も含まれるかのような記載がある(「責任に対する対価として」等) 賃金規程が従業員に周知されていない 賃金規程が存在しない
雇用契約書	<ul style="list-style-type: none"> 当該手当が割増賃金として支払う趣旨が明記されている 当該手当の金額が明記されている 	<ul style="list-style-type: none"> 当該手当の性質が書かれていない 雇用契約書の取り交わしがなされていない
給与明細	<ul style="list-style-type: none"> 当該手当の金額が明記されている 超過分の金額が明記されている 	<ul style="list-style-type: none"> 当該手当の名称どおりの記載がない
相当時間数	<ul style="list-style-type: none"> 30～45時間以内分に収まっている 実際の勤務状況と整合している 	<ul style="list-style-type: none"> 80時間分を超える定額残業代である 実際の勤務状況との乖離が大きい
手当の名称	<ul style="list-style-type: none"> 手当の名称が「定額残業代」等、明確な内容 	<ul style="list-style-type: none"> 手当の名称が、他の性質を含むかのような名称になっている(「無事故手当」等)

事例⑪ リファラル手当と職安法

- ・社員紹介制度(従業員が知り合いを会社に紹介し採用となった場合に一定の手当を与える制度)の導入を検討している
- ・しかし、職安法上の職業紹介となってしまう法違反となる気がしており、制度導入をためらっている



事例⑪ リファラル手当と職安法

職安法上の規制とは？(40条)

- 「労働者の募集を行う者は、その被用者で当該労働者の募集に従事するもの又は募集受託者に対し、賃金、給料その他これらに準ずるものを支払う場合又は第三十六条第二項の認可に係る報酬を与える場合を除き、報酬を与えてはならない。

「賃金、給料その他」に準じる支払いといえるために

- ・リファラル手当について、支給要件と額を賃金規程に明記する
- ・支払いは、定めた賃金規程に従って運用する

金額に上限はある？(東京労働局需給調整二課問い合わせ結果)

- ・基本的に上限はない
- ・よほど特殊な状況(年収よりもリファラル手当の方が高額等)により、実質的に業として紹介を行っているといえるような状況であればNG

かなり限定された場面

事例⑫ 試用期間としての「有期雇用契約」

- ・以前従業員とのトラブルがあったこともあり、新規採用にとっても慎重になっている
- ・試用期間満了時の本採用拒否も、簡単にはできないことは理解している
- ・そこで、**正社員として採用する前に1年の有期社員として入社してもらい、問題なければ正社員として入社してもらう(いまいちであれば1年満了時に雇止め)**という運用にすればよいのではと考えている

事例⑫ 試用期間としての「有期雇用契約」

形式的には「有期」だが…

試用目的での有期契約

- 労働者の適性を評価・判断するために設けられた雇用契約の期間は、「契約の存続期間」ではなく、「試用期間」と判断される（最高裁平成2年6月5日）
 - 要は、お試し目的で形式的に「有期」の形をとったとしても、実質的には当初から無期契約が開始しており、当該期間は試用期間にすぎないとされる
- 本採用拒否と同様に、正社員にしない場合には客観的合理的理由・社会通念上の相当性が必要

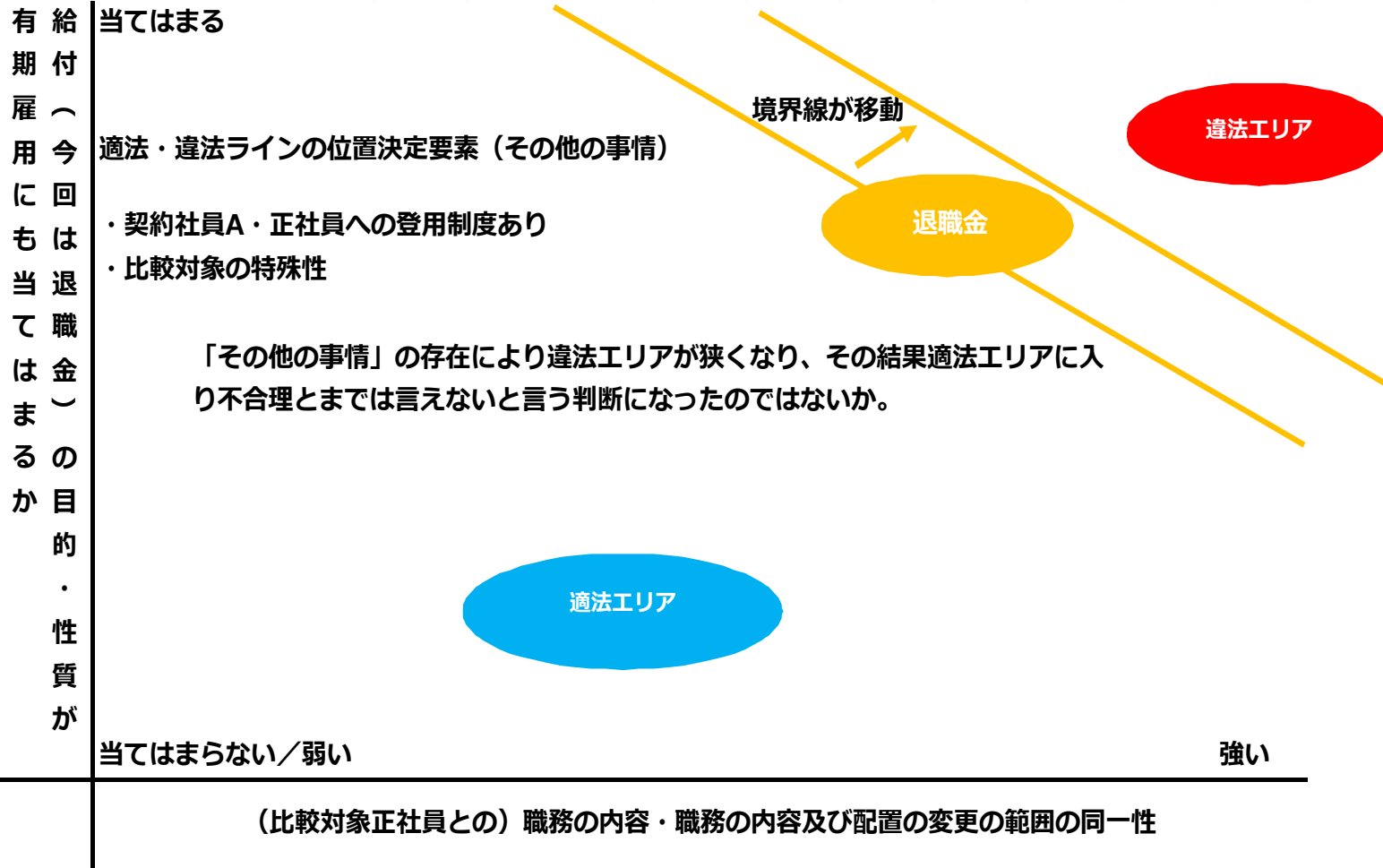
「試用目的」と指摘されがちなポイント

- 有期契約締結時に「勤務状態をみて正社員採用するかどうか決める」等と説明してしまっている
- 雇用契約書に「1年の有期契約を経たうえで正社員として登用する」と記載されている（実際にあった例）

事例⑬ 定年後再雇用者の処遇

- ・定年後再雇用者の基本給をどのように設定するか悩んでいる
- ・色々な情報は聞けどころだが、6割を下回る待遇だと違法になるものと聞いている
- ・そのため、仕事内容が大きく異なる者についても、6割を下回らない設定をしている

事例⑬ 定年後再雇用者の処遇



引用元：弁護士向井蘭作成資料

事例⑬ 定年後再雇用者の処遇

＜裁判例① 日本ビューホテル事件・東京地判H30.11.21＞ 正社員と定年退職後（営業職）

待遇の差異	結論	理由
年俸と「基本給・時間給」の相違（50～54％）	不合理でない	<ul style="list-style-type: none"> ・被告の正社員にかかる賃金制度は長期雇用を前提として年功的性格を含みながら各役職に就くことなどに対応したもの ・嘱託社員の賃金制度は、長期雇用を前提とせず年功的性格を含まない ・嘱託社員は役職に就くことが予定されていない ・定年退職時の年俸額が激変緩和措置として高額に設定されている ・業務内容、業務に伴う責任の程度が大きく異なり、配置の変更の範囲も異なる

年功的性格の有無

事例⑬ 定年後再雇用者の処遇

＜裁判例② 学究社事件 東京地裁立川支部判H30.1.29＞

正社員（専任講師）と嘱託社員（時間講師）の待遇差異

待遇の差異	結論	理由
年俸と事務給の相違（時給換算すると、30～40％）	不合理でない	<ul style="list-style-type: none">・再雇用に基づく時間講師の勤務はその授業のみを担当するのが原則・正社員は、授業のみではなく、生徒・保護者への対応、研修会等への出席等が義務付けられている <p>⇒業務の内容及び責任の程度に差がある</p>

職務給的性格の有無

事例⑬ 定年後再雇用者の処遇

＜裁判例③ 五島育英会事件 東京地判H30.4.11＞

退職年度の専任教諭と定年退職後の嘱託教諭の待遇相違

待遇の差異	結論	理由
基本給・調整手当・基本賞与 (合計定年退職時の約6割)	不合理でない	<ul style="list-style-type: none">・嘱託教諭については、一般の専任教諭よりも負担を軽減する配慮がなされている・専任教諭の基本給は、資格及び号俸に応じて定められた職能給から構成されている・一方、退職年度の専任教諭については基本給を引き下げることが制度上予定されていない一方、負担軽減が図られている・年功的要素を含む賃金体系は就労開始から定年退職までの全期間を通じて賃金の均衡が図られている ⇒ 定年退職後新たに締結された賃金は、定年直前の賃金と比較して低額になることは不合理ではない

事例⑬ 定年後再雇用者の処遇

＜チェックリスト＞基本給・賞与に相違が生じる場合に企業が行うべき対策

- ✓ 正社員の賃金について、勤続年数に伴う職務遂行能力に応じた職能給制度である(年功的性格、職能給的性格)
- ✓ または、正社員の賃金の性格が嘱託に当てはまらない運用がなされている
- ✓ 正社員の賞与について、固定的な金額ではなく、勤続年数や業績、考課によって毎回変動する
- ✓ 正職員について、人材育成・活用を目的とした人事異動を行っている
- ✓ 正職員と嘱託の職務内容、責任に具体的な違いを設ける
- ✓ 嘱託について、正職員と同様の範囲での配置転換・人事異動を行わない

事例⑭ 年俸制

- ・弊社では、従業員のパフォーマンスや働きぶりに応じた待遇を毎年見直せるよう、年俸制をとっている
- ・賃金規程には「年俸は、各人の能力、役割、業績に応じて毎年4月1日に個別に決定する」と規定しているので、会社が広い裁量で金額決定できるものと考えている



事例⑭ 年俸制

年俸制とは

- 賃金の全部または相当部分を労働者の業績等に関する目標の達成度を評価して年単位に設定する制度
- 成果や業績によってその金額を毎年定めることで当該対象者のモチベーション向上や能力の発揮を期待する趣旨

使用者が年俸額を評価決定する権限を有するためには（日本システム開発研究所事件・東京高判H20.4.9）

- 「期間の定めのない雇用契約における年俸制において、使用者と労働者との間で、新年度の賃金額についての合意が成立しない場合は、年俸額決定のための成果・業績評価基準、年俸額決定手続、減額の限界の有無、不服申立手続等が制度化されて就業規則等に明示され、かつ、その内容が公正な場合に限り、使用者に評価決定権があるというべきである。上記要件が満たされていない場合は、労働基準法15条、89条の趣旨に照らし、特別の事情が認められない限り、使用者に一方的な評価決定権はないと解するのが相当である。」
- 設例の条項では、使用者が一方的に年俸額を決定することはできない。

事例⑭ 年俸制

規定例

第〇条 年俸制の適用対象者は、〇等級以上の管理職者とする。

第〇条 年俸額は、別紙評価基準表の定めに基づき毎年4月1日に決定する。

- 2 前項の評価期間は、毎年4月1日から翌3月31までとする。
- 3 年俸額を減額する場合には、1回あたり、別紙評価基準表の〇等級(年俸額10%相当)を超えない範囲で実施する。
- 4 第1項の評価について不服がある場合には、毎年4月末日までに不服の理由を明らかにしたうえで会社に申し出ることができる。
- 5 前項の申し出につき相当の理由があると会社が判断した場合には、別紙評価基準表の適用について毎年5月末日までに変更する場合がある。これにより生じる4月1日以降既払い分の賃金差額については、毎年6月支払分給与にて調整を行う。

事例⑮ 実態が乏しい「管理監督者」

- ・当社の従業員の多くは、一応「役職手当」の支給を受けているものの、管理監督者といえるような決定権限や待遇の支払いを受けていない
- ・ただし、管理監督者の人数割合を見直すこともすぐには難しい
- ・未払残業代請求リスクを少しでも下げていければと思うが、訴えられたらもはや泣き寝入りするしかないのか

事例⑮ 実態が乏しい「管理監督者」

役職手当回収の可能性を残しておく

- 管理監督者に該当しない者に払われていた役職手当について、原告は受給権がないとして、被告による反訴請求が認められた例あり(東京地裁平成31年2月8日判決、控訴審につき東京高裁令和元年12月24日判決)
- このような返還請求の余地を残しておくべく、役職手当は労基法41条2号に該当する者に支払われる旨を明記しておくことが重要
- 例)役職手当は、労基法第41条2号所定の監督若しくは管理の地位にある者に対して支払う。

役職手当を残業代に充当できる可能性を残しておく

- 例)役職手当は、労基法第41条2号所定の監督若しくは管理の地位にある者に対しては、その地位にあることの対価として支払う。
- 2 前項の地位にない者に対しては、役職手当は、第●条に定める時間外割増賃金として支払う。