

社労士・人事担当者必見!!
民法・刑法から学び直す労働法
～人事労務対応・就業規則の根底を学ぶ～
杜若経営法律事務所
弁護士 井山 貴裕

令和6年4月24日(水) 13:30~15:00

自己紹介

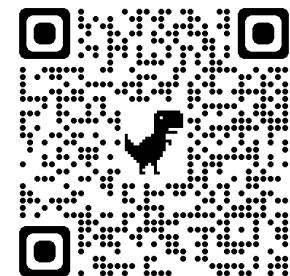


杜若経営法律事務所

弁護士

井山 貴裕

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、問題従業員対応や解雇事件、雇い止め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

【講演実績】

- 「コロナ禍における人事労務問題(労働契約の解消、休業手当を中心に)」
- 「どうやるの?~副業・兼業をする従業員の管理方法、実務対応~」
- 実例トレーニングシリーズ 第1回:未払い残業代請求への実務対応~交渉の要・裁判の要~
- 転ばぬ先の杖! 人事担当者がつまづきやすいパワハラ認定のポイント ~裁判官もうなずく調査手法、事実認定手法~
- 労務管理講座 労働時間管理(愛知県労働協会主催)
- 民法から考える労働法・裁判例から逆算する就業規則の規程と運用 (労働調査会主催)
- 判例解説 令和最新版 令和の最新裁判例から学ぶ労務対応マニュアル ~明日から使える知識と書式~
- 事例で学ぶハラスメント・社内不正発覚時の社内対応~裁判官も頷く調査手法・事実認定の解説~

【執筆実績】

- テレワークの対象を特定の部署に限定することに法的な問題はあるか(businesslawyers)
- Q & A裁判例に見るハラスメントによるメンタル不調と労務管理上の留意点(産労総合研究所)
- 未払い残業代請求の法律相談(青林書院)
- 人事・労務トラブルのグレーゾーン70(労務行政)
- 就業規則法律相談 I・II

〈ご案内〉企業様向け及び社労士様向け「顧問サービス」を展開しています。よろしければ是非ご検討ください。

企業向け顧問サービス(月額5万円～)

- ・法律相談、各種契約書チェック
- ・就業規則類のチェック・賃金制度見直しのご相談
- ・問題社員対応のご相談.....etc

土業向け顧問サービス(月額2万円)

- ・貴事務所の法律相談
- ・クライアントの法律相談(初回無料).....etc

共通のサービス

- ・勉強会の実施
- ・各種セミナーのレジュメや資料の希望者への配布
- ・杜若サロン(月に1回、顧問先限定で配信).....etc

顧問契約面談のお申込み方法

- ・Zoomにて井山から直接内容をご案内いたします(所要15分程度)。
- ・お気軽に上記の予約フォーム(QRコード)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。
- ・ZOOM面談のご予約をいただいた方には、特典として、本日のレジュメを無料配布いたします。

顧問案内(Zoom)日程予約フォーム



社会保険労務士・税理士・会計士・司法書士・弁護士等の士業の先生方へ
日本全国200事務所様を超える士業事務所様にご活用いただいています

土業顧問契約サービスのご案内

杜若経営法律事務所



弊事務所は、労働問題一筋、使用者側の労働問題に特化し、日頃の人事労務管理の諸問題から労働組合対応のアドバイス、労働事件争訴遂行・個別労働・団体労働・労働災害等-と、広く労働法分野のお手伝いをしてまいりました。士業の先生からのご紹介案件も多数引き受けしており、今後も様々な士業の先生方と一緒に仕事をさせていただきたいと考えております。

弊事務所は、より一層士業の先生方のニーズに応えられるよう以下のリーガルサービスを提供しております。

提供サービス

1 貴事務所の法律相談

▼貴事務所からのご相談を弁護士が承ります。
▼面談の他、ZOOM等を使用したTV会議、チャットワーク、電話、メールにてご対応いたします。※



相談例



この状況で顧客企業が解雇に踏み切って大丈夫か教えてほしい…
就業規則にこんなルールを盛り込むのは有効?
身元保証の権度額の定めはどうすればいい?

3 過去セミナー動画・レジュメ資料の提供サービス

▼貴事務所が過去に主催したセミナーの動画(YOUTUBE限定公開)・レジュメ資料を無料でご提供します。
▼貴事務所がクライアント向けに普段送信されているメールマガジンやニュースレターのご参考にお使いいただき、ロイヤリティや満足度の向上にもお役立てると考えております。

※土業顧問はあくまで、貴事務所への責任の範疇に留まり、貴事務所の顧問先様への責任は負っていないため、
顧問先からの連絡からの返信文作成などはさせていただけおりません。

NEXT

提供サービス

4

顧問先様限定勉強会への無料招待
(杜若オンラインサロン)

▼顧問先様を対象とした、弊事務所主催の定期勉強会に無料でご招待いたします。
▼実際の事例や質疑応答を中心に、より踏み込んだ実務情報をお届けいたします。
※原則月一回開催となります

5

新刊書籍の贈呈

▼弊事務所の弁護士が新刊書籍を執筆した場合、無料で1冊贈呈させていただきます。
※他事務所との共同執筆の書籍は除きます。



6

顧問先様HPに弊事務所名表示可

▼ご希望があれば、貴事務所HPに「顧問弁護士事務所 杜若経営法律事務所」等の旨を表示いただけます。



土業顧問契約プラン

月額

22,000円から (税込)

※顧問料は売上、従業員数、取扱業務を参考に協議させていただきます
※半年更新の際に、実際の相談回数に応じて料金改定をさせていただく場合もございます
※契約書・就業規則・その他書式リーガルチェックは別途お見積りとなります

事務所概要

契約書作成・労務問題・債権回収などに関するご相談。メールや電話での相談はもちろん事務所にお越しいただければ直接ご相談を承ることも可能です。
少しでも気になること、不安なことがあります、何でもお気軽にご相談、ご活用ください。



杜若経営法律事務所
〒101-0052 東京都千代田区神田小川町3-20 第2龍名館ビル8階
TEL: 03-6275-0691 FAX: 03-6275-0692

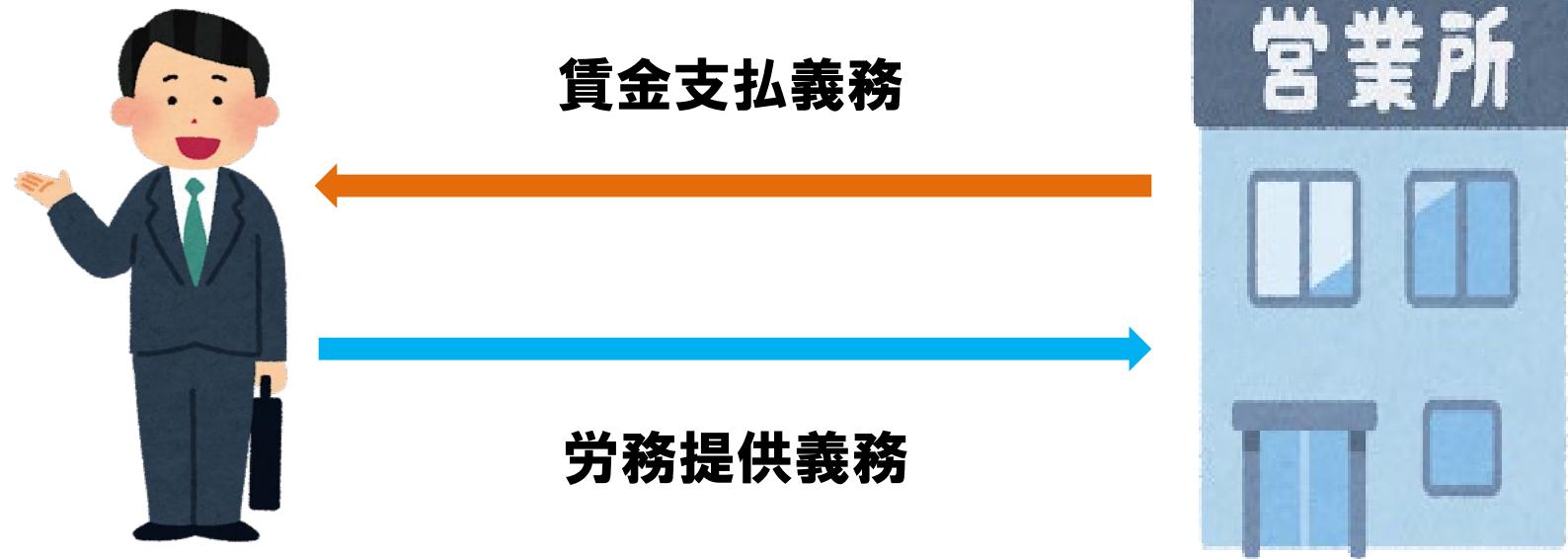
労働法と民法の関係

分析の視点としての民法

- ・民法では契約に関して基本的に、
 - ①どのような契約が成立したか(当事者にどのような義務があるか)
 - ②契約通りに義務が履行がされたか。
 - ③片方の義務が履行できない(履行が遅れる、履行ができない場合等)に他方の債務をどのように処理するか。
 - ④どのような事由があると契約は無効(取消)になるか。
 - ⑤どのような場合に契約内容を変更できるか。という視点で考える。
- ・労働契約では様々な権利義務があるため、①～⑤を混同してしまうが、この民法の思考で考えると、整理を大きく間違えることはない。

思考整理の一助(民法を基点に二つの債務に分解した分析方法)

- ・雇用契約は、労働者が労務の提供義務を負い、使用者が賃金の支払い義務を負う契約。
- ・問題を検討するにあたり、どの債務が履行不能であるか、どの債務の提供の場面かを考えることは有用である。



内定・試用期間・退職

民法上の位置付け

内定・試用期間・退職合意の民法上の位置付け

- いずれの論点も合意が成立したか、成立したとしてどのような合意が成立したかが問題になることが多い
- 合意の存否は、契約締結の経緯等から当事者の合理的意思を認定するというのが裁判所の認定方法
- ただし、労働問題においてはなるべく労働者有利に契約を解釈し、使用者不利に認定する傾向がある
- 書面がなければ合意が成立しないということはない。口頭でも契約は成立する。
- しかし書面という証拠がなければ、裁判では立証できない
- 裁判は自身に有利な主張をする者が積極的に証拠を提出し、立証する必要がある。争う側が事実が存在しないことの立証は不要

内定の民法上の位置付け

いつ雇用契約が成立するか？

- ・契約は申込みに対する承諾があり、成立する（民法522条）
- ・内定は、「募集（申込みの誘因）に対し被上告人（※求職者）が応募したのは、労働契約の申込みであり、これに対する上告人（※求人者）からの採用内定通知は、右申込みに対する承諾」であると最高裁は判断している（最判昭54.7.20）

内定で成立する雇用契約の内容

民法の条件＝法律行為の効力の発生または消滅を将来の不確実な事実にからしめること

民法の期限＝法律効果の発生、消滅または債務の履行を将来到来することが確実な事実にからしめること

- ・最高裁は就労の始期を昭和四四年大学卒業直後とし、それまでの間、本件誓約書記載の五項目の採用内定取消事由に基づく解約権を留保した労働契約が成立と判断
- ・＝始期＋解約留保の契約と解釈

内定解消の法律実務

解約権があるから内定取消は自由か？

- 雇用契約は成立しているため、契約の取消には解雇に準じた対応が必要
- 採用内定の取消事由は、採用内定当時知ることができず、また知ることが期待できないような事実であつて、これを理由として採用内定を取消すことが解約権留保の趣旨、目的に照らして客観的に合理的と認められ社会通念上相当として是認することができるものに限られると解するのが相当である(上記最判)
- 解雇ほど厳格なものではない

最近の裁判例

- 飲酒を伴う歓迎会での内定者の発言と理由とする内定取消が有効とされた(東京地裁 R4.9.21)
- この事案は、①営業職の中途採用 ②18名で構成される小規模な事業所・営業は特定の取引先との月に数回の会食の場に参加する(会社の売上がここにほとんど依存)という事情があった。裁判所も飲酒をしても最低限のコミュニケーション能力、礼節が求められるとし、原告はこれ欠くと判断
- 内定者が逮捕されることもあるが、この場合は内定辞退書を提出させることが多い。

試用期間についての考え方

有期契約者か試用期間か？

- 試用期間は、長期の関係が予定されている正社員の適格性を見極める期間
- この期間を有期とすることには神戸弘陵事件(最判H2.6.5)からするとできないようにも思われる。
- しかし近似はこれと異なる判断も出ている(後掲東京地裁R5.2.8、大阪高裁R4.12.22)

試用期間はどの程度の期間が適当か？

- 3ヶ月～6ヶ月程度が妥当
- 長期にすぎると、無用に従業員を不安定な地位に置くとして無効とされる場合がある
- 2ヶ月の見習期間+1年の試用期間(合計1年2ヶ月)について、合理的な理由なく長期において不安定な地位におくものとして無効(公序良俗違反)とした裁判例あり(名古屋地裁S59・3・23)
- 1ヶ月等短期にすぎると、従業員としての適性を見極める期間として短すぎる(実質的に21日程度で見極めることに)

試用期間か有期契約かに関する最新裁判例

大阪高裁R4.12.22

最高裁判決は、…使用者が労働者を採用するに当たり、その雇用契約に期間を設けた場合において、その設けた趣旨・目的が労働者の適性を評価・判断するためのものであるときは、上記期間の満了により上記雇用契約が当然に終了する旨の明確な合意が当事者間に成立しているなどの特段の事情が認められる場合を除き、上記期間は契約の存続期間ではなく、試用期間であると解するのが相当である旨判示している。
→採用前の説明、契約書の記載、締結時期、労働者の認識から特段の事情があるとして有期雇用と判断した

東京地裁R5.2.8

「労働者の適性を把握するために有期労働契約を締結すること自体は許容されている」ところ、「本件見習契約においてはその終期が明示的に定まっている(第<1>期間、第<2>期間を通算すると4ヶ月が限度となる。)以上は、これを試用期間と解することはできない」というべきである(本件では期間の満了により本件見習契約が当然に終了する旨の明確な合意が成立しているというべきであって、最高裁平成元年(才)第854号同2年6月5日第三小法廷判決・民集44巻4号668頁の射程は及ばないと解すべきである。」

試用目的の有期雇用の実務対応

有期契約者が試用期間かの実務対応

- 契約締結にあたり、契約期間について「一応」等と実態を伴わないかのような説明を行わない
長期間の雇用を期待させる言動はしない(一方、「有期契約期間中の勤務を評価し、あなたの意向も確認し、双方合意すれば正社員として採用する」との発言は可)
- 有期契約の契約書は契約期間開始前に提示・調印まで完了する
- 契約書において、契約期間、契約期間満了をもって終了とする旨を明記する

試用期間についての補足

試用期間の延長規定はなぜ必要か？

- 職種や状況によっては、試用期間中に適性を見極めきれない場合あり
- 無限定の延長のほうが会社側に裁量があるようにも思えるが、裁判例（名古屋地裁昭和59. 3.23）からすると無効となる可能性が高い（∴長期に不安定な地位に置くことに）
- 延長規定は具体的な期間（3ヶ月程度）を設けて定めておくのがよい
- 延長規定がなく、個別合意で延長することは就業規則の最低基準効で合意の効力が否定される可能性がある（cf 東京地裁R2・9・2）。

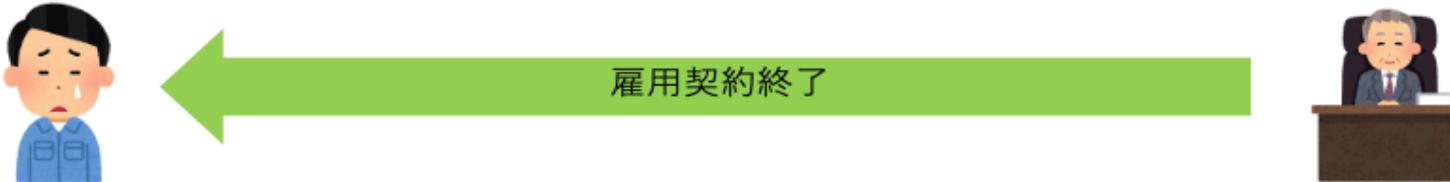
とはいえる試用期間満了解雇（本採用拒否）に大きな期待は禁物

- とはいえる、退職勧奨のタイミングとして、試用期間満了は好都合
→ 試用期間に関する規定整備はしっかりと行う必要あり

退職の種類の分析

解雇、同意退職、辞職の違い

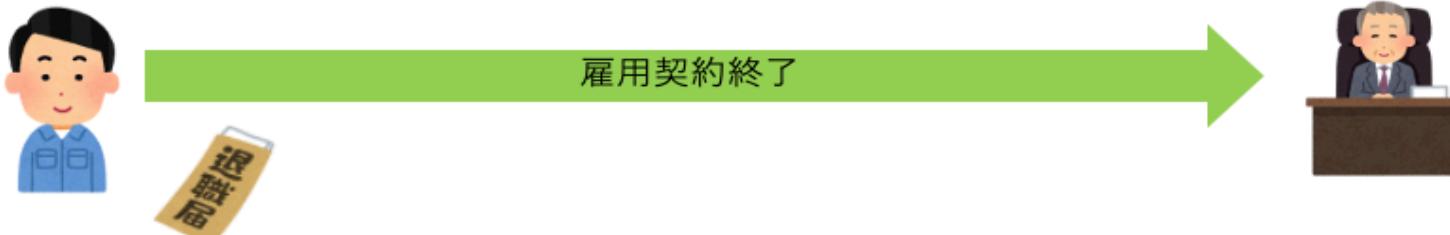
- **解雇** = 使用者からの一方的意志表示による雇用契約終了



- **同意退職** = 双方の合意による雇用契約終了



- **辞職** = 労働者からの一方的意志表示による雇用契約終了



退職の申し出？

辞職か合意解約の申込か？

- 裁判例(S48.3.6)には労働者が「なりふりかまわず退職するという強引な態度であれば」辞職である、それ以外は合意解約の申込と解するというものがある。
- 辞職の意思表示は「生活の基盤たる従業員の地位を直ちに失うことになるのであるから、その認定は慎重に行うべきであって、使用者の態度にかかわらず確定的に雇用契約を終了させる旨の意思が客観的に明らかな場合に限り辞職の意思表示と解すべき」とする裁判例がある(福島地裁R5.1.26)
- 裁判所は、辞職の意思表示であるという判断については抑制的である。

実務対応の留意点

- 辞職の意思表示の認定のハードルは高い
- 退職の意思表示があった際は速やかに退職承諾書を交付する。承諾書交付をするまでは労働者は意思表示をいつでも撤回できるので注意。

退職勧奨の実務

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（前のスライド真ん中下段）
- ・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、レビュ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 「解雇と言われた」等思わぬトラブルが生じることがある
- ・必ず録音をとる
- ・締め切り効果を設ける 「本条件に応じられる場合は●月●日までにご返答ください。同日以降はこの条件は維持できなくなりますのであらかじめご了承ください。」
- ・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)

「本条件に応じられる場合は●月●日までにご返答ください。同日以降はこの条件は維持できなくなりますのであらかじめご了承ください。」

定額残業代・欠勤控除

民法から考える定額残業代

- ・固定残業代の支払いは、民法では、「弁済」に位置付けられる。
例) 売買契約の代金の支払い
- ・民法上、有効な弁済と認められるために必要な事実は以下の二つ。
 - ①債務者が債権者に対して、債務の本旨に従った給付したこと
 - ②①の給付がその債権についてされたこと。
- ・これを残業代の場面に置き換えると、
 - ①使用者が労働者に対して、金銭を交付したこと(支払ったこと)
 - ②①の給付が時間外労働(休日労働、深夜労働)についてされたこととなる

固定残業代の有効要件と民法の弁済の関係

- ・最近の雇用契約においては、賃金は基本給のみで構成される方式ではなく、複数の手当を組み合わせる方式が多い。
- ・定額残業代が
 - ①基本給に組み込まれている方式
 - ②個別の手当で支給される方式のいずれにおいても、弁済があると確認するためには、時間外労働に対する賃金が他の賃金と区別されていることが必要であり、民法の弁済の有効要件との関係では、交付したお金が時間外労働と結びついていなければならない。

図解



賃金支払義務

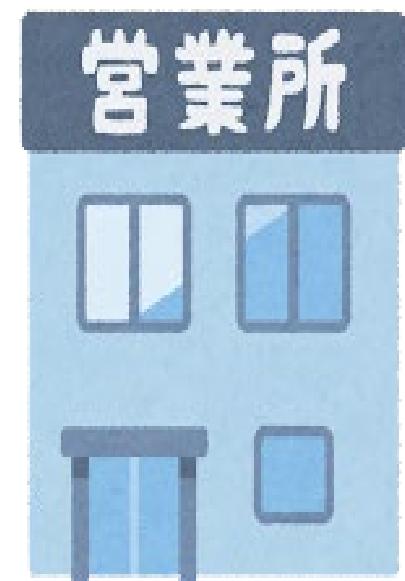
内訳

基本給

職務手当

時間外手当

通勤手当



固定残業代の要件

固定残業代の有効要件

- ・ ①明確区分性
- ・ =「通常の労働時間の賃金」と「割増賃金」が明確に区分されているか
- ・ ②対価性=時間外労働等の対価としての性質だけを有しているか
- ・ ※名称にも注意:新たに作る場合は「固定残業手当」「定額残業手当」等、対価性を意識した方がよい。
- ・ 役職に対する賃金である等の他の要素を混ぜない(一手当一性質)

要件となるか議論されていたが、不要とされているもの

- ・ 差額清算の合意と実態
- ・ 引当時間の多さ
- ・ 36協定の締結の有無

最高裁が示す要素と雇用契約書

考慮要素	証拠・主張
①	労働条件通知書・雇用契約書、就業規則(賃金規程)、求人表等
②	給与明細(賃金台帳)、説明会資料、陳述書(会社が説明を行った者)
③	タイムカード等の勤怠記録、日報等の労働時間・実態がわかる資料

・上記の考慮要素を踏まえ、以下の説明があった固定残業代を有効にした裁判例がある(大阪地裁R3.12.27)

- ①外回り営業マン及び施工者に対し、36時間分の残業代相当の外勤手当を支給
- ②残業単価は、基本給与(外勤手当、調整手当を除く基準内給与)／160時間(月間基準労働時間) × 1.25で算定

固定残業代の規定例

規定例 ※法定時間外労働のみ

第●条(固定残業手当)

- 1 固定残業手当は、法定時間外労働の対価としてあらかじめ支給する。
- 2 前項の固定残業手当の金額は、想定される法定時間外労働の時間数を勘案し、個別に決定する。
- 3 実際の労働時間に基づいて計算した割増賃金が、固定残業手当を超過する場合には、差額を別途差額残業手当として支給する。

※深夜、休日も含む場合は充当の規定も一応置いておいた方がベター
「充当の順番については、時間外割増賃金、休日割増賃金、及び深夜割増賃金の順に充当するものとする。」

欠勤控除

ノーウークノーペイの原則は不文法理？

- ・ノーウークノーペイの原則＝労務の給付が労働者の意思によつてなされない場合は、反対給付たる賃金も支払われない原則
- ・危険負担の問題ではなく、合意の存否の問題。
- ・「この原則は、契約上解釈上の原則にすぎず、当該労働契約の趣旨としてこれと異なる定めがなされないと認められる場合には、その定めに従うべきこととなる。」（「労働法第13版」菅野・1110頁）
- ・要は、欠勤控除の規定を置いておかなければ、契約解釈として「完全月給制」を採用していると解釈されるおそれがある
→ 欠勤控除の規定は必須

欠勤控除

実務で役立つ条項

第●条 欠勤、遅刻、早退等により所定労働時間の全部又は一部を就業しなかった場合は、その不就労の日数・時間に対応する給与は支給しない。控除の計算方法は次のとおりとする。

①欠勤の場合

基準内給与/1ヶ月平均所定勤務日数 × 欠勤日数

②遅刻、早退等の場合

基準内給与/1ヶ月平均所定勤務日数 × 当該時間数

2 前項は、労基法第41条2号に該当する者には適用しない。

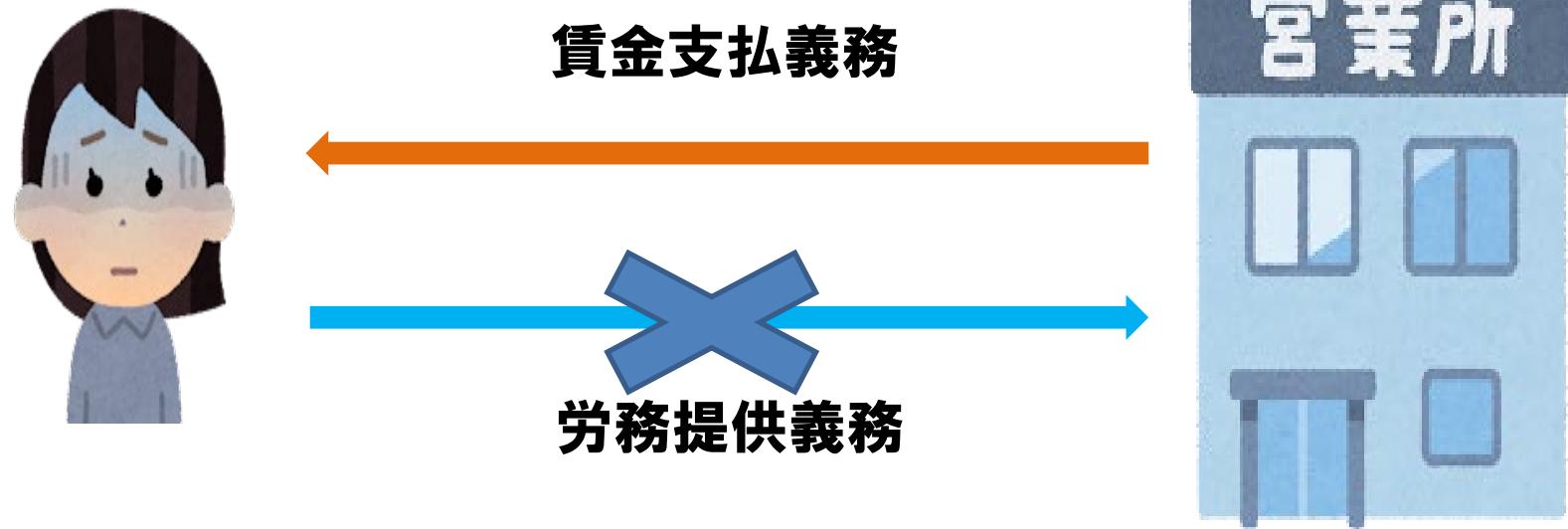
休職・復職

民法から見た休職

- ・労働者には健康な状態で働く義務がある
労働契約の本質は労働者の労務提供に対して使用者が賃金を支払うこと
- ・労務提供ができなくなる理由
 - 業務上の理由によるもの：労働災害による休業
 - 業務外の理由によるもの：欠勤(私傷病)
→債務不履行となる
- ・休職は労働者の権利ではない
雇用契約では本来想定されていない場面のため、就業規則上の根拠が必要であり、かつ、使用者側が命じなければならぬ。
ただし、どのようなルールでも構築できるものではない。

民法から整理した休職

- ・雇用契約における労務提供義務が、履行不能となっている状態。
- ・民法上は労働者の債務不履行状態に分類される。
- ・債務不履行には解除（雇用契約では解雇）で対応することになるが、これを一定期間猶予するものが休職制度。



休職期間満了時の対応

～裁判所の考え方～

【裁判所の考え方】

→原則は「従前の職務を通常の程度に行える健康状態に復した」かどうか。

但し、職種・職務内容が特定されているかどうかで、必要な対応が異なる。

職種・職務内容	裁判所の考え方
特定されていない場合	<p>休職以前の業務に復帰できる状態にはないが、従業員が従前の業務より軽易な業務での職場復帰を希望する場合</p> <p>→使用者は、企業規模、業種、経験、地位、配置・異動の実情・難易等に照らして、<u>現実に配置可能な業務の有無</u>を検討する義務を負う(片山組事件・最小判H10.4.9・労判736号15頁)。</p>
特定されている場合	<p>原則、休職以前の業務に復帰できるかどうかで判断。</p> <p>但し、<u>比較的短期間で復帰が可能な場合</u>、使用者には、休職に至る事情、使用者の規模、業種、労働者の配置等の実情から見て、短期間の復帰準備時間の提供や、教育的措置をとることが信義則上求められる(全日本空輸事件・大阪地判H11.10.18労判772号9頁)。</p>

現実的配置可能性の考慮要素

現実的配置可能性	肯定	否定
労働者の能力	高い	低い
健康状態	良い	悪い
労働者の経験	有り	なし
労働者の従前の地位・待遇	低い	高い
使用者の規模	大きい	小さい
配置・異動の実情	よくある	珍しい

試し勤務の活用

試し勤務とは

- ・ ①復職後、通常勤務に戻るまでの相当期間において軽易な業務に従事させて通常勤務に戻していくタイプ
- ・ ②復職前、休職期間中に軽易な業務に従事させて復職可能性を判定するというタイプ
- ・ ③復職に際し、労働条件の不利益変更が行われており、回復を条件に労働条件を元に戻すというタイプ
- ・ 試し出勤は就労はせずに、通勤のみを行うことを指すことが多い

どのタイプがよいか

- ・ 一番運用がしやすいのは、②のタイプ
- ・ ①③の復職後の試し勤務では、就業規則の最低基準効との関係で賃金などの柔軟な調整がしにくい
- ・ 他方で休職期間中であれば、本来無給であるため、賃金の全額を負担しないという構成が認められやすい

試し勤務の就業規則の規定例

第●条(試し勤務)

- 会社は、休職期間中、会社が必要と認めるときは、前条第2項の復職可否の判定のために、主治医、産業医又は会社の指定する医師の意見を踏まえ、1か月以内の試し勤務を命じることがある。会社は、試し勤務の実施状況等から必要と認められる場合は、1か月を上限として期間を延長することができる。
- 2 試し勤務は、原則として復帰を予定する職場で実施するものとし、勤務計画及び試し勤務の内容は会社が定めるところによるものとする。
- 3 試し勤務期間は、休職期間に通算されるものとする。
- 4 試し勤務期間中は、休職前の給与によることなく、その就労実態に応じて、無給ないし時間給等、その都度、会社の定めるところによるものとし、賞与の出勤率の算定にあたっては、欠勤日数に算入する。通勤手当については、給与規程第●条に基づき、実費を支給する。
- 5 対象者は、試し勤務の実施内容について、日々所属長に報告するものとする。
- 6 会社は、次の各号のいずれかに該当する場合、試し勤務を中止することができる。
 - (1)対象者の心身の状況が試し勤務に耐えられないと認められるとき
 - (2)対象者の心身の状況が試し勤務を必要としないと認められるとき
 - (3)その他会社業務に支障を生じるなど、試し勤務を継続することが適当ないと認められるとき

試し勤務の実施にあたり決めるこ

試し勤務実施にあたり決めるこ

- 試し勤務は休職期間中に行う
- 試し勤務の労働条件は①フルタイム②時給③通勤(在宅勤務ではない)
④業務内容は復職前の水準ではないものの「当初軽易な作業に就かせ
ればほどなく従前の職務を通常の程度に行える」(上記裁判例)程度のも
のにする。
- 上記を書面で合意する
- 賃金について裁判例は、最低賃金でよいとしたものがある(名古屋高裁
H30・6・26)
- 試し勤務の実施についても主治医及び産業医から意見を取得する

試し勤務に関する最新裁判例・早稲田大学事件 (東京地裁令和5年1月25日) 判断部分

被告は、原告につき休職事由が消滅していないとの判断をしつつも、**復職の可否を見極めるため模擬授業の実施を原告に提案**したものであるところ(前記認定事実(4)。その際、休職期間の延長も行っている。)、被告における休職制度は解雇を猶予する趣旨の制度であって、使用者である被告において、労働者である原告の**復職可否の判断**(すなわち、従前の職務を通常の程度に行うことができる健康状態にあるか否かの判断)を行うことが当然に予定されているといえ、**当該判断を慎重に行うため、必要な判断材料を収集しようとするには合理性が認められることや、D産業医が意見書において指摘する配慮につき、被告が具体的な検討を行う前提としても、原告が行い得る授業の形態等につき具体的な情報が必要となることからすると、被告による上記提案もまた、合理的なものということができる。**

- ・この裁判例は、模擬授業(=試し勤務)を復職判断可否のための考慮要素の一つとして位置付けている。
- ・先述したJ学園事件の主治医面談に近い位置付けである。
- ・情報収集の場面であるため、合理的と判断

労働法と刑法の関係 (懲戒処分)

刑法の原則

刑法は国が国民に制裁をする場面

- 国家が国民に制裁を科す場合のルールが刑法であり、懲戒を検討する際には、刑法の考え方方が基点になる。

罪刑法定主義

- 犯罪と刑罰は法律で事前に定めておかなければならぬ(そうでない限り行為を犯罪として処罰することはできない)

一事不再理

- 確定判決によって有罪または無罪が確定した行為が再び起訴され、処罰されることを禁止

溯及処罰の禁止

- 行為時に犯罪とされていなかった行為を行為後に制定された刑罰法規を遡って適用して、犯罪として処罰することは許されない。

懲戒とは

懲戒処分とは

- 従業員の企業秩序違反行為(服務規律違反、業務命令違反、企業の信用棄損など)に対する制裁罰。

懲戒の種類

- 懲戒解雇、諭旨退職、降職・降格、出勤停止、減給、訓戒(戒告・けん責)等

懲戒の根拠

- 労働者は、労働契約を締結して雇用されることによって、使用者に対して労務提供義務を負うとともに、企業秩序を遵守すべき義務を負い、使用者は、広く企業秩序を維持し、もって企業の円滑な運営を図るために、その雇用する労働者の企業秩序違反行為を理由として、当該労働者に対し、一種の制裁罰である懲戒を課することができる」(関西電力事件:最判昭和58年9月8日労判415号29頁)
- 「あらかじめ就業規則において懲戒の種別及び事由を定めておくことを要する」(フジ興産事件:最判平成15年10月10日労判861号5頁)

処分の相当性

- ・処分の重さをどうするかの考え方

【考慮要素】

懲戒に関する行為の性質・態様、動機、業務に及ぼした影響・損害の程度、企業の理念・経営方針、労働者の態度、情状、処分歴、同種事例の処分の重さ、使用者側の原因、報道の有無等

(※口頭や書面での注意指導)

《懲戒処分》

- ・軽めの懲戒処分(戒告、けん責、減給等)
 - ・中くらいの懲戒処分(降職、降格、出勤停止等)
 - ・重めの懲戒処分(懲戒解雇、諭旨解雇等)
-
- ・平等取扱いの原則 《同種事例との比較》
突出した処分は、正当化する他の事情が必要

懲戒手続

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。そうこうしているうちに、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…。

民法(危険負担)から考える懲戒前の自宅待機

危険負担とは

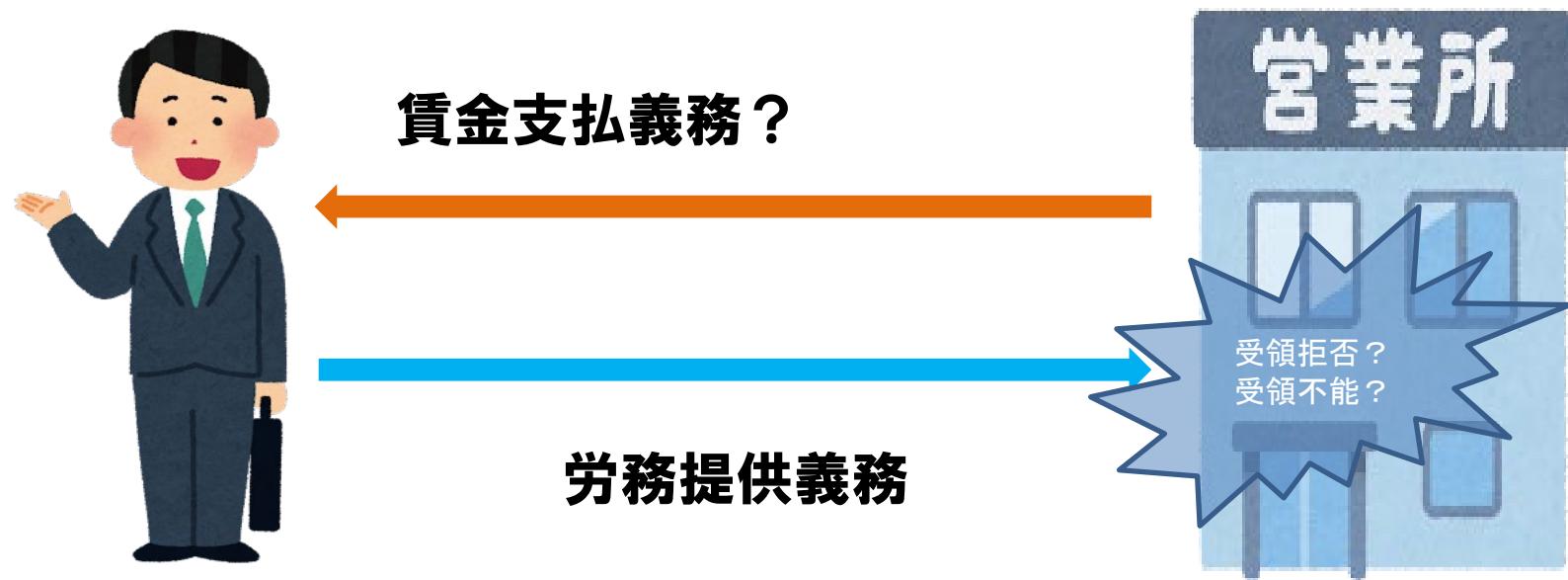
- 危険負担とは、片方の債務が履行できない場合に、反対債務の履行をどのように処理をするかという問題
- 履行不能となった債務と対となる反対債務の債務者が危険を負担する(=反対債務も履行拒否可能)という考え方(債務者主義)が原則
- 例外が債権者主義であり、これが民法536条2項。

「責めに帰すべき事由」の考え方

- 民法の、責めに帰すべき事由は「故意、過失又は信義則上これと同視すべき事由」のことを指す。
- 労基法26条の休業手当は「使用者側に起因する経営・管理上の支障」と規定する。
- 労基法の範囲が広い

図解

- ・民法的に分析をすると、労働者の労務の受領を使用者が拒否しているのか、受領が不能なのかという点が考えのスタート。
- ・受領不能と整理できて初めて、債権者(使用者)の責めに帰すべき事由の有無(民法536条)が問題となる。



民法536条(下線部は加筆部分)

・民法536条（債務者の危険負担等）

- 1 当事者双方の責めに帰することができない事由によって債務を履行することができなくなったときは、債権者（使用者）は、反対給付（賃金の支払）の履行を拒むことができる。
- 2 債権者（使用者）の責めに帰すべき事由によって債務（労務提供義務）を履行することができなくなったときは、債権者（使用者）は、反対給付（賃金の支払）の履行を拒むことができない。この場合において、債務者（労働者）は、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを債権者（使用者）に償還しなければならない。

懲戒処分実施前の自宅待機

- よく就業規則で「懲戒処分のための自宅待機期間中の賃金は無給とする」（もしくは6割負担）との記載がある。就業規則の根拠があるので一見認められるように思える。
- しかし、未だ懲戒処分の前であるし、従業員が健康な体で労務を提供できるのに働かせないのであれば、対象従業員の同意が無い限り、民法536条2項から100%賃金を支払わなければならない）。
- もっとも出社をさせると再犯や罪証隠滅のおそれが強い場合はもはや労務の提供ができる場合に当たらないので無給でもやむを得ない。
- 多くの裁判例の考え方は以上の内容になっている（東京地裁令和3年4月13日等）。

自宅待機期間の賃金に関する最新裁判例(東京地裁令和5年5月24日)

原告が本件持出行為を行った上で、さらに本件虚偽説明行為を行ったことからすると、被告は懲戒理由の有無等についてさらに調査するとともに、少なくとも更なる証拠隠滅を防ぐために被告社内に立ち入らせないようにする必要があったから、被告は原告の就業を拒否する実質的な理由があったといえる。そうすると、原告は私物の携帯電話、パソコンを被告に提出し(甲3)、被告からの質問に一定の回答していること(甲7[2]、9、11[2])ことを考慮しても、原告は自らの責めに帰すべき事由により労務を提供できない状態にあったというべきであるから、被告は、懲戒解雇までの自宅待機期間(本件の経緯に鑑みると、当該期間は、被告が懲戒解雇するかを決めるのに相当な期間といえる。)について、就業規則61条4項により休業補償のみを行えば足り、賃金の支払義務を負わないというべきである。

- ・原告が会社の内部情報(事業計画書や稟議書、資金繰り表等)を持ち出した事案。
- ・原告において、会社に虚偽の説明をした(情報が入ったUSBは廃棄したと説明。実際は自身で所持していた。後に自白)。
- ・虚偽説明をして会社の調査を混乱させた点を裁判所は重視したと思われる。

蛇足・ポイント費消と横領に関する最新裁判例(東京地裁令和5年10月19日)

原告は、総務部における勤務中、上司であったAから、担当業務であった酒類購入によって貯まった本件ポイントを当該酒類の購入に充てるように指示があったにもかかわらず、平成31年4月28日から令和3年6月26日までの間、酒類購入によって貯まった本件ポイントを、私用の美容用品や家電製品等の購入のために費消し、その額が20万8006円に及んだ

・原告は、酒類購入業務によって貯まった本件ポイントを私的に費消しているところ、その使途が美容用品や家電製品等の多岐にわたることに照らすと、本件ポイントには、現金に類似する通用性・利便性があったと考えられる。すると、本件ポイント費消は、被告に対し、原告が業務上委ねられていた現預金を私的に利用することと同等の経済的損害を与えるものであって、これと同様の信頼関係の破壊をもたらすものであったといわざるを得ない。

→普通解雇を有効とした

・通用性が高いポイントの費消であったことがポイント。

特定の景品としか交換できない事案にも同様の判断ができるかは慎重な検討が必要となる。

終わりに

民法・刑法と労働法

民法と労働法

- ・ 民法の基本概念(契約の成否、契約解釈、危険負担や弁済等)は労働問題を考える時の切り口になる。
- ・ 特に危険負担の考え方は色々な場面で出てくるので重要概念
- ・ 弁済は、賃金の弁済(会社の債務の履行)と労務の提供(労働者の債務)の履行の2つがある。
- ・ 前者は固定残業代に後者は休職の分析に役に立つ

刑法と労働法

- ・ 理解をする概念は民法よりも少ない。
- ・ 「罪刑法定主義」、「一事不再理」、「遡及処罰の禁止」の3つを理解することで取り返しがつかないミスは防げる。

ご清聴ありがとうございました

