

# 講師紹介



杜若経営法律事務所

弁護士

# 友永 隆太

## 【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
- 経営法曹會議会員
- 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マント・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」「もめる「職場のアウ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」
- 退職勧奨、まとまる退職勧奨～退職合意類型別十連発、難形付き～」「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」、その他各種社内研修等、年間合計50回以上

## 【主な著作】



顧問案内zoom面談予約・15分程度  
(弁護士友永が対応いたします)



## 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)。

お気軽に以下の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。



顧問案内zoom面談予約・15分程度  
(弁護士友永が対応いたします)

## 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  
[REDACTED]  
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
- ・初回の雇い入れ前に、「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、今回は雇い入れ時に、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、本件の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す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。



# 弁護士友永が解説！ 「2024年頻出相談事例10」 ～全設例新作～

杜若経営法律事務所  
弁護士 友永隆太

令和6年11月21日(木) 13:00～14:30

顧問案内zoom面談予約・15分程度  
(弁護士友永が対応いたします)



## お話させていただく内容

1. 時季変更権行使
2. 配転拒否対応
3. 取引先から「カスタマーハラスメントである」と申入れがあった場合には？
4. 時短であれば「復職可能」…復職させるべき？
5. 試用期間
6. 試用目的の「有期雇用契約」は常にNGか？
7. 定年後再雇用と「均等待遇」
8. マイカー通勤と使用者に生じうるリスク
9. 求人サイトからの違約金請求
- 10.副業兼業者からの残業代請求



## 時季変更権行使

### <設例1>

繁忙期にまとめて有給休暇の申請をしてくる従業員がいます。  
有給休暇は労働者の権利であるということは分かりますが、時季変更権の行使は実際にどのような場合にできるのでしょうか。  
また、退職間際の場合の年次有給休暇の行使の場合はどうでしょうか。



## 時季変更権行使

### 時季変更権とは(基本知識の確認)

- ・労働者の時季指定により年休の時季が特定されるという時季指定権の形成的効果を阻止するために、使用者に付与された拒否権
- ・労基法39条5項「使用者は、前各項の規定による有給休暇を労働者の請求する時季に与えなければならない。ただし、請求された時季に有給休暇を与えることが事業の正常な運営を妨げる場合においては、他の時季にこれを与えることができる。」  
→ 時季変更権の行使には「事業の正常な運営を妨げる」とが必要



## 時季変更権行使

### 時季変更権の行使ルール

- ・「正常な運営」とは、平常時の能率ないし成果と「著しくかけ離れていない状態」(津山郵便局事件・広島高岡山支判S61.12.25)
- ・単なる繁忙や人員不足は、それが常態的なものであるときは「正常な運営」を妨げる場合には当たらない(横手郵便局事件・仙台高秋田支判S63.11.30)
- ・人員を欠くとしても、使用者は「通常の配慮」をもって代替要員を確保する等の配慮を行うべきであり、それを怠ったために代替勤務者の確保ができなかつたときは、必要配置人員を欠くことになったとしても「事業の正常な運営を妨げる」場合とはいえない(弘前電報電話局事件・最判S62.7.10)

### 時季変更権の行使が認められやすい場合とは

- ・特定の時季に実施しなければ意味を失う代替困難な業務(夕張南高校事件・札幌判S58.8.5)
- ・長期連続休暇(時事通信社事件・最判H4.6.23)
- ・研修参加など特別の業務担当期間(NTT事件・最判H12.3.31)



# 勝訴事案 東海旅客鉄道事件・東京高判令和6年2月28日

## 事案の概要

- 新幹線の乗務員である原告らは、年休を申請したのに被告会社から時季変更権を行使されて就労を命じられたことにつき、同社の時季変更権行使は労働契約に反し、これにより年休を取得できず、精神的苦痛を被ったと主張し、被告会社に対し、労働契約の債務不履行に基づく慰謝料の支払を求めた事案

## 裁判所の判断(時季変更権行使有効)

- 月、曜日、国民の祝日の曜日配列等の短期的な需要変動要素によって、日ごとの東海道新幹線の列車本数は大きく異なっていたところ、乗務員については特別の資格が必要であり、その養成には一定期間(一審原告らのような運転士については約10か月間)を要するため、乗務員の配置人数を列車本数に連動させるように臨機応変に増減させることは困難であり、
- また、需要変動のピーク時に必要とされる乗務員数に合わせて乗務員の配置を行おうとすれば要員過多となることは避けられなかったこと、
- 一審被告は、一審原告らによる前月20日までの時季指定権の行使に対しても、その前後を通じて年休取得者の代替要員確保のための調整を実施した上で、可能な限り臨行路等の数を抑制しながら、時季変更権の行使の有無を決定していたが、時季指定をした一審原告らに対して指定どおり年休を付与すると、年休行使日に予定されていた列車を運行することができなくなり、東海道新幹線の正常な運行が不可能となつたこと、
- 本件期間に属する日のうち一審原告ら及び一審被告において抽出することに同意したとみられる特定の34日間のうち、一審原告らの年休順位の全体順位が比較的上位であったものの一審被告が時季変更権を行使した31日については、一審被告による時季変更権の行使に影響を及ぼした要素が存在したことが認められる



## 時季変更権行使

### 退職直前の年休申請に対する時季変更権行使の可否

- ・退職間際の有休行使は、他の時季に有給取得する可能性が存在せず、使用者において時季変更権を行使することは認められない（代々木自動車事件・東京地判H29.2.21）
- ・異なる結論を示した裁判例として東京高判H21.10.21があるが、あくまで例外的
- ・引継ぎ等が必要な場合に有給休暇申請がなされた場合の実務対応としては、退職間際の有給休暇については任意の買取を行うという対応をとっていることが多い
- ・「引継ぎを強制させることはできないか」「この人の引継ぎがないと業務が回らなくなる」…？



## 配転命令拒否対応

### ＜設例2＞

配転を命じたところ、これを拒否して配転先の事業所での業務を拒む従業員がいます。

就業規則上、配転命令拒否は懲戒解雇の対象となっているのですが、懲戒解雇を進めて問題ないでしょうか。進めるにあたり、どのような点に気を付けるべきですか。



## 配転の有効要件

### ①配転命令権があること

- 就業規則上「配転を命じることがある」と規定があれば根拠となる
- 勤務地限定合意(地域限定社員等)がある場合、同範囲を超えた配転命令権はない
- 職種限定合意がある場合にも、配転命令権はないので注意
- Cf. 労働条件通知における「変更の範囲」

### ②権利濫用に渡らないこと

「余人をもって代えがたい」ほどの高度なものは不要  
人材の適正配置、業務の能率増進、労働意欲の高揚、業務運営の円滑化等でOK

- 業務上の必要がない場合
- 配転が不当な動機・目的によるものである場合
- 労働者の不利益が通常甘受すべき程度を著しく超える場合

嫌がらせ目的、報復人事等

判例は遠距離通勤であっても、2時間程度であれば「著しい不利益」とはいえないと判断



# ①敗訴事案 東京地判令和5年7月14日(新日本技術事件)

## 被告会社が主張した配転の必要性

- 本件配置転換の理由について原告に対し「貴殿の適性を考慮した結果、技術部にて当初は施工管理業務のスキルを取得し、一流の技術者として成長し活躍するのが望ましい」「現在の技術者不足を解消するため」等と説明していた

## 裁判所の判断(配転は無効であり懲戒解雇も無効)

配転理由を基礎づける具体的証拠や事実の欠落

- 本件雇用契約を締結した後の原告の営業成績、人物評価等を明らかにする証拠は見当たらない
- 施工管理(監理)、CADオペレーターとしての業務経験はなかったものと認めることができるのであって被告において原告がいかにして技術部に適性があると判断したのか具体的な理由は明らかではない
- 仮に、被告において技能を有する技術部従業員が少なく、高齢化していたとの背景事情があったとしても、被告に所属する具体的な技術部の技術職の人員数、派遣先企業数、派遣在籍に不足している人員数等を明らかにする証拠もない
- 技術者の不足について、未経験者である原告をもって補い得るとする具体的な事情も不明
- 技術部に所属するはずの原告に対し、具体的な出勤を命ずることもなく、従事すべき業務も指示していない

配転後の対応の問題



## ②勝訴事案 東京地判令和5年3月6日

### 事案の概要

- 被告は、医療製薬会社の日本法人
- 青森県、秋田県、岩手県、宮城県及び山形県の営業担当者が1名のみ、福島県、栃木県及び茨城県の営業担当者の退職予定が決まっており、群馬県及び新潟県の営業担当者が不在となるなど東日本における営業担当者人員が手薄
- 埼玉県における売上が減少
- 被告は埼玉県の営業担当者であった原告に対し青森県及び秋田県の営業担当者とする異動を通知
- 原告はこれに応じない旨を述べ、被告はその後注意等を行つたもののやはり原告はこれに応じなかつたため、弁明機会を付与したうえで懲戒解雇を通知



## ②勝訴事案 東京地判令和5年3月6日(続)

### 裁判所の判断(配転有効有効)

必要性を具体的に認定

- 被告における上記の人員状況を指摘したうえ、「こうした諸事情に照らすと、本件配転命令は、前記各県で適切に営業担当者を配置、補充しつつ、青森県及び秋田県における被告の事業を拡充することを目的としたものであったということができる、被告の事業の合理的運営に寄与する点が認められ、業務上の必要性を有するものであったといえる。」として配転の必要性を肯定
- 原告は配転命令の必要性について、「現在では、新型コロナウイルスの影響により、テレワークが普及、浸透しており、ウェブを利用した打合せ等も抵抗なく受け入れられているから、被告が原告に対し、あえて居住地の変更を伴う配転命令を行う業務上の必要性があるとはいえない。」との主張をしていたものの、これについて裁判所は「ウェブを利用した打合せ等が受け入れられているからといって、営業担当者が担当地域内又はその周辺に居住し、顧客に対し直接対面で対応することの重要性が否定されるものとは解されず、被告が原告に対し居住地の変更を伴う配転命令を行う業務上の必要性自体がなかったことを基礎付ける事情とはいえない。」として、原告の主張を排斥

テレワークがあるとはいえ配転の必要性はなくならない



## ②勝訴事案 東京地判令和5年3月6日(続)

### 裁判所の判断(懲戒解雇有効)

- ・本件配転命令は有効であるところ、原告が本件配転命令に応じなかつたことに正当な理由があつたことを基礎付ける事実を認めるに足りる証拠はない。
- ・そして、前記認定事実のとおり、被告は、原告との間で、令和3年12月2日に異動の内示を行い、これに応じない旨の原告の回答を受け、同月10日及び同月17日にウェブ会議を実施し、同月28日に本件配転命令をした上で、令和4年1月14日に本件注意を行い、同月26日に弁明の機会を付与した後、原告から提出された弁明書も踏まえて、懲戒委員会を開催し、同月2月1日付けて本件懲戒解雇を行つたものである。

配転命令の発出がなされていることは大前提

懲戒解雇までの手續が履践されている



# 配転命令拒否に対する裁判所の着目点

	有効要素	無効要素
配転前の部署で人間関係上の問題が生じている	あり	なし
配転先の人手不足が生じている	あり	なし
転勤の有無、介護等生活上の不利益の有無	なし	あり
配転後の無断欠勤	数週間程度続いている	数日以内
無断欠勤に対する出勤命令・警告	あり(複数回)	なし、乏しい



## 配転チェックリスト

### チェックリスト

- ✓ 就業規則上の根拠はあるか
- ✓ 職種限定、勤務地限定を飛び越えていないか
- ✓ 配転の必要性について具体的な説明がつかか
- ✓ 通勤時間が2時間を超えないか
- ✓ 介護、治療困難な病気の通院等生活上の不利益が著しく大きいといえる事情はないか
- ✓ 配転命令を発出しているか(配転打診に留まっていないか)
- ✓ 配転命令拒否後、出勤命令や警告、懲戒に向けた手続きを実施しているか



## 取引先から「カスタマーハラスメントである」と申入れがあった場合には？

### ＜設例3＞

継続的に取引をしている取引先から、「おたくの窓口になっているAさんの要求・言動が行き過ぎていて、うちの従業員が適用障害になってしまった。いわゆるカスタマーハラスメントにあたるのではないか。なんとかしてくれないか。」との申し入れがありました。  
どのように対応を進めるべきでしょうか。



## カスタマーハラスメントとは何か？

### カスタマーハラスメントの定義

- 顧客等からのクレーム・言動のうち、当該クレーム・言動の要求の内容の妥当性に照らして、当該要求を実現するための手段・態様が社会通念上不相当なものであって、当該手段・態様により、労働者の就労環境が害されるもの（厚生労働省・カスタマーハラスメント対策企業マニュアル）

### 何故カスハラへの対応が必要か？

- 風評被害（炎上）につながる
- 従業員の離職につながる
- 対応を誤ると会社が労働者に対する安全配慮義務違反
- 企業の事業活動や他の顧客にも悪影響を与える
- 労災認定基準にもカスハラが追加されている
- BtoBの取引では、加害者にも被害者にもなり得る



## カスハラの種類

### 要求「内容」が不当なもの

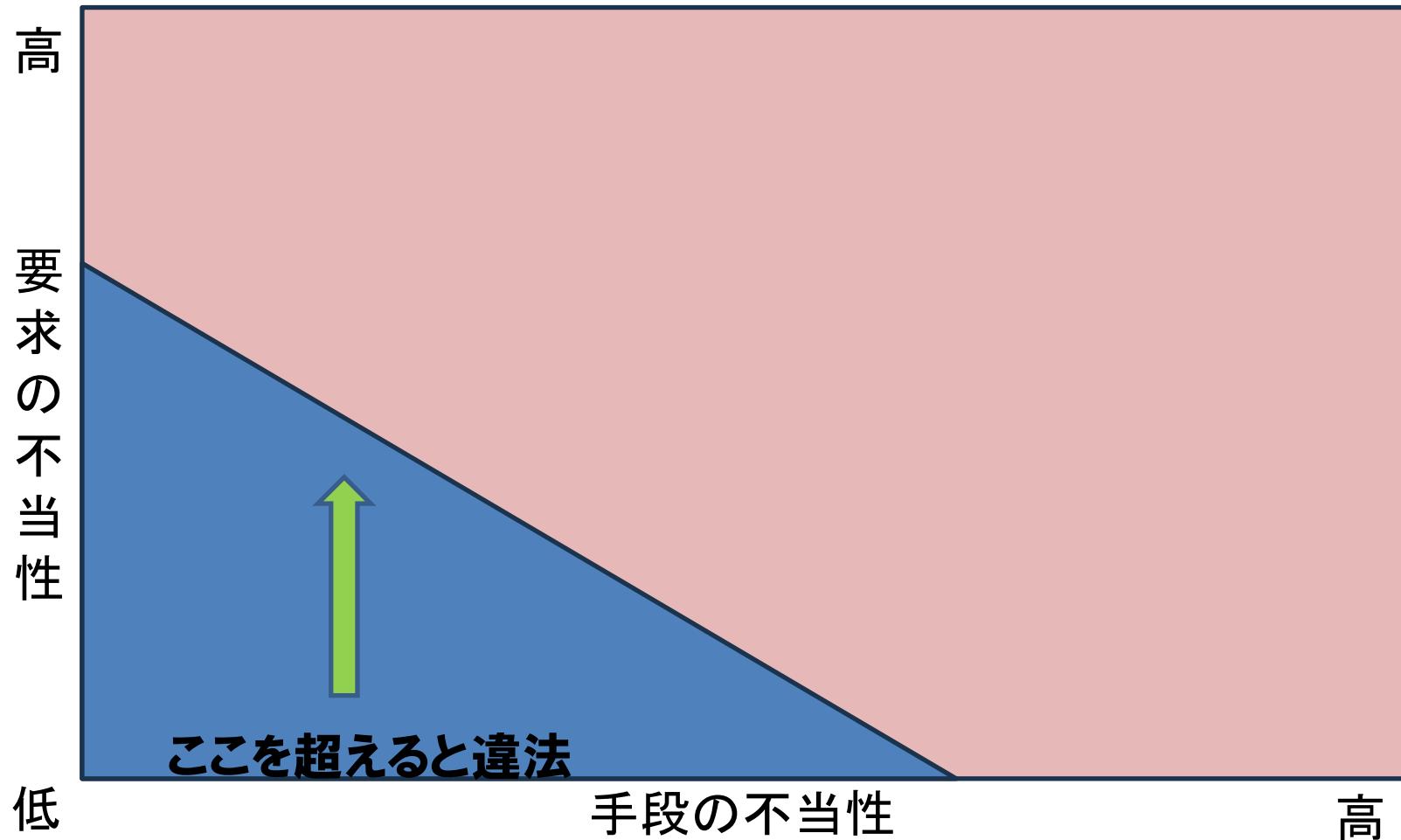
- 根拠のない賠償請求等の類型
- 会社に過失があるものか、顧客の内容が発生した損害に見合うものかを考慮する
- 例)商品の配送日を間違えたことに対する慰謝料100万の請求や土下座の要求など

### 要求「手段・態様」が不当な例

- 要求内容が正当であっても、要求手段が適切とは限らない
- 求める手段・態様、場所・時間、経緯等を考慮して判断する
- 例)長時間の電話・店舗への居座り、怒声・乱暴な口調、インターネットへの晒し



## カスハラと正当なクレームの整理(図解)



顧問案内zoom面談予約・15分程度  
(弁護士友永が対応いたします)



## 取引先から「カスタマーハラスメントである」と申入れがあった場合には？

顧客からの聴取(ヒアリング)



調査(客観証拠の収集)



行為者(自社社員)、関係者へのヒアリング



カスハラかどうかの判定



必要に応じて担当者変更、注意指導、懲戒



顧客への報告



## 取引先から「カスタマーハラスメントである」と申入れがあった場合には？

### 事実関係の確認

- 取引先に社員の具体的な言動の内容、日時、同席者等を確認
- メール等の証拠もあれば必要な範囲で提供を求める
- 事実関係について、当該社員に対してもヒアリング

### 自社従業員の言動に問題がある場合

- 当該取引先との担当窓口から変更する
- 注意指導（態様が悪質、継続性がある等の場合には懲戒処分も検討）
- 取引先に対応内容を報告

### 自社従業員の言動に何ら問題がない場合

- 取引先に事実関係の調査結果及び会社の認識を伝える
- 当該取引先との取引関係を継続する必要がある場合には、自社担当者の増員又は変更を検討



## 時短であれば「復職可能」…復職させるべき？

### <設例4>

うつ病で私傷病休職しているフルタイム正社員がいます。  
主治医からは「短時間勤務であれば復職可能」との診断が出ているのですが、復職させる必要はありますか？



## 時短であれば「復職可能」…復職させるべき？

### 休職とは

- ・「休職」とは、労務に従事することが不能または不適当な事由が生じた場合に、会社から労務への従事を免除または禁止する制度
- ・休職制度は、あくまで就業規則等その会社のルールに定めることにより創設されるもの

休職は法律で定まっているものではない

### 私傷病休職制度「あるある」

- ・業務外の傷病(私傷病)により労務提供ができない場合又は欠勤が一定期間に及んだ場合に行われるもの
- ・福利厚生の観点から設けられる「解雇猶予制度」
- ・休職期間の長さは会社により異なる(就業規則の定め)
- ・休職中に傷病から回復し就労可能となった場合 → 休職は終了し復職
- ・休職期間満了時に回復しない場合 → 自然退職又は解雇

長期雇用システムの中で一時病気で働けなくなってしまうこともありうるという配慮

実務上一番もめる点

顧問案内zoom面談予約・15分程度  
(弁護士友永が対応いたします)



## 時短であれば「復職可能」…復職させるべき？

### 原則

- ・「休職前の業務」を遂行できるかどうか

### 例外①

- ・当該労働者が現実的に配置される可能性がある業務について労務の提供をすることができ、
- ・かつその提供を申し出ている  
→ 当該業務において復職の有無を判断する必要あり  
(東海旅客鉄道事件・大阪地判平成11年10月4日等)

時短条件はここにかかる

### 例外②

- ・当初は軽易業務に就かせればほどなく通常業務に復帰できるという回復ぶりである場合、企業はそのような配慮を行う義務がある(エールフランス航空事件・東京地判昭和59年1月27日、全日本空輸事件・大阪地判平成11年10月18日等)



# リーディングケース・東京地判平成22年3月31日

## 事案概要

- 原告はうつ病により私傷病休職に入り治療のため入院し、退院後も抑うつ状態が続いていた
- その後原告からは「すぐにフルタイムの復帰は無理だが、被告が許すなら5、6時間勤務をしばらくつづけた後、フルタイム勤務に戻りたい」旨の手紙が被告に郵送される
- 被告が主治医と面談したところ、主治医からは「病気の完治、再発の可能性については何とも言えず、1、2か月程度様子を見て、可能であれば1か月程度のリハビリ出勤を経て、復帰させるかどうかの結論を出すのが望ましい」旨の説明(つまり、リハビリ出勤を経ることで復職が可能となる見込みまで示されているわけではない)あり
- その後休職期間満了時においても未だ原告は1ヶ月間の休養加療を要するとの診断がなされていたことから、復職できる状態ではないと判断のもと、原告に対し解雇を通知しました
- なお、被告において過去に別従業員について、休職期間後11か月の時短勤務(所定労働時間の4割勤務)を認めた前例があった



# リーディングケース・東京地判平成22年3月31日

## 裁判所の判断

- 原告は解雇時点において短時間勤務ならできた可能性があるとしつつも、解雇時点においても休養加療を要する旨の診断がなされていたこと、解雇後約3ヶ月後の時点においてもうつ病の加療中であったこと等を踏まえ、短時間勤務をしたとしてもその後短期間での回復が見込める状況になかったと認定
- また、被告が11名の小規模な会社であり、原告が休職前に社内で暴言や暴力行為等に出ておりその一因はうつ病にあると医師から示されていたことから、「その影響は無視しえないものであるといわなければならない」とも判示
- そのうえで、被告において過去に短時間勤務を認めた前例があることを考慮しても本件において短時間勤務の措置をとるべき信義則上の義務があったとはいはず、原告が短時間勤務を申し出していたことをもって債務の本旨に従った労務の提供と解することはできないとし、本件解雇は有効であるとの判断

判断のポイント



## 短時間勤務が復帰条件とされている場合の対応フロー

### 主治医診断書内容のチェック

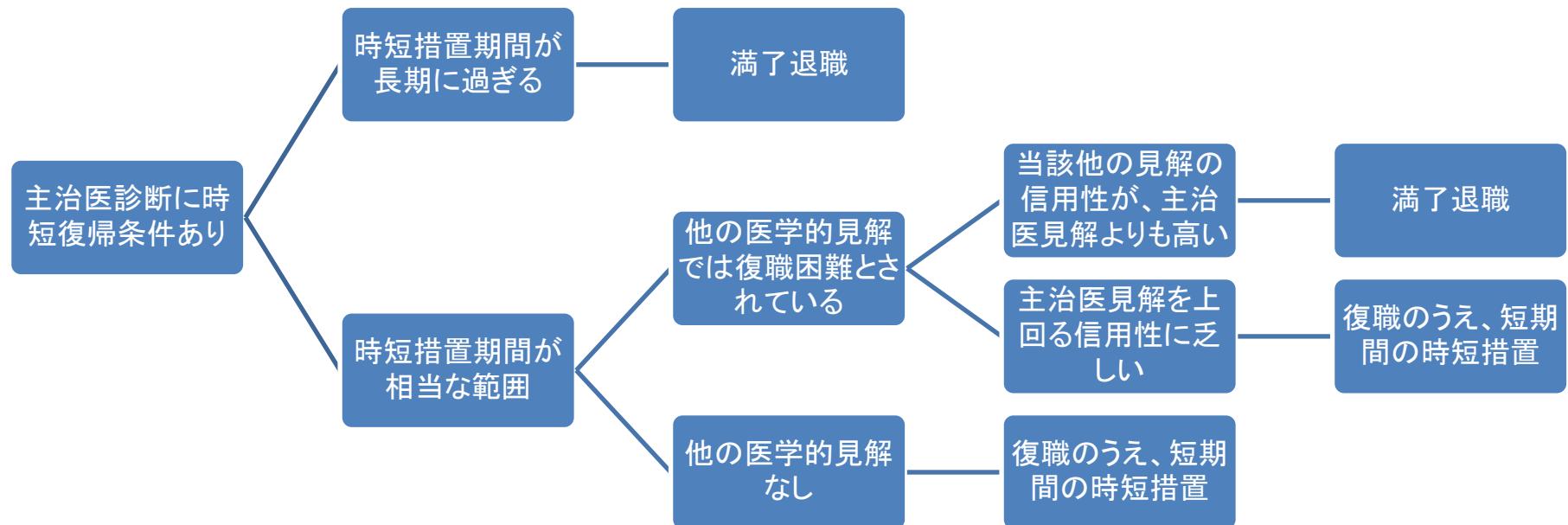
- ✓ 短時間勤務の措置を経ることで回復可能な具体的な時期的目途が示されているか  
例:「2週間の短時間勤務を経た後、通常勤務可能」
- ✓ 当該時期的目途の長さ(1ヶ月以上か否か)

### 他の医学的見解(産業医等)のチェック

- ✓ 時短勤務について主治医診断書と異なる意見の有無  
例:「引き続き加療を要する」
- ✓ 当該見解について、主治医診断書よりも高い信用性があるといえるか  
例:具体的業務内容を踏まえた見解が示されている、当該患者と直接接している等
- ✓ 加療中か否か
- ✓ 休職前に、当該傷病に起因する暴言や暴力等が職場でなされており、その症状残存により職場秩序が害される具体的危険が示されているか



# 短時間勤務が復帰条件とされている場合の対応フロー



## 試用期間

### <設例5>

3ヶ月の試用期間を設けて雇用した従業員がいるのですが、全く仕事ができないばかりか、仕事の仕方について指導しても反抗的な態度をとるばかりで一向に改善の余地がみられません。

試用期間満了のタイミングで本採用拒否を通知しても問題ないですか？



## 試用期間とは

### 試用期間とは

- 労働者を採用後、業務に従事させながら労働者の適格性を判断するための期間
- 最高裁によると「解約権留保付の労働契約」
- 本採用拒否も解雇の一種→客観的な合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合には無効になる
- 例)採用時まで知ることができなかった事情であり、著しい協調性不足、能力不足、素行不良、刑事犯罪が発覚した場合等
- 採用から14日経過後の本採用拒否は、解雇予告又は解雇予告手当の支払いも必要となる

なお、決して14日未満の解雇が無条件で有効となるわけではないので注意



## 試用期間

### 試用期間満了解雇(本採用拒否)に大きな期待は禁物

- 試用期間満了解雇(本採用拒否)の有効ハードルの高さは、経営者が思い描くイメージと裁判所の判断で大きな隔たりがある
- 普通解雇のハードルが100とすると、試用期間満了解雇の有効ハードルは80程度のイメージ(10~50のイメージでいる経営者が大半)
- とはいえ、退職勧奨のタイミングとしても試用期間満了は高都合  
→ 試用期間に関する規定整備はしっかりと行う必要あり

当職の経験上、試用期間はこの機能の側面の実益が大きい

### 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(名古屋地裁昭和59年3月23日判決・ブラザーワーク事件)
- 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)



## 問題従業員に対して会社がとれる方法には何があるか

### 解雇紛争時に、会社が裁判官から指摘を受けること

「この従業員は、全然仕事が出来なかつたから仕方なく解雇したんです」

- ・具体的な目標値は当該従業員と共有されていましたか？
- ・「仕事ができない」ことについて、指摘・改善の機会を与えた証拠はありますか？
- ・他の部署での活用の機会は検討しましたか？

「この従業員は、指示を無視する、周りの従業員の足を引っ張る等して職場の環境を悪くするから、仕方なく解雇したんです。」

- ・業務指示は証拠に残る形で発令しましたか？
- ・業務指示違反により会社に具体的損害は発生しましたか？
- ・業務指示違反に対して懲戒処分等をしましたか？
- ・「足を引っ張る」というのが具体的にどのような出来事が発生しましたか？

「さぼり癖が治らないので仕方なく解雇したんです。」

- ・「さぼり」の事実について証拠の裏付けはありますか？
- ・他の従業員が同様の「さぼり」をした際にはどのように対処してきましたか？



## 問題従業員に対して会社がとれる方法には何があるか

### 紛争化した際の会社の武器

- ・「どれだけ会社が従業員に向き合いチャンスを与えたか」の立証が勝負
- ・証拠化は必須、ただし単に注意書の通数がいたずらに多いだけではNG

### 会社の採り得る手段を把握する

- ・まずは → 注意指導(メール、書面)
- ・継続的対応 → 日々の日報管理
- ・賞与支給を行っている場合 → 賞与減額
- ・指示違反行為や非違行為がみられる場合 → 懲戒処分
- ・現在の仕事は任せられない場合 → 配置転換
- ・社内で任せられる仕事がない場合 → 退職勧奨
- ・退職勧奨が不奏功・かつ解雇事由が見られる場合 → 解雇(本採用拒否)



## 問題従業員に対して会社がとれる方法には何があるか

全ての対応は「具体的的事実に基づいて」、言語化したうえで行う

- 「勤務不熱心」

→ 無断遅刻や無断欠勤が頻繁にみられる。この3ヵ月間でも、無断遅刻が15回、無断欠勤が8回もあった

- 「態度が悪い」

→ 上司からの指示に対し、返事をしない、いたずらに反発する等の対応がみられる。先日〇月〇日も、営業報告資料の体裁について〇〇部長から指摘した際、「そんなの僕の勝手にやらせてくださいよ、いちいち細かいこと言わないでください！」と大声で言い放った

- 「ルールを守らない」

→ 客先プレゼンを行う3日前までに上司による資料チェックを受ける必要があるにもかかわらず、これを無視して上司承認を得ずにプレゼンを行った



## 改善指導書例

令和●年●月●日

●●● 殿

株式会社●●  
人事部長 ●●●

**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。

業務内容	必要な水準	貴殿の現状	備考
伝票入力、支払業務等日々の業務	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"> <li>日々処理を理解できていない応対が多く、任せることができない</li> <li>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</li> <li>未払計上する理由が理解できていない</li> <li>店舗からの売上管理日報の流れが掴めていない</li> <li>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</li> <li>●●●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</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■日々処理の内容</li> <li>・●</li> <li>・●</li> <li>・●</li> <li>・●</li> <li>■未払計上を行う理由</li> <li>・●●</li> <li>■店舗からの売上管理日報の流れ</li> <li>・●</li> <li>・●</li> <li>■売上日報に必要な証憑</li> <li>・●</li> <li>・●</li> </ul>

顧問案内zoom面談予約・15分程度  
(弁護士友永が対応いたします)



## 試用目的の「有期雇用契約」は常にNGか？

### <設例6>

試用目的で1年間の有期雇用契約を締結すると、実質的には試用期間であり当初から無期契約とみなされると聞きました。  
試用目的の有期雇用契約は一切とるべきではないのでしょうか。



試用目的の「有期雇用契約」は常にNGか？

形式的には「有期」だが…

## 試用目的での有期契約(最高裁)

- 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、特段の事情がない限り「契約の存続期間ではなく、試用期間」と判断される(神戸弘陵学園事件・最判平成2年6月5日)  
→ 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



## 試用目的を認定しつつ、「特段の事情」を認め試用期間ではないとした例

### 大阪高判令和4年12月22日～ライフマティックス事件～

#### 判旨① 本件期間は適性を見極めるためのもの

- ところで、被控訴人会社は、ソフトウェアの企画、開発、販売等の事業を行う会社であり、控訴人は、ソフトウェア開発エンジニアとして採用されたものであるところ、採用通知メールにおける説明によれば、被控訴人会社において労働契約に期間を設けた趣旨・目的は、主として控訴人の適性を評価・判断するためのものに当たると認められる。

「特段の事情」の有無が判断対象となる



## 試用目的を認定しつつ、「特段の事情」を認め試用期間ではないとした例

### 大阪高判令和4年12月22日～ライフマティックス事件～

#### 判旨② 本件へのあてはめ

- しかしながら、被控訴人Cは、控訴人の採用時点のソフトウェア開発スキルの程度等から**有期雇用を前提としての採用**が相当であると考えてその旨被控訴人会社代表者に説明して採用の承認を求めたこと、
- そのような経緯から、本件労働契約に係る契約書には、**有期雇用であるとの明確な文言がある上、雇用期間を6か月間とし、5か月目に相互の確認ないし意向の合致により正社員登用又は有期雇用期間での終了を相互に確認するとの明示の定め**があったこと、
- 被控訴人Cは、採用通知メールにおいて、有期雇用6か月間であることを伝えるとともに、6か月間の勤務を評価し、控訴人の意向も確認した上、双方の意向が合致すれば、正社員(無期雇用)に採用する旨説明していること、
- 控訴人も、被控訴人会社に入社後、自らが有期雇用である旨発言し、そのことを認識していたことが認められる。



試用目的を認定しつつ、「特段の事情」を認め試用期間ではないとした例

大阪高判令和4年12月22日～ライフマティックス事件～

### 判旨③ 本件へのあてはめ

- そして、雇用期間開始に先立って本件労働契約が締結され、さらに本件労働契約締結に先立って採用通知メールで有期雇用6か月間などの採用条件の説明がされていることが認められることを考慮すれば、本件労働契約締結の際、期間の満了により労働契約が当然に終了する旨の明確な合意が控訴人と被控訴人会社との間に成立していたと認めるのが相当である。
- そうすると、本件労働契約における期間の定めは有期雇用期間であると認められる。



## 試用目的を認定しつつ、「特段の事情」を認め試用期間ではないとした例

### 大阪高判令和4年12月22日～ライフマティックス事件～

	神戸弘陵学園最高裁	ライフマティックス事件大阪高裁
採用前の説明	<ul style="list-style-type: none"> <li>・契約期間は一応1年とすること、及び1年間の勤務状態を見て再雇用するか否かの判定をする等の説明</li> <li>・「うちで30年でも40年でもがんばってくれ」、「公立の試験も受けないでうちへきてくれ」</li> </ul>	「6ヶ月の勤務にて良い評価をされた場合、aさんの当社への正社員登用への意向も確認させていただき、両者の意向が合致した上で正社員（無期雇用）としての採用をさせていただきたく思います」
契約書の記載	期限が満了したときは当然退職の効果を生ずることについて記載あり	有期雇用であるとの明確な文言がある上、雇用期間を6ヶ月間とし、5ヶ月目に相互の確認ないし意向の合致により正社員登用又は有期雇用期間での終了を相互に確認するとの明示の定めあり

顧問案内zoom面談予約・15分程度  
(弁護士友永が対応いたします)



## 試用目的を認定しつつ、「特段の事情」を認め試用期間ではないとした例

### 大阪高判令和4年12月22日～ライフマティックス事件～

	神戸弘陵学園最高裁	ライフマティックス事件大阪高裁
契約書の取り交わし時期	勤務開始から1ヶ月以上経過時	雇用契約開始に先立って契約締結済み
その他	京都産業大学経済学部を卒業し、仏教大学社会学部通信教育課程を修了して、本校の教員に採用されたものであることが窺われるところ、長期間の安定した就職を望むのがわが国の社会における一般的な傾向であるから、上告人が1年後の雇用の継続を期待することにはもっともな事情があった	被控訴人会社に入社後、自らが有期雇用である旨発言し、そのことを認識していたこと



## 試用目的の「有期雇用契約」は常にNGか？

本判決を踏まえた、有期雇用期間を設ける場合の実務上の留意点として考えられる事項

- ・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

### 当職が接した雇用契約書の記載例（誤った例）

- ・「期間の定めあり △年△月△日～〇年〇月〇日」
- ・「〇年〇月〇日以降、双方の合意により無期に変わる」



## 定年後再雇用者と「均等待遇」

### <設例7>

当社は定年後再雇用制度を設けています。  
現役時代より若干の賃金の低下を伴う一方、仕事内容や責任、勤務場所や仕事内容の変更範囲は同一です。

このような場合、現役時代からの下げ幅はわずかに留まる場合であっても、いわゆる同一労働同一賃金における均等待遇(パート有期法9条)に反するとして違法となるのでしょうか。最新の裁判例はどのような判断をしていますか。



## 定年後再雇用者と「均等待遇」(確認)

### 均衡待遇(旧労契約法第20条、パート有期法第8条)

- 「事業主は、その雇用する短時間・有期雇用労働者の基本給、賞与その他の待遇のそれぞれについて、当該待遇に対応する通常の労働者の待遇との間において、当該短時間・有期雇用労働者及び通常の労働者の業務の内容及び当該業務に伴う責任の程度、当該職務の内容及び配置の変更の範囲その他の事情のうち、当該待遇の性質及び当該待遇を行う目的に照らして適切と認められるものを考慮して、不合理と認められる相違を設けてはならない。」(パート有期法第8条)
- 相違があることは前提 → 当該相違が「不合理と認められる」かどうかを判断

### 均等待遇(パート有期法第9条)

- 「事業主は、職務の内容が通常の労働者と同一の短時間・有期雇用労働者であって、当該事業所における慣行その他の事情からみて、当該事業主との雇用関係が終了するまでの全期間において、その職務の内容及び配置が当該通常の労働者の職務の内容及び配置の変更の範囲と同一の範囲で変更されることが見込まれるものについては、短時間・有期雇用労働者であることを理由として、基本給、賞与その他の待遇のそれぞれについて、差別的取扱いをしてはならない。」(パート有期法第9条)
- 職務内容・配置が同一の場合、有期雇用労働者であることを理由とする差別的取り扱いそのものが許されない



## 定年後再雇用者と「均等待遇」

### 正社員時代との職務内容・変更範囲の違いの程度

大きく異なる

わずかに異なる

違いがない  
(正社員時代と同一)

労働条件の相違が「不合理」かどうか判断  
(不合理と認められる相違の禁止)  
パート有期法第8条・旧労契約法第20条

「短時間・有期雇用労働者であることを理由として」の「差別的取り扱い」に該当するか判断  
(差別的取り扱いの禁止)  
パート有期法第9条



## 期末・勤勉手当の不支給が問題となった例～社会福祉法人紫雲海事件～

(宇都宮地判令和5年2月8日、東京高判令和5年10月11日)

### パート有期法9条違反の有無について

- 正規職員及び嘱託職員は、職務内容及び変更範囲に関し、中核的業務に本質的な相違はない
- 定年後再雇用の有期契約労働者についても、パート有期法にいう「有期雇用労働者」として同法の適用を受けるものというべきであるが、同法9条には、労契法20条にはない「短時間・有期雇用労働者であることを理由として」との要件が明記されている。したがって、パート有期法9条違反と認められるためには、処遇の相違が期間の定めに関連して生じたものであるというだけでは足りず、処遇の相違が有期労働契約であることを理由としたものであることを要するものというべきである。
- この点、被告の臨時職員就業規則においては、定年後再雇用の嘱託職員とそれ以外の臨時職員とで、期末・勤勉手当につき特段異なる定めがされているものではないものの、嘱託職員とそれ以外の臨時職員とで異なる処遇とすることを許容し得る定めになっている。そして、定年後再雇用の嘱託職員と正規職員との期末・勤勉手当に係る処遇の相違の理由は、定年前に正規職員として長期雇用と年功的処遇を前提とした賃金の支給を受けたことや退職金の支給を受けたことなど、嘱託職員以外の臨時職員にはない事情を考慮したものといわざるを得ない。
- そうすると、嘱託職員である原告について、正規職員と異なり、期末・勤勉手当の支給がされない扱いとされていることは、原告が定年後再雇用の嘱託職員であることを理由としたものであって、有期雇用労働者であることを理由とした差別的取扱いに該当するものとは認められない。
- 期末・勤勉手当の不支給がパート有期法9条に違反するものと認めるることはできない。

「有期労働契約であることを理由」としていない  
相違は許容される

定年ゆえの相違といえるための事情あてはめ



## 定年後再雇用者と「均等待遇」

### 実務上のポイント

- 定年後再雇用後に待遇に差を設ける場合には、職務内容、責任、変更範囲に現役時代と明確な違いを設けておくことが望ましい（均衡待遇、均等待遇）
- もっとも、職務内容、責任、変更範囲に相違がなくとも、その相違が有期雇用であることを理由とするものではない（定年後再雇用によるものである）と説明できれば、均等待遇の適用は免れる
- 具体的には、現役時代の賃金の性質が年功的賃金制度であること、退職金の支給を受けていること等



## マイカー通勤と使用者に生じるリスク

### <設例8>

当社ではマイカー通勤を認めていますが、従業員が事故を起こした場合、会社が事故の相手に対して賠償責任を負うことはあるのでしょうか？



## 会社がマイカー通勤を認めている中での(ただし業務利用は認めていない)、通勤中の事故

### 通勤途中に、従業員が第三者に負傷させた場合

- ・マイカー利用による通勤途上の事故について、裁判例は原則的には会社の責任を否定する傾向にあり
- ・もっとも、マイカーが日常的に会社業務に利用され、会社もこれを容認、助長している特別事情のある場合には、マイカー利用による通勤途上の事故について会社の責任が肯定されている

#### ➤責任否定例

- ・平素マイカーを業務に利用したことのないケース(東京地判昭42.11.29、東京地判昭50.12.23、大阪地判昭54.6.28等)
- ・会社が駐車場を提供していたケース(名古屋地判昭43.8.9、東京地判昭46.5.1等)
- ・マイカーを時折社用にしていたケース(東京高判昭46.12.21等)
- ・社用使用の際ガソリン代を支給していたケース(仙台地判昭59.4.19)

#### ➤責任肯定例

- ・車両持ち込み運転手のケース(東京地判昭52.5.31(使用者責任)、東京地判昭54.12.6(運行供用者責任))
- ・日常的にマイカーを外勤業務に使用し、会社としてもガソリン代、維持費等を負担し、保管場所を提供していたケース(大阪地判昭40.12.10、長野地裁松本支部昭45.2.5等)
- ・外勤社員がマイカーで職場のほぼ全員が出席する同僚の送別会に赴く途中事故を起こしたケース(会社がガソリン代や駐車料金の支給等を行っていたという事情あり)(仙台地判昭53.4.25)



## 会社がマイカー通勤を認めている中での(ただし業務利用は認めていない)、業務中の事故

### 業務中に、従業員が第三者に負傷させた場合

- ・マイカーの業務使用禁止の程度、会社にとってマイカーの業務使用が予見可能かどうか等によって会社の責任の有無が異なる
- ・すなわち、規定通りマイカーの業務使用は禁止するという運用がしっかりととられていた場合には会社の責任が否定されるという方向に働き、逆に、禁止は名ばかりで事実上マイカーの業務使用が默認されていた場合には業務中の事故につき会社は責任を負う可能性が高い

#### ➤責任否定例

- ・会社にとってマイカーの社用使用が予見できなかったケース(横浜地裁横須賀支部昭47.1.31、京都地判昭47.7.8)
- ・会社は上司の許可なくマイカーで工事現場を往復することを禁止しており、公共交通機関を利用することも十分可能であったのに会社に無断でマイカーを使用したもので、会社がかかる行為を黙認していたと認めるべき事情はないと判断されたケース(最判昭52.9.22)

#### ➤責任肯定例

- ・マイカーを社用に用いることは禁止されていたが事実上は社用に使っていたケース(大阪地判昭51.2.26)
- ・社員の大半が通勤の他、営業所から工場現場への往復にもマイカーを利用していて、事故日も上司から直接工事現場に出勤するよう指示され、帰宅途上で事故が発生したケース(最判昭52.12.22)



## マイカー通勤を認める場合のポイント

### 実務上のチェックポイント

- ✓マイカー通勤を認める場合でも、通勤以外の業務利用は禁止する
- ✓業務利用の禁止は、「形だけの禁止」ではなく、黙認していたと言わぬようルールとして運用する(反するケースがあれば注意指導や警告を行う等)
- ✓通勤以外の業務利用も避けられない場合には、対人対物無制限の任意保険加入を確認し許可した者に限る運用を徹底する



## 求人サイトからの違約金請求

### <設例9>

ある求人サイトを利用していたものの、入社1日で出社しなくなつたので求人サイト側に採用報告をしないままいました。その後、サイト運営会社から報告を行っていなかつた入社社員一人当たり300万円の違約金請求がなされました。

違約金については利用規約に記載があるようですが、このような高額の違約金は許されるのでしょうか。



## 求人サイトからの違約金請求

### 法人内の事務処理上のミスによる誤報告

- ・法人内の管理不足等の過失による誤報告の場合にも、利用規約によつては、違約金の対象となることがあるため、注意が必要。

### すぐ辞めてしまった求職者を「不採用」と報告した場合

- ・応募のあった求職者の採用面接等を行ない採用をしたもの、当該採用をした求職者が入社後数日で辞めてしまったことから、法人側の判断で「不採用」と報告をしてしまう事例が散見される。求人サイトを介しての採用活動は、多数の応募がある反面、すぐに求職者が辞めてしまう場合が多いのも現状。

→しかし、利用規約をよく確認せず、法人側の自己判断で「不採用」と判断してしまうのは違約金条項に該当する可能性があるため危険。どのような場合に「採用」又は「不採用」となるのかについては、しっかりと利用規約を確認する必要あり。



## 求人サイトからの違約金請求

### ～利用規約の例～

#### 第●条（定義）

1 「採用」とは、雇用形態を問わず、求職者が初出社、初勤務すること(無給・有給を問わず、研修や体験勤務・試用期間中の勤務等、求職者の作業による利益・効果がお客様に帰属し、かつ、お客様と求職者との間に使用従属関係が認められる、法律上の労働に当たる行為を含みます。)をいいます。

→「採用」の定義は、求人サイトや人材紹介会社ごとに異なるため、いかなる場合に「採用」に該当するのか注意が必要。

→一度でも出勤している場合には、すぐに辞めてしまったとしても、基本的には「採用」に該当する可能性が高い。



## 求人サイトからの違約金請求

### ～利用規約の例～

#### 第●条（違約金）

1 利用者が本サービス経由で応募を受けた求職者について、以下の各号に該当する行為を行った場合、当社は利用者に対して違約金を請求できるものとする。

(1) 利用者が求職者を採用せず選考終了とした旨を当社に連絡した場合でも、その連絡から●年以内に利用者がその求職者を採用した場合、本サービスの利用によって採用に至ったものとみなし、本サービスの利用料金を支払う義務を負うものとする。また、採用報告がなかった場合には、当社は利用者に対して違約金を請求できるものとする。



東京地裁令和5年1月25日

## 事案の概要

医療介護求人サイト（ジョブメドレー）を介して2名の求職者を採用したものの、サイト利用者である介護事業会社が当該2名について不採用であるとの報告をし、医療介護求人サイトの運営会社（株式会社メドレー）から違約金請求をされた事例。

## 参考情報

- ・2名の求職者の利用料金(手数料)は、合計8万8000円(1名4万4000円)
- ・違約金は1名あたり300万円となっており、2名分で600万円が請求されている。
- ・利用料金の約68倍の違約金が請求されている。



東京地裁令和5年1月25日

## 裁判所の判決

### 請求認容(違約金の請求は公序良俗に反しない)

#### 判決の理由

- ① 医療機関等に求職者の採用に関して真実の報告を担保する観点からは、違約金の金額が低額であると実効性に乏しく(虚偽の報告をする可能性がある)、それなりに高額の違約金を設定する必要があると考えられること。
- ② 介護事業会社は、違約金に関する条項を含む利用規約に同意して求人サイト(ジョブメドレー)の利用申込みをしたと認められること。
- ③ 介護事業会社は、求職者2名につき、真実は求人サイト(ジョブメドレー)を通じて採用したにもかかわらず、故意に不採用である旨通知し、利用料金の支払を免れるという悪質な行為に及んでいること。
- ④ 利用規約が、このような採用の事実自体について虚偽の報告をした場合とそれ以外の場合(雇用形態、保有資格、職種等を偽った場合)に分け、悪質性の違いに応じて違約金の金額に差異を設けていること。



## 副業兼業者からの残業代請求

### <設例10>

もともと他の会社Aで働いているという従業員が、副業先として弊社Bにパートアルバイトとして入社しました。

特に本業先での労働時間について申告はなされていなかったのですが、ある日突然「残業代については通算されるはず、割増賃金の支払いを受けていない」として割増賃金の請求がなされました。

労働時間の具体的な申告がない場合であっても、通算して割増賃金を支払う必要はあるのでしょうか。



## 副業兼業者からの残業代請求

副業の割増賃金の算定方法(厚労省「副業兼業の促進に関するガイドラインQ&A」12頁より)

A事業場：時間的に先に労働契約を締結

所定労働時間 1日 8時間・休憩 1時間 (7:00~16:00)

B事業場：時間的に後から労働契約を締結

所定労働時間 1日 2時間 (18:00~20:00)

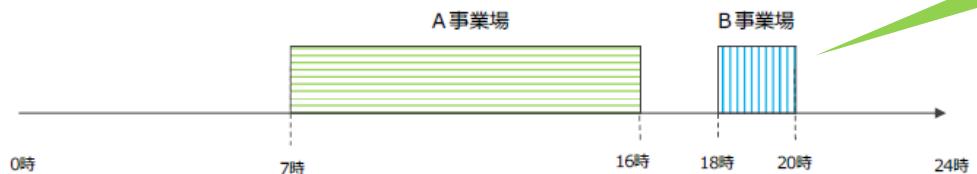
→ まず労働契約の締結の先後の順に所定労働時間を通算するので、

- ① A事業場における所定労働時間 (8時間)
- ② B事業場における所定労働時間 (2時間)

の順に通算します。

→ ①だけでB事業場の労働時間制度における1日の法定労働時間 (8時間)に達するので、B事業場で行う2時間の労働は法定時間外労働となり、使用者Bはその2時間について割増賃金を支払う必要があります。

所定労働時間が8時間を超える部分は、後から労働契約を締結したB社が割増賃金を負担



顧問案内zoom面談予約・15分程度  
(弁護士友永が対応いたします)



## 副業兼業者からの残業代請求

一方、通達の記載を見ると…(基発0901第3号令和2年9月1日「副業・兼業の場合における労働時間管理に係る労働基準法第38条第1項の解釈等について」3頁)

- 「法第38条第1項の規定による労働時間の通算は、自らの事業場における労働時間と労働者からの申告等により把握した他の使用者の事業場における労働時間とを通算することによって行う」
- 「労働者からの申告等がなかった場合には労働時間の通算は要せず、また、労働者からの申告等により把握した他の使用者の事業場における労働時間が事実と異なっていた場合でも労働者からの申告等により把握した労働時間によって通算していれば足りる」

労働時間の申告がなかった場合には、割増賃金の支払いが不要であると読みなくもない



## 当職の担当した事案(守秘義務の観点から改変を加えています)

### 事案概要

- ・労働者は、パートアルバイトとして当該会社に入社(所定労働時間3時間)
- ・労働者は、本業先で勤めていることを履歴書に記載しており、入社後も本業を続けることは会社として把握し得る状況にあった
- ・労働者側から本業先での労働時間について報告等は特段なされていなかった
- ・会社は、所定労働時間3時間分については、時給で1.0倍で支給していた
- ・労働者側から、本業先と通算のうえ1.25倍で支払われるべきであり、0.25部分が未払いであるとして訴訟提起

### 当職の主張

- ・副業・兼業における労働時間の通算及び割増賃金の取扱いにおいて、基発0901第3号令和2年9月1日「副業・兼業の場合における労働時間管理に係る労働基準法第38条第1項の解釈等について」(3頁)のとおり、労働者からの申告等がなかった場合には労働時間の通算を要するものではない。
- ・本件において、会社は令和●年●月に至るまで労働者から兼業先における労働時間の申告を受けた事実はない。そのため、少なくとも令和●年●月以前分において、会社は労働者らに対し兼業先での労働時間を通算して割増賃金を支払う義務はない。



## 当職の担当した事案(守秘義務の観点から改変を加えています)

### 当該事案における裁判所の心証

- ・たしかに、通算による割増賃金は労働者による申告が必要である
- ・しかし、使用者が副業兼業の事実を認識していたのであれば、まずは使用者の側から労働者に対し、労働時間の申告をするよう促す信義則上の義務があり、これを怠っていた場合には使用者は割増賃金の支払いを免れない

### 実務上の留意点

- ・採用時に、入社後も副業兼業を行うかどうかについては予め確認する
- ・採用後の副業兼業については、就業規則上許可制(パートアルバイトであっても、少なくとも届出制)をとる
- ・副業兼業の事実又は可能性を把握した場合には、労働者に対し、副業兼業先での労働時間を月次で提出するよう指示するべき
- ・合理的理由なく提出がない場合には、通算による割増賃金の支払いはなくともやむを得ない(通達)

