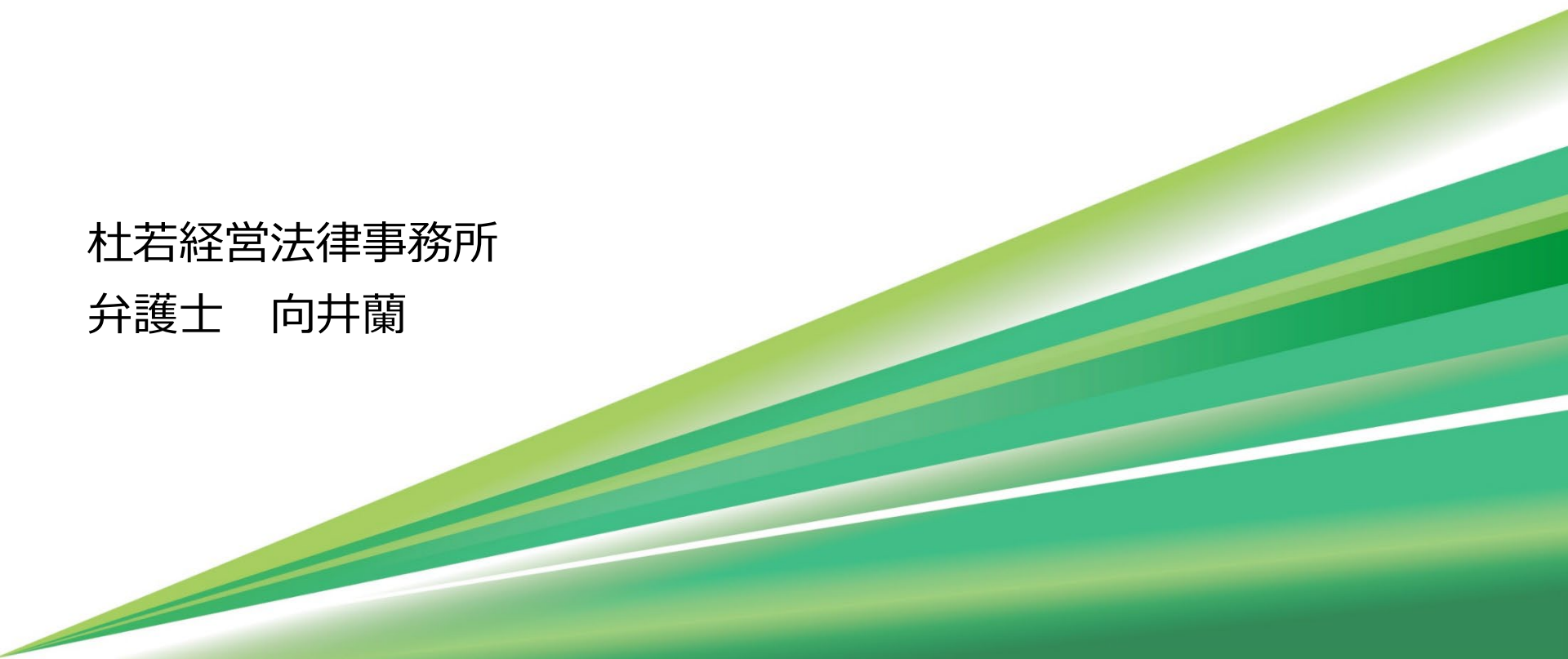


弁護士向井蘭の労働法はこう考える！～弁護士・社労士も間違えやすい民法・就業規則・労働基準法・労働契約法等の思考順序～（改定版）

杜若経営法律事務所
弁護士 向井蘭



民法と労働法

- 「労働法を理解するために民法を勉強する必要がありますか」とよく聞かれるが、労働法と関連する民法の領域は小さく、労働法のために民法を勉強する必要性は低い。
- 民法と労働法の独特の関係について理解すれば問題は無いと思われる。
- 特に重要なのが①民法と労働法の考える順番と②労働法独特の考え方であり、この2点を守れば色々な応用が利くようになる。

よくある誤解

- 以下は、よくある誤解。私も労働法を学んだ当初は良く分からなかった。
- どうしても最初は労基法から入ってしまうため、誤解をしてしまう。
- 形式的に労基法＞就業規則、労基法＞労働契約などと相互の効力関係は教わるが最終的に具体的事案に照らしてどのように考えるべきかは教わらない。そのため分からなくなる。

使用者のある行為が

労基法を守っている



就業規則に基づいている(もしくは就業規則を順守している)

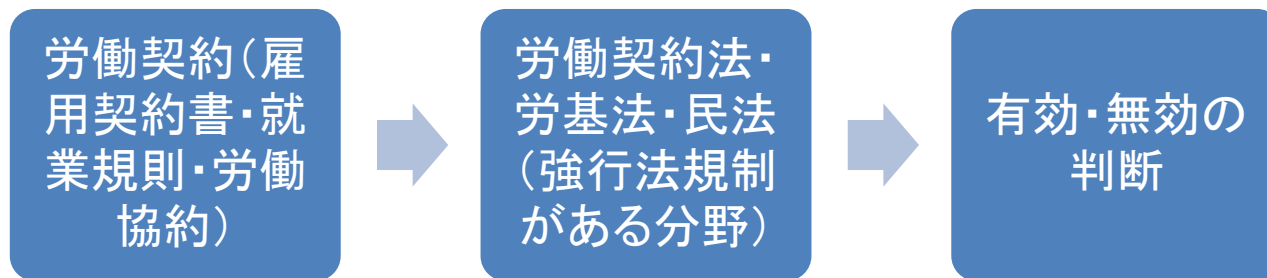


民事上適法・有効とは限らない

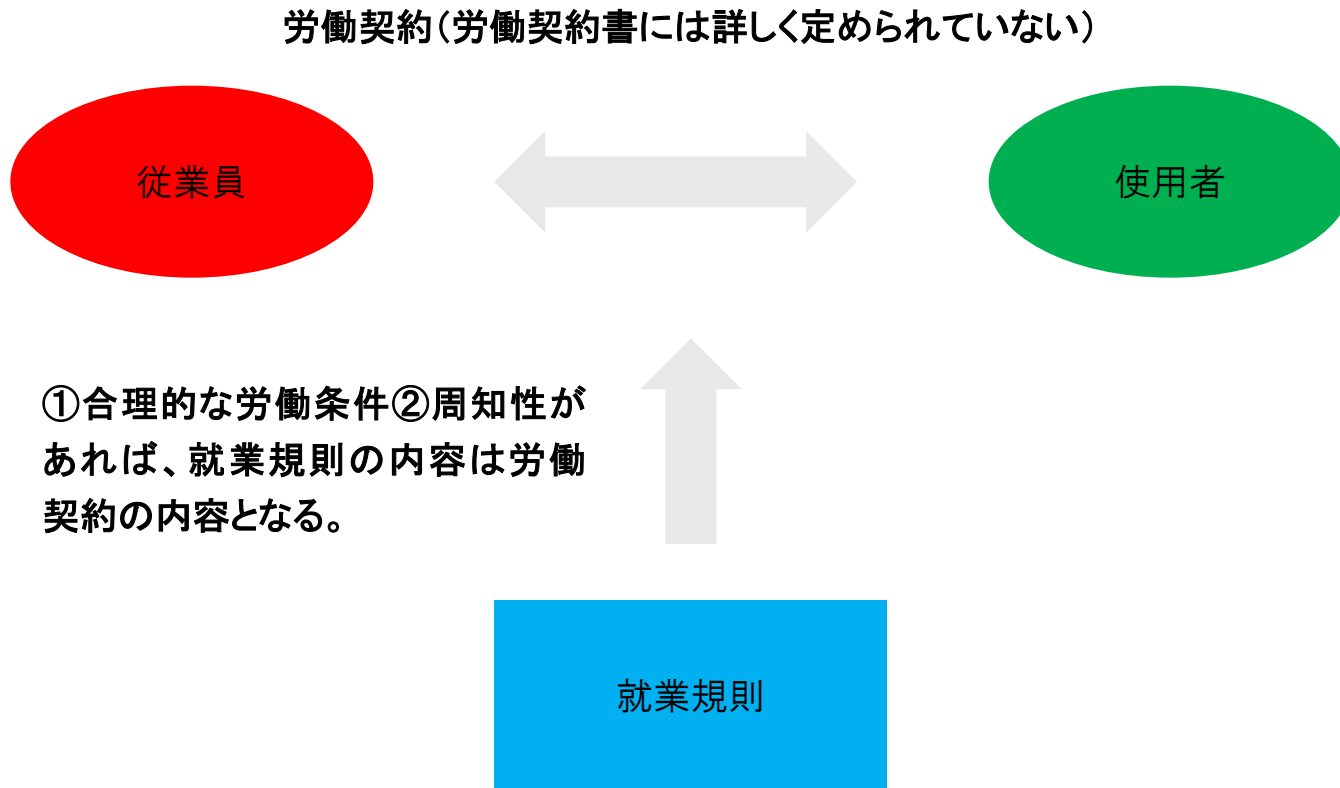
まずは契約から考える

- どうしても労基法から考えてしまうが、あくまでも契約から考えるべき。
- 政府はなるべく干渉をしないという方針が日本の法体系の根幹にある（多くの近代国家の法体系の原則）。
- 従業員と使用者で契約を結び、その契約に双方縛られるのが原則。
- ところが、①日本では従業員も使用者も契約をしているという意識が乏しい②労働契約の特徴は、長期間・長時間、働いて賃金を支払うことを繰り返すので意図しないことが起きやすいため、細かい約束事を話し合うことはしないため、雇用契約書や労働条件通知書を渡すことはあっても契約をしているという感覚に乏しい。
- そのため、雇用契約書には限られた内容しか記載しない。

まずは契約から考える



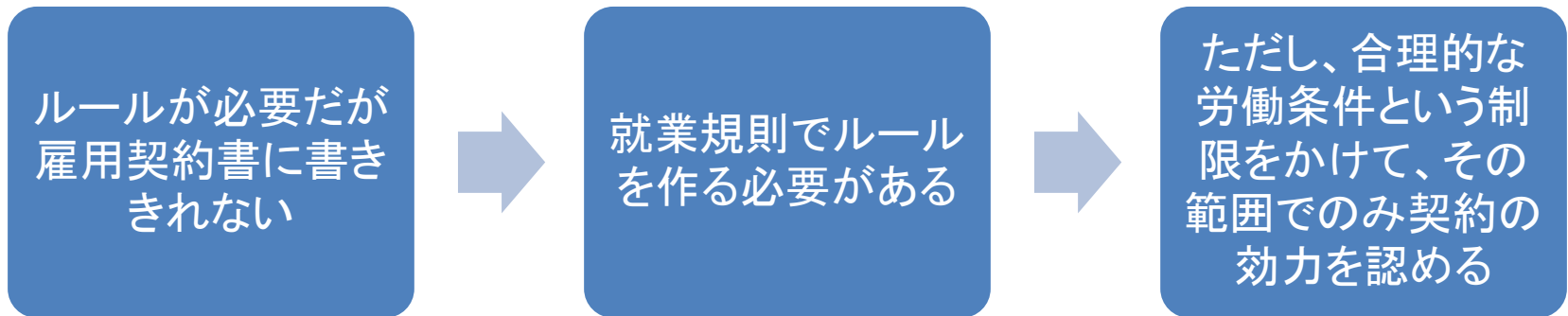
なぜ就業規則があるか



なぜ就業規則があるか

- 雇用契約書が契約として簡易であるため、実際のルールをどう定めるかが問題になる。
- そのため、日本の労働契約法は就業規則を契約内容とすることを認めた。
- もっとも、従業員も細かく読んでいるわけではなく、まして契約交渉で決まったものではないので、合理的な労働条件以外は無効とすることとして、使用者の横暴・濫用を防いでいる。
- そのため、就業規則はホテルの約款と同じで、使用者側が定めることはできるものの、社会通念上労働者に不利な内容については合理性を欠くとして否定されることになる。
- 以上が労働契約第7条「労働者及び使用者が労働契約を締結する場合において、使用者が合理的な労働条件が定められている就業規則を労働者に周知させていた場合には、労働契約の内容は、その就業規則で定める労働条件によるものとする。」の内容となる（周知性も必要）。
- 就業規則は使用者の武器とまでは言えない。あくまでも社会通念に照らして合理的な範囲でルールを定めることが認められているだけである。

なぜ就業規則があるか



労働基準法を守っても労働契約上の問題は残る

- 労働基準法は限定された範囲で定める国が課した最低の基準。
- 国としては労働基準法という範囲でしか、契約内容に国として関与しないというだけであり、労基法に違反しなかったからといって、使用者と従業員の契約上の問題は残る。
- もっとも、労基法の基準を下回る労働条件については労基法が定める条件がそのまま契約内容になる場合がある（労働基準法13条「直律的効力」）。しかし、意外とこの直律的効力が認められる分野は少なく、それ以外については使用者と従業員の契約上の問題は残る。

労働基準法を守っても労働契約上の問題は残る

労働基準法

対行政の側面（就業規則の届出・従業員代表等）

対民事の側面（割増賃金）

対司法の側面（送検・罰則）

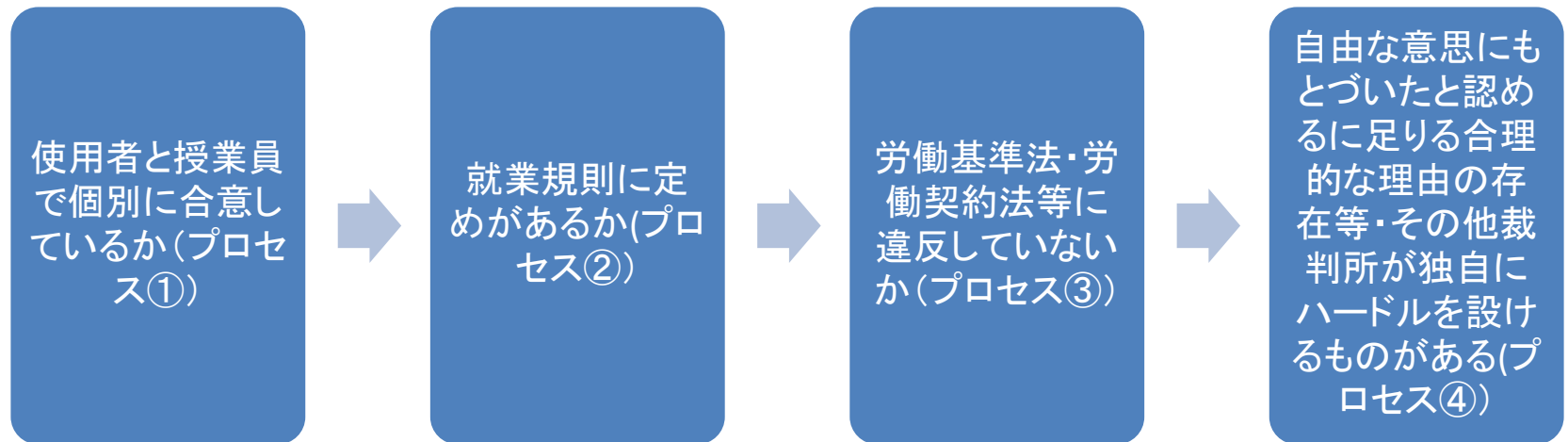
対行政の側面と対民事の側面が混同されている。
例えば従業員代表の意見を聞かなくとも就業規則は民事上有効になり得る。

労基法を守れば一切問題がないということはない

以下はいずれも誤り。よくある誤解。

- 「休業手当を平均賃金6割支払えば問題無い」
- 「就業規則に退職届を退職日の30日前までに提出しなければならないと定めれば、30日間は退職を認めないことができる」
- 「賃金全額払いの原則があるので、未払い残業代を減額することはできない」
- 「休職からの復職基準は会社が自由に定めて良いので、就業規則に厳格に定めてすぐに元の仕事ができるような体調でなければ復職を認めず解雇できるようにしたい」
- 「休職期間を1ヶ月にして、職場復帰が出来なければ解雇ができて解雇が適法となる」
- 「休職規定に自然退職条項を定めれば解雇したわけではないので適法である」
- 「（労働組合が無い場合）従業員代表と合意すれば不利益変更も有効である」

考えるプロセス



その他裁判所が独自にハードルを設けるものがある(プロセス④)

- 従業員と使用者が合意をしている、もしくは就業規則に定めがある→それでも裁判所が独自にハードルを設けて無効・もしくは適用を認めない場合がある。
- この目に見えない要件が特殊で労働法を理解しづらくしている。私も最初は分からなかった。
- 例えば、不利益変更の同意や賃金債権の放棄には現在、数々の最高裁判例（山梨県民信用組合事件等）により「労働者の自由な意思に基づいてされたものと認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在するか否か」を問題とされるようになってきている。

その他裁判所が独自にハードルを設けるものがある(プロセス④)

- 本来従業員と使用者との間で合意は存在し、脅迫や詐欺も錯誤が無いにもかかわらず、条文に無い要件を事実上裁判所が作り出している。
- なぜプロセス④があるかというと、裁判所は「ほとんどの会社で労使自治が働いておらず、形式的に雇用契約書や就業規則があっても十分に話し合って従業員が納得して合意したものではない。裁判所が介入しないと労働者が不利に扱われてしまう」と考えているからだろう。
- この種のプロセス④に属するハードルが労働法分野にはたくさんある。

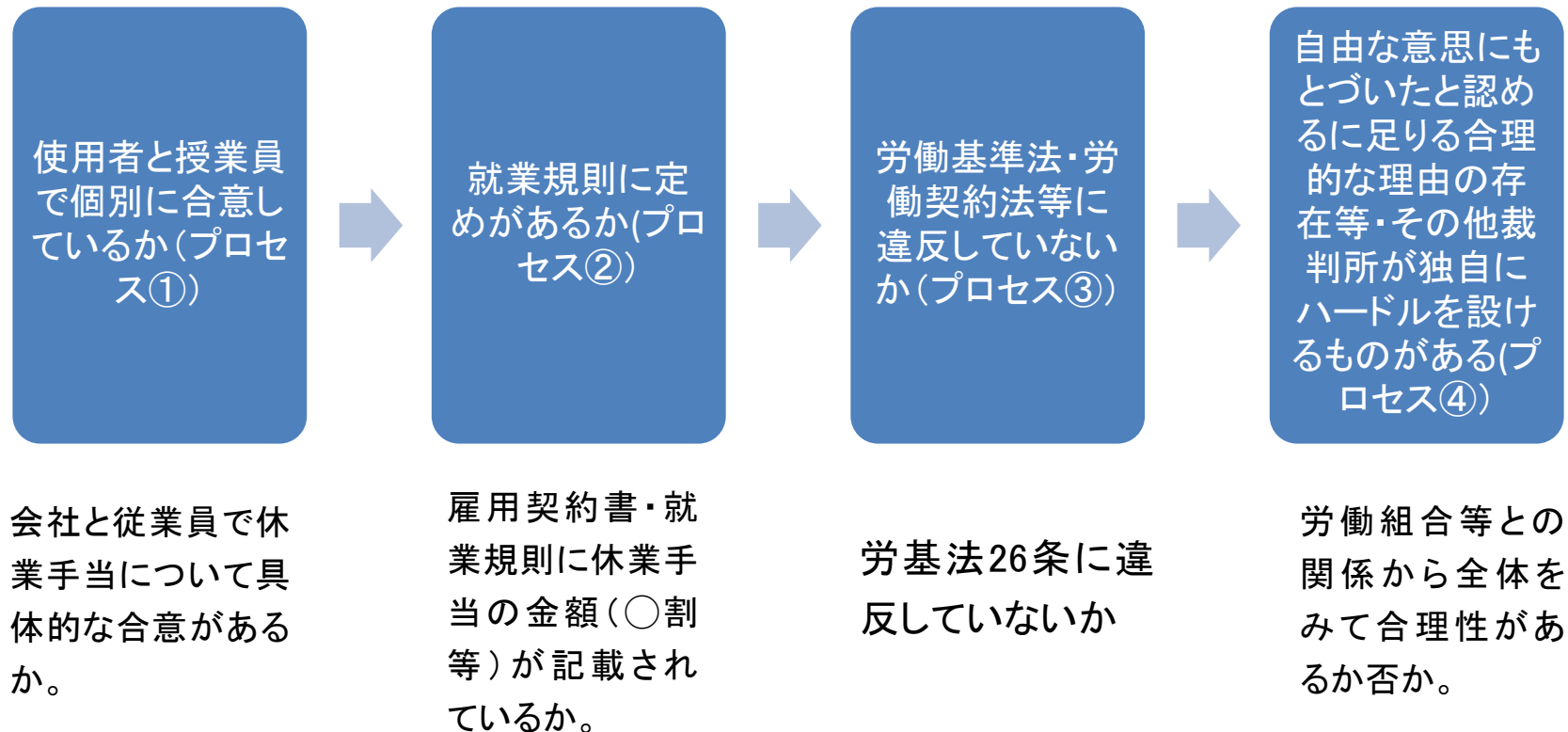
「休業手当を平均賃金6割支払えば問題無い」 (1)

- まずプロセス①と②から考える。特に雇用契約書や就業規則に定めがなく、別途従業員と使用者で合意がなければ、（通常の不況事案などでは）民法536条2項により10割賃金を支払わなければならない。
- なぜなら不況で仕事が減ったとしても、天変地異とは言いがたく、経営者の努力で賃金を支払うべきと考えられているからである。
- もっとも民法536条2項は雇用契約書や就業規則に別の定めを置くことも可能なので、雇用契約書や就業規則に「民法536条の適用を除外し、休業手当は平均賃金の6割とする」と定めれば、休業手当は平均賃金の6割を支払えば良い。
- そして労基法26条によれば（プロセス③）、休業手当は平均賃金の6割「以上」を支払うべきとしか定めていないので、雇用契約書や就業規則に定めがあれば、休業手当は平均賃金の6割を払えば足りる。

「休業手当を平均賃金6割支払えば問題無い」 (2)

- ところが事案によってはプロセス④が関係してくることがある。例えば、いすゞ自動車事件（東京地裁平成24年4月16日判決）では、雇用契約書にも就業規則にも休業手当は平均賃金の6割とすると明確に定めたにもかかわらず、裁判所は休業手当を10割支払えと判断した。
- この事案では、期間雇用従業員がリーマンショックのリストラに抗議をして労働組合に加入し、労働争議を始めたところ、会社が「不更新合意を結べば休業手当は満額支払う。その他臨時の退職金も支払う。不更新合意を結ばなければ、契約通り休業手当は平均賃金の6割とし、雇い止めとする」と発表したことが背景にある。
- 裁判所はこのような背景があることからプロセス③を判断し、不更新合意にサインしなかった原告従業員（組合員）に休業手当を10割支払えと判断した。

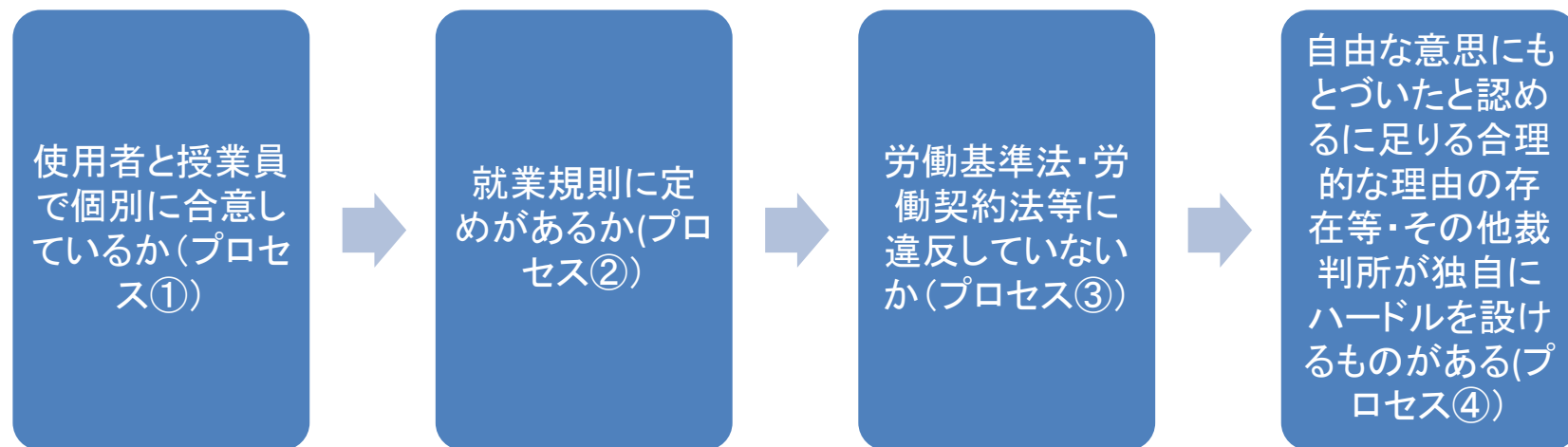
考えるプロセス（休業手当関連）



懲戒処分のための自宅待機期間中の賃金

- 休業と似ている論点として懲戒処分前段階の自宅待機期間中の賃金の問題がある。
- 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」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（プロセス②）。
- 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（プロセス①）。
- 「悪い奴だから無給で良い」というわけにはいかない。
- もっとも出社をさせると再犯や罪証隠滅のおそれ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（プロセス①）。
- 多くの裁判例の考え方は以上の内容になっている（名古屋地裁平成3年7月22日等）。

考えるプロセス（懲戒処分のための自宅待機期間中の賃金）



会社と従業員で自宅待機期間中の賃金について具体的な合意があるか。

雇用契約書・就業規則に自宅待機期間中の賃金の規定が記載されているか。

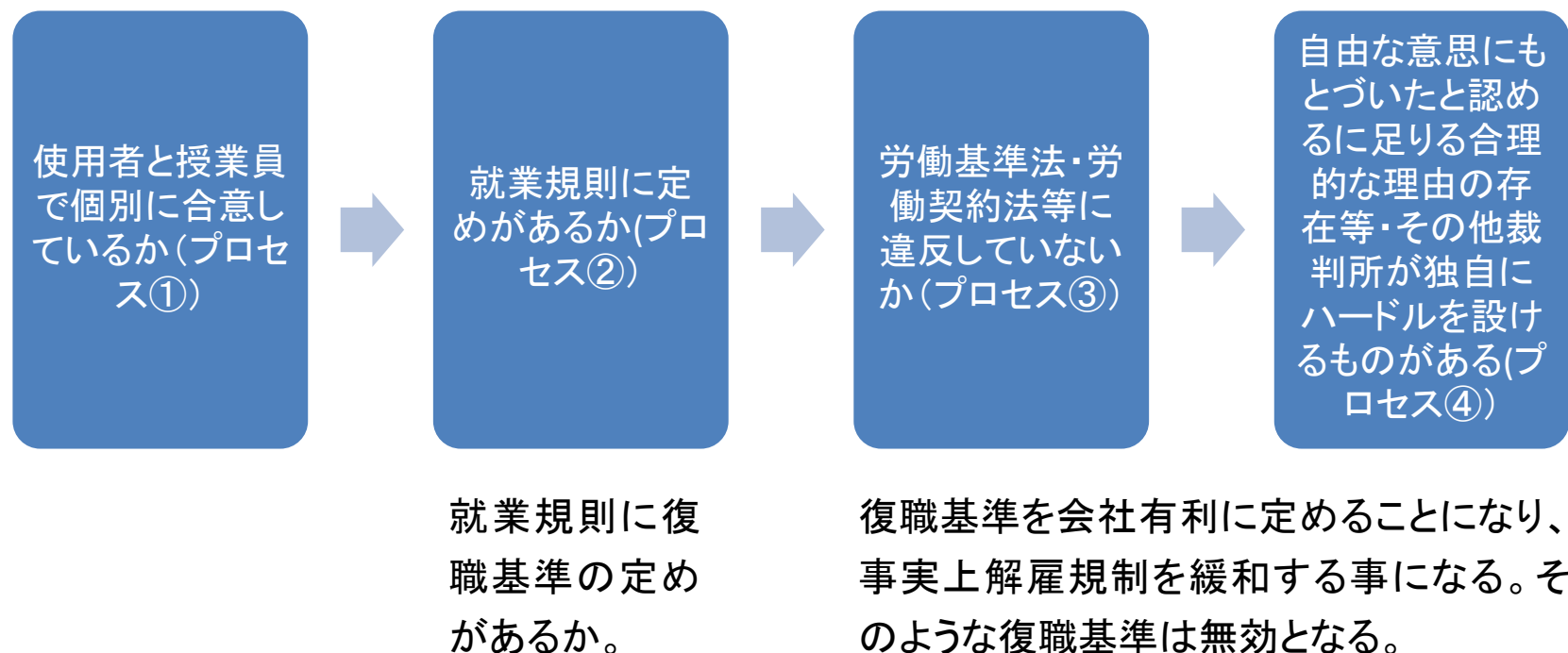
休職関連（復職基準）

- 「休職からの復職基準は会社が自由に定めて良いので、就業規則に厳格に定めてすぐに元の仕事ができるような体調でなければ復職を認めず解雇できるようにしたい」

→プロセス②に反せず問題が無いように思えるが、プロセス③④、特にプロセス③に引っかかる。復職の際に求める体調を使用者が就業規則で定めることができるとより厳しい基準にして、容易に解雇が可能になる。最高裁判決（片山組事件 最高裁平成10年4月9日判決）、裁判例（北産機工事件 札幌地裁平成11年9月21日判決）等の積み重ねがあり、必ずしも復帰してすぐ元の仕事ができる体調になっていなくとも良い。

上記北産機工事件判決では「少なくとも、直ちに一〇〇パーセントの稼働ができなくとも、職務に従事しながら、二、三か月程度の期間を見ることによって完全に復職することが可能であった」のであれば復職可能とされている。

考えるプロセス（復職基準）

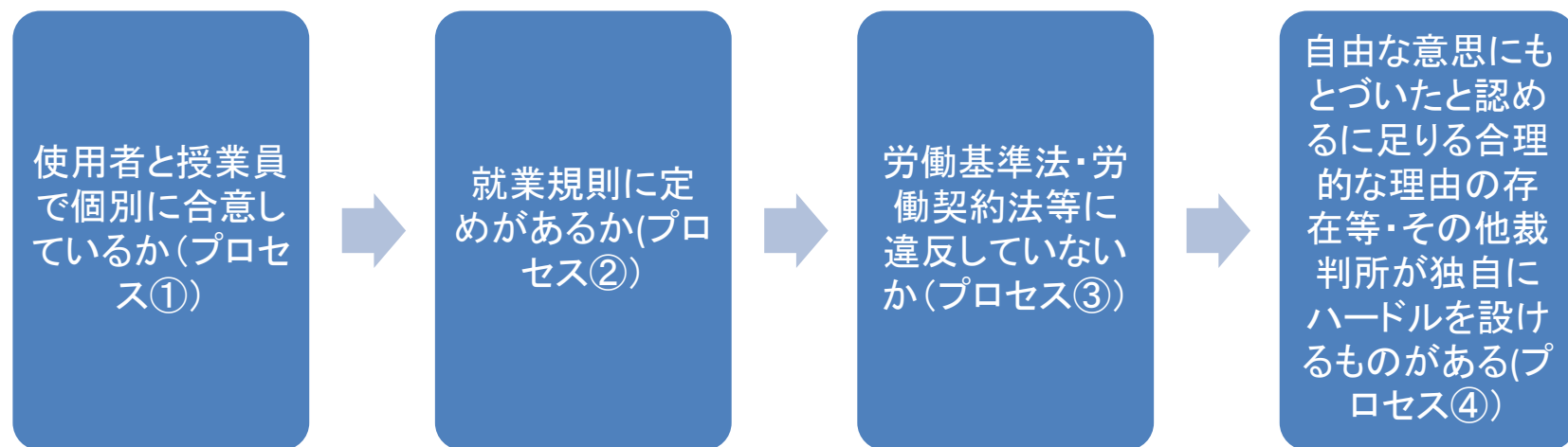


休職関連（極端に短い休職期間に基づく解雇）

- 「休職期間を1ヶ月にして、職場復帰が出来なければ解雇ができて解雇が適法となる」

→よく受ける相談内容である。類似の裁判例は無いが、体調回復の見込みが全く無い特殊な事例（意識不明の状態が続く等）以外は1ヶ月では体調がどうなるかは一般的には分からない。おそらく解雇をすれば多くの事例で無効になるだろう。プロセス①②は問題無いとしても、プロセス③④に抵触するからである。これが自由に定めることができれば解雇はかなり容易になるが、労働契約法は解雇を厳しく制限しておりこれを認めないだろう。休職関連の解雇有効裁判例は、1年半～3年くらい休職期間が経過しているものがほとんど。

考えるプロセス（極端に短い休職期間に基づく解雇）



就業規則に復職
基準の定めがあ
るか。

休職規定を極端に短くして実際にそれに基づいて解雇することを有効と認めてしまえば、事実上解雇規制を緩和する事になる。そのような解雇は無効となる。

休職関連（休職期間満了退職扱い）

- 「休職規定に自然退職条項を定めれば解雇したわけではないので解雇規制にかからず適法である」

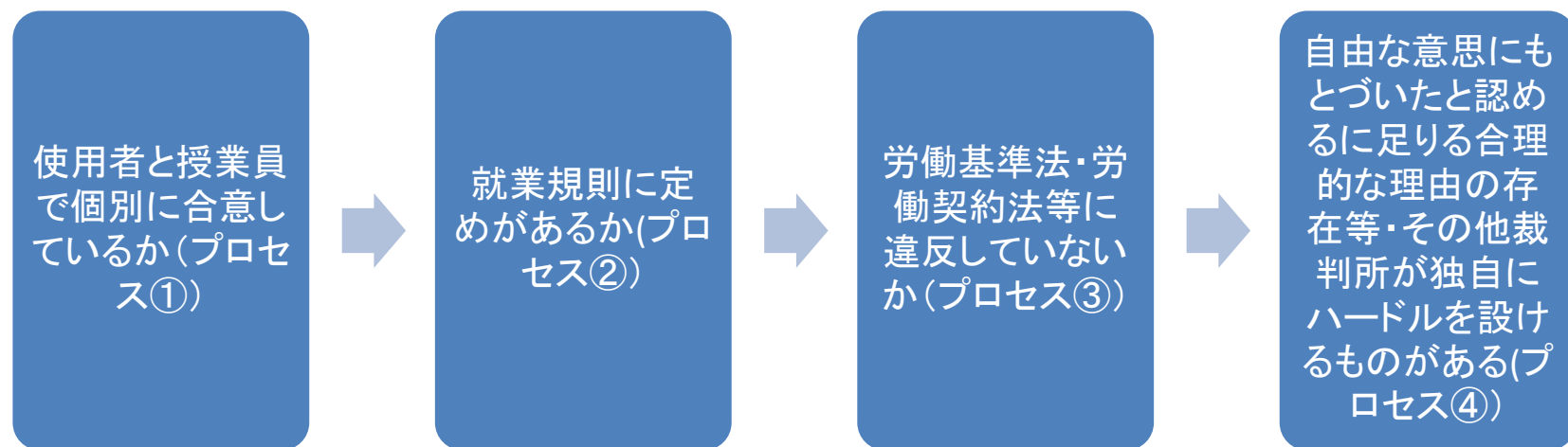
→自然退職だからといって、容易に退職させることはできない。解雇をしたと同じように解釈される（予告手当等は不要）。これもプロセス①②は問題無いとしても、プロセス③④に抵触するからである。エールフランス事件（東京地裁昭和59年1月27日判決）では自然退職条項があっても解雇をしたのと変わらないと判断されている（次ページ）。

休職関連（休職期間満了退職扱い）

- 右のような自然退職の規定は（中略）右に述べた自然退職の規定の合理性の範囲を逸脱して使用者の有する解雇権の行使を実質的により容易ならしめる結果を招来することのないよう慎重に考慮しなければならない。
- 「単に傷病が完治していないこと、あるいは従前の職務を従前どおりに行えないことを主張立証すれば足りるのではなく、治癒の程度が不完全なために労務の提供が不完全であり、かつ、その程度が、今後の完治の見込みや、復職が予定される職場の諸般の事情等を考慮して、解雇を正当視しうるほどのものであることまでをも主張立証することを要するものと思料する。」

（以上前記エールフランス事件判決より）

考えるプロセス（休職期間満了退職扱い）



就業規則に復職基準の定めがあるか。

休職期間満了退職であっても解雇と同様の基準で退職扱いの有効性を判断しないと、事実上解雇規制を緩和する事になる。休職期間満了退職扱いであっても解雇と同様に判断される。

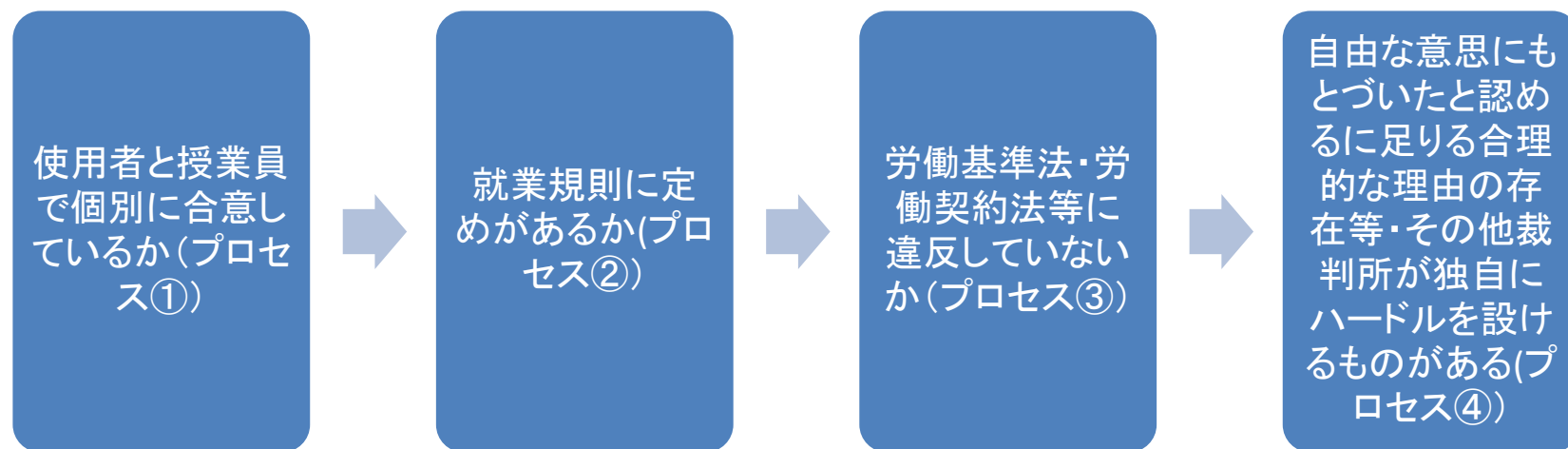
退職の意思表示と民法

- 「就業規則に退職届を退職日の30日前までに提出しなければならないと定めれば、30日間は退職を認めないことができる」

→退職代行の出現により民法627条1項が有名になり、この点を誤解している方は減ったかもしれない。確定的な退職の意思表示をすれば、14日経過後は就業規則の規定内容にかかわらず退職することができる。

この就業規則の条項はプロセス①②ではなくプロセス③に抵触する。なぜなら民法627条1項は強行法規性（合意や規則より優位）を持つと解されており、就業規則より優位に立つためである。明治時代から、奴隷の様に酷使されてきた一部の労働者を解放するため、戦前の民法の時代から、従業員の退職の自由を強力に保障してきた歴史があるため。

考えるプロセス（退職の意思表示と民法）



就業規則に「○日前に退職届を提出せよ」との規定がある。

民法627条1項が強行規定なので、就業規則の定めがあっても、14日経過後には退職の効力が生じる。

未払い残業代の減額

- 「賃金全額払いの原則があるので、在籍従業員の未払い残業代を減額することはできない」

→労基法の全額払いの原則にも反する（プロセス③）ように思える。

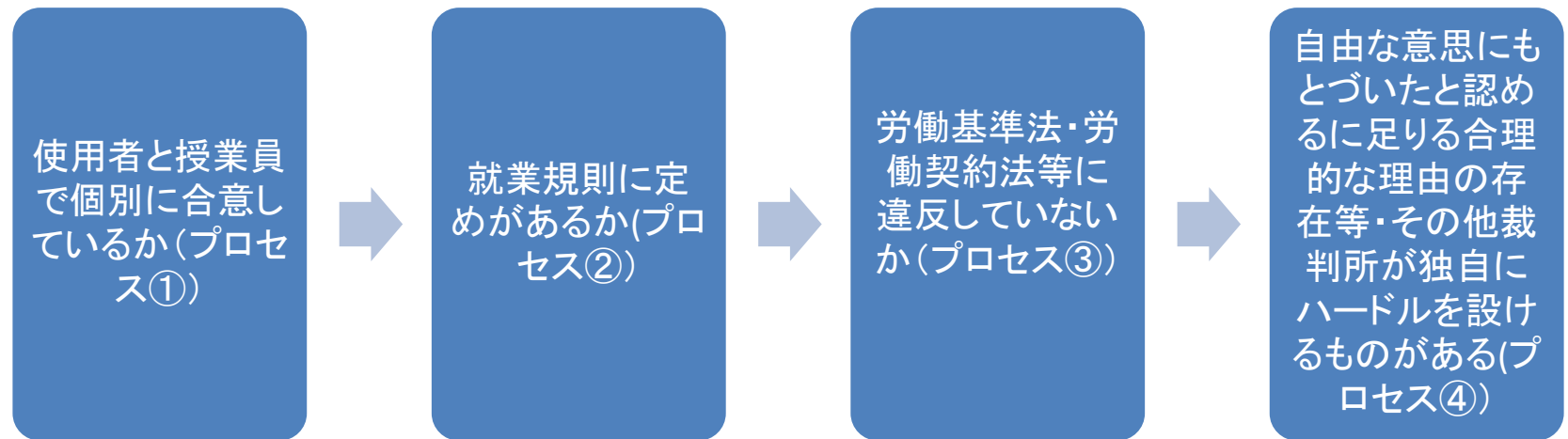
しかし、賃金債権も個人の権利（財産権）なので理論的に放棄は可能である。仮に未払い残業代という賃金債権を放棄することで合意できれば、プロセス①は問題無くなることになる。プロセス②は関係が無い。

そうなるとプロセス④が問題になる。プロセス④は最高裁判決でよく使われる「労働者の自由な意思に基づいてされたものと認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在するか否か」が問題になる。

未払い残業代の減額

- 例えば、会社の業績が苦しく未払い残業代を全額支払うことは難しいこと、その代わり5割は一括で支払うこと、今後は労働時間管理を厳格に行い未払い残業代が発生しないようにすることを会社が約束すれば、上記プロセス④をクリアするのではないかと思われる。
- ワークフロンティア事件判決（東京地裁平成24年9月4日判決）では、4分の1を支払い、4分の3を放棄してもらった事例であるが、放棄は有効と判断した。但し、最高裁の基準にしたがって放棄は適法としか判断しておらず、具体的な理由は明確には記載されていない。
- このようにプロセス④を利用して逆に適法になる方法を考えることもできる。
- ちなみに退職した従業員との関係ではこれらの論点は問題にならない。なぜなら既に使用者ではなくなり、元従業員も弱い立場にある賃金をもらう立場にはないからである。

考えるプロセス（未払い残業代の減額）

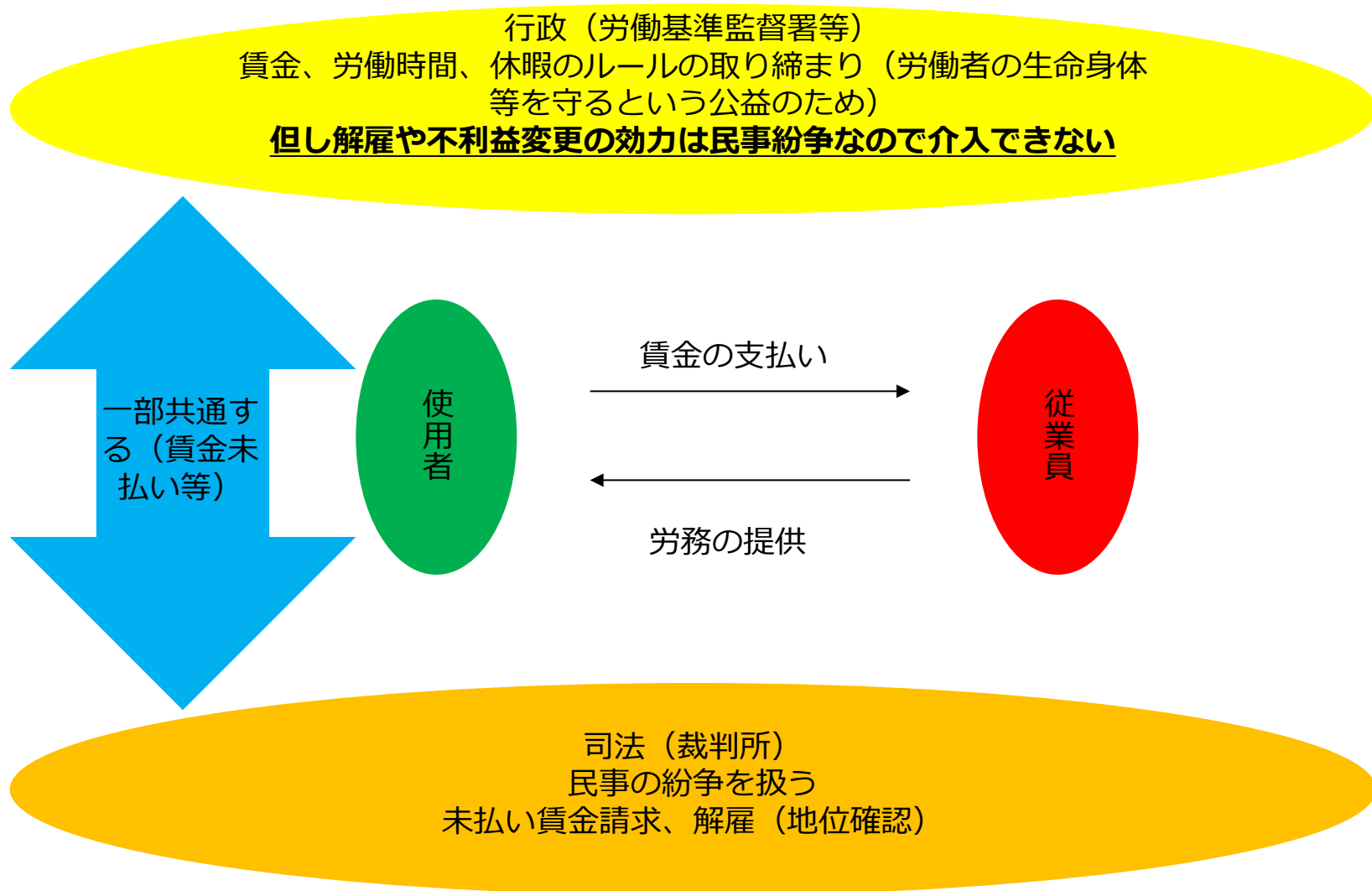


会社と従業員で同意をしていれば問題ない。

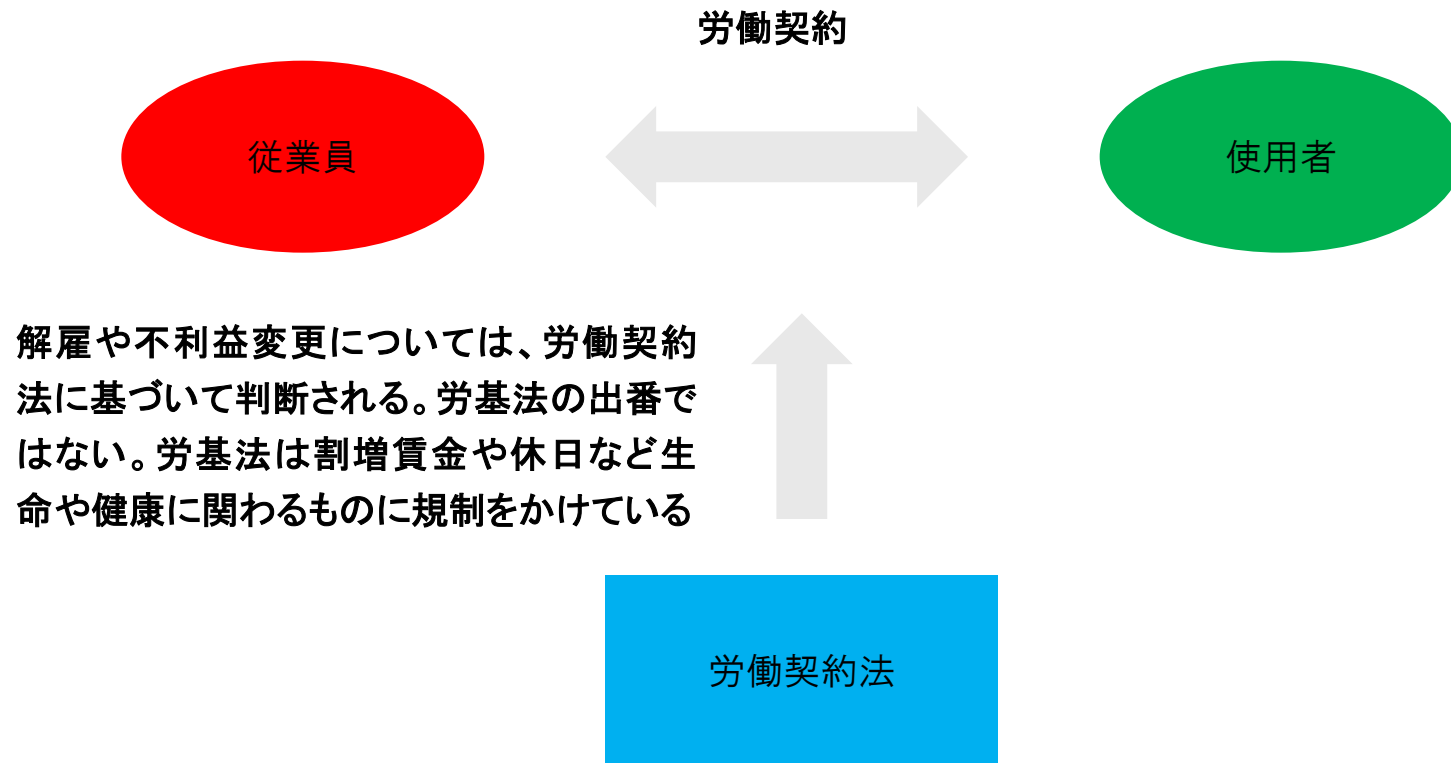
労基法の全額払いの原則に違反するようにも思えるが、賃金も財産権である以上本人が同意をしている場合違法にならない。

最高裁判例の自由な意思にもとづいてなされたといえる合理的な理由が客観的に存在するかが問題になる

私法と公法が交差する労働法



労基法を守ったからといって民事的に有効になるわけではない



賃金控除と労使協定

- 賃金は、通貨で、全額を、労働者に直接、毎月1回以上、一定の期日を定めて支払わなければならない。賃金から税金、社会保険料等法令で定められているもの以外を控除する場合には、労使協定が必要である（以上、労基法24条1項）。
- この条文からすれば、労使協定があれば賃金から様々なものを控除できるように思える（プロセス③）。
- しかし、民事上は従業員の同意が必要であり（プロセス①）、かつ最高裁判例（日新製鋼事件 最高裁平成2年11月26日判決）は労働者の自由な意思に基づいてされたものであると認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在することを要求している（プロセス④）。
- そのため、労使協定があっても、書面の同意＋労働者の自由な意思に基づいてされたものであると認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在する事が無いと民事上は無効となる。

不利益変更と従業員代表の位置づけ

- 「（労働組合が無い場合）従業員代表と会社が合意すれば不利益変更も有効である」

→不利益変更は、契約内容を同意なく変更するものなので、プロセス①における労働契約に違反する行為である。しかし、プロセス②で就業規則を変更し、プロセス③で労働契約法10条の「合理的な労働条件」と認められれば、適法となる。

ここで問題になるのが「従業員代表」である。労働基準法では労使協定を締結する際に選出される代表者である。何となく従業員代表と合意すれば問題無いように思える。

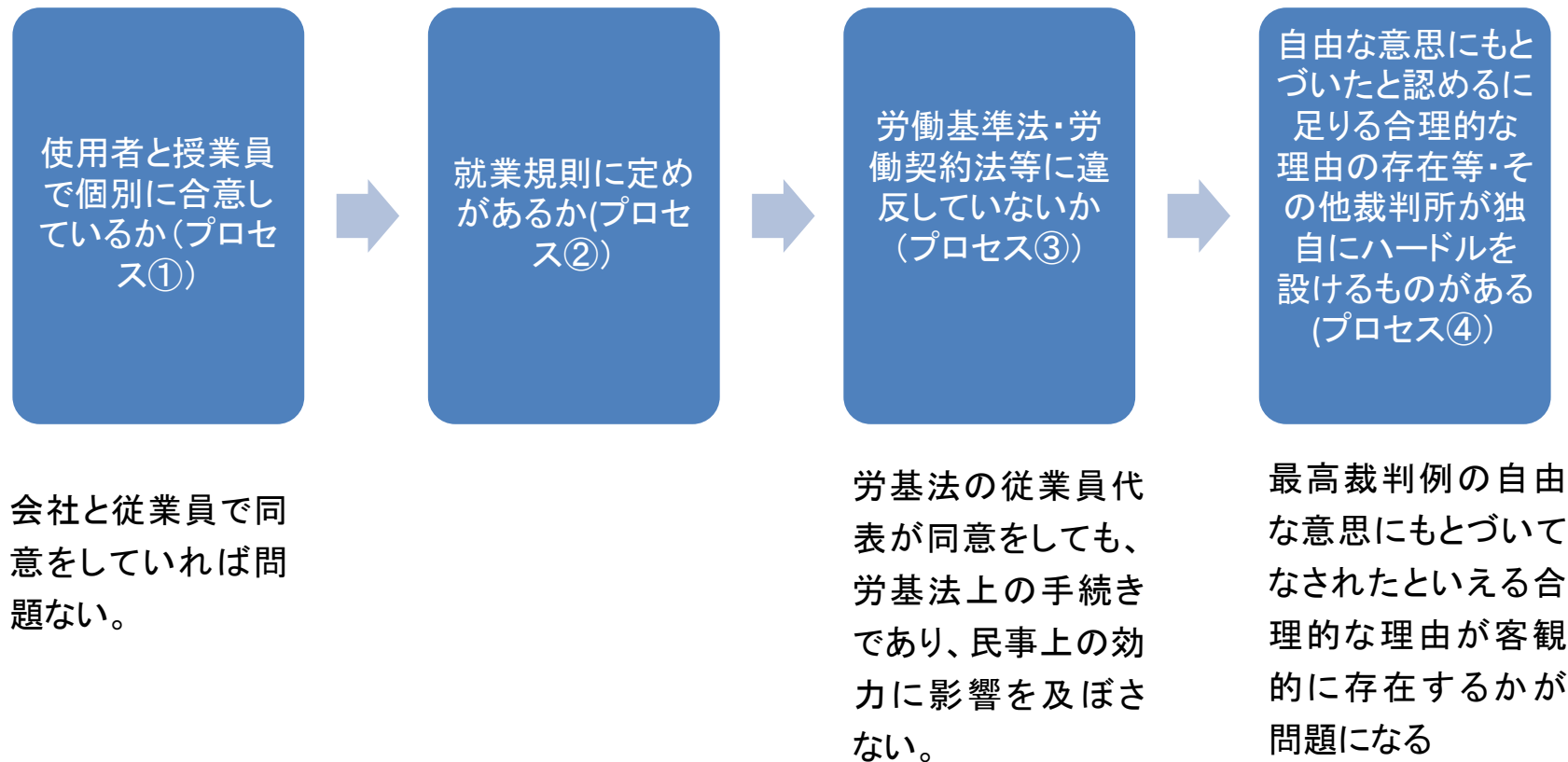
しかし、従業員代表に現在の日本の労働法は労働基準法所定の場合以外は法的な権限を与えていない。そのため、従業員代表と会社が合意しても、プロセス①における契約違反やプロセス③における労働契約法第10条における合理性には影響を原則として影響を与えない。

もちろん、従業員代表のみならず多くの従業員も同席して話をしている、従業員代表がリーダー格で事実上多くの従業員の意見を集約していれば、合理性に影響を与えるが、単にたまたま選出していた従業員代表と会社が合意をしても不利益変更が有効になることはない。

不利益変更と従業員代表の位置づけ

- 不利益変更の同意については最高裁判例（山梨県民信用組合事件 最高裁判決）で労働者の自由な意思に基づいてされたものであると認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在することが要求されている（プロセス④）。

考えるプロセス（不利益変更と従業員代表の位置づけ）



14日以内の解雇は予告手当不要と解雇規制

- 労基法21条が雇い入れ開始時から14日以内であれば解雇予告手当不要と定めていることから、14日以内であれば解雇は自由にできると誤解している場合がある。
- 実際は真逆で、14日以内に解雇をして解雇有効になる事例はほとんどない。解雇訴訟では惨敗を喫する。
- 労基法の規制と民事上の解雇の効力は別のものであるので、労基法を守ったからといって（プロセス③）解雇が有効になるものではない（プロセス③）。
- 現在でもこのような誤解が非常に多く、会社にとって気の毒な結果になることが多い。

まとめ

- 労働法は民事・行政が絡み合うため、解釈が混乱することがある。
- 労働契約→就業規則→労働基準法・労働契約法→その他のルールと思考順序を確立することも一つの方法。
- 未知の問題に対応する場合、自分なりの思考パターンを確立する必要がある。