

その合意・同意の取り付け方で大丈夫？

労働関係特有 の

合意・同意の有無・有効性判断方法 と

具体的な実務対応！

杜若経営法律事務所

弁護士 平野 剛

令和 8 年 2 月 9 日（月） 13：30 ～

講師

杜若経営法律事務所

弁護士 平野 剛

【経歴】 早稲田大学法学部卒
2003年 弁護士登録（第一東京弁護士会）
第一協同法律事務所 入所
2018年 杜若経営法律事務所 加入



弁護士登録後、20年超にわたり、
一貫して使用者側で労務問題を取扱っています。

【主な著作（共著・分担執筆）】

「就業規則の法律相談I・II」青林書院

「ケース別懲戒処分検討のポイント 一判断・求償の考慮要素一」新日本法規出版

「Q & A 人事労務規程変更マニュアル」新日本法規出版

「弁護士法第23条の2 照会の手引」第一東京弁護士会

本日の内容

1. 合意・同意の有効性についての民法の定め
2. 合意・同意の有無・有効性についての

労働関係特有の判断方法

3. 具体的な場面での合意・同意の有無・有効性
 - (1) 賃金等の不利益変更
 - (2) 就業規則と異なる条件で採用する場合
 - (3) 無期契約から有期契約に変更する場合
 - (4) 固定残業代制度を変更する場合
 - (5) 反抗的な社員の退職勧奨
 - (6) メンタル不調者の退職勧奨
 - (7) その他

4. 本日のまとめ



1. 合意・同意の有効性 についての 民法の定め

1. 合意・同意の有効性についての民法の定め (1) 条文の内容

【意思表示の有効性についての民法の定め】

◆ 93条（心裡留保）

～ 自らの真意ではないと認識しつつ真意と異なる意思を表示した場合
（典型例：冗談で言った場合）

◆ 94条（通謀虚偽表示）

～ お互いに通じて虚偽の意思表示

◆ **95条（錯誤）**

～ 自らの認識と異なることに気付かず真意と異なる意思表示をした場合
or 意思決定の基礎とした事情の認識(動機)が真実と異なる場合

◆ **96条（詐欺・強迫）**

～ 詐欺・強迫がなされたことによる意思表示

1. 合意・同意の有効性についての民法の定め (1) 条文の内容

◆ 95条 (錯誤)

次の錯誤による意思表示で、その**錯誤が重要なもの**であるときは取り消すことが可能

① 意思表示に対応する意思を欠く錯誤 (表示の錯誤)

例：500万円のつもりが50万円と書かれていた

② 基礎とした事情についての認識が真実に反する錯誤 (動機の錯誤)

その事情が基礎とされていることが**表示** (黙示も可) されていることが必要

重過失があるときは、原則**取消しを主張できない**

1. 合意・同意の有効性についての民法の定め (1) 条文の内容

◆ 96条（詐欺・強迫）

- 相手方による詐欺・強迫がなされたことによる意思表示は取消可能
- 第三者の詐欺による意思表示は、相手方がその事実を知り、または知り得たときに限り、取消可能

【詐欺の場面】

- ✓ 作為だけではなく不作為により相手方を欺く行為を含む（社会通念上許容される限度を超えた違法なものであることが必要）
- ✓ 欺罔行為により錯誤に陥って意思表示をしたことが必要

【強迫の場面】

- ✓ 害悪（内容は精神的なもの、財産的なものもあり得る）を示して畏怖させる行為（社会通念上許容される限度を超えた違法なもの）
- ✓ 畏怖の程度は、完全に意思の自由を失うことまでは必要ではない

1. 合意・同意の有効性についての民法の定め (2) 一般的な取引の場面の適用

一般的に重要な取引では・・・

- ✓ 契約書を作成し、重要な部分の内容について具体的に定めている
- ✓ 表示の誤記があっても、通常は当事者間の認識は一致しているので問題となることは殆んどない
- ✓ 動機に錯誤があった場合には錯誤取消の可否が問題となるが、**錯誤に陥っていた側**で、それが重要なものであること、明示または黙示にその動機が表示されていたこと等を主張、立証する必要がある。
- ✓ 詐欺の場面でも、**社会通念上許容される限度を超えた違法な欺罔行為が行われたこと、それにより錯誤に陥って意思表示をしたことなされたこと**を主張立証する必要
- ✓ 強迫の場面でも、**社会通念上許容される限度を超えた行為によって畏怖して意思表示をしたこと**の主張、立証が必要

取消しを主張する側でこれらの主張、立証は決して容易ではない

**2. 合意・同意の有無・有効性
についての
労働関係特有の
判断方法**

2. 合意・同意の有無・有効性についての特有の判断方法 (1) 判決の文言

こんな言い回しを聞いたことがありますか？

当該行為が労働者の
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

一般の方がこのフレーズを聴いても、すぐには頭に落ちてこないはず

客観的存在  主観的存在

客観的に存在する事情から、自由な意思に基づくと言えるだけの合理的な理由があったかどうかを判断する

ということであれば理解しやすいが、その理解での検討結果と同じことになるのか、、、

2. 合意・同意の有無・有効性についての特有の判断方法 (1) 判決の文言

もともとは退職金の放棄、退職金の相殺同意の有無・有効性の検討場面で使われていたフレーズ

【最高裁S48.1.19】

(退職金債権の放棄の)意思表示の効力を肯定するには、それが上告人の**自由な意思に基づくものであることが明確**でなければならない

・・・右事実関係に表れた諸事情に照らすと、右意思表示が上告人の**自由な意思に基づくものであると認めるに足る合理的理由が客観的に存在していたもの**といふことができるから、右意思表示の**効力はこれを肯定して差し支えない**

【最高裁H2.11.26】

(労働者が賃金債権の)相殺に同意した場合においては、右同意が労働者の**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とき**は、右**同意を得てした相殺は右規定(註:賃金全額払いの原則を定めた労働基準法24条1項)に違反するもの**とはいえない

2. 合意・同意の有無・有効性についての特有の判断方法（2）民法との違い

【民法の場合】

合意や同意の**取消しを主張する側**で、錯誤や詐欺・強迫により法的に取消が認められるだけの事実関係を主張する必要がある

【労働関係特有の判断方法がされる場合】

合意や同意が

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

について、**使用者側で主張、立証**しなければならない

使用者側での主張、立証責任の負担が全く違う

➤ **立証できない場合の敗訴リスクを負うのは使用者！**

2. 合意・同意の有無・有効性についての特有の判断方法（2）民法との違い

＜「合理的な理由が客観的に存在」の具体的な事情＞

【最高裁H2.11.26の事案】

X：労働者（上告人） Y：会社（被上告人）

- Xは、会社の担当者に対し借入金（会社、銀行、労働金庫）の**残債務を退職金等で返済する手続を執ってくれるように自発的に依頼**
- 「債務の弁済の為、退職金、給与等の自己債権一切を会社に一任することに異存ありません」との文面の委任状の**作成、提出の過程**においても**強要にわたるような事情は全くうかがえない**
- 各清算処理手続が終了した後においても会社の担当者の求めに**異議なく応じ**、退職金計算書、給与等の領収書に署名押印をしている
- 各借入金は、いずれも、借入れの際には**抵当権の設定はされず**、**低利かつ相当長期の分割弁済**の約定のもとにXが住宅資金として借り入れたもの
- 会社借入金及び銀行借入金については、**福利厚生**の観点から利子の一部を会社が負担する等の措置が執られるなど、**Xの利益**になっている
- 同人においても、右各借入金の性質及び退職するときには退職金等によりその残債務を一括返済する旨の前記各約定を十分認識していたことがうかがえる

3. 具体的な場面での 合意・同意の 有無・有効性

3. 具体的な場面での合意・同意の有無・有効性（1）賃金等の不利益変更

【事例 1 ～賃金（退職金）の不利益変更】

当社（A社）は、同業のB社と経営統合することになり、統合後は賃金や退職金について支給水準を統一することになりました。

当社の退職金の支給水準がB社よりも高く、統合後にこの支給水準を維持することは不可能で、B社の支給基準・算定方法にあわせることになりました。

しかし、B社の支給基準・算定方法だと、当社の従来を支給水準より著しく低くなることは必至です。当社の従業員に対しては、B社の支給水準・算定方法による支給を保障する旨を説明し、書面による同意を取り付けようと考えています。

このような対応方法で問題ないでしょうか。

3. 具体的な場面での合意・同意の有無・有効性（1）賃金等の不利益変更

<最高裁H28.2.19>

使用者が提示した労働条件の変更が賃金や退職金に関するものである場合には、当該変更を受け入れる旨の労働者の行為があるとしても、(中略)当該行為をもって直ちに労働者の同意があったものとみるのは相当でなく、当該変更に対する労働者の同意の有無についての判断は慎重にされるべきである。

(※ 中略部分)

「労働者が使用者に使用されてその指揮命令に服すべき立場に置かれており、自らの意思決定の基礎となる情報を収集する能力にも限界があることに照らせば、」

就業規則に定められた賃金や退職金に関する労働条件の変更に対する労働者の**同意の有無**については、

当該変更を受け入れる旨の労働者の行為の有無だけでなく、
当該変更により労働者にもたらされる**不利益の内容及び程度**、
労働者により当該行為がされるに至った**経緯及びその態様**、
当該行為に先立つ労働者への**情報提供又は説明の内容等**に照らして、
当該行為が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という観点からも、判断されるべき

3. 具体的な場面での合意・同意の有無・有効性（1）賃金等の不利益変更

<最高裁H28.2.19>

「管理職上告人らは、本件基準変更への同意が本件合併の実現のために必要である旨の説明を受けて、**本件基準変更に同意する旨の記載のある本件同意書に署名押印**をしたものである。」

「そして、この署名押印に先立ち開催された職員説明会で各職員に配付された…同意書案には、被上告人の**従前からの職員に係る支給基準と同一水準の退職金額を保障する旨が記載**されていたのである。」

「ところが、(中略)退職金額の計算に自己都合退職の係数が用いられる場合には支給される退職金額が0円となる可能性が高いものであったということができ、また、内枠方式を採用していなかった被上告人の**従前からの職員に係る支給基準との関係でも、上記の同意書案の記載と異なり、著しく均衡を欠くものであった**ということが出来る。」

3. 具体的な場面での合意・同意の有無・有効性（1）賃金等の不利益変更

<最高裁H28.2.19>

上記のような本件基準変更による不利益の内容等及び本件同意書への署名押印に至った経緯等を踏まえると、
管理職上告人らが本件基準変更への同意をするか否かについて自ら検討し判断するために必要十分な情報を与えられていたというためには、
同人らに対し、旧規程の支給基準を変更する必要性等についての情報提供や説明がされるだけでは足りず、
自己都合退職の場合には支給される退職金額が0円となる可能性が高くなることや、被上告人の従前からの職員に係る支給基準との関係でも上記の同意書案の記載と異なり著しく均衡を欠く結果となることなど、
本件基準変更により管理職上告人らに対する退職金の支給につき生ずる具体的な不利益の内容や程度についても、情報提供や説明がされる必要があったというべきである。

3. 具体的な場面での合意・同意の有無・有効性（1）賃金等の不利益変更

<実務的な対応のポイント>

- 誤解を与える可能性のある説明は禁物
- 変更内容を検討する過程で、以前に労働者側に説明した内容と異なる内容の変更になることになった場合には、その内容を具体的に説明する
- 変更の必要性や変更後の基準についての説明は当然必要
- 抽象的な基準だけではなく、**より具体的に変更後の自らの待遇がどのようになるのかの情報提供をする必要**あり
- 「**変更前の金額**」、「**変更後の金額**」を具体的に算定可能であれば記載する
- 将来の金額に変動要素がある場合には、できるだけ当該労働者の事情をベースとして想定される金額を「**試算額**」として示すのが望ましい
- 個々の労働者の事情をベースとした試算額も出しにくい場合には、少なくとも複数のモデル（上・標準・下など）をベースとした例を示すことは必要

3. 具体的な場面での合意・同意の有無・有効性 (2) 就業規則と異なる条件で採用する場合

【事例 2 ～就業規則と異なる労働条件で採用し、契約を締結する場合】

当社(A社)は、運送業を営む会社です。

これまで雇用してきたドライバーには基本給と固定残業代を支給しており、これらについては賃金規程にも定めています。

しかし、ドライバーの休憩時間の実態を十分に確認できないため、実際には固定残業代部分で想定している時間数を超えて時間外労働をしていると言われるリスクがあることを懸念していました。

そこで、リスクが現実化した場合の負担が小さくなるよう、新たに採用するドライバーについて、売上の40%～60%ほどの割合での完全歩合制で契約をしてみようと考えています。

賃金規程には定めずに、応募者に対して完全歩合制の給与である旨を説明し、同意を得ておけば問題ないでしょうか。

3.具体的な場面での合意・同意の有無・有効性（2）就業規則と異なる条件で採用する場合

【事例2～就業規則と異なる労働条件で採用し、契約を締結する場合】

（労働契約法12条）

就業規則で定める基準に達しない労働条件を定める労働契約は、その部分については、無効とする。この場合において、無効となった部分は、就業規則で定める基準による。

就業規則（賃金規程）に定めのない完全歩合給制が、「就業規則で定める基準に達しない労働条件」にあたるのか？

- 裁判所は、当然には「基準に達しない」とまでは判断しない模様（東京高裁R7.1.21）

その代わり（？）に・・・

3. 具体的な場面での合意・同意の有無・有効性 (2) 就業規則と異なる条件で採用する場合

【事例2～就業規則と異なる労働条件で採用し、契約を締結する場合】

〈東京高裁R7.1.21〉

本件歩合制合意は、被控訴人の労働者に対して労働契約に基づき適用されるべき前記就業規則及び前記給与規定に定められた労働条件と異なる労働条件を内容とするものであるから、その成否については（中略）当該行為が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という観点からも判断されるべき

- ✓ どのような勤務状況を前提としてどのような給料が支給されるかについても、具体的な説明をしていない
- ✓ 給料は、従事させる配送業務の選択によっては少額にとどまる可能性がある
- ✓ 内容が労働条件通知書によって通知されていない
- ✓ 給与明細に、従事した個々の配送業務の各売上の額や、それにつき何%が掛け算されたのかを客観的に認識し得る記載はない
(その他にも指摘あり)
- 基本給、諸手当、割増賃金からなる賃金の支給を受けた方が本件歩合制合意よりも有利になるのか、不利になるのか判断し得たものとはいえない
- 「自由な意思…」を否定し、歩合制合意の成立を否定

3.具体的な場面での合意・同意の有無・有効性（2）就業規則と異なる条件で採用する場合

<実務的な対応のポイント>

- 口頭での曖昧な説明ではNG
- 異なる条件で契約することの当否について判断できるだけの情報を提供する
（例：どの程度の業務量を想定し、それに対する歩合報酬がどの程度になる見込なのか、時間外労働の時間数の見込みなど）
- 労働条件通知書または労働契約書において、通常の給与、割増賃金の算定方法について明確に記載する

（設問の歩合給の場合）

- 契約書ではなくとも、書面において、従事する業務ごとの歩合率を明確に示す
- （契約締結後のことではあるが）各月の当該労働者が従事した業務ごとの、適用される歩合、売上額を示す

3.具体的な場面での合意・同意の有無・有効性（3）無期から有期の契約に変更する場合

【事例3～無期契約から有期契約に変更する場合】

当社は、新たに開設する事業所に配置する人材を募集するため、ハローワークに求人票を提出しました。求人票には、雇用形態について無期雇用での正社員である旨、定年の定めはない旨を記載しました。

なかなか応募がありませんでしたが、64歳のA氏を採用することに決めました。採用面接では、A氏から定年制について質問がありましたが、「決めていない」旨返答しました。

働き始める前には契約書の準備ができておらず、A氏が働き始めてから2週間ほどした時期にA氏に契約書を提示しました。専門家に相談した結果、64歳の人材を無期契約で雇用するのはリスクがあるということで、1年間の有期雇用とし、定年を65歳とする旨の契約書を提示し、A氏は署名、押印しました。

1年後、A氏を契約期間満了で契約終了しても問題はないですか。

3.具体的な場面での合意・同意の有無・有効性（3）無期から有期の契約に変更する場合

【事例3～無期契約から有期契約に変更する場合】

＜京都地裁H29.3.30＞

求人票は、求人者が労働条件を明示した上で求職者の雇用契約締結の申込みを誘引するもので、求職者は、当然に求人票記載の労働条件が雇用契約の内容となることを前提に雇用契約締結の申込みをするのであるから、求人票記載の労働条件は、当事者間においてこれと異なる別段の合意をするなどの特段の事情のない限り、雇用契約の内容となる

- 求人票と異なる内容とする旨の話をしないまま採用を通知した以上、**期間の定めも定年の定めもない労働契約が成立**

（使用者が提示した労働条件の変更に対する労働者の同意の有無について）

・・・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る**合理的な理由が客観的に存在**するか否かという観点からも、判断されるべきものと解するのが相当である・・・。そして、この理は、**賃金や退職金と同様の重要な労働条件の変更についても妥当**する

3. 具体的な場面での合意・同意の有無・有効性（3）無期から有期の契約に変更する場合

【事例3～無期契約から有期契約に変更する場合】

＜京都地裁H29.3.30＞

労働契約が・・・**期間の定めがない場合**には、死亡等を除けば、解雇によらなければ契約は終了せず、その**解雇は、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当と認められない**場合は、その権利を濫用したのものとして無効とされる（労働契約法16条）のに対し、

期間の定めがある場合には、**原則として期間満了により労働契約は終了し**、例外的に、過去に反復して更新されたことがあり、契約を更新しないことが期間の定めのない労働契約を終了させることと社会通念上同視できる場合や、期間満了時に更新されるものと期待することについて合理的な理由があると認められる場合にのみ、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当と認められない場合には、同一の条件で更新したものとみなされる（同法19条）という相違があり、

契約の安定性に大きな相違があることから、賃金と同様に重要な労働条件であるといえる。

3. 具体的な場面での合意・同意の有無・有効性（3）無期から有期の契約に変更する場合

【事例3～無期契約から有期契約に変更する場合】
〈京都地裁H29.3.30〉

定年制の有無及びその年齢も、契約締結当時64歳の原告の場合には、やはり賃金と同様に重要な労働条件であるといえる。

そして、期間の定め及び定年制のない労働契約を、1年の有期契約で、65歳を定年とする労働契約に変更することには、原告の不利益が重大であると認められる。

本件労働条件通知書は、被告代表者がその主要な内容を相応に説明した上で、原告が承諾するとして署名押印したものであるものの、被告代表者が求人票と異なる労働条件とする旨やその理由を明らかにして説明したとは認められず、他方、被告代表者がそれを提示した時点では、原告は既に従前の就業先を退職して被告での就労を開始しており、これを拒否すると仕事が完全になくなり収入が絶たれると考えて署名押印したと認められる。

➤ 「自由な意思・・・」を否定し、同意を否定

3. 具体的な場面での合意・同意の有無・有効性（3）無期から有期の契約に変更する場合

<実務的な対応のポイント>

- 採用が難しいとしても、実際に適用することができない内容の条件を求人票に記載し、契約書の取り交わしの際に、これを下回る条件を使用者の側から提示するのはNG

（補足：もし面談して求人票よりも下回る条件なら採用があり得ると考えて提示する場合には、その理由や内容をきちんと説明したうえで書面で提示する）

- 契約を無期から有期に変更する際の同意には、「自由な意思・・・」が必要となる
- この場面での「自由な意思・・・」が認められるのはかなりハードルが高いと思われるが、、少なくとも、無期から**有期への変更の必要性が現実**に存在し、そのことを使用者から労働者に対して**説明**すること、無期から有期に変更すると労働者に**どのような不利益が生ずるのかについて説明**することは必要になると考えられる

3. 具体的な場面での合意・同意の有無・有効性（4）固定残業代制度を変更する場合

【事例4～法的有効性が怪しい固定残業代制度をリスクの低いものに変更する場合】

当社では、以前、基本給と約10項目の手当を支給していました。
その中には、以下の「時間外職能給」というものがありました。

【同意書】 時間外職能給は時間外割増としての賃金も含めて支給する

【旧給与規程】 時間外職能給とは、社員個人の能力を考慮し加算される時間外割増、休日割増、深夜割増として支給する手当

もっとも、旧制度では、残業単価が最低賃金を下回っている可能性があるとの指摘を受け、給与制度を変更し、旧制度の支給水準を維持しつつ、月給制の基本給と定額残業手当のシンプルな形にしました。

乗務員に対する説明会も開き、上記の変更理由も説明したうえで、多くの乗務員からも同意書を取りつけました。

しかし、一部の乗務員が納得せず、同意書を提出したドライバーも巻き込んで、一緒に、新制度は無効で残業代の未払いがあると主張してきました。

同意をした乗務員にも、新制度の適用ができなくなるのでしょうか。

3. 具体的な場面での合意・同意の有無・有効性（4）固定残業代制度を変更する場合

<事例4における「時間外職能給」の位置づけ>【東京地裁R6.2.19】

旧制度下における「時間外職能給」についての同意書には「時間外職能給は時間外割増としての賃金も含めて支給する手当」と記載

→ 時間外職能給の中に時間外割増ではない賃金部分が存在するような記載ぶり

（旧給与規程）

「時間外職能給とは、社員個人の能力を考慮し加算される時間外割増、休日割増、深夜割増として支給する手当」、

「能力に応じて加算される労働時間」とは「仕事量の増加に伴う労働時間」及び「その他本人の能力向上に伴って増加する業務量をこなすための時間」であるとの文言

→ 時間外職能給の支給要件として業務量の増加など時間外労働の有無以外の事由が要求されているように読める。

これらの事情を考慮すると、原告らが、時間外職能給とは一定の時間数までの時間外労働に係る対価を定額で支給されるもの（いわゆる定額残業代）である・・・との合意が成立していたと認めることも困難

3. 具体的な場面での合意・同意の有無・有効性（４）固定残業代制度を変更する場合

＜事例４における同意の有無・有効性＞【東京地裁R6.2.19】

＜説明内容＞

旧給与体系の時間外職能給・・・は通常の労働時間又は労働日の賃金であって・・・（割増賃金算定の）基礎賃金に当たるものであったが、新給与体系への変更に関する説明会において被告が説明した旧給与体系の法的な問題点は最低賃金法違反のみであった。

・・・新給与体系への変更に関する説明会において何が時間単価の算定の基礎に含まれるかについての説明はなされておらず・・・被告従業員において、これらの手当が基礎賃金に含まれるべきか否かを認識することは困難であったといえる。

＜不利益の内容・程度＞

（時間外職能給が割増賃金算定基礎に含まれるとの前提で）旧給与体系と新給与体系を比較すると、時間単価については・・・後者が前者の約69%から約81%の幅で減縮され、基礎賃金（平均）についても前者に比して後者は約3万円から約7万円の幅で減少している・・・

→ 原告らに有利な変更点を合わせ考慮しても、新給与体系への変更は原告らにとって著しい不利益を含むものであったというべき

3. 具体的な場面での合意・同意の有無・有効性（４）固定残業代制度を変更する場合

＜事例４における同意の有無・有効性＞【東京地裁R6.2.19】

新給与体系への変更による不利益が前記のようなものであることを考慮すると、

被告従業員が新給与体系の変更について自由な意思に基づいて同意したといえるためには、被告従業員が新給与体系の変更に関する同意に先立って、新給与体系への変更により労働基準法３７条等が定める計算方法により時間単価を算定した時間単価が減少するという不利益が発生する可能性があることを認識し得たと認めることができることが必要であった

・・・本件では、・・・新給与体系への変更に関する説明会における説明内容、本件説明会資料の記載は・・・旧給与体系における基礎賃金の範囲すら正確に把握することが困難であったと認められ、原告らが新給与体系の変更で同意した際、時間単価が旧給与体系に比して約６９％から約８１％の幅で減縮されるという不利益が発生することが認識し得たとは到底認められない。

→ 自由な意思に基づく同意を否定

3. 具体的な場面での合意・同意の有無・有効性（４）固定残業代制度を変更する場合

<実務的な対応のポイント>

- 賃金制度の変更についての同意を取り付けるにあたっては、**正確な情報を提供**して、**具体的にどのような不利益**が生ずることになるのか**理解してもらう必要**がある
- その際、会社の認識に基づく不利益の内容だけではなく、**現行制度が裁判所の判断を受けた場合にはどのような結果になるのかを想定**し、その**想定をベースにすると変更によりどのような不利益が生ずることになるのか**、という点についての情報提供も必要になってくる（会社にとってはかなり難易度が高い・・・）
 - 会社として正面から現行制度が無効であることを前提とした説明をしにくいので、現行制度が有効な場合と、「仮に法的に許容されない場合には・・・」という形で、それぞれの場合に想定される不利益の内容を併記することも要検討？
- 現行の制度が法的に許容されないという場合には、現行の制度における未払金が生じていることになると考えられる
 - その精算とセットにすることにより、新制度への変更の同意をとりつけるという交渉が必要になってくる

3. 具体的な場面での合意・同意の有無・有効性（5）反抗的な社員に対する退職勧奨

【事例5～反抗的な態度を示す社員に対する退職勧奨】

従業員Aは協調性に欠け、長期間にわたって上司の指示に対して反抗的な態度を繰り返しており、上司を交替して指導をした後もその態度は改まりませんでした。

そこで、Aに対して会社は解雇をする考えであることを伝え、退職勧奨をしました。しかし、Aは応じず、事務所を退出する際には、居合わせた上司の手を振り払うという暴行に及びました。

そのため、翌日に改めてAと面談しました。面談の席上、Aに退職合意書を示したものの、Aは会社を続けたい旨述べました。これに対し、会社側では、「（防犯カメラに暴行の様子が）全部録画されている」、「映像も全部分析して全部明らかにする」「応諾しないのなら懲戒解雇」などと告げました。

すると、Aは退職することを前提として、退職条件について希望を述べ、最終的に、残業代の支払等についての文言を加筆したうえで、退職合意書に署名、押印しました。

ところが、Aの代理人弁護士から退職合意が無効であるとの通知が届きました。改めて防犯カメラの映像を確認してみると、一定時間ごとに録画する設定となっていることがわかり、再生してみると、Aによる暴行の場面が録画されていませんでした。

Aの退職合意は無効になってしまうのでしょうか？

3. 具体的な場面での合意・同意の有無・有効性（5）反抗的な社員に対する退職勧奨

＜退職勧奨の場面での合意の有無・有効性の判断方法＞

【東京地裁R5.4.26】

「退職の意思表示の有無が問題となる場面では、退職すること自体による不利益は大きいものの、その不利益の内容は十分に認識することができると考えられること等からすると、平成28年最判とは事案が異なるといえる。」

【東京地裁R3.10.14～事例●のモデルの裁判例】

「退職が労働者にとって生活の糧を喪失するなどの大きな不利益を生じさせ得ることに照らせば、労働者による退職の意思表示というためには、当該**退職の意向が示されるに至った経緯等**を踏まえ、**労働者の自由な意思に基づいて退職の意思が表示される必要がある**、自由な意思に基づくといえるか否かは、当該意思表示をした**動機、具体的言動等を総合的に考慮**して判断するのが相当」



「自由な意思に基づく」と認めるに足りる合理的理由が客観的に存在するか」

- ✓ 退職の場面では、職を離れるという不利益が明らか
- ✓ 不利益性に関する必要な情報提供の有無という観点では、上記基準は適用されない？（まだ議論の余地はあり）

3. 具体的な場面での合意・同意の有無・有効性（5）反抗的な社員に対する退職勧奨

<事例5の退職合意の成否>

【東京地裁R3.10.14】

「面談全体をみると、原告が退職に当たって自らの要求を貫徹し、これを実現した面があることは否定できない。」

「しかしながら・・・『映像を全部分析して・・・』、『応諾しないのであれば・・・懲戒解雇』・・・などと述べたことから、・・・防犯カメラ映像に本件暴行の様子が記録されており、当該映像の存在及び内容を前提にすると法的に懲戒解雇や損害賠償請求が認められると認識したことにより、在職を諦め、退職の意向を示すに至ったとみるのが相当」

「(上記の)原告が退職の意向を示すに至った前提となる事情が客観的には存在しなかった」

「退職に伴う原告の不利益は大きいものがあったことなどの事情を総合すると、原告において、防犯カメラの映像に本件暴行の場面が記録されているとの認識を持たなければ、退職の意向を示すことはなかった」

「その自由な意思に基づいて退職の意思表示をしたものとは認められず、本件退職合意の成立は認められない」

3. 具体的な場面での合意・同意の有無・有効性（5）反抗的な社員に対する退職勧奨

<実務的な対応のポイント>

- 雇用契約関係の終了という重要な法的効果が生ずる場面なので、本当に労働者の退職の意思表示として扱ってよいか、**裁判所は慎重に判断**する
- 労働者が意思決定をするにあたって、決定的な事情はもちろんのこと、**ある程度重要性のある情報について、事実と異なる内容を伝えると、法的な効果のある意思表示として認められない可能性**がかなり高くなってくる。
 - 虚偽の情報はもちろんNGだが、**確認しないまま安易に不正確な情報を断定的に伝えるのも避けるべき**
- 事例のモデルケースでは検討されなかったが、退職勧奨の際に**「応じなければ解雇となる」**と言ってしまうと、後日退職合意の有効性争われた場合には**実際に解雇が有効であったか否かが争点**となる。そこで有効な解雇理由があったことを使用者側で立証できないと、通常は退職合意も無効となる。
- 実際には、反抗的な社員ほど、「解雇」と言ってしまうと争ってくることも多い。
 - **せいぜい「厳しい対応になる」という程度の発言にとどめた方がよいことが多い。**

3. 具体的な場面での合意・同意の有無・有効性（5）反抗的な社員に対する退職勧奨

<実務的な対応のポイント>

- 労働者が**退職しない意思を明確**にしたにもかかわらず、その後時間を置かずに何度も繰り返し退職勧奨をした場合、結果として退職に合意したとしても、合意が無効と判断される可能性も高いうえ、**不法行為**として損害賠償責任を負うことになる可能性もある。
 - 一度明確に断られた場合には、繰り返し退職勧奨を行うことは避け、ある程度の期間が経過したり、大きな事情の変化（大きなトラブルを起こしたときなど）があるまでは待つべき。
- 退職勧奨の時間は長くても30分～1時間程度にすべき。
- 使用者側は2名程度が望ましい。
- 「言った」「言わない」の議論にならないように、必ず録音をする。
- **その場で決断を求めず、本人に少なくとも数日間の検討時間を与える。**
- 本人のキャラクターによって対応も変わってくるので、本人の性格も考慮のうえ、効果的と考えられるシナリオを準備して臨むべき。

3. 具体的な場面での合意・同意の有無・有効性（6）メンタル不調者に対する退職勧奨

【事例6～メンタル不調者に対する退職勧奨】

従業員Aは過去に双極性障害により1年間休職していたことがありました。

復帰後2年ほどは大きな問題なく仕事をしていましたが、双極性障害により1か月の療養を要する旨の診断書が提出され、Aは傷病休暇を取得することとなりました。

当社では傷病休暇を全て消化した後に私傷病休職を発令することとしています。

Aは以前にも双極性障害により長期にわたって休職しており、今回も長くかかるのではないかと思われたため、休職に入る前に、上司であるBがAと面談しました。

面談において、Aは常時めまいや耳鳴りがして本来の自分の30%の状態であるなどと身体の不調を述べつつ、また復帰を目指したいと話していました。BはAに対し、「このような状況が続くと他の職員にも負担が掛かる」「退職を考える時期ではないか」などと繰り返し述べて退職を促しました。Aはこの日には判断できないと述べたため、BはAに退職願の様式を渡して面談を終えました。なお、この日の面談では、再度の休職も制度上可能であることは話題に上がりませんでした。

2日後、Aから退職願の提出があり、当社はこれを受理しました。

数日して、Aから退職願は無効であるとの主張がなされましたが、Aの主張通りに退職の効力が認められないのでしょうか？

3. 具体的な場面での合意・同意の有無・有効性（6）メンタル不調者に対する退職勧奨

<事例6の退職意思の有効性の判断方法>

【宇都宮地裁R5.3.29～公務員の事案】

「職員から退職願が提出されている場合であっても、**退職願の作成に至る経緯**や**職員の心身の状況**その他の事情に照らし、**その意に反しないものと認められない場合には、当該退職願に基づきなされた、当該職員に対する職を免ずる旨の行政処分は、違法である**」

上記裁判例は公務員の事案であるものの、民間企業の事案であっても、「自由な意思に基づくものではない」、「真意に基づくものではない」、「自らが置かれた状況について理解しないまま意思が表示されたもので、錯誤にあたる」などと判断される可能性がある。

➤ 「意に反しない」か否かの判断方法が民間企業においても参考となる。

3. 具体的な場面での合意・同意の有無・有効性（6）メンタル不調者に対する退職勧奨

<事例6の退職意思の有効性>

【宇都宮地裁R5.3.29～公務員の事案】

「本件面談及び本件退職願の作成・提出はいずれも、原告が双極性感情障害のため傷病休暇を取得して約半月が経過し、なお傷病休暇中であつた最中に行われたもの」

→ 「身分を失うという人生の重要局面における決断を、熟慮の上でなし得るような病状であつたとはいひ難い」

「原告は・・・面談に一人で臨んでおり、**産業医の同席はなく、原告の立場で複数の選択肢を示すなどのアドバイスをする者もおらず、**

本件面談で退職という選択肢を示された後、主治医や家族を含め誰にも相談することなく、わずか2日後に本件退職願の作成、提出に至っており、上記のような精神状態にかかわらず熟慮し得る環境にあつたとはいへない。」

「他の職員に負担が掛かるなどとして、暗に**休暇期間が長期化することに対する消極的な意見**が述べられ、更には、復職の困難性と退職という選択肢が・・・示唆されるに至っており、原告は、複数の**取り得る選択肢(特に、休暇延長や休職・・・)**を明示的に示されることがなかったことに加えて、その病状も相まって・・・退職しか事実上の選択肢はないといった思考に至る状況に直面していたことがうかがわれる。」

3. 具体的な場面での合意・同意の有無・有効性（6）メンタル不調者に対する退職勧奨

<事例6の退職意思の有効性>

【宇都宮地裁R5.3.29～公務員の事案】

「面談時にはあくまで復職を希望していたことや上記経過からすると、退職は原告の意に反するものであったといえ、本件面談当時の健康状態及び本件面談における●●らの説明が相互作用したことにより、熟慮することができないまま退職の選択肢しかないという思考に陥った結果、本件退職願を提出するに至ったものと認められる。そうすると、本件退職願は**自由な意思に基づくものとはいえず**、退職が原告の意に反しないものであったとは認められない。」

- ✓ 面談の場での即時判断を求めたわけではない。
- ✓ 上司との面談を終え、自宅に持ち帰って、2日後に退職願を提出
- ✓ 自らが過去に休職した経験があり、休職制度について知らなかったわけではない

それでもなお、「**自由な意思に基づくものとは言えない**」として、意思が無効となってしまう
リスク

3. 具体的な場面での合意・同意の有無・有効性（6）メンタル不調者に対する退職勧奨

<実務的な対応のポイント>

- メンタル不調者については、そもそも**面談を行うことが適切な健康状態にあるのか**という問題がある。モデルケースのように**退職意思が否定されるリスク**も相当にある。
 - 少なくとも、一度、産業医面談で本人の体調を確認し、産業医の意見は聴くべき。主治医の見解も確認した方が丁寧ではあるが、実施に消極的な見解を示す可能性も高いのではないか。
- 可能であるとしても、結果として労働者に**精神的負荷**を与え、**メンタル不調の状態が悪化するリスク**がある。その場合、安全配慮義務違反や不法行為にあたる可能性もある。
 - 面談場所（公的または開放的な空間にするかどうか）、本人の協力者の立会の有無など、ケースバイケースでの検討が必要
- 面談時間（長時間に及ばないように配慮）、発言内容（ネガティブな内容を繰り返さない）、発言態様、必要な情報提供（選択肢の提示）などにも細心の注意を払う

3. 具体的な場面での合意・同意の有無・有効性（7）その他の場面

＜その他、「自由な意思・・・」が必要となる場面＞

◆ 妊娠・出産・育児に伴う軽易業務への転換を契機とする降格

【最高裁H26.10.23】

当該労働者が軽易業務への転換及び上記措置により受ける**有利な影響**並びに上記措置により受ける**不利な影響の内容や程度**、上記措置に係る事業主による**説明の内容**その他の**経緯**や当該**労働者の意向等**に照らして、当該労働者につき自由な意思に基づいて降格を承諾し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とき

- ✓ 有利な影響 …… 業務の肉体的・精神的負荷が減る、労働時間が減る など
- ✓ 不利な影響 …… 賃金・賞与、将来的なキャリアへの影響、職場での体面 など
- ✓ 説明内容 …… 降格の必要性、処遇の具体的な内容 など
- ✓ 経緯 …… 承諾に至るまでの協議の経過、協議の回数・経過 など
- ✓ 労働者の意向 …… 当初の本人の意向、承諾時の本人の様子 など

3. 具体的な場面での合意・同意の有無・有効性（7）その他の場面

＜その他、「自由な意思・・・」が必要となる場面＞

◆ 貸金と労働者の債務との相殺合意

＜「自由な意思・・・」の問題とならない場面＞

◆ 転籍の同意（ただし、慎重な判断が必要）

◆ 定年後の再雇用契約？

4. 本日のまとめ

4. 本日のまとめ

- 民法の基づき、意思表示の効力を争う場合には、意思表示を取り消す側で要件を満たすことを主張、立証しなければならない
- 賃金等の不利益変更への同意の場面では、事実行為として労働者による同意が存在するだけでなく、使用者の側で必要な情報提供をしたことなどを含め、労働者が自由な意思に基づく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まで、使用者側で立証しなければならない
- 退職の意思表示など、「合理的な理由が客観的に存在」というところまでは求められなくても、労働者の「自由な意思」に基づくことが必要とされる場面もある
- 労働者から同意を取り付ける際には、必要な情報提供をしたうえで、労働者の意思形成過程に疑念が生じないように配慮が必要