

主催 福井県社労士会

民法と最新裁判例に学ぶ就業規則との規定例と運用について

杜若経営法律事務所
弁護士 井山 貴裕

令和6年11月11日(月) 13:30~16:30

自己紹介



杜若経営法律事務所

弁護士

井山

貴裕

X



【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

【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

労働法と民法の関係

原則として民法・例外(修正)としての労働法

- ・民法を現実の不都合に合わせて修正をしたものが労働法
→労働法＞民法の関係ではあるが、土台は民法になる
- ・民法の基本原則は、合意による私的自治であり、これを修正することが労働法の役割。
- ・よくある質問は、「労働法の理解に民法は必須ですか？」というもの。
→有用ではあるが、必須ではない。
実は労働法を考えるにあたり、必要となる民法の知識や考え方は多くはない。

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は、
 - 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。



賃金支払義務



労務提供義務



思考整理の一助(義務・合意の有無を前提にした分析方法)

- ・雇用契約は長期の契約であり、労働力を提供し続ける契約であるという特色から賃金支払い義務や労務提供義務以外にも、安全配慮義務等の様々な義務が発生する。
- ・特約で労働者に有利な合意は可能(職種限定契約等)である。これは合意の存否が問題となる場面として整理する。



安全配慮義務



就業規則の存在意義

- 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ている。
- 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。
- 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）。

基準としての裁判例

- 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。
- 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。
- 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。
- なぜこれがあるかというと、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ただけで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。
- このような特殊な考え方が労働法分野にはたくさんある。

思考の順序の基本

民法に則した事案の分析・整理



合意は存在するか(雇用契約書・就業規則等)



合意の内容は労働基準法に違反していないか



合意の内容は合理的か否か



裁判所が解釈上導き出した基準を満たしているか

試用期間・配転・出向

試用期間の民法上の位置付け

試用期間

- 民法上は解雇のハードルを緩和する合意と整理されるが、実際のハードルはそこまで下がない。
- 合意の存否が問題となることは少なく、合理性が問題となることが多い
- 後述するように裁判所が独自の規制もかけている。

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カ月が限度となる。)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(オ)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。」

裁判例②の有期雇用の仕組み

- ・契約期間の定めは以下の2つ。

アドバイザー見習第一期間(契約日から契約月末日までの1ヶ月間)

アドバイザー見習第二期間(契約日翌月1日から1ヶ月間であり、各月末日に更新。

但し、更新上限は2回)

- ・第1期間の更新基準は生命保険一般課程試験に合格

- ・ 8条(第〈2〉期間の契約期間)

第〈2〉期間の契約期間は、第〈1〉期間委嘱月の翌月1日から1カ月間とし、各月末日に更新を行い、更新は最大2回とする(通算の契約期間は3カ月間)。

- ・ 9条(第〈2〉期間における嘱託契約の終了)

次のいずれかに該当する場合には、各月末日をもって嘱託契約を終了する。

- (1) MYライフプランアドバイザーとしての職務遂行に必要な能力・適正が十分でない

と会社が判断した場合

- (2) 前条所定の通算契約期間中にアドバイザーB(〈1〉号級)に採用されなかった場合

裁判例②の有期雇用の仕組み

10条(MYライフプランアドバイザーへの採用)(以下、次に定める基準を「本件採用基準」という。)

第<2>期間の契約期間中において、次のアドバイザーB(<1>号給)格付け基準を達成し、かつ、会社が適当と認めた者を契約期間満了月の翌月1日付けでMYライフプランアドバイザーとして採用し、アドバイザーB(<1>号給)に格付ける。

- (1)健康状況が良好であること
- (2)所定の昇格検定試験の合格
- (3)次の活動・成果基準を達成している等、活動状況が良好であること

(別表)

- (4)第<2>期間中の欠勤がないこと
- (5)第<2>期間の遅刻出勤日数(月平均)が3日以内であること
- (6)活動・成果状況、教育受講状況等から判断してMYライフプランアドバイザーとしての職務遂行に必要な能力、適性及び意欲を有すると認められること

(別表)

	アドバイザー見習 (第Ⅱ期間)		
	1 月 目	2 月 目	3 月 目
安心サービス活動	各月達成		
顧客入力数	各月 10 人以上		
家族情報等入力世帯数 (累計)	20 世帯以上	30 世帯以上	40 世帯以上
新規開拓契約件数 (累計)	1 件以上 (2 月目まで)		—
採用声掛け数	各月 3 人以上		

試用目的の有期雇用の実務対応

有期契約者か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

試用期間の延長規定

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、横浜地裁R6.3.27）。
- 延長規定がなくとも延長を認める裁判例（大阪地裁R6.2.22）もあるが、労働者側の弁護士が最低基準効（労契法12条）の主張をしていない事案

とはいえ試用期間満了解雇（本採用拒否）に大きな期待は禁物

- とはいえ、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

試用期間の延長と最低基準効に関する裁判例(東京地裁R2・9・28)

試用期間の延長に関する規定がない会社において、個別の合意で試用期間を延長して、最終的に本採用拒否(解雇)をした事例。

「就業規則に試用期間延長の可能性及び期間が定められていない場合であっても、・・・労働者の利益のため更に調査を尽くして職務能力や適格性を見出すことができるかを見極める必要がある場合等のやむを得ない事情があると認められる場合に、そのような調査を尽くす目的から、労働者の同意を得た上で必要最小限度の期間を設定して試用期間を延長することを就業規則が禁止しているとは解されないから、上記のようなやむを得ない事情があると認められる場合に調査を尽くす目的から労働者の同意を得た上で必要最小限度の期間を設定して試用期間を延長しても就業規則の最低基準効に反しないが、上記のやむを得ない事情、調査を尽くす目的、必要最小限度の期間について認められない場合、労働者の同意を得たとしても就業規則の最低基準効に反し、延長は無効になると解すべきである。」

・前段部分は争いがある内容であるが、この裁判例も最低基準効に反する部分があることを明示。試用期間は延長規定を設け、同様の紛争は防いだ方が良い。

試用期間の延長と労契法12条に関する裁判例(横浜地裁R6・3・27)

就業規則には、「採否は6か月の試用を経て決定する。但し、経験者は試用を命じないことがある。」「試用中の者で適性を欠くと認められる場合は、解雇することがある。」との定め、令和3年7月12日に入社した労働者に令和4年1月24日に延長通知(8ヶ月の延長)をした事例。

- ①「試用期間とは、留保された解約権の行使が可能な期間を意味し、試用期間が経過した後は、使用者は解約権を行使することができなくなる」
- ②「仮に試用期間を6か月よりも長い期間であるとする労使慣行ないし就業規則の定めがあったとしても、それは、労働契約上定められた6か月という試用期間の定めよりも労働者に不利益なものであって、労働契約法7条ただし書、12条により、個別労働契約が優先され、その効力を有しない」
- ①から試用期間延長の通知漏れは事後的に取り返しができないということがわかる
- ②は個別労働契約や労働条件通知書で試用期間の延長について触れられていない場合、就業規則に試用期間の延長の定めがあったとしても延長ができないリスクを示す

試用期間

条項例

第●条 採用された社員については、雇用開始日から6ヶ月の期間を試用期間とする。ただし、会社が必要と認めた場合、3ヶ月間を限度として試用期間を延長することができる。

2 会社は、社員として不適格であると判断した者を、試用期間中または試用期間満了時に解雇することができる。

3 試用期間は、勤続年数に通算する。

例)雇用契約書は6ヶ月、就業規則は3ヶ月

延長可能期間は具体的に明示する

本採用拒否事由は広めに規定

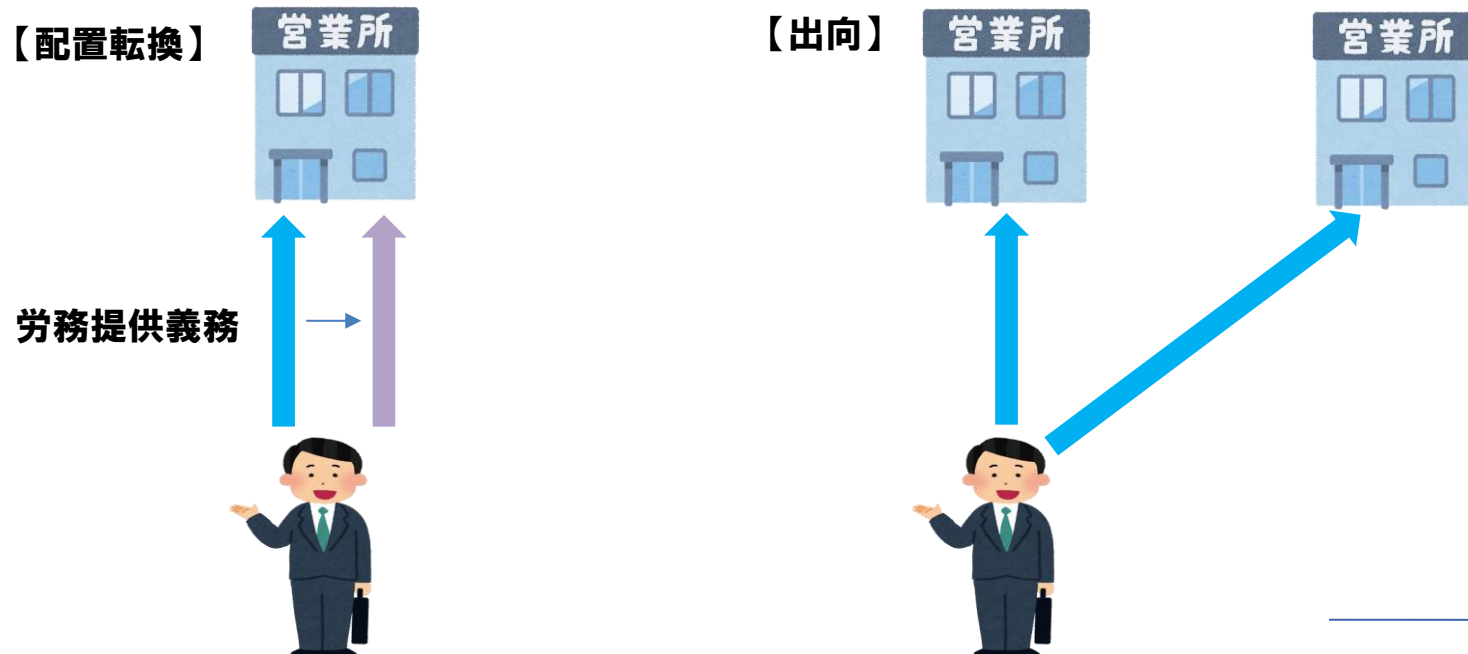
配置転換・出向の民法上の位置付け

配置転換・出向

- 配置転換は、労働者が履行すべき債務の変更をするもの。
- 根拠規定があれば、あとは運用(裁判所の独自基準)の問題。
- 職種限定合意は合意の成否の問題。
- 他方で出向は、契約の当事者の追加(変更)と出向元から出向先への権利の譲渡と構成される(民法625条)。
- 民法上の整理でも例外的な場面。
- 詳細の規定が必要となる。

配置転換と出向の整理

	意義	同意
配置転換	同一企業内で、職種、職務内容、勤務場所を変更すること	不要
出向	同一企業に所属したまま、他の企業の業務に従事すること	必要



配置転換の基礎知識

根拠

- ・ 雇用契約上の根拠が必要とされるが、包括的合意でよい。

要件

- ・ 契約上の根拠の存在
- ・ 権利濫用にならないこと(東亜ペイント事件判決・最判昭和61年7月14日)
- ・ ① 配置転換を行う業務上の必要性がない場合
- ・ ②(業務上の必要性があるとしても)配転命令に不当な動機・目的がある場合
- ・ ③(業務上の必要性があるとしても)配転命令によって、労働者に、通常甘受すべき程度を著しく超える不利益が生じる場合

職種限定合意とは(労働関係訴訟の実務 I 改訂版・290頁)

- ・ 労働契約において、労働者を一定の職種に限定して配置する(したがって当該宿主以外の職種には一切就かせない)旨の合意。
- ・ 使用者は労働者の同意を得ない限り他業種へ配転を命じることができない(労働契約法8条)

最高裁の判断(令和6年4月26日)

労働者と使用者との間に当該労働者の職種や業務内容を特定のものに限定する旨の合意がある場合には、使用者は、当該労働者に対し、その個別的同意なしに当該合意に反する配置転換を命ずる権限を有しないと解される。上記事実関係等によれば、上告人と被上告人との間には、上告人の職種及び業務内容を本件業務に係る技術職に限定する旨の本件合意があったというのであるから、被上告人は、上告人に対し、その同意を得ることなく総務課施設管理担当への配置転換を命ずる権限をそもそも有していなかったものというほかない。

地裁の黙示の職種限定合意の認定

	事情
①	原告が技術系の資格を数多く有していること
②	溶接ができることを見込まれて(統合前の)b財団から勧誘を受け、機械技術者の募集に応じてb財団に採用されたこと
③	技術開発を行う技術者としての勤務を18年間にわたって続けていたこと
④	本件aセンターの指定管理者たる被告が、福祉用具の改造・製作業務を外部委託化することは本来想定されていないこと
⑤	原告は、本件aセンターにおいて溶接のできる唯一の技術者であったこと

【判断】

「原告を機械技術者以外の職種に就かせることは被告も想定していなかったはずであるから、原告と被告との間には、被告が原告を福祉用具の改造・製作、技術開発を行わせる技術者として就労させるとの黙示の職種限定合意があった」と認定した。

配置転換についての大阪高裁(原審)の判断

本件aセンターにおいて福祉用具改造・製作の実施件数が大きく減少していた推移に照らせば、かかる方針に合理性がないとはいえないし、本件配転命令は、1審被告と1審原告との労働契約に基づくものであるから、1審被告の上記方針が、本件条例や本件基本協定の趣旨に沿わないものであったとしても、それをもって本件配転命令がただちに違法無効になるともいい難い。

本件aセンターの人員配置につき、改造・製作業務を担当する専任の技術者は配置しないとの内容で事業計画書の変更を申し出、同年9月17日、同事業計画書変更が承認されていることが認められ、事後的とはいえ滋賀県により同承認がされていることからすれば、本件事業場に技術者を配しないことが滋賀県との関係でおおよそ許されない人員配置であったということもできない

本件配転命令は、1審被告における福祉用具改造・製作業務が廃止されることにより、技術職として職種を限定して採用された1審原告につき、解雇もあり得る状況のもと、これを回避するためにされたものであるといえるし、その当時、本件事業場の総務課が欠員状態となっていたことや1審原告がそれまでも見学者対応等の業務を行っていたことからすれば、配転先が総務課であることについても合理的理由があるといえ、これによれば、本件配転命令に不当目的があるともいい難い

最高裁の影響

- ・職種限定合意がある場合には労働者の同意なく配置転換はできないということは下級審や学術書では既に通説になっていた(菅野和夫「労働法」第13版・685頁)。
- ・東亜ペイント事件の①～③の要件については、何も言及をしていない。
→配置転換実務については大きな影響を与える判例ではない。
- ・しかし、本件は労働者が従事していた業務が会社内から消滅してしまうことを理由として、解雇回避のために行われた配置転換であった。
→このような場合でも職種限定合意が認定される場合には、**例外なく配置転換を一方的に命じることはできない**とした点は整理解雇事案に影響を与える(勤務地限定も同様と考えられる)

職種・勤務地限定合意の認定のハードル

認定の考慮要素(労働法・菅野13版684頁)

- 雇用契約書の明示的に職種・勤務地を限定する合意があるか
- 特殊な技術、技能、資格を有する者か
- 職種・部門限定や契約社員のように定年までの長期雇用を予定していないか
- 職種限定の認定のハードルは高い

従業場所・業務範囲の変更の範囲の明示との関係

- 変更の範囲を明示している場合には、特段問題は生じない
- 仮に記載がなかった場合に限定合意の存在が認められるか？
- 記載がないことにより直ちに職種限定合意が成立するということには繋がらないと考えられるものの、契約の解釈として、「変更の範囲を明示していないということは変更を予定していないという当事者の意思が現れている」という事情として評価される可能性がある

職種限定合意がある労働者の職種変更の同意

不利益変更にあたるか？

- 就業場所の限定は、労働者にとって同意なく転勤させられないという利益を与えるものではあるが、使用者に転勤させない利益を与えるものではない（大阪地裁 平12.6.23）
- 上記は勤務地限定合意に関する判断であるが、勤務地限定合意でも同様
- 職種変更の同意は不利益変更に該当する

同意の有無の判断

- 不利益変更の場面である以上、同意の有無は慎重に判断される
- 書面の存在は必須であるが、存在することが前提になる
- 「労働者の自由な意思に基づくと認めたに足る合理的な理由が客観的に存在するか」（山梨県民信用組合事件・最判平成28年2月19日）も議論になる

ジョブ型雇用の整理解雇への影響

整理解雇の4要素

- ・ ①人員削減の必要性があること
- ・ ②使用者が解雇回避努力をしたこと
- ・ ③被解雇者の選定に妥当性があること
- ・ ④手続きの妥当性

解雇回避努力としての配置転換への影響

- 本件のように職種限定合意がある場合に、当該職種が会社内から消滅するとしても、今回の判例により、配置転換を一方的に命じることで解雇回避をすることは不可能となった(勤務地限定合意の場合も同様と考えられる)
- それでは配置転換の打診をすること自体も不要と考えてよいのか？
- 最高裁も「その同意を得ることなく」と示しており、同意を元に配置転換することは否定していない
- (意見が分かれるところかと思うが)整理解雇の場面でも配置転換の打診をすることが望ましいと考えられる

ジョブ型雇用の整理解雇の最新裁判例(福岡地裁R6.1.19)

廃止をされた法科大学院で実務家教員をしていた弁護士(平成2年登録)を法科大学院の廃止に伴い、大学側が解雇をした事案。解雇をされた弁護士が自ら解雇無効を争い、訴訟提起をした。

職種限定合意が存在する事案ではないものの、ジョブ型雇用の典型例とも言える大学教員の整理解雇に関する判断である。

結論として、裁判所は解雇が有効であると判断した。

人員削減の必要性及び解雇対象となる人選の妥当性については、

- ①職場である法科大学院が消滅すること、
- ②弁護士としての長年の職務経験を活かし法律実務の教育に従事することを期待されて雇用された実務家教員であり、弁護士業務との兼任も認められていたのがあって、法科大学院の**実務家教員以外の職種に配置転換されることは想定されていなかった**こと、
- ③原告以外の実務家教員は全て無期転換権を行使することなく期間満了に伴い被告との雇用契約を終了したこと(原告は無期転換権を行使)

からこれを肯定した。

裁判例の続き(解雇回避努力ないし解雇に伴う不利益軽減措置の履践及び手続の相当性について)

①解雇回避のために、大学の法学部教授会に問い合わせ、臨時開講科目(刑事模擬裁判)の講師を次年度に限り担当してもらうことは可能であるとの回答を得た。

②原告に有期雇用契約の締結または休業扱いとしつつ、**刑事裁判科目は担当し**、当該業務以外の部分の休業手当(平均賃金の6割)を支払うことにより、協議を継続することを大学は**打診**。

→原告は民事系科目の要件事実教育を法学部で行うことを要望し、いずれも拒絶

③法学部では要件事実教育のカリキュラムは組めないと回答があったため、大学は就業規則の定める**被告都合による退職金845万0400円に加えて契約解除金690万円(賃金年額の5割相当額)を支払うことを条件とする合意退職**の提案をした

→原告はこれを拒絶。教員組合とも協議をしたが折り合わず、解雇。

判断

被告は、原告の法科大学院廃止以降も被告に雇用されて実務家教員としての能力を発揮したいという意向に沿う現実的な雇用維持の方策を模索し、法学部における担当科目の確保を法科大学院廃止前の令和4年3月頃から6月頃にかけて2度にわたり試みたものの、法学部から断られその方策を実現できなかったことも踏まえて、原告と繰り返し協議を行い、本件解雇の約5か月前に契約解除金の支払等による一定の経済的補償を加算した条件での合意退職を提案し、教員組合とも協議していたものであり、同年10月にいったん解雇を予告した後、原告からの請求に応じて人事公正委員会における審議も経た上で、当初の解雇予定日よりも予定日を繰り下げて本件解雇を行ったこと(前記第2の2(3))に加え、原告が基本的に法科大学院の実務家教員以外の職種への配置転換を想定されていない実務家教員であり、自らの法律事務所で弁護士業を営むことも含め被告以外での稼働が比較的容易なベテランの弁護士であること(前記3(2))も併せ考慮すると、本件解雇に先立ち被告は十分な解雇回避努力ないし解雇に伴う不利益軽減措置を履践しており、本件解雇に至るまでの手続も相当であったと評価することができる

＊勤務地限定合意にかかる判断としては大阪地裁H12.6.23労判786号16頁参照

出向の裁判所の独自の基準

最高裁(平成15年4月18日)の考え方

- ・「就業規則には、『会社は従業員に対し業務上の必要によって社外勤務をさせることがある。』という規定があること、上告人らに適用される労働協約にも社外勤務条項として同旨の規定があり、労働協約である社外勤務協定において、社外勤務の定義、出向期間、出向中の社員の地位、賃金、退職金、各種の出向手当、昇格・昇給等の査定その他処遇等に関して出向労働者の利益に配慮した詳細な規定が設けられていること、という事情」を考慮して出向を有効としている。

分析 出向は民法上は当事者の変更という例外的な位置づけであり、典型的に労働者への不利益が大きいと考えられているため、詳細な規定が必要。

- 出向規程があることが望ましいが、不利益に配慮した条文で対応することも最高裁は許容していると解釈が可能。
- 運用の際には、権利濫用にならないかという点も問題になる。

配置転換

条項例

第●条

1. 会社は、業務の都合もしくは社員の適性により必要がある場合は、社員に異動（配置転換（同一事業所内での担当業務等の異動）、転勤（勤務地の変更を伴う所属部門の異動）、職種変更、海外転勤等）を命じ、または担当業務以外の業務を行わせることがある。
2. 前項の場合、社員はこれを拒むことができない。
3. 異動を命じられた場合は、会社が指定した日までに赴任しなければならない。

出向(出向規程を設けない場合)

条項例

第●条

1. 会社は、他の会社または団体(関係会社以外の会社を含む。以下「出向先」という)においてその労務に従事させる(以下「出向」という)ことを命ずることがある。社員は出向命令を正当な理由がない限り拒否することができない。
2. 出向先での労働条件は出向元での労働条件を原則として下回らないようにする。出向先での労働条件が出向元の労働条件を下回る場合は、会社はその解消に努めるものとする。
3. 出向元への復帰は、原則として原職に復職するものとする。。

休職・復職

民法から見た休職

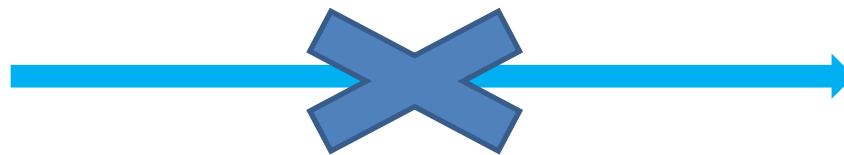
- ・労働者には健康な状態で働く義務がある
労働契約の本質は労働者の労務提供に対して使用者が賃金を支払うこと
- ・労務提供ができなくなる理由
業務上の理由によるもの : 労働災害による休業
業務外の理由によるもの : 欠勤(私傷病)
→債務不履行となる
- ・休職は労働者の権利ではない
雇用契約では本来想定されていない場面のため、就業規則上の根拠が必要であり、かつ、使用者側が命じなければならない。
ただし、どのようなルールでも構築できるものではない。

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。



賃金支払義務



労務提供義務



休職要件・発令時の運用の留意点

会社の休職命令の出し忘れ

- 休職は基本的に「発令」が要件となっており、欠勤が一定期間累積すると自動的に休職となるものではない規定が多い。
- 自動で休職に入る条項も合理性が認められる可能性はあるが、実用的であるかは要検討
- 長期の欠勤という事実のみで、会社が休職に入ったと誤解していることも多い。この場合、休職となっていないので、休職期間満了による自然退職も適用がない（退職はさせられない）。
- 休職は書面で発令し、記録化する。

休職要件の理解の誤り

- 欠勤が一定期間あることが休職発令の要件となっている就業規則も多い
- この場合、自然退職までは「欠勤期間＋休職期間」の期間が必要
- この点の解釈を誤り会社が敗訴した事例として「学園事件（東京地裁H22・3・24）」がある。
- 欠勤前置の場合以外に、不完全労務提供の条項も定めることがベター

休職期間の長さはどの程度が適切か

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か？

- 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
- 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可能性が高い。
- 極端に短い休職期間は設定をしない。3ヶ月～1年程度の期間を設定し（安全に進めるならば6ヶ月以上）、その上で延長規定を設けて、事案に合わせて延長をする対応ができる就業規則にする必要がある。

復職に関する留意点

復職基準を会社で厳格に定めれば、復職させないことができるか

- 会社が解雇の基準を自由に創設できることに等しいのでこれはいできない。
- 傷病から離れて、他の従業員を想定した復職要件を設定し、それに従い復職を認めなかった最新裁判例（東京地裁R3・12・23）は、傷病と人格構造または発達段階での特性は区別すべきとして、復職を認めないことは違法とした。
- 復職判断に重要なものは主治医の意見（解雇・自然退職前には必須）
- 主治医へ業務内容を会社から説明の上、①初診日、②現在の状態、③治療内容（服用薬等）、④フルタイム勤務の可否、⑤就労において気を付けるべき点の情報提供を受ける。

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、現実には配置可能な業務の有無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、比較的短期間で復帰が可能な場合、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・処遇	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

試し勤務の実施にあたり決めること

試し勤務実施にあたり決めること

- 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「当初輕易な作業に就かせればほどなく従前の職務を通常の数度に行える」（上記裁判例）数度のものにする。
- 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数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**といえることができる。

- ・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。
- ・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

私傷病休職

条項例(休職)

(休職)

第●条 社員が以下の各号の一に該当するときには休職を命ずることがある。

- ①業務外の傷病により継続、断続を問わず30日以上欠勤があるとき
 - ②精神または身体上の疾患により労務提供が不完全なとき
 - ③家事の都合、その他やむを得ない事由により1ヶ月以上欠勤したとき
 - ④公の職務につき、業務に支障があるとき
 - ⑤出向をしたとき
 - ⑥前各号のほか、特別の事情があつて、会社が休職をさせることを必要と認めたとき
2. ただし、第●条の定める休職期間中に治癒(回復)の見込みがないと認める場合、会社は休職を命じないことがある。
3. 会社は前項における休職の要否を判断するに当たり、社員からその健康状態を記した診断書の提出を受けるほか、会社の指定する産業医もしくは専門医の意見を聴き、これらの意見に基づき要否の判断を行うものとする。
4. 社員は、会社が前項の検討を行う目的でその主治医、家族等の関係者から必要な意見聴取等を行おうとする場合には、会社がこれらの者と連絡をとることに同意する等、必要な協力をしなければならない。
5. 社員が必要な協力に応じない場合、会社は休職を発令しない。

欠勤とは別に労務提供が不完全な場合を休職事由として定める。

診断書提出を休職発令時の義務として定める。

私傷病休職

条項例(休職期間)

(休職期間)

第●条 休職期間は次のとおりとする。ただし、試用期間中の社員は対象者から除外する。

- ①前条1項、1号・2号の場合 6ヶ月
- ②前条1項、3号から6号の場合 その必要な範囲で、会社の認める期間
- 2. 休職期間中、賃金は支給しない。
- 3. 休職期間中は、原則として勤続年数に通算しない。ただし、年次有給休暇の定例付与日数の基準となる勤続年数には通算する。
- 4. 休職中の社員は、休職期間中は、療養に専念しなければならない。
- 5. 休職中の社員は、従業員の資格をもつ者であるため、会社の規則・命令等を守らなければならない。
- 6. 会社は、休職中の社員に対し、医師の受診を命じることができ、社員は正当な理由がない限り、これに応じなければならない。
- 7. 休職中の社員は、会社の求めに応じ次の書類を提出し、自己の傷病等について、原則として1ヶ月に1回以上報告しなければならない。ただし、会社が認めた場合は省略することがある。
 - ①主治医の診断書
 - ②会社が指定した医師の診断書
 - ③その他会社が必要と判断したもの

休職期間中の賃金の取り扱いについて定める。

休職中にも医師の受診や体調報告が必要である旨を定める。

私傷病休職

条項例（復職）

復職にあたって診断書の提出を命じる旨を明記

（復職）

- 第●条 私傷病等で休職した者の復職にあたっては、主治医、および、会社が指定した医療機関で受診させ、診断書の提出を命じる。その結果を基に産業医を含めて、復職の可否、および復職時の業務軽減措置等の要否・内容について決定するものとする。正当な理由なく、この受診および診断書の提出を拒否する場合には、復職は認めない。
2. 休職の事由が消滅したと会社が認めたときは、業務の都合もしくは当該社員の職務提供状況に応じて会社の決定した職務に配置する。この場合、労働条件の変更を伴うことがある。
 3. 復職直後に、所定労働時間より短い勤務が妥当と会社が判断した場合で、当該社員が希望する場合は、期間を定めて短時間勤務とする。この場合、労働条件の変更を伴うことがある。
 4. 休職期間満了日に復職できないときは、自然退職とする。

私傷病休職

条項例（復職）

通算規定がないと、
復職後すぐに再発
という無限ループ
が開始する

（休職期間の通算）

第●条 休職後に復職した社員について、復職後6ヶ月以内に同一傷病または類似傷病と会社が判断した場合、または欠勤を繰り返すなどして勤務に耐えないと判断された場合、会社はその従業員に対し、復職を取り消し、ただちに休職させる。

2. その場合における休職期間は復職前の休職期間の残日数（ただし、残日数が30日に満たないときは30日）とする。

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でないと認められるとき

定額残業代・欠勤控除・手当の 返還

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をしたこと
 - ② ①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)
 - ② ①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

固定残業代についての再整理

令和における固定残業代の議論状況

- ・ 著名で実務上影響が大きい判決は国際自動車最高裁事件(令和2年3月30日)と熊本総合運輸最高裁事件(令和5年3月10日)となる。
- ・ 両者は比較的特殊な賃金体系の事案
- ・ その他にも多数判断が示されている
- ・ 大阪地裁の労働専門部(民事5部)の裁判官が令和の固定残業代の裁判例を分析した論考が出された(判例タイムズ1509号37頁)
- ・ 裁判官の思考過程が明らかにされており、価値が高い論考

固定残業代の要件は何か？

引当時間に関する議論

- ・ 引当時間の明記や引当額の明記は要件ではない。
- ・ 固定残業代の引当時間が長いこと(80時間など)を問題とする裁判例も存在(東京高裁判H30.10.4)し、45時間を超える約定は許されないという見解もある(労働法12版・菅野和夫524頁)
- ・ 近時の裁判例では、引当時間60時間を有効とするものもある(名古屋地裁R5.2.10) * 判旨にはやや疑問

36協定締結の有無の影響

- ・ 労働者側より、36協定の締結(手続きに瑕疵がある場合を含む)のない事業所は残業を法的に有効にさせることができないため、固定残業代は無効であるという主張はよくなされる
- ・ 労基法37条は36協定の締結の有無にかかわらず、時間外労働等の割増賃金を支払う義務を定めているため、有効性には影響がないものと考えられる(大阪地裁R4.9.16)。

対価性の議論

手当の名称・契約書等の記載

対価性を基礎づけた名称	対価性について消極的に判断した名称
残業手当、職務残業手当 早出手当、固定残業代手当、休日手当、	調整手当、本俸・賞与、職務手当、 夜勤手当
<ul style="list-style-type: none"> ・ 時間外割増という名称であったとしても、賃金体系上の位置づけから対価性を否定する裁判例（大阪地裁R4. 11.24） ・ 契約書や就業規則に時間外手当に対する対価として支払うと明記がある場合は有効方向の事情となる ・ 他方で給与明細で固定残業代が実労働に基づく残業代から控除されていない事案（熊本地裁R4.5.17）、配送先や配送回数に応じて金額が決まる長距離手当が支給されていた事案（大阪地裁R4.2.28）は対価性を否定 	

最低賃金との関係

- ・ 賃金総額から手当を引いた金額が最低賃金を下回る場合は、その手当は、通常の労働時間に対する賃金と評価されるべき部分を法令上含んでいるものと評価すべきであるとし、対価性を否定（東京地裁R4.1.18）

対価性の検討②

当該手当に対応する時間数、当該手当と基本給との関係

- ・ 当該手当が予定する労働時間数それ自体が相当程度多い場合には、時間外労働の以外の対価が含まれていることを基礎づける事情になる(対価性は否定方向)。
- ・ 例えば、手当額が基本給の1.13倍～1.65倍であり、200時間相当の金額となっている事案(大阪地裁R4.11.24)や手当に含まれる法定時間外労働の時間数は131.38時間にであること(東京地裁R4.1.18)を理由に対価性を否定

契約締結後の事情

- ・ 引当時間数や実際の残業時間に基づく残業代が固定残業代の内容と近い場合には、対価性を肯定する事情になる。
- ・ 判例(日本ケミカル事件最高裁H30.7.19)は、業務手当の引当時間は28時間である一方で実際の労働時間は20時間が3分の2(その他は30時間以上、20時間未満)で乖離は大きくないとした。
- ・ 実際の労働が60時間、引当時間が40時間という事案では、乖離を認めつつ、出向中で労働時間数を把握できないという事情を指摘し対価性を否定する要素とならないとした(東京地裁R3.3.18)

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。」

- ・「役職手当」⇒役職に対する対価？ 役職に伴う労働時間の増加に対する手当
- ・「職務手当」等も同様の説明 「皆勤手当」等はさすがに難しい

欠勤控除

ノーワークノーペイの原則は不文法理？

- ノーワークノーペイの原則＝労務の給付が労働者の意思によっ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ている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

基準に給与/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。

管理職手当・不当利得返還請求 <裁判例>

- ・東京地裁は、病院の医長として勤務をしていた医師による残業代請求に対し、使用者が、当該医師に対して支払っていた管理職手当相当額について不当利得返還請求の反訴提起をした事案において、使用者の請求を認容し、当該医師に対して過去の管理職手当(合計157万5000円)の支払を命じた(恩賜財団母子愛育会事件(東京地裁平成31年2月8日))
- ・裁判所は、「本件給与規則29条1項が「管理又は監督の地位にある職員に対し管理職手当を支給する。」と規定し、労基法41条2号の「監督若しくは管理の地位にある者」と類似した表現を用いていることからすれば、両規定は同一の内容を規定したものと理解するのが相当であって、管理職手当の支給対象者は労基法41条2号の管理監督者であると理解するのが相当である」と判断した。
- ・この裁判例が別の事案で通用するかは不明。管理職的立場にある医師の高額な未払い残業代請求(1800万円が認められた)ことから、具体的妥当性を取るために認めた可能性もある。
- ・ちなみに二審でも同じ判断を維持した(東京高裁令和元年12月24日判決)。

管理職手当 規定例

規定例

第●条

管理職手当は、労働基準法第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。

➡規定上「役職者に対して、以下の通り役職手当を支給する」としか記載されていない場合には、手当の支給対象者が労基法上の管理監督者であるとの解釈ができないため、不当利得返還請求は認められないと思われる。

最新裁判例(東京地裁令和4年3月9日)

会社から転勤を拒んだ総合職従業員に地域限定総合職との半年分の賃金の差額返還を求める旨の請求が認められた事例

【就業規則の条項】

- 1 正社員の給与は、職群、職格、職級ごとにこれを定めるものとする。
- 2 正社員の職群の区分は、以下のとおりとする。
 - (1)グローバル総合職(社命で海外赴任中、もしくは海外赴任から帰任した者)
 - (2)総合職(勤務地を特定しない者)
 - (3)地域限定総合職(勤務地を特定の地域に限定される者)
 - (4)エキスパート総合職(ある分野のエキスパートとして認定された者)
- 3 グローバル総合職、もしくは総合職の正社員が会社が命じる転勤を拒んだ場合は、着任日が到来しているかどうかに関わらず、半年遡って差額を返還し、翌月1日より新たな職群に変更するものとする。なお、返還の対象はグローバル総合職の場合は総合職との差額、総合職の場合は地域限定総合職との差額とする。(以下「本件規定」という。)
- 4 正社員の職群に変更が必要になった場合は、所定の手続きをもって1週間以内に申請するものとし、管理本部の承認をもって申請の翌月1日より適用とする。

最新裁判例の判示事項

- ・裁判所は配転が有効であることを前提に、賃金全額払いの原則（労基法24条）に反せず、労働契約の内容としても合理的（労契法7条）と判断。
- ・裁判所は転勤可能者を募るために、月額2万円の賃金の差額を設けた趣旨や転勤が困難事由が発生した時期を会社が把握することが困難であること、労働者の不利益の小さいことを理由に規程を有効とした。
- ・しかしながら、上記の条項が金銭賠償ではないという判断には疑問が残る。安易にこの裁判例に則した規定を設けるべきではない。
- ・争点にはなっていないが、転勤を拒んだ労働者が自動的に地域限定社員に変更される規定部分も有効という前提になっている点もポイント。

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ない(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

遡及処罰の禁止

- 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考え方

【考慮要素】

懲戒に関わる行為の性質・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・・・。

けん責処分にあたり弁明の機会を与えないことに手続きの瑕疵があるとされた裁判例 (東京地裁R3.9.7)

(争点1)懲戒処分の有効性

懲戒処分に当たっては、就業規則等に手続的な規定がなくとも格別の支障がない限り当該労働者に弁明の機会を与えるべきであり、重要な手続違反があるなど手続的相当性を欠く懲戒処分は、社会通念上相当なものといえず、懲戒権を濫用したものとして無効になるものと解するのが相当である。

→結論として懲戒権の濫用を認める。

(争点2)違法な懲戒処分に対する損害賠償

原告が本件けん責処分によって被った精神的苦痛を慰謝するに足りる相当な額は、10万円と認めるのが相当

- ・処分の対象となった行為について、「経緯や背景」を確認せずに言い分を述べさせなかったことが些細な瑕疵とは言えないと判断された。
- ・賠償請求も認められており、使用者としては二重の痛手。

懲戒解雇と弁明の機会の付与に関する裁判例(大阪地裁R6・6・7)

原告がc(被告の従業員)平成29年5月15日から令和2年6月19日の約3年間で2105万4000円を交付させており、cが原告に対してこのような多額の金員を交付すべき合理的理由は見当たらないこと、原告がcに対して暴力を振るったり、威圧的、侮蔑的な内容の発言やメールの送信をしたり、土下座を強要したことをもって懲戒解雇した事案。懲戒解雇にあたり、弁明機会を付与していない(就業規則に手続規定なし)

① 本件懲戒解雇の懲戒事由である原告の行為は、社内における他の従業員に対する恐喝に準じる行為であり、被告による賃金支給の結果を歪めるものである。そして、その態様の悪質性(暴力を振るうなど)やその結果の重大性(cが賃金から支払を強要された金額が2000万円を超えるなど)に照らせば、企業秩序に与える損害は明白であり、教育・指導による改善の機会を与える余地のないものであるというべきである。

② ところで、本件懲戒解雇に先立ち、原告に対する弁明の機会が与えられていないが(前提事実(4))、**賞罰規定には被処分者に弁明の機会を付与する定めはなく、上記懲戒事由の重大性に照らせば、本件懲戒解雇の相当性を否定すべき事情とは認められない。**

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

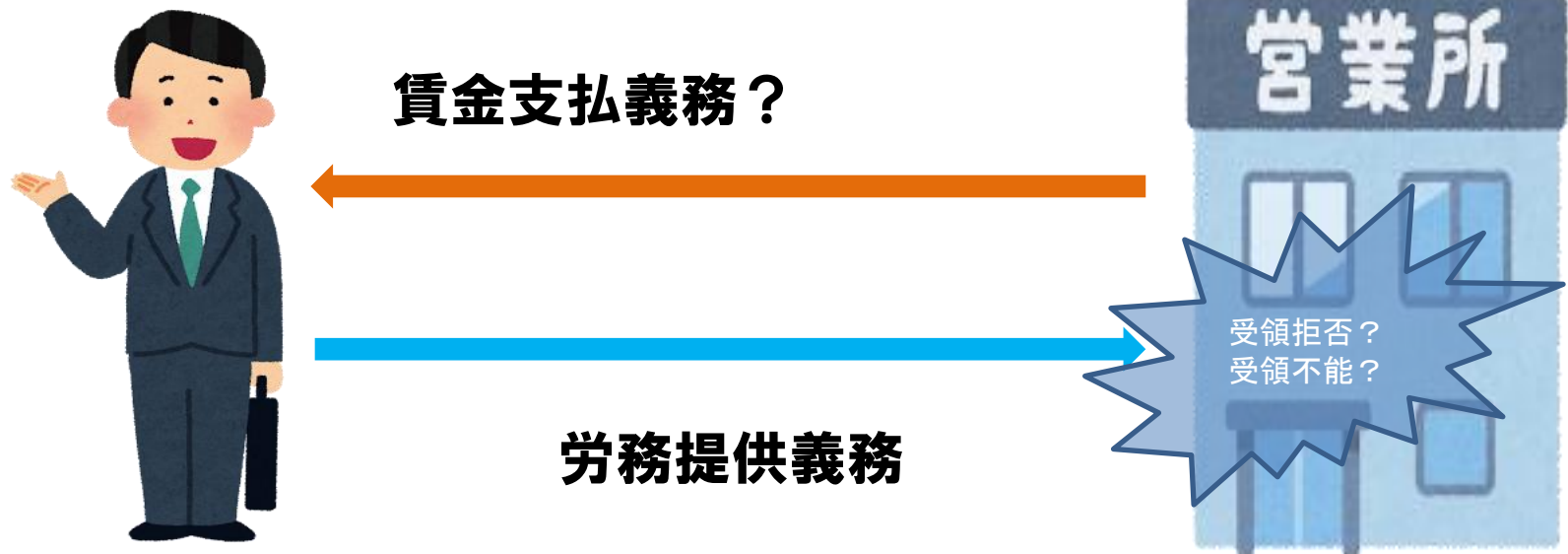
- 危険負担とは、片方の債務が履行できない場合に、反対債務の履行をどのように処理をするかという問題
- 履行不能となった債務と対となる反対債務の債務者が危険を負担する(＝反対債務も履行拒否可能)という考え方(債務者主義)が原則
- 例外が債権者主義であり、これが民法536条2項。

「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。

規定例

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（服務規律等）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。

降格・減給

降格の種類

①職位・役職の引き下げる降格（昇進の反対）

- 組織内における労働者の具体的配置の決定権は、会社にあることから、根拠規定がなくとも行うことができる
- 権利濫用に当たる場合は、違法となる

②職務遂行能力の資格・等級・グレードを引き下げる降格（昇格の反対）

- 労働者の能力に着目をした制度。原則、引き下げが予定されていない
- この降格を行うには、①就業規則上の根拠と②権利濫用とならないことという要件を満たす必要がある。

③懲戒処分としての降格

- 非違行為を理由とする処分
- ①、②とは異なり、制裁としての意味を持つ
- この降格を行うには、①就業規則上の根拠と②権利濫用とならないことという要件を満たす必要がある。

民法から考える降格・減給

- ・①～③のいずれの降格であるか、整理をして検討する必要がある。
- ・①のパターンの降格・減給は、会社の指揮命令権の行使の場面であり、当初から雇用契約の内容となっていると考えられる。
そのため、特別な根拠規定は不要。
- ・②のパターンは役職と賃金の決め方のルール設定の場面で合意の有無の問題。予め合意でルールを作らなければ、行うことができない問題と整理することができる。

降格の区別の基準

降格の区別は非常に曖昧

- ①、②の区別を意識しないで規程を作成すると、その解釈は非常に曖昧になる。

区別の基準

- 曖昧ではあるものの、①、②の区別の基準は、「職務内容（業務内容と責任の軽重）の変更」を伴うか否か
- 「資格制度における資格や等級を労働者の職務内容を変更することなく引き下げるとは、同じ職務であるのに賃金を引き下げる措置であり、労働者との合意等により契約内容を変更する場合以外は、就業規則の明確な根拠と相当の理由がなければなしえるものではなく、債務者の右主張は理由がない。」（東京地裁H8・12・11）

減給の種類

①人事権の行使(先のスライドの①、②)に伴う減給

- 減給が可能であるか否かも降格が有効であるか否かの判断と重複することが多い。

②人事考課に伴う減給

- 職位や職能資格の引き下げを伴わないが、一定期間の人事評価に基づいて、次の賃金額が決まる制度を採用する会社もある
- この場合、裁判例は、人事考課制度の合理性・公正性を重視する傾向にある。

③懲戒処分としての減給

- ①、②と異なり、こちらは制裁として行う処分
- よくある誤解であるが、懲戒処分として行うことができる減給は、処分後の賃金支払日の1回のみ。減給3ヶ月というような処分はできない。

減給を伴う降格に関する最新裁判例（東京地裁R4・1・31）

平成29年度上期、同年下期、平成30年上期、同年下期の評価がいずれも5段階評価中、最低評価（「戊」の評価）であった従業員について、「直近4回の半期考課で戊以下を2回」に該当し、1段階の降格（31万8000円→26万5000円に調整給2万1200円）を行い、その後、降格要件を満たしたため、2回目の降格（26万5000円から25万1000円）への減給を行なった事案

- ・ 結論としては、降格及び減給を有効とした。
- ・ 基本給がグレード給と調整給で構成される会社であり、グレードは、グレード定義の表で考課により、定まるとしていた。
- ・ 考課はバリュー考課、コンピテンシー考課及びMBO考課により行われる（それぞれ点数化される）。
- ・ 考課が算出されたあとは、考課者会議、最終考課と2次評価、3次評価があり、恣意性が入りにくい仕組みになっていた。

裁判例(東京地裁H16・3・31)

【問題となった制度の概要】

- ①従業員をバンド1～6の6段階に位置付ける。そして、各バンドごとに従業員の基本給等の処遇、評価、教育等を有機的に結びつけて運用する。
- ②基本給については、バンドごとに給与範囲を設定し、従業員の基本給を、各人のバンドに対応する枠内において管理するのが原則とした。
- ③毎年4月1日に基本給の改訂を行うが、その際、給与規定別表のマトリックスの表に従って昇給、降給が分かるようにする
- ④評価は、半期(12月～5月と6月～11月)ごとに行う。評価の内容は、期首の段階で各人に設定した目標の達成度の評価である業績評価と、高い業績を上げるために各人に予め定めた行動(コンピタンス)の発揮度の評価であるコンピタンス評価を行う。

・裁判所は、

- ①目標の設定が上司のみでなく、従業員と共に作成されていたこと、
- ②降給は、給与範囲が相対的に高い者に厳しく、低い者に有利な仕組みになっているが、降給者がいる一方で、多くの者が昇給する仕組みになっていること
- ③評価の結果が、従業員に告知されており、自己の評価について従業員が意見を述べる機会を与えられ上司はこの意見を基に評価調整することが予定されていたこと、
- ④従業員自身の自己評価も評価を行う人事部に報告されていたことから、人事効果に基づく減給を有効とした。

規定例

降格・降給できない例

- ・第●条 基本給その他手当等の賃金の昇給及び降給については、原則として毎年4月1日に行う。改定額については、会社の業績及び従業員の勤務成績等を勘案して各人ごとに決定する。

降格・降給が可能な条項

第●条 以下の事由がある場合、別紙「役割表」所定の「ランク」を引き下げることがある。「ランク」引き下げに伴い、別紙「役割表」所定の賃金への降給となる。

- ① 半年毎に行われる人事評価（毎年度4月1日から9月30日を上期評価期間、10月1日から3月31日を下期評価期間とする）において、評価期間における総合評価が2回連続してDを下回った場合
- ②・・・
- 2 降給を行う場合は、評価面談の結果を踏まえ、予め書面にて対象従業員に通知する。対象従業員は通知後7日以内に書面にて不服申立てを行うことができる。
- 3 懲戒処分を行う場合も、人事上の措置として本条の降格を行うことがある。

ご清聴ありがとうございました

