

労務・雇用の法律関係

はばたき綜合法律事務所

弁護士 木村 真也

弁護士 酒井 卓也

第1 プロローグ

「労働法」とは何でしょうか？

労働法とは、労働関係を規律する法律全般をいいます。

労働は人の営みに深く関わるため、関係する法律はたくさんあります。

労働基準法、労働組合法、労働関係調整法、労働契約法、労働安全衛生法、男女雇用機会均等法、パートタイム労働法、育児介護休業法、最低賃金法、労働審判法、職業安定法、雇用保険法、労働者災害補償保険法、労働者派遣法等々

この中でも、今回は、労働条件の基本となる労働基準法の基礎をお伝えした上で、従業員の方とのトラブルとして具体的な事例を挙げて法的な問題点を一緒に考えていただきたいと思います。

第2 労働基準法の基礎

1 労働基準法（労基法）とは？

① 賃金、終業時間、休息等の勤労条件に関する基準を定めるもの

労基法は、賃金等の勤労条件について定める重要な法律です。

そして、労基法で定める勤労条件は、生存権（憲法25条）、勤労権（同27条）、職業選択の自由（同22条）、労働基本権（同28条）など、憲法上保障される人権を具体化したものといえます。

② 強行法規

また、労基法は強行法規です。

本来、契約は、それぞれの意思が合致していれば自由に条件を定めることができますが、労基法の定める条件が、憲法上保障される人権を具体化したものと考えられていますので、労基法に定める条件よりも労働者に不利に設定することはできません（このことを強行法規といいます。）。

労基法に定める条件は、すべての企業に適用されますし、これを守らない経営者には罰則が科せられることもあります。

また、労基法が定める労働条件の基準は、最低限のものとされており（労基法〔以下特に併記しない場合は労基法を指します。〕1条2項）、基準を下回る労働契約は無効になり、労基法の条件が適用されます。

2 労基法の仕組み

(1) 労基法の構成

労基法は、全部で 121 条あります。

構成は、以下のようになっています。

第一章	総則 (1~12)	法律の基本的性格や用語の定義
第二章	労働契約 (13~23)	契約に定めるべき事項等
第三章	賃金 (24~31)	賃金のルール等
第四章	労働時間, 休憩, 休日, 年次有給休暇 (32~41)	労働時間の上限, 休憩・休日の長さや与え方等
第五章	安全及び衛生 (42~55)	(削除) 安全衛生法として別途定められた。
第六章	年少者 (56~64)	労働者の最低年齢や就業制限等
第六章の二	妊産婦等 (64 の 2~68)	母性保護のための休業・休暇制度について
第七章	技能者の養成 (69~74)	見習い, 研修中の者に対する特例等
第八章	災害補償 (75~88)	業務上災害に対する補償について。詳細は労災保険法に従う。
第九章	就業規則 (89~93)	就業規則の記載内容, 作成方法, 効力等
第十章	寄宿舍 (94~96 の 3)	寄宿舍の設備基準等
第十一章	監督機関 (97~105)	行政組織の仕組み, 労基署の権限等
第十二章	雑則 (105 の 2~116)	
第十三章	罰則 (117~121)	違反内容に応じた罰則。

なお、労基法の細かいルールを定めた政令（閣議で決定された命令）、省令（各省大臣の命令。労基法施行規則）、告示（政府・各省の通知）、通達（上級機関が行う所管機関・職員に対する指示）なども法律を補足しており、重要なものですが、今回は詳細には言及しません。

(2) 誰に適用されるか

労基法は、労働者が 1 人でもいる会社に全面的に適用されます。

そして、「労働者」とは、職業の種類を問わず、事業また事務所で使用され、賃金を支払われる者をいいます（9 条）。

「使用される」とは、他人の指揮命令を受けて働くことをいいます。したがって、経営者などには適用されませんし、指揮命令によって動くわけではない、「請

負」や「業務委託」の場合も適用されません（ただし形式上「請負契約」とした上で、実質的には雇用関係と変わらないという場合、「偽装請負」であるとされ、問題となる場合があります。）。

したがって、パートやアルバイトなど、雇用形態に関わらず労働基準法が適用されることとなりますし、外国人であっても労働者の条件を満たすのであれば労基法が適用されることとなります。また、国籍などを理由に他の労働者と差別的な取扱いをすることは労基法 3 条で禁止されています。

(3) 「使用者」とは誰か

また、労基法には、「使用者は…しなければならない（してはならない）」などと定められている条文が多くあります。

ここにいう、「使用者」とは、事業主又は事業の経営担当者やその他労働者に関する事項について事業主の為に行為をする全ての者をいいます（10 条）。

事業主とは、会社であれば会社そのもの、個人事業であれば個人事業主個人のことをさし、経営担当者とは社長やその他取締役、理事、支配人など経営一般について責任を負う者を指します。

また、労働条件を決定したり管理する権限を与えられている者も使用者にあたりますので、いわゆる部長や課長などが使用者に当たる可能性もあります。

部長や課長については、労働者でもありますので、使用者としての責任を負う場合もあれば、労基法によって保護されるという両面を持ち合せています。

(4) 「事業場」とはどこか

労基法は事業場単位で適用されることが多いですが、ここにいう「事業場」とは、「一定の場所での組織的な作業のまとまり」を指します。したがって、原則的に、一つの場所であれば一つの事業場とみなされますが、例えば、大阪に本店があり、東京営業所には 1 人だけしかおらず、業務は営業活動のみで、人事管理は全て本店で行っているということであれば本社と一括した 1 事業場として取り扱われることとなります。

3 具体的な法律の内容

(1) 応募から入社まで

ア 採用活動

労基法は実際に働き始めてからの労働の条件に関する法律ですので、どのような形で採用活動するかは他の法律によって規律されています（職業安定法、雇用機会均等法、雇用対策法等）。

募集、採用における男女差別は雇用機会均等法によって禁止されています

(雇用機会均等法 5 条)。

面接において男女に質問内容を変える(女性に「結婚後も働くか」など聞く等)ことも禁止の対象となります(ただし、モデル、歌手等の芸能活動、女子更衣室の係員など限られた場合に限り、男女別の募集が認められております。)

イ 採用内定

採用活動の結果、内定通知を出すこと(採用内定)があると思われませんが、採用内定とは法律的にはどのような意味があるのでしょうか?

法律的には、採用内定を出す事によって労働契約が成立した上で、内定段階では就労の始期が定められ、解約権が留保されている状態と考えられます。

そして、この解約権を行使し、内定を取り消すには、客観的な合理性があり、社会的にも相当といえる場合でなければいけないとされています。

ウ 労働契約を結ぶときの注意点

労働契約を結ぶ場合、口頭でも効力がありますが、後に争いにならないようにするために、契約書を作成すべきと考えられます。

また、労基法では、次頁のような根本的な労働条件については明示することが義務付けられています(15条、労基法施行規則 5条)。

なお、これらの明示はパート、アルバイトに対しても義務付けられておりません。

書面明示が義務	①労働契約の期間 ②就業の場所と業務内容 ③労働時間・休日・休暇等 ④賃金の決定・計算・支払方法・支払日等 ⑤退職に関する事項、解雇事由
明示が義務(書面によらなくてもよい)	⑥昇給に関する事項
定めがある場合には明示が必要(書面によらなくてもよい)	⑦退職金規程 ⑧臨時に支払われる賃金 ⑨労働者の負担金 ⑩安全及び衛生に関すること ⑪職業訓練に関する事項 ⑫災害補償等 ⑬表彰と制裁 ⑭休職制度

エ 雇用期間

期間を定める場合は、原則として上限は3年です。

高度な専門的知識を有する者など一定の労働者については5年まで認められます（14条）。

この点については、平成24年に労働契約法が改正され、同一の使用者との間で、有期労働契約が通算で5年を超えて反復更新された場合は、労働者が申し込めば無期労働契約に転換することとなりました（労働契約法18条）。

オ 身元保証人

採用が決まった場合に、会社からいくつかの書類の提出を求める場合がありますが、その中に身元保証契約書というものがあります。

身元保証契約とは、採用決定者が会社に損害を与えた場合、賠償することを約束するものです。

身元保証は、その幅が広く、将来発生する可能性のある損害の賠償を保障させるものですので、過度の責任が保証人に及ばないように身元保証法による制限があります。

具体的な保証内容は、①会社の監督責任・過失、②身元保証契約を締結するに至った経緯、身元保証するための注意の程度、③労働者の任務または変化などの事情が斟酌された上で、裁判所が決めることとされております（身元保証法5条）。

契約の期間は、原則3年であり、最長5年までしか定めることができません。更新はできますが更新の期間も最長5年間とされております（身元保証法2条）。

カ 試用期間

採用に際して、一定期間試用期間を設けることがあります。

会社は、この期間に本人の社員としての適格性を判断し、その結果正式採用するか本採用の拒否という決定をすることとなります。

本採用の拒否は、試用期間中であれば一般の場合よりも広い範囲で解雇することが認められますが（三菱樹脂事件 最高裁昭和48年12月12日判決）、解雇であることには変わりありませんので、正当・合理的な理由が必要となります。

一般的には重大な経歴詐称、職場への適応性、勤務態度など、採用時には分からず、仮に分かっていたとすれば採用しなかったと言える事実が判明したような場合は解雇理由になります。

(2) 就業規則

「**就業規則**」という言葉はよく聞き、多くの事業者が作成しているものですが、法律的にはどのような意味があるのでしょうか？

ア 法的性格

- ①社内の規律の基本を定めるルール
- ②労働者、使用者の双方が遵守する義務がある（就業規則違反の労働契約は無効（労働契約法 12 条））
- ③労働者（パート・アルバイトも含みます。）には閲覧の権利がある

イ 作成義務

就業規則は、常時 10 人以上の労働者（パート・アルバイトも含みます。）を使用する事業場では、必ず作成する必要があります（89 条）。

しかしながら、10 人以下でも作成することを禁止されるわけではありません。社内ルールを明確化し、紛争を防止するためにも、就業規則を作成しておくメリットはあります。

ウ 記載事項

就業規則の具体的内容については、以下の表のとおり、法律上必ず定めなければならない「絶対的記載事項」と、定めがあるのであれば就業規則に記載しなければならない「相対的記載事項」があります。絶対的記載事項は、一つも欠くことは許されないものです。

絶対的記載事項	①始業及び終業時刻（変形労働時間，フレックスタイム，交代勤務を採用するときはその内容） ②休憩時間（休憩時間の長さ，与え方） ③休暇（有給休暇，特別休暇，産前産後の休暇） ④賃金（賃金決定の基準，計算及び支払方法，締切り及び支払時期，昇給等）
相対的記載事項	⑤退職手当（適用労働者の範囲，退職手当の決定，計算，支払方法，支払時期） ⑥賞与など臨時の賃金，最低賃金額 ⑦労働者が負担すべき費用（作業用品，食費等） ⑧安全衛生 ⑨職業訓練 ⑩災害補償及び業務外の傷病扶助 ⑪表彰及び制裁 ⑫その他，その事業場の労働者のすべてに適用される事項

エ 作成手続

就業規則を作成する場合には，その手続に一定の決まりがあります。

まず，作成や改定するにあたっては，労働者の過半数代表者の意見を聴き，その意見書を添付して労基署長に届け出ることになっています（90条，規則49条）。

過半数代表者とは，労働者の半数以上が加入する労働組合，そのような労働組合がない場合は，労働者の過半数を代表する者のことをいいます。後者の場合は，「管理・監督者」ではなく，公正な手段で選出された者であり，その者が使用者の意向で選出された者でないことが条件となります（規則6条の2）。

この意見は，あくまで意見を書くだけであり，同意が得られることまでは要求されません。

また，労働者に周知する必要があります（106条）。

労働者との関係で周知がなされていなければ，効力が発生しないと解釈され

ています（労基署への届出がなくても、周知がなされていれば、会社と労働者との関係では有効なものとなる。）。

オ 就業規則の変更

就業規則は、労働者と合意して変更することが原則ですが、合意がなくても、使用者のみの判断で変更することが可能です。

ただし、変更が可能なのは、変更をすることに合理的な理由があることが条件になります。合理性があれば、労働者は内容に反対であっても、従わなければなりません（労働契約法 10 条）。

特に、就業規則を労働者の不利益になるように変更した場合が問題となります。

変更が合理的な否かは、①労働者の受ける不利益の程度、②労働条件の変更の必要性、③変更後の就業規則の内容の相当性、④労働組合等との交渉の状況、⑤その他の就業規則に係る事情を考慮して、合理的か否かを判断されます。

また、就業規則を変更する場合は、就業規則を作成する場合と同じ手続が必要です。

また、組合との交渉、意見聴取の経過を残しておくといいでしょう。

カ その他留意点

以上のとおり、適正に作成された就業規則の内容は、使用者及び労働者は拘束されますが、①競業禁止特約、②アルバイトの禁止、③容姿や服装などの規制は、合理性のない内容であれば無効と判断される可能性があります（合理性がある場合は有効）。

(3) 労使協定、労働協約

就業規則と同様に、使用者と複数の労働者の間の取り決めとして、**労使協定**と**労働協約**というものがあります。

労使協定とは、使用者と労働者の代表者との間の取り決めであり、次頁に挙げるような制度は、労使協定を締結していなければなりません。労使協定については、事業場の全従業員との間で効力が発生します。締結する内容については、労基法にて定められております。

労働協約というのは、使用者と労働組合との間の取り決めであり、次頁に定める制度については、労働協約を締結することが条件となります。労働協約は当該組合の組合員との間で効力が発生することとなります。

締結する内容には制限はなく、自由に決めても構いませんが、強行法規である労基法に反する内容を定めても無効となります。

労使協定を条件とする制度	①社内預金制度（18条） ②賃金からの控除（24条） ③1週間，1か月，1年単位の変形労働時間制（32条の2，4，5） ④フレックスタイム制（32条の3） ⑤一斉休憩の適用除外（34条） ⑥時間外・休日労働協定（36条） ⑦60時間超時間外労働の代替休暇（37条） ⑧事業場外労働のみなし労働時間制（38条の2）（法定労働時間を超える場合） ⑨専門業務型裁量労働時間制（38条の3） ⑩年休日の賃金算定（標準報酬日額）（39条） ⑩年次有給休暇の時間単位付与（39条）
労働協約を条件とする制度	賃金の通貨以外のものでの支払（24条）

(3) 労働時間

ア 労働時間とは？

会社が従業員にいくら賃金を支払うかは、労働時間に左右されます。したがって、法律上の「労働時間」とはなんであるのか、正確に理解する必要があります。

労働時間とは、使用者の指揮命令下にある時間を労働時間として取り扱うこととされております。

すなわち、実際に「仕事」をしている時間だけでなく、時間的、場所的に業務命令としての拘束を受けている時間は、労働時間となります。

そして、指揮命令下にある、業務に関連する、参加が強制される、考課査定に影響があるような場合は、労働時間と判断される可能性があります。

例えば、開始前の着替えの時間、終業後の清掃の時間、社員研修、レクリエーション、待機時間（仮眠などを行う時間であっても、指示があればすぐに動かなければならないような時間は労働時間と判断される可能性がある。）といった時間は、労働時間と判断される場合があるので注意が必要です。

イ 法定労働時間

法律上、1日8時間、1週間40時間が条件とされています（32条）。

法廷時間外労働を行わせる場合は、就業規則等に残業を命じることがある旨

の定めをおいた上、使用者と過半数代表者との間で対象となる業務や時間外労働時間数などについて労使協定（いわゆる三六協定）の締結・届出と割増賃金の支払いが義務付けられます。

会社で定めた所定労働時間が、1日8時間よりも少ない場合（9時から17時までが所定労働時間の場合、1時間休憩をするので、1日の労働時間は7時間となる。）、8時間に足りるまでは割増賃金が支払わないこととすることもできます（ただし、就業規則に、所定労働時間を超えて働かせることがあることを記載する必要がある。）。

なお、卸売業、小売業等の商業、映画・演劇業、病院、診療所等の保健衛生業、旅館などの接客娯楽業のうち、労働者が10人未満規模の事業場では、

ウ みなし労働時間

外勤営業マンの仕事など、厳密な労働時間算定が難しい仕事もあります。このような場合、労使協定を締結していれば事業場外労働のみなし労働時間制というものが適用され、仮に、過不足があったとしても通常の労働時間だけ働いたこととされます。

ただし、時間外労働を行っていたことが明らかな場合は、その分を加算しなければなりません。

また、外勤であったとしても、入社後に外回りに行き、外回りを終えたら帰社するような場合、無線や携帯電話で常時細かく指示を受ける場合、管理職と一緒に外回りをするような場合等は、労働時間の算定が困難とはいえ、みなし労働時間制が適用されない場合があります。

見なし労働時間制の他には、専門的な業種の労働時間を各労働者の判断に任せる専門業務型裁量労働制、事業運営の企画等を行う者の労働時間について裁量に任せる企画業務型裁量労働制、一定期間の総労働時間を定めておき、毎日の出退社時間は労働者本人が決定できるものとするフレックスタイム制が、旅館などの事業を対象としてありますが、ここでは割愛させていただきます。

エ 残業時間の限度

三六協定を締結したとしても、以下のとおり一定期間のうちに延長できる労働時間の限度が定められています（平成10年労働省告示154号）。

一定期間	時間
1 週間	15 時間
2 週間	27 時間
4 週間	43 時間
1 か月	45 時間
2 か月	81 時間
3 か月	120 時間
1 年間	360 時間

特別の事情がある場合は、特別条項付の三六協定を締結することにより、上記限度時間を超えて残業をさせることができます。

この場合の特別の事情とは、単に業務が忙しいという理由は認められず、予算や決算業務、納期が逼迫している一時的に必要性がある場合に限られ、全体として1年の半分を超えることはできません。

なお、過重な残業は疾病発生（特にメンタル）の原因と判断される可能性があるため、事業者は過重な残業とならないように労働時間を管理する必要があります。

オ 残業命令

就業規則に規定があり、三六協定を締結するといった手続要件を満たし、合理的な必要性のある残業命令には、従業員は従わなければならないのが原則です。

合法的な残業命令を拒否した場合、懲戒処分の対象とすることができますが、残業に応じられない家庭の事情があるなどの正当理由があれば懲戒処分が無効となることもあります。

カ 労働時間の規制を受けない労働者

労基法では、労働時間・休憩・休日の規定の適用を受けない者もいます（41条。なお、深夜業、年次有給休暇についての規定は適用されます。）。

- ①農業・水産業に従事する者
- ②管理監督者
- ③機密の事務を取り扱う者
- ④監視労働に従事する者（労基署での許可が必要）
- ⑤断続的労働に従事する者（労基署での許可が必要）
- ⑥宿日直勤務者（労基署での許可が必要）

このうち、特に②の**管理監督者**について、争いになることがあります。

この点、事業所によっては、課長、部長という役職に対して、一律管理監督者として扱い、労働時間、休憩、休日に関する労基法上の規定を適用していない場合があります。

しかしながら、労基法上の管理監督者とは「労働条件の決定、その他労務管理について経営者と一体的な立場にある者」を言うのが行政解釈であり裁判実務もほぼ同じ考えのようです。

すなわち、労基法上の管理監督者にあたるか否かは職位の名称にとらわれず職務の内容、権限、責任、勤務態様に関する実態から判断されることとされております。

そして、多くの裁判例は、以下の要件を満たす場合に限り管理監督者と認めており、会社の主張が認められない場合も多いと考えられます。

- ①労務管理を含めた、企業全体の事業経営の観点からみて、重要な職務の内容、権限及び責任を付与されており、企業経営上の必要から、経営者と一体的な立場において労基法所定の労働時間等の枠を超えて事業活動することを要請されてもやむを得ないものといえること（職務内容、権限及び責任の重要性）
- ②勤務の実態において自己の労働時間に対する自由裁量性が認められ、その勤務態様が労働時間等に対する規制になじまないものであるといえること（勤務態様、労働時間の裁量性）
- ③給与及び一時金において、管理監督者にふさわしい待遇がされていること（待遇）

これらの要件を総合的にみて管理監督者といえるかが判断されますが、例えば、マクドナルドの店長が管理監督者に該当するかが争われた事件では、

①本社の営業時間の設定には事実上従うことを余儀なくされている。独自のメニュー開発等は予定されていない。店長が企業全体の経営方針等の決定過程に関与しているとはいえない。店長の職務・権限は店舗内の事項に限られる。

②遅刻や早退について上司の許可を得る必要がない等形式的には労働時間に裁量があるが、実際には企業の勤務体制上の必要性から長時間の時間外労働を余儀なくされていることから自由裁量性があつたとは認められない。店長の職務は労基法の労働時間等の規制になじまないような内容性質

ではない。

③店長の評価によっては下位の職位の従業員の平均年収より店長の賃金が低額になること等から店長の勤務実態も考慮すると管理監督者に対する待遇としては十分とはいえない。

といった事情から管理監督者といえないと判断されました。

(4) 休日・休憩時間

ア 休憩時間

労働時間が6時間を超えれば最低45分、8時間を超えれば少なくとも1時間の休憩時間を与えることが義務付けられます(34条1項)。

休憩時間は、労働時間の途中にある必要がありますが、連続することは義務付けられていないので、午前中に15分、昼休みに45分と分割することもできます。また、一斉に与えるのが原則ですが、労使協定がある場合は休憩時間を交替制にすることもできます。

休憩時間は原則として自由に利用できますが、他人の休憩を妨げたり、危険な行為が行われるような場合は制限を合理的な範囲で制限をかけることができます。

イ 休日

労基法上定められている法定休日は少なくとも週一日の休日が確保されていけばよいとされています(35条)。

就業規則で週休2日制を定めていたとしても、週一日の法定の休日が確保されていけば、もう一日の休日に出勤しても休日労働とはなりません。

ただし、週40時間を超える労働になれば時間外労働にはなりますので、割増賃金を支払う必要はあります。

例えば、土日を休日として定めており(法定休日は日曜日)、月曜日から金曜日の就業時間が7時間で、土曜日の出勤が10時間の場合、週の労働時間が45時間となります。

労基法上、休日出勤の場合は35%増しの割増賃金、時間外労働の場合は25%増しの割増賃金を支払うことになっておりますが、法定休日以外の休日の場合には、35%の適用がありません。

したがって、この場合は、所定時間を超えた分の5時間分を平均賃金に従って支払い、残りの5時間分を25%増しで計算した額を加算して支払うことになると考えられます。

なお、事前に休日を、日曜日から次週の火曜日に振り替えるという手続をした場合は、日曜日に出勤したとしても、週一日の休日が確保されておりますので（一週を月～日と設定している場合は確保されないことになる。）、休日労働に対する割増賃金を支払う必要はありません。

もっとも、労基法はあくまで最低限のラインを示したものですので、会社がこれ以外の定めを置くことは可能であり、多くの会社で土曜日などの法定外休日においても休日割増賃金を採用しています。

ウ 年次有給休暇

労基法上、①六か月の継続勤務、②その間の出勤率が80%以上であることを充たす労働者は、以下の表のとおり、**年次有給休暇（年休）**を取ることができるとされております。

一般社員の場合

勤続年数（年）	0.5	1.5	2.5	3.5	4.5	5.5	6.5～
年休日数（日）	10	11	12	14	16	18	20

パート等の場合

週労働日数	年間労働日数	勤続年数						
		0.5	1.5	2.5	3.5	4.5	5.5	6.5～
4日	169～216日	7	8	9	10	12	13	15
3日	121～168日	5	6	6	8	9	10	11
2日	73～ 120日	3	4	4	5	6	6	7
1日	48～ 72日	1	2	2	2	3	3	3

なお、年休の権利は2年間で時効によって消滅します。前年度に未行使の年休は翌年度に繰り越され、翌年度末に時効により消滅するということとなります。

年休は自由に行使できるのが原則であるので、当日の朝に電話で意思表示することも有効といえますが、業務の都合上、通常の手続きとして事前申請をするように定めること自体は問題ないと考えられます。

年休の買い上げは原則として禁止されていると考えられていますが、法定休暇日数を超える年休、②時効消滅する年休、③退職・解雇により消滅した年休

については、例外的に買い上げが認められると考えられます。

エ 母性保護の規定

母性を保護する規定には以下のようなものがあります。

- ①労働時間の制限（66条）
- ②坑内業務の禁止（64条の2）
- ③危険有害業務の禁止（64条の3）
- ④産前産後休業（65条）
- ⑤軽易な業務への転換（65条3項）

この他、育児休業制度というものもあります（育児・介護休業法）。

対象者は、生後1年に満たない子を育てる男女労働者であり、男性も利用できる制度です。期間は子が1歳に達するまでが原則ですが、保育所の申し込みから漏れたなどの事情がある場合は1歳6か月まで育児休業ができます。

育児休業を取得したことにより不利益に取り扱われることは許されません。

(5) 賃金

ア 賃金とは？

「賃金」と一言に言っても、労基法上の賃金とはどの範囲をいうのでしょうか。

労基法11条では、「この法律で賃金とは、賃金、給料、手当賞与その他名称の如何を問わず、労働の対償として使用者が労働者に支払うすべてのものをいう」とされます。

この点、基本給、家族手当、役職手当などや、皆勤手当、通勤手当、休業手当など、労働をすることによって支給されるものは賃金となりますが、入院見舞金や結婚祝金などは労働の対償ではないので原則として賃金に含まれません。

しかしながら、就業規則などに支給規定があれば（慣行として認められる場合も同様）、労働の対償といえるとして、賃金に含まれることとされておりま

イ 賃金支払いの五原則

賃金の支払いには、①通貨払、②直接払、③全額払、④毎月1回以上払、⑤一

定期日払の原則があります。

特に③の全額払いは会社からの貸付金があるような場合弁済金との問題となります。

本人が希望したとしても、労使協定の締結をしなければ、弁済金を差引くことはできません。

ウ ボーナス、退職金

ボーナス、退職金は労基法上支給義務があるわけではありません。

それらの支給規定があったり、個別に支払を定めた場合などは、支払うこととなります。

エ 平均賃金の計算方法

休業手当、解雇予告手当の基準となるのが「平均賃金」です（12条）。

以前3か月間にその労働者に対し支払われた賃金の総額を、その期間の総日数（休日も含む。）で除した額です。

オ 割増賃金の考え方

・時間外労働

法定労働時間を超える時間外労働（残業）に対しては、通常の賃金の25%以上で計算した時間外労働割増賃金を支払う義務があります。

ただし、月45時間を超える時間外労働については25%を超える割増率に引き上げる努力義務を課されています。また、月60時間を超える時間外労働については、割増率が50%以上にアップします（現在中小企業は猶予されていますが、平成31年4月から中小企業にも適用されます。）。

・休日労働

法定休日の労働に対しては、通常の賃金の35%以上で計算した休日労働割増賃金を支払う義務があります。

・深夜労働

午後10時から翌朝午前5時までの時間帯に働いた場合は、労働時間数にかかわらず、通常の賃金の25%以上で計算した深夜労働割増賃金を支払う義務があります。

・消滅時効

賃金の請求権は2年の消滅時効にかかります（115条）。

カ サービス残業

残業時間に割増賃金を支払わないことをサービス残業と言ったりしますが、仮

に自発的な残業であっても、割増賃金を支払わなければなりません。

悪質だと判断された場合には、罰則が適用される可能性もあります(労基法 119 条 1 号。6 箇月以下の懲役又は 30 万円以下の罰金)。

キ 減給制裁

就業規則に減給制裁の定めがある場合、定めに応じて減給をすることができます。

ただし、労基法上、①一回分は平均賃金の 1 日分以下、②複数回に及ぶ場合でも一支払期間の賃金総額の 10%までという制限があります (91 条)。

10%を超える分は翌月に繰り越すことは可能とされています。

ク 会社責任の休業に対する手当

会社が所定休日や休暇でもないにもかかわらず一方的に休業を命じたときには平均賃金の 60%以上の休業手当を支払う必要があります (26 条)。

会社の理由の休業とは、経営不振・資金調達の困難、会社設備の不備・故障などをいいます。

(6) 業務命令について

ア 業務命令の根拠

会社は労働者に対して、人事権として命令や決定に従わせることができます。また、就業規則を定めていれば、それによって人事異動、賃金の決定、懲戒、解雇といった命令を行うことができます。

もっとも、労働者が不利益を被る場合であって、様々な事情を考慮して、合理性がないといえる場合には、権利の濫用として許されない場合があります。

イ 人事異動

人事異動には、**配転**、**転勤**、**出向**などの種類があります。

これらの命令を行うには、雇用契約の場合に職種や勤務地域が限定されておらず、就業規則に記載があることを満たしている必要があります。

これらに基づいて公平・公正に人事異動命令が行われる限り、労働者は契約上の義務を負うことになります。

ただし、労働条件が著しく不利になる場合は、何らかの代替措置を設ける等配慮する必要が生じてきます。また、労働者に家庭の事情など、正当な理由があつて拒む場合は権利の濫用と認められ、出向命令が無効とされる可能性があります (労働契約法 14 条)。

なお、出向のうち、転籍出向については、別会社に就職することとなりますので、別途本人の同意を得る必要があります。

ウ 昇進・昇格

昇進(役職が上がること)、昇格(賃金計算の等級が上がること)については、人事権の範囲といえますので、公平・公正になされる限り、会社の裁量で行うことができます。

ただし、労働組合員に対する昇進・昇格を遅くした場合は不当労働行為にあたりとされますし、男女で査定基準を変えるなどを行った場合は雇用機会均等法違反になります。

あくまで、公平・公正になされることが前提とされています。

エ 懲戒

懲戒処分についても、人事権の一部として使用者にその行使が認められています。

懲戒処分には主に以下のような内容があります(会社によって異なることがあります)。

処分	内容
けん責	過ちを戒めるもの。口頭などの場合と始末書の提出を求めることなど。
減給	給料の減額。制限については前述したとおり。
出勤停止	一定期間出勤を禁止するもの。通常その間の賃金は支払われない。
降職・降格	役職、等級を下げるもの。
解雇	諭旨解雇…懲戒解雇に準じる処分であるが、過去の業績や情状から、自己都合退職と同等の条件で解雇するもの。特に退職金の額などに影響する。 懲戒解雇…制裁として解雇するもの。退職金を不支給としたり、減額することが多い。

懲戒が行う場合には、①懲戒処分が就業規則に定められていること、②処分の重さが正当であること、③公平に運用されていることの要件を満たす必要があります。それらの要件を満たさない場合には、権利の濫用として懲戒処分が無効と判断される場合があります(労働契約法 15 条)。

(7) 労働者の安全を配慮する義務

ア 安全配慮義務

使用者には、労働者に従事させる業務を定めてこれを管理するに際して、労働者の生命・身体の安全を保護する義務（川義株式会社事件 最判昭和 59 年 4 月 10 日）、疲労や心理的負荷等が過度に蓄積しないように注意する義務（電通事件 最判平成 12 年 3 月 24 日）があるとの最高裁判例が出ており、労働契約法にも安全配慮義務が明文化されました（労働契約法 5 条）。

また、労働安全衛生法では、会社が従業員の安全の為にを行うべき義務が定められています。

イ セクハラ対策

セクハラについても、会社によって、具体的な防止策を講じることが法律上定められました（雇用機会均等法 11 条）。

具体策としては、①セクハラに対する事業主の方針を明確にし、周知・啓発すること、②セクハラに関する相談に対応するために必要な体制を整備すること（相談窓口の設置等）、③セクハラが生じた場合に迅速に適切な対応をすることなどが挙げられます。

なお、男性に対するセクハラ、パート・アルバイト・派遣労働者などに対するセクハラについても対策を講じなければなりません。

なお、このようなセクハラ対策を講じるには、まず何がセクハラにあたるかを十分に理解する必要があります。

セクハラとは、職場における相手方の意に反する性的な言動に対し、相手方の対応により、労働条件について不利益を受けたり、就業環境が害されることをいいます（雇用機会均等法 11 条）。

執拗にデートに誘う、恋人の有無を聞く、不必要に体を触る、宴会でお酌を強要する、社員旅行で浴衣着用を強要するなどもセクハラになり得ますので、相手方が不愉快に感じる可能性がある行為は、全てセクハラに当たると考えておく方が無難といえます。

ウ パワハラ対策

パワハラについても、民法上の不法行為にあたる可能性があるため、会社としては対策を講じる必要があるといえます。

厚労省の「職場のいじめ・嫌がらせ問題に関する円卓会議ワーキング・グループ報告」（H24.1.30 公表）では、「職場のパワーハラスメントとは、同じ職場で働く者に対して、職務上の地位や人間関係などの職場内の優位性を背景に、

業務の適正な範囲を超えて、精神的・身体的苦痛を与える又は職場環境を悪化させる行為をいう」とされております。

他の従業員の前で大声で叱責する、能力や経験よりも程度の低い仕事を命じる、仕事を与えない、私的なことに過度に立ち入る、といった行為もパワハラとされる可能性があります。

ただし、むやみにパワハラを理由として上司を処分すると上司や管理職に萎縮的効果が生じ、業務上必要な注意を行うことができなくなってしまう危険性もあります。

したがって、従業員から申告があった場合は、公平な視点で事実関係を把握した上で処分を行う必要があります。

(8) 退職、解雇

ア 退職の自由

憲法上、職業選択の自由が認められていますので（憲法 22 条）、従業員は、いつでもどんな理由でも退職する自由があります。

ただし、民法上退職申出をしてから 2 週間から 1 ヶ月半の猶予がありますし（民法 627 条）、契約期間を定めていた場合、退職の理由がやむを得ない理由でない限り、一方的な退職によって会社が損害を被った場合は損害賠償を請求することができます（民法 628 条）。

イ 65 歳までの雇用

高年齢者等の雇用の安定等に関する法律（高年法）により、65 歳までの雇用が義務付けられております。

具体的には、定年の年齢引き上げ、継続雇用制度の導入、定年廃止のいずれかの方法により 65 歳までの雇用を確保しなければなりません。

その際の賃金等の条件については、高年法の趣旨を踏まえ、合理的な裁量の範囲の条件を提示する必要があると考えられております。

ウ 解雇

労働者側には退職の自由がある一方、使用者側から解雇をするのは強い制約があります。

労働契約法 16 条では、解雇は、客観的に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は、その権利を濫用したものとして無効とする、とされております。

客観的に合理的な理由がある場合とは、労働者の勤怠不良、能力不足、服務規律違反、重大な経歴詐称、犯罪行為があったなど労働者側に原因がある場合

や、経営不振や倒産など会社側に原因がある場合があります。

社会通念上相当とは、解雇をするほどに重大な違反があり、解雇に至るまでの会社側の対応が適切であったという事情がある場合をいいます。

会社の不振により、整理解雇をする場合には、①会社経営が深刻な危機に陥っており、人員整理が不可欠という必要性、②役員報酬の不支給、減額、新規採用抑制などの解雇を防ぐ最大限の措置を行うなど回避措置を行ったこと、③人選が公平・公正な方法であったこと、④①から③の事情について労働者にきちんと説明がなされたことなどの基準を満たしていることが必要とされます。

なお、労災の療養期間、または産前産後休業中及びその後の 30 日間は合理的な理由があっても解雇はできないこととされております（19 条）。

エ 解雇の手続

解雇をする場合は、①30 日以上前に予告を行うか、②予告期間が足りない場合はその分以上の平均賃金（即日解雇の場合は 30 日分以上）が支払われる必要があります（20 条）。

オ 雇止め

有期労働契約の場合、期間中の解雇は原則として禁止されます（労働契約法 17 条）。

また、有期労働契約を三回以上更新し、または雇入れから 1 年を超えて継続している者を雇止めする場合は事前予告をすること、労働者が請求した場合は雇止めの理由を明示することが義務付けられています（平成 15 年厚生労働省告示 357 号）。

また、労働契約法 18 条において、有期労働契約の反復更新により、無期労働契約と実質的に異ならない状態の場合や有期労働契約の期間満了後の雇用継続につき合理的期待が認められる場合には、雇止めに客観的に合理的な理由がなければ有期労働契約が更新されたものとみなすことになりました。

第3 問題社員対応

会社経営を行っている場合、社員から不合理とも思える主張がなされる場合があります。その場合、法律上はどのように理解すればよいのか、どのように対応することが適切なのかについて理解しておく必要があります。以下、具体的な事例をあげますので、どのように対応すればよいか考えていきましょう。

<相談1>

内定者が連絡なく入社日に来ませんでした。連絡すると他社に就職したとのことでした。当社としては内定者が入社しなかったことにより業務に支障が出たので、損害賠償請求をしたいと考えているのですが、損害賠償を請求することはできるでしょうか。

検討ポイント 職業選択の自由 会社側の損害

>会社からは遅くとも2週間前までに内定辞退の申し出をするように求めることが出来ると考えられますが、2週間を置かずに内定辞退をしたとしても、会社側に具体的な損害が発生していなければ損害賠償請求はできません。そして、特殊な資格・技能であって、その人が来なければ事業ができなくなる、契約が取れなくなるということでもない限り会社側に具体的な損害が発生したと主張することは難しいと考えられます。実務上の対応としては抗議文を送付するといった程度となります。辞めるといわれれば、事実上それまでとなりますので、直前の辞退が発生しないように内定通知後のフォローが重要となると思われます。

<相談2>

当社では、作業前に所定の作業着に着替えることとしており、終業時刻後は自席の周りの片づけを行うように励行しております。ある社員から着替えの時間と片づけの時間は労働時間にあたるのでその分の残業代を支払ってほしいとの申し出がありました。当社としてはその時間の残業代を支払わなければならないのでしょうか。

検討ポイント 事業所内での着替え 会社による義務付け

>判例上は、作業着への着替えなどの準備行為を社内で行うことが義務付けられたり、社内に着替えをせざるを得ない場合は、着替えの時間も労働時間に該当すると判断されております。着替えは家ででもできることですので、会社から社内

で着替えるように指示されておらず、社内で着替えないことで不利益を受けたりしないのであれば、労働時間とは認められないと考えられます。また、仮に労働時間にあたるような場合でも、社会通念上必要と認められる時間に限り労働時間と認められるに過ぎませんので、各人の着替え時間がすべて労働時間として認められるわけではありません。

<相談3>

当社では、課長以上を管理職としており、課長以上には残業代を支払わないようにしております。ある課長から名ばかり管理職であるから残業代を支払ってほしいという申し出がありました。どのように対応すればよいでしょうか。

検討ポイント 職責 権限 出退勤の裁量 待遇

>職階だけで労働基準法上の「管理監督者」にあたり残業代を支払わなくてよいということにはなりません。裁判実務上は、①職務内容・責任と権限、②勤務態様、③賃金等の待遇等を総合的に判断され、経営者と一体の立場にあるかで判断されます。法的にこうしておいたらいいという方法はありません。一つ一つポイントを稼いでおくことが大切になります。残業分を考慮した給与額を設定する、経営会議に出席させるなど責任のある立場におく等もポイントにつながります。

<相談4>

当社では夏、冬に繁忙期があるのですが、その時期にあえて年休を長期にとろうとする社員がいます。それを拒否することはできますか。

検討ポイント 時季変更権（39条5項ただし書）

>法的には「事業の正常な運営を妨げる場合」年次有給休暇の取得時季を変更することが可能です。本問の場合は事業に影響がある可能性が高いので、時季を変更することが認められる可能性が高いと考えられます。

<相談5>

社員が社用のパソコンを使って私的なメールやインターネットの検索を行っていたので注意したところ、休憩時間に使っているだけだからいいじゃないですかと

言われました。実際には休憩時間外にも私的使用をしているようなのですがどのように対応すればよいでしょうか。

検討ポイント 社員の職場秩序維持義務 メール調査 懲戒

＞休憩時間は自由に使わせる必要はありますが（労基法 33 条 3 項）、これは労働させてはならないという意味に過ぎず、会社は休憩時間であっても職場の秩序を乱す行為はやめさせることができます。私用メールについては、プライバシーの問題はありますが、会社のメールアドレスを使っている限り、社会通念上相当な範囲で行われる調査は可能です。不正が行われていたり、懲戒の対象となるような行為が行われている可能性がある場合は必要性が認められるので調査は可能と考えられます。以前に会社のパソコンを使って、クライアントを移そうとした例もありました。このような不正が行われているときはメールを調査する必要性が高いといえます。

〔組合役員〕

＞当社で、従業員が会社のパソコンを私用で使っていてフリーズさせた例がありました。

<相談 6 >

女性社員から「上司からしつこく食事に誘われて困っている」との申告がありました。どのように対応すればよいでしょうか。

検討ポイント 雇用機会均等法 11 条 セクハラ防止指針（平成 18 年厚生労働省告示 615 条） 職場環境配慮義務

＞セクハラ防止指針では、セクハラの申告があった場合、事実関係を迅速かつ性格に把握し、適正に措置を講じるように求められております。事実関係を把握するにあたっては、一方に肩入れすることなく両者の言い分をきちんと聞くことが肝心です。被害者側に肩入れしがちですが、女性側が本当のことを言っていないこともあり得ますので、女性からの訴えをよく聞くとともに、相手の側からも話を聞いて事実確認をすることが大切です。

迅速な対応をとらなければ、使用者責任とは別に、会社自身の責任を問われる可能性もあります。

<相談7>

当社のある従業員は作業ミスが多く、上司がいつも注意をするのですが改善が見られません。今回も上司がその従業員のミスを叱責したところ、その従業員が上司からパワハラを受けたと申告してきました。どのように対応すればよいでしょうか。

検討ポイント 注意指導の内容、場所、方法

>注意指導は業務の適正範囲内でなければなりません、パワハラかどうかには明白な基準があるわけではありません。したがって、不良従業員に対して、適正な指導も控えられがちです。注意指導を行う際は、多数の前で叱責したり、人格や名誉を傷つけないようにし、パワハラにならないように意識して注意指導する必要があります。また、別室で行うときには後に問題とならないよう録音するなど対策を採ることが大切です。

<相談8>

社内で怒鳴ったり、上司と喧嘩する社員がいるのですが、解雇することはできるでしょうか。

検討ポイント 事前の対応

>内容にもよりますが、一回の暴言行為のみを捉えて解雇にするのは難しいと考えられます。社内秩序を乱したことについて指導や厳重注意で対処した実績を積み上げておく必要があります。過去に解雇が認められた例では、7、8回の面談による指導を行っています。

このように解雇をするのは困難ですので、従業員が他の従業員と強調が全く取れないということであれば、話し合いによって退職を促すことも重要になってきます。解雇の効力が争われる訴訟は企業側にとっては大変なものとなります。

<相談9>

退職する社員が退職日までの間に未消化の年休を取得したいと申請しており、出社しないので引継ぎを行わないと言っていますが、引継ぎが行われないと業務に支障が出るのですがどうすればよいでしょうか。

検討ポイント 時季変更権 年休の買い上げ 退職時の引継義務

＞時節変更権は、他の時季に変更するという権利なので辞めようという人には適用できません。また、引継期間を就業規則で定めてたとしても年休申請は拒否できません。退職時に問題が生じないように日ごろから年休を消化するように促しておく必要がありますが、実際に退職時に年休を申請された場合は、同意を得て年休を買い上げたり、手当を出して会社に出てもらおうようお願いすることになります。

<相談10>

当社では60歳で定年としていますが、定年後の継続雇用制度で再雇用した従業員から、定年前と業務内容が同じなのに給料がさがるのはおかしいとの主張がありました。給料は定年前と同じにしなければならないのでしょうか。

検討ポイント 合理的な裁量の範囲の条件

＞法律の趣旨は、65歳までの年金のつなぎという点にありますので、その趣旨に反しない条件（年金受給までに一定の生活が維持できるほど賃金）であればさほど問題とはならないと思われます。しかし、業務内容が変わらないにもかかわらず賃金だけ大幅に減額されてしまうと、従業員にも不満がでますので、他の業務を用意したり、責任の度合いを軽くしておくなどの対処は考えておいてよいでしょう。

〔組合役員〕

＞当社では、再雇用は、退職金を支払ったうえで、アルバイト契約としています。

その他事例の紹介（質疑応答）

1 だらだら残業を止めさせたい。勝手に早く出勤したり、残っていたりする。ことによっては、残業代を請求されたりする。

＞「残業禁止の命令」を出しておく方法が考えられます。残業禁止命令に従わない場合はその記録を残しておくとともに理由を確認し、不必要なダラダラ残業を繰り返す場合は注意・指導を行う必要があります。

2 休憩時間に私用のパソコンを持ち込む。

＞休憩時間に使用のパソコンを持ち込むこと自体は禁止できませんが、会社の電気を勝手に使用するのは制限することができます。限度を超えている場合は電源を使うことを禁止するなどの処置が考えられます。

3 会社内の従業員同士で不倫があったことがありました。

＞従業員内に知れると、社内の雰囲気が悪くなるなどの弊害がありますが、あくまでプライベートな事柄であるので、会社の業務に直接関係しないのであれば、なかなか懲戒には結びつきません。また、会社の業務と無関係であれば、通常は使用者責任を問われることはないと考えられます。

4 遅刻の常習者がいます。解雇はできますか。

＞解雇をするには、遅刻によって会社に与える影響や、遅刻の程度が著しいこと、過去に行ってきた指導、懲戒などを総合的に判断して合理的な場合にのみ認められます。そのつど始末書を取っておくと、指導の実績として将来それを使うことができます。

〔組合役員〕

遅刻の常習者に責任を与えて改善された例もある。

5 従業員の副業禁止について

＞まずは、就業規則で副業を禁止しておかなければいけません。ただし、過去の裁判例では就業規則で禁止していても会社の業務に支障を生じさせない程度の副業であれば副業禁止規定に該当しないと判断がされています。会社の業務に支障が生じている場合は指導を行い、指導を重ねても改善がなされない場合は、解雇などを検討する必要があります。

6 従業員が、会社の仕事を取り込み、会社の機材などを使ったうえで勝手に自分の営業として、売り上げなどを取り込んでいる。

＞会社に損害を与える行為であると考えられますので、金額、回数及び経緯により重大な違法行為といえる場合は解雇することができると考えられます。

7 R社のマッチングで管理職を募集したところ、面接後採用を決め5か月後から入社することになったが、入社当日1日出社しただけで翌日から出社しなかった。R社からは、給与の20%の手数料を請求された。本人に確認したところ、履歴もウソであった。R社は確認もしていなかった。

＞おそらくR社との契約では「本人の経歴についてR社が保証するものではありません。」などの規定が存在すると考えられ、R社に責任を追及するのは困難

な場合が多いと考えられます。本人との関係では損害賠償の対象になると考えられますが、具体的な損害を算定することが難しいと思われます。R社に手数料を払っていただければそれが損害額になるので、本人に請求することが可能と考えられますが、その本人に資力がなければ回収できません。