

労働法学研究会報



最新労働
法解説

働き方改革関連法の実務対応

—働き方改革の概要と各種通達等から企業に求められる対策とは—

弁護士：田村裕一郎

Point 1 36協定は労使交渉上の重要事項

Point 2 時季指定のタイミング

Point 3 諸手当等の支給条件変更

連載1

よくわかる！労働判例ポイント解説

裁判所が労働契約・労働条件通知書が作成されていない、労働契約内容を認定した事例 Apocalypse事件 春田吉備彦

連載2

現代組織の人間関係 職場のさざなみ

ハラスメントと匿名告発の扱い 金子雅臣

連載3

「事例」で考える労働法

リハビリり出社をめぐる新たな法的課題とは 北岡大介

連載4

東京の労働事情取材記

蟹工船のクリエイター 増田明利

紹介

『断家が詠んだ昭和川柳』

CONTENTS

最新労働法解説

4 働き方改革関連法の実務対応

—働き方改革の概要と各種通達等から企業に求められる対策とは—

弁護士 田村裕一郎

- 6 1・働き方改革の全体像
- 9 2・上限規制と36協定
- 17 3・時季指定の実務対応
- 19 4・改正安衛法及び判例を踏まえた健康管理の勘所
- 21 5・同一労働同一賃金の実務対応
- 24 6・働き方改革と管理監督者について

26 連載1 よくわかる！労働判例ポイント解説

裁判所が労働契約・労働条件通知書が作成されて
いない、労働契約内容を認定した事例

Apocalypse事件 春田吉備彦

32 連載2 現代組織の人間関係 職場のさざなみ

ハラスメントと匿名告発の扱い 金子雅臣

36 連載3 「事例」で考える労働法

リハビリり出社をめぐる新たな法的課題とは 北岡大介

40 連載4 東京の労働事情取材記

蟹工船のクリエイター

44 紹介 『嘶家が詠んだ昭和川柳』

働き方改革関連法の実務対応

—働き方改革の概要と各種通達等から企業に求められる
対策とは—

講師●多湖・岩田・田村法律事務所 弁護士・ニューヨーク州弁護士
田村裕一郎 (たむら ゆういちろう)

Profile



2000年：司法試験合格（24歳）
2002年：長島・大野・常松法律事務所に入所
2008年：University of Virginia School of Law卒業（LL.M.）
2008～2009年：Quinn Emanuel Urquhart & Sullivan, LLP勤務
2009年：長島・大野・常松法律事務所（弁護士数：350名）に復帰
所属グループ：労働法・紛争解決グループ
2011年：独立し、多湖・岩田・田村法律事務所を設立（パートナー就任）
2019年：現在、顧問先の労務（紛争解決）・法務（予防中心）を弁護士9名で対応する傍ら、全国にて講演活動を行う。
<所属> 第一東京弁護士会、（元）労働法制委員会委員
<著作> 「企業のための 副業・兼業 労務ハンドブック」（日本法令）（2018年6月、発刊）など

昨年6月に働き方改革関連法が成立し、本年4月から順次施行されていきます。その内容は主だったものだけでも、時間外労働の上限規制や年次有給休暇の時季指定義務など多岐にわたり、新しい通達や指針も発出されるなど、企業において、その内容を正確に理解し、実務対応することは喫緊の課題です。

本研究会ではまず、働き方改革の概要を解説し、また、各種通達等における実務対応について、使用者側で労働案件を多数担当する弁護士田村先生を講師にお

招きし、わかりやすく解説していただきます。

本定例会のポイント

Point 1 36協定は労使交渉上の重要事項

人材不足で従業員の地位が上がっている。そして、36協定は交渉上の重要事項の一つである。使用者側から信頼関係を構築するよう試みなければ36協定が締結できない。使用者としては、36協定が従業員側の交渉カードであることを再認識すべきである。

Point 2 時季指定のタイミング

時季指定のタイミングは必ずしも基準日からの1年間の期首に限られず、当該期間の途中に行うことも可能。使用者による時季指定に対する労働者の応諾義務の有無については、年休取得義務があることを就業規則に書けば良いであろう。その義務違反があった場合に懲戒できるのかというと、就業規則に義務を書き、それを守らないから即懲戒というのは、謙抑性の観点から、できるだけ控えるべきである。

労働者の希望に応じずに時季指定した場合の効力はどうか。労働者の意見を聞いたけれども、希望に応じない場合、当職は有効と考える。労働者の希望に沿えるかどうかはわからないが、希望は必ず聞くことが重要である。

Point 3 諸手当等の支給条件変更

諸手当等の支給条件変更が不利益変更となれば、不利益変更の法理に沿った検討が加えられる。同一労働同一賃金の法政策的要請からどうしても変更が必要となれば、総人件費を下げないことが重要。総人件費が下がると、同一労働同一賃金対応を形式的名目とした単なる人件費切り下げであると裁判所が考える可能性が高い。手当・休暇の廃止等、個別の待遇の変更についての裁判例を見ると、多くの場合、合理性が否定されている。もし手当・休暇の廃止等を検討するのであれば、合理性が肯定されたりオン事件を参考にすべきである。同事件では、家族手当3万円を1万6000円まで下げたが、手当調整給を5年間支給している。かなり従業員への配慮がうかがえる。こうした丁寧さがあったため、労働組合の反対があったにもかかわらず変更は合理性あり、とされたのだろう。

1 働き方改革の全体像

弁護士の田村裕一郎と申します。「働き方改革関連法の実務対応～働き方改革の概要と各種通達等から企業に求められる対策とは～」というテーマでお話いたします。本日は以下の内容で話を進めていきます。

- 1 働き方改革の概要
- 2 (1) 時間外労働上限規制
- (2) 36協定締結におけるポイント（固定残業代制度へ与える影響を含む）
- 3 本年4月から始まる年次有給休暇時季指定義務の実務対応
- 4 改正安衛法及び判例を踏まえた健康管理の勘所
- 5 指針及び判例を踏まえた同一労働同一賃金の実務対応
- 6 働き方改革と管理監督者

(1) 全体像（適用の範囲）

レジュメに、「全体像」として、X氏が出てくる図1を掲載しておきました。

X氏は、A社を持っていて、砂糖製造のS社、K建設会社、U運送会社、M医療法人も持っているという人です。A社には、管理監督者、研究開発業務従事者などがいます。上限規制の内容については後で述べますが、使用者にとって重い負担です。

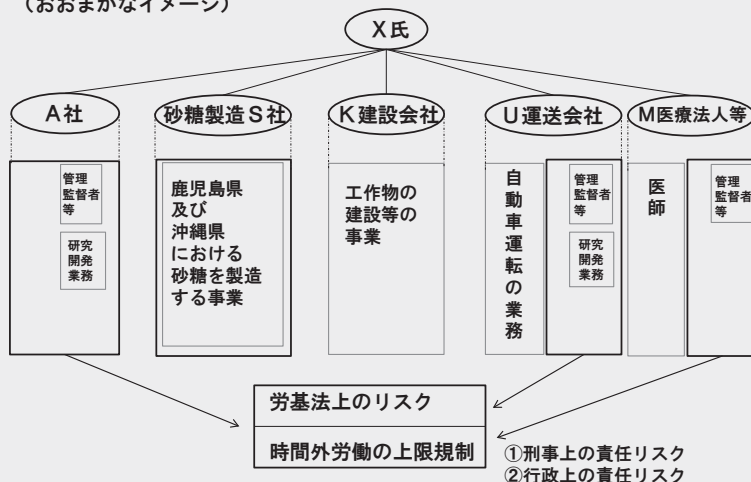
そのため、使用者としては、適用除外及び適用猶予を活用することが実務的です。

まず、適用除外については、研究開発業務がありますので、これを活用すべきです。もっとも、通達（基発1228第15号平成30年12月28日）では、「法第36条第11項に規定する「新たな技術、商品又は役務の研究開発に係る業務」の具体的な範囲如何。」に対して、「法第36条第11項に規定する「新たな技術、商品又は役務

図1

☆全体像

1. 時間外労働の上限規制 (おおまかなイメージ)



多湖・岩田・田村法律事務所（田村裕一郎）作成：無断転載・転写を禁ずる

2

の研究開発に係る業務」は、専門的、科学的な知識、技術を有する者が従事する新技術、新商品等の研究開発の業務をいい、既存の商品やサービスにとどまるものや、商品を専ら製造する業務などはここに含まれないこと。」という回答が書かれています。この定義自体、非常に曖昧です。そのため、もし、裁判で争われて、当てはまらないとなれば、適用除外ではなくなりますので、刑事罰を問われます。そのため、該当性判断については、少なくとも労使での合意を得ておくべきです（予防労務という観点では、該当性判断が微妙なケースにつき、上限規制を事実上守るという対応もあり得ます）。

次に、適用猶予については、中小企業主の猶予があり、また、①自動車運転の業務、②建設事業、③医師、④鹿児島県及び沖縄県における砂糖製造業、も適用猶予となっていますので、これらを活用すべきです。

さらに、管理監督者についても、上限規制は適用されません。

もっとも、上記の適用除外、適用猶予、管理監督者の事例では、該当者に仕事が集まり、過重労働のリスクが出てきますので、使用者としては、健康確保に留意すべきです。

また、本日のテーマである年休規制及び安衛法規制について、基本的に、上記の適用除外等はありませんので、使用者としては留意すべきです。

（２）使用者の対応

今後、使用者の対応として、どうすればいいのかということですが、「４．役割分担と留意点①」という図2をご覧ください

ださい。

先ほどの図1のA社の部分を拡大したものです。X氏が株主です。A社には取締役会があります。そこから代表取締役を選びます。従業員は③以下の丸数字です。

①の取締役、②の代表取締役が何をしなければならないのか。まずは会社法上の義務の履行です。労働者の生命・健康を損なうことがないような体制構築義務です。これは判例で規定されています。これに違反すると、会社法上の責任を負う、ということになります。

安全配慮義務については労契法5条に規定があります。

会社としての責任、取締役としての責任は違います。いずれにしても、どういった管理体制にするかということになります。

予算をどれぐらい割いて、誰に任せるのか、図2で見ますと、①なのか、⑦なのか、あるいは、③④⑤⑥それぞれに任せるのか、それがまさに、体制構築義務の具体的内容です。IT化を進め、例えば、月80時間を超えた時点で本人や上長に通知されるようにする、これもその1つです。これらがまさに、代表取締役や取締役が決定すべきことです。

実際に大きな方向性が決まったら、例えば管理者にどのように管理させるかという話になってくるわけです。

実務的な懸念としては、⑧⑨⑩が、ちゃんと管理できるだろうか、という点です。例えば単月100時間ルールをチェック、1年間における6ヶ月ルールのチェック、こういうシンプルなルールのチェックはできるかもしれない。ただ平均80

時間ルールのチェックは細かい作業が必要で

です。刑事罰リスクがあるという状況の中で、⑧⑨⑩は本当にできるのだろうか。できないと判断すれば、月80時間を会社内での上限にしてしまう方法論も、あり得ます。常に月80時間を会社内での上限にしてしまえば、平均すれば常に月80時間を下回るからです。

今回の非常に厳しい規制を、どうやってクリアさせていくのが実務上大きな問題になります。

取締役の従業員該当性について述べますと、取締役であれば一般的には、労働法の適用はないです。ところが、実務的には、取締役でも従業員を兼務している人は、たくさんいます。その労働者性を、実態に照らして、考える必要があるわけです。

③～⑦の管理監督者該当性もよく問題になります。管理監督者性が認められ

ば、上限規制が適用除外となります。しかし、実際にはなかなか、管理監督者性は認められません。

③が研究開発業務従事者に本当に該当するのかを法的に分析する必要があることは、前述のとおりです。

(3) 危機対応

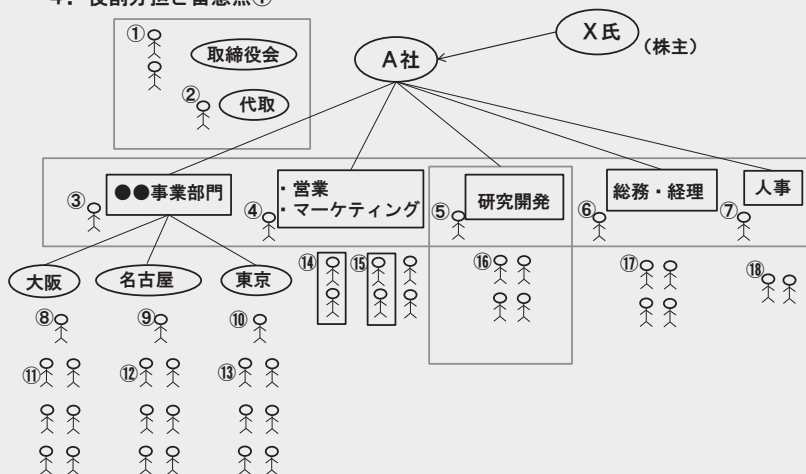
「平時と危機」とレジユメに書きましたが、危機管理は、危険の度合いに応じて、対応する必要があります。会社を運営していく上でずっと右肩上がりなら理想的ですが、実際はそういうことはないわけです。労働問題に関する危機の要因としては、(a) 残業代請求 (b) 労災等請求 (c) 労基署 (d) レピュテーションリスク (e) サイバー攻撃、大震災――などがあります。

(e) に関しては、災害等による臨時の必要がある場合の時間外労働ということで、労基法33条の適用により、危機を乗

図2

☆全体像

4. 役割分担と留意点①



多湖・岩田・田村法律事務所(田村裕一郎)作成: 無断転載・転写を禁ずる

り越えることとなります。

具体的には、「災害その他避けることのできない事由によって、臨時の必要がある場合においては、使用者は、行政官庁の許可を受けて、その必要の限度において第三十二条から前条まで若しくは第四十条の労働時間を延長し、又は第三十五条の休日に労働させることができる。ただし、事態急迫のために行政官庁の許可を受ける暇がない場合においては、事後に遅滞なく届け出なければならぬ。」とされていますので、これを使います。

ここにいう「災害その他避けることのできない事由」とは、通達によれば、災害、緊急、不可抗力その他客観的に避けることのできない場合をいい、急病、ボイラーの破裂等人命又は公益を保護するためのもの又は事業の運営を不可能ならしめるような突発的な機械の故障の修理は認められますが、業務の繁忙その他経営上の通常予見される必要は含まれません。また、電圧低下により保安等の必要がある場合は認められます。

働き方改革実行計画によると、「突発的な事故への対応を含め、事前に予測できない災害その他避けることのできない事由については、労働基準法第33条による労働時間の延長の対象となっており、この措置は継続する。措置の内容については、サーバーへの攻撃によるシステムダウンへの対応や大規模なリコールへの対応なども含まれていることを解釈上、明確化する」とされています。

上述の危機的状況になれば、時間外の上限規制である単月100時間とか平均月80時間を超える必要があるときもあるで

しょう。危機管理の1つとして、上限規制の例外を認める部分の条項があるということは頭の隅に置いていただければと思います。

(4) その他

本日、話をさせていただくのは、時間外労働の罰則付き上限規制導入、年次有給休暇の取得促進、産業医・産業保健機能の強化、同一労働同一賃金です。

上記以外のものとして、高度プロフェッショナル制度があります。これは規制緩和の1つです。ただ、施行日直後に高プロを採用しようという会社はあまりないのではないかなと予想されます。法律が要求する要件を満たさない場合のリスクが大きいし、実際に高プロ法制化に当たっては、反対意見もありました。高プロを実際に導入して、問題があったときには、レピュテーションリスクが大きいといえます。高プロはすぐに普及していくものではないと予想しています。

またフレックス制度も、実際の普及率はそれほどでもない。

さらに勤務間インターバル制度は努力義務です。

以上の観点から、本日は、上述の点に絞りながら、お話できればと思います。

2 上限規制と36協定

(1) 時間外労働上限規制

(ア) 規制内容と実務対応

上限規制は、時間外労働の限度時間を、法律上、原則として1か月45時間、1年360時間とし、労使合意によっても上回ることのできない上限規制を設定、という内容です。中小事業主であれば、適用

の猶予があります。中小企業主の要件ですが、図3の通りです。

「及び」となっていますが、これは上の要件、下の要件、いずれかを満たせばいいということになっています。常時使用する労働者数については、企業単位でカウントします。労働法は一般的に事業場単位で適用関係を考えますが、それとは異なります。

具体的事例で考えてみます。図4をご覧ください。

4月の45時間超えの部分、ここが①となります。③の部分で、1年に6か月のうちの半分を使ったこととなります。

1か月100時間ルールは休日労働時間数を含めます。2か月ないし6か月平均での1か月80時間ルールも、休日労働時間数を含みます。

あとは、1年720時間以内（休日労働を含まない）です。

図5をご覧ください。

例えば、36協定を7月1日からスタートさせますと、(1)の部分が7月です。(13)が2020年の7月です。労務管理という意味においては、(1)、(2)、(3)の3か月で限度時間を超えてしまっています。使用者としては、(4)から(12)までの間に限度時間を超えられるのは残り3か月であるということ意識しながら労務管理する必要があります。

1か月100時間未満の部分ですが、(1)は時間外が60、休日労働が10なので、足すと70時間です。単月100時間ルールはクリアしている。(2)は60と20で足して80です。ここも100時間ルールをクリアしています。こうやって確認していけばいいので、そんなに難しくはないです。

2か月ないし6か月平均での1ヶ月80時間ルールは、(1)は問題ありません。(2)は、70+80を2で割ると、75です。クリアしています。(3)は、80+90を2で割るので、85になります。この時点

図3

2(1) 時間外労働上限規制

労働時間管理方法の見直し～時間外労働の上限規制を踏まえて～

- 中小事業主（働き方改革を推進するための関係法律の整備に関する法律附則第3条）

資本金の額 または 出資の総額	小売業	5000万円以下
	サービス業	5000万円以下
	卸売業	1億円以下
	上記以外	3億円以下
及び		
常時使用する労働者数	小売業	50人以下
	サービス業	100人以下
	卸売業	100人以下
	上記以外	300人以下

多湖・岩田・田村法律事務所（田村裕一郎）作成：無断転載・転写を禁ずる

で、アウトです。ただ、3か月平均であれば、セーフです。70+80+90を3で割ると80だからです。使用者としては、こういった計算を社内の誰がやるのかを決めておく必要があります。

1年720時間以内については、これは累積を足していけばいいです。

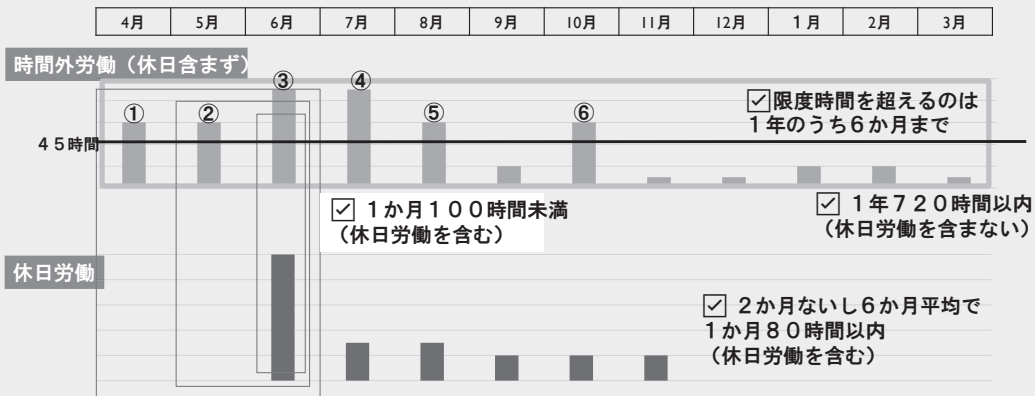
(13) は要注意です。1年経過していますので、2つの36協定をまたぐこと

なりますが、2か月、3か月、4か月と過去の月との平均をきちんとチェックする必要があります。

あとは、これまでと異なり、法定休日がいづなのかをきちんと確認する必要がありますので、場合によっては、就業規則等を変更する必要があるかもしれません。加えて、会社として休日労働時間数を管理する必要もあります。

図4 2(1) 時間外労働上限規制

時間外労働の上限規制(6月)



多湖・岩田・田村法律事務所(田村裕一郎)作成:無断転載・転写を禁ずる

14

別紙A_7_(a)

時間外労働の上限規制

図5

	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8)	(9)	(10)	(11)	(12)	(13)	(14)	(15)
	●月	●月	●月	●月	●月	●月	●	●	●	●	●	●月	●月	●月	●月
1	限度時間を超えるのは1年のうち6ヶ月まで	1ヶ月/6ヶ月	2ヶ月/6ヶ月	3ヶ月/6ヶ月								6ヶ月/6ヶ月			
2	1ヶ月100時間未満(休日労働を含む)	時間外 60 休日労働 10	時間外 60 休日労働 20	時間外 80 休日労働 10											
		$70 < 100$	$80 < 100$	$90 < 100$											
3	2ヶ月ないし6ヶ月平均で1ヶ月80時間以内(休日労働を含む)	平均 $70 \leq 80$	$(70+80) \times \frac{1}{2}$ $75 \leq 80$	$(80+90) \times \frac{1}{2}$ $=85(2ヶ月) > 80$ $(70+80+90) \times \frac{1}{3}$ $80(3ヶ月) \leq 80$	(2ヶ月) (3ヶ月) (4ヶ月) (5ヶ月)	(2ヶ月) (3ヶ月) (4ヶ月) (5ヶ月) (6ヶ月)	同左	同左	同左	同左	同左	同左			
4	1年720時間以内(休日労働を含まない)	月 60	月 60	月 80									710 \leq 720		
		累積 $60 \leq 720$	累積 $120 \leq 720$	累積 $200 \leq 720$											

これまででは年間ベースで検討してきましたが、次は月単位で検討してみます(図6)。左側に、1日～31日までの項目があります。勤務時間、総拘束時間などを書く欄もあります。ポイントはeの時間外労働時間と、fの法定休日労働時間です。

例えば、月初から労働時間が長いという状況が発生していたり、前月以前の労働時間が長い場合などは、当該月の途中で上限規制との関係をチェックする必要があります。なぜなら、当該月の終わり

になって初めて上限時間を超えていたことが判明したとなると、その時点で違反となるからです。

つまり、例えば、月の途中あたりで、あとどのくらいで上限時間を超えそうかをわかってないといけないわけです。

加えて、36協定との関連では、時間外労働時間が月45時間を超えそうなとき、労働者代表に通知する、もしくは協議する、または対象労働者数に通知するというような、36協定上の手続きがあります。時間外労働時間数をタイムリーに知って

図6

時間外労働の上限規制
<チェックシート②>

		__年__月の勤務状況							g. 合計
		a. 勤務時間		b. 総拘束 時間	c. 休憩 時間	d. 実労働 時間	e. 時間外 労働時 間	f. 法定休 日労働 時間	
		始業 時刻	終業 時刻						
記載例		● : ●	● : ●	●時間	● 時間	● 時間	● 時間	●時間	●時間
1	火								
2	水								
3	木								
.....									
15	火								
16	水								
●									
●									
●									
29	火								
30	水								
31	木								
計		●時間	●時間	●時間	●時間	●時間	●時間	●時間	●時間

以上

おかないと、その手続きをクリアすることができません。

こういったことにつき、方法論として、ITでやるのか、エクセルでやるか、また担当者として、現場の管理職にやってもらうのか、などを決める必要があります。

(イ) 残業禁止命令

上述の流れの中で、残業をさせてはいけないということになれば、使用者としては、残業禁止命令を出すということもあり得ます。

残業禁止命令書のサンプルをレジюмеに載せておきました(図7)。

上長が仕事を与えるから、残業せざる

を得ないと主張する労働者もあり得るため、「所定就業時間内で十分に行い得る業務量しか与えておらず、これを超えて月●時間以上の残業をする必要のある業務ではないと考えております。」と、ここでは書いています。

また、最後の2行では、次の文言を入れていきます。

「貴殿として、月●時間以上の残業をしないと与えられた業務量を消化することができない場合には、役職者が貴殿の業務を引き継ぎます。」

会社で業務を引き取ると言っているのに残業をするのはおかしい、ということで命令書の実効性を高めるために挿入しています。

図7

残業禁止命令書	
	●年●月●日
●●殿	株式会社●● 代表取締役●●
<p>働き方改革関連法の成立により、残業を命じることができる時間について法律による規制が新設されました。これにより、使用者が法律上の規制に違反した場合、罰則が科されることになります。</p> <p>当社は、このような法改正を踏まえ、また、労働環境を整備する観点から、従業員に対し、月●時間以上の残業を禁止し、その旨を通知致しました。</p> <p>しかしながら、貴殿は、当社からの再三の注意にもかかわらず、月●時間以上の残業を行っております。当社は、貴殿に対し、所定就業時間内で十分に行い得る業務量しか与えておらず、これを超えて月●時間以上の残業をする必要のある業務ではないと考えております。</p> <p>つきましては、当社は貴殿に対し、本書面を以て、再度、月●時間以上の残業を行わないように命じます。</p> <p>貴殿として、月●時間以上の残業をしないと与えられた業務量を消化することができない場合には、役職者が貴殿の業務を引き継ぎます。</p> <p style="text-align: right;">以上</p>	

図5や図6を見て、場合によっては、これはいちいちタイムリーに時間外労働や休日労働の時間数をカウントできないということもあるかもしれません。そのような場合は、月80時間を会社内の上限にしておけば、少なくとも月80時間平均ルールと月100時間ルールはクリアできると思います。

所定労働時間を8時間でなく7.5時間にする方法もあります。

いずれにしても、刑事罰リスクがありますから、使用者としては、管理をきちんと行う必要があります。

(ウ) 安全配慮義務との関係

指針（2018年9月7日付け厚生労働省告示第323号）は、今回の法案が通る際に、いろんな附帯決議があり、それを反映した形になっています。軽視できません。

使用者は、36協定の範囲内であっても労働者に対する安全配慮義務を負います。労働時間が長くなるほど過労死との関連性が強まることに留意すべきです。

今回の規制は非常に厳しいわけですが、使用者がこの規制を守ったら、安全配慮義務違反に問われることはないのかということ、そうではありません。時間外・休日労働は必要最小限にとどめること、限度時間を超えて労働させる労働者の健康・福祉を確保することといった指針に書かれた事項がしっかり守られているかという点も重要です。

つまり、今回の上限規制を守ったとしても、それと安全配慮義務は別のものなのです。

私見ですが、今回の働き方改革（安衛法改正を含む）により、安全配慮義務違

反が認められやすくなったと思いますので、使用者は、法令遵守に特に注意すべきです。

(エ) 副業との関係

本業と副業は労働時間を通算します。通算したうえで、上限規制を守っていく必要があります。副業を認め、管理する場合、その手間などが大変です。そのため、これを回避すべく、例えば、副業先との契約は業務委託で、あるいは取締役でお願いしますという会社（本業先）もあるようです。

(オ) その他

上限規制との関係で問題となり得る労働者その他関係者としては、裁量労働制適用者、事業場外労働のみなし労働時間制の適用者です。これらの、みなし労働時間制適用者については、時間外労働時間数につき、みなし時間数を基礎として、上限規制違反の有無を考えることになります。

委任契約者・請負契約者は、そもそも労基法の適用外です。もっとも、元請業者が自社の労働者の労働時間を抑制するため、下請業者に（これまで以上に）発注するケースもあり得ると思います。この場合に下請け業者が、受注を多く受けることになると、下請け業者（個人）の労働者性が労務トラブルとして顕在化するかもしれません。これは元請業者のリスクになりますので注意すべきです。

管理監督者や研究開発業務従事者については、上述のとおりです。

(2) 36協定締結におけるポイント（固

定残業代制度へ与える影響を含む)

(ア) 36協定

厚労省から、36協定の記載例が出ています。特別条項付き協定の記載例もあります。

限度時間を超えて労働させる場合における手続きとして、記載例では、「労働者代表者に対する事前申し入れ」と書かれています。通知、協議という方法も可能でしょう。対象労働者に対する通知という方法もあり得ると考えます。こういった手続きの履践については、記録で残すべきです。

「限度時間を超えて労働させる労働者に対する健康及び福祉を確保するための措置」は、記載例では①③⑩を選んでいますが、これを記録に残すことが重要です。保存義務は36協定有効期間中のみならず、期間満了後3年です。

36協定で定めた事由と異なる事由での残業命令とならないように、使用者としては、可能な範囲で予め広く事由を記載すべきと考えます。

改正前の限度基準から、何が変わったのか。従来は、「限度時間を超えて労働時間を延長しなければならない特別な事情(臨時的なものに限る。)が生じたとき」という書き方でした。改正後の労働基準法36条5項では、「通常予見することのできない業務量の大幅な増加等に伴い臨時的に第三項の限度時間を超えて労働させる必要がある場合」となっています。文言は変わっていますが、実務的には、行政との関係では、これまでと大きく変わるものではないと思っています。

過半数代表者の選任の箇所が変わったのは、「使用者の意向に基づき選出され

たものでないこと」という点です。もと、このルール自体はあったのですが、「働き方改革を推進するための関係法律の整備に関する法律による改正後の労働基準法の施行について(基発0907第1号平成30年9月7日)」によれば、「使用者側が指名するなど不適切な取扱いが見られる」ことから、定められたものとされています。

例えば、親睦会幹事の自動就任の慣行があるとすれば、それは問題といえます。

「法に規定する協定等をする者を選出することを明らかにして実施される投票、挙手等の方法による手続により選出された者であること」というルールもあります。これについて、よくあるのが、投票権者の範囲に関する間違いです。投票権者には、管理監督者、パートアルバイト、休職者も含まれます。

これに関する裁判例(京都地判平成29年4月27日)を紹介します。

絵画制作、彫刻・建造物等の彩色等の請負を業とする被告との間で労働契約を締結していた原告らが、被告に対し、未払時間外手当等の支払を求めた事案です。争点は、原告らに専門業務型裁量労働制が適用されるか、というものでした。

本件事業場では、従業員の過半数の意思に基づいて労働者代表が適法に選出されたことをうかがわせる事情は何ら認められず、また、就業規則の保管場所が従業員に周知され、いつでも閲覧し得る状態になっていたということではできないこと等から、専門業務型裁量労働制の採用手続が適法に行われたとは認められない、とされました。結果、原告らに専門業務型裁量労働制の適用はない等とし

て、原告らの請求を一部認容となりました。

従業員代表を適法に選出しない場合は、こうしたリスクがあります。

近年、人材不足で従業員の地位が上がっています。そして、36協定は交渉上の重要事項の一つです。使用者側から信頼関係を構築するよう努力しないと36協定が締結できないということになります。36協定が、従業員側の交渉カードであることを再認識すべきです。

なお、図8のA～Cの協定があったときに、36協定が3月31日をまたいでいるので、A協定は旧法ですが、B協定からは新法の適用になります。B、C協定では、例えば、平均月80時間というルールは、CからBもまたぐことになり、注意すべきです。

(イ) 固定残業代制度

固定残業代への影響ですが、サンプル

条文は以下の通りです。

第1条 甲が乙に対して支払う定額残業代の内訳は、次のとおりであること。

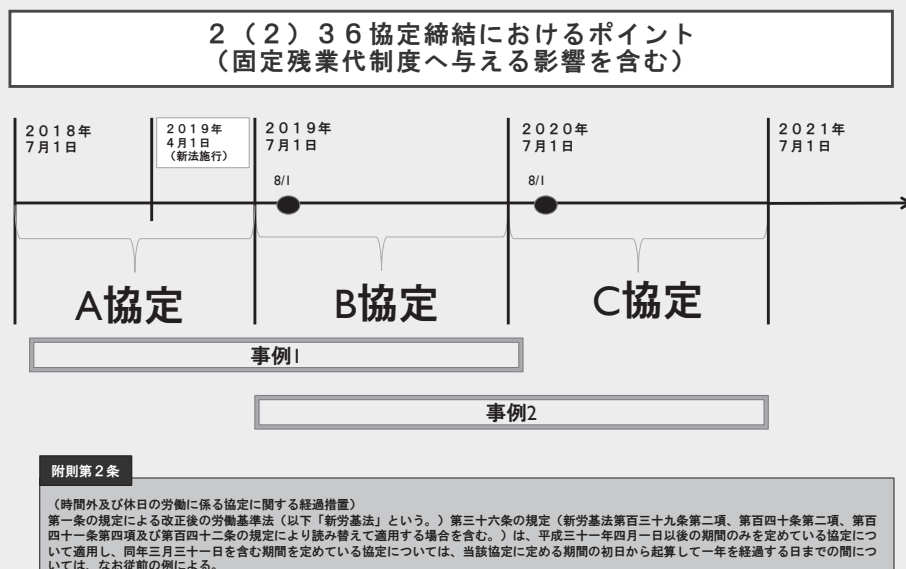
法定時間外労働手当（●時間分） ●円
法定休日労働手当（●時間分） ●円
深夜労働手当（●時間分） ●円
計 ●円

第2条 第1条に定めた定額残業代の金額は、別紙●の乙の●年度の残業実績を考慮して設定したこと。

第3条 乙が第1条に定める定額残業代を超えて、法定時間外労働、法定休日労働および深夜労働を行った場合、甲は、下記の計算方法に従って、それぞれ超過分の割増賃金を別途支給すること。

第2条を作るかどうかは会社によるでしょう。これは名ばかり残業代と反論さ

図8



多湖・岩田・田村法律事務所（田村裕一郎）作成：無断転載・転写を禁ずる

27

れないための条項です。第3条の差額支払の条項も重要です。

裁判例を紹介しますと、基本給に月80時間の時間外労働に対する固定残業代を含む、という賃金の定めが無効とされた例（イクヌーザ事件・東京高判平成30年10月4日）があります。

事案の概要は、アクセサリー等の企画販売等を営むY社にて事業推進のためのアシスタント兼PRアシスタントとして勤務しており、さらにY社代表取締役が同じく代表取締役を務める他社でも業務等もおこなっていたXがY社に対し、未払時間外賃金等を請求したという内容です。

争点は、基本給に月80時間の固定残業代を含む雇用契約の有効性です。一審は有効でしたが、高裁では無効とされています。4月1日以降は、固定残業代における想定残業時間の設定や運用状況につき、裁判所の判断が厳しくなることが予想されます。

固定残業代を設けるのであれば、固定残業代の想定労働時間は月45時間以内にすべきと考えます。

なお、運送業では月45時間を超える長時間分の固定残業代を有効とした裁判例があります。しかしそれは業種の特殊性を踏まえたものです。イクヌーザ事件は時代を象徴した例だと思います。会社は、固定残業代制度を含む労務の体制構築を見つめ直す時期にあると考えます。

3 時季指定の実務対応

(1) 改正内容

労働基準法39条に、5日間の年次有給休暇の取得義務づけ条項が新設され、使

用者は、年次有給休暇の時季指定義務を負うことになりました。これに違反した場合、罰則（30万円以下の罰金）が科されます。

時季の意見（希望）を聴取し、意見（希望）を踏まえて時季指定することになります。意見（希望）を尊重するのは努力義務です。

(2) 実務対応

使用者による時季指定義務に関する論点は、例えば、以下の通りです。

- Q1 時季指定のタイミングは？
- Q2 時季指定の対象労働者：前年度分と当年度分を合算して10労働日以上は？
- Q3 使用者による時季指定に対する労働者の応諾義務の有無は？
- Q4 労働者の希望に応じずに時季指定した場合の効力は？
- Q5 時季指定が5日を超える場合はどうか？
- Q6 時季指定が5日未満であった場合は、どうか？翌年に付与するのか？
- Q7 前年度繰越分から先に5日分の付与をすることは、可能か？
- Q8 使用者が独自に設けている（法定の有給休暇と異なる）特別休暇を労働者が取得した場合は？
- Q9 今回の法改正を契機に、使用者が独自に設けている（法定の有給休暇と異なる）特別休暇を廃止し、年次有給休暇に振り替えることは、どうか？今回の法改正を契機に、法定休日ではない所定休日を労働日に変更し、当該労働日について、使用者が年次有給休暇として時季指定できるか？

Q1につき、時季指定のタイミングは必ずしも基準日からの1年間の期首に限られず、当該期間の途中に行うことも可能です。

Q2につき、時季指定の対象労働者についても通達の通りです。前年度分と当年度分を合算して10労働日以上となる場合は、時季指定の対象労働者に含まれません。

Q3につき、使用者による時季指定に対する労働者の応諾義務の有無については、労働者の年休取得義務を就業規則に書けば良いと考えます。その義務違反につき懲戒できるのか。就業規則に義務を書き、それを守らないから即懲戒というのは、謙抑性の観点から、できるだけ控えるべきと考えます。

Q4につき、労働者の希望に応じずに時季指定した場合の効力はどのようなのでしょうか。

労働者の意見を聞いたけれども、希望に応じない場合、当職は有効と考えます。労働者の希望に沿えるかどうかはわからないけれども、希望は必ず聞くことが重要です。

Q5につき、5日を超えていいのかという点ですが、これは超えてはなりません。使用者による時季指定は、労働者の年休をいつ取るのかを決める権利を制約するものだからです。

Q6につき、5日未満の場合、翌年以降の年休付与でいいのかというと、そもそも5日未満だと法違反ですので、その時点で刑事罰です。来年に、というリカバリーがきく制度ではありません。

Q7につき、前年度繰越分から先に5

日分を付与することは可能かということですが、これについては通達があります。

「前年度からの繰越分の年次有給休暇を取得した場合は、その日数分を法第39条第7項の規定により使用者が時季指定すべき5日の年次有給休暇から控除することができるか。」という問いに対して、以下の答えがあります。

「前年度からの繰越分の年次有給休暇を取得した場合は、その日数分を法第39条第7項の規定により使用者が時季指定すべき5日の年次有給休暇から控除することとなる。なお、法第39条第7項及び第8項は、労働者が実際に取得した年次有給休暇が、前年度からの繰越分の年次有給休暇であるか当年度の基準日に付与された年次有給休暇であるかについては問わないものである。」

Q8につき、使用者が独自に設けている（法定の有給休暇と異なる）特別休暇を労働者が取得した場合はどうなるのでしょうか。

法定の年次有給休暇とは別に設けられた特別休暇を取得した日数分については、使用者が時季指定すべき年5日の年次有給休暇から控除できません。もっとも、法定の年次有給休暇日数を上乗せするものとして付与されるものについては、控除できます（改正労基法に関するQ&A「3-12」参照）。

Q9につき、今回の法改正を契機に、使用者が独自に設けている（法定の有給休暇と異なる）特別休暇を廃止し、年次有給休暇に振り替えることはどうかということですが、これは、法改正の趣旨に沿わないもの、というのが行政の考えです。労働者と合意することなく就業規則

を変更することにより特別休暇を年次有給休暇に振り替えた後の要件・効果が労働者にとって不利益と認められる場合は、就業規則の不利益変更法理に照らして合理的なものである必要があります(改正労基法に関するQ&A「3-12」参照)。

また、今回の法改正を契機に、法定休日ではない所定休日を労働日に変更し、当該労働日について、使用者が年次有給休暇として時季指定できるか、という点についても、行政は否定的です。

上記の点につき、裁判例を紹介します。

フェデラルエクスプレスコーポレーション事件(東京地判平成24・3・21)は、国際総合航空貨物輸送であるY社のエアポート部門で、所定休日(メーデー、クリスマス)、年末年始(12月30日、31日、1月2日、1月3日)及び誕生日のうち、メーデー、クリスマス、12月30日及び誕生日の4日間を休日ではなくして出勤日とする就業規則の変更を行ったという事案です。

この点につき、裁判所は「本件就業規則変更により、これらの本件会社休日が廃止されて通常の労働日とされ、Xらの年間所定労働時間が増加し、賃金カットと同様の効果が生じているのであるから、本件就業規則変更にはXらの重要な労働条件を不利益に変更する部分を含むことは明らかである」と述べています。そしてこう続けています。

「仮に十分な年次有給休暇の残日数を有しているとしても、これを行使するか否か、いつどのように行使するかは本来従業員の自由であって、本件会社休日について年休権を行使することなく新たに課された労働義務の履行を選択すること

も十分に考えられることからすれば、年次有給休暇による本件会社休日への充当を前提として実質的不利益がないとするのは相当ではない」

この事件では会社が敗訴しています。リスク対策としては、やはり労働者の合意をとりながら、不利益に配慮しながら(例:残業代計算の算定基礎が不利益になることへの配慮など)、必要に応じて就業規則を変更するのだと思います。

年次有給休暇についての毎年5日の時季指定への対応ですが、例えば

- ①最初の●ヶ月は何もせず
- ②●ヶ月経過後にリマインド
- ③残り●ヶ月の間に時季指定による付与

との対応が考えられます。

どのタイミングで意見を聞き、どのタイミングで時季指定に踏み切るのか。それは会社ごとに異なります。最初の3か月～9か月程度は上記①の何もしないという対応もあるかもしれません。

なお、半休、時間単位年休は?ということですが、半休はいいですが、時間単位での年休の時季指定はできないとされています(通達)。

4 改正安衛法及び判例を踏まえた健康管理の勘所

(1) 面接指導

今回の改正内容の一つである労働安全衛生法第66条の8の実施対象は、図9の通りです。

図9にもあるように、安衛法の場合は、週40時間超です。労基法でいうところの、

時間外・休日労働時間数ではありません。計算式は、1カ月の総労働時間数（休日労働を含む）＝（当該月の総暦日数÷7日）×40時間、です。

管理監督者も含まれます。管理監督者については、長時間労働になりがちなので、面接指導をしっかりと行っていただければと思います。

労働者からの申し出となっていますが、80時間というのはかなりの時間ですので、申し出がなかったとしても、会社側から働きかけるべきだと思います。安全配慮義務違反を問われたときのリスクが大きいからです。

高プロの部分は100時間超となっていますが、これは健康管理時間です。そこは別の概念です。

新技術・新商品等の研究開発業務従事者は月100時間超となっていますが、これが月80時間超になったときは「常時使用する労働者」に入ってきますので、80

時間超の時は申し出を受けて実施となりますので、注意すべきです。

（2）産業医制度の強化

今回の改正で、産業医制度の強化がなされました。

使用者は、産業医に対し、休憩時間を除き、1週間当たり40時間を超えて労働させた場合におけるその超えた時間が1月当たり80時間を超えた労働者の氏名及び当該労働者に係る当該超えた時間に関する情報を提供する、とされています。

面接指導を実施したりするためには、使用者は「労働時間の状況」を把握することが大事です。今まで述べてきたことは残業代計算などのための労働時間把握でした。こちらは「労働時間の状況」です。

「労働時間の状況」については、通達で、「いかなる時間帯にどのくらいの時間、労務を提供しうる状態にあったのか」を

図9

4 改正安衛法及び判例を踏まえた健康管理の勘所

・働き方改革後の規制

➡ 実施対象：

対象労働者	週40H超労働時間数	労働者からの申出	医師による面接指導等の要否
常時使用する労働者	1か月80時間超	○	確実に実施（安衛法66条の8）
新技術・新商品等の研究開発業務従事者	1か月100時間超	— （申出の有無にかかわらず）	確実に実施（安衛法66条の8の2）※
高度プロフェッショナル制度の対象労働者	1か月100時間超（健康管理時間）	—	確実に実施（安衛法66条の8の2）※

多湖・岩田・田村法律事務所（田村裕一郎）作成：無断転載・転写を禁ずる

※違反した場合には50万円以下の罰金

46

指すとされています。いろいろな考え方はあると思いますが、当職は、通達が述べている「労働者の健康確保措置を適切に実施する観点」という目的に鑑み、また、「の状況」という文言があることに鑑み、「会社にいる時間」を把握すれば、行政との関係では、十分と考えます。

なお、記録は3年保存となっています。「労働時間の状況」の把握方法は、原則的に客観的な方法となっていますので、例外的な方法を採用する場合は、注意すべきです（詳細は通達参照）。

(3) 健康管理上の留意点

健康管理について述べますと、例えば、使用者が、健康診断、ストレスチェック、面接指導を行ってきたとします。ところが、労働者が体調不良になり、それが労災なのか私傷病なのか、判断がつかないことがあります。使用者としては、医師の面接指導なども実施して、一応、安衛

法は守っている。けれども体調不良になると、労災認定されるリスクや安全配慮義務を問われる可能性があります。安衛法を守っていたから、使用者としては問題がない、というわけではありません。その意味では、近時問題となっているハラスメント対応を含め、使用者としては、労働者の健康管理に十分に注意すべきです。

5 同一労働同一賃金の実務対応

(1) 総論

次は同一労働同一賃金です。

現行の均衡待遇と均等待遇については以下の図10のように整理しておきました。

パート有期法が成立して、2020年4月から施行されます。①施行規則、②短時間・有期雇用労働指針、③ガイドラインがあります。2019年1月に基発0130第1

図10

5 指針及び判例を踏まえた同一労働同一賃金の実務対応（パート・有期法14条2項対応説明書モデル様式を使用する際の留意点を含む）

改正の概要
 現行の法規制（規定ごとの整理）

	意義	立法例
均衡待遇に関する規定	通常の労働者との待遇の相違が、不合理なものであってはならない	労契法20条 パートタイム労働法8条 労働者派遣法3条の3
均等待遇に関する規定	待遇について、差別的取扱いをしてはならない	パートタイム労働法9条

号が出ています。厚労省からは取組手順書が出ています。業種別マニュアルが今後、公表される予定です（注：現時点では公表されています）。そういう意味では厚労省ホームページは、常にチェックしていく必要があると思います。

最近の裁判例の動きとして、有期労働者への賞与不支給につき違法とされた裁判例、退職金不支給につき違法とされた裁判例があります。

使用者としては、一部の待遇差を除き、基本的に、実務対応を急ぐべきです。後述のリオン事件では、使用者は家族手当を減額しましたが、労働組合の反対を押し切る形をとったため、5年かけるという方針を採用しました。裁判でも最終的に会社が勝訴しています。これを見ればわかるように時間がかかるのです。

通常の労働者とは、社会通念に従い、比較の時点で当該事業主において「通常」と判断される労働者です（通達）。もっとも、実際の適用場面において、誰と誰を比べるのは、容易ではありません。

一般的には、まず待遇に着目しましょうと言われていています。その待遇との関係で、正社員全員と比較する、そうではなくて、この非正規労働者は3年目なのだから、3年目の正社員と比較するなど、様々な考え方があります。こうした点については、最近の判例を参照するのが解決へのヒントになると思います。予防労務との関係では、誰と誰を比較されたとしても、少なくとも不合理でないという説明ができるようにしておくべきです。行政との関係では、2019年1月に公表された基発0130第1号記載の内容が参考になります。

あとは職務の内容、変更の範囲をどう見ていくかです。

分析の視点ですが、上述のとおり、待遇ごとに分析し、そのとき、待遇の趣旨との関係で職務の内容が重要な判断要素となれば、それをベースに不合理かどうか確認します。そうではなく住宅手当のように、変更の範囲が重要な判断要素という手当があります。職務の内容と変更の範囲が同一だがその他の事情によって変わってくる手当もあります。

職務の内容も違う、変更の範囲も違う、その他の事情も違う、でもとにかく同じように付与してくださいという手当もあります。たとえば時間外手当の割増率。非正規は0.25の割増率と法定通りですが、正社員だけ0.27の割増率。使用者の気持ちからすると、正社員を優遇したいので0.25を0.27にただけかもしれませんが、今のところ、そのような割増率の相違は不合理と判断した裁判例があります。通勤手当も同様に、不合理になりやすい。

日本版同一労働同一賃金の実際の対応事例を紹介します。Hバスでは、最近、運転手の契約社員制度を廃止し、今年4月から全て正社員に一本化しました。

内容は、在籍中の契約社員を正社員に転換させる、今後は全て正社員として新規採用を行うというものです。これにより、初任給である16万5000円が、18万3000円から19万1000円に上がったそうです。正社員化が進むと、会社としては人件費がアップします。

その代わり、無事故手当、皆勤手当は廃止され、また、福利厚生として付与されていた加算休暇の待遇差もなくなりま

した。

同一労働同一賃金への対応方法はいろいろあります。日本郵便の対応例を見ても、限られた人件費の中で、労働者との交渉を含め、なんとかやりくりしていくことが重要だと思います。政府は契約社員の待遇改善を求めています。特に中小企業の場合、この理想にはなかなか近づけません。

(2) 近時の裁判例

家族手当について、日本郵便（大阪）事件（大阪高判平成31年1月24日）を紹介します。原審は会社が敗訴です。しかし、控訴審において、会社勝訴。控訴審の裁判所は次のように述べています。

「扶養手当は、いわゆる家族手当に該当するところ、家族手当は、一般的に生活手当の一種とされており、長期雇用システム（いわゆる終身雇用制）と年功的賃金体系の下、家族構成や生活状況が変化し、それによって生活費の負担が増減することを前提として、会社が労働者のみならずその家族の生活費まで負担することで、有為な人材の獲得、定着を図り、長期にわたって会社に貢献してもらうという効果を期待して支給されるものと考えられる」

このように扶養手当の根拠を長期雇用に求めています。そして次のように述べています。

「契約社員は、原則として短期雇用を前提とし、必要に応じて柔軟に労働力を補完、確保するために雇用されたものであり、賃金も年功的賃金体系は採用されておらず基本的には従事する業務の内容や就業の場所等に応じて定められている

……のであるから、長期雇用を前提とする基本給の補完といった扶養手当の性質及び支給の趣旨に沿わないし、本件契約社員についても家族構成や生活状況の変化によって生活費の負担増もあり得るが、基本的に転職等による収入増加で対応することが想定されている」

こう述べて、扶養手当の待遇差は不合理でないと判断しています。

長期雇用を前提とする基本給の補完と認定するのか、そうではなくて、扶養する家族をサポートするものなのか。その趣旨が問われてきます。

予防法務という観点からは、家族手当（扶養手当）のような属人的手当は、今後、廃止の方向ということになるのだと思います。

上記裁判例では、年末年始勤務手当、病気休暇なども問題になりましたが、契約期間を通算した期間が5年を超えたか否かによって、待遇差の不合理性の結論を異なるものとしました。今後、5年を基準に分けることがいいのか、という議論はあると思います。

賞与については、長澤運輸事件で、「賞与は、月例賃金とは別に支給される一時金であり、労務の対価の後払い、功労報償、生活費の補助、労働者の意欲向上等といった多様な趣旨を含み得るものである。」と判示されています。

ガイドラインと異なり、賞与は多様な趣旨を含むもの、という捉え方をしています。賞与は、使用者の裁量が認められやすい待遇だと思います。但し、大阪医科薬科大学事件（大阪高判平成31年2月15日）では、賞与の待遇差につき不合理と判断されています。そのため、賞与で

あれば、必ず不合理と判断されない、というわけではないことに留意すべきです。

退職金については、メトロコマース事件（東京高判平成31年2月20日）において、退職金の待遇差につき、不合理と判断されています。この裁判例を受けて、直ちに退職金制度を変更する考えもあるかもしれませんが、当職は、当面、裁判例の蓄積や今後の議論を待つべきと考えます。

(3) 不利益変更について

一般的に、不利益変更については、不利益変更の法理に沿った検討が加えられます。同一労働同一賃金の法政策的要請からどうしても必要となれば、使用者としては、不利益変更の際、総人件費を下げない努力をすべきです。総人件費が下がると、同一労働同一賃金対応を形式的目的とした単なる人件費切り下げであると裁判所が考える可能性が高いです。下げる場合は、よほど経営状況が悪いときです。手当・休暇の廃止等、個別の待遇の変更についての裁判例を見ても、多くの場合、合理性が否定されています。もし手当・休暇の廃止等を検討するのであれば、合理性が肯定されたりオン事件（東京地立川支判平成29年2月9日）を参考にしてみてください。

リオン事件では、家族手当3万円を1万6000円まで下げたのですが、手当調整給を5年間分支給しています。かなり従業員への配慮がうかがえます。こうした丁寧さがあったため、労働組合の反対があったにもかかわらず変更の合理性あり、とされたのだと思います。

(4) 雇用形態ごとの就業規則作成の必要性

雇用形態ごとの就業規則作成の必要性があるということは、多くの弁護士が指摘している通りです。最高裁において、労働契約法20条違反と判断される場合、就業規則の合理的な解釈によっては、正社員の労働条件（すなわち、正社員就業規則）が、契約社員に適用される余地があることが指摘されています。

6 働き方改革と管理監督者について

(1) 管理監督者の過重労働への対策

今回の働き方改革は、使用者に厳しい制約を課すものです。そのため、管理監督者に業務が集中し、過重労働になる可能性があります。また、名ばかり管理職が増える可能性もあります。使用者の対応策としては、事実上、他の（管理監督者ではない）労働者と同様、改正労基法の上限規制と同程度の時間外労働（休日労働を含む）に抑えるべきでしょう（管理監督者の健康リスクや使用者の刑罰リスク・残業代リスク等を低くするためです）。健康管理の観点から、労働時間の状況を把握した上、長時間労働があれば、医師による面接指導を実施すべきです。勤務間インターバル制度を検討する必要性もあるでしょう。

(2) 管理監督者による過重労働対策

岡山県貨物運送事件（仙台高判平成26年6月27日）は、管理監督者がきちんと労務管理をしなかったため、長時間労働が発生し死亡に至ったケースです。管理

監督者の注意義務違反ということで民事の責任は肯定されています。過労死などが起きると、使用者（会社）に加えて、管理監督者の安全配慮義務違反が問われます。

過労死が起きないように、代表取締役を含む経営者側が、労働者の生命・健康を損なうことがないような体制を構築すべき義務を負うことは、裁判例が指摘するところです。

当職からは以上です。ご清聴ありがとうございました。

（本稿は2019年3月11日（月）に開催しました第2758回労働法学会研究会・関西例会の講演録を加筆・整理したものです。文責・編集室）

よくわかる!

労働判例ポイント解説

裁判所が労働契約・労働条件通知書が作成されていない、労働契約内容を認定した事例

Apocalypse事件（東京地裁平成30年3月9日労経速2359号26頁）

沖縄大学教授

春田吉備彦

事実の概要

(1) Yは飲食営業等を営む株式会社です。平成28年11月25日ころ、Yはそば居酒屋「A」（以下、「A」）を新規開店しました。Yは、調理スタッフを「月給25万円～40万円」「※年齢・経験・能力などを考慮の上、給与額を決定します。」「9:30～23:00（実働8時間/シフト給）」「4週6休」等という労働条件を公開・募集し、X1・X2はこの条件を見て応募しました。同年10月、YはX2に電子メールで毎月の賃金の金額を「税引き前の総支給額で34万円と考えおります」と提示したものの、「総支給額」が残業代を含めた金額とは説明せずに、X1に月40万円をX2に月34万円を支給しようとしていることを伝えないまま、X1の賃金を月40万円、X2の賃金を月34万円と決定し、YはX1らに想定された残業時間についても説明しませんでした。

(2) X1らは、X1の月40万円の賃金およびX2の月34万円の賃金はそれぞれ基本給を意味するものと考えたうえで、X1

らはYと期間の定めのない労働契約を締結して、平成28年11月12日からAの新規開店準備に従事し、平成29年1月22日まで勤務しました。平成28年11月18日以降、X1らはYからタイムカードによる出勤および退勤の時刻記録を指示され、これに従って働きました。X1らとYとの間には、労働契約書・労働条件通知書その他の労働条件内容を明確に示す書類は作成されませんでした。YはX1らにその給与明細書の通りに毎月の賃金を毎月15日締め、当月末支払いで、基本給・家族手当・技能手当・皆勤手当・定額残業手当・食事手当等に区分して支払いました。

(3) X1らは、弁護士に依頼して、Yに「Aは当初4名の調理スタッフによるシフト制の予定であったが、退職者の発生でX1ら2名のみの体制となり、再三の要請にもかかわらず、人員の補充もなされないため、X1らは休憩・休日も取れず、泊まり込みを含む過重な勤務状態を余儀なくされた。X1らは、これ以上過重な勤務を続けることは困難であるので、本通知書をもって退職の意思表示を

する。これまでの時間外手当・休日手当等の速やかな精算を求める」旨を記載した、平成29年1月23日付け退職通知書を郵送し、同月24日、Yに本通知書は配達されました。

(4) さらに、X1らがY社に対し、①労働基準法（以下、「労基法」）37条に基づき法定時間外および深夜・早朝労働による割増賃金等、労基法114条に基づく付加金等の支払いを求め、本件訴訟を提起しました。

①基礎賃金・②合意による労働契約変更の有無・③労働時間および割増賃金の計算・④賃確法所定利率の適用・⑤一部弁済・⑥付加金が、それぞれ争点となっています。なお、本稿では、紙面の都合上、争点①②③に限定して言及します。

判 旨

X1らの請求を一部認容。一部棄却。

争点①について

「X1らとYとの間で労働契約が成立し」、「賃金の金額や計算方法を明示する労働契約書や労働条件通知書は作成されていない」ときは、「求人広告その他の労働契約の成立に関して労働者と使用者との間で共通の認識の基礎となった書面の内容、労働者が採用される経緯、労働者と使用者との間の会話内容、予定されていた勤務内容、職種、勤務及び賃金支払の実績、労働者の属性、社会一般の健全な労使慣行等を考慮して、補充的な意思解釈で明示又は黙示の合意を認定して賃金その他の契約内容を確定すべきである。」

「求人広告その他の労働者募集のため

の労働条件提示は、使用者からの労働契約締結のための申込みの誘引で」あるから、「労働条件を的確な表示で明示すべきもので（職業安定法5条の3、42条、65条8号参照）、……上記労働条件提示で契約の内容を決定できるだけの事項……が表示されている限り、使用者が上記労働条件提示の内容とは労働条件が異なることを表示せずに労働者を採用したときは、労働者からの上記労働条件提示の内容を含む申込みを承諾したことにはかならず、両者の申込みと承諾に合致が認められるから上記労働条件提示の内容で労働契約が成立した」。「使用者の内心において、上記労働条件提示の内容で労働契約を締結する意思がなくても、労働者がそのことを知り、又は知ることができた場合でない限り、労働契約は無効にならない（民法93条）。」

「Yは、X1らに対し、賃金は月25万円から月40万円の範囲内、勤務時間は1日8時間という労働条件を提示した上……、上記賃金のうち残業代に当たる部分の存在、その金額又はその計算方法を示すことなく、食事手当を除く賃金をX1は月40万円、X2には34万と決定してX1らを採用した」。「X1らとYの間には、1日8時間の所定労働時間の勤務に対し、X1には月40万円の賃金をX2には月34万円の賃金をそれぞれ支給する労働条件で労働契約が成立したと推認され」、「固定残業代における明確区分性の要件を検討するまでもなく、基礎賃金はX1につき月40万円の賃金を、X2につき月34万円の賃金をそれぞれ基礎として算定」する。

争点②について

「Yは、平成29年1月31日の支給の賃金から定額残業手当を取りやめることとし、X1らとの間で、毎月の賃金を基本給17万1000円、技能手当3万円、皆勤手当2万円はそのまま維持するという賃金内容で合意したと主張する」が、「認定した労働契約で定める賃金内容と比較すると、そのような合意は、賃金を労働者(X1ら)の不利に変更するものにほかならない」「このような合意を成立させる労働者の同意の有無は慎重に判断されるべきであり、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、判断されるべきである(最判平成28年2月19日民集70巻2号123頁……)。」

本件ではX1らの「同意がXらの自由な意思に基づく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は認められない。」

争点③について

大星ビル管理事件最高裁判決(最一小判平14.2.28労判822号5頁)を引用したうえで、「X1らは、タイムカードで記録される出退勤の間、多忙かつ長時間の勤務を余儀なくされる実情にあり、Aの営業の間は、常に来客の可能性に備えて待機する必要があり、Yから休憩時間を特定の時間帯で指定されることも、勤務の実情において労働時間と休憩時間が明確に

区別されることもなく、勤務中の食事も本件店舗内で済ませることになっており、食事のための外出は原則として認められていなかった」。「タイムカードに記録された出退勤の各時刻の間は、特段の事情がない限り、継続的に作業に従事し、又は手待時間として来客に備えて待機していたものとして、Yの指揮命令下に置かれた労働時間に当たる」。

ポイント解説

(1) 求人詐欺とは

本件では、YとX1・X2の間で労働契約は成立したものの、Yの労働条件にかかわる説明や情報提供が不十分であったため、争いになっています。Yの曖昧な契約内容の提示にX1・X2は幻惑され、気づいた時には長時間労働に巻き込まれています。このような脱法的な労務管理は、「求人詐欺」と命名されています(今野晴貴『求人詐欺 内定後の落とし穴』(幻冬舎、2016年))。「求人詐欺」では、使用者が採用募集に意図的に高い労働条件を提示することで労働者を呼び込んで労働契約を結ばせておきながら、入社直前や入社後に、低い労働条件を提示して無理やりサインや合意をさせてしまいます。そして、労働契約履行の段階では当初の労働契約締結時とは全く異なった低い労働条件で働かせるというわけです。このような使用者は、最初の契約段階で明確な労働条件を明示せずに、曖昧な労働契約を結ばせておいて、その後はできるだけ安く長く働かせようと悪だくみをしています。「求人詐欺」は、「ブラック企業」に連なる由々しき労働問題です。

(2) 労働条件明示の原則

本件のような争いは、労使双方が労働契約締結段階で「労働契約書」等を作成してその契約内容を相互に確認しておけば予防できそうです。いったい、法的規制はどのようになっているのでしょうか。まず、労基法15条1項は、使用者が労働者に労働条件を明示する義務を課しています。また、労働契約法（以下「労契法」）4条1項は、「使用者は、労働者に提示する労働条件及び労働契約の内容について、労働者の理解を深めるようにするものとする」という「努力義務（訓示）規定」を使用者に課しています。さらに、職業安定法5条の3は、公共職業安定所、労働者の募集を行う者が求人に応募するもの（求職者）に対し、従事すべき業務の内容・労働条件を明示する義務をこれらの者に課しています（同条1項）。

法的規制は充実しているようにも見えますが、労働契約にかかわる法規範としては中途半端と言わざるを得ません。なぜなら、労基法15条1項、職業安定法5条の3は国が使用者（事業主）に公法上の義務を課すもので、労働者の「私法上の権利」を直接的に保障するものではないからです。また労契法15条1項からも使用者の労働契約上の「情報提供義務」「説明義務」を導くことは難しいからです。このため、使用者は労働者に「曖昧な労働契約」を結ばせておき、実際に労働者が働いてみたところ、「こんなはずじゃなかった。話が違う」という詐欺まがいの話が横行しています。

(3) 求人詐欺としての「固定残業代制」「定額残業代制」

求人詐欺においては、「求人票の記載より給料が低かった」「賞与年2回のはずが、年1回ももらえない」「労働時間が求人票の記載より長かった」「始業時刻より早い出社を求められた」「面接時に話していた内容と違う仕事内容だった」「入社直前で勤務先が変わった」「正社員の募集のはずなのに非正規雇用だった」「雇用保険や社会保険ありといわれたがそうではなかった」等のパターンがあります。

本件の争点①において言及されている「固定残業代制（定額残業代制）」という労務管理も求人詐欺において悪用されることがあります。「固定残業代制」とは、時間外労働・休日労働・深夜労働に対する割増賃金をあらかじめ定額の手当等の名目で、あるいは基本給の一部として支給する制度のことです。例えば、「営業職月給22万円（残業代別途支給）」と求人票に書かれてあることから、労働者が高給な労働条件だと誤信して入社したところ、基本給のうち7万5000円は80時間の残業代として前もって支払われたものとして取り扱うというものです。この場合、法定労働時間の月170時間の労働時間に労働がとどまると14万5000円しかもらえません。労働者はよくわからないうちに、残業の80時間分も余分に働く予定の労働契約を締結させられてしまっているというわけです。

この制度も、使用者が労基法所定の計算方法による金額以上の金額を支払っていれば、適法です（違法ではありません）。具体的には、①何時間分で何円の残業代が含まれているのかが計算すればわかること、②残業代部分や基本給部分

が最低賃金を下回らないこと、③前もって支払われた残業代の分よりも長く働いた場合に超過した残業代を支払うことという3つの要件を満たしていれば適法です。しかし、使用者が3つの要件を満たさないような残業を脱法的に行わせておいて、とぼけてしまうと労働者は混乱します。さらに、ずる賢い使用者は労働者が法所定の方法で計算した差額請求を行うことを面倒に感じがちでその請求をあきらめがちなることを熟知しています。脱法的な「固定残業代制」の濫用を行う、使用者に警鐘を鳴らし、残業代等にかかわる未払い賃金の支払いを命ずる裁判例が続出しています。例えば、グレースウィット事件（東京地判平29.8.25労経速2333号3頁）、PMKメディカルラボ事件（東京地判平30.4.18労経速2355号18頁）、ビーダッシュ事件（東京地判平30.5.30労経速2360号21頁）をその例としてあげておきます。

（4）本判決と関連裁判例

本判決は、争点①については、労働契約書や労働条件通知書は作成されていない「曖昧な労働契約」において、裁判所は労使間の合意を補充的意思解釈によって認定しています。争点②については、当初、Yは労働条件（労働契約内容）において「固定残業代」を採用していたが、平成29年1月31日の支給の賃金からそれを取りやめた（労働契約変更を行った）という主張に対して、X1らの「合意」があったか否かを論点にして、就業規則に規定された退職金の支給基準の変更に対する労働者の合意の有無が争われた、山梨県民信用組合事件最高裁判決（最二小判平28.2.19労判1136号6頁）を引

用した上で、その変更の効力を否定しています。争点③については、X1らがAに滞在した時間の大部分を「手待時間」と捉えて、その労働時間性を肯定しています。

争点①にかかわる、瑕疵ある意思表示に関する裁判例の多くは労働者側の退職の申し込みにかかわる意思表示の無効・取消をめぐる争われてきました。例えば、労働者が退職の意思なしに退職願を提出し、それが受理された場合、その意思表示は民法93条の「心裡留保」によるものとされ、使用者が労働者の真意を知っていたか知るべきであった場合は無効（昭和女子大学事件・東京地判平4.12.21労判623号36頁）、そうでない場合は有効（穂積運輸倉庫事件・大阪地判平3.8.28労判710号90頁）と判断されています。また、民法95条の「錯誤による意思表示」にかかわる裁判例は、昭和電線電気事件（横浜地川崎支判平16.5.28労判878号40頁）・富士ゼロックス事件（東京地判平23.3.30労判1028号5頁）が、民法96条1項の「強迫による意思表示」についての裁判例は、石見交通事件（松江益田支判昭44.11.18労民集20巻6号1527頁）・ニシムラ事件（大阪地判昭61.10.17労判486号83頁・損害リサーチ事件（旭川地決平6.5.10労判675号72頁）があります。

一方、本判決は、争点①にかかわり、使用者（Y）側の契約締結時の労働条件提示（意思表示）を民法93条の「心裡留保」の問題として判断しています。本判決と同様に、使用者側の求人票記載の労働条件の提示と実際の労働条件との間に相違が生じた、千代田工業事件（大阪高

判平2.3.8労判575号59頁)において、判決は「Yは、本件求人票の雇用期間の欄に、『常用』と記載しながら具体的に雇用期間欄への記載をしなかったものであるから、Yの内心の意思が……期間の定めのある特別職を雇用することにあつたにせよ、雇用契約締結時に右内心の意思がXに表示され雇用期間について特段の合意をするなどの特段の事情がない限り、右内心の意思にかかわりなく、本件求人票記載の労働条件にそつた期間の定めのない常用従業員であることが雇用契約の内容になる」と判断しています。同様に、丸一商店事件(大阪地平10.10.30労判750号29頁)において、判決は求人票に「退職金有り」と記載したうえ、採用に際して、これと異なる説明をしていなかったことから、退職金支給は労働契約の内容となると判断しています。同様な系譜に属する裁判例としては、愛徳姉妹会事件(大阪地決平14.5.30労判830号16頁)があります。

一方、求人票等の表現や合意内容が不明確な場合には、労働契約の内容を根拠づけることができないと判断する裁判例の系譜もあります。例えば、安部一級土木施工管理事務所事件(東京地判昭62.3.27労判495号16頁)では、判決は、「求人カード記載の賞与や昇給は一応の見込みにすぎず、これがそのまま労働契約の内容になったものではないと判断するのが相当である」としています。同様な判断を導く裁判例として、日新火災海上保険事件(東京高判平14.4.19労判787号35頁)があります。

(5)「契約締結上の過失」論と注目される学説の主張

労基法15条等の法規定から、使用者の「情報提供義務」「説明義務」を導くことは難しいということは前述しました。このため、本件のような問題は、労働契約上の信義則に基づく「契約締結上の過失」という解釈論によって論じられています。「契約締結上の過失」とは、契約成立過程における一方当事者(とりわけ、使用者)の故意・過失によって相手方(とりわけ、労働者)が損害を被った場合には、一定の要件をみたした場合には、相手方に損害を被らせないようにする信義則上の義務を負うという法理のことです。

使用者が就業規則や労働契約において労働条件明示義務を果たさずに、曖昧な労働契約によって労働者を幻惑させてしまうような場合において、根本到「労働契約による労働条件の決定と変更」西谷敏他編『労働契約と法』(旬報社、2011年)118頁は、「不明確原則」という注目すべき法理を提唱しています。「不明確原則」とは、作成者不利(「疑わしいときは表示者の不利に(in dubio contra stipulatorem)」)という原則のことであり、使用者(表示作成者)がより明確な形で契約条項を表現しえたにもかかわらず、不明確なまま放置した場合にその責任を負い、使用者(表示作成者)は条項の文言の意味を自己に有利な援用をすることができないという効果をもつ法理のことです。

本件において、このような原則を下敷きに考えると、本判決の論理構造がすっきりと理解できるのではないのでしょうか。

職場のさざなみ

連載第

172

回 ハラスメントと匿名告発の扱い

労働ジャーナリスト

金子 雅臣

1 匿名の告発

—わが社ではなくて子会社の関係の相談なんです、その子会社の労務関係がしっかりしていないこともあっていろいろと困っているんですよ。

中堅食品メーカーの葛西人事部長が切り出した。

—今回の相談は、その子会社のセクハラ案件の告発なんです。なんでも子会社での訴えではもみ消されるとかで、当社

に訴えが出されているようなんですが、どうしたものかということなんです。

—子会社ですか…。特段の事情がない限り、労働契約上の直接の義務は生じないということでしょうが、セクハラ案件ともなると少しややこしくかもしれませんね。

私は少し慎重な答え方をした。

—ウチの配送部門の業務を担っている子会社で、以前は関連会社だったものを専属化して子会社にしたという関係なんですけどね。

—そうすると、100パーセント下請けとしてやっている配送会社ということですか。

—そうなんです、そこでの配送担当の女性ドライバーに配送課長がセクハラをしているという匿名の告発なんです。

—匿名ですか…。正社員ですよ。

私は、少しややこしい関係がありそうな予感をしながら確認した。

—ええ、名指しにされているドライバーは正社員ですが、告発によればそれ以外にも派遣アルバイト社員にもセクハラの疑いがあるようで…、でもあくまで匿名の告発ですからどこまで本当のことは分からないのですが…。

葛西は、困惑の表情で言い訳するように答えた。

—子会社の、それも匿名の告発ですか…。確かに扱いには迷いますね。

私は葛西の困惑を代弁するように言ってみた。

—そうなんです。本当に困っているんですよ。やっかい極まりなしという感じですね。

葛西は訴えるように言った。

2 子会社の監督責任

—とりあえずはその告発を伝えて善処するように言うてはあります。以前にもセクハラではないのですが、そうしたケースがあって、不手際を見せつけられているので少し心配なんですよ。

—不手際というと処理能力に不安があるということですか。

—そうなんです。運送現場感覚とか、危機管理能力が甘いということなんでしょうね。軽く考えて、あまりキチンとした対応をしないという感じですか。

—それは困りますね。

—問題はそこなんです。今回の告発も子会社の対応能力を知っていて、「親会社の講ずべき措置」とか「指揮監督上の責任」を言っているんです。

—なるほど、確かにハラスメント案件ですと、「企業主が講ずべき措置」の範囲として子会社の指揮監督権の一環での義務が主張されることがありますね。

—でも、労働者との関係では雇用契約が前提になるでしょうから、労働契約上の義務はないんですよ。

—そうですね。その種の裁判で、親会社に民事上の損害賠償を請求した事例もありますが、子会社と親会社の関係はあくまで法律上は別法人ですからね。直接の労働契約の当事者ではないので、労働契約に付随する義務とはならないとされています。

—法律上は子会社は別法人で、あくまで法人とその株主と言う関係ですからね。

葛西は少し安堵したように言った。

—最高裁の判断でも「勤務先会社が本

件付随義務を怠ったことのみをもって、上告人の被上告人に対する信義則上の義務違反があったものとするはできない」（「イビデン事件」最一小判平成30年2月15日）と言っていますし、安易に親会社概念を根拠に措置義務を拡大解釈はできないということでしょうね。

私は念を押すように判例を示して説明した。

3 実務的な問題

—それなら安心ですが、放置しておいてもいいということですか。

葛西は念を押すように言ってきた。

—いや、そういうことではなく、あくまで法的な義務の問題ですから、あとは実務的にどうかという点は残りますよね。

—実務的にというと…。

葛西はまた不安そうな視線を向けて聞いてきた。

—裁判でも「指揮監督権を行使する立場にあったとか、労働者から実質的に労働の提供を受ける関係にあったとか」「親会社自らが履行し又は上告人の直接間接の指揮監督の下で勤務会社に履行させるものであった」場合は、別としているんですよ。そうした事実関係が問題になるんです。

—なるほど、実質的な指揮監督ですか。それは先程申し上げたように、危機管理能力が低いので、何かとこちらで指揮していますね。

—問題はそこですね。現場での指揮監督の関与の度合いが強ければ知らん顔と言うわけにはいかないということですよ。

—指揮監督の関与の度合いですか…。

葛西はため息をつくように言った。
—まあ、いずれにせよ子会社の対応能力に不安があるなら、ある程度関与して解決に当たる方が無難ということかもしれませんね。

私は現実的な対応について言ってみた。
—法的にというより、現実的に…と言うことですか。

葛西はある程度覚悟していたらしく、この結論を素直に受け入れたようだった。

4 匿名告発の取扱い

—ところで、子会社とは関係ないのですが、匿名告発ということについての扱いはどうでしょう。これも厄介で、悩まされることなんですか…。

葛西は話題を変えるように言ってきた。
—ハラスメントでは匿名の告発は大いにありうることなんですよ。

—えっ、そうなんですか。実はウチもそうしたケースが多くて困っていたところでして…。

葛西は驚いたように大げさに反応した。
—それで、そうした匿名告発にはどう対応しているんですか。

—匿名ではどうしようもないですから、放置というか、無視しているんですけど…。

少し声のトーンを落とすようにして葛西は言った。

—そもそもハラスメントは被害者にとっては報復が怖いし、周囲もあまり関わりたくないということで、止むにやまれず匿名で訴えてくるケースが多いと考えた方がいいと思いますよ。

—でも、訴えられても、被害者が特定

できないのではどうしようもないですよ
ね。

私の言い分に少し不満げに葛西は言った。

—いや、指摘されている事実くらいは確かめることができるでしょう。火のないところに煙はたたないということで、結構それらしいことが出てくる人が多いんです。

—そうなんですか。そういうことなら面白半分のいたずらということで放置するのはまずいですかね。

—深刻な問題ですから、実際にはあまり面白半分という告発はないですよ。匿名での訴えを奨励している企業もあるくらいで、そうした訴えを氷山の一角ととらえて、予防に生かすという発想が大切です。

—なるほど、予防ですか。

感心したように葛西はうなづいた。

—そうした訴えでも調査に動くとなれば予防効果は高くなるということです。それに調査をすれば、事実が出てくることも多いですからね。

—なるほど、予防効果ですか。

心当たりがあるのか葛西はしきりにうなづいていた。

5 以前の処置

—そういえば、以前に匿名の投書で行為者の実名が書いてあったケースがありましたね。

葛西は思い出したようにポツンと言った。

—そうですか。それでどうしたんですか。

—ええ、実名が書いてあったので、本人を呼んで聞いたのですが本人が否定し

たのでそのまま終えたのですが…。後日、噂があって被害者とおぼしき人物が退職したんです。

—そんな対応をすれば、名指しにされた行為者が否定するのは当然で、調査対応としてはまずいですよね。

—確かに、今日のお話を聞いて、まずかったなとは思っているんですが…。

—周囲に事情を聞くとか、少し慎重な対応が必要だったんでしょうね。

反省を口にした葛西を慰めるように言ってみた。

—その時は、嫌がらせだと思っていたので、本人に「お前についてこんな嫌がらせの告発が来ているから気をつけろ。誰かに恨みをかっているんじゃないか」というような言い方で注意をしたと思います。

—それが、ひょっとするとということですか。

—今日のお話では、恐らく本人からの匿名の告発ではなかったかと思ったんですが…。

—ありうるということでしょうね。そうだとすれば被害者は会社の対応にがっかりして退職したということになりますよね。

—調べてみないと確かなことは言えませんが、その後の周囲の動きや噂を考えると、なんとなくそんなこともあったのかもしれないという気がしてきました。

葛西はあくまで慎重な言い方をしていたが、どこかで確信しているように見えた。

6 匿名歓迎

—いずれにせよ、匿名告発とはいえ、

被害者であれば相当思い詰めての上ということですし、周囲の誰かということになれば、見るにみかねてということですからね。

私は念を押すような言い方で葛西の反応をうかがった。

—確かに、いずれも悩んだ末にということのような記述があったような気がしますし、そこの辺りはもう一度見直してみる必要がありますよね。

葛西は反省を込めるように言った。

—そうですね。ハラスメントは起きてからの対応よりも予防が大切なんです。些細なサインも見逃さない対応が大事なんですよ。そうした職場での些細な出来事を見逃さない目的でアンケート調査をやるくらいですからね。匿名アンケートで周囲で起きているハラスメントを指摘してもらおうようなやり方ですよ。

—そうした指摘を参考に予防に取り組むということですね。

—ハラスメントは被害者はもちろんですが周囲にも結構影響が大きく、モチベーションを下げてしまいますから、周囲も困って止むにやまれず訴えてくる。そんな場合には、やはり匿名が訴えやすいということなんですよ。

—確かに、自分のことではないし、本人が訴えていないのに、他人が実名で訴えるのには少し躊躇があるということですか…。

—そういうことですね。

—ハラスメントでは、匿名も歓迎するという姿勢が必要ということですね。

葛西は自分に言い聞かせるように呟いていた。

「事例」で考える労働法

〈第129回〉

リハビリ出社をめぐる新たな法的課題とは

社会保険労務士（元労働基準監督官）
北岡 大介

Q 弊社ではメンタル不調による休職社員を対象に、必要に応じてリハビリ出社制度を設けているところ、ある対象社員から同リハビリ出社期間中は傷病手当金ではなく、賃金が支払われるべきとの請求を受けています。どのように考えるべきでしょうか。

1 リハビリ出社制度とは

近年、メンタル不調社員の休職期間中にリハビリ出社を導入する企業が増加傾向にあります。同制度は休職期間中の社員が無理のない程度で会社に出社し、簡易な業務に就かせるものですが、その取扱いに際し、問題となるのは同期間中の傷病手当金さらには賃金支払い義務の存否です。そもそも同制度の趣旨目的が判然としないところ、最近の裁判例（NHK名古屋放送局事件名古屋高裁判決（平30.6.26判例1189号51頁））ではリハビリ出社の中に以下の趣旨目的が存しうることを明確にしました。

「テスト出局は、職員が職場復帰のためのリハビリを行うに当たって被控訴人が場を提供するもので、業務ではなく、リハビリの一環であるとされている。し

かしながら、テスト出局の後半12週間はフルタイムの出局となり…産業医および部長の合意が得られれば復職が命じられるとしており、テスト出局は、単に休職者のリハビリのみを目的としているものではなく、職場復帰の可否の判断をも目的として行われる試し出勤（勤務）の性格をも有していることが認められる。」

現状ではリハビリ目的のみに特化したリハビリ出社が主流と思われますが、同判決の認定のとおり、企業の実際運用の中には、リハビリ目的とともに復職可否判断のために相応の負荷をかけるリハビリ出社も少なからず見られるものです。そこで問題となるのは、企業側が受け入れに際し、一定の負荷をかけるリハビリ出社を行った場合、傷病手当金が継続して支給されるのか、また賃金請求権の存否はどうか等の課題が生じ得ます。本稿では本文中において前記問題につき、検討を行うこととします。

2 リハビリ目的での出社と傷病手当金との関係

リハビリ出勤が復職後であれば、当然に賃金が支給されることとなりますが、

休職期間中であり、かつ治療目的のリハビリ出社であれば、一般に賃金支払いの対象となりません。それでは、当該リハビリ出社期間中は、傷病手当金が継続して支給されることになるのでしょうか。まず健康保険法における傷病手当金の支給要件を確認すると「労務に服することができないとき」の要件を満たすことが必要となります。まず厚労省行政解釈をみると、同要件につき次の判断基準が示されています。

「被保険者が本来の職場における労務につくことが不可能な場合であっても、現に職場転換その他の措置により就労可能な程度の他の比較的軽微な労務に服し、これによって相当額の報酬を得ているような場合は、労務不能に該当しないものであるが、本来の職場における労務に対する代替的性格をもたない副業ないし内職等の労務に従事したり、あるいは傷病手当金の支給があるまでの間、一時的に軽微な他の労務に服することにより、賃金を得るような場合その他これらに準ずる場合には、通常なお労務不能に該当するものであること。したがって、被保険者がその提供する労務に対する報酬を得ている場合に、そのことを理由に直ちに労務不能でない旨の認定をすることなく、労務内容、労務内容との関連におけるその報酬額等を十分検討のうえ労務不能に該当するかの判断をされたいこと。（平成15年2月25日保保発第0225007号・庁保険発第4号）」

問題はリハビリ出社が、原職復帰はただちに困難としても、配置転換等によって就労可能な程度の他の比較的軽微な労務に該当するのか、または本来業務と代替的性格をもたない副業ないし内職や、一時的に軽微な他の労務にあたるのか否かです。

現状の健保実務をみると、リハビリ出社期間中の傷病手当金の取扱いはまちまちであり（高田弘人「復職に向けてリハビリ勤務を開始すると、受給していた傷病手当金は支給停止となるのか」労政時報3818号184頁参照）、リハビリ目的でのリハビリ出社の段から傷病手当金不支給とする健保組合がある一方で、フルタイム原職復帰相当段階でのリハビリ出社に対しても、傷病手当金支給を行う例も見られるなど、健保組合それぞれの対応が行われています（保険者自治?）。そのような中、前者の対応を行った健保組合の判断につき、社会保険審査会が裁決で不支給決定を取り消した例が登場しており、注目されます。平成23年4月28日社会保険審査会裁決（厚労省HP）ですが、同事案ではリハビリ出社が「平日の午前中またはフリーな時間帯で、特定の業務を行うなどの指示はせず、同僚のお手伝い程度を行う」「その間の勤怠管理は行われず、給料も支給されない」場合でしたが、審査会裁決は「傷病手当金の支給を得られないために、療養中の被保険者が可能な限度をこえて労務に服することを余儀なくされるような結果を来すことは、傷病手当金の制度の目的に反する」等とし、請求人主張を認めたものであり、参考となります（同裁決の解説につ

いては、元社会保険審査会委員の粥川正敏氏による「リワーク・試し出勤制度等と気分（感情）障害」（共済新報56巻9号22頁以下）。

3 復職可否判定のためのリハビリ出社と傷病手当金の検討

それではリハビリ出社にあたり、復職可否判定のために段階的に従前業務の負荷を与え、かつ勤務時間を段階的に増やし半日強から段階的にフルタイムとした場合、傷病手当金は支給されるべきでしょうか。傷病手当金の支給要件における「労務に服しえない」「他の軽易な労務に服する場合」にかかる他の行政解釈として以下のものがあり、参考となります。

「医師の指示又は許可のもとに半日出勤し、従前の業務に服する場合は支給されない。また就業時間を短縮せず配置転換により同一事業所内で従前に比しやや軽い労働に服する場合は支給されない」（昭和29年12月9日保文発第14236号）。

「午前中のみ出勤し従前の業務に服する場合は通常支給されない」（昭和32年1月19日保文発第340号）

前述のとおり、復職可否判断を的確にすため、従前業務と同様な業務（代替性あるもの含む）を行わせるようリハビリ出社の場合について、上記通達をそのままあてはめると、以下のケースでは傷病手当金が不支給となる可能性があります。

1 従前の業務に半日（午前中のみ

含む）以上、従事する場合

2 労働時間の短縮を行うことなく、従前に比しやや軽い業務に従事する場合

これに対して、従前に比して「相当に」軽微な業務に復職させる場合（時短なし）又は従前の業務に半日未満の時短で復職させる場合（例えば午前2時間のみ等）はなお傷病手当金支給の可能性はあります（ただし傷病手当金と賃金との報酬調整に注意）。前述のとおり、現状では健保組合各々が独自の運用を行っている面が見られましたが、保険財政が逼迫する中、リハビリ出社に際し、従前支給されていた傷病手当金が突如、不支給となる可能性も否定できません。この場合に問題が深刻化するのは、リハビリ出社期間中の賃金請求権です。

4 リハビリ出社期間中の賃金請求権

リハビリ出社期間中の賃金請求権が正面から争点となった裁判例として、前掲NHK名古屋放送局事件高裁判決が登場しました。同事件では、うつ病による休職中の記者に対し、会社側が全24週間のリハビリ出社（同社では「テスト出局」）を行っていたところ、3週目から13週（ここで中止）までの賃金請求権の存否が争点となりました。同本件テスト出局は、労働者本人、管理職、産業医も含めた協議を踏まえて作成された計画に基づき行われ、ほぼ全期間を通じて「時間どおりの出局・退局」が内容として掲げられていたことに加え、リハビリ出勤中はニュース制作業務等（使用するニュース映像を確認し原稿に基づいてテロップを

発注、ニュース放送中は担当したニュース項目の放送にスタジオ外で立ち会い、タイミングを指示等)が行われました。その作業内容・量については3週目から徐々に負担を増しており、13週目の中止直前は概ねフルタイム勤務となっていました。本件リハビリり入社中では合計60本のニュースを制作され、これが放送されていたものです。

地裁判決(名古屋地判平成29.3.28判例1161号46頁)では、いずれも請求棄却されましたが、高裁判決では一転して、リハビリり入社期間中の賃金請求部分につき一部認容する判断が示されました。まず本件リハビリり入社については、「単に休職者のリハビリのみを目的としたものではなく、職場復帰の可否の判断を目的として行われる試し出勤(勤務)の性質をも有して」おり、会社側にとっては「休職者の回復状況等がより具体的に把握しやすい」とします。その上でまず本件リハビリり入社中の労務提供は、労働時間が短縮されており、通常のニュース制作に比べ、その負担は軽いこと等から、通常の債務の本旨に沿った労務提供とはいえ、給与規程による賃金支払義務は存しないとします。その一方で、「職場復帰の可否の判断をも目的として行われる試し出勤(勤務)の性質を有するものであることなどにも鑑みると、休職者は事実上、テスト出局において業務を命じられた場合にそれを拒否することは困難な状況にあるといえるから、単に本来の業務に比べ輕易な作業であるからといって賃金請求権が発生しないとまではいえず、当該作業が使用者の指示に従って行われ、その作業の成果を使用者が享受して

いるような場合等には、当該作業は、業務遂行上、使用者の指揮監督下に行われた労働基準法11条の規定する「労働」に該当する」、この場合には「無給の合意がある場合があっても、最低賃金の適用により、テスト出局については最低賃金と同様の定めがなされたものとされて、これが契約内容となり(同法4条2項)、賃金請求権が発生するものと解される」との新判断を示しました。その上で本件については、復職可否判断を目的としたリハビリり入社中(「拒否することが困難な状況」)、休職者に対し、輕易とはいえニュース制作に関与させ、当該ニュースは放映される等、その成果を会社が享受したとし、リハビリり入社中の時間は会社の指揮命令下にあったものと認められ、会社は最低賃金額相当の賃金を支払う義務を負うと結論づけたものです。リハビリり入社中の輕易な労務提供に対し、事例判断ながら、最低賃金相当の賃金請求権を認めた初めての下級審裁判例であり、極めて注目されるものです(上告中)。

なお当該事案では、健保組合からリハビリり入社期間中、傷病手当金の支払いがなされていましたが、判決では当該傷病手当金の不当利得返還請求をなしうると言及するにとどめ、前述のとおり賃金請求権を認めるものです。

東京の労働事情取材記 80

蟹工船のクリエイター



増田明利

時間単価は1490円

「仕事ですか？…。楽しかったのは就職して2年ぐらいですね。今は辛い、本当に辛い。苦行ですよ」

不精髭に蒼白い顔で溜め息をついた戸倉さん（仮名・26歳）はゲーム製作会社のデザイナー兼プログラマー。

ゲーム製作会社やそこで働くデザイナーは今の若者には憧れの職種だが、戸倉さんは「華やかに見えるのは上っ面だけです。内側はドロドロしているんだ。騙されちゃ駄目だよ」と警告を発する。

戸倉さんは2014年に大学新卒で中堅のゲーム製作会社に入社。ずっと開発業務を担当している。

「とにかく過重労働は何とかしてもらいたい。就業規則はあるけどそんなものは有名無実でね。勤務時間もあってないようなものですから」

会社は2005年に創業。資本金は3000万円で社員数は30人。他に外部スタッフと案件ごとに来る派遣社員が数人。

「忙しいときは50人ほどが働くので賑やかなのはいいのですが、社員はいくつかのゲーム開発やプログラミングを掛け

持ちするのでいつも仕事に追われている。もうクタクタです」

外部スタッフや派遣社員をタダ働きさせるわけにはいかないから正社員の戸倉さんが受け持つ業務量は年々増えている。

「残業、土日出勤は当たり前。疲労が蓄積されている」

一応の勤務時間は9時から18時。9時間拘束8時間労働となっているが、これで終業ということはほとんどない。18時以降は10分、15分の小休憩を取りながら終電ギリギリまで残業することもあるしそのまま会社に泊り込んで明け方近くまで働くこともある。

「コンビニへ行って食料を調達したり休憩室で缶コーヒーを飲んでいたりする時間を除外しても残業は4時間になりますね。これがほぼ毎日です」

早く仕事が片付いて家に帰れたのが夜10時頃だと今日は早いと思うほど。

「自分は日付が替わっても帰宅するようにしてます。だけど会社に住み着いているような人もいましたね。まだ独身だからいいけど奥さんがいたら離婚されちゃいますよね」

この人はロッカーに寝袋を入れていて休憩室や応接ブースで眠り、ビルの雑用室で洗濯。食事はもっぱらコンビニ弁当やカップ麺、総菜パンなどで済ませているようだ。

「風呂はどうしているのか聞いたら」Rで二駅先にあるネットカフェのシャワールームを使っていると言っていました。本当にアパートに帰るのは週1、2日だそうです。自分にはとても真似できませんよ」

戸倉さんは泊まり込みしないようにしているが、そうすると仕事が押してくるので土日、祝日にも出勤することになる。

「土曜日2回、日曜日1回の出勤はほぼ毎月のことです。嫌なのは祝日に出勤しなきゃならないとき。電車内で若い夫婦やカップルを見ると、何で俺は働かなきゃならんのだと腹が立つ」

家に帰るのはただ寝るだけ。楽しみや息抜きになることは何もできない。とてもつまらない生活をしていると自己嫌悪に陥ることがあるようだ。

これで給料はどれだけ貰っているのかというと、基本給は24万円だそうです。

「他に固定残業代として基本給の20%、4万8000円。住宅補助1万2000円。合計で30万円ぴったしです」

賞与は年間で3ヵ月なので年収にするとうざと432万円。

「微妙な金額ですよ。安くはないけど高くもないから」

しかし、時間外勤務が毎月80時間以上。年間の総労働時間は2900時間ほど。

「1時間当たりの単価は1490円ぐらい。営業事務に派遣の女性がいるのですが時

給は1500円らしい」

正社員にしては安く使われていると思うのが本音だ。

新興企業のいい加減さ

仕事をしていくうえで最も嫌なのはチーム長の高圧的な態度。戸倉さんはパワーハラじゃないかと思っている。

「一般的なゲーム製作の流れはまず企画を立ち上げ、それに携わるプロデューサー、プランナー、ディレクターなどのメンバーが決められるんです。次にゲームの内容、脚本、キャラクターデザインなどが決められる」

ここからが実際の製作作業で技術者がプログラムを組んだり効果音作成などに取り掛かる。

「ゲーム1タイトルの制作期間は3ヵ月から半年というのが標準的です。ただし掛け持ちするのは当たり前です」

労働時間が多くなるのは作業量が多いのが最大の要因だが、仕様の変更が何度もあるので二度手間、三度手間になることがしょっちゅうだからだ。

「ゲームに登場するキャラクターは漫画家やイラストレーターに依頼するのですがイメージと違う。もっと美少女感を強調しなくてはという指摘があると作り直しになったりする」

他にもプロデューサーからストーリー展開を練り直そうという注文が入ることが多々ある。

「社長自らプロデューサーで始まる企画もあるんです。こういう場合、誰も口出しできないのをいいことにゲーム内容がコロコロ変更されるんです」

現在、戸倉さんが組んでいるプロデュ

ーサーは常務取締役。過去にはヒット作を出したことがある人だ。

「ゲームの内容や方向性を決めるのはプロデューサーだから自分みたいな下っ端のデザイナー兼プログラマーは黙って従うしかありません」

やっと仕事が終わわり、さあ帰ろうとしているところにメールが来て戦闘場面の仕様変更。明日中に完了させろという無茶苦茶な指示を出されたこともある。

「これじゃ今日やった仕事が全部パーじゃないか。何回やり直しゃ気が済むんだと言いたいけどね。思いつきでゲームデザインしているとしか思えない」

社長を始めとした経営幹部もかなりいい加減なところがあるから余計に腹が立つてくる。

「辞めた経理の人がチラッと漏らしたことがあるのですが、社長や取り巻き連中は会社の金で飲み食いしたりキャバクラ遊びしているそうです。毎月50万円は使っているらしい。何やってんだと思う」

新興企業は役員などの幹部クラスが縁故採用や友だち採用で固められているのが珍しくない。そういう連中は総じて駄目なのが多い。その典型だ。

社長が通勤に使っている車はアウディA3というモデル。新車価格は450万円もする。送迎車としているが私用や家族で遠出するときも使っているらしいので公私混同も甚だしい。

「社長は、最近は韓国クラブのホステスに入れあげているみたいでね。三日と空けずに赤坂に通っていますよ。気楽なものだと思う」

それでいて社員にはどうでもいいこと

で怒ったり嫌味を言うからイラっとしてくる。

「残業ばかりしているから電気代が高くなってんだ、給料から差引くぞ。元のイラスト通りに作画しろよ、お前は節穴だな。俺がちゃんと指揮しないとお前らはロクな仕事しねえな…。こんな暴言は普通なんです」

社員たちには高圧的、独善的な社長だが外面は良い。たまにゲーム雑誌の取材が入ると満面の笑みで迎え、取材終わりには近くのカフェで食事や飲み物を振る舞っていい気分になっている。

「社歴の浅い新興企業なんてこんなものなんでしょ。やっぱり伝統企業とは違うと思う」

株式会社として登記しており所在地も都心のビジネス街だが、実態は社長の個人商店的なもの。戸倉さんはそう感じている。

倒れるのが先か辞めるのが先か

慢性的な長時間労働、上司や幹部のパワハラなどが横行している職場なので雰囲気は良くない。だから人の出入りが激しい。

「わたしは今年で5年目なのですが、入社したときに在籍していた先輩が既に5人も辞めています。本当に仕事のできる人、常識があって紳士的な人から辞めていきます」

辞めた人の後釜で入ってくる人の定着率も低い。平均的な在職期間は6年ぐらいといったところらしい。

「自分もそろそろ辞めようかと思っているんです。もう嫌だ」

退職したい最大の理由は身体がおかし

くなってきているから。

「まず視力が急激に悪くなった。入社する前は左右とも裸眼で1.2だったのがこの4年で0.8まで落ちました」

毎日10時間もパソコンの画面を見ているからドライアイにもなり、いつもショボショボした感じで不快だ。

「去年の暮れには就寝中に両の肋骨辺りに鈍痛が出まして。これは突然死の前兆かと慌てて病院に駆け込みました」

幸いに心臓疾患ではなかったが肋間神経痛という病気で過労、栄養不足などが引き金になって痛みや不快感が現れることがあるという診断だった。

「そのとき血液検査と尿検査もしてもらったのですが、結果はどの項目も正常範囲ギリギリでしたね。特に血糖値と中性脂肪値がヤバかった。このままの生活を続けていたら5年で確実に成人病になると警告されました」

以後、食事には気をつけているがストレスが溜まるとドカ食いをしたり、反対にまったく食欲がなくなって栄養ドリンクだけで一日過ごすこともある。

「体調が悪いのは自分だけじゃありません。前のデスクの人は眼球の裏側がチクチクすることがあるって言ってます。十二指腸潰瘍で1ヵ月入院した人もいますから。ここは難民キャンプか戦場かと思ってしまう」

退職者が多いのはこういった体調不良になって続けられなくなるのが大きな原因のようだ。

「先月の末で1年上の先輩も辞めたのですが、この人も身体を壊しての退職なんです。軽度だけど過労から心身症みたいになってしまい不眠や幻聴、食欲減退

でもう続けられないということだった」

この人、引き継ぎを終えたあとは有給休暇の消化に入り、最後の日に私物を取りに出てきたそうだが、憑き物が取れたように晴々とした表情だったという。

「本当に辛かったんだと思う。特に親しかったわけではないのですが、最後に、お前も身体と心には注意しろと忠告されました」

こんな感じで退職者が出てても会社は困った素振りを見せない。それは、いくらでも補充が利くからだ。

「ゲーム業界は若い人が憧れる業界ですからね。やりたいことがやれる会社。一緒に夢を実現しようなんて甘い言葉でコロっと騙されちゃうんだ。自分もその口ですから」

本音を言えば、戸倉さんは就職したこと自体が失敗だったと後悔している。

「ゲーム業界ではヒット作が出せたら膨大な利益を生み、雑居ビルの一室から自社ビル建設という話もあるけど、うちの社長の性格や言動からして、儲かってても社員に利益を還元するとは思えない」

それどころかコケれば倒産という事態もあり得る。

「一週間ほど前の新聞に去年過労で亡くなったり精神障害を発症した人が過去最高だったという記事が載っていました。本当に明日は我が身。他人事じゃないと身構えちゃいます」

今抱えている仕事が完了したら本当に退職届を出すつもり。郷里の長野に帰って実家の果樹園を手伝おうと思っている。

辞めるのがもったいない会社、惜しい仕事ではないのだ。



『作家が詠んだ昭和川柳』
美濃部由紀子 編集協力
メイツ出版
1630円+税

「まだ寝てる 帰ってみれば もう寝てる」

「早くやれ」 そう言うことは 早く言え」

多くの名句、迷句ですっかり社会に定着している「サラリーマン川柳」。このほかにも「時事川柳」「主婦川柳」を通じ、俳句よりも川柳のほうが親しみやすい、という人も多いだろう。

令和を迎え、さらに遠くなった「昭和」だが、「いだてん」を通じ、昭和の大名人、古今亭志ん生が注目されている。寄席も盛況だという。志ん生の孫、というと、先代の金原亭馬生を父に持つ池波志乃が有名だが、美濃部由紀子は池波志乃の実妹。本書では志ん生、文楽らの噺家が詠んだ名句、迷句が紹介されている。

昭和の名人たちが集った句会の名前は「鹿連会」。昭和5年に第一次「鹿連会」が発足したが、わずか2年で自然消滅したという。戦争をはさみ、昭和28年、三遊亭圓生の呼び掛けで第二次鹿連会がスタートする。メンバーは文楽、志ん生、三木助、小さん、馬生などといった昭和の大名人。

本書では、昭和28年10月の句会から紹介され始めている。『君の名は』『ローマの休日』で映画館は満員、力道山の登場で街頭テレビには黒山の人だかり、という当時の状況が描かれているが、そのような時代に噺家たちはどんな句を詠んで

いたのか。

初回のお題は「松茸」「競輪」「紋付」「情け」。「儲かつた事を忘れず損忘れ」(志ん生)などが紹介されている。

昭和28年の年の瀬には人形町末広で句会が催されている。当然「大晦日」がお題になっている。

落語ファン以外には「掛け取り」と言っても何のことだかわからないかもしれないが、大晦日の攻防戦は面白い。

「大晦日表を閉めて息こらし」(小さん)

「ふだんより金の貴い大晦日」(志ん生)

「借もなく貸は尚なし大晦日」(右女助)

「アパートに住んでつまらぬ大晦日」(正楽)

川柳の間に差し込まれている「読売時事川柳」の選者、長井好弘氏のコラムも洒落だ。

「鹿連会」に集まる噺家の雑談が面白いからと、舞台や放送、雑誌などでしばしば「公開座談会」が催された。座談会の最後はいつも、お互いの句の褒め合い、いや、けなし合い。必ずといっていいほど、桂三木助の句が狙上にのぼった」

そんな三木助の句で、鹿連会選者の坊野寿山が「直しようがない」とあきれた名句がこれである。

「競輪の帰りも自転車を見ると腹が立ち」

どの噺家の句が好みかは人それぞれだろうが、馬生の句が面白い。

「倦怠期女房臍くりうまくなり」

「共稼ぎかせぎ過ぎたる仲互ひ」

本書で紹介された句は1500句のうちの500句とのこと。昭和の知恵、ユーモアを新時代に学ぶ意味でも続編に期待したい。

労働開発研究会

ご購入者はぜひ EX+ をご利用ください(無料で利用可)。

サービスのご案内

EX+

労働分野の情報を
総合的に発信する
ポータルサイト

労働法EX+

労働法 EX+ とは、労働分野の法律・判例・労働委員会命令・通知・ガイドライン・審議会情報をはじめ、労働分野の最新ニュースなどの情報を集約したポータルサイトです。

PC
タブレット
スマホ
完全対応

労働法EX+

- 最新ニュース
- 労働分野の法律
- 労働委員会命令
- 労働事件裁判例
- 通知・ガイドライン
- 審議会情報

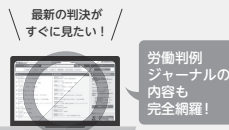
連携

「労働判例ジャーナル」が
お手元に
届きます!

労働法EX+ 4つのメリット

スピーディーな情報更新

最新の判例を
スピーディに
全文掲載!



リーズナブルな利用料金

最新の判決やニュースが読めて…

月々で計算
するとたった
2,000円!

年額 **24,000円**+税

※契約は年単位となります。
※複数名での契約は割引があります。詳しくはホームページをご覧ください。

充実の情報量

- 最新ニュース
- 労働分野の法律
- 労働委員会命令
- 労働事件裁判例
- 通知・ガイドライン
- 審議会情報

別途オプションでさらにボリュームUP!

労働判例ジャーナル(冊子)が毎月届く

タイムリーな労働事件
裁判例を網羅的に掲載
した月刊誌。誌面の文
献番号を「労働法EX+」
で入力すると、判決文
全文を読むこともでき
ます。



- PLUS
- ✓ 労働法学会研究会の会員、労働判例ジャーナル購読者は無料で利用可!
 - ✓ 多数数の一括ご契約で割引!

開発: 株式会社 TKC / 販売: 株式会社労働開発研究会

お申し込みはパソコン・スマートフォンから → <https://ex.roudou-kk.co.jp/> 労働法 EX 検索