

労務管理基礎講座

2025年1月19日（日）

労務管理部会 三宮久直

労働関係の成立・開始

- 採用実務のサイクル
- 募集 ⇒ 面接 ⇒ 選抜 ⇒ 内々定 ⇒ 内定 ⇒ 入社 ⇒ 試用期間 ⇒ 本採用 ⇒
(様々な労務問題の発生) ⇒ 定年退職
- **【結論】** 採用前であれば採用の自由により入社を断ることが可能
- **【結論】** 一旦採用されれば会社都合による解雇は簡単にできない

労働関係の成立・開始

- 募集 ⇒ 面接 ⇒ 選抜 ⇒ 内々定 ⇒ 内定 ⇒ 入社 ⇒ 試用期間 ⇒ 本採用 ⇒ (様々な労務問題の発生) ⇒ 定年退職

1. どこからが採用 (労働契約成立) ?
2. 企業側の採用の自由の根拠は? (荒木労働法)
3. 採用の自由は無制限?



第1章 採用

第二十二条 何人も、公共の福祉に反しない限り、居住、移転及び職業選択の自由を有する。

第二十九条 財産権は、これを侵してはならない。

【三菱樹脂事件（最大判昭和48年12月12日）】

22条、29条等において、財産権の行使、営業その他広く経済活動の自由をも基本的人権として保障している。それゆえ、企業者は、かような経済活動の一環としてする**契約締結の自由**を有し、自己の営業のために労働者を雇傭するにあたり、**いかなる者を雇い入れるか、いかなる条件でこれを雇うか**について、**法律その他による特別の制限がない限り**、原則として**自由にこれを決定**することができるのであって、企業者が特定の思想、信条を有する者をそのゆえをもって雇い入れることを拒んでも、それを当然に違法とすることはできない

【表 2 日本国憲法における人権の分類】

人 権	包括的 基本権		13条	
	法の下 の平等		14条	
	自由権	精神的自由権	内面的な精神 活動の自由	19条(思想・良心の自由) 20条(信教の自由) 23条(学問の自由)
			外面的な精神 活動の自由	20条(信教の自由) 21条(表現の自由) 23条(学問の自由)
		経済的自由権		22・29条
		人身(身体)の自由		18条,31-39条
	受益権		16条,17条,32条	
	参政権		15条	
社会権		25-28条		

(芦部前掲注 18 をもとに作成)

¹⁸ 芦部信喜(高橋和之補訂)『憲法 第三版』(岩波書店, 2002年) 83頁

¹⁹ 松井前掲注 8・302-304頁

採用前

内定

試用期間

正式登用

就業

【三菱樹脂事件】

22条、29条等において、・・・契約締結の自由を有し、・・・労働者を雇傭するにあたり、いかなる者を雇い入れるか、いかなる条件でこれを雇うかについて、**法律その他による特別の制限がない限り**、原則として自由にこれを決定することができる・・・

第二十二條 何人も、公共の福祉に反しない限り、居住、移転及び職業選択の自由を有する。

第二十九條 ② 財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める

第二十七條 すべて国民は、勤勞の権利を有し、義務を負ふ。

第二十八條 勤勞者の団結する権利及び団体交渉その他の団体行動をする権利は、これを保障する。

第十四條 すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、經濟的又は社会的關係において、差別されない。

【三菱樹脂事件】

憲法の右各規定は、同法第三章のその他の自由権的基本権の保障規定と同じく、国または公共団体の統治行動に対して個人の基本的な自由と平等を保障する目的に出たもので、**もっぱら国または公共団体と個人との關係を規律するものであり、私人相互の關係を直接規律することを予定するものではない。**（直接適用説の否定）

私的支配關係においては、個人の基本的な自由や平等に対する具体的な侵害またはそのおそれがあり、その態様、程度が社会的に許容しうる限度を超えるときは、これに対する**立法措置によってその是正を図ることが可能**であるし、また、**場合によっては、私的自治に対する一般的制限規定である民法1条、90条や不法行為に関する諸規定等の適切な運用によって、一面で私的自治の原則を尊重しながら、他面で社会的許容性の限度を超える侵害に対し基本的な自由や平等の利益を保護し、その間の適切な調整を図る方途も存する**（間接適用説を一部採用）



• 第1節 採用の自由と募集・採用に関する法規制

使用者側

職業選択・営業の自由 (憲22条1項)
財産権の保障 (憲29条)

↓

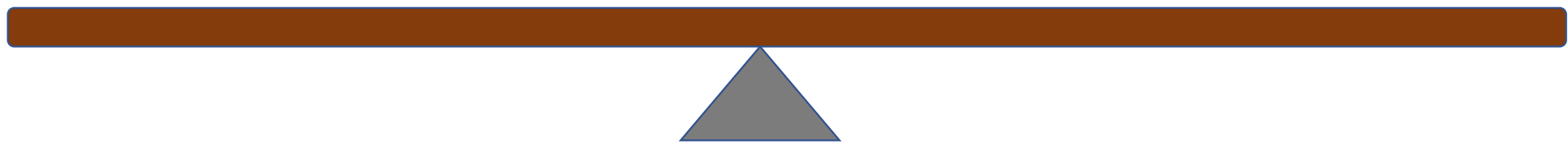
経済活動の自由を保障
⇒契約の自由・採用の自由

(※三菱樹脂事件)

立法：民法1条・90条他

【契約の自由】
公共の福祉による制約
(憲22条1項、29条2項)

【採用の自由】
勤労権の保障 (憲27条1項)
労働者の団結権の保障 (憲28条)
平等権の保障 (憲14条)





I～III（採用の自由）とIV（募集・採用に関する法規制）

- II 募集方法の自由と職業安定法による規制
 - 労働者採用の手段・方法は使用者が自由に決定（公募によらず縁故により採用等）
 - しかしながら職業安定法で規制があり、利用できる手段に一定の制約が生ずる
 - 第三者を用いた有償の委託募集は厚労大臣許可必要（職安36条）
 - 労働者供給事業（労働組合が許可を得て行う場合のみ可）

採用前

内定

試用期間

正式登用

就業

I～III（採用の自由）とIV（募集・採用に関する法規制）

- IV 法律による採用の自由の制限（I～IIIに触れた規制の他）
 - 1 性別を理由とする募集・採用差別の禁止
 - 男女雇用機会均等法1985年制定（努力）・1987年（禁止）・2006年（男女双方・間接差別禁止）
 - 禁止規定違反の法的効果＝①行政指導、②大臣勧告・企業名公表、③不法行為としての損害賠償責任
 - 採用自体を強制する（地位確認請求を認める）ことは「採用の自由」に抵触し、現行法下では困難と解される
 - 2 労働組合員であることを理由とする採用差別の禁止
 - 不当労働行為を構成すると解される（労組法7条1号）
 - 不当労働行為とならないとする判例（JR北海道・日本貨物鉄道事件・最一小判平成15.12.22）
 - 3 年齢を理由とする募集・採用差別の禁止
 - 雇用対策法2001年改正（努力）・2007年（禁止（ただし例外が極めて広範））
 - 労働施策総合推進法9条は公法上の効果は生ずるが私法上の効力は特段予定されていない
 - 4 障害を理由とする募集・採用差別の禁止
 - 障害者雇用促進法2013年改正（禁止）



I～III（採用の自由）とIV（募集・採用に関する法規制）

• III 選択の自由・調査の自由

- いかなる基準で採用するかという選択の自由も採用の自由に含まれる
- 採用の自由により思想信条を理由とする採用拒否も違法ではない以上、労働者の思想信条を調査し、申告を求めることも違法ではない
- 三菱樹脂事件最高裁判決（憲法の人権規定の私人間適用について間接適用説を確立）
- 尊重すべき新たな価値が台頭する今日、判旨の立場は再検討余地があろう（荒木先生）
- 採用強制ができないのは当然だが、調査の自由については不法行為としての損害賠償責任を認める余地は十分あり得る（荒木先生）



- 第1節 採用の自由と募集・採用に関する法規制
- I～III（採用の自由）とIV（募集・採用に関する法規制）
 - I 契約締結の自由
 - 特定の労働者との労働契約締結を強制されない
 - このことから一定の差別的採用拒否が違法であっても救済は損害賠償責任に留まる
 - 労働契約締結自体を強制させることはできない
 - 何人労働者を雇用するかを自由に決定でき、一定数の労働者の雇用を強制されない
 - 障害者雇用促進法は障害者雇用納付金・調整金の支給の規制に留まる
 - 労働契約締結自体を強制させることはできない
 - 存続していた労働関係がいったん終了した場合に継続して雇用関係を強制すること
 - このケースは純然たる「採用」の問題ではないと考えられている
 - 解雇権濫用法理（労契16条）、雇止め法理（労契19条）、無期契約転換申込権（労契18条）
 - 派遣先の雇用契約申込みみなし制度（労派遣40条の6）＝労働政策上法違反に対する社会的制裁
 - 高年齢者雇用安定法9条（60才～65才間の再雇用）⇒私法上の効力について議論あり



- 第1節（採用の自由と募集・採用に関する法規制）のまとめ
 - 憲法で保障
 - 職業選択・営業の自由（憲22条1項）・財産権の保障（憲29条）
 - 経済活動の自由を保障
 - その一環として企業は契約の自由・採用の自由を有する
 - 公共の福祉や法律による制約があり、その制約は経済活動の自由（憲22.29）との調和が考慮されるものの、**採用契約締結を強制することはできない**
 - 三菱樹脂事件 当時の中日ニュース <https://www.youtube.com/watch?v=nIm04sKL9ME>
 - しかしながら尊重すべき新たな価値が台頭する今日、判旨の立場の再検討余地有り



- フリーターキング

- 採用前の段階における顧問先へのアドバイスを考えましょう。
- 企業の採用の自由について、弁護士と対等に渡り合えますか？



- 第2節 採用内定（採用内定の法的性質・企業の法的責任問題）

- 1 採用内定法理

当初学説：契約締結過程説・予約説

⇒不採用だった場合、単なる期待権侵害の損害賠償に留まってしまう

昭和40年代：労働契約成立説（大日本印刷事件判決（最二小判S54.7.20））

- 1 採用内定の法的性質
 - 始期付解約権留保付の労働契約（企業の申し込みの誘引＋労働者の応募＝契約申込に対する承諾）
- 2 採用内定取消しの違法性
 - 留保解約権の行使＞通常解雇権の行使
 - 採用内定取消事由は客観的に合理的と認められ社会通念上相当として是認できるものに限る
 - 取消しが認められない場合、①労働契約上の地位確認②誠実義務違反の契約責任③期待権侵害に基づく不法行為責任として損害賠償請求が可能となる
- 3 内定辞退
 - 内定者側からの一方的破棄（内定辞退等）は2週間の予告期間でなし得る（民法627条1項）
 - 著しく信義則に反する場合は損害賠償責任が認められ得るとする学説も有力に主張されている



- 第3節 採用内定（採用内定の法的性質・企業の法的責任問題）
- II 採用内定中の法律関係
 - 1 採用内定と労働条件明示
 - 採用内定時に労働基準法第15条の明示事項がなされなければならない
 - 就労前という状況であり、確定的な内容でなくともよい場合があり得る
 - 2 始期付労働契約の意味と内定中の法律関係
 - 「就労」始期付き労働契約（大日本印刷事件）
 - 「労働契約の効力」始期付労働契約（電電公社近畿電通局事件）
 - 3 内定取消しと解雇予告
 - 労働基準法第20条（解雇予告）の適用はない（労基法21条との均衡上）
 - 民法627条1項の「2週間の予告の規制」は適用がある
(民法627条1項：当事者が雇用の期間を定めなかったときは、各当事者はいつでも解約の申入れをすることができる。この場合において、雇用は、解約の申入れ日から2週間を経過することによって終了する。)



- 第3節 採用内定（採用内定の法的性質・企業の法的責任問題）
- III 採用内々定
 - 採用内定日（経団連指針10/1）の内定通知以前に口頭告知
 - 内々定の段階では労働契約不成立（さらなる労働契約が必要な段階）
 - 「①指揮命令に服した労働提供+②労働提供に対して賃金支払」= 確定的意思の合致不存在
 - 内々定段階での縛り（他社接触禁止等の拘束行為）は信義則違反に基づく不法行為で対処すべき
 - 内々定通知でありながら文書による採用決定通知+入社承諾書提出等の事案では、労働契約成立が認められる余地がありうる



- 第3節 採用内定のまとめ

- 内々定の段階では労働契約成立とは言えない（実態により成立する場合もあるので注意）
- 内定の段階では「始期付解約権留保付労働契約」が成立する
- 内定の段階で労基法15条で要求される労働条件の明示が必要となる
- 内定後の企業からの解約は「採用内定当時知ることができず、また知ることが期待できないような事実であって…解約権留保の趣旨、目的に照らして客観的に合理的と認められ社会通念上相当として是認することができるものに限られる」としている



- フリーターキング

- 内々定の段階における顧問先へのアドバイスを考えましょう。
- 内定の段階における顧問先へのアドバイスを考えましょう。
- どこから「採用」と考えますか？
- 社労士の顧問先で「内定」手法を使っている企業の割合は？
- 新卒離職者 3 割問題
- 人手不足問題



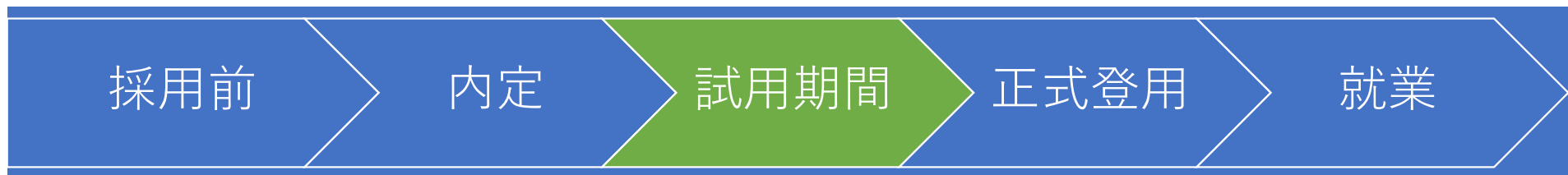
• 第2章 試用期間

- 試用期間中の労働関係 = 解約権留保付労働契約（三菱樹脂事件最高裁判決）
 - 試用期間中の解約の適法性は留保解約権の適法な行使か否かの問題
 - 判例「**通常**の解雇より**広い範囲**における**解雇の自由**が認められてしかるべきもの」であるが「客観的に合理的な理由が存し社会通念上相当として是認しうる場合のみ許される」
 - 企業が採用決定後における調査の結果により、または使用中の勤務状態等により、当初知ることができず、また知ることが期待でないような事実を知るに至った場合において・・・その者を引き続き当該企業に雇用しておくのが適当でない判断することが・・・相当であると認められる場合」に許される
 - 長期の試用期間の設定 ⇒ 公序良俗違反の評価余地あり
 - 試用期間の延長 ⇒ 契約上の根拠なき場合は基本的に許されない
 - 労働者の能力適正 ⇒ 試用期間全期間で判断すべきもの、途中解雇は特別事情がない限り無効
 - 相当の能力を見込んで中途採用した場合の試用期間は満了を待たずに解約権行使可能
 - 試用期間中解雇無効になった場合、復職時は通常の契約関係に移行したものの解するのが妥当



• 第2章 試用期間のまとめ

- 試用期間中の解約の適法性は留保解約権の適法な行使か否かの問題
- 判例では「通常の解雇より広い範囲における解雇の自由が認められてしかるべきもの」であるが、客観的に合理的な理由が存し社会通念上相当として是認しうる場合のみ許される
- 「試用期間だから簡単に解雇できる」と勘違いが多い
- あまりにも長期の試用期間は公序良俗違反として無効になる可能性がある



- フリーターキング

- 試用期間の段階における顧問先へのアドバイスを考えましょう。
- 試用期間の設定期間について、顧問先へのアドバイスを考えましょう。
- 試用期間設定で工夫していることは何かありますか？
- 顧問先から試用期間終了後の不採用の相談があった場合、どうしますか？



- 第3章 労働契約の成立と労働条件明示

- Ⅰ 労働契約の成立

- 労働契約は諾成契約である（書面作成・交付等がなくても有効に成立）

- 労契法6条 労働契約は、労働者が使用者に使用されて労働し、使用者がこれに対して賃金を支払うことについて、労働者及び使用者が合意することによって成立する。
- 民法623条 雇用は、当事者の一方が相手方に対して労働に従事することを約し、相手方がこれに対してその報酬を与えることを約することによって、その効力を生ずる。

- 2つの要素「①指揮命令に服した労働提供＋②労働提供に対して賃金支払」 = **合意**

- 指揮命令に服した労働提供⇒労働の具体的内容や種類、労働時間等の詳細の特定不要
- 労基法15条、労契法4条違反であっても合意が認定できれば労働契約は成立する
- 判例：採用内定段階であっても2要素の合意が認定できれば労働契約の成立を肯定
(始期付解約権留保付労働契約)



- II 労働条件の明示義務

- しかし、紛争防止の観点から労働条件明示が望ましい
 - 労働保護法の公法的規制手段が実効的（労基法15条違反による30万以下罰金）
 - 民事規範からなる労契法でも4条1項2項で書面化を要請
（労働契約の内容の理解の促進）
 - 労契法第4条 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。
 - 2 労働者及び使用者は、労働契約の内容（期間の定めのある労働契約に関する事項を含む。）について、できる限り書面により確認するものとする。
- 1 労働条件明示とその方法
 - 2 職業安定法上の労働条件明示
 - 3 本人における提示条件と労働契約の労働条件
 - 4 労働条件が事実と相違する場合の即時解除・帰郷旅費



• II 労働条件の明示義務

• 1 労働条件明示とその方法

- 労基法15条 使用者は、労働契約の締結に際し、労働者に対して賃金、労働時間その他の労働条件を明示しなければならない。この場合において、賃金及び労働時間に関する事項その他の厚生労働省令で定める事項については、厚生労働省令で定める方法により明示しなければならない。（2項、3項省略）
 - 労基則第5条 使用者が法第十五条第一項前段の規定により労働者に対して明示しなければならない労働条件は、次に掲げるものとする。（以下省略）
 - 労基法第89条 常時十人以上の労働者を使用する使用者は、次に掲げる事項について就業規則を作成し、行政官庁に届け出なければならない。次に掲げる事項を変更した場合においても、同様とする。
 - 労基則第5条 > 労基法第89条
- パート有期法では労基法第15条 + 特定事項（昇給・退職手当・賞与・相談窓口）を書面交付による明示 違反には過料
- 労働者派遣法では労働者に対し派遣先の就業条件を書面交付による明示



• 労働基準法施行規則 第五条 （労働条件）

使用者が法第十五条第一項前段の規定により労働者に対して明示しなければならない労働条件は、次に掲げるものとする。ただし、第一号の二に掲げる事項については期間の定めのある労働契約（以下この条において「**有期労働契約**」という。）であつて当該労働契約の期間の満了後に当該労働契約を更新する場合があるものの締結の場合に限り、第四号の二から第十一号までに掲げる事項については使用者がこれらに関する定めをしない場合においては、この限りでない。

- 一 労働契約の期間に関する事項
- 一の二 有期労働契約を更新する場合の基準に関する事項（通算契約期間（労働契約法（平成十九年法律第二百二十八号）第十八条第一項に規定する通算契約期間をいう。）又は有期労働契約の更新回数に上限の定めがある場合には当該上限を含む。）
- 一の三 就業の場所及び従事すべき業務に関する事項（就業の場所及び従事すべき業務の変更の範囲を含む。）
- 二 始業及び終業の時刻、**所定労働時間を超える労働の有無**、休憩時間、休日、休暇並びに労働者を二組以上に分けて就業させる場合における就業時転換に関する事項
- 三 賃金（**退職手当**及び第五号に規定する賃金を除く。以下この号において同じ。）の決定、計算及び支払の方法、賃金の締切り及び支払の時期並びに昇給に関する事項
- 四 退職に関する事項（解雇の事由を含む。）
- 四の二 退職手当の定めが適用される労働者の範囲、退職手当の決定、計算及び支払の方法並びに退職手当の支払の時期に関する事項
- 五 臨時に支払われる賃金（退職手当を除く。）、**賞与及び第八条各号に掲げる賃金**並びに最低賃金額に関する事項
- 六 労働者に負担させるべき食費、作業用品その他に関する事項
- 七 安全及び衛生に関する事項
- 八 職業訓練に関する事項
- 九 災害補償及び業務外の傷病扶助に関する事項
- 十 表彰及び制裁に関する事項
- 十一 **休職に関する事項**
- ② 使用者は、法第十五条第一項前段の規定により労働者に対して明示しなければならない労働条件を事実と異なるものとしてはならない。
- ③ 法第十五条第一項後段の厚生労働省令で定める事項は、第一項第一号から第四号までに掲げる事項（昇給に関する事項を除く。）とする。
- ④ 法第十五条第一項後段の厚生労働省令で定める方法は、労働者に対する前項に規定する事項が明らかとなる書面の交付とする。ただし、当該労働者が同項に規定する事項が明らかとなる次のいずれかの方法によることを希望した場合には、当該方法とすることができる。
 - 一 ファクシミリを利用してする送信の方法
 - 二 電子メールその他のその受信をする者を特定して情報を伝達するために用いられる電気通信（電気通信事業法（昭和五十九年法律第八十六号）第二条第一号に規定する電気通信をいう。以下この号において「電子メール等」という。）の送信の方法（当該労働者が当該電子メール等の記録を出力することにより書面を作成することができるものに限る。）
- ⑤ その契約期間内に労働者が労働契約法第十八条第一項の適用を受ける期間の定めのない労働契約の締結の申込み（以下「労働契約法第十八条第一項の無期転換申込み」という。）をすることができることとなる有期労働契約の締結の場合においては、使用者が法第十五条第一項前段の規定により労働者に対して明示しなければならない労働条件は、第一項に規定するもののほか、労働契約法第十八条第一項の無期転換申込みに関する事項並びに当該申込みに係る期間の定めのない労働契約の内容である労働条件のうち第一項第一号及び第一号の二から第十一号までに掲げる事項とする。ただし、当該申込みに係る期間の定めのない労働契約の内容である労働条件のうち同項第四号の二から第十一号までに掲げる事項については、使用者がこれらに関する定めをしない場合においては、この限りでない。
- ⑥ その契約期間内に労働者が労働契約法第十八条第一項の無期転換申込みをすることができることとなる有期労働契約の締結の場合においては、法第十五条第一項後段の厚生労働省令で定める事項は、第三項に規定するもののほか、労働契約法第十八条第一項の無期転換申込みに関する事項並びに当該申込みに係る期間の定めのない労働契約の内容である労働条件のうち第一項第一号及び第一号の三から第四号までに掲げる事項（昇給に関する事項を除く。）とする。



- 労働基準法 第9章就業規則 第89条 (作成及び届出の義務)

- 常時十人以上の労働者を使用する使用者は、次に掲げる事項について就業規則を作成し、行政官庁に届け出なければならない。次に掲げる事項を変更した場合においても、同様とする。
- 一 始業及び終業の時刻、休憩時間、休日、休暇並びに労働者を二組以上に分けて交替に就業させる場合においては就業時転換に関する事項
- 二 賃金（臨時の賃金等を除く。以下この号において同じ。）の決定、計算及び支払の方法、賃金の締切り及び支払の時期並びに昇給に関する事項
- 三 退職に関する事項（解雇の事由を含む。）
- 三の二 退職手当の定めをする場合においては、適用される労働者の範囲、退職手当の決定、計算及び支払の方法並びに退職手当の支払の時期に関する事項
- 四 臨時の賃金等（退職手当を除く。）及び最低賃金額の定めをする場合においては、これに関する事項
- 五 労働者に食費、作業用品その他の負担をさせる定めをする場合においては、これに関する事項
- 六 安全及び衛生に関する定めをする場合においては、これに関する事項
- 七 職業訓練に関する定めをする場合においては、これに関する事項
- 八 災害補償及び業務外の傷病扶助に関する定めをする場合においては、これに関する事項
- 九 表彰及び制裁の定めをする場合においては、その種類及び程度に関する事項
- 十 前各号に掲げるもののほか、当該事業場の労働者のすべてに適用される定めをする場合においては、これに関する事項



- II 労働条件の明示義務
 - 2 職業安定法上の労働条件明示
 - 公共職業安定所、特定地方公共団体、職業紹介事業者も労働条件明示義務あり
 - 3 求人における提示条件と労働契約の労働条件
 - 2017年職安法改正でハローワーク等、労働条件明示なき求人申し込みの不受理
 - 求人において提示された労働条件
 - 一応の見込みにすぎない（八州事件）
 - 労働条件変更の合意なく就労している場合（丸一商店事件）⇒当初提示条件で契約成立
 - 労働条件変更の合意がある場合（藍澤証券事件）⇒合意の内容が求人票記載に優先する
 - 変更の合意が労働者の自由意志と認められる合理的理由の客観的存在重視⇒求人時条件優先の裁判例増加
 - 求人時条件提示が契約内容にならないとしても、契約過程における信義則違反の責任が生じる場合あり（次頁III参照）
 - 4 労働条件が事実と相違する場合の即時解除・帰郷旅費
 - 労働契約締結時の労働条件 ≠ 実際の労働条件 ⇒ 労働契約の即時解除可能or提示通りの契約
 - 労基法第15条 ② 前項の規定によつて明示された労働条件が事実と相違する場合においては、労働者は、即時に労働契約を解除することができる。
 - 労基法第5条 ② 使用者は、法第十五条第一項前段の規定により労働者に対して明示しなければならない労働条件を事実と異なるものとしてではない。（2018年改正）
 - 2週間の予告（民法627条）不要／有期契約解除のやむを得ない理由（民法628条）不要
 - 契約解除から14日以内に帰郷する場合は、使用者は必要な帰郷旅費を負担（労基法15条3項）



- III 契約締結過程における信義則違反の責任（契約締結上の過失）
 - 転職に関連した紛争の増加
 - 転職後、求人企業が労働条件を変更
 - 求人企業の方針変更で契約締結に至らず
 - 労働契約が成立に至らない場合でも契約過程における求人企業の信義則違反が認められる場合、損害賠償責任が認められ得る
 - かなざわ総本舗事件
 - わいわいランド事件
 - 日新火災海上保険事件
 - ユタカ精工事件



• 第3章（労働契約の成立と労働条件明示）のまとめ

- 労働契約の成立は諾成契約であり、口頭でもお互いの合意があれば成立するが
- 紛争防止のため、労働条件の明示義務について時代をおって強化されてきた
- 近時、労働契約が成立に至らない場合であっても、契約締結過程における信義則に反すると評価された場合は損害賠償責任が認められ得る。



- フリーターキング

- 採用手続きの段階における顧問先へのアドバイスを考えましょう。
- 明示手段である労働条件通知書についての工夫
- 就業規則作成の実態



- 第1章から第3章までのまとめ

- これで正式登用までの法規制等を説明しました。
- 正式登用前の重要判断事項はほぼ「三菱樹脂事件」の最高裁判例が今現在も裁判の判断基礎になっています。より深く学習すれば、より深い理解が可能ですのでぜひ深掘りしてみてください。私も「司法も時代背景の影響を受ける」、「生身の人間の事件」等、文字だけではわからない多面的なことが理解できました。
- 現段階では、採用の可否については基本的に企業側のみで判断できることを理解しましょう。後々の問題社員を入れない工夫・ノウハウを持つことが社労士の差別化になるかも。
- しかし、今後の労働法制の変化により昭和48年の「三菱樹脂事件」の判例から離れた最高裁判断もあり得るかもしれません。

第4章 賃金請求権

第1節 賃金制度と法規制

- 民623条：「雇用は、当事者の一方が相手方に対して労働に従事することを約し、相手方がこれに対してその報酬を与えることを約することによって、その効力を生ずる。」

→当事者の合意、すなわち契約自由によって決せられる

(契約の締結及び内容の自由)

- 民521条：何人も、法令に特別の定めがある場合を除き、契約をするかどうかを自由に決定することができる。
- 民521条2：契約の当事者は、法令の制限内において、契約の内容を自由に決定することができる。

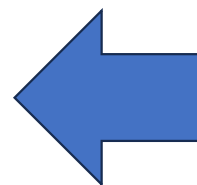
(契約の成立と方式)

- 民522条：契約は、契約の内容を示してその締結を申し入れる意思表示（以下「申込み」という。）に対し相手方が承諾をしたときに成立する。
- 民522条2：契約の成立には、法令に特別の定めがある場合を除き、書面の作成その他の方式を具備することを要しない。

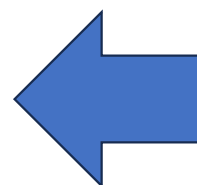
契約締結の自由

契約内容の自由

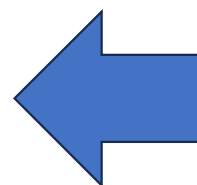
契約は口頭合意で
成立（様式不問）



【採用の強制】
法律なし



【最低賃金割れの契約】
最低賃金法



【労働条件の明示義務】
労基法15条
労基則5条

第4章 賃金請求権

第2節 賃金請求権の成否

I 双務契約における義務の履行としての労務提供

(報酬の支払時期)

- 民624条：労働者は、その約した労働を終わった後でなければ、報酬を請求することができない。
- 民624条2：期間によって定めた報酬は、その期間を経過した後に、請求することができる。

実務

毎月20日締め31日払いの会社で、1月31日に社員が「2月末払いの給与を前借したいんですけど」と依頼があったのですが、どうしたらよいですか？

第4章 賃金請求権

第2節 賃金請求権の成否

I 双務契約における義務の履行としての労務提供

- 労働義務の履行と言えるには、その労務の提供が「債務の本旨に従ったものである」必要がある。
- 従って、使用者の適法な業務命令に従わない労務を提供しても、賃金が発生しない。
- 債務の本旨に従った労働の提供が実際になされた場合に初めて賃金請求権が発生する（ノーワークノーペイの原則（任意規定））

→賃金請求権の阻害要因は？ ※1 新阪神タクシー事件（大阪地判平成17・3・18）

実務

週休2日制の建設業で、ある社員が勝手に土曜日に出社して、タイムカードを押して仕事をしています。事情を聞いたところ資材置き場の整理をしていたとのことですが、その日の給与は支払わなければいけないのでしょうか？

第4章 賃金請求権

第2節 賃金請求権の成否

II 合意に基づく賃金請求権

- ・完全月給制（遅刻、早退しても賃金を減額しない旨の合意がある場合）
- ・家族手当、住宅手当（労働義務の履行に関わらず支払う合意がある場合）

※2 三菱重工業長崎造船所事件（最二小判昭和56・9・18）

→ストライキ期間中の家族手当の削減が違法とはいえないとされた事例

※抽象的一般的賃金二分論（「交換的・対価的部分」と「報償的・保障的部分」）が否定された事例

実務

社員がうつ病になり、3か月まるまる休んで復帰したけど、その間の本給は払わないでよいと思うが、家族手当とかも払わないでよいの？

～厚生労働省モデル就業規則から抜粋～

（家族手当）第35条 家族手当は、次の家族を扶養している労働者に対し支給する。

- ① 18歳未満の子 1人につき 月額 ●●円
- ② 65歳以上の父母 1人につき 月額 ■■円

第4章 賃金請求権

第2節 賃金請求権の成否

Ⅲ 労務の履行不能と賃金請求権

(債務者の危険負担等)

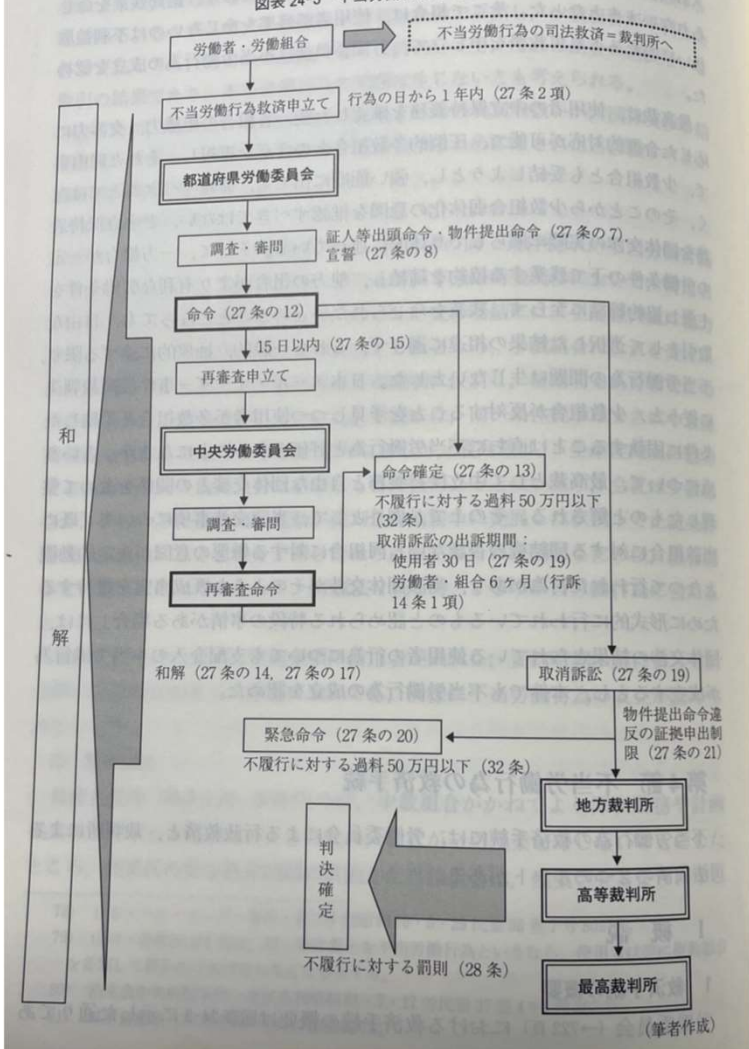
民536条2：債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったときは、債権者は、反対給付の履行を拒むことができない。この場合において、債務者は、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを債権者に償還しなければならない。

実務

不利益取り扱いによる解雇

- 司法救済では地位確認とバックペイ（中間控除（但し平均賃金の6割は確保される）
- 労働委員会命令では現職復帰とバックペイ100%

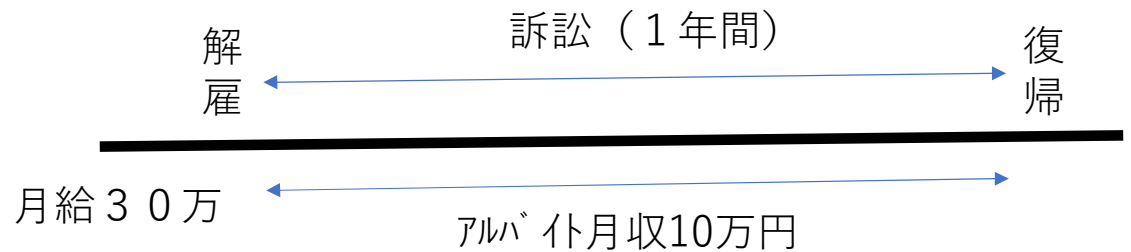
図表 24-3 不当労働行為の救済手続



第二鳩タクシー事件 (最大版判昭和52年2月23日)

1. 解雇が不当労働行為だとして労働委員会に救済申し立て
2. 労働委員会は現職復帰命令+バックペイ100%
3. 会社側がバックペイ100%の部分の取消訴訟提起
4. 最高裁はバックペイ100%の命令は違反と判断した

【考え方の例】



あけぼのタクシー事件の例を参考に上記参考例を試算
 $年360万 \times 60\% = 216万円$ 、残り144万のうちアルバ 月収10万円年間120万円を控除、会社は残り24万円支払う

第4章 賃金請求権

第2節 賃金請求権の成否

Ⅲ 労務の履行不能と賃金請求権

1 民536条2の適用要件

債権者の「①責めに帰すべき事由による」「②履行不能」→反対給付の履行を拒むことができない

① 権利濫用により無効とされる解雇

- ・ 権利濫用により無効とされる休職、自宅待機等

(・ 例えば不況 (やコロナ) による生産調整、業務調整)

② 労働義務が履行不能

- ・ 物理的な履行不能として、工場火災喪失、など
- ・ ①の解雇や休職 (労務受領拒否) により社会通念上履行不能

第4章 賃金請求権

第2節 賃金請求権の成否

Ⅲ 労務の履行不能と賃金請求権

2 休業手当との関係

- ・ 使用者の責に帰すべき事由による休業：100%（民536条2）⇔60%（労基26条）

→両規定の比較（現在の判例、通説、による）

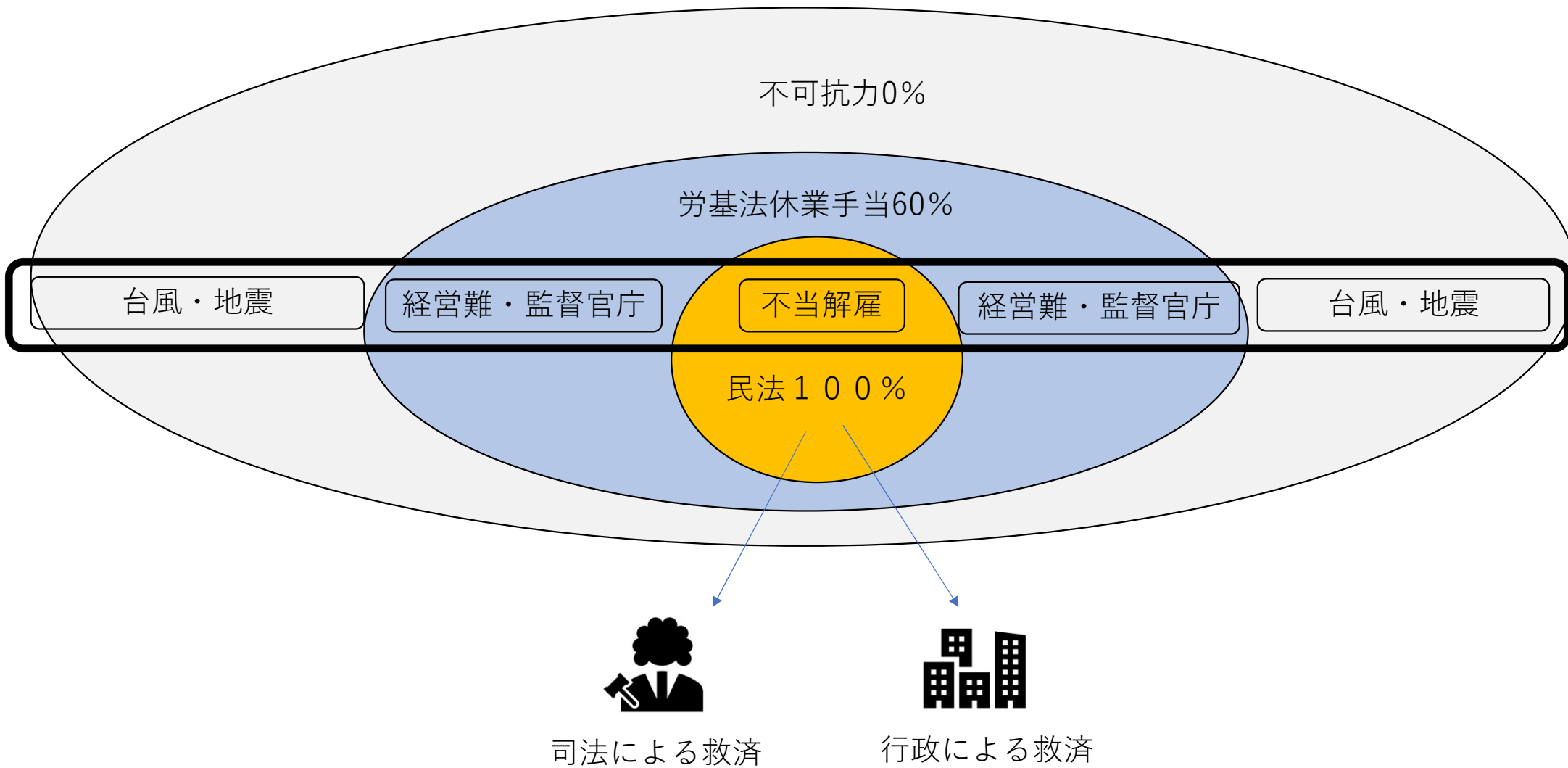
- ・ 「使用者の責めに帰すべき事由」：労基法の方が広い解釈

「使用者側に起因する経営、管理上の障害」を含む＝労基法

「使用者側に起因する経営、管理上の障害」を含まない＝民法

「昭和23年・6・11基収1998号」

- ・ 監督官庁の勧告による操業停止（民法×・労基法○）
- ・ 親会社の経営難による資金、資材の入手困難（民法×・労基法○）
- ・ 不可抗力（民法×・労基法×）



第4章 賃金請求権

第3節 労働基準法上の賃金

Ⅲ 労務の履行不能と賃金請求権

Ⅰ 労働基準法上の「賃金」の定義の意義

11条：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、Ⅱ労働の対償としてⅢ使用者が労働者に支払うすべてのものをいう。（賃金の定義＝Ⅱ＋Ⅲ）

Ⅱ 労働の対象

「労働の対象」に当たらないものをピックアップするという、消去法的な方法で解説。

1 任意的恩恵的給付（労働協約、就業規則、労働契約で支給基準が明確化→賃金）

2 ストックオプション

3 福利厚生給付（①資金貸付・給付、住宅貸与、レクリエーション施設の提供/②家族手当、住宅手当等→支給基準が明定されている場合は賃金

4 業務必要経費（本来、企業が業務遂行のために負担すべきもの）

Ⅲ 使用者が労働者に支払うもの（定義：使用者が労働者に支払うすべてのもの（11条）により、チップ、確定拠出年金、死亡退職金は賃金ではない。

第4章 賃金請求権

第4節 各種賃金制度の法律問題

I 賞与：賞与の性格と留意点

- ・ **支給要件に在籍要件** → 判例は認める傾向にある

II 年俸制

III 退職金 ①賃金の後払的性格 ②功労報償的性格 (③老後の生活保障説)

ア.退職金請求権は毎年の勤続によって既に過去分は発生している（支払いを退職時まで猶予）と考え、この場合、退職金の減額や募集は賃金全額払い原則違反となり許されない

イ.退職金請求権は退職時（自己都合も考慮）に、減額、不支給の存否踏まえて確定的に発生する。
→この場合、退職金額の確定が退職時になされるので全額払い原則違反の問題は生じない。

ウ.懲戒解雇や協業避止義務違反などでの減額・不支給の有効性は「**永年の功労を抹消するほどに重大な事由があったかどうか**」を考慮して判断する傾向

IV 企業年金

「厚生年金基金」：2014年4月1日以降の新設禁止、代行返上・解散 → 確定給付年金（DB）・確定拠出年金（DC）への移行が進む。その他「自社年金」：給付額の減額や打ち切りをめぐる紛争多し

モデル就業規則抜粋

(退職金の支給) 第54条 労働者が退職し又は解雇されたときは、この章に定めるところにより退職金を支給する。ただし、第68条第2項により懲戒解雇された者には、退職金の全部又は一部を支給しないことがある。

実務

懲戒解雇する社員がいるが、退職金を支払わないことができますか？

退職金の不支給について、懲戒解雇の場合に関するご質問についてお答えします。

退職金の支給は法令で義務付けられているものではなく、会社の就業規則や退職金規程に基づいて支給されるものです。そのため、懲戒解雇の場合に退職金を不支給とすることが可能かどうかは、以下の点を確認する必要があります。

1. **就業規則や退職金規程の内容**

就業規則や退職金規程に「懲戒解雇の場合は退職金を不支給とする」旨が明記されている場合、その規定に基づいて退職金を支給しないことが可能です。ただし、規定がない場合は、不支給とすることは難しいです。

2. **合理性と周知性**

3. **不支給の妥当性**

懲戒解雇に至る行為の内容や程度が社会通念上著しく不適切であり、退職金を支給しないことが合理的と判断される場合、不支給が認められる可能性があります。ただし、具体的な判断は個別の事案により異なります。

以上を踏まえ、懲戒解雇の場合に退職金を不支給とするには、就業規則や退職金規程に明確な規定があることが前提となります。また、規定がない場合や規定の変更を行う場合は、合理性や周知性を確保することが重要です。

小田急電鉄（退職金）事件（H15.12.11東京高判）

【事案の概要】

(1) 痴漢撲滅運動に取り組んでいる鉄道会社Yは、職員Xが、痴漢行為により2回逮捕され、執行猶予付き判決を受けた上、余罪も自白したことから、就業規則の懲戒条項に基づき懲戒解雇するとともに、退職金規程の不支給条項により、退職金を支払わなかったところ、Xは、i)解雇は手続きに瑕疵があり、処分内容も重すぎて無効、ii)勤続20年間の功労を消し去るほどの不信行為には当たらないとして、退職金を全額支払うよう求めて提訴した。

(2) 東京地裁は、懲戒解雇及び退職金の不支給について、いずれも有効としたが、東京高裁は、懲戒解雇は有効とするも、退職金は、Xの行為に相当程度の背信性があつたとはいえないことから、全額不支給ではなく、3割を支給すべきであるとした。

【判示の骨子】

(1) 懲戒解雇により退職するものには退職金を支給しないとするような退職金の支給制限規定は、一方で、退職金が功労報償的な性格を有することに由来する。他方、退職金は、賃金の後払い的な性格を有し、従業員の退職後の生活保障という意味合いをも有する。

(2) 本件のように、賃金の後払い的要素の強い退職金について、その退職金全額を不支給とするには、それが当該労働者の永年の勤続の功を抹消してしまうほどの重大な不信行為があることが必要である。ことに、それが職務外の非違行為である場合には、業務上横領のような犯罪行為に匹敵するような強度な背信性を有することが必要である。このような事情がないにもかかわらず、会社と直接関係のない非違行為を理由に、退職金の全額を不支給とすることは、経済的にみて過酷な処分というべきであり、不利益処分一般に要求される比例原則にも反すると考えられる。

(3) 本件行為は、相当強度な背信性を持つ行為であるとまではいえないから、Y社は、本件条項に基づき、その退職金の全額について、支給を拒むことはできない。他方、会社及び従業員を挙げて痴漢撲滅に取り組んでいるY社にとって、本件行為が相当の不信行為であることは否定できないから、本件がその全額を支給すべき事案であるとは認め難く、本来支給されるべき退職金のうち、3割に相当する額の支給が認められるべきである。

第4章 賃金請求権

- 第5節 労働基準法上の賃金規制

I 平均賃金（労基法第12条）労働者の通常の生活賃金をありのままに算出するという考え

II 賃金支払いに関する4原則

1 通貨支払い原則（発生した賃金債権が労働者の手に確実に渡るため、もっとも安全で便利な通貨）
・指定された銀行振込＝労働者の同意が必要

2 直接支払い原則（中間搾取の防止）

3 全額支払い原則とその例外（労働者の経済生活を脅かすことの無いよう保護を図る趣旨）

- ・判例・通説：相殺は全額払い原則違反（菅野先生など）

- ・調整的相殺：使用者の過払い給与（自働債権）を、次期以降の給与（受働債権）から相殺

→その行使の時期（合理的に接着した時期）、方法（事前の予告）、金額（多額にならない）など経済的生活を脅かす恐れがない場合、原則違反とならない

- ・賃金債権の放棄（労働者の自由意思に基づく「合理的理由」が「客観的に存在」することが必要

- ・合意による相殺（自由な意思に基づく「合理的理由」が「客観的に存在」＝違反とならない・判例多し）

4 毎月1回以上一定期日払い原則

実務

第4章 賃金請求権

- 第5節 労働基準法上の賃金規制

- VI時効

- 労基115条 この法律の規定による賃金の請求権はこれを行行使することができる時から五年間、この法律の規定による災害補償その他の請求権（賃金の請求権を除く。）はこれを行行使することができる時から二年間行わない場合においては、時効によつて消滅する。

- 2020年4月1日改正民法施行

- ①主観的起算点：債権者が権利を行行使することができることを知った時から5年間

- ②客観的起算点：権利を行行使できるときから10年間

- 労基法115条の見直し

- 原則民法改正を踏まえ5年とするが、当分の間3年（記録保存期間に合わせた）

- 2020年4月1日以前締結済み労働契約についても適用する

- 退職手当の消滅時効は現行の5年

- 有給休暇請求権、災害補償請求権、帰郷旅費、退職時の証明、等は現行の2年を維持

【改正労働基準法の消滅時効期間】

	改正前 (～2020年3月31日)	改正後 (2020年4月1日～)
賃金	2年	5年（当分の間3年）
有給休暇	2年	2年
退職金	5年	5年
災害補償請求権	2年	2年
記録※1の保存	3年	5年（当分の間3年）

※1 「記録」とは、①労働者名簿、②賃金台帳、③雇入れに関する書類、④解雇に関する書類、⑤災害補償に関する書類、⑥賃金に関する書類、⑦その他労働関係に関する重要な書類（出勤簿、タイムカードなどの記録、労働時間の記録に関する書類など）を指します。

今回改正された賃金請求権等の消滅時効期間については、5年後に見直しが予定されています。連合は、労働者保護の観点から、消滅時効期間を原則5年とするよう、引き続き求めています。

- 第4章 賃金請求権のまとめ

- 民法は社会の一般ルールが書いてあるルールブックです。
- 顧問先からの質問の多くは、実は民法の知識がないと判断ができないケースが多いです。
- 労働分野で頻繁に出てくる民法の条文は限られています。
- 民法の解説書籍などに記載されている事例は複雑で理解できないのですが、実際は「給与の前借」だとか「賃金はいつ請求できるの」とか「自治会から滞納会費請求が10年分きたけどどうしよう」とか実際の事例は単純です。

- フリーターキング

- 民法（契約締結の自由、契約内容の自由、諾成契約）と労働法の位置づけを理解出来ましたか
- 顧問先からの以下の質問に答えられますか？
 - 「従業員から給与を前借りしたい申出にどう対応したらよい？」
 - 「勝手に土曜日出社した社員の給与支払いはどう対応したらよい？」
 - 「社員の私傷病による長期休養の際の諸手当の支払いはどうしたらよい？」
 - 「社員からの不当解雇の申出があった場合の対応はどうしたらよい？」
 - 「懲戒解雇する社員に退職金を支払わないことができるか？」
 - 「社長が先月社員に貸した20万円を給与から相殺できるか？」
 - 「給与計算を間違えて数百円誤差が出たので来月の給与で相殺してよいか」
 - 「貸金債権の時効が5年（当面3年）になったら何か会社に影響ある？」