

# 就業規則の作り方 ポイント解説

残業

休職

解雇



つまこい法律事務所  
弁護士 佐久間大輔

## 【目次】

- Q 1：就業規則を作成するメリットとは？
- Q 2：就業規則の制定・変更の手続、要件
- Q 3：合併後の労働条件を調整するためには？
- Q 4：時間外労働や休日労働をさせるために締結する三六協定とは？
- Q 5：休日労働にならないように休日を振り替えるには？
- Q 6：時間単位年休を導入するには？
- Q 7：時間外労働の割増賃金を抑えるために代替休暇を導入するか？
- Q 8：労働者を出向させるときの就業規則の内容は？
- Q 9：病気により働けない労働者を休職させるには？
- Q10：病気で休職した労働者を復職させるには？
- Q11：社用パソコンやメール・インターネットの使用ルールとは？
- Q12：所定労働時間外の兼業(副業)を禁止できるか？
- Q13：解雇事由として何を定めればよいか？
- Q14：懲戒解雇した労働者の退職金を不支給とするには？
- Q15：マイナンバーの利用目的や非開示義務とは？
- Q16：職務発明における権利の帰属は？
- Q17：有期労働契約の無期転換ルールの特例とは？

当職は、弁護士登録以来、病気による労災補償、休職・復職、解雇の事件などの労働問題に取り組み、就業規則を作成し、見直しをしてきた実績と経験がございます。これを活かし、就業規則の作成等に関するご相談に応じております。

本パンフレットでは、就業規則を作成したり、見直ししたりする際の手続や内容に関するポイント解説をしております。

つまこい法律事務所  
弁護士 佐久間大輔  
TEL: 03-6806-0265 FAX: 03-6806-0266  
電話受付 月曜日～金曜日 9:00～18:30



## Q1 就業規則を作成するメリットとは？

労働基準法上、常時10人以上の労働者を使用する使用者は、就業規則を作成し、労働基準監督署に届け出なければなりません。

労働基準法は、就業規則において、始業・終業の時刻、休憩時間、休日、休暇、賃金の計算・支払の方法、賃金の締切り・支払の時期、昇給、退職、解雇の事由、退職手当が適用される労働者の範囲、退職手当の計算・支払の方法、支払の時期、臨時の賃金、最低賃金額、食費、作業用品の負担、安全衛生、職業訓練、災害補償、業務外の傷病扶助、

表彰および制裁の種類・程度などを定めることを規定しています。このうち ~ については、就業規則に必ず定めなければならない事項です。

就業規則は労働契約の内容になりますから、解雇の事由や懲戒に関する規定を設けなければ、従業員を懲戒解雇することができなくなってしまいます。また、労働基準法には休職や復職に関する規定はありませんので、従業員がメンタルヘルス不調で休職をしたときに必要な条項を定めておく必要があります。

労働基準法は、従業員が10人未満であっても、使用者が、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することを義務づけています。また、労働契約法は、労働契約の内容について書面により確認することを求めています。就業規則は、内容が合理的で、労働者に周知すれば、労働契約の内容になりますし、労働条件を明示したことになります。ですから、従業員が10人未満の企業でも就業規則を作成するメリットがあります。

従業員からしても、就業規則を作成して労働契約の内容が明確であること、従業員の立場も考慮した就業規則が作成されていることは、安心して働くことにつながり、労働生産性が向上するでしょう。全従業員へのヒアリングから始め、その意見を反映させた企業の中には、多くの休職者が復職し、自己都合退職が減少して、業績が向上したところもあります。

従業員が10人未満だから就業規則を作成していない、また通り一遍の就業規則しか作成していないということであれば、就業規則の作成・見直しをすることをお勧めします。



## Q2 就業規則の制定・変更の手續、要件

就業規則を制定したり、変更したりするには、労働者の過半数を組織する労働組合または労働者の過半数を代表する者の意見を聴取し、労働基準監督署へ届け出た上で、労働者に周知しなければなりません。

労働者側の意見聴取については、同意またはそれに向けた協議までは必要なく、意見を聞いて参考にすれば足够了。反対意見が出されてもその反対意見を記載した書面を労働基準監督署に届け出ればよいのですが、実際には反対意見の内容や理由を検討し、これを反映させるか、変更内容を十分に説明して理解を得た方がよいでしょう。

労働者に対する周知方法は、見やすい場所での掲示・備え付け、書面交付、パソコン閲覧などがあります。懲戒解雇の根拠規定を労働者に周知させる手續が採られていなかった場合に、この就業規則の規定の効力を否定した最高裁判例があります。労働契約法においても、就業規則で定める労働条件が労働契約の内容になる要件とされていますので、確実に周知をしましょう。

労働契約は労働者と使用者が合意して成立するものですから、労働契約の内容である労働条件を変更する際も合意が必要であり、特に就業規則を労働者の不利益に変更する場合は合意によらなければならないというのが労働契

約法の原則です。

しかし、変更後の就業規則を労働者に周知させ、かつ、その内容が合理的なものであるときは、変更後の労働条件が労働契約の内容になります。ただし、労使が変更しないと合意していた労働条件については、就業規則変更の効力が及びません。

労働契約法は、変更内容が合理的かどうかについて、労働者の受ける不利益の程度、労働条件の変更の必要性、変更後の就業規則の内容の相当性、労働組合等との交渉の状況等の事情を考慮すると定めています。これ以外に、最高裁判例では、代償措置その他関連する他の労働条件の改善状況、他の労働組合・従業員の対応、同種事項に関する我が国社会における一般的状況といった事情も考慮しています。

就業規則を変更して労働条件を不利益に変更する際には、業務上の必要性や内容の合理性を丁寧に説明することが肝要です。これらの事情が客観的に存在すれば変更の効力が肯定されます。そのため、使用者の説明に当たっては、少なくとも確定している内容について文書で示した方がよいでしょう。



### Q3 合併後の労働条件を調整するためには？

企業合併が行われると、従前の労働条件はそのまま合併後の法人に承継されます。そうすると、合併後の法人に複数の労働条件が併存することになるので、使用者としては異なる労働条件の併存状態を解消しようとするのは自然なことです。特に労働時間制について統一が必要となり、この場合、労働条件を変更する業務上・組織上の必要性が認められます。

労働条件の調整は、全て高い方に合わせるのであれば労使間の問題は生じませんが、それはコストアップにつながります。逆に全て低い方に合わせるのは変更内容の合理性が認められない可能性があります。結局は、トータルとしてなるべく労働者の不利益にならないように調整するというのが現実的でしょう。

調整の順序は、全ての労働条件を同時に調整するのがベストですが、まず区々では労務管理上の問題が大きい労働時間制の調整が必要です。また、影響の少ない福利厚生などから調整を始めるのもよいでしょう。そして、賃金、退職金など労働者にとって重要な労働条件の調整を順次行っていくことが肝要です。

労働条件の調整過程で賃金を減額する場合、それは労働者にとって重要な労働条件に関し実質的な不利益を及ぼ

すものなので、労働者に受忍させることを許容することができるだけの高度の必要性に基づいた合理的な内容であることが必要です。最高裁は、7つの農協が合併して、給与額の引き上げや定年延長などを行う一方、1つの農協の退職金支給率を引き下げて他の6農協のそれへ統一した事案について、総合的に判断して高度の必要性があるとして変更の合理性を認めました。

賃金減額においては、総人件費が減るのか、減るとしてどの程度か、賃金の配分方法が変わるのか、変わるとしてどのような内容か、中高年層の賃金を減額して若年層の賃金を増額させるのかといったことも考慮されます。最高裁判例は、満55歳以上の銀行員の賃金を大幅に減額するのは、一部の労働者のみに大きな不利益を与えることになるから、賃金体系の変更の効力を否定しています。

安易な賃金の減額は労働者の労働意欲を阻害し、労働生産性が低下することがありますので、慎重に検討しなければなりません。



#### Q4 時間外労働や休日労働をさせるために締結する三六協定とは？

労働者に時間外労働や休日労働をさせるには、労働基準法36条に基づく労使協定(三六協定)を締結するとともに、就業規則を作成しなければ、労働契約上、使用者が労働者に時間外労働・休日労働を命じることはできません。三六協定が締結されなければ、たとえ使用者が労働者から個別に同意を得ても時間外労働は違法として処罰されます。

三六協定には、時間外・休日に労働させる必要のある具体的事由、業務の種類、労働者の数(18歳未満の年少者を除く)、1日および1日を超える一定の期間についての延長することができる限度時間または労働させることができる休日を定めます。時間外労働・休日労働の事由については、「業務繁忙」という無限定な内容ではなく、例えば、決算業務など具体的に業務を限定することが必要です。

三六協定において、納期に完納しないと重大な支障を起すおそれのある場合、賃金締切の切迫による賃金計算または棚卸し、検収・支払等に関する業務ならびにこれに関する業務、配管、配線工事等のため所定時間内に作業することが困難な場合、設備機械類の移動、設置、修理等のため作業を急ぐ場合、生産目標達成のため必要がある場合、業務の内容によりやむ

を得ない場合、その他前各号に準ずる理由のある場合は、原則月40時間を超えない範囲で労働時間を延長することがあると定められており、これを援用する就業規則の規定が定められていた場合、労働者が残業義務を負うのが争われた事案があります。最高裁判例は、使用者が就業規則に三六協定の範囲内で一定の業務上の事由があれば労働契約に定める労働時間を延長して労働者を労働させることができる旨定めているときは、就業規則の規定の内容が合理的なものである限り、それが具体的労働契約の内容をなすから、就業規則の規定の適用を受ける労働者は、その定めるところに従い、労働契約に定める労働時間を超えて残業する義務を負うと判断しました。

最高裁が合理性を認めた三六協定の内容を参考にして、三六協定の締結とともに、就業規則を作成するようにしてください。ただし、最高裁は上記ないし 所定の事由はいささか概括的、網羅的であると指摘しているので、各企業の実情に応じつつ、具体的かつ明確な時間外労働・休日労働の事由を定めるようにしてください。



## Q5 休日労働にならないように休日を振り替えるには？

労働基準法は、労働者に週1回の休日を付与することを義務づけています。この休日に働かせる場合には三六協定が必要です。しかし、休日振替は別です。

休日振替は、休日に出勤する代わりに、あらかじめ別の労働日に休日を振り替えることをいいます。労働基準法は休日振替について何も規定していませんが、厚生労働省は、就業規則に休日の振替を必要とする場合休日を振り替えることができること、休日振替の具体的事由および振り替えるべき日の規定を設けること、休日を振り替える前にあらかじめ振替休日を振り返られた日以降できるだけ近接した日に特定して振り替えることを条件に、休日振替を認めています。

就業規則による振り替えられた本来の休日における労働は休日労働ではなく、三六協定の締結は必要でなく、休日労働割増賃金を支払う必要もありません。したがって、使用者としては、上記3つの要件を就業規則に定めた上で、事前の休日振替を実施してください。また、就業規則には、振替休日の要件だけでなく、手続、割増賃金、振り替えた休日の再振替禁止、代休の取扱いなどについても定めておくといいでしょう。

休日を振り替えたことにより労働時間が週40時間を超える場合には三六協定の締結と時間外労働割増賃金の支払いが必要となります。

これに対し、就業規則に規定がない場合は、業務命令により振り替えられた本来の休日における労働は休日労働となり、三六協定の締結が必要であり、休日労働割増賃金を支払わなくてはなりません。

なお、休日振替の事由に該当せず、事前に振替休日が特定されていなかったのに、休日労働をさせた場合に、後日代償として代替りの休日(代休)を付与しても、休日振替とはなりません。代休を付与しても、休日労働の割増率35%の割増賃金を支払わなければならないので、留意してください。



## Q6 時間単位年休を導入するには？

使用者は、雇入れの日から起算して6か月間継続勤務し、全労働日の8割以上出勤した労働者に対して10日の有給休暇を与えなければなりません。その後は1年間について8割以上勤務すると、翌年に年休の付与日数が1日プラスされ、勤続が2年6か月を超えた後はさらに1年ごとに2日ずつ増え、20日を最高限度とします。

年次有給休暇を有効に活用し、その取得促進を図ることを目的として、日単位による取得のほかに、労使協定により5日の範囲内で時間を単位とする年次有給休暇(時間単位年休)を取得することができることになっています。労働者の利便性を図るためにも時間単位年休を導入することをお勧めします。

導入するには、まず労使協定を締結します。協定の内容は、対象労働者の範囲、時間単位年休の取得日数(例:5日)、1日分の年次有給休暇の時間数(例:8時間)、時間単位年休の取得単位(例:1時間)の4つです。

労使協定では、時間単位年休の対象労働者の範囲を定めることができます。例えば、一斉に作業を行うことが必要とされる業務に従事する労働者、

工場のラインで働く労働者を対象外としたり、パートタイム労働者(正社員と同視される者を除く)を対象外としたりすることはできます。これに対し、育児・介護を行う労働者に限ることは、取得目的による制限となり、できません。

1日の時間数は1日の所定労働時間数を下回らないものとされているため、分単位の時間数は時間単位に切り上げなければなりません。例えば、1日の所定労働時間が7時間45分で5日分の時間単位年休が付与される場合、1日の時間数は所定労働時間7時間45分を切り上げて8時間とし、その5日分である40時間分ということになり、 $7時間45分 \times 5日 = 38時間45分$ を切り上げて39時間とはなりませんので、注意を要します。また、例えば、1日の所定労働時間が8時間である者と6時間である者とに分かれている場合は、労働者の所定労働時間数ごとにグループ化して労使協定を締結することができます。

上記の4項目に加え、時間単位年休1時間分の賃金額(例:通常の賃金)や半日単位の年次有給休暇との併用などを就業規則に定めましょう。





## Q7 時間外労働の割増賃金を抑えるために代替休暇を導入するか？

時間外労働が月60時間を超えた場合には割増率が25%から50%に引き上げられていますが、この割増賃金支払義務について中小事業主は猶予されています。ただし、今後、労働基準法が改正され、この猶予措置が廃止される可能性があります。

一方、労働基準法は、労使協定の締結により、月60時間超の時間外労働に対する割増率引上げ分(25%分)の割増賃金の支払いに代えて、有給の休暇を付与することができることとしています。なお、代償休暇を取得しても、改正前の25%分は割増賃金を支払わなければなりません。

中小事業主が割増賃金の支払総額を抑えるためには、代替休暇を導入することになります。

労使協定の内容は、代替休暇として与えることができる時間の時間数の算定方法(換算率)、代替休暇付与の単位(1日または半日)、代替休暇を与えることができる期間(2か月以内)、代替休暇の取得日の決定方法および割増賃金の支払日の4つです。これを就業規則にも定めておきましょう。

ただし、就業規則に規定があっても、代替休暇を取得するかどうかは

労働者の自由であり、実際に代替休暇を取得しなかった場合には50%分の割増賃金の支払いが必要となります。

そのため、制度や運用が複雑化することになるので、使用者としては、代替休暇の導入について慎重に検討した方がよいです。

この制度とは別に、時間外労働時間数を通算して1日の所定労働時間に達したときに1日の代休を与えるという扱いをしている企業があります。しかし、労働基準法上、時間外労働時間分を他の日の労働時間に振り替えることは許されません。ただし、25%分の時間外労働割増賃金を支払うのであれば、代休を取得する扱いは違法ではありませんので、代休制度の設計の際には留意してください。



## Q8 労働者を出向させるときの就業規則の内容は？

配置転換について、最高裁判例は、就業規則に配転の定めがあり、実際に配転が行われるという前提で労働契約が締結されれば、労働者の個別同意がなくても、使用者は配転命令権を有すると判断しています。

他方、出向は労務提供先が変わるので、労働者の同意が必要となります。最高裁判例は、労働者が同意していない関連子会社への出向の適否が争われた事案につき、在籍したまま出向する場合があることを就業規則で規定されており、労働協約でも賃金や地位など出向者の利益に配慮して詳細に規定されていたことから、著しい不利益がなければ、使用者は出向時に労働者の個別同意がなくても出向を命令できると判断しました。この最高裁判例からすると、就業規則において具体的かつ明確な規定があれば、包括的な事前同意があったとされることとなります。これに対し、就業規則に「出向を命じることができる」という抽象的な規定しかなかったり、就業規則の休職の一事由として出向を定めていたりするだけでは足りず、このような規定しか整備せずに出向命令を発しても無効となる可能性があります。

そこで、使用者としては、就業規則において、出向事由、出向先、出向期間、内示から発令までの期間、出向先での労働条件(給与・賞与、昇給、昇格)、出向中の勤続年数算入、出向中の出向元での所属、復帰時の職場(原職)など出向者の利益に配慮した詳細な規定を設けておく必要があります。特に賃金制度について出向先と出向元との間に格差がある場合は、出向元がその格差を補填する必要があります。



## Q9 病気により働けない労働者を休職させるには？

休職は労働基準法や労働契約法に規定がありませんので、就業規則に定めなければなりません。労働者が病気により働けない状態になっても、就業規則の規定がなければ、原則として、休職命令を発することはできません。

就業規則に規定がないからといって、病気の労働者をいきなり解雇しても、休職制度が広がってきている状況では無効となる可能性があります。使用者にとっても、病気を治して働いてくれるならば、業務に精通した労働者を解雇するのではなく、いったん療養に専念してもらった方がよいでしょう。

そこで、就業規則に、休職の要件、休職期間、休職中の賃金等の処遇などを定めることをお勧めします。

傷病休職は、労働者が連続欠勤をしたときに開始されることが多いですが、その連続欠勤の期間は一般的に2~3か月間です。連続欠勤だけでなく、断続欠勤を繰り返す場合も欠勤日数を通算するようにした方がよいです。特に精神障害においては、断続欠勤を繰り返す場合が多いので、通算規定を設けておく必要があるからです。ただ、休職は昇給・昇格が遅れたり、勤続年数に算入されなかったりするなど労働者に不利益な処遇

を受けることになるので、形式的な判断を回避するため、断続欠勤の通算日数が基準に達するだけでなく、「回復に期間を要する」という要件を加えておきましょう。回復に期間を要する場合であれば、欠勤をしていなくても傷病により通常業務が遂行できない場合は休職にできるようにしておきます。

休職期間は、6~12か月間が妥当と考えられますが、形式的な期間設定を回避するため、傷病の内容や程度により柔軟に定められるようにするとよいです。ただし、短期の休職を繰り返すことを防止するため、回数制限を設けておきましょう。

さらに重要なことは、労務管理上定期的な報告を求める旨の規定を設けておくことです。休職中の健康状態や生活状況を把握したり、復職可否判断の材料としたりするために必要です。ただし、疾病の状況等に応じて柔軟に対応することとし、休職者に無用の負担を課すべきではありません。



## Q10 病気で休職した労働者を復職させるには？

傷病休職後の復職は、使用者にとって難しい問題です。復職は、労働者の傷病が治癒したかどうかにより判断しますが、その判断基準は一義的に明確に決まるものではありません。最高裁判例からすれば、完治ではなく、現に就業を命じられた特定の業務について労務の提供が十全にはできないとしても、その能力、経験、地位、使用者の規模や業種、当該労働者の配置や配置転換の実情、難易等を考慮して、当該労働者が配置される現実的可能性がある他の業務について労務の提供をすることができるかどうかにより判断することになります。この最高裁判例は、職種や業務内容を限定せずに労働契約が締結されている場合を想定していますが、職種が限定されていたとしても、当該労働者の希望を聞いて配置転換することはできます。

そこで、いきなり100%の就労ができなくても、2～3か月以内に労働能力を100%に戻せる場合も復職を認める旨の規定を設けた方がよいです。

「治癒」の幅を認めるとしても、使用者が傷病の回復や就業可能の判断をしなければならないので、その目的との関係で主治医の意見を聴いたり、他の医師の診断を求めたりすることを明文化します。健康状態の把

握をするのに必要だからです。このことは病気欠勤が継続する場合も同様です。ただし、主治医等の意見を聴取するときは、本人の希望を聴取することを要件としましょう。

復職させる場合は原職復帰が原則となりますが、職場の人間関係が原因でうつ病を発病して休職した事案では他の職場に配置転換させた方がよいことがあるので、業務上の必要性や本人の希望を考慮して別の職務に復帰させることがある旨の規定を設けておきましょう。

うつ病は再発をする率が高く、復職後の状況によっては再休職することがあります。その場合の対応のため、6か月以内に同一または類似の疾病による再度の欠勤をすることを再休職の要件とした方がよいです。

ただし、再休職に当たって休職期間を通算するとしても、再休職での療養期間を3か月程度の範囲で認める旨定めておきましょう。回復可能性があるのであれば、その救済措置を設けておいた方がよいからです。



## Q11 社用パソコンやメール・インターネットの使用ルールとは？

近年、労働者にパソコンを貸与して業務に使用させるのが当たり前となり、社用パソコンでメールの送受信をすることも業務において必要不可欠となってきました。そのような状況下で、私用電話ではなく、就業時間中に私用メールを送受信することが問題となってきています。

これを就業規則において禁止することは情報管理という観点からも必要ですが、それとともに使用者が労働者のメールを監視できるのかも問題となっています。

社用パソコンでのメールといえども、労働者のプライバシーを保護しなければならないので、就業規則にメール調査について定めておくことをお勧めします。その内容は、調査の目的、調査の方法、調査の時間帯、収集する情報内容、情報の利用方法、労働者の調査協力義務などです。

調査により私用メールをしていた労働者を懲戒するには、パソコンの私的使用や私用メールの禁止違反を懲戒事由に挙げておくことも必要です。これらの事由を規定しておかなくても長時間にわたる場合は職務専念義務違反として懲戒できます。ただし、通数が少なかったり、私用メールにかけた時間が短かったりした

場合は、懲戒処分が無効となる場合があります。

また、職務専念義務という点では、就業時間中に業務外のウェブサイトを開覧することを禁止した方がよいですし、情報管理という点では、企業機密や職務上知り得た情報をインターネット上で公開することを禁止した方がよいです。

さらに、ソーシャルネットワーキングサービス(SNS)の発達により、インターネット上に同僚や取引先などを誹謗中傷したり、企業の信用を毀損したりする投稿がされるようになってきました。傷病休職中に旅行に行った写真をブログにアップするといった事例もあります。服務規律として、これらの行為を禁止するとともに、懲戒事由として定めておきましょう。



## Q12 所定労働時間外の兼業(副業)を禁止できるか？

労働者は、所定労働時間内で就労する義務を有していますが、それ以外の私生活における行為は自由であり、使用者が終業後のアルバイトや兼業(副業)を一律に禁止することはできません。

しかし、本来は労働者の自由であるけれども、兼業(副業)を禁止する業務上の必要性が認められ、就業規則の規定が労働者の自由を過度に侵害しない合理的な内容であれば、兼業禁止の定めは労働者を拘束することになります。この規定に違反すると、懲戒処分や損害賠償といった不利益措置が課されます。

それでは、アルバイトや副業を含めた兼業の禁止を就業規則に新設することはできるのでしょうか。

アルバイトや兼業(副業)を一般的に禁止する規定を新たに設けることは、過度に労働者の自由を制限することになり、禁止を合理的な範囲に限定するとしても、労働者にとっては労働条件の不利益な変更となります。

就業規則を変更するには、労働基準法が要求する手続(従業員代表の意見聴取、労働基準監督署への届出、労働者への周知)を履行することが必要であるほか、労働契約法10条は、変更後の就業規則を労働者に周知さ

せ、かつ、その変更が合理的なものであることを要すると規定しています。

就業規則を変更する際には、短期間のアルバイトや本業に影響のない兼業(副業)までを禁止するのではなく、禁止を合理的な範囲にとどめるとともに、これを従業員に説明して、理解を得ることが必要です。

兼業禁止規定が追加されたとしても、その施行前の兼業(副業)やアルバイトを懲戒の対象にすることはできません。また、施行後の兼業であっても、職場秩序に影響せず、かつ、使用者に対する労務提供に格別の支障を生じさせない程度・態様であれば懲戒処分の対象にはならないというのが裁判例の傾向ですので、ご注意ください。



## Q13 解雇事由として何を定めればよいか？

普通解雇は、懲戒処分によらない、使用者による労働契約の解除です。普通解雇をするには、就業規則に退職に関する事項と解雇の事由を規定しなければなりません。

例えば、業務外の事由による欠勤の継続、業務災害による傷病補償年金の受給、傷病による労働能力の低下、勤怠の不良、職務遂行能力の著しい欠如、懲戒事由の該当、事業の縮小・廃止その他経営上のやむを得ない事由などです。

のうち、傷病による休職期間の満了については、解雇事由ではなく、退職事由に定めておき、定年と同じく自然退職とした方がよいです。解雇事由にするにしても、傷病の回復可能性があるならば、解雇をする前に休職に付して療養に専念させましょう。裁判例でも、躁うつ病の回復可能性を肯定して解雇無効としたものがあります

については、能力・能率不足は労働契約上の債務不履行ですので、その程度が著しい場合を解雇事由としています。裁判例も、平均的な水準に達していないというだけでは不十分であり、著しく労働能率が劣り、しかも向上の見込みがないときでなければならぬから、使用者としては、労働者に対し、さらに体系的な

教育、指導を実施することによって、その労働能率の向上を図る余地があるのであれば、いまだ解雇事由に該当するとはいえないと判断したものがああります。これは一般的な労働者の場合であり、特定の地位、職種または一定の能力を条件として雇い入れられた労働者については、その能力、適格性が欠けると認められたときを解雇事由として規定しておいた方がよいでしょう。

については、懲戒事由があれば解雇するのではなく、懲戒解雇に至らない懲戒処分を繰り返す場合や懲戒解雇の事由があっても普通解雇を選択する場合を解雇事由と定めておいて、使用者の裁量を持っておいた方がよいです。

はいわゆる整理解雇ですが、労働者の債務不履行があるわけではないので、経営上の理由はやむを得ない場合に限定すべきです。

なお、採用内定の取消しや試用期間終了後の本採用拒否も解雇の一種です。上記の解雇事由とは別に、新規学卒予定者が卒業できなかったとき、指定書類を提出しなかったときまたはその重要部分が事実と相違しているときといった事由を就業規則に定めておきましょう。



## Q14 懲戒解雇した労働者の退職金を不支給とするには？

退職金は、その支給条件が労働協約、就業規則、労働契約で明確に規定され、使用者が支払義務を負う場合には、賃金と認められます。退職金は、基礎賃金に勤続年数別の支給率を乗じて算定されることが多く、賃金の後払い的性格を有するが、功労報償的性格も有するとされています。

退職金の功労報償的性格から、懲戒解雇された労働者には退職金を支払わなかったり、減額したりしている企業があります。しかし、退職金が賃金の後払い的性格を有することからすれば、退職金減額・不支給規定を有効に適用できるのは、労働者のそれまでの勤続の功を抹消(全額不支給の場合)ないし減殺(一部不支給の場合)する程度の著しく信義に反する行為があった場合に限られるというのが裁判例の傾向です。

また、労働者が退職後に同業他社に就職したり、同業の会社を設立したりした場合、競業避止義務違反に基づき退職金の全部または一部を不支給としている企業もあります。この場合、退職後一定期間に同業他社に就職した場合、退職金を半額にするという規定を有効とした最高裁判決がある一方、退職後6か月以内に同業他社に就職した場合には退職金を支給しない旨の就業規則の規定は、退職従業員に継続した

労働の対象である退職金を失わせることが相当であると考えられるような顕著な背信性に限って有効とすべきであるとした下級審裁判例があります。退職労働者には職業選択の自由(憲法22条1項)があることからすれば、顕著な背信性といった限定をした方がよいでしょう。

いずれにせよ、就業規則に退職金減額・不支給規定を設けておかなければ、どのような事由があっても退職金が賃金である以上、使用者は支払わなければなりません。

そこで、使用者としては、懲戒解雇・諭旨解雇またはそれに相当する事由や競業避止義務違反のうち、退職者のそれまでの勤続の功を抹消ないし減殺する程度の著しく信義に反する場合を、退職金の全額不支給または一部不支給の事由として定めておきましょう。

なお、懲戒解雇とは別に、退職前の人事考課が最低であった労働者について退職金の一部を減額するという企業があります。この定めが有効に適用できるのは、労働者のそれまでの勤続の功を減殺してしまう程度の著しく信義に反する場合に限られます。





## Q15 マイナンバーの利用目的や非開示義務とは？

マイナンバー(個人番号)制度が開始されたことに伴い、事業主は個人番号取扱事業者となり、社会保障、税、災害対策の行政手続を行うために、全従業員(派遣労働者を除く)とその扶養親族から個人番号を取得しなければなりません。個人番号の提供を求める時期は、労働契約を締結した時か勤務が開始される時となります。

個人情報保護法は、個人情報取扱事業者に対し、個人情報の利用目的を特定することを義務づけています。個人番号でいうと、社会保障の場面では、健康保険や厚生年金保険の届出事務、雇用保険や労災保険の届出事務などがあります。税の場面では、源泉徴収票作成事務などがあります。個人番号を含む氏名、生年月日等の個人情報(特定個人情報)を利用すると予想される事務の全てを就業規則で具体的に特定しておいた方がよいでしょう。ただし、就業規則では、個人番号の提出先を具体的に示す必要はありません。

個人情報取扱事業者は、個人情報保護法上、利用目的を具体的に特定した上でその通知をしなければなりません。面談での告知、文書の交付、電子メールやFAXでの送信も通知方法として認められるものの、端的

に就業規則に利用目的を定めてこれを交付するか、閲覧させればよいでしょう。

個人番号取扱事業者が従業員本人から個人番号を取得する際には本人確認をしなければなりません。個人番号カード、通知カードおよび運転免許証またはパスポート等、住民票写しおよび運転免許証またはパスポート等のいずれかの提示を受けることとなりますが、これも就業規則に定めておくといよいでしょう。

また、就業規則において、企業秘密保持義務を課している企業は多いですが、個人番号は企業秘密そのものではありません。ですから、就業規則に、特定個人情報の非開示義務も追加しておくことが肝要であり、違反した場合は懲戒処分を課すことは検討課題となります。

なお、別途誓約書を取得している場合は、企業秘密保持と同一の書面でもよいですが、秘密保持の対象は企業秘密と特定個人情報を区別することとなります。誓約書のサインをめぐって、労働者が不信感を抱いたり、紛争に発展したりするケースがあります。形式的に指示するのではなく、必要性があればそれを説明することが肝要です。



## Q16 職務発明における権利の帰属は？

特許法は、従業者がした職務発明について、契約、勤務規則その他の定めにおいてあらかじめ使用者に特許を受ける権利を取得させることを定めたときは、その特許を受ける権利は、その発生した時から使用者に帰属すると規定しています。その代わりに、従業者は、契約、勤務規則その他の定めにより職務発明について使用者に特許を受ける権利を取得させる等したときは、特許法に基づき、相当の金銭その他の経済上の利益を受ける権利を有することになります。

使用者としては、就業規則において、職務発明にかかる特許を受ける権利の使用者への帰属、使用者への権利帰属に対する対価、社外の者との共同発明による職務発明に関する権利の使用者への帰属、職務発明の公表禁止、職務発明にかかる特許権の譲渡禁止、職務発明にかかる秘密保持、使用者の従業者に対する職務発明にかかる特許権の譲渡または専用実施権の設定といった規定を設けておき、従業者がこれらの義務に違反した場合は懲戒処分に付することも定めておきましょう。

このことは、著作権法上の職務著作物においても同様です。



## Q17 有期労働契約の無期転換ルールの特例とは？

労働契約法は、同一の使用者ととの間で締結された2つ以上の有期労働契約の契約期間を通算した期間が5年を超える労働者が、無期労働契約の締結の申込みをしたときは、使用者は当該申込みを承諾したものとみなすという無期転換ルールを定めています。

これが原則ですが、特例が3種あります。第1に、大学や研究開発法人、民間企業の研究者・技術者または研究開発の運営管理業務に従事する労働者について、無期労働契約に転換する期間を5年から10年に延長するというものです。

第2に、5年を超える一定の期間内に完了する業務に従事する高収入(年収1075万円以上)かつ高度な専門的知識、技術、経験を有する有期契約労働者について、期間限定の業務が完了するまでの期間(上限10年)は無期転換申込権が発生しないというものです。高度専門労働者は、博士号取得者、特許発明者、登録意匠創作者、技術者、システムエンジニア、デザイナー、システムコンサルタントなどです。ただし、恒常的に継続する業務、期間限定の業務に従事しなくなった場合、年収が1075万円未満となった場合は特例の対象となりません。また、業務完了後に有期労働契

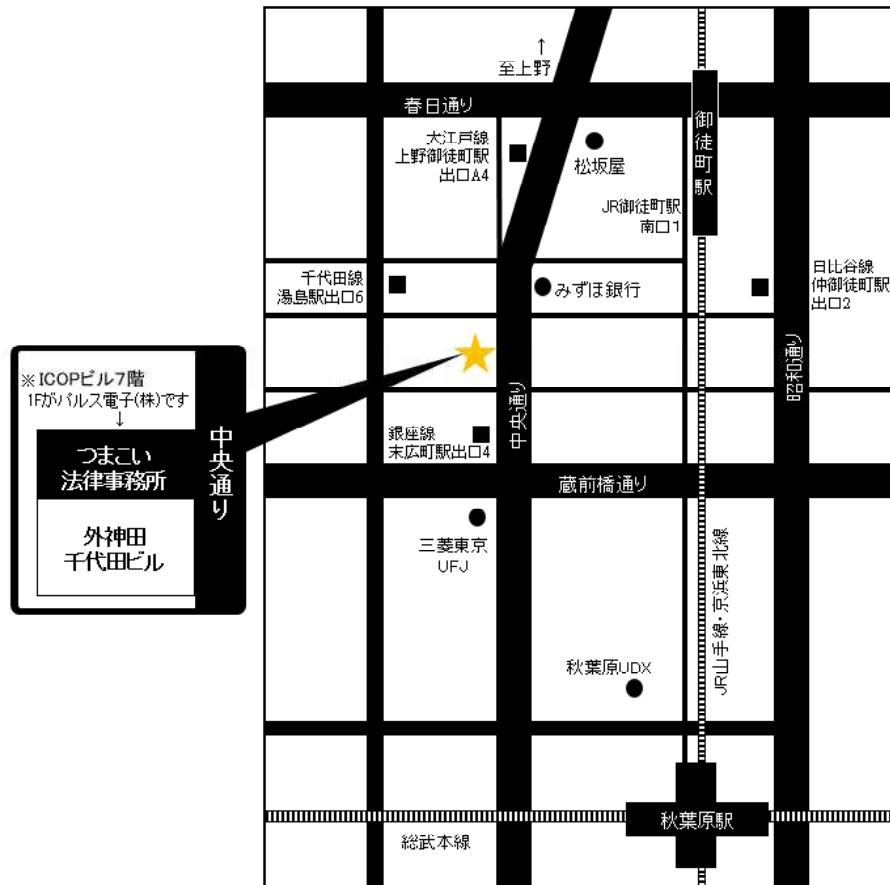
約を更新する場合は無期転換申込権が発生しますので、留意してください。

第3に、定年後に同一の事業主または子会社、親会社、関連会社等に引き続いて雇用される高齢者について、定年後に同一事業主等に引き続いて雇用されている期間は無期転換申込権が発生しないというものです。

第2の高度専門労働者と第3の継続雇用労働者は、前者について労働者が自らの能力の維持向上を図る機会の付与等、後者について労働者に対する配置、職務、職場環境に関する配慮等に関する雇用管理措置計画を作成し、厚生労働大臣の認定を受けなければなりません。この措置の内容を就業規則や労働契約書にも明記した方がよいですし、無期転換の特例が適用されること、無期転換申込権発生までの期間も定めておきましょう。

そのため、正規労働者、有期契約労働者、無期転換労働者の3種の就業規則を作成する必要があります。正規労働者を対象とした就業規則を作成しているだけで、その適用範囲を明確にしていないと、非正規労働者にも適用されることとなりますので、留意してください。





銀座線「末広町駅」下車、出口4を出て、上野方向に進み、錬成通りを横断して左4軒目。徒歩2分。

千代田線「湯島駅」下車、出口6を出て、御茶ノ水方向に進み、2つ目の路地を左に曲がり、中央通りに出たら右に曲がってすぐ。徒歩3分。

JR山手線「御徒町駅」下車、南口1を出て中央通りを渡り、中央通り沿いを秋葉原方向に直進。徒歩6分。

日比谷線「仲御徒町駅」下車、出口2を出て、昭和通りを秋葉原方向に進み、1つ目の路地を右に曲がり、中央通りを渡ったら左に曲がってすぐ。徒歩6分。

大江戸線「上野御徒町駅」下車、出口A4を出て中央通り沿いを秋葉原方向に直進。徒歩4分。

## 弁護士 佐久間大輔

つまこい法律事務所

〒101-0021

東京都千代田区外神田6-16-9 ICOPビル7階

TEL: 03-6806-0265 FAX: 03-6806-0266

本パンフレットで提供する解説等の著作権は、弁護士佐久間大輔に帰属します。  
無断で本パンフレットを複製、頒布、改変等を行うことを固く禁じます。