

～就職から退職まで～

自分と会社を成長させる

62の就業ルール

就職活動と同時に発生する法律とのかかわりを労働基準法と会社の関係から学び、新たな自分の成長の糧としよう！

2011年9月1日発行

はしがき

## 第1章 採用内定から試用期間

1. 内定プロセス
2. 採用予定者と採用決定者
3. 内定取消の効果
4. 内定取消のための正当な理由
5. 学生が辞退する場合
6. 必要書類の不提出は問題
7. 自己責任と就業機会の増加
8. 試用期間
9. 試用期間の長さ
10. 本採用ができない場合の対応
11. 本採用しない場合の正当な事由
12. 試用期間企業に求められる条件

## 第2章 労働契約

13. 就業規則と労働契約
14. 労働条件の明示
15. 文書交付による明示事項
16. 文書交付と労働契約の締結時期
17. 期間の定めがない契約と期間の定めがある契約（有期雇用契約）

## 第3章 会社生活における基本的法律関係

18. 21世紀における企業活動と組織
19. 会社生活の法的基本
20. 労働義務
21. 業務命令
22. 会社秩序
23. 施設管理権
24. 人事権
25. 企業の保護配慮責任と義務
26. 企業と社員の信頼関係（信義誠実の原則）
27. 守秘義務
30. 兼業禁止
31. 協力義務

## 第4章 給料に関する知識

30. 給料支払の原則

31. 給料（賃金）の定義
32. 旅費・日当
33. 労基法の賃金支払5原則
34. 男女同一賃金
35. 定期昇給と賞与支給
36. 退職金
37. 割増賃金

#### 第5章 労働時間に関する知識

38. 労働時間
39. 企業の労働時間と労基法の労働時間
40. 労働時間のはじまりとおわり
41. 所定労働時間と法定労働時間
42. 実労働時間主義と始終業時間主義
43. 労働時間制度
44. 労働時間の考え方

#### 第6章 休憩時間に関する知識

45. 休憩時間の原則

#### 第7章 休日に関する知識

46. 休日と休暇の違い
47. 法定休日
48. 代休と振替え休日

#### 第8章 時間外・休日労働に関する知識

49. 時間外労働と休日労働
50. 時間外労働と休日労働の延長
51. 時間外・休日労働の適用除外者

#### 第9章 休暇に関する知識

52. 休暇の基本的な考え方
53. 年次有給休暇の日数
54. 年次有給休暇取得における問題点
55. 年次有給休暇の計画取得
56. 法定年休と会社年休の優先順位

#### 第10章 育児・介護休暇に関する知識

57. 育児・介護休暇における基本的課題

#### 第11章 人事異動に関する知識

58. 人事異動
59. 昇格と降格

#### 第12章 退職・解雇に関する知識

60. 退職と解雇

61. 退職願に関する基本的な知識

62. 解雇に関する基本的な知識

あとがき

### 就活から退職（+転職）まで 自分と会社を成長させる62の就業ルール

#### はじめに

私は、仕事におけるマネジメントと法律の関係について、人事担当者として、また現場の疑問に答える立場にあった者として、時として苛立ちを覚え、あるいは面倒くささから中途半端な解決策を出してしまったことが多々あったように思う。日常業務は、なんといっても法律のひとつひとつを意識してやるほど悠長な時間はなく忙しいものである。また、企業における毎日の仕事は、法律を眺めているわけではないし、突然法律に出くわすとなついついこんな法律がいるのか、と思ったりもする。その大きな理由のひとつは、実務、いわば企業における日常活動と法律の間にある深い溝のようなものを感じるからだろう。もう少し企業の日常活動と法律が密着したものにならないか、と長年ずっと考えていたことが、本書を執筆しようと思った動機である。

私は、新卒で入社した山陽スコット（株）において約11年間営業として勤務し、その後ソニーシステムサービス（株）、「現ソニービジネスソリューション（株）」等に勤務しながら約21年間総務・人事を担当してきた。また、その間ソニーシステムサービス（株）において3年間ほど経理の経験をさせてもらった。

私が、はじめて会社へ入社した営業職時代、もっとも疑問に思っていたことは、事務職はタイムカードを押して時間を管理し、残業であれば残業代がついた。他方、営業職はといえば、タイムカードを押すといった時間管理はなかったが、終業時間後、仕事をおこなっても原則残業代がつくことがないということだった。

当時、この疑問に答えてくれる上司や先輩達はひとりもいなかった。

また、そのような疑問をもつような雰囲気そのものが社内になかったように思う。

「営業なんてこんなものさ」という言う先輩の言葉には、どこか投げやりなものを感じたものである。

私は、「なんでだろう」という疑問を一層強く深くもつようになった。なんだか残業代をけちられて無給の長時間労働をさせられているのではないか、といった不満が漠然と生まれていたように思う。一方で、どうしてこのような異なった処遇をおこなうことができるのか、という素朴な疑問を持ちつづけていた。

このような処遇をすることが可能だということを知ったのは、ソニーシステムサービス（株）に転職をして、自分で就業規則を作るチャンスに恵まれたからである。すでに会社生活は、12年を過ぎ去ろうとしていた。

最初の疑問は、いわゆる「事業外労働のみなし労働時間制」とう規定に基づいているのだが、簡単に言えば、営業の場合、通常事務所以外の外で仕事をするのが大半なのだから会社は社員の時間管理をおこなうことが事実上できない。したがって、このような場合、所定労働時間、いわゆる会社で決められた時間、すなわち1日8時間といった勤務すべき約束した労働時間に関して仕事をしたものと捉えているのである。会社は、毎日タイムカードを押すなどといった労働時間の管理はしないけど、社員が1日8時間の仕事をおこなったと判定している。労働時間の管理方法が、職種によって異なる運用がなされているということだ。

話は変わるが、本年4月労働基準法の大幅な改正がなされた。今回は、「少子高齢化の進行」「労働力人口の減少」「子育て世代の男性を中心とした長時間労働の増加」などの問題が顕在化し、その解決手段としての「社会と生活の調和のとれた社会実現」「労働者の健康確保」「長時間労働の抑制」などを背景として改正され、「労働時間管理」が重要なポイントになっている。

今回の改正労基法の概要と重要なポイントになる労働時間管理について簡単に記しておきたい。

今回の改正の概要は、次の4つである。

1. 特別条項付き36協定の必要要件の追加
2. 1ヶ月60時間を超える時間外労働の割増賃金率アップ
3. 代替休暇制度の導入
4. 時間単位年休制度の導入

特徴は、改正内容が全て「時間」に関わる部分であることだ。この改正に伴い、今後、労働基準監督署の調査が行われる際も、労働時間管理について今まで以上に厳しく指摘されることが想定される。

次に労働時間管理について簡単に説明する。

労働時間の適正把握に関して、毎日の始業・終業時刻の確認を、タイムカード、IDカード、パソコン入力などの電子媒体などを使って客観的に管理・記録している事業所が多くなってきているが、そのような電子媒体による管理ではなく、MicrosoftExcel等の表計算ファイルや紙媒体などで自己申告により確認を行っている場合、厚生労働省は、以下の措置を講じなければならないと通達が出されている。

- (1) 労働時間の実態を正しく記録し、適正に自己申告を行うことについて、従業員に対して十分な説明を行うこと
- (2) 自己申告により把握した労働時間が実際の労働時間と合致しているか否かにつき、必要に応じて実態調査をすること
- (3) 時間外労働の時間数に上限を設定するなどの措置を講じたり、慣習を作らないこと

表計算ファイルや紙媒体により勤怠管理をしている場合、上記3つについて確認が行われることが想定されるので、十分注意する必要がある。

現在、労働基準法は、労働時間を1日8時間、1週間 40時間労働と規定しており、これが労働基準法の根本原則である。

企業は、労働基準法を最低の基準（強行規定）として社員の労働条件と会社の規律、いわば服務規定等を作成している。もっとも労働基準法を超える規定を定めることは、法定以上に高い処遇をすることであるからして多いに結構なことである。

私が、労働基準法の基本原則が理解できるようになったのは、ソニーシステムサービス（株）で総務、人事の仕事に携わったからであり、さらに毎日の実務において、現場スタッフとのやりとりの中から労働基準法にまつわる非常に多くの課題に直面したからでもある。仕事を遂行する上で、法律と仕事がどのようなかわり方をし、現場業務のあり方と、どう結びつくのかということは、つくづく難しいものだと、肌で感じた。

本書は、このような経験をとおして労働基準法を実務の視点から見直し、できる限り実践的に、特に私が体験した具体例を交えて、しかもわかりやすく展開することを主眼においた。法律と実務を結びつけて就職活動から退職まで62のポイントにした上で、やさしく展開したつもりである。

就活をしている大学生や新入社員から現場のマネジメントをおこなう上司のみなさんまで、是非読んでいただきたい。法律と業務遂行との間にあるわかりにくい壁が少しでもなくなるように、社員であるみなさんが未来に向かって生き生きと仕事に励んでもらうようになっていただければ、筆者にとってこの上ない喜びである。

最後に、本書を読んでいたいただいた皆様が理解できないとなれば筆者の責任であり、また筆者の勉強不足、経験不足を深くお詫びする。

是非、お叱りの言葉をいただきたい。

尚、本書を書くにあたっては、あとがきにも書かせていただいたが、約17年の長きにわたり学んできた弁護士安西愈氏の著書「トップ・ミドルまでの採用から退職までの法律知識」をベースにさせていただいた。

多くの企業で人事労務の実務をおこなってきた私は、安西弁護士の著書に基づき、必死なっって実践してきた自負がある。私の会社生活は、安西弁護士とこの本との出会いがあったからこそ、充実した人事労務の仕事ができた、心から実感している。

最後になるが、私が、安西弁護士と直接お会いできたのは、1993年頃セミナーの5日間だけだったが、その後、安西先生の著書（パートナー）と二人で歩きながらいろいろな困難を克服し、すばらしい人生を与えてもらったと思う。本書を借りて安西弁護士と著書に心から感謝の言葉を申し上げたい。

2011年8月

著 者

## 1. 内定プロセス

---

入社試験を突破して希望する会社に内定をもらったみなさんは、「やれやれ、これでやっと会社が決まった」とほっとしていることだろう。企業から内定者への連絡は、電話、あるいは文書で通知（内定通知）をおこなうことが普通である。電話だけだと本当に内定なのかどうか、一抹の不安があるものだ。

私が新卒として入社した企業では、内定通知書が郵送されてきたから間違いなく「採用試験に合格」したということが確認できた。その後転職したソニーシステムサービス株式会社では、新卒入社試験の場合、前著『ボクの仕事は「ソニー」スタイル』でも若干書いたが、試験後直ちに合否判定をおこないその日の夜には合格者に電話連絡をおこなっていた。入社試験は、およそ4～6月の間におこない内定通知は、文書ではなく電話連絡で実施していた。当然だが、学生の立場からすれば文書でもらった方が安心だろう。

では、どうして企業によってこのように異なった対応をおこなうのか。

その前に口頭で通知することは違法なのだろうか。結論から言えば、違法ではないし、法律上なんら問題はない。

実は、内定通知後に実施する必要書類の提出等があった場合に、法律上大きな違いが発生する。



## 2. 採用予定者と採用決定者

---

法律以前の意味として「採用内定者」とは、一般的には企業が、高校や大学など学校卒業予定者から求人選考をおこなった上、採用を決定した者であり今だ在学中で就労日が到来していない者の総称とされる。

実は、ここがポイントなのだが、この採用内定者には法律的に二種類がある。ひとつは「採用予定者」であり、もうひとつは「採用決定者」である。

では、「採用予定者」とはなにか。前述の内定通知のところに戻ってみよう。口頭で内定通知をもらい、あるいは内定通知書をもらったと書いたが、「採用予定者」とは、まさに口頭で内定通知をもらい、あるいは書類で内定通知書をもらった者をいうのである。この場合、内定通知は確定的合意ではなく、後日正式な採用手続きが残されているのが普通であり、いわば単に内定通知（内々定）をしたにすぎない。

内々定とは、就職を希望する新規学卒者などに対して企業が出す非公式の採用予定通知とされる。法律上、今だ「労働契約の締結（成立）」は、この時点ではなされていないのである。人事部では、先ずこの手順を踏んで採用者に連絡をおこなう。しかも大きな意味がある。その意味については、後述する。

次に「採用決定者」とはなにか。

前記内定通知の手続きを経て必要書類の提出（具体的には誓約書の提出などがある）や入社日の通知、あるいは入社前研修の開始等、会社が「採用確定の意思表示」をしてはじめて採用の決定があったとされ、法律上の労働契約の締結（成立）があったとされる。

実際の企業実務では、2010年度内定式等をおこないその席で正式な内定通知書や入社までのスケジュール、その他入社に必要な書類を渡したり、後日郵送したりしている。企業は、これら具体的な対応をすることで「採用確定の意思表示」をおこなっていることになる。知らずに参加していただろうが、法律上大きな違いがある。

### 3. 内定取消の効果

---

では、なぜこのように面倒な手順を踏むかといえば、答えは、簡単である。

採用内定取消の法律的效果に大きな違いがあるからだ。

具体的には、「採用予定者」の場合は「労働契約の成立」がないのであるから、その取消に対する責任は、金銭賠償で解決することが可能であり、近年の判例では内定取消無効事件で100万円の慰謝料が認められたケースがある。

他方、「採用決定者」の場合は、「労働契約の成立」があるのだから「採用決定者」の取消は「労働契約の解約」となり、原則として「解雇」に該当し、労働法上の問題となり合理的とされる正当な理由が必要になる。

従って簡単に取消ができないことになる。

企業は、このような観点から手間はかかるが、法的な手順を踏んで採用業務を実施している。

実態は、前述したように法律の意味を理解していない担当者が知らず知らずのうちに内定通知および内定式をやっているのではないだろうか。しかし、一旦トラブルが発生すると企業は、同じ取消でも法律効果においてまったく異なった対応が求められることになる。

## 4. 内定取消のための正当な理由

---

「採用決定者」の場合、労働法上の問題となり合理的とされる正当な理由が必要になると書いたが、具体的にどういう理由が必要なのかということである。

- (1) 高校、大学など学校を卒業したら採用する、卒業できない場合は採用をしない、あるいは必要な資格や免許を取得した場合に採用する等
- (2) 健康上の異常が発生した場合等
- (3) 犯罪を犯して逮捕、起訴された場合等

前記(1)～(3)の理由による場合、判例は、正当な理由として内定の取消を認めている。

## 5. 学生や中途採用者などの内定者が辞退する場合

---

反対に採用内定者、あるいは採用決定者が内定辞退をする場合には、法律的な意味は別として礼をつくして断わることが重要だ。法律以前の人間としての対応が求められることは言うまでもない。その上で、企業の採用担当者が嫌みたらたらであれば、入社しないでもよかった程度に思うことだ。このような場面において企業の担当者は、「他社で頑張ってください」と言えるだけの余裕を持っておきたい。

この点、ソニーグループでは「来るもの拒まず、去る者追わず」という社風があり採用担当者は本当に爽やかに仕事ができる。

また企業と内定者の立場を考えればあくまで強者は会社なのであるから、企業の担当者はより人間的な対応が必要になることは言うまでもない。このような対応に際して真の社風、社格が現れるものだ。

## 6. 必要書類の不提出は問題

---

採用が決まると企業は、内定者に対して必要な書類の提出を求める。例えば、親族調書（健康保険）、誓約書、扶養控除申告書（税務署）、健康診断書等がある。これらは、労働社会保険法や所得税法上の手続きとして要請されているもので、入社のある意思がある場合には、指定された日までに速やかに提出することが必要だ。

会社生活の第一歩は、ルールを守ることである。

不提出という行為は、義務を果たせないということで、適格性ならびに誠実性を疑われ、判例でも解雇の正当な理由として認めている。

一方、企業の側にも多くの制限を課している。基本は、憲法が認める基本的人権に関する事項である。

次に掲げるものは、行政指導で企業に制限を課しているものである。

- (1) 戸籍謄（抄）本の提出、本籍地の確認
- (2) 身元調査
- (3) 家族の職業
- (4) 家族の地位、学歴、収入、資産
- (5) 住居状況（部屋数、間取り）
- (6) 宗教、支持政党、思想
- (7) 作文（生いたち、家庭等生活環境に関すること）

これからの時代、採用活動は人事部あるいは採用部といった会社の専門部門が実施するだけでなく、それぞれの部門、あるいは現場が主体となって、しかも現場のマネージャー自身が直接採用活動をおこなうなど、権限委譲とオープンな方法で実施されることが多くなると思われる。マネージャーは、このような採用に関する基本的な知識をもっておく必要がある。若い社員は、早い時期にこのような基本的知識を習得し、知らない上司はすぐに勉強することだ。実際、技術系採用の場合、現場のエンジニアに専門的な観点から採用業務に携わってもらうケースは頻繁に発生する。今後は、通年採用等採用活動全般を現場主体に実施していくことが、採用活動の妥当性あるいは人材確保の観点から、非常に重要になってくるのは間違いない。

## 7. 自己責任と就業機会の増加

---

現在、企業実務から言えば一番有名無実、形骸化しているものに試用期間がある。この言葉さへ知らない人達がいるかも知れない。それほどまでに実態が伴わないルールようになってきている。

理由は、期間の定めのない契約、いわゆる終身雇用という概念を取り入れた労働基準法の適用が根幹にある。採用担当者は、このルールがあるから入社時の採用試験に多大なエネルギーを費やし、莫大な費用をかけて採用活動をおこなっているといってもよいだろう。企業に入社する機会を非常に狭くしている最大の理由でもある。なかでも新卒採用の実態は、就職協定の廃止から就職活動の早期化を招き益々青田買いを助長させている面がある。

むしろチャンスを増やすという意味では、現行の法律の枠内、いわば労働基準法の枠内で考えれば「試用期間」の厳格な運用は就業機会を広げるという視点で活用すべきだと主張したい。

なぜなら、企業における仕事ができる、あるいはできないの判定を可能にするのは、間違いなく仕事をとおして本人の職務能力を把握できた後になるからである。昨今、新卒者の就職情報にみられるような一過性の就職ノウハウの習得といった短絡的な対応ができなくなり、真にその人の仕事における能力と成果を見ることを可能にするからだ。勿論、期間と評価方法といった課題が存在することは十分承知しているが、現在の採用制度よりは遥かに就業の機会を与えることが可能になると考える。制度であるからして完璧なものなど存在しない、むしろチャレンジすることで現状を打破することが重要であり、駄目であれば修正、変更していけばいいだけだ。

他方、就業を希望する人達、新卒者、経験者を問わず仕事の能力を判定してもらうことは、自分の仕事に必要な能力を的確に把握することが可能になるだろう。

但し、就業機会が増加するが、企業の判定を受けるといった厳しい自己責任が伴うことを覚悟する必要がある。少なくとも企業に自立が求められると同時に、就業者にも同様の自立が求められることになる。今後の企業活動を進めていく上で、試用期間の運用いかんでは非常に面白い、ユニークな採用活動が可能になると考える。

行政も法律論ばかりを言うのではなく、現在の就業実態を把握することで現行法律の枠内でできる実務的改革の可能性を探り、実務的側面を積極的にサポートする方向性を打ち出すべきである。このような身近にできる変革にチャレンジしないことが、失業者の増加といった経済、社会環境の変化に対応できない理由のひとつだといわざるを得ない。

就業のための間口や機会を広げることが重要なのであり、結果に関しては、厳しいが自己責任が伴うのである。現状は、就業機会の間口が狭いところに問題がある。

現在、採用における年齢制限の撤廃が実施されたが、もっとも問題なのは、現行の労働行政が終身雇用を前提に運用されていることである。採用時、年齢制限撤廃を実施しても企業実務からはなんら有効な手段とはなりえていない。

結論は、あくまで本人の仕事に必要な能力を判定できる期間を創設することであり、その運用をとおして企業は、個人の職務能力を判定する機会をもつことなのである。厳しいようだが、判定後すみやかに解雇、あるいは雇用を決定できる法的基盤を整備することが、企業と社員の自立につながると考えている。一部は制度化されてきているが、まだまだ企業側からみた運用面は貧弱であり、現状は制度の主旨に基づく活用がなされていないに等しい。

## 8、試用期間

---

では、企業側がやれることはないのかといった疑問が残る。実は、実務上ひとつ方法がある。それは、試用期間のより積極的な活用である。

試用期間とは、入社後一定期間3ヶ月あるいは6ヶ月間という期間を定めてその期間の仕事における能力や成果、勤務態度、性格、健康等をみながら社員としての適格性を判断する試験的使用期間制度といわれている。

この試験的使用期間を通常は試用期間といっている。

実際の企業活動では、試用期間制度を有しているが運用そのものは形骸化しているといってもいいだろう。特に大手企業の場合は、新卒採用時に膨大なエネルギーをかけて採用活動をおこなっていることもあって、実体は、ほぼ入社即本採用になる採用活動なのである。余程の不適格性が認められない限り、本採用取消はないといえる。

他方、労基法における試用期間は、法律効果において明確な違いがある。試用期間中と本採用後における社員の置かれた立場の違いを見てみよう。

試用期間制度は、社員の立場からすれば身分保証について正社員と比較して弱く不安定なものである。

試用期間制度自体は、法律的に有効なのだろうか。

結論から言えば法的に有効性が認められている。

次に中途採用者あるいは経験者採用の場合は、この試用期間を設けることは可能なのだろうか。

こちらも結論から言えば可能である。通常、就業規則に「新たに採用した社員の試用期間は3ヶ月とする。この期間中の本人の能力、勤務状況、技術、健康状況、その他職場における適応性を判断し、当社社員として適格であると認めたものを正社員として採用決定する等の定めがされている。但し、次の事項に該当する場合は除かれる。

- (1) 試用期間の適用をしない旨を明確に特約して採用した場合
- (2) 最初から正社員として採用をおこなった場合
- (3) 最初から管理職として職位（部長等）を付与して採用した場合

上記(1)～(3)を除いて、中途採用者であっても就業規則に定める試用期間の適用を受け、試用期間付労働契約を締結したことになる。

特に(3)の最初から管理職として採用するような場合、実務的には3ヶ月間（期間は任意でよいが）は、一般職扱いで実務能力、適性を把握するなどの方法を講じておくほうがよい。

実際、筆者は中堅企業において厳格な運用を経験した。理由は、管理職の適格性を判断する期間としているからである。

## 9. 試用期間の長さ

---

試用期間の長さは自由に設定可能なのかと言えば、当然だが社員の身分の安定性にかかわる問題であり、社員の立場から考えれば短いほうがよいことになる。一方、企業側は長い期間をかけて職務能力等を把握したいと考えるのが普通であろう。

但し、この点も大手企業の場合、実際には1ヶ月～6ヶ月間くらいの期間が大半ではなかろうか。しかも前述したように余程の理由がないかぎり本採用となっているようだ。

では、法律的に有効な試用期間とは、最長でどのくらいを言うのか。

実際には、1年以内を目途としている。これまでの根拠は、労働基準法14条が「労働契約の期間を定める場合には1年を超えてはならない」と定めていることを前提にしており、判例も1年の試用期間を特に長すぎるとして無効とはしていない。

よって現時点では、試用期間の目安としては1年を限度にするということになる。しかし平成16年の労働基準法の改正により有期雇用契約の期間を定める場合には3年を限度とするという変更がなされているが、実務における実際の契約はおそらく1年契約で締結し、2回程度更新するものと思われる。正社員の試用期間の目安は、労働者に対する不利益などを勘案すれば、これまでどおり1年を限度とするものと考えられる。いずれにしても、今後の判例をみておく必要がある。



## 10. 本採用ができない場合の対応

---

試用期間は、少し難しい法律用語で言えば、「解約権留保付の本採用契約」である。

企業が一定の期間、これまでの判例を前提にすれば1年以内の期間を定めて試用期間を設けて本人の仕事の能力、勤務態度等を評価することになるが、試用期間中に本人の不適格性が認められ企業が本採用をしない場合の対応が必要となる。

実務的には、本人に「本採用をしない」旨口頭で通知することになるが、会社は本採用をおこなわないことを本人に意思表示する必要がある。従って、黙って試用期間が過ぎてしまうと、この「解約権留保期間」が過ぎたわけであるから、解約理由いわゆる不適格性が制限されることになる。このように試用期間を過ぎた場合には、今度は正社員としての不適格性を判断することになり、試用期間の適格性判断より明確で具体的な基準が必要になる。

結論から話せば、「本採用をしないという意思表示」は、「労働契約の解約」にあたり「期間満了」などの自動退職ではなく、法律上は「解雇」に該当する。また、重要なことだが、試用期間中の解雇であっても入社後14日をこえて雇用する場合には、労働基準法20条の適用を受けて30日前に予告するか、30日分の平均賃金を解雇予告手当として会社は支払う義務が発生するのである。実務上、特に中小企業では社員の生活等を考慮して早めに申入れをおこない次の就職活動にあてる時間を配慮するなど十分なケアをおこなっているところもある。なんとんでも会社は、本人と十分な話し合いをおこない双方納得した上で、合意解約をおこなう努力をすることである。問答無用式に解雇をおこない労務問題化し、その上裁判に負け膨大な時間と無駄なコストを発生させ、しかも労使の対立という企業環境の悪化を引き起こしている企業が存在する。当然だが、企業業績も悪化をたどることになる。以前、私が短期間在籍して退職したふたつ企業では、ひとつでは一人の社員を指名解雇し合同労組が結成され、企業側が完全敗訴し、組合員の従業員が現職に復帰している、また別な企業では、業績悪化から賃金の一律カットの要求がだされ労働組合が結成された。さらに会社側が業績悪化を理由に組合員だけを対象として解雇通告をおこない労働組合が解雇差し止めと地位保全を求める仮処分を裁判所に申し立てている。このようなケースは、中小企業に限らず大手企業を含めて、身近に多くの事例がある。

現場を知り尽くしている私としては、労務問題を起こす企業の課題は、なんとんでも経営者の経営能力と管理職のマネジメント能力の欠如が最大の要因である。

この項の最後になるが、社員本人の責任に帰すべき解雇事由に関しては、所轄労働基準監督署署長の認定を受けたときは、解雇予告および予告手当は不要となる。

## 11. 本採用しない場合の正当な事由

---

試用期間中に不適合と判断された場合、正当な事由となるものはどのような内容かということが問題となる。

この不適合事由は、正社員よりも広い範囲で認められている。理由は、原則、現行の雇用制度が終身雇用を前提としているため長期雇用を継続することが妥当かどうかという判断をおこなう期間として、企業が設定できる試用期間は社員としての適合性の有無を判断する唯一の期間となるからである。その意味で正社員よりは、より広い判断基準を企業は有しているといえる。

具体的には、出勤率や欠勤日数において、判例では出勤率90%に満たない場合、あるいは3回以上の無断欠勤でも欠格事由と判断され、本採用拒否による解雇は正当とされている。

ベンチャー企業などでは、試用期間を設けないことがあるが、一旦採用すればベンチャー企業といえども現行の労働基準法の適用を受けるわけであるから、10名を超える社員を雇用した場合で就業規則を備えることが法律上必要になった時点で試用期間を設けて運用することを勧める。

試用期間を設けなければ、試用期間がないこと自体が慣習として定着（慣習法となり）し、試用期間を設けいないで運用年数が経てから試用期間を設けるために制度の変更をおこなおうとすると、不利益変更の問題になることがある。

将来にわたる企業の継続的発展を願うのであれば慎重な対応を望むばかりである。

このような対応が嫌であれば、10名以下、すなわちSOHOで活動することが最上の選択となるだろう。

次に言動の不適合性に関してだが、これも厳格な対応が可能とされており判例は正社員よりも広く適用されている。協調性の有無も同様に解される。

最後に、経験者に関する場合、経歴詐称は判例でも特に重要な要素とされており、なかでも幹部社員に対する経歴については、近代企業は幹部社員が多数の部下をもちながらトップを補佐したり、あるいは管理職という職制を利用しながら企業運営を担っている。その際幹部社員に求められる主たる要素は、専門能力、業務遂行能力、性格、教養など多数の仕事遂行上の価値があるとされている。また、企業は、これらの複数の価値を把握することで幹部社員の職務能力を理解し、自社における職務遂行能力を推定していると考えられる。

これまで以上に労働流動化が激しくなる時代では、個人の責任としてこのような経歴詐称があってはならないし、自分だけなどといった安易な考え方で経歴詐称をおこなうと労働流動化の流れに問題を残すことになる。

現行の労働法制は、社員本人を弱者とみなして、労働者保護にウェイトがおかれている。

ルール7. 自己責任と就業機会の増加の項で書いたように就業機会の増加をどのような方法で増加させるかといった点で、法律運用の拡大ないしは柔軟性が必要な時期にきていると考えているし、自己責任に基づく就業の機会を増やす方向で検討する余地がありそうだ。

それは、ある意味で労働者保護の観点から見れば、個人にとって少し厳しい対応を迫られることになる。

## 12. 試用期間企業に求められる条件

---

試用期間は、社員本人の職務能力の適性を判断する期間ということは前述したとおりであるが、他方企業側に求められている要件はないのかという疑問が残る。

判例は、試用期間は職務適性の適格性を判断する期間であるとともに「社員の教育期間」とであると明示している。教育の中身は、企業で必要な基本的知識いわゆる業務知識、製造過程における基本的な業務対応能力などを習得させる機会であるとされる。

この内容は、本来、新入社員と中途（経験）採用に区別することが必要だと思われるが、終身雇用を前提とした我が国における企業活動ではそれなりに機能したであろうが、労働流動化の側面からは多くの疑問をもたざるを得ない。少なくとも新卒採用者と中途採用者を区別することが必要であり、前述したルール7. 自己責任と就業機会の増加でも書いたように自己責任で自己投資をおこなう姿勢が、特に経験者には、必要になると考えている。また、新卒者に関しては、可能であればこれまでのように社員教育を一律に実施し、経済環境の変化に合わせながら全社員共通で、その企業に合わせた総合的な教育を進めておくほうが、事業の成長に寄与するのではないだろうか。

先ずもって重要なことは、自らの仕事に合わせて自分で自己研鑽することが一番効果的な方法である。さらに自己研鑽ならびに自己投資が当たり前になっていくと、認識しておくほうがよいだろう。

企業に入社して仕事をしていく上で、自分の職務適性は自らが明確に判断することが必要になるし、また企業入社後、企業と社員が可能なかぎり対等な立場でキャリア形成を目指すといった姿勢をもつことが重要になると考えている。

企業が一方的に教育できるような経済環境、いわば一つの仕組みで企業運営をおこなっていける前提がないのであれば、社員一人一人が自分の頭で考え、実行することが企業業績の向上と企業発展に結びつく時代になろう。

法律は、「よく指導しましたが適格性」に欠ける場合には解雇するという姿勢であるが、この姿勢も現状の企業活動を十分反映させているものとは言えなくなってきている。自己のキャリア形成を自立という観点からみれば、自分の仕事に必要な知識の習得は自らが進んでおこなうことが重要なのであり、また上司は、部下の自立的キャリア形成をサポートするといった姿勢でアドバイスをおこなうことが大切だと考える。また、上司が部下の職務適性の判断をおこなうことが必要なときには、役職者としてのこれまでの経験による判断能力をフルに活用した上で、自らの信念と実績に基づき毅然とした姿勢で実施することが求められる。その気迫に、部下は、上司の人間性と同時に上司が下す判断に納得性を見出すのである。

今後益々、「自立した企業、自立した上司、自立した部下」という三位一体の存在があればこそ、オープンかつシンプルでしかもスピーディーな優れた企業活動が展開できると考えるからだ。

## 13. 就業規則と労働契約

---

個人が企業に入社する際、大半の企業では、これまで労働契約書を取り交わすといったことはなかったのではないだろうか。私自身は、外資系企業に入社する際に一度だけ簡単な労働契約書を取り交わした経験があるが、日本企業で労働契約書を締結した経験はない。外資系企業の場合は、本国の習慣からか、このような労働契約書を取り交わすケースが多いようである。そう言えば、ベンチャー企業に入社する際に労働契約書を締結したが、このケースは社長が外資系出身だったからだ。

では、日本でこのような労働契約の締結をやらなくていいのだろうか。

我国において個人別に労働契約を締結をすることはそれほどないが、この点、米国など諸外国とかなり違いがあるところだ。労働契約における考え方は、労働基準法第2条「労働条件は、労働者と使用者が、対等の立場で決定すべきものである」とされており、労使対等決定が原則である。しかしこのような「労使対等決定の原則」が法律上の前提であるとしても、一人一人の社員と個別に労働契約をおこなうことは、現実の企業活動の中では不可能であり、個別に契約をおこなうことが実態に合っていないと考えられてきた。我国における労働条件は、集合的、集約的、統一的に決定することが労働者保護になるという考え方が根底にある。また、企業活動の実態は、終身雇用制を前提に集団的、画一的に社員の活用をしてきたという事実がある。

労基法は、集団性や画一性を前提として常時10名以上の労働者を使用する使用人に対して就業規則の作成、変更と届出を義務づけている。（労働基準法89条）また、これらを後押しするかのように最高裁は、『元来、「労働条件は、労働者と使用者が、対等の立場で決定すべきものである」（労働基準法第2条1項）が、多数の労働者を使用する近代企業においては、労働条件は、経営上の要請に基き、統一的かつ画一的に決定され、労働者は、経営主体が定める契約内容の定型にしたがって、附従的に契約を締結せざるを得ない立場に立たされるのが実状で、この労働条件を定型的に定めた就業規則は、一種の社会的な規範としての性質を有するだけでなく、それが合理的な労働条件を定めているものであるかぎり、経営主体と労働者との間の労働条件は、その就業規則によるという事実たる慣習が成立しているものとして、その法的規範制が認められるにいたっているものといえる』（秋北バス事件）と判断しており、就業規則は、労働契約書の効力を有するとしているのである。

人事実務においては有名な判例なのだが、この判断を前提に会社と社員は、就業規則に基いて労働契約をおこなったことになる。具体的な手続き手順は、労働基準法において決められているが後述する。

## 14. 労働条件の明示

---

ここでは、労働契約の決定手順を実務的側面にそって書いてみたい。

手続きの手順としては、労働基準法においては労働条件の明示義務としてルール化されているが、労働契約締結時において企業は労働条件を明示することが罰則をもって決められており（労働基準法15条）、明示する個々の労働条件は、労働基準法施行規則第5条で次の13項目が定められている。

但し、（6）以下は企業で定められている場合だけに限り明示することが必要である。

- （1）労働契約の期間（労働契約期間の定めがない場合も明示することが必要）
- （2）働く場所、従事する仕事
- （3）始業、就業、時間外（いわゆる残業）、休日労働、休憩、休日、休暇、交替勤務等に関する事項
- （4）賃金の決定、計算、支払、締切、昇給に関する事項
- （5）退職、解雇に関する事項
- （6）退職手当（いわゆる退職金）の有無、決定、計算、支払に関する事項
- （7）賞与等に関する事項
- （8）食費、ユニホーム代の負担に関する事項
- （9）安全衛生に関する事項
- （10）教育、研修等に関する事項
- （11）災害補償（いわゆる労働災害）、私傷病扶助に関する事項
- （12）表彰、懲戒に関する事項
- （13）休職に関する事項

就業規則では、特に（1）～（6）までは絶対的記載事項として必ずすべての企業で明示する必要がある項目である。ベンチャー企業、中小企業などの一部の企業ではこのような最低限のルールすらおいていない企業があるので注意が必要だ。

また、このような最低限のルールを理解することなく、上場申請をおこなうといったことは、企業の社会的責任を果たせないと自覚すべきである。

現在、上場準備では、企業会計に限らず、労務管理についても適法性の審査がおこなわれており、従来より厳しい基準が要求されている。労務問題も企業業績を左右する重要なファクターであり、このような審査が行われることは、公開を目指す企業においては当然なことである。

## 15. 文書交付による明示事項

労働条件明示に関する事項を前述したが、ではどのような方法で明示をおこなうか、口頭でおこなうのか、あるいは文書でおこなうかという問題がある。

労働基準法は、明確に文書で明示する事項を定めている。

平成11年の改正により書面交付をすることで明示すべき労働条件が追加されている。これ以前は、書面により明示すべき労働条件は、ルール15（3）賃金に関する事項だけだった。おそらく労働流動化の加速が、中途採用、経験者採用の増加を加速させ労働条件をめぐるトラブル増加が背景にあると考えられる。

今後は、労働条件に関する契約内容を企業と応募者双方が積極的かつ明確にしながら就業環境を決定することが可能になるわけである。その意味で双方納得性が高くなり、これまで以上に有効な方法だと思える。それは、また個人の自立した姿勢が求められることになり、より具体的な労働条件の交渉をも可能にすると信じている。また、画一的、統一的な労働条件から個人の能力に応じた交渉がこれまでよりは可能になると思われる。益々、個人のキャリア形成プロセスにおける本質的な意味が生まれてくるわけで、キャリアに応じた個々の労働条件の獲得も可能になってくるだろう。

勿論、企業は労働基準法を最低限の基準と認識した上で、個々人の能力に応じた労働条件の提示ができるよう各部門に権限移譲をおこない、いかに柔軟性ある労働条件を提示することができるか、あるいは仕事の成果をどのように評価するかといった企業独自の運営が要求されるようになる。その流れの中で、労働条件明示に関する文書交付をより積極的な意味で捉えることが重要である。トラブル防止といった消極的な利用であれば、企業の発展にかかせない有能な人材の獲得など難しいといわざるを得ない。現行の法律を利用しながらも意義ある施策は可能なものであり、法律以上に魅力ある制度の運用といった企業経営の根幹に根ざした独自の企業システムを構築できるかどうか21世紀の企業発展にかかせない大きな要素になると考える。

文書交付時に明示する内容は、次のとおりである。

### （1）労働契約の期間に関する事項

現在、採用者の大部分は、一部有期雇用契約（期間を定めた契約）もあるだろうが、ほとんどは「期間の定めがない契約」いわゆる終身雇用を前提とした採用である。

今後、終身雇用から期間を限定した雇用形態のウェイトが増加すると考えられるが、単に労働コストの変動費化といった企業側の事情だけではなく、社員自身が終身雇用を望まないといったこれまでと異なった事情になるだろう。自己の能力に自信をもっている人達ほどこのような就業形態を積極的に利用して自己のキャリア形成をおこなうと想像されるが、実態は経済環境の変化からやむなく終身雇用から期間を限定した雇用へ移らざるを得なくなるだろう。案外、こんなところから労働環境の変化がはじまるのではなかろうか。

法律を変更しても、終身雇用を望まないといった意識をもつ人達が出現しないかぎり画餅にしかかなり得ない。時代の流れは、そもそも法律や制度よりも遥かに先を行っているものである。しかも段々と自分の意思に反して常態化してくることになるだろう。

人間、新しいことはある程度負荷がかからないと変わらないと言われている。厳しいが経済環境が引き起こすある種負と思える事柄から起こる変化を受け入れることで可能となるとも言えるだろう。

危機とは、「危険」と「機会」と言われる。変化の時代は、危険もあるが、相応のチャンスも広がるときでもある。何にもまして大切なことは企業、個人の自立した姿勢の確立が法律や制度を超えてより

根本的変革を可能にするだろうと思う。

## (2) 就業場所および従事すべき業務に関する事項

実務では、就業場所および従事する業務について、ルール13で書いたように労働契約として包括的な意味をもたせており、すなわち社員に対する統一かつ画一的な適用範囲を明示することに重点がおかれている。したがって、就業場所、従事業務に関しても同様に包括的に明示していることが一般的である。

具体的には、「会社は業務上必要と認めた場合、社員に異動（配転、転勤、出向、転籍等）を命ずることができる」などと規定している場合がほとんどである。よって社員個人の就業場所、あるいは職種の選択等は、統一的、画一的な企業運営の立場からすれば安易に受け入れることができないことになる。

他方、平成11年の法改正における文書交付の義務化は、社員になろうと考える人達にとって、「就業場所」あるいは「職種」を明確にできるチャンスでもある。能力を有する人達にとって明確なキャリアを提示することで、採用条件を交渉できる場が創設されたと認識することが、むしろ重要である。入社における諸条件がなんだかうやむやだったこれまでの交渉過程は、むしろ具体的な入社条件を引き出せるチャンスに変化したと考えるべきである。しかも中央集権的な人事部主体の採用活動から、特に経験者採用においては現場主体の採用活動に変化していくのは間違いないと考えられる。

その意味で、採用者側、入社希望者双方にとって仕事に対する明確なプランをもって対応することが可能になる。また、このように現場サイドが積極的に採用活動にかかわることで採用環境の変化を起こすことが可能になる。

## (3) 賃金に関する事項

賃金に関する明示はこれまでも文書交付が必要な事項であった。本人にとっては、給与がいくらになるかということは、もっとも重要な労働条件のひとつである。

近年、労働の多様化とともに単に給与に限らず様々な条件が多様化してきている。いわゆる個人の価値観の差が大きくなった時代なのである。それは、必ずしも給与という条件だけに限ったことではなく、勤務場所や職種といった他の条件においても多様化しているということである。

また、給与も従前のように年功的な昇給から年俸制といった年間ベースを基準とした給与体系が一般的になりつつあり、より支払基準が明確で納得性が高い条件を提示できるかどうかというように変化してきている。

このように複雑になる条件の中で給与条件に関して文書交付のもつ意義も従来よりもさらに重要になっていく。成果主義の導入などをおこなっている場合は、より透明性、納得性が高い交渉を可能にするために活用していくべきである。

賃金の事項で注意すべき点は、退職金の明示に関してであるが、法は明示することを義務づけてはいない。

ベンチャー企業を含む小企業では退職金制度をもたない場合があるが、またベンチャー企業などでは、必ずしも長期的雇用を前提に企業活動をおこなっているわけではないところもある。しかし大部分の企業では、退職金制度を導入しており導入している場合は、退職金の有無に関する明示は、必ず実施することが求められている。

## (4) 労働時間に関する事項

現在、労働時間に関しては、多様な就業形態に対応できるようにかなりいろいろな種類の制度が設けられている。その意味では明確に明示しておくことが実務上重要である。労働時間についても価値観の多様化という側面から個別に明確にしておくことが、後述するがこれから益々大事になってくる。

## (5) 退職に関する事項

退職の事由および手続き、解雇に関する事由を明示しておくことは、会社における就業ルールの開示という意味と多様化するであろう就業環境の変化という意味からもこれまで以上に重要なことになる。

社員を包括して活用する企業経営から個人の能力を活用する企業経営に転換するのであれば、より個人の自覚なくしては健全な企業運営など不可能である。今後、個人が享受できる会社選択の裁量範囲は増えていくだろうが、企業運営をおこなう上で基本的ルールを理解できるかどうかということは、まさに個人に委ねられていくのである。

以上の5項目は、法的な拘束力をもっているという認識も重要だが、最も重要なことは、企業も人も労基法というルールを積極的に活用することで、より充実した企業活動の発展と個人の豊かな生活を可能にするという本質的な意義を見出すことにある。



## 16. 文書交付と労働契約の締結時期

---

文書交付の時期については、労働基準法第15条「使用者は、労働契約の締結に際し」とされているだけで、特に時期に関して明確な規定はおいていない。実務では、大体入社日に交付している。勿論、入社前に労働条件に関する内容は口頭で明示するのであるが、文書交付については形式的に入社日に実施されているようだ。

この点、従来は交付明示の義務があった事項は「賃金に関する事項」だけであったことから入社日に就業規則を交付して、就業規則によって文書交付内容に関する項目の説明をおこなっていた。このような説明も重要だが、我が国においてより重要なことは、いわゆる契約観念の希薄さにとまなう会社と個人の関係性の欠如、意識の低さといった個人のアイデンティティの問題である。むしろ一般的には、雇用される責任を会社に転嫁する傾向が強いことだ。

労働基準法は、文書交付時期いわば労働契約締結時期に関しては企業、個人の双方に合理的な時期を委ねていると思われる。

実務的な観点からは、入社日より前、少なくとも入社日から1ヶ月程度前までの間に交付することが大事だ。特に本人が諸労働条件を理解し、十分納得した上で入社をしてもらう方が、その後の仕事に対する姿勢などにも好影響を与えるだろう。また、消極的な意味では、企業と本人との間における入社条件の曖昧さをなくすことにもつながる。

さらに今後は、契約観念の確立といった個人の主体性に基く企業活動が中心になることから、自立する意味でもこうした姿勢で望むことが大切になる。

採用条件は新卒者と経験者の場合があるが、基本的には入社前に個人別に交付することが望まれる。それが契約社会を生きる上で、ルールを理解する第一歩になる。

但し、新卒者の場合は、内定式といったスケジュールに合わせて実施すればよいだろうし、あるいは入社前に時期を決めておこなうことも可能である。大切なことは、あくまでも企業と個人との契約関係を明確にしておくことだ。

労働基準法は、前述したとおり労働条件に関して企業が本人に文書交付をもって労働条件を明示することを定めているだけであり、双方署名捺印を必要とするものではない。

しかし労働契約締結の前提条件、あるいは労働契約内容の確認という意味からも双方署名捺印をおこなう調印方式でおこなうほうが自立、自覚した個人の就労意識の基盤構築につながると考えている。法律がそこまでの要件を求めていなくともこのような気構えで実務をおこなうことが重要である。

実際、中小企業に在籍していたとき、採用内定者に事前に交付しておき入社日に双方捺印した契約書形式で対応していた。当然、応募者からの評判はよかったし、入社後の問題もなく、採用者、現場、人事部門ともに上手く機能した。当然と言えば、当然なのだがこのあたりの基本的な手続き手順について、実際の採用現場は、想像していた以上に曖昧な状況がある。

中小企業の人事部門で仕事をおこなった経験からすると、経営者は従業員の定着に腐心しており、また採用業務を会社成長のための大事な業務としてしっかりとおこなっていくために人事部門の責任者にある程度の裁量権をもたせている。この点では、人事部門の責任者の立場で積極的かつ前向きな対応が実施できる。また、このような対応を進めている中小企業は、その後、着実に成長している。

## 17. 期間の定めがない契約と期間の定めがある契約（有期雇用契約）

我が国の労働契約は、「期間の定めがない契約」いわゆる終身雇用契約と呼ばれるものが一般的である。簡単に書けば、労働基準法で会社の解雇権を大幅にしばったために終身雇用的に運用されているのであり、法に「終身雇用」という言葉（概念）は存在しない。

法的には、労働基準法の適用を受け、原則的に一旦労働契約を結ぶと解雇権が制限されているのであり、実務上あるいは日本的経営の視点から長期雇用すなわち終身雇用とよばれているにすぎない。

他方、期間の定めがある労働契約いわゆる有期雇用契約とは、1年を超える契約をしない、すなわち最長1年以内の労働契約をいう。具体的には、3ヶ月間あるいは6ヶ月間といった労働期間を定めて労働契約をおこなうことになる。この場合、契約を更新しても最長は1年以内の労働契約になる。1年を超える契約をすれば無効となるのである。

平成16年の改正により、有期雇用契約（期間の定めのある雇用契約）の上限が今までの1年から3年に変更されている。また、専門知識等を有する労働者との契約および満60歳以上の労働者との契約期間の上限は、従来の3年から5年に改正された。詳しく書かないが、労働者から見ると、メリットとなる部分とデメリットになる部分とを併せ持った改正だといえる。

次の点は、人事部門以外の社員にもしっかりと理解しておいてもらいたいところだ。この期間の定めは、企業および本人を期間満了まで拘束されるものをいい、期間内における労働契約の解約は債務不履行となり、企業、本人双方に損害賠償の義務が生じる。（民法628条、631条）

さらに有期雇用契約の場合、期間満了時に企業側が労働契約終了の意思表示をおこなうことが必要になる。意思表示をしないで継続して雇用してしまうと以後、期間の定めがない契約となる。あるいは更新を重ねて本人に更新期待状態が生ずると同様に期間の定めがない契約となり解雇と同じ取扱いが必要になる。

実務では、必ず1~3年の間で契約をおこない業務を終了する。雇用する場合には、新たなメンバーを雇用するなどの注意を払っている。

但し、仕事の能力が非常に高く企業が必要とする人材であれば期間の定めがない契約、いわゆる「正社員化」を図ることになる。このように明確に社員化することがもっともトラブルが少ない。最悪の活用の仕方は中途半端な雇用をおこなうことだ。このへんの人材活用は日本企業の不得手なところだと思われる。人事に限りらずマネジメントサイドが十分理解して活用することが要求される。

むしろこの問題は、現場マネージャーの雇用に関する法的知識の欠如から問題を引き起こすことが大半である。人事部門における専門的アドバイスは傾聴にあたいする。わからない場合は、自分で判断するのではなく、人事とよく相談したうえで判断するほうがよい。大手企業の場合、このような点は、現場マネージャーがリスク回避から人事部門の機能を積極的に利用する。

平成16年の改正により有期雇用契約期間を5年以内とする三種類の労働が認められるようになった。これは企業が事業展開する上で高度な専門的能力を活用しながら一方で柔軟な雇用を生み出すことが、就業者本人にとってもより多様なキャリア形成において必要不可欠との認識が生まれてきているからである。労働基準法第14条後段で次に掲げる職種に関して5年以内の有期雇用契約を認めている。

### （1） 研究・開発の高度専門者

新製品や新技術の開発または科学に関する研究に必要な専門的な知識、技術または経験であり労働大臣が定める基準に該当する専門的な知識等を有する者

### （2） 事業展開等のプロジェクトの高度専門者

プロジェクト事業であって一定の期間内に完了することが予定されているものに必要な専門的知識等であって高度なものとして労働大臣が定める基準に該当する知識を有する者

### (3) 満60歳以上の者

労働契約締結時に満60才以上になっている者との間で結ばれる労働契約

尚、前述した高度の専門的知識を有する者とは、①博士の学位を有する者、②修士の学位を有する者で3年以上の業務経験を有する者、③公認会計士、医師、歯科医師、獣医師、弁護士、一級建築士、薬剤師、不動産鑑定士、弁理士、技術士、社会保険労務士の資格を有する者、④特許法に規定する特許発明の発明者等、⑤国等によりその有する知識等が優れたものであると認定され、前記①～④に準ずる者として労働省労働基準局が認める者であって5年以上の業務経験を有する者とされている。

実務上、私が経験した中では、③の技術士に関して大型映像システム工事の入札条件に技術士の資格が必要なケースが発生し、経験者採用をおこなうといったことがあった。また、ベンチャー企業の経理部門では、その責任者のほとんどが公認会計士の資格を有している若い人達である。業務知識は別としてもそれ相応の専門知識を有しており、業務知識を習得すれば効果的な経営判断をおこなえる能力をもつことになり、強力な戦力になると考えられる。

もっともこのような制度の運用を活用する一番の理由は、前にも書いたように労働契約の一面性である統一かつ画一的さらに包括的に労働力を利用してきたというこれまでの企業運営が根底にあり、また専門性を重視した雇用よりもゼネラルな社内活用を前提とした長期雇用の中で、この種の専門的能力の活用と雇用が進んでいなかったことである。

現在、実務では経済環境の変化からこれら専門性を有する人材の確保には、別形態の就労条件が必要になったと解釈している。

実態は、賃金、職種、就労条件等において統一かつ画一的な労働契約になじまなくなったということだ。

もっとも筆者は、前著『ボクの仕事は「ソニー」スタイル』で書いたように企業運営は、特にミドルマネジメントにおいては、必ず経営的視点が必要だと考えている。むしろ専門性を有する人材を活用できるのは、このような経営的な判断ができる人材だと確信している。但し、企業に必要な専門性に対して相応な給与体系等労働条件が前提にあることは、マネジメント上なんら問題になるとは思わない。多いに活用していくことが必要であり、また活用しなくては企業の健全な発展もないと考えている。

有期雇用に関しては、採用活動の中で今後も重要な位置を占めてくると思われるし、現場マネージャーからすれば必要に応じて活用したいはずだ。その意味でも専門職の有期雇用に関する基本知識について現場マネージャーなどは、よく理解してもらいたい。

現場マネージャーの人事管理における意識の低さと基本的知識の欠如によって人事部門担当者が泣かされる場所でもある。一方、このような現場部門の要求に答えられない人事担当者では企業の健全な発展もありえないのだが、そうならないように、是非現場部門との間のコミュニケーションをよくして欲しいものである。また、このようなコミュニケーションができる企業ほど発展する。

更新の問題が発生するのは、前述した3年以内の有期雇用契約と同様である。

但し、更新時の再契約期間は、5年ではなく原則に戻って「3年以内の有期雇用契約」となることに注意を要する。

さらに5年のスケジュールでプロジェクトを計画していたが、進捗状況がよく3年で終了した場合でも雇用する義務があるので残余期間の給与支払義務が企業に残ることになる。プロジェクトマネージャーには、このような労働契約に関する基礎知識が必要になる。



## 18. 21世紀における企業活動と組織

会社における社員と会社の関係は、従来存在したような業務の指揮命令といった強いタテの関係から緩やかなネットワーク型の関係に変化していると考えられる。その大きな要因は、マーケットサイズの縮小、製品やサービスの多様化に伴う事業サイズのコンパクト化にあると思われる。また、企業独自に完結する一貫型生産といったこれまでの企業活動の枠を超えたいわば企業相互に組織を超えて価値創造をおこなうことが、お客様の立場、社会的な立場、しかも企業コスト最小化という観点から、どの企業でも否応なく対応せざるを得ないようになってきている。

このような緩やかなパートナーシップに基く組織運営においては、従来型のいわゆる縦型、業務命令型では企業活動を円滑におこないえない。だからといって縦型の組織運営形態がすべていらなくなるのではない。必要でかつ最低限において行使することが求められるということである。

なぜなら、多くの社員の主体性ある企業活動においては、仕事を進める上で限りなく多くの選択肢が存在するようになり、どれを選択するかという取捨選択のプロセスにはこれまで以上にリーダーシップが必要になる。その意味では、縦型、業務指示型の企業運営は少なくなるが、何を選択するかという判断型、決断型の企業運営は非常に多くなり、特にミドルマネジメントにおける経営的な視点が必要となる理由だと考えている。

企業と組織に関しては、「超企業・組織論」高橋伸夫編（有斐閣）『どの企業でも、あなたからみれば1つの組織である。いや、見かけだけではない。実態としても、まぎれもなくひとつの組織として動いている。しかし、これまでみてきたように、本当は、いくつもの企業に分かれているのである。もうおわかりだろう。企業と組織は違う概念なのである。しかも「組織」は実態として機能しているネットワークやシステム概念ののだが、「企業」はもともとの制度であり、境界、あるいは仕切りの概念なのだという質的な違いもある。

企業と組織は違う概念だという事実をいったん認めてしまえば、私たちの理解力と構想力は格段に向上する。一段高いステージに達して、いろいろな真実が見えてくる。複数の企業がひとつの組織として機能しているという光景は、いまやまったく当たり前の光景なのである。

これを組織のネットワークが企業の境界を越えて活動の範囲を広げているとみることもできるし、あるいは、いくつもの企業を束ねるネットワークとして組織をみることもできる。しかし、どちらにしても重要なのは、私たちの関心が、企業の内部・外部にかかわらず、本来は、組織としての活動にあるということなのである。つまり、私たちの関心は、常に組織としてのパフォーマンスにあるのだ。』

長文の引用をさせてもらったのにはわけがある。

人事実務屋からみた企業活動は、前述した「企業」と「組織」という経済活動の視点から社員と法律を見る必要があると考えているからだ。

労働基準法は、企業という制度を前提に施行されている。いわば、企業における組織活動を法的に規定、規制しているものである。当然、企業あるいは社員は労働基準法に基いて企業活動をおこなうことになる。しかも労働基準法は強行法規であり罰則がある。違反すれば、それなりのペナルティーを課せられる。

一方、組織活動は「超企業・組織論」で述べられているように企業間におけるネットワーク性、あるいは企業内におけるネットワーク性の上に成立している。ここでは、企業間のルールの違い、社内部門間のルールの違いなどが極当たり前に存在している。就業規則に求められてきた統一性、画一性が機能しにくくなっている現実があるし、ネットワーク型組織活動においては、制度的ルールの意味そのものがな

なくなっている。

いわば、本音と建前のルール化である。労働基準法は強行法規であるから取りあえずルールだけは制度化しておこうといった消極的運用である。

実は、私も営業職だった時代、特に就業規則を読んだこともないし規程を理解して仕事をしたなどといった経験はまったくない。はじめて意識したのは、就業規則を自分で作成するようになってからである。この点、どの企業でも似たりよったりであろう。

私は、それでも敢えて申し上げるならミドルマネジメントにおいては、労働基準法の理解が必要だと考えている。

第一の理由は、コーポレートガバナンス、コンプライアンスとう適法性の観点が益々重要になる。

第二の理由は、前述したようにミドルマネジメントには経営的な視点が必要だからである。

現場は、「超企業・組織論」に基けば自社の価値創造のためにこそ組織性を発揮している。当然といえば、当然なことである。今後は、制度としての「企業」からこの組織の方が重要になることは間違いない。自由裁量の範囲も広がり個人を主体とした仕事の役割度が高くなる。その際、マネジメントにおいては種々の法的規制、別の言葉で言い換えれば競争ルールの公平性を求められるのが労働基準法、企業会計原則、あるいは税法といった制定法になる。悪意でなくともルールを破ると間違いなくペナルティーを課せられ、経営者や管理職、そして企業そのものが社会的責任を問われることになる。

確かに現行の労働基準法は、実務的な観点からは理解しにくく、また現実の組織活動に合っているとはいえない部分もあるが、組織活動に合わないからといって理解しないという姿勢では、社会的公平性といった観点からフェアでない。むしろ理解することで自社の創造的な組織活動をおこなうことが可能になると考えている。

そこに既存の体系を破り新たな体系を確立するといった、いわゆるルールブレイクも可能になるはずだ。

## 19. 会社生活の法的基本

---

会社生活における法的な基本はなんといっても労働契約である。

労働契約の内容は、企業において定められるが、基本的な内容は、ルール14. 労働条件の明示のところで書いたように（1）労働契約の期間（2）働く場所、従事する仕事（3）始業、就業、時間外（いわゆる残業）、休日労働、休憩、休日、休暇、交替勤務等に関する事項（4）賃金の決定、計算、支払、締切、昇給に関する事項（5）退職、解雇に関する事項（6）退職手当（いわゆる退職金）の有無、決定、計算、支払に関する事項（7）賞与等に関する事項（8）食費、ユニホーム代の負担に関する事項（9）安全衛生に関する事項（10）教育、研修等に関する事項（11）災害補償（いわゆる労働災害）、私傷病扶助に関する事項（12）表彰、懲戒に関する事項（13）休職に関する事項などがある。

労働契約の個別具体的な内容は前述したとおりだが、法的側面としての労働契約について判例は「社員がその労働力を一定時間使用者（一般的には企業）のために提供し、使用者（企業）の指揮に従って労務をおこなうことを約束し、使用者（企業）は提供された労働力の対価として給与を支払うことを約束したことにより成立する契約」とされている。

## 20. 労働義務

---

当然だが、社員には労働（仕事）をするという義務が生じる。定められた時間と日数、また約束した仕事などをおこなわなければならない。これらの義務をまっとうすることができない場合には、債務不履行（約束違反）にとどまらず、他の社員との間における共同作業ができない、あるいは業務を停滞させ対外取引における信用を害したり、職場規律を守れず会社生活におけるルール違反となるのである。

社員は、労働契約の具体的な内容（債務の本旨、民法415条）に従って心身ともに完全な状態で、しかも労働時間、労働日数等約束した条件で労務（仕事）をおこなわなければならないという「労働義務」を負っていることになる。



## 21. 業務命令

---

会社に入社することは、会社内における社員の地位を取得することであり、会社の組織に配属されて配属部門の部門長、あるいは直属の上司の命令（業務命令）に従い労務（仕事）をおこなうことになる。会社は、経営上の合理性に基き機構（組織）、職制を定め、社員をそれぞれの部門や職制に配置することで必要な企業目的（利益をあげる）を達成することになる。企業はその際、社員に対して必要な業務上の指示や命令をおこなう権限を有しており、社員はその指示・命令に従って職務をおこなわなければならない。この関係を縦の関係といい社員は「会社の指示・命令に従って仕事おこないます」ということを労働契約締結時に約束したことになる。

但し、業務命令だからといって社員の人格や自由に関する事柄に関しては、当然無制限に許されるものではなく、企業活動上合理的な範囲を逸脱することは許されない。直立的規定だが、マネージャーはおもむろに業務命令を発するのではなく、いざというとき、例えば、会社規律や部内ルールを守れい社員に対して何度言ってもわからないような場合に、このような法的根拠に基づき規律の維持ができるのである、という理解をしておこう。

## 22. 会社秩序

---

現在、企業では仕事を遂行する上で社員個人の裁量を認めるケースが増加しているが、企業活動の中心である組織活動には、多数の社員の共同作業いわゆるチームワークを要するのは論をまたない。裁量の範囲は、それぞれの企業活動において様々な違いがあるだろう。しかし共同作業における会社秩序の維持は、これも当然のことだが非常に重要な要素であり、またこのような職場秩序を保てなければ企業活動を押し進めることなど不可能に近い。

この点ベンチャー企業では、一部の中途入社社員を見ていると成果は出せない、出勤はルーズ、服装においてもかなりの問題があるといえる。先ず持って自覚、自立できていないのである。経営者は、成果を出せば、自由裁量の範囲を広げてもいいと考えているようだが、そのような社員がいたとしてもせいぜい経営者自身が見ることができるのは、20名程度が限度だと理解しておくことだ。それ以上になると必ず数々の問題を引き起こすと考えておくほうが無難である。

この点でも、日本社会における個人の自立は相当立ち後れており、まだまだかなりの時間が必要だと実感している。

さもなくば、就業規則の作成が不要な10名以下の陣容でS O H Oにおいて企業活動をおこなうほうがよほど効果的な企業活動ができると考える。さらにベンチャー企業の場合、ITを中心とした業種であれば、1億円程度の売上で比較的利益率が高いサービスを提供することが可能である。無理な人的拡大ほど経営の足を引っ張るものはない。

## 23. 施設管理権

---

企業活動は、人的資産と同時に物的な資産が必要になる。すなわち事務をおこなうオフィス、生産をおこなう工場などの建物、研究施設およびこれらに附随する敷地などがあるが、これらは企業が所有する施設として企業活動に利用し活用していくものである。

企業は、前述したように労働契約に基く人的資産の活用とこれら物的資産を活用して経営活動をおこなっている。この資産を活用する権利を「施設管理権」という。

「施設管理権」は、単に物の管理に限らず同時に利用する社員に対する人的管理権をも含むとされている。判例も職場環境の適正保持と目的外使用に関して、企業は一般的規則を定め、具体的な指示・命令することができるとしている。社員がその定めに従わない場合には、使用中止、原状回復の命令等をおこない、規則の定めに従って懲戒処分することを認めている。

実務上は、会社から貸与されているパソコン、車両、通行券などの私的な流用などが発生している。実際、会社車両の私的使用で交通事故を起こし懲戒処分を受けたケース、資産として利用している機材の不正持出しなどがある。さらに会社設備の破壊、破損などといったケースは、誰がやったかわからない場合も多く総務担当者を泣かせる。しかもそれらの改修工事において無駄な予算が使用されることになり、会社経営におけるコスト増につながるばかりでなく、企業文化の荒廃といった長期にわたって経営基盤を崩していく原因にもなる。また、企業文化の優れた企業ほどこれら施設や企業が有する機材などの管理運用する姿勢が明快であり、社員の意識が高いといえる。

## 24. 人事権

---

ルール13. 就業規則と労働契約で書いたように我が国における労働契約の基本的な考え方は、従業員について包括的、統一的かつ画一的な使用を前提としている。すなわち一般的に特別な合意、例えば職種はコンピュータグラフィックに限定しており、勤務地は東京都内であるといった特約条項の合意がない限り、社員個々は、企業にその労働力の提供を委ねているという契約なのである。企業に採用された社員は、この事実を認識しておかなければならない。

企業は、就業規則において「会社は、業務の都合で社員に勤務場所の変更および従事する職種の変更を命ずることがある」、「会社は、業務の都合で関係会社その他に対し、社員の出向を命ずることがある。この場合の出向者に対する労働条件その他についてはその都度定める」、「前2項の場合に、社員は特別の理由がなければこれを拒んではならない」等々の条文をおいて定めている。

従って、社員は企業が実施する転勤や職種変更の業務命令が経営的合理性に基く限り、原則として社員はその命令に従わなければならないことになる。企業が有するこのような権限を人事権というのである。

実際の企業運営では、人事に関する様々な取組みがある。ソニーのように社内転職制度を活用したり、社員にある程度自由なキャリア形成を認めているケースなどもある。また、ソニーでは新卒者採用においても原則社員の希望する部門へ配属していた。人事権といっても企業によって実際の運用形態は非常に多種多様である。

さらに今後経営の根幹をなす組織の在り方は、オープン、ネットワーク型の組織システム、いわば自立した社員を中心としたミッション型の組織機能を育成するため、より柔軟な人事権の行使が求められるだろう。

この人事権は、法的観点と実際の企業における組織活動の観点では、実務上大きな差異が生じている部分だと考えている。法的側面における人事権を眺めると現場のマネージャーは、とても大きな違和感をもたれると思う。理由は、現場が必要とする条件は、法的権限としての人事権ではなく、むしろ上司は、部下と様々な議論をしながら納得性が高く成果を生み出せるマネジメント能力が要求されているからだ。

人事権（実際企業が有しているのだが）に基く、一方的なマネジメントだけで成果を生み出すことができる時代ではない。時代錯誤の運用をおこなわないように、経営ビジョンや経営目標、経営課題といった全社員のモチベーションを高めることが可能なミッション型の事業運営をおこなうことができるかどうか重要なポイントになると考えている。

また、Great Place to Work モデルでのようなやりがいをもつ個人が、その能力を十分発揮することを可能とする働きがいがある企業を経営者はいかに創造していけるかということでもある。ソニーではあえてミッション型マネジメントや働きがいがある企業、組織などという表現を聞いたことはないが、実態はそれに近いものだった。この点、興味がある方は、前著『ボクの仕事は「ソニー」スタイル』を参照されたい。

## 25. 企業の保護配慮責任と義務

---

労働契約が成立すると社員は、企業に対して約束した労務（仕事）を提供し、会社は社員に対して約束した給与を支払うことは当然だが、さらに会社は雇用関係に適切な社会的、倫理的義務を負うことになる。

企業が実施する福利厚生や共済制度、慶弔行事等をおこなう根拠がここにある。一般的には、企業における保護配慮義務は、法的拘束力がともなわないケース（いわゆる任意的なもの）がほとんどだが、法的拘束力を有する場合がある。

ひとつは、「安全配慮義務」がある。これは企業が、社員を雇用して労務の提供を得て、会社内、工場等、あるいは企業外（営業活動等）における活動において社員の生命および身体等を保護するよう配慮すべき義務を負っているということである。

すなわち、社員を採用すると特段の定めをしなくとも安全衛生法、労働基準法を遵守して社員を働かせる義務があることは当然として、その上に「安全衛生上の管理を尽くす」ことが求められる。

具体例では、実際にあったことだが、社員が健康管理のために私的な検査をおこなったところその検査で事故が発生し、その後の仕事において過大な労働ができないことになった。会社は、そのような状況を十分に把握した上で、就労すべき仕事の内容を検討し再配置をおこなった。このような健康管理上の配慮が要求されることになる。実務では、マネージャークラスがこのような義務を直接負っているという自覚と認識が必要であり、過労死の問題もまさに現場サイドの安全配慮義務に起因すると考えておくべきだ。

読者もご存じだろうが、大手広告代理店における過労死事故は、はじめて会社側の「安全配慮義務違反」が問われたケースだ。今後、この点から見ても社員に対するしっかりとした配慮が求められる。

ソニー時代、「社員は社会からお預かりしているのだ」と言われた。人事担当者は、率先してその姿勢を明確にしておかなければならないと、上司に指導され、その言葉を胸に秘めて仕事をおこなってきた。なにもことさら法律を振りかざなくとも考え方ひとつでよい事業運営をおこなえる良い例だ。残念だが、今だ、このような企業は少ない。

実務では、現場担当者だけで判断をすることがなかなか難しい場面があり、会社としては、日常業務において総務・人事部門と現場部門の整合性をとることが重要である。リスク管理をマニュアルに頼るだけでなく両部門の人間関係をとおして啓蒙しておくことが大事である。過度なマニュアル主義は、ここ一番という危機のとき、先ずマニュアルに掲載されているようなケースはほとんどないものである。

マネージャー自身が人間として判断することが要求される。

これこそが実務から得た解答だ。

もうひとつは、「人的配慮義務」である。人的配慮義務は、社員の人的尊厳を侵し、仕事を遂行する上で重大な支障をきたす場合に会社は適切に対応する義務を負うということである。

具体的には、「セクシャルハラスメント」や「パワーハラスメント」がある。今後益々女性社員の活躍が増えていくことになり、マネージャーはこのような人的配慮義務を負っていることを明確に認識しておく必要がある。「パワーハラスメント」に関しても、近年自殺による事例などが発生しており社会問題化してきている。人間として当たり前であるが、社員個人の人間性を十分理解した上で指導、教育をおこない、業務における適正な指示を出すことが求められる。なにかあったら、会社がなんとかしてくれるだろうといった意識では、到底部門運営、あるいは部門経営をおこなうことなど不可能である。

実務の問題では、法律よりも現場の意識が低いこと、特に管理職におけるマネジメント能力の差が大き

いことだと考えている。入社後、早いうちにこのような法的拘束力をもっているルールは理解しておくべきだと言える。もっとも一番大切なことは、自らを磨き部下から尊敬される人間性を養っておくことだ。

## 26. 企業と社員の信頼関係（信義誠実の原則）

---

民法第1条第2項には、「権利を行使し、義務を履行するに当っては、相手方との信頼関係を尊重し信義に従い、誠実に実行しなければならない」と規定されている。

労働契約においても当然この原則を踏まえて権利・義務関係を成立させる。社員は、労働契約において社員の地位を取得したわけであるから企業との信頼関係を前提に、背信的で企業の利益を侵すような行為をしてはならないという義務を負っている。

具体的な事例では、業務上横領などといった横領犯、部品を盗み出すといった窃盗犯などがあるが、これらは信義誠実に仕事をおこなう前提どころか刑法犯として告発されることになり刑事罰が課せられることになる。

通常の仕事では、製品、部品類、仕事に使用する備品、仕事上必要となる小口現金といった会社が所有する物や金といった財産等の管理を適切におこなうことが要求される。これら管理は、日常業務の中で誰でも一般的に必要とされる義務である。

さらに重要なことは、この信義則に関しては、社外の私的行為においても信頼関係が要求され、社員が会社の社会的評判を落とすような行為をしてはならないという義務をも負っている。当然、懲戒処分の対象となる。

## 27. 守秘義務

企業に雇用されると、好むと好まざるとにかかわらず仕事をとおしてその企業の内部、例えば知的所有権やトレード・シークレット（営業秘密）あるいは自社のノウハウ等企業固有の情報に接することになる。今日、企業ではこのような企業特有の価値を有する情報を活用するという情報社会であり、企業活動の秘密保護が重要視されるようになってきている。社員は、このような業務上知りえた秘密に関して「守秘義務」を負うことになる。業務上知りえた秘密とは、会社における技術上、営業上その他第三者に対して知られないことによって会社が利益を得ることができる事項をいう。

この「守秘義務」とは、一定の職業に就いた者はその職務上知ることとなった秘密を守らなければならないという義務のことであり、各職業ごとに法律によって定められている。

また、法律上の守秘義務とは別に、当事者間の契約によって守秘義務が課される。企業においては、就業規則その他企業と社員間の特約によって社員にその義務を課している。労働契約上は、法令または特約がなくとも信義に基き誠実に仕事をおこなうという「誠実義務」とされている。また、一般的に社員は、労働契約終了後も一定期間業務上知りえた秘密の守秘義務を負うとされている。

この守秘義務は、就業規則では業務上の秘密事項に関して「1.社員は、職務上知り得たあらゆる情報を会社の命令または承認のある場合を除き、決して他人に漏らしてはならない。また退職後においてもこれらを遵守しなければならない。2.社員は職務に関連した事項の外部発表をおこなう場合には、あらかじめ会社の承認を得なければならない」等、また帳簿や図面等の取扱いに関しても「1.会社は、帳簿、図面等の取扱いに関しては、文書取扱規程の定めるところによる。2.社員は、帳簿、図面およびそれらのコピー等を会社の許可なく社外に持ち出し、もしくは社外の者に提示してはならない」等、あるいは著作権の帰属についても「社員が、業務上作成する著作物における著作権は、別段の定めがなければ会社に帰属する。社員は、この権利を侵害してはならない」、さらにデータやソフトウェアの保護についても「1.社員は、コンピュータのデータおよびソフトウェアに関して会社の許可なくコピーし、持出してはならない。2.社員は、コンピュータデータおよびソフトウェアを改ざんまたは破壊し、もしくはコンピュータを不正に操作してはならない」といった規定を定めているのが普通である。

最近では、企業における個人データ等の流失にみられるように案外簡単に社内データがコピーされ外部に持ち出されており刑事事件化している。これまでの企業の対応は、どちらかと言えば物的資産の管理を主としていたが、いまやコンピュータ開発におけるプログラムデータ、あるいは情報システム化にともなう顧客データやその他サービスデータ等の不正取得が増加する傾向にある。企業にとっては、企業活動の重要な部分を構成するこれら社内データ、知的所有権、トレード・シークレット等企業内情報は貴重な物的資産同様に価値がある資産となっているのである。

社員がおこなう企業活動は、意識するしないにかかわらず仕事をしていることイコール企業情報を有しているという自覚が必要である。実務で見てきた範囲内では、これら企業が有する価値をきちんと認識している人達は非常に少ないと言える。

営業や販売は、株式公開を目指すベンチャー企業や上場企業への営業活動をおこなうが、当然のように営業活動の性質上、それぞれの企業の社内情報に接することになる。この点で、金融商品取引法などのディスクロージャー（情報開示）に関する規定に抵触する可能性があり、自社の営業社員がおこなう営業活動で知り得た情報に関する取扱いにはより慎重な対応が求められる。さらに社員のモラルを高めておかなければ株取引におけるインサイダー取引を引き起こすなど企業の社会的責任そのものを問われることにもなりかねない。経済活動の自由化は、自己責任に基く権利・義務関係をこれまで以上に厳しく求



められることになる。

業務上の秘密としては、①経理・財務、②人事・労務、③製造、④営業・販売、⑤広報・宣伝、⑥研究・開発、等広範囲にわたっている。

また、平成3年6月15日改正の不正競争防止法において、差止めや損害賠償請求の対象となる「営業秘密」とは、「秘密として管理されている生産方式、販売方法その他の事業活動に有用な技術または営業上の情報であって公然と知られていないもの」としている。

すなわち、秘密として管理されていることは、顧客データや業務文書にアクセスする場合にパスワードを使用して社員を特定した上で利用できるかどうか、といった管理体制ができていることが問われることになるし、企業情報が有用で価値があり、他社などが知り得ていない情報ということなる。不正競争防止法は、①秘密として管理されていること、②生産技術、販売方法等事業活動に有効な情報、③公然と知られていない情報の三点を要件としている。

特筆すべきは、社員の記憶の中にある営業上の秘密であっても、営業秘密に該当するものは秘密の対象になり、管理されていたもので認識できるものであればこれら営業上の秘密を制限できるのであり、差止め請求が可能になるということである。

この点は、期間を置かず競合他社企業に転職した場合などに顧客データを利用したと見なされることにもなりかねないので十分慎重な対応が必要になる。

企業によっては、管理職の競合他社就業に関して一定期間、具体的には2年以内を目途に就職制限をしている場合がある。勿論、職業選択の自由の観点から無制限に認められるわけではない。

このような制限がおこなえる者としては、生産や営業活動の中核にかかわる者であり、営業秘密が適法に保護に値するものであり特約をもっておこなう限りにおいて有効とされる。

また、特約の内容は、①期間を制限すること（無制限ではない）、日本では2年程度とされている。②地域を限定すること（日本全国ではなく競合する地域を限定しなさいということ）③職種や業務を限定すること（すべての業務ではない）営業であれば営業職について制限すること④制限するための代償があること（特別な手当等があるような社員）、いわゆる管理職手当を支給する管理職等に限定されると判例は判断している。

実務で、まず持って重要なことは、事前に同意得て転職をするなど在籍企業との間における話し合いが大切である。なかには自社の権利ばかりを主張する経営者もいないではないが、この点は個別企業の事情による場合が大半であるということを理解しておいて欲しい。

企業は、入社時における労働契約、すなわち就業規則において明確に規定を設けておくことが要求されるし、また本人に明確に明示をしておくことが重要だ。これからの時代は、社会性の観点からいっても権利・義務関係が一層厳しくなることはあっても緩やかになることはないことを認識すべきである。

## 28. 兼業禁止

---

兼業禁止は、社員が企業に入社すれば当然にその企業で労務を提供することを要求され、他社で二重に就労することはできないという原則である。

もともと2008年のリーマン・ショック以降、一部の企業では兼業を認めるケースが発生しているが、極めて例外的なものである。

実際、企業に内緒でアルバイト等をおこなっているケースが結構あると思われるが、本来、兼業をおこなう場合には、企業の承諾を得なければならない。

その法的理由は、三点ある。

①適切な休養、休暇は、労務提供の基礎的条件である。②労務関係は、経営秩序あるいは対外信用維持のための労使間における信義誠実義務を負う。③他社就業が経営上の秘密が漏れるといった競業禁止にかかわるからである。

実務の観点からこの点は経験がないのでなんとも言えないが、現在のように経済環境や就労環境が悪化してくると会社業績の下降から昇給の停止、あるいは賞与支給額の減額など個人を取り巻く状況において企業に対する忠誠心が失われやすい時代だと感じる。実際、アルバイト等適当な仕事が見つければ二重就労がおこなわれているのではないかと想像する。一筋縄ではいかない問題であり、企業、社員双方に自立した姿勢の確立が求められる。

少なくとも企業は入社時に就業規則で明示しておくことが必要であり、社員が兼業をする場合にはしるべき届出をおこなうことが重要である。

蛇足だが、筆者が本の執筆をおこなう場合は会社に届出ている。特に所属する企業に関する表現は事前に承諾を得るなどの努力をしている。これも信義誠実の観点から実践しているものである。

最後に判例は、承諾がない兼業に関しては非常に厳しい判断でのぞんでいることを付け加えておく。当然だと思う。もし勤務中に死亡したような場合、兼業による過労でありながら会社の安全配慮義務違反などと言われたのでは泣くにならない。勿論、実態調査をおこなうので会社はそれなりの反論が可能だと思われる。この点からも企業がおこなう時間管理は重要である。

## 29. 協力義務

---

企業活動は、企業目的達成のために労使間に協力をする義務を発生させる。部下の指導育成、能力開発、技術の向上、生産性の向上、安全衛生環境の整備などに協力する義務がある。

ある企業で実際に業務上横領事件が発生したのだが、このような場合、社員は会社の調査等に協力する義務がある。司直による聞き取り等の捜査依頼が頻繁にあり、かなり業務上の時間を取られることになるが協力義務の観点から、また社会正義実現のため協力願いたい。

企業は、刑事告訴を民事事件解決の手段、いわゆる損害賠償請求の強行手段として利用するのではなく、自社の管理体制の整備や「罪あるところに罰あり」といった厳しい姿勢で刑事告訴に望まれない。司直が横領事件等まともに告訴を受け付けないのは、ある面で企業の身から出た錆と言わざるを得ない

。問われるべきは内部管理体制の確立と本人に対する厳正な処分である。

## 30. 給料支払の原則

---

社員にとって給料とは、毎月銀行口座に振込まれる金額を「自分の給与」だと認識しているのが普通だろうし、また一般的にそれ以上考える必要もないというのが実感だろう。

法律上（労働契約上）は、社員が労務を提供し、企業はその対価として給与（賃金）を支払うという有償、双務契約である。しがって社員が労務の提供をおこなわない場合には給与（賃金）請求権は発生しないことになる。これを「ノーワーク・ノーペイの原則」という。

当然、労働契約で労働すべき日（所定労働日）に欠勤、遅刻、早退などで労働できなかったときは、社員本人の都合による労働契約の不履行となり、労働の対価である給与（賃金）の請求権も同様になくなり、会社には給与（賃金）支払の義務がなくなるのである。

すなわち「ノーワーク・ノーペイの原則」からこれら遅刻、早退、欠勤等による給与（賃金）をその時間に応じて減額（カット）することは適法なのである。さらに社員本人の責任による私用中の交通事故等、交通スト、天災事変などで出勤できないようなケースにおいては、民法第536条の危険負担の法理によりこのような不可抗力にともなう負担は「債務者負担」が原則である。したがって、原則、会社は、社員に給与（賃金）を支払う義務はないことになる。

実務上の取扱いは、企業によって様々だと考えている。私がおこなった範囲では、交通ストの場合には「給与カット」をしておらず、スト解除により速やかに出社する規定をおいていた。この場合給与は支給される。一般に個人の事情によって出勤できない場合は、ほとんどの企業が「給与カット」しているだろう。いずれにしても入社された企業の実情を確認して欲しい。

## 31. 給与（賃金）の定義

---

給与についてそれほど意識して給与明細を見ている人はそうそう多くはないように思われるが、マネジメントする上で原則的なことは理解してもらいたいと思う。特に部門別、プロジェクト別に事業計画を作る際には人件費、労務費の概算予算と構成内容の理解が必要になる。また、生産現場では、賃率といった概算数字の算出根拠の理解も必要だ。

労働基準法は、賃金の定義を「賃金、給料、手当、賞与その他名称如何を問わず、労働の対象として使用者が労働者に支払うすべてのものをいう」（労働基準法第11条）と定義している。

具体的には、基本給、加給、住宅手当、家族手当、食事手当、賞与などがある。このほか大手企業や中堅企業では、退職金、結婚祝金、弔慰金、災害見舞金等が労働協約、就業規則、労働契約等規定で定められており支給条件が明確な場合には賃金とみなされる。

小企業では、明確に定めていない場合があり、あるいはベンチャー企業のように年俸制を採用しており手当等がない、あるいは退職金がない場合がある。また、賃金は、基本給だけという場合も勿論違法ではない。

## 32. 旅費・日当

---

会社に入って仕事をおこす場合、遠方へ出張するようなケースがよく発生する。その際、会社は、出張旅費規程などに基づいて宿泊旅費、交通費、日当などの出張手当を支給する。

これらは、賃金に該当するのだろうか、という疑問が湧く。

結論から言えば、「賃金」に該当しない。

このように支給条件が規程などで明確なものであっても実費弁償的な（業務上必要な金銭であり労働の対価でないもの）ものは「賃金」ではない。

労基法や所得税法も実費弁償的な支払は、規程をおくことを条件に領収書の提出を免除している。

実務では、多数の社員によって業務がおこなわれており個々の領収書をもって精算をおこなうと非常に手間がかかること、社員間の公平性（人事的側面）、いわゆる取扱いの点で社員によって使用した金額が違うといったことがでてくるので、このようなことがないように出張旅費規程など社内ルール化している。

但し、一般的な範囲を逸脱するような高額な旅費・日当に関しては、出張旅費規程などで制度化しても給与として課税されることになるから注意を要する。

### 33. 労基法の賃金支払5原則

これも実務上多くの課題をもつところである。特にベンチャー企業などでは、四半期別昇給や業績給といった制度を採用しているところが見受けられる。賃金実務から言えば、非常に運用がむずかしい部分である。その前に労働基準法に定められた賃金支払に関する5原則について述べてみる。

第一は、「通貨払いの原則」である。これは給与（賃金）は現金で支払いなさいということであり、小切手や製品といった現物で支払うことができない。例外は、労働協約で定めた場合である。また、銀行口座振込払いも現金手渡しではないので違法であったが、昭和63年4月1日、「使用者（企業）は、労働者（社員）の同意を得た場合には、賃金（給与）の支払について当該労働者（社員）が指定する銀行その他金融機関に対する当該労働者（社員）の預金又は貯金への振込みによることができる」と定められたことで可能になった。

実施要件、すなわち実務上の手続きは、①本人の同意が必要とされ人事課等では社員から給与振込口座指定書等を提出してもらっている。②本人名義の口座でなければならない。妻や子供名義の口座では認められない。③給与支払日の午前10時ごろまでに払い出し可能でなければならない。④給与明細書等の交付が必要である。

給与実務は、この基準をベースにおこなうので銀行が指定する給与データ転送日を基準に毎月の給与処理業務を組み立てている。

昇給、昇格、賞与といった評価に基づく給与改定、あるいは業績に応じた賞与決定時においては、かなり給与処理業務が逼迫することになり、担当者は多忙を極めている。

前述したようなベンチャー企業が採用する給与、賞与の四半期改定はこのような給与作業と同時に評価作業が必要になる。少人数の場合であれば実施可能であろうが、社員数が30名を超える規模になると実務的には厳しくなると思われる。評価システムを導入したからといってことはそう簡単ではない。機械的にやっていたらこのような運用はいたって簡単であろうが、実際ベンチャー企業を見てきた立場から話せば、運用はむずかしいと思われる。

但し、営業部門のように短期目標に対するインセンティブのような客観的数字を基準にした評価制度であれば比較的簡単に運用可能である。給与、業績給に関する四半期制度は、さらに大きな問題が発生するが後述したい。

第二は、「直接払いの原則」である。賃金（給与）は、直接労働者（社員）本人に支払わなければならない。同僚、債権者などといった代理人に支払うことは違法である。会社がこれら代理人に支払った場合、本人の再請求があれば二重支払いの問題が発生する。

但し、妻や子供が本人の印鑑を持参して、本人名義で受領した場合には本人の代理ではなく使用者への支払となり適法となる。使用者というのは、「本人の支配下」にあり、使いであるとされている。

このような点も企業で働く社員には理解しにくい部分であるが、非常に注意を要する部分である。現在、給与担当者が、このような理解をした上で毎月の給与処理をおこなっているというケースは非常に少ないと考えているが、その理由は、担当者が給与システムを活用した給与処理作業だけをおこなっており、このような知識がなくともシステム上仕事がおこなえるからである。

第三は、「全額払いの原則」である。賃金（給与）は、全額を支払わなければならないということである。

但し、税金や社会保険料等法令で定めているものは、使用者（企業）に源泉控除をする義務がある。手取額がどうして少なくなるかという疑問がここにある。給料が安いなどと言う原因にもなっている。

源泉徴収義務は、人事がおこなう給与処理業務、経理がおこなう納付業務といった間接部門の仕事を忙しくさせる大きな要素である。しかも社員は、支給総額よりも手取額、いわゆる振込額を見てしまうので、ガックリすること大である。さらに納税者意識が希薄になり税に関する主体性がもてない大きな要因にもなっている。

第四は、「毎月払いの原則」である。これは、賃金（給与）は、毎月一回以上支払わなければならないということだ。

年棒契約の場合でも労働契約である限り毎月月割で支払うことになる。

但し、年俸の先払い、先渡しの場合はこの限りではない。3ヶ月、半年、一年分等を先に渡すのであれば毎月払いの原則の適用はない。

ここで前述した給与、業績給に関する四半期制度の問題を考えたい。

ベンチャー企業が給与、賞与における四半期制度を導入する最大の理由は、なんとといっても売上の急速な拡大を目指しているからである。明確な売上目標に対して年功的処遇では、社員にとって大きなインセンティブになりえないと考えているのだ。ハイリターンな処遇をおこなう理由である。

なかでも、インセンティブの理由にはふたつの考え方があるようだ。

ひとつは、企業の成長だけが、いわば売上の拡大だけが経営活動の中心であり、インセンティブを最大限の武器として販売拡大を目指そうとする考え方である。

もうひとつは、四半期で人材が有する能力を見極めて給与、賞与の減額から退職においこみたいという考え方である。

どちらの前提もあくまで売上の急速な拡大を目指しているのは論をまたない。また、拡大が可能であるという信念に基いておこなっている。

では、これらベンチャー企業の人事担当者がここでいう賃金の5原則を理解して四半期年俸制を運用しているかといえば、甚だ心もたないといえる。どうも法律よりは、運用先にありきである。また、ベンチャー企業のネットワークから、経営制度の横並びが垣間見える。

実は、大手企業が最も苦慮しているところがこの「賃金支払の5原則」なのである。

毎月支払う決まった金額を基本給として一定額を決めている。基本的には、昇給は年一回であるが、これは、就業規則に定めている場合だけに義務づけられている。大部分の会社は、この昇給規定を設けているために、事実上、業績の著しい悪化がない限り特に管理職を除く一般職においては、昇給をおこなうということが慣例化しており実務上大きな課題となっている。

大手企業が採用している年俸制度は、総支給額に占める基本給部分の割合を下げていくことが前提にあり、賃金（給与）の変動費化が大きなテーマとなっている。当然、企業業績に応じた柔軟な制度を設けていかざるを得ない経済環境の変化が根底にある。

他方、ベンチャー企業では右肩上がりの成長性を前提にした年俸制度を採用しているといえる。昇給制度に関する労働基準法を理解した上で、適法な制度化が可能であれば積極的にチャレンジしてもらいたいと思う。

このような観点から労働基準法を超えることが必要であり、自立したビジネスマン、ビジネスウーマンの出現こそが、この国におけるビジネス社会を変革できる唯一の方法だと信じている。

ルールブレイカーとはまさにそのような人達をいうのであろうし、アウトローとは本質的に大きな違いがある。

アウトローをベンチャーと間違えることがないよう心しておきたいものだ。

最後は、「一定期日払いの原則」である。これは、給与を毎月支払うのだが、その支払日を決めておきなさいということである。大体、25日に支払っている企業が多いようだが、25日に限らず支払期日を定



めることが必要である。

以上書いてきたように給与支払に関する原則がある。これら5つの原則は、企業が制度化する人事制度と密接な関係をもつことになり、給与担当者に限らず人事制度の構築をおこなうスタッフ職など十分な理解が必要だ。また、経営職にあつては企業経営の根幹をなす人材活用における重要な要素となっていることを認識しておくべきである。

実際、サービス残業や名ばかり管理職など様々な事情で労働基準監督署の立ち入りを受けている上場企業や一般企業があるが、人事制度に関心がないトップがいると少なからず人事労務の問題を引き起こすことをベンチャー企業の経営者、経営職の人達は認識しておくべきだ。知りませんでしたでは通用しないし、まして企業経営のプロとは、とても言えないであろう。企業規模が小さいうちに適法な制度の導入と社員が自立できるための創意工夫をおこなっておくことが、企業成長の強力な原動力となると確信する。

## 34. 男女同一賃金

---

労働基準法第4条は、「使用者（企業）は、労働者（社員）が女性であることを理由として、賃金について、男性と差別的な取扱いをしてはならない」と規定して男女同一賃金の原則を定めている。

それでは、差別待遇でない場合はどのようなケースをいうのかといえば、「職務の能率、技能、年齢、勤続年数等による賃金（給与）格差が個人的にあることは、差別待遇ではない」とされている。また、企業における職務内容、資格、雇用コース（総合職、一般職、地域限定職等）、雇用形態（正社員、契約社員、パート社員等）、職務遂行能力、職務に伴う責任の軽重等による違いに基づく合理的な理由があれば適法な賃金管理であり運用方法とされている。

例えば、「男性社員 20万円、女性社員 16万円」という賃金の決め方は違法であり、「事務職 16万円 総合職 20万円」という決定であれば適法といえる。

実務では、女性社員の場合、事務職で採用するケースが非常に多い。その場合には、住居移転を伴う転勤は原則おこなわない。

但し、住居の移転を伴わない社内異動は、通常おこなわれている。

また、女性社員が管理職になれば、その職位職制に応じた形で賃金改定をおこない、さらに住居の移転をともなう転勤命令をおこなうことも可能である。また、このような女性社員は、キャリアに対するそれなりの自覚があり、処遇に応じたキャリア形成を進んで受け入れるだけの前向きさと積極性を有している。

上司は、部下の個別能力を把握して能力がある社員を制度があろうとなかろうと積極的に活用する義務と責任をもたされていると自覚すべきである。こういった場合、当社には制度がないなんていうことが理由になることが往々にしてあるが、ルールがなくとも社内決裁で可能なのである。そのようなチャレンジをすることで人事部門は、緊張感をもって仕事をおこない人事制度運用の問題個所を把握しようとする。また、人事が決める一面的な制度などそうそう上手く機能しないと理解しておくべきだ。現場に必要な人材を自ら選んで活用することができる上司の存在が企業存立の基盤になる。

ルールを知って、ルールを超えて（壊して）、新たなルールが生まれてくるのである。

## 35. 定期昇給と賞与支給

ルール30. 労基法の賃金支払5原則のところでも書いたように昇給をおこなうかどうかということを経営上義務づけられるのは、企業が作成する就業規則に昇給項目を定めるかどうか、あるいは労働協約で具体的な義務を負っている場合である。

就業規則に「昇給は、毎年4月1日に実施する」と明文化すると昇給の義務をおこなうことになるし、実際このような規定を設けているところが大半ではないかと考える。

今後は、次に述べる賞与とも関係するが、企業業績以上の支払原資はないのであるから将来の予定成長をベースに賃金決定をおこなうことは不可能であり、自社がおかれている事業構造と収益構造に基づく賃金設計および賃金制度を作ることが基本となる。そのひとつとして実施されている賃金制度が年俸制である。能力給制度や成果給制度といった呼び方にかかわらず、本質は、売上に占める人件費の適正配分のための大義名分と理屈づけである。

むしろ社員は、理屈づけの理由に惑わされることなく自己のキャリア形成を自分でおこなうことが必要であり、部下は仕事を通じてしっかりと実務能力を習得し、上司は、制度に惑わされることなく企業がおかれた経営環境に果敢に挑戦する姿勢と実績を生み出すことがより重要となってくる。部下は、そのような上司に出会い、仕事に立ち向かう上司の姿勢に、自らの成長とキャリア形成を重ね合わせることで、さらなる飛躍をする。

次に賞与であるが、賞与の支給義務に関しては、給与同様、原則就業規則に定められているかどうかである。おおよそ賞与支給日は、「毎年6月10日と12月10日」とする等、明文化しているところが殆どではないかと思う。賞与は、業績に応じて支給するのが前提であり、支給額はかなり大きな変動があるのが普通である。

筆者が在籍したある企業では年俸制を採用していたが、年俸額の決定は毎年4月頃実施し、評価基準は前事業年度の成果に応じた形で決定されていた。従って、決定後その年に支給される基本給（月例給）と賞与額は確定していた。

したがって、会社は、その年業績が悪くても賞与額を変更することはできず、翌期の年俸交渉で年俸を増額するか、減額するかを決定することになる。いわゆるプロ野球スタイルに近い形態である。

人事の立場からすれば、評価作業をおこなう時間が少なくなり作業時間の改善につながり、さらに社員はその年の給与総額を安定的に把握できるので概ね好評であった。

但し、管理職以上の社員が対象であり、一般職の場合は超過勤務手当（いわゆる残業代）の問題から導入はそう簡単ではない。

全社員年俸制の導入は、実務上簡単ではない。

特に、超過勤務手当に関しては、後述するが一般職における年俸制においても、必ず明確に時間管理をしなければならぬ。おおよそタイムカードの打刻をしない企業は、まだまだ少数であるし、原則労働基準法も一般職（管理監督職を除く）に関しては、時間管理を義務づけている。サービス残業の増加を懸念しているし、一部企業ではこの点で労働基準監督署に指摘を受けている。現時点の実務では、相当慎重な対応が望まれる。

それというのも自立した社員が少なく監督官の聞取りで、年俸制の理解ができていない一般職社員がどのくらいいるか、これまた甚だ疑問であるといわざるを得ない。

人事は、人件費の観点でこのような制度を導入しようとするが、自立できない社員の前では効果的な対応方法がない。労働基準監督署は、この点をすくなく指摘するのである。

自社の自立した社員の存在なくして導入すると適法性の観点から厳しい処分を課されることになる。あくまで自立した社員の存在、機会公平な制度の有無、経営職の認識の高さといった相互作用がなければどのような制度も絵に画いた餅なのである。重要なことは、自立した社員を作れるかどうかであり、実は現場の上司に求められる非常に重要な仕事なのである。自立するための組織単位は小さいほど効果的である。その意味で、ベンチャーほど自立できる環境はないといえる。

最後になるが、賞与の支給基準に在籍基準を設けているところが一般的である。例えば、12月10日が賞与支給基準日とすると、その日に、すなわち12月10日に社員が在籍していなければ賞与の支給はしないということである。法律的には、適法である。

理由は、賞与の対象期間に社員が仕事をおこなったことによる報奨と将来の仕事の奨励を含むと考えているので賞与支給日に在籍していることが、支給基準であっても違法ではないと解されている。

実務上は、大企業になればなるほど厳格に運営しているが、中小企業や外資系企業では個人の事情や在籍した間の功績などを考慮して支給日在籍の有無にかかわらず支給する場合が見受けられる。大部分の人達は、賞与支給後、退職し転職するのが現実だ。

賞与に関しては、年棒制との関係で、より業績に応じた成果配分を重視した支給形態に変化してきている。

特に、管理職の年棒制は大手企業に限らず極めて一般的な制度になってきている。

## 36. 退職金

退職金の扱いは、まさに終身雇用における長期雇用を引き出す最大の功績をもった制度であったといえるだろう。年功的処遇とともに日本企業の終身雇用（長期雇用）を支えてきた根幹となる制度である。

今日、雇用流動化の流れの中で、特に若い世代の社員の中には、必ずしも長期雇用を求めるものばかりではなく、自分のキャリアは自分で作るといった自己責任型の社員が増加している。これらの社員にとっては、現時点の給与がすべてであり退職金のような後払の支給には、なかなか納得性が見出せないのではないだろうか。また、企業は雇用の流動化ばかりではなく会計基準の変更に伴う過去勤務債務の計上が必要であり、今後導入を予定される国際会計基準など経営環境の抜本的な変化を目の前にして、給与に関する政策を大きく変更しなければならぬ理由がでてきている。

この意味では、企業と若い世代の利害が一致しているのである。大手電機メーカーなど一部の企業では、退職金前払制度を導入して若い世代の雇用につなげている。

また、ベンチャー企業ではもともと退職金制度を設けていないところが少なくない。長期的な経営目標ではなく短期的なしかも株式公開を踏まえたストックオプション制度を活用したに経営施策ができあがっており、退職金制度を導入するまでもなく仕事に対する報酬を可能にしている。

退職金に関する規定は、昭和63年の改正で就業規則に記載すべき事項とされた。理由は、退職金支給に関するトラブルの増加で明文化を図ったといえる。

労働基準法では、退職手当とされており退職金に限らず、退職一時金、退職年金であると名称は問わない。また、これら退職手当は、労働協約、就業規則、労働契約によってあらかじめ支給が明確であれば労働基準法上の賃金と解されている。

退職金制度は企業に義務づけられた制度ではない。現実にベンチャー企業では退職金制度をもたないところが少なくないし、退職金制度を導入するかどうかは企業が自由に決定することができる。

但し、退職金制度を設けた場合は、就業規則に必ず明記することが必要になる。

規定すべき事項は、①「適用される社員の範囲」、正社員なのか、有期雇用社員なのか、パート社員なのかということである。実務では、それぞれの社員を対象に就業規則を別々に作成している。さもなくば、正社員の就業規則を適用されるおそれが生ずるからである。②「退職手当の決定、計算及び支払の方法」、勤続年数、退職事由等による退職金額の支給基準の内容、一時金なのか年金なのかという支払方法に関する事項である。③「支払時期」に関する事項を就業規則に明示することが必要である。

賃金債権の時効期間は2年であるが、退職金に関しては高額であり労働者の権利行使が容易でないという理由から5年とされている。

今日、退職金制度は大きく変化してきており、企業実務から見た場合には積極的に制度変更をおこなっておきたいところであろうが、就業規則の不利益変更や労働慣行といった観点から制度変更はそうそう容易ではない。実際に退職金制度の廃止をおこなった企業では、退職金支払のための資金調達といった大きな課題を乗り越えて実施しており、どの企業でもすぐに実施できるわけではない。

ベンチャー企業が当初から退職金制度を採用しないことには意義がある。理由は、より日常業務における成果に焦点をあて、成果に対する意識を高くして、キャリア形成のための実行力が問われるほうが自立のためにはよいと考えているからだ。

大手企業の一部社員のように退職日を目指してひたすら入社する光景を見ていると日本的終身雇用制度の矛盾を若い人達ほど感じるはずだ。ベンチャー企業といえど、このような直接的な給与、報酬制度

をもつことは、この国の人事制度に風穴を開けるために有効だと思う。願わくば、ベンチャー企業の成功例がもう少し数多くでてくることを願うばかりだ。

## 37. 割増賃金

会社における就業時間は、業種あるいは業態などで様々だ。一般的には9時始業で18時終業といったところが多いだろう。いわゆる1日8時間労働である。これは労働基準法が定めている「法定労働時間」ということである。企業運営は、法定労働時間が就業管理の基本である。企業は、この原則に基づき自社における就業時間（仕事をおこなう時間）の設計をおこなっている。ちなみに9時始業から18時終業までの勤務であれば、1時間は休憩時間となるということだ。休憩時間は、8時間以内の労働では、45分の休憩が必要である。大手企業では、時短の要請を受けて法定労働期間よりさらに短い労働時間を採用しているところがある。

さて、問題になるのは、現実的な労働時間、こちらは「総労働時間」ということであるが、「総労働時間」＝「所定内労働時間」＋「残業時間」である。

所定労働時間は、企業が法定労働時間である1日8時間以内で自由に決めることができる。

労働時間の詳細は次章に述べるとして、残業による労働時間に関して問題となるのが「割増賃金」である。

残業がないとすれば、労働契約内容における基本給、諸手当を含む給与総額から法定の控除額、社会保険料などを差し引いた金額が毎月給与として支払われる金額である。

残業をおこなった場合には、単純に計算すると

残業代＝基本給×（残業時間÷1ヶ月の所定内労働時間）

例えば、基本給20万円の社員が10時間の残業をおこなった場合、その会社の1ヶ月の所定内労働時間が176時間（22日×8時間）とすれば、残業代は、11,364円（円未満切上げ）となる。

このような計算をおこなって残業代を計算することになる。

ところが労働基準法は、この残業時間に対する賃金（給与）に対して割り増すことを命じている。すなわちこれが「割増賃金」である。

「割増賃金」は、企業活動の公平性と長時間労働の排除を目的としてルールが決められている。

第一は、法定労働時間（1日8時間）を超えて労働をさせた場合には、25%以上の割増賃金の支払をおこなう必要がある。

第二は、法定休日に労働させた場合には、35%以上の割増賃金の支払をおこなう必要がある。

第三は、深夜労働（午後10時から午前5時）をさせた場合には、25%以上の割増賃金の支払をおこなう必要がある。

深夜労働は、実務上、法定労働時間を超えた場合に発生することが多く、実体は、「法定労働時間外の労働」＋「深夜労働」になる。

例えば、終業時刻18時の社員が、18時30分から残業をおこない23時30分に仕事が終了するようなケースの場合、18時30分から22時までの残業は25%増しの賃金が支払われことになり、22時から23時30分までの労働に対しては50%増しの賃金を支払うことが必要である。したがって、深夜労働による賃金は、通常は50%（25%＋25%）増し、法定休日では、なんと60%（35%＋25%）増しの賃金を支払っている。

平成22年4月から改正された労働基準法は、次の規定が追加されている。

月に60時間を超える時間外労働が発生した場合には、その超える部分の法定割増賃金率が現行の25%から50%に引き上げられる。

但し、中小企業については、当分の間、割増率引き上げについては猶予される。

尚、休日労働(35%)と深夜労働(25%)の割増率は、現行どおり変更はない。

さらに代替措置としての時間単位有給休暇の付与が可能となった。

平成22年の改正による割増賃金引き上げ部分「60時間を超える時間外労働割増率引き上げ部分(50%中の25%部分)」は、事業所において労使協定を結ぶことにより、時間単位での有給休暇の付与に替えることができる。

例えば、引き上げられた割増賃金の支払に替えて時間単位の有給休暇を付与する場合、時間外労働を月80時間の行ったとすると、次のように計算する。

$$80\text{時間} - 60\text{時間} = 20\text{時間}$$

$$20\text{時間} \times 0.25 = 5\text{時間}$$

代替措置として付与すべき有給休暇は5時間となる。

尚、上記具体例の場合も、現行どおりの80時間×1.25の割増賃金部分についてはその支払義務が発生する。

「サービス残業」とは、まさに賃金および割増賃金を支払うことなく「ただ働き」をさせていることであり、悪質であるということから労働基準監督署に摘発されることになる。また、社員に支払うべき賃金の未払いのみならず、経済ルールを破りフェアな経済競争を阻害する行為である。

前記、単純な計算方法で例題をおこなってみたが、割増賃金に関しては、さらに詳細にルールが決められている。

割増賃金の計算の基礎となる賃金は、①家族手当、②通勤手当（定期代）、③別居手当、④子女教育手当、⑤住宅手当、⑥臨時に支払われる賃金、⑦1ヶ月を超える期間ごとに支払われる賃金を除いた賃金とされている。

筆者が経験したところでは、食事手当、役職手当、単身赴任手当、加給等があり、これらは割増賃金の計算基礎額になる。

実務のマネジメントでは、このような多大なコストとしての人件費の一面を理解しながら部下の仕事内容、成果を見る必要があるであり、日本企業の場合、長時間労働を仕事ができると錯覚している上司と部下の関係があまりにも多い。費用対効果という観点から就業内容を見直し、成果に結びつく適正な就業環境の創出をおこなうことがマネジメントに課されている大きなテーマのひとつである。ましてサービス残業を命じることが、いかに違法性が高くフェアでないかということは、しっかりと理解しておくべきだ。そのような就業環境を命ずるトップがいるのであれば、早晚企業は傾くものである。前向きな努力をして、なおそれでも社内改革ができないのであれば草々に転職されることを勧めるほかない。



## 38. 労働時間

労働時間について社員の立場から考えると、意外に難しいことがある。例えば、通勤中の時間は労働時間なのか、あるいは出張中の移動時間は労働時間なのかどうかといったことだ。事実、実務では判断に困る場合が多い。

労働時間の定義は、「社員が企業に労務の提供をおこない企業の指揮命令に服している時間」とされている。

但し、企業（使用者）の拘束下にある時間であっても、労働から開放されている休憩時間、始業終業時刻前後の自由時間、交通機関を利用した出張中の移動時間等は、企業の直接的な指揮命令下になく労働時間とはみなされていない。

拘束時間についての考え方は、次のとおりである。

第一は、労働時間とは、会社による直接的な指揮命令下で実際に仕事をおこなっている時間である。

第二は、休憩時間とは、労働時間中に社員の権利として仕事（業務）から離れることを保障されている時間である。

第三は、会社内自由時間とは、労働時間の前後にある自由に社員が利用できる時間とされ、出張中の交通機関に乗りしているようなケースも含むとされている。

いわゆる拘束中の自由時間である。

実務では、特に営業職のような場合は、自宅から直接得意先へ仕事に向かうことがある。勿論、所属長の命令の下業務をおこなうのであるが、このような場合にも労働時間の判断をしなければならないケースがしばしば起こる。この場合、企業は一般的には得意先に着くまでの時間は、労働時間とは認定していない。従って残業代の問題は発生しない。拘束下ではあるが移動時間であるという判断をしている。

但し、自動車事故等で負傷、死亡したような場合には、業務上の労働災害と考えており、積極的に業務命令下の事故だということを証明することになる。一方、会社に勤務をするために電車やバスなどの交通機関に乗り中の時間は、拘束時間でもなく労働時間でもない。あくまで労働契約に基く出社のための移動時間であり、当然労働時間には該当しない。

但し、国はこの通勤途上の災害に関して、法律を定めて通勤途上災害として負傷、死亡時に相応の保障を労働災害事故とは別途対応している。しばしば通勤時間を労働時間と勘違いしている社員がいるので十分理解しておいて欲しい。

また営業職の場合、タイムレコーダーによる出退勤管理をおこなわず、しかも残業代が出ないケースが多々ある。これは、時間管理における法的根拠をもった制度を企業が導入することで対応しているものである。この制度については後述する。

労働時間に関しては、実務上、企業は業務の実態に応じてケースバイケースで判断をおこなうことが要求される。個別、具体的内容は千差万別あるので書ききれないが基本的な労働時間に関する定義に関しては理解してもらいたいし、部下の仕事遂行に伴うこれらの判断業務はマネジメントにおける必須項目である。労働時間に関する上司の判断の稚拙さから部下のやるきをなくしてしまうケースが非常に多い。超過勤務手当とともに労働時間の適切な判断もできない上司では部下を育成する資格がないと言われても致し方ない。

## 39. 企業の労働時間と労基法の労働時間

---

知らない人の方が多いかもしれないが、労働基準法の労働時間とは刑事的責任を負わされている労働時間であり、企業の労働時間は民事上の権利・義務関係を有する労働時間である。大きな相違がある。

相違の第一は、労働基準法上の労働時間は実労働時間あり、例えば、私用外出の時間や組合活動時間は会社の承認があっても、その時間は労基法上の労働時間には算入されない。遅刻、早退も同様に算入されない。

他方、企業が就業規則で定める労働時間は、労働基準法に違反しない限り企業で自由に決めることができる。一般的には、労働契約で取り決めた始業時刻から終業時刻までの労働時間を就業規則で定めている。従って、遅刻、早退、私用外出時間であっても会社が承認すれば、これらの時間を労働時間とすることはなんら問題がない。

第二は、労基法上の労働時間は、企業が直接指揮命令をおこない、しかも実際に労働に従事している時間とされている。

ここは、実務ではしばしば問題になるのだが、また筆者自身疑問をもっていたところである。

ルール45. 労働時間の考え方でさらに詳しく説明するが、例えば、営業職の場合しばしばあるが、得意先のゴルフコンペに参加するケースなどである。会社の承認を受けて参加するのであるから当然仕事ではないかと思えるが、労基法は労働時間と認めていない。一方、企業が、その会社の判断で労働時間とすることは自由である。筆者が在籍した企業では、参加費用は支払ってくれたが労働時間として休日出勤手当等の支給はなかった。企業によって運用規程がかなり違うところであり、個々の企業の制度を確認していただきたい。また、転職時にこのへんの考え方の違いによる企業活動の相違は、十分注意を要する。労働基準法に抵触しない限り絶対的な運用基準がなく、個別企業の判断次第ということになる。

## 40. 労働時間のはじまりとおわり

---

労働時間のはじまりとおわり、すなわち仕事をはじめる時間についても社員の多くが意外に誤解をしているところである。例えば、入社時タイムカードの打刻時間が9時ジャストであった場合、また退社時18時ジャストであった場合などは、就業規則の始業時刻9時を起算点とするように思われるが、労働基準法は入門時やタイムカードの打刻時間ではなく、あくまで業務を開始した時間を労働時間の起算点としている。企業は、労働基準法のこの根拠を前提として、9時から業務を開始できる状態を要求している。すなわち9時始業であれば9時から業務を開始できる状態になっていることであり、通常は10分から15分程度前に入社をして9時に業務を開始することを要求している。帰社時も同様だと考えている。特に新入社員に限らず、中堅社員でも就業規則の始業終業時刻を基準と考えており、それを権利だと思っている社員が結構いる。もっともソニーシステムサービス（株）時代は、入社日に就業規則の説明をおこなっていたので、このような細かな時間管理は、直接本人に話をして納得してもらうことになる。また、転職した際、人事部門の業務をおこなう場合、その企業がこのような対応をおこなっていなければ、同様の対応をおこない入社日に説明し、納得してもらい配属先に就いてもらうことになる。勿論、成果主義に基づき時間管理を法律の範囲内でゆるやかにこなうことは企業の裁量に任されている。しかしこの前提は、なんといっても成果を出すことができる自己管理能力が必要とされ、マネジメントにおける上司の裁量権と個別判断能力が問われることになる。そのためには、何度も書いているがこのような基礎的ルールを理解して判断できる能力が必要であり、そこに納得性が高いマネジメントが可能となる。

## 41. 所定労働時間と法定労働時間

---

法定労働時間とは、労働基準法で定められている1週40時間、1日8時間労働であり、所定労働時間とは、企業が就業規則で定める始業時刻から終業時刻までの労働時間である。すなわち所定労働時間の場合には、必ずしも8時間の労働時間ではなく企業によっては、7時間30分であったり、7時間というように自由に決定できる。但し、労基法が定める8時間を超えて所定労働時間を定めることは、当然違法である。

「所定労働時間」は、ルール34. 割増賃金のところで書いたように時間あたりの賃金単価の基礎となる。このことは、「所定労働時間」＝「所定内賃金」という構成になる。

所定労働時間が、7時間の企業で社員が残業をおこなう場合は、労働基準法における8時間を超える時間に対して割増賃金の支給をすればよい。しかし所定労働時間が7時間の企業が1時間の残業を命じた場合には、割増賃金の支払をおこなう必要はないが、1時間分の賃金支払の義務が生ずることになる。

## 42. 実労働時間主義と始終業時間主義

---

実務上、労働時間の取扱いは社員数が多いほど日常的かつ頻繁に管理作業が発生する。例えば、午前中半休を取得した社員、あるいは遅刻してきた社員などが、終業後残業をおこなうことがある。この場合、労働基準法は実労働時間主義を採用しているので、このような残業、いわゆる8時間未満の労働においては、本来、企業は割増賃金の支給や所定の賃金を支給する必要はない。

しかし近代企業は、大規模かつ多くの社員を雇用しており、社員個々の管理をおこなっていると管理上の手間が増加する一方になる。

そこで大部分の企業では、このようなケースでは、通常の出社をおこなった社員同様に残業をおこなえば割増賃金の支給を実務処理上おこなっており、このような労働時間管理をおこなうことを始終業時間主義（形式主義）という。

勿論、この場合遅刻の時間は、当然欠勤控除をおこない相応の賃金カットをする。始終業時間主義のように労働基準法を上回る賃金管理をおこなうことは適法であり企業が自由に決めることができる。また、始業時間の繰上げと繰下げについても労基法は、実労働時間主義が原則であり、始業・終業時間の繰上げと繰下げをおこなうことは自由である。しかしこのような自由な変更は、一方で企業における変更権の濫用の問題が残り、変更権を認めるかどうかは就業規則の定めいかんによる。

「始業時間の繰上げと繰下げ」の考え方は前述したとおりであるが、実務上は、始終業時間主義（形式主義）により、始業時刻前の業務は早出残業、終業後の業務は通常残業で処理することが原則である。

## 43. 労働時間制度（1）

我が国の経済環境の変化は、日本企業における構造変化をいや応なしに推し進めている。また、このような構造変化は、企業で働く人達の就社意識、就業意識の大きな変化を生み出している。

労働基準法は、このような社会環境の変化を遅れ馳せながら認識してきている。企業で働く社員の立場、特に人事部門に在籍する人間としては、なお大きな課題があるのだが変化しようとする労働行政は素直に受け入れたい。

労働基準法における労働時間制度については、まだまだ多くの内容があるが、詳細内容は種々本が出版されているのでそれらに譲りたい。ここでは、各制度のあらましと実際に実務ではどのような形で運用されているかということだけを述べるにとどめる。

労働基準法における「労働時間制度」を簡単に紹介する。

第一は、変形労働時間制である。この制度は、別名「平均労働時間制」といわれるもので、一定期間、例えば1ヶ月、1週間、1年単位といった3つのパターンがあり、それぞれの期間の平均労働時間を基準に労働時間を決める制度である。

この制度は、我が国における経済構造の変化、いわゆるサービス産業の急速な増加に伴い仕事量の繁閑をみながら勤務形態を組みたいような場合、例えばスーパーや百貨店、近年では介護事業、飲食店などの事業においても活用されてきているが、年間単位で営業をおこなっているところ、あるいは月単位、3か月単位で営業をおこなっているような業態で利用される。

例えば百貨店などのお中元、お歳暮時期のように仕事が集中する期間があるような場合に変形労働時間制を導入して仕事に応じた勤務形態を可能にしている。また、飲食業のような場合は、1か月に平均して週40時間、あるいは3か月に平均して週40時間で勤務できるように変形労働時間制を導入して仕事内容に応じた勤務形態を可能にしている。

当然、1日あたりの労働時間が8時間を超える週があるが、この制度を導入することで割増賃金の発生はない。

「変形労働時間制」の要件を簡単に書いてみる。

その前に、労働基準法における労働時間の原則を再度書いておく。

労働時間は、『1日 8時間労働、1週 40時間労働』だ。

読者のみなさんは、そんなことかと思われるだろうが、賃金および労働時間、さらに休日に関してこの原則をもとに労働基準法の制度が確立しているといつてよい。

本題の変形労働時間制の要件をみてみよう。

実務で、社員がしばしば間違っているところは、例えば1週間の内、月曜に10時間、金曜日に6時間仕事をし、その他の日は8時間仕事をしたとする。

このような場合、わざわざ「変形労働時間制」にしなくても簡単にできるじゃないかと考えている。

実は、できない。

ここで先程述べた原則を思い出して欲しい。労働基準法は、1日8時間労働が原則であり、月曜日に仕事をした10時間の内、2時間は残業の問題が発生する。すなわち割増賃金の支給が必要になる。

一般的に社員の認識は、差引き1週40時間になればいいだろうと考えているが、労基法では1日8時間労働（強行規定）であり違法となる。

この点は、労基法を理解する根本的かつ非常に重要なポイントだ。

これが理解できれば、後はその応用である。単純に差し引きして労働時間の帳尻（週40時間になれば

よい) が合っていればよいというものではない。

第二は、フレックスタイム制である。この制度は、一時大手企業を中心にかなり積極的に採用された経緯があり、比較的理解されている制度だと思う。また、実務上も理解しやすい制度だといえる。

「フレックスタイム制」の概要は、1ヶ月以内（実務では1ヶ月単位でおこなっているのだが）で総労働時間を決めておくことを前提にしている。

具体的には、毎月の所定労働時間（通常8時間）、22日出勤日があれば、 $22日 \times 8時間 = 176時間$ がその月に従業員が仕事の提供をしなければならぬ労働時間となる。実務では、年間（事業年度）の総労働時間を決めておくことになる。

一番のポイントは、入社、退社の時間を社員本人が決定することにある。それを前提に前述した毎月の所定労働時間（仕事をすると約束した時間）働くことになる。当然、時間管理は、社員本人がおこなうことになる。

フレックスタイム制度の基本的な運用形態は、入社、退社時間を自分で決めるフレキシブルタイムおよび必ず勤務をすることを義務づけられているコアタイム、および休憩時間から構成されている。

コアタイムを設けるかどうかは、企業の自由であるが大部分の企業では、コアタイムを設けて運用している。

実務上、「フレックスタイム制」で発生する問題は、所定労働時間（約束した勤務時間）の不足のケースをどうするか、超えた場合いわゆる残業時間の認定をどうするか、そしてそれらの清算をどのようにおこなうかという3点になる。次にその具体的な内容を書いてみよう。

フレックスタイム制は、このように企業と社員の間に貸借関係を生ずるが、我が国のフレックスタイム制は欧州におけるフレックスタイム制と違いこのような貸借制度はない。我が国におけるフレックスタイム制度の清算期間は、1ヶ月単位でありその運用に注意をする必要がある。

その清算に関しては、通達で次のようにおこなうことが求められている。

①過剰な労働があった場合は、必ず賃金で支払うこととされており、翌月の所定労働時間（約束した労働時間）から差し引いてはならないとしている。

②労働時間が不足した場合は、翌月の所定労働時間に上積みすることは法定労働時間内であればよいとしている。

もっとも不足ということは、実際は少ないといえる。そうそう暇な企業が存在しているとは思えないからである。

次にフレックスタイム制における残業の取扱いに関してだが、フレックスタイム制は、説明したように1ヶ月単位で総労働時間を決めるだけであり、1日単位の時間外労働（残業）は発生しない。

具体例でいえば、月間の総労働時間を22日×8時間とすれば176時間の勤務までは時間外労働（残業）の発生はない。

本来、フレックスタイム制の主旨からあってはならないのだが、実動18日で176時間の勤務をした場合には、残りの勤務日数である4日間については時間外労働（残業）扱いになり、割増賃金の支払が必要になる。私が経験した実際の実務では、毎日、労働時間が8時間を超えるような場合は、これを超える時間に対して時間外労働（残業）として運用している。この点は、企業によって差があるところだろう。自社の運用ルールを理解して欲しい。

フレックスタイム制の重要なところは、出退勤時間の自主的な管理のもとに時間を有効活用して、総労働時間を引き下げるところに意味がある。実体がないのであれば、通常の勤務形態でおこなうことを勧める。筆者が在籍した企業では、運用が上手くいかず、すべて通常勤務形態に戻した経緯がある。他社が実施するからといった安易な方法で導入すると機能しない場合がある。また、就業規則の不利益変

更になる場合があるので、導入には慎重な対応が望まれる。マネジメントをおこなうものは、フレックスタイム制度の主旨をよく理解した上で、部下のマネジメントをおこなわなければ導入の価値は生まれてこないと理解しておくべきだ。

時間を有効活用して成果に重点をおいている企業にとっては、意味がある制度であり、社員にとっては労働時間の自己管理が要求され自立したビジネスをおこなう上で効果的な制度であると思う。

良いといわれる制度は、その制度の機能をどう引き出すかという点で、すなわち価値を生み出す要素の大部分はマネジメントの裁量に委ねられているものだ。



## 43. 労働時間制度（2）

フレックスタイム制は、運用上、また実務上注意すべきいくつかのポイントがある。ひとつは、会議等打合せが必要な場合にフレキシブルタイムに打合わせ時間等を指定することだが、本来社員が自由に出勤・退勤時刻を決定できるのであるから、企業はフレキシブルタイムにおける時間指定はできないように思われる。しかし企業の仕事において一部の職種を除き個人単独で業務をおこなうケースはほとんどないといってよい。

実務では、就業規則にフレキシブルタイム時における適用除外を明文化しており、フレキシブルタイムにおける会議、打合せをおこなっている。また、法律的には企業が有する労務指揮権あるいは社員に求められる誠実勤務義務、職務専念義務の観点から企業においてこれら権利の濫用がない限り適法だと解されている。

次に遅刻、早退の取扱いであるが、これらはフレキシブルタイムにおいては、社員自らが出勤・退勤時刻を決めるのであるから本来「遅刻・早退」ということはありえない。

但し、コアタイムを設けた場合は、この時間は必ず出勤すべき義務が発生するから「遅刻・早退」制度を設けることにはなんら問題はない。また、「遅刻・早退」における賃金カットも同様に問題ない。

最後に、フレックスタイムにおける労働時間の自主管理の問題がある。その前に、通常の勤務の場合は、例えば9時から18時までの勤務時間（所定労働時間）が決められているような場合、18時以降に仕事をおこなえば時間外労働（残業）になり割増賃金の支払が必要になる。このような時間外労働（残業）は、社員が勝手に決めて残業をするのではなく、実体はともかく、法律的には管理職（上司）が残業命令をすることで時間外労働をおこなわせることができるのである。

実務では、このような法的根拠を理解していないばかりか、一般社員に時間外労働そのものを任せてしまっていたり、といったことが非常に多い。その結果、労働基準法違反で摘発されるケースが起こっている。この場合、一般社員の問題ではなく、管理監督職としての上司の問題であり責任なのである。管理職に昇格して人事ルールなど理解していない管理職が非常に多いし、企業もまた管理職に対するこのような基本的ルールを学ばせていないといったことがある。管理職の場合は、このような基本的知識の自己研鑽をおこなっておかないと思わぬリスクを取ることになりかねない。年俸制の導入は、いまや一般職にまで及んでいるが年俸制と労働基準法における一般職の時間管理の問題、特に時間外労働（残業）の問題は、実務上、そう簡単な問題ではなく一部大手企業ではこの問題で過去摘発を受けており、人事部が制度導入をおこなっても管理職と一般職との間でこの点の理解がすすんでいなければ相応の問題を引き起こすことになる。

管理職（上司）として十分慎重な対応と部下の仕事内容や仕事の成果の把握が必要であり、さらに日常的に人事ルールを踏まえて十分なコミュニケーションを心がけていなければならない。残業カットを前提としたような年俸制に関しては、これからも労働基準監督署の摘発がまわっていると理解しておくべきだ。ましてサービス残業などもってのほかである。

次にフレックスタイム制における社員の時間管理は、本来、出勤・退勤時刻の管理を社員に自主的管理にまかせているので企業が時間管理をしないでもいいのではいかと考えられる。しかしこのように出勤・退勤時刻を社員本人の自由に選択させているのであるから何時間働いたのかわからないのでは労働時間の算定ができない、あるいは時間外労働（残業）を何時間おこなったかわからないというような取扱いをすることは、労働時間算定義務（労働基準法第108条）違反となる。

企業は、フレックスタイム制を採用していても労働時間の管理をおこなわなければならない。実務

上は、タイムカードで実施しているが時間外労働に関しては、タイムカードと別なシステムを作っておこなうか、あるいは時間外労働（残業）の申請を書類でおこなうなどの方法をとって管理している。

時間管理は、給与支払という人件費管理の側面からも社員の裁量に委ねて自由に時間外労働をおこなわせるわけにはいかないし、労働基準法における強行法規としての労働時間を遵守する必要がある。さらに安全衛生の観点からは過労死の問題がある。最後にマネジメントの立場から言えば、最小のコストで最大の成果を生み出すマネジメント能力が問われている。上司は、このくらいの視点で人事ルールを理解してもらいたいものだ。

第三は、みなし労働時間制である。この制度は二種類あるが、その前に「みなし労働時間制」の「みなし」について説明することにする。

「みなし」とは、法律用語で法令が絶対的にそれを確定させてしまい、当事者がこれと違う事実を主張することは許されない。

みなし労働時間制を採用している場合には、時間外労働（残業）をしたような場合に、それを証明する記録や証言等があっても反証がゆるされないで残業は認められないことになる。

このほか「推定する」という法律用語があるが、こちらは事実と異なる反証が立証されると、その推定効果はくつがえされることになる。

まずは、このような法的効果を理解しておかなければ、制度の主旨がまったく理解できないことになる。筆者は、営業職時代このような法的な意味、あるいは「みなし労働時間制」という制度そのものを知らないばかりに、実に納得がいかなかったことが多々あったと記憶する。

それでは、「みなす」の意味が理解できたという前提で、本題である「みなし労働時間制」に関して話をすすめる。

「みなし労働時間制」は、二種類の制度がある。

第一は、「事業場外労働におけるみなし労働時間制」である。簡単にいえば、営業職のように労働時間を把握できないから、所定労働時間（約束した勤務時間）働いたことにする、という制度である。実務では、この制度を採りいれている企業の場合、タイムカード等による入社、退社時における時間管理は一切おこなっていない。時間管理に関しては、すべて社員本人がおこなうことになる。原則、残業代の発生がない。

但し、業務で所定労働時間を超えて、例えば所定労働時間8時間の企業の場合であれば、常に10時間の仕事をおこなっているようなケースは「みなし労働時間制」でも2時間の残業代支払の義務が生ずるし、割増賃金の問題も同時に発生する。

「事業外労働におけるみなし労働時間制」の対象となる職種は、事業外（会社の外）で業務に従事して企業（使用者）の具体的指示監督がおよぶことがなく労働時間を算定することが困難な業務である。具体的には、各種営業・販売をおこなうセールスマン、金融機関の得意先係、新聞記者、取材者、保険会社の外務員等多くの職種があり、現在拡大傾向にある在宅勤務者にも適用される。これら職種の対象者が会社の外で働く場合、当然であるがお客様や得意先を訪問する際に、何時に訪問するか、あるいは何時に仕事が終了するかといった仕事におけるスケジュール管理は、それぞれの各社員の自由に任されている。

筆者の営業職時代もまったく同様に自分の裁量でお客様や得意先訪問のスケジュール管理を新入社員時代からおこなってきた。その意味では、社員の自由と自己責任を取り入れた制度といえるし、実際、この制度のお蔭でビジネスマンとしての主体性を確立できたと信じている。時間労働の視点よりも成果いわゆる販売目標達成に主眼があり、現在いわれている成果主義の先端を走っていたことになる。残念ながら年棒制などのようなより個人の能力評価を前提とした人事制度がなかったのは惜しまれる。

最後に「事業外労働におけるみなし労働時間制」が適用されないケースを見てみよう。①グループで仕事をおこなう場合のようにメンバーの中に管理監督者がいて時間管理をおこなっているようなケース、②携帯電話や無線などで随時指示を受けながら仕事をおこなうケース、③会社から、訪問先、帰社時間等当日の具体的業務指示を受けているケースなどではこの制度の適用はない。

第二は、「裁量労働制」である。この制度は「事業場外労働におけるみなし労働時間制」同様「みなし」を前提に成立している。

この制度は、前述した「変形労働時間制」、「フレックスタイム制」、「事業場外労働におけるみなし労働時間制」に比べると導入企業は少ない。制度の運用要件が厳しく、経済活動のサービス化、情報産業の拡大・発展、社員の就業意識の変化などを前提に導入したい企業はあるのだろうが、実際には、運用面の要件のむずかしさから一部研究開発部門以外あまり利用されていないようだ。

また、企業自身の雇用における意識改革の遅れ、自立した社員が少ないといった観点から「裁量労働制」の導入が進まないという側面もあるだろう。

筆者が経験した中では、人件費の削減のためにこの制度を導入しようとする経営者がおり、制度の本旨とあまりにもかけ離れた発想だと言わざるを得なかった。勿論、導入しなかった。中堅企業に限らず、大義名分や美名のもとに案外似たような動機で導入している企業があると聞く。

さて、労働基準法が定める「裁量労働制」の第一は、研究開発職等に従事する「特定専門業務型裁量労働制」である。このような専門職に従事する社員の業務の性質上、その業務遂行について、すなわちその手段や時間配分の決定等に関して具体的な指示をしないことおよび労働時間の算定をしないこととする旨協定等で定めた場合、この労働時間を労働したものとみなすものである。

「特定専門業務型裁量労働制」の対象になる職種は、労働基準法施行規則により①新製品・新技術の研究開発または人文・自然科学研究の業務、②情報処理システムの分析・設計の業務、③新聞・出版、および放送の事業における取材・編集の業務、④衣服・室内装飾・工業製品・広告等のデザイン考案の業務、⑤放送・映画等の制作事業におけるプロデューサー・ディレクターの業務、⑥その他、中央労働審議会を経て労働大臣の指定する業務（コピーライター、公認会計士、弁護士、一級建築士、不動産鑑定士、弁理士である。

「専門職型裁量労働制」は、職種が限定されており、大手企業においては研究開発職等限られた範囲で導入されているにすぎない。

次に書く「企画型裁量労働制」とともに成果主義、実績主義に基づく賃金決定システムの構築を支える勤務形態として密接不可分な関係にある。

第二は、「企画業務型裁量労働制」である。この制度は、前述した「特定専門業務型裁量労働制」が職種を限定されており、指定された職種以外に適用できないことから平成12年に制度化された。

その特徴は、本社機能を有する部門などにおける事業活動に関する企画・立案作業等の業務に関して裁量労働を可能にした点である。

このように現行の労働基準法では二つのタイプの裁量労働制が存在している。

「企画業務型裁量労働制」は、企業で働くすべての社員を対象としているものではなく、特徴のところで書いたが「本社機能をもった事業場」に勤務する社員が対象になり、また対象とされる業務は企画、立案、調査、分析の業務とされている。

実務上は、企画部門、総務・人事部門、経理・財務部門等に限定されているといえよう。さらに対象となる社員は、業務遂行にともなう知識、経験等を有する者とされており、新入社員等入社間もない社員は対象とならない。しかも運用にたっては、労使委員会の設置が義務付けられているなど厳しい制約が課せられている。

これも労働行政から見ると、企業の運営にすべてを任せると成果主義の美名のもとにサービス残業の温床となると懸念しているからだろう。実務サイドからは、運用が煩雑で使いにくい制度になっている。

前述した二つの「裁量労働制」であるが、裁量労働と勤務義務に関する関係は、企業が、業務遂行を社員の裁量に委ねて、仕事のやり方や時間配分について具体的な指示をしないという協定が要件となっている。しかし、これは社員個々の業務遂行の手段や方法、あるいは時間配分を具体的に指示したり命令したりすることがないということであり、社員の出退勤管理をすることまで禁止しているのではない。ただ、仕事の時間配分について社員の裁量に任せる必要があるだけで、社員は誠実勤務義務があるのであり、労働契約上の労働日に出勤して会社秩序を遵守し、他の社員と協調しながら仕事をおこなう義務がある。

例えば、業務遂行上、具体的な指示命令がないからといって、欠勤等により誠実に勤務することができない場合などは、当然信義誠実義務違反となり懲戒の対象となる。

また、上司に対する研究内容や成果等の報告、あるいは指示命令、さらに指導を受けるといったことは、裁量労働と矛盾することはなく、研究テーマの分析や調査といった指示をおこなうことは可能であり、自由裁量だから拒否できるといった裁量権をもっているのではない。あくまで仕事をおこなう上での裁量である。人事制度の根幹にかかわる勤務義務を遵守することが必要であり、その自覚がないいわば自立できていない社員を対象にはできない制度なのである。実務では、このような社員に出くわすことが間々あるが、なんども言うが、法律以前の問題であり根が深いといえる。

「時間外労働」、いわゆる残業代の認定だが、「裁量労働制」は「事業外労働におけるみなし労働」と同様、本来、時間外労働（残業）に関する問題は発生しない。実務では、大体営業手当、開発手当といった名目で時間外労働に対する一定の金銭的支給をおこなっている。筆者が経験した営業職の場合にも営業手当は存在していたが、とても残業代とは程遠いものだった。

現在、労働基準法はこの点に着目して、平成12年の改正で所定労働時間（約束した労働時間）を超えて労働することが必要となるような場合、例えば、営業職で毎日の営業活動が所定労働時間 9時から18時に終わることがなく、いつも19時30分くらいまでは仕事をおこなっているような場合には、18時以降の1時間30分の時間外労働を踏まえて「当該業務の遂行に通常必要とされる時間労働したものとみなす」という協定をおこなうことを義務づけている。この場合、当然1時間30分の時間外労働に対しては、労働基準法が定める割増賃金の支払が必要となる。

実務上、この「時間外労働を含むみなし労働時間」の労使協定は、ほとんどの企業で締結されているとは思えない。しかし、今後、企業は「みなし労働」における業務実態を把握して対応しておかないと労働基準監督署の指導を受けることにもなりかねない。この点は、十分な注意が必要だ。

## 44. 労働時間の考え方

労働時間の考え方については、これもまた実務上問題になるところである。というのは、一般社員の立場から見る仕事における労働時間と労働基準法で定めている労働時間にはかなりの乖離があるからである。

第一は、出張時などに交通機関に乗っている時間について目的地までの航空機、列車、バス、船舶などの交通機関に単に乗っているだけの時間は労働時間なのかどうかということである。筆者は、当初、業務遂行のために拘束されている時間であり、業務上の延長として交通機関乗車があると考えており、この場合、当然のように労働時間だと考えていた。

ところが、法（判例）はこのような交通機関乗車中の時間に関して拘束時間であるが、労務に従事しているのではないので休憩時間と同様だと解している。一般社員には、なかなか理解しにくいところであり、どうも屁理屈に聞こえてしまうようだ。筆者自身も同じように理解できないところであった。確かに、目的地到着までは、本を読もうが飲食をしようが自由であり、仕事をしているかといえばそうではない。その点からこのような時間を法（判例）は労働時間と考えていない。

マネジメントする場合は、このような法律的観点から部下を理解させておくことが求められる。もっとも上司が知らない場合は問題外だが、少なくとも部下がこのような疑問をもっている場合、先々企業に対する不満に発展するケースがあるので慎重な指導をお願いしたい。

第二は、これも実務ではよく発生するのだが、休日に仕事の目的地へ移動をする場合、この時間は労働時間にあたるのかということである。

例えば、月曜の朝一番で会議に出席するような場合、当然前日に会議の開催地へ移動することが必要である。この場合も前述した理由から労働基準法は労働時間とは認めていない。

但し、移動そのものが商品の監視といった特定の業務にあたるような場合には、法（判例）は労働時間であると認定している。

実務では、休日移動の場合、出張手当の増額等で対応している。

第三は、企業がおこなう労働時間の把握と算定義務に関する考え方であるが、前述した「みなし労働時間制」では、事業外労働や裁量労働の勤務を命ぜられることによって労働基準法38条の2「労働時間の計算」等として定められているのであり、労働時間の算定において特例的な適用を受けているのである。

会社は、このような「みなし労働制」の適用を受けている社員以外の労働時間を算定する義務があるかどうかということが必要になる。

例えば、出勤完全自由制のような制度を設けた場合、筆者が在籍したベンチャー企業では、遅刻、早退、欠勤等をおこなわないし、タイムカードによる出退勤管理をおこなわないといった制度を導入した。

結論から言えば、不利益取扱いをおこなわないという前提があればこのような自由勤務制度は可能である。

但し、最も重要な問題は、この企業の場合、「自由勤務を前提に労働時間の管理もしないし、残業手当も支払わない」ということだった。これには、次の述べる大きな問題があるので、当然だが導入しなかった。

労働基準法、あるいは判例は、法律上の適用除外（先ほど述べた「みなし労働時間」のようなケース）のあるものを除き、企業はこのような自由な勤務形態における時間管理義務を免除されない。

会社は、労働基準法108条「賃金台帳」および労働基準法施行規則第54条「氏名、性別、賃金計算期間、

労働日数、労働時間数、時間外労働時間数、休日労働時間数、深夜労働時間数等」の義務を課せられている。

この規定から前述した「フレックスタイム制」の場合でも企業は、「労働時間」の把握をする義務が生ずる。

ベンチャー企業では、このような法的認識が非常に薄く労働環境は比較的よいと思うが、労働基準法等における適法性の点で経営者自身の認識が相当低いと思わざるを得ない。

だからベンチャー企業と言えるのだが、経営者には日々勉強してもらう以外、よき経営管理をおこなう手だてはない。

第四は、時間管理をおこなう場合、タイムレコーダー等による把握が必要かどうかとうことであるが、労働基準法は出勤簿やタイムレコーダー等の使用を具体的に義務づけているわけではないし、自由な書式、方法で任意におこなうことができる。

重要なことは、企業が社員個人の労働日数や労働時間を確実に把握しておくことができれば、その方法まで定めているのではない。なぜ、このような要件を設けているかといえば、労働基準法における労働時間等の遵守義務や企業と社員間の紛争を事前に回避することを目的として規定を設けているのであり、特に労働基準法は強行規定なので、例えば、ベンチャー企業のように企業と社員間で合意した自由出勤制度なので問題はないと経営者は考えているようだが、企業と社員の合意契約だからといって法律の適用を免れるものではない。大手企業の一般職における年俸制なども、このような観点から時間管理をおこなう必要がある。

尚、賞与等の成績査定の評価にあたって、出勤日数や遅刻、早退などを考慮することなく、営業成績等だけを基準に評価することは企業の自由である。

第五は、タイムレコーダーの打ち忘れや私用外出などの場合における労働時間の算定であるが、実務では間々あるのだがタイムレコーダーを打ち忘れてきたとき、あるいは私用外出時における労働時間の算定をどのようにおこなうかということである。

タイムレコーダーの打ち忘れの場合だが、どの企業でも大体タイムレコーダーや人事管理システムと連動した端末から出退勤管理をおこなっているのが普通である。その際、打刻や入力を忘れた場合の法的な考え方を述べてみる。

そもそもタイムレコーダーによる時間管理は、出勤した証拠として打刻するのであるから正当な理由がなく打刻等を忘れた場合は、社員自身の責任であり、当然賃金カットになってもやむを得ない。まして大多数の社員を雇用する大企業であれば社員個々の個別理由による管理など不可能である。

一方、労働基準法は、第四で書いたように労働時間の把握算定を義務づけている。よって社員がタイムレコーダーの打刻をしたかどうかにかかわらず、社員の労働時間の把握と算定をおこなわなければならない。

実務では、このようなケースの対応方法としてタイムレコーダー打ち忘れ届等の書類、あるいは人事管理システムでは、システム上からこれらの届をおこなっている。その際、上司の承認がいることは当然である。

次に、私用外出の場合であるが、法的な考え方は当然労働時間ではない。この場合も実務では、私用外出届等を提出させることになる。理由は、賃金カットをおこなうことおよび私用災害と労働災害を区別する必要があるからだ。

また、賃金カットをおこなわない場合は、実労働時間の考え方から残業時間であっても当該私用時間に該当する時間の労働であれば、労基法における1日 8時間労働を超えることがない場合は時間外労働の問題は発生しない。

第六は、残業の容認行為、すなわち残業を知らず知らずのうちに放置していたような場合、これも実務でしばしば発生するが、このように企業の指示命令がなく社員本人の自主的な判断で自発的に残業労働をおこなった場合である。

平成12年の改正まで労働基準法は、社員が勝手な労働をおこなうことを企業や上司が知らず知らずのうちに黙認していた場合、黙示的に時間外労働を命じたとされ労働時間にあたるという取扱いをしていた。

しかし近年企業における就業環境のあり方は、改正労働基準法に制度化された「裁量労働制」にもみられるように、仕事の進め方に関して上司の命令に基いておこなうのではなく、社員自身の自主的、計画的な業務の進め方を基準に仕事を進めていこうとすることが企業活動自体からも必要になってきている。賃金制度における年俸制の導入などは、成果に基く評価であり、労働時間に比例するような時間勤務的な発想が受け入れにくくなっている。このような現状を踏まえて、労働省策定の「労働削減マニュアル」の中において、「残業許可申請書」、「残業時間自主記録書」等の例示をおこなっている。

但し、企業は、前述した労働時間の把握算定義務があり、このような自主的な時間管理制度を導入したとしても、尚、社員の時間外労働時間等を把握して算定しておく義務をもつのである。

筆者は、この点は、非常に重要だと考えている。

なぜかといえば、実務上、一部の社員を除いてこの点を理解している社員が非常に少なく、多くの社員が仕事を主体的にやっているのではなくやらされているといった認識しかない。これが現実だろうと思う。

企業側（特に人事部門）は、経営環境の変化からより積極的にこれら新しい制度を導入しているが、社員個々の理解と自覚がどれほどできているかということ現場の実態から把握しておくことが大事である。

筆者が一般職として、総務、人事、経理の仕事をおこなっていた時、当然頻繁に残業が発生したが、業務量の増加や特殊な仕事を一時的におこなう場合のように残業すべき理由が存在している場合と自分の自主的な疑問解決、あるいは勉強をしている場合では、明確に時間外労働（残業）の申請を区別していた。前者は、時間外労働の承認をもらった上で残業をおこない、後者は、自主的な仕事の範疇として時間外労働（残業）の申請をおこなわなかった。

実務では、このような場合、上司がいちいち部下といっしょになって残業をしているわけではない。すなわち上司の承認を得て残業をおこなったとしても、残業の申請と申告は部下の一存で決まることになる。だからこそ、主体性あるビジネスマン、ビジネスウーマンの出現が必要だ。それこそが、このような自由で自主的な人事制度を法的にも人間的にも運用できる根本的な理由となるだろう。

制度の充実とともに自覚ある社員の存在があつてこそ、会社システムは有効かつ創造的に機能するのであり、それによってさらなる企業の発展が約束されるだろう。

願わくは、本書はそのような自覚ある社員創出のための一助になることを心から希望している。

第七は、社内研修および社用ゴルフや接待時における労働時間に関する考え方である。

先ず、社内研修の場合、業務上の必要性に応じて会社から命令されるような研修、教育あるいはセミナー等への参加は労働時間にあたりと解されている。

他方、社員の自主的な参加が前提であるような自己啓発、職務知識の習得といった社員が参加するかどうか、自由であり任意であるよう教育や研修は、原則として労働時間にあたりないとされる。

例えば、経理部門で仕事をするのに必要な簿記の勉強のため会社が費用を支払ってくれて自由に参加できるような場合は、自主的な自己の能力向上や必要な知識の習得であり、原則的には労働時間にはあらず、企業は時間外手当支払の義務はない。筆者は、経理部時代、簿記の勉強をさせてもらったが、当然労働時間に該当することはなく残業にはならなかった。

この点、実務ではしばしば残業代を支払って欲しいという社員がいるが、企業が業務命令で勉強するようにといった強制的参加命令がないかぎり、会社は、本人の能力向上のために参加するかどうかを聞いてくるケースがほとんどであり、この場合労働時間、特に時間外労働の問題は発生しない。

筆者が在籍したベンチャー企業では、毎週木曜日に新規事業開発ミーティングなる会議をおこなっていたが、夕食を会社が負担していたが、参加はまったく自由であり強制されることはなく、このような会議であれば労働時間にあたらないと判断していた。いわば自主的勉強会のようなものである。

実務では、部門会議を18時から19時30分までおこなうといったことがしばしばあるが、このような場合でも強制参加であれば時間外手当が必要であり残業申請をさせることになるが、参加が自由な会議であれば、例えば自由参加の意見交換会などの場合などであるが、当然労働時間ではないと判断している。

最後に、社内ゴルフや接待といった時間であるが、労働基準法が定めている原則は繰り返すが、1日 8時間労働、一週 40時間労働であり、社員が直接的に会社、普通は直属の上司の指揮命令下にある時間的、場所的および業務的に厳密な拘束を受けている場合を指している。

ところが、前述したように「出張時における移動時間」等の場合のようにまことに紛らわしいのだが、拘束時間であるが労働時間ではないといったことがある。

労働基準法上の労働時間ではないが、拘束時間であり、社員の自由裁量的な活動であってしかも直接業務に関係しないが、ゆるやかに会社の業務と間接的に関係している領域が存在する。

このような活動の筆頭に、前述した休日に参加をする取引先主催のゴルフコンペなどがある。また、就業時間後におこなう取引先等の担当者との接待をおこなう時間などは、私用時間ではなく社用時間とみなされている。理由は、仕事ではなく飲食を伴いしながらの懇談が大半であるからだ。これらの時間は、当然労働時間ではないと解されている。

実務では、やや釈然としない部分であるが、筆者はじめ多くの社員が戸惑うところでもある。特に、筆者のように営業職から総務、人事へ転職した者にとってこれら営業職における拘束時間の多さは、内勤者の時間管理の容易さに比べると驚くばかりだった。

余談ではあるが、筆者が現場主義の人事施策に励むのは、営業職時代のこのような体験がもとになっている。

一方、販売会議、新製品発表会等、明確な業務が存在しており、その参加が主催者から義務づけられているような場合は、この時間は労働時間となる。その後おこなわれる宴会、懇親会等、いわゆる酒席の参加などは社用となり労働時間ではないとされる。

若い社員達には、このような労働時間に関する基礎知識はほとんどないのであるからして、人事部門はもちろんのこと配属部門の先輩や上司は、労働時間や勤務形態の基本的な知識や日常業務に頻繁にかかわる会社の就業ルールは、よく理解させることだ。



## 45. 休憩時間の原則

---

休憩時間とは、社員が労働時間の途中で仕事から解放される権利を保障されている時間である。したがって、社員は休憩時間中は自由に仕事から離れて利用できる権利を有していることになる。労働基準法第34条3項は、「使用者は、第一項の休憩時間を自由に利用させなければならない」と規定している。

一方、自由に利用できるといっても無制限、絶対的なものではなく、単に仕事から解放されているだけであり、また上司等の指示命令から解放されているにすぎなく、労働時間の途中であり始業・就業時刻までの間拘束されている時間なのである。したがって、建物や施設等の管理上の必要な規制や企業秩序に社員が服することは、当然の義務である。

実務上、頻繁にあるのは休憩時間中の外出であるが、無断で外出して所定の始業時間に戻れなかったというケースが見受けられる。このような場合、上司等に一言連絡して、外出するようなことがエチケットとして必要になる。休憩時間の自由利用の観点から届出書などの提出をさせることができないのであるから、社員には上司に対するこのような配慮が求められる。

次に、休憩時間の長さであるが、これは労基法で定められている。①6時間以下の労働の場合は不要である。②6時間を超え8時間以下の場合、45分である。③8時間を超える場合、60分以上とされている。

最後に、これも実務でしばしば発生するのだが休憩時間中の電話当番であるが、この時間は、労働時間になり一斉休憩違反となる。

実体は、当番制を簡単におこなっているが、法律的には、一斉休憩の原則があるので管理職が対応する場合でなければ違反であり、労働基準法は労使協定を締結することを要件としている。

しかし実務では、このような対応は少ないと思うが、また社員からクレームをつけられたことはない。もっとも昼休みの電話当番業務を明らかにせず採用した場合など問題になることがあるので、この場合は採用時に自社の労働条件としてきちんと電話当番業務に関する説明をしておくことだ。

## 46. 休日と休暇の違い

---

休日と休暇に関しては、これもまたよく理解しにくいところである。

第一は、休日は労働契約や就業規則で定められた「労働義務がない日」であり、非労働日である。

第二は、休暇であるが、少し休日と似ているので紛らわしいが、休暇は労働義務のある労働日において社員が「労働義務の免除」を会社に申請することで取得した日である。一番わかりやすい例は、「有給休暇」である。

第三に、休日と休暇の法的効果の違いについてである。

休日は、所定の労働日ではないので所定労働時間がなく、休日に仕事をおこなった場合には所定外労働となり割増賃金の支給が必要になる。さらに休日の増加は、所定労働時間の短縮となり賃金額の変更がなければ、一時間あたりの賃金単価のアップとなる。

一方、休暇は労働日における「労働免除」であり、当然所定労働時間である。したがって、休暇を取り消して仕事をおこなったようなケースでは、所定外労働に該当することはなく、割増賃金の問題は発生しない。また、休暇の増加は、いわゆる有給休暇の増加などでは、所定労働時間の変更はなく賃金単価は変わらないことになる。

## 47. 法定休日

---

法定休日とは、労働基準法が定める休日をいい、法は毎週1日の週休制が原則である。労働基準法第35条1項「使用者は、労働者に対して、毎週少なくとも1回の休日を与えなければならない」と定めている。また同2項には、「前項の規定は、四週間を通じ四日以上の日曜日を与える使用者については適用しない」と定められており、四週間に四日という変則休日制を採用している。

実務で問題になるところは、この休日がカレンダー（暦）上の日曜日であると誤解されている点である。

労働基準法が定めている休日は、「日曜日」ではなく、月曜日であれ、水曜日であれ週1回の休日を取得させることであり、また曜日にかかわらず四週間に四日の休日を社員に取得させることである。この点、現場ではよく混同する部分であり理解が必要なところである。

週休5日制との関係では、労働時間の短縮に関しては週40時間制に移行したが毎週2回の休日を与えるといった休日の増加では対応していない。あくまで労働時間で対応しているのである。

その法的な効果の違いは、例えば、土曜日と日曜日に休日を設けている企業で法定休日を日曜日と定めている場合、法定休日の労働日に休日出勤をおこなった際には、35%増しの割増賃金の支払が必要であるが、土曜日（法定休日ではない場合）の休日出勤には、25%増しの割増賃金の支払が必要になるといった違いが発生する。休日には、労働基準法が定める法定休日と労働時間削減に伴う休日が存在するので注意が必要である。いずれ法定休日は2日になるとも考えられるが、現状の実務では面倒だが、この点わかりにくく注意を要する。

最後に、休日の付与単位は1日であるが、原則この1日とは午前零時から翌日午前0時までの暦日でなければならないとされている。

## 48. 代休と振替え休日

企業では、労働基準法に基く休日を設けるだけでなく、営業活動の上から得意先に年間休日のお知らせをおこなうことが必要になる。総務部では、次年度の営業活動のためできるかぎり早めに年間営業日（会社稼働日）、あるいは年間休日といった会社カレンダーを作成することになる。

この際、休日の決定方法に二通りある。

ひとつは、カレンダー方式といって休日日数をその年の暦に合わせて作りあげ的方法と、もうひとつは、所定労働日数を予め定めている場合がある。後者の場合、働くべき労働日数が決められていることになる。前者の場合には、暦の状況に応じて労働日、休日とも毎年変更されることになる。

このようなプロセスを経て休日が決定されるのだが、休日に仕事をするケースがどうしても発生する。いわゆる休日出勤の問題であるが、筆者が営業職当時おこなっていた休日出勤の場合は、出勤した日の休日に変えて所定の労働日に「代休」を取得するようになっていた。簡単に書けば、休日出勤後1ヶ月以内に代休として取得する日を指定して休みをとることができた。また、代休をとることができなかった場合には、休日出勤手当、もちろん割増賃金を含むが支給されていた。

そこで、代休を取得した場合には、休日を交換したのであるからして、単に休日出勤一代休＝0円という考え方になりそうで、しかも賃金支払上の問題はないように思われる。

例えば、休日出勤を8時間おこなったとして、時間単価2,000円として考えてみよう。

所定労働日（出勤しなければならない日）に出勤すると、 $2,000円 \times 8時間 = 16,000円$ の支給である。

次に、休日（会社休日）として出勤した場合には、 $2,000円 \times 8時間 \times 1.25 = 20,000円$ となる。さらに休日（法定休日）として出勤した場合には、 $2,000円 \times 8時間 \times 1.35 = 21,600円$ となる。

よって休日出勤－通常出勤＝割増賃金という式が成り立つ。

会社休日の場合は、 $20,000円 - 16,000円 = 4,000円$ 、さらに会社休日の場合は、 $21,600円 - 16,000円 = 5,600円$ の差額が発生する。この4,000円と5,600円がそれぞれ割増賃金である。

読者のみなさんは、理解できたと思うが、実は代休を取得しても「割増賃金」の支払が残ることになり、この点実務上重要なところである。

企業と社員双方ともに代休の取得をおこなった場合、なんの疑問を感じることなく、前記「休日出勤一代休＝0円」という判断と対応おこなっている場合がある。特に中小企業にこのような判断をしているケースが見られる。

結論からすると、前述したように割増賃金を発生させるし、社員が代休を取得した場合でも、この割増賃金の支払いを企業は免れることはできない。

ところが、労基法は、このような割増賃金の支払義務を発生させない制度をもっている。

それは休日振替えという制度である。

「休日振替え制度」とは、ルール44. 法定休日を書いたようにあらかじめ特定した他の日と振り替えことができ、法定休日に関しても4週間の範囲内で振り替えた場合には4週4日の休日が確保されている限り休日労働にはならないのである。

「休日振替え制度」とは、この規定を準用してあらかじめ休日と定められた日、例えば日曜日を他の日に、例えば前週の水曜日へ繰り上げる、あるいは翌週の金曜日に繰下げるといったように休日と労働日をあらかじめ交換することで、労働日を休日とし休日を労働日とする制度である。制度の要件は、休日を取得する前日の勤務時間終了までに休日と労働日を交換することを明確に特定（振替日を確定）して社員に周知することである。

このような手続きを取った場合の法的効果は、企業は代休のような割増賃金の支払をおこなう義務が発生しない。

この場合、社員個人の振替えであれ部門全体の振替えであっても適法である。

最後に、法定休日をうわまわって会社が指定する休日に関しては、一般的には土曜日が多いと思われるが、法律上はなんら制約がなく前記振替手続をおこなう必要はなく、自由に対応することができるが、実際は、特に大手企業の場合には、法定休日と同様の取扱いをおこなっている。

理由は、事務手続きが煩雑になることおよび社員に対する周知徹底が非常にむずかしくなるからである。

代休と休日振替え制度は、現場から見ると代休で対応させる程度の意識しかなく、現場で仕事をおこなっている人達からすれば「代休も休日振替え」も同じだろうと考えることのほうが素直だと思う。この点、実務では対応に苦慮することが多く、代休だけで対応している企業もある。私の営業時代の会社は、代休だけで対応していたが、現場を預かる人間からすると運用はしやすく、会社は法定休日の管理をおこない法定休日に抵触しないときの代休取得の判断は社員に任されることになる。

企業と社員双方ともによく理解できていないこと、および現場は制度に対応して業務をおこなうわけではないので、現実には非常に使いにくい制度になっている。

私は、管理職のマネジメント能力の向上を目指してほしいと思っているが、なかには本件「代休と休日振替え制度」のように、現場に負担がかかりすぎる制度だけは、可能な限りどちらかひとつの制度で運用するように心がけてきた。管理部門の人間として法の主旨と理屈はよく理解できるが、このふたつの制度だけは現場で運用するには少なからず無理が生ずると感じている。現場マネージャーよりは、むしろ管理部門の責任者が（私も含む）、企業の運用基準を明確にすることが大事だと考えている。また、多くの経営者は、簡単に代休を取得させてくれと言われるが、そのほとんどは前述した「割増賃金」のことは頭にない。法律と常識が乖離している良い例である。この場合、経営者は労働管理を含めて「代休」といつていることがほとんどであり、本来は休日振替えの意味なのだが、法は無情にも社員が変わりの休みを取得する場合でも割増賃金の支払いが残ることになる。

この点を指摘すると激怒する経営者もいると思う。やむなく代休の場合でも休日振替えで対応している人事担当者がいるだろう。私は、なにごとにも厚かましいタイプなので、仕事のスケジュール管理を全面にだしながら、法の主旨を利用して社員を休ませることを前提に、運用面で休日振替え制度を普及させている。実務では、なにかと苦勞が多い制度だが、法律である以上、人事担当者も企業の個性を利用して上手く運用できる工夫をしてほしい。

この章の最後に、法定休日の特定に関して書いておきたい。労働基準法は、前述したように週1回、あるいは4週間で4日という法定休日を定めているだけで、特に曜日を特定しているわけではない。この点、暦の日曜を休日と勘違いをしている場合が多く散見される。したがって、法定休日は、例えば、水曜日、あるいは金曜日など自由に指定することができる。

但し、特定した曜日を指定した上で、その法定休日に仕事を命ずると法定の割増賃金支払の義務が発生することになる。

## 49. 時間外労働と休日労働

労働基準法は、しつこいようだが再三述べてきたように1日 8時間労働、1週 40時間労働が基本である。企業は、労基法が定める前記労働時間を超えて社員に仕事を命ずる場合に「時間外労働」として労基法上の要件と民事上の要件が必要とされる。

第一の労基法上の要件とは、労働基準法は罰則付きの法律であり、刑法上の行政取締法という公法上の要件を有している。

このように書くと大半の企業では、違反をしており刑事罰を受けそうである。実際は、社員が知ってようがいまいが、毎日のように残業や休日の仕事はおこなわれている。

そこで、労働基準法は、企業活動におけるこのような実体に対応するために（勿論、労働時間の増加になるので消極的な姿勢で対応するのだが）免責規定を設けている。

労働基準法第36条で定める「時間外・休日労働に関する協定」（いわゆる三六協定）の締結（使用者と労働者）と所轄労働基準監督署長への届出をおこなうことを要請している。

労働基準法第36条は、「使用者は、当該事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合がある場合においてはその組合、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合においては労働者の過半数を代表する者との書面による協定をし、これを行政官庁に届け出た場合においては、第32条から第32条の5まで若しくは第40条の労働時間又は前条の休日に関する規定にかかわらず、その協定で定めるところによって労働時間を延長し、又は休日に労働させることができる。」と定めている。いわゆる刑事上の免責（免罰）規定である。

実務では、人事・労務部門で三六協定の締結と届出をおこなっているもので、現場においてはこのような協定書を見る機会は少ないと思われるが、毎年このような協定締結と届出の作業が必要になる。

第二の民事上の要件とは、就業規則に業務上時間外・休日労働を命ずることがある旨の定めがされていることである。

通常、就業規則には、「会社は、社員に対し業務上必要と認められたときは、勤務時間を延長し、または休日に勤務させることができる」等を明文化している。

実務では、実際は意外なほど簡単に残業をおこなっているが、法的な側面では非常に大きな制約を課している。理由は、労基法で法定労働時間を定めても長時間労働が実体となっていれば、労働時間削減など有名無実になるからである。今後の労働行政において、従業員の健康管理の必要性とともにその前提となる労働時間削減の流れが時代の要請であり、強化されることはあっても緩められることはない。企業は、成果主義の台頭でより労働時間管理の前向きな対応が求められることになる。特にこの点は、人事部門の意識改革と対応のみに任せるのではなく、現場マネジメントの自覚と行動力がなければ改革できないと自覚して欲しい。

次に、残業命令のあり方について書いてみる。実務では、しばしば問題になるし、新聞紙上にもこの種裁判の話題が掲載されることがある。また、企業の社員に対する姿勢や上司のマネジメントにおける稚拙さから労務問題化している側面も見逃せない。

法的根拠から先に述べれば、前記ふたつの要件が備わっていれば時間外・休日労働の命令が可能であり、判例もこれを指示している。残業できない正当な理由がなければ、社員は残業に服する義務がある。

一方、現場マネジメントの立場から言えば、今日の企業では事業計画や日常業務を計画的にしかも効果的に実行することが社員全員に求められている。このような計画的な業務遂行が必要であるにもかかわらず

ならず、しばしば突発的な残業命令を発する上司や管理職がいるものだ。その場合、管理職等の業務遂行能力を疑う必要もある。

むしろ社員個々の創意工夫を求めながら、部門活動の合理的かつ計画的な仕事が必要なのであり、上司のマネジメントにおいては、計画性は非常に重要な要素である。帰社直前に「今日は残業だよ」なんていう上司がいること自体、企業の問題であるといわざるを得ない。このような対応は、大体において計画性がない管理職に多いようだ。

法律は、必要最小限度のルールを定めているだけであり、企業の発展は社員を活用して創造的で発展的な活動をおこなうことである。管理職は、少しは自立したマネジメント能力を身に付けてもらいたい。

今日、残業命令でトラブルを起こすような上司は、企業活動の健全な発展など期待できないばかりか、若い世代をリードして企業活動のさらなる成長はないと知っておくべきだ。

笑い話のようだが、実際、理解できている上司が少ないのである。

管理職のマネジメントとは、むしろ忙しく働いている上司をみて、部下から「なにか手伝うことはありませんか」と言われるくらいでちょうど良い。

## 50. 時間外労働と休日労働の延長

---

時間外労働、休日労働は、協定すれば無制限に労働時間を延長できるのかという問題がある。現実には、無制限に延長などできない。

時間外・休日労働の延長時間については、労働省告示による「延長時間の限度基準」が設けてある。平成11年の改正以前は、実務上「目安時間」と呼ばれていたものだ。

前記労基法の改正により労働基準法第36条2項が新設され、労働時間の延長の限度等に関する基準を設けることができるようになった。

通常、延長基準は、1週間 15時間、1箇月 45時間、1年間 360時間という基準が設けられている。ここでは、詳しく書かないので必要に応じて労働基準監督署などで確認してもらいたい。

また、雇用機会均等法の改正により従来のような男女の区別がなくなっている点も注意を要する。



## 51. 時間外・休日労働の適用除外者

時間外・休日労働の適用除外者に関する事項について述べてみたい。

労働基準法は、労働時間、休憩、休日等の労働条件は企業活動上の最低基準を法律で定めたものである。

したがって、労働基準法はすべての労働者が対象になる。

但し、企業活動の実体から重要な職務でありその職務上の責任を有しており、勤務形態や労働時間等の制約がなじまないような立場にある者に限り、労働基準法第41条による適用除外が認められた管理監督職として除外されている。

一般企業でいえば、課長、部長といった職制にある人達だが、法律は職務の資格や職位といった名称にとらわれることなく、職務内容、責任と権限、あるいは勤務形態等実体に着目することを求めている。一方企業では、課長、部長といった職位や職能資格をもたせることで管理監督職として対応している。法は、実体と厳格性という判断をおこなっているが、企業の実体と運用から見ると、法が規制しようという範囲よりやや広いといえよう。

労基法は、さらに賃金等の待遇が一般社員よりも優遇されているかどうかといったより具体的な処遇などをみている。通常、管理職手当等の役付手当があり、年俸制においても相応の処遇をしている。また、時間管理、いわゆる出退勤管理をおこなわないなど、一般社員と明確な区別をおこなっている。

このほか本社における企画、調査等の部門で仕事をする「スタッフ職」に関しても処遇の実体によっては、管理職同様に取扱うことが可能になっており、判例も経営と一体的な立場にある勤務について自由裁量の権限を有し出退勤に厳格な制限がないような地位にあること、またその地位に特別な手当が支給されていること等を考慮して判断すべきであると、従来よりも積極的な判断をおこなっている。

さらに機密事務を取扱う者についても管理職と一体となって活動する点や出退勤の自由などの実体があれば適用除外者と認めている。

実務上は、課長といった職位に着目して管理監督職と考えており、労基法と社員の意識を前提にすれば主任や係長などの場合には一般職として処遇するほうが人事の立場からすれば無難である。

他方、年俸制などの導入をとおして、役割に応じた処遇と成果に応じた処遇をその前提にするなど、必ずしも職位とリンクするばかりではなくなってきた部分があり、人事部門などでは、積極的にスタッフ職として活用すべきではないかと考えられるが、相応の能力があるのであれば、早期に管理職に登用することで社内的な権限だけに限らず、対外的な立場を含めて管理職としたほうが、労基法の主旨からみてもトラブルが少ないだろうし、本人の自覚もでき実体にかなっているように思う。

少し下火になったが、ここ数年「名ばかり管理職」の問題が発生している。ほとんどは、労基法が定める管理監督職の拡大解釈と運用だ。当然、違法であり未払い残業代の問題を発生させ、企業側が敗訴するケースが多くみられる。また、数は少ないが過労死の問題を引き起こすなど目に余る実態がでてきている。

## 52. 休暇の基本的な考え方

---

休暇とは、労働義務のある労働日に社員が会社から仕事をする義務を免除された日のことである。

休暇の法的根拠は、ひとつには労働基準法で定められて発生する法定休暇（通常有給休暇とっているが）ともうひとつは、会社が独自に決める会社休暇の二種類がある。

前者の法定休暇は、年次有給休暇のことであるが、原則として社員が年次有給休暇取得の意思表示をすれば、企業の承認を得ることなく、さらに利用目的の記載も必要なく取得できる。

但し、2日前迄に文書をもって申請することの訓示規定は有効である。

後者の会社休暇の場合には、企業の承認、取得理由、分割取得（半休取得）あるいは繁忙期のための拒否ができる、さらに1年で消滅し繰り越しが無い等、会社は、自由に運用できることになる。

但し、会社休暇であっても休暇取得に関するルールを定めているのが一般的である。

## 53. 年次有給休暇の日数

---

年次有給休暇は、入社後6箇月間継続勤務し、その全労働日（出勤日）の80%以上出勤した社員に対して10日を与えることが義務づけられている。

以降1年目 1日、2年目 2日、3年目 4日、4年目 6日、5年目 8日、6年以上10日の加算があり最高付与日数20日となる。

実務上は、全日数を取得できるというわけにはなかなかいかないが、筆者が在籍していたソニーでは、計画取得をおこなっていた。年2回連続9日間の休暇を取得できるような制度で、その内の1回はフレックスホリデー（会社休暇 5日）、もう1回は年次有給休暇（法定休暇 5日）を利用して長期休暇を取得させるようにしていた。

大部分の企業では、本人任せの自由取得であるが、風邪などの病気による取得が一番多いというのが実体だろう。

筆者が見てきた企業では、仕事と休暇取得のバランスがとれている企業の方がより好業績であった。休暇取得においては上司の裁量権は、どの企業でもかなり広いと実感できる。仕事の厳しさとバランスが取れた休暇の取得が創造的で有効な成果を生み出すという自信がもてない上司ではどうにもならない。まして、上司が、トップの信頼を得られず部下に対する裁量権をもてないなどは、管理職失格であると認識すべきである。残念ながらこれもまた企業内で多く見られる現象である。

## 54. 年次有給休暇取得における課題

第一は、年次有給休暇取得に関する事項であるが、前述したように法定休暇である年次有給休暇は会社の承認がなくとも届出だけで取得できると書いたが、実は、ひとつだけ例外規定がある。会社が有する「時季変更権」である。これは、企業活動には、繁忙期もあれば閑散期もある、また業務によっては特定の社員の存在なしには仕事が進まないことがある。このような状況下において、会社は社員に年次有給休暇の取得日の変更をさせることができる権利である。

労働基準法第39条5項「請求された時季に有給休暇を与えることが事業の正常な運営を妨げる場合においては、他の時季にこれを与えることができる」と明文化している。

これが「時季変更権」というものである。

社員は、会社に有給休暇取得を申しでた場合、会社が時季変更を行使しなければ有給休暇が成立することになる。

実務では、上司がいじわるでもしない限りそうそうお目にかかれないうし、上司のマネジメントがしっかりおこなわれていれば、部下自身が仕事の繁忙期や得意先との仕事の進捗状況を考えて有給休暇を取得するものである。間々、わけがわからない社員がいるもので、そのようなときの対応策として理解しておいてもらいたい。

第二は、年次有給休暇の分割取得や年次有給休暇の半休の取得についてであるが、労基法は1労働日単位が原則であり、時間を分割して取得したりあるいは半休で取得することはできない。しかし半休に関しては、実体として企業で運用がなされており、労使協定により半日単位で付与することにしては、違法な取扱いとはしない旨追認されている。

但し、時間による分割はできないので、遅刻、早退などに対応する時間を分割取得すれば労基法違反となる。

尚、前述した平成22年の改正による60時間を超えた時間外労働における時間単位年休制度の導入については、取得要件が限定された例外規定である。

第三は、年次有給休暇の事後取得の問題であるが、労基法には特段の定めはない。事後取得を認めるかどうかは、企業の判断に任されており、認める認めないにかかわらず就業規則に明確に定めておく必要がある。

大部分は、病気による当日、あるいは事後承認であるが、この場合は就業規則に明文化しているし、実務上は頻繁に発生する。

第四は、年次有給休暇の買上げはできるかどうかという点であるが、労基法では原則買上げることにはできない。

但し、法定休暇をうわまわる休暇、いわゆる会社休暇を付与している場合、あるいは法定休暇であっても2年間の時効によって消滅する休暇の場合、さらに退職者の残余の年次有給休暇を退職時に買上げる場合には違反にはならない。また、年次有給休暇を買上げることについては、会社の義務ではなく、あくまで任意である。実務上、制度化している企業は少ないと思われる。若い社員は、退職前にきれいに取得するケースがほとんどであるし、会社もこのような対応を実体として承認せざるを得ない。

## 55. 年次有給休暇の計画取得

---

計画年次有給休暇制度は、平成9年の改正で新たに認められた制度である。この制度は、年休取得消化率がきわめて少ない我が国の現状は、社員本人の申請に大きな原因があるのではないかということから年休取得を向上させるために企業全体で計画的に付与することとしたものであり、企業にとっては計画的な業務運営を可能にするところに特徴がある。

制度の運用には、いくつかの要件がある。

先ず、労働者の過半数で組織する労働組合がある場合にはその組合、ない場合には労働者の過半数代表者との書面協定が必要になる。その他、①一斉付与方式の場合には、年次有給休暇の付与日数が必要である。②交替制付与方式の場合には、グループ別に年次有給休暇の付与日数が必要である。③個人別方式の場合には、計画表を作成する時期、手続き等が必要である。

筆者が経験した実務では、③の個人方式だったが、会社が主体的に実施する意思を強くもっている企業であったことからスムーズに運用できたが、こればかりは各企業の経営の意思と業務内容によって大幅に異なってくると思われる。企業の実態に則した運用可能な制度を導入することが必要である。人事が形だけの制度を導入しても実体が伴わないと社員のモラル低下を起し、導入によってかえって社員の意欲をなくすことにもなりかねない。くれぐれも企業活動の実体にあった制度運用が求められるところである。

上司から見れば、非常に効果的なマネジメント制度といえる。実際、休みまでに集中して仕事をおこなうことができるし、部下の計画性や成果達成力に直結する制度といえよう。

但し、年次有給休暇の一斉取得時における年休残がない者がいた場合にどうするかといった問題が残る。

法は制度導入前に付与日数を増やす等の措置を講じることを求めているし、一方では、年休残がないわけであるからそのような社員の休業に対しては休業手当の支払義務が生ずるのであるが、法は、就業規則あるいは労働契約により休日と認められている日については、休業手当を支給する義務はないとしている。

## 56. 法定年休と会社年休の優先順位

---

およそ休暇を取得する際に、法定年休と会社年休を区別して申請しているケースは希だと思し、あまり聞いたことがない。この場合、法定休暇以上に休暇を付与している企業においては、法定休暇と会社付与休暇（法定外休暇）のどちらが先に消化されるかという問題がある。

私が在籍した企業の中では、法定休暇以上に休暇を付与していたのソニー1社だけだった。現実には、法定休暇以上の休暇を付与しているケースは大手企業以外には少ないのではないかと思われるが、実務上もほとんど意識されていないが、特段の定めがない場合には民法489条法定充当の定めにしたがって債務者（企業）の弁済利益が多いほうを充当することになり、法定休日優先する。

実務上は、人事屋の理論武装といったところであろうが、むしろ年次有給休暇を消化するほうが大変だという声が聞こえてきそうである。

## 57. 育児・介護休暇における基本的課題

---

平成11年4月1日から女性の時間外・休日労働・深夜業に関する規制がなくなり、男性と同じ扱いになった。

他方、女性の就業に関しては、妊娠中および出産後の健康確保と母性保護の点で法はより拡充されている。その他、女性社員の育児や介護にかかわる家庭状況を配慮した保護規定も定められている。詳細は、労働関係のパンフレット等を参考にしていきたい。

これらの措置の重要なポイントは、育児や介護といった事由は社員個人の事情に基くものであり、原則として無給である。また、個人のプライバシーにかかわるものであるから社員本人の申出が必要になることである。

育児・介護関係の法律は、人事部門に限らず現場部門の上司の理解がなくてはとても運用できない。

大概、人事部門から依頼しても現場はそれどころではないし、そんな余裕などどこにもないといった言葉が返ってくる。やはり上司の裁量権が、比較的広い我が国の就業状況からすれば経営トップの判断をもつまでもなく、本来はマネジメントサイドで実行していくべきだ。また、日本企業の課題の多くは、このように人的配慮ができる管理職がいる一方で、配慮ができない管理職が相当数いることだ。部下にしてみれば、たまったものではない。

このような人間的部分を企業が教育しなければならないところに日本企業のゆうつな一面と社員の主体性のなさが交錯し、企業活動の非効率性が垣間見えたりする。本来、社員個人のキャリア形成における社員本人の本質的な研鑽なのだという自覚がない。

誌面の関係で多くは書かないが、今後、我が国がおかれている高齢化や少子化への対応から女性雇用の拡大など育児・介護に関する課題は重要性を増す。

是非、上司はこのような観点からこのような立場にある社員に対する法的なケアにとどまることなく人間的なケアが十分必要になることを自覚して欲しい。

すなわち人間的な判断をおこなうことができるかどうかは、まさに上司の人間性にかかっているからだ。

## 58. 人事異動

人事異動という場合、読者のみなさんが最初に思い出すのは、「転勤」という言葉ではないだろうか。

人事異動の内容についてだが、通常実務で「異動」という言葉は、住居の転居をともなわないで勤務する場所や勤務する仕事が変わるようなときに使用されている。

他方、「転勤」とは、住居の転居をともなう勤務場所や勤務する仕事を変えることを指している。ルール25.人事権で書いたように我が国の労働契約は、特約がない限り使用者に従事する業務や勤務場所等の決定・変更を委ねている。通常、就業規則には、「会社は業務の必要により社員に対して、配転、転勤を命ずることがある。社員は、正当な理由がない限り配転および転勤の義務を負う」旨の定めがされている。

企業は、前記規定から包括的な人事権を有していると判断している。

第一の「配転」であるが、これは従事する業務の変更を意味する。また、転勤等を含む広い概念で取扱われており、企業が定める就業規則で社員がその内容を確認できればよいとされている。

配転や転勤に関して、労基法は無制限な権利を会社に認めているわけではない。合理性がなく権利の濫用となれば、当然無効となる。

合理的理由にあたらないとされるケースは、次の7項目がある。

- ①業務上必要性がない場合
- ②労働条件が著しく低下する場合
- ③職種、勤務場所に関して合理的な範囲を著しく超える場合
- ④不当労働行為に該当する場合
- ⑤思想・信条その他差別待遇にあたる場合
- ⑥技術・技能等の著しい低下となる場合
- ⑦私生活に著しい不利益を生ずる場合

実務上は、⑦の私生活の不利益を生ずる場合についてしばしば経験することがある。筆者は、ご子息の病気による転勤中止といった判断をおこなった経験がある。このような場合、個人のプライバシーの問題があり、転勤命令以前にそのような状況を知ることはなかなか難しい。転勤の内示の段階で、上司や部門長などから報告を受ける事が大半であり、すばやく経営職の判断をもらって転勤者の変更をおこなうといったことになる。また、要介護者をともなった場合の転勤事例があったが、このケースは転勤発令をおこなった。しかし、介護者の移送をおこなう費用を企業がもつなど十分に個人生活を配慮した上で実施している。個人のプライバシーの問題があり、簡単に個人の事情を推測することはできない。特に、転勤に関する異動の場合に、個人生活の価値と企業が求める価値とを瞬時に比較考量することが必要になる。さらに現場マネージャーの機敏な情報収集能力や判断力がなによりも必要になる。

また、雇用環境の変化から社内転職制度といった社員自身で希望する部署や希望する職種に異動ができる制度を導入するなど、転勤命令的な異動から個人の主体性を尊重した異動への取り組みも企業発展にかかせない要素になっている。

第二は、「出向」であるが、これは企業間における人事異動であり、自社と雇用関係を維持して出向期間中は、出向先企業の社員の地位を取得して出向先の社員と同じ立場で仕事をおこなうものである。

法律的側面から見た場合の出向は、第三者への労働契約上の労働契約譲渡と解されており、民法625条「使用者の第三者への権利譲渡」の規定から就業規則に出向に関する定めが必要であり、さらに本人



の個別の承諾が必要であるとされていたが、判例は、就業規則による包括的な同意があればよいとやや緩やかな判断に変化してきている。

それというのも企業活動自体が、グループ化し広範囲化するなかで、しかも他社を含むネットワーク化という大きな流れが生まれている。現実には、本社企業を中心とした中央集権的な企業経営など不可能に近いものになっている。

実務では、大手企業のようにグループ企業を数多く有する場合には頻繁に出向をおこなっている。大体、プロジェクト的な仕事をおこなう場合に期間を限定して実施するケースが多い。当然、本人の給与明細などは、本籍企業から送付されてくることになる。

また、今日、早期退職制度の導入とともにグループ外企業へ出向形態で異動しておいて、その後、例えば1年後に、自社を退職して再就職するようなケースが頻繁に見受けられる。

ソニーのグループ企業では、近年アサヒビールなどとの間でキャリアアップの観点から課長クラスを受け入れて1年程度仕事をおこなってもらっているようだ。

今後も企業活動のネットワーク化にともない出向形式をとまなう業務は、相当数増えていくことになるだろう。この本の最大のテーマである社員個人と企業成長の観点からは、多いに結構なことだと思う。さらに異質な企業活動を知ること、さらなる個人のキャリアの向上につながるだろうし、企業においては、異質な人材の導入で新たな視点で業務展開が可能になると考えている。

さらに出向期間終了後においては、このような人的ネットワークにより次なる新たな企業活動を誘発する起爆剤になる可能性を秘めているといえる。

第三は、「転籍」であるが、これは本来社員と雇用関係を有していた企業との間で労働契約関係が解消され、新たな他の企業に雇用されることであり、元の会社の退職と新たな会社への就職が法的に関連性をもって同時に実施されるものである。

転籍の場合は、個人の退職という重大な雇用条件の変更をとまなう社員のおかれている地位を一方的に奪うことにもなりかねない。

法もこのような社員の重大な地位の変更にとまなう異動に関しては、厳しく制限を課している。就業規則に明示することは、当然として社員本人の同意を要する。さらに転籍にとまなう不利益等十分考慮しておかないと権利の濫用として無効となる。

ソニーシステムサービス時代、この子会社からソニーへ転籍する社員がいたが、経営トップは本人がいきたいというのなら、「さっさとそうしてやれ」という判断だった。「来るもの拒まず、去る者追わず」がソニーの流儀だと、あきれほど自由な会社だった。

転籍も時代の変化とともに大きく変化するだろうが、前向きに捉えていけば意外と違うキャリア形成が可能になるなど自立した社員として、どんどんチャレンジするぐらいの気概が欲しいものである。

今日的な課題とすれば、M&Aや企業分割にとまなう転籍の問題がクローズアップされてきている。

平成12年12月27日に「会社分割に伴う労働契約の承継等に関する法律施行規則」が

交付された。これにより、会社の分割計画書等が作成された後、労働者保護の観点から労働組合・労働者との協議が義務づけられており、対象となる社員の範囲や通知範囲などを定めている。会社分割にとまなう転籍の大きな特徴は、承継される営業に主として従事する社員に関しては、個別同意なしに移ってもらうことができることだ。企業分割が企業競争力の強化維持、発展といった観点から必要不可欠な制度であり、分割を柔軟にしかもスピーディーにおこなうことが時代の要請である。

実際には、平成13年4月1日以降改正商法から実施されており、平成18年5月1日施行の会社法とともに実務展開がなされている。



## 59.昇格と降格

昇進とは、企業内の職位が上がることである。例えば、主任、係長、課長、部長といった役職をいう。

昇格は、日本企業の場合、これまで大部分の企業では職能資格制度が導入されており、資格等級があることで職階を上がるという賃金体系と一体化して機能していた。

具体例では、職能資格等級は「課長補佐」、職位、職制は「課長」といったことになる。名刺は、通常職位である「課長」が使用されることになる。現在では、組織の枠組みを従来からの縦の機能、いわば職制を中心とした組織制度から、フラットで縦・横のバランスがよいプロジェクトタイプやグループ制といった組織を利用するケースが多い。

この点も賃金体系の見直しを含む、年俸制などとも大きく改革されようとしている部分であり、職制や職位といった企業から一方的に付与された権限ではなく、個人のリーダーシップに基くミッション型の組織運営が主流になっている。成果主義の台頭とともにこれまでの固定的な権限から柔軟性をもった社員個人に光りがあたる機能に変化している。ここにも自立した社員の存在が必要になる理由がある。

降格は、3つのケースがあり少し注意が必要である。

第一は、昇進の反対にあたる降格の場合である。この場合は、企業が有する人事権の行使であり、使用者の専権的裁量事項であり企業が一方的に行行使することができる。

例えば、A氏を総務課長にし、B氏は、総務部長である、といったことは、本人の職務能力、指導統率力といった観点から企業が判断をおこない当該職位に付けることことが可能である。まさに経営権の自由に基くものであり、この場合における降格には、特に法律的な問題は発生しない。

第二は、昇格の反対にあたる降格の場合である。職能資格制度における職階性が賃金体系と一体になっており、降格の根拠が賃金制度および人事考課制度において明確に定められていることが必要である。さらにその運用が適正になされていることが条件となる。

実務では、特に大手企業などでは、このような取扱いをすることはほとんどないといえる。また、このようなバックグラウンドによって日本企業においては、年功序列賃金制度の一端を担っていた。

また、ベンチャー企業では、成果主義や能力主義の導入を前提に賃金の減額をやろうとするなど、やや無謀な判断をする経営者がいるが、人事考課制度を適正に運用できるシステムがあつたとしても営業職など明確に業績判断ができる部門以外における運用には労基法を遵守したうえで、適法におこなうための創意工夫が必要となる。

第三は、懲戒処分としての降格の場合であるが、この場合は就業規則において懲戒処分の要件と効果が定められていることが必要になる。

懲戒処分は、「企業秩序の違反に対して、使用者によって課せられる制裁罰」とされている。企業は、企業秩序を維持、乱されることを防止するとともに、違反者に対して処分をおこない企業秩序を回復して保持する権利がある。

減給処分に関しては、一賃金支払期間における賃金総額の10分の1を超えてはならないという定めがあることに注意する必要がある。

実務上、降格や懲戒処分が多発する企業では、企業の健全な発展などありようがなく、筆者が経験した企業の中には、始末書を頻繁に取って年俸交渉における減俸材料にしていた企業があつたが、残念ながら健全な発展はなかった。

制度としては、必要不可欠であるが、発展的な成長を遂げている企業では、職位の降格程度は見られるがその他の後ろ向きな制度の運用とは無縁である。

経営者の考え方いかんでは、このような制度を運用する羽目になることがあるが、稚拙な制度運用よりは自らの経営能力の向上を期待したいものだ。

## 60. 退職と解雇

社員から見れば、退職、解雇ともに会社をやめることである。法律的には、労働契約の終了ということだ。

「解雇」とは、使用者が一方的に労働契約を解除することである。

「退職」は、解雇以外の労働契約の終了である。

それぞれの具体的な内容を見てみたい。

第一の退職になる場合は、次のようなケースがある。

①任意退職（企業と社員の合意による解除）

大部分は、このケースであり、いわゆる自己都合退職などの場合がある。

②定年退職（終期の到来）

③本人の死亡（法定終了）

第二は、解雇になる場合は、次のようなケースがある。

①普通解雇（やむを得ない事由による使用者側からする労働契約の解除）

②懲戒解雇（処分による労働契約の一方的な解除）

③整理解雇（人員整理に基く労働契約の解除）

④採用内定取消（就労前のやむを得ない事由による労働契約の解除）

実務では、間々聞くのだが、行方不明になった場合の取扱いが問題になる。この点、寮やアパートから荷物をまとめて蒸発したようなケースにおいては、当該会社で働く意思のない旨、表明したものととして黙示の退職の意思表示として取扱ってよいという行政指導がある。しかし、単に蒸発して行方不明になったというケースでは、同様な取扱いはできない。

無断欠勤を理由として解雇することになるが、解雇する場合は、使用者の解雇の意思表示が相手方に到達することが必要になる。この場合、意思表示の送達のためには簡易裁判所に公示送達の申し立てをおこなうことになる。

あるいは、就業規則に「行方不明による欠勤が60日に及び所在不明の場合はその翌日をもって自動退職とする」旨の定めをしておくことも有効であるとされている。

実務では、行方不明とまでいかなくとも無断欠勤は、しばしば見受けられる。上司は、日頃から部下と十分なコミュニケーションをとっておいて欲しいものだ。大体、部下とのコミュニケーションがよくない上司ほどこのような事態が発生した際に茫然自失の状況に陥っている。また、その原因となる理由がほとんどわからないことが多く、終始弁解している。

人事制度も大事だが、それ以前に、特に部下とのコミュニケーションを通して解決する方法があると思われる。このようなケースにおける上司の常套句は、「会社は、個人の生活まで面倒みているのではない」といった論理である。部下との関係において、たまには自分を省察するといったことができない、いわば自立できていない人間に多く見られ現象である。

企業活動の求心力が、急速になくなっている理由の一部は、このような人間性を有する上司が引き起こしているともいえないではない。

## 61. 退職願に関する基本的な知識

---

実務上は、退職を希望する社員が上司に口頭で申し出ることが最初におこなわれることだろう。その上で、企業に備え付けられている退職願に退職理由、退職日等を記載することになる。また、書式は、自由であり必要事項を記載して届出しておくことが重要である。

退職にかかわるトラブルも少なからず発生しているので、書面に残して確実にしておくことを勧める。

これも実務でしばしば発生するのだが、社員が退職願を提出した後に撤回するケースである。退職願の提出は会社に対する労働契約解約の申込みであり、会社が退職を承認すれば労働契約解約の合意が成立し、社員は退職となる。原則、労働契約の解約の申込みの撤回は、使用者が承認すればもう認められなくなる。

実務では、上司は、部下の退職の申し入れを聞くにあたっては、このような原則を理解した上で、しばらく時間をおいて退職の意思が堅いのかどうか、一時的な感情なのかどうかといった判断をすることが重要である。機械的に申し入れを受け入れるだけではなく、十分社員に配慮した上で人事部門へ回すことが求められる。

そのような対応がおこなわれた後の仕事は、まさに人事部門の責任で判断していくことになる。実際に退職者と話をしてみると上司の批判から会社への文句などおよそ前向きな話にならないケースが結構あるものだ。この種の問題は、自立した関係ができていない上司と部下といった構図なのである。

雇用の流動化があたり前になってきた今、企業活動にとって退職を含む広汎なネットワークは、有効な機能であることは間違いなく、むしろ前向きな対応が必要になる。そこに個人のさらなる成長と企業活動において、よりダイナミックな活動がおこなえると認識すべきである。

競合他社入社など、法律的な側面からばかりみるのではなく、このような視点で発展的に解消していくことが、企業と社員の間に必要なし、双方の成長を図るもっともよい方法だ、と感じる。

経営職と管理職は、退職する社員へも相応の思いやりを持ち、自らの経営の王道を堂々と歩むことで限りない社員の信頼と求心力をつかむことができることを、理解すべきである。

## 62. 解雇に関する基本的な知識

---

解雇とは、前述したように使用者の都合で一方的に労働契約を解約することである。これは、社員に対して、給与生活の一方的な打ち切りを意味し、社員の生活に重大な影響を与えることになる。

ルール12. 就業規則のところで述べたように、我が国の労働契約は、原則期間の定めがない契約とされており、長期雇用を前提としている。いわゆる終身雇用といわれるものである。

終身雇用を支えている一方の法律的バックグラウンドが解雇制限規定である。

結論から書くと、我が国における解雇に関しては、非常に厳しい規制があり社員を簡単に解雇することはできない。この規制によって終身雇用制度（長期雇用制度）が維持されてきたのである。

それは、またこれまでの日本経済を支えてきた大きな要素であったが、今や多くの企業が、21世紀に入った途端に発生したITバブルの崩壊や、2008年のリーマン・ショックによる経済環境の変化などから早期退職の名のもとに続々と終身雇用制度と別れを告げている。

判例も時代状況を反映しながら変化をしていくだろうが、現時点では、解雇に関する「正当な理由」という要件は、懲戒免職等労働者に有責性があるような場合でなければ、殆ど不可能である。

実務では、このような観点から早期退職制度などを利用した退職金の積増しをおこなうなど企業と社員の合意解約を目指している。さらに中小企業では、社員が納得できるような賃金を支払うことで、例えば、半年分を支払うようなことをして、合意解約に努力している。むずかしい問題であるが、労基法の運用と判例の厳しさは致し方ないところであるからして、双方納得できるような解約を個別企業の努力ですすめることが重要である。

## あとがき

---

私は、多くの企業で人事労務に関する相当数の経験を踏ませてもらったが、自分自身の成長を考えれば、自分がやるべき仕事の存在が一番大事だと考えている。それは、どんなに小さなことでも、また、どんなにつまらないと思えるようなことでも仕事が、いわば自分自身を成長させてくれる存在だと感じている。

私は、仕事でどんなことが起ころうと前向きで積極的なキャリア形成をおこなうという個人の自立した存在が、いつも仕事の中心にあり、さらに仕事にチャレンジし成長することで、今までの自分を超えていき新たなキャリア形成ができると、常々思っている。

本書は、毎日の人事労務の仕事に必要な法的な知識について、ソニーシステムサービス株式会社時代から専門的な知識が必要だということで学んでいる安西愈氏の著書「トップ・ミドルのための採用から退職までの法律知識」を基本にしながら、自分の経験を交えて書いたものである。安西愈氏は、元労働基準監督官としての経歴をもたれており、監督官をやめられた後、苦学をされ弁護士になられている。私は、安西氏の「就業規則の作成の仕方」というセミナーに参加して以来、約17年間安西氏の著書から学んでいる。

すでに著書は12版になっているが、学びはじめたころは、7版くらいだったと記憶する。現在のものよりかなり薄く、全体を読むのにそれほど苦労はなかったが、現在の12版は、この間の労働基準法の改正条項の多さと安西弁護士による丁寧な改訂作業によりかなりの厚さになっている。全体を読みとおすだけでも骨が折れる。しかし長年にわたり読んでは直ぐに実務の展開をしてきた私にとって、最高のパートナーであり、著書のおかげで数多くの人事労務の仕事を適切に判断することができ、しかも高度な業務を実践的に進めることができた、と心から思っている。

私がソニーシステムサービス株式会社に入社した当時、人事労務の仕事では素人同然だったが、ソニーという企業との出会い、またそこで出会った上司からの指導育成を受け、さらに安西弁護士の著書との出会いにより今日まで人事を専門とする仕事でそれなりの実績を作ったと思う。

労働基準法は比較的身近にある法律でありながら、意外に理解されていない面が数多くある。私は、労働基準法のおかげで、多くの幸運なめぐりあわせがあったことに感謝すると同時に、これから企業の中でマネジメント業務をおこなう管理職社員から入社間もない一般職の社員、あるいは就職活動を前にする大学生まで幅広く学んでもらいたいと願っている。

営業職から会社人生をスタートした私にとって、なぞだらけだった法律が労働基準法でもあった。営業、総務、人事、経理と企業における主要な機能を学んだ者として、労働基準法の基本的な理解は、会計知識と同様に企業におけるマネジメントをおこなう立場の人にとって、マネジメント力をつけるには恰好の材料だと感じている。労働基準法の基本的な理解ができるようになることで、自分の成長と企業の成長を可能にすると信じる。

本書は、私が理解できた範囲の基本的な考え方と実務の結びつきを具体例をあげて関連づけながら、みなさんのこれからの仕事にできる限り役立つようにという思いを込めて書いたつもりである。

しかし私の能力不足から専門的な内容についてはとても十分ではない。専門性を追求されたい方やもう少し詳しい内容を勉強されたい方は、是非、安西愈氏の著書「トップ・ミドルのための採用から退職までの法律知識」、あるいは「労働時間・休日・休暇の法律実務」などに目をとおしていただければ幸いである。

最後になるが、企業における事業運営は、今日益々高度な専門知識が必要とされてきているが、私が



おこなってきた日常業務からみると、ほんの些細な行き違いから大きな問題へと発展するケースが間々ある。仮にその時点で必要な法律知識がなくとも、なかでも人事労務に関する事柄は、およそ人間として人に対する思いやりの気持があれば、上司が取りうる行動は自ずから見えてくるものだ。上司は、事業運営に必要な専門的知識を学びながらも部下の痛みや悩みを理解できる深い人間性を培ってほしい。それこそが、自分自身の成長と部下の成長へつながり、さらに企業を成長させる根源的な力となるのだと、心から信ずるからである。