

目次

はじめに

第 1 章

入社・雇用契約

～よい人材だと思ったのに～

- Q1** 雇用契約の代わりに請負契約や業務委託契約にしたいのですが、問題がありますか ————— 2
- Q2** 採用内定の取消しをしたいのですが、注意することはありますか ————— 8
- Q3** 試用期間中の働きぶりがよくないので、そのまま辞めてもらいたいのですが、どうしたらいいですか ————— 17
- Q4** 就業規則って作成しないといけないものですか ————— 27

第 2 章

賃金

～働きに見合った給料は払うけれど～

- Q5** 働きぶりが悪い従業員の給料を下げたいのですが、どの程度であれば許されますか ————— 38
- Q6** パートやアルバイトにも、賞与や退職金は支給しないといけないのでしょうか ————— 47
- Q7** 給料を銀行振込で支払う場合、振込手数料を差し引きしてもいいですか ————— 56
- Q8** 育児休業や産前産後休業をとった従業員について、休業期間分、賞与や昇給の査定上、減額とする取り扱いをしても問題ないでしょうか ————— 64

- Q9 定年後再雇用の従業員の給料はどの程度までであれば、切り下げることができるのでしょうか ————— 72

第 3 章

労働時間・残業代

～きちんと支払っているのになぜ未払いに?～

- Q10 直行・直帰の時間や移動時間は、労働時間に含まれるのですか ————— 82
- Q11 休日に社外の研修に出席させたいのですが、休日手当を支払わないといけないのでしょうか ————— 90
- Q12 変形労働時間制を採用したいのですが、どのようにしたらいいですか ————— 98
- Q13 残業代の計算が面倒なので、固定残業代の支払いで済ませたいのですが、注意することはありますか ————— 107
- Q14 管理職にも残業代を支払わないといけないのですか — 116
- Q15 年5日の有給休暇付与義務があるそうですが、他所の雇用主はどうやって対応しているのですか ————— 125

第 4 章

問題社員対応

～他の従業員も困っています～

- Q16 うつ病や適応障害で休みがちな従業員へどのように対応したらよいのでしょうか ————— 136
- Q17 無断欠勤が続いている従業員がいるのですが、電話にも出ず、書留郵便も戻ってきて困っています。どうしたらいいのでしょうか ————— 147
- Q18 協調性がない従業員が職場の雰囲気を乱しているので辞めて欲しいのですが、解雇するのは難しいのですか — 156

- Q19** パフォーマンスが低い従業員に対し、業務改善プログラム（PIP）を組んで指導する方法は有効でしょうか —— 167
- Q20** 経歴詐称を理由に懲戒解雇したいのですが、問題ありませんか —— 176
- Q21** 始末書の提出を命じたのに、期限までに提出がありませんでした。再度、懲戒処分をするべきでしょうか —— 185
- Q22** 勤務態度が悪い従業員を叱ったら、「課長からパワハラを受けた」と騒ぎ出してしまい、一騒動となりました。従業員を叱ったら、パワハラになるのでしょうか —— 194
- Q23** ある従業員について、懲戒処分をしたことを社内掲示板か社内ネットワークで周知しようと思います。何か問題はありますか —— 203
- Q24** 従業員が社用車で交通事故を起こしました。修理費用を請求したいのですが、給料から差し引いてもよいでしょうか —— 212

第 5 章

退職

～立つ鳥が跡を濁すのですか？～

- Q25** 退職届を受理した従業員から、「やはり辞めたくない」という申し出がありました。応じなければならぬのでしょうか —— 222
- Q26** 退職にあたって、残っている有給休暇を買い取るように求められました。買取りに応じなければならぬのでしょうか —— 230
- Q27** 病気休職をしていた従業員から、休職期間満了日のわずか数日前になって、復職希望がありました。復職させなければならぬのでしょうか —— 239

- Q28** 何回か**契約更新**をした有期契約の従業員について、今回は更新することなく辞めてもらいたいのですが、トラブルにならないでしょうか ————— 249
- Q29** **メンタル不調**で退職した従業員から、**労災**としての扱いをして欲しいといわれました。どうすればいいですか — 258
- Q30** 退職した従業員が**労働組合**に加入したという通知が届きました。どのように対処していけばいいでしょうか —— 267

第 1 章

入社・雇用契約

～よい人材だと思ったのに～

Q1

雇用契約の代わりに請負契約や業務委託契約にしたいのですが、問題がありますか。

A1

どのような契約の「形式」であっても、「中身」が雇用契約であれば、問題になります。

解決のポイント

従業員を「雇う」と、「こういったことを、このようにやってください」と指示できる反面、残業になってしまえば残業代が生じますし、正社員ともなれば、雇用保険や社会保険への加入義務もあります。そうしてずっと働いてもらえるようであればまだしも、色々な事情があって、雇い続けることが難しくなったときでも、雇用主の都合で一方的に辞めてくださいということもできません。そういうことならいっそ、「雇用契約」にするのではなく、「請負契約」や「業務委託契約」にしてしまえば、一挙解決となるのでは、とお思いではありませんか。しかし、世の中そんなに甘くはありません。

契約書の書き方をどれだけ工夫しても、「中身」が雇用そのものだと判断されてしまえば、どんな表題をつけようとも、またどんな契約書を使おうとも、法律上は雇用しているものとして取り扱われ、契約の相手方は労働基準法の適用を受ける労働者であると評価されてしまいます。

もし、従業員と同じように働いてもらおうというのであれば、その人との契約は、どう頑張っても雇用契約にしかならず、労働者で

あるとの評価から逃れることはできません。雇用契約の「代わり」に請負契約や業務委託契約にして、労働基準法の世界から脱出してしまうという便利な方法は、この際、「ない」と思っていたくべきです。

それでも「どうしても」ということであれば、派遣という方法がないわけではありません。派遣であれば、派遣先であるこちら側で雇用保険や社会保険に加入することにはなりませんし、労働基準法上の責任も、まずは派遣元が果たすべき筋合いのこととなります。しかし、そういうことだからこそ、それ相応の派遣料が請求されますし、人材定着面においても望ましいとはいえません。企業のより良い成長を目指すのであれば、派遣はあくまでも臨時の手段にとどめるべきといえます。

応用のポイント

契約書の形式ではなく「中身」の問題だとして、どういう点が問題とされるのか、その基準が気になるところです。おおむね、次のような点がポイントになります。

まず、本当に請負や業務委託であれば、それはいわば職人の仕事となりますので、毎日の仕事をどうするかは職人である相手方にお任せするのが基本となるはずです。依頼主から、今日はこれをやれ、明日はここまでやれなど、事細かに指図されることなど、普通はありません。毎日の仕事の指図を受けていたり、そもそも仕事をするかしないかの自由がないと、それはやっぱり雇用でしょうということになりがちです。このことは、使用する側の指揮監督下の労働にあたっていたといえるかどうかという論点として整理されています。

次に、**支払われる報酬が何を基準にしているか**という点もポイントとなり得ます。我が国の労働基準法は、働いた「時間」に対して報酬を支払う仕組みになっており、請負だ、業務委託だといってみても、仕事の成果や中身を問題にしないで、要するに働いた時間分だけ報酬を支払うとなると、もしかするとそれは雇用ではありませんか、という話になることがあります。

こうした観点のほか、**請負や業務委託で働いているのであれば、個人事業主であるはずなので、屋号を使っていたり、確定申告を自**

労働者性チェックシート が多いほど労働者性が認められやすい

使用従属性の判断	指揮監督下の労働	<input type="checkbox"/> 仕事の依頼、業務従事の指示等に対する諾否の自由が乏しい
		<input type="checkbox"/> 業務の内容及び遂行方法に対する具体的な指揮命令に従わされる
		<input type="checkbox"/> 勤務場所及び勤務時間が指定され、管理されている
		<input type="checkbox"/> 本人に代わって他の者が労務を提供したり、補助者を使うことは認められていない
報酬の労務対価性	<input type="checkbox"/> 報酬が時間給を基礎として計算される等労働の結果による較差が少ない	
	<input type="checkbox"/> 欠勤した場合に応分の報酬が控除される	
	<input type="checkbox"/> いわゆる残業をした場合に通常の報酬とは別の手当が支給される	
	<input type="checkbox"/> 一定「時間」労務を提供していることの対価として報酬が支払われる	
非事業者性	<input type="checkbox"/> 生産手段としての機械、器具を自己負担していない	
	<input type="checkbox"/> 当該企業において同様の業務に従事している正規従業員と比較して高い報酬とはいえない	
	<input type="checkbox"/> 業務遂行上の損害に対する損害負担を予定していない	
	<input type="checkbox"/> 独自の商号・屋号を使用していない	
補強要素	専属性	<input type="checkbox"/> 他社の業務に従事することが制度上制約され又は時間的余裕がなく事実上困難
		<input type="checkbox"/> 報酬に固定給部分がある又は業務の配分等により事実上固定給となっている
		<input type="checkbox"/> 報酬額が生計を維持する程度である等生活保障的な要素が強い
その他	<input type="checkbox"/> 採用、委託等の選考過程が正規従業員の採用の場合と大差がない	
	<input type="checkbox"/> 報酬に対して給与所得としての源泉徴収が行われている	
	<input type="checkbox"/> 労働保険の適用対象とされている	
	<input type="checkbox"/> 服務規律が適用されている	
	<input type="checkbox"/> 退職金制度その他、福利厚生が適用されている	

分自身で行っているか、他の会社からも仕事を受けることができているのかといったことも補足して検討されることになります。結局、請負や業務委託の形式をとって見たところで、実際には従業員と同じように働いているようでは、どう頑張っても雇用だと評価されてしまうということになります。実務的には、昭和60年12月19日付で労働基準法研究会によってまとめられた、「労働基準法の『労働者』の判断基準について」という報告書が参照されています。こちらはインターネットで検索することで入手することができますので、もしもっと深く検討する必要がある場合は、是非、お手にとってみてください。

より具体的に、どういった項目が問題となりそうか、ありがちなものをピックアップしたチェックシートを左記に用意しましたので、参照してみてください。

実例でチェック

A製造社では、自社製品納品のための運送業務の一部にあたってもらうため、個人でトラックを所有するXとの間で、業務委託契約を結んでいました。A製造社は、Xにいつでも依頼に応じられるよう、専属的契約を締結していて、いつ、どこで、何を、どのように運ぶかは、すべてA製造社の指示に従うこととなっていました。一方で、指示した製品を適時に納品さえしてくれれば、具体的な勤務時刻は特に定められていませんでした。

A製造社からXに対して支払われる報酬は、どれだけ運べるか、どこまで運んだかという運賃表に基づいて出来高で支払われていました。他方で、トラックの購入代金はもちろん、ガソリン代、修理代、高速代、保険等もすべてXが負担しており、A製造社からこれ

らについての追加の支払いはなされていませんでした。また、報酬から源泉徴収や雇用保険・社会保険料の控除もありませんでした。

このような場合、XはA製造社の従業員ではなくて、契約の形式どおり、業務委託契約とみて構わないといえるでしょうか。（参考裁判例：最判平成8年11月28日労働判例714号14頁〔旭紙業事件〕）

まずこの場合、XはA製造社の依頼にいつでも応じられるよう、専属的契約を締結しており、いつ、どこで、何を、どのように運ぶかも、すべてA製造社の指示に従うこととなっていたことから、こういうことではA製造社の従業員と同じではないのか、ということが問題となり得ます。

しかし、いつ、どこで、何を、どのように運ぶかについて指示があったとしても、それは運送という業務の性質上、当然に必要とされるものといえるので、必ずしも決定的な要素ではありません。むしろ、従業員と同じだというのであれば、勤務時刻もきっちりと定められるはずですが、Xの場合、とにもかくにも、荷物を届けてくれれば良いという内容となっていたので、**従業員と比べて、時間的・場所的な拘束の程度がはるかに緩やかであった**といえます。こうしたことをふまえると、XはA製造社の指揮監督下の労働として、仕事にあたっていたとは評価されにくいといえます。

また、従業員であれば、働いた「時間」に応じて報酬が支払われるのが労働基準法の原則的な考え方です。Xの場合、**運賃表に基づいて時間とは無関係な出来高によって報酬が支払われていたので、雇用とは違う形態といえる**であろうという判断に傾き易くなります。もっとも、従業員であったとしても、出来高払によって賃金を定める方法もあり得ますので（労基法27条参照）、このことは決定的な要素にはなりません。

本件ではこうした事情だけでなく、**トラックをX自身の負担で用**