

LBD レポート 5月号



リーガルブレスD法律事務所

大阪府中央区久太郎町 4-2-12 本町 TD ビル 10 階

TEL 06-4708-7988 <http://www.ys-law.jp/>

弁護士 湯原 伸一

CONTENTS

1. 巻頭言
2. 事業承継対策と売買（事業承継の勘所④） …弁護士 湯原伸一
3. ビジネススポット 会社の資金繰りの状況と金融機関の対応
～明日の資金繰りに苦労しないために④ …税理士法人ユーマス会計
4. いよいよ迫る 有期雇用から無期雇用への転換措置の導入
…社会保険労務士 牧村康彦
5. 境界のプロが教える土地家屋の盲点 不動産のリスク 40
…さいとう土地家屋調査士事務所 齋藤大輔
6. 社会保険&人事労務情報 …社会保険労務士 嶋田亜紀
7. 法人における保険活用術 経営者のための生命保険講座 34
…株式会社フォーユー ファイナンシャルプランナー 宮田 正人
8. 試用期間の本採用拒否について
…社会保険労務士 吉崎 靖宏
9. 【ヒトの法務リスク④ 解説編】
労務リスクを「金銭負担」にしないチェックリスト～退職
…弁護士 湯原伸一
10. 編集後記

GW 明けは労務問題に要注意!?

今年のゴールデンウィークは皆様どのように過ごされましたでしょうか？

今年のゴールデンウィークは天候に…と本当は書きたいところなのですが、印刷・配布のスケジュールから逆算した場合、この記事を書いたのは4月28日となります。

それはともかく、残念ながら毎年恒例の話になりつつあるのですが、ゴールデンウィーク明けは人事労務に関するご相談が急増する時期になります。

例えば、春入社の新卒、中途を問わずが突然会社に来なくなったという話もあれば、鬱傾向が出ており業務パフォーマンスが落ちているという話も出てきます。あるいは、3月に退職した従業員が残業代を請求してきた、自主退職したはずなのに解雇されたとクレームをつけてきた、という話が飛び込んできたりします。

“商売”という視点から見れば、忙しくなって書き入れ時になる、ということにもなるかとは思いますが、私個人としてはあまり歓迎すべき現象ではないと考えています。というのも、「やはりトラブルは事前に防止したい」という考えが根底にあるからです。

少しでもトラブルを回避するためには、少なくとも現在進行形で勤務をされている従業員との関係は少し気にかけての方が良いのかもしれませんが、一方、退職従業員との関係については、何かあっても焦らず、時間をかけながら是々非々の対応を行った方が良いでしょう。

最後に効果は不明ですが、私より、読者の皆様方には何もトラブルが起りませんようにお祈りを…。

事業承継対策と売買（事業承継の勘所④）

弁護士 湯原伸一

1. はじめに

前回、相続開始（オーナー社長死亡）時点より前の段階で講じる事業承継対策として、生前贈与という手法をご紹介します。

そして、どうしても遺留分侵害の問題を避けては通れないことにも触れました。

今回は、遺留分侵害の問題を回避するための手法の1つである、売買による株式や事業用不動産等を後継者に移転する方法について解説を試みます。

2. 売買代金の決め方について

民法上の売買の大原則から言えば、売買価格については特段の制限はありません。したがって、いくらでもよい（極端に言えば1株1円など）というのが一応の結論とはなります。

しかし、遺留分の問題を避けるためには適正価格を算定したうえで売買する必要があります。また、課税上の問題もありますので、基本的には税務上の評価額をベースに売買金額を定めることが多いのが実情です。

3. 株式売買と贈与の比較

今回紹介した「売買」と前回紹介した「贈与」との違いは、事業承継のための株式や対象不動産などを有償で譲り受けるのか、無償で譲り受けるのかということかという点は直ぐに理解ができるかと思います。

では、それ以外にどういったメリット、デメリットの相違が生じるのでしょうか。税務上の問題は、税理士に確認して頂く必要がありますが、主立ったものは次の通りです。

	メリット	デメリット
売買	<ul style="list-style-type: none"> ・適正価格である限り、遺留分侵害の問題が生じない。 	<ul style="list-style-type: none"> ・後継者の購入資金が必要。 ・現オーナーについて、売買代金に関する相続対策が別途必要。 ・現金や預貯金を売買にて引き渡すことが困難。
贈与	<ul style="list-style-type: none"> ・株式や不動産などの資産以外に現金や預貯金も引渡し対象とすることが可能 	<ul style="list-style-type: none"> ・遺留分侵害の問題が生じる。 ・一般的に相続税よりも贈与税の方が高率であり、納税資金の準備が必要。

ところで、上記のうち「現金や預貯金」の引渡しについて少し触れておきます。

ある程度長期的な視野に立って事業承継対策を考えて行った場合、贈与税の非課税枠の範囲内で現金（預貯金から引き出した金銭を含む）を、オーナーから後継者に贈与し、その贈与を受けた金銭で、少しずつ株式等を買増していくという方法が取られる場合があります。

この手法が取られる理由は、贈与という形式をとることで、①後継者の買取資金不足を解消しつつ、②贈与税がかからない範囲であれば特別受益になりにくい、③遺留分侵害の問題が起こるとしても直近1年内の贈与額内に限定されるので大した金額にならない、ということ

見越した上での手法といえます。

場合によってはこのような手法をお勧めすることもあり得るのですが、ただ、どうしても綱渡りのな手法であることは否めず、場合によっては実質的には株式や事業用不動産等の贈与ではないか、と主張されてしまい、あとで争いになるリスクは残ります。

この手法を取るにしても、現金授受の点についてもっと他の理由を付ける、その理由による課税関係はどうなるかといった事項を弁護士と税理士の両名で検証しながら、進めていく必要があります。

4. 用語の確認

ちなみに、相続について検討を行った場合、似たような言葉が出てきますので、ここで簡単にまとめておきます。

【生前贈与】…典型的な対象財産を無償で引き渡す、贈与者と受贈者の合意（＝契約）のことをいいます。

【死因贈与】…贈与者が死亡したとき（相続発生時）に、対象財産を無償で引渡す、贈与者と受贈者の生前合意（＝契約）のことをいいます。

【遺贈】…遺言に基づき、遺言者が“一方的に”対象財産を引渡す法律上の行為のことをいいます。

5. まとめ

事業承継のために必要な株式や事業用不動産などの財産移転に関する話を 3 回にわたしおこなってきました（遺言、生前贈与、売買）。

今回は、事業承継の中でも経営支配を行うために必須となる、“株式”に絞って、株式の分散防止策の解説を試みます。

会社の資金繰りの状況と金融機関の対応
……明日の資金繰りに苦労しないために④……

税理士法人ユーマス会計

8. 長年の勤め人が独立起業した場合に極めて必要な「財務管理」

長年社員（従業員）として勤務した人が独立起業した場合、本人の性格上の差異がありますが、銀行など管理の立場にあった人は「管理」面が極めて几帳面であり、取引に際して常に危機感を持ちながら経営を行います。

一方、技術畑あるいは建設業のような技術職人出身の場合、管理面にあまり関心がありません。たとえば資金を考える時間があれば仕事に集中したという傾向があります。

独立起業して数年も持たない事例を限りなく体験してきた立場からいえることは「売上代金はすべて自分のもの」という過去の給与のような感性が支配し、経営者になれば「売上代金のほとんどは他人のものだ」という金銭感覚から脱皮しきれないケースが少なくありません。働いて得た報酬の管理の不得意の結末が倒産に帰します。

9. 助成金は資金調達として期待できるとは限らない

国の施策によって、返済不要な各種の助成金(厚生労働省系の助成金など)が貰えるケースがあります。こうした助成金は資金調達の手段として期待できるのでしょうか。あまり期待できないというのが税理士である私の答えです。その理由には3つあります。

1. 助成金を貰うためには、

- ①助成金の存在を知っていること
- ②一定額以上の物を買ったり、
- ③一定条件の従業員（給料額、経験、置かれ

た況など)を雇い入れたりといった厳しい条件をクリアすること、そして決められたタイミング、手順に従って申請すること、社内の制度を厳格に整えることなどが必要です。つまり、助成金を受け取るために、ある程度のコストが掛かるのです。

- 2.助成金が入金されるのは、アクションを起こしてから半年後から1年後になる。
- 3.審査があるため、絶対に貰えるというものではない。

このように助成金を貰うことも一筋縄ではいきません。国から返済不要のお金を貰えるのですから、貰いたいと思うのが人情ですが、ムリして条件を無理矢理クリアして貰うのだけはやめてください。

一度きりの支給である助成金を貰うために、経営そのものがゆがんでしまうこともあり得るからです。世の中には、大々的に宣伝して助成金を受けることを強く推奨する傾向もあります。そうしたことに流されず、冷静に判断して、貰えそうなら専門家(社会保険労務士)と一緒に検討を進めるというのが正しい受給の仕方です。

要するに、資金を頂けるといった「甘い経営感覚」で資金管理をするようでは、本当の経営はできません、経営者の中には、助成金や給付金をプロより研究されている方がいますが、貰えるものは頂いたらいいが、助成金を自社の経営のキーである資金繰りの一環と考えるような甘ったれ会社の経営者には未来が見えないでしょう。

いよいよ迫る

有期雇用から無期雇用への転換措置の導入

社会保険労務士 牧村康彦

社長：平成30年4月から無期雇用の転換制度が始まると聞いたのですが、うちの契約社員も同様に無期化しないといけないということでしょうか。

牧：平成25年4月1日より改正労働契約法が施行されており、多くの企業で平成30年4月から本格的に無期転換の申込みが発生することが見込まれます。長期間雇用している有期契約労働者は、もはや一時的な経営環境の変化や景気変動への対応要員とはいえ、実態に合わせて無期労働契約にしていく必要があります。

社長：無期化は単に今の契約をそのまま無期化すればいいというのではないのですか。

牧：現状ではそのようなことにはなりますが、今後同一労働同一賃金の議論が深まるとそういう対応では賃金等の問題も出てくると考えられます。

同じ仕事をしているのに有期のパートタイマーから無期化しても賃金はそのまま6割程度というのでは問題が発生する可能性があります。

正社員と同等の仕事を行っている有期契約労働者がいらっしやる企業は少なくありません。

単に契約期間を無期にするだけでは無期転換社員の労働意欲の低下につながるおそれもあります。

そのため、現状の正社員の処遇や仕事の中身と比較しつつ、適切な人事管理の在り方を検討し、制度設計を行う必要があると言えるところです。

社長：無期転換ルールを詳しくお教えてください。

牧：無期転換ルールは、同一の使用者（企業）との間で、有期労働契約が5年を超えて反復更新された場合、有期契約労働者（パートタイマーやアルバイトなどの名称を問わず雇用期間が定められた社員）の申込みにより、期間の定めのない労働契約（無期労働契約）に転換されることです。有期労働契約で働く人は全国で約1,500万人、その約3割が通算5年を超えて有期労働契約を反復更新している実態にあり、ほぼ「自動的に」更新を繰り返しているだけといえますが、雇止めの不安の解消、処遇の改善が課題となっています。そのため、有期契約労働者の無期化を図り、雇用を安定化させる目的で、平成25年4月1日に改正労働契約法が施行されました。

社長：趣旨は理解しました。ところで就業規則の変更は必要ですか。

牧：転換権の行使（無期契約への転換の申込み）により、契約期間の定めはなくなりますが、正社員になることと同じではありません。就業規則の変更などが行われなければ、有期の際の労働条件がそのまま引き継がれることになります。ただし、有期契約労働者と無期契約労働者で適用される就業規則の内容が別に設けられる場合などは、労働条件は変わることになります。労働意欲を低下させないためにも今後のあるべき無期化の社員の労働条件を今定めてもいいと思います。

社長：そうですね。では、5年超えれば全員を無期化することが必要なのでしょうか。

牧：同一の使用者との間で、有期労働契約が通算で5年を超えて反復更新された場合は、労働者の申込みにより、無期労働契約に転換します。逆に言えば、通算5年を超えて契約更新した労働者が、その契約期間中に無期転換の申込みをしなければ、有期社員の

まま仕事を続けることとなります。同一の使用者との間で、有期労働契約が通算で5年を超えて反復更新された場合は、労働者が申込みを行えば、会社は承諾したとみなされ、そのまま無期労働契約に転換します。口頭でも問題はないですが、書面により意思表示を行って記録を残しておく方が、後々のトラブル防止になります。

社長：では新たに無期化社員のために労働条件を定める場合の注意事項は何でしょうか。

牧：新たな雇用区分を設ける場合、職務の範囲や責任、勤務地などの労働条件を明確に規定しなければなりません。また、賃金制度をどうするか、賞与や退職金を設定するか、設定する場合に正社員との関係をどのようにするかも考える必要があります。正社員と比較し、従事する業務の内容やこれに伴う責任の範囲や大きさ、職務内容や配置の変更範囲などを考慮して、労働条件を決めましょう。

参考に労働契約法の定める内容を記載します。

第二十条

有期労働契約を締結している労働者の労働契約の内容である労働条件が、期間の定めがあることにより同一の使用者と期間の定めのない労働契約を締結している労働者の労働契約の内容である労働条件と相違する場合においては、当該労働条件の相違は、労働者の業務の内容及び当該業務に伴う責任の程度（以下この条において「職務の内容」という。）、当該職務の内容及び配置の変更の範囲その他の事情を考慮して、不合理と認められるものであってはならない。

社長：何かモデルになるものはありますか。

牧：厚生労働省からモデル就業規則がネットで検索できます。

参考にしてください。

モデル就業規則

http://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/koyou_roudou/roudoukijun/zigyonushi/model/index.html

社長：単に無期化するだけで、何からかの政府の補助金などはないのでしょうか。

牧：厚生労働省では、キャリアアップ助成金の支給や先進的な取組を行っている企業の事例の紹介、無期転換制度の導入手順などを紹介するハンドブックの作成、無期転換制度の導入支援のための「モデル就業規則」の作成、「労働契約等解説セミナー」の開催などを行っています。無期転換ルールへの対応が円滑に行えるよう、是非これらの支援策をご活用ください。

○ 厚生労働省 Web ページ「～無期転換制度導入企業～」

<http://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/0000100036.html>

○ キャリアアップ助成金について

平成 29 年 4 月 1 日から、キャリアアップ助成金は次のように変更となります（※）。

1. これまでの 3 コースが 8 コースに変わります。
2. 正社員化コースについて、正規雇用労働者に「多様な正社員（勤務地・職務限定・短時間正社員）」を含めることとし、多様な正社員へ転換した場合の助成額を増額します。

3. 人材育成コースについて、中長期的キャリア形成訓練の様式が一般職業訓練と統合されます、1年度1事業所あたりの支給限度額が500万円から1,000万円になります。
4. 新規に諸手当制度共通化コースを設定し、有期契約労働者等に関して正規雇用労働者と共通の諸手当制度を新たに設け、適用した場合に助成します。
5. 新規に選択的適用拡大導入時処遇改善コースを設定し、労使合意に基づく社会保険の適用拡大の措置により、有期契約労働者等を新たに被保険者とし、基本給を増額した場合に助成します。
6. 全てのコースに生産性要件が設定されます。

PDF ※29年4月1日時点の改正内容はリーフレットをご覧ください。[704KB]

http://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/koyou_roudou/part_haken/jigyounushi/career.html

以上

不動産のリスク 40

土地家屋調査士 齋藤大輔

みなさんこんにちは。現在私のホームページの見直しを行っており、その内容を考えるにあたり「ヤフー相談室」というサイトの「境界トラブルの相談」について読んでいます。といいますのも一体どんな原因で境界トラブルになるのか、当事者はどういう気持ちなのかを知ることにより、気持ちや原因の類型化を行い、それぞれに応じて何か対応策ができるのではないかと考えてのことです。

「ヤフー相談室」とはいろいろな悩みをネットを見ている方に相談するというものですが、責任がない方への質問なので正確な意味を理解せずに専門用語を使い、あたかも正しそうな回答を書き込んでおります。回答は別にして、悩みというのは相談者の本音ですので非常に参考になります。

まだまだ途中ですが、原稿の期限が来ているのでトラブルの原因の一部を紹介したいと思います。

- ・面積だけに固執する。
- ・正確な知識のない方の助言、ネット情報を信じ自分の正当性を主張する。
- ・境界もはっきりしていないのに「とった」、「とられた」という言葉を使う。
- ・建築確認の図面を根拠に話をしてくる。
- ・妄想癖がある。
- ・度を越した要望が多い（室外機、換気扇、におい）

- ・家が少しでもはみ出たら嫌だ。境界線と家の構造物は一体化して考えている。
- ・自分の都合のいいように解釈し、また相手方に自分の希望になるように求める。
- ・先代の敵討ちの意識
- ・古い記憶、裏づけのない非科学的な説明に基づいた境界にこだわる。
- ・杭を動かされたとか、働きに行っている間に工務店が勝手に工事をしたという理由
- ・境界をきちんと確認するための公的な資料があまりない。資料があったとしてもそれを読解する能力はまったくない。
- ・親や不動産屋、工務店など第三者から聞いたことが多く、そのみを根拠に争っている。
- ・自分が管理・占有してきた思いが強い。

境界というのは非常に繊細なものにもかかわらず、多くの人が感情や裏づけのないあいまいな情報、土地に対する思いだけで対処しようとしていることがわかります。

土地家屋調査士なら資料を取り揃え、現地を確認し、ときには測量を行うことで科学的な根拠を元に解決策を提示します。もちろん資料が少なければ境界線が明確にここであると切り切れないこともあります。

境界線でトラブルを抱えているということであれば、自分の思いや自分で調べたことだけで行動するのではなく、境界のプロである土地家屋調査士にご相談ください。

社会保険&人事労務情報

社会保険労務士 嶋田亜紀

助成金情報

職場意識改善助成金「勤務間インターバル導入コース」新設されました～

職場意識改善助成金に「勤務間インターバル導入コース」が平成 29 年度新設されました。

支給額・・・成果目標を達成した場合に、支給対象となる取組に要した経費の一部が助成されます。

1. 新規導入

- ① 休息时间9時間以上11時間未満：補助率3/4（上限40万円）
- ② 11時間以上：補助率3/4（上限50万）

2. 適用範囲の拡大・時間延長のみの場合

- ① 休息时间9時間以上11時間未満：補助率3/4（上限20万円）
- ② 11時間以上：補助率3/4（上限25万）
- ③

成果目標・・・事業主様が事業実施計画において休息时间数が9時間以上の勤務間インターバルを導入すること。

- 1. 新規導入：勤務間インターバルを導入していない事業場において、新規に所属労働者の半数を超える労働者を対象とする勤務間インターバルを導入すること

2. 適用範囲の拡大：既に休息時間数が9時間以上の勤務間インターバルを導入している事業場であって、勤務間インターバルの対象労働者が所属労働者の半数以下であるものについて対象労働者の範囲を拡大し、所属労働者の半数を超える労働者を対象とすること
3. 時間延長：既に休息時間が9時間未満の勤務間インターバルを導入している事業場において、所属労働者の半数を超える労働者を対象として休息時間数を2時間以上延長して9時間以上とすること

支給対象となる取組：

※いずれか1つ以上実施することが要件です。

1. 就業規則・労使協定の作成・変更
2. 労務管理担当者に対する研修
3. 労働者に対する研修、周知・啓発
4. 外部専門家によるコンサルティング
5. 労務管理用ソフトウェア・機器の導入・更新
6. 勤務間インターバル導入のための機器等の導入・更新

厚生労働省HP参照

経営者のための生命保険講座 34

ファイナンシャルプランナー 宮田 正人

今回は、前回の続きで某企業の社長（70歳）との会話（続編）を再現してみようと思います。

社長：何かいい方法はあるの？

ファイナンシャルプランナー（以下FP）：はい。もちろん最終的なご判断は社長ご自身がされればいいのですが・・・方法の一つとしてお聞きいただければと思います。

先ほどお話いたしましたように法定相続人×500万円分すなわち2,000万円は生命保険の非課税枠を利用することです。仮に今現在個人で1,000万円の終身保険にご加入されているとすれば、勇退時に残りの1,000万円分を現在法人でご契約いただいている退職金準備の保険を現物支給ということでお受け取りになられてはいかがでしょうか？確か保険金額が2,500万だったと記憶しておりますので、もちろんそっくり全部を現物支給ということで受け取り、契約者を法人から社長個人に名義変更をするということも出来ますし、1,000万円に減額（部分解約）し、この1,000万円の生命保険を現物支給で受け取ることも可能です。

後者の場合、1,000万円の現物支給で受け取る生命保険と2,500万円のうち1,500万円部分の解約返戻金、すなわち生存退職金の原資が準備できます。さらにこの現物支給で受け取る1,000万円の生命保険は退職金としての評価額はその保険の解約返戻金額として計算されますので、850万円から900万円程度となります。

このようにすれば、生命保険の非課税枠の残り1,000万

円が確保でき、法人に1,500万円部分の解約返戻金、約1300万円が支払われますので、生存退職金の原資となるキャッシュも準備できます。後々の相続のことを考えますとこの方法で、生命保険の非課税枠を確保いただく方がいかかと思えます。いかがでしょうか？

社長：へー、そんなことが出来るんだ。知らなかったよ。退職金なんて現金しか駄目だと思っていただけ・・・その現物支給というのが可能ならその方がいいかな。

FP：はい。後々のことを考えるとその方がいいかと思えます。実はあともう一点、現物支給として生命保険で受け取るメリットがあります。ご存知かも知れませんが・・・

生命保険は受取人を証券上で指定しますので、誰に残したいか？誰に受け取ってもらいたいか？を事前に決めておくことが可能です。もちろん奥様でもいいですし、奥様は相続時に配偶者控除を使えますので、二次相続等を考慮して、後継者であるご長男を受取人に指定することも可能です。いわば遺言書の役目も果たしてくれます。

また、法定相続人×500万円すなわち2,000万円の非課税枠はあくまでも非課税枠であって、各法定相続人が500万円ずつという訳ではありません。法定相続人が受け取るのであれば、誰が受け取ってもいい訳です。

あと、現金や不動産等は相続発生時には遺産分割協議の対象となりますが、生命保険金はみなし相続財産といい、受取人固有の財産であり遺産分割協議の対象から外れますので、迅速に納税資金等で必要な現金をご準備できます。

社長：なるほどね。色々なメリットがあるんだね。

FP：はい。あとこれは生命保険と直接関係ありませんが・・・社長が生存退職金をお受け取りになられた際にも税法上のメリットがあります。例えば勤続年数が40年だとすると2,200万円までは非課税枠すなわち退職所得控除があり、それ

を超えた部分の1/2が課税退職金となります。

例えば勤続40年で3,000万円を受け取った場合、(3,000万円-2,200万円)×1/2の400万円が課税退職金となり、これに税率を掛けて計算します。しかも分離課税となっていて他の所得と合算しません。このように退職金に対する税金が、ほかの所得と比較してとても優遇されている理由は、一つに退職金というものは、長年の功労に報いるために支給されたものであること。さらに、退職金は退職後の老後の生活資金として重要であるという考えからです。

社長： そうなんだ。知っているのと知らないのとでは大違いだね。話を聞いて良かったよ。その方向で行くことにするよ。

FP： はい。承知いたしました。では、正式な勇退時期が決まりましたら手続きをさせていただきますので、あらためてご連絡いただければと思います。

社長： うん、よろしく頼むよ。

次回に続く・・・・・・・・

どうでしたか？今回の話は？お役に立ちましたでしょうか？
では、また来月お会いしましょう。

※退職所得控除額の計算式

退職所得控除額

勤続年数	退職所得控除額
20年以下	40万円×勤続年数
20年超	800万円+70万円×(勤続年数-20年)

試用期間の本採用拒否について

社会保険労務士 吉崎 靖宏

《質問》

創業10年、従業員30名の中小企業です。今年、初めて新卒者を採用しました。中途採用者と違って、社会人の基本マナーから教えなくてはならず、指導に苦慮しています。3ヶ月の試用期間を設けていますが、新卒者でも本採用しないことが許されるのでしょうか？

《考え方のポイント》

- ・新卒者を定期採用し、長期的に育成、活用する「長期雇用システム」が一般的な日本企業においては、新卒者の採用は慎重な選考過程を経て行われているので、試用期間中の適格性判定は念のためのものと考えられており、本採用拒否となることは少ないのが実情です。

《解説》

試用期間を設けた雇用契約では、試用期間中に不適合と認められたときは、雇用契約を解約できる「解約権留保特約」付き雇用契約とされています。したがって、試用期間中の解雇は、通常の解雇よりも広い範囲に解雇の自由が認められています。

しかし、本採用の拒否が、客観的に合理的な理由が存在しており、社会通念上相当と考えられる場合のみ許されます。

特に新卒者の場合は、社会人としての基本ルール、マナーを一から指導することが前提と考えられており、その習得スピードが遅い程度での本採用拒否は、不適切と言わざるを得ません。

《参考となる裁判例》

日本基礎技術事件（大阪高判平成24年2月10日）

- 技術者として採用された新卒者を、6ヶ月の試用期間を4ヶ月経過した時点で留保解雇権により解雇したことについて、裁判所は解雇を有効とした事案。
- 原告（労働者）が起こした事故は原告や周りの者の生命身体に対する危険を有する行為であり看過できないこと、原告の時間や規則を守る意識が薄いこと、再三の注意にもかかわらず睡眠不足とそれによる集中力の低下が生じていたことを総合すると、4ヶ月経過したところであるものの、今後指導を継続しても、能力を飛躍的に向上させ技術社員として必要な程度の能力を身に付ける見込みがない。
- 使用者は、改善の機会を十分に与え、本採用すべく十分な指導、教育を行っていたため解雇回避の努力をしていた。

《中途採用者についての考え方》

管理職または一定程度の高度な専門職として、相応の待遇により採用した場合は、トラブルを未然に防ぐためにも、次のような内容を契約書や就業規則に定めて、それに沿った運用をすることが必要になります。

- ・試用期間は長期にわたらない期間（例えば3ヶ月程度とし、同意を得たときは6ヶ月まで延長できる）などとする。
- ・労働者が従事する職務と期待する業績等をできるだけ具体的に記載すること。
- ・試用期間終了後または試用期間中に、業績等を判断して解雇することがあることを明記すること。
- ・試用期間中は定期的に勤務評価を行い、それを労働者に通知し、業績に問題があれば、そのことを指摘すること。
- ・解雇する場合は、予告期間をおき、雇用期間その他の事情を考慮して一定の手当てを支払うこと。

以上の内容に十分ご注意ください。

ヒトの法務リスク④ 【解説編】

労務リスクを「金銭負担」にしないチェックリスト

弁護士 湯原伸一

【正解は…】

先月号にてチェック項目を設けましたが、正解は全て「3 つ目（一番最後）」となります。いかがだったでしょうか？

【退職勧奨】

(1) 事業主・会社が労働者に対し、退職をお願いすることは、法律上の制限はなく、全く自由である。

⇒ 退職勧奨とは、あくまでも「辞めてもらえませんか？」というお願い・要請であって、労働契約の終了という法的効果を伴うものではありません。したがって、法律上は何らの定めが無く、退職勧奨を行なうこと自体は事業主・会社の自由です。

ただ、後の設問(3)にも関連しますが、やり過ぎと“退職強要”や“パワハラ”となってしまう、違法行為となってしまう。この線引きは難しいのですが、従前の小冊子でも記載した通り、当事務所では退職勧奨に際しての留意事項として次のような内容をご提供しています。

《実態面として》

- 退職勧奨の前提となる事実の指摘（職務遂行状況がよくない、職務怠慢などを具体的に 5W1H 形式で指摘します）
- 前提となる事実が就業規則に違反することの指摘（就業規則の服務規律違反など指摘できないかを探し出します）
- 「解雇ですか？」と言われても、決して解雇（解雇をイメージするような言葉）は言わないこと（わざと解雇したという形に

持っていく、狡賢い労働者は一定数存在します。解雇扱いとするのは絶対に不利ですので、あくまでも退職勧奨に過ぎないことを強調してください)

《手続き面として》

□別室に呼ぶなりして、他の従業員が一見してわかる状況で行わないこと（衆人環視では見せしめになり、パワハラと言われてしまう可能性があります)

□就業時間中に行うこと

□退職勧奨の話合いに際し、会社側としては2名で対処すること。
なお、隠し録音でもいいので、ICレコーダー等を通じて協議内容を録音する（3名以上となると威圧的と感じてしまい、かえって問題が生じるので注意が必要です)

□退職勧奨は長くても1回あたり1時間程度にすること

□言葉遣いに気を付けること（淡々と話す。決して感情的な物言いはしない。相手方が隠し録音している可能性があることを肝に銘じてください)

《退職勧奨に応じた場合》

□必ず退職届を提出させること

(2) 退職勧奨を行う際、特定の労働者に対してのみ行うことは、原則問題はないが、例えば、労働組合嫌悪による組合差別として退職勧奨するといった事例の場合は法律上問題になる。

⇒ 前述の(1)で記載した通り、退職勧奨については何も法律上の定めは無く、事業主・会社の自由です。したがって、辞めて欲しいと考える従業員に対し、個別に退職勧奨を行なうこと、それ自体は何ら違法ではありません。

ただ、選択肢にも記載した通り、労働組合が絡む案件の場合は注意が必要です。

事業主・会社としては、業命令に従わない反抗的態度や業務怠慢などの能力不足を根拠に退職勧奨を行なうことが多いのです

が、必ずと言っていいほど「組合差別だ」「組合嫌悪だ」として、労働組合法上の違法行為である不当労働行為であるという反論が行われてきます。当然のことながら、本当に能力不足があるのであれば退職勧奨を行なうことも適法ですし、場合によっては普通解雇することも適法です。しかし、組合に加入した従業員は労働組合法という強力な反論材料を持ち合わせていますし、また、事業主・会社側も多かれ少なかれ労働組合に対する悪感情を持ち合わせているのも事実だと正直思います。その意味で、組合員に対する退職勧奨を行うのであれば、事前に綿密な作戦を立てた方が無難です。

あと、最近では、最近では妊娠や子育てを理由とした退職勧奨は、マタハラとして問題になりえますので、注意が必要です。

(3) 退職勧奨に応じない労働者に対し、繰り返し説得することは、必要に応じて再度説得することは問題ないが、行き過ぎると退職強要として違法行為となり得る。

⇒ 繰り返しますが、退職勧奨それ自体は法律上の定めは無く、事業主・会社の自由裁量で行うことが可能です。したがって、繰り返し説得することも原則問題ありません。

ただ、退職勧奨を行う側の担当者も仕事熱心のあまり(?)、退職に応じない従業員に対し、あの手この手でだまし討ち的(?)、あるいは脅迫して(?)、強引に退職を迫ることも事実として存在します。このような禁じ手を使った場合は、詐欺による退職の意思表示の取消という問題や、退職強要・パワハラとして違法であると後で言われかねません。

上記(1)でも記載した通り、その線引きは非常に難しいのですが、上記(1)に記載した注意事項を念頭に置きつつ、どうしても退職勧奨に応じないのであれば、普通解雇にできないか証拠固めや証拠づくりを行うという方針に切り替えた方が良いかもしれません。

【希望退職の募集】

(1) 希望退職の募集を行うに際し、会社全従業員ではなく、特定の範囲に属する労働者に対して募集を行なうことは、法律上の制限はなく、全く自由である。

⇒ 希望退職についても、退職勧奨と同じく法律上の定めはありません。ちなみに、法律上の定めが無い以上、厳密な定義づけはできないのですが、一般的には希望退職は従業員に対して早期退職条件を周知し、退職希望者を受け付けるという意味で受動的なもの、退職勧奨は特定の従業員に狙いを定めて退職を積極的に促すという意味で能動的なもの、ということができるかと思えます。

さて、先に記載した通り、希望退職についても法律上の制限はありません。したがって、全従業員向けに希望退職を募集してもOKですし、例えば、営業部に所属する従業員に対してのみ希望退職を募集することも当然OKです。ただ、特定の範囲に属する労働者に対してのみ希望退職の募集を行うのであれば、“なぜ特定のグループだけなのか”を適切に説明しない限り、従業員の士気低下を招いたり、優秀な人材の自主退職の動機づけになってしまうなど、社内の混乱が生じる可能性があります。この点は必ず意識するべきです。

(2) 希望退職募集において、申込みを行ってきた特定の労働者に対し、事業主・会社が当該申込みを拒絶することは、原則拒絶できないが、希望退職の募集条件として、受け付けるか否かは事業主・会社の裁量判断による旨明記されているのであれば、拒絶しても良い。

⇒ 希望退職について法律上の特別な定めはないと記載しましたが、総則的な一般論としての法律に関する事項は当然適用があります。

やや理屈っぽい話をしますが、契約（合意）とは、一方当事者が××の条件で契約しませんかと提案し、他方が××の条件で契約することを了承しますよと返答することで成立します。こ

の点、希望退職の場合、事業主・会社が××の条件で退職しませんかと提案し、従業員が××の条件で退職しますと返答するわけですから、この返答の時点をもって合意退職に関する契約が成立すると考えることができます。一度契約が成立してしまうと、法律上の根拠が無い限り一方的に契約を破棄することはできません。したがって、希望退職の募集に応じて申し込みを行った特定の従業員に対し、拒絶するということは法的に不可となります。

しかし、事業主・会社としては、この従業員は構わないけど、あの従業員に辞められては困るという考えは当然持ち合わせていると思われます。このような応募してきた従業員に対して選択権を行使した場合、端的に希望退職募集の条件として、“応募に対し、会社が検討の上、退職の可否につき回答します。”という留保を設けておけば問題ありません。ただ、事実上の問題として、このような留保条件を設けると、希望退職の申込が少なくなる傾向があると言われています。この辺りについてはバランスを考える必要があるかもしれません。

【有期雇用契約の更新拒否（雇止め）】

(1) 複数回更新を行った有期雇用契約において、次回更新を行わないことは、原則として事業主・会社の自由判断ではあるが、実質的に無期雇用契約と同視できる場合や、労働者にとって更新への期待が合理的と判断される場合は、更新拒絶することができない。

⇒ 有期雇用契約とは、雇用期間が一定時期に定められている（例えば平成29年1月1日から平成29年5月30日まで）という労働契約のことをいいます。いわゆる正社員が無期雇用契約（ただし、正しくは定年までという期間限定のはずなのですが…）と呼ばれたりしますが、雇用期間に相違がある＝従業員としての身分保障の確実性の相違といってよいかもしれません。法律上は、雇用契約が一定時期として明確になっている以上、事業主・会社としては期間満了時に更新するか、契約を打ち切

るか、自由に判断してよいというのが大原則です。ただ、非正規雇用に関する問題が社会的関心を引く中で、この原則論が裁判例によって修正され、最終的に労働契約法でこの原則論の修正が明記されるに至りました。この修正内容が選択肢にもある、①実質的に無期雇用契約と同視できる場合、②労働者にとって更新への期待が合理的と判断される場合、のいずれかに当てはまる場合は更新拒絶（雇止め）を行なうことができないというルールです。

“実質的に無期雇用と同視できる”、“更新への合理的期待”とは、ケースバイケースの判断にならざるを得ないところがあるのですが、一般論として、何度も何度も契約更新を繰り返し、正社員と同じくらの能力を發揮している有期雇用従業員が存在するのであれば、上記①②のいずれかに該当する可能性は高いと考えた方がよいかもしれません。

そして、上記①②に該当する従業員が存在する場合において、何らかの理由で退職をお願いする場合、どういった方法を用いて退職をお願いするのか、事前に検証を行った方が無難となります。

(2) 有期雇用契約を複数回更新し、平成 25 年 4 月以降通算で 5 年を経過した場合、次回も更新することは可能ではあるが、労働者より申請があった場合、無期雇用契約に変更しなければならない。

⇒ 法改正時は色々話題になったのですが、やや最近下火になって忘れていた方もいらっしゃるようなので、注意喚起という意味で設けてみました。なお、時々勘違いされているのですが、自動的に無期雇用へ転換されるのではなく、あくまでも従業員からの申し出があった場合に無期雇用転換となることには注意してください。

さて、上記(1)でも記載したとおり、非正規雇用が社会問題化する中で救済策として設けられた法制度です。これがいよいよ来年 4 月からスタートとなりますので、準備検討時間として

既に1年を切っています。

まず意識して頂きたいのが、無期雇用転換した場合、現在の正社員との待遇差をどうするのかという点です。有期雇用の従業員が無期雇用に転換となった場合、単に契約期間が無期になるだけで、その他の条件（勤務時間や賃金などの待遇）が正社員と同一になるという訳ではありません。したがって、従前から存在する正社員と無期雇用転換した正社員という2種類の正社員が存在することになります。実は法律上は、2種類の正社員が存在することを前提にしているのですが、昨今の「同一労働同一賃金」の議論を踏まえると、無意識に2種類の正社員を併存させたままでよいのかはよくよく検討する必要があります。というのも、無期雇用転換した正社員の勤務状況が正社員と変わりが無いというのであれば、正社員と同一の労働条件すべきである、という現行法では予定していなかった別の法律論が生じる可能性があるからです。

対策としては、現在の正社員と無期雇用転換した正社員とで、意識的かつ明確に勤務内容に相違がある形にし、就業規則も別々にするという方法が望ましいのではないかと考えます。詳しくは限定正社員に関する議論をネット等で検索すればイメージができるかもしれません。

【労働者からの退職申し出】

(1) 労働者から、退職日を指定した上で退職したい旨の申し出があった場合、就業規則や労働契約上、自己都合退職につき事前予告期間が定められているのであれば、原則としてその予告期間満了をもって退職日として取扱うことができる。

⇒ 従業員より突然「今日で会社辞めます」と言われたら、引継ぎ等の有効策も講じることができず、社内は大混乱になること想像に難くありません。したがって、従業員が自主退職することは仕方がないこととしても、一定の準備期間が欲しいというのが事業主・会社の言い分となります。

この点、正解の選択肢にも記載した通り、就業規則等で例えば

30 日前に退職の申し出を行うと規定していた場合、原則として当該規定が有効となり、従業員もその内容に従う必要があります。ただ、法解釈論がはっきりしないのですが、実は民法上 2 週間前に退職の申し出を行えばよいと読むことができる規定が存在し、実はどちらが優先するのかがはっきりしない状態です。このため、最大限引き延ばせたとしても 2 週間である可能性があることを覚悟する必要があります。

なお、就業規則等で 90 日前に退職の申し出を行うといった規定を見かけることがあります。このような予告期間が長すぎるというのは法律上無効とされる可能性が高いと思われるので、せいぜい 30 日程度に抑えたほうが良いのではないかと考えられます。

また、自主退職の申出と共に年次有給休暇の消化を要求されることがあります（典型的には年次有給休暇の全消化日をもって退職とする）。残念ながらこれについては事業主・会社に有効な対策は存在せず、事実上の問題として、年次有給休暇の買い上げ等を提案しながら引継ぎ業務を遂行してもらい、退職日を調整するといった下手に出る方策しかないのが実情です。

(2) 労働者が提出した退職願につき、後日撤回したい旨の申入れがあった場合、事業主・会社が退職願を正式に受理し、退職を受け入れる旨意思表示しているのであれば撤回を拒絶することができるが、正式受理していない場合は撤回を受け入れざるを得ない。

⇒ これについては前述の【希望退職の募集】(2)の解説と関連した話となります。すなわち、従業員が退職の申し出を行った場合、事業主・会社が当該申し入れを受け入れる旨意思表示した場合は、その時点で合意退職が成立します。しかし、事業主・会社が当該申し入れを受け入れる旨意思表示しなかった場合は、合意退職が成立しません。したがって、契約が成立していない以上、従業員はいつでも撤回可能ということになります。

このような理屈を踏まえると、①会社が辞めて欲しいと思って

いた従業員より退職の申し出があった場合は、直ぐに当該申し出を受理した旨の意思表示を行う（書面などで確実にを行うのがベター）、②会社にとって辞めて欲しくない従業員については、当該申し出に対する返答を保留にし、できるだけ時間をかけて説得する（ただし、上記(1)の選択肢にある通り、最短2週間て退職の効果が生じてしまうリスク有）、といったことを知っておいていただければと考えます。

【その他】

(1) 一定期間の無断欠勤や、私傷病休職の期間満了時点において復職しない場合において、自動的に退職扱いとすることは、就業規則等に退職扱いとして取扱う旨明記されているのであれば問題ないが、特に定めが無い場合は解雇手続きを行う必要がある。

⇒ 雇用・労働契約を終了させるにはどうすればよいのかという問題なのですが、いわゆる無期雇用の正社員である場合、期間の定めがありませんので（厳密には定年までですが）、たとえ出勤しようがしまいが雇用・労働契約は継続しています。そして、出勤しないことを理由に雇用・労働契約を終了させたいのであれば、雇用・労働契約の解除＝解雇手続きを行うというのが原則論となります。つまり、出勤しないから退職扱いとして良いとする法律上のルールはどこにも存在しないのです。

しかし、退職扱いとすることを禁止する法律上のルールも一方では存在しませんので、存在しないのであれば就業規則等で定めておけば原則ルールは有効となります。したがって、就業規則等で退職扱いとすると定めておけば、この定めに従って対処可能となります。

なお、出勤しない以上、解雇すればいいじゃないか！と思われる方もおられるかと思います。たしかに、法律上は問題が無いのですが、厄介なのが30日前に解雇予告を行うか（つまり30日後にしか解雇できない）、30日分の解雇予告手当を支給するか（つまり金銭出費を伴う）、という二者択一の判断が迫られます。出勤しないのにどうしてこんなことまで…と思われるかも

しませんが、残念ながら現行法上のルールであり致し方ありません。このような現行法上のルールを回避したいのであれば、就業規則等を整備するというのが解決策となります。

(2) 人員の募集を図り、面接を経て採用通知を行ったものの出勤前の段階において、事業主・会社の事情で内定を取り消すことは、既に労働契約が成立しているので内定を一方的に取り消すことはできないが、整理解雇の要件・要素を満たすのであれば、一方的な内定取消しも法律上有効となる。

⇒ いわゆる内定取り消しと呼ばれる問題です。内定という言葉が誤解を招いているように思われるのですが、内定通知を行うということは、その時点で労働契約が成立していると法的には評価されます（ただし、始期付解約権留保付労働契約と法的には呼ばれ、通常の労働契約とは少し異なる内容となりますが、本設例を検討するに際しては無視してください）。

雇用・労働契約が成立している以上、何らの法的根拠なく契約を破棄することは不可能です。そして、会社の業績が悪いから…というのは残念ながら事業主・会社の都合であり、内定を受けた従業員に責任がある事情ではありません。このため、会社の業績悪化という事情だけで内定を取り消すことは不可能となります。

ただ、労務のチェックリスト③で解説した通り（本年1月号に掲載されています）、整理解雇の要件・要素を満たすのであれば、たとえ従業員の責任が無くても法的には解雇可能とされています。内定取消しの場合も、これに準じて検討を行えば、法的正当性を担保維持できますので、要確認です。

<編集後記>

今年のゴールデンウィークは××をして気分転換を図りました！…と本当は書きたいのですが、巻頭言でも記載したとおり、この原稿を書いているのは4月28日です。

したがって、ゴールデンウィークに入る前なので、何をしたのか書きようがありません（笑）。ただ、いつも長期休暇のときにおこるのですが、休暇中は気が抜けてしまい熱を出して倒れ込んでしまっているのでは…と実は悲しい予測をしながらゴールデンウィークを迎えようとしています。。。

ところで、今年の4月後半は例年以上に仕事量が増加し、やや疲れがたまっています。本当はゴールデンウィーク前に仕事は片づけてしまい、何の気兼ねなくポニーとしたいのですが、だからといって無理して仕事をして、おそらく低レベルの業務しかこなせないでしょうから、ここはグッと我慢します（クライアント様にはゴールデンウィーク明けの納期で大丈夫と言って頂いているのが、本当に救いです）。

ゴールデンウィーク明けは、久しぶりの裁判所で丸1日かけて行う集中尋問に立ち会ったり、比較的大きめの裁判の先制パンチ的な主張書面を書きあげたりする業務があるなど、気が抜けない業務が続きます。

上手な息抜きの方法を身に着けなければと強く思うところです。

※チェックリストの正解は、いずれも一番最後の肢です

<本レポート作成協力>

税理士法人ユーマス会計 (代表税理士 上田光隆)

〒590-0952

堺市堺区市之町東 3-2-18 ユーマスビル

TEL 072-221-1295

牧村社会保険労務士事務所 (代表 牧村康彦)

〒573-1122

枚方市西船橋 1-19-6

TEL 072-851-4746

さいとう土地家屋調査士事務所 (代表 齋藤大輔)

〒604-8247

京都市中京区塩屋町 41 室町マンション 401 号

TEL 075-744-1775

株式会社フォーユー (ファイナンシャルプランナー 宮田正人)

〒541-0043

大阪市中央区高麗橋 4-5-2 高麗橋ウエストビル 6F

TEL 06-6201-5533

よしざき経営労務事務所 (代表 吉崎靖宏)

〒541-0056

大阪市中央区久太郎町 3-6-8

御堂筋ダイワビル 12 階 (株) ベクトル内

TEL 06-4704-5522

<http://www.yoshizaki-hr.jp>

当事務所のご案内

(発行者のご案内)

- <名称> リーガルブレスD法律事務所
<代表者> 弁護士 湯原 伸一
<住所> 〒541-0056
大阪市中央区久太郎町 4-2-12
本町 TD ビル 10 階
(※地下鉄 御堂筋線、中央線、四つ橋線
本町駅 15 番出口 徒歩 1 分)
- <電話> 06-4708-7988
<FAX> 06-4708-6466
<Email> yuhara@lbd-law.jp
<H. P. > <http://www.ys-law.jp/>

本レポートの内容に関するご質問・お問い合わせ等がございましたら、当事務所宛にご連絡下さい。当事務所より執筆者宛に連絡を取らせていただきます。

また、直接、執筆者にご連絡頂いても問題ありません。
(その際は、「湯原弁護士が発行しているレポートの記事について…」と言って頂ければスムーズかと思います)

※今月号の法務チェックリストの正解は最後の選択肢となります。