

〔4〕 非正規社員に手当を支給しない

CASE

当社の契約社員から家族手当が出ないのはおかしいと不満が上がっています。家族手当は全国転勤もある正社員のみを支給しており、新たに契約社員にも支給すると負担がとて大きくなるので、現状の取扱いを維持したいと考えています。

チェックポイント

- | | |
|----------|--------------------------------|
| 1 | 手当がどのような趣旨で定められているか |
| 2 | 相応に継続的な勤務が見込まれているか |
| 3 | 職務内容、人材活用の仕組み、その他の事情で顕著な違いはあるか |

家族手当支給の趣旨に照らして不合理な相違があれば違法となりますが（パート有期8）、その趣旨は、通常、扶養親族のある者の生活保障により継続的雇用の確保を図ることにあるとされます（**1**）。そして、この場合、不合理性判断のポイントとなるのが「相応に継続的な勤務が見込まれている」かどうかです。これは、実際の勤続期間だけではなく、当該雇用区分（本ケースでは契約社員という雇用区分）における契約更新の実態等も踏まえて判断がされます（**2**）。

ただし、「相応に継続的な勤務が見込まれている」とされた場合でも、職務内容や人材活用の仕組みに顕著な相違があれば不合理と判断されない可能性もありますので、この点も併せて確認してください（**3**）。

解 説**1** 手当がどのような趣旨で定められているか

〔1〕で述べたとおり、各種手当についても不合理な相違があれば違法となります（パート有期8）。

具体的には、①問題となる待遇ごとに趣旨を個別に認定し、これを前提に、②職務内容（業務内容及び責任の程度）、③人材活用の仕組み（配転の有無、人事評価制度の適用の有無など）及び④その他の事情（正社員登用制度の有無など）に基づき相違が不合理と認められるか否かが判断されます。

このため、本ケースでは、まずは、家族手当がどのような趣旨で定められているか（上記①）を確認する必要がありますが、判例では、「正社員が長期にわたり継続して勤務することが期待されることから、その生活保障や福利厚生を図り、扶養親族のある者の生活設計等を容易にさせることを通じて、その継続的な雇用を確保するという目的による」とされています（日本郵便（大阪）事件＝最判令2・10・15労判1229・67）。給与規程等の定め方にもよりますが、通常はこのような趣旨によるものと考えられますので、本ケースでも上記趣旨を前提に検討するのがよいでしょう。

なお、同一労働同一賃金ガイドラインでは、家族手当について「この指針に原則となる考え方が示されていない退職手当、住宅手当、家族手当等の待遇や、具体例に該当しない場合についても、不合理と認められる待遇の相違の解消等が求められる。」とされています。

2 相応に継続的な勤務が見込まれているか

前述の日本郵便（大阪）事件最高裁判決は、契約社員に扶養手当等が支給されなかった事案です。契約社員は、長期間雇用される者も多

くいましたが、特定の業務のみに従事することとされていました。一方、正社員は、配達や窓口業務を問わず標準的な業務に従事しており、人事評価、配転の有無などでも契約社員と違いがありました。このように、正社員と契約社員との間で、職務内容、人材活用の仕組み、その他の事情につき「相応の相違」がある事案でしたが、最高裁は、扶養手当を支給しないことを不合理と判断しました。

すなわち、最高裁は、扶養手当の趣旨・目的について、上記のとおり、扶養親族のある者の生活保障により継続的雇用の確保を図ることにあるとした上で、その趣旨は「相応に継続的な勤務が見込まれている」契約社員にも妥当するとして、結論として不合理と判断しました。

この最高裁の判断を踏まえると、家族手当については、「相応に継続的な勤務が見込まれている」かどうかのポイントになります。これは「見込まれている」との文言から明らかなとおり、実際の勤務期間だけではなく、当該雇用区分における契約更新の実態等も踏まえて判断がされるものと解されます。このため、初回の契約であっても、当該雇用区分の実態等を踏まえて相応に継続的な勤務が見込まれているのであれば、家族手当を不支給とすることが不合理とされる可能性があるので注意が必要です。これに対して、例えば、当該雇用区分において更新上限（例えば3年や5年）が定められている場合は、相応の継続的勤務が見込まれないと判断され得るでしょう。

本ケースでも、契約更新の実態や契約期間等を踏まえて契約社員という雇用区分において「相応に継続的な勤務が見込まれている」とされれば、不合理と判断される可能性が高いでしょう。正社員について全国転勤があるといった理由だけでは不合理性を覆す事情とはなりません。

なお、最高裁で判断がされたのは、家族手当全額を不支給としていたケースであるため、支給額に差異がある事案（非正規社員にも一定

額の家族手当を支給している事案)については不合理と判断されない可能性もあります。

3 職務内容、人材活用の仕組み、その他の事情で顕著な違いはあるか

上記2で「相応に継続的な勤務が見込まれている」とされれば不合理と判断される可能性が高いです。

ただし、その場合でも、職務内容(上記②)や人材活用の仕組み(上記③)に顕著な相違があれば不合理と判断されない可能性もあります。

裁判例では、無期労働契約の専任教員と有期労働契約の非常勤講師との間で家族手当等に係る支給の差異があった事案で、専任教員と非常勤講師との間で業務内容等に大きな相違があったことを踏まえ、専任教員について給与上の処遇を手厚くすることにより相応しい人材を安定的に確保する必要があるとして不合理性を否定した例があります(学校法人中央学院事件=東京高判令2・6・24労経速2429・17)。

このため、本ケースにおいて、「相応に継続的な勤務が見込まれている」とされた場合であっても、職務内容(上記②)や人材活用の仕組み(上記③)に顕著な相違があれば不合理と判断されない可能性があるため、全国転勤があるかどうかだけではなく、業務内容や責任の程度などに顕著な相違があるかを確認するようにしてください。

なお、本ケースでは家族手当が問題となっていますが、職務遂行自体に着目して支給される手当(例えば、無事故手当、作業手当など)については同様の業務に従事していれば同一支給が原則となりますし、通勤手当のように実費補填的な手当についても同一支給が原則となります。家族手当以外の各種手当についても不合理性が問題となることが多いので併せて確認をするようにしてください。

〔8〕 新型コロナウイルス感染症による業績悪化で一部のアルバイトにシフトカットを実施する

CASE

新型コロナウイルス感染症により深刻な業績悪化となり、人件費の削減に着手せざるを得ない状況です。正社員は月給制のため自宅待機日を設けて賃金を減額するということはできませんが、アルバイトは時給制ですので、一部のアルバイトについてはシフト上出勤日数や出勤時間を減らして、支給する賃金の減額を検討しています。

チェックポイント

- 1 シフトが確定する前か、確定した後か
- 2 雇用契約上、所定労働日数や所定労働時間数が具体的に定まっているか
- 3 対象者の選定に恣意性がないか

シフトが既に確定しており、当該日が労働日であることが確定している場合（1）、労働日について出社を認めない場合には、少なくとも休業手当の支払が必要です。シフトが確定する前であっても、雇用契約上、所定労働日数や所定労働時間数が具体的に定まっているのであれば（2）、当該所定労働日数や所定労働時間数より少ないシフトを指示した場合、減らした部分について休業手当の支払が必要となります。いずれの場合であっても、対象者の選定に恣意性があり、不公平と認められる場合（3）、使用者の責めに帰すべき事由があるとして賃金全額の支払が必要とされることがあります。

解 説**1** シフトが確定する前か、確定した後か

(1) 確定したシフト上の労働日に休業させる場合

労働者をシフトにより勤務させるという場合、雇用契約書上で何通りかのシフトを定めておき、毎月いずれのシフトによるかを指定するという方法のほか、労働者の希望を聞きつつ毎月異なるシフトを組む等、様々な方法が考えられます。

いずれの場合であっても、ある対象期間について既にシフトが確定しており、当該対象期間のどの日が労働日であるかが特定されているのであれば、雇用契約上、当該日に労働する義務が生じているといえ、使用者の都合により当該日について労働者からの労務の提供を拒むことは、「債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったとき」(民536②)あるいは「使用者の責に帰すべき事由による休業の場合」(労基26)に当たるものとして、民法536条2項に基づき賃金全額を支払うか、労基法26条に基づき休業手当を支払う必要があります。

民法536条2項と労基法26条の違いや、就業規則等の定めにより民法536条2項の適用が排除できることについては、[7]で述べたとおりです。

本ケースのように、新型コロナウイルス感染症による業績悪化のために出勤を制限せざるを得ないという場合、使用者に故意又は過失があるとはいえ、民法536条2項の適用はないといえるでしょうが、不可抗力による休業とまではいえないので、労基法26条に基づく休業手当を支払うことは必要でしょう。

この点について、裁判例として、経営不振のために労働者を交替で休業させ(「帰休制」という制度を実施しました。)、当該休業について

賃金の6割を支給していた事案について、労働者の賃金を一部カットして帰休制を実施することは、就業規則を含む労働者との雇用契約の一部を一時的に労働者に不利益に変更することに他ならないとして、就業規則の不利益変更に適用される法理に準じて、「帰休制実施によって労働者が被る不利益の程度、使用者側の帰休制実施の必要性の内容・程度、労働組合等との交渉の経緯、他の労働組合又は他の従業員の対応等を総合考慮して」合理性が認められる場合には、民法536条2項にいう債権者の責めに帰すべき事由が存在しないものというべきとした例（池貝事件＝横浜地判平12・12・14労判802・27）があります。

他方、シフトが未確定の場合については、**2**をご参照ください。

(2) 休日の振替による場合

なお、シフトが確定しており、労働日及び休日が特定されている場合、休日振替により労働日を先送りする方法も考えられます。この場合、就業規則等において、業務の必要により休日を他の日に振り替えることができる旨の規定を定めておく必要があります。

もっとも、この方法は、人件費の支払を一時的に先送りすることはできますが、削減には繋がらないこと、また、休日と労働日を振り替えるにしても、通達で「振り替えるべき日については、振り返られた日以降できる限り近接している日が望ましいこと」とされており（昭23・7・5基発968）、先送りをすることができる期間も長くはないことから、人件費削減に効果的な方法とはいえません。

2 雇用契約上、所定労働日数や所定労働時間数が具体的に定まっているか

(1) 雇用契約上、所定労働日数や所定労働時間数が具体的に定まっている場合

シフトが確定する前の時点であっても、雇用契約上、週や月の所定労働日数や所定労働時間数が具体的に定まっているのであれば、定められた日数や時間数を変更するには労働者の個別の同意を得る必要が

あります。そのため、労働者の同意を得て、所定労働日数や所定労働時間数を減らすことができれば、その分、支給する賃金を減らすことができます。

労働者の同意を得ずに、使用者の都合により日数や時間数を減らす場合、実質的には労働者による雇用契約上の労務の提供を拒むということと同義ですので、減らした日数や時間数に応じて、休業手当を支払う必要があります。なお、民法536条2項に基づき賃金全額の支払が必要であるとまではいえないことは、上記**1**(1)と同様です。

(2) 雇用契約上、所定労働日数や所定労働時間数が具体的に定ま
ていない場合

雇用契約上、所定労働日数や所定労働時間数が具体的に定まっておらず、毎回、対象期間の繁忙や労働者の希望を踏まえて適宜シフトを組んでいたというような場合であっても、シフトにより労働日を指定していなければ賃金（休業手当を含みます。）の支払義務を免れるというものではありません。

雇用契約や就業規則において、所定労働日数や所定労働時間数について具体的な定めがなくとも目安として設定がなされていないか、これまでの勤務の中で一定の労働日数や時間数が確保されていたか等を踏まえて、使用者と労働者との間で労働日数や時間数について明示又は黙示的にどのような合意があったかを検討する必要があります（なお、有限会社シルバーハート事件（東京地判令2・11・25労経速2443・3）では、労働者が週3日勤務の合意をしたと主張したことに対して、雇用契約書には「シフトによる」という記載があるのみであり、実際の勤務実績でも週3日のシフトは組まれておらず、他の職員との兼ね合いからも勤務日数を固定することは困難であるとして、週3日勤務の合意をしたとは認められないと判断されました。）。

その検討を踏まえて導き出された日数や時間数を減らすことになる

のであれば、やはり休業手当の支払が必要となると考えられます。

なお、使用者による解雇が無効とされ、解雇後の賃金の支払が認められた裁判例ではありますが、雇用契約上、労働者の具体的な勤務スケジュールは労働者と使用者との合意により初めて定まるとし、スケジュールに関する合意の範囲内で賃金の支払を認めた裁判例として、ベルリッツジャパン事件（東京地判令2・3・3（平30（ワ）10582））があります。

また、使用者が労働者の希望を踏まえてシフトによって勤務日や勤務時間を決定している場合、使用者にシフト決定権限が認められる余地があります。ただし、その場合でも、合理的な理由なくシフトを大幅に削減することは、シフト決定権限の濫用に当たり違法となり得ます。前掲有限会社シルバーハート事件では、労働日・労働時間の合意の成立を否定しつつも、合理的な理由なくシフトを大幅に削減することは、シフト決定権限の濫用に当たるとされ、労働者は、不合理に削減された勤務時間について、民法536条2項に基づいて、賃金請求をすることができるかとされています。

3 対象者の選定に恣意性がないか

アルバイトのうち、一部の者を対象としてシフトカットを行う場合、使用者の恣意的な判断により対象者を選定しており、業務上の必要の観点からの説明が困難であれば、当該対象者についてシフトカットをしたことについて使用者の過失があったと認められる可能性があります。その場合には、民法536条2項に基づき賃金全額の支払を求められることとなります。

この場合、シフトカットを行ったことが、当該アルバイトに対するパワーハラスメントに該当するとして、不法行為等に基づく損害賠償を請求される可能性もあるため、注意が必要です。

〔19〕 非正規社員にテレワークを義務付けて自己負担での通信環境整備を求める

CASE

当社では、新型コロナウイルス感染症の拡大防止のために、契約社員にテレワークを義務付けて自己負担での通信環境の整備を求めることを検討しています。他方、正社員に対しては、会社がテレワーク時の通信費用を負担しています。

チェックポイント

- 1 テレワークの義務付けの可否
- 2 通信費用を負担させる場合の留意点
- 3 正社員の取扱いとの整合性

テレワークを命じることについて、一時的・臨時的・緊急的なテレワークの実施であれば特段の定めがなくとも実施可能と解されますが、恒常的にテレワークを命じるのであれば、就業規則等に根拠規定を設けるようにしてください(1)。

また、テレワークにおける通信費用を契約社員の自己負担とする場合、当該費用負担については、就業規則にその旨を定める必要があります(2)。

正社員については通信費用を会社負担とし、契約社員については自己負担とすることは、パート有期法8条に反する不合理な待遇差と判断される可能性が高いので、正社員と同様、会社負担とすることを検討するのが無難でしょう(3)。

解 説**1** テレワークの義務付けの可否

[16]で述べたとおり、テレワークとは、情報通信技術を活用した事業場外勤務で、在宅勤務、サテライトオフィス勤務、モバイル勤務の類型があります。このうち、自宅を就業場所とする働き方である在宅勤務は新型コロナウイルス感染症の拡大防止の施策として活用されることが多いため、以下では、テレワークのうち、在宅勤務を実施する場合を念頭において解説します。

本ケースでは、契約社員にテレワークを義務付けることを検討されているとのことであり、このような措置が可能であるか問題となります。

まず、就業規則等において、テレワークを命じることについて根拠規定がある場合には、当該規定に基づきテレワークを義務付けることが可能と考えられます。この点については、労働者の自宅という私的な場所を業務のために提供してもらう面があることを踏まえて一方的に命じることはできないという解釈もあり得ますが、特に新型コロナウイルス感染症に関連したテレワークについては、感染防止や労働者の健康確保という目的に照らし、根拠規定がある場合には、テレワークを義務付けることは可能と解すべきでしょう。

他方、就業規則等に、テレワークを命じることについて明文の根拠規定がない場合に、これを義務付けることができるでしょうか。

この点については争いがありますが、使用者は、労働者に対し、労働契約上、労働者の労務提供に関する指揮命令権を有していることから、テレワークを命じることについて就業規則の明文の根拠規定がない場合にも、指揮命令権に基づき、テレワークを義務付けることがで

きると考えられます。

ただし、これは個別の指揮命令権に基づくものなので、一時的・臨時的・緊急的なテレワークの実施は可能と思われませんが、恒常的にテレワークを命じるのであれば、就業規則等に根拠規定を設けるのが望ましいでしょう。

本ケースでも、一時的・臨時的・緊急的なテレワークの実施であれば特段の定めがなくとも実施可能と解されますが、恒常的にテレワークを命じるのであれば、就業規則等に根拠規定を設けるようにしてください。

2 通信費用を負担させる場合の留意点

本ケースでは、テレワークを命じる契約社員に対し、通信環境の整備の負担、すなわち通信費用の負担を求めることを検討しているとのことです。

この点、「労働者に食費、作業用品その他の負担をさせる定めをする場合においては、これに関する事項」は使用者が制度を設けている場合には就業規則の記載が必要となる相対的必要的記載事項とされており（労基89五）、これにはテレワークの通信費用も含まれます。

このため、テレワークの通信費用を労働者に負担させる場合には、就業規則にその旨を定める必要があります。令和3年3月25日付けで公表された「テレワークの適切な導入及び実施の推進のためのガイドライン」（厚生労働省）においても、「特に、労働者に情報通信機器、作業用品その他の負担をさせる定めをする場合には、当該事項について就業規則に規定しなければならない」とされています。なお、自己負担で通信環境の整備を行わせてテレワークを義務付けることについては、前述したとおり、特に新型コロナウイルス感染症に関連したテレワークについては、感染防止や労働者の健康確保という目的に照らし

て高度の必要性が認められるため、原則として権利濫用等により無効になるものではないと解されます。

3 正社員の取扱いとの整合性

パート有期法8条は、同一企業内において、正社員とパートタイム労働者・有期雇用労働者との間で、あらゆる待遇について不合理な待遇差を設けることを禁止しています。

これはいわゆる「均衡処遇」（バランスの取れた処遇）を求める規定であり、合理的理由に基づく相違は許容されます。

テレワークの通信費用に関して、正社員は会社負担、契約社員は自己負担とすることについては、現時点で、判例、裁判例はなく、同一労働同一賃金ガイドラインでも考え方は示されていませんが、契約社員に対する通勤手当の不支給について不合理と認めたハマキョウレックス事件最高裁判決（最判平30・6・1労判1179・20）の考え方が参考になります。同最高裁判決では、通勤手当について通勤に要する交通費を補填する趣旨で支給されるとした上で、労働契約に期間の定めがあるか否かによって通勤に要する費用が異なるものではなく、人材活用の仕組みが異なることも通勤に要する費用の多寡とは直接関連するものではないと述べて、結論として不合理と判断しました。

上記の最高裁判決の考え方を踏まえると、通勤手当と同様、実費補填的な趣旨の給付であるテレワークの通信費用については、職務内容や人材活用の仕組みの違いから支給の有無を説明することは難しく、不合理と判断される可能性が高いと思われますので、正社員と同様、契約社員についても通信費用を会社負担とすることを検討するのが無難でしょう。