

間違いやすい労働管理とトラブルへの対応

白山・野々市法律事務所
弁護士 長 門 達 志
TEL : 076-259-5930
野々市市文化会館（フォルテ）前

1 自己紹介

2 はじめに （※資料1）

所定労働時間外に労働時間の一部または全部に対して所定の賃金または割増賃金を支払うことなく労働を行わせることを賃金不払残業（いわゆるサービス残業）といいます。

世間では、平成20年1月の日本マクドナルドの名ばかり管理職事件（東京地裁平成20年1月28日判決）以降、サービス残業の支払いが問題になる事件が着目されるようになりました。

また、消費者金融の過払い請求も下火になり、最近では、労働者の立場にたって「サビ弁」（サービス残業問題に積極的に乗り出す弁護士）という言葉が広がりつつあります。

会社側で正しい労働法の知識を持ち、実践しなければ、会社の利益が吹き飛びかねないおそれがあります。

3 労働時間・割増賃金に関する基礎知識

（1）労働時間

- ①労働基準法上の労働時間 労働者が使用者の指揮命令下に置かれている時間
- ②法定労働時間 法律が規定する上限の労働時間（原則1日8時間、週40時間）
- ③所定労働時間 会社が就業規則等で定める労働時間（始業時刻から終業時刻までの時間から休憩時間を除いた時間）
- ④時間外労働時間 法定労働時間を超える労働時間（割増賃金の支払いが必要）
- ⑤法内超勤時間 所定労働時間を超え、法定労働時間を超えない労働時間（割増分の支払いは不要）
- ⑥法定休日労働 法定休日（毎週1日又は4週間に4日）に行う労働
- ⑦深夜労働 午後10時から午前5時までにいう労働

（2）割増率

- ①時間外労働又は深夜労働 2割5分
- ②法定休日労働 3割5分
- ③60時間超労働 5割 ※中小企業はしばらく除外（但し、労基138）

※時間外・休日・深夜労働が重なる場合 割増率もその分増える。

※ただし、休日と時間外が重なる場合は休日分（3割5分）のみ

4 間違いやすい労働時間管理

（1）設例1【黙示の指示／明示の業務禁止命令】

（ケース1）

XはY社の社員でした。Y社は多忙で多くの社員は会社から時間外労働の明示の指示をされなくても、連日深夜まで勤務していました。しかし、Xの上司はそれを認識しながら放置し続け、長時間労働を禁止することはありませんでした。Xは退職した後に、Y社に対して割増賃金等の支払いを求めた。

労基法上の労働時間は、「労働者が使用者の指揮命令下に置かれている時間」と定義。

業務の従事については、使用者の明示または黙示の指示によって行われ、それに基づき労務提供がなされることが必要。

「明示」の指示とは、口頭や文書等によりだれもがはっきりと認識できる方法で行われる業務命令。「黙示」の指示とは、その場の状況や雰囲気において実質的に業務命令を行った認められる場合。

黙示の指示→端的に言えば、労働者が自主的に時間外労働をしているようにみえても、使用者が指示した業務をこなすため必要に迫られて残業をしている場合は該当する。

（改善）各々の労働者に割り当てている業務の内容と処理量を把握して労働者の業務分担の見直しを行う必要がある。

（ケース2）

Y社が、「社員の時間外労働及び休日労働を禁止し、残業がある場合には役職者が引き継ぐように」などの指示・命令を行っていた場合はどうか。

明示の残業禁止命令に反して行われた時間外労働等について、労働時間に該当しないと認めて割増賃金請求を認めませんでした。「明示」の残業禁止命令とされるためには、単に「残業を禁止します」ではなく、「残業があれば役職者に引き継ぐ」という点まで具体的に指示することが重要です。

もともと、Xの上司が、口では「指示のない業務は残業と認められない！」と部下を叱咤しても、現実には、毎日深夜まで社内に残り勤務している部下の存在を認識しながら、それを黙認していた場合は、黙示の残業命令があったと認められる可能性が高い。

（2）設例2【固定手当の一律支給による残業代の支払い】

（ケース1）

Y社においては、残業代の内払いのつもりで、社員に対して残業代と異なる名目の「営業手当」を毎月1万円（固定）支給していました。「営業手当」がどのような性質のものかについて就業規則に記載はなく、社員に口頭での説明もしてきていません。この場合でも残業代の内払いになるか。

割増賃金に関し、会社によっては、毎月定額の時間外手当を支払う方法をとっていることがあります。固定残業手当、定額残業手当、みなし残業手当と呼ばれるものです。

【メリット】

残業手当の計算上、①家族手当、②通勤手当、③教育手当、④住宅手当、⑤単身赴任手当等の賃金は残業代の算定基礎から除外されますが、①営業手当、②役職手当等の名目の手当は算定基礎に含まれてしまう。この営業手当等を固定残業手当と扱える場合は、算定基礎賃金から除外でき、残業代の支払いを抑えることができる。

【固定残業代の許容要件・要素】

- ① 固定残業代手当とする諸手当（名目は問わない）や基本給の一定割合等について、固定残業手当としての性格が明示されていなければならない。就業規則がベスト。給与明細でも可。
- ② 固定残業手当が、労基法通りの金額による割増賃金として充当される額の明示又は充当されることになる額が容易に算定可能であり、かつ実働が固定残業手当を超えた場合にその固定残業手当超過分の支払いが確実にあることが求められる。

※山本デザイン事務所事件（東京地裁平成19年6月15日判決）

（ケース2）

Y社は「残業手当」と給与明細に明記して、毎月1万円（固定）支給していました。先月、社員Xの実労働時間を計算したところ、1万円の支払いでは足りないことが分かりました。Y社はXに不足額を支払わなければいけないか。

（3） 設例3【休憩時間】

（ケース1）

Y社では、1日5時間勤務のパート労働者に昼休みとして30分間の休憩を与えています。その間にかかってくる電話や来訪者に対応してもらっています。先日、パート労働者のXさんから、休憩時間に電話当番をしているため、自由に外出できないので休憩時間をなくして、その間30分についても労働時間として賃金を払って欲しいという申し出がありました。Y社はこれを認めないといけないか。

休憩時間とは、「労働から完全に解放された状態にある時間」です。したがって、昼休みの電話当番や来訪者の応対当番、または、飲食店の客待ち時間やタクシーの客待ち時間は、手待ち時間とみなされて労働時間となり、賃金の支払いが必要となります。

宿直などの不活動時間についても、何かあれば即応しなければならない精神的な緊張下、および物理的な状況下であり、「労働からの完全な解放が保障されていない場合」には、その時間は労働時間となり、賃金の支払いが必要となる（大星ビル管理事件・最高裁平成14年2月28日判決）。

（ケース2）

また、5時間30分の連続勤務として、休憩時間を与えなくても労働基準法に違反しないか。

労基法（34条）は、労働時間が6時間を超える場合においては、少なくとも45分、8時間を超える場合には少なくとも1時間の休憩時間を与えなければならないと定めている。

（4） サービス残業代支払い紛争の9つの原因 （※資料2）

4 労働基準監督署に対する対応

- （1） 調査の期日を適切に設定する。
- （2） 正確な資料を用意する。
- （3） 社労士や弁護士に相談しておく。
- （4） 労働基準監督官への甘い幻想は厳禁

昨今の厳しい経済情勢の中、労働基準法等の法令を完全に遵守し、事業を営むことは使用者においてかなりの努力を要します。使用者の中には、「昨今の経済情勢の中、労働者を解雇しないで営業しているだけで評価されてしかるべきである、あれこれ言われたくない」「中小企業だから労働基準法等の法令を完全に守ることは難しい、現に守っていない中小企業はたくさんある」などといって、そのことを労働基準監督官に説明すれば、「分かってくれる」と思っている人がいます。しかし、労働基準監督官は、労基法等の法令遵守を徹底し、労働者の権利を実現するために最大限の関心と注意をもって臨検に望んでいます。対する使用者も真剣に準備し、労基法等の法令の遵守については、一点の曇りもないように準備を整えてこれに向かうのが礼儀です。

（5） 残業代の未払に関する是正勧告に納得できない場合

是正勧告も行政指導の一つですから、あくまでも対象となった使用者の任意の協力によってのみ実現されるものです。納得できなければ、勧告に従わないこともあります。これに対し、労働基準監督官は、行政指導である是正勧告に従わないからといって不利益な取り扱いをしてはできません。

しかし、放置することは適切ではありません。弁護士に相談するなどして、使用者から労働者に対し、残業代の未払い債務の不存在等を求める労働審判や民事訴訟を提起して、公正な裁判の下で、残業代の未払いの有無について決着をつけるべきです。そして、訴訟提起をしたことを労基署に報告すればよいだけです。使用者は税制勧告に誠実に対応したことになります。

5 弁護士から内容証明が来たときの対応

(ケース)

XがY社を退職して数ヶ月後、Xの代理人弁護士から「Xが就職してから業務に従事していた3年分の残業代約740万円の支払いを求める。」という内容の内容証明郵便が届いた。

Yは「残業代を支払わなければいけないことは分かっているが、今は資金繰りが厳しく支払うことができない」と記載した回答書を送付した。

1年後、突然、裁判所に対し、3年分の未払い残業代約740万円および遅延損害金の支払いを求める労働審判が申し立てられた。

Y社の対応に問題はなかったか。

※「残業代を支払わなければいけないことは分かっている」と答えたこと

→労働債権の時効は2年。上記回答をしなければ、3年以上前の残業代の支払いは消滅時効により不要だった。この回答のせいで、「債務の承認」となり、3年以上前の分の残業代の支払いが必要になった。

→残業代の存在を認めたことになる。請求金額が正しいかどうかの検討が不可欠である。

※ 弁護士や社労士への相談が不可欠。

6 地域労組・合同労組に対する対応

(1) 地域労組・合同労組とは? ※資料4

(2) 誠実交渉義務

使用者が、労働組合からの団体交渉の申し入れを頭から拒否すれば、正当な理由なく団体交渉を拒否したものと、不当労働行為となります(労組法7条2号)。誠意をもって団体交渉にあたったと認められない場合も、同様です。基本的には、組合の要求や主張を聞くだけでは誠実な交渉とはいえません。具体性や追求の程度に応じた回答や主張をし、必要があれば、それらにつき論拠を示したり、必要な資料を提示し、合意達成の可能性を模索する義務がある。

※裁判所において係争中であることを理由とする団体交渉の拒否

団体交渉は、将来の労使関係も視野に入れた政策的な考慮も加えて紛争を弾力的に解決するという独自の意義があるので、裁判所において係争中であることを理由に団体交渉を拒否することは不当労働行為等の問題を招くことがある。ただし、労働組合が団体交渉を求める目的が、使用者への不当な圧力を加え、裁判を有利にするものであるとしたら拒否できる場合もある。

(3) 団体交渉を要求された場合の5つの心構え ※資料5

① あわてず落ち着いて慎重に対応すること

② 合同労組が指定した日時・場所・出席者・議題を無条件で受け入れて団体交渉開催に即応することは避けること(猶予を求める文書回答を行うこと)

③ 合同労組の主張を鵜呑みにして信用することは避け、一言一句につき真偽を確認すること

④ 合同労組およびその構成員(組合員)と使用者との間に労働契約ないし使用従属関係が真に存在するか見極めること

⑤ 合同労組に関する情報収集を行い組織および活動等を詳しく調査して労働組合法所定の要件(目的・団体性・自主性・民主性の要件)を具備した法適合組合であるかどうかを検査すること