

2017.4

1 こんな場合、残業代請求の標的に！

貴社では下記の項目にあてはまることはないでしょうか？

- 残業時間の上限が決まっている
- 残業代は給与に含まれていると入社時に承諾させた
- 営業職には支払わない
- 課長以上には支払わない
- ボーナスが残業代と約束した
- 年俸制の社員は除外している
- 初めから残業代はない約束をした
- 裁量労働制にしている
- 仕事が遅いのは社員の責任と考えている
- タイムカードなどで勤務時間の管理をしていない

以上の項目にあてはまる場合、残業代請求の標的になる可能性があります。

2 突然残業代を請求されてしまった！

元社員や辞めようとしている社員から突然高額な残業代請求が来たけどどうしましょうか、というご相談をよく受けます。また、社員からの請求がなかったとしても、労働基準監督署から臨検監督がくる、ということもあります。

皆様もご存知の通り、労働基準法により、原則として、

①1日8時間又は1週40時間を超える労働¹には2割5分以上（月60時間を超える時間外労働については5割以上（中小企業は適用猶予）

②週1回の休日に労働させた場合は3割5分以上

③午後10時～午前5時までの深夜労働については2割5分以上

の割増賃金を支払わなければならないとされています。

残業代もずっと払っていなければ、かなりの高額になることもあります²。

また、未払金に加え、**遅延損害金**も発生しますし、**付加金**の支払い義務も生じるかもしれません。

時間外労働が割増しになることは多くの経営者の方がご存知だと思いますが、このような問題が起こってしまうのは、主に以下の2つの理由が考えられます。

①そもそも時間外・休日・深夜労働の割増賃金について正確に理解していなかった。

②従業員の労働時間を正確に把握するためのシステムを構築していなかった。

¹ 労働時間の延長や休日労働については、別途手続きが必要ですが（いわゆる36協定）、それは次号以降にご説明いたします。

² 残業代は2年の消滅時効があります。従って、請求がなければ一定の手続きをとれば2年以上前の残業代は払わなくてもよいこととなります。しかし、裁判を起こされたり、内容証明郵便で請求され、6ヶ月以内に裁判が起こされれば時効が中断されますので、2年以上分を支払う必要が出てくる場合があります。

3 労働時間とは？

労働時間の管理の仕方、時間外労働の割増金の支払い方法等、トラブルを防ぐためには様々なことを検討する必要がありますが、今回は、そもそも賃金を支払うべき「労働時間」とは何かについて考えてみたいと思います。

よくご質問を受けるのは「勝手に残業しているのであり、会社は認めていないので残業代は払わなくてもよいのではないか」「通勤時間も含まれるのか」「自宅持ち帰りの仕事の時間は労働時間に含まれるのか」「会社の終業時刻後の得意先との接待の食事は含まれるのではないか」です。

判例は、通説・行政解釈と同様、「労働基準法上の**労働時間とは、労働者が使用者の指揮命令下に置かれている時間**」と判示し、「使用者の指揮命令下に置かれていると評価できる」かどうかを判断しています。

もっと具体的に、使用者から①義務づけられた行為あるいは②余儀なくされた行為が労働時間に該当するとの基準を示した裁判例もあります。

現実には作業に従事している時間をいうのではないことに注意する必要があります。



4 具体例

上記基準をあてはめて、上記ご質問について検討してみます。

A: 上司の許可を得ないで残業している場合

確かに就業規則等に上司の承諾を得なければ残業してはならない旨の規定があり、当該許可を得ないで残業している場合は、労働時間に含まれないと判断されることも多いと思われます。

しかしながら、例えば残業をしているのになにも注意をしない場合は、黙示の承認をしているとされて、労働時間に含まれると判断される可能性があります。

また、業務量が所定の労働時間内に終わらないほど多く、時間外労働が常態化しているような場合も労働時間であると認定される場合があります。

従って、時間外手当の支払いをしないためには就業規則に上司の承認を必要とするだけでは足りず、業務の量を調整し、無断で時間外に働かないよう積極的に管理する必要があることになります。

B: 通勤時間も労働時間に含まれるか

通勤時間は、使用者の指揮命令下に置かれているとはいえ、原則として労働時間には含まれません³。

通勤時間中は何をしてもいいですし、通勤手当の問題はありますが、どのルートを通って通勤しても、とにかく始業時刻までに会社に到着すればよいのが通常であるからです。

これは、通勤途中に立ち寄りを指示した場合や、マイクロバス等の専用の交通期間を利用した場合でも同様です。突然会社から呼び出された場合でも、通勤時間は労働時間に含まれないのが原則です。

また、現場等へ自宅から直接行き、直接自宅へ帰る場合も、原則として当該現場に到着するまでと当該現場から自宅に到着するまではいわゆる通勤時間になり、労働時間には含まれません。

ただし、現場に行くために、通常の通勤時間よりも長時間を要する場合は、別途考慮が必要な場合もあります。

まず、出張の場合は、通達で、自宅を出てから自宅へ帰るまでが業務遂行時間に当たるとされています。

従って、いわゆる移動時間も業務時間に含まれることになります。

しかしながら労働基準法で「労働者が労働時間の全部又は一部について事業場で業務に従事する場合にお

いて、労働時間を算定し難い時は、所定労働時間労働したものとみなす」とされています。

つまり、どこか地方に出張した場合は、就業規則や雇用契約書等で1日8時間を所定労働時間としている会社については、1日8時間労働したことになるということです。逆にいえば、原則として残業代は支払わなくてもよいことになります。

次に、出張とまでは言えないが、通常よりも遠方に行く場合はどうでしょうか。たとえば通常の通勤時間が1時間の人が、2時間かかる現場に直行直帰する場合です。これも前述の判断基準でいえば、移動時間は「使用者の指揮命令下に置かれている」とはいえず、労働時間には含まれないと考えることも不可能ではありません。しかし、現場にいる時間が同じであれば、家をでてから帰るまでの時間は、上記の例でいえば合計2時間長くなるのですから、会社としてはなんらかの手当を支払うべきであると考えられます。

³ 通勤災害については、業務災害に準じて労災保険給付が行われますが、これは労災保険法によるものです。

C: 自宅持ち帰りの仕事の時間は労働時間に入るか。

多くの会社では、夜自宅で業務を行わせることをさせてはならず、従業員が自主的に行っている場合がほとんどです。

そのような場合には、原則として会社は残業代を支払わなくてもよい場合が多いと考えられます。

会社を出れば、特に監督がなく、いつ、どこで、どのような態度で業務を行ってもよいため、「使用者の指揮命令下におかれている」と評価できないためです。

この、「使用者の指揮命令下におかれている」と評価できないという状況は、会社が自宅で業務を行うことを承認した場合でも同様です。しかし、会社が自宅で業務をすることを認めた時点で、別途その自宅での業務について対価を支払う旨の合意がされていると解され、時間外労働に対する割増賃金を支払わなければならない場合も多いと思われれます。

なお、このように自宅で行った業務は、原則として労基法上の労働時間には含まれませんが、労災認定上の基準に定める労働時間として業務起因性の判断要素にはなり得ます。

D: 終業時間後の接待のための食事は労働時間に含まれるか。

これは、①積極的な特命と②業務上の必要性という要件を充足しない限り、業務とはいえ、原則として労働時間とはならないと考えられます。例えば営業のためであっても、いわゆる「つきあい」の飲食を主目的とした会合で

あれば、労働時間には含まれないですし、従業員同士の送別会等も労働時間に含まれないのが、原則です。
しかし、飲食があればただちに労働時間に含まれなくなるということはなく、例えば業務命令により得意先の開店祝いに出席したり、通夜に出席する行為は、飲食が主目的ではなく、上記①の要件を満たすため、**労働時間に含まれる**ことになります。

5 おわりに

ひとたび残業代請求をされますと、関係がこじれた社員ですから、残業代の他に、退職金、過労、パワハラ、セクハラ、などの請求も同時に起こしてくることもあります。

そして、それが裁判になり公になりますと、他の社員からも同様の請求が起こされる可能性があり、非常にやっかいです。

状況を慎重に判断し、訴訟まで戦ってもいい状況か、または守秘義務を付すことを条件に早期円満に個別解決を目指すべきかを判断しなければなりません。

また、そもそもこのような事態が生じないように、こまめに従業員たちの勤務状態を把握するように努めることが肝要です。そうすることにより、従業員たちの不満の声を吸い上げ、適切な業務配分、不要な業務をなくし、**従業員のやる気が向上、会社の活力アップにつながる**という効果も生じます。

来月号では、労働時間管理の方法について検討してみたいと思います。

うちの会社ではずっとこうしてきたから、とか、現場では良いとおもっていたのに、ということが法律上では実はNGなことが多々あります。

規定や労働時間管理方法のチェック、賃金体系の構築などを長らく放置している場合は、早急にご相談ください。

また、現場担当者、管理者向けに貴社に合わせた実践的な法務トレーニングもいたします。今までしっかり指導したことがないという場合は、是非ご相談ください。



ー ミニ情報 厚生労働省 1,348企業に対し、

合計99億9,423万円の支払を指導 ー

平成27年度に全国の労働基準監督署が、監督指導を行った結果、不払の割増賃金が支払われたもののうち、その支払額が1企業で合計100万円以上となった事案を取りまとめた数字が昨年末に発表されています。

- (1) 是正企業数は、1,348企業（前年度比19企業の増）そのうち、1,000万円以上の割増賃金を支払ったのは、184企業
- (2) 支払われた割増賃金合計額は、99億9,423万円（同42億5,153万円の減）
- (3) 対象労働者数 9万2,712人（同11万795人の減）
- (4) 支払われた割増賃金の平均額は、1企業当たり741万円、労働者1人当たり11万円
- (5) 1企業での最高支払額は「1億3,739万円」（金融業）、次いで「1億1,368万円」（その他の事業（協同組合））、「9,009万円」（電気機械器具製造業）の順

この数字、どのようにお感じになるでしょうか？

今月のお知らせ

スポーツ愛好家として、かねてよりスポーツに関する活動に参加しています。その関係で、私が執筆に参加した本、「スポーツの法律相談」（青林書院）が今月初めに発刊されました。

私の担当は、「ドーピングが疑われた場合の不服申し立て方法」。そもそも読む必要がある人の数はあまり多くないと思いますし、ドーピングで疑われる人はいないにこしたことはないのでも、誰も読まないですむ方がうれしいです（少し寂しいですが）。

スポーツ事故や、スポーツビジネスなど、スポーツに関連する法律問題全般についてQ&A方式で解説した本ですので、ご興味のある方は是非ご一読ください。監修の4人の先生方はスポーツ法分野では高名な先生方です。

また編集までやらせていただいた「弁護士等によるスポーツ事故対策マニュアル」（体育施設出版）もまもなく出版です。最初は昨年の（！）3月頃の発刊を目標としていたのですが、遅れに遅れ、やっと出せそうです。

スポーツに関する本だけでなく、2010年にでた「最新事例から読むインターネットと企業法務」（株式会社ぎょうせい）にも編集と著者として関わっています。まだアマゾン等で購入できるので、こちらも是非。

事務所情報

事務所所在地：東京都渋谷区広尾1-11-2

アイオス広尾301号室

電話番号 03-6450-2953

FAX番号 03-6450-2954

Email takeo.nishiwaki@nishiwakilaw.com

URL <http://nishiwakilaw.com>

