

## 第21回 「未払残業代請求に対する事前予防と事後対応」

2017年11月16日

山下江法律事務所

弁護士 稲垣 洋之

### 第1 はじめに

#### 残業代問題の実態

平成28年度に全国の労働基準監督署の是正指導により未払割増賃金が支払われたケース（資料1～3）

・1企業で100万円以上支払われた件数 1349

・1企業で1000万円以上支払われた件数 184

また、賃金・手当等の支払いを請求する労働審判も、毎年2000件前後の申立がある状況（資料4）。今後、増えることも予想される。

→ 未払残業代の問題は、事業所単位、企業単位での問題であることが多い。

そのため、対象となる労働者が多く未払残業代の金額が大きくなる傾向にある。未払残業代は経済的にも企業経営に与える影響は大きい。企業、事業者としては十分な対策を講じておくことが重要。

### 第2 残業代について

#### 1 前提知識

- ・法定労働時間 原則として、1日に8時間、1週間に40時間を超えて労働させてはならない
- ・所定労働時間 就業規則などで定められている労働時間

- ・法定休日 毎週1日または4週間を通じて4日以上の休日を与えなければならない

- ・労働基準法36条に基づく協定（サブロク協定）

労働者の過半数で組織する労働組合か労働者の過半数を代表する者との協定で、時間外労働や休日労働について定め、行政官庁に届け出た場合には、法定の労働時間を超える時間外労働、法定休日における休日労働が認められる

## 2 残業代の計算方法

### (1) 割増率

- ・時間外労働に対する割増率（1か月60時間まで） 25%以上
- ・時間外労働に対する割増率（1か月60時間超過部分） 50%以上  
※中小企業には当分の間、適用されない（労基法138条）。
- ・法定休日労働に対する割増率 35%以上
- ・深夜労働（午後10時から翌日午前5時）に対する割増率 25%以上  
→ 労働の時間帯によっては割増が重複し、割増率が50%、60%などになる場合がある。

### (2) 計算方法

残業代 = 1時間あたりの賃金 × (1 + 割増率) × 時間外労働時間数  
1時間あたりの賃金

→ 月給 ÷ 1か月あたりの平均所定労働時間数

「月給」には、家族手当、通勤手当などは含まない。

ただし、家族手当、通勤手当という名称であっても、扶養家族数や実際の通勤費用にかかわらず一律の金額が支給されているような場合は、除外されない。→「月給」に含めて計算することになる。

### (3) 設例

【所定労働時間が午前9時から午後5時（昼休憩1時間）の会社で、  
月給28万円の労働者が午前9時から午後11時まで勤務した場合】

◆ 1時間あたりの賃金

$$28 \text{万円} \div (7 \text{時間} \times 20 \text{日間}) = 2000 \text{円}$$

- ① 午後5時から午後6時までの1時間は「法内残業」（1日8時間を超えていない）であるため残業代は必要だが、割り増しは必要ない

$$\rightarrow 2000 \text{円} \times 1.00 \times 1 \text{時間} = 2000 \text{円}$$

- ② 午後6時から午後10時までは、割増率25%を加えた残業代が必要

$$\rightarrow 2000 \text{円} \times 1.25 \times 4 \text{時間} = 10000 \text{円}$$

- ③ 午後10時から午後11時は、時間外労働が深夜労働にもあたるため、割増率50%（25%+25%）を加えた残業代が必要

$$\rightarrow 2000 \text{円} \times 1.5 \times 1 \text{時間} = 3000 \text{円}$$

$$\rightarrow \underline{\underline{\text{①} + \text{②} + \text{③} = 15,000 \text{円}}}$$

### 3 除外規定

#### (1) 管理監督者

「監督若しくは管理の地位にある者」は、労務管理について経営者と一体的な立場にある者

→ 使用者が労働者を一定の役職に任命したとしても、管理監督者に該当するとは限らない。

職務内容、与えられた権限や責任、勤務態様等の実態に着目して判断される。

《判断要素》

ア 管理監督者に相応しい待遇の有無

役職手当の支給など、時間外手当が支給されないことを補うだけの待遇があるか

イ 出退勤の自由裁量

出退勤について自分で決定する権限があるか

ウ 経営事項への関与の有無・程度

職務内容がある部門全体の統括的な立場にあるか

エ 人事，労務管理への関与の有無・程度

部下に対する人事・労務管理上の決定権等について一定の裁量を与えられているか

《裁判例》

肯定例 【徳州会事件】（大阪地裁昭和 62 年 3 月 31 日）

否定例 【マクドナルド事件】（東京地裁平成 20 年 1 月 28 日）

(2) その他の除外規定

ア 機密事務取扱者

秘書など，経営者又は管理監督者の地位にある者の活動と一体不可分であり，厳格な労働時間になじまない者

イ 監視または断続的労働に従事する者

「監視」とは，一定部署にあつて監視するのを本来の業務とし，常態として身体又は精神的緊張の少ないもの

「断続的労働」とは，休憩時間は少ないが手待時間が多いもの

例 ビル警備員，寄宿舎世話係，役員専属自動車運転手など

ウ 農業，畜産業，養蚕業，水産業に従事する者

農業等については，天候など自然条件に影響を受けやすい性質から，一般の労働者のように一律に労働時間を規律することはなじまない

### 第3 残業代請求への事前対策

#### 1 各種労働時間制度の導入

##### (1) 変形労働時間制

変形労働時間制とは，1 か月や1 年など一定の期間内において，平均労働時間が1 週あたり40 時間を超えない限り，一定の日や週に法定労働時間を超える所定労働時間を設定しても時間外労働とは扱わない制度

→ 閑散期には所定労働時間を少なくし，その分繁忙期に多く配分することで，効率的な労働時間管理が可能になり，全体の時間外労働，割増賃金コ

ストを削減するという効果が期待できる。

ア 1か月単位の変形労働時間制

1か月以内の一定期間を変形期間とする変形労働時間制。

労使協定または就業規則で導入可（労使協定で定めた場合でも就業規則への規定は必要）。労使協定で定めた場合は労基署長への届出が必要。

イ 1年単位の変形労働時間制

1か月を超え1年以内の一定期間を変形期間とする変形労働時間制。

導入には労使協定の締結と労基署長への届出が必要。就業規則の規定も必要。所定労働時間には、1日10時間・1週52時間の上限がある。

ウ 1週間単位の非定型的変形労働時間制

1週間の労働時間を40時間以内に収めれば、1日10時間まで労働させることができる変形労働時間制。小売業、旅館、料理店及び飲食店の事業で、労働者30人未満の事業のみ導入可。

導入には労使協定の締結と労基署長への届出が必要。就業規則の規定も必要。所定労働時間には、1日10時間の上限がある。

エ フレックスタイム制

1か月以内の期間において、始業及び終業の時刻を労働者の決定に委ねる制度。コアタイム（労働しなければならない時間帯）とフレキシブルタイム（自由に出退勤を選択できる時間帯）を設定するのが一般的。

導入には労使協定の締結が必要。労基署長への届出は不要。就業規則の規定も必要。

(2) みなし労働時間制

みなし労働時間制とは、実際の労働時間にかかわらず一定の時間労働したものと扱う制度。

みなし労働時間制は、「事業場外労働のみなし労働時間制」と「裁量労働制」に分かれ、裁量労働制はさらに「専門業務型裁量労働制」と「企画業務型裁量労働制」とに分かれる。

## ア 事業場外労働のみなし労働時間制

労働時間とは、基本的には労働者が使用者の指揮命令下にある時間。しかし、外勤営業職のように、事業場外での業務を中心とする職種の場合、実際の労働時間を把握することが困難。

そこで、そういった労働者については事業場外労働として労働時間を一定の時間にみなすこととして、労働時間算定の便宜を図るために設けられた制度。

### 【みなし労働時間】

原則は、「所定労働時間」労働したものとみなされる。

事業場外での労働が、通常所定労働時間を超えて行うことが必要である場合には、当該業務を行うのに「通常必要とされる時間」労働したものとみなされる。この「通常必要とされる時間」は就業規則で定めることもできるが、労使協定で設定することもできる。

### ※ 時間外労働，休日労働，深夜労働との関係

「通常必要とされる時間」が法定労働時間を超える場合、割増賃金の支払いが必要。また、みなし労働時間制でも休日や深夜労働に関する規制は適用されるため、法定休日や深夜に労働させた場合はそれぞれ割増賃金が発生する。

## イ 裁量労働制

裁量労働制とは、業務の性質上その遂行方法を大幅に労働者の裁量に委ねる必要があるものについて、実際に労働した時間に関係なく、労使協定で定めた時間により労働時間を算定する制度。

### ① 専門業務型裁量労働制

対象は、主に専門性の高い業務やクリエイティブな業務

具体的には、新商品の研究開発業務、デザイナー、テレビ番組のプロデューサー、コピーライター、証券アナリスト、公認会計士、弁護士、税理士など19種類の業務

導入するには労使協定の締結と労基署長への届出が必要

効果としては、実際の労働時間数とは関係なく、労使協定で定めた時間だけ労働したものとみなされる。

## ② 企画業務型裁量労働制

対象は、事業運営に関する企画や立案、調査、分析の業務

導入するには労使委員会の5分の4以上の多数決議と、労基署長への届出が必要

効果としては、実際の労働時間数とは関係なく、労使委員会で定めた時間だけ労働したものとみなされる。

### ※ 時間外労働、休日労働、深夜労働との関係

裁量労働制でも休日や深夜労働に関する規制は適用されるため、法定休日や深夜に労働させた場合はそれぞれ割増賃金が発生する。

## 2 労務管理体制の整備

使用者としては、賃金や残業代の計算、支払のため労働者の労働時間を正確に把握しておく必要がある。

→ 労働時間を適正に管理する責務を負っており、そのための管理体制を整備する必要がある。

### (1) 職場風土の改革

賃金不払残業の背景に、「やむを得ない」という意識（職場風土）がある場合、まずはこれを取り除くための取り組みが望まれる。

- ・経営トップ自らによる決意表明や社内巡視等による実態の把握
- ・労使合意による賃金不払残業撲滅の宣言
- ・企業内又は労働組合内での教育

### (2) 適正に労働時間の管理を行うためのシステムの整備

- ・労働時間管理のためのシステムの確立、定着
- ・労働時間管理のための制度等の見直しの検討
- ・賃金不払残業の是正という観点を考慮した人事考課の実施

(3) 責任体制の明確化とチェック体制の整備

- ・各事業場ごとに労働時間管理の責任者を明確にする
- ・労働時間管理とは別に相談窓口を設置するなどにより、賃金不払残業の実態を積極的に把握する体制を確立する

◆労働時間の適正な把握のために使用者が講ずべき措置

① 始業・終業時刻の確認及び記録

使用者が労働者の労働日ごとの始業・終業時刻を確認し、記録すること

② 始業・終業時刻の確認及び記録の原則的運用方法

- ・使用者が自ら現認することにより確認し、適正に記録すること
- ・タイムカード、ICカード、パソコンの使用時間の記録等の客観的な記録を基礎として確認し、適正に記録すること

③ 自己申告制による場合の措置

- ・労働者及び労働時間管理者に対して十分な説明を行うこと
- ・自己申告により把握した労働時間と実際の労働時間との整合性を調査し、乖離がある場合は補正すること
- ・自己申告した労働時間を超えて事業場内にいる時間について、その理由を労働者に報告させる際にはその報告が適正に行われているか確認すること
- ・労働者の自己申告を阻害するような措置を講じてはならないこと

④ 労働時間の記録に関する書類等の保存

労働時間の記録に関する書類については、3年間の保存が求められている（労基法109条）

→ 使用者自ら記録したもの、タイムカード等の記録、出勤簿、残業命令書、残業報告書などの保存が必要

【参考】

賃金不払残業の解消を図るために講ずべき措置等に関する指針（平成15



年 5 月 23 日付基発第 0523004 号)

労働時間の適正な把握のために使用者が講ずべき措置に関するガイドライン (平成 29 年 1 月 20 日付基発 0120 第 3 号)

### 3 時間外労働の抑制

#### (1) 残業の短縮について呼びかけ、目標設定

残業代の増加は、使用者の企業経営の圧迫につながるだけでなく、労働者にとってもワークライフバランスを崩すことにもなりかねない

→ 労働者に対し、残業時間の短縮について呼びかけ、目標を設定することで時間外労働の削減を図る

#### (2) ノー残業デー、ノー残業ウィークの設定

「同僚が残っているのに自分だけ帰りにくい」といった心理から解放されるため、定時退社しやすい環境になる

#### (3) ダラダラ残業の防止

タイムカード等により社内にいたことが証明されると、労働時間と認定される可能性が高い

→ 終業時刻を過ぎても労働者が社内に残っている理由や残業時間など実態を調査し、必要以上の残業が発生しないよう労働者に指導することで労働時間をコントロール

#### (4) 残業の許可制

残業の理由と残業の時間を事前申告してもらい、必要と認める場合に限りて残業を許可することで、残業回数や残業時間が不当に多くなならないようコントロール

### 4 まとめ

① 必要な時間外労働に対して残業代を支払うのは当然

② 必要以上の時間外労働、残業代が発生しないよう、業務に適した労働時間制度の導入を検討したり、残業の抑制に向けた取り組みをすることが求めら

れる

- ③ その前提として労働時間の実態を把握するために労働時間管理のための環境を整えることが必要

#### 第4 残業代請求への事後対応

##### 1 弁護士からの通知（内容証明郵便）

###### (1) 通知書の確認

誰の代理人なのか、何を請求しているのか、請求の理由・根拠は何か

###### (2) 事実関係の確認

通知書に記載されている内容について、事実関係を確認

→ 残業時間の記録の調査・確認、残業代の算定が正しいか（算定の基礎となる賃金額、割増率など）

###### (3) 弁護士、社会保険労務士との協議

##### 2 示談交渉

###### (1) 事実確認、検討の結果、労働者からの請求に応じられない場合はその旨の回答をする。

→ 労働審判，訴訟へ至る可能性

###### (2) 一定の金額を支払うことにした場合

その旨の回答をし、労働者（の代理人）と交渉を開始する。

交渉がまとまった場合は和解書を作成し、後に紛争が残らないよう清算条項を入れておくことが重要。

→ 和解書は当事者間の合意を証明する証拠になること、内容に不備があると後に紛争が再燃するおそれもあることから、作成にあたっては弁護士等に相談すべき。

##### 3 労働審判

###### (1) 労働審判とは

労働審判は、労働に関する紛争について、裁判所において調停（当事者の

話し合い)による解決を試みつつ、調停ができない場合には審判(裁判所による決定)を行う手続。

原則として3回以内の期日で審理され、平均審理期間は2～3か月程度と短いため、第1回期日までに十分な準備をしておくことが重要。

→ 裁判所から書類が届いたらすぐに弁護士に相談し、必要な事実の調査、資料の収集、関係者との打合せなどを行い、答弁書、陳述書などの作成に取りかかることが重要。

## (2) 労働審判での審理(一般的な流れ)

### ア 第1回期日

労働審判官が、申立書や答弁書、関係資料に沿って事実関係を確認する。

(資料の補充が必要であれば、次回までに提出する)

事実関係を確認した後、どのような解決を望むのかについて、各当事者に対して個別に意見を聞く。

双方から意見を聞いた後、労働審判官と労働審判員とで協議をして、調停案を示す。

補充すべき資料や検討すべき調停案を確認し、次回期日を設定する。

### イ 第2回期日、第3回期日

資料の補充をした後、調停の成立に向けた交渉を行う。

調停が成立した場合 → 調停調書作成

調停が成立しない場合 → 調停打ち切り、審判の告知

審判の告知から2週間以内に異議申立てがなければ確定

異議申立てがあれば訴訟へ移行

## 4 訴訟

労働審判に対する異議申立てにより訴訟移行する場合と、労働審判を経ずに最初から訴訟提起される場合がある。

訴訟手続では、当事者間に争いのある事実について、主張と証拠を整理して

裁判所へ提出する必要がある。

→ 適切な主張立証活動をするためには弁護士に相談，依頼するのが望ましいため，裁判所から書類が届いたら速やかに法律相談を受け，弁護士のアドバイスにしたがって事実関係の確認，資料の収集を行うべき。

#### ※ 付加金制度について

裁判所は，残業代などを支払わなかった使用者に対し，本来支払わなければならない金額に加えて，それと同一の金額の支払を命じることができる（労基法114条）。

→ 必ず命じられるわけではないが，悪質性の高い使用者に対しては付加金の支払いが命じられることもある。

（マクドナルド事件では，未払残業代の5割に相当する付加金の支払いが命じられた）

## 5 まとめ

- ① 残業代請求を受けた場合，まずは事実関係や資料の調査と請求内容の適否を確認するとともに弁護士に相談すること
- ② 特に請求方法が労働審判や訴訟提起の場合はできるだけ速やかに