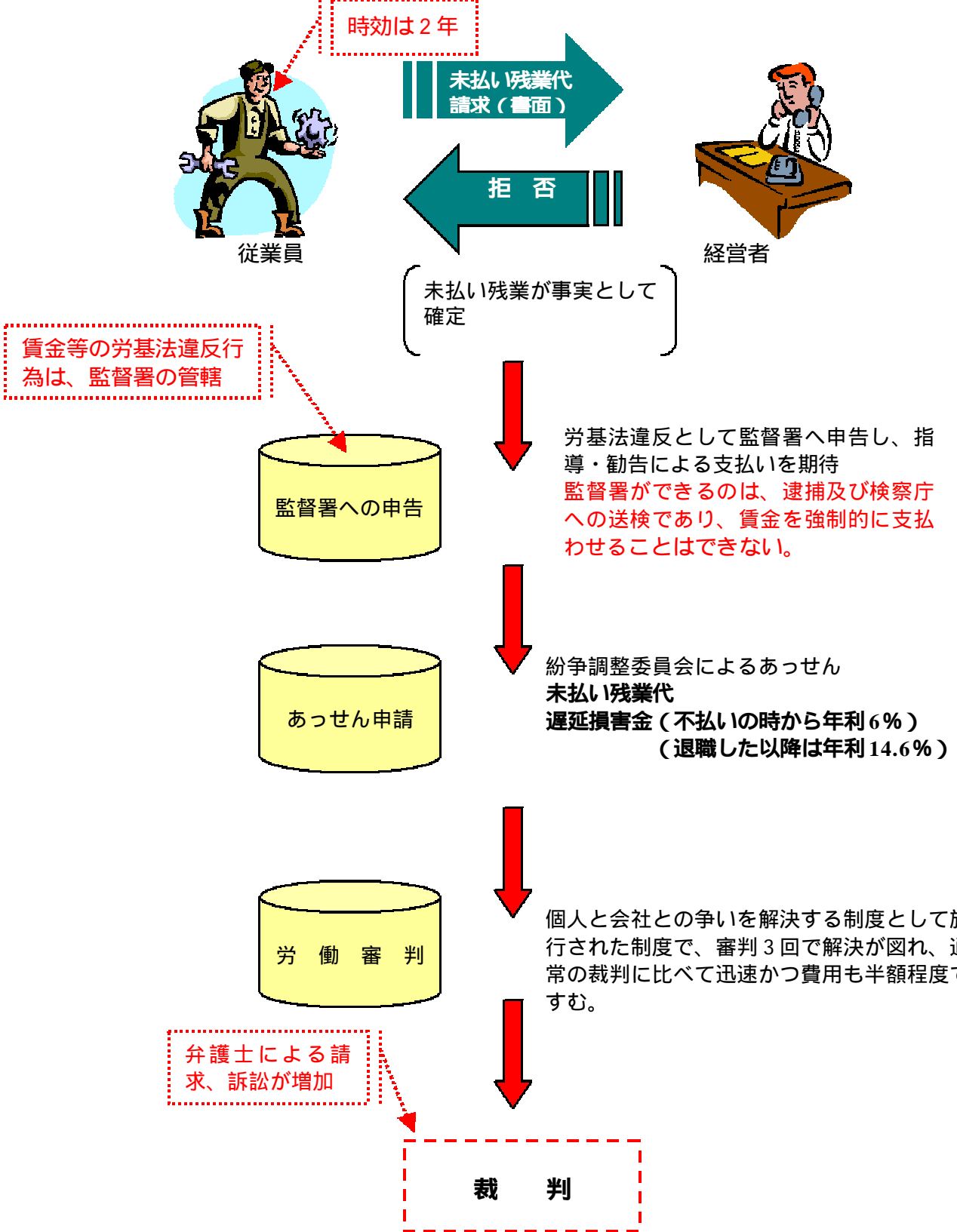


1. 頻発する不払い残業請求

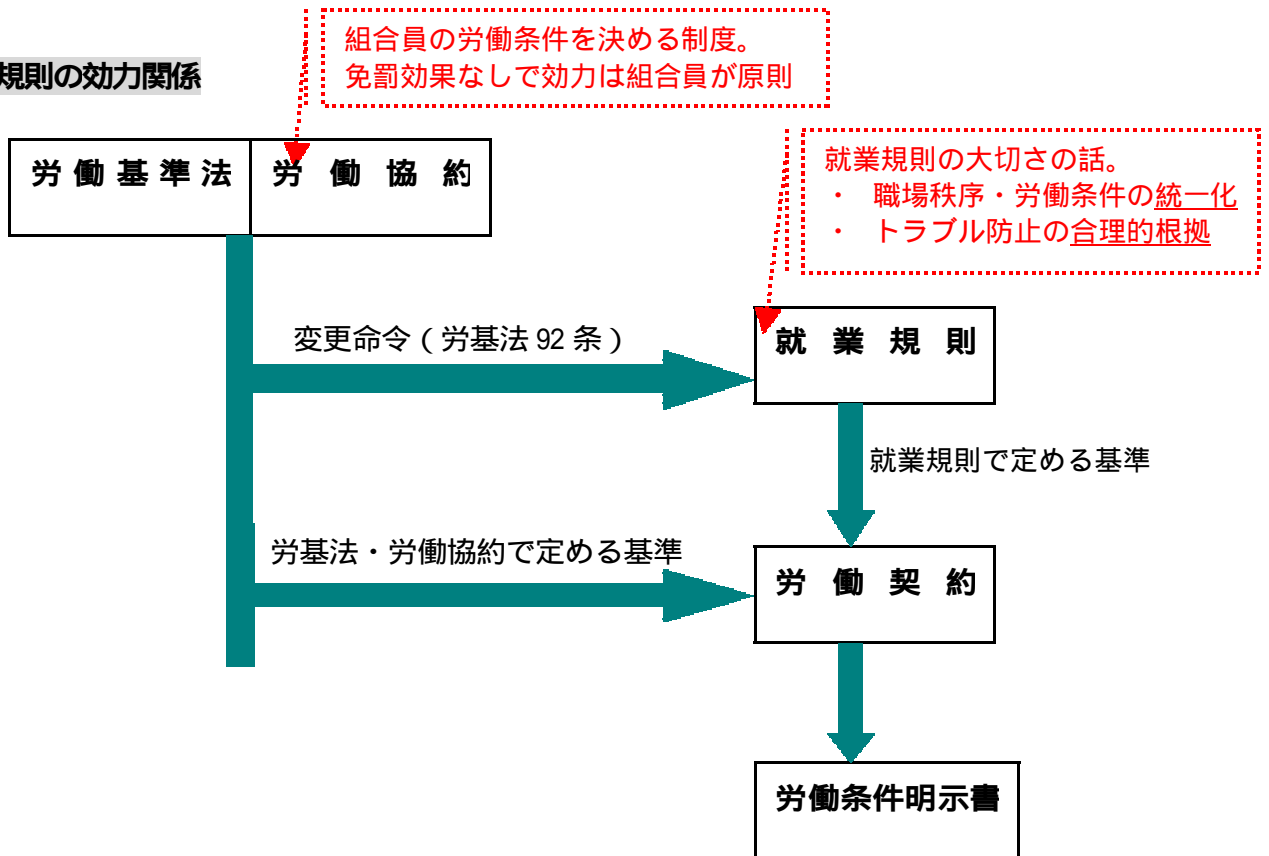
平成 22 年 9 月 28 日に「武富士」が会社更生手続開始の申立てを東京地方裁判所に行いました。過払い利息返還請求の一つの結果です。

そして、弁護士・司法書士の次なるターゲットは、「不払い残業請求」と言われており、経営者にとって「不払い残業請求」への対応は、緊急の課題となっています。

労働基準法は、強行法規です。労働者に対して残業を命じた事実があり、労働者はその命令に従って労働した事実があった場合は、経営者は時間外割増賃金を支払わなくてはなりません。



2.就業規則の効力関係



法令及び労働協約の関係 労働基準法第 92 条

第1項 就業規則は、法令又は当該事業場について適用される労働協約に反してはならない。

第2項 行政官庁（労基署）は、法令又は労働協約に抵触する就業規則の変更を命ずることができる。

労働契約の成立 労働契約法第 7 条

労働者及び使用者が労働契約を締結する場合において、使用者が合理的な労働条件が定められている就業規則を労働者に周知させていた場合には、労働契約の内容は、その就業規則で定める労働条件によるものとする。ただし、労働契約において、労働者及び使用者が就業規則の内容と異なる労働条件を合意していた部分については、第 12 条に該当する場合を除き、この限りでない。

効力関係 労働基準法第 93 条 労働契約法 12 条

就業規則に定める基準に達しない労働条件を定める労働契約は、その部分については無効とする。この場合において無効となった部分は、就業規則で定める基準による。

3.時間外労働の条件

労働者に、法定労働時間を超えて時間外（8 時間/1 日・40 時間/週）・休日労働を行わせるためには、災害等の非常事由による場合等を除き、下記の要件を満たす必要があります。

36 協定の締結・届出

かつ

時間外・休日労働が労働契約上の義務内容となっていることが必要である。

就業規則に、業務上必要ある時は 36 協定の範囲内で時間外・休日労働を命じうるという明確な定めがある場合には、それが合理的な内容であると認められる限り、それが具体的労働契約の内容をなすから、当該就業規則の規定の適用を受ける労働者は、その定めるところにより、労働契約に定める労働時間を越えて労働する義務を負う。

4. 残業がなければ残業代はかかりません！

事例 残業代の定額払い

Q：A社とB社はともに、毎月20時間分の残業代を定額払いしておりました。ある日、両社に監督署の立ち入り調査（臨検）が入り労働時間管理と残業代等の支払いの確認が行われました。

A社は、何のお咎めもなかったにも拘らず、B社は2年前に遡って割増賃金の支払いを命じられました。

こんなことがあっていいのでしょうか？

< 定額払いの要件 >

- (1) 賃金に時間外労働等の割増賃金が含まれていることが、**就業規則、労働契約**などによって明らかであること。
- (2) 手当に含まれる残業代部分を明確にし、それが何時間分の割増賃金になるのかについて明示すること。
- (3) 実際の残業が、手当てに含まれる残業時間を超える場合は、その差額を支払うことおよびその合意ができていないこと。
- (4) ある月の残業の超過分を残業が少ない別の月と相殺するような方法及び1年を通して残業代を精算するような方法は認められず、その月（賃金計算期間）毎に精算しなければならない。

つまり、残業手当が何時間分になっているのか、それがいくらなのかが明確になっていて、本人にもそれが示されていることが必要です。



就業規則記載例

第 条 営業手当

主に外勤業務に従事するものについて次の営業手当を支給する

月額 円

2. 営業手当の額については、その額に月 時間の時間外割増賃金を含むものとする。
3. 実際の時間外労働時間が2項の時間を越えた場合は、その差額を時間外手当として別途支給する。

A：A社は就業規則に明確な記載がありましたが、B社の就業規則は雛形を流用したもので、定額払いと認められる記載がなく、残業代の定額払いとした手当は残業代とは認められず、残業代は全て未払いと判断された為、定額分を含む全残業代を時効の2年前まで遡って支払うことを勧告されてしまいました。

事例 1 年単位の变形労働時間制

Q：C社とD社は、同じ週休2日制の会社です。両社とも1年を通じて時間外労働が多く、土曜出勤も月2日程度あり、実質的には隔週週休2日制といった具合になっています。C社は1年単位の变形労働時間制を採用し、D社は残業対応で処理しています。ある繁忙期における両社の1週間の時間外労働を比較するとどうなるでしょうか。

变形と通常の時間外労働の比較の話

	C社	日	月	火	水	木	金	土	計
3月のある週	变形:所定労働時間	休	8H	8H	10H	8H	9H	7H	50H
	実労働時間	休	8H	8H	10H	9H	9H	8H	52H
	残業		0 H	0 H	0 H	1H	0 H	0 H	1H
4月のある週	变形:所定労働時間	休	7H	7H	7H	7H	7H	休	35H
	実労働時間	休	8H	8H	9H	8H	8H	休	41H
	残業		0 H	0 H	1H	0 H	0 H	0 H	1H

	D社	日	月	火	水	木	金	土	計
3月のある週	所定労働時間	休	8H	8H	8H	8H	8H	休	40H
	実労働時間	休	8H	8H	10H	9H	9H	8H	52H
	残業		0 H	0 H	2H	1H	1H	0H	4H
4月のある週	所定労働時間	休	8H	8H	8H	8H	8H	休	40H
	実労働時間	休	8H	8H	9H	8H	8H	休	41H
	残業		0 H	0 H	1H	0 H	0 H	0 H	1H

$$\frac{365日}{7日} \times 40時間 = 2,085.7時間$$

A：C社は1年を通じて週平均40時間を確保すれば、1年の総枠2,085時間までは割増賃金が発生しませんし、最大1日10時間、週52時間まで労働することができます。C・D社とも年間休日数が120日だと年間総労働日は245日で、年間所定労働時間は1,960時間となり、総労働時間が2,085時間だとすると、D社は125時間も割増賃金を余分に払っていることとなります。

2,085時間以内であれば、所定労働時間を毎日8時間超に設定することも可能。
8時間40分 × 240日 = 2,080時間

週休2日 (8日/月 × 12ヶ月 = 96日)
国民の祝日 平成10年 16日 (振替含む)
年末年始・夏期休暇 6日 × 2回 = 12日

変形労働時間制の時間外労働の算定

<1日>

所定労働時間が8Hを超える日は、所定労働時間を越えて労働した時間。

所定労働時間が8H以内の日は、8Hを超えて労働した時間。

<1週間> 1週間については、下記の時間から<1日>の時間を引いた時間

所定労働時間が40Hを超える週は、所定労働時間を越えて労働した時間。

所定労働時間が40H以内の週は、40Hを超えて労働した時間。

<変形期間>

変形期間における法定労働時間の総枠を越えて労働した時間から<1日>及び<週>の時間外労働の総数を引いた時間。

就業規則記載例

第 条 1年単位の変形労働時間制

1年単位の変形労働時間制に関する労使協定が締結された場合には、労働日ごとの所定労働時間、始業・終業の時刻及び休憩時間は、次の第2項から第4項までを適用し、年間における休日は、労使協定に別途定める年間カレンダーによるものとする。

2. 1日の所定労働時間は8時間とし1週間の所定労働時間は、毎年4月1日を起算日として、1年間を平均して1週間当たり40時間以内とする。

3. 始業・終業の時刻及び休憩時間は原則として次のとおりとする。ただし、業務の都合その他やむを得ない事情によりこれを繰上げ、又は繰下げることがある。

始業時刻 午前8時00分

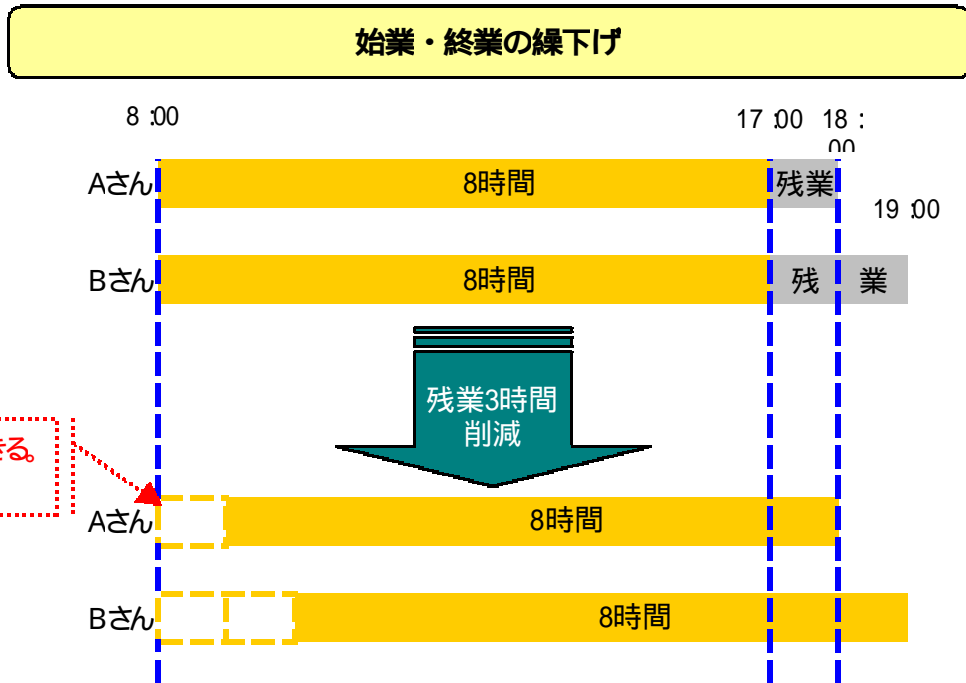
就業時刻 午後5時00分

休憩時間 正午から午後1時までの1時間

4. 変形労働時間制は、毎年4月1日を始期とし、3月31日までとする1年単位の変形労働時間制とする。

事例 始業・終業時刻の繰上げ、繰下げを活用

Q：明日中に納品しないといけないのに、午後にならないと部品が入ってこない為、午前中は待機時間になってしまい、結果として不要な時間外労働が発生してしまいます。何か良い方法はないでしょうか。



A：始業・終業の繰上げ、繰下げにより待機時間を最小限にして残業時間を削減することができます。個人別に対応することも可能ですが、部署別、課別又は全社的に行うことも可能です。繰上げ・繰下げは、法定労働時間を越えない範囲内であれば可能ですが、就業規則に定める必要があり、定めることで労働者に同意を得ると同時に、労働者には労働契約として繰上げ・繰下げに応じる義務が生じることになります。

就業規則記載例

第 条 労働時間

所定労働時間は、休憩時間を除き、1週間につき40時間、1日については8時間とする。

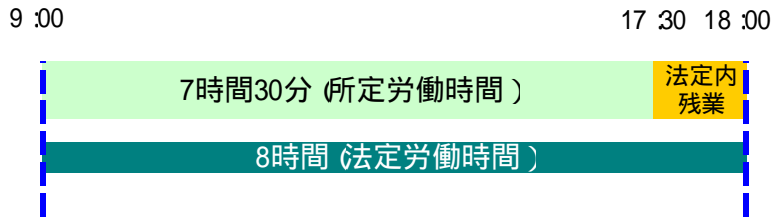
2.始業・就業の時刻及び休憩時間は次のとおりとする。ただし、業務の都合その他やむを得ない事情がある場合は、全部又は一部の従業員について、始業・就業時刻及び休憩時刻を繰上げ、または繰下げることがある。この場合においても原則として1日の就業時間は法定労働時間を越えないこととする。

始業時刻 午前8時00分
就業時刻 午後5時00分
休憩時刻 正午から午後1時まで

6

事例 法定内残業に対する割増賃金

Q：E社の所定労働時間は午前9時から午後5時30分(正午から午後1時までは休憩)までですが、5時30分から6時までの残業について時間外割増は必要でしょうか。



A：割増賃金の支払いが必要となるのは、法定労働時間を超えた場合です。したがって、各企業の所定労働時間を超えてなされた労働（法定内残業）や、法定外休日になされた労働については、労基法上の割増賃金支払義務は発生しません。ただし、就業規則などにおいて、時間外労働について割増賃金を支払うという一般規定がある場合には、法定内残業については、それらを別個に取り扱う規定がない限り所定外割増賃金が支払われるべきだと思われます。

(最一小判平成 14.2.28 大星ビル管理事件)

逆に言うと、就業規則に別個の規定を定めていれば、法定内残業については通常の割増賃金を支払わなくてもよいことになります。

法定内残業の場合、厚労省は「原則として通常の労働時間の賃金を支払わなくてはならない。ただし、労働協約、就業規則等によって、その1時間に対して別に定められた賃金がある場合には、その賃金額で差し支えない」としています。

就業規則に記載

- ・ 割増賃金を支払う
- ・ 通常の労働時間の賃金を支払う（割増なし）
- ・ 「1時間あたり 円」と就業規則などで定めた金額を支払う

就業規則記載例

第 条 時間外手当

所定労働時間（所定休日を含む）を越えて勤務することを、会社が命じ、または従業員が申請し会社が認めた場合で、従業員がその時間労働した場合には、時間外手当を支給する。

所定労働時間を越え法定労働時間未満の場合

$$\text{時間単価} \times \text{時間外労働時間}$$

法定労働時間を越えて時間外労働をした場合

$$\text{時間単価} \times 1.25 \times \text{時間外労働時間}$$

定額払いに対応

法定時間外のみ割増

2.前項に規定にかかわらず、第 条に規定される ** 手当が支給される場合は、一給与計算期間における、一定時間までの時間外労働については支給しない。

休日労働手当は法定休日のみ支給する規定

第 条 休日労働手当

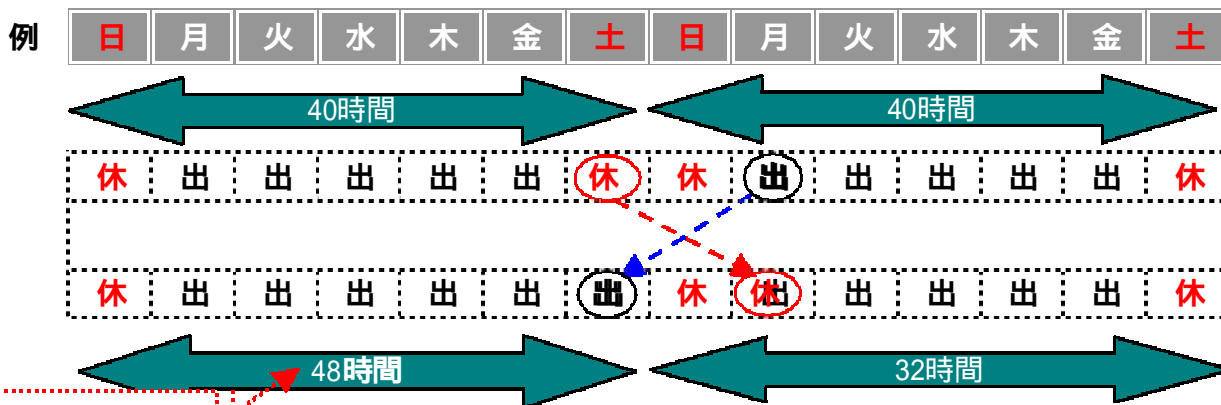
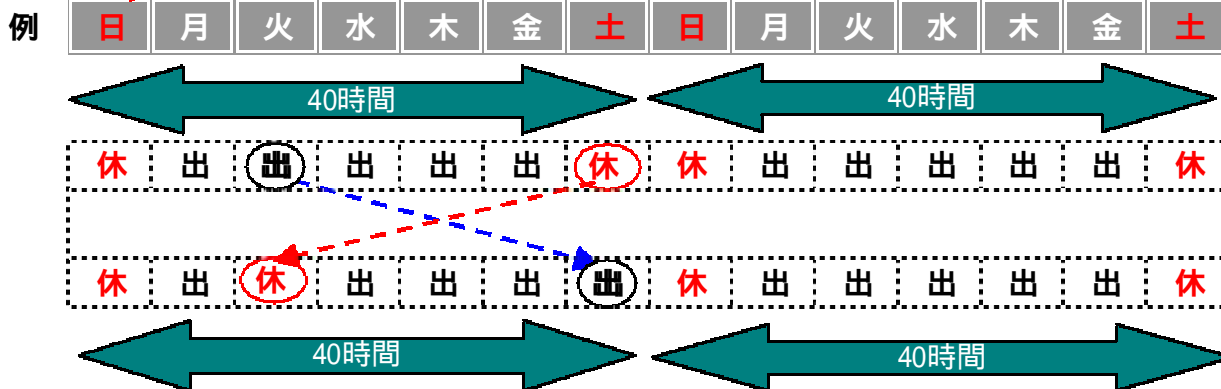
就業規則第 条に定める法定休日に勤務することを命ぜられた従業員がその勤務に服したときは、次の計算による休日労働手当を支給する。

$$\text{時間単価} \times 1.35 \times \text{休日労働時間}$$

週40時間の起算日が重要！
記載がなければ日曜が起算日

事例 振替休日と代休

Q：F社は急な受注が発生すると休日出勤をしてもらうことがあります。その時はいつも振替休日
で対応しており割増賃金は支払っていませんでしたが、先月退職した者が監督署に申告した為、
休日出勤と時間外労働の不払いについて行政指導を受けてしまいました。



同一週に振替えない
と割増賃金が発生

振替休日：休日であった土曜日をその週の火曜日と振替えた場合、土曜日は労働日となり、火曜日が休日となる。従って、この場合の土曜日の労働は休日ではないので、休日労働に対する割増賃金の支払義務は生じない。ただし、その日に8時間を越えて残業させた場合や振替えたことにより当該週の労働時間が1週間の法定労働時間を越えるときには、時間外労働に対する割増賃金の支払義務が生じる。(S63.3.14基発150号)

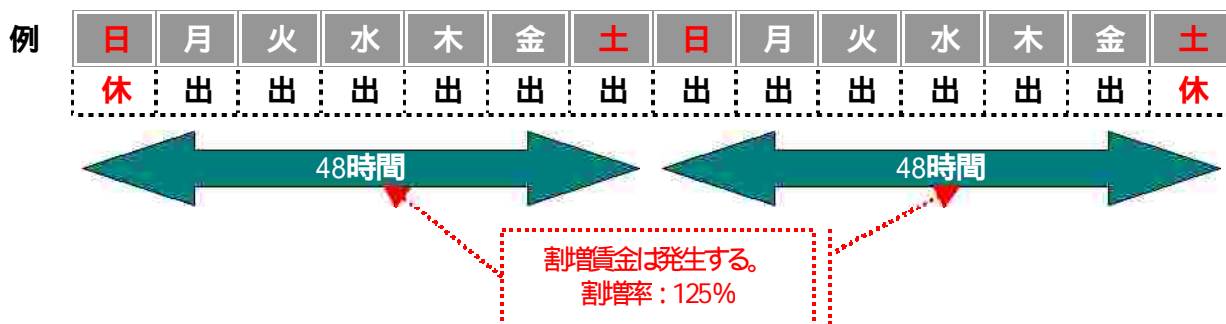
< 振替休日の成立要件 >

1. 就業規則に、休日を振替えることができる旨の規定をもうけること。
2. 休日を振替える前にあらかじめ振替えるべき日を特定すること。
3. 法定休日が確保されるように振替えること。

代休：休日に労働を行った後に、その代償として特定の労働日の労働義務を免除すること。
振替えになるか、代休になるかの違いは、休日振替えの要件を満たしているかどうかによることになる。あらかじめ振替える日を特定して振替えても就業規則に定めがなければ、それは代休である。就業規則に定めがあっても休日労働した後に振替える旨を伝えればそれは代休である。また、振替え変えることにより法定休日が確保されなくなれば、それは代休である。

法定休日：使用者は、労働者に対して、毎週少なくとも1回の休日を与えなければならない。
前項の規定は、4週間を通じ4日の休日を与える使用者については適用しない。
(労働基準法第35条)

休日労働：週休2日制の会社における所定休日の労働は、「休日労働」ではない。例えば土曜日と日曜日が所定休日である会社の土曜日の労働は、一般的には「時間外労働」(割増25%)であって、「休日労働」(割増35%)ではない。さらに、土曜日に続けて日曜日にも出勤したとしても、1週間の初日が日曜日とされている場合は、その前の日曜日とその直後の土曜日に出勤していなければ、法定休日は確保されており、「休日労働」は発生しない。



A：振替え休日を設定しても振替日が同じ週ではない場合、又は振替休日に休日が取れない場合で、週40時間を越えるときは時間外手当(125%)の支払いが必要ですし、法定休日の場合は休日出勤手当(135%)の支払義務が発生します。代休の場合でも35%の支払いが残ります。この管理をしっかりとっていないと未払い賃金が蓄積する要因となります。

就業規則記載例

第 条 所定休日
土曜日 }
日曜日 }
国民の祝日
年末年始
夏期休暇

2.所定休日のうち労働基準法第35条により、事業年度の最初の日曜日から土曜日までの週を起算とする4週に4日の休日を法定休日する。

第 条 振替休日
業務上の都合により必要のある場合は事前に予告して第 条の休日を他の休日に振替えることがある。ただし、その場合も4週4日の休日は確保する。

第 条 代休
第 条の休日に出勤したときは代休を与える。
2.前項の代休は、休日勤務した日から1ヶ月以内に取得することができる。

125%か135%かの違いは、振替か代休の違いではなく、法定外休日か法定休日かの違いである。

土日も135%を支給している会社が多く、法定以上の unnecessary 割増賃金を支払っている。

この規定により殆どの場合125%の残業手当でOKとなる。4週4日を確保できないときに初めて休日労働の135%の支払義務が生じる。

法定休日は確保する

1 賃金締め切り期間を超えて代休を付与する場合は、125%又は135%の割増賃金の支払いが必要