

残業代請求事件対応の基礎と 最新実務～使用者側から～

講演日：2016年9月21日(水)



岩崎 通也 (51期)

●Michiya Iwasaki
当会会員

〈略歴〉
1999年 弁護士登録
2013年 労働問題検討委員会

CONTENTS

- 8 紛争の形態
- 9 解決の視点
- 10 初期対応
- 11 労働者側に対する対応
- 12 請求内容の検討
- 13 労働時間数に関する主張
- 14 使用者側の抗弁
- 15 ディスカッションー固定残業代

.....
(前号掲載)

- 1 残業代(時間外割増賃金)の趣旨
- 2 相談当初に確認・検討すべきこと
- 3 実労働時間の立証方法
- 4 労働契約の内容のチェック
- 5 管理監督者(労基法41条)
- 6 時効
- 7 残業代請求のための手段

岩崎 私からは、使用者側の立場で、使用者側でのご経験が少ない方、あるいはこれから使用者側でも労働事件を扱ってみたいという先生方に向けて、基本的な点を中心にお話をさせていただきたいと思います。

8 紛争の形態

(1) 通常の請求(典型例)

通常は、使用者側から積極的に請求を起こすことはなく、労働者本人、労働者代理人弁護士による裁判外での請求から始まる人が多いかと思えます。

(2) その他の形態による紛争

①労働基準監督署

労働者側からの請求のほかに残業代が問題になる場合として、労働基準監督官が調査にきて、その結果、残業代を支払うべしという内容の是正勧告がなされる場合があります。是正勧告の内容については、申告した労働者についてだけ解決せよという内容で済めばよいのですが、必ずしもそれで済むとは限らず、全社的に調査せよ、その上で2年分遡って残業代を支払え、残業代支払のエビデンスを付けて報告せよ、という内容である場合もあります。

そこまでいくとかなりインパクトがありますので、是正勧告が出される前に、調査に入られたところで会社として言うべきことはきっちり主張して労働基準監督官の理解を得るプロセスを経ることが非常に重要だと思います。

それから、労働基準監督署に入られた段階

では、弁護士に対応してもらいたいという使用者の方ばかりではなくて、顧問の社労士の先生に対応してもらっているというお話を聞くこともよくあります。日常的にその会社にかかわっている社労士の先生に対応いただくことはもちろんよいことではあると思いますが、その先のことを考えると、残業代の一部を払って、残余の部分については放棄してもらうとか、そういった紛争の解決という観点からの対応が必要になってくる場合もあるので、弁護士としても、協働して積極的に事に当たっていくべきであると思います。

②労働組合による団体交渉

在職者の方が未払残業代を請求するケースでは、単独で未払残業代を争うことは非常に少なく、労働組合のバックアップを受けていることが多いです。この場合、個別の残業代請求を個別に解決するのはかなり違った対応が必要になりまして、既に発生している残業代問題をどう解決するかということに加えて、これからどういう形で制度あるいは運用を是正していくのか、そういったことまでが団体交渉の俎上に載ってくることとなります。そういう意味では、1回で解決して終わりというわけではなく、労働組合法を意識しながら継続的に非常に慎重な対応が必要になりますので、慣れていない方にとっては特にハードルが高い類型であり、場合によっては専門の弁護士との共同受任などを検討してもよいのではないかと思います。

が厳しいケースが多いのが実態であると思います。

そうすると、使用者側からすれば、負け戦をどのように収めていくか、そういう視点が重要であると考えております。

代理人ではなく労働者本人から請求されたというケースでは、請求にあまり根拠がないということで会社からはゼロ回答をして、それでそのまま音沙汰がなくなることもあります。しかし、労働者側に代理人が付いているケースではそういうことはなくて、何らかの形でお支払するケースが多いのではないかと思います。そうすると、負け戦であることは仕方がない中で、何とか少しでも会社にとって有利に解決するということが、さらには、ほかの労働者に波及して、1つの紛争をきっかけにして、全社的に莫大な金額を払わなければならないようになってしまうということなどをどのように防いで解決していくかということを考えなければならぬこととなります。

その場合、やはり合意による解決を目指していくのが基本であると思います。

判決になる場合には、世間の目に触れることとなりますし、場合によっては在職者のみならず、過去の退職者からも同じ請求をされてしまうこともありますから、合理的な内容による合意による解決を目指すというのが通常の方針であると思います。

2 現在進行形の問題の早期解決

残業代請求が起こされた場合、それは過去の一時点における問題ではなくて、現在進行形の会社の制度であるとか運用そのものに問題があるという状況が多いです。

そうすると、ほかの従業員についても、日々、未払残業代が発生している状況になっているわけですが、早く是正すればするほど、未払残業代の発生を抑えることができます。

また、一方では貸金債権の消滅時効もありますので、早期に是正すれば潜在的な負債はどんどん減っていくという状況にあります。目の前の請求だけではなくて、制度、運用の

9 解決の視点

1 負け戦をどのように収めるかという視点

少し話を元に戻しまして、本日の典型例としてお話するケース、労働者本人または労働者代理人弁護士による請求があった場合の対応についてお話しします。まず、使用者側としては非常に残念ながら、残業代請求事件というのは使用者側からみると争っていくの

変更を含めて早期に問題を解決するという意識が必要であろうと思います。

10 初期対応

1 調査・分析

(1) 当該請求内容の分析

請求を受けた時にまず何をすべきかということですが、当然、請求内容を分析して、法律面から勝訴の可能性がどのくらいあるか、また敗訴した場合は、どのくらいの認容額が想定されるのかを検討します。

分析をする時に、請求が過少でないかという観点からも検討しておく必要があります。

労働者側にとって有利な主張をされていないとか、あとは計算が間違っているということも結構あります。ですから、請求額と請求内容にとらわれず、本来だったらこのくらいの請求になるかもしれませんということを分析しておく必要があると思います。

(2) 制度上の問題点の調査・波及効果の定量的把握

残業代請求をされる場合というのは、通常、同じ立場にいる労働者がいるわけですが。例えば、いわゆる名ばかり管理職ということで残業代を請求された場合には、同じ立場にいる従業員については潜在的に同じ問題が生じているということになります。ですから、同様の請求がなされ得る労働者がどのくらいいるのか、これを把握しておく必要があります。

極端に言えば、同じ立場にいる人が1人しかいないのであれば、他の従業員への波及をおそれる必要がないので、方針としても、頑張っただけで最後まで判決を求めることも有力な選択肢になると思います。

一方、ほとんど全従業員に波及してしまう場合、例えば、全く時間外労働に対する対価を支払っていなかったような場合であれば、本当に全従業員に波及すると、それこそ会社がつぶれかねない状況になってしまうので、そういったことも踏まえて考える必要があります。

ます。

それから、定量的に把握するというのも重要であり、賃金債権の消滅時効期間である過去2年分、潜在的に問題となり得る労働者の残業代について概算額がどのくらいかを計算していただく必要があると思います。

(3) 残業代請求以外の請求と

まとめて請求されている場合

残業代請求以外の請求、例えば解雇無効とか、パワハラとか、そういったものについてとか、ほかの紛争と一緒に請求されるケースがあります。

当然ながら、まずは一体的な解決を目指すこととなりますので、何が請求されているか、それに対する勝訴可能性、見通し等について検討します。その場合に一緒に請求されている内容が長時間労働でうつになったとか、虚血性心疾患を発症したとか、そういうケースですと、請求内容は違いますが、もともとの原因は同じであり、長時間労働があったかなかったか、そこが争点になる場合があります。

こういった場合は、使用者側としても、長時間労働の成否そのものを争うことになり、残業代請求のところだけ妥協しましょうというわけにもいかないもので、徹底的に争わざるを得ないということがあります。

2 依頼者への説明

(1) 留意事項

先ほど申し上げましたように残業代請求は使用者側がなかなか勝訴しづらいタイプの紛争ですが、そのような認識を持っておらず、不当な請求であると認識される依頼者の方というのも相当な割合でいらっしゃいますので、依頼者の納得を得るために十分な説明が必要です。それから、どうしても目の前の残業代請求のみに目が向いてしまうような場合もありますので、目の前の問題の解決だけでなく、それがどういう広がりを持つ可能性があるのか、ほかの従業員への波及可能性、制度変更の必要性、レピュテーションへの影響等を説明することが必要になります。

(2) 説明すべき事項**a 当該紛争についての見直し**

通常の紛争と同じように法的観点から裁判になった場合の見込み等について説明します。

b 当初の請求額よりも支払額が増加する可能性

訴訟外で請求されている場合ですと、最終的に判決になったらその請求額よりも支払額が増加するという可能性があります。まず、残業代に加えて商事法定利率の年6%の遅延利息がありますが、これが退職者からの請求の場合には、賃確法で年14.6%の遅延利息になる可能性があります（賃確法6条1項、同施行令1条）。

また、判決になった場合には、労基法114条により、未払額と同額の付加金を支払えと言われてしまうことがあります。

それから、請求段階では過少請求されていたものが訴訟のときには修正されて、より大きな額が請求額になってくることがあります。

c 他の従業員に対する波及の可能性とその金銭的負担

当該従業員が在職者なのか退職者なのか、労働組合、労働基準監督署の関与の有無等による他の従業員への波及の可能性とその場合に生じうる金銭的負担の可能性について説明します。

d 制度・運用の調査とその変更の必要性

残業代請求問題が発生したそもそもの根本的な原因を指摘して、継続的に未払残業代が生じている状態を早期に是正することを勧めるということがあります。それから、制度変更に伴って過去に生じていた未払残業代の解決による金銭的負担や人件費の増加が生じることがあるということも伝えておきます。

e 解決方法の説明

これも最初から丁寧に説明しておくということが非常に大事で、訴訟外の和解と訴訟での解決、訴訟になった場合の和解と判決の場合のメリット、デメリットについてきちんと説明することになります。

当然、支払うべきものは支払って、支払う

べきでないものは支払わないということが大原則なわけですが、勝てる可能性が必ずしも高くはなく、負けた場合の財務的インパクトが非常に大きいということになれば、やはり和解を模索せざるを得ないということにはなってしまいます。個別のケースによりませんが、基本的には負ける可能性の大小と負けた場合の金銭的な負担の大小、この組み合わせを検討して解決方法を提案するということになるのではないかと思います。

11 労働者側に対する対応**1 タイムカード等の開示要求に対する対応**

労働者側がタイムカードの開示要求を最初にしていくということがあります。使用者側の弁護士でも意見は割れるかもしれませんが、基本的には開示する方向で考えるべきと思います。

これは、開示しない場合に証拠保全（民訴法234条）をされてしまう可能性がありますし、裁判になれば、文書提出命令の対象になることもあるからです。また、早期に開示することで早期の和解交渉に入ることができるということもあります。

なお、開示しなかった場合、タイムカードの開示の拒絶が不法行為を構成するという裁判例（医療法人大生会事件・大阪地判平成22年7月15日 労判1014号35頁）も出ています。

これがどこまで一般化できるのかということはありませんけれども、そういった裁判例があることには留意が必要であると思います。

2 相手方との交渉

相手方との交渉ですが、相手方が誰か、本人なのか、弁護士なのか、弁護士の場合はどういう弁護士なのかということによって変わってきます。例えば、最近、労働者側で残業代事件を扱っている先生はネットで集客をさ

れている方なども多く、相手方になることもよくありますが、解決した実績や方針などをネット上に掲載していることも多いので、そういったものを参考にして傾向を探ったりすることはあります。

もちろん個別の状況によりますが、労働者側でも、法的手続をできれば回避したいと思っているのか、法的手続になることを厭わないのか、そのあたりを交渉の過程で見極めて対応していくということが必要かと思えます。

3 和解における留意点

幸いにして和解できそうな場合、当然、和解合意書を締結することになるわけですが、ほかの従業員への波及を防止するということを意識する必要があります。

具体的には、和解の経緯、和解の内容について秘密保持義務を負わせるということになります。秘密保持条項の実効性には限界があるとは言っても、この秘密保持義務を和解文書の中で負わせておくことは重要だと思えます。それから、支払名目は解決金として、できれば丸まった数字にします。

また、所得税や社会保険、労働保険をどうするかという問題がありまして、大原則から言うと、和解金が未払賃金としての性質を持つのであれば、所得税、社会保険等も未払賃金としての性質に従った取扱いをしなければいけないということになります。これらについてどのように対応するかはいろいろな考え方があり、様々な工夫をしているわけですが、普通に所得税の源泉徴収をして社会保険等についても労働者負担分を支払わせるというケースもあり、そうすると労働者側の手取額が相当に変わってしまうことがあります。

和解の合意の直前になってそういう話を始めますと、紛糾する可能性がありますし、依頼者からも不信感を持たれてしまう可能性がありますので、使用者側代理人としては、あらかじめ方針を検討した上で交渉の過程において依頼人、相手方と詰めておくことが必要になります。

12 請求内容の検討

1 消滅時効

2年間の消滅時効（労基法115条）がありますので、それ以上の期間分を請求されていないかどうかをチェックすることが必要になります。

2 割増賃金の計算方法

(1) 割増賃金の基礎から除外される賃金

法律（労基法37条5項、同施行規則21条）に則って、割増賃金の計算の基礎から除外されるべきものが除外されているかを確認することが必要になります。

(2) 時給の計算方法

時給の計算方法について、その基礎となる時給については計算方法が定められています（労基法施行規則19条）、所定労働時間の計算が間違っていたり、会社側に不利になっていたりと場合がありますので、これもチェックします。

(3) 割増率

法定労働時間が週40時間ではなくて週44時間となる特例の適用（労基法施行規則25条の2）があるのに考慮されていなかったり、例えば所定労働時間が7時間だった場合に8時間までの間のいわゆる法内残業部分も特に就業規則等では割増賃金を支払うと記載されていないのに、1.25の割合で計算されていたり、そういうことがあります。

それから、請求をつぶさに見てみると、1日8時間超の割増部分と週40時間超の割増部分が重複して計算されているとか、法定休日でない休日労働が1.35の割合になっているとか、細かい話ですけれども、労働者側の計算が間違っていることはあるので、あまり鵜呑みにせず、使用者側でもきちんとチェックをすることが必要かと思えます。

13 労働時間数に関する主張

1 労働時間から除外されるとされているもの

これは使用者側から見れば否認ということになるわけですが、労働時間として主張されているものの中には、労働時間ではない可能性があるもの、例えば、通勤時間、移動時間、休憩時間、待機時間で別に何もしていない時間といったものが含まれていることがありますので、こういったものが労働時間として主張されているものの中に含まれていないかということを検討する必要があります。

ただ、今、申し上げたものについても、例えば待機時間と言っても、それは労働からの解放が保証されていた時間なのかどうか、その労働時間制そのものが論点になり得るところがあります。

2 実労働時間の認定

実労働時間の認定は残業代請求事件の肝でもあるのですが、使用者側にはなかなか厳しい見方がされているのが全体の傾向であると思います。

(1) タイムカード、入退館記録による実労働時間の推定

タイムカードがあるケースですと、そのタイムカードの打刻時間をもって実労働時間であると推定するという裁判例が多いということがあります。そういう場合には、使用者側としては積極的に、これは違うということを言っていかなければいけない状況になっています。

(2) 早出（始業時刻前の出勤）の労働時間性を否定した例

そんな中でどんな主張があり得るのかということを紹介させていただきます。始業時刻までの出勤、例えば9時が始業時刻だけれども、毎日8時半に来ているとか、7時に来ているとか、いろいろなケースがあったりしま

すが、それが本当に残業時間、時間外労働の対象となる時間と言えるのか、使用者の指揮命令があってそういうふうになっているのかというと、必ずしもそうではないケースが多いのではないか、という疑問が生じるところです。実際、始業時刻前の出勤については、労働時間性を否定した裁判例（八重樫本舗事件・東京地判平成25年12月25日 労判1088号11頁）等もありますので、そういった裁判例を参考に主張をしていくことが考えられると思います。

(3) タイムカード、入退館記録と異なる認定をした例

タイムカード、入退館記録と異なる認定をした例として、丙川商会事件（東京地判平成26年1月8日 労判1095号81頁）とオリエンタルモーター事件（東京高判平成25年11月21日 労判1086号52頁）があります。丙川商会事件は、これは非常に正当な話であると思うのですが、タイムカードについては、労働者が使用者の事務所内にいたことを証明するものであるが、タイムカード上の全部について労務を提供していたことは当然には推認されないということで、その中身というかどのような実態でその時間を過ごしていたかを判断していきましょうという内容のものです。

そういった裁判例もありますので、タイムカードが出ている場合でも、そのまま労働時間と認定されてしまうわけではありません。ただ、なかなか使用者側としては大変なんですけれども、実際にそんなに仕事はなかったとか、この日はこんなにサボっていたじゃないとか、外出していたじゃないとか、残業時間内に同僚とよく雑談していたとかそういったことを1つ1つ積み上げて主張していかなければなりません。そういうことをやっていかないと、タイムカードに記載されている時間全部が労働時間だと言われてしまうのが実態であるということには留意しておく必要があると思います。

(4) タイムカード等が存在しない場合

現状、使用者側は基本的には労働時間を管理する義務があることが前提になっておりま

して、出退勤管理をしなかったのは会社の責任であるからそれを理由として労働者に不利益に取扱うべきではないということで、労働時間の認定については、厳密な立証がなくても、認定されてしまう可能性があります（ゴムノイナキ事件・大阪高判平成17年12月1日 労判933号69頁 など）。ですから、タイムカードがないから労働時間が立証できずに労働時間として認められないということにはならないというところに注意をする必要があります。

(5) 残業の指示をしていないとの主張

就業規則等で上司が個別に残業の指示をした場合に残業できることになっているということで、残業の指示をしていないから、その指示をしていない部分については労働時間ではないという主張をすることがよくあります。しかし実際には、使用者側がその稼働状況を認識していると、黙示の指示があったと認定されることが多いので、単に残業の指示をしていなかったという主張をするだけではなかなか厳しいというのが実態です。

ただ、もちろん、争える場合もありますので事例を紹介します。明確に残業禁止をしていて、もし残務がある場合には役職者に引き継ぎということを強く求めていたという事例で稼働時間が時間外労働に該当しないとした例があります（神代学園ミュージック音楽院事件・東京高判平成17年3月30日 労判905号72頁）。

それから別の裁判例ですが、時間外勤務については、毎日個別具体的に時間外勤務命令書によって命じられるということになっていて、本人が時間外勤務を実時間として記載して、それを所属長が確認するプロセスがあったということで、1つ1つの残業についてきちんとしたプロセスを取っているという事実関係のもとで入退館記録による推定を排除したという例があります（ヒロセ電機事件・東京地判平成25年5月22日 労判1095号63頁）。

14 使用者側の抗弁

1 賃金請求権の放棄

残業代請求に対しては、労働者が賃金請求権を放棄したという主張をしてくださないと依頼者から言われることがあります。労働者が時間外割増賃金については支払わなくていいということで納得していたという主張をしてくれ、ということなのですが、しかし、これはなかなか認められません。あらかじめ将来の割増賃金について放棄するのは許されないということが確立した見解になっていますし、また放棄については労働者の自由な意思によると認めるに足りる合理的な理由が客観的に存することが求められておりますので、なかなか難しいと言わざるを得ません。

ただ、一定の条件の下において放棄の効力を認めた裁判例もありますので（ワークフロンティア事件・東京地判平成24年9月4日 労判1063号65頁）、事案に即して放棄の抗弁が認められるかどうかを検討する必要があります。

2 変形労働時間、フレックスタイム制ほか

変形労働時間、フレックスタイム制、事業場外労働、裁量労働、管理監督者といった点も残業代請求に対する抗弁として重要な論点ですが、このあたりは今日の時間の中ではなかなかお話をするのが難しいので、恐れ入りますが、割愛させていただきます。

基本的な主張立証方法は、東京地裁労働部の裁判官による『労働関係訴訟の実務』（白井哲編著、商事法務、2012年）という書籍の該当箇所を必要に応じてご覧いただければと思います。

15 ディスカッション － 固定残業代

司会 固定残業代について、岩崎先生、雪竹先生にディスカッションをしていただきたいと

思います。まず固定残業代、これは使用者側でよく利用されているのかなと私自身は感じておりますが、固定残業代については、法的な整理について今現在どのような状況でしょうか。

1 固定残業代の意義

岩崎 残業代請求に対して、例えば、営業手当として5万円支払っているけれどもこれは月30時間の時間外割増賃金である、あるいは基本給に15時間分の時間外労働が含まれていると使用者側が主張することがあり、これがいわゆる固定残業代として弁済済みであるとの抗弁になります。

この主張が認められると、使用者側にどういう効果があるかということ、例えば先ほど述べた5万円に30時間分の時間外労働の対価が含まれていることになれば、30時間分は支払済みであることになり、その固定部分として支払っている部分は、時間外労働の時給を計算するときも計算の基礎から除外されるので時間の単価が下がるという効果があります。

固定残業代をめぐる現在の状況ということですが、非常に混迷しており、予測がなかなかつかないというのが率直なところです。複数の論点があり、裁判所間での判断も相互に矛盾する状況にあります。

平成24年にテックジャパン事件の最高裁判決（最一小判H24.3.8）があってからは、全体としては少し使用者に不利な流れになっている傾向があると思っておりますが、それとは全く異なる判断が出てきているところもありますので、予測がなかなかつきづらい状況になっています。

2 固定残業代として認められるための要件

(1) 残業代に相当する部分とそれ以外の賃金が明確に区分できること（明確区分性）

明確区分性と一般的に言われることが多いと思いますが、残業代に相当する部分とそれ以外の賃金が明確に区分できることが必要と

されています。

(2) 割増賃金の対価という趣旨で支払われていること

割増賃金の対価という趣旨で支払われているということが必要とされています。ちょっと分かりにくいのですが、例えば「営業手当」という名目で支払われている賃金が30時間分の時間外労働の対価だという主張をした場合、それが本当に時間外労働の対価なのかどうか、営業手当と言っているから営業の手当であって、時間外労働と関係ないのではないかという論点になります。

(3) (一部の裁判例) 固定残業代が法定の率に従って計算された割増賃金を下回るときは差額を支給する旨の合意およびその支払

固定残業代が法定の率に従って計算された割増賃金を下回る場合には、差額を支給する旨の合意があるかどうか、あるいは、その差額の支払実績があるかどうか、そういったことが必要であるとしている裁判例がございます。

この3つ目の要件については、その必要性について労働者側と使用者側ではおそらく見解の相違があると思います。

3 手当型と組み込み型

司会 私から1つ補足でご説明いただきたいのが、手当型と組み込み型の違いはどのようなところにあるのかということところです。

雪竹 基本給の中に何時間分の時間外手当が含まれていますということが契約書や就業規則などに書いてある場合が組み込み型、基本給とはまた別に支払われている場合が手当型です。

どちらの事例なのかということは判例を見る場合にもちょっと注意していただいた方がいいのではないかなと思います。特に手当型の場合なのですが、名称が時間外手当ではなかったりする場合もあります。ただ、裁判所は名称いかんにかかわらず、実態として時間外割増手当の趣旨として払われていたのかどうか、逆に、就業規則上時間外手当だと書いてあっても、本当にそういう趣旨で払われていたのか、

支払実態を見た上で、判断がなされている事例が最近は多いと思います。

4 固定残業代の要件について(各論)

司会 ありがとうございます。それでは、固定残業代として認められるための要件について、もう少し話を深めていきたいと思います。

(1) 手当型と組み込み型の違い

まず、明確区分性の要件ですけれども、これについては手当型の場合と組み込み型の場合とで何か話が違ったりするのでしょうか。

岩崎 どこまでの明確区分性があればいいのかという議論があると思うのですが、手当型の場合、金額そのものははっきりしているわけです。例えば「固定残業手当」として5万円を支払う場合であれば、「固定残業手当」とそれ以外は区別ができるので、その意味では金額だけ規定している場合でも、明確区分性は十分あると言えると思います。

他方、組み込み型で金額が明示されているケースもあります。例えば基本給のうち10万円などといったケースであれば金額ははっきりしています。ただ、組み込み型の場合で、基本給のうち30時間分を時間外労働の対価とするといった場合には、どの部分が時間外賃金でどの部分が通常の賃金なのかが分かりづらいということになります。

(2) 時間外、深夜、休日の区別

司会 時間外、深夜、休日の区別までする必要があるのでかどうかという論点もあろうかと思いますが、いかがですか。

雪竹 深夜につきましては、労働実態によると思うのですが、深夜に予定されている時間設定の場合、あるいは当然深夜も想定している場合にはやはり区分されていないとおかしいかなと思います。

時間外のみ書いてあって、深夜が記載されていない。それで深夜手当が別に払われていましたという場合には、明らかに深夜は別だということが明らかになるのでよいのですが、例えば、所定労働時間にちょっと残業をすれば深夜になる場合なのに深夜ということが書

いていないとしたら、固定残業代の対象に深夜も含むのかどうか争いになると思います。

それから休日についてですが、休日の割増しというのはかなり例外であるはずなんです。休日であっても含みますということになると、週1の休日も休まず働いていることが前提の契約になってきますから、むしろ休日手当も含みますという規定の仕方自体がどうなんだろうと思います。

割増手当は、やはり労働時間を守りなさいということが大前提です。なぜ固定残業代で労働者がかなり争うかという、これを固定してしまうと、残業が恒常化してしまうからです。

休日手当を含むことになると、休日労働が固定化してしまうことになりますので、本来の法の趣旨からすると、休日手当いくら分を払いますというのはそれ自体がどうなのかなと思います。

司会 岩崎先生はどうお考えになりますか。

岩崎 これを何の問題ととらえるかということだと思います。固定残業代の対象として明示された時間の中に時間外労働、深夜労働、休日労働を含むことになると、割増率が考慮されていないから明確区分性に欠けるという趣旨の裁判例（ファニメディック事件・東京地判平成25年7月23日 労判1080号5頁など）もありますが、それはおかしいと思っています。明確区分性の判断においては、残業代に相当する部分とその基礎となる賃金の部分とが分かれていれば足りるはずであって、固定残業代に含まれる時間外労働、深夜労働、休日労働の内訳までは要さないのではと思いますし、実際にこの点を問題にしていない裁判例もあります（富士運輸事件・東京高判平成27年12月24日 労判1137号42頁）。

手当型の場合で言いますと、例えば5万円が固定残業代であったとした場合、その固定残業代の中に時間外労働、深夜労働、休日労働が含まれていたとしても、実際の労働時間に対していくら超過額を払わなければいけないか、これはもう明確に分かりますから、明確区分性がないということはないでしょう。

それから、残業代部分が時間で明示されて

いる場合ですが、当事者の意思解釈としてどの部分を充当するかということ判断すればいいのであって、深夜労働、時間外、休日を全て含めているからそれでは駄目だというのは、これは明らかに当事者の合理的意思に反するのではないかと考えております。

ただ、先ほど紹介したような使用者側に不利な裁判例がありますので、例えばこれから制度設計するときには助言をする場合には、やはり裁判例を意識した助言をせざるを得ないだろうとは思っています。

(3) 超過部分の支払の合意の有無

司会 超過部分の支払の合意の有無がそもそも要件なのか、要件ではないのかという話があるということでした。そこで、まずそもそもなぜこの超過部分の支払の合意の有無が論点になっているのでしょうか。裁判例なども交えてご説明いただければと思います。

雪竹 小里機材事件（最判S63.7.14）の中で少し出てくる話で、清算がなければいけないのかという論点があるんですけども、最近で言うと、先ほどのテックジャパン事件の最高裁の補足意見の中で、固定残業代を超えて残業が行われた場合には、その所定の支給日に上乘せして支給する旨が明らかにされていなければならない。あるいは、その清算がなければいけないという櫻井裁判官の補足意見があるわけですね。ただ下級審の裁判例はそこまで要件としていない例も結構あるし、そういうことも合意していなければならないという裁判例もあり、判断が分かれているというのが実態ですね。

割増賃金が払われて、差額があれば払うというのは当然ですから、要件にしなくてもよいのではないかとよく言われているわけですが、なぜここまで厳格な要件を労働者側が主張し、あるいは最高裁も一部こういうことを言っているのかということ、やはり先ほども強調しましたとおり、固定残業代を認めると、労働時間の原則が崩れてしまう。そういう危険性があるからです。固定残業代というものは、もともと労基法37条が想定していた、残業はあくまでも例外でありそれについてペナルティーを

払わなきゃいけないという法的構成、事態とは異なるものなのです。それを後から清算するからいいじゃないかと許していいのかという問題が1つあります。やはり固定残業代を導入している企業で、超えた分をちゃんと清算していますという事例は結構少ないんですね。固定残業代以外は払いませんよと。

労働者側ももらえないと思っている場合が多くて、実際には時間外、例えば30時間を超えた場合でも全然清算されていない。そうすると、長時間労働の抑制というそもそもの法の趣旨が潜脱されてしまいますから、やはり固定残業代を導入するからには、きちんと厳格に、これを超えた部分はちゃんと払いますよということまで約束する。そうすれば、労働者側としても安心感があります。

それについては、確実に時間外の固定残業代として払われているということも契約上明らかになるという、さっきの割増賃金の趣旨というところの2(2)の要件にもかかわってくるんですけども、これについてはかなり厳格に解すべきではないかと労働者側としては思いますし、そう考える裁判所もあるので、こういう判例も出ているのかなと思います。

司会 使用者側の視点から、いかがでしょうか。

岩崎 労基法上、差額があれば当然払わなければいけないわけで、差額の支払の合意の有無にかかわらず支払義務が生ずるわけですから、差額の支払の合意をあえて1つの要件とすることについては理論的根拠がないのではないかと思います。

司会 次のポイントとしまして、固定残業代の明確性の区分の要件も分かりました。超過部分の支払の合意の有無についても論争はあるかもしれないけれども、就業規則にそういうことを書けばとりあえず書きましょうと。

そうしたときに、じゃあ、先生、一体固定残業代をいくらにすればいいんですかと聞かれることもあるのですが、どのくらいが妥当でしょうか。そのあたりの目安というものがあればご意見をお願いします。

岩崎 これから助言をする場合であれば、

時間外労働の限度に関する基準（平成10年労働省告示第154号）である45時間という目安を示したウィンザーホテル事件（札幌高判平成24年10月19日 労判1064号37頁）等を踏まえて45時間というのが1つの目安かと思えます。

もう1つは、基本給とそれ以外の固定残業代部分とのバランスも考えなければいけないということがあります。固定残業部分の割合が高すぎて賃金体系が不合理であるとして固定残業代としての有効性を認めなかった裁判例（トレーダー愛事件・京都地判平成24年10月16日 労判1060号83頁）もございまして、無限定に固定残業代分に相当する労働時間数を増やすのはよろしくないということになります。

また、実際に例えば固定残業代が80時間の時間外労働に対する対価であるということにすると、月に80時間の時間外労働をさせるのかとそういうふうに見られる余地があります。

私自身はそれは誤解であって単なる賃金の決め方の問題にすぎないと思っていますが、やはり過重労働をさせていると捉えられてし

まうというリスクもありますので45時間というのが1つの目安なのかなと思います。

司会 雪竹先生は何かありますか。

雪竹 先ほどから強調しておりますとおり、残業代は労働時間の抑制が一番の趣旨になっているので、80時間働いても、100時間働いても固定給が変わらないということになれば、やっぱり残業は会社側が意識しないと抑制は効かないものなのです。

そういう意味では、過労死ラインを超える設定というのはおかしいと思えますし、45時間が妥当なのかどうかは私にも言えませんが、なるべく30時間とか40時間とかせいぜいその程度なのかなと思います。妥当というより、なるべく短い時間に越したことはないかなと思いますけれども。

あとは、実態としてはどのくらいみんな働いているのですかということも多少はあるかとは思いますが、あまり無限定に働かせる決め方は、判例上も否定されており、問題があるかなと思います。 ■

Reliability
信頼性

その源は、1900年の創立以来、印刷と情報コミュニケーション産業のリーダーとして走り続ける凸版印刷株式会社の子カラ。私たちはそのグループの一員として、お客様の信頼と期待にお応えします。

Creativity
創造力

企業のニーズと一般消費者のニーズを結び多彩なクリエイティブ活動。私たちは、これまで培って来たノウハウとテクノロジーを駆使して、お客様の事業戦略を成功に導くための創造力を発揮します。

Productivity
生産性

期待の製品をいち早く市場に送り出すために不可欠な製造力。私たちは茨城県水戸市に工場を有し、徹底した品質管理のもとで創られた製品をリリースしています。

TOPPAN

企画から制作・印刷・製造まで、 トータルに対応する トッパンプロスプリント。

お客様の中に生まれるさまざまな事業展開。その推進を強力にサポートするのが、私たちの総合力です。トッパン プロスプリントでは、各種の企画立案から、それを具体化するツール群の制作、さらにこれらの迅速かつ高品質な製造までトータルに対応。ワンストップな体制は、お客様の意見を各工程に直接反映しながら、よりスピーディーな事業展開をお手伝いします。

<http://www.toppan-pp.co.jp/>

株式会社トッパン プロスプリント
TOPPAN PROSPRINT ■ 本社 東京都江東区越中島3-5-6 〒135-0044 ■お問い合わせ TEL:(03)5646-6222