

診療所のための労務管理の基礎知識

特定社会保険労務士・行政書士 鈴木健夫(すずき・たけお)

第1回 割増賃金(残業代)について — その1(2012年4月25日号掲載)

時間外労働割増賃金いわゆる残業代について、最近では退職した職員から突然請求されることが珍しくありません。給与計算の実務において、日頃から法令に基づいた適正な計算が重要になっています。今月以降、労働時間、休日休暇、パートタイマー、解雇、再雇用、賃金、就業規則等について、法令遵守に視点を置き、少し辛口になりますますが取り上げてみたいと思います。

時間外労働又は休日労働に対する割増賃金(以下「割増賃金」という)が関心を引くようになったのは十五年ほど前からで、当時は企業における長時間労働による過労死やメンタルヘルス等の健康障害に関するものが主でした。一方、最近ではこれらと共に四年前に日本マクドナルド店長の管理監督者問題が話題になったこともあり、不払賃金との関わりでクローズアップされるようになりました。

▼ 時間外休日勤務記録簿(残業簿)などで残業時間等の適正把握を

時間外、休日等の勤務(以下「残業等」)は日常の業務の中で否応なしに発生しますが、余計な残業をなくし、残業等をさせた時間をきちんと把握し、適正な計算をする上で、そのシステムをどうしても整備する必要があります。医療現場では、実情から往々にして事後報告的になり、タイムカードに記録し集計する例が多いようです。しかし、少し面倒でも残業簿を整備し、残業の事前申告と承認制など残業させた時間をその都度明確にしておくことが、是非必要です。労働時間適正把握基準(平十三年四月六日基発三三九)でも、タイムカード等の基本情報と必要に応じ、残業命令書及びこの報告書を突合確認できるよう求めています。これにより無駄な残業を抑制すると共に、トラブルの防止にも繋がります。

▼ 労働時間の端数処理

前述のように、割増賃金はきちんと把握した労働時間をもとに労働基準法等の定めに基づき、適正に計算する必要があります。

特に労働時間の計算は往々にして、独自の方法で行っている事例が見受けられます。残業時間の事前申告では十五分あるいは三十分など、きりのよい時間でよいのですが、実際の残業時間は申告のようにはいかず、実労働時間とし端数の切捨てはできません。

端数を切り捨てると、賃金支払い五原則(労働基準法第二四条)の「全額払い」の原則に抵触することになります。但し、月間の集計で三十分未満を切捨て、三十分以上を一時間に切上げる等の端数処理は適法とされています。

▼ 割増賃金計算の基礎となる賃金～不算入手当以外は基本給に加算

割増賃金を計算する場2の基礎賃金を、基本給のみで算出している場合が見受けられます。しかし、手当のうち不算入となるのは以下のように列挙されており、それ以外の手当は全て基本給に加算して計算しなければならないこととされています。

【割増賃金の基礎となる賃金に不算入の手当】

①家族手当、②通勤手当、③別居手当、④子女教育手当、⑤臨時に支払われた賃金、⑥一ヶ月を超える期間ごとに支払われる賃金(※但し、家族手当であっても家族数に関係なく一律に支払われる場合、また扶養家族一人に〇円、本人に△△円、独身者△円の場合、本人及び独身者は家族手当に含まれず、また通勤手当も実際の距離によらず一律に支給されている場合は、基礎となる賃金に算入する必要があります。住宅手当の場合も、賃貸住宅居住者〇〇円、持家居住者△円あるいは従業員に一律××円の支給等の場合は不算入の住宅手当に該当しないとされています。)

▼ 割増賃金の基礎となる「一時間当たりの賃金」算出の月労働時間は

割増賃金の計算はご承知のように、以下の①、②の算式により計算します。

なお、①の月給制の場合、その月によって労働時間数が異なることから、労働基準法規則第十九条により※の算式により一ヶ月平均所定労働時間数を算出し、これが割増賃金を算出する場合の月の労働時間とすることとしています。

以上、割増賃金の計算の誤り等により不払賃金が発生しないよう労働基準法等に基づき、計算の基本となる事項について考えてみました。

▼ 固定残業手当とは

割増賃金は前回「割増賃金(残業代)について(その二)」の算式により計算しますが、これに代えて一定額の手当を支給する方法もあります。これは、一般に固定残業手当制と言われます。実際には営業職や管理職等の立場にある者に対し、残業手当あるいは職務や責任に見合う額と残業手当の合算額を支払う場合などがあります。

このためには、あらかじめ就業規則等に明確に規定し、かつその残業手当額が労基法所定の計算による割増賃金を下回らない場合であれば適法とされます。特に就業規則等に営業手当あるいは△△手当(うち〇〇円固定残業手当)が固定残業手当(固定残業手当を〇〇円含んでいる)である旨の規定がなければ、基本的に固定残業手当制は認められませんので、注意が必要です。

また実際に計算した割増賃金等がその固定残業手当の額を超える場合にはその差額分を時間外割増賃金としてきちんと払わなければなりません。固定残業手当を支払っていれば割増賃金の支払義務が免れるということではなく、この二つの要件が求められており、判例も扱いが厳しくなりつつあると言われます。

▼ 管理監督者の要件を示した日本マクドナルド判決

「名ばかり管理職」に関するこの判決で示した『経営上の必要から経営者と一体的立場にあり、職務内容、権限責任そして待遇の点からみて管理監督者と見なされ』、残業手当の支給を要しない、いわゆる世間で言う管理職は、労働基準法第四条二号の右記「管理監督者」にあたるとの理解に基づいていました。

この管理監督者についての行政解釈は昭和二二年に出された相当以前からのもので、社会の変化に応じ銀行やスーパー業界等へ具体化が図られましたが、広がりがありませんでした。その要件は次のようなものです。①労働条件の決定のその他労務管理について経営者と一体的地位にある、②これに該当するかは名称に捉われず、実質的に権限・地位を与えられている、③出退勤等労働時間について厳格な制限を受けず、④それに相応しい賃金や賞与等の待遇を受けている。前記の日本マクドナルド判決は①に「企業全体の経営」への関与を追加し、適用を厳しくしたものです。

この判決により、残業手当の支給を要しない、いわゆる管理監督者は極く限られた人になり、従来管理職として扱ってきた役職者の多くはこの要件に該当せず、残業手当の支給などを見直す必要があります。使用者には管理監督者を含め労働時間の適正把握義務がありますので、管理職的な立場の人に対しても残業時間の把握が必要です。

▼ 残業をどう減らすか

事業主として残業を増やさないという注意をしないと、残業代はたちまち相当多額になってしまいます。どの事業所でも頭の痛い問題で、これを防ぐ妙案や決め手があるわけではありません。特に最近では未払残業が後で請求されたりすると、大変面倒であり、また長時間労働は過労死やメンタルヘルス不全など健康障害を誘発する危険性やワークライフバランスに抵触する問題があります。「若いうちは多少の無理をし、様々な困難を乗り越えないと一人前にならない」と、一定の残業もやむを得ないという考え方もあります。その場合でも大きな事業に伴う業務やイベントなどの一定時期に限るなど、その時間は「時間外労働の限度に関する基準」の四五時間(一ヶ月)以内に抑え継続しない等、恒常化しないことが肝要です

残業が増える要因には、季節的に需要が増え、その対応のための残業、あるいは欠員の補充ができないため、それに伴うもの等があります。

▼ 仕事やシステムの見直し

これとは別に恒常的な残業の増加をどう減らすかが大きな問題であり、こうした余計な残業を抜本的に抑制するためには労働時間管理と仕事の仕方を見直し、残業発生の要因にメスを入れる必要があります。

恒常的な残業の場合、仕事量が多い残務などのシステムに問題、あるいは業務に繁閑がある、個人的な特性にも問題がある等が考えられます。事業所としてはこれに対し、適切に対策を考える必要があります。即ち、仕事のプロセスの効率化、仕事や情報の共有化、集中して仕事ができる環境づくり、上司管理職(者)が仕事の把握に努め、指示管理の徹底等、仕事とシステムの見直しを行うことなどが必要です。

▼ 残業簿による承認制を

残業抑制の実務としては時間外勤務の事前承認制(命令)。この事前承認(命令)が実情からすべてに実行が難しい場合でも、時間外勤務記録簿(残業簿)により事後でも申請の承認制は最低限必要です。実際には事後の届出をそのまま計算し、支払っている例が多いのですが、使用者の「労働時間適性把握基準」に照らしても、これでは不十分で、申請の都度の承認が重要です。

その都度の承認行為により、余計な残業の抑制となり不払残業の防止にもなります。又、業務の実際からみて残業が減らない従業員がいる場合は、その人と話し合い仕事の仕方を洗い直してみることも必要です。又、場合によっては賞与の査定に残業を連動されることなども考えられます。

▼ 解雇の理由

解雇には様々な理由があります。まず判例でみると「数学と物理化学の教師として採用された教師Aが一年後に校長に挨拶をしない、言葉遣いが悪い、対応が粗野で始業式にネクタイもせず乱れた服装で出席した、指導力も欠ける等の理由でB学園から解雇された。判決ではB学園の主張する事実について一度も校長や先輩教師から注意をされたことがなく、先輩が指導すべきところそれもなかった。それを突如解雇の拳に出たことは解雇権の濫用であるとして、解雇無効を言い渡した」(昭和四六・七 麴町学園事件)

次の例では「短大助教授CはSK学長の論文を悪意をもって文科省に告発した。研究室等で学生に度々菓子等の提供を求め不適切な対応をし、そのことで学生、保護者からクレームがあったことは教員として著しく品位に欠ける行為で、短大の体面を汚し学園の秩序を著しく乱したとしてCは解雇された。判決では学長の『短期大学士』学位アピールへの批判、ゼミ生の履歴書回収拒否、自らの論文削除の同意撤回等自分の意に沿わない事には従わず、自分の意見が通らないことは裁判に訴える姿勢をとり、他教員からの退任要求など短大教職員としての適格性、組織的な教育を行う教員としての協調性の欠如等が認められ、解雇手続きにも瑕疵が認められないとして解雇は有効とされた」(平成二一・七 川口学園地位確認請求事件)等々、解雇をめぐる態様は様々です。

▼ 解雇の自由と「解雇制限」

解雇は有効に存続してきた労働契約を一方的に使用者が解約する事を言い、賃金で生活している労働者に大きな影響を与えることから様々な制限が加えられています。労働契約法では第十六条『解雇は、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合は、その権利を濫用したものとして、無効とする』と定めており、使用者の恣意的な解雇等合理的理由のない解雇を無効としています。この労働契約法第十六条の条文はそれまで労働基準法第十八条の二をそのまま引き継がれたものです。

その労基法の解雇規定が平成十五年に国会に提出された条文は「使用者はこの法律または他の法律の規定によりその使用する労働者の解雇に関する権利が制限されている場合を除き、労働者を解雇することができる。但しその解雇が客観的に合理的な理由を欠き社会通念上相当・・・」となっていました。しかし民法六二七条にこの前半部分に相当する規定があることから削除されたものです。解雇は原則として使用者に自由があるわけですが、同時に「法律等の規定により解雇が制限」されている場合がありますので、この点に注意を要します。

▼ 法で禁止の解雇とは

解雇は有効に存続してきた労働契約を使用者が一方的に解約することであり、労働者の承諾を要件とはしていません。しかし、労働基準法、男女雇用機会均等法、労働組合法、育児介護休業法等で解雇禁止の場合があり、注意が必要です。禁止されている解雇を行えば解雇が無効になるばかりでなく、紛争になる可能性が高くなります。

また、これらの法律による禁止に違反しない場合でも労働契約法第十六条の「合理的理由と社会通念上の相当性」、いわゆる正当事由を欠く解雇は解雇権濫用として無効になります。解雇が有効であるための要件については後半で触れることにします。

この他、経営事情等により従業員の削減の必要から行う整理解雇があり、そして懲戒処分として行われる懲戒解雇等があります。

それでは前述の法律で禁止されている解雇にはどのようなものがあるのでしょうか。主なものとして次のようなものがあります。

①国籍、信条(宗教や政治的信念)又は社会的身分を理由とする解雇、②業務上の傷病による休業期間及び休業終了後の三〇日間における解雇、③産前産後休業中及びその後の三〇日における解雇、④労働者が労働基準法違反や労働安全衛生法違反等の事実を労働基準監督署に申し出たことを理由とする解雇、⑤労働組合員であること、労働組合に加入したり、結成しようとしたこと、労働組合の正当な行為をしたこと等を理由とする解雇、⑥労働者が女性であることを理由とし、男性と差別的取り扱いとしての解雇、⑦女性の婚姻、妊娠、出産、産前産後の休業等を理由とする解雇、⑧育児介護休業を申し出たこと、育児介護休業をしたこと等を理由とする解雇、⑨公益通報をしたことを理由とする解雇等々であります。

▼ 解雇の有効要件

解雇は使用者が労働者に対する従業員としての地位を一方的に失わせ、労働者の生活への影響が大きいことから、解雇が有効であるためには次の要件をすべて充足することが必要とされます。

①就業規則や労働協約の解雇事由に該当すること、②就業規則や労働協約に定める解雇手続きを遵守していること、③三〇日前に予告するか解雇手当を支払うこと、④法律上の解雇禁止に該当しないこと、⑤解雇理由に相当な事由(合理的理由、社会通念上の相当性)があること。ここでいう『相当な事由』とは「一般人をして首肯に足りる理由」、つまり普通誰が見てもやむを得ないと考えられる理由であります。

▼ 「業務能力不足、企業秩序を乱した」ことによる解雇の例

被告Yは大学入学指導の企画及び教室を運営する株式会社である。原告Xは平成六年九月七日からセクレタリーと称する従業員として採用された。Xはセクレタリーの古株で仕事ぶりが厳格なAに業務指導を受けていたが、Xは職務に習熟せず、初歩的ミスが多かったため、AはXに対し、厳しい態度をとるようになった。

Xは平成七年三月十一日、Yとの間で平成八年三月一〇日までの雇用契約を更新したが、その後も業務成績が向上せず、Aとの関係も悪化の一途をたどる中、XはAと上司が愛人関係にあるなどと吹聴するなど、業務に支障をきたしたことから平成七年九月十一日、YはXに対し、雇用契約解除に関する確認書と題する書面を送り、同月十五日をもって解雇した。

判決は、原告が業務になかなか習熟しなかったこと、採用されて半年ばかり後の雇用契約の更新は勤務成績が優良であることの証左には当たらないこと、Aの指導を受けることはなく他の事業本部のセクレタリーBに再三にわたり、職務上の問題点について電話で問い合わせをしていたこと等に照らし勤務成績上担当問題を有していたと認めざるを得ず、本件解雇は社会通念上相当なものとして是認することができるとし、解雇を有効とした(平九・三・二六 大阪地裁判決 学研ジーアイシー事件)

▼ 「正当な理由、客観的合理的な理由」として認められる解雇について

① 勤務成績不良、職務能力不足、勤務態度不良を理由とするもの

使用者が改善向上のため注意、指導、教育等を再三にわたり行ったにも関わらず、改善の兆しがみられず、成績不良や職務能力不足が看過しえないほど重大なもの。また勤務態度不良の場合では、遅刻、欠勤等の出退勤不良、度々の職場離脱、顧客・派遣先からの勤務態度への苦情、反抗的態度など被解雇者を排除しなければ企業運営上、支障が生じる程に達しているとき(昭四六・七・八 東京高裁判決)

② 傷病を理由とするもの

傷病による業務への影響の程度、完治ないし回復の見込みの有無、配転への余地、傷病と業務の関連性など考慮してもなお、就労が困難ないし不能で雇用契約を継続し難いと認められるとき(次号に続く)

今月は、先月に引き続き、『『正当な理由、客観的合理的な理由』として認められる解雇について』掲載します。

③業務に非協力的で協調性を欠くとき

規律と協調は従業員として重要な適格性であり、これを著しく欠き、支障が生じているとき、すなわち従業員の非協調的性格等が事業活動を阻害する場合で、企業の目的や規模との関連で問題になります。特に規模が小さくチームワークの要求される職場では、従業員の非協調的性格等が円滑な事業活動を阻害する可能性が高く、看過しえないときです。

協調性に関連するケースの判例として「病院勤務の助産婦として分娩の経過観察、当直者としての任務、医師の指示の履行、看護職員間の申し送り等、助産婦としての役割において欠ける点があるだけではなく、自らの欠点を改めることを拒否し、独善的他罰的で非協調的態度に終始したため、他の職員との円滑な人間関係を回復し難いまでに損ない、病院の看護職員に不可欠とされる共同作業を不可能にしてしまったので、職務に必要な適格性の欠如を理由とした解雇を有効」とした。また「助産婦は他の看護職員と調整しないまま、長期間の休暇をとり、他の反発を招き、一緒に仕事をすることを拒否されたにも拘わらず、勤務ぶりを反省するどころか、他の職員や病院を批判、折り合おうとしなかったものである」(相模原病院事件、横浜地裁平三・三・十二)

また別のケースでは「協調性を欠き、使用者の経営姿勢について種々批判的な言辞を発したり、業務上の指示に従わない等の理由で解雇した栄養士について、協調性の欠如、勤務態度の不良等はあるものの、それほど悪質、顕著なものではなく、改善可能であるとし、この解雇を解雇権の濫用として無効」(セントラル病院事件、名古屋地裁昭五六・八・十二)としたケース等があります。

いずれにしても、使用者が解雇に至る前にこれを回避するための方策をとったかどうか問われることがあり、注意を要します。

④整理解雇

経営上の必要性に基づく理由による解雇、即ち不況等、経営上の理由により過剰人員となり、経営の縮小、部門の閉鎖、廃止等の必要から行う解雇を整理といわれます。この場合、▽人員整理の必要性、▽解雇回避の努力をしたか、▽整理手続きに妥当性があるか、▽整理対象者の選定に合理性があるか等の要件(要素)を充足することが必要です。

▼ 懲戒解雇について

譴責、減給、出勤停止、降格などは労働契約の存続を前提とした懲戒処分です。これに対し懲戒解雇は企業秩序違反行為に対する制裁罰の懲戒処分として、労働契約を解除し労働者を企業の外に排除するものです。

従って、非違行為があるだけでなく、まったく改善の姿勢や再三の注意、指導にも拘わらず、改めず、その事象が悪質、重大又は繰り返し行われるような場合で、事業外に排除しなければ企業秩序の維持、生産性の向上に相反し、あるいは使用者と労働者の信頼関係の存続が困難ならしめるような事由でなければならぬとされています。

特に懲戒処分を行う場合は、あらかじめその事由と種類を就業規則等に定め、従業員に周知しておかなければならず、就業規則等に規定されていない事由については懲戒処分をすることができないとされます(昭和四三・十二・二五及び昭和五四・一〇・三〇最高裁判決)。また、懲戒解雇の場合、退職金の全部又は一部を不支給とするケースが多く見られます。

例えば、他社の電車内で数回にわたり痴漢行為を行った鉄道会社社員の懲戒解雇で、懲戒解雇の相当性、退職金不支給の有効性を争った裁判の判決では「懲戒解雇の手続きに瑕疵は認められず、痴漢行為が被害者に与える影響からすれば決して軽微な犯罪であるとは言えない。まして控訴人はそのような電車内に於ける乗客の迷惑や被害を防止すべき電鉄会社の社員であり、その従事する職務に伴う倫理規範としてそのような行為を行ってはならない立場にあるなどの事情からすれば、その社内に於ける懲戒解雇という最も厳しいものとなったとしてもやむを得ない。しかし他方、退職金は賃金の後払い的性格を有し、従業員の生活補償という意味合いを有するもので、退職金全額を不支給とするには、当該労働者の永年の勤続の功を抹消してしまうほどの重大な不信行為であることが必要である。ことに業務上の背信など上記の犯罪行為に匹敵するような強度の背信性を有することが必要と解される。従って会社と直接関係のない非違行為を理由に退職金全額を不支給することは過酷な処分というべきであり、不利益処分の比例原則にも反すると考えられる。よって本件行為の性格、内容、懲戒解雇に至った経緯、勤務態度等を加え考慮すれば、本来退職金の三割(約二七六万円)にするのが相当である」(小田急電鉄事件、平成十五・十二・十一東京高裁判決)と言い渡しています。

▼ 年次有給休暇の発生要件

年次有給休暇は、(一)六ヶ月継続勤務(継続勤務とは職場における在籍勤務期間、また定年退職で再雇用された時、パートから正社員になったときはそれ以前の期間を含む)し、(二)全労働日の八割以上(労働日とは就業規則又は労働契約上で労働義務を課せられている日)の出勤の二つの要件を満たした場合、雇入れの日から六ヶ月間継続勤務した場合等に一〇労働日の有給休暇が付与されます。そして勤続年数に応じ、日数が増加し、六年六ヶ月以上は二〇日が付与されることになります。

また、(二)の要件である出勤率を算出する場合は、①業務上の災害による休業日、②産前産後の休業日、③育児・介護の休業日、④年次有給休暇の取得日、⑤使用者の責に帰すべき休業日等は出勤した日と扱わなければなりません。年次有給休暇の権利は前述(一)(二)の法定要件を満たした場合、法律上当然に生じる権利とされます。

▼ 年次有給休暇の手続き

年次有給休暇の取得手続きは『使用者は有給休暇を労働者の請求する時季に与えなければならない』(労働者の時季指定権)(法第三十九条第五項)とされ、同項但書きで『請求された時季に有給休暇を与えることが事業の正常な運営を妨げる場合においては、他の時季にこれを与えることができる』(使用者の時季変更権)とされています。

この時季変更権を行使しない場合は年次有給休暇が成立し、当該労働日の就業義務が消滅します。即ち、年次有給休暇は労働者が休暇を取りたい日を指定して使用者に届ければ、その意思表示が使用者(受領権限のある所属長等)に到達した時に、その希望日が年次有給休暇日として成立することになります。

最高裁の判例では『労働者が…休暇の始期終期を特定して時季指定をした時は…客観的に法三九条但書の事由が存在し…使用者が時季変更権を行使しない限り、右指定の年次有給休暇は成立する。…年休の成立要件として労働者の「休暇請求」やこれに対する使用者の「承諾」の観念と考える余地はない』(国鉄郡山工場事件、最高裁昭和四八、三、二)となっています。

しかし、どうしても希望日に休暇を取りたい等の時は、使用者の「承諾」を得た方がよいとする専門家もおり、これは使用者側でも事務上参考になります。つまり、使用者の年次休暇の「承諾」又は「不承諾」は、法律上、使用者による時季変更権の不行使又は行使の意思表示であるからです。

▼ 時間単位の年次有給休暇

平成二二年四月の労働基準法の改正で、従業員代表との労使協定により、年間五日を限度として時間単位の年次有給休暇の付与ができるようになりました。年次有給休暇の取得は制度本来の趣旨からも、最低の単位は、一日が原則です。

新たな労使協定には、①時間単位年次有給休暇付与の対象たる労働者の範囲、②時間単位で付与することができる年次有給休暇の日数、③時間単位年次有給休暇を何回(何時間)取得したら一日の年次有給休暇と扱うか、④一時間単位以外で付与する場合は、その時間数等について締結を要しますので、注意が必要です。

なお、半日単位の付与についてはこれまで通り協定無しで従業員が半日単位を希望し、使用者が同意すれば差し支えありません。

▼ 年次有給休暇の計画的付与

年次有給休暇の計画的付与とは、従業員代表との労使協定により年次有給休暇のうち五日を超える分について、予め年次有給休暇を与える時季について定めをした時は、その定めに従い年次有給休暇を付与する制度です。例えば労使協定でゴールデンウィーク、夏季休暇など休日が連続する日に合わせてその前後に計画的付与を実施する、又は個々人の希望と事業所の都合の調整を図って付与日を決定する(年休カレンダー方式)等、事業所全体で一斉にまたは、交替で取得日を定めた場合は、自動的にその日が年次有給休暇の取得の日となる制度です。この対象となった日については労働者の時季指定権、使用者の時季変更権とも失われ、行使することができません。

▼ 年次有給休暇の繰越

年次有給休暇の請求権は二年間で時効消滅します。従って、発生した日から一年以内に取得しなかった年次有給休暇は翌年度に繰り越され、その翌年度取得しなかった場合は消滅することになります(労基法第一一五条)。繰越分と当年度年次有給休暇の双方がある場合の取得の順序については諸説ありますが、繰越分から取得するというのが一般的とされます。

▼ 育児・介護休業について

少子化の進行と共に、労働者が安心して妊娠、出産、育児等を行い、男女とも子育てや介護をしながら、仕事と家庭を両立できる社会、就業環境を目指し、育児・介護休業法の改正がこれまで何度も行われてきました。

昨年七月一日から更に改正され、全面施行されました。その改正の主な点は、①子育て中の短時間勤務制度、②所定外労働(残業)の免除の義務化、③子の看護休暇制度の拡充、④父親の育児休業の取得促進、⑤介護休業の新設等です。

▼ 育児休業・介護休業制度

労働者(日々雇用される者を除く、以下同じ)は事業主へ申し出ることにより、子が一歳に達するまで(両親とも育児休業を取得する時は、子が一歳二月に達するまでの間の一年間)の間、育児休業を取得する事ができることになっています。ただし、子が一歳を超えても休業が必要と認められる一定の場合は、一歳六月に達するまで。また次のいずれにも該当する有期契約労働者の場合も、対象となります。即ち、①同一の事業主に引き続き雇用された期間が一年以上あること、②子が一歳に達する日を超えて引き続き雇用される事が見込まれること。

また、介護休業については労働者が事業主へ申し出ることにより、対象家族一人につき、常時介護を必要とする状態に至るごとに一回、通算として九三日まで介護休業を取得することができることになっています。

▼ 子の看護休暇

小学校入学までの子を養育する労働者が事業主に申し出ることにより、小学校就学前の子一人の場合、一年に五日まで、二人以上の場合には一年に一〇日、病気、ケガをした子の看護、予防接種、健診のため休暇を取得する事ができることになっています。

▼ 介護休暇

要介護状態にある対象家族の介護を行う場合、事業主に申し出ることにより要介護状態にある対象家族が一人の場合五日、二人以上の場合は一〇日まで介護のために休暇をとることができることになっています。

▼ 所定勤務時間外労働の免除

三歳に満たない子を養育する労働者が、所定勤務時間外労働の免除を請求した場合、事業の正常な運営を妨げる場合を除き、所定勤務時間を超えた労働をさせてはいけない取り扱いとなっています(労基法に定める管理監督者を除く)。

▼ 時間外労働、深夜労働の制限

小学校入学までの子を養育し、または常時介護を必要とする状態にある対象家族の介護を行う労働者が時間外労働の制限を請求した場合、事業の正常な運営を妨げる場合を除き、一ヶ月二四時間(一年間一五〇時間)を超えて時間外労働をさせてはならないことになっています。また深夜労働の制限を請求した場合、事業の正常な運営を妨げる場合を除き、深夜労働をさせてはならないとされています。

▼ 短時間勤務等の措置

三歳に満たない子を養育する労働者で育児休業を取得していない者から、短時間勤務の申し出があった場合(但し、厚生労働省令で定めるものを除く)、短時間勤務の措置を講じなければならないとされています。また常時介護を必要とする状態にある対象家族を介護する労働者で介護休業を取得していない者から申し出があった場合、短時間勤務制度、フレックスタイム制、始業・就業時刻の繰上げ下げ等いずれかの措置を講ずることとされています。

▼ 労働時間とは

労働基準法(以下「労基法」)は労働時間について「使用者は労働者に休憩時間を除き一週間に
ついて四〇時間(但し、保健衛生等の業務四四時間～常時労働者が一〇人未満)を超えて労働さ
せてはならない」かつ「一週間の各日について一日八時間を超えて労働させてはならない」(労基
法第三二条)と定めています。しかし「労働時間とは何か」についての定義は定められていません。
労働時間は賃金と並んで最も重要な労働条件であると共に法律上最も進展している領域とされ、
労働時間、休憩、休日の原則を定めると共に、その例外や弾力的労働時間制など詳細な規則を設
けています。

▼ 労働時間とは何か

労働時間の概念は判例等で示されているため、まずそれをみることにします。

「XらはY社長崎造船所に雇用された労働者であり、Y社は昭和四八年四月完全週休二日制実施
に伴い就業時間を七時間三〇分から八時間に延長し、始業終業の基準を変更した。Xらはこの基
準変更に関し、①入退場門から更衣室までの時間、②作業服への更衣、安全保護具等の装着と
作業場までの移動時間、③午前・午後の始業時刻前の資材の受け渡し、午前始業前の散水時間、
④午前の終業時刻後作業場から食堂までの移動時間、⑤午後終業時刻後に作業場等から更衣
室まで移動し、作業服等を離脱する時間、⑥手洗、洗面、洗身、入浴等に要する時間等いずれも
労基法上の労働時間になり、時間外に行うよう定めた就業規則は労基法三二条に違反し無効」と
主張、訴えを提起した。

これに対し、判決は「労基法三二条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
る時間を言い、①右労働時間に該当するか否かは、労働者の行為が使用者の指揮命令下に置か
れたものか否かにより客観的に定まるのであり、労働契約、就業規則、労働協約の定めで決定さ
れるべきものではない、②労働者が就業のため準備行為等を事業所内で行うことを義務付けられ、
又余儀なくされた時は当該行為が労働時間外に行うとされている場合であっても、当該行為が使
用者の指揮命令下に置かれたものと評価でき、この行為に要した時間は社会通念上必要と認めら
れる限り、労基法上の労働時間となる。Xらは実作業に当たり作業服及び保護具等の装着を義務
付けられ又装着を所定の更衣所等で行うものとされていた、又右装着及び更衣所等から準備体操
場までの移動はYの指揮命令下に置かれていたと評価できる。また副資材等の受出及び散水、さ
らに実作業終了後の更衣所での作業服、保護具等の離脱を終えるまでは同様に指揮命令下にあ
ったと評価できる」(三菱重工業事件～最小平十二・三・九)と②、③、⑤を労基法の労働時間と認
めました。

▼ 実労働時間の判断基準

実労働時間とは「労働者が使用者の指揮命令下に置かれている時間をいい」「右の時間に該当するか否かは労働者の行為が使用者の指揮命令下に置かれたものと評価できるかどうかにより客観的に定まる…」とされています。

実際には様々な事例があり、労基法上の労働時間に当たるか否か、事例をもとに検討することになります。

▼ 作業服(制服)や安全保護具の着用など

作業服(制服)や安全保護具(ヘルメット、安全靴等)の着用や始業時刻前の朝礼、点呼、体操など使用者の指揮命令下あるいは業務の性質上義務づけられている場合は、労働時間になります(病医院の白衣への着替えはこれに該当)

▼ 作業終了後の作業服(制服)、保護具等の離脱、整理整頓など

製造工場などの場合の作業終了後の機械、工具の点検、整理整頓、作業服(制服)、保護具の離脱など、これらの着用が義務付けられている場合は、この時間は労働時間となります。洗身、入浴など汚れがひどく社会通念上、洗身、入浴がなければ通勤が著しく困難と言える場合のみ、労働時間に当たります(三菱長崎造船所事件・最高裁十二・三・九)

▼ 教育、研修、訓練などの時間

使用者が行う教育、研修、訓練について出席しなければ不利益を科する場合、労働時間となり、強制ではなく自由参加の場合は労働時間に当たりません。年一回(夜勤などの場合、年二回)の健康診断は法令上義務付けられており、この受診時間は労働時間となります。

▼ 黙示の指示による時間

所定の労働時間内に終了しないような作業を命ぜられた場合には、明示がなくとも黙示による時間外労働になり、また労働者が終業時刻後も就業しており、それを知っていて放置している場合も指揮命令下の労働となります。

▼ 出張の際の移動時間

出張などで仕事の目的地に赴くため列車、バス、船舶、航空機などの乗物に乗っているだけの時間は通常は拘束時間であり、労務に従事していない休息時間と類似の時間と解され、労働時間にあたりません。

▼ 自宅持ち帰り業務

労働者が自宅に書類やフロッピーを持ち帰り作業を行う場合で、上司の明示による命令がある場合は労働時間となります。明確な指示が無い場合でも事務所が使用できない等の事情があり、翌日までに仕事を完成させなければならない場合は、黙示の命令があると考えられ、労働時間となります。

▼ パートタイム労働者とは

パートタイム労働法(短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律)における「パートタイム労働者(短時間労働者)」とは「一週間の所定労働時間が、同一の事業所に雇用される通常の労働者の一週間の所定労働時間に比べて短い労働者」をいいます。

名称がパートタイマー、アルバイト、嘱託、契約社員、臨時社員、準社員など呼び方が異なっていますが、この条件にあてはまる労働者であれば、この法律で定めるパートタイム労働者となります。

前回平成二〇年四月の法改正では、短時間労働者の有する能力を一層有効に発揮できる雇用環境の整備、短時間労働者の納得性の向上、通常労働者との均衡のとれた待遇の確保、通常労働者への転換推進等を目的に次のような改正がはかられました。

▼ 労働条件の文書交付、説明の義務化

労働基準法ではパートタイム労働者を含め労働者を雇入れる際には、必ず労働条件の明示が事業主に義務づけられています。特に「契約期間」「仕事をする場所、仕事の内容」「始業、終業の時刻、所定時間外労働の有無、休日、休暇」「賃金」等について、文書での明示が義務づけられています。

改正パートタイム労働法ではこれに加え、「昇給の有無」「退職手当の有無」「賞与の有無」の三つを文書により明示することが義務づけられました。また雇入れ後、パートタイム労働者から求めがあった場合には、事業主が待遇決定にあたって考慮した事項についての説明も義務づけられました。なおこれらに違反の場合、罰金や過料があり、注意が必要です。

▼ 均衡のとれた待遇の確保

パートタイム労働者の基幹化を背景に、通常の労働者と同じ仕事をしていてもそれに見合った待遇改善がはかられていない場合があることから、働きに見合った公正な待遇決定のルール確立のため、パートタイム労働者と通常の労働者との待遇に均衡がはかられました。

具体的には「職務の内容(業務の内容と責任)」「人材活用の仕組みや運用(人事異動の有無、範囲)」「契約期間」の三つ要件が通常の労働者と同じかどうかにより、賃金、教育訓練、福利厚生などの待遇の取扱いについて事業主の講ずべき措置が規定されました。

例えば、前記三つの要件が通常の労働者と同じ場合、賃金(基本給、賞与)、退職金、家族手当、教育訓練、福利厚生等について差別的取扱いが禁止になりました。

▼ 均衡のとれた待遇の確保

前号では、パートタイム労働者の職務の内容、人材の活用の仕組みや運用、契約期間の三要件が通常の労働者と実質的に同じである場合は、賃金の決定、教育訓練の実施、福利厚生施設の利用等においてパートタイム労働者であることを理由に、差別的な取り扱いが禁止されたことを述べました。それらをまとめたのが左下の表になります。

▼ 通常の労働者への転換

加えて、意欲ある労働者が通常の労働者へ転換できる機会を整えることが事業主に義務付けられました。具体的には、次のいずれかの措置を講じることとされました。①通常の労働者を募集する場合、その募集内容を既に雇っているパートタイム労働者に周知すること、②通常の労働者のポストを社内公募する場合、パートタイム労働者にも応募する機会を与えること、③パートタイム労働者が通常の労働者へ転換をはかるための試験制度を設けるなど転換制度の導入を行うこと、等です。

なお、この場合、通常の労働者になって欲しいと思うパートタイム労働者にだけ声をかける、あるいは正社員の募集内容を自社のホームページに公開しているだけ等の場合は、上記措置を講じたとは言えない場合がありますので、注意が必要です。

またパートタイム労働者から苦情の申し出を受けた時は、事業所内の苦情処理制度の活用、人事担当者や短時間雇用管理者などにより、苦情の自主解決を図ることが努力義務とされています。

▼ 短時間雇用管理者の選任

常時一〇人以上のパートタイム労働者を雇用する事業所ごとに短時間雇用管理者の選任が努力義務とされています。この職に期待される業務としては、パートタイム労働者の雇用管理の改善に必要な措置の実施、労働条件等について相談に応じること等です。

【パートタイム労働者の態様】 通常の労働者と比較して、			賃 金		教 育 訓 練		福 利 厚 生	
職務の内容 (業務の内容 及び責任)	人材活用の 仕組みや運用 等(人事異 動等の有無 及び範囲)	契約期間	職務関連 賃金 ・基本給 ・賞与 ・役付手当等	左以外の 賃金 ・退職手当 ・家族手当 ・通勤手当等	職務遂行に 必要な能力 を付与する もの	左以外のも の(キャリア アップの ための訓練 など)	給食施設 ・休室 ・更衣室	左以外のも の(慶弔休 暇、社宅の 貸与など)
① 通常の労働者と同等すべき パートタイム労働者			◎	◎	◎	◎	◎	◎
同じ	全雇用期間 通じて同じ	無期 or 反復 更新により 無期と同じ	◎	◎	◎	◎	◎	◎
② 通常の労働者と職務の内容、人材活 用の仕組みや運用等が同じパートタイ ム労働者			□	—	○	△	○	—
同じ	一定期間は 同じ	—	□	—	○	△	○	—
③ 通常の労働者と職務の内容が同じ パートタイム労働者			△	—	○	△	○	—
同じ	異なる	—	△	—	○	△	○	—
④ 通常の労働者と職務の内容も異なる パートタイム労働者			△	—	△	△	○	—
異なる	—	—	△	—	△	△	○	—

【講じる措置】

- ◎…パートタイム労働者であることによる差別的取扱の禁止
- …実施義務・配慮義務
- …同一の方法で決定する努力義務
- △…職務の内容、成果、意欲、能力、経験等を勘案する努力義務

▼ 有期労働契約の新たなルール

昨年、労働契約法が改正(平成二四年八月一〇日)され、期間の定めのある労働契約(以下、「有期労働契約」という～パートタイマー、アルバイト、臨時社員等が該当)について①雇止め法理の法制化、②無期労働契約への転換、③不合理な労働条件の禁止が定められ、②③については平成二五年四月一日(①は平成二四年八月一〇日)から施行されました。

▼ 無期労働契約への転換ルールの新設

特に無期労働契約への転換ルールについては今後の事業運営に大きな影響を及ぼすことから、注意が必要です。

改正された労働契約法第十八条一項は、①有期労働契約が更新されて通算五年を超える場合、労働者の申込みにより期間の定めのない労働契約(以下「無期労働契約」という)に転換する、②原則六ヶ月以上の空白期間(クーリング期間)があるときはその前の契約期間は通算しない、③無期労働契約期間に転換された場合は原則として労働者の申込み時点の労働契約と同一の労働条件になる等です。

▼ 有期労働契約の無期転換への要件

(1)①同一の使用者との間で締結されている、②二以上の有期労働契約の、③通算契約期間が五年を超えている場合、(2)当該有期労働者が使用者に対し、無期労働契約の締結の申込みをすると、(3)使用者は当該申込みを承諾したものとみなされ契約期間の満了日の翌日から無期労働契約が成立します。

即ち労働者からの申込みがあれば使用者の意思と無関係に無期労働契約へ転換することになります。ただし、通算契約期間が五年を超えれば自動的に無期労働契約へ転換するわけではなく、あくまで労働者の申込み、希望が前提であり、五年を超えた以降も有期労働契約の継続を希望すれば有期労働契約を更新することができます。

▼ 無期転換への回避は

労働者の無期転換を回避するため使用者が有期労働契約を一律に五年以内で終了させるため、就業規則で通算期間を最長五年までとする、または更新回数を最大四回までとする等の制限規定を設けることが考えられます。

これについては今後新たに有期労働契約を締結する労働者との関係では有効ですが、既に有期労働契約を締結している労働者との間では、こうした制限規定を設け、直ちに適用することは特段の事情が無い限り「不利益変更」問題や適用の合理性が問われ、これが有効かどうかは難しいとの考え方があり、今後の推移をみる必要があります。

▼ 就業規則は事業所の憲法

就業規則は事業経営に必要な従業員の職場規律や労働条件など就業上遵守すべき事項を定めるもので、一般には事業所の「憲法」とも言われています。それは判例や労働契約法等、法律上も明確になってきました。

▼ 就業規則の機能

そもそも近代社会が小規模な手工業から近代的な工場制生産に発展し、そこでは多数の機械と多数の労働者の合理的な結合により機能的な企業運営を図るため、労働者の労働条件を画一的に定め就労させると共に、職場の規律を定めて労働者の行動を規制する就業規則が必要でした。そのことは使用者にとって職場秩序の維持と多数の労働者の労働条件を個別に契約する煩雑さを回避でき、また労働者にとっては自分の知らない定めにより懲戒されたり、個別の契約よりも低い労働条件で労働させられることがないという保障にもなりました。従って就業規則は誕生の経緯から、職場の規律の部分と労働条件に関する部分に大別され、そしてこれが十分機能するためには内容の明確化と明示が重要でした。日本では大正十五年工場法施行令改正により、就業規則の制定(常時五〇人以上の工場等)を義務化。戦後は労働基準法が制定され、その重要な役割、性質が模索されてきました。

▼ 就業規則の法的性質

就業規則が事業所における社会的規範として労使双方を拘束することが一般的に承認され、また「労働条件は労働者と使用者が対等の立場において決定すべきもの」(労基法第二条)とされ、そうした中で就業規則が使用者により作成されるため、就業規則は法的にどのような性質を有し、どう理解すべきか論争になってきました。有力な学説として労働条件の決定は労使の合意、契約によるとする「契約説」、使用者は経営権に基づき事業所の法規範である就業規則を制定でき、労働基準法八九条などで法規範の制定を使用者に授権したとする「法規範説」などです。今日ではこれを踏まえて、判例等をもとに就業規則は「合理的な労働条件」と「労働者への周知」を要件に関係当事者を拘束することが法律上(労働契約法)も明確になり、その重要性が高まりました。

▼ 就業規則がない(規定がない)とできないこと

転勤などの人事異動は就業規則に規定がない場合は本人の同意が必要であり、また非違行為により懲戒処分をすること、時間外労働や休日労働を命ずること、振替休日の指定などは、就業規則に規定がなければできません。就業規則は大変重要な役割を担っており、常時一〇人以上の事業所は作成が義務付けられていますが、一〇人未満の場合も作成することが重要になっています。