

# 暮らしに役立つ法律問題・第6回

## 【未払い残業代の請求について】

弁護士 柳沢賢二

### 1. 未払い残業とは

会社などの使用者（雇用主）が従業員に残業などの時間外労働や休日労働をさせる場合は、いわゆる三六協定を締結して労働基準監督署に届け出ること、法律上要求される割増賃金を支払うことが必要です。

三六協定とは、労働基準法では、「労働者に、休憩時間を除き一週間について週40時間を超えて、労働させてはならない。」とし、「一週間の各日については、休憩時間を除き一日について8時間を超えて、労働させてはならない」としています。

その時間以外の休日労働や残業をさせる場合は、協定の締結及び届出が必要となり、その根拠となる法律が労働基準法36条であることから、一般的に「三六協定」と呼ばれています。

極論を言えば、三六協定を締結し届出をしていない場合、残業をさせてはいけないことになります。

そして、使用者がこの法定労働時間を超えて労働者を働かせた場合には、時間外労働（残業）として、残業代を支払う必要があり、法定労働時間を超えた時間外労働についての残業代は、通常の賃金よりも25%割増した賃金を支払う必要があります。また、深夜労働（午後10時から午前5時までの労働）や休日労働（法定休日の労働）についての残業代も、割り増して支払う必要があります。

### 2. 未払残業代の請求に関する問題

ところが、最近、所定の割増賃金の未払があるとして、労働者が使用者に割増賃金の支払を請求する、未払残業代請求の問題が増えつつあります。

もし使用者が、法律で定められた割増賃金を支払っていないのであれば、未払部分の支払をしなければなりません。

労働基準法で定められた残業代を支払わずに労働者から未払残業代の請求を受けた場合、賃金請求権の消滅時効は2年ですから、2年間分遡及して支払う義務があります。

また、使用者がサービス残業の実態を知りながら措置を講じなかった場合、労働基準法に違法する行為として労働基準監督署（労基署）から是正勧告を言い渡されます。是正勧告とは、違法な勤務実態の是正を求める労基署からの警告書です。この警告を無視して措置を講じなかった場合、労基法違反の疑いで検察庁へ書類送検される可能性があります。最悪の場合、労基法違反で法人や代表者が罰せられる可能性もあります。

### 3. 未払い残業代を請求されたときの対応について

まず大切なことは、このような労働者の請求を無視してはなりません。未払い残業代の請求は、退職した従業員からのケースが多く、事前に労働基準監督署や弁護士等に相談をして、アドバイスを受けている場合がほとんどです。相手の要求を無視すると、労働基準監督署からの出頭要求書が会社に届くか、または、立ち入り調査によって、全従業員について「残業代の未払い」を命じられる可能性もあります。また、相手の弁護士から労働審判を申し立てられ、会社が大きなダメージを受けることがあります。

ただし、未払残業代の請求を受けた場合であっても、一部または全部の支払をしなくてもよいこともあり得ます。

例えば、その事業所の就業規則で時間外労働の超過時間の算定の方法が定められている場合において、その方法に基づいて超過時間が算定されていない可能性もあります。

また、タイムカードには時間外の出退勤時刻が打刻されていても、その時間外に本当に従業員が「労働」していたのかどうかを確認した方がよい場合もあり得ます。

使用者としては、まず、当該労働者の勤務実態を調査し、当該労働者が主張する労働時間に間違いがないか確認してください。

使用者側も、正当な反論ができるかどうかを確認した上で、未払残業代の請求に対する対応を決めた方がよいと考えます。

労働諸法に精通した弁護士であれば、適切な残業代を算出した上で、不当な要求をする相手に対して十分な反論をいたします。また、労働基準監督署に対しても、弁護士に依頼していると伝えることで、行政処分等を回避することも期待できます。

### 4. 残業代の削減・抑制

未払い残業対策には2種類あります。労働時間そのものの削減と、残業代の抑制です。労働時間そのものの削減には、残業を許可制にする、ノー残業デーをもうける、がんばるタイムをもうける等があります。また残業代の抑制は、事業場外の外勤者についてみなし労働時間制にする、裁量労働制を導入する、振替休日を利用する、変形労働時間制を利用する、残業代を月額賃金の中に含ませる等があります。いずれにせよ、残業代を削減したり、抑制するには効果的ですが、これまでの制度を変更するのであれば、慎重な検討が必要で、専門的な知識を要することですので、具体的な方法については専門家に相談してください。

また、営業職等、月額当たり〇〇時間を残業見込みとして、いわゆる「みなし残業手当」を支給している会社があれば注意が必要です。

特に、「みなし残業手当」について、①基本給と残業代等を明確に区分していない場合②「みなし残業手当」について、職能給・役職給等と銘打って、残業代であることが就業規則等で明らかにされていない場合、注意が必要です。つまり、基本給と残業代が明確にされていない場合や職能給・役職給等と残業代が区別されていない場合等、このようなことをしっかり区別していないと注意が必要です。

なぜならば、未払い残業代が争われた場合、裁判上で会社が払っていると思っていた「みなし残業手当」が残業代として認められない場合があるからです。

最高裁判所は、みなし残業について労働基準法の規定を厳格に適用することを要求しており、会社・使用者（雇用者）側に厳しい内容といえます（最高裁判所平成24年3月8日判決参照）。

未払い残業代の支払いで紛争となる場合は、当該従業員が他の従業員を引き連れて請求してくる場合が見受けられます。とすると、会社としてのリスクは何倍にも膨れ上がるということを覚悟すべきです。

みなし残業手当を利用され、それが残業手当として認められるかご不安のある方は是非一度弁護士に御相談下さい。

