

榎本恵一
谷原 誠
吉田幸司
渡辺峰男

社長、 ちよつと待って!! それは 労使トラブルに なりますよ!

万来舎

もくじ

はじめに 3

第1章 突然の訪問者

それは突然やって来る 14
その一言がケガのもと 17
最終兵器はもろ刃の剣 20
相手は1人、でも国家との戦い 24
連鎖反応に注意 29
外部からの力 33
無手勝流はスキだらけ 35
損害賠償はケタ違い 44
右往左往する前に 47

第2章 事例にみる 未払賃金のトラブルはこうして解決

— CASE 01 — 小売業A社 52

残業手当

事例 — 固定残業手当制度を導入するも残業代未払いで是正勧告を受ける 52
解説 — 残業手当が固定支給されているといっても未払賃金は発生する 57
検証 — 残業代の未払いは、6カ月以下の懲役または30万円以下の罰金！ 69

— CASE 02 — 建設業B社 72

未払賃金

事例 — 年俸制を標榜し実行するも未払賃金のあっせん申請をされる 72
解説 — 年俸制とは賃金の1年分の額を決めて12分の1ずつ支払うことではない 76
検証 — 労働条件は、必ず書面化しておく 83

— CASE 03 — 商社C社 86

強行法規

- 事例 — 労務管理上のもめごとが一切ないのに労働基準監督署の調査が入った 86
- 解説 — 労働基準法は労使の納得とは関係なく適用される強行法規である 90
- 検証 — 営業社員にも労働時間管理が必要 98

— CASE 04 — 卸売業D社 102

未払賃金

- 事例 — 女子社員から「昼当番」分の給与を支払ってほしいと直訴される 102
- 解説 — たとえ就業規則で決められていなくても社内ルールには拘束力がある 106
- 検証 — 労働法では「黙認は命令」と心得よう 113

第3章 事例にみる 解雇のトラブルはこうして解決

— CASE 05 — 印刷業E社 118

労働災害

- 事例 — 陰湿ないじめで精神病を発症したときは労働災害の対象となる恐れがある 118
- 解説 — 精神障害が労働災害と認定されると損害賠償を請求される恐れがある 122
- 検証 — 労災で会社が倒産も!? 128

— CASE 06 — 小売業F社 132

雇止め

- 事例 — 有期労働契約を理由に雇止めをするも組合側から無効を主張される 132
- 解説 — 有期労働契約として雇う場合は 136
- 期間満了後の更新の有無と判断基準を明示しておく
- 検証 — 団体交渉には応じないといけない? 141

—CASE 07— サービス業G社 144

不当解雇

事例— 安易に解雇の書類を作成したために訴えられる 144

解説— 自己都合退職の社員を温情で

「解雇」としたがためにトラブルに巻き込まれる 148

検証— 自己都合退職の場合には必ず退職願を提出させる 157

—CASE 08— 製造業H社 160

解雇

事例— 社員を解雇するときは解雇権の濫用とならないよう慎重に 160

解説— 試用期間を意識しながら上手に社員の適格性を判断する 164

検証— 解雇は難しいと認識すべし！ 169

—CASE 09— 製造業I社 172

整理解雇

事例— 整理解雇に踏み切る前にまず解雇回避努力をしなければならない 172

解説— 整理解雇の4要件を満たさない解雇は権利の濫用で無効になる恐れがある 176

検証— 整理解雇の4要件はハードルが高い 183

—CASE 10— 事務機販売業J社 186

懲戒解雇

事例— 感情的に口走った「解雇」はトラブルのもと 186

解説— 解雇には3種類あり、

それぞれの解雇事由を就業規則できちんと規定しておく 190

検証— 社長たる者、軽はずみな発言は控えるべし 198

第4章 労使間のトラブルを防ぐ社長の心得

経営コーチから見た労使間トラブル 202

終章 まとめ

時代の変化を冷静に読み取る 204

「ヒト・モノ・カネの意味を改めて考えてみる 209

社員のベクトルを同じ方向へ向かわせるために 212

社員のモチベーションを高めるための目標管理制度 214

「任せる」ことでトラブルは回避できる 218

主体的に仕事に臨める環境がトラブル発生を予防する 223

——労使トラブルを防止するための薬

トラブルの中心は「賃金不払い」と「解雇」に関する事 230

法律を正しく知ることが大切 235

就業規則の整備と運用をしっかりと行う 237

社員を採用するときは慎重に 240

トラブル防止に「誓約書」や「身元保証書」を 243

さくいん 253

CASE
04

未払賃金

女子社員から「昼当番」分の
給与を支払ってほしいと直訴される

卸売業 D 社

社員数 30 名
売上高 15 億円

D 社は社員 30 名の卸売業である。歴史は古く創業 50 年を超え、現社長は創業者から数えて 3 代目にあたる。創業以来の社員はすべて退職してしまっただが、**慣例となっている社内ルール**で創業時から現在まで引き継がれていることがいくつかある。その一つが社内で「昼当番」と呼ばれるものである。

昼当番とは、事務などを担当している女子社員がする昼休み時間中の電話当番のことで、その当番に当たった女子社員は、昼食を自分の事務を行う席でとることになっている。これは昼休み時

間に得意先から注文の電話が入ってもすぐに対応できるようにと考えられた慣例で、いつ誰の発案で始まったのかもわからないルールである。近年では取引先も昼休みをしているようで、昼当番に当たっても電話が鳴ることの方が珍しくなっている。昼当番の間は電話を取れる場所にいないといけないが、電話が鳴らなければその間仕事をする必要もないし、事実、ほとんど鳴ることのない電話を前にして仲間と談笑したり、本を読んだりする光景が日常的に展開されていた。週 1 回程度回ってくる昼当番ではあったが、当番の日と当番ではない日との違いは、座っている場所が違っただけで普段の昼休みと何ら変わりなく、大差はなかったのである。いつから始まったかわからないこのルールに手当が支払われているはずもなく、それを要求する社員もいなかった。

ところが、一人の女子社員が社長にこれを要求してきた。彼女は我慢の限界とまで言いそうな鼻息で社長に詰め寄った。

「昼当番の間、電話の近くを離れることができず、この間、**当番**

【慣例となっている社内ルール】
就業規則などで決められていないが習慣となっているルールのこと。

【当番の者は拘束されています】
電話の前から離れることができないので、その場に拘束されていると言える。

の者は拘束されています。これは労働時間にあたるので、その分の給与をもらえるはずですが、この間は残業と同じ扱いになるので割増し分もあるはずですが、私は今までこの間の給与をもらったことがありません。過去2年間の昼当番の間の給与を支払ってください。それと、これから当番に当たったときの給与を支払うようにしてください」

社長はこれに即答をしなかった。瞬時に彼女の要求が他の女子社員に与える影響を考えたのである。彼女一人だけだとすると、1週間に1回、1年間52週間として2年で104時間分、それに割増しを加えても払えない額ではない。しかし、昼当番の全員にそれを払うとなるとその5倍になる。それだけではない。慣例でサビス残業になっている終業後の30分間の給与を加えるとさらに額が大きくなる。男子社員にも影響が出ればとてつもない金額だ。社長は検討の時間がほしいと言ってその場を納めた。

何日か経って、社長が要求に対する態度を決めかねているとき、

例の女子社員が社長のもとにやってきた。今回は手に退職願を携えていた。社員30名の会社で社長に直接未払賃金の請求をして、この会社に残れるとは思っていなかったようだ。社長は退職願を受け取り、要求についての話を持ち出した。

「退職願は受け取ります。先日の昼当番の際の手当ですが、昼当番は私が決めたルールではないし、就業規則にも載っていません。

それに対して、手当を払う必要はないと思っています。しかし、

あなたに対しては特別に退職金とともに支払います。ただし、これは特例ですので他の社員には一切言わないようにしてください」

すると彼女は、「私が辞めた後も昼当番の給与は払ってもらえないんですね。私が辞めたからといってこの問題が解決するわけではないんです。私がなぜ社長にお願いに来たのかわかってもらえなかったようですね」と言って、女子社員は立ち去っていった。社長は約束どおり、この女子社員だけに昼当番時の手当を支払った。

「サビス残業になっている終業後の30分間の給与」
D社では、終業時刻に仕事を終えても着替えや帰宅の準備をしていると30分くらいは時間がかかるので、その間は残業とみなさないと決められている。これも就業規則等には記載がない。

【退職願】

自己都合で退職をする際に、会社に提出する届出書のこと。これがあるほとんどの場合、ハローワークでも自己都合退職として処理される。逆に、ハローワークでは、自己都合退職を証明する書類として、「雇用保険被保険者離職証明書」と同時に提出を求められることがある。

「私が決めたルールではない」
このような言い逃れが認められるはずがない。

「就業規則にも載っていません」
就業規則に記載されていないことは、強制ではないという逆説的な説明になっている。

CASE
04

解説

たとえ就業規則で決められていなくても
社内ルールには拘束力がある

D社の女子社員が要求してきた昼休みの「昼当番」は、手当を支払わなければならないかどうかがこの事例の大きなポイントです。

D社のように、

- ①いつから始まったのかわからない。
- ②慣例で行われている（会社の明確な指示で行われていない）。
- ③電話が鳴ることはほとんどない。

④電話から離れなければ普段の昼休みとほぼ同じ。

という条件の場合、手当を支払うべき対象、つまり労働となるのでしょうか。

条件①のいつから始まったのかわからないといった、歴史的な背景はそれが労働であるか否かの判断に、まったく影響しません。

条件②の慣例はどうか。この慣例に法律上の効力があるのかどうか、つまり、就業規則に載っていないルールもルールとして認められるかどうかという点です。これについてはいくつかの裁判所の判断が出ています。

要点をまとめると次のようになります。

- ・慣例（労使慣行）は、労働契約の内容になると考えられている。
- ・慣例（労使慣行）の成立が認められるための基準は以下の3つである。
- ①長期間にわたって反復継続している。
- ②それについて労使双方が明示的に異議を唱えていない。
- ③特に使用者側にそれに従うという意識がある。

このように、**D社の昼当番は慣例の成立が認められる基準の3つともに該当すると考えられますので、就業規則で規定しているのと同じです。**つまり、会社が昼当番を指示したのと同じことと言えます。

つまり、法律違反となるような慣例は、法律に適合するように変えなければ罪に

問われることになります。しかし、一方では**労働者に有利な慣例は、会社が一方的に廃止することができません。**

たとえば、就業規則では解雇に値する行為と記載されていることを長い間放置してきたとします。それが突然ある社員をその規程に基づいて解雇すると、解雇権の濫用となる可能性が出てきます。このような場合には、事前に社員全員に説明と周知をしてから、対象となる行為をした社員を解雇しなければなりません。

条件③はどうか。昼当番はしているが電話はほとんど鳴らない。しかし、絶対に鳴らない、あるいは鳴っても無視すればよいのであれば、昼当番は必要なのはです。1ヵ月に1回鳴るかどうかもわからないものの、電話が鳴ったら電話に出るのが昼当番の仕事です。とすれば、電話の鳴る頻度は労働か否かの判断とは無関係となります。

条件④も同様です。電話が鳴らなければ本を読んでも雑談をしていてもよいとは言うものの、鳴れば本を読むのを止めて電話に出なければなりません。女子社員が主張しているように、この間は電話の近くに拘束されてしまっています。整理すると次のようになります。

- ・ 昼当番は慣例であり、それは会社が指示したものと考えられる。
- ・ 電話がかかればそれに対応しなければならない。
- ・ 電話から離れることはできない。

つまり、D社の昼当番は、就業時間中に電話対応だけをしているのと同じですから、労働にあたると言えます。

別の視点で考えてみます。昼休みの間が昼当番の時間です。労働基準法では休憩を次のように規定しています。

「休憩は自由に利用させなければならない」

ここで言う自由とは、電話の前なら何をしていてもよい、という程度ではありません。休憩時間中はどこにいても何をしてもよい上に（外出を許可制にすることは自由を侵したことになります）、労働から離れることを保障されているような状態を指します。D社の電話当番は、昼休みの間の場所を指定され、労働から離れることを保障されていません。ですから、昼当番の間は休憩時間とは言えず、やはり労働時間ということになります。

労働時間であれば、その間は賃金の支払い義務が生じます。昼当番が終わってか

ら、その時間と同じだけの休憩時間があれば、1日の労働時間に変化はありませんから、昼当番の賃金は割増しにはなりません。それどころか、昼当番の分としての賃金は必要ありません。しかし、D社は昼当番が終わったあとに、そのまま午後の勤務時間に入っていたようです。

女子社員は割増賃金が出るはず、と要求しました。昼当番が終わってそのまま午後の仕事についてしまうと、昼当番の時間分だけその日は労働時間が長くなります。そうすると、長くなった分だけ賃金が必要になりますし、昼当番をした結果、法律上の残業になってしまえば、割増賃金の支払いをしなければなりません。D社の社長はそのことを知っていたので、女子社員の要求を聞き、考えを巡らせたのでしよう。

D社の社長が恐れた、終業時刻後30分のサービス残業はどうでしょうか。もし、終業時刻にきっちり仕事が終わわり、帰宅準備などに時間がかかってしまい、タイムカードには終業時刻の30分後の時刻が刻まれたとしたら、残業となるのでしょうか。行政の解釈は、「会社の指揮命令下にあるかどうかでその時間が労働かどうかを決める」としています。また、最高裁判所の判決では、「就業を命じられた業務の準備

行為等を事業所内において行うことを使用者から義務づけられ、またはこれを余儀なくされたときは、当該行為を所定労働時間外に行うものとされている場合であっても、当該行為は特段の事情がない限り、使用者の指揮命令下に置かれたものと評価することができ、当該行為に要した時間はそれが社会通念上必要と認められるものである限り、労働基準法上の労働時間に該当すると解される」と判断しています。

つまり、**会社が指定した場所で指定した制服に着替えなければならないような場合は、その時間は労働時間になる**という判断です。D社のケースがこれにあたるかどうかですが、一般的に考えて、たとえ仕事中は制服を着用していても必ず社内で着替えなければならないと言い難いので、労働時間にあたらなくとも考えることができます。しかし、終業時刻を過ぎてからも仕事を続けているけれども、終業時刻後の30分は残業として取り扱っていないという慣例は、D社の社長も認識しているとおりのサービス残業となりますから、D社はその分の賃金を支払わなければならない。

では、D社の就業規則に終業後の30分は休憩時間とする、と記載があればどうでしょうか。この場合に、本当に終業時刻後の30分間は休憩をしてから残業にとりか

今回の問題は2つあります。一つは、昼当番の時間における割増賃金を支払う義務があるのかどうかです。もう一つは、慣例でサービス残業になっている終業後の30分の割増賃金を支払う義務があるのかどうかです。

解説に書かれているとおり、**昼当番の時間が拘束時間であるならば、これに対する割増賃金を支払うのは当然**と言えるでしょう。また、サービス残業については、微妙なところと言えます。

今回、社長は元女子社員には昼当番分の時間外手当を支払いましたが、他の社員に対しては、何の対処もしていません。「他の社員には一切言わないようにしてください」と言うからには、今後も改めることはないでしょう。

しかし、元女子社員が他の社員に、昼当番分の時間外手当をもらったことを言っ

CASE
04

検証

労働法では「黙認は命令」と心得よう

かつていれば、その分は残業手当を支払わなくても済みます。しかし、就業規則の規定が形式だけのもので、実際にその間も仕事をしていたらやはり残業手当を支払わなければなりません。

この事例では、先ほどから裁判所の判断を紹介していますが、労働基準法は法律自体や行政の解釈だけでは、はっきりしたことが言えないということがたまにあります。D社の事例で言えば、慣例が本当に成立しているのかどうかや、帰宅準備を労働時間と見るのかどうかなどがそれです。このようなときに誰が最終判断を下すのかというと裁判所になります。一つひとつの状況や事情を裁判所が判断していきます。裁判所の判断の中でも最高裁判所の判断は、それ自体が法律と同じように、一つの基準として適用されることがあります。

たとしたらどうなるでしょうか。あるいは、すでに女子社員の間では問題になっており、この元女子社員だけが行動を起こしていたとしたらどうなるでしょうか。1人にだけ支払われたとなると、当然他の女子社員たちも不公平感から同じ行動に出ることが予想されます。元女子社員が「私が辞めたからといってこの問題が解決するわけではないんです」と言っているように、今回の問題発生を機に、会社としてはこのような問題が将来発生しないように対処しておく必要があります。彼女は、会社に警鐘を鳴らしたのです。ここで適切に対処しなければ、社長が即座に計算したように、他の社員に波及したときには取り返しのつかない事態に発展してしまうのです。

まず、昼当番についてですが、現在はほとんど電話が鳴らないのですから、**昼当番を廃止するという方法**が考えられます。どうしても昼時間にかかってくる電話を取りたいということであれば、社員ごとに休憩時間をずらして、**常に誰かが勤務時間になるようにしておく方法**もあります。

次に終業後の30分のサービス残業ですが、この点について**社員から請求があったときに、時間外手当が発生するかどうかは微妙なところ**です。もし発生してしまう

と、会社の経営基盤を揺るがしかねません。したがって、発生させないように対処しておく必要があります。方法論としては、**終業時間になったら終業を宣言すること、その時間にタイムカードをきらせること、着替えや帰り支度について、場所や段取り、順序などを一切指示しないこと**などが考えられます。

終業後の残業については、残業命令をしなくても社員が残業していることを黙認しているだけで会社の指揮命令のもとに残業しているものと判断されてしまいます。**「黙認は命令」が労働法**なのです。「社員が勝手に残業しているのであって、会社は一切指示も命令もしていない。だから残業代は発生しない」という主張は、こと労働裁判では通用しないものと心得てください。

「社長、ちょっと待って！！それは労使トラブルになりますよ！」

(万来舎)が購入できるネットショップ

amazon

<http://www.amazon.co.jp/dp/4901221558/>

楽天

<http://books.rakuten.co.jp/rb/item/11476180/>

bk-1 (図書館流通センター)

<http://www.bk1.jp/product/03493626>

e-hon (トーハン)

<http://tinyurl.com/7wuafoz>

セブンネットショッピング (7&i)

<http://www.7netshopping.jp/books/detail/-/accid/1106113561/subno/1>

ジュンク堂

<http://www.junkudo.co.jp/detail.jsp?ISBN=9784901221559>

紀伊国屋

<http://bookweb.kinokuniya.co.jp/htm/4901221558.html>