

固定残業代の問題点と労働行政の役割

森崎 巖

全労働省労働組合中央執行委員長

一 はじめに

本年七月一八日付朝日新聞は、未払いの時間外労働手当（残業代）をめぐる係争中の事例（複数）を紹介しながら、「何時間働いても、残業代が定額しか支払われない『固定残業代』制度をめぐる、トラブルが相次いでいる」「制度を悪用して働き手を酷使するケースは少なくなっている」と指摘した。こうした見方は、労働行政の第一線（労働基準監督署・労働局）で働く多くの職員の実感とも合致する。

今日、固定残業代を人件費削減策等として導入する動きは急速に広がっている。具体的には、従来、基本給や営業手当等として支払ってきた賃金の一部を固定残業代に振り替えたり（これにもなつて時間外労働手当の時間単価も引き下げる）、固定残業代を含めた賃金額を求人条件として掲げることによって所定労働時間に相当する賃金額を曖昧（水増し）にするなどの動きである。

しかも、固定残業代に相当する時間外労働時

間数として月一〇〇時間を超える時間数を設定したり、固定休日労働手当まで併せて導入する例も少なくない。こうした固定残業代制度は過重労働を助長したり、固定残業代を超える時間外労働手当は支給されないとの誤解を招きやすく、賃金不払い残業の温床ともなりやすい。もはや、労働行政として放置できない深刻な事態が生じている。

二 固定残業代をめぐる 厚生労働省の法解釈等

割増賃金を含めた年俸制をめぐる、厚生労働省はつぎの解釈（労基法三七条一項関係）を明らかにしている。

「時間外労働等の割増賃金が含まれていることが労働契約の内容であることが明らかであれば、割増賃金相当部分と通常の労働時間に対応する賃金部分とに区別することができ、かつ、割増賃金相当部分が法定の割増賃金額以上支払われている場合は労働基準法第三七条に違反しないと解される」「割増賃金相当額がどれほど

になるのかが不明であるような場合及び労使双方の認識が一致しているとはいえない場合については、労働基準法第三七条違反として取り扱うこととする」「割増賃金相当額に対応する時間数を超えて時間外労働等を行わせ、かつ、当該時間数に対応する割増賃金が支払われていない場合は、労働基準法第三七条違反となる」等の解釈を示している。

また、東京労働局HPは「よくある質問」欄で、定額残業手当（固定残業代）を超えた場合の割増賃金の算定基礎の範囲に関わって、「就業規則等により、時間外労働に対する手当であることが明記され、当該手当の額が法定額を下回った場合にその差額を支払うこととされているれば、労働基準法上の時間外労働手当であり、（略）割増賃金の基礎となる賃金に参入しなくてもよい」との見解を示している。

要するに、固定残業代が前記の要件のもとにある限り、労基法三七条一項の違反を問うことは困難と解しているのである。こうした考え方に拠るなら、同様の要件のもとで固定休日労働手当や（所定労働時間外の深夜労働に対する）固定深夜労働手当も許容しようと解していると思われる。

また、厚生労働省は、平成一三三年に策定した「労働時間の適正な把握のために使用者が講ずべき措置に関する基準」のなかで、固定残業代は労働時間の適正な把握にあたって悪影響を及ぼすおそれがあることを指摘している。具体的には、「（労働時間の）自己申告制の不適切な運用により、労働時間の把握が曖昧となり、そ

の結果、割増賃金の未払いや過重な長時間労働の問題も生じている」との認識を示したうえで、「時間外労働手当の定額払等労働時間に係る事業場の措置が、労働者の労働時間の適正な申告を阻害する要因となっていないかについて確認するとともに、当該要因となっている場合においては、改善のための措置を講ずること」としている。

三 固定残業代制度の評価と課題

前記の要件を逸脱した違法な固定残業代制度が排除されるべきことに異論はないだろう。

他方、厚生労働省が適法としている固定残業代制度についても、その態様の変化や広がりをおまえ、労基法の基本原則や現下の労働施策との整合性等の観点から、あらためてその適否を問い直す必要がある。

1 割増賃金制度との整合性

労基法三七条が定める割増賃金制度について、厚生労働省は「時間外労働及び休日労働に対する割増賃金の支払いは、通常の勤務時間とは違うこれら特別の労働に対する労働者への補償を行うとともに、使用者に対し、経済的負担を課すことによつてこれらの労働を抑制することを目的とするもの」と解しており、裏を返せば、同法三二条が定める「一週四〇時間、一日八時間労働制の原則」の実効を担保する重要な制度の一つと位置づけていると解される。

しかし、固定残業代は相当する時間外労働時

間内であるなら、割増賃金が本来有する時間外労働の抑止効果は期待できない。かつてのデータ通信サービスの「定額制」が利用者に「たくさん使ったほうが得」と思わせていたように、固定残業代制度は使用者または派遣先事業主に「固定残業代に相当する時間まで働かせたほうが得」との見方を生じさせ、時間外労働の抑制効果どころか、促進効果を生じさせてしまうのである。固定残業代制度は、労基法が定める割増賃金制度の趣旨とまったく整合しない。

2 時間外労働協定制制度との整合性

時間外労働協定制制度について、厚生労働省は「法三十六条第一項は時間外・休日労働を無制限に認める趣旨ではなく、時間外・休日労働は本来臨時的なものであるとして必要最小限にとどめられるべきものであり、法三十六条第一項は労使がそのことを十分意識した上で時間外・休日労働協定を締結することを期待しているもの」と解している。

事業場ごとに労働の実情を熟知する労使が、対等な立場で話し合うことを通じて「限度基準」をふまえた時間外労働・休日労働の上限を定め（時間外・休日労働に関する協定）、その場合であっても、時間外労働・休日労働を臨時的なものとして位置づけていくことが望まれる。

しかし、固定残業代制度は、協定締結以前に一定の時間外労働の存在を見越した賃金制度を就業規則等で設けてしまうのであるから、労使の対等な話し合いを阻害しかねない。

実際、使用者は過半数労働組合等が時間外・

休日労働に関する協定の締結を望まないことも想定しておくべきであり、その意味でも固定残業代制度は当該協定制制度と整合的でない。

また、厚生労働省は所定外労働時間削減要綱を定めている。そこでは「本来、所定外労働は臨時、緊急時にのみ行うものであり短いほど望ましい」との基本的な考え方を示したうえで、①創造的自由時間の確保、②家庭生活の充実、③社会参加の促進、④健康と創造性の確保、⑤勤労者の働きやすい職場環境づくりなどの観点から、所定外労働時間の削減（男女共同参画の推進やワーク・ライフ・バランスの実現にも寄与）に向けた労使の積極的な取組みを促しているが、固定残業代制度はこうした施策とも整合しない。

3 労働条件等の明示義務との整合性

公共職業安定所（ハローワーク）の求人のみならず、民間職業紹介事業者や求人広告事業者等の求人にも、今日、固定残業代を含んだ賃金を求人条件に掲げる企業が少なくなく、多くの求職者に誤解を生じさせ、就労後のトラブル（紛争）の一因となっている。そこには求人条件（とくに賃金水準）を高く見せかける意図があると推察できるが、そうした姿勢自体が、求人における労働条件等の明示義務（職安法五条の三および四二条）や同条にもとづく指針の趣旨に背馳している。また、求人企業間の公正な競争条件確保の観点からも不適切である。

加えて、平成二〇年三月に施行された労働契約法四条が「使用者は、労働者に提示する労働契

条件及び労働契約の内容について、理解を深めるようにするものとする」としている趣旨とも整合しない。

四 労働行政の役割

1 違法な固定残業代制度への対応

固定残業代制度の違法な運用が広がっている。平成二六年六月一九日の参議院厚生労働委員会では、その実情と労働行政の対応をめぐる質疑があった。

違法な固定残業代への監督指導状況等に関する質問（小池晃参議院議員）に対して、厚生労働省の中野雅之労働基準局長（当時）は、「平成二四年に監督した三七条一項違反、割増賃金不払いのうち、一〇%にあたる二四四九件が固定残業代に係る指導を行ったもの」「典型的な例としては、実際に行った時間外労働に対応して一定時間を超えた部分を支払っていなかったというもの」等と答えている。

また、固定残業代をめぐる法違反に係る不払い総額および対象労働者数に関する質問（同議員）に対しては、「推計をすると、約一〇億円程度、対象労働者が一万人程度」（同局長）との見方が示されている。

この推計値は、全国の労働基準監督署が一年間（四月～三月）に行なった定期監督および申告監督等にもなう指導の結果、不払いの割増賃金が支払われたもののうち、その支払額が一企業で合計一〇〇万円以上となった事案を取

りまとめたデータから推計（〇・一を乗じて算出）したものであるが、そのデータが「氷山の一角」なのであるから、固定残業代をめぐる法違反の広がりには、前記推計値の何倍にも及ぶと考えられ、由々しき事態である。

したがって、労働基準監督機関（労働基準監督官）による監督指導の強化（あわせて大規模な周知啓発等）が急務であるが、臨検監督等に日常的に従事しうる労働基準監督官の数は国際的にも少ないばかりか、減少傾向にある。

一方、公共職業安定所の求人受理時の指導を徹底するため、厚生労働省は都道府県労働局職業安定部長に宛てた事務連絡を发出し、近時の固定残業代の態様等をふまえた具体的な記載例を示しながら、「求人受理時において、求人事業主に十分な内容確認を行い、求人票に適切に明示していくこと」を指示している。

公共職業安定所としては、求人への申込みに関する「全件受理の原則」をふまえつつも、必要に応じて固定残業代の運用実態（就業規則や時間外・休日労働に関する協定の内容や周知方法等）にも及んだ調査、指導が求められる（実際、求人内容が不明確では、「効果的なマッチング」（行政運営方針）も捗らない）。

その際、その実効を確保するため、前記指針の法制化（とくに義務化）とともに内容面でも一定の整備（所定労働時間に相当する賃金額の明記等）が必要となる。あわせて、それに即した求人票（求人申込書）様式の見直しのほか、求人受付部門の人員体制の強化が重要である。なお、固定残業代に限ったことではないが、

従来、求人広告や就職サイト等には違法な（あるいは指針に反する）労働条件呈示等が横行している。

こうした状況を受けて厚生労働省は、虚偽広告や虚偽条件呈示等への指導監督を重点取組事項と位置づけるとし、悪質事案への行政処分も行なう姿勢を示しているが、その対応は容易ではない。政労使が一体となって関係法令・指針の遵守を呼びかけるキャンペーンを推進し、社会的関心を高める努力とともに、指導監督を直接担当する需給調整事業部門の抜本的な強化が求められる。

職安法六五条八号は、虚偽広告または虚偽条件呈示等に対して刑事罰（六ヶ月以下の懲役または三〇万円以下の罰金）を設けているが、効果的に運用されているとは言い難い。その実効を上げるため、労働基準監督官に同法違反に係る司法警察官の職務を行なわせることを検討すべきである。

2 適法な固定残業代制度への対応

(1) 固定残業代制度の見直しに向けた行政指導

こうした固定残業代をめぐる様々な問題点を見たとき、労働行政は現行法の解釈を周知するすなわち固定残業代の適正化を指導するだけでよいのだろうか。労基法の諸原則等と整合的な「あるべき賃金制度」へと誘導する施策が求められる。

この点では、「自動車運転者の労働時間等の改善のための基準について」が「賃金制度は、

本来、労使が自主的に決定すべき」としたうえで、過重労働・過労運転を防止する観点から、「歩合制度のうち累進歩合制度を特に廃止すべき」としていることを想起しうる。

これと同様に、固定残業代についても過重労働の防止、個別労働紛争の予防等の観点から、「労使で十分協議の上、固定残業代の廃止を含めた見直し」を促す指針等を策定することは可能であろう。こうした指針等にもとづく指導、助言は、労働基準監督官の臨検監督時のほか、就業規則作成・変更届受付時や公共職業安定所の求人受理時等に期待できる。

(2) 立法による固定残業代制度廃止の検討

固定残業代をめぐる種々の弊害の解消に向けて、前記の行政指導が十分に奏功するなら格別、そうでないなら新たな立法的措置も視野に入れる必要がある。

折しも、過労死等防止対策基本法の成立（平成二六年六月二〇日）によって、国は「過労死等の防止のための対策を効果的に推進する責務を有する」（四条）ことがいっそう明らかとなっており、政府は同法にもとづく取組みの一環として、不利益変更をとまわらないかたちで固定残業代制度の廃止（新規の禁止）を進める立法の制定を検討すべきである。公正な労働条件の明示や適正な労働時間管理の取り組む事業者であるなら、さして異論もないと考える。

(1) 平成二二年三月八日付基収七八号。

(2) <http://tokyo-roundoukyoku.sitemhlw.go.jp/home>

Foot

(3) 平成一三年四月六日付基発三三九号。

(4) 平成六年一月四日付基発一号。

(5) 昭和六三年三月一四日付基発一五〇号、平成一一年三月三一日付基発一六八号。

(6) 労基法三七条二項、平成一〇年二月二八日付労働省告示一五四号。

(7) 平成三年一〇月九日中央労働基準審議会了承。

(8) 平成一一年一月一七日付労働省告示一四二号「職業紹介事業者、労働者の募集を行う者、募集受託者、労働者供給事業者等が均等待遇、労働条件等の明示、求職者等の個人情報取扱い、職業紹介事業者の責務、募集内容の確かな表示等に関して適切に対処するための指針」。賃金に関しては、「賃金形態（月給、日給、時給等の区分）、基本給、定額的に支払われる手当、通勤手当、昇給に関する事項等について明示すること」としている。

(9) 「監督指導による賃金不払い残業の是正結果（平成二四年度）」。<http://www.mhlw.go.jp/bunya/roundoukyun/chingin.html>

(10) 労働基準監督官数について、厚生労働省は三〇〇〇人程度と公表しているが、この数は本省労働局に配置された監督官のほか、労働基準監督署長等の管理職員を含めており、日常的に臨検監督等に従事している監督官はせいぜい一五〇〇人（二〇〇〇人）である。ILOが定める労働監督官一人あたりの最大労働者数は一万人であるから、国際基準の三分の一程度に相当する。また、監督官を含む地方労働基準行政職員の推移を見ると二〇〇七年以降だけでも、毎年五〇名（七〇名程度

ずつ減少している。

(11) 平成二六年四月一四日付事務連絡「求人票における固定残業代等の適切な記入の徹底について」（後掲五四頁）。なお、厚生労働省は同年三月二四日から「ハローワーク求人ホットライン」を設け、違法な固定残業代に限らず、広く求人と実際の労働条件が異なる場合の相談等を進めており、両施策の連携が求められる。

(12) 「求人申し込みはすべて受理しなければならぬ。但し、その申し込みの内容が法令に違反するときは、その申込みの内容である賃金、労働時間その他の労働条件が通常の労働条件と比べて著しく不相当であると認められるとき（中略）、その申込みを受理しないことができる」（職安法五条の五）。

(13) 労働新聞二九七七号平成二六年七月二二日付。

(14) 大阪労働局は平成二六年三月、虚偽広告・虚偽条件呈示による労働者募集および職業紹介を行なった事業主（派遣・紹介事業者）に対し、全国で初めて行政処分（事業停止命令、改善命令）を行なった。<http://osaka-roundoukyoku.sitemhlw.go.jp/library/osaka-roundoukyoku/H26/jyukyuu/260326.pdf>

(15) 都道府県労働局に設置された需給調整事業課・室の体制は、都市部を除けば、各県単位（労働局）ごとに二名（二名程度）。

(16) 平成元年三月一日付基発九三三号。

（もりさき いわお）