

第一部 残業手当のない管理監督者の認定

一 店長へ残業手当を支払え、との判決

東京地裁平成 20 年 1 月 28 日判決は、某外資系ファーストフード会社に対し、同社の店長は、残業手当の出ない労働基準法 41 条 2 号の「監督若しくは管理の地位にある者」には該当しないとして、1 人の店長から起こされた訴訟で、消滅時効にかかっていない未払残業手当約 503 万円に、その 50% の付加金合計約 755 万円の支払を命ずる判決を出しました。

この付加金というのは、「裁判所は……労働者の請求により、……使用者が支払わなければならない金額についての未払金……と同一額の付加金の支払を命ずることができる」という労働基準法 114 条を根拠にした制裁金のことです。同社は、正社員約 4500 余人中、店長数が約 1715 人もいて、この判決は、同社の経営の上にも大きな影響を与えそうですが、この判決以後、多くの企業で、残業手当の不支給から支給へと、経営判断が変わってきたとの報道もあります。

二 管理監督者とは？

労働基準法 41 条 2 号でいう、「監督若しくは管理の地位にある者」すなわち、管理監督者は、労働基準法で定める労働時間、休憩及び休日に関する規定の適用は受けないことになっております。

したがって、従業員がこの管理監督者にあたる場合は、たとえ残業をしても残業手当を請求することはできません。管理監督者が残業手当や休日出勤手当を請求できないのは、管理監督者は自らの労働時間の管理について裁量権を持っているので法律による保護になじまないからだとされており。

では、どのような人が管理監督者にあたるかですが、労働条件その他

労務管理について経営者と一体的な立場にある人で、これらの人は出社退社等について厳格な制限を受けることのない人のことだと考えられています。これは部長とか課長の役職名称ではなく、実際に即して判断すべきこととされ、責任と権限により判断されることとなります。

管理監督者は、

- ① 定期給与である基本給や役職手当などにおいて相当な待遇がなされていること
- ② ボーナスなどの支給率や算定基礎賃金等について優遇されていること

から、残業手当等の支払を受けなくとも、十分に保護されているのです。

ただし、部長が部長になる前に支給されていた残業手当の額より収入が少なくなったというだけでは、管理監督者であることの否定の理由にはなりません。

一般に、企業において部長であれば管理監督者、課長については慎重に判断する必要があり、係長であればこの管理監督者であることは少ないと言われています。

前記判例では、「管理監督者」とは、経営者と一体的立場で労働時間の枠を超えてもやむを得ない重要な権限を持ち、賃金が優遇されている者とされています。

同社の店長は、店舗の責任者であり、アルバイトの採用等は、自己の裁量で出来ていましたが、店長の裁量で独自の商品開発ができるわけではなく、売り上げ管理、調理、接客など運営の全般にわたって、会社のマニュアルに基づいてしているだけでしたので、労働時間の自由裁量性は認められなかったものです。

第二部 偽装請負は労働者派遣法や職業安定法違反

一 偽装請負は公序良俗違反、との判決

大阪高裁平成 20 年 4 月 25 日判決は、大手電機メーカーの子会社 A 社が、B 社と業務委託契約を結び、その従業員である C を A 社の従業員に直接指揮命令させていたのを、C が偽装請負であるとして大阪労働局に内部告発したため、その後 A 社が C との間に直接期間を定めた雇用契約を結び C を雇い入れたものの、A 社は C には他の従業員とは接触できないような仕事しか与えず、C の雇用期間が満了した時点で C との雇用契約を更新しなかった（雇い止め）という事案で、A 社と B 社との業務委託契約は労働者派遣法や職業安定法に違反する違法な労働者供給契約であり、公序良俗に違反するので無効である。A 社と C との間にははじめから期間の定めのない黙示の雇用契約が結ばれていた。したがって、雇い止めは解雇に他ならず、その解雇は正当な理由がないから解雇権の濫用であり無効である。また、A 社の C に対する一連の行為は不法行為を構成するので A 社は C に対し慰謝料 90 万円を支払え、という判決を下しました。

この判決は、

- ① 偽装請負は、労働者派遣法や職業安定法に違反する違法な労働者供給契約で、契約自体が無効である。
- ② 偽装請負によって採用した労働者 C は、その労働者を使用する企業 A 社との間に、直接雇用契約を結んだものである。
- ③ その労働者を雇い止めにすることは解雇権の濫用になり無効である。

というほかに、

- ④ 企業が偽装請負を告発した労働者に対してした不利益な扱いが不法行為になるとして、慰謝料まで支払わせているのです。

二 偽装請負が生まれた背景

労働者派遣法は、昭和 60 年に制定された法律ですが、平成 11 年改正まで、適用対象事業が 26 種に限定されていました（適用対象業種を政令で個々の指定する方式を「ポジティブリスト方式」と呼ばれます）。

しかし、平成 11 年に、適用対象事業については、港湾運送業務、建設業務、警備業務、物の製造の業務及び医療関係業務以外の業務について労働者派遣事業が出来るとする一般的ネガティブ方式が採用され、その代わりに、拡大された業務部分には派遣期間 1 年の制限が導入されました。

しかし、このときの改正法では、物の製造業務への労働者派遣はまだ禁じられていましたので、物の製造業務に労働者を派遣して欲しい企業は、労働者派遣契約を結ぶことができませんでした。そこで、製造業者は、それを潜脱する方法として、請負契約を結んだ、つまり、実質は労働者派遣なのに、請負契約を結ぶことで必要な労働力を調達してきた、とされています。これにより、いわゆる偽装請負がメーカーの製造部門に多く見られようになりましたが、IT 業界のシステム開発部門にも見られるといわれています。

その後、平成 15 年の労働者派遣法改正（平成 16 年 3 月 1 日施行）で、1 年の派遣受入期間を見直し最長 3 年まで受入可能になったほか、物の製造業務への派遣も可能になりましたが、それまでの偽装請負はそのまま継続し今日に至っているとされています。

三 行政の取り組み

偽装請負が社会問題になった平成 18 年に、厚生労働省も平成 18 年 9 月 4 日付で「偽装請負に対する当面の取組について」という文書による発表をしています。

この文書には、「発注者が直接請負労働者を指揮命令するなど」に当たる場合が、偽装請負になると示唆しています。請負というのは、請負業者の事業の独立性が前提になって成り立っていますので、請負業者の従業員である労働者が、注文主や委託者の従業員から、直接指揮命令を受けて働くようでは、請負ではなく、労働者供給あるいは労働者派遣と言われてもやむを得ません。

もし、請負契約が偽装であるとされると、その実態は、労働者派遣法や職業安定法に違反することになり、前記判決のような金銭の支払などの不利益を受けるだけでなく、刑事罰の規定の適用を受けることになります。

第三部 労働者派遣法により派遣労働者を 受け入れる場合の注意点

一 同一の業務で、継続して 派遣労働者を受け入れる期間の制限

労働者派遣法は、専門性があるか、雇用管理のあり方の違う 26 業務については派遣期間の制限はありませんが、そうでない一般業務については、派遣期間の制限があります。その制限は、「同一の業務」に派遣労働者を使用する期間は原則として 1 年（労働者の意見聴取手続を経ておれば 3 年。ですから、実質的には 3 年）になっていることです。

期間制限が定められている理由は、派遣労働者を常用雇用の代替として使うことを抑制するためです。つまり、常時労働者を必要とする業務については、常用の労働者を使用しろ、労働者派遣は、臨時的、一時的な業務に限るのだ、ということなのです。ですから、この期間制限は、労働者派遣元企業を替えても、具体的な派遣労働者を替えても、効果は同じです。労働者派遣を受ける期間の制限だからです。

二 同一の業務の意味

そこで、「同一の業務」の基準が重要になりますが、厚生労働省が出している「派遣先の講ずべき措置に関する指針」（平成 11 年労働省告示第 138 号）の第 2 の 14 (1) には、「事業所その他派遣場所については、課、部、事業所全体等、場所的に他の部署と独立していること、経営の単位として人事、経理、指導監督、労働の態様等において、ある程度の独立性を有すること、一定期間継続し、施設としての持続性を有することなどの観点から、実態に即して判断すること」とされており

一般には、係や班が違っていると同一の業務ではありませんが、同じ部屋で

机が変わり、班や係を変えても、実質的には、前と同じ業務をしているような場合は、同一の業務と見られます。

三 違反企業がすべきこと

派遣労働者を受け入れている企業が、労働者派遣法に定める期間制限に抵触している場合は、一時的に派遣の受入を中止する必要があります。この中止期間が3ヶ月を超えていないと、「継続して」派遣労働者を受け入れていると判断されます。中止期間（クーリング期間）が3ヶ月を超えた場合には、いったんリセットされて、再び派遣を受け入れることができます。

四 違反の場合の制裁

期間制限に違反する派遣を行った場合、派遣元は30万円以下の罰金や行政処分（許可取消し等）があります。派遣先に対しての刑事罰はありませんが、厚生労働大臣の是正勧告、雇入勧告、従わないときには企業名の公表等がされることがあります。

五 派遣契約を解約する場合の注意点

厚労省の指針では、派遣先の都合で契約期間満了前に解約する場合には、

- ア) 派遣先は、相当の猶予期間をもって派遣元へ解約の申し入れを行うこと
- イ) 派遣先の関連企業などへの就職斡旋をするなど、派遣労働者の就業機会確保を図ること
- ウ) あらたな就業先が確保できないときには、少なくとも30日前

に予告し、予告を行わない場合には30日分の賃金に相当する金額を派遣元に賠償することとされています。

ただし、この規定は、指針に基づく努力規定であり、法的な義務ではありません。

六 派遣会社・派遣社員への対応について

派遣先企業は、派遣元に対し、労働者派遣契約を締結する場合、あらかじめ期間制限の抵触日を通知しなければなりません。派遣元は、この抵触日以降は派遣を行わない旨を、派遣先と派遣労働者に通知します。

派遣先は、派遣元からこの通知を受けた場合で、抵触日以降も継続して派遣労働者を使用したいときには、この抵触日より前に、派遣労働者に雇用契約の申し込みをしなければなりません。

ただし、派遣労働者が直接雇用を希望した場合に限ります。また、直接雇用については、正社員として契約しなければならないわけではなく、たとえば数ヶ月の有期契約社員として直接雇用するという申し込みをすることもできます。