

[第17回]
労使慣行

～一問一答! 現場の悩みにズバリお答えします～

西尾 直子

外山アソシエイツ
社会保険労務士

Q 当職場の始業時刻は9時で、職員の労働時間の算定はここからカウントしています。ですが、現場では通用門への到着時刻だという暗黙の了解ができており、当然、業務の開始が9時を大幅に過ぎてしまうので改善したいと考えています。9時を業務開始と修正するか、労働時間の算定開始時刻を変更することはできないでしょうか。

A 職員の労働条件となる契約には、就業規則、労働協約などがありますが、それ以外に、成文上の規定はないものの、慣習として行ってきたことが労使の行動規範となることがあります。これを『労使慣行』といいます。

『労使慣行』には、一課内だけのものから、職場全体に及ぶものまでありますが、全てが直ちに労働契約の内容となるわけではありません。では、どの程度まで浸透すると法的効力が発生するのでしょうか。実は、その線引きは難しく、裁判では、慣行成立の経緯、内容、合理性、就業規則との関係、反復継続の期間・頻度・人数、定着の程度、労使双方の意識、慣行への対応等、様々な事情を考慮しますが、基本は、次の3つの要素です。

- ① 同じ行為が長期間継続して行われてきた(反復・継続)
- ② 使用者と職員のどちらからも反対意思が明示されていない(明示的排除)
- ③ 使用者、職員双方が規範として認めている(規範意識)

つまり、労使双方の誰も反対せず、職場の規則だと思っ
て長い間遵守してきた、ということです。ただ、ここで注意
しなければならないのは、規範として意識している使用者
というのは、「就業規則等、労働条件の決定権・裁量権を有
する者である」という点です。大きい組織では、人事部や総
務部の長や役員等であり、小さい組織では社長や理事長
だけ、ということもあります。所属の上司が黙認している
程度では、たとえ長年継続していたとしても法的拘束力は生
じません。なぜなら、使用者や職場全体が規範意識を持っ
ていない行為に法的効力を認めれば、一部の者において
積み重ねた事実のみをもって就業規則を改廃できること
になり、就業規則の手続きや効力を軽視することになるか
らです。

次に、労使慣行には、いくつかのパターンがあります。

- ① 就業規則の規定に反する取扱いをしているもの(例、
定年を設けながら、継続雇用している)

- ② 就業規則にない取扱いをしているもの(例、規定にな
い賞与・退職金の支給)

- ③ 就業規則に規定はあるが、詳細部分を事実によって
補充しているもの

ご質問のケースは、③に該当します。始業時刻の9時が、
どの時点を指すのかの規定がなかったために、いつの間
にか実態として「門をくぐる時刻」になってしまった、とい
うことでしょう。

そこで、この労使慣行を変更することができるか、です
が、一旦定着したルールを、自然に新たな労使慣行に変
えるのは簡単ではないでしょう。職員にとって不利益の方向
なら尚更です。とすると、いわゆる変更の手続きをとること
になります。まず、この慣行が法的効力を有していれば、労
使で合意するか、または就業規則の変更をしますが、就業
規則の変更で行う場合は、変更の必要性、内容の相当性、
不利益の程度等、合理性の有無を検討する必要があります。
一方、法的効力を有するに至っていないければ、就業規則
を補充するか、使用者の認識を周知することで是正は
可能です。ですが、長年問題視しなかったことに、いきなり
懲戒的な処分を行うと権利濫用を問われかねません。「一
定期間の後、遅刻扱いする」等、何らかの猶予を設ける
べきでしょう。

これを機に、今一度、容認できる慣行と改善すべき慣行
のチェックを行いましょう。就業規則にない慣行や使用者
の考えと異なる慣行に気づいたら放置しないことです。職
員にしてみると、実際に容認されていれば、それがルール
だと思い込むのも無理からぬことです。無用な誤解を与
ないようにすることも大切です。

筆者:西尾直子氏

社会保険労務士(大阪府社会保険労務士会所属)

知的財産管理技能士[二級・管理業務]、生産性賃金管理士(日本生産性本部認定)

法律事務所勤務を経て、外山法律事務所のパートナー事務所を開設。

立命館大学・医療経営講座の修了生(齋藤清一先生に師事)でもあり、医療労務コンサルタント
(全国社会保険労務士会連合会認定)として、医療機関からの相談も数多く手掛けている。

ご相談は
こちらに

外山アソシエイツ Toyama Associates
一労働相談・労務監査・M&A・労務DD—
〒530-0047 大阪市北区西天満4-11-22
阪神神明ビル3階 外山法律事務所内
TEL:06-6316-7111 FAX:06-6316-7117
E-mail:nishio@toyama-law-office.jp