

類型別 残業代請求における企業対応

～在職型？本人型？徒党型？ 残業代請求の類型と求められる企業対応～

令和6年1月24日(水)
13時30分～14時30分

杜若経営法律事務所
弁護士 本田 泰平



講師紹介



弁護士

本田 泰平 (ほんだ たいへい)

杜若経営法律事務所
第一東京弁護士会/経営法曹会議所属

【自己紹介】

会社側の人事労務問題(未払残業代請求対応、問題従業員対応、解雇紛争、労災対応、労働組合対応等)を専門的に取り扱っている。種々の労務問題の中でも会社側の代理人として解雇紛争や未払残業代請求事案など多数の任意交渉・訴訟・労働審判対応等を行ってきた。

【主な著書/講演等】

「未払い残業代請求の法律相談」(共著・青林書院)、「人事労務トラブルのグレーゾーン70」(共著・労務行政)、「就業規則の法律相談」(共著・青林書院)、「失敗しない休職・労災の実務対応～従業員が診断書を持ってきたらどうする？～」「弁護士が実演！～経営者のためのハラスメントトラブルの初動対応～」など

お話をさせていただく内容

1 残業代請求事案を受任した際の企業側弁護士の視点

- 目の前の残業代請求をどのように解決するか
- 周囲の従業員への波及をどのように抑えるか
- 将来の未払い残業代をどう抑えるか

2 多様化する残業代請求

- 労働者の属性から見る残業代請求
(在職型/退職型・単独型/従業型・本人型/代理人型)
- 手続き選択から見る残業代請求

3 法的論点から見る残業代請求

- 資料開示・労働時間性(証拠収集)・管理監督者性・固定残業代・付加金

4 まとめ



お話させていただく内容

1 残業代請求事案を受任した 企業側弁護士の視点

- ・目の前の残業代請求をどう解決するか
- ・周囲の従業員への波及をどう抑えるか
- ・将来の未払い残業代をどう抑えるか



1 残業代請求事案を受任した企業側弁護士の視点

① 目の前の残業代請求をどのように解決するか

- 労働実態は？証拠は？給与の支払い方法は？
- 法的視点から、「いくら」の残業代未払いが見込まれるか検討

② 周囲の従業員への波及をどのように抑えるか

- 目の前の残業代請求を解決することができても
二の矢三の矢が来ては終局的な解決にはつながらない
- 時間軸や別角度からの視点を使った対策が必須

③ 将来の未払い残業代をどう抑えるか

- 目の前の残業代請求の交渉中も未払い残業代は増え続ける
- 「働き方」がいけないのか
- 「仕組み」がいけないのか、見極めたうえでの対応が必須



お話させていただく内容

3 多様化する残業代請求

- ・労働者の属性から見る残業代請求



- 手続選択から見る残業代請求



3 多様化する残業代請求

従来よく見られた類型

- 退職した従業員が、単独で、弁護士を通して請求してくる
→【退職型】+【単独型】+【代理人型】

多様化する残業代請求

- 在職中の従業員が請求してくることも増えてきた【在職型】
- 複数人の従業員から同時に請求されることもある【徒党型】
- 代理人をつけずに請求してくることもある【本人型】



お話をさせていただく内容

3 多様化する残業代請求

- 在職型～退職型との比較～

在職中の従業員から、代理人弁護士の名義で未払いの残業代等を支払ってほしいという趣旨の書面が送られてきた。

会社側としてはどのような点に注意しながら対応すべきか。

在職型～退職型との比較～

退職型

- 目前の残業代請求をどう解決するか？
- 周囲の従業員への波及をどう抑えるか？
 - __ 波及の可能性はそう高くない？
- 将来の未払い残業代をどう抑えるか？
 - __ 対象者との関係では、今後増え続けることはないが…

～企業側弁護士の視点～

- ① 目前の残業代請求をどう解決するか
- ② 周囲の従業員への波及をどう抑えるか
- ③ 将來の未払い残業代をどう抑えるか



在職型

- 目前の残業代請求をどう解決するか？
 - __ 雇用関係の継続が問題となることも+今後の契約内容・働き方は？
- 周囲の従業員への波及をどう抑えるか？
 - __ 事業所内などでの拡散に要注意 【後述の徒党型への派生】
- 将來の未払い残業代をどう抑えるか？
 - __ 交渉中も残業代が増え続ける

在職型～退職型との比較～

		退職型		在職型
波及可能性	△	在職者との関係性に注意	◎	事業所内での拡散に注意
将来分	△	退職済みのため増加しない	◎	残業禁止・制度変更・契約変更等の対応が必要
	※	在職者との関係では、必要に応じて並行して制度変更等も検討		
日常対応	×	退職済みのため発生しない	○	バックサポートも検討 従業員対応が必要な場合も
解決方法		清算条項が必須		雇用関係の継続含め要検討 継続する場合契約の見直しも検討

お話をさせていただく内容

3 多様化する残業代請求

・従業員～単独型との比較～

複数の従業員から、同時に同じ代理人弁護士の名義で未払いの残業代等を支払ってほしいという趣旨の書面が送られてきた。

その後、交渉を続けていたところ、新たに別の従業員からも同じ代理人弁護士の名義で同様の書面が送られてきた。

会社側としてどのような点に注意しながら対応すべきだったか。

徒党型～単独型との比較～

単独型

- 目の前の残業代請求をどう解決するか？
 - 在職型と退職型に分けられる。
 - 対象労働者個人との解決を見据えた対応
- 周囲の従業員への波及をどう抑えるか？
- 将来の未払い残業代をどう抑えるか？

～企業側弁護士の視点～

- ① 目の前の残業代請求をどう解決するか
- ② 周囲の従業員への波及をどう抑えるか
- ③ 将來の未払い残業代をどう抑えるか



徒党型

- 目の前の残業代請求をどう解決するか？
 - 対象労働者個人との解決だけでなく徒党全体を見据えた解決が必須
 - 各労働者のキャラクターを見極めた対応が求められる
 - 退職型と在職型が混在している場合もある
- 周囲の従業員への波及をどう抑えるか？
 - さらなる拡散に注意が必要
- 将來の未払い残業代をどう抑えるか？



徒党型～単独型との比較～

	単独型			徒党型	
	退職型		在職型		
波 及	△ 在職者との関係性に注意	◎	事業所内での拡散に注意	◎	さらなる波及に注意
将来分	△ 退職済みのため増加しない	◎	残業禁止・制度変更・契約変更等の対応が必要	退職型	退職済みのため増加しない 在職者の制度変更を検討
	※ 在職者との関係で、必要に応じて制度変更等			在職型	残業禁止・制度変更の検討 ※ハラスメントに注意
日常対応	✗ 退職済みのため発生しない	◎	従業員対応が必要な場合も	◎	さらなる波及に注意
解決方法	清算条項が必須		雇用関係継続の有無 契約見直しの有無 その他給与の扱い等		全体解決or順次解決

お話をさせていただく内容

3 多様化する残業代請求

・本人型～代理人型との比較～

退職した従業員から、**本人名義で未払いの残業代等を支払ってほしい**という趣旨の書面が送られてきた。

会社側としてはどのような点に注意しながら対応すべきか。

本人型～代理人型との比較～

代理人型

- 目前の残業代請求をどう解決するか？
 - 法的構成について理論武装してくるので、会社側も理論武装が必要
 - 代理人のタイプを見極める(HPの検索・過去の対応事例)
- 周囲の従業員への波及をどう抑えるか？
- 将来の未払い残業代をどう抑えるか？
 - 代理人が就いている場合、特に注意が必要

～企業側弁護士の視点～

- ① 目前の残業代請求をどう解決するか
- ② 周囲の従業員への波及をどう抑えるか
- ③ 将來の未払い残業代をどう抑えるか



本人型

- 目前の残業代請求をどう解決するか？
 - 本人のキャラクターを見極める(節約タイプ・こだわりタイプetc...)
 - 会社側が代理人をつけるか
 - 予想外の展開を見せる場合があるので臨機応変に対応
- 周囲の従業員への波及をどう抑えるか？
- 将來の未払い残業代をどう抑えるか？



本人型～代理人型との比較～

代理人型

- 目の前の残業代請求をどう解決するか？
 - _法的構成について理論武装してくるので、会社側も理論武装が必要
 - _代理人のタイプを見極める(HPの検索・過去の対応事例)
- 周囲の従業員への波及をどう抑えるか？
- 将来の未払い残業代をどう抑えるか？
 - _代理人が就いている場合、特に注意が必要

組合型

- 団体交渉への出席が必須
- 団交拒否/不誠実団交/支配介入等に要注意
- 会社担当者の協力が不可欠
- SNSの活用など他の手段には見られない手法が取られることも

～企業側弁護士の視点～

- ① 目の前の残業代請求をどう解決するか
- ② 周囲の従業員への波及をどう抑えるか
- ③ 将來の未払い残業代をどう抑えるか



本人型～代理人型との比較～

	代理人型	本人型	組合型
交渉戦術	法的論点に基づいた主張 反論 →和解の可否について交渉 代理人のタイプを考える	本人のタイプを見極める (節約・こだわり・なんとなく) 会社側も代理人をつけるか は要検討	団体交渉への出席が必須 不当労働行為に注意
手続選択	任意交渉→ 労働審判→ 通常訴訟 となる場合が多い	労基署への相談や 任意交渉を経ないあっせん 申立/労働審判/訴訟提起 の場合もある	組合型から代理人型本人 型に派生していく場合も 不当労働行為の救済申立
解決方法	和解or判決(審判)etc...	本人が和解条項の内容を 理解しているか気を付ける	三者間の労使協定

お話させていただく内容

3 多様化する残業代請求

- 手続き選択から見る残業代請求

本人型～代理人型との比較～

	任意交渉	あっせん (労働局)	労働審判	通常訴訟
期間	6ヶ月以内 ※実質4～5ヶ月 (催告期間)	1回期日のみ	原則3回期日まで ※実質1～2回	複数回期日 1年以上の場合
判断者	当事者	あっせん委員 (弁護士等)	審判官1名 +審判委員2名	裁判官
解決方法	双方の合意	話し合いによる解 決	審判or和解	判決or和解

お話をさせていただく内容

4 法的論点から見る残業代請求

残業代請求事案で特に問題となりやすい法的論点としてはどのようなものが挙げられるか。

4 法的論点から見る残業代請求

資料開示の要否とその範囲

- 残業代請求の場面では、必要資料の開示を求められることが多い。会社側で残業代請求の相談を受けると資料開示に難色を示されることもある。

- 資料開示の必要性
 - 証拠保全や文書提出命令の恐れ
 - 労働者の主張する方法で認定されるリスク
 - 合理的な範囲を超えた期間や争点に関係ないものまでは不要
→必要資料の選別が必要

	必要資料等
労働条件	雇用契約書(ないし労働条件通知書),就業規則・賃金規程等
賃 金	給与明細(ないし賃金台帳)
労働時間	タイムカード,業務日報,タコグラフ,入退館記録等
開示期間	時効の承認と言われないよう注意



4 法的論点から見る残業代請求

労働時間の把握と主張立証責任

- 本来、労働者側に主張立証責任があるはずだが、
証拠記録により始点と終点で相応の推認がされた場合、会社側による
積極的な反証が求められている
→労働実態を把握し、推認力の高い証拠を収集する必要
- ①労働者が主張する時間帯について、**労働時間性**自体を争う
②労働者が根拠とする証拠の**証拠価値**を争う
(より証拠価値の高い証拠による反証を行う)
- 推認力の高い証拠とは?
→**労働との結びつきの程度と記録の客觀性**から判断する
→証拠価値が高く、会社に有利な証拠をいかに収集できるかがポイント
→会社担当者の協力が不可欠

4 法的論点から見る残業代請求

労働時間の把握と主張立証責任

- ②労働者が根拠とする証拠の証拠価値を争う
(より証拠価値の高い証拠による反証を行う)
- 当該証拠と労働との結びつきの程度
- 当該証拠の客觀性/正確性
- 使用者による把握/管理がされていたか
- 他の記録との整合性があるか
→労働者側の証拠について、証拠価値を弱める主張を行い
→会社側の証拠について、証拠価値を高める主張を行う

	機械的 正確性	業務関 連性	証拠 価値	積極的要素	消極的要素
タイムカード	○	○	高	始業終業前後の業務がない 実際の時刻が分単位で記録 就業場所に設置	始業終業前後の業務がある 一律の打刻がされている 就業場所以外に設置

4 法的論点から見る残業代請求

	機械的 正確性	業務関 連性	証拠 価値	積極的要素	消極的因素
タコグラフ	○	○	高	待機/休憩が分けて記載 出庫～帰庫前後に業務がない	待機/休憩が反映されてない 出庫～帰庫前後に業務がある
日報	×	○	高	リアルタイムで作成している 業務内容が分単位で記載 他の記録との乖離が少ない	事後的に作成されている 大雑把な時間で記載 他の記録との乖離が大きい 終業時間後に作成送信
入退館記録	○	△	中	会社外では業務がされない 会社内で業務以外行われない	会社外での業務がある 会社内で業務外の活動(同好会,組合 活動etc...)がある
PCログ	○	△	中	全ての業務でPCを使用 始業終業と同時にログが残る	PCを使用しない業務がある 複数人で共用のPC 私的利用もされている 日を跨いでつけっぱなし
メール送信 履歴	○	△	中	事業場からのみ送信可能 始業終業時の報告がルール	帰宅後も送信可能 送信予約の形跡
手帳	△	×	低	毎日習慣的に記録されていた 分単位で記録されていた	稀にしか記録されていない 概要しか記録されていない

4 法的論点から見る残業代請求

	機械的 正確性	業務関 連性	証拠 価値	積極的要素	消極的因素
GPS 記録	△	△	—	事務所の滞在時間中に業務外の活 動が行われない	会社外での業務がある 会社内で業務外の活動(同好会,組 合活動etc...)がある 後からの編集が可能である
LINE記録	△	△	—	帰宅時に毎日連絡している 事務所の滞在時間中に業務外の活 動が行われない	連絡頻度が低い 連絡のタイミングがバラバラ
Suica 記録	△	△	—	事務所の滞在時間中に業務外の活 動が行われない 業務終了後すぐに帰宅している	業務終了と乗車時間の間に他の活 動を行っている
その他	作業動画・カルテ・監視カメラ・探偵etc...				

4 法的論点から見る残業代請求

労働時間の把握と主張立証責任

- ①労働者が主張する時間帯について、**労働時間性自体を争う**
 - 当該行為は、本来の業務そのものではない
 - 業務をしていたとしても指揮命令の存在に疑義がある
 - 業務に従事していない時間がある

所定労働時間「内」

所定労働時間「外」

原則: 労働時間にあたる

→労働契約上, 労働者による労務の提供が前提となっている

例外

労働から解放されている時間は労働時間に当たらない

ex: 休憩時間

原則: 労働時間にあたらない

→労働契約上, 必ずしも労務の提供が義務付けられていない

例外

明示または默示に労務の提供が義務付けられた場合は労働時間にあたる

ex: 居残り残業/早出残業/持帰残業

4 法的論点から見る残業代請求

～企業側弁護士の視点～

- ① 所定労働時間「内」か…
- ② 所定労働時間「外」か…

労働時間の把握と主張立証責任

- ①労働者が主張する時間帯について、**労働時間性**自体を争う
 - 当該行為は、本来の業務そのものではない
移動時間・始業前の準備行為・会食・仮眠時間
 - 業務をしていたとしても指揮命令の存在に疑義がある
早出残業・居残り残業・持ち帰り残業・残業禁止
 - 業務に従事していない時間がある
喫煙・昼食・スマホゲーム



4 法的論点から見る残業代請求

～企業側弁護士の視点～

- ① 所定労働時間「内」か…
- ② 所定労働時間「外」か…

始業前の準備行為

- ・事業所内への入構から作業上までの移動
- ・作業着への着替え
→労働時間そのものではないが、
明示又は默示に義務付けられていた場合労働時間になる



移動時間

	労働時間性	備 考
自宅→事業所 事業所→自宅	×	—
(自宅→)事業所→現場 現場→事業所(→自宅)	△	事業所への立ち寄りが任意であれば良いが、事業所での作業が指示された場合労働時間とされる可能性がある
自宅→出張先 出張先→自宅	×	移動自体が業務(荷物の運搬等)と評価しうる場合労働時間とされる可能性がある
出張先→事業所 (→自宅)	○	事業所での作業が指示された場合労働時間とされる可能性がある

4 法的論点から見る残業代請求

～企業側弁護士の視点～

- ① 所定労働時間「内」か…
- ② 所定労働時間「外」か…

手待ち時間

- ・労働からの完全な解放が認められているか？
→実際の対応頻度は？対応の内容は？



仮眠時間

- ・仮眠室の有無・警報器等の作動頻度
- ・実務対応の有無・顧客対応の頻度・交代要員の有無



4 法的論点から見る残業代請求

就業時間前後の残業

	労働時間性	備 考
早出残業	△	<p>始業前事業所に来て何をしていたのか実態が争点 (朝食・掃除・私的作業) →明示または默示の指示があると労働時間と認定されうる</p>
		日報・入退館記録・PCログ・GPS記録
居残り残業	○	<p>所定労働時間内における労働義務と不可分一体 →黙認している場合でも労働時間と認められうる →労働時間性を争うためには、残業禁止や残業許可制の厳格な運用など黙認すらしていなかったことの主張立証が必要</p>
		日報・入退館記録・PCログ・メール・手帳・GPS記録
持ち帰り残業	△	<p>使用者から業務の遂行を指示されていたか、 私生活上の行為と峻別して労務提供されているかが争点 →私生活との峻別がされていたかどうかがポイント</p>
		(日報)・PCログ・メール・手帳

4 法的論点から見る残業代請求

管理監督者性

- 管理監督者性の判断要素

「職務内容、権限及び責任並びに勤務態様等に関する実態を総合的に考慮して判断」する

- 職務内容、権限

- ①職務内容が少なくともある部門全体の統括的な立場にあること
- ②部下に対する労務管理上の決定権限等につき一定の裁量権を有し、人事考課・機密事項に接していること

- 待遇

- ③時間外手当が支給されないことを十分に補っていること

- 労務管理の裁量

- ④自己の出退勤を自ら決定する権限があること

- 管理監督者手当の不当利得返還請求

→社会福祉法人恩賜財団母子愛育会事件



4 法的論点から見る残業代請求

	備 考
職務内容・権限	<p>職務内容が少なくともある部門全体の統括的な立場にあること 部下に対する労務管理上の決定権限等につき一定の裁量権を有し、人事考課・機密事項に接していること</p> <p>会社内での序列(社長の右腕・主要部門の最上位者) 部下に対する指揮命令権 経営戦略・経営上の数字(売上目標など)の管理 採用・解雇・人事考課・人員配置権限 対外的な代表権限(契約締結権限等)・金銭的な決済権限</p>
出退勤の自由	<p>自己の出退勤を自ら決定する権限があること</p> <p>就業時間の自由度(ゴルフ接待・病院・銭湯・会社外の仕事) 遅刻・欠勤・早退の取り扱い(賃金控除の有無) 残業方法(自由・申請・許可・決済)</p>
待遇	<p>管理職手当などで時間外手当が支給されないことを十分に補っていること</p> <p>非管理職との逆転現象の有無 賃金センサスを下回る場合にも認められた例有り</p>

4 法的論点から見る残業代請求

固定残業代

- 残業代請求のダブルパンチ
 残業代の支払いとして無効 + 基礎単価に組み込み
- 無効とされた場合の波及効果
 →和解手法:ハーフ・ハーフ(半分既払い・既払いかつ基礎単価等)



備 考	
明確区分性	<p>基本給部分と割増賃金部分が明確に区分されているか</p> <p>時間数または金額のいずれかが明示されていれば良い 手当型の場合には給与明細で必然的に金額は明示されるので 組込型の場合に問題となる。</p>
対価性	<p>労働時間の対価としての性質を有しているか</p> <p>手当の名称、支給条件から判断される NG例:「管理職手当」「無事故手当」「会議手当」 OK例:「固定残業手当」「定額残業代」(一見して明らか) 「営業手当」(就業規則で明示されていた)</p>
(長時間性)	<p>予定する時間数が極端に長時間ではないこと ※要件かどうかは議論があるがあまりに長時間だと否定される傾向</p> <p>82~86時間の定めが無効とされた例(95時間の一部のみ有効とした例) 80時間の定めが無効とされた例</p>

4 法的論点から見る残業代請求

遅延損害金

- ・退職型の場合、特に注意
- ・和解の場面で遅延損害金を加味するか否か？

付加金

- ・除籍期間の関係で労働審判時から請求が多い
控訴審の口頭弁論終結前に支払うことも検討（認容リスクが高い時）



6. 本セミナーのまとめ



～企業側弁護士の視点～

- ① 目の前の残業代請求をどう解決するか
- ② 周囲の従業員への波及をどう抑えるか
- ③ 将来の未払い残業代をどう抑えるか

まとめ

	単独型		従業型	
	退職型	在職型		
波及	△ 在職者との関係性に注意	◎ 事業所内での拡散に注意	◎	さらなる波及に注意
将来分	△ 退職済みのため増加しない	◎ 残業禁止・制度変更・契約変更等の対応が必要	退職型	退職済みのため増加しない 在職者の制度変更を検討
	※ 在職者との関係で、必要に応じて制度変更等		在職型	残業禁止・制度変更の検討 ※ハラスメントに注意
日常対応	✗ 退職済みのため発生しない	◎ 従業員対応が必要な場合も	◎	さらなる波及に注意
解決方法	清算条項が必須	雇用関係継続の有無 契約見直しの有無 その他給与の扱い等		全体解決or順次解決

まとめ

～企業側弁護士の視点～

- ① 目の前の残業代請求をどう解決するか
- ② 周囲の従業員への波及をどう抑えるか
- ③ 将来の未払い残業代をどう抑えるか



	代理人型	本人型	組合型
交渉戦術	法的論点に基づいた主張 反論 →和解の可否について交渉 代理人のタイプを考える	本人のタイプを見極める (節約・こだわり・なんとなく) 会社側も代理人をつけるか は要検討	団体交渉への出席が必須 不当労働行為に注意
手続選択	任意交渉→ 労働審判→ 通常訴訟 となる場合が多い	労基署への相談や 任意交渉を経ないあっせん 申立/労働審判/訴訟提起 の場合もある	組合型から代理人型本人 型に派生していく場合も 不当労働行為の救済申立
解決方法	和解or判決(審判)etc...	本人が和解条項の内容を 理解しているか気を付ける	三者間の労使協定

ご清聴いただきありがとうございました。
拙いお話ではございましたが少しでも
皆様方のご参考になれば幸いです。



<ご案内> Webinars終了後アンケート画面が立ち上がります。

大変励みになりますのでご協力のほどよろしくお願ひいたします。

上記から友達申請と日程予約もお待ち申し上げております。