

# **想定問答シリーズ第5弾**

## **「従業員がこう言ってきたらどうする？」**

### **残業代請求編**

**令和6年6月27日（木）13：30～15：00**

**杜若経営法律事務所  
弁護士 岸田 鑑彦**

**東京都千代田区神田小川町3丁目20番地 第2龍名館ビル8階**

**T E L : 03-6275-0691**

## 講師プロフィール

### 岸田 鑑彦 (きしだ あきひこ)

かきつばた

杜若経営法律事務所 TEL:03-6275-0691

- ・慶應義塾大学法学部法律学科卒業
- ・平成21年弁護士登録(第一東京弁護士会)



企業向け顧問サービス(月5万～) / 士業(社労士等)向け顧問サービス(月2万)展開中

- ・企業人事担当者向け、社会保険労務士向けの研修講師を多数務めるほか、「ビジネスガイド」(日本法令)、「先見労務管理」(労働調査会)、労働新聞社など数多くの労働関連紙誌に寄稿。
- ・【著書】「労務トラブルの初動対応と解決のテクニック」(日本法令)  
「事例で学ぶパワハラ防止・対応の実務解説とQ&A」(共著)(労働新聞社)  
「労働時間・休日・休暇(実務Q&Aシリーズ)」(共著)(労務行政)  
「未払い残業代請求の法律相談」(杜若経営法律事務所・編著)(青林書院)
- ・【Podcast】岸田鑑彦の『間違えないで! 労務トラブル最初の一手』
- ・【YouTube】弁護士岸田とストーリーエディター柄尾の『人馬一体』

## &lt;ご案内&gt;

社労士様向け「士業顧問サービス」、企業様向け顧問サービスを展開しています。よろしければ是非ご検討ください。

### 社労士様向け「士業顧問サービス」 月額2万円+税

- ①先生からのご質問対応 (Chatwork、メール、お電話、zoom、ご来所)
- ②先生の顧客企業との法律相談 1企業あたり初回60分無料(zoom又はご来所)
- ③杜若主催セミナーのレジュメ提供・過去動画アーカイブのご提供
- ④顧問先限定オンライン勉強会(ご質問可)ご招待

### 企業様向け顧問サービス 月額5万円~+税

- ①ご相談対応 (Chatwork、メール、お電話、zoom、ご来所)
- ②杜若主催セミナーのレジュメ提供・過去動画アーカイブのご提供
- ③顧問先限定オンライン勉強会(ご質問可)ご招待

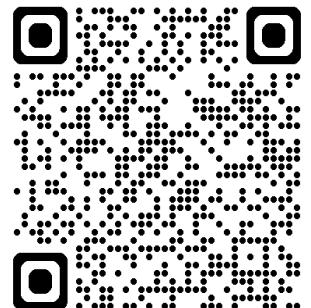
### 「顧問契約(企業・士業)の詳しい内容や活用方法を聞きたい」

- Zoom面談にて弁護士岸田から内容をご案内いたします(所要15分程度)。
- お気軽に右のフォームより日程をご予約ください。
- Zoom面談いただいた方には、特典で今回のレジュメ(顧問先限定配布)データをお送りいたします。
- 「すぐに契約するつもりはないが、とりあえず話だけは聞いてみたい」等でも大歓迎です。

「顧問先が残業代請求で訴えられた。裁判になった場合の見通しが知りたい」

「この状況で顧客企業が解雇に踏み切って大丈夫か教えてほしい」

「顧客企業が弁護士の見解を聞きたがっているので直接相談に応じてもらいたい」



顧問案内(Zoom)日程予約フォーム

# 残業代請求におけるメイン論点

- ① どのような契約が結ばれているのか？
- ② どれだけ残業をしたか？（労働時間か否か、労働時間の立証）
- ③ 残業代はきちんと支払われているか？（支払わなくてもよい場合か）

# 残業代請求があった場合に点検すべきこと

- ① 雇用契約内容の特定
- ② 労働時間の把握は正しくなされているか（隠れ労働時間の有無）
- ③ 残業代単価は正しく算出されているか
- ④ 正しく残業代が支払われているか（固定残業代の有効性など）
- ⑤ 請求期間は正しいか
- ⑥ 管理監督者、変形労働時間、裁量労働制、事業場外みなしの適用が有効に認められるか
- ⑦ 今後の方針（他の従業員への対応、今後の制度設計など）

# 残業代請求があった場合に準備すべき資料

- 就業規則、賃金規程（入社当時のもの、最新のもの）
- 雇用契約書（労働条件通知書）、契約変更時の合意書
- 雇用契約書がない場合は求人票や他の従業員の契約書
- 請求期間の給与明細書、賃金台帳
- 労働時間の記録（会社が時間管理に用いる資料、その基となる資料、それ以外に労働時間の参考になる資料）
- 対象者の履歴書、職務経歴書

# 従業員からの指摘

従業員：雇用契約書も労働条件通知書も受け取っていません。これは労基法 15 条違反です。したがって未払い残業代は全額支払ってください。

## 【会社】

- ・ 労働条件の明示を入社当時は行っていなかったが、その後は行っていたことを説明。
- ・ 雇用契約の内容は、労働条件通知書や雇用契約書以外からでも特定、認定できるので、その他の事情から説明。

# ①雇用契約内容の特定

- 当事者間でどのような雇用契約が締結されているかを特定する。
- 入社時の雇用契約内容が非常に重要。これが当事者間の最初の契約内容であり、手がかりだから。

## 【必要資料】

- 求人票
- 雇用契約書（労働条件通知書）
- 就業規則、賃金規程（入社時に適用されているもの）
- 入社当時の給与明細（賃金台帳）

## ①雇用契約内容の特定

- 雇用契約書がない場合、求人票を手がかりにせざるを得ない。
- その前後に雇用契約書を交わしている従業員がいればそれも参考にする。
- 入社時には雇用契約書を取り交わしていないが、その後に取り交わした場合には、それも参考になる。
- 就業規則や賃金規程が入社時にはなかったが、入社後に導入された場合、不利益変更の有無について確認する。

## ①雇用契約内容の特定

- 求人票と雇用契約書の内容に齟齬や矛盾がないかも確認。
- 雇用契約書、給与明細、賃金規程の内容で手当の表記等にズレがないかを確認する（職務手当と職種手当など）
- 基本給アップの代わりに皆勤手当を無くしたのに、賃金規程に皆勤手当を払うと記載がある場合はリスク。

### （就業規則違反の労働契約）

- 労契法第12条 就業規則で定める基準に達しない労働条件を定める労働契約は、その部分については、無効とする。この場合において、無効となった部分は、就業規則で定める基準による。

## ①雇用契約内容の特定

- 雇用契約内容を途中で変更していないかを必ず確認する。
- 当初あった手当がなくなる（皆勤手当や家族手当がシレっとなくなる）、基本給が減額されている、固定残業代が導入されるなどの場合は不利益変更の問題になりやすい。基本給が若干下がり、固定残業代が新設されてトータル額面が増えたとしても微妙なところ。
- 契約変更については、説明状況やそれに対する従業員の反応、変更合意書の取り交わし状況などを確認する。
- 固定残業代については後述する。

## ②どれだけ残業をしたか？

- ① 労働時間に該当するか（始業前、終業後、休憩時間）
- ② 不就労時間ががないか
- ③ そもそも指示された労働か
- ④ 持ち帰り残業の有無
- ⑤ 移動時間
- ⑥ 待機時間、仮眠時間

## ②どれだけ残業をしたか？

- 時間外労働の立証責任は労働者にあり、労働日ごとに行うのが原則。
- ただ裁判所は、労働日ごとではなく、労働時間に関する記録に基づき認定する。記録が信用できれば、そこに記載された時間を採用する。信用できない部分については、別の証拠で認定する。
- そのため裁判所は従業員が持っている証拠（メモや手帳）よりも、会社が管理している記録をまずは参考にする。タイムカードや日報など。運送業ではタコグラフから労働時間を認定することが多い。

## ②どれだけ残業をしたか？

- 雇用契約内容は一義的に決まるので交渉が難しい（固定残業代が有効かどうか、管理監督者が有効かどうか）。その結果によって結論が大きく異なるから。
- 任意交渉において争う余地が残っているのは労働時間。
- 始業時間、終業時間、休憩時間、記録にない時間（持ち帰り残業）、テレワークの時間など様々ある。
- 労働時間についてはお互いどうなるか分からないので譲歩の余地がある。

# 従業員からの指摘

従業員：残業代を請求しようと思っています。ただ雇用契約書と給与明細を無くしてしまいました。それから弁護士に相談しようと思うので就業規則のコピーをください。

## 【会社】

- 就業規則も会社の大事な情報ではあるが、開示を拒否したとしても、最終的には開示せざるを得ない。拒否したとしても、請求を諦めるケースはほぼない。
- 証拠保全の手続きを取られたりすることもあるので、開示前提で検討。

## 従業員自らが請求してくるパターンの留意点

- 口頭やメールで請求してくることがある。
- 「未払い残業代があります、きっちり払ってください」など。
- このような要求や連絡でも、催告として認められるか？
- 催告にはどのような効力があるか？改正民法による時効完成猶予と催告について。

# 時効の完成猶予と更新

(催告による時効の完成猶予)

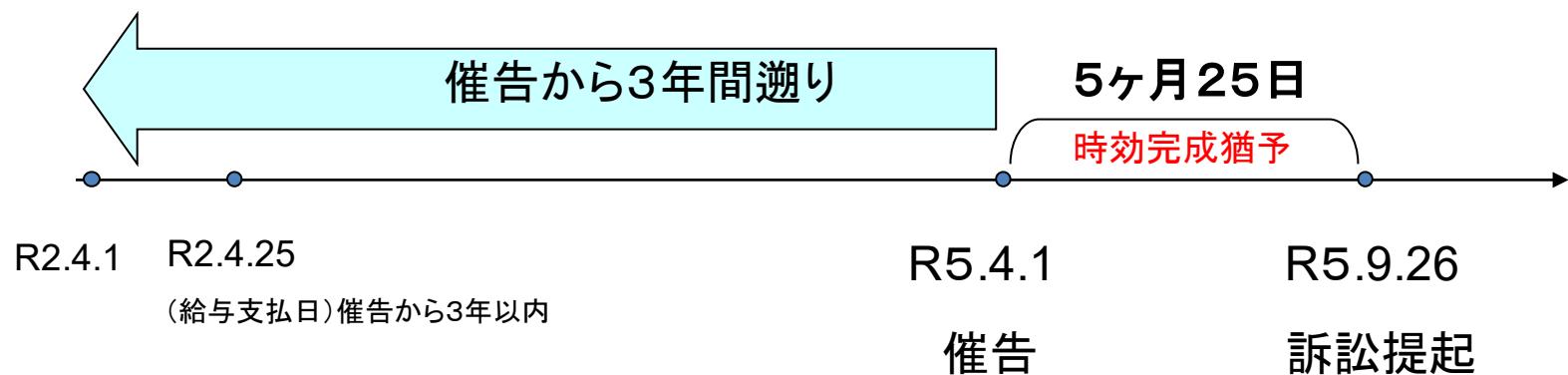
## 第150条

1. 催告があったときは、その時から六箇月を経過するまでの間は、時効は、完成しない。
2. 催告によって時効の完成が猶予されている間にされた再度の催告は、前項の規定による時効の完成猶予の効力を有しない。

- 催告は内容証明である必要はない。口頭、メール、手書きでも該当する。
- 「催告とは、債務者に対し履行を求める債権者の意思の通知であり、当該債権を特定して行うことが必要であると解されるところ、本件通知には『5. 賃金の未払いについて（1）早出、休憩未取得、残業、休日出勤等に対して未払いである賃金を支払うこと。』との記載があり、未払賃金の履行を請求する意思があることは明らかである」「（旧）民法153条の催告には、当該債権を特定して行うことが必要であるものの、債権の内容を詳細に述べて請求する必要はなく、債務者においてどの債権を請求する趣旨か分かる程度に特定されていれば足りると解される」（東京地裁平成30年4月18日判決・労経速69巻27号18頁）

# 改正民法第150条（催告による時効の完成猶予）

1. 催告があったときは、その時から6ヶ月を経過するまでの間は、時効は、完成しない。
2. 催告によって時効の完成が猶予されている間にされた再度の催告は、前項の規定による時効の完成猶予の効力を有しない。



## 従業員自らが請求してくるパターンの留意点

- 根拠がよく分からぬ場合が多い。なぜその金額になるか不明な場合やざっくり計算してくることもあるが、その場合に会社としてどう対応すればよいか？
- 残業代請求をする側が根拠を示し、金額を確定させる必要がある。そのため、会社側は、基本的には請求者に対して根拠を聞いてよい。
- ただ自分で計算できない場合は、結局、第三者に相談をしてしまう。
- 本人は200万円を請求していたのに、弁護士がついたら500万請求してきた場合「あの時は200万円と言っていたではないか」と会社は言えない。請求の拡張はできてしまう。
- 会社が試算した金額を提示して交渉してしまう方法もある。

## 従業員自らが請求してくるパターンの留意点

- 労基署経由の場合もある。労基署から調査に入るが、そのことと民事の問題（未払い残業代請求）は別。
- 労基署は過去3か月や6か月を遡及して払うようにとの是正勧告を出す場合があるが、これはあくまで会社と国との問題。
- 是正勧告に従ったからといって、当該残業代請求をしている従業員との民事上の問題が解決したことにはならない。
- ただ労基署に間に入つてもらうことで、解決に向かうことがある。会社の見解を労基署経由で伝えてもらう。最終的には、当該従業員との合意書が必要になる。

## 従業員自らが請求してくるパターンの留意点

- ある従業員から残業代の請求があった際、「このことは誰にも言いません。私だけに払ってください」と言ってきた。
- 社長は、守秘義務条項（正当な理由なく第三者に口外しない）を含む合意書を取り交わして、こっそり支払った。
- それなのに2週間後にさらに2名の従業員から残業代請求があった。約束を破ってバラしたに違いない。これは合意違反であり、損害賠償を請求したいができるか？

## 守秘義務条項の効力

---

- すべてのリスクをこの条項で防ぐのは厳しい。
- 合意をするまでは、口外することは禁止されていない。
- 守秘義務に違反したかどうかの立証が難しい。合意以前の情報で周りが推測して話している可能性もある。
- そもそも損害の立証が難しい。他の従業員から未払い残業代請求があったことは、口外したことによる損害かという問題がある。

# 弁護士から資料開示を求められたら？

- 労働時間を把握できる資料がいくつもある場合は、会社が時間管理に用いている資料 1 つを、まずは開示を検討すればよい。
- 3 6 協定の開示を求められることがあるが、3 6 協定の存否と民事上の残業代請求は別問題なので必要性は無いと断ることが多い。
- すでに従業員が就業規則や賃金規程などを持ち出している場合も、さらに開示する必要があるか？

# 弁護士から資料開示を求められたら？

- タイムカードの開示を拒否してもあまり実益がない。
- 労働者の記憶等の手持ち証拠で請求→会社は当然応じない→裁判になる→裁判官から資料提出を求められる→結局開示しなければならなくなる。
- タイムカード開示拒否が、不法行為に該当すると判断した事案（大阪地裁平成22年7月15日判決）もある。
- 労働者側が裁判所に証拠保全の申し立てをする→会社に裁判官や書記官等がやってきて就業規則類やタイムカードを保全することも。
- 他の人のタイムカードや証拠のあら探し的な開示要求の場合は断つてよい。個人情報を理由にせず、必要性無しとして断った方がよい。

# 資料開示しないで和解できる？

- 従業員側に代理人が就いている事案で、会社としては早期解決のために（タイムカード等の資料を開示するとその分析や計算のために時間がかかるので）、資料を開示しないで和解をしたいと考えるが可能か？
- 従業員側の代理人も、クライアントとの関係で、きちんと資料を精査したうえで和解しないと、あとで「もっと請求できたのに資料も収集しないで諦めた」とか、「低額で和解してしまった」という形でトラブルになる可能性がある。
- 「ひとまず資料は開示してもらわないと和解してよいかどうか判断できない」と言われるケースが多い。もちろん従業員もすぐに金銭解決したいと考えている場合もあるので、早期解決を打診してもよい。

# 従業員からの指摘

従業員：「私は始業時間よりも前に出社し、見積書を作成しました。見積書の作成は上司から指示されている仕事なので早出残業になりますよね？」

会社：「  」

## 【回答候補】

- ① 早出残業になります。
- ② 早出残業にはなりません。
- ③ 分かりません。
- ④ その他

## (解説) まずは状況を確認する

- 労働時間が否かは状況により異なる。確認をする。

### 【確認事項】

- 本当に作業をしていたのか？
- 本当に見積書の作成を指示されたのか？
- 早出残業をするように指示されたのか？
- 作業をしていたことを上司は認識していたのか？
- 早出残業をする場合の申請ルールは遵守していたか？

# 従業員からの指摘

従業員：「上司から『新人は少なくとも始業時間の15分前には会社に来るべきだ』と言われました。その場合は9時ではなく8時45分から計算してもらえますよね？」

(回答を考えてみましょう)

会社：「 」

## (解説) 業務指示か、心構えか

- その時間から具体的な仕事を指示していれば労働時間と認定されやすい。
- 新人のうちから遅刻があってはいけないので、また社会人としての生活習慣がまだ身についていないので、余裕をもって行動した方がよいという心構え、目安を伝えたにすぎないのか。
- 指定された時間までに来なかつた場合の注意の有無、その時間に何をしているか等によって判断することになる。

# 従業員からの指摘

従業員：「私は自宅で待機して、何か連絡があったら出動するように指示されています。待機時間であり、すべてが労働時間ですよね？」

## 【会社】

- ・ 「待機時間」という言葉が独り歩きしないようにする。
- ・ 指揮命令下にある待機時間か否かは文言ではなく実態によって判断する。
- ・ 拘束の度合いや内容（自由度の程度）、対応の頻度などから判断される。

# 当番待機は指揮命令下にあるといえるか？

- 労働者が、実作業に従事していない時間（待機時間）であっても、労働契約上の役務の提供を義務付けられているなど、労働からの解放が保障されていない場合は労働時間に当たる。
- システムメンテナンス事件（札幌高判令4・2・25）では、駐車場メンテナンスの夜間当番の呼出待機について、自宅での待機は指揮命令下にないと判断している。
- 遠方に出かけたり、飲酒は禁止されていたが、それ以上の行動を制約はしていない。
- 帰宅して食事、入浴、就寝等をしたり買い物に出かけたりなど、私的な生活・活動を営むことが十分に可能であった。
- 当番の日に1回以上入電のある確率は約33%、入電日の平均入電回数は1.36回、1回当たりの作業時間は1時間13分程度で、顧客対応が多いとまではいえない。

# 従業員からの指摘

従業員：「仕事を自宅に持ち帰っています。残業として認めてください。」

## 【会社】

- 自宅で作業をしたからといって、直ちに労働時間になるわけではない。
- どのような経緯で持ち帰ることになったのかも含めて事実関係を確認したうえで判断する。
- 指摘があった場合も、結論を急がないことが重要。

# 持ち帰り残業は労働時間か？

- 仕事を終えて帰宅した後の時間は、基本的に会社の指揮命令下に置かれていないこと、また自宅に帰ってからも仕事をするように会社が指示していないとすれば、自宅に帰宅してから作業をしたとしても直ちに労働時間には該当しない。
- 労働時間と認定されるのは「私生活上の行為と峻別して労務を提供して当該業務を処理したような例外的な場合に限られると思われる」（白石哲編著『労働関係訴訟の実務』第2版66頁・商事法務）との見解があるよう、その認定は厳格になされる印象。

# 割増賃金請求と持ち帰り残業

- 労働者側で、持ち帰り残業の指示があったことと、持ち帰り残業の時間数の立証が必要。
- 「使用者からの指示の存在が認められることが大前提であり、指示に基づく業務が行われたことの立証が必要であるが、そのうえで、私生活上の行為と峻別して労務を提供した労働時間の時間数を立証する必要がある。単にパソコンのログイン・ログアウトの記録やメール送受信記録だけでは立証として不十分であり、成果物や作成・変更履歴を示すなどしながら、その業務に専念した時間を具体的に立証する必要があろう」（佐々木宗啓編著『類型別労働関係訴訟の実務』 108頁・青林書院）

# 従業員からの指摘

従業員：「いったん会社に集合してから現場に移動しています。現場への移動時間は労働時間ですよね？」

## 【会社】

- ・ 具体的な事情によるので結論を急がない。
- ・ 直行直帰が可能であるならば今後の取り扱いを変更することも検討。
- ・ 建設業の時間外労働の上限規制に関するQ&Aを参考にする。

# 建設業の時間外労働の上限規制に関するQ & A

## (厚生労働省労働基準局)

転載禁止

(Q) 労働時間の考え方について、建設業において特に留意すべきことは何か。

### 移動時間

「直行直帰や、移動時間については、移動中に業務の指示を受けず、業務に従事することもなく、移動手段の指示も受けず、自由な利用が保障されているような場合には、労働時間に当たらない。」

# 建設業の時間外労働の上限規制に関するQ & A

## (令和5年12月25日追補分)

転載禁止

(Q) 会社に集合して作業員が社用車に乗り合いで工事現場に向かう又は工事現場から会社に戻る場合、現場まで又は会社までの移動時間は労働時間に当たるのか。

(A) 個別具体的な事情によるが一般的には、

- 移動手段として、社用車に乗り合いで現場に向かうこと等が指示されている場合や、
- 現場に移動する前に会社に集合して資材の積み込みを行うことや、現場から会社に戻った後に道具清掃、資材整理を行うことが指示されている場合、
- 移動の車中に使用者や上司も同乗し、打合せが行われている場合においては、当該移動時間は労働時間に該当するものと解される。
- 一方、工事現場に直行する又は工事現場から直帰することが自由である中で、労働者間で任意に移動手段の一つとして、集合時刻や運転者を決めて社用車に乗り合って移動することとしていたなどの場合においては、当該移動時間は労働時間に該当しないものと解される。

# 事務所に立ち寄ってからの移動

- 現場への移動が通勤と同視できるかがポイント。直行直帰を認めるが、希望者（申請書等を提出してもらう）は指定時間までに会社に来てもらえれば、会社の車で現場まで乗せてあげるという運用の場合（会社に到着してから作業をさせない、移動中も仕事をさせない）も、自家用車で現場まで通勤するのと差異はない。
- 移動中の車内では自由に過ごさせる。今日の段取りの確認や終業後の報告書の記入などはさせない。
- 耳栓の貸与、映画、音楽を流すなど業務ができない環境にすることも検討。

# 集合場所の工夫等

- 集合場所を会社以外の場所にすることも検討。運転手が各家を回ってから現場に行く、最寄りの駅や最寄りの場所を決めてそこでピックアップしていくなど。物理的に事務所で作業をさせないことが重要。
- 運転手はどう取り扱うか？運転手は、確実に全員を現場に送り届けるという責務を負っているようにもみえる。ただ本来であれば自分も現場に通勤する必要があるので、数名で運転する順番を自分たちで決めるということであれば、通勤方法を自分たちで決めていると評価できる場合もある。この場合は運転手も直行直帰の移動時間と評価できる可能性がある。

### ③正しく残業代が支払われているか

- 日給制なのに、土曜日などの週 6 日目の勤務について週 40 時間超を 1. 25 で請求してくる労働者がいるので見落とさない（日給分は支給済み）。
- 月 60 時間超の 1. 5 の支払い漏れの有無。
- 固定残業代の有効性によっては未払いが生ずる。
- その方法（いわゆる振り分け方式など）では残業代を支払ったことにはならないという判断がなされないか（熊本総合運輸事件・最二小判令和 5 年 3 月 10 日）。

# 固定残業代の有効性に関する整理

- ① 固定残業代が雇用契約の内容になっているか否か
  - ・雇用契約書、賃金規程への明示
  - ・雇用契約書の取り交わし状況、途中導入の場合は導入方法
  - ・賃金規程の周知性
- ② 雇用契約の内容になっているとして、固定残業代として有効か
  - ・明確区分性
  - ・対価性
  - ・固定残業代の時間数の明示
  - ・固定残業代の時間数
  - ・差額清算の有無

# 固定残業代と公序良俗

公序良俗（民法90条）とは

「公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為は、無効とする」

仮に当事者間で合意した契約内容であっても無効になる。

問題になるのが固定残業代の時間数が非常に多い場合。

# 従業員からの指摘

従業員：「私は固定残業代について詳しく説明を受けていません。確かに賃金規程にも記載がありますし、雇用契約書にも明記がありますが、何時間分かの記載がありません。」

## 【会社】

- ・ 具体的な時間数を書くのが望ましいが、必ずしも時間数の記載は有効要件の必須事項ではない。

# 固定残業代に関する裁判例

- ・ 賃金規程がなく、差額精算の規定もなく、実際に差額精算もおこなっていなかった事案（F社事件・大阪地裁令和3年1月12日判決）。
- ・ 雇用契約書に固定残業手当の明記があること、原告がこれに特段の異議を述べた形跡はないこと、名称からも通常の労働時間の賃金ではなく、時間外労働等の割増賃金として支払われる手当であることを容易に理解できること、全額が時間外労働等に対する対価として支払われるものであることを明確に判別することができるとして、固定残業代を有効と判断している。
- ・ 原告は、固定残業代が何時間分の時間外労働の対価か明示していないこと、差額精算の合意がないこと、就業規則で周知してもいなかつたこと等を主張したが、裁判所は「それらの事情が存するとしても、上記認定を左右しない。」と判断した。

# 従業員からの指摘

従業員：「固定残業代が 60 時間分は多すぎます。公序良俗に違反し無効です。」

## 【会社】

- 裁判例は、時間数の多い少ないで有効と無効で判断が分かれている。
- 時間外労働上限規制が施行される前の事案の場合は注意が必要。
- 実態がどうかにもよる。毎月 60 時間をオーバーし続けていたら、60 時間毎月働かせることを前提にしていたのでは？と指摘されやすい。

# 固定残業代に関する裁判例

- 労働契約書に、基本給月額のうち2万9400円と営業手当月額5万円の合計7万9400円（時間外勤務手当約60時間相当分）は、時間外勤務手当・休日勤務手当・深夜勤務手当として固定額を支払うとの記載があった事案（S事件・名古屋地裁令和5年2月10日判決）。
- 裁判所は「原告は、月約60時間の時間外勤務について固定残業代を定めていることが異常な長時間であり、無効であると主張する。しかし、月60時間の時間外勤務は36協定の上限を超えるものではあるが、**固定残業代の定めは月60時間の残業を義務付けるものではなく**、公序良俗に反して無効とまではいえない。」と判断している。

## ④管理監督者、事業場外みなしの適用の有無

- 裁量労働制や事業場外みなしが有効であれば「みなし時間」が労働時間。
- 労働者が「実際には12時間働いていた」と立証しても意味がない。労働者は裁量労働制や事業場外みなしが無効であることをまず主張立証することになる。
- 会社は裁量労働制や事業場外みなしの有効性が否定されたときに備えて、不就労時間があったことや、本人が裁量労働や事業場外みなしの適用を受けることを前提とした行動をしていたこと（たばこを頻繁に吸いに行っていた、勤務時間の途中に病院に行っていた）などを主張していく。

# 管理職手当の定め方

- 管理職手当の支給要件は明確にしておくべき。「管理職手当は、労働基準法第41条第2号に規定する管理監督者に該当する者に対して、その役職に応じて支給する。」など。
- 労基法が定める管理監督者でなければもらえない手当と定義することで、管理監督者ではないという認定になれば、管理職手当の返還を求める+割増賃金の基礎単価にも入れないという考え方もできる。
- 労基法上の管理監督者に当たらない医師に支給された管理職手当の不当利得返還請求が認められた裁判例（東京地判平成31年2月8日・労経速2387号17頁）もある。
- 逆に「管理職として会社が認めたものに対して支給する」というような書き方では、厳密には労基法の管理監督者でなくとももらえる手当ではないかという指摘を受けてしまう。

# 従業員からの指摘

従業員：「外回りの営業中も常に携帯電話を持たされています。事業場外みなしの適用は無いはずです。」

## 【会社】

- ・ 携帯電話を持っているか否かだけで決まるものではない。
- ・ 隨時連絡を取ることも求めていないし、報告も求めていない。
- ・ 具体的なスケジュールも本人に任せている。
- ・ 事後の日報も月末にまとめて提出で良いとしている。

# 事業場外みなしは適用できるのか？

事業場外みなしとは・・・

労働基準法第38条の2

1. 労働者が労働時間の全部又は一部について事業場外で業務に従事した場合において、労働時間を算定し難いときは、所定労働時間労働したものとみなす。ただし、当該業務を遂行するためには通常所定労働時間を超えて労働することが必要となる場合においては、当該業務に関しては、厚生労働省令で定めるところにより、当該業務の遂行に通常必要とされる時間労働したものとみなす。
2. 前項ただし書の場合において、当該業務に関し、当該事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合があるときはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がないときは労働者の過半数を代表する者との書面による協定があるときは、その協定で定める時間を同項ただし書の当該業務の遂行に通常必要とされる時間とする。
3. 使用者は、厚生労働省令で定めるところにより、前項の協定を行政官庁に届け出なければならない。

# 事業場外みなしは適用できるのか？

- 協同組合グローブ事件（最三小判令和6年4月16日）では、業務内容が実習実施者に対する訪問指導のほか、技能実習生の送迎、生活指導や急なトラブルの際の通訳等、多岐にわたること、自ら具体的なスケジュールを管理したこと、休憩時間とは異なる時間に休憩をとることや、自らの判断により直行直帰することも許されていたこと、隨時具体的に指示を受けたり報告をすることもなかったこと等を踏まえて、担当する実習実施者や1か月当たりの訪問指導の頻度等が定まっていたとしても、事業場外における勤務の状況を具体的に把握することが容易であったと直ちに言い難いと判断。業務日報が正確か否かについて審理がなされていないとして破棄差戻しに。
- ナック事件（東京高裁平成30年6月21日判決）は、営業社員の事業場外みなしの適用を認めた。「携帯電話等の情報通信機器の活用や労働者からの詳細な自己申告の方法によれば労働時間の算定が可能であっても事業場外労働みなし制の適用のためには労働時間の算定が不可能であることまでは要さないからその方法の実施（正確性の確認を含む。）に過重な経済的負担を要する、煩瑣に過ぎるといった合理的な理由があるときは「労働時間を算定し難いとき」に当たるとしたうえで、訪問スケジュール等が社員に裁量にゆだねられていて、上司が決定したり、個別に指示したりすることもなく、訪問後の報告も極めて簡易な内容だったこと等を理由として挙げている。

# 事業場外みなしは適用できるのか？（否定例）

- セルトリオン・ヘルスケア・ジャパン事件（東京高裁令和4年1月22日判決）では、MRの事業場外みなしを否定した。
- 勤怠管理システム導入後はスマートフォンから出退勤の打刻が可能となり、月40時間を超える時間外労働に対して、事前申請させ、エリアマネージャーの具体的な指示のもとで業務に従事させており、所定労働時間内についても同様の運用が可能だった。
- 日報の提出を求めたり、週報の様式を変更すれば、業務内容や休憩時間を管理できたと判断。
- 仮に打刻した始業時刻や終業時刻の正確性に疑問があれば、貸与スマートフォンを使い、業務の遂行状況を隨時報告させたり、指示するのも可能だったと言及。

# 従業員からの指摘

従業員：「未払い残業代を払ってください。遅延損害金はすべて 14.6%で支払ってください。」

## 【会社】

- 法定利率は現在は年 3%。
- 賃確法による 14.6%は「退職後」であり、在職中であれば適用されない。
- 「退職後」の利率であって、未払い時期（各月の賃金支払日）からすべて 14.6%になるわけではない。
- やむを得ない事由の主張が可能かも検討。

# 遅延損害金について

- 残業代請求事案において和解をするときは遅延損害金カットが基本だった。
- しかし最近は請求金額（元金）が低い場合もあり、しっかりと遅延損害金も請求してくることがある。
- 民法の法定利率は年 5 %から年 3 %として金利動向も含めた変動制に改正。
- 賃金の支払の確保等に関する法律の適用はあるので、退職した従業員の賃金については同法 6 条が適用され、14.6%。遅延損害金だけでも大きい。14.6%は退職日の翌日から。

# 賃金の支払の確保等に関する法律

(退職労働者の賃金に係る遅延利息)

第6条 事業主は、その事業を退職した労働者に係る賃金（退職手当を除く。以下この条において同じ。）の全部又は一部をその退職の日（退職の日後に支払期日が到来する賃金にあつては、当該支払期日。以下この条において同じ。）までに支払わなかつた場合には、当該労働者に対し、当該退職の日の翌日からその支払をする日までの期間について、その日数に応じ、当該退職の日の経過後まだ支払われていない賃金の額に年十四・六パーセントを超えない範囲内で政令で定める率を乗じて得た金額を遅延利息として支払わなければならぬ。

2 前項の規定は、賃金の支払の遅滞が天災地変その他のやむを得ない事由で厚生労働省令で定めるものによるものである場合には、その事由の存する期間について適用しない。

# やむを得ない事由の主張

- 賃確法6条2項で適用除外事由があり、同法施行規則6条1号～5号に具体的に定められている。
- その中で同4号は「支払が遅滞している賃金の全部又は一部の存否に係る事項に関し、合理的な理由により、裁判所又は労働委員会で争っているとき」を適用除外事由と定めている。
- 十象舎事件（東京地判平23.9.9労判1038号53頁）では、賃確法6条2項、同法施行規則6条4号にいう『合理的な理由』には、裁判所又は労働委員会において、事業主が、確実かつ合理的な根拠資料が存する場合だけでなく、必ずしも合理的な理由がないとはいえない理由に基づき賃金の全部又は一部の存否を争っている場合も含まれているものと解するのが相当である。」として、賃確法の適用を否定した。

ありがとうございました