

令和 7 年 3 月 2 6 日

## 第 4 7 回 杜若オンラインサロン

# 残業代請求に対する典型的な反論

杜若経営法律事務所 弁護士 山崎 駿



## 自己紹介

- 山崎 駿
- 2018年 早稲田大学法学部卒
- 2022年 杜若経営法律事務所入所
- 第22回（内定）、第29回（SNSトラブル）、第38回（付加金）本サロン登壇
- **「弁護士山崎駿の毎日人事労務」にて毎日裁判例紹介のショート動画を更新中**



# 今回の杜若オンラインサロンの獲得目標

- 残業代請求を受けた場合の典型的な反論と回答例を確認する
- 最近の裁判例を参考にしながら反論の前提となる制度等の運用上の注意点を学ぶ

## 目次

1. 杜若オンラインサロンで残業代と関連する回

2. 消滅時効

3. 固定残業代

4. 所定始業時刻前の時間

5. 残業事前承認制・残業禁止命令 →

6. 業務委託契約 →

比較的  
認められやすい  
反論

徹底できてい  
ないと認められ  
ない反論

あまり認められ  
ない反論

# 01

杜 若 オ ン ラ イ ン サ ロ ン で  
残 業 代 と 関 連 す る 回

# 杜若オンラインサロンで残業代と関連する回

- **第5回** （管理監督者と勝訴的和解事例～**管理監督者**と認められるためには～）
- **第26回** （実際どうなの？ **管理監督者**～やってよかった管理職・やってもだめだった名ばかり管理職～）
- **第31回** （これって**労働時間**なの？～予想外の未払賃金請求・労災を防ぐ為に）
- **第35回** （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～）
- **第38回** （【令和最新版】令和の**付加金**に関する裁判例から学ぶ労務管理）

残業代請求者が**管理監督者に該当するという反論**もそれなりにあるが、すでに杜若オンラインサロンで2回取り扱っているため今回は割愛



# 02

## 消滅時効



# 消滅時効とは

- 権利が行使されない状態が一定期間継続した場合に、その権利の消滅を認める制度
- 債権等は消滅時効にかかる権利

# 消滅時効に関するクイズ 1

問：現行労基法における賃金請求権の消滅時効は何年間？

- ① 2年
- ② 3年
- ③ 5年

→答：②

# 消滅時効に関するクイズ 2

問：今後、賃金請求権の消滅時効の期間についてのルールが変わることが決まっています。どのような改正でしょうか。

- ① 消滅時効が 3 年から 5 年になる
- ② 消滅時効が 3 年から 1 0 年になる
- ③ 消滅時効がなくなる

→答：①

# 現行労基法の賃金請求権の消滅時効

## **労基法第115条**

この法律の規定による**賃金の請求権はこれを行行使することができる時から5年間**、この法律の規定による災害補償その他の請求権（賃金の請求権を除く。）はこれを行行使することができる時から2年間行わない場合においては、時効によつて消滅する。

## **労基法143条3項**

**第115条の規定の適用については、当分の間、同条中「賃金の請求権はこれを行行使することができる時から5年間」とあるのは、「退職手当の請求権はこれを行行使することができる時から5年間、この法律の規定による賃金（退職手当を除く。）の請求権はこれを行行使することができる時から3年間」とする。**

# 消滅時効の援用

## 民法第145条

時効は、**当事者**（消滅時効にあつては、保証人、物上保証人、第三取得者その他権利の消滅について正当な利益を有する者を含む。）**が援用しなければ、裁判所がこれによって裁判をすることができない。**

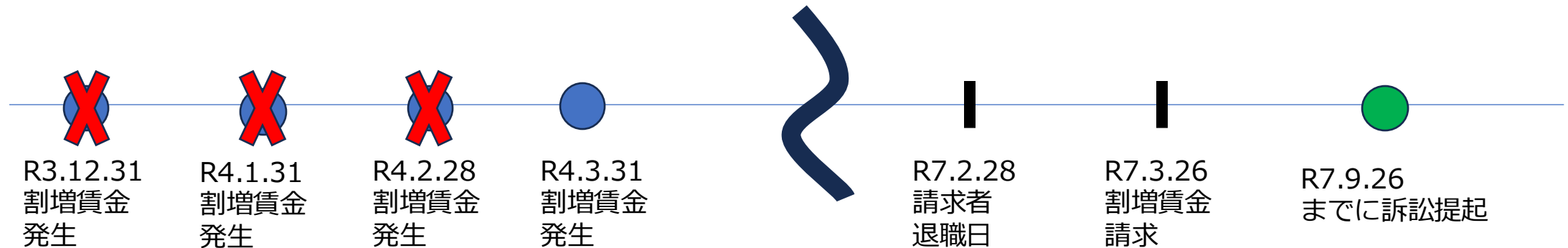
労働者側がすでに消滅時効が完成している分も請求したとしても、法的には使用者が消滅時効を援用すれば残業代を支払う義務は消滅する  
（逆にいうと、**援用しなければ消滅しない**）

→まずは、**請求期間をチェックし、消滅時効が完成している部分について支払う意思がないのであれば消滅時効を援用すべき**

# 消滅時効（具体例）

令和7年3月26日に会社に到達した書面で残業代請求された場合を想定

※賃金は翌月末日払



令和4年2月28日までに発生している割増賃金は発生してからすでに3年が経過しているため消滅時効を援用すれば消滅する

# 賃金債権の消滅時効の援用方法の例

## 消滅時効を援用する場合の文案（賃金は翌月末日払を想定）

### 回答書

（略）

貴殿は、令和7年3月26日付「ご連絡」と題する書面により、令和3年12月31日から令和7年2月28日までの割増賃金請求権を請求しています。

しかし、**令和3年12月31日から令和4年2月28日の割増賃金請求権**については、発生してからすでに3年が経過しており、消滅時効が完成しています。そこで、会社は、貴殿に対し、**消滅時効を援用します**。

（略）

内容証明郵便で送付

対象の債権を明示

必須の文言



# 消滅時効に関するクイズ 3

問：元従業員から過去 5 年分の残業代を支払うよう請求する旨の内容証明が届いた。会社としては残業代は適正に払っていると認識している。このような場合に取るべきではない対応はどっち？

- ① 会社でも試算して確認する旨回答
- ② もし払っていない部分があると労基法違反であるので、速やかに是正するためにひとまず請求金額を支払う

→答：②

# 支払うと消滅時効の援用の支障になる

## 民法152条1項（承認による時効の更新）

時効は、**権利の承認があったときは、その時から新たにその進行を始める。**

- 一部でも残業代を支払ってしまうと、「権利の承認」となってしまふ
- **時効完成後の債務承認は信義則上、その後に時効を援用することができない**というのが確立した判例理論（最判昭和41・4・20民集20・4・702）
- 3年以上経過している部分についても消滅時効を援用できなくなってしまう可能性が高い
- まずは**本当に未払残業代があるのか確認してから対応する旨回答すべき**

時期	出来事
R3.4.21	原告は、令和3年4月21日到達の内容証明郵便により、被告に対し、平成29年1月分から令和3年3月分の時間外労働に対する未払賃金を請求
R3.4.25	<ul style="list-style-type: none"><li>被告が代表取締役社長名義で従業員らに送付した書面には、 <b>「平成29年1月度～平成30年12月度の2年間で、全ての未払い残業代該当者に、算出した額の一律10%をお支払いすることを決めました。お支払日は4月25日とします。」</b>旨記載</li><li>原告への支払について報告した書面には、<b>上記の支払に同意していない原告に対しても振込み</b>をした旨記載</li></ul>
R3.8.25	原告は、本件請求期間（平成28年12月16日から令和3年6月15日まで）の時間外労働に対する未払賃金の支払を求め、本件訴訟を提起
R3.10.13	被告は、原告に対し、本件請求期間のうち、 <b>平成31年3月分までの時間外労働に対する未払賃金請求権について、消滅時効を援用する旨の意思表示</b>

## 原告の主張

「平成29年1月度～平成30年12月度の2年間で、全ての未払い残業代該当者に、算出した額の一律10%をお支払いすることを決めました。お支払日は4月25日とします。」旨の通知とその後の支払により被告による債務承認が認められ、消滅時効が中断  
※改正前民法は「時効の更新」ではなく「時効の中断」であった

## 裁判所の判断

「被告が原告を含む従業員との間の問題を解決するための手段として一定の支払を行う旨を告げていることを超えて、被告が原告に対する未払残業代の支払債務の存在を自認したとまでは認めることはできず、改正前民法147条3号にいう「承認」として時効中断があったと認めることはできない。」

## 債務承認をする趣旨ではないことを記載すべき

残業代の訴訟外の交渉で一定金額の支払の提案をするとしても、余計な論点を増やさないために、**債務承認をする趣旨ではないことを記載しておくべき**

# 債務承認をする趣旨ではないことの記載例

## 回答書

(略)

以上を前提に、会社が貴殿の残業代を試算したところ、●円となりましたので、この金額での解決を提案いたします。

**なお、本書面は債務の承認を行う趣旨のものではありませんので、念のため申し添えます。**

論点を増やさないために  
入れておくべき文言

# 03

## 固定残業代



# 固定残業代とは

- あらかじめ定められた一定時間分（引当時間）の時間外労働、休日労働又は深夜労働に対する割増賃金
- 定額残業代・みなし残業代ともいう
- 基本給の中に割増賃金を組み込むパターン（**基本給組込型**。例：基本給30万円のうち、5万円を固定残業代として支給）、  
「●●手当」という名目で定額で支払うパターン（**定額手当型**）がある

# 合意は形に残すべき

「月額基本給のうち、●円は残業代として支払っている」  
「すでに固定残業代として●●手当が毎月●円支払われている」  
といった反論はよく行われる

→理論的には口頭での合意も認められるが、**裁判所は客観的な証拠がなければ固定残業代として認めてくれない**

# 酔心開発事件（東京地判令和4・4・12労判1276号54頁）

被告は、本件労働契約の締結の際における原告との面談において、D部長が、原告に対し、24万円の給料のうち20万円が基本給で、うち4万円が固定残業代である旨を説明し、原告もこれを承諾したと主張し、D部長は、その証人尋問においてこれに沿う供述をする。また、平成22年雇用通知書には、「〔3〕給料」として「**給240、000円（休日手当並びに深夜にかかる割増し分含む）**」と、また、「〔5〕勤務時間」として「1日8時間（拘束9時間）以内を原則とし、店の繁忙閑散に応じ加減することがある。（給料の加算減算なし）」と、それぞれ記載

「平成22年雇用通知書にある固定残業代制を窺わせる記載は、上記のものだけであり、**給料24万円のうち幾らが固定残業代であるのかなど、固定残業代の具体的内容に関する記載はない。**また、**本件全証拠を検討しても、24万円の給料のうち20万円が基本給で4万円が固定残業代である旨を説明したという上記D部長の供述を裏付けるに足りる証拠はない。**そうすると、**仮に、被告が本件労働契約締結時に給料24万円に固定残業代が含まれる旨を説明していたとしても、被告が原告にその内訳を説明して合意をしたとは認められない**から、被告の主張する固定残業代は、基本給部分とこれに対する割増賃金部分を明確に区分することができないものであり、無効である。」

「本件契約では、年俸922万8000円を12等分割（月額基本給76万9000円）にて支給する、原則として日直・当直等を行った場合は、別途規程により加算されるが、臨時日・当直及び時間外手当、早出、呼出、待機、手術手当等の手当については本給に含まれるとの合意がされたにとどまり、**固定残業代額の明示はなく**（略）、また、被告が、原告に対し、**本件契約締結の際、基本給のうち20万4000円を固定残業代として支払う趣旨であるとの説明をしたとの的確な証拠もない**。そうすると、原告が、月額基本給のうち時間外労働に対する対価がいくらであるかを判別できたとはいえないから、上記合意は無効

# 固定残業代として必要な2つの要件

判例上、固定残業代が割増賃金の支払として有効であると認められるためには、以下の2つの要件が必要

- ① **判別可能性の要件（明確区分性の要件）**
- ② **対価性の要件**

「使用者が労働者に対して労働基準法37条の定める割増賃金を支払ったとすることができるか否かを判断するためには、割増賃金として支払われた金額が、通常の労働時間の賃金に相当する部分の金額を基礎として、労働基準法37条等に定められた方法により算定した割増賃金の額を下回らないか否かを検討することになるところ、その前提として、**労働契約における賃金の定めにつき、通常の労働時間の賃金に当たる部分と同条の定める割増賃金に当たる部分とを判別することができる必要がある**

（略）。そして使用者が、労働契約に基づく特定の手当を支払うことにより労働基準法37条の定める割増賃金を支払ったと主張している場合において、上記の**判別をすることができるというためには、当該手当が時間外労働等に対する対価として支払われるものとされていることを要するところ**、当該手当がそのような趣旨で支払われるものとされているか否かは、**当該労働契約に係る契約書等の記載内容のほか諸般の事情を考慮して判断すべきであり（略）、その判断に際しては当該手当の名称や算定方法だけでなく、（略）同条の趣旨を踏まえ、当該労働契約の定める賃金体系全体における当該手当の位置付け等にも留意して検討しなければならない**というべきである。」

判別可能性の要件

対価性の要件

- ・ 契約書等の記載
- ・ 手当の名称
- ・ 算定方法
- ・ 手当の位置付け等が考慮される

# 固定残業代として支払う手当の名称

対価性の要件との関係で、手当の名称は固定残業代であることが分かりやすい方がよい

→「固定残業代」、「固定割増賃金」、「定額残業手当」などとすべき

→「役職手当」、「営業手当」、「無事故手当」などの一見して固定残業代であることが分からない名目の手当を固定残業代として支払っていることも多いが、疑義がある場合に固定残業代の支払としての有効性が否定される方向に働いてしまう



## 引当時間が長いことは対価性を否定する事情になり得る

**引当時間はせいぜい45時間、どれほど長くても60時間に抑えるべきで、80時間以上だと無効と判断される可能性が高い**

→引当時間に法的規制はないものの、引当時間が長く、固定残業代の金額が大きい場合、**固定残業代の中に残業代以外の趣旨が含まれているのではないかと判断される方向に働いてしまう（「低い基本給・高い固定残業代」は無効リスクが大きい）**

→次に挙げる2つの裁判例（イクヌーザ事件、木の花ホームほか1社事件）を参考に、「長時間の時間外労働を恒常的に行わせることを予定していたわけではない」と反論する余地はあるが、**実際の時間外労働等が引当時間よりも少ないことも無効リスクがある**

「ア 被告の給与規程においては、一定額を固定残業代として支給すること及びその計算式を定め、労働契約書（略）においても、**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円を固定残業代として支払うことを明記し、令和2年4月1日以降については、覚書（略）により**基本給月額4万7800円と営業手当月額5万8300円**の合計10万6100円（※山崎注：**時間外勤務手当約60時間相当分**）を固定残業代として支払うことを明記している。

したがって、前記各金額の基本給及び営業手当については、本件雇用契約上、**固定残業代と合意**され、**固定残業代の趣旨で支払うことが明らか**であり、**通常の労働時間の賃金に当たる部分と固定残業代に当たる部分とが明確に区分されていることから、固定残業代の合意は有効**であり、割増賃金算定の基礎となる賃金から除外される。」

「イ これに対して、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ないが、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。**

したがって、原告の主張を採用することはできない。」

## イクヌーザ事件（東京高判平成30・10・4労判1190号5頁） 1/2

「厚生労働省は、業務上の疾病として取り扱う脳血管疾患及び虚血性心疾患等の認定基準（平成22年5月7日付け基発0507第3号による改正後の厚生労働省平成13年12月12日付け基発第1063号）として、発症前1か月間ないし6か月間にわたって、1か月当たりおおむね45時間を超えて時間外労働が長くなるほど、業務と発症との関連性が徐々に強まると評価できること、発症前1か月におおむね100時間又は発症前2か月間ないし6か月間にわたって、1か月当たりおおむね80時間を超える時間外労働が認められる場合は、業務と発症との関連性が強いと評価できることを示しているところである。このことに鑑みれば、1か月当たり80時間程度の時間外労働が継続することは、脳血管疾患及び虚血性心疾患等の疾病を労働者に発症させる恐れがあるものというべきであり、このような長時間の時間外労働を恒常的に労働者に行わせることを予定して、基本給のうちの一定額をその対価として定めることは、労働者の健康を損なう危険のあるものであって、大きな問題があるといわざるを得ない。そうすると、**実際には、長時間の時間外労働を恒常的に労働者に行わせることを予定していたわけではないことを示す特段の事情が認められる場合はさておき、通常は、基本給のうちの一定額を月間80時間分相当の時間外労働に対する割増賃金とすることは、公序良俗に違反するものとして無効とすることが相当である。」**

## イクヌーザ事件（東京高判平成30・10・4労判1190号5頁） 1/2

「これを本件について見るに、（略）**本件賃金規程は、基本給のうちの一定額（時間外月額）につき、これが所定労働時間を超えて勤務する見込時間に対する賃金である旨を定めているのであり、この規定ぶりからして、本件固定残業代の定めは、控訴人につき少なくとも月間80時間に近い時間外勤務を恒常的に行わせることを予定したもの**ということができる。そればかりでなく、実際にも、（略）本件雇用契約に係る14か月半の期間中に、控訴人の時間外労働時間数が80時間を超えた月は5か月、うち100時間を超える月が2か月あり、また、時間外労働時間数が1か月に100時間を超えるか、2か月間ないし6か月間のいずれかの期間にわたって、1か月当たり80時間を超える状況も少なからず生じていたことが認められるのであって、**このような現実の勤務状況は、控訴人につき上記のとおり月間80時間に近い長時間労働を恒常的に行わせることが予定されていたことを裏付けるものである。**

以上によれば、**本件固定残業代の定めは、労働者の健康を損なう危険のあるものであり、公序良俗に違反するものとして無効**とすることが相当であり、この結論を左右するに足りる特段の事情は見当たらない。」

「原告の時間外労働時間数は1か月平均80時間を優に超えているだけでなく、全26か月中、時間外労働等が1か月100時間を超える月は6か月、90時間を超えている月になると17か月にも上っていることなどに照らすと、（略）本件各雇用契約の内容として本件固定残業代の定めがあることは事実としても、その運用次第では、脳血管疾患及び虚血性心疾患等の疾病を労働者に発症させる危険性の高い1か月当たり80時間程度（平成22年5月7日付け基発0507第3号による改正後の厚生労働省平成13年12月12日付け基発第1063号参照）を大幅に超過する長時間労働の温床ともなり得る危険性を有しているものというべきであるから、**「実際には、長時間の時間外労働を恒常的に行わせることを予定していたわけではないことを示す特段の事情」が認められない限り、当該職務手当を1か月131時間14分相当の時間外労働等に対する賃金とする本件固定残業代の定めは、公序良俗に違反するものとして無効と解するのが相当である。」**

「そこで最後に、上記特段の事情の有無を検討すると、本件全証拠によっても、上記特段の事情を基礎付けるに足りる事実認められず、むしろ、（略）**原告の実際の時間外労働時間が優に1か月80時間を超え、減少する兆しなど全く認められない期間が長期に渡って続いていたこと**や、（略）原告が本件雇用契約の締結後間もなく心臓疾患（虚血性心疾患）を発症し、C大学病院で冠動脈バイパス手術を受けたことがあるにもかかわらず、被告らは、自らのリスク回避のため原告から（略）誓約書（略）を取り付けただけで、**その健康維持と心疾患の再発防止に向けた具体的な措置を講じようとした形跡が認められないこと**などからみて、**上記特段の事情は存在しない**ことがうかがわれる。（略）以上によれば、**本件固定残業代の定めは公序良俗に違反し無効**であると解される。」



## 固定残業代が割増賃金の支払として有効であることの反論例

### 回答書

(略)

貴殿は、「役職手当」が割増賃金の支払として無効であることを主張されています。

しかし、会社の**就業規則●条**には「**役職手当は、時間外労働に対する割増賃金として支払う。**」旨明記されており、**会社は貴殿との採用面接時の際に、役職手当が●時間分の時間外労働に割増賃金として支払われることを説明**しました。また、**毎月の給与明細にも金額が明記**されています。

したがって、会社は、貴殿に対して毎月支払われていた「役職手当」は割増賃金の支払として有効であると思料いたします。

雇用契約書や就業規則の記載は主張の根拠になる。ただし、法的には引当時間又は金額の明示が必要

説明したことの客観的な証拠がないと苦しい主張ではあるが、説明していたのであれば記載。求人票の記載も証拠になる。

給与明細の記載も対価性を肯定する事情になり得る

# 04

## 所定始業時刻前の時間

# 早出残業の労働時間該当性

所定始業時刻前からタイムカードを打刻していたとして、打刻時刻どおりの労働時間が認定されるべき（早出残業をしていた）という主張はよくあるが、**労働者側が所定始業時刻前から働いていたことを具体的に主張立証する必要がある**

→**打刻時刻から所定始業時刻までは労働時間と認定されにくい**

→**所定始業時刻前の時間の労働時間該当性は多くの裁判例で否定される傾向**

# 早出残業の労働時間該当性

ただし、使用者が労働者に対して早出残業を明示的に指示したり、労働者が早出残業をしていることを認識しながら特に指摘していなかったり（黙示的に指示したり）していると労働時間該当性が肯定される可能性が高くなる。実際には明示又は黙示の指示がなくとも、労働者側からは使用者の明示又は黙示の指示があったと主張されることもある

→打刻時刻が所定始業時刻の直前であることがあったり、遅刻することもあったり、打刻時刻がバラバラであったりすることは早出残業の指示があったことを否定する事情となり得るので、そのような反論をすることも

原告は、タイムカードどおりの打刻時間どおりの労働時間が認定されるべき旨主張

「労働基準法上の労働時間に該当するか否かは、労働者が使用者の指揮命令下に置かれたものと評価することができるか否かにより客観的に定まるものであり、使用者の指揮命令下にあるか否かについては、**労働者が使用者の明示又は黙示の指示によりその業務に従事しているといえるかどうかによって判断されるべき**である。そして、終業時刻後のいわゆる居残残業と異なり、始業時刻前のいわゆる早出残業については、通勤時の交通事情等から遅刻しないように早めに出社する場合や、生活パターン等から早く起床し、自宅ではやることがないために早く出社する場合などの労働者側の事情により、特に業務上の必要性がないにもかかわらず早出出勤することも一般的にまま見られるところであることから、**早出出勤については、業務上の必要性があったのかについて具体的に検討されるべき**である。」

「被告の始業時刻は午前8時であるところ（略）、原告はそれより約2時間半も早い午前5時30分前後に出社していた旨主張するが、そもそも、被告は、時間外労働は、やむを得ない場合に限り、課長又は班長から指示した者に行わせるという社内ルールを設け、かかる指示によって時間外労働を行ったことは、鑿日報に作業内容や作業時間を記入することで管理することとしていたこと（略）、午前7時30分より前の工場内の点灯を原則禁止していたこと（略）などが認められ、これらの事実を照らせば、**原告が始業時刻より約2時間半も早く出社する必要性があったとは認められない。**」

## フーリッシュ事件（大阪地判令和3・1・12労判1255号90頁）

「原告は、所定の始業時刻より前の時間についても労働時間に当たると主張し、出勤後、制服に着替えた上でタイムカードを打刻し、午前6時30分頃に作業を開始していたと陳述する（略）。しかしながら、（略）平成30年12月24日を除き、**ほぼすべての日において所定始業時刻の10分前から10分後までの間となっていることからすると、被告が原告に対して早出を命じているとは考えにくく、原告が、被告から出勤時間について厳密に指導されていたわけではないと陳述していること（略）にも照らすと、被告が原告に対して早出を命じていたと認めることはできず、**ほかに被告が原告に始業時刻前の早出残業を指示したことを認めるに足りる証拠はない。したがって、原告が午前6時30分より前に出勤した場合の**出勤時刻から所定始業時刻である午前6時30分までの間は労働時間と認めることはできない**。ただし、平成30年12月24日については、（略）早出の出勤命令があったものと容易に推認されるから、出勤時刻を始業時刻と認めるのが相当である。」

「**所定始業時刻前の在社時間については、**通勤の混雑を避ける等の業務以外の理由で早く出社する場合もあることから、所定始業時刻より早く出社したからといって、当然に労働時間となるものではなく、所定始業時刻前のパソコンのログ記録をもって始業時刻と主張する場合には、**使用者が明示的には労務の提供を義務付けていない始業時刻前の時間が、使用者から義務付けられ又はこれを余儀なくされていることについての具体的な主張立証が必要であると解される**ところ、原告からこの点についての具体的な主張立証はない。本件において、**所定始業時刻以前の在社時間について、原告が被告の指揮命令下にあったと認めるに足りる証拠はない。**」



## 東菱薬品工業事件（東京地判令和2・3・25労判1247号76頁）

「始業時刻については、**所定の就業開始時刻より前の時刻を始業時刻として主張する場合（早出残業）には、**使用者が明示的には労務の提供を義務付けていない始業時刻前の時間が、使用者から義務付けられまたはこれを余儀なくされ、**使用者の指揮命令下にある労働時間に該当することについての具体的な主張立証が必要であると解するのが相当である。**

この点、原告は、上長のP 6やP 4より、8時50分の始業時刻から業務に従事するために、事前準備をしておくよう指示されていたため、8時40分ないし45分頃に出勤して準備していた、復職後の平成29年5月頃は、研究所の引越し作業のため、8時30分頃に出勤するよう命じられていた等と主張し、これに沿う供述をする（略）。

しかしながら、被告が、原告に対し、始業時刻である8時50分よりも前に就労するよう命じたこと及び原告が8時50分の始業時刻前に業務を開始したことの的確かつ客観的な立証はない。また、同様に、平成29年5月頃、原告が上長から始業時刻よりも早い8時30分頃に出勤するよう命じられていたことを的確かつ客観的に裏付ける証拠はなく、むしろ、同時期に、原告が始業時刻どおりに業務を開始したことをうかがわせる記載が、原告自身が作成した業務に関する報告書において散見されることからすれば（略）、この点に関する立証が十分に尽くされたとはいえない。したがって、原告の上記主張は採用できない。」

## ホテルステーショングループ事件（東京地判令和3・11・29労判1263号5頁）

原告はホテル従業員で客室清掃などを担当していた

「原告は、タイムカードを打刻してから所定始業時刻の午前10時までの間、（略）リネン類の準備作業などを行っており、原告のこれらの作業の性質は被告の業務遂行そのものである。このことに加え、その作業が被告が労務管理のために導入したタイムカードの打刻後に行われていたこと、被告の管理が及ぶ店舗内で行われていたものであること、ほぼ全ての出勤日で同じように行われ続けていたことなどからすると、**被告はこのような常態的な所定始業時刻前の作業の実態を当然に把握していたというべきところ、これを黙認し、業務遂行として利用していた**ともいえるから、上記作業は**被告の包括的で黙示的な指示によって行われていたものと評価すべき**である。

そうすると、原告は、**タイムカードを打刻してから午前10時までの間も被告の指揮監督下に置かれていたものと評価でき、その時間も労基法上の労働時間と認めるのが相当である。**」

「被告は、原告の早出及び居残り残業は原告が命じたものではないと主張する。  
しかしながら、被告代表者は、原告に被告のオフィスの鍵を持たせ、原告がごみ出し等のために所定の始業時刻より早出出勤し、所定の終業時刻後も居残りしていたにもかかわらず、現在と異なり、特段の対応もしなかったのであるから、**原告が被告のオフィスにいる間は、少なくとも被告の指揮命令下にあった**ものと認められる。したがって、被告の主張は採用できない。」

# 所定始業時刻前の労働時間該当性の反論例

## 回答書

(略)

貴殿は、タイムカードの打刻時刻どおりに労働時間が認定されるべき旨主張されています。

しかし、会社は、**貴殿に対して所定始業時刻前に業務を命じたことはありません。**このことは**貴殿の始業打刻時刻にばらつきがある**ことから明らかです。

そもそも、**貴殿は、所定始業時刻前に労務提供していたことについて具体的な主張をしていません。**

したがって、始業打刻時刻から所定始業時刻までの時間は労働時間に該当しません。

所定始業時刻前の業務を命じたことがないことを主張

所定始業時刻前の業務を命じたことがないことの根拠としてタイムカードの打刻状況を主張

労働時間該当性については労働者側が具体的に主張しなければいけないことにも言及

# 05

残業事前承認制・  
残業禁止命令

# 残業事前承認制・残業禁止命令は徹底を

- 残業事前承認制が採用されていることや残業禁止命令を出しているという使用者側の主張も比較的多いが、**制度や命令が徹底されていなければ反論として認められることは難しい**
- 無断残業や残業禁止命令を守っていないことを認識したのであればしっかり申請して許可を得るよう**注意指導**を行う必要がある
- 次に挙げる3つの裁判例では使用者側の反論が認められているが、それは制度の運用や注意指導が徹底されていたから。決して容易に認められるというわけではない

## 東菱薬品工業事件（東京地判令和2・3・25労判1247号76頁） 1/2

「終業時刻及び終業時刻後の10分間の休憩時間の点については、原告は、被告から命じられた試験や報告書作成、上長からの問合せやメーカー等からの電話対応等があり、時間外労働に従事する必要があった、終業時刻後に残業する場合には10分間の休憩時間を取ることとされていたことは知らず、休憩を取っていない、被告からタイムカードの早切り指示を受けていた等と主張し、これに沿う供述をする（略）。

しかしながら、被告の給与規定によれば、終業時刻後に10分間の休憩を取得することとなっていること（略）、被告においては、時間外労働をする場合には、事前または事後に上長の了解を得た上で、勤怠届を提出する手続が必要であり、この点について原告も理解していたといえること、そうであるにも関わらず、勤怠届を提出していないこと（略）、P4は、原告が作業管理日報や報告書を提出した後に、終業時刻後も食事やネットサーフィンをする等していたため、帰宅するよう口頭で何度も注意し、平成29年5月17日に、17時40分までにはタイムカードを押して帰宅するよう、改めて業務指示書（略）でも指示したことがあったこと（略）、P5所長が、原告に対し、同月19日の面談において、上長のP6からの指示がない限り、残業をしないよう注意していたこと（略）等の事情がいずれも認められる。これらに加えて、原告が作成した報告書（略）や作業管理日報（略）においては、むしろ、原告が終業時刻どおりに業務を終了したことをうかがわせる記載が見受けられるところである。」



## 東菱薬品工業事件（東京地判令和2・3・25労判1247号76頁） 2/2

「また、原告がタイムカードの退勤時刻を二重に打刻していた点についても、被告から、残業する場合には17時50分にタイムカードを早切りするよう指示を受けていたことを的確に裏付ける証拠はなく、原告の上記供述によってもその時期や指示の内容があいまいであるし、むしろ他の従業員は、残業が必要な場合に所定の手続をとっていたこと（略）、タイムカードの二重打刻については、P4や被告の事務員が原告に対し、やめるよう注意しており、残業が必要な場合には手続をするよう指示していたこと（略）、仮に、使用者が時間外手当の支払を免れるためにそのような指示をするのであれば、終業時刻である17時20分ではなく、あえて30分が経過した後の17時50分とすることに合理的な理由は見だし難いし、早切り指示にもかかわらず実際の終業時刻を記録に残すため二重に打刻していたとの原告の主張を前提としても、終業時刻を大幅に超過して勤務した日と主張する日（略）において、二重に打刻しておらず、かつ、他の従業員のように残業であることを明確にタイムカード上に記載していない日が散見されることからすれば、原告の上記主張には一貫性がなく、採用することができない。

以上を総合すれば、本件の事情の下では、原告が、本件請求期間において、被告の指揮命令の下で、タイムカード上の退勤時刻まで労務を提供していたことの立証は尽くされていないというほかない。」



「被告の就業規則第57条には、被告従業員が21時以降に時間外労働をする場合には、事前に所属長（被告代表者）に申し出て許可を得る必要があり、許可なく会社業務を実施した場合には、当該時間は割増賃金を支払わない旨記載されているところ、原告の本件再雇用契約の労働契約書にも、時間外労働は会社の指示又は許可がある時間のみ対象とし、21時以降の業務については、所定の手続により許可を得た時間のみを労働時間とする旨記載されていることが認められ、被告においては、21時以降の時間外労働については、事前に被告代表者の許可を得る運用をとっていたことが認められる。そして、（略）原告以外の被告従業員は、その運用に従って21時以降に時間外労働をする場合には事前に残業許可申請書を被告代表者に提出し同人の許可を得ていたのに対し、原告は、1日を除いては当該許可を得ていなかったにもかかわらず、タイムカードに21時以降打刻をしていたことから、被告は、基本的に21時以降の打刻がある日の翌日朝には、原告のタイムカードに赤字で「残業未承認」というゴム印を押していたことが認められる。また、被告代表者は、少なくとも毎月1回は、原告に対し、21時以降の残業は許可制であるから残業許可申請書を提出するよう注意しており、それでも原告が21時以降の時間外労働について当該申請書を提出しないことから、21時以降の時間外労働については、承認されていない時間については労働時間とならない旨2度にわたって通知したり、被告の部署間会議において、21時以降会社に残ることは禁止する旨伝えたりしている。」

「以上の被告における21時以降の時間外労働に関する許可制の厳格な運用及びそれを前提とした被告の原告に対する指導等の状況に照らせば、**被告においては、所属長の許可の無い21時以降の時間外労働を明示的に禁止していたといえ、原告は、被告による当該運用を十分に認識した上で、残業許可申請書を提出することなくタイムカードに21時以降の打刻をしていたもの**と認められる。そして、被告は、原告が残業許可申請書を提出した場合には、当該残業を許可しており、原告の供述を踏まえても、原告が当該申請書を提出しなかった合理的な理由はうかがわれないこと、他に被告が原告に対し21時以降の残業を命じたことを裏付ける証拠はないことも併せて考慮すれば、**原告が主張する21時以降の時間外労働は、使用者の指揮命令下にある労働時間と評価することはできない。**」

## 山九事件（東京地判令和3・12・24労判ジャーナル123号32頁）

「原告の従事する品質管理補助業務は基本的に納期に追われることはないものであって、残業をしてまで業務を行う必要があまりないと考えられるところ、P 5 GMは、原告が勤務終了時刻になって業務を継続している場合は、その内容を確認し、残業をしてまで対応することはない旨を伝え、帰宅させていた上、原告から残業申請があった場合には、その内容を確認した上で必要があれば許可することとしていた」

→「原告は、上司から残業の必要性を承認されず、勤務を切り上げて帰宅するよう求められたにもかかわらず本社に残って、所定の残業申告をせずにパソコンでの作業を行っていたことが推認できるのであって、原告が残業申請をして残業をした令和元年5月の勤務（略）以外は、**所定終業時刻後の在社時間が被告の指揮命令下にあったと認めることはできない。**」

# 06

## 業 務 委 託 契 約

# 業務委託契約に関するクイズ 1

**「業務委託契約書」**という名称で契約を締結していれば、毎月固定の業務委託料を支払えば足りるので、残業代を支払う必要はない

① ○

② ×

→②

# 業務委託契約に関するクイズ 2

業務の受託者から業務委託契約を希望して委託者がこれに応じて業務委託契約を締結した場合には、残業代の支払は不要である。

① ○

② ×

→②

# 業務委託契約の判断は実態から

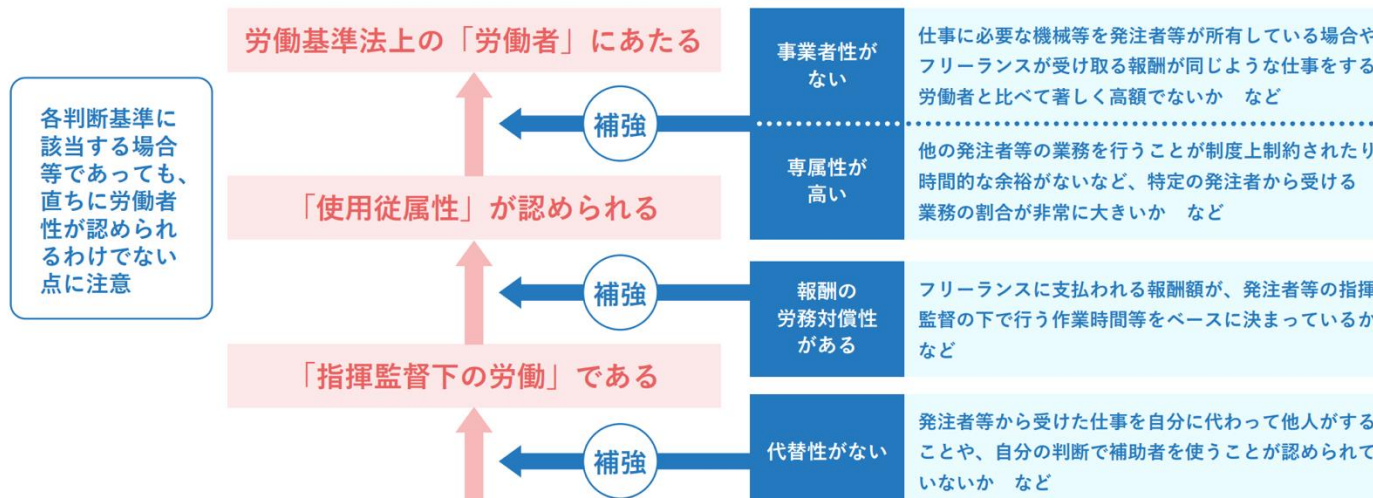
- 契約書の形式が「業務委託契約書」であつたり、当事者の認識が「業務委託契約」であつたりということはそれほど重要ではない
  - 業務に応じるかどうかの自由があるか、業務の内容や遂行方法に裁量があるか、勤務時間や勤務場所が指定・管理されていないか等の**実態から判断**
- 「業務委託契約」であるのに残業代請求されるような案件ではこれらの考慮要素に照らして反論できないか検討



# 労基法上の労働者性の判断基準

## 労働基準法における「労働者性」の判断基準

労働基準法において「労働者」に当たるかは、以下のような項目を確認し総合的に判断されます。



### 諾否の自由がない

(考え方)

発注者等からの仕事の依頼や、業務の指示があった際に、受けるかどうかを自分で決められない(拒否できない)か

### 業務遂行上の指揮監督がある

(考え方)

業務の内容や遂行方法について、発注者等から具体的な指揮命令を受けているか

### 拘束性がある

(考え方)

発注者等から勤務場所と勤務時間が指定され、管理されているか

各項目の詳細はガイドライン17～24ページを参照

14



「労基法 9 条及び労働契約法 2 条 1 項によれば、労働者とは、使用者との使用従属関係の下に労務を提供し、その対価として使用者から賃金の支払を受ける者をいうと解されるから、**労働者に当たるか否かは、雇用、請負、委任といった法形式のいかんにかかわらず、その実態が使用従属関係の下における労務提供と評価するにふさわしい者であるかどうかによって判断すべきである。**

そして、実際の使用従属関係の有無については、指揮監督下の労働であるか否か（具体的な仕事の依頼、業務指示等に対する諾否の自由の有無、業務遂行上の指揮監督関係の存否・内容、時間的場所的拘束性の有無・程度、業務提供の代替性の有無）、報酬の労務対償性に加え、事業者性の有無（業務用機材等の機械・器具の負担関係、専属性の程度）、その他諸般の事情を総合的に考慮して判断するのが相当である。」

「本件契約書の表題は「業務委託契基本約書」とされており、本件契約が委任契約のような形式となっているが、原告は、現場において、被告 c との間で業務委託契約を締結している被告電気校の f から指示を受けて本件作業に従事しており、具体的な仕事の依頼、業務指示等に対する諾否の自由はなく、業務遂行上の指揮監督関係があり、時間的場所的拘束性があるといえるから、指揮監督下の労働であると認められる。また、原告の労務の提供に対する対価が払われており、報酬の労務対償性が認められる。これらに加え、本件求人票は労働契約を前提としており、被告 c がハローワークとの関係においても本件契約が労働契約であることを前提とする対応をしていることに照らすと、原告は労働者であり、本件契約は労働契約と認められる。」

## 行政書士法人夢煌き事件（大阪地判令和5・9・8LEX/DB25596140）

被告行政書士法人は、原告が被告法人の役員であったことを理由に残業代の支払は不要であると主張

「原告も、本件請求の対象期間において、被告の役員として登録されていたことを認めている。しかし、**役員として登録されていたことのみをもって労働契約の成立が否定されるものではないところ、証拠（略）によれば、原告が被告との間で労働者としての労働契約を締結していたことは明らかであるから、原告の労働者性は認められる。」**

「労基法9条及び労働契約法2条1項によれば、労働者とは、使用者との使用従属関係の下に労務を提供し、その対価として使用者から賃金の支払を受ける者をいうと解されるから、**労働者に当たるか否かは、雇用、請負、委任といった法形式のいかんにかかわらず、その実態が使用従属関係の下における労務提供と評価するにふさわしい者であるかどうかによって判断すべきである。**

そして、実際の使用従属関係の有無については、指揮監督下の労働であるか否か（具体的な仕事の依頼、業務指示等に対する諾否の自由の有無、業務遂行上の指揮監督関係の存否・内容、時間的場所的拘束性の有無・程度、業務提供の代替性の有無）、報酬の労務対償性に加え、事業者性の有無（業務用機材等の機械・器具の負担関係、専属性の程度）、その他諸般の事情を総合的に考慮して判断するのが相当である。」

「原告は、本件店舗において営業時間前から営業時間終了後まで就労しているのであって、時間的場所的拘束を受けており、本件店舗においてマネージャーとしての業務を行う上で、業務指示等に対する諾否の自由があるとは認められず、指揮監督下の労働であると認められる。また、原告の労務の提供に対して固定給料名目で対価が支払われ、その際、源泉徴収がされていたという報酬の労務対償性に加え、原告の事業者性をうかがわせるような事情も認められないことからすると、原告は労働者であり、原告と被告会社との間の契約は労働契約であると認められる。」

# 解決案の提示の仕方

- 判断が微妙な場合は、会社側が労働契約であることを前提に行った試算額と労働者側の試算額の間を取った金額を提出するなど、**双方の主張が認められる見通しがどれほどあるかを検討して解決案を提示**（固定残業代の有効性・管理監督者該当性でも当てはまる）
- 訴訟等で労働契約と判断される可能性が高い場合は、労働契約であることを前提とした解決案を提示せざるを得ない（無理な主張をしたら訴訟に発展する可能性が高い）

# 判断が微妙な場合の回答例

## 回答書

(略)

貴殿は、業務の諾否の自由がないことや業務の遂行方法が指定されていることを理由に、会社との契約の実質が労働契約であることを前提として割増賃金の支払を請求されています。

しかし、会社は貴殿の勤務時間や勤務場所を指定したり管理したりしてません。また、会社は貴殿に対して支給している報酬から遅刻等を理由として控除していませんし、源泉徴収も行っていないです。

したがって、貴殿と会社との契約の実態上も業務委託契約です。もっとも、本件の早期解決のために会社は貴殿の請求する金額の5割相当額として●円を支払うことを提案いたします。

時間的場所的拘束性がないことを主張

労働契約のように遅刻等を理由とした賃金控除を行っていないことは有力な主張になる

源泉徴収を行っていないのであれば主張しておく

割合的な提案