

---

# 事業場外みなし労働時間制の解説

---

2010年10月7日  
社会保険労務士法人 大野事務所

# はじめに

---

事業場外みなし労働時間制は、取材記者、外勤営業社員など常態としての事業場外労働や、出張などの臨時的な事業場外労働によって労働時間の算定が困難となる場合について、古くから省令(改正前の労基則22条)で規定されていたものを労基法の昭和62年改正の際に本則のなかに整備したものです。

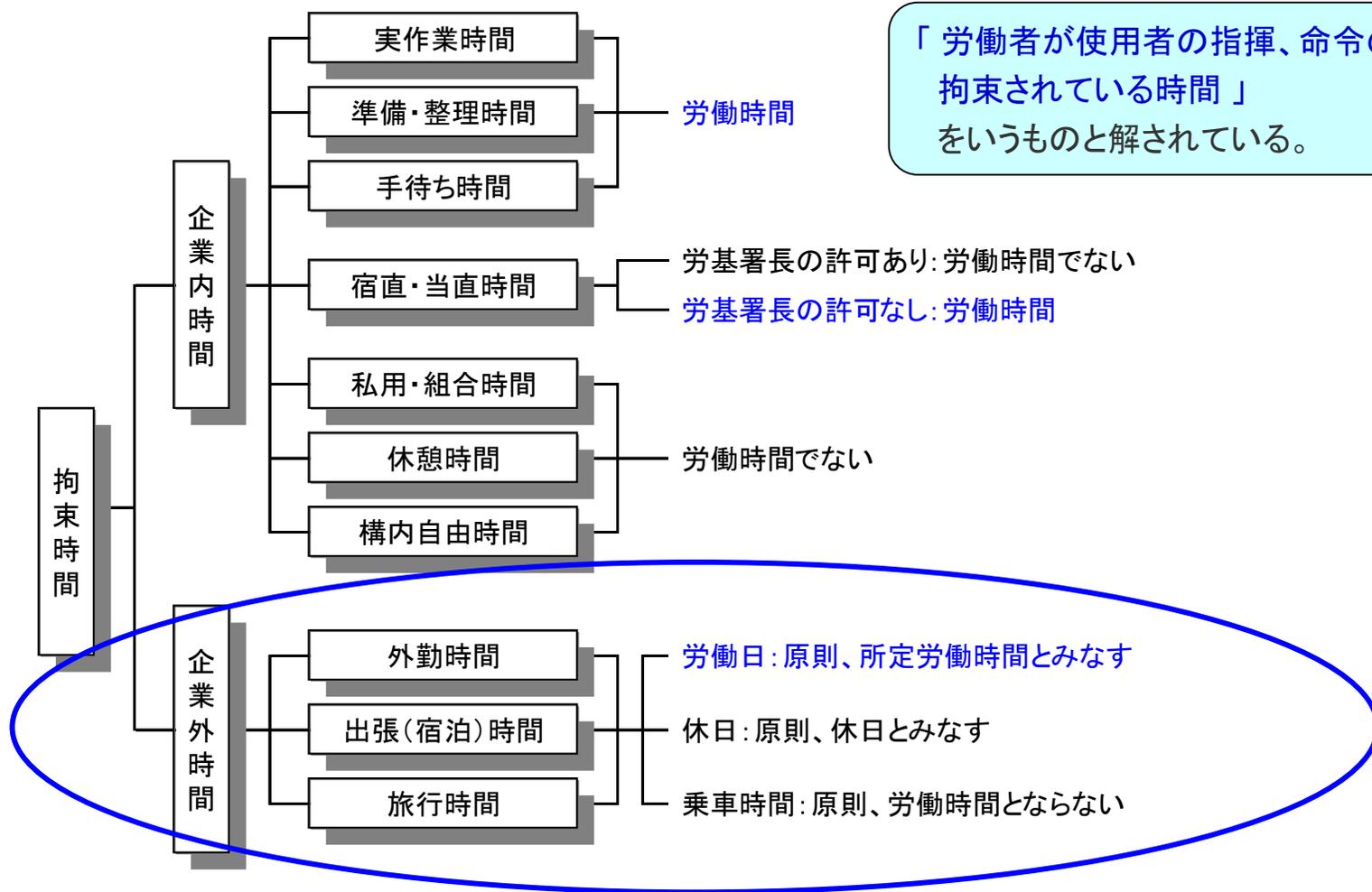
使用者には労基法上も労働契約法上も個々の労働者の実労働時間を把握し管理する義務があり、労基法第38条の2(事業場外のみなし労働時間制)は例外規定であることを予め認識しておく必要があります。

# 目次

---

- 労基法における就業時間
- 事業場外みなし労働の適用対象となる勤務とは
- 事業場外みなし労働の適用対象とならない業務
- 労基法38条の2（条文）・（要約）
- 異なる労働時間のカウント方法
- ケーススタディ ①～④
- 1日の労働時間の算定方法
- 事業場外みなし労働における確認・検証事項
- 重要判例
- 就業規則・賃金規程規定例
- 労使協定例
- 長時間労働と労災認定

# 労基法における就業時間



# 事業場外みなし労働の適用対象となる勤務とは

労基法第38条の2による事業場外みなし労働時間制とは、労働者が業務の全部または一部を事業場外で従事し、使用者の指揮監督が及ばないために、当該業務に係る労働時間の算定が物理的に困難な場合に、使用者のその時間に係る算定義務を免除し、その事業場外労働については「特定の時間」を労働したものとみなすことができる制度である。

- ① 業務の全部または一部を事業場外で従事していること
- ② 使用者の具体的な指揮監督が及ばず、労働時間の算定が困難であること

## ➤ 適用ポイント

- ・ 職種による適否ではなく、自由裁量的な働き方によるものであること
- ・ 業務の性質上、労働者にその方法が委ねられており断続性のある業務であること
- ・ 労働時間の算定の困難性は、使用者の主観的判断ではなく客観的に判断されるものであること

# 事業場外みなし労働の適用対象とならない業務

## ➤ 事業場外みなし労働の対象とならない業務（昭63. 1. 1基発1号）

※ 以下の場合には、事業場外での労働であってもみなし労働の対象とはならない。

- ① 何人かのグループで事業場外労働に従事する場合で、そのメンバーの中に労働時間の管理をする者がいる場合
- ② 無線やポケットベル(現代では、モバイルや携帯電話)によって随時使用者の指示を受けながら事業場外で労働している場合
- ③ 事業場において、訪問先、帰社時刻等当日の業務の具体的指示を受けた後、事業場外で指示どおりに業務に従事し、その後、事業場に戻る場合

## ➤ 「みなす」とは

性質の異なるものをある一定の法律関係において同一のものとして、同一の法律効果を生じさせることをいう。

「推定する」という場合には、その事実と異なる反証が立証されるとその推定の効果は、くつがえされるのに対し、「みなす」の場合には、法令が絶対的にそれを確定して、当事者がこれと違う事実の主張をすることは許されない法律上の取扱いをいう。

# 労基法38条の2（条文）

## 【第1項】

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。**

## 【第2項】

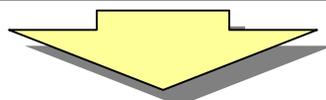
前項ただし書の場合において、当該業務に関し、当該事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合があるときはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がないときは労働者の過半数を代表する者との書面による協定があるときは、その協定で定める時間を**同項ただし書の当該業務の遂行に通常必要とされる時間とする。**

## 【第3項】

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。**

# 労基法38条の2（要約）

【前提】 労働者が労働時間の「全部」又は「一部」を事業場外で業務に従事した場合で、労働時間を算定し難いときは、



- ① 原則として、所定労働時間労働したものとみなす。
- ② 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は、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。
- ③ ②の場合であって、労使協定が締結されているときには、その協定で定める時間を当該業務の遂行に通常必要とされる時間とする。

※ 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とは・・・

ア) 労働時間の「全部」が事業場外での業務である場合には、

「その事業場外の業務を遂行するには、通常所定労働時間を超えることとなる場合」という意味

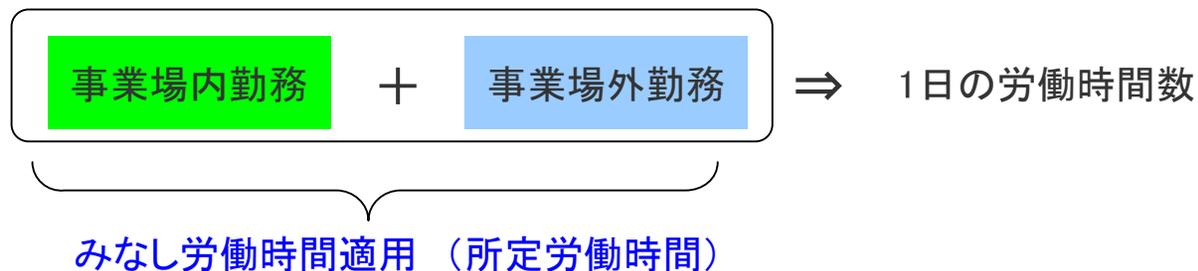
イ) 労働時間の「一部」が事業場外である場合には、

「当該業務(事業場外での業務)を遂行することにより、事業場内における業務を合わせると所定労働時間を超えることとなる場合」という意味

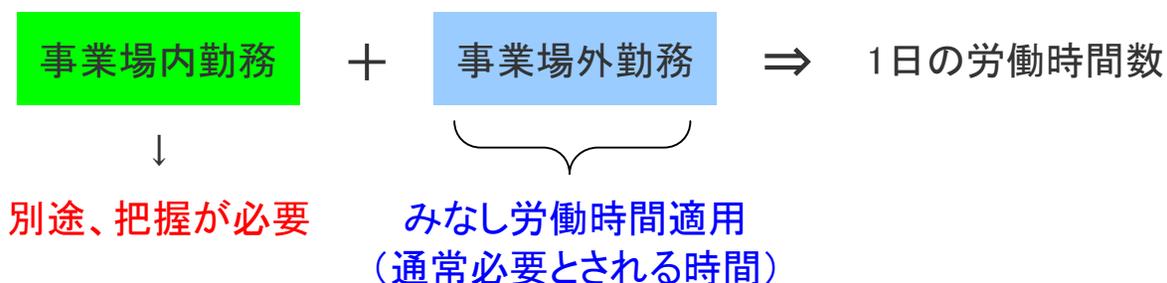
# 異なる労働時間のカウント方法

混乱の元となる  
異なるカウント方法

- 労基法38条の2 第1項前半の原則の場合



- 労基法38条の2 第1項後半(ただし書き以降)、第2項の場合



※ 事業場外労働における労働時間の算定方法（昭和63年1月1日 基発第1号）・・・資料編

# ケーススタディ ①

## 労働時間の「全部」について事業場外で労働した場合



### 《直行直帰型》

通常必要時間(※)が所定労働時間以内であれば、所定労働時間働いたものとみなして、この場合の労働日は労働時間の全部が事業場外労働であるため、1日の労働時間は7時間30分とされる。

事業場外労働が常態として所定労働時間(7時間30分)を超えて8時間行われるなど、所定労働時間を超えることが通常必要となるときは、通常必要時間を労働したものとみなす。⇒ この場合は8時間

※ 通常必要時間 = 労働時間の算定が困難な事業場外の業務の遂行に通常必要とされる時間

## ケーススタディ ②

# 労働時間の「一部」について事業場外で労働した場合



### 《直帰型》

外勤の通常必要時間が例えば3時間の場合には、**内勤の時間(4時間)**を合計すると7時間となり、所定労働時間以内(7時間30分)であるので、外勤については内勤と合わせて、所定労働時間働いたものとみなす。

外勤の通常必要時間が例えば5時間の場合には、**内勤の4時間**を合計すると所定労働時間を超えるので、この場合の外勤は5時間とみなし、別途把握した**内勤の4時間**を加えて、1日の労働時間は9時間となる。

# ケーススタディ ③

## 労働時間の「一部」について事業場外で労働した場合



### 《直行型》

外勤の通常必要時間が例えば3時間の場合には、**内勤の時間(4時間30分)**を合計すると7時間30分となり、所定労働時間以内であるので、外勤については内勤と合わせて、所定労働時間働いたものとみなす

外勤の通常必要時間が例えば4時間の場合には、**内勤の4時間30分**を合計すると所定労働時間を超えるので、この場合の外勤は4時間とみなし、別途把握した**内勤の4時間30分**を加えて、1日の労働時間は8時間30分となる。

# ケーススタディ ④

## 労働時間の「一部」について事業場外で労働した場合



### 《混在型》

外勤の通常必要時間が例えば4時間の場合には、**内勤の時間(3時間30分)**を合計すると7時間30分となり、所定労働時間以内であるので、外勤については内勤と合わせて、所定労働時間働いたものとみなす。

外勤の通常必要労働時間が例えば6時間の場合には、**内勤の3時間30分**を合計すると所定労働時間を超えるので、この場合の外勤は6時間とみなし、別途把握した**内勤の3時間30分**を加えて、1日の労働時間は9時間30分となる。

# 1日の労働時間の算定方法 「全部」が事業場外労働

---

- 労働日の労働時間の「全部」が労働時間の算定困難な事業場外労働である場合の1日の労働時間の算定方法

労働日の労働時間の「全部」が労働時間の算定困難な事業場外労働であることから、その日は、**別途把握しなければならない労働時間はない**ため、次のとおりとなる。

- ① 「 所定労働時間  $\geq$  通常必要時間 」の場合 ⇒ 所定労働時間
- ② 「 所定労働時間  $<$  通常必要時間 」の場合 ⇒ 通常必要時間

※ 通常必要時間とは・・・

労働時間の算定困難な事業場外での業務の遂行に通常必要とされる時間

# 1日の労働時間の算定方法 「一部」が事業場外労働

---

- 労働日の労働時間の「一部」が労働時間の算定困難な事業場外労働である場合の1日の労働時間の算定方法

労働日の労働時間の「一部」が労働時間の算定困難な事業場外労働であることから、その日は、**別途把握しなければならない労働時間がある**ため、次のとおりとなる。

- ① 「 所定労働時間  $\geq$  通常必要時間 + 事業場内の労働時間 」 の場合 ⇒ 所定労働時間
- ② 「 所定労働時間  $<$  通常必要時間 + 事業場内の労働時間 」 の場合 ⇒ 通常必要時間 + 事業場内の労働時間

※ 通常必要時間とは・・・

労働時間の算定困難な事業場外での業務の遂行に通常必要とされる時間

# 事業場外みなし労働における確認・検証事項 1/2

---

- ルート営業における事業場外みなし労働時間制の適用
- 携帯電話を持たせている場合の事業場外みなし労働時間制の適用  
※ コミュニケーションズ事件 ⇒ みなし労働認められず
- 時間外・休日・深夜割増に関する規定、休日・休憩に関する規定の適用
- みなし時間の異なる複数の協定を締結することの有効性  
※ エリア毎、季節・時季毎、業務内容毎など
- 事業場外勤労働に付随する業務の取扱い  
※ 帰社後の日報作成時間、社有車の事業所返却など

# 事業場外みなし労働における確認・検証事項 2/2

---

- 労使協定で事業場内労働も含め協定することの有効性
- 定額残業手当(営業手当等)の適法性
- 1日のみなし時間と36協定の限度基準(45H/月、360H/年)との整合性  
※ 1日のみなし時間11時間(3時間/日)と月の限度基準との関係、特別条項付記との関係
- 健康確保の責務としての労働時間管理の必要性
- 長時間労働と労災認定の問題  
※ スライド21をご参照ください

# 重要判例

---

➤ ほるぷ事件（東京地裁 平成9.8.1）

争点：事業場外のみなし労働時間制が適用できるか  
「プロモーター社員の展示会場での展示販売業務」について

➤ 千里生活協同組合事件（大阪地裁 平成11.5.31）

争点：事業場外のみなし労働時間制が適用できるか  
「共同購入運営部門での配達業務」について

➤ 光和商事事件（大阪地裁 平成14.7.19）

争点：労基法第38条の2第1項が適用できるか  
「営業社員の外勤営業活動」について

※ 事案概要等の詳細については、「資料編」をご参照ください。

# 就業規則・賃金規程規定例

## (出張および事業場外のみなし労働)

第〇条 従業員が、労働時間の一部または全部について、出張その他会社の用務をおびて事業場外で労働した場合であって、労働時間を算定することが困難な業務に従事したときは、就業規則第〇条に規定する所定労働時間を労働したものとみなす。ただし、所属長があらかじめ別段の指示をしたときはこの限りではない。

- 2 前項の事業場外の業務を遂行するために、所定労働時間を超えて労働することが必要な場合には、その業務については通常必要とされる時間労働したものとみなす。
- 3 前項において、労使協定が締結された場合には、当該業務の遂行に通常必要とされる時間は、労使協定で定める時間とする。

## (営業手当)

第〇条 営業手当は、営業活動・出張勤務等を行うに際し発生すると思われる時間外勤務30時間分の補填として支給するものであり、当該手当額は各人ごとに雇用契約書および給与辞令にて明示する。

- 2 前項にかかわらず、実際の時間外勤務における割増賃金額が当該手当額を超える場合には、その差額を時間外勤務手当として支給する。

# 労使協定例

協定で定める時間が法定労働時間を超える場合は、協定届を労働基準監督署に届出する必要があります！

〇〇〇〇株式会社と従業員代表〇〇〇〇は、就業規則第〇条に基づいて、事業場外労働の労働時間の算定に関して、次のとおり協定する。

## (対象労働者)

第1条 本協定は、営業部に所属する顧問担当と販売部に所属するサービス担当の従業員で、主として事業場外において業務に従事する者に適用する。

## (みなし労働時間)

第2条 前条に定める従業員が労働時間の全部または一部について、事業場外で勤務した場合であって、労働時間の算定が困難な労働日については、就業規則第〇条第2項に定める事業場外の勤務における労働時間は次の表のとおりとする。

業務の種類	3月・12月における時間	左以外の期間における時間
営業部顧問担当	9時間	7時間
販売部サービス担当	9.5時間	6時間

事業場外労働の  
みなし時間数

## (休憩時間)

第2条 第1条の従業員に対しても就業規則第〇条に定める休憩時間を与える。

ただし、事業場外での勤務により所定の休憩時間が取れない場合は、別の時間帯に休憩を取るものとする。

# 長時間労働と労災認定

## ➤ 長時間労働とは

### ① 常軌を逸した長時間労働

電通事件の例

### ② 恒常的な長時間労働

日勤者が、深夜時間帯に及ぶような長時間労働がたびたびあるような状態

### ③ 極度の長時間労働

数週間にわたり生理的に必要な最小限度の睡眠時間(4時間～5時間)を確保できないほどの長時間労働になっている状態

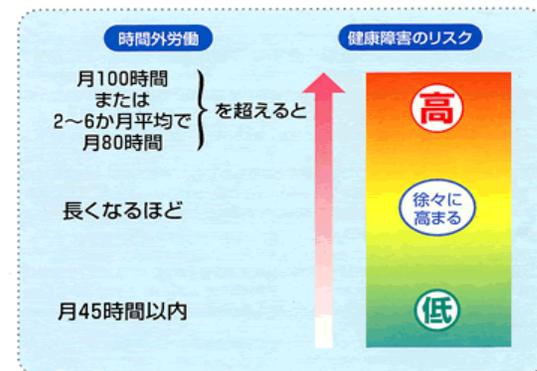
## ➤ 年間限度目安時間

2085時間(年間法定上限) + 720時間(60時間 × 12月) = 約2800時間

※ 今回の労基法改正がポイント

## ➤ 脳疾患・心臓疾患の発症と労災認定の基準

時間外労働と脳出血などの脳血管疾患、心筋梗塞などの虚血性心疾患の発症など、健康障害のリスクとの関連性は右図のようになる。



# むすびにかえて

---

今日では、モバイルPC、携帯電話、GPS等の普及により国内外を問わず常時通信が可能な時代となり、出先からでもモバイルや携帯等を利用してタイムカード等の打刻ができることから、労働時間の算定が困難であるという要件を充足することは非常に難しくなっています。

本来であれば困難とは言えない労働時間の把握を「単にしていなかった」という実態から、逆に「算定が困難であった」という主張をすることは認めらず、「当該諸条件のもとで労働時間の算定が客観的物理的に困難であるか否か」が判断対象となるべきものであります。

重要判例においても、運用上の細かい部分が争点になっている訳ではなく、「みなし労働時間制の適用の可否」といったところが争点になっていることから、労基法第38条の2は、真に労働時間の算定が困難な場合に限定されるものと言えます。

# 事業場外みなし労働時間制の解説

## 【資料編】

関係法令	… P 2
重要判例	
① ほるぶ事件	… P 5
② 光和商事事件	… P 7
③ 千里山生活協同組合事件	… P 9
④ 関西ソニー販売事件	… P12

2010年10月7日

社会保険労務士法人 大野事務所

## 関係法令

### ● 事業場外労働（労基法第 38 条の 2）

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（※1）した場合において、労働時間を算定しがたいときは、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（※2）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（※3）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。

### ※ 1

#### ● 事業場外労働の範囲（昭和 63 年 1 月 1 日 基発第 1 号）

事業場外労働に関するみなし労働時間制の対象となるのは、事業場外で業務に従事し、かつ、使用者の具体的な指揮監督が及ばず、労働時間を算定することが困難な業務であること。したがって、次の場合のように、事業場外で業務に従事する場合であっても、使用者の具体的な指揮監督が及んでいる場合については、労働時間の算定が可能であるので、みなし労働時間制の適用はないものであること。

- ① 何人かのグループで事業場外労働に従事する場合で、そのメンバーの中に労働時間の管理をする者がいる場合
- ② 事業場外で業務に従事するが、無線やポケットベル等によって随時使用者の指示を受けながら労働している場合
- ③ 事業場において、訪問先、帰社時刻等当日の業務の具体的な指示を受けたのち、事業場外で指示どおりに業務に従事し、その後事業場にもどる場合

### ※ 2

#### ● 事業場外労働の時間計算（労基則第 24 条の 2 第 1 項）

法第 38 条の 2 第 1 項の規定は、法第 4 章の労働時間に関する規定の適用に係る労働時間の算定について適用する。

## ※2 続き

### ● みなし労働時間制の適用範囲（昭和63年1月1日 基発第1号）

専門業務型裁量労働制に係る労働時間のみなしに関する規定は、法第4章の労働時間に関する規定の適用に係る労働時間の算定について適用されるものであり、第6章の年少者及び第6章の2の女性の労働時間に関する規定に係る労働時間の算定について適用されないものであること。

### ● 事業場外労働における労働時間の算定方法（昭和63年1月1日 基発第1号）

#### （イ）原則

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、労働時間を算定しがたい時は、所定労働時間労働したものとみなされ、労働時間の一部について事業場内で業務に従事した場合には、当該事業場内の労働時間を含めて、所定労働時間労働したものとみなされるものであること。

#### （ロ）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

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は、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され、労働時間の一部について事業場内で業務に従事した場合には、当該事業場内の労働時間と事業場外で従事した業務の遂行に必要とされる時間とを加えた時間労働したものとみなされるものであること。なお、当該業務の遂行に通常必要とされる時間とは、通常の状態での業務を遂行するために客観的に必要とされる時間であること。

#### （ハ）労使協定が締結された場合

（ロ）の当該業務の遂行に通常必要とされる時間については、業務の実態が最もよくわかっている労使間で、その実態を踏まえて協議した上で決めることが適当であるので、労使協定で労働時間を定めた場合には、当該時間を、当該業務の遂行に通常必要とされる時間とすることとしたものであること。

また、当該業務の遂行に通常必要とされる時間は、一般的に、時とともに変化することが考えられるものであり、一定の期間ごとに協定内容を見直すことが適当であるので、当該協定には、有効期間の定めをすることとしたものであること。

なお、突発的に生ずるものは別として、常態として行われている事業場外労働であって労働時間の算定が困難な場合には、できる限り労使協定を結ぶよう十分指導すること。

### ● 一部事業場内労働の場合の算定（昭和63年3月14日 基発第150号）

（問）労働時間の一部を事業場内で労働する場合、労働時間の算定はどうなるのか。

（答）みなし労働時間制による労働時間の算定の対象となるのは、事業場外で業務に従事した部分であり、労使協定についても、この部分について協定する。事業場内で労働した部分については別途把握しなければならない。そして、労働時間の一部を事業場内で労働した日の労働時間は、みなし労働時間制によって算定される事業場外で業務に従事した時間と、別途把握した事業場内における時間とを加えた時間となる。

※3

● 労使協定の届出（労基則第24条の2第3項・第4項）

③ 法第38条の2第3項の規定による届出は、様式第12号により、所轄労働基準監督署長にしなければならない。ただし、同条第2項の協定で定める時間が法第32条又は法第40条に規定する労働時間以下である場合には、当該協定を届け出ることを要しない。

④ 使用者は、法第38条の2第2項の協定の内容を法第36条第1項の規定による届出（労使委員会の決議の届出及び労働時間短縮推進委員会の決議の届出を除く。）に付記して所轄労働基準監督署長に届け出ることによって、前項の届出に代えることができる。

● 一部事業場内労働の場合の届出（昭和63年3月14日 基発第150号）

（問）労働時間の一部を事業場内で労働する場合に、事業場外労働の労使協定の届出が必要なのは1日の労働時間が法定労働時間を超える場合か、あるいは事業場外で労働する時間が法定労働時間を超える場合か。

（答）労使協定では、事業場外における業務の遂行に通常必要とされる時間のみを協定するものであり、届出については見解後者による。

● 労使協定の届出（昭和63年1月1日 基発第1号）

事業場外労働のみなし労働時間制に関する労使協定は、規則様式第12号により所轄労働基準監督署長に届け出なければならないものであること。ただし、協定で定める時間が法定労働時間以下である場合には、届け出る必要がないものであること。

なお、事業場外労働のみなし労働時間制に関する労使協定の内容を規則様式第9号の2により法第36条第1項の規定による届出に付記して届け出ることにもできるものであること。

労使協定の届出の受理に当たっては、協定内容をチェックし、必要に応じて的確に指導すること。また事業場外労働のみなし労働時間制に関する労使協定の締結に当たっては、事業場外労働のみなし労働時間制の対象労働者の意見を聴く機会が確保されることが望ましいことはいうまでもなく、その旨十分周知すること。

● 労使協定の届出義務違反の罰則（労基法第120条）

次の各号の一に該当する者は、30万以下の罰金に処する。

一 ……、第38条の2第3項……の規定に違反した者

## 重要判例

### ① ほるぷ事件

---

事案概要 : 書籍の販売訪問を主たる業務とする会社の支店の販売主任及びプロモーター社員が、労働基準法上の管理監督者あるいは事業場外みなし労働時間制の適用者として時間外手当及び休日手当が支払われないのは不当であるとして、時間外手当及び休日手当の請求を行った事例。

参照法条 : 労働基準法 38 条の 2、労働基準法 41 条 2 号

裁判年月日 : 1997 年 8 月 1 日

裁判所名 : 東京地

裁判結果 : 一部認容、一部棄却（確定）

判決理由 : [労働時間－労働時間・休憩・休日の適用除外－管理監督者]

労基法四一条二号にいう管理監督者とは、労基法が規制する労働時間、休憩、休日等の枠を超えて活動することが当然とされる程度に、企業経営上重要な職務と責任を有し、現実の勤務形態もその規制になじまないような立場にある者を言い、その判断にあたっては、経営方針の決定に参画し、あるいは労務管理上の指揮権限を有する等経営者と一体的な立場にあり、出退勤について厳格な規制を受けずに自己の勤務時間について自由裁量を有する地位にあるか否か等を具体的勤務実態に即して検討すべきものである。

これを本件についてみるに、前記一 2 で認定のとおり、原告 X 1 は、資格四級で（経営方針に則り管理者としての自覚と旺盛な意欲をもって業務向上に貢献しうる事等が右資格要件として定められている）、過去に営業所長を経験して足切り措置なく販売報奨金の支給を受け、東京南支店では支店長が常駐していなかったために、売上集計や支店内会議の資料の作成等を行い、朝礼において支店長からの指示事項を伝え、首都圏地区支店長会議に出席することもあり、新入社員のタイムカードに確認印を押していたことが認められる。しかしながら、前記一 2 で認定のとおり、原告 X 1 は、タイムカードにより厳格な勤怠管理を受けており、自己の勤務時間について自由裁量を有していなかった。また、前記一 2 で認定のとおり、東京南支店の A 課長、B 課長及び C 主任らのタイムカードの確認印はそれぞれ各人が押印しており、原告 X 1 が勤怠管理を行っていたものではないこと、原告 X 1 が売上集計や支店長不在時の会議の取りまとめ、支店長会議への出席あるいは朝礼時に支店長からの指示事項を伝えることはあっても、支店営業方針を決定する権限や、具体的な支店の販売計画等に関して独自に B 課長及び A 課長に対して指揮命令を行う権限をもっていたと認めるに足りる証拠はないこ

とから、原告X1が被告の経営方針の決定に参画する立場になかったことはもちろん、労務管理上の指揮権限を有する等経営者と一体的な立場にあったものとも認められない。

〔労働時間—事業場外労働〕

労基法三八条の二は、事業場外で業務に従事した場合に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旨を規定しているところ、本来使用者には労働時間の把握算定義務があるが、事業場の外で労働する場合にはその労働の特殊性から、すべての場合について、このような義務を認めることは困難を強い結果になることから、みなし規定による労働時間の算定が規定されているものである。したがって、本条の規定の適用を受けるのは労働時間の算定が困難な場合に限られるところ、本件における展覧会での展示販売は、前記二2で認定のとおり、業務に従事する場所及び時間が限定されており、被告の支店長等も業務場所に赴いているうえ、会場内での勤務は顧客への対応以外の時間も顧客の来訪に備えて待機しているもので休憩時間とは認められないこと等から、被告がプロモーター社員らの労働時間を算定することが困難な場合とは到底言うことができず、労基法三八条の二の事業場外みなし労働時間制の適用を受ける場合でないことは明らかである（したがって、就業規則三二条二項但書のプロモーター社員について、事業場外での業務について、通常の労働時間勤務したものとみなす旨の規定は、労働時間の算定が困難な場合に限っての規定と限定して解釈する限りにおいて有効と認められる）。なお、被告はプロモーター社員が展覧会での展示販売へ参加するか否かは自由であり、また展示販売の時間中は自由に利用できる休憩時間を増やし、労働時間を増やすことのないように指導していると主張するが、展示販売は被告の業務として行われているものであるし、プロモーター社員が展示販売業務に従事しているか否かを把握して労働時間を算定することは、右のとおり本来容易に出来ることであるから、この点に関する被告の主張は理由がない。

4 したがって、原告X2及び同X3には事業場外みなし労働時間制の適用により、展覧会における展示販売の場合の所定時間外労働は発生しない旨の被告の主張は理由がない。

## ② 光和商事事件

---

事案概要 : 金融業を営むYに雇用され営業社員として勤務していたX 1ら三名（すでに退職）が、在職中、Yでは貸金業法改正により貸金利息の上限が引き下げられ同業者間の競争が激化したのに伴い、賃金体系を変更し（男性営業社員については歩合給制とし、基本給と精勤手当は固定額を支給するが、顧客手当・営業手当等は各営業社員の顧客件数や貸出残高に応じて計算されるようになった）、また事業存続のため営業社員の基本給が減額される措置がとられ、賃金が減額されたことから、退職後、〔1〕右賃金体系の変更等の無効を主張して、それに基づく賃金差額の支払（X 1・X 2）と実際に支払われた退職金と変更前の基本給に基づいて計算した退職金の差額支払を、また〔2〕時間外労働につき割増賃金の未払いがあったとしてその支払（事業場外みなし労働時間制の適用の可否が争われた）等を請求したケースで、〔1〕については、本件歩合給制の導入が直ちに従業員に不利益な賃金体系であるということもできないなどとしたうえで、X 1らは歩合給制導入を認識し、それに基づいて計算された賃金を受領することにより歩合給制の導入を黙認していたし、基本給減額についてもX 1らは黙示に承諾していたものとして、X 1らの請求はいずれも理由がないとして請求が棄却され、〔2〕については、YがX 1ら営業職員の労働時間を算定することが困難であるということではできず労基法三八条の二第一項の事業場外みなし労働時間制の適用を受けないことは明らかであるとして、タイムカードの記載に基づく時間外労働時間（始業前の時間を除く）について割増賃金請求が一部認容されたが、その他のX 1らの請求はすべて棄却された事例。

参照法条 : 労働基準法 3 章、労働基準法 3 8 条の 2、労働基準法 3 2 条、労働基準法 3 7 条

裁判年月日 : 2002 年 7 月 19 日

裁判所名 : 大阪地

裁判結果 : 一部認容、一部棄却（控訴）

判決理由 : 〔賃金—賃金請求権と考課査定・昇給昇格・降格・賃金の減額〕

上記認定によれば、歩合給制の導入には合理的な理由があり、またこの導入によって賃金額が上がった従業員もおり、歩合給制の導入が直ちに従業員に不利益な賃金体系であるということもできないし、歩合給制が導入され、これに基づく賃金が支給された後も原告らを含む従業員から苦情や反対意見が述べられたとの事情はうかがわれず、むしろ、営業社員の中には成果主義導入を歓迎する者もいた（被告本人兼被告会社代表者Y 1）のであるから、原告らは歩合給制導入を認識し、歩合給制に基づいて計算された賃金を受領することにより歩合給制の導

入を黙認していたというべきである。また、平成12年11月の基本給減額についても、賃金を使用者が一方的に減額することは認められるものではないが、原告らはいずれも減額された賃金を受領しており、基本給の減額については黙示に承諾していたものというべきである。この点、原告らは、生活のために賃金を受領していたにすぎない旨主張するが、原告らが基本給減額時に被告会社に抗議した等減額を拒絶した等の事情を認めるに足りる証拠は全くない。したがって、歩合給制導入及びその後の基本給減額が無効であるとの原告らの主張は採用できない。

4 よって、原告X1及び原告X2の賃金差額請求及び原告らの退職金差額請求はいずれも理由がない。〔中略〕

〔労働時間－事業場外労働〕

労働基準法38条の2第1項本文は、事業場外で業務に従事した場合に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旨を規定しているが、これは、本来使用者は労働時間を把握しこれを算定する義務があるところ、事業場外で労働する場合にはその労働の特殊性からこのような義務を認めることは困難を強いることからみなし規定による労働時間の算定を規定したものである。したがって、本条の適用を受けるのは、労働時間の算定が困難な場合に限られる。

〔中略〕

本件においては、被告会社では、原告らについては勤務時間を定めており、基本的に営業社員は朝被告会社に出社して毎朝実施されている朝礼に出席し、その後外勤勤務に出、基本的に午後6時までに帰社して事務所内の掃除をして終業となるが、営業社員は、その内容はメモ書き程度の簡単なものとはいえ、その日の行動内容を記載した予定表を被告会社に提出し、外勤中に行動を報告したときには、被告会社においてその予定表の該当欄に線を引くなどしてこれを抹消しており、さらに、被告会社は営業社員全員に被告会社の所有の携帯電話を持たせていたのであるから、被告会社が原告ら営業社員の労働時間を算定することが困難であるということではできず、原告らの労働が労働基準法38条の2第1項の事業外（ママ）みなし労働時間制の適用を受けないことは明らかである。〔中略〕

〔労働時間－労働時間の概念－タイムカードと始終業時刻〕

被告会社においては、従業員の出退勤時間をタイムカードによって管理していたから、基本的にはこれに打刻された時刻をもって原告らの出退勤時間を考えるべきである。

この点につき、被告会社は、タイムカードは出勤、遅刻を管理する意味しか有しておらず、タイムカードに打刻された時刻をもって労働時間を算定することはできないと主張する。しかし、仮に被告会社におけるタイムカードが出勤、遅刻を管理する意味しか有していないといっても、それをもって直ちにタイムカードの

記載が従業員の労働時間の実態を全く反映しないということとはできない。少なくとも、原告らのタイムカードは継続して打刻されていること、被告会社がタイムカードを管理していたことからすれば、タイムカードの記載が従業員の労働時間と完全に一致するものまでいうことはできないが、タイムカードが原告らの労働実態とかけ離れておらず、時間外労働時間を算定する基礎となる以上、タイムカードの記載と実際の労働時間とが異なることについて特段の立証がない限り、タイムカードの記載に従い原告らの労働時間を認定するのが妥当である。そして、本件においては、出勤時には各原告がこれを打刻しているし、また、終業時には一人の従業員が全員のタイムカードを押している（〈人証略〉）ものの、ほぼ同時間に従業員が退出していることが認められる（〈人証略〉）から、タイムカードの信用性を損なうような事情は認められない。そして、顧客の開発、債権の取り立て等の被告会社の業務内容からすれば、必ず定時に1日の業務が終了するとは到底言い難く、時間外労働が発生しうることは十分推認できるし、その旨原告らも述べている（〈人証略〉）ところであり、A常務も時間外労働が発生することを否定していない（〈人証略〉）ことからすれば、原告らが従事した時間外労働時間は被告会社の黙示の業務命令に基づくものというべきである。

### ③ 千里山生活協同組合事件

---

事案概要 : 生活協同組合の従業員及び従業員であった者が、時間外労働もしくは休日労働に対する割増賃金が支払われていないとして、右割増賃金と付加金を請求したケースで、タイムカード打刻時間で実労働時間を認定すべき実態があった等としてその請求が一部認容された事例。

参照法条 : 労働基準法32条、労働基準法37条、労働基準法114条、労働基準法36条

裁判年月日 : 1999年5月31日

裁判所名 : 大阪地

裁判結果 : 一部認容、一部棄却（控訴後和解）

判決理由 : [労働時間－労働時間の概念－タイムカードと始終業時刻]

タイムレコーダーは、その名義の本人が作動させた場合には、タイムカードに打刻された時刻にその職員が所在したといいうるのであり、通常、その記載が職員の出勤・退勤時刻を表示するものである。そこで、特段の事情がないかぎり、タイムカードの記載する時刻をもって出勤・退勤の時刻と推認することができるもので、本件においても、右認定のとおり、これによって労働時間の管理がされ、

タイムレコーダーの管理も全く杜撰であったとはいえない以上は、個々の原告らについて特段の事情の有無を検討することになるものの、原則として、これによって時間外労働時間を算定するのが合理的である。もちろん、タイムカードの記載は、職員の出勤・退勤時刻を明らかにするもので、右時刻が、職員の就労の始期・終期と完全に一致するものではないが、前記認定のとおり、給与を時間給で支払われるパート職員も、月給制の正職員も、出勤時及び退勤時にタイムレコーダーによってタイムカードにその時刻を打刻することとされており、パート職員の給与はタイムカードの記載によって計算され、正職員についても、皆勤手当の支給の有無（遅刻、早退等の有無）をタイムカードの記載によって管理しているというのであるから、タイムカードを打刻すべき時刻について特段の取決めがなされたとの事情の窺えない本件においては、タイムカードに記載された出勤・退勤時刻と就労の始期・終期との間に齟齬があることが証明されないかぎり、タイムカードに記載された出勤・退勤時刻をもって実労働時間を認定するべきである。〔中略〕

認定事実によれば、原告伊藤の第一支所の物流業務時代のタイムカードの記載と現実の労働実態が異なるものであることを窺わせる特段の事情はないというべきであるから、タイムカードの記載によって原告伊藤の労働時間を認定するべきである。

〔賃金一割増賃金一違法な時間外労働と割増賃金〕

各原告の労働実態は右のとおり認定できるところ、被告は、原告ら主張の労働実態があるとしても、原告らが任意に早出・残業をしていたのであるから時間外手当を請求する根拠とならないと主張する。しかし、前記認定のとおり、原告らの業務のうち、第一支所の物流業務、豊川倉庫における物流業務、各支所における共同購入運営部門の配達業務については、被告の指示による予定されていた業務量が終（ママ）業時間内にこなすことができないほどのものであり、そのために右各業務を担当した原告らが時間外労働に従事せざるを得ない状況にあったのであるから、原告らが従事した時間外労働は、前記説示において除外したものを除き、いずれも少なくとも被告の黙示の業務命令によるものであるというべきであり、被告の右主張は採用することができない。〔中略〕

〔労働時間一変形労働時間一一月以内の変形労働時間〕

一月以内の変形労働時間制を実施するには、使用者は、就業規則その他これに準ずるものに変形期間、変形期間内における法定労働時間の総枠、法定労働時間を超える日、週を規定する必要がある（労基法三二条の二）、変形期間は、起算日を明らかにして特定しなければならないこととされている（労働基準規則 一二条の二第一項）。

被告は、共同購入運営部門や物流部門の職員については、部門別会議等の諸会合

に諮った上で、勤務日程を、起算日を定めて一定期間分（一年間分等）を一括して予め設定する形にして各日、各週ごとの所定労働時間を特定した上で拘束時間を定めていると主張するが、具体的に何が就業規則に準ずるものであるのか、具体的な変形期間（一か月以内でなければならない）、その起算日、右期間内における法定労働時間の総枠等についての規定について何ら具体的に主張・立証していないから、一か月以内の変形労働時間制の主張には理由がない。〔中略〕

〔賃金－割増賃金－割増賃金の算定方法〕

被告は役職手当（職務手当、業務手当）が時間外手当を含むものであると主張するところ、役職手当等は時間外賃金以外のものを含むものであるが、時間外賃金を固定額で支払うこと自体は、その額が労基法所定の割増賃金額を超えるかぎり、これを違法とすることはできないものの、その場合でも、時間外割増賃金として労基法所定の額が支払われているか否かを判断できるように割増賃金部分が明確でなければならない。しかるに、本件では、右役職手当等のうち、いかなる部分が時間外割増賃金に該当するかを明らかにする証拠はないから、被告の右主張は採用できない。〔中略〕

〔賃金－割増賃金－割増賃金の算定基礎・各種手当〕

割増賃金の基礎となる賃金には、家族手当、通勤手当、別居手当、子女教育手当、臨時に支払われた賃金、一か月を超える期間ごとに支払われる賃金は算入されない（労働基準法三七条四項、労基則二一条）。これらは、提供する労務の質と無関係な個人の事情に着目した賃金であり、制限列举と解される。そこで、賃金のうち、この除外賃金に当たること及び除外される金額については、使用者である被告が主張立証責任を負うというべきである。

被告は、算定基礎額は基本給のみであり、扶養手当等を除外するべきであると主張するところ、その主張する扶養手当については除外賃金とされる家族手当と考える余地はあるものの、職務手当、技能手当等はこれが除外賃金に該当するとはいい難い。〔中略〕

〔雑則－附加金〕

原告Xを除く原告らは、以上のとおりの時間外労働に対する未払賃金請求権を有しており、右未払は労基法三七条に違反するものであるが、これに関する被告の態度等、本件に顕れた一切の事情を考慮すると、未払賃金に対する附加金の請求は相当と認められる。そして、附加金の請求は、使用者による違反のあった時から二年以内にしなければならないものとされ（労基法一一四条）、右期間は除斥期間と解されるから、原告らが支払を求める附加金のうち、本件訴訟提起（記録上、平成九年一月二八日であることが明らかである。）から二年より前に支払期のある賃金（平成七年一月二五日が支払期である平成六年一二月分まで）に対する部分については権利行使をすることはできない。

#### ④ 関西ソニー販売事件

---

事案概要 : セールスマンに対する定額の時間外割増賃金を支払う制度につき、現実の時間外労働に対する割増賃金額が右定額の範囲内のものであれば労基法三七条に違反しないが、前者が後者を上回るときはその分を使用者に請求できるとされた事例。

参照法条 : 労働基準法 37 条

裁判年月日 : 1988 年 10 月 26 日

裁判所名 : 大阪地

裁判結果 : 棄却

判決理由 : [賃金－割増賃金－割増賃金の算定方法]

3 労働基準法三七条は時間外労働等に対し一定額以上の割増賃金の支払を使用者に命じているところ、同条所定の額以上の割増賃金の支払がなされるかぎりその趣旨は満たされ同条所定の計算方法を用いることまでは要しないので、その支払額が法所定の計算方法による割増賃金額を上回る以上、割増賃金として一定額を支払うことも許されるが、現実の労働時間によって計算した割増賃金額が右一定額を上回っている場合には、労働者は使用者に対しその差額の支払を請求することができる。

4 被告の給与規則では、基本給及びセールス手当は前月二一日から当月二〇日までの分が給与の一部として二五日に支払われ、超過勤務手当及び休日勤務手当についても月単位で集計され同様に二五日に支払われる旨定められていることは前認定のとおりであるところ、右事実からして、前月二一日から当月二〇日までの一か月間における実際の所定時間外労働に対応する賃金とセールス手当の額を比較し、前者が後者を上回っているときはその差額を請求できると解するのが相当である。