

[23] 事業場外みなし労働時間制の適用

Point

- (1) 労働時間を実労働時間でなく、一定時間数とみなすことができる制度として、事業場外のみなし労働時間制(労基法 38 条の 2)と、裁量労働のみなし労働時間制(同法 38 条の 3、38 条の 4)がある。
- (2) 事業場外のみなし労働時間制は、典型的には、自宅から会社に寄らず直接取引先に出向いて営業活動をするような外勤営業マンや、取材活動で飛び回る記者や、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を対象としている。
- (3) ここでの事業場外労働とは、事業場外で業務に従事する場合で、かつ、使用者の直接的な指揮監督が及ばないことから労働時間の把握ができず労働時間の算定が困難な場合をさす。したがって、時間管理する管理者が同行している場合や、携帯電話などで随時指示を受けている場合など使用者の具体的指揮監督が及んでいる場合には、適用できない。
- (4) 事業場外労働に該当する場合には、その労働時間は以下の 3 つのいずれかの時間とみなされることになる。第 1 は所定労働時間(38 条の 2 第 1 項)、第 2 は通常必要とされる労働時間(同条 1 項但書)、第 3 は労使協定による労働時間(同条 2 項)である。ただ、協定時間が法定労働時間を超える場合には、労使協定を労働基準監督署長に届け出なければならない(同条 3 項)。
- (5) 阪急トラベルサポート(派遣添乗員・第 3)事件(東京高判平 24・3・7)においては、「使用者は、・・・就労場所が事業場外であっても、原則として、労働者の労働時間を把握する義務を免れないのであり(労基法 108 条、同法規則 54 条参照)、同法 38 条の 2 第 1 項にいう『労働時間を算定し難いとき』とは、当該業務の就労実態等の具体的事情を踏まえて、社会的通念に従って判断すると、使用者の具体的な指揮監督が及ばないと評価され、客観的にみて労働時間を把握することが困難である例外的な場合をいうと解するのが相当である。」と判示されている。

## 事件の概要

1 申請者 : ① 労 2 使 3 双方 4 その他

### 2 調整申請に至るまでの経過

労働者Xは、住宅の訪問販売を主たる業務とするY会社の営業職員。Xは、土曜または日曜の休日のイベント会場での販売業務に従事したり、イベント会場以外の土曜休日に出勤し時間外労働をしたとして、休日及び時間外労働手当を請求した。これに対し、Y会社は、①イベント会場での労働は、労基法38条の2の事業所外みなし労働時間制の適用対象であり、イベント会場における労働については、時間外労働手当は発生しないこと、②休日振替がなされていること、③イベント会場以外の土曜休日労働の指示を出さなかったことを理由として請求に応じなかった。このため、Xは、あっせんを申請した。

なお、営業職員に関する就業規則に「事業場外勤務のため、前項の就業時刻を超えた場合、通常の労働時間勤務したものとみなす」と規定されていた。

### 3 主な争点と労使の主張

争点 事業場外みなし労働時間制の適用及び休日の振替

労働側主張	使用者側主張
<ul style="list-style-type: none"><li>・イベント会場での販売業務は、開催時間も決まっていること、現場責任者が会場に赴いており、労基法38条の2の「労働時間を算定し難いとき」には該当しない。</li><li>・振替休日は、就業規則に則り、事前に振り替える日を指定して振替を実施しなければならないが、この取扱いはなされていない。</li><li>・ノルマを達成しないと休みにくい状況にあり、平日では、対応できない事務処理を行うため出勤の必要があり、Y会社から少なくとも黙示の指示があったものである。</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>・イベント会場での販売業務は、訪問販売の一形態であり、通常の訪問販売と同様売上げ高に対する歩合給の適用がある。労基法38条の2の事業所外みなし労働時間制の適用対象であり、イベント会場における労働については、時間外労働手当は発生しない。</li><li>・休日の振替がなされている。</li><li>・イベント会場以外の土曜休日労働の指示を出さなかった。</li></ul>

### 4 調整開始より終結に至るまでの経過（用いた調整手法）

あっせんにおいて労使双方から事情を聴取した。あっせん員協議の結果、①イベント会場での販売業務は、開催時間も決まっていること、現場責任者が会場に赴いており、労基法38条の2の「労働時間を算定し難いとき」には該当しない可能性が高いこと、②振替休日は、就業規則に則り、事前に振り替える日を指定して振替を実施しなければならないが、この取扱いはな

された様子がないこと、③イベント会場以外の土曜休日においては、通常の勤務日のみでは処理できない顧客への手紙や月末の報告等の業務に従事し、Y会社は土曜休日にXがこれらの業務に従事していることを十分認識しながら、中止の指示を出すことがなかったことから、Y会社による黙示の指示によって土曜休日出勤がなされていたものとみなされた可能性があることから、休日及び時間外労働手当を支払う義務がY会社にある可能性が高いと判断した。このことをY会社に説明し、タイムカード等の資料をもとに、Y会社に未払額を計算させ、その金額をもとに解決金額を調整し、労使双方がこれを受諾し、本事件は解決した。

## 5 あっせん案の要旨及び案を決めた背景・理由

(あっせん案の要旨)

- ① Y会社は、Xに本件紛争の解決金、〇〇円を支払う。
- ② 両当事者は、本件に関し上記以外他一切の債権債務がないことを確認する。

### 解 説

(1) 本事件は、事業場外みなし労働時間制の適用要件をめぐる事案である。

労基法上、労働時間の算定は使用者に労働時間管理義務が課されていることを前提に、労働時間の算定方法は労基法上の労働時間を積み上げる実績主義が原則とされる。この原則からの逸脱制度として、労働時間の捕捉や算定が困難あるいは不適切なホワイトカラーの労働時間の算定についての「みなし」制が創設された。「みなし」制は、労働時間を積み上げて算定することなく、一定の労働時間があつたものと法的に取扱うこととするものである。現行労基法上のみなし労働時間制には、事業場外のみなし労働時間制(労基法38条の2)と、裁量労働のみなし労働時間制(同法38条の4)がある。

事業場外のみなし労働時間制は、典型的には、自宅から会社に寄らず直接取引先に出向いて営業活動をするような外勤営業マンや、取材活動で飛び回る記者や、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を対象としている。このような労働者の労働時間の算定を、実際の労働時間にできるだけ近づけて適切に行われることをめざす便宜的な算定制度である。

ここでの事業場外労働とは、事業場外で業務に従事する場合で、かつ、使用者の直接的な指揮監督が及ばないことから労働時間の把握ができず労働時間の算定が困難な場合をさす。したがって、時間管理する管理者が同行している場合や、携帯電話などで随時指示を受けている場合など使用者の具体的指揮監督が及んでいる場合には、適用できない。つまり、このみなし労働時間制は、外勤労働者一般を対象とするものではなく、適用対象はかなり限定されている。

事業場外労働に該当する場合には、その労働時間は以下の3つのいずれかの時間とみなされることになる。第1は所定労働時間(38条の2第1項)、第2は通常必要とされる労働時間(同条1項但書)、第3は労使協定による労働時間(同条2項)である。ただ、協定時間が法定労働時間を超える場合には、労使協定を労働基準監督署長に届け出なければならない(同条3項)。

また、労使協定自体は私法的な権利義務を拘束する法的効力をもっていないので、使用者は、この労使協定方式での労働時間制を個別労働者に主張するためには、就業規則などの労働契約

上の根拠が必要となる。

事業場外のみなし労働時間制における「労働時間を算定し難いとき」について争われたもので、労働時間の算定が可能であると判断された裁判例としては、株式会社ほるぶ事件（東京地判平 9・8・1 労判 722 号 62 頁）、ハイクリップス事件（大阪地判平 20・3・7 労判 971 号 72 頁）、コミネコミュニケーションズ事件（東京地判平 17・9・30 労経速 1916 号 11 頁）などがある。携帯電話の存在に言及してみなし制の適用を否定したものとしては、光和商事事件（大阪地判平 14・7・19 労判 833 号 22 頁）がある。他方、日本インシュアランスサービス（休日労働手当・第 1）事件（東京地判平 21・2・16 労判 983 号 51 頁）では、自宅を根拠として生命保険等の支払に関する情報収集・確認作業に従事している労働者について、使用者による「労働時間を算定し難いとき」に当たるとされた。

また、阪急トラベルサポート（派遣添乗員・第 3）事件（東京高判平 24・3・7 労判 1048 号 26 頁）においては、「使用者は、・・・就労働場所が事業場外であっても、原則として、労働者の労働時間を把握する義務を免れないのであり（労基法 108 条、同法規則 54 条参照）、同法 38 条の 2 第 1 項にいう『労働時間を算定し難いとき』とは、当該業務の就労実態等の具体的事情を踏まえて、社会的通念に従って判断すると、使用者の具体的な指揮監督が及ばないと評価され、客観的にみて労働時間を把握することが困難である例外的な場合をいうと解するのが相当である。」と判示されている。このように、近時の裁判例は、「事業場外労働」の該当性を、のみなし労働時間制が労基法の労働時間算定原則からの大きな例外であるとの認識から、厳格に判定する傾向にある。

(2) 本事件は、イベント会場での販売業務が労基法 38 条の 2 が適用される事業場外労働に当たるか否かをめぐる問題である。

本件におけるイベント会場での販売業務は、業務に従事する場所と時間が限定されており、現場責任者も同行していることから、労働時間を算定することが困難な場合とは認められないことから、労基法 38 条の 2 の事業場外のみなし労働時間制の適用を受ける場合でない可能性が高い旨を会社に説明し、会社に未払額を計算させ、その金額をもとに解決金額を調整し解決した事例である。

### (参照すべき法令)

#### 労働基準法

**第三十八条の二** 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。

**第三十八条の四** 賃金、労働時間その他の当該事業場における労働条件に関する事項を調査審議し、事業主に対し当該事項について意見を述べることを目的とする委員会（使用者及び当該事業場の労働者を代表する者を構成員とするものに限る。）が設置された事業場において、当該委員会がその委員の五分の四以上の多数による議決により次に掲げる事項に関する決議をし、かつ、使用者が、厚生労働省令で定めるところにより当該決議を行政官庁に届け出た場合において、第二号に掲げる労働者の範囲に属する労働者を当該事業場における第一号に掲げる業務に就かせたときは、当該労働者は、厚生労働省令で定めるところにより、第三号に掲げる時間労働したものとみなす。

- 一 事業の運営に関する事項についての企画、立案、調査及び分析の業務であつて、当該業務の性質上これを適切に遂行するにはその遂行の方法を大幅に労働者の裁量にゆだねる必要があるため、当該業務の遂行の手段及び時間配分の決定等に関し使用者が具体的な指示をしないこととする業務（以下この条において「対象業務」という。）
- 二 対象業務を適切に遂行するための知識、経験等を有する労働者であつて、当該対象業務に就かせたときは当該決議で定める時間労働したものとみなされることとなるものの範囲
- 三 対象業務に従事する前号に掲げる労働者の範囲に属する労働者の労働時間として算定される時間

（略）

（賃金台帳）

**第八十条** 使用者は、各事業場ごとに賃金台帳を調製し、賃金計算の基礎となる事項及び賃金の額その他厚生労働省令で定める事項を賃金支払の都度遅滞なく記入しなければならない。

#### 労働基準法施行規則

**第五十四条** 使用者は、法第八十条の規定によつて、次に掲げる事項を労働者各人別に賃金台帳に記入しなければならない。

- 一 氏名
  - 二 性別
  - 三 賃金計算期間
  - 四 労働日数
  - 五 労働時間数
  - 六 法第三十三条若しくは法第三十六条第一項の規定によつて労働時間を延長し、若しくは休日に労働させた場合又は午後十時から午前五時（厚生労働大臣が必要であると認める場合には、その定める地域又は期間については午後十一時から午前六時）までの間に労働させた場合には、その延長時間数、休日労働時間数及び深夜労働時間数
  - 七 基本給、手当その他賃金の種類毎にその額
  - 八 法第二十四条第一項の規定によつて賃金の一部を控除した場合には、その額
- 2 前項第六号の労働時間数は当該事業場の就業規則において法の規定に異なる所定労働時間又は休日の定をした場合には、その就業規則に基いて算定する労働時間数を以てこれに代えることができる。
  - 3 第一項第七号の賃金の種類中に通貨以外のもので支払われる賃金がある場合には、その評価総額を記入しなければならない。
  - 4 日々雇い入れられる者（一箇月を超えて引続き使用される者を除く。）については、第一項第三号は記入するを要しない。
  - 5 法第四十一条 各号の一に該当する労働者については第一項第五号 及び第六号は、これを記入することを要しない。

#### （参考となる判例・命令）

- ・株式会社ほるぷ事件—東京地判平 9・8・1 労判 722 号 62 頁
- ・ハイクリップス事件—大阪地判平 20・3・7 労判 971 号 72 頁

- ・ コミネコミュニケーションズ事件—東京地判平 17・9・30 労経速 1916 号 11 頁
- ・ 光和商事事件—大阪地判平 14・7・19 労判 833 号 22 頁
- ・ 日本インシュアランスサービス（休日労働手当・第 1）事件  
—東京地判平 21・2・16 労判 983 号 51 頁
- ・ 阪急トラベルサポート（派遣添乗員・第 3）事件—東京高判平 24・3・7 労判 1048 号 26 頁