

社員からの法律トラブル 相談室

第⑤回

時間外・休日労働②

弁護士 小川英郎

前回は、労働時間法制の原則や、労働時間とは何か、また、名ばかり管理職の問題を取り上げました。今回は、事業場外労働のみなし労働時間制を取り上げます。

① 事業場外のみなし労働時間制

海外ツアーや国内旅行で添乗員のお世話になることがあります。特に、海外ツアーの場合は、成田空港を出発して、現地に到着し、ホテルにチェックインして、食事、観光、ショッピングなど、一連の旅行日程に添乗員が同行することが多いです。

しかし、添乗員1名のツアーの場合、実際には会社の上司等、直接仕事ぶりを確認する人はいません。このように、職場の外で働く仕事を「事業場外労働」と呼んでいます。添乗員は典型ですが、それ以外にも外勤の営業社員や出張の場合など、事業場外労働は一般的にみられます。

このような場合に、使用者がどうやって労働者の労働時間を算定すればよいのか悩むこともあります。特に、現在のように携帯電話やモバイルパソコンが普及していくなかった時代は、なかなか事業場外で働く労働者の仕事ぶりはみえにくかったと思われます。

そこで、法律は不可能なことを強いることはできないため、「労働時間を算定し難いとき」には、労働時間の算定義務を解除して、原則として、「所定労働時間」労働したものとみなす「事業場外労働のみなし労働時間制」という制度を定めています（労働基準法（以下、労基法）38条の2第1項本文）。

ただし、所定労働時間で仕事が終わらないことがはつ



きりしているのにもかかわらず、所定労働時間とみなされてしまうと、労働者にとってはサービス残業を強制されることになりますので、通常必要な労働時間が所定労働時間を超える場合には、その「通常必要労働時間」をもって、みなし時間とすることにしています（労基法38条の2第1項ただし書）。

たとえば、通常、1日9時間をする業務であれば、所定労働時間が8時間であっても、「9時間」とみなして、1時間分は、時間外労働として割増賃金を支払わなければなりませんし、労基法36条の規定に従って、労使協定を締結する必要があります。

② 旅行添乗員の場合は？

さて、冒頭の添乗員の事件について、東京高裁が3つの判決を出しています（阪急トラベルサポート〈派遣添乗員・第1〉事件・東京高裁平23.9.14判決、労働判例1036号14頁、第2事件・東京高裁平24.3.7判決、労働判例1048号20頁、第3事件・東京高裁平24.3.7判決、労働判例1048号19頁）。

添乗業務が「事業場外労働」であることは、当然の前提として、添乗員の労働時間を旅行会社や派遣会社が「算定し難い」と言えるか否かが争点となりました。

労働時間が算定し難い場合、「事業場外労働のみなし労働時間制（以下、みなし制）」が適用されるため、何時間労働したのかに関係なく、労働時間は所定労働時間もしくは通常必要労働時間とみなされてしまいます。逆に、「みなし制」の適用がないとされると、前回解説したとおり、使用者は「実労働時間算定の原則」に従つ

て、労働時間を管理し、時間外・休日労働に対して、割増賃金の支払義務があるということになります。

添乗員の場合、1日の添乗業務に対して、定額の日当を支払い、労働時間管理はしていないことが多いですが、牧歌的な時代から徐々に厳しい格安旅行の競争時代に移り変わっていくなかで、添乗業務も過密・長時間化しており、「みなし制はおかしい」という声が強まりました。前記各事件の原告になった添乗員らは、労働組合を結成して、ついには裁判に至ったという経過がありました。

判決は、いずれも添乗業務に対して、「労働時間算定」が困難とはいえないとして、実労働時間に従った割増賃金の支払いを命じました。

その理由は、①最終日程表やアイテナリー（業務用のツアーデイリーパンフ）に具体的な旅程が記載されていること、②添乗員は旅程どおりに業務を遂行するよう指示されていること、③現地では携帯電話を所持して常時電源を入れておくよう求められ、報告を随時求めることができる状態であること、④帰国後、詳細な添乗日報の提出を義務づけられていることなどから、添乗業務には使用者の指揮命令が及んでいると判断したものです。労基法の趣旨に忠実で、添乗業務の実態に即した判断だといえるでしょう。

これ以外に過去の裁判例には、携帯電話を貸与され、営業日報を提出していた営業社員（コニカミノルタ・コミュニケーションズ事件・東京地裁平17.9.30判決、労働経済判例速報1916号11頁）、毎日朝礼後に営業に出て、訪問先の報告を義務付けられていた出版社の社員（サンマーク事件・大阪地裁平14.3.29判決、労働判例828号86頁（要旨））などの例がありますが、いずれも「みなし制」の適用は否定されています。

③ 労働時間を巡る紛争解決について

（1）手続きの選択は？

労働時間を巡る紛争は増加傾向にあります。特に、時間外労働手当の未払いに対して、労働者からの請求事案が増えています。

労働基準監督署へ申告をして、労働基準監督官から事業主に対して指導してもらい、未払い分を支払ってもら

れば、問題は解決するのですが、法的な問題が絡んでくる名ばかり管理職や裁量労働制の問題については、裁判所に持ち込まれることも少なくありません。

使いやすい制度が労働審判です。裁判と異なって、比較的簡易な手続きでの迅速な解決を目指す制度です。労使の審判員が裁判官と合議で審理するので、現場の実情を理解してもらいやすい点も魅力です。ただし、法律で審判期日は3回以内に限定されているため、複雑困難事案は適していません。

比較的証拠のそろっている事案や労使ともに話しで柔軟に解決する姿勢があるような事案には向いているといえるでしょう。一方、労使の対立が激しく、法律的な論点も多いケースではどうしても裁判で争うことになります。

（2）証拠はどうする？

さて、問題は証拠ですが、タイムカードやIDカードがあればベストです。しかし、タイムカードなどがない場合でも、裁判所が「ああ、この人は、このくらいの時間残業したんだね」と十分納得してもらえるものがあればいいのです。また、証拠は本来、使用者側が持っていますので、当然あるべき証拠が出されないような場合には、裁判所がある程度の推定をして時間外労働を認定してもらえることもあります（スタジオツインク事件・東京地裁平23.10.25判決、労働判例1041号62頁）。近年よく使われているのは、業務時間がわかる業務日報、営業日報、労働時間自己申告書や、パソコンの作業履歴、鍵の開け閉めをしている場合は警備記録、タクシー運転手などの場合はタコメーター（運行記録計）といったものが活用されています。

【毎月15日号掲載】



●小川英郎（おがわひでお）

1962年生まれ。京都大学法学部卒業。共同通信社勤務を経て、1997年弁護士登録。日本労働弁護団所属（常任幹事）。日弁連貧困問題対策本部事務局次長。解雇、賃金請求（割増賃金請求）、過労死・過労自殺の行政取消訴訟など、労働事件を中心に手がける。著書に、「問題解決労働法（2）賃金」（旬報社、2008年）、「法律がわかる事典」（共著、日本実業出版社、2002年）、「労働基準法がわかる事典」（日本実業出版社、2004年）、「働く人のための労働時間マニュアル Ver.1」（共著、日本労働弁護団、2005年）、「働くって？働くことに関する45のQ&A」（労働開発研究会、2007年）など。