

はしがき

残業代紛争が増えている。労働者の権利意識の向上と労働審判手続の普及に加え、労働者の側で残業代紛争を取扱う弁護士が増えたことが要因の一つと思われ、労働者の権利擁護にとって好ましい状況といえる。これに対し、紛争の一方当事者である中小企業、特に小規模な事業者においては、労働紛争に対する意識が必ずしも高いとはいはず、残業代請求に対し適切な対応がとられていない場合が少なくない。

本書は、残業代紛争の当事者となった中小企業の法律相談を受け、代理人として支援していこうと考えている弁護士を主な対象とし、①残業代紛争の現状と労働基準法の規定を概観したうえで（第1章・第2章）、②労働者の主張に対する使用者の主張・反論について解説し（第3章・第4章）、③紛争の解決手続と予防法を紹介する（第5章・第6章）ものである。第3章・第4章は訴訟手続における攻撃・防御の構造を意識した構成とし、Q & Aを設けた。これから使用者の代理人になろうという方は、解説部分を通読したうえで、必要な範囲でQ & Aを参照いただき、使用者の側での実務経験があるという方は、解説部分を知識の確認・整理のために、Q & Aを主要な論点の理解を深めるために活用いただきたい。

また、中小企業の支援にあたっている社会保険労務士や税理士といった士業の方々にも、労働紛争で悩まれている関与先を弁護士につなぐ際の参考にしていただければ幸いである。

賃金債権の消滅時効期間が延長され、請求額は高額化し、残業代紛争はますます増加すると予想される。本書が中小企業を支援する多くの方々に活用され、迅速かつ適正な紛争の解決に役立つことを願っている。それはまた、労働者の権利擁護にも資するものと信じている。

協力いただいた著者にお礼を述べるとともに、本書の出版にご尽力いただいた学陽書房の大上真佑氏に対し、心から感謝申し上げる。

令和3年3月

編著者 狩倉博之・杉原弘康・中野智仁

はしがき	3
------	---

第1章

中小企業における残業代紛争の実際

① 残業代紛争の現状と今後の展望	12
② 残業代紛争における中小企業に特有の問題	13
③ 残業代紛争への対応・対策の必要性	15

第2章

残業代紛争に関する基礎知識

① 残業代に関する労働基準法の規定	18
② 働き方改革に関する法改正	20
③ 解決までの流れ	22
④ 攻撃・防御方法の構造	23
⑤ 残業代紛争における実務上の中心的な争点	25

① 労働者が主張すべき事実（請求原因事実）	28
② 想定される使用者の主な反論	33
Q1 労基法上の労働者ではない	35
③ 労働時間の否認①（労働時間該当性）	40
Q2 労働時間の始期と終期	44
Q3 残業禁止命令と残業承認制	47
Q4 手待時間・仮眠時間など	50
④ 労働時間の否認②（労働時間の認定方法）	54
Q5 労働時間の立証資料	56
Q6 タイムカードと異なる労働時間の認定	59
Q7 立証資料が不十分な場合	61
⑤ 残業代の基礎となる賃金単価の否認	64
Q8 具体的な算出方法（歩合給・複合形態）	67
Q9 除外されるか否かが問題になる賃金	69
⑥ 割増率	72
Q10 法内残業において割増賃金の支払を要する場合	75
⑦ 遅延損害金	77
⑧ 付加金	79
Q11 付加金を課されるか否かの判断基準	82

① 想定される使用者の抗弁	86
② 残業代の発生を障害する抗弁	88
Q12 管理監督者	98
Q13 変形労働時間制	102
Q14 フレックスタイム制	109
Q15 事業場外みなし労働	113
Q16 裁量労働制	117
Q17 休日振替	123
③ 残業代を消滅させる抗弁① (固定残業代による支払)	126
Q18 固定残業代の有効要件	130
Q19 年俸制	135
Q20 歩合給	137
Q21 深夜割増	140
Q22 長時間の残業を前提とした固定残業代	142
④ 残業代を消滅させる抗弁② (相殺・放棄・消滅時効)	145
Q23 相殺の合意	150
Q24 残業代債権の放棄	152
Q25 時効の完成猶予と更新	155
⑤ 遅延損害金の利率に関する抗弁	157
Q26 退職後の遅延損害金利率への反論	158

① 労働者からの内容証明郵便の受信	162
② 交渉の実際	164
【合意書の書式例】	166
③ 労働審判手続の実際	168
【答弁書の書式例】	181
④ 訴訟手続の実際	184
⑤ 調停条項・和解条項における留意点	188
【調停条項の書式例】	193
⑥ その他の解決手続	195
⑦ 他の従業員への影響の考慮	197
⑧ 初回法律相談におけるポイント	200

① 実効性のある対策	210
② 労働時間管理の徹底	213
③ 固定残業代の見直し	215
④ 証拠の確保	220

凡　例

【法令】

労基法	労働基準法
労基則	労働基準法施行規則
労契法	労働契約法
労安法	労働安全衛生法
労安則	労働安全衛生規則
労組法	労働組合法
労審法	労働審判法
労審規則	労働審判規則
賃確法	賃金の支払の確保等に関する法律
賃確法施行令	賃金の支払の確保等に関する法律施行令
賃確法規則	賃金の支払の確保等に関する法律施行規則
割増賃金令	労働基準法第三十七条第一項の時間外及び休日の割増賃金に係る率の最低限度を定める政令
民訴法	民事訴訟法
民訴規則	民事訴訟規則
非訟法	非訟事件手続法
非訟規則	非訟事件手続規則
民調法	民事調停法

【裁判例】

最判平成〇年〇月〇日	最高裁判所判決平成〇年〇月〇日
最決平成〇年〇月〇日	最高裁判所決定平成〇年〇月〇日
東京高判平成〇年〇月〇日	東京高等裁判所判決平成〇年〇月〇日
東京地判平成〇年〇月〇日	東京地方裁判所判決平成〇年〇月〇日

横浜地裁相模原支判平成〇年〇月〇日 横浜地方裁判所相模原支部判決
平成〇年〇月〇日

【判例集・雑誌等】

民集 最高裁判所民事判例集

集民 最高裁判所裁判集民事

判時 判例時報

判タ 判例タイムズ

労判 労働判例

労経速 労働経済判例速報

【文献】

菅野 菅野和夫『労働法（第12版）』（弘文堂、2019年）

荒木 荒木尚志『労働法（第4版）』（有斐閣、2020年）

水町 水町勇一郎『詳解労働法』（東京大学出版会、2019年）

土田 土田道夫『労働契約法（第2版）』（有斐閣、2016年）

佐々木 佐々木宗啓ほか編著『類型別労働関係訴訟の実務』（青林書院、2017年）

白石 白石哲編著『労働関係訴訟の実務（第2版）』（商事法務、2018年）

1 労働時間該当性に関する反論の要件事実上の位置付け

本章①のとおり、具体的な労働時間（各日において何時何分から何時何分まで労働したか）は、労働者が主張・立証すべき請求原因事実である。もっとも、実際の訴訟手続や労働審判手続においては、労働者からは、いわゆる「きょうとソフト」等の表計算ソフトを利用して、各日の始業・終業時刻及び休憩時間を特定する形式で労働時間の主張がなされることが通例であるため（第5章④1参照）、労働者が主張する労働時間の中に労基法上の労働時間に該当しない時間が含まれる場合、使用者において、理由を付して具体的に指摘することによって、争点を明確化する必要がある。実務上は、労働時間に該当しない部分を一般的に取り上げ、その理由を主張したうえで、表計算ソフトを利用して、各日について使用者が認める始業・終業時刻及び休憩時間を主張し、使用者が認める各日の労働時間を特定しなければならない。

このように、労働時間該当性に関する使用者の反論は、要件事実上は請求原因事実に対する積極否認という位置付けではあるが、使用者が争点化しない限りこの論点が顕在化しないため、使用者の代理人としては積極的かつ具体的に主張を展開することを要する。

2 労働時間の定義及び判断基準

本章①のとおり、通常の残業代請求において請求原因事実となる労働時間とは、労基法32条における労働時間のことであり、これは労働者が実際に労働した時間（実労働時間）を指す。

この労働時間について、「労働者が使用者の指揮命令下に置かれている時間」と定義したうえで、「労働時間に該当するか否かは、労働者の行為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って、労働契約、就業規則、労働協約等の定めのいかんにより決定されるべきものではないと解するのが相当である」とするのが、三菱重工業長崎造船所事件・最判平成12年3月9日民集54巻3号801頁以来の確立した判例法理である。

もっとも、「労働者の行為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」の判断基準について、最高裁は、①就業を命じられた業務の準備行為等を事業所内において行うことを使用者から義務付けられ、又はこれを余儀なくされたときは、当該行為は、特段の事情のない限り、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、当該行為に要した時間は、それが社会通念上必要と認められるものである限り、労基法上の労働時間に該当する（前掲三菱重工業長崎造船所事件）、②ある時間において労働契約上の役務の提供が義務付けられていると評価される場合には、労働からの解放が保障されているとはいはず、労働者は使用者の指揮命令下に置かれているというのが相当である（大星ビル管理事件・最判平成14年2月28日民集56巻2号361頁）といった判断例を示しているにとどまり、これらにあたらない場合の判断例や一般的・汎用的な判断基準は示されていない。

下級審においては、これらの最高裁の判断に引きつけて、主として義務付けの有無という観点から、種々の時間（始業前の準備時間、終業後の後片付け時間、待機時間等）の労働時間該当性が判断されている（Q2）。しかし、寮に滞在し、顧客から依頼があった場合には可能な限り迅速に現場に赴いて実作業（ガス配管工事）に従事することを義務付けられていた時間について労働時間該当性を否定した大道工業事件・東京地判平成20年3月27日労判964号25頁など、義務付けの有無という観点からは説明しきれないと思われる裁判例も見られる（Q4）。そのため、近時の裁判例については、実質的には、上記最高裁の判断そのままではなく、①指揮命令なし使用者の関与の有無・程度、②業務の準備行為や労働契約上の役務提供といった業務性・職務性の有無・程度等を考慮して労働時間該当性が判断されていると分析する見解（荒木205頁）も有力に主張されている。

また、従来の判例・裁判例は、事業場において労働の大半を行い、使用

Q2

労働時間の始期と終期

始業前に行う朝礼・準備や、終業後に行う後片付け等に要する時間は、労働時間に該当するのでしょうか。

A

労働者が当該作業を事業所内で行うことを使用者から義務付けられ、又はこれを余儀なくされた場合には、原則として、社会通念上必要と認められる範囲で労働時間に該当する。

解説

① 基本的な考え方

労働時間とは「労働者が使用者の指揮命令下に置かれている時間」をいい、労働時間にあたるか否かの判断は、労働者の行為が使用者の指揮命令下に置かれたものと評価できるか否かにより客観的になされる。

始業前・終業後の行為であっても、労働者が準備行為等を事業所内において行うことを使用者から義務付けられ、又はこれを余儀なくされたときは、当該行為は、特段の事情のない限り、使用者の指揮命令下に置かれていたものと評価され、当該行為に要した時間は、それが社会通念上必要と認められる限り、労働時間に該当する（三菱重工業長崎造船所事件・最判平成12年3月9日民集54巻3号801頁）。

② 労働時間の始期・終期に関する判例・裁判例

（1）労働時間該当性を肯定したもの

ア 前掲三菱重工業長崎造船所事件

造船所の造船部門等の作業者につき、作業衣等の装着及び更衣所から体操場までの移動は、実作業にあたり作業衣等の装着が義務付けられ、それを事務所内の所定の更衣所等において行うこととされていたことから、使用者の指揮命令下に置かれていたものと評価できるとして、当該行為に要

する時間の労働時間性を肯定した。

イ ビル代行（宿直勤務）事件・東京高判平成17年7月20日労判899号13頁

警備員につき、朝礼の出席及び制服への更衣を始業時刻前に行うことが義務付けられていたとして、当該行為に要する時間の労働時間該当性を肯定した（第一審判決（東京地判平成17年2月25日労判893号113頁）をそのまま引用した）。

ウ 総設事件・東京地判平成20年2月22日労判966号51頁

配管工につき、所定始業時刻前の作業道具や資材の準備及び車両への積込み作業、所定終業時刻後の作業道具や資材の後片付け及び日報作成作業について、使用者の明示又は默示の指示により業務に従事していたものとして、これらの作業に要する時間の労働時間該当性を肯定した。

(2) 労働時間該当性を否定したもの

ア 三菱重工業長崎造船所事件・最判平成12年3月9日集民197号75頁

造船所の造船部門等の作業者につき、実作業の終業後の事務所内の施設における洗身等について、実作業の終了後に事務所内の施設において洗身等を行うことは義務付けられてはいなかったこと、及び、特に洗身等をしなければ通勤が著しく困難であるとまではいえなかったことから、使用者の指揮命令下に置かれていたものと評価できないとして、当該行為に要する時間の労働時間該当性を否定した。

イ オリエンタルモーター事件・東京高判平成25年11月21日労判1086号52頁

営業部に配属された実習中の従業員につき、早朝出勤しての掃除、着替え、朝礼及び朝のラジオ体操について、朝のラジオ体操・朝礼への参加は任意であり、掃除や着替えが義務付けられていたことを認めるに足りる証拠はないとして、各行為に要する時間の労働時間該当性を否定した。

ウ 日本総業事件・東京地判平成28年9月16日労判1168号99頁

警備員につき、朝礼への出席は任意であり、警備服への着替えや更衣所等への移動も被告の指揮監督下でされたとは認めるに足りる事情はない

1 残業代紛争に関する法律相談の特徴

初回法律相談においては、法律問題を抱える相談者がどのような対応をとるべきかを助言することを目的として、事実関係を聴取し、法的な問題点を抽出して、それに対して法的判断を行い、見通しを立て、対応方法を助言することが一般的である。残業代紛争に関する初回法律相談においても、基本的には一般的な法律相談とそのあり方に変わりはない。

しかしながら、残業代紛争をはじめとする労働事件の場合、①事実関係が複雑な場合が少なくなく、確認すべき事項が多いこと、②証拠資料が必ずしも整理されておらず、存在すべき証拠資料を欠いている場合もあること、③使用者と労働者の支払の要否に関する基本認識に相違があることが少なくないこと、④多くの場合、既に労働者の側から請求がなされており、対応を迫られていて、速やかな対応が必要な状況にあることといった特徴がある。顧問先企業等、相談者の事業状況、経営者の考え方を承知している場合はともかくとして、初めて相談を受ける相談者の場合、事実関係や証拠資料を迅速かつ的確に確認し、法的問題点を正確に把握することが強く求められる。また、中小企業、特に小規模な事業者に多く見られることであるが、支払の意思を欠いている経営者に、見通しやとるべき対応に関する助言について、「聴く耳を持たせる」必要がある。

2 残業代紛争の現状と経過の確認

事実関係の聴取に先立ち、まずは、労働者からの請求の有無と内容、代理人の有無、交渉の有無・経過を確認しなければならない。労働者からの請求が未だされていない場合はもちろん、代理人の有無にかかわらず、金額等の具体的な請求がされておらず、例えば、タイムカードその他の残業代算定のための資料の開示を求められているのみの段階の場合は、労働者

の側から具体的な請求額と請求の明細を明らかにしてもらう必要があり、それがされるまでの間に、使用者において未払残業代の有無・額を試算し、対応方針等を検討する時間的猶予がある。初回法律相談においても、基本的な事項から聴取し、見通し、方針等は証拠資料等を相談者に準備してもらったうえで、継続相談とし、次回の法律相談において判断、決定することが可能となる。

これに対し、労働者に代理人がついており、時間外労働等の時間数が示されたうえで、具体的な金額が請求されているような場合は、労働者側の請求と主張に回答することが求められ、回答しないまま放置すれば、直ちに裁判所における手続を申し立てられる可能性が高い。回答したとしても、解決内容に一致を見ないときは、結局のところ裁判所における手続において解決することにはなるが、手続に先立ち、請求を受けた使用者においてできる限り十分な準備をしておく必要があり、準備の結果を踏まえて、手続にいたる前に早期に手続外の和解により解決することが可能となる場合もあるので、相手方の請求に対しては、速やかに回答し、可能な限り準備のための時間を確保することが望まれる。そのため、相手方の請求と主張を早急に検証し、回答内容を決定する必要があるので、それを踏まえた相談対応が求められる。

3 聽取のポイント

(1) 相談者の事業状況

相手方への対応までに時間的な余裕がある場合には、相談者の事業内容、社員数、売上・利益状況等を確認しておく。事業内容、社員数は、労基法上の労働時間規制の適用除外、法定労働時間の例外の判断に必要となる。売上・利益状況は、相談者の支払能力の前提となる。

(2) 労働条件

当該労働者の採用時期、地位・担当業務、労働条件を聴取する。履歴書や異動・賞罰等がまとめられた人事記録があれば参考になる。また、ある程度の規模の使用者であれば、組織図があると聴取に便利である。聴取に