

弁護士が精選！ 重要労働判例 - 第207回 ナック（事業場外みなし制の適用と労使協定の有効性）事件

ナック（事業場外みなし制の適用と労使協定の有効性）事件（東京高裁 平30.6.21判決）

営業社員に事業場外みなし制の適用が認められ、またみなし労働時間に関する労使協定を締結するための過半数代表者の選任が適法であるとされた例

掲載誌：労経速2369号28ページ

〔一審〕東京地裁 平30.1.5判決 労経速 2345号3ページ

1 事案の概要

本件は、Y社が、同社の営業社員であったXを自宅待機（無給）とした後、不正な営業活動（Y社が容認していない方法、内容、態様等による営業活動）を行っていたことを理由に懲戒解雇したところ、XがY社に対し残業代等の支払いを請求した事案である。

なお、本件では、自宅待機による無給の可否、および、それに伴い懲戒解雇の時期・効力等も争点になっているが、本稿では、残業代請求に関連して問題となった、事業場外みなし制適用の有効性、およびみなし労働時間を定めた労使協定の有効性に絞って紹介する。また、反訴として、Y社がXに対し不正な営業活動を行っていたことによる損害賠償を請求しているが、その詳細についても割愛する（原審でも控訴審でもY社の請求額に近い金額で認容されている）。

〔1〕本判決で認定された主な事実

（1）Y社について

Y社は、企業コンサルティングなどを事業目的とする東証一部上場の株式会社であり、事業の一環として、工務店向けに事業計画、経費削減、宣伝広告、集客、商品開発、販売方法効率化、ホームページ作成等に関するノウハウをまとめた各種マニュアルおよび各種データの商品提供ならびに各種研修プログラムの実施からなる包括的な役務の販売を行っている。

（2）Xについて

Xは、Y社において、正社員として建築コンサルティング部門の営業、販売を担当していた。

（3）事業場外みなし制について

Y社の給与規程には、係長以下の営業職の者で、時間管理の困難な者には、事業場外労働のみなし労働時間制の協定に基づき1日1時間相当の時間外手当相当として月22時間分を営業手当として固定支給することが規定されていた。

(4) みなし労働時間に関する労使協定について

Y社は、Xが所属していたY1支店およびY2支店において、「従業員間で推薦を受け従業員の過半数の賛同を得たもの」とされる社員（実際に労働者の過半数を代表する者に当たるか否かは争いがある）との間で、労働基準法（以下「労基法」）38条の2の労働時間を算定し難い事業場外労働における通常必要時間を「営業」「営業・入在庫業務」の業務につき9時間とする旨の事業場外労働に関する協定を締結し、労働基準監督署に届け出ている。

[2] 争点

(1) 争点

事業場外労働みなし制の効力（①「労働時間を算定し難いとき」（労基法38条の2第1項）に当たるかどうか、②労使協定（同条第2項）は有効かどうか）

(2) 当事者の主張

ア) Y社の主張

①「労働時間を算定し難いとき」の該当性について

- ・営業担当社員は、自らの裁量で主体的に訪問先、提案商品、訪問経路等を計画し、自己で管理していた。
- ・上司の監視を受けることもないから、Y社が営業担当社員の個々の営業活動を具体的に指揮監督することはできない。上司からの具体的な指示や個別的な報告は、問題が生じたときに限られる個別的、例外的なものにすぎない。
- ・Y社では、営業担当社員に事前に業務内容を具体的に指示しておらず、出張報告も経費精算の適正確保のための簡易なものにすぎなかった。
- ・営業担当社員には平成24年4月以降、携帯電話を貸与していたが、顧客との連絡を臨機応変に行えるようにするために、Y社から営業活動を具体的に指示するためではないし、逐一具体的な指示を与えることも不可能である。
- ・個人別勤務時間表は、労働時間管理目的ではない。

②労使協定の有効性について

- ・Y社では、営業担当社員につき、Y社就業規則および事業場の過半数代表者との間の労使協定に基づき事業場外みなし労働制を採用し、1日9時間（うち8時間は所定労働時間）のみなし労働時間を定めている。また、みなし労働時間に応じた残業代として1日1時間の残業および毎月の勤務日22日に応じた月22時間分の残業代として営業手当を支払い済みであって、営業手当を超えて残業代が発生する余地はない。

イ) Xの主張

①「労働時間を算定し難いとき」の該当性について

- ・Y社では、営業担当社員に携帯電話が支給され、毎日のスケジュールは事前にパソコンのスケジュール管理ソフトに登録し、直行を除き、午前8時20分からの朝礼に出席し、原則として直帰せず、訪問先からY社の事業場に戻ることでされており、タイムカードやその時刻記録に基づく個人別勤務時間表による時間管理もされていた。
- ・顧客訪問は、内勤社員とチームを組んで、営業先のリストをチームごとに割り当てられ、内勤社員が事前に訪問の約束を取り付けて、Xら営業担当社員に報告し、社内のスケジュール管理ソフトに登録して、事前の約束に基づいて訪問を行っており、営業担当社員がいつ、どこに訪問して営業活動を行うか、業務内容は事前に決まっており、変更は原則許されず、変更は支店長および内勤社員との連絡を要した。再訪問も内勤社員と調整の上で決定しており、営業担当社員単独の裁量は限定的であった。
- ・上司からは、深夜の時間帯を含め、随時、携帯電話での電話や電子メールを通じて、今後の予定やスケジュール変更、勧誘方法の指示がされていた。
- ・出張経費の精算では領収書だけでなく、出張報告書の提出も要し、客観的に見ても、労働時間の算定は困難でなかった。

②労使協定の有効性について

- ・事業場外労働みなし制におけるみなし労働時間を定める労使協定は、過半数代表者が締結していないから、無効である。過半数代表者とされている者は、従業員間で推薦されることもなく、労使協定を締結する者を選出することを明らかにされることもなく、一方的にY社が選出したものにすぎない。

(3) 原審の判断

原審（東京地裁 平30.1.5判決）は、①については、「労働時間を算定し難いとき」に該当するとしつつも、②については、（i）同意書には何に関する従業員代表であるか記載がないこと、（ii）立候補者は支店長等の意向に基づいて記入されていたこと、（iii）立候補や推薦を募る明確な手続きがとられていないことを理由として、労使協定の締結当事者になっている従業員は過半数代表者には当たらず、労使協定による労働時間の定めがないとした上で、通常労働時間を11時間（うち法定外労働時間は3時間）と算定して、残業代請求を一部認容した。

2 判断

控訴審は、以下のとおり、①については、原審と同様に、「労働時間を算定し難いとき」に該当すると判断し、他方、②については、原審とは異なり、本件労使協定は過半数代表者が締結したものであり有効であるとした上で、残業代請求を棄却している。

[1] ①「労働時間を算定し難いとき」の該当性について

- ・Xが従事していた業務は、事業場から外出して顧客の元を訪問して、商品の購入を勧誘するいわゆる営業活動であり、その態様は、訪問スケジュールを策定して、事前に顧客に連絡を取って訪問して商品の説明と勧誘をし、成約、不成約のいかんにかかわらず、その結果を報告するというものである。訪問のスケジュールは、チームを構成するXを含む営業担当社員が内勤社員とともに決め、スケジュール管理ソフトに入力して職員間で共有化されていたが、個々の訪問スケジュールを上司が指示することはなく、上司がスケジュールをいちいち確認することもなく、訪問の回数や時間もXら営業担当社員の裁量的な判断に委ねられていた。
 - ・個々の訪問が終わると、内勤社員の携帯電話の電子メールや電話で結果を報告したりしていたが、その結果がその都度上司に報告されるというものでなかった。
 - ・帰社後は出張報告書を作成することになっていたが、出張報告書の内容は極めて簡易なもので、訪問状況を具体的に報告するものではなかった。
 - ・上司がXを含む営業担当社員に業務の予定やスケジュールの変更について個別的な指示をすることもあったが、その頻度はそれほど多いわけではなく、上司がXの報告の内容を確認することもなかった。
- ⇒「労働時間を算定し難いとき」に**該当**

[2] ②労使協定の有効性について

- ・本件では、Y社においては、事業所単位で従業員代表を選出する方法として、「〇〇さんを従業員代表者とすることに同意します。」と記載された同意書に当該事業場の従業員が署名押印するという方法が採られているところ、Xが所属していた事業所の同意書には所属従業員全員の署名と押印がされており、当該事業場の労働者全員が立候補者を過半数代表者として選任することを支持していることが明確にされている。
 - ・支店長等の意向に基づいて候補者の氏名が記入されていたとするXの供述は、これを裏付ける確かな証拠がないとした。
 - ・過半数代表者を選任した際の同意書には、事業場外労働みなし制に係る協定に関する過半数代表である旨が記載されていないが、残業時間に関する協定が事業場外労働みなし制度に関する協定を指すことは、各支店において周知の事実であった。
- ⇒労使協定は**有効**

3 実務上のポイント

【1】事業場外みなし制について

事業場外みなし制は、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に適用できる（労基法38条の2第1項）。この「労働時間を算定し難いとき」に当たるとかは、（i）使用者による労働時間管理の態様や（ii）使用者の具体的指揮監督が及んでいるか否かを総合的に考慮して判断されている。

この点、携帯電話等の電子端末が発達した今日においては、社員に電子端末を携帯させているケースで「労働時間を算定し難いとき」の要件を充足することは非常に困難であるとする指摘もあり、本件営業社員も携帯電話を保有していた。

しかし、裁判所は、営業社員は携帯電話で訪問結果を報告していたものの、その結果がその都度上司に報告されているわけではなかったことや、上司から随時携帯電話で今後の予定やスケジュール変更、勧誘方法の指示がされていたとするXの主張は認められないことなどを指摘し、その他の事情も考慮して「労働時間を算定し難いとき」に当たると判断している。

すなわち、携帯電話を保有していることだけでは「労働時間を算定し難いとき」という要件充足性を否定する事情にはならないものの、携帯電話で上司に都度詳細に報告をしていたり、携帯電話で上司から頻繁に指示を受けているような場合は、「労働時間を算定し難いとき」という要件充足性を否定する事情になるため、注意が必要である。

【2】過半数代表者の選出について

過半数代表者の選出方法については、労働基準法施行規則6条の2の2号に、「（労基法）に規定する協定等をする者を選出することを明らかにして実施される投票、挙手等の方法による手続により選出された者であつて、使用者の意向に基づき選出されたものでないこと。」と規定されている。

この点、1（3）で述べたとおり、原審は、（i）同意書には何に関する従業員代表であるか記載がないこと、（ii）立候補者は支店長等の意向に基づいて記入されていたこと、（iii）立候補や推薦を募る明確な手続きがとられていないことを指摘して、適法に選出された過半数代表者ではないと判断した。

他方、控訴審は、上記（i）に対して、当該労使協定が事業場外みなし制に関する労使協定であることは周知の事実であったとし、また、上記（ii）（iii）に対して、支店長の意向に基づいて過半数代表者が決められていたとする証拠はないなどとして、原審とは異なり、適法に選出された過半数代表者であると判断している。

過半数代表者を選出するに当たっては、何のために選出するのか（例えば、就業規則の変更、36協定の締結、1年単位の變形労働時間制に関する労使協定の締結等）具体的に明らかにして選出しなければならないとされている。本件控訴審では、周知の事実であったとして明示がなくても適法とされたが、常にそのように言えるとは限らない。例えば、従業員代表の立候補者を受け付けるときなどには、何のために選出するのか揭示物・配布書面等に記載して明らかにしておくのがよい。

【著者紹介】

渡辺雪彦 わたなべ ゆきひこ 高井・岡芹法律事務所 弁護士

2005年早稲田大学卒業。2009年早稲田大学法科大学院修了。2010年第一東京弁護士会登録、高井・岡芹法律事務所入所。経営法曹会議会員、第一東京弁護士会労働法制委員会委員。共著として、『現代型問題社員対策の手引（第5版）—職場の悩ましい問題への対応指針を明示—』（民事法研究会）、『労働裁判における解雇事件判例集 改訂第2版』（労働新聞社）、『決定版！問題社員対応マニュアル～「問題会社」とならないための実務的処方箋（上・下）』（労働調査会）、『実務Q&Aシリ

ーズ 懲戒処分・解雇』（労務行政）、『SNSをめぐるトラブルと労務管理 事前
予防と事後対策・書式付き』（民事法研究会）、『弁護士が教える いちばんわかり
やすい労働判例集』（労務行政）がある。

◆高井・岡芹法律事務所 <http://law-pro.jp/>

■裁判例と掲載誌

①本文中で引用した裁判例の表記方法は、次のとおり

事件名(1)係属裁判所(2)法廷もしくは支部名(3)判決・決定言渡日(4)判決・決定の別
(5)掲載誌名および通巻番号(6)
(例)小倉電話局事件(1)最高裁(2)三小(3)昭43.3.12(4)判決(5)民集22巻3号(6)

②裁判所名は、次のとおり略称した

最高裁 → 最高裁判所(後ろに続く「一小」「二小」「三小」および「大」とは、
それぞれ第一・第二・第三の各小法廷、および大法廷における言い渡しであること
を示す)

高裁 → 高等裁判所

地裁 → 地方裁判所(支部については、「○○地裁△△支部」のように続けて記
載)

③掲載誌の略称は次のとおり(五十音順)

刑集：『最高裁判所刑事判例集』（最高裁判所）

判時：『判例時報』（判例時報社）

判夕：『判例タイムズ』（判例タイムズ社）

民集：『最高裁判所民事判例集』（最高裁判所）

労経速：『労働経済判例速報』（経団連）

労旬：『労働法律旬報』（労働旬報社）

労判：『労働判例』（産労総合研究所）

労民集：『労働関係民事裁判例集』（最高裁判所）