



社会保険労務士法人・行政書士事務所

オフィス・サポートNEWS

〒104-0032東京都中央区八丁堀1-3-2佐藤ビル4F

TEL 03-6280-3925 FAX 03-6280-3926

URL <http://www.officesup.com> E-mail info@officesup.com

第23号 2011年1月

発行 鎌田勝典・沖利彦・山崎泉

時言

事業場外みなし制をめぐる3つの判決

【労働基準法等の定め】

労働基準法第38条の2は、事業場外で労働する者の労働時間のみなし制について次のように規定しています。

- ① 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 前項ただし書きの場合において、当該業務に関し、（労使）協定があるときは、その協定で定める時間を通常必要とされる時間とする。（一部要約）

事業場外労働制は、直行直帰勤務や出張など1日のすべて事業場外で労働する場合だけでなく、午前中職場に勤務し午後事業場外で労働するような1日の一部だけ事業場外で労働する場合にも、労働時間を算定し難いときに適用されます。

なかなかわかりづらい条文で、とくに事業場外みなし制の適用範囲をめぐる、①使用者の指揮監督が及んでいるかどうか、②労働時間の算定が困難であるのかどうか争いになる場合が少なくありません。また、「通常必要とされる時間」をどう考えるかも難しい判断になります。

【阪急トラベルサポート事件判決】

阪急トラベルサポート社の旅行添乗員の事業場外みな



し制の適用をめぐる、昨年の5月、7月、9月と3つの判決がたてつづきました（いずれも東京地裁）。それぞれ国内旅行添乗員、海外旅行添乗員がみなし制は適用されないとして、時間外割増賃金を請求した訴訟です。3判決3様です。

| | みなし制適用の可否 | みなし時間の判断と割増賃金の計算 |
|------|---------------------------------------|---|
| 5月判決 | 否定（添乗報告書、添乗日報、携帯電話による確認等から労働時間の算定は可能） | 添乗報告書等の記載に基づき時間外・深夜割増賃金の支払義務あり |
| 7月判決 | 肯定（労働時間を算定し難い場合に当たる） | 添乗業務全体について「通常必要とされる時間」を算定。一部割増賃金支払義務あり |
| 9月判決 | 肯定（7月判決に同じで、労働時間を算定し難い場合に当たる） | 各日の添乗業務ごとに「通常必要とされる時間」を算定し、各日ごとに割増賃金の支払の有無を検討 |

上記判決からも、事業場外みなし制をとる場合、適用対象となりうるかどうか、みなし時間を何時間とするのか、労使協定の締結等について、慎重な検討と判断が求められます。

職場のQ&A

「転職しても育児休業給付基本給付金は受けられる？」



先月、育児休業給付を受給していた元社員Bが、受給期間を残して弊社を退職しました。しばらくして、最後の支給単位期間については育児休業給付基本給付金の給付対象になるのではないかと問い合わせがBからありました。退職しているのに給付対象にならないだろうと思ひ、そのように言ったところ、「実は退職日の次の日から転職し、勤務している」ということを打ち明けられました。このような場合、Bの最後の支給単位期間については支給対象になるのでしょうか？



育児休業給付基本給付金における支給単位期間とは、育児休業開始日（女性の場合は出産日から起算して58日目）から1ヶ月ずつ区切った期間のことを言います。支給単位期間中に全日休業日数が20日以上あり、休業前の8割以上の賃金の支払を受けていなければ、育児休業給付基本給付金を受けられます。実際には、職場復帰直前の支給単位期間については、全日休業日数が20日に満たないことが少なくありません。そのような場合でも、在職していれば育児休業給付基本給付金の支給対象になります。

「在職している」とは、1日も空けずに転職して、転職した日から新たに雇い入れられた事業所で雇用保険の被保険者となった場合も含みます。従って、Bさんの場合は、次の日から転職していることですので、最後の支給単位期間も支給対象になります。支給申請手続は転職先で行いますが、最後の支給単位期間のうち、御社に在籍していた期間の出勤状況および支払われた賃金額の証明については、御社で行わなければなりません。当該期間の出勤簿および賃金台帳に原本確認をした旨を記し、それらを転職先の手続担当者へ渡して下さい。

ちなみに、退職後、再就職していなければ、最後の支給単位期間（退職日までの間）が1ヶ月に満たない場合、その間に全日休業日数が20日以上あっても支給対象にはなりません。ご注意ください。

となりの弁護士

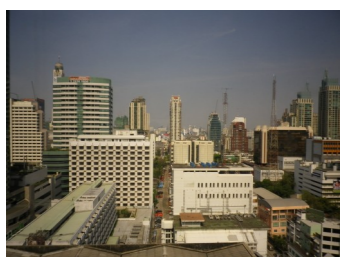
パートナーズ法律事務所 弁護士 原和良



「アジアのエネルギー」

正月明けの連休を利用して、4泊5日でタイのバンコクに出かけた。日本に比べると、どうしても、日常業務に追われ思考が硬化してしまふ。今回の旅は、頭の洗濯にはいい機会となった。微笑みの国タイの首都バンコクは、構造的な不況と社会の閉塞状況に苦悩する日本と比べ明るく若々しい印象を受けた。97年の通貨危機をくぐり抜けたくましく経済成長を続けるタイは、発展に伴う様々な社会問題を内包しながらも、昨日よりも今日、今日よりも明日はもっとよい社会になるといえるようである。1月9日には、夕方、国際人権法の分野で著名な某大学教授との夕食会が予定されていたが、寺院めぐりの観光から教授宅に向かう途中、タクシン派の赤シャツ集会に遭遇してしまい、道路は閉鎖。トゥクトゥク（バイクの三輪車タクシー）は、路上で立ち往生するという体験をした。危うく遅刻するところだった。これもいい思い出となった。

もはや、東南アジアは発展途上国という日本人のイメージは古くなった。一千万人都市バンコクはある意味では東京以上に都会である。物、人、情報が国境を越えて行き来し、ポーターレスの時代に入って、20年以上が経っているが、日本は、過去の栄光とプライドにしがみつき、そのスピードに取り残されてしまっていることを実感した。人の人生にアップダウンがあるように、国や民族の歴史にもアップダウンがある。パックスグリテンもパックスアメリカカーナもジャパンアズナンバーワンも今やすべて歴史の一コマに過ぎない。アップの時に奢らず、ダウンの時に悲げずやけに必要なら努力をしてじつと時期を待つことが必要である。日本は、その意味ではダウンに気遣いすることなく、明日の目標を立てて準備をする時期なのである。いま日本がやるべきことは何なのか、日本企業と日本人がやるべきことは何なのか。心も身体も、島国にこもらず思い切った外の世界に出て、新しいエネルギーを吸収することではないか。とりわけ日本は、その気概が必要だが、残念ながら今の政治リーダーにはその覚悟を感じない。また、国のリーダーに対して目先の恩恵だけを求め、自らを変革しようとする日本人にも責任があるだろう。不況、雇用、教育、社会保障、など日本の抱える構造的な危機を克服するには、危機を危機として直視しながら、ポーターレス時代にふさわしい解決策を模索する必要があるだろう。



バンコク市高層ビル街

口編集後記— 『デフレの正体』(角川Oneテーマ21)の著者、薬谷浩介(日本政策投資銀行)氏によれば、日本経済再生に向けては、①高齢富裕層から若者への所得移転を、②女性の就労と経営参加を当たり前に、③労働者ではなく外国人観光客・短期定住客の受け入れを、の3点がポイントとなるそうです。これは「生産年齢人口の減少と高齢者の激増」という日本の現実に対する認識から生まれたものとのこと。弊社はこの1月から、3人の社員・経営陣の一角に女性を、また職員に20代3人を迎えることができました。この新しい布陣が、薬谷氏が述べる「日本経済再生の条件」に合うことになるのでしょうか。正念場の年と考えます。本年もどうぞよろしくお願いいたします。(N)

口編集後記— 『デフレの正体』(角川Oneテーマ21)の著者、薬谷浩介(日本政策投資銀行)氏によれば、日本経済再生に向けては、①高齢富裕層から若者への所得移転を、②女性の就労と経営参加を当たり前に、③労働者ではなく外国人観光客・短期定住客の受け入れを、の3点がポイントとなるそうです。これは「生産年齢人口の減少と高齢者の激増」という日本の現実に対する認識から生まれたものとのこと。弊社はこの1月から、3人の社員・経営陣の一角に女性を、また職員に20代3人を迎えることができました。この新しい布陣が、薬谷氏が述べる「日本経済再生の条件」に合うことになるのでしょうか。正念場の年と考えます。本年もどうぞよろしくお願いいたします。(N)

今月号紹介

- 2面 労使トラブル110番 「失踪した社員を懲戒解雇とするか、自動退職とするか？」
- 3面 メンタルヘルスを考える 「社内の困った人への対応③」
- 4面 「行政書士の事件簿」【短期連載】契約書作成・チェックで気を付けること～その⑤公正証書の効力

- 5面 年金相談の現場から 「国民年金保険料10年追納法案で無年金者の救済は？」 「税金おとな相談室」 税理士・関根忍先生の連載
- 6面 職場のQ&A 「転職しても育児休業給付基本給付金は受けられる？」 「となりの弁護士」 弁護士・原和良先生の連載



「失踪した社員を懲戒解雇とするか、自動退職とするか？」

Q 無断欠勤をした社員がいます。電話連絡もつかず、病気が、あるいは何かの事故に巻き込まれたのかと考え、社員宅に行ったところ不在でした。独身なので、親御さんに連絡を取りましたが、親御さんも社員の行方については分からないとのこと。2・3日様子を見ましたが、どうやら失踪したようです。失踪したままの社員を無断欠勤により懲戒解雇することができますか。また、退職として処理してもよいでしょうか。

A 【無断欠勤による懲戒解雇の留意点】
解雇は、使用者からの一方的な意思表示で雇用契約を終了させることで、通常普通解雇・整理解雇・懲戒解雇の3つに分類されます。がありますが、もし就業規則に懲戒解雇事由として「無断欠勤が14日以上に及び、出勤の督促に応じない又は連絡が取れないとき」などと定められていれば、14日以上無断欠勤が続いた時点で解雇することができます。問題は、懲戒解雇手続きです。民法97条は、意思表示はその通知が相手方に到達したときに効力が生ずるとしています。したがって社員に対する懲戒解雇の通知も、本人に到達しない限り法的な効力は生じません。

「到達」したかどうかは、知りうる状態におかれたといえるかどうかから判断されますので、失踪して行方も知れないのであれば、特別の事情でもない限り、解雇の意思表示の到達は困難です。

厳格に手続きを踏むとすれば、簡易裁判所に対して公示送達(注)の手続きを取らなければなりません。実際のところ、公示送達の手続きは煩雑で日数がかかることから、解雇の際に公示送達の手続きを取ることはほとんどありません。

そこで、就業規則に「行方が知れず懲戒解雇処分通知が本人に対してできない場合は、家族や届出住所への郵送により懲戒解雇の通知が到達したものとみなす。」という規定を定めておけば、どうでしょうか。届出住所への発送を持って解雇通知が到達したとすることができますか。

就業規則などに、失踪のため無断欠勤が続く場合の取り扱いを明示して、これを社員に周知徹底しておけば、その方法により懲戒解雇がなされることを社員は十分知り得たものといえることができますから、このような方法による懲戒解雇も可能ではないかと考えられます。ただし、本人に弁明の機会を与えても、連絡が取れない状態であることから弁明を聞くことができません。厳格な懲戒解雇の手続きが困難であることから、懲戒解雇ではなく普通解雇の扱いとするほうがリスクは少ないでしょう。

ご質問のような場合には、親御さんとも相談の上、解雇したものとして取り扱う、あるいは退職扱いとして処理する例も多いようです。もとより法的には有効といたいがたいのですが、親御さんから会社には一切迷惑をかけない旨の念書をとって処理している例もあると聞いてい

ます。

【就業規則に退職事由があるか】

解雇の場合、トラブルとなるリスクがありますので、いわゆる退職扱いとできればベターです。退職については、大きく分けて次の三種類があります。①社員からの一方的な意思表示による場合(辞職)、②会社と社員との間で退職の合意が成立した場合(合意退職)、③有期雇用契約期間の満了や定年・取締役就任・休職期間満了による退職などの一定の退職事由を就業規則や雇用契約に定めていて、その事由が発生した場合(当然退職)です。

①と②に関しては、どちらも退職に関する本人の意思表示が必要です。所定の退職届でなくても、書き置きでも、口頭でもかまいません。しかし、書き置きもなく、同僚や上司への挨拶もなく、突然なくなったということでは、本人の退職の意思表示があったとは言えませんから、①と②の扱いはできません。

しかし、③の場合は、「従業員の行方が不明となり、30日以上連絡がとれないときで、解雇手続をとらない場合」などと就業規則に退職事由を定めてあれば可能です。定められた期間があまりに短い期間であれば問題ですが、そうでない限りはこのような規定も有効です。したがって、そのような形で退職事由が定められていれば、本人の退職の意思表示が無くとも、一定期間経過により自動的に退職が成立します。

(注) 公示送達について

民法第98条に公示による意思表示の方法が定められており、民事訴訟法の規定を適用することとなっています。民事訴訟法では、第110条以下にその要件・方法等が示されています。一般の手紙などの文書を公示送達で送ったことにする場合は、簡易裁判所において意思表示の公示送達の申立を行います。その場合、申立書のほかに、住所を証明する住民票・戸籍の附票、送達できないことを証明する現地および就業場所についての調査報告書を提出します。公示送達の文書は、裁判所に一定期間掲示され、かつ、その掲示があったことを官報に少なくとも1回掲載することで送達されたものとみなされます。公示送達は通常号外対応の公告になります。そのため申込から掲載までに約15日、日数がかかります。掲示開始から2週間経過した場合、送達の効果が発生します。



国民年金保険料10年追納法案で無年金者の救済は？

Q 現在63歳(10箇月)です。若い頃は、「どうせ自分は早く死ぬから年金のことなど考えなくてもいい」と思っていたのですが、この歳になって年金をもらえなければ生活の見通しがたたくなくなってきました。先日、年金事務所に相談に行ったところ、「年金をもらうためには保険料納付期間が54箇月足りない」と言われました。45歳から60歳までは厚生年金に加入していましたが、このままでは保険料の掛け捨てになってしまいます。いまは少しお金もあるので、何とかしたいと考えています。(S男さん)

A 平成21年の「国民生活基礎調査」によると、高齢者世帯の1世帯当たり平均所得金額のうち「公的年金・恩給」は209万8,000円、占める割合は70.6%です。おっしゃる通り受給資格期間(原則25年)を満たさなければ1円の年金ももらえず、生活は大変苦しくなります。

【国民年金保険料10年追納法案とは？】

現行の法律では、国民年金保険料を遡って支払うことができるのは2年間です。あなたの場合、過去2年分を納付してもまだ受給資格期間に30箇月足りません。これから毎月保険料を支払ったとして、年金をもらえるようになるのは2年半後の66歳からです。

国民年金保険料の未払い分を過去10年間遡って追納できることを定めた国民年金法改正案をめぐり、昨秋、民主党と自民党の合意が成立しました。法案の内

容は、①10年間追納できるのは無期限ではなく、今後3年限りの特例とする、②古い記録から支払わなければならない、③直近2年間に未納期間がある場合はその期間の納付が優先され後納できない、④追納加算金が加算される(古い対象年度ほど高い保険料となる。例えば平成12年度は1月当たり15,570円)などです。厚労省の推計では、この制度によって最大1600万人が年金額を増やすことができ、最大40万人が無年金を避けられるとしています。

【法案未成立も想定して対応を】

ただ、今の国会の状況では、今年の3月末までに法案が通るかどうかが不透明な状況です。法案が成立しなかった場合も想定して、今から確実に毎月の保険料を支払うようにしてください。

黒子とグレ子の「税金おとな相談室」(第23回)

■確定申告がやってきた！(その1)

税理士「確定申告の季節ですね。」
白子「そーですねー。」
税理士「帳簿はつけおわりましたか？」
白子「…、そーですねー。」
税理士「さては、終わってないですね？」
白子「そーですねー。」
税理士「お昼の番組じゃないんだから…」

今年も確定申告の季節がやってきました！事業者はもちろん、給与や年金を2か所以上からもらっている人も申告が必要です。お忘れなく。さて今年は、「青色申告」のお話を。青色申告は、条件を満たす帳簿を記帳することで、個人所得税の申告上の特典を受けることができる制度です。主なものとしては、

税理士 関根 忍



①青色申告特別控除・・・10万円もしくは65万円
②青色専従者給与・・・必要経費に算入
③少額減価償却資産・・・30万円未満の即時償却があります。

①のうち、65万円の控除を受けるには、正規の簿記の原則(複式簿記)による記帳が必要ですが、一般に、会計ソフトを利用すれば、簡単に記帳することが出来ます。ただし「事業」に至らない「業務」規模の所得では10万円の控除が限度です。

②は、白色専従者と違い、一般的な金額であれば、その労働対価の全額が必要経費とできる制度です。ただし、金額の範囲は届け出が必要です。