

## 如何认定出差中的加班时间？

出差时间与员工正常工作时间存在显著不同，其中可能夹杂着交通在途时间、工作时间、休息时间、休假时间等，由于出差时间的特殊性，以至于员工与公司之间经常就是否存在加班问题产生争议，公司与员工各持己见，似都合理。本文通过总结中国相关法律法规和司法判例，就出差中的加班问题予以简要分析。

### 一、 加班的认定要件

根据《劳动法》第 41 条和第 44 条、以及相关地方性法规（例如，上海、北京、江苏、广东等地的工资支付规定）的规定，结合司法实践中的判例，加班的认定要件通常有三项：

#### 1. 受到公司的安排

加班是因工作需要、受到公司的安排而产生的，如果公司没有安排，就不存在加班的问题，员工未经公司安排或认可，自主延长工作时间的，理论上可不认定为加班。

#### 2. 实际工作时间超出法定工作时间

“实际工作时间超出法定工作时间”，是指实际从事工作的时间超出该工时制度下法律所强制性要求的工作时间，这需要从不同工时制度出发予以判断，具体分析请见“出差中的加班分析”部分。

#### 3. 有具体的工作内容

加班需要员工从事了“公司安排的工作”，从常理理解，“工作”就需要有特定的工作内容，对于非出差的工作，一般以考勤记录作为工作证据，对证据的要求不高。但是，对于出差中的超出法定工作时间的那部分时间而言，考虑到无法考勤、监督等特殊性的，如果员工要求认定为加班，法院一般会要求员工提供比较充分的工作证据，对证据的要求很高。

例如，深圳市中级人民法院作出的“(2010)深中法民六终字第 5290 号”判决书中认定“毛某某主张出国期间购买辞典的时间应属于加班时间，但其未提交充分证据证实其主张，本院不予采纳”。

## 二、 出差中的加班分析

### 1. 标准工时制

判断“出差时间超出法定工作时间是否构成加

## 出張時の残業時間をどのように認定するか

出張時は正常勤務時と顕著な違いがあり、それは移動時間、作業時間、休憩時間、休暇時間などをさむことになるおそれがあるものの、出張時の特殊性により、従業員と会社との間では常に残業問題について紛争が生じており、会社と従業員いずれの主張もそれぞれに理があるように思える。本文では、中国の関係法令および司法判例を基に、出張時の残業問題について簡潔に分析を行う。

### 一、 残業の認定要件

「労働法」第 41 条ならびに第 44 条、および関連地方規定（例えば上海、北京、江蘇、広東などにおける給与支払い規定）に基づき、司法実務における判例に照らせば、残業に関する認定要件は通常、以下の 3 要件である。

#### 1. 会社指示を受けたものであること

残業とは業務上の必要から、会社の指示により発生するものである。仮に会社が指示したものでなければ残業問題は存在せず、従業員が会社の指示または許可を受けずに自発的に勤務時間を延長したのであれば、理論上は残業と認定しないことも可能である。

#### 2. 実際の勤務時間が法定労働時間を超えていること

「実際の勤務時間が法定労働時間を超えている」とは、実際に業務に従事した時間が当該従業員に適用される労働時間制に関する法律で認められた労働時間を超えている場合を指し、適用される労働時間制に応じて判断する必要がある。具体的な分析は「出張時の残業に関する分析」部分で行う。

#### 3. 具体的な業務内容を伴うこと

残業には従業員が「会社の指示した業務」に従事することが必須となる。一般的な理解では、「業務」は特定の作業内容を伴っていなければならない、非出張時の作業であれば、通常では出勤記録を作業の証拠とすることが可能であり、証拠に関する要求は高くない。ところが、出張時に法定労働時間を超えた部分については、出勤管理、監督の実施ができないなどの特殊性から、従業員が残業認定を求めた場合、裁判所は通常、従業員に対し労働に関する十分な証拠の提示を要求すると考えられ、証拠に関する要求は非常に高いと言える。

例えば、深セン市中级人民法院が下した「(2010)深中法民六終字第 5290 号」の判決では「毛某は出国期間中に辞書を買に行った時間が残業時間に該当すると主張したが、本人より自身の主張を証明するに足る十分な証拠が提出されなかったため、本裁判所はこれを認めない。」と認定されている。

## 二、 出張時の残業に関する分析

### 1. 標準労働時間制

「出張時間が法定労働時間を超える場合は残業とな

班”的问题，自然需从加班的认定要件入手。对于要件 1，出差一般是受到公司的安排，不必多加判断。而“出差时间超出法定工作时间”这项前提本身也符合要件 2 的要求。因此，分析其是否构成加班，关键便是分析要件 3，即这段时间是否有具体的工作内容。当然，如果员工有明确的证据证明，在这段时间内，有具体的工作内容，那么，自然可以认定为加班。以下要分析的是，员工并无相关明确的证据，仅有“出差时间超出法定工作时间”的情形，如何来认定加班的问题。

根据工作日、休息日、法定节假日的劳动时间分类，“出差时间超出法定工作时间”也可区分为三类：出差中工作日超过法定工作时间、出差中的休息日、出差中的法定节假日，本文也按此分类分析。

#### (1) 出差中工作日超出法定工作时间

出差时间的用途主要有：交通在途时间、工作时间、休息时间。这些用途，由于脱离了常规考勤，除交通在途时间可以通过车票等证据明确判断外，其他出差中的具体时间的用途并不明确，无法准确衡量和掌握，因此，一般而言：

- 出差中的工作日，对于超出 8 小时外的时间，根据相关判例，司法实践中倾向于推定为员工自主安排的休息时间，一般不认定为加班。
- 即使超出时间为交通在途时间，一般也不认定为加班。虽然交通在途时间具有一定的工作性，即，为了完成工作任务而使用，但另一方面也具有休息性，同时，工作日的 8 小时工作时间也不将交通在途时间计入。例如，上海市长宁区人民法院作出的“(2011)长民一民(初)字第 1637 号”判决书就认定工作日中的“出差在途时间不属于上班时间”。

#### (2) 出差中的休息日

- 出差中的休息日，虽然超出法定工作时间，但如果没有工作内容，则一般不认定为加班。例如，北京市第一中级人民法院作出的“(2010)一中民终字第 15760 号”判决书中，对于当事人无法证明出差中的双休日有加班（实际工作）情况的，不认定加班。又例如，上海市浦东新区人民法院作出的“(2009)浦民一(民)初字第 23254 号”判决书中就明确“原告要求支付双休日出差加班工资的请求，不予支持”。
- 如果休息日有交通在途时间，则考虑到交通在途时间的部分工作性，从平衡的角度考虑，一般对于 8 小时内的实际发生的时间认定为加班，而 8 小时外的时

るか」的判断については、残業の認定要件に照らして分析を始める必要がある。要件の 1 については、出張は通常、会社の指示であるため、判断に困ることはない。また、「出張時間が法定労働時間を超える場合」の前提自体も既に要件 2 の内容を満たしている。よって、残業となるかの分析において鍵となるのは、要件 3 の分析、即ち当該時間に具体的な業務内容が含まれているかとなるが、当然ながら、従業員が明確な証拠により、当該時間内に具体的な業務内容が含まれていることを証明すれば、残業と認定されることになるが、以下に分析を行うものは、従業員に明確な関連証拠がなく、ただ「出張時間が法定労働時間を超えている」状況のみが存在する場合についての残業認定の問題である。

勤務日、週休日、法定休日という労働時間の分類に従えば、「出張時間が法定労働時間を超える」状況もまた、出張時の勤務日に法定労働時間を超える場合、出張時の週休日、出張時の法定休日の三つに分けられる。以下は本分類に基づき分析を行う。

#### (1) 出張時の勤務日に法定労働時間を超えた場合

出張時間の用途は主に、移動時間、作業時間、休憩時間である。これらの用途について、通常の出勤管理外であることから、移動時間に関し切符などの証拠で判断できることを除き、その他の出張時の具体時間の用途は不明であり、正確に計算、把握することはできない。このため、通常は以下のとおりとなる。

- 出張時の勤務日に 8 時間を超えた部分の時間について、関連判例によれば、司法の実務においては従業員が自主的に休息を行っている時間と推定し、通常では残業と認定されない。
- たとえ超過部分の時間が移動時間であったとしても、通常は残業と認定されない。移動時間には業務任務完了のためという、ある程度の業務性を伴うが、一方では休息としての性質も有する。なお、出勤日の 8 時間の労働時間にも通勤時間は計算に入らない。例として、上海市長寧区人民法院が下した「(2011)長民一民(初)字第 1637 号」の判決では、勤務日において「出張移動時間は出勤時間に該当しない」と認定した。

#### (2) 出張時の週休日

- 出張期間に週休日を含む場合、法定労働時間を超えているといえども、業務内容を伴わないのであれば、通常、残業とは認定されない。例えば、北京市第一中级人民法院の下した「(2010)一中民終字第 15760 号」の判決では、当事者が出張中の土日の休みにおける残業(具体業務)を証明できない状況については、残業と認定されていない。また、上海市浦东新区人民法院の下した「(2009)浦民一(民)初字第 23254 号」の判決では、「原告の求める土日の休みに関する出張残業代の支払いについては、これを認めない」と明確にしている。
- 週休日に移動時間が含まれていた場合、移動時間と業務との関連性を考慮すれば、バランスの観点より、8 時間以内の実際に発生した時間については残業と認定するが、8 時

間一般不認定加班。例如，上海市第一中級人民法院作出的“(2010)滬一中民三(民)終字第1790号”民事判決書就有相關認定。

### (3) 出差中の法定節假日

出差中の法定節假日，超出法定工作時間，無論時間用途如何，一般認定為加班。這是对要件3的部分突破，其基本考慮是，法定節假日主要用于家人團聚、走親訪友或旅遊觀光等，這是更私人的時間，而出差是因工作原因對此形成了剝奪，因此，即使出差中的法定節假日無具體的工作內容，但基于對員工的補償，一般也將其認定為加班。

## 2. 綜合計算工時制

- 出差中的工作日和休息日：是否認定加班取決于總的工作時間是否超過法定工作時間。首先，根據標準工時制認定出差加班的方法，將認定為加班的時間計算為工作時間，然後，將這些工作時間與平常工作時間合併計算為總工作時間，最後，如果總工作時間超出綜合計算周期法定工作時間的，可以認定為加班。
- 出差中的法定節假日：已經超出了法定工作時間，一般認定為加班。

## 3. 不定时工時制

- 出差中的工作日和休息日：工作時間沒有法定的限制，因此不存在超出的問題，一般不認定為加班。
- 出差中的法定節假日：是否超出法定工作時間和認定加班取決于當地的工資支付規定，如當地認可不定时工時制在法定節假日適用加班，則一般認定為加班（如上海、深圳），如當地不認可不定时工時制在法定節假日適用加班，則一般不認定為加班（如北京、江蘇、廣東等）。

## 三、 出差補貼與加班工資

因出差確實會給員工的生活造成一定的影響，因此，許多公司向員工支付出差補貼，并以此替代或補償可能存在的加班問題，這種看法陷入了一些誤區，在法律上，出差補貼與加班工資的性質完全不同，是兩個不同的項目：出差補貼并非法律強制規定，而是公司的福利，原則上，是否支付由公司自主決定（如果規章制度有規定，則公司需要按照其規定支付）；而加班工資由法律強制規定，只要存

間超過的部分については、通常、残業と認定されない。例えば、上海市第一中級人民法院の下した「(2010)滬一中民三(民)終字第1790号」の民事判決において関連認定がある。

### (3) 出張時の法定休日

出張期間に法定休日を含む場合、法定労働時間を超えたことになり、時間の用途を問わず、通常は残業と認定される。これは要件3を一部突破しており、その基本となるのが、法定休日は主として家族の団圓、親戚訪問または旅行観光などを目的としており、より私的な時間であるが、業務のための出張により権利を奪われたとの考えである。よって、たとえ出張時の法定休日に具体業務を伴わなかったとしても、従業員への補償という観点に基づき、通常では残業と認定される。

## 2. 変形労働時間制(綜合計算労働時間制)

- 出張期間の勤務日および週休日における残業認定の可否は全体の勤務時間が法定労働時間を超えているかによって決まる。まず、標準労働時間制から出張残業を認定する方法に基づき、残業と認定されるべき時間を勤務時間として計算し、その後、これらの勤務時間と平時の勤務時間を合算したものを全体の勤務時間とした上で、最終的に全体の勤務時間が変形労働時間制を適用する期間に相応する法定労働時間を超えた場合は、残業と認定される可能性がある。
- 出張期間の法定休日については法定労働時間を超えたことになり、通常は残業と認定される。

## 3. みなし労働時間制(不定时労働時間制)

- 出張期間の勤務日および週休日については、勤務時間に法律の規制がないため、時間外の問題は存在せず、通常は残業と認定されない。
- 出張期間の法定休日について、法定労働時間を超えているかおよび残業と認定されるかは、現地の給与支払い規定によって決まる。現地でみなし労働時間制に対する法定休日の残業適用を認められている場合、通常は残業と認定される（例えば上海、深セン）。また、現地でみなし労働時間制に対する法定休日の残業適用を認められていない場合、通常は残業と認定されない（例えば北京、江蘇、広東など）。

## 三、出張手当と残業代

出張は確かに従業員の生活にある程度の影響を与えるため、多くの会社は従業員に対し出張手当を支払い、存在するであろう残業問題への代替または補償としているが、このような考えは誤った認識を生んでいる。法律上では、出張手当と残業代の性質は全く異なるものであり、二つの異なる事項である。出張手当は法律の強行規定ではなく、会社の福利であるため、原則として、支払いの可否は会社の自主決定による（社内規則において

在加班的事实，就需要支付加班工资。因此，如无特别规定，公司支付了出差补贴并不能免除支付加班工资的义务，原则上，两者不能相互替代。

基于以上分析，如果公司要尽量避免按照加班处理，那么，可以考虑采取如下措施：

1. 原则上，对于“一般不认定为加班的时间”，公司可以不按加班操作，如果员工提出异议，可以要求员工提供确切的证据，证明有具体的工作内容，对于证据，公司的审查重点可以是“是否具有劳动的连续性、劳动是否与出差任务或日常工作相关、证据是否真实”。
2. 通过规章制度将出差补贴定性为加班工资的一种体现形式，规定如“出差中构成加班的，出差补贴作为加班工资支付，不足的，再由公司补足”，以避免支付出差补贴和加班工资双重成本。
3. 对长期或频繁出差的工作岗位，尽量应依法向劳动部门申请综合工时制或不定时时制（优先考虑不定时工时制），在一定程度上可以避免认定为加班。

当然，考虑到出差中的加班问题并没有特别明确的法律规定，因此，根据不同的案情，法院或许会作出不同的裁判，即便案情基本相同，不同地区的法院、不同的法官，也可能作出不同的裁判。

备注：  
请点击以下网址，查看相关案例全文内容：

(2010)深中法民六终字第 5290 号  
<http://www.szcourt.gov.cn/shenwu/cpview.aspx?id=109960>  
(2011)长民一民(初)字第 1637 号  
<http://www.hshfy.sh.cn:8081/flws/text.jsp?pa=ad3N4aD0xJnRhaD2jqDlwMTGjqbOkw/HSuyjD8Smz9dfWtdoxNjM3usUmd3o9z>  
(2010)一中民终字第 15760 号  
<http://bjgy.chinacourt.org/public/paperview.php?id=836448>  
(2009)浦民一(民)初字第 23254 号  
<http://www.hshfy.sh.cn:8081/flws/text.jsp?pa=ad3N4aD0xJnRhaD2jqDlwMDmjqcbWw/HSuyjD8Smz9dfWtdoyMzI1NlRfJnd6PQPdcssPdcssz>  
(2010)沪一中民三(民)终字第 1790 号

規定を設けている場合は、会社は当該規定に照らして支払う)。一方、残業代は法律の強行規定であり、残業の事実が存在しさえすれば、残業代を支払わなければならない。このため、特段の規定がない限り、会社はたとえ出張手当を支払ったとしても、残業代の支払義務を免除されることはなく、原則として、両者を相互に代替させることはできない。

以上の分析より、会社が残業として処理することを極力避けたいと望むのであれば、以下の措置を講じることが考えられる。

1. 原則として、「通常は残業と認定されない時間」について、会社は残業として処理しないものとし、従業員から異議を提起された場合は、従業員に対して確かな証拠に基づき具体的な業務内容の存在を証明するように求めることが考えられる。証拠に対する会社の審査の重点は「労働の連続性の有無、労働と出張任務または日常業務との関連性、証拠の真実性」となる。
2. 社内規則において、出張手当の性質は残業代であると定める表現にする。例えば、「出張において残業が生じた場合、出張手当を残業代として支払う。なお、不足する場合は会社が追加補填する。」と規定し、出張手当と残業代の二重支払いを回避することが考えられる。
3. 長期または頻繁に出張が行われる職務については、可能な限り労働部門への変形労働時間制またはみなし労働時間制(みなし労働時間制を優先させる)の申請を行うことで、残業認定をある程度回避することが可能となる。

なお、出張時の残業問題についての明確な法律規定は存在しないため、状況によっては、または状況が同じであっても地域、裁判官ごとに、裁判所から異なる判断が下される可能性もある。

備考：  
係る判例の全文の内容を確認する場合、以下の URL をクリックしてください。

(2010)深中法民六終字第 5290 号  
<http://www.szcourt.gov.cn/shenwu/cpview.aspx?id=109960>  
(2011)長民一民(初)字第 1637 号  
<http://www.hshfy.sh.cn:8081/flws/text.jsp?pa=ad3N4aD0xJnRhaD2jqDlwMTGjqbOkw/HSuyjD8Smz9dfWtdoxNjM3usUmd3o9z>  
(2010)一中民終字第 15760 号  
<http://bjgy.chinacourt.org/public/paperview.php?id=836448>  
(2009)浦民一(民)初字第 23254 号  
<http://www.hshfy.sh.cn:8081/flws/text.jsp?pa=ad3N4aD0xJnRhaD2jqDlwMDmjqcbWw/HSuyjD8Smz9dfWtdoyMzI1NlRfJnd6PQPdcssPdcssz>  
(2010)滬一中民三(民)終字第 1790 号

<http://www.hshfy.sh.cn:8081/flws/text.jsp?pa=ad3N4aD0xJnRhaD2jqDlwMTCjqbum0rvW0MPxyP0ow/Ep1tXX1rXaMTc5MLrFJnd6PQPdcSSZ>

(里兆律师事务所 2013 年 04 月 05 日整理编写)

<http://www.hshfy.sh.cn:8081/flws/text.jsp?pa=ad3N4aD0xJnRhaD2jqDlwMTCjqbum0rvW0MPxyP0ow/Ep1tXX1rXaMTc5MLrFJnd6PQPdcSSZ>

(里兆法律事務所が 2013 年 4 月 5 日付で作成)