

労働時間に関する法律問題

時間外割増賃金に関する判例、副業・兼業における労働時間管理について

せいけい
成蹊大学法学部教授・中央労働委員会地方調整委員 原 昌登

レジュメ目次

はじめに：本講演の概要.....	1
一 時間外割増賃金に関する判例のポイント.....	2
1 医療法人社団康心会事件.....	2
2 日本ケミカル事件.....	3
3 国際自動車（第二次上告審）事件.....	4
二 副業・兼業における労働時間管理.....	8
1 副業・兼業をめぐる状況.....	8
2 副業・兼業における労働時間管理.....	10
おわりに.....	15

はじめに：本講演の概要

- 「労働時間」をめぐる法律問題について、大きく2つの視点から取り上げる
 - ①近年の労働時間¹や時間外割増賃金²に関する最高裁判決（国際自動車事件、日本ケミカル事件、医療法人社団康心会事件）を紹介し、判例のポイントを明らかにする
 - ②副業・兼業について策定されたガイドライン等も参考にしながら、副業・兼業における労働時間管理のポイントを明らかにする

¹ 労基法 32 条 1 項：使用者は、労働者に、休憩時間を除き一週間について四十時間を超えて、労働させてはならない。 2 項：使用者は、一週間の各日については、労働者に、休憩時間を除き一日について八時間を超えて、労働させてはならない。

² 労基法 37 条 1 項：使用者が、第三十三条又は前条第一項の規定により労働時間を延長し、又は休日に労働させた場合においては、その時間又はその日の労働については、通常の労働時間又は労働日の賃金の計算額の二割五分以上五割以下の範囲内でそれぞれ政令で定める率以上の率で計算した割増賃金を支払わなければならない。…以下略

一 時間外割増賃金に関する判例のポイント

1 医療法人社団康心会事件・最二小判平成 29・7・7 労判 1168 号 49 頁

(各判例の表記方法は脚注³を参照)

事案：医師の賃金について、通常業務の延長とみなされる時間外業務は時間外手当の対象とならず、その部分の割増賃金は年俸（1,700 万円）に含まれることが合意されていたという事案において、医師からその部分の割増賃金が未払いであるとして支払請求等がなされた（なお、以下、事件名は康心会事件と略称）

判決のポイント①：労基法 37 条の趣旨（目的）には時間外労働等の抑制がある（最高裁として初めてこのような一般論を述べた）

判決のポイント②：割増賃金を基本給や諸手当にあらかじめ含める方法が直ちに労基法 37 条に違反するものではないが、通常の労働時間の賃金に当たる部分と割増賃金に当たる部分を区分できるという区分可能性（判別可能性）、割増賃金として支払われた額が法所定の方法により算定した割増賃金の額を下回らないという金額適格性が必要

結論：本件では、年俸について通常の賃金に当たる部分と割増賃金に当たる部分とを判別することはできず、年俸の支払いによって時間外割増賃金等が支払われたとはいえないと判断して、原判決の一部を破棄し、必要となる割増賃金の具体的な額等について審理（判断）させるために原審（高裁）に差し戻した（※）

※「差し戻し」とは：最高裁は、事実関係についての判断は行わず、高裁が認定した事実（事実関係はこの通りであると高裁が判断した内容）に基づいて、法律的な判断のみを行うことになっている
→具体的な金額などの事実関係については、高裁に「差し戻し」を行い判断させる仕組みになっている（最高裁の負担等を考えた役割分担。最高裁を法律審、高裁や地裁を事実審と呼ぶことがある）

学ぶべきこと：①割増賃金の目的は時間外労働等の抑制にあること、②割増賃金を基本給の一部や手当等の形で支払う場合、判別可能性と金額適格性の 2 つが必要となること（②は判例⁴が従来から繰り返し述べてきた内容で、本判決も同じ内容を再度確認した）

³ 判例の表記方法として、使用者が医療法人社団康心会、最高裁第二小法廷で平成 29 年 7 月 7 日に出された判決で、「労働判例」（労判）という専門雑誌（刊行は産労総合研究所）の 1168 号 49 頁に掲載されていることを示している。

⁴ 例えば、高知県観光事件・最二小判平成 6・6・13 労判 653 号 12 頁など多数。

2 日本ケミカル事件・最一小判平成 30・7・19 労判 1186 号 5 頁

事案:薬剤師の賃金について、いわゆる固定残業代が「月額 562,500 円 (残業手当含む)」、
「月額給与 461,500、業務手当 101,000 みなし時間外手当」などと雇用契約書等に記載
されていたという事案において、その部分の割増賃金が未払いであるとして支払請求等
がなされた

判決のポイント:ある手当がそもそも時間外労働等に対する対価として支払われている
か否か (対価性) は、雇用契約書等の記載内容のほか、使用者の労働者に対する当該手
当や割増賃金に関する説明の内容、労働者の実際の労働時間等の事情を考慮して判断す
べきである

結論:雇用契約書等において業務手当が時間外労働の対価である旨が記載され、その額
も実際の時間外労働等の状況と大きく乖離しておらず、業務手当は時間外労働の対価と
認められるとして、あとは割増賃金の支払いとして不足がないか審理させるために原審
(高裁) に差し戻した

学ぶべきこと:割増賃金を手当等の形で支払う場合、その手当等が時間外労働の対価と
いえるかという「対価性」も重要なポイントになること

3 国際自動車（第二次上告審）事件・最一小判令和2・3・30 民集⁵74 卷3号 549 頁

事案：タクシー会社 Y 社におけるタクシー運転手の歩合給の算定につき、下記のように歩合給から割増賃金相当額を控除することで、時間外労働等を行ってもその時間数に対応する賃金の増額がないという事案において、労基法 37 条の割増賃金の支払いがあったといえるかが争われた（タクシー運転手 X1 から未払割増賃金等の請求がなされた）

歩合給＝対象額 A [揚高を基に計算] － (割増金 [深夜・残業・休日手当の合計] + 交通費)

訴訟の経緯：最高裁まで争われ、高裁へ差し戻し後、再び最高裁で争われた：以下に流れを紹介

①第 1 審・東京地判平成 27・1・28 労判 1114 号 35 頁

②第 1 次控訴審・東京高判平成 27・7・16 労判 1132 号 82 頁

- ・いずれも、割増金を控除することは労基法 37 条の趣旨に反し、公序良俗（民法 90 条⁶）にも反し控除は無効と判断（労働者勝訴）

③第 1 次上告審・最一小判平成 29・2・28 労判 1152 号 5 頁

- ・上記①②が、ほぼ当然に公序良俗違反で違法無効と判断した点は問題であるとして、次のように述べた上で、判別可能性・金額適格性を判断させるため、高裁に差し戻した（実質、労働者敗訴）
- ・本件における計算式（対象額 A から割増金を控除した「歩合給」を「通常の賃金」とする定め）
→当然に労基法 37 条の趣旨に反し、公序良俗違反で無効になる、と解することはできない
→なお、上記の「歩合給」をもとに計算して支払われた割増賃金が、労基法 37 条の割増賃金の支払といえるか（要は、時間外労働の対価といえるか）は問題となりうる

【③第 1 次上告審の抜粋】「労働基準法 37 条は、労働契約における通常の労働時間の賃金をどのように定めるかについて特に規定をしていないことに鑑みると、労働契約において売上高等の一定割合に相当する金額から同条に定める割増賃金に相当する額を控除したものを通常の労働時間の賃金とする旨が定められていた場合に、当該定めに基づく割増賃金の支払が同条の定める割増賃金の支払といえるか否かは問題となり得るものの、当該定めが当然に同条の趣旨に反するものとして公序良俗に反し、無効であると解することはできない」

※時系列としては、第 1 次上告審の後、前掲の康心会事件、日本ケミカル事件が相次いで出された

⁵ 「最高裁判所民事判例集」の略で、最高裁が自ら重要と認めた判例を収録する公的な判例集と位置付けられる。

⁶ 民法 90 条：公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為は、無効とする。

④第2次控訴審・東京高判平成30・2・15 労判1173号34頁

- ・割増金を控除した歩合給を通常の賃金（＝割増賃金の算定基礎）と認めた
- ・判別可能性（及び金額適格性）が満たされているとして、労働者の請求を棄却した（労働者敗訴）

【④第2次控訴審の抜粋・要約】「歩合給…の算定に当たって割増金相当額を控除する方法は、労働時間に応じた労働効率性を歩合給の金額に反映させるための仕組みとして、合理性を是認することができ」、「割増金相当額を控除したことをもって…実質的に割増金の支払がなされていないとは直ちに評価することはできない」。

「基本給、服務手当及び歩合給の部分が、通常の労働時間の賃金に当たる部分となり、割増金を構成する深夜手当、残業手当及び公出手当が、〔労基〕法37条の定める割増賃金に当たる部分…に該当することになり、「本件…においては、通常の労働時間の賃金に当たる部分と法37条の定める割増賃金に当たる部分とが明確に区分されて定められている」。

そして、割増金は、法的には歩合給が算定基礎となるところ⁷、歩合給から割増金を控除する前の対象額Aを基礎として算定されているから、「〔労基〕法37条等に定められた割増賃金の額を常に下回ることがな⁸く、X1らに対して支払われるべき未払賃金はない。

⑤第2次上告審（本判決）

判決のポイント①：労基法37条の割増賃金について、従来の（特に近時の）最高裁判決のいわば集大成として、以下の各点を確認・判示した

㊶労基法37条の趣旨（目的）には時間外労働等の抑制がある（康心会事件）

㊷労基法37条の割増賃金を支払ったといえるか否かの判断については、前提として、判別可能性と金額適格性が必要である（康心会事件）

㊸ある手当が時間外労働等に対する対価として支払われているか否かについては、諸般の事情を考慮して判断すべきであり、名称や算定方法（日本ケミカル事件）だけでなく、賃金体系全体における当該手当の位置付け等にも留意して検討する必要がある（下線部が、本判決が新たに示した部分）

⁷ 歩合給における割増賃金の算定基礎については、労働基準法施行規則19条1項6号において、「その賃金算定期間…において…出来高払制によつて計算された賃金の総額を…総労働時間数で除した金額」と定められている。Y社では、歩合給よりも大きい「対象額A」を総労働時間数で除した金額を算定基礎としているため、歩合給が通常の労働時間の賃金であるとするならば、法律上の基準は必ずクリアできることになる。

判決のポイント②：本件における割増金が歩合給の減額につながる仕組みは、労基法 37 条の趣旨に沿うものとは言い難く、さらに、割増金が大きくなると歩合給が 0 円となり、出来高払いの部分に「通常の賃金」がなくすべてが「割増賃金」となることは、「割増賃金の本質から逸脱している（要するに、「割増」になっていない）
これは結局、歩合給の一部を名目のみ割増金に置き換えて支払うものであるから、割増金には通常の賃金（歩合給）が相当程度含まれており、その判別ができないので（判別可能性を満たさない）、割増金を支払うことによって法律上の割増賃金の支払いがあったとは認められない

結論：本件における「割増金」は、法律上の割増賃金に当たらず、通常の労働時間の賃金に当たるものとして労基法 37 条の割増賃金を算定すべきであるとして、未払賃金の額等について審理を尽くさせるため原審（高裁）に再び差し戻した

検討（国際自動車事件の意義）

①最高裁の立場は、第 1 次上告審と第 2 次上告審で変わったのか？

- ・様々な解釈がありうるものの、私見では最高裁の立場は変わらず一貫している
- ・第 1 次上告審は、本件における「割増金」が対価性を有するか（労基法 37 条の割増賃金といえるか）、留保を付ける形で論点として示していた
- ・ところが第 2 次控訴審は、上記の論点について何ら検討しないまま、本件の歩合給を通常の賃金と認め、それに基づく割増金を労基法 37 条の割増賃金と認めた
→この点は第 2 次控訴審の不十分な点であり、最高裁は修正する必要があった
- ・そこで、第 2 次上告審は、割増金の支払いによって労基法 37 条の割増賃金が支払われたといえるか（上記の対価性の有無）を検討し、それを否定する結論に至った

②時系列的に、康心会、日本ケミカル両事件のいわば「**集大成**」が本判決

- ・第 1 次上告審における、対価性に関する論点の示し方：確かに、ややわかりにくい
→康心会、日本ケミカルを受けて、より明快な形で論点を示したのが第 2 次上告審

③実務において、法の「趣旨（目的）」を理解することがいかに大切であるか

- ・労基法 37 条の趣旨（目的）が時間外労働の抑制にあることを意識すれば、本件のような賃金制度を採用すべきでないことは「明らか」ともいえる
- ・形式的に（表面的に）条文に違反していないかだけでなく、法律の趣旨目的に関する基本的な理解が重要であることを教えてくれる判決でもある

【⑤第2次上告審の抜粋（ポイント①に関する部分）】「使用者が、労働契約に基づく特定の手当を支払うことにより労働基準法37条の定める割増賃金を支払ったと主張している場合において、上記の判別をすることができるというためには、当該手当が時間外労働等に対する対価として支払われるものとされていることを要するところ、当該手当がそのような趣旨で支払われるものとされているか否かは、当該労働契約に係る契約書等の記載内容のほか諸般の事情を考慮して判断すべきであり（日本ケミカル事件参照）、その判断に際しては、当該手当の名称や算定方法だけでなく、上記…で説示した同条〔労基法37条〕の趣旨を踏まえ、当該労働契約の定める賃金体系全体における当該手当の位置付け等にも留意して検討しなければならない」

【⑤第2次上告審の抜粋（ポイント②に関する部分を（1）～（5）に再構成）】

（1）「歩合給…に係る部分は、出来高払制の賃金…であると解されるどころ、割増金が時間外労働等に対する対価として支払われるものであるとすれば、割増金の額がそのまま歩合給…の減額につながるとい…仕組みは、当該揚高を得るに当たり生ずる割増賃金をその経費とみた上で、その全額をタクシー乗務員に負担させているに等しいものであって、前記…で説示した労働基準法37条の趣旨に沿うものとはい…難い。」

（2）「割増金の額が大きくなり歩合給…が0円となる場合には、出来高払制の賃金部分について、割増金のみが支払われることとなるどころ、…出来高払制の賃金部分につき通常の労働時間の賃金に当たる部分はなく、全てが割増賃金であることとなるが、これは、法定の労働時間を超えた労働に対する割増分として支払われるという労働基準法37条の定める割増賃金の本質から逸脱したものといわざるを得ない。」

（3）「結局、本件賃金規則の定める上記の仕組みは、その実質において、出来高払制の下で元来は歩合給…として支払うことが予定されている賃金を、時間外労働等がある場合には、その一部につき名目のみを割増金に置き換えて支払うこととするものというべきである」。

（4）「本件賃金規則における割増金は、その一部に時間外労働等に対する対価として支払われるものが含まれているとしても、通常の労働時間の賃金である歩合給…として支払われるべき部分を相当程度含んでいるものと解さざるを得ない。そして、割増金として支払われる賃金のうちどの部分が時間外労働等に対する対価に当たるかは明らかでないから、本件賃金規則における賃金の定めにつき、通常の労働時間の賃金に当たる部分と労働基準法37条の定める割増賃金に当たる部分とを判別することはできないこととなる。したがって、Y社〔使用者〕のX1ら〔労働者〕らに対する割増金の支払により、労働基準法37条の定める割増賃金が支払われたということとはできない。」

（5）「本件においては、…対象額Aから控除された割増金は、割増賃金に当たらず、通常の労働時間の賃金に当たるものとして、労働基準法37条等に定められた方法によりX1らに支払われるべき割増賃金の額を算定すべきである。」「YがX1らに対して支払うべき未払賃金の額等について更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻す」。

二 副業・兼業における労働時間管理

1 副業・兼業をめぐる状況

(1) 副業・兼業について法的に考える時のポイント

①副業・兼業への関心の高まり→安心して副業・兼業に取り組むことができるように「副業・兼業の促進に関するガイドライン」⁸（以下、ガイドライン）が策定された
（平成30（2018）年1月策定、令和2（2020）年9月改定）

②なお、副業・兼業に厳密な定義はなく、本業以外の仕事を行うことの総称
（一般に、本業の休日等を用いて行う場合は副業、より本格的に複数の会社で就労する場合は兼業）

③法的には労働時間管理が大きな問題となる

・労基法38条1項：「労働時間は、事業場を異にする場合においても、労働時間に関する規定の適用については通算する。」

ポイント1) 使用者が同じ場合だけでなく、副業・兼業のように異なる場合も通算

ポイント2) 通算をするのは、労働時間に関する規定についてのみ

⇨休憩時間、休日、有給休暇等は「労働時間に関する規定」ではないので**通算不要**

【参考】休憩時間、休日、有給休暇のルール

①休憩時間（労基法34条⁹）：1日の労働時間の長さに応じて最低基準がある

（6時間以内：休憩なしでよい 6時間を超え8時間以内：45分 8時間を超える場合：1時間）

②休日（労基法35条）：週休1日が労基法上の最低基準

③有給休暇：1週間の所定労働日数によって、最低の付与日数が異なる

・労基法38条に関する行政の**通達**¹⁰、ガイドラインを参照しつつ、ポイントを整理

⁸ 厚生労働省 Web サイト <https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/0000192188.html> を参照。ガイドラインの URL は上記サイト内の

<https://www.mhlw.go.jp/file/06-Seisakujouhou-11200000-Roudoukijunkyouku/0000192844.pdf>

⁹ 労基法34条1項：使用者は、労働時間が六時間を超える場合においては少くとも四十五分、八時間を超える場合においては少くとも一時間の休憩時間を労働時間の途中に与えなければならない。

¹⁰ 「副業・兼業の場合における労働時間管理に係る労働基準法第38条第1項の解釈等について」令和2・9・1基発0901第3号。 <https://www.mhlw.go.jp/content/11200000/000673995.pdf>

(2) 使用者は労働者の副業・兼業をどこまでコントロールできるのか？

①労働者は、労働時間以外の時間を自由に使うことができる（ある意味で当然の話）

→副業・兼業の一律禁止（全面禁止）は許されない

②ただし、本業に支障が生じるような場合、例外的に副業・兼業の禁止や制限が認められうる¹¹¹²

①仕事（労務提供）上の支障がある場合

②業務上の秘密が漏えいする場合

③自社との競業行為に当たり、自社の利益が害される場合

④その他、自社の名誉や信用を損なうなどの場合

→特に、②・③について：労働者には競業避止義務、秘密保持義務がある

※これらの義務：労働者が当然に負う義務と解されている

（法的根拠は信義則〔労契法3条4項¹³〕。要はお互いの信頼関係に基づく義務）

③上記②以外の場合、法的に労働者の自由を縛ることは難しい

→むやみに否定するのではなく、むしろ適切にコントロールしていく方が、方向性としては望ましいと解される（ガイドライン等もこうした立場であるといえる）

→なお、許可制の場合に無許可で副業・兼業を行ったとしても、実際に本業へ支障が生じていなければ、懲戒処分は認められない

（一般論として、形式的な違反だけで懲戒処分をすることはできないと解されているから）

(3) 副業・兼業のメリットとデメリット¹⁴

①メリット（ポイント：使用者側にもメリットがある点）

労働者側：知識（スキル）や経験の獲得、収入（所得）の増加、余暇時間の活用

使用者側：人材の獲得・人材流出の防止（一社だけでしか働けない場合と比べると、他社の人材を副業・兼業で活用すること、従業員が自社を辞めずに他社で副業・兼業することが可能になる）、従業員が知識（スキル）、情報、人脈等を獲得

¹¹ 判例として、小川建設事件・東京地決昭和57・11・19 労判397号30頁などがある。

¹² ガイドライン3(1)

¹³ 労契法3条4項：労働者及び使用者は、労働契約を遵守するとともに、信義に従い誠実に、権利を行使し、及び義務を履行しなければならない。

¹⁴ ガイドライン2

②デメリット（留意点）

労働者側：労働時間や健康を自分で管理する意識が必要、秘密保持義務や競業禁止義務の遵守（違反した場合の法的責任）

使用者側：労働時間の把握・管理の負担、健康管理等

2 副業・兼業における労働時間管理

(1) 労働時間等の把握

①大前提として、副業・兼業の有無や内容は、労働者からの「申告」で把握

・実務的には、就業規則等に、副業・兼業の届出に関する規定を整備すべき

・ガイドラインは「原則、副業・兼業を認める方向とすることが適当」とする¹⁵
(実務的には、労働者からの届出の制度を整備し、必要な条件を満たす場合には届出を許可する、といった対応が考えられる)

→届出の許可に当たり、どのような条件を設定するかがポイントになる

(例えば、後述の「管理モデル」を用いることへの同意を許可の条件とするなど)

・なお、労働者が副業・兼業に関する相談や申告を行ったことを理由とする**不利益取扱い**は認められない点にも注意¹⁶

→使用者の「権利の濫用」(労契法3条5項¹⁷等) などとして違法無効となる

②ポイント：他社における労働時間は労働者の「申告」によって把握¹⁸

・申告がなかった場合は通算不要（また、申告の時間と実際の労働時間が異なっていた場合も、申告した時間で通算すれば足りる→他社に調査に行く必要はない）

・申告で把握した他社における労働時間と、自社における労働時間（自社で把握）を通算し、法定労働時間を超える部分が、法律上の時間外労働となる

¹⁵ ガイドライン3 (1)

¹⁶ ガイドライン3 (1) も参照。

¹⁷ 労契法3条5項：労働者及び使用者は、労働契約に基づく権利の行使に当たっては、それを濫用することがあってはならない。

¹⁸ ガイドライン3 (2) ウ、通達第3の1 (2)

③確認：労基法の労働時間の規定が適用されないため、把握や通算が不要な場合がある

④労基法自体が適用されない場合

(フリーランスのように、労基法・労契法上の労働者ではない働き方の場合)

→「副業・兼業を認める」といっても、他社で雇用されて働くことを認めるのか、他社から業務委託等の形で仕事を受けることを認めるのかでは、大きく異なる
(「〇〇社が従業員の副業・兼業を解禁」といった報道も、雇用は認めず、業務委託等のみを認める場合がしばしば見られる)

⑤労基法は適用されるものの、労働時間に関する規定が適用されない場合

(典型例：管理監督者〔労基法 41 条 2 号¹⁹〕は労働時間規制の適用除外)

(2) 副業・兼業における時間外労働の計算

①時間外労働の上限規制において、労働時間を通算する必要があるもの、通算しなくてよいものが混在している

- ・時間外労働：法定労働時間を超える労働（残業や早出等）、休日労働：法定休日の労働
(法定労働時間：1週40時間、1日8時間〔労基法 32 条²⁰〕)
- ・労働者の過半数代表と使用者の 36 協定があれば、時間外労働等が違法でなくなる (労基法 36 条²¹)

¹⁹ 労基法 41 条：この章、第六章及び第六章の二で定める労働時間、休憩及び休日に関する規定は、次の各号の一に該当する労働者については適用しない。

一 略 二 事業の種類にかかわらず監督若しくは管理の地位にある者又は機密の事務を取り扱う者
三 略

²⁰ 労基法 32 条 1 項：使用者は、労働者に、休憩時間を除き一週間について四十時間を超えて、労働させてはならない。 2 項：使用者は、一週間の各日については、労働者に、休憩時間を除き一日について八時間を超えて、労働させてはならない。

²¹ 労基法 36 条 1 項：使用者は、当該事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合がある場合においては、その労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合においては労働者の過半数を代表する者との書面による協定をし、厚生労働省令で定めるところによりこれを行政官庁に届け出た場合においては、第三十二条から第三十二条の五まで若しくは第四十条の労働時間（以下この条において「労働時間」という。）又は前条の休日（以下この条において「休日」という。）に関する規定にかかわらず、その協定で定めるところによつて労働時間を延長し、又は休日に労働させることができる。

2 項：前項の協定においては、次に掲げる事項を定めるものとする。

一 この条の規定により労働時間を延長し、又は休日に労働させることができることとされる労働者の範囲

二 対象期間（この条の規定により労働時間を延長し、又は休日に労働させることができる期間をいい、一年間に限るものとする。第四号及び第六項第三号において同じ。）

三 労働時間を延長し、又は休日に労働させることができる場合

四 対象期間における一日、一箇月及び一年のそれぞれの期間について労働時間を延長して労働させる

⑦労働時間を通算しなくてよい規制（←労働者個人ではなく事業場単位で考えるから）

・36 協定における、時間外労働の原則的な上限（**限度時間**）

月 45 時間以内、年間 360 時間以内

・36 協定における、**特別条項（※）**によって限度時間を超える労働を行わせる場合の上限

①時間外労働が月 45 時間を超えてよいのは年間 6 か月

②時間外労働が年間で合計 720 時間以内

※特別な事情が生じた場合は限度時間を超えることを認める旨の「特別条項」を 36 協定に

盛り込むと、その特別な事情が生じたら限度時間を超える労働が許容される。ただし、

その場合でも、上記①②については守らなければならない

ことができる時間又は労働させることができる休日の日数

五 労働時間の延長及び休日の労働を適正なものとするために必要な事項として厚生労働省令で定める事項

3 項：前項第四号の労働時間を延長して労働させることができる時間は、当該事業場の業務量、時間外労働の動向その他の事情を考慮して通常予見される時間外労働の範囲内において、限度時間を超えない時間に限る。

4 項：前項の限度時間は、一箇月について四十五時間及び一年について三百六十時間（第三十二条の四第一項第二号の対象期間として三箇月を超える期間を定めて同条の規定により労働させる場合にあっては、一箇月について四十二時間及び一年について三百二十時間）とする。

5 項：第一項の協定においては、第二項各号に掲げるもののほか、当該事業場における通常予見することのできない業務量の大幅な増加等に伴い臨時的に第三項の限度時間を超えて労働させる必要がある場合において、一箇月について労働時間を延長して労働させ、及び休日において労働させることができる時間（第二項第四号に関して協定した時間を含め百時間未満の範囲内に限る。）並びに一年について労働時間を延長して労働させることができる時間（同号に関して協定した時間を含め七百二十時間を超えない範囲内に限る。）を定めることができる。この場合において、第一項の協定に、併せて第二項第二号の対象期間において労働時間を延長して労働させる時間が一箇月について四十五時間（第三十二条の四第一項第二号の対象期間として三箇月を超える期間を定めて同条の規定により労働させる場合にあっては、一箇月について四十二時間）を超えることができる月数（一年について六箇月以内に限る。）を定めなければならない。

6 項：使用者は、第一項の協定で定めるところによつて労働時間を延長して労働させ、又は休日において労働させる場合であつても、次の各号に掲げる時間について、当該各号に定める要件を満たすものとしなければならない。

一 坑内労働その他厚生労働省令で定める健康上特に有害な業務について、一日について労働時間を延長して労働させた時間 二時間を超えないこと。

二 一箇月について労働時間を延長して労働させ、及び休日において労働させた時間百時間未満であること。

三 対象期間の初日から一箇月ごとに区分した各期間に当該各期間の直前の一箇月、二箇月、三箇月、四箇月及び五箇月の期間を加えたそれぞれの期間における労働時間を延長して労働させ、及び休日において労働させた時間の一箇月当たりの平均時間八十時間を超えないこと。7 項～11 項：略

①労働時間を通算しなければならない規制 (←労働者個人単位で考えるから)

- ・実際の時間外労働と休日労働の合計で、以下を超えてはならないという絶対的な上限規制

◎1 か月 100 時間未満

①2~6 か月の平均で 80 時間以内

→要するに、副業・兼業の場合、他社の労働時間と自社の労働時間を通算して、上記の◎、①の数値を超えることは許されないということ

→では、どの時間が法律上の時間外労働となるのか？

②所定労働時間 (契約上のもともとの労働時間) と時間外労働

- ・ポイントは、労働契約を結んだ順番 (時間的先後)

→自社と他社の所定労働時間を足して、すでに時間外労働が発生する場合、時間的に後から労働契約を締結した使用者の方が時間外労働となる

例：A 社の所定労働時間が週 25 時間で、後から B 社が週 25 時間の労働契約を結んだ場合、週の法定労働時間 (40 時間) を超える B 社における 10 時間が法定時間外労働となる

(→A 社、B 社それぞれ 5 時間分が時間外労働となるわけではない)

③所定外労働時間 (残業などが発生した場合) と時間外労働

- ・ポイントは、その所定外労働が発生した順番 (時間的先後)

→自社の所定外労働と、他社の所定外労働を、所定外労働が発生した (行われた) 順に通算して法定労働時間を超える部分があれば、その部分が時間外労働となる

例：週の所定労働時間が A 社、B 社ともに 15 時間 (合計 30 時間) のとき、先に A 社の所定外労働 (10 時間) が行われ、その後、B 社の所定外労働 (10 時間) が行われた場合、B 社の所定外労働が時間外労働となる

→各使用者は、上記②・③に沿ってどの部分が時間外労働となるかを明らかにし、自社において労働させる分について、上記の 1 か月 100 時間、平均 80 時間の規制を守る必要がある

(同時に、自社における時間外労働については、法律上の割増賃金の支払義務がある)

(労基法 37 条)

④通達・ガイドラインの意義

- ・従来は、具体的な通算方法が不明確だった→通達とガイドラインが**具体的な方法**を示したことには大きな意義がある（実務的な疑問点が改善された）
→しかし、労使、特に使用者側の負担は非常に大きい（労働者の申告がベースではあるが、会社間で調整を行う必要があり、非常に煩雑）
- ・そこで、行政解釈によって「**管理モデル**」が示されている
→複数の使用者（A社、B社）が、あらかじめ設定した労働時間の範囲内で労働させる限り、他社における実労働時間の把握が必要なくなる仕組み

【参考】「管理モデル」²²（法律上認められた簡便な労働時間管理の方法）

①「管理モデル」の概要

- ・以下、A社とB社を例にポイントを説明（A社が労働者に管理モデルを求め、労働者がB社に対し管理モデルの利用を求め、B社が同意して導入される流れをイメージ）
- ・A社、B社が、以下の合計が単月100時間未満、平均80時間以内となる範囲内で、それぞれの会社における**労働時間の上限**（㉞、㉟）を設定する
 - ㉞A社における1か月の**法定時間外労働**の時間
 - ㉟B社における1か月の**労働時間**（注：B社の労働時間は**時間外だけでなく全労働時間**）→この上限が守られれば、時間外労働の絶対的な上限規制も**必ず守られることになる**
- ・割増賃金は、以下の時間について支払う
 - A社：自社における**法定時間外労働**について支払う
 - B社：自社における**労働時間**について支払う（注：B社の労働時間は全部が割増賃金の対象）

②「管理モデル」の留意点

- ・上記の例でいうと、B社は、自社における労働時間すべてについて割増賃金が必要
→A社でフルタイム勤務かつ長時間労働の場合に、後からB社が労働契約を締結したのであれば、管理モデルを使わなくとも割増賃金が必要で、あまり違いは生じない
⇔長時間労働ではない場合、管理モデルを用いるがゆえにB社で割増賃金が必要に

²² ガイドライン3(2)オ、通達の第5

おわりに

- ・本日の内容から得られる示唆：**基本的な知識や考え方の重要性**
 - 副業・兼業のような近時のテーマについても、労働時間に関する基本的な知識をあてはめて対応していくことが重要
 - 国際自動車事件においても、労働時間に関するルールについて、表面的ではないしっかりした理解があれば、問題を正しく把握することができる
- ・労働委員会…紛争への対応・解決とともに、今回のような**普及啓発**にも大きな役割
 - 本セミナーをきっかけに、労働法にさらなる関心を

〔文献案内〕

○国際自動車（第2次上告審）事件の主な判例評釈（判例を検討、解説するコンパクトな論文）

橋本陽子・ジュリスト 1546号4頁

土岐将仁・ジュリスト 1548号94頁

浜村 彰・ジュリスト臨時増刊 1557号（令和2年重要判例解説）178頁

野川 忍・Westlaw Japan (WLJ) 判例コラム 197号1頁（電子媒体）

原 昌登・判例秘書ジャーナル文献番号 HJ100085（電子媒体）

○副業・兼業に関する解説等

「特集 新たな働き方と法の役割」ジュリスト 2021年1月号13頁以下の各論文

「副業・兼業に関わる労務管理」片山雅也 労務事情 2020年12月1日号5頁

○労働法を学んでみたい方へおすすめの書籍等

- (1) 基礎から実務まで幅広く使える教科書『労働法（第8版）』水町勇一郎（有斐閣、2020）
- (2) 辞書的にも利用される詳細な教科書『労働法（第12版）』菅野和夫（弘文堂、2019）
- (3) 上記（2）と同じく詳細な教科書『労働法（第4版）』荒木尚志（有斐閣、2020）
- (4) 最新の動向を伝える無料メルマガ「メールマガジン労働情報」（労働政策研究・研修機構）
- (5) 弁護士による実務解説『「労働時間管理」の基本と実務対応（第3版）』中井智子（労務行政、2019）
- (6) 日本の雇用社会の全体像を学べる『ジョブ型雇用社会とは何か』濱口桂一郎（岩波新書、2021）
- (7) さっと読めて基礎を一気に学べる入門書『コンパクト労働法（第2版）』原 昌登（新世社、2020）