

「時間外労働」ってなんだろう？ 「サービス」残業ってなんだろう？

－労基法、都条例・規則、最近の判例から－

はじめに

この間のナースの「サービス残業」をなくす府中病院分会や神経病院分会のとりくみは、自治体病院、広く病院職場において先例のない、新たな道を切り拓いたたかいとなっています。

本冊子は、その経験のうえに、時間外労働(残業)の初歩的・基本的な解説を行い、不払い残業をなくすたたかいを法と正義の旗のもとにすすめるために、理論的な論点を整理するために発行しました。病院だけでなく、衛生局支部の多くの職場で活用いただければ幸いです。(教宣部長)

- 1 労働基準法と労働時間、割増賃金、命令権者
- 2 都条例と労働時間、割増賃金、命令権者
- 3 超過勤務に関する裁判例
- 4 厚生労働省通達
- 5 ナースの超勤理由
- 6 「予算がないから超勤は出だせない」のか

参考)「厚生労働省通達」

「労働時間の適正な把握のために使用者が講ずべき措置に関する基準について」

(平成13年4月6日)

「賃金不払い残業の解消を図るために講ずべき措置等に関する指針について」

(平成15年5月23日)

しんろ

衛生局支部, 2005年4月15日

発行責任者: 教宣部長 森永進

Tel, 03-5320-7412,

Email, info@eiseikyoku-shibu.com

本冊子では、労働時間から時間外労働（残業）の法的な意味、時間外労働はどのようにして成立するのか等、労働時間と時間外労働をめぐる問題を概観します。

まず「残業＝時間外労働」とは、法律や条令ではどのように定義されているのでしょうか。労働基準法の規定や東京都の「職員の勤務時間、休日、休暇等に関する条例」の規定に則して時間外労働とは何かを確認します。その後時間外労働の成立するプロセスについて、裁判例をもとにその考え方について触れていきます。

次に実践的な問題で、違法な不払い残業をなくすうえで労使間で争点となる二つのこと、①看護師の「超勤事由」 ②超勤手当は予算不足を理由に支払わなくてよいのか、ということを経済論から説明します。

1 労働基準法

(1) 労働時間

労働時間については、労働基準法（以下「労基法」）第 32 条で規定されています。「使用者は、労働者に休憩時間を除き 1 週間について 40 時間を超えて、労働させてはならない。(32 条第 1 項)」、「使用者は、1 週間の各日については、労働者に休憩時間を除き 1 日について 8 時間を超えて、労働させてはならない。(32 条第 2 項)」と定め週 40 時間、8 時間労働制を明確にしています。この労働時間には、例外的に各種の変形労働時間が認められていますが、原則では、週 40 時間、1 日 8 時間以上労働者に労働させてはいけなく、即ち原則的に残業させてはいけなくとしています。

では、残業をさせることのできる例外的な場合とはどんな場合でしょう。労基法では、時間外労働（残業）をさせることのできる場合も定められています。第 33 条の災害等で人命に関わるような緊急事態に対処する必要があるような場合と第 36 条の時間外労働の協定を労使で締結した場合について時間外労働が認められています。労基法第 33 条第 1 項では、「災害その他避けることのできない事由によって臨時の必要のある場合」と定めていますが、この時でも時間外労働をさせようとするれば、使用者は事前に行行政官庁の許可をとるか事前に許可をとれない場合には事後に届出が必要となります。同 33 条第 3 項では、官公署の事業に従事する国家公務員及び地方公務員について公務のために臨時の必要のある場合には行政官庁の許可又は届出なしに時間外労働や休日に労働させることができるとしています。ここで言う官公署の事業に従事する地方公務員には、私たちの職場のような病院や児童福祉施設、看護学校等の事業所の職員は該当しません。私たちの職場で災害等緊急に必要な場合以外に一般的に時間外労働や休日に労働をさせようとするれば、労基法 36 条に規定する協定—36 協定—を締結する必要があるのです。使用者は、労働者に労働時間の延長や休日労働をさせようとするときは、この協定の定めに従わなければなりません。

36 協定は私たちの労働者としての基本的権利を守るものですが、反面内容や使い方次第では 8 時間労働制の抜け道として使われる恐れも多いのです。協定締結時の交渉が重要な役割を担うことになります。

(2) 割増賃金

使用者が時間外労働や休日労働をさせた場合には、割増賃金を払わなければなりません。労基法第 37 条では、使用者が、第 33 条（災害等で臨時に必要な場合）又は 36 協定により時間外労働や休日労働をさせた場合には、「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 2 割 5 分以上 5 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」と定めています。この割増賃金の支払いは、法が使用者に強制するもので、いかなる理由であっても不払いは認められるものではありません。なお、労基法第119条では第37条（割増賃金の支払い義務）の規定に違反した者には、「6カ月以下の懲役又は30万円以下の罰金に処する」と定めています。

（3）命令権者

時間外労働や休日労働といった業務を命令することのできる者は誰なのでしょう。労基法では命令権者については定めがありません。業務命令は、具体的に特定の行為を命ずるものであることから労働契約や就業規則に基づき、労働者を管理監督する立場の部長・課長といった人ということになります。

※判例では、使用者が業務命令を発しうる根拠は労働契約であるとしています（最判昭61.3.13 労判470.6 帯広電報電話局事件）

なお、時間外勤務の場合、東京都では命令権は東京都事案決定規程第4条第2項により課長に委譲されています。

2 都条例・勤務時間規定

（1）労働時間

東京都職員の勤務時間等については、「職員の勤務時間、休日、休暇等に関する条例（以下「勤務時間条例」）」により定められています。勤務時間については、勤務時間条例第2条1項で「職員の正規の勤務時間は、休憩時間を除き、1週間について4時間とする」と労基法の規定に即した文言になっています。同条2項では再任用短時間勤務職員の場合、3項では例外的に4週間を超えない期間につき1週40時間とすることができることが謳われています。さらに第3条1項では、「任命権者は、暦日を単位として月曜日から金曜日までの5日間において、1日につき8時間の正規の勤務時間を割り振るものとする。」としています。病院のように職務の性質から、これによれない職場の職員（特別の勤務形態によって勤務する必要がある職員）については、「正規の勤務時間の割振りを別に定めることができる」としています。この勤務条例の条文を受けて「職員の勤務時間、休日、休暇等に関する規程（以下「勤務時間規程」）」では、具体的な勤務時間の割振りについての手続きを決めています。勤務時間規程第2条では、勤務時間は原則として「午前8時30分から午後5時30分まで」となっていますが、勤務時間規程第6条で特例として「職務の性質によって原則の勤務時間割振りによることのできない場合」等では、職員の勤務時間割振りや休憩時間、休息時間、週休日について局長は総務局長と協議の上、別に定めることができることとなっています。病院職場のような特別な勤務形態が必要とされる職員の勤務時間では総務局長との協議により、「職員の勤務時間の特例設定について」が定められ具体的に決められることとなります。

（2）割増賃金

時間外労働の割増賃金については「職員の給与に関する条例（以下「給与条例」）」で定められています。給与条例第15条では、正規の勤務時間を超えて勤務した全時間に対して、勤務1時間につき、勤務1時間当りの給料等の額に、勤務区分に応じて百分の百二十五から百分の百五十の範囲内の割合で計算した額の合計を超過勤務手当として支給すると定めています。労基法の条文に即した内容になっています。

(3) 命令権者等

超過勤務の命令について「勤務時間条例」の第10条では、「任命権者は、公務のため臨時又は緊急の必要がある場合には、職員に対し、正規の勤務時間以外の時間において勤務をすることを命ずることができる。」としています。しかし、この条文だけで全ての職場で超過勤務を命令できるものではありません。先に述べたように、病院のような職場では、災害等で臨時又は緊急の必要がある場合でも行政官庁の事前の許可又は事後の届出が必要とされますし、それ以外の場合には労基法第36条による協定がなければ超過勤務の命令は出せません。

勤務時間条例では、超過勤務を命令できる者は任命権者となっていますが、東京都事案決定規定では「課に所属する一般職員の事務分掌、出張、職務に専念する義務の免除、給与減額免除の承認、研修命令、休暇、超過勤務、休日勤務及び週休日の変更に関する事」は、課長権限にされています。具体的に都立病院の場合は、東京都病院経営本部処務規程第24条で「科長が指揮監督する職員の出張、休暇、超過勤務、休日勤務、週休日の変更、交替勤務の割振り及び職務に専念する義務の免除に関する事」は、科長の決定事項とされています。この規定により看護科職員の超過勤務は看護科長が命令権者となります。

では、超勤命令にはどのような手続きが必要となるのでしょうか。「職員の勤務時間、休日、休暇等に関する条例施行規則（以下「施行規則」）では、超勤命令簿により事前に命令権者の許可を取り、事後に勤務の状況を確認することになっています。施行規則では又、事前に命令権者の許可がとれないような緊急やむを得ない公務の必要があった場合には、事後に職員の申出を受け、超過勤務の事実を確認することにより事前許可と同じ取扱いをすることとしています。

(4) 関与者

超過勤務命令の手続きは、原則では「超過勤務命令簿に従事職員が記入押印、係長が関与者として確認印を押印した後、命令権者が押印する」ことによって命令が発せられることとなります。

ここで係長が関与者として登場しますが、関与者である係長の役割は何なのでしょう。まず関与の定義から考えてみましょう。東京都事案決定規程では、課長が決定する事案については、主管に係る係長、主査又は担当係長が審議を行なわせることになっています。この審議が関与といわれています。

では、審議と为什么呢。東京都文書管理規則第2条で審議とは「主管の系列に属する者がその職位との関連において、事案の決定のための案を記載した電子文書又は文書(以下「起案文書」という。)について調査及び検討をし、その内容及び形式に対する意見を決定権者に表明することをいう。」と定義されています。係長の関与とは超過勤務命令では、提出された超過勤務命令簿の内容が事実であるか否かについての意見の表明と考えることができます。事実確認に留まる限り「関与者」と「命令権者」の間には一線が引けますが、事実確認の域を越えて超過勤務の必要性など内容にまで立ち入り意見を表明することとなると「関与者」と「命令権者」との相違が曖昧になるばかりか、係長の関与が事実上決定権者＝管理職と同一の働きをさせることにもなります。

労基法の観点からはどのように考えられるのでしょうか。労基法では第10条で使用者（管理職）とは「事業主のために行為をするすべての者」としています。また、労基法を補完する通達では、使用者（管理職）の範囲を極めて限定的に解釈しています。昭和63年3月14日付通達（基発第150号）では、「…現実の勤務態様も、労働時間の規制になじまぬ者に限る」としています。課長、部長と名でも実質的な内容が伴わない者を使用者（管理職）として労基法の規制の外に置くことができないことを明確にしています。しかし、労基法は使用者（管理職）でない者に使用者（管理職）権限の

一部を委譲することまでも禁止しているものではないと考えられます。このため、看護長や管理看護長に関与として事実上の決定権を持たせても労基法に違反するものではないと思われます。

とは言え、超過勤務命令といった権限を事実上係長クラスに無制限に委譲すれば、一般職員への管理体制の強化に繋がるばかりか職員間に分断をもたらす結果になりかねません。その意味では、不当労働行為に極めて類似した行為と言えるのではないのでしょうか。自己申告した職員の時間外労働の時間を、現場において確認するのが、係長（看護長及び管理看護長）の「関与」の限度ではないのでしょうか。

3 超過勤務に関する裁判例

平成 14 年 9 月 27 日、東京地裁で元都立病院看護師須田和子さんの未払い賃金の請求事件に対しての判決が出されました。この事件は、須田さんが都立病院に勤務中、超過勤務命令簿に記入し提出していたにも関わらず、超過勤務が支払われず、この未払い賃金の請求を求めた事件です。結論的には須田さんの請求は一部が認められました。

この訴訟での争点を大別すると 2 つあります。都職員の超過勤務について勤務時間条例では、「任命権者は、公務のため臨時又は緊急の必要がある場合」に超過勤務命令を発することができるとなっておりますが、では誰が「臨時又は緊急の必要」を判断するのかというのが第一番目の争点です。第二番目の争点は、「臨時又は緊急の必要がある場合」ってどのような場合なのかという点です。

判決では、「緊急かつやむを得ない公務の必要性」という言葉を使っていますが、この「緊急かつやむを得ない公務の必要性」を判断するのは、事案決定の文言どおり看護科長であるとしています。しかし、同時に判決では看護業務については一般事務と異なり、患者の病状等の客観的な状況によっては、「業務を中断して退庁することができない客観的な看護業務の特殊性」があり、その場合は、個々の看護師の判断と看護長等の指導に基づき適切な運営がなされるべきだと判断権限については含みを持たせた言い方をしています。況や看護長の関与の性質については明確な言及の無いままに終わっています。

「緊急かつやむを得ない公務の必要性」がある場合とはどんな場合だと判示したのでしょうか。判決では「看護業務の特殊性」を基準にして、患者の看護及び処置のみを「緊急かつやむを得ない公務の必要性」のある場合だとしています。患者との直接的な行為以外の行為、看護記録の記入等の行為は、時間外に行なっても時間外勤務の対象とはならないとも述べています。

※ 使用者が明示して参加を義務付けた教育や参加しないことにより不利益取り扱いのある教育・研修は労働時間とする旨の通達が出されています。(S26.1.20 基収第 2875 号、H11.3.31 基発第 168 号)

このように判決では患者の看護や処置で業務を中断して退庁できない客観的な事情がある場合には時間外勤務の対象となるとしています。その上で「現実に原告が退庁時間を超えて勤務し、それに対して、何ら適切な指導が施されていない以上、原告（現に時間外勤務に従事した職員）の主張するような緊急かつやむを得ない公務を否定できない」とも述べています。

※ 従来から通達では自発的な残業でも超過勤務の黙示の指示によって残業した場合は時間外労働となるとしています。(昭 25.9.14 基収第 2983 号)

これは、黙示の指示による残業が時間外勤務になることを再確認しただけでなく、使用者に労働時間を適正に把握する責務があることを示したとも考えられる部分です。

この判決は、患者との直接的な行為のみを時間外勤務としてみならず等問題の多い判決ですが、使用者側に労働時間の適正把握の責務があると解釈できる点や必要性の判断に「もっと効率的に業務をこ

なしていたら時間外にはならなかった筈」といった主観的な要素を排除した点では意義ある判決と言えるでしょう。

4 厚生労働省通達

平成13年4月6日付で都道府県労働局長宛に厚生労働省労働基準局長から『「労働時間の適正な把握のために使用者が講ずべき措置に関する基準について」の考え方』という一つの通達が出されました。これは、「労働時間の適正な把握のために使用者が講ずべき措置に関する基準」を策定するとともに、その基準の考え方を明らかにしたものです。

この通達の主要な点は次のようにまとめられます。

(1) 使用者の管理責任が明確にされたこと

使用者に労働時間を適正に把握する責務があることを改めてあきらかしました。具体的には労働日ごとに始業・終業時刻を確認し、これを記録する義務があること、初めて明確にしました。

(2) 始業・終業時刻の確認方法を具体的に明示したこと

始業・終業時刻を確認する方法として、使用者が直接全ての労働時間を確認する場合を原則とし、それ以外ではタイムカード、ICカード等の客観的な記録をとることを明示するとともに、労働者本人にも併せて確認することを求めています。

(3) 自己申告制の弊害への対処も取り入れていること

自己申告型の時間管理の問題点を踏まえ①労働者が適正な自己申告を行ったことにより不利益な取扱いをしないこと②割増賃金の予算枠や目安時間を使った不利益取扱いをしないこと③自己申告による労働時間と実際の労働時間とが合致しているかの実態調査を定期的を実施することが望ましいとしています

なお、労働組合等から時間把握が適正でない指摘があった場合は必ず調査を行うことが求められています

(4) 不当な上限設定を禁止したこと

労働者の適正申告を阻害するような残業時間上限設定を禁止ほか、残業代定額支払が適正申告を阻害していないかを確認し、阻害要因になっていれば改善するよう求めています

(5) 労働時間管理記録の重要書類に格上げされたこと

タイムカード等や、労働者自ら記した時間記録が、保存義務が課せられる「重要書類」に格上げされています

(6) 違反の場合には司法処分を含め厳正対処をすることを明確にしたこと

使用者が規準を遵守せず労基法第37条（割増賃金支払義務）違反が認められる重大悪質な事案については司法処分を含め厳正に対処するとしています

5 看護師の超勤事由について

看護師の超勤理由の公的判断の変化を時系列で示すと、下表のとおりです。

東京地裁の須田判決では、都の条例・規則の文言をそのまま判断の軸にした結果、「看護記録」などを超勤事由から外すことになり、患者への直接介護だけでなく、高度化した現代の看護業務の実態を

見誤ることになりました。

これに対して、立川労働基準監督署の都立府中病院に対する「指導票」は、現場の労使双方から調査・聞き取りを行ったうえで、超勤理由は「看護記録の作成等看護師にかかる業務全般」、と限定詞をつけず看護師の業務すべてを認めました。また、大阪地裁の村上裁判の判決も、看護業務を具体的かつ網羅的に記述しており、およそ看護師の業務で、超勤の理由にあたらぬものはない、という結論になっています。

病院経営本部は、いまだに各年の36協定の「超勤事由」において、「緊急かつ、やむを得ない公務の必要性」にこだわり、その見解をすべての都立病院に押しつけていますが、看護師の超勤理由に関する公的な有権的解釈は流れとして決着が着いた、と私たちは考えています。

	判断機関	日 時	超勤となる業務の範囲
1	東京地裁の判決 須田和子さんの超勤不払いの精算を 求める訴訟	2002年 9月27日	「緊急かつ、やむを得ない公務の必要性」→ 「看護記録」等を超勤理由に認定せず
2	立川労働基準監督署 都立府中病院に対する「指導票」	2003年 8月20日	「看護記録の作成等看護師にかかる業務全般」 を超勤理由に認定
3	大阪地裁の判決 村上優子さんの過労死裁判	2004年 10月25日	始業時刻前の情報収集、看護研究、プリセプター業務、新人看護師への指導、病棟相談会・チーム会、看護計画、退院・転院サマリーの作成など

6 「予算がないから超勤は出せない」のか

課長あるいは係長などがひそかに係員に、「月〇〇時間まで」と言うことがあります。ところが、ナースの不払い残業を取り組んだ府中病院分会、神経病院分会では、当局は不払いの理由について公式・非公式を問わず一切そのような言い方はしていません。また、経営本部の当該病院に対する指導でもそのような発言はない、と聞いています。当局は、〈予算不足を理由に超勤手当の支給をしないことは違法である〉ことを、実はよく分かっているのではないのでしょうか。

判例では「職員の時間外勤務手当について、地方公共団体は予算措置のないことを理由として、その法律上の義務の履行を拒むことはできない」としています。（東京高裁、昭和44年2月13日）（「自治体労働者の権利 Q&A」自治労連・自治労連弁護士団編集、学習の友社、1997年改訂版を参照のこと）

和歌山県立医科大学付属病院を含む和歌山県庁の場合、2001年3月の労働基準監督署の改善命令を受け入れ、その後年度末の県議会で約2億円の補正予算を組んで、不払いの是正を行いました。憲法、法律と条例に基づいて厳正に職務を執行すべき自治体においては、これが超勤予算の不足に対する正しい解決の仕方です。