

26 時間外労働（使用者の労働時間の把握を含む）

1 時間外労働・休日労働とは

(1) 法定内残業と法定外残業（法定外休日の労働と法定休日労働）

使用者があらかじめ設定した労働時間（所定労働時間）を超えた労働を「所定外労働（一般に「残業」と呼ばれる）」というが、残業には「法定外残業（労働基準法でいう「時間外労働」）」と「法定内残業」がある。

「法定内残業」とは、所定労働時間が法定労働時間（原則として1日8時間、週40時間）より短く設定されている場合に、所定労働時間を超えて法定労働時間に達するまでの間の労働のことであり、賃金を割増して支払うかどうかは、労使の取決めによる。

なお、深夜労働（午後10時～午前5時）については、法定内残業であっても割増賃金の支払いが必要である。休日については、法定休日以外の休日の労働に対する時間外手当は、労使の取決めによる。

これに対し、労働基準法上の「時間外労働」、「休日労働」は、法定労働時間を超えた労働及び法定休日に行われる労働であり、労働基準法第36条に基づく時間外・休日労働協定（いわゆる36協定）を締結し、労働基準監督署長に届け出ることが必要である。

その他、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がある場合には、労働基準監督署長の許可を受けて時間外・休日労働をさせることができる。なお、事態急迫のため許可を受ける暇がない場合には事後に遅滞なく届け出なければならない【労働基準法第33条】。

【割増賃金率は「No.19」、法定労働時間は「No.25」、休日労働及び法定休日は「No.28」参照】

(2) 時間外労働の上限規制について

労働基準法では、時間外労働の上限を月45時間、年360時間としており、「臨時的な特別の事情」がなければこれを超えることはできない。

臨時的な特別の事情があつて労使が合意する場合（特別条項）であっても、以下の制限が規定されている。

- ア 時間外労働が年720時間以内
- イ 時間外労働と休日労働の合計が月100時間未満
- ウ 時間外労働と休日労働の合計について、「2か月平均」、「3か月平均」、「4か月平均」、「5か月平均」、「6か月平均」が全て1月当たり80時間以内
- エ 時間外労働が月45時間を超えることができるのは、年6か月が限度

上記に違反した場合には、罰則（6か月以下の懲役または30万円以下の罰金）が科される。

なお、特別条項の有無に関わらず（※）、1年を通して常に、時間外労働と休日労働の合計は、月100時間未満、2～6か月平均80時間以内としなければならない。

（※）例えば時間外労働が45時間以内に収まって特別条項にはならない場合であっても、時間外労働＝44時間、休日労働＝56時間、のように合計が月100時間以上になると法律違反となる。

また、建設事業、自動車運転業務、医師等については、猶予期間を設けた上で規制を適用するなどの例外がある。さらに、新技術・新商品等の研究開発業務については上記規制の適用除外であるが、1週間当たり40時間を超えて労働した時間が月100時間を超えた労働者については、医師の面接指導が罰則付きで義務付けられている。

【労働基準法第36条第5項、第6項、第11項、労働基準法第139条～142条、労働安全衛生法第66条の8の2、労働安全規則第52条の7の2】

☆「[時間外労働の上限規制](https://www.mhlw.go.jp/hatarakikata/overtime.html)」については、厚生労働省ホームページを参照

<https://www.mhlw.go.jp/hatarakikata/overtime.html>

(3) 時間外労働の計算について

労働時間は通常暦日で考えるが、継続した労働が午前0時をまたぐ場合には通算して計算するため、最初の日の労働の開始から数えて法定労働時間を超えると時間外労働となる（休日をまたぐ2暦日の場合、休日割増は法定休日部分にかかる部分についてのみ必要【昭23.11.9基収2968号、平6.3.31基発181号】）。

労働基準法では、「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【労働基準法第38条第1項】とされている。例えば、A事業場で8時間働いた後にB事業場で働く場合は、B事業場での労働が時間外労働となる。これはA事業場の使用者とB事業場の使用者が異なる場合でも同じであると考えられており、36協定の締結や割増賃金の支払いは時間外労働が生じたB事業場の使用者が行うこととなる【昭23.5.14基発769号、昭23.10.14基収2117号、平11.3.31基発168号】。派遣労働においては、一定期間に相前後して複数の事業場に派遣された場合、それぞれの派遣先の事業場で働いた時間が通算される【昭61.6.6基発333号】。

(4) 時間外・休日労働の制限（年少者、妊産婦、育児・介護休業法によるもの）

年少者（満18歳未満の者）については、原則として時間外・休日労働は認められていない【労働基準法第60条】。妊産婦が請求したときは、時間外労働をさせてはならない【労働基準法66条】。

ア 所定外労働の禁止（育児を行う労働者の所定外労働の制限）

事業主は3歳に満たない子を養育する労働者が請求した場合においては、事業の正常な運営を妨げる場合を除き、所定労働時間を超えて労働させてはならない。

【育児・介護休業法第16条の8、同法施行規則第47条】

イ 法定時間外労働の制限（育児を行う労働者の時間外労働の制限）

1年以上雇用されている小学校就学の始期に達するまでの子を養育する労働者や家族を介護する労働者が請求した場合、事業主は事業の正常な運営を妨げる場合を除き、1か月に24時間、1年に150時間を超えて時間外労働をさせてはならない【育児・介護休業法第17条】。

ただし、週2日以下の勤務や勤続1年未満等の労働者については、労使協定により適用されない場合がある。

[年少者の就業制限等については「No.8」、育児、介護のための両立支援措置については「No.38」参照]

2 36協定とは

労働基準法第36条では、使用者が「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」と書面による協定を行い、労働基準監督署に届け出た場合に法定労働時間を超える時間外労働をさせることができることを定めている。この協定を「36（さぶろく）協定」と言い、厚生労働省は、「労働基準法第36条第1項の協定で定める労働時間の延長及び休日の労働についての留意すべき事項等に関する指針」（平成30年9月7日 厚生労働省告示第323号）を定めている。

上記指針では、以下の項目を定めている。

- (1) 時間外労働・休日労働は必要最小限にとどめること
- (2) 使用者は、36協定の範囲内であっても労働者に対する安全配慮義務を負い、労働時間が長くなるほど過労死との関連性が強まることに留意する必要があること
- (3) 時間外労働・休日労働を行う業務の区分を細分化し、業務の範囲を明確にすること
- (4) 臨時的な特別の事情がなければ、限度時間（月45時間・年360時間）を超えることはできず、限度時間を超えて労働させる必要がある場合は、できる限り具体的に定めなければならないこと。また、この場合にも、時間外労働は限度時間にできる限り近づけるように努めること
- (5) 1か月未満の期間で労働する労働者の時間外労働は、目安時間（※）を超えないように努めること。
（※）目安時間・・1週間：15時間、2週間：27時間、4週間：43時間
- (6) 休日労働の日数及び時間数をできる限り少なくするよう努めること
- (7) 限度時間を超えて労働させる労働者の健康・福祉を確保すること
- (8) 限度時間が適用除外・猶予されている事業・業務についても、限度時間を勘案し、健康・福祉を確保するよう努めること

36 協定を締結し、届け出た場合には、使用者は、その有効期間中は協定の定めるところにより 8 時間労働制、週休制【労働基準法 32 条・35 条】を超える労働をさせることに対して、労働基準法違反の刑事責任を免責する効果を持つ。

なお、36 協定の届出違反自体に罰則はないが、これを届けずに法定時間を超えて労働させた場合、処罰されることになる【労働基準法第 119 条】。

※事業所に労働者の過半数で組織する労働組合があれば、その労働組合から意見聴取を行えばよいが、過半数に満たない複数の労働組合が存在し、合算すれば過半数を満たす場合、連名で署名することで過半数代表者と取り扱うことができるとされている【昭 28. 1. 30 基収 398 号】。

※過半数代表者の選任に当たっては、次の点を考慮しなければならない【労働基準法施行規則第 6 条の 2】。

- (1) 管理監督者でないこと
- (2) 36 協定を締結する者を選出することを明らかにした上で、投票、挙手等の方法で選出すること
- (3) 使用者の意向に基づいて選出された者でないこと

☆ 「[労働基準法第 36 条第 1 項の協定で定める労働時間の延長及び休日の労働についての留意すべき事項等に関する指針](#)」については（厚生労働省ホームページ）を参照。

<https://www.mhlw.go.jp/content/000350731.pdf>

☆ 「[36 協定](#)」の様式については、（厚生労働省ホームページ）を参照。

https://www.mhlw.go.jp/bunya/roudouki_jun/roudoujouken01/

厚生労働省が指定する事業または業務は延長時間の限度が適用されないが、時間外・休日労働をさせるには 36 協定の締結を要する。

☆ 「[時間外労働の限度に関する基準](#)」【平成 10 年労働省告示第 154 号】（厚生労働省ホームページ）

https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/koyou_roudou/roudouki_jun/roudoujikan/040324-4.html

3 残業命令等

(1) 労働契約上の根拠及び残業命令の適法性等

使用者が労働者を所定労働時間を超えて労働させる（残業させる）ためには、具体的な指示に基づいた業務命令が必要であり、その命令が適法なものでなければならないとされている。

また、法定労働時間を超えて労働させるための 36 協定は、時間外労働を適法にする効果しかなく、その成立によって労働者に残業する義務が発生するものではない。使用者が労働者に対して残業を命令するためには、労働契約上の根拠（就業規則、労働協約、個々の労働契約など）が必要であるとされている。

その上で、一般的な時間外労働命令が認められる場合でも、個々の時間外労働命令について業務上の必要性が存在しない場合や、労働者側にやむを得ない事由（病気など）がある場合は、その命令は権利濫用に当たり無効とされる可能性がある。

判例では、「いわゆる 36 協定を締結し、これを所轄労働基準監督署長に届け出た場合において、使用者が当該事業場に適用される就業規則に当該 36 協定の範囲内で一定の業務上の事由があれば労働契約に定める労働時間を延長して労働者を労働させることができる旨定めているときは、当該就業規則の内容が合理的なものである限り、それが具体的労働契約の内容をなすから、就業規則の規定の適用を受ける労働者はその定めるところに従い労働契約に定める労働時間を超えて労働する義務を負う」としたものがある【日立製作所武蔵工場事件 最一小判 平 3. 11. 28】。

その他、36 協定を締結している場合に交番表の交付を受けたことにより「時間外」を含む拘束時間全体について就労義務を負っていたと解し、7 回にわたり早退届を提出せず早退したことが解雇事由に該当するとされた論旨解雇を有効としたもの【三重近鉄タクシー事件 東京地判 平 8. 8. 15】や、無効な 36 協定に基づく残業命令に従う義務があったということではできないとして解雇が無効とされたもの【トーコロ事件 最二小判 平 13. 6. 22】、36 協定に反するなどの違法な残業に対しても当然割増賃金は支払われなければならない【小島燃糸事件 最一小判 昭 35. 7. 14】とされたものがある。

また、タイムカードのない編集プロダクションにおける時間外手当の請求について、労働基準法上の労働時間に該当するか否かの判断は、ア 当該業務の提供行為の有無、イ 労働契約上の義務付けの有無、ウ 義務付けに伴う場所的・時間的拘束性の有無・程度を総合考慮した上で、客観的に見て当該労働者の行為が使用者の指揮命令下に置かれたものと評価することができるか否かという観点から行われるべきものとされた例【十象舎事件 東京地判 平 23. 9. 9】や、タイムカード等による労働時間管理を受けていなかった店長が閉店後に業務に関するメールを送信していたことのみをもって間断なく業務に従事していたと認めることはできないが、閉店後2時間の限度で閉店業務に従事していたものと認めるのが相当【ココロプロジェクト事件 東京地判 平 23. 3. 23】とした例もある。

(2) 黙示の承認

使用者の時間管理義務に関して、残業命令には使用者から明示された命令だけではなく黙示の承認も含まれるものと解されている。行政解釈においても、例えば、校長が具体的に指示した仕事が客観的に所定労働時間内でなされ得ないと認められる場合について、黙示の指示として教員の労働を時間外労働とする考え方が示されている【昭 25. 9. 14 基収 2983 号】。

裁判例においても、レセプト作成が遅滞する事が許されないのであるから時間外勤務をして処理することが当然容認されていたとして時間外労働と認めたもの【医療法人徳州会事件 大阪地判 平 15. 4. 25】がある。

一方、「使用者の明示の残業禁止の業務命令に反して、労働者が時間外又は深夜にわたり業務を行ったとしても、これを賃金算定の対象となる労働時間と解することはできない。(略) 労働組合が結成され、残業時間及び残業手当が問題とされる事態に直面し、36 協定が締結されるまで残業禁止を命じる業務命令を発したとしても、その業務命令を公序良俗に反し無効なものということとはできない」【神代学園ミュージック音楽院事件 東京高判 平 17. 3. 30】としたものもある。

長時間の過重労働が死亡の原因であるとして損害賠償を求めた例として、「会社は検診結果で認識していた以上、健康管理を従業員に任せきりにせず、業務を軽減するなどの安全配慮義務を負っていたとした上で、本人が会社から指示された精密検査を受診しなかったこと、本人の基礎的要因も何らかの影響を与えた」ことを考慮して、損害賠償請求について5割の減額を認めた判例がある【システムコンサルタント事件 最二小決判 平 12. 10. 13】。

4 使用者の労働時間管理義務

労働基準法においては、労働時間、休日、深夜業等について規定を設けていることから、使用者は労働時間を適正に把握するなど労働時間を適切に管理する責務を有しており、その対象は労働時間に係る規定(労働基準法第4章)が適用されるすべての事業場におけるすべての労働者(ただし、みなし労働時間制が適用される者を除く)である。

また、厚生労働省は「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ガイドライン」を定めている。

さらに、労働者の健康確保措置の実効性を確保する観点から、使用者は労働時間の状況をタイムカードによる記録、パソコン等の使用時間の記録等の客観的な方法その他適切な方法により把握するとともに、労働時間の記録に関する書類を3年間保存しなければならないとされている【労働安全衛生法第66条の8の3、同法施行規則第52条の7の3】。

☆ 「[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ガイドライン](https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/koyou_roudou/roudouki_jun/roudouzikun/070614-2.html)」(厚生労働省ホームページ)
https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/koyou_roudou/roudouki_jun/roudouzikun/070614-2.html

労働時間の自主申告制に関して、「上司が抽象的には残業時間を抑制しない旨は表明するものの客観的な視点から労働時間を管理させようとはせず、(略) このような状況下での自主申告制は適正な運用が期待できず、労働時間管理が適正ではなかった」として、自己申告制による時間数は正しい労働時間を反映したものと判断できず、作業内容が細かく具体的に記載された集計表記載の作業時間をもとに割増賃金の支払いを命じたものがある【技研製作所ほか1社事件 東京地判 平 15. 5. 19】。

労働時間の管理、長時間労働の改善についての参考ホームページ

☆ 「賃金不払残業の解消を図るために講ずべき措置等に関する指針」【平 25. 5. 23 基発第 0523004 号】
 (厚生労働省ホームページ)
<https://www.mhlw.go.jp/new-info/kobetu/roudou/gyousei/kantoku/040324-3.html>

☆ ストレスチェック等の職場におけるメンタルヘルス対策・過重労働対策等 (厚生労働省ホームページ)
<https://www.mhlw.go.jp/bunya/roudoukijun/anzeneisei12/index.html>

5 副業・兼業における労働時間管理

労働者が事業主を異にする複数の事業場で労働する場合には、労働基準法第 38 条第 1 項に基づき、労働時間を通算して管理することが必要である。

なお、厚生労働省は「副業・兼業の促進に関するガイドライン」を定めている。

https://www.mhlw.go.jp/file/06-Seisakujouhou-11200000-Roudouki_junkyoku/0000192844.pdf

ア 労働時間の通算が必要となる場合

- 労働者が事業主を異にする複数の事業場において「労働基準法に定められた労働時間規制が適用される労働者」に該当する場合に、労働時間が通算される。
- 事業主、委任、請負など労働時間規制が適用されていない場合にはその時間は通算されない。
- 法定労働時間、上限規制（単月 100 時間未満、複数月平均 80 時間以内）について、労働時間を通算して適用される。
- 労働時間を通算して法定労働時間を超える場合には、長時間の時間外労働とならないようにすることが望ましい。

イ 労働時間の通算

- 副業・兼業を行う労働者を使用する全ての使用者は、労働時間を通算して管理する必要がある。
- 労働時間の通算は、自社の労働時間と、労働者からの申告等により把握した他社の労働時間を通算することによって行う。
- 副業・兼業の開始前に、自社の所定労働時間と他社の所定労働時間を通算して、法定労働時間を超える部分がある場合には、その部分は後から契約した会社の時間外労働となる。
- 副業・兼業の開始後に、所定労働時間の通算に加えて、自社の所定外労働時間と他社の所定労働時間を、所定外労働が行われる順に通算して、法定労働時間を超える部分がある場合には、その部分が時間外労働となる。

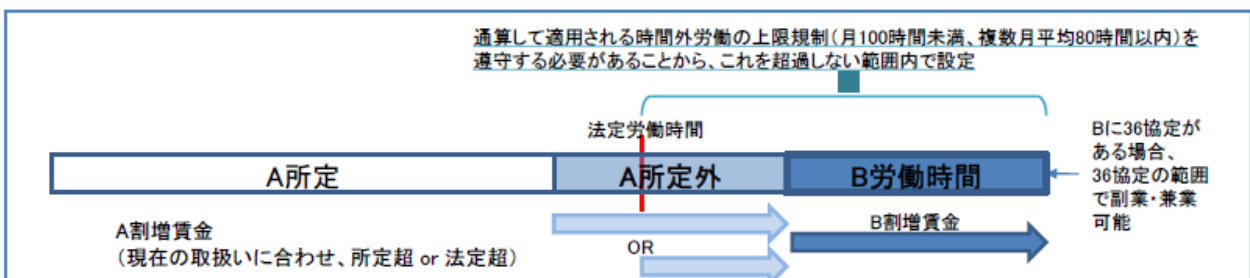
ウ 時間外労働の割増賃金の取扱い

- 上記イの労働時間通算によって時間外労働となる部分のうち、自社で労働させた時間について、時間外労働の割増賃金を支払う必要がある。

エ 簡便な労働時間管理の方法（「管理モデル」）

- 上記イ・ウのほか、労働時間の申告等や通算管理における労使双方の事務上の負担を軽減し、労働基準法が遵守されやすくなる簡便な労働時間管理の方法（「管理モデル」）によることができる。

- 「管理モデル」では、副業・兼業の開始前に、A社（先契約）の法定外労働時間とB社（後契約）の労働時間について、上限規制（単月100時間未満、複数月平均80時間以内）の範囲内でそれぞれ上限を設定し、それぞれについて割増賃金を支払うこととする。
 これにより、副業・兼業の開始後は、他社の実労働時間を把握しなくても労働基準法を遵守することが可能となる。
- 「管理モデル」は、副業・兼業を行おうとする労働者に対してA社（先契約）が管理モデルによることを求め、労働者及び労働者を通じて使用者B（後契約）が応じることによって導入される。



6 災害等による臨時の必要がある場合の時間外労働等

労働基準法第33条において、「災害その他避けることのできない事由によって、臨時の必要がある場合においては、使用者は、行政官庁の許可を受けて、その必要の限度において労働時間を延長し、または休日に労働させることができる」とされている。これは、例えば震災により被害を受けたライフラインの早期復旧などの場合における時間外労働についても「36協定」の締結を必要とすることは实际的でないことから、当該協定がなくても、事前または事後の労働基準監督署長の許可を得て時間外労働を可能とするものである。

厚生労働省は、現代的な事象を踏まえて解釈の明確化を図るため、次のとおり、【**災害等による臨時の必要がある場合の時間外労働等に係る許可基準（令和元年6月7日 基発0607第1号）**】を定めている。

- (1) 単なる業務の繁忙その他これに準ずる経営上の必要は認めないこと
- (2) 地震、津波、風水害、雪害、爆発、火災等の災害への対応(差し迫った恐れがある場合における事前の対応を含む)、急病への対応その他の人命又は公益を保護するための必要は認めること。例えば、災害その他避けることのできない事由により被害を受けた電気、ガス、水道等のライフラインや安全な道路交通の早期復旧のための対応、大規模なリコール対応は含まれること。
- (3) 事業の運営を不可能ならしめるような突発的な機械・設備の故障の修理、保安やシステム障害の復旧は認めるが、通常予見される部分的な修理、定期的な保安は認めないこと。例えば、サーバーへの攻撃によるシステムダウンへの対応は含まれること。
- (4) 上記(2)及び(3)の基準については、他の事業場からの協力要請に応じる場合においても、人命又は公益の確保のために協力要請に応じる場合や協力要請に応じないことで事業運営が不可能となる場合には、認めること。

なお、災害発生から相当程度の期間が経過し、臨時の必要がないと認められる場合は、36協定の締結・届出が必要となる。