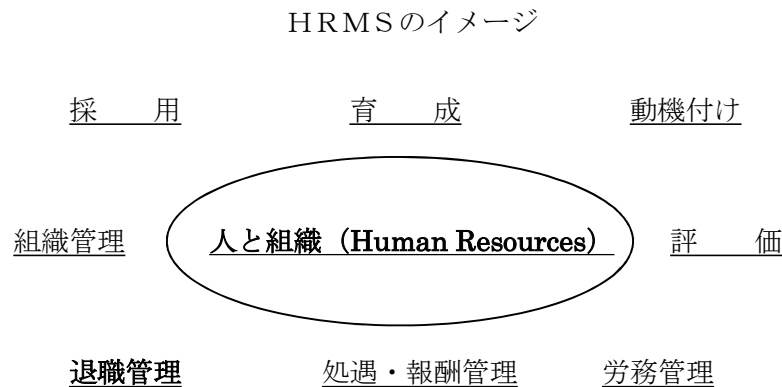


## 7. 退職管理 (Exit Control) と労務コンプライアンス

### (1) 退職管理の位置づけと意義

採用から退職までの「人と組織」に関するマネジメントのうち、退職管理 (Exit Management) は、採用管理 (Entry Management) およびその他の人事マネジメントプロセスと相互に連携して機能させるべきプロセスです。



なかでも特に「採用」と「退職」の「バランス」が重要です。単純に言えば、「採用」で「採りたい人」が採れていて、「退職」で「辞めてもいい人」が辞めているか、という「バランス」です。(収入と支出のバランスと同じです。)

また、「退職」において、法違反や紛争に繋がる要素がないか、事業の雇用責任や育成責任が果たせたと言えるか、退職者の退職「理由」の中に、事業の管理にフィードバックすべき事項がないか、というのも重要なポイントです。

退職には下記のような諸形態がありますが、それぞれが退職する個人にとっても事業にとっても社会的・法的にも「適正妥当」に機能しているかという観点での管理が必要です。

- |           |   |                |
|-----------|---|----------------|
| 本人都合による退職 | — | ① 依願退職         |
|           |   | ② 死亡退職         |
| 自然事象による退職 | ┌ | ③ 定年退職         |
|           |   | ④ 休職期間の満了に伴う退職 |
| 会社都合による退職 | ┌ | ⑤ 懲戒解雇         |
|           |   | ⑥ 普通解雇         |
|           |   | ⑦ 出向・転籍        |

定年や定年延長、定年後の再雇用は適正に運用されているか、復職判定は適正か、休職と復職を繰り返していないか、懲戒解雇や普通解雇の要件や手続きは明確で適正か等がチェックポイントです。

## (2) 解雇及び雇い止めに関するコンプライアンス

### ① 労働契約の二区分

労働者と使用者の間の雇用契約（以下「労働契約」という）の分類の中で最も重要な区分は、その労働契約が「期間の定めのない労働契約（無期労働契約）」なのか、それとも「期間の定めのある労働契約（有期労働契約）」なのか、という点です。

ところで元々の民法の雇用契約の原則では、特約がない限り、無期雇用契約は、いずれか一方の当事者からの申入れ後2週間経過すれば終了し、有期雇用契約は、当該約定期間の満了によって当然に終了するのが原則です。

労働法令や労働判例においてはこのうち無期雇用契約の使用者から行う解約の申入れ（「解雇」）や、有期雇用契約の不更新（「雇い止め」）の要件や効力に関して労働者を保護するための修正が加えられています。

### ② 解雇の予告

使用者からの申入れによって労働契約を終了させようとする場合には、民法の雇用契約の原則（申入れ後2週間で契約終了）に対する修正として「30日前の予告またはこれに代わる予告手当の支払」が義務付けられています。（労基法第20条）

### ③ 解雇の無効

労働契約法第16条には、「解雇は、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合は、その権利を濫用したものとして、無効とする。」と定められています。

もともと解雇の効力を一般的に規制する定めはなく、解雇権制約の法理が判例で形成されていましたが、2003年に、労基法の18条の2として上記の規定が設けられ、そのまま2007年の労働契約法の中に受け継がれています。

では何をもって「客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合」というのかについては、いくつかの判例を参考にさせていただくのが良いと思いますので判例集等でご参照ください。

いずれも、①解雇の理由の合理性と社会通念上の相当性、②解雇を回避するための使用者側の努力、③解雇に至るまでの適正な手続き、の有無が解雇権の濫用の主な判断基準となっています。

## ＜参考＞解雇に関する判例 ※

### ＜2010年2月9日 東京地裁判決\_三井記念病院（諭旨解雇等）事件＞

特養副施設長が配転、降格、諭旨解雇を無効として地位確認、給与支払等を求めた事案（労働者一部勝訴）

特別養護老人ホームの副施設長Xが、必要性のない配置転換、降格、不当な諭旨解雇があったなどと主張して、社会福祉法人Yに対し、地位確認及び給与と損害賠償等の支払を求めた。

東京地裁は、配置転換について、教育研修センター長への配転が人事上の裁量権を逸脱するものとはいえないし、退職に追い込む目的でされたと認めることはできず、命令に従うべきであったとした。教育研修センター長への配転に関して発せられた特命事項については従う義務があったと認定。原告は、特命事項の一部と新執務室への異動命令に従わなかったのであり、そのため被告は、原告に対し、教育研修センター職員への降格の人事命令を発した。この降格について、配転先の教育研修センターには他の職員が配置されておらず、センター長であっても職員であっても業務内容等は同じはずなのに給与月額を減額したことなどからすると、その降格は不当なものであり命令に従う必要性は認められないとした。

諭旨解雇については、Xは3か月間にわたり新執務室への移動命令に従わなかったがその後従っており、同命令違反は、事務遅滞や職員の士気の低下等、施設の業務に悪影響を及ぼした形跡がないことから諭旨解雇事由に当たらず、一方、特命事項違反は形式的には諭旨解雇事由に当たるが、解雇という形でXに負わせるのは客観的に合理的理由を欠き、社会通念上相当でなく解雇は無効であるとしてXの地位確認請求を認めた。

### ＜東京地裁平成29年2月23日判決＞

Y独立行政法人が運営する病院において5年間の定めで雇用されたX歯科医師が提起した解雇無効訴訟について、同医師の主張を認めた。

X歯科医師は、Y法人が運営する病院に歯科医長として雇用された。雇用形態は5年の有期雇用であった。病院の病院長は、X歯科医師に対し、25件の解雇理由を挙げ、歯科医療の適格性を欠く行為があり、また、上長としての職責を果たしていないから、歯科医長としての適格性を欠くとする解雇通知書を交付した。

Y法人は、25の解雇理由及び19の問題行為をもって解雇が相当であると主張したが東京地裁は、これを一つずつ検討した上で、その大半を事実として認めず、また、一部事実として認めたものも解雇事由に該当するものではないとして、本件解雇を無効と判断した。

上記訴訟においてY法人はX歯科医師の知識・技術が不十分であることを解雇事由として挙げ、本件判決でもこの点を判断している。この点に関し本判決は、「歯科医療行為に係る知識や技術については、それ自体高度な専門性を有する事柄であり、当該患者の身体の状態について実際に得られた具体的な情報を基に、当該患者の意思・希望や、治療行為を行う際の人的・物的態勢等を踏まえつつ、その都度適切な治療行為を選択して実施すべきことからして、その治療行為の選択には担当する歯科医師に相当広範な裁量が認められることも論をまたないところである。」と判示し、歯科医師の治療行為には広範な裁量があることを指摘した。

その上で、本判決は、「被告は、本件解雇の理由として、原告のした多数の治療行為について医療安全上の問題があったことを指摘するが、上でみたような医療行為の特性を踏まえるならば、治療行為が解雇の理由として考慮に値するようなものに当たるか否かは、当該治療行為が相当な医学的根拠を欠いたものか、実際に当該治療行為が行われた患者の身体的安全等に具体的な危険を及ぼしたか、治療行為に際して認められる裁量を考慮しても合理性を欠いた許容できないものといえるかといった観点からの検討が不可欠なものである」と判示した。

### (3) 解雇に関する留意点

雇用契約（労働契約）は、「一方が労務に服することを約し、他方が賃金を支払うことを約す」という双務契約（双方に履行義務を負う契約）ですから、一方がその義務を果たせない場合は、「契約を解除（解雇）できる」のが近代法の大原則です。

もちろん、通常の契約とは異なり、労働契約の解除（解雇）には労働法制上、さまざまな制約がありますし、「客観的に合理的な理由」があり「社会通念上相当であると認められない場合」でなければ解雇権利の濫用として無効となります。

そこで就業規則には懲戒解雇のほかに普通解雇の規定が必要であり、この規定を適正に運用することが必要です。以下に東京労働局の「就業規則の作成例」から「懲戒解雇」と「普通解雇」の部分を参考までに引用します。

---

#### (解雇)

##### 第49条

労働者が次のいずれかに該当するときは、解雇することがある。

- ① 勤務状況が著しく不良で、改善の見込みがなく、労働者としての職責を果たし得ないとき。
- ② 勤務成績又は業務能率が著しく不良で、向上の見込みがなく、他の職務にも転換できない等就業に適さないとき。
- ③ 業務上の負傷又は疾病による療養の開始後3年を経過しても当該負傷又は疾病が治らない場合であって、労働者が傷病補償年金を受けているとき又は受けることとなったとき（会社が打ち切り補償を支払ったときを含む。）。
- ④ 精神又は身体の障害により業務に耐えられないとき。
- ⑤ 試用期間における作業能率又は勤務態度が著しく不良で、労働者として不適格であると認められたとき。
- ⑥ 第59条第2項に定める懲戒解雇事由に該当する事実が認められたとき。
- ⑦ 事業の運営上又は天災事変その他これに準ずるやむを得ない事由により、事業の縮小又は部門の閉鎖等を行う必要が生じ、かつ他の職務への転換が困難なとき。
- ⑧ その他前各号に準ずるやむを得ない事由があったとき。

<以下省略>

---

#### (懲戒の事由)

##### 第61条

労働者が次のいずれかに該当するときは、情状に応じ、けん責、減給又は出勤停止とする。

- ① 正当な理由なく無断欠勤が\*日以上に及ぶとき。
  - ② 正当な理由なくしばしば欠勤、遅刻、早退をしたとき。
  - ③ 過失により会社に損害を与えたとき。
  - ④ 素行不良で社内の秩序及び風紀を乱したとき。
  - ⑤ 性的な言動により、他の労働者に不快な思いをさせ、又は職場の環境を悪くしたとき。
  - ⑥ 性的な関心を示し、又は性的な行為をしかけることにより、他の労働者の業務に支障を与えたとき。
- (中略)
- ⑦ その他この規則に違反し又は前各号に準ずる不都合な行為があったとき。
- 2 労働者が次のいずれかに該当するときは、懲戒解雇とする。ただし、平素の勤務態度その他情状によっては、第48条に定める普通解雇、前条に定める減給又は出勤停止とすることがある。
- ① 重要な経歴を詐称して雇用されたとき。
  - ② 正当な理由なく無断欠勤が\*日以上に及び、出勤の督促に応じなかったとき。
  - ③ 正当な理由なく無断でしばしば遅刻、早退又は欠勤を繰り返し、\*回にわたって注意を受けても改めなかったとき。
  - ④ 正当な理由なく、しばしば業務上の指示・命令に従わなかったとき。
  - ⑤ 故意又は重大な過失により会社に重大な損害を与えたとき。
  - ⑥ 会社内において刑法その他刑罰法規の各規定に違反する行為を行い、その犯罪事実が明らかとなったとき（当該行為が軽微な違反である場合を除く。）。
  - ⑦ 素行不良で著しく社内の秩序又は風紀を乱したとき。
  - ⑧ 数回にわたり懲戒を受けたにもかかわらず、なお、勤務態度等に関し、改善の見込みがないとき。
  - ⑨ 職責を利用して交際を強要し、又は性的な関係を強要したとき。
- (中略)
- ⑩ 許可なく職務以外の目的で会社の施設、物品等を使用したとき。
  - ⑪ 職務上の地位を利用して私利を図り、又は取引先等より不当な金品を受け、若しくは求め若しくは供応を受けたとき。
  - ⑫ 私生活上の非違行為や会社に対する正当な理由のない誹謗中傷等であって、会社の名誉信用を損ない、業務に重大な悪影響を及ぼす行為をしたとき。
  - ⑬ 正当な理由なく会社の業務上重要な秘密を外部に漏洩して会社に損害を与え、又は業務の正常な運営を阻害したとき。
  - ⑭ その他前各号に準ずる不適切な行為があったとき。

---

実務上は、例えば上記就業規則作成例第49条②の「勤務成績又は業務能率が著しく不良で、向上の見込みがなく、他の職務にも転換できない等就業に適さないとき」の適用に悩むことが多いでしょうから、特に重要な留意点について記します。

① 本人の自己認識は得られるか？

本人自身に「勤務成績又は業務能率が著しく不良で、向上の見込みがなく、他の職務にも転換できない等就業に適さない」旨の自己認識が無く、対応に窮することが多いでしょう。

特に自己中心的なパーソナリティーの人はそれを職場や他人のせいにして、被害者意識に陥ることが多いでしょうから、客観的な事実を示して、時間をかけて本人の自己認識を高める努力をする必要があります。

② 本人の状況について客観的な記録は整備されているか？

本人に自己認識を持ってもらうために、本人自身の「勤務成績又は業務能率が著しく不良で、向上の見込みがなく、他の職務にも転換できない等就業に適さない」ことを示す事実について、書面の記録が必要です。

記録は客観的な事実を、5W2H（いつ、どこで、誰と誰が（誰が誰に）、何をなぜ、どのように、どのくらい）にそって記述し、公平な第三者に有効な心証を形成させるのに十分なものでなければなりません。

③ 本人への注意や指導を尽くし、改善の機会や期間は十分か？

注意や指導とは、本人を否定・非難したり、出来ないことを無理強いすることではありません。本人の自己認識を高め、改善の意欲を引き出し、その機会と期間を十分に（少なくとも1年間）与え、自己改善を援助することです。

それらに意を尽くし、手を尽くし、時を尽くしてもなお、本人が自己認識を改めず、改善の意欲も努力も成果も見せず、「自主退職」の意向も示さないときにはじめて「解雇」（前掲「就業規則参考例」）が適法・有効に機能します。

## (4) 働き方改革のコンプライアンス ※

### ① 労働者の過半数代表者の適正な選出

「時間外労働・休日労働に関する協定（36協定）」等を締結する際に、事業場に労働者の過半数で組織する労働組合がない場合は、労働者の過半数を代表する者を選出し、労働者側の締結当事者とする必要があります。

過半数代表者の要件は「労働基準法第41条第2号にいう管理監督者でないこと」であり、正しい選出手続きは、「36協定等を締結するための代表者選出であることを明らかにしたうえで、投票、挙手などにより選出すること」です。

過半数代表者の選出が適正に行われていない場合、36協定等を締結し、労働基準監督署に届け出ても無効です。（現に労働基準監督署から選出の不適正、36協定等の無効を指摘され、是正勧告を受けた病院の事例があります。）

<参考> 「36協定の締結当事者となる過半数代表者の適正な選出を」（厚生労働省・都道府県労働局・労働基準監督署）

### ② 時間外労働の「限度時間」と「上限規制」の遵守

働き方改革に伴う労働基準法の改正（第36条及び第139条から第142条まで関係）により、「限度時間」は、1か月について45時間及び1年について360時間とされました。

臨時的に限度時間を超えて労働させる必要がある場合においても、法定休日の実働時間を含めて1か月について100時間未満、1年について720時間以下、6箇月以下とする「上限規制」が設けられました。

医師については改正労基法の適用が猶予されましたが、入退場時刻の記録、実働時間の把握、36協定の周知と遵守、法定の割増賃金（特に法定休日および深夜労働割増賃金）の支給は必須です。

### ③ 36協定の様式変更

<主な改正点>

- 1) 「延長することができる時間」欄の期間区分を「1日」「1箇月」「1年」に限定
- 2) 「労働させることができる法定休日の日数」欄を追加
- 3) 「特別条項」付き36協定を別様式に

<参考> 「36協定」の新旧比較（注：医師については適用猶予）

	(旧) 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)	(新) 36協定で定める時間外労働及び休日労働について留意すべき事項に関する指針
罰則付き上限規制	罰則付きの上限規制なし	36協定で定める時間外労働に罰則付きの上限が設けられることとなった。
限度時間	限度時間は、1日を超えて3か月以内の期間および1年間の双方について協定しなければならない。1か月の定めをする場合は45時間、1年間の定めをする場合は360時間が上限。*	限度時間は1か月について45時間・1年間について360時間。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。*
特別条項	下掲	下掲
上限規制	罰則付きの上限規制なし。	臨時的な特別の事情があつて労使が合意する場合でも休日労働を含めて年720時間、複数月平均80時間以内、月100時間未満。また、月45時間を超えることができるのは、年間6か月まで

\* 3箇月以上1年以下の変形労働時間制の場合は1月42時間・1年320時間が限度時間。

<旧>特別条項

臨時的に限度時間を超えて時間外労働を行わなければならない特別の事情が予想される場合に、特別条項付き協定を結べば、限度時間を超える時間を延長時間とすることができる。

特別条項付き協定を結ぶ場合、次の要件を満たしていることが必要。

- 原則としての延長時間（限度時間以内の時間）を定めること。
- 限度時間を超えて時間外労働を行わせなければならない特別の事情をできるだけ具体的に定める。
- 特別の事情は、次のア、イに該当するものであること。
  - ア. 一時的又は突発的であること
  - イ. 全体として1年の半分を超えないことが見込まれること。<以下略>

<新>特別条項・記載上の主な留意事項

- 1) 「臨時的に限度時間を超えて労働させることができる場合」の欄には、当該事業場における通常予想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限度時間を超えて労働させる必要がある場合をできる限り具体的に記入すること<中略>
- 2) 「業務の種類」の欄には、時間外労働又は休日労働をさせる必要のある業務を具体的に記入し、労働基準法第36条第6項第1号の健康上特に有害な業務について協定をした場合には、当該業務を他の業務と区別して記入すること。なお、業務の種類を記入するに当たっては、業務の区分を細分化することにより当該業務の範囲を明確にしなければならない。
- 3) 「限度時間を超えて労働させる場合における手続」の欄には、協定の締結当事者間の手続として「協議」、「通告」等具体的な内容を記入すること。
- 4) 「限度時間を超えて労働させる労働者に対する健康及び福祉を確保するための措置」の欄には、以下の番号を選択して記入した上で、その具体的な内容を記入すること。
  - ① 労働時間が一定時間を超えた労働者に医師による面接指導を実施すること。
  - ② (深夜時間帯)において労働させる回数を1箇月について一定回数以内とすること。
  - ③ 終業から始業までに一定時間以上の継続した休息時間を確保すること。
  - ④ 労働者の勤務状況及びその健康状態に応じて、代償休日又は特別な休暇を付与すること。
  - ⑤ 労働者の勤務状況及びその健康状態に応じて、健康診断を実施すること。
  - ⑥ 年次有給休暇について連続取得することを含めてその取得を促進すること。
  - ⑦ 心とからだの健康問題についての相談窓口を設置すること。
  - ⑧ 労働者の勤務状況と健康状態に配慮し、必要な場合には適切な部署に配置転換をすること。
  - ⑨ 必要に応じて、産業医等による助言・指導、又は保健指導を受けさせること。
  - ⑩ その他
- 5) 「時間外労働及び休日労働を合算した時間数は、1箇月について100時間未満でなければならない、かつ2箇月から6箇月までを平均して80時間を超過しないこと。」のチェックボックスにチェックがない場合には有効な協定とはならない。



#### ④ 労働時間の把握義務

改正労働安全衛生法第 66 条の 8 の 3 に「事業者は、第 66 条の 8 第 1 項又は前条第 1 項の規定による面接指導を実施するため、厚生労働省令で定める方法により、労働者の労働時間の状況を把握しなければならない。」と規定されました。

この客観的な労働時間の把握義務の対象は、健康管理の観点から、＜高度プロフェッショナル制度適用者を除き＞管理監督者や裁量労働制の適用者も対象に含まれるため、注意が必要です。＜健康管理時間＝事業場内労働時間＋事業場外労働時間＞

医師についても事業場への**入退場時刻および実働時間**を正確に把握し、入退場時刻と実働時間との間に乖離がある場合の合理的理由を把握し、事業場外や兼勤先での実働時間を通算することが必要です。（前出 6－（6）参照）

#### ⑤ 年次有給休暇の 5 日以上取得

これに伴って時季指定を行う場合には、就業規則の改定が必要です。また当該労働者の意見を聴取し、労働者の希望に沿った時季指定となるよう、聴取した意見を尊重するよう努めなければなりません。

もちろん、労働者が自ら時季指定して 5 日以上 of 年次有給休暇を取得した場合や、労働基準法第 39 条第 6 項に基づく計画的付与により 5 日以上 of 年次有給休暇を取得した場合には、使用者による時季指定は不要です。

医師についても日々の就業の実態を正確に把握した上で結果的に年次有給休暇が 5 日以上取得されるようにしなければなりません。看護師についても年次有給休暇が 5 日以上取得されるように勤務編成を行う必要があります。

#### ⑥ 非正規雇用の処遇改善については前出「6－（7）」をご参照下さい。

#### ⑦ その他産業医・産業保健機能の強化など

改正労働安全衛生法等では産業医の機能が強化され、週 40 時間を超える労働時間が月 80 時間（従来は 100 時間）を超える労働者に対する医師による面接指導を行なうこととされています。

病院においても産業医に人を得ることや衛生委員会を働き方改革の P D C A の要とすることが重要です。長時間労働の状況、ストレスチェックの結果、ハラスメントやメンタル相談の事例をふまえた院内各層・各部署へのフィードバックが重要です。

## <補論\_1>働き方改革関連法への対応漏れはありませんか？ ※

2019年4月1日施行の働き方改革関連法への対応は万全でしょうか。以下の事項に対応漏れがないかどうかもう一度チェックしてみてください。

- 医師や管理監督者を含めて労働時間を客観的に把握できていますか？  
タイムレコーダー等による労働時間の把握は時間外割増賃金支給のためだけでなく、健康管理時間の把握としても必要です。医師や管理監督者も例外ではありません。
- 勤務の実態に応じた労働時間制になっていますか？  
変形労働時間制やフレックスタイム制など、勤務の実態に応じた労働時間制を採用していますか？（その場合、就業規則や労使協定は適正に締結・届出されていますか？）
- 時間外労働の限度時間と上限規制について周知していますか？  
時間外労働の限度時間は法定休日労働を含めて月45時間・年360時間、罰則付きの上限規制は月100時間未満・年720時間が原則ですが、周知出来ていますか？
- 36協定は適正に締結・届出されていますか？  
時間外労働を行わせるためには36協定の締結と届出が必要です。医師以外は新様式での締結と届出が必要です。医師については旧様式での締結・届出が必要です。
- 36協定の特別条項の記載は具体的ですか？  
限度時間（月間45時間・年間360時間）を超えて時間外労働を行わせる場合には36協定に特別条項が必要ですが、内容は具体的で必要十分ですか？
- 労働者の過半数代表者の選出は適正に行われていますか？  
労働組合の組織率が低下する中で労働者の過半数代表者の位置づけが高まっています。投票などによる選出の過程は記録出来ていますか？
- 年次有給休暇は最低でも5日以上確実に取得できていますか？  
法定の年次有給休暇（「夏期休暇」などの特別有給休暇を除く）は10日以上付与した者全員が最低でも5日以上取得できていますか？（医師も例外ではありません。）
- 時季指定を行う場合、就業規則の改定が出来ていますか？  
年次有給休暇を最低でも5日以上取得させるために時季指定を行う場合は就業規則の改定が必要ですが、対応済みですか？
- 産業医は適正に選出され、衛生委員会は適正に設置・開催されていますか？  
働き方改革関連法の施行に伴い、産業医や衛生委員会等の産業保健体制が強化されています。産業医や衛生委員会の活動は記録され、院内に周知されていますか？
- 正規職員と非正規職員の間不合理な処遇格差がありませんか？<2020年施行>  
基本給の設定について、諸手当（特に家族手当や住居手当）について、福利厚生（特に慶弔休暇や休職制度）、賞与や退職金など、均等・均衡な扱いになっていますか？

## <補論\_2>医師の労働時間管理について ※

### 1. タイムレコーダー等による労働時間の記録は絶対に必要

- 働き方改革関連法の施行（2019年4月1日）に伴い、「管理監督者」についても「労働時間の把握」が義務化されます。（改正労働安全衛生法66条の8の3「事業者は（面接指導を実施するため）労働者の労働時間の状況を把握しなければならない。」）
- その趣旨は「割増賃金」を支払うためではなく、「健康管理」を行うためであり、その方法は、「客観的方法」によることが厚生労働省令等で定められています。（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（2018.01.20））
- したがって「管理監督者」に該当する医師についても、（当然「パート医師」についても）タイムレコーダー等による客観的方法によって日々の出退勤時刻（原則として出勤時刻と退勤時刻の差が労働時間）の記録を確実に収集する必要があります。
- 「労働者名簿」「賃金台帳」だけでなく、「出勤簿やタイムカード等の労働時間の記録に関する書類」の3年間保存が義務付けられています（労基法109条）ので、労働基準監督署の求めに応じていつでもこれを提示できるようにしておかなければなりません。

### 2. 副業先・兼業先での労働時間も通算が必要

- 副業や兼業を一律に禁止することはできません（マンナ運輸事件\_京都地判平成24年7月13日）。「許可制」または「届出制」にして、就業規則で許可条件や届出内容を明記しておくべきです。
- 労基法38条には、「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」と規定され、ここでいう「事業場を異にする場合」とは事業主が異なる場合も含まれます（昭和23年5月14日基発第769号）。
- したがって使用者としては、労働者に申告させること等によって、本業と副業の労働時間を通算した時間を当該労働者の労働時間として把握し、記録しておく必要があります。（これに関する労基署の指導・監督事例は未だ見当たりませんが。）
- 使用者甲が法定労働時間（1日8時間・1週40時間）内の労働を行わせた後に使用者乙が通算して法定労働時間を超える労働を行わせた場合は、乙に割増賃金支払義務が生じます。（副業・兼業の促進に関するガイドラインQ&A\_厚生省）

### <補論\_3>医師の宿日直勤務 ※

- 宿日直勤務について労働基準監督署長の許可を得た場合には、労働基準法上の労働時間、休憩、休日に関する規定は適用が除外されます。(以下「医師の宿日直勤務と労働基準法\_平成17年4月 厚生労働省労働基準局監督課」参照)
  
- 主な適用除外規定は以下のとおりです。
  - (1) 労働時間 (労基法32条) (1日8時間・1週40時間原則の適用除外)
  - (2) 時間外・休日労働を行う場合も36協定 (同36条) の締結・届出は不要
  - (3) 休憩時間 (同34条)
  - (4) 休日 (同35条) (1週1日又は4週4日原則の適用除外)
  - (5) 時間外・休日労働の割増賃金 (同37条)
  
- 一般的許可基準は以下のとおりです。
  - (1) 常態として殆ど労働する必要のない勤務 (通常労働の継続は不許可)
  - (2) 宿日直手当は1日又は1回につき、通常支払われる賃金の1日平均額の1/3以上
  - (3) 宿直については週1回、日直については月1回を限度
  - (4) 宿直については、相当の睡眠設備の設置
  
- 医師、看護師等の宿直の許可基準は以下のとおりです。
  - (1) 通常の勤務時間の拘束から完全に解放された後のものであること。
  - (2) 夜間に従事する業務は、一般の宿直業務以外に、病院の定時巡回、異常事態の報告少数の要注意患者の定時検脈、検温等、特殊の措置を必要としない軽度の、又は短時間の業務に限ること。(応急患者の診療又は入院、患者の死亡、出産等があり、昼間と同態様の労働に従事することが常態であるようなものは許可しない。)
  - (3) 夜間に十分睡眠がとりうること。
  
- また「許可を得て宿直を行う場合に、上記(2)のカッコ内のような労働が稀にあっても許可を取り消さないが、その時間については労働基準法第33条、第36条による時間外労働の手続きを行い、同法第37条の割増賃金を支払うこと。」とされています。
  
- したがって「監督署の許可条件」をベースにこまめに宿日直勤務の実態を把握し、実態に応じて「労働基準法第33条、第36条による時間外労働の手続きを行い、同法第37条の割増賃金を支払う」という運用が必要です。

<補論\_4>医師の36協定 ※

- 医師以外と医師では協定様式が別です。また、医師以外に適用される新様式では、特別条項の有無によって様式がさらに別になっています。

<36協定の様式>東京労働局 医師以外の新様式は2019年4月1日より適用開始  
[https://jsite.mhlw.go.jp/tokyo-roudoukyoku/newpage\\_00072.html](https://jsite.mhlw.go.jp/tokyo-roudoukyoku/newpage_00072.html)

様式名	適用
時間外労働・休日労働に関する協定届 (一般条項) 様式第9号	医師以外・一般条項のみ
時間外労働・休日労働に関する協定届 (特別条項) 様式第9号の2	医師以外・特別条項あり
時間外労働・休日労働に関する協定届 (医師等) 様式第9号の4	医師等

- 医師以外と医師では、時間外労働の法規制が異なります。  
 <再掲>「36協定」の新旧比較 (注: 医師については新基準は適用猶予)

	(旧) 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)	(新) 36協定で定める時間外労働及び休日労働について留意すべき事項に関する指針
罰則付き上限規制	罰則付きの上限規制なし	36協定で定める時間外労働に罰則付きの上限が設けられることとなった。
限度時間	限度時間は、1日を超えて3か月以内の期間および1年間の双方について協定しなければならない。1か月の定めをする場合は45時間、1年間の定めをする場合は360時間が上限。*	限度時間は1か月について45時間・1年間について360時間。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。*
特別条項	下掲	下掲
上限規制	罰則付きの上限規制なし。	臨時的な特別の事情があつて労使が合意する場合でも休日労働を含めて年720時間、複数月平均80時間以内、月100時間未満。また、月45時間を超えることができるのは、年間6か月まで

\* 3箇月以上1年以下の変形労働時間制の場合は1月42時間・1年320時間が限度時間。

- 新・特別条項の記載事項に要注意 (監督署に受理されないケースが多発しています。)

<以下を具体的に記入して下さい。>

- 1) 「限度時間を超えて労働させることができる場合」について。
- 2) 「業務の種類」欄には、時間外労働等の必要のある業務について。
- 3) 「限度時間を超えて労働させる場合における手続」について。
- 4) 「限度時間を超えて労働させる労働者に対する健康・福祉確保の措置」について。

## <補論\_5>労働者の過半数代表者の適正な選出 ※

- 労働組合の組織率が低下し、労働者の過半数を代表する労働組合が少なくなる中で、36協定等の労働者側当事者としての「動労者の過半数代表者」の位置づけがますます重要になってきています。
- 特に、その選任プロセスに不適法があるため、労基署から36協定等も無効とされた例がありますので注意が必要です。以下にその実務上の留意点を示します。  
<参考「36協定の締結当事者となる過半数代表者の適正な選出を！」\_厚労省

- 労働基準法にいう「管理監督者」は「労働者の過半数代表者」となることはできません。(但し、「管理監督者」も「使用者」でない限り「労働者」です。)
- 36協定等を締結するための労働者の過半数代表者を選出することを明らかにしたうえで選出することが必要です。(協定ごとに代表者を選出するのが原則です。)
- 使用者が特定の労働者を指名するなど、使用者の意向によって選出されか代表者との間で締結された36協定等は無効です。(労基署の指導・勧告事例あり。)
- 「労働者の過半数代表者」にいう「労働者」とは、「職業の種類を問わず、事業又は事務所に使用される者で、賃金を支払われる者」です(労基法9条)
- 選出の方法は挙手等でも良いとされていますが、その場合でも選出の経緯と結果の記録が必要です。(そうでないと「適正な選出」であることを説明できません。)
- 投票の場合、候補者が「労働者の過半数の信任を得る」ことは実務上かなり困難です。適任の候補者が「労働者の過半数の信任を得る」ため、予めルール化が必要です。

### <例>参考\_関西大学における労働者過半数代表者選出要領

- 選挙要項を定め、選挙管理委員会を設置し、選挙の公示を行なう。
- 休職者・出張者等でも投票できるように不在者投票制度を設けておく。
- 立候補者が2名以上の場合は、最多得票数の者を代表候補者とする。
- 上記の代表候補者が有権者の過半票を獲得した場合はこれを代表者とする。
- 上記の代表候補者が有権者の過半票を獲得できなかった場合は再度投票を行う。
- 上記の投票で不信任票が有権者の半数未満の場合は信任とみなす。
- 立候補者が1名であった場合についても、上記の不信任投票を行う。

<参考\_1> 「医師の働き方改革検討会」の主な論点 ※

[https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/other-isei\\_469190.html](https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/other-isei_469190.html)

回・開催日	主な議題
第22回 20190328	・ 報告書（案）について
第21回 20190315	・ 時間外労働規制のあり方について
第20回 20190313	・ 時間外労働規制のあり方について
第19回 20190220	・ 時間外労働規制のあり方について
第18回 20190206	・ 時間外労働規制のあり方について
第17回 20190121	・ 時間外労働規制のあり方について
第16回 20190111	・ とりまとめ骨子案について ・ 時間外労働規制のあり方について
第15回 20181219	・ 働き方改革に関連する医療提供に関する各種検討状況 ・ 時間外労働規制のあり方について
第14回 20181217	・ 時間外労働規制のあり方について ・ 働き方改革に関連する医療提供に関する各種検討状況の報告
第13回 20181205	・ 医師の研鑽と労働時間の考え方について ・ 時間外労働規制のあり方について
第12回 20181119	・ 勤務環境改善策について ・ 医療の特性 ・ 医師の特殊性について ・ 医師の研鑽と労働時間に関する考え方について
第11回 20181109	・ 宿日直、自己研鑽等について ・ 勤務環境改善策について
第10回 20180919	・ 医師の応召義務について
第9回 20180903	・ 応召義務 ・ さらなるタスクシフティングについて ・ 医師の勤務実態について（宿日直、自己研鑽を中心に） ・ 諸外国の状況について
第8回 20180709	・ 「医師の労働時間短縮に向けた緊急的な取組」の実施状況について ・ 日本医師会「医師の働き方検討会議」の意見書について ・ 病院勤務医師の勤務実態調査の結果について ・ 国民の理解促進のための取組について
第7回 20180216	・ タスクシフティングについて（ヒアリング等） ・ 中間的な論点整理 ・ 緊急的な対策について
第5回 20171222	・ 勤務医の健康確保について（有識者ヒアリング）
第4回 20171110	・ 医療機関における勤務環境改善の取組について（ヒアリング等）
第3回 20171023	・ 医師の勤務実態について（ヒアリング等）
第2回 20170921	・ 労働時間法制について ・ 医師の勤務実態について
第1回 20170802	・ 働き方改革実行計画を踏まえた時間外労働の上限規制、医師の勤務実態等について ・ 医師の働き方改革について（自由討議）

## <参考\_2> 病院に対する労基署による指導等の事例<抄> ※

以下はある県内の公立病院に対して行われた監督署の指導・勧告の事例です。

### <重複有・順不同>

- ① 宿日直許可申請（医師、看護師、薬剤師、技師）不許可
- ② 長時間にわたる労働による労働者の健康障害の防止を図るための対策について衛生委員会等において速やかに調査審議を行い、関係労働者の意見を聴取し、必要な措置を講ずるよう努めること。
- ③ 始業・終業時刻の確認及び記録について、自己申告による方法は曖昧になりがちであるから、自己申告制を採用せざるを得ない特段の事情が無い限り、原則としてタイムカード、ICカード等の客観的記録により把握されたい。やむを得ず自己申告制を採る場合は、労働時間を実態通り正しく申告することについて改めて十分な説明・指示を行うこと。また、把握した労働時間が実際の労働時間と合致しているか必要に応じて実態調査を行うこと。
- ④ 労使協議組織を活用し、労働時間管理上の問題点及びその改善策を検討すること。
- ⑤ 宿日直勤務については、頻繁に通常の労働が行われており、労働基準法第41条の宿日直勤務に係る許可に基づく断続的労働である宿日直勤務として取り扱うことは適切でないことから、交替制の導入等見直しを行うこと。”
- ⑥ 一部の職種について36協定の上限を上回る時間外労働を行わせていること。
- ⑦ 出勤時刻などが出勤簿に手書きされていて労働時間が適正に管理されていない。
- ⑧ 宿日直勤務について実態が許可基準（回数）に不適合。
- ⑨ 短時間労働者の労働条件通知書への記載事項（昇給の有無、退職手当の有無、賞与の有無、相談窓口）について必ず記載すること。
- ⑩ 正職員を募集する際は、その募集内容を在籍のパートタイム職員全員に周知すること。
- ⑪ ハラスメント対策についてポスターで周知すること。
- ⑫ 医師の管理監督者の範囲について検討すること。
- ⑬ タイムカードの打刻と申請書との間に乖離がある者への実態調査を行うこと。
- ⑭ 1か月単位の変形労働時間制に関する協定届を毎年届け出ること。
- ⑮ 休日・時間外労働および変形労働制に関する協定届を事業所内の見やすいところに掲示して職員に周知すること。
- ⑯ 衛生委員会を毎月1回開催すること。
- ⑰ 医師について36協定の限度を超えて労働させている。発生原因を分析し、適切な運用を図るための具体的な対策を検討すること。
- ⑱ 手当の一部を割増賃金の算定基礎に算入していない。遡及して支払うこと。
- ⑲ 特別条項を適用する際の手続きについて文書で記録しておくこと。
- ⑳ 法定の割増率で割増賃金を支払っていない。
- ㉑ 衛生管理者および産業医の届け出をしていない。
- ㉒ 定期健康診断結果報告書を届け出していない。
- ㉓ 電離放射線健康診断結果布告所を届け出していない。”
- ㉔ 宿日直勤務について通常業務と同様に勤務することが稀でなく、回数も許可基準を上回っている。
- ㉕ 割増賃金の算定基礎に手当の一部が算入されていない。”
- ㉖ 衛生委員会について、法定の付議事項を調査・審議すること、統括管理者を選任すること、委員の半数を労働者の過半数代表者の推薦に基づいて指名すること、議事概要を職員に周知すること。
- ㉗ 雇入れ時の健康診断を法定通り行うこと。
- ㉘ 衛生管理者は週一回、産業医は月一回の職場巡視を行うこと。
- ㉙ 特殊健康診断の結果に基づき、異常の所見があると診断された労働者について、当該労働者の健康を保持するために必要な措置について、医師の意見を記載すること。
- ㉚ 労働者の過半数代表者の選出方法が不適正、したがって36協定等は無効。
- ㉛ 研究・教授業務に携わる医師への裁量制の適用について。
- ㉜ 研修を受ける医師への割増賃金について。