

## 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（法定休日労働と法定外休日労働）

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、所定外労働には「法定内残業」と「法定外残業（労働基準法でいう「時間外労働」）」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り、休日については、法定休日以外の休日労働に対する割増賃金の支払い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または法定休日に行われる労働であり、これをさせるには労働基準法第36条に基づく時間外・休日労働に関する協定（いわゆる「36協定」）を締結し、管轄の労働基準監督署長に届け出ることが必要である【労働基準法第36条】。

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

労働基準法では、時間外労働の上限を「月45時間、年360時間」と定めており、「臨時の特別な事情」がなければこれを超えることはできない【労働基準法第36条】。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【労働基準法第119条】。

#### 《「特別条項」について》

「臨時の特別な事情」があり、労使が36協定において「特別条項」として合意すれば、上限規制を上回る時間、労働させることができるとなる。

「臨時の特別な事情」とは、労働基準法第36条第5項に「当該事業場における通常予見するとのできない業務量の大幅な増加等に伴い臨時に限度時間を超えて労働させる必要がある場合」と規定されているが、単に「業務の繁忙」や「やむを得ないとき」といった抽象的な理由ではなく、例えば、一時的・突発的な事態（短納期での大規模な発注や急な仕様変更への対応など）や緊急的なトラブル対応といった具体的な事由（天災事変を除く）でなければならず、「事業または業務の態様等に即して自主的に協議し、可能な限り具体的に定める必要がある」【平11.1.29 基発45号】とされている。

また、その場合であっても以下の制限が適用される。

- 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

なお、「特別条項」の有無に関わらず（※）、時間外労働と休日労働の合計は、1年を通して常に月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いて特別条項に当てはま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違反となる。

また、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となっているが、休憩時間を除き 1 週間当たり 40 時間を超えて労働させた場合におけるその超えた時間について、1 月当たり 100 時間を超えた労働者については、医師による面接指導を受けさせることが罰則付きで義務付けられている【労働基準法第 36 条第 11 項、労働安全衛生法第 66 条の 8 の 2】。

#### 《上限規制の特例》

なお、下記の事業・業務については業務の特殊性に鑑み、一部特例付きで上限規制が適用されている【労働基準法第 139 条～142 条】。

##### ア 工作物の建設の事業

- ・一般の事業と同様の上限規制がすべて適用されるが、災害時における復旧及び復興の事業には、時間外労働・休日労働の合計についての規制（月 100 時間未満、2～6 か月平均 80 時間以内。以下同じ）は適用されない。

##### イ 自動車（タクシー・ハイヤー、バス、トラック）運転の業務

- ・特別条項付きの 36 協定を締結する場合、時間外労働は年 960 時間が上限となる。
- ・時間外労働・休日労働の合計についての規制は適用されない。
- ・時間外労働が月 45 時間を超えることができるのは年 6 か月までとする規制は適用されない。

※自動車運転の業務に従事する労働者に関しては、別途、運転時間や拘束時間、休憩時間等について定めた【「自動車運転者の労働時間等の改善のための基準（改善基準告示）」（平元. 2. 9 労働省告示第 7 号 最終改正 令 4. 12. 23 厚生労働省告示第 367 号）】を遵守する必要がある。

《参考：「改善基準告示」の主な内容》

区分	項目	基 準
タクシー・ハイヤー	日勤の 1 か月の拘束時間	288 時間
	日勤の 1 日の休息時間	継続 11 時間以上を与えるよう努め、9 時間を下回らない
トラック	1 年の拘束時間	原則 3,300 時間（労使協定により 3,400 時間まで延長可）
	1 か月の拘束時間	原則 284 時間（労使協定により 310 時間まで延長可）
	1 日の休息時間	継続 11 時間以上を与えるよう努め、9 時間を下回らない
バス	1 年の拘束時間	原則 3,300 時間（労使協定により 3,400 時間まで延長可）
	1 か月の拘束時間	原則 281 時間（労使協定により 294 時間まで延長可）
	1 日の休息時間	継続 11 時間以上を与えるよう努め、9 時間を下回らない

##### ウ 医業に従事する医師

- ・対象は「勤務医」であり、「開業医」は含まれない。
- ・特別条項付き 36 協定を締結する場合、年間の時間外労働・休日労働の合計の上限は 960 時間・月 100 時間未満（A 水準）となる。
- ・ただし、地域の医療提供体制の確保のために暫定的に認められる水準（連携 B 水準・B 水準）及び臨床研修など集中的に高度技能を向上させるための研修に必要な水準（C-1 水準・C-2 水準）では、年 1,860 時間・月 100 時間未満（例外あり）の上限時間数を設定できることとされている。

- ・時間外労働・休日労働の合計についての規制は適用されない。
- ・時間外労働が月 45 時間を超えることができる年6か月までとする規制は適用されない。
- ・医療法等に規定された追加的健康確保措置（医師による面接指導及びその結果を踏まえた就業上の措置、連続勤務時間制限、勤務間インターバル等）が義務付けられている。

[自動車運転者の休憩時間等については、「No.28」参照]

- ☆ 「時間外労働の上限規制」（厚生労働省ホームページ）  
<https://hatarakikatakaiaku.mhlw.go.jp/top/overtime.html>
- ☆ 「時間外労働の上限規制の適用猶予事業・業務」（厚生労働省ホームページ）  
[https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/koyou\\_roudou/roudouki\\_jun/gyosyu/topics/01.htm](https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/koyou_roudou/roudouki_jun/gyosyu/topics/01.htm)
- ☆ 「自動車運転者の労働時間等の改善のための基準（改善基準告示）」（厚生労働省ホームページ）  
[https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/koyou\\_roudou/roudouki\\_jun/gyosyu/roudoujouken05/index.html](https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/koyou_roudou/roudouki_jun/gyosyu/roudoujouken05/index.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である【昭 23. 11. 9 基収 2968 号、平 6. 3. 31 基発 181 号】）。

また、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、妊娠婦、育児・介護休業法によるもの）

ア 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】。

イ 妊娠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】。

ウ 育児・介護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や家族を介護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】。

エ 育児・介護を行う労働者の時間外労働の制限

1 年以上雇用されており、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【育児・介護休業法施行規則第 52 条】。

[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、管轄の労働基準監督署に届け出た場合、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と定めている。

この協定を「36（さぶろく）協定」といい、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、以下の事項を示している。

- (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とされている事業・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

事業所に労働者の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】。

なお、過半数代表者の選出に当たっては、次の点を考慮し、民主的な手続きを経て行わなければならぬ【労働基準法施行規則第 6 条の 2】。

- (1) 選出された過半数代表者が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

なお、36 協定は、時間外労働・休日労働の対象となる労働者の過半数の意思を問うものではなく、当該事業場に使用されているすべての労働者の過半数の意思を問うためのものとされているため、管理監督者や休職している者なども投票等に参加できる【昭 46.1.18 基収 6206 号、昭 63.3.14 基発 150 号、平 11.3.31 基発 168 号】。

36 協定を締結し、労働基準監督署に届け出た上で労働者に周知した場合には、使用者がその有効期間中に協定の定めるところにより労働者に法定労働時間を超える労働や法定休日に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有する。

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、罰則の適用を受けることになる【労働基準法第 119 条】。

なお、36 協定を労働基準監督署へ届け出る場合の届出書への押印は不要であるが、協定書自体には労使双方の署名または記名・押印が必要である（このため、届出書が協定書を兼ねている場合には署名又は記名・押印が必要となる）。また、政府は協定書の届出について、e-Gov による電子申請を推奨している。

★「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（概要）」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 主要様式ダウンロードコーナー）を参照。  
[https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/kouyou\\_roudou/roudouki\\_jun/roudouki\\_junkankei.html](https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/kouyou_roudou/roudouki_jun/roudouki_junkankei.html)

☆「時間外労働の限度に関する基準」(H29.3)【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/roudouzikan/040324-4.html](https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/koyou_roudou/roudouki_jun/roudouzikan/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

使用者が労働者に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。

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ため、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、個々の労働契約等）が必要である。

その上で、一般的な時間外労働命令が認められる場合であっても、個々の命令について業務上の必要性が存しない場合や、労働者側にやむを得ない事由（病気など）がある場合、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】。

#### (2) 黙示の承認

残業命令は使用者から明示された命令だけではなく、默示の承認も含まれると解されている。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、默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【医療法人德州会事件 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はできない」【神代学園ミューズ音楽院事件 東京高判 平17.3.30】としたものもある。

### 4 使用者の労働時間管理義務

労働基準法が労働時間、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）とされており、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（平29.1.20 基発0120第3号）】を定めている。

また、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（平成29年1月20日基発0120第3号）」（厚生労働省ホームページ）

[https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/koyou\\_roudou/roudouki\\_jun/roudouzikan/070614-2.html](https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/koyou_roudou/roudouki_jun/roudouzikan/070614-2.html)

☆ 「賃金不払残業の解消を図るために講すべき措置等に関する指針（平15.5.23 基発第0523004号）」

(厚生労働省ホームページ)

<https://www.mhlw.go.jp/stf/seisaku/seisaku/roudou/gyousei/kantoku/040324-3.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しようとはせず、(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ないとし、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裁判例がある【技研製作所ほか1社事件 東京地判 平15.5.19】。

また、仕事の持ち帰りによる長時間残業が一因となり労働者が死亡したが、会社が労働時間を十分把握せず、長時間労働を放置し安全配慮義務を怠ったとして慰謝料を命じられたものがある。「従業員の労働時間について、本人からの申告以外これを把握するすべがなく、心身の健康を損なうことがないようにするための措置として時間外労働の状況を積極的に尋ねたり、業務負荷がどの程度か聴取することがなかった」「会社は持ち帰り残業をむしろこれを黙認ないし容認し、持ち帰り仕事を継続させたもの」とし、持ち帰り残業を労働時間に含め、会社の責任を認定して慰謝料の支払いを認めた裁判例もある【アルゴグラフィックス事件 東京地判 令2.3.25】。

## 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項の規定に基づき、労働時間を通算して管理することが必要となる。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しなければならない。

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、副業・兼業を希望する労働者が適切な職業選択を通じ、多様なキャリア形成を図っていくことを促進している。

### ア 労働時間の通算が必要となる場合

- 労働基準法上の労働時間規制が適用される労働者が、事業主を異にする複数の事業場において使用される場合には労働時間が通算され、個人事業主、委任、請負など労働時間規制が適用されない場合にはその時間は通算されない。
- 法定労働時間、時間外労働の上限規制（単月100時間未満、複数月平均80時間以内）については、労働時間を通算して適用される。

### イ 労働時間の通算方法

- 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、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外労働時間を、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。

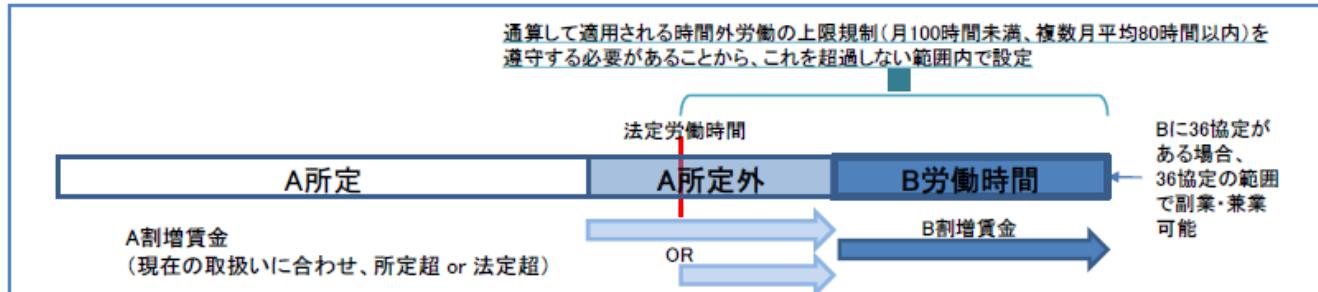
### ウ 時間外労働の割増賃金の取扱い

- 労働時間の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・ウのほかに、労働時間の申告等や通算管理における労使双方の手続上の負担を軽減し、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。



☆

- ☆ 「副業・兼業の促進に関するガイドライン」（令和4年7月改定）（厚生労働省ホームページ）  
<https://www.mhlw.go.jp/content/11200000/000962665.pdf>

## 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実際的でないことから、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。