

「社労士便り 5月」

(Vol. 110)

事業場外労働 - 3

今月のテーマは、「事業場外労働」のみなし制（労働基準法第 38 条の 2）の 3 回目として、「労使協定によるみなし」（第 2 項、3 項）です。

● 第 38 条の 2（以下「本条」といいます。）の条文

1. 労働者が労働時間の全部又は一部について事業場外で業務に従事した場合において、労働時間を算定し難いときは、所定労働時間労働したものとみなす。ただし、当該業務を遂行するためには通常所定労働時間を超えて労働することが必要になる場合においては、当該業務に関しては、厚生労働省令で定めるところにより、当該業務の遂行に通常必要とされる時間労働したものとみなす。
2. 前項ただし書の場合において、当該業務に関し、当該事業場、労働者の過半数で組織する労働組合があるときはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がないときは労働者の過半数を代表する者との書面があるときは、その協定で定める時間を同項ただし書の当該業務の遂行に通常必要とされる時間とする。
3. 使用者は、厚生労働省令で定めるところにより、前項の協定を行政官庁に届け出なければならない。

● 事業場外労働のみなし制

労働時間の計算は実労働時間により行うのが原則です。しかしながら、事業場外で業務が行われる場合には、使用者の具体的な指揮監督が及ばず、労働時間の算定が困難な場合があります。そこで、労働時間の算定が困難なときには原則として所定労働時間労働したものとみなすというのが、事業場外労働のみなし制です。

● 所定労働時間を超え通常必要とされる時間の労働とみなす

実際にはその業務を遂行するためには所定労働時間を超えて労働することが必要なこともありますが、それが常態的となっている場合にまでも所定労働時間の労働とみなして、割増賃金も支払わないというのは不合理です。そこで、当該業務の実態に合った合理的労働時間の算定がされるようにする必要があるため、当該業務を遂行するためには通常所定労働時間を超えて労働することが必要になる場合においては、「当該業務の遂行に通常必要とされる時間労働したものとみなす。」という定め（第 1 項ただし書）が設けられています。

- 労使協定によるみなし

「通常必要とされる時間」とみなす場合については、なるべく労使協定を結ぶこととし、労使協定が締結されているときには、「その協定で定める時間を当該業務の遂行に通常必要とされる時間とする。」こととされています。

また、労使協定では、事業場外で従事する業務について、「当該業務の遂行に通常必要とされる時間」を協定しますが、この場合、当該時間は一日についての時間数を協定すべきものであり、当該業務に従事する労働者については時間外労働等を含め全部で月間〇〇時間というように協定することはできません。

- 行政官庁への届出

労使協定で定める時間が法定労働時間を超える場合には、所轄労働基準監督署長に届出が必要となります。この場合、労使協定の届出が必要なのは協定で定める時間が法定労働時間を超える場合であるので、労働時間の一部を事業場外で業務に従事する場合には、事業場内労働と事業場外労働をあわせ、法定労働時間を超えることとなるときであっても事業場外における労働時間が法定労働時間を超えないのであれば、届け出る必要はありません。

また、当該業務の遂行に通常必要とされる時間は、一般的に時とともに変化することが考えられるものであり、一定の期間ごとに協定内容を見直すことが適当であるので、当該協定には有効期間の定めをすることが要件とされています（ただし労働協約の場合を除く）。

なお、労使協定の届出は、その内容を 36 協定に付記することにより代替できます（労働基準法施行規則 24 の 2④）。

- 一部事業場内労働の場合の算定

通常所定労働時間を超えて労働することが必要となる場合は、みなし労働時間による労働時間の算定の対象となるのは、事業場外で業務に従事した部分であり、労使協定についても、当該部分について協定します。

また、事業場内で労働した時間は別途把握しなければなりません。そして、労働時間の一部を事業場内で労働した日の労働時間は、みなし労働時間制によって算定される事業場外で業務に従事した時間と、別途把握した事業場内における時間とを加えた時間となると解します（昭 63. 3. 14 基発 150 号）。この点は、「所定労働時間労働したものとみなす。」という原則的な場合との違いであり、整理する必要があります。

- みなし労働時間制の適用範囲

事業場外労働のみなし労働時間制に関する規定は、労働基準法第 4 章（労働時間・

休憩・休日)の労働時間に関する規定の範囲に係る労働時間の算定について適用されるものであり、同法第6章の年少者及び6章の2の妊産婦等の労働時間に関する規定に係る労働時間の算定については適用されません。例えば、本条第66条に基づき、妊産婦が請求した場合には、時間外・休日労働及び深夜労働が禁止されており、みなし労働時間制によって労働時間が算定される場合にも第66条が適用されます。

なお、みなし労働時間制に関する規定が適用される場合であっても、休憩、深夜業、休日に関する規定の適用は排除されません。

● 労働時間

みなし労働時間制の規定によって算定される労働時間が法定労働時間を超える場合には時間外労働をすることになるので、当該業務に従事させる場合には36協定の締結、届出及び割増賃金の支払が必要となります。

例えば、ある事業場外での業務の遂行に通常必要とされる時間が9時間である場合に、当該業務に週5日従事するためには、36協定において時間外労働の枠として少なくとも一日一時間、一週5時間と定められていなければなりません。

また、上記ケースで、実際に事業場外に従事したときはその週に5時間の事業場外労働をしたものとして、5時間分の割増賃金を支払わなければなりません。

● 本条違反

本条第3項に基づく届出義務(「～前項の協定を行政官庁に届け出なければならない。」)に違反した使用者は、30万円以下の罰金に処せられます。

(参考文献等)

- 労働法全書平成26年版：財団法人労務行政研究所編(労務行政)
- 新基本法コンメンタール労働基準法・労働契約法：西谷敏・野田進・和田肇編(日本評論社)
- 労働基準法(上)：厚生労働省労働基準局編(労務行政)
- 労働法：菅野和夫著(弘文堂)
- 労働基準法解釈総覧(労働調査会)
- 労働法(労働時間・休日・休暇)：棗一郎著(旬報社)
- 労働行政対応の法律実務：石寄信憲編著(中央経済社)
- 採用から退職までの法律知識：安西愈(中央経済社)

● プロフィール

特定社会保険労務士 佐藤 敦

平成16年：神奈川県社会保険労務士会登録

