

小児科医の QOL を改善するプロジェクトチーム

小児科医に必要な労働基準法の知識

小児科医の QOL を改善するプロジェクトチーム

青谷 裕文 恵谷 ゆり 江原 朗 江原 伯陽
大矢 幸弘 福田 泰子 藤村 正哲 (委員長) 舟本 仁一
松裏 裕行 宮本 朋幸 吉田 哲也 和田 紀久 (委員)
浜崎 雄平 吉川 徳茂 (担当理事)

1) はじめに

昨今、勤務医に関する労務管理の不適切さが新聞等で数多く報道されている。過労死・過労自殺といった不幸な転帰をとる医師の事例が報じられ、また、労働基準監督署の立ち入り調査をうけ、数億円の時間外手当の未払いを命じられた医療機関も存在する。

医療に携わる者は、患者に対して重い責任を持たなければならない。しかし、このことは長時間勤務を意味しない。疲労した医師は医療安全を脅かす危険性もある。安全な医療を提供するためには、自らが疲弊してはいけないのである。長時間の連続勤務は判断力を低下させ、事故を起こすリスクも高まる。

長時間労働により事故リスクが高まるため、旅客の生命と安全を脅かす恐れのあるバスやタクシーの運転手などに対しては、1日に16時間を超える拘束時間を禁止し、勤務終了後に継続した8時間以上の休息期間を与えることを求めた基準を、労働省告示第7号(平成元(1989)年2月9日)は示している。そして、バスやタクシー事業の免許行政を所管する国土交通省は、「旅客自動車運送事業運輸規則第二十一条第一項の規定に基づく事業用自動車の運転者の勤務時間及び乗務時間に係る基準」(平成13(2001)年12月3日、国土交通省告示第1675号)により、勤務時間等の基準を守らないバスやタクシー事業者の免許を認めない運用をしている。また、平成21(2009)年夏には、長時間勤務をさせた大手タクシー会社が事業免許取消の処分を受け、社会的に大きな話題となった。

しかし、残念ながら医療に従事する勤務医に対してはこのような規制が無く、労働条件の最低限度の基準である労働基準法が医師には適用されることさえも十分に周知されていない。その結果、病院勤務医は過酷な長時間連続労働を余儀なくされ、医師と医療体制そのものを疲弊させている。今や、持続性のある医療体制の構築と維持には、医師の過労を防ぐ適切な労務管理が不可欠である。

小児科医の QOL を改善するプロジェクトチームでは、労働法規を中心とした働く仕組みを理解し、良質な医療を提供する環境を整備するために労働基準法に関する知識を提供することにした。

この報告書は、江原朗が起草し、小児科医の QOL を改善するプロジェクトチームで検討を行った。なお、作成に当たり、社会保険労務士 西脇和彦様にご校閲をいただき、弁護士松丸正様のご助言をいただいた。深謝したい。

2) 労働基準法を読む

1. 労働者の定義

開設者(大学、国公立、公的、民間その他)、雇用形態(常勤、非常勤)にかかわらず、病院に勤務する医師は、研修医であろうと、正規職員であろうと、労働者として労働基準法の適用をうける。さらに、臨床系の大学院生についても、労働者性が高いと考えられる事例が多く見受けられる。

「聖職であるはずの医師が自らを労働者と名乗ってよいのだろうか」、そういった意見が多くあることは確かである。しかし、針刺し事故で肝炎を発症した場合、労災保険によって補償されるのは労働者に限られる。つまり、医師自身が労働法規上の労働者にあたるということを理解し、法的にはどのように守られ

るのか、最低限の知識を有する必要がある。

労働基準法 第九条 この法律で「労働者」とは、職業の種類を問わず、事業又は事務所（以下「事業」という。）に使用される者で、賃金を支払われる者をいう。

非常勤である研修医・レジデントであっても医師免許を有する医師は労働者である—常勤・非常勤の区別なく労働者として法的な保護を受ける—

では、非常勤であるいわゆる「研修医（正確な研修医の定義は存在しないが、初期・後期研修医という言葉の使用から小児科ないしは小児科サブスペシャリティーの専門医を取得する前の医師をさすものと思われる）」はどう扱われるのだろうか。彼らは、医師免許を有しており、医療行為を行っている。平成17年6月3日、最高裁は「関西医科大学付属病院研修医賃金請求事件」の判決において、新臨床研修制度導入以前の「研修医」に関して以下の判決を示している。

(http://www.courts.go.jp/search/jhsp0030?action_id=dspDetail&hanreiSrchKbn=02&hanreiNo=25043&hanreiKbn=01)

医師法（平成11年法律第160号による改正がされる前のもの）16条の2第1項所定の臨床研修として病院において研修プログラムに従い臨床研修指導医の指導の下に医療行為等に従事する医師は、病院の開設者の指揮監督の下にこれを行ったと評価することができる限り、労働基準法（平成10年法律第112号による改正がされる前の）9条所定の労働者に当たる

さらに、新医師臨床研修制度検討ワーキンググループ（第2回処遇等小委員会、事務局厚生労働省医政局局事課、平成14年7月18日）は労働基準法に沿った研修プログラムの実施を求めている (<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2002/07/s0718-2c1.html>)。

当然のことながら、専門医取得前の「後期」研修医に関しても、労働基準法第9条の労働者の定義を満たしており、労働者であることは明らかである。

大学院生の身分

臨床系の大学院生は、診療業務に従事することも多い。では、大学院生は法的にどのような扱いを受けるのだろうか。

看護学生、商船大学および商船高等専門学校の実習生に関しては、学生が労働者にあたる際の条件を通達で示している。これらの通達では、「一般の労働者と同様の勤務がなされた場合には労働者性がある」とされている。つまり、一般の医師と勤務内容が変わらない業務に就いている時間については、臨床系の大学院生や研究生は労働者であり、労働時間として賃金を支払う義務があると判定される可能性が高い。

（参考）

・「看護婦養成所の生徒に対する労働基準法の適用について」基発第648号、昭和24年6月24日、労働省労働基準局長、労働省婦人少年局長

・「商船大学及び商船高等専門学校の実習生の労働者性について」基発第121号、昭和57年2月19日、労働省労働基準局長

なお、文部科学省高等教育局は、「医師及び医療関係職と事務職員等との間等での役割分担の推進及び診療に従事する大学院生等の処遇改善について」(20文科高第266号、平成20年6月30日)の通達を出し、臨床系の大学院生に関して、「大学院生等が診療業務の一環として従事している場合については、労働災害保険の適用が可能となる雇用契約を締結するなど適切な対応が必要」として大学病院と大学院生との間に雇用契約を結ぶことを求めている。

2. 労働時間の定義、休憩、休日その他

勤務医にとって、労働時間とは何であろうか。当直や休憩時間、宅直オンコールは労働時間といえるのだろうか。

法定労働時間は40時間である

法定労働時間は、週40時間で、かつ1日8時間である。

労働基準法 第三十二条 使用者は、労働者に、休憩時間を除き一週間について四十時間を超えて、労働させてはならない。

② 使用者は、一週間の各日については、労働者に、休憩時間を除き一日について八時間を超えて、労働させてはならない。

労働時間とは、始業から終業までの全時間数である拘束時間から、休憩時間を引いた時間である。この上限が法的には週40時間とされている。病院常勤医師の総勤務時間は、平均70時間を超えると報告されている(第12回医師の需給に関する検討会、事務局 厚生労働省医政局医事課、平成18年3月27日)。では、現実に行われている時間外労働は違法といえるのだろうか。

労働基準法では、36協定(労働基準法第36条第1項の協定)を労使で締結し、時間外労働等に関する割増賃金を支払うことにより、時間外労働は違法ではないとされている。さらに、36協定を締結しないまま週40時間を超える時間外労働が行われた場合でも、使用者はその協定無しで行われた時間外労働の割増賃金を支払う義務がある。

なお、医師の勤務時間には会議、教育、自己研修、研究等診療以外の時間も存在する。どこまでが、労働時間として計算されるかは、判決や労働基準監督署の是正勧告等でも一致を見ていないのが実情である。こうした多岐にわたる医師の勤務をどう評価するかは、今後の課題となろう。

休憩時間とは完全な自由時間である —休憩時間と手待時間との区別—

労働基準法 第三十四条 使用者は、労働時間が六時間を超える場合においては少くとも四十五分、八時間を超える場合においては少くとも一時間の休憩時間を労働時間の途中に与えなければならない。

③ 使用者は、第一項の休憩時間を自由に利用させなければならない。

当直時やその他診療を行っていない時間帯は休憩時間にあたるのだろうか。労働基準法第34条3項には、「使用者は休憩時間を自由に利用させなければならない」と規定されており、患者の対応のためなどの業務の発生に備えるために控室等に待機するなど、使用者の指揮命令下での拘束の性格が認められる時間の場合、休憩時間ではなく、手待時間として労働時間として算定される可能性が高い。「労働基準法の施行に関する件」(労働省労働次官通達、発基第17号、昭和22年9月13日)によれば、

休憩時間とは単に作業に従事しない手待時間を含まず労働者が権利として労働から離れることを保障されている時間の意であって、その他の拘束時間は労働時間として取扱うこと

とされている。したがって、即応が求められる状態にある時は、仮眠をしても、労働時間として認められうるということである。休憩時間に関する労働基準法の記述は、以下の通りである。休憩時間は自由に利用させなければならないとされている規定からすると、業務の発生に備えて一定の場所などで待機する時間や仮眠時間、持ち場に就いたままで仕事の途切れた状態の手待時間が、休憩時間として扱われない

ことに留意する必要がある。

宅直オンコール 一手待時間（労働時間）と解釈されうる一

地方の病院においては、少数の小児科医師しかいないため、月10回を超える宅直オンコールをしているケースもみられる。一方、欧州では宅直オンコールに関しても労働時間であると明確に規定され、労働時間規制の対象となっている。

たしかに、仕事に従事するための待機時間（手待時間）は休憩ではなく、労働時間であると考えられる。飲食店の店員が、客待ちの時間を手待時間と認定した判決がある（昭和55年（ワ）第5884号、第5885号、すし処「杉」事件、大阪地裁、昭和56年3月24日）。

では、宅直オンコール（自宅待機）はどう扱ったらよいのだろうか。県立奈良病院の産科医が提訴した民事訴訟の判決では、奈良地方裁判所は宅直を労働時間としては認めなかった（平成18（行ウ）第16号時間外手当等請求事件 平成21年4月22日 奈良地方裁判所）。しかし、この宅直が病院からの指示ではなく、自発的なものであったために労働時間に算定されなかったにすぎない。平成20年3月28日、国立大学病院に対して労働基準監督署は、（宅直）オンコール待機時間について、「拘束性が強い場合には、労働時間と判断される場合がある」との指導を行っている。したがって、宅直オンコールは、救急外来に必需することを前提としている場合には、労働時間として認定される可能性が高いといえる。

仮眠時間 一判例では労働時間として認められている一

ビル管理の泊り込み勤務の警備員の仮眠が労働時間（手待時間）として認められた判例がある（平成9年（オ）第608、609号、大星ビル管理事件、最高裁判所第一小法廷、平成14年2月28日）。睡眠をとっていても、即応が求められる場合には、労働時間と判示された。この判決の考え方からすると、救急外来の合間における仮眠時間は、休憩時間ではなく手待時間（労働時間）である可能性が高い。

3. 管理職と管理監督者、宿日直に関して

労働基準法41条では、労働時間、休憩、休日に関する規定の適用が除外される場合を規定している。勤務医が関連する条文は2号と3号である。

労働基準法 第四十一条 この章、第六章及び第六章の二で定める労働時間、休憩及び休日に関する規定は、次の各号の一に該当する労働者については適用しない。

- 二 事業の種類にかかわらず監督若しくは管理の地位にある者又は機密の事務を取り扱う者
- 三 監視又は断続的労働に従事する者で、使用者が行政官庁の許可を受けたもの

管理監督者（監督若しくは管理の地位にある者）と管理職とは同一ではない（第41条2号）

医師の場合、医長その他管理職に類する職階名がついて、管理職手当が支払われることがある。しかし、管理職扱いをされても、管理監督者とは限らない。労働省通達（発基第17号、昭和22年9月13日）では、管理監督者を以下のように定義している。

監督又は管理の地位に存る者（管理監督者）とは、一般的には局長、部長、工場長等労働条件の決定、その他労務管理について経営者と一体的な立場に在る者の意であるが、名称にとらはれず入社退社等について厳格な制限を受けない者について実体的に判別すべきものであること。

医師の場合、管理職であっても原則的に出勤時間は決められている。また、経営者と一体的な立場で労働条件の決定や、職員の採用決定などの労務管理を行っている医師はごくわずかにすぎない。それ以外の場合は、労働基準法上の管理監督者とされる可能性は低い。

労働基準監督署からの是正勧告に対して、「病院長以外の管理職については、時間外等の割増賃金を払う」と回答する公立病院もある。事実上、管理監督者は病院長に限定される。したがって、医長その他管理職

の肩書きを得ても、時間外・休日・深夜の割増賃金の支給対象であることに変わりはない。

救急病院の当直は宿日直業務ではなく通常勤務である（第41条3号）

「監視又は断続的労働に従事する者」とは宿日直に従事する労働者を指す。確かに、一定の要件を満たした宿日直勤務については、労働時間・休憩・休日に関する労働基準法の規定が適用されず、「1日8時間、1週40時間、週休制、休憩付与、時間外・休日労働に対する割増賃金の支払」といった規制の対象外となる。

しかし、救急外来を応需する医療機関の当直は、宿日直業務の定義を満たしていない。厚生労働省は、通達(基発第0319007号、平成14年3月19日)において、医療機関の宿日直の内容を以下のように規定している。

宿日直勤務とは、所定労働時間外又は休日における勤務の一態様であり、当該労働者の本来業務は処理せず、構内巡視、文書・電話の收受又は非常事態に備えて待機するもの等であって常態としてほとんど労働する必要がない勤務である。医療機関における原則として診療行為を行わない休日及び夜間勤務については、病室の定時巡回、少数の要注意患者の定時検脈など、軽度又は短時間の業務のみが行われている場合には、宿日直勤務として取り扱われてきたところである。

原則として診療行為を行わない休日及び夜間勤務が、労働基準法第41条3号の宿日直勤務であって、救急当直を行う前提での勤務は、宿日直勤務ではない。また、労働基準監督署長の許可を得た41条3号の宿日直であっても、救急診療に従事した時間については労働時間であり、時間外・休日・深夜の割増賃金を支払う必要がある。

平成19年賃金構造基本統計調査(厚生労働省)によれば、医師の時給の平均(年齢40歳)は4,650円と計算される。時間外勤務2.5割増、深夜(午後10時から午前5時)勤務5割増、休日勤務3.5割増、休日深夜(午後10時から午前5時)勤務6割増の割増賃金を少なくとも支払うことが求められるので、深夜勤務を含む16時間の当直を行うとすれば、通常は101,137円を支払う必要がある。さらに、休日に掛かる労働であれば更に割増賃金は増えることになる。

4. 36協定

労働基準法36条1項に基づく労使協定(通称36協定)を締結すれば、使用者は週40時間を超えた労働を命じることが出来るようになる。36協定が無い場合に、使用者より時間外または休日労働を命じられた場合には、労働者は拒否することが可能である。ただし、36協定が無いまま命じられた時間外労働に、労働者が自らの意志で応じた場合でも、その時間外労働に対して使用者は法定の割増賃金を支払う義務が生じる。

労働基準法 第三十六条 使用者は、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の書面による協定をし、これを行政官庁に届け出た場合においては、第三十二条から第三十二条の五まで若しくは第四十条の労働時間(以下この条において「労働時間」という。)又は前条の休日(以下この項において「休日」という。)に関する規定にかかわらず、その協定で定めるところによって労働時間を延長し、又は休日に労働させることができる。ただし、坑内労働その他厚生労働省令で定める健康上特に有害な業務の労働時間の延長は、一日について二時間を超えてはならない。

「労働基準法第三十六条第一項の協定で定める労働時間の延長の限度等に関する基準」(労働省告示第154号、平成10年12月28日)により、1週間15時間、2週間27時間、4週間43時間、1箇月45時間、2箇月81時間、3箇月120時間、1年間360時間が、労働時間を延長して時間外労働させる場合の限度とされている。

しかし、労働省通達では、「延長時間が限度時間を超えている時間外労働協定も直ちに無効とはならな

い。」(基発第169号,平成11年3月31日)とあり,限度時間を超えた36協定の締結が無効とはいえない。上記の限度基準の大臣告示の中にも,特別な事情(臨時的なものに限る)が生じたときに限り,一定期間に限定してであるが,上記の上限時間を超える「特別条項」と呼ばれる協定を容認する規定条項がある。

確かに,36協定の限度時間を無制限にすることも不可能ではない。しかし,過労死認定基準(発症前1か月間におおむね100時間又は発症前2か月間ないし6か月間にわたって,1か月当たりおおむね80時間を超える時間外労働が認められる場合に過重負荷があったとされる)を上回る時間外労働がなされた場合には,使用者の安全配慮義務違反が問われ,損害賠償請求の民事訴訟を起こされる危険性もある。

5. 時間外, 休日及び深夜の割増賃金

36協定を労使で締結すれば,週40時間の法定労働時間を超えて労働させることは可能である。しかし,その際には割増賃金を支払う必要がある。サービス残業をさせた場合には,使用者が刑事処分を受ける可能性もある。また,指示しないのに労働したと使用者が弁解しようとするならば,労働の必要性が無かった事実を使用者が証明しなければならない。

労働基準法 第三十七条 使用者が,第三十三条又は前条第一項の規定により労働時間を延長し,又は休日に労働させた場合においては,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二割五分以上五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。

③ 使用者が,午後十時から午前五時まで(厚生労働大臣が必要であると認める場合においては,その定める地域又は期間については午後十一時から午前六時まで)の間において労働させた場合においては,その時間の労働については,通常の労働時間の賃金の計算額の二割五分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。

これらの条文や「労働基準法第三十七条第一項の時間外及び休日の割増賃金に係る率の最低限度を定める政令」(平成6年1月4日,政令第5号)を受けて,平日の時間外では2割5分増以上,平日の午後10時から午前5時までは5割増以上,休日は3割5分増以上,休日の午後10時から午前5時までは6割増以上の割増賃金を支払う必要がある(表参照)。

表 時間外・休日・深夜における割増賃金

	時間外 (午後10時から午前5時を除く)	深夜 (午後10時から午前5時)
平日	2割5分以上	5割以上
休日	3割5分以上	6割以上

なお,平成22年4月1日から上記法令の規定は改正され,月60時間を超える時間外労働が行われた場合には,その60時間超の時間外労働について5割以上の割増賃金を支払う必要が生じる(なお,中小企業(病院はこの場合サービス業に分類され,100人以下または資本金,出資の総額が5,000万円以下の事業所)は当面猶予の対象になる)。

割増賃金の不払いは,病院という組織ではなく使用者の立場にある個人に対して,6か月以下の懲役又は30万円以下の罰金という刑事罰の対象となる。「時間外手当を払わないでサービス残業をさせていたとして,東京都羽村市の特別養護老人ホームを運営する社会福祉法人の理事長が青梅労働基準監督署により,労働基準法違反(割増賃金の不払い)の疑いで逮捕された」と読売新聞(平成15年2月4日)は報じている。

3) 地域小児科センター認定基準における勤務時間の上限設定について

二次医療圏に1か所,24時間365日小児医療を提供する地域小児科センターの「自己評価調査票」(平成

21年12月6日理事会承認)では、労働法規に照らして勤務する医師の労務管理の目標を以下のように求めている。

(労働時間に関して)

- ・週労働時間は最大58時間以内
- ・時間外・休日・深夜の勤務は宿日直ではなく、通常の労働時間として算定
- ・宅直オンコール（自宅待機で外来患者や入院患者への迅速な対応が求められる状態）に関しても、時間外救急を行うことを前提とした場合には労働時間（手待時間）として算定
- ・圏域の医療・保健サービス（救急を含む）に出向して従事した時間も、本院の労働時間と通算して算定

解説：過労死認定基準である「時間外労働が月80時間を超えないこと」を念頭に((58-40時間)/週)×30日÷7日=77.1時間 から提案。

- ・労働基準法第36条第1項に基づく「36協定」を締結
- ・繁忙期と閑散期がある場合には、労働基準法第32条の2もしくは4に基づく変形労働時間制の協定を締結が可能である。変形労働時間制とは、週平均で40時間、年間合計では2,085時間の範囲内で、36協定の締結や割増賃金の支払いなしで、特定の日・週に法定労働時間の原則を超えて労働させることができる制度である。1年単位変形労働時間制においては、1日の労働時間の限度は10時間、1週間の労働時間の限度は52時間と労働基準法施行規則で定義されている。もちろん、36協定を締結して、時間外労働を命じることは不可能ではないが、労働時間の把握が複雑となるため、変形労働時間制を選択する利点は実務上ない。

(労働時間管理と割増賃金)

- ・出勤・退勤時間の把握（タイムレコーダーなど）
- ・平日の当直（準夜+深夜）勤務と休日勤務の回数の合計は5回/月を超えない
- ・深夜勤務明けは帰宅を原則
- ・週に1日または4週間に4日以上の日を確保が原則（変形労働時間制であっても、休日の原則は変わらない。また4週間に4日の変形休日制度採用は例外であって、週に1日の休日確保が原則との通達(昭和22年9月13日、発基第17号)がある)

- ・時間外割増賃金の支払いが基準に沿ってなされている

平日の時間外では2割5分増以上

平日の午後10時から午前5時までは5割増以上

休日は3割5分増以上

休日の午後10時から午前5時までは6割増以上

(医師への子育て支援)

- ・産休・育休（1年）の取得を保証（これは労働基準法と育児介護休業法で絶対の義務）
- ・院内保育所もしくは提携保育所を確保している
- ・妊娠中～入学前のこどもの育児期間中は時間外・休日・深夜業務を免除

4) おわりに

持続性ある医療においては、限りある医療資源をどう有効利用するかが大きなカギとなる。過労死認定基準を上回る勤務を長年続けることは、医師の労働衛生上好ましいことではない。また、過労死や過労自殺により貴重な戦力を失うことは、厳に慎まなければならない。

日本小児科学会では、原則として二次医療圏に1か所の重点化施設を「地域小児科センター」として整備し、24時間365日小児医療を提供しつつ、労働法規に準拠した医師の勤務体制を構築するモデルを提示してきた。

病院の管理者および勤務する医師は、労働基準法など法令の定める最低限の労働条件の基準、および労働者の健康と安全を守る基準に関して、十分な知識を有する必要がある。