

〔資料〕

ドイツにおける労働時間法に関する最近の判例（1）

－労働時間の概念について－

小俣 勝治

一 はじめに

労働時間は労働契約における労働義務の時間的範囲を画定する意味で非常に重要な意義を有し、対価である賃金（報酬）の算定基準としての意味も有する。他方、労働が労働者の健康に与える影響（危険）も重大であることから、労働時間の法的規制は労働法の初期からの課題となってきた。わが国では伝統的に労働時間に対する法的規制（1週40時間・1日8時間）が36協定という労使協定とその範囲内の時間外労働義務を規定する就業規則規定を媒介として、一定範囲までの割増賃金を伴うものの、ほぼ無制限の時間外・休日労働が許容されてきた。この大幅な時間外・休日労働の許容状態は、働き方改革の名のもとに2018年の労働基準法の改正によってその上限が設定されたとはいえ、なお維持されているといえる。

これに対しドイツの労働時間法制は一般に非常に厳しい、といわれる。とはいえ法律レベルの法定労働時間自体は日本より長い（1日8時間・1週48時間）。もとより労働協約ではそれより10時間程度短い週37～8時間であるので、法律の規定は許容される最長時間の限度を意味する。しかも監督的職員に対する以外には適用除外はなく、この1日8時間・1週48時間の枠組みの変更【例外】パターンで対処するため、わが国では労基法41条3号の監視・断続的労働

の許可基準となる部分も労働協約による労使自治の対象となり、法的紛争にもなる。

本稿は労働時間法に関する最近の判例紹介の第一弾として、労働時間の概念に関する判例を取り上げる。一つ目は、看護師の始業および終業にあたり制服の更衣及びそのための移動に一定の時間を要する場合、この時間を労働時間とするかどうか、その時間は賃金対象時間となるかの議論である。ドイツでは、これは労働保護法上労働時間かどうか自体は法定時間を超えても割増手当の請求権が法律上発生しないため、判例ではあまり問題とならない。むしろその時間及び更衣のための移動時間を含めてそれらが賃金対象としての労働時間になるかが議論されている。

もう一つは、待機時間とりわけ不活動時間の労働時間性的問題である。EU指令やEU裁判所の判例とも関連して、またドイツ独自の労働時間の分類（完全労働・手持・待機勤務・呼出待機など）がどのように判断されるかの問題である。こちらは労働時間法上の労働時間の範囲の問題であり、48時間法制の原則で処理されるべきかその例外措置となるのかなどが議論されている。

それぞれの分野ごとに重要判例〔判決〕を一つ選びその紹介をする中で¹、そこで引用されている判決を引用判例として関係する部分も紹介する。本来は、当該判決以降に出されている

判決も重要判例として参考にすべきであるが、今回はそこまで至っていない。最後に簡単な解説を付している。

なお、文中に原文のまま判決等を示しているものは本稿では紹介・解説の対象としない。

二 更衣時間及び移動時間の労働時間性

(一)対象判決：BAG（連邦労働裁判所）2012年9月9日判決²

【事実】：当事者は更衣時間及び更衣に関連する事業所内移動時間が報酬義務のある労働時間であるかについて争っている。（1段）

1953年に生まれた原告（女性）は1974年以降被告又は被告の前身、自由国家バイエルン、キャンパスGでOP（手術）－勤務において看護師としてフルタイムで就労している。当事者の労働関係に対しては、2006年11月1日以降、連邦職員労働協約（以下「BAT」という。）の代替後の労働契約上の合意を基礎としての、2006年10月12日の諸州の公共勤務（役務）のための労働協約（TV-L）が、TV-Lにおける就労者の移行及び、移行法（TVÜ—諸州＝協約移行法）の規律についての労働協約のより詳細な基準に基づいて、適用される。原告は報酬グループ9に移行され、2007年8月1日から2009年2月28日までその第4+段階、2009年3月1日から2010年5月31日まではその第5段階に格付けされた。（2段）

前記BAT15条7項によれば労働時間は労働場所（Arbeitsstelle）において開始しかつ終了する。そのためBAT15条7項に関する議事録ノートは2001年3月31日施行の草稿において次のように規定する。（3段）「労働場所の概念は

職場（Arbeitsplatz）の概念より広い。労働場所は例えば、勤務地（Dienststelle）または事業所を含むのに対し、職場では職員が毎日就労する場所が理解されるべきである。」（4段）

1999年4月1日からBAT15条7項についての議事録ノートの第2文は以下になっている。（5段）「それ〔労働場所〕は例えば、職員が就労する建物ないしその一部における管理部門・事業部門を含む。」TV-LにおいてはBAT15条に比較可能な規定は認められない。TVU-諸州25条2項は以下のように定める。すなわち、「移動時間及び更衣時間の労働時間への算入に関する現行規定はTV-Lの発効によって抵触なく維持される。」（6段）

被告はOP-部門の看護人員（職員）に職業（制服及び専門部門（制服）の着用を義務付けかつ更衣を次のように規定した。すなわち、OP-部門の就労者は最初に病院の建物の最下位の階における更衣室にて職業服を着用しなければならない。次に、就労者は病院の建物の屋根裏部屋（最上階）におけるOP-部門に赴き、そこで就労者は職業服を再び脱離しかつ部門服—濃い藍色のズボン（パンツ）とV-襟のついたシャツを着用する。第2の更衣の現象は手の洗浄を含めて約4分かかる。被告によって提供された職業服及び部門服は就労者によって自宅へ持ち帰ってはならずかつ毎日交換しなければならない。（7段）

2007年7月31日までは被告はOP-部門の就労者には毎日、更衣及び事業所内部の移動のために総計30分を報酬義務のある労働時間と評価していた。TV-Lへの法状態の変更に基づいて被告は2007年8月1日から勤務の開始と終了での更衣時間及び事業所内の移動時間をもはや労

¹ 判決の選定にあたっては以下の文献を参考にしている。Martin Franzen, Entkoppelung der Arbeitszeit vom Arbeitsentgelt, RdA 2014, S.1ff., Daniel Klocke, Neue Entwicklungen im Überstundenprozess, RdA 2014, S.223ff., Burghard Kreft, Arbeitszeit, AuR 2018, S.56ff.

² BAG, Urteil vom 19.9.2012-5AZR678/11 (lexetius.com/2012,5,5450)

働時間に算入せず、報酬も支払わないこととした。2010年3月22日被告はミュンヘン労働裁判所の提案に基づき職員代表委員会との間で、「M-大学の病院における関係するOP-および麻酔看護の職員の移動時間と更衣時間の報酬法上または労働時間法上の取り扱いについて職員協定(DV2010-以下「本件職員協定」という。)を締結した。そこでは、次のような条項がある。すなわち、

第1条 適用範囲

- (1) 本件職員協定は、所在地G(新OP-センターの営業開始まで)と市の中心部(…)におけるM大学の総合病院の麻酔部及び手術部のすべての看護職員(Pflegekräfte)に適用される。これら職員は衛生法規及び労働保護法規に基づいて労働契約上債務となっている活動の行使のために職業服もしくは専門部門服を着用しなければならない。かつこれらの制服を自宅に持ち帰ってはならない。
- (2) 本件職員協定の遡及的規定は、本件職員協定の締結の時点でM大学付属総合病院に対する係属の、裁判手続きにおける原告である就労者またはそうであった就労者には適用しない。なぜなら、その訴訟物が経済的考察方法にあつてはこの職員協定の対象とすべてまたは一部において重複するからである。

「第2条 労働時間の開始と終了

労働時間は契約上債務として負担される活動の開始または終了をもって開始または終了する。

勤務服及び保護服の着脱の時間及び更衣室からOP-室への移動時間は、本件職員協定の適用範囲に入る就労者にとっては報酬義務のある労働時間とみなされる。追加的な更衣及び必要な移動の実施によって発生した時間を基礎にすると、本件職員協定

の適用範囲に入る就労者は、キャンパスGでの在所シフトごとに15分の一括した(割増一筆者)手当なしの移動時間及び更衣時間に対する報酬請求権を有する。

第3条 発効：有効期間・解約

- (1) 本件職員協定は2010年4月1日に発効する。
- (2) 本件職員協定の発効するまでの期間については、この協定の適用範囲に入る職員には以下の基準に基づく1回の包括報酬が供与される。

2007年8月1日以来Gキャンパスにおいて継続して麻酔部及び手術部において従事するフルタイム職員は、その限りにおいて税込み2190,00ユーロまたは1752,00ユーロ(他の看護職員)の額における金額を受け取る。(8段)

原告は成功を見なかった裁判外の諸要求の後、2009年8月17日ミュンヘン労働裁判所に提出し、何度も拡大された訴えによって、最終的には2007年8月1日から2010年5月31日までの期間について更衣時間及び事業所内の移動時間を労働時間と評価すること及びその報酬を時間外労働とすることを主張した。被告の長期にわたる慣行に沿って休暇及び賃金継続支払いを伴う疾病の時間を含めてすべての労働日について勤務開始と勤務終了のその時々15分が付加されるべきである。(9段)

原告は第一審で結局のところ以下の申請を行った、

1. 看護師としての勤務のために保護着(職業服及び専門部門服)の装着及び脱離の時間は原告の報酬義務ある労働時間に属しかつ被告によって勤務の開始および勤務の終了にあたって各15分が原告の一日の労働時間に算入されるべきであることの確認
2. 被告は原告に対し、詳細な額および時間に関しての等級に基づき利息を含めて

6,363, 36ユーロを支払うことを命じる
こと（10段）

被告は訴えの棄却を申請し、TV-LはBAT15条7項に相応する規定を有しないことを主張した。（11段）

労働裁判所は原告に2007年8月1日から2010年3月31日までの期間について2,190, 00ユーロの包括的な金額を与えるように命じ、かつ被告をして、原告に2010年4月と5月について246,91ユーロを税込みで支払うよう命じた。後者の義務に対してのみ向けられた被告の控訴は、追加支払いされた120,00ユーロに関連しての合意による一部処理宣言に基づいて、州労働裁判所は棄却しなければならなかった。原告の控訴に対して州労働裁判所は、－その他の控訴を棄却しつつ－原告の更衣時間は報酬義務のある労働時間でありかつ被告はまず6,027, 08ユーロの支払いを、そして判決主文の修正に基づき利息を含む4,810, 08ユーロの支払いを命じた。連邦労働裁判所によって許容された上告で被告は一第一審判決が法的に確定力を有しない限りにおいて－その訴えの棄却の希望をさらに追及した。（12段）

【判旨】

裁判の理由：被告の上告は、それが確認請求に向けられる限りにおいて、理由づけられていない。その他の点では被告の上告は理由づけられている。州労働裁判所の確認は約束された請求の額を備えていない。そのことは控訴審判決の一部の破棄をもたらしかつその破棄の範囲内で事件を州労働裁判所における新たな口頭弁論および裁判に差し戻す結果となる。（13段）

I. 1. 原告が、更衣（着替え）に関連する事業所内の移動時間を含めて更衣時間（職業服及び専門部門服）は報酬義務のある労働時間であることの確認をしようとする限りにおいて、確認の申請は上告審に到達した。確認請求の判決主文は狭いものであるが、取り消された判決の諸理由から、しかし、更衣によって生じた事業所内の移動時間もまた更衣として把握されるべきことが明らかとなる。さらに原告が確認を求めた、勤務の開始と終了にあたってそれぞれ15分の「訴訟対象（物）となる労働時間」を日々の労働時間に算入すべき被告の義務に関しては、州労働裁判所は確定力をもって棄却した。（15段）

連邦労働裁判所の判例によれば、BGB611条1項³に基づく使用者の報酬支払義務は「約束された役務（勤務）の給付」にのみ結びつきかつその期間中被用者が債務となった労働の給付を提供する期間の労働時間法上の位置づけをどうするかにかかわらずそうである限りにおいて、確認請求において使用された「報酬義務のある労働時間」の概念はある程度の不鮮明さを有する。⁴そのことは、ある一定の時間帯（Zeitspanne）を労働時間として性格づけることは必ずしも報酬義務を招来するわけではなく、反対に労働時間から一定の時間を取り除くとしてもそのことが報酬義務を除外しなければならないものでもないことを意味する。⁵「報酬義務のある労働時間」の概念を使用することによって、原告にとっては全体としての訴えの申立てに基づいて、－被告の実務に反して－訴訟物となっている時間が原告の債務として負担

³ BGB611条

(1)「雇用（勤務・役務）契約によって役務を約束した者は約束された役務の給付を義務付けられ、他方当事者は合意された報酬の供与を義務付けられる。

(2) 雇用（役務）契約の対象はいかなる種類の役務でもよい。」

⁴ BAG, Urteil vom 20.4.2011- 5 AZR200/10-Rn.20 (Lexetius.com/2011.3056) 以下、引用判例〔一〕という。

⁵ BAG, Urteil vom 16.5.2012-5AZR347/11- Rn.9.(lexetius.com.2012.2984) 以下、引用判例〔二〕という。

される協約上の原則労働時間の構成要素として、報酬義務のあるものであることの確認が問題となっている。(16段)

II. 原告の個人的な給付能力の有効利用の下で必要とされる更衣時間(職業服及び専門部門服)は、更衣場所から OP-部門までの事業所内の移動時間を含めて、報酬義務のある労働時間である。それは州労働裁判所が結論において正しく認めている。(19段)

1. 更衣時間及び更衣場所から OP-部門までの事業所内の移動時間は原告により債務として負担される協約上の労働時間の一部である。(20段)

a) 労働契約上の合意に基づいて TV-L は当事者の労働関係に適用される。したがって訴訟物の時間の労働時間としての位置づけは、それが TV-L に基づき協約上の労働時間であるか否かによる。(21段)

当該労働協約はこれに関して明示の規定を有しない。TV-L の第 6 条 1 項は平均して通常の週労働時間の期間(長さ)のみを内包する。協約上の労働時間とは何かに関しては、協約当事者はそこでもまた協約の他のところでも定義していない。TVÜ- 諸州第 25 条 2 項だけから(見ると)、移動時間や更衣時間を労働時間へ算入する現存の諸規定は TV-L の発効によって何ら抵触されるものではないとの定めによって、訴訟物である時間のような更衣時間や移動時間は TV-L に基づきもはや協約上の労働時間の構成要素とは評価しないことが、協約当事者の意思に合致するであろうことを示唆するとも言えなくもないであろう。しかしそのような規範設定意思は一それが存在していなければならないとした場合—いうまでもなく TV-L には何らの反

映も認められない。他方、協約当事者は TV-L 6 条 4 項において労働時間法 7 条 1 項及び 2 項及び同法 12 条の開放条項を利用する。何が労働時間であるかに関しては何ら定義が存在しないことと関連して、このことは、労働協約の当事者が労働時間の概念を、労働時間法におけるその概念が認めている意義で利用することを証明している。TV-L 25 条 2 項は、労働協約の外に既に存在していた現行の諸規定が TV-L の発効によって侵害されるものでないことを明らかにしただけである。(22段)

b) 他方で、労働協約の当事者は TV-L 6 条が労働時間を休息休憩を除いて労働の開始から終了までの時間として定義する。決定的なのは訴訟物の更衣時間及び事業所内の移動時間が「労働」であるか否かである(23段)

労働とは、それ自体他者の欲求(需要)の充足に資するすべての活動である。⁶ 使用者が特定の服の着用を命じかつ更衣は事業所内で行われなければならない(とする)場合には、労働のための更衣もまた労働に属する。更衣の他者活用性は、自宅での制服の着用及び労働現場(Arbeitsstätte)までの移動における装着(Tragen)を排除する使用者の指示から生ずる。

争いがある場合には OP-部門の就労者の職業服及び専門部門の制服の装着が主として衛生上の目的と同時に被告の経営上の利益に資することが加わる。⁷ 本件では労働が更衣で始まるのであるから、使用者が更衣を職場・ポスト(Arbeitsplatz)では可能とはせず、そのために職場から切り離された更衣場所を設置することによって引き起こされる、被用者が必然的に活用せざるを得ない労働のための事業所内部の移動もまた労働時間と評価される。⁸ しかし被用者の自宅から労働が開始される場所までの

⁶ BAG, Urteil vom 22.4.2009-5AZR292/08 - Rn.15 (Leetius.com/2009,1664) 以下、引用判例〔三〕という。

⁷ BAG, Beschluss vom 10.11.2009-1 ABR 54/08-Rn.15ff.(lexetius.com/2009,4056) 以下、引用判例〔四〕という。

⁸ BAG, Urteil vom 22.4.2009-5AZR292/08 - Rn.15 (Leetius.com/2009,1664) 以下、引用判例〔五〕という。

移動は労働時間に数えられるべきでない移動時間のままである、したがって紛争事例となるのは病院の建物の入り口から1階（Tiefparterre）の更衣場所までの移動である。（24段）

c) いかなる時間的範囲において更衣時間及び事業所内部での移動時間が労働時間に算入されるかは、別の定めがない限り一般的諸原則に基づいて明らかとなる。被用者は自己の給付義務を勝手に自ら決定することは許されない、被用者はむしろその個人の給付能力を適切に有効利用する者の下で働かなくてはならない。⁹ この修正された主観的な基準は更衣並びに更衣場所から労働場所への移動の進行に対しても適用される。個別の被用者にとっては個人的な給付能力の有効利用の下で必要とされる時間帯のみが労働時間に数えられる。（25段）

キャンパス G における所在につき15分と概括することを規定する2010年職員協定2条2項は以上のことに対立しない。バイエルンの職員協定73条1項は労働時間の開始と終了についてのみ職員協定を許容するのであって労働時間の期間（長さ）についての協定を許すものではない。かくてバイエルンの職員代表法によれば、労働時間の個々の要素の長さについての職員協定は考慮されない。（26段）

TV-L は一法的には原則としては可能ではあるだろうが一労働時間に関する協約上の規律にあたって更衣時間とその行為によって引き起こされる事業所内部の移動時間を総計していない。（27段）

2. 被用者の個人的な給付能力を有効利用して必要となった、更衣場所から労働場所までの移動時間を含む更衣時間は「報酬義務あるもの」である。（28段）

a) 使用者の法律上の報酬義務はBGB611条1

項に基づき「約束された役務の給付」に結びつく。¹⁰これに入るのは元来の活動だけではなく、むしろ使用者によって双務契約上要求されるその他の活動または措置であって元来の活動またはその提供の態様と密接に関連するものも含まれる。BGB611条1項の意味における「約束された役務」には使用者によって指定された事業所内での更衣も含まれる。そのような事例において使用者は自らその指示で更衣及び更衣から労働場所への移動の進行を労働契約上の義務にさせる（引用判例(五)）。（29段）

b) TV-L に基づき労働協約の当事者が協約上の報酬義務を法律上のそれから逸脱して規律しようとする見解に対しては何らの拠点も生まれない。TV-L15条1項1文に基づき就労者は、毎月一覧表の報酬（協約賃金）を受け取る。これは労働給付の実績（Erbringung）に対して支払われる。それはTV-L 21条1項1文との関連における22条1項1文が明らかにする。これによれば就労者は、疾病の結果としての労働不能によって労働給付を妨げられる場合であってもしかも自身は何ら過失を犯していない場合には、6週間の期間について一覧表の報酬を継続して支払われる。就労者が労働給付を協約上の労働時間を超える範囲において提供する場合にその就労者はより詳細な協約上の基準に基づき時間外の報酬を受け取る、（TV-L 7条7項、8条）。更衣時間及び更衣によって誘発された事業所内部での移動時間についての特別の報酬規程をTV-L は定めてはいない。（30段）

（以下省略）

（二）引用判例（下線部は対象判決に関連すると思われる部分である。）

〔一〕 BAG, Urteil vom 20. 4.2011-5AZR200/10-Rn. 20 (Lexetius. com/2011,3056)

⁹ BAG,11.12.2003-2AZR 667/02-BAGE 109,87以下、引用判例〔六〕という。

¹⁰ BAG 20.4.2011-5AZR 2000 - Rn.20, 以下、引用判例〔七〕という。

(運転助手の同乗〔旅行〕時間の包括支弁)
理由Ⅱ. 原告は48時間の週労働時間を超えて運転助手として給付した時間に対する報酬の支払いに対する請求権を有する。(13段)

1. 本件労働契約7条3項は訴訟物である時間の報酬義務に対立してはいない。当該条項によれば標準的な労働時間の枠外に発生する同乗(旅行)時間(Reisezeit)は第4条に基づき支払われるべき報酬で支弁されている。[しかるに]当該条項はBGB307条1項2文により無効である。(14段)

本件労働契約7条3項は明確でもなく分り易くもない。当該条項は標準的労働時間の外部で発生するすべての移動時間を把握すべきことになる。…上記の示唆で労働時間法2条1項1文の労働時間の概念決定が同法3条に基づく被用者の労働時間(1日8時間)を想定しているのか又は同法21a条4項¹¹⁾に基づく道路交通業務における運転手または運転助手としての被用者の最長労働時間が想定されているのかは、被用者の想像に委ねられる。(19段)

当該条項は、その条項の利用者がいかなる内容を同乗時間の概念に割り当てるかを全く明らかにしていない。特にBGB611条1項の労働を伴う同乗時間とそれを伴わない同乗時間との区分が欠如する。(20段)

原告は本件労働契約3条6項との関連におけるBGB611条1項に基づき、原告がトラックの

運転助手(Beifahrer)として過ごした訴訟物の時間の報酬請求権を有する。なぜならば、原告は48時間の週労働時間を超える「運転助手としての活動(業務)」によって、被告が労働の分配(割り振り)を通じて(少なくとも推断的=默示的に)指定した時間外労働を給付しているからである。(21段)

a) 使用者の法律上の報酬義務は被用者が債務として負担する労働給付を提供する時間帯の労働時間法上の位置づけ(性格付け)とは関係ない。BGB611条は使用者の報酬義務を「約束された役務(勤務)の給付」のみに結びつける。それゆえ法律上の報酬義務にとっては、交代運転手(Wechselfahrer)として投入されたことは争いがない原告が運転時間を過ごすとともに運転手の助手席にまたは(仮)眠室において契約上債務として負担する労働を提供するかどうかはもっぱら決定的なのである。(22段)

b) BGB611条の意味における約束された役務の給付としての労働は、それ自体としては他者の欲求(需要)の充足に資するすべての活動だけではない。使用者によって引き起こされた不活動であってもその期間中被用者が当該職場に滞在しなければならないものであつてかつその時間帯の活用について彼が自由に決定することができない時間、従つてかれは労働時間法の意味での休憩もまた自由時間(代

¹¹⁾ 労働時間法21a条

- (1) EU規則(Verordnung Nr.561/2006)等の意味における道路交通の諸活動(業務)にあたっての運転手または運転助手としての被用者の雇用〔使用〕については、この法律の諸規定がその時々¹¹⁾の文言で適用される。
- (2) この規定の意味での週は月曜日から日曜日までの24時間の期間である。
- (3) この法律の2条1項にかかわらず、以下の時間は労働時間ではない。
 1. その期間中被用者がその活動を開始するために職場において用意して待機しなければならない時間
 2. その職場において滞在する必要はないが、その期間中指示に基づいてその活動を開始することができるように、被用者が滞在しなければならない時間
 3. 交代で運転する被用者については、走行中運転手の隣または仮眠室において過ごした時間
- (4) 労働時間は週に48時間を超えてはならない。4か月又は16週の範囲内において週48時間が超えられない場合には、それは60時間まで延長されることができる。

償休日)も有しない[時間]は、この意味における労働である。(23段)

〔二〕 BAG, Urteil vom 16. 5. 2012-5AZR347/11 - Rn. 9. (lexetius. com. 2012,2984)
(超過時間手続における証明責任)

理由 I. 1

原告は運転助手として過ごした時間の間も就労している。原告は債務として負担する運転助手としての活動(業務)を提供している。原告は被告の労働の分配に基づいて職場すなわち LKW (トラック) に滞在しなければならなかったのであって自分の時間の活用について自由に決定することはできなかった。労働時間法 21a 条 3 項 1 文 3 号 (注11参照)によれば、なるほど交互に運転を交代する被用者については走行中運転手の助手席で又は仮眠室において過ごした時間は労働時間法 2 条 1 項にかかわらず労働時間ではない。しかるにこの規定は労働として理解されるべきことの修正を含んではおらずかつ運転助手としての労働についての報酬を排除するものではない。それゆえ原告は運転助手としての活動についても本件労働契約 3 条に合意された報酬を請求できる。運転助手として経過した時間に対する特別の報酬規定を当事者は結んでいない。原告はそれゆえ超過(時間外労働)時間の呈示にあたっては彼がトラックを自ら運転している時間とそこでは運転助手としてトラックに同乗している時間との間を区別しなければならない。(9段)

引用判例〔三〕 BAG, Urteil vom 22. 4. 2009-5AZR292/08 - Rn. 15 (Lexetius. com/2009,1664)

(外勤職員の移動時間)

理由 II.

1. 上告理由は、本店営業部(home-office)から最初の顧客への走行または最後の顧客から本店営業部への帰着の走行(時間)が報酬義務のある労働時間であると評価すべきかどうかの問題に関して、本件労働契約はなにも内包していないとする。走行時間の報酬の問題は、走行が事業場所(Betriebsstätte)からまたは本店営業所から開始するか否かととは区別すべきとされる。これに対し州労働裁判所は、当事者の行為態様から、とりわけ被告による報酬から、労働は最初の顧客において漸く開始するのではなくかつ最後の顧客において終了するのでもないとの当事者の意思を推定する。むしろ最初の顧客への走行及び最後の顧客からの帰着は顧客間の[移動]走行と同じように取り扱われていた。原告は被告の取り扱いを拘束力ある意思表示(BGB145条)として理解することが許された、すなわち当該契約はBGB151条に基づき承諾によって成立した、と。¹²これに対し、被告が事業場所から事業場所までの走行のみを考慮していたことは、明らかであった。住居から労働への移動時間はいかなる視点でも被用者の問題にすぎない。とりわけ被用者のみが自分がどこに住むかを確定する場合には被用者は労働の開始まではどれほどの無報酬の走行時間を覚悟するかを決める。これに対し、使用者は事業所の立脚地と顧客へのツアー[旅行=移動]の分配を決定する。州労働裁判所は正しくも、支店 W の閉鎖でこの意味における労働のための移動がなくなることから出発している。最初の顧客への移動が同一の場所では成立しない。(しかも

¹² 注) BGB 145条 「他方当事者にある契約の締結を申し込む者はその申込に拘束される。

ただし、その者が拘束力を排除している場合はこの限りではない。」

BGB 151条 「契約は申込の承諾によって成立する。ただし、その表示が取引慣行に基づき期待されないかまたは申込者がそれを放棄する場合には承諾は申込者に対して表示される必要はない。申込が効力を失う時点は申込または諸事情から推認されるべき申込者の意思に従い決定される。」

総合的な)顧客への走行及び立脚地へのサービス車両での帰路(復路)の労働契約上の義務付けは変更されない。かくて報酬義務は2005年以降は原告の住居からの出発に結びつく。(15段)

2. a) 労働は、それ自体他者の欲求の充足に資するすべての活動である(BAG 8. 3.1961-4ZR71/59 - BAGE11,23,26)。いかなる労働も使用者に対する労働のための移動を通じて調達されるわけではない。(BAG21. 12.2006- 6 AZR341/06-BAGE120,361,365)これに反し外勤職員(Außeneinstmitarbeiter)にあっては旅行(移動)活動(Reisetätigkeit)は契約上の主要給付義務(BGB611条2項)に属する。固定的な勤務地(Arbeitsort)がないため外勤職員はその契約上債務として負担する労働を継続的な旅行(移動)活動なしには履行することができない。全体としての活動の目標は、その時々々の往路が必然的に帰属する様々な顧客を訪問することに向けられている。(BAG 28. 3.1963-5AZR 209/62-理由 II 2 b, AP BGB § 611Wegezeit Nr. 3.)このことは顧客間の走行にのみ妥当するのではない。最初の顧客への走行と最後の顧客からの帰着走行は他の活動とともにある統一体をなしかつ取引の観念(Verkehrsanschauung)に従えばいずれにせ外勤職員、代理人、「旅行者」などにあっては総じてBGB611条、612条の意味における役務給付を呈示する。これは、走行の開始が使用者の事業所の場所からなされるかまたは被用者の住居からなされるかはかかわりのないことである。そこでの走行は別の事業所での数週間にわたる投入のための走行とは同一視できない。いずれにせ、被用者が旅行の到着と出発にあたり自ら活動しなければならずかつその走行が使用者によって指揮権に基づいて決定されている場合は、使用者のために役に立つ労働給付が承認されねばならない。(BAG 16. 1.2002-5AZR303/00)

引用判例〔四〕BAG,Beschluss vom 10. 11.2009-1 ABR 54/08-Rn.15ff.(lexetius. com/2009,4056) (労働時間-更衣時間に関する共同決定)

B. II.

主たる申請は理由づけられている。時間把握装置によって把握された労働時間の開始前または終了後において更衣せよとの使用者の指示と結びついた労働時間の時間的位置の変更は、事業所組織法87条1項2号に基づき事業所委員会の共同決定権の下に置かれる。会社制服の装着と脱離はこの共同決定権の要件事実の意味における労働時間である。(16段)

1. 事業所組織法87条1項2号によれば、事業所委員会は日々の労働時間の開始と終了に関して共同決定しなければならない。事業所組織法87条1項2号における労働時間の概念は、報酬義務に関する労働時間の概念ともそして労働時間法の労働時間概念ともまたは2003年11月4日労働時間形成の一定の視点に関するEC指令2003/88とも完全に一致するわけではない。むしろ事業所組織法87条1項2号における労働時間概念は共同決定法の目的によって決定される。その目的は被用者の労働時間の位置に対する利益のみならず、同時に被用者の自由な、そしてその私的な生活の形成のために有用な時間に対する利益を発揮させることにある。それに応じて事業所組織法87条1項2号における共同決定権は労働時間と自由時間の間の境界の位置に関係する。それゆえに事業所組織法87条1項2号の意味における労働時間は、その間被用者が自ら一定の時間的範囲において契約上債務として負担する労働給付を実際に提供すべき時間である。被用者がその契約上債務として負担する労働を確定した時間的範囲の外で提供するかまたはそうすべき場合には、共同決定義務のある労働時間の位置の変更が存する。(BAG,14. 11.2006-1ABR 5/06) (17段)

2. 更衣が他者の欲求の充足に資するものでありかつ同時に自己の欲求を満たすものでないと

きは、その更衣は契約上債務として負担された労働給付に属する。事前に指定された勤務服（制服）の着用は、その制服が自宅で着用されることができかつ一特に異様でもないので—労働場所までの移動時にも着用されうる場合には、他者活用的ではなく労働時間でもない。（18段）

3 時間把握装置によって把握された労働時間の開始前またはその終了後に会社制服を着用しかつ脱離するようにとのその指示をもって、使用者は労働時間の位置を一方的に変更する。このことによって被用者は、「労働時間」及び「労働時間把握装置」の事業所協定によって確定された労働時間の開始と終了の期間（Zeitraum）の外で労働を提供するように仕向けられた。（19段）

a) 「会社の制服」ならびに「スタッフ注文服（Staff-Clothing-Order）」の中央事業所協定において詳細に記載された会社制服の着用・脱離は他者活用的であり、1972年事業所組織法87条1項2号の労働である。（20段）

引用判例〔五〕BAG,Urteil vom 28. 7.1994-6AZR 220/94 – II3b (NZA 1995,S. 437ff.)

労働時間の開始と終了—公共勤務（看護師）

理由II. BAT15条7項によれば、労働時間は労働場所において開始しかつ終了する。病棟の外の空域であっても、原告（看護師）が病棟における活動の開始前と終了後に更衣の目的で訪問せざるを得ないものは、原告の労働場所の一部である。

1. BAT15条7項に関する議事録ノートの第1文によれば、労働場所の概念は職場（Arbeitsplatz）の概念より広い。それに応じて当部は、労働場所の概念が職場の概念と同一ではなく、後者に比して広い場所的領域を含むことを恒常的判例において承認している。この判例はBAT15条7項に

関する議事録ノートの変更後もBATに関する第66回の変更労働協約の1条8号cによって有効性を有する。15条7項が変更を受けずに存続している結果として、労働時間はいずれにせよ労働場所において開始しかつ終了する。（以下省略）

2. それにもかかわらず議事録ノートの新草稿によって労働場所の空間的範囲が変更された。議事録ノートの第2文には労働場所は第一に—もとより本件ではそれは問題とならないが—職員が就労する建物または建物の一部に限定される。さらに以前の草稿におけると異なり労働場所の概念がもはや例示的に「勤務場所（Dienststelle）」または「事業所」としてではなく、「管理部門／事業部門」として説明される。そこから生ずるものは本件では判断されえない。（省略）LAGは議事録ノートの第2文の新草稿に基づいて、そこに職員が帰属しかつその中に彼の職場が存在する勤務場所または事業所の内部の組織的単位の空域全体をBAT15条7項の意味における労働場所とみなした。LAGはそのように限定された労働場所の概念についての典型的な事例として、部局（Dezernat）、部（課）（Abteilung）、工場・作業場（Werkstatt）または病院における病棟を挙げている。したがってLAGは結論的には1991年6月4日の回状形式の内務省の連邦大臣の見解に従っている。本件における労働場所概念のこの解釈は裁判する当部にも説得力あるものである。病院の建物の内部における組織的単位としての病棟が通常病院で就労する看護師の労働場所である。病棟をそこにおいて病院の看護師が就労する行政部門・事業所部門とみなすことは、議事録ノートの新草稿の目的に合致する。（省略）

3. しかしLAGは正しくも本件では労働場所

[現場] とみなしたのは原告が看護師 (Krankenpflegerin) としての勤務を行わなければならない病棟の空域だけではなく、そこで原告が病棟勤務の前後において着替える病棟の外に設置された部屋を労働場所 [現場] とみなしたのである。

b) LAG は、原告がそこで労働を給付しなければならないがゆえに、更衣室を労働場所とした。というのは、更衣 (着替え) はすでに労働給付とみなされるべきであるからである。原告が着替えることによってすでに労働を実行している点において LAG に従うべきかどうかは、決定する必要はない。被告は、原告が一既に確認されているように—その労働契約上の義務を履行するために純粹のシフト労働よりも470秒多く活用されるように、労働を組織化しているのである。使用者によって指定された更衣は労働契約上の義務に属する。原告は、被告が無償で提供し洗濯する制服を、そのために設置された更衣室で取り換え、勤務中は着用し、そして自宅に持ち帰ってはならないものとされたことを LAG は確認している。更衣が何時でもかつ何処でもではなく、職場に到達する前に「そこで (an Ort und Stelle)」履行しなければならない労働契約上の義務であるように被告が労働を組織化している。被告はそのように行使された指揮権に基づいて、原告に更衣室で更衣するよう法的強制するのであるから、被告は労働場所を組織化して、この室を労働場所に属するものとしかつそこで原告の労働時間が開始しかつ終了することにしたのである。このことから更衣の時間及びに病棟までの移動時間並びに病棟から更衣室までの移動時間は労働時間に算入されるべきことが帰結される。

引用判例〔六〕 BAG,Urteil vom 11. 12.2003-2A ZR667/02 (lexetous.com/2003,3672)

II. 2. c)

そこからはしかし上告理由が正しく詳述するように、被用者は自己の給付義務を自ら勝手に (恣意的に) 決定することができるとは帰結されえない。被用者には給付と反対給付の関係を一方的に自由な裁量 (Belieben) により決定することは許されていない。被用者はむしろその個人の給付能力を適切に利用しつくして就労しなければならない。被用者がこの義務を履行しているかどうかは、被用者にとって客観化可能な基準に従い常に認識できるとは限らない。被用者が平均以下の給付を提供するという単なる事態は、被用者がその個人的な給付能力を十分には利用しつくしていないことを必然的に意味するわけではない。比較グループにおいて常に当該グループの所属者は「しんがり」である。それは次の点においても原因を有する、すなわち、グループ他の所属者が取り分けて力強い給付力であり、過大な能力が要求されることに、あるいは、反対にグループで最も弱い被用者が特に弱い給付 (業績) であることにある。他方において比較可能な被用者によって達成された平均値を明確かつ長期に下回ることは、弱めの成果を志向する被用者が期待しうる努力で利用できる蓄えを十分に活用していないことへの、使用者にとって唯一認識可能は示唆である。(25段)

引用判例〔七〕 BAG,Urteil vom 20. 4.2011-5A ZR200/10 – Rn. 20 (lexetous.com/2011,3056)

[同乗時間の包括支弁 – 運転助手の時間 – 報酬義務]

理由 II 原告は運転助手として週48時間を超えて給付した時間に対する報酬の支払いを請求した。(13段)

1. 本件労働契約7条3項は訴訟物である時間の報酬支払い義務を妨げるものではない。本件労働契約7条3項:「標準的な労働時間以外に発生した同乗時間 (Reisezeiten) は本労働契約4条に基づき支給されるべき

報酬をもって支弁されている。

本件労働契約4条：「被用者はその契約上の活動について1500,00ユーロの額における税込み月例賃金を取得する（2003年8月1日以降1636ユーロ）。

これによれば標準的な労働時間外に発生した同乗〔旅行〕時間は本労働契約4条に基づき支給されるべき報酬で支弁されている。この条項は無効である。（BGB307条1項2文）（14段）

a) 本件労働契約7条3項では約款が問題となっている（BGB307条1項1文および2文）。

外面的な外観、それはいかなる契約当事者も拒否しないものであるが、それがこの実際の推定を基礎づける。本条項における同乗時間は、被用者が運転助手として「旅行者のように reisend」トラックにおいて過ごした時間である。本件労働契約7条1項における経費規程がまさに、同乗時間の概念の下には職業に起因する不在と理解することを推奨する。〔15段〕

本件労働契約7条1項「会社のために必要でありかつ指示された同乗〔旅行〕については、被用者は交通費の補償及び以下の率に従い任意の経費を受け取る。

8時間を超える = 6 ユーロ

14時間を超える = 12 ユーロ

24時間を超える = 24 ユーロ

b) 本件労働契約7条3項に規定された同乗時間の包括弁済は十分な透明性が欠如するために無効である。（16段）

aa) 本件で争われているような規定が当事者の主要給付義務に関するか否かはともかく、この規定はいずれにしてもBGB307条3項2文に基づきBGB307条1項2文による透明性コントロールに従う。これによれば約款の無効を結果する不相当な不利益取り扱いは、条件が明確かつ説得力あるものでないことより生じうる。この透明性の要請は確定性の要請

（Bestimmtheitsgebot）を含む。これによれば要件事実に関する諸条件と法律効果は、約款利用者のためにいかなる不正な判断の活用領域も存在しないほどに厳格に記載されていなければならない。透明性の要請の意義は、条項利用者の契約の相手方が現存の権利の貫徹を思いとどまる危険を防止することである。〔約款の〕条項は法上並びに事実上期待可能な範囲において約款利用者の契約の相手方の権利義務ができる限り明確かつ厳密に記載されていなければならない。約款条項が回避可能な不明確性及び活動余地を含んでいる場合は確定性の要請に違反する。（17段）

bb) 労働契約自体から、いかなる同乗「活動」がどの程度の範囲で当該条項によって把握されるべきかがわかる場合にのみ、同乗（旅行）時間の包括的な報酬を規律する条項は明確かつ説得力あるものである。被用者は契約締結段階ですでに、必要な場合には自分にどれほどの（額）が与えられるかそして自分は合意された報酬のために最大限いかなる給付を履行しなければならないかを知らなければならない（BAG 5. 8.2009-10AZR 483/08）。（18段）

cc) 本件労働契約7条3項は明確でなく説得力もない。当該条項は「標準的労働時間」以外で発生するすべての「同乗時間」を把握することになる。「標準的労働時間」でさえ本件労働契約7条3項にもまた本件労働契約3条2項及び3項にも十分明確に時間で確定されてはいない。本件労働契約3条2項及び3項はEUの規則3820・85の規定や労働時間法に基づく労働時間を包括的に示唆するだけである。この示唆で労働時間法2項1項1文における労働時間、労働時間法3条に基づく被用者の労働時間または労働時間法21a条に基づく道路交通活動にあたっての運転手または運転助手としての被用者の最長労働時間が考えられているのかどうかは、被用者の思索に委ねられる。（19段）

条項利用者がいかなる内容を同乗時間の概念

に与えるかをその条項は決定していない、とりわけBGB611条1項の意味における労働を伴わない旅行時間とそれを伴う旅行時間との間の区分が欠如する。本件労働契約からは追加的な報酬なしで給付されるべき同乗時間がどれほどの範囲（額）になるべきかがわからない。(20段)

三 待機勤務の労働時間性（消防）

(一)対象判決：BAG. 2010年6月23日判決¹³

【事実】

原告は被告の消防隊の消防団長である。その労働関係には双方の協約拘束力に基づきニーダーザクセン州の化学産業の労働協約が適用される。消防隊の職員は24時間勤務において投入される。24時間勤務はそれぞれ8時間の、労働(Arbeit)、労働待機=手待(Arbeitsbereitschaft)、待機勤務(Bereitschaftsdienst)を内包している。・・・(4段)この基礎の上に作成されたシフト計画によれば、工場消防隊の職員(Mitarbeiter)は隔日(an jedem zweiten Kalendartag)で24時間勤務のために割り振られた。彼らは5番目の24時間勤務の後には追加の非番(開け番)(Freischicht)を取得する。提供されるべき24時間勤務の数は2006年5月20日の補充協定によって暦年で139回に制限されている。そのうち17シフトは協約休暇である。原告は2006年に126回、そして2007年に122回の[24時間勤務]のシフトを給付していた。(5段)

2006年1月1日より24時間勤務は明示的に表示された職員の同意を持って行われる。原告は24時間勤務の継続に関する同意を被告の書式における署名によって与えた。原告の同意が得られない場合には別の職場が供与される。(6段)

MTV (Manteltarifvertrag: 基本労働協約)は特に労働時間に関する次の規定を内包する。

2条 通常の労働時間

1. 協約上の週の通常の労働時間は、休憩を除いて、37,5時間になる。これはパートタイム就労者及び5条の意味における手待を含む被用者には適用されない。

協約上の通常の週労働時間またはこれから逸脱する週労働時間は12か月までの分配(割り振り)の期間の平均において達成されればよい。通常の労働時間の配分に当たっては、1日の労働時間は10時間までにすることができる。・・・

5条 手待を伴う被用者の労働時間

1項

(1号) その労働時間に手待が通常かつ大幅に含まれている被用者については、通常の週労働時間は46,5時間(1日について)に拡大されうる。自動車運転手および助手(同乗者)は通常の週労働時間の総体を週45時間(1日について10時間)を超えることはできない。

(2号) 被用者が事業所における彼の職場・ポスト(Arbeitsplatz)または使用者によって指定された他の場所においてその完全な労働の展開をせず、に在所する場合であって、いつでも完全な労働の活動を展開する用意がある場合に、手待(Arbeitsbereitschaft)が存在する。
*労働協約の当事者は、労働時間の中に通常かつ大幅に手待が含まれているかどうか個別の場合に検討されねばならないことについては一致している。

2項 その最大24時間の事業所での在所時間(Anwesenheitszeit)が労働、手待及び待機休息(Bereitschaftsruhe)に細分される被用者、例えば、事業所または工場の主たる職業としての消防隊所属者、監視及び消防隊員、工場の保安係、運転手及び衛生職員には以下の規定が適用される。

1号 通常の1日の8時間の労働時間に追加して通常の1日の手待が最大8時間まで、通

¹³ BAG, Urteil vom 23.6.2010-10AZR543/09(lexetius.com/2010,2894)

常の1日の待機休息時間が最低8時間加わる。事業所での在社時間（労働時間、手待時間及び待機休息時間）には通常その時々同一の長さの35回のさらなる24時間の非番が与えられねばならない。

2号 1号に基づき許容された手待の時間中、被用者は上記の被用者グループの事業所の課題〔業務〕領域に属する労働給付かまたは書面による労働協約によって被用者に委ねられる労働給付に関する限り、1号に基づく通常の1日の労働時間に追加して3時間まで、動員されることが許される。事業所の課題領域に関して疑いが成立するときは、使用者と事業所委員会は協働して被用者に対して説明するべきである。

3号 事業所における24時間の在所時間が早番で開始する場合には、待機休息は通常の労働時間並びに手待時間に引き続いて供与されるべきである。使用者と事業所委員会はこれと異なる定めをなしうる。

待機休息は原則として（疲労）回復に資する。それは十分な休息の可能性を前提にしかつ原則として連続して供与されるべきである。すなわち、待機休息の間は被用者は、その課題（業務）の範囲内において事前には予測できない形で必要となった労働についてのみ投入されることが許される。

4号（省略）

5号 5条2項による24時間勤務の労働時間形成は労働時間法7条2a項¹⁴の意味における被用者の健康保護に配慮する。

6号 5条2項の意味における24時間勤務の実施にとって被用者の書面による同意は必要

である。これに関しては事業所協定によって必要な手続きが確定される。（7段）

（原告の主張）24時間勤務に投入された消防隊職員に対しては、MTV5条1項により46,5時間の平均週労働時間が適用されると、原告は主張する。MTV5条2項は労働時間の位置と分配に関する規律を内包するに過ぎない。年に101,02回の24時間勤務の提供に対する義務が生ずる。48時間を超える平均の週労働時間はいずれにせよ労働時間法及び2003年11月4日のEU指令2003/88の労働時間指令¹⁵に反する。したがってMTVは法律並びにEU指令に沿って解釈されねばならず、そのことは最大でも年に104,28回の24時間勤務の提供への義務を意味する。付加的に提供された24時間勤務はそれに応じて25%ほど引き上げられた自由時間（非番）の調整に対する請求権を生じさせる。（8段）

労働裁判所はこの訴えを棄却した。州労働裁判所は原告の控訴を棄却した。州労働裁判所によって許容された上告で原告は訴えの要求をさらに追求した。（11段）

【判旨】

裁判理由：上告は許容されるが、理由づけられていない。州労働裁判所は正しく以下のように裁判した。すなわち、原告によって債務として負担される労働時間は101,02回にもまた104,28回にも24時間勤務を制限されていることはない。（12段）原告は2006年3月20日の補充協定との関連におけるMTV5条2項により、年に139回（ただし17回の協約休暇のシフトは除く）の24時間勤務を給付しなければならない。原告

¹⁴「労働時間法7条2a項」：労働時間の中に通常かつ大幅に手持ちまたは待機勤務が含まれる場合であって特別の規定によって被用者の健康が害されることがないことが確保される場合には、労働協約においてまたは労働協約に基づいて事業所協定または職員代表協定において、この法律の第3条、5条1項及び6条2項にかかわらず、終日の労働時間の調整をせずに8時間を超えて延長することが許容されうる。

¹⁵「労働時間指令：労働時間の編成の一定の側面に関する欧州議会および閣僚理事会の指令（2003年11月4日）2003・88・EC」小宮文人・濱口桂一郎訳『EU労働法全書』（旬報社2005年9月）155頁以下参照

は従って自由時間（非番）調整に対する何等の請求権も有しない。（13段）

判決理由 I. 2. 原告は MTV5 条 1 項 1 号に基づき週46,5時間だけ働かなければならないわけではない。むしろ MTV5 条 2 項は消防隊の24時間勤務に投入された職員については独自の労働時間規定を内含する。最小代償休日（Mindestfreiziten）と追加の非番（Freischichten）の確定によって、その時々シフトの割り振りのみでなく、債務として負担される労働時間の範囲も規律されている。¹⁶（15段）

a) MTV5 条 2 項は特殊な分野について労働時間の長さに関する特別で決定的な規定を行う。その規範は労働協約の他の労働時間規定に比して異なる基準期間（Bezugszeitraum）に着目する。それは、24時間勤務で投入される職員のための週の平均労働時間ではなく「通常の1日の労働時間」、「通常の1日の手待」、「通常の1日の待機休息時間」を規定する。比較的に長い期間（Zeitraum）について債務を負う労働時間の範囲は、事業所における24時間の在所性に引き続いてその時々同じ長さの非番が続かなければならないことから生ずる。48時間のうち24時間勤務の提供を義務付けられているのである。それは労働時間、手待時間及び待機休息時間から均等に構成される。そのうえ、被用者には年に少なくとも35回のさらなる24時間の非番が供与されねばならない。（16段）

b) 協約上の全体的関連はいずれにしても労働

時間の長さの独自の規律の承認に賛成している。正規の（reguläre）労働時間、手待および待機休息は、労働協約当事者の理解に従えば、それぞれ様々な強度の被用者の負担を結果する（MTV5 条 2 項 2 号及び 3 号）。したがって労働協約は手待を伴う被用者に対してのみならず、むしろ待機休息を伴う被用者に対してもこれに適応した労働時間の形成を行うことが説得的である。手待や待機休息に際しての「労働力」投入の制限によって、長い滞在時間にもかかわらず実際に提供される完全労働は労働協約上の標準的労働時間の範囲内において活動していることが保障されるべきである。これに応じて MTV5 条 2 項 5 号は、「24時間勤務の労働時間形成」が労働時間法 7 条 2 a 項の被用者の健康保護に対する要件を満足させていることを明確に示す。2004年1月1日の発効とともに導入された労働時間法 7 条 2 a 項によって、労働協約当事者に対してまさに、調整なしに週日の労働時間を週48時間を超えて延長する可能性が生まれた。（17段）

c) MTV5 条 2 項は12か月の基準期間（Bezugszeit）について、48時間の平均的な週労働時間を上回ってはならないと、解釈することはできない。このように労働時間法 7 条 8 項¹⁷に倣って労働協約を解釈することは、労働協約上の規律の文言並びに労働協約当事者の明確に認識可能な意思と一致しえない。むしろ消防隊の職員には一義的に明らかに週ごとに48時間を超えた労働時間が適用される。（18段）

3. 24時間勤務に投入される消防隊の職員に関

¹⁶ BAG, Urteil vom 12.3.2008, 4ZR616/06 — Rn.22 (化学産業の消防隊) — 22段

¹⁷ 労働時間法 7 条 8 項

「本条第 1 項 1 号及び 4 号、第 2 項 2 号ないし 4 号に基づく諸[例外]規定又は本条第 3 項及び第 4 項に基づく諸[例外]規定が許容される場合には、12か月の平均において週48時間の労働時間を超えてはならない。第 5 項に基づく(例外規定の)許可は6か月ないし24週の平均で週48時間を超えてはならない。」

する労働協約上の労働時間規定は労働時間法に違反しない。(19段)

a) 労働時間法3条によれば被用者の週日の労働時間は8時間を超えてはならない。6か月又は24週の範囲内において平均して8時間が週日において超えられないならば、それは10時間まで延長されうる。労働時間法2条1項1文前段によれば、労働時間とは、休息休憩を除いて労働の開始から終了までの時間である。待機勤務は労働時間法上の労働時間である。労働時間の許容される範囲の算定にあたって待機勤務は、完全な範囲で考慮されねばならないのであって、実際の労働の投入があった範囲に限られるものではない。¹⁸ (20段)

b) 労働協約当事者にとっては、労働時間法3条から逸脱する規律をする可能性がある。労働協約による労働時間の延長の可能性は、特に労働時間法7条1項1号aから生ずる。これによれば、労働時間の中に通常かつ大幅に手待または待機勤務が属する場合には、労働協約又は労働協約に基づき事業所協定または職員代表協定において労働時間法3条にかかわらず、労働時間を週日において10時間を超えて延長することが許容されうる。ところが、労働時間法7条8項によれば、週48時間の労働時間は12か月の平均においては超えられてはならない。これを超える労働協約上の労働時間の延長は労働時間法7条2a項の諸条件のもとにおいてのみ許容される。(21段)

c) 24時間勤務に投入される消防隊の職員のた

めの労働時間規律の許容性は労働時間法7条1項1号前段および同法同条8項から生じているのではない。そうではなくMTV5条2項から48時間を超える平均的週労働時間が生ずる。というのは、待機休息もまた労働時間法7条1項1号前段a及び同法2条1項の労働時間として評価されねばならないからである。(22段)

aa) EuGH (EU 裁判所) の判例によれば、被用者が使用者の事業所に自身を在在するという形での待機勤務は、完全に EC 指令2003・88の2条の意味における労働時間とみなされるべきである。このことは、関係者が待機勤務期間中実際にいかなる労働給付を提供するかを考慮せず、妥当する。¹⁹

異なる評価が生ずるのは、被用者が常に連絡可能であるが使用者によって決められた場所に在在する義務を負わない方式で役務(勤務)が給付される場合だけである。(呼出待機)被用者がそこで滞在できる休息場所(空間)を使用者が被用者に供与することは、待機勤務を労働時間法上労働時間と評価することによって意味がないことである。²⁰

さらに EU 裁判所は、労働時間と休息時間との間の区別によって待機勤務中の一切の労働の投入の回数と範囲は問題とならない、としている。²¹ (23段)

bb) これに従い、労働時間法の意味における労働時間と休息時間の区分にとっては、被用者が場合によっては直ちにその給付を提供するように、使用者によって指定された場所に滞在

¹⁸ BAG 18.2.2003-1ABR2/02-zu B IV 3 (lexetius.com./2003,884) (救助活動従事者の待機勤務の労働時間性) 以下、引用判例〔二〕という。BAG 16.3.2004-9 AZR93/03 (lexisetius.com/2004,1324) (教会附属病院の職員の待機勤務の労働時間性) 以下、引用判例〔三〕という。

¹⁹ EuGH 3.10.2000-C-303/98 Rn.52. (lexetius.com/2000,3395) 以下、「引用判例〔四〕」という。

EuGH 9.9.2003-C-151/02 Rn.75. (lexetius.com/2003,1614) 以下、「引用判例〔五〕」という。

²⁰ 前掲(注19)引用判例(五)-64段

²¹ 前掲(注19)引用判例〔五〕-55段

しなければならないかが着目されるべきである。MTV5条2項により債務として負担された待機休息は労働保護法上の意味において労働時間を呈示する、たとえそれが協約上の基準によれば原則として（疲労）回復に資するものであってもである。被用者は事業所の中に在所していなければならない。それが事前には予測されないことで必要となった労働のためにのみ動員されうることが重要ではない。(24段)

d) 平均48時間の週労働時間を超える協約上の労働時間規律の許容性は労働時間法7条2a項から生ずる。これによれば、労働時間の中に手待または待機勤務が通常かつ大幅に含まれかつ、特別の規定によって被用者の健康が危険にさらされることがないことが確保される場合に、労働協約においてまたは労働協約に基づいて事業所協定または職員代表協定において労働時間法3条、5条1項及び6条2項にかかわらず、週日（平日）の労働時間が調整されることなく8時間を超えて延長することができる。(25段)

aa) 被告によって適用された24時間交代制はMTV5条2項及びしたがって労働協約に依拠する。この労働時間は通常かつ大幅に労働時間法7条2a項の意味における手待並びに待機勤務を内含する。原告が手待の時間中通常なお許容されるとして定められた3時間の範囲において労働のために動員されるべき場合であってかつ、この時間が手待または待機勤務から差し引かれなければならない場合でさえ、24時間勤務は50%を超えるほど手待または待機勤務から構成されるであろう。そのような割合は法律上の諸要件を充足する。(BAG 24. 1.2006-1 ABR 6/05-Rn. 24,BAGE 117,27) (26段)

bb) 労働協約の特別の規律によって、被用者の健康が危機に瀕することがないことが確保さ

れる。(27段)

- (1) 労働時間法7条2a項は、いかなる仕方で被用者の健康の危殆化が除去されるべきかについて何らの基準も含んでいない。むしろ立法者は考慮されるべき規律の可能性を未解決のままにしている、なぜなら、労働時間延長のための必要性及び就労者にとっての負担状況は様々な事例形成にあたって極めて相互に相違するからである。立法理由書においては例えば、労働時間の延長を一定の人的範囲、一定の期間及び最長限度に限定すること並びに延長された休息时间や被用者の特別の労働医学的な看護（Betreuung）に対する示唆である。(28段)
- (2) 労働時間法7条2a項は被用者の健康確保のために「特別の規律」を要求する。例えば、労働保護法5条に基づく危殆化の分析〔書〕の作成のような労働保護法の一般的な基準はそれゆえ十分ではない。法律を超える追加的な規律が必要である。労働協約は例えば、追加的な休憩規定又は特別の労働医学的な措置を内包しなければならない。(29段)
- (3) 立法者は労働時間法7条2a項で労働時間指令22条に基づき存在する可能性を利用する。被用者の「安全と健康保護の一般原則」が遵守される場合にのみ、同指令22条は調整期間なしの同指令6条の最長労働時間からの逸脱を許容する。それに応じて労働時間法7条2a項はこれらの諸原則の尊重のもとにのみ可能である。「安全と健康」はEU裁判所の理解によれば、被用者の労働世界におけるすべての肉体的要素及びその他の要素に直接ないし間接的に関与する。その際 EU

裁判所は、労働時間指令によって追及された目的に基づきすべての被用者に相当な休息時間を提供しなければならないと認める。休息休憩はそれが労働によって惹起された疲労の回復を可能にすることによって、単に効率的であるだけでなく、それが労働期間（Arbeitsphase）の蓄積の中に存在する危険を可能な限り縮減することによって、予防的な性格をも有しなければならない。²² EC 指令2003/88の17条2項の意味における調整（代償）的休息期間の期間中被用者は使用者に対して、労働の安全及び健康への影響を無力化するために、自由かつ間断なくその固有の利益を追求することを妨げる何らの義務にも服していない。（疲労）回復のためにその労働環境から撤退することができる可能性が必要である。……²³（30段）

- (4) MTV5条2項の労働時間規律はこれらの諸要求を正しく評価している。MTV5条2項1号後段は明示的に、事業所における24時間の在所に直接引き続き同じ長さの自由時間（非番）が設置されなければならないことを規定している。そのことによって複数の相前後して切り替わる労働の期間の蓄積は排除された。その上に被用者は年に35回のさらなる24時間の自由時間（非番）をできるだけ同じ割合の配分で取得する。このようにして予定されかつ被告によってそのように実施された「5のリズム」に基づいて、職員は定期的な間隔で週末に類比されうる数日の自由時間（非番）を有することが保障される。MTV5条2項2号及び3号によつ

て、被用者は手待の間は最大3時間投入される、また待機休息の間は予期しえず必要となった労働のためにのみ投入されることが保障される。8時間の労働はこれに加えて賃金の4分の3支給される休憩を内容とする。MTV5条2項3号は次のように規定する、すなわち、待機休息は通常の労働時間及び手待時間に引き続いて与えられねばならず、原則として疲労回復のために資するものでありかつ十分な休息可能性を前提にすることを予定する。待機休息はしたがって補充規定1号3に基づきシフトの最初に置かれてはならない。これにより被用者は少なくとも協約上の標準的な場合には事業所における24時間の在所にもかかわらずそれに直接引き続いての24時間の自由時間（非番）に至ることが保障されている。総合的にみてEU裁判所によって問題とされた病院の医師に対する労働時間規律（規定）との本質的な相違が存在する。最終的に24時間勤務の回数は2006年3月20日の補充協定によって暦年で139回に制限され、そのうちの17シフトは協約休暇でありかつ満55歳以降の職員には追加的に13回の老齢シフトが控除されるべきものとなっている。（31段）

- (5) 当部は自ら、労働時間指令に沿って被用者の安全と健康保護の一般原則が順守されることを決定することができる。AEUV（EU労働基本条約：Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union）267条3項に基づく呈示義務は共同体法の諸規範の解釈にのみ関連している。共同体法上の諸規定が国内の最初の

²² 前掲（注19）引用判例(五) - 92, 93段

²³ 前掲（注19）引用判例(五) 94, 95段

裁判にどのように適用されるべきかについては、EU 裁判所は AEUV267条の手續において決定することはない。同裁判所は抽象的な法命題の形式においてのみ EU 法の規定の内容を精緻化する。【BAG 18. 2.2003-1ABR 2/02-B IV3 b (cc)】 具体的な事件 (Sachverhalt) の包摂は国家の裁判所の事柄である。争いある場合は労働時間指令の解釈ではなくてその適用が問題となる。EU 裁判所は2003年9月9日の判決 (引用判例(五)) で既に詳細に安全と健康保護の諸原則並びにその指令に基づき強行的に必要な相当な休息休憩に対する諸要件を表明している。(32段)

e) 労働時間法7条7項からは労働時間の延長の違法性は生じない。それによれば延長については被用者の書面による同意が必要である。²⁴ 原告は有効に同意している。原告は単に24時間勤務の継続に同意しただけであって、協約上および法律上許容された最長労働時間の超過に同意したわけではないことは、これに対立しない。現存のシフト制の知識に基づいて原告には当該規定の実際の効果が意識されていた。被告が別の職場の割り当てを一つの選択肢として約束していることは重要ではない。原告は、どれほどこの事態がその同意に影響を及ぼしているかを説示していない。いずれにせよ原告はこれを依然として撤回していない。(33段)

4. 労働時間法7条2a項²⁵によって労働協約の当事者に容認された労働時間の延長の可能性が【EUの】労働時間指令の諸基準に違反する場合には、原告はその労働時間を週平均で48時間に制限することを要求できない。(34段)

a) EC 指令2003/88の22条によれば、加盟国が被用者の安全と健康の一般諸原則を遵守する場合であってさらにそこで作成された、諸基準の遵守のために必要な諸措置を配慮する場合には、同指令第6条 (最長労働時間) を適用しない【選択肢】が加盟国に委ねられる。[ドイツの]立法者は2003年11月24日の労働市場における諸改革に関する法律で労働時間法7条への2a項の導入によってこれを利用した。これに対し法学文献では一部において、加盟国に課されている被用者の安全と健康保護のその他の諸原則の遵守のための義務は詳細な基準なしには労働協約の当事者又は事業所当事者に委ねられないとの異議が出された。類似の疑いは2010年4月28日の法務官トRESTENヤックの最終提案でも唱えられた。(35段)

b) 国家の法規範がEU指令と合致しないことはしかし原則的にその規範を尊重しないことを結果するものではない。基幹法 (Primärrecht) やEU規則 (Verordnungen) における諸規定と異なり、指令には何ら直接的な効果は帰属しない。その指令がAEUV288条に基づき [以前のEG249条3項]、加盟国に向いているのでありかつこれらに対し国内法において関係する諸基準を実施しうよう義務付けている。指令は直接市民間には効力を発生しない。それには個々の権利が与えられまたは諸義務が課せられている厳格で絶対的な指令の規定でさえ、私法関係ではそれ自体として直接的な適用はされない。このことは特に労働時間の指令についても当てはまる。指令に反する国内法もそれにもかかわらず適用されねばならない。私法の法的な人格者間への指令の直接適用の欠如の修正 (korrektive) はむしろ加盟国に対するEU法に合致した解釈又は法の継続発展及び損害賠償

²⁴ 前掲 (注19) 引用判例 [(四)] -73段

²⁵ 注11参照

請求である。(36段)

c) しかしながら、EU法に合致する解釈とはいえ裁判官による法律解釈の限界は尊重しなければならない。これらの諸限界は一般的な解釈原則によって決定される。その限りにおいて憲法に合致した解釈について妥当するものと異なることはない。両者は法律の文言及び立法者の明白に認識可能な意思と矛盾してはならない。文言、体系および意味に従い一義的な規定の内容は共同体に合致した解釈の手段でその反対に変わることはできない。(37段)

労働時間の延長は労働時間法7条8項に則って週平均48時間に制限されているという労働時間法7条2a項の解釈は、法律の文言において表現されている明白な立法者の意思に一致させる必要はないであろう。労働時間法7条2a項は、特別の規律によってのみ被用者の健康が危険にさらされないことが確保される場合には、そこでは特別の必要及び結果状況(Ausgangsbedingungen)のために、12か月の期間での調整が関係者の欲求に即応する解決を示さない場合にまさに労働時間の延長を調整なしにでも許容する。立法者は、労働時間法7条8項において規律された週平均48時間の最長期間を同法7条2a項に基づき協約上の労働時間に及ぼすことを意識的に止めている。(38段)

(以下省略)

(二) 引用判例(下線部は対象判決に関連すると思われる部分である。)

引用判例〔一〕BAG,Urteil vom 12. 3.2008, 4Z R616/06 —Rn. 22(化学産業の消防隊) —22段

当事者の労働関係には化学産業の諸労働協約並びに1992年6月24日の西側化学産業に関する基本労働協約(MTV)の諸規定が適用される。協約適用は2006年2月2日までの団体会員資格に基づいて被告の協約拘束力に直面して労働協

約法3条1項、4条1項、そして事後の時期については同法3条3項、4条1項に基づき生ずる。しかしその他の適用可能性は州労働裁判所によって確定された、原告の労働契約における化学産業の労働協約への引照(Bezugnahme)に基づいて生ずる。

引用判例〔二〕BAG Beschluss vom 18. 2.2003 — 1 AZR2/02(救助活動従事者の待機勤務の労働時間性)

理由IV. 3. b)

aa) 待機勤務とはBAGの判例によれば以下の期間(Zeitspanne)である、すなわち、その期間中被用者が直接職場に在所(anwesend)している必要はなく、必要な場合にその完全な労働の活動(Arbeitsstätigkeit)を即座にまたは時に合わせて開始することができるように、事業所の諸目的のために事業所の内外に使用者によって指定された場所に滞在しなければならないものである。(BAG 10. 6.1959-4AZR 567/56)……本件使用者の救命役務における待機勤務は労働裁判所の確認によれば以上のような滞在の制限と結びついている。(34段)

bb) 待機勤務の時間は今までの見解に従えば、労働時間法の意味における労働時間とはみなされない。労働時間を示すのは待機勤務内の、被用者が実際に労働に動員(heranziehen)される時間のみである。それ以外の時間は労働時間法5条の意味における休憩時間であり、いずれにせよ労働時間ではない。待機勤務によって引き起こされた48時間を超える範囲の、事業所在所[時間]は結果的にこの理解に従えば労働時間法3条の最長労働時間の限度に違反するものではない。(35段)

この労働時間法の解釈にのみ基づいた待機勤務の位置づけはしかし関係するヨーロッパ法の存在に直面して再検討を必要とする。立法資料並びにその後の連邦政府の修正によれば、1994年6月6日の労働時間法の立法者は、1993年11

月23日のEU労働時間指令を1996年11月23日までに（国内法に）転換する義務に従う意向であった。同指令は6条において週の平均の労働時間を48時間に制限している。それはその限りで完全労働と待機勤務との間での区別をしていない。[36段]

EC労働時間指令2条1号によれば、労働時間とはその間被用者が個別国家の法規定及び、または慣習に従い労働し、使用者の処分下に置かれかつその活動を行いまたは任務を引き受けるすべての時間帯である。同指令2条2号によれば労働時間以外のすべての時間帯が休息時間である。この規定の適用においてEU裁判所は、スペインの医師及び看護に雇用された職員が医療の基本的供与のためのチームで公共的な健康施設の領域で自身が在所するという形で待機勤務を給付する場合におけるその待機勤務を総体として指令の意味での労働時間に算入した。(以下省略) (37段)

この判例によれば、契約に従って使用者の空域（領域）において在所することは、必要とあればいつでも職業上の活動を開始する義務と結びついて、完全に労働時間指令2条1号の意味における労働時間である。関係者が実際に給付した労働の時間以外では何を行うかそして何をするかが許されるか、とりわけ彼らには（仮）眠ることが許されているか否かは、問題にならない。さらに、EU裁判所がこの解釈を医師並びに看護の職業の待機勤務に限定する意向であるかはわからない。(38段)

(2) EU裁判所の判例に基づき存在する待機勤務を共同体法上の労働時間概念に位置づけることは、EU裁判所の判断の契機となった待機勤務の形式は実際の観点ではこの役務をドイツ法に従って特徴づけるものに即応したものではなかったこと【スペインの事案】を理由として、（ドイツの）労働時間法の解釈にとって全く基準とならないことは決してない。(以下省略) (39段)

dd) [上記] EC労働時間指令に倣って、待機勤務をドイツの労働時間法の意味での労働時間に位置づけることは、共同体【法】に合致した国家法規の解釈の要請にもかかわらず可能ではない。(45段)

(1) 共同体法に合致した解釈の要請は、国内法へ転換しようとする立法者の意思にかかわらず、EC条約249条3項に基づき国内法化への転換要請との関連におけるEC条約10条に基づく共同体への忠実の原則より生じる。(以下省略) (46段)

(2) [ドイツ] 労働時間法は待機勤務を労働時間とはみなしていない。法律状態は一義的である。このことはなるほど同法2条1項において行われる労働時間の定義自体から生ずるのではない。これによれば同法における労働時間とは、「休息休憩を除く労働の開始から終了までの時間」である。解釈の限度に違反しないで呼出に対し労働する用意もまた労働と解される。待機勤務を労働時間ではなく休息時間に法律上位置づけることはしかし労働時間法5条3項、同法7条2項1号より必然的に生ずる。(47段)

労働時間法5条3項によれば、病院及び人の診療（Behandlung）、看護（Pflege）及び養護（Betreuung）のためのその他の施設においては待機勤務の時間中要求により休息時間の短縮が…他の時期において調整されうる。7条2項1号は、労働協約において待機勤務と呼出労働における休息時間はこれら勤務の特殊性に適應する、特にこれらの勤務の時間中（労働）要求の結果として休息時間の短縮が別の時期において調整されることを認めている。この二つの規定は、待機勤務の時間であってその間被用者が要求されない時間帯が休息時間であり、いずれにしても労働時間ではないことを前提にしている。別の理解は矛盾なしには可能ではない。労働が実際には生じていない限りにおいて、待機

勤務の休息時間としての評価は立法者の明確な意思に合致する。労働時間法7条2項1号に関する立法理由においては、呼出労働と待機勤務は労働時間法的には原則として休息時間と評価されることが表れている。それにもかかわらずもしも[労働を]要求されていない時間もまた労働時間として扱われることになれば、労働時間法5条3項、7条2項1号において内含された、明らかに待機勤務に関連付けられた諸規定は意味を失い、適用の余地を失うであろう。待機勤務を全体として労働時間に位置づけることをもって法の適用は解釈の限度を超える。共同体法に合致した労働時間法の解釈はその一部廃止と同然であろう。そのような権能は基本法20条3項に基づく労働事件に関する裁判所には帰属しない。(48段)

3) 引用判例〔三〕BAG,Urteil vom 16. 3.2004-9AZR93/03 (lexetius.com/2004,1324) - 医師の待機勤務に関する法制の変遷 (B I 2) (Rn. 25 ~ 27.)

B, I. 2

[25] 労働時間法3条によれば一原告が本件ではそれを要求したように - 被用者の週日の労働時間は8時間を超えてはならない。6か月又は24週の範囲内において週平均で週日について8時間を超えない場合においてのみ、それは10時間まで延長されうる。労働時間法2条1項1文前段によれば労働時間とは、休息休憩を除いて労働の開始からその終了までの時間である。待機勤務の時間が労働時間かどうかはこの規定の文言からは一義的に推認しえない。しかるに法律の歴史的解釈から、待機勤務はこの意味における労働時間であることが分かる。(25段)

[26] 2003年の末まで適用されていた法律状態によれば、待機勤務は労働時間ではなかった。それは労働時間法5条3項において内包されていた方式から生ずる。それによれば、特に病院

においては待機勤務中の要求[労働]による休息時間の短縮は…他の時期に調整されうるであろう。労働時間法7条2項1号によれば、さらに、労働協約において5条1項にかかわらず、待機勤務及び呼出待機にあっては休息時間をこの勤務の特殊性に適應すること、とりわけこの勤務の時間中要求(労働)したことの結果として休息時間の短縮を別の時期に調整することが、可能であった。(1994年6月6日の労働時間法-BGBl. S. 1170,1172.)上記二つの規定は、その時間中被用者が[労働]要求されないところの待機勤務の時間は休息時間とみなされて労働時間を呈示しないことが必然的に前提とされていた。このことは歴史的立法者の意思に沿うものであった。労働時間法7条2項に関する理由書によれば、呼出待機および待機勤務は原則として休息時間として評価されるべきであった(BT-Drucks. 12/5888 S. 27) (26段)

[27] 待機勤務のこの取り扱い、EU裁判所の判例によれば、EUの労働時間指令[1993年11月23日の労働時間形成の特定の視点に関する委員会の指令93/104、後の変更、2003年11月4日のEC/2003/88による2004年8月2日以降の効果をもって新たに起草されたもの]に、合致しない。このヨーロッパ法に反する法律状態を立法者は2003年12月24日の労働市場における改革のための法律の4b条によって、それは2004年1月1日に発効する(同法5条)廃止する意向であった。立法者は、待機勤務もまた完全に法定の最長労働時間に算入されることを確保しようとした。したがって立法者は、労働時間法5条3項及び7条2項1号において待機勤務への関連付けを消去しかつ同時にそこから待機勤務が労働時間法2条1項の意味における労働時間ではないと結論付け得るところの規定を削除した。(27段)

そこで、労働時間法の2003年版では以下のよ

うになっていた。

・ 5条(1) 被用者は日々の労働時間の終了後最低11時間の継続的な休息時間が与えられなければならない。

(3) 第1項に関わらず、病院その他の、人の治療、介護及び養護の施設においては、待機勤務または呼出待機の間に労働させることにより、休息時間の半分を超えない範囲で休息時間を短縮する場合、この短縮分を他の時期において調整することができる。²⁶

・ 7条2項1号

「被用者の健康保護が相応の時間調整によって保障される限り、労働協約においてまたは労働協約に基づいて事業所協定において、以下のことが許容されうる。」

1号「第5条第1項にかかわらず、待機勤務及び呼出待機について休息時間を、こうした勤務の特殊性に適應させること、とりわけこうした勤務の間の労働利用の結果、休息時間の短縮した分を他の時間で調整させること」²⁷

これに対し、同法の2004年版では、5条3項及び7条2項1号においてそれぞれ「待機勤務」の文言が削除されている。

4) 引用判例〔四〕EuGH 3. 10.2000-C303/98- (Simap) Rn52,73. (<https://lexetius.com/2000/3395>)

判決要旨3.

「健康施設に個人として在在するという形式で医療の基本供給のためのチームの医師が給付する待機勤務は、総体として労働時間とみなされかつ場合によってはEC指令93/104の意味における超過(時間外労働)時間とみなされるべきである。常に連絡可能な形式での待機勤務にあっては、医療の基本供給の給付の実際の提

供のために使われた時間のみが労働時間とみなされるべきである。」

判旨 「労働時間の概念について」

一緒に検討されるべき、2aから2c、3a、3bおよび4cまでの諸問題(労働時間の概念)をもって、呈示(vorlegende)裁判所は、チームの医師が医療の基本的な供給(Versorgung)のために、健康施設において自身が在在する(persönliche Anwesenheit)形態または呼出待機の形態において給付する待機勤務が指令93/104の意味における労働時間ないし超過労働時間とみなされるべきかについて知ろうとしている。(52段)

この指令は労働時間を、その期間中被用者が個別国家の法規定及び/または慣習に基づいて働き、使用者の処分下に置かれかつその活動(業務)を実施するかまたは任務(課題)を引き受ける期間として定義する。その指令の規定との関連ではこの概念は休息時間と対立するはずである。二つの概念は相互に排他的である。(53段)

本件の元の国内裁判では医療の基本供給のための医療チームの医師の待機勤務は、健康施設に自身が在在する形式において、労働時間の概念の特徴的メルクマールを示唆している。この種の待機勤務にあっては[労働時間概念の]二つの前者の要件[就労又は処分下に置かれること]は争いなくクリアーしている。そのうえ、職業上の給付の提供のために自ら職場(Arbeitsplatz)に滞在しかつ処分可能な状態にあるという義務は、たとえ実際に給付された労働は事情に依存するとしても、その任務の引き受けの構成要素とみなされるはずである。(54段)

この解釈はさらに、被用者に最低休息時間及

²⁶ 和田肇「ドイツの労働時間と法」(日本評論社・1997年)222頁

²⁷ 和田前掲書224～225頁参照

び適切な休憩が認められる（指令の8番目の基礎付けの考量）ことによって、被用者の安全と健康を保障するという指令93/104の目標と符合する。法務官（Generalanwalt）がその申請の結論（Schlußanträge）の35番において確認したように、自身が在所する形式での待機勤務が労働時間の概念に該当しない場合には、この目標はまさに危機に瀕するであろう。（55段）

法務官がさらにその申請の結論の37番において述べているように、医療の基本的供給のチームの医師が、しかるに健康施設に自ら在所する義務を負わないでもそれら医師には連絡可能であるという仕方において待機勤務を給付する場合には、別のことが妥当する（呼出待機）。医師らは連絡可能でなければならないとの意味においてその使用者の処分下に置かれているとしても、医師らはこの状況においては自由にその時間を処分することができかつ自己の利益を追求することができる。この状況では医療の基本的供給の諸給付を実際に提供するために使われた時間のみが指令93/104の意味における労働時間とみなされるべきである。（56段）

待機勤務のために使われた時間を超過[時間外労働]時間とみなしうるかの問題に関しては、この指令はなるほど超過時間の概念を定義せず、ただ6条において週最長労働時間について言及するだけである。しかし、超過時間は指令の意味における労働時間の概念に該当する。指令は、この時間が標準的な労働時間であるか否かによる区別はしていない。（57段）

医療の基本的供給のチームの医師が健康施設に自身が在所する形態で給付する待機勤務は、総体として労働時間でありかつ場合によっては指令93/104の意味の超過時間とみなされるべきということをもって、2aから2b、2c、3a、3bおよび4cまでの諸問題に対する解答となる。呼出待機の形態における待機勤務にあっては、医療の基本的供給の諸給付の実際のため

に使われた時間のみが、労働時間とみなされる。（58段）

5) 引用判例〔五〕 EuGH,Urteil vom 9. 9.2003 – C-151/02/02 [Jaeger] (lexetius. com/2003, 1614)

[判決要旨]

1. 労働時間の形成の一定の視点に関する1993年11月23日の委員会のEC指令[93/104]は以下のように解釈されるべきである。すなわち、医師が病院に自身在所している形態で給付する待機勤務(Bereitschaftsdienst)は、関係者には、[労働]要求されない時間帯ではその労働場所(Arbeitsstelle)で休息することが許されている場合であっても、この指令における完全な労働時間を呈示する。その結果、それによれば【被用者は待機勤務中不活動である時間は休憩時間として評価されている】加盟国の規律【法規定】とはこの指針は対立することになる。
2. 指令93/104はさらに以下のように解釈されねばならない。すなわち、-この指令は事情によっては元の国内裁判のそれのように、【病院における自らが在所している形式で-場合によっては労働協約を通じて又は労働協約に基づきなされた事業所協定を通じて一被用者が実際に職業上の活動を行っている待機勤務のみの補償を許容する】加盟国の規律(法規定)に対立している。すなわち、関係被用者には同価値の補償(代償) 休息時間が相応の労働時期に直接引き続いて与えられる場合にのみ、通常(正規)の労働時間に付加される待機勤務の履行による継続する11時間の休息時間の短縮が、この指令の17条2項2号前段cにおける逸脱【例外】規定に該当する。このような位置の休息時間の短縮はこれを超えていかなる場合にも、指令6条において確定された

週労働時間の最長期間の超過に至ってはならない。

裁判理由

(注18関連)

Rn. 73 以上すべてのことから当裁判所が Simap 判決 (引用判例 [四]) において到達した結論すなわち、健康施設において自身が在所するという形態での医療の基本供与のためのチームの医師が給付している待機勤務は、総体として、指令93/104の意味における労働時間とみなされるべきであるという結論は、実際に関係者によって提供された労働の給付 (の有無) にかかわらず、そこで彼が就労している病院における原告のような医師によって提供される待機勤務にも適用されねばならない。(73段)

Rn. 74 したがって指令93/104は、その期間中医師が実際には職業上の任務の遂行のために動員されておらず十分に休むことができるが、しかしこれが必要であるか又は要求されるときはその給付を提供するために、使用者によって指示された場所に滞在しかつ処分可能な状態にあるような待機勤務の局面 (Phase) が休息時間として扱われるという、最初の国内裁判のような国内規律 (法) に対しては対立している。(74段)

Rn. 75 この解釈がすなわち唯一として、被用者の安全と健康の有効な保護を、彼らに実際に最低休息時間を付与することによって保障しようとする指令93/104の目標に合致する。このような解釈が健康施設において待機勤務を給付する医師については、より一層要求されるであろう。なぜなら、待機勤務の医師の活動時間は、緊急事態勤務を除くと、個別事例によって限りなく短時間であったり時にはしばしば中断されるものであり、さらには関係者 (医師及び看護師など) は緊急事態を除くと、その監督 (Aufsicht) 下に置かれる患者の状態の監視 (Überwachung) のために、または行政的

な (administrative) 任務の引受けのために動員されることも排除できないからである。(75段)

(注19関連)

Rn. 64したがって、労働時間の概念の定義が個別国家の法規定及び / 又は慣習を指示しているという事情は、加盟国がこの概念の内容を一方的に確定しうることを意味しない。加盟国は被用者の労働時間およびそれに応じた休息時間への適正な配慮の要求をいかなる条件にも服させて良いわけではない。というのは、この要求はこの指令の規定から直接生ずるのであるからである。いかなる他の解釈も被用者の安全と健康の保護を調整するという指令93/104の目標に反するであろう。(64段)

(注20関連)

Rn. 55 EU 裁判所は Simap 判決の49段において次のように付言している。すなわち、この解釈は、被用者に最低休息時間と適切な休息休憩を付与することによって被用者の安全と健康を保障するという指令93/104号の目標と一致する。これに反して、自身の在社の形態での待機勤務が指令の労働時間概念に該当しないとすればこの目標は真に危殆に瀕することになる。(55段)

(注21関連)

Rn. 59いずれにしても指令93/104の労働時間と休息時間の概念は、様々な加盟国の法規の諸規定の基準に従って解釈されてはならない。それは共同体法上の概念を定立し、これが指令の規律 [諸規定] の関連および指令の目的を考慮して客観的なメルクマールに従って決定されるべきである。それは Simap 判決の48及び50段で EU 裁判所が行っている。このような自律的な解釈のみが当該指令の完全な有効性とすべての加盟国における上記概念の統一的適用を確かなものとするのであろう。(59段)

(注22関連)

Rn. 92 指令93/104は、病院又は類似の施設における待機勤務の組織に結びついている諸特殊性を認識している、なぜなら、それらは17条において逸脱【例外】可能性を規定しているからである。(92段)

Rn. 93 それに応じて、Simap 判決の45段において当裁判所は、この規定の要件事実が充足される場合には、医療の基本的扶助に関するチームの医師の活動はこの条項において予定されている逸脱【例外】に該当することを詳述する。(93段)

四 解説

わが国の労働時間概念は、労働基準法上の労働時間を中心に展開され、判例では労働者が「使用者の指揮命令下に置かれていると評価できる」²⁸かどうかで判断される。(客観説)しかしその判断基準としては、業務性、待機性(指揮監督性)、義務性などの要素が着目されている、と指摘される²⁹。具体的には、作業着の着替えや保護具(安全靴、安全防)の着用については、義務的で、それ自体入念な作業を要する場合以外は準備活動である、とされる。³⁰実際、前掲(注28)の三菱重工業長崎造船所事件最高裁判決では、更衣・安全保護具の着用と更衣所から作業場までの移動時間が「義務付けの性格が強い」として労働時間性が認められた。また、24時間勤務でビルの警備・設備運転保全業務を行う労働者の仮眠室での仮眠時間(不活動時間)についても前掲(注28)大星事件最高裁判決では、警報が鳴った場合は設備の補修等の作業に

就くことが要求されるから、「労働からの解放」がなく、「使用者の監督下」にある労働時間とされた。

ドイツでも公法の保護法としての労働時間法上は、労働の開始前または終了後の更衣時間や洗濯時間は原則として同法2条1項及び3項の意味での労働時間ではない。ただし、それが健康上又は衛生上の理由に基づいて明示的に国家の労働保護法において(危険物取扱規則[GefstoffV.]19条)または労災保険法(UVV)24条5項において規定されているような場合には、労働時間法上の労働時間とみなされる。しかも作業着の着用が健康上又は衛生上の理由から予定されている場合には、使用者は作業着の洗濯の費用を負担しなければならない。³¹

[1]更衣時間・事業所内移動時間の労働時間性

本件で問題となった更衣時間及び事業所内移動時間の労働時間性の問題は、賃金対象時間たる労働時間、労働契約上の労働時間である。労働契約を規律する労働協約による定めが問題となる(その意味では、まさに主観説的な判断とならざるを得ない)。BATからTV-Lへの協約の移行(代替)にあたって被告が更衣時間と移動時間に関する扱いを変更しようとしたことによる紛争が3年後に事業所協定で解決するが、そこでの解決案の対象から被告との係争を理由に除外された者(原告)の当該時間帯に対する報酬請求が問題となった。

したがって、当該労働とされる時間=報酬支払い義務のある労働時間は、労働保護法としての労働時間法上の労働時間であるか否かとは直接的には関係ない。引用判例1,2はいずれも

²⁸ 三菱重工業長崎造船所事件一最一小判平12・3・9民集54巻3号801頁、大星ビル管理事件一最一小判平14・2・28民集56巻2号361頁、大林ファシリティーズ事件一最一小判平19・10・19民集61巻7号2555頁

²⁹ 菅野和夫『労働法』(弘文堂2016年)第11版補正版478頁

³⁰ 菅野前掲書480頁

³¹ Anzinger/Koberski, ArbZG.4.Auflage.2014, Fachmedien Recht und Wirtschaft, § 2、RN.27(S.75.)

交代運転手の運転助手として過ごす時間帯（同乗時間）の労働時間性に関する事件である。更衣の引用判例〔一〕では、使用者によって引き起こされた不活動時間もその期間中被用者が職場に滞在しなければならないものであってかつその時間帯の活用について被用者が自由に決定することができない時間であれば、BGB611条の「約束された役務の給付」としての「労働」であるとしている。〔23段〕そして更衣の引用判例〔二〕では、労働時間法21a条3項1文第3号が交互に運転を交代する被用者については運転中運転手の助手席で又は（仮）眠室で過ごした時間は同法2条1項にかかわらず「労働時間ではない」、と定めているにかかわらず、この規定は上記「労働」概念を修正するものではないとして、被用者は報酬請求できるとしている。賃金請求に関する労働（時間）概念は、労働保護法として公法的規制ではなく民法（BGB）の規定の視点から独自に判断される。

次に、本判決は労働時間における労働概念について言及している。労働とは、それ自体他者の欲求（需要）の充足に資するすべての活動であるとするのは従来からのBAGの判例である。別言すると、その他者活用性であり、本判決の制服着用ではこれを自宅での着用や自宅から労働場所〔現場〕への移動中の着用を禁止する使用者の指示のなかに認めている。更衣の引用判例〔三〕では、外勤職員の移動時間といっても自宅から最初の顧客までの走行時間と最後の顧客から自宅までの走行時間については「私事」領域であるので労働時間性を否定するのが通例であるが、外勤職員（Außendeinstmitarbeiter）にあつては旅行（移動・出張）活動（Reisetätigkeit）は契約上の主要給付義務（BGB611条2項）に属する。固定的な勤務地（Arbeitsort）がないため外勤職員はその契約上債務として負担する労働を継続的な旅行（移動）活動なしには履行することができない。したがって、最初の顧客

への走行と最後の顧客からの帰着走行は他の活動とともにある統一体をなしかつ取引の観念（Verkehrsanschauung）に従えばいずれにせ外勤職員、代理人、「旅行者」などにあつては総じてBGB611条、612条の意味における役務給付を呈示する。また、更衣の引用判例〔四〕では労働時間に関する共同決定の問題であるが、「更衣が他者の欲求の充足に資するものでありかつ同時に自己の欲求を満たすものでないときは、その更衣は契約上債務として負担された労働給付に属する。事前に指定された勤務服（制服）の着用は、その制服が自宅で着用されることができかつ—特に異様でもないので—労働場所までの移動時にも着用されうる場合には、他者活用的ではなく労働時間でもない。」（18段）以上の視点からすれば、本件のように特定の制服を事業所内で着用することを義務付け、他方自宅や自宅から勤務地までの通勤時には着用を禁止するケースでは、その更衣とそのための移動時間は労働時間に該当するとの結論になる。

第3に、BAT15条7項に関する議事録ノートの変更と病院の看護師の更衣の労働時間性に関する先例的判決として引用判例5の1994年7月28日のBAG判決が引用される。まず、「労働時間は労働場所において開始しかつ終了する。」というBAT15条7項からみると、労働場所＝病棟であるが、病棟の外の空域（更衣室）でも看護師が病棟における活動の開始前と終了後に更衣目的でそこに立ち寄らざるを得ない場合は労働場所の一部となる。BAT15条7項に関する議事録ノートの変更の趣旨を以下のように理解する。職場概念より広い労働場所が従前の理解・説明〔労働場所＝勤務地ないし事業所〕では、従前の草稿では労働場所＝病院という全体としての建物となってそこに到達した段階で労働の開始とされることによって報酬法上広範囲の影響が出ることを懸念して、労働場所＝管理部門または事業（所）部門として勤務地または事業所の内部の組織的単位の空域全体＝病

棟を労働場所とみなすとしている。そして、この意味の労働場所の例として、部局、部ないし課、作業場そして病院における病棟が示されている。

原告は職場に到達する前に更衣室で更衣し被告が無償で洗濯する制服を勤務中は着用し、自宅には持ち帰ってはならないようにしているのは、この更衣室を労働場所の一部とするよう使用者は組織化しているのである。別言すれば、更衣＝労働として組織化しているものであり、このことは被告によって行使された指揮権に基づくものであってそこでの更衣は法的に強制されたものである、との理解である。

このように更衣を指揮権による事業の組織化の一環としてとらえる必要があるとすれば、わが国の労基法上の労働時間該当性の判断基準＝「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」とさほど変わらないともいえる。

なお、更衣の引用判例〔一〕、〔二〕および〔七〕は、トラックの交代運転手が運転手の隣で休んでいる時間（同乗時間）について、EUの労働時間指令³²の国内法化としての労働時間法21a条3項3号により、一般原則と異なる扱いがなされ、待機時間が労働時間ではないとみなされる。ただし、賃金対象時間としての、労働契約上の労働時間は肯定されている。その際の理由付けはしかし労働時間法上の労働時間性の理論（原則）によっている（引用判例2参照）。その意味では労働時間法21a条の規定は道路運搬業

の特殊事情からの労働時間法上の例外とみるべきであろう。³³

2 待機勤務の労働時間性

(1) 本判例で問題となる「待機勤務」とは、判例上その期間中被用者が直接職場に在所している必要はないものの、必要であれば即座に又は時に合わせて完全な労働を開始しうるよう、事業目的のために使用者によって事業所内外に指定された場所に滞在しなければならない時間帯である³⁴。従来のドイツの労働時間法ではこの待機勤務は労働時間ではなく、その内実際に就労した時間のみが労働時間として扱われた。³⁵それ以外の待機勤務の時間帯は5条の休憩時間と解されていた。従って待機勤務を含めると週48時間を超える場合でも法違反の問題は直ちには出てこない。³⁶

当時待機勤務を労働時間ではなく休憩時間に位置づけるべきとした理由は、労働時間法5条3項及び7条2項1号から生ずる、とされる。まず5条3項によれば、人の診療、看護及び養護（介護）のために病院及びその他の施設においては、待機勤務の時間中（労働）要求による休憩時間の短縮は、他の時期において調整される。次に、7条2項1号によれば、労働協約に基づく待機勤務と呼出労働の時間帯における労働の結果として発生する休憩時間の短縮は他の時期において調整されうる。これらの規定は実際労働が要求されない待機勤務の時間帯は休憩時間であることを前提にしている。³⁷EU裁判

³² 小宮・濱崎前掲書470頁以下

³³ この関連で、わが国でも夜行バスの交代運転手の同乗時間の労働時間性が問題となっている。東京高裁（平成30年8月29日判決・労経速2380号3頁）は「交代運転手の非運転時間は拘束時間には含まれるものの、休憩時間であって労働時間ではない」、「交代運転手はリクライニングシートで仮眠できる状態であり、飲食することも可能で」あって、「不活動仮眠時間において労働から離れることが保障されている」と評価している。

³⁴ 待機の引用判例〔二〕34段

³⁵ この点に関する学説と判例の展開について、荒木尚志著『労働時間の法的構造』（有斐閣1990年）48頁以下参照

³⁶ 待機の引用判例〔二〕36段

³⁷ 待機の引用判例〔二〕48段

所の判例により待機勤務の労働時間性の肯定を受けて労働時間法の前記二つの条文における待機勤務の文言は削除された。³⁸

(2) その EU 裁判所は待機勤務の労働時間性を EU 指令93/104の解釈を通じて肯定する。当該指令による労働時間の定義は、被用者が個別国家の法規定及び / 又は慣習に基づいて、働き、使用者の処分下に置かれかつその活動（業務）に従事するかまたは任務を引き受けている期間である。これは休息時間と対立する。（同判決53段）当該事案の医師の待機勤務は健康施設に自身が在所するという形式において労働時間概念の特徴が表れている。まず労働時間概念の前二者（労働・処分下に置かれる）がクリアーしているのは争いがなく、第三の要件も、職業上の給付のために自身が職場に滞在しかつ処分可能な状態にあるという義務は、その任務の引き受けの要素とみなされるとして、労働時間の3つの要件をクリアーしているとしている。（54段）

労働時間指令1条2項の規定又はその EU 裁判所によるこのような解釈をどう理解するかについては、見解が分かれる。文字通りの文理解釈に従えば、[1] 働く（就労）する、[2] 使用者の処分下に置かれる、[3] 業務に従事するまたは任務を引き受け、という3つの要件をすべてクリアーして初めて労働時間といえる、となるであろう。この点最近来日され講演されたリュディガー・クラウゼは EU 裁判所

の判例を次のように紹介している。「EU 裁判所は、労働時間指令2条1号の冗長的に作用しかつ明確ではない労働時間の定義を、一方において列挙された3つのすべての基準（要件）が重疊的に存在しなければならないというように理解すると同時に、他方で、これらの要素は極めて広く解釈され、かつ場合によっては不活動時間あるいは睡眠の時間さえも事情によっては『任務の引き受け』として性格づけられる。」³⁹

EU 労働法についての文献では、まず医師に関する Simap 事件では少なくとも「働いて」はないので第1の要件は充足しない。他方使用者の処分下に置かれてはいるので第2要件は充足する。さらに医師の待機は義務の履行において引き受けた任務には属するので第3の要件も充足する、との見解⁴⁰が挙げられる。次に、ガルナーによれば⁴¹、(EU の) 労働時間の概念は三つの構成要素から成立している。第1に、被用者はその活動（業務）に従事するかまたはその任務を引き受けなければならない（第3要件）。第2に、被用者は労働時間中使用者の処分下に置かれていなければならない（第2要件）。そして決定的なのは、被用者が場合によっては即座にその給付を提供しうるように、使用者によって指定された場所に滞在しかつ使用者の処分下に置かれている義務を負っているかどうかである。そして第三の要素である考察対象の時間中働いていなければならないという労働時間概念（第1要件）は、何ら固定的な労働場所を有しない被用者や顧客に向けた走行または顧客

³⁸ 待機の引用判例〔三〕27段

³⁹ Rüdiger Krause, Arbeitszeitrecht in der digitalen Arbeitswelt zwischen Faktizität und Geltung, S.12, in 日独労働法シンポジウム『労働者概念と労働時間法の最近の展開』（日独労働法協会講演）仮訳・細谷越史「デジタル化する労働世界における労働時間法－経験的な現実法の通用性の間で」4頁。

⁴⁰ Karl Riesenhuber, Europäisches Arbeitsrecht, C.F. Mueller, Heidelberg, 2009, S.283. そしてリーゼン・フーバーは労働時間と休息時間の二分法では実務の労働時間モデルを正しく評価することはできずどちらに解するにしても不十分であるとして、中間的カテゴリーを必要とする、と主張する。

⁴¹ Franzen, Gallner, Oetker, Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, 2. Auflage, C.H. BECK, 2018, Art. 2 RL 2003/88/EG 580, S.1913ff (Gallner)

からの帰着走行の間にその任務を引き受ける（遂行する）被用者にとっては、肯定されねばならないことである。そうすると實際上、第一の「働く」の要件の意味はほとんど失っていることが分かる。

さらに、最近現れた労働時間法のコンメンタール⁴²では、労働時間の定義の3つのメルクマールは重疊的に充足される必要はなくむしろ相互に独立している（アンチテーゼ）とみられている。そうでなければ、規定の後段は独自の意味を失うことになり終わるのであろう。そして、この規定は「労働する」と「処分下に置かれる」とを対照化するだけでなく「活動（業務）に従事する」と「任務を引き受ける」を対照化する。これらの概念はそれぞれ独自の意義を有する。この規定の解釈のためにはEU裁判所は確定的判例において例えば、職場に自身が滞在する形式の待機勤務が総体として労働時間とみなされるべきと判示している。被用者が（労働）要求されない時間帯に被用者にその労働場所において休息することが許されている場合であっても、このことは妥当する。被用者の滞在義務のない単に常時の連絡可能性のみの場合には少し異なる。（呼出待機）なぜなら、被用者はこの状況では自由にその労働時間について処分することができかつ自己の利益を追求することができるからである。

以上みてきたように、EU指令における労働時間の規定とそのEU裁判所による解釈からすると、3つのすべての要件が重疊的に充足される必要があるとは解されていないとみられる。とりわけ第一要件の労働は重視されていない。これに対し、被用者が使用者の処分下に置かれているという第二要件はいわば決定的基準とみられている。これは労働時間の自由利用の観点から見ると、いわば労働力処分権が譲渡さ

れているといえるかどうかで判断しているとみてよく、待機でも使用者の指定する場所に拘束されている点でそれが肯定され、他方同じく待機を要求される呼出待機ではこの場所的拘束がない点で被用者に処分の自由が残っているとみられているのだろう。さらに、第三の要件である職業・業務への従事と任務の引き受けは、Buschmann, Ulber（注41）の指摘するように、前二者の要件を別の側面から表現しているように受け止められる。すなわち、待機勤務は使用者の処分下に置かれている場合であってかつ引き受けられた任務にあたるとして、要件をクリアしているともみられているのではないだろうか。いずれにしても、このように待機勤務の労働時間性が肯定されることによって、労働時間法上の労働時間概念における理論的対立（特に労務給付説と滞在説）に関しては、立法と判例は滞在説に近接してきているといえる。⁴³

ドイツの労働時間法3条は1日の労働時間は8時間を限度とするが、6か月ないし24週の平均において1日の労働時間が8時間以内であれば、1日10時間までの労働時間までの延長を認めている。これは半年単位での変形労働時間制やフレックスタイム制（コアタイムのない信頼労働時間制）が許容される根拠となるものでもある。[労働時間の柔軟化] この3条に対する例外として7条の労働協約ないしそれに基づく事業所協定における規律である。例えば、同条1項1号aはこの1日10時間という限度時間を超える延長を認める。その場合の条件が労働時間のなかに通常かつ大幅に「手待または待機勤務」が属することである。しかし7条8項によれば、48時間という週の平均労働時間は12か月の範囲内で達成されなければならないという制約が付されている。

他方呼出待機という非労働時間にも例外規定

⁴² Rudolf Buschmann, Jürgen Ulber, Arbeitszeitrecht, BundVerlag 2019, S.102 (§ 2 Rn.12)

⁴³ 荒木前掲書（注31）55～56頁参照

が認められるが〔7条2項1号〕、そこではこの勤務期間中利用〔労働〕された結果として休息時間が短縮されるが、その短縮部分は別の時期に調整されなければならないことになっている。そして医療従事者についてはこの3条の労働時間とともに5条の休息時間の例外規定が用意されてもいる（7条2項3号）。

ところで、本判決は12か月で平均の労働時間が週48時間に調整されねばならない7条1項1号aではなく、この一定の期間での調整を要求されない7条2a項の要件をクリアーしているとみる。結果的に、週48時間の限度を超える労働時間が容認される例外の中の例外になる。その要件の第一は労働時間の中に通常かつ大幅に手待ちまたは待機勤務が属することであり、第二は特別規律によって被用者の健康が害されることがないことが確保されることである。そして第三に、そのことが労働協約ないしそれに基づく事業所協定等に定められることである。しかもこの労働時間法7条2a項という規定はEUの労働時間指令22条に基づく例外の可能性を利用しているものと位置づけている。被用者の「安全と健康保護の一般原則」が遵守される場合にのみ、同指令22条は調整期間なしの同指令6条の最長労働時間からの逸脱【例外】を許容する。⁴⁴

特別の規律による被用者の健康を害することないように確保する措置（第二の要件）は、EU労働時間指令22条の被用者の安全と健康保護の要請を受けて、被用者に対する相当な休息時間（代償休日）の確保として具体化されるべきである。⁴⁵ 本件では、①24時間勤務の翌日は2時間の自由時間（非番）が用意されている、②1年に35回の追加的な24時間の自由時間（非

番）が設置されている、③手待ちは最大3時間までの労働の限度があり、待機勤務は予期しえない必要のためのみの労働することになっている。④24時間勤務は年に139回に限定されかつそのうち17回は協約休暇として控除されるので、年122回である。⁴⁶

五 結びに代えて

労働時間の開始と終了はまさに労働の開始と終了の問題であるから、その時に労働者は何処にいななければならないかによってその開始時点・終了時点は変わってくる。特に大きな施設の場合、入門した段階では労働現場（職場）とはかなり離れているのが通例であるので、何処にいるべきかは就業規則に等に記載がなければ慣行により決まるのであろうか。この点、ドイツでは労働協約や事業所協定で何処で労働が開始されまた終了するのかに関する規定があるようである。しかも労働保護法上の労働時間になるケースは例外的であるが、特定の制服の更衣時間や移動時間が賃金対象の労働時間となることはほぼ一般的に承認されているような印象を受ける。

わが労基法の規制する労働時間は、休憩時間を除いた現に労働させる時間（32条）すなわち（実）労働時間であって、この実労働時間と休憩時間を合わせた時間＝拘束時間は規制対象ではない。ただし、この実労働時間には現実に作業に従事している時間だけでなく、作業と作業との間の待機時間である「手待時間」も含まれるとされる。⁴⁷これに対しドイツでは、待機勤務が呼出待機と同様非労働時間として扱われていた時代と異なり、むしろ手待と同様労働時

⁴⁴ 待機の対象判決30段

⁴⁵ 待機の対象判決30段

⁴⁶ 待機の対象判決31段

⁴⁷ 菅野前掲書（注29）477頁

間に組み入れられることによって、少なくとも使用者の事業所（または指定する事業所外の場所）に滞在している限り労働時間として扱われるとなれば、労働時間規制の趣旨は拘束時間全体の規制となっている。しかも非労働時間である呼出待機もその時間帯に労働が発生することによって休息時間が短縮されることが問題となってその回復のために別の時期に調整する必要が出てくる。そうすると寧ろ確かに規定の形式上実労働時間規制の側面を残しながら、非労働時間たる休息時間〔労働者の自由時間〕の確保のための規制にその重点を移しているともいえる。

ドイツにおいては8時間労働の原則の例外として、6か月ないし24週の範囲内で一日の労働時間が平均で8時間を維持できれば、1日10時間まで労働させることができる。（労働時間法3条2文）この1日10時間の限界を超えて働かせられる場合の一つとして、手待又は待機勤務が労働時間の中に通常かつ大幅に含まれている場合（同法7条1項1号a）である。ただし、これも1年の平均では週48時間の制限内である必要がある。（同法7条8項）

そして週48時間の限度で計算すると、まず24週での調整の場合 $6 \times 8 \text{ 時間} \times 24 = 1152 \text{ 時間}$ となる。これを年単位で見ると、4週が法定休暇になるので $48 \text{ 時間} \times 48 \text{ 週} = 2304 \text{ 時間}$ となり、これが年単位における最長労働時間となる。これに対し協約レベルの平均では、6週の年休になるので、 $37,41 \text{ 時間} \times 46 \text{ 週} = 1721 \text{ 時間}$ となる。したがって年に約580時間が労働時間法上は調整する必要のない法定内の時間外労働が発生する余地がある。⁴⁷そしてこの平均週48時間を超えてもよいケースが本稿における消防隊職員の待機勤務の事案である。7条1項1号aと同じ要件に加えて、被用者の健康確保が保障されていることが要件となっている。

ちなみに、わが労基法上は $40 \text{ 時間} \times 365 \text{ 日} \div 7 \approx 2,085 \text{ 時間}$ が原則的な年間最長の労働時間である。しかしながら年に720時間の時間外労働が許容されかつそれに休日労働が加わる可能性もあるため、2800時間を超える場合でも限度内となり、限度時間の設定趣旨はなお不明確な状態である。

（2019年10月14日脱稿）

（青森中央学院大学 経営法学部 教授 おまた かつじ）