

平成29（2017）年11月27日

## 医療法人Y事件（最二小判平成29年7月7日）について

**時間外労働割増賃金を年俸に含める旨の合意がされていたとしても、当該年俸の支払により時間外労働等に対する割増賃金が支払われたということとはできないとされた例**

裁判所： 最高裁第二小法廷 小貫芳信 鬼丸かおる 山本庸幸 菅野博之

出典： 裁判所ウェブサイト

裁判結果： 一部破棄差戻

1 審： 横浜地裁平成27年4月27日判決（判時2287号124頁）

原審： 東京高裁平成27年10月7日判決（判時2287号118頁）

会員弁護士 三谷 和歌子（第一東京）

### 1 論点ペーパー

#### 1 【事案の概要】

(1) 本件は、雇用契約を締結していた医療法人社団Yに解雇された医師Xが、解雇の無効とともに、解雇前の時間外労働について割増賃金の未払があるとしてその未払賃金および付加金の支払を請求した事案である。

地裁・高裁はXの割増賃金請求をほとんど認めなかったため、Xが最高裁に上告受理申立をしたところ、最高裁はXの主張を認めて、審理を高裁に差し戻した。

なお、地裁・高裁は解雇を有効としたためこの点でもXは最高裁に上告受理申立をしていたが最高裁はこれについては受理しなかった。

ゆえに、以下では、未払賃金の問題のみを検討する。

(2) 事実経過等

医師Xは、平成24年4月1日、医療法人社団Yに、

賃金：年俸1700万円

月額給与 120万1000円

賞与 上記月額3ヶ月分相当額（成績により勘案）

所定勤務時間：8:30am～5:30pm

の条件で雇用され、所定時間外勤務に対する給与については「医師時間外勤務給与規程」（以下「本件時間外規程」という。）によるとされていた。

本件時間外規程には、

①時間外手当の対象となる業務は、原則として病院収入に直接貢献する業務または必要不可欠な緊急業務に限る

②時間外手当は、緊急業務における実働時間を対象とし、管理責任者の認定によって支給する

③時間外手当の対象となる時間外勤務の時間は、勤務日の9:00pmから翌日の5:30amまでの時間および休日に発生する緊急業務に要した時間とする

④通常勤務の延長とみなされる時間外業務は時間外手当の対象とならない

⑤当直・日直の医師に対し、別に定める手当を支給する

等と定められていた。

そして、本件時間外規程に基づき支払われるもの以外の割増賃金については、年俸 1700 万円に含まれることが合意されていたが、上記年俸のうち時間外労働等に対する割増賃金に当たる部分は明らかにされていなかった（以下「本件合意」という。）。

YはXの勤務に問題があるとして平成 24 年 9 月 30 日付でXを解雇したところ、Xは、解雇の有効性を争うとともに、時間外割増賃金の未払があるとしてその未払賃金および付加金の支払を請求して訴訟を提起した。これに対し、Yは、時間外労働であったとXが主張する時間には業務上の命令はなかった、Xは労基法上の管理監督者であった、当直勤務は断続的労働であった、本給・諸手当・賞与に時間外割増賃金が含まれていた等と主張して、未払賃金はないと争った。

### (3) 1 審判決の判断

#### ① 実労働時間

Xの実労働時間については、出勤簿に記載された出勤時刻及び退勤時刻によって認定し、各稼働日の休憩時間は1時間と認めるのが相当。

#### ② Xの管理監督者該当性は否定（省略）

#### ③ 当直勤務の断続的労働性は否定（省略）

#### ④ 時間外割増賃金は本給・諸手当・賞与に含まれるかについては、XとYとは、時間外労働に対する賃金については、本件時間外規程に基づき支払われる時間外労働賃金及び当直手当以外は、年俸 1700 万円に含まれている旨を合意した。

上記時間外労働賃金の合意に係る本件雇用契約及び本件時間外規程は、以下の理由により有効である。

a 医師の業務は人の生命身体の安全に関わるもので、労働時間の規制の枠を超えて活動することが要請される重要な職務であり、かけた時間ではなくその内容が重要視されるべきであって、使用者の管理監督下でなされた労働時間数に応じて賃金を支払うことに本来馴染まない。労働基準法による労働時間の規制を及ぼすことの合理性に乏しい。

医師は、常に最新の医療情報を収集し、診察及び治療技術の向上のために日々研鑽することが求められるのであり、かような業務に対しても診察及び治療行為に付随する業務として賃金が支払われるものというべきところ、医師の業務については、時間ではなく、その質ないし成果（業績）によって評価することが相当である。

b Xは、診察時間以外の自らの労働の提供については自らの裁量で律することができたため、通常的时间外労働に対する賃金について、時間数で算定しなくても、特に労働者としての保護に欠けるおそれがない。

c 待遇面においては、XとYとは、その賃金について、労働時間数という量で決めるのではなく、Xの医師としての業務の質ないし成果（業績）を評価して1年毎にその報酬を決めるものと合意されていた。そして、年俸 1700 万円という賃金額は、Yの他の職種の職員の給与や同年代の医師の平均給与と比較して相当高額といえるから、金額的にもXの医師としての業務の質ないし成果（業績）にふさわしい高待遇であった。年俸 1700 万円という給与額は、通常業務の延長としての時間外労働に係る賃金分が含まれていると解しても何ら不合理とはいえない。

い額といえる。

- d 基本給部分と時間外労働賃金分との明白区分性の点については、Xの給料については、通常の労働時間の賃金に当たる部分と時間外割増賃金に当たる部分とを判別することができない。

しかし、時間外手当を請求できない場合及びできる場合については、本件時間外規程で具体的かつ明確に規定されており、通常の労働時間の賃金に当たる部分と時間外割増賃金に当たる部分と判別できないことは、年俸 1700 万円に時間外労働賃金分が含まれることを否定する理由にはならない

(4) 2 審判決（原審）の判断

- ① 実労働時間は第 1 審判決のとおり認定。
- ② 時間外割増賃金は本給・諸手当・賞与に含まれるかについては、XとYは、本件時間外規程に基づき支払われる時間外労働賃金及び当直手当以外の通常の時間外労働賃金については、年俸に含まれる旨を合意したものであり、上記合意に係る本件雇用契約及び本件時間外規程は有効と認めるのが相当。

## 2 【最高裁の判断】

時間外割増賃金が月額給与・当直手当に含めて支払われたものとする原審の判断について

- (1) 労基法 37 条が時間外労働等について割増賃金を支払うべきことを使用者に義務づけているのは、使用者に割増賃金を支払わせることによって、時間外労働等を抑制し、もって労働時間に関する同法の規定を遵守させるとともに、労働者への補償を行おうとする趣旨によるものと解される(最 1 小判昭 47.4.6 参照)。また、割増賃金の算定方法は、同条並びに政令及び厚労省令の関係規定(労基法 37 条等)に具体的に定められているところ、同条は、労基法 37 条等に定められた方法により算定された額を下回らない額の割増賃金を支払うことを義務づけるにとどまるものと解され、労働者に支払われる基本給や諸手当(基本給等)にあらかじめ含めることにより割増賃金を支払うという方法自体が直ちに同条に反するものではない。

他方において、使用者が労働者に対して労基法 37 条の定める割増賃金を支払ったとすることができるか否かを判断するためには、割増賃金として支払われた金額が、通常の労働時間の賃金に相当する部分の金額を基礎として、労基法 37 条等の定められた方法により算定した割増賃金の額を下回らないか否かを検討することになるところ、同条の上記趣旨によれば、割増賃金をあらかじめ基本給等に含める方法で支払う場合においては、上記の検討の前提として、労働契約における基本給等の定めにつき、通常の労働時間の賃金に当たる部分と割増賃金に当たる部分とを判別できることが必要であり(最 2 小判平 6.6.13、最 1 小判平 24.3.8、最 3 小判平 29.2.28 参照)、上記割増賃金に当たる部分の金額が労基法 37 条等に定められた方法により算定した割増賃金の額を下回るときは、使用者がその差額を労働者に支払う義務を負うというべきである。

- (2) 本件合意によっては、上告人に支払われた賃金のうち時間外労働等に対する割増賃金として支払われた金額を確定することすらできないのであり、上告人に支払われた年俸について、通常の労働時間の賃金に当たる部分とを判別することはできない。

したがって、YのXに対する年俸の支払により、Xの時間外労働及び深夜労

働に対する割増賃金が支払われたということとはできない。

### 3 【論点】

- (1) 時間外割増賃金の定額払いの有効性  
基本給に割増賃金を含めて支払う場合において、通常の賃金部分と割増賃金部分との判別可能性が必要か。
- (2) 勤務医の労働時間について ～医師の特殊性
  - ① 一般労働者との差異  
通常、業務に関し、使用者（病院）からの具体的・詳細な指揮命令はない
  - ② 自分のための研究活動・自己研鑽を病院滞在中に行うことが必須であり、病院滞在時間のすべての時間が、使用者に対する労務提供に充てられているわけではない。  
研究・自己研鑽にはカルテや医療機器・医学文献が必須であるため、病院滞在中になされるのが合理的であり、勤務時間終了後の退出を使用者が求めるのは相当ではない。
  - ③ 応召義務  
医師は、患者の診療の求めを、正当な事由がない限り拒んではならない（医師法19条）。この義務がある以上、医師は、自らの労働時間について完全な裁量を有することはできないと考えられている。

### 4 【関連判例】

- ・小里機材事件（最判昭 63. 7. 14・労判 523 号 6 頁）
- ・高知観光事件（最判平 6. 6. 13・労判 653 号 12 頁）
- ・モルガンスタンレージャパン事件（東京地判平17. 10. 19・労判905号 5 頁）

### 5 【参考文献】

本判決について

- ・野川忍・「年俸制の医師に対する割増賃金支払い義務」・WLJ判例コラム臨時号第113号

原審について

- ・中内哲・「高額給与で処遇される労働者(医師)に対する割増賃金支払義務の有無」・ジュリスト臨増1505号
- ・小林幸弘・「判例研究・年俸制賃金において、所定労働時間に対する賃金と法定外労働時間に対する賃金との判別可能性を欠く場合であっても、割増賃金を含めて支払う旨の合意が有効とされた例」・経営法曹第192号
- ・年間重要判例検討会・経営法曹第193号

定額残業代について

- ・白石哲編著『労働関係訴訟の実務』（商事法務 2012）

以上

(弁護士 三谷和歌子 作成)

## 2 議論の要旨

### (1) 定額残業払が有効とされる要件

- ・最高裁は、小里機材事件（最判昭63.7.14）・高知観光事件（最判平6.6.13）と、残業代定額払と認められるためには、通常労働時間の賃金部分と時間外労働等の割増賃金部分とが判別できることが要件であるとする判断を古くからしていた。そして、その後の裁判例のほとんどがこの要件にしたがった判断をしてきた。ただ、東京地裁が、モルガンスタンレージャパン事件判決（東京地判平17.10.19）において、労働者が極めて高額な賃金を受け取っていた特殊な事例について、通常労働時間の賃金部分と時間外労働等の割増賃金部分とが判別できなかったものの、労働者の給与が労働時間数ではなく会社への貢献度・もたらした営業利益で決まっていること、労働時間が管理されておらず裁量が存したこと、高額な報酬を受けていたことなどから、定額の給与に残業代が含まれていたものと認めて、注目されていたところである。
- ・本件の地裁・高裁では、本件の特殊性を踏まえて、モルガンスタンレージャパン事件判決と同様の方向性の判断を示したが、本件最高裁判決は、従前の要件にしたがった判断を下した。すなわち、最高裁は、従前の立場を維持することを表明したものであるということが出来る。モルガンスタンレージャパン事件で東京地裁が示唆した例外の余地はなくなったと理解すべきではないか。
- ・本件最高裁判決では、通常の賃金と割増賃金が区分できることが要求されているが、かつての裁判例の一部で採用されていた「明白」の言葉が使われていない。そうすると、明白でなくても区分ができれば、定額残業払と認められる余地があるということではないか。例えば、金額は区分されていないものの「何時間分の残業込み」と明示されている場合、計算により、通常の賃金金額と定額残業代の金額を算定することはできる。この場合、定額残業払と認められるとも解される。但し、東京地裁の労働部の裁判官は否定的な見解を表明している（白石哲「固定残業代と割増賃金請求」白石哲編著『労働関係訴訟の実務』商事法務 2012 119頁以下）。
- ・本件とは別の論点ではあるが、所定労働時間が深夜時間にまたがっていた場合に、約定の賃金の他に労基法上の深夜割増賃金を支払わなければならないという判断を裁判所にされたことがある。大変違和感を憶えたが、労働法学者も概ねこの考え方を支持していることが確認できた。この考え方の発想によれば、計算し直すことにより通常の賃金を区分できるはずという主張は認め難いと考ええる。
- ・本件最高裁判決を受けて出された通達「時間外労働等に対する割増賃金の適切な支払いのための留意事項について」（平成29年7月31日基監発0731第1号）では、「基本賃金等の金額が労働者に明示されていることを前提に」と明確にしている。通達ではあるが、裁判所もこれに従う判断をする可能性が高い。

### (2) 勤務医の労働時間制 ～医師の特殊性を踏まえて

- ・医師の業務である診療には主治医制度がとられており、勤務医であっても主治医である限り、担当する患者に対する治療に関しては各医師に委ねられていることが多い。医師の業務には、使用者である病院や直属の上司（部長・診療科長）から具体的な指揮命令があるとは言えない場合が多いのではないか。
- ・医師については、一般の医師と研修医では全く立場が違うと考えられる。
- ・地裁・高裁では、病院にいる時間（在院時間）のほぼすべてが勤務時間と認定され

ているが、これはおかしいのではないか。原審においてXの労働時間が認定されているが、差戻審で改めて労働時間の認定を争う余地があるはずである。

- ・ 医師は、病院にいる間の相当時間、自分の研究や勉強といった、一般的には「労働時間」とされない活動もしている。このような活動にはカルテや医学文献を利用することが必須であるので、在院時間中の活動を認めない訳にはいかない。医師に業務終了後の帰宅を強いることは、社会的にも相当ではないし、医師自身にとっても却って不利益ではないか。そうすると、労働時間である診療の準備のための時間との区別が極めて難しい。
- ・ 医師は、決められた診療時間以外は、在院していても自由に外出等ができる時間があり、その合間のごく一部の時間に患者の診療に従事したりすることが多い。したがって、出勤から退勤までの在院時間すべてを労働時間と認定するのはおかしいのではないか。
- ・ 単に病院に滞在しているだけの時間であっても、呼ばれたら断れない場合は、労働時間性が認められるのではないか。一方、呼ばれても診療に向かう義務がない場合は、労働時間性がないとしてもよいのではないか。
- ・ いわゆるオン・コールと呼ばれる時間について、待機について制約がある場合、どこまでを労働時間と認めるかは濃淡の問題ではないか。日本では労働時間と労働時間でない時間の2種類しかないが、ヨーロッパでは、その中間にもう1つ間の時間の概念がある国がある。
- ・ 診療に関連する活動をしていた時間について、「労働時間」と認定される傾向があるが、労働時間に関する荒木尚志先生の見解（相補的二要件説）を前提に、診療に関連していても使用者の関与がない場合には、労働時間ではないと整理する余地があるのではないか。

### **(3) 医師の労働時間管理 ～将来に向けて**

- ・ 医師の給与制度として、本件のようなタイプは実務では決して珍しくない。医療業界は医師が「労働者」であるとの整理に違和感を屢々表明しているし、勤務医自身も残業代を請求することに抵抗がある人も多い。
- ・ ただ、医師に対する働き方改革の適用について検討している「医師の働き方改革に関する検討会」では、勤務医は労働者であることが明確にされた。
- ・ 医師の労働時間に関して、現在導入が検討されている高度プロフェSSIONAL制度を適用することは考えられていない。裁量労働制についても同様である。医師法第19条第1項により、医師には応召義務が課されているため、医師は勤務時間を自分の裁量でコントロールすることが出来ないと考えられているからである。
- ・ 医師自身のための研究活動等の自己研鑽と労働とを区別する方法としては、例えば、場所で厳格に区切るなどの方法をとることが考えられる。しかし、使用者に厳格な管理を要求することは、却って、労働者に対する過度な干渉を許容する事にもなりかねない。特に、高度の自主性を有する専門業種の場合に、その不都合性は著しい。
- ・ 医師は、専門業種であり、また、勤務場所で自己研鑽をすることが通常であるという特殊性もあることから、自己研鑽と労働の区別の認定を、自己申告に委ねることも可能ではないか。自己申告による労働時間の認定という手法は、医師以外の専門的な業務に従事する労働者にも妥当すると思われる。
- ・ 労働時間規制について、全労働者に統一の基準を適用するのではなく、職種・階層ごとの基準を定めることも合理的であろう。医師の場合、一人前の医師と研修中医

師とで働き方の自律性が異なるため、基準を変えることも必要と思われる。

- 問題は、医師あるいは医療関係者を対象とする新たな労働法の立法によらなければ、解決しないのではないか。

(弁護士 三谷和歌子 要約)

### 3 意見

#### 1. はじめに

本判決は、残業代の定額払の有効要件についての判示という観点から注目されることが多い。この点について、最高裁は本判決で態度を表明し明確な結論を与えたため、基本的に議論は収束することになる。

しかし、高額な収入の医師のさらなる残業代請求が認められるという結論には、一般的に違和感を抱く向きも多いのではないだろうか。

また、本判決では大きな争点とはなっていないようだが、一般的に、医師の活動実態からすると、「労働時間」の認定を適切に行うことには困難性が伴うと考えられる。

以上を踏まえ、残業代の定額払という論点にとどまらず、医師という特殊な職業における労働時間管理のあり方についても、一定の提言を試みたい。

#### 2. 残業代定額払の有効性

残業代定額払については、従来、最高裁は、「通常の賃金と時間外労働割増賃金との区分可能性」がその制度が有効であるために必要としてきた。もっとも、高収入の労働者については、「区分可能性」がなくとも、すなわち、「残業代込み」として一定の合計金額だけが示されている場合であっても、労働者の保護に欠けることはなく、高額な賃金を「残業代込み」の賃金と認めてもよいのではないかと、というのが、むしろ常識に一致するのではないだろうか。著名なモルガンスタンレージャパン事件東京地裁判決（東京地判平17.10.19）において、高収入を得ている「プロフェッショナル社員」の残業代請求が棄却されたのも、その結論自体は一般社会からは違和感なく妥当と受け止められてきたと思われる。

本件の事案において、地裁判決が、医師の職務の特殊性を論じ、1700万円という年俸に関して、当事者間の合意のとおり時間外労働の割増賃金が含まれていると判断し、高裁もその判断を是認したのは、同様の感覚に立つものであったと推測されることである。しかし、最高裁は、労働者や労務提供の特殊性をまったく顧みず、これまでの基準である「区分可能性」の有無のみで残業代定額払の有効性を判断するものと判示した。本件最高裁判決により、モルガンスタンレージャパン事件で東京地裁が示唆した例外の余地は、裁判実務上はなくなったと理解せざるを得ないところである。

最高裁がこの結論に至ったのは、本件の医師Xの残業代請求が社会的に妥当であるという判断があったからとは考えにくい。「働き方改革」で長時間労働の抑制が志向されている一方、一定の労働者については時間管理をしない制度の導入が検討されている現状で、労働者の労働時間管理のあり方については、司法による個別案件の解決ではなく、国民的議論の結果の法律制定により整理をしていくべきとの立場をとったのではないかと。法曹の一角に属する者としては、司法が立法をリードすることを期待したかったが、最高裁が新たなルール作りに消極的な態度をとった以上、今後は、立法の行方に目を配り、必要な範囲で提言をしていくことが重要であろう。

#### 3 「通常の労働時間の賃金部分と割増賃金部分との判別可能性」とは

本判決において、「割増賃金をあらかじめ基本給等を含める方法で支払う場合においては、（中略）労働契約における基本給等の定めにつき、通常の労働時間の賃金に当たる部分と割増賃金に当たる部分とを判別することができる必要がある」と最高裁は判示している。



この区分可能性の程度について、小里機材事件最高裁判決が是認し維持した地裁判決は、「明確に区分」されることとしていたが、本件最高裁判決では、「明確に区分」という判示がない。そこで、本判決が区分の程度についてこれを緩和していると解釈する余地がある。しかし、佐々木宗啓他「類型別労働関係訴訟の実務」(青林書院2017)126頁以下は、最高裁は「明確区分性」を要求していると整理している。加えて、本件最高裁判決を受けて出された通達「時間外労働等に対する割増賃金の適切な支払いのための留意事項について」(平成29年7月31日基監発0731第1号)も、「基本賃金等の金額が労働者に明示されていることを前提に」と最高裁の立場を説明している。このように見てくると、「判別可能性」に「明確性」までは実務的に要求されないと解してよいかどうかは依然として不明確であるというべきであろう。

仮に、「判別可能性」に加えて「明確性」までは最高裁は要求していないと解した場合、どのような方法によりどの程度判別できればよいかの問題となる。例えば、通常の労働時間の賃金部分と割増賃金部分が金額的には区分されず、ただ、「何時間分の残業代込み」とされていた場合である。この点、検討の余地はあるのかもしれないが、上記のとおり、東京地裁の裁判官がこの点を否定的に解し、前記通達でも通常の労働時間の賃金部分を金額で明示することを要求していることから、使用者としては、通常の労働時間の賃金部分を明確に金額で示す方法をとることが無難であろう。

#### 4. 医師の特殊性

本件の地裁・高裁判決では、医師Xの労働時間として、出勤簿をもとに、出勤時間から退勤時間までの時間(休憩時間1時間除く)と認定している。

労働時間の認定に関して、出勤時間から退勤時間までとすることは、しばしば行われているところである。多くの労働者は在社時間のほとんどを労務提供に費やし、一方、使用者は労務提供が終了すれば帰社を促すことで管理可能であることを考えると、かかる労働時間の認定手法も一般的には一定程度の合理性はあると思われる。しかし、医師の活動実態＝労働実態は他の労働者に比べて次のような特殊性があり、単純にこのような認定手法をとることは疑問である。

まず、医師の中心的な業務である診療においては主治医制度がとられており、少なくとも主治医を担当するような医師の場合、各患者の診療に関して具体的な指揮・命令を受けることは制度上考えにくい。つまり、決められた外来診療時間・当直時間以外は、各患者を何時どのように診療するのかについては、各医師の自律性に委ねられているのである。

また、医師は、病院において、患者の診療や診療の準備のほか、さまざまな活動に従事している。その中には、医師個人の学会の準備や研究、資格取得のための資料整理など、病院の業務とは関わりがないものも含まれている。つまり、医師は、一般的に在院時間は長い、必ずしもすべての時間になんらかの労務提供をしているわけではない。「医局」と呼ばれる場所で時間を過ごしている間には、研究をしてもいいし、学会の準備をしてもいいし、休憩をしてもいいし、外出をすることもできるのである。

このように医師の労働には多くの特殊性があるため、その労働時間の認定には、労働者一般とは違った配慮が必要であろう。

労働時間の認定に当たっては、裁判所は、使用者の指揮命令下にある時間か否かの基準を採用しているといわれている。もっとも、その内容を分析すると、実質的には、相補的の要件説(荒木尚志『労働時間の法的構造』有斐閣1991年参照)と言われる見解

と等しいとする見方もある。相補的二要件説は、そもそも判例の分析から機能的手法により導かれたものでもあった。相補的二要件説では、労働性＝労働時間性については、①使用者の関与の濃淡と②業務性の濃淡の総合的検討によって判断されることになる。同説によれば、医師の在院時間中に行う各種活動について、労働か否かを適切に区分できることになるのではないか。医師個人の研究について、使用者が関与していない、とか、業務性が希薄である、などの事情を適切に反映できるからである。

ただ、以上の考察は、研修医ではない、いわば「一人前の」医師を前提とした議論である。医師は、法律上定められた2年以上の臨床研修（いわゆる「初期研修」・「前期研修」）の後、各科における独自の研修（いわゆる「後期研修」）を経て、一人前の医師になっていく。前期研修医はもちろん後期研修医の場合も、その診療行為については上司・先輩による指示を受けていることが多く、指揮命令下の労働と評価すべき場合が格段に多い。研修医の活動は従属労働の色彩が強く、一般的な労働者と同様の保護を及ぼしていくべきことは間違いないと考える。

以上をまとめると、医師については、一般的に、医療施設と医師との関係が労働契約であることが肯定されたとしても、当該医師の診療行為を中心とする具体的活動が、労基法上の「労働」にあたるかどうかについては慎重に検討すべきであり、その慎重な判断が労働時間性の判断に反映されるべきであるとも考える。このような立場に立つてこそ、「一人前の」医師に関するルールと研修医に関するルールを、現行労働法制の中で適切に確立することができるのではないだろうか。

## 5. 将来に向けて

現在、「働き方改革」の1つとして時間外労働上限規制の導入が進められているが、医師については適用が5年間猶予されることになっており、厚生労働省「医師の働き方改革に関する検討会」において、医療の実態を踏まえた労働時間規制のありかたが検討されているところである。一部の委員から、医師の労働者性について疑問の余地があるとされたが、それについては、検討会全体としては否定されたとの報道がある。

医師は応召義務を負っており、正当な事由なく患者の診療の求めを拒むことができないとされているため、現行法の裁量労働制度や現在導入が検討されている高度プロフェSSIONAL制度の適用は考えられていない。そうすると、労働者である医師の労働時間管理をどうするのか、労働時間の認定（実体）、労働時間の把握（手続）を併せて検討しなければならない。

上記のような医師の労働の特殊性からすると、労働時間については、使用者の指揮命令の濃淡あるいは指揮命令そのものがない活動があることを端的に認め、一人前の医師の研究活動など必ずしもその性格（労働になるのか自由な活動なのか）が明らかでないものについては、その労働性の判断を各医師の自己申告に委ねてもよいのではないかと思われる。ただし、前期研修医・後期研修医については、保護の必要性が高いため、かかる手法は取り難いことは言うまでもない。

同一職種のを等しく同一とみるのではなく、その活動の自律性（他律性）に踏み込んで区別する発想は、医師に限らず、自律性の高い専門職の労働時間の認定においても、十分妥当するものと思われる。

上記の考え方は一私案であるが、医師の労働時間については、その特殊性に配慮し、特別な解釈の指針の提示、それで不足すれば新たな立法も含め、検討していくべきであろう。

（弁護士 三谷和歌子 記）