

資格取得準備時間の法的性格

労災認定の過重負荷評価に関する一試論

吉田美喜夫*

目次

- はじめに
- 一 「技術士」試験の特徴と性格
- 二 業務上災害の認定基準とその該当性
- 三 資格取得準備時間の労働時間性
- 四 労災の認定基準における「労働時間」概念
- 五 資格取得準備時間の負荷要因性
- おわりに

はじめに

労働者が本務外の行為に時間を費やした場合、その時間を労働基準法（労基法）上の労働時間と言えるかどうか問題になる場合がある。たとえば、QCサークルなどの小集団活動や作業前の体操、準備作業、後始末作業、作業後の入浴、警備業務での不活動仮眠時間などが、その例である。

この問題は、職場での行為に限らず、職場の外、たとえば、自宅での行為が問題になる場合がある。典型的には、いわゆる持ち帰り残業がそれである。しかし、持ち帰り残業は、本来、職場で行われるべき業務が自宅で行われる場合がふつうであり、使用者の明示または黙示の指揮命令が及んでいれば、その時間は労働時間と言える¹⁾。

これに対し、本来、職場で行われるべき業務ではなく、しかも、何らか

* よしだ・みきお 立命館大学教授

の資格取得のための活動に用いられた時間をどのように評価するかという問題は、これまで検討されてこなかった。このような活動は、近年、業務の高度化に伴い、労働者の専門的能力を高める必要があることから、労働者自身が自らのスキルアップのために、また、使用者は、そのような労働者の意欲に働きかけながら、それほど明確な指示をせずに、しかし、その自発性をうまく利用しながら、労働能力の向上に期待している場合がある。

このような活動のための時間をどのように法的に評価すべきか、という問題意識を持つに至ったのは、次のような訴訟（本稿執筆段階では判決前なので、事件名は明示しないことにする）の存在を知ったからである。すなわち、原告Xは、建設会社である訴外A社の従業員であった当時、技術士試験の口頭試験終了直後に脳出血を発症し、重度の後遺障害が残ることになった。そこで、労災保険法上の障害補償給付を申請したところ、労働基準監督署長、労働保険審査官のいずれも不支給の決定をしたので、その取消を求めて提起したのが、その訴訟である（以下、「本件」という）。

原告Xは、口頭試験を受ける3ヶ月ほど前に遠隔地配転を命じられるとともに、今まで経験のない業務に従事させられ、さらに、最終の口頭試験日直前に急な業務を命じられたりしたのであるが、処分庁は、そのような事情を考慮に入れなかった。とくに原告Xが納得のいかなかった点は、発症前の時間外労働の時間数が脳・心臓疾患の労災認定基準で定める基準にわずかに及ばないだけであるのに、その該当性が否定されたこと、技術士試験の受験を原告Xが所属していた支店の支店長から指示されたが、1回目、2回目とも不合格になり、3回目となる受験において合格するため、平日も休日も相当の時間、勉強したにも拘わらず、その時間が脳・心臓疾患の労災認定基準でいう負荷要因として評価されなかったこと、の2点はその中心である。

そこで、本稿では、本件を素材としながら、技術士試験の準備に割り当てられた時間の法的性格、労災認定における、その時間の評価の仕方、の2点に限定して検討したい。

一 「技術士」試験の特徴と性格

(1) 資格試験には様々なものがあるが、本件で問題となった「技術士」の受験準備に充てた時間の性格を考える前提として、それがどのような資格であり、また、そのための試験がどのようなものであるかを確認しておきたい。

(2) まず、資格の内容であるが、「技術士」とは、「技術士法」(以下、「法」という)に基づく国家資格であって、科学技術に関する高度の専門的応用能力を必要とする事項についての、計画、研究、設計、分析、試験、評価、または、これらに関する指導の業務を行う資格である(法2条1項)。そして、登録の上、技術士という名称を用いることができる(法32条1項)。ただし、技術士は、名称独占資格であって業務独占資格ではないので、たとえば弁護士のように、法律上、その有資格者でなければできない業務が定められているわけではない。したがって、その資格を根拠として独立の事務所を構えるということは実際には困難であり、ふつうは各企業に属しながら、その資格を生かして仕事をすることになる。

(3) 次に、試験の内容について述べることにする²⁾。なお、技術士試験第二次試験の内容は、2007(平成19)年度から改正されている(これが最新の改正である)が、以下では、原告Xが受験した当時の内容に即して説明することにする。

ところで、技術士試験は、法に基づき21の技術部門について毎年実施される国家認定資格試験である。第一次試験、第二次試験があるが、第一次試験については、一定の要件を満たせば免除される場合があり、仮に免除されなくても、第二次試験に合格して初めて資格が取得できるので、第二次試験に限って見れば、次のような特徴がある。

第1に、原告Xと同じ建設部門について言えば、原則7年以上、「科学技術に関する専門的応用能力を必要とする事項についての計画、研究、設

計、分析、試験、評価又はこれらに関する指導の業務」（法2条2項）に就いた上で受験できる試験である。つまり、単なる知識を問う試験ではないという特徴がある。

第2に、この試験はメンタルな重圧の大きい試験である。まず、この試験の合格率は、部門にもよるが、原告Xが受験した当時、平均すれば15%程度であり、相当の難関である。その上、合格水準に達するために、以下のように、独特の準備が必要である。すなわち、世の中には多種多様な試験があるが、その多くは、基本となるテキストや参考書を熟読するとともに、過去の問題を繰り返し解くことによって合格水準に到達することができる。いわば受験技術がものを言うわけである。しかし、技術士試験の場合、そのメインをなす経験論文試験は、本人が実務経験の中で獲得した技術的知見、つまり、過去の成果を認定してもらう性格の試験であるため、試験会場において限られた時間内に論文としてそれを表現する能力が求められる。具体的には、試験全体で、昼休み1時間を除き、朝9時から夕方5時までの7時間をかけて、800字詰め原稿用紙15枚（約12,000字）を記述しなければならないが、そのうち、午前中の3時間で800字詰め原稿用紙5枚（約4,000字）の経験論文を書くことになる。これに合格するためには、何よりその技術的知見が合格水準に達していなければならない、もし、この論文で不合格になれば、自分の過去の成果が評価に値しないということになるから、それと別のものを用意するということは困難であり、次回の受験対策が難しくなる。したがって、1回目の受験で合格すれば問題ないが、不合格になると対処の仕方が分からなくて思い悩むことになる。ましてや、1回目、2回目と不合格になり、3回目ともなれば、その重圧は相当なものとなる。さらに、論文に合格しても口頭試験が控えている。これで約10%の人が不合格になる。つまり、90%の人が合格することになる点では安心の材料になるが、逆に、不合格となる10%の中に自分が入るのではないかという不安が高まることになる。とくに、口頭試験は、想定問答が可能な試験ではなく、何を聞かれるか分からない試験である。口頭試

験に落ちると、また論文試験から繰り返さなければならないだけでなく、落ちた後の対策をどうしたらよいか分からなくなるという意味でも、ブレッシャーは異常に高まることになる。

第3に、特段の忍耐力のいる試験だという点である。すなわち、技術士試験も試験である以上、「傾向と対策」はあり得るし、実際、技術士に関する多くの受験対策用の教材が発行されている。しかし、そこで強調されていることは、この試験に立ち向かうには、何より決意が重要であり、特段の忍耐力が必要だという点である。加えて、たとえば、環境破壊をもたらすことになる建設工事を受注してよいか、というような問題にも答えられる能力が必要である。この問題の場合、工事の発注者の要求に単にマニュアル的に対応できるだけでは不十分であって、技術者の倫理や姿勢、志が問われているのであるから、高い倫理観までも涵養しておかねばならない。このように広範な真の教養を身に付けるためには、文字通り、日頃から常に業務自体を見直す努力を怠ってはならないし、とくに建設方面で国や自治体の仕事を請負う企業の技術士をめざすのであれば、国土交通省の白書やホームページにも目を通して国の公共工事に関する政策動向を押さえておかねばならない。さらに、土木関係の学会の議論動向を把握するために、関係する雑誌論文にも目を通してセンスを養うという好奇心溢れる生活を送るようにしなければならない。受験マニュアル³⁾によれば、「挑戦者の暮らし方」という項目を設けて解説をしているくらいである。いわば、全生活をかけて取り組まねば突破できない試験なのである。

(4) 上記のように、技術士の資格は、それを保持していないと一定の業務ができないという資格ではない。そのため、技術士の資格取得は、結局、労働者個人の自己満足ないし誇りを得るためであったと受け止められかねない。しかし、このような見方は、近年の建設業界の状況を見た場合、正確な認識とは言えない。なぜなら、原告Xが勤務していたA社と同種の建設会社の場合、近年、発注元の態度として、工事の入札で安い金額を提示した企業に発注するというのではなく、たとえ割高でも質の良い工事が

保証される企業と契約を結ぶ傾向が認められる。その場合、受注してすぐに下請けに丸投げするような態度は論外であり、受注者に単独で工事を完成させる能力が備わっていることが重要な要件となる。その際、どれだけの技術士を擁しているかが指標の一つとなる。したがって、技術士の確保は、建設会社にとって極めて重視すべき経営課題であり、死活問題と云ってよいほどの問題である。とくに公共工事を受注する企業の場合、この要請はより強くなり、原告Xが勤務していたA社がまさにそれに該当する。

このような事情があるからこそ、A社の土木本部では、原告Xが最初の受験をした1998（平成10）年当時74名であった技術士の数を100名にまで増加させることを基本方針とし、一層の支援体制強化を図ることが明確にされていたのである。そして、A社の技術士で技術士会を構成し、その会長に副社長が就任するとともに、それとA社が共同で資格取得のための態勢を整えることにしていた。技術士会自体は、A社とは別の組織であるが、それは形式的な側面に過ぎず、実際には、本社・支店の中に指導組織を編成し、それはA社の「支援業務」と位置づけられていたのであるから、この試験に取り組むことは、決して受験する社員が自己のスキルアップをするための私的な行為ではなかったのである。

このように、A社において技術士の試験は単なる私的行為ではなく、業務性の強い性格を帯びていたと言うべきである。もっとも、このような方針は、A社のすべての支店に浸透していたとまで言えないとしても、少なくとも、原告Xが配転前に所属していた支店の場合には、この性格を肯定することができる。なぜなら、原告Xが発症した前年度の受験の場合のことではあるが、支店長名で、「『技術士』資格取得に向けてのお願い」を試験日1ヶ月余り前に、家族、とくに妻に向けて発し、そこでは、依頼事項として、「1．試験日まで毎日9時就寝、朝2時起床、出勤時刻まで受験勉強、2．試験日までの、土、日、祝、夏季休暇、全て勉強させてください」としていたからである。これ以外にも、模擬試験（以下、「模試」という）が技術士会によって準備され、その結果が社内に公表されるだけで

なく、もし、模試を受けられない場合は、そのことについて支店長の許可が必要とされていた。

(5) このような事情から、A社において技術士試験に合格することは、単に個人の問題ではなく、A社すべての支店とまでは言えないまでも、少なくとも原告Xの所属した支店挙げての課題であると考えられていたと言つてよい。それだけに、合格に対するプレッシャーは何倍にも高まった形で労働者に向かうことになる。そして、このようなストレスが面接試験の最中に最高度に達し、原告Xが置かれていた単身赴任の生活や新たな業務からの負担、直前の業務命令などが相乗的に作用し、脳の血管の破壊へと結びついたと考えられる。

二 業務上災害の認定基準とその該当性

(1) 本稿の関心は、技術士の試験勉強に相当の時間を費やしていた労働者の脳出血が、働き過ぎによる労働災害(労災)と言えるかどうか、という点にある。そこで、まず労災の該当性の判断に関する基本的な論点について検討しておきたい。

(2) ある災害が労災と認められるためには、支配的な見解によれば、当該災害に「業務遂行性」と「業務起因性」が必要であり、前者は後者の第一次判断基準とされる。「業務遂行性」とは、労働者が使用者の指揮命令の下にあることであり、「業務起因性」とは、業務と災害との間に相当因果関係のあることである。したがって、業務遂行性がなければ、最初から労災に該当するか否かの判定の対象にならないことになるが、業務遂行性があっても、さらに業務起因性のチェックを受けることになる⁴⁾。

この判断枠組で必要とされる第一の「業務遂行性」について言えば、被災者である労働者が、使用者の指揮命令下で、業務に従事していること、が必要である。しかし、労災実務および多数説⁵⁾では、の指揮命令は、明示でも黙示でもよいし⁶⁾、の業務についても、労働契約上の本

務に従事している場合に限られるわけではない。たとえば、労働者が競技会や宴会などの企業の行事に参加しているときの災害が問題となる場合、(a) 参加について業務命令があること、(b) 出場が事業の営業政策や労務管理上効果があること、を業務遂行性の判断基準としている⁷⁾。また、事業場での休憩時間中の災害の場合、休憩時間は使用者の指揮命令から解放された時間であるから、業務遂行性は問題にならないはずであるが、使用者の管理下であればよいとすることで業務遂行性を認めている。

以上の点に見られるように、業務遂行性の判断に当たっては、使用者の指揮命令ないし管理が及んでいたかどうか、問題となる行為が使用者の業務と密接な関係を有していたかが重視されていると言えよう。そのため、何らかの災害が発生した場合、しばしば使用者は、労働者が自発的に当該作業を行っていたのであって、自らは関知していないと主張する。しかし、使用者の指揮命令や管理は、明確な形をとって行われるばかりではなく、企業の体系的または非体系的な仕組みを通じて労働者に及ぶものでもあり、それに容易に抵抗できない点にこそ、雇用労働の特徴がある。とくに、強制と自発がないまぜになった労働が日本の雇用労働の特徴でもある⁸⁾。労災実務や通説が、業務遂行性を相当緩和して認定しているのも、その判断の基礎には、明確に述べていないとはいえ、このような雇用労働の特質に対する認識があると言うべきである。

本件との関係で言えば、なるほど技術士試験の準備活動は、原告Xが従事すべき本来の業務とは言えない。しかしながら、当該受験に対して、A社からの強制はもとより、指示と言えるほどのものがなかったとしても、少なくとも激励まではあったと言うべきであり、それがあれば、わが国の企業の労務管理の下では、労働者に対する十分な規制力として作用するのである。したがって、そのような激励に従って行った受験とそのための勉強には業務遂行性があると言うべきである。

以上のように、本件では、「業務遂行性」という上記の第一次判断基準はクリアーしていることになる。また、本件のような疾病という災害の場

合、事故による災害の場合とは異なり、そもそも私生活上の領域で生じた原因も作用して発症する場合があるからこそ、業務遂行性は問わず、職業病リストに基づいて判断することになっているのである。したがって、本件のような脳出血については、業務起因性こそが判断の焦点になるのである。

(3) 業務起因性を判断する場合、非災害性の疾病(職業性疾病)については、業務起因性の判定が困難であることから、別に「職業病リスト」が定められている(労基法施行規則35条別表1の2)。そして、リストの最後の種類として、「その他業務に起因することの明らかな疾病」(第9号)が挙げられ、その該当性は個別に判断されることになっている。このような例の一つである「過労死」については、脳・心臓疾患の認定基準に基づいて判断されている。その最新のものは、2001年の認定基準である(平成13年12月12日基発第1063号)(以下、これを「新認定基準」という)⁹⁾。

本件で問題となっている疾病は「脳内出血」であり、これは新認定基準の対象疾病である脳血管疾患のうちの脳内出血(脳出血)に該当するから、それが労災と言えるか否かは、第一次的には、新認定基準に照らして、その充足の可否を検討すればよいことになる。

では、新認定基準がどのような基準を設定しているかであるが、そこでは、業務による明らかな過重負荷と認められる種類を三つに区分している。すなわち、「発症直前から前日までの異常な出来事」、「発症に近接した短期間の過重業務」、「長期間の過重業務」の三つである。本件の場合、技術士の面接試験が強度の緊張を強いる性格のものであることを考えれば、も問題となりうるが、技術士の受験が長期間の準備を必要とする性格のものである点に着目すれば、主要には「長期間の過重業務」の該当性が問題となる。

そこで、上記 について見ると、新認定基準では、「過重負荷の有無の判断」をするについて、一定の期間における時間外労働の長さを提示し、具体的には、(a) 発症前1ヶ月ないし6ヶ月間に亘り月おおむね45時間を超える時間外労働がある場合、(b) 発症前1ヶ月間におおむね100時間を超

える時間外労働がある場合、(c) 発症前2ヶ月ないし6ヶ月間に亘って月おおむね80時間を超える時間外労働がある場合に分け、(b)および(c)の場合に、業務と発症との関連性が強いとしている。

ここで言う時間外労働の意味について、新認定基準では、「1週間当たり40時間を超えて労働した時間数である」としている。つまり、新認定基準で時間外労働という場合、それは、労基法上の法定労働時間を超える時間と解していると考えられる。この理解は、労災保険法上の補償が労基法上の労災責任を保険制度によって担保するものであり、労基法と労災保険法とが不可分一体の関係に立つことを根拠にしていると考えられる。これはちょうど、労基法上の「労働者」と労災保険法上の「労働者」を同一と解する場合と同様の解釈方法である。ただし、「労働時間」という概念は、労災保険法では、ごく例外的に問題となる¹⁰⁾に過ぎず、労災の判断に影響する概念として用いられているわけではない。そして、実際に「労働時間」という概念が労災との関係で問題となるのは、行政当局がその判定実務を行う上で必要とする基準としてそれを用いる場合に限られる。

(4) そこで、原告Xの発症前の時間外労働がどれほどであったかを見ると、この点、A社がタイムレコーダーなどで労働時間を正確に把握することを怠っていたため、原告Xの記憶や同僚の証言によって判断するしかなかったのであるが、2ヶ月平均73時間37分、3ヶ月平均66時間40分、4ヶ月平均55時間37分、5ヶ月平均50時間24分、6ヶ月平均47時間10分であった。

このような時間外労働を新認定基準にどのように当てはめるかが問題となる。行政当局は、新認定基準の「2か月ないし6か月平均」という期間の意味について、次のように解している。すなわち、「発症前2か月ないし6か月とは、発症前2か月間、発症前3か月間、発症前4か月間、発症前5か月間、発症前6か月間のいずれかの期間」を言い、それらの5通りの時間外労働時間数を算出し、そのうち、「時間外労働時間数の1か月当たりの時間数が最大となる期間を総合評価の対象」とするが、「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最少の期間をもって業務の過重性を評価できる場合は、その期間だけで判断して差し支えない」としている¹¹⁾。

以上からすると、新認定基準それ自体の当否をひとまず措くとすれば、本件の場合、2ヶ月平均では、月80時間という基準にわずかな時間不足するだけである。新認定基準では、「おおむね」当該の時間数の時間外労働があれば認定基準に合致するとしているのであるから、このわずかの時間が不足することで基準を満たさないとするのは、もともと時間外労働の時間数を基本的な判断基準とする「時間外労働時間要件絶対主義」¹²⁾とでも言うべき判断基準自体が問題である上、さらに形式的かつ厳格に基準を運用している点で二重の形式主義の誤りを犯すことになると言わねばならない。

三 資格取得準備時間の労働時間性

(1) 本件の場合、時間外労働の時間数は、新認定基準が定める月80時間という基準に達していない。しかし、もし技術士の試験勉強に振り向けた時間が、新認定基準が前提にしていると考えられる労基法上の労働時間であると評価できれば、当該基準を満たす可能性が出てくる。すなわち、原告Xは、脳出血を発症した年の5月の連休頃から本格的に試験勉強を開始し、筆記試験が行われた8月23日まで、平日は勤務終了後約2時間、土曜・日曜は朝から夕方まで約7時間、図書館で勉強した。また、筆記試験の合格発表があった11月8日から口頭試験に向けて、土曜・日曜は図書館で同様の時間だけ勉強した。したがって、これらの時間を時間外労働として合計すれば、新認定基準の定める時間外労働の時間数を優に超えることになる。

(2) そこで、果たして技術士の試験勉強に振り向けた時間が労働時間と言えるか否かが問題となる。上記のように、新認定基準でいう「労働時

間」の意味について、行政当局は、それを労基法上の労働時間と考えているので、この前提に立った場合、問題は、試験勉強時間がそれに該当するか否かである。

ところで、労基法上の労働時間とは如何なる時間を言うかについて、それを「労働者が使用者の指揮命令下に置かれている時間をいい、右の労働時間に該当するか否かは、労働者の行為が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により客観的に定まるものであって、労働契約、就業規則、労働協約等の定めいかんにより決定されるべきものではない」と解するのが判例¹³⁾である。この判例は、最高裁が労働時間概念の判断枠組みとして従来の通説および行政解釈の立場である「指揮命令下説」をとり、労働時間の判断方法としては、いわゆる「二分説」を排し「客観説」を採用することを明らかにした点に意義がある¹⁴⁾。

もっとも、指揮命令下か否かという基準だけでは労働時間か否かの判断が困難な場合があるので、「業務性」を補充的基準として加える考え方¹⁵⁾や、これをさらに発展させ、「使用者の関与」と「職務性」の二要件に、それぞれの程度（いずれかがゼロであってはならない）を加味して労働時間性を判断する「相補的二要件説」という巧みな解釈論が提起されている（以下、「荒木説」という¹⁶⁾。荒木説の場合、労働時間概念は使用者の関与要因と活動内容要因の二つから構成されているという理解を基礎に、加えて、それぞれの要件の充足度の総和が相当程度に達していることが必要であるとしている。もっとも、いずれかの要件がゼロでは労働時間と言えないが、各要件がともに高度に充足されている必要はなく、一方が希薄であれば、他方がそれを補充する程度に高度であればよいと考えるのである。

私見によれば、労基法上の労働時間と言えるか否かは、指揮命令下にあるか否かという基準を基本としつつ、業務性も加味して判断すべきである¹⁷⁾が、判例であれ、荒木説、または私見であれ、指揮命令下であることだけで厳格に判断しているわけではない。とくに荒木説の場合、「相当程度」という不確定概念を用いている点に見られるように¹⁸⁾、明確

性を犠牲にしても、適切妥当な総合判断をすることこそを重視しているのである。そこで、以下では、このような判断基準として有効な荒木説を参照して、本件での試験勉強の労働時間性を検討することにしたい。

(3) 本件での勉強時間は、資格取得の準備のための試験勉強であること、それが自宅または図書館で行われたこと、という特徴がある。

は、職場以外での活動である点で、いわゆる自宅残業と共通している。自宅の場合、場所的拘束がないと言えるが、これは、試験勉強という当該活動の性格に規定されたものであり、自宅や図書館の方が勉強にとって適切だから選択されたものである。むしろ、問題は、自宅残業の場合、本来、職場で行われるべき業務が自宅で行われるという性格を帯びている¹⁹⁾のに対し、本件の試験勉強は、本来、職場で行われるべき業務とは言えない点である。この点を踏まえると、本件の勉強時間の労働時間性は、その検討の対象にすらならないように見える。

しかし、このような時間についても労働時間と評価できるとする見解がないわけではない。たとえば、三柴教授によれば、所定労働時間外の実労働時間ないし活動について、以下のように区分し、その労働時間性を承認している。すなわち、労働協約、就業規則等の合理的規定に根拠を置いてなされた業務命令によるもの、違法になされた命令等使用者の関与によるもの、使用者の関与のないままに、労働者が自発的に行う職務、現行法解釈では、使用者の関与も職務性も認められにくい、実質的に仕事に関わっている活動、に区別し、の例として、「道ばたを歩きながら仕事のことを考えている時間」を挙げている。これを「会社や仕事との結びつきが密であるために、高いプロ意識に基づいて、仕事に関わってしまうような時間」のこととしている²⁰⁾。

しかし、ここまで労働時間概念を拡大すると、たとえば、学校の教師が授業に活かそうとして自宅で新聞を読んでいる時間も労働時間と評価されることになる。知識労働が広がってくると、業務に関係する情報を得るための活動が拡大することは明らかであり、そのような時間をどう評価する

かが問題になるとしても、この見解は、余りにも労働と生活の区別をあいまいにする議論だと言わねばならない。

(4) しかしながら、本件の試験勉強に充てられた時間は、使用者の指揮命令下の労働としての性格と業務性のいずれも備わっていたと言える可能性のある時間であった。すなわち、本件の受験は、使用者からの働きかけがあって行われたという事情が認められ、かつ、業務と密接な関係があったから、それだけで労働時間と評価しうる可能性がある。

なるほど、このような事情があったとはいえ、使用者は合格することまで命じたわけではないという反論がありうる。しかし、試験である以上、合格を指示しなかったから、合格に向けた準備の指示もしたわけではないとは言えない。また、受験の指示と試験勉強への指示とは別だという議論も可能である。しかし、それはちょうど、ノルマを課して具体的な指示をしない形での業務に従事する場合と同じであって、受験を決意し、それに合格するという目標さえ設定すれば、そのために必要な時間はおのずと決まってくるのである。これは、原告Xの経験でも、また、受験雑誌などでも指摘されているとおりである。したがって、受験勉強のための時間について使用者の指示が具体的に行われていなかったからといって、それで指揮命令が及んでいなかったとは言えないのである。

たしかに、この指揮命令について、支店長からの指示は、単なる激励であって、それにどのように従うかは本人の自由であると言えるかもしれない。しかし、それを激励でしかないと評価するのは、企業における上司からの指示の評価の仕方として正確とは言えないのであって、そのような形をとって労働者に強い拘束力が及ぶことを見ていない議論である。たとえば、模擬試験の結果も社内に公表されるのであるから、不合格になれば企業社会における居場所を失う恐れがある。また、口頭試験の3ヶ月ほど前の時点で別の支店に転勤を命じられ、その転勤先では受験について指示はなかったとしても、受験に向けた準備行為は、本人にとっては、どの支店に所属するかとは関係なしに継続していたのであり、その継続を促したの

は、配転前の所属支店の支店長からの指示であったと言うべきである。

そもそも、試験勉強の必要のない試験であればともかく、前述のように、技術士の試験は、忍耐のいる長い試験勉強を不可避なものとするから、受験の指示は、同時に試験勉強をすることに対する指示と見るべきである。加えて、受験1ヶ月前の時点で、前記のように睡眠時間以外は試験のための勉強をするように支店長名で指示が行われた。これを業務命令とまで評価できるかはともかく、少なくとも、試験勉強をすることについての使用者の働きかけがあったという評価は可能である。また、本試験に向けて模試が行われたが、その日程上の指示があっただけでなく、前記のように、模試を受けられない場合は、そのことについて支店長の許可が必要とされ、模試の結果も社内に公表されたのである。さらに、技術士の有資格者を確保するための活動は、A社が「信用と技術」を確立する上できわめて重要であり、そうであるがゆえに、A社として奨励、支援してきたのである。

しかしながら、以上の事情があつたとしても、本件の試験勉強のための時間を労基法上の労働時間と評価することは困難だと考える。それは何より労基法上の労働時間は、後述するように、罰則を科してまで遵守を使用者に求める「厳格な時間」としての性格を帯びているが、本件の試験勉強についての指示は、まだ一般的・抽象的な指示であり、包括的過ぎるからである。また、自宅での勉強時間について、途中の点検や状況把握も不十分であって、使用者の指示が一時的で継続性を欠いている。さらに、労働時間の概念を過度に拡大することは、逆に、労働時間が自由時間との切り分けの道具概念でもあることを考えると、適切ではない。

(5) 以上のことから、本件の技術士試験の受験に対する使用者からの指示があり、かつ、その準備に充てられた試験勉強が業務と密接に関係しているとしても、そのために用いられた時間は、労基法上の労働時間性を認めるに足るだけの「相当程度」に達していたとは言えないと考える。

四 労災の認定基準における「労働時間」概念

(1) 前章では、労災実務において、労働時間概念を労基法上のそれと同様に考えていることを前提に、労働時間概念の意味について検討した。その結果、本件の試験勉強の時間を労基法上の労働時間とは言えない、と結論づけた。しかし、そのような労災実務の前提は妥当なのであろうか。労災保険法上の労働時間概念が直接問題となる例は考えにくいですが、労基法上の労働時間概念と労災保険法上のそれとが同じであると考えとしても、労災の認定基準においても同様に考えるべきであろうか。この問題について、まず、労基法と労災保険法とで労働時間概念を同じに考えねばならないのかどうかを検討する。

(2) 労基法上の労働時間であるか否かは、厳格に検討されねばならない。それは、何より労基法が罰則規定であり、類推解釈が許されないからである。そして、法定労働時間を超えた場合、その時間に応じて時間外労働手当の支払いが罰則付きで使用者に義務づけられるのであるから、そのような対象となる時間であるか否かは厳格に判断される必要がある。また、時間外労働手当は、最終的には金額として確定される必要があるから、単に、罰則付きであるという事情に基づく厳格性だけでなく、計算の基礎として用いることができるように数字的に確定される必要があるという事柄の性格上からも、厳格でなければならない。このような意味で、労基法上の労働時間は「厳格な時間」である。

(3) 次に、労基法上の労働時間ですら公法的規制の対象となる時間と私法的規制の対象になる時間に区別する学説が有力に主張されており、この見解に従えば、労基法上ですら労働時間概念に相対性が認められるのであるから、ましてや、労災保険法上の労災の該当性を判断する場合の労働時間を労基法上のそれと区別することは何ら問題がないと考えられる。すなわち、西谷教授は、労基法の二面的性格（公法的性格と私法的性格の二面

を有する)の認識を基礎²¹⁾に、労基法上の労働時間を広義と狭義に分け、公法的規制を受け、罰則の対象になる狭義の労働時間は限定的かつ客観的に判断されるが、広義の労働時間は、約定もしくは命令により労働者が事実上拘束される時間を含み、私法的規制を受ける、とされている²²⁾。これは、労基法が罰則規定であることから類推解釈は否定されるが、拡張解釈は許容される場合がありうることに基づき、労働時間について拡張して理解するものといえよう。

もっとも、このような見解に対し、荒木教授は、労働時間規制に関しては、法定労働時間を超えて働かせたことに対する罰則と、時間外労働に対する民事上の割増賃金支払義務、そして民事上の割増賃金規制の違反に対する罰則が一体となっているので、その一部を刑事・民事で分離して解釈することは困難であるとされている²³⁾。しかしながら、労災の場合、実際に労働時間概念が問題となるのは、ある疾病が働き過ぎによる労災に該当するか否かという負荷の過重性を判断するための一要素としての労働時間をどのように解釈するかである。それは、当事者の過失などの主観的要素を問題にすることなく、広く労働者を保護することを目的にしている²⁴⁾。労災保険法上の解釈問題なのである。さらに言えば、使用者に刑罰を科すことができるか否かが問題ではなく、損害に対する補償の可否が問題なのである。

もとより、労基法上の労災の定め違反した使用者には刑罰が科せられるが、實際上、その責任は労災保険法で担保されるので、労基法上、労災についても刑事罰が予定されているという事情を形式的に捉えて、労災の判断において用いる労働時間概念を労基法上のそれと同様に解する必要があると見るのは妥当ではない。

(4) さらに、労災で問題になるのは、実際には労災保険法上の補償が受けられるか否かということであるが、その労災保険法自体、当初の労基法と不可分の関係から、それぞれが別個の制度としての性格を帯びることで、独自性を獲得している。すなわち、一定の補償の年金化、通勤途上災害な

ど使用者の指揮命令下でない災害の対象化、さらに、一人親方など労基法上は労働者と言えない勤労者についても補償制度に加入することの承認、国庫負担の導入、など社会保障法的性格を帯びるに至っているのである²⁵⁾。

(5) 以上の点から、労災認定を含む労災保険法上の問題を考える場合、そこで用いられる労働時間概念を労基法から区別した上で、労災の制度趣旨に照らして合目的的に解釈することが許容されると考える。

五 資格取得準備時間の負荷要因性

(1) 先にも述べたように、労災保険法上、労働時間概念が直接に法解釈上、問題となる例は考えにくい。実際に労働時間概念が問題となるのは、労災実務で用いられる評価基準における労働時間概念である²⁶⁾。そこで、問題は、この実務において、労働時間概念をどのように解するべきかである。

(2) この問題を考えるに先立って、検討しておくべき問題がある。それは、労働時間を軸にして業務上の災害であるか否かを判断する方法自体、果たして適切か、という問題である。なぜなら、このような判断の方法は、長時間過重労働が発症の原因になっていて、その立証が可能な場合には有効であるが、「過労」とまで言えない場合には、業務起因性が認められにくいという問題があるからである²⁷⁾。このような理由から、そもそも労基法上の時間外労働を中心に労災の該当性を判断する方法については批判せざるをえない。しかし、ここで批判されるべきことは、労災認定で問題にする労働時間概念を労基法と同様のものと解して硬直かつ厳格に事案に適用する方法にあると言うべきである。必要なことは、業務の過重性を判断するための負荷要因としての労働時間をどのように考えるかである。

(3) これまでの行政解釈において、業務の過重性を評価する期間を1週間以前以内とした時期があったが、このような線引きについて、それは医学的根拠があるというより行政通達の明確性の要請に基づくものであると

いう理由から、それ以前の期間における疲労の蓄積を判断に含めた裁判例が見られた²⁸⁾。さらに、この評価期間自体、「発病直前」「少なくとも発症当日」「発病前1週間」「発症前1か月間」「発症前6か月間」などと変化してきた。

これらのことから言えることは、第1に、判断の基準をどのように設定するかに客観的な根拠があるわけではないこと²⁹⁾、第2に、評価の対象となる期間について、それを厳格に考えなくてもよいことである。そうであれば、単にこのような評価期間をどのように設定するかに止まらず、その期間内の時間外労働の時間数の考え方についても、労基法と同じく厳格な労働時間と解する必要はないし、その時間数が最新の医学的知見に基づくものであるとしても、それは実務上の簡明性の観点から定められた技術的な基準に過ぎないので、柔軟に考えてよいと考える。新認定基準という時間外労働の時間数自体、すでに「おおむね」と表現をしているように、時間数が厳密に把握できなくてもよいことを認めている。時間外労働は、元来、負荷の程度を測る上で簡明だから用いているのであり、「過労」であることを時間数で表現したものに過ぎない。つまり、働き過ぎであることを測定するための指標としての時間であり、それは認定行政がその必要上生み出した概念でしかないのである。

(4) 脳・心臓疾患に関する認定基準は、これまで数度に亘り修正を受けてきた点に見られるように、絶対的な基準として確立されたものではない。あくまで、労働保護行政上の統一的処理基準を定めたものであって、最終的な法的判断を示したものではない。

もとより、このように言うことは、大量の労災事案を行政実務上処理する必要に応えるために、定型的な判断基準が必要であることを否定するものではない³⁰⁾。問題にしたいのは、判断基準を構成する時間外労働の時間数を過大に重視するという判断基準の運用の仕方である。むしろ、裁判例は、このような判断方法に批判的であり、そのような裁判例の蓄積の上に、最高裁の横浜南労基署長(東京海上横浜支店)事件判決³¹⁾が出され、そ

ここでは、慢性の疲労や過度のストレスを考慮すべきという判断をした。そして、これを受けて認定基準自体が修正され、新認定基準が確立されたという経過を辿っているのである³²⁾。その後も、たとえば、時間外労働時間数が基準を満たさない下でのくも膜下出血の業務上認定が争われたケースである成田労基署長（日本航空）事件³³⁾でも、最高裁の基準を踏襲している。このように、時間外労働の時間数を決定的基準にする判断の仕方は、裁判所によって大きく修正されているのである。

(5) 近年、ワーク・ライフ・バランスの重要性が認識され、それは労働契約法においても基本理念として取り入れられている（3条3項）。これに見られるように、業務性のある活動に向けられた時間は、単にその長さだけを切り離して評価するのではなく、生活全体との関係において意味づけられる必要がある。この点、「残業が月25時間で生活のゆがみ、45時間以上で家庭のゆがみ、70時間以上で人生のゆがみ、80時間以上で過労死・病気・退職が生じる」³⁴⁾との指摘は重要である。

さらに、負荷の大きさという点では、時間の長さだけでなく、その時間が用いられた活動の性格にも注目すべきである。同様の視点は、三柴教授の主張するところでもある。すなわち、本人の受けたストレスの客観的な認定方法として、労働時間がすべてという考え方は不十分であり、人文科学的、社会科学的手法を取り入れるべきであって、労働時間というものを職場で業務に従事している時間と形式的に捉えることは適切ではなく、そう考えないと立証責任を負わされた被災者の側に不利益が及ぶとして、認定実務の形式的客観主義は実質的不公平をもたらしていると批判されている³⁵⁾。

このように、本務である活動だけに焦点を当てるのではなく、より広い視点から労働者の活動全体を評価しようという考え方は、近年の判例³⁶⁾にも見られる。すなわち、最高裁は、業務起因性を判断するに当たり問題となる「業務に内在する危険の現実化」の意味について、当該の担当業務の危険という意味ではなく、当該業務に従事して治療機会を喪失したこと

もそれに含まれるとしている。この解釈は、単に担当業務だけを見るのではなく、労働者の生活全体を視野に入れて当該発症を評価すべきことを示唆していると言える。これは、職業病となるような担当業務自体に原因となる危険が含まれていることに注目する評価視点から、当該の発症を労働者の生活全体の中に位置づけて評価する視点へと転換させることの必要性を示している。

(6) このような視点から、本件のような資格試験のための準備時間を評価すべきである。すなわち、この時間は、私的な趣味と同様に評価できる時間ではなく、拘束性があつたので、それに充当する時間を工面するため、単に睡眠時間に止まらず、本来、私的な時間である家族とともに過ごす時間や英気を養う時間を削って作り出された時間である。その結果、本来、そのような自由な時間を含む生活全体を通じてストレスを解消できる可能性が阻害され、疲労を蓄積させることになったのである。そうだとすれば、このような準備時間もストレスを評価する場合、言い換えれば、業務の過重性の負荷を評価する場合には、その対象に含めるべき時間と言うべきである。自分の生活を犠牲にして取り組んだ本件のような試験勉強こそ、このような視点で検討すべき典型例と言うことができる。

(7) 労基法上の労働時間と評価できない時間であっても、労災の判断をするための負荷全体を評価する場合の指標としての時間にカウントしてよいと考えるが、問題は、どの範囲までの時間を含めるか、言い換えれば、当該時間の要件をどう考えるかである。

まず、時間を問題にする以上、労基法上の労働時間概念とあまりにかけ離れるのは妥当ではない。したがって、使用者の指揮命令下性と業務性のあることが必要である。ただし、いずれもストレスの程度を評価する視点からその存否と程度を検討すべきである。まず、使用者の指揮命令下性については、当該活動に従事することに対する一般的・抽象的な指示ないし黙認があればよく、もし、当該活動への従事が、一定の制度的拘束を及ぼすことで余儀なくされていれば、より明確に使用者の指揮命令下性が肯定

される。制度的拘束が及んでいけば、ストレスが継続的に労働者に及ぶことになり、それだけ負荷としての性格を強めるからである。また、業務性については、本務との異同や懸隔の程度が問題ではなく、当該活動が事業の営業政策や労務管理上効果があることが客観的に証明できればよいと考える。そして、当該活動の困難性ないし難易度についても、それらが高度である場合には、要件を充足するか否かの判断を補充する要素として考慮に入れるべきである。

このような判断基準に照らした場合、本件において、仮に技術士の試験を受験するか否かは自由であったとしても、一旦、受験することに決まれば、会社の方針の下に強い拘束を受けることになったものと考えられる。とくに、論文試験に合格して以降は、会社の支援体制に組み込まれ、拘束が強及んでいたと言える。また、受験は、日程が決まった性格のものであることから、一層拘束が強かったと言わねばならない。

以上の検討から、本件の試験勉強に充当された時間は、負荷の過重性を評価するための要素である時間としては、これを肯定することができる。そして、実務上、その時間は、新認定基準にいう時間外労働時間に準じて、過重性の総合判断に際し、考慮に入れるべきである。それがどの程度の長さであるかは証明の問題であり、試験の難易度などに照らし、社会的な水準と本人の申告を元にして判断すべきである。

お わ り に

本稿では、資格取得の準備のために充てられた試験勉強時間の法的性格とそれを労災認定実務上どのように評価すべきかについて検討した。結論として、労災認定上、このような時間を業務の過重性評価において考慮に入れない行政庁の判断を批判した。たしかに、この荷重性を評価するに当たって、時間外労働の時間数は重要な指標となる。しかし、そこで問題とする労働時間を労基法上のそれと同視するため、いきおい明確な業務命令

に基づくことや対価が支払われていることなどの基準を重視し、その結果、判断が厳格かつ硬直なものとなる。重要なことは、あくまで、そのような時間は荷重性評価の対象としてのそれであって、労基法上の労働時間概念の判断とは異なるという点である。このような考え方は、いわば労働時間概念の相対性を認めることを意味する。

もとより、このような時間を過重負荷の判断対象に含めることは、使用者の労務管理上の拘束が労働者の私生活に及ぶことを肯定するものではない。むしろ、労働と生活は適切に切り分けられるべきであるからこそ、私生活に負荷が及ぶような労務管理をすれば、そこには法的責任が発生することを明確にすることを通じて、労働と生活の適切な調和を図るような労務管理を求める点に眼目がある。今後、労働者のスキルアップの課題が重要になると考えられるが³⁷⁾、それを図るのであれば、たとえば資格取得のための準備を所定労働時間内で行わせるとか、一定の期間、時間外労働を軽減するというような措置を講じるべきである。

- 1) 自宅残業の労働時間性について、吉田美喜夫「自宅残業の労働時間性」立命館法学286号(2002年)353頁以下参照。なお、京都銀行事件・大阪高判平成13年6月28日労働判例811号5頁以下は、いわゆる持ち帰り残業が行われていた事例であるが、その労働時間性が争点になったわけではない。
- 2) 技術士試験の実際について、技術士である井上信治氏から有益な情報を提供していただいた。ここで感謝の意を表したい。
- 3) 大塚正樹『ズバリ! 技術士新制度「建設部門」の攻略法』(テクノ・2007年)44-45頁参照。
- 4) 東京大学労働法研究会編『注釈労働基準法(下巻)』(有斐閣・2003年)859頁以下〔岩村正彦〕、保原喜志夫・山口浩一郎・西村健一郎編『労災保険・安全衛生のすべて』(有斐閣・1998年)147頁以下〔西村健一郎〕参照。
- 5) 石井甲二『労災保険制度の詳解』(労働法令協会・1982年)125頁、土田道夫『労働法概説』(弘文堂・2008年)205頁参照。
- 6) 本務外活動の労働時間性に関する裁判例と通達を具体例ごとに整理したものに、東京大学労働法研究会編・前掲注4)書513頁以下〔小畑史子〕がある。
- 7) 青木宗也・片岡昇編『労働基準法』(注解法律学全集45)(青林書院・1994年)163頁〔坂本重雄〕参照。
- 8) 熊沢 誠「日本的経営における働かせ方の論理」基礎経済科学研究所編『日本型企業社会の構造』(労働旬報社・1992年)220頁参照。

資格取得準備時間の法的性格（吉田）

- 9) この認定基準に至る過去の認定基準，裁判例，この認定基準の内容と問題点について詳細に検討した論考に，岡村親直「改正過労死労災認定基準の意義と問題点 2001年12月12日付過労性脳・心臓疾患労災新認定基準の検討」労働法律旬報1523号（2002年）4頁以下参照。
- 10) 労災保険法14条では，休業補償給付額の計算に関し，「所定労働時間」の一部のみ労働する場合の給付額を計算する必要上，「所定労働時間」という概念が用いられている。
- 11) 厚生労働省労働基準局労災補償部補償課職業病認定対策室『脳・心臓疾患の労災認定実務要領』（平成15年3月）183-184頁参照。
- 12) 伊藤誠一「北洋銀行斉藤過労死事案についての札幌高裁2008・2・28判決の意義」季刊労働者の権利275号（2008年）13頁参照。なお，労働時間の長さが疲労を蓄積させる重要な要因であること自体は否定できないが，批判されるべきは，業務の過重性を判断するに当たって，労働時間数に過度に依存する判断方法である。
- 13) 三菱重工業長崎造船所事件・最一小判平成12年3月9日労働判例778号11頁。
- 14) 土田道夫「作業服の着脱，移動，洗身等の時間と労基法上の労働時間」労働判例786号（2000年）6頁以下参照。
- 15) 菅野和夫『労働法〔第8版〕』（弘文堂・2008年）265頁参照。
- 16) 荒木尚志『労働時間の法的構造』（有斐閣・1991年）258頁以下参照。
- 17) 片岡昇・萬井隆令編『労働時間法論』（法律文化社・1990年）127-128頁〔吉田美喜夫〕参照。
- 18) 構成要件としての明確性を欠く点を批判しつつも，判断基準としては妥当とするものに，山川隆一『雇用契約法〔第4版〕』（新世社・2008年）145頁がある。
- 19) 吉田・前掲注1)論文353頁以下参照。
- 20) 矢野栄二編『雇用形態多様化と労働者の健康』（労働科学研究所出版部・2008年）112-113頁〔三柴丈典〕参照。なお，「座談会 過労死・過労自殺の実効的対策のあり方」労働法律旬報1666号（2008年）10頁の三柴丈典発言参照。
- 21) 西谷 敏『規制が支える自己決定 労働法的規制システムの再構築』（法律文化社・2004年）281頁以下参照。
- 22) 西谷 敏「労働基準法の二面性と解釈の方法」外尾健一先生古稀記念『労働保護法の研究』（有斐閣・1994年）10頁以下参照。
- 23) 荒木尚志「裁量労働制の展開とホワイトカラーの法規制」社会科学研究50巻3号（1999年）28頁参照。
- 24) 保原喜志夫「労災認定の課題」日本労働法学会編『講座21世紀の労働法〔第7巻〕』（有斐閣・2000年）65頁参照。
- 25) 吉田美喜夫「わが国における労災補償の発展」窪田隼人教授還暦記念『労働災害補償法論』（法律文化社・1985年）115頁以下参照。なお，労働法の重要な概念の一つである「労働者」概念に関し，私学共済法でいう「使用される者」は，同法が社会保障法としての性格を有することから，労基法上の労働者より広い概念であるとする主張がある。鎌田耕一「研修医の労働者性・私学共済法に定める『加入者』の意義」労働法律旬報1538号（2002年）17頁参照。

- 26) このような視点は、田巻紘子「トヨタ過労死 内野事件」が名古屋地裁判決(平成19年11月30日労働判例951号11頁)の判断の仕方として紹介している。季刊労働者の権利275号(2008年)21頁参照。
- 27) 塩沢忠和「教諭過労自殺公務災害 東京高裁で逆転勝訴」季刊労働者の権利275号(2008年)27頁参照。
- 28) 飯田芳基署長(信菱電機)事件・長野地判平成7年3月2日労働判例671号46頁。
- 29) 石田 眞「作業関連疾患」日本労働法学会編『講座21世紀の労働法〔第7巻〕』(有斐閣・2000年)96-97頁参照。
- 30) 裁判所が判断基準を尊重していないという批判として、山口浩一郎『労災補償の諸問題』(有斐閣・2002年)133-134頁参照。
- 31) 最一小判平成12年7月17日労働判例785号6頁。
- 32) 岡村親宜「過労死・過労自殺救済の労災補償法理」季刊労働法209号(2005年)51頁以下参照。ただし、本論文では、主に過労自殺を扱っている。
- 33) 千葉地判平成17年9月27日労働判例907号46頁および東京高判平成18年11月22日労働判例929号18頁。
- 34) これは、面接調査した2000を超える事例の分析結果である。阿部真雄『快適職場のつくり方』(学習の友社・2008年)20-21頁参照。
- 35) 三柴文典の主張参照。LA-LA 通信〔大阪労働者弁護団〕64号(2008年)4頁。
- 36) 地公災基金東京支部長(町田高校)事件・最三小判平成8年1月23日労働判例687号16頁、地公災基金愛知県支部長(瑞鳳小学校)事件・最三小判平成8年3月5日労働判例689号16頁。なお、石田・前掲注29)論文102頁および106頁も参照。
- 37) なお、2001年に職業能力開発促進法が改正され、そこでは、労働者が自発的・計画的に能力開発をするように事業主(企業)の支援の責務を規定し(4条1項)、その一つとして、教育訓練などを受ける時間の確保について責任を負うことになった。日本労働研究雑誌577号(2008年)1頁以下の各論文参照。