

〔資料〕

ドイツにおける労働時間法に関する最近の判例 (3)

－待機勤務、とりわけ呼出待機の労働時間性について－

Neuere Rechtsprechungen über das Arbeitszeitrecht (3)
-Über Bereitschaftsdienst,insb.Rufbereitschaft als Arbeitszeit-

小俣 勝治
OMATA Katsuji

青森中央学院大学経営法学部

アブストラクト

使用者によって滞在場所を指定され要請があれば即座に労働を開始する義務の下にある待機（待機勤務）が EU 司法裁判所によって EU 指令の労働時間と解されるのに反し、滞在場所を自由に選択できる呼出待機は原則的に休息時間として分類されてきた。ところが、この呼出待機についても、被用者の時間形成の自由を侵食すると思われるケースが出てきたことから、改めて一定の条件付ではあるが労働時間性、したがって対価としての報酬支払義務が発生するケースが出てきている。これに関する EU 司法判例とドイツの BAG 判例を紹介する。

はじめに

ドイツの労働法も特に労働時間法の分野では EU 指令の解釈をめぐる EU 司法裁判所の判例の影響が非常に強くなってきている。ドイツに限らず EU 加盟国は労働保護領域、いわゆる公法上の労働時間規制に関する EU 指令 2003/88¹（それ以前の 93/104）の 2 条における労働時間（1 項）と休息時間（2 項）の定義規定に関する EU 司法裁判所の解釈（判例）に従った法制度（若しくは法解釈）を整える必要がある。EU 指令では被用者【労働者】

¹ この指令に関しては、井川志郎「EU 労働時間指令 2003/88/EC の適用範囲と柔軟性 ―沿革と目的、そして基本権を踏まえて」日本労働研究雑誌 702号（2019）17頁以下、高橋賢司「EU 法における労働時間法制」立正法学論集第51巻第1号（2017）63頁以下参照

なお、ドイツの労働法規の翻訳に関しては、山本陽大編著『現代ドイツ労働法令集』（労働政策研究・研修機構・2022）を参照した。

のいわゆる不活動時間（待機時間）はこの意味の労働時間に属するか休息時間に属するかの二者択一である。これに対して、ドイツのような国では完全労働に対するこの不活動時間（待機時間）を、労働待機（Arbeitsbereitschaft）・待機勤務（Bereitschaftsdienst）・呼出待機（Rufbereitschaft）の3類型に分けて運用してきているため、改めて労働時間と非労働時間（自由時間）との区分が問題となる。労働待機（手待ち）は以前から労働時間とされていたが、待機勤務は従前は休息時間とされていた。これに対し、EU 司法裁判所が待機勤務を一定の要件のもとに当該 EU 指令の労働時間に該当すると判示したことによって、労働待機と待機勤務は原則的に労働時間とする制度が構築された。他方、待機勤務のうち呼出待機と呼ばれるものだけはなお休息時間であってその中の実労働部分のみが労働時間として評価されてきた。この公法上の労働保護法＝労働時間法上の労働時間概念は被用者の安全と健康確保の観点からの労働時間規制となるので EU 領域において原則（一般）的に妥当する。他方、労働時間において給付された労働に対する対価としての報酬額の決定は労働契約・労働協約等の私的自治・協約自治に任される。したがって特定の待機時間が労働保護法上の労働時間であるとの EU 司法裁判所の判決（先決裁定）があれば、各国、少なくともドイツの場合は、労働事件担当の裁判所がこれを受けて契約上の報酬額について判断することになる。

本稿では EU 指令における労働時間・休息時間の区分に関して EU の司法裁判所の判例、次に労働時間の対価すなわち報酬額に関してはドイツの BAG 判例を概観することによって、この最近の傾向を見ることとする。なお、今回は従来と異なり、当該主要判決（第1判決）を形成する引用判決の紹介の形ではなく、当該主要判決を先例として引用する後続の判決（第2・第3判決）を紹介する形となっている。

一 EU 裁判所関連

第1判決 EuGH v. 9. 3. 2021²（予備消防士の呼出待機の労働時間性）

【事実関係】

原告（J）は2008年8月1日から2015年1月31日まで二か所の放送施設において専門技術者として就労したが、住所地と勤務地の距離の関係などから、当該事業所の近くでの滞在が必要であった。原告の使用者（被告）は二つの放送施設の建物の中に二人の滞在を可能にした。

原告ともう一人の技術者は6時から18時までと、12時から24時までの二つのシフトで働き、原告は多くの場合第2のシフトを引き受けていた。使用者は、原告の給与をこの12時

² EuGH (Große Kammer), Urt. v. 9. 3. 2021-C-344-19 (DJ-Radiotelevizija Slovenija) NZA, 2021, S. 485ff. なお、同日に類似の別事件（約20分で投入場所に到達）で同旨の判決が出されている。EuGH (Große Kammer), Urt. v. 9. 3. 2021-C-580/19 (RJ/Stadt Offenbach am Main) NZA, 2021, S. 489ff.

間の基礎に基づいて「正規の (reguläre) 労働」時間を算定し、通常午前零時から午前 6 時までは支払いを要しない〔無給の〕休息时间 (Ruhezeit) とし、他方残余の 6 時間〔午前 6 時から正午まで〕は呼出待機の形態における待機時間とみなした。この待機時間中被用者は当該放送施設を離れることができた。とはいえ被用者は電話を通じて連絡可能でなければならずかつ必要があるときは 1 時間以内に再び彼の職場に出頭 (einfinden) しなければならない状況であった。差し迫った業務のみは即座に実施されねばならないが、その他の業務は翌日に行われた。原告の使用人は呼出待機の形態の待機時間についてはその標準的報酬の 20% の額の補償金 (Entschädigung) を支払った。ただし、この時間的範囲においても原告が働く必要があったときは、その必要となった時間は正規の労働として算定され支払われた。

原告は、彼は呼出待機の形態での待機時間中電話【呼出一筆者】には対応せざるを得ずかつ必要とあれば 1 時間以内に職場に戻らなければならないのであるから、自分の時間を自由に【処分】することができなかったとして、この待機時間にも正規の労働時間と同一の額の報酬を請求した。

【判決理由】

[21] 付託元裁判所 (das vorlegende Gericht) は、指令 2003/88 の第 2 条が、その期間中は被用者が電話を通じて連絡可能 (erreichbar) でありかつ必要とあれば 1 時間以内にその職場に出頭できなければならない待機期間は当該規定の意味における「労働時間」であるか否か、および、そのような分類の枠内において、被用者がその職場への接近可能性 (Zugänglichkeit) の困難さのゆえに被用者に宿泊所 (Dienstunterkunft) が提供されていること及び労働現場の直接的周辺には自由時間の活動のための可能性が少ないことが考慮されるべきかを知りたいのである。

[25] 第 1 に、ヨーロッパ連合 (EU) の地平における労働時間形成のこの調和は、一就中、日々の及び週の一最低休息時間と適切な休息休憩の付与及び週労働時間の確定によって被用者の安全と健康の保護を保障しようとすることを目的とする。(引用判決①³)

[26] 最長労働時間及び最低休息時間に関する EU 指令 2003/88 の諸種の規定は、いかなる被用者にも役立てられねばないのであって、かつその遵守は純粹に経済的種類の考量の下に置かれてはならない EU 連合の社会権の特に重要な規定 (規則) である。(引用判決②⁴)

[27] さらに、EU 指令 2003/88 は、いかなる被用者にも最長労働時間の制限に対する権利並びに日々及び週の休息時間に対する権利が授与されたことを通じて、ヨーロッパ連合の基本権憲章第 2 部 31 条 (公正な労働条件) において明示的に承認された基本権を具体化し、かつそれゆえに当該指令はヨーロッパ基本権憲章第 2 部 3 条 (integrity の尊重) の理念

³ EuGH v. 14. 5. 2019-C55/18, NZA 2019, S. 683 (Rn. 30-32).

⁴ EuGH v. 9. 9. 2003-C-151/02, NZA 2003, S. 1019 (Rn. 66u. 67).

の下で解釈されるべきである。このことからとりわけ、EU 指令2003/88の諸規定はそれが被用者に付与した諸権利の不利益に、制限的に解釈されてはならないことが生ずる。(引用判決①【注3】－30-32段)

[28] 第2に、確認されるべきは、EU 指令2003/88の第2条1号における「労働時間」の概念は、その期間中被用者が①個別国家の法規定及び / 又は慣習に従い労働し、②使用者の処分(指揮)下におかれかつ③その活動に従事し又は業務を遂行する時間の幅と定義されることである。同指令2条2号によれば「休息時間」の概念は労働時間以外のすべての時間の幅と表示される。

[29] このことから帰結されるのは、この両者の概念【労働時間と休息時間】は相互に排他的である。被用者の待機時間はしたがって EU 指令2003/88の適用の目的にとっては「労働時間」または「休息時間」のいずれか一方に分類(einstufen)されねばならない。というのは、指令は中間的なカテゴリーを予定していないからである。⁵ (引用判決③)

[30] さらに、「労働時間」と「休息時間」の概念は EU 法上の概念であって、それらは客観的なメルクマールによって指令2003/88の規定の関連および目的の考慮の下に確定されねばならない。というのは、このような自律的な解釈のみがすべての加盟諸国において指令の完全な効力と上記の概念の統一的適用を保障するものであるからである。(引用判決②【注2】－58段)

[31] EU 指令2003/88の第2条において「個別国家の法規定及び / 又は慣習」への関連付けがあるにもかかわらず、加盟諸国家は、労働時間とそれに応じて休息時間の適切な(ordnungsgemaesse) 考慮に対する請求権、これは被用者にこの指令によって直接に承認されているものであるが、この請求権を、何らかの条件または制約の下に置くことによって、「労働時間」と「休息時間」の概念の内容を一方的に(unilateral) 確定してはならない。そうなれば、いかなる他の解釈も EU 指令2003/88からその実際の効力を奪いかつその目標設定に矛盾することになる。(引用判決②【注4】－59段)

[32] 第3に、待機時間に関する当裁判所の判例から明らかなことは、被用者が実際には使用者のために何らの活動(業務)にも従事していない時間の幅が必然的に EU 指令2003/88の適用の諸目的にとって「休息時間」を示すわけでないことである。

[33] 当法廷(Gerichtshof)は一方において、被用者の住居の中には存在しない職場での待機時間に関して、EU 指令2003/88の意味における「労働時間」の概念の特徴的メルクマールの存在にとって決定的なのは、被用者が使用者によって指定された場所に自身で(persönlich) 在所していること及び場合によっては即座にその給付をなす(erbringen) ために使用者の処分下におかれていなければならないことであることを確認している。(引用判決④⁶)、(引用判決②【注4】－63段)

⁵ EuGH v. 10. 9. 2015-C-266/14, NZA 2015, S. 1177 (Rn. 25 u 26)

⁶ EuGH v. 3. 10. 2000-C-303/98 NZA 2000, 1227 (Rn. 48)

[35] 当裁判所は、待機時間中使用者の即座の処分【指揮】のためにその職場に留まることを義務付けられている被用者は、家族や社会的な環境の外側に滞在せざるを得ずかつ、彼が要請されない時間をほとんど自由には処分できないことを確認している。その結果、このすべての時間帯は被用者が実際になした労働給付のいかんにかかわらず、EU 指令2003/88の意味における「労働時間」と分類されるべきである。(引用判決②【注4】－65段)

[36] 他方において、当裁判所の判決によれば、呼出待機の形式におけるある待機時間は、たとえ被用者がその時間中にその職場に留まる必要がない場合であってもこの時間が、被用者の個人的及び社会的な関心に専念する可能性に対して使用者により課せられた諸制限の客観的に存在する全く重大な影響を直視すると、被用者が使用者に連絡だけできればよい時間帯【通常の呼出待機－筆者】とは区別される限りにおいて、全体として指令2003/88の意味における「労働時間」と分類されるべきである。(引用判決⑤⁷－63－65段)

[37] 本判決33ないし36段に挙げられた判決の視点からもまた、本判決の27段に挙げられた指令2003/88の2条1号を基本権憲章31条2項の光明において解釈すべき必要性からも明らかなように、その待機時間中被用者の職業上の諸給付が要請されない時間を自由に形成しかつそれを自己の関心（利害）のために費やす可能性を客観的にみて全く重大に侵害するほどの制約が被用者に課せられるすべての待機時間は、呼出待機を含めて、EU 指令2003/88の2条1号に該当する。

[38] 反対に、特定の待機時間中に被用者に課せられた諸制約がいかなるそのような緊張度に達せずかつ被用者にその時間を自由に処すること及びより大きな制約なしに彼の固有の関心のために費やすことを許容する場合には、ただその時間幅の中で場合によっては実際に提供された労働給付に割り当てられる時間のみが指令2003/88の適用の諸目的のための「労働時間」である。(引用判決④【注6】－50段))

[39] その限りにおいて、今なお明らかにされねばならないのは、待機時間が指令2003/88の意味における「労働時間」であるかどうかの判断に当たっては、関係加盟国の法規定によるにせよ、労働協約によるにせよはたまた使用者によるにせよ、とりわけ労働契約、就業規則または待機勤務計画表に基づいて課せられた諸制約のみが考慮されうる。

[40] 被用者にとって待機時間が必然的に伴い得る組織的な困難性であってかつそのような諸制約から生ずるのではなくむしろ自然の所与のまたは被用者の自由な決定の帰結であるようなものは、これに反して考慮されえない。

[41] かくして一方において、被用者が自由に選択した住居と、待機時間中一定の時間内に当該被用者にとって連絡（到達）可能（erreichbar）でなければならない場所（位置）との間の大きく離れた距離は、それ自体としてはこの全体の時間幅の指令2003/88の2条1号の意味における「労働時間」としての分類にとって何ら重要な基準ではない。この場所が通常の職場である場合には少なくともそうである。その場合には被用者は特に無制限に、

⁷ EuGH v. 21. 2. 2018-C-518/15, NZA2018, 293

問題の場所と住居との間の距離を自由に判断できる状態であった。(引用判決④【注5】－44段)

[42] 他方において、待機時間の指令2003/88の意味における「労働時間」としての分類にとっては、被用者が呼出待機の形態における待機時間中実際には立ち去ることができない区域では自由な活動のための可能性がほとんどなくかつその職場への到達可能性が困難であることも重要ではない。

[43] さらに、職場が被用者の住居を包含する場合又はそれと同一である場合には、被用者が必要な場合には使用者の処分下に置かれるようにするため、事前に決められた待機時間の最中その職場に留まらざるを得ないという単なる事態は、この時間帯を指令2003/88の意味における「労働時間」として分類するためには十分でない。この場合その職場を立ち去ることを禁止することは被用者にとって必然的に、彼がその家族の及び社会的な領域の外で留まる必要があることを意味しない。更にそのような禁止は、それ自体は待機時間中被用者が要請されなかった時間について自由に処分する可能性をこの被用者から奪うことにはあまり適していない。(引用判決②【注4】－65段)

[44] (本件のように) 被用者が実際の労働現場の性質に基づいて、労働時間が終了してもこの場所を立ち去る現実的な可能性がない場合には、彼がさらに客観的に見れば全く重大な諸制約、例えば、即座にその使用者の処分下に置かれる義務の下に置かれている時間幅だけが、機械的に EU 指令2003/88の意味における「労働時間」と分類されるべきである。しかるにその労働現場を立ち去る可能性のないことがそのような義務からではなくむしろこの場所の特殊な性質からのみ生ずる時間幅は自動的に労働時間として分類することはできない。

[45] 職場 (Arbeitsplatz) に留まる義務がないがゆえに待機時間を機械的に指令2003/88の意味における「労働時間」とは分類されない場合には、国家の裁判所はそのような分類が、待機時間中に被用者の職業上の給付が要請されない時間を自由に形成しかつ被用者固有の利益のために費やす可能性に対する被用者に課せられたすべての諸制約について有する帰結から生ずるものでないのかどうかを検証しなければならない。

[46] この場合、[待機時間中に実際に動員される出動・投入 (Einsatz) の平均的な頻度 (回数)] と共に、使用者による要請の時点から自己の職業上の活動を開始するために「被用者が待機勤務中にどれほど多くの時間を自由に使えるか」が考慮されねばならない。

[47] 第一に、国家の裁判所は、被用者は出動の場合には通常その職場に赴く必要があるために、個別の場合においてその範囲内において労働を開始しなければならない期限の短さから自分の時間を自由に形成する可能性について生ずるところの帰結を考慮せざるを得ない。

[48] その職業上の活動の再開のために被用者に容認された適切な (sachgerecht) 期限の視点から見て、被用者が個人的及び社会的な活動を計画付けうる待機時間は、アプリオリに EU 指令2003/88の意味における「労働時間」ではない。他方、労働再開のために被用

者に課された期限が数分にすぎない待機期間は原則として完全にこの指令の意味の「労働時間」とみなしうる。なぜなら、被用者は實際上このような短期間の自由時間の活動性を計画付けるのはほとんど不可能であるからである。

[49] にもかかわらず、そのような反応の期限の影響は、その具体的な評価との関連において判断されざるを得ないのであって、そこでは場合によっては被用者に課せられたその他の制約並びにその被用者に待機時間中与えられた諸軽減措置が考慮されるべきである。

[50] 使用者が勤務地の特殊性のゆえに被用者に、この場所又はその近辺に存在する従業員宿泊所を用立てるという事情は、それ自体としては、被用者がこの時間中に、その私的な利益（関心）のために専念する可能性がそれによって客観的にみて全く大幅に侵害されるだろう程度のいかなる制約のもとにもない限りにおいて、呼出待機の形式において給付された待機時間の分類にとっては何ら重要な視点でない。

[51] 第二に、国家の裁判所によって考慮されねばならないのは、ある程度客観的な評価が可能である場合には被用者がその待機時間中平均でどの程度頻繁に通常実際に諸給付を提供せざるを得ないか、である。

[52] 待機時間中平均して数多くの出勤を余儀なくされる被用者は、不活動の期間(Periode der Inaktivität) がしばしば中断されるため、この不活動の期間中自己の時間を自由に形成するには、活動の余地は僅かしか残らない。このことは、被用者にその待機時間中通常要請される出勤が極めて長い期間である場合には、より一層妥当する。

[53] 結論的には、被用者がその待機時間中に平均的に頻繁に諸給付をなすために動員されしかもこれらが短い期間ではないのが通例である場合には、待機時間は原則として総体的に EU 指令2003/88の意味における「労働時間」である。

[54] しかしながら被用者がその待機時間中平均して非常に稀にのみ必要とされる事情は、次の場合には、指令2003/88の2条2号の意味の「休息時間」とみなされるべきことを結果しうるわけではない。すなわち、被用者にその職業上の活動の開始のために課せられた期限が、待機時間中彼の職業上の給付が要請されない時間の自由な時間形成のための可能性を客観的にみて全く大幅に制約するために、十分な影響を有する場合である。

[55] 本件事案では原告（J）は付託元裁判所の情報によれば先決裁定手続において話題となる待機時間中呼出待機の形式において即時に連絡可能でありかつ必要とあれば1時間以内にその職場に現れることができる状態でなければならない。付託決定（Vorlageentscheidung）からは、被用者に他の制約が課せられるであろうこともまたこの待機時間中平均して頻繁に、この期間内に職場への帰還を必要とするような出勤がなされることも、強調されていない。さらに被用者はその職場の従業員宿泊所を利用でき、しかも待機時間中常にそこにとどまる義務はないのである。

[66] 結局のところ、付託問題に対して EU 指令2003/88の2条1号は以下のように解釈されねばならないと回答すべきである。すなわち、①その時間中被用者は電話によってのみ連絡可能でなければならないかつ②必要があれば1時間以内に職場に再登場しうる状態にいな

なければならない呼出待機の形態における待機時間は、しかも③被用者は使用者によって労働現場のそばに用意された従業員宿舎に滞在するがそこにとどまる義務はない状態にある場合は、以下の場合のみにおいて当該の規定（指令2003/88の2条）の意味で完全な範囲で労働時間である。すなわち、④その種の時間基準【1時間以内の出勤可能性－筆者】の結果並びに場合によっては⑤待機時間中に出勤の平均的頻度がその一部をなす個別事例のすべての事情の総合判断に基づいて、待機時間中被用者に課せられたその種の制約が職業上の給付を要請されない時間を自由に形成しかつその時間を自分自身のために費やす可能性を客観的に見て全く大幅に侵害するという結論が生ずる場合である。その判断に当たっては労働現場の直接的な周辺には自由時間の活力のための可能性がわずかにしか存在しないことは重要ではない。

第2判決 EuGH 9. 9. 2021⁸（報酬義務ある労働時間としての休息时间）

【事実関係】

2005年11月から2008年12月まで原告（R）は被告（DPP）において事業所の消防隊の職業に従事していた。原告は6時45分から19時までの時間枠（Zeitfenster）における昼のシフトと18時45分から7時までの時間枠における夜のシフトを含む連続的なチームにおけるシフトの周期のもとに置かれた。彼の日々の労働時間には各30分の食事休憩及び休息休憩が含まれていた。

原告は無線機を携帯する限り、6時から13時30分までの間に彼の労働場所から200メートル離れた事業所の食堂に赴くことができた。この無線機は必要な場合には彼に、出動用自動車によって事業所の食堂前に2分以内で迎えられることを警告している。原告が労働を行うところである倉庫は、事業所の食堂の営業時間外で食事が用意される空域を有していた。

休息休憩は、出動によってそれが中断される場合にのみ、原告の労働時間に算定される。結果として中断されない休息休憩は報酬を受けない。原告は中断されない休息休憩も労働時間であるとの見解であったので、彼は遅延利息を含めて95.335 CZK（チェコ・コルナ）の額を、国内下級審裁判所に就労期間中算定されなかった2日間の休憩について、これを報酬として自分に帰属すると、請求した。

第1審の区域裁判所（付託元裁判所）は原告の訴えを2016年9月14日の判決で認容した。控訴審でも2017年3月22日の判決で確認された。被告はこの判決に対して法的手段で異議を唱えた。チェコの最高裁は2018年6月12日の判決でこれを破棄した。すなわち、この休憩は出動により中断されるが、この中断は極めて偶然的でありかつ予見されずに現れる結果、それは職業上の義務の行使の普通の一部としてはみなされえない。したがって、この

⁸ EuGH (Zehnte Kammer), Urt. v. 9. 9. 2021-C-107/19 (XR/Dopravn podnik hl..Prahy, akciová společnost) NZA 2021, S. 1395ff.

休息休憩は原則として労働時間とはみなされない。最高裁判所はそれゆえ実体的な裁判のための法事実を付託元裁判所に差し戻した。これに対し付託元裁判所は、そのような事情のもとに原告が休憩を取らざるを得ないことはこの休憩が指令2003/88の2条の意味の労働時間とみなされるべきことを結果しなければならない、との見解である。

【判決理由】

判決の全般において第1判決（注2）（本判決の引用判決①）が引用されている。具体的には、以下のとおりである。

29→30、30→32、31→33、32→35、33→36、34→37、35→48、36→49、40→54、42→58、となっている。

[35] 具体的に EU 裁判所は以下のことを指摘した。すなわち、自己に容認された客観的に正しいその職業上の活動の開始のための期限との関連では、被用者がその個人的及び社会的活動を計画しうる待機時間は、アプリアリに指令の意味の労働時間ではない。（引用判決①【注2】－48段）

[37] 本件事案では、2分以内に出勤可能でなければならないという必要性から生ずる、休息休憩中に原告に課せられた制限が、彼の選択する活動（業務）に専念するためにその時間を自由に形成するこの被用者の可能性を客観的にみて重大に（大幅に）侵害したほどであったかを、すべての重要な事情を考慮した上で判断するのは、付託元裁判所の問題である。

[38] 被告並びにヨーロッパ委員会がその書面による言明において申し立てた異議に関しては、第1になお、当該休息休憩の詳細並びに就中その付与のための期間及び条件を確定するために、EU 指令2003/88の4条に基づき加盟国が有するその評価活動範囲は、国内下級審裁判手続において話題となった期間を EU 指令2003/88の意味での労働時間又は休息時間として分類するためには重要ではない。なぜなら、この二つの概念は EU 法の自主的な概念であり、そのことは判決の29段（引用判決①【注2】では30段）において既に指摘されている。

[39] 原告に付与された休息時間は付託決定から明らかなように、それぞれ30分という短い期間であったので、付託元裁判所は原告にこの期間の枠内において課せられた制限が自己を開放しかつその選択した活動に専念するその可能性を客観的にみて大幅に侵害するかどうかを判断するにあたっては、それにもかかわらず、それらは各休息休憩の30分という期間から必然的に引き出されるから、どのみち存在したであろうこの可能性の諸制限は考慮する必要はない。なぜならこれら【自由な活動を侵害する】制限は2分以内に出勤可能であるとの義務に随伴する制限とは関係ないからである。

[40] 第2に、休息休憩の中断のときたまたま性格及び非予見可能性に関しては、EU 裁判所は次のように判示している。すなわち、平均すると待機時間中の被用者の要請（利用）が

稀であることは、その職業上の活動の開始のために被用者に課せられた期限が、待機時間中その職業上の給付が要請されない時間の自由な形成のための可能性を客観的にみて大幅に制限することについて十分な影響を有する場合には、その休息休憩はEU指令2003/88の第2条第2号の意味の「休息時間」とみなされるべきであるとの結論には導きえない。(引用判決①【注2】－54段)

[41] これに加えて、休息休憩の可能な中断の非予見可能性がこの時間を自由に形成する被用者の可能性に関して付随的な制限的効果を有することが加わる。このことから生ずる不確実性はこの被用者を継続的警告待機 (Daueralarmbereitschaft) の状態に置く。

[42] 最後に本判決の23段 (引用判決①－57段) に列記された判例⁹との関連で、待機時間について被用者の報酬の種類・態様 (額－筆者) がEU指令2003/88の下にではなく、国内の法の適切な規定の下に置かれていることが指摘されるべきである。EU指令はしたがって加盟国家の、労働協約の法規定の適用または使用者の決定には対立していない。それらによれば、待機勤務の報酬にあつては、実際に労働給付がなされた時間と何ら実際の労働が給付されていない時間は、たとえこれらの時間が総体としてこの指令の適用目的のための「労働時間」とみなされるべきとした場合でさえ、異なった様式において考慮されているのである。(引用判決①【注2】－58段)

[43] 以上によれば、指令2003/88号2条は以下のように解釈されるべきである。すなわち、その日々の労働時間の間に被用者に与えられ、被用者が必要な場合には2分以内に出勤可能でなければならないその休息休憩は、重要な諸事情の総合的評価から、待機時間中被用者に課せられた制限が、客観的にみて完全に大幅に、その職業上の給付が要請されない時間を自由に形成しかつその時間を自己の関心のために専念する可能性を制約する程のものであることが生ずるならば、この規定の意味の「労働時間」として分類されうる。

第3判決 EuGH 11. 11. 2021¹⁰ (予備消防士の呼出待機の労働時間性)

【事実関係】

本件は、原告 (MG = G) と被告 (ダブリン市・ダブリン市議会、アイルランド) との間
の呼出待機の形態における待機時間中に後者のために給付された労働時間の算定に関する
法的紛争である。原告は予備の消防士でありダブリン市の市議会においてパートタイムで
就労している。原告は呼出待機の形態の待機システムに従い、自分が訓練を受けた消防署
の出動場所の処分 (指揮) 下に置かれている。

原告は消防署の出動の75%に参加する義務を負いかつ残りの出動には参加する可能性
はない。彼は待機時間中特定の場所にいる必要はないが、しかし、何等かの出動への緊急

⁹ EuGH v. 11. 1. 2007—C437/05, BeckS 2007, 146402.

(<https://curia.eu/ruris/document.ECLI:EU:C:2007:23>)

¹⁰ EuGH (Fünfte Kammer), Urt. v. 11. 11. 2021—C214/20 (MG/DublinCity Council) NZA 2021, S. 1699ff.

の呼出を受けたときは、呼出後5分以内に出勤するよう努力しなければならない、かついかなる場合にも最大10分の期限を順守する必要がある。

呼出待機の形態における待機時間は原則として1週に7日及び1日に24時間を範囲とする。原告は呼出待機の形態での待機の報酬として、月額支給の基本報酬と、すべての出勤に対する付加的な報酬を受け取る。彼は何らかの職業上の活動を自営的にまたは第二の使用者のために、それが平均において週48時間を超えない限りにおいて、行いうる。しかしながら原告には、予備の消防士として「活動的な労働時間」の間は、しかも消防士の出勤で過ごした時間に限らず、例えばトレーニングのような出勤場所の他の活動のために費消された時間であっても、そのような活動【自己の職業】を行うことは禁止されている。原告は、その出勤場所の消防署からの「適切な距離」に居住しなければならないかつ、消防署に現れるための期間を順守する状態にいられるように、その職業上の活動を行使しなければならない。

付託元裁判所は、「労働時間」の概念の解釈が国内下級審の裁判にとって決定的であることを確認する。原告の主張はEU司法裁判所が2018年2月21日の判決で、以下の待機時間を労働時間と認めたことを根拠にしている。すなわち、消防士は自宅で過ごすこと、そして待機時間中彼が使用者の出勤への呼出に対して8分以内に応ずることが義務付けられており、他の活動に従事する可能性を大幅に制約された。しかし、この判決をもたらした事情は本件の事案とは異なる。なぜなら、ダブリン市議会が原告が待機時間中一定の場所に滞在することを要請していない、そして原告にはさらに自営でタクシー運転手として活動することまたは他の使用者のために活動することを許容している。

したがって、労働裁判所（Labour Court）は当該手続きを中止かつ先決裁定のためにEU司法裁判所に事件を付託（送付）する決議をした。

【判決理由】

[35] 原告 L2003/88号2条1号はその時間帯の間中被用者が就労する、使用者の処分下に置かれかつその活動に従事するまたは業務を遂行する（任務を引き受ける）時間帯のすべてとして定義される。同司令の2条2号における「休息」は労働時間外のすべての時間帯として消極的に定義される。二つの概念は相互に排他的である。被用者の待機時間はしたがってEU指令2003/88号の適用の目的のために「労働時間」または「休息时间」として分類されるべきである。なぜなら、当該指令は中間的カテゴリーを予定していないからである。（第2判決（注8）－28段）

[36] 結局のところ、付託元裁判所は、国内下級審裁判手続において話題となっている呼出待機の形態における待機時間は「労働時間」または「休息时间」のどちらに分類されるべきかを検討しなければならない。しかるにこの検討にあたり考慮されるべき基準への手がかりを付託元裁判所に提供するのEU司法裁判所の任務である。（第1判決（注2）－25段）

本判決も第1判決（注2）を基礎に判断しているので、多くの部分でそれを引用する。38→38, 39→39, 40→40（ただし、判決文には45と記載されている。）41→47－48、45→41・42, 47→60などである。

〔42〕個別事例のあらゆる事情及び本判決の38段から41段¹¹において示された指摘を基礎として、原告が呼出待機の形態における待機時間中、それが予備消防士としての職業上の諸給付が要請されない時間を自由に形成する可能性を客観的に完全に大幅に侵害するかどうかを判断することは、付託元裁判所の仕事である。

〔43〕その点では、原告に容認された、待機時間中別の職業上の活動（業務）を行える可能性は、この被用者が呼出待機の様式に基づいてその時間の形成に対して非常に重大な影響を与えるいかなる制約のもとにも置かれてないことへの重要な示唆である。ただし、労働契約、労働協約及び関係加盟国の法規定から生ずる諸権利及び義務が、（原告が）待機時間の大部分において実際にそのような職業上の活動を行えるように形作られていることが明らかにされる限りにおいて、であるが。

〔44〕呼出待機の形態における待機時間原告はいかなる時点でも特定の場所に滞在する必要はないこと、本件ではその4分の1が原告が不在の時に生じうる詰所（Dienstwache）から行われる出動のすべてに原告は参加する義務を負わないこと、及び原告は週平均で48時間を超えない【範囲で】他の職業上の活動を行なってもよいことは、原告が待機時間中他の職業上の活動をその固有の関心に基づいて展開しかつこの時間の大部分をこれに費やするという結論を許す客観的事実であるといえよう。ただし、緊急の呼出が平均的に頻繁であることや出動の平均的な長さが、予備一消防隊員としての就労と結び付いた職業上の活動の実施の実施を阻止する場合はこの限りではないが、それは付託元裁判所が判断すべき事柄である。

〔45〕さらには、例えば、住居の選択または、予備の消防士としてその就労の枠内において確定された期限の範囲内で彼にとって連絡（到達）可能である必要のある場所から多少なりとも離れている他の職業上の活動のための場所の選択のような、関係する被用者の決定から生ずる組織的困難性は考慮されえない。（第1判決【注2】－41－42段）

〔48〕〔以上の〕すべてのことに基づいて、EU指令2003/88の2条1号は以下のように解釈されるべきと、回答されるべきである。すなわち、呼出待機の形態における予備一消防士が給付しかつその待機中当該被用者が使用者の許諾を得て独立（自営の）職業上の活動を行行使すが、ただし緊急の呼出がある場合には10分の最大期間の範囲内で自分の詰め所に到着しなければならないような待機時間は、以下の場合にはこの規定の意味の「労働時間」ではない。すなわち、個別事例のすべての事情を総合判断して、取り分け、他の職業上の活動を行行使する範囲と様式の諸事情並びに、被用者がその詰所から行われた出動のすべてに参加する義務はないという事情の総合考慮に基づいて、被用者に待機時間中課せられた諸制約は待機時間中その中で彼の職業上の給付を消防士として要請されない時間を自由に形成する可能性を客観的に完全に大幅に侵害するほどのものではないことが明らかである。

¹¹ この部分は、第1判決・注2（引用判決①）が引用されている（具体的には、38→38, 39→39、40→40）ため、ここでは省略する。

二 BAG の判例

第1判決 BAG, Urt. v. 25. 3. 2021 (NZA 2021, 1048) ¹²

【事実関係】

当事者は医師の背景的役務 (ärztlicher Hintergrunddienst) の報酬について争っている。原告は被告である大学病院の腎臓学 (Nephrologie) 分野の医長 (Oberarzt) として就労している。その労働関係には2017年7月から2018年6月までの紛争対象期間においては2017年4月12日の修正労働協約第6番の版での2006年6月30日の「大学病院の医師に関する労働協約」(本件医師協約) が適用されるべきであった。それは労働の特殊形態について以下の規定を含んでいる。

「7条 労働の特殊形態」

(4) 医師は必要な場合には労働を開始するために、使用者の命 (指) 令に基づいて通常 (regelmäßig) の労働時間の範囲外において使用者により指定された場所に滞在する義務を負う (待機勤務)。もとより労働は発生するが経験則に従えばしかし労働給付なき時間が優勢 (überwiegen) である……ことが予想される場合にのみ、使用者は待機勤務を命ずることが許される。

(6) 医師は呼出に基づいて労働を開始するために、使用者の命令に基づいて通常の労働時間の範囲外において使用者に届け出るべき場所に滞在していなければならない。(呼出待機) 経験則に従い例外的な場合だけに労働が発生する場合にのみ使用者は呼出待機を命ずることが許される。医師が使用者から移動電話 (携帯電話) またはそれに類比される技術手段を装備されていることによって、呼出待機はなくなる。」

9条 呼出待機および待機勤務に対する補償金 (不利益調整)

(1) 呼出待機については1日の一括額 (Pauschale) が報酬グループごとに支払われる。……労働給付 (がある場合) に関しては呼出待機の枠内における各個の要請 (利用) は病院における1回の出動でそのために必要な移動 (通勤) 時間を含めて1時間 (auf eine volle Stunde) に調和される。1回の要請 (利用) に対して超過時間報酬とその手当が支払われる。呼出待機については時間手当は支払われない。

(2) 待機勤務の時間は報酬の算定に関しては、給付された労働を含めて二段階で労働時間として評価される。基準となるのは、待機勤務の時間中に経験則上平均的に発生する労働の給付である。

待機勤務等級Ⅰ：待機勤務中の労働給付が0%ないし25%である場合で、60%の労働時間として評価される。

待機勤務等級Ⅱ：待機勤務中の労働給付が25%ないし49%を超える場合で、95%の労働時間として評価される。」

原告は通常の労働時間の範囲外で、被告の大学病院が呼出待機として命令した医師の背

¹² BAG, Urt. v. 25. 3. 2021-6AZR 264/20 (LAG Köln, Urt. v. 4. 3. 2020-3Sa218/19) NZA2021, S. 1049ff

景的役務（勤務）を給付した。この役務には各週日では16時間、週末には24時間を要した。この時間中原告は、電話で連絡可能であることを義務付けられていた。滞在の場所または、その範囲内で原告が病院内で労働を開始しなければならなかった時間帯（Zeitspanne）に関しては、更なる明示的な基準を被告の病院は作成していなかった。

LAGの確認によれば、被告の大学病院は2018年6月の時点で、呼出待機の時間の4, 18%において実際に【待機医師の】労働給付がなされた。呼出待機の21, 1%で当直中の（diensthabend）医師のその時々滞り場所において純粋に電話による要請（利用）が行われた。さらに、呼出待機の26, 3%では、電話による要請は病院における出勤を伴った。

被告の大学病院は背景的役務を「呼出待機」として報酬（一括額）を支払っていた。原告は2017年7月から2018年6月までの期間についてはさらに、背景的役務が「等級1の待機勤務（60%の労働時間）」として評価されるべきとして、その場合の報酬との差額を要求した。

【判決理由】

I 判決は、上告棄却である。原告は待機勤務の手当てを含む背景的役務の報酬請求権を有しない。紛争対象期間中の背景的役務は待機勤務ではなく呼出待機であった。

[12] 1. 必要があるときは労働を開始するために、使用者の命令に基づいて通常の労働時間の範囲外において使用者により指定された場所に滞在すべき医師の義務は、待機勤務をなす。（本件協約7条4項1文）これに対し医師が使用者の命令に基づいて通常の労働時間の範囲外において使用者に届け出るべき場所において滞在するときは、呼出待機である。（本件労働協約7条6項1文）かくて上記の協約規範はその報酬法上の分類については待機勤務の概念と呼出待機のそれを最終的（決定的に）定義している。したがって呼出待機としての報酬法上の分類のための唯一の労働協約上の要件は医師がこの時間の中で使用者の命令に従ってその滞り場所を、呼出待機の目的が定める諸限界の中で、自由に選択できることである。

[13] a) その性質に従えば、待機勤務は、必要あるときは即座に業務従事すべき義務と結びついた滞在の制限である。（引用判決¹³—II 1 a:19, 20段）これに対して呼出待機は、被用者がこの時間の中で個人的又は家族の諸事項に心を配り、スポーツや文化的な催し物に参加したり友人と会う可能性を有しなければならない。（引用判決¹⁴—B I 2:19段）呼出待機と待機勤務はしたがって、待機勤務にあつては使用者がその滞り場所を決めるのに反し、呼出待機にあつてはこれは被用者によって原則として自ら選択されうることによって区別される。

[14] b) しかしながら、被用者は呼出待機の期間中といえどもその滞り場所の選択にお

¹³ BAG, Ur. 31. 5. 2001-AZR 171/00 (lexetiu.com/2001, 2256) NZA 2002, S. 351ff.

¹⁴ BAG, Ur. 31. 1. 2002-6AZR 214/00 (lexetius.com/2002, 1120) NZA 2002, S. 871ff.

いて完全に自由ではない。呼出待機の目的はまさに、被用者が呼出に応じて適切な時間内に労働を開始できることにある。(引用判決③¹⁵—31段)したがって呼出待機にとって特徴的なことは、呼出と労働の開始との間にある期限(間)が存在してよいのであって、ただその期限の長さは出勤を危うくしないことそして必要な時に労働の開始を保証することである。被用者は、呼出待機の目的に反する労働場所からの【遠—筆者】距離に滞在してはならない。したがって滞在場所の間接的な制約は呼出待機の存在に必然的に反するわけではない。むしろ、滞在場所の自由選択の制約及びそれに伴って呼出待機の時間の形成のための可能性の制約はまさにこの役務(勤務)の本質的メルクマールである。

[15] c) 報酬法上公共役務の労働協約・医師労働協約上の待機勤務または呼出待機のいずれが存在するののかの問題にとって決定的なのは、上記によれば、発生する労働給付の規模(量)ではなく使用者によって命ぜられた滞在制限の規模(範囲)のみである。滞在制限はしかし推断的にもなしうる。例えば、使用者が呼出と労働の開始との間の時間を厳密に決めて時間の間隔が滞在制限に類比しうるほど短く測られることによって、使用者が被用者の滞在場所の自由な選択を制限する場合にはそれは認められる。(引用判決①—23段)この場合には使用者は場所の制約を時間の要素によって代替しかつそのことによって推断的に待機勤務を命じている。どのような場合に滞在場所の自由な選択に関する(間接的な)制約が、それが医師労働協約7条4項1文の意味において事実上使用者による滞在場所の制約に類比されかつ待機勤務の命令を示すほどに、強力であるかは、最終的に個別事例の問題である(労働開始までに10ないし20分の時間基準では肯定される。)(引用判決②—19段)これに対して、被用者が使用者の基準から逸脱し同時に義務を超えて自ら滞在場所の選択を制限することは重要ではない。(引用判決①—20段)

[16] d) 被用者が呼出後滞在【場所】から労働場所へ赴く必要はなくむしろ呼出と同時に即座に電話を通じて労働給付を行う場合にも、それは呼出待機であることを妨げない。被用者はモバイル電話の声の届く範囲でかつネットの機能しうる範囲内で滞在場所選択を自ら制約しているのであるから、被用者は滞在場所の選択において制約される。医師労働協約7条4項1文は、呼出と労働の開始の間に時間的な猶予(Verzögerung)または場所の移動(Ortsveränderung)が存在しなければならないことは条件にしていない。そのことを協約当事者は7条4項3文の規定をもって明らかにしている。

[22] II 被告の大学病院は医師の背景的役務【業務】を本件医師協約7条4項2文に基づき「呼出待機」としては命じてはならなかった。しかしこのことは原告が望む報酬を結果しない。このように協約に反して命ぜられた呼出待機は自動的に待機勤務に転換されるわけではない。

[25] 3. 協約基準を尊重すれば被告の病院は背景的役務を呼出待機として命じてはならなかった。本件事案では例外的な場合においてのみ労働が発生したのではなかった。

¹⁵ BAG, Ur. 22. 6. 2011— 8AZR102/10, NZA2012 S. 91 Rn. 31.

[26] a) LAG によれば、呼出待機中の労働給付の割合は約4%に過ぎないが、ほぼ2回に1回の割合で呼出待機ごとに實際上電話による要請が行われた。電話による呼出に基づいて病院における業務従事 (Tätigwerden) に結びついた労働の出動 (投入) のみに着目すべきではない。それは待機勤務の4分の1にすぎない。いかなる場所の変更も結果しないで純粹の電話による会話のみで事が尽くされている呼出もまた考慮されねばならない。

[27] 3. b) これらの諸事情においては原告の背景的役務の時間中には経験則上「例外的な場合においてのみ労働が発生した」のではない。

[28] 4. にもかかわらず、背景的役務を呼出待機として命ずる被告大学病院の権能がないことから、この勤務を待機勤務としての報酬を受けるべきとする原告の請求権は生じない。本件医師労働協約7条4項2文及び同7条6項2文 (旧協約) において規定された命令権能は、協約当事者の意思に基づいてある役務 (業務) の呼出待機または待機勤務としての報酬上の分類についての要件事実のメルクマールではない。

[29] a) ある一定の労働給付の割合は、本件医師労働協約7条4項1文の待機勤務の協約上の定義にもまた同7条6項1文の呼出待機のそれにも概念に内在 (begriffsimmanent) してない。本件医師労働協約7条4項2文、6項2文は使用者の命令権能のみに関わるのであって、かつ実際の又は予測されるべき労働給付の割合が待機勤務または呼出待機の存在について決定するものでないとの文言の理解を確認する。協約に違反して命ぜられた呼出待機は本件医師労働協約9条1項によれば、呼出待機としてのみ報酬を受けるべきであるにすぎない。したがって LAG の見解に反して、報酬の規定が欠如するのではない。それゆえ BGB612条1項、2項の適用に関しては何らの余地がない。(引用判決①－II 1a)

[30] b) BAG に対する特別規定6号B項2aと8号2cについて発せられたその判例に当部は固執する。その判例の基礎には、BAT の協約当事者は違法に命じられた呼出待機の履行のための報酬法上のインセンティブを創出しようとしなかったのであるから、呼出待機の協約違反の命令の事例についていかなる報酬の規定も行わないこと及び、とりわけこの役務 (勤務) を待機勤務として評価しないことを意識的に決定していたとの認識がある。¹⁶ 本件医師労働協約の協約当事者はこの判例を知って医師労働協約7条4項、6項または9条と共に、それらすべての規定と内容的に合致する協約規範を創設したのである。かくして協約に反して命ぜられた呼出待機の報酬に関しては意識的な協約の欠缺がいまだに存在している。この欠缺の補充は労働裁判所にはどうにもできない。労働裁判所は協約当事者の意思に反して協約上の規定を補充する権能を有しない。その種の「契約支援 (Vertragshilfe)」は憲法において保護された協約自治への違法な介入であろう。(引用判決④¹⁷－32段)

¹⁶ Vgl. BAG v. 4. 8. 1988—6AZR 48/86, BeckRS 1988, 30727344 [zu 22c]、BAG v. 27. 2. 1985—7AZR 552 / 82 , RdA 1985, S. 380 [zu II 2b bb, cc]

¹⁷ BAG, Beschluss v. 18. 11. 2015—4 ABR 24/14 (lexet.us.com/2015, 462)

第2判決 BAG, Urt. V. 24. 6. 2021¹⁸ — 5 AZR 505/20 (NZA 2021, S. 1398)

【事実関係】

当事者は2015年3月から8月までと同年10月から12月までの期間に関する最低賃金法に基づく差額報酬（賃金）について争っている。原告はブルガリアに住所を有するブルガリア国民であり、ブルガリアに所在地を有する企業（被告）と2015年4月8日付でブルガリア語で作成された労働契約を締結した。2015年4月15日、原告はある「説明書」に署名した。それによれば原告は特に月例の「税抜き最終報酬」は950ユーロになる。

原告はベルリンへ送り出されそして90歳の被介護者 (zu betreuende Person) の所帯 (Haushalt) で、その一部屋に原告も居住して、就労した。原告の任務は（買い物、料理、掃除などの）家事 (Haushaltstätigkeiten) のほかに、(衛生や更衣面での援助のような)「基本的な世話 (Grundversorgung) 及び社会的任務（例えば、応対 [Gesellschaftsleisten]、呼びかけ、共同の利益追求）などを広く含む。その基礎になっているのは、被告と被介護者—被介護者のために行動しているその息子—との間で結ばれたサービス供給契約 (Dienstleistungsvertrag) である。

原告は2015年5月から8月までと10月から12月までは、税抜き月例で950ユーロ及びそのほか同年12月の2日の祝日について30ユーロ、総計税抜き6,680ユーロの報酬を受け取った。原告は、単に週30時間のみでなく、四六時中働かなければならなかったかまたは待機していなければならなかった旨を申述した。原告は被介護者を週に7日ほぼ6時30分に起床し22時と23時との間の夜の安息 (Nachtruhe) まで業務従事していた。かくて原告は被介護者に対して衣服を着せるに際し及び朝・夕の世話に当たり援助し、食事を用意し、買い物やその他の家事を行った。そのほかに原告は被介護者の散歩に同伴しそのほかの応対も行った。原告は被介護者の大声での呼びかけに対し援助できるようにするため、夜中も部屋のドアを開け放して置かなければならなかった。

原告は被告に、紛争対象の期間に受け取った6,680ユーロを除いて—2015年4月15日から同月30日までの休養休暇を含めて—総計231日の暦日の各労働日ごとの24時間についての法定最低賃金 (47.124ユーロ) を支払うよう申請した。これに対し、被告は労働契約上合意した労働時間である週30時間についてのみ法定最低賃金の支払いを義務付けられるのであり、待機勤務は合意されていなかった、と主張した。

【判決理由】

[13] 被告の上告及び原告の付帯上告は理由づけられている。控訴審判決は破棄され、事件はLAGの審理と決定へ差し戻される。

¹⁸ BAG, Urt. V. 24. 6. 2021 — 5 AZR 505/20 (LAG Brandenburg, Urt. v. 17. 8. 2020—21Sa1900/19) NZA 2021, S. 1398.

[22] II . 3. 訴えは基本的に理由づけられている。原告は被告に対して国内において給付された労働に対する最低賃金法20条（最低賃金の支払いに関する使用者の義務）との関連での同法1条1項（最低賃金）に基づいて少なくとも法定の最低賃金の額における労働賃金の支払い請求権を有する。

[27] c) 訴えは上告の見解に反して一貫性がないわけではない。

[28] aa) 被用者が使用者によって実際に支払われた報酬が法定の最低賃金に達していないと主張する場合であって、長くとも1暦月になる決算期（締切期限）において既に給付された労働時間について最低賃金法1条2項1文に予定された税込み賃金を少なくとも結果的に受け取っていない場合には、法律上当然に差額報酬請求権を理由づける。法定の最低賃金に関する差額報酬の支払いに向けられた訴えの一貫性（説得力）ある理由づけによって必要なことは、それゆえに、各暦月について法定の最低賃金の具体的に見積もられた不足額（Unterschreiten）を明示することである。

[30] bb) (1) すべての被用者に生存を確保する月収を保障するという最低賃金法の目標に沿って、最低賃金法1条及び2条は「税込み」での「支払い」とユーロ額の指定の概念で金銭の形式での賃金給付を要請している。原告が実際に一その主張する通り一紛争対象のすべての暦月において過剰に労働しているのであれば、当然に差額報酬請求権が成立している。その額は原告の算定から出発すると、紛争状態にある各月の日数の確定によって、24時間と、当時の法定最低賃金の税込8,50ユーロ（各暦月について争いなく受け取っていた税抜き報酬を除いて）を乗ずることで、容易に確定しうる。

[32] d) いかなる範囲において実際に給付された労働が法定の最低賃金で報酬を受けるべきかは、上告の見解に反して送り出された被用者にあっても労働契約上の合意のみによるのではなく、むしろ第一には最低賃金法の基準に従う。というのは、最低賃金法1条1項に基づく最低賃金請求権は契約上の報酬合意を修正する法律上の請求権であり、それは労働契約上または労働協約上の報酬請求権と並んで独自に登場するのである。最低賃金法20条は、外国に住所を有する使用者に、（ドイツ）国内において就労している被用者に対して最低賃金の支払いに関しては国内に住所を有する使用者に適用されるような最低賃金の支払いを同一の原則に基づいて義務付けているので、国内の法定の最低賃金請求権を下回る又は挫折させる労働契約上の合意は、最低賃金法3条1文に基づき無効である。それは労働契約がいかなる法の下に置かれているかにかかわらずである。同一のことを最低賃金法20条は介入規範として例えば（これと）異なる民法を押しつける。

[34] f) ドイツの最低賃金法によれば、使用者はすべての実際に給付された労働時間に対して法定の最低賃金【を支払う】債務を負う。最低賃金は、その時間中被用者が労働契約によって債務とされた労働を提供するすべての時間について支払われるべきである。

[35] aa) 最低賃金で報酬を受けるべき労働は完全労働だけではなく待機もそうである。被用者は待機勤務の時間中自由にこの時間空域（Zeitraum）の活用について決定できるわけではなく、必要な場合には自ら進んで（労働待機一手待ち）または「要請に基づいて」（待機

勤務) 労働を開始するために、使用者が指定する場所に滞在しなければならない。労働待機および待機勤務は労働保護法上の労働時間であるだけでなく国内法に基づいて報酬義務のある労働である。(EU 裁判所の第1判決 = 本判決の引用判決①, 引用判決②—28段¹⁹, 引用判決③²⁰—28段) というのは、使用者によって誘引(指示)された不活動がこれに含まれるのであって、その時間中被用者は職場においてまたは使用者によって指定された場所に在在していなければならないかつその期間中その利用について自由に決定できるものでないからである。それは休憩(労働時間法4条)でもなく自由時間でもない。

[36] bb) 法定の最低賃金は最低賃金法1条2項1文によれば「1時間単位で(je Zeitstunde)」確定されている。かくてその規範は「報酬義務のある労働時間」を引き継ぐ。・・・最低賃金法の法定の報酬義務は実際の要請【労働】の程度に応じて区別されるのではなくかつ待機についても最低賃金に対する縮減されない【完全な】請求権を付与する。(引用判決②—29段)

[37] cc) これに対して、完全労働のみが法定の最低賃金で報酬を受けるべきであるとの見解がとられる場合には、最低賃金法の文言にもまた法律の理由書にもこれに関して十分に具体的な拠点が存在しないことが無視されてしまう。介護部門に関する強行的労働条件に関する命令(PflegeARbbV) 2条によれば、最低賃金は労働待機と待機勤務にも支払われるべきだとの判例²¹に対する反応として、2015年1月1日以降連邦労働社会省によって発せられた介護分野の強行的労働条件に関する第2及び第3の命令において含まれていたように、労働待機と待機勤務についても最低報酬(賃金)が支払われねばならないと定めたようには、立法者は最低賃金法において待機勤務の時間の請求書を作っていない。

[38] dd) 法律自体に書き留められた等級(差別)化なしには、給付された労働に法定の最低賃金より低く報酬を支払うことは正統性がない。(引用判決②—29段) なるほど BAG は恒常的判例において労働待機や待機勤務のような労働の特殊形式については完全労働よりも低い報酬が予定されうることから出発している。(例えば、引用判決④²²—21段) 待機勤務の時間は一般的に又はいずれにしても家族の介護の分野においては最低賃金から完全に除外されるかまたは、完全労働に対する最低賃金より低い報酬を受けるべきであるかどうかを決定することは、立法者のみの仕事であって裁判官による法の継続形成の仕事ではない。

第3判決 BAG 24. 2. 2022²³—在宅緊急通報・待機勤務の推断的命令

¹⁹ BAG v. 29. 6. 2016—5AZR 716/15, NZA 2016, S. 1332 BAG v. 19. 11. 2014— 5 AZR 250/18, NZA 2019, S. 1656ff.

²⁰ BAG v. 19. 11. 2014— 5 AZR 250/18, NZA 2019, S. 1656ff.

²¹ BAG v. 19. 11. 2014—5AZR 1101/12

²² BAG v. 17. 4. 2019 - 5 AZR 250/18, NZA 2019, S. 1656ff. Rn. 21

²³ BAG Urt. 2. 2. 2022—6AZR 251/21 (LAG Thüringen Urt. v. 17. 3. 2021 BG Sa 292—18) NZA 2022, S. 936ff.

【事実関係】

当事者は原告の適切な格付けについて並びにいわゆる在宅緊急通報-待機（Hausnotruf-Bereitschaft = HNR 待機）の報酬について争っている。原告は労働契約から証明されるように2013年2月から被告において「BFD/HNR 待機勤務の運転手」として活動していた。終了した労働関係に対して個別契約上の引照に基づきその時々有効の文言でのヨハンの労働契約指針（AVR-J）が適用された。2016年の1月1日の法的紛争にとって基準となる AVR-J は抜粋すると以下のようになる。

AVR-J11g 条によれば、待機勤務の時間は平均的な労働給付の量（Maß）に応じて、待機勤務の枠内での労働給付が0%から10%であれば、42%を労働時間として評価される。（3項）翌々月までに自由時間（休業）による補償がなされ、それがなされない場合は超過時間報酬となる。（4項、5項）これに対し、呼出待機の時間は12.5%の割合で労働時間として評価され、超過時間報酬とされる。（8項）（30%ほどの差が発生）

被告の HNR- 待機において投入（出勤）された従業員には業務用モバイルテレホンと業務用自動車（Dienstmobiltelefon und Dienstwagen）が供与されている。これら従業員は、緊急通報を受け入れる在宅緊急通報センターによる依頼（Beauftragung）の後遅くとも35分でその時々緊急通報者宅ににいるという基準を有する。それより先に彼らは通報者の集合住宅又は戸建て住宅の鍵を被告の勤務場所から取り出しに行かなければならない。鍵の受け取りに5分が見積もられる。それに引き続いての勤務場所から最も遠くに居住する潜在的な緊急通報者までの走行時間は原告の就労中には約30分を要した。なぜなら、在宅緊急通報の勤務の関与地帯は温泉街のベルカとブランケンハインにまで及んでいるからである。

原告は月に1ないし2度 HNR- 待機に割り当てられた。1待機は月曜日の9時から翌週の月曜日の9時まで継続した。

被告は原告に「賃金等級 F（AVR-J）」に従って報酬を支払った。HNR- 待機の出動がない時間を被告は「呼出待機」として扱った。

原告はその訴えで、HNR- 待機の期間中の労働時間についての「待機勤務」の報酬との間の差額報酬を主張した。

労働裁判所及び LAG は訴えを認容した。被告は訴えの棄却を求めた。

【判決理由】

[15] 上告は理由づけられていない。原告には主張された期間について AVR-J の報酬グループ 3 に基づく報酬が帰属しかつ原告によってなされた HNR- 待機が待機勤務時間として報酬を受けるべきことを正しくも LAG は判断している。

[29] 2. 原告には2016年1月1日から同年9月30日までの期間において給付された HNR- 待機について AVR-J 11g 条に基づく計算上争いのない金額が帰属する。被告はこの期間において AVR-J11g 条の意味における待機勤務を命じていたことが推断できる。自由時間の調整は労働関係がそうこうするうちに終了したことのゆえにもはや考慮されない。したがっ

て原告によって給付された役務は待機勤務として報酬を受けるべきである。

[30] a) AVR-J 11g 条1項及び8項は待機勤務と呼出待機概念を確定的に定義する。これによれば、待機勤務の給付には滞在制限と必要な時は即時に業務に従事する義務が結び付いている。これに反して呼出待機では、呼出に基づいて適切な期間 (Zeitraum) 内に労働を開始するために、従業員は自らが自由に決定できる滞在所を届け出ることだけが要請される。呼出待機では従業員はこの時間においては個人的及び家庭的な諸事項を気にかけ、スポーツまたは文化的な催し物に参加するかまたは友人と会う可能性を有する。呼出待機と待機勤務は最終的には、待機勤務では役務提供者 (Dienstgeber= ここでは使用者の意味) が従業員の滞在所を決定するのに対して、呼出待機では滞在所は従業員によって原則的に選択されうることによって区別される。AVR-J の意味における待機勤務か又は呼出待機が存在するかはしたがってただに役務提供者によって命ぜられた滞在制限の範囲に依存する。例えば、役務提供者が呼出と労働の開始との間の時間を厳格に基準化しかつ時間の間隔を非常に短く図り、これが滞在制限と同一視されるほどであることによって、滞在制限が推断的に行われうる。このような場合においては役務提供者は場所的制約を時間のファクターによって代置しかつこのことによって推断的に待機勤務を命ずるのである。いつ (いかなる場合において) 滞在所の自由な選択に関する (間接的な) 制約が、事実上 AVR-J 11g 条1項1文の意味における役務提供者による滞在所の制限と類比されかつ待機勤務の命令を成す程に強くなるのかは、個別事例の問題である。(BAG 第1判決・引用判決 ①【注12】-12段)

[31] b) したがって、被告の見解に反して原告によって給付された HNR- 待機では AVR-J 11g 条1項1文の意味における待機勤務が問題となっている。なるほど被告は原告の滞在所を明示的には確定していない。HNR- 待機の命令と結びついた諸制限はしかし、滞在制限に匹敵 (gleichkommen) するほどこの規模 (程度) に達している。

[32] 勤務場所から最も遠く離れた出勤地であるベルカ温泉及びブランケンハインまでの走行時間は約30分を要したという背景を前に、原告は任務付与された後遅くとも35分で緊急通報者宅に到着していなければならないという基準のゆえに、この命ぜられた時間的枠を遵守しうるために、その時々 1週間の HNR- 待機の期間中勤務場所と直接的な近さのうちに所在することを余儀なくされる。原告はいかなる場合にもまず勤務場所に保管されている鍵を取りにいかねばならずそしてこの現象 (出来事) だけで約5分を要することから、このことが生ずる。原告は、HNR- 待機において出勤された従業員と同じように、常に最大の走行時間を覚悟しなければならないので、個人的な活動を計画しかつ実行することは彼にとっては不可能であった。なぜなら、その個人的活動はその勤務場所から数分以上離れたところで行われていた。彼の滞在所の選択における制限は原告をして自由時間の形成において HNR- 待機と呼出待機とする分類を許さない程に制約されている。このことと、2016年8月31日の在宅緊急通報及び輸送機関における従業員のための新規定に関する勤務合意4条に基づき、諸出勤間の時間は呼出待機とみなされることと対立しない。

HNR- 待機の分類にとっては役務提供者と従業員代表によって選択された表示が重要ではない。決定的であるのは、役務の組織的な形成のみである。

[33] bb) 被告の見解に反して原告の請求権は、被告が任務付与と顧客宅到着との間に35分の時間的基準【が存在すること】によって指針に反して呼出待機を命じており、しかもこの指針に反する呼出待機は当部の判例によれば自動的に待機勤務に転換されるわけではないことによって失敗に終わっているのではない。被告がその見解の理由づけのために2002年1月31日の当部の判決（引用判決①²⁴）に依拠しかつこの判決が被告の意味に解される限りにおいて、当部はこれに固執しない。被告の見解は2021年3月25日の当部の判決（第1判決・引用判決②注12）に何らの支柱を認めない。本件における HNR- 待機におけると異なりなり、当該事件において命令された背景的役務にあつては実際に呼出待機が問題となる。（ただ、）使用者の命令に結びついた諸制限が、滞在制限に匹敵しかつ基準となる協約規範によれば待機勤務を示す程には至らなかったのである。しかしながら、使用者は協約上の基準に従えば、このような呼出待機を命じてはならないのであろう。なぜなら、例外的な事例においてのみ労働が発生していたのではないからである。この事例の状況については当該事案における基準となる協約規範は、協約に反して命ぜられた呼出待機の報酬に関して意識的な、そして裁判所によっては埋められない協約の欠缺を指摘する。このような事情は本件の手続きの基礎にはなっていない。なぜなら、本件では実際に待機勤務が問題となっている。その限りで AVR-J の諸規定に基づき待機勤務として分類されるべき HNR- 待機についての調整規定ないし報酬規定が欠如するわけではない。

[34] cc) 最終的に被告は、HNR- 待機はそれが呼出待機をなすものでない限りで、いずれにしてもすでに協約上の賃金（Tabellenentgelt）で補償された労働待機であることに依拠できない。

[35] (1) AVR- における定義が存在しない中で、労働待機（＝手待ち）とは従来の理解によれば、弛緩状態における活発な注意の時間として理解されうる。労働待機の待機勤務との一またその限りで呼出待機との一区分にとって決定的なのは、労働待機にあつては必要な場合には自ら業務従事するために労働の準備をしていなければならぬのに対し、他の待機の諸形態にあつては被用者は「要請」に基づいて労働を開始しなければならない点である。

[36] (2) 本件では労働待機の諸条件は存在しない。原告は HNR- 待機にあつてはその労働を自ら開始する必要はなく、在宅者緊急通報センターによる要請に基づいて初めて業務従事する必要がある。被告は HNR- 待機の組織と性格に基づいて一貫しかつ割り当てられた待機ごとに168（24×7）時間を「活発な注意」の状態で保持していなければならないということを彼は主張していない。被告は自己の法的立脚点の基礎付けのために救急救命士の業務に依拠することはできない。この分野における労働経過の形成及びそれと結びつ

²⁴ BAG Urt. v. 31. 1. 2002-6AZR 214/00, NZA2002, S. 871ff. (lexetius.com/2002, 1120)

いた労働形態は種々の労働時間法及び報酬法上の背景を前にして一被告において給付されるべき HNR- 待機からは完全に区分され、かつそれゆえに比較可能ではない。

三 解説

1 これまでの判例の経緯

EU 判例では EU 指令2003/88（旧指令93/104）の2条1号（労働時間）と2号（休息时间）に関する解釈が積み重ねられてきた。まず、健康施設で自身が在所する医師の待機勤務の労働時間性が問題となる EuGH 3. 10. 2000（Simap 判決・注6）では、当該指令の労働時間概念【被用者が①個別国家の法規定又は慣習に基づいて働き（就労し）、/ ②使用者の処分（指揮）下におかれ / かつ③その業務に従事するか又は任務を引き受ける（業務を遂行する）の3要件】を充足する必要がある。これについて判決は、医療チームの待機勤務は健康施設に自身が在所する点で、労働時間概念の前二者はクリアーしており、かつ職業上の給付をなすために自ら職場に滞在しかつ処分可能な状態にあるという義務により、第三要件の任務の引受（業務遂行）も充足するとして、労働時間性を認める。（53・54段）他方、健康施設への在所義務を負わずただ連絡可能な状態でいればよい（呼出待機の形態）の待機勤務はこの時間中自由に時間を処分でき自己の利益（関心）のために費やせるので、原則的には休息时间であり実働部分のみが労働時間となる。（56段）²⁵

さらに EuGH 9. 9. 2003（EU 判例の第1判決の引用判決③【注4】）では、指令93・104は、その期間中医師が実際には職業上の任務遂行のために動員されていなくても、必要な時は労働給付するために使用者によって指定された場所に滞在しかつ処分可能な状態に置かれている待機勤務が休息时间として扱われるような国内法制とは対立する。（74段）そして、EU 指令93・104の労働時間と休息時間の概念は加盟各国の法規定の基準により解釈されてはならず、それはこの指令の関連および目的を考慮して客観的メルクマールに基づいて決定されるべき共同体法上の概念である。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にする、としている。（59段）

これを受けてドイツの BAG 判決も対応することになる。当初 BAG は、Beshuluss v. 18. 2. 2003²⁶ においては、ドイツの労働時間法は待機勤務を休息时间とみている。…待機勤務を労働時間ではなく休息時間に法律上分類することは労働時間法5条【休息时间】3項【例外規定】、7条【例外条項】2項より当然に生ずる（47段）。すなわち、労働時間法5条3項によれば、病院及び人の診療、看護及び介護のためのその他の施設においては待機勤務の時間中要請【労働】による休息時間の短縮は…他の時期において調整されう

²⁵ 以上について、拙稿・「ドイツにおける労働時間法に関する最近の判例（I）－労働時間の概念について－」青森中央学院大学研究紀要第33号、93頁以下、115頁～116頁

²⁶ 拙稿・（前掲注25）112～114頁参照

る。同法7条2項1号【開放条項】は、労働協約において待機勤務と呼出待機における休息時間はこれらの勤務の特殊性に適應する、特にこれら勤務の時間中（労働）要請の結果として【発生した】休息時間の短縮は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請（利用）されない時間帯は休息時間であり、労働時間ではないことを前提としたものになっている、としていた（48段）。

これに対し BAG Urt. 16. 3. 2004²⁷ では、待機勤務の上記の取扱いは EU の労働時間指令（指令93/04及びその後の2003/88）に違反するため、法律改正がなされた。（27段）2004年版の労働時間法では、5条3項と7条2項1号にあった「待機勤務」の文言が削除されている。したがって、この例外が認められるのは呼出待機のみとなった。

この呼出待機についても改めて労働時間性が問題となった事例として、EuGH. Urt. v. 21. 2. 2018 (EU 判例の第一判決の引用判決⑤【注7】) が挙げられる。その結論部分を抜粋する。これは、任意の消防隊員（原告）としての給付、就中、自宅での待機勤務に対する労働報酬が支払われていないことに対する損害賠償事件であり、その前提としてその労働時間性を先決裁定として EU 司法裁判所に求めたものである。

[60] 最後に、被用者が、常時の連絡可能性が要請されるが同時に職場での在所要請されない呼出待機のシステムに基づいて待機勤務を提供する場合には、【通常の待機勤務とは一筆者】別のことが妥当することを指摘しなければならない。被用者が連絡可能でなければならないという意味で使用者の処分下に置かれているとしても、彼はこの状況においてはより自由にその時間を利用できかつ自己の関心（利益）を追求できるのである。これらの事態の下では、諸給付の実際の提供のために使われる時間のみが EU 指令2003/88の意味での「労働時間」とみなされるべきである。（9. 9. 2003【注4】65段）

[61] 国内下級審裁判手続の法的紛争においては原告の Matzak 氏は、当法廷の入手しうる情報によれば、もとよりその検証は付託元裁判所の仕事であるが、彼の待機勤務中単に連絡可能であればよいわけではなかった。一方において彼は、使用者の出動場所への呼出には8分以内に応ずることを義務付けられる。他方で彼は使用者によって指定された場所に自身で在所していなければならなかった。ただし、この場所は彼の住居であって、上述の判例のように、彼の職場ではなかった。

[62] その限りにおいて EU 司法裁判所の判例から生ずるのは、EU 指令2003/88の意味における「労働時間」と「休息時間」の概念は EU 法上の概念であって、それは客観的なメルクマールにより、当該指令の規定の関連および目的の考慮の下に確定されるべきであって、その目的は被用者の生活条件及び労働条件の改善のための最低規範【規定】を定立することである。（10. 9. 2015）

[63] 使用者によって指定された場所に自身が在在所する義務並びに地理的かつ時間的視

²⁷ 拙稿・（前掲注25）114～115頁参照

点に基づいて8分以内にその職場に登場する必要から生ずる制約は、原告の状況における被用者のその（個）人的及び社会的利益（関心）のために専念する可能性を客観的に制約することがありうる。

〔64〕 これらの諸制約に直面して原告の状況は待機勤務中単に使用者に対して連絡可能であるであることだけが要求される【通常の呼出待機の】被用者の状況とは区別される。

〔65〕 これらの事情の下では、指令2003/88 号2条の意味における「労働時間」の概念は、そこでは被用者が待機勤務の時間を自宅で過ごしかつ使用者のために処分可能でありかつその職場に8分以内に登場できることを義務付けられている状況は当該規定に該当する、というように解釈されねばならない。

この判決は、自宅を職場とすることによって変形的な待機勤務（在宅労働）において、職場を使用者に指定されているため使用者による処分可能性を承認し8分以内に登場することから事実上外出禁止状態に置かれる被用者の状態を、【自身の関心（利益）を追求できる可能性はほとんどないとして一筆者】労働時間性を肯定する。この企業施設内の職場での在在を義務付けられる【いわば古典的な】待機勤務と滞在場所を自由に決定できる呼出待機とのいわば中間形態について、判決は労働時間性を認めたことになる。

2 EU 判例について

第1判決：EuGH（Große Kammer）9.3. 2021－C-344/19 について

- ・自宅＝職場すなわち在宅労働の場合であれば、労働時間終了後（即座に就業可能なように）職場に滞留するとしてもそのこと自体は労働時間法上特別の意味をなさない。したがって終業後職場に居続けなければならないとしても、その待機時間はそのことだけではEU指令の労働時間とするには十分でない。この場合には家族や社会的な世界から切り離されたところに滞在することにはならないからである。（43段）（引用判決①、②）
- ・自宅以外のところに職場がある場合即座にその給付をなしうるようするため、①被用者が使用者によって指定された場所に自身で在所していなければならないこと及び同時に②使用者の処分下に置かれることはEU指令の労働時間概念にとってメルクマールとなる。【33段】（引用判決①）
- ・職場に在所し続けることは被用者がその家族や（地域）社会という世界の外に滞在しなければならない、かつ労働を要請されない時間を自由に処分することはほとんどできないことを意味する。【35段】（引用判決②）
- ・呼出待機のように職場に留まる必要がない場合であっても、使用者の被用者に対する諸制限が被用者の個人的・社会的関心（事）に専念する可能性を客観的に侵害する場合は指令の意味の労働時間といえる場合が出てくる。【36段】（引用判決③）

44段から56段まで引用判決はなく、本判決独自の部分となる。

労働場所の態様から終業後職場を立ち去る現実的可能性がない場合でもそれはたんにこ

の場所の特殊性によるだけでなく、被用者が（要請があれば）即座に使用者の処分（指揮）下に置かれる（特別の）義務に服している場合は、機械的に労働時間となる。【44段】そういった義務がない場合は機械（自動）的にではなく、待機期間中のまさに待機状態の時間の評価は、その時間を自由に形成し自分の関心のために費やすことができる可能性が使用者によって課される制約によってどの程度の影響を受けるかによることになる。【45段】

それは①待機時間中の出勤の平均的頻度（回数）と②要請の時点から職業従事までの期間（時間）をどれほど自由に使えるかがポイントになる。②については、期間が短いと時間の自由形成ができない【47案】。逆にその時間中に個人的及び社会的活動の計画が可能であれば労働時間ではなく、逆に、短時間であれば自由時間の活動の計画付けができないので、労働時間性が出てくる。【48段】出勤の機会が多ければ待機時間は中断される機会が多くなるので、自由時間の形成は難しい。【52・53段】要請による出勤が極めてまれなケースでも当然休息时间ではなく、自由時間形成のための可能性の制約度を測って判断すべきである【54段】。

本件では呼出後1時間以内の出勤が義務である。

以上のことから次のことがいえる。待機時間の労働時間性については、引用判決①と②によって自宅以外のところに職場がある場合即座にその給付なしうようにするため、①被用者が使用者によって指定された場所に自身で在在していなければならないこと及び同時に②使用者の処分下に置かれることがEU指令の労働時間概念のためのメルクマールとして打ち出されていた。さらに、呼出待機についても、引用判決③によって、使用者の被用者に対する諸制限が被用者の個人的・社会的関心（事）に専念する可能性を客観的に侵害する場合という一定の観点が示されていた。そして本判決によって、①待機時間中の出勤の平均的頻度（回数）と②要請の時点から職業従事までの時間をどれほど自由に使えるか、という呼出待機の時間が労働時間といえるかに関する具体的基準が示されたといえる。

第2判決（EuGH 9. 9. 2021 - 報酬義務のある労働時間としての休息时间）について

必要な場合には2分以内に出勤準備ができている条件で、被用者にその日々の労働時間中に付与される休息休憩について、重要な諸事情の総合的評価に基づいて、休息休憩中被用者に課せられる諸制約が職業上の給付が求められない時間を自由に形成しかつその個人的な利益のために費やす可能性を客観的に見て大幅に制約する場合には、それはEU指令2003/88の労働時間と性格付けられるように解釈されるべきである。【判決趣旨】

上の条件を満たす場合は休息休憩の中断が時たまでありかつ予測不能であることはその待機時間が休息时间であることを結果しない。（40段）さらに予測不能であることは被用者を長期的な警告の下に置くことにもなる。かくて判決は2分以内に出勤可能という制約よりも休憩＝待機時間自体における時間の自由な形成の可能性の制約の観点から労働時間性を肯定しうる余地を認めた、と解される。

第3判決（EuGH 11. 11. 2021）について

1日では24時間、1週では7日間を待機する予備の消防士の呼出待機、呼出のあと5分ないし10分で出勤しなければならない一方で、週48時間を超えない範囲内で自営又は雇用されて就労することを認められるケース

待機時間中の拘束の度合を見るうえで、呼出のない待機の時間中の活動の自由（私的な時間でもあり他の職業従事の時間でもありうる）を侵害する制約が使用者から課されているかがポイントである [9. 3. 2021の38段]。そういった制約がなければ全体としては非労働時間であり呼出による就労の時間のみが労働時間〔39段〕である。その両者のいずれかを判断するには、①呼出＝労働の要請から自己の活動の再開までの時間の長さ、②動員された回数の平均が考慮要素になる。〔40段〕自己の職業上の活動再開までの期間が数分にすぎない場合、待機時間全体が労働時間であるが、具体的には反応時間の影響を判断するために、被用者に課される制約と待機時間中の緩和策の双方が考慮されるべきである。〔47～48段〕

当該事案では、①特定の場所での滞在が要請されていない、②出勤の4分の1（不在時の出勤）はすべて参加義務がない③週48時間以内での他の職業上の活動の余地などは、待機時間中の大部分の時間を自己の固有の関心に費やすことができる、他方呼出が頻繁であることや出勤（時間）の長さが自己の活動の実現を阻止する場合はこの限りでない。〔44段〕これに対して、被用者自らの決定による組織的困難性（職場ないし現場への到達可能な距離を超えたところに居住）は考慮されない。〔45段〕そして結論的に、労働時間としての要件を充足せず、待機時間は休息时间とみなされる。

呼出待機の場合、一般に待機時間は長く、本件でも1日24時間ずっともしくは1週7日間ずっと継続する。そのため、本件のように、待機時間中はむしろ原則的に労働者個人としての生活（純粋な私的生活の意味や就労生活）が存在する。本件ではむしろ週48時間の就労が許容される。予備の消防隊員ということから出勤に必要な人員に不足が出た場合の臨時要員の性格が強いと思われる。そうすると、待機時間全体を労働時間とするような事態はよほど出勤が頻繁である場合でない限り、一般的には考えにくい。そこで、判決がつとに強調する判断基準、待機している時間帯を自由に形成し自己の利益・関心のために費やすことができる可能性から判断することはよく理解できる。

3 BAG 判例について

第1判決（25. 3. 2021）は、協約の規定に従って、（原則的に労働時間となる）待機勤務と（原則的に非労働時間で実労働部分のみが労働時間となる）呼出待機を次のように区別する。その指標となるのは①滞在場所の選択を使用者が行うか被用者自身がこれをなしうるか [12段]、②呼出し後即座に業務従事すべきかあるいは呼出し後労働開始までに一定の期間が介在するか [13段]、である。しかし呼出待機におけるこの期間の長さにも一定の制限があって出勤を危うくしてはならずかつ必要な場合には労働の開始を確保しなければ

ばならない（滞在場所選択の間接的制約）。[14段] 待機勤務と呼出待機を分ける決定的なものは発生労働の規模（量）より滞在制限の規模（範囲）である。呼出待機の形態をとりながら、呼出と労働開始の期限を厳格に定めることにより事実上滞在制限がなされる場合（場所の制約を時間の制約により代替）には、推断的な待機勤務【いわばみなし待機勤務】が認められる。例えば、その期間が10分から20分であればこれが肯定されうる。[15段]

実際には労働給付のない時間が優勢（圧倒的）である場合に待機勤務が、他方実際には労働給付が例外的な場合にのみ発生する場合に呼出待機が、命じられると協約上規定されているのに反し、実際には労働給付（電話対応を含めて）が相当数あったことから、判決は呼出待機として命ずべき事態ではなかった、とする。しかし、協約当事者はそのような違反行為に対する是正策をあえて欠落させている（協約の欠缺）状態では、裁判所としてその救済策を打つことは協約自治に対する侵害となるので、出来ないとしている。[27段から30段]

この事案では、出動が例外的な場合にのみ呼出待機を命じうるとの協約の規定にもかかわらず、実際には頻繁に出動されたケースであった。その意味では協約違反の命令であった。しかし、そのことから被用者が待機勤務としての報酬を請求できる規定は見当たらず、かかる協約上の欠缺を司法により補充することは協約自治の限界を超えるとする。

第3判決（24. 2. 2022）も推断的命令が認められたケースであり、しかも救済規定がないとされた第1判決とは異なり、実際には待機勤務であったとして原告の請求を認容している。この判決で引用されている、引用判決③では、麻酔科の看護師に対する（呼出後20分以内に労働を開始する内容の）呼出待機命令が実は待機勤務だったのではないかが争われた。そこでも AVR 付録5の7条3項の「短期間で」が問題となった。原告は住居から職場まで25分ないし30分かかるため、呼出待機期間中は友人宅から通勤することを余儀なくされた。判決では、必要あれば即座に労働開始が可能でなければならずしかも施設内に在所しなければならない待機勤務とは異なり、呼出待機はそれ自体労働から解放された時間の形成を可能にする。個人的・家族的な諸事項に心を配り、スポーツや文化的な催し物に参加したり友人と会うなどが可能でなければならない。呼出と労働開始の間の時間が20分という時間基準は實際上職場の直接的な近隣に滞在することを余儀なくされる。これは呼出待機の本質と合致しない、とされた。第3判決では30ないし35分なのでこれをどう解するかが問題となる。

第3判決が推断的待機命令を認めている点で第1判決に類似するが、後者では救済もしている点で大いに異なる。被用者に課せられた諸制限が待機勤務を呈するほどの強力でなかったので実際上も呼出待機ではあったが、ただ協約上例外的にしか労働が発生しない場合にのみ呼出待機を命じ得るとの規定に反してより頻繁に要請【労働】が発生しているケースでも呼出待機として命じていた点が協約違反とされた。そのような運用に対する協約当事者の制裁的な規定を欠く点で協約欠缺ではあるが裁判所による協約補充は協約自治原則に対する侵害となるので、出来ないとされた。これに対し第3判決は、滞在場所の制限が

強いため原告の自由時間の形成の観点からこの待機を呼出待機と分類することはできない、すなわち、実際上は待機勤務であり、その限りで救済規定があるとして、原告の主張を認容している。

第2判決（24. 6. 2021）では、待機勤務に対する最低賃金法の適用が肯定されている。したがってわが国の当直手当のような措置では許されなくなる点で使用者の負担は増えるであろう。

4 まとめに代えて

EU 裁判所及び BAG においても、職場に留まって待機あるいは場所を指定されて待機する状態【待機勤務】は、要請があれば即座に労働を開始しなければならない（義務）とともに、使用者の処分（指揮）下に置かれていることの要素となっている。したがってこの状態の待機時間は労働時間と解される。

これに対し、呼出待機は滞在場所を被用者が選択できるし呼出があっても即座にではなく一定の期間を置いて指定場所に移動して労働を開始すればよい。ただし、職場が自宅の場合はさほどの移動時間を要しない点で少し変形した呼出待機となる。呼出待機が労働時間ではなく休息時間とされたのは、待機時間中少なくとも呼出が来るまで相当の自由が認められる（精神的にも・身体的にも）からであろう。これに対して、最近 EU 判例で現れた呼出待機では待機時間の自由時間性（個人的・社会的な活動を計画することができる）が侵食されてまさに労働に向けて備えなければならない部分が増えているように思える。「被用者の個人的及び社会的な関心のためにその時間を費やす可能性」あるいは「自分の時間を自由に形成する可能性」が使用者による諸制約によって侵害されるとみる。具体的には、①待機中に出勤の回数が頻繁になれば、絶えず待機が中断されることになり待機の要素が減じられる、また②呼出と労働開始までの時間が極めて厳格に規定されて全く余裕がない状態となれば、即座に労働開始の待機勤務に近くなる。その他一旦出勤（労働）したら数時間かかるような仕事であればその後はすべて労働時間となるが、比較的早期に終了する場合再度待機の状態に戻る。そしてこの呼出から活動開始までの時間は職場から滞在場所までの距離とも密接に関連し、滞在場所（あるいは住居）の選択の自由が規制されることにもつながる。これらも待機時間の自由利用に対する制約要因となってくる。

待機勤務が休息時間から労働時間として性格付けが変わったこと【EU 判例を受けて各国の法制度の改正】から、待機勤務に近い実態にもかかわらず形式上呼出待機の形式を採用するケースが増えているのではないかと想像される。そうになると、呼出待機として待機時間を過ごす時間が従前のような自由を感じられなくて（報酬が伴う）待機勤務との差異を不当と感じる被用者も出てくる。そういった中で EU 判例が呼出待機の形式の待機について労働時間性を認めるケースが出てきたことはまた EU 加盟国の司法並びに立法へ影響が出てくるであろう（BAG 判例など）。