[](javascript:;)

Common　Sense　2020／October

　　2020

　Sense

　Sense

あぁ、そうなんだ

労働基準法

1. 総則　第1条～第12条
2. 労働契約　第13条～第23条
3. 賃金　第24条～第31条
4. 労働時間・休憩・休日及び年次有給休暇

第32条～第41条

労基法・再読解の視点

1. いま一度、労働基準法（以下、労基法）

の各条文について、制定時にどのように解釈されていたのかを「労働基準法改訂版」により再読解している。（「法学便覧」と略・評論社・初版S27）

なお、「働き方改革」の名による労働時間規制の二つ－「限度」と「臨時」－の法定化（2019.4施行）も再読解の動機となっている。労基法は、いま、どのような課題に直面しているのであろうか。

あぁ、そうなんだ　労基法はS

22.3.18衆議院可決、3.26貴族院可決。

政府案は無修正だった。「講和条約」を

契機にS 27に大幅改定されている。

1. 各条文について「check事項」でポイン

トを整理している。労働組合役員の知っておくべき知識ですが、流行りのもの言いでは「活動家の品格」である。

３．「ILO水準」や科学的社会主義の視点からの労働者保護へも接近している。「そもそも」論の重視である。

労基法の法的特質

　戦後、いち早く制定された労基法は、その制定、適用に関し、戦前の労働者保護法とは異なった性格を有している。

1. 憲法の委任法としての性格

憲法第27条の2は「賃金、就業時間、休息その他の勤労条件に関する基準は、法律でこれを定める」とされ、労基法は憲法の直接的な委任法である。

2．最低基準の法定

憲法第25条は「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する」とあり、労基法の労働条件もその立場から最低基準として規定されている。

3．強行法的な性質

　全国的に統一された監督組織の下に、違反にたいしては罰金刑または体刑がある。この強行的な性質は、労働者の生存確保からは当然である。

4. 民主的な法運営

労基法にもとづく命令の制定においては「審議会」など、民主的機関に諮問するとされた。また、労基法違反に対する労働者の申告する権利が規定された。

5．基準の拘束性

労基法の最低基準は、使用者および労働

者に強制力・拘束力を有するものである。

あぁ、そうなんだ　「法律でこれを定

める」、すなわち「法律で労働条件を変

えられる」ということである。「制度・

政策」＝政治闘争の原点となる。

なぜ、最低を法律で決めるのか。「労

働者と使用者との間の法律関係を契約

自由の原則に委ねることが、労働者の

生存そのものを脅かすほどに不公正な

結果をもたらす」(労働基準法を制定す

る主旨－旧労働省労働基準局)

労基法の保護的特質

労基法の規定内容の性格、水準においても従来の労働者保護法とは異なっている。

1. 権利の保障

　従来の恩恵的措置の労働条件の保護とか、国策遂行のための保護とは異なる。労働者の人間的、国民的立場を尊重したうえで、その生存権の保障という観点から制定されている。

1. 保護の普遍化

従来は、保護が官業とか年少者、女性に限られ、その内容も限られていた。なお、新法が国家公務員、公共企業体の適用を除外し、種々の特例に対し、保護の普遍化を半減させている批判している。

1. 国際的水準

（ILO条約、勧告の国内法化など）従来の労働保護法においては想像できなかったほどの国際的水準である。

第1章　総則

労基法がその基本原則としてまず掲げたものは、労働者の人間的立場の保障である。すなわち、憲法第25条によれば、「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する」と規定されているが、労基法はこの憲法の趣旨に沿って、労働条件との関連において、労働者の人間的立場、その生存権を保障している。

人間的立場の保障（1条・2条）

1. 生存権の保障

労働条件

人に値する生活

1. 労使対等の立場の原則

①∸２

労働条件の向上・遵守

条件の低下禁止

向上への努力

労働協約の遵守

**労働条件の原則**

第１条　労働条件は労働者が人たるに値する生活を営むための必要を充たすべきものでなければならない。

２　この法律で定める労働条件の基準は最低のものであるから、労働関係の当事者はこの基準を理由として労働条件を低下させてはならないことはもとより、その向上を図るように努めなければならない。

（1）生存権保障について

第1条は、憲法第25条にもとづく生存権保障である。

契約の自由を原則とする資本主義経済社会にあっては、労働条件低下の傾向が極めて顕著になる。他方、第1条には罰則規定がないので、生存権保障は倫理的宣言的扱いにすぎないとし、労働者の解雇は行えるとする。（西日本鉄道懲戒解雇事件、福岡地裁S25.4.8）

　さらに、労働条件については「何が労働条件であるか」について、多義性を認める立場と具体的に定める必要がないとする立場がある。

第1条の2では、労基法の基準を理由に労働条件を低下させることを禁止している。当事者は労働条件の向上、遵守に努めよとしている。

あぁ、そうなんだ　労基法における

憲法を根拠としている条項憲法第14条

（法の下の平等）→均等待遇に原則（3

条）、男女同一賃金の原則（4条）

憲法第18条（奴隷的拘束及び苦役か

らの自由）→強制労働の禁止（5条）、

賠償予定の禁止（16条）、前借金の禁

止（17条）、強制貯金の制限禁止（18

条）

憲法第22条（職業選択の自由）→中

間搾取の禁止（6条）、使用証明（22条）

（2）労使対等の立場の保障

生産手段を所有する使用者と労働力を提供するのみである労働者との間には、力関係に置いて隔絶した相違がある。いわゆる従属的労働関係にある。労働者に与えられるものは、労働契約を締結するか、飢えるかの選択の自由にすぎないとする。（「法学便覧」）

労働条件の決定

第２条　労働条件は、労働者と使用者が、対等の立場において決定すべきものである。

２　労働者及び使用者は、労働協約、就業規則及び

労働契約を誠実に各々その義務を履行しなければならない。

第２条の規定は、観念的、訓示的規定にとどまるが、この趣旨は時間外または休日労働の場合の労働者の同意、就業規則の作成手続きの労働者の同意規定に生きている.。

第2条を「現実かつ具体的ならしめるためには労働者の団結権、団体交渉権の発動が要請されるであろう。」（「法学便覧」）

あぁ、そうなんだ　労働組合（労働者

代表）は「36協定」「就業規則の作成

変更（90条１）」に対し、協定締結を

拒否し、変形労働時間について不同意

を表明できる。

「36協定」がなければいっさいの残

業は違法となり、労働者代表が不同意

の就業規則を労基署は受理できない。

汝の力を深く知ろう！

（3）労働条件の向上・遵守

労働基準を理由とする労働条件の低下禁止の解釈は、法定の基準はあくまでも最低規準であり、解釈は訓示規定あるいは強行規定と議論が分かれている。

労働条件向上の努力、また労働協約等の遵守については訓示規定の解釈にとどまる。

問題になるのは、使用者に規則制定権を認めた場合である。就業規則にたいする労働者の遵守義務について、「あるか」「否か」が問題になる。労使対等の決定を無視した就業規則は遵守義務がないとする立場と就業規則が作成された以上は労働者にとって遵守義務があるとする解釈に分かれる。

なお、労働者の多数の反対を無視した一方的作成は不可能と解されている。

あぁ、そうなんだ　「働くルール」の

効力の大きさは、業務命令→就業規則

や労働契約→労働協約→法令→憲法の

順に右の方の効力が大きい。

労働組合においては労働協約が「い

のち」である。すなわち、「労働組合と

使用者又はその団体との間の労働条件

に関する労働協約は、書面を作成し、両

当事者が署名し、又は記名押印しその

効力を生ずる」（労働組合法第14条）

からである。

労働組合とは団体交渉とその結果の

労働協約化ともいえる。

平等な待遇の保障（3条・4条）

③均等待遇の原則

　　第３条違反

（レッド・パージ）

④男女同一賃金の保障

同一価値の問題

賃金以外の労働条件

女子（ママ）の差別待遇

**均等待遇**

第３条　使用者は、労働者の国籍、信条又は社会的身分を理由として、賃金、労働時間その他の労働条件について、差別的取扱をしてはならない。

❹平等な待遇の保障

　均等待遇は憲法第14条（法の下の平等）

にもとづいている。以下は「法学便覧」によるが、表現には時代的背景がある。当時は、中国人、朝鮮人等国籍による差別待遇が問題になった。臨時工・常用工、工員との差別待遇待遇は「社会的身分」には含まれず、労働組合法上の問題となっている。「社会的身分」は「例えば部落出身者の如きもの」が通説である。

「その他労働条件」には、解雇を含めるのかについては、積極的に解する立場と労働協約、就業規則に規定されている場合には労働条件と解する立場がある。後者が多数説である。（基収136号S23.6.16）

レッド・パージ（昭和25年夏から）が「信条」を理由とした差別的取り扱いかについては判例に推移がある。GHQ指令は国内法規に優先するという判例が多く、「講和」後は無効判決が多数である。

　「均等」と「均衡」そして「権衡」

労基法は「均等」=差がまったくなく等しいである。その他法は「均衡」＝つり合いがとれた状態のこととなっている。

改正パート法第3条－「通常の労働者との均衡を考慮し‥」

労働契約法第3条の2－「就業の実態に応じて、均衡を考慮しつつ締結し‥」

　行政通達では「権衡」（けんこう－つり合い）の言葉も使われている。

男女同一賃金の原則

第４条　使用者は、労働者が女性であることを理由として、賃金について、男性と差別的取扱いをしてはならない。

❹男女同一賃金の保障

　「わが国における国民経済の封建的構造のために男子労働者に比較して一般に低位であった女子労働者の社会的経済的地位の向上を、賃金に関する差別待遇の禁止という面から、実現しょうとするものである」

・職務、能率、技能等によって賃金に個人

的な差異があることは止むを得ない。

・女子労働者が一般的または平均的に能

率がわるいとか、知能低いとか、勤続年数

が短いとか、扶養家族が少ないとこと等

を理由として、女子労働者に対して賃金

の差別をつけることは違法である。

（発基17号　昭和22.9.13)

通達の由来は1919年のベルサイユ平和条約の労働憲章第7条の「同一価値ノ労働二対シテハ男女同額の報酬ヲ受クベキ原則」である。

「同一職種、同一労働時間、同等職務、能率、技能、年齢、勤続年数の男女について男子月給制、女子日給制とすることは、やはり違法である。（婦発311号S25.11.22）

**あぁ、そうなんだ**　女性正社員と臨

時社員の賃金格差を8割以下は違法と

した。臨時社員として採用したまま2

ヵ月ごとの雇用期間の更新を繰り返し、

正社員との賃金格差の維持拡大は、同

一労働同一賃金の原則の根底にある均

等待遇の理念に違反し、公序良俗に反

する。賃金格差8割（それまでは6割）

以下は違法であるとし差額の支払いが

命じられた。

同一労働の認定は裁判しかない。「な

ぜ8割」は残ったまま。

労基法第4条は「労働の価値」には触れていない。しかし、男女同一価値労働を前提としている。現実の給与形態が著しく複雑化し、生活給の色彩を強くしているもとでの対応であった。日本の給与形態はいちじるしく複雑化し、生活給の色彩が強く、男同士でも同一賃金が支払われていない。こうしたもとで男女間の同一労働を表面的に持ち出すことは不適当であり、「同一価値」の表現が避けられたのである。

差別とは、額そのものはもちろん、賃金体系、賃金計算についても含まれる。賃金以外の労働条件の差別は処罰の対象にならないが、それ自体は無効と解される。「差別」を労働協約、就業規則に規定した場合は「公序良俗」に反しないことが前提となる。事実がなければ規定そのものは無効になるが、第4条違反とはならない。

女子の特別保護－労働時間、深夜業、産前産後の休暇、生理休暇等は、女子に特有な生理的特質からくる。特別の保護規定があってこそ女子が法律的に男子と平等に扱われるといえる。有給扱いも女子だけを優遇する意思は見られないと考えられる。

**そもそも論**　女性の特別保護は、制定

時と現在をリアルに認識したい。

「法学便覧」は、労働時間、深夜業、

産前産後の休暇、生理休暇等。特別の保

護規定があってこそ女性が法律的に男

子と平等に扱われるとの法理にあった。

現状をどう評価するのか、である。

**同一労働同一賃金ガイドライン**

「短時間・有期雇用労働者及び派遣労働者に対する不合理な待遇の禁止等に関する指針」　告示320号　（H30.12.28）

パートタイム・有期雇用労働法

大企業2020年４月１日

中小企業2021年４月１日施行

労働者派遣法：2020年４月１日施行

[**https://www.mhlw.go.jp/content/11650000/000469932.pdf**](https://www.mhlw.go.jp/content/11650000/000469932.pdf)

同一労働同一賃金をめぐる裁判動向

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 日本郵便・契約社員 | 年末年始手当 | 〇 |
| 扶養手当 | 〇 |
| 夏期・冬期休暇 | 〇 |
| 祝日給 | 〇 |
| 有給病気休暇 | 〇 |
| 医科大学・アルバイト秘書 | 賞与 | × |
| メトロコマーズ・契約社員 | 退職金 | × |
| (2020.10.17 「しんぶん赤旗」が詳細報道) | | |

[**https://www.mhlw.go.jp/churoi/roushi/dl/R010801-1.pdf**](https://www.mhlw.go.jp/churoi/roushi/dl/R010801-1.pdf)



（2020.10.15　日本郵便裁判）

封建的遺制の払拭（5条・6条・7条）

⑤強制労働の禁止

　　強制労働の手段

　　意志に反する強制

⑥中間搾取の禁止

許される場合

　　介入行為

⑦公民権行使の保障

　　公民権の内容

　　時間の供与・給与

封建的遺制の

近代市民法の契約の美名の陰に温存されてきた封建的労働関係は、近代的生産方式をとったわが国の工場生産における労働関係の実体であった。それは、労働条件の使用者の一方的決定という形式でもあり、周旋人の中間搾取という形式でもあり、また、家長の子女に対する身分的支配権の行使、前借による人身売買という形式でもあった。

労基法は、その制定にあたり、封建的労働関係の廃除をも目的とした。すなわち、労働者が身分的に拘束されることなく、自由意思により労働に従事し、その事由が保障されるような近代的労働関係の確立をはかるものである。（「法学便覧」）

❺強制労働の禁止

強制労働の禁止

第５条　使用者は、暴行、脅迫、監禁その他精神又は身体の自由を不当に拘束する手段によって、労働者の意思に反して労働を強制してはならない。

暴行（刑法第208条）、脅迫（刑法第222条）、監禁（刑法第220条）のみを禁止する趣旨ではなく、犯罪にならない程度も禁止される。

**あぁ、そうなんだ**　憲法第18条　「何

　　　　　人も、いかなる奴隷的拘束を受けない。

…」ILO第29号号条約「強制労働二関

スル条約」（1930年）

❻中間搾取の廃除　労基法第6条違反

**中間搾取の廃除**

第６条　何人も、法律に基いて許される場合の外、業として他人の就業に介入して利益を得てはならない。

解釈は、労働者と使用者の間に入り、手数料を取ったり、賃金の頭をはねる如き中間搾取を職業としている者を取り締まることにより、労働の自由を保障するということ。

新憲法の個人の人格の尊重、基本的人権の確立の趣旨に則り、我が国の労働関係に残存する封建的弊害たる親分乾分の従属関係や労働者の人格を無視した賃金の頭ハネ等の絶滅を期するものである」

（「基発381号」S23.3.2）

「法律にもとづき許される」というその法律は職業安定法。（船員にも存在する）

〔営利的なもの〕

・有料職業紹介事業

・文書等以外の方法による募集

・委託募集

〔非営利的なもの〕

・無料職業紹介事業

・学校の行う無料職業紹介事業

労働者派遣法をcheckする

「労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律」

2015.9．30から改悪法が施行されたが、名前を「就業条件の整備等」から「保護等」へと変えている。

あぁ、そうなんだ　労働者派遣法のチ

ェック視点

戦後の労働政策は、直接雇用と職業紹

介の公的実施が原則とされた。1950年代

からのトヨタの「臨時工」、造船鉄鋼の「社

外工」、60年代の事務、サービス分野に拡

大した労働者供給の追認であり、資本の

要求による「合法」化であった。

「雇用者」と「使用者」が違う根本矛盾

は解消できない。

労働者派遣法は、「雇用主と指揮命令す

る使用主を分けるわけですから、随分乱

暴な話‥」（高梨晶）のもとで成立した。

登録型派遣は、「使用者責任を派遣元が

負ってくれる」というサービス付きの職

業紹介である。

|  |  |
| --- | --- |
| そもそも‶脱法〟そして改悪の歴史 | |
| 1986 | 労働者派遣法施行（昭和61年）  ・特筆すべき技能を有する13業種→  同年16業種。  ・派遣期間は1年。 |
| 1996 | 対象業務の拡大  正社員が代替できない専門性の業種－26業務 |
| 1999 | **派遣の原則自由化**  ・禁止するものだけのネガティブリスト化。  港湾運送、建設業務、警備業務、医療  業務（紹介予定派遣は可）、「士業」、  他の法律で禁止（権利建築士）、経営  側の労務。 |
| 2000 | 紹介予定派遣の解禁  ・派遣先の直接雇用を前提に、一定期  間就業し、終了時に企業と本人が合  意した場合、直接雇用として採用さ  れる |
| 2004 | ・自由化業務の派遣期間3年。政令  26業種は無制限となる。 |
| 2006 | 医療関係業務の一部の派遣解禁 |
| 2007 | 製造業派遣期間を3年に延長 |
| 2012 | ・日雇派遣の禁止  ・グループ企業内派遣の規制（労働力が  流動化）  ・離職後、1年以内の派遣労働者として  の受け入れ禁止。  ・派遣料金と派遣賃金のマージン公開  を義務化。 |
| 2015 | **常用代替の担保をなくした**  許可制とする  派遣は上限3年  雇用安定措置  　派遣先へ直接雇用の依頼  　新たな派遣先の提供  　派遣元での短期雇用  ・すべての派遣事業を許可制にする。→キャリア形成支援制度をもつことが要件。  ・すべて派遣期間の上限を原則3年に→個人、事業所の派遣期間を統一し、上限3年に変更。  ・雇用安定の保証→賃金情報の提供、教育訓練、均等待遇確保への配慮義務 |

❼公民権行使の保障

**公民権行使の保障**

第７条　使用者は、労働者が労働時間中に、選挙権その他公民としての権利を行使し、又は公の職務を執行するために必要な時間を請求した場合においては、拒んではならない。但し権利の行使又は公の職務の執行に妨げがない限り、請求された時刻を変更することができる。

公民としての権利－選挙権等

公の職務－労働委員会の委員、陪審員等。

第8条 **削除**　(1998年)

労働態様により。労働基準法の適用事業を第１号から第１７号まで区分して列挙していた。戦前の工場法は事業規模による適用除外の反省からすべてを適用範囲としていた。

定義

第9条　この法律で「労働者」とは、職業の種類を問わず、事業又は事務所（以下「事業」という。）に使用される者で、賃金を支払われる者をいう。

第10条　この法律で使用者とは、事業主又は事業の経営担当者その他その事業の労働者に関する事項について、事業主のために行為をするすべての者をいう。

労働者の定義のcheck事項

働くものが労働者として労基法で保護（救済）されるのはその「呼び名な」ではなく、実態である。「呼び名」は会社が自由に決めている。非正規労働者は、「契約社員」「嘱託社員」「再雇用社員」「臨時社員」「派遣社員」「期間工」など実にさまざまである。

実態として事業に「使用され」かつ賃金を支払われていると認められれば、労基法上の「労働者」である。

保護（救済）」とは、例えば、「業務委託」「請負」で働いた場合、労働者と扱われなければ、「残業代もらえない」「最低賃金が適用されない」「労働保険がかけられない」など、労基法の保護がうけられないことが起きるということである。

労基法が適用される労働者は、①職業の種類を問わず、②事業または事務所に使用され、③賃金を支払われる者である。

労働関係の実態に則しての判断基準は、

（1）労務提供の形態が指揮監督下の労働であること。

　・仕事の依頼、業務従事の指示等に対し諾否の自由があるかどうか。

　・業務遂行上の指揮監督の有無。

（2）報酬が労務の対償として支払われていること。

　・報酬の性格が使用者の監督指揮下に一定時間労務を提供していることへの対価と判断されるかどうか。

（3）判断を補強する要素として「事業者性の有無」「専属制の程度　」がある。

第１章　「総則」では

⑪賃金

・賃金の要件

⑫平均賃金

　・原則的計算方法

第３章　「賃金」では

賃金の支払い方法

特別賃金の保障

　・休業手当

　・出来高払制の保障給

　・割増賃金の保障

最低賃金

賃金について、総則では第11条で賃金の要件、第12条で平均賃金を規定し、第3章で「賃金」支払い方法など具値的内容を定めている。

賃金

第11条　この法律で賃金とは、賃金、給料、手当、賞与その他名称の如何を問わず労働の対償として使用者が労働者に支払うすべてのものをいう。

労基法における賃金の定義は、その本質の分析ではなく、むしろその言葉の定義付け及び賃金の範囲を決定する役割を持った抽象的表現に終わっている。

賃金であるためには、①労働の対象、②使用者によって支払われるものとしている。（「法学要覧」）

**あぁ、そうなんだ**　「賃金とは何

か」の学習

『資本論』第6篇 労賃

第17章　労働力の価値または価格

　　　　　 の労賃への転化

第18章　時間賃銀

第19章 出来高賃銀

第20章　労賃の国民的相違

〔賃金のcheck事項〕

賃金と認められるもの

・認められる－家族手当、別居手当、子女教育手当、通勤手当代、食料補助・居残、早出弁当料

・認められない－「一種の恩恵」との解釈－

退職金、結婚祝い金、死亡弔慰金、災害見舞金

「所定内」「所定外」のちがい

・所定内賃金－基本給＋諸手当

（但し、精勤・皆勤手当、通勤手当、家族手当は賃金から除外）

（なお、税金を取られる時は賃金に入る）

・所定外賃金－時間外、休日手当、深夜手当

「支払うすべてのもの」の解釈はそう単純ではない。例えば、「チップ」は使用者ではなく「客」からもらうので賃金ではない。

他方、「会社が労働者の分を負担する社会保険険料」「法定額を上回る休業補償」は賃金となる。

「退職金が賃金と認められる」のは「労働協約その他によって予め支給条件の明瞭な場合」である。万一、会社倒産し未払いになった時「未払い賃金の確保法」により、国から代払いされる。（「基発17号」S22.9.13）

**平均賃金**

第12条　この法律で平均賃金とは、これを算定すべき事由の発生した日以前３箇月間にその労働者に対し支払われた賃金の総額を、その期間の総日数で除した金額をいう。ただし、その金額は、次の各号の一によって計算した金額を下つてはならない。

１．賃金が、労働した日若しくは時間によっ

て算定され又は出来高払制その他の請負制によって定められた場合においては賃金の総額をその期間中に労働した数で除した金額の100分の60。

2．賃金の一部が、月、週その他一定の期間によって定められた場合においては、その部分の総額をその期間の総日数で除した金額と前号の金額の合算額

2 前項の期間は、賃金締切日がある場

合においては直前の賃金締切日から起

算する。

3. 前2 項に規定する期間中に、次の各号の一に該当する期間がある場合においてはその日数及びその期間中の賃金は前2 項の期間及び賃金の総額から控除する.

1 業務上負傷し、又は疾病にかかり療養

のために休業した期間

2 産前産後の女性が第65号の規定によ

って休業した期間

3 使用者の責めに帰すべき事由によって

休業した期間

4育児休業、介護休業等育児又は家族介護

を行う労働者の福祉に関する法律（平

成３年法律第76号）第２条第１号に規

定する育児休業又は同条第２号に規定

する介護休業（同法第61号第3 項（

同条第６項及び第７項において準用す

る場合を含む。）に規定する介護をする

ための休業を含む。第39条第８項にお

いて同じ。）をした期間

5 試みの使用期間

4. 第１項の賃金の総額には、臨時に支払わ

れた賃金及び３箇月を超える期間ごとに支払われる賃金並びに通貨以外のもので支払われた賃金で一定の範囲に属しないものは算入しない。

5. 賃金が通貨以外のもので支払われる場合、第１項の賃金の総額に算入すべきものの範囲及び評価に関し必要な事項は、厚生労働省令で定める。

6. 雇入後3 箇月に満たない者については、第１項の期間は、雇入後の期間とする。

７. 日日雇い入れられる者については、その従事する事業又は職業について、厚生労働大臣の定める金額を平均賃金とする。

８. 第1 項乃至第6 項によって算定し得ない場合の平均賃金は、厚生労働大臣の定めるところによる。

〔ザックリ解釈〕

1項－平均賃金は3か月分の賃金の総額を

総日数で割った金額である。但し、各号

で計算された金額と比較して、高い方

が採用される。

2項－日給や時給、出来高払制その他請負

制の場合は、賃金の総額を労働日数で

割った金額の60％。但し、賃金締切日

がある場合は直前の賃金締切日から計

算する。

3項－平均賃金を算出する期間中に、①～

⑤の期間があるときは、その日数と賃

金は期間・賃金の総額からマイナスす

る。

①業務災害による負傷、疾病の療養の

ため休業した期間。

②産前産後休業期間（第65条）

③使用者の責めに帰すべき休業期間。

④育児・介護休業期間。

⑤試用期間。

4項－賃金の総額に、臨時に支払われた賃

　　金及び3か月を超える期間ごとに支払

　　われる賃金、通貨以外のもので支払わ

れた賃金は算入しない。

5項－通貨以外の賃金支払で賃金総額に参

入すべきもの省令で定める。

6項－雇入後三か月に満たない者は雇入後

の期間とする。

7項－日雇いの労働者の平均賃金は大臣の

定める金額とする。

8項－第1項～第6項により算定できない

平均賃金は大臣が定める。

平均賃金が用いられる場合

・予告手当（20条）  
・休業手当（26条）  
・年次有給休暇中の手当（39条）  
・休業補償（76条）  
・傷害補償（77条）  
・埋葬料（80条）  
・打切り補償（81条）   
・減給の制限（91条）

使用者の責めに帰すべき事由

「地震や災害などの不可抗力による場合を除き、資材が集まらなかったために作業ができなかった。機械の故障により休業せざるを得なった」などを例示。

（3項3号）

**第2章　労働契約**

一般的制限

⑬労基法違反の契約

⑭契約期間等

契約締結に関する制限

⑮労働条件の明示義務

⑯賠償予定の禁止

⑰前借金相殺の禁止

⑱強制貯金

雇用終了に関する制限

⑱の２解雇

⑲解雇予告

⑳解雇制限

㉑前条の適用除外

㉒退職時の証明

㉓金品返還

労働契約の内容に対する制限

－第13条～第23条－

**この法律違反の契約**

第13条　この法律で定める基準に達しない労働条件を定める労働契約は、その部分については無効とする。この場合において、無効となった部分は、この法律で定める基準による。

〔ザックリ解釈〕



無効になった部分は基準法が基準となり、労働契約自体は有効である。これは労基法が最低基準の遵守を要求するためであり、契約そのものを無効にしないということである。

**〔労働契約のcheck事項〕**

労働契約は「資本家の自由」ということではなく、制限がある。すなわち、法律によって社会的に規制されるということである。

理解のポイント

１．労使関係は雇う、雇われる関係をいう。労使関係は使用者と労働者が労働契約を結ぶところから始まる。この時、労基法第2条は「対等の立場」を規定している。

2．広義の労働契約－使用者と個々の労働者との間の雇入れから雇用継続、解雇に至るまでの労働に関するすべての契約をいう。

　請負契約、委任契約も広く含まれる。

3．狭義の労働契約－個々の労働者と使用者が労使関係に入り、これによって、労使の間に従属的労働関係が生ずる契約である。労働基準法上の労働契約です。

４．労働基準法の目的は労働者を保護することにある。民法の「契約自由」は修正されるが、民法上の雇用契約、請負契約、委任契約をまったく排除したものではなく、民法規定に特例を定めたにすぎない。特例以外は民法が適用される。（「法学便覧」）

民法との関係の労働基準法の特例事項－13条、14条、15条、16条、17条、18条、19条、20条、21条、22条、23条、58条。

契約期間等

14条　労働契約は、期間の定めのないものを除き、一定の事業の完了に必要な期間定めるもののほかは、3年 （次の各号のいずれかに該当する労働契約にあっては、5年）を超える期間について締結してはならない。

1.専門的な知識、技術又は経験（以下この

号において「専門的知識等」という。）で

あつて高度のものとして厚生労働大臣が

定める基準に該当する専門的知識等を有

する労働者(当該高度の専門的知識等を

必要とす

る業務に就く者に限る。）との間に締結さ

れる労働契約

2.満60歳以上の労働者との間に締結さ

れる労働契約（前号に掲げる労働契約を

除く。）　　（1998、1999、2003年）

２　厚生労働大臣は、期間の定めのある労働契約の締結時及び当該労働契約の期間の満了時において労働者と使用者との間に紛争が生ずることを未然に防止するため、使用者が講ずべき労働契約の期間の満了に係る通知 に関する事項その他必要な事項 についての基準を定めることができる。

３　行政官庁は、前項の基準に関し、期間の定めのある労働契約を締結する使用者に対し、必要な助言及び指導を行うことができる。

〔ザックリ解釈〕

1. 正社員（労働契約は期間の定めのな

いもの）以外は3年を超える労働契約

を結んではダメである。

ただし、次の者は5年契約でもよい。

1号－高度の「専門的知識」を有する

者（博士の学位を有する、医師、弁護士な

ど）

2号－60歳以上の労働者

1. 大臣は、有期雇用契約トラブル防止

のために労働者に通知する[基準](http://www.roudou.net/law_ki_kaisei16.htm#step1)を定め

る。「有期労働契約の締結、更新及び

雇い止めに関する基準」(2003年告示

356号、改正2008年告示12号）

3項　労基署は使用者に助言・指導できる。

**〔契約期間のcheck事項〕**

労基法制定時は「正社員」以外は、「1年を超えない範囲で契約期間を定めることを原則」であった。戦前の労働形態のように「長期契約は労働者の不利益や身分的拘束のおそれがある」と考えられたからである。

1998年に上限1年に対し、例外3年が認められ、2003年改正で原則自体が3年に延長され、専門的な知識や技能を有する者と高齢者が例外5年とされたのである。

**期間の定め「なし」「あり」の解約**

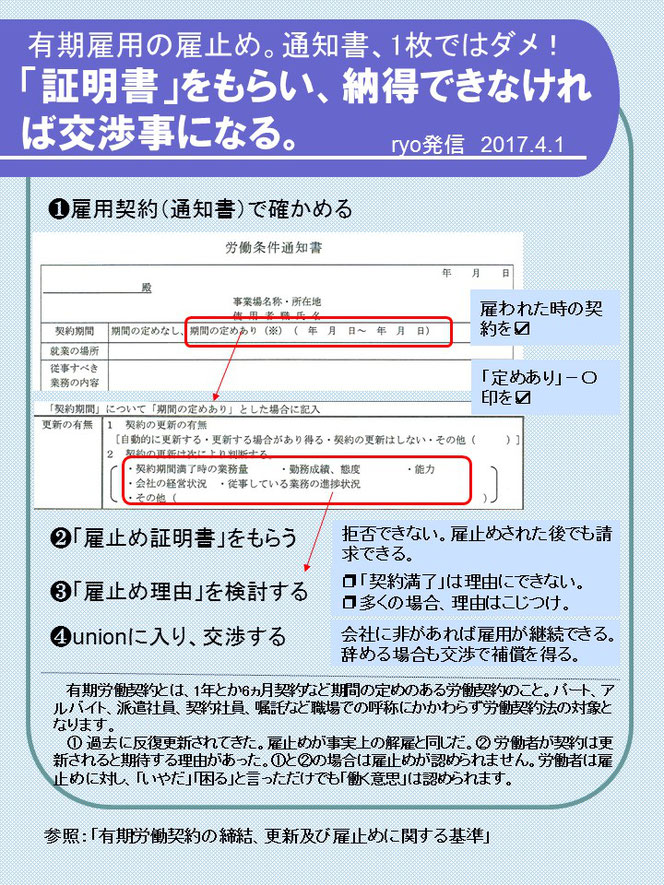
期間の定めのない場合－労働者は2週間の予告期間をおいて解約（民法第627条）でき、使用者は30日間の予告期間をおいて解約（労基法第20条、労働契約法第16条）

できる。

期間の定めのある場合－当該期間の間はやむを得ない理由がない限り、双方とも解約できない

（民法628条、労働契約法17条1項）

契約期間の満了は自動的な契約終了であり、それは労働者にとっての失業に外ならない。なお、民法（628条）の規定にかかわらず、労働者は労基法により1年を超えた時点でいつでも解約できる。（有期雇用も）



〔有期雇用に内在する問題点〕

有期雇用は制限なく、どんな理由でも契約できる。結果として不安定雇用をいっそう増大させる。新卒を3年雇用とすると3年間の試用期間となる。

期間途中の解雇が容易になる。3年～5年の間に「期間満了まで待てない事由」の主張が通りやすくなる。

「有期労働契約の締結、更新及び雇い止めに関する基準」（告示）

労基法第14条2項の具体化

あぁ、そうなんだ

❶会社は有期雇用の場合、契約の時点で労働者に「契約を更新するかどうか」を明確にせよと言っている。

❷有期契約を更新する場合、逆に言うとやめさせる場合、前もって「心の準備」をさせておかなければならない。やめさせる理由は会社が自由に決めれる。

❸会社は「契約期間」や「更新の有無」を変える場合、いま現在、働いている労働者に知らせなければならない。

❹離職時に必ず「雇止め証明書」を書いてもらう。根拠は「告示」第2条。拒否できない。雇止めされた後でも請求できる。これは、次の容で「争う」準備である。例文は「雇止め」にお墨付きを与えている。

・前回の契約更新時に、本契約を更新しな

いことが合意されていた。

・契約締結当初から、更新回数の上限を設

けており本契約は当該上限にかかるも

のである。

・担当業務を終了し中止した。

・事業縮小のため。

・業務を遂行する能力が十分でないと認

められるため。

・職務命令に対する違反行為を行った。

・無断欠席をしたこと等勤務不良のため。

（基発1026第2号、平24.10.26）

❺有期雇用であっても「1年を超える継続」

「有期3回の繰返し」の場合は、30日前

の解雇予告が必要である。普通の労働者

と同じ扱いである。

解雇証明

解雇理由証明書－根拠条文は労基法

　　　　　第22条第2項。「不当解雇」の場合、

「解雇予告を受けた日から退職の日ま

での間」に請求するもの。使用者の意志

を確認することが目的である。「雇止め」

は解雇ではないので請求の対象外であ

る。

**労働条件の明示**

第15条　使用者は、労働契約の締結に際し、労働者に対して賃金、労働時間その他の労働条件を明示 しなければならない。この場合において、賃金及び労働時間に関する事項その他の厚生労働省令で定める事項 については、厚生労働省令で定める方法により明示しなければならない。

2前項の規定によって明示された労働条件が事実と相違する場合においては、労働者は、即時に労働契約を解除することができる。

3　前項の場合、就業のために住居を変更した労働者が、契約解除の日から14日以内に帰郷する場合においては、使用者は、必要な旅費を負担しなければならない。

**〔第15条で定める方法のチェック事項〕**

施行規則第5条

書面によらなければならない事項。必ず明示しなければならない。

❶労働契約の期間

❷就業の場所・従事すべき業務

➌始業・終業の時刻、所定労働時間を超える労働(早出・残業等)の有無、休憩時間、休日、休暇及び労働者を2組以上に分けて就業させる場合における就業時転換に関する事項

➍賃金の決定、計算・支払方法及び賃金の締め切り・支払の時期

❺退職に関する事項（解雇の事由を含みま

す）

❻昇給に関する事項。

定めをした場合に明示しなければならない事項（会社が定めなければ明示しなくともよい）

❼退職手当定めが適用される労働者の範囲、

退職手当の決定、計算・支払の方法及び支払時期

❽臨時に支払われる賃金、賞与及び最低賃金額に関する事項

➒労働者に負担させる食費、作業用品など

に関する事項

❿安全衛生

⓫職業訓練

⓬災害補償・業務外の疾病扶助

⓭表彰・制裁

⓮休職

2項－条件が事実と違うときは即時に労働

契約を解除できる。

3項―契約解除から14日以内の帰郷に旅費を負担しなければならない。

賠償予定の禁止

第16条　使用者は、労働契約の不履行について違約金を定め、又は損害賠償額を予定する契約をしてはならない。

使用者は、労働契約の不履行について違約金を決めたり、損害賠償を予定する契約をしてはダメである。

**強制貯金**

第18条　使用者は、労働契約に附随して貯蓄の契約をさせ、又は貯蓄金を管理する契約をしてはならない。

２　使用者は、労働者の貯蓄金をその委託を受けて管理しようとする場合においては、当該事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合があるときはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がないときは労働者の過半数を代表する者との書面による協定をし、これを行政官庁に届け出 なければならない。

3　使用者は、労働者の貯蓄金をその委託を受けて管理する場合においては、貯蓄金の管理に関する規程を定めこれを労働者に周知させるため作業場に備え付ける等の措置をとらなければならない。

4　使用者は、労働者の貯蓄金をその委託を受けて管理する場合において、貯蓄金の管理が労働者の預金の受入であるときは、利子をつけなければならない。この場合において、その利子が、金融機関の受け入れる預金の利率を考慮して厚生労働省令で定める利率による利子を下るときは、その厚生労働省令で定める利率による利子をつけたものとみなす。

5使用者は、労働者の貯蓄金をその委託を受けて管理する場合において、労働者がその返還を請求したときは、遅滞なく、これを返還しなければならない。

6　使用者が前項の規定に違反した場合において、当該貯蓄金の管理を継続することが労働者の利益を著しく害すると認められるときは、行政官庁は、使用者に対して、その必要な限度の範囲内で、当該貯蓄金の管理を中止 すべきことを命ずることができる。

７　前項の規定により貯蓄金の管理を中止すべきことを命ぜられた使用者は、遅滞なく、その管理に係る貯蓄金を労働者に返還しなければならない。

**〔社内預金のcheck事項〕**

1. 強制的に貯蓄の契約をさせて、貯蓄

金の管理をしてはダメである。

（労働者の任意によるものは一定の条

件のもとに認めている）

2項　労使協定と届出が必要。

3項　管理規定を定め、労働者へ周知せよ。

4項　「労使協定」で会社が「使う」時は利子をつけよ。

5項 請求されたら遅滞なく返還しなけれ

ば、ダメ。

6項　労基署は会社に管理を中止させるこ

とができまる。

7項　中止命令後、貯蓄金を返還せよ。

貯蓄の強制はダメだが、労基署の監視下に労働者の委任によって社内預金はあり得る。労働者と会社の2者の関係ではなく銀行など第3者の手によって預金が保全される仕組みである。

**解雇**

第18条の２　解雇は、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合は、その権利を濫用したものとして、無効とする。

「第18条の２」は新しく追加され、2004年4月1日から施行されている。同じ条文が「労働契約法」（2008．3施行）第16条に移行している。

**解雇予告**

第19条　使用者は、労働者が業務上負傷し、又は疾病にかかり療養のために休業する期間及びその後30日間並びに産前産後の女性が第65条の規定によって休業する期間及びその後30日間は、解雇してはならない。ただし、使用者が、第81条の規定によって打切補償を支払う場合又は天災事変その他やむを得ない事由のために事業の継続が不可能となった場合においては、この限りでない。

２　前項、但書後段の場合においてはその事由について行政官庁の認定を受けなければならない。

**解雇制限**

第20条　使用者は、労働者を解雇 しようとする場合においては、少くとも30日前にその予告をしなければならない。30日前に予告をしない使用者は、30日分以上の平均賃金を支払わなければならない。但し 、天災事変その他やむを得ない事由のために事業の継続が不可能となった場合又は労働者の責に帰すべき事由に基いて解雇する場合においては、この限りでない。

２　前項の予告の日数は、１日について平均賃金を支払った場合においては、その日数を短縮することができる。

３　前条第２項の規定は、第１項、但書の場合にこれを準用する。

第21条　前条の規定は、左の各号の一に該当する労働者については適用しない。但し、第１号に該当する者が１箇月を超えて引き続き使用されるに至った場合、第2号若しくは第3号に該当する者が所定の期間を超えて引き続き使用されるに至った場合又は第4号に該当する者が14日を超えて引き続き使用されるに至った場合においては、この限りでない。

〔第20条の適用除外〕

❶日雇い（1ヶ月超は適用）

❷2ヶ月以内の期間（超えると適用）

➌季節的業務に4ヶ月以内の期間（超える

と適用）

➍試用期間中（14日を超えると適用）

**〔解雇に関するチェック事項〕**

1. 労働契約終了の形態

❶契約期間の満了－約束した期間が終わること。

❷解雇－使用者の一方的な意思表示によって労働契約を終了させること。

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 解雇 | 懲戒解雇 | 就業規則のどの項目に当たるかを明示しなければならない | |
| 普通解雇 | 整理解雇 | 整理解雇の４要件 |
| 本人の責の解雇 | 就業規則のどの項目に当たるかを明示しなければならない.社会通念上妥当でない場合は無効 |

➌退職－契約当事者の一方の意思表示による契約の破棄あるいは、労働者の一方的な意思表示によって労働契約を終了させること。

➍合意解約－労働者と使用者とが合意によって労働契約を将来に向かって解約すること。

2．解雇の分類とそのポイント

❶解雇とは「使用者による一方的な労働契約の解約」をいう。他方、民法では、期間の定めのない労働契約については、使用者が「2週間の予告期間をおいていつでも解雇できる」という建前がとられている。しかし、この建前を貫くと、労働者の地位は極めて不安定になる。したがって、労基法は民法の特例として第20条で「30日前の[解雇予告](http://www.mykomon.biz/kaiko/kaikoyokoku/kaikoyokoku_gensoku.html)」もしくは「30日分以上の[解雇予告手当](http://www.mykomon.biz/kaiko/kaikoyokoku/kaikoyokoku_teate.html)の支払い」を義務づけている。また、判例で「[解雇権濫用の法理](http://www.mykomon.biz/kaiko/kaiko/kaiko_ranyo.html)」が確立され、解雇が制限されている。

❷期間の定めのある労働契約の場合は、使用者はその期間中、労働者を原則として解雇することはできず「やむを得ない事由」

がある時に限り、「直ちに契約の解除（即時解雇）をすることができる。この場合、その事由が当事者の一方の過失によって生じたものであるときは、相手方に対して損害賠償の責任を負う」（[民法628条](http://www.mykomon.biz/law/minpo/minpo.html#m628)）。

他方、期間の満了の後も労働関係が事実上継続されて「黙示の更新」（[民法629条](http://www.mykomon.biz/law/minpo/minpo.html#m629)）が行われてきた場合は、使用者は期間の途中でも、期間の定めがない場合と同様に解雇をすることができる。（[民法629条](http://www.mykomon.biz/law/minpo/minpo.html#m629)）

**解雇は制限されている**

❶就業規則による規制－労基法は「退職に関する事項（解雇の事由を含）」（第89条3号）を就業規則の[絶対的記載事項](http://www.mykomon.biz/joken/kisoku/kisoku_sadame.html)としている。通常解雇事由は就業規則に列挙されている。

あぁ、そうなんだ　列挙の最後に通

常では「その他前各号に掲げる事由に

準ずる重大な事由のある場合」と包括

条項があるが、使用者は、客観的・合

理的事由によって解雇できるという

ことである。

❷労働協約による規制　法理上では労働協約による規制が最もつよい効力がある。

・「解雇の事前手続きの規制」

1. 労働組合との解雇協議条項
2. 労働組合の同意条項。

・「解雇理由の規制」

協約上で解雇理由の制限列挙。

・「解雇の事後手続」

苦情処理手続

❸解雇濫用上法理による制限

法令上の解雇禁止に抵触さえしなければ、いつでも自由に労働者を解雇できるというわけではない。また、「解雇予告」や「解雇予告手当」を支払えば、自由に労働者を解雇できるというわけでもない。

「使用者は常に解雇しうるものではなく当該具体的な事情のもとにおいて、解雇に処することが著しく不合理であり、社会通念上相当なものとして是認することができないときには、当該解雇の意思表示は解雇権の濫用として無効になる」（「高知放送事件－最二小」Ｓ52.1.31）

なお、解雇の合理的理由としては、

a労働者の労務提供の不能や労働能力または適格性の欠如・喪失

b.労働者の規律違反の行為による場合

c.経営の必要性に基づく場合

d.ユニオンショップ協定に基づく解雇など。

❹「第18条2項」と「整理解雇の4要件」が労働者側の解雇に対抗する法理である。

整理解雇の4要件

１）人員整理の必要性－余剰人員の整理解雇は、相当の経営上の必要性が認められなければならない。

２）解雇回避努力義務の履行－期間の定めのない雇用契約では、解雇は最後の選択手段であることが要求される。

３）被解雇者選定の合理性－人選基準が合理的であり、具体的人選も合理的かつ公　平でなければならない。

４）手続の妥当性－手続の妥当性を重視。

❺とくに「退職」と「解雇」については期間の定めの有無により異なる。

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 期間定め無し | 退職 | 退職日の2週間前までに通知する（[民法627条第1](http://www.mykomon.biz/law/minpo/minpo.html#m627)）。 |
| 解雇 | [労基法20条](http://www.mykomon.biz/law/rouki/rouki.html#m20)の手続きが必要とされる。解雇理由のない場合や正当性を欠く場合は、解雇権の濫用として無効となる。 |
| 期間定め在り | 退職 | やむを得ない理由があるとき以外退職できない。（[民法628条](http://www.mykomon.biz/law/minpo/minpo.html#m628)）。 |
| 解雇 | やむを得ない理由があるとき以外解雇できない（[民法628条](http://www.mykomon.biz/law/minpo/minpo.html#m628)）。 |

あぁ、そうなんだ　退職は解雇の時

に比べ退職金の額が少ないことが多

い。

退職は失業手当の受給に３ヶ月の

給付制限期間が付される。

問題になるのは退職勧奨のケース。

労基署の企業向けパンフ

解雇をする場合、使用者が①30日以

上前に解雇予告すれば、②30日分以上

の平均賃金を支払えば、労働基準法違

反とはならない。

解雇予告等が除外される手続き

所管の労働基準監督署長の認定を受

けたとき。

横領・傷害、２週間以上の無断欠勤な

ど。

「黙示の更新」の法理

(「法学便覧」）

「有期雇用」を繰り返している場合－労働者が期間終了後も引続いて労務に服し、「使用者カ之ヲ知リテ異議ヲ述べサル トキ」(民法629条)は、期間終了後は、従来と同じ条件で、期間定めなき契約が締結されたものと推定される。

労使当事者はいつでも解約の申し入れをなしえるが、使用者は、一定期間の予告(20条)なしに解雇することはできない。

**退職時等の証明**

第22条　労働者が、退職の場合において、使用期間、業務の種類、その事業における地位、賃金又は退職の事由（退職の事由が解雇の場合にあっては、その理由を含む。）について証明書を請求した場合 においては、使用者は、遅滞なくこれを交付しなければならない。

2　労働者が、第20条第１項の解雇の予告がされた日から退職の日までの間において、当該解雇の理由に付いて証明書を請求した場合においては、使用者は、遅滞なくこれを交付しなければならない。 ただし、解雇の予告がされた日以後に労働者が当該解雇以外の事由により退職した場合においては、使用者は、当該退職の日以後これを交付することを要しない。

3　前2項の証明書には、労働者の請求しない事項を記入してはならない。

4　使用者は、あらかじめ第三者と謀り、労働者の就業を妨げることを目的として、労働者の国籍、信条、社会的身分若しくは労働組合運動に関する通信をし、又は第１項及び第２項の証明書に秘密の記号を記入してはならない。

**〔ザックリ解釈〕**

1項　退職の事由（退職の事由が、解雇の場

合、その理由を含む）について証明書を

請求した場合は、遅滞無く交付しなけ

ればならない。

1. 解雇予告から退職日までの間に解雇

の理由の証明書が請求された場合、遅

滞無く交付しなければならない。退職

日以後は交付しなくてもよい。

1. 労働者が請求しない事項を記入して

はダメ。

1. 国籍、信条、社会的身分、労働組合

運動に関する通信したり、1項､2項の

証明書に秘密の記号を記入してはダメ

退職時の支払い

第23条　使用者は、労働者の死亡又は退職の場合において、権利者の請求があつた場合においては、7日以内に賃金を支払い、積立金、保証金、貯蓄金その他名称の如何を問わず、労働者の権利に属する金品を変換しなければならない。

2　前項の賃金又は金品に関して争いがある場合おいては、使用者は、異議のない部分を、前項の期間中に支払い、又は変換しなければならない。

**第3章　賃金**

賃金　第24条～第28条

賃金支払いの方法

㉔原則的支払方法

㉕例外的支払方法

特別賃金の保障

　㉖休業手当

　㉗出来高払制の保障給

　・割増賃金の保障

㉘最低賃金

・最低賃金の決定

・最低賃金決定の審議機関

**賃金の支払い**

第24条　 賃金は、通貨で、直接労働者に、その全額を支払わなければならない。ただし、法令若しくは労働協約に別段の定めがある場合又は厚生労働省令で定める賃金について確実な支払の方法で厚生労働省令で定めるものによる場合においては、通貨以外のもので支払い、また、法令に別段の定めがある場合又は当該事業場の労働者の過半数で組織する労働組合があるときはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がないときは労働者の過半数を代表する者との書面による協定がある場合においては、賃金の一部を控除して支払うことができる。

2賃金は、毎月１回以上、一定の期日を定めて支払わなければならない。 ただし、臨時に支払われる賃金、賞与その他これに準ずるもので厚生労働省令で定める賃金（第89条において「臨時の賃金等」という。）については、この限りでない。

〔ザックリ解釈〕

1. ❶賃金は通貨で

❷直接労働者に

➌その全額を支払わなければならない。

法令、労働協約に定めがあるときは、

一部を控除できる。

1. ➍毎月1回以上

❺一定の期日に支払わなければなら

ない。

**非常支払い**

第25条　使用者は、労働者が出産、疾病、災害その他厚生労働省令で定める非常の場合の費用に充てるために請求する場合においては、支払期日前であっても、既往の労働に対する賃金を支払わなければならない。

〔ザックリ解釈〕

出産、疾病、災害その他、非常に場合の費用としての請求は、支払日以前であっても既往の労働の賃金を払わなければならない。（いわゆる前借ではない）

**休業手当**

第26条　使用者の責に帰すべき事由 による休業の場合においては、使用者は、休業期間中当該労働者に、その平均賃金の100分の60以上の手当を支払わなければならない。

〔ザックリ解釈〕

使用者の責めに帰すべき事由－60％

債権者の故意過失のよって休業するときは、労働者は賃金を全額請求することができる。（民法536Ⅱ）　(「法学便覧」）

争議にもとづく休業－60％の支払い－見解が分かれている。

**出来高払い制の保障給**

第27条　出来高払制その他の請負制で使用する労働者については、使用者は、労働時間に応じ一定額の賃金の保障をしなければならない。

〔ザックリ解釈〕

労働時間に応じ、一定額の賃金の保証をしなければならない。

「通常の実収賃金を余りへだたらない程度の収入が保障されるように、保障給の額が定まることが望ましいのである」（基発17号、S22.9.13）

Upgrade　『資本論』第19章

・出来高賃金は時間賃金の転化形態

・出来高賃金の特徴

①労働の質を保証する。

②労働の強度を保証する。

③監督が不要になる。中間搾取者の

介入が可能となる。

・「出来高賃金は、労働強化と労働日

の延長を自動的におこなわせる」

・「出来高賃金は資本主義的生産様式

に最もふさわしい労賃形態である」

**最低賃金**

第28条　賃金の最低基準に関しては、最低賃金法（昭和34年法律第137号）の定めるところによる。

削除

第29条から第31条まで

賃金審議会関係の規定

**第4 章　労働時間、休憩、**

**休日及び年次有給休暇**

**法定労働時間**

第32条　使用者は、労働者に、休憩時間を除き一週間について40時間を超えて、労働させてはならない。

②　使用者は、一週間の各日については、労働者に、休憩時間を除き一日について8時間を超えて、労働させてはならない。

（昭和62法99・一部改正)

〔ザックリ解釈〕

1. 「週40時間」を超えて働かせてはな

らない。

1. 「1日8時間」を超えて働かせてはな

らない。

労働時間とは、「手待ち時間」「作業前後の準備、後始末」を含め、使用者の指揮命令下にある場合である。

休憩時間は労働時間から除かれる。労働

者が自由に利用できなければ労働時間と解すべきである。（34条のⅢ）

労基法32条通りの働き方

一見、自明のようだが。あらためて労基法通りの働き方を整理しておきたい。労基法上の「働きすぎ」の基準の認識でもある。

1週の労働時間は40時間（第32条1項）なので1年間の労働時間の上限は2,085.6時間となる。

365日÷7日＝52.14週

40時間×52.14週＝2085.6時間

これは1年間、祝祭日に関係なく週40時間、1日も休まず働く場合である。

1日の労働時間は8時間（第1条2項）なので年間の労働日数は260.7日となる。

（2085.6÷8時間＝）

つまり、法律上、1年間260日以上は働

けない。したがって休みは105日である。

365日－260日＝105日

求人票にある「105日」は、年間105日

しか休日がないということ。

なお、ここまでは法定時間の働き方であ

り、現実には休日労働、時間外労働すなわち残業が加わるということである。

政府が日本の年間総労働時間が1746時間（2012年）とOECDに報告している。数字は古いが、毎年同じなので「ゆがみ」の方程式を示す。

2018時間（一般労働者）×70.6％＋1093時間（パート）×29.4％パートの割合=1746時間。一般労働者だけなら8.8時間。2018時間÷229日（2013年度）＝

あぁ、そうなんだ　第32条だけ見れ

ば、日本は立派な文明国である。そのも

とで、なぜ長時間・過労死大国になのか。

その解明が学習の大きな課題である。

労基法制定時は「休憩時間を除き、1

日ついて8時間、1週間について48時

間を超えて労働させてはならない」と

ILO条約に従っていた。

労基法の制定は、戦前の「請負労働」

から「時間労働」を基本とする考え方へ

の転換であった。8時間労働制は進歩で

ある。この「変更（変形）」と「例外」

は後進性ある。（『労働基準法の話』、松

岡三郎）

国際的にも「時短」が問題になり、日

本では政策目的が「週時間」の短縮にお

かれ、週時間の限度が「48時間」から

「上限40時間」に改定された。

他方、1週間の各日を割り振る場合に

「8時間」に手が付けられず、第32条

の順序（40時間→8時間）となってい

る。

労働時間は1日かつ1週間単位で規

制すべきなのである

人間は夜、眠る動物である

「1日24時間」は社会の理（ことわ

りーきめ）であり、世の中は24時間を

周期に「1日」が成り立っている。生理

的な睡眠と覚醒は「1日」を単位として

繰り返されている。

「日リズム睡眠障害」とは、望ましい

時間帯に睡眠がとれない時に、身体・精

神症状を引き起こす障害である。症状

は日中の眠気、作業能率の低下、倦怠感、

食欲不振等である。

〔check事項〕

「例外」の多さ－批判は制定時から

労働時間は、第32条で原則を規定し、その限りでは「国際水準」にある。同時に労基法制定時から労働時間の変形（32Ⅱ)、時間外労働(33Ⅰ、36)、労働時間の命令による延長（40)など、「例外」の多さが労働時間規制法としての「制度的意義がいちじるしく薄れている」と指摘されていた。（「法学便覧」）

現行法は、後述するような「例外」のオンパレードであり、本則第32条の実効性が失われていると言える。

原則からの「変更」（＝変形、現行法）

資本の側の労働時間の「弾力運用」の要求は「業務の繁閑への対応」と「残業代抑制」が中心である。

変形労働時間制は特定の日または週に法定労働時間を超えて働かせることが「できる」というもの。原則は第32条でダメなのだが、一定の要件のもとで「働かせても良い」される法理である。

フレックスタイム制は残業代の圧縮制度である。

みなし労働時間制はあらかじめ一定の労働時間を労働したものとみなす制度。会社の労働時間管理責任が放棄され、実質的に時間外労働がゼロとなり、割増賃金抑制につながっている。

「高プロ」制度は労働時間法制からの適用除外制度である。長時間働いても、深夜勤、休日出勤しても割増賃金が支払わない「残業ゼロ」である。

※第32条の2　1ヵ月単位の変形労働

第32条の3　フレックスタイム制

第32条の4　1年単位の変形労働

第32条の5　1週間単位非定型的変形

※第33条　災害等、臨時の時間外労働

※第36条　「36協定」方式

第36条の2　特別条項付き36協定

第38条の2　事業所外労働のみなし制

第38条の3　裁量労働みなし制

第38条の4　企画業務型裁量労働制

第40条　週44時間の特例

※第41条　適用除外

第41条の2　「高プロ」残業代ゼロ

※が制定時の「例外」規定である。

1カ月単位の変形労働時間制

第32条の2　使用者は、当該事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合がある場合においてはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合においては労働者の過半数を代表する者との書面による協定により、又は就業規則その他これに準ずるものにより、1箇月以内の一定の期間を平均し一週間当たりの労働時間が前条第一項の労働時間を超えない定めをしたときは、同条の規定　　　にかかわらず、その定めにより、特定された週において同項の労働時間又は特定された日において同条第2項の労働時間を超えて、労働させることができる。

②　使用者は、厚生労働省令で定めるところにより、前項の協定を行政官庁に届け出なければならない。

(昭62法99・追加、平10法112・平11法160・一部改正)

〔ザックリ解釈〕

　労基法の各条項で「枕ことば」のように

「労働者過半数で組織する労働組合がある場合においてはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合においては労働者代表する者との書面による協定により‥」が繰り返えされる。

本読解ではこの部分を「労働者代表」「労使協定（36協定）」と簡略化している。

1. 1ヵ月変形ではその対象期間中、「平均し週40時間を超えない場合、特定の週や日に週40時間、1日8時間を超えて働かせることができる。

　1ヵ月以内の意味は、2週間、4週間単位があり得るということ。その間を「特定期間」としている。

1. 事前に「労使協定」（36協定）を労基

署へ届出なければならない。

　「36協定」（様式第9号）に使用者と

労働者が署名押印すれば、「書面による

労使協定」が成立していると認定され

ている。

あぁ、そうなんだ　「変形」労働のミ

ソは、「平均して週40時間以内に収ま

れば、1日8時間を超えるいろんな働か

せ方があってもいいんじゃないか」と

いう考え方である。「うちの会社は変形

だから。何でもあり」に対し、厚労省は

「変形期間を平均し、週40時間の範囲

であっても使用者が業務の都合によっ

て、任意に労働時間を変更するような

制度は（変形）該当しないものである」

（基発1号H3.1.1）としている。

労基法では「1週間」「1日」が定義さ

れていない。就業規則で「1週間とは

月曜日から日曜日とする」と定めれ

ば足りる。

行政解釈は暦週（日曜日～土曜日）

で区切っている。（「基発1号S63.1.1）

　1日の行政解釈は「午前0時から

午後12時までのいわゆる暦日」で

ある。

〔check事項〕

（1）「1ヵ月変形」制度は、就業規則で「変形で働くことがあり得る」と明記されていなければ導入できない。「変形」を口実に、「今日は忙しいから12時間働いてくれ」というやり方を防ぐために、労働時間は事前に決まっていなければならない。日々の始業・終業時間を特定し、シフト表などで周知されなければならない。

制度の「ミソ」は1日、8時間を超え、10時間働かせても、あるいは1週44時間働かせても違法にならないということである

その理屈は、①「36協定」で労使が合意している。②1ヵ月の労働時間が限度時間内（177.1時間）に収まっている（→第36条）③監督署に届出て「認められている」というものである。

（2）「1ヵ月変形」を導入できる条件

|  |  |
| --- | --- |
| 労使協定で決める | 就業規則で決める |
| 変形制の導入要件を満たすため。 | 変形制の導入要件を満たすため。 |
|  | 従業員に「1ヵ月単位変形」で働くことを義務付けるため。 |
| 協定更新（変更）の都度、労基署への届出が必要。 | 変形制を導入するかどうかにかかわらず、労基署へ届出が必要。（10人以上従業員） |
| 有効期間が明確になる。 |  |

（3）「１ヵ月変形」と時間外労働

時間外労働となるのは、いずれかの基準に該当する時間である。

ⅰ．1日については労使協定（もしくは就業規）で8時間を超えると定めた日はその時間、それ以外の日は8時間を超えて労働した時間。つまり労使が「決めた時間」を超えた場合。決めていなくても「法定8時間」を超えた場合である。

ⅱ．1週間については、40時間を超える時間を定めた週はその時間、それ以外の週は40時間を超えて労働した時間。

ⅲ．変形期間の全体については、変形期間における法定労働時間の総枠（上限）を超えて労働した時間。ⅰ又はⅱとダブルカウントはしない。

　・2週間の場合

　　40時間×(歴日数14日÷7)＝80時間

　・4週間の場合

　　40時間（28÷7）=160時間

　・30日の場合

　　40時間（30÷7）=171.4時間

時間外労働となる具体例

（変形期間4週間、所定労働時間38時間、1コ

マ2時間）

黄色（網掛）は所定労働時間38時間。黄色だけだと時間外労働が発生しない。

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  | ２ | ４ | ６ | ８ | 10 | 12 |
| 月 |  |  |  |  |  | ❶ |
| 火 |  |  |  | ❷ | ❸ |  |
| 水 |  |  |  |  |  |  |
| 木 |  |  |  |  |  |  |
| 金 |  |  |  |  |  |  |
| 土 |  | ❹ | ❺ |  |  |  |
| 日 | 休 |  |  |  |  |  |

❶は、所定10時間に対し、2時間残業。

❷は、残業でない。所定8時間を超えない

日に8時間を超えていない労働時間。

❸は、残業である。所定8時間を超えない

日に8時間を超えた労働時間である。

❹❺は残業である。1日単位では8時間を

超えない部分の労働時間である。しかし、週単位で見ると週38時間の所定なので残業は認められない。強行すれば違法残業となる。

❷を加えると週40時間となり、❹❺は法定

40時間を超えて労働した時間となる。

❻は、残業出ない。所定8時間を超えない

日に、8時間を超えない部分の労働時間で

ある。

❼残業である。週38時間の所定労働時間を

超えている。

❽変形法定労働時間（この場合160時間）を超える時間外労働のケースは略。

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  | ２ | ４ | ６ | ８ | 10 | 12 |
| 月 |  |  |  |  |  |  |
| 火 |  |  |  |  |  |  |
| 水 |  |  |  |  |  |  |
| 木 |  |  |  |  |  |  |
| 金 |  |  |  |  |  |  |
| 土 |  | ❻ | ❼ |  |  |  |
| 日 | 休 |  |  |  |  |  |

（所定38時間）

フレックスタイム制

第32条の3　使用者は、就業規則その他これに準ずるものにより、その労働者に係る始業及び終業の時刻をその労働者の決定に委ねることとした労働者については、当該事業場の労働者の過半数で組織する労働組合がある場合においてはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合においては労働者の過半数を代表する者との書面による協定により、次に掲げる事項を定めたときは、その協定で第2号の清算期間として定められた期間を平均し一週間当たりの労働時間が第32条第一項の労働時間を超えない範囲内において、同条の規定にかかわらず、一週間において同項の労働時間又は一日において同条第2項の労働時間を超えて、労働させることができる。

1　この項の規定による労働時間により

労働させることができることとされる

労働者の範囲

2　清算期間(その期間を平均し一週間

当たりの労働時間が第32条第1項の労

働時間を超えない範囲内において労働

させる期間をいい、3箇月以内の期間に

限るものとする。以下この条及び次条

において同じ。)

3　清算期間における総労働時間

4　その他厚生労働省令で定める事項

②　清算期間が1箇月を超えるものである場合における前項の規定の適用については、同項各号列記以外の部分中「労働時間を超えない」とあるのは「労働時間を超えず、かつ、当該清算期間をその開始の日以後1箇月ごとに区分した各期間(最後に1箇月未満の期間を生じたときは、当該期間。以下この項において同じ。)ごとに当該各期間を平均し一週間当たりの労働時間が50時間を超えない」と、「同項」とあるのは「同条第一項」とする。

③　一週間の所定労働日数が5日の労働者について第一項の規定により労働させる場合における同項の規定の適用については、同項各号列記以外の部分(前項の規定により読み替えて適用する場合を含む。)中「第32条第1項の労働時間」とあるのは「第32条第1項の労働時間(当該事業場の労働者の過半数で組織する労働組合がある場合においてはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合においては労働者の過半数を代表する者との書面による協定により、労働時間の限度について、当該清算期間における所定労働日数を同条第2項の労働時間に乗じて得た時間とする旨を定めたときは、当該清算期間における日数を7で除して得た数をもつてその時間を除して得た時間)」と、「同項」とあるのは「同条第1項」とする。

④　前条第2項の規定は、第1項各号に掲

げる事項を定めた協定について準用す

る。ただし、生産期間が１箇月以内のもの

であるときは、この限りでない。

(昭62法99・追加、平11法160・平30法71・一部改正)

［ザックリ解釈］

1. フレックスタイム制は、1日の労働時

間帯を、必ず労働すべき時間帯（コアタ

イム）とその時間帯の中であれば、いつ

出社または退社してもよい時間帯（フ

レキシブルタイム）とに分け、始業及び

終業の時刻を労働者にゆだねるもので

ある。いわゆる出退勤自由である。

　　　協定事項

1. 労働者の範囲
2. 精算期間
3. 精算期間の労働時間
4. 省令事項

「時間外労働」は総労働時間（30日は171.4時間）を超えた場合のみ請求可。

あぁ、そうなんだ　フレックスとは

「曲げること」が転じ、複合語で用いら

れ「柔軟な」の意。フレキシブルは「融

通の利く」の意。

会社と労働者は「同床異夢」である。

会社：超過勤務手当の圧縮と面倒な

労働時間管理から解放される。

労働者：自分のライフスタイルにぴ

ったりあった勤務時間が設定できる。

〔check事項〕

使用者は始業・終業を労働者に委ねても各人の労働時間を把握する義務から逃れられない。（基発150号、昭和63.3.14）

・フレックス導入は個人、課・部門ごとにできるが、従業員の損得勘定を生む。

・早出、残業の命令ができない。朝礼の打合せもできない。

・労働時間の過不足と賃金計算が複雑化す

る。コアタイムの欠勤時の賃金カットな

ど、「清算期間」内の事務処理など負担も

大きい。

第32条の3の2　使用者が、清算期間が１箇月を超えるものであるときの当該清算期間中の前条第１項の規定により労働させた期間が当該清算期間より短い労働者について、当該労働させた期間を平均し一週間当たり40時間を超えて労働させた場合においては、その超えた時間(第33条又は第36条第1項の規定により延長し、又は休日に労働させた時間を除く。)の労働については、第37条の規定の例により割増賃金を支払わなければならない。

(平30法71・追加)

対象期間の短い労働者の割増賃金の取り扱い。

1年以内の変形労働時間制

第32条の4　使用者は、当該事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合がある場合においてはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合においては労働者の過半数を代表する者との書面による協定により、次に掲げる事項を定めたときは、第32条の規定にかかわらず、その協定で第2号の対象期間として定められた期間を平均し一週間当たりの労働時間が40時間を超えない範囲内において、当該協定(次項の規定による定めをした場合においては、その定めを含む。)で定めるところにより、特定された週において同条第一項の労働時間又は特定された日において同条第二項の労働時間を超えて、労働させることができる。

１　この条の規定による労働時間により

労働させることができることとされる

労働者の範囲

2　対象期間(その期間を平均し一週間

当たりの労働時間が40時間を超えな

い範囲内において労働させる期間をい

い、１箇月を超え一年以内の期間に限

るものとする。以下この条及び次条に

おいて同じ。)

3　特定期間(対象期間中の特に業務が

繁忙な期間をいう。第3項において同

じ。)

4　対象期間における労働日及び当該労

働日ごとの労働時間(対象期間を1箇

月以上の期間ごとに区分することとし

た場合においては、当該区分による各

期間のうち当該対象期間の初日の属す

る期間(以下この条において「最初の期

間」という。)における労働日及び当該

労働日ごとの労働時間並びに当該最初

の期間を除く各期間における労働日数

及び総労働時間)

5　その他厚生労働省令で定める事項

②　使用者は、前項の協定で同項第四号の区分をし、当該区分による各期間のうち最初の期間を除く各期間における労働日数及び総労働時間を定めたときは、当該各期間の初日の少なくとも30日前に、当該事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合がある場合においてはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合においては労働者の過半数を代表する者の同意を得て、厚生労働省令で定めるところにより、当該労働日数を超えない範囲内において当該各期間における労働日及び当該総労働時間を超えない範囲内において当該各期間における労働日ごとの労働時間を定めなければならない。

③　厚生労働大臣は、労働政策審議会の意見を聴いて、厚生労働省令で、対象期間における労働日数の限度並びに1日及び1週間の労働時間の限度並びに対象期間(第1項の協定で特定期間として定められた期間を除く。)及び同項の協定で特定期間として定められた期間における連続して労働させる日数の限度を定めることができる。

④　第32条の2第2項の規定は、第1項の協定について準用する。

（昭62法99・追加、平5法79・平10法112・平11法160・一部改正)

〔ザックリ解釈〕

1. 平均して、週40時間を越えない範囲

内で特定した週に40時間、1日8時間

を超えて、労働させることができる。

1号－適用する労働者の範囲

2号－変形期間（1ヵ月を超え、1年を超

えない）

3号－特に業務が繁忙な期間。

4号－期間中の労働日、労働時間を決め

る。

1. 30日前に労働日とその日の労働時間

を決める。

3号　大臣は連続して労働させる日数の限

度を決める。

4項2号　平均、週40時間を超え場合は、

超えた時間分の割増賃金を支払わなけ

ればならない。

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 「1年以内の変形労働時間制」の「労使協定」における規制 | | | | | |
|  | 上限 | 限度時間 | 48時間 | 通常の連続時間 | 特定時間の連続労働日数 |
| 原則 | １日 | 10時間 | 連続3週 | 連続労働限度は6日 | 1週1日の休日確保  （連続12日） |
| １週間 | 52時間 | 3か月区分3週 |
| 原則（施行規則第12条の4）積雪地域、建設の屋外労働者は（施行規則第65条）タクシーの隔日運転者（施行規則第66条）　　　　　　　　　　　　　　　　　（労基法施行規則第17条の4第3項） | | | | | |

基本的には「1ヵ月変形」が1年になったもの。1993年、労基法改定で労使協定の締結を条件に認められた。

「1年変形」は年を通じて業務に繁閑があり、繁忙期に長い労働時間、閑散期に短い労働時間とし、労働時間を効率的に運用し、あくまでも「年間の総労働時間を短縮する」ことに目的がある。

変形の対象期間は1ヵ月を超え、1年未満で自由に設定できる。すなわち、３ヵ月、半年などである。起算日を「４月１日から１年間」などと明確にする必要がある。

労使協定（上記の規制に沿ったもの）を結び、勤務カレンダーで周知し、労基署にも届出なければならない。「１年変形は」あらかじめ年間業務を見込んだものものであり、例え、「わずか」でもカレンダーを変更できない。ただし、カレンダーにある勤務日に残業させることはできる。

〔check事項〕

・労働時間数－1年間の所定労働時間の総枠すなわち限度時間は2085.71時間以下であること。40時間×（365日÷7日）＝

・労働日数－対象期間が3ヶ月を超えるときは、1年280日であること。

・1年単位変形期間制の場合は変形期間の長短を問わず、1日10時間、週52時間が限度であること。

・連続労働日は6日までであること。

・週48時間を超える週は連続3回まで。3ヶ月につき3回までであること。

時間外労働となり、残業代を支払わなければならないケース。

・1日－8時間を超えると決めてある以外の日の労働時間。

・1週間－決まっている週の労働時間を超えた分。それ以外は40時間を超えた分。

・全変形労働期間－法定労働時間の総枠（2085.7時間）を越えた分。ただし、1日、1週間の時間外労働分を除く。支払いは変形労働時間の終了後となる。

自分の総労働時間がいくらかを求める場

合の計算式。勤務カレンダーで数える。

40時間×（実労働期間の暦日数＝数えた日数÷7日）＝

「使い勝手」の緩和策－「1年変形」は「何か月も先の労働日と労働時間を具体的に決める」ことが原則である。会社にとって「使い勝手」が悪いと緩和策がとられている。すなわち、対象期間を1ヵ月以上の期間に区切って取り扱える。1998年労基法改定による。最初の区分期間についてだけ労働日および労働時間を決めておけばよく、残りは総労働日数と総労働時間を決めておけばよい」とする。30日まえまでに労働者代表の同意を得て「労使協定」で決定できる。

第32条の4の2　使用者が、対象期間中の前条の規定により労働させた期間が当該対象期間より短い労働者について、当該労働させた期間を平均し一週間当たり40時間を超えて労働させた場合においては、その超えた時間(第33条又は第36条第1項の規定により延長し、又は休日に労働させた時間を除く。)の労働については、第37条の規定の例により割増賃金を支払わなければならない。

(平10法112・追加)

対象期間より短い期間の労働者にも時間外労働の残業代を支払わなければならない。

1週間単位の非定型的変形労働時間

第32条の5　使用者は、日ごとの業務に著しい繁閑の差が生ずることが多く、かつ、これを予測した上で就業規則その他これに準ずるものにより各日の労働時間を特定することが困難であると認められる厚生労働省令で定める事業であつて、常時使用する労働者の数が厚生労働省令で定める数未満のものに従事する労働者については、当該事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合がある場合においてはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合においては労働者の過半数を代表する者との書面による協定があるときは、第32条第2項の規定にかかわらず、一日について10時間まで労働させることができる。

②　使用者は、前項の規定により労働者に労働させる場合においては、厚生労働省令で定めるところにより、当該労働させる一週間の各日の労働時間を、あらかじめ、当該労働者に通知しなければならない。

③　第32条の2第2項の規定は、第1項の協定について準用する。

(昭62法99・追加、平5法79・平10法112・平11法160・一部改正)

〔ザックリ解釈〕

1項　日ごとの業務に著しい繁閑の差があ

り、書面による協定がある場合は1日、

10時間まで働かすことができる。

2項　各日の労働時間をあらかじめ労働者

に通知する。

3項　第32条の２第２項の規定は、第１項

の協定について準用する。

〔check事項〕

対象は規模30人未満の小売業、旅館、料理・飲食店。（「1週間単位変形」を適用すると10人未満の「特例週44時間」は認められない）

労使協定を労基署に届出が必要である。

〔協定例〕

第１条－1週間（金曜日～木曜日）所定時間は40

時間とする。ただし、1日の所定時間は10

時間を超えない。

第2条－各日の勤務時間は木曜日に次の1週間分

を各従業員に書面で通知する。

休日は週1回とし、前項の書面により従

業員ごとに指定する。

第3条－緊急やむを得ない場合には、前日までに

書面で通知する。勤務時間を変更し、又は休

日を振替えることがある。ただし、緊急やむ

を得ない事由とは、台風の接近、豪雨等天候

の急変といった客観的事実による。

この場合でも10時間は超えない。

第4条－従業員の希望は、各週水曜日までに申出

るものとする。会社は希望を考慮する。

第5条－会社が通知した所定勤務時間を超え、休

日に労働した場合には、割増賃金を支払う。

「1週間変形」の残業代の具体例

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  | | | | | | | | | | |
|  | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 |
| 月 |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| 火 |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| 水 |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| 木 |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| 金 |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| 土 |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| 日 |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |

網掛が勤務日とその労働時間。合計は週40時間以内である。このままだと時間外労働は発生しない（残業代は支払われない）

仮に金曜日8時間の日にシフト表を超えて1時間働くと、1時間は残業（割増率25％）となる。「その日突然」ではなく、事前に労使協定を結び労基署への届出が必要である。

さらに水曜日に1時間減らし、6時間働き、金曜日に1時間増やすと合計では週40時間で変わらないが、金曜日の1時間は残業代を支払わなければならない。「超えない」と決められていた日の残業である。

災害等による臨時の必要がある場合の時間外労働等

第33条　災害その他避けることのできない事由によつて、臨時の必要がある場合においては、使用者は、行政官庁の許可を受けて、その必要の限度において第32条から前条まで若しくは第40条の労働時間を延長し、又は第35条の休日に労働させることができる。ただし、事態急迫のために行政官庁の許可を受ける暇がない場合においては、事後に遅滞なく届け出なければならない。

②　前項ただし書の規定による届出があつた場合において、行政官庁がその労働時間の延長又は休日の労働を不適当と認めるときは、その後にその時間に相当する休憩又は休日を与えるべきことを、命ずることができる。

③　公務のために臨時の必要がある場合においては、第1項の規定にかかわらず、官公署の事業(別表第1に掲げる事業を除く。)に従事する国家公務員及び地方公務員については、第32条から前条まで若しくは第40条の労働時間を延長し、又は第35条の休日に労働させることができる。

(昭27法287・昭62法99・平10法112・一部改正)

〔ザックリ解釈〕

1. 災害など使用者は労基署の許可を受

け、労働時間を延長し、休日労働させる

ことができる。

1. 「事後届」で不適当の場合は、休憩・

休日を与えることを命令できる。

1. 国家公務員、地方公務員には労働時

間を延長し､休日労働させることができる

**休憩**

第34条　使用者は、労働時間が6時間を超える場合においては少くとも45分、8時間を超える場合においては少くとも1時間の休憩時間を労働時間の途中に与えなければならない。

②　前項の休憩時間は、一斉に与えなければならない。ただし、当該事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合がある場合においてはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合においては労働者の過半数を代表する者との書面による協定があるときは、この限りでない。

③　使用者は、第1項の休憩時間を自由に利用させなければならない。

(平10法112・一部改正)

〔ザックリ解釈〕

1. 6時間を越える場合45分、8時間を

越える場合1時間。休憩時を労働時間の

途中に与えなければダメ。

1. 休憩はいっせいに与えなければダメ。

書面による協定があれば一斉でなくてもよい。

1. 休憩時間は、自由に利用できる。

〔休憩の原則〕

（1）6時間を超える－少なくとも45分。

8時間を超える－少なくとも1時間。

・労働時間の途中に与える。

・解釈は6時間ちょうどなら与えなくても

よい。8時間ちょうどなら45分でよい。

・「昼休み取れなかったから早退してよい」と休憩を与えないのは違法となる。

・「45分と14分」「30分×2回」は可能。

（2）一斉付与の二つの例外

①労使協定による例外範囲と事後に対処

する規定がある。

②事業の性格による。運輸交通業など12

業種と法40条の特例事業。労基法施行

規則第32条

（3）自由利用の原則（基発17号、昭和

22.9.13）

・電話交換手、手待ち時間は指揮監督下に

あり労働時間である。

・外出規制は合理的な理由が必要。

・適用除外－警察官、消防官吏・団員、児童

自立支援施設職員。

・労基署長の許可を得た施設職員（乳児院、

児童養護施設、盲ろうあ施設、肢体不自由

児施設）

・事業所の規律保持上必要な制約を加える

ことは、休憩の目的を害さない限り差し

支えない」（同上。行政解釈は「労働から

の解放」が「外出する権利まで認めたもの

ではない」というもの。）

（4）昼夜交代勤務の休憩

「法律上は最低1時間の休憩を与えれば

違反とはされない」（基収第1582号、昭和23.5.10）

（5）「手待ち時間」は労働時間。すなわち使用者から「働け」という命令があれば、ただちに就労する態勢で待機している場合。

ドライバーが「手空き時間、自由に利

用することができるならば法34条の休

憩」である。（基収第6051号、昭和

39.10.9）

あぁ、そうなんだ　休息と休憩

－休息とは[勤務時間](https://kotobank.jp/word/%E5%8B%A4%E5%8B%99%E6%99%82%E9%96%93-179218)に含まれる有

給の休憩。通常、昼食休憩は無給で

ある。公務員は勤務4時間につき

15分が認められていたが「厚遇批

判」により、国は06年に廃止した。

総務省は[地方自治体](https://kotobank.jp/word/%E5%9C%B0%E6%96%B9%E8%87%AA%E6%B2%BB%E4%BD%93-154749)にも廃止を促

している。（2009.3.7 「朝日」)

休日

第35条　使用者は、労働者に対して、毎週少くとも一回の休日を与えなければならない。

②　前項の規定は、4週間を通じ4日以上の休日を与える使用者については適用しない。

〔ザックリ解釈〕

1. 毎週少なくとも1回の休日を与えな

ければならない。

1. 4週間を通して4日以上の休日を与

える場合は、週1回の休みでなくても

okである。

あぁ、そうなんだ　「人はすべて、労

働時間の合理的な制限と定期的な有給

休暇を含む休息及び余暇を持つ権利を

有する」（世界人権宣言・1948年）

休日とは暦日を指し、午前0時から

午後12時までの休業をいう。（基発535

号、昭和23.4.5）

・日曜日が法定休日とは限らない。

・「36協定」がなければ法定休日の労働

は拒否できる。

・法定休日には適用除外と例外がある

適用除外－農業、畜産・水産業従事

者、管理監督者、監視・断続労働従

事者（許可）

例外－災害等非常事由。

祝祭日－休日としなくても法違反と

はならない。「国民の祝日に関する法律」

（昭和23年）は第3条「国民の祝日は

休日とする」としている。第35条は休

日に関し、「週1回」「4週4回」を決め

ているだけである。

新しいタイプの特別休暇

・リフレッシュ休暇（在職年数、一定年齢への到達でまとまった休暇）

・療養型休暇（残余年休の積立。賃金カットなしに療養できる）

・ボランティア休暇（外資系で普及してい

る）

〔check事項〕

（1）文字通り4週間に4回の休みを与える「4週4休」を採用する場合、就業規則で起算日を明らかにしなければならない。

（施行規則第12条の2）

　　これは最低限の休日で法定休日である。

　これに対して所定休日は、会社の休日であり、就業規則で決められる。

（2）休日に8時間を超えて残業をしても、

35％の休日割増を払えば法違反にならな

い。（残業25％＋休日35％＝60％ではな

い。ただし、休日の深夜労働は60％とな

る）

（3）特別休日（夏休み、年末年始、創立記

念日、メーデーなど）に労働をさせても法定休日ではないので割増賃金支払い義務はない。

　　法定休日と会社休日が重なった場合は、

法定休日が優先する。割増賃金を支払わなければならない。

（4）建設業の雨天休日

就業規則に「雨天の日を休日と切り替え

る」趣旨の規定を設け、休日を雨天の日に

できる。（基発90号、昭和33.2.13）

（5）8時間3交代制勤務の休日労働

・連続24時間以上の休息が必要。この休息時間中に暦日の24時間が含まれる場合は、その暦日が「休日」となり、休日割増の対象となる。

・丸1暦日が確保されていない場合、当事者間の定めにより「休日」としてあつかう連続24時間が休日とされる。

・連続24時間の休息がない場合、その確保

されなかった分が時間外労働とされた。

（6）旅館業の休日労働

労働時間はチェックイン～チェックア

ウトの2暦日を基準に編成される。「当分

の間」として正午から翌日の正午までの

継続24時間を含む「継続24時間以上」

の休息を確保していることを条件に、2暦

日にまたがる休日が認められている。

休日労働（休日割増）の対象は正午から

翌日正午までの継続24時間となる。

この取り扱いがあらかじめ労働者に明示されていない場合は、原則通り暦日をもって休日と判断される。（最新通達は基発第168号、平成11.3.31）

（7）自動車運転手の休日労働

①通常勤務の場合は、連続した労働義務のない32時間、②隔日勤務の場合は連続した労働義務のない44時間を休日として取り扱う。この中にまる1日の暦日があれば、その日が休日となる。ない場合は、当事者間で決めた24時間が休日となる。

　　定めがなく、かつ24時間の休息がなく働いた場合は、確保されなかった時間分が割増35％の対象となる。

（基発446号、昭和57.8.30、基発第168号、平成11.3.31）

（8）宿日直の休日労働

「監視又は断続的労働」は労基法第41

条が適用除外を決めている。ただし適

用除外に対し、労基署長の許可を得な

ければならない。（「断続的な宿直ま

たは日直勤務の許可基準」基発17号、

昭和22.9.13）

・宿直回数は、週1回、日直勤務は月１

回を限度とする。

・宿日直手当は宿日直する他者の割増賃金額の3分の1を下回らないものとする。

（9）「仮眠時間」の取り扱い

大星ビル管理事件の最高裁判決（平成14年2月28日）

概要－ビルの巡回を行う従業員が、勤務時間中の与えられていた仮眠時間（1勤務につき8時間）に対し、時間外手当と深夜手当の支払いを求めた。

判決－仮眠時間は「労働から開放が保障された休憩時間とはいえず、会社の指揮命令下にある労働時間」と判断した。

35％以上の割増である。

今後－労働時間のシフト作成にあたっては、仮眠時間も含め、週40時間以内に収まるようにしなければならない。

労働時間である以上、時間外割増＋深夜割増の支払いが必要。

（10）「宿直勤務」―社会福祉施設に対する認可基準（基発第387号、昭和49.7.26。その後の留意事項、基発27号、昭和49.7.26）

|  |  |
| --- | --- |
| 振替 | 代休 |
| 決まっている休日を他に変えること。 | 休日に労働をさせ、代わりに休日を与えること。 |
| 業務上やむを得ない場合には‥」就業規則に規定が必要である。  振替日の事前特定。  振替は4週間以内。  遅くとも前日の勤務終了前までに通知する。 | 要件は特になし。  制度化する場合は、就業規則で具体的に記載が必要である。 |
| 同一週内－通常賃金の支払いが必要。週をまたがり、法定労働時間を超えた場合、割増賃金の支払いが必要。 | 休日労働に変わりはない。割増賃金35％が必要。（「36協定」事項）  代休の有給、無休は就業規則の規定による。 |

時間外及び休日の労働

第36条　使用者は、当該事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合がある場合においてはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合においては労働者の過半数を代表する者との書面による協定をし、厚生労働省令で定めるところによりこれを行政官庁に届け出た場合においては、第32条から第35条の5まで若しくは第40条の労働時間(以下この条において「労働時間」という。)又は前条の休日(以下この条において「休日」という。)に関する規定にかかわらず、その協定で定めるところによつて労働時間を延長し、又は休日に労働させることができる。

②　前項の協定においては、次に掲げる事項を定めるものとする。

1　この条の規定により労働時間を延長

し、又は休日に労働させることができ

ることとされる労働者の範囲

2　対象期間(この条の規定により労働

時間を延長し、又は休日に労働させる

ことができる期間をいい、1年間に限

るものとする。第四号及び第6項第

3号において同じ。)

3　労働時間を延長し、又は休日に労働

させることができる場合

4　対象期間における１日、１箇月及び

１年のそれぞれの期間について労働時

間を延長して労働させることができる

時間又は労働させることができる休日

の日数

5　労働時間の延長及び休日の労働を適

正なものとするために必要な事項とて

厚生労働省令で定める事項

③　前項第4号の労働時間を延長して労働させることができる時間は、当該事業場の業務量、時間外労働の動向その他の事情を考慮して通常予見される時間外労働の範囲内において、限度時間を超えない時間に限る。

④　前項の限度時間は、1箇月について45時間及び1年について360時間(第32条の4第1項第2号の対象期間として3箇月を超える期間を定めて同条の規定により労働させる場合にあつては、1箇月について42時間及び１年について320時間)とする。

⑤　第1項の協定においては、第2項各号

に掲げるもののほか、当該事業場におけ

る通常予見することのできない業務量の

大幅な増加等に伴い臨時的に第3項の限

度時間を超えて労働させる必要がある場

合において、1箇月について労働時間を延

長して労働させ、及び休日において労働

させることができる時間(第2項第4号に

関して協定した時間を含め百時間未満の

範囲内に限る。)並びに一年について労働

時間を延長して労働させることができる

時間(同号に関して協定した時間を含め

720時間を超えない範囲内に限る。)を定

めることができる。この場合において、第

1項の協定に、併せて第2項第2号の対

象期間において労働時間を延長して労働

させる時間が1箇月について45時間(第

32条の4第1項第2号の対象期間として

3箇月を超える期間を定めて同条の規定

により労働させる場合にあつては、1箇月

について42時間)を超えることができる

月数(1年について6箇月以内に限る。)

を定めなければならない。

⑥　使用者は、第一項の協定で定めるところによつて労働時間を延長して労働させ、又は休日において労働させる場合であつても、次の各号に掲げる時間について、当該各号に定める要件を満たすものとしなければならない。

1　坑内労働その他厚生労働省令で定め

る健康上特に有害な業務について、1

日について労働時間を延長して労働さ

せた時間　2時間を超えないこと。

2　1箇月について労働時間を延長して

労働させ、及び休日において労働させ

た時間　100時間未満であること。

3　対象期間の初日から1箇月ごとに区

分した各期間に当該各期間の直前の１

箇月、2箇月、3箇月、4箇月及び5

箇月の期間を加えたそれぞれの期間に

おける労働時間を延長して労働させ、

及び休日において労働させた時間の1

箇月当たりの平均時間　80時間を超

えないこと。

⑦　厚生労働大臣は、労働時間の延長及び休日の労働を適正なものとするため、第1項の協定で定める労働時間の延長及び休日の労働について留意すべき事項、当該労働時間の延長に係る割増賃金の率その他の必要な事項について、労働者の健康、福祉、時間外労働の動向その他の事情を考慮して指針を定めることができる。

⑧　第1項の協定をする使用者及び労働組合又は労働者の過半数を代表する者は、当該協定で労働時間の延長及び休日の労働を定めるに当たり、当該協定の内容が前項の指針に適合したものとなるようにしなければならない。

⑨　行政官庁は、第7項の指針に関し、第1項の協定をする使用者及び労働組合又は労働者の過半数を代表する者に対し、必要な助言及び指導を行うことができる。

⑩　前項の助言及び指導を行うに当たつては、労働者の健康が確保されるよう特に配慮しなければならない。

⑪　第3項から第5項まで及び第6項(第2号及び第3号に係る部分に限る。)の規定は、新たな技術、商品又は役務の研究開発に係る業務については適用しない。

(昭62法99・平10法112・平11法160・平20法89・平30法71・一部改正)

〔ザックリ解釈〕

1. 「36協定」の定めにもとづき、労働

時間を延長し、休日に労働させること

ができる。

2項　「36協定」で定める内容。

* 1. 労働者の範囲。
  2. 時間外労働、休日労働の期間。1年以内。
  3. 時間外労働、休日労働ができる場合。
  4. 対象期間の1日、1ヵ月、1年の時間外労働、休日労働ができる時間
  5. 省令で定める事項

1. 時間外労働は限度時間を超えない。
2. 限度時間は1ヵ月45時間、1年については360時間。

1ヵ月42時間、1年に320時間。

3ヵ月期間の

1. 臨時的に特例延長できる。休日も。

1ヵ月100時間

1年720時間

6カ月以内に限る。

1. ①坑内労働の2時間規制・

②1ヵ月の延長限度100時間未満

③平均80時間を超えない

1. 厚労大臣は指針を定める。
2. 労使は指針に従わなければならない。
3. 労基署は「36協定」の内容に助言と指導ができる
4. 指導にあたっての健康留意
5. 研究開発業務の適用除外。

あぁ、そうなんだ　改定労基

法（2019.4施行、中小企業は2020．

4施行）においては労働時間の上限規

制が2項目にわたって法定され、併

存する。

原則規制　第32条

週40時間　第32条１項

1日8時間　第32条2項

　　　　　　限度規制　第32条4項

月45時間

年360日

　　　　　　特例規制　第32条5項

月100時間未満

（複数月平均80時間）

年720時間

〔労基法改定にともなうチェック事項〕

今回の労基法改定では参議院では異例に長文の「付帯決議」が行われ、それにもとづく行政指導が行われている。労使交渉と規制当局への要請ポイントである。

<https://www.sangiin.go.jp/japanese/gianjoho/ketsugi/196/f069_062801.pdf>

❐時間外労働の原則的上限は月45時間、年360時間であり、労使は36協定を締結するに際し、全ての事業場がまずはその原則水準内に収める努力をすべきである。休日労働は最小限に抑制すべきである。

政府（労基署長）は労使に周知徹底を図り、適切に支援すること。

❐年720時間までの特例協定の締結は、それが「あくまで通常予見できない等の臨時の事態への特例的な対応」であるべきである。「業務の都合上必要なとき」「業務上やむを得 ないとき」など恒常的な長時間労働を招くおそれがあるもの特例が認められない。労基署長は必要な助言指導を実施すること。

❐特例的延長の場合、最160時間までの時間外労働が可能である。望ましくないことを周知徹底す ること。

❐事業主は、特例の上限時間内であっても安全配慮義務を負っている。

（労働契約法第5条）

脳・ 心臓疾患の労災認定基準は発症前1箇月間の時間外・休日労働がおおむね100時間超又は発症前2 箇月間から6箇月間の月平均時間外・休日労働がおおむね80時間超の場合には、疾病と業務との関連性が強いことを徹底すること。

（基発第1063号基準局長通達、「脳疾患等の認定基準」H13.12.12）

❐5年間、適用猶予となる自動車運転業務、建設事業、医師については、その適用猶予期間においても時間外労働時間の削減に向けた実効性ある取組を推し進めること。

時間外、休日及び深夜の割増賃金

第37条　使用者が、第33条又は前条第1項の規定により労働時間を延長し、又は休日に労働させた場合においては、その時間又はその日の労働については、通常の労働時間又は労働日の賃金の計算額の2割5分以上5割以下の範囲内でそれぞれ政令で定める率以上の率で計算した割増賃金を支払わなければならない。ただし、当該延長して労働させた時間が1箇月について60時間を超えた場合においては、その超えた時間の労働については、通常の労働時間の賃金の計算額の五割以上の率で計算した割増賃金を支払わなければならない。

②　前項の政令は、労働者の福祉、時間外又は休日の労働の動向その他の事情を考慮して定めるものとする。

③　使用者が、当該事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合があるときはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がないときは労働者の過半数を代表する者との書面による協定により、第1項ただし書の規定により割増賃金を支払うべき労働者に対して、当該割増賃金の支払に代えて、通常の労働時間の賃金が支払われる休暇(第39条の規定による有給休暇を除く。)を厚生労働省令で定めるところにより与えることを定めた場合において、当該労働者が当該休暇を取得したときは、当該労働者の同項ただし書に規定する時間を超えた時間の労働のうち当該取得した休暇に対応するものとして厚生労働省令で定める時間の労働については、同項ただし書の規定による割増賃金を支払うことを要しない。

④　使用者が、午後10時から午前5時まで(厚生労働大臣が必要であると認める場合においては、その定める地域又は期間については午後11時から午前6時まで)の間において労働させた場合においては、その時間の労働については、通常の労働時間の賃金の計算額の2割5分以上の率で計算した割増賃金を支払わなければならない。

⑤　第1項及び前項の割増賃金の基礎となる賃金には、家族手当、通勤手当その他厚生労働省令で定める賃金は算入しない。

(平5法79・平10法112・平11法160・平20法89・一部改正)

****〔ザックリ解釈〕

1. 割増賃金

は2割5分

以上5割以下

の範囲内で支

払わなければ

ならない。

1ヵ月60時間を超えた場合、超え

た分に対し、5割以上支払わなければ

ならない。

1. 政令の定め方。
2. 60時間超えには割増賃金はではな

く、休暇で対応できる。

1. 午後10時から午前5時までの深夜

労働は2割5分以上の割増賃金を支払

わなければならない。

1. 基礎賃金には家族手当、通勤手当等

は参入しない。

割増賃金の計算式

時間給－1時間当たりの金額×1.25×時

間数

日給－（日々異なる）1週間における1日

の平均所定労働時間）×週の所定労

働時間数×1.25×時間数

週給－週給／週の所定労働時間×1.25×時

間数

月給－月給／月の所定労働時間×1.25×時

間数（1年の歴日数365－就業規則で

定める休日）／12ヵ月×1日の所定

労働時間数＝1カ月の平均所定労働

時間数

請負給－出来高給総額（賃金確定期間）

÷総労働時間数（賃金算定期間）

×1.25×時間数

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | 労基法 | 会社の定め |  |
| 9：00 | 法定労働時間  8時間  9：00～18：00 | 所定労働時間  9：00～17：00 |  |
| 17：00 |  | 社内残業  （17：00～18：00 ）  残業代（割増0％） | 左の３つが通称の残業 |
| 18：00 | 時間外労働  （8時間超、18：00～） | 通常の残業時間（18：00～）  残業代（割増 25%） |
| 22：00 |  | 深夜残業（22：00～）  深夜割増（25％） |
|  | 18歳未満は残業が認められていない。 | | |
|  | 休日労働も考え方は同じである。 | | |

「法定」と「所定」「通常」と「法内」

法定労働時間は第32条の「週40時間」

「1日8時間」である。これ以上働かせると時間外労働となり割増賃金の支払い義務が生じる。

所定労働時間は、法定労働時間内で会社

が自由に決められる。「残業」という通称は所定労働時間を超えて働くこと。

上表では所定労働時間は7時間。18：00

まで働くと社内残業が生ずる。この会社は法定8時間内なので1時間分の賃金支払は必要だが、残業代はゼロである。（労使交渉事項）18：00以降は残業代を支払わなければならない。

〔check事項〕

固定残業代（定額払い）

現実の時間外労働の有無、長短にかかわらず、一定時間分の定額の割増賃金を支給し、この他には割増賃金を支払わない。

合法の場合－「月間20時間分の残業手当を含む」「1日1時間分の残業代を含めて1日1万円」は適法である。

現実の残業により発生しる割増賃金が固定残業給を超えた分は、差額賃金として請求できる。「時間外手当に相当する部分が、基本給から明確に区別されていないから…請求できる」がポイントとなる。（耐震システム事件、東京地裁平成15.8.7）

法定労働時間（週40時間、1日8時間）を超える残業があり、「36協定」が結ばれていない、割増賃金が支払われない場合は違法である。

|  |  |
| --- | --- |
| サービス残業の類型 | |
| 自己申告規制 | 労働者が自己申告するが、陰に日なたに圧力をかけ、申告時間を短くする。 |
| 上限設定 | 「1ヵ月30時間」など上限を決め、それ以上の残業をつけさせない。 |
|  | 「月20時間」「1日1時間」と決め、それ以上を切り捨てる。 |
| 下限設定 | 「毎日1時間や30分以内の残業切り捨て」の仕組みで超えた分のみ認める。 |
| 振替休日消化 | 時間外が8時間超えると休日に振り替える。違反だし、未消化が多い。 |
| 年俸組込み | 全部年俸に入っている。毎月○時間分は時間外として年俸に入っている。 |
| 法に不適合 | 管理職の範囲を広げ、時間外対象から外す。 |

オール歩合給

時間外、休日、深夜の労働を行っても割増賃金を計算せず、単に労働者の月間の売上高に一定の歩合を乗じたいわゆる「歩合給」の支払い方。

　割増賃金が請求できる。（「時間外及び深夜労働を行った場合においても増額される者ではなく、通常の労働時間の賃金に当たる部分と時間外及び深夜の割増賃金に当たる部分とを判別することができない…歩合給で割増賃金が支払われたとすることは困難」高知県観光事件、最高裁、平成6.6.13）

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 「時間外労働」（残業）の種類と割増賃金率 | | |
| 種類 | 割増率 | 適用 |
| ❶時間外労働 | 25％以上 | 8時間／1日以上の労働時間 |
| 50％以上 | 1ヵ月の残業が60時間を超えた分※ |
| ❷深夜労働 | 25％以上 | 午後10:00～翌午前5時 |
| ➌休日労働 | 35％以上 | 法定休日の場合※ |
| ➍休日＋時間外労働 | 35％以上 | 60％ではない！ |
| ❺時間外＋深夜労働 | 50％ 以上 | 時間外（25％）＋深夜（25％） |
| ❻休日＋深夜労働 | 60％以上 | 休日（35％）＋深夜（25％） |
| ※「増えた部分」の残業代（25％）を休暇で与え、支払いに代えることができる。  ※ 休日労働は特殊な時間外労働。8時間を超えても時間外労働の25％は加算されない。休暇と休日は違う。休暇の時間外割増はつかない。 | | |

遅刻と残業　1時間の遅刻に1時間の残業命令し、相殺することは法定時間内であれば許される。ただし、遅刻への措置とは関係ない。

黙示の残業命令　上司が残業「中止」を命じないで黙認している限りサービス残業となる。使用者責任は免れない。

時間計算

第38条　労働時間は、事業場を異にする場合においても、労働時間に関する規定の適用については通算する。

②　坑内労働については、労働者が坑口に入つた時刻から坑口を出た時刻までの時間を、休憩時間を含め労働時間とみなす。但し、この場合においては、第34条第2項及び第3項の休憩に関する規定は適用しない。

〔ザックリ解釈〕

1. 労働時間は、事業場が別のところで

働いた場合でも労働時間に関する規定

の適用については通算する。

2項　坑内労働は、坑口に入った時刻から、

坑口を出た時刻までの時間をについて

休憩時間を含め、労働時間とみなす。た

だし、第34条第2項（一斉に与える）、

第3項（自由にできる）は適用しない。

第38条は「時間計算」ということだが、第38条2項以降は「みなし労働」「裁量労働」の規定であり、残業代は「労使協定」を超えた時だけ支払うというものである。すなわち、事実上、残業代をゼロとする内容となっている。

この「変形」労働、すなわち労働時間の「弾力的運用」のルーツはアメリカである。「会社人間が会社をつぶす」を紹介した「朝日」はアメリカモデルを「標準化はできない」と論評した。

知識のUpgrade　アメリカにおける「ワーク・ライフ・バランス」への対応

大企業の「働きすぎ」によるストレス、燃え尽き、士気の低下、子育て困難」に直面し、労働時間の多様化、分散化、個人化をはかり、生産性の向上、人材の確保をはかり、結果としての労働と生活の「ひづみ」を調整しょうとしている。

❶フレックスタイム→11時～14時に勤務を変更。

❷裁量労働→8時間以上、残業手当なし。

➌圧縮労働週→10時間×4日のように。

➍短縮勤務→育児、介護のために。

❺ジョブシェアリング→一つの仕事を2人

で行う。

❻テレワーク→情報通信で在宅勤務する。

事業場外労働のみなし制

第38条の2　労働者が労働時間の全部又は一部について事業場外で業務に従事した場合において、労働時間を算定し難いときは、所定労働時間労働したものとみなす。ただし、当該業務を遂行するためには通常所定労働時間を超えて労働することが必要となる場合においては、当該業務に関しては、厚生労働省令で定めるところにより、当該業務の遂行に通常必要とされる時間労働したものとみなす。

②　前項ただし書の場合において、当該業務に関し、当該事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合があるときはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がないときは労働者の過半数を代表する者との書面による協定があるときは、その協定で定める時間を同項ただし書の当該業務の遂行に通常必要とされる時間とする。

③　使用者は、厚生労働省令で定めるところにより、前項の協定を行政官庁に届け出なければならない。

(昭62法99・追加、平5法79・平10法112・平11法160・一部改正)

〔ザックリ解釈〕

1. ❶事業所の外で働き、労働時間を算

定できない特は、所定労働時間を働

いたものとみなす。時間外は発生し

ない。

　　　❷通常必要とする時間（所定労働

時間）を超えたとみなす場合は時間

外労働が発生する。1998.9の労基法

改正から実施。

2項　労使協定があるときはその時間よ

る。「9時間」と協定した場合は1時

間が時間外となる。

3項　労使協定は労基署に届出る。

〔check事項〕

みなし労働の対象とならない場合。労働時間の算定が可能である。

✓グループで働くとき、そのメンバーの中に労働時間を管理する者がいる。

✓無線やポケットベル等によって、随時使用者の指示を受けながら労働する。

✓事業場で、訪問先・帰社時刻等当日の具体的指示を受け、後事業場に戻る。

みなし労働」と休日・深夜労働

適用の社員が休日（又は深夜）に労働した場合は、休日（深夜）割増による賃金を支払わないと、労基法違反となる。

みなし労働と営業手当

[就業規則](http://www.mykomon.biz/joken/kisoku/kisoku_kisoku.html)に「所定労働時間労働したものとみなす」と規定。営業社員が、月20～30時間の時間外労働をした場合、これに相当する額以上の営業手当が必要となる。つまり、「時間外労働に対して所定の割増賃金を支給していない」ことになり、労基法に抵触する。

判例では外勤手当に時間外割増が含まれているためには、手当が何時間分の割増賃金に相当するかが分かるように、手当のうちの割増賃金相当部分とそれ以外の部分とを明確に区別することを要するとしている。（際情報産業事件、東京地裁　平成3.8.27）

〔みなし労働の労使協定のポイント〕

（対象従業員）－営業部に所属する従業員で、主として事業場外において営業活動に従事するものに適用する。

（みなし労働時間）－労働時間の全部又は一部を事業場外において業務に従事し、労働時間を算定し難い日については、就業規則に定める１日の所定労働時間のほか１時間労働したものとみなす。なお、事業場内労働の時間については別途把握し、加算する。

所定労働時間を超えて労働したとみなされる時間に対しては、割増賃金を支払う。

（深夜労働）－対象授業員は特別の指示のない限り、深夜労働に従事をしないものとする。

特別に深夜労働に従事した従業員に対しては、割増賃金を支払う。

（休日労働）－対象従業員は、特別の指示のない限り、休日に労働をしないものとする。

特別に休日労働した従業員に対しては、割増賃金を支払う。

（女性）育児又は介護を行う女性労働者（指揮命令者を除く。）には、申し出があった場合には、4週につき36時間、1年間につき150時間を超える法定労働時間外に従事させることはない。女性については、深夜労働に従事させることはなく、法定の休日に労働させる場合においても4週につき1日を限度とする。

**裁量労働みなし制**

第38条の3　使用者が、当該事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合があるときはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がないときは労働者の過半数を代表する者との書面による協定により、次に掲げる事項を定めた場合において、労働者を第1号に掲げる業務に就かせたときは、当該労働者は、厚生労働省令で定めるところにより、第2号に掲げる時間労働したものとみなす。

1　業務の性質上その遂行の方法を大幅

に当該業務に従事する労働者の裁量に

ゆだねる必要があるため、当該業務の

遂行の手段及び時間配分の決定等に関

し使用者が具体的な指示をすることが

困難なものとして厚生労働省令で定め

る業務のうち、労働者に就かせること

とする業務(以下この条において「対

象業務」という。)

2　対象業務に従事する労働者の労働時

間として算定される時間

3　対象業務の遂行の手段及び時間配分

の決定等に関し、当該対象業務に従事

する労働者に対し使用者が具体的な指

示をしないこと。

4　対象業務に従事する労働者の労働時

間の状況に応じた当該労働者の健康及

び福祉を確保するための措置を当該協

定で定めるところにより使用者が講ず

ること。

5　対象業務に従事する労働者からの苦

情の処理に関する措置を当該協定で定

めるところにより使用者が講ずるこ

と。

6　前各号に掲げるもののほか、厚生労

働省令で定める事項

②　前条第3項の規定は、前項の協定について準用する。

(平10法112・追加、平11法160・平15法104・一部改正)

〔ザックリ解釈〕

1. 労使協定があり、省令で定める対象

業務で就いたときは、働いたものと見

なす。

❶業務を労働者の裁量にゆだねる必要があ

ること。

❷労働時間として算出される時間である。

➌仕事のやり方に使用者は具体的な指示を

しないこと。

➍健康及び福祉を確保する措置をとる。

❺「苦情処理」の方法を定める。

〔check事項〕

✓裁量労働みなし制は1989，9改正から実

施。研究開発など11業務に適用されてい

る。

✓裁量労働制のもとでは、何時間働いても、（多くても少なくても）一律に[労使協定](http://www.mykomon.biz/joken/kyotei/kyotei_kyotei.html)で決めた時間、働いたものとみなされる。

「8時間」と決めれば[割増賃金](http://www.mykomon.biz/jikan/jikangai/jikangai_jikangai.html)支払いは必要なくなる。「9時間」と決めれば、1時間の割増賃金を支払わなければならない。

✓業務の性質上その遂行の手段や時間配分

に使用者が具体的な指示をせず、労働者は自由に働くスキームである。

企画業務型裁量労働制

第38条の4　賃金、労働時間その他の当該事業場における労働条件に関する事項を調査審議し、事業主に対し当該事項について意見を述べることを目的とする委員会(使用者及び当該事業場の労働者を代表する者を構成員とするものに限る。)が設置された事業場において、当該委員会がその委員の5分の4以上の多数による議決により次に掲げる事項に関する決議をし、かつ、使用者が、厚生労働省令で定めるところにより当該決議を行政官庁に届け出た場合において、第2号に掲げる労働者の範囲に属する労働者を当該事業場における第1号に掲げる業務に就かせたときは、当該労働者は、厚生労働省令で定めるところにより、第3号に掲げる時間労働したものとみなす。

1　事業の運営に関する事項についての

企画、立案、調査及び分析の業務であつ

て、当該業務の性質上これを適切に遂

行するにはその遂行の方法を大幅に労

働者の裁量に委ねる必要があるため、

当該業務の遂行の手段及び時間配分の

決定等に関し使用者が具体的な指示を

しないこととする業務(以下この条に

おいて「対象業務」という。)

2　対象業務を適切に遂行するための知

識、経験等を有する労働者であつて、当

該対象業務に就かせたときは当該決議

で定める時間労働したものとみなされ

ることとなるものの範囲

3　対象業務に従事する前号に掲げる労

働者の範囲に属する労働者の労働時間

として算定される時間

4　対象業務に従事する第2号に掲げ

る労働者の範囲に属する労働者の労

働時間の状況に応じた当該労働者の

健康及び福祉を確保するための措置

を当該決議で定めるところにより使

用者が講ずること。

5　対象業務に従事する第2号に掲げ

労働者の範囲に属する労働者から

の苦情の処理に関する措置を当該決

議で定めるところにより使用者が講

ずること。

6　使用者は、この項の規定により第

2号に掲げる労働者の範囲に属する

労働者を対象業務に就かせたときは

第3号に掲げる時間労働したものと

みなすことについて当該労働者の同

意を得なければならないこと及び当

該同意をしなかつた当該労働者に対

して解雇その他不利益な取扱いをし

てはならないこと。

7　前各号に掲げるもののほか、厚生

労働省令で定める事項

②　前項の委員会は、次の各号に適合するものでなければならない。

1　当該委員会の委員の半数について

は、当該事業場に、労働者の過半数で組

織する労働組合がある場合においては

その労働組合、労働者の過半数で組織

する労働組合がない場合においては労

働者の過半数を代表する者に厚生労働

省令で定めるところにより任期を定め

て指名されていること。

2　当該委員会の議事について、厚生労

働省令で定めるところにより、議事録

が作成され、かつ、保存されるととも

に、当該事業場の労働者に対する周知

が図られていること。

3　前2号に掲げるもののほか、厚生労

働省令で定める要件

③　厚生労働大臣は、対象業務に従事する労働者の適正な労働条件の確保を図るために、労働政策審議会の意見を聴いて、第1項各号に掲げる事項その他同項の委員会が決議する事項について指針を定め、これを公表するものとする。

④　第1項の規定による届出をした使用者は、厚生労働省令で定めるところにより、定期的に、同項第4号に規定する措置の実施状況を行政官庁に報告しなければならない。

第1項の委員会においてその委員の5分の4以上の多数による議決により第32条の2第1項、第32条の3第1項、第32条の4第1項及び第2項、第32の5第1項、第34条第2項ただし書、第36条第1項、第2項及び第5項、第37条第3項、第38条の2第2項、前条第1項並びに次条第4項、第6項及び第9項ただし書に規定する事項について決議が行われた場合における第32条の2第1項、第32条の3第1項、第32条の4第１項から第3項まで、第32条の5第１項、第34条第2項ただし書、第36条、第37条第3項、第38条の2第2項、前条第1項並びに次条第4項、第6項及び第9項ただし書の規定の適用については、第32条の2第1項中「協定」とあるのは「協定若しくは第38条の4第1項に規定する委員会の決議(第106条第一項を除き、以下「決議」という。)」と、第32条の3第1項、第32条の4第1項から第3項まで、第32条の5第1項、第34条第2項ただし書、第36条第2項及び第5項から第7項まで、第37条第3項、第38条の2第2項、前条第1項並びに次条第4項、第6項及び第9項ただし書中「協定」とあるのは「協定又は決議」と、第32条の4第2項中「同意を得て」とあるのは「同意を得て、又は決議に基づき」と、第36条第１項中「届け出た場合」とあるのは「届け出た場合又は決議を行政官庁に届け出た場合」と、「その協定」とあるのは「その協定又は決議」と、同条第8項中「又は労働者の過半数を代表する者」とあるのは「若しくは労働者の過半数を代表する者又は同項の決議をする委員」と、「当該協定」とあるのは「当該協定又は当該決議」と、同条第9項中「又は労働者の過半数を代表する者」とあるのは「若しくは労働者の過半数を代表する者又は同項の決議をする委員」とする。

(平10法112・追加、　　平11法160・平15法104・平20法89・平30法71・一部改正)

企画業務型裁量労働制は1989年（平成12.4）から施行されている。

〔ザックリ解釈〕

1. 労使委員会が決議すれば企画型の裁

量労働を認める。

　　　決議の内容は、後述の✓事項の各号。

1. 労使委員会の適合条件。
2. 厚労大臣が「指針」を定める。

4項　実施状況を労基署に報告する。

5項　「読みかえ」事項

〔企画裁量みなし労働の要件と手続き〕

✓「[労使委員会](http://www.mykomon.biz/joken/iinkai/iinkai_iinkai.html)」を設置する

❶委員の半数は、対象事業場の労働者の過半数で組織される[労働組合](http://www.mykomon.biz/kumiai/kessei/kessei_kumiai.html)。ない場合は過半数を代表する者に任期を定めて指名されていること。

❷議事録が開催都度に作成され、3年間保存され、労働者に対し掲示等で周知が図られていること。

➌出席委員の5分の4以上の多数決により次の事項が決議されていること。

a. 対象業務－事業の計画・立案・調査・分析。使用者が仕事の進め方・時間配分に具体的指示をしない業務。

b. 対象労働者の範囲－対象業務を適切に遂行する知識・経験等を有する者。一人ひとりの労働者について判断する。

（「いわゆるホワイトカラーの業務すべてが企画型裁量制に該当するものではない」、基発第45号、平成11.1.29　）

c. みなし労働時間－1日あたりの時間数。

d. 対象労働者の健康・福祉の確保の具体的措置

e. 対象労働者の苦情処理の措置。業績評価制度や目標管理制度にもとづく賃金制度が導入されることが多い。賃金制度に付随する苦情が予想されるとしている。

f. 労働者の同意を得なければならない。不同意に不利益な取扱いをしないこと。

➍使用者が労基署に決議を届出なければ効力は生まれない。6ヶ月以内に1回、労基署に健康・福祉確保のための措置の実施状況の定例報告を行うことが必要。

❺決議の有効期間は、3年以内が適当とされている。

✓みなし労働時間が8時間であれば、それ

を超える部分は「36協定」締結と割増賃金の支払いが必要である。休憩、法定休日に関する規定や深夜業の割増賃金の規定は原則どおり適用される。休憩時間をきちんととらせる義務がある。

年次有給休暇

第39条　使用者は、その雇入れの日から起算して六箇月間継続勤務し全労働日の8割以上出勤した労働者に対して、継続し、又は分割した10労働日の有給休暇を与えなければならない。

②　使用者は、1年6箇月以上継続勤務した労働者に対しては、雇入れの日から起算して6箇月を超えて継続勤務する日(以下「6箇月経過日」という。)から起算した継続勤務年数1年ごとに、前項の日数に、次の表の上欄に掲げる6箇月経過日から起算した継続勤務年数の区分に応じ同表の下欄に掲げる労働日を加算した有給休暇を与えなければならない。ただし、継続勤務した期間を6箇月経過日から1年ごとに区分した各期間(最後に1年未満の期間を生じたときは、当該期間)の初日の前日の属する期間において出勤した日数が全労働日の8割未満である者に対しては、当該初日以後の1年間においては有給休暇を与えることを要しない。

③　次に掲げる労働者(1週間の所定労働時間が厚生労働省令で定める時間以上の者を除く。)の有給休暇の日数については、前2項の規定にかかわらず、これらの規定による有給休暇の日数を基準とし、通常の労働者の1週間の所定労働日数として厚生労働省令で定める日数(第1号において「通常の労働者の週所定労働日数」という。)と当該労働者の一週間の所定労働日数又は1週間当たりの平均所定労働日数との比率を考慮して厚生労働省令で定める日数とする。

1　1週間の所定労働日数が通常の労働

者の週所定労働日数に比し相当程度少

ないものとして厚生労働省令で定める

日数以下の労働者

2　週以外の期間によつて所定労働日数

が定められている労働者については、

1年間の所定労働日数が、前号の厚生

労働省令で定める日数に1日を加えた

日数を1週間の所定労働日数とする労

働者の1年間の所定労働日数その他の

事情を考慮して厚生労働省令で定める

日数以下の労働者

④　使用者は、当該事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合があるときはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がないときは労働者の過半数を代表する者との書面による協定により、次に掲げる事項を定めた場合において、第1号に掲げる労働者の範囲に属する労働者が有給休暇を時間を単位として請求したときは、前3項の規定による有給休暇の日数のうち第2号に掲げる日数については、これらの規定にかかわらず、当該協定で定めるところにより時間を単位として有給休暇を与えることができる。

　時間を単位として有給休暇を与えることができることとされる労働者の範囲

2　時間を単位として与えることができ

ることとされる有給休暇の日数(五日

以内に限る。)

3　その他厚生労働省令で定める事項

⑤　使用者は、前各項の規定による有給休暇を労働者の請求する時季に与えなければならない。ただし、請求された時季に有給休暇を与えることが事業の正常な運営を妨げる場合においては、他の時季にこれを与えることができる。

⑥　使用者は、当該事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合がある場合においてはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合においては労働者の過半数を代表する者との書面による協定により、第1項から第3項までの規定による有給休暇を与える時季に関する定めをしたときは、これらの規定による有給休暇の日数のうち5日を超える部分については、前項の規定にかかわらず、その定めにより有給休暇を与えることができる。

⑦　使用者は、第1項から第3項までの規定による有給休暇(これらの規定により使用者が与えなければならない有給休暇の日数が10労働日以上である労働者に係るものに限る。以下この項及び次項において同じ。)の日数のうち5日については、基準日(継続勤務した期間を6箇月経過日から1年ごとに区分した各期間(最後に1年未満の期間を生じたときは、当該期間)の初日をいう。以下この項において同じ。)から1年以内の期間に、労働者ごとにその時季を定めることにより与えなければならない。ただし、第1項から第3項までの規定による有給休暇を当該有給休暇に係る基準日より前の日から与えることとしたときは、厚生労働省令で定めるところにより、労働者ごとにその時季を定めることにより与えなければならない。

⑧　前項の規定にかかわらず、第5項又は第6項の規定により第1項から第3項までの規定による有給休暇を与えた場合においては、当該与えた有給休暇の日数(当該日数が5日を超える場合には、5日とする。)分については、時季を定めることにより与えることを要しない。

⑨　使用者は、第1項から第3項までの規定による有給休暇の期間又は第4項の規定による有給休暇の時間については、就業規則その他これに準ずるもので定めるところにより、それぞれ、平均賃金若しくは所定労働時間労働した場合に支払われる通常の賃金又はこれらの額を基準として厚生労働省令で定めるところにより算定した額の賃金を支払わなければならない。ただし、当該事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合がある場合においてはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合においては労働者の過半数を代表する者との書面による協定により、その期間又はその時間について、それぞれ、健康保険法(大正11年法律第70号)第40条第1項に規定する標準報酬月額の30分の一に相当する金額(その金額に、5円未満の端数があるときは、これを切り捨て、5円以上10円未満の端数があるときは、これを10円に切り上げるものとする。)又は当該金額を基準として厚生労働省令で定めるところにより算定した金額を支払う旨を定めたときは、これによらなければならない。

⑩　労働者が業務上負傷し、又は疾病にかかり療養のために休業した期間及び育児休業、介護休業等育児又は家族介護を行う労働者の福祉に関する法律第2条第1号に規定する育児休業又は同条第2号に規定する介護休業をした期間並びに産前産後の女性が第65条の規定によつて休業した期間は、第1項及び第2項の規定の適用については、これを出勤したものとみなす。

(昭㉗法287・昭62法99・平5法79・平7法107・平9法92・平10法112・平11法160・平14法102・平20法89・平27法31・平30法71・一部改正)

〔ザックリ解釈〕

1. 6ヶ月間継続勤務し、全労働日の8割

以上出勤した労働者に対して、継続し、または分割した10労働日の有給休暇を与えなければならない。

1. 1年6箇月以上継続勤務した労働者

に継続勤務年数1年ごとに加算した有

給休暇を与えなければならない。

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 勤続年数 | 0.5 | 1.5 | 2.5 | 3.5 | 4.5 | 5.5 | 6.5 |
| 付与日数 | 10 | 11 | 12 | 14 | 16 | 18 | 20 |

３項　短時間労働者の有給休暇は省令で決

める。

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 短時間労働者（パート、アルバイト）の有給休暇 | | | | | | | | |
| 週の日数 | 年間総  稼働数 | 勤続勤務年数 | | | | | | |
| 0.5 | 1.5 | 2.5 | 3.5 | 4.5 | 5.5 | 6.5 |
| 4日 | 169～216 | 7 | 8 | 9 | 10 | 12 | 13 | 15 |
| 3日 | 121～168 | 5 | 6 | 6 | 8 | ９ | 10 | 11 |
| 2日 | 73～120 | 3 | 4 | 4 | 5 | 6 | 6 | 7 |
| 1日 | 48～72 | 1 | 2 | 2 | 2 | 3 | 3 | 3 |

４項　労使協定により、時間単位の有給休

暇を与えることができる。2010.4.1か

ら。

5項 労働者が請求する時季に与えなければならない。ただし、事業の正常な運営を妨げる場合は、他の時季にあたえることができる。

1. 労使協定により5日を超える部分を

特定して与えることができる。

7項　有給休暇には省令の定める金額を支

払わなければならない

8項 業務上の負傷、疾病による休業、育児、介護休業、産前産後休暇は出勤とみなす。

あぁ、そうなんだ　有給休暇の世

界標準　ILO132号条約は1年勤務に

つき3労働週の有給休暇を規定して

いる（週6日制なら18日）

・継続取得が原則で病気休暇は年休

に加えない。

・祝日や慣習上の休日は年休には含

まない。

・休暇給与は先払い。

・細切れは違法

「有給休暇の利用目的は労基法の関知しないところであり、休暇をどのように利用するかは、使用者の干渉を許さない労働者の自由である、とするのが法の趣旨である」

（S48.3.2、最高裁）

〔check事項〕「社長も勉強している」

(「使用者のための労働法入門」人事・労務管理

の法律事典、自由国民社2008年）

❶有給休暇とは労働者の請求を待って初めて生じるものではない。どのように利用するのかも労働者の自由である。

❷違反（第39条）となる使用者の行為

a.時季変更権を行使する正当な事由がないのに時季変更を求めた場合

b.労働者の指定した日に出勤を命じた

場合

c.賃金を減額して支給する場合

➌罰則は6箇月以下の懲役又は30万円以下。裁判所は労働者の請求に基づき付加金の支払を命ずることができる。[（第114条](http://www.mykomon.biz/law/rouki/rouki.html#m114)）

有給休暇の付与日数

❶10日付与された者でも、次の1年間の出勤率が8割に満たなければ付与されるはずの11日分はゼロになる。その後の1年間の出勤率が8割を超え、2年6ヶ月目を迎えると12日分（※11日ではない）が付与される。

❷4時間パートは、1日分の有給休暇も4時間である。その日、1時間でも出勤していれば、「1労働日の出勤」として出勤率に算定される。（なお、比例付与は、通常の労働者の週所定労働日数を5.2日とし、端数切り捨てにより算出）

➌週5日勤務は、1日の所定時間が少なく、週30時間未満となる場合でも、通常の休暇日数となる。（週4日でも同様）勤務日が年間指定で217日以上あれば、所定時間にかかわらず、通常の休暇日数となる。

➍管理監督者（第41条）にも有給休暇は適用される。(「基発第389号S22.11.26）

❺有期雇用を更新している場合も、実質的にその労働契約が引き続き6ヶ月以上になれば、年休付与の義務が生じる。

有給休暇の繰越し

年次有給休暇の請求権は2年間有効。労

基法第115条により2年の消滅時効が認められる。（基発第501号、S23.12.25）

繰り越した年休と当年度の年休のどちらから使うのか、解釈例規がない。原則として労使の合意とすべきで、時季指定の順番を明確にしておく必要がある。

継続勤務と有給休暇のあつかい

❶継続勤務とは、労働契約の存続期間すなわち在職期間である。

❷以下、通達による。実質的に労働関係が継続している限り勤務年数を通算する。

（基発第150号　S63.3.14 ）

a.定年退職者を引き続き嘱託等として再採用している。（退職手当を支給した場合も）

b.解雇予告の適用除外の者（[第21条](http://www.mykomon.biz/law/rouki/rouki.html#m21)－日々雇用・2箇月以内の有期雇用・4ヶ月以内の季節業務・試用期間中の者）でも、その実態から続き使用されている。

c.臨時工が一定月ごとに雇用契約を更新され、6ヵ月以上に及んでいる。

d.在籍型の出向をした場合。

e.休職者が復職した場合。

f.臨時工、パートを正職員に切替えた場合。

g.会社が解散し、従業員の権利義務関係が新会社に包括継承された場合。

h.全員を解雇し、退職金支給後、一部を再度採用し、従前とほとんど変わらず事業を継続している場合。

➌「分割会社等が講ずる労働契約等の継承に関する指針」では、「年次有給休暇の日数、退職金額等の算定、永年勤続表彰資格等に

係る勤続年数については、分割会社におけるものが通算される」としている。

（「告示第127号」、H12.12.27）

➍有給休暇は、あくまでも有給休暇を付与する日（基準日）時点の契約内容による。

基準日の前日まで週3日勤務だった。基準日から週5日勤務に変わった場合、過去1年間（最初の付与の場合は6ヶ月間）は週3日勤務であったとしても、年次有給休暇は通常の労働者と同様の日数を付与しなければならない。

なお、途中で勤務日数が減少した場合、休暇は基準日において発生するので、日数が途中で減らされることはない。

有給休暇の「時間」取得

❶有給休暇は「日単位」（労働日）に与えられるもの。すなわち「疲労回復」が目的であり、「24時間の労働義務の免除」が原則である。

（「有給休暇は、1労働日を単位とするものであるから、使用者は労働者に半日単位で付与する義務はない」「基収1428号」（S24.7.7）「基発150号」S63.3.14）

❷2010年4月1日から労使協定を結べば5日を限度とし、時間単位で取得できるようになった。理由は「有給休暇の取得権利を行使しやすい」ものとする「改正」である。

有給休暇取得率は49.3％（2011年度）、付与日数18.3日、取得日数9.0日である。

(「就労条件総合調査結果の概要」厚労省）

➌取得の仕方は、これまでも単位は「1日」ですが、午前中半日休んで年休0.5、午後から半日休んで0.5とカウントする半日単位は認められていた。

❻「30分」（0.5時間）など1時間に満たない端数の生まれる単位での取得はダメである。（2時間、3時間などはok）

❼時間単位有給休暇には労使協定が必要。協定が「ない」あるいは協定の「限度」を

超える取得は、法的な取得とは扱われない。なお、労使協定は労基署に届ける必要はないが、就業規則には明記が必要である。労使協定では、製造部門のラインなど適用除外者にできる。さらに、使用者は時季変更権が行使できる。

その他、有給休暇のチェック事項

❶使用者は有給休暇に対する通常の賃金支払い義務がある。裁判では付加金の支払いが命じられる。

❷労働者の過去の欠勤、遅刻、早退を有給休暇に振替得ることは、本来の趣旨から外れるが、労働者の申し出により、振替を認めることはできる。

➌時季変更に代る日を指定する必要はない。時期指定は労働者の権利。客観的な定めが必要で「単に忙しい」ではダメ。

➍有給休暇の買い取りは「基準を上回る日数について労使合意で差し支えない」が基準内では第39条違反。無効。

❺請求権の消滅は、「通達」で認められている。就業規則で「繰り越さない」としてもダメ。請求権の時効は2年（第115条）だが、時効の中断方法は、イただちに取得、ロ時効の中断、ハ買い上げを求める3つの方法である。

特例

第40条　別表第1第1号から第3号まで、第6号及び第7号に掲げる事業以外の事業で、公衆の不便を避けるために必要なものその他特殊の必要あるものについては、その必要避くべからざる限度で、第32条から第32条の5までの労働時間及び第34条の休憩に関する規定について、厚生労働省令で別段の定めをすることができる。

②　前項の規定による別段の定めは、この法律で定める基準に近いものであつて、労働者の健康及び福祉を害しないものでなければならない。

(昭62法99・平10法112・平11法160・一部改正)

〔ザックリ解釈〕

1. 労働時間、休憩の規定を省令で別に

定めることができる。別表第1、第1号～第3号まで、第6，7号に掲げる事業以外の事業。公衆の不便を避ける、特殊に必要があるものの場合。

1. 別段の定めは、労働者の健康および

福祉を害しないもの。

適用除外

第41条　この章、第6章及び第6章の2で定める労働時間、休憩及び休日に関する規定は、次の各号の1に該当する労働者については適用しない。

1　別表第1第6号(林業を除く。)又は

第7号に掲げる事業に従事する者

2　事業の種類にかかわらず監督若しく

は管理の地位にある者又は機密の事務

を取り扱う者

3　監視又は断続的労働に従事する者

で、使用者が行政官庁の許可を受けた

もの

(昭60法45・平5法79・平10法112・平30法71・一部改正)

〔ザックリ解釈〕

この章、第6章および、第6章の2で定める労働時間、休憩、休日に関する規定は、つぎの、各号に該当する労働者については、適用しない。

1. 別表第1、第6号（林業を除く）、ま

たは第7号に掲げる事業に従事する者

1. 監督、若しくは管理の地位にある者、

または機密の事務を取り扱う者。

1. 監視または、断続的労働に従事する

者で、使用者が行政官庁の許可を受け

た者。

「高プロ」の適用除外

第41条の2　賃金、労働時間その他の当該事業場における労働条件に関する事項を調査審議し、事業主に対し当該事項について意見を述べることを目的とする委員会(使用者及び当該事業場の労働者を代表する者を構成員とするものに限る。)が設置された事業場において、当該委員会がその委員の5分の4以上の多数による議決により次に掲げる事項に関する決議をし、かつ、使用者が、厚生労働省令で定めるところにより当該決議を行政官庁に届け出た場合において、第2号に掲げる労働者の範囲に属する労働者(以下この項において「対象労働者」という。)であつて書面その他の厚生労働省令で定める方法によりその同意を得たものを当該事業場における第１号に掲げる業務に就かせたときは、この章で定める労働時間、休憩、休日及び深夜の割増賃金に関する規定は、対象労働者については適用しない。ただし、第3号から第五号までに規定する措置のいずれかを使用者が講じていない場合は、この限りでない。

１　高度の専門的知識等を必要とし、そ

の性質上従事した時間と従事して得た

成果との関連性が通常高くないと認め

られるものとして厚生労働省令で定め

る業務のうち、労働者に就かせること

とする業務(以下この項において「対象

業務」という。)

2　この項の規定により労働する期間に

おいて次のいずれにも該当する労働者

であつて、対象業務に就かせようとす

るものの範囲

イ　使用者との間の書面その他の厚生

労働省令で定める方法による合意に

基づき職務が明確に定められている

こと。

ロ　労働契約により使用者から支払わ

れると見込まれる賃金の額を1年間

当たりの賃金の額に換算した額が基

準年間平均給与額(厚生労働省にお

いて作成する毎月勤労統計における

毎月きまつて支給する給与の額を基

礎として厚生労働省令で定めるとこ

ろにより算定した労働者一人当たり

の給与の平均額をいう。)の3倍の額

を相当程度上回る水準として厚生労

働省令で定める額以上であること。

3　対象業務に従事する対象労働者の健

康管理を行うために当該対象労働者が

事業場内にいた時間(この項の委員会

が厚生労働省令で定める労働時間以外

の時間を除くことを決議したときは、

当該決議に係る時間を除いた時間)と

事業場外において労働した時間との合

計の時間(第5号ロ及びニ並びに第6

号において「健康管理時間」という。)

を把握する措置(厚生労働省令で定め

る方法に限る。)を当該決議で定めると

ころにより使用者が講ずること。

4　対象業務に従事する対象労働者に対

し、一年間を通じ104日以上、かつ、4

週間を通じ4日以上の休日を当該決議

及び就業規則その他これに準ずるもの

で定めるところにより使用者が与える

こと。

5　対象業務に従事する対象労働者に対

し、次のいずれかに該当する措置を当

該決議及び就業規則その他これに準ず

るもので定めるところにより使用者が

講ずること。

イ　労働者ごとに始業から24時間

を経過するまでに厚生労働省令で定

める時間以上の継続した休息時間を

確保し、かつ、第37条第4項に規

定する時刻の間において労働させる

回数を1箇月について厚生労働省令

で定める回数以内とすること。

ロ　健康管理時間を１箇月又は3箇月

についてそれぞれ厚生労働省令で定

める時間を超えない範囲内とするこ

と。

ハ　1年に1回以上の継続した2週間

(労働者が請求した場合においては、

1年に2回以上の継続した1週間

(使用者が当該期間において、第39

条の規定による有給休暇を与えた

ときは、当該有給休暇を与えた日を

除く。)について、休日を与えること。

ニ　健康管理時間の状況その他の事項

が労働者の健康の保持を考慮して厚

生労働省令で定める要件に該当する

労働者に健康診断(厚生労働省令で

定める項目を含むものに限る。)を実

施すること。

6　対象業務に従事する対象労働者の健

康管理時間の状況に応じた当該対象労

働者の健康及び福祉を確保するための

措置であつて、当該対象労働者に対す

る有給休暇(第39条の規定による

有給休暇を除く。)の付与、健康診断の

実施その他の厚生労働省令で定める措

置のうち当該決議で定めるものを使用

者が講ずること。

7　対象労働者のこの項の規定による同

意の撤回に関する手続

8　対象業務に従事する対象労働者から

の苦情の処理に関する措置を当該決議

で定めるところにより使用者が講ずる

こと。

9　使用者は、この項の規定による同意

をしなかつた対象労働者に対して解雇

その他不利益な取扱いをしてはならな

いこと。

10　前各号に掲げるもののほか、厚生労

働省令で定める事項

②　前項の規定による届出をした使用者は、厚生労働省令で定めるところにより、同項第4号から第6号までに規定する措置の実施状況を行政官庁に報告しなければならない。

③　第38条の4第2項、第3項及び第5項の規定は、第1項の委員会について準用する。

④　第1項の決議をする委員は、当該決議の内容が前項において準用する第38条の4第3項の指針に適合したものとなるようにしなければならない。

⑤　行政官庁は、第3項において準用する

第38条の4第3項の指針に関し、第

1項の決議をする委員に対し、必要な助

言及び指導を行うことができる。

（平30法71・追加)

〔ザックリ解釈〕

「高度の専門的知識等」を必要とする業務に従事し、毎勤統計賃金の3倍以上の賃金が支払われていれば、労働時間、休憩、休日及び深夜の割増賃金に関する規定を適用しない。「高度プロフェッショナル」に対するいわゆる「残業代ゼロ」法である。