

ナンバーワン
社労士

上級アイテム

ハイレベルテキスト
①労働基準法

TAC社労士ナンバーワンシリーズ

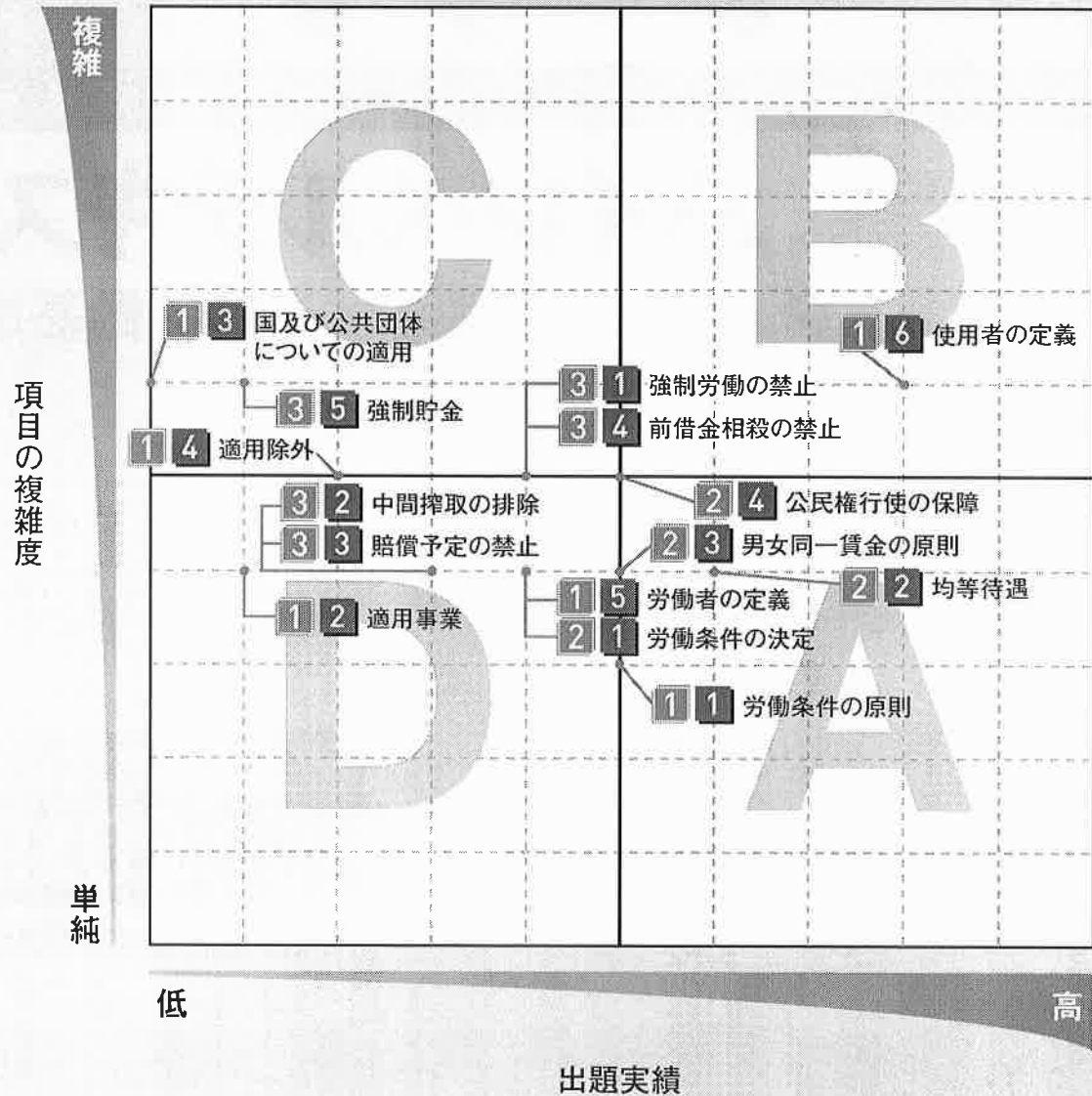
2016 年度版

TAC社会保険労務士講座◎編著

TAC出版

第1章

総則



1

労働条件の原則、 労働基準法の適用

1 労働条件の原則（法1条）

★★★

- I 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。 H19-選B H27-1A
- II 労働基準法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。

H18-1A H25-5B

1. 沿革・趣旨

労働基準法は、第二次世界大戦後の新しい労働保護法として昭和22年4月に公布され、同年9月（一部については、11月）から施行された。

上記Iは、労働者に人間として価値ある生活を営む必要を満たすべき労働条件を保障することを宣明した労働憲章的な規定であり、上記IIは、労働基準法で定める労働条件の最低基準が標準とならないよう、その引下げ禁止と向上を強調した規定である。

2. 労働条件 必修

法第1条にいう「労働条件」とは、賃金、労働時間はもちろんのこと、解雇、災害補償、安全衛生、寄宿舎等に関する条件をすべて含む労働者の職場における一切の待遇をいう。 H25-5A

3. 人たるに値する生活 必修

日本国憲法第25条第1項[※]の「健康で文化的な最低限度」の生活を内容とするものである。

※ 日本国憲法第25条第1項

（国民の生存権）

「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。」

4. 労働関係の当事者 必修

労働関係とは、使用者・労働者間の「労務提供－賃金支払」を軸とする関係をいい、その当事者とは、使用者及び労働者のほかに、それぞれの団体、すなわち、使用者団体と労働組合を含む。

5. 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 必修

労働基準法に規定があることが、その労働条件低下の決定的な理由となっている場合をいう。

例えば、労働基準法では1日の労働時間の上限（最低基準）を、原則として、8時間と定めているが、これを決定的な理由として、元々7時間とされていたA社の所定労働時間を8時間に変更することなどが該当する。なお、労働基準法第1条第2項（前記Ⅱ）については、労働条件の低下が労働基準法の基準を理由としているか否かに重点を置いて判断するものであり、社会経済情勢の変動等他に決定的な理由がある場合には本条に抵触するものでない。〈発展1.参照〉（昭和22.9.13発基17号、昭和63.3.14基発150号）

Point

法第1条違反については、罰則の定めはない。

2 適用事業



労働基準法は、原則として、労働者を使用するすべての事業に適用される。 **例題1**

1. 法別表第1について

以前は労働基準法第8条において、同法の適用を受ける事業の範囲が規定されていたが、社会経済の変化の中で新たな事業を適用事業として追加することとすると、一時的にも適用漏れが生ずるおそれがあり、また、号別に適用事業を区分して適用する規定が従来に比べて少なくなったこと等の理由により、平成10年改正において適用事業の範囲を号別に列記する方式が廃止された。

ただし、平成10年改正後においても、法第33条〔非常災害の場合の時間外労働等〕、第40条〔労働時間及び休憩の特例〕、第41条〔労働時間等に関する規定の適用除外〕、第56条〔最低年齢〕及び第61条〔年少者の深夜業〕の各条項については、一定の業種について、一般の適用とは異なった取扱いがされているため、改正前の第8条の業種の区分の一部を、法別表第1（次表）として規定し直した。（平成11.1.29発基45号）

1号	製造業	物の製造、改造、加工、修理、洗浄、選別、包装、装飾、仕上げ、販売のためにする仕立て、破壊若しくは解体又は材料の変造の事業（電気、ガス又は各種動力の発生、変更若しくは伝導の事業及び水道の事業を含む）
2号	鉱業	鉱業、石切り業その他土石又は鉱物採取の事業
3号	建設業	土木、建築その他工作物の建設、改造、保存、修理、変更、破壊、解体又はその準備の事業

4号	運輸交通業	道路、鉄道、軌道、索道、船舶又は航空機による旅客又は貨物の運送の事業
5号	貨物取扱業	ドック、船舶、岸壁、波止場、停車場又は倉庫における貨物の取扱いの事業
6号	農林業	土地の耕作若しくは開墾又は植物の栽植、栽培、採取若しくは伐採の事業その他農林の事業
7号	水産・畜産業	動物の飼育又は水産動植物の採捕若しくは養殖の事業その他の畜産、養蚕又は水産の事業
8号	商業	物品の販売、配給、保管若しくは賃貸又は理容の事業
9号	金融広告業	金融、保険、媒介、周旋、集金、案内又は広告の事業
10号	映画・演劇業	映画の製作又は映写、演劇その他興行の事業
11号	通信業	郵便、信書便又は電気通信の事業
12号	教育研究業	教育、研究又は調査の事業
13号	保健衛生業	病者又は虚弱者の治療、看護その他保健衛生の事業
14号	接客娯楽業	旅館、料理店、飲食店、接客業又は娯楽場の事業
15号	清掃・と畜場業	焼却、清掃又はと畜場の事業

例題 1

H14-1C

労働基準法の別表第1には第1号から第15号まで各種の事業が掲げられているが、同法の適用はこれらの事業に限られるものではない。

解答 ○

労働基準法は、原則として労働者を使用するすべての事業に適用される（例えば、労働組合の事務所等法別表第1に掲げられている事業以外の事業であっても、労働者を使用する事業であれば原則として適用事業となる）。



(列車食堂)

列車食堂等における供食のサービスの提供等を行う事業については、食堂車従業員と乗務車内販売従事員及び非乗務従業員とを合わせ、営業所を単位として、法別表第1第14号の事業（接客娯楽業）として取り扱う。

(昭和28.3.12基収1006号、平成11.3.31基発168号)

2. 運用の基本方針 必修

- (1) 個々の事業に対して労働基準法を適用するに際しては、当該事業の名称又は経営主体等にかかわることなく、相関連して一体をなす労働の態様によって事業としての適用を定めること。

- (2) 事業とは、工場、鉱山、事務所、店舗等の如く一定の場所において相関連する組織のもとに業として継続的に行われる作業の一体をいうのであって、必ずしもいわゆる経営上一体をなす支店、工場等を総合した全事業を指称するものではないこと。

(3) 適用単位

① 原則

一の事業であるか否かは主として場所的観念によって決定すべきもので、同一場所にあるものは、原則として分割することなく一個の事業とし、場所的に分散しているものは、原則として別個の事業とすること。 **H26-1D** 〈発展2.参照〉

【例】 本社が東京にあり支社が大阪にある場合などは、原則としてそれぞれ別個の事業となる。

② 同一の場所にあっても別個の事業とする場合

同一場所にあっても、著しく労働の態様を異にする部門が存する場合に、その部門が主たる部門との関連において従事労働者、労務管理等が明確に区別され、かつ、主たる部門と切り離して適用を定めることによって労働基準法がより適切に運用できる場合には、その部門を一の独立の事業とすること。なお、個々の労働者の業務による分割は認めないこと。

【例】 工場内の診療所、食堂等



(新聞社)

新聞社は一般に法別表第1第8号(商業)の事業であるが、本社等において併せて印刷をも行う場合には、その中の印刷部門のみを主たる事業と別個に取扱い、同表第1号(製造業)に該当するものである。(昭和23.3.17基発461号、平成11.3.31基発168号)

③ 場所的に分散していても一個の事業とする場合

場所的に分散しているものであっても、出張所、支所等で、規模が著しく小さく、組織的関連ないし事務能力等を勘案して一の事業という程度の独立性がないものについては、直近上位の機構と一括して一の事業として取り扱う。

【例】 新聞社の通信部

(昭和22.9.13発基17号、平成11.3.31基発168号)

3. 属地主義

わが国で行われる事業については、事業主又は労働者が外国人(外国法人及び外国政府を含む。)であると否とを問わず、法令又は条約に特別の定めがある場合を除き、労働基準法の適用がある。ただし、外国政府及び国際法によっていわゆる外交特権を有する外交官等については、原則として、わが国の裁判権は及ばないこと。 **例題2**

(昭和43.10.9基収4194号、平成11.3.31基発168号)

例題2

H10-7D

労働基準法は、日本国内の事業で使用される労働者であれば、日本人であるか外国人であるかを問わず、また、当該外国人の就労が不法就労であるか否かを問わず適用されるものである。

解答 ○

昭和43.10.9基収4194号、平成11.3.31基発168号。日本国内で行われる事業については、事業主又は労働者が外国人であると否とを問わず、原則として、労働基準法の適用があり、不法就労者である外国人の場合も同様である。

3 国及び公共団体についての適用（法112条）



労働基準法及び労働基準法に基いて発する命令は、国、都道府県、市町村その他これに準ずべきものについても適用あるものとする。

1. 国家公務員及び地方公務員等に対する適用 ◀必修 ◀発展3.参照

- (1) 一般職の国家公務員については適用されない。
- (2) 一般職の地方公務員については労働基準法の一部が適用されない。
- (3) 地方公営企業の職員については一部を除き適用される。（平成22.5.18基発0518第1号）

2. 行政執行法人の職員に対する適用 ◀必修

行政執行法人[※]の職員については、国家公務員法附則第16条の規定の適用が除外されているため、労働基準法が適用される。（平成13.2.22基発93号）

※ 国立印刷局・造幣局等

3. 行政執行法人以外の独立行政法人の職員に対する適用 ◀必修

行政執行法人以外の独立行政法人の職員については、労働基準法が全面的に適用される。（同上）



国等の適用まとめ

適用除外	適用
・一般職の国家公務員	・行政執行法人の職員 ・行政執行法人以外の独立行政法人の職員
	一部適用 ・一般職の地方公務員 ・地方公営企業の職員

4 適用除外（法116条）

★★★

- I 第1条から第11条まで、下記Ⅱ、第117条から第119条まで及び第121条の規定を除き、労働基準法は、**船員法**第1条第1項に規定する**船員**については、**適用しない**。〈発展4.参照〉
- Ⅱ 労働基準法は、**同居の親族のみを使用する事業及び家事使用人**については、**適用しない**。H20-7D

労働条件の原則、労働基準法の適用

1. 船員法の適用を受ける船員 <必修>

労働基準法は、船舶による旅客又は貨物の運送の事業にも適用されるが、同法の特別法たる**船員法の適用を受ける船員**については、その労働の特殊性を考慮し、同法中労働者全般に通ずる基本原則を規定した第1章〔総則〕の第1条から第11条まで及びこれに関する罰則規定を除いて、これを**適用しない**。例題3

2. 同居の親族のみを使用する事業 <必修>

同居の親族は、事業主と居住及び生計を一にするものであり、原則として労働基準法上の労働者には該当しない。

ただし、同居の親族であっても、常時同居の親族以外の労働者を使用する事業において一般事務又は現場作業等に従事し、かつ、次の(1)及び(2)の条件を満たすものについては、一般に私生活面での相互協力関係とは別に独立した労働関係が成立しているとみられるので、労働基準法上の労働者として取り扱うものとする。

- (1) 業務を行うにつき、事業主の指揮命令に従っていることが明確であること。
- (2) 就労の実態が当該事業場における他の労働者と同様であり、賃金もこれに応じて支払われていること。特に、①始業及び終業の時刻、休憩時間、休日、休暇等及び②賃金の決定、計算及び支払の方法、賃金の締切り及び支払の時期等について、就業規則その他これに準ずるものに定めるところにより、その管理が他の労働者と同様になされていること。
(昭和54.4.2基発153号)

3. 家事使用人 <必修>

家事使用人であるか否かを決定するに当たっては、従事する作業の種類、性質の如何等を勘案して具体的に当該労働者の実態により決定すべきものであり、家事一般に従事している者がこれに該当する。H23-1D

法人に雇われ、その役職員の家庭において、**その家族の指揮命令の下**で家事一般に従事している者も**家事使用人**である。

個人家庭における家事を事業として請け負う者に雇われて、**その指揮命令の下**に当該家事を行う者は**家事使用人**に該当しない。
(昭和63.3.14基発150号、平成11.3.31基発168号)

例題3

H16-1A

船員法第1条第1項に規定する船員については労働基準法は適用されず、したがって、同法第1条「労働条件の原則」、第2条「労働条件の決定」等の労働憲章的部分も、当然適用されない。

解答 ✕

法116条1項。船員法第1条第1項に規定する船員についても、第1章〔総則〕の第1条から第11条まで及びこれに関する罰則規定は適用される。

Point

適用除外のまとめ

適用除外	適用
・同居の親族のみを使用する事業	・常時同居の親族以外の労働者を使用する事業
・家事使用人	・個人家庭における家事を事業として請け負う者に雇われてその指揮命令の下に家事を行う者
・船員法第1条第1項に規定する船員（右の規定以外）	・船員法第1条第1項に規定する船員（総則の一部とこれに関する罰則）

5 労働者の定義（法9条）

★★★

労働基準法で「労働者」とは、職業の種類を問わず、事業又は事務所（「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。

H23-1D

例題4

例題5

1. 法人、団体又は組合の執行機関 必修

労働基準法にいう労働者とは、事業又は事務所に使用される者で賃金を支払われる者であるから、法人、団体、組合等の代表者又は執行機関たる者の如く、事業主体との関係において使用従属の關係に立たない者は労働者ではない。

（昭和23.1.9基発14号、平成11.3.31基発168号）

2. 職員を兼ねる重役 必修

法人のいわゆる重役で業務執行権又は代表権を持たない者が、工場長、部長の職にあつて賃金を受ける場合は、その限りにおいて法第9条に規定する労働者である。 **H19-1B**
(昭和23.3.17基発461号)

3. 組合専従職員の労働関係

会社からは給料を受けず、その所属する組合より給料を受ける組合専従職員と使用者との基本的な法律関係は、労働協約その他により労使の自由に定めるところによるが、使用者が専従職員に対し在籍のまま労働提供の義務を免除し、組合事務に専従することを認める場合には、労働基準法上当該会社との労働関係は存続するものと解される。

H19-1C (昭和24.6.13基収1073号、平成11.3.31基発168号)

例題4

H10-1E

労働基準法上の「労働者」とは、職業の種類を問わず、賃金、給料その他これに準ずる収入によって生活する者をいう。

解答 ×

法9条。労働基準法第9条では、現実「使用され」、「賃金を支払われる」関係に立つ者を労働者として把握しているので、労働組合法第3条に規定する労働者^{*}とは異なる。

※ ・労働組合法における「労働者」

労働組合法で「労働者」とは、職業の種類を問わず、賃金、給料その他これに準ずる収入によって生活する者をいう。 (労働組合法3条)

・労働組合法の労働者の範囲

労働組合法第3条にいう「労働者」とは他人との間に使用従属の関係に立って労務に服し、報酬を受けて生活する者をいうのであって、現に就業していると否とを問わないから失業者をも含む。 (昭和23.6.5労発262号)

例題5

H27-1E

形式上は請負契約のようなかたちをとっていても、その実体において使用従属関係が認められるときは、当該関係は労働関係であり、当該請負人は労働基準法第9条の「労働者」に当たる。

解答 ○

法9条。請負契約による下請負人は、当該業務を自己の業務として注文主から独立して処理する限り、たとえ本人が労務に従事することがあっても法第9条の労働者になることはない。しかし、形式上は請負のようなかたちをとっていても、その実体において使用従属関係が認められるときは、当該関係は労働関係であり、当該請負人は法第9条の労働者であることになる。

6 使用者の定義（法10条）

★★★

労働基準法で**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。 H21-選A H24-4D H26-1E

1. 事業主

「事業主」とは、その**事業の経営の主体**をいい、**個人企業**にあってはその**企業主個人**、**会社その他の法人組織**の場合はその**法人そのもの**をいう。

2. 事業の経営担当者

「事業の経営担当者」とは、事業経営一般について**権限と責任を負う者**をいう。**法人の代表者、支配人**などが該当する。

3. 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

「労働者に関する事項」には、**人事、給与、厚生等の労働条件の決定や労務管理**を行うこと、あるいは**業務命令の発出や具体的な指揮監督**を行うこと等、すべてこれに含まれるものと解される。

4. 使用者の意義 ◀ 必修

「使用者」とは本法各条の義務についての履行の責任者をいい、その認定は部長、課長等の形式にとらわれることなく各事業において、本法各条の義務について実質的に一定の権限を与えられているか否かによるが、かかる権限が与えられておらず、**単に上司の命令の伝達者にすぎぬ場合は使用者とみなされない**。
(昭和22.9.13発基17号)

5. 出向の場合 ◀ 必修

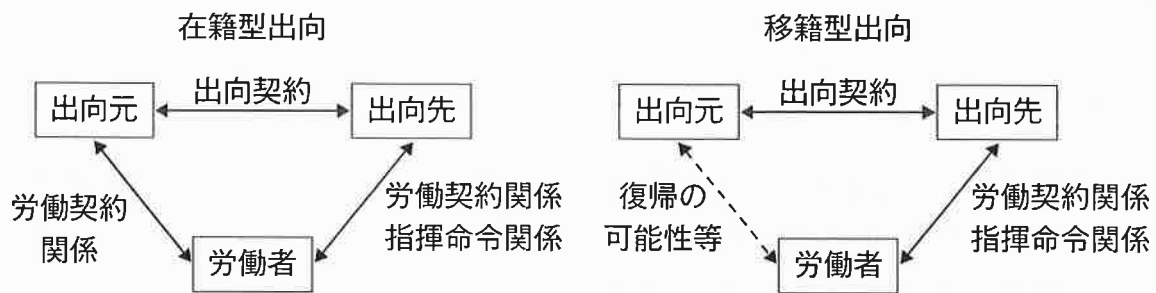
(1) 在籍型出向

在籍型出向の出向労働者については、出向元及び出向先の双方とそれぞれ労働契約関係があるので、出向元及び出向先に対して、それぞれ労働契約関係が存する限度で労働基準法等[※]の適用がある。すなわち、在籍出向に当たっては、出向先での労働条件、出向元における身分の取扱い等は、出向元、出向先及び出向労働者三者間の取決めによって定められるが、それによって定められた**権限と責任に応じて出向元の使用主又は出向先の使用主**が出向労働者について労働基準法等における使用者としての責任を負うことになる。 H19-1A

※ 「労働基準法等」とは、労働基準法、労働安全衛生法、じん肺法及び作業環境測定法を指す。以下5.及び6.において同じ。

(2) 移籍型出向

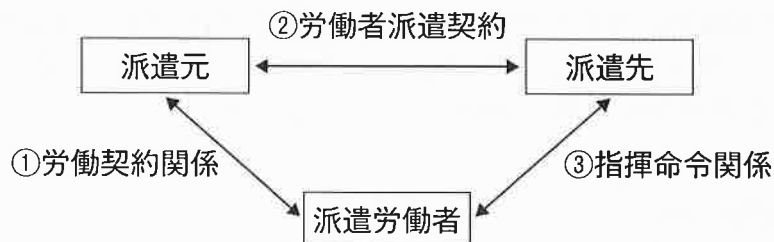
移籍型出向は、出向先との間にのみ労働契約関係がある形態であり、出向元と出向労働者との労働契約関係は終了している。移籍型出向の出向労働者については、出向先とのみ労働契約関係があるので、**出向先についてのみ労働基準法等の適用がある**。
(昭和61.6.6発基333号)



6. 労働者派遣の場合 必修

(1) 労働者派遣の定義

労働者派遣における派遣元、派遣先及び派遣労働者の三者間の関係は、①派遣元と派遣労働者との間に労働契約関係があり、②派遣元と派遣先との間に労働者派遣契約が締結され、この契約に基づき派遣元が派遣先に労働者を派遣し、③派遣先は、派遣元から委ねられた指揮命令権により派遣労働者を指揮命令するものというものである。



(2) 労働基準法等の特例の基本的考え方

労働基準法等は、労働者と労働契約関係にある事業に適用されるので、派遣労働者に関しては、派遣労働者と労働契約関係にある派遣元事業主が責任を負い、これと労働契約関係にない派遣先事業主は責任を負わないことになる。しかし、派遣労働者に関しては、これと労働契約関係にない派遣先事業主が業務遂行上の指揮命令を行うという特殊な労働関係にあるので、労働者派遣事業の制度化に合わせて、派遣労働者の法定労働条件を確保する観点から労働基準法等の適用について必要な特例措置が設けられている。 **H24-選A**

(3) 労働基準法等の特例の適用範囲

労働者派遣法第3章第4節労働基準法等の適用に関する特例等（以下「特例等」という。）は次のいずれにも該当する労働者派遣について適用される。

- ① 派遣元が労働基準法の適用事業の事業主であり、かつ、派遣される労働者が労働基準法第9条に規定する労働者であること。
- ② 派遣先が事業又は事務所^{*}の事業主であること。

※ 「事業又は事務所」には、業として継続的に行われるものであれば、労働基準法の適用事業のほか、第116条第2項により同法を適用しないこととされている同居の親族のみを使用している事業を含むものである。したがって、同居の親族以外の労働者を使用すれば同法の適用事業となる事業が、派遣労働者の派遣を受けた場合は、当該労働者に関しては同法の適用事業となるものである。

なお、派遣先が、国又は地方公共団体である場合においても、当該国又は地方公共団体に労働者派遣されている労働者に関しては、特例等の適用があり、したがって、当該国又は地方公共団体に対して特例等による労働基準法等の適用があること。**H18-1E**

- ③ 特例等は、労働者派遣という就業形態に着目して、労働基準法等に関する特例を定めるものであり、業として行われる労働者派遣だけでなく、業として行われるのではない労働者派遣についても適用されるものである。

また、労働者派遣法に基づき労働者派遣事業の実施につき許可を受け又は届出をした派遣元事業主が行う労働者派遣に限られず、さらに、同法に定める労働者派遣の適用対象業務に関する労働者派遣に限られないものである。**例題11**

(昭和61.6.6基発333号、平成20.7.1基発0701001号)

■派遣労働者に係る労働基準法の適用区分

	派遣元	派遣先
均等待遇	○	○
男女同一賃金の原則	○	
強制労働の禁止	○	○
公民権行使の保障		○
労働契約	○	
賃金	○	
労働時間、休憩、休日		○
変形労働時間制・時間外休日労働・みなし労働時間制に係る労使協定の締結・届出	○	
割増賃金	○	
年次有給休暇	○	
最低年齢	○	
年少者の証明書	○	
年少者の帰郷旅費	○	
年少者の労働時間等		○
年少者の就業制限、坑内労働の禁止		○
徒弟の弊害の排除	○	○
職業訓練に関する特例	○	
妊産婦の労働時間等		○
妊産婦等の就業制限、坑内業務の就業制限		○
産前産後に関する規制、他の軽易な業務への転換 H25-4エ	○	
育児時間、生理休暇 H25-4ア		○
就業規則	○	
就業規則・労使協定・労使委員会の決議の周知義務	○	
法令の要旨の周知義務	○	○
寄宿舍	○	
災害補償	○	
申告を理由とする不利益取扱禁止	○	○
労働者名簿、賃金台帳	○	
記録の保存	○	○
報告の義務	○	○

(労働者派遣法44条)

2

労働条件の決定等

1 労働条件の決定（法2条）

★★★

- I 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。 **H19-選A**
- II 労働者及び使用者は、**労働協約、就業規則及び労働契約を遵守し、誠実に各々その義務を履行**しなければならない。 **例題6**

1. 対等の立場

形式的のみならず実質的に対等の立場をいうもので、社会的、経済的な力関係を離れて相互の人格を尊重する立場を意味する。しかし、そのような対等の立場というものは、個々の労働者と使用者の間では事実上困難であるので、団結権、団体交渉権の保護というものがこれを確保する働きをなすのである。しかし、法第2条は、この原則を明らかにしたのみであって、現実には労働組合があるかどうか、また、団体交渉で決定したかどうかは、法第2条の問うところではない。 **H25-5C**

2. 労働協約

労働組合と使用者又はその団体との間で結ばれた労働条件その他に関する協定のことである。書面に作成し、両当事者の署名又は記名押印があれば、その名称を問わず労働協約となる。
(昭和29.1.19労収5号)

3. 就業規則

事業所において労働者が就業上守るべき規律や賃金、労働時間その他の労働条件に関して細かく定めた規則のことであり、法第89条において、常時10人以上の労働者を使用する使用者にその作成が義務づけられている。 **H26-7ア**

4. 労働契約

労働契約とは、一定の対価（賃金）と一定の労働条件のもとに、自己の労働を提供する契約をいい、労働者と使用者の間で結ばれるものである。



(労働基準法第2条と監督機関)

労働基準法第2条は、労働条件の決定及びこれに伴う両当事者の義務に関する一般的原則を宣言する規定であるにとどまり、監督機関は右の一般的原則を具体的に適用すべき責務を負う機関ではないので、労働協約、就業規則又は労働契約の履行に関する争いについては、それが労働基準法各本条の規定に抵触するものでない限り、監督権行使に類する積極的な措置をなすべきものではなく、当事者間の交渉により、又はあっせん、調停、仲裁等の紛争処理機関等において処理されるべきものである。

(昭和23.7.13基発1016号、昭和63.3.14基発150号)

労働条件の決定等

Point

法第2条違反については、罰則の定めはない。 **例題7**

例題6

H21-1A

使用者は、労働協約、就業規則及び労働契約を遵守し、誠実にその義務を履行しなければならないが、使用者よりも経済的に弱い立場にある労働者についてはこのような義務を定めた規定はない。

解答 ×

法2条2項。設問の規定は、使用者のみならず、労働者に対しても義務として課されている。

例題7

H7-1A

労働者及び使用者には、労働基準法第2条第2項で、就業規則を遵守すべき義務が課されているが、この義務の違反については、使用者に対してのみ罰則が設けられている。

解答 ×

法117条～法121条。労働基準法第2条については、罰則の定めはない（使用者及び労働者のいずれにも罰則の規定は設けられていない）。

2 均等待遇（法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。

H19-1E H23-1A H25-5D 例題8

1. 趣旨

法第3条は、国籍、信条又は社会的身分を理由とする労働者の差別待遇を禁止したものである。日本国憲法第14条第1項は、「すべて国民は、法の下に平等であって、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。」と規定しているが、本条は、この日本国憲法の理念に則り、労働条件について平等の原則を規定したものである。

2. 信条又は社会的身分

「信条」とは、特定の宗教的もしくは政治的信念をいい、「社会的身分」とは、生来の身分をいう。 H24-4A (昭和22.9.13発基17号)

3. その他の労働条件

「その他の労働条件」には、解雇[※]、災害補償、安全衛生、寄宿舎等に関する条件も含む趣旨である。

※ 解雇については、解雇の意思表示そのものは労働条件とはいえないが、労働協約、就業規則等で解雇の基準又は理由が規定されていれば、それは労働するに当たっての条件として本条の労働条件となるという趣旨である。

(昭和23.6.16基収1365号、昭和63.3.14基発150号)

例題8

H14-1A

均等待遇を定めた労働基準法第3条では、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することは禁止されているが、性別を理由とする労働条件についての差別的取扱は禁止されていない。

解答 ○

法3条。法第3条では、国籍、信条、社会的身分を理由とする差別的取扱を禁止しているものであり、それ以外の理由により差別的取扱をすることは本条に抵触するものではない。

判例

（採用の自由）

労働基準法第3条は労働者の信条によって賃金その他の労働条件につき差別する

ことを禁じているが、これは、雇入れ後における労働条件についての制限であって、雇入れそのものを制約する規定ではない。また、思想、信条を理由とする雇入れの拒否を直ちに民法上の不法行為とすることができないことは明らかであり、その他これを公序良俗違反と解すべき根拠も見出すことはできない。

H21-1B 例題9 (最大判昭和48.12.12三菱樹脂事件)

例題9

H9-2D改題

労働基準法第3条では信条による労働条件の差別的取扱いを禁止しているが、企業における労働者の雇入れについては、特定の思想、信条を有する者をその故をもって雇い入れることを拒んでも、直ちに違法とすることはできない。

解答 ○

法3条、最大判昭和48.12.12三菱樹脂事件。設問の通り正しい。労働基準法第3条は労働者の信条によって賃金その他の労働条件につき差別することを禁じているが、これは雇入れ後における労働条件についての制限であって、雇入れそのものを制約する規定ではない。

4. 差別的取扱い 必修

差別的取扱いをするとは、当該労働者を有利又は不利に取り扱うことをいう。

H27-1B

5. 本条違反

使用者が法第3条に違反した場合は、6箇月以下の懲役又は30万円以下の罰金に処せられる。
(法119条1号)

3 男女同一賃金の原則 (法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。 H20-1E

1. 趣旨

法第4条の趣旨は、わが国における従来の国民経済の封建的構造のため、男性労働者に比較して一般に低位であった女性労働者の社会的、経済的地位の向上を賃金に関する差別待遇の廃止という面から、実現しようとするものである。

H24-4B H25-5E H27-1C (昭和22.9.13発基17号、平成9.9.25発基648号)

2. 女性であることを理由 必修

「女性であることを理由として」とは、労働者が女性であることのみを理由として、あるいは社会通念として又は当該事業場において女性労働者が一般的又は平均的に能率が

悪いこと、勤続年数が短いこと、主たる生計の維持者ではないこと等を理由とすることの意であり、これらを理由として、女性労働者に対し賃金に差別をつけることは違法である。(同上)

3. 差別的取扱い 必修

職務、能率、技能、年齢、勤続年数等によって、賃金に個人的差異のあることは、本条に規定する差別的取扱いではないが、例えば、これらが同一である場合において、男性はすべて月給制、女性はすべて日給制とし、男性たる月給者がその労働日数の如何にかかわらず月に対する賃金が一定額であるに対し、女性たる日給者がその労働日数の多寡によってその月に対する賃金が前記の男性の一定額と異なる場合は法第4条違反である。(同上)

4. 差別待遇を定める就業規則

就業規則に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する趣旨の規定があるが、現実に男女差別待遇の事実がない場合には、その規定は無効ではあるが、法第4条違反とはならない。(昭和23.12.25基収4281号、平成9.9.25基発648号)

Point

差別的取扱いをするとは、不利に取り扱う場合のみならず有利に取り扱う場合も含む。 H21-1C

4 公民権行使の保障 (法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。 H20-選B

1. 公民権行使の範囲 必修

法第7条の「公民」とは、国家又は公共団体の公務に参加する資格ある国民をいい、「公民としての権利」とは、公民に認められる国家又は公共団体の公務に参加する権利をいう。

また、訴権の行使は、一般には、公民としての権利の行使ではないが、次表⑦から⑨の訴訟については公民権の行使に該当する。

公民としての権利に該当するもの（主なもの）	
①	公職の選挙権及び被選挙権
②	最高裁判所裁判官の国民審査
③	特別法の住民投票
④	憲法改正の国民投票
⑤	地方自治法による住民の直接請求
⑥	選挙人名簿の登録の申出
⑦	行政事件訴訟法に規定する民衆訴訟*
⑧	公職選挙法に規定する選挙又は当選に関する訴訟
⑨	公職選挙法に規定する選挙人名簿に関する訴訟

※ 国又は地方公共団体の機関の法規に適合しない
行為の是正を求める訴訟

（昭和63.3.14基発150号）

2. 公の職務 必修

法第7条の「公の職務」とは、法令に根拠を有するものに限られるが、法令に基づく公の職務のすべてをいうものではなく、次表に取り上げたものが該当する。

なお、単に労務の提供を主たる目的とする職務は本条の「公の職務」には含まれず、したがって、予備自衛官が自衛隊法の規定による防衛招集又は訓練招集に応ずる等は「公の職務」に該当せず、消防組織法の規定による非常勤の消防団員についても同様と考えられる。

（昭和63.3.14基発150号、平成17.9.30基発0930006号）

公の職務に該当するもの	
①	国又は地方公共団体の公務に民意を反映してその適正を図る職務 【例】衆議院議員その他の議員・労働委員会の委員・陪審員・検察審査員・ 労働審判員・裁判員・法令に基づいて設置される審議会の委員等の職務 H21-1E
②	国又は地方公共団体の公務の公正妥当な執行を図る職務 【例】民事訴訟法の規定による証人・労働委員会の証人等の職務
③	地方公共団体の公務の適正な執行を監視するための職務 【例】公職選挙法に規定する選挙立会人等の職務

3. 時間外に公民権を行使すべき命令 必修

公民権の行使を労働時間外に実施すべき旨定めたことにより、労働者が就業時間中に選挙権の行使を請求することを拒否すれば違法である。

（昭和23.10.30基発1575号）

4. 公民権行使の時間の給与 必修

法第7条の規定は、給与に関しては、何等触れていないから、有給たると無給たるとは、当事者の自由に委ねられた問題である。 **H24-4C** **H26-1C** （昭和22.11.27基発399号）



(公民権行使と懲戒解雇)

公職の就任を使用者の承認にかからしめ、その承認を得ずして公職に就任した者を懲戒解雇に附する旨の就業規則条項は、本条の趣旨に反し無効である。

H23-1C (最二小昭和38.6.21十和田観光電鉄事件)

Point

労働者が必要な時間を請求した場合、使用者はこれを拒むことはできないが、権利の行使や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は許される。

3

前近代的な
労働関係の排除

1 強制労働の禁止（法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。

H20-1A

1. 使用者 ◀必修

法第5条は、使用者が労働者に強制労働をさせることを禁止する規定である。すなわち、労働を強制する使用者と強制される労働者の間に労働関係があることが前提となる。その場合の労働関係は、必ずしも形式的な労働契約により成立していることを要求するものではなく、当該具体例において事実上労働関係が存在すると認められる場合であれば足りる。H26-1A

2. 精神又は身体の自由を不当に拘束する手段 ◀必修

「暴行」、「脅迫」、「監禁」以外の手段で「精神又は身体の自由を不当に拘束する手段」としては、長期労働契約、労働契約不履行に関する賠償額予定契約、前借金契約、強制貯金の如きものがあり、労働契約に基づく場合でも、労務の提供を要求するに当たり、「精神又は身体の自由を不当に拘束する手段」を用いて労働を強制した場合には、本条違反となる。
(昭和22.9.13発基17号、昭和63.3.14基発150号)

3. 意思に反する労働の強制

「労働者の意思に反して労働を強制」するとは、不当なる手段を用いることによって、使用者が労働者の意識ある意思を抑圧し、その自由な発現を妨げ以って労働すべく強要することをいう。従って、必ずしも労働者が現実に「労働」することを必要としない。例えば、労働契約を締結するに当たり「精神又は身体の自由を不当に拘束する手段」が用いられ、それが意識ある意思を抑圧し労働することを強要したものであれば、本条に該当する。

これに反し、詐欺の手段が用いられても、それは、通常労働者は無意識の状態にあって意思を抑圧されるものではないから、必ずしもそれ自体としては本条に該当しない。

(昭和23.3.2基発381号)

Point

法第5条違反については、1年以上10年以下の懲役又は20万円以上300万円以下の罰金に処せられる（法117条）。なお、当該罰則は労働基準法上最も重い罰則である。 H21-1D 例題10

例題10

H27-1D

強制労働を禁止する労働基準法第5条の構成要件に該当する行為が、同時に刑法の暴行罪、脅迫罪又は監禁罪の構成要件にも該当する場合があるが、労働基準法第5条違反と暴行罪等とは、法条競合の関係（吸収関係）にあると解される。

解答 ○

法5条。「法条競合」とは、1つの犯罪がいくつもの刑罰法規に該当するものの、そのうちの1つだけが適用されることである。また、「吸収関係」とは、法条競合の種類の1つであり、該当する複数の刑罰法規のうちの1つが他の法規を吸収する形で評価する場合をいう。

2 中間搾取の排除（法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。 H20-1C H23-1B

1. 「何人も」の範囲

違反行為の主体は「他人の就業に介入して利益を得る」第三者であって、「何人も」とは本条の適用を受ける事業主に限定されず、個人、団体又は公人たると私人たるとを問わない。従って、公務員であっても、違反行為の主体となる。 H26-1B

（昭和23.3.2基発381号）

2. 法人の従業者の中間搾取

法人が業として他人の就業に介入して利益を得た場合は、当該法人のために実際の介入行為を行った行為者たる従業員が処罰される。 H26-1B

法第6条において禁止する行為については、他人の就業に介入して得る利益の帰属主体は、必ずしも、当該行為者には限らないからである。 （昭和34.2.16 33基収8770号）

3. 「業として利益を得る」の意義 必修

「業として利益を得る」とは、営利を目的として、同種の行為を反復継続することをいう。従って1回の行為であっても、反復継続して利益を得る意思があれば充分である。主業として為されると副業として為されるとを問わない。

「利益」とは、手数料、報償金、金銭以外の財物等如何なる名称たるとを問わず、また有形無形なるとを問わない。使用者より利益を得る場合のみに限らず、労働者又は第三者より利益を得る場合も含む。
(昭和23.3.2基発381号)

4. 法律に基いて許される場合 必修

具体的には、職業安定法*及び船員職業安定法に基づく場合を指す。

- ※ ・職業安定法第30条により、**有料職業紹介事業**を厚生労働大臣の許可を受けて行うことが認められているが、その場合、同法施行規則で定める手数料又は厚生労働大臣に届け出た手数料表に基づく手数料を受けることが認められている。
- ・労働者を雇用しようとする者が、職業安定法第36条第1項の規定による厚生労働大臣の許可を受けて、その被用者以外の者をして労働者の募集を行わせる場合（**委託募集**）には、その被用者以外の者は、その募集を行わせた者から、厚生労働大臣の認可を受けた額の報酬を受けることができる。

(昭和23.3.2基発381号、昭和33.2.13基発90号)

5. 労働者派遣 必修

労働者派遣については、派遣元と労働者との間の労働契約関係及び派遣先と労働者との間の指揮命令関係を合わせたものが全体として当該労働者の労働関係となるものであり、したがって派遣元による労働者の派遣は、労働関係の外にある第三者が他人の労働関係に介入するものではなく、法第6条の中間搾取に該当しない。**例題11**

労働者供給については、供給先と労働者との間に実質的な労働関係があるので、供給元による労働者の供給は、原則として、供給先と労働者との労働関係の外にある第三者である供給元が「他人の労働関係に介入」することとなる。



(昭和61.6.6基発333号、平成11.3.31基発168号)

例題11

H15-1C

ある労働者派遣事業が、所定の手続を踏まないで行われている違法なものであっても、当該労働者派遣事業の事業主が業として労働者派遣を行う行為は、「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。」と規定する労働基準法第6条の中間搾取には該当しない。

解答 ○

法6条、平成20.7.1基発0701001号。労働者派遣事業は、たとえそれが所定の手続を踏まない違法なものであっても、法第6条の中間搾取には該当しない。

3 賠償予定の禁止（法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。H23-2C

1. 趣旨

法第16条は、違約金制度や損害賠償額予定の制度を禁止し、労働者が違約金または損害賠償額を支払わされることをおそれて、心ならずも労働関係の継続を強いられること等を防止しようとするものである。H25-6D

2. 違約金 必修

労働契約に基づく労働義務を労働者が履行しない場合に労働者本人若しくは親権者又は身元保証人の義務として課せられるものであり、労働義務の不履行があれば、それによる損害発生の有無にかかわらず、使用者は約定の違約金を取り立てることができる旨を定めたものである。

3. 損害賠償額を予定する契約

「損害賠償額の予定」とは、債務不履行又は不法行為等の場合に賠償すべき損害額を実害のいかんにかかわらず一定の金額として定めておくことである。

Point

- ・法第16条は、金額を予定することを禁止するのであって、現実には生じた損害について賠償を請求することを禁止する趣旨ではない。H20-1B
(昭和22.9.13発基17号)
- ・契約の相手方が労働者の親権者又は身元保証人の場合も本条の対象となる。

4 前借金相殺の禁止（法17条）

★★★

使用者は、前借金その他労働することを条件とする前貸の債権と賃金を相殺してはならない。H20-1D H25-6E

1. 趣旨 必修

法第17条の規定は、金銭貸借関係と労働関係とを完全に分離し金銭貸借関係に基づく身分的拘束関係の発生を防止するのがその趣旨である。したがって、労働者が使用者か

ら人的信用に基づいて受ける金融、弁済期の繰上げ等で明らかに身分的拘束を伴わないものは、労働することを条件とする債権には含まれない。H23-2D H27-3D 例題12

(昭和22.9.13発基17号、昭和33.2.13基発90号)

2. 前借金

「前借金」とは、労働契約の締結の際又はその後に、労働することを条件として使用者から借り入れ、将来の賃金により弁済することを約する金銭をいうものである。

3. 生活資金の貸付に対する返済金

法第17条の規定は、前借金により身分的拘束を伴い労働が強制されるおそれがあること等を防止するため「労働することを条件とする前貸の債権」と賃金を相殺することを禁止するものであるから使用者が労働組合との労働協約の締結あるいは労働者からの申出に基づき、生活必需品の購入等のための生活資金を貸付け、その後この貸付金を賃金より分割控除する場合においても、その貸付の原因、期間、金額、金利の有無等を総合的に判断して労働することが条件となっていないことが極めて明白な場合には、本条の規定は適用されない。

(昭和23.10.15基発1510号、昭和63.3.14基発150号)

例題12

H14-2E

使用者が前借金その他労働をすることを条件とする前貸の債権と賃金を相殺することは労働基準法第17条において禁じられているので、例えば使用者からの住宅建設資金の貸付に対する返済金のように融資額及び返済額ともに相当高額に上り、その返済期間も相当長期間にわたるものについてはすべて、たとえ同法第24条第1項の規定に基づく賃金控除に係る労使協定がある場合であっても、賃金との相殺はできない。

解答 ×

法17条、昭和33.2.13基発90号。設問の住宅建設資金の貸付に対する返済金は、労働者が使用者から人的信用に基づいて受ける金融、弁済期の繰上げ等で明らかに身分的拘束を伴わないものは、労働することを条件とする債権には含まれない。

5

強制貯金（法18条、則6条、則6条の3、預金利率省令4条）

★★★

- I 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。H23-2E
- II 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（貯蓄金管理に関する労使協定[※]）をし、これを行政官庁（所轄労働基準監督署長）に届け出なければならない。

※ 労使協定については第4章第1節参照

- Ⅲ 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（貯蓄金管理規程）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。
- Ⅳ 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（年5厘）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。
- Ⅴ 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。
- Ⅵ 使用者がⅤ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（所轄労働基準監督署長）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。
- Ⅶ Ⅵ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。

1. 趣旨 必修

法第18条は、強制貯蓄を全面的に禁止し、使用者が労働者の任意の委託を受けて貯蓄金を管理する場合のみ一定の制限のもとにこれを認めることとしたものである。**例題13**

強制貯蓄 (労働契約に附随して貯蓄の契約をさせる)	禁止
任意貯蓄 (労働契約には附随しておらず労働者の委託を受けて貯蓄金を管理する社内預金・通帳保管)	一定の要件を満たすことにより認められる

例題13

H23-2E

使用者は、労働者の福祉の増進を図るため、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基づき、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することができる。

解答 ×

法18条1項、2項。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すること（強制貯蓄）は、労使協定を締結した場合であっても行うことはできない。

2. 労働契約に附随して貯蓄の契約をさせる ◀ 必修

「労働契約に附随して」とは、労働契約の締結又は存続の条件とすることをいい、労働契約中にはっきりと貯蓄をすることが約定されている場合はもちろん、雇入れの条件として貯蓄契約をしなければ雇入れないとなっていると客観的に認められる場合又は雇入れ後に貯蓄の契約をしなければ解雇するという場合がこれに該当する。

3. 貯蓄金を管理する契約

「貯蓄金を管理する」には、使用者自身が直接労働者の預金を受け入れて自ら管理するいわゆる社内預金の場合のほか、使用者が受け入れた労働者の預金を労働者個人ごとの名義で銀行その他の金融機関に預入し、その通帳、印鑑を保管するいわゆる通帳保管の場合が含まれる。

■任意貯蓄の要件

社内預金	通帳保管
(1) 貯蓄金管理協定を締結し、所轄労働基準監督署長に届け出ること。 (2) 貯蓄金管理規程を定め、作業場に備え付けるなどして、労働者に周知させること。 (3) 労働者からの返還の請求があったときは、遅滞なく、返還すること。	
(4) 貯蓄金管理協定の締結事項 ① 預金者の範囲 ② 預金者1人当たりの預金額の限度 ③ 預金の利率及び利子の計算方法 ④ 預金の受入れ及び払戻しの手続 ⑤ 預金の保全の方法 (5) 貯蓄金管理規程に、上記(4)及びそれらの具体的取扱いについて規定すること。 (6) 毎年、3月31日以前1年間に於ける預金の管理状況を、4月30日までに、所轄労働基準監督署長に報告すること。 (7) 年5厘以上の利子をつけること。	(4) 貯蓄金管理規程に以下の事項について規定すること。 ① 預金先の金融機関名及び預金の種類 ② 通帳の保管方法 ③ 預金の出入れの取次方法 等

(則5条の2、昭和63.3.14基発150号)



(派遣労働者の社内預金)

法第18条は派遣元の使用者に適用されるので、派遣元の使用者は、同条に定める要件の下に、派遣中の労働者の預金を受け入れることができる。一方、派遣先の使用者は、派遣中の労働者と労働契約関係にないので法第18条に基づき、派遣中の労働者の預金を受け入れることはできない。

(昭和61.6.6基発333号)

(日歩による利子)

法第18条第4項の規定に基づき使用者が労働者の預金を受け入れる場合の利子の附加方法として、日歩によることも労使の自由であるが、「労働基準法第18条第4項の規定に基づき使用者が労働者の預金を受け入れる場合の利率を定める省令」による年利率の最低限度を下回ってはならないものである。

(昭和37.7.4基収5743号、昭和63.3.14基発150号)

(賃金の一定率の貯蓄金管理)

貯蓄の自由及び貯蓄金返還請求の自由が保障される限り、貯蓄の金額につき賃金の10%、5%等の一定率を定めることは違法ではない。

(昭和23.7.12基収2364号、昭和33.2.13基発90号)

(その必要限度の範囲内での中止)

貯蓄金管理を「その必要な限度の範囲内で」中止させることは、貯蓄金管理を委託している労働者の全部又は一部について中止させるとの意であり、個々の労働者の貯蓄金の一部についてその管理を中止させるとの意ではない。

(昭和27.9.20基発675号)

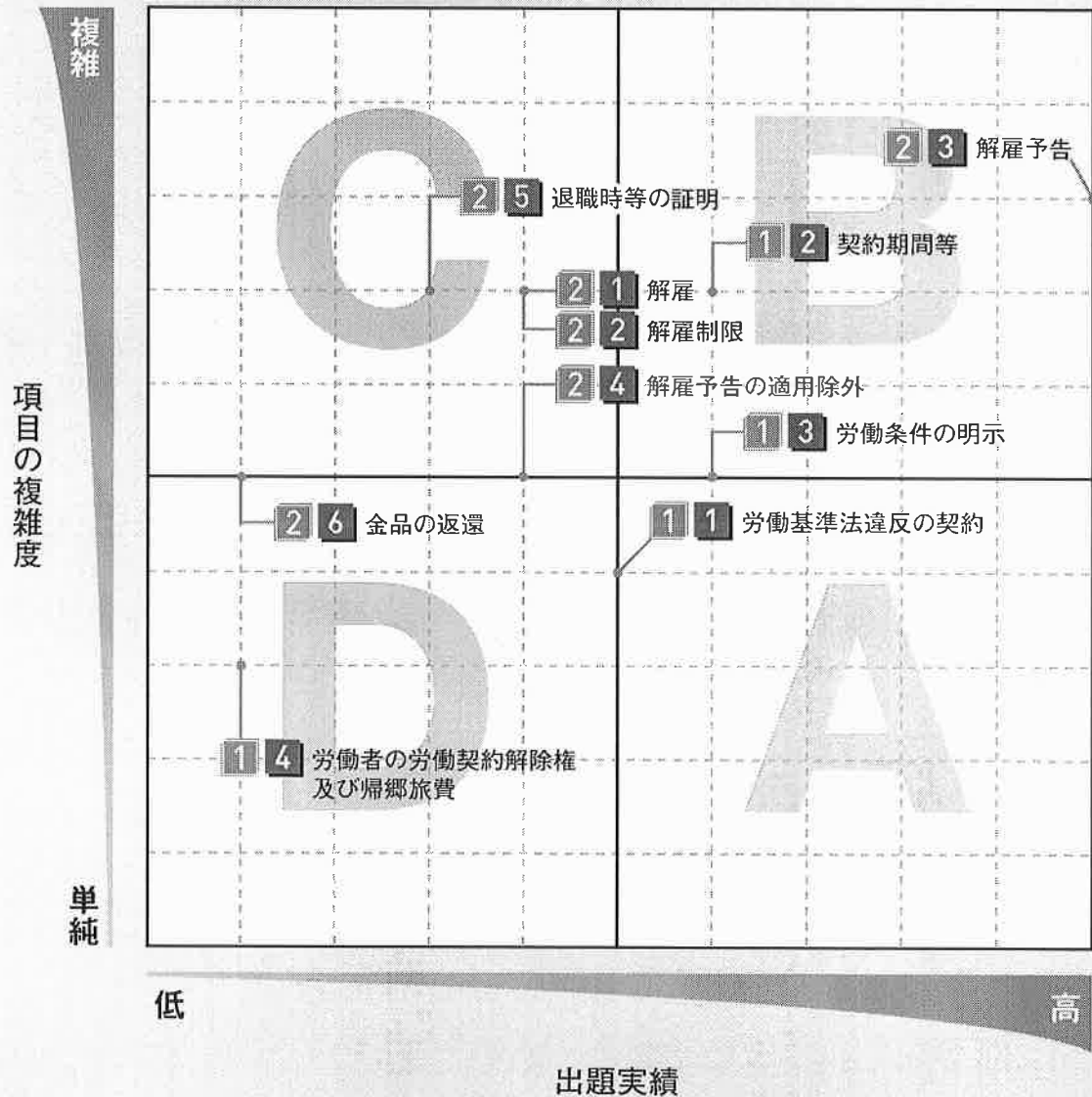
(届出なき貯蓄金管理)

単に労使協定の締結又は届出の手続きを怠っただけでは労働基準法上の罰則の問題は生じない。

(昭和23.6.16基収1935号)

第2章

労働契約



1

労働契約の締結

1 労働基準法違反の契約（法13条）

★★★★

労働基準法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、労働基準法で定める基準による。H19-選C H25-6A H27-3A 例題1

1. 趣旨

法第13条は、最低労働条件の確保を目的とする労働保護法規としての本法の性質上、本法を強行法規とし、労働契約中本法の基準に達しない労働条件を定める部分を無効とし（強行的効力）、さらに無効となった部分を本法所定の基準で補充すること（直律的効力）を定めたものである。

2. 「労働条件」とは 必修

法第13条にいう「労働条件」とは、賃金、労働時間はもちろんのこと、解雇、災害補償、安全衛生、寄宿舎等に関する条件をすべて含む労働者の職場における一切の待遇をいう。

3. その部分については無効とする 必修

労働基準法に違反する労働契約中法定基準に達しない労働条件を定めている部分のみを無効としたものである。したがって、その無効とされる部分が労働契約の主たる内容であり、その部分が無効とされることによって労働契約を存続させる意義がなくなるような場合であっても、民法の一般原則と異なり、法定基準に達しない部分のみを無効とし、残りの部分はこれを有効とする趣旨である。H21-2A



（採用内定と労働契約の成立）

社員募集に応募した学生に対し採用内定通知をした場合、その者の誓約書の提出と相まって、誓約書記載の採用内定取消事由に基づく解約権を留保した労働契約が成立したものと認める。

（最二小昭和54.7.20大日本印刷事件）

（採用内定の取消し）

採用内定の取消事由は、採用内定当時知ることができず、また知ることが期待できないような事実であって、これを理由として採用内定を取り消すことが社会通念上相当として是認できるものに限られる。

（同上）

（有期契約と試用期間）

使用者が労働者を新規に採用するに当たり、その雇用契約に期間を設けた場合に

において、その設けた趣旨・目的が労働者の適性を評価・判断するためのものであるときは、右期間の満了により右雇用契約が当然に終了する旨の明確な合意が当事者間に成立しているなどの特段の事情が認められる場合を除き、右期間は契約の存続期間ではなく、試用期間であると解するのが相当である。 **H22-選A**

(最三小平成2.6.5神戸弘陵学園事件)

2 契約期間等 (法14条)

1 契約期間 (法14条1項)

★★★

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を定めるもののほかは、3年（次の i・ii 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。

H23-2A 例題1

- i 専門的な知識、技術又は経験（以下 i において「専門的知識等」という。）であっ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
- ii 満60歳以上の労働者との間に締結される労働契約（i に掲げる労働契約を除く。） **H25-6B**

1. 趣旨

法第14条は、長期労働契約による人身拘束の弊害を排除するため、契約期間の最長期間を原則として3年（一定のものについては5年）に制限したものである。

2. 一定の事業の完了に必要な期間を定めるもの

例えば、4年間で完了する土木工事において、技師を4年間の契約で雇い入れる場合のごとく、その事業が有期的事業であることが客観的に明らかな場合であり、その事業の終期までの期間を定める契約であることが必要である。 **H27-3B**

3. 専門的な知識、技術又は経験であっ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

具体的には、次のいずれかに該当する者が有する専門的な知識、技術又は経験を指す。

(1)	博士の学位（外国において授与されたこれに該当する学位を含む。）を有する者 次に掲げるいずれかの資格を有する者
(2)	①公認会計士 ②医師 ③歯科医師 ④獣医師 ⑤弁護士 ⑥一級建築士 ⑦税理士 ⑧薬剤師 ⑨社会保険労務士 ⑩不動産鑑定士 ⑪技術士 ⑫弁理士

(3)	情報処理の促進に関する法律第7条に規定する情報処理技術者試験の区分のうちITストラテジスト試験に合格した者若しくは情報処理技術者試験規則等の一部を改正する省令第2条の規定による改正前の当該区分のうちシステムアナリスト試験に合格した者又はアクチュアリーに関する資格試験に合格した者
(4)	特許法第2条第2項に規定する特許発明の発明者、意匠法第2条第4項に規定する登録意匠を創作した者又は種苗法第20条第1項に規定する登録品種を育成した者
(5)	次のいずれかに該当する者であって、労働契約の期間中に支払われることが確実に見込まれる賃金の額を1年当たりの額に換算した額が1,075万円を下回らないもの H18-選C ① 農林水産業若しくは鉱工業の科学技術（人文科学のみに係るものを除く。以下同じ。）若しくは機械、電気、土木若しくは建築に関する科学技術に関する専門的応用能力を必要とする事項についての計画、設計、分析、試験若しくは評価の業務に就こうとする者、情報処理システム（電子計算機を使用して行う情報処理を目的として複数の要素が組み合わされた体系であってプログラムの設計の基本となるものをいう。②において同じ。）の分析若しくは設計の業務（②において「システムエンジニアの業務」という。）に就こうとする者又は衣服、室内装飾、工業製品、広告等の新たなデザインの考案の業務に就こうとする者であって、次のいずれかに該当するもの ㊦ 学校教育法による大学（短期大学を除く。）において就こうとする業務に関する学科を修めて卒業した者（昭和28年文部省告示第5号に規定する者であって、就こうとする業務に関する学科を修めた者を含む。）であって、就こうとする業務に5年以上従事した経験を有するもの ㊧ 学校教育法による短期大学又は高等専門学校において就こうとする業務に関する学科を修めて卒業した者であって、就こうとする業務に6年以上従事した経験を有するもの ㊨ 学校教育法による高等学校において就こうとする業務に関する学科を修めて卒業した者であって、就こうとする業務に7年以上従事した経験を有するもの ② 事業運営において情報処理システムを活用するための問題点の把握又はそれを活用するための方法に関する考案若しくは助言の業務に就こうとする者であって、システムエンジニアの業務に5年以上従事した経験を有するもの
(6)	国、地方公共団体、一般社団法人又は一般財団法人その他これらに準ずるものによりその有する知識、技術又は経験が優れたものであると認定されている者（(1)から(5)に掲げる者に準ずる者として厚生労働省労働基準局長が認める者に限る。）

（平成15.10.22厚労告356号、平成27.3.18厚労告68号）

4. 上限5年の労働契約（必修）

高度の専門的知識等を有する労働者との間に締結される労働契約については、当該労働者の有する高度の専門的知識等を必要とする業務に就く場合に限って契約期間の上限を5年とする労働契約を締結することが可能となるものであり、当該高度の専門的知識等を必要とする業務に就いていない場合の契約期間の上限は3年であること。

（平成15.10.22基発1022001号）

2 有期労働契約の暫定措置（法附則137条）

★★★

期間の定めのある労働契約（一定の事業の完了に必要な期間を定めるものを除き、その期間が1年を超えるものに限る。）を締結した労働者（第14条第1項各号に規定する労働契約の上限が5年である労働者を除く。）は、当分の間、民法第628条の規定にかかわらず、当該労働契約の期間の初日から1年を経過した日以後においては、その使用者に申し出ることにより、いつでも退職することができる。

労働契約の締結

1. 有期労働契約の暫定措置 ◀必修

一定の事業の完了に必要な期間を定めるものを除き、1年を超える期間の有期労働契約を締結した労働者であって、法第14条第1項各号に規定する労働者以外の者は、当該労働契約の期間の初日から1年を経過した日以後においては、民法第628条に定める事由が存在していなくとも、その使用者に申し出ることにより、いつでも退職することができる。

なお、当該措置は、改正法施行後3年を経過した場合において、法第14条の規定について、その施行の状況を勘案しつつ検討を加え、その結果に基づいて必要な措置を講ずるまでの間において有効であるものである。
(平成15.10.22基発1022001号)

2. 民法第628条（やむを得ない事由による雇用の解除）

当事者が雇用の期間を定めた場合であっても、やむを得ない事由があるときは、各当事者は、直ちに契約の解除をすることができる。この場合において、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。

Point

契約期間の上限をまとめると次の通りとなる。

有期労働契約		
一定の事業の完了に必要な期間を定めるもの (有期事業)	左記以外のもの	
事業の終期までの期間、 契約を締結することが 可能	原則※	・ 高度の専門的知識等を有する者 との労働契約 ・ 満60歳以上の者との労働契約
	上限3年	上限5年

※ 労働契約の上限が3年に該当する者で、1年を超える有期労働契約を締結したものは、当該労働契約の期間の初日から1年を経過した日以後においては、契約期間満了前であっても、その使用者に申し出ることにより、いつでも退職することができる。 H24-2C **例題2**

例題1

H16-2A

労働基準法第14条第1項では、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を定めるもののほかは、3年（弁護士、社会保険労務士等に係る労働契約で同項第1号に該当するもの、又は同項第2号に該当するものについては5年）を超える期間について締結してはならないこととされている。この労働基準法第14条第1項に規定する期間を超える期間を定めた労働契約を締結した場合は、同条違反となり、当該労働契約の期間は、同項第1号又は第2号に該当するものについては5年、その他のものについては3年となる。

解答 ○

法13条、法14条1項、平成27.3.18厚労告68号、平成15.10.22基発1022001号。法第13条においては、「労働基準法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、労働基準法で定める基準による。」と規定されているので、労働契約の期間の上限が5年に該当する場合（弁護士、社会保険労務士等に係る労働契約）については5年、労働契約の期間の上限が3年に該当する場合については3年の労働契約を締結したこととなる。

例題2

H18-7D

平成16年5月に満60歳の誕生日を迎えたある労働者が、同年8月に3年の期間を定めた労働契約を締結した場合において、本年（平成18年）8月に他の有利な条件の転職先をみつけて退職することを決意した。この場合、当該労働者は、労働基準法第137条の規定により、当該使用者に申し出ることにより、いつでも退職することができる。

解答 ×

法14条1項2号、法附則137条。満60歳以上の労働者との間に締結される労働契約については、法附則第137条の規定は適用されず、設問のようにいつでも退職することはできない。

労働契約の締結

3 労働契約期間満了に係る通知等に関する基準（法14条2項、3項）

★★

- I 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。
- II 行政官庁は、I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。

1. 趣旨

有期労働契約を締結している労働者について適切な労働条件を確保するとともに、有期労働契約が労使双方にとって良好な雇用形態として活用されるようにするためには、有期労働契約の締結、更新及び雇止めに際して発生するトラブルを防止し、その迅速な解決が図られるようにすることが必要である。このため厚生労働大臣が「有期労働契約の締結、更新及び雇止めに係る基準」を定めることができるものとし、当該基準に関し、行政官庁が必要な助言及び指導を行うことができることとした。

2. 有期労働契約の締結、更新及び雇止めに係る基準（必修）

(1) 雇止めの予告

使用者は、期間の定めのある労働契約（当該契約を3回以上更新し、又は雇入れの日から起算して1年を超えて継続勤務している者に係るものに限り、あらかじめ当該契約を更新しない旨明示されているものを除く。）を更新しないこととしよう

する場合には、少なくとも当該契約の期間の満了する日の30日前までに、その予告をしなければならない。H19-4D H24-2A

(2) 雇止めの理由の明示

- ① 前記(1)の雇止めの予告をする場合において、使用者は、労働者が更新しないこととする理由について証明書を請求したときは、遅滞なくこれを交付しなければならない。
- ② 期間の定めのある労働契約（当該契約を3回以上更新し、又は雇入れの日から起算して1年を超えて継続勤務している者に係るものに限り、あらかじめ当該契約を更新しない旨明示されているものを除く。）が更新されなかった場合において、使用者は、労働者が更新しなかった理由について証明書を請求したときは、遅滞なくこれを交付しなければならない。H18-7C

(3) 契約期間についての配慮

使用者は、期間の定めのある労働契約（当該契約を1回以上更新し、かつ、雇入れの日から起算して1年を超えて継続勤務している者に係るものに限る。）を更新しようとする場合においては、当該契約の実態及び当該労働者の希望に応じて、契約期間をできる限り長くするよう努めなければならない。

（平成15.10.22厚労告357号、平成24.10.26厚労告551号）

3 労働条件の明示（法15条）

1 絶対的及び相対的明示事項（法15条1項、則5条3項）



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（書面の交付）により明示しなければならない。

1. 明示すべき時期 必修

労働条件を明示すべき時期は、労働契約の締結の際[※]であり、契約期間満了後、労働契約を更新する場合も含まれる。

※ 職業安定法においては募集時点における労働条件の明示義務がある。

また、労働者が出向する場合については、在籍型であれ移籍型であれ、出向先と労働者との間で新たに労働契約関係が成立するものであるため、出向に際して出向先は当該事業場における労働条件を明示することが必要である。なお、この労働条件の明示は、出向元が出向先のために代わって行うことも差し支えないものと考えられる。

2. 絶対的明示事項及び相対的明示事項 ◀ 必修

明示すべき労働条件の範囲は次表左欄の通りである。なお、当該明示事項は、就業規則の必要記載事項と対比して把握すると効率的であるため、本書では両者を並記した。

例題3

法第15条の労働条件の明示		就業規則の必要記載事項	
絶対的明示事項	①労働契約の期間に関する事項 ②期間の定めのある労働契約を更新する場合の基準に関する事項※ H25-6C ③就業の場所及び従事すべき業務に関する事項 ④始業及び終業の時刻、所定労働時間を超える労働の有無、休憩時間、休日、休暇並びに労働者を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 H18-3C ⑤賃金（退職手当及び⑧に規定する賃金を除く。以下⑤において同じ。）の決定、計算及び支払の方法、賃金の締切り及び支払の時期並びに昇給に関する事項 ⑥退職に関する事項（解雇の事由を含む。）	絶対的 必要記載事項	①始業及び終業の時刻、休憩時間、休日、休暇並びに労働者を2組以上に分けて交替に就業させる場合においては就業時転換に関する事項 ②賃金（臨時の賃金等を除く。以下②において同じ。）の決定、計算及び支払の方法、賃金の締切り及び支払の時期並びに昇給に関する事項 ③退職に関する事項（解雇の事由を含む。）
	⑦退職手当の定めが適用される労働者の範囲、退職手当の決定、計算及び支払の方法並びに退職手当の支払の時期に関する事項 ⑧臨時に支払われる賃金（退職手当を除く。）、賞与等並びに最低賃金額に関する事項 ⑨労働者に負担させるべき食費、作業用品その他に関する事項 ⑩安全及び衛生に関する事項 ⑪職業訓練に関する事項 ⑫災害補償及び業務外の傷病扶助に関する事項 ⑬表彰及び制裁に関する事項 H24-2D ⑭休職に関する事項		④退職手当の定めが適用される労働者の範囲、退職手当の決定、計算及び支払の方法並びに退職手当の支払の時期に関する事項 ⑤臨時の賃金等（退職手当を除く。）及び最低賃金額に関する事項 ⑥労働者に負担させる食費、作業用品その他に関する事項 ⑦安全及び衛生に関する事項 ⑧職業訓練に関する事項 ⑨災害補償及び業務外の傷病扶助に関する事項 ⑩表彰及び制裁の種類並びに程度に関する事項 ⑪上記①から⑩のほか、当該事業場の労働者のすべてに適用される定めに関する事項

※ 当該事項については期間の定めのある労働契約であって当該労働契約の期間の満了後に当該労働契約を更新する場合があるものの締結の場合に限り明示しなければならない。 **H25-6C** (則5条1項)



(労働条件の明示事項②)

従来は、雇止めに関する基準（告示）による明示事項とされていたが平成25年4月1日より法第15条第1項に基づく明示事項とされた。

(労働条件の明示事項④)

当該労働者に適用される労働時間等に関する具体的な条件を明示しなければならない。なお、当該明示すべき事項の内容が膨大なものとなる場合においては、労働者の利便性をも考慮し、所定労働時間を超える労働の有無以外の事項については、勤務の種類ごとの始業及び終業の時刻、休日等に関する考え方を示した上、当該労働者に適用される就業規則上の関係条項名を網羅的に示すことで足りるものである。
(平成11.1.29基発45号)

(労働条件の明示事項⑥)

退職の事由及び手続、解雇の事由等を明示しなければならない。なお、当該明示すべき事項の内容が膨大なものとなる場合においては、労働者の利便性をも考慮し、当該労働者に適用される就業規則上の関係条項名を網羅的に示すことで足りるものである。
(同上)

(派遣労働者に対する労働条件の明示)

派遣元の使用人は、労働者派遣法における労働基準法の適用に関する特例により自己が労働基準法に基づく義務を負わない労働時間、休憩、休日等を含めて、労働基準法第15条による労働条件の明示をする必要がある。 **H24-2E**

労働者派遣法第34条は、派遣元事業主は、労働者派遣をする場合にはあらかじめ労働者派遣契約で定める就業条件等を当該派遣される労働者に明示しなければならないと規定している。労働契約の締結時点と派遣する時点が同時である場合には、労働基準法第15条により労働条件の明示義務と労働者派遣法第34条により派遣先における就業条件の明示義務を併せて行って差し支えない。
(昭和61.6.6基発333号)

Point

- ・ 法第15条の明示すべき労働条件の範囲は、法第1条〔労働条件の原則〕及び第2条〔労働条件の決定〕でいう労働条件の範囲（労働者の職場における一切の待遇）とは異なる。
- ・ 日日雇い入れられる者及び2箇月以内の期間を定めて使用される者に対しても、労働契約の締結の際に労働条件を明示する必要がある。

例題3

H14-2C

労働基準法第15条では、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、そのうち一定の事項については書面の交付により明示しなければならないとされているが、健康保険、厚生年金保険、労働者災害補償保険及び雇用保険の適用に関する事項もこの書面の交付により明示しなければならない事項に含まれている。

解答 ×

法15条1項、則5条。健康保険、厚生年金保険、労働者災害補償保険及び雇用保険の適用に関する事項は、労働基準法第15条に規定する明示事項に含まれていない。なお、職業安定法第5条の3に規定する募集時等の労働条件の明示事項には、健康保険、厚生年金保険、労働者災害補償保険及び雇用保険の適用に関する事項が含まれている。

Advice

設問のように、他の法律の規定を引用して誤りの文章を出題するケースもある。労基法第15条の明示事項のすべてを暗記していなくても、他の法律との違いを把握しておく、正しい判断ができる。

3. 明示の方法 必修

絶対的明示事項のうち、⑤の「昇給に関する事項」以外の事項については、書面の交付による明示が必要である。 H21-2B (則5条2項、3項)



(書面の様式・書面明示の方法)

書面の様式は自由である。なお、当該労働者に適用する部分を明確にして就業規則を労働契約の締結の際に交付することとしても差し支えない。 H24-7E

(平成11.1.29基発45号)

(書面により明示すべき賃金に関する事項)

交付すべき書面の内容としては、就業規則の規定と併せ、労働契約締結後初めて支払われる賃金の決定、計算及び支払の方法並びに賃金の締切り及び支払の時期に関する事項が当該労働者について確定し得るものであればよく、例えば、労働者の採用時に交付される辞令等であって、就業規則等に規定されている賃金等級が表示されたものでも差し支えないこと。この場合、その就業規則等を労働者に周知させる措置が必要であることはいうまでもない。(昭和51.9.28基発690号、平成11.3.31基発168号)

4 労働者の労働契約解除権及び帰郷旅費（法15条2項、3項）

★★★

- I 法第15条第1項〔労働条件の明示〕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。 H23-2B
- II I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。

1. 明示された労働条件が事実と相違する場合 必修

上記 I の「明示された労働条件」は、当該労働者自身に関する労働条件に限られる。したがって、労働契約の締結に当たって自己以外の者の労働条件について附帯条項が明示されていた場合に、使用者がその条項どおりに契約を履行しないことがあっても、当該労働者は本条により契約を解除することはできない。解釈例規では、労働者 A の契約締結に当たって均衡上他の労働者の賃上げをすることを使用者が約した場合において、使用者がその約束を履行しないため A が労働契約を解除した事案について、本条の適用がないことを明らかにしている。

（昭和23.11.27基収3514号）

2. 必要な旅費

上記 II の「必要な旅費」とは、労働者本人のみならず、就業のため移転した家族の旅費をも含む。

（昭和22.9.13発基17号）

3. 帰郷

上記 II の「帰郷」とは、本人の住所に限らず、父母親族の保護を受ける場合はその者の住所に帰る場合も含む。

（昭和23.7.20基収2483号）

2

労働契約の終了

労働契約の終了

1 解雇

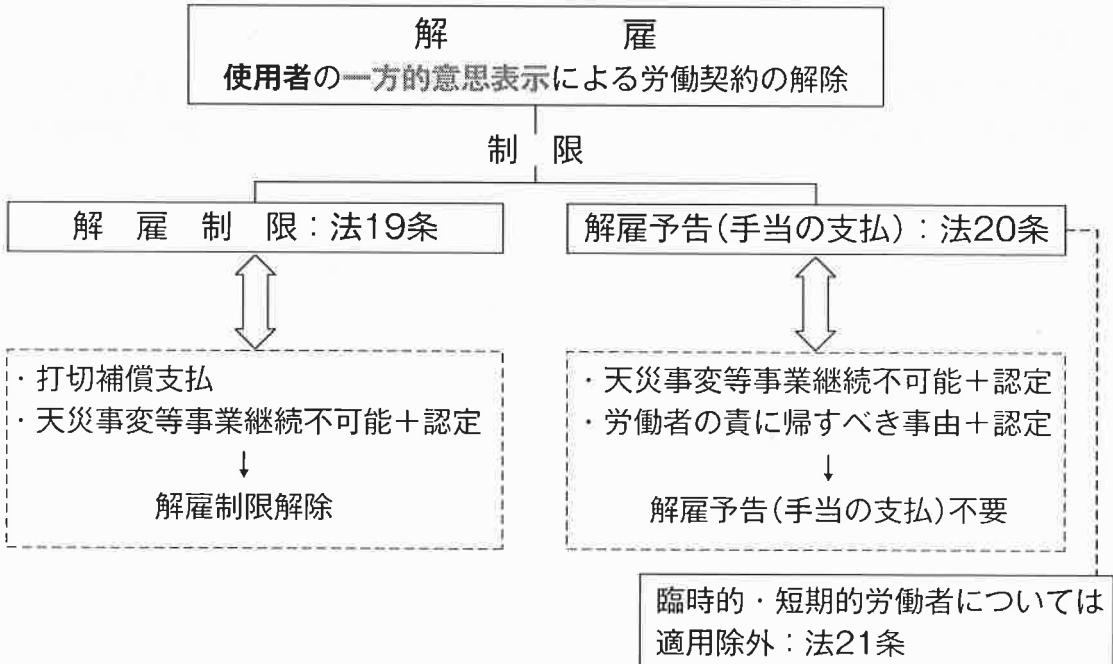
★★

「解雇」とは、労働契約を将来に向かって解約する**使用者側の一方的意思表示**である。

したがって、労働関係の終了事由のうちでも、**労使間の合意による解約、労働契約期間満了、労働者側からするいわゆる任意退職等**は、原則として、**解雇ではない**。

1. 解雇の制限

労働基準法は、いわゆる解雇自由の原則については直接修正を加えることなく、法第19条において労働者が解雇後の就業活動に困難を来すような場合に一定の期間について解雇を一時制限し、労働者が生活の脅威を被ることがないように保護し、法第20条において労働者が突然の解雇から被る生活の困窮を緩和するため、使用者に対し労働者を解雇する場合に30日前に解雇の予告をすべきことを義務付けている。



2. 解雇権濫用法理

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。 **H18-選A H23-3B** (労働契約法16条)

民法は期間の定めのない雇用契約の解約の自由を定めている（民法627条1項）。しかし、使用者が行う一方的な解約である解雇については労働者に与える影響が大きいことを考慮して、判例により解雇理由の規制である解雇権濫用法理が確立した。この法理は平成15年労働基準法改正により同法第18条の2として法律上明文化され、さらに平成19年の労働契約法制定に伴って労働契約法第16条に移行されたものである。

3. 労働者派遣契約の解除

派遣中の労働者の労働契約と当該派遣中の労働者を派遣している労働者派遣契約とは別個のものであり、派遣先による労働者派遣契約の解除について、労働基準法の解雇に関する規制が適用されることはない。したがって、派遣先が、派遣中の労働者の解雇制限期間中に労働者派遣契約を解除し、又は、予告期間なしに即時に解除することは労働基準法上の問題はないが、派遣元の使用者が当該派遣されていた労働者を解雇しようとする場合には、労働基準法が適用されるので、解雇制限期間中は解雇できず、また、解雇予告等の手続が必要となる。

労働基準法第19条及び20条における事業の継続が不可能であるかどうかの判断は、派遣元の事業について行われるので、仮に、当該派遣中の労働者が派遣されている派遣先の事業の継続が不可能となったとしても、これは該当しない。 (昭和61.6.6基発333号)

4. 定年制と解雇予告

定年退職の場合も、就業規則に「重役会議の議を経て、定年後も継続して使用する場合はある」といった規定があるような場合は、契約が自動的に終了するものと解されない可能性があり、解雇の問題が生じる余地がある。 (昭和22.7.29基収2649号)



(定年退職制)

「定年退職制」とは、定年に達したことによって自動的に退職する制度であり、「定年解雇制」とは、定年に達したことを理由として解雇する制度であるが、「定年解雇制」に基づく解雇は、法第20条所定の解雇の制限に服すべきものであるとするのが、最高裁判所の判例である。 **H22-2A** (最大判昭和43.12.25秋北バス事件)

定年退職制	定年に達したことによって自動的に退職する制度 ^{※1}	解雇の規定適用なし
定年解雇制	定年に達したことを理由として解雇する制度 ^{※2}	解雇の規定適用あり

(昭和26.8.9基収3388号)

※1 就業規則に定めた定年制が、労働者の定年に達した翌日をもってその雇用契約は自動的に終了する旨を定めたことが明らかであり、かつ、従来この規定に基づいて定年に達した際に当然労働関係が消滅する慣行となっていて、それが従業員にも徹底している場合 **H26-2A**

※2 労働者が所定の年齢に達したときに、使用者が解雇の意思表示をし、それによって労働契約を終了させるもの。会社の都合や労働者の事情を考慮して定年に達した者をそのまま勤務延長したり、身分を変更して嘱託等として再雇用し、引き続き使用しているなどの場合は、労働者は定年に達した後も引き続き雇用されることを期待することになり、使用者からそのような例外的な取扱いをしないことが明示されるまでは、定年後の身分が明確にならないこととなる。

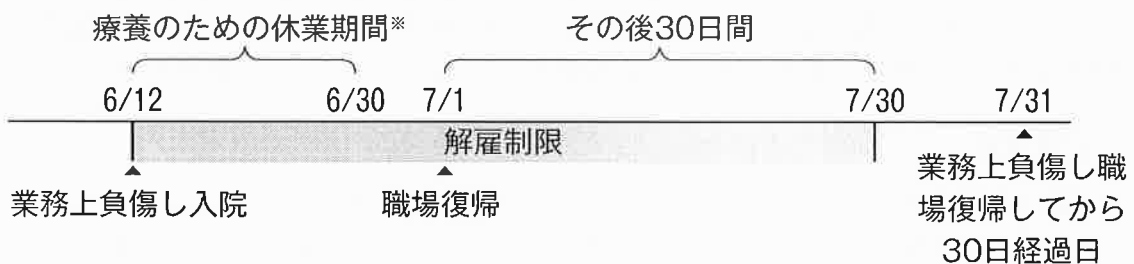
2 解雇制限（法19条）

1 解雇制限期間（法19条1項）

★★★

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。 H27-3E

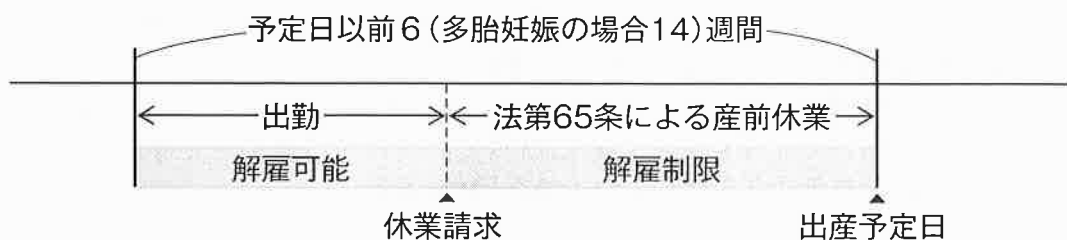
1. 業務上傷病による解雇制限期間 必修



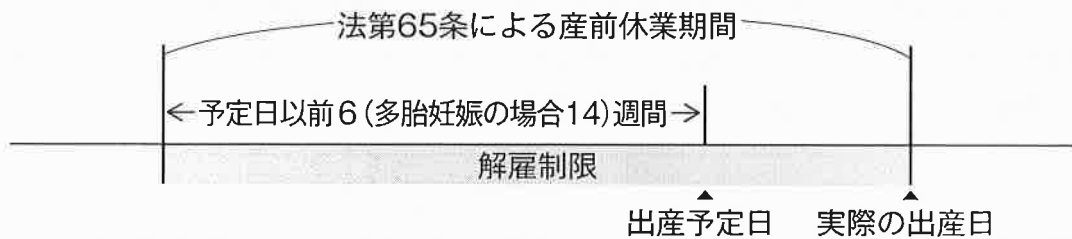
※ 業務上傷病により治療中であっても休業していなければ解雇制限の規定は適用されない。また、休業していたとしても、その後出勤した日（出勤し得る状態に回復した日）から起算して30日を経過すれば、完全に治癒していなくてもその段階での解雇については本条に抵触しない。（昭和24.4.12基収1134号）

2. 産前の女性に対する解雇制限 必修

出産予定日以前6週間の期間中でも女性が休業せずに就業している場合には、解雇は制限されない。

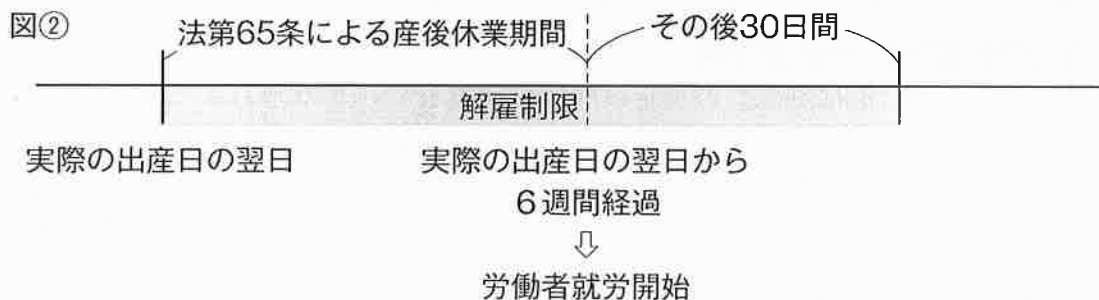
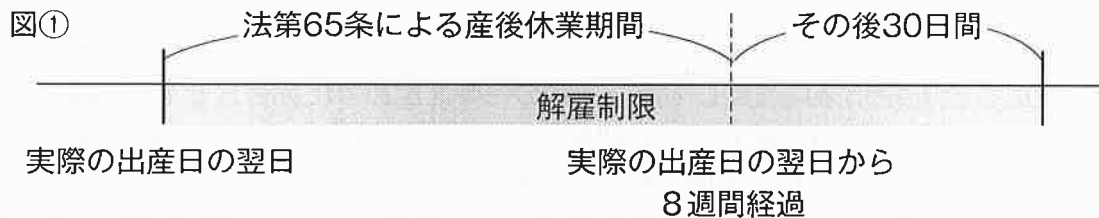


出産予定日以前6週間の休業期間後であっても実際の出産が出産予定日より遅れて休業している期間は法第65条の産前休業期間と解されるので、この期間も解雇が制限される。



3. 産後の女性に対する解雇制限 必修

産後の休業は、出産当日の翌日から8週間が法定の休業期間であるから、これを超えて休業している期間は、たとえ出産に起因する休業であっても本条にいう「休業する期間」には該当しない。また、産後6週間を経過すれば労働者の請求により就業させることができるが、これにより就業している期間も本条にいう「休業する期間」には該当しない。したがって、その後30日間の起算日は、産後8週間経過した日（図①）又は産後8週間経過しなくても6週間経過後その請求により就労させている労働者についてはその就労を開始した日（図②）となる。 **H26-2D**



4. 労働契約期間の満了と解雇制限 必修

一定の期間又は一定の事業の完了に必要な期間までを契約期間とする労働契約を締結していた労働者の労働契約は、他に契約期間満了後引き続き雇用関係が更新されたと認められる事実がない限りその期間満了とともに終了する。

したがって、業務上負傷し又は疾病にかかり療養のため休業する期間中の者の労働契約もその期間満了とともに労働契約は終了するものであって、法第19条第1項〔解雇制限〕の適用はない。 **例題4** (昭和23.1.16基発56号、昭和63.3.14基発150号)

例題4

H15-2B

一定の期間を契約期間とする労働契約により雇い入れられた労働者が、契約期間の途中で業務上負傷し、療養のため休業する場合には、使用者は、少なくとも当該休業期間中及びその後30日間は、当該労働契約を終了させることのないよう当該労働契約の契約期間を更新し、又は延長しなければならない。

解答 ×

法19条1項、昭和63.3.14基発150号。一定の期間を契約期間とする労働契約により雇い入れられた労働者については、契約期間の途中で業務上負傷し、療養のため休業する場合も、当該労働契約は契約期間の満了とともに終了する（解雇ではない）ので、法第19条〔解雇制限〕の規定は適用されず、設問のような労働契約の契約期間の更新又は延長の義務はない。



（育児休業期間中の解雇）

育児・介護休業法第10条は、労働者が育児休業申出をし、又は育児休業をしたことを理由とする解雇を制限したものであり、育児休業期間中の解雇を一般的に制限したものではなく、育児休業期間中の労働者を解雇しようとする場合には法第20条に規定する手続が必要である。（平成3.12.20基発712号）

（使用者が法第65条に違反して産前産後の休業を認めずに就労させている場合）

産前は出産予定日以前6週間の期間で労働者より休業を請求した後の期間、産後は出産当日の翌日から8週間（産後6週間を経過して労働者より就労請求があったときはその日まで）は、産前産後の休業をする期間として、その期間とその後30日間は解雇が制限されているものと解すべきである。

5. 解雇制限期間中の解雇予告

法第19条第1項〔解雇制限〕の規定は解雇を制限しているのであり、解雇予告を制限しているのではないため、禁止期間後に満了すべき解雇予告を禁止期間内に発することは法律上差し支えないと解される。

2 解雇制限の解除（法19条1項ただし書、2項、則6条）

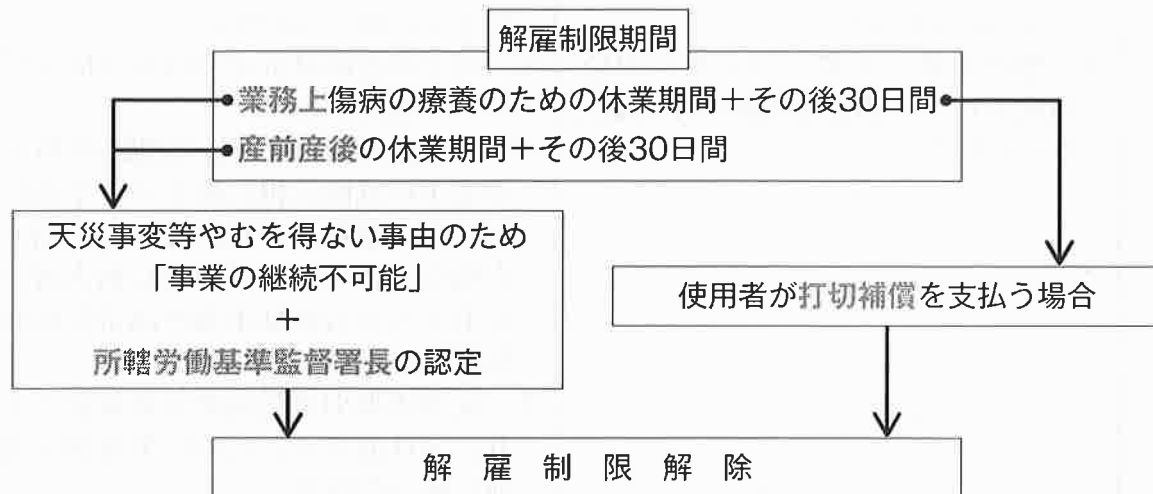


I 次の場合には、法第19条第1項本文の解雇制限の規定は適用されない。 H19-4B

- i 使用者が、法第81条の規定によって打切補償を支払う場合。
- ii 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。 H21-2C

Ⅱ I ii の場合においては、その事由について行政官庁（所轄労働基準監督署長）の認定を受けなければならない。

■解雇制限の解除



1. 法第81条の規定によって打切補償を支払う場合

解雇制限の1つである業務上傷病による休業期間及びその後30日間中でも、法第81条の規定による打切補償を支払った場合には当該労働者を解雇することができる。療養補償等を継続して行う場合には、打切補償を支払う必要はないが、療養開始後3年を経過しても打切補償を行わない限り、解雇することは認められない。また、打切補償の支払を約しただけの場合又はその一部の支払をしただけの場合は、打切補償を支払ったことにならないので、解雇することはできない（打切補償については第9章 1 「災害補償」参照）。

2. 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

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も、解雇制限の規定は解除されるが、その事由の存否について所轄労働基準監督署長の認定が必要となる。これは、この解雇制限除外事由が、その性質上個々の具体的事実に基づいて判断する必要がある、また、第一次的にせよ使用者の一方的判断に委ねる場合には實際上労働者が損害を被ることも多くなる関係からこれを防止する必要もあるからである。

3. 認定基準 必修

- (1) 「やむを得ない事由」とは、天災事変に準ずる程度に不可抗力に基づきかつ突発的な事由の意であり、事業の経営者として、社会通念上採るべき必要な措置をもってしても通常如何ともなし難いような状況にある場合をいう。

「やむを得ない事由」に該当する場合	「やむを得ない事由」に該当しない場合
① 事業場が火災により焼失した場合（事業主の故意又は重大な過失に基づく場合を除く） ② 震災に伴う工場、事業場の倒壊、類焼等により事業の継続が不可能となった場合	① 事業主が経済法令違反のため強制収容され、又は購入した諸機械、資材等を没収された場合 ② 税金の滞納処分を受け事業廃止に至った場合 ③ 事業経営上の見通しの齟齬 ^{そご} の如き事業主の危険負担に属すべき事由に起因して資材入手難、金融難に陥った場合（個人企業で別途に個人財産を有するか否かは本条の認定には直接関係がない） ④ 従来取引事業場が休業状態となり、発注品なく、ために事業が金融難に陥った場合

- (2) 「事業の継続が不可能となる」とは、事業の全部又は大部分の継続が不可能になった場合をいうのであるが、例えば当該事業場の中心となる重要な建物、設備、機械等が焼失を免れ多少の労働者を解雇すれば従来通り操業しうる場合、従来の事業は廃止するが多少の労働者を解雇すればそのまま別個の事業に転換しうる場合の如く事業がなおその主たる部分を保持して継続しうる場合、又は一時的に操業中止のやむなきに至ったが、事業の現況、資材、資金の見通し等から全労働者を解雇する必要に迫られず、近く再開復旧の見込が明らかであるような場合は含まれない。

（昭和63.14基発150号、婦発47号）

3 解雇予告（法20条）

1 解雇予告及び解雇予告手当の支払（法20条1項、2項）

★★★

- I 使用者は、労働者を解雇しようとする場合においては、**少なくとも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（解雇予告手当）を支払わなければならない。**
- II I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。** H26-2B

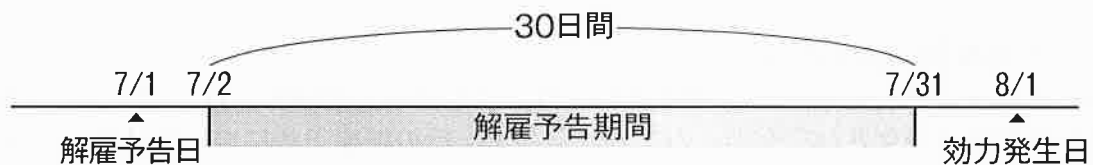
1. 解雇の予告

民法第627条第1項においては、期間の定めのない雇用契約につき、原則として2週間前に予告をすれば解約できると規定されている。しかし、労働者が解雇され、次の就職先を見つけるためには2週間程度では足りないため、法第20条においては、使用者に対し労働者を解雇する場合に30日前に解雇の予告をすべきことを義務付けている。なお、労働者側から意思表示する任意退職の場合は、労働基準法には特に規定されていないので、一般的には民法第627条の規定により2週間前に労働契約の解約の申出をすることになる。 **H23-3A** 〈発展5.参照〉

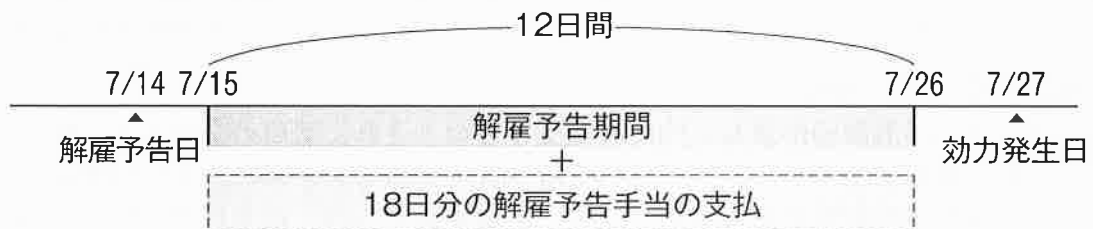
2. 解雇予告期間 **必修**

予告期間の計算については、労働基準法に特別規定がないので、民法の一般原則によることとなり、解雇予告がなされた日は算入されず、その翌日より計算され、期間の末日の終了をもって期間の満了となるので、予告の日と、解雇の効力発生の日との間に、**中30日間の期間をおく必要がある。** **H26-2E**

また、30日間は労働日でなく暦日で計算されるので、その間に休日又は休業日があっても延長されない。したがって、例えば7月31日に解雇する（その日の終了をもって解雇の効力発生＝8月1日を解雇の効力発生日とする）ためには、遅くとも7月1日には、解雇の予告をしなければならない。



解雇予告期間と解雇予告手当については、両者を併用して30日分以上にする方法でもかまわない。例えば、18日分の平均賃金を支払うのであれば、12日前の解雇予告でも足りる（予告の日数を短縮できる）。 **H18-7B** **H24-3ウ**



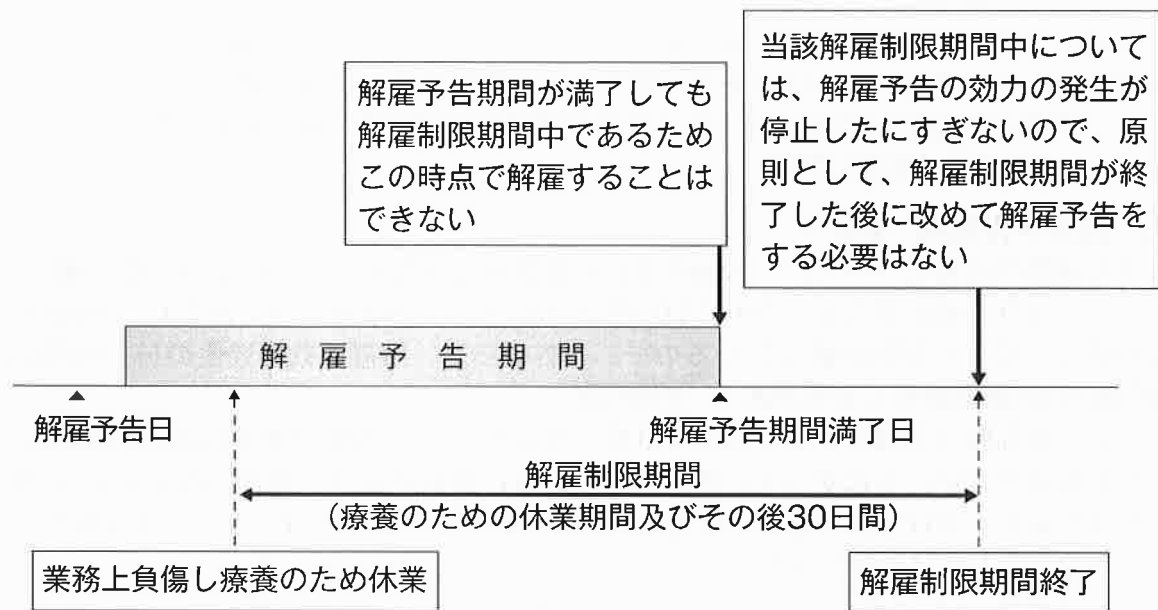
3. 解雇予告の取消し **必修**

解雇予告の意思表示は、一般的には取り消すことができないが、労働者が具体的事情の下に自由な判断によって同意を与えた場合には、取り消すことができるものと解すべきである。解雇予告の意思表示の取消しに対して、労働者の同意がない場合は、自己退職の問題は生じない。 **H24-3ア** (昭和25.9.21基収2824号、昭和33.2.13基発90号)

4. 解雇予告と解雇制限期間の関係 **必修**

解雇予告期間満了の直前に労働者が業務上の傷病のために休業をした場合には、法第

19条の解雇制限の適用があるので、制限期間中の解雇はできない。ただし、その休業期間が長期にわたるようなものでない限り、解雇予告の効力の発生が停止したにすぎないので、改めて解雇予告をする必要はない。 **H24-3工** (昭和26.6.25基収2609号)



労働契約の終了

5. 予告期限到来後の解雇

30日前に予告はしたが、予告期間満了後引き続き使用する場合には、通常同一条件でさらに労働契約がなされたものとみなされるので、その解雇予告については無効となり、その後解雇する場合には改めて法第20条所定（解雇予告等）の手続を経なければならない。 (昭和24.6.18基発1926号)

6. 予告期間中の労働関係

解雇予告と同時に休業を命じ、解雇予告期間中は平均賃金の60%の休業手当しか支払わなかった場合でも、30日前に予告がなされている限り、その労働契約は予告期間の満了によって終了する。 (昭和24.12.27基収1224号)

7. 解雇予告手当 必修

解雇予告手当は解雇の申渡しと同時に支払うものとされ、解雇の意思表示に際して支払わなければ解雇の効力を生じないものと解されていることから、一般には解雇予告手当については時効の問題は生じない。なお、解雇予告手当は、法第11条の賃金ではないが、法第24条〔賃金の支払〕の規定に準じて、通貨で直接労働者に支払うのが望ましいとされている。 (昭和23.3.17基発464号、昭和23.8.18基収2520号、昭和27.5.17基収1906号)

8. 最低年齢に満たない労働者の解雇 必修

法第56条の最低年齢違反の無効な労働契約のもとに就労していた児童を解雇する場合にも、本条が適用され、かつ予告による違法状態の継続を認めない建前から、予告手当を支払い、即時解雇すべきである。 **H24-2B** (昭和23.10.18基収3102号)

9. 予告期間及び予告手当の支払いなき解雇

法第20条による法定の予告期間を設けず、また法定の予告に代わる平均賃金を支払わ

ないで行った即時解雇の通知は即時解雇としては無効であるが、使用者が解雇する意思があり、かつその解雇が必ずしも即時解雇であることを要件としていないと認められる場合には、その即時解雇の通知は法定の最短期間である30日経過後において解雇する旨の予告として効力を有する。 **H18-7A H19-4C 例題5** (昭和24.5.13基収1483号)

例題5

H21-2D

使用者が、労働基準法第20条所定の予告期間を置かず予告手当の支払もしないで労働者に解雇の通知をした場合には、解雇の通知後30日の期間を経過したとしても解雇の効力は発生しないとするのが最高裁判所の判例である。

解答 ×

法20条1項、最二小昭和35.3.11細谷服装事件。使用者が、法第20条所定の予告期間を置かず予告手当の支払もしないで労働者に解雇の通知をした場合には、その通知は、即時解雇としては効力を生じないが、使用者が即時解雇を固執する趣旨でない限り、当該通知後に所定の予告期間である30日を経過したときか、又は当該通知後に所定の予告手当の支払をしたときから解雇の効力は生ずるものと解すべきである（相対的無効説）、とするのが最高裁判所の判例である。

Advice

判例からの出題であるが、上記「9.予告期間及び予告手当の支払いなき解雇」の通達を知っていれば対応できる問題である。

参考

(解雇予告の方法)

解雇予告は、直接個人に対して解雇の意思表示が明確に伝わる方法でなされるべきであり、文書で行うのが確実な方法であるが、口頭で行っても有効である。ただし、口頭で予告した場合には、解雇に関して争いが起こった場合に証明困難となる場合が多いので、解雇予告の手続としてはそれに加えて労働者に書面を交付することにより解雇予告することが望ましい。

(組合専従者の解雇予告手当)

労働組合専従者である労働者を予告せずに解雇しようとするには、会社より賃金を受けていない場合であっても、組合専従期間中も会社に在籍するものである限り、30日分以上の平均賃金を支払わなければならない。 (昭和24.8.19基収1351号)

(予告手当の概算払い)

多人数の労働者を一時に整理する等において、平均賃金を正確に計算して支払うことが実際問題として不可能である場合には、平均賃金30日分の概算額を支払って即時解雇してもよいが、残余の不足額については、その後速やかに提供しなければならない。 (昭和24.7.2基収2089号)

2 即時解雇が可能な場合（法20条1項ただし書、3項、則7条）

★★★

I 次の場合には、法第20条第1項本文〔解雇予告及び解雇予告手当の支払〕の規定は適用されない。

- i 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
- ii 労働者の責に帰すべき事由に基いて解雇する場合

II I i ii の場合においては、その事由について行政官庁（所轄労働基準監督署長）の認定を受けなければならない。 H23-3E

1. 「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」

この認定事由及び認定基準については法第19条の解雇制限と基本的に同様である。

2. 「労働者の責に帰すべき事由」 必修

この認定事由は、解雇予告制度により労働者を保護するに値しないほどの重大又は悪質な義務違反ないし背信行為が労働者に存する場合であって、企業内における懲戒解雇事由とは必ずしも一致するものではない。

労働者の責に帰すべき事由に該当するケースは次の通りである。

労働者の責に帰すべき事由に該当するもの（原則）

- ・極めて軽微なものを除き、事業場内における盗取、横領、傷害等刑法犯に該当する行為 H21-2E
- ・賭博等職場規律を乱し、他の労働者に悪影響を及ぼす行為
- ・雇入れの際の重大な経歴の詐称
- ・他事業場への転職
- ・2週間以上の正当な理由なき無断欠勤
- ・出勤不良が改まらない場合

（昭和23.11.11基発1637号、昭和31.3.1基発111号）

3. 認定の性格 必修

法第19条及び第20条ただし書による認定は、原則として解雇の意思表示をなす前に受けるべきものであるが、当該認定は、ただし書に該当する事実があるか否かを確認する処分であって、認定されるべき事実がある場合には使用者は有効に即時解雇をなし得るものと解される。したがって、即時解雇の意思表示をした後、解雇予告除外認定を得た場合はその解雇の効力は使用者が即時解雇の意思表示をした日に発生すると解される。なお、使用者が認定申請を遅らせることは、法第19条又は第20条違反である。

H18-7E H24-3イ（昭和63.3.14基発150号）

4 解雇予告の適用除外（法21条）

★★★

第20条の解雇予告の規定は、次表左欄の労働者については適用されない。ただし、当該労働者が次表右欄に該当した場合には適用される。

H23-3D 例題6

解雇予告の規定が 適用除外される者	左欄の労働者に解雇予告が 必要となる場合
日雇い入れられる者	1箇月を超えて引き続き使用されるに至った場合
2箇月以内の期間を定めて使用される者	所定の期間を超えて引き続き使用されるに至った場合
季節的業務に4箇月以内の期間を定めて使用される者 H19-4E	
試の使用期間中の者 H23-3C H26-2C	14日を超えて引き続き使用されるに至った場合

1. 趣旨

臨時的性質の労働者に対しては、法第20条の解雇予告制度を適用し解雇予告をさせることが困難又は不適當であるし、労働者としても臨時的な就労と考えているのであえて予告させるに及ばないと考えられるため、一定の者を解雇予告制度の適用除外として規定している。しかし、解雇予告義務を免れるため契約の形式のみを上表左欄のかたちにして濫用するおそれもあるので、これを防止する見地から、対象労働者が上表右欄に該当するに至った場合には、法第20条の規定が適用されるものとした。

2. 試の使用期間中の解雇 必修

法第21条は、試の使用期間中の者であっても、その使用期間が14日を超えた場合は解雇予告の義務を除外しないこととしたものである。従って会社で定めている試の使用期間の如何にかかわらず、14日を超えれば法第20条の解雇予告、もしくは予告手当の支払を要するものである。
(昭和24.5.14基収1498号)

3. 反復更新された臨時工の解雇予告

形式的には概ね1箇月の雇用期間を定めた契約が反復更新されても実質においては期間の定めのない労働関係と認められる場合は昭和24年9月21日基収第2751号（次の通達参照）の通り法第21条第2号（2箇月以内の期間を定めて使用される者）には該当せず、法第20条の解雇の予告を必要とする。
(昭和27.2.2基収503号)

4. 短期契約の継続的な更新

形式的に労働契約が更新されても、短期の契約を数回に亘って更新し、かつ同一作業に引き続き従事させる場合は、実質において期間の定めのない契約と同一に取り扱うべ

きものであるから法第21条第2号に該当するものではない。

(昭和24.9.21基収2751号)



(2箇月以内の期間を定めて使用される者)

日日雇い入れられる者として雇用していた労働者を幾日か経過した後に2箇月の期限付労働者として雇用し、その2箇月の期間満了前に解雇する場合、当該2箇月の契約が反復継続されたものでなく、その期間が法第21条第2号に該当する限り解雇の予告の問題は起こらない。

(昭和27.4.22基収1239号)

(契約の更新と試の使用期間)

「日日雇い入れられる者」を期限付き若しくは無期限の一般労働者として雇用した場合、その後2週間の試用期間中に解雇しようとするときは、契約更新に伴い、明らかに作業内容が切り替えられる等客観的に試の使用期間と認められる場合のほか、解雇予告を必要とする。

(同上)

労働契約の終了

例題6

演習問題

使用者は、試の使用期間中の労働者が雇入れ後10日目に業務上負傷した場合には、その療養のために休業する期間及びその後30日間は当該労働者を解雇することができない。

解答 ○

法19条。試の使用期間中であっても解雇制限の規定(21「解雇制限期間」)は適用されるため、業務上負傷しその療養のために休業する期間及びその後30日間は、当該労働者を解雇することができない。

Advice

試の使用期間中の者で引き続き使用されている期間が14日以内の者が適用除外されているのは、「解雇予告」の規定である。

5 退職時等の証明 (法22条)

★★★★

I 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。(発展6.参照)

II 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。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。

Ⅲ I 及びⅡ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。

Ⅳ 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Ⅰ及びⅡの証明書に秘密の記号を記入してはならない。

1. 趣旨

法第22条は、解雇等退職をめぐる紛争を防止し、労働者の再就職活動に資するため、退職時の証明書の交付義務を定めるとともに、労働者の就職を妨害するためのいわゆるブラックリストを禁止したものである。（昭和22.9.13発基17号、平成15.12.26基発1226002号）

2. 法定記載事項 必修

退職時の証明書の法定記載事項は、①使用期間、②業務の種類、③その事業における地位、④賃金又は⑤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）とされているが、たとえこれらの事項であっても労働者の請求しない事項について記入してはならない。例えば、解雇された労働者が解雇の事実のみについて使用者に証明書を請求した場合、使用者は、解雇の理由を証明書に記載してはならず、解雇の事実のみを証明書に記載する義務がある。H22-2D（平成11.1.29基発45号、平成15.12.26基発1226002号）

3. 労使間で見解の相違がある場合

労働者と使用者との間で退職の事由について見解の相違がある場合、使用者が自らの見解を退職時の証明書に記載し、労働者の請求に対し遅滞なく交付すれば、基本的には法第22条第1項〔退職時の証明書の交付義務〕違反とはならないものであるが、それが虚偽であった場合（使用者がいったん労働者に示した事由と異なる場合等）には、法第22条第1項の義務を果たしたことにはならないものと解される。H22-2C

（平成11.3.31基発169号）

4. 証明書の交付義務 必修

労働者が解雇予告の期間中に当該解雇の理由について証明書を請求した場合は、その日以後に労働者が当該解雇以外の事由で退職した場合を除いて、使用者は、当該解雇予告の期間が経過した場合であっても、法第22条第2項（前記Ⅱ）に基づく証明書の交付義務を負う。この場合、労働者は、当該解雇予告の期間が経過したからといって、改めて法第22条第1項（前記Ⅰ）に基づき解雇の理由についての証明書を請求する必要はない。

法第22条第2項（前記Ⅱ）の規定は、解雇予告の期間中に解雇を予告された労働者から請求があった場合に、使用者は遅滞なく、当該解雇の理由を記載した証明書を交付しなければならないものであるから、解雇予告の義務がない即時解雇の場合には、適用されないものである。この場合、即時解雇の通知後に労働者が解雇の理由についての証明書を請求した場合には、使用者は、法第22条第1項（前記Ⅰ）に基づいて解雇の理由についての証明書の交付義務を負うものと解すべきである。（平成15.10.22基発1022001号）

5. 退職時の証明の記載事項 必修

法第22条第4項（前記Ⅳ）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」は、制限列举であって例示ではない。H22-2E

（昭和22.12.15基発502号、平成15.12.26基発1226002号）

6. 秘密の記号 必修

秘密の記号については、事項が限定されていないため、あらかじめ第三者と謀り、かつ労働者の就業を妨げることを目的とする場合は、いかなる事項について記入しても本条に抵触する。

Point

「退職」には、解雇や契約期間の満了も含まれるので、たとえ懲戒解雇の場合であっても、使用者には証明書の交付義務がある。

6 金品の返還（法23条）

★★★★

Ⅰ 使用者は、労働者の死亡又は退職の場合において、権利者の請求があった場合においては、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返還しなければならない。

Ⅱ Ⅰの賃金又は金品に関して争がある場合においては、使用者は、異議のない部分を、7日以内に支払い、又は返還しなければならない。

1. 権利者 必修

法第23条に基づき賃金の支払又は金品の返還を請求することができる権利者とは、一般には、労働者が退職した場合にはその労働者本人であり、労働者が死亡した場合にはその労働者の遺産相続人であって一般債権者は含まれない。ここにいう労働者の退職とは、労働者の自己退職のみでなく、契約期間の満了等による自然退職及び使用者の都合による解雇等労働関係が終了した場合のすべてをいい（ただし、死亡の場合は退職に含まれない。）、その原因を問わない。（昭和22.9.13発基17号）

2. 退職手当の支払時期 必修

退職手当は、通常の賃金の場合と異なり、**予め就業規則等で定められた支払時期**に支払えば足りるものである。
(昭和26.12.27基収5483号、昭和63.3.14基発150号)



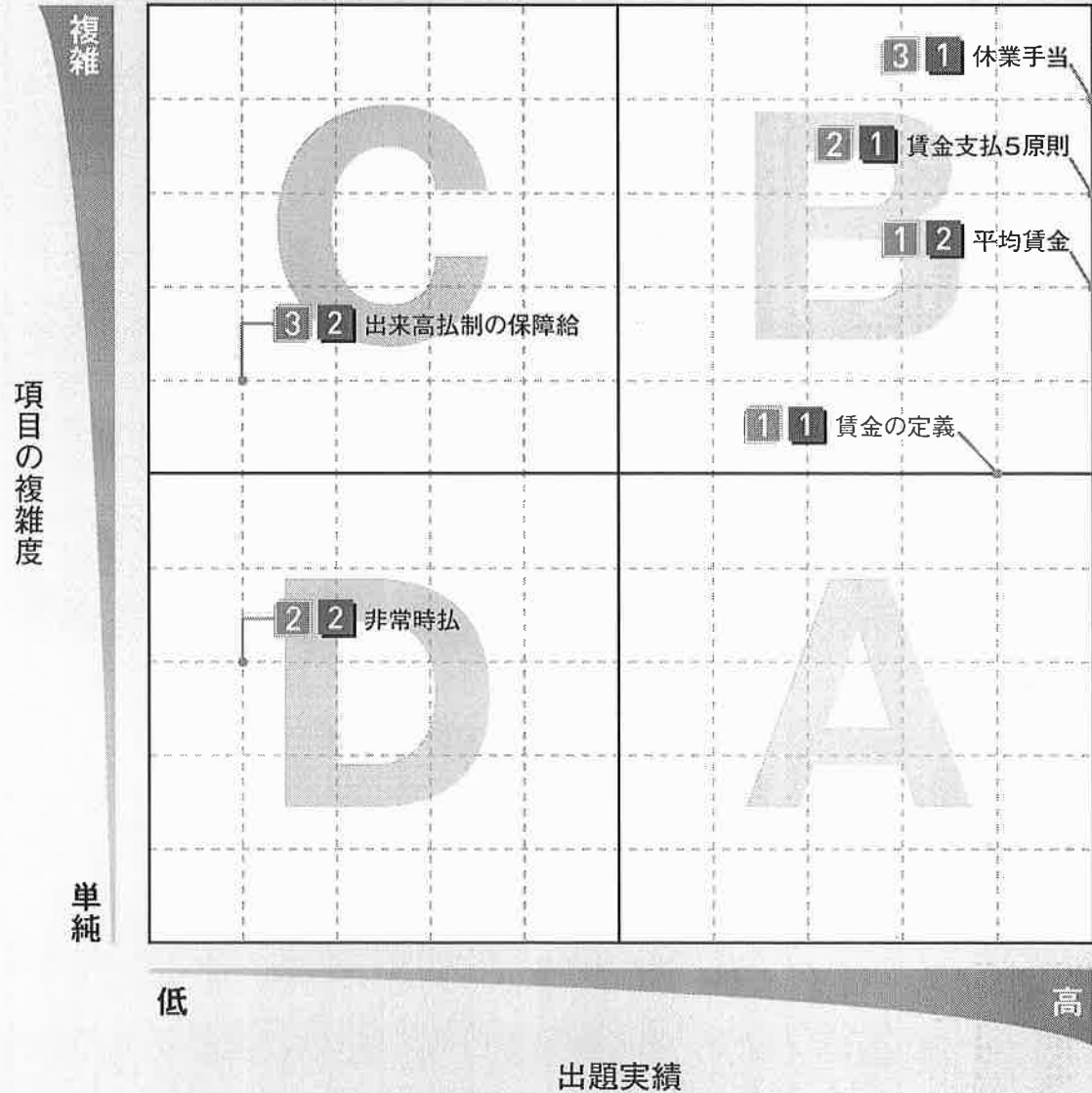
(死亡労働者の退職金)

労働者が死亡したときの退職金の支払について別段の定めがない場合には民法の一般原則による遺産相続人に支払う趣旨と解されるが、労働協約、就業規則等において民法の遺産相続の順位によらず、施行規則第42条〔遺族補償を受ける者〕、第43条〔遺族補償の受給者及び順位〕の順位による旨定めても違法ではない。したがってこの順位によって支払った場合はその支払は有効である。

H24-1B (昭和25.7.7基収1786号)

第3章

賃金



1

賃金の定義・平均賃金

1 賃金の定義（法11条）



労働基準法で賃金とは、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。 H23-1E

1. 賃金の意義 必修

労働協約、就業規則、労働契約等によって予め支給条件が明確である場合の退職手当は法第11条の賃金であり、法第24条第2項の「臨時の賃金等」に当たる。 H27-4D

結婚祝金、死亡弔慰金、災害見舞金等の恩恵的給付は原則として賃金とみなさないこと。但し、結婚手当等であって労働協約、就業規則、労働契約等によって予め支給条件の明確なものはこの限りでない。 (昭和22.9.13発基17号)

2. 実物給与

労働者より代金を徴収するものは、原則として賃金ではないが、その徴収金額が実際費用の3分の1以下であるときは、徴収金額と実際費用の3分の1との差額部分については、これを賃金とみなす。 (昭和22.12.9基発452号)

3. 通勤定期乗車券 必修

通勤定期乗車券は法第11条の賃金であり、従って、これを賃金台帳に記入し、また、6ヵ月定期乗車券であっても、これは各月分の賃金の前払として認められるから平均賃金算定の基礎に加えなければならない。 H24-1D (昭和25.1.18基収130号、昭和33.2.13基発90号)

4. スト妥結一時金

スト妥結一時金は臨時の賃金である。 (昭和28.3.20基発137号)

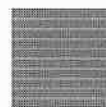
5. チップ 必修

チップは、旅館従業員等が客から受け取るものであって賃金ではない。

なお、無償あるいは極めて低廉な価格で食事の供与を受け、又は当該旅館等に宿泊を許されている場合には、かかる実物給与及び利益は賃金とみなすべきである。

なお、チップに類するものであっても、使用者が奉仕料として一定率を定め、客に請求し、収納したものを、一定期間ごとに締め切って、その奉仕料の収納のあった当日に出勤した労働者に全額を均等配分している場合には、賃金であるということになる。

(昭和23.2.3基発164号)



6. 食事の供与

食事の供与（労働者が使用者の定める施設に住み込み1日に2食以上支給を受けるような特殊の場合のものを除く）は、その支給のための代金を徴収すると否とを問わず、次の(1)から(3)の条件を満たす限り、原則として、これを賃金として取り扱わず福利厚生として取り扱うこと。

- (1) 食事の供与のために賃金の減額を伴わないこと。
- (2) 食事の供与が就業規則、労働協約等に定められ、明確な労働条件の内容となっている場合でないこと。
- (3) 食事の供与による利益の客観的評価額が、社会通念上、僅少なものと認められるものであること。

(昭和30.10.10基発644号)

7. 所得税等の事業主負担

- (1) 労働者が法令により負担すべき所得税等（健康保険料、厚生年金保険料、雇用保険料等を含む。）を事業主が労働者に代って負担する場合は、これらの労働者が法律上当然生ずる義務を免れるのであるから、この事業主が労働者に代って負担する部分は賃金とみなされる。
- (2) これに対し、労働者が自己を被保険者として生命保険会社等と任意に保険契約を締結したときに企業が保険料の補助を行う場合、その保険料補助金は、労働者の福利厚生のために使用者が負担するものであるから、賃金とは認められない。

(昭和63.3.14基発150号)

8. 制服等

交通従業員の制服、工員の作業衣等業務上必要な被服は作業備品とみて賃金より除外してもよい。

(昭和23.2.20基発297号)



(ストック・オプション)

改正商法（現会社法）によるストック・オプション制度では、権利付与を受けた労働者が権利行使を行うか否か、また、権利行使するとした場合において、その時期や株式売却時期をいつにするかを労働者が決定するものとしていることから、この制度から得られる利益は、それが発生する時期及び額ともに労働者の判断に委ねられているため、労働の対償ではなく、法第11条の賃金には当たらない。

(平成9.6.1基発412号)

Point

賃金の判断区分のまとめ

賃金になるもの	賃金にならないもの
・ 労働協約、就業規則、労働契約等によって予め支給条件が明確である場合の退職手当・結婚祝金・死亡弔慰金・災害見舞金・私傷病見舞金等 H19-2E H22-3B	・ 労働協約、就業規則、労働契約等によって予め支給条件が明確でない場合の退職手当・結婚祝金・死亡弔慰金・災害見舞金・私傷病見舞金等
・ 住宅の貸与を受けない者に対して一定額の均衡給与が支給されている場合の均衡給与相当額	・ 住宅の貸与を受けない者に対して一定額の均衡給与が支給されていない場合の住宅の貸与 ・ 制服等の支給（原則） ・ 作業用品の支給（原則） ・ 食事の供与（原則）
・ 法第26条に規定する休業手当	・ 法第76条に規定する休業補償（法定額を超える部分の休業補償に） （についても賃金としない。）
・ 通勤手当（通勤定期乗車券の支給を含む）	・ 出張旅費・宿泊費・無料乗車券 H19-2A
・ 税金の補助 ・ 社会保険料の補助 H19-2B	・ 生命保険料の補助 ・ 財産形成貯蓄奨励金
・ 奉仕料分配金（原則）	・ チップ
・ スト妥結一時金	・ 労働者持ちの器具の損料 ・ 役職員交際費（原則） ・ 解雇予告手当 H19-2C H26-37

2 平均賃金（法12条）

1 平均賃金の算定①（法12条1項～6項）

★★★

I 労働基準法で**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 i ii のいずれ

かによって計算した金額を下ってはならない。

- i 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日数で除した金額の100分の60 **H19-3A**
- ii 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 i の金額の合算額
- II I 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。
- III I II の期間中に、次の i から v のいずれか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、I II の期間及び賃金の総額から控除する。 **H19-3B**
 - i 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
 - ii 産前産後の女性が第65条の規定によって休業した期間
 - iii 使用者の責めに帰すべき事由によって休業した期間
 - iv 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〔同法第61条第3項（同条第6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。）をした期間
 - v 試みの使用期間
- IV I 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。 **H24-4E**
- V 賃金が通貨以外のもので支払われる場合、I 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。
- VI 雇入後3箇月に満たない者については、I の期間は、雇入後の期間とする。

1. 原則としての平均賃金の計算方法

原則としての平均賃金の計算方法は次の通りである。ただし、賃金締切日がある場合には、算定事由の発生した日の直前の賃金締切日を起算日とした3箇月間を計算の基礎とする。 **H27-2D** **例題1**

$$\text{平均賃金} = \frac{\text{算定事由発生日以前3箇月間の賃金総額}}{\text{上記3箇月間の総日数(総暦日数)}}$$



(銭位未満の端数)

1日の平均賃金の算定に当たり、銭未満の端数を生じたる時はこれを切捨て、各種補償等においては右に所定日数を乗じてその総額を算出する。(昭和22.11.5基発232号)

例題 1

H27-2E

賃金締切日が、基本給は毎月月末、時間外手当は毎月20日とされている事業場において、例えば6月25日に算定事由が発生したときは、平均賃金の起算に用いる直前の賃金締切日は、基本給、時間外手当ともに基本給の直前の締切日である5月31日とし、この日から遡った3か月が平均賃金の算定期間となる。

解答 ×

法12条2項、昭和26.12.27基収5926号。賃金ごとに賃金締切日が異なる場合における「直前の賃金締切日」は、それぞれ各賃金ごとの賃金締切日とされている。

2. 平均賃金の計算方法—日給、時間給、出来高給等の最低保障 必修

賃金が日給制、時間給制又は出来高払制その他の請負制によって計算される場合であって、平均賃金の算定期間の3箇月間中に欠勤日数が異常に多いときは、その労働者の平均賃金も異常に低額となり、労働者の1日あたりの「生活賃金」を算定しようとする平均賃金の意味が失われることになる。これを防止するために、1.「原則としての平均賃金の計算方法」で算定した額が、次の(1)又は(2)の方法で算定した最低保障額に満たない場合は、(1)又は(2)の最低保障額が平均賃金となる。

(1) 賃金が日給、時間給、出来高給等で支払われている場合

$$\frac{\text{3箇月間に支払われた賃金総額}}{\text{3箇月間の労働日数}} \times 60\%$$

(2) 賃金の一部が月給、週給等の定額制で支払われている場合

$$\frac{\text{3箇月間に支払われた月給等の総額}}{\text{3箇月間の総暦日数}} + \frac{\text{3箇月間に支払われた日給等の総額}}{\text{3箇月間の労働日数}} \times 60\%$$

3. 算定すべき事由の発生した日 必修

算定すべき事由と算定事由発生日は以下の通りである。

算定すべき事由	算定事由発生日
解雇予告手当	労働者に解雇の通告をした日
休業手当	休業日（休業が2日以上の場合には、その最初の日）
年次有給休暇中の賃金	年次有給休暇を与えた日（年次有給休暇が2日以上の場合には、年次有給休暇の最初の日）
災害補償	死傷の原因たる事故発生の日又は診断によって疾病の発生が確定した日 H27-2C
減給の制裁の制限額	減給の制裁の意思表示が相手方に到達した日 H25-1A

（昭和25.10.19基収2908号、昭和30.7.19 29基収5875号、昭和39.6.12 36基収2316号）



（所定労働時間が2暦日にわたる勤務を行う労働者に係る平均賃金）

所定労働時間が2暦日にわたる勤務を行う労働者（一昼夜交替勤務のごとく1勤務が明らかに2日の労働と解することが適当な場合を除く。）について、当該勤務の2暦日目に算定事由が発生した場合においては、当該勤務の始業時刻の属する日に事由が発生したものとして取り扱われる。
（昭和45.5.14基発374号）

4. 以前3箇月間 **必修**

「平均賃金を算定すべき事由の発生した日以前3箇月間」とは、事由の発生した日の前日から遡る3箇月間であって、事由の発生した日は含まれないものと解される。

文言上は算定すべき事由の発生した日も入ると解することができるが、通常当該日には労務の提供が完全になされず賃金も全部支払われない場合が多く、これを3箇月間に入れることにより、かえって平均賃金の実態に即さないこととなるので、上記の取扱いとされている。

5. 控除する期間及び賃金 **必修 H27-2B**

平均賃金が不当に低くなることを防止するため、次の期間及びその期間中の賃金は控除することとされている。

(1) 業務上の傷病による休業期間

当該休業期間については、使用者は労働基準法上賃金の支払の義務はない。

なお、当該休業期間であって、労働者が労働することができないために賃金を受けない場合においては、使用者は、その療養期間中休業補償を行わなければならない。

(2) 産前産後の休業期間

6週間（多胎妊娠の場合は14週間）以内に出産する予定の女性が休業を請求した場合及び産後8週間（原則）を経過しない場合には、使用者はその者を就業させてはならないが、この間の賃金については何ら定めていないので、無給の場合もあり得る。

(3) 使用者の責めに帰すべき事由による休業期間

当該休業期間中、使用者は、労働者に休業手当を支払わなければならないことになっているが、休業手当は最低平均賃金の100分の60であるから、通常の場合よりも賃金額が減少することは否めない。

(4) 育児休業及び介護休業期間

育児・介護休業法第5条第1項及び第11条第1項により、労働者はその事業主に申し出ることにより育児休業及び介護休業をすることができることとされているが、同法は、この育児休業及び介護休業の期間中の賃金については、何ら規定していないので、無給の場合もあり得る。

なお、同法第2条第1号に規定する育児休業以外の育児休業についても、同様に控除される。

(5) 試みの使用期間

試みの使用期間とは、労働者の技能、人格等により、当該事業場の労働者として適格性を有するか否かを判断して、いわゆる本採用をするかどうかを決めるために、試験的に使用する期間であり、当該期間中の賃金は、本採用後の賃金よりも低いのが一般的である。



(算定期間中に組合専従期間がある場合)

平均賃金の算定期間中の一部に組合専従のための休業期間がある場合には、その期間中の日数及び賃金を控除して算定するものとされる。(昭和25.5.19基収621号)

(算定期間中に争議行為のための休業期間がある場合)

平均賃金の算定期間中に、労働争議により正当な罷業をし、若しくは怠業し、又は正当な作業所閉鎖のため休業した期間がある場合には、その期間及びその期間の賃金は、平均賃金の算定期間及び賃金の総額から控除するものとされている。

(昭和29.3.31 28基収4240号)

6. 賃金総額に算入しない賃金 **必修** H27-2A

(1) 臨時に支払われた賃金

臨時的、突発的事由に基づいて支払われたもの、及び結婚手当等支給条件は予め確定されているが、支給事由の発生が不確定であり、且つ非常に稀に発生するものをいい、この要件に該当しないものは、臨時に支払われた賃金とはみなさない。具体的には、私傷病手当、加療見舞金、退職金等がこれに該当する。

(昭和22.9.13発基17号、昭和26.12.27基収3857号、昭和27.5.10基収6054号)

(2) 3箇月を超える期間ごとに支払われる賃金

例えば、年二期の賞与等をいう。同じく賞与であっても、例えば各四半期ごとに支払われる賞与は、「賃金の総額」に算入することになる。

(3) 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

賃金が通貨以外のもので支払われる場合、賃金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、次のように定められている。

- ① 賃金総額に算入すべきものは、法令又は労働協約の別段の定めに基づいて支払われるものに限る。
- ② 通貨以外のもので評価額は、法令に別段の定めがあるほかは、労働協約に定めなければならない。
- ③ ②により労働協約に定められた評価額が不適当な場合及び当該評価額が法令若しくは労働協約に定められていない場合は、都道府県労働局長が当該評価額を定めることができる。

(法12条5項、則2条)

Point

- ・年次有給休暇の日数及びこれに対し支払われる賃金は、法第12条の平均賃金の計算においては、これを算入しなければならない。

(昭和22.11.5基発231号)

- ・年俸制で毎月払い部分と賞与部分を合計して予め年俸額が確定している場合の平均賃金の算定については、賞与部分を含めた年俸額の12分の1を1箇月の賃金として平均賃金を算定する。

(平成12.3.8基収78号)

- ・通勤定期乗車券は法第11条の賃金であり、したがって、これを賃金台帳に記入し、また、6箇月定期乗車券であっても、これは各月分の賃金の前払として認められるから平均賃金算定の基礎に加えなければならない。

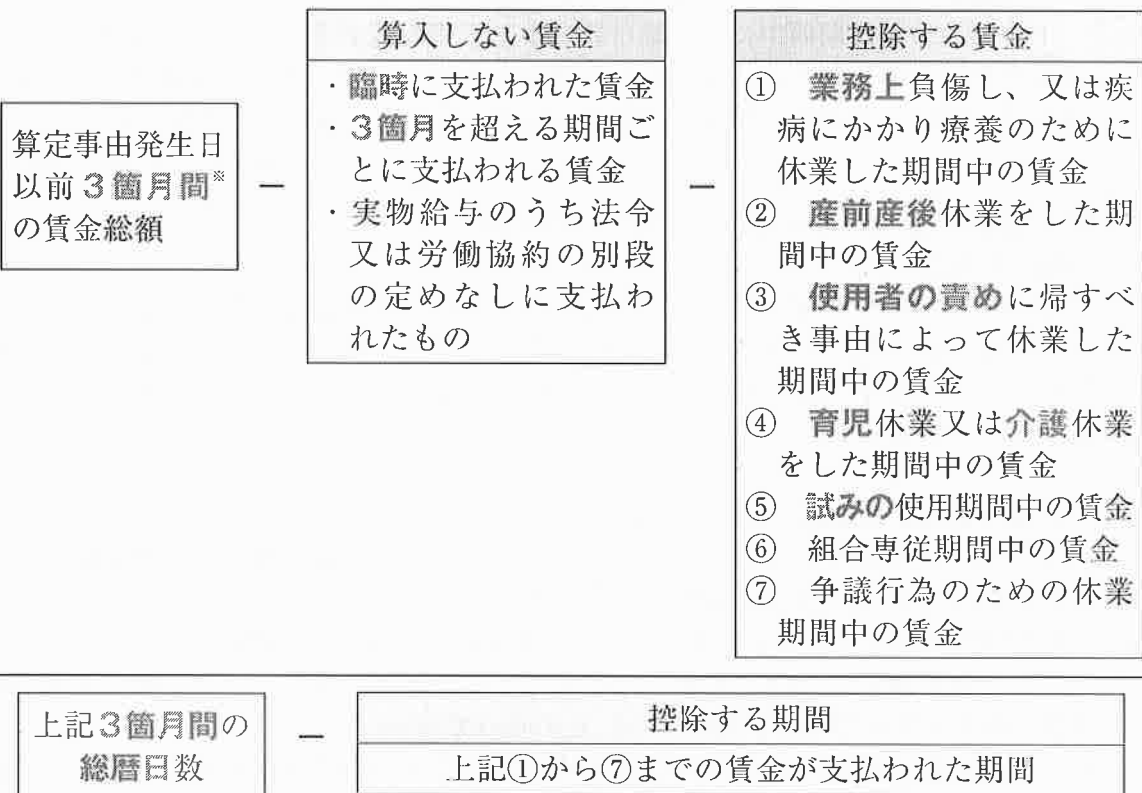
H24-1D

H26-3ウ

(昭和25.1.18基収130号、昭和33.2.13基発90号)

賃金の定義・平均賃金

■原則としての平均賃金の計算方法まとめ



- ※ ・賃金締切日がある場合には、直前の賃金締切日から起算する。
- ・雇入れ後3箇月未満の者については、雇入れ後の期間とする（この場合も賃金締切日がある場合は、直前の賃金締切日から起算する）。

2 平均賃金の算定②（法12条7項、8項）



- I 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。
- II ①「平均賃金の算定①」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。

1. 日日雇い入れられる者の平均賃金

日日雇い入れられる者については、稼働にムラがあるばかりでなく、通常、日によって就業する事業場を異にし、賃金額も変動することが多いので、一般常用労働者の平均賃金と同一に取り扱うことは適当でないことから、厚生労働大臣が事業又は職業別に定めることとされている。

2. 平均賃金の算定①によって算定し得ない場合の平均賃金

- (1) 試みの使用期間中に算定事由が発生した場合
当該期間中の日数及び賃金を用いて平均賃金を算定する。 (則3条)
- (2) 都道府県労働局長が定めるところによることとする場合
 - ① ①「平均賃金の算定①Ⅲ」の控除する期間が算定事由発生日以前3箇月以上にわたる場合
 - ② 雇入れの日に算定事由が発生した場合
 - ③ 使用者の責めに帰すべからざる休業期間（私傷病等）が算定事由発生日以前3箇月以上にわたる場合 (則4条、平成12年労告120号)
- (3) 都道府県労働局長が算定し得ないと認めた場合
この場合は、厚生労働省労働基準局長が定めるところによることとされている。
(平成12年労告120号)

2

賃金の支払

1 賃金支払5原則（法24条）

★★★★

- I 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。
- II 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。

1. 5原則の種類

労働の対償としての賃金が確実に労働者本人の手に渡るようにするために、労働基準法においては、賃金の支払方法について次の5つの原則が定められている。



2. 通貨払の原則・例外 必修

(1) 原則

賃金は通貨で支払わなければならない。

(2) 例外

次の①から③のいずれかに該当する場合には、通貨以外のもので支払うことができる。

- ① 法令に別段の定めがある場合（現在は定めなし）
- ② 労働協約^{*}に別段の定めがある場合（例：通勤定期乗車券）

H20-3A H21-4A 例題3-ウ

※ 労働協約の定めによって通貨以外のもので支払うことが許されるのは、その労働協約の適用を受ける労働者に限られる。(昭和63.3.14基発150号)

③ 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

使用者は労働者の同意を得た場合には、次表の方法により支払うことができる。

H20-3B

	賃金	退職手当
要件	労働者の同意	
支払方法	・労働者が指定する金融機関への振込み ・労働者が指定する金融商品取引業者への払込み	
		・金融機関を支払人とする小切手の交付 ・金融機関が支払保証をした小切手の交付 ・普通為替証書等の交付

(則7条の2,1項、2項)

3. 直接払の原則・例外 必修 H21-4B

(1) 原則

賃金は直接労働者に支払わなければならない。

(2) 例外

労働者の使者(労働者の家族等)に支払うことは差し支えない。

(3) 賃金の直接払と民法上の委任

法第24条第1項は労働者本人以外の者に支払うことを禁止するものであるから、労働者の親権者その他の法定代理人に支払うこと、労働者の委任を受けた任意代理人に支払うことは、いずれも本条違反となり、労働者が第三者に賃金受領権限を与えようとする委任、代理等の法律行為は無効である。ただし、使者に対して賃金を支払うことは差し支えない。(昭和63.3.14基発150号)



参考

(派遣労働者に対する賃金支払)

派遣中の労働者の賃金を派遣先の使用を通じて支払うことについては、派遣先の使用が、派遣中の労働者本人に対して、派遣元の使用からの賃金を手渡すことだけであれば、直接払の原則には違反しないものである。(昭和61.6.6基発333号)



判例

(直接払の原則と退職金債権の譲渡)

国家公務員退職手当法による退職手当の給付を受ける権利については、その譲渡を禁止する規定がないから、退職者またはその予定者が右退職手当の給付を受ける権利を他に譲渡した場合に譲渡自体を無効と解すべき根拠はないが、その支払については本条(労基法第24条第1項)が適用され、使用者は直接労働者に対し賃金を支払わなければならない、したがって、右賃金債権の譲受人は自ら使用者に対してその支払を求めることは許されない。 H21-4C (最三小昭和43.3.12小倉電話局事件)

4. 全額払の原則・例外

(1) 原則

賃金はその全額を支払わなければならない。

(2) 例外

次の①②に該当する場合には、賃金の一部を控除して支払うことができる。

① 法令に別段の定めがある場合

【例】給与所得からの所得税等の源泉徴収、社会保険料の控除

② 労使協定（行政官庁への届出は不要）がある場合

【例】購買代金・社宅費・寮費・組合費等を賃金から控除する場合

H18-2A **H20-3E**（昭和27.9.20基発675号、平成11.3.31基発168号）



(過払賃金の清算)

前月分の過払賃金を翌月分で清算する程度は賃金それ自体の計算に関するものであるから、法第24条の違反とは認められない。
（昭和23.9.14基発1357号）

(賃金計算の端数の取扱い)

賃金の計算において生じる労働時間、賃金額の端数については次のように取り扱う。

①遅刻、早退、 欠勤等の時間 の端数処理	5分の遅刻を30分の遅刻として賃金カットをするというような処理は、労働の提供のなかった限度を超えるカット（25分についてのカット）について、賃金の全額払の原則に反し、違法である。なお、このような取扱いを就業規則に定める減給の制裁として、法第91条の制限内で行う場合には、全額払の原則には反しないものである。 H23-6D
②割増賃金計算 における端数 処理	次の方法は、常に労働者の不利となるものではなく、事務簡便を目的としたものと認められるから、法第24条〔賃金の支払〕及び第37条〔割増賃金〕違反としては取り扱わない。 H25-3B ア 1箇月における時間外労働、休日労働及び深夜業の各々の時間数の合計に1時間未満の端数がある場合に、30分未満の端数を切り捨て、それ以上を1時間に切り上げる事。 H19-3E イ 1時間当たりの賃金額及び割増賃金額に円未満の端数が生じた場合、50銭未満の端数を切り捨て、それ以上を1円に切り上げる事。 ウ 1箇月における時間外労働、休日労働、深夜業の各々の割増賃金の総額に1円未満の端数が生じた場合、イと同様に処理すること。
③1箇月の賃金 支払額におけ る端数処理	次の方法は、賃金支払の便宜上の取扱いと認められるから、法第24条〔賃金の支払〕違反としては取り扱わない。なお、これらの方法をとる場合には、就業規則の定めに基づき行うよう指導されたい。

ア 1箇月の賃金支払額（賃金の一部を控除して支払う場合には控除した額。以下同じ。）に100円未満の端数が生じた場合、50円未満の端数を切り捨て、それ以上を100円に切り上げて支払うこと。

イ 1箇月の賃金支払額に生じた1,000円未満の端数を翌月の賃金支払日に繰り越して支払うこと。 H18-5A H24-1A

（昭和63.3.14基発150号）



（全額払の原則と調整的相殺）

賃金過払による不当利得返還請求権を自働債権とし、その後に支払われる賃金の支払請求権を受働債権としてする相殺は、その行使の時期、方法、金額等からみて労働者の経済生活との関係上不当と認められないものであれば、労働基準法第24条第1項の禁止するところではないと解する。 H27-4B

（最一小昭和44.12.18福島県教組事件）

（全額払の原則と合意による相殺）

労働基準法第24条第1項本文の定めるいわゆる賃金全額払の原則の趣旨とするところは、使用者が一方的に賃金を控除することを禁止し、もって労働者に賃金の全額を確実に受領させ、労働者の経済生活を脅かすことのないようにしてその保護を図ろうとするものというべきであるから、使用者が労働者に対して有する債権をもって労働者の賃金債権と相殺することを禁止する趣旨をも包含するものであるが、労働者がその自由な意思に基づき右相殺に同意した場合においては、右同意が労働者の自由な意思に基づいてされたものであると認めるに足る合理的な理由が客観的に存在するときは、右同意を得てした相殺は右規定に違反するものとはいえないものと解するのが相当である。 H18-2B H21-選B関連 例題3-工

（最二小平成2.11.26日新製鋼事件）

（不法行為を原因とした債権との相殺）

労働者の賃金は、労働者の生活を支える重要な財源で、日常必要とするものであるから、これを労働者に確実に受領させ、その生活に不安のないようにすることは、労働政策の上から極めて必要なことであり、労働基準法第24条第1項が、賃金は同項但書の場合を除きその全額を直接労働者に支払わねばならない旨を規定しているのも、右にのべた趣旨を、その法意とするものというべきである。しからば同条項は、労働者の賃金債権に対しては、使用者は、使用者が労働者に対して有する債権をもって相殺することを許されないとの趣旨を包含するものと解するのが相当である。このことは、その債権が不法行為を原因としたものであっても変りはない。 H26-3オ

（最大判昭和36.5.31日本勧業経済会事件）

（退職金の減額）

営業担当社員に対し退職後の同業他社への就職をある程度の期間制限することをもって直ちに社員の職業の自由等を不当に拘束するものとは認められず、したがって、被上告会社がその退職金規則において、右制限に反して同業他社に就職した退職社員に支給すべき退職金につき、その点を考慮して、支給額を一般の自己都合に

よる退職の場合の半額と定めることも、本件退職金が功労報償的な性格を併せ有することにかながみれば、合理性のない措置であるとする事はできない。

(最二小昭和52.8.9三晃社事件)

(チェック・オフ)

労働基準法第24条第1項ただし書の要件を具備するチェック・オフ協定の締結は、これにより、右協定に基づく使用者のチェック・オフが同項本文所定の賃金全額払の原則の例外とされ、同法第120条第1号所定の罰則の適用を受けないという効力を有するにすぎないものであって、それが労働協約の形式により締結された場合であっても、当然に使用者がチェック・オフをする権限を取得するものでないことはもとより、組合員がチェック・オフを受忍すべき義務を負うものではないと解すべきである。 **H24-労2B H25-労2C** (最一小平成5.3.25エッソ石油事件)

チェック・オフも、労働基準法第24条の全額払の原則の規制に服することとなるので、労使協定の締結を要する。 (最二小平成元.12.11済生会中央病院事件)

(賞与の在籍日支給)

最高裁判例によると、賞与はその支給日現在の在籍者にのみ支給する旨の慣行を明文化した賞与支給規定は有効とされている。 **H22-3A**

(最一小昭和57.10.7大和銀行事件)

(全額払の原則と賃金債権の放棄)

本件退職金は、就業規則においてその支給条件が予め明確に規定され、会社が当然にその支払義務を負うものというべきであるから労働基準法第11条の「労働の対償」としての賃金に該当し、したがって、その支払については、同法第24条第1項本文の定めるいわゆる全額払の原則が適用されるものと解する。

しかし、労働基準法第24条第1項本文の定めるいわゆる賃金の全額払の原則の趣旨とするところは、使用者が一方的に賃金を控除することを禁止し、もって労働者に賃金の全額を確実に受領させ、労働者の経済生活をおびやかすことのないようにしてその保護をはかろうとするものというべきであるから、労働者が退職に際し必ずから賃金に該当する退職金債権を放棄する旨の意思表示をした場合に、右全額払の原則が右意思表示の効力を否定する趣旨のものであるとまで解することはできない。 **H22-3D H27-4C 例題3-オ** (最二小昭和48.1.19シンガー・ソーイング・メシオン事件)

(出張・外勤拒否と賃金支払義務)

業務命令によって指定された時間、その指定された出張・外勤業務に従事せず内勤業務に従事したことは、債務の本旨に従った労務の提供をしたものとはいえず、また、被上告人〔使用者〕は、本件業務命令を事前に発したことにより、その指定した時間については出張・外勤以外の労務の受領をあらかじめ拒絶したものと解すべきであるから、上告人〔労働者〕らが提供した内勤業務についての労務を受領したものとはいえず、したがって、被上告人〔使用者〕は、上告人〔労働者〕らに対し右の時間〔当該内勤業務に従事した労働時間〕に対応する賃金の支払義務を負うものではない。 **H23-6B** (最一小昭和60.3.7水道機工事件)

5. 毎月1回以上払及び一定期日払の原則・例外 必修

(1) 原則

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。 **例題2**

(2) 例外

次の①から③については、毎月1回以上、一定の期日を定めて支払わなくてもよい。

① 臨時に支払われる賃金

② 賞与

③ その他厚生労働省令で定める賃金（具体的には以下のものが該当する）

ア 1箇月を超える期間の出勤成績によって支給される精勤手当 **H20-3C**

イ 1箇月を超える一定期間の継続勤務に対して支給される勤続手当

ウ 1箇月を超える期間にわたる事由によって算定される奨励加給又は能率手当
(則8条)



(毎月1回以上)

「毎月」とは、暦に従うものと解されるから、毎月1日から月末までの間に少なくとも1回は賃金を支払わなければならない。

法第24条第2項は、賃金の締切期間及び支払期限については明文の定めは設けていないから、賃金締切期間については、必ずしも月の初日から起算し月の末日に締め切る必要はなく、例えば、前月の26日から当月の25日までを1期間とする等の定めをすることは差し支えなく、また、支払期限については、必ずしもある月の労働に対する賃金をその月中に支払うことを要せず、不当に長い期間でない限り、締切後ある程度の期間を経てから支払う定めをすることも差し支えない。

(一定の期日を定めて)

「一定の期日」は、期日が特定されるとともに、その期日が周期的に到来するものでなければならない。必ずしも、月の「15日」あるいは「10日及び20日」等と暦日を指定する必要はないから、月給について「月の末日」、週給について「土曜日」等とすることは差し支えないが、「毎月15日から20日までの間」等のように日が特定しない定めをすること、あるいは、「毎月第2土曜日」のように月7日の範囲で変動するような期日の定めをすることは許されない。 **H27-4E**

ただし、所定支払日が休日に当たる場合には、その支払日を繰り上げる（又は繰り下げる）ことを定めるのは、一定期日払に違反しない。

(臨時に支払われる賃金)

「臨時に支払われる賃金」とは、「臨時的、突発的事由にもとづいて支払われるもの及び結婚手当等支給条件は予め確定されているが、支給事由の発生が不確定であり、且つ非常に稀に発生するもの」をいう。就業規則の定めによって支給される私傷病手当、病欠欠勤又は病欠休職中の月給者に支給される加療見舞金、退職金等が臨時に支払われる賃金である。

(昭和22.9.13発基17号、昭和26.12.27基収3857号、昭和27.5.10基収6054号)

(賞与の意義)

「賞与」とは、定期又は臨時に、原則として労働者の勤務成績に応じて支給されるものであって、その支給額が予め確定されていないものをいい、定期的に支給され、かつ、その支給額が確定しているものは、名称の如何にかかわらず、これを賞与とみなさない。
(昭和22.9.13発基17号)

Point

賃金支払の5原則と例外

5 原則	例外	例外の具体例等
通貨払	①法令に別段の定めがある場合	現在のところ定めなし
	②労働協約に別段の定めがある場合	・通勤定期乗車券
	③一定の賃金で確実な支払方法のもの（労働者の同意が必要）	・賃金・退職手当の金融機関への振込み ・小切手・普通為替証書等の交付による退職手当の支払
直接払	労働者の使者（家族等）に支払うこと	
全額払	①法令に別段の定めがある場合	・給与所得からの所得税等の源泉徴収、社会保険料の控除
	②労使協定を締結している場合	・給与所得からの社宅、寮等の費用、組合費の控除
毎月1回以上払	①臨時に支払われる賃金 ②賞与 ③上記①②に準ずるもので厚生労働省令で定める賃金	・退職手当 ・1箇月を超える期間の出勤成績によって支給される 精勤手当
一定期日払	毎月1回以上払の例外①②③	・1箇月を超える一定期間の 継続勤務 に対して支給される 勤続手当 ・1箇月を超える期間にわたる事由によって算定される 奨励加給 又は 能率手当

賃金の支払

例題2

H21-4E

いわゆる年俸制で賃金が支払われる労働者についても、労働基準法第24条第2項のいわゆる毎月1回以上一定期日払の原則は適用されるため、使用者は、例えば年俸額（通常の賃金の年額）が600万円の労働者に対しては、毎月一定の期日を定めて1月50万円ずつ賃金を支払わなければならない。

解答 ×

法24条2項。いわゆる年俸制で賃金が支払われる労働者についても労働基準法第24条第2項の毎月1回以上一定期日払の原則は適用されるが、設問のように毎月の支払額については規定されていない。

労働基準法第24条に定める賃金の支払等に関する次のアからオまでの記述のうち、誤っているものの組合せは、後記AからEまでのうちどれか。

- ア いわゆる通貨払の原則の趣旨は、貨幣経済の支配する社会では最も有利な交換手段である通貨による賃金支払を義務づけ、これによって、価格が不明瞭で換価にも不便であり弊害を招くおそれが多い実物給与を禁じることにある。
 - イ 行政官庁が国税徴収法の規定に基づいて行った差押処分に従って、使用者が労働者の賃金を控除のうえ当該行政官庁に納付することは、いわゆる直接払の原則に抵触しない。
 - ウ いわゆる通貨払の原則は強行的な規制であるため、労働協約に別段の定めがある場合にも、賃金を通貨以外のもので支払うことは許されない。
 - エ いわゆる全額払の原則の趣旨は、使用者が一方的に賃金を控除することを禁止し、もって労働者に賃金の全額を確実に受領させ、労働者の経済生活を脅かすことのないようにしてその保護を図ろうとするものというべきであるとするのが、最高裁判所の判例である。
 - オ 退職金は労働者にとって重要な労働条件であり、いわゆる全額払の原則は強行的な規制であるため、労働者が退職に際し退職金債権を放棄する意思表示をしたとしても、同原則の趣旨により、当該意思表示の効力は否定されるとするものが、最高裁判所の判例である。
- A (アとウ) B (アとエ) C (イとエ)
D (イとオ) E (ウとオ)

解答 E (ウとオ)

- ア 法24条1項。設問の通り正しい。
- イ 法24条1項ただし書、国税徴収法76条。設問の通り正しい。
- ウ 法24条1項ただし書。労働協約に別段の定めがある場合には、賃金を通貨以外のもので支払うことが許される。
- エ 法24条1項、最二小平成2.11.26日新製鋼事件。設問の通り正しい。
- オ 法24条1項、最二小昭和48.1.19シンガー・ソーイング・メシーン事件。「最高裁判所の判例においては、「全額払の原則の趣旨とするところは、使用者が一方的に賃金を控除することを禁止し、もって労働者に賃金の全額を確実に受領させ、労働者の経済生活をおびやかすことのないようにしてその保護を図ろうとするものというべきであるから、労働者が退職に際しみずから賃金に該当する退職金債権を放棄する旨の意思表示をした場合に、全額払の原則が当該意思表示の効力を否定する趣旨のものであるとまで解することはできない」としており、「当該意思表示が労働者の自由な意思に基づくものであると認めるに足る合理的な理由が客観的に存在していたものといえることができるから、当該意思表示の効力は、これを肯定して差し支えないというべきである」としている。

Advice

設問は基本事項であり、設問は過去の本試験において出題された判例からの問題である。この点を把握していればEを選択することは比較的容易である。

なお、イの問題文をバツ問に変えたものが、H27-4Aにおいて出題されている。

2 非常時払（法25条、則9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（次の i から iii）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。H26-4A

- i 労働者の収入によって生計を維持する者が出産し、疾病にかかり、又は災害をうけた場合
- ii 労働者又はその収入によって生計を維持する者が結婚し、又は死亡した場合
- iii 労働者又はその収入によって生計を維持する者がやむを得ない事由により 1 週間以上にわたって帰郷する場合

1. 疾病、災害

疾病、災害は、業務上の疾病、負傷であると業務外のいわゆる私傷病であることを問わない。洪水、火災等による災厄も災害に含まれると解して差し支えない。

2. 既往の労働に対する賃金 必修

労働者が支払期日前の支払を請求することができ、使用者がこれに応じなければならぬ賃金は、「既往の労働に対する賃金」である。「既往」とは、通常は請求の時以前を指すが、労働者から特に請求があれば、支払の時以前と解すべきであろう。いずれにしても、使用者は、特約のない限り、いまだ労務の提供のない期間に対する賃金を支払う義務はない。

3

賃金の保障

1 休業手当（法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。

1. 趣旨 必修

本条は、民法の一般原則が労働者の最低生活保障について不十分である事実に鑑み、強行法規で平均賃金の100分の60までを保障しようとする規定である。 H21-選C

（昭和22.12.15基発502号）



（債務者の危険負担等）

債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったときは、債務者は、反対給付を受ける権利を失わない。この場合において、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを債権者に償還しなければならない[※]。

（民法536条2項）

※ 民法によれば、使用者の責に帰すべき事由により労働者が労働債務を履行することができない場合でも、労働者は賃金債権を失わない。しかし、この規定は両当事者の合意により排除することができ、また、使用者の責に帰すべき事由は労働基準法第26条より狭いので、民法の規定だけでは労働者保護に十分ではない。

2. 休業

休業手当の支払義務の対象となる「休業」とは、労働者が労働契約に従って労働の用意をなし、しかも労働の意思をもっているにもかかわらず、その給付の実現が拒否され、又は不可能となった場合をいうから、この「休業」には、事業の全部又は一部が停止される場合にとどまらず、使用者が特定の労働者に対して、その意思に反して、就業を拒否する場合も含まれる。 H27-5D

3. 休日の休業手当 必修

法第26条の休業手当は、民法第536条第2項（債務者の危険負担等の規定）によって全額請求し得る賃金の中、平均賃金の100分の60以上を保障せんとする趣旨のものであるから、労働協約、就業規則又は労働契約により休日と定められている日については、休業手当を支給する義務は生じない。 H18-2C H27-5AC

（昭和24.3.22基収4077号）

4. 休業手当の支払時期 必修

使用者の責に帰すべき事由による休業の場合における休業手当については支払期日に関する明文の定めがないが、休業手当を賃金と解し法第24条第2項に基づく所定賃金支払日に支払うべきものと解する。 **H19-2D** (昭和25.4.6基収207号、昭和63.3.14基発150号)

5. 休業期間が1労働日に満たない場合の休業手当の額

法第26条は、使用者の責に帰すべき休業の場合においては、その休業期間中平均賃金の100分の60以上の休業手当を支払わなければならないと規定しており、従って1週の中ある日の所定労働時間がたまたま短く定められていても、その日の休業手当は平均賃金の100分の60に相当する額を支払わなければならない。

1日の所定労働時間の一部のみ使用者の責に帰すべき事由による休業がなされた場合にも、その日について平均賃金の100分の60に相当する金額を支払わなければならないから、現実就労した時間に対して支払われる賃金が平均賃金の100分の60に相当する金額に満たない場合には、その差額を支払わなければならない。 **H27-5B** (昭和27.8.7基収3445号)

6. 派遣労働者の休業手当支払いの要否

派遣中の労働者の休業手当について、法第26条の使用者の責に帰すべき事由があるかどうかの判断は、**派遣元**の使用者についてなされる。したがって、派遣先の事業場が、天災地変等の不可抗力によって操業できないために、派遣されている労働者を当該派遣先の事業場で就業させることができない場合であっても、それが使用者の責に帰すべき事由に該当しないことは必ずしもいえず、**派遣元**の使用者について、当該労働者を他の事業場に派遣する可能性等を含めて判断し、その責に帰すべき事由に該当しないかどうかを判断することになる。 **H18-2E** (昭和61.6.6基発333号)

7. 使用者の責に帰すべき事由 必修

使用者の責に帰すべき事由による休業に該当するもの・該当しないものを例示すると次の通りである。

該当するもの	該当しないもの
・ 経営障害（材料不足・輸出不振・資金難・不況等）による休業 H26-4C ・ 解雇予告又は解雇予告手当の支払なしに解雇した場合の予告期間中の休業 ・ 新規学卒採用内定者の自宅待機	・ 天災地変等の不可抗力による休業 H26-4C ・ 労働安全衛生法の規定による健康診断の結果に基づく休業 H23-6A ・ ロックアウトによる休業（社会通念上正当と認められるものに限る） ・ 代休付与命令による休業 ・ 休電（電力不足の緩和等のため送電を一時停止すること）による休業 H27-5E



参考

(下請け工場の資材、資金難による休業)

親会社からのみ資材資金の供給をうけて事業を営む下請工場において、現下の経

済情勢から親会社自体が経営難のため資材資金の獲得に支障を来し、下請工場が所要の供給をうけることができずしかも他よりの獲得もできないため休業した場合、その事由は法第26条の「使用者の責に帰すべき事由による休業」に該当する。

H22-3E (昭和23.6.11基収1998号)

(作業所閉鎖と休業)

労働者側の争議行為に対し、使用者側のこれに対抗する争議行為としての作業所閉鎖は、これが社会通念上正当と判断される限りその結果労働者が休業のやむなきに至った場合には、法第26条の「使用者の責に帰すべき事由による休業」とは認められない。

(昭和23.6.17基収1953号)

(一部ストの場合の他の労働者の休業)

一般的に言えば、労働組合が争議をしたことにより同一事業場の当該労働組合員以外の労働者の一部が労働を提供し得なくなった場合にその程度に応じて労働者を休業させることは差し支えないが、その限度を超えて休業させた場合には、その部分については法第26条の使用上の責に帰すべき事由による休業に該当する。

H26-4D (昭和24.12.2基収3281号)

(代休付与命令による休業)

法第33条第2項〔災害等による臨時の必要がある場合の時間外労働等〕による代休付与命令による休憩又は休日は、法第26条に規定する使用者の責に帰すべき休業ではない。

(昭和23.6.16基収1935号)

(労働安全衛生法第66条の健康診断の結果に基づいて休業又は労働時間を短縮した場合)

労働安全衛生法第66条の規定による健康診断の結果に基づいて使用者が労働時間を短縮させて労働させたときは、使用者は労働の提供のなかった限度において賃金を支払わなくても差し支えない。但し、使用者が健康診断の結果を無視して労働時間を不当に短縮もしくは休業させた場合には、法第26条の休業手当を支払わなければならない場合の生ずることもある。

(昭和23.10.21基発1529号、昭和63.3.14基発150号)

(新規学卒採用内定者の自宅待機)

新規学卒者のいわゆる採用内定については、遅くも、企業が採用内定通知を発し、学生から入社誓約書又はこれに類するものを受領した時点において、過去の慣行上、定期採用の新規学卒者の入社時期が一定の時期に固定していない場合等の例外的場合を除いて、一般には、当該企業の例年の入社時期を就労の始期とし、一定の事由による解約権を留保した労働契約が成立したとみられることが多いこと。したがって、そのような場合において、企業の都合によって就労の始期を繰り下げる、いわゆる自宅待機の措置をとるときは、その繰り下げられた期間について、法第26条に定める休業手当を支給すべきものと解される。

(昭和63.3.14基発150号)

(予告なしに解雇した場合の休業手当)

使用者の法に対する無関心のために予告することなく労働者を解雇し、労働者は、当該解雇を有効であると思ひ離職後相当日数を経過し他事業場に勤務し、相当日数経過後当該事実が判明した場合、使用者の行った解雇の意思表示が解雇の予告として有効と認められ、かつ、その解雇の意思表示があったために予告期間中労働者が休業した場合には、使用者は解雇が有効に成立する日までの期間、休業手当を支払えばよい。

H22-2B

(昭和24.7.27基収1701号)



判例

(使用者の責に帰すべき事由)

労働基準法第26条の「使用者の責に帰すべき事由」は、取引における一般原則たる過失責任主義とは異なる観点をも踏まえた概念というべきであって、民法第536条第2項の「債権者の責に帰すべき事由」よりも広く、使用者側に起因する経営、管理上の障害を含むものと解するのが相当である。H24-1C H26-4B

(最二小昭和62.7.17ノースウエスト航空事件)

(バックペイと中間利益)

使用者の責めに帰すべき事由によって解雇された労働者が解雇期間中に他の職に就いて利益を得たときは、使用者は、右労働者に解雇期間中の賃金を支払うに当たり右利益(「中間利益」という。)の額を賃金額から控除することができるが、右賃金額のうち労働基準法第12条第1項所定の平均賃金の6割に達するまでの部分については利益控除の対象とすることが禁止されているものと解するのが相当である。

H21-4D H23-選C (最一小昭和62.4.2あけぼのタクシー事件)

2 出来高払制の保障給 (法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。

H26-4E 例題4

・趣旨 必修

法第27条は、出来高払制その他の請負制で使用者される労働者の賃金については、労働者が就業した以上は、たとえその出来高が少ない場合でも、労働した時間に依りて一定額の保障を行うべきことを使用者に義務づけたものである。

使用者が本条によって保障給の支払を義務づけられるのは、労働者が就業したにもかかわらず、材料不足のため多くの待ち時間を費やしたとか、あるいは原料粗悪のために出来高が減少した場合のように、その実収賃金が低下した場合である。



参考

(保障給の趣旨)

法第27条は労働者の責に基かない事由によって、実収賃金が低下することを防ぐ趣旨であるから、労働者に対し、常に通常の実収賃金と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を定めるように指導すること。

なお、本条の趣旨は全額請負給に対しての保障給のみならず一部請負給についても基本給を別として、その請負給について保障すべきものであるが、賃金構成からみて固定給の部分が賃金総額中の大半(概ね6割程度以上)を占めている場合には、本条のいわゆる「請負制で使用する」場合に該当しないと解される。

例題4 (昭和22.9.13発基17号、昭和63.3.14基発150号)

ある会社で、出来高払制で使用する労働者について、保障給として、労働時間に応じ1時間当たり、過去3か月間に支払った賃金の総額をその期間の総労働時間数で除した金額の60パーセントを保障する旨を規定し、これに基づいて支払いを行っていた。これは、労働基準法第27条の出来高払制の保障給に関する規定に違反するものではない。

解答 ○

法27条、昭和63.3.14基発150号。保障給の額について法第27条では何ら規定していないが、同条の趣旨は、労働者の最低生活を保障することにあるから、「常に通常の実収賃金と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を定めるべき（昭和22.9.13発基17号）」であり、大体の目安としては、休業手当が平均賃金の100分の60以上の支払を要求していることからすれば、出来高払制の保障給についても少なくとも平均賃金の100分の60程度を保障することが妥当と考えられている。

Point

労働者が労働しない場合、それが労働者の責によるものであるときは、使用者は法第27条に規定する保障給を支払う必要はない。

(昭和23.11.11基発1639号)

第4章

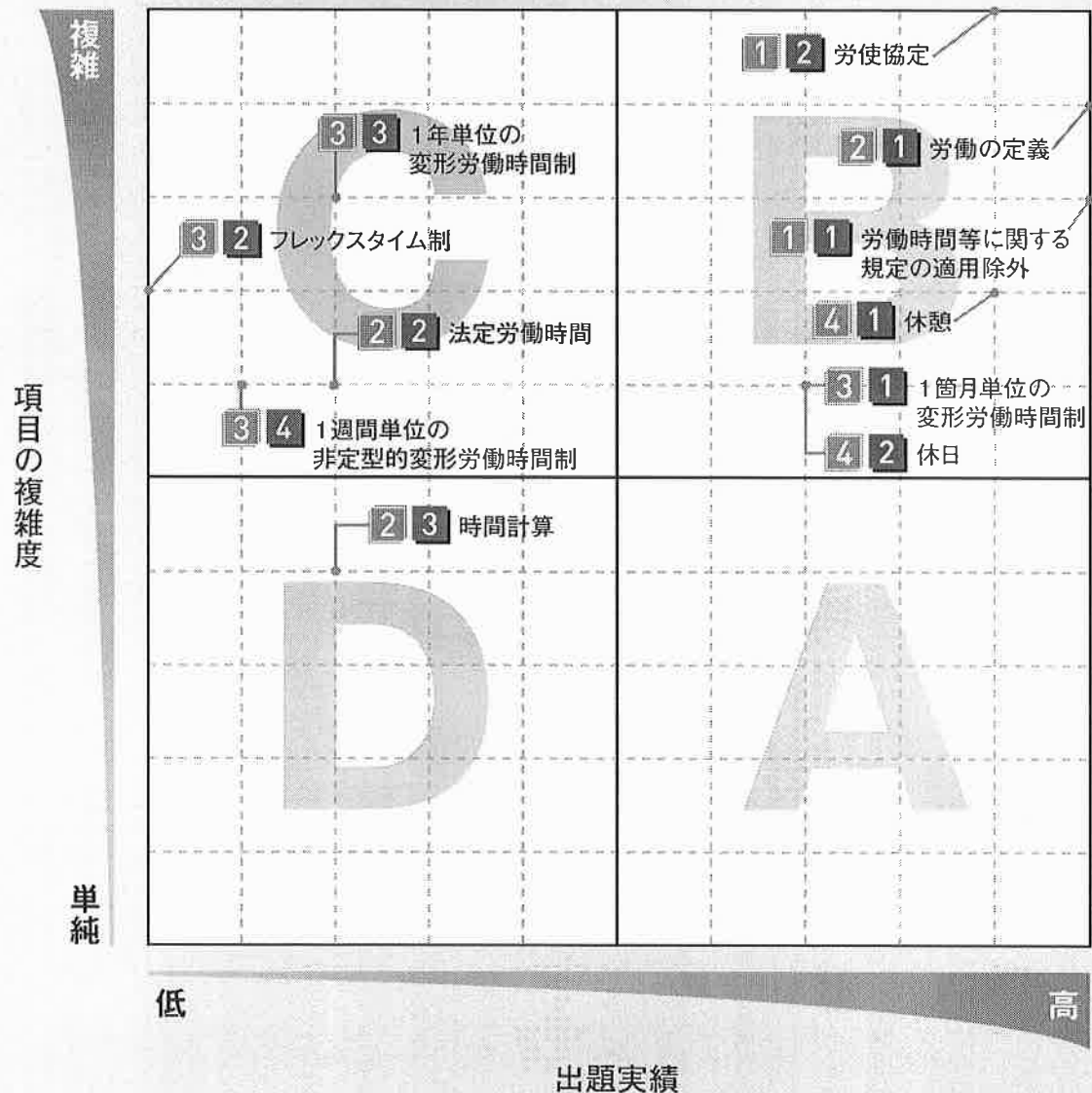
労働時間、休憩、休日 及び年次有給休暇

第1節 適用除外、労使協定、労働時間、
休憩及び休日

第2節 時間外・休日労働、割増賃金及
びみなし労働時間制

第3節 年次有給休暇

適用除外、労使協定、 労働時間、休憩及び休日



1

労働時間等に関する規定の適用除外及び労使協定

1 労働時間等に関する規定の適用除外（法41条、則34条）

★★★

労働基準法第4章〔労働時間、休憩及び休日〕、第6章〔年少者〕及び第6章の2〔妊産婦等〕で定める労働時間、休憩及び休日に関する規定は、次のいずれかに該当する労働者については適用しない。

- i 別表第1第6号（林業を除く。）〔農業〕又は第7号〔水産・畜産業〕に掲げる事業に従事する者
- ii 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 **H20-4E**
- iii 監視又は断続的労働に従事する者で、使用者が行政官庁（所轄労働基準監督署長）の許可を受けたもの

1. 所轄労働基準監督署長の許可が不要の者 **必修**

(1) 農業又は水産・畜産業の事業に従事する者

別表第1第6号（林業を除く）、第7号の事業に従事する者（農業、水産業、畜産業に従事する者）である。したがって林業に従事する者については、労働時間等に関する規定が適用される。

(2) 監督又は管理の地位にある者

いわゆる「管理監督者」と呼ばれる者のことであるが、「部長、工場長等労働条件の決定その他労務管理について経営者と一体的な立場にある者の意であり、名称にとらわれず、実態に即して判断すべきものである」とされている。 **H24-選B**

（昭和22.9.13発基17号、昭和63.3.14基発150号）

(3) 機密の事務を取り扱う者

秘書その他職務が経営者又は監督若しくは管理の地位にある者の活動と一体不可分であって、厳格な労働時間管理になじまない者をいう。 **H27-6工**

（昭和22.9.13発基17号）

2. 所轄労働基準監督署長の許可が必要な者 **必修**

(1) 監視に従事する者

監視に従事する者は、原則として、一定部署にあって監視するのを本来の業務とし、常態として身体又は精神的緊張の少ないものについて許可する。したがって、次のようなものは許可しない。

- ① 交通関係の監視、車両誘導を行う駐車場等の監視等精神的緊張の高い業務
 - ② プラント等における計器類を常態として監視する業務
 - ③ 危険又は有害な場所における業務 (昭和22.9.13発基17号、昭和63.3.14基発150号)
- (2) 断続的労働に従事する者 **例題1**

休憩時間は少ないが手待時間が多い者をいい、次のものであって所轄労働基準監督署長の許可を受けたものがこれに該当する。

- ① 寄宿舍の管理人や賄人、修繕係、鉄道踏切番、役員専属自動車運転手等、本来の業務が断続的労働である者
- ② 常態としては通常の業務をしているが、時間外又は休日に宿直又は日直の勤務で断続的な業務を行う者 **H27-6オ**

一方、タクシー運転手や常備消防職員など相当の精神的緊張や危険を伴う業務に従事する者は断続的労働に従事する者に該当せず、また、新聞配達従業員の労働も断続的労働とは認められない。(則23条、昭和22.9.13発基17号、昭和23.4.5基収1372号、昭和23.5.5基収1540号、昭和23.2.24基発356号、昭和34.3.9 33基収6763号)

例題1

H25-3C

労働基準法施行規則第23条の規定に基づく断続的な宿直又は日直勤務としての許可は、常態としてほとんど労働する必要のない勤務のみを認めるものであり、定時的巡視、緊急の文書又は電話の収受、非常事態に備えての待機等を目的とするものに限って許可することとされている。

解答 ○

法41条3号、昭和63.3.14基発150号。

Point

法第41条は、労働時間、休憩及び休日の規定を適用除外としているものであり、深夜業や年次有給休暇の関係規定は適用が排除されるものではない。 **H23-選A**

したがって、法第41条により労働時間等の適用除外を受ける者であっても、深夜業に対する割増賃金は支払わなければならない、また、年次有給休暇を付与する義務もある。 **H18-6A** (発展7.参照)

ただし、労働協約、就業規則その他によって深夜業の割増賃金を含めて所定賃金が定められていることが明らかな場合には別に深夜業の割増賃金を支払う必要はない。

(昭和22.11.26基発389号、昭和63.3.14基発150号、平成11.3.31基発168号)



(宿直又は日直勤務の許可基準)

宿直又は日直の勤務で断続的労働として許可されるためには、原則として、宿直勤務1回についての宿直手当（深夜割増賃金を含む）又は日直勤務1回についての日直手当の最低額が、当該事業場において宿直又は日直の勤務に就くことの予定されている同種の労働者に対して支払われている賃金（法第37条の割増賃金の基礎となる賃金に限る）の1人1日平均額の**3分の1を下らない**ことが必要であり、勤務回数が、原則として、宿直勤務については週1回、日直勤務については月1回を限度としていることが必要である。（昭和22.9.13発基17号、昭和63.3.14基発150号）

(管理監督者性の判断基準)

管理監督者に該当するか否かについては、一般的には、次の要素を基準として判断される。

- (1) 職務内容（責任と権限の程度）－経営方針の決定に参画したり、労務管理上の指揮権限を有するなど、経営者と一体的な立場にあり、一定の裁量的権限を有しているか。
- (2) 勤務態様（勤務時間の自由度）－出退勤について厳格な規制や管理を受けず、自己の勤務時間について自由裁量を有しているか。
- (3) 待遇（賃金等の待遇面での優遇度）－基本給や役職手当（管理職手当）の支給、賞与等の待遇面において、一般従業員よりも優遇されているか。 **例題2**

(管理監督者)

労働基準法第41条第2号に規定する「監督若しくは管理の地位にある者」（以下「管理監督者」という）は、同法が定める労働条件の最低基準である労働時間、休憩及び休日に関する規定の適用が除外されるものである。

したがって、その範囲については、一般的には、部長、工場長等労働条件の決定その他労務管理について経営者と一体的な立場にある者であって、労働時間、休憩及び休日に関する規制の枠を超えて活動することが要請されざるを得ない、重要な職務と責任を有し、現実の勤務態様も、労働時間等の規制になじまないような立場にある者に限定されなければならないものである。具体的には、管理監督者の範囲については、資格及び職位の名称にとらわれることなく、**職務内容、責任と権限、勤務態様**に着目する必要がある、賃金等の待遇面についても留意しつつ、総合的に判断することとしているところである。 **H22-4C** （平成20.4.1基監発0401001号）

(多店舗展開する小売業、飲食業等の店舗における管理監督者の具体的な判断要素について)

管理監督者の「職務内容、責任と権限」「勤務態様」「賃金等の待遇」について、多店舗展開する小売業、飲食業等の店舗の実態を踏まえ、店長等の管理監督者性の判断に当たっての特徴的な要素を具体的に整理した通達が平成20年に発出された(次表参照)。

第4章第1節 適用除外、労使協定、労働時間、休憩及び休日

	管理監督者性を否定する 重要な要素 H26-選C	管理監督者性を否定する 補強要素
職務内容、 責任と権限	①アルバイト・パート等の採用について責任と権限がない ②アルバイト・パート等の解雇について職務内容に含まれず、実質的にも関与せず ③部下の人事考課について職務内容に含まれず、実質的にも関与せず ④勤務割表の作成、所定時間外労働の命令について責任と権限がない	
勤務態様	①遅刻、早退等により減給の制裁、人事考課での負の評価など不利益な取扱いがされる	①長時間労働を余儀なくされるなど、実際には労働時間に関する裁量がほとんどない ②労働時間の規制を受ける部下と同様の勤務態様が労働時間の大半を占める
賃金等の 待遇	①時間単価換算した場合にアルバイト・パート等の賃金額に満たない H26-選B ②時間単価換算した場合に最低賃金額に満たない	①役職手当等の優遇措置が割増賃金が支払われないことを考慮すると十分でなく労働者の保護に欠ける ②年間の賃金総額が一般労働者と比べ同程度以下である

他の要素を含め総合的に判断

(平成20.9.9基発0909001号別添表)

労働時間等に関する規定の適用除外及び労使協定

次の文中の□の部分を選択肢の中の最も適切な語句で埋め、完全な文章とせよ。

管理監督者であるかの判定に当たっては、(中略)賃金等の待遇面についても無視し得ないものであること。この場合、定期給与である基本給、役付手当等において、□待遇がなされているか否か、ボーナス等の一時金の支給率、その算定基礎賃金等についても役付者以外の一般労働者に比し優遇措置が講じられているか否か等について留意する必要があること。なお、一般労働者に比べ優遇措置が講じられているからといって、実態のない役付者が管理監督者に含まれるものではないこと。

選択肢

- | | |
|---------------|------------|
| ① その地位にふさわしい | ② 取締役に近い |
| ③ 部下の割増賃金を上回る | ④ 課長相当職以上の |

解答 ① その地位にふさわしい

法41条2号、昭和63.3.14基発150号。

2 労使協定 (法18条、法36条、則6条の2他)

労使協定については、既に、任意貯蓄や賃金の一部控除の規定で登場しているが、**3**「**変形労働時間制**」以降で頻出するため、ここでその要件等を整理しておく。なお、労働基準法の条文においては、「労使協定」ではなく、下記Ⅰの表現になっているが、本テキストでは、以下、単に「労使協定」と記載する。

★★★

- Ⅰ 労使協定とは、「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」をいう。
- Ⅱ 労働基準法に規定する労働者の過半数を代表する者（以下「過半数代表者」という。）は、次の i ii のいずれにも該当する者とする。
- i 法第41条第2号に規定する監督又は管理の地位にある者でないこ

と。H22-7C

- ii 法に規定する協定等をする者を選出することを明らかにして実施される投票、挙手等の方法による手続により選出された者であること。H22-7B

Ⅲ Ⅱ i に該当する者がいない事業場^{*}にあっては、次の i から iv の事項についての過半数代表者は、Ⅱ ii に該当する者とされる。

※ 監督又は管理の地位にある者のみの事業場を指す。

- i 法第18条第2項 [任意貯蓄]
 - ii 法第24条第1項ただし書 [賃金の一部控除]
 - iii 法第39条第4項、第6項及び第7項ただし書 [時間単位年休、年次有給休暇の計画的付与及び年次有給休暇中の賃金]
 - iv 法第90条第1項 [就業規則の意見聴取]
- Ⅳ 使用者は、労働者が過半数代表者であること若しくは過半数代表者になろうとしたこと又は過半数代表者として正当な行為をしたことを理由として不利益な取扱いをしないようにしなければならない。

H19-1D

労働時間等に関する規定の適用除外及び労使協定

1. 事業場

「事業場」とは、労働基準法の適用事業として決定される単位であり、したがって数事業場を擁する企業にあっても、協定はそれぞれの事業場ごとに締結されなければならないが、協定の締結単位と協定当事者を誰にするかは別個の問題であり、数事業場を擁する企業において、各事業場の長ではなく、社長自らが協定を締結し、あるいは各事業場ごとにみてその事業場の労働者の過半数で組織されている労働組合につき、支部の長ではなく本部の長が協定を締結することも可能であると解される。

(昭和24.2.9基収4234号、昭和63.3.14基発150号、婦発47号、平成11.3.31基発168号)

2. 労働者の過半数で組織する労働組合 必修

(1) 労働者の範囲

労働組合との間に有効な労使協定を締結するためには、その労働組合がその事業場の労働者の過半数で組織されている必要がある。なお、労使協定という労働者とは、当該事業場に使用されているすべての労働者をいうので、パート社員等はもちろん管理職社員や病欠、出張、派遣、休職期間中の者も含めなければならない。H25-3A

(昭和46.1.18 45基収6206号、平成11.3.31基発168号)



(派遣労働者の場合)

派遣元の使用人は、当該派遣元の事業に労働者の過半数で組織する労働組合がある場合にはその労働組合と協定をし、過半数で組織する労働組合がない場合には、

労働者の過半数を代表する者と協定することになる。この場合の労働者とは、当該派遣元の事業場すべての労働者であり、派遣中の労働者とそれ以外の労働者の両者を含むものである。 **H25-3A** (昭和61.6.6基発333号)

(2) 労働組合

「労働組合」とは、単なる労働者の集団ではなく、労働組合法第2条に規定する要件を満たすものに限る。



(過半数で組織する労働組合がある場合)

事業場に2つの労働組合があるときには、その一方が労働者の過半数で組織していればその労働組合と労使協定を締結すれば足り、その効力は、他方の労働組合員にも当然に及ぶ。 **H25-3E** (昭和23.4.5基発535号)

(36協定の三者連名)

2つの労働組合のいずれも労働者の過半数で組織していなければ労働者の過半数代表者を選出することになるが、2つの労働組合を合わせて過半数で組織していれば使用者側、第1組合及び第2組合の三者連名の協定であっても違法ではない。

(昭和28.1.30基収398号)

3. 過半数代表者の要件 **必修**

事業場に労働者の過半数で組織する労働組合がない場合には、上記Ⅱ i iiのいずれにも該当するものから選出した「その事業場の労働者の過半数を代表する者」が協定当事者となる。

上記Ⅱ iiの「投票、挙手等」の「等」には、労働者の話し合い、持ち回り決議等労働者の過半数が当該者の選任を支持していることが明確になる**民主的な手続**が該当する。

〈発展8.参照〉(平成11.3.31基発169号)



「労働者の過半数」を判断する場合の労働者には管理監督者も含まれるが、管理監督者が「過半数代表者」になることはできない。

4. 労使協定の効力 **必修**

(1) 協定締結後、労働者側の協定当事者が法定の要件を満たさなくなった場合

本条が協定当事者の要件として要求している労働者の過半数を代表する者の要件(上記Ⅱ i ii)は、労使協定の**成立要件**にとどまり、労使協定の**存続要件**ではないと解されている。

したがって、例えば、労使協定締結後に過半数代表者が法第41条第2号に規定する監督又は管理の地位にある者に該当するに至ったとしても、労使協定の効力に影響を及ぼさない。

(2) 協定の免罰効果等

労働基準法上の労使協定の効力は、その協定に定めるところによって労働させても労働基準法に違反しないという**免罰効果**をもつものであり、労働者の民事上の義

務は当該協定から直接生じるものではなく、労働協約、就業規則等の根拠が必要である。H24-5D〈発展9.参照〉

例えば、36協定を締結し、その枠内で時間外労働をさせる限り、労働基準法違反とはならず、罰則等の刑事的責任を問われるものではないが、36協定には労働基準法の規制を解除する効力以上の効力があるわけではないので、労働者に実際に時間外労働をさせるためには、労働協約、就業規則等に規定されていることが必要となる。
(昭和63.1.1基発1号)

ただし、「年次有給休暇の計画的付与」に係る労使協定については、これを締結することにより、法第39条第5項「労働者の時季指定権と使用者の時季変更権」の効力は消滅することとされている（別途、労働協約、就業規則等に規定しなくても、時季指定権・時季変更権の効力は消滅する）。例題3

また、「任意貯蓄」に係る労使協定については、任意貯蓄に関して労働基準法上の罰則がないため、労働基準法上の罰則（法第117条以下）の適用を解除する効力（免罰効果）は有しない。

(3) 効力が及ぶ人的適用範囲

労使協定が有する労働基準法の規制を解除する効力が及ぶ人的適用範囲は、当該事業場の全労働者（労使協定において適用を受ける職種、人員等を制限している場合はその範囲内の全労働者）についてであり、労働者の過半数で組織する労働組合又は労働者の過半数を代表する者との間に締結された労使協定は、その締結に反対している労働者にも及ぶ。H22-7A H25-3E

例題3

H17-4D改題

労働基準法第39条第6項の規定に基づくいわゆる労使協定による有給休暇を与える時季に関する定めは、免罰的効力を有するに過ぎないので、同条第5項の規定に基づく個々の労働者のいわゆる時季指定権の行使を制約するには、さらに就業規則上の根拠を必要とする。

解答 ×

法39条6項、昭和63.3.14基発150号。有給休暇を与える時季に関する定め（年次有給休暇の計画的付与）に係る労使協定は、これを締結することにより別途就業規則等に規定しなくても、法第39条第5項「労働者の時季指定権と使用者の時季変更権」の効力は消滅することとされている。

5. 有効期間 必修

次の労使協定（労働組合との間に締結され、労働協約となっている場合を除く[※]）については、有効期間の定めが必要となる。

- (1) 時間外及び休日の労働（36協定）
- (2) 1箇月単位の変形労働時間制
- (3) 1年単位の変形労働時間制
- (4) 事業場外労働又は専門業務型裁量労働のみなし労働時間制

※ 労働組合法第15条により、労働協約に有効期間を定める場合は3年までに限られている。また、有効期間の定めをしない場合でも、当事者の一方が署名又は記名押印した文書によって、解約しようとする日の少なくとも90日前に相手方に予告すれば解約することができることになっている。

6. 労使協定の届出 必修

労使協定の届出等についてまとめると次表の通りとなる。

締結事項	届出	有効期間の定め
①任意貯蓄 ^{※1}	○	×
②賃金の一部控除	×	×
③1箇月単位の変形労働時間制 ^{※2}	○	○
④フレックスタイム制	×	×
⑤1年単位の変形労働時間制 ^{※2}	○	○
⑥1週間単位の変形労働時間制 ^{※2}	○	×
⑦休憩の一斉付与の例外	×	×
⑧時間外及び休日の労働 ^{※3}	○	○
⑨代替休暇	×	×
⑩事業場外労働のみなし労働時間制 ^{※2}	○	○
⑪専門業務型裁量労働制 ^{※2}	○	○
⑫時間単位年休	×	×
⑬年次有給休暇の計画的付与	×	×
⑭年次有給休暇中の賃金	×	×

○→必要 ×→不要

※1 届出は必要であるが届出をしないことについて罰則は適用されないもの

・任意貯蓄

※2 届出をしなくても効力（免罰効果）が発生するもの

- ・1箇月単位の変形労働時間制
- ・1年単位の変形労働時間制
- ・1週間単位の変形労働時間制
- ・事業場外労働のみなし労働時間制
- ・専門業務型裁量労働制

【例】

1年単位の変形労働時間制に係る労使協定は、所轄労働基準監督署長に届け出なければならない。届け出なかった場合には、届出を怠ったこと自体が30万円以下の罰金の対象とされる。しかし、届け出ていなくても効力（免罰効果）は発生するので、その協定に従って、労働者を1年単位の変形労働時間制により労働させたとしても、他の違反行為がない限り、法第32条違反にはならない。

- ※3 届出が必要であり、届出をしないと効力（免罰効果）が発生しないもの
・時間外及び休日の労働

【例】

36協定は、1年単位の変形労働時間制に係る労使協定のように、締結した段階で効力が発生するのではなく、所轄労働基準監督署長に届け出た段階で初めて効力（免罰効果）が発生する。したがって、締結した36協定を届け出ずに時間外労働をさせた場合は、36協定を締結せずに時間外労働をさせた場合と同様に、法第32条違反として6箇月以下の懲役又は30万円以下の罰金に処せられる。しかし、36協定については、労働基準法には「届出を怠ったことについての罰則規定」は特に設けられていないので、届け出なかったこと自体について罰則の適用を受けることはない。なお、後述する「企画業務型裁量労働制に係る労使委員会の決議」の効力についても36協定の場合と同様の扱いとなっており、当該決議を行ったとしても届け出ていない限りその効力は発生せず、「企画業務型裁量労働制」は有効に成立しているものとは認められない。
(平成12.1.1基発1号)

7. 労使委員会の決議及び労働時間等設定改善委員会の決議による適用の特例

労使委員会又は労働時間等設定改善委員会（所定の要件を満たす衛生委員会又は安全衛生委員会を含む。以下同じ。）が設置されている事業場においては、当該委員会の委員の5分の4以上の多数による議決による決議が行われたときは、当該決議は下記の労使協定等（労働時間等設定改善委員会の決議の場合は(11)を除く。）と同様の効果を有するものとされる。

- (1) 1箇月単位の変形労働時間制 **H26-5C**
- (2) フレックスタイム制
- (3) 1年単位の変形労働時間制（対象期間を1箇月以上の期間に区分する場合の特例に係る「同意」を含む。）
- (4) 1週間単位の変形労働時間制
- (5) 休憩の一斉付与の例外
- (6) 時間外及び休日の労働
- (7) 代替休暇
- (8) 事業場外労働又は専門業務型裁量労働のみなし労働時間制
- (9) 時間単位年休
- (10) 年次有給休暇の計画的付与
- (11) 年次有給休暇中の賃金

(法38条の4,5項、労働時間等設定改善法7条)

2

労働時間

1 労働の定義



「労働」とは、一般的に、**使用者の指揮監督のもとにあることをいい、必ずしも現実**に精神又は肉体を活動させていることを要件とはしない。

1. 手待時間 必修

貨物取扱いの事業場において、貨物の積込係が、貨物自動車の到着を待機して身体を休めている場合とか、運転手が2名乗り込んで交替で運転に当たる場合において運転しない者が助手席で休息し、又は仮眠しているときであってもそれは労働であり、その状態にある時間（手待時間）は労働時間である。 **H26-5D** （昭和33.10.11基収6286号）

2. 昼休み中の来客当番

休憩時間に来客当番として待機させていれば、それは労働時間である。 **H21-5D** （昭和23.4.7基収1196号、平成11.3.31基発168号）

3. 安全衛生教育の時間 必修

労働安全衛生法第59条および第60条の安全衛生教育は、労働者がその業務に従事する場合の労働災害の防止を図るため、事業者の責任において実施されなければならないものであり、したがって、安全衛生教育については**所定労働時間内に行うのを原則とする**。また、**安全衛生教育の実施に要する時間は労働時間と解されるので、当該教育が法定時間外に行われた場合には、当然割増賃金が支払われなければならないものである**。
（昭和47.9.18基発602号）

4. 健康診断の受診時間 必修

健康診断の受診に要した時間についての賃金の支払いについては、労働者一般に対して行われる、いわゆる**一般健康診断**は、一般的な健康の確保を図ることを目的として事業者による実施義務を課したものであり、業務遂行との関連において行われるものではないので、その受診のために要した時間については、当然には事業者の負担すべきものではなく労使協議して定めるべきものであるが、労働者の健康の確保は、事業の円滑な運営の不可欠な条件であることを考えると、その受診に要した時間の賃金を事業者が支払うことが望ましい。

特定の有害な業務に従事する労働者について行われる健康診断、いわゆる**特殊健康診断**は、事業の遂行にからんで当然実施されなければならない性格のものであり、それは**所定労働時間内に行われるのを原則とする**。また、**特殊健康診断の実施に要する時間は労働時間と解されるので、当該健康診断が時間外に行われた場合には、当然割増賃金を支払わなければならないものである**。
（同上）

5. 安全・衛生委員会の会議開催時間

安全・衛生委員会の会議の開催に要する時間は労働時間と解される。従って、当該会議が法定時間外に行われた場合には、それに参加した労働者に対し、当然、割増賃金が支払われなければならないものである。 **H21-5C** (昭和47.9.18基発602号)

6. 労働時間の適正な把握のために使用者が講ずべき措置に関する基準 **必修**

労働基準法においては、労働時間、休日、深夜業等について規定を設けていることから、使用者は、労働時間を適正に把握するなど労働時間を適切に管理する責務を有していることは明らかであり、使用者が行う始業・終業時刻の確認及び記録の原則的な方法としては、使用者が自ら現認することにより確認し記録すること又はタイムカード、ICカード等の客観的な記録を基礎として確認し記録することが求められている。

H25-3D (平成13.4.6基発339号)



(坑内労働者の入浴時間)

坑内労働者の入浴時間は通常労働時間に算入されない。 (昭和23.10.30基発1575号)

(就業時間外の教育訓練)

労働者が使用者の実施する教育訓練に参加することについて、就業規則上の制裁等の不利益取扱による出席の強制がなく自由参加のものであれば、時間外労働にはならない。 **H26-5B** (昭和26.1.20基収2875号、昭和63.3.14基発150号、婦発47号)

(黙示の指示による労働時間)

使用者の明白な超過勤務の指示により、又は使用者の具体的に指示した仕事が、客観的にみて正規の勤務時間内ではなされ得ないと認められる場合の如く、超過勤務の黙示の指示によって法定労働時間を超えて勤務した場合には、時間外労働となる。 (昭和25.9.14基収2983号)

(訪問介護労働者の移動時間)

移動時間とは、事業場、集合場所、利用者宅の相互間を移動する時間をいい、この移動時間については、使用者が、業務に従事するために必要な移動を命じ、当該時間の自由利用が労働者に保障されていないと認められる場合には、労働時間に該当するものである。 **H19-5A** (平成16.8.27基発0827001号)



(労働時間の概念)

労働基準法第32条の労働時間とは、労働者が使用者の指揮命令下に置かれている時間をいい、右の労働時間に該当するか否かは、労働者の行為が使用者の指揮命令下に置かれたものと評価することができるか否かにより客観的に定まるものであって、労働契約、就業規則、労働協約等の定めのかんにより決定されるべきものではないと解するのが相当である。そして、労働者が、就業を命じられた業務の準備行為等を事業所内において行うことを使用者から義務付けられ、又はこれを余儀なくされたときは、当該行為を所定労働時間外において行うものとされている場合であっても、当該行為は、特別の事情のない限り、使用者の指揮命令下に置かれたも

のと評価することができ、当該行為に要した時間は、それが社会通念上必要と認められるものである限り、労働基準法上の労働時間に該当すると解される。

H20-4A H22-4B H27-6ア（最一小平成12.3.9三菱重工業長崎造船所事件）

（仮眠時間と休憩時間）

労働基準法第32条の労働時間とは、労働者が使用者の**指揮命令下**に置かれている時間をいい、実作業に従事していない仮眠時間（以下「**不活動仮眠時間**」という。）が労働基準法上の労働時間に該当するか否かは、労働者が**不活動仮眠時間**において使用者の**指揮命令下**に置かれていたものと評価することができるか否かにより客観的に定まるものというべきである。**H19-5B H22-4A**

（最一小平成14.2.28大星ビル管理事件）

Point

・労働時間の具体例（主なもの）

労働時間になるもの	労働時間にならないもの
・ 自由利用が保障されていない場合の休憩時間、出張旅行時間、事業場間の移動時間 H22-4AB ・ 手待時間 ・ 受講義務のある教育訓練時間 ・ 安全衛生教育時間 ・ 安全・衛生委員会の会議時間 H21-5C ・ 特殊健康診断の受診時間 H21-5A	・ 自由利用が保障されている休憩時間、出張旅行時間、事業場間の移動時間 ・ 受講義務のない教育訓練時間 ・ 一般健康診断や二次健康診断の受診時間 H21-5E ・ 面接指導や特定保健指導を受ける時間

2 法定労働時間（法32条、則25条の2,1項）



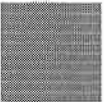
- I 使用者は、労働者に、**休憩時間を除き1週間について40時間を超えて、労働させてはならない。** **H20-4B**
- II 使用者は、**1週間の各日については、労働者に、休憩時間を除き1日について8時間を超えて、労働させてはならない。**
- III 使用者は、法別表第1第8号〔**商業**〕、第10号〔**映画・演劇業（映画の製作の事業を除く。）**〕、第13号〔**保健衛生業**〕及び第14号〔**接客娯楽業**〕に掲げる事業のうち**常時10人未満の労働者**を使用するものについては、Iの規定にかかわらず、**1週間について44時間、1日について8時間まで労働させることができる。** **H18-3E**

1. 法定労働時間 必修

労働基準法で定める労働時間の最長限度を法定労働時間という。なお、この法定労働時間を基準として、各事業所において定められている労働時間を所定労働時間という。

法定労働時間の原則と特例措置は次の通りである。

	対象事業	1週間の法定労働時間	1日の法定労働時間
原則	特例措置の対象事業に該当しないもの	休憩時間を除き 40時間	休憩時間を除き 8時間
特例措置	常時10人未満の労働者を使用する以下の事業（特例事業）が対象となる ・商業 ・映画・演劇業（映画の製作の事業を除く） ・保健衛生業 ・接客娯楽業	休憩時間を除き 44時間	



労働時間

2. 1週間

「1週間」とは、就業規則その他に別段の定めがない限り、日曜日から土曜日までのいわゆる暦週をいうものであること。
(昭和63.1.1基発1号)

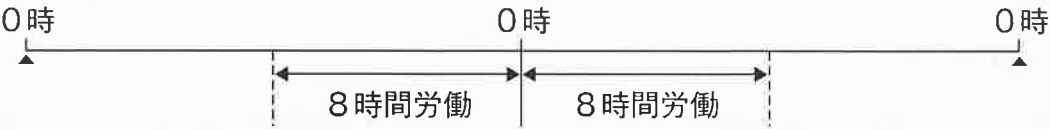
3. 1日

「1日」とは、午前0時から午後12時までのいわゆる暦日をいうものであり、継続勤務が2暦日にわたる場合には、たとえ暦日を異にする場合でも1勤務として取り扱い、当該勤務は始業時刻の属する日の労働として、当該日の「1日」の労働とすること。

(同上)

【例】

16時間隔日勤務制において労働時間が午前0時をはさんで前後8時間ずつある場合



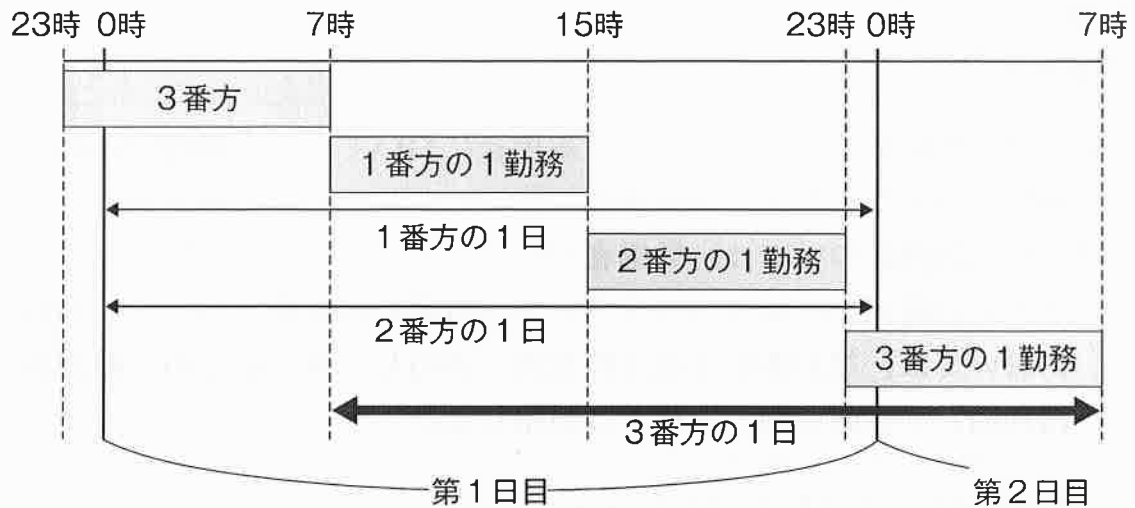
暦日原則でみれば1日8時間と解せなくもないが、前日から続く16時間労働とする。



(3交替制連続作業における1日の取扱い)

「1日」は、暦日を原則とするが、連続3交替勤務の場合の2暦日にわたる1勤務（次図3番方）は始業時刻の属する日の労働として、当該日の「1日」の労働とする。

【例】



- ・ 1番方と2番方…2暦日にまたがって労働していない（第1日目の中で労働している）ので、第1日目の始まりから終わりまでが、1番方・2番方の1日となる。
- ・ 3番方（右端を参照）…第1日目の23時から第2日目の7時の間で労働している（2暦日にまたがって労働している）ので、始業時刻の属する日（第1日目）の労働時間を含む継続24時間を1日とする。

（昭和42.12.27基収5675号、平成11.3.31基発168号）

4. 労働時間及び休憩の特例

- (1) 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（製造業、鉱業、建設業、農林業及び水産・畜産業）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) (1)の規定による別段の定めは、労働基準法で定める基準に近いものであって、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。

（法40条）

Point

映画の製作の事業の1週間の労働時間の上限は、常時10人未満の労働者を使用する場合であっても40時間である。

3 時間計算（法38条）

★★★

- I 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。
- II 坑内労働については、労働者が坑口に入っ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〔休憩の一斉付与〕及び第3項〔休憩の自由利用〕の休憩に関する規定は適用しない。

労働時間

1. 事業場を異にする場合の計算 必修

例えば、ある労働者が午前中A社で3時間労働し、同じ日の午後にB社で5時間労働したような場合は、当該労働者のその日の労働時間は通算して8時間となる。



（事業場を異にする場合の意義）

「事業場を異にする場合」とは事業場内労働（内勤）と事業場外労働（外勤）をする場合だけでなく、事業主を異にする場合も含む。H22-5D H26-5A

（昭和23.5.14基発769号）

（複数の事業場に派遣される派遣労働者）

法第38条は、派遣中の労働者に関しても適用されるので一定期間に相前後して複数の事業場に派遣される派遣労働者の場合も、それぞれの派遣先の事業場において労働した時間が通算される。

（昭和61.6.6基発333号）

2. 坑内労働の場合の計算

休憩時間は原則として労働時間とされないが、坑内労働においては労働時間とみなされる。この結果、休憩については制限が加えられ、休憩を一斉に与えなくても、自由に利用させなくてもよいことになっている。

3

変形労働時間制

変形労働時間制は、一定の条件のもとで、一定期間を平均し、1週間当たりの労働時間が法定労働時間等を超えない範囲内において、特定の日又は週に法定労働時間等を超えて労働させることができる仕組みであり、労働者の生活設計を損なわない範囲内において労働時間を弾力化し、週休2日制の普及、年間休日日数の増加、業務の繁閑に応じた労働時間の配分等を行うことによって労働時間を短縮することを目的として設けられたものである。

変形労働時間制には、次の4種類がある。

- (1) 1箇月単位の変形労働時間制
- (2) フレックスタイム制
- (3) 1年単位の変形労働時間制
- (4) 1週間単位の変形労働時間制

1 1箇月単位の変形労働時間制(法32条の2、則12条の2の2、則25条の2,2項)

★★★

- I 使用者は、**労使協定**（**労使委員会の決議及び労働時間等設定改善委員会の決議を含む。**）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1週間当たりの労働時間が40時間（特例事業の場合は44時間。以下同じ。）を超えない定めをしたときは、その定めにより、特定された週において40時間又は特定された日において8時間を超えて、労働させることができる。**
- II Iの**協定**（**労働協約による場合を除き、労使委員会の決議及び労働時間等設定改善委員会の決議を含む。**）には、**有効期間の定めをするものとする。**
- III 使用者は、厚生労働省令で定めるところにより、Iの**協定**（**労使委員会の決議及び労働時間等設定改善委員会の決議を除く。**）を行政官庁（**所轄労働基準監督署長**）に届け出なければならない。

1. 採用要件 必修

1箇月単位の変形労働時間制を採用するためには、労使協定又は就業規則その他これに準ずるものにおいて、次の事項を定める。

(1) 変形期間（1箇月以内の一定期間）

必ずしも「1箇月」である必要はなく、例えば、「15日」や「2週間」なども可能である。

(2) 変形期間の起算日

変形期間をいつから開始するかについても定める必要がある。（則12条の2,1項）

(3) 変形期間を平均し1週間当たりの労働時間が週法定労働時間を超えない定め

変形期間における所定労働時間の合計を次の式によって計算される時間の範囲内とすることが必要である。 **H19-5D**

$$\frac{\text{1週間の法定労働時間}^{\ast}}{\text{7日}} \times \text{変形期間の暦日数}$$

※ 原則40時間・特例事業44時間（昭和63.1.1基発1号、平成9.3.25基発195号）

(4) 変形期間における各日、各週の所定労働時間

就業規則においては、各日の労働時間の長さだけではなく、始業及び終業の時刻も定める必要がある。

2. 労使協定 必修

(1) 労使委員会の決議又は労働時間等設定改善委員会の決議により代えることができる。 **H26-5C**

(2) 所轄労働基準監督署長に届け出なければならない（労使委員会の決議又は労働時間等設定改善委員会の決議である場合を除く）。

(3) 有効期間を定めなければならない（労働協約である場合を除き、労使委員会の決議及び労働時間等設定改善委員会の決議を含む）。

3. 就業規則その他これに準ずるもの（就業規則等） 必修

常時10人以上の労働者を使用する事業は、法第89条で就業規則の作成義務があるので、1箇月単位の変形労働時間制をとる場合（労使協定を締結する場合を除く）は、必ず就業規則でこれを定めなければならない。したがって、「その他これに準ずるもの」とは、法第89条の規定によって就業規則を作成する義務のない常時10人未満の労働者を使用する事業で1箇月単位の変形労働時間制を採用する場合を予定したものである。

なお、「その他これに準ずるもの」についても、就業規則と同様に労働者に周知するように定められており、周知しない場合は「就業規則に準ずる定め」とは認められない。

（昭和22.9.13発基17号、昭和29.6.29基発355号）

4. 労働時間の特定 必修

1 箇月単位の変形労働時間制を採用する場合には、労使協定による定め又は就業規則その他これに準ずるものにより、変形期間における各日、各週の労働時間を具体的に定めることを要し、変形期間を平均し、週40時間の範囲内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これに該当しない。 **例題4**

なお、法第89条は就業規則で始業及び終業の時刻を定めることと規定しているので、就業規則においては、各日の労働時間の長さだけではなく、始業及び終業の時刻も定める必要がある。 **H18-4A H22-5A**

(昭和63.1.1基発1号、平成9.3.25基発195号、平成11.3.31基発168号)

例題4

H27-6イ

労働基準法第32条の2に定めるいわゆる1か月単位の変形労働時間制が適用されるためには、単位期間内の各週、各日の所定労働時間を就業規則等において特定する必要がある、労働協約又は就業規則において、業務の都合により4週間ないし1か月を通じ、1週平均38時間以内の範囲内で就業させることがある旨が定められていることをもって、直ちに1か月単位の変形労働時間制を適用する要件が具備されているものと解することは相当ではないとするのが、最高裁判所の判例である。

解答 ○

最一小平成14.2.28大星ビル管理事件。

Advice

判例からの出題であるが、4.「労働時間の特定」の記載を押さえておけば対応可能と考えられる。

5. 特別の配慮を要する者に対する配慮

使用者は、1 箇月単位の変形労働時間制、1 年単位の変形労働時間制又は1 週間単位の変形労働時間制の下で労働者を労働させる場合には、育児を行う者、老人等の介護を行う者、職業訓練又は教育を受ける者その他特別の配慮を要する者については、これらの者が育児等に必要な時間を確保できるような配慮をしなければならないこととされている。その場合に、法第67条〔育児時間〕の規定は、あくまでも最低基準を定めたものである。法第66条第1項〔妊産婦の変形労働時間制の制限〕の規定による請求をせずに変形労働時間制の下で労働し、1 日の所定労働時間が8 時間を超える場合には、具体的状況に応じ法定以上の育児時間を与える等の配慮をすることが必要である。

(平成11.1.29基発45号)



参考 (列車等乗務員の予備勤務者の労働時間)

使用者は、法別表第1 第4号に掲げる事業（運輸交通業）において列車、気動車又は電車に乗務する労働者で予備の勤務に就くものについては、1 箇月以内の一定

の期間を平均し1週間当たりの労働時間が40時間を超えない限りにおいて、法第32条の2第1項の規定にかかわらず、1週間について40時間、1日について8時間を超えて労働させることができる。 **H18-4C** (則26条)

(労働時間の特定の程度)

勤務ダイヤによる1箇月単位の変形労働時間制を採用する場合、各人ごとに、各日、各週の労働時間を就業規則においてできる限り具体的に特定すべきものであるが、業務の実態から月ごとに勤務割を作成する必要がある場合には、就業規則において各直勤務の始業終業時刻、各直勤務の組み合わせの考え方、勤務割表の作成手続及びその周知方法等を定めておき、それにしたがって各日ごとの勤務割は、変形期間の開始前までに具体的に特定することで足りる。 **H18-4B** (昭和63.3.14基発150号)

Point

労使協定によらずに1箇月単位の変形労働時間制を採用する場合においては、常時10人以上の労働者を使用する使用者については、就業規則の作成義務があるため就業規則により定めることとなる（その他これに準ずるものにおいて定めることはできない）。

変形労働時間制

2 フレックスタイム制（法32条の3、則12条の3、則25条の2,3項）

★★★

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ゆだねることとした労働者については、労使協定（労使委員会の決議及び労働時間等設定改善委員会の決議を含む。）により、次に掲げる事項を定めたときは、その協定で次のiiの清算期間として定められた期間を平均し1週間当たりの労働時間が40時間（特例事業の場合は44時間。以下同じ。）を超えない範囲内において、1週間において40時間又は1日において8時間を超えて、労働させることができる。

- i フレックスタイム制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
- ii 清算期間（その期間を平均し1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箇月以内の期間に限るものとする。iiiにおいて同じ。）

- iii 清算期間における総労働時間
- iv 標準となる1日の労働時間
- v 労働者が労働しなければならない時間帯を定める場合には、その時間帯の開始及び終了の時刻
- vi 労働者がその選択により労働することができる時間帯に制限を設ける場合には、その時間帯の開始及び終了の時刻

1. 採用要件 必修

フレックスタイム制を採用するには、就業規則等及び労使協定において、次の事項を定める必要がある。

(1) 就業規則等で定める事項

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ゆだねる旨を定める必要がある。

なお、この場合、始業及び終業の時刻の両方を労働者の決定にゆだねる必要があり、始業時刻又は終業時刻の一方についてのみ労働者の決定にゆだねるのでは足りない。
(昭和63.1.1基発1号、平成11.3.31基発168号)

(2) 労使協定で定める事項

① 対象労働者の範囲

フレックスタイム制の対象となる労働者の範囲を定めなければならない。

② 清算期間（1箇月以内の一定期間）及びその起算日

フレックスタイム制において、労働契約上労働者が労働すべき期間を定めるものであり、その長さは1箇月以内の期間に限られる。さらに、就業規則等又は労使協定において、清算期間の起算日を明らかにすることとされている。

③ 清算期間における総労働時間

清算期間における所定労働時間の合計を次の式によって計算される時間の範囲内とすることが必要である。

$$\frac{1 \text{ 週間の法定労働時間}^*}{7 \text{ 日}} \times \text{清算期間の暦日数}$$

※ 原則40時間・特例事業44時間

④ 標準となる1日の労働時間

フレックスタイム制の下において、年次有給休暇を取得した際に支払われる賃金の算定基礎となる労働時間等となる労働時間の長さを定めるものであり、単に労働時間数を定めれば足りるものである。清算期間における総労働時間を清算期間中の所定労働日数で除して得た時間を基準として定めることになる。

⑤ コアタイム（労働者が労働しなければならない時間帯）を定める場合、または、フレキシブルタイム（労働者がその選択により労働することができる時間帯）に制限を設ける場合には、その時間帯の開始及び終了の時刻 例題5

(則12条の2,1項、則12条の3、昭和63.1.1基発1号、平成9.3.25基発195号)

例題5

H13-6B

フレックスタイム制を採用する場合には、始業及び終業の時刻を労働者の決定に委ねることとし、かつ、労使協定により、清算期間、清算期間における総労働時間、標準となる1日の労働時間、フレキシブルタイム及びコアタイムを定めなければならない。

解答 ×

則12条の3、昭和63.1.1基発1号。コアタイム及びフレキシブルタイムは、法令上必ず設けなければならないものではないが、これを設ける場合には、労使協定において、その開始及び終了の時刻を定めなければならない。

2. 労使協定 必修

- (1) 労使委員会の決議又は労働時間等設定改善委員会の決議により代えることができる。
- (2) 所轄労働基準監督署長への届出は不要である。
- (3) 有効期間の定めは不要である。

3. 就業規則その他これに準ずるもの 必修

- 1 3.「就業規則その他これに準ずるもの」と同様である。



(フレックスタイム制における労働時間の把握)

フレックスタイム制の場合にも、使用者に労働時間の把握義務がある。したがって、フレックスタイム制を採用する事業場においても、各労働者の各日の労働時間の把握をきちんと行うべきものである。(昭和63.3.14基発150号)

(派遣労働者に対するフレックスタイム制の適用)

派遣労働者を派遣先においてフレックスタイム制の下で労働させる場合には、派遣元の使用者は、次のことを行う必要があるものであること。

- (1) 派遣元事業場の就業規則その他これに準ずるものにより、始業及び終業の時刻を派遣労働者の決定にゆだねることを定めること。
- (2) 派遣元事業場において労使協定を締結し、所要の事項について協定すること。
- (3) 労働者派遣契約において当該労働者をフレックスタイム制の下で労働させることを定めること。(昭和63.1.1基発1号)

(休憩時間の設定)

フレックスタイム制を採用した場合でも、労働基準法の規定通りに休憩を与えなければならない。一斉休憩が必要な場合には、コアタイム中に休憩時間を定めるよう指導すること。

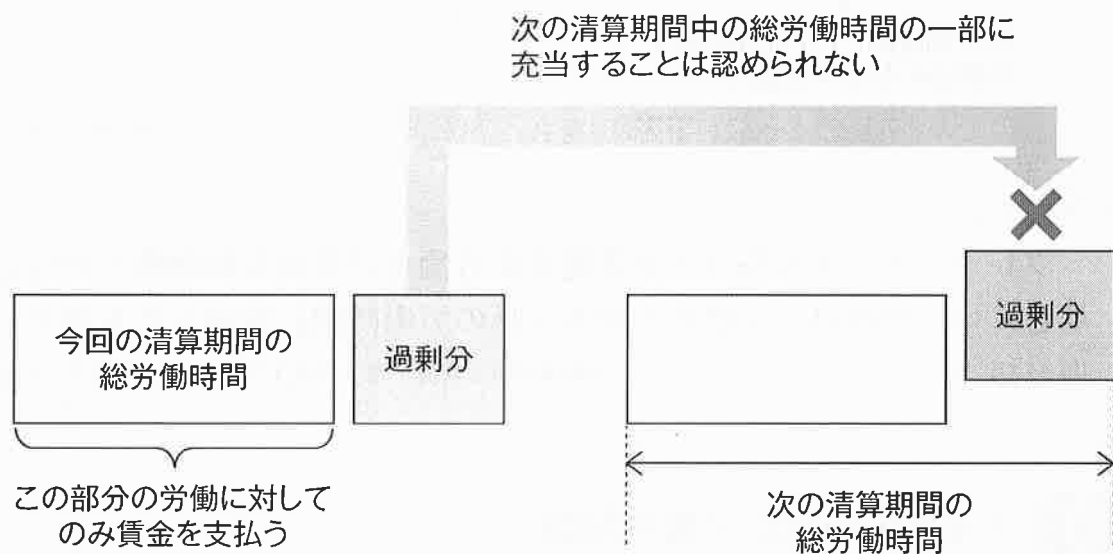
一斉休憩が必要ない事業において、休憩時間をとる時間帯を労働者にゆだねる場

合には、各日の休憩時間の長さを定め、それをとる時間帯は労働者にゆだねる旨記載しておけばよい。
(昭和63.3.14基発150号)

(労働時間の過不足の繰越)

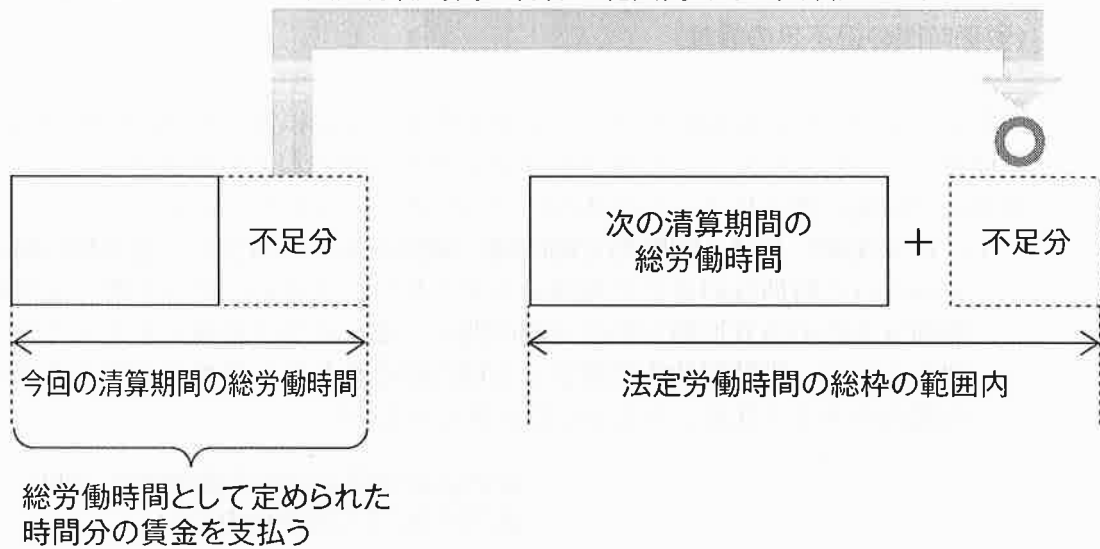
フレックスタイム制において、実際に労働した時間が清算期間における総労働時間として定められた時間に比べて過不足が生じた場合には、当該清算期間内で労働時間及び賃金を清算することがフレックスタイム制の本来の趣旨であるが、それを次の清算期間に繰り越すことの可否については、次のようになる。

- (1) 清算期間における**実際の労働時間に過剰**があった場合に、総労働時間として定められた時間分のみその期間の賃金支払日に支払い、それを超えて労働した時間分を次の清算期間中の総労働時間の一部に充当（繰越）するようなことは認められず、**当該期間内で清算しなければならない**（過剰分の賃金も含めてその期間の賃金支払日に支払わなければならない）。



- (2) 清算期間における**実際の労働時間に不足**があった場合に、総労働時間として定められた時間分の賃金をその期間の賃金支払日に支払い、**それに達しない時間分**を次の清算期間中の総労働時間に上積み（繰越）することは法定労働時間の総枠の範囲内である限り、差し支えない。

次の清算期間中の総労働時間に上積みすることは、
法定労働時間の総枠の範囲内である限り認められる



(昭和63.1.1基発1号)

Point

フレックスタイム制の下で労働する労働者が年次有給休暇を取得した場合には、当該日に「標準となる1日の労働時間」労働したものととして扱う。

(昭和63.1.1基発1号、婦発1号、平成9.3.25基発195号)

3 1年単位の変形労働時間制

1 採用要件（法32条の4,1項、4項、則12条の4,1項、6項）

★★★

I 使用者は、**労使協定**（労使委員会の決議及び労働時間等設定改善委員会の決議を含む。）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iiの**対象期間**として定められた期間を平均し**1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、当該協定で定めるところにより、**特定された週において40時間又は特定された日において8時間を超えて**、労働させることができる。

- i 1年単位の変形労働時間制の規定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**

- ii 対象期間（その期間を平均し1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1年以内の期間に限るものとする。）
 - iii 特定期間（対象期間中の特に業務が繁忙な期間をいう。）
 - iv 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
 - v 当該労使協定（労働協約による場合を除き、労使委員会の決議及び労働時間等設定改善委員会の決議を含む。）の有効期間の定め
- II 使用者は、Iの協定（労使委員会の決議及び労働時間等設定改善委員会の決議を除く。）を行政官庁（所轄労働基準監督署長）に届け出なければならない。

1. 採用要件 （必修）

1年単位の変形労働時間制を採用するためには、労使協定において、次の事項を定める必要がある。

(1) 対象労働者の範囲

対象労働者に関する制限はない（対象期間途中の退職が明らかである者を対象労働者としたり、採用・配置転換等により対象期間途中から適用することも可能である）が、労使協定において、対象労働者の範囲を明確に定める必要がある。

（平成6.1.4基発1号、平成11.3.31基発168号）

(2) 対象期間及びその起算日

対象期間は、1箇月を超え1年以内の期間に限るものとする。1箇月を超え1年以内であればよいので、例えば、9箇月、10箇月でもよい。

(3) 特定期間

特定期間とは、対象期間中の特に業務が繁忙な期間をいう。対象期間中の複数の期間を特定期間として定めることは可能であるが、対象期間中の相当部分を特定期間とすることは法の趣旨に反するものである。

（平成11.1.29基発45号、平成11.3.31基発169号）

(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

対象期間における所定労働時間の合計を次の式によって計算される時間の範囲内とすることが必要である。 **H22-5B**

$$40\text{時間} \times \frac{\text{対象期間の暦日数}}{7\text{日}}$$

（平成6.1.4基発1号、平成9.3.25基発195号）

(5) 有効期間の定め

労働協約による場合を除き、有効期間の定めをする必要がある（労使委員会の決議及び労働時間等設定改善委員会の決議である場合も有効期間の定めが必要）。

2. 労使協定 必修

- (1) 労使委員会の決議又は労働時間等設定改善委員会の決議により代えることができる。
- (2) 所轄労働基準監督署長に届け出なければならない（労使委員会の決議又は労働時間等設定改善委員会の決議である場合を除く）。



参考

（労働時間の特定）

1年単位の変形労働時間制を採用する場合には、労使協定により、変形期間における労働日及び当該労働日ごとの労働時間を具体的に定めることを要し、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、これに該当しない。

（平成6.1.4基発1号、平成11.3.31基発168号）

（複数の変形労働時間制）

適用対象労働者が明確にされていれば、1つの事業場で複数の1年単位の変形労働時間制を採用することは可能であるが、その際、それぞれの1年単位の変形労働時間制ごとに労使協定を締結し、届け出ることが必要である。（平成6.5.31基発330号）

（特定された時間の変更）

労使双方が合意すれば、協定期間中であっても変形労働時間制の一部を変更することがある旨明記されていたとしても、これに基づき対象期間の途中で変更することはできない。

（昭和63.3.14基発150号、平成6.3.31基発181号）

変形労働時間制

2 労働日数及び労働時間等の限度（法32条の4,3項、則12条の4,3項、4項、5項）

★★★

- I 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（労使協定*で特定期間として定められた期間を除く。）及び労使協定*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。
- II Iの厚生労働省令で定める労働日数の限度は、対象期間が3箇月を超える場合は対象期間について1年当たり280日とする。
- III Iの厚生労働省令で定める1日の労働時間の限度は10時間とし、1週間の労働時間の限度は52時間とする。この場合において、対象期間が3箇月を超えるときは、次のi iiのいずれにも適合しなければならない。
 - i 対象期間において、その労働時間が48時間を超える週が連続す

る場合の週数が3以下であること。

- ii 対象期間をその初日から3箇月ごとに区分した各期間（3箇月未満の期間を生じたときは、当該期間）において、その労働時間が48時間を超える週の初日の数が3以下であること。

Ⅳ I の厚生労働省令で定める対象期間における連続して労働させる日数の限度は6日とし、労使協定^{*}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は1週間に1日の休日が確保できる日数とする。

※ 労使委員会の決議及び労働時間等設定改善委員会の決議を含む。

1. 労働日数の限度 必修

労働日数の限度が適用されるのは、対象期間が3箇月を超える1年単位の変形労働時間制に限られる。労働日数の限度は、次表の通りである。

対象期間	労働日数の限度
1 年	280日
3 箇月を超え 1 年未満	$280\text{日} \times \frac{\text{対象期間の暦日数}}{365\text{日}}$ (小数点以下の端数は切捨て)

(平成11.1.29基発45号)



(日協定がある場合の労働日数の限度)

対象期間が3箇月を超える場合において、当該対象期間の初日の前1年以内の日を含む3箇月を超える期間を対象期間として定める労使協定（以下「旧協定」という。）があった場合において、1日の労働時間のうち最も長いものが旧協定の定める1日の労働時間のうち最も長いもの若しくは9時間のいずれか長い時間を超え、又は1週間の労働時間のうち最も長いものが旧協定の定める1週間の労働時間のうち最も長いもの若しくは48時間のいずれか長い時間を超え、旧協定の定める対象期間について1年当たりの労働日数から1日を減じた日数又は280日のいずれか少ない日数とする。（則12条の4.3項ただし書）

新協定及び旧協定^{*1}の対象期間がともに3箇月を超える場合であって、次の(1)又は(2)のいずれかに該当するときは、旧協定の定める対象期間について1年当たりの労働日数から1日を減じた日数、又は280日のいずれか少ない日数が労働日数の限度となる^{*2}。

(1) 新協定で定める1日の労働時間のうち最も長いものが、

- | | |
|--|----------------------|
| <ul style="list-style-type: none"> ・旧協定の定める1日の労働時間のうち最も長いもの ・9時間 | } いずれか長い時間を
超えるとき |
|--|----------------------|

又は、

(2) 新協定で定める1週間の労働時間のうち最も長いものが、

- | | |
|--|-----------------------|
| <ul style="list-style-type: none"> ・旧協定の定める1週間の労働時間のうち最も長いもの ・48時間 | } いずれか長い時間
を超えるととき |
|--|-----------------------|

※1 「旧協定」とは、当該対象期間の初日の前1年以内の日を含む3箇月を超える期間を対象期間として定める協定のことである。

※2 新協定及び旧協定の対象期間がともに3箇月を超える場合であって、新協定で1日又は1週間の所定労働時間を旧協定より長くしたときには、休日を旧協定より増加させることによって、労働者の健康の確保等を図ることを目的とした規定である。

Point

対象期間が3箇月以内の場合には、労働日数の限度を1年当たり280日にする必要はない。

2. 労働時間の限度 **必修**

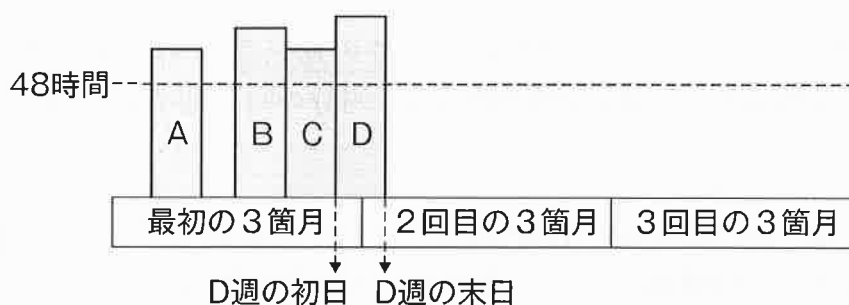
労働時間の限度をまとめると次表の通りである。

	対象期間が 3箇月以下の場合	対象期間が3箇月超の場合
1日の上限	10時間 ^{※1}	
1週間の上限	52時間	
48時間超 の週数 ^{※2}		・対象期間において、その労働時間が48時間を超える週数が連続3以下であること。 ・対象期間をその初日から3箇月ごとに区分した各期間（3箇月未満の期間を生じたときは、当該期間）において、その労働時間が48時間を超える週の初日の数が3以下^{※3}であること。

※1 隔日勤務のタクシー運転者に対する暫定措置（後述 **参考** 参照）の適用を受ける者については、16時間とする。

※2 積雪地域の建設業の屋外労働者等に対する暫定措置（後述 **参考** 参照）の適用を受ける者については、48時間超の週数の規定は適用しない（1日10時間、1週間52時間の上限の規定のみ適用する）。

※3 「週の初日の数が3以下」であるので、例えば、次のようになる。



D週の初日は「最初の3箇月」に属し、D週の末日は「2回目の3箇月」に属する。このような場合、D週が「最初の3箇月」に属するののか「2回目の3箇月」に属するののかという問題が発生するが、「48時間を超える週の初日の数が3以下」であるため、D週は「最初の3箇月」に加えられ、「最初の3箇月」において、48時間を超える週の初日の数が3を超えている（ABCD）ので、要件を満たしていないことになる。
(平成11.1.29基発45号)



(積雪地域の建設業の屋外労働者等に対する暫定措置)

積雪の度が著しく高い地域として厚生労働大臣が指定する地域に所在する事業場において、冬期に当該地域における事業活動の縮小を余儀なくされる事業として厚生労働大臣が指定する事業に従事する労働者であって、屋外で作業を行う必要がある業務であって業務の性質上冬期に労働者が従事することが困難であるものとして厚生労働大臣が指定する業務に従事するものについては、則第12条の4第4項の規定にかかわらず、当分の間、法第32条の4第3項の厚生労働省令で定める1日の労働時間の限度は10時間とし、1週間の労働時間の限度は52時間とする。

(則附則65条)

(隔日勤務のタクシー運転者に対する暫定措置) 例題6

一般乗用旅客自動車運送事業（道路運送法第3条第1号ハの一般乗用旅客自動車運送事業をいう。以下この条において同じ。）における四輪以上の自動車（一般乗用旅客自動車運送事業の用に供せられる自動車であって、当該自動車による運送の引受けが営業所のみにおいて行われるものを除く。）の運転の業務に従事する労働者であって、次の(1)(2)のいずれにも該当する業務に従事するものについての法第32条の4第3項の厚生労働省令で定める1日の労働時間の限度は、則第12条の4第4項の規定にかかわらず、当分の間、16時間とする。

- (1) 当該業務に従事する労働者の労働時間（法第33条又は第36条第1項の規定により使用者が労働時間を延長した場合においては当該労働時間を、休日に労働させた場合においては当該休日に労働させた時間を含む。以下(1)において同じ。）の終了から次の労働時間の開始までの期間が継続して20時間以上ある業務であること。
- (2) 始業及び終業の時刻が同一の日に属しない業務であること。

(則附則66条)

例題6

H10-3B

隔日勤務のタクシー運転者や長距離トラックの運転者については、1年単位の変形労働時間制における1日の労働時間の限度は、当分の間、16時間とされている。

解答 ×

法32条の4,3項、則12条の4,4項、則附則66条。設問の特例の対象者は、隔日勤務のタクシー運転者に限定される（長距離トラックの運転者については適用されない）ため、誤り。

3. 連続労働日数の限度 必修

対象期間における連続労働日数の限度は、次表の通りである。

原則	6日
特定期間	1週間に1日の休日が確保できる日数

【例】

■対象期間における原則の連続労働日数の限度

日	月	火	水	木	金	土	日	月	火	水	木	金	土	日
休	出	出	出	出	出	出	休	出	出	出	出	出	出	休
← 最長6日間 →							← 最長6日間 →							

■特定期間における連続労働日数の限度

1週間(休日1日)							1週間(休日1日)						
日	月	火	水	木	金	土	日	月	火	水	木	金	土
休	出	出	出	出	出	出	出	出	出	出	出	出	休
← 最長12日間 →													

3 対象期間を1箇月以上の期間ごとに区分する場合の特例（法32条の4,1項4号、2項）

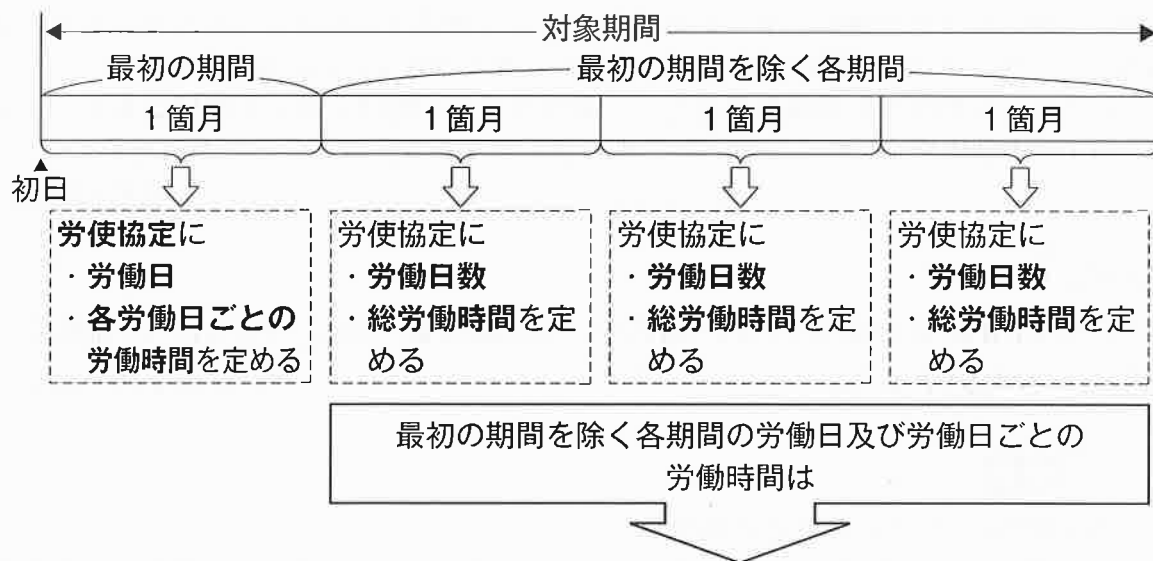
★★★

- I 使用者は、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、労使協定に、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「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の定めをしなければならない。
- II 使用者は、労使協定でI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。

・特例の要旨

1年単位の変形労働時間制の労使協定には、原則として、「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」を定めなければならないが、対象期間を1箇月以上の期間ごとに区分する場合は、次のような方法も認められる。 **H18-4D**



- ・各期間の初日の少なくとも30日前に
- ・その事業場に、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、ないときは労働者の過半数を代表する者の同意^{※1}を得て
- ・書面^{※2}により、各期間ごとに定めた労働日数及び総労働時間を超えない範囲内において、各期間における労働日及び労働日ごとの労働時間を定める。

(則12条の4.2項)

※1 当該同意が得られなかった場合は、区分された期間の労働日数及び総労働時間しか決定されておらず、労働日及び各労働日の労働時間が特定しないことから、当該区分についてあらかじめ労使協定において定めた労働日数及び総労働時間の範囲内で、原則的な労働時間を定めた法第32条の規定により労働させることとなる。(平成6.5.31基発330号、平成11.3.31基発168号)

※2 当該書面は、所轄労働基準監督署長に届け出る必要はない。

4 賃金清算（法32条の4の2）

★★★

使用者が、対象期間中の1年単位の変形労働時間制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1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。

・趣旨

使用者が、実際に労働させた期間が1年単位の変形労働時間制の対象期間よりも短い労働者（例えば対象期間の途中で退職した者、対象期間の途中から採用された者などが該当する）について当該期間労働させた場合の清算の方法を定めた規定である。

この場合、労働させた期間を平均して1週間当たり40時間を超えた時間に対し、法第37条第1項の割増賃金に係る規定の例により割増賃金を支払わなければならない。

〈発展10.参照〉

Point

この割増賃金を支払わない場合は、法第24条〔賃金の支払〕の規定に違反するものである。

（平成11.1.29基発45号）

参考

（休職者についての賃金清算の可否）

法第32条の4の2〔賃金清算〕は、対象期間中に育児休業や産前産後休暇の取得等により労働せず、実際の労働期間が対象期間よりも短かった者については適用されない。

（平成11.3.31基発169号）

4 1週間単位の非定型的変形労働時間制（法32条の5、則12条の5、1項、2項、4項）

★★★

I 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小売業、旅館、料理店及び飲食店の事業であって、常時使用する労働者の数が30人

未満のものに従事する労働者については、当該事業場に、労使協定（労使委員会の決議及び労働時間等設定改善委員会の決議を含む。）があるときは、第32条第2項の規定にかかわらず、1日について10時間まで労働させることができる。

Ⅱ 使用者は、Ⅰ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1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。

Ⅲ 使用者は、Ⅰの協定（労使委員会の決議及び労働時間等設定改善委員会の決議を除く。）を行政官庁（所轄労働基準監督署長）に届け出なければならない。

1. 趣旨

1週間単位の非定型的変形労働時間制は、日ごとの業務に著しい繁閑が生じることが多く、かつ、その繁閑が定型的に定まっていない場合に、1週間を単位として、一定の範囲内で、就業規則その他これに準ずるものによりあらかじめ特定することなく、1日の労働時間を10時間まで延長することを認めることにより、労働時間のより効率的な配分を可能とし、全体として労働時間を短縮しようとするものである。（昭和63.1.1基発1号）

2. 採用要件 必修

(1) 対象事業場

常時使用する労働者数が30人未満の小売業、旅館、料理店及び飲食店の事業であること。

(2) 労使協定の締結

労使協定において、1週間の所定労働時間として40時間以内の時間を定めること。

(3) 1週間の各日の労働時間を、あらかじめ、労働者に通知すること

① 1日の労働時間の上限

1週間単位の非定型的変形労働時間制において、事前通知により労働させることができる1日の所定労働時間の上限は、10時間であること。 **H22-5C**

② 事前通知の方法

事前通知の方法は、少なくとも、当該1週間の開始する前に、書面により行わなければならない。ただし、緊急でやむを得ない事由がある場合には、あらかじめ通知した労働時間を変更しようとする日の前日までに書面により労働者に通知することにより、当該あらかじめ通知した労働時間を変更することができるものであること。

なお、緊急やむを得ない事由がある場合とは、使用者の主観的な必要性でなく、台風の接近、豪雨等の天候の急変等客観的事実により、当初想定した業務の繁閑に大幅な変更が生じた場合が該当するものであること。（昭和63.1.1基発1号）

3. 労使協定 **必修**

- (1) 労使委員会の決議又は労働時間等設定改善委員会の決議により代えることができる。
- (2) 所轄労働基準監督署長に届け出なければならない（労使委員会の決議又は労働時間等設定改善委員会の決議である場合を除く）。
- (3) 有効期間の定めは不要である。

Point

1週間単位の非定型的変形労働時間制を採用する場合は、法定労働時間の特例（週44時間）が適用される事業においても、1週間の労働時間の上限は40時間としなければならない。

Point

変形労働時間制のまとめ

	1 箇月単位	フレックス タイム	1 年単位	1 週間単位
手続	労使協定又は 就業規則等	就業規則等 + 労使協定	労使協定	労使協定
労使協定の 届出	要	不要	要	
労使協定の 有効期間			要	不要
業種・規模 による制限	無			常時使用労働者 30人未満の小売 業、旅館、料理 店、飲食店
週平均 労働時間	40時間・44時間		40時間のみ	
労働時間の 限度	無		(原則) 1 日：10時間 1 週：52時間	1 日：10時間 1 週：40時間
連続労働 日数の限度	無		(原則) 連続6 日 (特定期間) 1 週につき 1 日 の休日を確保	無