

第1章

總 則

1 基本原則

2 適 用

1

基本原則

1 労働条件の原則（法1条）

必修

- ① 労働条件は、労働者が人たるに値する生活を営むための必要を充たすべきものでなければならない。
- ② 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。

労働基準法は、労働者がその家族を含めて人格として価値ある生活を営むために必要な最低の基準を定めたものである（昭和22.9.13発基17号）。

なお、労働基準法に規定してある労働条件の基準が就業規則等に定める基準より低いことを理由として、就業規則等に定める労働条件を労働基準法の水準にまで引き下げるとは、たとえ労使の合意に基づいたものであっても本条違反である。

発展学習

- ① 本条は、基本理念を宣言した規定であり、この規定に違反したとしても罰せられるわけではない。
- ② 労働基準法の規定があることを主たる理由として、労働条件を低下させることは本条に違反するが、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はない（昭和63.3.14基発150号）。
- ③ 改正法並びに改正法に基づく省令及び告示による法定割増賃金率の引上げを理由として基本給等を引き下げるとは、労働基準法第1条第2項の趣旨に抵触し、認められないものである。この場合、使用者が一方的に就業規則を変更しても、労働者の不利益に労働条件を変更することができない（労働契約法第9条本文）ことに留意すること（平成21.5.29基発0529002号）。
- ④ 女性の保護基準の改正を契機とした労働条件の改定については、労使が法改正の趣旨に沿ってそれを行う限りは本条に抵触しない（平成9.9.25基発648号）。

《参考》

- ① 労働基準法に基いて発する命令は、その草案について、公聴会で労働者を代表する者、使用者を代表する者及び公益を代表する者の意見を聴いて、これを制定する（法113条）。
- ② 賃金、就業時間、休息その他の勤労条件に関する基準は、法律でこれを定める（日本国憲法27条2項）。

2 労働条件の決定（法2条）

必修

- ① **労働条件**は、労働者と使用者が、**対等の立場**において決定すべきものである。
- ② 労働者及び使用者は、**労働協約**、**就業規則**及び**労働契約**^{じゅんしゅ}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。

「労働協約」とは、労働組合と使用者又はその団体との間に結ばれる労働条件その他に関する協定をいい、その効力は書面に作成し、両当事者が署名又は記名押印することで発生する。

「就業規則」とは、労働者が就業上守るべき規律及び労働条件について、使用者が細かく定めた規則のことをいう。

「労働契約」とは、個々の労働者が使用者と一定の労働条件の下で労働力を提供することを約する契約のことをいう。

発展学習

- * 「対等の立場」とは、形式的のみならず実質的に労働者と使用者が対等の立場になることを意味する。ただし、本条は、一般の原則を宣言する規定（罰則の適用はない）であり、労働条件が現実に関係交渉で決定されることまで保障するものではない。

3 均等待遇（法3条）

必修

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。

「信条」とは、特定の宗教的若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。従って、例えば、「職員は10時始業、工員は9時始業」とするように職制上の地位をもって差別待遇することは本条違反ではない（昭和22.9.13発基17号）。

発展学習

＊ 「労働条件」とは、職場における労働者の一切の待遇をいい、賃金、労働時間のほか、解雇、災害補償、安全衛生、寄宿舎等に関する条件も含まれるが、採用は含まれない（私企業が労働者の思想信条を理由として採用を拒否しても当然に不法行為となるものではない）と解されている（昭和23.6.16基収1365号、昭和63.3.14基発150号）。

《参考》

- ① 就業規則に男性67歳、女性65歳の定年制を規定するなどの性別による差別規定を設けることは男女雇用機会均等法違反となる。
- ② 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（日本国憲法14条1項）。
- ③ 憲法第14条にあって本条に規定されていない門地及び人種についても、本条の社会的身分に含まれると解される（コンメンタール§3）。
- ④ 思想、信条そのものを理由として差別的取扱いをすることが本条違反になることは明らかであるが、特定の思想、信条に従って行う行動が企業の秩序維持に対し、重大な影響を及ぼす場合において、その秩序違反行為そのものを理由として差別的取扱いをする場合には、本条違反の問題は生じない（同上）。

判 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（三菱樹脂事件・最大昭和48.12.12）。

判 特定の信条を有することを解雇の理由として定めることも、労働基準法第3条という労働条件に関する差別取扱として、同条の規定に違反するものと解される（同上）。

ATTENTION

労働基準法では、性別による差別的取扱を禁止してはいない（労働基準法では、賃金についてのみ性別による差別的取扱を禁止しているにすぎない）。

4 男女同一賃金の原則（法4条）

必修

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。

「女性であることを理由として」とは、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をいう。従って、男女労働者について、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が生じても本条違反ではない（昭和22.9.13発基17号、平成9.9.25基発648号）。

発展学習

- ① 「賃金」とは、賃金額だけでなく賃金体系、賃金形態等を含むので「男性は月給制で、女性は日給制」とするようなことは本条違反である（昭和63.3.14基発150号）。
- ② 「差別的取扱い」には、不利に取扱う場合のみならず有利に取扱う場合も含まれる（同上）。

《参考》

- * 産前産後の休暇又は生理日の休暇についてこれを有給とすることは女性を優遇することになり、本条に違反しないかが問題となる。これらの休暇について賃金を支払うことは、一見女性を有利に取り扱うようにも見えるが、これは、出産又は生理という肉体的条件による休業に対して無給としないということとどまり、特に女性なるがゆえに男性に比較して有利に扱うものとはいえないであろう（コンメンタール§4）。

ATTENTION

就業規則に賃金について男女差別の規定があるが、現実に行われておらず、賃金の男女差別待遇の事実がなければ、その規定は無効ではあるが、本条違反とはならない（昭和23.12.25基収4281号）。

5 強制労働の禁止（法5条）

必修

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。

「精神又は身体

発展学習

- ① 「労働者の意思に反して労働を強制」するとは、不当な手段を用いることにより、労働者の意識ある意思を抑圧し、労働すべく強要することをいい、必ずしも現実に「労働」することを必要としない（昭和23.3.2基発381号）。
- ② 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、労働者の意思に反して労働を強制したとはいえない（同上）。

《参考》

- ① 本条は、「何人も、いかなる奴隷的拘束も受けない。又、犯罪に因る処罰の場合を除いては、その意に反する苦役に服させられない。」と定める日本国憲法第18条の理念を労働関係において具体化した規定である（同上）。
- ② 本条は、使用者が労働者に強制労働をさせることを禁止する。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。この点は、第6条で「何人も…」といっているのに対比しても明らかである。しかしながら、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（コンメンタール§5）。

ATTENTION

本条違反については、「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（法117条）」という労働基準法上最も重い罰則が科せられる。

6 中間搾取の排除（法6条）

必修

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。

「何人も」とは、他人の就業に介入して利益を得る第三者（当事者である使用者と労働者以外の者）をいい、個人、団体又は公人たると私人たるとを問わない。

「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い、たとえ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本条違反であり、主業としてなされると副業としてなされるとを問わない。

「利益」とは、金銭以外の財物を含み、有形無形たるとを問わず、使用者から得る利益に限らず、労働者又は第三者より得る利益も含まれる（昭和23.3.2基発381号）。

発展学習

- ① 本条違反については、「1年以下の懲役又は50万円以下の罰金（法118条1項）」という労働基準法上2番目に重い罰則が科せられる。
- ② 本条でいう「法律」とは、具体的には、職業安定法及び船員職業安定法である（昭和33.2.13基発90号）。
- ③ たとえ被害労働者が1人であっても、その労働関係継続中に被疑者が十数回にわたり反復継続的に利益を得ていることは、本条にいう業として利益を得たことになる（昭和25.6.1基収1477号）。
- ④ 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、労働基準法第6条の中間搾取に該当しない（昭和61.6.6基発333号）。

《 参 考 》

- ① 「他人の就業に介入」とは、労働関係の当事者、即ち使用者と労働者の中間に、第三者が介在して、その労働関係の開始存続について、媒介又は周旋をなす等その労働関係について、何等かの因果関係を有する関与をなしていることである。労働関係の開始に介在する場合たると、労働関係の存続に介在する場合たるとを問わない（昭和23.3.2基発381号）。
- ② 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、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。なお、供給元と労働者との間に労働契約関係がある場合については、労働者派遣と同様、供給元は「他人の労働関係に介入」するものではない（昭和61.6.6基発333号）。

ATTENTION

他人の就業に介入して得る利益の帰属主体は、必ずしも行為者に限らないので、法人の従業者が違反行為を行い、その者が現実には利益を得ていない（法人が利益を得ている）場合であっても、当該行為者について本条違反が成立する（昭和34.2.16 33基収8770号）。

7 公民権行使の保障（法7条）

必修

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。

まず、「公民としての権利に該当するもの」と「公民としての権利に該当しないもの」を整理すると、次のとおりである（昭和63.3.14基発150号）。

公民としての権利に 該当するもの	公民としての権利に 該当しないもの
・ 選挙権及び被選挙権 ・ 最高裁判所裁判官の国民審査 ・ 特別法の住民投票 ・ 憲法改正の国民投票 ・ 地方自治法による住民の直接請求 ・ 選挙人名簿の登録の申出 ・ 行政事件訴訟法に規定する 民衆訴訟 ・ 公職選挙法に規定する 選挙人名簿に関する訴訟 ・ 公職選挙法に規定する 選挙又は当選に関する訴訟	・ 応援のための選挙活動 ・ 一般の訴権の行使

次に、「公の職務に該当するもの」と「公の職務に該当しないもの」を整理すると、次のとおりである（平成17.9.30基発0930006号）。

公の職務に該当するもの	公の職務に該当しないもの
・ 衆議院議員等の議員の職務 ・ 労働委員会の委員、陪審員、 検察審査員、労働審判員、裁判員の職務 ・ 法令に基づいて設置される審議会の委員等の職務 ・ 民事訴訟法の規定による証人の職務 ・ 労働委員会の証人等の職務 ・ 公職選挙法の規定による投票立会人等の職務	・ 単に労務の提供を主たる目的とする職務（予備自衛官の防衛招集・訓練招集、非常勤の消防団員の職務など）

発展学習

- ① 公民権の行使に当たっては、有給たると無給たるとは当事者の自由によだねられた問題である（無給でもよい）（昭和22.11.27基発399号）。
- ② 就業規則等に公民権の行使を労働時間外に実施すべき旨を定めておいて、それを根拠に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ることは本条違反である（昭和23.10.30基発1575号）。

《 参考 》

- ① 地方自治法第242条に定める「住民監査請求権」の行使は、公民権の行使に当たり、したがって、同条第6項に基づいて証拠の提出及び陳述を行うことも、公民権の行使に当たると解される（コンメンタール§7）。
 - ② 「拒む」ことを禁止しているのであるから、使用者が拒んだだけで本条違反が成立する。その拒否の結果労働者が権利行使又は職務就業をしなかったか、その拒否にかかわらずこれをしたかは問わないと解すべきであろう（同上）。
 - ③ 拒否に関連して、必要な時間の請求を直接拒否するわけではないが、公の職務の執行のために必要な時間が著しく長期にわたる場合に、当該労働者を休職にしたり、解雇したりすることができるかという問題がある。この点については、これを認めると本条の目的は達せられないから解雇することはできないと解する説もあるが、本条は正常な労働関係を前提として労働者の公的活動との調和を図る趣旨のものであり、また、文理上も不利益取扱いの禁止まで含まれているとは考えられないので、そのような場合の解雇を禁止しているとは考えられず、解雇しても本条違反は成立しないと解すべきである。しかしながら、解雇等が本条により直接禁止されるものではないとしても、本条に定める公の職務の執行は、法律で認められた権利の行使であるから、懲戒解雇等の懲戒処分を行うことは許されないものと解される（同上）。
 - ④ 労働者が裁判員の職務を行うために休暇を取得したことその他裁判員、補充裁判員、選任予定裁判員若しくは裁判員候補者であること又はこれらの者であったことを理由として、解雇その他不利益な取扱いをしてはならない（裁判員の参加する刑事裁判に関する法律100条）。
- 判** 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（十和田観光電鉄事件・最小昭38.6.21）。

1 適用事業

1 適用事業の範囲

労働基準法は、原則としてすべての事業について適用される。

発展学習

- ① 従来、適用事業については、条文（旧法第8条）に号別に列記されていたが、平成10年の法改正によりこれを廃止することとされた。これに伴い、適用事業の種類については、法別表第1に次のように定められている。

号	略称	事業の具体例
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（車や汽車が通る道のこと）、索道（ロープウェイのこと）、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（仲介業のこと）、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（サーカスなどのこと）の事業
11号	通信業	郵便、信書便又は電気通信（テレビ放送などのこと）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（病院などのこと）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（ゴルフ場・ボーリング場などのこと）の事業
15号	清掃・と畜場業	焼却、清掃又はと畜場の事業

- ② 使用者は、事業を開始した場合においては、遅滞なく、所定の様式（適用事業報告）により、その事実を所轄労働基準監督署長に報告しなければならない（則57条1項）。

《参考》

* 適用事業の区分について通達で取り上げられているものを整理しておくのと以下のとおりである。

号	略称	事業の種類
1号	製造業	・ 公立学校の学校給食の事業 ・ 電力会社の支社、営業所（原則） ・ 遭難船舶の引上事業（サルベージ） ・ 新聞社の印刷部門 ・ 清酒製造業における醸造部門以外の部門 ・ 農林水産の事業で一定の加工設備を有する場所における加工の事業
4号	運輸交通業	・ 私鉄（原則）
5号	貨物取扱業	・ 日本通運（原則）
7号	水産・畜産業	・ 清酒製造業における醸造部門
8号	商業	・ 新聞社の印刷部門以外の事業 ・ 倉庫業
11号	通信業	・ 放送事業 ・ N T T（原則）
13号	保健衛生業	・ 特別支援学校等の寄宿舎 ・ 社会福祉施設（原則） ・ 児童相談所及び婦人相談所の一時保護施設
14号	接客娯楽業	・ 結婚式場 ・ 企業所有のクラブ、保養所 ・ 列車食堂
その他の事業		・ 警備保障の事業（原則） ・ 労働組合の事務所

ATTENTION

労働基準法は、原則としてすべての事業について適用されるのであって、法別表第1に掲げる事業にのみ適用されるのではない。

2 適用事業の単位（昭和22.9.13発基17号）

発 展

労働基準法は、経営上一体をなす支店、工場等を総合した**全事業**を単位にして適用されるのではなく、**事業**（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）を単位として適用される。

従って、労働基準法は、**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**として適用され、**場所的に分散**しているものは、原則として**別個の事業**として適用される。

例えば、本社が東京にあり、支社が栃木にある会社があった場合、労働基準法はその会社を単位として適用されるのではなく、別の場所にある本社と支社については、それぞれ1つの事業（単位）として適用される。

ただし、たとえ同一の場所にあっても工場内の診療所などのように労働の態様が著しく異なるときは、これを切り離して独立の事業とすることがあり、別々の場所にある事業であっても、出張所などで著しく小規模で独立性のないものについては、直近上位の機構と一括して1つの事業とすることがある。

発展学習

* 独立又は分離の例をあげておくと以下のとおりである。

独立して一の事業とする部門	上位の機構と一括する部門
① 工場内の診療所、食堂 ② 新聞社の本社の印刷部門 ③ 総合警備保障株式会社の支所及び営業所	① 現場事務所のない建設現場 ② 新聞社の通信部 ③ 列車食堂等における供食のサービスの提供を行う事業

《参考》

- ① 生命保険会社の支部又は営業所については、原則としてこれらを一の事業とする。ただし、規模が著しく小さく組織的関連、事務能力の点を勘案して独立性のない支部又は営業所については、支社と一括して一の事業として取り扱う（昭和63.3.14基発150号）。
- ② 建設現場については、現場事務所があって、当該現場において労務管理が一体として行われている場合を除き、直近上位の機構に一括して適用する（昭和63.9.16基発601号の2）。
- ③ 日本国内の土木建築事業が国外で作業を行う場合で当該作業場が一の独立した事業と認められない場合には、現地における作業も含めて当該事業に労働基準法が適用されるが、国外の労働基準法違反に罰則は適用されない。ただし、日本国内にある使用者に責任がある場合にはこの使用者は処罰される（昭和25.8.24基発776号）。
- ④ 派遣中の労働者に関しては、労働者派遣法第44条第2項〔労働基準法の適用に関する特例〕により、派遣先の使用者が義務を負うこととなる規定のうち、労働基準法第40条〔労働時間及び休憩の特例〕、第41条第1号〔農業又は水産・畜産業に使用される者に係る労働時間等に関する規定の適用除外〕、第61条第4項〔農林業、水産・畜産業、保健衛生業又は電話交換の業務に使用される年少者に係る深夜労働の制限の解除〕等事業の種類によって適用される基準が異なる規定については、派遣先の事業に適用される基準を適用するものである（昭和61.6.6基発333号）。
- ⑤ 許可及び認定の申請、届出、報告その他の事務は、一の独立の事業を単位として処理すべきものであるが、一の事業の作業場が二以上の労働基準監督署の管轄区域にまたがって存在する場合は、それぞれの管轄区域にある作業場のみに関する事項については、それぞれの所轄労働基準監督署に対して提出させ、それぞれの作業場に共通の事項については、各所轄労働基準監督署に対して共通のものを提出させること（昭和22.9.13基発17号）。
- ⑥ 演劇事業等の如く、事業の本拠たる事業場が一定場所に存する外随時に移動性の事業場を設定する事業又は常時事業場を移動する事業において行う許可及び認定の申請、届出、報告等労働基準法に基づく諸手続は、各事業場の所轄労働基準監督署長に対し行うのが原則であるが、事業施行期間の短期その他の事由によりこの原則によることが適当でない場合には、前記諸手続の必要を生じた最初の事業場を管轄する労働基準監督署長に対して必要な手続を行えばその他の事業場の所轄労働基準監督署長に対してはその手続を行う必要はないこと（昭和22.9.13基発17号）。
- ⑦ 同一企業が複数の事業場を有する場合であって、同一の労働基準監督署管内に二以上の事業場があるときは、各事業場に係る労働基準法に基づく報告又は届出については、当該企業内の組織上、各事業場の長より上位の使用者が、とりまとめて当該労働基準監督署に報告又は届出を行うことは差し支えないこと（昭和22.9.13基発17号）。

3 派遣労働者に係る労働基準法の適用区分（労働者派遣法44条）

派遣労働者に関しては、労働基準法は、原則として当該派遣労働者と労働契約関係にある派遣元の事業について適用されるが、労働時間、休憩、休日等の労働者の具体的就業に関連する規定については、その枠組みの設定（労使協定の締結等）に係るもの等を除き、派遣先の事業について適用される。

この適用区分については、それぞれの項目の箇所述べるが、あらかじめその大枠を示しておく、次表のとおりである。

項 目	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		○
産前産後の休業	○	
育児時間、生理休暇		○
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	○	○

項 目	派遣元	派遣先
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	○	○

《 参 考 》

- ① 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を設けたものである（平成11.3.31基発168号）。
- ② 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たものであり、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（同上）。

2 適用除外

1 全面的適用除外（法116条2項、112条）

必修

- ① 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。
- ② 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。

労働基準法が適用除外されるものと適用されるものを対比して整理すると以下のとおりである。

適用除外	適用
① 同居の親族のみを使用する事業	① 常時同居の親族以外の労働者を使用する事業
② 家事使用人 ・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は家事使用人である。	② 旅館や料理店のお手伝いさん ・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は家事使用人に該当しない（労働者である）。
③ 一般職の国家公務員（国有林野事業及び特定独立行政法人の職員を除く）	③ 国有林野事業及び独立行政法人（特定独立行政法人を含む）の職員
注）外交官等の外交特権を有する者については、原則として我が国の裁判権が及ばない	④ 国内における外国人（外国法人を含む）の経営する事業 ・国内で就労する外国人労働者

《参考》

- ① 「同居」とは、同じ世帯で常時生活を共にし、居住と生計を同じくしていることをいう。
- ② 「親族」とは、6親等内の血族、配偶者及び3親等内の姻族をいう（民法725条）。
- ③ 在日米軍及び地位協定第15条に定める諸機関（P・X（売店）、食堂、社交クラブ等）が労働者を使用する場合に労働基準法が適用されることは、地位協定第12条第5項において明文の規定が設けられているので、家事使用人以外は、労働

者が日本人であると否とに関係なく、労働基準法が全面的に適用される（昭和33.2.13基発90号）。

- ④ 「特別職の公務員」とは、国务大臣、大使、裁判官、地方公共団体の長などその地位や職務が特別の性格をもっている公務員をいい、「一般職の公務員」とは、特別職以外の公務員をいう。
- ⑤ 独立行政法人は、その職員の身分が国家公務員とされる「特定独立行政法人」と「特定独立行政法人以外の独立行政法人」に大別されるが、いずれの場合も、労働基準法（最低賃金法、じん肺法、労働安全衛生法等を含む）が適用される。ただし、労働者災害補償保険法については、「特定独立行政法人以外の独立行政法人」の職員には適用されるが、「特定独立行政法人」の職員には、国家公務員災害補償法が適用されるため、適用されない（平成13.2.22基発93号）。

ATTENTION

労働基準法は、独立行政法人（特定独立行政法人を含む）の職員についても適用される。

2 部分的適用除外（法116条1項）

発 展

第1条〔労働条件の原則〕から第11条〔賃金の定義〕まで、次項〔同居の親族等の適用除外〕、第117条〔罰則〕から第119条〔罰則〕まで及び第121条〔両罰規定〕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**。

船員法の適用を受ける船員については、総則に関する規定の一部（基本原則に関する規定等）及びこれに関する罰則規定並びに同居の親族等の適用除外規定を除き、労働基準法は適用されない。

また、地方公務員のうち、一般職の職員については、労働基準法の規定の一部が適用されない（地方公務員法58条3項）。

発展学習

- * 地方公務員のうち、地方公営企業法の適用を受ける現業職員（地方公共団体が経営する水道、電気、ガス、自動車運送、鉄道等の企業に勤務する職員）については、労働契約満了の通知等についての基準（第14条第2項、第3項）、災害補償（第75条～第88条）に関する規定を除き、労働基準法が全面的に適用される（地方公営企業法39条1項）。

《 参 考 》

- ① 船員法の規定による船員については、労働基準法の次の規定が適用される（法116条1項、船員法6条）。
 - 1) 労働条件の原則（1条）
 - 2) 労働条件の決定（2条）
 - 3) 均等待遇（3条）
 - 4) 男女同一賃金の原則（4条）
 - 5) 強制労働の禁止（5条）
 - 6) 中間搾取の排除（6条）
 - 7) 公民権行使の保障（7条）
 - 8) 労働者の定義（9条）
 - 9) 使用者の定義（10条）
 - 10) 賃金の定義（11条）
 - 11) 同居の親族等の適用除外（116条2項）
 - 12) 上記に関する罰金刑（120条）以外の罰則（117条～119条、121条）
- ② 地方公務員の一般職の職員については、労働基準法の次の規定が適用されない
〔ただし、14) は、現業職員には適用される〕（地方公務員法58条3項）。
 - 1) 労働条件の決定（2条）
 - 2) 労働契約満了の通知等についての基準（14条2項、3項）
 - 3) 賃金の支払（24条1項）
 - 4) フレックスタイム制（32条の3）
 - 5) 1年単位の変形労働時間制（32条の4、32条の4の2）
 - 6) 1週間単位の非定型的変形労働時間制（32条の5）
 - 7) 代替休暇の付与（37条3項）
 - 8) 事業場外労働のみなし労働時間制に係る労使協定（38条の2、2項、3項）
 - 9) 専門業務型裁量労働制（38条の3）
 - 10) 企画業務型裁量労働制（38条の4）
 - 11) 年次有給休暇の計画的付与（39条5項）
 - 12) 災害補償（75条～88条）
 - 13) 就業規則（89条～93条）
 - 14) 労働基準監督官の司法警察官の職務（102条）

ATTENTION

強制労働の禁止規定は、船員法の規定による船員についても適用される。

3 労働者の定義

1 労働者の定義（法9条）

必修

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**（以下「**事業**」という。）に**使用**される者で、**賃金**を支払われる者をいう。

労働者とは、使用者の指揮命令を受けて労働力を提供し、その労働の対償として賃金を支払われる者をいう。

なお、労働者とみなされる者と労働者とみなされない者を整理しておくと、以下のとおりである。

労働者とみなされる者	労働者とはみなされない者
① 法人の重役で業務執行権又は代表権を持たず、工場長、部長の職にあって賃金を受ける者 ② 雇用契約により事業主と使用従属関係にある大工 ③ 労働組合の専従職員 ④ 新聞配達員（通例） ⑤ 市町村の固定資産評価員	① 個人事業主 ② 法人、団体又は組合等の代表者又は執行機関たる者 ③ 下請負人（事業主である） ④ 同居の親族（原則） ⑤ 都道府県労働委員会の委員 ⑥ 非常勤の消防団員であって火災、堤防の決壊等限られた場合のみ出勤するもの ⑦ 競輪選手 ⑧ 受刑者 ⑨ 授産施設の作業員（原則） ⑩ 看護師養成所の生徒（原則） ⑪ インターンシップの学生（原則）

発展学習

* 同居の親族であっても、以下のすべての要件を満たす場合には、労働者とみなされる（昭和54.4.2基発153号）。

- 1) 常時同居の親族以外の労働者を使用する事業（労働基準法の適用事業）において、一般事務又は現場作業等に従事していること。
- 2) 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。
- 3) 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。

《 参 考 》

- ① 労働組合の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（昭和24.6.13基収1073号）。
- ② 一般にインターンシップにおいての実習が、見学や体験的なものであり使用者から業務に係る指揮命令を受けていると解されないなど使用従属関係が認められない場合には、労働基準法第9条に規定される労働者に該当しないものであるが、直接生産活動に従事するなど当該作業による利益・効果が当該事業場に帰属し、かつ、事業場と学生との間に使用従属関係が認められる場合には、当該学生は労働者に該当するものと考えられ、また、この判断は、個々の実態に即して行う必要がある（平成9.9.18基発636号）。
- ③ 個人開業の医院で、家事使用人として雇用し看護師の業務を手伝わせる場合は労働基準法の適用はなく、看護師見習として雇用し、かたわら家事その他の業務に従事させる場合は労働基準法の適用があるが、実態に応じ、使用従属関係の有無を判断する（昭和24.4.13基収886号）。
- ④ 事業主が病院から委託を受けて、病院のために治療目的で入院患者を作業に従事させる場合は、一般に労働基準法の適用はない（昭和43.8.15 42基収3650号）。
- ⑤ 授産施設、小規模作業所等において作業に従事する障害者については、1)その作業が訓練等を目的とするものである旨が定款等の定めにおいて明らかであり、2)当該目的に沿った訓練等の計画（作業の強制、作業時間延長、工賃の減額制裁等の要素が含まれていないものに限る）が策定され、3)障害者又はその保護者との間の契約等において、これら訓練等に従事することの合意が明らかであって、4)作業実態が訓練等の計画に沿ったものである場合には、法第9条の労働者ではないものとして取り扱うこととされている（平成19.5.17基発0517002号）。
- ⑥ 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」をいい、失業者が含まれる点で労基法とは異なる（労働組合法3条）。なお、憲法第28条（勤労者の団結する権利及び団体交渉その他の団体行動をする権利は、これを保障する）の「勤労者」もこれと同義と解されている。

2 労働者性の判断基準

労働基準法上の「労働者」に該当するかどうかは、基本的には、次の2つの基準によって判断されることとなる。

- ① 「使用される者」であるかどうか（使用者の指揮監督下にあるかどうか）
- ② 「賃金を支払われる者」であるかどうか（報酬の労務対償性があるかどうか）

《 参 考 》

- ① 労働者性の判断基準については、厚生労働省の「労働基準法の『労働者』の判断基準について」（昭和60.12.19労働基準法研究会報告）において、次のように整理されている。

1. 使用従属性に関する判断基準

1) 「指揮監督下の労働」に関する判断基準

- Ⓐ 仕事の依頼、業務従事の指示等に対する諾否の自由の有無…「使用者」の具体的な仕事の依頼、業務従事の指示等に対して諾否の自由を有していれば、指揮監督関係を否定する重要な要素となる。これを拒否する自由を有しない場合は、一応、指揮監督関係を推認させる重要な要素となる。ただし、その場合には、その事実関係だけでなく、契約内容等も勘案する必要がある。
- Ⓑ 業務遂行上の指揮監督の有無
 - (イ) 業務の内容及び遂行方法に対する指揮命令の有無…業務の内容及び遂行方法について「使用者」の具体的な指揮命令を受けていることは、指揮監督関係の基本的かつ重要な要素である。しかし、通常注文者が行う程度の指示等に止まる場合には、指揮監督を受けているとは言えない。
 - (ロ) その他…「使用者」の命令、依頼等により通常予定されている業務以外の業務に従事することがある場合には、「使用者」の一般的な指揮監督を受けているとの判断を補強する重要な要素となる。
- Ⓒ 拘束性の有無…勤務場所及び勤務時間が指定され、管理されていることは、一般的には、指揮監督関係の基本的な要素である。しかし、業務の性質上、安全を確保する必要上等から必然的に勤務場所及び勤務時間が指定される場合があり、当該指定が業務の性質等によるものか、業務の遂行を指揮命令する必要があるものかを見極める必要がある。
- Ⓓ 代替性の有無…本人に代わって他の者が労務を提供することが認められていること、また、本人が自らの判断によって補助者を使うことが認められていることなど、労務提供の代替性が認められている場合には、指揮監督関係を否定する要素のひとつとなる。

- 2) 報酬の労務対償性に関する判断基準…報酬が「賃金」であるか否かによって「使用従属性」を判断することはできないが、報酬が時間給を基礎として計算される等労働の結果による較差が少ない、欠勤した場合には応分の報酬

が控除され、いわゆる残業をした場合には通常の報酬とは別の手当が支給される等報酬の性格が使用者の指揮監督の下に一定時間労務を提供していることに対する対価と判断される場合には、「使用従属性」を補強することとなる。

2. 「労働者性」の判断を補強する要素

1) 事業者性の有無

- ① 機械、器具の負担関係…本人が所有する機械、器具が著しく高価な場合には自らの計算と危険負担に基づいて事業経営を行う「事業者」としての性格が強く、「労働者性」を弱める要素となる。
- ② 報酬の額…報酬の額が当該企業において同様の業務に従事している正規従業員に比して著しく高額である場合には、当該報酬は、自らの計算と危険負担に基づいて事業経営を行う「事業者」に対する代金の支払いと認められ、その結果、「労働者性」を弱める要素となる。
- ③ その他…裁判例においては、業務遂行上の損害に対する責任を負う、独自の商号使用が認められている等の点を「事業者」としての性格を補強する要素としているものがある。

2) 専属性の程度

- ① 他社の業務に従事することが制度上制約され、また、時間的余裕がなく事実上困難である場合には、専属性の程度が高く、いわゆる経済的に当該企業に従属していると考えられ、「労働者性」を補強する要素のひとつとして考えて差し支えない。
- ② 報酬に固定給部分がある、業務の配分等により事実上固定給となっている、その額も生計を維持し得る程度のものである等報酬に生活保障的な要素が強いと認められる場合には、「労働者性」を補強するものと考えて差し支えない。
- ③ その他…裁判例においては、1)採用、委託等の際の選考過程が正規従業員の採用の場合とほとんど同様であること、2)報酬について給与所得としての源泉徴収を行っていること、3)労働保険の適用対象としていること、4)服務規律を適用していること、5)退職金制度、福利厚生を適用していること等「使用者」がその者を自らの労働者と認識していると推認される点を、「労働者性」を肯定する判断の補強事由とするものがある。

- ④ バイクメッセンジャー及びバイクライダー（特定信書便事業又は貨物軽自動車運送事業を行う事業場において、自転車又は自動二輪車を使用して信書の送達又は貨物の輸送の業務を行う者）については、自転車等の装備品が自己負担であることなど事業者性を肯定する要素も一部認められるものの、使用従属関係を肯定する事実として、1)業務の内容及び遂行方法に係る指揮監督が行われていること（指揮監督があること）、2)勤務日及び勤務時間があらかじめ指定され、出勤簿で管理されていること（拘束性があること）、3)他の者への配送業務の委託は認められていないこと（代替性がないこと）、4)報酬の基本歩合率が欠勤等により加減されること（報酬の労務対償性があること）等が認められ、さらに、労働者性の判断を補強する事実として、5)独自の商号の使用は認められず、事実上兼業を行うことは困難な状況にあること等が認められ、総合的に判断すると労働

基準法第9条の労働者に該当するものと認められる（平成19.9.27基発0927004号）。

判 技術の指導研究に従事することを職務内容とするいわゆる嘱託であって、直接上司の指揮命令に服することなく、むしろ相談役という立場にあたり、また遅刻、早退等によって賃金が減額されることはない等一般従業員と異なる待遇を受けている者であっても、週6日間朝9時から夕方4時まで勤務し、毎月一定の本給のほか時給の2割5分増の割合で計算した残業手当の支払いを受けている場合は労働者である（大平製紙事件・最小昭37.5.18）。

判 外務員は会社の顧客から株式その他の有価証券の売買又はその委託の媒介、取次又はその代理の注文を受けた場合、これを会社に通じて売買その他の証券取引を成立させるいわゆる外務行為に従事すべき義務を負担し、会社はこれに対する報酬として出来高に応じて賃金を支払う義務があると同時に、外務員がなした有価証券の売買委託を受理すべき義務を負担している場合は、この契約は内容上雇用契約ではなく、委任若しくは委任類似の契約であり、少なくとも労基法が適用されるべき性質のものではない（山崎証券事件・最小昭36.5.25）。

ATTENTION

いわゆるバイシクルメッセンジャーやバイクライダーは、労働基準法第9条の労働者に該当する。

4 使用者の定義（法10条）

必修

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。

労働基準法にいう使用者とは、事業主（個人企業の場合は事業主個人、法人企業の場合はその法人をいう）に止まらず、事業の経営担当者（法人の代表者、取締役、理事など）やその他の者（人事部長、総務課長など）で、労働者に関する事項（人事、給与、労務管理など）について、事業主のために（事業主の利益を代表して）行為をするすべての者のことである。

発展学習

- ① 使用者とみなされるかどうかは、部長、課長等の形式にとらわれることなく実質的に一定の権限を与えられているかどうかによる。単に上司の命令の伝達者にすぎぬ場合は使用者とはみなされない（昭和22.9.13発基17号）。
- ② 社会保険労務士は、社会保険労務士法第2条第1項第1号の3により労働基準法に基づく申請等について事務代理をすることができるが、事務代理の委任を受けた社会保険労務士がその懈怠により当該申請等を行わなかった場合には、当該社会保険労務士は、労働基準法第10条にいう「使用者」に該当するものであり、本法違反の責任を問われる（昭和62.3.26基発169号）。

《参考》

- ① 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在する限度で労働基準法等の適用がある。すなわち、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た権限と責任に応じて出向元の使用者又は出向先の使用者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ものである（昭和61.6.6基発333号）。
 - ② 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（同上）。
- 判** 本工と同様に指揮監督を受け、同一の作業に従事する社外工は当該会社との間に雇用関係がある（油研工業事件・最小昭51.5.6）。



第2章

労働契約

労働
契約

- 1 労働契約締結時の措置
- 2 労働契約解除時の措置
- 3 解 雇

1

労働契約締結時の措置

1 違反契約（法13条）

必修

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。

民法の一般原則に従うと、労働基準法で定める基準に達しない労働条件を定めた労働契約があるとすれば、それは全体を無効又はその部分を空白とすべきだが、労働契約の他の部分が労働基準法の定める基準以上であることもあるので、労働基準法で定める基準に達しない部分のみを無効とし、その部分については労働基準法で定める基準によることとしたものである。

発展学習

- ① 労働契約は、労働者が使用者に使用されて労働し、使用者がこれに対して賃金を支払うことについて、労働者及び使用者が合意することによって成立する（労働契約法6条）。
- ② 労働契約法においては、労働契約に共通する原則として、次の5原則が定められている（労働契約法3条）。
 - 1) 労使対等の原則—労働契約は、労働者及び使用者が対等の立場における合意に基づいて締結し、又は変更すべきものとする。
 - 2) 均衡考慮の原則—労働契約は、労働者及び使用者が、就業の実態に応じて、均衡を考慮しつつ締結し、又は変更すべきものとする。
 - 3) 仕事と生活の調和への配慮の原則—労働契約は、労働者及び使用者が仕事と生活の調和にも配慮しつつ締結し、又は変更すべきものとする。
 - 4) 信義誠実の原則—労働者及び使用者は、労働契約を遵守するとともに、信義に従い誠実に、権利を行使し、及び義務を履行しなければならない。
 - 5) 権利濫用の禁止の原則—労働者及び使用者は、労働契約に基づく権利の行使に当たっては、それを濫用することがあってはならない。

《参考》

- ① 労働契約は、使用従属関係が認められる労働者と使用者との間において締結される契約を把握する契約類型であり、労働者側からみた場合には、一定の対価（賃金）と一定の労働条件のもとに、自己の労働力の処分を使用者に委ねることを約する契約である（平成20.1.23基発0123004号）。
- ② 本条にいう労働契約は、契約形式がとられていない場合、換言すれば事実上の使用従属関係が存するにすぎない場合を含むものであろうか。民法上の雇傭契約が要式契約でないことを考慮すれば、労働契約も口頭の合意で成立すると考えられることは当然であり、事実上の労働関係下に労働する者についても、黙示の合意があったと認められる場合は、本条にいう労働契約が存在するものと考えられる（コンメンタール § 13）。
- 判** 大学生が会社の求人募集に応じ、採用試験に合格して会社から採用内定の通知を受け、会社に誓約書も提出した。誓約書は、卒業後には必ず入社する旨及び卒業できなかったときには内定を取り消されることがあることを承認する旨誓約するものであった。この場合の採用内定は、解約権を留保した労働契約が成立したもののといえる（大日本印刷事件・最小昭54.7.20）。
- 判** 採用内定の取消事由は、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事実であって、これを理由に内定を取り消すことが、解約権留保の趣旨、目的に照らして客観的に合理的と認められ、社会通念上相当として是認できるものに限られると解するのが相当である（同上）。
- 判** 労働条件を引き下げた新契約に応じなければ従業員の地位を失うと誤信して、アルバイトが新契約の締結に応じたことは、要素の錯誤に当たり無効である（駈々堂事件・最小平11.4.27）。

2 契約期間等

1 契約期間（法14条1項）

必修

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（次の各号のいずれかに該当する労働契約にあっては、5年）を超える期間について締結してはならない。

- ① 専門的な知識、技術又は経験（以下「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
- ② 満60歳以上の労働者との間に締結される労働契約（前号に掲げる労働契約を除く。）

労働契約における契約期間の上限は、原則として3年であるが、満60歳以上の労働者との間に締結される労働契約など、一定の労働契約については5年とされている。

発展学習

* 「専門的知識等であって高度のもの」とは、次のいずれかに該当する者が有する専門的な知識、技術又は経験とされている（平成15年厚労告356号）。

- 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
- ② 公認会計士、医師、歯科医師、獣医師、弁護士、一級建築士、税理士、薬剤師、社会保険労務士、不動産鑑定士、技術士又は弁理士の資格を有する者
- ③ 情報処理の促進に関する法律に規定する情報処理技術者試験の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（保険業法の規定により指定された法人が行う保険数理及び年金数理に関する試験をいう。）に合格した者
- ④ 特許法に規定する特許発明の発明者、意匠法に規定する登録意匠を創作した者又は種苗法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

A 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、システムエンジニアの業務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

- 1) 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
- 2) 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
- 3) 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

B 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等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。）

《参考》

- ① 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できるのは、「当該高度の専門的知識等を必要とする業務に就く」場合に限られていることから、労働者が上記発展学習⑤に記した博士の学位を有していること、国家資格を有していること、資格試験に合格していること又は特許発明の発明者等であることだけでは足りず、当該博士の学位に係る業務、当該国家資格に係る業務、当該合格した資格に係る業務又は当該特許発明等に係る業務を行うことが労働契約上認められている等が必要である（平成15.10.22基発1022001号）。
- ② 上記発展学習⑤における「システムエンジニアの業務（情報処理システムの分析又は設計の業務）」には、プログラムの設計又は作成を行うプログラマーの業務は含まれない（同上）。
- ③ 上記発展学習⑤における「〇年以上従事した経験」には、それぞれの学位や資格等を得る以前の経験を含む（同上）。
- ④ 上記発展学習⑤における「支払われることが確実に見込まれる賃金の額」とは、個別の労働契約又は就業規則等において、名称の如何にかかわらず、あらかじめ具体的な額をもって支払われることが約束され、支払われることが確実に見込まれるものとする。

れる賃金はすべて含まれる。したがって、所定外労働に対する手当や労働者の勤務成績等に応じて支払われる賞与、業績給等その支給額があらかじめ確定されていないものは含まれない。ただし、賞与や業績給でもいわゆる最低保障額が定められ、その最低保障額については支払われることが確実に見込まれる場合には、その最低保障額は含まれる（同上）。

- ⑤ 上記発展学習⑤の賃金の額に係る要件は、3年を超える有期労働契約の締結に当たっての要件であり、労働者の何らかの事由による休業や欠勤等により実際の賃金額が減額され得ることは、契約の締結の要件とは関係のないことである（同上）。
- ⑥ 法第14条第1項第2号（条文②）に掲げる労働契約は、契約締結時に満60歳以上である労働者との間に締結されるものであることを要する（同上）。

2 契約期間の例外

契約期間は最長3年（5年）という原則については、次の2つの例外がある。

- ① 一定の事業の完了に必要な期間を定める労働契約。すなわち、建設工事などの有期的事業の場合である。
- ② 職業能力開発促進法の認定を受けて行う職業訓練を受ける労働者との労働契約。すなわち、認定職業訓練の訓練生の契約期間は、職業能力開発促進法施行規則に定める訓練期間の範囲内で定めることができる（法70条）。

発展学習

- ① 労働契約の締結においては、契約期間の定めをする場合と契約期間の定めをしない場合があり、定年制は、ここでいう契約期間の定めには該当しない（期間の定めのない契約である）。
- ② 美容見習いの者について、見習い期間終了後3年間は引き続き勤務する旨の契約（契約期間を5年とすることができる場合を除く）を締結するようなことは、見習い期間と通算して3年を超える契約を締結することになり、本条違反となる（昭和23.7.15基収2408号）。
- ③ もし現実に4年の期間を定めて契約（契約期間を5年とすることができる場合を除く）をしたような場合には、本条違反について、使用者に対してのみ法第120条の罰則が適用され、労働契約については法第13条により処理される。すなわち、4年という契約期間は、3年という労働基準法の最低基準を下回っているため、その部分については無効であり、無効となった部分は労働基準法の定める基準によるので、3年に短縮されることになる（昭和23.4.5基発535号）。

《 参 考 》

- * 仮に労働契約で6年の期間を定めた場合であっても、上限期間経過後はいつでも労働者側から解約することができることが明示され、6年間のうち上限期間を超える期間は身分保障期間であることが明らかな場合には、本条に違反するものではないと解される（コメントール § 14）。

3 任意退職の特例（法附137条抄）

重 要

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「契約の期間を5年とすることができる労働契約」に規定する労働者を除く。）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。

たとえ労働者が、契約期間が1年を超える労働契約を締結した場合であっても、当該労働契約が一定の事業の完了に必要な期間を定めるものでなく、かつ、当該労働者が契約期間を5年とすることができる労働契約の対象となる者でなければ、当該労働者は、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、やむを得ない事由がなくても、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、当該退職の事由により損害賠償の責めを負うこともない。

発展学習

- * 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（民法628条）。

《 参 考 》

- ① 平成15年の法改正により、それまで契約期間を「最長1年」としていた労働契約について、これを「最長3年」に引き上げたことから、当分の間の代替措置として、本条が設けられている。
- ② 当事者が雇用の期間を定めなかったときは、各当事者は、いつでも解約の申入れをすることができる。この場合において、雇用は、解約の申入れの日から2週間を経過することによって終了する（民法627条1項）。

- ③ 期間によって報酬を定めた場合には、解約の申入れは、次期以後についてすることができる。ただし、その解約の申入れは、当期の前半にしなければならない（民法627条2項）。また、6箇月以上の期間によって報酬を定めた場合には、当該解約の申入れは、3箇月前にしなければならない（民法627条3項）。
- ④ 任意退職（労働者からの労働契約の解除）一般について確認すると、上記条文を除き、労働基準法にはこれを規制する規定はないので、一般的には民法によることになる。民法によれば、期間の定めのない労働契約は、いつでも解約の申入れをすることができ、申入れの日から2週間を経過することによって終了する（民法627条1項）。ただし、期間によって報酬を定めた場合には、解約の申入れは当期の前半において次期以後に対して行わなければならないので、例えば月給者であって毎月1日から末日までを賃金計算期間とする労働者が7月1日以後の労働契約を解約するためには、6月15日までに解約の申入れをしなければならない（民法627条2項—なお、同条同項は使用者についても適用されるので、民法上は、使用者が6月30日をもって解雇しようとする場合の解雇予告も6月15日までに行わなければならない）。また、期間の定めのある労働契約であっても、やむを得ない事由があるときには、直ちに解約することができる（民法628条）。

4 労働契約満了の通知等についての基準（法14条2項、3項）

重 要

- ① 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。
- ② 行政官庁は、前項（上記①）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。

法第14条第2項（上記条文①）の規定に基づき、次の「有期労働契約の締結、更新及び雇止めに関する基準」が設けられている（平成20年厚労告12号）。

- ① 使用者は、期間の定めのある労働契約（以下「有期労働契約」という）の締結に際し、労働者に対して、当該契約の期間の満了後における当該契約に係る更新の有無を明示しなければならない。
- ② ①の場合において、使用者が当該契約を更新する場合がある旨明示したときは、使用者は、労働者に対して当該契約を更新する場合又は更新しない場合の判断の基準を明示しなければならない。
- ③ 使用者は、有期労働契約の締結後に①②の事項に関して変更する場合には、当該契約を締結した労働者に対して、速やかにその内容を明示しなければならない。
- ④ 使用者は、有期労働契約（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とする場合には、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。
- ⑤ ④の場合において、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。

- ⑥ 有期労働契約（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。
- ⑦ 使用者は、有期労働契約（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り）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。
-

発展学習

- ① 使用者は、期間の定めのある労働契約について、やむを得ない事由がある場合でなければ、その契約期間が満了するまでの間において、労働者を解雇することができない（労働契約法17条1項）。
- ② 使用者は、期間の定めのある労働契約について、その労働契約により労働者を使用する目的に照らして、必要以上に短い期間を定めることにより、その労働契約を反復して更新することのないよう配慮しなければならない（労働契約法17条2項）。

《参考》

- * 上記解説③の場合において、「更新の有無」及び「判断の基準」が当該労働契約の一部となっている場合には、その変更には当該労働者の同意を要するものである（平成15.10.22基発1022001号）。

3 労働条件の明示（法15条1項）

1 絶対的及び相対的明示事項（法15条1項前段）

必修

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。

労働条件には、必ず明示しなければならない絶対的明示事項と、定めをする場合には明示しなければならない相対的明示事項がある（則5条1項）。

絶対的明示事項	相対的明示事項
① 労働契約の期間 ② 就業の場所及び従事すべき業務 ③ 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 ④ 賃金（退職手当及び相対的明示事項②に規定する賃金を除く。以下④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 ⑤ 退職（解雇の事由を含む）	① 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 ② 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 ③ 労働者に負担させるべき食費、作業用品等 ④ 安全及び衛生 ⑤ 職業訓練 ⑥ 災害補償及び業務外の傷病扶助 ⑦ 表彰及び制裁 ⑧ 休職

発展学習

- ① 派遣労働者については、派遣元の使用人が労働時間、休憩、休日等を含めて上記の労働条件について明示しなければならない（昭和61.6.6基発333号）。
- ② 事業主は、短時間労働者を雇い入れたときは、速やかに、当該短時間労働者に対して、**昇給**の有無、**退職手当**の有無及び**賞与**の有無を文書の交付その他厚生労働省令で定める方法により明示しなければならない（短時間労働者法6条1項、則2条1項）。

- ③ 使用者は、労働者に提示する労働条件及び労働契約の内容について、労働者の理解を深めるようにするものとする。労働者及び使用者は、労働契約の内容（期間の定めのある労働契約に関する事項を含む）について、できる限り書面により確認するものとする（労働契約法4条）。

《 参 考 》

- ① 「労働契約の締結」には、契約期間満了後、契約を更新する場合も含まれる。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ので、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（コンメンタール § 15）。
- ② 本条は、労働者が就職するに当たって労働条件の内容を了知し得る状態に置くため、使用者にその内容の明示義務を課したものである。労働契約の締結に当たって労働条件が明示されなかったとしても、その労働契約自体は有効に成立するものと解される（同上）。

ATTENTION

「労働契約の期間」、「就業の場所及び従事すべき業務」、「所定労働時間を超える労働の有無」は、労働条件の絶対的明示事項であるが、就業規則の絶対的必要記載事項ではない（則 5 条 1 項、法89条）。

2 明示の方法（法15条1項後段、則5条2項、3項）

重 要

使用者は、**労働契約の締結**に際し、**労働条件を明示**する場合において、次の**賃金**及び**労働時間**に関する事項その他の事項については、労働者に対する当該事項が明らかとなる**書面の交付**により**明示**しなければならない。

- ① **労働契約の期間**に関する事項
- ② **就業の場所**及び**従事すべき業務**に関する事項
- ③ **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
- ④ **賃金**（**退職手当**その他**臨時に支払われる賃金**、**賞与**その他これに準ずるもの並びに**最低賃金額**を除く。以下④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**に関する事項
- ⑤ **退職**に関する事項（**解雇の事由**を含む。）

絶対的明示事項（昇給に関する事項を除く）については、書面の交付により明示しなければならない。

発展学習

- ① 本条の書面の交付は、相手が日雇労働者であっても当然しなければならないが、同一条件で労働契約が更新される場合には、最初の雇入れの際に書面を交付することで足り、その都度、当該書面を交付しなくても差し支えない（昭和51.9.28基発690号）。
- ② 本条の明示事項については、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（平成11.1.29基発45号）。

《 参 考 》

- ① 「労働契約の期間に関する事項」については、期間の定めのある労働契約の場合はその期間、期間の定めがない労働契約の場合はその旨を明示しなければならない（平成11.1.29基発45号）。
- ② 「就業の場所及び従事すべき業務に関する事項」については、雇入れ直後の就業の場所及び従事すべき業務を明示すれば足りるものであるが、将来の就業場所や従事させる業務を併せ網羅的に明示することは差し支えない（平成11.1.29基発45号）。

- ③ 「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」については、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が、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（平成11.1.29基発45号）。
- ④ 「退職に関する事項」については、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が、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（平成11.1.29基発45号）。
- ⑤ 訪問介護労働者については、明示しなければならない労働条件のうち、就業の場所及び従事すべき業務、労働日並びにその始業及び終業の時刻、休憩時間については、これが月ごと等の勤務表により特定される場合には、勤務の種類ごとのこれらに関する考え方を示した上で、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し、契約締結時点での勤務表を示すことで足りる（平成16.8.27基発0827001号）。

4 労働者の解除権と帰郷旅費（法15条2項、3項）

必修

- ① 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。
- ② 前項（上記①）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。

「帰郷旅費」には、住所変更前の住居までの旅費に止まらず、父母その他の親族の保護を受ける場合にはその者の住所までの実費も含まれ、労働者本人のみならず、就業のため移転した家族の旅費も含まれる（昭和23.7.20基収2483号、昭和22.9.13発基17号）。

発展学習

- ① 賃金や労働時間などは本条の「労働条件」に含まれるが、社宅を利用する利益が本条の「労働条件」に含まれるとは限らない。例えば、労働契約締結の際に、社宅を供与する旨契約したにもかかわらずこれを供与しなかったような場合、社宅を利用する利益が法第11条にいう賃金に該当するときは、本条の即時解除権を行使できることになるが、社宅が単なる福利厚生施設とみなされるときは、社宅を供与すべき旨の条件は本条の「労働条件」には含まれないので、本条の適用がない。
従ってこの場合、労働者が契約解除を行うとすれば、民法第541条〔履行遅滞等による解除権〕の規定によって行うことになる（昭和23.11.27基収3514号）。
- ② 「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。従って、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（例えば、入社に伴い他の労働者の賃金を引き上げる等）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（コンメンタール § 15、昭和23.11.27基収3514号）。

《 参 考 》

- ① 満18才に満たない者が解雇の日から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。ただし、満18才に満たない者がその責めに帰すべき事由に基づいて解雇され、使用者がその事由について行政官庁（所轄労働基準監督署長）の認定を受けたときは、この限りでない（法64条）。
- ② 「必要な旅費」とは、帰郷するまでに通常必要とする一切の費用をいい、交通費はもちろん、旅費という一般用語から、食費、宿泊を要する場合の宿泊費をも含むものと解され、さらに、就業のための住居移転に当たって家財道具等を移転したためこれをも送還する必要が認められる場合には、その運送費も含むものと解される（コンメンタール § 15）。
- ③ 帰郷旅費は、必ずしも金銭をもって支払う必要はなく、切符、弁当等の実物で支給しても差し支えない（同上）。

5 賠償額予定等の禁止（法16条）

必修

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。

本条は、労働者の労働契約の不履行について、労働者やその身元保証人が使用者に対して支払うべき損害賠償の金額を予定すること（一定の金額を支払うと定めること）を禁止した規定であるが、現実には生じた損害について賠償を請求することまで禁止するものではない（昭和22.9.13 発基17号）。

発展学習

- ① 「違約金」とは、労働者が契約期間中に転職するといった労働契約の不履行（労働契約通りに実行しないこと）が生じた場合に、損害発生の有無にかかわらず労働者本人や身元保証人が支払うべきものとしてあらかじめ定められた金銭をいう。
- ② 「損害賠償額の予定」とは、労働者の労働契約の不履行があった場合に、実際の損害額にかかわらず、一定の金額を損害賠償額として定めておくことをいう。

《参考》

- ① 会社所属の技能教習所を修業した者に対し、修業期間の2倍に相当する期間の勤務義務を課し、この勤務義務違反者に対して一定額の弁償義務を課することは、本条に抵触するものと解される（コメンタール § 16、昭和23.7.15基収2408号）。
- ② 特定の修学又は研究の費用を使用者が貸与し、その条件として、一定期間勤務しなかった場合には費用を返還させるという契約については、損害賠償額予定の契約と考えられることがあり、その場合は本条違反となる。これに反して、費用の援助が純然たる貸借契約として定められたもの、すなわち、その一般的返還方法が労働契約の履行不履行と無関係に定められ、単に労働した場合は返還義務を免除することが定められているにすぎないと認められる場合には、本条に抵触しないと解されよう（コメンタール § 16）。
- ③ 本条は、違約金又はあらかじめ定めた損害賠償額を現実に徴収したときに違反が成立するのではなく、そのような契約を締結したときに違反が成立する（コメンタール § 16）。

ATTENTION

損害賠償額を予定することが禁止されているのであって、損害賠償を予定することが禁止されているのではない。

6 前借金相殺の禁止（法17条）

必修

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。

本条で禁止しているのは、労働することを条件とする債権と賃金の相殺であり、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、本条における債権とはされない（昭和33.2.13基発90号）。

発展学習

- ① 「前借金」とは、労働することを条件として、労働者に前渡ししておく金銭のことであり、就業後に労働者の賃金から差し引かれるものをいう。
- ② 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し付け、その後この貸付金を賃金から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63.3.14基発150号）。
- ③ 事業主が、育児休業期間中に社会保険料の被保険者負担分を立替え、復職後に賃金から控除する制度については、著しい高金利が付される等により当該貸付が労働することを条件としていると認められる場合を除いて、一般的には本条に抵触しないと考えられるが、労使協定が必要である。また、一定年限労働すれば、当該債務を免除する旨の取扱いも労働基準関係法上の問題を生じさせない（平成3.12.20基発712号）。

《参考》

- * 住宅建設資金の融資等は相当高額にのぼり、その返済期間も相当長期間であるが、貸付けの原因が真に労働者の便宜のためのものであり、また労働者の申出に基づくものであること、貸付期間は必要を満たし得る範囲であり、貸付金額も1ヵ月の賃金又は退職金等の充当によって生活を脅威し得ない程度に返済し得るものであること、返済前であっても退職の自由が制約されていないこと等、当該貸付金が身分的拘束を伴わないことが明らかなものは、本条に抵触しないと解されよう（コメンタール § 17）。

ATTENTION

労働することが条件となっている場合には、いかなる場合であっても、使用者の側から前貸しの債権と賃金を相殺することができない。

7 強制貯蓄（法18条）

1 強制貯蓄の禁止（法18条1項）

必修

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。

労働契約に附随して貯蓄金を管理すること（強制貯蓄）については禁止されているが、労働者の委託を受けて貯蓄金を管理すること（任意貯蓄）は一定の要件の下で認められている。

発展学習

- * 派遣労働者の場合、本条の「使用者」は派遣元の使用者となるので、派遣先の使用者が当該労働者の委託を受けて貯蓄金を管理することはできない（昭和61.6.6基発333号）。

《参考》

- ① 社内預金の預金者の範囲は、労働者に限られるので、代表取締役、退職者、労働者の家族、社内親睦団体は預金者となることができない（平成6.3.31基発181号）。
- ② 社内預金の預金の源資は、定期賃金、賞与等の労働の対償として支払われたものに限られ、労働者の家族等が労働者名義で預金を行う場合はもちろん、労働者の兼業収入、財産収入、財産処分による収入等を預金の源資とすることはできない（同上）。
- ③ 「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う。従来任意貯蓄として貯蓄していたものであっても、貯蓄をやめれば、あるいはその返還を請求すれば解雇するという場合は、「労働契約に附随して」に該当する（コメンタール § 18）。

ATTENTION

労働契約に附随している場合には、いかなる場合であっても、貯蓄金を管理する契約をすることができない。

2 任意貯蓄（法18条2項～5項、則6条、平成13年厚労告30号）

重 要

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は、次の措置をとらなければならない。

- ① 当該事業場に、労働者の**過半数**で組織する労働組合があるときはその労働組合、労働者の**過半数**で組織する労働組合がないときは労働者の**過半数**を代表する者との書面による**協定**をし、これを行政官庁（所轄労働基準監督署長）に届け出ること。
- ② **貯蓄金の管理**に関する**規程**を定め、これを労働者に**周知**させるため作業場に備え付ける等の措置をとること。
- ③ **貯蓄金の管理**が労働者の**預金の受入**であるときは、**利子**をつけること。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。
- ④ 労働者が貯蓄金の**返還を請求**したときは、**遅滞なく**、これを返還すること。

任意貯蓄には、使用者自身が預金を受け入れて直接管理する「社内預金」と、使用者が受け入れた労働者の預金を労働者の名義で金融機関等に預入し、その通帳や印鑑を使用者が保管する「通帳保管」がある。

ATTENTION

退職積立金と称していても使用者において保管管理するものには、本条の適用がある（昭和25.9.28基収2048号）。

1. 共通の措置

社内預金の場合でも、通帳保管の場合でも次の措置は取らなければならない。

社内預金でも通帳保管でも取らなければならない措置

- 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 労働者から貯蓄金の返還請求があったときには、遅滞なく返還すること。

発展学習

* 法第18条第2項の規定による協定（貯蓄金管理協定）の締結又は届出をしないことについての罰則の定めはないので、単に協定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。なお、本条の要件を満たさず、これに違反して預金の受入れを行った場合は、「出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律」第2条第1項にも違反することになり、同条項の違反については、3年以下の懲役若しくは300万円以下の罰金に処し、又はこれを併科することとされている（昭和23.6.16基収1935号）。

2. 社内預金の場合の措置

社内預金の場合には、次の措置も取らなければならない。

労働者の預金の受入れ（社内預金）の場合に必要な措置

- ① 貯蓄金管理協定に以下の事項を定めること（則5条の2）
 - 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いもどしの手続
 - 5) 預金の保全の方法
- ② 上記の事項及びそれらの具体的取扱いについて、貯蓄金管理規程に規定すること（昭和63.3.14基発150号）
- ③ 毎年、3月31日以前1年間における預金の管理の状況を、4月30日までに、所轄労働基準監督署長に報告すること（則57条3項）
- ④ 年5厘以上の利子をつけること（たとえ中途解約の場合であってもこの利率を下回ることとはできない）（昭和34.3.19 33基収6355号）

発展学習

- ① 前記2.は社内預金の場合の措置である。従って、例えば、通帳保管の場合には、貯蓄金管理協定に預金者の範囲等に関する事項を定める必要はない。
- ② 利子の算定にあたっては、複利計算の方法をとることを要しない。また、預金者1人当たりの預金額の限度（上限）は特に定められていない（平成12.12.14基発743号）。
- ③ 預金の年利率の下限は厚生労働省令で定められているが、上限は定められていない。また、年5厘以上の利率になるのであれば日歩によることができる（昭和63.3.14基発150号）。

《参考》

- ① 利子の計算方法は、省令で以下のように定められている（預金令6条）。
 - 1) 利子については、月の16日以後に預入された場合を除いて、預入の月から付けなければならない。
 - 2) 払戻金に相当する預金には、その払渡しの月の利子を付けなくてもよい。従って、預入の月に払戻金の払渡しがあったときは、利子を付けなくてよい。
 - 3) 10円未満の預金の端数については、利子を付けなくてもよい。
 - 4) 利子の計算においては、円未満の端数を切り捨ててもよい。
- ② 国又は地方公共団体が事業主として貯蓄金管理を行う場合、並びに特殊法人等が貯蓄金の管理を行う場合であって厚生労働大臣の指定を受けた場合には、貯蓄金の保全措置を講ずることを要しない（平成6.3.31基発181号）。
- ③ 次のすべての要件を満たすときは、本社等特定の事業場（以下「本社」という）の利用者が、同一企業に属する各事業場（以下「支社等」という）の預金の管理の状況を、本社の所在地を管轄する労働基準監督署長に一括して報告することができる（昭和52.1.7基発4号、平成20.2.18基発0218003号）。
 - 1) 貯蓄金に関する労使協定の内容が支社等において同一であること
 - 2) 預金元帳が本社において集中管理されていること
 - 3) 保全措置が支社等の預金につき本社において一括に講じられていること
- ④ 下限利率については、毎年見直し作業が行われることになっており、毎年10月における定期預金平均利率と現行の下限利率との差が5厘以上となった場合には、定期預金平均利率を端数処理した利率が、翌年4月から翌々年3月までの下限利率とされる（通常見直し）。ただし、当該翌年4月における定期預金平均利率と現行の下限利率との差が1分以上あるときは、定期預金平均利率を端数処理した利率が、翌年10月から翌々年3月まで用いる下限利率とされる（特別見直し）。なお、下限利率の最下限は5厘とされ、下限利率の変更も5厘単位で行われる（預金令1～4条、平成9.3.31基発231号、平成12.12.14基収3016号）。

ATTENTION

貯蓄の自由及び返還請求の自由が保障されている限り、貯蓄金額を賃金の一定率としても違法ではない（昭和33.2.13基発90号）。

3. 通帳保管の場合の措置

通帳保管の場合には、次の措置も取らなければならない（昭和63.3.14基発150号）。

通帳保管の場合に必要な措置
貯蓄金管理規程に、次のことを規定すること 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の方法

3 貯蓄金管理中止命令（法18条6項、7項）

重要

- ① 労働者が、**貯蓄金の返還**を請求したにもかかわらず、使用者が**遅滞なく**これを**返還**しない場合において、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。
- ② この場合、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。

貯蓄金管理中止命令が発動されるには、次の要件を満たしていることが必要となる。

- ① 労働者が、貯蓄金の返還を請求したにもかかわらず、使用者が、遅滞なくこれを返還していないこと。
- ② 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こと。
- ③ 所轄労働基準監督署長が、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じること。

発展学習

* 「その必要な限度の範囲内で中止させる」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）。

《 参考 》

- ① 労働者の利益を著しく害するか否かは、所轄労働基準監督署長が判定するのであるが、ここにいう労働者は、返還請求をした労働者のみでなく、返還を請求しても返還されないおそれのある他の労働者も含まれ、また労働者の利益を害するとは、現に返還に応じない場合だけでなく、将来返還に応じないおそれがある場合も含まれる（コンメンタール § 18）。
- ② 当該貯蓄金管理中止命令や法第92条第2項の規定に基づく就業規則変更命令に不服がある場合には、原則として、当該命令があったことを知った日から（「から」＝「の翌日から起算して」。以下の「から」について同じ）60日以内に、都道府県労働局長に対して審査請求をすることができる（原則として、当該命令があった日から1年を経過した場合を除く）。また、当該命令に対しては、国（法務大臣）を被告として、原則として、当該命令があったことを知った日から6箇月以内に、取消訴訟を提起することもできる（原則として、当該命令があった日から1年を経過した場合を除く）。ただし、当該命令があったことを知った日から60日以内に審査請求をしていた場合には、当該命令の取消訴訟は、原則として、当該審査請求に対する裁決の送達を受けた日から6箇月以内に提起しなければならない（原則として、当該裁決があった日から1年を経過した場合を除く）（行政不服審査法14条、行政事件訴訟法14条）。

8 未成年者の労働契約（法58条）

必修

- ① 親権者又は後見人は、未成年者に代って労働契約を締結してはならない。
- ② 親権者若しくは後見人又は行政官庁（所轄労働基準監督署長）は、労働契約が未成年者に不利であると認める場合においては、将来に向けてこれを解除することができる。

なお、本条第2項（条文②）の労働契約の解除は、本条第1項（条文①）の規定に違反して親権者又は後見人が未成年者に代わって労働契約を締結した場合にも、また、未成年者が親権者等の同意を得て、直接使用者と労働契約を締結した場合にも行い得るものと解されている。

《参考》

- ① 親権者とは、父母のことをいい、後見人とは、親権者がいないとき（親権者が管理権を持たないとき）に、家庭裁判所によって選任（親権者によって指定）された者をいう。
- ② 親権者又は後見人は、法定代理人として未成年者の法律行為に同意を与え（民法5条）、または未成年者を代表してその財産に関する法律行為を行う権限を有する（民法99条、824条、859条他）。

2

労働契約解除時の措置

1 退職時の証明等（法22条）

1 退職証明書等の交付（法22条1項～3項）

重 要

- ① 労働者が、**退職**の場合において、**使用期間**、**業務の種類**、その事業における**地位**、**賃金**又は**退職の事由**（**退職の事由**が**解雇**の場合にあっては、その**理由**を含む。）について**証明書**を**請求**した場合においては、使用者は、**遅滞なく**これを**交付**しなければならない。
- ② 労働者が、第20条第1項の**解雇の予告**がされた日から**退職の日**までの間において、当該**解雇の理由**について**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。
- ③ 前2項（上記①②）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。

退職の場合において労働者が退職証明書を請求したとき、又は予告解雇の場合において労働者が解雇予告期間中に解雇理由証明書を請求したときは、使用者は、遅滞なくこれを交付しなければならない。

- ① 「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。
- ② 退職時の証明を求める時期や回数に特に制限はないので、当該証明書の請求権が2年の時効により消滅しない限り、使用者は、同一の事項について何度でも労働者の請求に応じる必要がある（平成11.3.31基発169号）。
- ③ 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（平成11.1.29基発45号）。

《参考》

- ① 「退職の事由」とは、自己都合退職、勧奨退職、解雇、定年退職等労働者が身分を失った事由を示す。また、解雇の場合には、当該解雇の理由も「退職の事由」に含まれる（平成11.1.29基発45号）。
- ② 解雇の理由については、具体的に示す必要があり、就業規則の一定の条項に該当することを理由として解雇した場合には、就業規則の当該条項の内容及び当該条項に該当するに至った事実関係を証明書に記入しなければならない（平成11.1.29基発45号）。
- ③ 雇用保険の離職票の交付をもって、退職時の証明書に代えることはできない（平成11.3.31基発169号）。
- ④ 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（上記条文②）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（上記条文①）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（平成15.10.22基発1022001号）。
- ⑤ 法第22条第2項（上記条文②）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（上記条文①）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（同上）。

ATTENTION

賞罰や勤務成績について労働者から請求があっても、証明書を交付する義務はない。

2 通信禁止事項の通信の禁止等（法22条4項）

重 要

使用者は、**あらかじめ第三者と謀り**、労働者の**就業を妨げる**ことを目的として、労働者の**国籍、信条、社会的身分**若しくは**労働組合運動**に関する**通信**をし、又は第1項及び第2項（前記**1**の条文①②）の**証明書**に**秘密の記号**を記入してはならない。

使用者が、通信禁止事項につき、いわゆるブラックリストを作成閲覧したり、退職証明書や解雇理由証明書に秘密の記号を記入することは、本条で禁止されている。

発展学習

- ① 公共職業安定所等（労働者の募集を行う者もこれに含まれる）は、求職者等の個人情報を収集し、保管し、又は使用するに当たっては、本人の同意がある場合その他正当な事由がある場合を除き、その業務の目的の達成に必要な範囲内で求職者等の個人情報を収集し、並びに当該収集の目的の範囲内でこれを保管し、及び使用しなければならない（職業安定法5条の4、1項）。
- ② 職業紹介事業者等（労働者の募集を行う者もこれに含まれる）は、その業務の目的の範囲内で求職者等の個人情報を収集することとし、特別な職業上の必要性が存在することその他業務の目的の達成に必要不可欠であって、収集目的を示して本人から収集する場合を除き、「**㉠人種、民族、社会的身分、門地、本籍、出生地**その他社会的差別の原因となるおそれのある事項」、「**㉡思想及び信条**」及び「**㉢労働組合への加入状況**」に関する個人情報を収集してはならない（平成16年厚労告391号）。

《 参 考 》

- ① 使用者を含め、個人情報の処理に従事する者は、業務上知り得た個人情報の内容を目だりに第三者に知らせ、又は不当な目的に使用してはならない。その業務に係る職を退いた後も、同様とする（平成12.12.20旧労働省「労働者の個人情報保護に関する行動指針」）。
- ② 使用者は、「**㉠人種、民族、社会的身分、門地、本籍、出生地**その他社会的差別の原因となるおそれのある事項」及び「**㉡思想、信条及び信仰**」に関する個人情報を収集してはならない。ただし、法令に定めがある場合及び特別な職業上の必要性があることその他業務の適正な実施に必要不可欠であって、収集目的を示して本人から収集する場合は、この限りでない（同上）。

- ③ 使用者は、法令若しくは労働協約に特段の定めがある場合又は法令若しくは労働協約に基づく義務を履行するために必要があると認められる場合を除き、労働組合及び労働者の意思に反して、「労働者の労働組合への加入又は労働組合活動」に関する個人情報を収集してはならない（同上）。
- ④ 証明書に秘密の記号を記入することは禁じられている。この秘密の記号については、事項が限定されていないから、いかなる事項について記入しても本条に抵触する。ただし、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ものに限られる（コンメンタル § 22）。
- ⑤ 本条第4項（前記条文）違反は、労働者の就業を妨げる目的で通信することを申し合わせるのみでは成立せず、現実に禁止されている通信をし、又は秘密の記号を証明書に記入することによって成立するのであるが、通謀に基づき、ある使用者が秘密の通信等を行ったときには、通謀に参加した使用者全員が本条違反の刑事責任を負うのであって、現実に通信をなした使用者のみが処罰されるのではないと解される（コンメンタル § 22）。
- ⑥ 本条第4項（前記条文）では、通信禁止事項として、①国籍、②信条、③社会的身分、④労働組合運動をあげているが、これらは制限列記事項であって例示ではないとされているので、これ以外の事項について通信をしても本条に抵触するものではない。例えば、タクシー運転手の交通違反回数、不正営業の有無等を通信し、当該労働者の就業を妨害することがあっても本条に抵触するものではない（平成15.12.26基発1226002号、コンメンタル § 22）。
- ⑦ 本条第4項（前記条文）は、あらかじめ計画的に就業を妨げることを禁止しているのであって、照会を受けた場合に回答することまで禁止しているのではない（平成15.12.26基発1226002号）。

2 金品の返還（法23条）

必修

- ① 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。
- ② 上記の**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。

「権利者」とは、退職の場合は労働者本人、死亡の場合は労働者の遺産相続人であって、一般債権者は含まれない（昭和22.9.13発基17号）。

発展学習

- ① たとえ請求がない、又は請求があってから7日以内となる場合でも、未払の賃金については、法第24条の規定により所定の賃金支払日が来れば支払わなければならない。
- ② 退職手当については、たとえ請求があった、又は請求があってから7日を超える場合でも、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（昭和63.3.14基発150号）。
- ③ 貯蓄金については、労働者が在職中にその返還を請求した場合には遅滞なく返還しなければならない（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（法18条5項））。

《参考》

- ① 労働者が死亡したときの退職金を支払う順位を労働協約、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、第43条の順位〔遺族補償を受ける遺族の順位〕による旨定めても違法ではない（昭和25.7.7基収1786号）。
- ② 事業主は、その事業を退職した労働者に係る賃金（退職手当を除く。以下同じ）の全部又は一部をその退職の日（退職の日後に支払期日が到来する賃金にあっては、当該支払期日。以下同じ）までに支払わなかった場合には、当該労働者に対し、当該退職の日の翌日からその支払をする日までの期間について、その日数に応じ、当該退職の日の経過後まだ支払われていない賃金の額に年14.6パーセントの率を乗じて得た金額を遅延利息として支払わなければならない。ただし、賃金の支払の遅滞が天災地変その他のやむを得ない事由によるものであるときは、その事由の存する期間、遅延利息の支払は免除される（賃金支払確保法6条、令1条）。

1 解雇の定義（通説）

重 要

使用者の**一方的意思表示**による**労働契約の解除**を解雇という。

なお、契約期間満了に伴う退職や定年退職の場合のように、自動的に労働関係が終了するような場合は、原則として、解雇に該当しない。

発展学習

- ① 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（労働契約法16条）。なお、本条は、平成19年の労働契約法の成立に伴い、労働基準法（旧第18条の2）から同法に移行された規定である（平成20年3月1日施行）。
- ② 使用者は、期間の定めのある労働契約について、やむを得ない事由がある場合でなければ、その契約期間が満了するまでの間において、労働者を解雇することができない（労働契約法17条1項）。

《 参 考 》

- ① 契約期間の満了による退職の場合、契約期間の満了によって労働関係が終了することが明らかな場合には解雇ではないので、例えば解雇予告をする必要もないが、労働契約が反復更新されていたり、労働者が雇用継続について合理的な期待を有するような場合には、実質においては期間の定めのない契約と認められる可能性が高く、そう判断されたときは、これを使用者の側から解除しようとすることは解雇に該当し、従って、例えば解雇予告が必要となる（昭和27.2.2基収503号）。
- ② 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がある」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）。

判 期間の定めのある雇用契約であっても、その期間の定めが一応のものであり、当事者のいずれかから格別の意思表示がない限り当然更新されるべきものとの前提の下に存続、維持されてきたものを期間満了によって終了させるためには、雇止め意思表示及び雇用契約を終了させてもやむを得ないと認められる特段の事情の存することを要する（平安閣事件・最小昭62.10.16）。

2 解雇制限（法19条）

1 解雇制限期間（法19条1項前段）

必修

使用者は、次の期間は労働者を解雇してはならない。

- ① 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。
- ② 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。

例えば、解雇制限期間は次のようになる。

業務上負傷し、休業した場合の具体例		
6月 12日	業務上負傷し入院	この場合は6月12日から7月30日までが解雇制限期間となる。
7月 1日	出勤開始	
7月 30日	30日間経過	

発展学習

- ① 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 たとえ産前6週間以内の期間中でも女性が休暇を取らずに就業している場合には、その期間中の解雇は本条に抵触しない。
- ③ 労働者が業務上負傷し休業している期間中でも、契約期間が満了した場合には、当該契約が反復継続されたものでない限り、労働者を辞めさせても本条違反ではない（契約期間の満了は解雇ではないので、解雇制限の問題も生じない）（昭和63.3.14基発150号）。

《 参 考 》

- ① 出産予定日前6週間の休業を与えられた後においても分娩が出産予定日より遅れて休業している期間は第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（コンメンタル § 19）。
- ② 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。従って、その後30日間の起算日は、産後8週間経過した日又は産後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となる（コンメンタル § 19）。
- ③ 障害補償受給後の外科後処置としての休業期間は、本条の療養のための休業期間ではないので、障害補償支給事由確定の日から30日経過後は解雇制限の問題は生じない（昭和25.4.21基収1133号）。

ATTENTION

派遣労働者の場合、解雇に関しては、派遣元の使用人が規制の対象になるので、派遣先の使用人が、派遣労働者の解雇制限期間中に労働者派遣契約を解除したとしても、労働基準法に抵触するものではない（昭和61.6.6基発333号）。

2 解雇制限の解除（法19条1項但書、2項）**必 修**

次の場合には、第19条の**解雇制限**の規定は適用されない。

- ① 使用者が、第81条の規定によって**打切補償**を支払う場合。
- 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**が不可能となり、かつ、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**を受けた場合。

解雇制限の規定が解除されるのは、次の2つの場合である。

1. 打切補償

業務上の傷病により療養している労働者が、療養開始後3年を経過しても傷病が治らない場合においては、使用者は、平均賃金の1,200日分の打切補償を行えば、解雇制限の規定は解除され、その労働者を解雇したとしても法第19条には抵触しない。なお、この場合は、所轄労働基準監督署長の認定を受ける必要もない。

《 参考 》

- ① 労働者が業務上負傷し、又は疾病にかかった場合においては、使用者は、その費用で必要な療養を行い、又は必要な療養の費用を負担しなければならない（法75条1項）。
- ② 第75条の規定によって補償を受ける労働者が、療養開始後3年を経過しても負傷又は疾病がなおらない場合においては、使用者は、平均賃金の1,200日分の打切補償を行い、その後は労働基準法の規定による補償を行わなくてもよい（法81条）。

2. 事業継続不可能

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、この場合には所轄労働基準監督署長の認定が必要となる。

発展学習

- 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以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（昭和63.3.14基発150号）。
- ② 次の如き場合は、「やむを得ない事由」に該当する（同上）。
 - 1) 事業場が火災により焼失した場合。ただし、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。
- ③ 次の如き場合は、「やむを得ない事由」に該当しない（同上）。
 - 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。
- ④ 「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（同上）。

《参考》

- * 親会社からのみ資材資金の供給を受けて事業を営む下請工場において親会社自体が経営困難のために資材資金の獲得に支障を来し、下請工場が所要の供給を受けることが出来ず事業の継続が不可能となった場合は、法律的に言えば「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」に該当しないが、事業廃止の後、当該労働者について引き続き労働契約を継続させる実益がない場合には運用上然るべく認定（該当するものとして認定）されたい（昭和23.6.11基収1898号）。

3 解雇予告（法20条）

1 解雇予告と予告手当（法20条1項前段、2項）

必修

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**を支払わなければならない。また、**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。

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、10日分の平均賃金を支払うのであれば、20日前の解雇予告でも足りる（予告の日数を短縮できる）。

1. 解雇予告期間

解雇の予告は、解雇しようとする日の少なくとも30日前に行うこととされているので、30日前でも50日前でも差し支えないが、解雇日については、「〇年〇月〇日の終了をもって貴殿を解雇する」等と特定しておかなければならない。

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。従って、例えば10月31日に解雇する（その日の終了をもって解雇の効力を発生させる＝11月1日を解雇の効力発生日とする）ためには、遅くとも10月1日には、解雇の予告をしなければならない。

10月 1日	解雇予告日	翌日起算するので、解雇予告日と解雇の効力発生日との間に暦日で30日の期間が必要となる。
10月 2日	解雇予告期間開始日	
10月31日	解雇予告期間終了日	
11月 1日	解雇の効力発生日	

ただし、すでに述べたように、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ので、10月31日に解雇する場合であっても、例えば10日分の平均賃金を支払うのであれば、10月11日までに解雇予告することで足りる。

- ① 解雇予告は、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（昭和33.2.13基発90号）。
- ② 解雇の予告はしたものの、解雇予定日をすぎて労働者を使用してしまった場合には、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、その後解雇しようとするときには改めて解雇予告等の手続が必要となる（昭和24.6.18基発1926号）。
- ③ 解雇予告期間満了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（昭和26.6.25基収2609号）。

《 参考 》

- ① 解雇予告期間中、労働者は他の使用者と雇用契約を結んでもよいが、自ら契約を解除した場合を除き、予告期間満了までは従来の使用者のもとで勤務する義務がある（昭和33.2.13基発90号）。
- ② 会社の採用通知が、労働契約締結についての承諾の意思表示ではなく、労働契約締結の予約であれば、未だ労働契約は有効に成立せず、従ってその後の採用取消通知は労働契約そのものの解除ではないので、労働基準法第20条〔解雇予告〕の適用はない（昭和46.11.17基発760号）。
- ③ 事業場が赤字のために閉鎖して労働者を使用者の責任において他の事業場へ斡旋就職させた場合においても、当該労働者が任意に退職を申し出ない限り本条の適用がある（昭和23.5.14基発769号）。
- ④ 地方公務員法第29条第1項の規定に基づく地方公務員の懲戒免職についても本条に定める解雇予告等の所定の手続をとる必要があるものと解されている（昭和41.10.27基発1155号）。
- ⑤ 使用者が解雇予告の目的をもって工事の完了日を予告した場合、使用者が工事の完了日を予告するのみでは、解雇の予告とは解されないが、工事完了日を予告することによって、解雇の予告をも含ませるような慣習等が確立している場合には、この限りでない（昭和24.8.1基収2399号）。
- ⑥ 臨時工に対し解雇の予告が数次に亘り1月ごとにくりかえされた場合には、使用者労働者双方にとって最終の契約についての解雇の予告として確定的に意味をもつものと客観的に認められるのでなければ予告期間の満了によって当該契約が終了するとは考えられない（漫然と解雇の予告が反復更新されている場合には、このような予告がなされているだけでは、当該予告期間の満了をもって労働契約は終了しないものと解される）（昭和27.2.2基収503号）。
- ⑦ 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（コンメンタール§20）。

ATTENTION

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）。

2. 解雇予告手当

解雇予告手当は賃金ではないが、解雇の申渡しと同時に、通貨で直接支払うべきであるとされている（昭和23.3.17基発464号、昭和23.8.18基収2520号）。

発展学習

- ① 解雇予告期間を設けず、解雇予告手当も支払わずに即時解雇の通知が行われた場合であっても、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（昭和24.5.13基収1483号）。
- ② 労働者が労働組合の専従者であって、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、解雇予告又は解雇予告手当の支払を行わなければならない（昭和24.8.19基収1351号）。
- ③ 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）。

《参考》

- ① 解雇の申渡しをなすと同時に解雇予告手当を提供し当該労働者が解雇予告手当の受領を拒んだ場合には、これを法務局に供託することができる（昭和63.3.14基発150号）。
- ② 法第56条〔最低年齢〕違反の無効な労働契約で働いている児童を発見した場合は、法第20条第1項前段〔解雇予告〕の規定により30日分以上の平均賃金を支払い即時解雇しなければならない（昭和23.10.18基収3102号）。

- ③ 次のような場合には、平均賃金（解雇予告手当）の支払がなされたと認められる（昭和63.3.14基発150号）。
- 1) 郵送等の手段により労働者あてに発送を行い、この解雇予告手当が労働者の生活の本拠地に到達したとき。なお、この場合、直接労働者本人の受領する与否と、また労働者の存否には関係がない。
 - 2) 労働者に解雇予告手当を支払う旨通知した場合については、その支払日を指定し、その日に本人不参のときはその指定日、また支払日を指定しないで本人不参のときは労働者の通常出頭し得る日。
- ④ 労働基準法第20条に定める解雇予告手当は、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るから、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（昭和27.5.17基収1906号）。
- 判** 使用者が労働基準法第20条の所定の予告期間をおかず、または予告手当の支払いをしないで労働者に解雇の通知をした場合、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、通知後同条所定の30日の期間を経過するか、または通知の後に予告手当の支払いをしたときは、そのいずれかのときから解雇の効力が生ずるものと解すべきである（細谷服装事件・最小昭35.3.11）。

ATTENTION

労働者が使用者に対して負う借金と解雇予告手当を相殺することはできない（昭和24.1.8基収54号）。

2 解雇予告の除外（法20条1項後段、3項）

必修

次の場合には、第20条の**解雇予告**の規定は適用されない。

- 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**となり、かつ、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**を受けた場合。
- ② 労働者の**責に帰すべき事由**に基いて解雇する場合であって、かつ、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り、かつ、所轄労働基準監督署長の認定を受けたときは、解雇制限の場合と同様、解雇予告の規定も適用されない。

また、労働者の責に帰すべき事由に基づいて解雇する場合であって、かつ、所轄労働基準監督署長の認定を受けたときにも、解雇予告の規定は適用されないが、解雇制限の規定が適用されなくなるわけではない。

例えば、業務上負傷し、その療養のために休業していた労働者が、職場復帰してきたその日に、会社の金品を盗んだとする。このような行為は、労働者の責に帰すべき事由に該当するので、通常であれば解雇予告の規定が解除され、即時解雇の対象になる。しかし、この場合であっても解雇制限の規定は解除されるわけではないので、職場復帰してから30日が経過した後でなければ解雇することはできない。

発展学習

- * 「労働者の責に帰すべき事由」の事例としては、以下のようなものがあげられる（昭和31.3.1基発111号）。

労働者の責に帰すべき事由に該当するもの（原則）

- ・ 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
- ・ 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

《 参 考 》

- ① クローズドショップ制を採用している事業場において労働者が労働組合から除名された場合、その除名されるに至った原因が、使用者との関係において本条の「労働者の責に帰すべき事由」に該当する場合には、解雇予告除外認定の対象となるが、組合から除名されたことのみによって本条の「労働者の責に帰すべき事由」に該当するとは限らない（昭和23.8.23基取2426号）。
- ② 実際のところは、労働基準監督署も解雇を巡っての労使紛争に巻き込まれるのを好まないで、労働者の責に帰すべき事由に基づいて解雇する場合の「解雇予告除外認定」は、申請時期が遅すぎる、労働者が非を認めていない等、様々な理由をつけて、なかなか出そうとしない（できれば認定の申請を取り下げさせようとする）ことも少なくない。従って、当該認定を申請しようとする場合は、下記参考③④の通達をよく読んでおいて臨むのがよいであろう。
- ③ 法第19条及び第20条による認定は、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、法第19条第1項ただし書及び法第20条第1項ただし書の認定は、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ので、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（昭和63.3.14基発150号）。
- ④ 法第19条第1項ただし書及び法第20条第1項ただし書による認定申請書が提出された場合には、事の性質上特に迅速にこれを処理、決定する方針で対処するとともに、当該書面だけについて審査することなく、必ず使用者、労働組合、労働者その他の関係者について申請事由を実地に調査の上該当するか否かを判定すべきものであるから十分その取扱いに留意されたい（同上）。

ATTENTION

即時解雇の意思表示をした後に解雇予告除外認定を受けた場合であっても、その解雇の効力は、使用者が（解雇予告除外認定を受けた日ではなく）即時解雇の意思表示をした日に遡って発生する（昭和63.3.14基発150号）。

4 解雇予告の適用除外（法21条）

必修

第20条の**解雇予告**の規定は、下記の労働者については適用されないが、それぞれ下記の期間を超えて引き続き使用されるに至った場合には適用される。

解雇予告の適用除外者	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	
試の使用期間中の者	14日を超えて引き続き使用されるに至った場合

日雇労働者や季節的業務（海水浴場の業務や除雪の業務など）に携わる労働者のように、臨時的・短期的な性格を有する労働者については、即時解雇しても法第20条違反とはならない。

例えば、2箇月の期間を定めて雇用した労働者を、解雇予告をすることなく期間満了前に解雇したとしても、その2箇月の契約が反復継続して行われたものでない限り、労働基準法違反ではない。

しかし、このような労働者であっても一定の期間を超えて引き続き使用されるに至った場合には、通常の労働者とみなされ、解雇予告の規定が適用されるのである。

発展学習

- ① 1箇月の期間を定めて雇った者を、その期間を超えて引き続き使用した場合には、たとえ全体で2箇月を超えなくても解雇の予告又は解雇予告手当の支払いを行う必要がある。
- ② 季節的業務に4箇月の期間を定めて使用される者であって雇入れの日から2週間の試用期間を設けているものを、雇入れから14日を経過した後に解雇する場合であっても、所定の期間を超えて使用していない場合には、解雇の予告又は解雇予告手当の支払いを行わなくてもよい。

《参考》

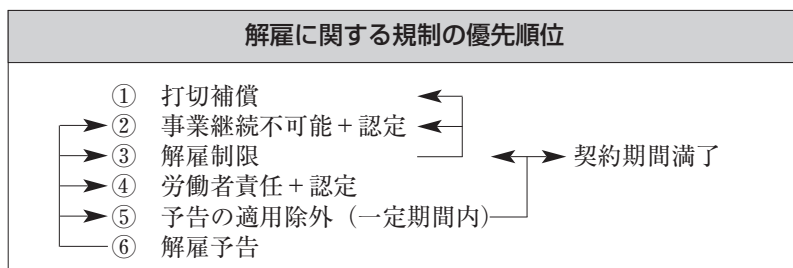
- ① 日日雇い入れられる者として雇用していた労働者を幾日か経過した後に2箇月の期限付労働者として雇用した場合であっても、当該2箇月の契約が反復継続されたものでない限り、その2箇月の期間満了前に解雇する際に解雇予告又は解雇予告手当の支払を行う必要はない（昭和27.4.22基収1239号）。
- ② 日日雇い入れられる者を2週間の試みの使用期間を設けて期限付き若しくは無期限の雇用契約に変更する場合、その2週間の試みの使用期間中に解雇しようとするときは、契約更新に伴い、明らかに作業内容が切り替えられる等客観的に試みの使用期間と認められる場合のほか、解雇予告又は解雇予告手当の支払いを必要とする（同上）。
- ③ 上記①②の期間については、暦日で計算する。例えば、本条の「1箇月」とは、労働日のみならず休日を含む暦による1箇月を意味する（例えば7月6日に使用を開始した日雇労働者の場合、8月5日で1箇月となり、8月6日以降も引き続いて使用される場合に解雇予告制度が適用されることになる）。また、休日以外に業務に従事しない日が多少あっても1箇月間継続して労働したという事実を中断するものではない（昭和24.2.5基収408号）。

ATTENTION

試みの使用期間中の者については、たとえ会社の規則で30日間の試用期間を定めていたとしても、14日を超えた時点で、解雇予告の規定が適用される（昭和24.5.14基収1498号）。

5 解雇の規制の優先順位

解雇に関する規制の優先順位は、下表のように整理することができる。



1 解雇予告の場合

労働者を解雇するときには、通常は、⑥解雇予告が必要になる。しかし、⑤その労働者が日雇労働者で使用を開始した日から1箇月以内であれば、解雇予告は不要である。また、②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り、④労働者の責に帰すべき事由に基づく解雇の場合も解雇予告は不要である。ただし、これらの場合には所轄労働基準監督署長の認定が必要となる。

さらに、解雇予告期間中に、③労働者が業務上の傷病のために休業した場合には、解雇制限期間中は解雇できなくなる。

2 解雇制限の場合

③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日間と産前産後の女性が休業する期間及びその後30日間は、解雇が制限される。しかし、①打切補償を支払った場合、及び②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は、解雇制限は解除される。ただし、前者の場合は、所轄労働基準監督署長の認定は不要だが、後者の場合には必要となる。逆に、④労働者の責に帰すべき事由が発生したとしても、解雇制限が解除されるわけではない。

3 解雇予告の適用除外の場合

⑤臨時的・短期的な性格を有する労働者については、一定期間を超えて引き続き使用しない限りは、即時解雇の対象となる。ただし、③その労働者が、業務上負傷し休業した場合には解雇制限の対象となるものの、当該休業中に契約期間が満了したときは労働契約を終了させることができる。

発展学習

- * 解雇予告の適用除外者であるからといって、解雇制限の規定の適用を除外されるわけではない。従って、例えば14日を超えて引き続き使用していない試用期間中の者でも、業務上負傷により休業したときは、即時解雇（解雇制限期間中の解雇）はできなくなる。一方で、前述の通り、契約期間の満了は、原則として解雇ではない。従って、例えば、2月以内の期間を定めて使用している者が業務上の傷病により休業しているときであっても、所定の期間が満了したときには、原則として労働契約を終了させることができる。



第3章

賃 金

- 1 賃金及び平均賃金
- 2 賃金の支払
- 3 賃金の保障

1

賃金及び平均賃金

1 賃金の定義（法11条）

必修

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。

1 基本給や諸手当

基本給や時間外手当、深夜手当、休日手当、家族手当、役職手当、住宅手当などは、当然賃金となる。

2 退職手当、祝金・見舞金等

労働協約、就業規則、労働契約等によってあらかじめ支給条件が明確となっている場合には、賃金（臨時の賃金）とみなされるが、そうでない場合には、賃金とはみなされない（恩恵的給付）（昭和22.9.13発基17号）。

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 1) 退職手当 2) 結婚祝金、死亡弔慰金、災害・私傷病見舞金等	・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はない場合の 1) 退職手当 2) 結婚祝金、死亡弔慰金、災害・私傷病見舞金等

- ① 「祝金・見舞金」については、「手当」と表現することも多い。例えば、結婚祝金を結婚手当、私傷病見舞金を私傷病手当と表現しても同じことである。
- ② 徴収法上では、私傷病見舞金を除き、退職手当（前払いされるものを除く）、祝金・見舞金等は、支給条件が明確となっている（就業規則等に定めがある）場合でも賃金とされない。

3 実物給与（現物給付）

1. 住宅の貸与

住宅の貸与は、原則として福利厚生とみなされ、賃金とはされない。ただし、住宅を貸与する場合に、住宅の貸与を受けない者に均衡上一定額の手当を支給している場合には、その均衡給与相当額は賃金とされる。

《参考》

- * 実物を支給する場合であっても、実費の徴収を伴う場合には、実質的にはなにも支給していないのと同じなので、当然これらの実物は賃金とはされない。ただし、徴収金額が、実費の3分の1以下であるときは、徴収金額と実費の3分の1との差額については、賃金とされる（昭和22.12.9基発452号）。従って、例えば、寄宿舎において寮費を徴収している場合であっても、その寮費が実際費用の3分の1以下である場合には、実際費用の3分の1と寮費との差額が賃金とされる。

2. 作業衣等の支給

労働者が業務に従事するため支給する作業衣又は業務上着用することを条件として支給し、若しくは貸与する被服（制服）の利益は、賃金とはされない。ただし、業務とは何ら関係がない被服の利益は賃金とされる（昭和23.2.20基発297号）。

3. 食事の供与

食事の利益は、たまたま支給される食事等、福利厚生的なものと認められるものであれば、賃金とはされない。ただし、支給要件が明確である場合や定期的に支給される場合などは、原則として、賃金とされる。

《 参考 》

＊ 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食以上の支給を受けるような特殊な場合のものを除く）は、その支給のための代金を徴取すると否とを問わず、次の各号の条件を満たす限り、原則として、これを賃金として取扱わず福利厚生として取扱うこと（昭和30.10.10基発644号）。

- 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^{きんしょう}なものと認められるものであること。

4. 実物給与のまとめ

実物給与を簡単にまとめると、下表のようになる。

賃金になるもの	賃金にならないもの
① 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	① 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 ② 制服等の支給（原則） ③ 作業用品の支給（原則） ④ 食事の供与（原則）

《 参考 》

＊ 次の場合における実物給与は、賃金として取り扱われる（昭和22.12.9基発452号）。

- ① 支給されるものが労働者の自家消費を目的とせず、明らかに転売による金銭の取得を目的とするもの。
- ② 労働協約によっていないが、前例若しくは慣習として、その支給が期待されている貨幣賃金の代わりに支給されるもの（ただし、後に述べるように、労働協約に基づかずに実物給与を支払うことは、違法行為である）。

4 その他

その他問題となるものについては、下表のように対比させて理解しておくといよい。

賃金になるもの	賃金にならないもの
① 法第26条による休業手当 なお、法定額を超える部分についても休業手当であり、賃金とする ② 通勤手当（通勤定期乗車券の支給を含む） ③ 税金の補助 ④ 社会保険料の補助 ⑤ スト妥結一時金（臨時の賃金） ⑥ 奉仕料分配金（原則）	① 法第76条による休業補償 なお、法定額を超える部分についても休業補償であり、賃金とはしない（昭和25.12.27基収3432号） ② 出張旅費・宿泊費・無料乗車券 ③ 生命保険料の補助 ④ 財産形成貯蓄奨励金 ⑤ 解雇予告手当 ⑥ チップ（原則） ⑦ 労働者持ちの器具の損料 ⑧ 役職員交際費（原則）

発展学習

- * 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、無償あるいはきわ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される（昭和23.2.3基発164号）。

《 参考 》

- ① スtock・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、労働基準法第11条の賃金には当たらないものである。

従って、Stock・オプションの付与・行使等に当たり、それを就業規則等に予め定められた賃金の一部として取り扱うことは、労働基準法第24条〔賃金の支払〕に違反するものである。

なお、Stock・オプション制度から得られる利益は、労働基準法第11条に規定する賃金ではないが、労働者に付与されるStock・オプションは労働条件の一部であり、また、労働者に対して当該制度を創設した場合、労働基準法第89条第10号〔就業規則の相対的必要記載事項〕の適用を受けるものである（平成9.6.1基発412号）。

- ② 上記参考①は、現在の厚生労働省の見解であるが、これに対し、最高裁は、荒川税務署長（日本アプライド・ストックオプション）事件・平成17年1月25日第3小法廷判決において、「ストックオプションの権利行使益は、雇用契約又はこれに類する原因に基づき提供された非独立的な労務の対価として給付されたものとして、所得税法第28条第1項所定の給与所得に当たるとすべきである（本裁判においては、ストックオプションを行使して得た利益の課税を巡って、これが一時所得又は給与所得のいずれに該当するかが争われた）」と判断している。

2 平均賃金（法12条）

1 基本的な算定法（法12条1項本文、2項、4項）

必修

- ① 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**（**賃金締切日**がある場合においては、**直前の賃金締切日**）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。
- ② 上記の**賃金の総額**には、次の賃金は**算入しない**。
- (1) **臨時**に支払われた賃金
 - (2) **3箇月を超える期間ごと**に支払われる賃金
 - (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

1. 平均賃金の算定対象事由と算定事由発生日

平均賃金の算定対象事由と算定事由発生日は、次のとおりである。

平均賃金を用いるもの	算定事由発生日
解雇予告手当	解雇通告日
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、その最初の日）
災害補償	事故発生日又は診断により疾病の発生が確定した日
減給の制裁	減給の制裁の意思表示が相手方に到達した日

発展学習

- * 2暦日にわたる勤務を行う労働者の場合、一昼夜交替勤務のごとく一勤務が明らかに2日の労働と解される場合を除き、勤務の2暦日目に算定事由が発生したときは、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う（昭和45.5.14基発374号）。

ATTENTION

解雇の予告をした後において、当該労働者の同意を得て解雇日を変更した場合においても、算定事由発生日は、当初の解雇を予告した日である（昭和39.6.12基収2316号）。

2. 平均賃金の算定

- ① 平均賃金を算定する場合は、まず、算定事由発生日（賃金締切日があるときは直前の締切日）以前3箇月間を確定し、次にその期間に支払われた賃金の総額と総日数を計算し、最後に前者を後者で除して算出することになる。
- ② 条文では「算定事由発生日以前3箇月間」となっているが、実際には算定事由発生日は含めない。例えば、7月5日が算定事由発生日だったとすると、7月5日は含めないで、ここで求める「3箇月間」は、4月5日から7月4日までの期間（91日間）となる。

ただし、通常は賃金締切日があるので、その場合は賃金締切日から起算して3箇月間を確定する。例えばこの場合、賃金締切日が毎月25日だったとすれば、算定事由発生日（7月5日）直前の賃金締切日は、6月25日なので、求める3箇月間は3月26日から6月25日までの期間（92日間）となる。

- ③ 最後に、この3箇月間の「賃金の総額」と「総日数」を算出し、前者を後者で除して平均賃金を算定する。例えばこの場合、4月分、5月分、6月分の賃金が、いずれも30万円だったとすれば、「賃金の総額」は、 $30 + 30 + 30 = 90$ 万円となる。また「総日数」は、この3箇月間の総暦日数をいうので、92日になる。従ってこの場合の平均賃金は、 $90 \text{万円} \div 92 \text{日} = 9,782 \text{円} 60 \text{銭}$ （銭未満切捨）となる。

《 参 考 》

- ① 賃金ごとに賃金締切日が異なる場合の平均賃金は、各賃金ごとにその直前の締切日をもって算定する（昭和26.12.27基収5926号）。
- ② 賃金が労働協約によって過去に遡ってアップされる場合の平均賃金の計算においては、追加額は各月に支払われたものとして扱うが、算定事由発生日の後の日において、賃金が遡ってアップされた場合の追加額は賃金の総額に算入しない（昭和23.8.11基収2934号）。
- ③ 労働者が2事業場で使用され、両事業場の使用者からそれぞれ賃金を支払われている場合の「賃金の総額」とは、両使用者から支払われた賃金の合計額ではなく、算定事由の発生した事業場で支払われた賃金のみをいう（昭和28.10.2基収3048号）。
- ④ 賃金締切日が毎月月末と定められていた場合において、例えば6月30日に算定事由が発生したときは、なお直前の締切日である5月末日より遡って3箇月の期間で算定する（昭和24.7.13基収2044号）。
- ⑤ 「賃金の総額」を「その期間の総日数」で除して得た金額に銭未満の端数が生じたときは、その端数は切り捨てる（昭和22.11.5基発232号）。また、こうして計算した平均賃金を基礎として、実際に手当等を支払う場合には、特約がある場合にはその特約により端数処理を行い、特約がない場合には1円未満の端数を四捨五入して支払う（通貨の単位及び貨幣の発行等に関する法律3条）。

3. 賃金の総額に算入しないもの

「賃金の総額」には、次の臨時の賃金等は算入しない。

<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、支給事由の発生が極めて不確定であり、かつ非常に稀に発生するものをいう（昭和22.9.13発基17号）。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26.12.27基収3857号、昭和27.5.10基収6054号、昭和26.12.27基発841号）。

<2. 3箇月を超える期間ごとに支払われる賃金>

年3回以内の賞与等をいう。

<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>

実物給与のうち、法令又は労働協約の別段の定めなしに支払われたものをいう。ただし、賃金は法令や労働協約の定めなしに通貨以外のもので支払うことはできない（法24条）ので、通常は、上記に該当する実物給与は生じないことになる。

発展学習

- ① 3箇月を超える期間ごとに支払われる賃金であるかどうかは当該賃金の計算期間が3箇月を超えるかどうかによって定まる（昭和26.11.1基収169号）。
- ② 10月から翌年3月までの期間にわたって支払われる冬営手当については、それが10月に一括支給されても、月割計算の建前をとっている限り、各月分の前渡しと認められるので3箇月を超える期間ごとに支払われる賃金ではない（昭和25.4.25基収392号）。
- ③ 1人の労働者についてみると各種の褒^{ほう}賞^{しょう}金がほとんど毎月支払われているような場合であっても、個々の褒賞金の計算期間が3箇月を超える期間にわたっているときは、当該褒賞金は3箇月を超える期間ごとに支払われる賃金に該当する（昭和26.11.1基収169号）。

《参考》

- * 賃金の一部又は全部が労働協約によらずに通貨以外のもので支払われた場合であっても、かかる実物給与が賃金の大部分を占めている場合（過去一定期間に支払われた貨幣賃金の総額をその期間の総日数で除して得た額が、同期間に支払われた実物給与の総評価額との合算額をその期間の所定労働日数で除して得た金額の100分の60を著しく下回る場合）には、都道府県労働局長が当該実物給与を評価し、これを賃金の総額に算入して算出したものを平均賃金とすることとされている（昭和29.1.15基発1号）。

2 日数と賃金の控除（法12条3項抄）

必修

平均賃金の算定期間中に次の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、平均賃金の算定期間及びその算定期間中の賃金の総額から控除する。

- ① 業務上負傷し、又は疾病にかかり療養のために休業した期間
- ② 産前産後の女性が第65条の規定によって休業した期間
- ③ 使用者の責めに帰すべき事由によって休業した期間
- ④ 育児休業、介護休業等育児又は家族介護を行う労働者の福祉に関する法律第2条第1号に規定する育児休業又は同条第2号に規定する介護休業をした期間
- ⑤ 試みの使用期間

以下の期間中の日数及び賃金は、平均賃金の算定期間及びその算定期間中の賃金の総額から控除しなければならない。

- | | | |
|---|---|-------------------|
| <ol style="list-style-type: none">① 業務上傷病による療養のための② 産前産後の③ 育児・介護④ 使用者の責めに帰すべき事由による⑤ 正当な争議行為による（昭和29.3.31 28基収4240号） | } | 休業期間
（一部休業を含む） |
| <ol style="list-style-type: none">⑥ 試みの使用期間⑦ 組合事務専従中の期間（昭和25.5.19基収621号） | | |

発展学習

- ① 午前中は労働していたが、午後から使用者の責めに帰すべき事由による休業をしたような場合（一部休業）であっても、その日は休業日とみなし、賃金額についても、それが休業手当の額を超えていると否とにかかわらず全額控除しなければならない（昭和25.8.28基収2397号）。
- ② 休電日の休業は、使用者の責めに帰すべき休業ではないので、休電日の休業の際に支給される休業手当は平均賃金算定の基礎に算入する（昭和23.3.17基発461号）。

ATTENTION

年次有給休暇の日数及びこれに対し支払われる賃金は、算定期間及び賃金の総額から控除しない（昭和22.11.5基発231号）。

3 基本的算定法のまとめ

これまでに述べた平均賃金の基本的算定法をまとめると下表のようになる。

平均賃金の基本的算定法			
平均賃金	=	算定事由発生日（以）前 （直前の賃金締切日以前） 3箇月間の賃金の総額	Aの賃金
		同上3箇月間の総日数	Bの期間中の賃金
		同上3箇月間の総日数	Bの期間の日数
		A	B
① 臨時に支払われた賃金 ② 3箇月を超える期間ごとに支払われる賃金 ③ 労働協約等に別段の定めのない実物給与		① 業務上傷病療養の ② 産前産後の ③ 育児・介護 ④ 使用者責任による ⑤ 正当な争議行為の ⑥ 試みの使用期間 ⑦ 組合事務専従中の期間 休業期間	

4 特例的な算定方法 (法12条1項但書、6項、7項、8項、則3条、4条、平成12年労告120号)

発 展

- ① 平均賃金は、次の方法で計算した金額を下ってはならない。
 - (1) 賃金が、**労働した日**若しくは**時間**によって算定され、又は**出来高払制**その他の**請負制**によって定められた場合においては、**賃金の総額**をその期間中に**労働した日数**で除した金額の**100分の60**
 - (2) 賃金の一部が、**月、週その他一定の期間**によって定められた場合においては、その部分の**総額**をその期間の**総日数**で除した金額と(1)の金額の**合算額**
- ② **雇入後3箇月**に満たない者については、**算定期間**は、**雇入後**の期間とする。
- ③ **試**の使用期間中に**平均賃金**を算定すべき事由が発生した場合においては、その期間中の日数及びその期間中の賃金は、**算定期間並びに賃金の総額に算入**する。
- ④ **2**の①から④までの期間、及び**使用者の責め**に帰すべからざる事由によって**休業**した期間が、**平均賃金を算定すべき事由の発生した日以前3箇月以上**にわたる場合又は**雇入れの日**に**平均賃金を算定すべき事由の発生した場合の平均賃金**は、**都道府県労働局長**の定めるところによる。
- ⑤ **都道府県労働局長**が労働基準法第12条第1項から第6項までの規定〔これまで述べてきた算定方法〕によって算定し得ないと認めた場合の**平均賃金**は、**厚生労働省労働基準局長**の定めるところによる。
- ⑥ **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。

1. 日給・時給・出来高給等の場合の最低保障

- ① 賃金が、日給制や時給制や出来高払制で支払われている場合であって、労働日数が少ない場合には、賃金の総額を暦日数で除したときに平均賃金が不当に低くなる恐れがある。そこで、このような場合の平均賃金については、次の算式による額（賃金の総額を労働日数で除し

た額の6割)を最低保障することになっている。

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

- ② 賃金の一部、例えば住宅手当などについては月給制や週給制等で支払われている(月額制や週額制等の定額制になっている)が、他の部分、例えば基本給などは、日給制や時給制等で支払われている場合には、日給等の部分についてのみ6割を保障するので、次の算式による額が最低保障されることになる。

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

2. その他の特例的な算定方法

基本的な算定方法による算定が不可能であったり、基本的な算定方法により算定すると著しく不適当となる場合等は、次のように平均賃金を算定する。

<1. 雇入後3箇月に満たない者の場合>

平均賃金の算定期間は3箇月間となっているが、雇入後3箇月に満たない者については、雇入後の期間で平均賃金を算定する。

発展学習

- * 定年退職後再雇用され、再雇用後3箇月に満たない労働者の平均賃金は、退職前の期間をも通算して算定する(昭和45.1.22基収4464号)。

《参考》

- ① 雇入れ後3箇月に満たない者の平均賃金の算定に当たっても、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。ただし、直前の賃金締切日から計算すると未だ1賃金締切期間(1箇月を下らない期間)に満たなくなる場合には、算定事由発生日から起算する(昭和27.4.21基収1371号)。
- ② 雇入れ後3箇月に満たない月給労働者についての平均賃金算定期間中に、1賃金締切期間に満たない期間の就労に対して月給が減額されることなく支払われている期間があるときは、その期間の日数を30日とみなし、算定期間中に支払わ

れた賃金総額を当該30日と算定期間におけるその余の日数との合計日数で除す（昭和57.5.14基収93号）。

- ③ 平均賃金の算定期間が1賃金締切期間に満たないときの完全月給者の平均賃金は、月給を30で除して算定する（昭和45.5.14基発375号）。

＜2. 試みの使用期間中に算定事由が発生した場合＞

試みの使用期間中の日数と賃金は、平均賃金の算定期間及び賃金の総額から控除することになっているが、試みの使用期間中に平均賃金を算定しなければならなくなったときは、試みの使用期間中の日数と賃金を用いて平均賃金を算定する。

＜3. 休業期間（控除期間）が3箇月以上にわたる場合又は雇入れの日に算定事由が発生した場合＞

休業期間（控除期間）が、平均賃金を算定すべき事由の発生した日以前3箇月以上にわたる場合又は雇入れの日に平均賃金を算定すべき事由が発生した場合は、都道府県労働局長が平均賃金を算定する。

発展学習

- ① 休業期間が3箇月以上にわたる場合は、当該休業期間の最初の日を以て、算定すべき事由の発生した日とみなすこと。休業期間中に当該事業場において、賃金水準の変動が行われた場合には、平均賃金を算定すべき事由の発生した日に当該事業場において同一業務に従事した労働者の一人平均の賃金額により、これを推算すること（昭和22.9.13発基17号）。
- ② 雇入れの日に平均賃金を算定すべき事由が発生した場合には、当該労働者に対し一定額の賃金が予め定められている場合には、その額により推算し、しからざる場合にはその日に、当該事業場において、同一の業務に従事した労働者の一人平均の賃金額により推算すること（昭和22.9.13発基17号）。

《参考》

- ① 平均賃金の算定期間の全部が法第12条第3項第1号から第4号に定める平均賃金の算定期間及び賃金の総額から控除する休業期間であるときは、当該休業期間の最初の日をもって、算定事由発生日とみなして算定することとされ（昭和22.9.13発基17号）、この扱いは、使用者の責めに帰すべからざる事由による休業期間についても準用される（昭和24.4.11基発421号）。従って、例えば、平均賃金の算定期間の全部が組合専従のための休業期間であるときは、組合専従のため休業した最初の日をもって、算定事由発生日とみなして算定することとして差し支えない（コンメンタール§12）。
- ② じん肺にかかり健康管理の区分が管理4（じん肺による著しい肺機能の障害が

あると認められるもの等)に該当するに至った労働者の平均賃金の算定においては、作業の転換をした日を算定事由発生日として算定した金額が最低保障される(昭和39.11.25基発1305号)。

＜4. 都道府県労働局長が算定し得ない場合＞

都道府県労働局長が、これまでに述べてきた平均賃金の算定方法によって算定し得ないと認めた場合は、厚生労働省労働基準局長が、平均賃金を算定する。

＜5. 日日雇い入れられる者の場合＞

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(常用労働者とは異なる方法で平均賃金を算定する)(平成12年労告2号)。

《参考》

- * 算定事由発生日以前1箇月間に日雇労働者がその事業場において使用された期間がある場合には、その期間中に当該日雇労働者に対して支払われた賃金の総額をその期間中に当該日雇労働者が当該事業場において労働した日数で除して得た金額の100分の73が当該日雇労働者の平均賃金となる(平成12年労告2号)。

ATTENTION

新規学卒内定者を自宅待機させた場合の休業手当に係る平均賃金は、自宅待機の開始日が「雇入れの日」と認められるので、都道府県労働局長が定めること。この際、あらかじめ賃金額が明確に定められている者については当該賃金額により、その他の者については自宅待機が採用内定者の一部に対して実施された場合には自宅待機とならなかった者の賃金額、自宅待機が採用内定者の全員に対して実施された場合には労働契約の成立時に参考的に示された賃金の額等により推算すること(昭和50.3.24内翰)。

2

賃金の支払

1 賃金支払5原則（法24条）

必修

- ① 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。
- ② 賃金は、次の場合には、**通貨**以外のもので支払うことができる。
 - (1) **法令**若しくは**労働協約**に別段の定めがある場合。
 - (2) 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。
- ③ 賃金は、次の場合には、その**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。
 - (2) 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。
- ④ 賃金は、**毎月一回**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（「**臨時の賃金等**」という。）については、この限りでない。

賃金は、①通貨で、②直接労働者に、③その全額を、④毎月一回以上、⑤一定の期日を定めて支払わなければならないことになっており、これを賃金支払の5原則という。

1 通貨払の原則

賃金は、通貨で支払わなければならないが、次の2つの場合には通貨以外のもので支払ってもよい。

<1. 法令若しくは労働協約に別段の定めがある場合>

現在のところ法令で定められているものはないので、通勤定期券のような現物で賃金を支払う場合には、労働協約に定めることが必要になる。

発展学習

- ① 労使協定に定めても賃金を通貨以外のもので支払うことはできない。
- ② 通貨以外のもので支払われる賃金（実物給与）については、法令に別段の定めがある場合のほかは、労働協約で評価額を定めておかなければならない（則2条2項）。

《参考》

* 「通貨」とは、強制通用力のある貨幣をいい、鑄造貨幣のほか、銀行券が含まれる。

<2. 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>

- ① 使用者は、労働者の同意を得た場合には、賃金の支払について、労働者が指定する銀行、郵便局等の金融機関に対する当該労働者の預金若しくは貯金への振込み、又は、労働者が指定する金融商品取引業者（第1種金融商品取引業を行う者に限る）に対する当該労働者の預り金（所定の要件を満たすものに限る）への払込みによりすることができる（則7条の2,1項）。
- ② 使用者は、労働者の同意を得た場合には、退職手当の支払について、上記の口座振込によりすることができるほか、銀行振出小切手、銀行支払保証小切手、郵便為替を交付する方法によりすることができる（則7条の2,2項）。

発展学習

- ① 口座振込を行えるかどうかは労働者本人の同意があるかどうかによるのであって、労使協定があるかどうかによるのではない。

- ② 通達は、「規則第7条の2第1項における『同意』については、労働者の意思に基づくものである限り、その形式は問わないものである（昭和63.1.1基発1号）。」としている。ただし、別の通達では、「口座振込等は、書面による個々の労働者の申出又は同意により開始」するよう使用者に「指導」することとしている（平成13.2.2基発54号）。

《参考》

- ① 則第7条の2第1項における「指定」とは、労働者が賃金の振込み対象として銀行その他の金融機関に対する当該労働者本人名義の預貯金口座を指定するとの意味であって、この指定が行われれば同項の同意が特段の事情のない限り得られているものである（昭和63.1.1基発1号）。
- ② 則第7条の2第1項における「振込み」とは、振り込まれた賃金の全額が所定の賃金支払日に払い出し得るように行われることを要するものである（昭和63.1.1基発1号）。なお、口座振込み等がされた賃金は、所定の賃金支払日の午前10時頃までには払出し又は払戻しが可能となっているように使用者に指導することとされている（平成13.2.2基発54号）。
- ③ 「振出小切手」とは、振出人と支払人が同一である、いわゆる自己宛小切手という。また、地方公務員に対する退職手当の支払については、地方公共団体によって振り出された小切手の交付によることもできる（則7条の2,3項）。
- ④ 「郵便為替」は、普通為替、電信為替又は定額小為替のいずれであっても差し支えない（昭和63.1.1基発1号）。
- ⑤ 賃金等の払込みが可能な「金融商品取引業者（第1種金融商品取引業を行う者に限る）に対する労働者の預り金」は、次の要件を満たすものに限られる（則7条の2,1項2号）。
- 1) 当該預り金により投資信託及び投資法人に関する法律第2条第4項の証券投資信託の受益証券以外のものを購入しないこと
 - 2) 当該預り金により購入する受益証券に係る投資信託及び投資法人に関する法律第4条第1項の投資信託約款に所定の事項が記載されていること
 - 3) 当該預り金に係る投資約款（労働者と金融商品取引業者の間の預り金の取扱い及び受益証券の購入等に関する約款をいう）に次の事項が記載されていること
 1. 当該預り金への払込みが1円単位でできること
 2. 預り金及び証券投資信託の受益権に相当する金額の払戻しが、その申出があった日に、1円単位でできること

ATTENTION

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）。

2 直接払の原則

賃金は、直接労働者に支払わなければならない。すなわち、賃金を労働者の代理人、賃金債権の譲受人等に支払ってはいけない（仮に支払ったとしても、労働基準法上は支払っていないことになる）。ただし、本人が病気であるときなどに妻子等の使者（賃金を本人に支払うのと同じの効果を生ずる者）に支払うことは差し支えない。

発展学習

- * 派遣中の労働者の賃金を派遣先の使用者を通じて支払うことについては、派遣先の使用者が派遣中の労働者本人に対して、派遣元の使用者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（昭和61.6.6基発333号）。

《 参考 》

- ① 法第24条第1項は、労働者本人以外の者に賃金を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）。
- ② 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、本条違反とはならない。民事執行法に基づく差押えについても、同じく本条に違反しない（賃金が国税徴収法の規定に基づいて差し押さえられた場合及び民事執行法に基づく差押えの場合において、それぞれ差押えをした者に支払っても、本条の直接払違反とはならない）ものと解される（コンメンタール § 24）。
- ③ 未成年者は、独立して賃金を請求することができる。親権者又は後見人は、未成年者の賃金を代って受け取ってはならない（法59条）。
- ④ 賃金支払の手数を省くため、何人かの労働者から委任を受けた者に一括して賃金を支払う方法をとることは、直接払違反になるので許されないが、本条は、事業主が労働者個々人にじかに賃金を手渡すことを要求するものではないから、係長等に支払事務の補助を命じ、これらの者をして事業主のために労働者に賃金を手渡させることは、これらの者が使用者の立場において行うものであるから、本条に抵触しない（コンメンタール § 24）。

判 退職金は労基法第11条にいう労働の対償としての賃金に該当し、その支払については、性質の許す限り、本条第1項の直接払の原則が適用される（伊予相互金融事件・最小昭43.5.28）。

判 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、退職者又はその予定者が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

らず、従って当該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（小倉電話局事件・最小昭43.3.12）。

3 全額払の原則

1. 原則

賃金は、その全額を支払う必要があるが、次の場合にはそ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 >

具体的には、所得税や地方税の源泉徴収、社会保険料の控除などのことである。

< 2. 労使協定がある場合 >

購買代金や社宅費・寮費、組合費などを賃金から控除するためには、労使協定を締結することが必要である。なお、当該労使協定を行政官庁に届け出る必要はない。

発展学習

- ① 労働者の自己都合による欠勤、遅刻、早退があった場合に、債務の本旨に従った労働の提供がなかった限度で賃金を支払わないときは、その部分については賃金債権は発生しないものであるし、また、賃金の一部を非常時払その他により前払した場合に、残部の賃金を支払期日に支給するときは、前払分は既に履行済みであるのであり、いずれも賃金債権そのものが縮減されるのであるから、控除ではなく、本条には違反しない（コンメンタール § 24）。
- ② 前月分の過払賃金を翌月分で精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条違反とは認められない（昭和23.9.14基発1357号）。なお、一般的には、使用者が労働者に対してもつ債権を自働債権とし、賃金債権を受働債権とする相殺は、本条の「控除」に該当する（賃金や退職金から使用者からの借金を控除するようなことなどは、一般的には違法行為である）（コンメンタール § 24）。

《参考》

- ① 法第24条の規定による賃金の一部控除については、控除される金額が賃金の一部である限り、控除額についての限度はないが、民法及び民事執行法により、1賃金支払期の賃金額の4分の3又は退職金の額の4分の3については、使用者側から相殺することができない（昭和63.3.14基発150号）。
- ② 一部労働者の争議行為があったとしても、当該争議行為により全然影響を受けない作業に従事する労働者の賃金を一律に差し引くことは法第24条違反である（昭和24.5.10基発523号）。

判 労基法第24条第1項本文の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当該相殺に同意した場合においては、当該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、当該同意を得てした相殺は当該規定に違反するものとはいえないと解するのが相当である（日新製鋼事件・最小平2.11.26）。

判 使用者が労働者に対して不法行為による損害賠償債権を有する場合においても、これを労働者の賃金債権と相殺することは許されない（日本勧業経済会事件・最大昭36.5.31）。

判 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、労基法第24条第1項の禁止するところではないと解する（福島県教組事件・最小昭44.12.18）。

判 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基法第11条の「労働の対償」としての賃金に該当し、従って、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（シンガー・ソーイング・メシオン事件・最小昭48.1.19）。

判 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んがみれば、合理性のない措置であるとすることはできない（三見社事件・最小昭52.8.9）。

判 チェック・オフも、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（済生会中央病院事件・最小平元.12.11）。

2. 端数処理 (昭和63.3.14基発150号)

次のような端数処理は、法第24条〔賃金の支払〕(①～③)については法第24条及び第37条〔割増賃金〕違反としては取り扱われない。

- ① 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時間未満の端数が生じた場合に、30分未満の端数を切り捨て、それ以上を1時間に切り上げること。
- ② 1時間当たりの賃金額及び割増賃金額の円未満の端数を四捨五入すること。
- ③ 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割増賃金の総額の1円未満の端数を四捨五入すること。
- ④ 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）の100円未満の端数を四捨五入すること。
- ⑤ 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）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。

ATTENTION

1日における時間外労働、休日労働及び深夜業の各時間数に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時間に切り上げて計算することは、違法行為である。

4 毎月一回以上払及び一定期日払の原則

1. 原則

賃金は、毎月一回以上、一定の期日を定めて支払わなければならない。

発展学習

- ① たとえ年俸制の場合であっても、賃金は、毎月一回以上、一定の期日を定めて支払わなければならない。
- ② 「一定期日」とは、その日が特定されることをいうので、月給の場合、支払日を「毎月25日」や「月の末日」と定めてもよいし、週給の場合は「金曜日」と定めてもよい。しかし、月給の場合に「第3金曜日」などとすることは最大で7日間の範囲で支払日が異なってくるため、特定したことにならず認められない。
- ③ 賃金の所定の支払日が休日に当たるような場合には、その前日に払うこととしても翌日に払うこととしても差し支えないが、いずれにするのかについてはあらかじめ就業規則等に定めておく必要がある。

《参考》

* 本条は、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（コメントール§24）。従って、例えば、その月の基本給と諸手当はその月の支給日に支給し、その月の割増賃金は翌月の支給日に支給することとしても差し支えない。

2. 例外

以下の臨時の賃金等については、毎月一回以上、一定の期日を定めて支払わなくともよい。

<1. 臨時に支払われる賃金>

臨時的、突発的事由に基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、支給事由の発生が極めて不確定であり、かつ非常に稀に発生するものをいう（昭和22.9.13発基17号）。具体的には、私傷病手当、加療見舞金、退職一時金等がこれに該当する（昭和26.12.27基収3857号、昭和27.5.10基収6054号）。

<2. 賞与>

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う（昭和22.9.13発基17号）。

判 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である（大和銀行事件・最小昭57.10.7）。

判 賞与の受給権の取得につき支給日に在籍することを要件とする慣行は、事実たる慣習として従業員に対し効力を有する（京都新聞社事件・最小昭60.11.28）。

<3. その他厚生労働省令で定める賃金>

具体的には、次のようなものが定められている（則8条）。

- ① 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
- ② 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
- ③ 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

発展学習

- ① 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。従って、かかるもので施行規則第8条（前記の精勤手当等）に該当しないものは、法第24条第2項の規定により毎月支払われなければならない（昭和22.9.13発基17号）。
- ② 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賞与部分は「賞与」には該当しない（「賞与」は支給額が予め確定していないものをいう）。また、則第21条第4号の「臨時に支払われた賃金」及び同条第5号の「1箇月を超える期間ごとに支払われる賃金」にも該当しない。したがって、平均賃金の算定においては、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必要がある。また、割増賃金の支払いにおいては、賞与部分を含めて当該確定した年俸額を算定基礎として割増賃金を支払う必要がある（平成12.3.8基収78号の2）。

2 非常時払 (法25条、則9条)

重 要

使用者は、労働者が以下に定める**出産、疾病、災害等の非常の場合の費用**に充てるために**請求**する場合においては、**支払期日前**であっても、**既往の労働に対する賃金**を支払わなければならない。

- ① 労働者又はその収入によって**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
- ② 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
- ③ 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

本条は、法第24条の一定期日払に対する例外規定である。なお、支払わなければならない賃金は、既往の労働に対する部分であり、未だ労務の提供のない部分についてまで支払う必要はない。

《 参 考 》

- ① 「疾病、災害」は、業務上の疾病、負傷であると業務外の疾病、負傷（私傷病）であるとを問わない。また、洪水、火災等による**災厄**も災害に含まれる（コンメンタール§25）。
- ② 「労働者の収入によって生計を維持する者」とは、労働者が扶養の義務を負っている親族のみに限らず、労働者の収入で生計を営む者であれば、親族でなく同居人であっても差し支えないが、親族であっても独立の生計を営む者は含まれない（同上）。

3 未成年者への支払（法59条）

必修

未成年者は、独立して賃金を請求することができる。親権者又は後見人は、未成年者の賃金を代って受け取ってはならない。

本条は、法第24条の直接払に対する補強規定でもある。なお、賃金を使用者に支払うことは差し支えない。

発展学習

- * 親権者又は後見人は、未成年者に代って労働契約を締結してはならない。親権者若しくは後見人又は行政官庁（所轄労働基準監督署長）は、労働契約が未成年者に不利であると認める場合においては、将来に向ってこれを解除することができる（法58条）。

《参考》

- * 使用者が未成年者の賃金を親権者等に支払った場合、使用者は法第24条〔直接払〕違反による処罰の対象となり、親権者等は本条違反による処罰の対象となる（法120条1号）。

1 休業手当（法26条）

必修

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。

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充分である事実に鑑み、強行法規で平均賃金の100分の60までを保障せんとする趣旨の規定である。

1 使用者の責に帰すべき事由

「使用者の責に帰すべき事由」は、不可抗力によるものを含まないが、「使用者の故意又は過失（信義則上これと同視すべきものを含む）」より広い概念であると解されており、資金難、資材入手難等もっぱら経営の面について起こった事由は、天災地変等の不可抗力による場合を除き、これに該当すると解されている。

発展学習

- ① 使用者の責に帰すべき休業に該当するかどうかを整理すると下表のようになる。

使用者の責に帰すべき事由による休業に該当するもの	使用者の責に帰すべき事由による休業に該当しないもの
・経営障害（材料不足・輸出不振・資金難・不況等）による休業 ・予告又は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（②の発展学習②参照） ・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 ・法令の規定によるボイラー検査による休業 ・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

- ② 派遣労働者の場合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となる（昭和61.6.6基発333号）。

《 参考 》

- ① 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（使用者の責に帰すべき事由に該当しない）（昭和24.12.2基収3281号）。
- ② 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）。
- ③ 訪問介護事業における利用者からの利用申込みの撤回、利用時間帯の変更を理由として訪問介護労働者を休業させる場合には、例えば、他の利用者宅での勤務の可能性について然るべき検討を十分に行ったかどうか等当該労働者に代替業務を行わせる可能性等を含めて判断し、使用者として行うべき最善の努力を尽くしたと認められない場合には、使用者の責に帰すべき事由があるものとして休業手当の支払が必要となる（平成16.8.27基発0827001号）。

判 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「債権者の責めに帰すべき事由」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と解するのが相当である（ノースウエスト航空事件・最小昭62.7.17）。

2 休業手当の支払

労働者に使用者の責に帰すべき事由による休業をさせた使用者は、就業規則にどのように定められていようと、その日の所定労働時間がたまたま短く定められていようと、1日の所定労働時間の一部のみの休業であろうと、労働者の休業期間中は平均賃金の6割（一部休業の場合で、現実に就労した時間に対する賃金が平均賃金の6割に満たないときは、その差額）以上の休業手当を支払わなければならない（昭和27.8.7基収3445号）。

- ① 休業手当の支払時期については、所定賃金支払日に支払うべきものとされている（昭和63.3.14基発150号）。
- ② 使用者が解雇予告又は解雇予告手当の支払をせずに即時解雇の通知をしたため、労働者がこれを有効であると誤信して休業して就職活動をした場合、その即時解雇の通知が解雇予告として有効と認められるときは、使用者は解雇が有効に成立する日までの期間（解雇予告期間）について、休業手当を支払わなければならない（昭和24.7.27基収1701号）。

《参考》

- ① やむを得ない理由によらざる法人の解散に際し、既に解散の登記を了したのち、清算事務の遅延等により解雇予告手当を支払わざる場合は、支払日までの期間について法第26条の休業手当支給の義務がある（昭和24.2.8基収77号）。
- ② 民法第536条第2項前段には「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」と規定されているので、ここにいう「債権者（使用者）の責めに帰すべき事由」によって、債務者（労働者）が休業した場合は、労働者は「60%」ではなく「100%」の賃金を受ける権利を有することになる。しかし、労働基準法の休業手当でいう「使用者の責めに帰すべき事由」が相当広範囲に解釈されている（「使用者の責めに帰すべき事由」に該当しないのは、天災・火災等の場合ぐらいで、不況などの経営障害によって休業せざるを得なくなった場合は、「使用者の責めに帰すべき事由」に該当する）のに対し、民法にいう「債権者の責めに帰すべき事由」は、そこまで広くは解釈されていない（不況などの経営障害によって休業せざるを得なくなった場合は、一般的には、「債権者の責めに帰すべき事由」には該当しない）ので、通常は、使用者は、100%ではなく、60%を支払えば足りることになる。逆にいうと、「不況などの経営障害による一時休業」の場合であって、そこに「合理性（必要性・対象者の選定の正当性等）」が見いだせないような場合は、「100%」の賃金支払い義務が生じることもあり得る。
- ③ 使用者の故意、過失による休業は、本条の使用者の責に帰すべき事由に該当する。この場合は、民法第536条第2項の規定と競合する。…したがって、使用者の故意、過失による休業の場合は、民法により全額の賃金請求権が労働者にある（コンメンタール§26）。
- ④ 民法第536条第2項後段には、「この場合（債権者の責めに帰すべき事由によって債務者が債務を履行することができなくなった場合）において、（債務者が）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」と規定されているので、休業手当が支給されている期間中に労働者が他の職について（アルバイトなどをして）利益（中間利益）を得た場合は、労働者はその額を使用者に償還しなければならないことになり、従って使用者は休業手当の額からその利益に相当する額を控除することができることになるが、その控除は、平均賃金の60%相当額（法定額）を超える部分についてのみ行うことができ、平均賃金の60%相当額を対象として行うことはできないと解され

ている（例えば、休業手当として80%相当額が支給されている場合に、労働者が10%相当額を利益として得た場合であれば、休業手当を70%に減額することができるが、休業手当として60%しか支給していないのであれば、このような減額を行うことはできない）。

- 【判】 使用者の責に帰すべき事由により解雇された労働者が解雇予告期間内に他の職に就いて利益を得た場合、使用者が労働者に解雇予告期間中の賃金を支払うにあたり、当該利得金を賃金額から控除することはできるが、その限度は平均賃金の4割内にとどめるべきである（米軍山田部隊事件・最小昭37.7.20）。

ATTENTION

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（労働の義務がない日）については、休業手当を支給する義務は生じない（昭和24.3.22基収4077号）。

2 出来高払制の保障給（法27条）

重 要

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。

本条は、労働者の責に基づかない事由によって、実取賃金が低下することを防ぐための規定であるので、労働者が労働しない場合には本条の保障給を支払う必要はない。

発展学習

- ① 労働者が休業した場合には、本条の保障給を支払う必要はないが、その休業が使用者の責に帰すべき休業の場合には、休業手当を支払う必要がある。
- ② 保障給の額について本条は何ら規定していないが、本条の趣旨は、労働者の最低生活を保障することにあるから、「常に通常の実取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」べきである（昭和63.3.14基発150号）。大体の目安としては、休業の場合についても法第26条〔休業手当〕が平均賃金の100分の60以上の手当の支払を要求していることからすれば、労働者が現実就業している本条の場合については、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思われる（コンメンタール§27）。

《 参 考 》

- ① 固定給の部分が賃金総額の大半（概ね6割程度以上）を占める場合を除いて、一部請負給についてもその請負給について保障すべきであるとされている（昭和63.3.14基発150号）。
- ② 保障給を持たない、いわゆる「オール歩合制」は、本条違反となる。
- ③ 「保障をする」とは、現実保障給を支払うという意味だけでなく、保障給を定めるという意味をも含むものと解されるから、保障給を定めないというだけでも本条違反が成立すると考えられる。ただし、本条はその定めを問わないから、労働契約その他によって定められていればよく、就業規則に定めのないことが直ちに本条違反となるものではない（コンメンタール§27）。
- ④ 本条の保障給は、労働時間に応じた一定額のものでなければならない。したがって、1時間につきいくらか定める時間給であることを原則とし、労働者の実労働時間の長短と関係なく単に1ヵ月について一定額を保障するもののごときは、本条の保障給ではない。ただし、月、週その他一定期間について保障給を定める場合であっても、当該保障給につき基準となる労働時間数（通常は当該一定期間における所定労働時間数と一致）が設定され、労働者の実労働時間数がこれを上回ったときはその上回った時間数に応じ増額されるようなものは、本条の保障給

とみるべきであろう。なお、労働者の実労働時間数が保障給の基準となる労働時間数を下回ったときに、その下回った時間数に応じ減額されないものは、厳密な意味では、労働時間に応じているとはいえないが、減額されないから保障給でないとするのは妥当でなく、前述の増額措置がとられている限り、本条の保障給とみて差し支えないものと考えられる（同上）。

3 最低賃金（法28条）

発 展

賃金の**最低基準**に関しては、**最低賃金法**の定めるところによる。

最低賃金法は、労働者の最低賃金を強行的に保障するものである（最低賃金法違反の労働契約は無効であり、無効となった部分については、最低賃金と同様の定めをしたものとみなされる）。

《 参 考 》

- * 昭和34年の最低賃金法の成立までは、労働基準法に最低賃金に関する規定があったが、同法の成立に伴い、本条が改正され、他の規定は削除された。

第4章

労働時間等

- 1 適用除外等
- 2 労働時間
- 3 変形労働時間制
- 4 休憩及び休日
- 5 時間外・休日労働及び割増賃金
- 6 みなし労働時間制
- 7 年次有給休暇

1

適用除外等

1 労働時間等に関する規定の適用除外（法41条）

必修

労働基準法の第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。

- ① 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
- ② 事業の種類にかかわらず監督若しくは管理の地位にある者又は機密の事務を取り扱う者
- ③ 監視又は断続的労働に従事する者で、使用者が行政官庁（所轄労働基準監督署長）の許可を受けたもの

1 概要

まず、法第41条該当者は、労働時間、休憩及び休日に関する労働基準法上の規制の対象とはならない。例えば、管理監督者であれば、三六協定の定めなしに1日について8時間を超えて労働させることができ、割増賃金の支払義務も生じない。

ただし、法第41条該当者であっても、深夜業の関係規定と年次有給休暇の規定は適用される。例えば、管理監督者が深夜業をした場合には一般の労働者と同じく割増賃金を支払わなければならない、年次有給休暇についても一般の労働者と同じように付与しなければならない。

なお、法第41条該当者については、所轄労働基準監督署長の許可を必要とせずに該当者とみなされる者と許可を受けた上で該当者とみなされる者がある。

2 所轄労働基準監督署長の許可を必要としない適用除外者

<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。従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（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（昭和22.9.13発基17号）。

3 所轄労働基準監督署長の許可を必要とする適用除外者

<1. 監視に従事する者>

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業務に従事する者をいい、守衛や警備員等であって所轄労働基準監督署長の許可を受けた者がこれに該当する（昭和63.3.14基発150号）。

発展学習

- * 交通関係の監視、車両誘導を行う駐車場の監視、プラント等の計器類の常態的監視、危険又は有害な場所における業務に従事する者はこれに含まれない（昭和63.3.14基発150号）。

《 参 考 》

- ① 派遣先が法第41条第3号の許可を受けている場合には、派遣労働者についても別途許可を受けることなく、労働時間等の規定の適用が除外される（労働者派遣法44条2項、昭和61.6.6基発333号）。
- ② 法第41条第3号の許可後に申請事項の変更があった場合は、原則として許可の再申請を要するが、総合的に判断して労働の態様が労働者にとり有利に変更したと認められる場合は、勤務内容に相当の変化がない限り許可を受けさせる必要はない（昭和23.9.20基収2320号）。

＜ 2. 断続的労働に従事する者 ＞

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 寄宿舎の管理人や賄人、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（則23条）

発展学習

- * 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これに該当しない。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（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）。

《 参 考 》

- ① 断続労働と通常労働とが1日の中において混在し、又は日によって反復するような場合（常態として断続的労働に従事しているとは認められない場合）は、一般的には許可されない（昭和63.3.14基発150号）。
- ② 修繕係等通常は業務閑散であるが、事故発生に備えて待機するものは断続的労働に従事する者として許可される（同上）。
- ③ 寄宿舎の賄人等については、その者の勤務時間を基礎として作業時間と手待時間折半の程度までであり、かつ、実労働時間の合計が8時間を超えない場合に、断続的労働に従事する者として許可される（同上）。
- ④ 鉄道踏切番については、1日交通量10往復程度までであれば、断続的労働に従事する者として許可される（同上）。
- ⑤ 宿直又は日直の勤務で断続的な業務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、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(同上)。

- ⑥ 医師等につき法第41条第3号(則23条)の宿直の許可を受けている(時間外労働に対する割増賃金を支払わないでよい)場合であっても、宿直中に応急患者の診察等の昼間と同態様の労働に従事させた場合には、その時間(断続的労働とは認められないので時間外労働となる)については、法定の割増賃金を支払わなければならない(昭和24.3.22基発352号)。

4 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。

発展学習

- * 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(平成20.4.1基監発0401001号)。

《参考》

- ① 「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」については、次のような判断基準が通達されている（平成20.9.9基発0909001号）。
 - 1) 「職務内容、責任と権限」についての判断基準
 - ① 採用－店舗に所属するアルバイト・パート等の採用（人選のみを行う場合も含む）に関する責任と権限が実質的にない場合には、管理監督者性を否定する重要な要素となる。
 - ② 解雇－店舗に所属するアルバイト・パート等の解雇に関する事項が職務内容に含まれておらず、実質的にもこれに関与しない場合には、管理監督者性を否定する重要な要素となる。
 - ③ 人事考課－人事考課（昇給、昇格、賞与等を決定するため労働者の業務遂行能力、業務成績等を評価することをいう。以下同じ）の制度がある企業において、その対象となっている部下の人事考課に関する事項が職務内容に含まれておらず、実質的にもこれに関与しない場合には、管理監督者性を否定する重要な要素となる。
 - ④ 労働時間の管理－店舗における勤務割表の作成又は所定時間外労働の命令を行う責任と権限が実質的にない場合には、管理監督者性を否定する重要な要素となる。
 - 2) 「勤務態様」についての判断基準
 - ① 遅刻、早退等に関する取扱い－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場合には、管理監督者性を否定する重要な要素となる。ただし、管理監督者であっても過重労働による健康障害防止や深夜業に対する割増賃金の支払の観点から労働時間の把握や管理が行われることから、これらの観点から労働時間の把握や管理を受けている場合については管理監督者性を否定する要素とはならない。
 - ② 労働時間に関する裁量－営業時間中は店舗に常駐しなければならない、あるいはアルバイト・パート等の人員が不足する場合にそれらの者の業務に自ら従事しなければならないなどにより長時間労働を余儀なくされている場合のように、実際には労働時間に関する裁量がほとんどないと認められる場合には、管理監督者性を否定する補強要素となる。
 - ③ 部下の勤務態様との相違－管理監督者としての職務も行うが、会社から配布されたマニュアルに従った業務に従事しているなど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ている場合には、管理監督者性を否定する補強要素となる。
 - 3) 「賃金等の待遇」についての判断基準
 - ① 基本給、役職手当等の優遇措置－基本給、役職手当等の優遇措置が、実際の労働時間数を勘案した場合に、割増賃金の規定が適用除外となることを考慮すると十分でなく、当該労働者の保護に欠けるおそれがあると認められるときは、管理監督者性を否定する補強要素となる。
 - ② 支払われた賃金の総額－1年間に支払われた賃金の総額が、勤続年数、業績、専門職種等の特別の事情がないにもかかわらず、他店舗を含めた当該企業の一般労働者の賃金総額と同程度以下である場合には、管理監督者性を否定する補強要素となる。

- ③ 時間単価－実態として長時間労働を余儀なくされた結果、時間単価に換算した賃金額において、店舗に所属するアルバイト・パート等の賃金額に満たない場合には、管理監督者性を否定する重要な要素となる。特に、当該時間単価に換算した賃金額が最低賃金額に満たない場合には、管理監督者性を否定する極めて重要な要素となる。
- ② 法に規定する労働時間、休憩、休日等の労働条件は、最低基準を定めたものであるから、この規制の枠を超えて労働させる場合には、法所定の割増賃金を支払うべきことは、すべての労働者に共通する基本原則であり、企業が人事管理上あるいは営業政策上の必要等から任命する職制上の役付者であればすべてが管理監督者として例外的取扱いが認められるものではない（昭和63.3.14基発150号）。
- ③ 職制上の役付者のうち、労働時間、休憩、休日等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って管理監督者として法第41条による適用の除外が認められる趣旨である。従って、その範囲はその限りに、限定しなければならない（昭和63.3.14基発150号）。
- ④ 一般に、企業においては職位と資格とによって人事管理が行われている場合があるが、管理監督者の範囲を決めるに当たっては、かかる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（昭和63.3.14基発150号）。
- ⑤ 管理監督者であるかの判定に当たっては、賃金等の待遇面についても無視し得ないものである。この場合、定期給与である基本給、役付手当等において、その地位にふさわしい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。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（昭和63.3.14基発150号）。
- ⑥ スタッフ職については、スタッフ職が本社の企画、調査等の部門に多く配置されており、これらスタッフの企業内における処遇の程度によっては、管理監督者と同様に取扱い、法の規制外においても、これらの者の地位からして特に労働者の保護に欠けるおそれがないと考えられ、かつ、法が監督者のほかに管理者も含めていることに着目して、一定の範囲の者については、法第41条第2号〔管理監督者等〕に含めて取扱うことが妥当であると考えられる（昭和63.3.14基発150号）。

2 労使協定

必修

「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。

労働基準法の条文においては、「労使協定」ではなく、上記の表現になっているが、当テキストでは、以下、条文も含めて単に「労使協定」と表現する。

1 労使協定の要件

1. 労働組合と締結する場合

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（昭和46.1.18 45基収6206号）。

発展学習

- ① 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を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（昭和23.4.5基発535号）。
- ② 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3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）。

なお、同様の趣旨から、第1組合（又は第2組合）の組合員数と第1組合又は第2組合のいずれの組合にも属さない労働者数とを合計すれば過半数となる場合には、使用者側、第1組合（又は第2組合）及びいずれの組合にも属さない労働者の代表3者連名の協定も有効であると考えられる。

《参考》

- * 派遣元の使用人は、当該派遣元の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の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との両者を含むものである（昭和61.6.6基発333号）。

ATTENTION

労働者の過半数は協定成立時の効力要件であるので、その後過半数に満たなくなってもその効力に影響を及ぼさない。

2. 過半数代表者と締結する場合（則6条の2,1項抄、3項）

重要

- ① 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、次の各号のいずれにも該当する者とする。
 - (1) 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。
 - (2) 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。
- ② 使用人は、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。

なお、上記(1)に該当する者がいない事業場にあつて、次の事項についての過半数代表者は、上記(2)に該当する者とされる（2項）。

- | | | |
|---|---|---------|
| <ol style="list-style-type: none">① 任意貯蓄② 賃金の一部控除③ 時間単位年休④ 年次有給休暇の計画的付与⑤ 年次有給休暇中の賃金⑥ 就業規則の意見聴取 | } | に係る労使協定 |
|---|---|---------|

発展学習

- ① 「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きが該当する（平成11.3.31基発169号）。
- ② **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議決が行われたときは、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（法38条の4、5項、労働時間等設定改善法7条）。
 - 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（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) 休憩の一斉付与の適用除外
 - 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

《参考》

- * 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でないことは、労使協定の成立要件にとどまり、協定の存続要件ではないと解されているので、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 労使協定の効力

労働基準法上の労使協定の効力は、一般的には、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（昭和63.1.1基発1号）。

《参考》

- ① 上記を三六協定で例示しておく、三六協定を定め、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、三六協定にそれ（免罰効果）以上の効力（効果）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であるということである。
- ② 後述するように、「年次有給休暇の計画的付与」に係る労使協定については、これを定めることにより、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。従って、当該労使協定は、個々の労働者と使用者との間にも直接の効果を及ぼすものとなっている点で、事実上、他の労働基準法上の労使協定の効力（免罰効果）以上の効力を有するものとなっている。

判 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（労働組合費の控除）」協定の締結は、これにより同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い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（エッソ石油事件・最小平5.3.25）。

3 労使協定の有効期間

下記に係る労使協定（それが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。）には、有効期間を定めることが必要となる。

- ① 時間外及び休日の労働（三六協定）
- 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

発展学習

- ① 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。

- ② 前記以外の労使協定（フレックスタイム制や1週間単位の非定型的変形労働時間制などの労使協定）については、有効期間の定めをしなくともよい（平成6.3.31基発181号他）。
- ③ 労使協定（1年単位の変形労働時間制に係るものはその余地がないので、ここでは関係しない）には、**自動更新**を規定しても差し支えないが、更新の都度届け出ることが必要である（同上）。

《 参考 》

- * 1年単位の変形労働時間制等、有効期間の定めが必要な労使協定に代えての労使委員会又は労働時間等設定改善委員会の決議については、有効期間の定めが必要である（則12条の4,1項他）。

ATTENTION

労使協定の有効期間内に労働者又は使用者より一方的に協定破棄の申入れをしても、他方においてこれに応じないときは、労使協定の効力には影響がない（所定の有効期間中は効力を有する）（平成11.3.31基発168号）。

4 労使協定の届出

以下の場合に労使協定の締結が必要となる（③、⑦、⑩及び⑭については不要な場合もある）が、そのうちのいくつかについては所轄労働基準監督署長に届け出ることが必要となる。

労使協定を締結する事項	届 出
① 任意貯蓄（法18条2項）	○
② 賃金の一部控除（法24条1項但書）	×
③ 1箇月単位の変形労働時間制（法32条の2,1項）	◎ ☒ 届
④ フレックスタイム制（法32条の3）	×
⑤ 1年単位の変形労働時間制（法32条の4,1項）	◎ ☒ 届
⑥ 1週間単位の変形労働時間制（法32条の5,1項）	◎
⑦ 休憩の一齐付与の例外（法34条2項但書）	×
⑧ 時間外及び休日の労働（法36条1項）	● ☒ 届
⑨ 代替休暇（法37条3項）	×
⑩ 事業場外労働のみなし労働時間制（法38条の2,2項）	◎ ☒ 届
⑪ 専門業務型裁量労働制（法38条の3,1項）	◎ ☒ 届
⑫ 時間単位年休（法39条4項）	×
⑬ 年次有給休暇の計画的付与（法39条6項）	×
⑭ 年次有給休暇中の賃金（法39条7項但書）	×
●…届出が必要であり、届出をしないと効力は発生しないもの（届出をしないこと自体についての罰則の適用はない） ◎…届出が必要であり、届出をしないことについて罰則の適用があるが、届出をしなくても効力は発生するもの ○…届出が必要であるが、届出をしないことについて罰則の適用はなく、届出をしなくても効力は発生するもの ×…届出が不要なもの ☒…有効期間の定めが必要なもの	

発展学習

* 労使委員会又は労働時間等設定改善委員会による決議の場合には、労使協定であれば行政官庁に届出を要するもののうち、次のものについては届出を要しない（時間外及び休日の労働に係る決議のみ届出を要する）（法38条の4,5項、労働時間等設定改善法7条）。

- 1) 1箇月単位の変形労働時間制
- 2) 1年単位の変形労働時間制
- 3) 1週間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

《参考》

- ① 前記解説の区分「●」について補足しておく、三六協定は、例えば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。三六協定を締結していても届け出ていない状態は、法的には三六協定を締結していない状態と同様であるので、締結した三六協定を届け出ずに時間外労働をさせた場合は、三六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、三六協定については、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」の効力についても三六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）。
- ② 前記解説の区分「◎」について補足しておく、例えば、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ず、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、労働基準法違反として罰せられるわけではない。

1 労働時間の定義

1 労働時間の原則（通説）

発 展

労働時間とは、使用者の明示又は黙示の**指示**によって、労働者が使用者の**指揮命令下**に置かれている状態の時間をいう。

労働時間は、単に使用者の指揮監督下で作業をしている時間に止まるものではなく、使用者の指揮監督下で作業準備をしていたり、待機している時間も含まれる。

なお、労働時間になるものと労働時間にならないものを整理すると、下表ようになる。

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 ・手待時間（待機時間）	・通常の場合の休憩時間、出張旅行時間、事業場間の移動時間
・受講義務のある教育訓練時間 ・労働安全衛生教育時間 ・安全・衛生委員会の会議時間 ・消防訓練時間	・受講義務のない教育訓練時間
・特殊健康診断の受診時間	・一般健康診断（一次健康診断）や二次健康診断の受診時間 ・面接指導や特定保健指導を受ける時間 注）上記の受診時間等の賃金は支払うことが望ましい
・坑内作業の準備・整理整頓時間	・坑内労働者の入浴時間

《 参考 》

- ① 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（これを一般に「手待時間」という）は労働時間である（コンメンタール§ 32、昭和33.10.11基収6286号）。
- ② 訪問介護労働者の事業場、集合場所、利用者宅の相互間を移動する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（平成16.8.27基発0827001号）。
- ③ 運送業における運転手の手あき時間（停車時間、待合せ時間など）については、労働者の時間の自由利用が保障されている場合には、労働時間とはされず、休憩時間扱いされる場合が多い（昭和39.10.6基収6051号他）。
- ④ 出張の際の旅行時間については、通勤時間と同じで労働時間ではないとされる場合が多い。

判 労働基準法上の労働時間とは、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、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、特段の事情のない限り、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（三菱重工業長崎造船所事件・最小平123.9）。

判 労働者が実作業に従事していないというだけでは、使用者の指揮命令下から離脱しているということとはできず、当該時間に労働者が労働から離れることを保障されていて初めて、労働者が使用者の指揮命令下に置かれていないものと評価することができる。したがって、不活動仮眠時間であっても労働からの解放が保障されていない場合には労働基準法上の労働時間に当たるといふべきである。そして、当該時間において労働契約上の役務の提供が義務付けられていると評価される場合には、労働からの解放が保障されているとはいえず、労働者は使用者の指揮命令下に置かれているというのが相当である（大星ビル管理事件・最小平14.2.28）。

ATTENTION

休憩時間とは、労働者が権利として労働から離れることを保障されている時間をいうので、その休憩時間に来客当番として待機させているような場合は労働時間となる（昭和22.9.13発基17号）。

2 坑内労働の例外（法38条2項）

重 要

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。

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。

《 参 考 》

- ① 使用者が一团として入坑及び出坑する労働者に関し、その入坑開始から入坑終了までの時間について所轄労働基準監督署長の許可を受けた場合には、法第38条第2項の規定の適用については、入坑終了から出坑終了までの時間を、その団に属する労働者の労働時間とみなすことになっている（則24条）。なお、ここで「入坑開始」とは人車の最先端が坑口を通過する時刻を、「入坑終了」とは人車の最後部が坑口を通過した時刻をいう（昭和24.1.25基収4277号）。
- ② 坑内労働者の労働時間は、坑内における労働時間に限られず、坑外における作業準備又は終業に必要な整理整頓の時間であっても、それが使用者の作業指揮下で行われれば、当該労働時間に含まれる（昭和23.10.30基発1575号）。

ATTENTION

坑内労働者の場合は、労働時間とみなされる休憩時間を含めた労働時間（拘束時間）を法定労働時間内に収めなければならない（超えた場合には割増賃金の支払が必要となる）。

3 労働時間の適正な管理義務

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るとされている〔「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」（平成13.4.6基発339号）〕。

《参考》

* 「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」(平成13.4.6基発339号)では、「労働時間の適正な把握のために使用者が講ずべき措置」として、次のものを掲げている。

- 1) 始業・終業時刻の確認及び記録…使用者は、労働時間を適正に管理するため、労働者の労働日ごとの始業・終業時刻を確認し、これを記録すること。
- 2) 始業・終業時刻の確認及び記録の原則的な方法…使用者が始業・終業時刻を確認し、記録する方法としては、原則として次のいずれかの方法によること。
 - ① 使用者が、自ら現認することにより確認し、記録すること。
 - ② 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。
- 3) 自己申告制により始業・終業時刻の確認及び記録を行う場合の措置…上記2)の方法によることなく、自己申告制によりこれを行わざるを得ない場合、使用者は次の措置を講ずること。
 - ① 自己申告制を導入する前に、その対象となる労働者に対して、労働時間の実態を正しく記録し、適正に自己申告を行うことなどについて十分な説明を行うこと。
 - ② 自己申告により把握した労働時間が実際の労働時間と合致しているか否かについて、必要に応じて実態調査を実施すること。
 - ③ 労働者の労働時間の適正な申告を阻害する目的で時間外労働時間数の上限を設定するなどの措置を講じないこと。また、時間外労働時間の削減のための社内通達や時間外労働手当の定額払等労働時間に係る事業場の措置が、労働者の労働時間の適正な申告を阻害する要因となっていないかについて確認するとともに、当該要因となっている場合においては、改善のための措置を講ずること。
- 4) 労働時間の記録に関する書類の保存…労働時間の記録に関する書類について、労働基準法第109条〔記録の保存〕に基づき、3年間保存すること。
- 5) 労働時間を管理する者の職務…事業場において労務管理を行う部署の責任者は、当該事業場内における労働時間の適正な把握等労働時間管理の適正化に関する事項を管理し、労働時間管理上の問題点の把握及びその解消を図ること。
- 6) 労働時間等設定改善委員会等の活用…事業場の労働時間管理の状況を踏まえ、必要に応じ労働時間等設定改善委員会等の労使協議組織を活用し、労働時間管理の現状を把握の上、労働時間管理上の問題点及びその解消策等の検討を行うこと。

2 法定労働時間（法32条、則25条の2,1項）

必修

- ① 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。また、**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。
- ② 使用者は、別表第1第8号〔**商業**〕、**映画の製作の事業**を除く第10号〔**映画・演劇業**〕、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、第32条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。

発展学習

- * 派遣労働者の労働時間等の枠組み（所定労働時間の定め、変形労働時間制の定め、労使協定の締結・届出等の手続等）については派遣元が責任を負うが、労働時間、休憩、休日等（年次有給休暇を除く）の規定の適用については、**派遣先**が責任を負う（派遣法44条2項）。従って、例えば、派遣労働者を、派遣元の労使協定、就業規則等における変形労働時間制の定めに基づかないで、勝手に別の変形労働時間制によって労働させた場合、**派遣先**の労働基準法違反が成立することになる。

《参考》

- ① 例えば、派遣契約により1日9時間までの労働を命ずることができることになっていたとしても、派遣元が三六協定の締結・届出を行っていなかった場合であって、派遣労働者を1日8時間を超えて労働させたときは、**派遣先**の労働基準法違反が成立することになる。ただし、労働者派遣法第44条第3項には、「派遣元の使用人は、派遣先の使用人が労働者派遣契約に定める派遣就業条件に従って派遣労働者を労働させた場合に、労働時間、休憩、休日、深夜業、危険有害業務の就業制限又は坑内労働の就業制限に抵触することとなる場合には、当該派遣労働者を派遣してはならない」と、同条第4項には「派遣元の使用人が同条第3項の規定に違反して労働者派遣をした場合であって、現実に派遣先の使用人が、労働基準法の該当規定に抵触した場合には、当該派遣元の使用人も当該規定に違反したもとして罰する」と規定されている。従って、このような場合、派遣先の使用人は故意がないものとして労働基準法違反の責任を問われなくてもあるが、**派遣元の使用人は処罰を免れないこととなる**。さらに、同条同項については、両罰規定が適用されるので、派遣元の使用人が処罰される場合には、派遣元の事業主そのものも処罰されることがある。

- ② 別表第1第1号から第3号まで〔製造業、鉱業、建設業〕、第6号〔農林業〕及び第7号〔水産・畜産業〕に掲げる事業以外の事業で、**公衆の不便**を避けるために必要なものその他特殊の必要あるものについては、その必要避くべからざる限度で、第32条から第32条の5までの労働時間及び第34条の休憩に関する規定について、厚生労働省令で別段の定めをすることができる。ただし、この別段の定めは、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）。

1 1週間の法定労働時間

1週間の労働時間の上限は原則として40時間とされているが、商業、映画の製作の事業を除く映画・演劇業、保健衛生業及び接客娯楽業の事業のうち常時10人未満の労働者を使用するものについては44時間とされている。

発展学習

- ① 「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（昭和63.1.1基発1号）。
- ② 児童の場合の法定労働時間は、1週間につき「修学時間を通算して40時間」となる（法60条2項）。

ATTENTION

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。

2 1日の法定労働時間

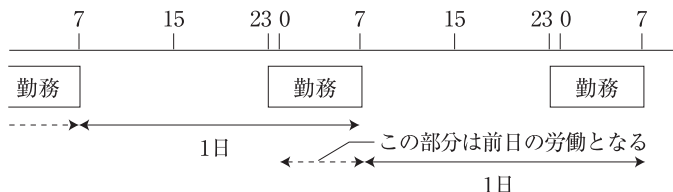
1日の労働時間の上限は8時間としなければならない。

発展学習

- ① 「1日」とは、原則として、午前0時から午後12時までのいわゆる暦日をいうものとされている（民法140条、141条、昭和63.1.1基発1号）。
- ② 児童の場合の法定労働時間は、1日につき「修学時間を通算して7時間」となる（法60条2項）。

《 参 考 》

- ① 「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るが、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（昭和63.1.1基発1号）。
- ② 上記①により、午前0時をはさんで前後8時間の「16時間隔日勤務制」を採用する場合、暦日みて1日8時間労働となるのではなく、前日から引き続く16時間労働となる（日法定労働時間を超える）ので、変形労働時間制を採用する等の手続が必要になる。
- ③ 上記①により、1番方が午前7時から午後3時まで、2番方が午後3時から午後11時まで、3番方が午後11時から翌朝午前7時までといった「連続三交替制」を採用する場合、3番方の勤務は、暦日みて1時間と7時間の労働となるのではなく、前日から引き続く8時間労働となる（午前0時から午前7時までの勤務は、前日の労働の継続として前日の労働となるので、この扱いは、事実上は、午前7時からの継続24時間を「1日」とするに等しい）。



ATTENTION

年少者については労働時間の特例の適用がない（労働時間の特例に該当する事業であっても、年少者に対しては週の労働時間は40時間までとしなければならない）（法60条1項）。

3 労働時間の計算（法38条1項）

重 要

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。

例えば、ある労働者が本社で4時間働き、次に支社で4時間働いたような場合はその労働時間を通算するので、この労働者は8時間労働したとされる。

発展学習

- * 「事業場を異にする」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（昭和23.5.14基発769号）。

《 参 考 》

- ① 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 甲事業場で労働した後に、事業主の異なる乙事業場で労働し、労働時間通算の結果、時間外労働に該当するに至る場合は、割増賃金を支払わなければならないことはいうまでもない。この場合、時間外労働についての法所定の手続をとり、また割増賃金を負担しなければならないのは、上記甲乙いずれの事業主であるかが問題となるが、通常は、当該労働者と時間的に後で労働契約を締結した事業主と解すべきであろう。けだし、後で契約をした事業主は、契約の締結に当たって、その労働者が他の事業場で労働していることを確認したうえで契約を締結すべきであるからである。ただし、甲事業場で4時間、乙事業場で4時間働いている者の場合、甲事業場の使用者が、労働者がこの後乙事業場で4時間働くことを知りながら労働時間を延長するときは、甲事業場の使用者が時間外労働の手続を要するものと考えられる（コンメンタール § 38）。

3

変形労働時間制

1 変形労働時間制の概要

発展

変形労働時間制とは、ある一定期間を平均して1週間当たりの労働時間が1週間の法定労働時間（原則40時間）を超えないのであれば、**特定の日**に1日の法定労働時間（8時間）を超えて、あるいは**特定の週**に1週間の法定労働時間（原則40時間）を超えて労働させることができるとする制度である。

変形労働時間制とは、ある一定期間を平均して週法定労働時間内に収めるのであれば、ある日には8時間を超えて労働させたり、ある週には40時間を超えて労働させたりしても法定労働時間は守られているとしてしまう制度である。そして、この変形労働時間制には、以下の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

発展学習

- * 使用者は、法第32条の2〔1箇月単位の変形労働時間制〕、第32条の4〔1年単位の変形労働時間制〕又は第32条の5〔1週間単位の変形労働時間制〕の規定（フレックスタイム制以外の変形労働時間制）により労働者に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（則12条の6）。

《参考》

- * 変形労働時間制を採用するためには、ほとんどの場合、労使協定に所定の事項を定めることが要件になるが、それで「終わり」ではなく、法第89条により、就業規則の必要記載事項に該当するものは、就業規則にも記載しなければならない（一般的には、労使協定に定めた事項は、就業規則にも記載することになる）。

2 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）

重 要

- ① 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**44時間**を含む。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。
- ② 使用者は、第1項（上記①）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。
- ③ 使用者は、第1項（上記①）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

1箇月単位の変形労働時間制を採用する場合は、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。以下**2**において同じ）又は就業規則その他これに準ずるもの（以下単に「就業規則等」と表現する）に一定の事項を定めておかなければならない。

なお、当該労使協定については、それが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き、所轄労働基準監督署長に届け出なければならない。

発展学習

- ① 本条で「就業規則」とせずに「就業規則その他これに準ずるもの」としたのは、常時使用する労働者が10人未満の使用者については、就業規則の作成が義務付けられてはいないので、そのような使用者については、別途規則に定めることを予定したものである（昭和22.9.13発基17号）。
- ② 「就業規則に準ずるもの」に定めをした使用者は、それを労働者に周知させる必要がある（則12条）。これは、就業規則に定めをした場合には周知義務がないということではなく、もともと就業規則については周知義務が

課せられているからである（法106条）。なお、則第12条の「周知」を行わない場合には、罰則の適用はないが、「定め」とは認められないことになる（昭和29.6.29基発355号）。

- ③ 法第32条の2第2項（上記条文③）の規定により届出が要求されているのは、労使協定についてであって、就業規則等についてではないが、就業規則については法第89条に届出義務が規定されているので、1箇月単位の変形労働時間制を採用した場合であって、全く届け出る必要がない場合とは、常時10人未満の労働者を使用する使用者が「就業規則に準ずるものに定めた場合」ということになる。

《参考》

- * 従来、1箇月単位の変形労働時間制を採用するには、就業規則等に定めることとされていたが、平成10年の法改正により**労使協定**又は就業規則等に定めることとされた。

ATTENTION

常時10人以上の労働者を使用する使用者は、1箇月単位の変形労働時間制に関する事項を、「就業規則に準ずるもの」に定めることはできない。

2 週平均労働時間の上限

1 週間の労働時間の上限は原則として40時間とされているが、商業、映画の製作の事業を除く映画・演劇業、保健衛生業及び接客娯楽業の事業のうち常時10人未満の労働者を使用するものについては44時間とされている（則25条の2,2項）。

3 労使協定又は就業規則等に定めなければならない事項

労使協定又は就業規則等には、下記の事項を定めなければならない。さらに、労使協定には、それが労働協約である場合を除き、当該事項のほか、有効期間も定めなければならない（則12条の2の2）。

<1. 変形期間（1箇月以内の一定期間）>

どれくらいの期間を単位として変形労働時間制を実施するのかを定める。この「変形期間」は、1箇月以内の期間とされているので、「1箇月」と定めても、「15日」、「2週間」などと定めてもかまわない。

＜2. 変形期間の起算日＞

変形労働時間制をいつから実施するのかを定める。具体的には、「平成○年4月1日から」あるいは「平成○年4月の第1日曜日から実施する」という具合に規定する（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＞

変形期間の所定労働時間の合計は、次の計算式による時間以内とすることを定める（平成9.3.25基発195号）。

$$40 \text{ (44) 時間} \times \frac{\text{変形期間の暦日数}}{7 \text{ 日}}$$

＜4. 変形期間における各日、各週の労働時間＞

一般的には、所定休日、各労働日の始業及び終業時刻、休憩開始時刻並びに休憩時間を定めることになる。

発展学習

- ① 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ものであること。

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ものであること（平成11.3.31基発168号）。

- ② 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、各直勤務の組合せの考え方、勤務割表の作成手続及びその周知方法等を定めておき、それに従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（昭和63.3.14基発150号）。

- ③ 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〔1箇月単位の変形労働時間制〕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（則26条）。

《 参 考 》

- ① 1 箇月単位の変形労働時間制に係る労使協定については、不適切な制度が運用されることを防ぐため、有効期間は3年以内とすることが望ましい（平成11.3.31基発169号）。
- ② 使用者は、法第32条の2から第32条の4まで〔1箇月単位の変形労働時間制、フレックスタイム制、1年単位の変形労働時間制〕の規定により労働者に労働させる場合には、就業規則その他これに準ずるもの又は書面による協定（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。）において、法第32条の2から第32条の4までにおいて規定する期間（変形期間）の起算日を明らかにするものとする（則12条の2,1項）。

3 フレックスタイム制（法32条の3、則12条の3、則25条の2）

重 要

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**清算期間**を平均し1週間当たりの労働時間が**40時間**（特例事業の**44時間**を含む。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。

- ① **フレックスタイム制**により労働させることができるとされる**労働者の範囲**
- ② **清算期間**（**1箇月**以内の期間に限るものとする。）
- ③ **清算期間**における**総労働時間**
- ④ **標準**となる**1日の労働時間**
- ⑤ 労働者が労働しなければならない時間帯（**コアタイム**）を定める場合には、その時間帯の**開始及び終了**の時刻
- ⑥ 労働者がその選択により労働することができる時間帯（**フレキシブルタイム**）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

フレックスタイム制を採用するためには、就業規則等及び労使協定（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。以下**3**において同じ）の双方に一定事項を定める必要があるが、当該協定を行政官庁に届け出る必要はない。

発展学習

- ① フレックスタイム制の場合においても、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）。

- ② 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、派遣元の使用者が、派遣元事業場の就業規則等により、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、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に加えて、労働者派遣契約にも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なければならない（昭和63.1.1基発1号）。

2 週平均労働時間の上限

1週間の平均労働時間の上限は原則として40時間とされているが、商業、映画の製作の事業を除く映画・演劇業、保健衛生業及び接客娯楽業の事業のうち常時10人未満の労働者を使用するものについては44時間とされている（則25条の2.3項）。

3 就業規則等に定める事項

就業規則等には、以下の事項を定めなければならない。

<始業及び終業の時刻をその労働者の決定にゆだねる旨の定め>

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ものでは足りない（昭和63.1.1基発1号）。

発展学習

- ① フレックスタイム制を採用した場合でも、休憩は労働基準法の規定どおりに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（昭和63.3.14基発150号）。
- ② 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就業規則等に記載しておけばよい（昭和63.3.14基発150号）。

4 労使協定に定める事項

労使協定には、以下の事項を定めなければならない（則12条の3、則25条の2,3項）。

<1. フレックスタイム制の対象となる労働者の範囲>

フレックスタイム制の対象となる労働者の範囲を特定する。

<2. 清算期間及びその起算日>

清算期間とは、その期間を平均し1週間当たりの労働時間が法定労働時間（特例事業の44時間を含む）を超えない範囲内において労働させる期間（変形期間）をいう。1箇月以内の期間で定めればよいので、1箇月でも、4週間でも差し支えない。また、清算期間の起算日は就業規則等に定めても差し支えない（則12条の2,1項）。

<3. 清算期間における総労働時間>

清算期間を平均して1週間当たりの労働時間が40（44）時間を超えない範囲内、すなわち次式以内の時間にする。

$$40（44）時間 \times \frac{\text{清算期間の暦日数}}{7日}$$

<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（昭和63.1.1基発1号）。

<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>

コアタイムやフレキシブルタイムを設けるか否かは任意であるが、それを設ける場合には、その時間帯の開始及び終了の時刻を必ず労使協定に定めなければならない。

発展学習

* 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（昭和63.1.1基発1号）。

- 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期間の一部に充当（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。

ATTENTION

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」労働したものとして取り扱う。

4 1年単位の変形労働時間制（法32条の4、1項抄、3項、4項、則12条の4）

重 要

- ① 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、その協定で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。
 - (1) 1年単位の変形労働時間制の規定による労働時間により労働させることができることとされる**労働者の範囲**
 - (2) **対象期間**（その期間を平均し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。）
 - (3) **特定期間**（**対象期間**中の特に業務が**繁忙**な期間をいう。）
 - (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**
 - (5) 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
- ② 厚生労働大臣は、**労働政策審議会**の意見を聴いて、厚生労働省令で、**対象期間**における**労働日数の限度**並びに1日及び1週間の**労働時間の限度**並びに対象期間（第1項（上記①）の協定で**特定期間**として定められた期間を除く。）及び同項の協定で**特定期間**として定められた期間における**連続して労働させる日数の限度**を定めることができる。
- ③ 使用者は、第1項（上記①）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

1年単位の変形労働時間制を採用するには、一定の事項を労使協定（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。以下**④**において同じ）に定めなければならない。なお、当該労使協定については、それが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

である場合を除き、所轄労働基準監督署長に届け出なければならない。

発展学習

- ① 1年単位の変形労働時間制に関する協定の届出は、労使協定の効力発生要件とはされていないので、労使協定が締結されていれば有効に1年単位の変形労働時間制を採用しているものと認められるが、この届出を怠った場合には罰則（罰金刑）の適用がある（法120条1号）。
- ② 派遣労働者を派遣先において1年単位の変形労働時間制の下で労働させる場合には、派遣元の使用者が派遣元事業場において労使協定を締結しなければならない（平成6.3.31基発181号）。

2 週平均労働時間の上限

1年単位の変形労働時間制を採用する場合には、労働時間の特例の適用がないので、特例の対象となる事業であっても40時間でなければならない（則25条の2,4項）。

《参考》

- * 1年単位の変形労働時間制を採用する場合、労使協定において変形制を適用する時期と適用しない時期をあらかじめ定めて適用しても差し支えない（平成9.3.25基発195号）。

ATTENTION

1年単位の変形労働時間制及び1週間単位の非定型的変形労働時間制を採用する場合には労働時間の特例（週44時間）は適用されない。

3 労使協定に定めなければならない事項

労使協定には、以下の5つの事項を定めなければならない。

<1. 変形労働時間制の対象となる労働者の範囲>

労働させる期間（雇用契約期間）が対象期間より短い労働者についても対象労働者としてすることができる。すなわち、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。

発展学習

- * 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。ただし、複数の1年単位の変形労働時間制を採用する場合には、それぞれ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）。

《 参考 》

- * 平成10年の法改正前は、対象労働者は、「対象期間（変形期間）の初日に使用している労働者であって、その使用期間が当該対象期間の末日の前日までに満了しないもの」に限られていた。

< 2. 対象期間及びその起算日 >

対象期間とは、その期間を平均し1週間当たりの労働時間が法定労働時間（40時間に限る）を超えない範囲内において労働させる期間をいう。1箇月を超え1年以内の期間で定めればよく、1年でも、3箇月でも差し支えない。なお、起算日は協定に定めても、就業規則等に定めても差し支えない（昭和63.1.1基発1号）。

< 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。

《 参考 》

- ① 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が、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（平成11.3.31基発169号）。
- ② 特定期間を設定する必要がある場合においても、法第32条の4第1項の規定上、「特定期間を定めない」旨定めることが必要であるが、特定期間について何ら定めがない協定については、「特定期間を定めない」旨定められているものとみなされる（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 >

原則として、対象期間のすべてについて、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。また、その際には以下の事項のすべてを満たすように定める必要がある。

- ① 変形期間を平均して1週間当たりの労働時間が40時間を超えない範囲内、すなわち、次式の時間内にすること。

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

- ② 労働政策審議会の意見を聴いて、厚生労働大臣が厚生労働省令で定める限度（具体的には後の **5** に述べる限度）内にすること。

発展学習

- * 労使協定において労働日は特定されていなければならない。労使協定に「7月から9月までの間に、労働者の指定する3日間について休日を与える」と定めることは、休日が特定できないため、労働日が特定されたことにはならず違法である（平成6.5.31基発330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（則12条の4,1項）。

《参考》

- * 1年単位の変形労働時間制に係る労使協定の受理に当たっては、その有効期間について、本変形制は長期にわたる協定となる可能性があり、不適切な変形制が運用されることを防ぐため、その期間も1年程度とすることが望ましいが、3年程度以内のものであれば受理して差し支えないものであること（平成11.3.31基発168号）。

ATTENTION

労使が合意した場合であっても、1年単位の変形労働時間制の変形期間の途中で変形制を変更することはできない（平成6.3.31基発181号）。

4 割増賃金の支払い（法32条の4の2）

発 展

使用者が、**対象期間**中の前条〔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〔臨時の必要〕又は第36条第1項〔三六協定〕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〔**割増賃金**〕の規定の例により**割増賃金**を支払わなければならない。

労働させた期間（雇用契約期間）が対象期間より短い労働者については、対象期間中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ときは、その超えた時間であって通常の割増賃金の対象とならない部分については、別途割増賃金を支払わなければならない。

《 参 考 》

- ① 法第32条の4の2の規定は、途中退職者等雇用契約期間が対象期間よりも短い者についての規定であり、休暇中の者（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短い者）については適用されない（平成11.3.31基発169号）。
- ② 「労働させた期間が当該対象期間より短い労働者」に該当するか否かは、適用される1年単位の変形労働時間制ごと、すなわち、当該労働者に関してあらかじめ特定された労働日及び労働日ごとの労働時間が変更されることとなるか否かで判断する。例えば、1つの事業場で複数の1年単位の変形労働時間制が採用されている場合に配置転換された労働者については、配置転換前の制度においては途中退職者と同様の清算が、配置転換後の制度においては途中採用者と同様の清算が、それぞれ必要となる（平成11.1.29基発45号）。
- ③ 法第32条の4の2の規定に基づき割増賃金を支払わなければならない時間は、途中退職者等については退職等の時点において、途中採用者等については対象期間終了時点（当該途中採用者等が対象期間終了前に退職等した場合は当該退職等の時点）において、それぞれ次式により算定する（平成11.1.29基発45号）。

$\text{実労働時間} - \left(\text{通常の割増賃金対象時間} + 40 \times \frac{\text{実労働期間日数}}{7} \right)$
* 実労働時間＝1年単位の変形労働時間制により労働させた期間における労働時間 * 通常の割増賃金対象時間＝法第37条第1項の規定に基づく割増賃金を支払わなければならない時間 * 実労働期間日数＝1年単位の変形労働時間制により労働させた期間の暦日数

- ④ 「法第32条の4の2の規定に基づき割増賃金を支払わなければならない時間」を事例で説明しておく、1年単位の変形労働時間制を採用している場合で、最初の4週間の所定労働時間を全て1日8時間、週6日勤務（1週48時間勤務）に設定していたとする。一般的には、この4週間については、この枠を超えて時間外・休日労働をしない限り「割増賃金」の問題は発生しない（この枠を超えて時間外・休日労働をした時間について「割増賃金」の支払義務が生じる）。しかし、ある労働者がこの4週間のみ1年単位の変形労働時間制で所定労働時間の通りに労働して退職した場合は、「実労働時間」が192時間（8時間×24（6日×4週）日）、「通常の割増賃金の対象時間」が0時間であるが、割増賃金の対象外とすることができる時間は「労働させた期間を平均し1週間当たり40時間」、すなわちこの4週間全体で40時間×4週＝160時間（上記③の計算式で表現すると $40 \times \frac{28}{7}$ ）に限られるので、192－160＝32時間について、別途割増賃金を支払わなければならない。

ATTENTION

本条の規定による割増賃金を支払わない場合は、法第24条「賃金の支払」に違反するものである（平成11.1.29基発45号）。

5 労働日数及び労働時間等の限度

1. 労働日数の限度（則12条の4, 3項抄）

重 要

法第32条の4〔1年単位の変形労働時間制〕第3項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。ただし、**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1年単位の変形労働時間制の**労使協定**（複数ある場合においては**直近**の協定。以下「**旧協定**」という。）があった場合において、次のいずれかに該当する場合には、**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とする。

- ① **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又は**9時間**のいずれか長い時間を超えるとき
- ② **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又は**48時間**のいずれか長い時間を超えるとき

1年単位の変形労働時間制を採用する場合であって、かつ、対象期間が3箇月を超える場合は、対象期間における労働日数の上限は、最長の場合でも年間換算で280日となる。

また、新協定において対象期間における1日又は1週間の労働時間の上限をそれぞれ9時間又は48時間を超えて引き上げる場合は、その代替措置として旧協定における対象期間の労働日数を年間換算で1日減じなければならない。

発展学習

- ① 「1年当たり280日」なので、例えば、旧協定がない場合において、対象期間を4月から9月までの6箇月とするときの労働日数の限度は、140日となる（平成11.1.29基発45号）。
- ② 一般に、1年間に $365 - 280 = 85$ 日以上 of 休日を設定しなければならないことになるが、うるう年の場合は、1年間に $366 - 280 = 86$ 日以上設定しなければならないことになる（平成11.1.29基発45号）。

《参考》

- * 平成10年の法改正（平成11年4月施行）において、「対象期間が3箇月を超える場合は1日9時間、1週間48時間を上限」とする規制が撤廃されたため、これを「1日10時間、1週間52時間」にまで延長することが可能となった。本条はこれに対する代替措置として規定されたものである。なお、解説部分において、条文の「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」に相当する解説を加えなかったのは、既に平成11年改正法施行時において最長でも280日となっており、今日では事実上「1日を減じる」しか手がないからである。

ATTENTION

対象期間が3箇月以内の場合に、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（則12条の4,4項）

重要

法第32条の4〔1年単位の変形労働時間制〕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。この場合において、対象期間が**3箇月**を超えるときは、次の各号のいずれにも適合しなければならない。

- (1) 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。
- (2) 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。

従って、対象期間が1年の場合、48時間を超えることのできる週は最高でも12週となる。

《参考》

- * 則第12条の4第4項における「週」とは、対象期間の初日の曜日を起算日とする7日間のことであり、暦週をいうのではない（平成11.3.31基発169号）。

3. 連続労働日数の限度（則12条の4,5項）

重 要

法第32条の4〔1年単位の変形労働時間制〕第3項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、同条第1項の協定で**特定期間**として定められた期間における**連続して労働**させる日数の限度は**1週間に1日の休日**が確保できる日数とする。

なお、1週間に1日の休日を確保する場合の連続労働日数は、最大で12日となる。

1週間							1週間						
休	出	出	出	出	出	出	出	出	出	出	出	出	休

6 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号カッコ書、2項)

重 要

- ① 使用者は、1年単位の変形労働時間制に係る**労使協定**において、**対象期間を1箇月以上の期間ごとに区分することとした場合**においては、当該区分による各期間のうち当該**対象期間の初日**の属する期間（以下「**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。
- ② 使用者は、前項の**協定**で同項第4号（上記①）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**（**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。）を得て、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。

対象期間を1箇月以上の期間ごとに区分する場合は、次のような手順で労働日及び当該労働日ごとの労働時間を定めることができる。

- ① 最初の期間における労働日及びその労働日ごとの労働時間は労使協定において確定しなければならないが、最初の期間を除く各期間については、労働日数と総労働時間を定めておくことで足りる。
- ② 最初の期間を除く各期間における労働日及びその労働日ごとの労働時間については、各期間の初日の少なくとも**30日前**に、労働者の過半数で組織する労働組合（又は過半数を代表する者）の同意（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）を得て、当該労働日数及び総労働時間を超えない範囲内で、書面で定めておく。

1期（3箇月）	2期（3箇月）	3期（3箇月）	4期（3箇月）
労働日とその労働日ごとの労働時間を特定	各期間における労働日数と総労働時間を定めておく		
各期間の初日の少なくとも30日前に労働日及びその労働日ごとの労働時間を定めておく			

発展学習

- * 上記②の「同意」が得られなかった場合は、当該区分の総労働時間の範囲内で法第32条〔法定労働時間〕の規定により労働させなければならない（特定の日又は週について法定労働時間を超えて労働させるには三六協定の締結が必要となる）（平成6.5.31基発330号）。

7 隔日勤務に従事するタクシー運転者に係る特例（則附66条）

一般乗用旅客自動車運送事業における4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、次のいずれにも該当する業務に従事するものについては、当分の間、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**16時間**とする。

- ① 当該業務に従事する労働者の労働時間（時間外・休日労働時間を含む。）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。

《参考》

- * 次の3つのいずれの要件にも該当する者については、「当分の間、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10時間、1週間の労働時間の限度は52時間とする。」とされているため、当該者については、労働時間が48時間を超える週数の制限がないことになる。なお、連続して労働させる日数の限度は、一般の場合と同様である（則附65条、平成9年労告8号）。
- 1) 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（東北・北海道地方等）に所在する事業場に従事する者であること。

- 2) 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（建設事業及び貨物自動車運送事業）に従事する労働者であること。
- 3) 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（屋外作業に従事する建設工事に係る業務及びその業務に使用する資材、機械等又は当該業務により生じた廃棄物等の運送の用に供する自動車の運転の業務）に従事する者であること。

ATTENTION

タクシー運転者に係る特例は、トラックやハイヤーの運転者には適用されない。

5 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）

必修

- ① 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、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、1日について10時間まで労働させることができる。
- ② 前項（上記①）の場合、使用者は、労働させる1週間の各日の労働時間を、あらかじめ、労働者に通知しなければならない。
- ③ 使用者は、第1項（上記①）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

1週間単位の非定型的変形労働時間制を採用するためには、次の要件を満たさなければならない。

- ① 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（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。以下5において同じ）を定め、1日の所定労働時間の上限を10時間とすること。
- 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。

また、当該労使協定については、それが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き、所轄労働基準監督署長に届け出なければならない。

発展学習

- * 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、労働時間の特例は適用されないので、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。

《 参 考 》

- ① 法第32条の5第1項（条文①）は、禁止の解除を規定しているにすぎないので、その性質上本条違反としての罰則の適用はないが、本条の要件を超えて労働させた場合には法第32条「法定労働時間」違反として罰則が適用されることになる。
- ② 法第32条の5第2項（条文②）に違反して前週末までに翌週の各日の労働時間を書面により通知しなかった使用者は、罰金刑に処せられる（法120条1号）。
- ③ 法第32条の5第3項（条文③）に違反して労使協定を届け出なかった使用者は、罰金刑に処せられる。なお、届出に関し罰金刑の適用があること及び届出が労使協定の効力の発生要件でないことは、1箇月単位及び1年単位の変形労働時間制の場合と同様である（同上）。

2 労働時間の通知

1週間の各日の労働時間の通知は、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。また、通知した後、緊急でやむを得ない事由が発生した場合には、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、あらかじめ通知した労働時間を変更することができる（則12条の5, 3項、昭和63.1.1基発1号）。

発展学習

- ① 「緊急でやむを得ない事由」とは、使用者の主観的な必要性ではなく、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をいう（昭和63.1.1基発1号）。
- ② 使用者は、法第32条の5「1週間単位の非定型的変形労働時間制」の規定により労働者に労働させる場合において、1週間の各日の労働時間を定めるに当たっては、労働者の意思を尊重するよう努めなければならない（則12条の5, 5項）。

6 変形労働時間制のまとめ

変形労働時間制を整理すると次のようになる。

種類		1年単位 変形労働	1週間単位 変形労働	フレックス タイム	1箇月単位 変形労働
変形期間		1年以内	1週間	1箇月以内	
手続		労使協定 + 届出		就業規則等 + 労使協定	労使協定+届出 or 就業規則等
週平均労働時間		40 Hのみ		40・44H	
労働時間 ・連続労働 日数の限度	1日	10H	10 H	なし	
	1週	52H	40 H		
	労働日数	連続6 (12) 日			

4

休憩及び休日

1 休憩（法34条）

必修

- ① 使用者は、労働時間が**6時間を超える**場合においては少なくとも**45分**、**8時間を超える**場合においては少なくとも**1時間**の**休憩時間**を労働時間の**途中**に与えなければならない。
- ② **休憩時間**は、**一斉**に与えなければならない。ただし、当該事業場に**労使協定（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、この限りでない。
- ③ 使用者は、**休憩時間**を**自由に利用**させなければならない。

1 休憩の規定の適用除外

法第41条該当者は、労働時間、休憩及び休日の規定の適用を除外されているが、休憩の規定については、この外にも適用を除外されている者（休憩を与えないでよい者）があり、具体的には以下の通りである（則32条）。

- ① 運輸交通業又は郵便若しくは信書便の事業に使用される労働者のうち、列車、自動車、船舶、航空機等の運転手や車掌等の乗務員（客室乗務員はこれに含まれるが、列車内販売員はこれに含まれない）で長距離（運行の所要時間が**6時間を超える**距離をいう）にわたり継続して乗務するもの（昭和29.6.29基発355号）。
- ② ①に該当しない乗務員のうち、業務の性質上休憩時間が与えられず、かつ、停車時間や折返しによる待合せ時間等の合計が、法定の休憩時間に相当するもの。
- ③ 屋内勤務者**30人未満**の郵便局において郵便の業務に従事する者。

ATTENTION

医者や看護師について、休憩の規定の適用が除外されているわけではない。

2 休憩時間

労働時間が6時間のときには休憩時間を与える必要はない。また、労働時間が8時間のときは45分の休憩時間を与えればよい。

なお、8時間を超える時間が何時間であっても、一昼夜交替制においても、1勤務が15時間の隔日勤務であっても、1時間の休憩時間を与えれば法律上は適法である。

発展学習

- * 所定労働時間が7時間であるときは、45分の休憩時間を与えなければならないが、2時間延長するときは、労働時間が9時間となるので45分の休憩時間のほかにさらに15分の休憩時間を労働時間の途中に与えなければならない。なお、この場合延長時間が何時間であっても、15分の休憩を追加して与えれば違法ではない（昭和26.10.23基収5058号）。

《 参考 》

- ① 休憩時間とは、単に作業に従事しないいわゆる手待時間（労働を行うために待機している時間）は含まず、労働者が権利として労働から離れることを保障されている時間をいう（昭和22.9.13発基17号）。
 - ② 貨物運送事業における自動車運転手及び助手の手あき時間（自動車の発着時刻までの労働から解放されている時間）は、労働者が自由に利用することができる時間であれば本条にいう休憩時間である（昭和39.10.6基収6051号）。
 - ③ 小学校教員の授業の合間の休憩時間は、それが自由に利用することができる時間であれば、法第34条にいう休憩時間である（昭和23.5.14基発769号）。
- 判** 休憩時間中も半ば労働者を拘束状態にしてきた場合も、休憩時間に対応する賃金相当額の損害賠償は求め得ず、これに対する慰謝料のみ請求できる（住友化学工業事件・最小昭54.11.13）。

3 休憩の3原則

1. 途中付与の原則

休憩時間は、労働時間の途中に与えなければならない。すなわち、休憩時間を勤務時間の始め又は終わりに与えることは本条違反である。

2. 一斉付与の原則

休憩時間は、事業場の労働者に一斉に与えなければならない。ただし、この休憩の一斉付与の原則には、次の2つの例外が認められている。

＜1. 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。以下①において同じ）がなくても休憩を一斉に与えないことができる場合＞

- ① 坑内労働の場合（法38条2項但書）
- ② 次の業種（主として公衆を直接相手とする業態）に該当する場合（則31条）
運輸交通業・商業・金融広告業・映画演劇業・通信業・保健衛生業・接客娯楽業・官公署

注）上記②の業種は、正確には、「法別表第1第4号、第8号、第9号、第10号、第11号、第13号及び第14号に掲げる事業並びに官公署の事業（同表に掲げる事業を除く。）」である。従って、例えば、当該業種の「通信業」には、「郵便の事業」も含まれる。

＜2. 労使協定がある場合＞

使用者は、当該協定をする場合には、一斉に休憩を与えない労働者の範囲及び当該労働者に対する休憩の与え方について、協定しなければならない（則15条）。

発展学習

- ① 派遣労働者がいる場合には、派遣先の使用者は、派遣労働者を含めて事業場の労働者に休憩を一斉に与えなければならない（昭和61.6.6基発333号）。
- ② 休憩の一斉付与の例外に係る労使協定を所轄労働基準監督署長に届け出る必要はない。

《 参考 》

- ① これまでの本試験における休憩の一斉付与の適用業種・非適用業種の出題事例をまとめると下表のようになる。

休憩を一齐に付与しなければ ならない事業の出題事例	休憩を一齐に付与しなくてもよい 事業の出題事例
・機械部品製造の事業 ・公益法人の事務所 ・研究所 ・教育の事業	・スーパーマーケット ・銀行 ・映画館 ・病院 ・旅館、料理店、飲食店、接客業 又は娯楽場の事業

- ② 一齐に休憩を与えなければならない労働者の範囲が、本法の適用単位である事業場単位か、又は作業場単位であるかについては法文上その範囲が定められていない以上、本法の適用単位である事業場単位であると解される（昭和22.9.13発基17号、コンメンタール§34）。
- ③ 平成10年改正前は、労働基準監督署長の適用除外許可を受けた業務に従事する労働者については、休憩を一齐に与えなくてもよいこととされていたが、当該労働者については、施行日（平成11年4月1日）以降においても、許可を受けたところにより休憩を一齐に与えなくて差し支えない。なお、当該許可に係る業務が許可基準に適合しなくなった場合においては、許可を取り消す扱いも従前どおりである（平成11.3.31基発169号）。
- ④ 従前に受けた一齐休憩適用除外許可が有効に存続しているにもかかわらず、新たに労使協定を締結した場合においても、当該労使協定は有効である。ただし、当該許可が有効に存続している場合において、同様の目的で新たに労使協定を締結するために当該許可の取消を求めることはできない（許可基準に適合しなくなった場合でなければ取消を求めることはできない）（平成11.3.31基発169号）。

3. 自由利用の原則

休憩時間は労働者に自由に利用させなければならない。ただし、この休憩の自由利用の原則にも次の2つの例外が認められている。

<1. 所轄労働基準監督署長の許可を受けなくても休憩を自由利用させないことができる者>

- ① 坑内労働をしている者（法38条2項但書）
- ② 警察官、消防吏員、常勤の消防団員（則33条1項1号）
- ③ 児童自立支援施設に勤務する職員で児童と起居をともしする者（同前）

<2. 予め所轄労働基準監督署長の許可を受けた上で休憩を自由利用させないことができる者>

- * 乳児院、児童養護施設、知的障害児施設、盲ろうあ児施設及び肢体不自由児施設に勤務する職員で児童と起居をともしする者

- ① 休憩時間の利用について事業場の規律保持上必要な制限を加えることは、休憩の目的を害わない限り差し支えない（昭和22.9.13基発17号）。
- ② 休憩時間中の外出を許可制とすることは、事業場内において自由に休息しうる場合であれば差し支えない（昭和23.10.30基発1575号）。

《 参 考 》

- ① 「児童と起居をともにする」とは、交替制或いは通勤の者を含まない趣旨であって、保育士、看護師等で四六時中児童と生活をともにする者をいう（昭和27.9.20基発675号）。
- ② 乳児院、児童養護施設、知的障害児施設、盲ろうあ児施設及び肢体不自由児施設に勤務する職員で児童と起居をともにする者を使用する使用者は、その員数、収容する児童数及び勤務の態様について、予め所轄労働基準監督署長の許可を受けなければならない（則33条2項）。

判 一般に労働者は、休憩時間中といえども、その勤務する事業所又は事務所内における行動については、使用者の有する事業所等の一般的な管理権に基づく適法な規制に服さなければならないものであって、管理権の合理的な行使として是認されうる範囲内における規制であるかぎりには、これにより休憩時間中における労働者の行動の自由が一部制約されることがあっても、**有効な規制**として拘束力を有し、労働者がこれに違反した場合には、規律違反として労働関係上の不利益制裁を課せられてもやむを得ないものと解さなければならない（立川基地事件・最小昭49.11.29）。

判 休憩時間の自由利用といってもそれは時間を自由に利用することが認められたものにすぎず、その時間の自由な利用が企業施設内において行われる場合には、使用者の企業施設に対する管理権の合理的な行使として是認される範囲内の適法な規制による制約を免れることはできない。また、従業員は労働契約上企業秩序を維持するための規律に従うべき義務があり、休憩時間中は労務提供とそれに直接附随する職場規律に基づく制約は受けないが、それ以外の企業秩序維持の要請に基づく規律による**制約は免れない**（目黒電報電話局事件・最小昭52.12.13）。

判 演説、集会、貼紙、掲示、ビラ配布等を行うことは、休憩時間中であっても、局所内の施設の管理を妨げるおそれがあり、更に、他の職員の休憩時間の自由利用を妨げ、ひいてはその後の作業能率を低下させるおそれがあるため、その内容いかんによっては企業の運営に支障をきたし企業秩序を乱すおそれがあるから、これを局所管理者の許可にかからせることは**合理的な制約**といえる（同上）。

判 昼休み休憩時間中に工場食堂で赤旗又は選挙用ビラを数十枚平穩に配布した行為は懲戒事由に該当しない（明治乳業事件・最小昭58.11.1）。

2 休日（法35条）

重 要

- ① 使用者は、労働者に対して、**毎週**少くとも**1回**の**休日**を与えなければならない。
- ② 前項の規定は、**4週間**を通じ**4日以上**の**休日**を与える使用者については適用しない。

1 休日の規定の適用除外

法第41条該当者には、休日の規定は適用されない。例えば、日直の業務について監視又は断続的労働として労働基準監督署長の許可を受けた場合には、三六協定なしに、休日に労働者を日直させることができる。

発展学習

- ① 休日とは、労働契約において労働の義務がないものとされた日のことである。
- ② 休日は、暦日の午前0時から午後12時までの休業をいうが、8時間3交替連続作業などの交替制においては、継続24時間でもよいとされている（昭和63.3.14基発150号）。

《 参 考 》

- ① 旅館の事業については、当分の間、フロント係、調理係、仲番及び客室係の労働者に限って、正午から翌日正午までの24時間を含む継続27時間の休息期間が確保されている場合には、法第35条〔法定休日〕違反としては取り扱わないもの（「1日」の休日が与えられているもの）とされている。ただし、この場合は、1年間における法定休日数のうち少なくとも2分の1は暦日によって与えること、1年間に法定休日数を含め60日以上の日を確保すること等の指導が行われることになっている（平成11.3.31基発168号）。
- ② 一般に、労働契約において労働の義務がないものとされた日、すなわち、元々労働の義務がない日（元々「労働日」でない日）のことを「休日」というのに対し、元々は労働の義務がある（元々は「労働日」である）が、一定の理由によりそれが免除（解除）された日のことを「休暇」という。
- ③ 「休業」とは、労働契約関係が存続したまま労働者の労務提供義務が消滅することをいい、法第89条第1号の「休暇」に含まれる。「休暇」と「休業」とを厳密に区別する基準はないが、法第65条の産前産後の休業などの用語例をみると、「休暇」のうち連続して取得することが一般的であるものを「休業」としている（平成16.12.28職発1228001号・雇発1228002号）。

ATTENTION

出張中の休日はその日に旅行する等の場合であっても、旅行中における物品の監視等別段の指示がある場合の外は休日労働として取り扱わなくても差し支えない（昭和33.2.13基発90号）。

2 休日の付与

休日は、原則として毎週1回以上与えなければならないが、4週間を通じ4日以上 of 休日を与える変形休日制を採用することも可能である。

発展学習

- ① 日曜日や祝日を休日としなくても労働基準法に違反するものではない。
- ② 変形休日制においては、特定の4週間に4日の休日があればよく、どの4週間を区切っても4日の休日が与えられていなければならないのではない（昭和23.9.20基発1384号）。

《 参考 》

- ① 法第35条は必ずしも休日进行特定すべきことを要求していないが、特定することがまた法の趣旨に沿うものであるから、就業規則の中で単に1週間につき1日といっただけではなく具体的に一定の日を休日と定める方法进行規定するよう指導されたい。また、常時10人未満の労働者を使用する事業においても具体的に休日进行定めるよう指導されたい（昭和63.3.14基発150号）。
- ② 常時10人に満たない労働者を使用する使用者は、法第35条第2項〔変形休日制〕による定めをした場合には、これを労働者に周知させるものとする（則12条抄）。
- ③ 使用者は、法第35条第2項〔変形休日制〕の規定により労働者に休日进行与える場合には、就業規則その他これに準ずるものにおいて、4日以上 of 休日进行与えることとする4週間の起算日进行明らかにするものとする（則12条の2,2項）。

3 休日の振替

休日の振替とは、業務等の都合によりあらかじめ休日と定められた日を労働日とし、その代わりに他の特定の労働日を休日とすることであるが、その成立要件は、次のとおりである（昭和63.3.14基発150号）。

- ① 就業規則等に、休日を振り替えることができる旨の規定を設けること。
- ② 休日を振り替える前にあらかじめ振り替えるべき日を特定すること。
- ③ 法定休日（毎週1回以上又は4週間を通じ4日以上）の休日）が確保されるように振り替えること。

発展学習

- * もともと休日であった日曜日をその週の水曜日と振り替えた場合、日曜日は労働日となり、水曜日が休日となる。従って、この場合の日曜日の労働は休日労働ではないので、休日労働に対する割増賃金の支払義務は生じない。ただし、その日に8時間を超えて残業させた場合や振り替えたことにより当該週の労働時間が1週間の法定労働時間を超えるときには、時間外労働に対する割増賃金の支払義務が生じる（昭和63.3.14基発150号）。

《 参考 》

- * 1年単位の変形労働時間制は、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ことができないことを前提とした制度であるので、通常の業務の繁閑等を理由として休日振替が通常行われるような場合は、1年単位の変形労働時間制を採用できない。なお、1年単位の変形労働時間制を採用した場合において、労働日の特定時には予期しない事情が生じ、やむを得ず休日の振替を行わなければならないことも考えられるが、そのような休日の振替までも認めない趣旨ではなく、その場合の休日の振替は、以下によるものであること。

- 1) 就業規則において休日の振替を必要とする場合に休日を振り替えることができる旨の規定を設け、これによって休日を振り替える前にあらかじめ振り替えるべき日を特定して振り替えるものであること。この場合、就業規則等において、できる限り、休日振替の具体的事由と振り替えるべき日を規定することが望ましいこと。
- 2) 対象期間（特定期間を除く）においては連続労働日数が6日以内となること。
- 3) 特定期間においては1週間に1日の休日が確保できる範囲内であること。

また、例えば、同一週内で休日をあらかじめ8時間を超えて労働を行わせることとして特定していた日と振り替えた場合については、当初の休日は労働日として特定されていなかったものであり、労働基準法第32条の4第1項〔1年単位の変形労働時間制〕に照らし、当該日に8時間を超える労働を行わせることとなった場合には、その超える時間については時間外労働となるものである（平成11.3.31基発168号）。

判 休日の振替には、労働者本人の同意は要しない（三菱重工業事件・横浜地昭55.3.28）。

4 代 休

「休日の振替」のようにあらかじめ休日と他の特定の労働日とを振り替える措置をとっておかずに、実際に休日に労働をさせた後に、その代償としてその後の他の特定の労働日の労働義務を免除すること（休ませること）を「代休」という。

《 参 考 》

- ① 代休の場合は、後で休日を与えたといっても、休日労働は既に行われているので、休日労働に対する割増賃金の支払義務が生じるものと考えられる。しかし、実際の運用においては、法定休日が確保されるかたちで代休が与えられている場合には、休日の割増加算を行わずとも、「法第37条第1項〔割増賃金の支払義務〕違反としては取り扱わない」こととされている（平成6.1.4基発1号）。
- ② 上記参考①に基づき、一般的には、次のような扱いにすることが多い（もちろん、休日の割増加算をする扱いにすることは、最も法の趣旨に沿うものであり、一向に差し支えない）。
 - 1) 賃金対象月内に代休を付与した場合には、休日の振替と同視して、休日労働の割増賃金は支給しない。
 - 2) 賃金対象月の翌月以降に代休を付与する場合には、一度休日労働の割増賃金を支給しておき、その後の付与された月に割増賃金の精算調整（減額）を行う。