

Ⅳ 労働時間・休日・休暇

1 法定労働時間

【法定労働時間の原則】

使用者は、労働者に休憩時間を除き、1週間に40時間を超えて労働させてはなりません。また、1週間の各日については、休憩時間を除き、8時間を超えて労働させることはできません（労基法32条）。これを法定労働時間といいます。

違反には、6か月以下の懲役または30万円以下の罰金が科せられる（労基法119条）ほか、法定労働時間を超える当事者の約束は無効とされ、無効となった部分は法定労働時間どおりに引き直されます（労基法13条）。

なお、法定労働時間を超えて働かせる場合には、使用者は従業員の過半数代表者と書面の協定（36協定）を締結し、労基署長に届け出て、割増賃金を支払わなければなりません（労基法36条、37条）。

【特例労働時間】

週40時間制の原則に対して、特例として公衆の不便を避けるため等の理由で、①小売・卸売・理容・美容の事業、②映画・演劇館等の興行事業、③病院・社会福祉施設などの保健衛生事業、④旅館・飲食・娯楽・接客事業について、常時10人未満の労働者を使用する事業は、1週間44時間制（1日は8時間）がとられています（労基法40条、労基則25条の2）。これは、特例労働時間と呼ばれています。

2 労働時間の概念

法定労働時間の週40時間、1日8時間とは労働者がどういう状態にある時間なのか。これが「労基法上の労働時間」の概念の問題です。

一般に労基法上の労働時間とは、労働者が使用者の「指揮命令下」に置かれた時間だとされています（指揮命令下説）。これは、労基法の解釈によって客観的に定められるもので、当事者が決めるものではありません。

これによると、労働者が労働契約に基づいて作業（仕事）をしている時間ももちろん、作業をしていなくても作業のために待機している時間（手待時間）も、使用者の指揮命令下にあるものとして、労基法上の労働時間であることはいうまでもありません。

よく問題になるのは、始業前・終業後の準備・後片づけ等（更衣、体操、朝礼な

ど)の時間ですが、これについては、それらの行為を「事業場内において行うことを労働者が義務付けられ、又はこれを余儀なくされた」ときは、指揮命令下に置かれたものとされます(三菱重工長崎造船所事件最判平12.3.9)。

また、仮眠時間のような不活動時間については、「労働からの解放が保障されていない場合」、あるいは「労働契約上の役務の提供が義務づけられていると評価される場合」は、使用者の指揮命令下にあるとされています(大星ビル管理事件最判平14.2.28)。

これらの判断基準によって、労働時間とされた時間が、法定労働時間を超えている場合には、割増賃金の支払いが必要です。

3 変形労働時間制—労働時間の規制緩和(その1)

【労働時間の規制緩和】

労基法は、法定労働時間を順守するよう使用者に罰則付きで強制する反面、昭和62年改正以降、この規制を緩和して所定労働時間の柔軟な活用を図ろうとしてきました。こうした労働時間の規制緩和・柔軟化には、以下のように、「変形労働時間制」、「フレックスタイム制」、「裁量労働制」があります。

【1か月単位の変形労働時間制】

1か月単位の変形労働時間制とは、1か月以内の一定期間を変形期間とし、平均して1週間あたりの労働時間が40時間を超えない定めをした場合には、その定めにより、特定した週に40時間を超えて、又は特定した日に8時間を超えて労働させることができる労働時間制度です(労基法32条の2)。

これは、 40 (週法定時間) \times 30 (1か月の日数) \div 7 (1週間の日数) \div 171 時間(変形期間における法定時間の総枠時間)、が示すように、1月(30日)あたり171時間の配置を柔軟化する制度といえます(30日の月の場合)。

この制度は、1日8時間を超えて勤務する交替制や、隔日勤務などに適した制度といえます。

制度を導入する要件は、①1か月単位の変形制を採用すること、②変形期間、③起算日、④労働日とその日の労働時間(労働時間の上限なし)、⑤協定の有効期間について、従業員の過半数代表者と書面の協定(労使協定)を締結して労基署長に届け出るか、又は就業規則等に同様の定めをすることです。

【1年単位の変形労働時間制】

1年単位の変形労働時間制とは、1年以内の一定期間（対象期間）を平均して1週間あたりの労働時間が40時間を超えない定めをした場合には、その定めにより、特定の週に40時間、又は特定の日に8時間を超えて労働させることができるという制度です（労基法32条の4）。

これは、 $40 \times 365 / 7 \div 2,085$ 時間、が示すように、最大で年2,085時間の労働時間の配分を柔軟化できる制度です（対象期間を1年に設定した場合）。1か月単位の変形制に比べて柔軟化の水準が一段と高くなります。

最近では、1か月単位の変形制に代わって変形制の主流になっています。この変形制は、季節や月により業務に繁閑のある事業に適した制度です。

導入の要件は、労使協定を締結して以下の事項を定めて労基署長に届け出ることです。①対象労働者の範囲、②対象期間とその起算日、③特定期間（特に繁忙な期間）、④対象期間の労働日と労働時間、⑤有効期間です。

なお、「対象期間」については、それを1か月以上の期間ごとに区分して、その区分ごとに労働日と労働時間を決めることができます。

そして、従業員の過半数代表者の同意を得れば、最初の区分期間（最短で1か月）の労働日と労働時間を30日前に書面によって決め、残りの各区分期間については、その期間の労働日数と総労働時間のみを決めておけばよいとされています。これによって、運用上は1か月単位の変形制に接近したといえるでしょう。

しかし、1か月単位の変形制と違って労働時間については1日10時間、週52時間、連続労働は6日（特定期間は12日）の枠があります。この範囲内で区分期間ごとの労働日と労働時間が決められます。

【1週間単位の変形労働時間制】

日ごとの業務に著しい繁閑の差があり、これを予測してあらかじめ就業規則等で各日の労働時間を特定することが困難な小規模事業では、1週間ごとに各日の労働時間を、週40時間、1日10時間の範囲内で、前週末までに労働者に書面で通知することによって決めることができる制度です（労基法32条の5）。

1か月単位および1年単位の変形制と違って、あらかじめ労働日と労働時間を特定することなく1週間ごとに決めることができることから、非定型変形制ともいわれます。

この場合も1日10時間、週40時間の範囲内で所定時間を配置すれば、特定の

日に8時間を超えても時間外労働として扱われません。1週間単位の変形労働時間制は、従業員30人未満の小売業、旅館、料理店、飲食の事業が対象です（労基法32条の5第1項、労基則12条の5第1～2項）。これらの事業では、急に予約が入るなどして業務に繁閑が生じやく、あらかじめ労働時間を特定することが難しいと考えられるからです。

この制度を導入するには、従業員の過半数代表者と書面の協定（労使協定）を結んで、労基署長に届け出ることが必要です。また、使用者は、1週間の各日の労働時間を週の開始までに文書で労働者に通知しなければなりません。もっとも、緊急やむを得ない場合は労働日の前日までに、既に決められた労働時間を文書で通知して変更することができます（労基法32条の5第2項、労基則12条の5項）。

4 フレックスタイム制－労働時間の規制緩和（その2）

【制度の意義】

フレックスタイム制とは、労働者が自ら始業・終業時刻を決める労働時間制度をいいます。労基法が予定しているフレックスタイム制は、1か月以内の一定期間（清算期間）を平均して、1週間の労働時間が週法定40時間を超えない範囲内で、その期間の総労働時間を労使で約束し、約束した総労働時間について労働義務を履行するよう、労働者が各日の始業・終業時刻を決定するものです（労基法32条の3）。

例えば、1か月単位のフレックスタイム制をとる場合、1か月を平均して1週間の労働時間が40時間を超えないのは171時間（30日の月の場合）ですから（ $40 \times 30 / 7 \div 171$ ）、171時間の範囲内で総労働時間を約束し（例えば160時間）、その総労働時間を労働するように労働者が各日の始業・終業時刻を決めていくことになります。

この場合、1日8時間、1週40時間を超えて労働させても時間外労働にはならず、1か月あたりの法定労働時間の総枠時間（上の例では1月171時間）を超える場合に時間外労働となると考えられています。1,000人以上の大企業では、4割近くがこの制度を導入しています。

この制度を導入するには、まず、就業規則等で始業・終業時刻の決定を労働者に委ねることを定めます。これにより労働者は始・終業時刻を自ら決定することが法的に可能となります。次いで、労使協定を締結して、①適用労働者、②清算期間、③清算期間における総労働時間、④1日の標準労働時間（年休の時間計算の基礎

となる)、⑤コアタイム(労働者が労働しなければならない時間帯)を設ける場合はその時間帯、⑥フレキシブルタイムに制限を設ける場合はその開始、終了の時間を記載します。この労使協定は、労基署長に届け出ることには要件になっていません。

5 裁量労働制—労働時間の規制緩和(その3)

【裁量労働制の意義とタイプ】

裁量労働制とは、業務遂行の手段、及び労働時間配分の決定を労働者の判断に委ね、その間は一定時間労働したものと「みなす」労働時間制度です。

昭和62年労基法改正によって、専門職型裁量労働制が初めて導入され、その後、平成10年の労基法改正によって、企画業務型裁量労働制が新たに導入され、現在では2つのタイプの裁量労働制があります。

裁量労働制は、労働者の実際の労働時間数を問題とせず、みなされた労働時間だけ労働したとされる制度です。

ですから、みなされた労働時間と実労働時間に大きな乖離が生じ、長時間労働を誘発するおそれがあります。

そこで、裁量労働制を導入するにあたっては、いくつかの制約が課せられています。

【専門職型裁量労働制】

専門職型裁量労働制を導入するには、従業員の過半数代表者と書面の協定(労使協定)を締結して以下の事項を記載し、労基署長に届け出ることが必要です。

①対象業務、②算定される労働時間、③対象業務の遂行の手段及び時間配分の決定等に関して労働者に対し使用者が具体的に指示をしないこと、④労働者の健康福祉確保のための措置、⑤苦情処理に関する措置、⑥有効期間(労基法38条の3)。

なお、「対象業務」は現在、新商品・新技術の研究開発、情報処理システムの分析・設計、新聞・出版における記事の取材・編集業務、衣服・室内装飾等のデザイン考案業務、放送・映画等の事業のプロデューサー・ディレクターなど19の専門職業務が指定されています(労基則24条の2の2第2項、平9.2.14労告7号)。

【企画業務型裁量労働制】

企画業務型裁量労働制は、企画、立案、調査、分析を対象業務とする裁量労働制ですが、専門職型裁量労働制のように業務が法令等によって特定されておらず、広

くホワイトカラー労働者を対象に労働時間にとらわれない主体的、創造的な労働に適合する労働時間制度といわれています。

これを導入するには、まず、労働条件について調査審議をして事業主に意見を述べることを目的とする労使委員会を設置することです（労基法38条の4第1項）。

労使委員会の要件は、平成15年労基法改正によって緩和され、設置場所は従来のように「事業運営上の重要な決定が行われる事業場」（本社、本店等）でなくてもよく、事実上すべての事業場で設置できるほか、委員会の設置を労基署長に届け出る必要もなくなりました。委員会は労使同数で、労働者側委員は従業員数の過半数代表者により、任期を定めて指名されます。

また、労使委員会の5分の4以上の賛成で次の事項を決議し、労基署長に届け出ることが必要です（労基法38条の4第1項）。

①対象業務

企画、立案、調査、分析を相互に関連させ組み合わせて行う業務で、かつ、業務の遂行手段および時間配分の決定等に関して使用者が具体的な指示をしない業務です。

②対象労働者

対象業務を適切に遂行するための知識、経験等を有する者です。したがって新入社員は除かれます。

③算定される時間

1日についての、みなし労働時間数です。

④労働者の健康福祉確保措置

⑤労働者の苦情処理の措置

⑥労働者個人の同意を得ること

⑦有効期間（3年以内）

⑧労働者の労働時間、健康福祉確保措置及び苦情処理の実施状況

6 事業場外労働のみなし労働時間制

【事業場外労働のみなし労働時間制の要件】

みなし労働時間制には、裁量労働制のほか、「事業場外労働のみなし労働時間制」があります（労基法38条の2）。裁量労働の場合は労働の裁量性を考慮してみなし制がとられますが、事業場外労働の場合は労働時間の算定が困難であることが、

みなし労働時間制がとられる理由です。

要件は、①「労働時間の全部又は一部について事業場外で業務に従事した場合」で、かつ、②「労働時間を算定し難いとき」です。

事業場外で労働しても、労働時間を管理する管理者と一緒に業務に従事したり、携帯電話等で随時使用者から指示を受けて労働する場合など、労働時間の算定が可能な場合には、みなし労働時間制は適用されません。実際には、新聞・雑誌の記者、直行直帰型の営業社員、又は一般従業員の出張時などに適用されます。

上の要件を満たした場合、原則として、所定労働時間労働したものとみなされます。所定労働時間とは、就業規則等に定められた労働時間です。

しかし、当該業務を遂行するのに所定労働時間を超えて労働することが通常必要となる場合には、業務の遂行に通常必要とされる時間、労働したものとみなされます。これは客観的・一般的に必要とされる時間です。

また、通常必要とされる労働時間がはっきりしないときは、当該事業場の労働者の過半数代表者との書面の協定（労使協定）によって、通常必要とされる時間を決めることができます（協定によるみなし労働時間）。決められた時間が8時間を超えるときは、協定を労基署長に届け出ることになります。

7 休憩・休日

(1) 休憩

【休憩の長さや位置の原則】

使用者は、労働時間が6時間を超える場合には少なくとも45分、8時間を超える場合には少なくとも1時間の休憩時間を、労働時間の途中に与えなければなりません（労基法34条1項）。

ここにいう休憩時間とは、使用者の指揮命令を離れた時間をいいます。労働時間が6時間までは休憩の付与を強制されませんが、付与することが望まれます。

休憩時間は労働時間の途中に与えなければなりませんので、出勤を遅らせたり退勤時間を早めたりして休憩時間に代えることはできません。

【一斉付与の原則】

休憩は、事業場単位で一斉に与えなければなりません（労基法34条2項）。他の労働者が仕事を続けていたのでは、休憩が取りにくいからです。

ただし、公衆の不便を避ける等の理由で、商業・サービス業関係の事業場では交替で与えることもできます(労基法40条、労基則31条)。また、労協協定を結べば、交替付与も可能です(労基法34条2項但書)。

【自由利用の原則】

休憩は、労働者の自由に利用させなければなりません(同条3項)。ただし、警察官・消防吏員等のほか児童と日常生活をともにする福祉施設職員には、労基署長の許可を得て自由利用の原則の適用除外が認められています(労基法40条、労基則33条)。

(2) 休日

【休日の原則と例外】

使用者は労働者に対して、「毎週少なくとも一回の休日」を与えなければなりません(労基法35条1項)。これが週休一日制の原則です。

休日は休憩と違って一斉付与の原則はなく、個別的に与えることも可能です。また、毎週とは本来は7日の期間毎の意味ですが、通常は日曜から土曜までの暦週と考えられています。1回の休日とは1日の休日ですが、これは午前0時から午後12時までの暦日をいいます。休日には曜日の特定を求められていませんが、曜日の特定が望まれます。

なお、労基法は週休一日制の例外として、「4週を通じて4日」の休日を与えることも認めています(労基法35条2項)。これを变形週休制といいます。これを運用するには、4週間の起算日を就業規則等に定めておくことが必要です(労基則12条の2)。

【休日の振替と代休】

労働日と休日を事前に振り替えることを、休日の「振替」といいます。

振替制をとると休日に出勤しても、その日は労働日に振り替わっているので休日労働にならず、割増賃金の支払いと36協定の締結・届出は強制されません。

しかし、労働者にとっては私生活が乱されるおそれがあるため、休日の振替制をとるには、解釈上、①就業規則等に休日振替の定めをしたうえ、②実施にあたっては振り替わる休日と労働日を特定し、③事前に労働者に通知することが求められています。

休日の振替と類似のものに「代休」があります。

代休とは、休日に休日労働をしたことを前提に、事後に他の労働日を休日にするをいいます。この場合は、休日と労働日が事前に振り替わっていないので、休日に労働すれば休日労働になり、割増賃金の支払いと36協定の締結・届出が必要です。

8 時間外・休日労働

【時間外・休日労働の意義】

時間外労働という場合、所定労働時間を超えて法定労働時間までの時間外労働（法内超勤ないし法内残業）と、法定労働時間（週40時間、1日8時間）を超える時間外労働（法外超勤ないし法外残業）を区別する必要があります。

労基法が規制しているのは後者、すなわち法外残業に対してです。法外残業に対して労基法は一定の要件（例えば36協定の届出など）と割増賃金の支払いを義務付けていますが、前者の法内残業については特に規制を加えてはいません。

同様のことが休日についても言えます。労基法が規制しているのは週1回の休日の労働、すなわち法定休日労働であって、それ以外の休日労働、すなわち法定外休日労働については特に規制を加えているわけではありません。

労基法は以下の3つのタイプの時間外・休日労働について要件を定めていますが、これらはいずれも法外残業と法定休日労働に対するものです。

（1）非常災害時の時間外・休日労働

まず、「災害その他避けることのできない事由」によって「臨時に必要な場合」には、使用者は労基署長の事前の許可を得て、時間外・休日労働をさせることができます（労基法33条1項）。

例えば、急病、ボイラーの破裂、事業運営を不可能にするような突発的な機械の故障の修理などがこれに該当します。単なる業務の繁忙や通常予見できる事由は該当しません。事態が急迫していて労基署長の許可を得られないときは、事後に届け出ることもできます。この場合は、労基署長がその時間外・休日労働を不適当と認めたとときは、代わりに休憩・休日の付与を命ずることができます（同条2項）。

(2) 公務上の必要による時間外・休日労働

労基法「別表第一」（労基法の適用事業が掲げてある）に該当しない官公署の公務員については、「公務のために臨時の必要がある場合」には時間外・休日労働をさせることができます（労基法33条3項）。「公務のために臨時の必要」があるかどうかは、行政庁の判断に委ねられます。

(3) 36 協定による時間外・休日労働

【36協定の締結と届出】

使用者は、当該事業場の労働者の過半数を代表する者（過半数組合があればその組合）と書面の協定（労使協定）を締結し、労基署長に届け出た場合には、法定の労働時間を超え、又は法定の休日に労働させることができます（労基法36条1項）。時間外・休日労働の一般的なケースは、この労使協定（労基法36条による労使協定という意味で36協定といいます）による場合です。

36協定は、真に従業員を代表する者と締結しなければなりません。また、36協定で定める事項は、「時間外・休日労働を必要とする具体的事由」、「業務の種類」、「労働者の数」、「1日及び1日を超える一定の期間についての延長することができる時間」、「労働させることのできる休日」、及び「協定の有効期間」（労基則16～17条）です。36協定を更新するときもその旨の協定の届出が必要です（労基則17条2項）。

【時間外労働の限度時間】

36協定によって時間外労働をさせる場合には、上限があります。

かつて、この上限は男女間で差異がありましたが、平成10年労基法改正により男女共通の上限となりました（労基法36条2項）。

現在は、1週間15時間、2週間27時間、4週間43時間、1か月45時間、2か月81時間、3か月120時間、1年間360時間となっています（平成10.12.28「時間外労働限度基準告示」労告第154号別表第一）。

もっとも、時間外労働の限度時間を超えて労働時間を延長しなければならない「特別の事情」が生じたときに限り、一定の手続を経て、一定期間ごとに労使当事者間（36協定締結当事者間）において限度時間を超える一定の時間まで労働時間を延

長することができます。これを特別条項付協定といいます(上記告示3条但書)。

なお、小学校就学前の子を養育する労働者、又は要介護状態にある対象家族を介護する労働者が請求したときは、時間外労働の上限は1か月24時間、1年間150時間となっています(育介法17～18条)。

(4) 時間外・休日労働義務

36協定によって時間外・休日労働をさせる場合(労基法36条)、使用者は同協定の締結・届出が必要ですが、それによって、使用者は労働者に時間外・休日労働をさせても罰則の適用を免れるのみで(免罰効果)、労働者は当然に労働契約上の時間外・休日労働義務を負うものではありません。

時間外・休日労働義務の根拠については、就業規則や労働協約に時間外・休日労働について定めがある場合、それが合理的なものであれば労働契約の内容となって、労働者は36協定の範囲内で時間外・休日労働義務を負うと考えられています(日立製作所武蔵工場事件最判平3.11.28)。

なお、時間外・休日労働義務の根拠については、法内残業と法外残業、法定休日労働と法定外休日労働とで、上記の説明に違いはありません。

また、「災害その他避けることのできない事由」による時間外・休日労働の場合には(労基法33条1～2項)、労働者は信義則上、時間外・休日労働義務を負うとされています。

さらに、「公務のために臨時の必要がある場合」には(同条3項)、公務員関係が行政庁の一方的意思表示によって権利義務関係が形成される公法関係とされることから、公務員は命じられれば時間外・休日労働を拒否することは困難です。

9 割増賃金

【割増賃金が必要な場合】

使用者は、法定労働時間を超えて労働者を働かせるか、法定休日に働かせる場合、又は午後10時から午前5時の間に労働(深夜労働)させる場合には、割増賃金を支払わなければなりません(労基法37条1項、同4項)。

法定労働時間までの法内残業に対しては、割増賃金の支払いは強制されません。その扱いは当事者に委ねられますが、実際には割増賃金が支払われることが多いよ

うです。

【割増賃金の算定】

割増賃金は、「通常の賃金」（所定労働時間 1 時間あたりの賃金）に時間外労働等の時間数を乗じて得た金額に、割増率（時間外労働、深夜労働は 2 割 5 分、休日労働は 3 割 5 分）を乗じて計算されます（労基法 37 条 1 項、4 項、労基則 19 条）。時間外労働が深夜労働に重なる場合は、その部分は 5 割増しになります。休日労働が 8 時間を超えても 3 割 5 分増しのままですが、深夜労働と重なる場合は 6 割増しとなります（労基則 20 条）。

1 時間あたりの割増賃金（時給制の場合）

$$= \text{時給} \times 1.25 \text{（休日労働は 1.35）}$$

1 時間あたりの割増賃金（日給制の場合）

$$= (\text{日給額} \div 1 \text{ 日の所定労働時間} \times) \times 1.25 \text{（休日労働は 1.35）}$$

1 時間あたりの割増賃金（月給制の場合）

$$= (\text{月給額} \div 1 \text{ か月の所定労働時間} \times) \times 1.25 \text{（休日労働は 1.35）}$$

- ※ 1 日の所定労働時間が日によって異なるとき
→ 1 週間における 1 日の平均所定労働時間で計算
1 か月の所定労働時間が月によって異なるとき
→ 1 年間における 1 か月の平均所定労働時間で計算

割増賃金の算定の基礎となる通常の賃金からは、家族手当、通勤手当、別居手当、子女教育手当、住宅手当、臨時に支払われる賃金、1 か月を超える期間ごとに支払われる賃金（賞与など）は除かれます（労基法 37 条 5 項、労基則 21 条）。これらの手当は、個人的事情により異なるもので、時間外労働等によって増額されるべきものではないし、また、臨時に支払われる賃金等は「通常の賃金」とは異なるからです。

したがって、家族手当と称していても労働者に一律に支払われる場合は、算定の基礎に含めなければなりません。また、これらの除外賃金は限定列举ですので、それ以外のものを除外することはできません。

割増賃金計算における端数処理

次の方法は、常に労働者に不利になるものではなく、事務簡便を目的としたものと認められるから、労基法24条の賃金全額払の原則、同37条の割増賃金の規定に違反するものとして扱われません（昭63.3.14基発150号）。

- ① 1か月における時間外労働、休日労働及び深夜業の各々の時間数の合計に1時間未満の端数がある場合に、30分未満の端数を切り捨て、それ以上を1時間に切り上げること。
- ② 1時間当たりの賃金額及び割増賃金額に円未満の端数が生じた場合、50銭未満を切り捨て、それ以上を1円に切り上げること。
- ③ 1か月における時間外労働、休日労働、深夜業の各々の割増賃金の総額に1円未満の端数が生じた場合、②と同様に処理すること。

【使用者の残業時間把握義務と自己申告制】

労働基準法が、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す。

この点で問題となるのは、いわゆる自己申告制（労働者が自己の労働時間を自主的に申告することにより労働時間を把握するもの）の不適切な運用によって、割増賃金の未払や長時間労働を助長する恐れがあることです。

そこで、使用者は、自己申告制をとらざるを得ない場合には、以下の措置を講ずることとされています。①自己申告の導入前に労働者に対して適正に自己申告を行うよう十分に説明すること、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必要に応じて実態調査をすること、③労働者の適正な自己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等の措置を講じないこと（平13.4.6基発339号）

【時間外労働が1か月60時間を超える場合の割増賃金等】

平成20年労基法改正（平成22年4月1日施行）によって、時間外労働の割増賃金率に関して以下のような規定が設けられました。（125ページ参照）

①時間外労働の限度基準を超える特別条項付協定を締結した場合には、法定の割増賃金率（2割5分増）を超える割増率を定めるよう努めることとなりました（労

基法36条2項、時間外労働限度基準告示3条3項)。

②また、時間外労働が1か月60時間を超えた場合には、その超えた時間の労働について5割増以上の割増賃金を支払わなければならなくなりました(労基法37条1項但書)。

③1か月60時間を超える時間外労働が行われた場合に、割増賃金率の引き上げ分(これまでの2割5分から5割への引き上げ分、すなわち2割5分)につき割増賃金の支払に代えて、有給休暇(割増賃金代替休暇)を与えることを定めることができます(労基法37条3項)。

例えば、1か月80時間の時間外労働した場合には、月60時間を超える20時間については、5時間分の割増賃金代替休暇を与えることができます(20時間×0.25=5時間)。

なお、上記の②及び③は中小事業主には当分の間適用されません(労基法138条)。

10 労働時間等の適用除外

【適用除外の例】

労基法は、以下の労働者に対して労働時間、休憩、休日に関する規定の適用を除外しています(労基法41条)。すなわち、①農水産事業(林業は除く)に従事する者(同条1号)、②監督もしくは管理の地位にある者(管理監督者)、秘書など機密の事務を取り扱う者(同条2号)、③監視労働・断続労働に従事する者で労基署長の許可を受けた場合(同条3号)です。

農水産事業が除外されるのは、業務が天候などに左右されやすく労働時間の法的規制になじまないと考えられるからです。管理監督者、機密の事務を取り扱う者は、ともに経営者と一体的立場にあるという企業経営上の必要によるものです。

また、監視・断続労働はいずれも労働密度が極めて薄く、労働時間等の規制を外しても、労働者保護に欠けることはないと考えられるからです。

【管理監督者】

労働時間等の適用除外で最も問題になるのは、「管理監督者」の場合です。

管理監督者とは、「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」をいいますが、その判断は職位や資格などの名称にとらわれず、実態

に即してなされなければなりません。

具体的には、①労働条件の決定や労務管理の実施にあたって経営者側の立場に立ち、②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、重要な職責と責任を有し、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で、③さらに一般労働者に比し待遇面でその地位にふさわしい優遇措置が講じられていることなどが、主な判断基準とされています(昭和63.3.14 基発150号)。

多くの会社では、課長になると管理職手当が支給される代わりに、残業しても割増賃金が支払われなくなることがあります。それは労基法41条2号の「管理監督者」として扱われるからです。

しかし、実際に社内では「管理職」であっても「管理監督者」でない、いわゆる「名ばかり管理職」も少なくありません。最近も、全国展開している大手ファースト・フード店の店長が「管理監督者」に当たらないとして、割増賃金の支払を認められた例があります(日本マクドナルド事件東京地判平20.1.28)

11 年次有給休暇

(1) 年休権の要件と年休権の法的性質

【年休権の要件と法定日数】

労基法は、労働者に毎年一定日数の有給休暇を保障するための要件と方式を定めています。

すなわち、労働者は雇い入れられた日から起算して「6か月間継続勤務」し、「全労働日の8割以上出勤」することによって、10労働日の年休権を取得します(労基法39条1項)。

その後は、1年ごとに継続勤務(使用者と雇用関係にあること)して8割以上出勤すれば、10労働日に1労働日ずつ加算され、雇い入れから3年半以降は1年ごとに2日ずつ加算されていきます。そして、年休日数が20労働日に達したら(雇い入れの日から6年半で20労働日に達します)、20日に据えおくことができます(労基法39条2項)。

もっとも、最初の6か月、またはその後の1年間に出勤率が8割を下回るときは、その次の1年間は年休が0になりますが、0になった年に8割以上出勤すれば、そ

の次の1年間は加算された日数分の年休を再び取得することができます。

なお、労基法が定める年休日数は日を単位としているが、平成20年12月労基法改正（同22年4月1日施行）により、当該事業場の労働者の過半数を代表する者（過半数を代表する労働組合があればその労働組合）との書面の協定（労使協定）により、有給休暇のうち5日を限度に時間単位で年休を付与することが可能となりました。（126ページ参照）

また、労働者が希望し、使用者が同意した場合であれば、労使協定の締結がされていない場合でも、取得できていた半日単位の年休の取扱いについては、変更ありません。

「全労働日」の8割以上の「出勤」

出勤したものとみなされるもの	業務上の傷病による療養のために休業した日
	産前産後の休業をした日
	育児介護休業をした日
	年次有給休暇を取得した日
出勤したとみなすか、みなされないかは当事者の合意	生理休暇を取得した日
	慶弔等、会社の定めた休暇を取得した日
全労働日に含まれないもの	使用者の責めに帰すべき事由により休業した日
	休日労働した日
	正当な争議行為により労務の提供がなされなかった日

【年休権の法的性質】

年休権は労基法39条1項及び2項の要件（「6か月間または1年間の継続勤務すること」と「8割以上の出勤率」）を満たせば、当然労働者に生ずる権利であって、年休権の成立のために使用者の承諾や同意は必要ありません（全林野白石宮林署事件最判昭48.3.2）。

労働者が文書や口頭で年休届を出すことは、労働者が既に有している年休権を行使する時季を指定する権利（時季指定権）を行使しているのです。その意味で年休権と時季指定権は別個のもので（二分説）。

年休は、労働者にとっては、同じ使用者の下でキチッと出勤しておれば当然生ずる権利であり、いわばポケットマネーと同様であって、使用者の許可がなければ使

えないようなもの（「許可制」）ではありません。

(2) 使用者の時季変更権

【使用者の対応は時季変更権による】

労働者が、年休の時季を指定（年休届を提出）したときは、使用者は指定された時季に年休を与えなければなりません（年休付与義務）。

ただし、労働者が請求した時季に年休を与えることが、「事業の正常な運営を妨げる場合」には、他の時季に指定するよう求めることができます（労基法39条4項）。これを使用者の時季変更権と呼んでいます。時季変更権は、労働者の時季指定に対して、使用者ができる唯一の対応です。

【時季変更権の判断基準】

「事業の正常な運営を妨げる場合」の「事業」とは、本来は当該事業場の業務の総体をいいますが、実際には特定の部署（「部」または「課」）を単位として、同僚等のサポートによって当該部署の業務に支障が生じなければ、「事業の正常な運営を妨げる場合」には該当しないと考えられています。

その際、使用者は労働者が休暇を取得できるよう、「状況に応じた配慮」をすることが求められます。例えば、勤務割りのある職場であっても、使用者が代替勤務者を配置することが可能であったにもかかわらず、そのための配慮をせずに代替者を配置しなかったときは、「事業の正常な運営を妨げる場合」に該当しないとされています（弘前電報電話局事件最判昭62.7.10）。

なお、時季変更権は、「事業の正常な運営を妨げる場合」に「他の時季に与える」ことを前提に認められたものだから、労働者が退職直前に未消化の年休を一括請求したときは、その前提がないため時季変更権の行使はできないと考えられます。したがって、使用者は退職時直前の年休請求を拒むことはできません。

(3) 年休自由利用の原則と計画年休

【自由利用の原則と争議行為への利用】

労基法は、年休の利用目的については規定していません。年休を何に使うかは、使用者の干渉を許さない労働者の自由です。旅行、スポーツのほか、病気療養にも年休が使われています。有給の病気休暇制度があるヨーロッパでは、病気療養のた

めの年休利用を禁止する国もありますが、日本では病気療養に年休を利用することが多いようです。

年休自由利用の原則の唯一の例外は、年休を自分の職場で争議行為に利用することです。これは、「正常な勤務体制が存在することを前提としてその枠内で休暇を認めるという年次有給休暇制度の趣旨」に反するため認められません（津田沼電区事件最判平3.11.19）。もっとも、他の事業場の争議の応援のために年休を取得して出かけることは問題ありません。

【計画年休】

年休の利用目的は自由であるとはいえ、実際は同僚への迷惑等を考えてなかなか年休を取りにくいのも事実です。日本の労働者の平均年給取得状況は、平成22年についてみると、付与日数（繰越日数を含まない）17.9日、所得日数8.6日、取得率（取得日数÷付与日数×100）48.1%となっています（厚労省「平成23年就労条件総合調査」より）。

そこで、年休消化率を高めるために、昭和62年労基法改正によって計画年休が導入されました（労基法39条6項）。これは、労使協定を結んで（労基署長への届出は不要）、事業場で一斉に、又はグループごとに休暇の時季と日数を定めて、年休を計画的に消化する制度です。

ただし、各労働者につき5日は個人年休として留保しておかなければなりません。計画年休の下では使用者は時季変更権を、労働者は時季指定権を制約されることとなりますが、実際には計画年休はあまり利用されていないようです。

（4）パートの年休

【比例付与制度】

週あたりの所定労働時間が正社員より短い労働者を、パートタイマー（パート）といいます。

パートも労基法上の労働者ですから、労基法上の権利である年休権の保障を受けることはいうまでもありません。ただ、出勤日数の少ないパートにどう年休を付与したらよいか、明確な方法がありませんでした。

そこで、昭和62年労基法改正により、通常の労働者の週所定労働日数に対するパート労働者の週所定労働日数の比率によって年休日数を付与する、いわゆる比例付与制度が導入されました（労基法39条3項）。

【比例付与の要件と方法】

比例付与の要件は、① 1週間の所定労働時間が30時間未満で、かつ、②週所定労働日数が4日以下（週以外の期間で所定労働日数が定められているときは年間所定労働日数216日以下）であることです。

この2つの要件をともに満たすパートは、通常の労働者の週所定労働日数（現在は5.2日）との比率で年休日数が計算されます（労基則24条の3）。もちろん「継続勤務」と「出勤率8割以上」の要件は、パートの場合も前提です。

例えば、週所定労働日数が4日、1日の所定労働時間が6時間のパートが、雇入れの日以後6か月間継続勤務して、8割以上出勤した場合についてみますと、上の①、②の比例付与の要件を満たしますので、 $10 \times 4/5.2=7$ （端数切り捨て）となり、法定年休日数は7日となります。

しかし、週4日出勤でも、1日の所定労働時間が8時間のパートの場合は、週所定32時間となって上の①の要件を満たしませんので比例付与ではなく、通常の方法によります。週5日出勤のパートも比例付与ではありません。

年次有給休暇の付与日数表

週所定労働時間	週所定労働日数	1年間の所定労働日数	勤 続 期 間						
			6か月	1年 6か月	2年 6か月	3年 6か月	4年 6か月	5年 6か月	6年 6か月以上
30時間以上			10日	11日	12日	14日	16日	18日	20日
30時間 未満	5日以上	217日以上							
	4日	169～216日	7日	8日	9日	10日	12日	13日	15日
	3日	121～168日	5日	6日		8日	9日	10日	11日
	2日	73～120日	3日	4日		5日	6日		7日
	1日	48～72日	1日	2日			3日		

（5）年休をめぐるその他問題

年休については、次のように、実務上いくつか問題になる事柄がありますので、ここでまとめておきます。

【年休の振替】

遅刻や病気欠勤した日を、後に年休に振り替えること（年休の振替）は、できるだろうか。これは、年休権の行使（労働義務の免除）と関係がありません（したがっ

て時季変更権の行使もない)が、使用者がこれを任意に認めるか、就業規則等に定めがある場合には、「年休の振替」は年休とは別個の制度としては有効と考えられます。

【繰越・買上】

当該年度内に発生した年休を消化できなかった場合、これを次年度以降に繰り越すこと(年休の繰越)は、年休権は2年間消滅時効にかからないことから(労基法115条)、2年を限度に可能です。

取得されなかった年休分に対して使用者が金銭を支払うことは、年休権を金銭に換えることになり、年休の趣旨を損なうものとして一般には認められません。同様に、使用者があらかじめ特約をして、不行使分に対して対価を支払うこと(年休の買上)は、労働者に年休の放棄を促進することになり違法となります。

ただし、退職時に取り残した年休分に対して、使用者が金銭を支払うことは、買上げとは別個の問題として有効と考えられます。

【不利益取扱い】

年休を取得した労働者に対して、不利益な取扱いをすることはできません(同法136条)。例えば、精皆勤手当の算定に際して年休取得日を欠勤扱いにしたり、人事考課上不利に評価することなどです。これらの扱いが、年休権の行使を抑制し、ひいては年休権を保障した趣旨を実質的に失わせる場合には、労基法39条、136条に反し、公序良俗(民法90条)に反して、違法、無効と考えられます。

12 労働時間等設定改善法

平成18年4月1日より「労働時間等の設定の改善に関する特別措置法」(労働時間等設定改善法)が施行されました。

労働時間等設定改善法は、労働時間の設定の改善について、労使の自主的な取組を促進することを目的にしています(同法1条)。

そして、事業主に対して「労働者の健康と生活に配慮しつつ、多様な働き方に対応」できる労働時間等の設定の改善を図るために必要な措置を講ずることを努力義務としています(同法2条)。

事業主が努力義務として具体的にどのような措置を講ずるべきかは、厚生労働大臣が定めた「労働時間等設定改善指針」(同法4条、平20.3.24厚労省告示108号)

に示されています。

この指針によると、事業主は、以下のような措置を講ずることが求められています。

【事業主が講ずべき一般的な措置】

- ① 労働時間等の設定の改善を図るために「実施体制の整備」を図ること、そのために労働時間等の「実態の把握」のほか、労使間の話し合いの機会を整備するために、労使代表者からなる「労働時間等設定改善委員会」を設置すること。
- ② 労働者の抱える多様な事情に対応して変形労働時間制、フレックスタイム制、裁量労働制を活用すること。
- ③ 年次有給休暇を取得しやすい環境の整備をはかること。
- ④ 時間外労働の限度時間を順守しつつ、その削減をはかること。

【特に配慮を必要とする労働者について事業主が講ずべき措置】

- ① 健康の保持に必要な労働者に対して労働時間の短縮、深夜業の回数の削減等の措置を講ずること。
- ② 子の養育または家族介護を行う労働者に対しては、年休の取得促進、所定外労働時間の削減等の措置をとること。
- ③ 妊産婦に対しては、労基法を順守し、産前産後休業を取得させるほか、男女雇用機会均等法を順守して保健指導・健康診査に必要な時間の確保等を講じること。
- ④ 単身赴任者に対しては、休日の前日の終業時刻の繰り上げ及び休日の翌日の始業時刻の繰り下げ、家族にとって特別な日の休暇付与を行うこと。
- ⑤ 自発的な職業能力開発を図る者に、有給教育訓練休暇・長期教育訓練休暇の付与、始業・終業時刻の変更、時間外労働の制限等を行うこと。
- ⑥ 地域活動等を行う者には、特別な休暇を付与することを検討すること。

なお、上の「労働時間等改善設定改善委員会」は、労働者代表者が職場の従業員の過半数代表者の推薦に基づいて指名され、議事録を作成して保存していることなど一定の要件を満たすときは、その決議をもって36協定等の労基法上の「労使協定」に代えることができ、また、労基署長への届出が免除されます（同法7条1項）。