

賃金・労働時間をめぐる法律問題

— 役立つ身近な雇用の法律問題 (1) —

三井正信

はじめに

筆者は2018年6月2日(土)に広島大学公開講座「役立つ身近な雇用の法律問題」を担当して講師を務め、「賃金・労働時間をめぐる法律問題」、「雇用均等・非典型雇いをめぐる法律問題」、「労働組合をめぐる法律問題」の3つの講義を行った。これは一般市民向けの講座であり、各90分という限られた時間のなかで労働法の重要問題を市民にコンパクトにわかりやすく解説するものであった。その際、講義内容をあらかじめまとめ文章化したテキストを執筆・作成した。

さて、雇用社会に規律をもたらすとともに雇用社会で働くわれわれのワーキングライフを支える労働法(ワークルール)に関してはその知識を核心を押しえつつ平易な形で市民に提供することは極めて重要であって、近年その重要性が認識されるにともない各所で市民や高校生に向けたワークルール教育の努力や試みが行われてきている。筆者が行った公開講座もそのような流れに倣すものであり、執筆したテキストの内容も労働法の大まかな仕組み・枠組みと基本的な考え方を解説するもので市民のワークルール教育にとって役立つものになっていると思われる。そこで、多少なりとも意義があるのではと考え公開講座のテキストに若干の修正を加えたものを公にして一般に供することとした。その第1段が本稿であり、引き続きあと2講分を本誌に連載する予定にしている。これによりワークルールの知識が理解されて社会に広がりわれわれが幸せにワーキングライフを送ることができるようになることの一助となれば幸いである。

(1) 賃金の法的保護

① 賃金の法的定義

働いてお給料をもらうことによってわれわれは生活していますので、給料は重要な労働条件といえます。給料はほかに報酬、俸給、給与など色々な呼び方がありますが、労働基準法 11 条はこれを「賃金」と一括して呼び、「この法律で賃金とは、賃金、給料、手当、賞与その他名称の如何を問わず、労働の対償として使用者が労働者に支払うすべてのものをいう」と定義しています。賃金かどうかのポイントは使用者が支払を労働者に義務づけられているかどうかということになります。この定義にあてれば、毎月の給料だけではなく各種手当やボーナス（賞与・一時金）や退職金なども、そして結婚祝金や弔慰金も賃金として労働基準法の保護を受けます。なお、使用者が支払うものであっても、任意恩恵的給付や福利厚生費や業務費・立替金の支払（実費弁償）などは法的には賃金にあたりません。ちなみに、使用者に支払義務がなければ、結婚祝金や弔慰金というまでもなく、退職金やボーナスであっても賃金ではなく、それらの支給は法的には「贈与」（民法 549 条）ということになりますので、注意が必要です。また、飲食店などでチップ代わりに顧客から集めたサービス料を使用者が従業員に分配して支払うよう義務づけられている場合は賃金にあたりますが、顧客が直接従業員に支払うチップは賃金ではありません。ストックオプションも、労働者が権利を行使するか否か、また権利を行使するとしてもいつかがわかりませんので、使用者が労働者に権利を与えることを義務づけられていても（したがって、労働条件ではあっても）賃金にはあたりません（ただ、最高裁は、労働者がストックオプションで得た利益を税法上給与所得と判断しています（荒川税務署長（日本アプライド）事件・最三小判平 17.1.25 労判 885 号 5 頁））。

② 労働基準法の賃金保護

労働基準法は賃金が確実に労働者の手元にわたるように 24 条で賃金支払に

関する次の4つの重要な原則を定めて保護をはかっています(賃金支払の4原則)。

(i) 賃金通貨払の原則

賃金はキャッシュ(通貨)でということになります。この原則は、換価が不便で価額が不明瞭であったり給与の実質的切り下げにあたるおそれがあったりする現物給与(トラックシステム)を排除するための規制です。しかし、これにも例外があって、法律が認めた場合(ただし、現在、このような法律は存在しません)や労働組合が使用者と結ぶ労働協約でキャッシュ以外のものでもいいよと決めた場合には通貨以外で支払うことが可能となりますし(たとえば、使用者と労働組合が合意して労働協約を結び今度のボーナスは車1台だよというような場合)、毎月の給料や退職金の銀行振り込みなども可能とされています。

(ii) 賃金直接払の原則

これは使用者が賃金をピンはねすることを防止するために設けられた規制です。たとえ労働者が賃金債権を他人に譲渡した場合であってもこの規制は及び、賃金は直接労働者本人に支払わなければなりません(小倉電話局事件・最三小判昭43.3.12民集22巻3号562頁)。しかし、この原則を厳格に適用するとかえって困ったことになるため、労働者が病気の時などにその家族が使い(これを「使者」といいますが、要は労働者の手足ということです)として給料を受け取りに行くことは許されています。ただし、「代理」には渡すことはできません(ちなみに、近年は、賃金の銀行振り込みが普及しているので、実際にこのようなことが問題となる事例はきわめて少ないと考えられます)。また、一定限度で賃金債権を差し押さえることは可能で、その分を労働者の賃金債権の差押債権者に支払っても直接払原則の違反にはなりません(国税徴収法76条、民事執行法152条)。

(iii) 賃金全額払の原則

全額賃金が労働者に渡ることで労働者の生活の安定を確保しようとする趣

旨で設けられた規制です。これは使用者が天引きを行うことを禁止するものですが、禁止のなかには使用者から一方的に行う賃金債権を受働債権とする相殺も含まれると解されています（ただし、労働者が真意の場合には、労使の合意による相殺や労働者の側からする相殺や賃金債権の一方的放棄は可能と解されています：日新製鋼事件・最二小判平 2.11.26 民集 44 卷 8 号 1085 頁、シンガー・ソーイング・メシオン事件・最二小判昭 48.1.17 民集 27 卷 1 号 27 頁）。この原則にも例外があつて、法令の定めにより税金や社会保険料等の天引き（控除）は可能となっていますし、使用者が事業場の労働者の過半数代表（過半数組合ないし過半数代表者：以下、本稿では過半数代表と表記します）と労使協定を結んだ場合には使用者は給料から天引きすることができます。また、計算間違いや支給日直前の欠勤などによる給与の過払の場合に次回以降の給料からその分を差し引く調整的相殺についても、実質的には支払われるべき賃金がすべて支払われることになるため、時期が接着しており、あらかじめ予告がなされ、額も多額にわたらないなど労働者の生活を特段脅かすおそれのないものについては労使協定なしに行うことができるとするのが最高裁の立場です（福島県教組事件・最一小判昭 44.12.18 民集 23 卷 12 号 2495 頁）。

（iv）賃金毎月 1 回以上定期払の原則

労働者が規則正しく生活設計ができるように、賃金は毎月 1 回以上、きちんと日を決めて定期的に支払われなければなりません（ただし、毎月月末というような定め方は可能とされています）。ですから、年俸制の場合でも、ボーナス部分を除いて 12 等分して支払わなければなりません。ちなみに、毎月第 2 火曜日というような支給日の定めは最大で 7 日間のずれが生ずる（つまり、早い場合は上旬の 8 日、遅い場合は中旬の 14 日となる）ので、生活が不安定になるおそれがあり、この原則に反すると考えられています。なお、この毎月 1 回以上定期払の原則は、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（労働基準法施行規則 8 条）には適用さ

れません。

③ その他の賃金保護規定

労働基準法 25 条は、労働者は出産、疾病、災害その他厚生労働省令で定める一定の非常の場合（労働基準法施行規則 9 条）には給料日前でも既に働いた分の賃金を使用者に請求できるとしてしています（賃金の前借や前払ではありませんので注意をする必要があります）。

また、労働基準法 27 条は出来高給で働いている労働者に対して使用者は時間あたり一定の最低給を保障しなければならないとしています。これは成果が上がらなかった場合（例えば、歩合給で働いているタクシーの運転手がお客がまったく捕まらなかったような場合）でも労働者の生活を保障するためです。厚生労働省は平均賃金の 6 割を支払うように行政指導しています。

そして、賃金の支払の確保等に関する法律（賃確法）が、会社がつぶれた場合などに国が一定額の賃金の立替払をしますよということを定めています。これは知っておくといざという場合に助かります。そのほか、倒産等の場合に賃金を保護するための規定は、民法、破産法、民事再生法、会社更生法などに一定の規定がありますが、いまだ不十分といわねばなりません。

④ 賃金額の決まり方

賃金額は、ふつうは就業規則、労働組合があれば労働協約などによって決められますが、アルバイトの給料や成果主義人事のもとに置かれた社員の年俸制などの場合は労働者と使用者の個別的な話し合いに基づいた合意で決められることとなります。法律は、最低賃金法がこれよりも下げてはいけないという最低賃金について規制を加えています。

最低賃金は、毎年、都道府県ごとに審議会の意見を聞いて都道府県労働局長により決定されますが、その種類としては地域別最低賃金と一定の特別の産業を対象とする特定最低賃金があります（ちなみに、2018 年 10 月現在、前者は広島県では 1 時間当たり 844 円となっています）。格差社会やワーキングプアをめぐる問題を背景に、最低賃金法は 2007 年に改正され、地域別最低

賃金を決定するにあたっては、生活保護に係る施策との整合性に配慮する（要は、最低賃金額は生活保護基準を上回るようにする）ものとされました（9条3項）。

また、年俸制の場合にはサラリーマンでも、プロ野球選手、たとえば広島東洋カープや阪神タイガースの選手のように前の年の成績に応じて額がアップ・ダウンすることになりますが、この年俸制に代表される成果主義賃金システムが、最近、経済競争の激化や経済のグローバル化などを背景に企業で広く普及してきています。成果が給料に直結しますので、使用者は労働者の信頼を裏切らないよう信義則（民法1条2項、労働契約法3条4項）に基づいて労働者の業績（成果）を公正に評価する義務（公正評価義務）を負うと解されます。また、年俸制の場合には、労使の個別合意によって賃金額が決定されるケースが多いのですが、労働者と使用者が合意に達しなかった場合につき、①使用者が決定権を有するとされた例として、中山書店事件・東京地判平19.3.26 労判943号41頁、②使用者が一方的決定権限を有するためには就業規則に規定された制度が合理的であって明示され、その内容が公正な場合に限られるとされた例として、日本システム研究所事件・東京高判平20.4.9 労判959号6頁がありますが、そもそも就業規則は合理的で周知されていないと労働契約内容にはなりません（労働契約法7条・10条参照）ので、②の立場が妥当であると考えられます。

⑤ 休業手当

使用者が原材料不足や不況などの経営領域内のあるいは支配領域内の理由（経営管理上の障害）で労働者を休業させた場合には、不可抗力のケースを除いて、平均賃金の60%以上の休業手当を支払わなければなりません（労働基準法26条）。これは休業で働けない場合であっても少なくとも平均賃金の6割の限度で労働者の生活を保障する責任を使用者に負わせたものです。また、さらに、使用者の故意・過失あるいは信義則上それと同視すべき事由によって休業させた場合（ちなみに、解雇が権利濫用で違法・無効とされる場合も

これに含まれます)には、民法536条2項に基づき使用者は賃金の全額を支払わなければなりません(ただし、この場合には、使用者は労働者が労働することを免れたことによって得た利益を差し引くことができますが、労働基準法26条によって平均賃金の6割の支払が強制されますので、結局は差し引くことができるのは平均賃金の6割を超える部分となります)。

⑥ 賞与の支給日在籍制度

かりに労働者が支給対象期間働いても(支給日以前に退職したりして)支給日に在籍しない限り賞与(ボーナス)を支給しないという支給日在籍制度も有効であると解されています(大和銀行事件・最一小判昭57.10.7 労判399号11頁)。ただし、退職時期を自由に選択できる人に対してはよいのですができない人にこれを適用することが認められるかどうかについては問題があるといえます。具体的には、定年退職者、リストラ解雇の対象者などが問題となります。後者についてはそのような取扱は公序良俗違反(民法90条違反)で許されないと解されます(リーマン・ブラザーズ証券事件・東京地判平24.4.10 労判1055号8頁)が、前者についてはこれを認める裁判例もあり見解は分かれています。

⑦ 退職金の不支給・減額

懲戒解雇される従業員や退職後一定期間の競業禁止義務に違反した従業員に退職金を支給しないかあるいは減額する旨の就業規則等の定めも有効であると解されています(退職後の競業禁止義務違反の場合の減額が問題となったケースとして、三晃社事件・最二小判昭52.8.9 労経速958号25頁)。ただ、退職金には功勞報償的性格もありますので、懲戒解雇のケースで労働者の行為がまだ永年の勤続の功勞を抹消してしまうほどのものでない場合には、たとえ就業規則に不支給の定めがあるとしても使用者は労働者に退職金を(全額もしくは労働者の行為によっても功勞が抹消されなかった割合について)支払わなければなりません(全額の支払いを認めた例として、日本高圧瓦斯工業事件・大阪高判昭59.11.29 労民集35巻6号641頁、トヨタ工業事件・

東京地判平 6.6.28 労判 655 号 17 頁、退職金の賃金後払的性格も併せて考慮し 3 割の支払を認めた例として、小田急電鉄（退職金請求）事件・東京高判平 15.12.11 労判 867 号 5 頁）。

⑧ 退職金の前払制度、退職金のポータブル化、退職金の年金化、企業年金近年、（自発的・非自発的を含めて、つまり、ビッグになりたいとか、リストラされたとかで）転職が増加して労働力の流動化傾向が顕著となっており、また大企業でも倒産の憂き目にあい従業員が失業する時代となっています。このような事情を背景に、一部の企業では（労働者の選択に従って）退職金を退職時にまとめてではなく毎月の給料に組み入れて支払うといった制度（前払制度）を設けるところも出てきました。なお、労働力の流動化といったことを考えると、労働者が退職するごとに退職金を受け取っていたのでは生涯賃金において大きなマイナスが生じることになります。そこで、たとえば、労働者が転職を繰り返しても退職ごとに退職金が労働者個人に直接支払われるのではなく信託銀行や保険会社等の労働者の個人勘定に振り込まれるようにして、その累積額の運用を銀行や保険会社等に委ね、労働者が労働生活から引退する時にまとまった額の退職金を受け取ることができるようなポータブル化の仕組みを今後は（立法政策として）考える必要があります。

ちなみに、近年の高齢社会化にともない、また公的年金だけで生活することがなかなか難しいので、最近では退職金の一部を年金化して支払う企業も出てきています。これとは別に、企業年金を設ける企業も増えており、その種類としては確定拠出年金、確定給付型企業年金、厚生年金基金、自社年金などがあります。前二者は、2001 年に新たに法整備されたものです。最後のものについては、企業業績の悪化などによって年金額の減額あるいは不支給ができるかどうか裁判で争われる事例が増えてきています（松下電器産業（年金減額）事件・大阪高判平 18.11.28 労判 930 号 13 頁、松下電器産業グループ（年金減額）事件・大阪高判平 18.11.28 労判 930 号 26 頁、早稲田大学（年金減額）事件・東京高判平 21.10.29 労判 995 号 5 頁）。

⑨ 消滅時効 (労働基準法 115 条)

労働基準法上の賃金などについては 2 年の消滅時効に、退職金については 5 年の消滅時効に服することになります。

(2) 労働時間の法的規制

① 労働時間規制の必要性と原則、労働時間の概念、柔軟な労働時間制度

働きすぎると労働者の生命・健康・身体に悪影響を及ぼすとともに、自由時間や余暇がなくなり、憲法 25 条の生存権規定が定める健康で文化的な生活が侵害されることとなります。また、ワーク・ライフ・バランス (仕事と私生活の調和) の観点 (労働契約法 3 条 3 項) からも問題があります。そこで、労働基準法 32 条は法定労働時間として 1 週間 40 時間、1 日 8 時間の原則を定め、使用者がこの限度を超えて労働者を働かせた場合には刑罰を加える (労働基準法 119 条 1 号: 6 か月以下の懲役または 30 万円以下の罰金) とともに、法定労働時間を超える契約の定めを無効としています (労働基準法 13 条)。

なお、労働時間とは労働者が使用者の指揮命令下におかれた時間であり、客観的に判断されるとするのが通説・判例 (三菱重工長崎造船所事件・最一小判平 12.3.9 労判 778 号 8 頁) の立場です。作業を行うのに必要不可欠な準備作業時間、待機しておくと命じられてはいるが仕事はしていない手待ち時間 (すし処「杉」事件・大阪地判昭 56.6.17 労経速 109 号 3 頁)、仮眠室で夜寝てはいるが電話が鳴ったり突発が起こったりすれば対応しなければならないガードマンの仮眠時間 (大星ビル管理事件・最一小判平 14.2.28 労判 822 号 5 頁) やマニュアルで指示されたマンションの管理人の不活動待機時間 (大林ファシリティーズ (オークビルサービス) 事件・最二小判平 19.10.19 判時 1987 号 144 頁) なども労働者が使用者の指揮命令下にあるとして労働時間とされます。

なお、企業活動に労働時間を合わせたり、労働者の私生活とワーキングライフをマッチさせたりするために、労使協定の締結など法が定める厳格な手

続的要件をみたせば、一定期間内において労働時間を平均して1週間あたり40時間（法定労働時間）を超えないならば、ある週に40時間を超え、あるいはある日に8時間を超えて労働者を働かせてもよい（時間外労働とはならない）という柔軟な労働時間制度も設けられています。つまり、全体で平均して法定労働時間内に収まっているならば、どこかで法定労働時間を超えていてもどこかで労働時間を法定労働時間以下にしなければなりませんので、ちょうどプラスマイナスゼロで働き過ぎがなかったと柔軟に考えるのです。企業活動に労働時間を合わせる制度を变形労働時間制（労働基準法32条の2・32条の4・32条の5：単位期間としては、1年、1か月、1週間のものがあります）と、そして、労働者が1か月以内（2018年の働き方改革関連法によって改正がなされ、2019年4月1日からは3か月以内となります）の一定期間内で一定の決められた労働時間数を自分の都合や私生活に応じて自由に割り振ることができる（したがって、出退勤時間も自由に決めることができる）制度をフレックスタイム制（労働基準法32条の3）と呼びます。变形労働時間制は企業の都合によって労働時間を弾力化する制度ですが、フレックスタイム制は労働者の都合に応じて労働時間を弾力化することができる仕組みであって、両者はコンセプトが異なります。したがって、企業の都合により私生活が左右される前者に対して、後者は労働者の私生活とワーキングライフの均衡をはかりこれらを調和（マッチ）させるものとして近年注目を集めています。

② 労働時間の計算

同じ使用者の複数の事業場で働いたり（たとえば、午前中は広島市内の本社で働き、午後からは呉市内の支店で働くような場合）、あるいは複数の使用者に雇われているような場合（アルバイトやパートの掛け持ち、ムーンライター、マルチジョブホルダーなどの場合）にはこれらの労働時間は足して計算されます（労働基準法38条1項）。ですから、とくに、ひとりの労働者が複数の使用者のもとで働くような場合には、1日の労働時間が8時間を超

えれば8時間を超えて働かせることになる使用者（これは時間的にあとから労働者と契約した使用者であると解されています）は後に④で述べる「残業OKよ」とするための手続を踏み（そうでないと、刑罰を科せられるし、8時間を超える定めをした契約部分も無効となります）、しかも労働基準法37条に従って労働者にプレミアムのついた残業代（割増賃金）を支払わなければならないこととなります（この違反にも刑罰がついています）。とにかく、労働者の生存権を守るためには働きすぎ・働かせすぎはダメよということなのです。

また、外回り（事業場外）の仕事でしかも労働時間を算定するのが困難な場合には、その会社の定時から定時まで（これを所定労働時間といいます）働いたものとみなされます（事業場外労働のみなし労働時間制）。計算できないから仕方ないですね。ただ、その仕事を行うには普通定時を超えて働くことが必要となるならば、それに通常必要とされる時間働いたものとみなされます。これも当たり前ですね。しかし、この定時をオーバーすることになる通常必要とされる時間については労使で主張が食い違いトラブルとなるおそれがあります（つまり、使用者はできるだけ短い時間を主張して給料を安く抑えようとし、労働者は長い時間を主張してできる限り多く給料をゲットしようとして争いが生じる可能性があります）から、トラブルを避けるために、使用者が事業場の労働者の過半数代表と労使協定を結び、そこで必要とされる時間とは何時間であるかを決めればその時間働いたものとみなされます（この協定については労働基準監督署長に届け出る必要があります）。以上については労働基準法38条の2が詳しく定めています。ただ、現在では多くの従業員が携帯やパソコン・タブレット端末等で容易に会社と連絡がつきますので、外回りであっても労働時間が算定しがたい場合とはみなされません。したがって、もともと想定されていた外回りのケースにおいてはこののみなし制度が使われる余地は非常に狭くなっているということができます（のみなし制の適用対象とはならないとされた事例として、書籍の展覧会展示販売員に

関するほるぷ事件・東京地判平 8.9.1 労判 722 号 62 頁、派遣海外ツアーコンダクターに関する阪急トラベルサポート（添乗員・第 2）事件・最二小判平 26.1.24 労判 1088 号 5 頁などがあります）が、他方で、この制度は、近年、新たに在宅勤務などのケースで利用される可能性が出てきており、一定注目されています（ただし、要件が厳格なので使い勝手が悪いのも事実です）。

③ 労働時間を計算しなくてよい場合もある

裁量労働制（裁量労働のみなし労働時間制）といって使用者が大筋（基本的なところ）だけを指揮命令し（このような使用者の命令権を基本的労務指揮権と呼びます）あとはあれこれと細かい指示をせずに労働者に自分の裁量に基づいて自由におやりなさいといって働かせるシステムをとる場合には、労働者が何時間働いても（多くても少なくとも）一定の時間（たとえば、8 時間と決めれば 8 時間）働いたものとみなされることとなります。これには 2 種類あって、専門業務型と呼ばれるいわば「自由業っぽい」働き方をしている労働者（デザイナー、コピーライター、企業の研究者、映画・テレビのディレクター・プロデューサー、大学教員など）を対象（ただし、対象業務は厳格に一定数のものに限定されています）とするもの（労働基準法 38 条の 3）と企画業務型と呼ばれる経験・専門知識等を有し企画・立案・調査・分析の業務を行うサラリーマン（ホワイトカラー）を対象とするもの（労働基準法 38 条の 4）に分けられます。専門業務型を行うためには事業場の過半数代表と労使協定を締結する必要があり、企画業務型を行うためには事業場に労使委員会という労使半々の委員からなる委員会を作ってその委員の 5 分の 4 以上の多数決でやるぞという決議をする必要があります。労使協定も労使委員会の決議も労働基準監督署長に届け出なければなりません。そして、これらのみなし制度に関連して労働時間部分の就業規則を整備するとともに、企画業務型の場合には労働者本人の同意も必要です（そして、本人が拒否しても不利益に取り扱うことは禁止されます）。なお、先の国会で働き方改革関連法が成立し、以上とは別に、職務の範囲が明確で一定の年収を有し高度の専門

の知識を必要とする業務に従事する一定の労働者に対して本人が同意した場合労働時間規制を外すことができる高度プロフェッショナル制度（ホワイトカラーエグゼンプション）が労使委員会の決議を要件に導入されることになりました（労働基準法41条の2）。ちなみに、これはかつて2015年に国会に提出された労働基準法改正案に含まれていましたが、当時はこの法案は一般的にいくら働いても残業代が出ないという点を捉えて俗称として残業代ゼロ法案と呼ばれていました（実際には残業代が出ないということよりも労働時間が無制限ないし無限的な働き方を認めることは果たして妥当かという点に問題の本質があると考えられます）。

④ 残業（時間外労働）はどんな場合に可能なのか

さて、①で法定労働時間は1週40時間、1日8時間だといいました。また、次の（3）でみるように使用者は労働者に週1日の休日を与えなければなりません。しかし、場合によっては仕事が忙しかったりしてどうしても残業（時間外労働）や休日出勤が必要になることもありますよね。そこで、労働基準法は次の場合には法定労働時間を超える残業や法定休日の出勤（以下では単に残業、休日出勤といいます）を例外的にOKとしています。

（i）災害その他避けることのできない事由によって、臨時の必要がある場合においては、使用者は労働基準監督署長の許可を受けて残業・休日出勤をさせることができます（労働基準法33条1項）。なお、事態が急迫していたために許可を受ける暇がない場合には、事後に遅滞なく届け出なければなりません。2011年の東日本大震災時には病院や医療機関でこの規定が使われました。

（ii）事業場の労働者の過半数代表と労使協定（これを36協定—サブロク協定—と呼びます）を締結して労働基準監督署長に届け出た場合も残業・休日出勤が可能となります（労働基準法36条1項）。これが通常のノーマルなケースです。この場合、現行法上は厚生労働大臣が残業はこれぐらいにしてねという基準（ちなみに、これは強制力のあるものではなくお願いにすぎま

せん)を定めており、この基準に従って行政指導がなされ労使もこれに従うよう努力すべく要請されます(労働基準法36条2項・3項・4項)。ちなみに、働き方改革に関連して、規制を強化し法律で罰則付きの時間外労働の絶対的上限規制を設けるべきではないかということが政府で議論され、法案が国会に提出され、先の国会で成立しました。これによって労働基準法が改正され、これまで「青天井」と呼ばれた時間外労働によりやく一定の制限がかかったこととなります(2019年4月1日施行、中小企業は2020年4月1日から)。なお、36協定を結んで届け出たということによっては単に残業や休日出勤をさせても使用者が刑罰を科せられたりその旨の契約の定め(あるいは合意)が無効となったりしないという効果(つまり、刑事上および民事上、労働基準法違反とはならないという効果:36協定の締結・届出の適法化効力)しか発生しませんので、使用者が実際に労働者に残業や休日出勤を義務づけるためには労働契約上の義務づけの根拠としてさらに就業規則に「必要があれば従業員に残業(あるいは休日出勤)を命ずることができる」旨を定めた規定を入れておかなければなりません(日立製作所武蔵工場事件・最一小判平3.11.28 労判594号7頁)。ただし、就業規則が残業義務や休日出勤義務の根拠となるということを認めることは、いわばアフターファイブや休日の労働者の私的時間の処分権が就業規則を作成する使用者に握られてしまうに等しい事態となり、場合によっては私生活の自由が大きく失われかねません。これは、2007年に制定された労働契約法の3条3項が定めるワーク・ライフ・バランスの尊重の理念に反するようにも思われますので、今後は(新たに法規制を設けて)残業や休日出勤には個人の同意を必要としたり、あるいは(法規制が難しいのであれば)使用者の残業・休日出勤命令を権利濫用法理(労働契約法3条5項参照)で厳しくチェックしたりする必要があるでしょう。

⑤ 割増賃金

法定労働時間を超えて労働(残業)させたり法定休日に出勤を命じたりする場合には使用者はプレミアムを付けた賃金を支払わなければなりません

(労働基準法 37 条)。時間外労働の場合は通常の労働時間あたりの賃金に 25% 以上のプレミアム (割増賃金)、休日出勤の場合には 35% 以上のプレミアムを付けることが求められています。また、労働基準法 37 条は使用者が労働者に深夜労働 (午後 10 時から午前 5 時まで) をさせる場合にも 25% 以上のプレミアムを付けなければならないとしています (なお、時間外と深夜が重なった場合の割増率は 50% 以上、休日と深夜が重なった場合の割増率は 60% 以上となります)。

そしてさらに、2008 年の労働基準法改正により、法定労働時間を超える残業時間が 1 か月 60 時間を超えた場合にはその超えた部分については割増率が 50% 以上とされました (ただし、事業場の労働者の過半数代表との労使協定の定めにより、労働者は 25% を超えた部分の割増賃金に代えて通常の労働時間の賃金が支払われる休暇を取得することができるものとされています)。ちなみに、この規制は 2023 年 3 月末までは中小企業に適用が猶予されています。

なぜこれらのプレミアムを付けなければならないのかというと、労働者が自由時間を失った対価・代償や労働者が疲労を被ったことに対する代償としてという趣旨に加えて、使用者にたくさんお金を出させることによってできるだけこういった労働をさせない方向にもっていき (時間外労働の抑止) という考慮が働いているといえます (特に月 60 時間を超えた場合には割増率の大幅アップにより長時間労働を抑止すべしとの趣旨がより明確となっています)。

(3) 休憩・休日・休暇

① 休憩

労働基準法 34 条 1 項は、「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」と規定しています。これは、労働途中での疲労回復や食事の必要を考えてのことです。普通の会社

は昼休みが1時間となっていることが多いのですが、法律上は1日8時間労働の場合には労働時間がギリギリ8時間を超えていませんので45分の休憩時間でよいこととなります。ですから、うちの会社は8時間労働で休憩時間が45分だよといっても労働基準法によれば残業させない限り違法ではないこととなります（ちなみに、残業させる場合には別途15分の休憩を与えて合計1時間にしなければなりません）。

また、休憩時間は一斉に与えなければならず（労働基準法34条2項：一斉付与の原則）、労働者に自由に利用させなければなりません（労働基準法34条3項：自由利用の原則）。ただし、労働者に一斉に休憩を与えることができない場合には、事業場の労働者の過半数代表と労使協定を締結すれば一斉に与えなさいという原則をはずすことができます（労働基準法34条2項但書）。また、自由利用といっても会社や事業場内で過ごす場合には労働者は使用者の施設管理権に従うことになるとともに企業秩序を遵守する必要があり服務規律に服します。なお、休憩時間中の外出については、一般に届出制や客観的な基準に基づく許可制に服させることは可能であると解されていますが、プライバシーとの関係で問題があることも否定できません。

② 休日

労働基準法35条1項は、「使用者は、労働者に対して、毎週少なくとも1回の休日を与えなければならない」と規定しています（週休制の原則）。実は、法律上はまだ、週休2日制とはなっていないのです。しかし、法定労働時間が1週40時間、1日8時間ですから（労働基準法32条）、8時間×5日＝40時間、そして7日－5日＝2日となりますので、法定労働時間をきちんと守ってさえいれば自然と週休2日となるはずだと考えられたのです。したがって、法律では週休2日制を正面からは強制しませんでした。ちなみに、週休2日の場合は1日が法定休日、もう1日が法定外休日ということになり、どちらが法定休日かを決めておかねばなりません。

週休制の趣旨は、毎週労働から解放される日を作ることによって労働者が

労働の疲労を回復することにあります。なお、労働基準法は何も使用者に日曜日を休日にせよとは命じていません。普通の会社では日曜日を休むことが多いのですが、会社によってはウィークデイを休日とするところもあります(お店や映画館、百貨店など)。

ちなみに、労働基準法35条2項は、「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」と述べて、就業規則で特定の4週間で区切ってその中で4日の休日を与えれば、毎週1日の休日を与える必要はないとしています(変形週休制)。

③ 年次有給休暇

有給で休みを保障して労働者の人間らしい生活を実現しようとするのがその趣旨です。ヨーロッパでは連続した長期の年休を取って夏に家族でバカンスに行くのが慣例になっていますが、わが国では細切れ取得が多いなどそれにはまだまだほど遠い状態にあるとともに、多忙などを理由に取得率自体が非常に低いレベルとなっています(5割を切っています!)

年次有給休暇については労働基準法39条が定めを置いています。最初は、入社して半年間継続勤務をし、全労働日(労働義務のある日)の8割以上出勤すれば、入社半年経過後に10日の年休の権利が発生します。あとは継続勤務1年ごとに全労働日の8割以上の出勤率をクリアすれば1年半目には11日、2年半目は12日、3年半目は14日、4年半目は16日、5年半目は18日、6年半目は20日の年休の権利が発生するというように日数が増えてゆきますが、20日がアッパー(上限)で7年半目以降は8割出勤の要件を充たすと毎年20日ずつの年休ということになります(ちなみに、労働基準法上の権利の時効は2年です(115条)から、ある年に年休を取らなければその分が翌年に繰り越され、その結果、実際にはある年に1日も休まなければその翌年には最長40日まで取れることになる場合もあります)。パートタイマーは正社員の労働日数に比例して年休が与えられます。労災で休んだ期間、育児・介護休業期間、女性労働者の産前・産後休業の期間は出勤したものとみなされ

ることを労働基準法は定めていますが、制度の趣旨から当然に年休取得日数分は次の年度の年休の計算にあたって出勤したものと取り扱われます（解雇無効の場合の不就労期間を労働日にカウントし出勤したものとみなすとした事例として、八千代交通事件・最一小判平 25.6.6 労判 1075 号 21 頁があります）。

労働者は自分の好きなときに時季指定を行って年休を取ることができる（労働者の時季指定権）のが原則ですが、これが事業の正常な運営を妨げるときに限り例外的に使用者は「まった」をかける（別の時季に与える）ことができます（使用者の時季変更権）。しかし、使用者がいつも忙しい状態を作っておきながら、時季変更権を行使するのは問題があるので、使用者は労働者が年休を取得することができるよう配慮する必要がある（特に代替要員の確保が重要です）、配慮をすることなしに時季変更権を行使することはできないと考えられています（弘前電報電話局事件・最二小判昭 62.7.10 労判 499 号 19 頁）。なお、判例によれば、事前の調整なしに労働者により長期休暇が時季指定された場合には、使用者はある程度において裁量的判断が可能で事業の正常な運営を妨げる一定の蓋然性があれば時季変更権を行使できるとされています（時事通信社事件・最三小判平 4.6.23 民集 46 卷 4 号 306 頁）。とすると、わが国では時季指定による長期バカンスは基本的に困難であることになり、実際には後述の計画年休に委ねざるをえません（ただし、計画年休自体がそれほど普及していないのと、計画年休が実施される場合であっても長期の年休が計画されることはあまりないというのが実状です）。

また、労働者は年休を好きなように利用することができます（自由利用の原則：林野庁白石宮林署事件・最二小判昭 48.3.2 民集 27 卷 2 号 191 頁）。年休は有給で休める権利ですから、労働者は休んでも平均賃金、通常の賃金、標準報酬日額に相当する額のいずれかを受けとる権利を持っています。年休は 1 日単位でも継続（連続）してでもとることができます。また、2008 年の労働基準法改正によって、事業場の労働者の過半数代表との労使協定が締結されていれば 5 日以内に限り時間単位で年休が取得できるようになりました。

なお、使用者は労働者が年休をとったからといって不利益取扱をしてはいけません(労働基準法136条参照:これに関する判例としては、沼津交通事件・最二小判平5.6.25民集47巻6号4585頁がありますが、この規定は訓示規定にすぎないとして、不利益取扱は民法90条の公序良俗違反の観点から処理されています)。

以上のように労働者に権利を与えても忙しくてなかなか年休を取ることができないという実状がありますので、労働基準法には使用者が事業場の労働者の過半数代表と労使協定を結べば計画的に労働者に年休を取得させることができる計画年休制度も設けられています(ただし、計画年休を行う場合であっても5日は自由な年休として残しておかなければなりません)。計画年休のタイプとしては全社一斉に休む一斉付与型(たとえば、全社一斉の夏の大型バカンスなど)、班ごとに付与する班別付与型、計画面に基づいて個人ごとに年休を割り振る個人別付与型などがあります。なお、他の労使協定とは異なって、計画年休に関する労使協定は私法的効力を有し労働者を拘束すると解するのが通説・裁判例(三菱重工長崎造船所事件・福岡高判平6.3.24労民集45巻1=2号123頁)の立場です。計画年休制度を実施した場合、使用者はもはや時季変更権を行使することはできませんが、予測できない事態に備えて労使協定に変更に関する定めを設けておけばこれに従って変更することは可能であると考えられます。ちなみに、2018年の働き方改革関連法によって労働基準法39条が改正され、使用者は10日以上年休が付与される労働者に対し5日について毎年時季を指定して年休を与えなければならないことになりました(同条7項)。

④ 育児介護休業法

育児介護休業法が育児休業、介護休業、子の看護休暇、介護休暇などを定めるとともに、育児・介護に関してワーキングライフと私生活の調和(ワーク・ライフ・バランス)を図るべく様々な施策を設けており、少子高齢化時代において育児・介護に関して総合的に労働者の就労を援助する法律へと向けて順

35 - 賃金・労働時間をめぐる法律問題（三井）

次法改正が積み重ねられてきています。なお、この法律は何度も改正を繰り返してきていますが、特に2009年改正においてパパママ育休プラスなど夫婦で育児休業の取得を促進するための規定が設けられたことが注目されます。