

## 「労働法」の基本と活用法（第11回）

2015年6月25日  
(レポーター) 本村 充

### (4) 労働基準法・労働時間

#### 9、時間外及び休日の労働(法36条)

##### (1) 労働者の過半数を代表する者(則6条の2)

労働者の過半数で組織する労働組合がない場合に、労使協定の当事者となる「労働者の過半数を代表する者」は、次のいずれにも該当するものでなければならない。

- ① 法41条2号に規定する「監督または管理の地位にある者」でないこと
- ② 法に基づく労使協定の当事者、就業規則の作成・変更の際に使用者から意見を聴取される者等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ものであること(使用者の意向によつて選出された者でないこと)

ポイント → 協定当事者が過半数代表者でない場合には、当該36協定は無効である(最判第2小平13.6.22 トーコロ事件)。

ポイント → 「労働者の過半数を代表する者」の「労働者」には法42条2号の監督または管理の地位にある者や休職中の労働者など、その事業場に使用されるすべての労働者を含む(平成11.3.3基発168号)。

一方、当該事業場に派遣されている派遣労働者は含めない。

また、使用者は、次のいずれかを理由として、不利益な取り扱いをしないようにしなければならない。

- ① 労働者が過半数代表者であること
- ② 労働者が過半数代表者になろうとしたこと
- ③ 労働者が過半数代表者として正当な行為をしたこと

ポイント → この不利益取り扱いについて、違反に対する罰則はない(平11.11.29基発45号)

##### (2) 法36条1項の協定(36協定)の協定事項(則16条)

- ① 時間外または休日の労働をさせる必要のある具体的事由
- ② 業務の種類
- ③ 労働者の数
- ④ 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又は労働させることができる休日

ポイント → 「1日を超える一定の機関」は、1日を超え3箇月以内の期間及び1年間としなければならない(労働時間の延長等に関する基準2条)

##### ⑤ 協定の有効期間の定め(労働協約による場合を除く)

ポイント → 36協定で、延長することができる時間(延長時間)を定める場合、少なくとも、イ、1日の延長時間、ロ、1日を超え3箇月以内の期間の延長時間、ハ、1年間の延長時間を定めなければならない。

ポイント → 法36条1項の協定で定める労働時間の延長の限度等に関する基準(平21.5.29厚労告316号)

イ、法 36 条 1 項の協定のうち、労働時間の延長に係わるもの(「時間外労働協定」という)をする労使当事者は、労働時間を延長する必要がある業務の種類を定めるに当たっては、業務の区分を細分化することにより当該必要がある業務の範囲を明確にしなければならない。

ロ、④のポイント参照

ハ、労使当事者は、一定期間について延長することができる時間を定めるに当たっては、一定期間の区分に応じ、それぞれ限度時間を超えないものとしなければならない。

ただし、あらかじめ、限度時間以内の延長時間を定めかつ、「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(臨時的なものに限る)が生じたときに限り、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る旨」及び「限度時間を超える時間の労働に係わる割増賃金の率」を定める場合は、この限りにおいて限度時間を超えることができる(このただし書の協定を「特別条項付き協定」という)。

ニ、労使当事者は、ハただし書の協定により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る旨を定めるに当たっては、当該延長することができる労働時間をできる限り短くするように努めなければならない。

ホ、労使当事者は、ハただし書の協定により限度時間を超える時間の労働に係る割増賃金の率を定めるに当たっては当該割増賃金の率を、2 割 5 分以上の率を超える率とするように努めなければならない。

ポイント → 36 協定を更新しようとするときは、使用者は、その旨の協定を所轄労働基準監督署長に届け出ればよい(則 7 条 2 項)

## 10、時間外、休日及び深夜の割増賃金(法 37 条)

### (1) 割増賃金の率(割増率)

使用者が、法 33 条又は法 36 条 1 項の規定により労働時間を延長し、または休日に労働させた場合においては、その時間又はその日の労働については、通常の労働時間又は労働日の賃金の計算額の 2 割 5 分以上 5 割以下の範囲内でそれぞれ政令で定める率以上の率で計算した割増賃金を支払わなければならない(法 37 条 1 項本文)

ただし、当該延長して労働させた時間が 1 箇月について 60 時間を超えた場合においては、その超えた時間の労働については、通常の労働時間の賃金の計算額の 5 割以上の率で計算した割増賃金を支払わなければならない(法 37 条 1 項ただし書) ⇒ 平成 22 年 4 月 1 日施行の改正によって導入された。

ポイント → 割増率 5 割以上の対象となるのは、1 箇月の起算日から時間労働の時間を累計して 60 時間に達した時点より後に行われた時間外労働である平成 21.5.29 基発 0529001 号)

使用者が、午後 10 時から午前 5 時まで(厚生労働大臣が必要であると認める場合においてポイント → 次のいずれかに該当する中小事業主には、当分の間、法 37 条 1 項ただし書の規定は適用されない(法附則 138 条)

イ、資本金の額または出資の総額 ⇒ 小売業・サービス業 5 千万円以下、卸売業 1 億円以下、その他の事業 3 億円以下 又は

ロ、常時使用する労働者の数 ⇒ 小売業 50 人以下、サービス業・卸売業 100 人以下、その他の事業 300 人以下

使用者が、午前 10 時から午後 5 時まで(厚生労働大臣が必要と認める場合においては、その定める地域又は期間については午後 11 時から午前 5 時まで)の間において労働させた場合

においては、その時間の労働については、通常の労働時間の賃金の計算額の2割5分以上の率で計算した割増賃金を支払わなければならない（法37条4項）。

① 割増率（法37条1項・4項、割増賃金政令）

時間外労働 ⇒ （原則）2割5分（以上）

（月60時間を超えた時間外労働の分）5割（以上）

休日労働 ⇒ 3割5分（以上）

深夜労働 ⇒ 2割5分（以上）

② 時間外労働・休日労働が深夜に及んだ場合の割増率（則20条）

イ、時間外労働が深夜に及んだ場合

・原則 … 5割以上(2割5分以上+2割5分以上)

・月60時間超の時間外労働を含む場合 … 7割5分以上(5割以上+2割5分以上)

ロ、休日労働が深夜に及んだ場合

6割以上(3割5分以上+2割5分以上)

ポイント → 休日労働では、その日の労働が8時間を超えても深夜に及ばない限り3割5分以上の割増率で足りる。

(2) 代替休暇(法37条3項)

使用者が、当該事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合があるときはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がないときは労働者の過半数をを代表する者との書面による協定により、法37条1項のただし書の規定により割増賃金を支払うべき労働者に対して、当該割増賃金の支払に代えて、通常の労働時間の賃金が支払われる休暇(法39条の規定による有給休暇を除く)を厚生労働省令で定めるところにより与えることを定めた場合において、当該労働者が当該休暇を取得したときは、当該労働者の月60時間を超えた時間外労働のうち当該取得した休暇に対応するものとして厚生労働省令で定める時間の労働については、5割以上の率による割増賃金を支払うことを要しない。

制度趣旨 ⇒ 労働者に休息の機会を与えることを目的に、1箇月60時間を超える時間外労働を行わせた場合には、平成22年4月施行の改正における割増賃金の引き上げ分(原則2割5分)を割増賃金の支払いに代えて有給の休暇(代替休暇)として、与えることができることとした。

ポイント → 実際に代替休暇を取得するか否かは、労働者の意思による(平成21.5.29基発0529001号)

ポイント → 代替休暇に関する労使協定は、行政官庁への届出不要。

① 代替え休暇に係る労使協定の協定事項(則119条の2)

イ、代替休暇として与えることができる時間の時間数の算定方法

ポイント → 算定方法は、「月60時間を超えた時間外労働の時間数×換算率」とする(則119条の2第2項)

換算率 = [労働者が代替休暇を取得しなかった場合に当該時間の労働について支払うこととされている割増賃金の率(5割以上)] - [労働者が代替休暇を取得した場合に当該時間の労働について支払うこととされている割増賃金の率(2割5分以上)]

(例) 月92時間の時間外労働が行われた場合

60時間を超えた時間数(32時間)×換算率(5割-2割5分)=8時間(代替休暇として与えることのできる時間の時間数)

ロ、代替休暇の範囲(1日又は半日(代替休暇以外の通常の労働時間の賃金が支払われる休暇と合わせて与えることができる旨を定めた場合においては、当該休暇と合わせた1日または半日を含む)とする)

ハ、代替休暇を与えることができる期間(時間外労働に時間が月60時間を超えた当該1箇月の末日の翌日から2箇月以内とする)

② 代替休暇として与えることができる時間の時間数

③ 5割以上の率による割増賃金の支払いが免除される時間

5割以上の率による割増賃金の支払いが免除される時間(法37条2項の厚生労働省令で定める時間)は、取得した代替休暇の時間数を換算率で除して得た時間数の時間とする(19条の2第3項)

ポイント → 月60時間を超えた時間外労働の内、代替休暇によって5割以上の率による割増賃金の支払いが免除された時間についても、原則である2割5分以上の率による割増賃金の支払いは必要である(平21.5.29基発0529001号)。

(3) 割増賃金の基礎となる賃金に算入しない賃金(則21条)

①家族手当 ②通勤手当 ③別居手当 ④子女教育手当 ⑤住宅手当 ⑥臨時に支払われた賃金 ⑦1箇月を超える時間ごとに支払われる賃金  
以上の7つの手当等は割増賃金の基礎に算入しない。

ポイント → 割増賃金の基礎となる賃金(則19条)

・時間によって定められた賃金の場合 ⇒ その金額

・日によって定められた賃金の場合 ⇒ その金額÷原則として、1日の所定労働時間数

・週、月又はそれ以外の一定の時間によって定められた賃金の場合 ⇒ その金額÷原則として、その期間における所定労働時間数

・出来高払制その他の請負制によって定められた賃金の場合 ⇒ その賃金の総額÷その賃金算定期間における総労働時間数

・上記の2以上からなる賃金の場合 ⇒ その部分についてそれぞれ算定した金額の合算額

## 11、労働時間の計算(法38条)

(1) 事業場を異にする場合(法38条1項)

労働時間は、事業場を異にする場合においても、通算する。

ポイント → 1日の労働時間が通算して法定労働時間を超えた時点で割増賃金の支払い義務が生ずる。たとえばA事業場で働き、同じ日にB事業場で働くことによって8時間を超えた場合には、B事業場の使用者は、36協定の締結・届出義務を負い、法37条により割増賃金の支払い義務を負う。

(2) 坑内労働の場合(法38条2項)

労働者が坑口に入った時刻から坑口を出た時刻まで、休憩時間を含め労働時間とみなす。

## 12、みなし労働時間制

(1) 事業場外労働(法38条の2)

① 労働者が労働時間の全部または一部について事業場外で業務に従事した場合において、労働時間を算定しがたい時は、所定労働時間労働したものとみなす。ただし、当該業務を遂行するためには通常所定労働時間を超えて労働することが必要となる場合においては、当該業務に関しては、厚生労働省令で定めるところにより、当該業務の遂行に通常必要とされる時間労働したものとみなす。

(4)

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

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

ポイント → 業務が自宅で行われ、情報通信機器が常時通信可能な状態にされておらず、業務が随時使用者の具体的な指示に基づいて行われていない在宅勤務については、原則として、事業場外労働に関するみなし労働時間制が適用される(平成16.3.5基発0305001号)。

※ 今回はこの項までとします。次回は「みなし労働時間制」の『専門業務型裁量労働制』『企画業務型裁量労働制』と労基法39条「年次有給休暇」について報告します。