

はじめに

本書は、働き方改革関連法による労働基準法等の改正を受けた労働時間全般に関する実務概説書になります。ご存じのとおり、上記改正に伴い、労働時間に関する規制が大幅に変更になり、労働時間に関する実務の取扱いも大幅に変更を余儀なくされました。

そして、本書は、雑誌『ビジネスガイド』（日本法令）において、働き方改革関連法の解説として連載した記事を基にしていることから、働き方改革関連法の目玉である「労働時間の上限規制」「年次有給休暇の義務化」「フレックスタイム制」「勤務間インターバル」「高度プロフェSSIONAL制度」の5点についてとりわけ重点的に説明を加えています。

また、現時点では、企業の人事担当者や弁護士・社会保険労務士などの実務家が、労働時間の実務や法律解釈を調べようと考えた場合に、1冊でもって労働時間の全体像を明らかにしているような書籍はそれほど多くはないのではないかと思います。その意味では、1冊で労働時間の全体像を明らかにするとともに、働き方改革関連法に基づく改正点を全面的にフォローしている本書は、企業の人事担当者や弁護士・社会保険労務士などの実務家にとって十分に参考になるものと考えています。

本書は、企業の人事担当者や弁護士・社会保険労務士などの実務家を念頭にしていますから、原則として、厚生労働省の実務的取扱いや通説的見解をもとに記載することとしました。ただし、労使間で先鋭的な対立が見られる「労働時間概念」「労働時間の算定」「管理監督者概念」「事業場外みなし労働時間制」「フレックスタイム制」などについては、経営側弁護士の立場から記述を行いました。

ちなみに、本書については、以下のとおりの担当で執筆を行い（共同執筆部分も含む）、最終的に大庭の方で表現・内容等の全般的チェックを行いました。

中野 第6章-1

大庭 第1章-1、第2章-1、2、3、4、第3章-2、
第4章-1、2、第5章-1、第6章-2、3

縫部 第1章-2、第3章-1

岩元 第2章-3

木村 第1章-3、第5章-2、第6章-3

道徳 第1章-1、第5章-2

最後に、働き方改革関連法案の改正後に出版予定であったにもかかわらず、著者らを見捨てることなくこれまで暖かく見守っていただいた日本法令の佐藤滋生様と田村和美様に深くお礼を申し上げる次第です。

令和2年12月

大庭浩一郎

第1章 労働時間総論

1 労働時間該当性	2
1 労働時間該当性	2
2 労働時間ガイドライン	5
3 具体例の検討	7
2 労働時間の把握	25
1 労働時間の適正な把握のためのガイドライン	25
2 裁判例における考え方	27
3 Q & A	31
3 規制の例外（管理監督者）	36
1 管理監督者の意義	36
2 Q & A	45

第2章 労働時間の上限規制・ 長時間労働の是正

1 労働時間の上限規制	50
1 従前の労働時間の上限についての規制	50
2 改正後の36協定の上限規制（特別条項によらない）	53
3 改正後の36協定の上限規制（特別条項による）	55

4	36 協定指針における基本的考え方	60
5	限度時間等の違反が刑事罰の対象となることに注意	63
6	36 協定の記載内容	64
7	1カ月に満たない期間において労働する労働者の延長時間	75
8	適用除外	76
9	Q & A	79
2	勤務間インターバル	82
1	勤務間インターバルの背景と内容	82
2	導入にあたっての留意点	90
3	Q & A	99
3	長時間労働の是正	101
1	過労死等ゼロ緊急対策	101
2	厚生労働省の長時間労働対策の体制整備	105
3	Q & A (長時間労働の弊害予防に向けた企業の取組み)	106
4	安衛法に基づく長時間労働規制	107
1	安衛法に定める面接指導についての改正	107
2	Q & A	116

第3章 みなし労働時間制

1	事業場外労働時間制	122
1	事業場外労働に関するみなし労働時間制	122
2	留意点	123
3	Q & A	132
2	裁量労働制	135
1	専門業務型裁量労働制の概要	136
2	専門業務型裁量労働制の導入にあたっての留意点	141

3	企画業務型裁量労働制の概要	145
4	企画業務型裁量労働制の導入にあたっての留意点	154
5	Q & A	155

第4章 フレックスタイム・ 変形労働時間制

1	フレックスタイム制	162
1	働き方改革関連法に基づく改正（清算期間の延長）	163
2	フレックスタイム制の要件	164
3	フレックスタイム制における時間外労働と36協定	169
4	導入にあたっての留意点	174
5	Q & A	180
2	変形労働時間制	184
1	1カ月以内の期間の変形労働時間制（労基法32条の2）	184
2	1年以内の期間の変形労働時間制（労基法32条の4）	190
3	1週間単位の変形労働時間制（労基法32条の5）	196
4	Q & A	199

第5章 多様な働き方

1	高度プロフェッショナル制度	206
1	高度プロフェッショナル制度の要件	206
2	対象労働者（労基法41条の2第1項2号、労基規則 34条の2第4項～第6項）	207

3	対象業務（労基法41条の2第1項1号、労基規則34条の2第3項）	210
4	労使委員会での5分の4以上の多数による決議	219
5	一定事項の決議の内容（労基法41条の2第1項）	221
6	決議の届出（労基法41条の2第1項、労基規則34条の2第1項）	232
7	対象労働者の同意（労基法41条の2第1項、労基規則34条の2第2項）	239
8	報告義務（労基法41条の2第2項、労基規則34条の2の2）	243
9	医師による面接指導（安衛法66条の8の4、安衛規則52条の7の4）	244
10	Q & A	246
2	テレワーク	253
1	テレワークとは	253
2	テレワークの類型とメリット	254
3	テレワークの導入にあたって	255
4	テレワークにおける法的問題点	260
5	Q & A	265

第6章 休日・休憩・休暇

1	休日	274
1	変形休日制	275
2	休日と休日労働について	276
3	休日労働の上限について	277
4	法定休日の特定	278

5 「休日の振替」と「代休」	279
6 休日の算定	281
7 Q & A	282
2 休憩	285
1 一斉付与の原則	286
2 自由利用の原則	286
3 Q & A	287
3 年次有給休暇	288
1 年次有給休暇の発生要件	289
2 年次有給休暇の取得	296
3 時季変更権について	301
4 パートタイム労働者の年次有給休暇	306
5 時間単位年次有給休暇	307
6 計画的付与制度	308
7 その他	310
8 年次有給休暇を与える義務	311
9 年次有給休暇を与える義務に対する実務上の対応	326
10 Q & A	328


巻末資料

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 ガイドライン	332
改正労働基準法に関する Q & A	336

凡 例

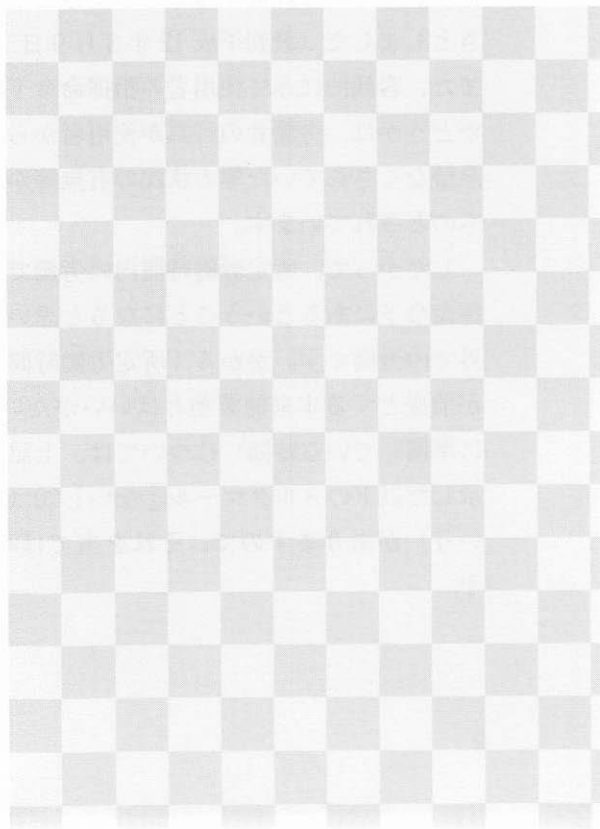
本書においては、法令等につき以下のように省略しています。

労働基準法	労基法
労働基準法施行規則	労基規則
労働安全衛生法	安衛法
労働安全衛生規則	安衛規則



第 1 章

労働時間総論



1 労働時間該当性

1 労働時間該当性

最高裁は、労働時間概念について、

使用者の指揮命令下か否か

という抽象的なメルクマールを定立し、労働契約・就業規則・労働協約等の定めのかんによらず、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を「客観的」に判断すべきとしました（最判平成12年3月9日三菱重工業長崎造船所事件）。また、客観的にみて使用者の指揮命令下に置かれていると評価されるかどうかは、労働者の行為が使用者から義務づけられ、またはこれを余儀なくされていた等の状況の有無等から、個別具体的に判断されるものとされています。

したがって、所定労働時間内の労働であれば、通常は、使用者の指揮命令下にあるということになると思いますが、問題は所定労働時間外での労働です。かかる「所定労働時間外」の労働のうち、雇用契約が前提とする本来的業務とはいいがたい「準備行為」（実労働のために準備している時間）については、上記三菱重工業長崎造船所事件が示した以下のメルクマール①ないし③（以下「判例メルクマール」という）がありますので、それを当てはめればよいことになるはずで

【判例メルクマール】

準備行為	① 事業所内において行うこと
	② 使用者から義務づけられまたはこれを余儀なくされたこと
	③ 当該行為に要した時間が社会通念上必要と認められること

他方、かかる最高裁のメルクマールが存在しない「所定労働時間外」の労働について、指揮命令下に置かれているのかどうかをどのように判断するのが問題となります。

そして、今まで出された下級審の趨勢等を勘案すれば、実務的な観点からは、以下の3点を考慮して、指揮命令下の労働と同等に評価できるかについて判断すべきものと解されます（以下、「本件考慮要素」という）*1。

【本件考慮要素】

① 時間や場所などの制限によって行動に相当の制約がなされているか ⇒ 所定労働時間内の労働のような指揮命令下での労働におけるような「行動の拘束」下といえるか否か
② 使用者からの義務づけの態様・程度(明示・黙示の命令か、黙認か) ⇒ 指揮命令のレベルの強弱
③ 当該行為に要した時間が社会通念上必要か

*1 労働時間性について、①当該業務の提供行為の有無、②労働契約上の義務づけの有無、③義務づけに伴う場所的・時間的拘束性（業務の提供が一定の場所で行うことを余儀なくされ、かつ時間を自由に利用できない状態）の有無・程度を総合考慮のうえ、社会通念に照らし、客観的にみて、当該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できるか否かという観点から判断されるべき（東京地判平成23年9月9日）とした裁判例もあります。

ここで問題となるのが、労働時間といえるためには、雇用契約が前提とする本来業務を行っている場合でなければならないかです。この点についていえば、必ずしも本来業務を行っている必要はなく、少なくとも、業務の遂行に関連し、かつ業務の遂行に必要な行為といえる程度であれば足りるものと解されています*²。また、本件考慮要素①の点ですが、原則として、所定労働時間内の労働のような指揮命令下での労働におけるような「行動の拘束」下（または、それに準じる場合を含む）にあることが必要と解されます。さらに、本件考慮要素②の点ですが、原則としては、明示・黙示の命令まで必要と解されます。ただし、本来業務を行い、かつ事業場内のように行動の拘束性が強い場合のような特段の事情がある場合には、黙認程度であっても指揮命令下の労働と認め得る余地があるのではないかと解されます。本件考慮要素③の点については、上記の判例メルクマールを参考にしたものですが、通常はこの点は問題となりにくいものと解されます。

*2 労働時間概念を検討するにあたり、それと業務との関連性をどのように考えるのかについては以下のような争いがあります。

- ① 指揮命令下説（使用者の明示または黙示の指揮命令ないし指揮監督の下に置かれていることを要する）⇒業務と全く無関係のことを義務づけられた場合はともかく、少なくとも、業務の遂行に関連し、かつ業務の遂行に必要な行為を義務づけられ、その結果として労働者が当該行為に専念せざるを得なくなり拘束を受ける場合でなければならない。
- ② 業務性補充基準説（労働者が使用者の作業上の指揮監督下にある時間または使用者の明示もしくは黙示の指示によりその業務に従事することを要する）⇒当該行為自体がその内容および態様において業務への従事そのものまたはこれと同等のものとして評価できるようなものでなければならない。
- ③ 相補的二要件説（使用者の関与の下で、労働者が職務を遂行している時間）⇒使用者の関与の程度と職務性の程度を相互補完的に把握して、客観的に「労働させ」たと評価できるものでなければならない。

最高裁は、上記①の指揮命令下説を採用したものと解されています。しかし、上記①の見解を採用するとしても、業務性の要件は全く考慮しないでよいわけではなく、「業務の遂行に関連し、かつ業務の遂行に必要な行為」と認められる必要がありますし、そもそも業務性と関係がない行為であれば、指揮命令の対象とはならないはずで、そのため、いずれにしても、指揮命令下説を採用する場合でも、業務性の有無および程度を実質的に考慮することにならざるを得ないものと考えられます。

原則	<p>所定労働時間内の労働のような指揮命令下での労働（例えば、場所の特定および時間の特定）におけるような「行動の拘束」下といえない場合には原則として指揮命令下の労働に該当しない</p>	<p>（具体例）使用者として一定の業務の遂行を命じた場合でも、その実行時期についてはいつでもよいとされていたにもかかわらず、使用者に無断で所定労働時間外の自宅において作業をしていた場合</p>
<p>準じるような「行動の拘束」</p>	<p>所定労働時間だけでは処理できないような業務を遂行するように命じた場合には、原則として指揮命令下の労働に該当する</p>	<p>（具体例）就業場所については問わないが所定労働時間だけでは処理できないような大量の業務の指示があった場合やきわめて短期の納期が指示された場合（例えば、夕刻に明日の朝までに終わらせるようにとの指示）</p>

2 労働時間ガイドライン

他方、労働時間該当性については、「労働時間の適正な把握のために使用者が講ずべき措置に関するガイドライン」（平成29年1月20日）（以下「労働時間ガイドライン」という）が発表されました。これは、従前厚生労働省の内部通達にすぎなかった「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年4月6日基発339号）を廃止して、使用者向けガイドラインとして出し直したものです。

そして、この労働時間ガイドラインでは、今まで労働時間該当性が裁判で争われた次のアからウのような3つの局面については、労働時間として扱わなければならないとしています。

ア 使用者の指示により、就業を命じられた業務に必要な準備行為（着用を義務づけられた所定の服装への着替え等）や業務終了後の業務に関連した後始末（清掃等）を事業場内において行った時間

イ 使用者の指示があった場合には即時に業務に従事することを求められており、労働から離れることが保障されていない状態で待機等している時間（いわゆる「手待時間」）

ウ 参加することが業務上義務づけられている研修・教育訓練の受講や、使用者の指示により業務に必要な学習等を行っていた時間

しかしながら、労働時間該当性については最高裁によって、

使用者の指揮命令下か否か

という抽象的なメルクマールが示されているのみで、具体的なメルクマールが示されているわけでもなく、また、下級審裁判例も相当数に出されていますが、それらの裁判例を整理して統一的なメルクマールを示すことは不可能です。そのために、厚生労働省としても労働時間ガイドラインを策定するにあたって、ある程度概括的な記載を許容せざるを得なかったということをご理解いただきたいと思います。そのため、事業者サイドとしても、労働時間ガイドラインの記載を形式的に解釈するのは厳禁かつ早計といえます。

労働時間ガイドラインを絶対視し、制服の着用が義務づけられているというだけで着替えの時間はすべて労働時間だとか、使用者からのなんらかの指示・推奨があれば自主研修はすべて労働時間だとか、速断することなく、個々の事案の諸事情に応じて判断すべきです。

具体的にいえば、労働時間ガイドラインの記載も重要ですが、労働時間ガイドラインを絶対視することなく、併せて従前の裁判例をきち

んと分析していくことが不可欠です。すなわち、今までの判例理論の流れを前提として、労働時間ガイドラインの記載を実質的に読み解いていくことが不可欠となります。

3 具体例の検討

それでは、1で詳述した労働時間についての一般論を前提として、具体的事例に応じて検討していくこととします。

(1) 持ち帰り残業

当社では、労働時間抑制のために、午後10時以降の残業を禁止されています。そのため、従業員間において書類を自宅に持ち帰って仕事することが横行するようになってしまいました。この場合に、持ち帰り残業は労働時間となるのでしょうか。

持ち帰り残業が労働時間に該当するかどうかにつき、1で述べた本件考慮要素に沿って検討することとします（本件考慮要素③の点は省略）。

まず、本件考慮要素①の点ですが、時間や場所などの制限によって行動に相当の制約がなされているかという点については、所定労働時間外かつ自宅で行っているため、原則としてこの要件を満たしません。つまり、午後10時以降の残業が禁止されていたとしても、翌日の所定労働時間内に当該業務を行えばよいわけですから、時間や場所などの制限によって行動に相当の制約がなされているとはいいたくないようにも解されます。

実際に、病院に勤務していた理学療法士が病院内での学術大会の準備作業を自宅で行っていた事案について、病院としてかかる準備作業を所定労働時間内に行うことを許容しており（かつ病院内のパソコンを使用して行うことを指示していた）、かかる準備作業がその性質や

作業量から自宅に持ち帰らなければ処理できないものと認められない、などという事実関係を認めたとうえで、指揮命令下の労働であることを否定した下級審判例もあります(東京地判平成26年3月26日)。

ただし、指揮命令下での労働におけるような「行動の拘束」に準じるような事情があれば別といえますから、1で述べたとおり、所定労働時間だけでは処理できないような大量の業務の指示があった場合やきわめて短期の納期が指示されたような事情が認められる場合には、この要件を充足する可能性があります。

次に、本件考慮要素②の点です。持ち帰り残業が、所定労働時間外かつ自宅で行うという性格から、「行動の拘束」のレベルとしては弱いといえますし、持ち帰りの黙認レベルでは足りないのではないかと考えられます。だとすれば、所定労働時間だけでは処理できないような大量の業務の指示があった場合やきわめて短期の納期が指示された場合に当たれば、所定労働時間外で業務を処理するようにとの指示があったに等しい行為ですから、本件考慮要素②を充足する可能性が高いように思われます。

(2) 制服の着用①

当社の自動車工場では、生産ラインの作業員だけではなく事務室内の女性事務員についても制服の着用を義務づけています。また、私服から制服への着替えのための更衣室があるものの、自宅から制服で通勤することを禁止してはいませんでした。更衣室での着替えの時間は労働時間と考えてよいのでしょうか。

本件は、業務の準備行為といえますから、判例メルクマールに従って、①事業所内において行うこと、②義務づけられまたはこれを余儀なくされたこと、③要した時間が社会通念上必要、という3つの要件を充足する必要があります。そこで、準備行為(制服の着用自体が準備行為になるのではなく、私服から制服への着替行為が準備行為とな

著者略歴

【編集代表・著者】

弁護士 大庭浩一郎（おおば こういちろう）

oba@marunouchi-sogo.com

丸の内総合法律事務所。パートナー弁護士（労働法研究チーム所属）。東京大学経済学部卒業、1992年弁護士登録（第二東京弁護士会）。丸の内総合法律事務所入所、紛争解決手続代理業務試験委員（特定社労士試験）、司法試験考査委員（労働法）、経営法曹会議会員、競馬セキュリティサービス（株）社外取締役、雪印種苗（株）社外取締役、労働法分野を含む企業法務全般を幅広く取り扱うとともに、企業から同一労働同一賃金関係の相談に応じている。また、月刊ビジネスガイドに、働き方改革関連法および同一労働同一賃金に関する多数の記事を執筆している。著書としては、『同一労働同一賃金 最高裁5判決と企業対応』（日本法令、2020年）（共著）など。

【著者】

弁護士 中野明安（なかの あきやす）

nakano@marunouchi-sogo.com

丸の内総合法律事務所。パートナー弁護士（労働法研究チーム所属）。成蹊大学法学部卒業、1991年弁護士登録（第二東京弁護士会）。丸の内総合法律事務所入所、2010年第二東京弁護士会副会長、2020年関東弁護士会連合会副理事長、2020年公益社団法人東京都不動産鑑定士協会監事、経営法曹会議会員、（株）オリエンタルランド社外監査役、（株）JALUX社外監査役、日鉄ソリューションズ（株）社外監査役、アグレ都市デザイン（株）社外監査役、（株）ベクター社外監査役、日本弁護士連合会災害復興支援委員会委員長、一時滞在施設の確保に関するワーキンググループ（内閣府）有識者委員、新型インフルエンザ等対策有識者会議（東京都）委員（社会機能部会委員）、日本渡航医学会産業保健委員会委員、今後の帰宅困難者対策に関する検討会議（東京都）委員。著書としては、『もうひとつの新型インフルエンザ対策』（第一法規、2009年）、『災害時の労務管理ハンドブック』（経営書院、2011年）（共著）、『実務に活かす就業規則運用の勘どころ』（日本法令、2016年）（共著）、日本渡航医学会・日本産業衛生学会『職域のための新型コロナウイルス感染症対策ガイド』など。

弁護士 縫部 崇 (ぬいべ たかし)

nuibe@marunouchi-sogo.com

丸の内総合法律事務所。パートナー弁護士（労働法研究チーム所属）。慶応義塾大学法学部卒業。東京電力（株）勤務、2002年弁護士登録（第二東京弁護士会）。労働法分野を含む企業法務全般を幅広く取り扱うとともに、契約書セミナー等で講師を務める。経営法曹会議会員。著書としては、『株主総会の運営と決議 Q & A』（第一法規、2004年）（共著）、ビジネスロー・ジャーナル 2011年5月号「その取引基本契約は万全ですか？ 交渉力に応じた修正のポイント『目的に応じた条項例と修正交渉のポイント』」（レクシスネクシス・ジャパン）、『実務に活かす就業規則運用の勘どころ』（日本法令、2016年）（共著）など。

弁護士 岩元 昭博 (いわもと あきひろ)

iwamoto@marunouchi-sogo.com

丸の内総合法律事務所。弁護士（労働法研究チーム所属）。東京大学法学部卒業、2007年弁護士登録（第二東京弁護士会）、2019年ワシントン大学ロースクール修了（LL.M.）、2020年ニューヨーク州弁護士登録。2012年から2015年には東京都総務局に勤務し、東京都の代理人として訴訟業務に従事。現在、労働法分野を含め企業法務を主に取り扱う。著書としては、『実務に活かす就業規則運用の勘どころ』（日本法令、2016年）（共著）、『同一労働同一賃金 最高裁5判決と企業対応』（日本法令、2020年）（共著）など。

弁護士 木村 一輝 (きむら かずき)

kimura@marunouchi-sogo.com

丸の内総合法律事務所。弁護士。早稲田大学法学部卒業、東京大学法科大学院中退、2015年弁護士登録（第二東京弁護士会）。労働法分野を含む一般企業法務等を主に取り扱う。著作としては、ビジネスガイド 2019年4月号「ここに注目！ 労基法解釈通達 フレックス/上限規制」、同 2019年5月号「ここに注目！ 労基法・労衛法解釈通達(2) 有給休暇/労働時間の状況の把握」（共著、日本法令）など。

弁護士 道徳 栄理香 (どうとく えりか)

dotoku@marunouchi-sogo.com

丸の内総合法律事務所。弁護士（労働法研究チーム所属）。2015年慶応義塾大学法学部法律学科卒業、2018年慶応義塾大学法科大学院卒業、同年司法試験合格、2019年司法修習終了（72期）、同年弁護士登録（第二東京弁護士会）。労働法分野を含む一般企業法務等を主に取り扱う。