

## 2 就業規則の作成手続

就業規則の作成にあたり、掲示板に掲示すれば意見聴取の手続を行ったことになりますか

**Q** 当社では、就業規則を作成するに当たって社内の掲示板に就業規則を張り出し、全従業員に対して、意見のある者は申し出るように伝えました。その結果、誰からも意見が寄せられなかったため、これをもって意見聴取の手続を行ったこととしたのですが、この取扱いに問題はないでしょうか。

**A** 就業規則を作成又は変更するに当たっては、当該事業場における労働者の過半数で組織する労働組合か、そのような組合がなければ労働者の過半数を代表する者の意見を聴かなければなりません。掲示板に掲示したのみでは、上記いずれの者の意見も聴取していませんので、労働基準法に定める意見聴取の手続を行ったことにならないとされるおそれがあります。その場合には、労働基準法違反になりますし、また、労働契約法7条の規定する就業規則の拘束力の要件である合理性の判断において、不利益に働く要素となりえます。したがって、過半数組合なり過半数代表者の意見を聴くべきです。

### 解説

#### 1 就業規則の制定手順

就業規則は、多数の労働者を使用する近代企業において、その事業を合理的に運営するために多数の労働契約関係を集合的・統一的に処理することを目的として作成されるものです。そして、「常時10人以上の労働者を使用する使用者は、〔中略〕就業規則を作成し、行政官庁に届け出なければならない」とされています（労基法89）。

ここで、就業規則を制定する際には、①就業規則案について、当該事業場の労働者の過半数で組織する労働組合（それがいない場合は労働者の過半数を代表する者）の意見を聴く（労基法90①）、②①で聴いた過半数組合又は労働者の過半数代表の意見を記した書面を添付して（労基法90②）、所轄の労働基準監督署長へ届け出る（労基法89、労基則49①）、③就業規則を周知する（労基法106、労基則52の2。以下、「法定周知方法」といいます。）、との手順を踏む必要があります。

しかし、上記①及び②は、就業規則が社会的規範たるにとどまらず、法的規範として拘束力を有するに至っている実態にかんがみ、その内容を合理的なものとするために必要な監督的規制にほかならず、就業規則が拘束力を生ずるための要件というわけではありません。すなわち、就業規則の内容が合理的なものであり、かつ就業規則が労働者に周知されている場合には、就業規則の拘束力は認められます（労契法7、最判平15・10・10判時1840・144＝フジ興産事件）。

なお、労働契約法7条の拘束力発生のための要件としての周知は、法定周知手続によって行う必要はなく、実質的周知で足りると解されています。

もっとも、上記①及び②も労働基準法により履行が求められている手続ですので、怠ってよいわけではありませんし、これらの手続の履行状況が、労働契約法7条に関する就業規則の合理性判断に際して考慮される可能性があることに留意が必要です（就業規則の不利益変更（労働契約法10条）の場合について、平24・8・10基発0810第2号参照）。

## 2 意見を聴く対象

就業規則を制定する際には、「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場合においてはその労働組合」から意見を聴くこととなり、そのような労働組合がない場合には、「労働者の過半数を代表する者」から意見を聴くこととなります。

## (1) 「労働者の過半数で組織する労働組合」から意見を聴く場合

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は、その労働組合から意見を聴くことになります。

なお、例えば就業規則の作成により労働条件が労働者に不利益に変更される場合には、労働組合から団体交渉が申し込まれることがあります。たとえそれが過半数労働組合だったとしても、労働基準法90条1項に関してだけいえば、同条項は労働組合との協議決定を要求するものではなく、当該就業規則について過半数労働組合の意見を聴きさえすれば労働基準法の違反とはなりません（昭25・3・15基収525）。もっとも、労働組合との団体交渉をなおざりにした場合には不当労働行為があったとされるおそれがありますし、就業規則の新設による労働条件の不利益変更の拘束力を考える際に（この場合は、労働契約法10条が類推適用されると解されます）、合理性が否定されて拘束力が否定されるおそれがありますので、団体交渉の場でも意見さえ聴けばよいというものではありません。

## (2) 「労働者の過半数を代表する者」から意見を聴く場合

「労働者の過半数を代表する者」とは、①労働基準法41条2号に規定する管理監督者でないこと、②労働基準法に基づく労使協定の締結当事者、あるいは就業規則の作成・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り、使用者の意向によって選出されたものではないこと、のいずれも満たす者です。ただし、就業規則の作成・変更の場合等について、事業場に管理監督者のみしか存在しない場合には、②の要件を満たすことで足りるとされています（労基則6の2、平11・1・29基発45）。

過半数代表者の選出方法については、「投票、挙手等の方法」とされています（労基則6の2）、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であれば、これに該当するとされています（平11・3・31基発169）。

なお、労働基準法90条1項は、「労働者の過半数を代表する者」から意

見を聴取することを求めているのみであり、当該者との協議決定まで要求するものでないことは、「労働者の過半数で組織する労働組合」から意見を聴く場合と同様です。

ところで、東京地裁昭和43年6月29日判決(判タ229・219)＝上智学院事件では、掲示板に掲示する方法は「労働者の意見をその労働者を通じて聴かないで、直接に聴くという方法によったに過ぎない」から、「このような場合は労働基準法第90条に規定された労働者〔省略〕の過半数を代表する者の意見聴取という要請を十分満たしている」とされています。確かに労働契約法7条の規定する就業規則の拘束力が発生するためには、意見聴取は直接の要件ではありませんが、合理性の要件の判断において斟酌されうること、また、意見聴取義務違反については刑事罰が規定されていること(労基法120一)に照らすと、やはり、過半数組合ないし過半数代表者の意見聴取は行っておくべきです。

### (3) 「労働者」の範囲について

上記のとおり、就業規則の作成又は変更については、当該事業場の「労働者」の過半数で組織する労働組合又は代表者の意見を聴かなければなりません。この「労働者」は、雇用期間の有無・就業時間の長短を問わず、会社と雇用関係にある者のことを指します。したがって、出向元・出向先それぞれと雇用関係の生じる出向社員は出向元・出向先のそれぞれで「労働者」に該当しますが、他方、派遣社員については、雇用契約を締結している派遣元の事業場においてのみ「労働者」に該当し、雇用契約を締結していない派遣先においては「労働者」には該当しません。

なお、管理監督者は、原則として「労働者の過半数を代表する者」になることはできませんが、「労働者」には該当しますので、労働者の過半数代表であるかどうかを計算する際の労働者の母数には算入することに留意が必要です。

### (4) 特定の範囲の者にしか適用されない就業規則の規定について

契約社員就業規則等、一部の労働者にしか適用がない就業規則を作成

又は変更する場合でも、意見を聴く対象は、当該規定の適用を受ける労働者の過半数で組織する労働組合ないしそのような労働者の過半数を代表する者となるわけではありません。この場合も、当該規定の適用の有無にかかわらず、当該事業場の労働者の過半数で組織する労働組合ないし労働者の過半数を代表する者から意見を聴くことになります。なぜなら、そのような一部の者にしか適用がない規定も就業規則の一部であることには違いがないからです。

ただし、一部の労働者に適用のある就業規則を作成又は変更する際には、上記過半数組合ないし過半数代表者の意見を聴くのに加えて、当該一部の労働者で組織する労働組合等の意見を聴くことが望ましい（昭23・8・3基収2446）とされています。

また、短時間・有期雇用労働者に適用される就業規則を作成・変更する際には、労働基準法90条1項に定める意見聴取に加えて、当該事業所において雇用する短時間・有期雇用労働者の過半数を代表すると認められるものの意見を聴くように努めるものとされています（パート有期法7）。

労  
管  
一  
三  
四

### 3 意見の内容

就業規則に添付した意見書の内容が、当該就業規則の全部又は一部に反対するものであったとしても、就業規則の効力には影響がなく（昭24・3・28基発373）、そのまま反対の意見書を添付して就業規則を提出すれば、労働基準法の求める手続を履践したことになります。

また、過半数組合や過半数代表者が意見を表明しない場合（又は意見書に署名又は記名押印しない場合）でも、意見を聴いたことが客観的に証明できる限り問題はなく（昭23・5・11基発735）、過半数組合や過半数代表者が意見を表明しなかった旨記載した文書を添付するなどして就業規則を届け出れば、労働基準法の求める手続を履践したことになります。

**参考判例**

- 就業規則が法規範としての性質を有するものとして、拘束力を生ずるためには、その内容を適用をうける事業場の労働者に周知させる手続が採られていることを要するものというべきである。(最判平15・10・10判時1840・144)

3か月ごとに支給する精皆勤手当は、割増賃金の基礎に算入しなくてもよいでしょうか

**Q** 当社では、1か月間の勤務状況を基準として、精皆勤手当（皆勤4,000円、欠勤1日2,000円、欠勤2日1,000円、欠勤3日以上0円／月）を支給していますが、算定事務が煩雑ゆえ、3か月単位として、皆勤15,000円、欠勤3日以内8,000円、欠勤6日以内5,000円、欠勤7日以上0円／3か月と変更しようと考えています。その場合、精皆勤手当は3か月単位で支給する賃金として、割増賃金の算定基礎から除外できるのでしょうか。

**A** ご質問の場合、皆精勤手当は「1箇月を超える期間ごとに支払われる賃金」（労基則21五）に該当するといえるので、割増賃金の基礎から除外することも可能です。

労  
管  
一  
三  
六

## 解 説

### 1 割増賃金の基礎となる賃金の範囲

労働基準法では法定労働時間を超える労働については、「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」（労基法37①）とされています。割増率は通常の法定時間外労働については2割5分、休日労働については3割5分とされ（労働基準法第37条第1項の時間外及び休日の割増賃金に係る率の最低限度を定める政令）、これが深夜に及ぶ場合はさらに2割5分以上の加算が必要とされます（労基法37④）。また、法定時間外労働が月60時間を超えた場合、その超えた部分については5割以上の割増率による特別割増賃金の支払が必要です（労基法37①ただし書）。なお、上記の月60時間を超えた場合の規定は、中小事業主の事業についても令和5年4月1日から適用となります。

上記法定割増率を乗じる基礎となる賃金（以下、「基礎賃金」といいます。）は、月給制の場合、月給額を月の所定労働時間数で割って算出されますが（労基則19①四）、この場合の月給には、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か月を超える期間ごとに支払われる賃金（労基法37⑤、労基則21）は算入しないこととされています。①ないし⑤は賃金の本質的性格である労働の対価性が希薄であって、労働者各人の労務提供とは別の個別事情に基づいて支給される賃金であること（裁判例として大阪地判昭58・2・14労判405・64＝八尾自動車興産事件）、⑥⑦はこれを基礎賃金に含めることに計算技術上の困難が伴うことが、除外される理由とされています。また、上記の7つの除外賃金は、除外に合理的理由のあるものを例外的に除外したものですから例示列举ではなく限定列举であると解釈されており、それゆえこれらに該当しないものはすべて基礎賃金に算入することになります（福岡地判昭47・1・31労判146・36＝西日本新聞社事件）。

## 2 「1か月を超える期間ごとに支払われる賃金」の意味

ご質問については、前述の除外賃金のうち⑦1か月を超える期間ごとに支払われる賃金に該当するか否かが問題となります。労働基準法24条で、賃金の毎月一定期日払の原則が定められ、この例外として、㉠1か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、㉡1か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、㉢1か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金又は能率手当が定められています（労基則8）。その趣旨は、1か月以内の期間では支給額の決定基準となるべき労働者の勤務成績を判定するには短期に過ぎ、毎月支給が困難であると認められることにあります。したがって、基礎賃金から除外される1か月を超える期間ごとに支払われる賃金とは要するに、1か月を超える期間の勤務評価で支給せざるを得ないものであるか否かで決定されるといえます。1か月ごとに支給額が決定できる賃金で



あるにもかかわらず、支給時期だけを1か月を超える期間ごとに設定しても、それは上記趣旨に反し、基礎賃金から除外することはできず、これを1か月を超える期間ごとに支払うのは、賃金毎月一定期日払の原則にも反し、労働基準法違反となります。裁判例にも1か月ごと支給だった無事故手当、出勤手当を、割増賃金の基礎から除外する目的で2か月ごと支給にした労働協約の効力について、「本協約は、形式的な適法性を獲得することにより、労働基準法37条の適用を回避し、これを潜脱する目的で締結されたものであるから、その効力を有しない」としたものがあります（東京地判昭56・12・3労働集32・6・907＝日本液体運輸事件、東京地判平21・3・16労働判988・66＝淀川海運事件）。

### 3 精皆勤手当の取扱い

精皆勤手当の場合、勤務評価の方法は使用者の裁量によるもので、上述の裁判例のような脱法性を有しない限りは有効な定めと解されます。

1か月ごとの評価を変更する理由が経営上一定の合理性を有し、単に1か月ごとの評価の結果を3か月まとめて支給するという変更にとどまるものでない限りは、かかる精皆勤手当は、基礎賃金から除外される前記⑦1か月を超える期間ごとに支払われる賃金に該当するものといえます。

#### 参考判例

○法37条2項およびこれを受けた規則21条は、基礎賃金に算入することを要しない除外賃金として、(イ)家族手当、(ロ)通勤手当(ハ)別居手当、(ニ)子女教育手当、(ホ)臨時に支払われた賃金および(ヘ)1箇月を超える期間ごとに支払われる賃金の六つを挙げている。

ところで、法37条の割増賃金制の目的が、時間外および休日労働、ならびに深夜業につき正規の賃金の2割5分増の割増賃金を保障することにより、時間外その他の労働をできるだけ抑制するとともに、かかる労働がなされた場

合、労働の生産性を回復させることにあるとはいえ、右のように、(ホ)、(ヘ)は別として(イ)ないし(ニ)の手当が除外賃金とされた趣旨は、それら通常の労働の量や質とは関係なく支払われる個人的色彩の強い賃金である故、時間外その他の労働をしたからといって、それらを参入させずとも割増賃金制の目的に反しないとの理由によるものと思われる。

したがって、右割増賃金制の目的と除外賃金を設けた趣旨とに照らすときは、法37条2項および規則21条の除外賃金は制限的に列挙されているものと

解すべきであり、これらの賃金に該当しない「通常の労働時間又は労働日の賃金」は、すべて割増賃金の基礎に算入しなければならないが、ある賃金が右の列挙された除外賃金に該当するか否かは、形式的に名称が一致するか否かのみでなく、該賃金が通常の労働の量や質とは関係なく支払われるものであるか否かの観点から実質的に判断されるべきである。(福岡地判昭47・1・31労判146・36)

○本件協約は、その実施によって従前の賃金額に何ら影響を及ぼすものではなく、実質的には協約実施前の割増賃金の計算方法を維持しようとするものであって、従前どおり諸手当を割増賃金の基礎に算入しない旨の合意をしたのと異なるところはないといわざるを得ない。そうすると、本件協約は、形式的な適法性を獲得することにより、労働基準法37条の適用を回避し、これを潜脱する目的で締結されたものと認めるのが相当であり、その効力を有しないものというべきである。(東京地判昭56・12・3労裁集32・6・907)

○労基法37条2項の規定の趣旨は、家族手当や通勤手当等は原則として、日々の労働とは関係なく従業員たる地位に附随する給与であって、労働者が欠勤した場合にも減額さるべきではないし、反対に超過勤務をしたからといって、増額さるべきものでもないから、これを基礎賃金から除外したものと解せられる。ところで、本件において原告らに支払われた物価手当及び雑手当は、家族手当や通勤手当等と同様のいわゆる従業員たる地位に附随して支払われる給与であることを認め得る的確な証拠はなく、むしろ弁論の全趣旨に

よれば、資格手当や検定手当、食事手当等と同様に日々の労働の対価としての性質を有するものであると認めるのが相当であるから、前記労基法37条2項同法施行規則21条の規定に照らし、右物価手当及び雑手当は、これを割増賃金計算の基礎賃金に含めるべきであると解するのが相当である。(中略) 右物価手当及び雑手当を割増賃金計算の基礎賃金に含めない旨の労使間の合意は、強行法規である前記労基法37条同法施行規則21条の規定の趣旨に反して無効と解すべきであるから、被告会社の右主張は採用できない。(大阪地判昭58・2・14労判405・64)

○一般的に、各種手当のうち、毎月支給していたものを、評価の期間を変更してそれ以上の期間で評価し、支給することは許されないものではないと考えられる。しかしながら、本件においては、〔中略〕もともとそれまで1か月単位で評価していたものを2か月単位にすることの合理的な理由は、上記証拠によっても、明らかでない。しかも、それまでの皆勤手当と無事故手当は、一律支給で賃金の一部を構成していたのであるから、このようなものを廃止して報奨金の制度に変えることについてはなおさら慎重であるべきである。その上、被告代表者本人によれば、現在でも1か月ごとに査定しているというのであるから、実態にどの程度変更があるのか疑問なしとしない。とすれば、このような事実関係の下においては、上記制度変更は、労基法37条を潜脱するためのものと解するのが相当であり、脱法行為として無効というべきである。(東京地判平21・3・16労判988・66)