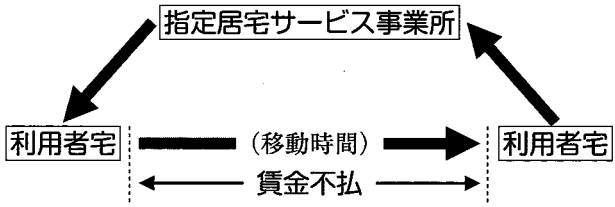
22　ホームヘルパーが利用者宅間を移動する時間の賃金を支払っていない

ケース	適法判断
指定居宅サービス事業者ですが、ホームヘルパー（訪問介護員）が担当業務従事場所である利用者宅から次の利用者宅に移動する時間につき、賃金の支払対象としていません。  	×

判断のポイント

労働時間は、労働者が使用者の指揮監督の下にある時間です。ホームヘルパーが利用者宅間を移動する時間は、使用者の指揮監督下にあると考えられますので、賃金を支払わなければなりません。

罰則規定　全額払の原則（労基24①）に違反し、30万円以下の罰金に処せられることがあります（労基120一）。

解　説

指定居宅サービス事業者の行う訪問介護事業における指定居宅間の

移動時間については、厚生労働省の通達があります。すなわち、「移動時間とは、事業場、集合場所、利用者宅の相互間を移動する時間をいい、この移動時間については、使用者が、業務に従事するために必要な移動を命じ、当該時間の自由利用が労働者に保障されていないと認められる場合には、労働時間に該当するものであること。具体的には、使用者の指揮監督の実態により判断するものであり、例えば、訪問介護の業務に従事するため、事業場から利用者宅への移動時間であって、その時間が通常の移動に要する時間程度である場合には労働時間に該当するものと考えられること」とされています(平16・8・27基発0827001)。

これにより、指定居宅間の移動時間は労働時間に含まれるものとして賃金の支払対象としなければなりません。このことは、雇用身分を問わないものであり、正規雇用、期間雇用、パートタイムおよび登録型非常勤の別を問わず、等しく扱わなければなりません。

42 無断欠勤や遅刻・早退をした介護職員の賃金をその分カットした

ケース	適法判断
当介護施設では、仕事に対する自覚を持ってもらうため、欠勤した場合はもとより遅刻や中抜けや早退の場合もその時間分の賃金を控除しています。 賃金 －（欠勤 ＋ 遅刻 ＋ 中抜け ＋ 早退）	○

判断のポイント

賃金は労働の対価ですから、原則として労働のないところに賃金を支払う必要はありません。これをノーワーク・ノーペイの原則といいます（労契6、民623）。

解　説

欠勤とは、労働すべき日に労働しないことをいい、通常1日にわたり労働しない状態を指します。遅刻とは、始業時刻から労働を始めることができず、始業時刻より遅れて労働を始めたことを意味します。中抜けは、始業時刻から終業時刻までの間において、休憩時間以外の時間帯に労働を止めることをいい、通常、労働する場所から離れている状態を指しますが、労働する場所にいても労働していなければ中抜

けに当たります。早退は、終業時刻より前に労働を止めることをいい、通常、労働する場所から退いてしまうことを指しています。

これらはいずれも労働すべきであるのに労働しない事実を示していますから、それら労働しない事実のある時間については賃金の支払をする必要はありません。これをノーワーク・ノーペイの原則といいます。

ただ、民法では雇用契約の諸原則につき任意規定とし、それらの規定と異なる定めを労働契約や就業規則等に定めた場合は、それらの定めが民法の雇用契約の諸原則より優先します。そこで、仮に欠勤・遅刻・中抜け・早退による労働しない時間が発生した場合もその時間数に対応した賃金を控除しないとする特約を置くことは可能であり、仮にこのような特約を置いた場合は、賃金控除できませんので注意を要します。

賃金体系において、住宅手当とか家族手当のように、労働者の属性に基づき、一定の要件を満たせば労働の有無にかかわらず支給するものもあります。また、いわゆる「給料の前借り」などとして毎月の支払期日を待たず、かつ給料に見合う労働のすべての提供を終える前に支払を受けることも実務上しばしば行われています。このように、労働との結びつきを解いた、あるいは緩めた制度を置いた場合、ノーワークだからといって必ずしもノーペイでよいということではありません。この点にも注意を要します。

51 ケアマネジャーを管理監督者としてみなして残業代を支払っていない

ケース	適法判断
指定居宅サービス事業者ですが、ケアマネジャーは全て管理監督者とみなして残業をしても割増賃金を一切支払っていません。 ケアマネジャー ＝ 管理監督者 割増賃金不払	×

判断のポイント

ケアマネジャーであればすべて管理監督者（労基41二）に当たるというわけではありません。管理監督者に当たらない場合、割増賃金は支払わなければなりません（労基37）。

罰則規定　管理監督者（労基41二）に当たらない場合において割増賃金の支払をしないのは、割増賃金支払義務（労基37）違反となり、6か月以下の懲役または30万円以下の罰金に処せられることがあります（労基119一）。

解　説

労働時間、休憩および休日に関する規定は、事業の種類にかかわらず監督もしくは管理の地位にある者または機密の事務を取り扱う者に

ついては適用しないとされています（労基41二）。適用されないこととなるのは、①法定労働時間（労基32）、②労働時間の特例（労基40）、③休憩時間（労基34）、④法定休日（労基35）のほか、⑤時間外・休日労働（労基33・36・37のうち時間外および休日労働の割増し賃金に関する部分）、⑥年少者の労働時間、休日（労基60）、⑦妊産婦の労働時間（労基66等）です。

本ケースでは、ケアマネジャーが「監督もしくは管理の地位にある者（以下「管理監督者」といいます。）」に当たるか否かが問題となりますが、厚生労働省の解釈例規によれば以下のとおりです。

管理監督者とは、「一般的には部長、工場長等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ものの意であり、名称にとらわれず実態に即して判断すべきものである」（昭22・9・13発基17、昭63・3・14基発150・婦発47）とし、具体的な判断に当たっては次の考え方によることとしています。

［原則］

法に規定する労働時間、休憩、休日等の労働条件は、最低基準を定めたものであるから、この規制の枠を超えて労働させる場合には、法所定の割増賃金を支払うべきことは、すべての労働者に共通する基本原則であり、企業が人事管理上あるいは営業政策上の必要等から任命する職制上の役付者であればすべてが管理監督者として例外的取扱いが認められるものではないこと。

［適用除外の趣旨］

これらの職制上の役付者のうち、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務と責任を有し、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に限って管理監督者として法第41条による適用の除外が認められる趣旨であること。したがって、その範囲はその限りに限定しなければならないものであること。

［実態に基づく判断］

一般に、企業においては職務の内容と権限等に応じた地位（以下、「職位」といいます。）と経験、能力等に基づく格付け（以下、「資格」といいます。）とによって人事管理が行われている場合があるが、管理監督者の範囲を決めるに当たっては、このような資格および職位の名称にとらわれることなく、職務内容、責任と権限、勤務態様に着目する必要があること。

［待遇に対する留意］

管理監督者であるかの判定に当たっては、上記のほか賃金等の待遇面についても無視し得ないものであること。この場合、定期給与である基本給、役付手当等において、その地位にふさわしい待遇がなされているか否か、賞与等の一時金の支給率、その算定基礎賃金等についても役付者以外の一般労働者に比し優遇措置が講じられているからといって、実態のない役付者が管理監督者に含まれるものではないこと。

［スタッフ職の取扱い］

法制定当時にはあまり見られなかったいわゆるスタッフ職が、本社の企画、調査等の部門に多く配置されており、これらスタッフの企業内における処遇の程度によっては、管理監督者と同様に取り扱い、法の規制外においてもこれらの者の地位からして特に労働者の保護に欠けるおそれがないと考えられ、かつ、法が監督者のほかに管理者も含めていることに着目して、一定の範囲の者については労働基準法41条2号該当者に含めて取り扱うことが妥当であると考えられること。

83 有期労働契約を反復更新していたホームヘルパーを期間満了により雇止めにした

ケース	適法判断
指定居宅サービス事業者ですが、6か月の期間を定めて労働契約を締結し、本人の希望により10回ほど反復更新してきたホームヘルパー（訪問介護員）を雇止めにしようと計画しています。理由は、加齢によりやや体力が衰えたので、若い者に替えるためです。 ホームヘルパー ―有期労働契約の反復更新→ 雇止め （理由：加齢による体力低下）	×

判断のポイント

確立された判例理論によれば、有期労働契約を期間満了により雇止めとする場合においては、解雇権濫用法理（労契16）が類推適用されます。

現在のところ、罰則はありませんが、雇止めの有効性を争点とする労働審判や訴訟を起こされ、雇止めが無効と判断されれば復職させなければならない事態も想定されます。

解　説

1　雇止め有効・無効の判断基準

雇止めに関しては、過去数多くの紛争事例が裁判所において裁かれ、

その雇止めが無効である旨の判例・裁判例が生じています。これら、判例・裁判例を分析すると、以下の６つの判断要素を用いて労働契約関係の状況を総合的に判断する傾向が認められます。すなわち、①業務の客観的内容、②契約上の地位の性格、③当事者の主観的態様、④更新の手続や実態、⑤他の労働者の更新状況、⑥その他です。そして、裁判の結論としては、労働契約の定めどおり期間満了をもって当然に契約関係が終了したものと認められたものもありますが、解雇権濫用の法理（労契16）の類推適用により、雇止めは無効であると断じられたものも少なからずあります。

２　雇止めの４つの類型

以上６つの判断要素により労働契約関係の性格傾向としてはおおよそ４つの類型に分類することができるといわれています。それは、①期間満了後も労働契約関係が継続するものと期待することに合理性が認められないもの、②期間の定めのない契約と実質的に異ならない状態に至っている労働契約であると認められたもの（東芝柳町工場事件―最判昭49・７・22判時752・27）、③相当程度の反復更新の実態に鑑み、雇用継続への合理的な期待が認められる労働契約であるとされたもの（日立メディコ事件―最判昭61・12・４判時1221・134）、④当初の契約締結等により、雇用継続への合理的期待が生じていると認められる契約の４類型です。

前記①以外の３類型では、いずれも雇止めは無効と判断されることとなります。そこで、どのような性格傾向がその労働契約関係に認められれば前記①に該当するかですが、裁判例に鑑みると、まず、第１に、業務の内容が臨時的なものであること、第２に、契約更新の手続が厳格に行われていること、第３に、同様の地位にある労働者について過去に雇止めの例があるなどです（亜細亜大学事件―東京地判昭63・11・

25労判532・63など)。

3　本ケースはどの類型か

本ケースの場合、ホームヘルパーの仕事は指定居宅サービス事業者にとって臨時的な業務ではなく、むしろ基幹的かつ恒常的な業務であるといわざるを得ませんし、本人の希望により反復更新されてきていますから、更新手続は形式的なものにとどまっている可能性が高いと考えます。したがって、本ケースの場合、前記2の4つの類型のうちの③に該当すると思われ、雇止めは認められないでしょう。

4　雇入れに当たり留意すべきこと

今後、契約期間を定めてホームヘルパーを雇い入れる場合、指定居宅サービス事業者は、契約の締結時にその契約の更新の有無を明示し、更新する場合があると明示したときは、ホームヘルパーに対し、契約を更新する場合またはしない場合の判断の基準を明示しなければなりません。ここで、更新の有無の明示例としては、「自動的に更新する」、「更新する場合がある」、「契約の更新はしない」などであり、更新の有無の判断基準の明示例としては、「契約期間満了時の業務量により判断する」、「能力、勤務成績、勤務態度により判断する」、「経営状況により判断する」などです（平20・1・23基発0123005)。

指定居宅サービス事業におけるホームヘルパーの仕事は基幹的でかつ恒常的なものですから、そもそも安易に雇止めすべきではなく、雇止めをした場合は解雇権濫用の法理（労契16）の類推適用により、その有効性が厳しく吟味されることとなるでしょう。

そうであっても、雇止めの可能性のある労働契約とした場合は、①有期労働契約が3回以上更新されている場合、②1年以下の契約期間の労働契約が更新または反復更新され、最初に労働契約を締結してか

ら継続して１年を超える場合、または③１年を超える契約期間の労働契約を締結している場合において、少なくとも契約の期間が満了する日の30日前までに、契約を更新しない旨の予告をしなければなりません（平20・１・23基発0123005）。

なお、使用者は、雇止めの予告後に労働者が雇止めの理由について証明書を請求した場合は、遅滞なくこれを交付しなければならず、これは雇止め後に労働者から請求された場合も同様です（平20・１・23基発0123005）。