

「諸外国のホワイトカラー労働者に係る労働時間法制 に関する調査研究」報告書

2005年3月

独立行政法人 労働政策研究・研修機構

はじめに

近年のわが国経済社会を取り巻く状況をみると、少子高齢化が進み労働力人口が減少する一方、経済の国際化、情報化等の進展により産業構造や企業活動が大きく変化しており、こうした状況の中で、労働者の働き方も大きな変化を迫られている。中でもホワイトカラー労働者については、企業における人事労務管理の見直しの動きも顕著であり、こうした動きの中で、その労働時間法制についても、各方面からさまざまな指摘がなされている。

そこで、当機構においては、厚生労働省からの研究要請を受けて、「諸外国のホワイトカラー労働者に係る労働時間法制に関する調査研究」WG（座長 慶應義塾大学大学院法務研究科教授 山川 隆一、東京大学大学院法学政治学研究科教授 荒木 尚志）を設け、アメリカ、ドイツ、フランス及びイギリスにおけるホワイトカラー労働者の労働時間法制及びその運用実態について調査研究を行ってきた。本報告書はその成果を取りまとめたものである。

本報告書が、ホワイトカラー労働者の労働時間法制に関心を寄せられる方々の議論の参考になれば幸いである。

なお、本報告書の取りまとめは当機構労使関係・労働法部門主任研究員小堀幸一があたった。

2005年3月

独立行政法人 労働政策研究・研修機構

理事長 小 野 旭

「諸外国のホワイトカラー労働者に係る労働時間法制に関する調査研究」WG執筆分担

山川 隆一	慶應義塾大学大学院法務研究科教授	序章 1、2、4、第1章 3
荒木 尚志	東京大学大学院法学政治学研究科教授	序章 1、2、4
	(労働政策研究・研修機構特別研究員)	
橋本 陽子	学習院大学法学部助教授	第2章
幡野 利通	筑波大学大学院ビジネス科学研究科	第1章 1、2、第4章
水町勇一郎	東京大学社会科学研究所助教授	第3章
小堀 幸一	労働政策研究・研修機構	
	労働政策研究所主任研究員	序章 3

(注1) は座長を表す。

(注2) 執筆分担者が重複しているところは共同執筆である。

「諸外国のホワイトカラー労働者に係る労働時間法制に関する調査研究」目次

序 章 調査研究の目的と結果と概要	・・・	1
第1章 アメリカ	・・・	22
第2章 ドイツ	・・・	84
第3章 フランス	・・・	128
第4章 イギリス	・・・	139

序章 調査研究の目的と概要

1 調査研究の目的

(1) 本調査研究は、諸外国におけるホワイトカラー労働者に係る労働時間規制について、適用除外制度を中心に、法制度の内容とその運用の実態を把握し、あわせて比較法的考察を試みるものである。

わが国の労働時間法制は、昭和 22 年に労働基準法（以下「労基法」という。）が制定されて以来、40 年間近くにわたり、大きな改正を行うことなく、1 日 8 時間、1 週 48 時間の原則を維持してきた。しかし、第 2 次世界大戦後の経済成長の時期において、欧米諸国では労働時間短縮が進んだのに対して、わが国では、昭和 30 年代半ばから労働時間の短縮が進んだものの、昭和 50 年代には総労働時間は横ばいとなり、労働時間短縮の要請が高まった。また、昭和 60 年代に入ると、貿易黒字への批判を背景に、経済構造の調整と内需主導の観点から、いわゆる前川レポートにより年間 1,800 時間という目標が設定されるなど、労働時間短縮が国家的な重要施策として認識されるに至った。

こうした背景の下で、昭和 62 年に労基法の改正がなされ、労働時間法制は大きな変化を遂げた。すなわち、週の法定労働時間を 1 週 40 時間に改め（ただし、段階的な実施措置がとられ、完全実施に至ったのは平成 9 年 4 月からである。）その一方で、変形労働時間制の大幅な拡充のほか、フレックスタイム制や裁量労働制の導入など、労働時間規制を弾力化する方策がとられた。以上のうち、変形労働時間制については、労働時間短縮のための手段としての位置づけが大きかったのに対して、フレックスタイム制や裁量労働制は、労働者の業務遂行に当たっての自律性の増大など、ホワイトカラー労働者を中心とした働き方の変化を反映するものであった。

その後、日本経済が長い不況期に入るなど、経済状況が変化を遂げる中で、ホワイトカラー労働者の労働時間や賃金決定のあり方等が議論の対象となった。労働時間規制に関しては、裁量労働制の拡充が問題となり、平成 6 年の労基法改正における対象業務の明確化、同 9 年改正における告示による対象業務の拡大、同 10 年改正による企画業務型裁量労働制の導入、および同 15 年改正における各制度の見直しなど、幾度も制度改正がなされてきている。そして、最近では、規制改革・民間開放推進 3 か年計画や厚生労働省の労働政策審議会の建議にみられるように、労働時間規制の適用除外制度のあり方が検討課題とされるに至っている。

こうした動きは、産業構造の変化や労働者の働き方の変化という社会経済状況の変化の中で、ホワイトカラー労働者が創造的・専門的能力を発揮して自律的に働くこと、また、それによりホワイトカラー労働者の生産性を向上させることを促進する労働時間法制を求めるものと位置づけることができるが、他方において、近年のわが国では、過重労働やそれに伴ういわゆる過労死などの深刻な問題が発生しており、労働時間規制における労働者の健康確保という課題の解決を迫られている。

(2) 以上のように、わが国のホワイトカラー労働者をめぐる労働時間法制については、労働者の自律的な働き方を促進するための制度を構想するという課題と、労働者の過重労働を

防止して健康の確保を図るという課題があり、それらを調和させうるような制度設計が求められている。本調査研究は、こうした背景のもとで、諸外国におけるホワイトカラー労働者の労働時間規制のあり方を解明し、比較法的な検討を試みることによって、将来に向けた制度設計を考えるに当たっての参考に供しようとするものである。

このような背景をもつ本調査研究は、現在特に議論の対象となっている労働時間規制の適用除外制度を主として対象とするものであるが、労働時間規制のあり方やその機能を考える場合には、単なる法制度のみに着目するのでは十分ではないので、制度の運用の実態を解明することも必要となる。また、労働時間規制の例外としての適用除外制度は、原則である規制内容を前提として初めてその全貌を理解しうるものである上、各国の労働時間規制の内容には様々な差異がみられることから、労働時間法制の一般的な内容をも調査研究の対象に含めることが求められる。さらに、労働時間制度に限ったことではないが、制度の比較を行う場合には、その背景となる社会経済的事情など、関連する事情をも把握しておくことが望まれる。本調査研究では、こうした観点から、次に述べるような対象設定を行うこととした。

また、調査対象国の選定に当たっては、まず、労働時間規制の適用除外について詳細なルールを有し、しかも最近大規模な規則改正がなされたアメリカ合衆国を取り上げることとした。また、アメリカとは労働時間の規制方式に顕著な差があるヨーロッパ諸国においても、適用除外という制度は存在するので、比較法的研究という観点からみて重要な国であるドイツおよびフランスを取り上げることとし、また、従来は労働時間については基本的に労使の自主性に委ねていたが、最近に至り労働時間規則を制定したイギリスも対象国とした。そして、労働時間規制の適用除外制度にとどまらず、同様の機能を有する法令上あるいは運用上の制度があれば、それらも検討の対象に含めた。

なお、本調査研究は、厚生労働省からの研究要請に基づくものである。

2 調査研究の対象と方法

本調査研究においては、以上でみたように、労働時間規制に関する比較法研究という観点から重要と考えられる欧米主要4か国（アメリカ、ドイツ、フランス及びイギリス）を対象に、平成16年4月から平成17年3月までの期間に実施した。調査研究の具体的方法は、文献調査、各国に赴いての最近における労働時間法制の動向やその運用状況に関する聞き取り調査、およびそれらに基づいたワーキンググループでの議論などである。

また、上述したとおり、本調査研究は、ホワイトカラー労働者の労働時間制度の適用除外制度の内容とその運用実態を対象とするものであるが、適用除外制度と同様の機能を果たすと考えられる制度についても、その対象とした。また、その前提としての一般の労働者に係る労働時間制度についても必要な範囲で対象とした。これらの検討に基づき、各対象国におけるホワイトカラー労働者の労働時間法制のあり方の特徴などについて考察を加えるとともに、本章において、各国の調査結果の全体像をまとめた上で、全体的な比較検討を試みている。

調査研究の具体的な対象事項は、おおむね次のとおりである。

- 1 労働時間制度の全体像
- 2 ホワイトカラー労働者に係る労働時間規制の適用除外制度等
 - (1) 法制度
 - 適用除外制度（及びこれに相当する制度）の有無、種類
 - ホワイトカラー労働者に係る適用除外制度等の具体的内容
 - (2) ホワイトカラー労働者に係る適用除外制度等の運用実態
 - (3) 最近及び将来の政策動向
- 3 日本のホワイトカラー労働者に係る労働時間法制（適用除外制度及び裁量労働制）との比較法的検討

- 3 諸外国のホワイトカラー労働者に係る労働時間法制の概要
 - 一般の労働者の労働時間制度
 - 別添参照。

ホワイトカラー労働者に係る労働時間規制の適用除外等

<アメリカ>

ホワイトカラー・エグゼンプションの対象労働者は、いずれも、職務遂行に当たって裁量及び独立した判断を行い、かつ欠務時間分の賃金カットを受けないことを基本条件とし、これに該当すれば、公正労働基準法の最低賃金（第6条）及び割増賃金（第7条）の規定の適用を受けない。

具体的な要件・類型は以下のとおり。（労働長官規則 29C.F.R.541.4）

1 一般原則

ホワイトカラー・エグゼンプションの規定は、腕力・身体的技能及び能力を用いて、主として反復的労働に従事する肉体的労働者（manual laborer）その他のブルーカラー（blue collar）労働者には適用されない。

2 俸給要件

ア 食事・宿舍その他の便益供与分を除いて、週当たり 455 ドル以上の率で俸給基準により賃金支払いがなされていること

イ 「俸給基準」要件を満たすためには何らかの労働がなされた週においては、実際に労働した日時や時間にかかわらず、あらかじめ定められた金額を支払う必要がある。

ウ 使用者が意図的に俸給基準に基づき賃金支払いをなしていない場合には、不適切な減額を行ったとされる管理職の下で労働する同じ職務分類の被用者について、適用除外の効果は否定される。ただし、明確に伝達された方針において不適切な減額を禁止し、苦情申立手続を導入し、あらゆる不適切な減額に対する補償を行い、かつ 今後は減額に対する規則を定めて遵守する旨の誠実な約束をすれば、エグゼンプトとしての取扱いを維持することができる。

エ 次の場合に限り使用者は俸給を減額することが認められている。

個人的な理由による欠務が1日以上に及ぶ場合

病気又はけがによる欠務が1日以上に及び、かつ、休業補償金等が支給される場合
重大な安全規律違反に対する出勤停止処分の場合
職場服務規律違反に対する出勤停止処分の場合 等

3 職務要件

(1) 管理職エグゼンプト（真正な管理職（executive）の資格で雇用される被用者）

次の4つの要件の全てを満たすことが必要。なお、年間賃金総額 100,000 ドル以上の者は、 のほかに、 、 又は の要件のいずれかを満たせば足りる。

食事・宿舍その他の便益供与分を除いて、週当たり 455 ドル以上の率で、俸給基準で賃金支払いがなされていること

主たる職務が、当該被用者が雇用されている企業又は慣習的に認識された部署又はその下位部門の管理であること

通常的に、他の2人以上の被用者の労働を指揮管理していること

他の被用者を採用若しくは解雇する権限を有するか、又は他の被用者の採用若しくは解雇、および昇級、昇進その他処遇上のあらゆる変更に関して、その者の提案及び勧告に対し特別な比重が与えられていること

「主たる職務」の判断は、(i)主たる職務に対するエグゼンプト職務の相対的重要性、(ii)当該適用除外職務に従事した時間数、(iii)当該被用者の直近の上司からの相対的自由度、及び(iv)当該被用者によってなされたノンエグゼンプト労働に対する俸給と他の被用者に支払われた賃金との関連等の要因を考慮することが要求される。

エグゼンプト労働に従事した時間数は「主たる職務」か否かを確定する有力な指針となり、一般的に労働時間の50%以上をエグゼンプト労働に費やす被用者は「主たる職務」の要件を充足すると判断される。エグゼンプト労働に関連し、エグゼンプト労働を履行する上で必要な労働に従事したとしても、適用除外の効果は否定されない。

「他の2人以上の被用者」とは、2人以上の常勤被用者又はそれと同等の被用者を意味する。

(2) 運営職エグゼンプト（真正な運営職（administrative）の資格で雇用された被用者）

次の3つの要件の全てを満たすことが必要。なお、年間賃金総額 100,000 ドル以上の者は、 のほかに、 又は の要件のいずれかを満たせば足りる。

食事・宿舍その他の便益供与分を除いて週当たり 455 ドル以上の率で、俸給基準若しくは業務報酬基準で賃金支払いがなされていること

主たる職務が、使用者若しくは顧客の管理又は事業運営全般に直接的に関連するオフィス業務若しくは非肉体的労働の履行であること

主たる職務が重要な事項に関する自由裁量及び独立した判断の行使を含むものであること

「管理又は事業運営全般に直接的に関連する」とは、例えば製造ラインでの労働や小売店若しくは営業所での製品の販売とは異なる事業運営への支援に直接的に関連する労働をなしていることが要求される。また、顧客の業務との関連で管理又は事業運営全般に直接的に関連する」場合にも認められる。

「自由裁量及び独立した判断の行使」とは、当該被用者が直接の命令又は指図に拘束されない、独立した選択権を有していることを意味する。また、マニュアル若しくはその他の規範に記載されている定着した技術、手順又は具体的基準を適用するだけの技能の行使以上のものであることを要する。

運営職エグゼンプトの一形態である「教育運営職エグゼンプト」(academic administration)の要件は次のとおりである。

(i) 食事・宿舍その他の便益供与分を除いて週当たり 455 ドル以上の率で、俸給基準若しくは業務報酬基準で賃金支払いがなされていること又は(ii) 雇用されるに当たって当該教育機関の教師の初任俸給と同等以上である俸給基準での賃金支払いが保証されていること

主たる職務が、教育機関若しくは施設又はその下位部門において学際的な教育又は訓練に直接関連する運営的職務を履行すること

(3) 専門職エグゼンプト(真正な専門職(professional)の資格で雇用された被用者)

次の2つの要件をすべて満たすことが必要。なお、年間賃金総額 100,000 ドル以上の者は、 のほかに、 又は の要件のいずれかを満たせば足りる。

食事・宿舍その他の便益供与分を除いて週当たり 455 ドル以上の率で、俸給基準若しくは業務報酬基準で賃金支払いがなされていること

主たる職務が、(i) 科学若しくは学術分野において、通常は長期課程の専門的知識教育によってのみ獲得できる高度な知識を必要とする労働(学識専門職エグゼンプト)、又は(ii) 芸術的若しくは創作的能力を必要とするものとして認識されている分野において、発明力、想像力、独創性又は才能が要求される労働(創造専門職エグゼンプト)であること

学識専門職エグゼンプトの職務要件は、 高度な知識を必要とする労働を履行する被用者であること、 当該高度な知識とは科学又は学識分野におけるものであること、かつ、 当該高度な知識は長期過程の専門的知識教育によってのみ獲得できるものであることである。

「高度な知識」は、高等学校レベルでは獲得することができない程度のものであることを要し、「科学又は学識分野」とされていることから、相当高度な知識であっても職人的技能又は技術とは区分される。また、特別な学究的訓練を前提とするものに限定される。

創造専門職エグゼンプトの職務要件は、芸術的若しくは創造的能力を必要とするものであることが確立されている分野において、発明力、想像力、創造性又は才能が要求される労働であることである。なお、一般的な肉体的若しくは知的な能力を有する、又はそのような訓練を受けた者が行える労働は含まれない。

専門職エグゼンプトの一形態である「教師」(teacher)の職務要件は、主たる職務が教育機関に雇用されて行う教育活動とされており、俸給要件は適用されない。

専門職エグゼンプトの一形態である「法律業務若しくは診療業務エグゼンプト」(practice of law or medicine)の職務要件は、主たる業務が、 法律業務若しくは診療

業務又はそれらの一部の開設を許可する正式なライセンス又は免状の保有者で、かつ、当該業務に実際に従事している被用者であること、及び一般診療所を営むために必要な学位の保有者で、かつ、インターンシップ制度若しくはレジデント制度の研修医であることである。

「コンピュータ関連職エグゼンプト」(computer employees) の要件は次のとおりである。

食事・宿舍その他の便益供与分を除いて、(i)週当たり 455 ドル以上の率で、俸給基準若しくは業務報酬基準で賃金支払いがなされていること、又は(ii)時間当たり 27.63 ドル以上の率で時間給による賃金支払いがなされていること

主たる職務が、(i)ハードウェア・ソフトウェア又はシステムの機能仕様決定のためのユーザーとの相談を含むシステム解析技術及び技法の実施、(ii)試作品の製作を含むコンピュータシステム又はプログラムの設計・開発・ドキュメンテーション・解析・創作・テスト若しくは修正、(iii)マシン・オペレーティングシステムに関連するコンピュータシステム又はプログラムの設計・ドキュメンテーション・テスト若しくは修正、(iv)前述した職務及び同水準の技術を要する作業との組合せのいずれかであること。

1999 年時点で、賃金・俸給雇用者に占めるエグゼンプトの割合は、約 21%となっている。

<ドイツ>

1 管理的職員

(1) 要件

事業所組織法第 5 条第 3 項に規定する管理的職員であること

管理的職員とは、事業所又はその部門に雇用される労働者を自己の判断で採用及び解雇する権限を有する者、包括的代理権又は業務代理権(使用者との関係でも重要であることを要する。)を有する者、上記及び以外で企業又は事業所の存続と発展にとって重要であり、かつ、職務の遂行に特別の経験と知識を必要とするような職務を通常行う者(本質的に指揮命令に拘束されずに決定を行い、又は決定に重要な影響を及ぼす場合に限る。)

(2) 効果

労働時間法の適用を受けない。

1970 年代の研究では、全労働者に占める管理的職員の割合は 2%という推計がなされている。

2 協約外職員

法令上の制度ではないが、管理的職員よりも下位の職位に位置しながら、労働協約の適用を受けない労働者が、管理的職員と労働協約の適用を受ける一般労働者との中間に存在する。

(1) 定義

その活動からもはや協約の人的適用範囲には含まれないが、「管理的職員」には至ら

ない者

(2) 特徴

ア 一般の労働者と同様に、労働時間法、事業所組織法の適用を受けるが、労働協約上の労働時間の規制の適用を受けない。

イ 一般に、高度の資格を有し、協約の最高賃金を超える賃金を得ており、一般労働者とは異なり、その業務に従って自己の責任で労働時間を管理することが期待される。また、一般に、協約外職員の人事的措置について事業所委員会の関心は乏しい。

<フランス>

1 経営幹部職員 (cardres dirigeants、労働法典 L.212-15-1 条)

(1) 要件

労働時間編成上大きな独立性を持つような重要な責任を委ねられていること
自律性の高い方法で決定を行う権限を与えられていること
当該企業又は事業場における報酬システムの中で最も高い水準の報酬を得ていること

(2) 効果

労働法典上の労働時間規制 (労働時間、休息、休日等の諸規定) の適用を受けない。
ただし、年次有給休暇の規定は適用される。

2 労働単位に組み込まれた幹部職員 (cardres integres、労働法典 L.212-15-2 条)

(1) 要件

産業部門労働協約又は 1947 年 3 月 14 日の全国幹部職員退職年金 (AGIRC) 労働協約第 4 条第 1 項にいう幹部職員の資格を有すること
その職務の性質ゆえに、自らが組み込まれている作業場、部課、作業班に適用される集団的労働時間に従って勤務していること

(2) 効果

一般の労働者と同様に、労働法典上の労働時間規制が適用される。
超過時間労働が規則的・恒常的に行われている場合には、個別労使の合意等を要件として、週又は月単位の労働時間数の一括合意とこれに基づく報酬の支払いが可能。

3 その他の幹部職員 (autres cardres、労働法典 L.212-15-3 条)

労働法典上の労働時間規制の適用を受けることを前提に、個別労使の概算見積合意によって、労働時間の長さ及び報酬額を一定のものとして概算的に設定することができる。

(1) 要件

産業部門労働協約又は 1947 年 3 月 14 日の全国幹部職員退職年金 (AGIRC) 労働協約第 4 条第 1 項にいう幹部職員の資格を有すること
「経営幹部職員」の要件を満たさないこと
「労働単位に組み込まれた幹部職員」の要件を満たさないこと

(2) 効果

ア 拡張適用される産業部門労働協約・労使協定又は企業・事業場協約・協定において

対象となる幹部職員の範囲及び概算見積合意の主たる形態・性格をあらかじめ定めた場合には、同協約・協定の範囲内で、個別労使の概算見積合意により週、月又は年単位で労働時間の長さを決定することができる。

協約・協定を欠く場合には、週又は月単位でしか概算見積合意により労働時間の長さを決定することはできない。

イ 年単位での労働時間数の概算見積を定める場合には、拡張協約・協定において法定労働時間の年間相当時間（1,600 時間）と超過時間労働の年間枠（拡張協約・協定が定める時間又は 180 時間）とを合計した時間を超えない範囲で定めなければならない。また、休息及び休日に関する法定基準を遵守することを条件に、拡張協約・協定において、1 日又は 1 週の最長労働時間（1 日 10 時間、1 週 48 時間、12 週平均 44 時間）に代わる上限を定めることができる。

ウ 労働時間数の概算見積合意の場合、その報酬額は、少なくとも当該企業に適用される最低賃金及び超過時間労働に対する加算・割増を考慮して当該労働者が受け取るであろう額以上のものでなければならない。概算見積合意における労働時間、報酬を超えて実労働がなされた場合には、超過時間労働として、使用者は割増賃金等を支払わなければならない。

エ 年単位での労働日数の概算見積を定める場合には、拡張協約・協定において年間 217 日を超えない範囲内で労働日数を定めなければならない。実際の労働日数が協約・協定上の労働日数を超えた場合には、超過日数分の代替休日を翌年の最初の 3 か月以内に付与しなければならない。

オ 実質的な労働時間短縮を享受していない、若しくは、使用者から課される拘束とは無関係な報酬が支給されている場合には、当該幹部職員は、被った被害に応じて算定された賠償手当の支払いを求めて裁判所に訴えを提起することができる。

労働者全体に占める幹部職員（経営幹部職員、労働単位に組み込まれた幹部職員、その他の幹部職員）の割合は 2 割とされており、このうち労働単位に組み込まれた幹部職員は幹部職員全体のおよそ 58% を占めるとの推計がなされている。

< イギリス >

1 測定対象外労働時間（労働時間規則第 20 条第 1 項）

(1) 要件

労働時間の長さが測定されていない、又はあらかじめ決定されていないか若しくは当該労働者自身によって決定することができる特別な性質の活動に従事する労働者であること。

なお、上記の要件に該当する労働者の例示の一として幹部管理職(managing executive)が掲げられている。

(2) 効果

労働時間規則の法定労働時間、休息・休日及び深夜労働の規定の適用を受けない。ただし、年次休暇の規定は適用される。

2 通常の労働時間と測定対象外労働時間がある場合（労働時間規則第 20 条第 2 項）

(1) 要件

労働者の労働時間の中に、その長さが測定されている、又はあらかじめ決定されている若しくは当該労働者自身によって決定することができない部分がある一方で、その特別な活動の性質上、使用者に要求されることなしに、測定されていない、又はあらかじめ決定されていないか若しくは当該労働者自身で決定することができる時間があること

(2) 効果

労働時間の長さが測定されていない、又はあらかじめ決定されていないか若しくは当該労働者自身によって決定することができる部分の労働に関しては、労働時間規則の法定労働時間、深夜労働の規定の適用を受けない。

対象を限定しない上に事前の個別合意のみを要件とする簡便な方法であることから、「個別的オプト・アウト」が、法定労働時間の規定の適用を排除する最も簡便かつ効率的な制度として、他の適用除外規定に優先して用いられている。

(別添)

一般の労働者の労働時間制度の概要

	アメリカ	ドイツ	フランス	イギリス
法定労働時間	<p>(1) 法定労働時間の原則等 1週40時間。使用者は、週40時間を超える労働に対して、当該労働者の通常の賃金率の1.5倍の率で割増賃金を支払うことが必要(公正労働基準法(Fair Labor Standards Act)第7条)。</p>	<p>(1) 法定労働時間の原則等 労働者の労働日における労働時間は、8時間を超えてはならない(労働時間法(Arbeitszeitgesetz 1994。以下「法」という。)第3条) なお、小売業の営業時間が、平日および土曜日は6時から20時までに制限され、日曜日は、駅のキオスク等を除き営業が禁止される(閉店法(Ladenschlussgesetz))。</p>	<p>(1) 法定労働時間の原則等 1週35時間(労働法典(Code du Travail) L.212-1)。</p>	<p>(1) 法定労働時間の原則等 使用者は、原則として、各労働者が任意の17週の期間(基準期間(reference period))を平均して各週48時間以上労働しないようにするため、あらゆる合理的な措置をとらなければならない(労働時間規則(Working Time Regulation 1998)第4条第1項、第2項)。</p>
	<p>(2) 適用除外 以下の職業・職種に属する者については、公正労働基準法第7条の適用が除外される(公正労働基準法第13条)。 管理職エグゼンプト、運用職エグゼンプト、専門職エグゼンプト(ホワイトカラー・エグゼンプション) 外勤営業職エグゼンプト(「ホワイトカラー・エグゼンプション」に含める見解もある。) 季節的なレクリエーション事業所の被用者 農業、水産業の被用者 船員 自動車運送業、鉄道運送業、航空運輸業の被用者等</p>	<p>(2) 適用除外 以下の者については、労働時間規制の適用が除外される(法第18条第1項)。 事業所組織法(Betriebsverfassungsgesetz)第5条第3項の管理的職員 公務機関の長及びその代理人、公務に従事する労働者で人事決定権限を有するもの 家政共同体において、その保護の下にある者と共同生活をし、この者を独自の責任で育児、介護又は看護する労働者 宗教施設で雇用される者 その他別の法律の適用がある者として、 (i) 18才未満の者(年少者労働保護法(Jugendarbeitsschutzgesetz)による)、(ii) 船員(船員法(Seemannsgesetz)による)等(法第18条第2項、3項、第20条、第21条)。</p>	<p>(2) 適用除外 ア 以下の職業・職種に属する者については、労働時間制度の適用が除外される。 土地の耕作、畜産、林業等(農事法典上の労働時間規制による) 海洋漁業、商船等の海上労働(海上労働法典等による) 国、地方公共団体、行政機関の公務(特別の身分規程による) 商業代理人(voyageurs, représentants et placiers)(判例、学説) 経営幹部職員(cadres dirigeants)(労働法典L.212-15-1)等</p>	<p>(2) 適用除外 ア 軍隊・警察その他市民保護サービスの特定の活動に従事する者等は、規則による労働時間規制の適用が除外される。(規則第18条) イ 幹部管理職(managing executive)、家族労働者(family workers)、宗教的儀式の司祭労働者の労働時間は測定対象外労働時間として、法定労働時間、休息・休日及び深夜労働の規定は適用されない(規則第20条第1項) ウ 家事使用人(domestic servant)には、法定労働時間、深夜労働の規定は適用されない(規則第19条) エ 労働者により署名された書面による個別的オプト・アウトの合意により、法定労働時間規定の適用を排除することができる(規則第4条第1項) 個別的オプト・アウトの制度については、EU欧州委員会における改正労働時間指令の検討の中でも意見が対立している。</p>
	<p>(3) 法定労働時間の特例 小売業又はサービス業について、その労働者の通常賃金率が法定最低賃金率の1.5倍以上かつ賃金に占める歩合給の割合が5割以上の場合、割増賃金の支払いを要しない(公正労働基準法第7条(i))等、特定の業種、企業に関する法定労働時間の特例がある。</p>	<p>(3) 法定労働時間の特例 ア 緊急の場合及び非常の場合における一時的労働については、法定労働時間、深夜労働者の労働時間、休息・休日に関する規定を適用しないことができる(法第14条第1項) イ 比較的少数の労働者が、それが行われないと労働の成果に危険を及ぼし、又は著しい損害を及ぼす結果となり得るような労働に一時的に従事する場合又は研究及び教育の仕事、延期できない準備後始末運動並びに延期できない人の治療・介護等で、使用者の他の予防措置が期待できない場合には、法定労働時間、深夜労働者の労働時間、休息時間及び一部の日曜・祝日の休息に関する規定を適用しないことができる(法第14条第2項)。</p>	<p>(3) 法定労働時間の特例 ア 換算労働時間制度(heures d'équivalances) 不活動時間を常態的に含む一定の職業及び職務に関して、法定労働時間(35時間)を上回る一定時間の勤務を法定労働時間に相当する勤務とみなす制度。 法定労働時間に換算される労働時間は、一定の職業及び職務について、産業部門別労働協約・協定の締結を経たデクレ等によって定められる(労働法典L.212-4第4項)。 河川運輸(船上従業員): 59時間28分 食品小売商店(販売員): 42時間54分 守衛・監視企業: 52時間39分 ホテル、カフェ、レストラン調理人: 44時間54分等 イ 恒常的特例(dérogrations permanentes) 通常の労働時間の枠外で実施することが必要な、準備的又は補助的業務等については、デクレに基づき法定又は換算時間を超えて、1日10時間、1週48時間を上限とし</p>	<p>(3) 法定労働時間の特例 ア 労働者が職場から遠く離れて暮らしている場合、警備産業の場合、役務又は生産の継続が必要な場合等には、基準期間を26週まで延長することができる(規則第21条)。なお、これらの場合には、休息・休日及び深夜労働の規制は適用されない。 イ 労働の編成に関する客観的で技術的な理由に基づいて労働協約又は労使協定が例外規定を置く場合には、基準期間を52週まで延長することができる(規則第23条b号)。</p>

			て、1日につき30分から2時間の範囲で労働させることができる。当該労働時間については、割増賃金の支払い及び代償休日の付与の対象となる。 ウ 一時的特例(dérogations temporaires) 急迫する事故の予防、救護措置の組織又は事故の修復のために、即時の実施が必要な緊急業務等については、デクレに基づき、法定又は換算時間を超える業務を命ずることができる。当該労働時間は、割増賃金の支払い及び代償休日の付与の対象となる。	
	(4) 罰則・救済の方法 罰則・民事罰 ア 故意に違反した場合(40時間を超えて労働させた場合において割増賃金を支払わなかった場合)1万ドル以下の罰金又は6か月以下の禁固に処せられる(公正労働基準法第15条、第16条)。 イ 再度又は故意の違反に対して、労働長官は、民事・刑事の責任に加えて、1万ドル以下の民事罰を科すことができる(公正労働基準法第16条(e))。 連邦労働省賃金・労働時間局による監督 民事訴訟 ア 被用者及び労働長官は当該被用者と「同様の立場にある他の被用者」のために訴訟を提起できる。 イ 使用者は、未払額に加えてそれと同額の附加賠償金(liquidated damages)を被用者に支払わなければならない(公正労働基準法第16条(b))。 将来の違反を禁ずる差止命令 労働長官は、割増賃金規制等に係る将来の違反を差し止めるための訴訟を裁判所に提起することができる(公正労働基準法第17条)。	(4) 罰則・救済の方法 罰則 ア 法定労働時間を超えて労働させた場合、1万5,000ユーロ以下の過料が科される(法第22条)。 イ 小売業において、法定の営業時間を超えて労働させた場合には、2,500ユーロ以下の過料が科される(閉店法第24条第2項)。 ウ 当該行為を故意によって行い、それによって労働者の健康又は労働能力に危険を及ぼした場合等には、1年以下の自由刑又は180日数罰金以下の罰金が科される(法第23条、閉店法25条)。 州の労働保護監督官による監督 民事訴訟(労働裁判所による裁判)	(4) 罰則・救済の方法 罰則 法定労働時間を超えて労働させた場合、第4種違警罪(contravention)としての罰金が適用される。 労働監督官による監督 民事訴訟(労働審判所による裁判)	(4) 罰則・救済の方法 罰則 ア 法定労働時間、深夜労働及び代償休息についての違反は犯罪を構成する(規則第28条、第29条)。 イ 規則上の権利を侵害された労働者は、権利行使が許されるべきであった日から3か月以内に、補償裁定を求めて雇用審判所(Employment Tribunal)に救済を申し立てることができる(規則第30条)。 安全衛生執行局又は地方行政機関は、法定労働時間、深夜労働等に関する規定を施行する(1974年職場等安全衛生法)。 民事訴訟等 ア 休息・休日、年次有給休暇の権利が侵害された場合には、雇用審判所(Employment Tribunals)に対する救済(賠償金)の申立て イ 斡旋・調停・仲裁委員会(Advisory, Conciliation and Arbitration Service)に対する調停手続の依頼
時間外労働(割増賃金等)	「法定労働時間」の欄を参照。	「法定労働時間」及び「弾力的労働時間制度」の欄を参照。 割増賃金について、法令上の規定なし。	(1) 最長労働時間(durée maximale du travail) ア 使用者は、1日について実労働時間10時間を超えて労働させてはならない(労働法典L.212-1第2項)。 この上限は、拡張適用される産業部門労働協約・労使協定又は企業・事業場協定により、12時間まで引き上げることができる(労働法典L.212-1等)。 イ 使用者は、1週について実労働時間48時間を超えて労働させてはならない。また、継続した12週間で平均した実労働時間が週44時間を超えてはならない(労働法典L.212-7)。 継続12週平均の最長労働時間については、産業部門労働協約の締結に基づくデクレにより週平均46時間まで引き上げることができる(労働法典L.212-7)。 (2) 労働監督官の許可 ア 法定労働時間を超える労働をさせる場合には、使用者は、企業委員会又はこれがない場合は従業員代表に通知した後、労働	「法定労働時間」の欄を参照。 割増賃金について、法令上の規定なし。

		<p>監督官の許可を得なければならない。</p> <p>イ テクレで定められた年間枠(contingent annuel d'heures supplémentaires) (180時間)内での超過時間労働の実施には、労働監督官の許可はに代えて通知で足りる(労働法典L.212-6)。</p> <p>拡張適用される産業部門労働協約・労使協定により、異なる年間枠を定めることができる。</p> <p>(3) 割増賃金 週35時間を超えて労働させた場合には、拡張適用される産業部門労働協約・労働協定によって定められる10%以上の割増率の割増賃金を支払わなければならない(労働法典L.212-5)。</p> <p>拡張適用される産業部門労働協約、労働協定がない場合には、週35時間を超え週43時間以下の時間を労働させた場合には、25%の割増賃金を、それを超える部分については50%の割増賃金を支払わなければならない(労働法典L.212-5)。</p> <p>(4) 代償休日(repos compensateur obligatoire) ア 従業員数21人以上の企業において、使用者は、労働者に対して、超過時間労働の年間枠の枠内で行われた週41時間を超える労働については超過労働時間の50%に相当する有給の代償休日を、請求権発生後、7・8月を除く2か月以内に、全日又は半日単位のうち労働者が希望する単位で付与しなければならない。</p> <p>イ 従業員数20人以下の企業については、超過時間労働の年間枠を超えた部分の50%に相当する代償休日を付与しなければならない(以上、労働法典L.212-5-1)。</p>	
<p>弾力的労働時間制度</p> <p>(1) 26週単位の変形制(公正労働基準法第7条(b)(1)) ア 労働協約により26週あたり1,040時間を上限として、特定の週に法定労働時間を超えても割増賃金の支払いを要しない。ただし、どの26週をとっても1,040時間以内であることが必要。 イ アにかかわらず、1日12時間、1週56時間を超える労働に対しては1.5倍の割増賃金を支払わなければならない。 ウ イを怠った場合又は26週について1040時間を超えて労働させた場合は、26週の各々について1週40時間の規定が適用されることとなる。</p> <p>(2) 52週単位の変形制(公正労働基準法第7条(b)(2)) ア 労働協約により、52週について1,840時間以上2,080時間以下の時間、時間分の賃金が保障されること、52週について2,080時間を超えた時間について1.5倍の割増賃金が支払われること、かつ、2,240時間を超えて使用されないことが規定されている場合に、特定の週に法定労働時間を超えても割増賃金の支払いを要しない。 イ アにかかわらず、1日12時間、1週56</p>	<p>(1) 6ヶ月又は24週以内の期間(調整期間)を平均して週日の労働時間が1日8時間を超えない場合に限り、1日10時間まで労働時間を延長することができる(法第3条)。</p> <p>労働協約又はこれに基づく事業所協定により、これより長い調整期間を設定することができる(法第7条第1項第1号b)。</p> <p>なお、法令上の制度ではないが、こうした長い調整期間の枠内で各労働者の労働時間を銀行口座のように記録・管理し、1日8時間を超える時間外労働を休暇で補償する労働時間口座(Arbeitszeitkonto)が普及している。</p> <p>(2) (1)の特例として、労働協約又はこれに基づく事業所協定により、労働時間の中に常態としてかつ相当程度に手待又は呼出待機が含まれている場合には、法定労働時間の規定(法第3条)及び1日8時間を超える深夜労働の禁止の規定(法第6条第2項)にかかわらず週日の労働時間を110時間を超えて延長でき(法第7条第1項)、法定労働時間の規定(法第3条)最低11時間の休憩時間(法第5条第1項)及び原則として1日8時間を超える深夜労働の禁止(法第6条第2項)にもかかわらず、1日の</p>	<p>(1) 年単位の変形労働時間制(modulation du temps de travail) 使用者は、拡張適用される産業部門労働協約・労使協定又は企業・事業場協約・協定を締結して、一定事項を記載すること、労働時間が年間1,600時間を超えないこと(協約・協定によって年間1,600時間より低い上限時間を定めることも可。)1日及び1週単位の最長労働時間を遵守すること(労働時間が1日10時間以下、1週48時間以下、12週平均44時間以下であることを要件として、1年単位の変形労働時間制を導入することができる(労働法典L.212-8)。</p> <p>この場合、当該協約・協定の範囲内でなされた労働時間は、法定労働時間(1週35時間)を超えている場合であっても、法定外労働時間とならない。</p> <p>使用者は、変形制のプログラムの実施前に、企業委員会又はこれがない場合には従業員代表委員の意見を聴取しなければならない。かつ、少なくとも年に1回はその実施状況報告書を企業委員会、これがない場合には従業員代表委員に通知しなければならない(労働法典L.212-8)。</p>	<p>「法定労働時間」の欄を参照。</p>

	<p>時間を超える労働に対しては 1.5 倍の割増賃金を支払わなければならない。 ウ イを怠った場合又は 52 週について 2240 時間を超えて労働させた場合は、52 週の各々について 1 週 40 時間の規定が適用される。</p>	<p>労働時間を時間外労働の補償なしに 8 時間を超えて延長することができる(法 7 条 2a 項)。なお、 の場合には、当該労働者の個別の書面による同意も必要である(法第 7 条第 7 項)。 (3) 上記のほか、法令上の制度ではないが、コアタイムのないフレックスタイム制度である信頼労働時間制度(Vertrauensarbeitszeit)が、近年大企業の協約外職員を中心に普及し始めている。</p>	<p>(2) サイクル労働(cycles de travail) 労働時間の配分がサイクル(数週単位の期間)ごとに同様の形で繰り返される労働について、継続的に操業される企業において、デクレで定められている場合、又は拡張適用される産業部門労働協約・労使協定若しくは企業・事業場協定の締結がなされた場合、サイクル労働を実施することができる(労働法典 L.212-7-1)。 この場合、労働サイクル期間を平均して週 35 時間を超える労働時間のみが超過労働時間とされる。ただし、1 日及び 1 週単位の最長労働時間の規制(1 日 10 時間以下、1 週 48 時間以下、12 週平均 44 時間以下)の適用は除外されない。</p>
<p>深夜労働</p>	<p>法令上の規定なし。</p>	<p>(1) 深夜労働(23 時から 6 時まで。製パン・製菓は 22 時から 5 時まで。)は、1 日 8 時間を超えてはならない。1 か月以内又は 4 週以内の期間を平均して週日の労働時間が 1 日当たり 8 時間を超えない場合、1 日について 10 時間まで深夜労働の時間を延長できる(法第 6 条第 2 項)。 (2) ア 労働契約に調整規定がない場合、深夜労働に対しては、深夜労働時間分に相当する有給休暇の付与又は適当な率の割増賃金の支払が必要(法第 6 条第 5 項)。 イ 深夜労働者は、就業前及びその後 3 年以下の定期的な周期で、使用者の費用負担による労働医学上の検診を受ける権利を有する(50 歳以上は 1 年の間隔)(法第 6 条第 3 項)。 ウ 使用者は、緊急の経営上の必要性に反しない限り、深夜労働を継続した場合に健康に危険を及ぼすと医師が判断した場合、12 歳以下の子を有し、その育児を頼める同居者がいない場合等には、その請求により深夜労働者を昼間の職場に配転しなければならない(法第 6 条第 4 項)。</p>	<p>深夜労働(21 時から 6 時まで)は、労働者の安全や健康の保護の要請を考慮に入れ、かつ、経済活動や公共サービスの継続性を確保する必要性によって正当化される場合にのみ例外的に実施することができる(労働法典 L.213-1 条以下)。 (1) 深夜労働を含む労働時間は、17 週の基準期間を平均して、24 時間ごとに 8 時間を超えることはできない(規則第 6 条第 1 項)。 なお、労働が特別な危険又は重度の肉体的精神的緊張を伴う場合には、基準期間による平均化は認められない(規則第 6 条第 1 項)。 なお、深夜労働とは 7 時間以上の労働であって、かつ、(i)「適切な合意」により決定された午前零時から午前 5 時までを含む時間又は(ii)その特定がない場合は午後 11 時から午前 6 時までの時間に行われた労働のことをいう。 (2) ア 使用者は、深夜労働を命ずる場合、労働者に対して事前及び定期的な無料の健康審査の機会を提供しなければならない(規則第 7 条第 1 項)。 イ 深夜労働により生じ又は悪化した健康上の問題を抱えているとの診断が医療専門家によりなされた場合には、使用者は、昼間の仕事に配置転換しなければならない(規則第 7 条第 6 項)。 労働協約又は労使協定により、深夜労働に関する規制の適用を修正、排除することが可能(規則第 23 条)。</p>
<p>休息・休日</p>	<p>法令上の規定なし。</p>	<p>(1) 1 日の休息時間(repos quotidien, repos journalier) 使用者は、2 労働日の間に少なくとも継続した 11 時間の休息時間を保障しなければならない(労働法典 L.220-1)。 業務の例外的増大がある場合、拡張適用される産業部門別労働協約・労使協定等において、1 日の休息時間を 9 時間まで短縮する規定を置くことができる等の例外がある(労働法典 L.220-1、D220-1 等)。 (2) 週 1 週の休息時間(週休)(repos hebdomadaire) 使用者は、同一の労働者を 1 週につき 6 日を超えて労働させてはならない(労働法典 L.221-2)。 週休は少なくとも継続する 24 時間(1)の休息時間 11 時間を加えて合計 35 時間)としなければならない(労働法典 L.221-4)。</p>	<p>(1) 1 日の休息時間(daily rest period) 労働者には、24 時間ごとに少なくとも 11 時間の連続した日ごとの休息時間が与えられなければならない(規則第 10 条)。 (2) 1 週の休息時間(weekly rest period) 労働者は、24 時間以上の週ごとの休息時間の権利を有する。この時間は、14 日の基準期間を平均して 24 時間であればよい。 労働協約又は労使協定により、休息・休日に関する規制の適用を修正、排除することが可能(規則第 23 条)。</p>

			<p>救護、急迫する災害の予防、災害の復旧の場合の緊急労務など、労働法典に列挙された一定の場合には、週休が停止する等の例外がある（労働法典 L.221-12 等）。</p> <p>18 才未満の若年労働者には、連続 2 日の週の休息時間を付与することが必要（労働法典 L.221-4）。</p> <p>(3) 日曜休日制 週休は、原則として日曜日に与えなければならない（労働法典 221-5）。</p> <p>即時に消費される食料品の製造、ホテル・レストラン業等法令により認められている業種（労働法典 L.221-9 ～）等については、日曜に労働させることが可能。</p>	
年次有給休暇	法令上の規定なし。	<p>(1) 取得要件・付与日数 ア 労働関係の継続が 6 か月以上の労働者は、1 暦年につき 24 日以上の有給休暇を取得する権利を有する（連邦休暇法 (Bundesurlaubsgesetz) 第 3 条第 1 項、第 4 条）。</p> <p>イ 以下の場合には、労働者は継続勤務 1 か月当たり 12 分の 1 の有給休暇を取得する。</p> <p>待機期間（6 か月の労働関係の継続）が満了しないために当該暦年内に完全な休暇請求権を取得しない場合（法第 5 条第 1 項 a）</p> <p>労働者が待機期間満了前に当該労働関係から離脱した場合（この場合、休暇として取得することはできないが、弁償の権利が生じる。）（法第 5 条第 1 項 b）等</p> <p>(2) 付与方法 ア 有給休暇の時期の確定に当たっては、労働者の希望が配慮される。ただし、差し迫った事業上の理由に抵触する場合又は他の労働者の有給休暇の希望があって、社会的観点から当該他の労働者の希望を優先させるべきときに当該者の有給休暇の取得と抵触する場合は、この限りではない（法第 7 条第 1 項）。</p> <p>イ 有給休暇は、まとめて与えられる。ただし、差し迫った事業上又は労働者個人の理由により必要な場合は、有給休暇を分割することができる。この場合、労働者が 12 日を超える有給休暇の権利を有している場合、分割された有給休暇は少なくとも 12 日を連続させなければならない（法第 7 条第 2 項）。</p>	<p>(1) 取得要件・付与日数 労働者には、年休基準年度（6 月 1 日～翌年 5 月 31 日）の間に、同一の使用者の下で少なくとも実労働 1 か月に相当する期間（4 週又は 24 週日）勤務した場合は、1 か月に相当する期間の継続勤務につき 2.5 労働日の有給休暇権が発生する（労働法典 L.223-1、L.223-2）。</p> <p>労働者は、有給休暇権発生後、年休基準年度の終了を待たずに、年休を取得することができる。</p> <p>有給休暇権の合計は年間 30 労働日（5 週）を超えることはできない。</p> <p>(2) 付与方法 有給休暇の取得時期は、5 月 1 日～10 月 31 日を含む期間で、(i) 労働協約・労使協定により、又は (ii) これを欠く場合には企業委員会及び従業員代表委員と協議した後、慣習に従って、使用者が決定する（労働法典 L.223-7）。</p> <p>12 労働日を超えない有給休暇は、継続して与えなければならない。ただし、継続して与えられる休暇の期間は 24 週日（4 週間）を超えてはならない（労働法典 L.223-8）。</p>	<p>(1) 取得要件・付与日数 労働者は、年次休暇年に 4 週間の年次有給休暇を取る権利を有する（規則第 13 条第 2 項、第 7 項）。</p> <p>(2) 付与方法 ア 年次有給休暇は、分割して取得することができる（規則第 13 条第 9 項）。</p> <p>イ 年次有給休暇は、それが発生した年次休暇年内にのみ取得することが可能（規則第 13 条第 9 項）。年次休暇取得に当たって、労働者は取得しようとする休暇期間の 2 倍の告知期間が必要である一方、使用者は休暇を禁じようとする休暇日数に相当する告知期間をもって、特定の日の休暇の取得を拒むことができる。また、休暇取得を禁止しようとする日数の 2 倍の長さの告知期間をもって、一定の日に休暇の取得をするよう労働者に求めることができる。</p> <p>ウ 年次有給休暇を手当に置き換えることはできない（規則第 13 条第 9 項）。ただし、雇用の開始から付与された年次休暇をすべて取得せずに雇用を終了した場合、使用者は労働者に対して「適切な合意」による金員、適切な合意がない場合には休暇日分の賃金額を支払わなければならない（規則第 14 条第 2 項）。</p>

4 日本のホワイトカラー労働者に係る労働時間法制との比較法的検討

(1) ホワイトカラー特有の労働時間制度

ホワイトカラー労働者に関しては、その適用範囲がいかなるものか、また、法令上の制度であるか否かをひとまず別にすれば、その他の労働者とは異なる労働時間制度が用いられている場合が少なくない。その中で、一定の労働者に対して法律上の労働時間規制を適用しないものとする適用除外制度は、調査対象としたドイツ、フランス、イギリス、アメリカ、及び日本のいずれにも存在する。

法令上の特別な取扱いとしては、他に、フランスにおける概算見積合意制度と日本における裁量労働制度がある。ただし、概算見積合意制度は、労働時間規制の適用を除外するものではなく、割増賃金の計算を容易にする趣旨のものにとどまる（いわゆる割増賃金の固定額支払制度に近いものといえようか。）。また、裁量労働制度も、やはり労働時間規制が存在することを前提に、実労働時間ではなく、みなしによる労働時間の算定を認めるものにとどまる。なお、イギリスでは、個別同意により労働時間規制の適用を排除することのできるオプト・アウトの制度があるが、他の調査対象国には例がなく、欧州委員会からも批判を受けているなどの点において、やや異例の制度といえる。

その他、特段法令上の根拠をもたない運用上の取り扱いとしては、ドイツにおける、所定労働時間を超える時間の貯蓄や清算を認める労働時間口座制度、及び、出勤・退勤時刻を定めず使用者が時間管理を行わない信頼労働時間制度がある。また同国では、労働協約の最高賃金を超える賃金を得ているいわゆる協約外職員は、法律上の労働時間規制が及ぶ場合でも、労働時間の管理は本人の自主性に委ねられている。

こうした各国の状況をみると、わが国の労働時間制度は、裁量労働制度により、実労働時間規制に代えて、労働時間のみなし制という特別の法技術を採用している点で特色を有する。

(2) 各国の制度・運用の比較

ア 適用除外制度における要件とその位置づけ

以上を踏まえて、各国の適用除外制度について比較を試みる。まず、適用除外が認められるための要件についてみると、ドイツでは、事業所組織法上の管理的職員の概念を労働時間法でも援用する形になっており、そこでは、労働者を採用・解雇する権限をもつ者や、企業等にとって重要であって、かつその職務の遂行に特別の経験と知識を有する者などがこれに当たるとされ、の判断に当たっては、報酬の形態（年俸制）やその水準が考慮される場合がある。次にフランスでは、幹部職員のうちでも「経営幹部職員」が適用除外の対象となるが、労働時間編成上大きな独立性をもつような重要な責任をもつこと、自律性の高い方法で決定をなす権限をもつこと、当該企業ないし事業場において最高水準の報酬を得ていることが要件とされている。

アメリカの場合、管理職エグゼンプトについては、週当たり 455 ドル以上の報酬がいわゆる俸給基準で支払われていること、主たる職務が企業又はその部署ないし下位部門の管理にあること、通常、他の 2 人以上の被用者を指揮監督していること、及び他の被用者に対する採用・解雇権限をもつか、採用・解雇・昇進等につき特別の比重が与えられる提案・勧告権限をもつことが要件となる。運営職エグゼンプトについては、管理職エグゼンプト

と同様の報酬要件の他、主たる職務が、管理や事業運営全般に関連するオフィス労働であること、主たる職務が、重要な事項に関する自由裁量と独立した判断の行使を含むことが要件とされている。専門職エグゼンプトの要件は類型によって異なっているが、455 ドルという報酬水準とその支払に関する俸給基準は共通しており、その他に、職務内容が専門的であること（専門的教育を受けたことも含まれる。）が要件となっている。

最後にイギリスについては、幹部管理職等が適用除外対象となるが、労働時間の長さが測定・決定されていないか、又は自らが決定できるものがこれに当たるとされている。また、付加的な労働の部分についてのみこの要件をみたまず場合には、当該部分に関する適用除外が認められる。

以上を概観すると、いわゆる管理職ホワイトカラーにつき適用除外が認められるための要件に含まれるものとしては、(1)職務の遂行や労働時間の決定に関する自律性、(2)職務内容や責任の重要性（その内容には差があり、部下の指揮監督など人事管理に係わる場合と、それ以外の事業運営に係わる場合とがある。）(3)報酬の水準やその支払形態などがあげられる（専門職の場合は、は職務内容の専門性等となる。）

各国につきこうした要件がいかに位置づけられているかをみると、ドイツにおいては、(1)及び(2)が中心であるが、(3)も考慮要素に含まれる。フランスでは、(1)から(3)のいずれも要件となっている。アメリカの適用除外制度では、類型によって異なるが、おおむね(1)から(3)が要件となっており、特に、(3)の報酬水準について金額を明定するとともに、遅刻等による賃金減額がなされないこと（俸給基準）を要求しているなどの点で（後者は、間接的に労働時間決定の自律性ないし賃金と労働時間の切断を確保しようとするものといいうる）(3)の要件が非常に具体的である点を指摘できる。これらに対して、イギリスの制度は、(1)の労働時間決定の自律性のみを要件としているようであり、やや特色のあるものとなっている（ただし、実際にはオプト・アウトが用いられることが多いこともあり、制度の運用の実際は必ずしも明らかではない。）

最後に、日本の労基法 41 条 2 号における管理監督者は、部長、工場長等労働条件の決定その他労務管理につき経営者と一体的立場にある者をいうとされ、その該当性は、職務内容、責任と権限、時間管理を受けているかどうかなどの勤務態様のほか、基本給や手当面で地位にふさわしい処遇を受けているかにも留意して判断する必要があるとされているので、以上の(1)から(3)のいずれの要素をも含んだものとなっている（昭和 22・9・13 発基 17 号，昭和 63・3・14 基発 150 号）。この点で、労基法上の管理監督者の要件は、各国のそれと基本的に共通したものといいうる。もっとも、(1)から(3)は、「労働条件の決定その他労務管理につき経営者と一体的立場にある者」という一般的判断基準の要素として示されており、それらの要件としての位置づけは必ずしも明確ではない。特に(3)については、アメリカと比較して具体的な報酬水準を定めていないことはもとより、労働時間に応じた減額がなされないことも必ずしも明確にはされていない。

イ 運用実態について

ホワイトカラー労働者に関する適用除外制度が、どの程度の範囲で適用されているかについては、国によりかなりの差異がみられる。国により統計資料の内容が異なったり、ある

いはそもそも適切な資料が見当たらないなどの問題があるため、正確な比較は困難であるが、ドイツやフランスでは、法制度上の適用除外対象者は相当に少ないことが窺われる。すなわち、ドイツにおける管理的職員の比率は、全労働者のうち 2 パーセントにとどまるという推計がなされており、そのイメージも、たとえば部門長といったものである。フランスにおいては、いわゆる幹部職員は全労働者の 2 割を占めるが、適用除外の対象となるのは、その中でも、企業や事業所において最も高い水準の報酬を得ている者に限られるので、範囲はかなり限定されるとみられる。これに対し、アメリカの適用除外制度の対象となる労働者が全労働者の約 2 割であり、その範囲は相当に広いといえる（なお、イギリスについては適切なデータが存在せず、かつ、オプト・アウトが主に用いられていることから、比較を行うことは困難である。）

日本においては、労基法 41 条 2 号の管理監督者がどの程度存在するかをそれ自体として取り上げた統計は見当たらないが、平成 14 年賃金構造基本統計調査によれば、部長及び課長の全労働者に占める比率はそれぞれ 3.8 パーセント、8.3 パーセント程度である。特に課長については、ここで回答にあげられた者が法律上管理監督者に該当するか否かは必ずしも分明ではないが、一応の推測としては、わが国の労基法上の管理監督者の範囲は、アメリカよりはかなり狭いものの、ドイツよりはむしろ相当に広いのではないかと推測される（裁量労働制の対象者を加えても、以上の比較の結果にはさして影響を及ぼさないであろう。）

次に、労働時間規制の適用除外対象者、及び、より広くホワイトカラー労働者の働き方についての比較であるが、この点についても、適用除外対象者については労働時間の把握や記録保存の義務も適用されないことが多いことなどから、適切な定量的データは獲得できなかった。しかし、労働者全体としては労働時間が短いドイツやフランスにおいても、信頼労働時間制の下での働き過ぎの問題に懸念が表明されたり（ドイツ）、管理職の過重労働がもたらすストレスが問題とされたりしている（フランス）。

また、今回の調査で具体的な資料は得られなかったが、アメリカやイギリスは、独仏両国よりも一般に労働時間が長い上、ホワイトカラー労働者が長時間労働をすることは少ないものと見受けられる（個別的なヒアリングでもその旨の指摘がみられた。）。しかし、これらの国を含めて考えても、日本のように、ホワイトカラー労働者の働き過ぎやいわゆる「過労死」、「過労自殺」が大きな問題としてとらえられているには至っていないように思われる。こうした実情とも関連するが、調査対象となった国においては、過重労働やストレスに関する健康確保措置は、必ずしも適用除外制度等の導入要件として義務づけられてはおらず、むしろホワイトカラー労働者ないし管理職一般についての健康管理のためにストレスへの対応策等が実施されていることが多いようである。この点は、ホワイトカラー労働者の働き方や労働市場のあり方にもかかわるものであるので、(3)において改めて述べることとする。

ウ 裁量労働制との比較

日本の労基法においては、いわゆる専門業務型裁量労働制（38 条の 3）と企画業務型裁量労働制（38 条の 4）が存在し、労働時間のみなし制による処理を可能としている。しかし、今回の調査対象国には「みなし」という労働時間計算のしくみを採用した制度は見当たらないようである。フランスの労働時間概算見積合意制度も、割増賃金の計算を容易にする趣旨

のものであって、最終的に実労働計算による処理を不要とするものではない（ただし、この制度の実施に当たっては労働協約などの集团的労使合意の枠組みに従うことが原則として要求される点では、わが国の裁量労働制と似た面があるといえよう。）

そこで、日本において裁量労働制の対象となりうる労働者が、外国ではいかなる制度の対象となるかを検討する必要があるが、この点については、裁量労働制の要件に即して事例を探すことは難しく、また、ヨーロッパにおいては判例などルールの具体的適用を示したものが少ないので、正確に比較をするのは困難な面がある。もっとも、専門業務型裁量労働制の対象となる専門職労働者との比較という観点からは、アメリカにおいては一定要件の下に専門職エグゼンプトとして適用除外が認められており、また、企画業務型裁量労働制の対象者との比較においても、事業の運営全般に係わる重要な事項について、自由裁量及び独立した判断を行使する者が対象となる運営職エグゼンプトの制度が存在する点からみると、両者には相当程度共通する面がある。

そこで、アメリカの適用除外制度と日本の裁量労働制度とを比較すると、かなりの違いがみられることが分かる。まず、裁量労働制度は労働時間規制の適用を除外するものではないことはすでにみたとおりであるが、その点を別にしても、アメリカの適用除外制度においては、上記のように、職務の遂行等に関する自律性、職務内容の重要性ないし専門性、及び報酬の水準やその支払形態といった実体的な要件のみが存在するのに対して、裁量労働制を実施するには、事業場における労使協定の締結（専門業務型）又は労使委員会の決議（企画業務型）という手続的要件が存在する。また、協定や決議において、健康福祉確保措置や苦情処理措置など（企画業務型にあっては対象者個人の同意を要する旨も含む。）を定めることも要求される。さらに、対象業務についても、専門業務型について法令や告示に掲げた者に限るなど、裁量労働制の方が限定的であると位置づけることができる（他方、アメリカの適用除外制度は、報酬水準等が明確に要件とされている点などにおいて特色がある。）

(3) 比較に当たって考慮すべき事情

以上は、いわゆる適用除外制度を中心に、各国のホワイトカラーに係わる労働時間制度及びその運用実態について簡単に比較を試みたものである。しかし、比較法的な検討を行うに当たっては、単に当該制度のみに着目するだけでは必ずしも十分ではない。すなわち、当該制度を支えている、あるいはその背景にある事情や関連する制度をも考慮に入れる必要があるのである。

ア 制度趣旨との関係

こうした観点からすると、まず、各国の適用除外制度等が、そもそもいかなる趣旨に基づいて設計されたのかがまず問題となる。もっとも、この点については、必ずしも詳細な資料等は入手できなかった。すなわち、ドイツにおいては、「管理的職員」の適用除外の趣旨は、「労働時間における特殊性を考慮する」とされているのみであり、フランスでも、経営幹部職員への適用除外の趣旨として、その独立性・自律性と報酬の高さが挙げられているにとどまる。イギリスの制度に関しても、EC指令において、自らの労働時間を決定できる責任をもっている者につき一般常識を考慮した旨が示されているにすぎない。アメリカにおいても適用除外制度の趣旨は必ずしも明らかではないが、適用除外対象となるような労働者は高額

の報酬を得ていることや、労働形態を規格化することが困難であり、労働時間規制による雇用創出の効果が生じにくいことなどが指摘されている（この点については次に述べる。）

こうした状況の下では、適用除外の要件に照らして制度趣旨を読み取ることが必要になるが、多くの国において、上述したように、(1)労働の自律性、(2)職務・責任の経営上の重要性、(3)報酬の水準や支払形態等が要件とされている。このことから、ごく大雑把な推測を行えば、一定の労働者については、使用者の一方的指揮命令に対して制約を課する必要が少なく（主に(1)と関連する）、かつ、労働者としての使用者との交渉力の格差が大きくない一方で（主に(3)と関連する）、経営の必要上時間規制を緩和させることが要請される（主に(2)と関連する）ということが、適用除外を認める趣旨となるように思われる。

もっとも、具体的な適用除外の範囲等をいかに定めるかは、以上の3つの要件の趣旨をどの程度重く見るかによって異なってくる。また、労働時間規制の適用除外の制度趣旨は、労働時間規制の趣旨のいわば裏返しとも位置づけられるので、労働時間規制の趣旨そのものをどう考えるかとも関連している。

まず、既に指摘されているように、各国の労働時間規制のあり方は大まかに2つに分かれている（荒木尚志・労働時間の法的構造 17頁以下）。すなわち、ヨーロッパ大陸諸国のように、労働時間の長さ自体を直接規制する方法と、アメリカ合衆国のように、時間外労働に上限を設けたり処罰の対象としたりせず、割増賃金を支払わせることによって、コスト面からの圧力をかける方法である（その他、かつてのイギリスは、成人男性を含む労働者一般に関しては労働時間規制を行わずに労使交渉に委ねる方式を採用していたが、現在では、例外を広く認めるものの、直接規制を行うに至っている。）

そして、こうした規制方式の違いは、必ずしも論理必然的なものではないにせよ、労働時間を規制する目的とも関連していると思われる。すなわち、一定の時間を超えて労働がなされるという事態そのものを防止することに重点を置く方式は、そのような事態は労働者の健康や福祉を害するものであるがゆえに、現実にその発生を防止する必要があるとの発想を基礎に置くものと位置づけられる（EC労働時間指令は、EC立法の根拠条文との関係もあり、労働者の安全と健康をキーワードとして各種規制を行っているが、適用除外に関する16条において、加盟国は「労働者の安全と健康保護の一般原則を考慮しつつ」一定の労働者につき時間規制の適用を除外することを認めている。）

これに対して、方式においては、そうした発想の比重は相対的に小さくなりうる。この点につき、アメリカにおいては、労働時間規制の趣旨として、長時間労働の抑制による雇用創出もあげられているが、方式を採用したことには、このような趣旨が現れているものとみられる（ヨーロッパにおいても、失業率が高くなった近年において、時短によるワークシェアリングが強調されているが、大恐慌の時期に制定されたアメリカのFLSAは、当初からこうした雇用創出の趣旨を有していた。）

こうした労働時間規制の趣旨の違いは、適用除外の範囲にも影響を与えることが予想される。方式により、労働者の健康や福祉を確保する規制の例外を認めるに当たっては、厳格な態度をとるのが自然であるのに対して、方式の間接規制方式をとる場合には、必ずしもそれほど厳格さは要求されなくなるというからである。アメリカにおける適用

除外の範囲が、ドイツやフランス、そして同じく直接規制方式をとる日本と比べて広がっていることには、こうした背景があるとみられる。

イ 法の実効性確保との関係

次に、労働時間規制の適用除外を考えるに当たっては、規制の実効性確保との関係を念頭に置く必要がある。すなわち、適用除外が認められない場合、具体的には、適用除外の対象者でない労働者を適用除外としてしまった場合にどのような取扱いがなされるかなどといった点である。この点については、ドイツ、フランス及びイギリスでは、適用除外に該当するか否かが裁判等で争われた例があまり見られないようであるので（独仏両国については、適用除外の範囲が狭いことが、イギリスについては個別的オプト・アウトが多く利用されていることなどが背景であろう。）適用除外の範囲が広く、かつ裁判例が多数蓄積しているアメリカの状況が参考になる。

第1章においてみたように、アメリカのFLSAの下では、適用除外の要件を満たさないのに適用除外対象者として扱った場合には、当該労働者本人が未払い分の割増賃金とそれに相当する倍額賠償金や弁護士費用等を請求できるのみならず、同様の立場におかれた労働者集団のためにも訴訟を提起できる。また、俸給基準要件に違反して不適切な賃金減額措置を行った場合には、減額の相手方のみならず、同一事業所において、当該措置を行った管理者の下で同一職務に従事していた労働者全員についても適用除外の効果を受けられなくなる。さらに、労働者による民事訴訟を提起するだけでなく、行政による履行確保の役割も重要である。すなわち、行政機関たる労働省は、法違反に対する民事罰としての罰金の支払を求めるほか、自ら使用者に割増賃金の支払を求める訴訟を起こすことができ、昨年では年間1億6,000万ドル余の支払がなされている。

このように、アメリカにおいては、法違反に対する実効性確保のシステムが強力であり、法を遵守するインセンティブが強くなっている。それゆえ、いかなる者が適用除外者に該当するかについて、詳細な行政規則が存在するが、旧規則の下で割増賃金の支払を求める訴訟が近年頻発するに至ったため、経営側から要件の一層の明確化を求める声が強く出され、それが今回の改正の1つの要因となったのである。

日本においても、最近では時間外割増賃金の支払をめぐる訴訟事件が目立っており、また、行政による是正勧告等により未払となっていた割増賃金が支払われた事例が報道されているが、制度的には、労基法上の付加金の制度が存在するのみであり、法に違反して適用除外労働者として扱われた場合には、本人が訴訟等により支払いを求めうるにとどまる。以上のような状況からすれば、日米の制度を比較する場合には、法に違反した場合のサンクションの大きさの違いという背景事情をも考慮に入れる必要がある。

ウ 健康確保措置と労働市場との関係

先にみたように、調査対象国のいずれについても、ホワイトカラー労働者の働き過ぎやストレスの問題は意識されてはいるが、必ずしも適用除外制度等とは結びつけて論じられてはおらず（ドイツでは最近、同様の趣旨の議論が生じている。）また、日本ほどに「過労死」などの問題が意識されているわけではないように見受けられる。そのせいか、EC指令におけるように、適用除外を立法等により認める場合の前提として労働者の健康や安全の確保を

考慮することが求められることはあるものの、健康確保措置を適用除外制度等に独立の要件として組み込む法政策は、少なくとも一般的とはいえないようである。

そして、この点は、ホワイトカラー労働者の働き方、ひいては労働市場のあり方と関連していると思われる。すなわち、今回の調査では統計的なデータは得られなかったが、アメリカにおける聞き取り調査においては、同国の適用除外労働者等は、確かに長時間働いているものの、休暇はきちんと取るなどメリハリのある働き方をしていることが示されており（ドイツなどでも、有給休暇の消化率は高いようである。）また、過労死などの事態が生ずる前に、従業員はそのような働き方を強いる会社からは退職してしまうという指摘がしばしばみられた。

こうした指摘からすると、労働時間規制が適用除外されるような労働者にとって健康障害を防止し、あるいは自律的な働き方を確保するためのメカニズムの1つとして、労働市場における転職のしやすさという事情が存在するのではないかと考えられる。逆にいえば、日本における制度設計にあたって外国の制度を参考にする場合にも、各国の労働市場のあり方がどのようなものであるかを含めて様々な背景事情を考慮する必要がある。特に、まだ必ずしも転職が容易でない労働市場をもつわが国においては、この点は重要な考慮要素となると思われる。

第1章 アメリカ

本章では、一定範囲のホワイトカラー労働者に関して労働時間規制の適用を除外しているアメリカの労働時間制度を取り上げる。そして、より重要性をもつ連邦の一般法たる公正労働基準法（Fair Labor Standards Act。以下「FLSA」という。）における労働時間規制を考察の対象とする。その上で、特に2004年8月に従来規則の全面的見直しを行ったホワイトカラー・エグゼンプションの規制に着眼して、アメリカ合衆国におけるホワイトカラー労働者に係る労働時間制度の動向について検討する¹。

1 一般労働者の労働時間制度

(1) 労働時間規制の一般法 FLSA

ア 概要

アメリカ合衆国の労働時間制度は、連邦法及び州法の双方によって規制される二重構造となっている。中でも一般法としての地位を有する連邦法がFLSAである。FLSAは、大恐慌後の不況対策の一環として立法化されたものであり²、「労働者の健康、作業能率、一般福祉に必要な最低基準の生活の維持を阻害する労働条件」³から労働者を保護することを主たる目的として制定された。

FLSAは、しばしば「賃金・労働時間法（Wage-Hour Law）」と呼ばれるように、6条の「最低賃金」の規定⁴と並んで、7条に「最長労働時間」の規定をおき、週40時間⁵を

¹ アメリカにおける労働時間の適用除外に関する先行研究としては、中窪裕也「特集／各国の労働時間制度の運用実態：アメリカの適用除外とカナダの二段階方式」日本労働研究雑誌 399号（1993年）41頁以下、同『アメリカ労働法』（弘文堂、1995年）235頁以下、同「アメリカ・カナダの労働時間制度」日本労働研究機構編『労働時間制度の運用実態 欧米諸国の比較研究』調査報告書 50（1994年）109頁以下、同「アメリカ公正労働基準法における『ホワイトカラー・エグゼンプション』」ホワイトカラー労働条件問題研究会『ホワイトカラーの労働条件をめぐる諸問題』（財団法人労働問題リサーチセンター、1993年）130頁以下、梶川敦子「アメリカにおけるホワイトカラー労働時間法制 ホワイトカラー・エグゼンプションを中心に」季刊労働法 199号 180頁以下、同「アメリカ公正労働基準法におけるホワイトカラー・エグゼンプション 規則改正の動向を中心に」日本労働研究雑誌 519号 28頁以下、同「労働時間をめぐる欧米諸国の現状」（第4章アメリカ）『働き方の多様化と労働時間法制の現状と課題に関する調査研究報告書』（国際経済交流財団、2004年）63頁以下、小嶋典明「ホワイトカラーを中心とした欧米諸国の労働時間制度・アメリカ」日本生産性本部編『1993年版・労使関係白書』（社会経済生産性本部、1993年）110頁以下、伊藤博義「アメリカの労働時間法制 公正労働基準法を中心として」季刊労働法 81号 212頁以下等がある。

² 「FLSAの立法活動が開始されたのは1937年のことであるが、当時の経済状況は極度に悪化しており、低賃金、長時間労働、失業が蔓延していた。かかる事態に対し州法によって労働時間や賃金を規制した場合、規制のない州に産業が流失してしまうことが懸念され、連邦法による規制の必要が生じ、1937年5月24日に草案が議会に提出され、FLSAの立法作業が開始された」（荒木尚志『労働時間の法的構造』（有斐閣、1991年）97頁）。

³ 29U.S.C.S. § 202(a).

⁴ 6条(a)(1)によれば、最低賃金は、現在、全国一律に、1時間当たり5.15ドルである。そして、最低賃金が遵守されているか否かは、労働週（workweek）を単位として判断される。使用者の支払った賃金額の計算に当たっては、食事・宿舍その他の便益供与分（実際の費用額を超えない合理的金額に限られる。）

超える労働に対する割増賃金（1.5倍）の支払を義務づけている。なお、FLSAは、わが国の労働基準法のような包括的労働保護法ではなく、最低賃金規制と最長労働時間規制（ただし後述のように、規制内容は割増賃金支払を義務づけることが中心となる。）を中核とし、加えて、12条で16歳の最低年齢や18歳未満の就業制限など年少者の保護⁶を定めているほか、6条(d)で男女同一賃金⁷等の規制を行っている法律である⁸。

また、FLSAの労働時間規制を補完する連邦法として、「1947年ポータル法（Portal-to-Portal Act of 1947）」⁹が制定され、労働時間の算定等に関して特別な規定を定めている。

これらの一般的な法律に対し、特別法たる性格を有する連邦法として、使用者が合衆

と、客からもらうチップが、通常、月30ドルを超える被用者について、受け取ったチップ総額の50パーセントは、支払賃金に参入することが認められている。しかし、それ以外の現物給付、クーポン、道具代、制服のクリーニング費用等は算入されない。また、使用者の贈与や、裁量的ボーナスなども除外される（中窪裕也・前掲『アメリカ労働法』236頁参照）。なお、除外賃金については後述する。

⁵ 1938年に制定されたFLSAは、経過措置として、最初の1年間は週44時間、2年目は週42時間とされ、実際に週40時間が適用されたのは1940年からである（中窪裕也・前掲『アメリカ労働法』21頁参照）。

⁶ 年少者保護に関しては、FLSAは「過酷な年少者労働（oppressive child labor）」という概念を用いながら、後述する「個人適用」及び「企業適用」の範囲内で、過酷な年少者労働の使用そのものを禁止し（12条(c)）かつ、30日以内に過酷な年少者労働が行われた事業所から出荷される商品について、通商における取扱いを禁止する（12条(a)）という二段構えの規制を行っている。「過酷な年少者労働」の定義は3条(f)にある。基本的には、(1)最低年齢である満16歳に達しない者を使用すること、又は、(2)16歳以上18歳未満の者を、労働長官の定める危険有害業務（爆発物製造、自動車運転、石炭等の採掘、伐採・製剤、屠殺・食肉加工、解体作業など）に使用することである。ただし、(1)に関しては、製造業と鉱業を除き、労働長官が定める条件の範囲内で、14歳以上16歳未満の者を使用することが認められる（オフィスや小売・サービス業の事業所で、本人の就学や健康を妨げないよう、1日及び1週の時間数の上限や夜間労働の制限がある。）。また、13条(c)及び(d)でも、農業、映画・演劇等の子役、新聞配達などについて、最低年齢の例外が定められている（中窪裕也・前掲『アメリカ労働法』240頁参照）。

⁷ 同一賃金法（Equal Pay Act 以下、「EPA」という。）という。賃金に関する男女差別を禁止したもので、FLSAの規制のメカニズムを利用するために、1963年にFLSA6条(d)として設けられた。EPA(6条(d)(1))によれば、使用者は、事業所内で、「その遂行のために同一の技能、努力及び責任（equal skill, effort, and responsibility）を要し、かつ、同様の労働条件（similar working conditions）の下で行われる職務」における同一労働に対して、被用者間で性別による賃金差別を行ってはならない。しかし、その賃金差別が、先任権制度、能力成績による任用制度、生産の量や質による出来高払制度、その他の性別以外の要素に基づく差異による場合は違法ではないとしている。そして、EPAの違反があった場合は、使用者はその是正のために被用者の賃金を引き下げてはならない（6条(d)(1)但書）。かかる賃金の差額は、FLSAにおける最低賃金又は時間外賃金の未払分と同視され（6条(d)(3)）、同法の手続に従った救済が与えられる。なお、その翌年の1964年に公民権法第7編が制定されて、雇用全般に関する性差別が禁じられたので、賃金に関する性差別については、EPAと第7編との重複が生じる結果となった。しかし、EPAは、第7編における包括的な差別禁止と比較するとかなり限定的であり、適用範囲や救済の手続内容において、第7編では得られないメリットがあるとされる（中窪裕也・前掲『アメリカ労働法』223-227頁参照）。

⁸ 荒木尚志・前掲『労働時間の法的構造』94頁参照。

⁹ FLSAが制定されて10年を経過しない1947年に、FLSAにおける労働時間判断に重大な影響を与えるポータル法（29 U.S.C.A § 251-262）が制定された。ポータル法4条(a)によれば、被用者が自己の主たる活動を行う前後の「歩行・乗車・移動（walking, riding or traveling）」の時間、及び主たる活動の前後における「事前・事後活動（preliminary or postliminary activities）」の時間について、使用者はFLSAの定める最低賃金や時間外手当を支払う義務を負わない。ただし、これらの時間が、協約や契約の明示規定あるいは当事者間の慣習・慣行によって賃金支払対象とされている場合には、就業時間中を除き、例外的にFLSAの労働時間に算入される（4条(b)・(d)）。ただし、ポータル法4条は、就業時間中（workday = 労働の開始から終了までの休憩を含んだ時間帯）中の活動については適用されない（4条(c)）。すなわち、就業時間中を除いて、主たる活動を遂行する場所への往復の歩行・乗車・移動、及び主たる活動の事前・事後活動は、賃金支払対象とされれば労働時間となり、そうでなければ労働時間とはならないとされた。ポータル法の詳細については、荒木尚志・前掲『労働時間の法的構造』122頁-161頁参照。

国政府との間で契約を結ぶための条件として被用者の労働時間を規制する「1936年ウォルシュ・ヒーリー法 (Walsh-Healey Act of 1936)」¹⁰及び「1962年請負労働時間・安全基準法 (Contract Work Hours and Safety Standards Act of 1962)」¹¹があり、また、その他、鉄道、自動車運輸など特定の業種の被用者に関して特別の時間規制を行ういくつかの法律がある¹²。

イ 労働時間規制の趣旨

FLSAが採用した、週40時間を超える労働に対して割増賃金支払義務を課するという手法による労働時間規制の趣旨ないし目的については、使用者に割増賃金の支払いという圧力を課すことにより使用者との関係で交渉力の弱い労働者の長時間労働を抑制することと、そうした圧力により労働時間を短縮することで新たな雇用機会を創出することの2点が挙げられる。しかし、これら2つの目的のうちでは、FLSAが、大恐慌により失業問題が深刻であった時代に立法されたという背景を反映して、後者の雇用創出に重点が置かれているように見受けられる。たとえば、FLSAの目的につき比較的詳しく述べた連邦最高裁判決は、「(5割増の賃金の支払を要求すること)によって、時間外労働そのものは禁止されないものの、追加的な賃金の支払を避けるために雇用を拡大することに向けて財務上の圧力が加えられ、また、労働者は、法定の週労働時間を超える労働を行ったことへの報償として、付加的な賃金を保障されるのである。失業が蔓延し利潤もあがらない時代においては、追加的な賃金支払を避けるという経済メカニズムは、提供可能な仕事を分配するのに有効な効果をもたらすことが期待される」と述べている¹³。

すなわち、ここでは、法定労働時間を超える時間外労働それ自体を禁止することは法の趣旨とは捉えられておらず、時間外労働に対して付加的な報償として割増賃金を与えるべきこ

¹⁰ この法律は、合衆国政府又はその機関との間で10,000ドルを超える物品製造・供給等の契約を締結する使用者は、1週40時間を超えて被用者を使用してはならないと定め、もし労働長官がそれ以上の労働を認める場合には、時間外労働に対して被用者の基本賃金率の1.5倍以上の率で賃金を支払わせるよう規定している(41 U.S.C. § 35-45)。なお同法は、1936年の制定以来長らく、1週40時間と並んで1日8時間という規制も加えていたが、1985年に改正されて、1日の時間数の上限がなくなり、FLSAと同じく1週40時間のみを定めるものとなった(中窪裕也「アメリカの労働時間制度」山口浩一郎=渡辺章=菅野和夫編『変容する労働時間制度 - 主要五カ国の比較研究』(日本労働協会、1989年)309頁)。

¹¹ この法律は、合衆国の公共土木工事等の請負契約において労働者又は作業員が使用される場合、1週40時間を超える使用者に対して通常の1.5倍以上の率で賃金を支払うことを義務づけている(40 U.S.C. § 327-332)。なお、この法律も、ウォルシュ・ヒーリー法と同様、1985年の改正により、それまでであった1日8時間の規制が撤廃された(中窪・前掲「アメリカの労働時間制度」309頁)。

¹² 州際通商に従事する運転手については、連続8時間の休息後10時間を超える運転の禁止、連続8時間の休息後15時間労働したのちにおける運転の禁止、連続7日間で60時間を超える労働の禁止等を内容とする規制が、運輸長官によって定められている(48 CFR Part 395, "Hours of Service of Motor Vehicle Drivers")。また、鉄道被用者については、勤務時間法(Hours of Service Act)及びアダムソン法(Adamson Act)によって、14時間の勤務後連続10時間の休息の付与、先行する24時間中に連続8時間以上の休息が与えられていない場合の使用禁止、1日の標準労働時間を8時間とすること等が定められている(45 U.S.C. § 61-65)。なお、連邦航空法(Federal Aviation Act)は、パイロットの最長時間についての定めを、商船員については船員法の規定によって1日8時間労働の原則等が定められている(45 U.S.C. § 673)。

¹³ *Overnight Motor Transp. Co. v. Missel*, 316 U.S. 572, 577-78 (1942).

とが述べられているにとどまる(長時間労働による労働者の健康への負担にも言及はない。)。他方で、割増賃金の支払を使用者に義務づけることにより、「雇用を拡大すること」や「仕事を分配する」ことが強調されていることからみて、連邦最高裁は、FLSA の目的として、雇用創出に重点を置いているものとみられるのである。

(2) 連邦法と州法の関係

以上のような連邦法と並んで、各州もそれぞれ州法によって労働時間の規制を行っている。FLSA18 条(a)は、7 条の労働時間規制より厳しい労働時間規制を定めた他の連邦法、州法、条例の適用を明示的に肯定しているため、「連邦法による専占 (preemption)」¹⁴の法理によって州法がほぼ排除される労使関係法の分野とは異なり、労働時間規制を定めた州法が存在する場合には、7 条と州法が重疊的に適用されることとなる。したがって、州法の方が厳しい基準を設定している場合には、使用者はそれを遵守する義務を免れない。なお、州法の基準の方が低い場合でも、連邦法の適用を受ける限り、連邦法の基準は遵守しなければならないのは当然である¹⁵。

(3) FLSA の適用範囲

ア 個人適用と企業適用

FLSA は、合衆国憲法第 1 条第 3 項の通商条項に基づいて制定されているため、その適用範囲は、通商に従事する被用者、通商のための商品の生産に従事する被用者、通商若しくは通商のための商品の生産に従事する企業に雇用されている被用者となっている(7 条(a)(1))。

及び は、各被用者ごとに当該労働週における仕事内容を個別に判断するものであり、「個人適用 (individual coverage)」と呼ばれている。ここでいう「通商 (commerce)」とは、州際通商及び外国との通商を意味する(3 条(b))。そして、「通商に従事する」とは、州境を越えて物の売買や運搬、通信などを行う場合をいう。また「通商のための生産に従事する」とは、他州や外国に売られてゆくような商品等の生産に従事する場合がこれ

¹⁴ 合衆国憲法第 6 条第 2 項は、「憲法に準拠して制定される合衆国の法律……は、国の最高法規である。各州の裁判官は、州の憲法又は法律中に反対の定めがある場合でもこれに拘束される」と規定する。これにより連邦法違反の州法は無効とされるが、連邦の法律に州法と明示的に抵触する定めがなくとも、連邦の法律が制定されたことがその分野の法規制はすべて連邦法による趣旨のものであると解されるときは、その分野は連邦法が「専占」したものであり、その分野についての州法の定めは、上記条項により無効とされる(田中英夫編『英米法辞典』(東京大学出版会、1991 年)656 頁参照。)

¹⁵ アメリカの労働時間規制を検討する上で州法は重要であるが、本稿の考察においては省略する。なお、中窪裕也・前掲「アメリカの労働時間制度」334-342 頁、同「アメリカ・カナダの労働時間制度」121-131 頁が州法に関する詳細な検討を行っている。また、アメリカでは、連邦法の労働時間規制の内容が週 40 時間を超える労働への 1.5 倍の賃金の支払いを義務づけるのみであり、また、州法においても、1 日の労働時間、休憩・食事時間を規制するものが少しあるだけである。かかる状況下で、現実の労働時間の規制において労働協約の果たす役割は相当に大きいものがある。しかし、協約上の労働時間規制に関する検討も行わない(協約上の労働時間規制については、中窪裕也・前掲「アメリカの労働時間制度」343 頁以下が詳細な検討を行っている。)

にあたる。ただし、「生産 (produce)」とは製造や採掘に限られず、加工その他当該商品に対して何らかの形で係わる行為を広く含んだ概念である。そして、生産に密接に関連した工程や生産に直接に不可欠な職務に使用される者¹⁶は生産に従事した者とみなされる (3条(j))¹⁷。

当初は 及び のみであったが、1961年の改正で が追加された。この「企業 (enterprise)」概念 (法3条(r))の導入によって、通商若しくは通商のための生産に従事する「企業」の被用者であれば、被用者自身の仕事の内容が通商若しくは通商用の商品の生産に関係がなくともよいことになり、適用範囲は大幅に拡張された¹⁸。 は、 及び に対比して「企業適用 (enterprise coverage)」と呼ばれている。 の「通商若しくは通商のための商品の生産に従事する企業に雇用されている被用者」とは、「何人かにより通商のために搬入若しくは生産された商品若しくは材料を取扱い、販売し、あるいはその他の形でこれらに対して仕事をする被用者」をいい¹⁹、かつ、当該企業の年間売上・取引金額が 500,000 ドル以上²⁰ (消費税は除く。)の企業であることが要件とされる (3条(s))²¹。なお、病院、看護施設及び学校についてはこの要件にかかわらず、すべてが FLSA の適用を受ける²²。また、連邦政府及び州・地方政府も、「公的機関 (public agency)」として、すべてが FLSA の企業適用の対象とされる²³。

しかし、本法と同じく通商条項に根拠をおきながら、「労使関係法 (Labor Management Relations Act)²⁴」が、「通商に影響を及ぼす (affecting commerce)」広範な諸活動を

¹⁶ かつては「生産に必要な工程若しくは職務に使用される者」と規定されていたが、1949年の法改正において、現在のより限定的な文言に変わった。

¹⁷ 例えば、事業所の守衛や警備員等もこれに含まれる。

¹⁸ 当時の FLSA は、自ら州際通商又は商品の生産に従事する被用者のみに適用され、また多くの適用除外業種があって、連邦議会の有する立法権限まで利用したものではなかった。同法は 1961年及び 1966年改正で適用範囲を拡大されたが、それらもやはり通商条項の範囲内と判断されている (中窪裕也・前掲『アメリカ労働法』21頁)。

¹⁹ 簡単にいえば、「当該企業が、第一の適用範囲 (すなわち『個人適用』)に含まれる被用者又はこれに準ずるような被用者を 2人以上使用していること」が、第一の要件である (中窪裕也・前掲『アメリカの労働時間制度』311頁)。

²⁰ 1961年の改正時には 1,000,000ドル以上とされていたが、1966年の改正で 500,000ドルに引き下げられ、1969年以降現行のようになっている。

²¹ FLSA3条(s)は、かつては、通商に関連する被用者を 2人以上雇用し、かつ、年間の売上・取引総額が 250,000ドル以上 (消費税は除く)とされていた。しかし、1989年の法改正によって、これらのうち、の年間売上・取引総額要件が、500,000ドルに引き上げられた。なお、小売・サービス業については、従来の年間売上・取引総額要件が 362,500ドル以上とされていたが、改正後は一律 500,000ドルの要件が適用されることとなった。また、建設業及び衣類の洗濯・修繕業については、の要件が適用されず、さえ満たせば法の適用があったのが、改正後はかかる特例扱いが廃止され、年間売上・取引総額が 500,000ドル以上という要件が加わった。

²² 1989年の法改正以前は、病院、看護施設及び学校については、建設業及び衣類の洗濯・修繕業同様に、の年間売上・取引総額要件のみが適用されなかったが、改正後は、の 2人以上雇用要件までがなくなり、すべてが FLSA の適用を受けることとなった。

²³ かつては、連邦政府、州政府、あるいは市や町などの地方政府の被用者は、FLSA の適用範囲から除外されていた。しかし、1966年の改正で、州及び地方の病院や学校について同法が適用されるようになり、さらに 1974年改正の結果、連邦、州及び地方の政府・機関がすべて「公的機関」として FLSA の適用下におかれるに至った (3条(d),(s),(x))。

²⁴ 1947年制定のいわゆるタフト・ハートレー法 (Taft-Hartley Act) をいう。

規制の対象としているのに比べると、かなり限定的である。

イ 適用の除外

FLSA の適用については、膨大な数の適用除外が規定されている（13 条）。

(7) 最低賃金規制（6 条）、時間外割増賃金規制（7 条）とも適用除外されるもの
まず、13 条(a)は、6 条の最低賃金規制及び 7 条の時間外割増賃金規制の双方が除外される 10 種類の被用者を列挙²⁵している。

すなわち、後述する労働長官が発する規則によって定められた、「管理職エグゼンプト」、「運営職エグゼンプト」、「専門職エグゼンプト」及び「外勤営業職エグゼンプト」（13 条(a)(1)）²⁶、季節的な娯楽・レクリエーション事業所等の被用者（同条(a)(3)）、水産業（海上での水産物の一次加工を含む。）の被用者（同条(a)(5)）、一定の条件の下で雇用された農業労働者（同条(a)(6)）²⁷、FLSA14 条にもとづき労働長官が発する規則等により除外される限りでの被用者（同条(a)(7)）²⁸、発行部数 4,000 部未満の小規模地方新聞社の被用者（同条(a)(8)）、電話器 750 台以下の小規模な独立公共電話会社の交換手（同条(a)(10)）、アメリカ船以外の船員（同条(a)(12)）²⁹、臨時の子守又は個人の介護のために家事労働に雇われる被用者（同条(a)(15)）、犯罪捜査官（criminal investigator）（同条(a)(16)）及び「コンピュータ関連職エグゼンプト」（同条(a)(17)）³⁰である。

(イ) 時間外割増賃金規制（7 条）だけが適用除外されるもの

13 条(b)においては、7 条の規定の適用だけを排除される 21 種類³¹の被用者が列挙されている。

すなわち、自動車運輸業法の適用を受ける被用者（同条(b)(1)）³²、州際通商法第 1 編の適用を受ける使用者の被用者（同条(b)(2)）³³、鉄道労働法第 2 章の適用を受け

²⁵ 新たに追加されたものも含め、合計 21 種類の被用者が列挙されていたが、11 種が削除され現在は 10 種類のみとなっている。

²⁶ なお、これらの被用者に対しても 6 条のうち男女同一賃金を定める(d)項は適用される（13 条(a)(1)）。

²⁷ 13 条(a)(6)の条件を満たさない農業被用者も、13 条(b)(12)により 7 条の適用は除外されている。

²⁸ 14 条は、「見習工、徒弟、メッセンジャー、身体障害者及び学生」について、労働長官が最低賃金を下回る賃金での使用を許可することを承認しているが、時間外賃金の適用は排除していない。

²⁹ アメリカ船の船員も 13 条(b)(6)により 7 条の適用を排除される。

³⁰ 従来、「専門職エグゼンプト」の一類型であった、「コンピュータ関連職エグゼンプト」（アナリスト、プログラマー、ソフトウェア・エンジニア等）が、2004 年 8 月改正により新たに独立したエグゼンプトとして区分されることとなった。「コンピュータ関連職エグゼンプト」の詳細については後述する。

³¹ 新たに追加されたものも含め、合計 30 種類の被用者が列挙されていたが、9 種が削除され現在は 21 種類となっている。

³² 同法及びその改正法のもとで、州際通商に従事する運輸業者の運転手について、連続 8 時間の休息 10 時間を超える運転の禁止、連続 8 時間の休息後 15 時間労働した後における運転の禁止、連続 7 日間で 60 時間を超える労働の禁止等を内容とする規則が労働長官によって定められている（48 C. F. R. § 395. “Hours of Service of Motor Vehicle Drivers”）。

³³ かかる鉄道被用者については、勤務時間法（Hours of Service Act）及びアダムソン法によって、14 時間勤務後連続 10 時間の休息の付与、先行する 24 時間中に連続 8 時間以上の休息が与えられていない場合の使用禁止、1 日の標準労働時間を 8 時間とすること等が定められている（45 U.S.C. § 61-65）。

る航空運輸業の被用者(同条(b)(3))³⁴、家畜、卵、牛乳などの外勤購買員(同条(b)(5))、船員(同条(b)(6))³⁵、小都市放送局のアナウンサー等(同条(b)(9))³⁶、非製造事業所に雇用されるセールスマン(同条(b)(10))³⁷、地域内配達をする運転手及び運転助手で、運行単位で賃金が支払われる者(同条(b)(11))、農業被用者及び排水溝・貯水池・水路などの操作又は維持に従事する被用者(同条(b)(12))、付随的に農業主の家畜の飼養・競売に従事する農業労働者(同条(b)(13))、一定生産地域内の5人未満の小規模な穀物倉庫(country elevator)の被用者(同条(b)(14))、メープル・シュガーやメープル・シロップ製造に従事する被用者(同条(b)(15))、果物・野菜又はその収穫のための人夫を運搬する被用者(同条(b)(16))、タクシー業の運転手(同条(b)(17))、5人未満の小規模な公的機関の消防・法律執行業務の被用者(同条(b)(20))、住み込みの家事使用人(同条(b)(21))、非営利的な施設で子供の親代わりとなるために配偶者と共に住み込みで雇われている被用者(同条(b)(24))、映画館の被用者(同条(b)(27))、8人以下の小規模な使用者に雇われる林業・材木切出業の被用者(同条(b)(28))、国立公園等の中にある娯楽・レクリエーション施設の被用者(同条(b)(29))³⁸、そして(21)一定の要件の下で有効な賃金が支払われている犯罪捜査官(同条(b)(30))である。

(ウ) その他の適用除外規定

なお、13条(d)は、6条、7条及び児童労働に関する12条の適用が除外されるものとして、購読者への新聞配達に従事する被用者、花環作業に従事する家内労働者を規定している。

その他、13条(c)は児童労働の適用が除外されるものを、13条(e)は最低賃金制(6条(a)(3))との関係で労働長官によって時間外手当が除外されるものを、さらに13条(f)は作業場所が国外又は領土内の特定地域にあるために最低賃金制・時間外手当・児童労働・家内労働などが適用除外されるものをそれぞれ定めるなど、かなり複雑な構造となっている。

なお、FLSAにおいてはわが国の労働基準法第41条第3号のような監視・断続労働に関する適用除外規定はない。したがって、その活動の密度が薄くそれに従事する時間の長い監視・断続労働にも、FLSAの最低賃金、時間外労働規制がそのまま適用されることになる。

(4) FLSAの労働時間規制

³⁴ なお、連邦航空法(Federal Aviation Act)は、パイロットの最長飛行時間について定めをおいている。

³⁵ なお、商船員については船員法の規定によって1日8時間労働の原則等が定められている(46 U.S.C. § 673)。

³⁶ 小都市(人口100,000人以下)の放送局で、アナウンサー、ニュース編集者、チーフエンジニアとして使用される者(13条(b)(9))。

³⁷ 非製造事業所に雇用される(A)自動車、トラック、農機具の販売若しくはサービスに従事するセールスマン、技術者等、(B)船舶、航空機等のセールスマン(13条(b)(10))。

³⁸ ただし、週56時間を超える労働には1.5倍の賃金支払が必要である。

ア 法定労働時間

FLSA 7条(a)(1)は、「(使用者は).....被用者を 1 週 40 時間を超えて使用してはならない。ただし、かかる被用者が、前記の時間を超える使用に対して当該被用者の通常の賃率の 1.5 倍以上の率で賃金を支払われる場合はこの限りではない」と規定している。

これは労働時間自体を規制せずに、時間外労働に対する割増賃金の支払いという財政的な圧力を加えることによって労働時間の短縮をはかろうとするものであるとされている³⁹。しかし、5 割以上の割増賃金さえ支払えば何時間でも労働させてもよく、その場合は特別な協定の締結や行政官庁への届出・許可等は一切不要である⁴⁰。すなわち 1 週 40 時間の規定は使用者の割増賃金支払義務発生の基準としての機能しか有していない。したがって、労働時間か否かの問題は常に、割増賃金支払義務の存否という形で現れてくることになる。なお、法定労働時間は労働週⁴¹が単位であり、1 日単位の規制は行っていない。よって、週の総労働時間が 40 時間に収まっていればよく、1 日の労働時間自体は何時間でもかまわない⁴²。ただし、公的機関に関してのみ、一定の要件の下で時間外手当の代わりに「代償休息 (compensatory time-off)」を与えることが認められている (7 条(o))⁴³。

イ 労働時間の算定

FLSA は、3 条(g)に「雇用 (employee)」についての定義があり、「雇用するとは、労働を黙認又は許容 (suffer or permit) することを含む」⁴⁴と規定する以外には、「労働時間 (hours worked)」について、定義規定を設けていない⁴⁵。

³⁹ 前掲注 13 及びその本文、並びに荒木尚志・前掲『労働時間の法的構造』103 頁参照。

⁴⁰ ただし、14～16 歳の児童労働については同法 3 条(1)に基づいて労働長官は規則 (Child Labor Regulation 3) を定め、原則として学期中は 1 日 3 時間、週 18 時間以下、学期外は 1 日 8 時間、週 40 時間以下という労働時間の絶対的制限を設けている。

⁴¹ 後述するように、例外として、労働協約により、一定の要件の下で 26 週単位又は 52 週単位の変形制が認められている (7 条(b)(1)、(b)(2))。また、病院や看護施設に関しては、1 日 8 時間、14 日 80 時間という特例がある (7 条(j))。

⁴² 週の労働時間が 40 時間を超えた場合は、たとえ翌週の労働時間が法定の 40 時間を下回った場合でも、平均することはできず、超えた労働時間分の時間外手当を支払う義務がある。

⁴³ これは、1985 年の Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority, 469 U.S. 528 (1985) 事件で州・地方政府の被用者への FLSA 適用が承認され、政府の財政負担が増大することへの対抗措置として設けられたものとされる。この代償休息付与による場合、割増賃金に代わるものであるから、時間外労働時間の 1.5 倍の時間の代償休息を付与する必要がある。そして、この代償休息時間には、通常の賃金が支払われることになる。ただし、代償休息付与には、業務により 480 時間と 240 時間 (時間外労働時間数でいえば、360 時間と 160 時間) の上限が設定されている。したがって、360 時間あるいは 160 時間を超える時間外労働は、すべて代償休息ではなく、割増賃金によって弁済しなければならない (7 条(o)(3))。

⁴⁴ FLSA 3 条(g)の解釈に関し、行政規則は次のような立場をとっている。まず、使用者が要求しなくとも、労働することを黙認・許容された時間、具体的には被用者が働いていることを使用者が知っているか、そう信ずべき理由があれば労働時間となる。被用者がそのような自発的労働をした動機は問題とならない (29 C. F. R. § 785. 11)。そして、これは事業場外、自宅における労働にも適用される (29 C. F. R. § 785. 12)。さらに行政規則は、以上のような場合に関し、使用者は単に自発的労働の禁止を表明するのみでは足りず、労働禁止を強行する手段を講じなければならないとしている (29 C. F. R. § 785. 13)。

⁴⁵ 1949 年の改正で「労働時間 (hours worked)」についての FLSA 3 条(o)が設けられ、「各就業時間 (work-day) の開始又は終了時の更衣又は洗身に費やされる時間で、当該被用者に適用される真正な労働協約の明示の条項により、又は、かかる協約のもとにおける慣習や慣行により、当該週の労働時間算定が

そこで、具体的な場面への適用に関しては、後述する連邦労働省賃金・労働時間局長の「連邦行政規則集 (Code of Federal Regulation)」第 29 編(以下「行政規則」という。) ⁴⁶より、詳細な判断基準が示されている。

(7) 所定就業時間内の時間

例えば、主たる職務の時間、コーヒー・軽食のための休憩 (rest period, coffee break, snack break) 及び 20 分以内の休憩時間 (short rest periods) ⁴⁷、いわゆる手待時間⁴⁸、勤務時間が 24 時間未満である場合における睡眠時間⁴⁹、移動時間⁵⁰、所定就業時間内に会社施設内等でなされる傷病の診療時間⁵¹、その他、提案制度や職務上の会合・防火訓練・苦情処理 (grievance adjustment) 等に要する時間については労働時間に算入される。

しかし、病気・祝祭日による休み、30 分以上の「真正な食事時間 (bona fide meal periods)」⁵²、定期的メンテナンスのための休業、自己の用に供しうる待ち時間⁵³、勤務時間が 24 時間以上である場合における 8 時間以内の睡眠時間⁵⁴、被用者の都合による外部医師による傷病の診療時間⁵⁵、その他、選挙の投票時間⁵⁶や組合内部の会合・非生産的

ら除外するとされた時間は 6 条及び 7 条に関して被用者が使用された時間を決定するにあたっては、すべて除外する。」と規定している。

なお、29 C. F. R. § 778.223 は、「一般ルールとして『労働時間 (hours worked)』という用語は、(a) 被用者が職務についていること、使用者の敷地又は指示された労働場所にいることを要求されているすべての時間、及び、(b) 被用者が労働することを要求されているかどうかを問わず、労働することを黙認、許容されているすべての時間、を含む。したがって労働時間は、活動的な生産労働に費やされた時間に限定されず、その時間の一部が不活動 (idleness) に費やされる場合であっても、被用者によって使用者に与えられた時間を含むのである。」とする。

⁴⁶ 連邦行政規則集第 29 編は、労働法関係の部分で、第 5 章は、労働時間関係の行政解釈を労働省賃金・労働時間局が編集している (以下「29 C. F. R.」と略する。)

⁴⁷ 行政規則は「5 分から 20 分程度の短い休憩時間が産業界においてはよくみられる。これらは、被用者の効率を高めるものであり、労働時間として賃金が支払われるのが通常である。これらは、労働時間として算定されなければならない。」(29 C. F. R. § 785. 19(b)) としている。

⁴⁸ 職務から開放されない、又は職場から離れることのできない食事時間、待機時間 (昼食時間や一斉休業中に持場に残っているとき)、待ち時間 (トラック運転手が荷積みの間立って見ている待ち時間、所定時刻出勤後の仕事の待ち時間、及び職務について又は職務上の待ち時間) は労働時間とされる (29 C. F. R. § 785. 15)。

⁴⁹ 行政規則は、勤務時間が 24 時間未満の場合、「忙しくないときに睡眠を取り、私事に従事することを許されていたとしても、労働していることになる」(29 C. F. R. § 785.21) とする。

⁵⁰ ある作業場所から別の作業場所までの移動時間、職場から外の仕事場所までの移動時間、顧客のところまでの移動時間、事前の指示のための集合場所から作業現場までの移動時間。

⁵¹ 所定労働時間内に、使用者の施設内又は使用者の指定した場所でなす診療時間は、労働時間に参入される (29 C. F. R. § 785. 43)。

⁵² 29 C. F. R. § 785. 19(a)。ただし、すべての職務から開放され、職場を離れられる場合 (会社施設外に出られなくてもよい。)(29 C. F. R. § 785. 19(b))。

⁵³ ある特定された時間の間、被用者が職務から開放されて、自己のために利用しうる待ち時間をいう。行政規則は、待ち時間について、「被用者が職務から完全に開放され、かつ、被用者がその時間を自己目的に有効に利用することができる十分な長さの時間は、労働時間ではない。仕事を離れてよく、かつ、特定された時間まで労働を開始する必要のないことを予め明確に告げられていたのではない限り、その被用者は職務から完全に開放されていたとはいえず、その時間を自己目的に有効に利用しえたとはいえない」(29 C. F. R. § 785 16(a)) とする。

⁵⁴ ただし、除外約定が存すること、睡眠設備が設置されていること、睡眠を中断された時間は労働時間に算入されること、連続 5 時間以上の睡眠が確保されていること、を条件としている。したがって、睡眠が中断されて 5 時間の睡眠が確保されなかった場合、睡眠時間全体が労働時間となる(29 C. F. R. § 785 22)。

⁵⁵ 所定就業時間内といえども、被用者が外部の医師を選んだ場合における傷病の診療時間は、労働時間に

訓練⁵⁷等の時間は労働時間には算入されない。

(イ) 所定就業時間外の時間

また、所定就業時間の前後ないし外の時間であっても、商品の陳列・片付け時間、レジスターの掃除・伝票の計算時間、銀行員の伝票集計待ち時間、工作上必要な準備作業時間⁵⁸、作業の性質上必要な更衣・洗身・洗面時間、シフト交替時の打合時間、使用者の命による公共事業や慈善活動時間、職務上の提案制度への参与（**participation in suggestion system**）及び訓練への参加時間⁵⁹、呼出待機時間（**time on call**）⁶⁰、身体検査時間、その他、合意による自宅での仕事時間等は労働時間に算入される。

しかし、工場の灯火時間等⁶¹、自己の都合による道具の用意・片付時間⁶²、被用者への便宜のための更衣・洗身・洗面時間、作業開始までの時間⁶³、通勤等の時間⁶⁴、会社医師による診療時間のうち所定就業時間外の時間⁶⁵、一般的な提案制度や職業学校・任意の訓練プログラム⁶⁶に要する時間、採用試験時間、無断残業・無断自宅仕事時間、その他、自

は算入されない。しかし、前述（注 51）したとおり、使用者が会社施設外での治療を命じた場合の診療時間は、労働時間に算入される（29 C. F. R. § 785. 43）。

⁵⁶ ただし、州法により時間付与が義務づけられている場合は除く。

⁵⁷ 徒弟が、適切な契約にもとづき、通常の仕事のほかに、非生産労働としてなした訓練がこれに該当する。

⁵⁸ 作業台への道具や材料の配布時間、機械の掃除・注油時間、シフトの前後における道具の手入時間、仕事の準備、主たる活動のために必要な準備作業時間。

⁵⁹ 課題として割り当てられる提案時間、職務の能率向上のための訓練時間。

⁶⁰ ただし、被用者が会社施設又はその近くにいること義務づけられ、自由が制限されているものに限る。なお、電話番号等の連絡方法を知らせておくことしか要求されない呼出待機時間は、労働時間には算入されない。行政解釈は、滞在場所の制限がある「待機」に関しては、「被用者がその時間を自己目的に利用できないような、使用者の敷地内又はその近くでの待機することを要求されている被用者は、この『待機』の間、労働していることになる」とする一方で、「呼出待機」に関しては、「被用者が、使用者の敷地内に留まることを要求されず、単に、その連絡先を自宅あるいは会社の職員に残しておくよう命じられているにすぎない場合、彼は労働しているとはいえない」（29 C. F. R. § 785. 17）とする。

⁶¹ 工場を開け、ライトと暖房を入れる時間。

⁶² ロッカーから道具を取ってくる時間（ただし、ロッカーの使用が奨励ないし義務付けさせられている場合を除く。） 道具を片付ける時間（ただし、所定時間内にそのための時間が十分に与えられている場合に限る。）

⁶³ 前のシフトとすぐ交替できるよう早めに出勤する場合、サイレンが鳴ってから作業開始までの時間。

⁶⁴ 自宅と仕事場との間の移動時間（使用者が交通手段を提供する場合を含む。） 工場の入り口から仕事場までの移動時間、タイムクロックから仕事場までの移動時間、更衣室への往復の移動時間は、原則として労働時間ではないとされている（29 C. F. R. § 785. 35）。しかし、一旦帰宅した後に呼び出された場合、この移動に要した時間は労働時間とみなされる（29 C. F. R. § 785. 36）。なお、「出張」の場合行政解釈は特別な判断基準を示している。まず、日帰りの場合は、労働時間とみなされるが、出張に要した時間すべてを算入する必要はなく、通常の通勤に要するはずの時間は差引いてよい（29 C. F. R. § 785. 37）。宿泊を要する出張に関しては、当該被用者の所定労働時間と重なる時間は、すべて労働時間とみなされる（29 C. F. R. § 785. 39）。さらに、一定の場所に集合し、そこで道具等を受け取り、作業現場に向かう場合の移動時間は、反対の約定があっても労働時間とみなされる（29 C. F. R. § 785. 38）。また、トラック、バス、自動車等を運転しながらの、あるいは運転助手として乗車している場合の移動時間も労働時間となる（29 C. F. R. § 785. 41）。

⁶⁵ 就業時間の前後ないし外でなされる診療時間は、例えば会社の医師によるものであったとしても、それが例えば業務上の負傷の治療時間であったとしても、賃金支払の対象とはならない（前掲注 51、注 55 及び 29 C. F. R. § 785. 43 参照）。

⁶⁶ 講習・訓練・会合についての行政規則は、これが労働時間とならないための要件として、所定時間外になされること、自由意思による参加であること、参加中に被用者が生産活動を行わないこと、被

発的待ち時間⁶⁷等は、労働時間には算入されないとしている。

(ウ) その他の取扱い

なお、監視・断続労働に関する適用除外規定がないこととの関係で、建物の管理人、守衛、宿直、ガードマン等が使用者の敷地内に住み込んで職務に従事する場合が問題となる。行政規則は、この場合、被用者は、私事に従事することもでき、食事、睡眠、娯楽の時間や、自己目的のために敷地を離れることもできる完全な自由時間もあることから、使用者の敷地内に滞在する時間すべてが労働時間となるわけではないとする。そして、「このような状況では、労働時間を正確に算定することは困難であり、すべての関連する事実を考慮した当事者間の合理的約定が、受け入れられることになる」とする⁶⁸。

もっとも、FLSA 上の労働時間を約定により労働時間の算定から除外することができるかについては、「ある契約においては本法〔FLSA〕における労働時間を構成する一定の時間につき、この時間を労働時間として算定しないが、賃金は支払う旨の条項が設けられることがある。このような条項は無効である。当該時間が労働時間であれば、これはその週において適用される最長労働時間を超えて労働がなされたか否かの決定に際し、労働時間として算定されなければならない」⁶⁹として、当事者間の約定で、ある特定の時間を労働時間から排除することは許されないとしている。反対に、ある特定の時間に賃金を支払う約定があってもその時間が客観的に労働時間でないのであれば、労働時間として算定する必要はない⁷⁰。

ウ 時間外手当の計算

使用者は 1 週あたり 40 時間を超える使用に対し被用者に彼の「通常の賃金率 (the regular rate at which he is employed)」の 1.5 倍の賃金を支払わなければならない。そして、「通常の賃金率」とは、その週における当該被用者の 1 時間あたりの賃金額を意味する。

(7) 通常の賃金から除外される賃金

用者の仕事に直接関係しないこと、をあげている (29 C. F. R. § 785. 27)。 については、使用者が命じたり、出席しないことが労働条件や雇用継続に不利に作用するときは、自由意思によるものとはいえない (29 C. F. R. § 785. 28)。 に関しては、それが被用者の現在の仕事を改善する助けとなる場合は、他の仕事や新たな、あるいは、付加的な技術を教える場合と異なり、直接に関係することになる (29 C. F. R. § 785. 29)。 しかし、就業後、被用者が自らの意思で、独立の学校、カレッジ、商業学校等に出席した場合、たとえその被用者の仕事に関連するものであっても労働時間ではないとされる (29 C. F. R. § 785. 30・31)。

⁶⁷ 給料をもらうための待ち時間、 タイムクロック打刻のための待ち時間、 自発的に早く出勤した後所定時刻までの待ち時間が、これに該当する。

⁶⁸ 29 C. F. R. § 785. 23.

⁶⁹ 29 C. F. R. § 778.319.

⁷⁰ この点について、行政規則は、使用者が労働者を時間外に呼び出した場合、その手間を考慮して、実際に労働した時間が僅かでも一定時間分の賃金を支払うことがあるが、この場合労働時間となるのは賃金を支払われた時間ではなく、現実的に労働した時間のみである (29 C. F. R. § 778.220) 同様に、一旦帰宅した労働者を呼び戻した際に一定時間に保障給が支払われたとしても、その時間に実際に労働されなかったのであれば当該時間を労働時間とする必要はないとする (29 C. F. R. § 778.221)。さらに、滞在場所の制限はないが、連絡がつくようにしておくことを命じられた時間に対して 5 ドルを支払っても、この呼出待機の時間は労働時間ではないとしている (29 C. F. R. § 778.223)。

この通常の賃金率について、FLSA7 条(e)は、「被用者に対して、又は被用者のために支払われる、使用に対するすべての報酬 (remuneration) を含む」と広く定義した後に 7 種類の除外賃金を列挙している。

すなわち、クリスマスなどの特別な場合に、労働時間・生産量・能率によらないで贈与として支給される金銭、休日、休暇、疾病・使用者の責に帰すべき休業などによって労務の提供がなされなかった臨時の期間に対して支払われる手当及び費用償還の金銭、その他これと同様の、労働時間に対する報酬としてなされたのではない支払金、使用者の裁量により支払われる賞与、利益分配制度や貯蓄・俸約制度による給付、被用者のための保険制度への拠出金等、1 日 8 時間ないし週の法定時間又は所定時間を超える労働時間に対する手当、休日労働に対する手当、所定時間外の労働に対する手当である。

ないし の賃金は、いずれも具体的労働に対する対価性が薄いものであり、通常の賃金の算定において除外されるのみならず、FLSA の要求する時間外手当として計上・充当することもできない。これに対して、ないし はいわゆる「重複時間外手当 (overtime-on-overtime)」⁷¹を防止するために、使用者が法律又は協約等に従って支払った割増分の賃金を、通常の賃金率の算定から除外するものである。そして、 の手当は割増分がすべて除外され、及び の手当はその割増率が通常の賃金率の 5 割増以上である場合にのみ除外される。いずれも 7 条(h)で時間外割増賃金として計上・充当することができる」とされている。

なお、深夜シフトへの特別賃金率、危険作業や不快作業への特別手当、迅速な作業完了に対するボーナスなどは、通常の賃金率に算入されなければならない⁷²。また、時間外労働に対して実際の時間数に関係なく常に一定額が時間外手当として支払われる場合も、上記 による控除は認められず、通常の賃金率の計算に算入される⁷³。

(1) 時間給以外の賃金支払形態の場合

通常の賃金率とは、その週における当該被用者の 1 時間あたりの賃金額である。賃金が週給や月給その他時間給以外の形式で支払われた場合は、これを時間当たりの通常の賃金率に換算する必要がある。

⁷¹ 休日や週末の労働に対してあらかじめ協約によって割増賃金の支払が定められている場合に、それらの割増賃金は時間外手当の計算としての「通常の賃金率」に含まれるか否かが問題となる。例えば、土曜日の労働に対して 5 割増の賃金が支払われることになっていても、週 40 時間働いた労働者がさらに土曜日に 8 時間労働した場合には 8 時間分の時間外手当が加算されることになるからである。そこで、連邦議会は、かかる解釈を否定するために、1949 年 7 月 20 日、新たに 7 条(e)として通常の賃金の定義規定を設け、割増手当は再度割増手当算定基礎に入れないとすることにより「重複時間外手当」を防止した（伊藤博義・前掲「アメリカの労働時間法制」216-217 頁及び荒木尚志・前掲『労働時間の法的構造』98-99 頁参照。）。この改正は、一般に、「重複時間外手当改正 (overtime on overtime Amendment)」と呼ばれる（なお、荒木教授は、「割増の割増に関する改正」と訳す。）。

⁷² 29 C. F. R. § 778. 207.

⁷³ たとえその額が 1.5 倍の率で実際の時間数に応じて計算した額を上回っていても、通常の賃金率の算定から除外されず、かつ、法律上の時間外賃金として算定することも許されない（29 C. F. R. § 778. 310）。

まず、前記 7 条(e)1 項ないし 7 項に該当しないような手当等（以下「除外賃金」という。）すなわち通常の賃金率の算定基礎に算入される諸手当は、当該週における実労働時間数で除して⁷⁴時間単位に換算される。

つぎに、当該被用者の所定労働時間が定まっている場合、通常の賃金率は、その所定給を実労働時間数ではなく所定労働時間数で除して算出される⁷⁵。しかし、週 40 時間を上回る所定労働時間が定められている場合、FLSA の下で要求されるのは、40 時間を超える時間数に対し、0.5 倍の手当を支払うということにすぎない⁷⁶。

また、所定賃金は一定額に定まっているが、労働時間は週ごとに変動するという賃金制度がとられることがある。このような賃金制度においては、実労働時間数が少ない場合にも一定の賃金が保障されるが、実労働時間数が法定の 40 時間を超えた場合、その部分には、さらに通常の賃金率の 0.5 倍の賃金の支払が要求される。この場合、通常の賃金率をどのように算定するかが問題となるが、通常の賃金率は除外賃金により除外される賃金を除いた全報酬を、被用者が現実に労働した全時間、すなわち実労働時間数で除したものとなる⁷⁷。

さらに、7 条(f)は、定額払制を定める場合に関する特別な規定を置いている。すなわち、被用者の職務が不規則かつ変動する労働時間を必要とすること、最低賃金以上の通常の賃金率を約定すること、法定の週 40 時間を超える労働に対し、1.5 倍以上の賃金を約定すること、週当たりの（実労働時間数に関係なく賃金が保障される）保障時間を約定すること、保障時間は週 60 時間を超えないことをすべて満たすことである。これは、定額払制が FLSA の割増賃金規制の潜脱とならないようにするための規定であり、「ペロー・プラン (Belo Plan)」⁷⁸と呼ばれている。

⁷⁴ わが国では、割増基礎に算入される諸手当は所定労働時間数によって除されるが、FLSA においては実労働時間数によって除される（29 C. F. R. § 778. 110.）。

⁷⁵ 29 C. F. R. § 778. 113.

⁷⁶ 三六協定を締結せずに法定労働時間を超える所定労働時間が定められている場合、日本では法定労働時間を超える時間には、0.25 倍ではなく 1.25 倍の賃金を支払わねばならない。日本では法定労働時間を超える所定労働時間の約定自体が私法上違法なものとして法定労働時間まで縮減され、その縮減された時間に対し、もとの所定賃金が支払われたことになるからである。しかし FLSA の 40 時間という法定労働時間は割増賃金支払の基準でしかなく、法定労働時間を上回る所定労働時間の約定を無効とし、40 時間に縮減するような直律効を有しない（荒木尚志・前掲『労働時間の法的構造』107 頁参照）。

⁷⁷ これも日本とは異なる。日本では割増賃金の問題となる場合とは法定労働時間外労働が生じた場合であるから、所定労働時間の定めがなくとも、労働基準法 13 条の直律効により法定労働時間が当該労働者の所定労働時間となり、労働者が取得した賃金をこの法定労働時間 = 所定労働時間で除すことになる。しかし FLSA の場合、法定労働時間にこのような機能（直律効）がないので、被用者の実労働時間数で除する（現実に労働した時間 1 時間あたりの賃金を算出する。）ことになる。この場合、賃金は一定であるから、実労働時間が長くなるにつれて通常の賃金率は低くなり、また、通常の賃金率が週ごとに変動することになる。ただし、こうして算出した通常の賃金率が最低賃金を下回る場合には、最低賃金を通常の賃金率とみなしている（荒木尚志・前掲『労働時間の法的構造』107-108 頁参照）。

⁷⁸ 29 C.F.R. § § 778. 402-778. 414.

週により労働時間数が変動する業種においては、時間あたり賃金を定めながら、一定時間数分の賃金を保障することがあり、その場合通常の賃金率をどう計算するかが問題となった。例えば、時間あたり賃金を 4 ドルと定め、かつ週 40 時間を超える労働には 1.5 倍の 6 ドルを支払うとした上に、さらに週当たりの保障給を設け、現実に何時間働くかにかかわらず最低でも週 220 ドルを保障する、と定めた場合、220 ドル

以上の原則によれば、出来高給の場合においても、除外賃金を除いた全報酬を実労働時間数で除して週賃金率を算定することとなる。しかし、各週ごとの通常賃金率の算定は非常に煩雑なものとなる。そこで、7条(g)は、出来高給の場合、賃金率の異なる複数の種類の仕事をする場合及び当事者間で基本賃金率を決定した場合について、事前に当事者間で合意ないし了解があれば、一定の要件の下で、計算を簡単にするために右の原則と異なる特別の扱いを認めている⁷⁹。

(ウ) 労働協約による変形制

FLSA7条(b)は、労働協約によって、1週あたり40時間という本来の規制枠を26週(7条(b)(1))又は52週(7条(b)(2))に拡大し、平均して週40時間を超えない場合には、特定の週において週40時間を超過しても、割増賃金を支払う必要がないとして一種の変形制を認めている⁸⁰。

第1の26週単位の場合、協約において連続26週あたり1,040時間(40時間×26)を上限として定める場合、その範囲内においての変形制が許容され、特定の週に40時間を超えても割増賃金の支払いを要しない。ただし、この場合、どの26週をとっても1,040時間以内であることが必要とされ、各週が新たな26週の始まりとなる。また、この26週のなかで、1日12時間又は週56時間を超える労働に対しては、別個に通常の賃金の1.5倍の割増賃金を支払う必要がある。これらの要件の違反が生じた場合には、26週全体について変形制の効力が失われ、26週の各週について1週40時間の規制が適用されることになる。

第2の52週単位の場合は、協約において、特定の52週につき1,840時間以上2,080時間以下の時間が保障され(以下「保障時間」という。)⁸¹、かつ、2,240時間が上限とし

ルというのは50時間分(4ドル×40+6ドル×10=220ドル)の賃金を保障していることになるが、これは言い換えれば、週50時間までは常に220ドルが支払われ、50時間を超えてはじめて時間当たり6ドルという割増賃金が支払われることになる。つまり、これは実質的に、10時間分の時間外手当固定支払制に等しいといえる。そこで、もともと定められた4ドルは見せかけに過ぎず、本当の通常賃金率は、週賃金額を当該週の現実の労働時間数で割った額であり(50時間の週であれば、220ドル÷50=4.4ドル)、40時間を超える時間に対してはその1.5倍を支払うべきである(50時間働いたのなら、その週は、合計で、4.4ドル×40+6.6ドル×10=242ドル支払うべきである)との主張がなされた。しかし、連邦最高裁は、*Walling v. A. H. Belo Co.*, 316 U.S. 624 (1942)において、右のような場合に通常賃金率はやはり4ドルであると認め、かかる制度("Belo Plan"と呼ぶ。)の効力を認めた。このBelo事件では54.5時間分の賃金が保障されていたが、続く*Walling v. Halliburton Oil Well Cementing Co.*, 331 U.S. 17 (1947)でも、連邦最高裁はBelo判決を維持し、週84時間分もの保障(時間あたり0.40ドルと定めつつ、週42.69ドルを保障)があっても、やはり定められた時間あたり賃金が通常賃金率となることを認めた。そこで連邦議会は、右のような保障給制度を濫用し、各目的に低い時間率を定めておいて実質的に割増賃金支払を回避することを防止するために、1949年改正で7条(f)を新設した(中窪裕也・前掲「アメリカの労働時間制度」322頁参照)。

⁷⁹ この規定は、1949年の改正により設けられたものである。それぞれの詳しい解釈につき、29 C.F.R. § 548; 29 C.F.R. § 778. 415-778. 421.

⁸⁰ FLSAは、労働協約による半年単位(26週)及び1年単位(52週)の変形制を許容するが、法規制の原則自体がすでに週単位であるから、わが国におけるような1日単位の法定労働時間の変形制はそもそも問題とはならない。

⁸¹ すなわち、現実には労働がなされるか否かにかかわらず、1,840時間から2,080時間分の賃金の支払の保障が要件となる。

て定められていることが要件となる。ただし、1日12時間、週56時間を超えた労働に対しては、割増賃金の支払いを要することは、26週単位と同様である。なお、当事者間で定められた保障時間を超える時間については、通常のFLSAの規制が適用され40時間を超える時間に対して割増賃金の支払いが必要となる⁸²。さらに、保障時間の上限である2,080(40時間×52)時間を超える時間にはすべて(1週40時間以下であっても)すべての時間に割増賃金支払義務が生ずる。そして、総労働時間の絶対的上限である2,240時間を超えた場合は、52週全体につき変形制の効力が失われ、各週について40時間を超えた時間に割増賃金支払義務が生ずる。このように、52週単位の場合には、保障期間、2,080時間、2,240時間という異なった3つの規制に服さなければならない。

なお、26週単位及び52週単位のいずれにおいても、労働協約は、かかる変形制の対象となる被用者一人ひとり特定して明示しなければならない。変形制のための協約を締結しうるのは、連邦労働関係局(National Labor Relations Board)⁸³により「真正な(bona fide)」と認証された被用者の代表に限られる⁸⁴。

(4) 実効性の確保

FLSAの実施を担当するのは、労働長官(Secretary of Labor)及び賃金・労働時間局(Wage and Hour Division)である。FLSAはその履行を監督するために、4条(a)で労働省に賃金・労働時間局を設置し、その長である局長(Administrator)に、賃金、労働時間その他の労働条件に関するデータを収集し、事業所を調査、臨検する権限を与えている(11条(a))。そして、労働長官はFLSAの履行状況や改正の勧告等に関する年次報告書を議会に提出する(4条(d))等、種々の権限を与える。以下においては、実効性の確保のための諸制度について述べる。

ア 記録の作成保存義務

まずFLSA11条(c)は、FLSAの適用される使用者に対し、被用者の賃金、労働時間、その他の雇用条件に関する「記録の作成と保存」⁸⁵の義務を課している。この記録は、FLSAの適用対象被用者だけでなく適用除外とされる被用者についても作成することが義務付けられている⁸⁶。そして、その記録はその種類により、3年間又は2年間保存され

⁸² 例えば、2,000時間を保障した場合、使用者は52週2,000時間の範囲内であれば、特定の週に40時間を超えても割増賃金の支払いを要しない。しかし、2,000時間という保障時間を超えて働かせる場合には、原則にもどって1週40時間を超える労働に対しては1.5倍を超える割増賃金を支払わねばならない。

⁸³ 連邦労働関係法(National Labor Relations Act)により創設された、準司法的行政機関。不当労働行為(unfair labor practice)の救済手続と、団体交渉において交渉単位(bargaining unit)内の被用者を代表する労働組合の選出手続を主宰することを主な任務とする。

⁸⁴ 中窪裕也・前掲「アメリカの労働時間制度」325頁参照。

⁸⁵ 最低賃金、割増賃金については、被用者の氏名、住所、生年月日、性別、職務、労働を開始した労働週、通常の賃金率、通常の賃金率から除外される賃金、各労働日の実労働時間、1日又は週当たりの所定賃金(straight-time earnings or wage)、週の割増賃金等の事項を記録することが施行規則によって詳細に定められている。また、施行規則は使用者に対し、FLSAの適用に関するポスターを各事業場の見やすい場所に掲示することも要求している(29 C. F. R. § 516.4)。

⁸⁶ 適用除外とはならない被用者を使用者が適用除外として記録を作成せず、その結果、時間外労働数の立証が不可能ないし困難となる事態を防止するためである(荒木尚志・前掲『労働時間の法的構造』109頁)。

なければならない。そして、使用者が記録保存義務に「故意（willfully）」に違反した場合⁸⁷には、刑事罰が科せられる（16条(a)）。

しかし、後述するホワイトカラー・エグゼンプションについては、行政規則により通常の賃金率、労働時間数等の記録の作成・保存は要求されていない⁸⁸。

イ FLSA 違反に対する制裁及び履行確保措置

そして、違反行為に対しては、FLSA は次のような手続によって制裁を加え、また現実の履行を確保している。

FLSA15 条は、本法違反及び本法に関する訴訟の提起や証言を理由とした差別待遇を禁じ、前記故意の違反に対しては 1 万ドル以下の罰金又は 6 か月以下の禁固に処せられる（16 条(a)）。罰金と禁固は併科することもできるが、禁固は 2 度目の有罪判決からでなければ科せられない。なお、違反とされる行為としては、最低賃金規定・割増賃金規定等に違反して被用者を使用することによって生産された商品の輸送・輸送のための提供、発送、配達、販売（15 条(a)(1)）、最低賃金規制、時間外割増賃金規制に対する違反(同条(a)(2))、被用者の FLSA 上の諸手続への関与に対する報復的差別(同条(a)(3))、年少者労働規制の違反(同条(a)(4))、記録作成・保存義務の違反(同条(a)(5))を列挙している。

ウ 集団訴訟及び倍額賠償

未払賃金の回復訴訟は、被用者自身(16 条(b))、又は労働長官(16 条(c))⁸⁹のいずれかからでも提起することができる。なお、被用者は「自己と同様の立場にある他の被用者」のためにも訴訟（集団訴訟）を提起することができる⁹⁰。請求額は、未払賃金額のほか、「付加賠償金（liquidated damages）」として同額の付加金が含まれる。被用者訴訟の場合は、未払賃金額、付加金のほか、訴訟費用及び弁護士費用を請求することができるが、労働長官による訴訟では、弁護士費用、訴訟費用は請求することができない。なお、労働長官による訴訟により認容された金員は労働長官により受領され、労働長官の命令により支払いを受けるべき被用者に支払われる。3 年以内に被用者に支払われない場合は、国庫に帰属することになる（16 条(c)）。

なお、労働者が未払いの割増賃金の支払を請求する訴訟を起こした場合、当該労働者が一応の時間外労働の存在を証明することにより、立証責任は使用者に転換すると解されており、その意味で、記録保存の規定は、単なる取締法規としての意味にとどまらず、割増賃金訴訟が提起された場合に、使用者が正確な時間外労働時間数を立証し、又は労働者側の主張が不十分であることを立証するための手段としても用いられる（梶川敦子・前掲「労働時間をめぐる欧米諸国の現状」（第 4 章アメリカ）79 頁）。

⁸⁷ FLSA では、故意犯のみが処罰される。

⁸⁸ 29 C. F. R. § 516. 3.

⁸⁹ 1974 年改正前は、被用者の労働長官に対する書面による請求が要求されていたが、改正により被用者の請求がなくても提訴できるようになった（改正前の状況については、田中英夫「二倍・三倍賠償と最低賠償額の法定（一）」法協 89 巻 10 号（1972）1355 頁以下参照）。

⁹⁰ しかし、各人の書面による同意が要件とされており、連邦訴訟規則 23 条によるクラス・アクションとは異なる（中窪裕也・前掲『アメリカ労働法』241 頁参照）。

エ 労働長官による民事罰

なお、使用者が FLSA に規定された最低賃金又は時間外賃金の支払を怠った場合の制裁として、民事・刑事の責任に加えて、労働長官が支払を命ずる行政的な「民事罰 (civil penalty)」の制度も設けられている (16 条(e))⁹¹。しかし、最低賃金・時間外賃金違反に対する民事罰は、それが再度又は故意の違反であることが要件とされ、罰金の上限は、一つの違反につき 10,000 ドルである。

オ 割増賃金不払を禁ずる差止命令

さらに、17 条は、15 条違反に対しては連邦裁判所が割増賃金不払を禁ずる「差止命令 (injunction)」を発する管轄権を有することを規定しており、労働長官はこの差止命令を求めることもできる。すなわち、労働長官は、最低賃金規制、割増賃金規制、年少者労働規制、記録作成・保存の要求、報復的差別禁止及び FLSA 違反による商品の輸送禁止の将来の違反を差し止めるための訴訟を裁判所に対して提起することができる⁹²。

なお、被用者の訴訟は、労働長官による訴訟が提起され (前記「差止命令」を含む。) 最低賃金、未払賃金、時間外賃金の未払い分の支払いを求めた場合には、その時点で終了するものとされている。(16 条(c))

2 ホワイトカラー労働者の労働時間規制の適用除外制度等

(1) 公正労働基準法の規定

ア ホワイトカラー・エグゼンプション

前述したとおり、FLSA は、被用者が労働したすべての時間に対して連邦法上の最低賃金以上の賃金を支払うこと (6 条) を、そして 1 労働週に 40 時間を超えて労働したすべての時間に対して通常賃金率の 1.5 倍以上の割増手当を当該被用者に支払うこと (7 条) を適用事業者に義務付けている。

しかしながら、FLSA は、最低賃金及び時間外割増要件からの多くの適用除外を規定している⁹³。それらのうち、13 条(a)(1)の「真正な管理職 (executive)、運営職 (administrative) 若しくは専門職 (professional) の資格 (capacity) で雇用される被用者」(以下「エグゼンプト (exempt)⁹⁴」と総称する。) は、一般に「ホワイトカラー・エグゼンプション (white-collar exemption)」と呼ばれ、労働時間規制を受けない上級

⁹¹ 民事罰とは、法違反に対し連邦・州などが課する金銭的制裁で、刑罰的な意味を持たない簡易迅速な制裁制度である。FLSA においては、1989 年改正以前は、年少者使用禁止規定違反についてのみ民事罰制度が採用されていたが、これを最低賃金・労働時間規制にも拡大したのである。

⁹² なお、15 条(a)(2)の最低賃金、割増賃金の未払金についての差止命令は、1691 年改正により明文化されたものである。また、この差止命令を求める訴訟は、被用者には認められていない。

⁹³ 前述したとおり、FLSA13 条(a)には、最低賃金規定 (6 条) 及び最長労働時間規定 (7 条) が適用除外となる者 (計 10 種類) が列挙され、13 条(b)には、7 条のみが適用除外となるもの (計 21 種類) が列挙されている。

⁹⁴ エグゼンプト以外の被用者は、「ノンエグゼンプト (non-exempt)」という。

ホワイトカラーの代名詞になっている。なお、広義の「ホワイトカラー・エグゼンプション」には、「外勤営業職（outside salesman）の資格で雇用される被用者」⁹⁵（以下「外勤営業職エグゼンプト」という。）を含めるが、本稿では狭義の分類に従う。

また、FLSA(a)(17)は、コンピュータ・システムアナリスト、コンピュータ・プログラマー、ソフトウェア・エンジニア、その他のコンピュータ関連業務従事者を最低賃金及び時間外手当の規定から適用除外している。これらの被用者も、「コンピュータ関連職エグゼンプト」として「ホワイトカラー・エグゼンプション」の範疇に加えられる。

なお、ホワイトカラー・エグゼンプションについて適用が除外される FLSA6 条のうち (d) に規定される男女同一賃金規制は、合衆国雇用機会均等委員会（United States Equal Employment Opportunity Commission）によって施行されかつ強制される⁹⁶。

イ 制度の趣旨

1938 年の FLSA 制定当初から、「エグゼンプト」がその適用から除外されているにもかかわらず、FLSA の制定過程を調べても当該適用除外がなぜ設けられたのかを示す明確な資料は得られない⁹⁷。

しかし、かかる労働者は、時間外割増手当の支払対象とされるノンエグゼンプトとは異なり、最低賃金をはるかに超える高額な俸給⁹⁸を得ていることが前提とされ、しかも付加的給付や昇給といった他の代償の特権が潜在的に存在することが前提とされていた。さらに、彼らが履行する労働の形態は、時間的基準で規格化することが困難であり、かつ他の労働者に容易に分け与えることができない種類の労働を履行しており、FLSA が意図した 1.5 倍の割増賃金という経済的圧力による雇用の創出という効果が生じにくい労働であることが前提とされていた⁹⁹。すなわち、FLSA の保護が必要ない又は規制することが適切ではない労働者を念頭において制定されたものと考えられる。

ウ 行政規則による要件の具体化

FLSA は、その履行を監督するために、4 条(a)で労働省に賃金・労働時間局を設置し、

⁹⁵ FLSA13 条(a)(1)に規定される「外勤営業職エグゼンプト」とは、「主たる職務」が、(i)「セールス活動 (sales)」、又は(ii)有料のサービス若しくは施設利用のための「注文 (order)」若しくは「契約 (contract)」の獲得であり、通常的に使用者の事務所若しくは事業所から離れて当該「主たる職務」を履行している被用者のことである。

⁹⁶ 1972 年 7 月 1 日より、FLSA13 条(a)(1)の下で、「最低賃金及び時間外手当の条項から適用除外される、真正な管理職、運営職若しくは専門職の資格で雇用された被用者（初等及び中・高等学校において、教育運営職若しくは教師の資格で雇用される被用者を含む。）又は外勤営業職の資格で雇用された被用者に対しても同一賃金条項の保護が及ぶよう改正された」（29 C. F. R. § 541.0(c)）。

⁹⁷ 梶川敦子・前掲「アメリカにおけるホワイトカラー労働時間法制」202 頁（注 16）の GAO Report 参照。また、2004 年 8 月 23 日に交付された「Federal Register」の「前文 (preamble)」にも、「第 13 条(a)(1)は、1938 年に制定された当初の FLSA に含まれていたにもかかわらず、その制定過程からは適用除外制度についての詳細な説明はほとんど得られない」と記載されている。

⁹⁸ FLSA 制定当時には管理的地位にあるホワイトカラーは俸給ベースで、単なる事務員やブルーカラーは時間給ベースで賃金が支払われるという区別が存在していたとされる（梶川敦子・前掲「アメリカにおけるホワイトカラー労働時間法制」202 頁参照。）

⁹⁹ 最低賃金研究委員会報告（Report of Minimum Wage Study Commission）（1981 年 6 月）第 4 巻（Volume）、236 - 240 頁参照。

その長である局長に、賃金、労働時間その他の労働条件に関する資料を収集し、事業所を調査、臨検する権限を与えている（11条(a)、(b)）。同時に、労働長官は、FLSAの履行状況や改正の勧告等に関する年次報告書を議会に提出する（4条(d)）ほか、種々の権限が与えられている。そして、ホワイトカラー・エグゼンプションの具体的判断基準¹⁰⁰も、「行政手続法（Administrative Procedure Act）」に従って、労働長官の定める「行政規則」より、必要に応じて定義され、かつ、限定される。

なお、FLSAにおける行政解釈は、わが国における行政解釈以上の効果と重要性を持っており、裁判所が、客観的に誤りであると考える行政解釈であっても、使用者がこれに誠実にしたが、これに依拠して行為したのであれば、裁判所はその責任を問えないこととなっている¹⁰¹。このように、行政解釈は裁判所がFLSAの解釈に当たり参考とし尊重するというにとどまらず、FLSAの実質的な規範ともいうべきものとなっている¹⁰²。

以下では、まず当該行政規則（29 C.F.R. § 541）に基づいて、旧行政規則の概要、運用実態及び問題点について概観した上で、新行政規則の内容について詳説する。

(2) 旧行政規則の概要、運用実態及び問題点

ア 旧行政規則の概要

前述したように、旧行政規則第29編第541条（以下「旧規則」という。）は、ホワイトカラー・エグゼンプションの対象である「管理職エグゼンプト」、「運営職エグゼンプト」、「専門職エグゼンプト」各々のエグゼンプトの定義や判断基準について規定している。旧規則によれば、エグゼンプトとして分類される被用者に2種類の基準が定められている。俸給が低額である場合に適用される「原則的要件（long-test）」と、俸給が高額である場合に特例措置として適用される「簡易的要件（short-test）」である。

(ア) 管理職エグゼンプト

「管理職エグゼンプト」とは、企業内で上級幹部とみなされ、役員と同等かそれに順ずる職務を行うエグゼンプトをさす¹⁰³。被用者が「管理職エグゼンプト」として適用除外を受ける上で最も重要な要件は、(1)一般被用者とは異なる特別な職務及び権限を有すること、(2)その賃金支払方法が俸給制¹⁰⁴であること、(3)その俸給が基準賃金以上であ

¹⁰⁰ 29 C. F. R. § 785, “Interpretative Bulletin on Hours Worked”. なお、中窪裕也・前掲「アメリカの労働時間制度」318-319項が、行政解釈の内容を一覧表にまとめている。

¹⁰¹ ポータル法9条は、使用者がFLSA違反の行為について、賃金・労働時間局長の「文書による施行規則、命令、決定、承認若しくは解釈」に誠実に従い、これに依拠してなしたものであることを主張立証した場合、FLSA違反を免責されると規定している。

¹⁰² 荒木尚志・前掲『労働時間の法的構造』112-113頁参照。

¹⁰³ 三柴文典「FLSAにおけるWhite-Color Exemption - 賃金・時間関係の切断はどこで行われるか」労旬1391号（労働旬報社、1996年）44頁参照。

¹⁰⁴ FLSA上の賃金は、単に「賃金（3条(m) - wage）」という場合は、本給のほか、種々の手当、賞与、付加給付など使用者が労働者のために支払う「合理的費用」の一切が含まれる。次に、同法7条(e)に規定され時間外賃金計算の基礎となる「通常の賃金率」は、実労働に対価性を有する報酬（remuneration）のすべてを意味し、これに該当しない手当、贈与、裁量的賞与などは、その計算から除外される。しかし労働者が

ることである。

以下では、この内容を「原則的要件」、「簡易的要件」に分けて述べる。

a 原則的要件

「管理職エグゼンプト」の原則的要件としては、以下の6つをすべて満たすことが要求されている¹⁰⁵。すなわち、「主たる職務 (primary duty) が、当該被用者が雇用されている企業又は慣習的に認められた部署若しくはその下位部門 (department or subdivision) の管理 (management)」であること、「通常的に (customarily and regularly) 「他の2人以上の被用者 (two or more other employees)」の労働を指揮監督 (direct) していること」、そして、「他の被用者を採用 (hire) 若しくは解雇 (fire) する権限を有するか、又は他の被用者の採用若しくは解雇、及び昇級 (advancement) 昇進 (promotion) 其他処遇上のあらゆる変更に関して、その者の提案 (suggestion) 及び勧告 (recommendation) に対し特別な比重 (particular weight) が与えられていること」、「通常的に、自由裁量権限 (discretionary power) を行使していること」、「からに記載した労働の履行に直接的かつ密接的に関連しない活動 (activities) に従事する時間が週労働時間の20%以内であること又は小売・サービス部門 (service establishment) では40%未満であること」¹⁰⁶。以上5つの職務要件に加えて、「食事・宿舍その他の便益供与分は除いて、当該被用者の労務の提供 (service) に対して、週当たり155ドル以上 (例外としてこれより低額な基準が認められる地域がある (以下同様である) ¹⁰⁷) の率で、俸給基準で賃金支払がなされていること」である。

b 簡易的要件

しかし、「食事・宿舍その他の便益供与分は除いて、当該被用者の労務の提供に対して、週当たり250ドル以上¹⁰⁸の率で、俸給基準で賃金支払がなされており、かつ主たる職務が、当該被用者が雇用されている企業又は慣習的に認識された部署又はその下位部門の管理であり、そして通常そこで他の2人以上の被用者の労働を指揮監督している被用者」は、前記要件すべてを満たしているものと解してよいとされる。

したがって、實際上、の俸給水準が250ドルを超える被用者は、前記要件のうち(1)

適用除外資格を得るための「最低俸給」は、これと必ずしも一致しない。まず、最低俸給の計算には、「食事・宿舍、その他の便益」は含まれない。次にその支払方法につき、時間外賃金分も含み定期・定額払いを基準とする「俸給基準」と、個々の職務成果に対応する「業務報酬基準」のどちらかが採用されねばならない。しかし両者の区分は必ずしも明確なものではなく、いずれも賃金・時間の対応関係からはなれ、なおかつ最低基準額の支払いを要件としていることが特徴である (三柴文典・前掲「FLSAにおけるWhite-Color Exemption」43-44頁参照。)

¹⁰⁵ 旧 29 C. F. R. § 541. 1.

¹⁰⁶ ただし、独立した事業所又は物理的に離れた施設に単独配置 (sole charge) されている被用者、又は当該被用者が雇用される会社の持分権 (interest) を20%以上所有する被用者には適用されない。

¹⁰⁷ 連邦政府 (Federal Government) 以外の事業主によって、プエルトリコ、ヴァージン諸島若しくは米領サモアで雇用される場合には、週当たり130ドル。

¹⁰⁸ 連邦政府以外の事業主によって、プエルトリコ、ヴァージン諸島、若しくは米領サモアで雇用される場合には、週当たり200ドル。

及び(2)という2つの要件を満たせば「管理職エグゼンプト」と認められる。

これは、2人以上の被用者を有する企業又は部署で、それらの被用者を通常的に指揮監督することを主たる職務とすれば、人事権限、裁量権限、非除外職務の程度のいかんにかかわらず、週250ドル以上支払えば、「管理職エグゼンプト」と認められることを意味する。

(1) 運営職エグゼンプト

「運営職エグゼンプト」とは、「管理職エグゼンプト」より企業内での地位が若干低いものの、一定の集団を統率し、一般社員の管理監督を行うエグゼンプトをさす。實際上、ノンエグゼンプトとの区別がもっとも困難なのは、この階級に属する被用者であることから、その資格要件も綿密に練られている。被用者が「運営職エグゼンプト」として適用除外される要件は、大別して、(1)一般被用者とは異なる特別な職務を有し、通常的に「自由裁量及び独立した判断」を行使し、(2)その賃金支払方法が「俸給基準」若しくは「業務報酬基準」であること、(3)その俸給が基準賃金以上であることである。

以下では、「管理職エグゼンプト」の場合と同様、この内容を「原則的要件」、「簡易的要件」に分類・整理する。

a 原則的要件

「運営職エグゼンプト」の原則的要件としては、以下の5つの要件をすべて満たすことが要求されている¹⁰⁹。すなわち、「主たる職務が次のいずれかであること、すなわち、(i)使用者若しくはその顧客の経営方針 (management policy)、又は事業運営全般に直接的に関連するオフィス業務若しくは非肉体的業務を履行する者であること、又は、(ii)学校システム又は教育機関若しくは施設の管理運営に関する職務、又はその部署若しくは下位部門において学際的な教育又は訓練に直接関連する職務を履行する者であること」、「通常的に、自由裁量及び独立した判断を行使する者であること」、「(i)通常、経営者 (proprietor)、又は...真正な管理職エグゼンプト若しくは運営職エグゼンプトを直接的に補佐する者であること、若しくは、(ii)一般的な監督 (supervision) のみにしか服さずに、特別な訓練・経験・知識を必要とする専門的又は技術的分野における業務を履行する者であること、若しくは、(iii)一般的な管理のみにしか服さずに、特別な任務 (assignment) 及び仕事 (task) を履行する者であること」、「 から に記載した労働の履行に、直接的かつ密接的に関連しない活動に従事する時間が、週労働時間の20%以内であること、又は小売・サービス部門では40%未満であること」。以上4つの職務要件に加えて、「(i)食事・宿舍その他の便益供与分は除いて、当該被用者の労務の提供 (service) に対して、週あたり155ドル以上の率で、俸給基準又は業務報酬基準 (fee basis) により賃金支払がなされていること、又は、(ii)教育運営職エグゼンプトの場合は、... (前記) (i)によって要求された労務の提供に対して、雇用されるにあたって、

¹⁰⁹ 旧 29 C. F. R. § 541. 2.

学校システム、教育機関若しくは施設における教師に対する初任俸給と同等以上である俸給基準での賃金支払が保証されていること」である。

b 簡易的要件

「運営職エグゼンプト」の場合にも、「管理職エグゼンプト」の場合と同様に、やはり週 250 ドルを超える俸給を得ているエグゼンプトについては特例がある。すなわち、「食事・宿舍その他の便益供与分は除いて、当該被用者の労務の提供に対して、週当たり 250 ドル以上の率で、俸給基準若しくは業務報酬基準により賃金支払がなされており、かつ主たる職務が、前記(1)で記載された労働の履行であり、かつ自由裁量及び独立した判断を行使することを必要とする労働である被用者は、...すべての要件に適合しているものと解してよい」と規定されている。

したがって、主たる職務が事業運営全般に直接的に関連するホワイトカラー被用者で、通常的に「自由裁量及び独立した判断」を行使するならば、それらの類型や非除外職務の割合にかかわらず、「運営職エグゼンプト」と認められる¹¹⁰。

(ウ) 専門職エグゼンプト

被用者が「専門職エグゼンプト」として適用除外される要件は、大別して、(1)定型的・一般的な教育活動、研修などとは異なる学識的、創造的な職務を有し、その遂行に当たって一貫して「自由裁量及び独立した判断」を行使していること、(2)その賃金支払方法が「俸給基準」若しくは「業務報酬基準」であること、(3)その俸給が基準賃金以上であることである。

以下では、前二者の場合と同様、この内容を「原則的要件」、「簡易的要件」に分類・整理する。

a 原則的要件

「専門職エグゼンプト」の原則的要件としては、以下の から の 5 つの要件をすべて満たすことが要求されている¹¹¹。すなわち、「主たる職務が次のいずれかに該当する者であること、すなわち、(i)通常の学校教育及び見習い、又はルーチン・ワークやマニュアル業務を履行するための訓練とは異なる、「科学若しくは学識の分野(field of science

¹¹⁰ 旧規則(旧 29 C. F. R. § 541. 201)には、「運営職エグゼンプト」の具体例が列挙されている。それは以下のとおりである。まず、「経営者、又は真正な管理職若しくは運営職の資格で雇用された被用者を直接的に補佐する者」とは、自身は管理的権限を有しないが、管理職の業務遂行を補佐する者で、社長秘書、機密情報を取扱う業務の補佐、管理的秘書、ジェネラルマネージャーの補佐といった業務がこれに該当する。次に、「一般的な管理のみにしか服さずに、特別な訓練・経験・知識を必要とする専門的又は技術的分野における業務を履行する者」とは、税務、保険、販売調査、賃金分析、投資、外国為替等の専門化(アドバイザー、コンサルタント)として経営について助言等を行う労働者のほか、人事、労使関係、安全対策など部下や同僚等がない特殊な機能を有する部門の責任者等がこれに該当するとされる。また、「一般的な管理のみにしか服さずに、特別な任務及び仕事を履行する者」とは、証券会社の顧客ブローカー、広告会社の顧客担当部長、特別組織のプランナー等、事務所内で仲介業務や販売促進業務に従事する者の他、電気、ガス会社の外勤主任等がこれに該当する。なお、「教育運営職エグゼンプト」については、校長、教頭、各教科担当主任等がこれに該当するとされている。

¹¹¹ 旧 29 C. F. R. § 541. 3.

or learning)」において、「通常は長期課程の専門的な知的教育・研究によって獲得できる(customarily acquired by a prolonged course of specialized intellectual instruction) 高度な知識を必要とする労働(work requiring advanced knowledge)」を履行する者(「学識専門職エグゼンプト」)、若しくは、(ii) (通常の肉体的若しくは知的能力及び訓練を受けたものによってなされる労働とは異なる) 芸術的能力を必要とするものとして認識されている分野における独創的及び創作的な性質を有する労働で、その成果が主として当該被用者の発明力、想像力若しくは才能に依拠する労働を履行する者(「創造専門職エグゼンプト」)、若しくは、(iii) 学校システム又は教育機関若しくは施設に教師として雇用されかつ実際に職務に従事して、教育活動(teaching, tutoring, instructing or lecturing in the activity of imparting knowledge)を履行する者(「教師」)、若しくは、(iv)... コンピュータのシステム分析、プログラミング及びソフトウェアエンジニアリングに関する高度に専門的な知識の理論的及び実的な適用を要する労働で、かつコンピュータソフトウェアの分野において、コンピュータ・システムアナリスト、コンピュータ・プログラマー、ソフトウェア・エンジニア、その他これらと同等の技能を有する労働者として雇用され、実際にそのような労働に従事している者(「コンピュータ関連職エグゼンプト」)、

「業務履行に当たり、一貫して自由裁量及び独立した判断を行使する必要があること」、

「主として業務内容が知的でかつ(ルーチン・ワークやマニュアル業務とは異なる) 非定型的な特質を持ち、かつ当該業務の履行の結果ないし成果が時間を基準にすることができないものであること」、「... (前記) からに記載された労働に不可欠かつ必然的に付随するものではない業務に従事する時間が、週労働時間の20%以内であること」。以上4つの職務要件に加えて、「食事・宿舍その他の便益供与分は除いて、当該被用者の労務の提供に対して、週あたり170ドル以上の率で、俸給基準又は業務報酬基準により賃金支払がなされていること」である。

ただし、上記の要件については以下の2つの場合には適用されない。第1は、「法律事務所若しくは診療所又はその支所での営業を許可するライセンス若しくは免許の保持者で、かつ当該業務に実際に従事している被用者」、「一般診療所を営むために必要とされる学位の保有者で、かつ医療施設若しくはその支所で、インターンシップ制度若しくはレジデント制度の研修に従事している被用者」、又は「(前記) (iii)に規定された「教師」として雇用され、現に職務に従事している被用者」の場合である。第2は、「(前記)

(iv)に規定されるコンピュータ関連業務に従事する被用者」で、かつ法令第6条に規定された「最低賃金の6.5倍を超える率での時間給による賃金支払がなされている被用者」の場合である。

b 簡易的要件

「専門的エグゼンプト」についても、前記の俸給・報酬額が250ドルを超える場合には、より簡易な基準による特例が認められている。すなわち、「食事・宿舍その他の便

益供与分は除いて、当該被用者の労務の提供に対して、週当たり 250 ドル以上の率で、俸給基準若しくは業務報酬基準により賃金支払がなされており」、かつ(a)主たる職務が、前記 (i) (学識専門職エグゼンプト)、 (iii) (教師) 若しくは (iv) (コンピュータ関連職エグゼンプト) であり、かつ「自由裁量及び独立した判断を行使することを必要とする労働である被用者」、又は(b)「芸術活動として認識される分野において、創造力、創作力若しくは才能が要求される労働である被用者」は「すべての要件に適合しているものと解してよい」と規定されている。

したがって、「学識専門職エグゼンプト」、「教師」若しくは「コンピュータ関連職エグゼンプト」では、(1)の職務要件に加えて(2)の裁量・判断性の要件が満たされればよいこととなる。また、「創造専門職エグゼンプト」については、(2)の要件も必要ではなく、(1)の職務要件のみとなる¹¹²。

イ 旧行政規則下における適用除外制度の運用実態

賃金・俸給雇用者に占めるエグゼンプトの比率

(単位；千人)

職 種	賃金・俸給 雇用者数	FLSA13 条(a)(1)に規定 するエグゼンプト数	エグゼンプト の占める比率
管理職、経営関連職、専門職、 コンピュータ・プログラマー	35,297	21,205	60%
監督職	7,317	1,949	27%
その他の技術職及び運営職補 助/事務職	20,786	677	3%
営業職	9,961	1,703	17%
その他	45,602	0	0%
計	118,963	25,534	21%

出典；The "New Economy" and Its Impact on Executive, Administrative and Professional Exemptions to the Fair Labor Standards Act (FLSA), <http://www.dol.gov/asp/programs/flsa/report-neweconomy/541rep1.htm>

¹¹² 旧 29 C. F. R. § 541 に規定されている専門職エグゼンプトの 4 つの基本的類型の具体例を列举すると、以下のとおりとなる。まず、「学識専門職エグゼンプト」とは、法律、医学、看護、会計、保険数理、工学、建築、物理、化学、生物、医療科学技術等の分野における専門職（大学以上のレベルの専門教育終了により得られる知識等を要する分野）を指す（旧 29 C. F. R. § 541. 301）。また、「創造専門職エグゼンプト」とは、音楽（歌手、作曲家、指揮者、独奏者等）、文筆（エッセイスト、作家、シナリオライター、短編ライター）、演劇（俳優）、造形芸術、グラフィックアート（画家、漫画家）等の分野での創造的、独創的業務（単なる漫画を映画化する動画家や写真の修正担当者は該当しない）、執筆記事が分析的、解説的なものであるコラムニスト、批評家、論説を担当するライター（一般の新聞記者は該当しない）、一定のテレビ、ラジオアナウンサー等がそれに該当する（旧 29 C. F. R. § 541. 302）。「教師」とは、小中学校、高校、大学、幼稚園、保育所、自動車教習所、職業訓練学校、音楽・料理教室等の教師を指すとされる（旧 29 C. F. R. § 541. 301）。また、「コンピュータ関連職エグゼンプト」とは、システム若しくはプログラムの設計、情報収集、分析、創設、実験、修正等、ハード・ソフトウェアの使用決定のためにシステム分析の応用等を行う者（単なるコンピュータの機械操作、ハードウェアやその他の部品の製造、修理、メンテナンスを行う者は含まれない）とされている（旧 29 C. F. R. § 541. 303）。

上記表は、合衆国国勢調査局（Census Bureau）が1999年に実施した、「最新人口調査（Current Population Survey）」の報告書をもとに合衆国労働省がまとめたものである。この表によると、アメリカの賃金・俸給払い雇用者のうちFLSA13条(a)(1)に規定するエグゼンプトの占める比率は約21%であり、外勤営業職エグゼンプトを除いても約20%におよんでいる。

ウ 旧行政規則の問題点

前述のとおり、この制度の対象である「管理職エグゼンプト」、「運営職エグゼンプト」、「専門職エグゼンプト」の定義や判断基準については、FLSAに基づき行政規則によって明確にされており、「俸給基準要件（salary basis test）」、「俸給水準要件（salary level tests）」、「職務要件（duties tests）」という3つの判断枠組が確立されている。すなわち、「管理職エグゼンプト」、「運営職エグゼンプト」、「専門職エグゼンプト」とされるためには、いずれも、時間給ではなく俸給基準で賃金が支払われること（「俸給基準要件」）、その地位を反映した俸給額が支払われること（「俸給水準要件」）、職務内容が管理能力や専門的知識を発揮する性質のものであること（「職務要件」）という要件をすべて満たさなければならない。

なお、「俸給基準要件」、「俸給水準要件」、「職務要件」の3つの要件をすべて充足した労働者は、労働時間規制が適用除外となり、週労働時間が40時間を超過する場合でも超過時間に対する割増賃金を請求する権利はなく、実際の労働量に関係なく所定の俸給額が支払われることになる。しかしながら、エグゼンプトの対象とされた労働者が実際には3つの要件のすべてを充足していなかった場合、使用者は未払賃金に加えてそれと同額の付加賠償金を支払わねばならない可能性が生じる。

FLSAは1938年6月に制定されて以来、たびたび改正されているにもかかわらず¹¹³、時間規則の適用除外に関しては大幅な改正がなされないまま今日に至っている。この間、職場における労働の構造と内容は著しく変化し、民間部門だけで見た場合、ホワイトカラー層は40%以下から60%近くにまで達したとの報告がある¹¹⁴。しかし、基準賃金額、賃金支払方法をはじめとして、賃金・労働時間局の規則改定が不十分であったため、以下のように、その判断基準には曖昧さや現状に見合わない点が出てきた。

(7) 俸給基準要件の問題点

旧規則においては、多くの場合、「俸給基準要件」がホワイトカラー・エグゼンプション認定の要件となっている¹¹⁵。俸給基準での賃金支払とは、賃金の全部又は一部が履行した労働の質又は量の変動によって減額されることがない、あらかじめ決められた額を1週又は1週を超える一定期間ごとに定期的に支払うことである。すなわち、エグゼンプ

¹¹³ FLSAの主たる改正については、荒木尚志・前掲『労働時間の法的構造』98-99頁参照。

¹¹⁴ Kenneth L. Deavers, Policy Paper, Washington, D. C. -based Employment Policy Foundation (EPF).

¹¹⁵ 前述したとおり、「運営職エグゼンプト」及び「専門職エグゼンプト」については、「俸給基準」以外に「業務報酬基準」での賃金支払が認められている。

トに対しては、実際に働いた日数又は時間に関係なく、何らかの労働をなすすべての週に対し、俸給額すべてを支払わなければならない。ただし、まったく労働しない労働週に対しては支払う必要はない。

しかし、あらかじめ決められた賃金が、「事業主又は事業運営上の必要性を理由とする欠務 (absences occasioned by the employer or by the operating requirements of the business)」によって減額されるとするならば、俸給基準による賃金支払とはいえない。すなわち、当該被用者が労働する「用意 (ready)」、「意思 (willing)」そして「可能性 (able)」を有しているならば、たとえその労働力を利用できない時間があったとしても、原則として賃金を減額することは許されず、実際になされた労働の量又は質の変動を理由とする「減額に服する (subject to reduction)」ことはない¹¹⁶。したがって、その週に全く労働がなされなかった場合を除き、何らかの労働がなされたいかなる週においても所定額の賃金の支払が保障されることが必要となる。

「俸給基準要件」を満たすためには、何らかの労働がなされた週においては、原則として、実際に労働した日数や時間にかかわらず、あらかじめ決められた金額を支払うことが要求される。全 1 日におよぶ個人的理由や傷病による欠務の場合には減額が認められる場合があるが、半日や数時間など 1 日未満の欠務について減額が実施されると、それが被用者本人の理由に基づく場合であっても、もはやエグゼンプトの対象とは認められなくなる (これを「減額禁止の原則 (no-docking rule)」¹¹⁷という)。この点に関しては、重大な安全規律違反の場合を除き、職場の服務規律違反に対して出勤停止処分を行った場合の賃金減額措置についても、1 週間全体についての出勤停止でない限り同様の扱いがなされていたため、出勤停止措置をとる期間の決定につき柔軟性を欠くこととなっていた。

また、後者のような場合、俸給基準で賃金を支払わないという「方針」が存在しているときは、それまで俸給基準の対象とされてきたすべての者がエグゼンプトたる資格を失う可能性があった。しかし、「俸給基準要件」は、具体的解釈が確立しておらず、上述のように職務要件の内容の判断が主観的になりやすいことも相まって、適用除外の要件を充足していないとして、裁判所で莫大な額のバックペイの支払を要求されるケースが

¹¹⁶ 29C.F.R. § 541.602(a)、旧 29 C. F. R. § 541. 118, 212, 312.

¹¹⁷ この「減額禁止の原則」には、一定の例外規定が設けられていた。すなわち、個人的な理由による欠務が 1 日以上におよぶ場合、病気又はけがによる欠務が 1 日以上に及びかつ休業補償金等が支給される場合は減額が認められている (かかる制度が存在していれば、労働者がその受給資格を得ていない、若しくは既に権利を消化している場合であっても、減額が認められる。また、家族医療休暇法 (Family and Medical Leave Act) に基づく 1 日未満の無給の休息期間を取得している場合 (FMLA102 条(c)及び旧 29 C. F. R. § 825)、又は雇用の最初の週又は最後の週においては実際に労働した時間分の俸給全額に対する割合支給をすることが許容されている。さらに、労働者が重大な安全規則に違反し 1 週間以上の出勤停止処分を課せられた場合には減額が認められている。その他、陪審員、証人としての出廷若しくは短期の軍役を理由とする欠務の場合は減額できないが陪審手当等右任務により受領した手当との「相殺 (offset)」は可能とされている (旧 29 C. F. R. § 541. 118)。また、公務員の場合には、州の条例等との関係から、一定の場合に 1 日未満の欠務時間についての減額が許容されている (旧 29 C. F. R. § 541. 5d)。

頻発することとなった¹¹⁸。

(イ) 俸給水準要件の問題点

つぎに、エグゼンプトと分類されるためには、「俸給水準要件」を充足しなければならない。すなわち、その地位を反映した俸給額が支払われていることが要求される。「基準俸給水準 (base salary level)」は、エグゼンプトの区分に応じて規定されており、旧規則では、「管理職エグゼンプト」、「運営職エグゼンプト」については週 155 ドル、「専門職エグゼンプト」については週 170 ドルとされていた。右水準未満であればエグゼンプトの対象からはずれることとなる。さらに、「高収入の者に対する特例」を適用するためのより高い「特例俸給水準 (upset salary level)」が別に設けられており、これはいずれの区分についても週 250 ドルである。

そして、俸給基準で支払われる額が週 155 ドル未満（「専門職エグゼンプト」については週 170 ドル未満）であれば、自動的にエグゼンプトの対象からはずれ、俸給基準で支払われる額が 155 ドル以上（「専門職エグゼンプト」については週 170 ドル以上）250 ドル未満であれば、後述する職務内容のチェックにつき 5 要件を充足すれば、適用除外の対象となる。そして、俸給基準で支払われる額が週 250 ドル以上で特例が適用される場合、職務内容のチェックが一部省略されて 2 要件を充足するのみで適用除外の対象となる。このように旧規則のもとでは、2 種類の「俸給水準要件」が設けられており、基準俸給水準しか充足しない場合は、厳しい職務要件（原則的要件）が課せられる。しかしより高額な特例俸給水準を満たす場合は、例外的に簡易的な職務要件（簡易的要件）でよいとする仕組みが採用されていた。すなわち、俸給額が低いほど、職務内容のチェックが厳格になるというしくみになっている。

しかし、俸給水準が最後に改定されたのは 1975 年のことであり、2004 年当時の連邦の最低賃金は、1 時間あたり 5.15 ドルである。したがって、「週 155 ドル（170 ドル）」という「基準俸給水準」は、最低賃金（週 40 時間換算で 206 ドル）をも下回り¹¹⁹、「週 250 ドル」とする「特例俸給水準」でさえ、時間当たりの賃金に換算すると 1.1 ドル上回るだけである。その結果、「俸給水準要件」の実質的存在意義は失われ、「原則的要件」は実際的にはまったく機能しなくなっていた。すなわち、適用除外の対象となる労働者

¹¹⁸ 特定の被用者が適用除外を受けるためには、賃金・労働時間局長によって規定された要件をすべて満たされなければならないが、要件が満たされる限り、管轄機関への届出、報告は必要ない。しかし、当事者に争いが生じた場合、当該被用者が適用除外要件を充足していることの証明責任は使用者側に存する。本法の下での適用除外は「厳格な解釈」ルールの下におかれ、解釈に疑いがある場合は、すべて労働者の有利に判断される（三柴文典・前掲「FLSAにおける White-Color Exemption」43 頁参照。）。1992 年の EPF（Employment Policy Foundation）の推計によれば、「俸給基準要件」の解釈の相違からエグゼンプトとなる被用者の分類を誤った使用者のバックペイの総額は、全体で約 390 億ドルに達するとされる（小島典明「ホワイトカラーを中心とした欧米諸国の労働時間制度・アメリカ」日本生産性本部編『1993 年版・労使関係白書』（社会経済生産性本部、1993 年）110 頁参照。）。

¹¹⁹ 旧規則においては、1 年にたった 8,060 ドル（155 ドル / 週 × 52 週）の収入を得ている被用者がエグゼンプトとして時間外割増を拒絶される一方で、最低賃金で働く被用者は 1 年に 10,712 ドル（5.15 ドル / 時間 × 40 時間 × 52 週）の収入を得ているという矛盾があった。

の範囲を制限するという「俸給水準要件」の役割はもはや十分に果たしえなくなっていた。

(ウ) 職務要件の問題点

エグゼンプトとして分類される被用者の「職務要件」は、俸給が低額である場合に適用される「原則的要件」と、俸給が高額である場合に特例措置として適用される「簡易的要件」があることは前述した。「原則的要件」と「簡易的要件」の最大の相違点は、エグゼンプトが従事する裁量性の高い業務と「直接的かつ密接的に関連」しない定型的業務に従事する時間のパーセント制限要件の有無である。特例が適用される労働者は、このパーセント制限要件を充足する必要がないことから、たとえ週の労働時間の大半を定型的業務に従事していたとしても、適用除外の対象となる可能性がある。しかし、「俸給水準要件」が有名無実化し、特例俸給水準の適用が一般化されているため、下記のような様々な問題が生じてきた。

例えば、「管理職エグゼンプト」の実質的要件は、「主たる職務が、当該被用者が雇用されている企業又は慣習的に認められた部署若しくはその下位部門の管理であること」、「通常的に、他の2人以上の被用者の労働を指揮監督していること」の2要件となる。この要件は、管理業務を遂行している時間が労働時間の大半若しくは50%を超えているかどうかが一般的基準となっているが、時間が唯一の尺度ではなく、かかる時間が50%以下であっても、(i)他の職務と比較した場合の管理業務の重要性、(ii)裁量権行使の程度、(iii)使用者による拘束の程度、(iv)他の労働者の賃金と比較して優遇されているか等を考慮して判断される¹²⁰。しかし、「主たる職務」の要件が上述のように緩やかに判断されれば、他の被用者を2人以上指揮監督しているだけで「管理職エグゼンプト」と認定される可能性が高くなり、不当にその範囲が拡大されるとの懸念が指摘されていた¹²¹。また、「原則的要件」が適用される場合には、「主たる職務」が「管理」であると判断されても、非適用除外職務に従事する時間が、当該被用者の週労働時間全体の20%以内（小売・サービス業では40%未満）であることという要件も充足しなければならないため、ノンエグゼンプトたる部下職員と同様の職務を遂行する時間の割合が一定以上であれば、エグゼンプトとは認定されないこととなる。「運営職エグゼンプト」の場合も同様の取扱いがなされている¹²²。

また、「運営職エグゼンプト」については、「主たる職務」が、「使用者若しくはその顧客の経営方針又は事業運営全般に直接的に関連するオフィス業務若しくは非肉体的業務」でなければならないが、これは経営方針の作成や事業全体の運営に携わる者に限定されず、その職務が事業運営の一部にしか関係しなくても、事業運営全体にとって実質

¹²⁰ 旧 29 C. F. R. § 541. 103.

¹²¹ GAO Report HEHS-99-164, Fair Labor Standards Act : White-Collar Exemptions in the Modern Work Place (1999), at 29.

¹²² 旧 29 C. F. R. § 541. 108, 202, 203, 209.

的に重要な業務であればよいとされていることからその範囲は非常に多様であり、その区分が非常に曖昧になっている¹²³。

「運営職エグゼンプト」及び「専門職エグゼンプト」は、その職務遂行において、「自由裁量及び独立した判断」を行使していなければならない。「運営職エグゼンプト」については、直接の命令又は指図に拘束されないで、重要な事項に関して独立的に選択しうる権限が付与されているかという点が判断基準とされている¹²⁴。しかし、この要件を充足しているかどうかの判断はどちらも主観的になりやすく、正確に「運営職エグゼンプト」及び「専門職エグゼンプト」を選定することは困難であるとされている¹²⁵。

(3) 新たな行政規則の制定

以上の問題点を受け、また、ホワイトカラー・エグゼンプションをめぐる集団訴訟（使用者が適用除外の対象とならないものをエグゼンプトとして処遇し、割増賃金を支払わなかったとしてバックペイを求める訴訟）が著しく増加しているという事情も加わって、労働省賃金・労働時間局は、新たな行政規則を制定する作業に取りかかった¹²⁶。労働省は、2003年3月に改正規則案（Notice of Proposed Rulemaking (68 FR 15560)）を発表した。この改正案は、週155ドル（170ドル）とされていた俸給水準の週425ドルへの引上げ、原則的要件及び簡易的要件の区分の廃止、旧規則で提起された問題意識に対応した職務要件の部分的見直し、及び年間収入65,000ドル以上の高額賃金被用者に対する新たな特例の創設¹²⁷、俸給基準要件を満たす減額事由の追加¹²⁸等を主な内容とするものであった。これに対しては、労働団体等から、600万人におよぶ新たな適用除外者が生み出されるなどと強い反発が生じた¹²⁹。こうした動きを受け、労働省は、2004年6月に、上記改正案よりも従来規則に近い内容の最終的な規則改正を発表した。この新たな行政規則（以下「新規則」という）は、同年8月23日から施行されるに至って

¹²³ 具体的には、「計画」、「交渉」、「購買」、「販売促進」、「事業調査及び事業調整」、「経営助言」といった業務が該当するとされ、「生産（production）」若しくは小売サービス業における「販売（sales）」といった業務とは区分されている（旧29 C. F. R. § 541. 205）。

¹²⁴ 旧29 C. F. R. § 541. 207.

¹²⁵ GAO, *supra* note at 24.

¹²⁶ 梶川氏は、規則改正の目的を、「俸給基準を引き上げることにより、割増賃金支払い対象となる低所得者層に対する保護を回復すること、及び最近のホワイトカラー・エグゼンプションをめぐる訴訟の増加を踏まえ、適用除外対象者の基準を簡略化・明確化することにより、使用者が適用除外者をより正確に選定できるようにして、ホワイトカラー・エグゼンプションの適切な運用を確保すること、の2点にある。」と、合衆国労働省の見解を引用し分析する（梶川敦子・前掲『働き方の多様化と労働時間法制の現状と課題に関する調査研究報告書』「第4章 アメリカ」68頁）。

¹²⁷ 年65,000ドル以上の賃金が保障されている被用者は、管理職エグゼンプト、運営職エグゼンプト及び専門職エグゼンプトの職務要件をひとつでも満たせば、エグゼンプトの対象とされる。

¹²⁸ 職場服務規律違反に対する、全1日以上は無給の出勤停止処分としての賃金減額を許容することが提案されている。

¹²⁹ 高額賃金被用者の特例の創設、職務要件の見直し（原則的要件の廃止）等実質的要件の緩和が反対の主な理由と考えられる。

いる¹³⁰。

以下においては、新規則のうち、まず構成と対象範囲等、規則全体に関わる改正について一言し、俸給要件と職務要件の改正については、(4)と(5)において詳述することとする。

ア 規則の構成及び区分の変更

旧規則は、「『(初・中等学校における教育運営職若しくは教師の資格で雇用された被用者を含む) 真正な管理職、運営職若しくは専門職の資格又は外勤営業職の資格で雇用された被用者』という用語の定義及び限定」と題し、まずA章(Subpart A)でその「一般規則(General Regulation)」を定めた後で、B章にて「解釈例規(Interpretation)」を示すという構成になっていた。

しかし、今回の改正では、表題を「管理職、運営職、専門職、コンピュータ関連職及び外勤営業職被用者のための適用除外の定義及び限定」と改め、A章で適用除外の「一般規則」を述べた後で、B章「管理職エグゼンプト」、C章「運営職エグゼンプト」、D章「専門職エグゼンプト」、E章「コンピュータ関連職エグゼンプト」、F章「外勤営業職エグゼンプト」で、類型ごとにその要件を定めている。さらにG章「俸給要件」では、「俸給水準要件」及び「俸給基準要件」を含めて、ほとんどのエグゼンプトに対して適用される「俸給要件」に関する規制を定めている。そしてH章「定義及び雑則」では、適用除外類型に共通して適用される用語の定義等について規定している。以上のとおり、全面的な見直しを行い、従来「紛らわしい、複雑、そして時代遅れ」¹³¹とされた規則を明確化しかつ限定した。

以上の改正に伴い、「専門職エグゼンプト」の類型の一つであった「コンピュータ関連職エグゼンプト」¹³²は、高額の時間給で報酬が支払われている者が多いことに配慮して、独立した類型とした。

イ ブルーカラーを一括して対象から除外

新規則は、FLSA13条(a)(1)、すなわちホワイトカラー・エグゼンプションの規定は、「腕力・身体的技能及び能力を用いて、主として反復的労働に従事する肉体労働者(manual laborer)、その他の『ブルーカラー(blue collar)』労働者には適用されない」¹³³ことを明言した。したがって、非管理的(non-management)生産ライン被用者、並

¹³⁰ 新規則が施行されるに先立ち、野党の民主党や労働団体を中心にそれを阻止しようとする動きが生じ、議会において、施行を停止する法案が提出されるなど様々な抵抗が試みられたが、現時点では実際に施行がなされるにいたっている。Trends & Views, LABOR RELATIONS WEEK (BNA), vol. 18, No. 42, at 1460 (2004) には施行状況の紹介がなされている。

¹³¹ Federal Register, Vol.69, No.79, April 23, 2004, 29 C.F.R. Part541, Preamble at 22122.

¹³² 「コンピュータ関連職エグゼンプト」は、1992年の規則改正により、「専門職エグゼンプト」の一類型として追加され、1996年のFLSAの改正により、法律本体にも同様の規定が設けられた(同法13条(a)(17))。

¹³³ なぜならば、後述する「学識専門職エグゼンプト(learned professional)」(29C.F.R. § 541.301)が「長期課程の専門的知識教育を要求される」故にエグゼンプトとして取り扱われるのに対し、「ブルーカラー」被用者は、「定型的な肉体的及び身体的労働をなすにあたって要求される技能及び知識は、見習いや職場内

びに保守・建設及びそれに類する職務に従事する非管理的な被用者は、FLSA の下で最低賃金及び時間外割増手当の規定の適用を受け、「いかに高額な賃金が支払われていようともエグゼンプトとしては処遇されない」¹³⁴。そして、そのような職種として、大工、電気技師、機械工、配管工、鉄工所の工員、職人、電気技師、港湾労働者、建築作業員を例示している¹³⁵。

また、「その地位 (rank) や賃金水準に関係なく、火事の防止若しくは消火、火災・犯罪若しくは事故による犠牲者の救助、犯罪の防止若しくは摘発、法律違反者の調査若しくは検分、監視、容疑者の追跡・拘束又は逮捕、容疑者及び有罪犯罪者の拘留又は観察、証人の喚問、容疑者の尋問及び指紋採取、調査報告書の作成といった業務に従事する被用者も適用除外の対象とはならない」¹³⁶とした。そして、そのような被用者として、警察官、刑事、保安官、州警察官、ハイウェー・パトロール官、調査官、検察官、刑務官、保護士又は保護監察官、公園管理官、消防士、医療補助士、救急救助隊員、レスキュー隊員、有害物質取扱者を例示している¹³⁷。

旧規則ではその「職務要件」に従ってエグゼンプトか否かを判断してきたが、今回の改正によって、その職責 (job duty) にかかわらず、ブルーカラー職務に従事する労働者は、自動的にノンエグゼンプトとして割増賃金規制の対象となった¹³⁸。

ウ 他の法律及び労働協約等との関係の明確化

新規則は、FLSA は最低基準を規定するもので、当該基準を上回る取決めをすることは問題ないが、当該基準の適用を排除又は下回る取決めをすることは許容されない旨を規定上明確化した¹³⁹。

前述したとおり¹⁴⁰、FLSA 以外の連邦・州若しくは地方公共団体の法、規則若しくは

訓練によって獲得している」からである。

¹³⁴ 29C.F.R. § 541.3(a).

¹³⁵ なお、エグゼンプトとしての訓練中である被用者に対しても当該規則は適用されない (29C.F.R. § 541.705)。

¹³⁶ 29C.F.R. § 541.3(b)(1).

¹³⁷ このような被用者は、「主たる職務 (primary duty)」（後掲、29C.F.R. § 541.700 参照。）が、後述する「当該被用者が雇用されている企業又は慣習的に認められた部署又はその下位部門の管理」ではないから、「管理職エグゼンプト」には該当しない。したがって、「主たる職務」が犯罪の捜査である警察官又は消火活動である消防士は、当該業務を遂行する過程で単に他の被用者を指揮するというだけでは、FLSA13条(a)(1)のエグゼンプトには該当しない (29C.F.R. § 541.3(b)(2))。また、「使用者若しくは顧客の管理又は事業運営全般に直接関連した業務の履行」ではないから、「運営職エグゼンプト」にも該当しない (29C.F.R. § 541.3(b)(3))。さらに、「通常は、長期課程の専門的知識教育によって獲得される、科学若しくは学識の分野において高度な知識を必要とする労働、又は芸術的若しくは創造的能力が必要とされる分野において、発明力、創造力、独創性若しくは才能が要求される労働」ではないから、「専門職エグゼンプト」にも該当しない。なお、警察官、消防士、医療補助士、救急救助隊員といった職種の被用者の中には、学士号を取得している者がいるかもしれない。しかし、この種の学位は当該職種に従事するにあたって前提とされる要件ではないから、「専門職エグゼンプト」には該当しない (29C.F.R. § 541.3(b)(4))。

¹³⁸ 労働省賃金労働時間局は、今回の改正により 280 万人ブルーカラー労働者が労働時間規制の保護の対象となると試算する (Federal Register, at 22122)。

¹³⁹ 29C.F.R. § 541.4.

¹⁴⁰ 本文「1.(2)連邦法と州法との関係」参照。

条例で、FLSA の基準を上回る最低賃金又は基準より短い週最長労働時間を定めることは許容されている。同様に、個別の労働契約や労働協約で、FLSA 上の法定基準を上回る賃金、法定最長時間を下回る週労働時間若しくは法定割増率より高率な超過勤務手当率（例えば時間当たり 2 倍の超過勤務手当率）を定めることも許容されている。したがって、当該規定は、従来からの取扱いを確認するための規定であるといえる。

(4) 新規則における俸給要件

ア 俸給水準の引き上げ

今回の改正では、収入の低い者をエグゼンプトの対象から除外するという「俸給要件」の本来の機能を回復させるために、「食事・宿舍その他の便益供与分を除いて¹⁴¹、週当たり 455 ドル以上(連邦政府以外の事業主によって米領サモアで雇用されている場合には、週当たり 380 ドル)の率で、俸給基準で賃金支払がなされていること」とした。なお、「運営職エグゼンプト」及び「専門職エグゼンプト」の場合は、「業務報酬基準」¹⁴²での賃金支払も許容され、「専門職エグゼンプト」のうち「教師」¹⁴³、及び「法律業務若しくは診療業務エグゼンプト」¹⁴⁴に該当する場合は、「俸給基準」での賃金支払は要求されない¹⁴⁵。また、1 週より長い期間で、週当たりに換算して 455 ドルでの賃金支払がなされる場合でも、この基準は満たされる。すなわち 2 週ごとに 910 ドル(455 ドル/週×2 週)が、半月ごとに 985.83 ドル(455 ドル/週×52 週÷12÷2)が、また 1 月ごとに

¹⁴¹ 「食事・宿舍その他の便益供与を除いて」とは、現物給付等の負担分を除いた給付であること又は使用者が被用者に提供する通貨以外の付加価値を除いた給付であることを意味する。したがって、食事・宿舍その他の便益をエグゼンプトに供与するために支出した費用を、エグゼンプトに要求される最低俸給総額に含めることは許されない。すなわち、使用者と被用者間で、前記現物給付の取り決めをすることは差し支えないが、その種の給付にかかる費用は、当該被用者がエグゼンプトであるか否かを確定するための俸給総額からは除外されることとなる(29C.F.R. § 541.606(a))。なお、「その他の便益供与」には、食事及び寄宿と同種のものとして位置づけられる、「社内食堂及びカフェテリア、又は病院・ホテル若しくはレストランで被用者のために供される食事」、「大学が学生職員に供する食事・寄宿舎及び授業料」、「食品・衣類及び家財を扱う直営店又は直営食堂で供する商品」、「住居目的で供された住宅」、及び、「自宅と職場間の通常通勤に供する交通機関」等が含まれる(29C.F.R. § 541.606(b))。

¹⁴² 「業務報酬基準」とは、「仕事の完了に要する時間に関わらず、一つの仕事に対して合意された賃金の支払がなされること」である。この支払方法は、「出来高払制(piecework payment)」に類似している。しかし、「出来高払」が、「時間数を定めなでなされる一連の反復作業及び同一賃金率で繰り返される仕事に対する賃金支払」であるのに対して、「業務報酬」とは、一般的に「独立した各仕事に対する賃金支払」である点に大きな相違点がある。なお、「働いた時間数又は日数に基づく賃金支払、及び与えられた仕事の成果に基づかない賃金支払」は「業務報酬基準」とはいえない(29 C. F. R. § 541. 605(a))。「業務報酬支払」が、エグゼンプトに要求される俸給の最低基準を満たしているか否かを判断するに当たっては、「仕事に要した労働時間を確定した上で、当該業務報酬支払額が、週当たり 40 時間労働した場合に 455 ドル以上になるか」否かによって判断される。したがって、完成するまでに 20 時間を要した絵画に対して 250 ドルが支払われる画家は、この賃金率で 40 時間働いた場合は 500 ドルになるので、エグゼンプトに要求される「基準俸給要件」を満たしている(29 C. F. R. § 541. 605(b))

¹⁴³ 29C.F.R. § 541.303.

¹⁴⁴ 29C.F.R. § 541.304.

¹⁴⁵ 医療機関に従事する被用者であっても薬剤師、看護師、療法士(therapist)、医療技術士、公衆衛生士(sanitarian)、栄養士、ソーシャルワーカー(social worker)、心理士(psychologist)、心理測定士(psychometrist)等の「専門職エグゼンプト」に対しては、依然として「俸給基準」又は「業務報酬基準」での賃金支払が要求される。

1,971.66 ドル (455 ドル / 週 × 52 週 ÷ 12) が、俸給ベースで支払われているとするならば、当該要件は満たされる。しかし、当該「賃金要件 (compensation requirement)」を満たす最も短い支払対象期間は 1 週間である¹⁴⁶¹⁴⁷。

イ 原則的要件と簡易的要件の統一

今回の改正では、収入の低い者をエグゼンプトの対象から除外するという「俸給要件」本来の機能を回復させるために、「基準俸給水準」を「週当たり 455 ドル以上」と約 3 倍に引き上げるとともに、これまでの「原則的要件」と「簡易的要件」という区分を廃止して単一の要件とした。

「基準俸給水準」を引き上げることにより、割増賃金の支払対象となる低所得者層に対する保護が期待されている¹⁴⁸。

ウ 俸給基準要件の変更

前述した「減額禁止の原則」に係る問題に加え、「俸給基準」については内容的にも複雑で曖昧な点が多かったことから訴訟増加の有力な原因となっていた。そこで、今回の改正に当たっては、以下のようにその要件が一部緩和され、かつ、明確化されている。

(ア) 減額事由の追加

旧規則のもとでは、「重大な安全規則違反」以外の一般的な規則違反等につき減額することは、全 1 週間単位で行う以外には認められておらず、同じ非違行為に対しエグゼンプトとノンエグゼンプトの間で統一的な処遇ができず、また非違行為の程度に応じた適切な処分ができないなどの実務上の問題が生じていた。

こうした点に配慮して、新規則では、「職場服務規律違反 (infraction of workplace conduct rule)」に対して、「誠実に」課された全 1 日以上は無給の「出勤停止処分 (disciplinary suspension)」としての賃金減額も許容されることとなった¹⁴⁹。なお、その種の処分は、全従業員に適用される書面化された「方針」に従って課せられなければならない。例えば、使用者は、全従業員に適用されるセクシュアル・ハラスメントを禁止する書面化された「方針」に違反した者に対して、3 日間の無給の出勤停止処分を課することも、また職場暴力禁止の「方針」に違反した者に対して、12 日間の出勤停止処分を課することも同様に許容される。

この結果、「俸給基準要件」の例外規定は、以下のとおりとなった。すなわち、 個人的

¹⁴⁶ 29C.F.R. § 541.600(b).

¹⁴⁷ 「教育関連運営職エグゼンプト」(29C.F.R. § 541.204(a)(1)) の場合は、当該被用者が雇用されている教育機関における教師の初任給と同額以上の率で賃金支払がなされている場合でもこの基準は満たされる (29C.F.R. § 541.600(c))。「コンピュータ関連職エグゼンプト」(29C.F.R. § 541.400(b)) の場合は、時間当たり 27.63 ドルの時間給での賃金支払も許容される (29C.F.R. § 541.600(d))。また、「映画制作業界のエグゼンプト」の場合は、週に 695 ドル以上の賃金が保障されている場合には、「俸給基準」要件は適用されない (29C.F.R. § 541.709)。

¹⁴⁸ 労働省は、「基準俸給水準」の引き上げにより、130 万人の労働者が新たに時間外割増の対象となる試算する (Federal Register, at 22122)。

¹⁴⁹ 29C.F.R. § 541.602(b)(5).

な理由による欠務が1日以上におよぶ場合¹⁵⁰、 病気又はけがによる欠務が1日以上に及びかつ休業補償金等が支給される場合¹⁵¹、 家族医療休暇法に基づく1日未満の無給の休息期間を取得している場合¹⁵²、 重大な安全規律違反に対する出勤停止処分の場合¹⁵³は、減額しても「減額禁止の原則」には抵触しない。また、前述した 職場服務規律違反に対する出勤停止処分の場合も減額できることとなり、 陪審員、証人としての出廷若しくは短期の軍役を理由とする欠務の場合についても減額できないが、「陪審手当 (jury fee)」、「証人手当 (witness fee)」、若しくは「兵役給 (military fee)」等上述の任務により受領した手当との「相殺」は可能とされている¹⁵⁴。なお、 雇用の最初の週又は最後の週においては、実際に労働した時間分の俸給全額に対する割合支給をすることが許容されている¹⁵⁵。すなわち、週の中で採用又は退職した被用者に対して、実際に労働した時間分の俸給全額に対する割合支給又は日割支給をしたとしても「俸給要件」には抵触しない。しかしながら、数日間、臨時に雇用した被用者に対して、週俸給の割合支給を行っている場合には、当該規則に基づく「俸給基準」での賃金支払とはいえない。

(イ) 不適切な減額がなされた場合の取扱いの明確化及び緩和

旧規則の下では、使用者が不適切な俸給減額をなした場合において「俸給基準」に基づく賃金支払を当該使用者が意図的にしなかったことが事実関係から明らかであるときには、適用除外の効果は否定される。したがって、使用者が「不適切な俸給減額」をなし

¹⁵⁰ エグゼンプトが、病気又はけがを理由としてではなく、個人的理由で全1日以上の日数を欠務した場合の減額は許容される。したがって、適用除外被用者が個人的問題処理のために2日間休んだ場合、俸給からの減額が当該2日間の欠務を理由としてなされたものであるとするならば、当該被用者の俸給基準要件はなんら影響されない。ただし、個人的理由で1日半欠勤した場合であっても、減額できるのは全1日分だけである (29C.F.R. § 541.602(b)(1))。

¹⁵¹ (労働災害を含めて) 病気又はけがにより全1日以上の日数を欠務した場合に俸給から減額することは、当該減額が病気又はけがによる俸給損失のための賃金補填をする真正な「制度 (plan)」、「方針 (policy)」又は「慣行 (practice)」がある場合には許容される。すなわち、被用者が「制度」、「方針」又は「慣行」に従って、全1日単位の欠務に対して補償金を受給する場合には、使用者は俸給全額を支給する必要はない。なお、当該欠務に対する減額は、「制度」、「方針」又は「慣行」に定められた補償金受給資格が発生する前の期間に対しても、また補償金受給期間が終わった後の欠務期間に対してもよい。例えば、欠務4日目から12週間、俸給を代替支給する短期の「傷病保険制度 (disability insurance plan)」を有している場合、使用者は、当該制度が適用されない3日の欠務期間、当該制度の下で「休業補償金 (salary replacement benefit)」を受給する12週間、そして12週間の「休業補償金」を受給した後の欠務期間、いずれに対しても減額することができる。同様に、州の「傷病保険法 (disability insurance law)」又は「労働者災害補償法 (workers' compensation law)」の下で「休業補償金」が支給される場合は、全1日以上の日数の欠務期間に対する賃金を減額することが許容される (29C.F.R. § 541.602(b)(2))。

¹⁵² エグゼンプトが「家族医療休暇法」の定めに従い休息期間を取得している場合、実際に労働した時間分の俸給全額に対する割合支給をすることが許容されている¹⁵²。例えば、通常は週当たり40時間労働することになっている被用者が家族医療休暇法の定めに従い4時間の無給の休息期間を取得している場合、使用者は当該週の通常俸給の10パーセントを減額することができる (FMLA102条(c)及び29C.F.R. § 541.603(a))。

¹⁵³ 「重大な安全規律違反 (infraction of safety rules of major significance)」に対して、「誠実に (in good faith)」課された「制裁 (penalty)」としての賃金減額は、許容される。ここでいう「重大な安全規律」とは、爆発物取扱工場、製油所及び炭鉱における喫煙の禁止規範といった、職場又は他の被用者に対する重大な危険防止に関する規範をいう (29 C. F. R. § 541.602(b)(4))。

¹⁵⁴ 29C.F.R. § 541.602(b)(3)。

¹⁵⁵ 29C.F.R. § 541.602(b)(6)。

た際に、「俸給基準」で支払わないとする旨の「事実上の慣行」が存在すれば、当該減額実施期間中、「俸給基準」の対象となっていた者すべてがエグゼンプトたる資格を失う可能性があった。

そこで、今回の改正では、使用者の負担を軽減するため、どのような場合であれば「俸給基準」で支払われないとする「事実上の慣行 (actual practice)」が存在するのかを明確にした。これは、1997年の連邦最高裁判決 (Auer v. Robbins 事件¹⁵⁶) を受けての改正である。具体的には、「不適切な減額をなしているという事実上の慣行の存在」は、「使用者が意図的に俸給基準に基づき賃金支払をなしていないことを示す事実である」と定義した。そして、「不適切な減額をなしているという事実上の慣行の存在」を判断するに当たって考慮すべき要因として、不適切な減額処分の「数 (number)」、特に従業員数と懲戒処分の対象となる違反行為数との割合、不適切な減額をなすまでに要した「時間 (time period)」、不適切な減額処分をされた「被用者の数及び事業所別分布 (the number and geographic location of employee)」、不適切な減額処分をなした「管理職の数及びその分布 (the number and geographic location of manager)」並びに不適切な減額を許容する若しくは禁止する「明確に伝達された方針 (a clearly communicated policy)」の存在等を列挙している。

その上で、「不適切な減額をなしている事実上の慣行の存在」が認められる場合にエグゼンプトとしての資格を失う対象者の範囲を、「不適切な減額を行ったとされる管理職の下で労働する同じ職務分類の被用者」のみに限定した。したがって、異なった職務分類にある被用者又は異なった管理職の下で働く被用者は、依然としてエグゼンプトとして処遇できることとした。例えば、ある事業所において、エンジニアの1日未満の「個人

¹⁵⁶ Auer v. Robbins, 519 U. S. 452 (1997). 本件は、実際には規律違反を理由として賃金減額されたのは調査部長1人であったが、職務規則上はエグゼンプトの対象者である警部補も減額できる取扱いになっていた。そこで、そのような取扱いをすることは、自分自身が減額されたか否かにかかわらず、「俸給基準要件」を充足せず、FLSA7条(a)(1)により時間外割増賃金が支払われるべきであるとして、エグゼンプト対象者であるセントルイス警察官ら(X)が市政府(Y)を相手に訴えを提起した事件である。最高裁は、俸給基準要件の意味について、「俸給基準要件を適用するにあたっての問題点は、エグゼンプトの賃金が懲戒処分その他の減額の可能性があるときはいつでも減額に服することになっていることで足りるのか、それとも、減額に服するといえるためには単なる可能性だけでは不十分なのかという点である。労働長官が裁判所に提出したアミカス・ブリーフ(amicus brief)は、俸給基準要件は実際問題として減額処分を許すような方針をとっていた場合は、エグゼンプトとしての資格は否定されると述べている。しかも、その基準は、当該減額が事実上の慣行となっているかどうか、又は、そのような減額処分の実施の可能性が高い雇用方針をとっているかどうかによって判断されると記載されている。……しかし他方で、その理由を明白かつ詳細な方法、すなわち、特定の状況の下では減額がなされうることを効果的に通知する(effectively communicate)ことを要求している。これによって、全被用者に形式的には適用されるが、俸給基準の下にある被用者に実施される相当程度の可能性(significant likelihood)がない場合には、時間外割増手当の支払負担が免除されるのである。……本件においては、警察の職務規則に規定されている懲戒処分には減額が含まれているが、労働長官の解釈によれば、賃金が懲戒処分としての減額に服しているというには不十分である」と述べ、俸給基準要件を充足していないというためには、減額実施の「事実上の慣行」の存在又は「相当程度の可能性」の存在が認められなければならないとする判断基準を示し、Xらの請求を棄却した。なお、本件最高裁判例の解説として、拙稿「ホワイトカラー・イグゼンプションの判断基準 salary-basis test の解釈」労働法律旬報 1437号(1998年)32-35頁参照。

的理由による欠務」に対して定期的に減額していた場合、当該「不適切な減額」を行った管理職の下で労働する当該事業所にその時在籍していたエンジニア全員に対して、適用除外の効果が否定される。しかし、他の事業所のエンジニア又は異なる管理職の下で働く者は依然としてエグゼンプトのまま処遇してよいこととなった。

(ウ) 不適切な減額への対応策の明示

新規則では、さらに使用者が、前述した「不適切な減額」を禁止することを「明確に伝達された方針」を定めて、「苦情申立手続 (complaint mechanism)」を導入し、あらゆる「不適切な減額」に対する「補償」をなし、かつ、今後は減額に対する規則を定めて遵守する旨の「誠実なる約束 (a good faith commitment)」をするならば、被用者による苦情申立の後も「不適正な減額」をし続ける等当該「方針」に意図的に違反しない限り、いかなるエグゼンプトに対してもその取扱いをし続けることができることとした。

旧規則においては、「許容されない減額 (a deduction not permitted)」が、「意図的になされたものではなく」、又は「労働の欠如以外の理由」によってなされた場合は、使用者がそのような減額に対する「補償」をなし、かつ今後は「規則を遵守することを約束」するならば、エグゼンプトとしての取扱いをし続けることができると規定されていた¹⁵⁷ (“window of correction”と呼ばれる)。新規則の下でもおおむね同様の要件で免責を認める規定は存在するが¹⁵⁸、今回の改正は、旧規則の「意図的ではないこと」、及び「労働の欠如ではないこと」とする要件に代えて、「不適切な減額を禁止する方針」を定めること、及び「苦情申立手続」の導入という要件を加えた新たな免責規定を設けた。旧規則のもとでは事後的処理が対応の中心であったのに対して、新規則では事前の対応を重視する規定となっている。

ただし、「不適切な減額」に対する「補償」をしない、又は苦情を受けた後も「不適切な減額」をし続けた場合は、「不適切な減額」を行ったとされる管理職の下で労働する同じ職務分類の被用者全員について、「不適切な減額」が行われた期間、適用除外の効果が否定される。なお、「明確に伝達された方針」とは、例えば、雇入時に被用者に対して交付する「雇用ハンドブック (an employee handbook)」又はイントラネット上で、「不適正な減額」を禁止する「方針」を事前に被用者に対して公表することをいう¹⁵⁹。

(I) 最低保障給と加算給との併給方法の明確化

旧規則においても、何らかの労働がなされた週には必ず一定額の報酬の支払が保障される限り、1日単位に又は1シフト単位で「追加的賃金 (additional compensation)」を支払うことは認められていた。しかし時間単位での支払については見解が分かれていた。

¹⁵⁷ 旧 29C.F.R. § 541.118(a)(6).

¹⁵⁸ 29C.F.R. § 541.603(c).

¹⁵⁹ 29C.F.R. § 541.603(d).

新規則では、「俸給基準」でエグゼンプトの週最低賃金額以上を保障することを「雇用条件 (employment arrangement)」とするならば、「追加的賃金 (additional compensation)」をエグゼンプトに支払ったとしても、「俸給基準要件」に抵触したり、エグゼンプトとしての取扱いが否定されたりすることはない旨が明文で認められることとなった。したがって、例えば、「俸給基準」で週当たり 455 ドル以上の賃金支払を保障するならば、エグゼンプトに「販売奨励金 (commission on sales)」として売上高の 1 パーセントを「追加的賃金」として支払うことができる。また、「俸給基準」で週当たり 455 ドル以上を保障することを「雇用条件」とするならば、販売額若しくは利益の「歩合給 (percentage)」、又は週標準労働時間を超える時間に対しては「追加的賃金」を適用除外者に支払うことも許容される¹⁶⁰。

ただし、実際に労働した時間数、日数又はシフト数にかかわらず、「俸給基準」でエグゼンプトの週最低賃金額以上を保障することを雇用条件とする場合には、当該保障給と実際に受領する賃金額との間に「合理的関連性 (reasonable relationship)」がある限り、エグゼンプトの賃金が時間給、日給又はシフト給で計算されたとしても、「俸給基準要件」を否定されたり、又はエグゼンプトの効果が否定されたりすることはない。週の保障給が通常予定された週労働に対する時間給、日給又はシフト給で計算された金額と概ね等しい場合には、「合理的関連性要件 (reasonable relationship test)」は充足される。したがって、例えば週当たり 500 ドル以上の賃金が保障されておりかつ週当たり 4 ないし 5 シフト労働するエグゼンプトは、1 シフト当たり 150 ドルという賃金の定め方であったとしても、「俸給基準要件」は否定されない。なお「合理的関連性要件」は、時間給、日給又はシフト給で計算される場合に限り問題とされる。例えば、週当たり 650 ドルの保障俸給が支払われておりかつ特定の週には当該保障俸給と同額以上にもなる店舗総売上額の 0.5 パーセント若しくは店舗利益の 5 パーセントの報酬をも受領している小売店の「管理職エグゼンプト」に対しては、「合理的関連性要件」は、そもそも問題とはならない¹⁶¹。

エ 高額賃金エグゼンプトについての要件の簡略化

新規則では、職務要件が一本化されたのに伴い、新たな形で高額賃金被用者に対する特例が設けられた。すなわち、年間賃金総額で 100,000 ドル以上が支払われている被用者は、通常的に、「管理職エグゼンプト」、「運営職エグゼンプト」若しくは「専門職エグゼンプト」として認定されるための適用除外要件の少なくとも 1 以上を満たすならば、FLSA13 条(a)(1)に規定されるエグゼンプト (以下「高額賃金エグゼンプト (highly

¹⁶⁰ この種の「追加的賃金」は、例えば、「固定払 (flat sum)」、「ボーナス払 (bonus payment)」、「定額時間払 (straight-time hourly amount)」、「50 パーセント割増時間払 (one-half or any other basis)」等いかなる方法で支払ってもよいし、又は「有給休暇 (paid time off)」と併用してもよい (29C.F.R. § 541.604(a))。

¹⁶¹ 29C.F.R. § 541.604(b).

compensated employee)」という。)に該当することとなった¹⁶²。

なお、「年間賃金総額 (total annual compensation)」の中には、「俸給基準」又は「業務報酬基準」で支払われる額が、週当たり 455 ドル以上含まれていなければならない。この要件が適用される限り、52 週の期間内に支払われた手数料、非裁量的賞与及びその他の非裁量的給付を含めることも許容される。しかし、「食事・宿舍その他の便益供与」、又は、医療保険料 (payment for medical insurance)、生命保険料、退職制度掛金その他の付加給付に対する費用は含めることはできない¹⁶³。

また、当該エグゼンプトの年間賃金総額が、52 週間目の最終支払期間までに 100,000 ドルに達しないことが予想される場合には、その不足額を最終支払期間で支払うことも、又は 52 週の算定年度終了後 1 月以内に「清算支払 (final payment)」を 1 回なすことも許容される¹⁶⁴。しかし、52 週の算定期間終了後になされた「清算支払」は、前年の年間賃金総額としてのみ算定され、当該支払年度の年間賃金総額に含めることはできない。なお、事業主が「清算支払」をしない場合には、「高額賃金エグゼンプト」としての特例を適用することはできず、前掲「管理職エグゼンプト」、「運営職エグゼンプト」若しくは「専門職エグゼンプト」としての適用除外要件に基づき判定されることとなる¹⁶⁵。

年度の中で採用又は退職したために、雇用期間が 1 年に達しない被用者であっても、最低年間賃金総額¹⁶⁶に比例した額が当該雇用期間に支払われていた場合には、「高額賃金エグゼンプト」として処遇することが許容される。なお、年度途中で退職した当該エグゼンプトに対しては、雇用終了後 1 月以内に前掲「清算支払」を 1 回だけなすことが許容される¹⁶⁷。算定年度としての 52 週間は、「暦年 (calendar year) 基準」、「会計年度 (fiscal year) 基準」又は「雇用日 (anniversary of hire year) 基準」のいずれを採用してもよい。ただし、前もって算定年度を指定しない場合は「暦年基準」が適用される¹⁶⁸。

高額な賃金を得ていることは、当該被用者の職務の詳細な分析をすることなく、エグゼンプトたる処遇を付与する重要な指標とされる。したがって、「高額賃金エグゼンプト」は、通常的に、前掲「管理職エグゼンプト」、「運営職エグゼンプト」若しくは「専門職エグゼンプト」の適用除外要件の 1 以上を満たしているならば、エグゼンプトたる資格を付与することが許容される¹⁶⁹。なお、「高額賃金エグゼンプト」の対象は、事務職又は非肉体

¹⁶² 29C.F.R. § 541.601(a).

¹⁶³ 29C.F.R. § 541.601(b)(1).

¹⁶⁴ 例えば、基本俸給で 80,000 ドルの収入を稼ぎ、さらに販売実績に基づき 20,000 ドルの手数料を得ることが予測される被用者がいたとする。しかし、当該被用者は、最終四半期の販売実績が悪かったため、今年度は 10,000 ドルの手数料しか得ていなかった。このような場合でも、少なくとも 10,000 ドルの賃金支払を算定年度終了後 1 月以内にすれば、当該被用者をエグゼンプトとして処遇することが許容される。

¹⁶⁵ 29C.F.R. § 541.601(b)(2).

¹⁶⁶ すなわち、29C.F.R. § 541.601(a)に規定する 100,000 ドル。

¹⁶⁷ 29C.F.R. § 541.601(b)(3).

¹⁶⁸ 29C.F.R. § 541.601(b)(4).

¹⁶⁹ 例えば、通常的に 2 人以上の被用者を指揮命令している「高額賃金エグゼンプト」は、「管理職エグゼンプト」と認定されるためのその他の要件 (29C.F.R. § 541.100) を満たしていなくとも、エグゼンプトと

的労働に従事する被用者に限られる。したがって、非管理的生産ライン被用者及び非管理的な職務に従事する被用者は、「いかに高額な賃金が支払われていようともエグゼンプトとしては扱われない」¹⁷⁰。そして、そのような職種の例として、保守・建設及び大工、電気技師、機械工、配管工、鉄工所の工員、職人、電気技師、港湾労働者、建築作業員が挙げられている。

(5) 新規則における職務要件

前述したとおり、ホワイトカラー・エグゼンプションの対象である「管理職エグゼンプト」、「運営職エグゼンプト」、「専門職エグゼンプト」各々の基準については、当該エグゼンプトの俸給 (salary) 及び職務 (duty) に基づいて判断されている¹⁷¹。

ア 管理職エグゼンプト

(ア) 一般原則

FLSA13 条(a)(1)に規定される「真正な管理職の資格で雇用された被用者」(管理職エグゼンプト)の要件は以下のとおりである¹⁷²。すなわち、「食事・宿舍その他の便益供与分を除いて、週当たり 455 ドル以上(米国本土以外で例外が認められる地域がある(以下同様である。))¹⁷³。)の率で、俸給基準で賃金支払がなされていること」、「主たる職務」が、「当該被用者が雇用されている企業又は慣習的に認識された部署又はその下位部門の管理であること」、「通常的に¹⁷⁴、他の 2 人以上の被用者の労働を指揮監督していること」、そして、「他の被用者を採用若しくは解雇する権限を有するか、又は他の被用者の採用若しくは解雇、及び昇級、昇進、その他処遇上のあらゆる変更に関して、その者の提案及び勧告に対し特別な比重 (particular weight) が与えられていること」である¹⁷⁵。

(イ) 主たる職務

「主たる職務」とは、「エグゼンプトが従事する第一の (principal) 中心的な (main) 重大な (major) 若しくは最も重要な (most important)」職務を意味する。そして、「主

して認定することが許容される(29C.F.R. § 541.601(c))。

¹⁷⁰ 29C.F.R. § 541.601(d).

¹⁷¹ したがって、ジョブ・タイトル (job title) だけでは判断することはできない (29 C. F. R. § 541.2)。

¹⁷² 29C.F.R. § 541.100(a).

¹⁷³ 連邦政府以外の事業主によって、米領サモアで雇用されている場合には、週当たり 380 ドル。

¹⁷⁴ 「通常的に」という表現は、「時折 (occasional)」よりも高い頻度ではあるが、「常に (constant)」までは要求されていない。すなわち、「通常的に」従事する仕事又は労働とは、「労働週毎に通常 (normally) かつ繰り返し (recurrently) 履行される労働を意味する。したがって、1 回限りの、又は一時的な仕事は含まない (29C.F.R. § 541.701)。

¹⁷⁵ 旧規則で「管理職エグゼンプト」の 1 類型とされていた「会社の真正な 20 パーセント以上の持分利権 (a bona fide 20-percent equity interest) を所有」する被用者 (旧 29C.F.R. § 541.114) (「持分所有エグゼンプト (business owner)」という。) は、「その会社の管理に積極的に従事している」場合にのみエグゼンプトとされるとする要件を付加した (29C.F.R. § 541.101. なお、「俸給要件」は、「持分所有エグゼンプト」には適用されない。)。また、新規則は、旧規則では「管理職エグゼンプト」として分類されていた、「単独配置エグゼンプトの特例 (sole-charge exception)」(前掲、旧 29C.F.R. § 541.113)の規定を削除した。

たる職務」の確定は、当該エグゼンプトの職務上、全体として非常に重きを置かれているものを、問題となるケースの事実ごとに判断されなければならない。なお、「主たる職務」を判断するに際しては、「他の職務と比較した場合の当該エグゼンプト職務の相対的重要性」、「当該適用除外職務に従事した時間数」、「当該被用者の直近の上司からの相対的自由度」及び「当該被用者によってなされたノンエグゼンプト労働に対する俸給と他の被用者に支払われた賃金との関連」等の要因を考慮することが要求されている¹⁷⁶。

「エグゼンプト労働 (exempt work)」¹⁷⁷に従事した時間数は、エグゼンプト労働が被用者の「主たる職務」か否かを確定する有力な指針となりうる。すなわち、一般的に、「労働時間の 50 パーセント以上をエグゼンプト労働に費やす被用者は、主たる職務要件 (primary duty requirement) を充足する」と判断される。しかしながら、「時間だけが唯一の基準ではない」。しかも、行政規則は、エグゼンプトたる被用者に労働時間の 50 パーセント以上をエグゼンプト労働に費やすことは要求していない。したがって、「労働時間の 50 パーセント以上はエグゼンプト職務に従事していない被用者であっても、他の要因がエグゼンプトたることを示すならば、主たる職務要件を満たす」と判断される場合もありうる¹⁷⁸。

例えば、「他の被用者の労働を監督・指揮する」、「商品を注文する」、「予算管理をする」、及び「請求書支払の権限を有している」といったエグゼンプト労働に従事する小売店の副支店長は、「労働時間の 50 パーセント以上、キャッシュ・レジスターを扱うといったノンエグゼンプト労働に従事している場合であっても、当該副支店長の主要な職務は管理であるとしてよい」。しかし、そのような副支店長が、「しっかり監督され、かつノンエグゼンプトたる被用者と比べてそれほど多くの収入を得ていない場合は、一般的には、主たる職務要件を満たしていない」と判断される¹⁷⁹。

エグゼンプトは、「エグゼンプト労働」だけでなく「エグゼンプト労働」に「直接的かつ密接的に関連した (directly and closely related)」労働に従事したとしてもエグゼンプトの効果は否定されない。なお、「直接的かつ密接的に関連した」とは、「エグゼンプト労働」に関連し、かつ「エグゼンプト労働」を履行する上で必要 (contribute to or facilitate) である労働を意味する。このように、「直接的かつ密接的に関連した」労働は、

¹⁷⁶ 29C.F.R. § 541.700(a).

¹⁷⁷ ここでいう「エグゼンプト労働」とは、§ 541.100 (管理職エグゼンプト)・§ 541.200 (運営職エグゼンプト)・§ 541.300 (専門職エグゼンプト)・§ 541.301 (学識専門職エグゼンプト)・§ 541.302 (創造専門職エグゼンプト)・§ 541.303 (教師)・§ 541.304 (法律業務若しくは診療業務エグゼンプト)・§ 541.400 (コンピュータ関連職エグゼンプト) 及び § 541.500 (外勤営業職エグゼンプト) に規定されるすべての労働、並びに、その種の「エグゼンプト労働」に「直接的かつ密接的に関連した」労働を意味する。そして、「エグゼンプト労働」以外の労働は、すべて「ノンエグゼンプト労働 (nonexempt work)」である (29C.F.R. § 541.702)。

¹⁷⁸ 29C.F.R. § 541.700(b).

¹⁷⁹ 29C.F.R. § 541.700(c).

「エグゼンプト職務」から派生する肉体的業務及び精神的業務、並びにエグゼンプト被用者が「エグゼンプト労働」を履行する上で必要なルーチン・ワークを対象としてよい¹⁸⁰。当該規則がエグゼンプト職務に「直接的かつ密接的に関連した」労働として想定しているのは、 部下の時間記録・製造記録若しくは販売記録の保存、 材料・商品等の維持管理、 部下の労働のチェック¹⁸¹、 事業及び作業の性質に応じた機械のセットアップ¹⁸²、 販売技術の効果の判定、顧客サービスの審査若しくは従業員の労働の監視といった小売業若しくはサービス業の所属長の業務、 コンピュータを使用して報告書等の作成をする経営コンサルタントの業務、 クレジット方針の作成・施行、クレジット限度額の設定、承認等を行う審査担当管理職の業務、 運輸担当管理職が行う輸送計画の作成、保険会社との交渉、再調整といった業務¹⁸³、 化学者が実験の最中に行う試験管の掃除、 教師が実地見学に学生を引率する際に行うスクールバスの運転、レストランでの学生の行動監視、といった業務である¹⁸⁴。

(ウ) 管理

「管理」に該当する業務としては、「被用者の面接 (interviewing)、選抜 (selecting) 及び訓練 (training)」、 「賃金と労働時間の設定 (setting) 及び調整 (adjusting)」、 「被用者の仕事の指揮命令 (directing)」、 「監督 (supervision) 若しくは統制 (control) のために必要な生産若しくは販売記録の保持」、 「昇進 (promotion) その他処遇の変更を勧告するために必要な生産性及び能率の評価 (appraising)」、 「被用者の不平及び苦情の処理」、 「被用者の懲戒 (disciplining)」、 「事業計画 (planning)」、 「使用する技法 (technique) の決定」、 「被用者間の仕事の割当 (apportioning)」、 「使用する資材 (material)・補給品 (supply)・機械・設備若しくは道具の決定、又は購入・貯蔵及び販売の対象とすべき商品の決定」、 「材料又は製品、及び供給品の流通の管理」、 「被用者又は財産の安全確保」、 「予算の立案及び管理」、並びに 「法的遵守基準の監視及び施行」が例示されている¹⁸⁵¹⁸⁶。

¹⁸⁰ 例えば、記録の保存、機械の監視及び調整、記録の作成、コンピュータを使用しての文書若しくはプレゼンテーションの作成、メールの開封若しくは決済、コピー機若しくはファックスの使用といったものは、「直接的かつ密接的に関連した」労働の対象となる。しかし、エグゼンプト職務に間接的にしか関連しなかったり、また関連性のない場合は、「直接的かつ密接的に関連した」労働ではない。(29C.F.R. § 541.703(a))

¹⁸¹ ノンエグゼンプト検査官が通常履行するチェックと、区分できる業務であることが要件である(29C.F.R. § 541.703(b)(3))。

¹⁸² 機械の「慣らし運転 (setup work)」は、生産作業の一部であってエグゼンプト労働ではない。しかし、労働の段取りをつけること (setting up of the work) は普通の生産労働者又は機械取扱者が通常行っていない高度な熟練を要する業務である。大きな工場では、非管理職がこの種の業務を行っている場合もある。しかし小さな工場においては、この種の業務は管理職が行っているのが通例であり、しかも部下の労働及び製品の妥当性に責任を負う管理職の職務に「直接的かつ密接的に関連した」労働である。したがって、このような状況下では、当該労働はエグゼンプト労働である (29C.F.R. § 541.703(b)(4))。

¹⁸³ 当該被用者が、地方の配送業者に電話で注文するといった業務を日常的に履行している場合には、当該労働は、エグゼンプト職務に「直接的かつ密接的に関連した」労働とはいえない(29C.F.R. § 541.703(b)(8))。

¹⁸⁴ 29C.F.R. § 541.703(b).

¹⁸⁵ 29C.F.R. § 541.102.

¹⁸⁶ 旧行政規則 (旧 29 C. F. R. § 541. 102.) には、「管理」に該当する業務として、12種の具体例が列挙さ

(I) 部署又はその下位部門

「慣習的に認識された部署又はその下位部門」という要件は、「特定の作業又は一連の作業を臨時に割り当てられた単なる被用者の集団 (collection)」と「永続的な位置付け及び機能を有する構成単位 (unit)」とを区別する趣旨で設けられたものである。「慣習的に認識された部署又はその下位部門」に該当するためには、「永続的位置付け (permanent status)」及び「継続的機能 (continuing function)」を有している必要がある¹⁸⁷。

具体的には、例えば、企業が複数の「事業場 (establishment)」を有している場合は、それぞれの事業場の「責任者である (in charge of)」被用者は、当該企業の「認識された下位部門 (recognized subdivision)」を担当していると考えてよい¹⁸⁸。

なお、「認識された部署又はその下位部門」は、使用者の事業場の中で「組織的存在である必要はない」し、また「場所から場所へ移動する存在」であってもよい¹⁸⁹。

さらに、同一の部下が継続的に存在することも、「継続的機能を有する認識された構成単位」の存在のための要件ではない¹⁹⁰。

(オ) 他の 2 人以上の被用者

「他の 2 人以上の被用者」という表現は、2 人の常勤被用者又はそれと同等の被用者であることを意味する。例えば、1 人の常勤被用者と 2 人の半日勤務被用者は、2 人の常勤被用者と同等である。また、4 人の半日勤務被用者もまた同等である¹⁹¹。

監督する権限は、複数の被用者に分配されてもよい。しかし、そのような被用者それぞれが、通常的に他の 2 人以上の常勤被用者若しくはそれと同等の被用者の仕事を指揮命令しなくてはならない。したがって、例えば 5 人のノンエグゼンプトがいる部署は、「通常的に 2 人の労働者を指揮命令する」という要件が満たされるならば、最高 2 人までのエグゼンプトたる監督職 (supervisor) を有しうる¹⁹²。

れていた。すなわち、被用者の面接、選抜、訓練、賃金と労働時間の設定と調整、仕事の指揮監督、管理若しくは統制のために必要な生産若しくは販売記録の保持、昇進その他処遇の変更を勧告するために必要な生産性や能率の評価、被用者の不平及び苦情の処理並びに懲戒、業務計画、使用する技法の決定、労働者間の仕事の割当、使用する資材・補給品・機械若しくは道具の決定、又は購入・貯蔵・販売の対象とすべき商品の決定、材料又は製品、及び供給品の流通、管理、人及び財産の安全確保である。新規則では、この「被用者の不平及び苦情の処理」と「被用者の懲戒」が分割され、新たに「予算の立案及び感知」及び「法令遵守基準の監視施行」が付け加わり全部で 15 となった。

¹⁸⁷ 例えば、大企業の人事関連部署は、労使関係、年金及びその他の便益供与、雇用機会均等、そして人事管理のための下位部門を有しており、各部門それぞれが永続的処遇及び機能を有している (29C.F.R. § 541.103(a))。

¹⁸⁸ 29C.F.R. § 541.103(b)。

¹⁸⁹ すなわち、被用者が 1 以上の職場 (location) で働くという事実は、当該組織において「継続的機能を有すると認識された構成単位」を実際に担当していることを、その他の要因が明示するならば、エグゼンプトの効果を否定されない (29C.F.R. § 541.103(c))。

¹⁹⁰ したがって、「単にある集団 (pool) から労働者を抜き出して監督している場合」や、「他の構成単位から抜き出した労働者のチーム (team) を監督しているに過ぎない場合」であっても、当該労働者が「継続的機能を有する認識された構成単位を担当」していることを明示する要因が存在するならば、エグゼンプトと解してよい (29C.F.R. § 541.103(d))。

¹⁹¹ 29C.F.R. § 541.104(a)。

¹⁹² 29C.F.R. § 541.104(b)。

一方、「特定の部署の管理者（manager）を単に補助しているに過ぎない」被用者又は「実際の管理者が休みの間だけ2人以上の被用者を監督しているに過ぎない」被用者は、前記要件を満たしているとはいえない¹⁹³。

なお、1人の被用者の労働時間は、異なる管理者に重複して計上されることはない。したがって、同一の部署において、同一の2人の被用者の監督を複数の者が行っている場合は、前記要件は満たさない。しかしながら、例えば、1人の監督者の下で4時間労働し、異なった他の監督者のもとで4時間働く常勤の被用者は、双方の監督者に対する半日勤務被用者として認定することはできる¹⁹⁴。

（カ）特別な比重

「提案（suggestion）及び勧告（recommendation）が『特別な比重』を与えられている」かどうかを判断するに当たっては、「このような提案及び勧告をすることが当該被用者の職務の一つとなっているか」、「このような提案及び勧告がなされる又は要求される頻度」、「当該被用者の提案及び勧告が重要視される程度」等を総合的に考慮することが求められる。

なお、提案及び勧告は、一般的には、「管理職エグゼンプト」が通常的に指揮命令する被用者に関するものであることが要求される。したがって、同僚の処遇に関する臨時の提案は含まれない。しかし、たとえ上席の管理職の提案及び勧告の方がより重要視されとしても、また対象被用者の処遇に関して最終的な決定権限を持っていないとしても、当該提案及び勧告が「特別な比重」が与えられているか否かの判断とは直接関係しない¹⁹⁵。

（キ）エグゼンプト職務とノンエグゼンプト職務との兼務

エグゼンプト労働とノンエグゼンプト労働を兼務する場合であっても、その他の点で行政規則所定の「管理職エグゼンプト」の要件が満たされる場合には、ノンエグゼンプト労働にも従事しているというだけで当該被用者が「管理職エグゼンプト」であることを否定されることにはならない。すなわち、ある被用者がエグゼンプト職務とノンエグゼンプト職務を兼務して履行している場合、当該被用者が行政規則所定の「管理職エグゼンプト」の要件を満たしているか否かは、事例ごとに、そして前述した「主たる職務」要件に基づいて決定される。一般的に、「管理職エグゼンプト」は、自らの判断でノンエグゼンプト職務をなし、かつノンエグゼンプト職務をなしている間であっても、自らが管理する事業運営の成功又は失敗に対する責任は依然として負っている。反対に、ノンエグゼンプト被用者は、エグゼンプト労働をなす場合であっても、監督職（supervisor）によって指揮命令され、そして限定された期間にエグゼンプト労働をなすのが一般的である。なお、「主たる職務」がごく普通の製造作業又は型どおりの、繰り返しの若しくは

¹⁹³ 29C.F.R. § 541.104(c).

¹⁹⁴ 29C.F.R. § 541.104(d).

¹⁹⁵ 29C.F.R. § 541.105.

反復的な仕事である被用者は、「管理職エグゼンプト」としての要件は満たさない¹⁹⁶。例えば、小売店の副支配人が顧客へのサービスの一環として、食物の調理、商品棚への陳列及び営業所の清掃といったノンエグゼンプト労働をなす場合であっても、当該副支配人の「主たる職務」が「管理」である場合には、エグゼンプトであると判断してよい¹⁹⁷。一方、「主たる職務」が工場の生産ラインにおけるノンエグゼンプト労働である監督職代理（relief supervisor）や現場監督（working supervisor）は、エグゼンプトたる管理者が不在の場合などに、ノンエグゼンプトの生産ライン被用者が、臨時に他の生産ライン被用者の作業を指揮する権限を有するものに過ぎないから、エグゼンプトには該当しない¹⁹⁸。

また、エグゼンプトが、「非常事態（emergency）」に対処するために通常はノンエグゼンプト労働とされる職務に従事したとしても、エグゼンプトの効果は否定されない¹⁹⁹。「非常事態」とは、制御の範囲を超えている出来事であり、通常の事業を営む上で対処（provide）することが可能と判断することに合理性があるものは対象とはされない。当該規則が「非常事態」労働として想定しているのは、爆破の後に鉱山管理職が炭鉱の中に取り残された労働者を掘り出す作業に従事する場合²⁰⁰、重労働が続いている期間又は至急の注文を処理するためにノンエグゼンプト労働者の作業を手伝う場合²⁰¹等である²⁰²。

ウ 運営職エグゼンプト

(ア) 一般原則

FLSA13 条(a)(1)に規定される「真正な運営職の資格で雇用された被用者」（運営職エグゼンプト）の要件は以下のとおりである²⁰³。すなわち、「食事・宿舍その他の便益供与分を除いて、週当たり 455 ドル以上の率で、俸給基準若しくは業務報酬基準で賃金支払がなされていること」、「主たる職務が、使用者若しくは顧客の管理²⁰⁴又は事業運

¹⁹⁶ 29C.F.R. § 541.106(a).

¹⁹⁷ すなわち、副支配人は、被用者を監督すると同時に、顧客へのサービスを行ったとしてもエグゼンプトたる資格を失うことはない。したがって、エグゼンプト被用者は他の被用者の労働を指揮しながら商品棚への陳列を行うことは許容される（29C.F.R. § 541.106(b)）。

¹⁹⁸ 同様に、「主たる職務」が電気技師としての労働をなすことである被用者は、たとえ当該被用者が、「職場で他の被用者の労働を指揮監督していた」としても、「作業に必要な部品や材料の注文を行っていた」としても、そして「元請業者からの苦情を処理する」という職務を担ったとしても、「管理職エグゼンプト」には該当しない（29C.F.R. § 541.106(c)）。

¹⁹⁹ 29C.F.R. § 541.706(a).

²⁰⁰ 29C.F.R. § 541.706(b)(1).

²⁰¹ 29C.F.R. § 541.706(b)(2).

²⁰² 初日若しくは初日の一定時間、エグゼンプトが病気で休んだノンエグゼンプトの代わりに務めることが「非常事態」労働に該当するかは、事業場の広さ若しくは事業部門の大きさ、事業の性質、代替しないことから生ずる結果の重大性及び代替要員確保の可能性等考慮して判断される（29C.F.R. § 541.706(b)(3)）。また、設備等の定期的修繕及び清掃は、火災若しくは爆発を防止するために必要であるとしても、「非常事態」労働には該当しない。しかし、当該修理が、予期できないことに合理性がある事故又は不注意によって引き起こされた故障若しくは破損に起因するものである場合には、「非常事態」労働に該当する（29C.F.R. § 541.706(b)(4)）。

²⁰³ 29C.F.R. § 541.200(a).

²⁰⁴ 旧規則では、「管理（management）」ではなく、「経営方針（management policy）」とされていた（旧

営全般 (general business operation) に直接的に関連するオフィス業務若しくは非肉体的労働の履行であること」、そして、「主たる職務が、「重要な事項 (matter of significance)」に関する「自由裁量及び独立した判断の行使 (the exercise of discretion and independent judgment)」を含むものであることである。

(イ) 管理又は事業運営全般に直接的に関連

「管理又は事業運営全般に直接的に関連」とは、「当該被用者によってなされる労働のタイプ」に関する要件である。この要件に該当するためには、例えば、製造ラインでの労働や小売店若しくは営業所での製品の販売とは異なる「事業運営への支援に直接的に関連する労働」をなしていることが要求される²⁰⁵。このような、「管理又は事業運営全般に直接的に関連する労働」の例として、税務、金融、経理、予算編成、会計監査、保健、品質管理、仕入れ、調達、宣伝、販売、調査、安全衛生、人事管理、人的資源、福利厚生、労使関係、公共関連、政府関連、コンピュータネットワーク・インターネット及びデータベース運営、法務及び服務規律などの分野に関する活動が挙げている²⁰⁶。

また、被用者の「主たる職務」が顧客の業務との関連で「管理又は事業運営全般に直接的に関連する」場合であっても、この要件は充足される。したがって、例えば、(税務専門職や経済顧問といった) 使用者の得意先や顧客に対するアドバイザー又はコンサルタントに従事している被用者も「運営職エグゼンプト」になりうる²⁰⁷。

(ウ) 重要な事項に関する「自由裁量及び独立した判断」

「自由裁量及び独立した判断の行使」²⁰⁸とは、一般的にいうと、「実行可能な複数の手段を比較検討し様々な可能性を考慮した後に、行動若しくは判断すること」を意味する。「重要な事項」とは、「なされた労働の重要性若しくはその結果の水準 (level)」に関する要件である²⁰⁹。

「自由裁量及び独立した判断」の要件に該当するか否かは、問題になっている状況におけるあらゆる事情を考慮して判断されなければならない。すなわち、例えば、「経営方針又は運営方法を考案する、影響を与える、解釈する、又は実行する権限を有しているか否か」、「事業活動をする上で、重要な任務を履行しているか否か」、「たとえ

29 C. F. R. § 541. 2)。

²⁰⁵ 29C.F.R. § 541.201(a).

²⁰⁶ 29C.F.R. § 541.201(b).

²⁰⁷ 29C.F.R. § 541.201(c).

²⁰⁸ 前述した 2003 年 3 月の改正案では、「自由裁量及び独立した判断」という要件は、これを充足しているかどうかを客観的に判断することが容易ではないことから、この要件を削除し、新たに「責任ある地位 (position of responsibility)」にあることとする要件に変更することが提案された。「責任ある地位」要件は、専門分野における「高度なスキル又は訓練 (high level of skill or training)」を要する職務を遂行していることをその具体的要件とすることに特徴があった。しかし、最終的に新規則では、この「責任ある地位」要件は削除され、「自由裁量及び独立した判断」要件が維持された。なお、旧規則では、「自由裁量及び独立した判断に」、「通常的に (customarily and regularly)」という要件が付されていたが、新規則ではそれが削除され、「重要な問題 (matter of significance) に関する」という限定が付された (旧 29 C. F. R. § 541. 2)。

²⁰⁹ 29C.F.R. § 541.202(a).

職務が事業のある特定部門の運営に関するものであるとしても、本質的意味での事業活動に影響を与える労働をなしているか否か」、「重大な財政上の影響がある問題で、使用者に具申する権限を有しているか否か」、「事前承認なしで、決められた方針及び手続の履行を放棄又は逸脱する権限を有しているか否か」、「重大な事項に関して会社と交渉しかつ締結する権限を有しているか否か」、「管理者に対して専門的意見又は助言をしているか否か」、「長期又は短期の事業計画策定に関与しているか否か」、「管理者に代わって、重大な事項を調査しかつ解決しているか否か」、及び「労働争議又は苦情の処理・仲裁に当たって会社の代理を勤めているか否か」等の要因を総合的に考慮して判断しなくてはならない²¹⁰。

また、「自由裁量及び独立した判断の行使」とは、当該被用者が「直接の命令又は指図に拘束されない、独立した選択権を有していること」を意味する。当該被用者の決定又は勧告がより上位のレベルで再検討されるとしても、「自由裁量及び独立した判断の行使」という要件が直ちに否定されるわけではない。すなわち、「自由裁量及び独立した判断」とは、「ある被用者によってなされた決定が、無制限の権限を有し、かつ、再検討の余地のない最終決定であることまでを要するものではない」。また、「自由裁量及び独立した判断の行使」の結果なされた決定は、実際に行為しなくとも、行為するための勧告であってもよい。さらに、被用者の決定が審査されること及び審査された後に修正され若しくは覆されることは、いずれも当該被用者が「自由裁量及び独立した判断の行使」をしていないということを直ちに意味するわけではない。例えば、「大企業の審査部長によって定められた方針」は、上席の会社役員によって、承認するか否かの審査を受けたとしても「自由裁量及び独立した判断の行使」に該当する。同様に、「事業運営について研究し、組織変更に関する提案書を作成する経営コンサルタント」は、当該提案書が依頼人に提出される前に上役によって審査されたり修正されたりしても「自由裁量及び独立した判断の行使」という要件は満たしていると判断される²¹¹。

事業規模によっては、同一若しくは同種の労働をなす被用者が多数いてもよい。すなわち、多数の被用者が同一の仕事若しくは相対的に同等の重要性をもつ仕事をなしているという事実は、そのような被用者各々がなしている仕事が重要な問題に関する「自由裁量及び独立した判断の行使」に該当しないということを直ちに意味するわけではない²¹²。

「自由裁量及び独立した判断の行使」とは、マニュアル若しくはその他の基準 (source) に記載されている定着した技術、手順、又は具体的な基準を適用するだけの、技能 (skill) の行使以上のものであることを要する²¹³。また、事務的若しくは秘書的労働、データの

²¹⁰ 29C.F.R. § 541.202(b).

²¹¹ 29C.F.R. § 541.202(c).

²¹² 29C.F.R. § 541.202(d).

²¹³ 先進的な若しくは専門的な知識や技法によってのみ理解又は解釈することが可能な高度の技術的、科学

記録若しくは表計算、又は機械的・反復的若しくは定型的労働は、「自由及び独立した判断の行使」とはいえない。したがって、たとえ「統計従事職 (statistician)」として分類される職務に従事していたとしても、データを単に表にしているだけではエグゼンプトではない²¹⁴。

一方、作業を適切に履行しなかった場合には、使用者が財政上の損害を蒙るというだけでは、当該被用者が「重要な事項に関する自由及び独立した判断の行使」をしていうことにはならない。例えば、「多額の金銭の運搬を委託されている被用者」は、当該被用者の不注意によって深刻な結果が生じるかもしれないが、「重要な事項に関する自由裁量及び独立した判断の行使」をしているとはいえない。同様に、「非常に高額な設備機械を操作している被用者」は、不適切な扱いにより使用者に多大な損害を与えてしまうかもしれないが、それだけで重要な事項に関する「自由及び独立した判断の行使」をしているとはいえない²¹⁵。

(I) 運営職エグゼンプトの例

当該規則が「運営職エグゼンプト」として想定しているのは、「保険金請求調査官 (insurance claims adjuster)」²¹⁶、「金融サービス業に従事する被用者」²¹⁷、「重要なプロジェクトを成し遂げるために組織された被用者のチームを指導する被用者」²¹⁸、「管理職アシスタント (秘書) (executive assistant)」若しくは「運営職アシスタント (秘書) (administrative assistant)」²¹⁹、「人事部門の管理職 (human resources manager)」

的、法律的、金融的若しくは同種の複雑な問題に関するマニュアル、ガイドライン若しくは規定の手引書を使用したからといって、エグゼンプトとしては扱われない。なぜならば、その種のマニュアル又は手引書は、「難しい又は目新しい状況に対処するための指針を提示している」に過ぎないからである。したがって、その種の資料の使用は、エグゼンプトたる処遇の判断材料とはならない。すなわち、疑問点又はある一連の状況に対処するための方策を明記しているマニュアル又はその他の規範に記載されている既定の技術又は手続を提供しているにすぎない被用者は、エグゼンプトには該当しない (29C.F.R. § 541.704.)。

²¹⁴ 29C.F.R. § 541.202(e).

²¹⁵ 29C.F.R. § 541.202(f).

²¹⁶ 「保険金請求調査官」は、保険会社に所属するか否かを問わず、被保険者・証人及び医師と面談する、土地家屋の被害を調査する、損害の見積書を作成するために事実に基づく情報を再調査する、請求範囲に関する勧告書を算定・作成する、支払要求の負担額及び総額を決定する、和解の交渉をする、及び訴訟勧告をするといった職務を履行する場合は、一般的に「運営職エグゼンプト」としての要件を満たしていると解される (29C.F.R. § 541.203(a))。

²¹⁷ 「金融サービス業に従事する被用者」は、当該職務が、顧客の所得・遺産額・投資額又は負債額に関する情報の収集及び分析をする、顧客のニーズ及び財務状況に最も適した金融商品を決定する、顧客に対して異なった金融商品の有利・不利に関する助言を行う、及び、顧客の金融商品を売却・利払い・販売促進を行うといった職務を履行するならば同様に運営的エグゼンプトとしての要件を満たしている。ただし、主たる職務が金融商品の販売である被用者は、運営的エグゼンプトとしての資格を満たさない (29C.F.R. § 541.203(b))。

²¹⁸ 当該被用者は、チームに属する被用者の直接の監督責任を有していないとしても、「運営職エグゼンプト」しての要件を満たしていると考えられる。なお、「重要なプロジェクト」とは、「業務の全部若しくは一部の買収・売却・決済」、「不動産取引若しくは労働協約締結の交渉」、又は「生産性向上の立案・実行」を例示している (29C.F.R. § 541.203(c))。

²¹⁹ 事業経営者若しくは大企業の上級管理職を補佐する者は、特別な指示書又は既定の手続なしで、重要な問題を処理する権限を委任されている場合は、一般的に「運営職エグゼンプト」しての要件を満たしていると考えられる (29C.F.R. § 541.203(d))。

及び「経営コンサルタント (management consultant)」²²⁰、並びに企業と締結して、重要な商品の購入をする「買付代理人 (purchasing agent)」²²¹等である。

一方、「検査 (inspection work)」を職務とする「検査官 (inspector)」²²²、製材の等級付けをする「試験員 (examiner)」若しくは「格付員 (grader)」²²³、「競争品価格調査 (comparison shopping)」を実施する被用者²²⁴、防火・防災、建築・建設、健康・安全、環境・地質といった専門部門の公共機関の「検査官 (inspector)」又は「調査官 (investigator)」は、「使用者の管理又は一般的事業運営に直接的に関連する労働」ではないから、一般的には「運営職エグゼンプト」の職務要件を満たすとはいえない²²⁵。

(オ) 教育運営職エグゼンプト

「教育運営職エグゼンプト (academic administration)」の要件は、以下のとおりである²²⁶。すなわち、(i)「食事・宿舍その他の便益供与分を除いて、週当たり 455 ドル以上の率で、俸給基準若しくは業務報酬基準で賃金支払がなされていること」、又は(ii)「雇用されるに当たって当該教育機関の教師の初任俸給 (entrance salary) と同等以上である俸給基準での賃金支払が保証されていること」、及び、「主たる職務が、教育機関若しくは施設又はその下位部門において学際的な教育又は訓練に直接関連する運営的

²²⁰ 雇用方針を考案する・解釈する又は実施する「人事部門の管理職」、及び事業運営を研究しかつ組織変更を提案する「経営コンサルタント」は、一般的に運営職エグゼンプトとしての要件を満たしていると考えられる。しかし、雇用に関する最低限の資格や適性に関するデータに基づいて応募者を「ふるいにかける (screen)」「人事担当者 (personnel clerk)」は、一般的に運営職エグゼンプトとしての要件を満たしているとはいえない。なぜならば、このような人事担当職員は、当該企業が定めたある特定の作業をするための又は雇用されるための最低基準を満たさない応募者はすべて不採用とするのが一般的である。一方、当該最低基準は、通常は、エグゼンプトたる人事部門の管理職や役員によって定められている。そして、当該人事部門の管理職や役員は、最低基準を満たさない応募者の中からも採用者を決定することができる。したがって、面接する及び応募者をふるいにかけるという仕事が、採用の決定権限を有する人事部門の管理職や役員によってなされる場合は、たとえ当該労働が定型的なものであったとしても、当該労働は、「適用除外職務に直接的かつ密接的に関連している」が故に、適用除外労働と考えられる (29C.F.R. § 541.203(e))。

²²¹ 「買付代理人」は、たとえ予定量を超えた購入に際しては主席管理職と協議しなければならないとしても、一般的に運営職エグゼンプトとしての要件を満たしていると考えられる (29C.F.R. § 541.203(f))。

²²² 「検査官」は、カタログやマニュアル等に記載されている技術及び手続といった規格化された労働を履行するのが一般的である。そして彼らは、「特定の訓練や経験によって獲得した技術及び手法に依存している」。それ故、職務を履行する上で、若干ではあるが行動の自由を有しているとしても、「専門職エグゼンプト」としては扱われない (29C.F.R. § 541.203(g))。

²²³ 当該被用者は、「通常はカタログ等に明示された所定の規格に基づいて製材の比較をしている」に過ぎない。したがって、「運営職エグゼンプト」の職務要件は満たさない。彼らの中には、継続的労働及び経験を通して、基準としてのマニュアルを記憶するほどの知識を獲得する者もいる。しかし、そうだからといって、「自由裁量及び独立した判断の行使」とはいえない (29C.F.R. § 541.203(h))。

²²⁴ 小売店の被用者によってなされる「競争品価格調査」は、単に競合店での商品価格を「購買部長 (buyer)」に報告するに過ぎないから、運営職エグゼンプトの業務とはいえない。しかし、競合価格に関する報告を判定し、商品の価格を決定する「購買部長」は、運営職エグゼンプトの職務要件を満たすと一般的に考えられている (29C.F.R. § 541.203(h))。

²²⁵ この種の被用者は、「現場情報の収集」、「衆知の基準若しくは既定の手続の履行」、「後の手続の決定」、又は「定められた規範若しくは基準が満たされているかの決定」といった職務を履行するに当たって、「手法 (skill)」及び「技術力 (technical ability)」によっているから、運営職エグゼンプトの資格を有しないとされる。

²²⁶ 29C.F.R. § 541.204(a).

職務を履行すること」である。

この場合の「教育機関(educational establishment)」とは、初・中等学校(elementary or secondary school)若しくはそれ以上の高度教育機関、又はその他の教育施設²²⁷を意味する²²⁸。また、「学際的な教育又は訓練に直接関連する運営的職務を履行」とは、「一般的事業計画に沿った運営というよりはむしろ、学内における学際的運営及びそれに関連する職務の履行」を意味するとされる。したがって、教育分野以外の範疇に属する作業に従事する者は、「教育機関運営職エグゼンプト」には該当しない。なお、「教育機関運営職エグゼンプト」としては、初・中等学校の教育長(superintendent)若しくはその他の施設の長又は学校運営上の責任を有する補助者、校長若しくは教頭、高度教育機関の長、学校カウンセラー(academic counselor)²²⁹が例示されている。しかし、建物の管理・保全作業員、学生の健康管理作業員、ソーシャルワーカー、心理士(psychologist)、食堂管理士(lunch room manager)、栄養士(dietitian)といったアカデミック・スタッフは該当しない²³⁰。

エ 専門職エグゼンプト

(ア) 一般原則

FLSA13条(a)(1)に規定される「真正な専門職の資格で雇用された被用者」(専門職エグゼンプト)の要件は、以下のとおりである²³¹。すなわち、「食事・宿舍その他の便益供与分を除いて、週当たり455ドル以上の率で、俸給基準若しくは業務報酬基準で賃金支払がなされていること」、主たる職務が、(i)「科学若しくは学識分野」²³²において、「通常は長期課程の専門的知識教育によってのみ獲得できる高度な知識を必要とする労働」、又は、(ii)芸術的若しくは創作的能力を必要とするものとして認識されている分野²³³において、発明力、想像力、独創性又は才能が要求される労働であること」である。

この場合(i)に該当するものを「学識専門職エグゼンプト(learned professional)」、(ii)に該当するものを「創造専門職エグゼンプト(creative professional)」という。

²²⁷ 「その他の教育施設」とは、初等、中等、それ以上という分類ではなく、精神若しくは肉体に障害を持つ者の特殊学校又は有能な子供のための特殊学校を指す。

²²⁸ 29C.F.R. § 541.204(b).

²²⁹ 「学校カウンセラー」とは、学校試験制度の運営、学生に対する学問上の助力及び学位要件の助言等の職務を履行する者をいう。

²³⁰ 29C.F.R. § 541.204(c).

²³¹ 29C.F.R. § 541.200(a).

²³² 旧規則では、「通常の学校教育及び見習い、又はルーチン・ワークやマニュアル業務を履行するための訓練とは異なる(as distinguished from a general academic education and from an apprenticeship, and from training in the performance of routine mental, manual, or physical processes)」との要件が課されていたが削除された(旧 29 C. F. R. § 541. 3)。

²³³ 旧規則では、「(通常の肉体的若しくは知的能力及び訓練を受けたものによってなされる労働とは異なる)((as opposed to work which can be produced by a person endowed with general manual or intellectual ability and training))」との要件が付されていたが、削除された。また、旧規則では、「芸術的能力を必要とするものとして認識されている分野(in a recognized field of artistic endeavor)」としていたが、新規則では「芸術的若しくは創作的能力を必要とするものとして認識されている分野(in a recognized field of artistic or creative endeavor)」と広く解している(旧 29 C. F. R. § 541. 3)。

(イ) 学識専門職エグゼンプト

「学識専門職エグゼンプト」の職務要件は、「高度な知識を必要とする労働を履行する被用者であること」、「当該高度な知識とは科学又は学識分野におけるものであること」、そして、「当該高度な知識は長期課程の専門的知識教育によってのみ獲得できるものであること」である²³⁴。

「高度な知識を必要とする労働 (work requiring advanced knowledge)」とは、精神的、肉体的、物理的及び身体的の意味におけるルーチン・ワークとは異なる「性質が主として知的であり、かつ一貫して裁量権や判断力を行使する必要がある労働を含む労働 (work which is predominantly intellectual in character, and which includes work requiring the consistent exercise of discretion and judgment)」を意味する²³⁵。そして、「高度な知識を必要とする」労働を履行する被用者は、様々な事実又は状況から分析、解釈、又は推理するための先進的知識が必要であるのが一般的である。したがって、「高度な知識」は、「高等学校レベルでは獲得することができない」程度のものであることを要する²³⁶。

「科学又は学識分野」とは、専門職としての地位が確立している法学、医学、経理学、保険統計学、工学、建築学、物理・化学・生物関連学、薬学、その他類似の伝統的な知的職業をいう。したがって、相当高度な知識ではあるが、科学又は学識分野の知識には当たらない、職人的技能又は技術とは区分される²³⁷。

「通常は長期課程の専門的知識教育によって獲得される」とは、「学際的専門職エグゼンプト」の範囲を特別な学究的訓練を前提とするものに限定する趣旨の要件である。この要件を満たすものとしては、「相応の学位 (appropriate academic)」を取得していることが最も明白である²³⁸。しかし「通常は」という文言は、「学位を取得した (degreed)」被用者と実質的に同じ水準の知識を有しかつ実質的に同じ労働を行っているが、職業経験と知的教育を通して「高度の」知識を獲得した被用者もまたエグゼンプトの対象となりうることを意味する。したがって、例えば「学識専門職エグゼンプト」は、ロースクールを修了していない法律家や、学位を取得していない化学者 (chemist) であっても「学識専門職エグゼンプト」に該当する場合がある²³⁹。ただし、専門分野を問わず、大学教育を通じて獲得される一般的知識、及び見習期間若しくは頭脳的・肉体的な作業の遂行

²³⁴ 29C.F.R. § 541.301(a).

²³⁵ 新規則は、従来から議論の多かった「高度な知識を必要とする労働」の定義づけを行った。

²³⁶ 29C.F.R. § 541.301(b).

²³⁷ 29C.F.R. § 541.301(c).

²³⁸ 前述した規則改正案は、学位がなくても、それを有している場合と同等の専門的知識を必要とする職務に従事していた場合には、一定の学校教育を受けた後一定の職務経験を積みば専門職エグゼンプトとするよう解釈できる提案がなされていたが、新規則では、専門職エグゼンプトの教育要件に対しては何の変更も加えなかった。

²³⁹ 改正規則案にて提案された、軍隊での訓練 (training in the armed force)、技術学校への出席 (attending a technical school)、及びコミュニティー・カレッジへの出席 (attending a community college) に関する言及は削除された (29C.F.R. § 541.301(d))。

を通じた訓練によって獲得される定型的な知識を用いて行われる労働は適用除外の対象ではない。また、当該被用者のほとんどが高度な専門的知識教育ではなく経験によって技能を修得している職業については、「学識専門職エグゼンプト」の対象とはならない。

当該規則が「学識専門職エグゼンプト」として想定しているのは、当該職種に就くに当たって、資格の認定及び免状の交付が要件とされる、「登録・認定医療技術者 (registered or certified medical technologist)」²⁴⁰、「正看護師 (registered nurse)」²⁴¹、「歯科衛生士 (dental hygienist)」²⁴²、「医療補助者 (physician assistant)」²⁴³、「公認会計士 (certified public accountant)」²⁴⁴、「シェフ (chef)」²⁴⁵、「アスレチック・トレーナー (athletic trainer)」²⁴⁶並びに「埋葬業者 (funeral)」若しくは「死体防腐処理業者 (embalmer)」²⁴⁷である。一方、「弁護士補助職員 (paralegal)」及び「法務アシスタント (legal assistant)」は、当該職務に就くに当たっては、高度な専門的学位は前提基準とはされていないから、一般的に、「学識専門職エグゼンプト」としては認定されない²⁴⁸。

²⁴⁰ カレッジ又は大学における3年間の「一般教養課程 (pre-professional)」に加えて、「アメリカ医学協会 (American Medical Association)」の「医療教育評議会 (the Council of Medical Education)」によって認可された医療技術学校で「4分の1か月の専門実習 (a fourth year of professional course work)」を正常に修了した「登録・認定医療技術者」は、「学識専門職エグゼンプト」としての職務要件を満たしていると解されている (29C.F.R. § 541.301(e)(1))。

²⁴¹ 「州審査委員会 (State examining board)」に登録されている「正看護師」は「学識専門職エグゼンプト」としての要件を満たしている。しかし、「准看護師 (licensed practical nurse)」及びその他の医療業務従事者は、専門的学位の所有が当該職種に就くに当たっての前提基準とはされていないので、「学識専門職エグゼンプト」としての要件は満たさない (29C.F.R. § 541.301(e)(2))。

²⁴² 「アメリカ歯科医師会 (American Dental Association)」の「歯科及び歯科助手教育課程認定委員会 (Commission on Accreditation of Dental and Dental Auxiliary Educational Programs)」によって認定されたカレッジ又は大学において、一般教養課程及び専門課程からなる4年間を正常に修了した「歯科衛生士」は、「学識専門職エグゼンプト」としての職務要件を満たしている (29C.F.R. § 541.301(e)(3))。

²⁴³ 「医療補助者教育審査認定委員会 (the Accreditation Review Commission on Education for the Physician Assistant)」によって認可された「医療補助者専修学校 (physician assistant program)」及び4年間の大学課程の修了者で、かつ「医療補助者全国検定委員会 (the National Commission on Certification of Physician Assistant)」から免許を交付された「医療補助者」であることが要件である (29C.F.R. § 541.301(e)(4))。

²⁴⁴ 「公認会計士」だけではなく、類似の職務に従事する一般会計士も「学識専門職エグゼンプト」として認定されている。しかし、通常非常に多くのルーチン・ワークに従事している経理担当事務職員及び帳簿係等は、「学識専門職エグゼンプト」としては認定されない (29C.F.R. § 541.301(e)(5))。

²⁴⁵ 4年間の「料理技術者専修学校 (culinary arts program)」で専門学位を取得した「シェフ長 (executive chef)」及び「副シェフ (sous chef)」といった「シェフ」は、「学識専門職エグゼンプト」の規定が適用される。しかし、ルーチン・ワークに従事する「コック (cook)」には適用されない (29C.F.R. § 541.301(e)(6))。

²⁴⁶ 「連合保険教育課程認定委員会 (the Commission on Accreditation of Allied Health Education Program)」によって認定された専修学校で、一般教養課程及び専門課程の4年間を正規に修了し、かつ「全国アスレチック・トレーナー協会 (National Athletic Trainers Association Board of Certification)」によって免状を交付された「アスレチック・トレーナー」は、「学識専門職エグゼンプト」である (29C.F.R. § 541.301(e)(8))。

²⁴⁷ 「アメリカ埋葬業教育委員会 (the American Board of Funeral Service Education)」によって認定された埋葬学の専修カレッジの卒業生、並びに一般教養課程及び専門課程の4年間を正規に修了することをライセンス付与の要件とする州によってライセンスを付与され、かつ当該州で労働する「認定埋葬業者」又は「死体防腐処理業者」は、「学識専門職エグゼンプト」としての職務要件を満たしている (29C.F.R. § 541.301(e)(9))。

²⁴⁸ 「弁護士補助職員」の多くは大学4年間の学位を取得しているけれども、当該職種の専門学校として認

「学識専門職エグゼンプト」として認定される範囲は拡大している。なぜならば、学問が発達するにつれて学究的訓練は拡大し、専門的学位が新規のそして多様な分野に提供され、それにつれて科学又は学識の特定分野に新しい専門職が創造されるからである。そして、高度な専門的学位が、ある特定の職業に就くにあたっての標準的要件となった場合は、当該職業は「学識専門職エグゼンプト」としての特質を具備することとなる。また、前掲 ないし に列挙したものに類似の資格認定及び免状交付組織が、将来できるかもしれない。その種の組織は、類似の専門カリキュラム及び認定プログラムを創り出す。そして、その課程を修了することが、ある特定の職業に就くにあたっての基準となった場合には、当該課程を修了した者は「学識専門職エグゼンプト」としての特質を獲得することとなる²⁴⁹。

(ウ) 創造専門職エグゼンプト

「創造専門職エグゼンプト」の職務要件は、「芸術的若しくは創作的能力を必要とするものであることが確立されている分野において、発明力、想像力、独創性又は才能が要求される労働」である。すなわち、一般的な肉体的若しくは知的な能力を有する、又はそのような訓練を受けた者が行える労働では当該エグゼンプト対象労働としては不十分である²⁵⁰。

「芸術的若しくは創作的能力を必要とするものであることが確立されている分野」の例としては、音楽、文筆、演劇及びグラフィックアートといった職種が挙げられる²⁵¹。

「発明力、想像力、独創性又は才能」という要件によって、「理解力 (intelligence)、注意力 (diligence) 及び精密性 (accuracy)」に依拠する労働と「創造的専門職エグゼンプト」の労働とが区別される。この区別は、被用者が行使する「発明力、創造力、独創性又は才能」の程度に応じて、ケース・バイ・ケースで行われる。例えば、俳優、ミュージシャン、作曲家、指揮者及びソリストといった職業に従事する者はこの要件を充足する²⁵²。しかし、筆耕者 (copyist)、漫画映画の「アニメーター (animator)」、写真の修正係 (retoucher) 等は、この要件を充足しない²⁵³。

ジャーナリストは、主たる職務が、「理解力、注意力及び精密性」に依拠する労働とは

定されている「法律家補助職専修学校 (paralegal program)」は、コミュニティー・カレッジと同様の2年間の準学士課程である。したがって、「学識専門職エグゼンプト」としては認定されない。しかし、他の専門分野において上級の学位を有し、かつ職務を履行する上で当該分野における先進的な知識を行使する弁護士補助職員は、「学識専門職エグゼンプト」として認定される場合がある。例えば、製造物責任訴訟に関して助言を得るために、又は特許問題に関して助力を得るために、弁護士事務所が雇った弁護士補助職員は、「学識専門職エグゼンプト」として認定される (29C.F.R. § 541.301(e)(7))。

²⁴⁹ 29C.F.R. § 541.301(f).

²⁵⁰ 29C.F.R. § 541.302(a).

²⁵¹ 29C.F.R. § 541.302(b).

²⁵² すなわち、主題のみ与えられているに過ぎない画家、自らの創造的能力に依拠しなければならない漫画家、自らテーマを選び執筆する随筆家・小説化・短編作家及び劇作家、広告代理店における執筆責任者等がこれに当たる。

²⁵³ 29C.F.R. § 541.302(c).

対照的な、「発明力、想像力、独創性又は才能」を要する労働である場合には、「創造専門職エグゼンプト」の職務要件を満たすと考えられる。したがって、新聞社、雑誌社、テレビ等のマスコミに勤務する被用者であっても、定期的に配信されてくる若しくは公知の情報の収集・整理・記録といった職務に従事している場合、又は送り出すニュースに対して独自の解釈若しくは分析を付加するものではない場合には、「創造専門職エグゼンプト」とは認定されない²⁵⁴。一方、ジャーナリストの主たる職務が、ラジオ、テレビ、その他のメディアの報道である場合、インタビュー調査である場合、公知の出来事の実分析又は解釈である場合、論説又はオピニオンコラム等の論評である場合、又はナレーター若しくはコメンテーターである場合は、「創造専門職エグゼンプト」としての職務要件を充足する²⁵⁵。

(I) 教師

以上の「学識専門職エグゼンプト」と「創造専門職エグゼンプト」のほかに、当該規則は、「教師 (teacher)」並びに一定の「法律業務及び診療業務 (practice of law or medicine)」に従事する被用者も「専門職エグゼンプト」に含まれると規定している。これらのエグゼンプトについては、職務要件のみが存在し、後述する俸給要件は適用されない。

このうち「教師」についてみると、その職務要件は、主たる職務が教育機関²⁵⁶に雇用されて行う「教育活動 (teaching, tutoring, instructing or lecturing in the activity of imparting knowledge)」である²⁵⁷。

エグゼンプトたる教育専門職には、正規の学校教師のほかに、幼稚園若しくは保育園の先生、優秀児童学校若しくは障害児童学校教師、職業学校教師 (teacher of skilled and semi-skilled trades and occupations)、自動車教習所の教官、航空機のフライトインストラクター、家政学教師 (home economics teacher)、及び声楽・楽器のインストラクター等が含まれる。また、「教師」として雇用されてはいるが、運動競技チームの指導といった課外業務又は演劇・演説・討論若しくはジャーナリズムといった領域でモデレーター若しくはアドバイザーとしての業務にかなりの時間を費やしている教職員もまた教育に従事しているといえる²⁵⁸。

初等及び中等学校の教員免状を取得していることは、当該個人の活動がエグゼンプトたる「教師」に該当する明確な基準である。なお、教員資格を有する教師は、その免状

²⁵⁴ したがって、例えば、元となる資料をそのまま使って新聞記事としたり、通り一遍の情報を焼きなおして新聞記事とするような記者は創造的専門職たるエグゼンプトにはあたらない。また、管理者によって管理されているリポーターも、創造的専門職エグゼンプトとは認定されない。

²⁵⁵ 29C.F.R. § 541.302(d).

²⁵⁶ 教育機関の定義については、前掲 29C.F.R. § 541.204 参照。

²⁵⁷ 29C.F.R. § 541.303(a).

²⁵⁸ その種の業務は、学生の教育的発達に寄与するという点で、学校で認められた教育活動の一環である (29C.F.R. § 541.303(b))。

の「種別文言 (terminology)」²⁵⁹に関わらず、エグゼンプトとして扱われる。しかしながら、初等及び中等学校においては、雇用するに当たって教員免状の要求は必ずしも統一されていないし、より高次の教育施設又は教育機関においては、そもそも教員免状は必要とはされていない。したがって、学校又は学校組織により「教師」として雇用されているならば、免状を有していない者も、エグゼンプトと認定されうる²⁶⁰。

(オ) 法律業務若しくは診療業務エグゼンプト

「法律業務エグゼンプト」若しくは「診療業務エグゼンプト」として「専門職エグゼンプト」に分類されるのは、「法律業務若しくは診療業務又はそれらの一部の開設を許可する正式なライセンス又は免状の保有者で、かつ当該業務に実際に従事している被用者」、及び「一般診療所を営むために必要な学位の保有者で、かつインターンシップ制度若しくはレジデント制度の研修医」である²⁶¹。

診療分野に関しては、当該エグゼンプトは、医師、並びに医学及び治療の分野でライセンスを取得しかつ営業している医療従事者、又は医師若しくは医療従事者によって訓練を受けた医療専門家に対して適用される。なお「医師」には、一般開業医及び専門医だけでなく、整骨医、足病専門医 (podiatrist)、歯科医、そして眼科医も含まれる²⁶²。

インターンシップ制度若しくはレジデント制度の研修に従事している被用者は、当該研修に従事する前に営業ライセンスを取得していなくとも、医療専門職としての一般的業務を営むに当たって要求される正規の学位を取得した後は、「専門職エグゼンプト」としての資格を有する²⁶³。

なお、後述する「俸給要件」は、当該エグゼンプトに対しては適用されない。

オ コンピュータ関連職エグゼンプト

FLSA13 条 (a)(1) 及び 13 条 (a)(17) に基づく「コンピュータ関連職エグゼンプト (computer employees)」の要件は、以下のとおりである。すなわち、「食事・宿舍その他の便益供与分を除いて、週当たり 455 ドル以上の率で、俸給基準若しくは業務報酬基準による賃金支払がなされている」こと、又は「時間当たり 27.63 ドル以上の率での時間給による賃金支払がなされている²⁶⁴」こと、主たる職務が、(i)「ハードウェア・ソフトウェア又はシステムの機能仕様決定のためのユーザーとの相談を含む、システム解析技術及び技法の実施」、(ii)「試作品の製作を含む、コンピュータシステム又はプログラムの設計 (design)・開発 (development)・ドキュメンテーション (documentation)・

²⁵⁹ 例えば、州により、恒久的 (permanent)、条件付 (conditional)、標準的 (standard)、暫定的 (provisional)、一時的 (temporary)、非常時 (emergency)、又は無制限 (unlimited) 等の種別文言がある。

²⁶⁰ 29C.F.R. § 541.303(c).

²⁶¹ 29C.F.R. § 541.304(a).

²⁶² 29C.F.R. § 541.304(b).

²⁶³ 29C.F.R. § 541.304(c).

²⁶⁴ 旧規則では「最低賃金の 6.5 倍を超える率での時間給による賃金支払」とする要件であったが、新規則では「時間当たり 27.63 ドル以上の率での時間給による賃金支払」に改定された (旧 29C.F.R. § 541.2)。

解析 (analysis)・創作 (creation)・テスト (testing) 若しくは修正 (modification)」、
(iii)「マシン・オペレーティングシステムに関連するコンピュータシステム又はプログラムの設計・ドキュメンテーション・テスト若しくは修正」、又は(iv)「前述した職務及び同水準の技術を要する作業との組合せ」²⁶⁵のいずれかである²⁶⁶。

3 日本のホワイトカラー労働者に係る労働時間法制との比較法的検討

(1) アメリカ合衆国における適用除外制度の特色

ア 対象労働者の範囲

まず、これまでの検討から既に明らかではあるが、いかなる労働者が適用除外の対象となるかという点からみたアメリカ法の特色をここで確認しておきたい。適用除外の範囲が広いか狭いかは比較法的観点から決定されるべきことであるが(具体的には(2)で検討する。)FLSAのもとで適用除外が認められるのは、わが国の労働基準法第41条第2号の管理監督者との間に共通性が見られる「管理職エグゼンプト」のほかに、「運営職エグゼンプト」や「専門職エグゼンプト」、さらには「外勤営業職エグゼンプト」まで含まれており、制度的にみて適用除外対象者の範囲は広いといえることができる。第2章や第3章で紹介されるフランスやドイツの法制と比べても、同様のことがいえるであろう。

運用の実態の面をみても、アメリカにおける雇用者のうち適用除外者の占める比率は、既にみたとおり、「外勤営業職エグゼンプト」を除いても約20パーセントにおよんでいる²⁶⁷。以上の数字は2004年の規則改正前であるが、改正後においても、それほど大きな変化は生じないものとみられる²⁶⁸。

イ 判断基準

次に、適用除外労働者に該当するか否かの要件ないし判断基準についてみると、まず挙げられる特色は、収入水準を明示的に判断基準に組み込んでいる点である。2004年の規則改正前においては、所定の収入水準が非常に低かったため、要件としての意味はあまり大きくはなく、いわゆる「簡易的要件 (short-test)」を満たすか否かが重要であったが、改正により水準が相当程度引き上げられたため、要件としての意味はかなり回復

²⁶⁵ なお、システム・アナリストやコンピュータ・プログラマーは、主たる職務が、事業主又は顧客の複雑な事業上の・科学上の若しくは工学上の問題を解決するためのシステム開発を要するプランニング (planning)、スケジューリング (scheduling)、コーディネーティング (coordinating) といった労働である場合には、一般的に「運営職エグゼンプト」の職務要件を満たす。同様に、慣習的に認識された部署又はその下位部門において2人以上のプログラマーを管理し、かつ当該プログラマーの採用・解雇・昇級・昇進等の処遇の変更に関して勧告する立場にある上級若しくは筆頭コンピュータ・プログラマーは、一般的に「管理職エグゼンプト」としての職務要件をも満たしている (29C.F.R. § 541.402)。

²⁶⁶ 29C.F.R. § 541.400(b).

²⁶⁷ 2(2)イに掲げた「賃金・俸給雇用者に占めるエグゼンプトの比率」及び The "New Economy" and Its Impact on Executive, Administrative and Professional Exemptions to the Fair Labor Standards Act (FLSA)参照。

²⁶⁸ わが国と比べて適用除外者の割合が大きいとみられることについては後述する。

されたといいうる。また、年収 100,000 ドル以上の被用者（高額賃金エグゼンプト）についてはその他の要件が大幅に緩和されているが、この点も、収入水準を判断基準に組み込むアメリカ的特色の現れとみることができよう。

また、適用除外労働者に該当するための要件を明確にするための努力がなされている点も、最近のアメリカの制度における特色として指摘できそうである。行政規則において詳細な定めを置いていることや、収入水準を要件に組み込むこともその一環といえるが、「俸給基準要件」については、賃金と労働時間を原則として切り離していることが要件となること、すなわち、遅刻等による賃金減額を原則としてなしえないことを要件として明示している点にもそのような特色が現れている。さらに、2004 年の規則改正では、いかなる場合に賃金減額をなし得るかについての整理がなされ、誤って賃金減額がなされた場合の対処まで示された。

このようなしくみは、次にみるように、適用除外対象にならない労働者を適用除外として扱った場合の法律上の影響が深刻になりうることも背景となっているのであろうが、適用除外制度に関して労使当事者がどのように行動すべきかという行為規範の側面、ないしは紛争防止機能を重視したものといえよう。もっとも、「職務要件」における「自由裁量及び独立した判断」など、適用除外が認められるための要件には必ずしも明確ではない部分があったため、訴訟が増加した一つの要因となっている。2004 年改正により、この点についても、要件自体の見直しのほか、規則に例を掲げるなど明確化のための努力がなされたが、「運営職エグゼンプト」における「自由裁量及び独立した判断」など従来の要件がかなり残されており、なお適用に当たり紛争を惹起する可能性は依然として残されているようである。

ウ 効果

さらに、適用除外制度の効果面での特色であるが、適用除外労働者に該当した場合の効果は、いうまでもなく、労働時間規制 FLSA の下では実質的に時間外割増賃金支払規制を意味する が適用されなくなることである。合わせて、実労働時間に関する記録保存義務も同様に課されないこととなる。

他方で注目すべきことは、適用除外に該当しないのに該当するものとして扱った場合の効果の重大さである。すなわち、FLSA の下では、使用者が適用除外の要件を満たさないのに適用除外対象者として扱い、割増賃金を支払わなかった場合には、労働者は、未払い分の割増賃金とそれに相当する倍額賠償金、さらには弁護士費用等を請求しうるほか、集団訴訟として、同様の立場におかれた労働者のためにも訴訟を提起できる場合がある。また、俸給基準要件に違反して不適切な賃金減額措置を行った場合には、減額の相手となった被用者のみならず、同一事業所において、当該措置を行った管理者の下で同一職務に従事していた被用者全員についても適用除外の効果を受けられなくなるので、敗訴した場合の企業の負担は大きなものがある。また、労働者が民事訴訟を提起す

るだけではなく、支払を求める行政手続の利用も可能である。

加えて、労働省は、時間外割増賃金支払義務違反に対する民事制裁としての罰金の支払を行政措置として命ずることができる上、割増賃金等の支払が確保されない場合には、労働者に代わって支払を求める訴えを提起することもできる（その他、差止請求も可能である。）。2004年会計年度においては、労働省は31,448件のFLSA違反事件を取扱い、使用者が支払を命じられた金額は合計165,000千ドルを超えているが、この金額のうち92パーセントは時間外割増賃金である²⁶⁹。以上のように、適用除外制度の内容とその運用は、企業経営に大きな影響を与えているものとなっている。

エ 制度趣旨

FLSAにおけるホワイトカラー労働者に対する労働時間規制の適用除外制度がいかなる趣旨に基づくものであるかについては、2(1)イでみたように、必ずしも明確な位置づけは示されていない。そこで、この点については、そもそもFLSAにおける労働時間規制、すなわち週40時間を超える労働に対して割増賃金の支払を義務づける(にとどめる)という規制のあり方の趣旨から遡って考える必要があるが、FLSAにおけるこうした時間規制は、時間外労働そのものが労働者の健康などに悪影響を及ぼすためにそれを抑制するなどといった、労働者の要保護性に基づく発想よりも、割増賃金の支払を義務づけることによって時間外労働を抑制し、それにより雇用機会を増大させようとする、ワークシェアリング的な発想が、少なくとも相対的には強いように見受けられる(健康への配慮から労働時間規制を行うのであれば、労働時間の長さを直接的に規制するスキームを採用するのが自然だからである。)

そうすると、適用除外制度の趣旨についても、労働者の健康の確保という観点には取り入れられないことになる。むしろ、割増賃金の支払を義務づけたとしても時間外労働の抑制という効果をあまり期待できない場合、ないしは、時間外労働の抑制によるワークシェアリングの効果をあまり期待できない場合に、適用除外を認めることとなる²⁷⁰。

もっとも、「管理職エグゼンプト」などのように、経営者に近い立場にあることが適用除外を認める根拠に含まれるとみられる類型もあり、また、収入の水準が要件に含まれている点からすると、労働者保護の必要性という観点も含まれていることは確かであるので、以上の特色は、いずれに力点が置かれるかという程度の問題であるとみることもできよう。

(2) 日本のホワイトカラー労働者に係る労働時間法制との異同及びその分析

ア 管理監督者の適用除外との比較

²⁶⁹ <http://www.dol.gov/esa/whd/statistics/200411.htm>

²⁷⁰ 注99とその本文参照。

ホワイトカラー労働者にかかる労働時間規制のあり方を考える場合に、アメリカの適用除外制度との比較という観点から検討の対象となるのは、通常の労働時間規制の他には、管理監督者に関する適用除外（労働基準法第41条第2号）及び専門業務型・企画業務型の裁量労働制（同法第38条の3及び第38条の4）があげられる。

これらのうち、まず、アメリカの適用除外制度の対象者、とくに「管理職エグゼンプト」と比較的共通性をもつ、労働基準法（以下「労基法」という。）上の管理監督者とは、部長、工場長等労働条件の決定その他労務管理につき経営者と一体的立場にある者をいい、その該当性は、職務内容、責任と権限、時間管理を受けているかどうかなどの勤務態様のほか、基本給や手当面で地位にふさわしい処遇を受けているかにも留意して判断する必要があるとされている²⁷¹。

これとアメリカにおけるFLSA上の「管理職エグゼンプト」とを比較すると、日本の管理監督者の判断基準における「ないし」の事項は、いずれも、「労務管理につき経営者と一体的立場にある者」という一般的判断基準の要素として位置づけられており、しかも各要素の具体的内容については必ずしも明確な解釈等が示されていない。

これに対して、アメリカの適用除外対象者については、上述のように、その要件ないし判断基準を明確にする努力がなされている。特に、「管理職エグゼンプト」については、「俸給基準」、「俸給水準」、及び「職務内容」の3つがいずれも独立した要件として位置づけられており、かつ、その内容についても、「俸給水準」については一義的な金額で示されているほか、「俸給基準」についても実際に働いた時間にかかわらず定額の賃金を支払うことが原則として要件となることが明示されている。「職務内容」についてはなお不明確な面が残るものの、「通常的に、他の2人以上の被用者の労働を指揮監督していること」、「他の被用者を採用若しくは解雇する権限を有するか、又は他の被用者の採用若しくは解雇、及び昇級、昇進、その他処遇上のあらゆる変更に関して、その者の提案及び勧告に対し特別な比重が与えられていること」といった内容の具体化がなされている。

なお、「運営職エグゼンプト」については、相対的にはやや不明確な要件が残されているが、要件それ自体の位置づけはわが国の管理監督者に比べれば明確といえる。このように、アメリカにおける「管理職エグゼンプト」は、日本の労基法における管理監督者に比べ、その要件の位置づけと内容が明確であるといえることができる。

次に、適用除外の対象となる労働者の範囲について比較すると、「管理職エグゼンプト」については、「労務管理につき経営者と一体的立場にある者」という判断基準がないことに加え、その職務要件は、(1)「主たる職務が、当該被用者が雇用されている企業又は慣習的に認識された部署若しくはその下位部門の管理であること」、(2)「通常的に、他の2人以上の被用者の労働を指揮監督していること」、及び(3)「他の被用者を採用若しくは

²⁷¹ 昭和22・9・13 発基17号、昭和63・3・14 基発150号。

解雇する権限を有するか、又は他の被用者の採用若しくは解雇、及び昇級、昇進、その他処遇上のあらゆる変更に関して、その者の提案及び勧告に対し特別な比重が与えられていること」というものであり、特に(2)及び(3)を考えると、日本の適用除外対象たる管理監督者のイメージよりも広いのではないかと思われる。まして、「運営職エグゼンプト」の場合の要件は、(1)「主たる職務が、使用者若しくは顧客の管理又は事業運営全般に直接的に関連するオフィス業務若しくは非肉体的労働の履行であること」、(2)「主たる職務が重要な事項に関する自由裁量及び独立した判断の行使を含むものであること」というものであるから、労基法上の管理監督者よりはやはり広い概念といえる。

以上のように、日本の労基法における適用除外対象たる管理監督者に比べて、アメリカにおける「管理職エグゼンプト」や「運営職エグゼンプト」はより広い概念といえることができるが、現実に適用除外を受けている労働者の比率も、アメリカの方が大きいと思われる。この点につき日米両国を正確に比較しうる統計資料は見当たらないが、アメリカにおいては、適用除外の対象となるホワイトカラー労働者（外勤営業職エグゼンプトを除く。）は全労働者中の20パーセントを占めているのに比べ、わが国では、部長や課長の比率はそれぞれ3.8パーセント、8.3パーセント程度であること（2002年の賃金構造基本統計調査）をみても、アメリカにおける適用除外者数の多さを推測することができよう。

イ 裁量労働制との比較

次に、日本における裁量労働制とアメリカの適用除外制度を比較すると、まず、いうまでもなく裁量労働制は、労働時間規制の適用を除外するものではなく、一定の要件を満たす場合には、実労働時間規制に代えて、みなし時間による労働時間規制を許容するものである（それゆえ、みなし時間が週40時間や1日8時間を超えた場合には割増賃金等の支払が必要となる。）。また、裁量労働制を実施するには、対象者が客観的に一定の要件をみたしているのみでは足りず、事業場における労使協定の締結（専門業務型の場合）又は労使委員会の決議（企画業務型の場合）という手続的要件等の充足が必要である点でも、適用除外制度とは異なっている。

さらに、裁量労働制の対象者のうち、専門業務型については、いわゆるプロフェッショナルを想定しており、また、具体的な対象業務については省令及び告示で定められているので、それ以外の一般のホワイトカラー労働者が対象となることはない。また、企画業務型裁量労働制は、専門業務型に比べるとホワイトカラー労働者を念頭に置いた制度とみられるが、それでも、対象業務は、事業の運営に関する企画・立案・調査・分析の業務に限られているので、ホワイトカラーの中でも適用可能な労働者は比較的限定されるものとみられる。これに対して、アメリカの「運営職エグゼンプト」は、職務遂行に当たって自由裁量や独立した判断の行使を含む点で共通性はあるが、その対象となる職務は、管理又は事業運営全般に直接的に関連するオフィス業務若しくは非肉体的労働

であって、企画・立案等に限られないので、より緩やかな要件が設定されているという。

なお、アメリカにおいては、改正後の規則の下では、「専門職エグゼンプト」は、「主たる職務」が、科学・学問の分野に関わる高度の知識を要する業務（業務遂行に一貫して裁量権や判断力を行使する必要がある。）、芸術・創造分野の独創性・創造性を要する業務、又はコンピュータのシステム分析・プログラミング・ソフトウェアエンジニアリングに関する高度の専門的業務のいずれかであることが必要である。こうした要件は、日本の専門業務型裁量労働制の対象職種と共通性があるが、日本のように職種を限定していないため、「管理職エグゼンプト」や「運営職エグゼンプト」とは逆に、アメリカにおける要件の方がやや明確性を欠いているように思われる。

ところで、裁量労働制を実施するためには、企画業務型の場合は労使委員会の決議によって健康確保措置や苦情処理措置について定めることが必要とされており、専門業務型についても、2003年の労基法改正により、労使協定によって健康確保措置について定めることが必要となるに至っている。これに対し、アメリカの適用除外労働者については、健康確保措置等を定めることは不要であり、実際上の人事管理の運用としても、適用除外者に限って健康確保のための手段等を特別に講ずることはあまりないようである（従業員一般に対してカウンセリングサービス等の体制を提供することはよくみられるが）。

もっとも、わが国において、裁量労働制の導入に当たって健康確保措置が求められたのは、いわゆる過労死や過労自殺をめぐる裁判例等が注目されたことを背景に、裁量労働制を導入ないし拡大すると、ホワイトカラーの過労の問題が深刻化するという懸念に基づくものであった。しかし、アメリカにおいては、広汎な適用除外制度を採用する中で、過労死や過労自殺などの問題は、皆無とまではいえないであろうが、さほど問題意識の対象とはなっていないように見受けられる。この点は、アメリカ合衆国における働き方や同国の労働市場の特性に関わってくるので、後に述べることとする。

(3) 制度の背景・考慮すべき事情

ア 範囲の広さ

上記のように、アメリカ合衆国におけるホワイトカラー労働者に対する労働時間規制の適用除外制度は、日本の労基法のもとでの管理監督者への適用除外制度に比べて、より広い範囲の労働者を対象としている。もっとも、このような両国の違いについては、単に対象者の範囲のみを比較するのではなく、制度趣旨や両制度の背景にある事情にも遡って検討する必要がある。

そこで考えるに、日本における管理監督者の適用除外の制度は、いかなる者について労働時間規制を適用しないこととするのが妥当かを決するにあたり、経営者と一体的な

立場にある者であれば、労働時間規制の目的達成を阻害しないという発想に立っているものとみることができる。そして、日本の労働時間規制は、労働者の健康・福祉という観点から²⁷²、法定労働時間の遵守そのものを図ることとし、一定の労働時間を超えて労働させることを原則として禁じているので、経営者と一体的な立場に立つ者であれば、その職務や権限にかんがみても、時間外労働を強制されることはないという見込みをもつことができる。

これに対し、アメリカ合衆国の労働時間法制は、法定労働時間を現実に遵守させること自体にはあまり関心を示さずに、時間外労働に割増賃金を支払わせることによって雇用を増大させることを主な目的とするものと位置づけられる。ここでは、労働時間規制の適用除外をどのような者に対して認めるかを考える場合に、法定労働時間を超えた労働を自らの裁量で抑制できる立場にあるかどうかという発想は直ちには出てこずに、割増賃金支払義務を課すことにより時間外労働が抑制され、雇用創出に役立つか否かが重要な視点になるように思われる。

このような視点の差異は、適用除外制度の設計に関しても影響を与えうるものである。すなわち、長時間労働による健康への悪影響の防止それ自体を労働時間規制の主たる目的として位置づけるのであれば、健康に悪影響が生じないような場合であることを条件として、あるいは、悪影響を防止するための措置が存在することを条件として適用除外を認める政策をとることは自然に導かれるが、健康への悪影響の防止を政策目的として（相対的にせよ）重視しないのであれば、そのような条件を設ける必然性は小さくなるからである。その意味で、アメリカにおいて健康確保措置が適用除外制度に組み込まれていないのは、同国の労働時間法制のあり方ないし制度趣旨の反映とみることができよう。

イ 健康確保措置の不在・過労死などの事例の少なさ

アメリカにおいては、適用除外制度の対象者数が多く、かつ、健康確保措置が制度上義務づけられていないにもかかわらず、過労死や過労自殺といった長時間労働の弊害は、少なくとも日本におけるような問題にはなっていない。アメリカ人の労働時間は世界的にみて長く、かつ、働き過ぎの現象は従来から指摘されてはいるが、長時間労働のもたらす問題の深刻さは、わが国の方が大きいように見受けられる。これに対応して、FLSAの施行規則改正をめぐる議論も、割増賃金を支払うべき場合が拡大するか縮小するかに焦点が当てられており、長時間労働自体を規制するという発想は、必ずしも一般的な動きにはなっていないとはいえない。

²⁷² 「健康」と「福祉」という発想は、労基法40条が省令による例外を認める条件としていることにも現れている。また、寺本廣作『改正労働基準法の解説』284頁（時事通信社、1952年）は、労基法制定時の議論に関して、8時間労働制が労働者の一般的福祉と労働能率を増進するために必要な最長労働時間であるという考え方は広くわが国において普及しているとする一方、失業救済の見地から多くの労働者に職を分かつために7時間労働制を取る考え方は採用されなかった旨を指摘している。

このような両国の事情の違いが何によるのかは、必ずしも明らかではない。まず考えられるのが、彼我における働き方の違いである。すなわち、アメリカにおけるホワイトカラー労働者は、労働時間は長いとしても、日本人に比べてよりメリハリのある働き方をしており、長時間労働の蓄積による過労を防止できているのではないかという仮説である。この点を基礎づける統計資料は入手しえなかったが、インタビューによれば、アメリカのホワイトカラー労働者はよく働いてはいるが、休暇はきちんと取っているという指摘がみられた。

より重要な背景であると思われるのが、労働市場の違いである。アメリカでのインタビューにおいて、日本における過労死や過労自殺をもたらすような働き方の例を紹介したところ、しばしばみられた反応は、そのような働き方を強いられると労働者は転職してしまい、使用者も人材確保のためにはそのような働き方を強制できないので、日本におけるような問題は起きないのではないかというものであった。ここでは、転職が容易な労働市場が、労働者が過酷な長時間労働を強いられるような状況の発生を防止する一助となっていることが窺われる。逆に言えば、日本は、現在のところ転職が必ずしも容易でない労働市場であるために、退職という手段によって長時間労働を回避することが容易でない結果となるので、健康確保の問題等を考えるにあたっては、こうした事情も考慮する必要がある。

ウ 法律遵守のインセンティブの強さ

最後に、日米両国の比較として指摘できるのは、アメリカ合衆国のホワイトカラー労働者の適用除外制度については、使用者が法律を遵守しようとする強いインセンティブが存在するという点である。すなわち、上述したように、FLSA の下での適用除外制度は、適用除外に該当しない労働者を適用除外者として扱った場合、倍額賠償制度のもとで集団訴訟が提起されたり、政府から訴訟を起こされたりするおそれがあり、また、いわゆる訴訟社会であることがそれに拍車をかけることになる（その他、上述のような流動的な労働市場の下では、ルール違反を犯したり、過度な長時間労働を強いたりする企業からは、有能な人材が流出しやすいというリスクも考えられよう。）

こうした制度的背景のもとでは、適用除外制度の法的ルールに違反することのリスクは大きくなるので、使用者としては、ルールの遵守のために十分な注意を払わざるをえなくなると思われる。今回の FLSA 施行規則の改正について、使用者側が、ルールが相当程度明確になり、訴訟リスクが軽減されたことを評価しているのも、こうした制度的背景を反映したものといえよう。これに対して日本では、労基法に付加金制度がある点ではアメリカと似た面もあるが、適用除外制度を誤って適用したとしても、制度的には当該労働者限りの問題にとどまり、訴訟リスクもあまり大きくないこととも相まって、ルールの徹底を図るためのしくみは、アメリカに比べて弱いものとなっている。制度設計にあたっては、こうした側面についても考慮する必要がある。

第2章 ドイツ

はじめに

ドイツの労働時間について、2004年は、7月のジーマンス生産地確保協定に見られるように、労働組合が失業対策としての時短を放棄して¹、雇用確保のために労働時間延長（週40時間労働への回帰）に合意したことが、まず特筆されなければならない。2004年5月にEUが東欧10ヶ国に一気に拡大したことがこの直接の契機になったと思われる。

次に、医師の待機時間を労働時間であると判断した、EC裁判所の判決を受けて労働時間法（Arbeitszeitgesetz。以下「ArbZG」という。）が改正され、2004年1月1日から改正労働時間法が施行されている²。スペインの公立病院の医師の待機時間（Bereitschaftsdienst）を労働時間と認めたEC裁判所2000年10月3日判決（Simap事件）³及び同判決に従った連邦労働裁判所（BAG）2003年2月18日決定⁴及びBAG2003年6月5日判決⁵に適合させるために、待機時間を労働時間ではなく休息時間（Ruhezeit）と規定するArbZG5条3項及び7条2項1号から待機時間の文言を削除するとともに、ArbZG7条1項1号a及び4号aにおける手待時間（Arbeitsbereitschaft）に加えて待機時間が挿入され、待機時間が労働時間の相当部分を占める場合には、労働協約、事業所協定及び職員協定によって、1日10時間を越える労働時間を合意することができることになった（ArbZG7条1項1号a）。さらに、労働協約又はこれに基づく事業所協定により、同じく、労働時間の中に常態としてかつ相当程度に手待又は呼出待機が含まれている場合には、最長労働時間の規定（ArbZG3条）、最低11時間の休息時間（ArbZG5条1項）及び原則として1日8時間を超える深夜労働の禁止（ArbZG6条2項）にもかかわらず、1日の労働時間を時間外労働の補償なしに8時間を超えて延長することができる（ArbZG7条2a項）。なお、この場合には、当該労働者の個別の書面による同意も必要である（ArbZG7条7項）。

ドイツでは、労働時間に関する学説の関心は決して高いとはいえないが、最近では、労働時間の柔軟化が進み、この問題に関して、裁判例・学説の検討が行われ始めている。本稿では、ドイツにおけるホワイトカラーの労働時間に焦点を当て、労働時間の法規制の内容を概観した後で、柔軟な労働時間制度について検討を加える⁶。

¹ 2003年度のドイツの年間労働時間は1,445時間であり、労働協約の所定労働時間の平均は37.77時間、金属、鉄鋼及び印刷業における所定労働時間は西側において35時間である（水島郁子「働き方の多様化と労働時間法制の現状と課題に関する調査研究報告書 - ドイツ」20頁（国際経済交流財団、2004年））。

² Boerner, Anpassung des Arbeitszeitgesetzes an das Gemeinschaftsrecht, NJW 2004, 1559.

³ NZA 2000, 1227. Simap事件について詳細は、水島・前掲注1）報告書・25頁以下。なお、EUの規制について詳細は、柳屋孝安「働き方の多様化と労働時間法制の現状と課題に関する調査研究報告書 - 欧州連合」。

⁴ AP Nr. 12 zu § 611 BGB Arbeitsbereitschaft mit Anm. von Träger.

⁵ NZA 2004, 164.

⁶ 本稿は、拙稿「ホワイトカラーの労働時間に関するドイツの法規制」日本労働研究雑誌519号23頁（2003年10月）を加筆修正したものである。

1 ドイツの労働時間制度

(1) 法源 法律、労働協約及び事業所協定

ArbZG は、最長労働時間、休憩・休息时间、深夜労働、及び日曜・祝日労働を過料及び罰則付きで規制する。監督官庁は、州の労働保護を管轄する官庁である（名称は州によって異なる）。下記に見るように、ArbZG は、協約に開かれた法律であり、例えば、週の労働時間の長さや時間外労働の補償について、協約に具体的な規制権限を委ねている。さらに、小売業については、営業時間を定める閉店法が適用され、閉店法で許容される営業時間外に労働者を就労させた場合には、過料又は罰則が科される。監督官庁は、州の労働保護を管轄する官庁である。

有給休暇については、連邦休暇法（Bundesurlaubsgesetz）が、年間最低 24 日間の有給休暇を付与する義務を使用者に課しているが、実際には、協約において、これ以上の日数（西側で平均 30.1 日、東側で平均 29.9 日）が認められている場合が多い。連邦休暇法には、罰則規定はない。なお、ドイツでは、疾病時には 6 週間の満額の賃金継続支払請求権が認められている（賃金継続支給法（Entgeltfortzahlungsgesetz））。賃金継続支給法も強行法規であるが、過料又は罰則は定められていない。

ア 1 日の労働時間の上限

週日の労働時間は 8 時間を超えてはならない（ArbZG3 条 1 文）。これは、6 暦月又は 24 週の間で平均で週日の労働時間が 8 時間を超えない場合にのみ、10 時間まで延長することができる（ArbZG3 条 2 文）。この条文を文言どおりに解すると、1 日 8 時間、1 週 48 時間という労働時間は、通常の労働時間を意味するのではなく、一定の調整期間を通じての労働時間の長さの目安を意味するにすぎず⁷、変形労働時間制の下では最大で週に $10 \times 6 = 60$ 時間まで働くことが許容されることになる⁸。法定の 6 か月間の調整期間は、協約、さらには協約の開放条項を通じて、事業所協定によって延長することが可能である（ArbZG7 条 1 項 1 号 b）。ArbZG 違反に対しては、過料及び罰金刑が科される（ArbZG22 条、23 条）。

また、小売業等の営業時間を規制する法律として閉店法（Ladenschlußgesetz）がある。1996 年の同法の改正により、平日は 6 時から 20 時まで、土曜日は 6 時から 16 時まで、クリスマス前（待降節中）の 4 土曜日は 6 時から 20 時まで、許容される営業時間が延長されたが⁹、2003 年改正により、消費者及び小売業者のニーズに合わせ、また、法律の簡素化・現代化を図るために、さらにいっそうの規制緩和が進められ、土曜日の営業時間

⁷ 和田肇『ドイツの労働時間と法 - 労働法の規制と弾力化』（日本評論社、1998 年）117 頁。

⁸ 否定説もある。詳細は、和田・前掲注 7）書・119 頁。

⁹ 1996 年閉店法改正の詳細は、和田・前掲注 7）書・148 - 161 頁。

も平日と同じく 20 時まで許容されることになった¹⁰。さらに、規制緩和を求める声は経済界において根強い。閉店法違反に対しても、過料及び罰金刑が科される(閉店法 24 条、25 条)。

イ 休憩・休息、深夜労働、日曜・祝日労働の規制

その他の労働時間法の主な規制としては、使用者は、1 日の労働時間が 6 時間を超え 9 時間以下の場合には 30 分間、9 時間を超える場合には 45 分間の休憩を与えなければならず (ArbZG4 条)、休息は、連続する 11 時間でなければならない (ArbZG5 条)。

深夜労働 (23 時から 6 時まで、製パン・製菓は 22 時から 5 時まで) は、1 日 8 時間を超えてはならず、1 か月又は 4 週間で調整される限り、1 日 10 時間までの就労が許容される (ArbZG6 条)。

日曜・祝日労働は原則として禁止されるが (ArbZG9 条)、多くの例外が認められている (ArbZG10 条)。

ウ 時間外労働の規制

ナチス時代 (1933 年) に制定された旧労働時間法 (Arbeitszeitordnung、以下「AZO」という。) の現代化 (柔軟化) については、1970 年代から議論が行われてきたが、これは、1994 年の ArbZG の制定によって実現された。上記アで述べたとおり、ArbZG 3 条により、一定の調整期間内で 1 日の労働時間の平均が 8 時間であれば、1 日 10 時間まで働くことが許容されるので、「時間外労働 (Mehrarbeit)」の概念は不要になったため、ArbZG は、法定時間外労働の概念を放棄した¹¹。すなわち、8 時間を超える労働は必ず調整期間の中で調整されなければならない。したがって、時間外労働の割増手当の規制 (AZO15 条では、1 日 8 時間を超える労働について 25% の割増手当の支払が義務付けられていた。) ももはや存在しない。

工協約による労働時間

法律上は、時間外労働の概念はもはや存在しないと述べたが、労働協約によって、時間外労働と割増手当に関する規制を置くことは可能である。例えば、ニーダーザクセン州金属産業一般協約によると、週の労働時間は 35 時間であるが (§ 3 (2))、個別契約によって週 40 時間までの労働時間を合意することができる。ニーダーザクセン州ゲザムトメタル (使用者団体) によると、個別契約による週 40 時間までの労働時間の合意は、約 18%

¹⁰ Schunder, Der Ladenschluss auf dem Rückzug? – Gesetz zur Verlängerung der Ladenöffnung, NJW 2003, 2131. 水島・前掲注 1) 報告書・31 頁以下。

¹¹ 妊婦及び産婦に対しては、1 日の労働時間は 8 時間に制限されているので、ArbZG 制定に伴い、時間外労働の概念は、母性保護法にのみ残ることとなった。母性保護法 8 条 2 項は、1 日 8 時間又は 2 週間で 80 時間を超えて行われた労働を時間外労働と定義している。

の労働者について行われているそうである。かかる 1 日又は 1 週について定められた労働時間の前後又はこれを超える労働時間が時間外労働とされ (§ 5(2))。時間外労働は、週に 10 時間かつ月に 20 時間まで事業所委員会の同意を得た上で行うことができ (§ 3 (3))。3 時間までの時間外労働の割増手当の割増率は 25%、それ以上の時間外労働の割増率は 50%と規定されている (§ 6(1))。なお、可能な時間外労働の量 (長さ) は、事業所協定によって拡大することができる (§ 5(3))。

これに対して、化学産業の連邦一般協約によると、週の労働時間は 37.5 時間であり (§ 2 (1))。時間外労働は、協約上の週の労働時間又はこの枠内で事業所において定められた通常の週日の労働時間を超える労働時間であると定義され、時間外労働は休暇によって補償されなければならない (§ 3)。この休暇が、1 か月以内に付与されない場合には、割増賃金支払義務が生じ、引き続き 2 か月以内に、休暇とともに 25%の割増賃金が支払われなければならない (§ 3)。

オ 事業所協定による規制

通常、協約による労働時間の規制は、労働時間の量 (長さ) に関する規制に限られ、労働時間の配分は、事業所レベルにおける事業所協定に委ねられる。すなわち、1 日の労働時間の開始と終了及び週日の労働時間の配分、さらに、一時的な労働時間の短縮及び延長については、事業所委員会が共同決定権を有する (事業所組織法 (Betriebsverfassungsgesetz 1972) 87 条 1 項 2 号及び 3 号)。

(2) 柔軟な労働時間の運用実態

法律には規制のない柔軟な労働時間制度が、90 年代半ば以降、実務において普及するようになっている。

ア 労働時間口座 (Arbeitszeitkonto) :

労働時間口座とは、銀行口座のように各人の労働時間を記録し、所定労働時間を超える分は貯蓄として (又は 稀ではあるが 実際の就労時間が所定労働時間に満たない場合には、その分は債務として) 把握される制度である (ただし、利子は観念されない。) ¹²。法定の概念ではないが¹³、広く普及している用語であり、例えば、その主なモデルとして、コアタイムと一定の時間帯で労働者が自由に選択できる出退勤時間を定めたフレックスタイム制 (Gleitzeit)、時間外労働分をその後の時間で清算する時間外労働口座、事業所の通常の労働時間を変えずに、協約の時短分を休暇でまとめて清算する時短貯蓄口座、協約の労働時間が一定の幅を持って定められており、その間の労働時間

¹² Seifert, Zeitkonten: Von der Normalarbeitszeit zu kontrollierter Flexibilität, WSI-Mitteilungen, 2001, 84.

¹³ 建設産業の一般協約には労働時間口座の一般規定があり、「いずれの職員についても、個人の労働時間口座が設置される。かかる労働時間口座には、給与請求権又は追加賃金請求権が認められる時間と 169 時間との差が、貯蓄若しくは債務となる...」と定める (§ 3, 1.32)。

を口座で管理する回廊的労働時間制度があげられるが、これらを組み合わせたものも含めて多様なモデルが、事業所で実施されている¹⁴。これらの短期の労働時間口座に加えて、長期の労働時間口座制度もあり、貯蓄された時間外労働に基づく「サバティカル」(教育休暇又は育児休暇)制度が導入されたり、高齢者パート(高齢者パート法(Altersteilzeitgesetz)2条2項1文1号に基づき、協約により最大6年間の調整期間の設定が認められる)のブロックモデル¹⁵において、労働時間口座に貯蓄された時間分について、就労すべき期間が短縮されるといった実務が行なわれている¹⁶。

前述したとおり、ArbZGは、時間外労働の割増賃金支払義務を定めておらず、一定の調整期間の枠内で、1日平均8時間労働が実現されれば足りると規制しているので、このような柔軟な労働時間制度が可能となっている。

労働時間口座を導入する事業所は、近年、著しく増大している。連邦労働市場職業研究所が社会保険加入義務を負う労働者を1人以上雇用する約1万6,000事業所に対して、毎年行っているアンケートを用いた最近の研究¹⁷によると、サービス産業の民間部門における契約上の週労働時間の平均は、2002年度で38.9時間であるが、労働時間口座を利用する事業所は、サービス産業全体で18.1%である¹⁸。労働時間口座の利用については、事業所規模と部門によってかなり違いがあり、大規模事業所、とくに金融・保険業で30.1%、高度な資格を有する労働者の多い情報処理・研究部門で28.3%と多くなっている。なお、製造業では、37.4%と、サービス産業よりも労働時間口座を利用する事業所が多いが、これは、サービス産業では、例えば、社会保険加入義務を負わない労働者(「僅少な就業」)やパートタイム労働、さらに、自営業者である自由協働者の利用といった弾力的な労働時間以外の柔軟化の手段があるからではないかと推測される。

労働時間口座のうちでは、上記の の時間外労働口座の利用が最も多く(90.2%)、調整期間は、6か月以下が31.4%、6か月を超え1年以下が38.6%と大半を占め、1年を超える調整期間を定めるものは2.9%と少ないが、決まった調整期間を定めない事業所が27.6%もある。

労働時間口座の問題点としては、企業倒産時の保障がないこと¹⁹、また、一定の調整期

¹⁴ Seifert, aaO, WSI-Mitteilungen, 2001, 85.

¹⁵ 最初の半分の期間をフルタイムで働き、残りの半分は就労が免除されるタイプで、高齢者パートの約90%が、かかるブロックモデルである。

¹⁶ Wiezer, Insolvenzversicherung von Arbeitszeitkonten, 2004, S. 39 ff; Kroll, Arbeitszeitkonten und ihre Abwicklung, 2004, S. 32 ff.

¹⁷ Bellmann/Ellguth/Promberger, Arbeitszeiten in der öffentlichen und privaten Dienstleistungswirtschaft – Sachstand, Datenlage und Möglichkeiten einer verbesserten Erfassung auf Basis betriebsbezogener Erhebungen, Juni 2003.

¹⁸ これに対して、経済社会研究所が隔年で社会保険加入義務を負う労働者を20人以上雇用する約3000事業所の事業所委員会及び職員代表委員会に対して行うアンケートに基づく研究によると、労働時間口座の導入事業所は、民間部門で78%と非常に高い数字が出ている(Seifert, aaO, WSI-Mitteilungen, 2001, 85.)

¹⁹ とくに、長期の労働時間口座において、企業の倒産は、深刻な問題となる。高齢者パート法8a条に倣った、倒産時保障の制度(担保の設定、信託)を整える請求権を立法すべきであるという提案がある(Wiezer, aaO, S. 216 ff.)

間内における貯蓄の上限が定められており、それ以上は貯蓄できない場合が少なくないことが指摘されている²⁰。

なお、労働時間口座は、ArbZG に違反してはならないので、ArbZG3 条 2 文及び 7 条 1 項 1 号に基づき、協約によって、又は、協約の開放条項に基づき、事業所協定によって、梓組が規制されることになる。また、労働時間口座に貯蓄された時間を、有給休暇又は疾病による欠勤にあてることは、強行法規である連邦休暇法又は賃金継続支給法違反となり、民法典 134 条（法律の禁止規定に反する約定は無効となる。）により、無効となる²¹。

イ 労働時間口座の普及による時間外労働の補償における変化

1991 年から 1998 年までのドイツの西側地域とイギリスにおける時間外労働の調査を分析したある研究²²によれば、イギリスにおける割増賃金を支払われた時間外労働の時間数は一定しているのに対し、ドイツでは大幅に減少している。ドイツで減少した理由は、労働時間口座の普及によるものだという。

ドイツについては、社会経済パネル（SOEP）のデータを用いたもので、この調査は、公勤務、農林水産業、及び私家庭の就業をのぞいたフルタイムの男性労働者に対象を限定している。これによると、ドイツでの時間外労働の時間数の推移は下記のようなになる。

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
時間外労働を行った労働者の割合（％）								
現業労働者	45.0	46.2	37.2	41.0	43.2	44.0	46.8	46.2
職員	71.5	71.4	70.3	72.0	69.0	71.5	76.5	74.2
週当たり平均時間外労働時間数（時間）								
現業労働者	4.7	4.7	4.5	4.3	4.6	4.2	4.4	4.5
職員	5.7	4.8	5.5	5.4	5.8	5.4	5.6	5.6

イギリスでは、週当たり平均時間外労働の時間数は、10 時間であり、ドイツの 2 倍である。

時間外労働のうち、注目すべきは、（割増）賃金を支払われた時間外労働の時間数がドイツでは減少したことである。1991 年には、現業労働者の時間外労働の約 70% が、補償は賃金で行われ、12% が休暇を付与され、補償のない時間外労働は 2% であったが、1998 年に賃金を支払われた時間外労働は 40% に低下した。職員については、賃金の支払われ

²⁰ Seifert, aaO, WSI-Mitteilungen, 2001, 85.

²¹ 賃金継続支給法について、BAG Urteil vom 13.2.2002, BAGE 100, 258 = AP Nr. 57 zu § 4 EntgeltFG.

²² Pannenberg/Wagner, DIW Discussion Paper, No. 234, Umfang und Kompensations von Überstunden – Eine vergleichende Analyse für Westdeutschland und Großbritannien, 2000.

た時間外労働は、1991年には、約27%であったが、1998年には13%に低下し、休暇で補償された時間外労働は、20%から30%へと上昇したが、無償の時間外労働は、一貫して30%を超える。

従業員2000人以上の大規模事業所で、有償であれ、無償であれ、時間外労働が少なく、その理由は労働時間口座の利用にあるのではないかと推測されている。また、職業上の地位が高いほど、無償か休暇による補償が増える。

ちなみに、イギリスでは、管理的立場にない労働者の時間外労働の約85%について、賃金が支払われるが、管理職や親方の時間外労働については、約60%が補償はなく、この傾向は、1990年代一貫しており、変化がない。

ウ 信頼労働時間 (Vertrauensarbeitszeit)

信頼労働時間とは、出勤・退勤時刻を定めず、労働者の自由に委ねる制度である。コアタイムのないフレックスタイム制度と理解できよう。明確な法定の定義はなく、メルクマール(コンセプト)によってしか叙述されえないことが指摘されているが、そのメルクマールとは、労働時間を自己責任において決定(具体化)すること、在勤時間=労働時間ではないこと、使用者が労働時間の監督を放棄すること、労働のコントロールを時間管理ではなく、業績によって管理することである²³。

信頼労働時間制度は、1990年代末にジューメンスのような大企業で導入されるようになり、マルチメディア部門でとくに普及している。703企業へのアンケートによれば、29%の企業で信頼労働時間制度が導入されており、金属電機産業では、2002年度において、22%の労働者に同制度が適用されている。大コンツェルンでは、既に67%の企業に導入されている。適用対象者の大部分が管理的職員又は協約外職員であるが、協約労働者にも導入されている²⁴。

しかし、信頼労働時間制においても、使用者は、労働時間法上の最長労働時間、休憩及び休息の規制は遵守しなければならない。したがって、強行的な労働保護法であるArbZGに違反するような信頼労働時間に関する合意は、民法典134条にいう法律の禁止違反に当たり、無効となる。なお、信頼労働時間制の適用は、協約の労働時間保護を享受しない協約外職員(下記2(2)イを参照)に限定されるべきであると主張されている²⁵。

ここでは、まず、上記のメルクマールのうちの「出勤時間が労働時間を意味するわけではない」という要素がArbZGにいう「労働時間」概念と合致するのかが問題となる。ArbZG2条1項1文前段は、「本法にいう労働時間とは、休憩時間を除く、労働の開始から終了までの時間である」と規定するが、ここからは休憩時間が反対概念であることが

²³ Biswas, Vertrauensarbeitszeit und Arbeitszeitfreiheit im arbeitszeitrechtlichen und betriebsverfassungsrechtlichen Kontext, 2004, 31 ff.

²⁴ Biswas, aaO, S. 31.

²⁵ Biswas, aaO, S. 224 ff.

分かるだけで、明確な労働時間の定義の手がかりは得られない²⁶。ArbZG の解釈に当たって参照されなければならない 1993 年 11 月 23 日の EC 指令 (93/104/EC) に基づき、医師の病院での待機時間を労働時間と判断した EC 裁判所の上記 Simap 事件判決によれば、職場にいること、及び、労働者が、使用者のために、自己の活動又は職務を遂行できるようにしておくことが労働時間性の決め手とされた。したがって、この二つの要素は、ArbZG の労働時間性にとっても決め手となるので、職場にいる時間は労働時間として把握されなければならない²⁷。

なお、改正 ArbZG では、詰め所に詰めている警備員、顧客からの電話を待つ販売員や電話係、タクシースタンドで待つタクシー運転者、顧客を待つガソリンスタンド従業員は手待時間中であるとされ、仮眠中の警備員など職場で連絡が取れるようにしているすべての労働者が待機時間中であると解釈される²⁸。

次に、信頼労働時間制では、いつ休憩を取るのかは労働者の自由に委ねられているが、ArbZG4 条は、労働開始時点で休憩時間が確定していることと 1 回の休憩時間は 15 分以上でなければならないことを要求している。これに対しては、信頼労働時間制は、使用者が、一方的に又は事業所委員会の同意を得て休憩を決定することを想定する ArbZG とは前提が異なるので、信頼労働時間制においては ArbZG4 条の要請を満たさなくてもよいと解釈できるという見解が示されている²⁹。

さらに、ArbZG16 条 2 項により、監督官庁による監督のために、使用者は、週日の所定労働時間を超える時間をすべて記録する義務を負う。信頼労働時間は、使用者が労働時間の監督を放棄するものであるので、労働時間の記録は労働者の申告に委ねられる。それ自体は、ArbZG 違反にはならないが、労働者に正確な自己申告を行わせる義務を使用者が負うことを事業所協定で明記すべきであるとされる³⁰。

最近の BAG2003 年 5 月 6 日判決³¹は、協約外職員について、労働協約による週の労働時間のみを個別契約で合意し³²、労働時間の把握を行わなかった IT 産業における使用者（従業員数は 280 名）に対し、事業所委員会は、事業所組織法 80 条 1 項 1 文の労働保護

²⁶ ArbZG の労働時間の概念については、荒木尚志『労働時間の法的構造』有斐閣（1991 年）40 頁以下。

²⁷ Biswas は、信頼労働時間制における労働時間は、職場にいるかどうかではなく、労働義務を負っているかどうか重要なので、契約上、職場にいることが労働義務となっていない限り、職場にいる時間を労働時間と扱うべきではないという立法論を提案している（Biswas, aaO, S. 73）。

²⁸ Neumann/Biebl, ArbZG 14. Aufl., 2004, § 7 ArbZG Rdn. 15 a und 15 b.

²⁹ Biswas, aaO, S. 76-79.

³⁰ Biswas, aaO, S. 90.

³¹ AP Nr. 61 zu § 80 BetrVG 1972 = NZA 2003, 1348.

³² 協約外職員との労働契約 3 条は次のように規定していた。

「第 1 項 週の所定労働時間は、一般協約の労働時間に従う。労働時間の開始及び終了並びに休憩の長さ及び配置は、事業所の条件及び事業所協定に従う。

第 2 項 労働者は、必要な場合には、時間外労働、並びに土曜、日曜及び祝日労働を法律の規制の枠内で行う義務を負う。

機械による労働時間の把握は行われぬ。労働者及びその上司は、労働時間法の規制の遵守を自己責任において行う。」

法の遵守に対する監督義務に基づき、労働時間法 16 条 2 項にいう 1 日 8 時間を超える労働時間に関する記録の提出を請求でき、さらに、事業所委員会はこの文書を管轄官庁に提出できると判示した。

筆者が参照できた建設産業の Bilfinger Berger 本社の労働時間に関する事業所協定（後掲の資料を参照）によると、月曜日から木曜日までは 8 時間、金曜日は 7 時間の週 39 時間の標準労働時間が定められているが、従業員は 6 時半から 19 時までの時間帯で自由に出勤・退勤時間を決めることができる。労働時間の把握は、従業員個人による毎月の労働時間申告書の記載によって行われる。上記の時間帯に行われた実際の労働時間と標準労働時間の差が、貯蓄又は債務として把握されるが、貯蓄の上限は 100 時間である。貯蓄又は債務の清算は、12 か月の調整期間内に、1 日の労働時間の減少や休暇の付与等の形で行われなければならない。

最近の興味深い研究として、信頼労働時間制度をわが国の企画業務型裁量労働制（労働基準法（以下「労基法」という。）38 条の 4）と対比して検討した論文がある³³。この論文は、信頼労働時間制度について、BAG の判例は上記 BAG2003 年 5 月 6 日判決があるに過ぎず、実務が先行していると思われる現状において、既に本稿でも引用したが、博士論文である、*Biswas, Vertrauensarbeitszeit und Arbeitszeitfreiheit im arbeitszeitrechtlichen und betriebsverfassungsrechtlichen Kontext, 2004* と並ぶ、労働法学における信頼労働時間制度のおそらく初めての研究である。この論文では、信頼労働時間制度では、労働時間口座と異なり、労働時間が全く把握されなくなる点を懸念する。信頼労働時間の形成を、1 日の労働時間の管理ではなく、労働任務の割当てと捉えれば、個別の労働契約による労務提供義務の具体化にあたりと解され、事業所組織法 87 条 1 項 2 号の共同決定事項ではなくなるが、そのような解釈は許されるべきではなく、労働強化の危険が懸念されるので、信頼労働時間の導入と形成に当たっては、事業所委員会の共同決定権を肯定すべきであると主張する。そして、ArbZG16 条 2 項の労働時間の証明書を労働者個人が使用者に対して請求できるようにするべきであるという見解を提示している。

信頼労働時間制度が、労働者の自律性を高めるというメリットを持つ反面、デメリットとして、働きすぎの危険と業績によるコントロールによる過度のプレッシャーが懸念されている³⁴。このような労働者の健康に及ぼしうる危険を防止するために、事業所委員会の関与が期待されている。

2 労働時間規制のホワイトカラー適用除外制度等

(1) 管理的職員の適用除外

³³ *Schlachter, Vertrauensarbeitszeit in Deutschland und Japan, Oetker/Preie/Rieble, 50 Jahre Bundesarbeitsgericht, 2004, 1253-1272.*

³⁴ *Biswas, aaO, S. 42 ff.*

ArbZG18 条 1 項 1 号により、事業所組織法 5 条 3 項にいう管理的職員には、ArbZG は適用されない。事業所組織法 5 条 3 項にいう管理的職員以外に ArbZG の適用が除外される者は、 医師長 (ArbZG18 条 1 項 1 号)、 公共部門において独立の人事権を有する部門長等 (ArbZG18 条 1 項 2 号)、 家庭で同居し、育児介護を行う労働者 (ArbZG18 条 1 項 3 号)、 教会・宗教施設で働く者 (ArbZG18 条 1 項 4 号)、 若年労働者保護法の適用される 18 歳未満の者 (ArbZG18 条 2 項)、 船員法の適用される船員 (ArbZG18 条 3 項) である³⁵。

事業所組織法 5 条 3 項によれば、管理的職員とは、 事業所又はその部門に雇用されている労働者を、自己の判断で採用及び解雇する権限を有する者 (1 号)、 包括代理権又は業務代理権を有する者 (ただし、業務代理権は使用者との関係でも重要であることを要する。2 号)、 又は、 上記の 以外で、企業若しくは事業所の存続と発展にとって重要であり、かつ、その職務の遂行に特別の経験と知識を必要とするような職務を通常行う者 (ただし、その際に本質的に指揮命令に拘束されずに決定を行う、又は決定に重要な影響を及ぼす場合に限る。これは、とりわけ法規、計画若しくは指針に基づく優遇や他の管理的職員と共同作業を行う場合に該当する。3 号) である。

人事部長は常に に該当することになる³⁶。 は、企業にとって何が重要な職務であるかは業種によって異なり、必ずしもライン管理職である必要はない³⁷。通常は、事業所委員会があるような事業所の所長は、管理的職員である³⁸。

事業所組織法 5 条 4 項により、事業所組織法 5 条 3 項 3 号にいう管理的職員かどうかははっきりしない場合には、 事業所委員会、管理職代表委員会若しくは労働者側の監査役会の最近の各選挙において又は裁判所の確定力を有する決定により管理的職員に分類された者 (1 号)、 企業内で主に管理的職員が代表している指導的階層に属している者 (2 号)、 企業では管理的職員にとって通例である年俸制を通常支給されている者 (3 号)、 なお疑問が残る場合には、社会法典第 4 編 18 条に基づく、社会保険料の算定基礎となる平均報酬額の 3 倍を超える額 (2002 年度において、西側で 8 万 4420 ユーロ、東側で 70560 ユーロの年収) の年俸制を通常支給されている者 (4 号) は、事業所組織法 5 条 3 項 3 号にいう管理的職員にあたる。

国勢調査でも管理的職員の統計はないが、1970 年代の研究では、管理的職員は、全労働者の 2%、約 40 万人という推計がなされている³⁹。このように、管理的職員は、通常は部門長といった高次の職位にある労働者であり、例えば、筆者がヒアリングした化学

³⁵ これらの適用除外について、立法理由は、「一定の人的集団の労働時間における特殊性を考慮する」と述べるだけであり、管理的職員について、法的安定性と法的明確性を図るために、事業所組織法 5 条 3 項の定義を援用すると述べる (BT-Dr. 12/5888, S. 32)。

³⁶ Hromadka/Maschmann, Arbeitsrecht, Band 2, 3. Aufl., 2004, § 16, Rdn. 41.

³⁷ Hromadka/Maschmann, Arbeitsrecht, Band 2, 3. Aufl., 2004, § 16, Rdn. 43.

³⁸ Hromadka/Maschmann, Arbeitsrecht, Band 2, 3. Aufl., 2004, § 16, Rdn. 43.

³⁹ Hromadka, Das Recht der leitenden Angestellten im historisch-gesellschaftlichen Zusammenhang, 1979, S. 3.

産業の従業員 4000 人強の事業所において管理的職員の数は 51 人、金属産業の従業員約 2500 人の事業所において管理的職員は 35 人であった。

(2) 協約外職員について

管理的職員はきわめて高位にある管理職であるので、わが国との比較においてホワイトカラーの労働時間制度を検討する場合に、管理的職員よりも下位の職位に位置するホワイトカラー労働者にも視野を広げる必要がある。この点について、管理的職員ではないが、高度な資格を有し、協約の最高賃金を超える賃金を得ている協約外職員 (außertarifliche Angestellte) について、検討を行いたい。

ア 定義

協約外職員とは、BAG によれば、その活動からもはや協約の人的適用範囲には含まれないが、まだ、管理的職員 (事業所組織法 5 条 3 項) には至らない者と定義される⁴⁰。ArbZG は、管理的職員にはその適用が除外されるが、協約外職員には適用は除外されない⁴¹ので、協約外職員も原則 1 週 48 時間の最長労働時間の規制に服することになる。しかし、協約の労働時間規制は、たとえ協約外職員が協約締結組合の組合員であっても、もはや適用されない。協約外職員の労働時間が、時間によって定められていることは稀であり、協約外職員は、その業務に従い、自己の責任で労働時間を管理することが期待される⁴¹。BAG は、協約外職員の給与について、協約上の最高賃金より 20% 以上と協約で定められていた場合において、協約上の労働時間が短縮されても、協約外職員の給与と協約の最高賃金との 20% の格差が縮められたことにはならず、協約外職員に相応の賃上げ請求権が生じるわけではないと判断している⁴²。判決は、協約外職員の労働契約において労働時間は事業所の必要性に従うと定められていることが多く、したがって、協約外職員の給与と協約上の最高賃金との差額は、それぞれの所定労働時間の長さとは無関係であると述べている。

なお、協約外職員は事業所組織法の適用対象者であるので、事業所委員会は協約外職員の人事的措置⁴³、賃金・労働時間等の社会的事項⁴⁴に関して共同決定権を有する。しか

⁴⁰ BAG, Beschluss vom 18.9.1973, AP Nr. 3 zu § 80 BetrVG 1972; BAG, Beschluss vom 28.5.1974, AP Nr. 6 zu § 80 BetrVG 1972. これらの事件では、協約外職員の給与表を閲覧する正当な権利を事業所委員会は主張立証しなければならぬと判示された。BAG 1974 年 5 月 28 日決定は、協約外職員の給与は、集团的規制、あるいは集团的規制類似の規制に基づくものではないことが事実上推定されるのであり、むしろ、通常は、協約外職員の給与、及びその他の労働条件は、契約自由の原則に服する、真の個別契約に基づくことが前提とされると述べた (理由 2)。

⁴¹ Schliemann/Meyer, Arbeitszeitrecht, Rdn. 1205.

⁴² BAG, Beschluss vom 21.6.2000, DB 2001, 50.

⁴³ 例えば、協約外職員の賃金等級への格付けも事業所委員会の同意を必要とする (BAG, Beschluss vom 23.11.1993, AP Nr. 111 zu § 99 BetrVG 1972; BAG, Beschluss vom 31.10.1995, NZA 1996, 890 等)。

⁴⁴ BAG, Beschluss vom 19.9.1995, NZA 1996, 484; BAG, Beschluss vom 27.10.1992, AP Nr. 61 zu § 87 BetrVG 1972 等。なお、協約外職員に関する抽象的・一般的 (集团的) な賃金規定は共同決定権に服するが、協約の最高賃金との差額及び個別的な給与引き下げに関する使用者の決定は、共同決定権には服さない (BAG Beschluss vom 21.8.1990, NZA 1991, 434)。

し、協約外職員は一般の現業労働者及び職員から構成される事業所委員会からみれば上司に当たること、協約外職員にとっても企業の中ではその後管理的職員に昇進する可能性もあることから、事業所委員会と協約外職員との間には距離があり、例えば、協約外職員の人事的措置について事業所委員会の関心は乏しい⁴⁵。

協約外職員の要件として、一般には、大学卒業の学歴⁴⁶や一定の職業経験が必要とされる。管理的職員が、独自の権限をもって経営判断に關与する経営的業務を行うのに対し、協約外職員の業務は、専門性、必要不可欠性、代替困難性及び自律性（監督が不可能であること。）によって特徴付けられる⁴⁷。

イ 具体例

協約外職員は、専門的業務に従事し、また、ArbZG の規制は適用されるが、賃金は、労働時間ではなく、業務に対して支払われることが契約上想定されている。この限りで、協約外職員は、わが国の労基法 38 条の 4 にいう企画業務型裁量労働制の適用される労働者像に相当する印象を受ける⁴⁸。そこで、以下では、実際の協約上の格付けに関する規定と筆者が企業に郵送したアンケートの回答から、協約外職員に関するより具体的な叙述に努めることとする。

(ア) 協約の最高格付けの職務内容

協約外職員は、協約の最高格付けの職務を超える活動に従事していなければならない。協約の最高格付けの職務内容を見ると、例えば、サービス産業労組（Ver. di.）と金融機関の締結した銀行一般協約 6 条では、「特別の要求を伴う顧客アドバイザー、営業所の所長及び特別の要求を伴う作業長等」とされ、化学産業の連邦賃金協約 7 条では、「例えば、人事・会計上の責任を伴う商業的活動、ロジスティック、金融、会計又は外国語の専門知識を必要とする商業的活動、困難な研究・展開的活動、顧客への技術的アドバイス等の広範な職業経験と並んで、特別の知識を前提とし、かつ、限定的な管理的任務を行い、又は、一部の分野について責任を負う独立的、商業的又は技術的活動を行う労働者」とされている。これを超える活動となると、一定の管理的業務と相当高度な専門的活動が想定される。

(イ) アンケートの概要

次に、筆者が実施したアンケートの結果を紹介する。アンケートは、2003 年に筆者が

⁴⁵ Franke, Der außertarifliche Angestellte, 1991, 199-202.

⁴⁶ 化学産業では、理科系の大学卒業資格者は、協約外職員に格づけられる。その他の専攻の大学卒業資格者については、個々の契約による。

⁴⁷ Franke, aaO, 191.

⁴⁸ 労基法 38 条の 3 の専門職裁量労働制の適用される高度専門職にも相当するかもしれない。

送付したアンケート⁴⁹に回答した 38 社のうち約 20 社を対象に、2004 年 6 月に改めて 2 度目のアンケートを送付するという方法を探り、8 社から回答を得た。

質問項目は以下の事項である。アンケートでは、これらについて自由に記述してもらおうという方法で行ったため、必ずしも明確で一義的な回答を得られたわけではない。

全従業員における協約外職員の割合

協約外職員の学歴

協約外職員の職業経験

上司からの独立性の程度

給与水準

有給休暇の取得状況

働きすぎの問題の有無、健康配慮措置の有無

おおよその実際の労働時間

「信頼労働時間」の適用範囲

(a) C 銀行の回答：

10,519 人が協約外職員で、12,118 人が協約職員である。

よくわからない。データもない。

職業経験は多様であるが、平均勤続年数は、約 12.5 年である。61%以上が、C 銀行で 10 年以上勤務し、24.4%は 20 年以上である。

質問の意味がわからない。

協約外職員の給与は、4,000 ユーロ以上。上限はない。

全従業員について、有給休暇日数は年間 30 日(6 週間)。未消化分については、翌年の 3 月 31 日までは繰り越すことができるが、それまでに消化しなければ権利は消滅する。協約外職員については、しばしば、年休の未消化がみられるが、著しくはない。

90 年代末以降の、労働の複雑化、情報の過多による労働強化に対する対策として、全従業員を対象とした健康促進措置があり、無料の産業医による健康相談を提供している。

働きすぎの問題もなくはないが、それほど注目されていない。

事業所委員会の反対により、信頼労働時間が実施されているのはわずかな支店だけである。ほとんどの従業員が、労働時間の管理がまったく行われたいことは望んでいない。経済的に困難な時代ほど、自分の貢献を働いた時間の長さで証明したいと思うのではないか。

⁴⁹ 2003 年 6 月に、Liedke, Wem gehört die Republik? – Die Konzern und ihre Verflechtungen, 2003. に掲載されている大企業 100 社(ドイツ資本以外の企業も含む)に、協約外職員の数、協約外職員に格づけられるための要件、実際の労働時間等を尋ねる簡単なアンケートを実施した。その概要は、拙稿・前掲注 6) 論文・26 頁に記載した。

協約外職員は、管理的職員ではないので、労働時間法の一 日 10 時間の上限及び事業所協定による労働時間規制が適用されるが、これらの規制にかかわらず、実際には、時間外労働に対し割増賃金が支払われることなく、長時間労働をしている。

(b) メーカー A 社の回答：

協約外職員の全従業員（職業訓練生も含む）に占める割合は 12% であり、職員に占める割合は 20.5% である。

職員のうち、大学卒業資格者は約 40% であり、約 60% が専門大学卒業資格を有する。協約外職員のうち、博士号取得者は 6%。専攻の内訳は、電気工学が 55%、機械工学が 12%、情報工学が 5%、プロセス工学が 3%、経営学が 8% である。

職員の平均勤続年数は、約 18 年である。

質問の意味がわからない。

協約外職員は、その給与が協約の最高賃金よりも 20% 以上である者と定義される。協約外職員の平均給与は、職員の平均給与の 1.4 倍である。

年間の有給休暇日数は、協約によって全従業員について 30 日と定められており、協約外職員についてもこれと異ならない。休暇は、実際に取得されており、賃金による補償（有給の買上げ）は、減多に行われぬ。

協約外職員のための健康配慮措置は取られていない。他の従業員と同様、産業医の診察を受ける権利を有するが、協約外職員の受診率はやや高い。

週の所定労働時間は 40 時間であるが、協約外職員の実際の労働時間はこれよりやや多い。

A コンツェルンの持株会社及びコンツェルンの各企業の業務執行のための職務を行う職員について、信頼労働時間制度が導入されている。

(c) トラック等製造 M 社

国内の従業員に占める協約外職員の割合は、9.7%（約 4,000 人）。

全従業員のうち、大学卒業資格者は約 10% で、そのほとんどが協約外職員である。専攻は、60~70% が工学、10~20% が情報工学、15~20% が経営学でその他（例えば法律学）が 5~10% である。

従業員の平均勤続年数は約 15 年であり、協約外職員の勤続年数はこれよりも長い。質問の意味がわからない。

バイエルン金属電機産業の協約によれば、協約外職員は、その給与が協約の最高賃金よりも 25% 以上高額である者と定義されている。週の労働時間を 40 時間として計算すれば、協約外職員の月収は 5,850 ユーロ以上である。

協約により、協約外職員も 30 日間の有給休暇請求権を有する。実際に取得されてい

るかどうかは把握していない。

若干の上級管理職については、健康配慮措置が取られている。健康状態を把握すると同時に、セミナーで健康的な生活方法や運動を薦めている。

協約外職員の実際の労働時間は把握していないが、週 40 時間を超えていることは確かである。

コンツェルンの一部企業で、信頼労働時間制度が導入されており、さらに拡大する意向である。

(d) 建設企業 B 社 (Bilfinger Berger 社)

全従業員に占める協約外職員の割合は 12% である。

従業員の約 20% が大学卒業資格者で、約 60% が職業訓練資格者である。

従業員の平均勤続年数は約 15 年である。

回答なし。

協約職員と協約外職員の給与水準は異なる。

全従業員が 30 日間の有給休暇を有する。職員の消化しなかった有休は、翌年の 4 月 30 日に消滅する。現業労働者は、消化しなかった有休日数分の賃金を貯蓄することができ、退職時に払い戻しを受けることができる。

回答なし。

協約の週労働時間は 39 時間である。協約外職員には、自己の職務遂行のために必要な分労働することが期待されている。

1999 年以降、さまざまな分野で信頼労働時間制度を導入してきたが、現在は、国内の全事業所に広げる計画がある。信頼労働時間は、協約職員にも協約外職員にも同じく適用される。

(e) 保険会社 A 社

協約外職員は全従業員の約 5% である。

協約外職員はほぼ大学卒業資格者である。

回答なし

有給休暇日数は年間 30 日である。

週の所定労働時間は 38 時間である。働きすぎの問題はない。

信頼労働時間制度は、事業所委員会の反対により導入されていない。

(f) メーカー S 社

回答なし。協約外職員のための事業所協定がある。

学歴は協約外職員の要件ではないが、S 社の協約外職員の 4 分の 3 は大学卒業資格

者である。エンジニアと営業に多い。35歳から40歳までの協約外職員が最も多い。

回答なし。

バイエルン金属電機産業の協約によれば、協約外職員は、その給与が協約の最高賃金よりも25%以上高額である者と定義されている。具体的な給与は、協約外職員のための事業所協定の基準に基づいて、業績、課題の達成度、可能性及び市場条件を考慮して、一人ずつ異なって定められている。

有給休暇日数は30日である。

回答なし。

週の所定労働時間は40時間である。

信頼労働時間制度が導入されている。信頼労働時間制度に対する従業員の反応は好意的であり、自宅で過ごす時間が増えている。事業所にいる時間は把握されている。

(g) メーカーW社

協約外職員の全従業員に対する割合は、管理的職員と経営者を除き13.7%である。

理科系の大学卒業資格者が22.8%（このうち博士号取得者は63.5%）、文科系の大学卒業資格者は7.8%（このうち博士号取得者は12%）、工科大学卒業が29.5%、技師が10.5%、実験技師が1.3%、技術職員が23.8%、マイスターが0.6%である。

協約外職員の勤続年数は女性が13.6年、男性が14.9年である。

従業員は、少なくとも1年に1度書面で定められる目標に従って、労務を提供している。

協約外職員は4段階に分けられ、その給与は従業員の平均給与よりも、Aグループが19.62%、Bグループが38.38%、Cグループが57.41%、Dグループが76.18%高額である。

有給休暇日数は30日間である。

産業医による血圧測定、コレステロール測定、フィットネスプログラム、禁煙プログラムを提供している。経営者については、2年ごとに入念な健康診断が行われる。

協約の週労働時間は37.5時間であり、時間外労働分は年末に清算されている。協約外職員については、信頼労働時間制度が取られているので、正確な労働時間数はわからないが、せいぜい週に1~2.5時間多い程度である。

信頼労働時間制は、協約外職員についてのみ、その同意を得て実施されている。協約外職員の約54%について信頼労働時間制度が採られている。

(h) メーカーD社（セメント部門のみ）

従業員942人中、協約外職員の割合は9.7%（91人）である。

協約外職員の学歴は、博士号取得者が7人、大学卒業が44人、職業訓練終了が40

人である。

協約外職員の平均勤続年数は 13.2 年である。

協約外職員は、責任のある立場で、一般的な目標課題に従って、就労しており、その独立性は高い。部分的に代理権を有している者もいる。

協約外職員の給与は、協約最高賃金から 19% ~ 44% 以上の額である。

有給休暇日数は 30 日で、実際にほぼ取得されている。

協約外職員のための特別の健康配慮措置は行われていない。あるプロジェクトに参加することでとくに負担が増す場合には、そのプロジェクトが終われば休ませるよう上司が配慮する。

協約職員にも協約外職員にも信頼労働時間制が取られている。しかし、協約上の所定労働時間（週 38 時間）が適用されるのであり、会社は、単に労働時間の把握と管理をやめるだけである。

(ウ) まとめ

以上からは、協約外職員に管理的職員も含めていると思われる回答や協約外職員と協約職員とを区別せずに「職員」と記述している回答があるものの、協約外職員として格づけられるために学歴が基準となっているわけではないこと（ただし、大学卒業以上の学歴を有している者が多い。）、及び平均勤続年数は概して長いこと（10 年以上）がわかる。

全従業員に占める協約外職員の割合は、(a)の C 銀行を除き、10% 前後と少ない。かなり高度の資質を持ったホワイトカラーと捉えてよさそうである。

信頼労働時間制度が、金融・保険部門において、事業所委員会の反対により導入されていないこと(a, e)は興味深い。その他のメーカー 6 社では信頼労働時間制が実施されているが、その適用対象者を協約外職員に限定しているのは 1 社だけであり(g)、残りは、協約職員にも実施されている。

実際の労働時間は必ずしも把握されておらず、健康配慮措置もとくに取られていないようであるが、約 1 か月間の有給休暇がほぼ取得されているようである点は重要であろう。

3 日本のホワイトカラー労働者に係る労働時間法制との比較法的検討

(1) ドイツの法規制の特徴

本稿では、ドイツの労働時間に関する法規制を、最近の調査を踏まえつつ、簡単に紹介した。日本法と比較すると、ドイツでは、最長労働時間、休憩、休息及び深夜労働、日曜祝日労働に関する法律の規制の枠内で、実際の規制は労働協約及び事業所協定に広く委ねられている。

ホワイトカラーの労働時間については、柔軟な労働時間の運用が進んでいるといえるが、これに対する法的検討が行われ始めたところである。例えば、協約に基づく長期間の調整期間内において労働時間の平均が週48時間以内であればよいという労働時間口座は、これを超えて貯蓄として観念される時間外労働の補償を金銭ではなく、時間（休暇）で清算するという点が独特であるが、わが国の変形労働時間制を厳格な要件によることなく（協約当事者に対する信頼⁵⁰に基づき）可能とする制度 - もっとも、わが国の変形労働時間制は一定の期間の枠内において所定労働時間の柔軟な配分を可能とするのに対して、ドイツの労働時間制度では、実労働時間が問題となっているが - であるといえる。しかし、貯蓄されている時間数の上限が定められていることが多く、それを超える分はサービス残業となってしまうという問題がある。また、調整期間の上限について何ら限定がないので、数年に及ぶ長期間の労働時間口座の場合には、企業が倒産した場合の保障も問題点として指摘されている。

労働時間口座と関連して、実際の労働時間の把握を労働者自身の申告に委ねる信頼労働時間制度も近年普及している。一定の勤務時間帯の範囲内で自由に出勤・退勤時間を決めてよいというこの制度は、労働時間法の労働時間の上限や休憩時間に関する規制の適用が免除されるわけではない。この点で、わが国の裁量労働の労働時間のみなし制とは法律効果が全く異なるにもかかわらず、ドイツにおいて、わが国の裁量労働制と対比して信頼労働時間制の問題点を検討する論文が発表されていることは興味深い。

（２）厳密な労働時間規制になじまないホワイトカラー労働者について

ドイツでは、管理的職員は、労働時間法の適用が除外されるが、管理的職員はかなり高位の職階に位置する管理職であることにかんがみると、日本よりも、適用除外の範囲は狭いといえる。

本稿では、わが国の企画業務型裁量労働制（労基法38条の4）が想定するホワイトカラーに近い高度な専門的能力をもつ協約外職員について、具体的な実像を得られるよう調査を試みた。その結果、協約外職員については、一律の明確な定義づけは困難であるが、労基法38条の4の想定するホワイトカラーよりも勤続年数が長く豊富な職業経験を有しているか、理系のエンジニア・研究職のように相当高度の専門能力を有していることを前提としているという印象を受けた。協約外職員の労働時間については、かなり長時間働いているようであるが、正確な状況はわからない。一般に、ホワイトカラーの労働時間に対するドイツ労働法学の関心は乏しいといえるが、最近では、信頼労働時間制度の問題点として、働きすぎを惹起することや成果主義によるプレッシャーが指摘されており、日本の裁量労働制と同じ懸念が表明されている。グローバル化による競争圧力

⁵⁰ 労働協約には、正当性保障（Richtigkeitsgewähr）が認められており、かかる正当性保障に基づき、いずれか一方が過大な負担を負わされたのではないことが前提とされる。

がホワイトカラーの働き方に及ぼす影響が、日本と同じく、ドイツでも問題になってきたのではないかと推測される。

使用者による一方的な労働強化の要求に対して、事業所委員会の共同決定権に防波堤の役割が期待されている。

資料

- 1 労働時間法
- 2 閉店法
- 3 Bilfinger Berger 本社の労働時間に関する事業所協定

1 労働時間法(Arbeitszeitgesetz(ArbZG))⁵¹

1994年6月6日法(BGBl. S. 1170)

2003年12月24日改正(BGBl. S. 3002)

第1章 総則

第1条 法の目的

法の目的は、

1. 労働時間を設定するに際して労働者の健康保護を保障し、柔軟な労働時間のための基本的条件を改善すること、及び、
2. 日曜日と国民の祝祭日を労働者の休息と精神的な高揚の日として保護することにある。

第2条 概念定義

(1) ¹本法における労働時間とは、休憩時間を除いた労働の開始から終了までの時間をいう；複数の使用者の下での労働時間は通算されるものとする。²坑内においては、休憩時間も労働時間に含まれる。

(2) 本法における労働者とは、現業労働者、職員および職業訓練に雇用されている者をいう。

(3) 本法における深夜時間とは、23時から6時までの時間を、製パンおよび製菓業においては22時から5時までをいう。

(4) 本法における深夜労働とは、2時間以上の深夜時間を含むすべての労働をいう。

(5) 本法における深夜労働者とは、

1. その労働時間の設定に基づいて、常態として交替制で深夜労働に従事すべき労働者、または
2. 1暦年間に48日以上深夜労働に従事する労働者をいう。

第2章 週日の労働時間と労働から解放される時間

第3条 労働者の労働時間

¹労働者の週日の労働時間は、8時間を超えてはならない。²6暦月以内または24週間以内の平均で1日の労働時間が8時間を超えない場合にのみ、週日の労働時間を10時間まで延長することができる。

⁵¹ この和訳は、和田教授の翻訳(和田肇『ドイツの労働時間と法 - 労働法の規制と弾力化』日本評論社(1998年)221頁以下)をその後の法改正部分について修正したものである。

第4条 休憩時間

¹労働時間が6時間を超え9時間以下の場合には事前に定められた最低30分の休憩時間を、労働時間が合計で9時間を超える場合には同じく最低45分間の休憩時間を、労働時間の途中に与えなければならない。²第1文の休憩時間は、各々最低15分の時間単位で分割することができる。労働者に休憩時間を与えず6時間以上継続して雇用してはならない。

第5条 休息時間

(1) 労働者には、1日の労働時間が終了した後に最低11時間の連続した休息時間が与えられなければならない。

(2) 前項の休息時間は、病院その他の人の医療、介護および養護の施設、ホテルその他の宿泊施設、交通機関、放送局、農業ならびに畜産業においては、1暦月または4週間以内に他の日の休息時間を12時間以上に延長することにより調整される場合には、1時間分まで短縮することができる。

(3) 第1項にかかわらず、病院その他の治療、介護および養護の施設においては、呼出待機(Rufbereitschaft)の間に労働させることにより、休息時間の半分を超えない範囲で休息時間を短縮する場合、この短縮分を他の時期において調整することができる。

(4) 自動車運転手および運転助手に関するEU法規がより短い休息時間を許容する場合には、第1項にかかわらずこの法規が適用される。

第6条 深夜・交替労働

(1) 深夜・交替労働者の労働時間は、労働科学により人間らしい労働の形成として確認されている知見に従って設定されなければならない。

(2) ¹深夜労働者の週日の労働時間は、8時間を超えてはならない。²第3条の規定にかかわらず、1暦月または4週間の平均で1日8時間を超えない場合にのみ、週日の労働時間を10時間まで延長することができる。³第2条第5項第2号にいう深夜労働者が深夜労働に従事しない期間については、第3条第2文が準用される。

(3) ¹深夜労働者は、就業の開始前に、また就業の開始後は3年以下の定期的な周期で労働医学の検診を受ける権利を有する。²満50歳に達した労働者は、1年の周期でこの権利を有する。³検診の費用は、使用者が深夜労働者に対して当該事業所の産業医または事業所外の産業医による無料の検診を提供しない場合には、使用者が負担しなければならない。

(4) 使用者は、以下の場合には、緊急の経営上の必要性に反しない限り、労働者の請求により、当該労働者にふさわしい昼の職場に配転しなければならない。

a) 労働医学上、深夜労働を継続することが労働者の健康に危険を及ぼすと確認された場合、または

b) 労働者の世帯に、同居する他の人によって面倒を見てもらうことができない 12 歳未満の子供がいる場合、または

c) 労働者が、その世帯に同居する親族によって世話をしてもらえない重度の介護が必要な親族の世話をしなければならない場合。

² 深夜労働者をその者にふさわしい昼の仕事に配転することが、使用者の理解によれば緊急の経営上の必要性に反する場合には、事業所委員会又は職員代表委員会の意見を聴取しなければならない。³ 事業所委員会又は職員代表委員会は、配転を求める提案を使用者に提出することができる。

(5) 労働協約に調整規定が存在しない場合には、使用者は、深夜労働者に、深夜時間帯に給付された労働時間分に相当する有給休日を与えるか、または深夜労働につき労働者に生じる総賃金に対する相当の割増手当を支給しなければならない。

(6) 深夜労働者も、他の労働者と同様に、事業所内での継続職業訓練教育および昇進を促進する措置を利用できることが保障されなければならない。

第 7 条 例外規定

(1) 労働協約において、または労働協約に基づく事業所協定又は勤務協定において、次のことを認める定めを置くことが許される。

1. 第 3 条にかかわらず、

a) 労働時間の中に常態としてかつ相当程度に手待 (Arbeitsbereitschaft) 又は待機 (Bereitschaftsdienst) が含まれている場合には、週日の労働時間を 10 時間を超えて延長すること、

b) 他の調整期間を設けること、

2. 第 4 条第 2 文にかかわらず、交替制事業および交通事業での休憩時間の合計時間を適当な長さの短縮休憩時間に分割すること、

3. 第 5 条第 1 項にかかわらず、労働の種類が休憩時間の短縮を必要とし、かつ休憩時間の短縮分が設定された調整期間内で調整される場合には、休憩時間を 2 時間まで短縮すること、

4. 第 6 条第 2 項にかかわらず、

a) 労働時間中に常態としてかつ相当程度の手待又は待機が含まれている場合に、週日の労働時間を 10 時間を超えて延長すること、

b) 他の調整期間を設定すること、

5. 第 2 条第 3 項にいう 7 時間の深夜時間帯の開始時間を、22 時から 24 時の間に設定すること。

(2) 労働者の健康の保護が適切な時間調整で保障される場合には、労働協約において、または労働協約に基づく事業所協定又は勤務協定において、さらに次のことを認める定めを置くことが許される。

1. 第 5 条第 1 項にかかわらず、呼出待機について休息時間を、こうした勤務の特殊性に適應させること、とりわけこうした勤務の間の労働利用の結果、休息時間の短縮した分を他の時間で調整させること、
2. 第 3 条、第 5 条第 1 項および第 6 条第 2 項の規定を、農業において耕作および収穫期ならびに天候の影響に対応させること、
3. 第 3 条、第 4 条、第 5 条第 1 項および第 6 条第 2 項の規定を、人の治療、介護および養護に際して、こうした活動の性格および患者の福祉に適切に対応させること、
4. 第 3 条、第 4 条、第 5 条第 1 項および第 6 条第 2 項の規定を、連邦、州、地方自治体の官庁および事業所、その他の公法人上の団体、施設、財団ならびに公勤務に適用される労働協約またはそれと基本的に同等の内容を持つ労働協約の適用下にある使用者について、こうした機関での活動に対応させること。

(2 a) 労働協約又は労働協約に基づく事業所協定又は勤務協定に基づき、第 3 条、第 5 条第 1 項及び第 6 条第 2 項と異なり、労働時間中に常態としてかつ相当程度の手待又は待機が含まれ、かつ、特別の規制により、労働者の健康に危険がないことが保障される場合には、週日の労働時間を調整をおかずに 8 時間を超えて延長することができる。

(3) ¹ 第 1 項、第 2 項または第 2 a 項による労働協約の適用領域において、労働協約と異なる定めは、労働協約の拘束下でない使用者の事業所では事業所協定または勤務協定によって、事業所委員会または職員代表委員会がない場合には、使用者と労働者の書面による合意によって取り入れることができる。² かかる労働協約に基づいて異なる定めを事業所協定又は勤務協定において設けることができる場合には、労働協約の拘束下でない使用者の事業所においてもこれを援用することができる。³ 第 2 項第 4 号による労働協約と異なる定めは、労働協約の拘束下でない使用者と労働者の間で、公勤務に適用される労働協約規定の利用が合意され、使用者が事業所のコストを専ら税法上の出捐として補填する場合には、このもの間でも適用される。

(4) 教会および公法上の宗教団体は、第 1 項、第 2 項および第 2 a 項の例外をその規約の中に定めることができる。

(5) 労働協約による規定が通常設けられない領域では、第 1 項、第 2 項または第 2 a 項の範囲内での例外は、経営上の理由から必要があり、かつ労働者の健康に害を及ぼさない場合には、監督官庁による許可を受けることができる。

(6) 連邦政府は、経営上の理由から必要があり、かつ労働者の健康に害を及ぼさない場合に限り、連邦参議院の同意の下に、政令により第 1 項または第 2 項の範囲内での例外を設けることができる。

(7) ¹ 第 2 a 項または第 2 a 項に関連する第 3 項ないし第 5 項による規制に基づき、労働時間は、労働者がこれに書面による同意を与える場合にのみ、延長することができる。² 労働者は、かかる同意を 6 ヶ月間の期限によって、撤回することができる。³ 使用者は、労働時間の延

長に対する同意がなされなかったこと、又は、同意が撤回されたことを理由に、労働者を不利益に取り扱ってはならない。

(8)¹第1項第1号及び第4号、第2項第2号ないし第4号に基づく規制、または第3項及び第4項に基づく規制が許容されるときは、労働時間は、12暦月間で平均して週に48時間を超えてはならない。²第5項に基づく許可がなされたときは、労働時間は6暦月間又は24週間で平均して週に48時間を超えてはならない。

(9) 週日の労働時間が12時間を超えて延長される場合は、労働時間の終了に直ちに連続して、11時間以上の休息時間が与えられなければならない。

第8条 危険な労働

¹ 連邦政府は、労働者の健康の保護にとって必要な限りで、連邦参議院の同意の下に政令により、労働者の健康に特別な危険を及ぼす可能性があるいくつかの職種、一定の労働または一定の労働者グループについて、第3条の枠を超えた労働時間の制限、第4条および第5条の枠を超えた休憩時間と休息時間の拡張、第6条における深夜・交替労働者の保護のための規定の拡張、および第7条による例外設定の可能性の制限をすることができる。² 前項は、炭鉱監督の下にある事業所での職種および労働には適用されない。

第3章 日曜・祝日労働

第9条 日曜・祝日休息

(1) 労働者を、日曜および法定祝日の0時から24時まで就労させてはならない。

(2) 通常昼夜交替シフトを敷いている届出義務のある事業場では、休息の開始に引き続いて24時間事業場が停止している場合には、日曜・祝日休息の開始または終了を6時間まで前後にずらすことができる。

(3) 自動車運転手および運転助手については、24時間の日曜・祝日休息の開始を2時間まで早めることができる。

第10条 日曜・祝日の就労

(1) 週日に、次の活動を行うことができない場合には、第9条の規定にかかわらず日曜・祝日に就労させることができる。

1. 救急、救命および消防の活動、
2. 公共の安全と秩序、および裁判所と官庁の機能を維持するための活動、ならびに防衛の目的をもった活動、
3. 病院およびその他の人の治療、介護および養護の施設での活動、
4. 飲食店およびその他の接客の施設ならびに家政での仕事、
5. 音楽演奏、演劇上演、映画上演、展示、催し物、その他類似の行事での活動、

6. 教会、宗教団体、組合、社団、政党、その他類似の団体での非営利的活動および行事での活動、
7. スポーツでの活動、余暇、保養および娯楽のための施設での活動、観光での活動、ならびに博物館および科学図書館での活動、
8. 放送局、日刊紙・スポーツ紙の新聞社、通信社、配達を含み他の報道作品のために日々の時事問題を提供する機関での活動、日々のニュースや画像に関する文章、フォーラムおよび印刷物を制作する活動、日々の音声録音や撮影の活動、ならびに月曜日か祝日の次の日に最初の発刊日がある出版物の運送や販売取次の活動、
9. 営業法第 4 編にいう見本市、展示およびマーケットでの仕事ならびに市民祭での活動、
10. 交通事業での活動、および道路交通法第 30 条第 3 項第 2 号にいう腐敗しやすい商品の運送や取次における活動、
11. エネルギーと水供給事業での活動、ならびにゴミと下水処理事業での活動、
12. 農業、家畜業および動物の治療や介護の施設における活動、
13. 警備事業での活動および事業所施設の警備の活動、
14. 自らのまたは他の事業所の通常の操業継続にとって必要となる限りでの事業所施設の清掃と保守のための活動、暦日における完全な操業を再開するための準備労働、および情報ネットワークとコンピューターシステムの機能を維持するための活動、
15. 自然産物や材料の腐敗、または労働成果の損傷を防止する活動、もしくは継続性を必要とする研究の活動、
16. 製造施設の損壊または重大な損傷を防止するための活動。

(2) 製造の中断の結果、第 1 項第 14 号で許される労働が、製造を継続する場合より多数の労働者の投入を必要とする場合には、第 9 条の規定にかかわらず、労働者を日曜・祝日に製造の労働に就労させることができる。

(3) 第 9 条の規定にかかわらず、製パンおよび製菓業においては、ケーキの製造や搬送・配達および到着したパンの販売のために、労働者を日曜・祝日に 3 時間まで就労させることができる。

(4) 第 9 条第 1 項にかかわらず、労働を週日に行うことができない場合には、緊急かつ多数の支払業務、および金銭、外国為替、有価証券およびデリヴァティブ取引の遂行のために、他のすべての EU 加盟国では祝日ではない週日に重なった祝日に労働者を就労させることができる。

第 11 条 日曜・祝日の就労の調整

(1) 1 年に最低 15 日の日曜は、非労働日でなければならない。

(2) 日曜・祝日労働については、第 3 条ないし第 8 条が準用される。ただし、日曜・祝日の労働時間によって第 3 条、第 6 条第 2 項および第 7 条に規定された最長労働時間および調整

期間を超えてはならない。

(3) ¹労働者が日曜日に就労した場合、就労した日を含む2週間の期間内に1日の代替休息日が与えられなければならない。²労働者が週日に当たる祝日に就労した場合には、就労した日を含む8週間の期間内に1日の代替休息日が与えられなければならない。

(4) 第9条の日曜・祝日休息日または第3項の代替休息日は、技術上または労働組織上の支障がない限り、第5条による休息時間に直接連続して労働者に与えられなければならない。

第12条 例外規定

¹労働協約または労働協約に基づく事業所協定において、次のことについて認める定めを置くことができる。

1. 第11条第1項にかかわらず、1年間の非労働日である日曜日の日数を、第10条第1項第2号、第3号、第4号および第10号の施設においては10日まで、放送局、演劇、オーケストラまたは展示の仕事では8日まで、映画館および畜産の事業では6日まで減ずること、
2. 第11条第3項にかかわらず、週日にあたる祝日に代替休息日を与えない取り決めをすること、または労働者を設定されるべき調整期間内に就労から免除すること、
3. 第11条第1項ないし第3項にかかわらず、海運において当該規定から労働者に与えられた休日をまとめて付与すること、
4. 第11条第2項にかかわらず、間断なく継続している交替制事業所において、当該措置によって日曜・祝日に付加的な非番が達成できる場合に、日曜・祝日での労働時間を12時間まで延長すること。

²第7条第3項ないし第6項は適用される。

第13条 授権・命令・許可

(1) 連邦政府は、重大な損害の発生を回避するために、労働者と日曜・祝日休息の保護に考慮して、連邦参議院の同意の下に政令により、

1. 第10条による日曜・祝日労働が認められる職種、ならびにそこで許される労働についての詳細を決定し、
2. 第9条にかかわらず、第10条の枠を超える例外を、
 - a) 労働者の日曜・祝日労働が国民の日常的なまたは当該日における特に重要な需要を満たすために必要な事業について、
 - b) 労働の中断や延期が、
 - aa) 技術的水準から、その労働の性格上不可能かまたは重大な困難を伴ってのみ可能であるような事業所、
 - bb) 労働者の生命と健康にとって特別な危険をもたらすような事業所、
 - cc) 環境、エネルギーまたは水の供給に重大な支障をきたすような事業所について、

c) さらに公共の福祉の理由から、とりわけ雇用を確保するために許容し、また労働者と日曜・祝日休息の保護にとって必要な条件を決定することができる。

(2)¹連邦政府が、第1項第2号a)の権限を行使しない場合には、州政府が政令によってそれに対応する規定を制定することができる。²州政府はこの権限を、政令によって州最上級官庁に委任することができる。

(3) 監督官庁は、

1. 就労が第10条によって許されるか否かを確認し、

2. 第9条にかかわらず、

a) 商業において特別な事情から営業取引の拡張が必要となる日曜・祝日に、1年で10日を限度として、

b) 特別な事情から過度の損害を避けるために必要な場合に、1年間に5日を限度として日曜・祝日に、

c) 1年のうちで日曜に1回、法律によって定められた在庫調査を行うために、それぞれの労働を許可し、

また公的な礼拝のために決められた時間を考慮して、就労時間に関する命令を発することができる。

(4) 監督官庁は、第9条にかかわらず、化学、生物学、工学および物理学上の理由により日曜・祝日にも継続して行う必要がある労働について、労働者がそれに従事することを許可しなければならない。

(5) 監督官庁は、第9条にかかわらず、法律上認められている週営業時間を相当活用し、また外国での営業時間がより長いために、競争能力が予測できないほど侵害され、かつ日曜・祝日労働の許可によって就労が保障されうる場合には、日曜・祝日での労働者の就労を許可することができる。

第4章 特別な場合の例外

第14条 非常時

(1) 第3条ないし第5条、第6条第2項、第7条、第9条ないし第11条にかかわらず、当事者の意思に関係なく生じ、かつその結果を他の方法では処理できないような緊急時や非常時の、とりわけ原材料または食料が腐敗したり労働成果が無に帰してしまう危険がある場合の一時的な労働については他の扱いができる。

(2) 第3条ないし第5条、第6条第2項、第7条、第11条第1項ないし第3項および第12条にかかわらず、

1. 比較的少数の労働者が、それを行わないと労働の成果に危険を及ぼし、または著しい損害を及ぼす結果となりうるような労働に一時的に従事する場合、

2. 研究および教育の仕事、延期できない準備後始末運動、ならびに延期できない人の治療、

介護および養護の仕事、または動物の治療や介護の仕事で数日就労する場合で、かつ使用者に他の予防措置を講ずることが期待できない場合にも、これと異なる取扱ができる。

(3) 第 1 項または第 2 項に基づく権限が利用されるときは、労働時間は、6 暦月間または 24 週間で平均して週 48 時間を超えてはならない。

第 15 条 許可・授權

(1) 監督官庁は、

1. 第 3 条、第 6 条第 2 項および第 11 条第 2 項の例外である 1 日の労働時間の延長を、

a) 継続的に交替制を実施している事業所で付加的に非番を確保するために、

b) 建設および機械組立工場について、

それぞれ許可し、

2. 第 3 条、第 6 条第 2 項および第 11 条第 2 項の例外である 1 日の労働時間の延長を、週日における 8 時間を超える労働時間の延長分が他の時期でのそれに対応する労働時間の短縮によって調整される場合に、季節的繁忙事業所で繁忙期に許可し、

3. 第 5 条および第 11 条第 2 項の例外である、休憩時間の長さや配置の変更を、手待、待機および呼出待機について、公勤務でのその労働利用の特殊性に応じて許可し、

4. 第 5 条および第 11 条第 2 項の例外である休憩時間の変更を、通常週ごとの勤務交替を 3 週間の期間内に 2 回導入するために許可することができる。

(2) 監督官庁は、公共の利益にとって緊急に必要な限りで、法が定めた例外を超える例外を許可することができる。

(3) 連邦防衛省は、その業務領域において、連邦経済労働省の同意の下に政令により、防衛上必要な理由から、法、法に基づいて公布される政令および労働協約において確定された労働時間の限界と制限を越えて労務に従事することを労働者に義務づけることができる。

(4) 第 1 項または第 2 項に基づく例外が許可されるときは、労働時間は、6 暦月間または 24 週間で平均して週 48 時間を超えてはならない。

第 5 章 法の施行

第 16 条 掲示と労働時間の証明

(1) 使用者は、法、法に基づいて公布され事業所に適用される政令、第 7 条第 1 項ないし第 3 項および第 12 条にいう事業所に適用される労働協約および事業所協定の写しを、閲覧のために事業所の適切な場所に備え付けるか、または掲示しなければならない。

(2) ¹使用者は、第 3 条第 1 文における週日の労働時間を超える労働者の労働時間を記録し、かつ第 7 条第 7 項に従って労働時間の延長に同意を与えた労働者の名簿を作成しなければならない。²この記録は最低 2 年間保存されなければならない。

第 17 条 監督官庁

(1) 法および法に基づいて公布される政令の遵守は、州法により権限を持つ官庁(監督官庁)によって監督される。

(2) 監督官庁は、法および法に基づいて公布される政令によって課される義務を使用者が履行するに際して必要な措置を命ずることができる。

(3) 連邦の公勤務および連邦の直轄下にある公法上の団体、施設、財団については、監督官庁の任務と権限は、所轄連邦省またはそれによって指定された官庁によって取り扱われる；このことは、第 15 条第 1 項および第 2 項の権限についても同じである。

(4) ¹ 監督官庁は、法および法に基づいて公布される政令の履行に必要な情報の提出を使用者に求めることができる。² 監督官庁はさらに、第 7 条第 1 項ないし第 3 項および第 12 条の労働時間の証明書、労働協約または事業所協定の提出もしくは閲覧のための送付を使用者に求めることができる。

(5) ¹ 監督官庁の監督官は、事業所の営業時間および労働時間中に職場に立ち入り臨検することができる；この時間以外、または職場が住居内にある場合には、公共の安全と秩序への緊急の危険を回避するためにのみ、所有者の許可を得ずにこれに立ち入り臨検することができる。² 使用者は、職場への立ち入り臨検を許可しなければならない。³ 住居不可侵の基本権(基本法第 13 条)は、その限りで制限される。

(6) 情報提供の義務を負う者は、その答についてその者自身が、または民事訴訟法第 383 条第 1 項第 1 号ないし第 3 号に記載された親族が、刑事訴追もしくは秩序侵害に関する法による手続の危険にさらされる可能性がある場合には、その質問に対する情報提供を拒否することができる。

第 6 章 特別規定

第 18 条 法の適用除外

(1) 法は、次の者には適用されない。

1. 事業所組織法第 5 条第 3 項にいう管理的職員および医長、
2. 公勤務の主任、その代理、ならびに人事案件について独自の決定権を有する高勤務の労働者、
3. 家政共同体において、その保護の下にある者と共同生活をし、この者を独自の責任で育児、介護又は看護する労働者、
4. 教会および宗教団体の礼拝の仕事を行う者。

(2) 18 歳未満の者の就労については、本法に代わり若年労働保護法が適用される。

(3) 商船における船員法 3 条にいう乗務員としての労働者の就労については、本法に代わり船員法が適用される。

第 19 条 公勤務での就労

公勤務における公権的任務を遂行する場合には、労働協約に規定がない限り、所轄行政官庁により官吏に適用される労働時間規定を労働者にも準用することができる；この場合に、第 3 条ないし第 13 条は適用されない。

第 20 条 航空での就労

飛行機の乗務員としての労働者の就労には、労働時間および休憩・休息時間に関するほうの規定に代わって、航空機事業所法第 2 施行令の飛行、航空乗務および休憩・休息時間に関する、その都度適用されている規定が適用される。

第 21 条 内陸水運での就労

¹法の規定は、ライン川船舶審査法および内陸水運船舶審査法の休憩・休息時間に関する、その都度適用されている規定に反しない限り、内陸水運の乗組員の就労について適用される。
²同規定は、労働協約により内陸水運の特殊性に適したものにすることができる。

第 7 章 刑罰および過料規定

第 22 条 過料

(1) 使用者として故意または過失により次の行為を行う者は、秩序違反となる。

1. 第 3 条または第 6 条第 2 項に反し、また同時に第 11 条第 2 項にも反して労働者を労働時間の限界を超えて就労させた場合、
2. 第 4 条に反して休憩時間を与えないか、規定されている最低時間分を与えないか、または適切な時期に与えない場合、
3. 第 5 条第 1 項に反して休息時間を与えないか、第 5 条第 2 項に反して休息時間の短縮を他の時期における休息時間の延長によって調整しないか、または適切な時期に調整しない場合、
4. 第 8 条第 1 文、第 13 条第 1 項または第 2 項、もしくは第 24 条による政令が、一定の構成要件について本条の過料規定を援用している場合、これに違反した場合、
5. 第 9 条第 1 項に反して労働者を日曜日または祝日に就労させた場合、
6. 第 11 条第 1 項に反して労働者をすべての日曜日に就労させたか、もしくは第 11 条第 3 項に反して代替休日を与えないか、または適切な時期に与えない場合、
7. 第 13 条第 3 項第 2 号に基づく執行可能な命令に違反した場合、
8. 第 16 条第 1 項に反してそこで指示された備え付け、または掲示を行わない場合、
9. 第 16 条第 2 項に反して記録を作成しないか、または適切に作成しない場合、もしくはそこで指示された期間保存しない場合、

10. 第 17 条第 4 項に反して情報を提供しないか、適切に提供しないか、または完全には提出または送付しない場合、または第 17 条第 5 項第 2 文に反して措置を講じない場合。

(2) 前項の第 1 号ないし第 7 号、第 9 号および第 10 号の秩序違反には、最高 1 万 5000 ユーロの過料に、また前項第 8 号の秩序違反には最高 2 万 5000 ユーロの過料に処することができる。

第 23 条 刑罰

(1) 第 22 条第 1 項第 1 号ないし第 3 号、第 5 号ないし第 7 号の行為を、

1. 故意に行い、そのため労働者の健康と労働力を害した者、または

2. 固執して繰り返した者は、

1 年以下の自由刑もしくは罰金刑に処せられる。

(2) 第 1 項第 1 号の場合に過失で危険を引き起こした者は、6 ヶ月以下の自由刑または 180 日数罰金(Tagessatz)以下の罰金刑に処せられる。

第 8 章 終結規定

第 24 条 国家間協定および EU 法律文書の国内法化

連邦政府は、連邦参議院の同意の下に、国家間協定上の義務の履行のために、または法の規定領域に関係する EC 理事会または委員会の法律文書を国内法化するために、法による政令を公布することができる。

第 25 条 労働協約のための経過規定

2004 年 1 月 1 日に存在しているか、または余後効を有している労働協約の中に、第 7 条第 1 項または第 2 項もしくは第 12 条第 1 文による例外規定があり、これが上各条の設定する最高限度枠を超えている場合にも、当該労働協約上の規定は 2005 年 12 月 31 日まで影響を受けずに存続する。労働協約により許される事業所協定および第 7 条第 4 項に基づく規制も、第 1 文による労働協約と同じ扱いとする。

第 26 条 (廃止)

2 閉店法(Gesetz über den Ladenschluss)

2003 年 6 月 2 日告示(BGB I. S. 744)

第 1 編 概念規定

第 1 条 小売店

(1) 本法にいう小売店とは、以下のものをいう。

1. あらゆる種類の商店、薬局、ガソリンスタンドおよび駅の売店、
 2. その他のスタンドおよび売店、キオスク、バザーおよび固定した場所で常に商品を第三者に販売している場合、類似の施設。当該施設において商品の注文を受け付けている場合には、見本、試供品その他の展示も販売と同視される。
 3. 協同組合の小売店。
- (2) 法律を統一的に実施するために、連邦経済労働省は、連邦参議院の同意を得たうえで法規命令によって、いかなる設備が第 1 項に従った小売店であるかを定めることができる。

第 2 条 概念規定

- (1) 本法にいう祝日とは、法定の祝日をいう。
- (2) 本法にいう旅行必需品とは、新聞、雑誌、道路地図、地図、旅行中の読み物、筆記用具、煙草、切花、旅行用化粧品、フィルム、録音媒体、旅行用医薬品、旅行の土産および低価格の玩具、少量の食料・菓子ならびに外国通貨をいう。

第 2 編 閉店時間

第 3 条 一般的な閉店時間

- (1)¹ 小売店は、顧客との営業取引を以下の時間に終了しなければならない。
 1. 日曜日および祝日、
 2. 月曜日から土曜日までは 6 時まで、および 20 時以降、
 3. 12 月 24 日が平日と重なる場合には、6 時まで、および 14 時以降。
 - ² パン類の小売店は、第 1 文と異なり、平日の開店時間を 5 時 30 分に早めることが許容される。³ 閉店時に在店している顧客に対しては、サービスを続けることが許容される。
- (2) 競争制限禁止法第 38 条第 2 項第 1 号に基づく開店時間の勧告は、大規模事業所形態を小売業に数える場合でも許容される。

第 4 条 薬局

- (1)¹ 第 3 条の規定とは異なり、薬局は、すべての日において一日中開店することが許容される。² 平日には一般的な閉店時間中(第 3 条)および日曜日・祝日には、医薬品、治療薬、乳児用医薬品および乳児の栄養物、衛生用品ならびに消毒物の販売のみ許容される。
- (2)¹ 州法により管轄を有する行政官庁は、複数の薬局を有する市町村または近隣の市町村に対し、一般的な閉店時間中(第 3 条)は、交替して薬局の一部を閉店しなければならない旨命じることができる。² 閉店中の薬局は、その時間に開店している薬局を知らせる掲示を見える場所に掲げなければならない。³ 薬局の開店準備は開店と同視される。

第 5 条 新聞および雑誌

第 3 条の規定と異なり、新聞および雑誌のキオスクは、日曜日および祝日において 11 時から 13 時まで開店することが許容される。

第 6 条 ガソリンスタンド

(1) 第 3 条の規定と異なり、ガソリンスタンドは、すべての日に一日中開店することが許容される。

(2) 平日の一般的な閉店時間中(第 3 条)および日曜日・祝日は、走行準備の維持または修復に必要である場合には、自動車の部品の販売、ならびに燃料および旅行必需品の販売のみ許容される。

第 7 条 (廃止)

第 8 条 旅客駅における小売店

(1) ¹第 3 条の規定と異なり、鉄道およびリニアモーターカーの旅客駅における小売店は、旅客の往来の必要に資することが明らかな場合には、すべての日において一日中開店されるが、12 月 24 日は 17 時までとする。²一般的な閉店時間中における旅行必需品の販売は許容される。

(2) 連邦交通・建設・住宅省には、連邦経済労働省と協力して、連邦参議院の同意を得た上で、閉店時間が旅行必需品の要求する程度を超えないことを確保する、旅客駅の小売店について閉店時間を定める命令を公布する権限が授権される；さらに連邦交通・建設・住宅省は、上記の小売店において、一般的な閉店時間中(第 3 条)は一定の商品の販売に限定することができる。

(2a) 州政府には、法規命令によって、人口 20 万人以上の都市において、行商人およびその他の旅行者に日用品および贈答品を提供するために、

1. 鉄道交通の旅客駅の小売店および
2. 鉄道交通の旅客駅を近隣および市内交通とのターミナル地点を結ぶ建物の中の小売店が、平日の 6 時から 22 時まで開店できることを定める権限が授権される；州政府は、この場合、この目的のために必要な程度に小売店の面積を制限しなければならない。

(3) 薬局については、第 4 条の規定がそのまま適用される。

第 9 条 飛行場およびフェリー乗り場における小売店

(1) ¹第 3 条の規定と異なり、飛行場における小売店は、すべての日において一日中開店することが許容されるが、12 月 24 日は 17 時までとする。²平日の一般的な閉店時間中(第 3 条)および日曜日・祝日は旅行者への旅行必需品の販売のみが許容される。

(2) 連邦交通・建設・住宅省は、連邦経済労働省と協力して、連邦参議院の同意を得た上

で、第 1 項にあげられた小売店の閉店時間を定め、商品の販売をより詳細に規制する法規命令を公布する権限が授権される。

(3) 州政府には、法規命令によって、第 1 項第 1 文および第 2 文と異なり、国際航空の飛行場および国際フェリー乗り場において、日用品ならびに贈答品を、一般的な閉店時間中(第 3 条)および日曜日・祝日に旅行者以外の者に引き渡すことを許容することを定める権限が授権される；州政府は、この場合、この目的のために必要な程度に小売店の面積を制限しなければならない。

第 10 条 温泉および保養地

(1) ¹ 州政府は、法規命令によって、温泉地およびとくに外国と密接な取引関係にある個別に掲げる遠足地、保養地および巡礼地、温泉用品、礼拝用品、新鮮な果物、ノンアルコール飲料、牛乳・脂肪法(官報 7842-1)第 4 条第 2 項にいう牛乳および乳製品、菓子、煙草、花および新聞ならびにこれらの地の特産品を、第 3 条第 1 項第 1 号および第 3 号と異なり、一年間で最大 40 日間の日曜日および祝日に 8 時間まで、販売することができる。² 州政府は、法規命令によって、許容される開店時間を定めることを他の機関に委託することができる。³ 開店時間の確定においては、礼拝の時間が考慮されなければならない。

(2) 第 1 項に基づいて公布された法規命令において、開店を一定の場所に限定することができる。

第 11 条 日曜日における田舎における販売

州政府またはその特定の部局は、法規命令によって、田舎において、種蒔および収穫の時期の間第 3 条の規定と異なり、すべての、または一定の小売店が、日曜日および祝日において 2 時間まで、これが地域住民の緊急の購買需要を満たすために必要な場合には、開店することを許容すること、およびその要件を定めることができる。

第 12 条 日曜日における一定の商品の販売

(1) 連邦経済労働省は、連邦消費者保護・栄養および農林省と協力して、連邦サイン議員の同意を得て、命令によって、第 3 条第 1 項第 1 号の規定と異なり、牛乳・脂肪法(官報 7842-1)第 4 条第 2 項にいう牛乳および乳製品、パンおよび洋菓子、新鮮な果物、花および新聞の販売のために、小売店の開店を日曜日および祝日において許容すること、およびその長さを定めることができる。

(2) ¹ 第 1 項に基づき公布された法規命令においては、開店を、特定の日曜日・祝日または季節ならびに一定の小売店に制限することができる。² クリスマス、イースターおよび聖霊降臨祭における開店は許容されない。³ 許容される開店時間の配置は、州政府またはその特定の部局によって、法規命令によって礼拝時間を考慮して定められる。

(3) 廃止

第 14 条 その他の日曜日の販売

(1) ¹第 3 条第 1 項第 1 号の規定と異なり、市場、メッセまたは類似の催し物における小売店は、年に最大 4 日、日曜日および祝日に開店することが許容される。²これらの日は、州政府またはその特定の部局によって法規命令によって確定される。

(2) ¹確定にあたって、開店は一定の地区および商業部門に限定される。²その小売店が開店を許可されている期間が公示されなければならない。³それは、連続する 5 時間を超えてはならず、遅くとも 18 時には終了し、かつ礼拝時間外でなければならない。

(3) ¹12 月における日曜日および祝日は、休日としてはならない。²第 10 条第 1 項第 1 文による規制が行われる地域においては、これらの日数が第 10 条第 1 項第 1 号により休日とされた日曜日および祝日と合わせて 40 日を超えない場合にのみ、日曜日および祝日を第 1 項に基づき休日とすることが許容される。

第 15 条 12 月 24 日における日曜日の販売

第 3 条第 1 項第 1 号の規定と異なり、12 月 24 日が日曜日である場合には、

1. 第 12 条またはこれに基づき規定に従い日曜日および祝日の開店が許容される小売店、
2. 主として食料品および嗜好品を販売する小売店、
3. クリスマスツリーを販売するすべての小売店

は、最大で 3 時間まで 14 時以降も開店することが許容される。

第 16 条 廃止

第 3 編 労働者の特別の保護

第 17 条 日曜日および祝日における労働時間

(1) 小売店において、労働者を、日曜日および祝日には例外として許可された開店時間(第 4 条ないし第 15 条およびこれに基づく規定)のみ、および、準備および後片付けを行うために必要である場合には、全体としてそれ以外に 30 分間就労させることが許容される。

(2) 日曜日および祝日における個々の労働者の就労時間の長さは、8 時間を超えてはならない。

(2a) ¹第 10 条またはこれに基づく規定に従って、日曜および祝日ならびに土曜日に開店が許容された小売店においては、労働者を、年間最大で 22 日間の日曜日および祝日ならびに土曜日において、遅くとも 18 時まで就労させることが許容される。²その日曜日および祝日における労働時間は 4 時間を超えてはならない。

(3) ¹第 4 条ないし第 6 条、第 8 条ないし第 12 条、第 14 条および第 15 条およびこれに基づく規定に従って、日曜日および祝日において小売店で就労する労働者は、就労が 3 時間以上に

なる場合には、同じ週の平日に 13 時以降、6 時間以上になる場合には、同じ週の平日の丸一日労働から解放されなければならない、少なくとも 3 回目の日曜日ごとに就労から解放されなければならない。² 午後ではなく、土曜日または月曜日の午前から 14 時まで自由時間を与えてもよい。³ 小売店が閉店されなければならない時間中は、自由時間は与えなくともよい。

(4) 小売店における労働者は、毎暦月 1 回の土曜日は就労を免除されることを請求できる。

(5) 商品自動販売機と空間的に関連する小売店に適用される開店時間外に、労働者を商品自動販売機の処理に従事させてはならない。

(6) 廃止

(7) 連邦経済労働省には、小売業における労働者を過度の労働要求またはその他の労働者の健康に対する危険から保護するために、連邦参議院の同意を得て、法規命令によって以下のことを定める権限が授権される。

1. 例外的に許可された開店時間(第 4 条ないし第 16 条およびこれに基づく規定)において、特定の労働者を就労させてはならないこと、または労働者を特定の労働に従事させてはならないこと、

2. 日曜日および祝日労働について、労働者の第 3 項の規定を超えて補償を与えるべきこと、

3. 平日の開店時間(第 3 条第 1 項第 2 号ないし第 4 号、第 5 条、第 6 条、第 8 条ないし第 10 条および第 16 条およびこれに基づく規定)において、労働者を就労させてはならないこと、または労働者を特定の労働に従事させてはならないこと、

(8)¹ 営業監督局は、理由のある個別の場合において、第 1 項ないし第 5 項の規定の例外を許可することができる。² 許可はいつでも撤回されうる。

(9) 第 1 項ないし第 8 項の規定は、薬局において薬剤師の教育訓練中の労働者には適用されない。

第 4 編 個々の営業部門および市場取引のための規定

第 18 条、第 18 a 条 廃止

第 19 条 市場取引

(1) 一般的な閉店時間(第 3 条)において、当局の許可を受けた大市場および週市場は、最終消費者に対する販売のために商品を販売してはならない；ただし、州法上管轄を有する行政官庁が、第 10 条ないし第 15 条またはこれに基づく規定に従って許容される小売店の開店の範囲内で、大市場および週市場における営業取引を許可することができる。

(2) 12 月 24 日の 14 時以降は、その他の市場取引においても商品を販売してはならない。

(3) その他の点では、営業法第 64 条ないし第 71a 条の規定、とくに営業法第 69 条第 1 項第 1 文に基づき定められるメッセ、催事および市場の営業時間はそのまま適用される。

第 20 条 その他の営業販売

(1) ¹ 一般的な閉店時間(第 3 条)において、小売店の外での第三者への販売のための商品の営業販売も禁止される；これは、営業法第 3 部の規定に服し、州法上管轄を有する当局によって許可された大衆娯楽、ならびに平日における日刊紙の販売については適用されない。² 見本、試供品および類似の展示は、この目的のために用意された空間が使用され、そこで商品の注文が行われる場合には、販売とみなされる。

(2) 第 10 条ないし第 15 条またはこれに基づく規定に従って、小売店について第 3 条に基づく閉店時間と異なる定めが許可される場合には、第 1 項に従った販売と同一の要件および条件で、かかる別段の定めが適用される。

(2a) 州法上管轄を有する行政官庁は、第 1 項および第 2 項の規定と異なり、痛みやすい商品および生鮮食品の販売について、これが地域的な需要を満たすために必要であり、かつかかる例外が労働保護の観点において問題が生じない場合には、例外を許可することができる。

(3) 第 17 条第 1 項ないし第 3 項の規定が準用される。

(4) 連邦経済労働省は、連邦参議院の同意を得て、命令によって、過度の労働需要またはその他の労働者の健康に対する危険から労働者を保護するために、第 17 条第 7 項に掲げる規定を公布することができる。

第 5 編 法律の施行

第 21 条 法律の掲示、目録

(1) 労働者を常時最低一人雇用している小売店の所有者は、以下の義務を負う。

1. 異なる種類の小売店に関する規定を除き、この法律およびこの法律に基づき公布された命令を小売店の適切な場所に閲覧または掲示すること、

2. 日曜日および祝日に就労する労働者の名前、日付、就労の種類および就労期間、および第 17 条第 3 項に従ってこれらの日における就労の代償として与えられる休日に関する目録を作成すること；ただし、これは、薬局において薬剤師のための職業訓練を受けている労働者には適用されない。州政府は、命令によって目録の統一的な書式を定めることができる。

(2) 第 20 条に掲げる営業法の適用される事業所も、第 1 項第 2 号に基づく義務に服する。

第 22 条 監督および情報

(1) この法律の規定およびこの法律に基づいて公布された規定の実施に関する監督は、週市場(第 19 条)に関する事項でない場合には、州法上労働保護に管轄を有する行政官庁が行う；他の部局が監督に関与するのか、およびどこまで関与するのかは、州の最上級当局が決定する。

(2) 第 1 項に掲げる機関の権限および責務に対しては、営業法 139b 条の規定が準用される。

(3) 小売店の所有者および第 20 条に掲げる営業事業所は、第 1 項に基づいてその監督に服す

る機関に対し、要請に基づき、以下の義務を負う。

1. これらの機関の履行と任務に必要な申告を真実に従って完全に行うこと、
 2. 第 21 条第 1 項第 2 号に従った目録、労働者の氏名、就労の種類および就労時間ならびに賃金および給与の支払が明らかな資料、および第 1 号に基づき行うべき申告に関するその他のあらゆる資料を提出し、または調査のために送付すること。目録および資料は、記載後少なくとも 1 年を経過するまで保存されなければならない。
- (4) 小売店または第 20 条に従った販売に就労する労働者も、第 3 項第 1 号に基づく情報提供義務に服する。

第 23 条 公共の利益における例外

(1) ¹ 州の最上級当局は、個別の事例において、本法第 3 条ないし第 15 条および第 19 条ないし第 21 条の規定と異なる定めを、かかる例外が公共の利益において緊急に必要である場合には、期限を定めて認可することができる。² この認可はいつでも撤回されうる。³ 州政府には、法規命令によって、管轄官庁が第 1 文と異なる定めを行うことを授權される。⁴ 州政府は、かかる授權を州の最上級当局に委託できる。

(2) 連邦経済労働省は、連邦参議院の同意を得て、法規命令によって、第 1 項にいう異なる定め認可の要件および条件を公布することができる。

第 6 編 罰則および秩序違反

第 24 条 秩序違反

(1) 故意または過失により、以下の規定に違反する者は、秩序違反の行為を行うことになる。

1. 小売店の所有者は第 20 条にいう営業経営者として、
 - a) 日曜および祝日における就労、休日または補償に関する第 17 条第 1 項ないし第 3 項の規定、
 - b) 特定の事実についてこの過料規定を援用している場合、第 17 条第 7 項または第 20 条第 4 項に基づく命令の規定、
 - c) 目録に関する第 21 条第 1 項第 2 号、または目録の送付、提出または保管に関する第 22 条第 3 項第 2 号の規定、
2. 小売店所有者として、
 - a) 第 3 条、第 4 条第 1 項第 2 文、第 6 条第 2 項、第 9 条第 1 項第 2 文、第 17 条第 5 項、または第 4 条第 2 項第 1 文、第 8 条第 2 項、第 9 条第 2 項の規定、または第 10 条または第 11 条に基づいて公布される閉店時間に関する法規命令、
 - b) 特定の事実についてこの過料規定を援用している場合、その他の第 10 条または第 11 条に基づく命令の規定、
 - c) 閲覧および掲示に関する第 21 条第 1 項第 1 号の規定、

3. 第 19 条または第 20 条にいう営業経営者として、市場取引または小売店の外部での商品の販売に関する第 19 条第 1 項、第 2 項または第 20 条第 1 項、第 2 項の規定、または

4. 情報提供に関する第 22 条第 3 項第 1 号または第 4 項の規定。

(2) 第 1 項第 1 号 a および b に基づく秩序違反は、2500 ユーロ以下の過料、第 1 項第 1 号 c および第 2 号ないし第 4 号に基づく秩序違反は、500 ユーロ以下の過料が科される。

第 25 条 刑罰

小売店の所有者または第 20 条にいう営業経営者として、故意に、第 24 条第 1 項第 1 号 a および b に掲げる行為を犯し、かつこれによって故意または過失により、労働者の労働力または健康に危険を及ぼした者は、6 ヶ月以下の自由刑または 180 日分までの罰金刑に処せられる。

第 26 条 廃止

第 7 編 終結規定

第 27 条 州の規制に対する留保

営業法に服する事業所および日曜・祝日以外の定まった日に小売店における労働者の就労を制限する州法上の規定は影響を受けない。

第 28 条 管轄官庁の規定

この法律において、州法上管轄を有する行政官庁に言及されている場合、州政府は、法規命令によっていかなる機関が管轄を有するのかを定める。

第 29 条 廃止

第 30 条 廃止

3 Bilfinger Berger 建設会社本社の労働時間の規制に関する事業所協定(2000年2月15日)

. 適用範囲

1. 人的適用範囲

本事業所協定は、事業所組織法 5 条 1 項にいうすべての労働者に適用される(補助労働者及び実習生を除く)。パートタイム労働者には、本事業所協定は、趣旨に従って、適用される。

2. 事業所/空間的適用範囲

本事業所協定の規定は、...に所在する本社に配置される労働者に適用される。

事業所委員会側は、本事業所協定が関連する 社、 社及び 社に準用されよう試みている。

・ 労働時間

1. 定義

1.1. 標準労働時間(Normalarbeitszeit)

従業員にとって標準労働時間とは、月曜日から木曜日については 8 時間、金曜日については 7 時間であり、週平均 39 時間、月平均 169 時間である。各週日への労働時間の配分は、本事業所協定の規定に従って行われる。

1.2 勤務可能時間(Bandbreite)

勤務可能時間とは、可能な限りもっとも早い労働開始時間と可能な限りもっとも遅い労働終了時間の間の時間である。月曜日から金曜日は、6 時 30 分から 19 時である。この勤務可能時間以外の時間は、労働時間口座(Arbeitszeitsaldo)には算入されず、本事業所協定の 2 に従って、取り扱われる。

協議及び研修は、以下の時間帯に行われる。

月曜 - 木曜 8 時 30 分 - 16 時

金曜 8 時 30 分 - 15 時

1.3 昼休み

昼休みは、原則として 30 分間である。法律上の規定(労働時間法)に基づき、さらに要請される休憩時間は遵守される。

より長い昼休みの請求は、これにより事業所の利益が損なわれず、かつ、従業員が、労働時間表に昼休みの延長を正確に考慮する場合には、許容される。

1.4 実際の労働時間(Ist-Arbeitszeit)

実際の労働時間とは、休憩時間を除いた、労働がなされた労働時間である。1 日の最長許容労働時間は、労働時間法に従い、原則として 10 時間である。

1.5 算入可能な時間

これには、法律の規定(休暇、疾病)又は協約の規定(建設産業一般協約 § 4.3 を参照)に基づき、標準労働時間に算入されるべき時間が含まれる。

1.6 出張

終日の出張は、原則として、1.1 にいう 1 日の標準労働時間として記録される。標準労働時間を超えて給付された労働時間が生じる場合は、これは、労働時間申告書に把握され、勤務可能時間内に算入される。勤務可能時間外に給付された労働時間については、下記 2 が適用される。

従業員の継続教育のための許可された出張は、最大 1.1 にいう 1 日の標準労働時間として、記録される。

2. 労働時間の把握

労働時間の把握は、各従業員が実際に行った1日の労働時間（休暇を含む）を記録する労働時間申告書によって行われる。労働時間申告書は、一月ごとに作成され、記入用紙が、上司から従業員に手渡される。いずれの従業員も、自己責任において、正確な労働時間申告書の記録を義務付けられる。経過した月の労働時間申告書は、翌月初めに上司に提出される。ひな型として添付された労働時間申告書が利用される。

・ 労働時間の柔軟化

1. 貯蓄時間/債務時間

標準労働時間と行われた労働時間との勤務可能時間内での差は、貯蓄時間（時間外労働）又は債務時間（過少労働）となる。

実際の労働時間口座は、時間外労働について100時間、又は、過少労働について50時間を超えてはならない。貯蓄時間は、職員一般協約 § 3 ,1.33 に従って保障されなければならない。

2. 貯蓄時間/債務時間の清算

貯蓄時間又は債務時間は、事業所の利益を考慮して、できる限り早いうちに、（例えば、1日の労働時間の削減、場合によっては、休暇と関連した休日の移動によって）、遅くとも、調整期間の12ヶ月目の終わりまでに、清算されなければならない。調整期間は、4月1日に開始し、翌年の3月31日に終了する。

上司は、本事業所協定に基づく時間口座の清算に（とくに調整期間が終了するまでに適時になされるよう）配慮しなければならない。清算がなされるべき時間について同意が得られないときは、相当の予告期間内に、従業員に対して、清算がなされるべき時間を確定する権限が各上司に与えられる。ここでは、従業員の個人的利益が、事業所の必要性の枠内で可能な場合には、考慮されなければならない。事業所委員会には、上司による清算時期の確定の前に、情報提供がなされなければならない。

調整期間の終わりに、時間口座は、時間外労働15時間又は過少労働15時間について、次の12ヶ月の調整期間に承継することができる。

時間外労働

1. 12ヶ月の調整期間の枠内で勤務可能時間内に行われた時間外労働は、原則として、割増義務のある時間外労働とは取り扱われない。

2. 1と異なり、以下の時間外労働は、職員一般協約に従い、割増義務のある時間外労働とみなされる。

- 直属の上司に明示的に命令された勤務可能時間（1.2）以外の時間外労働。予期せず生

じた場合において、従業員は、明示的な上司の命令がなくとも、従業員が上司又はその代理に連絡が取れなかったときは、義務に従った裁量に基づき、必要な時間外労働を勤務可能時間外に行うことができる。上司には、かかる場合において、遅滞なく報告がなされなければならない。

- 上司によって明示的に命令された、最大許容貯蓄時間（ 1 ）を超える時間外労働。上記傍線第 2 文が準用される。

- 上司によって明示的に命令された、土曜日、日曜日及び祝日における時間外労働。

- 勤務可能時間外における主張の枠内で行われた労働時間（ 1.2 ）又は、土曜日、日曜日及び祝日に行われた労働時間。

- 調整期間の終了時点で引き続く調整期間に承継し得ない時間外労働（ 2 後段 ）。

3. 上記の 2 の規制は、労働契約上の合意により、時間外労働が協約を超える相当の賃金によって補償される職員には適用されない。

4. 2 にいう割増義務を負う時間外労働の前に、事業所委員会の同意を得なければならない。これが緊急の場合に可能でないときは、事業所委員会には、遅滞なく、事後的に報告がなされなければならない。1992 年 8 月 25 日の「本社のフレックスタイムの枠内における命じられた時間外労働の届出及び登録に関する指針」並びにこれに付属する 1992 年 8 月 24 日及び 27 日の使用者の書面が補足的に適用される。

・ 一般的規制

1. 労働組織上の理由から、特定の本社部門又は労働グループにおいて、本事業所協定に従った労働時間規制の適用が不可能であるか、又は、完全には可能でない場合には、これについて、本社の同意を得て、人事部と事業所委員会は、異なる規制を行うことができる。

2. 本事業所協定の空間的/事業所の適用範囲内における従業員の配転、並びに、労働関係の終了において、時間外労働及び（又は）過少労働は、配転又は労働関係の終了までに清算される。これが不可能であるときは、配転の場合には、上記の時間外労働又は過少労働は、新しい労働ポストにおける労働関係の継続について、承継される。労働関係の終了の場合には、上記の時間外労働（又は）過少労働は、清算されなければならない。これが、従業員に責めの帰すべき事由から不可能であるときは、上記の過少労働を最後の給与と相殺することが許容される。

3. 本事業所協定の実務ハンドブックは、特別の、全関係者を拘束する組織規定において、事業所委員会の同意を得て、定められる。

4. 事業所委員会には、従業員の労働時間申告書が閲覧のために上司から提出される。

使用者及び事業所委員会は、一定の間隔で、時間の清算が可能であるか、追加的な措置（例えば、人事的な）が必要であるかどうか、どのように行うかどうかについて協議する。

5. 本事業所協定の解釈及び適用に関する不一致は、事業所委員会と本社人事部並びに当該

従業員及び上司との間で、できる限り早く解明される。

・ 発効及び解約

1. 本事業所協定は 2000 年 4 月 1 日に発効する。
2. 本事業所協定の規制に影響を及ぼす法律及び（又は）労働協約の変更において、解約を要することなく、本規制の変更が行われるべきことについて合意された。
3. 本事業所協定は、3 ヶ月の期限により、各々の調整期間の終了、初回は 2001 年 3 月 31 日に向けて、解約することができる。

第3章 フランス

はじめに

フランスの労働時間法制は、20世紀末から21世紀初めにかけて行われた2つの大きな改革によって再編された。第1の改革は1997年に成立した左派政権（ジョスパン政権）の下で行われた。1998年6月13日の法律（いわゆる第1次オブリー法）及び2000年1月19日の法律（第2次オブリー法）は、法定労働時間を週39時間から35時間に短縮するとともに労働時間の柔軟な編成を可能とする法改正を行い、社会の変化にあわせた労働時間法制の明確化・柔軟化を図った¹。これに対し、2002年の総選挙で政権を奪取した右派政権（ラファラン政権）は直ちにその軌道修正を図る改革を行った。週35時間の法定労働時間自体は維持しつつも、2003年1月17日の法律（フィヨン法）等によって、より簡潔で柔軟な労働時間編成を可能とする法改正を行ったのである²³。ここでは、これらの新たな改革の動向を踏まえながら、フランスのホワイトカラー労働者の労働時間法制の概要を明らかにすることにする。

フランスでは法律上「ホワイトカラー」労働者という概念は用いられていない。いわゆる「ホワイトカラー（col blanc）」にあたる労働者のうち、一部は労働時間法制からの適用除外者、一部は幹部職員（cadres）としての取扱いを受け、その他は一般の労働者としてブルーカラー労働者と同様に一般的な労働時間法制の下に置かれて

¹ フランスの労働時間法制の一般的な動向については、PELISSIER(J.), SUPLOT(A.) et JEAMMAUD(A.), *Droit du travail*, 21^e éd., Paris, Dalloz, 2002, pp.1012 et s.; RAY(J.-E.), *Droit du travail: Droit vivant*, 11^e éd., Paris, LIAISONS, 2002, pp.97 et s.、ホワイトカラーの労働時間法制（特に幹部職員の取扱い）については、RAY(J.-E.), 《Temps de travail des cadres et 35 heures: Un tournant à négocier collectivement》, *Droit social*, 1998, pp.979 et s.; ANTONMATTEI(P.-H.), 《Les cadres et les 35 heures: la règle de trios!》, *Droit social*, 1999, pp.996 et s.; ANTONMATTEI(P.-H.), 《Les cadres et les 35 heures: de la règle de trios à la règle de quatre!》, *Droit social*, 2000, pp.159 et s.; GOMEZ-MUSTEL(M.-J.), 《Les cadres et le temps de travail》, *Revue de Jurisprudence Sociale*, 2000, pp.158 et s.; *Liaisons sociales*, 《Les cadres dans l'entreprise》, supplément au numéro 13796 du 27 décembre 2002 等を参照。ジョスパン政権下の労働時間法制改革に関する邦語文献として、奥田香子「『三五時間法』をめぐる諸問題 - フランスの時短法制の新たな展開」労働法律旬報 1476号(2000年)4頁以下、奥田香子「フランスの雇用・時短政策と35時間労働法」日本労働研究雑誌 469号(2001年)49頁以下、V. ヴォキエ(柴田洋二郎訳)「フランス労働法制改革の動向 - 社会的目標の実現と企業経営の自由の均衡の観点から」日本労働研究雑誌 508号(2002年)50頁以下等がある。

なお、本調査研究を行うにあたり、カテリーヌ・ポン、ジュリアン・シュミット、エリック・パート、マルク・ラクロワ(以上、ルノー社)、アントワーン・リヨン＝カーン(パリ第10大学)、ラック＝ルイ・ブルカンシエ(パリ労働審判所)、G.ベリエ(弁護士)、T.グランバック(弁護士)、ヤニック・プロスト(雇用労働社会連帯省)、リュシール・キャステ(CGT-FO)を初めとするフランスの研究者・実務家の方々に対して、2004年9月上旬にヒアリング調査を行った。

² フィヨン法等による改革については、さしあたり *liaisons sociales*, Législation sociale, N° 8360, 30 janvier 2003; *liaisons sociales*, Documents, N° 17/2003, 27 février 2003; *liaisons sociales*, Bref social, N° 13874, 17 avril 2003 等を参照。

³ フランス政府は、さらに現在、週35時間労働制の見直しを検討している(*Le Monde*, le 10 septembre 2004, p.1 et 8; 日本経済新聞朝刊 2004年12月10日等参照)。しかし、この法改正の具体的な内容は現時点では明らかでないため、ここでは、2003年フィヨン法による改正後の制度を前提に、フランスのホワイトカラー労働者の労働時間法制の概要・動向を紹介することにする。

いる。以下、一般の労働者に適用される労働時間法制の概要(1)に触れた上で、例外的取扱いとしての適用除外(2)と幹部職員の取扱い(3)について概観する。そして、最後に、日本のホワイトカラー労働者に係る労働時間法制との比較法的検討を行うことにする(4)。

1 一般の労働者の労働時間法制

フランスの労働時間法制の主な枠組み・内容は、労働法典 (code du travail) 中の第二部「労働に関する規制」第一編「労働条件」第二章「労働時間」(L.212-1 条以下)を初めとする諸規定によって定められている。実効性を確保する手段としては、労働監督官による法遵守等についての管理・監督⁴のほか、法律規定を根拠に裁判所に救済を求めることができる。裁判所の管轄は、使用者と労働者の間の個別的紛争を管轄する労働審判所、労使間の集団的紛争を管轄する民事通常裁判所、罰則の適用を管轄する刑事通常裁判所に分かれている。

フランスの一般的な労働時間法制の概要は、以下のとおりである。

(1) 法定労働時間

フランスの法定労働時間は、1936年に週40時間、1982年に週39時間とされていたが、第1次オブリー法により、2000年から(従業員数20人以下の企業については2002年から)週35時間に短縮された(労働法典 L.212-1 条)⁵。これを超える労働をさせる場合には、下記(2)の超過時間労働の要件を満たさなければならない。

(2) 超過時間労働

法定時間労働を超える労働(超過時間労働)をさせるためには、使用者は、原則として、労働監督官の許可を得、かつ、一定の割増賃金を支払わなければならない。

ア 労働監督官の許可

1982年以前には、すべての超過時間労働に労働監督官の許可が必要とされていたが、1982年6月16日のオルドナンス(委任立法権限に基づく緊急命令)は、超過時間労働の実施に一定の柔軟性を付与するため、労働監督官の許可を要しない年間枠(contingent annuel d'heures supplémentaires)を設定した(L.212-6 条)⁶。この年間枠はデクレ(行政命令)によって定められる(従来は130時間とされていたがラ

⁴ 労働監督官は、労働時間等に関する労働法典及び非法典化法文の諸規定ならびに労働協約・労使協定の規定について、その実施状況を司法警察官とともに監視し、必要あるときには違反の事実を確認するものとされている(労働法典 L. 611-1 条)。

⁵ なお、第1次オブリー法は、この労働時間性を判断するための基礎となる「実労働時間」概念につき、それまでの判例を参考にして、「実労働時間とは、労働者が使用者に使用されている時間で、使用者の指揮命令に従わなければならない、個人的活動に自由に従事することができない時間をいう。」との定義規定を設けた(L.212-4 条1項)。

⁶ この年間枠内での超過労働時間の実施には労働監督官の許可は不要であるが、労働監督官及び従業員代表が存在する場合には従業員代表(企業委員会又はそれを欠く場合には従業員代表委員)に、事前に通知することが必要とされている。年間枠を超える超過労働時間の実施には労働監督官の許可が必要となる。

ファラン政権下の 2002 年 10 月 15 日のデクレによって 180 時間に改められた。)が、拡張適用される産業部門労働協約・労使協定⁷によってこれと異なる年間枠を定めることも可能とされている。法定労働時間が週 39 時間から 35 時間に短縮される際には、多くの産業部門でこの年間枠を拡大する協約・協定が締結され、その拡大された枠の中で労働時間の柔軟な調整が行われた。

イ 割増賃金

2000 年の第 2 次オプリー法は超過時間労働に対してより厳格な規制を定めていた⁸が、2003 年のフィヨン法はこの規制を緩和・簡素化し、超過時間労働に対しては、原則として、拡張適用される産業部門労働協約・労使協定によって定められる 10% 以上の割増率で割増賃金を支払えばよいものとした。なお、当該協約・協定を欠く場合には、最初の 8 時間（週 35 時間から 43 時間まで）については 25%、それを越える部分については 50%の割増賃金を支払うべきものとされている(L.212-5 条)⁹。

ウ 代償休日

さらに、法は、超過労働時間の長さに応じて代償休日を付与することを義務づけている (L.212-5-1 条)。従業員数 21 人以上の企業¹⁰については、上記 ((a)) の超過時間労働の年間枠（拡張協約・協定が定める時間又は 180 時間）の枠内で行われた超過時間労働で週 41 時間を越える部分については当該時間の 50%に相当する代償休日、年間枠を超えてなされた超過時間労働部分については当該時間の 100%に相当する代償休日を、原則として 2 か月以内に、全日又は半日単位のうち労働者が希望する単位で付与しなければならない。従業員数 20 人以下の企業については、超過時間労働の年間枠を超えた部分の 50%に相当する代償休日を付与しなければならない¹¹。

エ 最長労働時間

⁷ 労働協約の拡張適用とは、労働協約の適用範囲において代表性を有する使用者団体又は労働組合の一つからの要求、又は、労働大臣自身の発意に基づき、大臣の命令（アレテ）により、労働協約の職業的・地域的適用範囲に含まれるすべての使用者及び労働者に対し、その効力を及ぼすことをいう（L.133-1 条以下）。

⁸ 第 2 次オプリー法は、法定労働時間を越える最初の 4 時間（週 35 時間から 39 時間まで）については 25%の代償休息の付与又は 25%の割増賃金の支払い（代償休息の形態をとるか割増賃金の形態をとるかは拡張適用される労働協約・労使協定又は企業・事業場協定で定めるものとされ、当該協約・協定を欠く場合には代償休息の形で付与しなければならない。）週 39 時間から 43 時間までの分については 25%の割増賃金の支払い、週 43 時間を越える部分については 50%の割増賃金の支払いを義務づけていた（旧 L.212-5 条 ）。

⁹ なお、拡張適用される労働協約・労使協定又は企業・事業場協定は、これらの割増賃金の支払いをそれに相当する代償休息の付与に代えることを定めることができる（L.212-5 条 ）。この規定は第 2 次オプリー法によって定められ、フィヨン法においても維持されたものである。

¹⁰ フィヨン法によってこの企業規模が 11 人以上から 21 人以上に改められ、11 人から 20 人規模の中小企業の負担が軽減された。

¹¹ これらの代償休日の期間は、実際に労働した期間に相当するものとして取り扱われ、使用者は少なくとも実労働した場合に支払われる報酬に相当する手当を支払わなければならないものとされている。したがって、代償休日の対象とされる超過時間労働については、使用者に対し、超過勤務に対する通常の報酬と割増賃金とともに、有給の代償休日の付与という重い負担が課されることになる。

法はさらに、上記のような超過労働時間の要件を満たした場合にも超えてはならない最長労働時間を定めている。原則として、1日については実労働時間10時間（L.212-1条2項）¹²、1週については実労働時間48時間（かつ、継続した12週間で平均実労働時間が週44時間を超えないこと。）（L.212-7条）¹³である¹⁴。

(3) 弾力的労働時間制度

2000年の第2次オプリー法は、週35時間制への移行と同時に労働時間制度の柔軟化を図るために、従来3種類あった変形労働時間制を年単位の変形労働時間制に一本化する改革を行った¹⁵。この新たな年単位の変形労働時間制を実施する要件として、法は、拡張適用される労働協約・労使協定又は企業・事業場協約・協定を締結して一定事項を記載すること、労働時間が年間1,600時間を超えないこと¹⁶、上記（2）（d）の1日及び1週単位の最長労働時間を遵守することを要求している（L.212-8条）。これらの要件が満たされている場合には、当該協約・協定の範囲内でなされた労働時間は法定労働時間を超えている場合にも超過時間労働として割増賃金や代償休日の対象とならず、超過時間労働の年間枠にも繰り入れられないものとされる。したがって、使用者は、労働時間を年単位で柔軟に配分することによって、部分的に週35時間を超える週があったとしても、年間1,600時間を超えないようにすれば、割増賃金や代償休日の付与を回避することができる¹⁷。

(4) 休息、休日、年次有給休暇

¹² この1日10時間の上限は、拡張適用される労働協約・労使協定又は企業・事業場協定によって12時間まで引き上げられうる。また、企業活動の一時的な増加を理由として労働監督官により上限の引き上げが承認されることもある。

¹³ 週の最長労働時間の例外として、労働大臣又は地方労働雇用長官の命令・決定によってこの上限を超える労働をさせることも認められているが、この例外的な場合にも週60時間を超えて働かせることはできない。

¹⁴ かつて労働法典は、女性の深夜労働（22時から6時まで）を原則として禁止していた（旧L.213-1条以下）が、2001年5月9日の社会近代化法によって男女に共通する規制に改正され、現行法では、深夜労働（21時から6時まで）は、労働者の安全や健康の保護の要請を考慮に入れ、かつ、経済活動や公共サービスの継続性を確保する必要性によって正当化される場合にのみ、例外的に実施することができるものとされている（L.213-1条以下）。

¹⁵ 第2次オプリー法は、同時に、労働時間の配分がサイクル（数週単位の期間）ごとに同様の形で繰り返されるサイクル労働の実施を促すための法改正を行った。同法によると、サイクル労働は、継続的に操業される企業において、その可能性がデクレ又は拡張適用される労働協約・労使協定若しくは企業・事業場協定によって定められている（これらの協約・協定にはサイクルの最長期間を定めおかなければならない）場合に、実施可能なものとされる。この場合、労働サイクル期間を平均して週35時間を超える部分のみが超過時間労働として割増賃金、代償休日、超過時間労働の年間枠の対象とされる（L.212-7-1条）。

¹⁶ 第2次オプリー法は、年間1,600時間とともに、週平均で35時間を超えないことを要件としていたが、フィヨン法はこの週平均時間要件を削除し、制度の簡素化を図った。フィヨン法は同時に、当該協約・協定によって年間1,600時間より低い上限時間を定めることもできる旨の条項を加え（L.212-8条1項2文）、労使による柔軟な交渉の可能性を広げた。

¹⁷ なお、使用者はこの年単位の変形労働時間制の実施にあたり労働協約・労使協定に記載されるべき労働時間配分プログラムについて、その実施前に企業委員会（企業委員会が設けられていない場合には従業員代表委員）の意見を聴取しなければならず、かつ、少なくとも年に1回はその実施状況報告書を企業委員会（企業委員会が設けられていない場合には従業員代表委員）に通知しなければなら

そのほか、法は、原則として、継続 11 時間の休息時間の保障 (L.220-1 条)、週 1 日の休日の付与 (L.221-2 条) (原則として日曜日に付与 (L.221-5 条))、年間 30 週日 (5 週) の年次有給休暇の付与 (L.223-1 条以下) を定めている。これらの規定は、原則として、幹部職員 (cadres) や事務職員 (employés) を含むすべての労働者に適用されるが、後述する「経営幹部職員」については休息、休日に関する規定の適用はない (年次有給休暇に関する規定は適用される。)

2 労働時間法制の適用除外制度

労働時間法制の適用範囲は、広く労働者一般に及ぶものとされているが、次に掲げる一定の職業・職種に属する者については、法律上又は理論上、労働時間法制 (法定労働時間制度及びその例外的制度である超過時間労働や弾力的労働時間制度等) の適用範囲から除外される者として取り扱われている。

農業に従事する労働者については、農事法典上の労働時間規制の下に置かれ、労働法典上の労働時間法制の適用はない。海上労働 (海洋漁業、商船等) に従事する労働者については、海上労働法典及びその関係法規上の労働時間規制の下に置かれ、労働法典上の労働時間法制の適用はない。公立の病院・医療施設等で働く労働者 (公衆衛生法典 792 条) については、労働法典とは別に、1982 年 3 月 26 日のオルドナンスが労働時間を規制している。国有企業 (ガス、電気、国鉄等) で働く労働者については、特別の身分規程によって労働時間が定められている。坑内労働の労働時間については、労働法典上の特別な規定 (L.711-1 条以下) により地下坑内に滞在する時間を実労働時間とみなし、その時間が週 38 時間 40 分を超えてはならないものとされている。家内労働者の労働時間については、労働法典上の特別な規定 (L.721-16 条) により時間外労働 (1 日 8 時間を超える活動) や割増賃金の算定に特別の方法が定められており、35 時間労働制を適用しても意味がないものとなっている。商業代理人については、労働時間規制を適用することの実際上の困難さ・監督上の困難さゆえに、判例・学説上、労働時間規制の適用から除外されるものと解釈されている。家事使用人、住み込み不動産管理人・守衛についても、商業代理人と同様の理由で、労働時間規制から適用除外されるものと解釈されている。なお、取締役・幹部職員については、従来労働時間法制上の取扱いが不明確なものとされていたが、2000 年第 2 次オプリー法はこれを 3 つの類型に分けてその適用の有無・方法を定め、その法的位置づけの明確化を図った (後記 3 参照)。

このように、フランスでは、法律又は判例・学説上、特別の性質をもつ職業・職種の範囲を客観的に画定することによって、労働時間法制からの適用除外者が定められている。

い。

3 幹部職員に対する労働時間法制の適用

(1) 法制度について

法定労働時間の週 35 時間への短縮に際し、平均的に長時間労働を行っていることが多い幹部職員 (cadres) の法的な取扱いが重要な問題として取り上げられた。これを受けて、2000 年の第 2 次オプリー法は、労働法典の中に「幹部職員に関する特別規定」という新たなセクションを設け、幹部職員の労働時間法制上の位置づけを明確にした¹⁸。

これによると、幹部職員は、その職責上の位置づけや業務の遂行状況に応じて、次の 3 つの類型に分類される¹⁹。

ア 幹部職員の 3 類型

第 1 に、労働時間編成上大きな独立性を持つような重要な責任を委ねられ、自律性の高い方法で決定を行う権限を与えられており、かつ、当該企業ないし事業場における報酬システムのなかで最も高い水準の報酬を得ている幹部職員は、「経営幹部職員 (cadres dirigeants)」として、労働法典上の労働時間規制 (労働時間、休息、休日等の諸規定) の適用を受けないものとされる (ただし、年次有給休暇規定は適用される。)(L.212-15-1 条)。

第 2 に、産業部門労働協約又は 1947 年 3 月 14 日の全国幹部職員退職年金 (AGIRC) 労働協約 4 条 1 項にいう幹部職員の資格をもち、その職務の性質ゆえに、自らが組み込まれている作業場、部課、作業班に適用される集団的労働時間に従って勤務している労働者²⁰については、「労働単位に組み込まれた幹部職員 (cadres intégrés)」として、一般の労働者と同様に、労働法典上の労働時間規制の適用下に

¹⁸ 従来の 39 時間法制の下では、男性幹部職員は平均して週 46 時間、女性幹部職員は週 41 時間働いていたが、その法的な取扱いは曖昧なままとされていた (厳密に言えば多くの場合は法律違反に当たるが、幹部職員の労働時間の算定や監督は実際には困難であったため、法律違反の存在が明らかにされることなく放置されていた。)。オプリー法によって法定労働時間が 39 時間から 35 時間に短縮されると、この実態と法律規定との乖離はより大きなものになってしまう。そこで、オプリー法は、幹部職員を類型化し、一方の幹部職員についてはその独立性・自律性と高報酬のゆえに労働時間規制の適用を除外、また他方の幹部職員については一般の労働者と同様の規制の適用、そしてその他の中間的な幹部職員については新たに設けられた柔軟な法規制 (労働時間の概算見積り制度) を適用することとし、従来事実上曖昧なまま放置されていた幹部職員への労働時間法制の適用関係を明確化することを試みたのである (cf. PELISSIER(J.), SUPLOT(A.) et JEAMMAUD(A.), *op. cit.* note.2, pp.1012 et s.)。

¹⁹ フィヨン法は、第 2 次オプリー法の「幹部職員」の枠組み自体は維持しつつ、これに若干の修正を加えた。以下の記述はフィヨン法による修正をも加味したものである。

²⁰ 第 2 次オプリー法では、に加えて、「自らが組み込まれている作業場、部課、作業班に適用される集団的労働時間に従って業務に従事し、その労働時間の長さを予め定めることができない労働者」と定義されていた。フィヨン法は、このうち、の基準は検証が困難で無用な紛争の元になるとしてこれを削除し、の基準については「職務の性質」への言及を加える形で、この定義に修正を加えた。2003 年 4 月 14 日の労働関係局長通達によると、この新たな定義は、「その労働のリズムが集団的労働時間に沿って進む可能性がある者」を意味するものとされ、例えば、部下に指示を出すために他の従業員よりも少し早く出勤し、翌日以降の仕事の準備のために少し遅く退勤する者についてもこれに含まれるとされている (Circ.DRT n° 06 du 14 avril 2003, Fiche n° 6)。なお、第 1 類型、第 3 類型の幹部職員の定義には修正は加えられていない。

置かれる（L.212-15-2条）。支店長、作業現場長、部長の多くがこれにあたりと解されており、幹部職員全体のおよそ58%がこの類型に属するものと推計されている²¹。

第3に、上記の労働協約にいう幹部職員の資格をもつが、「経営幹部職員」の要件を満たさず、「労働単位に組み込まれた幹部職員」にもあたらない労働者（いわゆる「その他の幹部職員（*autres cadres*）」）は、実質的な労働時間短縮の対象とされなければならないが、その労働時間の長さは個別の概算見積合意（*conventions individuelles de forfait*）によって週、月又は年単位で決定されうるものとされている。この労働時間の長さに関する概算見積合意の締結は、その対象となる幹部職員の範囲、同合意の主たる形態・性格をあらかじめ定めた拡張適用される労働協約・労使協定又は企業・事業場協約・協定に従ったものでなければならず、このような協約・協定を欠く場合には、概算見積合意は週又は月単位でしか労働時間の長さを決定できないものとされる（L.212-15-3条）。この第3類型の幹部職員（労働時間規制の適用を受けない第1類型にも、適用を受ける第2類型にもあたらない、中間的な幹部職員）については、労働時間規制が適用されることを前提にしながら、個別の合意によって労働時間の長さ及び報酬額を一定のものとして概算的に設定することが認められたのである²²。

以上のように、幹部職員については、その職責の重さ・独立性や報酬・労働時間制度上の位置づけによって3つの類型に分類され、その類型ごとに労働時間法制上の取扱いが定められている。

イ 労働時間の概算見積りの効果

上記の第3類型の幹部職員について労働時間の概算見積りが認められる場合にも、実労働時間に基づく規制が排除されるわけではない。

例えば、年単位での労働時間数の概算見積りを定める労働協約・労使協定には、法定労働時間の年間相当時間（1,600時間）と超過時間労働の年間枠（拡張協約・協定が定める時間又は180時間）とを合計した時間を超えない範囲内で年間の見積労働時間を定めなければならない²³、また、同協約・協定は、休息及び休日に関する法定基準を遵守することを条件に、1日又は1週の最長労働時間（1日10時間、1週48時間及び12週平均44時間）に代わる上限を定めることができるとの例外規定が置かれ

²¹ cf. PELISSIER(J.), SUPLOT(A.) et JEAMMAUD(A.), *op. cit.* note.2, p.1027. ただしこの推計は第2次オプリー法による定義を前提としたものである。

²² この第3類型の幹部職員の中でも、年単位で労働「日数」の概算見積りが可能な者は「自律的な幹部職員（*cadres autonomes*）」として特別に定義されている。第2次オプリー法は、この年単位での労働日数の概算見積合意について、労働協約・労使協定は「その職務の性質、職責及びその労働時間編成上の自律性の程度ゆえに、労働時間の長さを予め定めることができない労働者」をその適用対象者として定めることができると定義していた。これに対しフィヨン法は、同条項を、労働協約・労使協定は「労働時間編成上の自律性に照らし、その適用対象となる幹部職員」の範囲を定めることができると改め（L.212-15-3条 1項4文）、複雑であった判断基準を労働時間編成上の自律性のみに簡略化するとともに、労使交渉の自由度を拡大した。

ている（L.212-15-3条 第1項）²⁴。また、労働時間数の概算見積りの場合、その報酬額は、少なくとも当該企業に適用される最低賃金及び超過時間労働に対する加算・割増しを考慮して当該労働者が受け取るであろう額以上のものでなければならないとされており（L.212-15-4条）、そこで合意された時間・報酬を超えて実労働がなされた場合には、使用者は超過時間労働として割増賃金等を支給しなければならない²⁵。

このように、第2次オプリー法によって新たに定められた個別の概算見積合意は、労働時間法制の適用の排除や労働時間の「みなし」を認めるものではなく、常態的に超過時間労働を行う労働者と、事前に超過時間労働を含む労働時間の長さ及びそれに相応する報酬額を合意することを認めることによって、使用者の賃金計算を容易にしようとするものである²⁶。

なお、対象労働者に対して特別な健康福祉確保措置や苦情処理措置を講じることは法律上特に要求されてはいない。

（2） 幹部職員に対する労働時間法制に関する運用実態について

ア 対象労働者の状況・実態

雇用労働社会連帯省によると、労働者全体のうち約2割が幹部職員であるが、そのうち第3類型の幹部職員として概算見積合意を結んでいる幹部職員がどの程度いるかについての統計は今のところ存在しない。幹部職員の学歴や経験についても統計的な資料はない。幹部職員の賃金の平均額は月額4,770ユーロ（2002年）である²⁷。

幹部職員の過重労働の問題は、フランスでも最近盛んに議論されている問題であり、企業の中には過重労働対策をとっている例もみられているようである（例えば、ルノー社では、健康診断の際にストレス・テストをする、休日を取るよう促す、夏期に事業所を閉鎖するなどの対策がとられている。）²⁸。第1類型（経営幹部職員）以外

²³ cf. PELISSIER(J.), SUPLOT(A.) et JEAMMAUD(A.), *op. cit.* note.2, p.1028.

²⁴ なお、年単位で労働時間数の概算見積りを定める合意については、「幹部職員ではない事業場外勤務労働者（saliés itinérants non cadres）」（例えば営業職員）についても、労働時間の長さを予め定めることができない、又は、その職責を果たすために労働時間を自律的に利用することが労働時間編成上実際に認められている者であれば、労働協約・労使協定によってこれを適用することを定めることができるとされている（L.212-15-3条 第2項）。第2次オプリー法はこの射程を「かつ」としていたが、フィヨン法はこれを「又は」に改め、労使交渉によって適用可能とされる者の範囲を拡大した。

²⁵ 労働協約・労使協定が年単位で労働「日数」の概算見積りを定める場合（その適用対象者については前記注19参照）には、同協約・協定は年間217日を超えない範囲内で労働日数を定めなければならない、実際の労働日数がこの協約・協定上の上限日数を超えた場合には、その超過日数に等しい代替休日を翌年の最初の3か月間以内に付与しなければならないとされている（L.212-15-3条）。また、この幹部職員が実質的な労働時間短縮を享受しておらず、若しくは、使用者から課される拘束とは明らかに無関係な報酬が支給されている場合には、当該幹部職員は、これに反する協約・契約上の合意の存在如何にかかわらず、被った損害に応じて算定された賠償手当（特に当該企業に適用される最低賃金の水準及び同職員の格付けを考慮して算定された賠償手当）の支払いを求めて裁判所に訴えを提起することができる（L.212-15-4条）。

²⁶ ヴォキエ・前掲注2論文・52頁以下（柴田訳注）参照。

²⁷ 以上の点については、雇用労働社会連帯省のヤニック・プロスト氏からのヒアリングによる。

²⁸ ルノー社のカテリーヌ・ボン、ジュリアン・シュミット、エリック・パート、マルク・ラクロワ各

の幹部職員には休息に関する規制（継続 11 時間休息）（1(4)参照）が適用されるが、雇用労働社会連帯省によれば、実際には継続 11 時間休息がとれない（使用者の圧力の下で労働者は拒否できない）こともあり、労働監督官による監督も幹部職員の労働時間にまでは行き届いていないのが現状であるとされている²⁹。

もっとも、フランスの幹部職員の過重労働の問題は、「過労死」に結びつく問題というより「ストレス」の問題として捉えられており、上記のルノー社の例にみられるように労働安全衛生におけるストレス対策として取り組みが進められているようである。

イ 概算見積合意の状況・実態

概算見積合意には、大きく分けると、労働日数での概算見積り（年単位）と労働時間での概算見積りがあるが、大企業では前者がとられることが多く、幹部職員の 36%（従業員数 500 人以上の企業では幹部職員の 42%、従業員数 10 人～20 人の企業では管理職の 12%）が年単位の労働日数での概算見積合意を利用している³⁰（ルノー社でもこの制度が広く利用されている）。この労働日数での概算見積合意において、実際の労働日数が最長労働日数（年 217 日）を超えた場合には、翌年の初めに代替休日を取るか、労働時間貯蓄をすることになるが、雇用労働社会連帯省によると、実際には労働時間貯蓄が利用されることが多いとされている。労働組合（CGT-FO）からは、実際には第 2 類型の幹部職員（労働単位に組み込まれた幹部職員）であるにもかかわらず、第 3 類型の幹部職員（その他の幹部職員）として労働日数での概算見積りが適用されている場合があるとの指摘もみられる³¹。

労働時間での概算見積合意が利用されることはあまりない。また、この制度の下で実際には概算見積時間数を超えた実労働が行われたとしても、幹部職員の場合労働時間の把握が困難であることが多い。そのため、労働時間で概算見積合意がなされ、実労働時間がこれを超えているとして割増賃金請求がなされた事例は、今のところみられていない³²。

ウ 関係者の評価

パリ第 10 大学教授でフランス労働法学界の中心的人物であるアントワーン・リヨン＝カーン氏によると、2000 年の第 2 次オブリール法によって定められた幹部職員に対する労働時間法制は、法律の失敗例のひとつだと評されている。その最大の問題は、基本的な概念（特に第 3 類型の幹部職員の概念）について法律上明確な定義がないことであり、法解釈上大きな混乱がみられているとされている。

氏からのヒアリングによる。

²⁹ 雇用労働社会連帯省のヤニック・プロスト氏からのヒアリングによる。

³⁰ 雇用労働社会連帯省のヤニック・プロスト氏からのヒアリングによる。

³¹ CGT-FO のリュシール・キャスト氏からのヒアリングによる。

³² パリ労働審判所のラック＝ルイ・ブルカンシエ氏、及び、CGT-FO のリュシール・キャスト氏から

また、雇用労働社会連帯省の労働時間室長であるヤニック・プロスト氏は、幹部職員の労働時間といっても、在宅でパソコン等を使って仕事をしていることも多く、どこまでを労働時間の範囲と捉えるかは難しい問題（現在、学界等で議論されている課題）であるとして、幹部職員の労働時間法制を設計する上での根本的な課題を指摘している。

（3） 今後の政策動向

雇用労働社会連帯省によると、35 時間労働法制に関しては現在見直しが議論・検討されているが、幹部職員の労働時間法制については現在のところ大きな改革は予定されていないとされている。

また、労働者の個別の同意による適用除外制度（いわゆるオプト・アウト）の導入可能性について、経営者側弁護士の G.ベリエ氏、及び、労働者弁護士の T.グランバック氏はいずれも、フランスの伝統からすると考えられないと述べている。労働時間規制に対する例外を設定する際には、労働者の全体的な構造を考慮し集団的なプロセスを踏むことが重要であり、個別の合意によって例外を設定することは適当でないからである³³。

以上概観したフランスの制度を比較法的な観点からみた場合、次のような特徴を指摘することができる。

第 1 に、週 35 時間という法定労働時間、超過時間労働に対する代償休日の付与、最長労働時間の存在等、原則として非常に厳格な労働時間法制（特に長時間労働に対する厳しい規制）が定められていることである。その背景には、深刻化した失業状況の克服（時短によるワーク・シェアリング）という事情のみならず、失われつつある社会性や連帯の再構築、自由 = 人間性の回復という歴史的・哲学的思惟が存在していることを忘れてはならない³⁴。

第 2 に、一方でこのような厳格な労働時間規制が存在すると同時に、他方で 1980 年代以降その例外を許容しようとする柔軟化政策が推進されている³⁵。その代表的な例は、法律に定められた条件に従って代表的労働組合と労働協約・労使協定（拡張適用される協約・協定）を締結することを要件に例外を許容するもの（変形労働時間制

のヒアリングによる。

³³ 「集団」を重視するフランスの思想の歴史的・哲学的背景については、水町勇一郎『労働社会の変容と再生 - フランス労働法制の歴史と理論』（有斐閣、2001 年）を参照。

³⁴ フランスの労働政策の歴史的・哲学的背景（特になぜ国際競争が激化するなかフランスは週 39 時間から 35 時間という大きな労働時間短縮を実行したか）については、水町・前掲注 32 書・163 頁以下、232 頁以下を参照。

³⁵ フランス労働法における柔軟化政策の展開については、盛誠吾「フランスにおける労働法の規制緩和と弾力化」日本労働法学会誌 93 号（1999 年）81 頁以下、水町・前掲注 24 書・125 頁以下等を参照。

等)であるが、そのほかにも、一定の職業・職種に属する者についての適用除外、職責上の位置づけや業務の遂行状況によって3つに類型化される幹部職員の取扱い等、特定の労働者に対する特別の規制も存在しており、社会の多様化・複雑化の中で労働時間法制の柔軟化が進められている。

もっとも、第3に、例外を設定・創出する方法としては、法令等の定めに基づき客観的に画定される者を労働時間規制の射程外とするか、労働組合との集団的な合意(労働協約・労使協定)によって例外を創出するという方法がとられており、労働者の個別的同意を要件として例外的取扱いを認める方法(オプト・アウト)はとられていない³⁶。

中でも、ホワイトカラー労働者との関係で特に注意すべき点(フランスのホワイトカラー労働時間法制の特徴)は、企業編成上管理・監督的な地位に置かれている幹部職員のうち労働時間法制の適用から除外される者は、その最上位に位置づけられるごく一部の「経営幹部職員」のみとされていること(前記3(1)ア参照)、及び、近年の改革によって設けられた中間的形態の幹部職員に関する個別の労働時間概算見積合意制度は、労働時間法制の適用を排除する効果をもつものではなく、報酬額が実際になされた労働時間数に見合わないときには労働者は実労働時間数に見合った報酬を請求できるものとされていること(前記3(1)イ参照)である。

今日においてもなお個別交渉の場面では大きな譲歩を余儀なくされることが多い労働者の状況や長時間労働が人間や社会のあり方に対してもたらす影響を考慮して、容易にはオプト・アウトを認めようとせず(例外創出には原則として集団的合意を要求する。)ホワイトカラー労働者についても労働時間規制からの適用除外の範囲を極めて狭く限定しているフランス法の態度は、比較法的な観点から1つの重要なモデルを提供しているものといえよう。

もっとも、このようなフランスの法制にも問題点がないわけではない。ホワイトカラー労働者(特に幹部職員)の労働時間を厳密に把握することはフランスにおいても難しく、厳格な法と柔軟な実態との乖離がみられている。また、日本ほど深刻ではないが、幹部職員の過重労働の問題も生じており、幹部職員のストレス対策が検討されている。このような問題は、特に労働組合による代表が存在しないところで多く生じている³⁷。

社会や労働の多様化・複雑化に適応するための法の柔軟化の程度(例外の範囲をどれくらいにするか。)及び、その手法(特に集団的な関与や決定のあり方)について、フランスの例をひとつの参考にしながら、もう一度深く考察することが必要であろう。

³⁶ 2002年に成立した右派政権による改革によってもこの点は維持されている。フィヨン法による改革の眼目は、労使の集団的交渉に対しより大きな自由を与えることによって週35時間労働制下での柔軟な労働時間編成を促していくことにある。

³⁷ CGT-FOのリュシール・キャスト氏からのヒアリングによる。

第4章 イギリス

本章は、「安全・衛生」という枠組の中で労働時間規則を制定したイギリスの「1998年労働時間規則 (Working Time Regulation 1998)」を考察の対象とする。これは、わが国における「ホワイトカラー労働者の労働時間制度」を検討する上での一つの参考例になりうると考えたからである。以下では、1998年労働時間規則の内容について概観したうえで、特に労働時間規制が一部適用除外とされる20条の「測定されない労働時間」(以下「測定対象外労働時間」という。)の法規制の内容及びその特徴を明らかにし、わが国におけるホワイトカラー労働者の労働時間規制との比較法的検討を行うこととする。

1

1 一般の労働者の労働時間制度

(1) EC労働時間指令とイギリスの対応

ア イギリスの労働時間政策

イギリスでは、雇用契約の内容となる労働条件は自由な団体交渉によって決定される集団的自由放任主義の伝統が長きにわたって維持されてきた。古くから存在していた一連の「工場法 (Factory Acts)」や「商店法 (Shop Acts)」、「炭坑法 (Coal Mining Acts)」の労働者保護規定や、賃金審議会に賃金・労働時間の決定権限を付与した「産業委員会法 (Trade Boards Act 1909)」などの制定法は、女性・年少者の保護や特定産業における弊害の是正、団体交渉が未発達分野における労働者保護を目的とするものに過ぎなかった²。

従来から成人男子に関しては、炭鉱業、板ガラス工業、運輸業、小売業など限られた業種の労働時間や休日を規制する個別の法令が存在するだけで、労働時間の一般的法規制は、労働者として交渉力の弱い女子及び年少者のみに向けられてきた。成人男子の労働時間の決定は、他の労働者と同様に、労使の自由な団体交渉に委ねられるのが妥当と考えられてきたものと思われる。もっとも、労働組合が未発達で任意的な団体交渉が期

¹ 本稿は、拙稿「イギリスにおける『管理職等従業員』の労働時間規制」季刊労働法 204号(労働開発研究会・2004年)184頁以下を加筆修正したものである。なお、「個別的オプト・アウト」の記述に当たっては、東京大学大学院の神吉知郁子さんに協力をいただいた。特に、第2節(5)「ホワイトカラー労働者に係る適用除外制度等に関する運用実態」の記述は、神吉さんに負うところが大きい。

² 1998年労働時間規則が制定されるまでのイギリス労働時間法制の実情及び個別法の検討に当たっては、以下の文献を参照した。S. Deakin & G. S. Morris, *Labour Law*, 2nd ed., (Butterworths, 1998), pp. 307-319. B. Hepple & S. Fredman, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, 2nd ed., (Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992), pp. 112-116. B. Hepple & C. Hakim, *United Kingdom, European Communities, Legal and Contractual Limitations to Working Time in the European Union*, 2nd ed., (Peeters, 1997), pp. 659-693. 渡辺章・岩村正彦「イギリスの労働時間制度」山口浩一郎・渡辺章・菅野和夫編『変容する労働時間制度 主要五カ国の比較研究』(日本労働協会、1989年)359-410頁、小宮文人『イギリス労働法』(信山社、2001年)1-31頁ほか。

待できない産業に関しては、一連の「賃金審議会法 (Wages Councils Act)」に基づき、賃金命令³を発して、労働時間と年次有給休暇をも規制する「賃金審議会 (Wages Council)」⁴を設けることができるとされていた。

そうした成人男子に比べ、法律は、女子及び年少者の労働時間の規制に積極的に関与してきた。工場で働く女子及び年少者に関しては、一連の「工場法 (Factories Acts)」が労働時間、休憩、休日などについて刑罰等の制裁をもって規制してきた。また、小売業に店員として働く労働者(成人男子を含む。)には、労働時間、休憩を規制する商店法が存在したが、これには女子及び年少者に関する特別の保護規定が定められていた。また、「鉱山・採石場法 (Mines and Quarries Act)」は、坑内で使用される女性及び年少者の最長労働時間、休憩時間等を規制していた。

休日に関しては、成人については商店法及び賃金審議会法が、女子及び年少者については「年少者(雇用)法 (Young Person (Employment) Act)」、工場法及び商店法がこれを規制していた。また、年次有給休暇に関しては、1979年までは、団体交渉が未発達な一定の産業に関し、賃金審議会法が、審議会に年休日数と年休手当を決定させていただけに過ぎなかった。1986年にはその審議会の権限も「賃金法 (Wages Act 1986)」により廃止され、年休の決定はもっぱら雇用契約ないし労働協約に委ねられることとなった。

ところが、1979年にサッチャー保守党内閣が成立するとその自由市場政策⁵により、前述の限られた労働時間規制までも縮減⁶された。すなわち、政府は、「1986年性差別禁止法 (Sex Discrimination Act 1986)」により、工場法の定める女性の深夜労働、日曜労働、週労働時間及び休憩時間等の規制を廃止し、「1989年雇用法 (Employment Act 1989)」が年少者の労働時間の規制を廃止した。さらに、「1993年労働組合改革雇用権法

³ 賃金命令による労働時間規制について注意すべき点として次の3点が指摘されている。すなわち、賃金命令による労働時間規制は、上限を超える労働については割増賃金(多くの場合、当該命令が定める最低賃金の1.5倍)を支払うことを義務づけるにすぎない。賃金命令は、私法上の直律的効力を有し、また、罰則が課せられる。しかし、賃金審議会は、ある産業で団体交渉機構が存在しない場合に労使代表委員と公益委員を構成員として設置され、団体交渉が確立すれば廃止されるものであることが示しており、法令による規制というよりはむしろ団体交渉・労働協約による規制と同レベルのものと考え方が適切である。賃金命令の規制対象である産業は、どちらかというともマイナーな産業である上に、規制の適用を受ける労働者もそれほど多くはない(渡辺章・岩村正彦・前掲「イギリスの労働時間制度」364-365頁)。なお、本法にもとづいて設置される賃金審議会が発する賃金命令は、休日を直接定めていないが、日曜日や土曜日の労働について割増賃金を規定している。

⁴ この「賃金審議会」は、1989年当時、26業種ごとに設置されていたが、労働時間に関する命令の内容は審議会ごとに決められている。

⁵ サッチャーはイギリスの経済競争力を回復するためには、徹底的な自由市場経済政策を追求する必要があると考えた。すなわち、労働市場への国家及び労働組合の介入は「営業(business)の負荷」となり、革新や企業精神を閉鎖し、繁栄を阻害すると主張した(小宮文人・濱口桂一郎「欧州連合(European Union)の労働時間指令とイギリスの対応 EU労働社会政策における社会民主主義と自由主義の相克」季刊労働法181号(総合労働研究所、1997年)129頁)。

⁶ サッチャー保守党政府は、労働組合の産業への影響力を減少させ個別的労働関係における労働法規を緩和する「規制緩和」及び団体交渉などによる労働市場に対する構造的規制を緩和する「制約緩和」を労働雇用政策の二大支柱とした。したがって、労働時間法制についても、「規制緩和」は当然の帰結であった(小宮文人・濱口桂一郎・前掲「欧州連合の労働時間指令とイギリスの対応」129頁)。

(Trade Union Reform and Employment Right Act 1993)」が商店法の定める日曜労働の規制を廃止し、「1994年日曜営業法 (Sunday Trading Act 1994)」は日曜日の営業禁止を廃止した。

このため、保守党政権末期には、日曜日の営業を午前10時から午後6時までの継続6時間を限度とする「1994年日曜営業法」と、13歳以上の就学児童の労働時間を規制し、日曜労働及び夜間労働を禁止する「児童年少者法 (Children and Young Person Acts 1933 and 1963)」のみとなった。その結果、世界の先進国中で最も労働時間の長い国の一つとなっていた⁷。

イ EC労働時間指令の採択

そのような状況の中で、1990年8月、EC委員会は理事会に指令案を提出した。その内容は、24時間当たり最低11時間の休息時間、7日当たり最低1日の休日を時間外労働によって妨げられることなく実施するよう求めるとともに、年次有給休暇を保障するよう求めている。また、夜間労働については14日平均で24時間当たり8時間を超えないこと、夜間労働を含む交替制では2連続フルタイムシフトは禁止することを求めているほか、夜間労働者及び交替制労働者の健康管理に関する諸規定を設けている。なお、6か月以内に代償休息が与えられるという条件で労働協約による適用除外の途を開いている⁸。その後1991年4月に休憩時間、年次有給休暇等の修正を加えた修正案が理事会に提出された。

ここで注目すべきは、EC委員会がこの指令案を提出するに当たり、労働者の「安全・衛生」に関する条項であるローマ条約118a条⁹を、その根拠としたことである¹⁰。イギリスは、サッチャー保守党内閣が成立して以来、一貫してECが社会政策の領域へ管轄権を拡張することに反対してきており、いわゆる「ルクセンブルクの妥協」(1966年)以来、全会一致が慣行となっていたため、1国でも反対すればいかなる規則や指令も採択できない状況が続いていた。しかし、全会一致原則の下で主としてイギリスの拒否権でECの社会政策立法の意思決定が停滞してしまっている現状を打開すべく、1985年12月の「欧州理事会 (European Council)」で、「単一欧州議定書 (Single European Act

⁷ EC統計局の資料によれば、1990年のイギリスの製造業生産労働者1人当たりの年間総労働時間は1,958時間であった。これは、先進工業国5か国中、日本の2,124時間について2番目に長いものであり、アメリカ(1,948時間)とは大差がないものの、フランス(1,683時間)や旧西ドイツ(1,598時間)とは、著しい差があった(『労働時間制度の運用実態 欧米諸国の比較研究』(日本労働研究機構、1994年)77頁)。

⁸ 小宮文人・濱口桂一郎・前掲「欧州連合の労働時間指令とイギリスの対応」132頁参照。

⁹ 現在の欧州共同体設立条約138条。

¹⁰ 従来から、労働時間は労働条件の中核をなすテーマであり、安全衛生問題として扱うことには違和感がある。しかし、EC委員会は1週間や1日の最長労働時間を規定するのではなく、裏側から「休息時間」として規定することや、夜間労働や交替制の規定を前面に打ち出すことで安全衛生問題という枠組の中に載せてきた。したがって、後の指令のシンボリック的存在となる週48時間労働の規定はこの段階では含まれていなかった(濱口桂一郎『EU労働法の形成 欧州モデルに未来はあるのか?』(日本労働研究機構、1998年)118頁参照。)

1985)」によるローマ条約の改正を実現し、安全・衛生にかかわる指令の提案については特定多数決で採択することができるようにした。これが118a条¹¹である。そして、1993年11月23日指令案は採択され、「EC労働時間指令」¹²が成立した。イギリスはこの採択に反対しないが棄権するとの立場をとった¹³。

EC労働時間指令が採択された翌年の1994年3月、イギリス政府は、118a条は労働者の「安全・衛生」に関する条項であり、労働時間指令の適法な採択根拠にはならないとして欧州司法裁判所（European Court of Justice）に提訴した。しかし、1996年11月12日、欧州司法裁判所は、イギリス政府による労働時間指令無効の訴えを棄却した¹⁴。

その後、1997年5月の総選挙で労働党が政権につき、労働時間指令の国内法化の方針を示すに至って、労働時間指令をめぐる抗争は一応終息した。

(2) 1998年労働時間規則

以上のような経緯をたどって、イギリスは、1998年10月1日に労働時間規則（以下「労働時間規則」という。）を施行した。同規則は、EC労働時間指令¹⁵と年少労働者の労働時間に関する「年少労働者指令」¹⁶の一部を履行するものである。労働時間規則は、後述するように規制内容は比較的緩いものではあるが、労働時間に関する法規制が成人男子を含めて一般的に規制されたことは、イギリス史上特筆すべき画期的なことである。

なお、具体的な場面への適用方法及び解釈に関しては「貿易産業省（The Department of Trade and Industry）」が、行政指針（Regulatory Guidance）（以下、「DTI指針」と

¹¹ ローマ条約118a条はその1項で「加盟国は、労働環境、とりわけ労働者の健康と安全に関する労働環境の改善促進に特別な注意を払い、既に達成された改善を維持しつつ、この分野における諸条件の調和化をその目的とする」とし、2項は「1項に定める目的の達成を援助するために、理事会は、委員会の提案に基づき、欧州議会（European Parliament）と協力して、かつ経済社会評議会（Economic and Social Committee）と協議の後、各加盟国における諸条件や技術的な法規定に留意して、指令によって漸進的に実施されるべき最低条件を、特定多数決により採択する」と規定している。

このような規定を設けることができたのは、EUの労働政策に敵対的なイギリスが、安全衛生の分野については必ずしも敵対的ではなかったためである。

¹² 「労働時間の設定に関する指令」（Council Directive concerning certain aspects of the organization of working time）（93/104/EC）。

¹³ EC労働時間指令の制定過程とイギリス政府の対応については、小宮文人・濱口桂一郎・前掲「欧州連合の労働時間指令とイギリスの対応」133頁以下に詳しく紹介されている。

¹⁴ U.K. v. Council of the European Union C-84/94 [1997] I.R.L.R. 30.この判例については、小宮文人・濱口桂一郎・前掲稿133頁以下に詳しく紹介されている。

¹⁵ 当該指令は1993年11月23日の労働社会相理事会で採択されたものであり、時間外労働を含め週労働時間の上限を48時間とするといったかなり厳しい内容の指令である。前述したようにイギリスは一切の労働時間規制を持たない国であるが、この指令はそのイギリスも含めて全てのEU加盟国に適用される。これはひとえに本指令が「安全・衛生」の最低基準を定めるものとして提案されたことによるものである（濱口桂一郎・前掲『EU労働法の形成』115頁参照。）。

¹⁶ 「職場における年少者の保護に関する指令」（Council Directive on the protection of young people at work）（94/33/EC）は、労働時間指令ほど問題にはならなかったが、やはり一般労働条件保護の内容をも安全衛生という枠組に詰め込んだ指令という性格を持っている。本指令の1条（目的）は、児童労働の禁止とともに、年少者が「経済的搾取、安全衛生に又は身体的、精神的、道徳的若しくは社会的な成長に有害な、又はその教育を妨げるような労働」から保護されるべきことを唱っており、その射程はかなり広い（濱口桂一郎・前掲『EU労働法の形成』162-163頁）。

いう。) ¹⁷を公表している。以下においては、労働時間規則の規制内容を、DTI 指針を参考としながら概観する。

ア 定義及び適用範囲

(ア) 労働時間の定義

労働時間規則は、「労働時間 (working time)」を次のとおり定義している。すなわち、「労働時間」とは、「(a) 労働者が使用者の指揮命令下 (at his employer's disposal) で労働し、かつ労働者の活動ないし義務を遂行する時間、(b) 労働者が適切な訓練 (relevant training) を受けている時間及び (c) 『適切な合意 (relevant agreement)』 ¹⁸に基づき、同規則上、労働時間とみなされる付加的時間 (additional period) (2 条 1 項) である。

DTI 指針 ¹⁹によれば、ビジネスランチ (business lunches) のような労働しながらの昼食時間、労働の一部とみなされる 24 時間営業の自動車修理工や外勤営業職等の移動時間、自分の仕事に直接関係する職業訓練時間、イギリス国内で事業をなしている使用者に雇用されている者が国外で労働した時間等は、労働時間とみなされる。一方、家と職場間の日々の通勤時間、労働を免除されている休憩時間、仕事に直接関係のない夜間学校や日中仕事を免除されて通学する時間は、労働時間とはみなされない。

なお、「手待時間 (on-call time)」は、労働者が職場にいることを義務づけられている場合は、労働時間とみなされる。しかし、「手待時間」中に労働者が職場を離れてその時間を自由に使える場合は、労働時間とはみなされない。

(イ) 適用範囲

a 適用対象者

労働時間規則は、適用対象者を「被用者 (employee)」とはせずに「労働者 (worker)」としている。

一般に、「被用者」とは、雇用契約の下で現に労働している者をいう。一方、「労働者」とは、被用者よりも広い概念であり、雇用契約の下で現に労働している者のみならず、その他の労務契約の下で個人的に労務やサービスを提供する者を含み、また、失業者も含む。わが国との対比でいえば、被用者は労働基準法上の「労働者」に、労働者は労働

¹⁷ DTI 指針は、「労働時間規則の作用及び使用者の留意点、すなわち当該規則を適用するにあたって留意すべき問題点及びその効果について説明したものである。したがって、法に対する正式な若しくは公式の解釈とみなすべきではない」(G. Phillips & K. Scott, Employment Law, (Jordans, 2003) p. 26- 27) とされる。

¹⁸ 「適切な合意」とは、労働協約 (collective agreement)、労使協定 (workforce agreement) (投票によって選ばれた代表者によって署名されたもの若しくは労働者が 20 人以下の使用者に関しては労働者の過半数によって署名されたものでも可) 又は労働者と使用者間で法的な強制力のあるその他の合意 (労働契約上の条項も含む。) をいう (2 条 1 項)。

¹⁹ DTI 指針第 2 節「労働時間規制 (WORKING TIME LIMITS)」参照。

組合法上の「労働者」に相当する²⁰。

その上で、「労働者」を「次の契約を締結し、又はそれに基づいて労働する（若しくは既に雇用が終了している場合には、それに基づいて労働していた）個人である。（a）雇用契約（contract of employment）、又は、（b）明示若しくは黙示を問わず、又は（明示であれば）口頭若しくは書面を問わず、当該個人がその職業的（profession）若しくは営業的（business）事業の依頼者（client）又は顧客（customer）ではない契約の相手方当事者に、個人的に労働（work）若しくは役務（service）をなし、又は遂行することを約するその他の契約」と定義する。そして「使用者（employer）」を「労働者との関係において、労働者を雇用している（若しくは雇用が終了している場合には、雇用していた）者である」と定義する（2条1項）。

DTI 指針²¹によれば、労働者とは、「雇用契約を締結している者、又は定期的に給料や賃金を支払われて組織や事業若しくは個人のために働いている者」であるとする。その理由として、これらの労働者を雇用する使用者は、一般に労働者に仕事を提供し、仕事の時間と場所を支配（control）し、用具及びその他の器具を提供し、そして税金や各種社会保険料を支払っていることを掲げている。すなわち、労働時間規則の適用範囲を画する具体的判断基準としては、これら4つの基準が重要となることを示唆している。

したがって、労働時間規則は、大多数の公務員や自由契約社員（freelancer）にも適用され、職業訓練のために企業内で働く者や訓練生²²にもまた適用される。ただし、自ら事業を運営している自営業者や、異なった依頼者や顧客のために働く者は労働者ではなく、したがって当該規則は適用されない。また、労働時間規則は、「年少労働者（young workers）」²³と「成人労働者（adult workers）」を区分し²⁴、年少労働者に対しては、種々の保護措置を講じている。

b 適用対象外業務

ただし、労働時間規則は、年少労働者に関する規定を除いて²⁵、当該規則制定時には、仕事の種類にかかわらず、空路、鉄道、道路、海上、内水及び湖上輸送業、漁業、そ

²⁰ 林和彦「労働契約の概念」秋田成就編『労働契約の法理論 イギリスと日本』（総合労働研究所、1993年）88頁参照。

²¹ DTI 指針1節「適用対象者（WHO'S WHO）」。

²² 例えば、国家職業訓練（National Traineeship）やニューディール（New Deal）における訓練生を含む（DTI 指針1節）。

²³ 「年少労働者」とは16歳以上ではあるが18歳未満の労働者をいう（2条1項）。

²⁴ 年少労働者に関しては、以下の点に留意すべきである。すなわち、イギリスは、「職場における年少者の保護に関する指令」採択にあたり、軽作業に従事する児童（child、義務教育の対象とされている15歳未満の者）の労働時間のうち1週12時間という規定（EC指令8条1項a号）、若年者（adolescent、義務教育の対象となっていない15歳から17歳までの者）の1週40時間労働時間規制（同2項）及び夜間労働規制（同9条1項b号）は、施行の日（1996年6月22日）から4年間適用が猶予されていた（同17条1項）。

²⁵ 年少労働者の日ごと及び週ごとの休息時間規制は、不可抗力（force majeure）の場合には、代償休息期間が3週間以内に与えられることを条件として適用除外される（27条）。

の他、石油及びガス産業において沖合で働くといった海上労働業の各種業務部門、訓練中の医師の業務、又は当該規則の条項と必然的に抵触する可能性のある固有な特徴をもっている、軍隊及び警察といった特定の業務、若しくは市民保護サービス機関の特定の業務部門で雇用される労働者には適用されないとされていた（18条）。すなわち全面的適用対象外業務となっていた。

ところで、輸送業に雇用されているとみなされる労働者には、「移動（mobile）労働者」（運転手及び乗務員）だけでなく「非移動（non-mobile）労働者」も含まれると解されている。DTI 指針も、「輸送業に雇用されていると考えられるためには、使用者が直接輸送事業に携わっていなければならない。例えば、道路運搬、配送若しくは流通を業とする会社で働いている労働者は、道路輸送業に雇用されていることになり、当該規則は、たとえその者が運転手ではないとしても適用されない。また、鉄道経営者の下で働いている者は、鉄道業に雇用されていることになり、同様に適用が除外される。しかし、駅の小売業者の下で働いていたり、ガソリンスタンドを兼ねた修理工場（garage）でガソリンを販売していたりする者には当該規則は適用される。同様に、輸送業を業としているわけではない雇用者の下で、輸送部門で働いている者にも当該規則は適用されるが、もしこれが、輸送業と同一視できる（「自身の稼ぎ」を輸送に負っている “own account” transport services）会社の一部門、すなわち商店に商品を配達する小売チェーンの輸送部門であるならば、それは輸送業とみなされる」としていた。

その後、欧州共同体は、2000年5月、輸送業、海上での油田及びガス産業に従事する労働者、若しくは訓練中の医師を適用範囲に含めるために、EC指令の条項を拡張させる合意に達した。そして、理事会指令は、2000年8月1日に発布され、加盟国はそれを法制化するために3年間の猶予が与えられた。その結果、当該規則は、「非移動労働者」に対してはすべて拡張適用されることとなり、「移動労働者」に対しても週48時間規制（4条1項、2項）と4週間の年次有給休暇の規定（13条）が適用され、かつ「適切な休息（adequate rest）」²⁶の権利、すなわち日ごとの休息时间（10条）、週ごとの休息时间（11条）、休憩時間（12条）が付与されることとなった。また、訓練中の医師に関する限りでは、4年間の実施猶予期間の後に、5年の移行期間経過後、労働時間はすべて週当たり48時間に規制されることとなる。

なお、家事使用人（domestic servant）には48時間労働規制、夜間労働時間規制（6条1項、2項及び7項）等は適用されない。裏返せば、日ごとの休息时间、週ごとの休息时间、休憩時間及び年次休暇の規制は適用される（19条）。

²⁶ 「適切な休息」とは、「労働者が正規の休息期間、すなわち時間の単位で表示され、かつ疲労その他の不規則な労働パターンの結果として、自分自身又は仕事仲間若しくはその他の者に危害を及ぼさない、及び短時間と長時間を問わず、健康を損なわないことを確保するための十分な長さで連続性をもった期間を取得することを意味する。」（EC労働時間指令2条9項。なお本項は、理事会指令2000/34/EC12項によって付加された。）

イ 週労働時間規制

(7) 週平均労働時間規制

a 週平均 48 時間労働の原則

労働時間規則は、1 週当たり労働者がなすことのできる総労働時間数に対して、一定の規制を加えている。4 条は、労働者との書面による合意（以下「個別的オプト・アウト」という。）がある場合を除いて²⁷、労働者の労働時間は、超過時間を含め、7 日ごとにつき、後述する「基準期間（reference period）」を平均して 48 時間を超えてはならない（同 1 項）。そして、使用者は、労働者の健康と安全を守るために、1 項の基準を確保するため、あらゆる合理的措置（reasonable steps）をとらなければならない。そして、使用者は、「個別的オプト・アウト」の合意をした労働者の最新の記録を保存しなければならない²⁸（同 2 項）と規定している。

すなわち、「基準期間」における労働者の総労働時間は、契約時間外を含めて、1 週当たり平均 48 時間を超えないことが原則である。したがって、一種の変形労働時間制が原則となっている。そして、使用者は、この原則を維持するため、あらゆる合理的措置をすることが義務づけられる。

使用者は、労働者が限度時間に近づいているか否かを事前にチェックするためのシステムを整備することが求められる。DTI 指針²⁹は、使用者が留意しなければならない点として、労働時間として計算されるのは何時間か、労働者が労働に従事している時間はどの程度か、労働者が 1 週 48 時間以上働いている場合は、どうしたらその時間を減らすことができるか、若しくは当該労働者が当該規則からの「個別的オプト・アウト」に署名することを望んでいるのかどうか、どんな記録を保存することが必要とされているかを例示している。

b 基準期間の原則と例外

週最長労働時間の基準となる週平均労働時間は、通常 17 週（「基準期間」という。）で計算される（4 条 3 項）。ただし、17 週未満の雇用ならその期間とされる（同 4 項）。労働者に適用される「基準期間」は、雇用過程における任意の 17 週、これが原則である。すなわち、労働者は、現在も、そして将来も、どの 17 週においても、週平均 48 時間以上働く義務はない。ただし、「基準期間」は最高 17 週とされているので、17 週単位までの変形労働時間制が許容されることとなる。

しかし、この「基準期間」は、「特殊な労働環境」（21 条）にある一定の労働者³⁰に関

²⁷ 「労働者との書面による合意がある場合を除いて」の文言は、1999 年改正により付加された（SI 1999 / 3372, regs 1(3), 3(1)(a), (c)）。

²⁸ 「個別的オプト・アウト」の合意をした労働者の記録保存を定める旨の文言は、1999 年改正により付加されたものである（SI 1999 / 3372, regs 1(3), 3(1)(b)）。

²⁹ DTI 指針 2 節“Employers must check”参照。

³⁰ 「特殊な労働環境」（21 条）については、後述する。

しては、26週まで延長することができる（同5項）。しかも、後述するように、労働の編成に関する客観的で技術的な理由に基づいて、「労働協約若しくは労使協定」が規定をおく場合には、17週の「基準期間」は52週まで延長することができる（23条b号）。

c 労働時間の算定

週平均の労働時間は、総労働時間数を週平均労働算定の週の数（例えば17週）で割ることによって算定される。ただし、その期間が17週未満ならばその期間を平均化しなければならない（同6項）。なお、週平均の労働時間の算定期間中に、労働者が、年次有給休暇若しくは出産休暇を取得している期間が含まれている場合又は病気休職中であるために当該基準期間に欠勤していたりする期間が含まれている場合には、算定するに当たって、この期間分の時間を総労働時間数に加える必要がある（同7項）。

(1) 個別的オプト・アウトの合意

前述のとおり、労働者は、使用者と週平均48時間規制を適用しないとする、「個別的オプト・アウト」の合意をすることも可能である（4条1項）。しかし、労働者は、少なくとも使用者に7日前に書面で告知することを要するが、いつでも当該合意を解除することができる（5条2項）。また、この告知期間は、3か月を限度として延長することができる（同3項）。「個別的オプト・アウト」の合意は、労働者によって署名された書面によってなされなくてはならないとされる。また、当該合意は更新する必要はない。使用者は、ただ当該合意書に署名した労働者の最新の記録を保存しておくだけでよい。当該労働者に対するそれ以上の記録の保存は要求されていない³¹。

DTI指針は、「個別的オプト・アウト」合意書の記載例³²を例示している。それによれば、当該合意書の要件とされるのは、週平均48時間以上働くことに合意する文言、解除する場合の使用者に対する告知期間等の文言、該当労働者の署名、合意書作成の日付だけである。

ウ 夜間労働時間規制

(ア) 「夜間労働」の通常労働時間

³¹ DTI指針2節“What if worker agrees to work longer hours?”参照。

³² DTI指針2節による「個別的オプト・アウト」合意書の記載例は、以下のとおりである。

私（名前）は、1週48時間以上働くことに合意いたします。
もし、私の気持ちが変わった場合は、この合意を終了させるために（相当の期間に - 3か月を限度とする）、使用者に対し、書面による告知を致します。

署名_____

日時_____

「夜間労働 (night work)」とは、「夜間 (night time)」、すなわち 7 時間以上で、かつ 午前零時 (midnight) から午前 5 時までを含む時間で「適切な合意」により決定される時間、又はその決定がない場合には午後 11 時から午前 6 時までの時間に行われる労働をいう。また、「夜間労働者 (night worker)」とは、通常、1 日の労働のうち「夜間」に 3 時間以上労働する者、又は「労働協約若しくは労使協定」³³に特定されうる年間の夜間労働時間の割合以上に「夜間」に労働する者をいう (2 条 1 項)。

このように定義された「夜間労働者」の通常労働時間は、「基準期間」を通じて、24 時間ごとに 8 時間の平均を超えることはできない (6 条 1 項)。使用者は、労働者の健康と安全を守るために 1 項の基準を確保するため、あらゆる合理的措置をとらなければならない (同 2 項)。なお、「基準期間」は、17 週である (同 3 項)。

DTI 指針³⁴によれば、労働者の毎日の労働時間のうち少なくとも 3 時間以上を夜間に働くことが、「標準的労働形態 (as a normal course)」であるならば、当該労働者は夜間労働者とみなされる。「標準的労働形態」とは、夜間労働することが、通常の労働形態となっていることを意味する。したがって、臨時に夜間に労働する者は、夜間労働者ではない。

また、夜間の平均労働時間は、労働者が当該規則の下で付与された権利を行使した休暇日数を差引いた後に基準期間 (例えば 17 週) 内の夜間の所定労働時間をその期間内の日数で除すことによって算定する (同 5 項)。

次に労働が「特別な危険 (special hazards)」又は「重度の肉体的若しくは精神的緊張 (heavy physical or mental strain)」を伴う場合には、平均化は認められない (同 7 項)³⁵。すなわち、8 時間の絶対的規制がある。なお、「特別な危険」又は「重度の肉体的若しくは精神的緊張」を伴う労働とは、「労働協約若しくは労使協定」で、使用者と労働者間で合意されたもの、又は、「1999 年労働分野における健康及び安全管理規則 (Management of Health and Safety at Work Regulations 1999)」³⁶3 条で、「危険審査 (risk assessment)」によって重度の危険の可能性のあるものとして指摘されたものをいう (6 条 8 項)。

(イ) 健康審査及び昼間労働への転換措置

a 健康審査の実施

使用者は労働者がさらされている健康及び安全への危険性について定期的に審査する義務を負う。また、労働者も健康及び安全への危険性を認識しその危険がいかに怖いも

³³ 労使協定の定義については後述する。

³⁴ DTI 指針 3 節「夜間労働 (WORKING AT NIGHT)」"who is a night worker?"参照。

³⁵ このような労働に就く夜間労働者の労働時間は 24 時間につき 8 時間以内とし、変形制は認められない。

³⁶ 「1999 年労働分野における健康及び安全管理規則」は、1999 年 12 月 29 日に制定された。船員若しくは家事労働者を除くすべての使用者及び労働者等に適用される (2 条)。労働者等の健康及び安全管理のために安全衛生整備 (health and safety arrangements) (5 条)、健康監視 (health surveillance) (6 条)、安全衛生幫助 (health and safety assistance) (7 条) 等の内容を規定している。

のであるかを認識し、あらゆる危険性を減ずるような措置を講ずるべきである。病気で夜間に全く働くことができなくなる者は希である。しかし、もしある労働者が特定の病気で苦しんでいる場合、当該労働者を夜間労働に従事させることは、その危険を増大させることになる可能性が高いことに留意すべきである。

そこで、労働時間規則 7 条は、使用者が、成人労働者を夜間労働に就けるに当たっての要件を明示している。すなわち、夜間労働に就ける前に無料の「健康審査 (free health assessment)」の機会を提供すること。又は、それ以前に「健康審査」を受けていて、それが夜間労働就労時に無効であると信じる理由がない場合であり (1 項(a))、かつ夜間業務についている労働者に定期的に無料の「健康審査」の機会を提供している場合である (同項(b))。

また、年少労働者を午後 10 時から午前 6 時までの時間 (以下、「制限時間 (restricted period)」という。) に労働させる場合には、(i) その労働に就ける前に年少労働者の「健康及び適応力審査 (assessment of his health and capacities)」の機会を提供すること、又は(ii) それ以前に「制限時間」に就労するための「健康及び適応力審査」を受けていて、それが夜間労働就労時に無効であると信じる理由がないことに加えて (同条 2 項(a))、その後定期的に無料の「健康及び適応力審査」の機会を確保すること (同項(b)) が必要である。

DTI 指針³⁷によれば、「健康審査」は、「問診表 (questionnaire)」と「健康診断 (medical examination)」という 2 つの段階を経て実施される。第 2 段階の「健康診断」は、使用者が夜間労働に従事する労働者の適格性に疑念を抱いた場合にのみ必要とされる。使用者が、第 1 段階の「問診表」をもって労働者の夜間労働への適格性を評価する場合は、それを評価するに足る資格を持った医療専門家、すなわち夜間労働が健康に及ぼす影響を熟知している医師又は看護師からの助言を得るべきであるとされる。なお、「健康審査」は、仕事の形態及び当該規則の下での労働時間規制を考慮してなされるべきで、多くの場合、1 年に 1 度実施することが適当であるとされる。労働者は「健康審査」を必ずしも受ける必要はない。しかし、使用者は必ず「健康審査」の機会を労働者に提供しなくてはならない³⁸。また、年少労働者の夜間労働に対する適格性の判断にあたっては、年少労働者の体格、熟練度及び経験を考慮して特別な配慮をすることが求められている。なお、乳児を持つ母親又は妊娠中の女性に対しても特別な配慮が求められる³⁹。

³⁷ DTI 指針第 4 節「夜間労働者の健康審査 (HEALTH ASSESSMENTS FOR NIGHT WORKERS)」参照。

³⁸ DTI 指針は、「使用者は健康問診表が夜間労働者によって答えられたときは、それを審査しなければならない。ただし、働く機会を奪われることを恐れて、健康診断をすることを望まない者がいることにも留意する必要がある。しかし、もし夜間労働への適格性について疑念を持ったならば、使用者は当該労働者に健康診断を受診するよう依頼すべきである。そして、健康診断をするに際して、使用者は医師又は看護師に当該労働者の仕事の形態を説明しなければならない。」とする。

³⁹ DTI 指針 9 節「問診表記載例 (Sample Health Questionnaire)」

b 「健康審査」内容の開示

「健康審査」の内容を当該労働者以外の者に開示することは、当該労働者が書面による承諾を与え又はその開示内容が労働者がその仕事に耐える旨の記述に限って許される(7条5項)。

「健康審査」の結果は、2種類の情報をもたらす。一つは、仕事の適格性に関する情報である。これは使用者に対して与えられる。もう一つは、医学的情報である。これは当該労働者が使用者(又は第三者)に対して、書面で、合意したもののみ開示することができる。

c 昼間労働への配転措置

労働者が夜間労働によって引き起こされた、又は悪化した健康上の問題で苦しんでいるとするならば、使用者は当該労働者に対して、適切な措置をとることが求められる。

あなたは、夜間労働することに適していますか？

このアンケートは、あなたが夜間労働に適しているかどうかを判定することを目的とします。あなたが提供する全ての情報は決して他に漏らしません。

労働の形態 / 夜間労働の連続時間.....

- 1.姓(Surname)
- 2.名(First and second name/s)
- 3.性(Sex) 男 / 女
- 4.生年月日(Date of birth)
- 5.本籍地(Permanent address)
- 6.職制上の資格(Job title)
- 7.国民保険番号(National insurance no.)
- 8.所属 / タイムレコーダ番号(Department/clock no.)

あなたは以下のいずれかの健康問題で悩んでいますか？ はい / いいえ

- 糖尿病
- 心臓または循環器障害
- 胃または腸の障害
- 睡眠不足をもたらすような健康状態
- 特に夜間に症状が悪化する慢性の胸部障害
- 定期的な薬物療法を必要とする健康状態
- その他、仕事の適正に影響を与えるかもしれない健康上の要因

上記が相違ないことを証するために下記の通り署名します。

署名..... 日付.....

審 査

[本質問表は、当該労働者が夜間労働に適しているか、若しくは健康診断のために医師又は看護師による診察を必要とするかの指標となるものです。]

署名..... 日付.....

そこで、労働時間規則は、適格な医療専門家によって、労働者が夜間労働によって引き起こされた、又は悪化された健康上の問題を抱えているとの診断がなされた場合には、当該労働者を、可能ならば、昼間の仕事に配置転換させさせなければならない旨規定する（7条6項）。

エ タイム・オフ（休息、休日）

労働者には、「タイム・オフ（time off）」⁴⁰として、「日ごとの休息」及び「週ごとの休日」が付与される。

(ア) 日ごとの休息

成人労働者は、24時間ごとに少なくとも11時間の連続した「日ごとの休息（daily rest）」（以下「休息」という。）が付与される。（10条1項）。換言すると、1日につき拘束時間の上限は13時間ということになる。

この「休息」については、次の例外がある。すなわち、「測定対象外労働時間」に該当の場合（20条）、「特殊な労働環境」にある場合（21条）、「交替制労働者」のシフト変更等の事情により「休息」を付与することができない場合（22条）、「労働協約若しくは労使協定」によって、修正又は除外された場合（23条）である。以上の例外を適用するに当たって、使用者は、同等期間の「代償休息」付与義務を負う。そして、客観的な理由で、当該代償休息の付与が困難な場合には、安全衛生保護上の適切な措置を講じなければならないとされている（24条）。

また、年少者は、24時間ごとに、12時間以上継続した「休息」の権利を有する（10条2項）。年少労働者の「休息」時間は、例えば清掃員のように労働時間が1日を分割するものである（be split up over the day）場合又は1日の全般に分散する（of short duration）労働に従事する場合には中断されることがある（同3項）。なお、使用者の管理能力を超える異常な予知できない状況や、災害が発生し若しくは災害の危険が差し迫った場合等、「異常な状況」が起こった場合にのみ、年少者の「休息」時間を減じたり又は付与しないこととすることができる。ただし、その場合は、3週間以内に「代償休息」を付与することが義務づけられる（27条）。

(イ) 週ごとの休日

成人労働者は、「休息」に加えて、7日間ごとに、24時間以上の「週ごとの休息期間（weekly rest period）」（以下「休日」という。）の権利を有する（11条1項）。ただし、使用者は、労働者が「休日」を確実に取得できるようにしなければならないが、労働者が「休日」を現実に取得することまでは強制されていない。なお、「休日」は、後述する「年次休暇」とは別に付与される。

⁴⁰ 「タイム・オフ」とは、「有給又は無給で労働者が労働義務を免除される時間」と定義される（小宮文人・前掲『イギリス労働法』99頁）。

24時間の「休日」は、14日の「基準期間」の平均でもよい（同条2項）。すなわち、労働者は、2週間に最低1日の「休日」を2回与えられても、2週間に連続する最低2日の「休日」を1回与えられてもよい。これは、2週間単位の変形休日が許容されることを意味する。

また、年少労働者は、原則として、週ごとに可能な限り継続した2日の「休日」を得る権利を有する（同条3項）。ただし、2週間で平均化することはできない。すなわち年少者の休日は、2週間単位の変形制は認められない。なお、仕事の性質上、週ごとに連続する48時間の「休日」を付与することができない場合は、年少労働者の週の休日時間は36時間とすることができる（同条8項(b)）。

オ 休憩時間

成人労働者の1日の労働時間が6時間以上である場合、「労働協約若しくは労使協定」に定めがある場合は除いて、継続した20分以上の「休憩時間（rest breaks）」（以下「休憩」という。）をとる権利があり⁴¹、その時間には「職場（workstation）」を離れる権利を有する（12条1項、2項及び3項）。なお、「休憩」は労働時間の始め又は終わりにおいてではなく、6時間の労働時間の中途に与えられなければならない⁴²。

また、年少労働者の場合は、その1日の労働時間が4時間30分以上である場合、最低30分のできるだけ継続した「休憩」をとる権利を有する（同条4項）。なお、年少労働者が複数の使用者に雇用されている場合の1日の労働時間は、休憩時間の算定にあたっては、各使用者の下で労働する時間を合計する（同条5項）。なお、「休息」の場合と同様に、「異常な状況」が起こった場合にのみ、年少者の休憩時間を減じる、又は付与しないこととすることができる。ただし、その場合は、3週間以内に「代償休息」を付与することが義務付けられる（27条）。

カ 年次有給休暇

(ア) 年次休暇権

労働時間規則13条は、労働者は、各「年次休暇年（leave year）」において4週間の「年次休暇を取得する権利（entitlement to annual leave. 以下「年次休暇権」という。）を有する（同条1項）と規定する⁴³。すなわち、全ての労働者に4週間の「年次休暇権」

⁴¹ 休日の付与義務と同様に、使用者は、労働者が休日を実際に取得できるようにしなければならないが、労働者が現実を取得することまでは強制されていない。

⁴² DTI 指針 6 節「休憩時間（REST BREAKS AT WORK）」による。

⁴³ 労働時間規則13条は、「(1)労働者は、各年次休暇年において、2項によって決定された年次休暇が付与される。(2)(a)1998年11月23日以前に始まる年次休暇年においては、3週間。(b)休暇年が1998年11月23日後から1999年11月23日前の間に始まる場合は、当該休暇年が始まる時点で経過してしまった1998年11月23日に始まる休暇年の割合に相当する4週間目の割合が3週間に付加。(c)1999年11月23日後に始まる年次休暇年においては、4週間」と規定されていた。しかし、2001年10月25日より、2項は削除され、1項は、「労働者は、各年次休暇年において、4週間の年次休暇が付与される。」

が付与される。1 週間の年次休暇は、1 週の間、労働から解放されることを意味する。しかもこの間労働したものと同様に扱われる。したがって、週 5 日が労働日であるフルタイム労働者の年次休暇の付与日数は、20 日（5 日 / 週 × 4 週）となり、週 3 日が労働日であるパートタイム労働者の付与日数は、12 日（3 日 / 週 × 4 週）となる⁴⁴。ただし、農業（agriculture）に従事する労働者には適用されない（同条 4 項）。

労働者の「年次休暇年」は、「適切な合意」に定められる暦年中の特定日に始まる。ただし、そのような「適切な合意」が適用されない場合には、当該労働者が雇用を開始した日及びその後 1 年ごとの日に始まる（同条 3 項）。

雇用開始日が「年次休暇年」開始の後である場合は、当該休暇日数は「年次休暇年」の残余期間に比例する（同条 5 項）。すなわち、企業の指定する既存の「年次休暇年」の途中で雇用されることとなった労働者の「年次休暇権」は、「年次休暇年」の雇用されていない期間との按分比となる。また、「年次休暇年」の途中で雇用を終了することとなる労働者の「年次休暇権」は、「年次休暇年」の期間中に雇用されている総日数との按分比となる。もしこの計算で端数が生じる場合は全 1 日として取り扱われる（同条 6 項）。

年次休暇は分割して取得することができるが、それはその「年次休暇年」に権利が発生している分に限られ、また、雇用が終了した場合を除き、手当に置き換えることはできない⁴⁵（同条 9 項）。

(イ) 年次休暇権の補償

労働者が、「年次休暇年」に付与された年次休暇の全部を取得せずに雇用が終了した場合は、使用者は、「適切な合意」による金員、そのような合意がない場合には、労働時間規則 16 条に定める手当⁴⁶と同様の額を当該労働者に支払わなければならない（14 条 2 項及び 3 項）。

また、雇用期間の終了に際して、労働者が請求することのできる未取得の休暇日数の計算をするにあたっては、「年次休暇年」の最初の日又は雇用された日から雇用の最終日までが通算され、現在の「年次休暇年」の残余日数には関係しない⁴⁷。

(ウ) 年次休暇取得の要件

労働者は、年次休暇を取得するにあたって、使用者に対し、自分が取得しようとする

と改訂された。

⁴⁴ DTI 指針 7 節参照。

⁴⁵ 雇用関係終了の場合を除き、年次休暇を代償手当でもって替えることは禁止されている（14 条）。

⁴⁶ 労働時間規則 16 条は、労働者は、権利を有する年次休暇期間に関し、各週ごとに 1 週間給分の手当を支払われる権利を有する（1 項）。この手当の支払いは労働者の契約に基づく報酬の権利に影響を与えない（4 項）。しかし、使用者は手当の支払分については契約上の報酬を支払う責任を免れ、その報酬の支払分についてはその手当を支払う責任を免れる（5 項）と規定する。

⁴⁷ すなわち、当該未取得の年休権の計算は以下の公式を使って算定される（14 条 3 項(b)）。

$$(A \times B) - C$$

A；労働者が付与された年次休権の日数（= 4 週間分の年次休暇日数）

B；仕事を辞める前に経過した当該労働者の年次休暇年の量（= 勤続年数）

C；当該労働者の休暇年が始まった日から終了した日までの間に取得された休暇の期間（= 取得された休暇の総日数）

休暇期間の長さの2倍に相当する長さの告知期間を与えなければならない。一方、使用者は、休暇を禁じようとする期間の休暇日数に相当する長さの告知を与えることにより、特定の日々の休暇取得を拒否することができる。また、使用者は、休暇取得を禁止しようとする日数の2倍の長さに相当する告知を与えることによって、一定の日々に休暇の全部又は一部を労働者に取得するよう求めることができる（15条1項から4項まで）。

(I) 雇用初年度の年次休暇

前述したとおり、「年次休暇権」（雇用が終了する際の未取得の休暇に対する代償手当の権利を含む。）は、雇用の最初の日に始まる⁴⁸。しかしながら、使用者は雇用の最初の年は、合意により、当該年にわたって実際に取得できる休暇の日数を比例付与するという「付加システム」の利用を選択することができる。

すなわち、当該システムにより取得できる休暇日数は、当該1年の年休権の12分の1が毎月初めに付加される（15条A2項）。しかし、この計算では実際の日数に端数が生じるので、取得できる休暇日数は半日単位に切り上げられる。なお、切り上げられた端数は残余休暇日数から差引かれる（同条3項）。ただし、当該システムは、2001年10月25日以前に雇用が始まった者には適用されない（同条4項）。⁴⁹

(オ) 年次休暇期間に関する手当

労働者は、権利を有する年次休暇期間に関し、各週1週間給分の手当を支払われる権利を有する（16条1項）。この手当の支払いは労働者の契約に基づく報酬の権利に影響を与えない（同4項）。しかし、使用者は手当の支払分については契約上の報酬を支払う責任を免れ、その報酬の支払分についてはその手当を支払う責任を免れる（同5項）。

(カ) 法定年次休暇と雇用契約上の年次休暇

当該規則上の年次休暇権は、雇用契約上の年次休暇権に付加されない。重複して取得することはできない。すなわち、労働者に付与される休暇日数は、「法令上の年次休暇」と「雇用契約上の年次休暇」という2種類の年次休暇のうちどちらか長い方ということになる⁵⁰。また、当該年次休暇権は、「銀行休日」⁵¹に付加されるものでもない。

⁴⁸ 2001年改正によって削除された旧13条7項、8項においては、年次休暇の発生要件を以下のとおり規定していた。すなわち、労働者が当該期間の年次休暇の権利を取得するためには、継続して13週間、雇用されている必要がある（7項）。当該13週の全部又は一部の日における使用者との関係が契約で拘束されているならば、13週間雇用が継続したものと認められる（8項）。

⁴⁹ DTI 指針は、「付加システム」による年休の付与日数の計算方法を例示している。

例 1

雇用されて3か月となるフルタイム労働者には5日間の休暇が付与される。

4週間（5日/週×4週=20日）の年休権に3/12を掛けると5日となる。

例 2

雇用されて1か月以内の週3日労働のパートタイマーには1日の年休権が付与される。

4週間（3日/週×4週=12日）の年休権に1/12を掛けると1日となる。

例 3

雇用されて8か月目となるフルタイマーは、13日と1/2日の年休権を取得する。

4週間（20日）の年休権に8/12を掛けると13.33日となる。これは、13日と1/2の日に切り上げられる。

⁵⁰ DTI 指針7節、「More Detailed Information」。

キ 労働時間規制の適用除外

(ア) 測定対象外労働時間

労働時間規則は、特定の規制を適用除外とするいくつかの形態を規定している。

第1の形態は、当該労働者の労働時間が、「測定対象外労働時間」(20条)に該当する場合である。当該規則の定めは、年次休暇の付与義務規定を除いて、労働者自らが働く時間の長さを決定できる場合は適用されない(20条1項)。そして、そのような労働者として、幹部管理職、家族労働者、宗教的儀式を司る労働者を列挙している。

また、契約労働時間は予め決定しているが、それ以外につき実際に働く時間の長さを労働者が決定できる場合の適用除外がある(同2項)。すなわち、付加的労働に費やされる時間を労働者自らが決定できる場合は、当該付加的労働時間は労働時間としては測定されない。ただし、適用除外の対象となるのは、週平均労働時間規制と夜間労働時間規制だけで、「休息」、「休日」、「休憩」及び「年次休暇」の規定は適用される。

これらの制度については2で詳述する。

(イ) 労働協約若しくは労使協定による適用除外

第2の形態は、「労働協約若しくは労使協定」による適用除外である。

「労働協約若しくは労使協定」は、全ての労働者に関して夜間労働時間の規制(6条1項、2項及び7項)、成人労働者に関しては「休息」(10条1項)、「休日」(11条1項、2項)及び「休憩」(12条1項)の規制について、その適用を修正又は排除することができる(23条(a))と規定する。すなわち、「労働協約若しくは労使協定」は、全ての労働者に対する夜間労働者の労働時間規制の適用を修正又は除外することができる。しかし、「休息」、「休日」及び「休憩」に関しては、成人労働者に対してのみその適用を修正又は除外することができるだけである。ただし、その場合にも、適用を除外され又は修正を受けた労働者に、「代償休息」付与又は適切な保護が与えられなければならない(24条)。

また、労働の編成に関する客観的で技術的な理由に基づいて、「労働協約若しくは労使協定」が例外規定を置く場合には、17週の基準期間は52週まで延長することができる(23条(b))。なお、DTI指針⁵²は、労働協約によって協定された労働条件の適用を受けている労働者は、労使協定⁵³の主体となることはできないとする。

⁵¹ イギリスには合計8日の「銀行休日(bank holiday)」があるが、これを定める「1971年銀行金融取引法(Banking and Financial Dealings Act 1971)」は、銀行休日における一定の金融取引を禁止しているだけで、労働者の休暇を保障するものではない(小宮文人・前掲『イギリス労働法』93頁参照)。

⁵² DTI指針8節「当該規則適用の詳細(MORE ABOUT THE APPLICATION OF THE REGULATIONS)」参照。

⁵³ 当該DTI指針によれば、労使協定は、次の要件を満たさなければ無効とされる。すなわち、書面になされていること、適用対象労働者に対して、当該協定書を、わかりやすい解説書とともに協定前に配布すること、協定締結前に、全従業員若しくはグループの全構成員の署名、又は雇用されている労働者が20名以下であるならば従業員の代表者の全て若しくは全従業員の過半数を代表する者の署名がなされたものであること、有効期限が5年を超えないこと、である。

(ウ) 特殊な労働環境による適用除外

第 3 の形態は、「その他特段の場合 (other special cases)」、すなわち「特殊な労働環境」による適用除外である⁵⁴。労働時間規則 21 条は、第 24 条の代償休息の付与を要件として、「夜間労働時間」規制並びに成人労働者の「休息」、「休日」及び「休憩」の規制は、次の 5 つの場合には適用されないと規定している⁵⁵。

第 1 は、「職場と住居が遠く離れている場合若しくは労働者の複数の職場が互いに遠く離れている場合」(21 条(a))、すなわち職場が労働者の住居から遠く離れており、かつ当該労働者が仕事を短時間で完了するために少ない日数で長時間働く事を希望する場合、又は労働者が一定の形態で働き難い異なった複数の職場で働かなければならない場合である。

第 2 は、財産及び人身の保護のための常時駐留を必要とする保安及び監視の業務、特に警備員、管理人、警備会社の場合である (同条(b))。財産や個人を守るための保安あるいは監視を必要とする業務は、時間が不規則とならざるをえないためである。

第 3 は、サービス又は生産の連続性を保つ必要のある業務、すなわち当該労働者が、病院又は類似の施設、居住施設及び刑務所の行なう収容、治療、看護の業務、港湾又は空港の労働者、印刷、放送、テレビジョン、映画制作、郵便電信、巡回医療及び消防救急の業務、ガス、水及び電気の生産、電送及び配給、家庭廃棄物の収集及び償却の業務、技術的利用から労働を中断できない産業部門、研究開発の業務、又は農業に従事する場合 (同条(c)) である。これは、病院、居住施設、刑務所、メディア製作会社、公共事業といった産業は、仕事を中断することができないため、常時駐留する必要がある業務であるためとする。

第 4 は、農業、観光旅行業、郵便業務のように業務の急増が予測できる場合 (同条(d))、すなわち、農業や観光旅行業、郵便業務において、季節的に業務の急増する期間がある場合である。

そして、第 5 は、使用者の管理能力を超える異常な予知できない状況又は災害が発生し若しくは災害の危険が差し迫った場合である (同条(e))。

なお、以上の場合においては、週労働時間規制の基準期間は、17 週から 26 週に延長することもできる (4 条 5 項)。

(I) 交替制勤務労働者

第 4 の形態は、「交替制勤務労働者 (shift workers)」の適用除外である。

労働時間規則 22 条は、交替制労働の運営に当たり、その都度労働者の勤務割が変わり、勤務の終了と次の勤務の開始との間に日ごとの休憩時間や、週ごとの休憩時間が取れない場合 (同条 1 項(a))、清掃員の業務のように労働時間が当日の全般に分散する労働に

⁵⁴ 以下については、DTI 指針 8 節、「特殊な労働環境 (special circumstances)」参照。

⁵⁵ 言い替えば、週労働時間と年次休暇のみが適用される。

従事する場合（同項(b)）には、「休息」及び「休日」の規制を適用除外することができる」と規定している。

また、家事使用人（domestic servant）には週平均労働時間規制、夜間労働時間規制は適用されない。しかし、休息、休日、休憩、及び年次休暇の規制は適用される（19条）。

（オ）代償休息付与義務

労働時間規則 24 条は、「特殊な労働環境」による適用除外、「交替制勤務」による適用除外及び「労働協約若しくは労使協定」による適用除外を行使する場合には、できるだけ同等の「代償休息時間（period of compensatory rest）」を認め、それが客観的な理由で不可能な例外的な場合は、労働者の健康と安全を守るための適切な保護を与えなければならないと規定する。

代償休息とは、未取得の休息・休日時間又は休息・休日時間の一部と同等の長さの休息・休日時間である。当該規則は、全ての労働者に対し、1 週間に 90 時間の休息時間を付与することとしている。これは労働者に付与された、休息時間（11 時間×6 日）及び休日時間（24 時間×1 日）の合計時間である⁵⁶。代償休息付与規定は、当該規則に規定された形式とは異なった休息の取得を許容するものである。

ク 実効性の確保

（ア）記録の保存義務

労働時間規則 9 条は、週平均労働時間（4 条 1 項）、夜間労働時間規制（6 条 1 項及び 7 項）、並びに夜間労働者の健康審査義務（7 条 1 項及び 2 項）の規定を遵守したことを証明するために、十分な記録を 2 年間保存することを使用者に義務づけている。

DTI 指針⁵⁷によれば、労働者の各週の平均労働時間の記録を継続的に保存する必要はないとされている。どのような記録を保存するかは、労働者個々の契約とその労働形態による。また、記録保存の書式は規定されていない。したがって、給料といった他の目的のために保存されている既存の記録で代用することもできる。ただし、「個別的オプト・アウト」に合意した労働者の最新の記録、並びに夜間労働者の氏名、健康審査をした日時及び健康審査の結果を記した記録は保存しなければならない。しかし、「休憩」、「休日」及び「年次休暇」の記録の保存は要求されていない。なお、記録は 2 年間保存しなければならない。

（イ）労働時間規則違反に対する制裁措置

労働時間規則に違反した場合には、その内容によって管轄が分かれている。

a 週平均労働時間規制及び夜間労働時間規制等違反の場合の制裁

週平均労働時間規制、夜間労働時間規制、記録保存義務及び代償休息付与に関する規

⁵⁶ 前掲 DTI 指針 8 節参照。

⁵⁷ DTI 指針 8 節、「More About Keeping Records」参照。

定には、「1974年職場等安全衛生法（Health and Safety at work etc Act 1974）」が適用され、「安全衛生執行局（Health and Safety Executive）」又は「地方行政機関（local authority）」によって「施行（enforce）」される（28条）。

安全衛生執行局は、工場、建築敷地、鉱山、農場、移動遊園地会場、採石場、化学薬品工場、核基地、学校及び病院の履行確保にあたる。そして、「安全衛生委員会（Health and Safety Commission）」の「施行方針（Enforcement Policy Statement）」に従って施行される。商店及び小売業、事務所・ホテル及びケータリング業、スポーツ・レジャー及び消費者事業（consumer services）においては、地方行政機関がこれの履行確保にあたる⁵⁸。

使用者が、「1974年職場等安全衛生法」の諸規定に違反したと認められた場合は、「犯罪（offences）」として罰せられる（29条）。すなわち、安全衛生執行局又は地方行政機関によって、「是正勧告（improvement notice）」又は「禁止通告（prohibition notice）」が発せられ、悪質な場合は、刑事訴訟手続が開始される⁵⁹。

労働時間規則に基づく権利を主張したことを理由として「不利益取扱（detriment）」を受けた労働者は、「雇用審判所（Employment Tribunals）」⁶⁰に訴えることもできる（31条）⁶¹。そうした理由で解雇された被用者は、自動的に、「不公正解雇（unfair dismissal）」されたものとみなされる（32条）⁶²。

b 休息、休日及び年次休暇規定等違反の場合の救済

「休息」、「休日」、「休憩」及び「年次休暇」の権利が侵害された場合は、補償裁定を行う権限のある雇用審判所を通して「救済（remedies）」される（30条）。

賠償金の額は、雇用審判所が、労働者の権利の行使を侵害したという使用者の債務不履行の程度及び当該債務不履行の結果として当該労働者が被った損害等を適性かつ公平に勘案して決定される⁶³。ただし、当該申立ては、通常、その権利行使が許されるべきであった日から3か月以内になされなければならない（同条2項）。

また、「1996年雇用審判法（Employment Tribunals Act 1996）」の下で、「斡旋・調停・仲裁委員会（Advisory, Conciliation and Arbitration Service）」に、審判所の聴聞なしで和解するための「調停（conciliation）」手続を依頼することも可能である（33条）。

ケ 労働時間規則の特徴

労働時間規則は、非常に興味深い立場を示している。すなわち、一方で「安全衛生保

⁵⁸ DTI 指針 8 節、「実効性の確保の詳細（More About Enforcement）」参照。

⁵⁹ 安全衛生法規及びその義務違反に対する制裁手続については、小宮文人・前掲『イギリス労働法』130 - 137 頁参照。

⁶⁰ 雇用審判所は、一般に三者構成となっている。すなわち、法的な資格を有する委員長と労働関連の問題を扱うことについての経験を有する2人の民間人（lay）委員である。

⁶¹ 「1996年雇用権法（Employment Right Act 1996）」45A条参照。

⁶² 「1996年雇用権法」101A条参照。

⁶³ Gillian Phillips and Karen Scott, *op. cit.*, p.33.

護義務」を高らかに明記し、他方でそれに相反する「個別的オプト・アウト」、すなわち 48 時間規制の解除の合意を容認する。それは、EC 労働時間指令が難産の末、「安全・衛生」という枠組の中で成立したことに起因している。

前述した通り、イギリスは、EC が社会政策の領域へ管轄権を拡張することに一貫して反対の立場を示してきた。しかも、EC においては、全会一致が慣行となっていたため、一国でも反対すればいかなる規則や指令も採択できない状況が続いていた。ところで、1985 年のローマ条約の改正によって、「安全・衛生」については理事会の特定多数決で採択することが可能となった。そこで EC 委員会は、1 日の最長労働時間を規定するのではなく、間接的に休息时间として規定することや、夜間労働や交替制の規定を前面に打ち出すことを通じて「安全・衛生」という枠組に載せて⁶⁴、1993 年 11 月 23 日に指令

⁶⁴ EC 労働時間指令は、その前文で、

「欧州連合の理事会は、

『欧州共同体 (European Community)』を設立している条約、及び中でも特に 118 条 a を考慮して、

『委員会 (Commission)』からの提案を考慮して、

『欧州議会 (European Parliament)』と相協力して、

『経済社会評議会 (Economic and Social Committee)』の意見を考慮して、

・ 条約 118 条 a は、労働者の安全及び健康の保護の水準向上を保障するために、特に労働環境の改善の促進に最低限度必要なことを、理事会 (Council) が指令によって定めると規定しているので；

・ 当該条約の文言によれば、これらの指令が中小企業の創業及び発展を抑制するような方法で、行政的、財政的、法的に強制することを避けることとしているので；

・ 『職場における労働者の安全及び健康の改善を促進するための施策の導入に関する 1989 年 7 月 12 日の理事会指令 89/391/EEC (Council Directive 89/391/EEC of 12 June 1989 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work)』の条項は、当該指令の対象とされる領域に対して、より厳格にかつ / 又は当該指令に内在する特別な規定に抵触しない限りは、全面的に適用されるので；

・ 1989 年 12 月 9 日にストラスブールで開かれた欧州理事会の会議において、加盟 11 か国の国家又は政府の首脳によって採択された『労働者の基本的社会権に関する共同体憲章 (the Community Charter of the Fundamental Social Rights of Workers)』、及び特に当該憲章第 7 論点 1 項、第 8 論点及び第 19 論点 1 項が以下のように宣言しているので

『7 域内市場の達成は、欧州共同体における労働者の生活及び労働条件の改善に資するものでなければならない。この過程は、特に労働時間の長さ及び設定、並びに有期契約、パートタイム労働、臨時労働及び季節労働といった期間の定めのない契約以外の雇用形態に関して改善を維持させつつ、結果として生活及び労働条件に接近するものでなければならない。

8 欧州共同体内の全ての労働者は、週の休息时间及び年次有給休暇を取得する権利を有する。ただし、その長さについては、国内の慣行に留意して、徐々に調和させるようにしなければならない。

19 全ての労働者は、労働環境において、十分な健康及び安全の条件を享受するものでなければならない。なされた改善を維持しつつ、この分野におけるさらなる調和が達成されるために、適切な施策が講じられなければならない。』；

・ 職場における労働者の安全、衛生及び健康の改善は、純然たる経済的考慮に従属してはならない目的であるので；

・ この指令は、域内市場の社会的側面の創造に实际的に寄与するものであるので；

・ 労働時間の設定に関する最低限度の必要条件を構築することは、当該共同体における労働者の労働条件の改善につながるものであるので；

・ 共同体労働者の安全及び健康を保障するために、日々、週及び年間における最低限の休息及び適当な休息が保障されなければならないので；これとの関係で、週の労働時間の最長限度を設定することが必要であるので；

・ 夜間労働との関連を含め、労働時間の設定に関する国際労働機構 (the International Labour Organisation) の原則が考慮されるべきであるので；

・ 週の休息时间に関しては、加盟国における文化的、倫理的、宗教的及びその他の要因の多様性が考慮されるべきであるので；特に、日曜日が週の休息时间に含まれるべきかどうか、及び含まれる

案は採択され、EC 労働時間指令が成立した。その後、1997年5月に労働党政権が誕生し、労働時間指令の国内法化が進められた⁶⁵。

このような経緯で制定された労働時間規則は、イギリスにおいては、労働安全衛生制度上のものとして位置づけられており、それは当該規則の特徴ともなっている。

(7) 労働安全衛生制度上の規定

a 健康及び安全保護義務の明示

労働安全衛生制度上のものとして成立した労働時間規則は、その条文の各所に「健康及び安全保護義務」の文言を明示している。

労働時間規則4条は、1項で当該規則のシンボリック的存在となっている週平均48時間労働を規定した後で、2項で「使用者は、労働者の健康と安全を守るために、1項の基準を確保するためあらゆる合理的措置をとらなければならない」と規定する。同様の文言は、6条（夜間労働者の労働時間規制）2項にも明記されている。

そして、「健康及び安全保護義務」を具現化した規定というべきものが、当該規則7条の「健康審査及び配転措置義務」規定である。すなわち、7条は成人労働者を「夜間労働」に、又は年少労働者を「制限時間」労働に就けるためには、その労働に就ける前及びその後定期的に無料の「健康審査」の機会を確保する義務（以下「健康審査義務」という。）を負う旨規定する（同1項及び2項）。そして、「健康審査」の結果、「夜間労働」

とするならばどの範囲においてかの決定権は、最終的には各加盟国にあるので；

- ・ 人間の体は、夜間には環境の悪化及び一定の労働組織形態上の負荷に対してより過敏であること、並びに夜間労働の長期化は、労働者の健康に有害であり、かつ職場の安全が脅かされる可能性があることが調査によって明らかにされているので；
- ・ 超過時間を含め、夜間労働の連続期間を制限することが必要であり、かつ夜間労働者を常時使用する使用者は、所轄官庁の訓告に供するために、もし所轄官庁が要求するならば、そのような情報（夜間労働者の常時使用情報（筆跡））を提供するよう規定しておくことが重要であるので；
- ・ 夜間労働者は就業する前に、及びその後は定期的間隔で、無料の健康審査を受ける権利を付与されるべきであること、また、健康上の問題をかかえている場合には、可能な限りいつでも、当該労働者に適した昼間労働に配置転換されるべきであるので；
- ・ 夜間労働者及び交替制労働者の勤務状態は、健康及び安全の保護の水準が彼らの労働の性質に適したものであるべきこと、又は保護の体制及び機能並びに予防の運用及び手段が効果的であるべきことが重要であるので；
- ・ 特殊な労働条件は労働者の安全及び健康に有害な影響をもたらすことがあるので；あるパターンに従った労働を組織化する場合は、当該労働者に労働を適合させるという一般原則を考慮に入れるべきであるので；
- ・ 該当する労働の特殊な性質により、この指令の範囲から除外された一定の部門又は活動に労働時間を設定する場合は、別々の措置を講ずることが必要となることがあるので；
- ・ 企業内に労働時間を設定する場合に生じやすい疑問を考慮して、労働者の安全及び健康の保護の原則に従うことを保障しながら、この指令の一定の条項を適用するにあたって、弾力的に規定することが望ましいと思われるので；
- ・ 一定の条項は、場合により、加盟国又は労使によって履行された適用修正に服するかもしれない旨を定めておくことが必要であるので；一般原則として、適用修正の場合には、関係労働者は同等の代償休息が与えられなければならないので、

この指令を採択した。」と述べ、当該指令が安全衛生制度上のものであることを宣言している。

⁶⁵ アムステルダム条約による改正により、「安全・衛生」以外の労働条件についても、特定多数決により採択することができるようになったことで、労働時間を安全衛生と強弁することで採択につなげようという意図と手段のねじれた関係は一応解消することとなった。

に関連する健康上の問題がある場合、夜間労働者をできるだけ適当な昼間労働に配置転換さなければならない（以下「配転措置義務」という。）とする（同6項）。夜間労働に限定されているとはいえ、「健康審査義務」及び「配転措置義務」をあえて明記していることは、労働時間規則が労働安全衛生制度上のものとして位置づけられている証の一つといえる。

さらに、「健康及び安全保護義務」の具体的場面の適用として捉えることのできる規定に、当該規則24条の「代償付与義務」がある。24条は、「特殊な労働環境」による適用除外（21条）、「交替制労働者」の適用除外（22条）及び「労働協約若しくは労使協定」による適用除外（23条）を行使する場合には、できるだけ同等の「代償休息期間（period of compensatory rest）」を認め、それが客観的な理由で不可能な例外的な場合には、「労働者の健康と安全を守るための適切な保護を与えなければならない」と規定する。すなわち、「休息」（10条）及び「休日」（11条）の規制の適用除外規定を行使する場合には、後述する「測定対象外労働時間」（20条）の場合を除いて、同等の「代償休息」を付与しなければならない。代償休息付与義務規定の趣旨は、たとえ基準よりも遅れたとしても、全ての労働者に当該規則に規定された休息・休日時間を確保させることにありと解される。

b 健康及び安全保護義務の実効性確保措置

「健康及び安全保護義務」の実効性を確保するために、労働時間規則9条で「週平均労働時間」、「夜間労働時間」及び「健康審査」の規定を遵守したことを証明するために十分な記録を2年間保存することを使用者に義務づけている。労働者が、「個別的オプト・アウト」の合意をした場合には、48時間規制は当該労働者には適用されない。この場合、使用者は、そのような労働者の記録を保存する義務を負う。また、「夜間労働者」に対しては、定期健康審査を提供することが義務づけられているので、「夜間労働者」の氏名、健康審査をした日時及び健康審査の結果を帰した記録を保存しなければならない。

そして、「週平均労働時間規制」、「夜間労働時間規制」、「健康審査及び配転措置義務」、「記録保存義務」並びに「代償休息付与義務」等の「適切な要件（relevant requirement）」（以下「適切な要件」という。）に関する規定の実施に当たっては、「1974年職場等安全衛生法」が適用され⁶⁶、安全衛生執行局若しくは地方行政機関によって強制される（28条）。しかも、「適切な要件」に違反したと認められた場合は、「犯罪」として罰せられる（29条）。

なお、「休息」、「休日」、及び「休憩」の権利が侵害された場合は、職場等安全衛生法は適用されない（30条）。しかし、「代償休息付与義務」違反を適用対象とさせることで問題解決を図っていると解される。

(イ) 個別的オプト・アウトの合意

⁶⁶ 28条5項は、「適切な要件」義務違反に関しては、職場等安全衛生法が適用されることを明示している。

EC 労働時間指令には、前述したような制定の経緯から、イギリスを念頭に置いた包括的な特例規定が設けられている。その代表的なものが「週の最長労働時間」(同 6 条)⁶⁷の特例規定である。

EC 指令 18 条 1 項 b 号(i)は、「加盟国は、労働者の安全及び健康の保護についての一般原則に配慮し、かつ次のことを確保するための措置を講ずることを定めるならば、6 条を適用しない選択権を有するものとする」と規定し、就業前の労働者の合意、不利益取扱いの禁止、48 時間を超える全労働者の記録の保存等を要件に、週 48 時間規制解除の合意を許容する。同条項は、「日々の休息」(同 3 条)、休憩(同 4 条)、「週の休息期間」(同 5 条)若しくは「年次休暇」(同 7 条)等に関する規定をおく同指令のうち、あくまでも「週の最長労働時間」に対してのみ例外を認めるものである。

なお、1998 年の労働時間規則制定当時は、安全衛生執行局が監督を行うことを前提に実労働時間の記録保存を義務付けていた(同規則旧 5 条 4 項)。しかし、1999 年の改正により同条項は削除され、「合意した労働者」の最新の記録が求められるのみで、実労働時間についての記録の保存は要求されていない(同 4 条 2 項)。ただし、「個別的オプト・アウト」は、「労働者が、...7 日以上 of 書面による予告を与えることにより解除できる旨の予告をした場合」(同 5 条 2 項)には、いつでも解除しうる。

また、EC 指令 18 条 1 項 b 号(i)は、同時に、「(a)に規定された日(1996 年 11 月 23 日)から 7 年の期間が満了する前に、理事会は、監査報告によってもたらされた委員会の提案にもとづき、この(i)の規定を再検討した上で、とるべき措置を決定するものとする」旨を規定⁶⁸しており、適用状況に関する各加盟国や委員会の評価を経て、現在、改正指

⁶⁷ EC 指令 6 条(「週の最長労働時間」)は、「加盟国は、労働者の安全及び健康を保護する必要を遵守して、次のことを確保するために必要な措置を講ずるものとする。

1 週の労働時間の長さは、法律、規則若しくは行政規定という手段によって又は労使間の労働協約若しくは労使協定によって、制限されること；

2 7 日間ごとの平均労働時間は、超過時間を含めて、48 時間を超えないこと」と規定する。

⁶⁸ EC 指令 18 条(「最終条項」)は、次のように規定されている。すなわち、

「1. (a) 加盟国は、1996 年 11 月 23 日までは、この指令を履行するために必要な法律、規則及び行政規定を制定するか、又はその日まで、労使が協定を締結することによって必要な措置を確保するものとする。すなわちこの指令の履行によって定められた条項を労使がいつでも確保できるようにするために必要なあらゆる手段を講ずることが加盟国に義務づけられている。

(b) (i) ただし加盟国は、労働者の安全及び健康の保護についての一般原則に配慮し、かつ次のことを確保するために必要な措置を講ずることを定めるならば、6 条(「週の最長労働時間」)を適用しない選択権を有するものとする

いかなる使用者も、就業するまでに労働者の合意を得ているのでない限り、16 条 2 号の算定期間を平均して、7 日間につき 48 時間を超えて労働することを要求しないこと、

いかなる労働者も、かかる労働をなすことに合意しないことの故をもって、使用者により不利益な取扱いを受けることがないこと、

使用者は、かかる労働をなす全ての労働者の最新の記録を保持すること、

記録は、労働者の安全及び/又は健康と関連する理由により、週の最長労働時間を超える可能性を禁止又は制限することができる所轄官庁の指示にしたがって据え置かれること。

使用者は、16 条 2 号に規定された算定期間を平均して、7 日につき 48 時間を超える労働をなすことを労働者が合意した事例に関する情報を行政官庁の求めに応じて提供すること。

(a)に規定された日から 7 年の期間が満了する前に、理事会は、監査報告によってもたらされた委員会の提案に基づき、この(i)の規定を再検討した上で、とるべき措置を決定するものとする。

令案が出されたところである⁶⁹。

2 ホワイトカラー労働者の労働時間規制の適用除外制度等

(1) 労働時間規則 20 条 1 項の適用範囲

ア 労働時間規則 20 条 1 項と EC 指令 17 条 1 項

前述したとおり、イギリスの「労働時間規則」は、EC 労働時間指令（以下、「EC 指令」という。）に基づいて制定された。そして、労働時間規則 20 条 1 項は、EC 指令 17 条 1 項を受けて定められている。

規則 20 条 1 項は、「4 条 1 項（週平均 48 時間労働規制）及び 2 項（健康及び安全保護並びにオプト・アウトの合意をした労働者の記録保存義務）、6 条 1 項（夜間労働者の平均 8 時間労働規制）、2 項（夜間労働者の健康及び安全保護義務）及び 7 項（特別な危険等を伴う場合の夜間労働者の労働時間平均化の禁止）、10 条 1 項（継続 11 時間の日ごとの休息時間規制）、11 条 1 項（1 週 24 時間の週ごとの休日時間規制）及び 2 項（2 週間単位の変形休日制）並びに 12 条 1 項（6 時間を超える場合の継続 20 分休憩時間規制）は、労働時間の長さが測定されていない又は予め決定されていない若しくは当該労働者自身によって決定することができる、特別な性質の活動に従事する次の労働者には適用されない」と規定し、「(a) 幹部管理職（managing executives）若しくは自主的決定権限を有するその他の者、(b) 家族労働者（family workers）、又は、(c) 教会若しくは宗教的共同体で宗教的儀式を司る労働者」を列挙している⁷⁰。

(ii) 同様に、加盟国は、(a)に規定された日から 3 年を超えない経過期間内に次のことを定めるならば、当該経過期間を利用する選択権を有する。全ての労働者は、国内の法令及び / 又は慣行が定める、資格及び承認の条件にしたがい 3 週間の年次有給休暇を付与される。

3 週間の年次有給休暇は、雇用関係が終了する場合を除いて、代償手当によって代えることは許容しない。

(c) 加盟国は、それについて直ちに委員会に通知するものとする。

2. 加盟国が 1 項に規定された措置を採用するときは、この指令に対する関係を内示し、又は公布の機会にその関係を示すものとする。関係づけの方法は、加盟国の定めるところによる。

3. 状況の変化を考慮し、労働時間の分野で異なった法律上の、規則上の又は契約上の条項を策定する権利は、この指令に定められた最低限の要件に従うものである限り、侵害されるものではないのであって、この指令の履行は、労働者が受領する保護の一般的水準を下げる正当な根拠とはならない。

4. 加盟国は、この指令の対象とされる分野において、既に採用された、又は採用されている国内法の条項の原文を委員会に伝達するものとする。

5. 加盟国は、5 年ごとにこの指令の条項の実際の履行について、労使の意見を示して、委員会に報告するものとする。委員会はこれについて欧州議会、理事会、経済社会評議会及び職場での安全、衛生及び健康保護に関する助言委員会（the Advisory Committee on Safety, Hygiene and Health Protection at Work）に通知するものとする。

6. 委員会は、5 年ごとに、欧州議会、理事会及び経済社会評議会に対し、1 項、2 項、3 項、4 項及び 5 項を考慮しながら、この指令の適用に関する報告書を提出するものとする」である。

⁶⁹ 改正指令案については後述する。

⁷⁰ 労働時間規則 20 条「測定対象外労働時間（Unmeasured working time）」1 項の原文は以下のとおりである（出典；Peter Wallington, *EMPLOYMENT LAW HANDBOOK*, 12th ed. (Butterworths, 2002), p. 1292)。

(1) Regulations 4(1) and (2), 6(1), (2) and (7), 10(1), 11(1) and (2) and 12(1) do not apply in relation

これに対し EC 指令 17 条 1 項は、「労働者の安全及び健康の保護という一般原則への当然の配慮をもって、加盟国 (Member States) は、労働時間の長さが測定されていない及び / 又は前もって決定されている若しくは労働者自身によって決定することができる、というような特別な性質の業務に従事する場合、特に次のいずれかに該当する場合には、3 条(継続 11 時間の日ごとの休息時間規制)、4 条(6 時間を超える場合の休憩時間規制)、5 条 (1 週 24 時間の週ごとの休日時間規制)、6 条 (週平均 48 時間労働規制)、8 条 (夜間労働者の平均 8 時間労働規制) 又は 16 条 (基準期間) を修正することを容認する⁷¹

(a) 幹部管理職若しくは自主的決定権限を持っているその他の者、(b) 家族労働者、又は (c) 教会若しくは宗教的共同体で宗教的儀式を司る労働者」と規定する⁷²。

to a worker where, on account of the specific characteristics of the activity in which he is engaged, the duration of his working time is not measured or predetermined or can be determined by the worker himself, as may be the case for

- (a) managing executives or other persons with autonomous decision-taking powers;
- (b) family workers; or
- (c) workers officiating at religious ceremonies in churches and religious communities.

⁷¹ EC 指令 3 条、4 条、5 条、6 条、8 条及び 16 条は、次のとおり規定されている。

3 条 日ごとの休息

加盟国は、全ての労働者が 24 時間につき、継続する最低 11 時間の日ごとの休息時間を取得する権利を保障するために必要な措置を講ずるものとする。

4 条 休憩

加盟国は、労働日が 6 時間を超える場合には、全ての労働者が休憩する権利を付与されることを保障するための必要な措置を講ずるものとし、その詳細は、休憩を保障される継続時間及び条件を含め、労使間の労働協約若しくは労使協定、それが機能しない場合には国内法によって定めるものとする。

5 条 週ごとの休日

加盟国は、全ての労働者が 7 日間ごとに最低 24 時間の中断のない休日時間に加えて、3 条に規定する 11 時間の日ごとの休息時間を付与されることを確保するために必要な措置を講ずるものとする。

もし客観的、技術的又は労働編成上の事情により正当な理由がある場合には、最低 24 時間の休日時間が適用されることを許容する。

6 条 週の最長労働時間

(略)(前掲注 67 参照。)

8 条 夜間労働の長さ

加盟国は次のことを確保するために必要な措置を講ずるものとする

- 1 夜間労働の通常の労働時間は、24 時間につき平均して 8 時間を超えるものではないこと；
- 2 特別な危険又は重度の肉体的若しくは精神的緊張をともなう労働に従事する夜間労働者は、夜間労働に従事している間は 24 時間につき 8 時間を超える労働をしないこと
前記の目的のため、特別な危険又は重度の肉体的若しくは精神的な緊張をともなう労働については、夜間労働の特別な影響及び危険を考慮して、国内の法令及び / 若しくは慣行又は労使間で締結された労働協約若しくは労使協定によって定義されるものとする。

16 条 基準期間

加盟国は次のように定めることが許容される

- 1 5 条の適用については、14 日を超えない基準期間；
- 2 6 条の適用については、4 か月を超えない基準期間；
7 条によって確保された年次有給休暇の期間及び病気休暇の期間は、平均の計算をするにあたって、除外するか又はどちらにも含めないもの (neutral) として扱うこと；
- 3 8 条の適用については、労使の協議の後で、又は全国若しくは地域的レベルでの労使間で締結された労働協約若しくは労使協定によって、定められた基準期間
5 条によって要求された 24 時間の週最低休日時間が当該基準期間内にある場合は、平均の計算をするにあたって除外すること。

⁷² EC 指令 17 条「適用修正 (Derogations) 」1 項の原文は以下のとおりである (出典 ; Peter Wallington,

そして、適用除外するのも、同様に、週平均 48 時間労働規制、夜間労働者の平均 8 時間労働規制、1 日 11 時間の休息時間規制、1 週 24 時間の休日時間規制及び 6 時間を超える場合の休憩時間規制の規定である。したがって年次有給休暇の規定（13 条）は適用される。

イ EC 指令による基準

労働時間規則 20 条 1 項は、「労働時間の長さが測定されていない又は予め決定されていない若しくは当該労働者自身によって決定することができる、特別な性質の活動に従事する」労働者に対しては、当該規則に定められている特定の規制及び権利は適用されないとする。続けて「幹部管理職」若しくは「自主的決定権限を持っているその他の者」、「家族労働者」又は「教会若しくは宗教的共同体で宗教的な儀式を司る労働者」を一括して、この範疇に入れてもよい労働者として列挙している。

そうすると、規則 20 条 1 項が適用される労働者かどうかを決定する鍵は、労働者の従事する業務の性質が、「労働時間の長さが測定されていない又は予め決定されていない若しくは労働者自身によって決定することができる」という特性を有しているか否かという点にある。

前述したように規則 20 条 1 項の文言の多くは、一語一句 EC 指令 17 条 1 項から引用されている。EC 指令 17 条 1 項が設けられた趣旨に関しては、EC 指令それ自体の中にも、またそれを採択するについて事前に刊行された「準備文書(preparatory documents)」にも何も指針されていない⁷³。一つの考え方は、「当該条文の文言は、自らの労働時間を決定することができる責任を持っている個人に対して、一般常識(common sense)を考慮して、EC 指令の規制を一部修正するという形で労働時間指令に導入された」⁷⁴ということである。しかし、その問題を取り上げている「準備文書」が存在していないことから判断すると、当該条文の列挙する労働者を具体的にどう解釈すべきかという問題に関しては、それを明確にする詳細な検討は、何もなされていないのではないと思われる。

ウ 旧 DTI 指針による基準

op. cit., p. 1694)

1 . With due regard for the general principles of the protection of the safety and health of workers, Member States may derogate from Article 3, 4, 5, 6, 8 or 16 when, on account of the specific characteristics of the activity concerned, the duration of the working time is not measured and/or predetermined or can be determined by the workers themselves, and particularly in the case of

- (a) managing executives or other persons with autonomous decision-taking powers;
- (b) family workers; or
- (c) workers officiating at religious ceremonies in churches and religious communities.

⁷³ 「労働時間のヨーロッパ統一規則を策定するという提案は、1993 年 11 月の労働時間指令の採択にも存在していた。しかし、EC 指令 17 条 1 項は、初期指令案には含まれておらず、1993 年 6 月という比較的遅れた段階で、一人のごく普通の閣僚理事によって提案された」(John McMullen & Martin Brewer, Working Time -Law and Practice, (Sweet & Maxwell, 2001) p. 180) とされる。

⁷⁴ John McMullen & Martin Brewer, op. cit, p. 180.

法案制定時に出された DTI 指針（以下「旧 DTI 指針」という。）は、誰が労働時間規則 20 条 1 項に規定されている「測定されない労働時間の適用除外」に該当するののかという問題に対しては、非常に限定的な見解をとっている。すなわち、20 条 1 項は、「自らが働く時間を完全に制御しており、かつ使用者によって監視されたり決定されたりすることのない労働者」と述べ、続けて、「これは、自らの仕事をする時間を決定することができる、又は自分が適当だと思える時間に労働するよう調整することが可能な労働者は対象にしてよい」とする。そして、この基準のポイントは、「当該労働者が、自分の使用者に対して何の相談もする必要もなく、所定の日に働くべきか否かの裁量権を持っている場合」であると示唆している⁷⁵。この見解は非常に限定的である。なぜならば、個人事業者を除いて、自分の使用者に何の相談もせずに、所定の日に働くべきかどうかを決定することのできる労働者は現実的には非常に限られているからである。

特定の日に出勤するかどうかを決定する裁量権は有していないが、通常の契約された時間（以下「契約労働時間」という。）を超えて働く、「付加的労働」の回数と時間を決定することができるような管理職労働者については、契約労働時間に労働する義務を依然として負っているのであるから、たとえ「付加的労働」の回数とその時間を決定することができたとしても、旧 DTI 指針が示唆する 20 条 1 項の基準を満たすものではない⁷⁶とされる。

エ 改訂 DTI 指針による基準

しかしながら、1999 年に改訂された DTI 指針（以下「改訂 DTI 指針」という。）は、前述した「当該労働者が、自分の使用者に対して何の相談もする必要もなく、所定の日に働くべきか否かの裁量権を持っている場合」とする基準を緩和する見解をとっている。

改訂 DTI 指針は、以下のように述べる。すなわち、「年次有給休暇の権利付与は別として、単に労働者が働く時間の長さを決定することができるだけでは、当該規則の適用除外には該当しない。当該規則に明示された基準（test）は、『労働時間の長さが測定されていない又は予め決定されていない若しくは労働者自身によって決定することができる』か否かである。そして仮にそうであるとするならば、この範疇（すなわち、20 条 1 項）に該当する。使用者は、労働者がこの基準に適合するかどうかを斟酌する必要がある⁷⁷。自らの労働する時期とその長さを決定することができる上級管理職（senior

⁷⁵ 旧 DTI 指針第 8 節「労働時間規則適用の詳細」参照。

⁷⁶ John McMullen & Martin Brewer, *op. cit.*, p. 181.

⁷⁷ 「予め決定されていない」、「労働者自身によって決定することができる」とは、一定の労働時間を表と裏から表現したものであると解することもできる。すなわち、それは、使用者の指揮命令下にある時間ではないことを意味する。そのことは、前記旧 DTI 指針及び改訂 DTI 指針の解釈とも符合する。しかし、「労働時間の長さが測定されていない」とは、何を意味しているのだろうか。使用者の指揮命令下にある時間ではないとしても、それが賃金支払の対象となっている時間であるとするならば、当然測定されることとなり、測定対象外労働時間に該当しないこととなる。そうすると、20 条の測定対象外労働時間とは、単に賃金支払の対象として算定されない時間と解してよいのであろうか。

manager) は当該基準に適合する可能性が高い。しかし、これを選択する自由がない労働者は、当該基準には適合しない」⁷⁸。

(2) 労働時間規則 20 条 2 項の適用範囲

ア 労働時間規則 20 条 1 項と 2 項の相違点

労働時間規則 20 条 2 項は、1999 年改正によって、新たに設けられたものである⁷⁹。

規則 20 条 2 項は、以下のとおり規定する。すなわち「(一方で)労働者の労働時間が測定されている又は予め決定されている若しくは当該労働者自身によって決定することができない部分があるが、しかし(他方で)その特別な活動の性質上、使用者に要求されることなしに、測定されていない又は予め決定されていない若しくは当該労働者自身で決定することができる時間、当該労働者が労働することが可能である部分がある場合、4 条 1 項及び 2 項並びに 6 条 1 項、2 項及び 7 項は、測定されている又は予め決定されている若しくは当該労働者自身によって決定することができない部分についてしか適用されない」と規定している⁸⁰。

規則 20 条 2 項が制定された結果、労働時間の一部を管理している一定の労働者に対しては、当該規則の適用を修正することとなった⁸¹。すなわち、週平均 48 時間労働規制と夜間労働者の平均 8 時間労働規制は、「測定されている又は予め決定されている若しくは当該労働者自身によって決定することができない部分」の労働に関してしか適用されないからである。ただし、週平均 48 時間規制と夜間労働者の規制を除く、当該規則のその他のすべての条項は、20 条 2 項に該当する労働者に対しても修正なしで適用される。

したがって、規則 20 条 1 項によって適用除外とされている 10 条(日ごとの休息)、11 条(週ごとの休日)及び 12 条(休憩時間)の規定は、20 条 2 項の規定に該当する労働時間に対しては、全面的に適用されることとなる。しかも、それは「測定されている又は予め決定されている若しくは当該労働者自身によって決定することができない部分」

⁷⁸ 改訂 DTI 指針第 8 節 1 項 3 号「測定対象外労働時間(Unmeasured working time)」参照。

⁷⁹ 前項で検討したとおり、「(労働時間規則 20 条 1 項の)適用範囲はあまり明確だとは言いがたい。特に、なすべき一定の仕事はもっているが、当該仕事をなすにあたっては高度の自由裁量性が不可欠である、特定の下級専門職である多様な職種の個人に、当該適用除外が適用するかどうかは明確ではない。この問題を解決する一助として、1999 年規則は、当該適用除外が適用する労働者(及び労働)の範囲を拡張する効果をもつ 2 項を、20 条に新たに付け加えた」(Catherine Barnard, Simon Deakin and Richard Hobbs, *Opting Out of the 48-Hour Week: Employer Necessity or Individual Choice? An Empirical Study of the Operation of Article 18(1)(b) of the Working Time Directive in the UK*, *Industrial Law Journal*, Vol. 32, No. 4, December 2003, p. 225) とされる。

⁸⁰ 労働時間規則 20 条 2 項の原文は以下のとおりである(出典; Peter Wallington, *op. cit.*, p. 1292)。

(2) Where part of the working time of a worker is measured or predetermined or cannot be determined by the worker himself but the specific characteristics of the activity are such that, without being required to do so by the employer, the worker may also do work the duration of which is not measured or predetermined or can be determined by the worker himself, regulations 4(1) and (2) and 6(1), (2) and (7) shall apply only to so much of his work as is measured or predetermined or cannot be determined by the worker himself.

⁸¹ EC 指令 18 条が、加盟国に対して、労働者がなす労働時間の全てではなく、労働時間の一部に関して、週平均労働時間規制等を適用しないとすることを許容しているのかどうかは、疑問である。

のみならず、当該労働者の労働時間のすべてに適用される。

イ 政府による見解

労働時間規則 20 条 2 項の適用は、「使用者に要求されることなしに (without being required to do so by the employer)」の文言をどう解釈するかによる。

規則 20 条 2 項が制定されたときの政府の見解は以下のとおりであった。すなわち、「当該改正は、手当が支払われるからでも、また使用者に義務づけられるからでもなく、自らがそうしたいがために、使用者に要求される以上の時間、労働する労働者のために設けられた規定である。もし労働者が、仕事をするよう要求されたが故に、付加的時間労働するといった場合は、当該改正条項は適用されない...。当該労働者が、自発的に契約時間を超えて労働するのではなく、ただ単に契約時間を超えて労働しているだけでは当該改正条項は適用されない。それ故に、放課後採点をしなければならない教師、作業の終了後に通常よりも長い時間働くことを要求された清掃員、交替制勤務の終了後にけが人の看護をしている医療補助員又は業務終了後在庫調べをしている商店労働者には、当該改正条項は適用されない」⁸²。

政府の見解はわかりにくい。確かに、規則 20 条 2 項の規定は、労働することを「使用者に要求されることなしに」という点に言及しているにすぎない⁸³。したがって、労働者が手当を支払われるという事実は、当該規定の適用に当たっては表面上あまり重要視されていない。しかし、仮に付加的労働時間に対応する手当が支払われているとするならば、当該付加的労働時間は測定されている可能性が高く、したがって、そのような場合には 20 条 2 項は適用されないこととなる。 ⁸⁴

ウ DTI 指針による基準

改訂 DTI 指針は、労働時間規則 20 条 2 項の適用対象者について、「『その特別な活動の性質上、使用者に要求されることなしに、測定されていない又は予め決定されていない若しくは当該労働者自身で決定することができる時間、当該労働者が労働することが可能である部分がある場合』、そのような付加的労働に費やされた時間の全てが、週平均

⁸² HC Official Report, First Standing Committee, November 2, 1999, cols 4, 5.

⁸³ 「使用者により要求されないで」という表現は、労働時間の定義の解釈を拡張する可能性を含んでいる。なぜならば、労働時間とは、「労働者が使用者の指揮命令下で労働し、かつ労働者の活動ないし義務を履行する時間」と定義されている(2条1項)。当該労働時間の定義は、一般に、使用者の要請若しくは要求によって働かされる時間であると解釈できる。労働時間規則 20 条 2 項は、労働者が「使用者により要求されないで」労働する付加的労働時間を週平均労働時間規制及び夜間労働時間規制から適用除外する趣旨である。働かされた時間が労働時間であるとするならば、それは使用者が当該労働者にそれをなすことを要求したことに他ならないことになってしまう。したがって、自発的労働に費やす時間も労働時間の範疇に加える必要がある。

⁸⁴ 「1998 年全国最低賃金法 (National Minimum Wage Act 1998)」の下で、使用者は最低賃金が支払われたことを立証するのに十分な記録を保管することが義務づけられている(9条)。したがって、最低賃金ぎりぎり働いているような労働者は、労働時間が測定されるべきであるから、当該適用除外に該当することはないと思われる。

労働時間規制や夜間労働時間規制の対象となる労働時間としては計算されない。すなわち、労働者が使用者によって要求されないで労働することを選択した付加的時間は、労働時間としては計算されない。それ故に、当該適用除外は、自らが働く時間を選択することのできる労働者（those that have the capacity to choose how long they work）に限定される」と述べている。

改訂 DTI 指針が述べる規則 20 条 2 項の要件として重要な点は、「自らが働く時間を選択する」に当たって、何の不利益も被らないということである。すなわち、「時間給の対象となっている労働時間や、予め労働することが定められている時間、使用者の指揮命令下で働いているのと同様の時間、例えば、会議への出席等そうすることを明示的に要求されている時間や、荷積みといった仕事をする上での必要性や、そうすることを拒否するならば不利益な扱いをされる可能性があるために、労働者が黙示的に働くことを要求されている時間は、当該適用除外の対象とはならない」⁸⁵。

エ 労働時間規則 20 条 2 項の適用の可否

改訂 DTI 指針は、労働時間規則 20 条 2 項の適用除外対象の適用の可否を例示している⁸⁶。

例 1 「労働者 A は時間給で働いている。A は時折賃金のために時間外労働に従事する」。この場合、「A の労働時間は、測定されているから当該適用除外には該当しない」。

例 2 「労働者 B の仕事はしっかりと監督されている。しかも何を何時すべきかを指示される」。この場合、「B の労働時間は、B によって決定されないのが当該適用除外には該当しない」。

例 3 「労働者 C は 1 週 42 時間働く契約をしている。しかし、C はとてもその時間内には成し遂げられないような仕事量を課せられているので、しばしば契約労働時間以上に働いている」。この場合、「C の仕事の性質は、仕事を完了するまで働かなければならないというものである。しかも、C は仕事量をコントロールすることはできない。したがって、当該超過時間は C が仕事をするよう要求されているためであるから、当該適用除外には該当しない」。

例 4 「労働者 D は、同じく 1 週 42 時間の労働をする契約となっている。しかも、D に課せられている仕事の量は、他の労働者が当該時間内でなすことを合理的に期待されるものと比べはるかに多い。しかしながら、D は裁量権を有している。そして、仕事の量、仕事の手順、及びその目的を達成する方法、例えば、仕事に優先順位をつける、欲すれば自らの週労働時間を制限することができる等の、明確な選択権を有している」。この場合、「D は自らの週労働時間を制限することができるという点で、契約によって義

⁸⁵ 改訂 DTI 指針第 8 節 1 項 3 号「部分的測定対象外労働時間（Partly unmeasured working time）」参照。

⁸⁶ 改訂 DTI 指針第 8 節「事例（Some Examples）」参照。

務づけられている以上働いた時間は、当該適用除外に該当する」。

例 5 「週 40 時間労働の契約をしている労働者 E は、他の同僚は、常にそのような時間は必要とはされていないにもかかわらず、慣習的に 1 日 12 時間働くという環境の下で労働している。労働者 E は、他の同僚よりも早く働くことを使用者が受け入れないと確信するが故に、長時間働いている」。この場合、「当該時間は、使用者によって時間を超過して働くことを強いられているから、当該適用除外には該当しない」。

例 6 「労働者 F は、自分でその働き方と労働時間を決定し、なすべきことを選択し、その重要性を判断し、そして仕事に専念する時間と労力を決定する経営上又は専門上の役割を担っている」。この場合、「F の契約上の時間を超えて働いた時間は、F 自らで仕事の量を決定することができるから、当該適用除外の範疇に含まれる」。

例 7 「労働者 G は、付加的時間を自分の勉強で過ごしたり、使用者に課せられた正規の訓練に付加して自分の仕事について考えたり、読書したりする等、個人的な興味や自己動機づけのために、自分に期待されている以上の労働に従事することを選択している」。この場合、「このような時間は、G が付加的労働時間の長さを決定しているから、当該適用除外の範疇に含まれる」。

例 8 「労働者 H は、例えば追加の手数料を得るといった個人的な動機の目的を達成する必要上、契約労働時間を超えて働くことを選択する高給料の販売員である」。この場合、「H がなした付加的労働時間は、H が仕事の量を決定しているから、当該適用除外の範疇に含まれる」。

(3) 健康及び安全保護のための実効性確保措置

ア 記録保存義務

(ア) 幹部管理職等の記録保存

前述したとおり、労働時間規則 9 条は、週平均労働時間規制（4 条 1 項）、夜間労働時間規制（6 条 1 項及び 7 項）及び夜間労働者の健康審査義務（7 条 1 項及び 2 項）の規定を遵守したことを証明するために十分な記録を 2 年間保存することを使用者に義務づけている。

しかし、規則 20 条 1 項は、当該規定適用対象者の労働時間の全てに対して、4 条 1 項並びに 6 条 1 項及び 7 項を適用除外している。また 7 条 1 項及び 2 項は、夜間労働者に限った規定であるので、これも適用除外されていると解される。したがって、「幹部管理職若しくは自主的な決定権限を有するその他の者」（以下「幹部管理職等」という。）には記録保存義務は課せられない。

(イ) 労働時間規則 20 条 2 項適用対象労働者の記録保存義務

これに対し、労働時間規則 20 条 2 項の適用対象者に対する記録保存義務は、間接的に課せられていると解される。

確かに規則 20 条 2 項は、当該規定の適用対象者に対して、同条 1 項と同様に、4 条 1 項並びに 6 条 1 項及び 7 項を適用除外する。しかし、20 条 2 項の適用対象者が適用除外されるのは、契約労働時間を超えた付加的労働時間に対してだけである。使用者は契約労働時間に対しては、当該規則に服さなければならない義務を負っているので、9 条の下での記録保存義務は、契約労働時間に関しては、依然として課せられている（20 条 2 項自体、9 条を適用除外の対象としていない。）。

また、使用者は、契約労働時間を超えて働いた時間ごとに、それが測定対象外労働時間として分類されたか否かを決定するための独立した調査義務を負っていると解される。すなわち、規則 20 条 2 項の結果として、契約労働時間を超えて働いた付加的労働時間が、使用者の明示又は黙示の要求によってなされていないことを示す記録を保存しなければならないこととなる。したがって、それが、「測定されていない又は予め決定されていない若しくは当該労働者自身で決定することができる」時間であったことを示す記録を保存しておかなければならないこととなる。

イ 健康・福祉確保措置

(ア) 幹部管理職等の場合

労働時間規則 4 条（週平均労働時間規制）、6 条（夜間労働時間規制）、9 条（記録保存義務）及び 24 条（代償休息付与）に明示されている、健康及び安全保護義務の文言は、20 条 1 項には欠落している。したがって、20 条 1 項が適用される幹部管理職等の場合に対しては、「1974 年安全衛生法」が直接適用されることはない（28 条）。

ところで、EC 指令 17 条は、当該指令の規制を修正する場合には、「労働者の安全及び健康の保護という一般原則への当然の配慮」をすべき義務に従って、適用すべき旨を規定している⁸⁷。規則 20 条 1 項の制定に際しては、健康及び安全確保に配慮することが、当然求められている。「安全及び健康の保護という一般原則」が具体的に何を指すのか、そして制定するに際して具体的にどう配慮したのかは条文の中にも、また DTI 指針の中にも、何も記されていない。したがって、当該文言に関する問題は、安全及び健康確保に関する既存の法律又は「コモンロー上の安全配慮義務」⁸⁸によって判断されることとなる。

(イ) 労働時間規則 20 条 2 項の場合

⁸⁷ EC 指令の直接適用性については、「指令は、達成すべき結果について、これを受領する全ての加盟国を拘束するが、方式及び手段については加盟国の機関の権限に委ねる」（ローマ条約 249 条）とされており、私人に対し直接適用することはできないとされている。しかし、欧州司法裁判所は、国が一方の当事者となる場合には、指令によって直接的に義務づけられている国が、自己の指令違反から利益を得ることは許されないとして、私人が国を相手取って、国内法に転換されない指令を根拠として訴えることができる」とされている（濱口桂一郎・前掲『EU 労働法の形成』11 頁参照）。

⁸⁸ コモン・ロー上の安全配慮義務については、本稿では検討の対象としない。詳細は、John McMullen & Martin Brewer, *op. cit.*, pp. 49- 61, NW Selwyn, *Selwyn's LAW OF EMPLOYMENT*, 12th ed. (Butterworths, 2002) pp. 48- 51、小宮文人・前掲『イギリス労働法』75 - 79 頁参照。

一方、労働時間規則 20 条 2 項の適用対象労働といえども、当該規定が適用されるのは、あくまでも労働者がなした付加的労働時間に対してのみである。契約労働時間に対しては、一般の労働者と同様に当該規則の規制が全て適用される。したがって、契約労働時間内労働に対しては、当該規則に規定される健康・福祉確保義務には服さなければならない。

また、規則 20 条 2 項の適用される労働時間は、20 条 1 項の場合とは異なり、10 条 1 項（継続 11 時間の日ごとの休息時間規制）、11 条 1 項（1 週 24 時間の週ごとの休日時間規制）及び 2 項（2 週間単位の変形休日制）並びに 12 条 1 項（6 時間を超える場合の継続 20 分休憩時間規制）は、適用除外されない。

ここで、規則 10 条 1 項の規定する継続 11 時間の日ごとの休息時間規制が適用されるのは重要である。前述したように、10 条 1 項は、拘束時間の上限を定める意味合いも含んでいるからである。すなわち、当該規定の適用される労働者といえども拘束時間の上限は、契約労働時間も含めて 13 時間ということになる。

なお、労働者が規則 20 条 2 項の適用対象労働ではないと訴えた場合、使用者がこの主張に反証するための何の記録もないとするならば、非常に困難な事態に陥る可能性が高い。その意味でも、20 条 2 項適用対象者の記録保存は必要となるだろう。

(4) イギリスにおけるホワイトカラー労働者の適用除外制度の特色

ア 幹部管理職等の適用除外

労働時間規則 20 条 1 項が適用除外とする幹部管理職等か否かを決定する鍵は、「特別な活動の性質 (the specific characteristics of the activity)」の故に、「労働時間の長さが測定されていない又は予め決定されていない若しくは労働者自身によって決定することができる」か否かという点にあることは前述した。そして、この範疇に入る労働者として、(a)「幹部管理職」若しくは「自主的決定権限を持っているその他の者」、(b)「家族労働者」又は(c)「教会や宗教的な共同体で宗教的な儀式を司る労働者」を列挙している。これらから判断すると、20 条 1 項は、当該労働者がなした個別の労働の性質というよりはむしろ、当該労働者の職務上の特性、すなわち自らの労働時間を決定することができる職責と権限を持たざるを得ないような労働者を念頭において規定された条文であると解することができる。そうすると、20 条 1 項の「特別な活動の性質」とは、典型的な労働者概念には当てはまらない、又は労働時間の規制の枠を超えて活動する職責と権限を持たざるを得ない地位にある労働者を指すと解する方が妥当する。なぜならば、前述したとおり、労働者か否かを決定する基準としては、使用者により仕事の提供を受けていること、仕事の時間と場所を支配されていること、用具及びその他の器具の提供を受けていること、そして税金や各種社会保険料の支払いを受けていることが重

要となるからである⁸⁹。

したがって、幹部管理職等とは、事業経営の指導的地位にある者として、労働時間、休憩及び休日についてはその職責上、法規制を超えて活動しなければならない者であり、また実際の勤務の態様も一般の労働者と異なった扱いを受けている者に限定される⁹⁰。

なお、条文上、規則 20 条 1 項は、もっぱら当該労働者の労働時間の裁量性に重点をおく。しかも、賃金等の待遇については何も規制されていない。したがって、当該裁量性が当該労働者の「特別な活動の性質」、すなわち当該労働者の企業内における職責上、必然的に生じるものなのか、又は当然に内包しているものなのかを個別的に検討し、その妥当性を判断することが重要となる。

イ 労働時間規則 20 条 2 項の部分的適用除外

一方、労働時間規則 20 条 2 項が適用されるのは、一方では測定されている労働時間があり、他方では測定されない労働時間があることが前提となる。すなわち、この規定は、一定の付加的な労働時間のみについて適用除外を認めた上で、適用が除外される規定を 20 条 1 項より限定するところに最大の特色がある。

そして、この規定の適用対象に関しては、「特別な活動の性質」上、「使用者により要求されないで」、「測定されていない又は予め決定されていない若しくは当該労働者自身によって決定することができる時間、当該労働者が労働することが可能である」かどうか重要となる。しかも当該規則 20 条 1 項の場合と異なり、適用対象者の列挙もなされていない。そうすると、20 条 2 項の「特別な活動の性質」とは、「使用者により要求されないで」という文言がその適用範囲を確定する判断材料となる。したがって、20 条 2 項は特定の職責を有する労働者に限定されるものではなく、契約労働と付加的労働を有する労働者のなした、付加的労働の特性が前述した基準に適合する場合に、当該労働に要した付加的時間そのものに対して適用されると解するのが相当であろう。

(5) ホワイトカラー労働者に係る適用除外制度等に関する運用実態

ア 適用除外制度の運用実態

TUC（「イギリス労働組合会議（Trades Union Congress）」）の調査⁹¹によると週 48 時間以上働いている労働者は 1990 年代初頭においては労働者の 15% にあたる 330 万人であった。しかし、2002 年 2 月では労働者の 16% にあたる約 4 百万人が週 48 時間以上働いているとされる。しかも週 55 時間以上働いている者が、150 万人に達している。平

⁸⁹ 前傾 DTI 指針第 1 節参照。

⁹⁰ ILO の工業的企業の労働者に関し 8 時間労働制を定めた 1919 年の 1 号条約、及び同様の商業・事務所に使用される労働者に関する 1930 年の 30 号条約でも、“persons holding position of supervision or management”（1 号条約）とか“persons occupying position of management”（30 号条約）と称せられる職制の者を 8 時間労働制の原則の適用外におくことを認めている。

⁹¹ About time: A new Agenda for Shaping Working Hours (London: TUC, 2002).

均労働時間は、EU の平均が 40.3 時間であるのに対して、イギリスは 43.6 時間である。また、2002 年 7 月に DTI が実施した調査⁹²によると、全被用者の 16% 及びフルタイム被用者の 22% が、週当たり 48 時間以上働いていたと報告している。さらに、全フルタイム被用者の 16%、約 3 百万人の被用者が四半期ごとの調査で 2 期連続して 48 時間以上働いている。しかも、全被用者の 10% にあたる約 2 百万人の被用者は、5 期以上連続して 48 時間以上働いている。以上の報告から判断すると、労働時間規則は、結果として、イギリスの長時間労働の改善にはそれほどの寄与はしなかったといえる。それは、「個別的オプト・アウト」の規定(4 条 1 項)があるからである⁹³。

当該規則の中で、「ホワイトカラー労働者に係る適用除外制度」として最も重要な意味を持つ規定は、「測定対象外労働時間」(20 条)である。なぜならば、「個別的オプト・アウト」の合意は、「労働協約若しくは労使協定」(23 条)によるのと同様、そもそもホワイトカラー労働者に限った適用除外制度ではないからである。しかし、明確な統計資料が存在しないのではっきりとしたことはわからないが、「測定対象外労働時間」の適用除外は、現実にはあまり利用されてはいない。それは、この条項の「適用範囲」があまり明確ではないからである。特に、どのような職種の被用者に対して適用してよいのかが不明確である。ほとんどの使用者は、「測定対象外労働時間」の規定によることが可能である状況においてさえ、「個別的オプト・アウト」を利用する⁹⁴。

使用者は、労働者に「個別的オプト・アウト」合意書に署名することを強制することはできない。労働者が当該合意書に署名しないことをもって、不利益な取扱い(detriment)をすることは禁止されている(31 条)。そして、労働者が当該合意書に署名することを拒否したことをもって解雇された場合は、不公正解雇(unfair dismissal)とみなされる(32 条)。しかし、対象を限定しない上に労働者の事前の個別合意のみを要件とする簡便な方法であるため、「個別的オプト・アウト」は、週平均 48 時間労働規制の適用を排除するもっとも簡便で、かつ効率的な制度として、他の適用除外規定に優先して用いられている。

「個別的オプト・アウト」の合意をしている労働者の実労働時間を把握することは記録義務がないため困難である。しかも「個別的オプト・アウト」の合意は、多様な産業において一般的に行われており、企業によっては全労働者から合意を得ているような場合も存在する。なお、「個別的オプト・アウト」に合意している労働者の数は、DTI 調査の数字よりかなり多いと考えられており、使用者団体たる CBI(「イギリス産業連盟

⁹² S. Hicks, *Long Hours Working: A Summary of Analysis from the Labour Force Survey* (London: DTI, 2002).

⁹³ C. Barnard, et al, *op. cit.*, p. 223.

⁹⁴ C. バーナード、S. ディキン及び R. ホップスが、2002 年 8 月から 11 月にかけて実施した調査によれば、ほとんどの事業所で「個別的オプト・アウト」は採用されているが、「測定対象外労働時間」の規定を採用している事業所はわずかで、しかも上級管理職の一部にしか利用していない。しかも、ほとんどの使用者は、「測定対象外労働時間」の規定によることが可能である状況においてさえ、「個別的オプト・アウト」を利用している(C. Barnard, et al, *op. cit.*, Table1-5, p. 233-247)。

(Confederation of British Industry)」の調査によれば労働者の33%が「個別的オプト・アウト」の合意をしているとのことである⁹⁵。しかし、その数字は産業や企業によって幅がある。

イ 個別的オプト・アウトの評価

「個別的オプト・アウト」は、労働者にとって賃金確保の手段であるとともに、専門的な職業についている者にとっては上司からの期待や顧客の信頼確保及び自律性維持のために必要とされていると理解されている。他方、使用者にとっては、複雑な集団的手続を利用しないですむ廉価な方法であるため、EC労働時間指令が制定された後も労使双方が長時間労働文化を維持し続けている⁹⁶。

イギリスの運用に関して、欧州委員会は、「個別的オプト・アウト」が一般に契約締結時になされていることに着目し、労働者の自由意思での同意を担保しないとして懸念を表明した。また、国内法によって実労働時間を記録する義務が課せられていないことについても、それが監督の実効性を無にするおそれがあると指摘していた⁹⁷。これに対して、イギリス政府は、多くの合意は労働者の自由意思でなされているという調査結果⁹⁸を引用し、反論した⁹⁹。

欧州委員会は、「個別的オプト・アウト」が労働者の健康及び安全に及ぼす悪影響は、信頼できるデータはないものの、長時間労働が悪影響を及ぼすことには疑問の余地はないとしている¹⁰⁰。他方、労働者の選択の自由という要素が長時間労働の弊害を弱めるという点も指摘している。これに対して、イギリス政府は、48時間以上働いている労働者の約70%は賃金の低下を伴う労働時間の削減を望んでいないとして、需要があるにもかかわらず長時間労働を禁止することは、労働者を自営業者に分類するインセンティブを与え、むしろ健康や安全に対する危険を高めると主張している¹⁰¹。

「個別的オプト・アウト」条項を廃止することは、全ての面で労働者の権利をより多く保障することにはならないという点には留意する必要がある。1998年当時、使用者は、記録保存と監視のコストを削減するために「個別的オプト・アウト」を利用した可能性が高い。使用者は、労働時間規則を遵守したことを証明するための記録保存義務を負っていたので「個別的オプト・アウト」の合意をしていない場合、48時間規制に抵触しそ

⁹⁵ 2003 CBI/Pertemps Employment Trends Survey.

⁹⁶ C Barnard et al, op. cit, p. 251-2.

⁹⁷ Commission of the European Communities, op.cit., p. 9.

⁹⁸ Barnard et al, op.cit, p. 247.

⁹⁹ UK Government, op.cit., para.33.

¹⁰⁰ Commission of the European Communities, Communication from the Commission to the Council, the European Parliament the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, concerning the re-exam of Directive 93/104/EC concerning certain aspects of the organization of working time, Document COM(2003)843 final,30 December 2003, p. 14.

¹⁰¹ UK Government, Communication from the Commission concerning the re-examination of Directive 93/104/EC concerning certain aspects of the organization of working time response of the United Kingdom, 27 February 2004, paras.32-34.

うな労働者の労働時間を記録する黙示の義務を負っていた。しかしながら、1999年改正により、「個別的オプト・アウト」の合意をした労働者の名前を保存しておくだけで、当該労働者が働いた時間の記録を保存する必要はなくなった。「個別的オプト・アウト」が利用できないような事態に陥った場合には、ホワイトカラー労働者を多数雇用する使用者は、「自律的労働者」のための「測定対象外労働時間」(20条)に依拠せざるをえないこととなろう。また、「個別的オプト・アウト」の廃止によって、使用者は「測定対象外労働時間」条項の改正という方向にシフトすることになるかもしれない。特に「測定対象外労働時間」にあっては、「休息」、「休日」及び「休憩」に関する保護を廃止若しくは制限という方向に向かう可能性もある。

ウ 個別的オプト・アウト規定の動向

2004年9月22日に出された欧州委員会の改正指令案では、週48時間労働の上限を適用しない選択肢の実施は「国レベル若しくは地域レベル」又は「国内法若しくは慣行にしたがって適切なレベル」での「労働協約若しくは労使協定」という方法で明示的になされなければならないことが原則とされた(改正指令案22条1項)。しかし同時に、「有効な労働協約が存在せず、かつ……当該問題に関して労働協約若しくは労使協定を締結する権限を有する労働者代表が、当該企業又は事業所内に存在しない場合」には「使用者と労働者の合意によっても可能である」とされている(同条同項)。したがって、「個別的オプト・アウト」も選択肢として残されている。もっとも、「個別的オプト・アウト」の条件については、規制が強化されている。まず、合意の有効期間を「1年を超えない期間」とし(更新は可能)かつ雇用契約締結時又は試用期間中の合意を無効としている(同1項a号)。また、「個別的オプト・アウト」がなされた場合でも、「労働協約若しくは労使協定」による別段の定めがない限り週65時間という上限が定められている(同項c号)。さらに、実労働時間の記録が明確に義務づけられている(同項d号)。

欧州委員会が2004年9月に提案した労働時間指令の改正案について、同年10月、11月の理事会に続いて討議を行った。しかし、週48時間労働制の適用除外に関する意見は大きく分かれ、合意に達することはできなかった。フランス、ベルギー、スペイン、スウェーデン、ギリシャなどが適用除外条項の廃止を支持しているのに対し、アイルランド、イギリス及び新規加盟国のいくつかは、本人同意に基づく適用除外の維持を主張している¹⁰²。

今後、閣僚理事会及び欧州議会における審議の過程で修正が加えられる可能性がある

¹⁰² 労働政策研究・研修機構ウェブページ/海外労働情報(2005年1月版)EU「2. 欧州理事会/男女均等指令、労働時間指令の改正などについて討議」(<http://www.jil.go.jp/foreign/jihou/2005-1/eu-02.htm> 2005年1月現在)参照。なお、欧州理事会は、欧州議会代表による委員会に対し、改正案に関する検討を続けるよう要請した。欧州委員会のヴラジミール・シュビドラ雇用・社会問題担当委員は、ルクセンブルグが議長国を勤める2005年1月から6月までの間に、この問題が政治的合意に達するよう希望する旨を表明している。

が、改正指令にしたがってイギリスの国内法も改正されることとなろう。いずれにせよ、イギリスの労働時間規則の今後の動向には注視する必要がある。

3 日本のホワイトカラー労働者にかかる労働時間法制との比較法的検討

(1) 日本のホワイトカラー労働者にかかる労働時間法制との異同及びその分析

ア 制度枠組の異同

以上みてきたとおり、イギリスにおいては、ホワイトカラー労働者の労働時間規制は、適用除外という枠組の中で、幹部管理職等に対しては労働時間規則 20 条 1 項を、それ以外の労働者に対しては 20 条 2 項を適用させるという仕組みになっている。

これに対して、わが国労働基準法（以下「労基法」という。）は、管理監督者（41 条 2 号）に対しては適用除外の枠組の中で、それ以外の労働者に対しては裁量労働のみなし労働時間制（38 条の 3、38 条の 4）という枠組で対応するという仕組みになっている。

つぎに、その適用に際しては、同規則 20 条 1 項は、当該労働者の労働が「労働時間の長さが測定されていない又は予め決定されていない若しくは労働者自身によって決定することができる」という特性を有している場合に適用除外するという規定になっている。そして、そのような特性を有する労働者として、幹部管理職等を列挙している。逆にいえば、こうした特性を有しない限り、企業内で幹部管理職という名称が与えられたとしても適用除外されない。また 20 条 2 項は、契約労働時間（＝所定内労働時間）と付加的労働時間（＝所定外労働時間）を有する労働者に対して、付加的労働時間が、「その特別な活動の性質上」、「使用者に要求されることなしに」、前述した「労働時間の長さが測定されていない又は予め決定されていない若しくは労働者自身によって決定することができる」という基準に適合する場合に、当該付加的労働時間そのものに対して適用される。したがって、契約労働時間に対しては、一般の労働者と同様に労働時間規則は修正なしで適用される。

これに対して、わが国の場合は、専らその職責（41 条 2 号）又は当該労働者の業務の専門性・技術性（38 条の 3）若しくは事業運営上の重要性（38 条の 4）に重点をおく。しかも裁量労働制は、労働時間規制の対象となる労働時間を実労働時間ではなく「みなし労働時間」の適用という方法により、労働時間を算定している¹⁰³。そして、みなし労働時間については、所定内労働時間と所定外労働時間を区別しない取扱いが一般的である。しかし、両者を区別すべきとする有力説がある¹⁰⁴。

¹⁰³ みなし労働時間の適用は、事業場外労働（38 条の 2）にも適用される。イギリスにおいては事業場外労働に対する特別な規定は存在しない。契約時間内の外勤セールスマンの移動時間は、労働時間規制の対象となる（前掲 DTI 指針第 2 節参照）。また、付加的時間に対しては、それが当該労働者によって仕事の量を決定できる場合（前記 例 8 の場合）には、労働時間規則 20 条 2 項を適用させるという仕組みになっていると思われる。

¹⁰⁴ 裁量労働制のとらえ方は大別して 2 つの見解が存在している。一つの見解はいわゆる成果主義賃金制

イ 適用対象の異同

前述したとおり、労働時間規則 20 条 1 項に列挙される幹部管理職等とは、事業経営の指導的立場にある者として、労働時間、休憩及び休日についてはその職責上、法規制を超えて活動しなければならない者であり、また、実際の勤務の態様も一般の労働者と異なった扱いを受けている者と解される。また 20 条 2 項は、対象業務及び対象者を予め制限するという事はせず、あくまでも労働者がなした付加的労働時間に対して、前記基準に従って判断するという手法をとっている。

一方、労基法 41 条 2 号の管理監督者とは、「課長・部長等の名称の如何にかかわらず、職務と責任が経営者と一体的立場にある者をいうが、入社退社等に関して厳格な規制を受けることなく、自己の勤務について裁量的権限を有する者でなければならない。……今日では、重要な職務と責任を有し、その地位に相応しい報酬を受けている者か否かも判断基準にされている」¹⁰⁵。また、裁量労働制は、命令で限定列挙された業務の中から労使協定若しくは労使委員会の決議で対象業務及び対象労働者を定める点（専門業務型裁量労働制）又は対象事業場に労使委員会を設置し対象業務及び対象労働者を決議することができる点（企画業務型裁量労働制）に特徴がある。

以上のように、労基法 41 条 2 号の管理監督者と労働時間規則 20 条 1 項の幹部管理職等とは、非常に似た解釈をすることができ、年次有給休暇の規定が適用されるのも同様である¹⁰⁶。ただし、20 条 1 項の幹部管理職等には、賃金等の待遇面については何も指針が示されていない。また、労基法 41 条 2 号の管理・監督者は、スタッフ管理職もライン管理職と「同格以上に位置づけられている者であって、経営上の重要事項に関する企画立案等の業務を担当するもの」¹⁰⁷であれば、同様に管理監督者として適用除外の対象となる（昭 63・3・14 基発 150 号）。このスタッフ管理職の取扱いは、労働時間の裁量性に重点をおく 20 条 1 項の範疇とは異質なものである（日本法上も、企画業務型裁量労働制の適用対象となる労働者との異同は必ずしも明らかではない。）。

ウ 健康福祉確保措置の異同

度と関連し、労働時間については「労使協定において実際の労働時間数にかかわらず一定の労働時間数だけ労働したものとみなす」こととしたものとする見解（菅野和夫『労働法〔第 6 版〕』（弘文堂、2003 年）302 頁参照。）である。この見解によれば必ずしも始業・終業時刻を定めておく必要はない（菅野和夫「裁量労働のみなし制」『新労働時間法のすべて』（ジュリスト増刊、1988 年）115 頁参照）。

もう一つは、「時間外労働の適正な管理を行わせるために、労使協定によって、時間外労働をみなし時間により処理できるようにしたもの」ととらえる見解（渡辺章『わかりやすい改正労働時間法』（有斐閣、1988 年）97 頁参照。）である。この説によれば、通常の労働者と同様、裁量労働制適用労働者においても始業・終業時刻を定めておく必要がある。

¹⁰⁵ 小西國友・渡辺章・中嶋士元也『労働関係法〔第 4 版〕』（有斐閣、2004 年）289 - 290 頁参照。

¹⁰⁶ ただし、労働時間規則 20 条 1 項の幹部管理職等に適用除外されている夜間労働については、わが国の労基法は割増賃金の支払を義務づけるのみであり、しかも労基法 41 条 2 号の管理・監督者については適用除外されない。

¹⁰⁷ 金融機関に関する昭 52・2・28 基発 105 号。

労働時間規則 20 条 1 項の幹部管理職等に対する健康確保措置は、条文上は何も明記されていない。しかし、前述したとおり、20 条 1 項は、EC 指令 17 条 1 項を受けて定められている。そして、EC 指令 17 条 1 項は、当該指令を適用する条件として、「労働者の安全及び健康の保護という一般原則への当然の配慮」を加盟国に課している。したがって、20 条 1 項はその条文の前提要件として健康及び福祉への配慮が内包されていると解釈できる余地がある。また、20 条 2 項の適用対象者の健康福祉確保措置は、契約労働時間（＝所定内労働時間）と付加的労働時間（＝所定外労働時間）とでその扱いが異なってくる。すなわち、契約労働時間においては、一般の労働者と同様に週平均労働時間規制、夜間労働時間規制、夜間労働者の健康及び配転措置義務、記録保存義務、並びに代償休息付与義務の規定に服することが要求される。しかし、付加的労働時間においては、前記規定に服することは要求されていない。なお、20 条 2 項の適用される付加的労働時間といえども、日ごとの休息は適用される。したがって、20 条 2 項が適用されたとしても、契約労働時間を含めた拘束時間の上限は 13 時間ということになる。

これに対して、労基法 41 条 2 号の管理監督者に対する健康福祉確保措置も、前述したとおり、条文上何も明記されていない。ただ、行政通達により、「過重労働による健康障害を防止するため事業者が講ずべき措置等」に管理監督者を含めているだけである¹⁰⁸。他方、企画業務型裁量労働制導入にあたっての労使委員会で決議すべき要件として、健康福祉確保措置、すなわち、対象労働者の「労働時間の状況に応じた……健康及び福祉を確保するための措置を当該決議で定めるところにより使用者が講ずること（38 条の 3 第 1 項 4 号）が挙げられている。健康・福祉確保のための具体的施策としては、長時間在社することにより健康が損なわれることに配慮して、たとえば、代償休日、特別休暇、健康診断、年休の連続日数取得、健康相談窓口の設置、配転措置などを労使委員会において決議しなければならない。また、2003 年改正により、専門業務型裁量労働制の導入に当たっても労使協定で定めなければならない事項として、対象業務に従事する労働者の健康・福祉確保措置が加えられている。

¹⁰⁸ 行政通達は、過重労働による健康障害の防止のための措置対象者に管理・監督者も含め、「事業者は裁量制対象者及び管理・監督者についても、健康確保のための責務があることなどにも十分留意し、過重労働とならないよう努めるものとする」と述べて、時間外労働の削減の努力義務を使用者に課している（平 14・2・12 基発 0212001）。