

日本の労働時間規制の課題

——長時間労働の原因をめぐる法学的分析

梶川 敦子

(神戸学院大学准教授)

現在、日本の長時間労働が大きな問題となっている。正社員を中心に週60時間以上働く人が増加し、またそうした長時間労働が原因となり心身の健康を害する人が増加しているのだという。長時間労働の原因には様々なものが考えられるが、法制度面において問題はないのか、あるとすれば、それは具体的にどのような内容なのか、またそれを改善するためには、どのようにすればよいのか。本稿では、このような点について、先進諸外国の法制度をも考慮に入れながら、検討してみたい。具体的には、諸外国との簡単な比較をまじえながら日本の労働時間規制を概観したうえで、長時間労働の原因となりうる現行法上の具体的な問題点を指摘し、最後に、現在、長時間労働の解消をも念頭においた労基法改正の動きもあることから、その改正法案を紹介しながら、今後の課題について言及する。

目次

- I はじめに
- II 現行労働時間規制の内容
- III 現行労働時間規制の問題点
- IV 今後の課題

I はじめに

現在、日本の長時間労働が大きな問題となっている。正社員を中心に、週60時間以上働く者の割合が増加しており、さらにこうした長時間労働が原因となって心身の健康を害する人が増えてきているのだという¹⁾。実際、このことを証明するかのよう、過労死・過労自殺のケースも、年々、増加の一途をたどっている²⁾。

このように日本では長時間労働の弊害がすでに心身の健康を害する人の増加という形で具体化している。これだけでも深刻であるが、長時間労働の弊害は、こうした本人の健康だけでなく、さらにその周りにいる人たち（家族や部下・同僚など）にも、様々な形でマイナス影響をもたらしていることが指摘されており³⁾、長時間労働の解消は重要

な政策課題となっている⁴⁾。

そもそも、労働保護法は、女性や年少者の長時間労働を抑制することを目的として形成されてきたものであり、現在の労働基準法（以下、労基法）でも、労働時間の抑制は、その規制の中心的なものとなっている。労基法以外にも、労働時間の短縮の促進に関する臨時措置法（時短促進法）、あるいはその後継法である労働時間等の設定の改善に関する特別措置法（労働時間等設定改善法）が、やはり長時間労働の抑制にむけた事業主の自主的な取組みを促すことなどを目的として制定されている。それにもかかわらず、戦後60年以上経ったいまなお、先述のような長時間労働の弊害が生じている原因はどこにあるのであろうか。もちろんその原因には様々なものが考えられようが、本稿では、法制度面において原因はないのか、あるとすれば、それは具体的にどのような内容なのか、またそれを改善するためには、どのようにすればよいのかということを、先進諸外国の法制度をも考慮に入れながら、検討してみたい。

以下では、まず諸外国との簡単な比較をまじえながら日本の労働時間規制を概観したうえで(II)、

長時間労働の原因となりうる現行法上の具体的な問題点を指摘する(Ⅲ)。最後に、現在、長時間労働の解消をも念頭においた労基法改正の動きもあることから、その改正法案を紹介しながら、今後の課題について若干の検討を行う(Ⅳ)。

Ⅱ 現行労働時間規制の内容

1 日本の労働時間規制

まず、日本の労働時間規制の内容を確認しておこう。便宜上、原則的な規制と弾力的な労働時間制度に分けてみることにする⁵⁾。

(1) 原則的な規制

労基法は、1日8時間・週40時間を法定労働時間として定め、これを超える労働を禁止している(32条)。その例外として法定労働時間を超えて働かせることも認められてはいるが、それには労働者の過半数代表との書面による協定(労使協定)の締結・届出が必要となり(36条)(この協定はとくに「三六協定」とよばれる)、これがないまま法定労働時間を超える労働(時間外労働)を行わせた使用者には罰則が科される(119条)⁶⁾。また法定労働時間を超える労働に対してはその時間数に応じた割増賃金の支払いも要求される(37条)。ただし、このような週40時間の原則には特例があり、常時10人未満の労働者を使用する商業・サービス業については、週の法定労働時間は44時間とされている(40条、労基則25条の2)。

(2) 弾力的な労働時間制度

もっともこのような原則的な労働時間規制は一律に適用されるわけではなく、多様な就労形態等に対応するため、一定の要件のもとで、変形労働時間制(32条の2、32条の4、32条の5)、フレックスタイム制(32条の3)、事業場外労働のみなし労働時間制(38条の2)、裁量労働のみなし労働時間制(38条の3、38条の4)といった労働時間規制の弾力的な運用を認める規定がおかれている。このうち、裁量労働のみなし労働時間制は、原則的な労働時間規制が、使用者の具体的な指示・命令によることなく自らの裁量で労働を遂行する(それゆえ賃金も労働時間の長さではなく成果に応じ

て支払われる)タイプの労働者を想定していなかったことから、このようなタイプの労働者に対応するために、とくに研究開発などの専門業務従事者や企業の中核部門における企画立案等業務従事者について、労使協定の締結や労使委員会の決議・届出がなされる(かつ企画業務型裁量労働制では労働者の個別の同意を得る)ことを要件に、実際に働いた時間に関係なく、あらかじめ労使協定等で定めた時間働いたものとみなすことを認めるものである⁷⁾。これ自体はあくまで労働時間の算定方法の特例という位置づけであるが、実際には働いた時間を問題にせず実労働時間規制から解放されるという点では労働時間規制の適用除外と類似の法的効果を有するものである⁸⁾。

さらに、最近問題となっている「管理監督者」については、労基法制定当初より労働時間規制が適用除外されてきた(41条2号)。深夜労働に対して割増賃金を支払うという規定(37条)は適用されるが、通達によって、就業規則等により深夜労働の割増賃金を含めて所定賃金が定められていることが明らかな場合には別に割増賃金を支払う必要がないとされており⁹⁾、この規制も必ずしも厳格に適用されるわけではない。

2 先進諸外国との比較

では、このような日本の労働時間規制は、先進諸外国の法規制¹⁰⁾と比較すると、どのような特徴を有するといえるのであろうか。

(1) 労働時間規制の方法

まず諸外国のなかには、そもそも法定労働時間を超える労働そのものを直接的に禁止(罰則)の対象としていないような国もある。たとえば、アメリカでは、1週40時間という法定労働時間が定められているが、それを超える労働について割増賃金(通常の賃金率の1.5倍)の支払いが要求されるだけであり、こうした法定の割増賃金を支払う限りは、法律上は何時間でも働かせてもよいこととなっている。つまり、アメリカでは、労働時間の長さそのものは直接規制の対象としておらず、あくまで法定労働時間を超える労働に割増賃金の支払いを義務づけるということによって間接的に労働時間を抑制しようとするにすぎない。

他方、欧州諸国では、このような規制方式は採用されておらず、法定労働時間を超える労働そのものを原則として禁止し、さらにその違反に対しては罰則をもってのぞむというより厳格な規制方式を採用している。ただ各国の労働時間規制をみると、その厳格さの度合いには差がある。たとえば、フランスのように、法定労働時間を週35時間、またそれを超える労働には労働監督官の許可等を要求するなど（ただし年間220時間まではこのような許可を要しない）かなり厳格な法規制を行っている国もある。しかし、イギリスでは、法定労働時間も週48時間（17週平均）と緩やかなものであるうえに、そもそも労働者との書面による合意がある場合には、このような法定労働時間規制の適用対象外とすること（「個別的オプトアウト」）が認められている（したがって法定労働時間を超える労働も労働者の個別的同意を得ることで容易に認められうる¹¹⁾。また時短で有名なドイツでも、時間外労働そのものは基本的に認められないなど厳格な一面もあるが、もともと法定労働時間の内容は、調整期間（6カ月（24週間）内における総労働時間の平均が週48時間（＝1日8時間×週6日労働（日曜休日））を超えなければよいというかなり緩和された内容なのであり（ただし1日の労働時間は最大10時間まで）、法規制を総合的に評価すると、それほど厳格なものとはいえないものになっている¹²⁾。

このようにしてみると、日本の労働時間規制の特徴として指摘できるのは、次のような点である。第1に、法定労働時間を超える労働を罰則をもって原則として禁止しており、より厳格な欧州諸国型の規制方式を採用している。第2に、法定労働時間の水準も相当に高いほうであり（1日8時間・週40時間）、またその例外として時間外労働が認められる場合にも、少なくともイギリスのような個別的オプトアウトといった手法を認めているというわけでもない（すなわち、三六協定というあくまで集団的同意が必要である）。長時間労働を規制するための枠組みとしては、かなり厳格なものであるといえる。ただし、この規制がどこまで実際に機能しているかという点については、後述のように疑問がある。第3に、原則的な労働時間規制

が厳格である反面、それを修正する弾力的な労働時間制度（変形労働時間制、フレックスタイム制、事業場外労働のみなし労働時間制、裁量労働のみなし労働時間制、適用除外制度）が多様に並存しており、法制度全体がかなり複雑な内容なものとなっている。この第3の点は、日本の労働時間規制の実効性を損なっている可能性もある¹³⁾。

(2)適用除外制度

このように労働時間規制がある程度厳格であっても、適用除外の範囲が広く、あるいは緩やかに認められていると、その規制は全体的にみると、それほど厳格ではないということになる。では、日本法でみられた適用除外制度については、諸外国ではどのようになっているのであろうか。

諸外国でも、一般的に、職務に専門性・独立性などがあるため使用者からの具体的な指揮命令を受けない者については、労働時間規制が適用除外されている場合が多い。欧州諸国（フランス・ドイツ）では、その範囲が職責・報酬レベルが相当に高い管理職層に限定されているのに対し、アメリカでは広く管理的、運営的、専門的な業務に従事するホワイトカラーについて労働時間規制が適用除外されている（いわゆる「ホワイトカラー・イグゼンプション」¹⁴⁾。

日本でも、適用除外者たる管理監督者は後述のようにかなり厳格に解されており、適用除外の範囲を限定する欧州諸国と共通している。また裁量労働のみなし労働時間制の適用を受けている者も、実質的には実労働時間規制が適用除外される者も含めることができようが、アメリカにおける「ホワイトカラー・イグゼンプション」の範囲の広さには及ばない¹⁵⁾。またそもそも制度の導入においては厳格な手続要件が課され、そこでは実労働時間規制に代わる長時間労働あるいはその弊害そのもの（健康被害）の防止のための要件も組み込まれている（具体的には協定や決議において健康福祉確保措置などを定めることが要求される¹⁶⁾。このようにしてみると、日本では、自らの裁量で労働を遂行するゆえに労働時間規制がなじまない者についても、単純に労働時間規制を適用除外とするのではなく、適用除外の対象はあくまで上層の管理職層のみ（管理監督者）に限定し、それ以外

の中間的な層に対しては、労働時間規制を緩和させつつ（みなし労働時間制の許容）、それに伴って予想される弊害に配慮した慎重な制度設計がなされている¹⁷⁾。長時間労働に対する規制という観点からみてもそれほど大きな問題があるとはいえないであろう。

Ⅲ 現行労働時間規制の問題点

このように日本の法制度をみた場合、比較法的にみても、その規制が緩やかというわけではない。それにもかかわらず、日本で、長時間労働の問題が生じているのは、いかなる理由によるのか。法制度のエンフォースメントそのものに問題がある可能性もある（たとえば、労働基準監督署の監督体制の不十分さなど）が、それ以上に、以下にみるような法制度面での問題があるように思われる。

1 三六協定の規制の実効性

まず、問題となるのは、時間外労働の制約として重要な役割を果たすはずの三六協定に関する規制の実効性である。

すなわち、三六協定の締結にあたっては、時間外労働の上限時間を定めなければならないこととされている（労基則 16 条 1 項）。使用者はこの三六協定で定めた上限時間の範囲内でしか適法に時間外労働をさせることはできないため、三六協定で定められる上限時間は重要な意味をもつこととなる。これについては厚生労働大臣にその限度基準を定める権限が付与され（労基法 36 条 2 項）、厚生労働省告示に具体的基準が定められている¹⁸⁾。

ただ三六協定でこの限度基準を超える上限時間を定められた場合に、そのような三六協定そのものが無効となるかという点については必ずしも明確ではない。労基法は、三六協定の締結当事者にその内容をこの限度基準に「適合したものとなるようにしなければならない」と規定するとどまり（36 条 3 項）、この規定の履行確保は労働基準監督署長の助言・指導によって担保することとなっている（同条 4 項参照）。このことから、学説上は、この限度基準はあくまで行政指導の根拠となるものにすぎず、限度基準を越す三六協定も無効では

ないと解する見解が主流となっている¹⁹⁾。もちろん、限度基準を越える三六協定が届出された場合には労働基準監督署の窓口で行政指導を受ける可能性はある²⁰⁾。しかし、届出の形式上の要件を満たしている限り、最終的に行政指導に従わない使用者に対して、届出の受理は拒否されえない（かりに「受理の拒否」がなされたとしても、労働基準監督署に到達した時点で届出義務は履行されたものとみなされる（行手続法 37 条）²¹⁾）。こうして、現行法上は、限度基準を越す三六協定であっても、有効に締結・届出ができるというわけである（したがって、このような三六協定のもとで時間外労働をさせても使用者は罰せられることはない）。

また、この限度基準に関しては、それを越えて時間外労働を行わなければならない特別な事情が生じる場合に備えて、限度基準を越えて労働時間を延長させることを定める「特別条項」を三六協定に付す取扱いが例外として認められており²²⁾、実際に、この特別条項の利用により長時間の時間外労働が行われていることも少なくないようである²³⁾。

もちろん、三六協定は使用者が一方的に作成するものではなく、過半数代表（①事業場に労働者の過半数を代表する労働組合があればその組合、②このような組合がなければ過半数代表者）との合意がなければならない。したがって、過半数代表が、三六協定の内容に不満があれば締結を拒否することはいつでも可能である。ただ、日本の労働組合（その主たるものは企業別組合）は、労使協調を重視して三六協定の締結を拒否するということはほとんどしなかった。また過半数代表者にあつては、従来から使用者が一方的に指名した者などが三六協定に署名するといったことが問題となっており、その適正選出にむけた一定の試みはなされているものの²⁴⁾、その実態が大きく改善されたというわけでもないようである²⁵⁾²⁶⁾。

2 時間外労働命令の法的根拠

このように、時間外労働をさせる場合に、使用者に対して三六協定の締結・届出を義務づけたとしても、それにより長時間労働を抑制する効果は必ずしも十分に期待しえないものとなっている

といえる。ただ、三六協定が有効に締結・届出がなされていても、三六協定自体はあくまで労働基準法の規制を解除する効力しかもたず、使用者が時間外労働を命令するには別途労働契約上の根拠がなければならない。つまり労働契約において、時間外労働を命じる根拠がなければ、使用者は時間外労働を行わせることはできないのである。学説のなかには、時間外労働命令を根拠づけるためには、労働者の個別的同意が必要であるという見解もあり、この見解によると、三六協定の締結・届出がなされていても、労働者は時間外労働を拒否できるということになる²⁷⁾。

しかし、判例は、時間外労働命令の労働契約上の根拠を、かなり緩やかに認めている。すなわち、就業規則において三六協定の範囲内で一定の業務上の事由があれば時間外労働を命じうる旨の規定があり、その内容が合理的なものであれば、それが労働契約上の根拠となって使用者は時間外労働命令を行うことができると判断しているのである（日立製作所武蔵工場事件・最一小判平3・11・28民集45巻8号1270頁²⁸⁾）。この事件では、就業規則の時間外労働規定は、かなり抽象性の高い包括的な内容であったものの、最高裁判所は合理性を肯定した²⁹⁾。つまり、就業規則の規定内容が合理的でなければならないという要件（現在では、労働契約法7条が根拠となる）は、現実には、時間外労働命令の範囲を絞る機能を果たしていないといえることができる。

そして、先述の限度基準を超える三六協定に依拠する就業規則の規定であっても、かかる三六協定が適法であると解される以上、合理性を有するものとして、それにもとづく時間外労働命令も有効と解される余地はないわけではない³⁰⁾。

このように、法的には、使用者が時間外労働を命じるためには、三六協定の締結・届出と労働契約上の根拠が必要とされているが、現実には、こうした要件が、時間外労働命令を制限する機能をほとんど果たしていないといえることができる。これが、日本において長時間労働が、いわゆる「サービス残業」のような違法な形態でなくとも生じうる、法的な面からみた要因であるように思われる。

3 管理監督者

また適用除外にかかる規制についても、同じく、現実には、法が本来予定するほど厳格なものとはなっていない可能性がある。

まず、適用除外の対象たる管理監督者の定義や判断基準については、法律上は明確にされていない。通達によれば、「労働条件の決定その他労務管理について経営者と一体的な立場にある者」とされ³¹⁾、裁判例上は、①経営に関する決定に参画し、労務管理に関する指揮監督権限が認められているか、②労働時間管理を受けないなど自己の出勤をはじめとする労働時間について相当程度の裁量が認められているか、③基本給や手当の面がその地位と職責にふさわしい厚遇といえるかなどについて実態に即して判断すべきとされている³²⁾。その範囲はかなり厳格に解されており（たとえば、管理監督者に求められる人事上の権限は最終決定権限とされている）、ほとんどの裁判例で管理監督者性が否定されている（また近年、その裁判例数が増加している³³⁾）。

このような裁判例の状況からもうかがえるように、実務上は、法が本来予定する「管理監督者」に該当しないような労働者まで広く管理監督者として適用除外扱いされている例が少なくない³⁴⁾。そして、このような現象が生じる原因には、やはり次にみるような法制度面での問題点があると思われる。

第1に、どの程度の役職につくと、「管理監督者」に該当するかどうかの判断基準はそれほど明確ではない³⁵⁾。

第2に、同じように労基法上適用除外が認められている「監視・断続的労働者」（41条3号）については、事前に労働基準監督署長の許可を得るという手続要件が定められているが、「管理監督者」にはそのような手続要件が課されていない。

先述のように、現行法上は、本来、原則的な労働時間規制がなじまないタイプの労働者のうち、管理監督者以外の者については、主に、より長時間労働の防止等に配慮した裁量労働のみなし労働時間制の適用下におかれることが想定されていたといえる。しかし、裁量労働のみなし労働時間制

は、手続要件などが厳格であることもあり、その導入は依然として進んでいない³⁶⁾。つまり、実態としては、労働時間規制がなじまないタイプの労働者についてはむしろ「管理監督者」扱いとすることで対応している例も少なくないと推測される。

IV 今後の課題

以上のような現行法制度上の問題点をふまえたとき、長時間労働を抑制するためには、どのような法改正や新規制が必要となるであろうか。最後に、昨年度は成立をみず継続審議扱いとなり、通常国会へと持ち越しになっている労基法改正法案等をとりあげながら、若干の立法論的検討を試みることでまとめにかえたい。

1 労基法改正法案

昨年、国会に提出された労基法改正法案では、長時間労働の解消を目的として、①時間外労働に関する部分と②年次有給休暇に関する部分³⁷⁾の2点の見直しが提案された。

(1) 時間外労働に関する改正法案³⁸⁾

改正法案では、時間外労働に関して、第1に、三六協定に関して厚生労働大臣の定めることができる基準に、現在の時間外労働の限度基準に加えて、「割増賃金の率」を追加することが提案された（労基法36条2項の改正）。現行の時間外労働に対する割増賃金率は一律に2割5分以上とされているが、厚生労働省告示の改正により時間外労働時間数が月45時間（限度基準）を超え月80時間までの部分については、割増賃金率を上げるよう努力義務が定められる予定となっている。

第2に、割増賃金率を、時間外労働時間数が月80時間を超える場合には、5割以上に上げることが提案された（37条1項にただし書きを追加。ただし、中小企業については、当分の間、適用を猶予する）。これは、第1の場合とは異なり、使用者に罰則付きで強制する義務規定である。

第3に、第2の5割以上の率による割増賃金の支払義務は、労使協定の締結により、有給の休暇（年次有給休暇を除く）の付与によって代替できることが提案された（新37条3項。現行の3項以下

は繰下げ）。現行法上は、時間外労働についてその時間に応じて休暇を付与するだけで割増賃金を支払わないことは違法であるが、改正法案は、これを一定範囲の時間外労働について、労使協定の締結を条件として合法化しようとするものである。

(2) 改正法案の評価

上記の改正法案のうち第1と第2は、要するに長時間労働の抑制を目的として、割増賃金の規制内容の強化が提案されたものである。すなわち、割増賃金率の引上げによって使用者により強く経済的圧力をかけ、長時間労働を抑制しようというのである。

しかし、このような割増賃金規制の強化という手法がはたして時間外労働の抑制の十分な効果をもつものと期待できるかについては、いま一度検討を要するであろう。というのも、割増賃金率を引上げても、割増賃金の算定基礎を低く抑えることなどの賃金調整によって使用者はそのコスト増を回避することは可能である³⁹⁾。また労働者側からすれば割増賃金の引上げは収入増をも意味し時間外労働を増加させる誘引になる可能性も十分にあるからである⁴⁰⁾。

欧州諸国の法規制をみても、割増賃金の支払いが法律によって義務づけられていない国もある。たとえば、ドイツでは、先述のように、調整期間の総労働時間は必ずその平均が法定労働時間に収まるように調整されなければならないが、法律上は時間外労働の概念が放棄され、割増賃金に関する法規制はもはや存在しない（以前は、労働時間法において、時間外労働の概念が存在し、それに対して割増賃金の支払いを義務づける規定があったが、それも任意規定にとどまっていた⁴¹⁾）。またイギリスでも法定労働時間を超える労働が労働者の個別的同意によってなされうるものの、とくに割増賃金に関する法律上の規定は存在していない。すなわち、このような国では割増賃金の問題は基本的に当事者に委ねられているのである（実際、ドイツでは労働協約において、協約で定める所定労働時間を超えた時間（協約上の時間外労働）について割増賃金を支払う旨の規定が設けられていることが少なくない）。その意味するところは必ずしも明確ではないが、少なくともこれらの国では、日本とは

異なり、割増賃金の労働時間抑制機能は労働時間規制においてさほど重視されておらず、むしろ割増賃金は、過重な労働に対する対価として支払われるもので、それゆえに通常の賃金と同様に当事者に支払いの有無や額の決定を委ねるに適したものと考えられている可能性が高いように思われる。

すでにⅢでみたように、むしろ長時間労働の抑制という観点からみた日本の労働時間規制の問題は、時間外労働の上限規制が非常に緩やかになっているという点にある。時間外労働が認められているフランスでもその上限が法定されている。また欧州諸国では、EC労働時間指令にもとづき、労働と労働の間に11時間の連続した休息を付与すべしとの休息時間規制がなされている点も注目に値する。この休息時間規制によって、1日の総労働時間（休憩時間をあわせた拘束時間）は13時間を超えることが許されないことになっているのである。長時間労働による健康被害を考慮してそれに対して規制を行うのであれば、割増賃金率の引上げという間接的な手法によるよりも、むしろ休息を確実に保障する規制を設けることなどを通して総労働時間の上限を画するというほうがより効果的であるといえよう。

このように考えると、立法論として検討すべきことがらは、第1に、三六協定による時間外労働の限度を法定すること、また第2に、EC労働時間指令における休息時間を保障する規定を設ける（それにより1日の総労働時間の上限を定める）といったことになろう。とくに休息時間の保障は、単にそれによって1日の総労働時間を画することができるというにとどまらず、長時間労働の具体的弊害（健康被害）により直接的に訴えるという点で、適用（労働者）側の意識改革にもつながりやすく⁴²⁾、長時間労働の問題のより実質的な解決につながる可能性が高いように思われる。

第3の割増賃金に替えて休暇を付与する方式は、諸外国ではフランスやアメリカの公務員部門などにおいてすでに法制化の例がある。この改正法案が現実のものとなれば、（時間外労働時間数が80時間を超えるという限定的な場面のみであるとはいえ）日本でははじめての立法ということになる。先述のように割増賃金は必ずしも時間外労働の抑

制要因となるわけでもないことを考慮すると、この代償休暇付与方式はむしろ実質的な長時間労働の抑制につながる可能性が高く、また仕事と生活の調和の観点からもより広く認めていく方向での検討がなされてもよいのではないかと思われる⁴³⁾。

2 適用除外の見直し

適用除外に関しても、実は、上記の労基法改正法案の国会提出にいたる前の段階では大きな見直しも予定されていた。すなわち、改正法案要綱（2007年1月25日公表）においては、いわゆる管理監督者の一步手前の者で労働時間規制になじまない者について、労使委員会の決議（および本人の個別の同意を得ること）を要件に、労働時間規制から適用除外する取扱いを認める「自己管理型労働制」なる制度の導入が提案されていた⁴⁴⁾。この制度においては、労使委員会の決議で週2日以上以上の休日の確保や健康福祉確保措置等を定めることが要求される（休日確保については罰則で強制される）など長時間労働の弊害にも一定の配慮がなされていたが、世論の反対が強く、最終的な改正法案には載せられることなく、結局、見送りとなった（また同じく改正法案要綱で提案されていた企画業務型裁量労働制に関する改正（中小企業における要件緩和等）も最終的に改正法案に盛り込まれることはなかった）。

もちろんこうした提案の是非については慎重な検討・評価を要する。ただ、この提案そのものは、単純な適用除外制度の拡大というのではなく、むしろ実務上管理監督者扱いされている者を、長時間労働の弊害にも配慮しつつ、厳格な手続要件を課したうえで、（またその範囲も限定したうえで、）法律上正面から適用除外の対象と認めることにより、適切な法的コントロールのもとにおこうとした、このような見方もできるのであり、少なくともⅢでみた管理監督者をめぐる現行法上の問題点（法と実態の乖離）の解決という観点からは、肯定的に評価できるものであったともいえよう（ただ既存の類似の制度（裁量労働のみなし労働時間や管理監督者の適用除外）との整理が不十分であった）。いずれにせよ、こうした労働時間規制がなじまない者についての適用除外制度の拡大（いわゆる「日

本版ホワイトカラー・イグゼンプション」の導入)の是非については、今後も引き続き慎重な検討を要する。

ただ、少なくとも、現行の適用除外制度、すなわち管理監督者にかかる適用除外そのものについては、その運用の適正化を図るべく、その範囲を事前にチェック・確定するための手続要件を導入すること(たとえば、労使協定または労使委員会の決議を要件とする、あるいは労働基準監督署長の許可制にするなど)が早急に検討されるべきであろう(これは当事者の予測可能性を高めるという意味でも重要である)。

- 1) 日本の長時間労働の実態を分析する文献として、①小倉一哉『エンドレス・ワーカーズ』(日本経済新聞出版社、2007年)、②労働政策研究報告書No.22『日本の長時間労働・不払い労働時間の実態と実証分析』(労働政策研究・研修機構、2005年)などを参照。なお①によれば、2004年の週60時間を超える長時間労働者の割合は、20歳代後半から40歳代前半で、軒並み2割を超えているとされる(2頁以下)。
- 2) 近年の過労死・精神障害等の労災補償の請求件数等については<http://www-bm.mhlw.go.jp/houdou/2007/05/h0516-2.html>を参照。
- 3) 荒木尚志=大内伸哉=大竹文雄=神林龍編『雇用社会の法と経済』(有斐閣、2008年)86・87頁〔佐々木勝〕などを参照。またここでは、こうしたマイナスの外部性があるからこそ、(好きで働く者も含め)長時間労働に対して何らかの規制を行う必要がでてくるとされている。
- 4) たとえば、ワーク・ライフ・バランス推進官民トップ会議「仕事と生活の調和(ワーク・ライフ・バランス)憲章」(2007年12月)などを参照。
- 5) なお、本稿では、労働時間規制のうち、休憩、休日、年次有給休暇といった非労働時間に関する規制については、紙面の都合上、基本的には取上げない。
- 6) ただし、非常事由による場合は、三六協定ではなく、労働基準監督署長の許可を受けることが要件となる(労基法33条1項)。
- 7) この制度のもとで、みなし労働時間を法定労働時間(1日8時間)以下に設定すれば、実際に働いた時間が10時間であっても割増賃金の支払いが不要となるため、労働時間の長さではなく仕事の成果に応じた賃金支払いが可能になる。
- 8) ただし、適用除外される場合と異なり、休憩(労基法34条)、休日(35条)に関する規制は及ぶし、法定労働時間を超えるみなし労働時間(たとえば1日10時間)を設定した場合には、三六協定の締結・届出と割増賃金(2時間分)の支払いが必要となる(36条・37条)。また深夜労働に対する割増賃金の支払いも必要である(37条)。
- 9) 昭和63年3月14日基発150号、平成11年3月31日基発168号。
- 10) 諸外国の労働時間法制については、主に、①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5カ国の比較研究』(日本労働協会、1988年)、②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)、③国際経済交流財団『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』(企業活力研究所、2004年)、④労働政策研究報告書No.36『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』(労働政策研究・研修機構、2005年)、⑤ILO海外労働事情調査団「欧州のホワイトカラーの労働時間——その現状と課題」世界の労働56巻12号(2006年)5頁以下などを参照した。紙面の都合上、基本的には、その都度の引用は省略する。
- 11) ただし現在、EC労働時間指令の改正をめぐる動きのなかで、このような個別のオプトアウトは再検討の対象となっている(源河真規子「EUの最近の動き——EUの雇用政策」世界の労働58巻2号(2008年)39頁以下などを参照)。
- 12)むしろドイツでは労使の自治、とくに労働協約による自主的な規制によって時間短縮がすすめられてきた。
- 13) フランスでも法制度が複雑であり法と実態が乖離していることが問題となっているようである(水町勇一郎「労働時間政策と労働時間法制」日本労働法学会誌106号(2005年)148頁)。
- 14) 数値的にはドイツの管理的職員は全労働者の2%(またフランスの経営幹部職員の比率もかなり低いと推測されている)、他方で、アメリカでは全労働者の20%近くを占めるとされている(前掲注10)④報告書20頁)。
- 15) アメリカでは、日本でいう①管理監督者、②裁量労働のみなし労働時間制の対象者に相当する者のほか、③現行法上①②の対象ではないがこれらに類似する者もその対象となっている(拙稿「ホワイトカラー労働と労働時間規制の適用除外——アメリカのホワイトカラー・イグゼンプションの検討を中心に」日本労働法学会誌106号(2005年)119頁)。
- 16) ただアメリカで健康福祉確保措置などの要件が組み込まれていないのは、そもそも日本と異なり、アメリカの労働時間規制のなかに健康の確保を図るという視点が希薄であることなども影響している可能性はある(拙稿・前掲注15)論文121・122頁)。
- 17) なお島田陽一「ホワイトカラーの労働時間制度のあり方」日本労働研究雑誌519号(2003年)6頁以下によれば、仕事に裁量性が認められるといっても、①「仕事量」の裁量性も大きい層(上層のホワイトカラー)と②あくまで「仕事手順」の裁量性が大きいにとどまる層があり、①の者は適用除外しても問題はないが、②の者は単純な適用除外のもとにおくと、長時間労働の弊害を生む可能性があるとする。この議論に即してみても、現行労基法は、まさにこうした仕事の裁量性の程度にきちんと配慮しながら適用除外等の制度整備をなしてきているとの見方もできるであろう。
- 18) 通常のケースについては1週15時間、1カ月45時間、3カ月120時間、1年360時間とされている(労働省告示154号)。なお、坑内労働等の有害業務については、1日2時間という上限が労基法本体に定められている(36条1項ただし書)。
- 19) 通達(平成11年3月31日基発169号)でも同様に解されている。
- 20) 「過重労働による健康障害防止のための総合対策」という通達(平成20年3月7日基発0307006号)でも、限度基準の遵守の指導の徹底とともに、労使当事者間の検討が十分に尽くされていないと認められた場合に労働者側の締結当事者にも必要な指導を行うこととされている。
- 21) 東京大学労働法研究会編『注釈労働基準法下巻』(有斐閣、2003年)614・620頁〔中窪裕也〕。
- 22) 労働省告示154号3条ただし書。

- 23) 厚生労働省労働基準局監督課『平成17年度労働時間等総合実態調査』でも、三六協定を締結している事業場のうち特別条項を有しているものは27.7%と上昇傾向にある(平成14年度14.6%)。
- 24) 具体的には1998年の労基法改正時に、労基則6条の2に、過半数代表者は、それを選出することを明らかにして実施される投票、挙手等の方法による手続により選出された者でなければならず、また使用者側の利益を代表する管理監督者になることはできないとの規定が設けられた。ただ労基法本体にはこのような選出方法等の明文の規定はない。
- 25) JILPT調査シリーズNo.5『労働条件の設定・変更と人事処遇に関する実態調査——労働契約をめぐる実態に関する調査(Ⅱ)』(労働政策研究・研修機構, 2005年)〔調査時期: 2004年〕23頁によれば、適正な過半数代表者の選出方法によらないケースの割合はなお少なくない(社員会や親睦会等の代表者が自動的に労働者代表となる慣行(17.1%)、事業主又は労務担当者の指名(13.1%)、一部の従業員の話し合い(13.5%))。なお、この調査自体は、就業規則変更時の過半数代表者からの意見聴取にかかる実態調査であるが、三六協定締結時においてもその実態はさして変わらないであろう。
- 26) 法的にはもちろん適正な選出方法によらない過半数代表者が締結した三六協定は無効と解される。役員を含めた全従業員が加入する親睦団体の代表者が過半数代表者として締結した三六協定は無効とした判例として、トーコロ事件・最二小判平13・6・22労判808号11頁を参照。
- 27) 学説の状況については、東京大学労働法研究会編・前掲注21)書622頁以下〔中窪裕也〕が詳しい。
- 28) なお、過半数組合と締結された三六協定が、労働協約としての形式を備えている場合には、組合員である労働者には三六協定=労働協約に基づき、時間外労働義務が発生すると解される。
- 29) 具体的には、就業規則が依拠する三六協定が時間外労働の上限と事由を限定していることをもって(またその事由も概括的・網羅的であるとしつつも相当性が認められるとして)合理性を肯定した。時間外労働の上限と事由はもともと三六協定の必要記載事項とされているもの(労基則16条1項)であり、結局、適法な三六協定に依拠する限り、ほとんど合理性は肯定されることとなる。
- 30) この点に関し、学説上は、限度基準以下の時間数が規定された場合に限り、就業規則は合理性を有すると解すべきとの見解(土田道夫『労働法概説』(弘文堂, 2008年)124頁)、時間外労働命令が権利濫用として無効になるか否かの判定において、限度基準を越す三六協定であることが1つの考慮要素となるとする見解(菅野和夫『労働法(第8版)』(弘文堂, 2008年)274頁)、また限度「基準」を超えるような時間外労働命令が労基法13条を準用して端的に無効と解してよいのではないかとする見解(東京大学労働法研究会編・前掲注21)書621頁〔中窪裕也〕)などがあり、いずれにせよ限度基準を越す三六協定のもとでの時間外労働命令が無効と解される場合はもちろんありうる。通達でも、こうした協定にもとづく時間外労働命令については「合理的な理由がないものとして民事上争い得る」との見解を示している(平成11年3月31日基発169号)。
- 31) 昭和22年9月13日発基17号, 昭和63年3月14日基発150号。
- 32) 育英舎事件・札幌地判平14・4・18労判839号58頁などを参照。
- 33) 最近では、某ハンバーガーショップの店長の管理監督者性を否定する裁判例(東京地判平20・1・28(判例集未掲載))が話題となっていたが、そのほか、裁判例では、営業塾の営業課長(前掲育英舎事件)や工場の営業開発部長(岡部製作所事件・東京地判平18・5・26労判918号5頁)について管理監督者性を否定したものがあがる。管理監督者性をめぐる裁判例の詳細な分析は、①厚生労働省委託研究『労働者の範囲の明確化に関する調査研究報告書』(日本労務研究会, 2004年)121頁以下、②同『管理監督者の実態に関する調査報告書』(日本労務研究会, 2005年)28頁以下、③細川二朗「労働基準法41条2号の管理監督者の範囲について」判例タイムズ1253号(2008年)59頁以下などを参照。
- 34) 2005年に実施された管理監督者にかかわる実態調査によれば、通常、部長クラス以上が、裁判例における管理監督者性の肯定要素たる重要事項に関する決定権限を保持しているとしたうえで、このような権限を有しない課長クラスの75%が、また課長補佐クラスでも40%が実務上は管理監督者として扱われているとしている(前掲注33)②報告書12頁以下)。
- 35) その基準自体曖昧であるが、さらに、本来、管理監督者として必ずしも想定されていなかったいわゆる部下なし管理職(指揮命令系統に直属しないスタッフ職)についても、経営上の重要な企画立案等の業務を担当し、ライン管理職と同等の待遇を受けている場合には管理監督者に含まれうるとする通達が出された(昭和63年3月14日基発150号などを参照)ことにより、より一層、不明確性が増した可能性はある。なお、管理監督者にかかる通達の変遷等については、島田陽一「ホワイトカラー労働者と労基法41条2号」季刊労働法214号(2006年)30頁以下を参照。
- 36) 厚生労働省大臣官房統計情報部『平成18年就労条件総合調査』によれば、導入企業の割合は専門業務型が2.8%・企画業務型が0.7%にとどまっている。
- 37) 改正法案では、年次有給休暇に関し、5日分に限り、労使協定により、時間単位での付与を認めることが提案された。子供の送り迎えなど時間単位での取得ニーズがあることを踏まえ、仕事と生活の調和をはかり、また年休の取得率の低下に歯止めをかける1つの方策として提案されたものである。しかし、これは年休の本来の意義を失わせるものであることは否めないであろう。年休の取得率向上のためには、年休の取得を労働者の時季指定権にゆだねる現行法の枠組み自体を根本的に見直す時期にきているといえよう(こうした方向での提言を行うものとして厚生労働省『今後の労働時間制度に関する研究会報告書』(2006年)(<http://www.mhlw.go.jp/houdou/2006/01/h0127-1c.html>)などを参照)。
- 38) この改正法案の内容および議論については、たとえば、荒木尚志=土田道夫=中山慈夫=宮里邦雄「新労働立法と雇用の行方——労働契約法・労基法改正・パート法改正」ジュリスト1347号(2007年)22-27頁などを参照。
- 39) もちろん、通常は、就業規則の不利益変更の問題となり、労働者を拘束するためにはその変更合理性が認められなければならない(労働契約法10条参照)。
- 40) 経済学の分野においても、割増賃金の引上げが必ずしも長時間労働の抑制効果をもたらすとはいきれないことなどが指摘されている(佐々木勝「割増率の上昇は残業時間を減らすか?」日本労働研究雑誌573号(2008年)13頁以下、また荒木ほか編・前掲注3)書92頁〔佐々木勝〕以下も参照)。
- 41) すなわち、当事者が時間外労働に対してまったく割増賃金を支払わないとすることは許されないが、その額・算定方法は第1次的には当事者に委ねられており、当事者が約定をし

なかった場合にのみ法律上の割増賃金の支払い（25%）が必要となるにすぎなかった（また罰則の適用もなかった）（前掲注10）①書51頁以下〔荒木尚志〕参照）。

- 42) 大内伸哉「労働法学における『ライフ』とは——仕事と生活の調和（ワーク・ライフ・バランス）憲章を読んで」季刊労働法220号（2008年）8頁では、日本の労働者の働き方には仕事と生活の切れ目がはっきりしていないことが多く、各労働者の意識の面で両者を截然と切り分ける必要があるとの観点から、休息時間の保障などを検討すべきではないかとされている。
- 43) アメリカでは、当初、とくに財政負担の軽減のためにこのような方式が導入されたが、近年、家庭生活と職業生活の調和に資する制度として再評価する動きもあった（拙稿「アメ

リカ連邦法における労働時間制度の動向——代償休暇制度をめぐる議論を中心に」同志社法学292号（2003年）144頁以下参照）。

- 44) この制度の詳細は、<http://www.mhlw.go.jp/houdou/2007/01/dl/h0125-8.pdf>を参照。

かじかわ・あつこ 神戸学院大学法学部准教授。主な論文として、「ホワイトカラー労働と労働時間規制の適用除外——アメリカのホワイトカラー・イグゼンプションの検討を中心に」日本労働法学会誌106号（2005年）114頁。労働法専攻。