

警備員の労働に関する法律上の諸問題

大石 玄

(富山県立大学教授)

警備員の労働には、監視のために待機している時間が長い形態のものがあ

目次

- I はじめに
- II 監視・断続的労働をめぐる
- III 監視・断続労働を再考する
- IV 労働者派遣法と警備業
- V 憲法・社会保障法と警備業

I はじめに

本稿は、警備員の労働を主題として、労働法の観点から法律学的な問題点について考察を試みようとするものである。そこで本稿では、3つの論点を抽出する。

まず第1の論点は、労働時間規制に関する議論である。警備業法の第2条1項では《警備業務》を4つに区分しており、それぞれ条文の番号を用いて1号警備（施設警備・巡回警備・保安警備など）、2号警備（交通誘導・雑踏警備）、3号警備（現金・貴重品・危険物等の運搬警備）、4号警備

（身辺警備）と称されている。警備業法4条に基づく認定業者数は2024（令和6）年12月末時点で1万811、警備員数は58万7848人で、いずれも微増傾向にある。このうち、64.5%（6974業者）が1号警備に、81.4%（8800業者）が2号警備に従事しており、この2区分が警備業の大半を占めている¹⁾。この中で労働基準法上の問題が生じやすいのは1号警備であり、労基法41条3号に定めのある「監視・断続的労働」に該当して適用除外になり得るのか、という問題を招来させている。監視・断続的労働をめぐるのは、医師・看護師やマンション住み込み管理人として働く者による紛争によって議論が蓄積されている。そこで、本稿Ⅱ～Ⅲでは、警備員に限らず射程を広げて労基法41条3号について検討を行う。

第2の論点は、労働市場法に関わる点である。労働者派遣法において警備業が特殊な取り扱いをされている点について論点を提示する（本稿Ⅳ）。

第3の論点は、憲法あるいは社会保障法からの関心となる。2019（令和元）年の法改正前には被保佐人が警備員となることはできないと定めていた欠格条項をめぐる違憲訴訟について言及しておきたい（本稿Ⅴ）。

Ⅱ 監視・断続的労働をめぐる

1 労働基準法41条3号による適用除外制度

（1）制度の概略

労働基準法は労働者保護のために種々の規制を設けているが、第41条3号にいう「監視又は断続的労働に従事する者で、使用者が行政官庁の許可を受けたもの」については、法第4章・第6章・第6章の2に定められている労働時間・休憩・休日に関する適用を除外する、と定められている。具体的に言えば、監視・断続的労働に従事する者として認められた場合には、労働時間に関する規定（第32～33条・36条・38条の3、40条、60条、66条）、休憩に関する規定（第34条・40条・67条）、休日に関する規定（第35～37条・60条・66条）については適用が除外されることになる。そのため、この規定により労働時間等に関する適用が除外される労働者に対しては「労働時間の適正な把握のために使用者が講ずべき措置に関するガイドライン」（平成29年1月20日厚生労働省策定）の適用はない。しかし、労働安全衛生法66条の8第1項または66条の8の2第1項に基づく「面接指導」を実施するため、適用除外労働者であっても労働時間の状況を把握しておかなければならない²⁾。

他方、深夜業に関する規制（第37条の深夜業の割増賃金支払いに関する部分・61条）は、時間の長さに関する規制ではなく、時間の位置に関する規制であるから適用を除外されず³⁾、深夜業の割増賃金を支払わなければならない（昭和63・3・14基発150号）。また、有給休暇に関する規制（第39条）も適用は除外されない（昭和22・11・26基発389号）⁴⁾。

行政官庁の許可は効力発生要件であり、かかる許可を得ずに監視・断続的労働に従事させた場合

は、使用者は法定労働時間違反の責めを負うとともに、時間外労働の割増手当の支払い義務を負う⁵⁾。この許可の有無が争点となったものとして、共立メンテナンス事件（大阪地判平成8・10・2労判706号45頁）がある。この事件は、寮の管理人として夫婦で雇用されていた者が、午前6時から午後10時までの8時間変形勤務に従事していたものであるが、労基署から断続的労働の許可を受けたのは平成5年12月のことであった。そこで、行政官庁の許可を受ける前（平成4年5月から平成5年12月まで）の期間について割増賃金を請求したものである。これについて裁判所は「労基法41条3号の趣旨は、実際に区別することが難しい〈監視又は断続的労働〉と一般の労働について、使用者が断続的労働であることに藉口し、不当な労働形態を採ることを防止するため、労働基準監督署長に判断を委ねて、労働者の保護を図ることにあると解すべきであるから、その労働実態にかかわらず、労働基準監督署長の許可を受けていない以上、労基法の労働時間及び休日に関する諸規定の適用を免れない」と説示している。

なお、近畿保安警備事件（大阪地判平成元・2・20労判535号40頁）は、警備員の業務が実際には監視・断続的労働に該当しないものであったにもかかわらず行政官庁の許可がなされていた、という事案であるが、判決では労働時間・休憩・休日に関する「諸規定の適用は除外されない」と説示されている。また、この事件の控訴審（大阪高判平成2・7・31労判575号53頁）では大阪府からの業務委託契約により公立学校の警備に従事していた警備員につき、警備業務についての労働省通達（注：昭和44年4月7日付のもの）が出されたことで土日等の連続勤務が通達の示す基準に反するものとなっていたものの、労働基準監督署長が労基法41条3号所定の許可を取り消さなかったことが違法であるとは言えない、と判断されている。

市立小中学校に勤務する教職員らが時間外勤務手当の支給を請求した静岡県教職員事件の第一審（静岡地判昭和41・1・29民集26巻10号2143頁）は、修学旅行や遠足における引率ないし付添の勤務は、その実質において監視・断続的労働に当たるものであり、行政官庁の許可を得た者ではなく

とも割増賃金支払義務は発生しない、と判断して請求を斥けていた。しかしながら控訴審（東京高判昭和45・11・27行集21巻11=12号1356頁）は、修学旅行や遠足の引率は不断の緊張・疲労を伴うものであるから監視・断続的労働には当たるものではなく、行政官庁の許可を受けないで命じられた時間外労働に対しては時間外勤務手当を支払うよう命じた例がある（上告審〈最三小判昭和44・3・27判時571号84頁〉も控訴審判決を支持している）。

（2）監視・断続的労働の意義

静岡市教職員事件に現れていたように、監視・断続的な勤務がなされていたとしても、危険性・有害性・精神的緊張の高い者（例えば、タクシー運転手や常備消防職員など）については、適用除外の趣旨に照らし、一般労働と同視すべきものとして適用除外の対象とはされていない⁶⁾。

では、どのような条件を満たせば監視・断続的労働として適用除外が認められるのか。《監視》労働とは、一定の部署にあって監視することを本来の業務とするものとし、常態として身体または精神の緊張が少ないものを指す。行政通達では、火の番・門番・守衛・メーター監視等は許可の対象とされている。他方、「交通関係の監視、車両誘導を行う駐車場の監視等、精神的緊張の高い業務」や「プラント等における計器類を常態として監視する業務」は許可すべきものではない、とされている（昭和22・9・13発基17号、昭和63・3・14基発150号）。

《断続的》労働とは、作業自体が本来、^{かんけつ}間歇的に行われるもの、すなわち、作業時間が長時間継続することなく自然中断し、しばらくしてまた同じような態様の作業が行われ、また中断するという繰り返しが生じるものをいう⁷⁾。

許可の基準に関しては数多くの行政通達が発せられているところであるが、1993（平成5）年2月24日には基発110号『警備業者が行う警備業務に係る監視又は断続的労働の許可について』が発出されている。そこでは、まず監視労働の態様の警備業務については、以下に示す要件のいずれにも該当することを許可の条件としている。①一定部署にあって監視する業務であって、かつ、常態

として身体の疲労及び精神的緊張の少ないものであること。したがって、駐車場の料金徴収があるものや、テレビモニター等の監視をするものについては許可されない。②勤務場所が危険でなく、また、その環境条件が温度・湿度・騒音・粉じん濃度諸点からみて有害でないこと、③1勤務の拘束時間は12時間以内であること、④勤務と次の勤務の間に10時間以上の休息期間が確保されていること。

次いで、断続的労働の態様の警備業務についてであるが、こちらにも以下に示す要件のいずれにも該当することが許可の条件とされている。①いわゆる「宿日直業務の代行」として行われる業務であること。すなわち、原則として、常態としてはほとんど労働する必要のない勤務で、定期的巡視、施錠及び開錠、緊急の文書または電話の収受、不意の来訪者への対応、非常事態発生への対応等を業務内容とするものであること。なお、巡視の回数は1勤務6回以下であり、かつ、巡視1回の所要時間は1時間以内であって、その合計は4時間以内であることが求められる。②1勤務の拘束時間は12時間以内（ただし、当該勤務中の夜間に継続4時間以上の睡眠時間が与えられる場合は、16時間以内）であること、③勤務と次の勤務の間に10時間以上（ただし、当該勤務中の夜間に継続4時間以上の睡眠時間が与えられる場合には、8時間以上）の休息期間が確保されていること、④隔日勤務の形態をとる場合、〈イ〉1勤務の拘束時間は24時間以内であり、夜間に継続4時間以上の睡眠時間が与えられること、〈ロ〉巡視の回数は1勤務につき10回以下であり、かつ、巡視1回の所要時間は1時間以内であって、その合計は6時間以内であること、〈ハ〉勤務と次の勤務との間に20時間以上の休息期間が確保されていること。なお、監視労働と断続的労働に共通して、1カ月に2日以上の日が与えられること等も求められている。

監視・断続的労働の利用実態については厚生労働省労働基準局『令和5年労働基準監督年報』（2023）に記載がある。労働基準法施行規則（以下、労基則）23条に基づく「断続的な宿直又は日直勤務」については7761件の申請があって、う

ち 6721 件が許可されている。また、労基則 34 条に基づく「監視・断続的労働に従事する者に対する適用除外」については 1632 件の申請があって、うち 1455 件が許可されている。

2 監視・断続的労働をめぐる紛争の状況

(1) 医療従事者の宿日直

ここでいったん警備員の話から離れ、他業種における紛争例を参照することで労基法 41 条 3 号が内包する問題点を明らかにしておきたい。

そもそも断続的労働が、労基法の定める労働時間規制の適用から除外されているのは、通常の労働者と比べて労働密度が希薄で、肉体的・精神的負担が少なく、厳格な労働時間規制をしなくとも保護に欠けるところがないからであると理解されている⁸⁾。しかしながら、医療機関において休日・夜間に行われる医師の勤務については通常の医療業務が頻繁に行われる実態があるとされ、そもそも断続的労働として取り扱うのが適切であるのかどうか争いとなっている。

医師・看護師については特別の基準が設けられている。現在発出されているのは『医師、看護師等の宿日直許可基準について』（令和元・7・1 基発 0701 第 8 号）であるが、そこでは「宿日直中に従事する業務は、一般の宿日直業務以外には、特殊の措置を必要としない軽度の又は短時間の業務に限ること」が宿日直を許可する条件として示されている。

令和元年通知以前は「昭和 24・3・22 基発 352 号」によって取り扱いがなされていた。しかしながら『医療機関における休日及び夜間勤務の適正化について』（平成 14・3・19 基発 0319007 号）では、本来業務は処理しないのが断続的労働であり、医療機関であれば「病室の定時巡回、少数の要注意患者の定時検脈など、軽度又は短時間の業務のみが行われている場合」に宿日直勤務として取り扱われてきたものでありながら、「宿日直勤務において突発的に行われる通常の労働に対して割増賃金を支払っていないもの、宿日直回数が許可時の条件を上回っているものなどの問題が認められるものも散見される」と指摘して、注意喚起を行っていたのが実態である。

そうした状況の中で発生した奈良県〔医師時間外手当〕事件（第一審：奈良地判平成 21・4・22 労判 986 号 38 頁、控訴審：大阪高判平成 22・11・16 労判 1026 号 144 頁、上告不受理：最三小判平成 25・2・12）は、原告である産婦人科医師の宿日直勤務の実態をみるに、救急患者の対応等が頻繁に行われていたのであって、労働密度が薄く軽度で短時間の業務とは到底いえず、産婦人科医としての通常の勤務そのものであるから、労基法 41 条 3 号所定の断続的労働であるということとはできないと判示している。

なお、宿日直 1 回当たりの手当の最低額は、当該事業場において宿直または日直の勤務に就くことの予定されている同種の労働者に対して支払われている賃金の一人 1 日平均額の 3 分の 1 以上であることが求められている（昭和 30・8・1 基発 485 号）。看護師の宿日直について適法性が争いとなった中央労基署長〔大島町診療所〕事件（東京地判平成 15・2・21 労判 847 号 45 頁）では、看護師の勤務実態は許可基準に適合しないものであったのに、これを労基署長が許可したことは注意義務を欠いた過失があつて違法であるとして、国に対し慰謝料等の支払いが命じられている。

(2) 医師・看護師のオンコールワーク

広く労基法 41 条 3 号の射程を検討しようという趣旨から、とりわけ医療・福祉の分野でよく見られるオンコールワーク（呼出労働）についても若干ながら言及しておきたい。

参考として掲げておきたいのはアルデバラン事件（横浜地判令和 3・2・18 労判 1270 号 32 頁）である。この事件は、居宅介護サービスを提供する会社において訪問介護に従事していた看護師が、夜間や休日に利用者・入居者が看護を要する事態になった場合に備えて 2 名ずつの当番制で緊急呼出用の携帯電話を常時携帯し、呼出の電話があれば直ちに駆けつけて対応していた、という事案である。携帯電話を所持してオンコール出勤に備えて待機していた時間が労働時間に当たるかが争点となったものであるが、裁判所は「不活動時間であっても労働からの解放が保障されていない場合には労働基準法上の労働時間に当たる」との一般

論を提示したうえで、本件にあっては緊急出動に至らないまでも呼出の電話を受ければ着信に遅滞なく気付いて応対し、当面の対応を指示する等の「相当の対応をすることを義務付けられていた」ものであるから、待機時間は「全体として労働からの解放が保障されていたとはいえない」と評価し、待機時間も含めて使用者の指揮命令下に置かれていたものと判示した例がある⁹⁾。

オンコールワークで訪問介護に従事する医療関係者の就労形態は、手待時間が多いという点においてみれば監視・断続的労働と共通する特徴を有している。しかし、両者の相違は場所的拘束性にある。監視労働については「一定の部署にあって監視する」もの、という定義で理解されている(昭和22・9・13発基17号等)。センサー技術が発達して機械警備が実用化され、離れた場所に居ても労働に従事することが可能になった今日においても、こと労基法41条3号にいう監視労働については、行政解釈に従う限り、特定の場所に居なければならないというくびきから離れられない。モニターを監視する形態の警備業務も存在するが、先述した平成5年通達(基発110号)の示す基準はかなり制限的であって、監視を主たる業務とする警備業といっても労基法41条3号の適用下にはないものも多数あるということには留意が必要である。

(3)「医師の働き方改革」をめぐって

警備労働と医療・福祉労働との相違をもう1つ挙げておくと、断続的労働と通常業務の関係がある。オンコールワークに従事する医療・福祉労働も、たしかに断続的ではある。しかしながら警備業であれば、断続的に発生するのは予定された定期巡回が主であり、突発的に発生する事象としては地震・火災の発生や不審者の侵入といった発生頻度の高くないものが想定される。これに対して医療・福祉労働の場合、突発的に発生するのは患者の急変や利用者からの呼出といったものが「断続的」な要素となる。ところが医師にあっては、手待時間であっても精神的緊張を強いられた状態に置かれるうへ、待機状態を中断させる事象の発生頻度がつとに高いことが報告されているのが実

情である。

2017(平成29)年4月20日に開催された厚生労働省・社会保障審議会医療部会において提示された資料『医師の勤務実態及び働き方の意向等に関する調査』ならびに『「働き方改革実行計画」について』¹⁰⁾では、医療従事者の勤務実態についての調査報告が示されている。これによると、1週間の労働時間が60時間を超える被用者は全体でみると14.0%であるのに対し、医師については41.8%と極めて高い割合を示していた。とりわけ、20代の男性常勤勤務医についてみると、週の平均勤務時間は57.3時間で、これに「当直・オンコール」として平均18.8時間が加わっている。宿直回数は月平均3.2回、宿直1回当たりの拘束時間は平均15.2時間であるところ、そのうち実労働時間は平均して5.3時間であった、とされている。さらに、最長連続勤務時間は平均15.4時間であったものの、連続勤務が24時間を超えていたことがあるという回答が11.7%あった。すなわち、医師の場合には通常の勤務に続けて宿直勤務に入っているために長時間の連続勤務になっていることが少なからずあることがうかがえる。また、行政通達では宿日直が許可されるのは「常態として、ほとんど労働をする必要がない」ものであるはずが、実際には通常の勤務と同程度の負荷がかかる作業が相当程度発生していることもうかがえる。

医師の働き方の実態を知るうえでは、大阪府立病院〔医師・急性心不全〕事件(大阪高判平成20・3・27判時2020号74頁)が参考になろう。この事件は、麻酔科医として病院に勤務していたAが急性心機能不全を発症して死亡したのは過重な業務負担が原因であるとの主張に基づき、損害賠償を請求した事案である。この事件では、先述した行政通達(昭和24・3・22基発352号)を踏まえつつ、Aが従事した宿日直のうちどのようなものが断続的業務と言えるか検討されている。裁判所は、①宿日直時には、緊急手術や院内呼出がない場合であっても、常時3～5名が入っていたICU(集中治療室)の管理業務があつて、患者の呼吸管理や鎮痛鎮静の管理等を行っていたこと、②緊急手術も院内呼出もない場合には、2～3時間の仮

眠を2回程度取ることができる場合が多かったこと等からすると、「その性質上、断続的業務」とは言い難く、平日出勤日の麻酔科医の業務と同様に評価すべきである」と述べ、Aの時間外労働時間の算定に当たっては宿日直業務に従事した時間も時間外労働時間に含めて算定すべきである、と判断している（結論としては使用者に安全配慮義務違反を認めたものの、Aが自宅で行っていた研究活動を考慮して過失相殺が行われている）。

また、長崎市立病院機構事件（長崎地判令和元・5・27判1235号67頁）も、医師の労働時間が問題となった事案である（この事件では、自宅において内因性心臓死したBの死亡を公務上の災害であると地方公務員災害補償基金長崎県支部長が認定しており、裁判で争われたのは時間外労働の未払賃金の支払いと安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求である）。この事件でも当直業務の労働時間制が問題となっているが、裁判所は「当直医の平均仮眠時間は3時間ないし6時間程度」と認めたうえ、「仮眠時間も含めて当直業務中に労働から離れることが保障されていたとはいえず、当直業務は、全体として手待時間を含む労働時間に該当する」との判断を示している¹¹⁾。他方、緊急の際には要請に応じて来院できるよう当直医以外の医師にも各日2名ずつオンコールの体制で備える「拘束業務」を命じていたことも問題となっている。Bは、就労期間中に81回の拘束業務を担当し、うち13回については呼出を受けて救急患者の対応を行っていたことから「当直業務及び拘束業務の負担は相当程度に過重なものであった」と認めて業務の過重性を判断する材料に組み入れてはいるものの、拘束業務の労働時間性は認められていない。

このように医師の過重労働が懸念される状況の下で、2024（令和6）年4月から「医師の働き方改革」¹²⁾が開始され、医師についても時間外労働の上限規制が始まった。ところがその対応として、労働時間の削減に動くのではなく、宿日直の許可を受けようとした医療機関が数多く生じていることが報告されている。厚生労働省が2024年8月6日付で発表した資料『医療機関の宿日直に関するFAQ』¹³⁾によると、全国の労働基準監督

署が医師の宿日直を許可した件数は令和2年が144件、令和3年が233件に過ぎなかったものが、令和4年には1369件、令和5年には5173件、令和6年には2715件と急増している。宿日直労働の最中に生じる業務の負荷の高さが指摘される中、労基法41条3号に基づく適用除外によって「働き方改革」が実現できるのかについては検証が必要なところであろう。

（4）警備員の不活動仮眠時間

翻って警備員の労働についていえば、医師の宿直勤務において問題になっていたのと同様、泊まり勤務の最中に挟み込まれる仮眠時間の扱いが問題となってきた。

ビル管理会社の従業員としてビルに配置され、設備の運転操作・監視や巡回監視を行っていた大星ビル管理事件（最一小判平成14・2・28民集56巻2号361頁）では、24時間勤務の最中に連続した7～9時間の仮眠時間が設けられていた、というものである。この仮眠時間は所定労働時間に算入されておらず、突発的な業務が発生した場合には実作業時間に対して時間外勤務手当および深夜就業手当が支給されていたものの、一般的には泊まり勤務手当（2300円）のみが支給されていた。これに対し原告労働者らは、実作業の有無にかかわらず本件仮眠時間は労働時間として扱うべきだと訴えたものである。最高裁は、「労基法32条の労働時間とは、労働者が使用者の指揮命令下に置かれている時間」をいう、との原則を示したうえで、本件仮眠時間についてみれば「労働契約に基づく義務として、仮眠室における待機と警報や電話等に対して直ちに相当の対応をすることを義務付けられているのであり、〈……〉本件仮眠時間は全体として労働からの解放が保障されているとはいえず、労働契約上の役務の提供が義務付けられていると評価することができる。」と判示して、本件仮眠時間は労基法32条の労働時間に当たると判断したものである（破棄差戻し）。

警備員の仮眠時間をめぐっては、類似の事案が相次いで提起されている。仮眠室に設けられた設備によって判断を変えているのが、日本ビル・メンテナンス事件（東京地判平成18・8・7判1296号

53 頁)である。この事件では、防災センターの裏にある部屋で待機する「勤務 A」の場合、防災センターに常駐して入退館者の確認や不審者の確認をする必要があったうえ、深夜にも入居テナント従業員の入退館があったため、ソファで仮眠を取ることができると言われていても実際には仮眠を取ることはほとんどできなかったと認め、仮眠時間とされていた時間についても労働時間と認めた。他方、防災センターとは別にある仮眠室で待機する「勤務 B」の場合にはベッドが用意され、宿泊施設として最低限の体裁が整えられていたうえ、連絡用のインターホンはあったが警報装置などは設置されていなかったことから、別室での仮眠時間は労働時間に当たらない、と判断している。新生ビルテクノ事件(大阪地判平成 20・9・17 労判 976 号 60 頁)も、警報装置等が設置されていない仮眠室が用意されており、宿直勤務者が仮眠時間中に対応することは皆無に等しい状況であったことから、仮眠時間には労働から解放された状態にあったといえるとして労基法上の労働時間には当たらない、との判断を示している。

ビソー工業事件(仙台高判平成 25・2・13 労判 1113 号 57 頁、上告不受理:最三小判平成 26・8・26)は病院で警備員として勤務していた者に関する事案である。この事件の場合、常時最低 4 名の警備員が配置され、仮眠を取る者はシャワーを浴びたうえで制服から着替えて就寝していたうえ、仮眠時間中に実作業に従事することは 1 年に 1 件にも満たない頻度であった。そのため控訴審は、仮眠・休憩時間を労働時間と認めることはできない、と判断している。

Ⅲ 監視・断続労働を再考する

1 労基法 41 条の立法経緯

労働基準法では労働時間・休憩・休日に関する種々の規制を設けているところであるが、その第 41 条 3 号において「監視又は断続的労働に従事する者で、使用者が行政官庁の許可を受けたもの」については適用を除外している。

労基法 41 条が制定された経緯について立法政

策の視点から分析を試みた論考¹⁴⁾の示すところによると、第 1 号の農業・水産業は「天候等の自然的条件に左右されるため、法定労働時間及び週休体制になじまない」ため、第 2 号の管理監督者は「労働時間の規制を超えて活動しなければならない企業経営上の必要」のために設けられたものであると理解されている。これらの規定の範となったのは 1919 年の ILO 第 1 号条約「工業的企業に於ける労働時間を 1 日 8 時間かつ 1 週 48 時間に制限する条約」(日本は未批准)であるが、その第 6 条 1 (a) において「本質上間歇的 (essentially intermittent) なる作業に従事する或種の労働者」については例外を設けることが示唆されている。それが、労働基準法草案の 7 次修正案の段階で「監視又は間歇的な労働」と改められた¹⁵⁾。この「間歇的」という用語については起草過程の公聴会において適用範囲をめぐる理解の混乱を来していたことから、答申案の段階で表現を「間歇的」から「断続的」へと改めたうえ、使用者による拡大解釈を防ぐ目的で行政官庁による許可制として今日に至っている¹⁶⁾。

こうして設けられた労基法 41 条 3 号であるが、条文そのものは 1947 (昭和 22) 年 4 月 7 日に労基法が制定されたときから変わるところはない¹⁷⁾。

2 労基法 41 条 3 号の意義

では、そもそも監視・断続的労働であれば、どうして労働時間規制を外しても構わないということになったのであろうか。

監視・断続的労働を適用除外の対象とした趣旨については、「通常の労働者と比べて労働密度が疎で、肉体的・精神的負担が少ないため、厳格な労働時間規制をしなくとも保護に欠けるところがないと考えられるから」¹⁸⁾と説明されている。

行政解釈をみても、「監視に従事する者」とは「常態として身体または精神的緊張の少ないもの」(昭和 22・9・13 発基 17 号、昭和 63・3・14 基発 150 号)、「断続的労働に従事する者とは、休憩時間は少ないが手待時間が多い者の意」であるとしている。そして、その具体例としては、鉄道の踏切番については「一日交通量十往復程度まで」、寄宿舍の賄人等であれば「その者の勤務時間を基礎と

して作業時間と手待時間折半の程度まで」であって「実労働時間の合計が八時間を超える」ものではないこと、が許可されるべきものとして示されている（昭和22・9・13発基17号、昭和23・4・5基発535号、昭和63・3・14基発150号）。なるほど、そのように労働密度が低く手待時間が長い就労形態であれば、通常の労働とは異なる時間規制を採ることにも合理性があったと言えよう。

しかし、「労働基準法の背景が移り変わった」ことにより、労基法41条の適用除外については再検討を要する時機が到来しているのではないかと、という指摘は早くも1968（昭和43）年に松岡三郎によってなされている¹⁹⁾。松岡は、労基法41条3号を作ったときに日本の労政当局が「心のささえ」にしていたのは1930年のILO第30号「商業及事務所に於ける労働時間の規律に関する条約」（日本は未批准）第7条1（a）が「或種の者にして其の労務が本質上間歇的なもの、例へば門番並に作業場及倉庫の監視に使用せらるる者」²⁰⁾に対して例外を設けていた点であることを述べたうえで、こうした監視・断続的労働について労働時間・休日・休憩の規定を外しているのは、「この人たちはそれによって保護をしなくても長生きができる、健康体が守れる、つまりそういう規定で保護しなくても、十分にその時間がとれる人たち」であるからだ、と説いている²¹⁾。

松岡は、労基法が制定された頃の「お客さんはめったに来ない」時代の守衛等の働き方を引き合いに出して制度導入時の断続的労働についての考え方を説いた上で、「現在（注：昭和43年）おまわりさんは非常に忙しい、旅館の女中さん、看護婦さん（……）も非常に忙しいわけで、40条が最近、再検討され始めてきているのですが、それと同じように、41条を考えなければならないということになると思うのです。」と語っている。

3 監視・断続的労働は許容され得るのか？

労働密度に加え、今日的に表現すればディーセント・ワークないしワーク・ライフ・バランスの視点から労基法41条に疑問を呈していたのが西谷敏である。週40時間制が導入された1987（昭和62）年の労基法改正を受けて上梓された研究書

において「適用除外」の章を執筆した西谷（1990）は、監視・断続労働について次のように評している²²⁾。やや長くなるが、監視・断続的労働が引き起こす問題を的確に指摘するものであるから、そのまま引用する。

「通常の労働者と比較して労働密度が疎らであり、労働時間、休憩、休日に関する規定を適用しなくても労働者の保護に欠けるところがない、というのが適用除外の理由とされている。しかし、このような制度の根本的な問題は、労働時間規制を労働者の肉体的疲労の観点からしか把握していないという点である。労働時間の長さを一定限度内にとどめ、労働者に定期的に休日を保障しなければならないのは、単に労働者の肉体的疲労を緩和するためだけではなく、労働者に労働から解放された自由な時間を保障し、それによって労働者の豊かな社会的・文化的生活を可能にするためでもある（余暇権の思想）。この観点からするならば、いかに労働密度が薄くても、労働者を長時間拘束すること自体が問題とされなければならない。その意味で、監視・断続労働に従事する者を労働時間・休日に関する規定の適用から排除する法制は、その基本的な発想自体に問題をもつといわねばならない。

これらの労働者については、休日に関する規定は完全に適用すべきであるし、労働時間については、少なくとも実労働時間や一日当たりの最長拘束時間を規制すべきである²³⁾。」〔傍線は筆者による〕

適用除外に対して懐疑的な西谷（1990）の見解は、現在まで引き継がれている。西谷の著した概説書（2020）では、適用除外に関して次のように記述されている²⁴⁾。

「これらの労働が密度が薄く肉体的負担が軽いとしても、労働者がそれに拘束され、時間の自由な利用を妨げられる点では、他の労働と異なるところはない。労働時間規制には、労働者の社会的・文化的生活の保障という観点も含まれているとすれば、こうした労働を時間規制の適用除外にすることには、立法政策上大きな問題がある。」

また、中島（2000）も次のような問題提起を行っている²⁵⁾。「監視・断続的労働に従事する労働者には、労働密度が薄いことを理由に、労働時

間等の規定の適用除外が認められているが、ここでは、労働者に労働から解放された自由な時間を保障するという観点で欠落している。これらの者にも、休日に関する規定は適用すべきであり、また、拘束時間の限度を設けて、規制する必要があると考えられる。」

さらに遡れば、松岡（1968）は、「使用者の都合でつくりだされた手待時間のために、労働者に労働者に家庭生活から長く離れさせることを国が容認することは合理的ではない。〈……〉手待時間の多い断続労働は、廃止あるいは再検討すべきである。」とも主張している²⁶⁾。

つまるところ警備員の労働問題は、はたして“労働時間は1日8時間まで”という労働時間規制の原則的なルールとは異なる取り扱いをすることが監視・断続的労働であれば許されるのか？という疑問に帰着する。紛争例で見てきたように、手待時間が多く含まれるといっても必ずしも労働からの解放が保障されているとはいえない例や、仮眠時間が用意されているといっても十分な休息が取れない例も散見されるところである。労働者の健康を確保するという観点からは、実労働時間だけでなく、手待時間や仮眠時間も含めた在社時間として把握することも必要になってきている。宿直を含むと在社時間が長くなりがちな警備員の労働実態を基に考察することで、労働密度が上がってきている今日においてもなお労基法41条の適用除外制度が合理的なものといえるのか？問われるべきところであろう。

IV 労働者派遣法と警備業

ここからは、これまでの議論とは論調を異にするところであるものの、警備業法を労働法・社会保障法の観点から眺めたときに見受けられる法律問題につき、2つの論点を挙げて言及しておきたい。

1 派遣法の禁止業務

労働者派遣法の第4条1項では、労働者派遣事業を行ってはならないもの（禁止業務のネガティブリスト）を列挙しており、その第3号に「警備

業法に掲げる業務」が挙げられている²⁷⁾。しかし、どうして警備業が禁止業務になっているのかを問うてみると、原理的な疑問が生じる。

同項第1号では「港湾運送業務」を派遣禁止業務としている。港湾労働については、荷役業務は不定期で波動性があるため日雇い労働に頼る労働市場が形成されて雇用が不安定になるばかりか、手配師や暴力団が介在することによる中間搾取の問題などが生じていた。そこで1965（昭和40）年に制定された港湾労働法では、日雇い労働者を登録制にしたうえ、就労できなかった登録者には不就労（アブレ）手当を支給する制度を設けた。その後、コンテナ輸送の増大と共に省力化が進んだことから、1979（昭和54）年の法改正によって港湾労働者は雇用保険法の適用対象に移ることになった。さらに、1989（昭和64）年施行の改正法を経て、各港湾につき指定された「港湾労働者雇用安定センター」に労働者派遣事業を委ねる独特な雇用調整の仕組みが講じられている²⁸⁾。こうした背景があって独自の労働者供給制度が構築されているため、港湾運送業務については1985（昭和60）年制定の労働者派遣法から除外されているものである。

続く労働者派遣法4条1項2号では「建設業務」が禁止業務とされているが、これは、重層的な下請け関係に伴う雇用関係の不明確さ等があることに由来するものである。もっとも、2005（平成17）年からは「建設労働者就業機会確保事業」として、自社で雇用している建設業務労働者を、同じ事業主団体に所属する他の構成事業主の建設業務に一時的に送り出すことができる制度が設けられている。派遣とは区別されているものの、当該事業は派遣と同様の仕組みで労働力需給を調整しようとするシステムが特例措置として講じられている²⁹⁾。

2 警備業の派遣禁止をめぐって

これらとの比較対照でいうと、警備業は「警備業法〈……〉において〈……〉警備業者が警備員を直接雇用して業務上及び身分上の指導監督を行い、すべて請負形態により自らの責任において業務を処理することが求められて」いるので派遣法

の禁止業務とされている、と説明される³⁰⁾。しかしながら、直接雇用による雇用管理が望ましいということは他の業種でも言えることであり、警備業を特別扱いする理由付けとしては脆弱である。

警備業が派遣法の禁止業務になったことには、「やや複雑な経緯」³¹⁾があった。岩崎(2021)の解説によると、規制緩和の流れを受けて労働者派遣法が制定されることになった1985(昭和60)年の直前、警備業においては逆に規制強化の動きがあったことが指摘されている。すなわち、警備業は参入障壁が低いため1980年代前半には過当競争に陥り、不祥事(刑法犯の発生)が多発したり、法定教育を受講させずに警備業務に従事させる例が増加したりしていたということがあった。そこで、警備業を所管する警察庁は、警備員の欠格事由を整備するなどして規制を強化する方針を打ち出し、1982(昭和57)年に警備業法を改正するに至った。ところが、まさしくこの時期に制定に向けて動いていた労働者派遣法の試案(1984年11月17日の中央職業安定審議会労働者派遣事業等小委員会報告書)では、「事故、火災等の発生の警戒、防止」が派遣事業の適用業種に該当し得ることが示唆されていた。これに対し、《派遣法上の警備業者》が参入して《警備業法上の警備業者》と並立することをおそれた警備業の業界団体と警察庁は、派遣法案の国会提出直前に労働省へ働きかけを行った。これを受けて取り交わされた覚書に基づき、派遣法4条1項3号にいう「その他〈……〉適当でない」と認められる業務として政令で定める業務」に警備業務が該当するものとされ、現行の取り扱いに至ったというのである³²⁾。

このようにして警備業務は、法案の段階ではポジティブリストで対象業務に指定されていたところ、「警備業を所管する警察庁が対象業務とすることに反対したため」原始ネガティブリスト業務として位置づけられた³³⁾。このようないきさつを経て、派遣法4条1項3号については法政策の上で整合性に欠けるきらいがある³⁴⁾。また、法律上は労働者派遣として扱うことができないため、警備業務は基本的に請負契約(民法632条)の形をとることが多くなる。請負であれば発注者(ユーザー)から労働者へ直接的な指揮命令

を出すことは禁じられているにもかかわらず³⁵⁾、警備の現場にあってはユーザー(警備の依頼主)から警備員への指揮命令が常態化しており、いわゆる「偽装請負」の問題が生じやすいとの指摘がなされている³⁶⁾。

V 憲法・社会保障法と警備業

1 欠格条項の見直しをめぐる動き

警備業法3条1号は、警備業を営むことができない者として「破産手続開始の決定を受けて復権を得ない者」を挙げている。欠格事由として破産者を挙げる規定は、かつては数多くの法律に存在したところである。しかしながら、2016(平成28)年「成年後見制度の利用の促進に関する法律」が制定されたことを受け、成年被後見人等であることを理由として不当な差別がなされることのないようにするため、成年被後見人等にかかる欠格条項について適正化が図られることになった³⁷⁾。

2019(令和元)年6月7日に成立した「成年被後見人等の権利の制限に係る措置の適正化等を図るための関係法律の整備に関する法律」では、成年被後見人又は被保佐人を資格や営業許可等の対象から一律かつ絶対的に排除する欠格条項を設けている各制度について、心身の故障等がある者の適格性を個別的かつ実質的に審査し、各事業に必要な能力の有無を判断することになり、187本の法令が改正の対象になった³⁸⁾。例えば、国家公務員法や自衛隊法等が定める公務員等については欠格条項を単純削除し、弁護士法や医師法等の士業や法人役員等については欠格条項を削除した上で個別審査規定を整備する、といった措置が講じられたものである。こうした動きの中で警備業法も令和元年改正の対象となり、従前「成年被後見人若しくは被保佐人又は破産者で復権を得ないもの」という規定であった第3条1号は、現行規定のように「破産手続開始の決定を受けて復権を得ない者」へと改められている。

2 警備業法の欠格条項に対する違憲訴訟

当該法改正前に発生した事案であるが、警備業

法14条1項が同法3条1号(から7号)に該当する者について警備員となることを禁止していることが問題となった憲法訴訟がある。

原告Xは、2014(平成26)年から警備業を営むY社で警備員として就労し、交通誘導業務に従事していた者である。Xには軽度の知的障害があったところ、2016(平成28)年11月に自ら保佐開始の審判の申立てを行い、2017(平成29)年2月に家庭裁判所から保佐開始の審判を受けた。これによりXは改正前警備業法3条1号の欠格事由に該当することとなったため、Y社から雇用終了の通知を受けて退職した。そこでXは、被保佐人であることを警備員の欠格事由として定めていた改正前警備業法3条1号ならびに14条は、憲法22条1項ならびに14条1項に違反するものであったのに、国会が本件規程をX退職時までに改廃せず残置し続けたことは違法であるとし、国家賠償法1条に基づき慰謝料の支払いを求めた、という事案である。これに対し国側は、本件規定を新設した背景には、悪質な警備業者や警備員による非行等の増加という事情があったことを指摘したうえ、被保佐人(準禁治産者)については、警備業務の適正な実施のために必要とされる健常者と同程度以上の認知能力・判断能力・財産管理能力を具備していることを典型的に期待できないから、警備業法2条1項各号のいずれの業務についても最低限求められる適性を欠く者を排除するための欠格事由として、本件規定には必要性・合理性が認められると主張していた。

原審(岐阜地判令和3・10・1判時2530号63頁)は、本件規程の憲法適合性につき、「警備業務の実施に当たって、他人の財産を預かり、その管理をすることがあったとしても、その際に法律行為による利害の得失の判断が必要となるわけではなく、被保佐人であることから直ちに警備業法2条1項各号のいずれの警備業務についても適性を欠くということとはできない」ものであるところ、「本件規定による規制は、昭和57年改正当時から、あらかじめ警備業務の適正な実施を期待できない類型の者を欠格事由として定めて警備業務から排除し、警備業務の実施の適正を図ることにより、国民の生命、身体、財産等に対する危険を防

止するという目的のために必ずしも必要かつ合理的な措置であるとはいえず〈……〉本件規定は、昭和57年改正当時から、憲法22条1項に反する状態であった」と判示し、損害賠償として10万円の請求を認容した。

これに対し双方が控訴したが、控訴審(名古屋高判令和4・11・15判時2593号27頁)は「本件規定が職業選択の自由そのものを制約するものであり、これによってXが習熟しており生計維持のためにも必要な社会経済活動を制限され、Xと同程度の能力を有する法定後見制度を利用しない者との間で不平等な扱いを受け、社会生活をしていく中でその能力を発揮する主要な場を奪われ、個人の自律及び自立を妨げられ、個人としてその人格の発現ないし展開を図っていわゆる自己実現をすることのできる重要な機会を強制的に奪われたものである」ことから、原審に引き続き警備業法の規定は違憲であったと判断したうえ、慰謝料の認容額を50万円に増額した³⁹⁾。本件については上告が受理されており、最高裁に継続中の模様である⁴⁰⁾。

この裁判は、既に法改正が行われている絶対的欠格事由に関する規定に関するものである。しかしながら、警備業法3条7号には「心身の障害により警備業務を適正に行うことができない者として国家公安委員会規則で定めるもの」との規定は引き続き存在している。裁判の中で国側は、警備員に要求される能力は「基本的に健常者と同等以上」であるべきとの主張を展開していたところである。はたして警備業には何らかの特殊性があると言えるのか、あるとして、相対的欠格事由をめぐる議論において警備員については他の職種と異なる取り扱いが許されるのか、といった争点は残るところであろう。

- 1) 資料出所：警察庁生活安全局生活安全企画課『令和6年における警備業の概況』。
- 2) 厚生労働省労働基準局編(2022)『令和3年版 労働基準法(上)』労務行政、677頁。
- 3) 東京大学労働基準法研究会編(2003)『注釈労働基準法(下)』有斐閣、758頁〔和田肇執筆部分〕。
- 4) ことぶき事件(最二小判平成21・12・18 労判1000号5頁)は管理監督者に関する例であるが、労働基準法41条2号の規定によって同法37条3項の適用が除外されることはなく、深夜割増賃金を請求できる、と判示している。

- 5) 菅野和夫・山川隆一 (2024)『労働法 [第13版]』弘文堂, 419頁。
- 6) 水町勇一郎 (2023)『詳解労働法 [第3版]』東京大学出版会, 719頁。
- 7) 荒木尚志・安西愈・野川忍編 (2024)『論点体系判例労働法 3 [第2版]』第一法規, 299頁。
- 8) 前掲注3) 東大労基研 758頁。
- 9) アルデバラン事件の評釈としては、拙稿・季労 281号 (2023) 224頁を参照されたい。
- 10) <https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi2/0000162880.html> (URLの最終閲覧日は2025年9月2日、以下同)
- 11) 評釈として、浅野高宏・季労 269号 (2020) 180頁、松井丈晴・労判 1235号 (2021) 96頁、小畑史子・民商法雑誌 157巻1号 (2021) 131頁がある。
- 12) https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/kenkou_iryuu/iryuu/ishi-hatarakikata_34355.html
- 13) <https://www.mhlw.go.jp/content/10800000/001508614.pdf>
- 14) 西原礼奈 (2015)「労働時間法制の適用除外——「管理監督者」制度についての解釈論上の到達点と課題」『法学研究論集』43号 87頁以下。
- 15) 前掲注14) 西原 92頁。
- 16) 前掲注14) 西原 95頁。
- 17) 付言しておく、労基法 41条1号で適用除外とされてきた「林業」については、作業の機械化が進んだことや、労務管理体制の整備等により労働時間管理の体制が整いつつあると判断されたことから、1993 (平成5) 年の労基法改正によって適用除外から外れるといった変化があった。國武英生 (2016)「農業と労働法——農業就業者の労働法の適用と労基法の適用除外に着目して」『日本労働研究雑誌』675号 69頁を参照。
- 18) 前掲注3) 東大労基研 758頁。
- 19) 松岡三郎 (1968)「労働時間の適用除外の解釈と問題点——管理・監督、監視・断続的労働、宿・日直」『労働法学会報』765号 1-28頁。
- 20) 日本語訳は、ILO 駐日事務所 (<https://www.ilo.org/>) の仮訳を参照した。
- 21) 前掲注19) 松岡 5頁。
- 22) 西谷敏 (1990)「適用除外」片岡昇・萬井隆令編『共同研究労働法 (4) 労働時間法論』第7章、法律文化社, 395頁。
- 23) 西谷に先立ち、松尾邦之 (1984)「労働時間の例外・緩和規定の立法論的検討」『早稲田法学会誌』34巻 136頁は、労基法 41条3号につき「実労働時間が8時間以内」「一日当り最長拘束時間は14時間をこえない」「深夜・休日労働については割増賃金の規定を適用する」ように法改正を行うべきだと主張している。
- 24) 西谷敏 (2020)『労働法 [第3版]』日本評論社, 367頁。
- 25) 中島正雄 (2000)「労働時間規制の原則と例外」日本労働法学会編『講座 21世紀の労働法 第5巻』第10章、有斐閣, 194頁。
- 26) 松岡三郎 (1968)「監視・断続労働——これからの法的取扱い」『季刊労働法』69号 4-18頁。
- 27) なお、労働者派遣法 4条1項3号には「その他 (……) 適当でないと認められる業務として政令で定める業務」とあり、施行令 2条で「医療関連業務」が指定されている。
- 28) 三塚武男 (1967)「港湾労働の近代化と港湾労働法の制定・実施——大阪港における船内荷役を中心に」同志社大学人文学会編『人文学』92号 60-101頁、馬渡淳一郎 (1989)「新・港湾労働法の制定と労働者派遣」『山口経済学雑誌』38巻 3・4号 577-592頁、濱口桂一郎 (2012)「港湾労働の法政策」『季刊労働法』239号所収「労働法の立法学 第30回」142-148頁、恩田登志夫 (2015)「港湾労働政策の変遷とその課題に関する一考察」『海事交通研究』64集 73-82頁。
- 29) 鎌田耕一・諏訪康雄編著 (2022)『労働者派遣法 [第2版]』三省堂, 87-88頁。
- 30) 労務行政研究所編 (2021)『改訂2版 労働者派遣法』労務行政, 208頁。
- 31) 濱口桂一郎 (2004)『労働法政策』ミネルヴァ書房, 70頁。
- 32) 岩崎弘泰 (2021)「労働者派遣法の制定過程と警備業における請負労働の固定化」立命館大学大学院先端総合学術研究科『Core Ethics (コア・エシックス Vol. 17)』11-23頁。
- 33) 前掲注31) 濱口 70頁。なお、ここで濱口が引用しているのは、1986年7月11日付『日本経済新聞』夕刊である。
- 34) 同じく派遣法 4条1項3号に関わるところで同様の問題を抱えるのが、施行令 2条で指定されている「医療関連業務」である。医療関連業務については、チーム構成員の意思疎通に支障が生じれば業務の適正な実施を確保する観点から問題がある、との理由によるものと説明される (前掲注30) 労務行政研究所 214頁)。ただ、前掲注31) 濱口 76頁は、「多くの業務はチームによって行われているし、人の生命身体にかかわる業務も医療に限られるわけではない。」と疑問を呈している。
- 35) 「労働者派遣事業と請負により行われる事業との区分に関する基準」(昭和61年労働省告示第37号、平成24年厚生労働省告示第518号)を参照。
- 36) 前掲注32) 岩崎 11頁。
- 37) <https://www.mhlw.go.jp/content/12000000/000567862.pdf>
- 38) <https://www.mhlw.go.jp/content/11600000/000532574.pdf>
- 39) この事件の第一審判決に対する評釈として、堀口悟郎 (2023)「旧警備業法事件一審判決 (判例評論 775/最新判例批評 24)」判時 2563号, 137-141頁がある。また、原告側代理人弁護士による解説として、熊田憲一郎 (2023)『賃金と社会保障』1827号 4-14頁、同 (2024)『国際人権』35号 45-48頁がある。
- 40) 2025年5月21日付で時事通信やNHKが伝えた報道によると、本件訴訟は第二小法廷から大法廷に回付されたとのことである。

おおいし・げん 富山県立大学教養教育センター教授。
主著に、『18歳からはじめる知的財産法 [第2版]』(佐藤豊との共編著、法律文化社、2025年)。労働法・社会保障法・法教育専攻。