The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	働き方改革と労働時間規制
Author(s)	水島, 郁子
Citation	阪大法学. 2017, 67(3-4), p. 105-129
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/87029
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

働き方改革と労働時間規制

水島郁子

一　働き方改革実行計画

二〇一七年三月二八日、安倍晋三首相を議長とする働き方改革実現会議が、働き方改革実行計画を決定した。同日に安倍首相が「働き方改革実行計画の決定は、日本の働き方を変える改革にとって、歴史的な一歩である」、「特に時間外労働については、この間にある溝は埋められないのではないかと思われていた」と述べたが、日本では、企業のために精励する労働者が長時間労働に従事することは時として美徳とされ、企業内外の熾烈な競争を勝ち抜くために必要と考えられ、それゆえ、働き方を大きく変えることにもなる強行的な労働時間規制の実現は困難であると認識されてきた。もちろん、時短や長時間労働是正の動きがなかったわけではない。過労死や過労自殺が社会問題化すると長時間労働を是正するための措置や労働者の健康を確保する措置が講じられ、また、労災認定基準が修正される等された。しかし、労働基準法に時間外労働の上限規制を設けるという抜本的な改革には至らなかった。(1)

労使の溝が埋まり、歴史的な一歩となったのは、働き方改革実行計画決定に先立ち、同月一三日に日本労働組合総連合会と一般社団法人日本経済団体連合会の間で「時間外労働の上限規制等に関する労使合意」が交わされたこ

とによる。この労使の合意が、働き方改革実行計画に取り入れられ、形式的には働き方改革実現会議の決定であるが、実質的には国の方針として表明され、新しい労働時間規制が策定されようとしている。

働き方改革実行計画の内容は、同一労働同一賃金等の非正規雇用の処遇改善、賃金引上げと労働生産性向上、罰則付き時間外労働の上限規制の導入等による長時間労働の是正のほか、病気の治療と仕事の両立、子育て・介護等と仕事の両立、障害者の就労等、多様な内容を含む。働き方改革実行計画の重要な一つの柱は、日本経済の再生を実現するために、労働参加率の向上を図る必要があるとの観点から、「誰もが生きがいを持って、その能力を最大限発揮できる社会を創る」べく、一人ひとりの意思や能力、事情に応じた、柔軟で多様な働き方を選択可能にし、女性も若者も障害者も高齢者も外国人も活躍できる環境整備が追求される。たとえば非正規雇用の処遇改善は、多様な働き方の選択を広げるものであるし、仕事と子育てや介護を無理なく両立させるためには、長時間労働の是正が必要である。ところが、働き方改革実行計画における長時間労働の是正に向けた内容は、仕事と育児や介護の両立の問題に十分配慮したものとなっていない。罰則付き時間外労働の上限規制の導入等による長時間労働の是正は、むしろ働き方改革実行計画の中で独自の意義を有するものである（後述**四**2参照）。

二　労働時間と労働時間規制の現状

1　働き方改革実行計画の基本的考え方

働き方改革実行計画では、罰則付き時間外労働の上限規制の導入等長時間労働の是正に関する基本的考え方として、①欧州諸国と比較して労働時間が長く、この二〇年間フルタイム労働者の労働時間がほぼ横ばいであること、②仕事と子育てや介護を無理なく両立させるためには長時間労働を是正しなければならないこと、③労働者の健康

の確保を図ること、④マンアワー当たりの生産性を上げつつ、ワーク・ライフ・バランスを改善し、女性や高齢者が働きやすい社会に変えていくこと、⑤長時間労働の是正については罰則付きの時間外労働の限度を具体的に定める法改正が不可欠であること、⑥労使が先頭に立って、働き方の根本にある長時間労働の文化を変えることが強く期待されることを、あげる。労働時間の現状ならびに長時間労働を是正すべき理由（①～③）と、どのように是正していくか（④～⑥）が、述べられている。

2　長時間労働を是正すべき理由

かつて、欧米先進国並みの年間総労働時間と週休二日制をめざして、一九八七年に労働基準法の労働時間規制が大きく改正された。改正の背景には日本の対外貿易黒字拡大に伴い、国際社会から不公正競争との指摘を受けたことや、東京サミット開催の事情がある。同年の労働基準法改正により、それまでの週四八時間制が現行の週四〇時間制に改正された。この改正を契機に年間総労働時間は減少した。なお、週四〇時間制への移行は段階的に、かつ猶予事業を設定するダブルスタンダードで実施され、完全実施に至ったのは一九九七年である。その頃から現在まで、フルタイムの労働者の年間総労働時間はほとんど変わっていない。欧州諸国と比較すると労働時間の差は顕著である。これは長時間労働を是正すべき第一の理由である（①）。

次に、女性の労働市場の進出や共働き世帯の増加にともない、仕事と家庭生活の両立（ワーク・ライフ・バランス）がいっそうの課題となっている。二〇〇七年制定の労働契約法は仕事と生活の調和への配慮を規定した（同三条三項）。また、二〇〇九年の育児介護休業法改正で、三歳までの子を養育する労働者に対する所定外労働の免除の制度化（同一六条の八）および短時間勤務制度の義務化（同二三条）が図られている。もっとも前者は事業の正常な運営を妨げない場合に限られ、後者も業務の性質や業務の実施体制に照らして短時間勤務の措置を講じること

が困難と認められる場合は適用が除外される。共働き世帯でこれらの制度を一方が利用した場合にたしかに仕事と育児の両立が図りやすいだろうが、育児負担がその者に偏る可能性がある。配偶者が長時間労働に従事していれば、その者は育児にほとんど貢献できないからである。育児負担を女性が負う傾向にある現状を考慮すれば、女性のキャリア形成と男性の家庭参加のために、長時間労働の是正が必要である。これが第二の理由である（②）。

この点につき、④マンアワー当たりの生産性を上げつつ、ワーク・ライフ・バランスを改善し、女性や高齢者が働きやすい社会に変えていくために、どのような方策を講じるべきかは明らかでない。また、罰則は無いものの、現行の育児介護休業法は、小学校就学の始期に達するまでの子を養育する労働者の請求により、時間外労働を一か月二四時間、一年一五〇時間までに制限している（同一七条）。このことからすれば、⑤罰則付きの時間外労働の限度の具体的な定めは、②仕事と子育ての無理ない両立のために大きく作用することはないように思われる。もっとも、これまで育児を配偶者に任せっきりだった労働者の家庭参加が少しは増えるかもしれない。

さて、③労働者の健康確保を図ることは働き方改革実行計画の基本的考え方でも「大前提」とされているが、しかし、その表現は控えめである。働き方改革実行計画に先立つ「時間外労働の上限規制等に関する労使合意」の冒頭で「過労死・過労自殺ゼロの実現・・・に不退転の決意で取り組む」と記されたように、⑤罰則付きの時間外労働の限度の具体的な定めを必要とする背景には、過労死、過労自殺、そして二〇一六年に労災認定されたいわゆる第二の電通事件がある。これが長時間労働是正を必要とする第三の理由であり、これこそが働き方改革実行計画における労働時間規制改革の主たる理由であると考える。

二〇〇一年に改正された脳・心臓疾患の労災認定基準では、発症前の「長期間の過重業務」に関し、一か月あたりの時間外労働がおおむね四五時間までであれば、業務と発症との関連性が弱く、発症前一か月におおむね一〇〇

時間または発症前二か月間ないし六か月間にわたって一か月あたりおおむね八〇時間を超える時間外労働が認められれば、業務と発症との関連性が強いことを示した。二〇〇五年の労働安全衛生法改正により、時間外労働が一か月一〇〇時間超で疲労の蓄積が認められる労働者の申出に基づき、医師による面接指導を実施することが事業者に義務づけられた（同六六条の八、同規則五二条の二以下）。さらには二〇一四年制定の過労死等防止対策推進法や、二〇一六年の「過労死等ゼロ」緊急対策により、過労死等の防止や違法な長時間労働を許さない取組みの強化が図られている。しかし、時間外労働時間の上限や、一か月の時間外労働が八〇時間や一〇〇時間以上に達した場合の措置等は、労働基準法に規定されなかった。

3　現行労働時間規制の問題点

（1）法と実態の乖離

労働基準法は、週労働時間を四〇時間まで、一日の労働時間を八時間までと定め、使用者はこれを超えて労働者に労働させてはならない（同三二条）。これが、労働時間の原則である。しかし、使用者は、過半数組合や過半数代表者と労使協定（三六協定）を締結し、届出をすることにより（同三六条一項）、同三二条の労働時間を延長することができる。三六協定に基づく時間外労働は、労働時間の原則の例外にすぎない。しかし、この例外が原則と化しているのが、多くの企業における実態と思われる。[2]

労働基準法上の労働時間規制の例外として、管理監督者（同四一条二号）の適用除外がある。かつて「名ばかり管理職」が問題になり、多くの法的紛争が生じているが、管理監督者性が肯定される裁判例は少なく、多くの事例で労働者の割増賃金請求が認容されている。[3] 行政解釈も、管理監督者の判断について厳格な基準を示してきた。[4]「名ばかり管理職」は論外であるが、それなりに責任ある管理職を労基法上の管理監督者として処遇している例は

実態として少なからずあるであろう。しかし、それは法の予定する範囲から乖離している。[5]

（2）時間外限度基準の限界と「誤解」

一九九八年の労働基準法改正により、三六協定の時間外労働時間の限度に関する指針に法的根拠（同三六条二項）が与えられた。これに基づき、同年、「労働基準法第三六条第一項の協定で定める労働時間の延長の限度等に関する基準」（以下、「時間外限度基準」とする。）が定められた。法的根拠を持つ時間外限度基準が定められたことは、長時間化する時間外労働に歯止めをかける一歩であった。とはいえ、時間外限度基準は強行的直律的効力を有さず、三六協定当事者が遵守すべき事項にとどまる。

さらに、時間外限度基準は、「限度時間を超えて労働時間を延長しなければならない特別の事情（臨時的なものに限る。）が生じたときに限り」、限度時間を超える一定の時間まで労働時間を延長することができる旨の定め（いわゆる特別条項）を置くことを許容している（同基準三条一項ただし書）。「特別の事情」は具体的に定め、手続きや回数、特別延長時間（時間外労働時間の上限）等とともに三六協定に記載しなくてはならない。特別延長時間はできる限り短くするように努めなければならない（同基準三条二項）が、努力義務にすぎず、具体的な延長時間数は当事者に委ねられる。特別条項に基づく時間外労働は、特別の事情（臨時的なものに限る。）が生じたときに限られ、例外中の例外であるが、特別条項ゆえに上限なく時間外労働が可能であるという誤解があることは否定できない。[6] 厚生労働省労働基準局が二〇一三年に実施した調査によれば、特別条項付き三六協定を締結している事業場は四〇・五％、一か月の特別延長時間の平均時間は七七時間五二分である。[7] この数字からは特別条項付き三六協定に際限ない延長時間が定められているとまではいえない。もっとも最近の報道で国立循環器病センターが特別延長時間を月三〇〇時間とする協定を結んでいたことが明らかになった。

三　労働時間規制の見直し

1　働き方改革を推進するための関係法律の整備に関する法律案要綱

時間外労働の上限規制等については、働き方改革実行計画を踏まえ、労働政策審議会労働条件分科会において議論が行われ、二〇一七年六月五日に厚生労働大臣に建議された[8]。同年九月八日に厚生労働大臣から労働政策審議会に「働き方改革を推進するための関係法律の整備に関する法律案要綱」（以下、「法律案要綱」とする。）が諮問され[9]、時間外労働の上限規制等については労働条件分科会における議論の後、同月一五日に労働条件分科会が労働政策審議会に報告、同日に労働政策審議会から厚生労働大臣に答申された[10]。今後、国会に改正法案が提出される見込みである。

法律案要綱は、時間外労働の上限規制等のほか、働き方改革実行計画に盛りこまれた非正規雇用の処遇改善等も含むもので、労働基準法、労働時間等の設定の改善に関する特別措置法、労働安全衛生法、じん肺法、労働者派遣法、パート労働法、労働契約法、雇用対策法の計八法にわたる大規模な改正である。このうち、労働基準法および労働時間等の設定の改善に関する特別措置法の改正の一部は、二〇一五年二月一三日の労働条件分科会の建議[11]を踏まえたものである。同建議の内容はすでに同年四月に改正法案として国会に提出されたが、国会での審議が行われないままであった。二〇一七年の法律案要綱では、労働時間規制につき、働き方改革実行計画および二〇一五年建議に基づく事項が一括して改正案として示された。

2　罰則付き時間外労働の上限規制

働き方改革実行計画に基づく労働時間規制の見直しのうち、もっとも重要なのは、二〇一七年三月一三日の労使

合意を受け、働き方改革実行計画にも明記された、罰則付き時間外労働の上限規制の導入である。

現行の時間外限度基準を法律に格上げして労働基準法に規定し、罰則による強制力を持たせる。時間外労働の上限の原則は、月四五時間、かつ、年三六〇時間である。なお、一年単位の変形労働時間制（三か月を超える対象期間の場合に限る）にあっては、月四二時間、かつ、年三二〇時間とする。これらの時間数は現行の時間外限度基準どおりである。

さらなる変更点は、特別条項についても上限を定めたことである。三六協定に定める延長時間は、一か月について一〇〇時間未満（休日労働を含む）、一年について七二〇時間を超えない範囲で定められる。一か月四五時間（前述の変形労働時間制を取る場合は四二時間）を超えることができる月数は、六か月以内に限られる。以上は三六協定で定める事項であるが、実際の労働時間も、一か月について一〇〇時間未満であること、対象期間の初日から一か月ごとに区分した各期間に当該各期間の直前の一か月、二か月、三か月、四か月および五か月の期間を加えたそれぞれの期間の延長時間の平均時間は八〇時間を超えてはならないこととされた。三六協定における定めだけでなく、時間外労働時間の実績も規制の対象になる。

このような時間外労働の上限規制は従来からの研究者の指摘（注（1）を参照）に沿うものであり、罰則付きの強行的な規制により前述二3（2）の問題は解消する。

これらの規制は、新たな技術、商品または役務の研究開発にかかる業務には適用されない。また、工作物の建設の事業や自動車の運転の業務については、法律施行後五年間は適用しない。以上の事業や業務は現行の時間外限度基準でも適用が除外されており（同基準五条）、新たな技術、商品または役務の研究開発にかかる業務については変更はない。他方、建設事業と自動車運転業務については、法律施行後五年の猶予の後、適用対象となり、さらに

特例の廃止（＝一般則の適用）が引き続き検討される。また、現在は適用対象である医業に従事する医師について、応召義務等の特殊性から、法律施行後五年間は適用しないものとされた。

労働時間の延長を適正なものとするため、厚生労働大臣が指針を定めることができる旨、労働基準法に規定し、同指針には三六協定で定める労働時間の延長をできる限り短くするよう努めなければならない旨を定めることとする。現行の時間外労働基準の限度時間や特別条項の定めは労働基準法に移行するが、同基準三条二項の内容は指針に移されることになる。

3　勤務間インターバル

勤務間インターバルとは、前日の終業時刻と翌日の始業時刻との間に一定時間を確保することである。勤務間インターバルは、労働者に十分な生活時間や睡眠時間を確保させ、労働者の健康確保やワーク・ライフ・バランスに資する。勤務間インターバルを、労働時間等の設定の改善に関する特別措置法が規定する事業主等の責務（同二条）に追加する。勤務間インターバルは事業主等の努力義務であり、また、インターバルの具体的時間は示されていない。

4　二〇一五年の建議に基づく労働時間規制の見直し

二〇一七年の法律案要綱には、労働時間規制につき、二〇一五年建議の内容が取り込まれた。建議では、長時間労働の実態や過労死等の問題、次世代育成支援や女性の活躍推進等の観点から、労働時間法制等の整備が図られた。ただし、時間外労働の上限規制の導入や勤務間インターバル規制の導入についての結論は得られず、長時間労働是正の観点からの見直しは、働き過ぎ防止のための法制度の整備等として、中小企業における月六〇時間超の時間外労働に対する割増賃金率の適用猶予の見直し、年五日以上の年次有給休暇の時季指定付与義務、健康確保のための

時間外労働に対する監督指導の強化、労使の自主的取組の促進等にとどまった。

二〇一五年の建議は、長時間労働是正の観点以外からも労働時間規制の見直しを行うものであった。すなわち、労働者の生活上のニーズと仕事との調和を図りつつメリハリのある働き方をいっそう可能にするためにフレックスタイム制を見直すこと、労働者が主体的に働けるようにするという制度の趣旨に即して裁量労働制を見直すこと、そして、時間ではなく成果で評価される働き方を希望する労働者のニーズに応えるために[12]特定高度専門業務・成果型労働制（高度プロフェッショナル制度）を創設することが建議された。

二〇一七年の建議は長時間労働を是正する点で労使が一致し、先鋭に労使の意見が対立する点は見当たらない。他方、二〇一五年の建議は、同建議においても、二〇一七年の法律案要綱答申においても、労働者側から問題点が指摘されたり懸念が示されたりした。労使の意見がもっとも対立したのは、裁量労働制の見直しと特定高度専門業務・成果型労働制（以下、「高度プロフェッショナル制度」を用いる。）の創設についてである。

5　裁量労働制の見直しと高度プロフェッショナル制度の創設

（1）裁量労働制の見直し

二〇一五年の「労働基準法等の一部を改正する法律案」は、労働基準法三八条の四に規定する企画業務型裁量労働制の対象業務（同一号）に関し、同号が規定する「企画・立案・調査・分析」の業務をベースに、裁量的にＰＤＣＡを回す業務と課題解決型提案営業（ソリューション営業）の類型を追加した。この追加につき、二〇一五年建議で労働者代表委員は、みなし労働時間制のもとに長時間労働に対する抑止力が作用せず、その結果、長時間労働となるおそれが高まる労働者の範囲が拡大することとなることから認められないとの意見を付記した。

二〇一七年の法律案要綱では、対象業務が不適切に拡大されないよう、「企画・立案・調査・分析」の業務を主

として行う場合に限定することが明示され、対象労働者が不適切に拡大されないよう、対象業務に従事する労働者は知識、経験等を有するものに限るとされた[13]。また、現行の労働基準法三八条の四第四号が定める健康措置に関し、法律案要綱では、終業から始業までの時間の確保、および労働時間が一定の時間を超えないようにする措置が、さらに追加された。

（2）高度プロフェッショナル制度の創設

二〇一五年の「労働基準法等の一部を改正する法律案」は、労働時間等に関する規定の適用除外規定として新たに労働基準法四一条の二を追加し、同条二号に該当する労働者が同条一号の業務を行った場合は、労働基準法四章の労働時間、休憩、休日および深夜の割増賃金に関する規定を適用しないこととした。いわゆる高度プロフェッショナル制度の創設であり、時間ではなく成果で評価される業務に従事する、高度の専門的知識等を有する労働者について、労働基準法上の労働時間規制の適用を除外するものである。ホワイトカラー労働者を対象とした新たな労働時間制度と説明される。

対象業務は、「高度の専門的知識等を必要とし、その性質上従事した時間と従事して得た成果との関連性が通常高くないと認められるもの」である。対象業務は厚生労働省令により定められるが、金融商品のディーリング業務、アナリストの業務、コンサルタントの業務、研究開発業務等が想定されている。

適用対象となる労働者は、使用者との間の書面等の方法による合意に基づき「職務が明確に定められ」、かつ、賃金が「基準年間平均給与額の三倍の額を相当程度上回る水準」以上の者である。具体的な年収額は厚生労働省令により定められるが、一〇七五万円以上が参考額とされる。

高度プロフェッショナル制度を事業場において適用するには、まず、これらの事項および健康管理時間把握措置、

休日付与、健康確保措置、苦情処理に関する措置等を、労使委員会の委員の五分の四以上の多数による議決で決議をし、かつ、使用者が当該決議を行政官庁に届け出なければならない。

このうち健康確保措置について、二〇一五年の建議では①始業から二四時間を経過するまでに休息時間を確保し、かつ深夜業の回数を一定以内とする、②健康管理時間（一か月または三か月）の上限規制、③四週間を通じ四日以上、かつ一年間を通じ一〇四日以上の休日の確保のいずれかを、使用者が講ずることとされた。二〇一七年の法律案要綱では、③を使用者の休日付与義務として労働者の健康確保を強化し、他方で、使用者の講ずる措置は、①、②、もしくは④一年に一回以上の継続した二週間について休日の付与、⑤健康管理時間の状況等一定の要件に該当する労働者に対する健康診断の実施のいずれかとなり、使用者の選択肢が増えた。

二〇一五年の建議では、労働者代表委員から、すでに柔軟な働き方を可能とする他の制度が存在し、現行制度のもとでも成果と報酬を連動させることは十分可能であり現に実施されていることや、長時間労働となるおそれがあること等から、高度プロフェッショナル制度の創設は認められないとの意見があった。二〇一七年の法律案要綱の答申に際しても、対象義務の範囲の明確化や健康確保措置の強化といった修正がなされたとはいえ、長時間労働を助長するおそれがなお払拭されておらず、高度プロフェッショナル制度を実施すべきではないとの意見が示された。

四　法律案要綱（労働時間規制の見直し）の評価

1　安倍首相による強い意思表明

労働時間規制の見直しは、働き方改革実行計画に基づきスピード感を持って行われている。働き方改革実行計画の労働時間規制の見直しは、「時間外労働の上限規制等に関する労使合意」に基づき、働き方改革実行計画で大枠

が決定された。二〇一七年の建議による労働時間規制の見直しは、実質的に労働政策審議会における議論によるというより、働き方改革実現会議ないし安倍首相の主導による見直しであった。

このような手法について違和感を覚えないでもない。しかし、長時間労働を是正するためには不可欠と考えられてきた時間外労働の上限規制を設けるという抜本的な改革の実行には、首相による働き方改革の強い意思表明こそが必要であったと評価すべきである。

長時間労働の是正は、労働基準法改正による時間外労働の上限規制のみで図れるものではない。法と実態の乖離を新たに生じさせたり、社会に混乱を招いたりしないためにも、法改正とともに抜本的な意識改革が必要である。働き方改革実行計画でも、「企業文化や風土を変えようとするもの」、「長時間労働は、構造的な問題であり、企業文化や取引慣行を見直すことも必要である」、「かつての「モーレツ社員」という考え方自体が否定される日本にしていく」と記されているが、長時間労働を是正するためには、働き方や企業文化、業界のルール、社会全体の意識を変えていく必要がある。労働基準法改正にあわせて、働き方改革実行計画に記載されたように、日本の企業文化や風土を変える方向に企業や社会を誘導することが強く求められる。(14)

2　働き方改革実行計画における労働時間規制見直しの位置づけ

労働時間規制見直しについて野田進教授は、働き方改革実行計画に先立つ事務局案では、脳・心臓疾患の労災認定基準をクリアすることが「大前提」であり、さらに女性・高齢者の活躍やワーク・ライフ・バランスを改善する観点を必要とするとされていたが、労使合意以降は「大前提」だけが取り上げられ、罰則を科す時間外労働の上限になってしまった、つまり、「大前提」のラインが限度基準そのものにすり替えられたと批判する。(15) この批判は、働き方改革実行計画における労働時間規制の見直しの位置づけのわかりにくさの指摘と関連する。健康障害防止と

いう意味での長時間労働の抑制と、一億総活躍社会の実現という政策は、長時間労働是正のベクトルは一致するが、異質であることがわかりにくくさせている。[16]

私見では、働き方改革実行計画における長時間労働の是正は罰則付き時間外労働の上限規制であり、これは労働者の健康確保を目的とするものと理解する。二〇一七年の建議の冒頭箇所からは、労働者の健康確保や「過労死ゼロ」が労働時間規制の第一の課題であり、加えてワーク・ライフ・バランスの改善が必要であることが読み取れる。前者の対策としての罰則付き時間外労働の上限規制と、後者の、前者のような長時間労働をすることがそもそも困難である女性や高齢者が活躍するための労働時間規制は、別個のものとして理解するのが適切である。[17] 働き方改革は、働く者の視点に立って、労働制度の抜本改革を行い、企業文化や風土を変え、働く者一人ひとりがより良い将来の展望を持ちうることを目指すものである。長時間労働を自慢するような風潮が蔓延している現状や長時間労働を肯定する社会構造を改革することも、従来型の正社員のように働くことができない、あるいはそのような働き方を望まない者も、働くことができる（活躍できる）社会に変えていくことも、働き方改革が目指すところである。長時間労働の是正に向けた労働時間規制は、働き方改革実行計画の中で独自の意義を有すると理解する。

3　罰則付き時間外労働の上限規制

罰則付き時間外労働の上限規制の導入については、次のような批判的意見がある。

小嶌典明教授は、働き方改革実現会議が示した事務局案に対して、①一か月四五時間を超えることができる月についても、脳・心臓疾患の労災認定基準をクリアすることが大前提であり、時間外労働の自由な配分が認められるわけではない、②八〇時間の月を年に六回設けようとすると、一年七二〇時間の範囲に収めるためには一か月の残業時間が一五時間となる月を置く必要があり、現実に対する配慮が無い、③日本労働組合総連合会による調査にお

いても、一か月の特別延長時間は一〇部門中六部門で八〇時間を超えるのが実態であり、一年七二〇時間（月平均六〇時間）を達成することは、加盟する労働組合であっても難しい、④まず、特別延長時間の短縮に向けた労使の取組みがあって、それに続く形で法改正がそうした労使の取組みをバックアップすべきである、と述べる。[18] 小嶌教授の批判は、法律案要綱に対する批判としてもそのままあてはまる。

小嶌教授が指摘する、①時間外労働の自由な配分が使用者に認められないことや、②計算上の不具合はそのとおりであるが、長時間労働の是正による労働者の健康確保と「過労死ゼロ」の実現が、時間外労働の上限規制の目的であると考える。したがって、脳・心臓疾患の労災認定基準の水準で労働基準法が規制をすることは、目的達成のために必要であり、かつ合理的である。また法律案要綱は各計算期間の延長時間の平均時間が八〇時間を超えてはならないとするが、これは上限規制であり、法律案要綱は八〇時間の月を年に六回設けることを奨励するものでない。

三六協定は過半数組合もしくは過半数代表者が一方当事者となり締結するものであるから、三六協定で取り決める延長時間について本来は労働組合が歯止めをかけるべきである。小嶌教授の③の指摘は過半数組合や過半数代表者が延長時間に歯止めをかける役割を十分果たしていないことを示すものである。この現状を踏まえれば④労使の取組みを待っているだけでは何も変えられず、[19] 長時間労働は一向に是正されないであろう。この点に関連して毛塚勝利教授は、三六協定を労働者自身が時間外労働を制限する手法であると評価し、延長時間を罰則付きで制限するまでもないし、そうすべきであるというのであれば、三六協定の歯止めが聞かない要因の対応策を考えるのが筋である、と指摘する。[20] 法によらず労使で決定することが本来あるべき手法であるとしても、労働者の健康確保のために抜本的な改革が必要であり、だからこそ首相主導で行う必要があったし（前述1参照）、法による上限規制は合

理的であると考える。

また、野田教授は時間外労働の上限を脳・心臓疾患の労災認定基準に合わせることが「異常」であるとし、①同基準は事後的に補償の可否を決定する業務起因性の判断基準であり、時間外労働の上限基準とはまったく無関係で、これを基準に用いることの理論的かつ説得的な根拠はない、②同基準に至って初めて罰則が科されることは、同基準までは安んじて時間外労働を命じうることになり、むしろ長時間労働を助長するグレーゾーンの拡大という逆効果さえ懸念される、③九九時間という時間外労働の時間数でワーク・ライフ・バランスを改善する観点を組み入れることなどありうるか、と、批判する。[21]

たしかに①脳・心臓疾患の労災認定基準を時間外労働の上限基準とする理論的な根拠はないかもしれない。しかし、一〇〇時間の基準は事後的に補償の可否を決定する業務起因性の判断基準としてのみならず、労働安全衛生法に基づく面接指導の対象者の基準でもある（前述二2参照）。時間外労働の上限の基準として用いることには一応の合理性があると考える。[22]②について、長時間労働を助長する可能性は否定できない。とくに三六協定を締結していない企業（中小企業に多い）[23]が、労働基準法改正を機に三六協定を締結し法定の上限で特別延長時間を規定する事態になれば、本末転倒である。とはいえ、労働基準法改正を機に現在締結している特別条項付き三六協定の上限を延長する方向で見直すことは考えにくい（労働基準法一条二項参照）。むしろ、現在では上限の規制なく定めることができる特別延長時間に上限を定めることの意義は大きいと考える。かつて、週四〇時間制への移行が段階的に時間をかけて実施されたように（前述二2参照）、労働時間規制を急激に変更することは現実的でないし、働き方改革実行計画の基礎にある日本経済再生の考え方にも合致しない。長時間労働是正のための第一段階として、現時点では評価できよう（なお、野田教授の③の指摘に対しては前述2を参照）。

4　高度プロフェッショナル制度

高度プロフェッショナル制度に関しては、長時間労働の助長につながる、残業代ゼロ法案である等の強い批判があるが、肯定的な見解も学説に見られる。

小嶌教授は、高度プロフェッショナル制度に肯定的であるが、①高度プロフェッショナル制度は、現行の労働基準法四一条による適用除外と比較すると、深夜労働の割増賃金以外に法的効果に差異があるわけではないのに、労働基準法四一条と比べて適用要件があまりにも細かく、かつ厳しいものとなっている、②アメリカのホワイトカラー・エグゼンプション制度の場合、労使委員会の決議も本人の同意も必要でないし、③年収要件は同制度と比較すると高きにすぎる、④健康確保という大義名分を絶対視すべきでないと、[24] 規制の緩和を主張する。

高度プロフェッショナル制度に限った文脈でないが、柳屋孝安教授は、小嶌教授の①に比較的近い見解を示す。すなわち、日本の複線的で多元的な労働時間規制は、原則的規制とその例外的規制という位置づけがなされるが、例外としての位置づけが、制度の適用要件につき厳格な制度設計や判例による厳格な解釈傾向等に特徴的に反映されている。[25] 今後、裁量労働や管理監督者等のように原則的規制の対象とすることが適切でない労働実態が拡大すれば、厳格な適用要件の設定や解釈傾向が、かえって制度本来の趣旨に反する不適切な運用を生み、労働時間規制が本来目指すべき労働者の健康確保やワーク・ライフ・バランスの実現等を阻害する結果となることを危惧する。そのうえで、高度プロフェッショナル制度等を労働時間規制の例外として制度設計するのではなく別個独立の規制の下に位置づける必要があるのではないかとの見解を提示する。[26]

小嶌教授の②、③の指摘の前提として、二〇〇五年頃からアメリカのホワイトカラー・エグゼンプションの日本への導入が検討されたが法制度に至らなかった事情がある。高度プロフェッショナル制度はその仕組みの一定部分

を引き継ぐものであるので、アメリカ法との比較はたしかに意味がある。もっとも比較法的に見るとアメリカの労働時間規制は特異である[27]ことには留意すべきである。

島田陽一教授は、小嶌教授と同様に、高度プロフェッショナル制度に肯定的である。島田教授は現行の労働時間制度はホワイトカラー労働者に必ずしも適合的でないとする。多くのホワイトカラー労働者は仕事の手順を任せられながら達成期限を有する仕事を抱えており一週や一日あたりの労働時間が可変である方が仕事の効率的な達成に資すること、ホワイトカラー労働者の仕事は必要な労働時間量が労働者の経験・能力によって極めて可変的であり、労働時間の長さが仕事の達成度の直接的な指標とはならないこと、ホワイトカラー労働者の賃金制度は成果を重視する傾向にある一方で、割増賃金制度は賃金の決定要素に結果的に労働時間の長さを混入させていること、割増賃金制度がホワイトカラー労働者の健康確保に大きな機能を営んでいない以上、健康確保とワーク・ライフ・バランス実現のための労働時間規制と割増賃金制度を切り離す必要があること等から、新しい労働時間制度が必要であると述べる[28]。島田教授の見解は、ホワイトカラー労働者の健康およびワーク・ライフ・バランスを確保し、かつ働き方に適合するものでなければならないとする点で、小嶌教授の④の指摘と一見大きく異なるが、小嶌教授の指摘は健康確保を絶対視するあまり、行き過ぎた規制になることを危惧するもので、健康確保の必要性を全否定しているわけではない、と考える。

さて、島田教授がホワイトカラー労働者の新しい労働時間制度が必要であると述べるのに対して、西谷敏教授は、高度プロフェッショナル制度が、基本的に克服された、職員（ホワイトカラー労働者）と労働者の区別を労働時間規制の点で復活させることを指摘する[29]。歴史的には労働時間規制の対象が工場労働者から始まり職員を含む全労働者に拡大してきたこと、労働がもたらす疲労として肉体的疲労とならんで精神的疲労が重要性を持つこと、生活時

間の保障についていえば工場労働者とホワイトカラー労働者の間で差異がないことから、一定のホワイトカラー労働者について労働時間規制の適用を外そうとする制度は、歴史を一〇〇年前に巻き戻し、労働者の悪しき意味での多様化を復活させようとするものであると、警鐘を鳴らす。

島田教授が指摘するように、工場労働者を念頭に置いた労働時間制度は現代の働き方に必ずしも適合しておらず、それが法と実態を乖離させている（前述二3（1）参照）一つの原因であると考える。また、複線的で多元的な労働時間規制が十分機能していない原因は、労働時間制度の原則的規制を前提とすることにあるとも考えられる。他方で、西谷教授が指摘するように、原則的規制の核部分はすべての労働者に共通する最低条件規制として残すべきであるとも考えられる。そのように考えると、高度プロフェッショナル制度において労働時間規制を全面的に適用除外するのでなく、ホワイトカラー労働者の働き方に適合しない部分のみを外すという方法もありえた。労働時間数と賃金をリンクさせる規制のみを適用除外し、職種・年収要件による限定を過度に重視しないという方法等である。(30)

五　働き方改革と労働時間規制の課題

1　働き方改革実行計画の意義

働き方改革実行計画では、同一労働同一賃金等の非正規雇用の処遇改善や罰則付き時間外労働の上限規制の導入等による長時間労働の是正といった具体的な施策が注目されている。これらの施策を含む法律案要綱が諮問・答申され、国会に改正法案が提出される予定である（前述三1参照）。法律案要綱によれば、施行期日は一部を除き、二〇一九年四月一日である。しかし、二〇一七年九月二八日の臨時国会で衆議院が解散され、法案が提出できない

ことから、施行（施行年）が遅くなることが予想される。

法改正により、働き方改革実行計画の内容が実現化することはもちろん重要である。しかし、働き方改革実行計画の意義はそれにとどまらない。働き方改革実行計画の本質的意義は、日本人の「働き方」や「暮らし方」を見直し、変えていくことにあるととらえるべきである。「働き方改革は、日本の企業文化、日本人のライフスタイル、日本の働くということに対する考え方そのものに手を付けていく改革」であることを、政府や行政だけでなく、使用者、労働者、労働組合、そして市民が認識して、人びとの働き方や社会全体の意識を変えることが必要である（前述**四**1参照）。たとえばクライアント（カスタマー）ファーストの考え方を企業だけでなく、社会も変えていかなければ、労働時間規制の効果も限定的となろう。

2　これからの労働時間規制のあり方

労働時間規制に関する働き方改革実行計画の記述と法律案要綱の内容は、全面的に一致するものでない。そのため、労働時間規制に関する議論でも批判やわかりにくさを生じさせることになったが（前述**四**2参照）、これからの労働時間規制のあり方を考える視点を提示することにもなった。

働き方改革実行計画からは、①長時間労働の是正に向けた労働時間規制と、②①のような長時間労働が困難である女性や高齢者が活躍するための労働時間規制が引き出される。①では労働者の健康を確保するために必要な最低条件規制が図られる必要がある。それに対して、②は一人ひとりが活躍できる働き方の選択の問題である。労働者が健康を維持し、ワーク・ライフ・バランスの改善が図られる働き方であり、健康確保措置が問題となるような長時間労働は想定されない。労働時間規制をめぐる議論の中で①と②は別個に論じられるべきであると考える。このような私見に対しては、①の議論においても生活時間やワーク・ライフ・バランスを考慮すべきであるという反論

が考えられる。[31]

法律案要綱は、①長時間労働の是正に向けた労働時間規制に加えて、裁量労働制の見直しと高度プロフェッショナル制度の創設等（③とする）を内容とした。③は働き方改革実行計画に基づくものでなく、二〇一五年の労働時間規制の見直しである。それゆえ、③は①や②の趣旨を包含しない。働き方の選択を増やすという意味で②と③は共通するが、②長時間労働が困難である者の活躍の場面と、③時間による評価が適合的でない労働とは、大きく異なる。また、②は働くことを希望する者にもっぱらメリットになる施策であるのに対し、③は労働者、使用者（企業）双方にメリットがある施策である（注（12）も参照）。労働時間規制を議論する際には、②と③も別個に論じるべきであり、③については健康確保の観点を加えて検討すべきである。

労働時間規制の体系は、原則的規制と、その規制を強化する規制やその規制を外れる例外的規制とが、複線的で多元的に構築されているが、[32]それぞれの趣旨を明確にして混同することなく検討を進めることが適切である。その際、例外的規制の位置づけを維持するか、独立した特別規制の方法を取るべきかをも、検討すべきである（前述**四**4参照）。

3　労働時間規制と従業員代表制

時間外労働については、過半数組合もしくは過半数代表者が締結する三六協定が一定の歯止めを果たすはずである。また、企画業務型裁量労働制や高度プロフェッショナル制度は、事業場の労使委員会の決議を要件とするので、使用者が一方的に制度を導入できるわけではない。労働基準法上、過半数組合や過半数代表者、あるいは労使委員会が労働条件設定に関連する重要な役割を担っているにもかかわらず、十分な機能を果たしているとはいえないことが問題である（前述**四**3参照）。

三六協定に長時間の特別延長時間が規定されている実態に関し、小嶌教授は三六協定の内容に多くの労働者が関心を持たないからとする。[33] 関心を持たない理由は、三六協定が多くの場合、免罰的効果を得るための「保険」と化し、たとえば実際の残業時間と三六協定で締結される特別延長時間には大きな乖離があり、多くの労働者にとって内容を知ってもあまり意味がない（三六協定の意味が希薄化している）からである。一方、毛塚教授は、労働者自身が時間外労働を消極的にせよやむを得ないものとして受容していることを、機能していない理由としてあげる。[34] 和田教授は、日本の過半数代表者には自治を担いうる制度的（人的、組織的、財政的）な担保が決定的に欠けていることを指摘する。[35]

これらの指摘は、過半数組合が無い場合の過半数代表者についてはおおむね妥当すると考えるが、労働時間規制に関し、過半数組合が機能していない理由にはならないと考える。労働組合は免罰的効果の「保険」のためだけでなく、長時間労働を抑制する歯止めとして、三六協定を責任もって締結すべきである。さらに、過半数代表者や労使委員会の重要な役割にかんがみれば、従業員代表制の立法整備も検討する価値がある。[36]

（1）現行の時間外労働規制が十分でないことや、時間外上限規制が必要であることは、多くの研究者に指摘されてきた。島田陽一「労働時間法政策のこれから」日本労働研究雑誌六七七号（二〇一六年）六八頁、土田道夫『労働契約法〔第二版〕』（有斐閣、二〇一六年）三三七頁以下、和田肇『労働法の復権』（日本評論社、二〇一六年）九五頁等多数。

（2）厚生労働省労働基準局「平成二五年度　労働時間等総合実態調査」（二〇一三年）によれば、大企業の九四％が三六協定を締結している。もっとも、日本労働組合総連合会が実施した「三六協定に関する調査二〇一七」（二〇一七年）によれば、「残業を命じられることがある」労働者（パート・アルバイトを除く）は六二・五％であり、残業をしない正社員が三分の一以上いることがわかる。

（3）神代学園事件・東京高判平成一七・三・三〇労判九〇五号七二頁、日本マクドナルド事件・東京地判平成二〇・一・二

八労判九五三号一〇頁、ロア・アドバタイジング事件・東京地判平成二四・七・二七労判一〇五九号二六頁等多数。

（4）一九四七・九・一三発基一七号、一九八八・三・一四基発一五〇号。

（5）島田・前掲注（1）論文七三頁以下も参照。

（6）小嶌教授は、そのような誤解が、政策担当者や有識者にも現状として認識されていることが問題であると指摘する。小嶌典明「法律による時間外労働の上限規制は必要か？（上）」アドバンスニュース二〇一七年二月二七日 http://www.advance-news.co.jp/interview/2017/02/post-466.html（参照日：二〇一七年九月二二日）

（7）厚生労働省労働基準局・前掲注（2）調査。日本労働組合総連合会による「労働時間に関する調査（二〇一六年度）」（二〇一七年）でも、一か月の特別延長時間の平均時間は七七・三時間であり、大きく異ならない。

（8）「時間外労働の上限規制等について」二〇一七・六・五労審発第九二一号。

（9）二〇一七・九・八厚生労働省発基〇九〇八第六号。

（10）二〇一七・九・一五労審発第九四二号。

（11）「今後の労働時間法制等の在り方について」二〇一五・二・一三労審発第七七七号。

（12）名古道功「労働基準法（労働時間規制）改正案の検討」季刊労働法二五一号（二〇一五年）五三頁以下は、経営側からホワイトカラー・エグゼンプションの導入が提案されたことや、使用者側のメリットも指摘されていることから、高度プロフェッショナル制度の導入理由として労働者のニーズのみをあげるのは正確でないと指摘する。

（13）対象業務や対象労働者については指針でさらに明確にされるが、既製品やその汎用的な組み合わせの営業は対象業務になり得ないこと、商品または役務の営業活動に業務の重点がある業務は該当しないこと、知識、経験等として少なくとも三年間の勤続を必要とすることが、法律案要綱に注記されている。

（14）これからの働き方に有益な示唆を与える発言を引用する。「時間外労働の上限規制等に関する労使合意」の翌日、小林喜光経済同友会代表幹事が記者会見での質問に次のように答えた。「報道機関の皆さんに（考えを）伺いたい。土日や深夜・早朝関係なく取材に来られるが、いつまでも適用除外というわけにはいかないだろう。あくまで一例だが、競争社会の中で、少しでも早く情報を取りたいがために、（一定の）ルールがないから、抜け駆けをするか「努力」をしてしまっている。好きでやっていると言われればそれまでだが、無理強いは健康によくない。（一定のルールを）決めれば、皆さんの人

生も明るくなるだろう。」https://www.doyukai.or.jp/chairmansmsg/pressconf/2016/pdf/170314a.pdf（参照日：二〇一七年九月二二日）

(15) 野田進「「働き方改革」という作文」労働法律旬報一八九〇号（二〇一七年）一四頁。

(16) 第四六回経営法曹会議労働法実務研究会「『労働時間適正把握』新ガイドラインと新たな労働時間法制、テレワーク等の検討」経営法曹研究会報八九号（二〇一七年）七頁〔峰隆之弁護士発言〕。

(17) 第四六回経営法曹会議労働法実務研究会・前掲注（16）二六頁〔丸尾拓養弁護士発言〕。

(18) 小嶌典明「法律による時間外労働の上限規制は必要か？（下）」アドバンスニュース二〇一七年三月六日 http://www.advance-news.co.jp/interview/2017/03/post-467.html（参照日：二〇一七年九月二二日）

(19) 小嶌教授の④と同旨の指摘として、荻野勝彦氏は座談会で、個別労使で延長時間の上限を下げようという合意ができ、建設的な議論ができれば、数字もだんだん下がり、そういうものが積み上がれば社会的な一つのルールとして一定の実態にあった上限ができる、それが手順だと発言した。島田陽一ほか「座談会　労働時間規制の現状と課題」季刊労働法二二七号（二〇〇九年）七八頁以下。これが八年前の座談会での発言であることを考慮すれば、このような手順で社会的なルール形成を図るには、相当の年数を要するであろうことがいえる。

(20) 毛塚勝利「長時間労働解消政策と労働時間法制のあり方」季刊労働法二五七号（二〇一七年）八三頁。

(21) 野田・前掲注（15）論文一四頁以下。

(22) 沼田雅之「憲法二七条と時間外・休日労働規制」日本労働法学会編『講座労働法の再生　第三巻　労働条件論の課題』（日本評論社、二〇一七年）一八三頁は、憲法二七条の解釈から「基準」が設定されるべきであるとする立場をとり、その基準はできるだけ法定労働時間や法定休日と乖離せず、かつ理性的なものが設定されるべきであり、脳・心臓疾患の労災認定基準が一応の目安となろうと指摘する。なお、一年七二〇時間の基準は、沼田教授の憲法解釈からすると、理性的な基準とは言い難いとされる。同一八九頁。

(23) 厚生労働省労働基準局・前掲注（2）調査によれば、中小企業の三六協定締結率は四三％にとどまる。

(24) 小嶌典明『法人職員・公務員のための労働法七二話』（ジアース教育新社、二〇一五年）四四六頁以下、同『労働法改革は現場に学べ！』（労働新聞社、二〇一五年）六七頁以下。

(25) 柳屋孝安「多元的な労働時間規制」日本労働法学会編『講座労働法の再生　第三巻　労働条件論の課題』（日本評論社、二〇一七年）一七三頁以下。

(26) 同旨、荒木尚志『労働法〔第三版〕』（有斐閣、二〇一六年）一九六頁は、高度プロフェッショナル制度を、適用除外制度というより、特別の労働時間規制の一種であると理解する。

(27) 和田・前掲注（1）書一〇四頁。

(28) 島田・前掲注（1）論文七三頁。同「正社員改革と雇用政策」季刊労働法二四七号（二〇一四年）二二頁以下も参照。

(29) 西谷敏『労働法の基礎構造』（法律文化社、二〇一六年）二〇七頁以下。

(30) 土田・前掲注（1）書三七三頁。水町勇一郎「労働時間法制の課題と改革の方向性」鶴光太郎ほか編著『労働時間改革』（日本評論社、二〇一〇年）一三九頁以下も参照。

(31) 毛塚・前掲注（20）論文八四頁以下は、生活時間アプローチで長時間労働解消政策を論じる。

(32) 柳屋・前掲注（25）論文一五四頁。

(33) 小嶌典明「現場からみた労働時間制度改革」鶴光太郎ほか編著『労働時間改革』（日本評論社、二〇一〇年）一七一頁。

(34) 毛塚・前掲注（20）論文八三頁。

(35) 和田・前掲注（1）書一〇〇頁以下。

(36) 竹内（奥野）寿「従業員代表制と労使協定」日本労働法学会編『講座労働法の再生　第一巻　労働法の基礎理論』（日本評論社、二〇一七年）一七一頁以下は、従業員代表制を、常設的で、使用者との関係での対等性を一定程度備え、従業員の様々な意見を反映する形で、立法により整備することが必要であると述べる。

本稿は、科研費基盤研究（C）（研究課題番号17K03408）の研究成果の一部である。