

「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の施行に伴う関係政令の整備及び経過措置に関する政令案等（概要）」に対する意見  
（上限規制及び有給休暇、労安衛法にかかる点について）

2018年8月9日  
日本労働弁護団  
幹事長 棗 一郎

「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の施行に伴う関係政令の整備及び経過措置に関する政令案等（概要）」（以下、「事務局案」という）につき、次の通り意見を述べる。

## 1 36協定について

「働き方改革関連法」により、労働基準法36条が改正された。その改正内容のうち改正後同条2項においては、労使が36協定を締結するにおいて書面で記載すべき事項として、「労働時間の延長及び休日の労働を適正なものとするために必要な事項として厚生労働省令で定める事項」（同項5号）を定めている。また、改正後同条7項においては、「厚生労働大臣は、労働時間の延長及び休日の労働を適正なものとするため、第一項の協定で定める労働時間の延長及び休日の労働について留意すべき事項、当該労働時間の延長に係る割増賃金の率その他の必要な事項について、労働者の健康、福祉、時間外労働の同項その他の事情を考慮して指針を定めることができる」と定めている。

そこで以下、労基法36条2項5号における「省令で定める事項」及び同条7項における「指針」で定めるべき事項について、「働き方改革関連法」の衆参両院の附帯決議を参照しつつ、事務局案を基にして検討する。

### (1) 省令に盛り込むべき事項

#### ア 事務局案

労基法36条2項5号における「省令で定める事項」として、事務局案では、①有効期間の定め及び起算日、②限度時間を超えて労働させることができる場合、③限度時間を超えて労働する労働者に対する健康及び福祉を確保するための措置、④限度時間を超えた労働に係る割増賃金の率、⑤限度時間を超えて労働する場合における手続、⑥法36条第6項第3号に定める要件を満たすこと、が示されている。

#### イ 検討

上記事務局案は、労基法109条において、同法36条6項（時間外労働等の延長の限度）違反が刑事罰の対象となったことを受けて、これまで「青天井」

と呼ばれてきた時間外労働等に対して手続を厳格にし、歯止めを掛けようとするものとして、全体として首肯できる。

なお、健康確保措置に係る記録の保存については、平成27年2月13日付け「今後の労働時間法制等の在り方について（建議）」（平成27年建議）を受けて、事務局案は、「使用者は、健康及び福祉を確保するための措置の実施状況に関する記録を前号の有効期間中及び当該有効期間の満了後三年間保存しなければならないこと」とされている。もっとも、事務局案は、労基法36条2項5号における「省令で定める事項」とは別に、省令内で定めることを検討しているかのように読める。しかしながら、健康確保措置に係る記録は、それが労働者の健康に関わる重要なものであること、他方使用者においては労働者の健康を確保する安全配慮義務を負うことに鑑み、使用者が記録の保存義務を負うことを36協定において明示するよう、同法36条2項5号が委任する省令において定めるべきである。

ちなみに、労働安全衛生法66条の8の3（医師による面接指導）につき、労働時間の状況の把握の方法として、事務局案では、「タイムカード及びパーソナルコンピュータ等の電子計算機による記録等の客観的な方法その他の適切な方法とすること」とされている。使用者に健康確保措置に係る記録の保存が求められる趣旨は、長時間労働が人の健康に影響を及ぼすものであるため、時間外労働等の時間数が原則の上限を超えた場合における使用者の労働者に対する適切な安全配慮義務を求めることにある。そして、労働時間が一定限度を超えた場合に、使用者に、労働者に対して適切な健康確保措置を採ることが義務付けられるのである。このことに鑑みれば、上記の健康確保措置の記録の保存と合わせて、その前提となる労働時間の把握及び記録の保存についても、労基法36条2項5号の「省令で定める事項」とすべきである。

また、その保存期間について、平成27年建議では3年としているが、現在、有給休暇の時効の期間が議論されていることに鑑み、時効期間に1年を加えた期間を保管期間として規定するべきである。

## (2) 指針において定めるべき事項

### ア 事務局案

労基法36条7項で定めるべき指針として、事務局案は、主に平成29年6月5日付け「時間外労働の上限規制等について（建議）」（平成29年建議）の1（3）のほか、衆議院における附帯決議1項、参議院における附帯決議3項及び5項を参照して作成されているようである。

### イ 検討

#### (ア) 年720時間の特例

もっとも、年720時間までの特例に係る協定を締結する場合につき、事

事務局案では、「具体的な事由を挙げず、単に「業務の都合上必要なとき」「業務上やむを得ないとき」といった定め方は認められないこと」と示されているが、参議院附帯決議3項では、「具体的な事由を挙げず、単に「業務の都合上必要な時」又は「業務上やむを得ないとき」と定めるなど恒常的な長時間労働を招くおそれがあるもの等については特例が認められないこと」とされている。

参議院附帯決議3項は、「長時間労働の削減を目指す本法の趣旨」と、法の趣旨に言及しながら、「特例が認められない」旨決議していたのである。他方、事務局案では「定め方は認められない」とするだけで、年720時間の特例に係る協定の締結を認める範囲を広げてしまうおそれがある。

そこで、参議院附帯決議3項に倣い、「具体的な事由を挙げず、単に「業務の都合上必要な時」又は「業務上やむを得ないとき」と定めるなど恒常的な長時間労働を招くおそれがある事由を掲げるものについては特例が認められないこと」と明示すべきである。

#### (イ) 特例的延長の扱い

また、特例的延長の場合について、参議院附帯決議4項において、「時間外労働時間の設定次第では四週間で最大百六十時間までの時間外労働が可能であり、そのような短期に集中して時間外労働を行わせることは望ましくないことを周知徹底すること」とされている。

もっとも、労基法36条6項2号は、「一箇月について労働時間を延長して労働させ、及び休日において労働させた時間」が100時間以上となった場合を刑事罰の対象としている。そのため、時間外労働時間の設定によっては、同号には違反しないが、「1ヶ月」の測り方によっては時間外労働等の時間数が100時間以上となる「グレーゾーン」が発生することになる。労働災害認定の実務では、被災事故発生から遡って1か月～6カ月間の総労働時間と残業時間を認定して労災認定基準に該当するか否かを決めているから、上記のようなグレーゾーンを発生させることは労災認定基準に違反することになる。

したがって、指針において、時間外労働の設定方法にかかわらず、時間外労働時間が4週間で100時間以上となるような時間外労働を行わせることは許されないことを盛り込むべきである。

#### (ウ) 時間外労働の上限の明示

なお、労基法36条6項本文(1項・2項－36協定の対象期間1年)・2号及び同条3号を併せ読むと、時間外労働等の上限として、年間を通じて単月で100時間未満、月平均で80時間以下であることを定めたものと解釈できる。日本労働弁護団では、この規定ぶりを国民にわかりにくいものであ

るとして批判的な意見を示してきた（2017年11月9日付け「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」（働き方改革推進法案要綱）に対する意見書」（意見書）第2の2）。

そこで、指針において、「時間外労働の上限は、年間を通じて単月で100時間未満、月平均で80時間以下となるよう厳に務め、これらを超えた場合には刑事罰の対象となるものであることに留意すること」と明確に定めるべきである。

#### ウ 指針として追加すべき事項

36協定の指針案として事務局案Ⅲにおいて、「・特例の上限時間内であっても、労働者への安全配慮義務を負うこと。また、脳・心臓疾患の労災認定基準において、・・・業務と発症との関連性が強いと評価されることに留意すること。」とされているが、この点は過労死労災事件の民事裁判実務では極めて重要なところであるから、以下のようにより充実した指針とすべきである。

これまで日本の裁判所の判決では、定額残業代制において月95時間や83時間の時間外労働でさえ、使用者の安全配慮義務に違反し、公序良俗に反するものであり無効である（民法90条違反）とされていたが、改正法により例外的とはいえ「月100時間」「平均80時間」の時間外・休日労働の上限も労基法違反とならないことになったので、今後司法判断も変わる可能性がある。また、改正法施行後、確実に、使用者側から「一月100時間未満、月平均80時間を超えなければ労基法違反にはならず合法なのであるから、使用者の民事上の責任（損害賠償義務）はない。」という主張が出てくることが予想される。

したがって、このような使用者側の不当な主張を許さないために、また、改正法により過労死事案を出した企業の民事上の責任を決して免脱するものではないことを明確にするために、使用者は法改正後も、労働者への安全配慮義務（労契法5条）を負うことになり、過労死労災認定基準に達する長時間労働に対する使用者の安全配慮義務違反の責任を免れるものではないことを指針や通達に明示すべきである。

## 2 自動車運転業務、建設事業、医師等について

### (1) 建設事業の対象とする範囲について

#### ア 事務局案

改正後労基法139条1項は、「工作物の建設の事業（災害時における復旧・復興の事業）その他これに関連する事業として厚生労働省で定める事業」については、1か月100時間未満・複数月平均80時間以内の要件は適用しないと定めている。さらに同条2項は、同事業について同法36条3項から6項（2号及び3号）までに規定する限度時間規制を2028年3月31日まで適用除

外とする旨規定している。

これを受けた事務局の省令案では、対象事業として①法別表第一第三号に掲げる事業（土木、建築その他工作物の建設、改造、保存、修理、変更、破壊、解体又はその準備の事業）、②事業場の所属する企業の主たる事業が法別表第一第三号に掲げる事業である事業場における事業、③工作物の建設の事業に関連する警備の事業（当該事業において労働者に交通誘導警備の業務を行わせる場合に限る）の三つを挙げている。

#### イ 検討

上限規制を設けた改正法の趣旨及び建設事業において過労死が多発している現状の実態に鑑みれば、適用除外の範囲は極力狭く考えるべきである。かかる観点からすれば、①に加えて②までも適用除外の対象とするのはふさわしくない。すなわち、②事業場の所属する企業の主たる事業が建設業であったとしても、企業組織内において実際の建設業務に直接携わらない別部門や間接部門で働く労働者についてまで適用除外とすべき理由はない。また、③の交通誘導警備の業務まで建設事業に関連する事業として対象を広げるべきではない（実際には警備業務は下請に出されていることが多い）。

### (2) 自動車運転業務の対象とする範囲について

#### ア 事務局案

改正後労基法140条1項は、「一般乗用旅客自動車運送事業の業務、貨物自動車運送事業の業務その他の自動車の運転の業務として厚生労働省で定める業務」については、上限時間を年960時間とし、さらに同条2項は、同事業について同法36条3項から6項（2号及び3号）までに規定する限度時間規制を2028年3月31日まで適用除外とする旨規定している。

これを受けた事務局の省令案では、対象事業として①一般乗用旅客自動車運送事業（道路運送法第3条第1号ハに規定する一般乗用旅客自動車運送事業：一個の契約により乗車定員十人以下の自動車を貸し切って旅客を運送する一般旅客自動車運送事業）、②貨物自動車運送事業（貨物自動車運送事業法第2条第1項の貨物自動車運送事業：一般貨物自動車運送事業、特定貨物自動車運送事業及び貨物軽自動車運送事業）、③その他四輪以上の自動車の運転の業務の三つを挙げている。

#### イ 検討

自動車運転業務においても長時間労働に伴う過労による事故が多発している実態に鑑みれば、適用除外とする対象事業は極力限定すべきである。この点省令案の挙げる3項目のうち、①②については法律の規定の通りであるものの、③の「その他四輪以上の自動車の運転の業務」という項目は何ら限定となっておらず、適用除外の範囲をほぼ無制限に広げかねないものであって妥当でない

ため、削除すべきである。

### (3) 医師の上限規制に関する事項について

#### ア 事務局案

改正後労基法141条は、医業に従事する医師（医療提供体制の確保に必要な者として厚生労働省令で定める者に限る）について、具体的な上限時間等は省令に委ねることとし、さらに限度時間規制を2028年3月31日まで適用除外とする旨規定している。

これを受けた事務局案には、「医師の働き方改革に関する検討会における結論を踏まえ措置」をするものとのみ記載がある。

#### イ 検討

この点は、医師の働き方改革に関する検討会での結論を待つ必要があるものの、医師の長時間労働による過労による心身の故障や過労死への対策は、労働者である一人一人の医師のためのみならず、医療の質や安全の確保のために極めて重要な喫緊の課題である。かかる観点からすれば、5年後には一般則への適用をすることを前提として、この5年以内に地域における医療提供体制全体のあり方や医師一人一人の健康確保の具体的施策を、スピード感を持って検討・実行していくことが必要である。

### 3 過半数代表者の選出について

時間外労働時間の上限規制の実効性を確保し、長時間労働の削減・過労死ゼロを実現するためには、36協定の協議・締結・運用における適正な労使関係の確保が不可欠である。

特に、過半数労働組合が存在しない事業場においては、使用者の意向・影響が及んだ形での過半数代表者が選出されているという問題が指摘されていることに鑑み、適正な過半数代表者の選出にあたり、以下の内容を省令に規定し、監督指導を徹底させるべきである。

- ① 過半数代表者の選出にあたって、使用者の意向が及んでいる場合は手続違反であり、同代表者によって締結された36協定には効力が認められないこと。
- ② 使用者は過半数代表者が、その業務を円滑に推進できるよう必要な配慮を行わなければならないこと。なお、省令において、社内施設や社内のイントラネット利用など、必要な配慮の具体例を列挙するべきである。（例えば、投票のための会議室、放送施設等の利用、従業員の意見集約のための議論をするため会議室や社内イントラネットの利用、情宣活動のためのコピー機・印刷機の利用など。）

### 4 年次有給休暇（39条）の取得促進について

「働き方改革関連法」により、労働基準法39条が改正された。

改正内容のうち改正後同条7項においては、付与された年次有給休暇のうち5日について、使用者が時季を定めることにより与えなければならないとされるが、当該手続に関し、省令において定められるべき事項について、「働き方改革関連法」の参議院の附帯決議を参照しつつ、事務局案を基にして検討する。

(1) 基準日前から10日以上年次有給休暇（年休）を与えている場合の取扱い

改正後同条7項本文は、同条1項～3項の基準にしたがって年次有給休暇が付与される場合の規定となっており、労基法上の年次有給休暇の付与義務が発生する日（基準日）以前から労基法所定以上の有給休暇を与えている場合の取扱を省令で規定するとされている（同条項但書）。

想定される「基準日」の考え方としては、以下のような場合が考えられることから、それぞれの場合毎に省令に反映させるべきである。

ア 入社日に労基法基準の年次有給休暇を付与する場合（事務局案）

この場合、時季指定に係らない年休を確保するため、入社時及び同日から1年毎に区切った各期間の初日を基準日と読み替え、時季指定を行うべきである。

なお、2年次以降は労基法の基準に戻す場合は、同様の趣旨に基づき、基準日も原則に戻すべきである。

イ 入社日から半年毎など、細切れに付与しているような場合

例えば、入社時に5日付与、半年後に5日付与するような場合であるが、10日以上付与が確定するのは、本来の基準時となるため、時季指定は原則どおりの基準時を採用すべきである。

ウ 全社的に年次有給休暇の起算日を合わせるために2年目以降に付与する日を変更する場合（事務局案）

この場合、労基法の付与基準より前に2度目に年給付与の期日が到来する制度設計となる筈であるため（例えば、4月1日入社の場合で、最初の年給付与は10月1日とするが、2年目以降は、全社共通で4月1日に統一するような場合）、上記の趣旨に鑑み、2度目以降の基準時は、全社統一の付与日（設例でいうと4月1日）と読み替え、時季指定を行うとすべきである。

(2) 労働者への意見聴取

使用者による時季指定にあたっての手続については、改正法には規定がないが、平成27年建議には、①労働者への時季に関する意見聴取、②時季に関する労働者の意思の尊重が謳われている。

また、参議院附帯決議第14項には「年休権を有する労働者から時季に関する意見を聴くこと、その際には時季に関する労働者の意思を尊重し、不当に権利を制限しないことを省令に規定すること」とあるから、これらをすべて省令に規定することが必要である。

(3) 管理簿の作成

新たな計画的な年給付与の仕組みを導入するに当たっては、使用者による年休の取得状況の管理・把握が不可欠である。

そのため、事務局案においても、時季、日数、基準日を労働者毎に明らかにした書類の作成を省令において義務づけることを提案している。

当該内容については、概ね首肯できるが、保管期間を明示的に定めておく必要がある。平成27年建議では3年としているが、現在、有給休暇の時効の期間が議論されていることに鑑み、時効期間に1年を加えた期間を保管期間として規定することが必要である。

## 5 労働安全衛生法に係る事項

### (1) 労働時間の状況の把握（同法66条の8の3）

同条は、事業者は、第66条の8第1項又は新たな技術、商品又は役務の研究開発に係る業務に従事する労働者に対する面接指導を実施するため、**厚生労働省令で定める方法により、労働者の労働時間の状況を把握しなければならない**としており、平成29年建議でも、「管理監督者を含む、全ての労働者を対象として、労働時間の把握について、客観的な方法その他適切な方法によらなければならない旨を省令に規定することが適当である。」としている。

したがって、上記を省令に明記すべきである。なお、高度プロフェッショナル対象業務に従事する労働者については、「健康管理時間」の把握で足りるとしているが、対象労働者の健康確保、過労死防止及び労災申請等の円滑な権利行使のためには上記と同様の実労働時間を客観的な方法により把握するとすべきである。

### (2) 医師による面接指導について

事務局案では、医師による面接指導について、「新安衛法66条の8第1項に基づき使用者が医師による面接指導をさせる義務を負うのは、休憩時間を除き1週間あたり40時間を超えて労働させた場合におけるその超えた時間が一月あたり80時間を超え、かつ疲労の蓄積が認められる者とする。」との要件を定めるとしている。

このうち、「疲労の蓄積が認められる者」という要件は従来からの省令を踏襲するものであるものの、そもそもその内容が曖昧であり、実態としては医師による面接指導が必要な労働者についても「疲労の蓄積が認められない」として使用者が同義務を回避する口実になりかねないことから、当該要件を明確化するか当該要件を削除すべきである。

以上