

(仮説と検証) 三六協定制は米国公正労働基準法に由来するか？

寺内 宏伸

労働法論文翻訳者・元労働基準監督官

1. はじめに

過労死防止学会誌第2号掲載の筆者の研究ノート「過労死防止と労働時間短縮」で言及しましたが、労働基準法第36条(以下「三六協定制」という)と過労死には因果関係があります。筆者の問題意識として以下の三つのお話を紹介します。

〈休憩と休息时间〉

第一に労働基準法第34条の休憩時間のことです。労働基準法上は労働時間が1日6時間を超えた場合は最低45分、8時間を超えた場合は60分の休憩(break)を与えなければならないとしています。勤務開始から24時間経過すると次の日の勤務時間となるので、勤務開始から8時間を経過して24時間に達する間、約16時間は休憩も睡眠も与えなくてよいという理屈です。しかしこれは現行労働基準法が誤っています。正しくは勤務開始から12時間を経過する場合は、休憩時間(break)とは別個に「休息时间(daily rest)」としてさらに最低12時間の非労働時間を与える必要があります。

〈船員法と休息时间〉

第二にこの「休息时间」とはれっきとした日本の法律用語です。敗戦後1947年(昭和22年)9月1日に労働基準法と同日施行された「船員法(法律第100号)」には第64条に「航行中一日について少なくとも12時間休息させるものとする。前項の規定による休息时间には、8時間の連続した休息时间を含むことを要する。」と罰則付きの規制が存在しました。この条文は、国立国会図書館HPデジタルコレクション官報検索システムにより1947年9月1日付け官報で確認できます。私は戦前の工場就業時間制限令や敗戦直後の船員法に存在していた休息时间規制が労働基準法に欠落しているため過労死が発生していると考えます。

〈過労死と休息时间〉

第三に休息时间規制の欠落は過労死と明確

な因果関係があります。1985年(昭和60年)男女雇用均等法以前の労働基準法には、成人女性に対し22時から翌朝5時まで深夜業禁止(7時間の休息时间規制)や法定休日労働禁止などの休息时间規制、1日2時間週6時間年150時間の時間外労働上限規制が存在しました。激変緩和措置を経て成人女性に対するこれらの措置を廃止した後は、ご存知のとおり成人女性にも過労死や過労自殺が発生するようになりました。これに対し休息时间規制や時間外労働制限を残した18歳未満の年少者には、過労死や過労自殺は1件も発生していません。

休息时间規制の欠落が過労死の原因であることは明白です。しかし、安倍内閣の2018年(平成30年)働き方改革関連法では、実効性ある過労死防止対策はとられませんでした。「過労死を考える家族の会」や国民大多数の反対にもかかわらず、高度プロフェッショナル制度を含め法案は国会で強行採決されました。休息时间規制(勤務間インターバル制度)は努力義務とされただけで、罰則はつきませんでした。その結果、過労死や過労自殺は引き続き発生しています。また、厚生労働省では時間外労働上限規制の積み残しの宿題とされた医師、建設労働者、自動車運転者の時間外労働上限規制(いわゆる2024年問題)についてさらに長時間労働を容認する無慈悲な法案を次期国会に提出する予定です。

休息时间規制を否定し、過労死や過労自殺の多発を容認している根源は三六協定制です。そこで、「三六協定制の由来は何か」、「巷間ザル法と呼ばれている労働基準法のどこに欠陥があるのか」、「働き方改革法の時間外労働上限規制は過労死防止に実効性があるのか」以上の問題意識をもって「三六協定制は米国公正労働基準法に由来するか？」という仮説を立てて三六協定制の問題点を検証します。その上で実効性ある過労死防止対策を提案します。

全体の流れを説明します。まず「2 三六協定制

の構造」で、三六協定制の意義、要件、効果等を説明します。「3 三六協定制の由来(検証)」では、法源と考えられる外国の労働法やILO労働時間条約を消去法により検討し三六協定制の由来を特定します。検証の結果、米国公正労働基準法が法源と考えられるため、「4 米国公正労働基準法の構造」で趣旨と条文の機能、制定過程を説明します。また、三六協定制のもう一つの法源と考えられる戦前戦中の労働時間法について「5 工場就業時間制限令の構造」で趣旨と条文の構造を比較します。そして、「6 三六協定制の問題点(検証)」では、比較検討の結果として三六協定制の問題点を検証します。最後に「7 総括」で結論と得られた知見を紹介し、実効性ある過労死防止対策を提案します。

2. 三六協定制の構造

三六協定制は労働基準法施行当時、1日8時間週48時間制という法定労働時間の原則に対する例外、法定休日に対する原則の例外として設けられました。しかし恒常的かつ広範な例外で、労働基準法は実質的に「三六協定制労働時間制」にされています。週40時間制に移行した後も同様です。

(1) 要件と効果(現行労働基準法第36条を一部抜粋)

①要件 労働者の過半数で組織する労働組合がある場合においてはその労働組合、過半数で組織する労働組合がない場合¹⁾においては労働者の過半数を代表する者との書面による協定をし、これを行政官庁へ届け出た場合においては、

②効果 第32条から第32条の5まで若しくは第40条の労働時間又は前条の休日に関する規定にかかわらず、その協定で定めるところによって労働時間を延長し、又は休日に労働させることができる。

③変形労働時間制等との併用

第32条の2 1カ月単位の変形労働時間制、第32条の3 フレックスタイム制

第32条の4 1年単位の変形労働時間制、第32条の5 1週間単位の変形労働時間制

第35条 週休制及び変形休日制

第40条 労働時間及び休憩の特例

以上の変形労働時間制等及び変形休日制は三六協定制と併用することが可能です。後述する米国公正労働基準法には労働協約による変形労働時間制しかありません。変形労働時間制だけでも割増賃金の費用節約効果は十分にあります。時間外休日労働の併用を認めることは、過剰な産業保護政策であり過労死を招く原因になります²⁾。

(2) 三六協定の法的脆弱性(働き方改革関連法の労働時間等設定改善法改正)

労働組合による労働協約と異なり、選挙による過半数代表者(以下「過半数代表者」という)は単なる個人にすぎないため、過半数代表者が死亡したり退職した時の三六協定の効力には根本的に法的脆弱性が存在します。従来特別条項は法律ではなかったのですが、2018年働き方改革関連法により目安時間が法制化されたために特別条項の「協議手続」も法制化されました。個人である過半数代表者が死亡・退職した場合、協定期間中の特別条項の協議手続きは不可能になります。そのため労働時間等設定改善法改正で、同法第6条に過半数代表者の推薦により「労働時間等設定改善委員会」を設け過半数代表者も企業内組織とすることを可能としました。しかしこの改正は元々の労働基準法第36条の条文の趣旨を逸脱して無効です。実務面でも零細企業でこのような企業内組織を維持することは困難です。労働組合が全然存在しない事業場の過半数代表者制は、現実と乖離した虚構の制度です。

3. 三六協定制の由来(検証)

明治以来、日本は西欧諸国の法律や政治制度を取捨選択して取り入れて社会の近代化を果たしました。労働時間制度、労働組合制度、最低賃金制度等各国別にどのように取り入れてきたかを検証し三六協定制がどの法律制度に由来するかを消去法により特定していきます。

○イギリス 日英同盟 1902年(明治35年)～1923年(大正12年)

○ILO 1919年(大正8年)～1938年(昭和13年)

脱退

- ナチス・ドイツ 1933年(昭和8年)～1945年(昭和20年)
- アメリカ合衆国 1945年(昭和20年)以降占領期間

(1) イギリス

①イギリス法の特徴その1 コモン・ロー(判例法主義)

簡単に言えば法典よりも判例を重視する法体系です。法律問題に対してまず判例集を先に調べて、参考までに法条文を参照します。フランス、ドイツ、日本は大陸法系とされ、これとは逆に法典を重視する成文法主義をとります。英米法と大陸法は別体系の法律で根本的に異なります。

②イギリス法の特徴その2 労働組合主義(トレードユニオンイズム)

イギリス工場法は、女性と年少者だけを法律で保護する仕組みです。成人男性労働者は労働組合を結成し、団体交渉でより有利な労働条件を獲得することを優先します。イギリスでは1851年労働組合法が施行されました。したがって戦前労働組合法が存在しない1919年(明治44年)日本工場法は西欧諸国から「誤った法の継受」をしました。労働組合法の存在しない工場法は無意味な労働法でした。だからこそ、1945年(昭和20年)12月日本占領政策の最初に実施された指令により「労働組合法」が日本で初めて制定されたのです。自主的な労働組合による団体交渉の結果、書面化された約束を労働協約(collective bargaining agreement)とといいます。イギリス法では労働協約の約束違反(債務不履行)には法的な罰則がありません。その代わりに労働組合には争議権(ストライキ権)が認められ、労働委員会によるあっ旋、仲介、調停など労使の調整が行われます。ですから労働協約違反(時間外労働の上限)に罰則を設けることは本来筋違いなのです。

イギリスは開国当時から外交関係で重要な国で、一時は日英同盟の同盟国でした。しかし、日本はイギリス法の①判例法主義②労働組合主義の2つを嫌い、外交的にはイギリスの意向を見な

がら、成文法主義、君主制福祉恩恵型(アメと鞭)のドイツ帝政労働法を取り入れてきました。したがってイギリス法には過半数労働組合等三六協定制の由来となる法制はありません。(なお、イギリスも1998年平成10年EU労働指令を受け入れて、男女共通の一般的休息时间規制をしています。プレグジット後も同様です。)

(2) ILO条約

第一次世界大戦後ヴェルサイユ講和条約に基づき国際連盟に政労使三者構成の国際機関ILOが創設されました。日本はILO成立当初からの原加盟国でしたが、労働組合法もなく、当初から労働者代表問題で紛糾していました。第一次世界大戦後は日本国内でも労働運動・農民運動が頻発しており、国民から労働組合法制定が要求されていました。しかし、財界が反発して阻止していました。結局労働組合法案は1925年(大正14年)衆議院で可決しましたが、貴族院で否決され廃案となりました。その後、国内政治は軍国主義、ファシズムに支配されました。戦後日本の労働基準法第4章(労働時間、休憩、休日及び年次有給休暇)の条文(第32条～第41条)はほとんど初期ILOの労働時間条約に由来しています³⁾。

労働基準法第32条(労働時間)→ILO第1号条約

労働基準法第33条(非常時災害等の例外)→ILO条約第1号条約第3号

労働基準法第34条(休憩)→ILO条約第1号条約第8条第1項(b)

労働基準法第35条(休日)→ILO第14号条約第2条第1項

労働基準法第38条(時間計算)→第2項はILO第46号条約第3条

労働基準法第39条(年次有給休暇)→ILO第52号条約第2条第1項

しかし、第36条、第37条だけは、ILO条約に由来していません。労働基準監督官が実務上法解釈の基準としている「労働基準法コンメンタール」⁴⁾によると、「労働時間の原則の例外規定の定め方は『硬式労働時間制』と『軟式労働時間制』に

分けられる。前者(硬式労働時間制)は災害等避けることのできない業務の必要その他法律に定める特別の事由がある場合にのみ時間外労働を認めるもので、これに加えて割増賃金の支給を条件とし、行政官庁の許可にかからしめている立法例が多く、ヨーロッパ諸国(ILO条約を含む)に多い。後者(軟式労働時間制)は割増賃金の支払いのみを条件として、事由の如何を問わず時間外労働を認めるものである」と説明しています。そして「軟式労働時間制の典型例はアメリカである。」と解説しています。なお、過労死防止に重要な週休制を規定するILO第14号条約(1921年)では7暦日に1日継続24時間以上の「絶対休日制」を定めています。相当例外を認めていますが休日が与えられない場合は代休が確保されなければならないとしています。本当の意味の休息権であり、割増賃金など金銭による補償を認めていません。したがって三六協定制(法定休日労働)はILO条約の世界では絶対に認められません。

ILO第1号条約第6条第1項(b)に「事業をして業務繁忙なる特別の場合に適應せしむるため許容せらるる一時的例外」を認めていますが、この例外を実行するための要件として「関係する使用者及び労働者の団体の存する場合においては、公の機関がこれら団体の意見を聴いてこの規定を設けることとする。その規定には各場合における増加時間の最大限度を定むべく、超過時間に対する賃金率は普通賃金率の1.25倍を下回らぬこととする。」としています。労使団体の意見は聞きますが時間外労働の最大限度は公の機関が決定するしくみとなっています。したがって三六協定制(時間外労働)はILO条約には由来していません。

(3) ドイツ

帝政ドイツ時代は労働法が発達し、日本においてもドイツを範として1911年(明治44年)工場法が公布されました。帝政ドイツは第一次世界大戦中にドイツ革命で倒れ、自由ドイツ共和国(ワイマール共和国)が誕生しました。戦間期、日本は労働者代表問題、その後は労働時間問題でILOと関係が悪化し、ついには1938年(昭和13

年)ワシントンで開催された「繊維産業週40時間条約準備会議」を最後にILOに脱退を宣告、2年後1940年(昭和15年)に正式に脱退しました。ILO脱退後、日本政府はナチス・ドイツに接近しました。

ナチス・ドイツの労働法の特徴は、労働組合に替わって企業内統治を「ドイツ労働戦線」というナチス党員が支配する組織に委ねることです。日本もこれにならって国家総動員法により各企業内に「産業報国会」を結成し企業内統治や労働政策を行いました。

労働時間関係では、ナチス・ドイツでは1938年(昭和13年)にドイツ労働時間令AZOを制定、日本でも1939年(昭和14年)に「工場就業時間制限令」⁵⁾を制定しました。いずれも硬式労働時間制です。ドイツ労働時間令AZOでは休息時間規制を導入しています。休息時間とは「非労働時間」をいいます。休息時間規制は4種類あり、休憩(break)、日毎の休息(daily rest)、週毎の休息(weekly rest)、年次休暇(annual leave)があります。日毎の休息は勤務間インターバルのような明示的方法、1日の時間外労働を含む実働時間上限規制のような暗示的方法があります。ドイツ労働時間令では休息時間規制として、休憩の他に11時間の勤務間インターバル規制(Ruhezeitルールエツァイト第12条)や1日の時間外労働2時間まで1年間で30日までという残業規制(第6条)を義務付けています。週毎の休息として7暦日に1日継続24時間の絶対休日制をドイツ一般営業法で定めています。日本の工場就業時間制限令は業種や規模を限定していましたが、成人男性にも1日の就業時間を12時間までとしていました。このように三六協定制(時間外労働・休日労働)はナチス・ドイツの労働法にも由来していません。ここまで三六協定制はイギリス法、ILO条約、ドイツ法のどれにも由来していないことが確認されました。

(4) アメリカ合衆国

①連邦法と州法

アメリカ法律家協会代表エルウィン・N・グリズウォルト氏の「現代のアメリカ法(法律文化社1967年刊)」によれば、アメリカ法の特徴は州毎に50の

法体系が存在することだといえます。アメリカの州(= State)という単語は「国」と同義でUnited Statesは「連邦」を意味します。各州に主権が存在し、憲法裁判所も州別に50あり、連邦にもあります。すなわちアメリカ法は「合衆国憲法>連邦法>州法>コモン・ロー」の混合物(Mix)となる50の州の法体系の集合体なのです。憲法では連邦法と州法の権限を分けて規定しています。労働法はもともと州法である警察権限に属します。しかし、ニューディール政策時代に州際商業(「通商条項」合衆国憲法第1条第8節第3項)に関する法として連邦労働法を認めた経緯があります。アメリカではほとんどの州の州法で7暦日に1日継続24時間の絶対休日制を採用しています。罰則を設けなくとも200%の高率割増賃金をかける等絶対休日制の確保を義務付けています。(例 カリフォルニア州労働法典第551条、第552条等を参照)

②ニューディール労働法の制定経緯

このニューディール政策は、1929年(昭和4年)大恐慌克服の経済政策として始められたものです。アメリカの戦後日本占領政策のモデルとも言えるでしょう。

1929年(昭和4年)大恐慌以前、アメリカ経済は空前の大好況10年間を経験しました。大好況の原因は、南欧東欧からの継続的移民の増加、南部黒人労働者の都市移住を背景に「石油内燃機関、電気力、化学工業の発達、オートメーション」など生産科学技術革命により労働生産性が飛躍的に向上したからです。これを第二次産業革命といいます。第二次産業革命の結果、アメリカは労働生産性を向上させ、近代工業社会から現代産業社会に成長し、週40時間制や5割増の割増賃金、高額の連邦最賃制度などを実現できる経済力を身に付けました。また、最低賃金よりも高い金額水準の「公正賃金」を支払うことを連邦政府、州政府と民事契約した企業に義務付ける「公契約法」も成立しました。これらは全て不況克服の経済政策、失業対策でした。

③ニューディール期における労働法政策

この時代における労働法政策を2つ紹介しま

す。一つは労働組合に関する全国労働関係法(NLRA通称ワグナー法)、労働基準に関する公正労働基準法(FLSA)です。全国労働関係法は、労働組合を公認し、公正な労使交渉により労働協約を発展させることで労働条件を適正化することが目的でした。そのために労働組合結成を妨害すること、労使交渉を拒否することなど不当労働行為として禁止しました。この中で交渉単位ごとに排他的交渉代表を選出するために全国労働関係局によって実施される選挙で、労働者の過半数代表を決定する手続き(法第9条)があります。公正労働基準法は、週40時間制と5割増の時間外労働割増賃金、高額の連邦最賃を使用者に義務付けるものでした。三六協定制度はFLSA第7条(b)(1)(2)の規定に類似しています。

④公正労働基準法(FLSA)の制定経過

公正労働基準法は、日本の法律のように官僚が立案して政府が議会に提出する法律ではありませんでした。全国労働関係法で労働組合の振興を図り、労働協約を普及拡張して「週40時間、割増賃金5割増、高額の連邦最賃」を実現していったものです。労働協約で足りない部分は、「公正競争コード」という文書を労使が同意してきました。したがって、初期FLSAには適用除外地域、適用除外業種が広範に存在しました。

4. 米国公正労働基準法(FLSA)の構造

(1) 米国公正労働基準法(FLSA)の該当条文

労働基準法第36条が由来すると思われる条文を抜粋します。

第7条(a) 使用者は本条に別段の定めがある場合を除き、商業又は商業の生産に従事する自己の労働者を1週間に40時間を超えて労働させてはならない。ただし、右の時間を超える部分に対し、労働者に本人の通常の賃金の1.5倍を下らぬ率による報酬を支払う場合はこの限りでない

第7条(b)(1) 全国労働関係局(NLRB)が善意なるものと証明した労働者代表による団体交渉の結果締結せられた協約であって、労働者は継続26週間中1040時間以上使用せらるることの

ない旨規定する協約に従って労働者を使用する場合

第7条(b)(2)全国労働関係局(NLRB)が善意なるものと証明した労働者代表による団体交渉の結果締結せられた協約であって、次の事項を規定する協約に従って労働者を使用する場合、すなわち特定の継続52週間中に、労働者は2240時間以上使用せられず、かつ又労働者は1840時間以上(毎週30時間を下らない通常の労働時間が持続せらるる場合には46週間以上)、2080時間以内の就業を保障せられ、かつ保障せられた時間又は就業した時間についてはすべて、協約に基づき通常の労働時間に対して適用される率を下らない率による報酬が支払われるとともに、保障された時間を超える時間であって1週40時間もしくは、継続52週間中に2080時間を超える時間については、すべて本人の通常の賃金の1.5倍を下らぬ率による報酬が支払われるべきことを規定する協約

(出典;労働省統計情報部翻訳昭和31年12月15日外国労働法全書)

(2) 条文の趣旨

アメリカでは連邦法である全国労働関係法(NLRA)により労働協約を普及させることに重点をおきました。FLSA第7条(b)(1)(2)は、特定の週において40時間を超過して労働させても、複数の週を平均すれば40時間未満となる変形労働時間制を一定条件の下に認める条文です。

5. 工場就業時間制限令の構造

(1) 国家総動員法下の労働時間法

三六協定制の法源として、戦前の国内労働時間法(工場法、商店法、鉱業法、工場就業時間制限令)を調査したところ、下記のとおり「工場就業時間制限令」に三六協定制と類似した構造の条文が存在したので検討します。

① 国家総動員法

日華事変後、人的物的資源の戦力化のため制定された戦時立法(1938年昭和13年法律第55号)総動員法と略称します。1941年(昭和16年)3月法律第19号により強化。戦時に際しての広範な事項に関する授權法(法律の委任を定める法

律)です。内容は、労務・資金・物資・物価・企業・動力・運輸・貿易等各般の分野につき統制の権限を政府に与えたもので、これに基づき多くの勅令(総動員令)が発せられました。第二次大戦後、1945年(昭和20年)12月廃止されました。(有斐閣「新版新法律学辞典」我妻栄ほか昭和51年発行より)

② 工場就業時間制限令

国家総動員法に基づく勅令の一つで、十六歳以上の男子職工の就業時間を一日12時間に制限し少なくとも月2回の休日を工場主に義務付けた法律です。戦争中1943年(昭和18年)工場法戦時特例で廃止されるまで施行されていた法律で、同法第6条第1項の構造は三六協定制の法的効果の部分とほぼ同一です。ただし法的要件は36協定制ではなく、当時の警察署長に工場主が許可申請しその許可を受けることでした。時間外労働の限度は月7日まで1回2時間まででした。

(2) 該当法条文

第六条 已むを得ざる事由に因り臨時必要ある場合に於いては工場主は地方長官の許可を受け期間を限り第三条の規定にかかわらず就業時間を延長し又は第四条の休日を廃することを得但し命令を以て定むる場合に於ては地方長官の許可を受くることを要せず

(第2項以下省略)(原文は旧漢字カタカナの文語体)

(関連条文)

第三条 工場主は十六歳以上の男子職工をして一日について12時間を超えて就業せしむることを得ず

第四条 工場主は十六歳以上の男子職工をして毎月少なくとも2回の休日を設け一日の就業時間が6時間を超ゆるときは少なくとも30分、10時間を超ゆるときは少なくとも1時間の休憩を就業時間中に於いて設くべし

(3) 工場就業時間制限令第6条の法的効果

国家総動員法発令における労務対策として、兵力拡大で不足していた熟練工の不平を緩和するため休息時間規制、交代制の労働時間制

度を導入したものです。当時の行政主体は警察署工場系の警察官や特別高等警察(特高警察)であり、労働者のために取締りを行っていたわけではありません。生産力維持確保のために導入した制度で、同法第7条第2項で月7日1回2時間の残業を認める制度がありました。時間外労働の許可を受けると就業時間(実働時間+休憩時間)は1日14時間になります。時間外労働は1日2時間月7回まで。戦時経済下では可能であった長時間労働は、IT革命の現在では労働者の健康、労働生産性から見て企業運営に明らかに有害です。恐ろしいことに三六協定制を続けた結果、2022年の現時点の日本でも1日14時間拘束の労働を行う職場は多数あります⁶⁾。

6. 三六協定制との相違点(検証)

(1) 三六協定制と恒常的残業

①三六協定制の本質は戦前の工場就業時間制限令第6条です。三六協定制度は「地方長官の許可」という要件を「過半数労働組合又は過半数代表者との書面による協定を行政官庁に届け出る」に変更したものです。三六協定制は旧労働基準法施行規則第25条により1954年(昭和29年)までは有効期間3月であったことも符合します。

②このため、三六協定制はFLSA第7条(b)(1)(2)の目指す方向とは逆に劣悪な労働条件(長時間低賃金労働)を維持・悪化し普及させる効果を持ちます。労働法学者沼田稲次郎氏は以下のように述べて労働時間問題に対する企業別組合の限界を指摘しています。「なるほど日本の労働時間の後進性、昔からの伝統といえどもそれまでかもしれないが、戦後少なくとも八時間労働制を定めたし、また戦争直後には多少特殊な事情はあったとはいえ、八時間労働協約もかなり普及したような状態があるのに、どうしてもこれを守り切れないかということを考えると、まず企業別組合というもの、いうなれば交渉力、ないし闘争力の限界と

いうものがあるように思われる。というのは、労働時間の問題というのは、もともとレイバーマーケットの問題であり、労働力の価格を決定するファクターである。だとすれば、これは超企業的横断的性質を初めから持っている問題なのである。それにも関わらず、これを企業別の組合が企業範囲で対処することに無理がある。結局は企業の繁栄が組合員の労働条件向上を規定する関係で、どうしても長時間労働ある程度甘受してでも企業をして競争に勝たせなければならない、という意識をもつことになる。企業が競争に勝つことは、労働条件を高め、組合の安定する条件である宿命というものを、組合組織の改造によってのりきるという方策、(それを強調しながらも、)がとれない。」と指摘しています⁷⁾。

(2) 時間外労働の限度基準

労働時間の上限を定める時間外労働上限規制の改正経過を説明します。沼田稲次郎教授の指摘どおり個別企業の労使に労働時間と休息時間の配分を委ねると企業間競争のため徐々に恒常的残業が増えていき、時間外労働時間上限規制とのイタチごっこになります。

- i) 1982年(昭和57年)時間外労働適正化指針→
- ii) 1989年(平成元年)指針改正(1年単位目安を追加)→
- iii) 1992年(平成4年)指針改正(目安短縮)→
- iv) 1998年(平成10年)時間外労働の限度基準告示→
- v) 2003年(平成15年)限度基準改正による特別条項改正→
- vi) 2018年(平成30年)働き方改革関連法⁸⁾となります(表を参照)。

	一日を超える一定の期間の上限規制の内容
i)	1週 15 時間 (基本となる単位) 2週 28 時間 3週 39 時間 4週 48 時間 1月 50 時間 (2月 100 時間 3月 150 時間) を目安とする
ii)	1週 15 時間 (基本となる単位) 2週 28 時間 3週 39 時間 4週 48 時間 1月 50 時間 2月 95 時間 3月 140 時間を目安とする。一日を超える一定期間に新たに 1年 450 時間の目安時間を設ける
iii)	1週 15 時間 (基本となる単位) 2週 27 時間 4週 43 時間 1月 45 時間 2月 81 時間 3月 120 時間 と 1年 360 時間と目安時間を短縮
iv)	法改正により iii) の目安時間がそのまま大臣告示とされる
v)	特別条項(青天井)つき協定は年間の半分までと制限される
vi)	法律で時間外労働上限を規制 1週 15 時間(基本となる単位)は廃止 月 45 時間 年 360 時間(休日労働は含まない) 特別協定の場合は 1年上限 720 時間 (休日労働は含まない) ・2月 3月 4月 5月 6月のどの期間をとって平均しても 80 時間未満 (休日労働含む)、 ・単月では 100 時間未満 (休日労働含む) ・月 45 時間を超える特例(休日労働は含まない)は年半分を上回らないよう 年 6 回を限度とする

時間外上限規制の当初の設計方針は、目安の設定基準は「1週15時間」を基本として2週28時間3週39時間のように恒常的残業を防止するため目安期間が長くなるほど遞減されるものでした。また元々の1週15時間という考え方からしてかなり長い恒常的残業を許容するという問題が存在します。EU労働指令では1週の実働は48時間(時間外労働は1週8時間)までです。

特別条項付き協定制度は i)～v) のいずれにも存在し、別名「エスケープ条項」と言われています。恒常的残業を許容するもう一つのファクターです。36協定を届出する場合、目安時間の上限の時間を記載しておき、協定期間中それを超えても特別条項に長時間の上限を付けて協定を結んでおけば労働基準法違反になりません。このエスケープ条項の上限はどんどん長くなりました。バブル崩壊後は「サービス残業」、「過労死」、「過労自殺」が社会問題化していきました。厚生労働省では、2001年(平成13年)「労働時間の適正な把握のために使用者が講ずべき基準」、2003年(平成15年)「賃金不払残業総合対策要綱」を策定し、遡及是正を含み違反企業に厳しく指導を行いました。同時に後を絶たない恒常的長時間労働抑制のため36協定の特別条項を見直し、v)の特別条項制度改正が行われました。

また、一番厳しい1週15時間という目安時間は長時間労働を行う事業場では採用されることが少なくなります。vi)2018年働き方改革関連法では1週15時間(基本となる単位)を廃止して無理な制度設計変更を行い、月45時間を「基本となる単位」に変更しました。「特別条項」における時間外労働上限を設けた代わりに特別条項の上限に法定休日労働時間を加えて、月45時間から「2月～6月平均80時間、単月100時間」(過労死認定基準に準拠)へ大幅に延長しました。元々のアメリカ合衆国では法定休日労働は州法で禁止されています。日本の労働基準法では36協定が有効であれば法定休日労働を可能としていますが、これはアメリカ合衆国連邦法(FLSA)の規定だけを参考にして各州法労働法典の規定を無視しているからです。このため目安時間に「休日労働」時間をとり入れることができると政府が誤解

しているものです。法定休日労働労働時間を目安時間に加味して、(広義の)時間外労働の上限を大幅に増加させたことは大きな問題です。むしろ法定休日労働禁止が要求されるべきです。また、「限度基準を超える特別な事情」とは明確な定義がされず、パンフレットのQ&Aを見てもあいまいです。罪刑法定主義の観点から行政刑法として大いに問題があります。加えて、2022年10月現在医師、建設労働者、自動車運転者など時間外労働上限規制の例外を審議中ですが、特高警察が許した戦前よりもさらに無慈悲・過酷な長時間労働を許す内容となっています。休息時間規制ではなく時間外労働の上限規制はこのような矛盾を増幅していきます。

(3) 変形労働時間制の併用

さらに三六協定制の効果として、変形労働時間制やフレックスタイム制、変形休日制との併用を認めており、「過労死認定基準」としても問題ですが、過剰な産業保護行政といえます。アメリカのように変形労働時間制だけで十分と考えます。

(4) 誤った法の継受

アメリカ労働法は、連邦法(FLSA)と州法(州労働法典)の双方で規制されており、各州政府の州法で1日12時間超の時間外労働や7暦日に1日の休日は法的に禁止し、または高率(200%)の割増賃金が課されています。各州労働法典を無視して立法の参考にはできません。高度プロフェッショナル制度も同じ間違いを犯しています。

三六協定制は労働者の休息する権利を奪うことになりますが、アメリカ合衆国憲法修正第5条デュープロセス条項では、国民の権利をはく奪したり義務を課したりする場合は、適切な法的手続きを必要とすると規定しています。労働組合ではない労働者代表制度は、不当労働行為制度に守られた労働組合に比較して力が弱く実質的に不公平です。労働組合が全然ない企業において、三六協定制は労働者側に圧倒的に不利で、企業内で労使協定違反を指摘する労働者がいても組織がなければ無力です。三六協定制では

「労働協約」ではなく、労働基準法制定時に造られた「労使協定」という造語を使っています。これには以下の3つの問題が解決されていません。

第一に労働協約では、交渉代表と労働組合員との間に委任規定や事後の総会決定規定がありますが、三六協定制の労働組合が全然ない会社の労使協定には過半数代表者と選出母体の各労働者の間には法的に何の権利義務も存在しません。

第二に過半数代表者選出手続きの主体は会社側であり、全国労働関係局(NLRB)のような政府機関が介入していません。各州政府に存在する代表選挙に関する苦情の公的処理機関が存在しません。労働組合が自主性のない「御用組合」(Company Union)である場合の苦情申立て先もありません。アメリカでは各州政府HPに苦情申立て先が明記されています。第三に労働者代表選出過程には明確な法的手続が定められていません。行政刑法であるにもかかわらず「開かれた構成要件」となっています。行政刑法としては失格です。結局、「労使協定」という造語は、「外国人単純労働者→技能実習生」や「労働時間→健康管理時間」と同じ実体のない虚構にすぎません。これが底の抜けたザル法と言われるゆえんです。

7. 総括(まとめ)

(1) 検証結果「三六協定制は米国公正労働基準法に由来するか？」

米国公正労働基準法(FLSA)に三六協定に似た要件の例外規定(個別企業労使間の労働協約に変形労働時間制)は存在しますが、効果の部分は戦前の工場就業時間制限令第6条に由来しており、法的効果は全く異なります。個別企業労使に休息時間を委ねた三六協定制は法定労働時間を超える劣悪な労働条件を容認し普及拡大させる効果を持ち、長時間労働問題はこれまで悪化してきました。

(2) 検証過程で得られた知見

三六協定制が労働条件を劣悪化し、過労死や過労自殺の原因となる以上、これを廃止し、休息時間規制を罰則付きで法制化する必要があります。

す。過労死や過労自殺は、休息時間規制を欠落させた誤った労働時間法をアメリカ法体系から継受したことから発生しています。三六協定制による時間外労働の上限規制は、企業間競争にさらされる民間企業では長時間労働を規制できません。休息時間を個別企業労使が決定する三六協定制のシステムを続ける限り過労死、過労自殺はなくなりません。2018年働き方改革関連法は欠陥が多く、時間外労働上限規制は過労死防止に効果がありません。三六協定制を廃止し休息時間規制を法制化する法改正の必要があります⁹⁾。

(3) 今後採用すべき労働時間法政策(賃金政策を含む)

- ① 残業手当等を補償するため、基本給を大幅に引き上げること。具体的には全国一律最低賃金時給1500円以上とする等賃金政策を同時に行うこと。
- ② 1カ月を超える期間ごとに支払われる賃金(賞与等)を割増賃金の計算の基礎となる賃金に算入すること。賞与支払い後に差額を再計算して支給すること。
- ③ 労働基準法第36条を廃止すること。
- ④ 休息時間規制(daily rest)を罰則付きで法制化すること。
- ⑤ 7暦日に1日継続24時間以上の絶対休日制(weekly rest)を法制化すること。
- ⑥ 恒常的残業を禁止し時間外労働規制のため、残業を含み1週の実働時間を48時間までに罰則付きで制限すること。
- ⑦ 時間外労働割増率を最低5割以上とすること。
- ⑧ 高度プロフェッショナル制度は直ちに廃止すること。

注

1. 過半数で組織する労働組合がない場合とは、平成22年版労働基準法コメントールには「当該事業場に労働組合が全然ない場合又はあってもそれが過半数で組織されていない場合をいう。」と定義されていた。令和3年版では「労働組合が全然ない場合又は」が削除されている。
2. 三六協定制による時間外労働と変形労働時間制の併用が認められていることから、「過労死認定基

準」に定めた法定時間外労働よりも、さらに長い時間を変形労働時間制により行っている「過労死」と認定されないケースが予想される。しかし、紙数がないのでこの問題に今回これ以上触れないこととする。

3. ILO駐日事務所HP > 条約一覧 > 主題別 > 労働時間を参照
4. 硬式労働時間制及び軟式労働時間制の語句は、令和3年版労働基準法コンメンタルからは削除された。
5. 日本の工場就業時間制限令第6条は、時間的近接性から直接には1938年ドイツ労働時間令Arbeitzeitorndng第8条の影響を受けて成立しているものと思料する。
6. 例として自動車運転者、建設労働者、医師、研究職が顕著である。高度プロフェッショナル制度、企画業務型裁量労働制の適用労働者やそれ以外の職種も多岐多数にわたっている。非道い状況である。
7. 沼田稲次郎「国際労働慣行と日本の労働時間制」、総合労働研究所編『時間管理の法律問題：時短・週休二日制下の争点』総合労働研究所、1971年、p67～p68
8. 『労働基準法 上 労働法コンメンタル③』令和3年版、労働行政
9. 長年続けてきた三六協定制を廃止することは困難だとの意見が生ずることは当然である。しかし戦後混乱期に成立した悪法を廃止した前例はある。1959年(昭和34年)岸信介内閣時代に制定された業者

間協定方式の最低賃金法は労働者側が審議に加わらない方式のため、1968年(昭和43年)公労使三者構成の審議会方式に改正された。過労死が現に起きているような労働基準法は常識的に考えても間違っていると考えられる。過労死や過労自殺を生み続ける三六協定制を廃止し、休息时间規制を罰則付きで法制化することは政府関係者の急務である。また自主的労働組合の組織化、(政府ではなく)労働運動による労働条件上げは重要な政策課題である。

文献

- 厚生労働省労働基準局編『労働基準法 上 労働法コンメンタル③』平成22年版、労働行政
(なお、最近発行された令和3年版は(注1)「労働組合が全然ない場合」と(注4)「硬式労働時間制・軟式労働時間制」の2か所が理由なく書き換えられている。)
- 労働省労働統計調査部編『外国労働法全書』労務行政研究所、昭和31年
- 国立国会図書館デジタルコレクション・官報検索システム
- ナジ・ゴーシェ・著、寺内宏伸・訳「休息時間を法制化しよう ― 副題:過剰な長時間労働を抑制するもう一つの仕組み」(1)・(2)・(3)、『労働の科学』76(6・7・8)、2021年6・7・8月、大原記念労働科学研究所
- 寺内宏伸「過労死防止と労働時間短縮～週40時間制の反省～」、『過労死防止学会誌』第2号、2021年3月、過労死防止学会