梅ちゃん先生の法律相談

第33回

「働き方改革」への実務対応②
― 時間外・休日労働の上限規制への対応(その2)

梅本寛人(弁護士)

1　無限にはできなくなる残業

前回(「梅ちゃん先生の法律相談」第32回)に引き続き、「働き方改革」で残業はどう変わるのか、という点をお話しします。

「働き方改革」における残業時間の規制(時間外・休日労働の上限規制)とは、**労働基準法という法律上、時間外労働に上限が設定され**、労使間の36協定は、この上限の範囲内で締結でき、これに**違反した場合は、使用者に罰則(6か月以下の懲役または30万円以下の罰金)が科される**、というものでした。

今回は、この中身を詳しく見ていきたいと思います。

2　改正労働基準法の内容

「働き方改革」において改正された労働基準法36条の内容を順に確認していきたいと思います。

(1)　改正労働基準法36条1項

(時間外及び休日の労働)
第36条　使用者は、当該事業場に、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、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合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、厚生労働省令で定めるところによりこれを行政官庁に届け出た場合においては、第32条から第32条の5まで若しくは第40の労働時間(以下この条において「労働時間」という。)又は前条の休日(以下この条において「休日」という。)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つ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。

この条文の「書面による協定」というのが、36協定のことであり、使用者は、これを**過半数労働組合**、それがない場合は**過半数代表者**と締結する必要があります。過半数代表者とは、労働者の意思を代表する者として労働者の中から公正に選出(投票、挙手などにより)された者のことです。

以上により締結された36協定は「厚生労働省令で定めるところにより」「行政官庁」に届け出ることが必要であり、この「厚生労働省令」とは労働基準法施行規則、「行政官庁」とは事業場を管轄する労働基準監督署を意味します。

以上を受け、労働基準法施行規則16条1項は、次のように定めています。

第16条　法第36条第1項の規定による届出は、様式第9号(同条第5項に規定する事項に関する定めをする場合にあつては、様式第9号の2)により、所轄労働基準監督署長にしなければならない。

「様式第9号」(特別条項を設ける場合は「様式第9号の2」)というのは、36協定の「書式」のことであり、これは実際にご覧になった方もいらっしゃるかと思います(労基署に行けば用紙は貰えますし厚生労働省等のHP等でも公開されています。)。36協定を労基署に届け出る場合は、この「**様式第9号**」(**特別条項付きの場合は「様式第9号の2」**)**によって行うことが必須**となります。以前は、法令上の様式に基づかない届け出も労基法違反とはならなかったのですが、この度の改正によりこの様式によらない届け出は労基法違反となるに至りました。

(2) 改正労働基準法36条2項

2　前項の協定においては、次に掲げる事項を定めるものとする。
①この条の規定により労働時間を延長し、又は休日に労働させることができることとされる労働者の範囲
②対象期間(この条の規定により労働時間を延長し、又は休日に労働させることができる期間をいい、1年間に限るものとする。第4号及び第6項第3号において同じ。)
③労働時間を延長し、又は休日に労働させることができる場合
④対象期間における1日、1箇月及び1年のそれぞれの期間について労働時間を延長して労働させることができる時間又は労働させることができる休日の日数
⑤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

労働基準法36条2項は、36協定において定めるべき事項を規定しています。

①労働者の範囲（1号）

まず、36協定の**対象となる労働者の範囲**を定めます。

「労働者の範囲を定める」とは時間外労働を行う「**業務の種類**」と「**労働者数**」を定めることを意味します。「業務の種類」をどこまで具体的に書くかという点に関しては「労働基準法第36条第1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等に関する指針」（厚生労働省告示323号）により「**業務の区分を細分化**することにより**当該業務の範囲を明確**にしなければならない。」とされています（同指針4条）。つまり、例えば、単に「**照明に関する業務」と定めるだけでは特定として不十分**であり、「プランニング業務」「機材組立業務」「ライティング業務」「撤去業務」などと工程に分けて具体的に定める必要があります。

②対象期間（2号）

36協定によって時間外・休日労働を行うことできる期間のことであり、**1年間に限定**されます。

なお、この点に関連して、時間外・休日労働の上限規制を定める改正労働基準法は、2019年4月1日から施行されており、**中小企業においては2020年4月1日から施行**となります。もっとも、この上限規制は、上記の**対象期間がこれらの施行日以後の期間のみを定めた36協定に対して適用**となります。ですから、例えば、中小企業の場合で、2020年1月1日から同年12月31日を対象期間（つまり来年1年間）とする36協定においては、**2020年12月31日まで現在の上限規制のない労働基準法が適用**となります。としますと、極端な話、2020年3月31日を対象期間の始期とする36協定を結べば、2021年3月30日まで上限規制のない時間外・休日労働が可能といえます。ただ、これは**改正労働基準法の脱法行為**というほかありませんから、労基署が指導してくるものと思われ、避けたほうが良いと思われます。要するに、中小企業においては、**36協定の見直し、時間外・休日労働への対策を速やかに進めなければならない**、ということです。

③時間外労働・休日労働ができる場合（3号）

できる限り具体的に定める必要があり「年末年始番組等による受注の集中」「決算事務」「臨時の受注」などと定める必要があります。なお、時間外・休日労働が増える根本的な原因は、要するに「**人手不足**」ということであり、人員を無限に拡大し交替要員を確保できる（それだけの予算がある）のであれば、そもそも時間外・休日労働を増やす必要もありません。としますと、「時間外労働をさせる必要のある具体的事由」欄に「人手不足」と書ければ良いのですが、理由としては広すぎる（抽象的にすぎる）といわざるを得ず、書くにしても「年末年始番組等による受注集中への対応と人手不足への対処」といった形で、**具体的な事由に紐付けて書くのが無難**であると考えます。

④対象期間における時間外労働時間数、休日労働日数（4号）

1日、1か月、1年の各期間において、時間外労働の時間数と休日労働の日数の上限を記載します。

まず、「1日」の時間外労働時間数は、厚生労働省が発表している36協定（様式第9号）の記載例では「2時間」とか「3時間」が記載されています。しかし、10時間以上の時間数を書くことも可能です。照明という仕事の特質上、徹夜で仕事に当たる場合もあるかと思われますが、そうしますと、1日の所定労働時間が8時間、休憩が1時間として、1日24時間からこれらの合計9時間を差し引いた15時間が、理論上は「1日」の時間外労働時間数として定めることが可能な上限となります（月45時間・年360時間の限度時間は一旦横に置いて話をしています。もとより、実際に15時間の時間外労働を行えば、3日間で月の上限に達してしまいます。）。

次に、「1か月」についても、理論上は、限度時間である「45時間」、「1年」についても「360時間」までは時間外労働が可能であり、36協定においても、そのまま「1か月」の時間外労働時間数を45時間、「1年」のそれを360時間と記載することは可能です。

以上は、いずれも、**理論上許される最高限の時間外労働時間数を記載するとした場合の話**です。実際にそのとおりに労働させることは別の話であり、月45時間までの時間外労働は会社としては可能としつつ、仕事量や繁忙期か否かという点に対応して、実際の時間外労働時間数は例えば月30時間に抑えるという運用を行うことが重要であると思われます。

次に、休日労働日数についても「4日」などと定めることは可能です。時間外労働に関する上限規制が設けられたことに照らし、休日労働の活用に頼らざるを得ない場合が想定されることから、会社としてはなるべく多くの休日労働日数を書くことが無難であると考えられます。

⑤厚生労働省令で定める事項（5号）

具体的には以下のとおりです（労働基準法施行規則17条1項）。

第17条　法第36条第2項第5号の厚生労働省令で定める事項は、次に掲げるものとする。ただし、第4号から第7号までの事項については、同条第1項の協定に同条第5項に規定する事項に関する定めをしない場合においては、この限りでない。

①法第36条第1項の協定（労働協約による場合を除く。）の有効期間の定め

②法第36条第2項第4号の1年の起算日

③法第36条第6項第2号及び第3号に定める要件を満たすこと。

④法第36条第3項の限度時間（以下この項において「限度時間」という。）を超えて労働させることができる場合

⑤限度時間を超えて労働させる労働者に対する健康及び福祉を確保するための措置

⑥限度時間を超えた労働に係る割増賃金の率

⑦限度時間を超えて労働させる場合における手続

この労働基準法施行規則17条1項の解説については、次号に続きます。