

# 第1章

## 36協定と労働時間規制

### 問1

1週間について40時間、1日について8時間という労働時間の基本原則に対して、いろいろな例外があるようですが、これと36協定との関係は？

労働時間の基本原則は、使用者は、労働者に、休憩時間を除き1週間について40時間、1日について8時間を超えて、労働させてはならないというものです（労基法第32条）。

この基本原則に対して、次の7つの例外が規定されています。

第一は、変形労働時間制とフレックスタイム制です。これらは一定の期間を平均し1週間あたりの労働時間が40時間を超えないことを条件に、週40時間あるいは1日8時間を超えて労働させることを許容するものです（労基法第32条の2～第32条の5）。この場合、変形された法定労働時間の枠を超えて労働させるときは、36協定を結ばなければなりません。

第二は、災害等によって、または公務のために、臨時の必要がある場合に、時間外労働または休日労働をさせることができるというものです（労基法第33条）。この場合、36協定は必要ありません。

第三は、労使の時間外労働・休日労働協定つまり36協定による場合です（労基法第36条）。

第四は、事業場外労働（出張）や専門業務型裁量労働制、企画業務型

裁量労働制によって、一定のルールでみなし労働時間を適用するものです（労基法第38条の2～第38条の4）。みなし労働時間が1週40時間・1日8時間を超えない限り、36協定は必要ありませんが、1週40時間・1日8時間を超えるとみなされる場合は、36協定を結ばなければなりません。

第五は、零細規模の商業・サービス業では、1週44時間・1日8時間まで労働させることができるとするものです（労基法第40条、労基則第25条の2）。この時間を超えて労働させる場合は、36協定を結ばなければなりません。

第六は、農業や畜産・養蚕・水産業に従事する労働者、管理監督者等、監視断続的労働に従事する者に対する労働時間関係規定の適用除外です（労基法第41条）。これらの労働者に対しては、労働時間や休日に関する規定が適用されないので、36協定の対象にもなりません。

第七に、船員（労基法第116条第1項）、同居の親族のみを使用する事業と家事使用人（労基法第116条第2項）、国家公務員（国公法附則第16条）については、36協定の対象になりません。ただし、船員については、船員法第64条の2と第65条に労基法第36条とほぼ同趣旨の規定があります。

最後に、この小冊子でしばしば使う、法定労働時間、所定労働時間ということばを定義しておきましょう。法定労働時間とは、労基法第32条から第32条の5までまたは第40条の労働時間のことをいいます。これに対して、所定労働時間とは、就業規則等における始業時刻から終業時刻までの時間から休憩時間を除いた時間のことです。自治体の勤務時間条例などで「正規の勤務時間」と呼んでいるものは、一般に、所定労働時間と同じものです。所定労働時間は法定労働時間の範囲内でなければなりません。

問  
2

## 変形労働時間制、フレックスタイム制とはどのようなものですか？

労働基準法における労働時間の基本原則は、1週40時間・1日8時間を超えてはならない（労基法第32条）というものであることはすでに述べましたが、これに対して、法定労働時間枠の弾力化と言うべき規定が、次のように定められています。

- ① 1ヵ月単位の変形労働時間制（労基法第32条の2）
- ② フレックスタイム制（労基法第32条の3）
- ③ 1年単位の変形労働時間制（労基法第32条の4）
- ④ 1週間単位の非定型的変形労働時間制（労基法第32条の5）

1ヵ月単位の変形労働時間制とは、1ヵ月以内の一定の期間を平均し1週間あたりの労働時間が40時間を超えなければ、特定の日または週において所定労働時間が8時間または40時間を上回っていても、法定労働時間を超えるものとは扱われない制度のことです（労基法第32条の2）。4週間の労働時間が160時間を超えないという形で適用されることが多いようです。

1ヵ月単位の変形労働時間制は、次の2つの要件のいずれかを満たす必要があります。

- ① 労働組合またはいわゆる過半数代表者と協定を結ぶこと
- ② 就業規則その他これに準ずるものに定めをしていること

また、就業規則などにより、変形期間における各日、各週の労働時間、始業・終業時刻を具体的に定めていることが必要です（昭和63.1.1基発第1号、平9.3.25基発第195号、平11.3.31基発第168号）。ただし、一般職の地方公務員の場合は、①は適用されず（地公法第58条第4項）、自治体の条例、規則、訓令などで定められています。

フレックスタイム制、1年単位の変形労働時間制、1週間単位の非定型的変形労働時間制は、労働組合またはいわゆる過半数代表者との協定が要件になっています。また、一般職の地方公務員には、フレックスタイム制、1年単位の変形労働時間制、1週間単位の非定型的変形労働時間制は適用されません（地公法第58条第3項）。

総務省は、試験研究に関する業務に従事する一般職の地方公務員について、フレックスタイム制的な弾力的勤務時間制を導入することができるとしています（平6.8.5自治能第65号）。これは、国家公務員に対する制度（勤務時間法第6条、人事院規則15-14第2条）に準ずるもので、本来のフレックスタイム制ではなく、1ヵ月単位の変形労働時間制（労基法第32条の2）の範囲内のものです。

### 問 3 36協定が要件とされる休日労働とはどのような場合ですか？

使用者は、労働者に、原則として毎週少なくとも1回の休日を与えなければなりません（労基法第35条）。1週間は、就業規則等にとくに定めのない限り、日曜日から土曜日までとされています（昭63. 1. 1基発第1号）。週休制の規定は、4週間を通じ4日以上の日を与える使用者については適用されません（労基法第35条第2項）。4週4休制を採用する場合は、就業規則等により4週の起算日を明らかにしなければなりません（労基法第12条の2第2項）。

休日とは、労働契約において労働義務がないとされている日のことであり、原則として暦日、すなわち午前0時から午後12時までの24時間でなければなりません。したがって、休日とされている日でも前日の労働が延長されて午前0時を過ぎた場合などは、休日を与えたことになりません（昭23. 4. 5基発第535号）。交替制勤務の場合には、継続24時間をもって休日とすることで差し支えないとされることがありますが、そのためには次の2つの要件を満たす必要があります、病院の病棟看護師の交替制勤務には通常適用されません（昭63. 3. 14基発第150号）。

- ① 番方編成による交替制であることを就業規則で定め、制度として運用されていること
- ② 各番方の交替が規則的に定められ、勤務割表等でその都度設定されるものでないこと

また、旅館業や自動車運転者についても暦日休日の特例が認められています（昭57. 6. 30基発第446号、昭63. 3. 14基発第150号、平11. 3. 31基発第168号）。

以上が労働基準法にいう休日ですが、簡単に「法定休日」といわれま

す。勤務時間法（第14条）や多くの自治体の勤務時間条例で「休日」と呼ばれているもの（祝日法による休日と年末年始の休日）とは意味が違うことに注意してください。

法定休日に労働させる場合にも、あらかじめ労使で書面による協定を締結し、これを所管労働基準監督署長に届け出なければなりません。つまり36協定です。

週休2日制の場合は、どちらか一方の休日に労働させても、週1日の休日確保する限り、36協定の義務はありません（昭23.12.18基収第3970号）。ただし、法定外休日の労働時間が8時間以内であっても、週40時間を超えた場合は、変形労働時間制をとらない限り時間外労働になるので、やはり36協定は必要です。

## 問 4 休日（週休日）振替と36協定との関係は？

就業規則等であらかじめ法定休日とされた日に労働させても、次の3つの要件を満たせば、休日労働にはあたりません（昭23.4.19基収第1397号、昭63.3.14基発第150号）。これを「振替休日」と呼ぶことがあります。これらの要件を満たさないときは、休日労働になります。

- ① 就業規則に振替休日を規定すること
- ② 4週4休の休日を確保した上で、あらかじめ使用者が振替休日を特定すること
- ③ 遅くても前日までに本人に予告すること

これに対して、就業規則に定めがないときや、休日労働や長時間労働をさせた代償として後から他の労働日の労働を免除するときなどは、振替休日と区別する意味で「代休」と呼ばれ、36協定を結ぶ必要は免れません。また、休日の出勤に対し割増賃金の支払いが必要です（労基法第37条）。

多くの自治体では、勤務時間法（第8条）にならって週休日振替を制度化していますが、この週休日振替の制度は、週1日の休日（4週4休制をとる場合は4週4日の休日）を確保する限りここに述べた休日振替の要件を満たすことになり、したがって36協定の対象にはなりません。

なお、休日を別の週に振り替えようとするときは、4週4休制をとる場合であっても、週の法定労働時間を超えて労働させた時間については時間外労働ですので、36協定を結んだうえで、割増賃金を支払わなければなりません。

問  
5

**災害その他避けることのできない事由のある場合は、36協定を結ばずに時間外労働をさせることができるのですか？**

非常災害時には、法定労働時間を超えて労働時間を延長することや、法定休日に労働させることが認められています（労基法第33条第1項、第2項）。したがって、36協定を結ばずに、または36協定の上限時間や条件にかかわらず、時間外労働をさせることができるのですが、これが認められるためには、次の3つの要件をすべて満たすことが必要です。

① 災害その他避けることのできない事由によること

たとえば、単なる業務の繁忙その他これに準ずる経営上の必要や、通常予見される部分的な修理、定期的な手入は認められません（昭22.9.13発基第17号）。

② 臨時の必要がある場合であること

たとえば病院では、患者の容態が急変して対処が必要になることは、本来恒常的に予測されうるものですから、これに臨時の必要は認められません。

③ 行政官庁の許可を受け、または事後に遅滞なく届け出ること

許可申請または届出は、労基則様式第6号によって所轄労働基準監督署長にしなければなりません（労基則第13条）。臨時性・緊急性が強ければ強いほど、事後の届出によることになるでしょうが、事前に許可を受けることが不可能であるほど事態が急迫していることが明らかでなければなりません（労基法第33条第1項但し書き）。なお、一部の自治体職場では、労働基準監督署長ではなく、人事委員会等に届け出ます（地公法第58条第5項）（問32参照）。



問  
6

官公署では、別表第1に掲げる事業を除き、36協定を結ばなくても時間外労働をさせることができるのでしょうか？

地方公務員も労働基準法は適用されますから、36協定を結ばなければ、原則として法定労働時間を超える時間外労働や法定休日の労働をさせることはできません。

しかし、労基法別表第1に掲げる事業を除き、官公署の事業に従事する公務員には、公務のために臨時の必要がある場合は、法定労働時間を超える時間外労働や法定休日における休日労働をさせることができます（労基法第33条第3項）。公立の義務教育諸学校等の教育職員についても、同様とされています（義務教育職員給与等特別措置法第5条）。

ところが、旧労働省の解釈例規で「官公署の事業（労基法別表第1に掲げる事業を除く）では一般に労働時間の延長または休日労働は労基法第33条第3項を適用し同第36条第1項による協定は不要」（昭23.7.5基収第1685号、昭63.3.14基発第150号、平11.3.31基発第168号）とされていることから、これらの官公署で36協定を結ぶことを拒否する自治体当局が多くあります。

自治労は、労基法第33条第3項が適用される職場においても、災害その他避けることのできない事由がある場合（労基法第33条第1項）と公務のために臨時の必要がある場合を除き、時間外勤務命令は、36協定の締結が必要であると考えています。したがって、「公務のために臨時の必要がある場合」はどのような場合であるかを、交渉を通じて明らかにさせる必要があります。

労基法別表第1に掲げる事業を除く官公署とは、たとえば次のものです。ただし、水道課は本庁のなかにあっても、水道事業管理者が置かれている場合は製造業となり、別表第1第1号に該当しますので、注意が

必要です。

＜労基法別表第1に掲げる事業を除く官公署の例＞

本庁、支所、出張所、行政委員会事務局、消防署、警察署、旅券事務所、福祉事務所、家畜保健衛生所、養蚕指導所、病虫害防除所、地域農業改良普及センター、計量検査所、身体障害者更生相談所、婦人相談所、児童相談所、消費生活センター、コミュニティセンターなど

なお、別表第1に掲げる事業を除く官公署という意味で、「旧16号職場」または「非現業の官公署」と呼ばれることがあります。以前は、労基法第8条で労働基準法が適用される17種類の事業を列挙していましたが、その第16号は「その他の官公署」とされていました。1998年の労働基準法改正で、事業の区分は別表第1に引き継がれましたが、第16号と第17号（その他の事業）は削除され、第15号までになりました。

問  
7

## みなし労働時間制とはどのようなものですか？

みなし労働時間制は、事業場外労働や専門業務型裁量労働制、企画業務型裁量労働制による場合で、一定の要件を満たせば認められます。ただし、専門業務型裁量労働制と企画業務型裁量労働制は、一般職の地方公務員には適用されませんし、事業場外労働のうち労使協定に関する部分も適用されません（地公法第58条第3項）。

まず、出張など事業場外で労働した場合ですが、労働時間を算定し難いときは、所定労働時間だけ労働したものとみなされます（労基法第38条の2）。ただし、事業場外で労働する場合であっても、労働時間の管理をする者と一緒に労働する場合、携帯電話で随時使用者の指示を受けながら労働する場合、または、訪問先や帰社時刻等の具体的指示を受け指示どおりに労働する場合などは、使用者の具体的な指揮監督が及んでいるので、みなし労働時間制は適用されません（昭63.1.1基発第1号）。また、その業務を遂行するためには通常所定労働時間を超えて労働することが必要となる場合には、通常の状態でその業務を遂行するために客観的に必要とされる時間労働したものとみなされます。さらに、この通常必要とされる時間を労使協定で定めることができます。この労使協定は、一般職の地方公務員以外は積極的に結ぶべきでしょう。

次に、専門業務型裁量労働制ですが、①研究開発・科学研究、②情報処理システム分析・設計、③新聞・出版・放送のための取材・編集、④新たなデザインの考案、⑤放送番組・映画のプロデューサー・ディレクター、⑥大学における教授研究の業務などの19業務がその対象になります。対象業務に該当しても、業務の遂行が労働者の裁量に委ねられていない場合は、適用対象にはなりません。さらに、労使協定の締結が要件

として必要です（労基法第38条の3、労基則第24条の2の2、平9.2.14  
労告第7号）。

最後に、企画業務型裁量労働制ですが、まず、その対象業務は、①事業の運営に関する事項についての企画、立案、調査や分析の業務であって、②その業務の性質上これを適切に遂行するにはその遂行の方法を大幅に労働者の裁量に委ねる必要があるため、③その業務の遂行の手段や時間配分の決定等に関し使用者が具体的な指示をしないこととする業務です（労基法第38条の4）。その対象労働者は、対象業務を適切に遂行するための知識、経験等を有する労働者であって、少なくとも3年ないし5年の職務経験が必要です（平11.12.27労告第149号）。さらに、実施の要件として労使委員会（労基法第38条の4第2項、労基則第24条の2の4）の委員の5分の4以上の多数による議決が必要です。

みなし労働時間の規定は、1週40時間・1日8時間を超えて労働させること自体を認めているわけではありません。しかし、これらの規定によってみなされた労働時間が1週40時間・1日8時間を超えない限り、36協定は必要ありません。ただし、これらの規定によっても1週40時間・1日8時間を超えるとみなされるときは、36協定を結ばなければなりません。

問  
8

## 零細企業などに対して労働時間規制の猶予措置 がありますか？

零細規模の商業・サービス業の労働者と鉄道乗務の予備の労働者については、法定労働時間について、次の通り別段の定めがされています（労基法第40条）。

まず、零細規模の商業・サービス業ですが、次の4つのいずれかの事業で、常時使用する労働者が10人未満のものについては、36協定を結ばなくても1週間について44時間、1日について8時間まで労働させることができます（労基則第25条の2）。この時間を超えて労働させるときには、36協定を結ばなければなりません。

- ① 物品の販売、配給、保管若しくは賃貸または理容の事業（労基法別表第1第8号）
- ② 映画の映写、演劇その他の興行の事業（労基法別表第1第10号）、ただし映画の制作を除く
- ③ 病者または虚弱者の治療、看護その他保健衛生の事業（労基法別表第1第13号）
- ④ 旅館、料理店、飲食店、接客業または娯楽場の事業（労基法別表第1第14号）

次に、鉄道乗務（労基法別表第1第4号）の予備の労働者ですが、列車、ディーゼルカーまたは電車に乗務する労働者で予備の勤務に就くものが対象です。これらの労働者には、1ヵ月以内の一定の期間を平均し1週間あたりの労働時間が40時間を超えない限りは、36協定を結ばなくても、1週40時間・1日8時間を超えて労働させることができます（労基則第26条）。

## 問 9 農業や畜産・養蚕・水産業の労働者は36協定を結べないのですか？

農業または畜産・養蚕・水産業に従事する労働者には、1週40時間・1日8時間をはじめとする労働時間・休日に関する規定は適用されず、法定労働時間という考え方そのものがなく、したがって36協定を結ばなくても1週40時間・1日8時間を超えて労働させることができます。対象となる事業は次の2つです（労基法第41条第1号）。

- ① 土地の耕作若しくは開墾又は植物の栽植、栽培、採取若しくは伐採の事業その他農林の事業（労基法別表第1第6号）のうち林業を除く事業
- ② 動物の飼育または水産動植物の採捕若しくは養殖の事業その他の畜産、養蚕または水産の事業（労基法別表第1第7号）

ただし、農業や畜産・養蚕・水産業であっても、使用者は、就業規則で始業・終業の時刻や休憩時間、休日、休暇に関することを定めなければなりません（労基法第89条）。また、就業規則に所定労働時間外労働の定めがなければ、所定労働時間を超えて労働させることはできません。労働協約は就業規則に優先される（労基法第92条）ことから、私たちは、労働協約のなかで、実質的に36協定と同じ内容を定めることで、不払い残業を撲滅し、超過労働に歯止めをかけましょう。

非現業の公務員には労働協約を結ぶ権利は認められていません（国公法第108条の5第2項、地公法第55条第2項）が、農業や畜産・養蚕・水産業であっても、勤務時間法や条例（地公法第24条第6項）で定める労働時間が適用されることは、改めて言うまでもありません。

問  
10

## 管理職は36協定を結ばなくても時間外労働をすることがあるのですか？

管理監督者と機密の事務を取り扱う者には、1週40時間・1日8時間をはじめとする労働時間・休日に関する規定は適用されません（労基法第41条第2号）。

まず、管理監督者とは、監督若しくは管理の地位にある者、つまり一般的には、部長、工場長等労働条件の決定その他労務管理について経営者と一体的な立場にある者のことですが、名称にとらわれず、実態に即して判断されます。具体的な判断にあたっては、厚生労働省の解釈例規が参考にされています（昭22.9.13発基第17号、昭52.2.28基発第104号の2、昭63.3.14基発第150号）。

次に、機密の事務を取り扱う者とは、秘書その他職務が経営者または監督管理者の活動と一体不可分であって、入社退社等についての厳格な制限を受けない者のことです（昭22.9.13発基第17号）。

管理監督者と機密の事務を取り扱う者の範囲は、労働協約のできるだけ狭く限定しましょう。一般職の非現業地方公務員であっても、人事委員会や首長と十分に交渉・協議し、合意の上で定めさせるようにしましょう。

なお、ここでいう管理監督者等は、労働組合法にいう使用者の利益を代表する者（労組法第2条第1号）や地方公務員法にいう管理職員等（地公法第52条第3項）として、労働組合や非管理職の職員団体に加入できないものとは、必ずしも一致しません。

問  
11

## 監視断続的労働とはどのようなものですか？ 宿日直勤務と36協定との関係は？

監視断続的労働に従事する者は、使用者が労働基準監督署の許可を受けた場合に限り、1週40時間・1日8時間をはじめとする労働時間・休日に関する規定は適用されません（労基法第41条第3号）。

まず、監視に従事する者とは、原則として一定部署にあつて監視するのを本来の業務とし常態として身体・精神緊張の少ない者のことです。次に、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ことです（昭22.9.13発基第17号）。

ところで、いわゆる宿日直労働もまた、監視断続的労働として許可されます（労基則第23条）。許可されるのは、常態としてほとんど労働する必要のない勤務とされており、具体的には次の5つの基準が示されています（昭22.9.13発基第17号、昭63.3.14基発第150号）。

- ① 通常の労働の継続ではないこと
- ② 定時的巡視、緊急の文書または電話の収受、非常事態に備えての待機等を目的とするものであること
- ③ 宿日直勤務1回につき、同種の労働者の1日平均賃金の3分の1以上の手当が支給されること
- ④ 宿直については相当の睡眠設備を有すること
- ⑤ 宿直勤務については週1回、日直勤務については月1回を限度とすること



問  
12

## ホワイトカラーイグゼンプションとは？

2007年2月2日、厚生労働大臣の設置した労働政策審議会は、労働基準法の一部を改正する法律案要綱などについて、労働側委員の強い反対意見を付記して答申しました。

連合や労働側委員が反対したのは、「自己管理型労働制」の創設と企画業務型裁量労働制の緩和という、労働時間規制の大幅な緩和に対してです。とくに、「自己管理型労働制」は、ホワイトカラーイグゼンプション、または日本版イグゼンプションと言われますが、広範囲なホワイトカラー労働者に対して、労使委員会の決議を要件に、1年につき104日の休日を確保するほかは、労働基準法の労働時間・休日などに関する規定をすべて適用しないとするものです。こんなことになれば、今まで不払い残業は法律違反として私たちが追及してきたことが、堂々と合法化されてしまいます。今でさえ長すぎる労働時間がますます長く放置されてしまうでしょう。

2007年通常国会には法案は提出されないことになりましたが、連合は、日本版イグゼンプションの導入や企画業務型裁量労働制の緩和の阻止とともに、長時間労働により損なわれた健康や個人生活などを労働者が取り戻せるよう、長時間労働を効果的に抑制できる率まで時間外割増賃金率を引き上げるために、院内外の取り組みを強力に展開するとしています。自治労ももちろん積極的にこの運動を担います。

問  
13

## 労働組合が36協定を押し進める目的は？

本来労働基準法では、1週40時間・1日8時間の法定労働時間と毎週少なくとも1回の休日が原則であり、36協定はこれに対する例外として位置づけられています。ところが現実には、自治体職場をはじめ多くの地域公共サービス職場では、恒常的に長すぎる超過労働が行われています。それだけでなく、仕事への無定量の責任が課せられ、働きすぎが慣習としてしみついているとも言える状況があります。このような職場で「36協定を結ばない。1週40時間・1日8時間の原則を守ろう」と言っても、それだけではなかなか運動は進みません。

超過労働を減らすためには、時間外労働のあり方を明確にし、いわば職場の常識・文化を変えなければなりません。そのための1つの有力な手段として、運動として、自治労は36協定の締結を推進しています。

問  
14

「36協定を結んでいるから、実際にはたらいた分だけ手当が払えない」と言われますが？

36協定は、1週40時間・1日8時間という労働時間の基本原則を緩和するものであり、36協定で定められた範囲内であれば、法定労働時間を超えて労働をさせても労働基準法に違反しないとするものです。ところが、この意味を履き違えて、「36協定を結んでいるから、協定の上限時間を超えた超過勤務に対しては、超過勤務手当は払えない」と言っただけで済まさない管理職がいますが、情けないことです。36協定の上限時間は、これ以上の超過勤務手当を払うことを禁じている時間ではなくて、これ以上労働をさせてはならない時間です。このように、部下の労働時間を管理するという最低限の仕事もできない管理職には、次の裁判例をよく読み味わってもらふ必要があります。

適法な時間外労働等について割増賃金支払義務があるならば違法な時間外労働等の場合には一層強い理由でその支払い義務があるものと解すべきは事理の当然とすべきである（小島燃糸事件、最高裁第一小法廷判決、昭35.7.14）。

**問** 36協定を結べば、労働者には時間外労働を行う  
**15** 義務が生じるのですか？

36協定は、これを締結し届け出た場合には、使用者はその有効期間中は協定の定めるところにしたがって法定労働時間を超えて労働をさせても、労働基準法に違反しないという免罰効果をもつものです。36協定は、労働者が時間外労働を行うことを、直接に義務づけるものではありません（昭63.1.1基発第1号）。

ただし、厚生労働省の解釈例規は、36協定とともに労働協約、就業規則等の根拠があれば、時間外労働の命令に従う義務が生じるとしていません（昭63.1.1基発第1号）。裁判例でも、就業規則において36協定の業務上の範囲内で時間外労働を命じる旨が明確に定められていれば、時間外労働義務が発生するとする考え方が示されていますので、注意する必要があります（日立製作所武蔵工場事件、最高裁第1小法廷判決平3.11.28最高裁判所民事判例集45巻8号1270頁）。したがって、時間外労働を命ずることができる要件や、労働者が時間外労働を拒否することのできる要件などを、36協定や労働協約のなかで定めておくべきでしょう。