

# 連合総研

JAPANESE TRADE UNION CONFEDERATION  
RESEARCH INSTITUTE FOR  
ADVANCEMENT OF LIVING STANDARDS

## 新労働法制に関する 調査研究報告書

財団法人

連合総合生活開発研究所

平成14年9月

## はじめに

1997年4月、連合総研では、毛塚勝利専修大学教授に主査をお願いし、「新労働法制研究委員会」を発足させ、新しい時代における労使関係の展望を踏まえつつ、労働関係法制の問題及び今後の課題等について研究を進めた。本報告書はその成果をとりまとめたものである。以前にも連合総研では、1995年1月から約2年間にわたり、同じく毛塚教授に主査をお願いしてわが国の労使関係制度と労働法制の抜本的な見直しについて研究を進めた。1997年2月、「参加・発言型産業社会の実現に向けて－わが国の労使関係制度と労働法制の課題－」をまとめた。今回の「新労働法制研究報告書」はその後を受けたものである。

前回の研究では、従業員代表制度、個別労使紛争処理等について検討を進め、今回は、労働市場の変化やそれに伴う労使関係の現状と今後の課題、採用、解雇、賃金及び労働時間など労働条件をめぐる労働関係法制の問題点や今後の課題など、ワークルールに関する具体的な課題について研究を進めた。

本報告書が、今後の新しいワークルールを検討する際の参考となれば幸いである。

最後に、たいへんご多忙な中、この研究にご尽力をいただいた毛塚主査をはじめとする委員の方々及び労働関係者の皆様に深く感謝申し上げます。

平成14年9月

(財) 連合総合生活開発研究所  
所 長 栗 林 世

## 新労働法制研究委員会委員構成と報告書執筆分担

主査	毛塚勝利	専修大学法学部教授	第1章第1～3節
委員	久本憲夫	京都大学経済学部教授	第2章第1節
	熊谷謙一	連合労働政策局次長	第2章第2節
	中窪裕也	千葉大学法経学部教授	第3章第1節
	盛 誠吾	一橋大学法学部教授	第3章第2節
	山田省三	中央大学法学部教授	第3章第3節
	藤川久昭	青山学院大学法学部助教授	第3章第4節
	中馬宏之	一橋大学経済学部教授	
事務局	大崎眞一郎	前連合総研主任研究員（～平成10年6月）	
	中島敬方	前連合総研主任研究員（～平成12年9月）	
	小池芳彦	前連合総研 研究員（～平成12年1月）	
	手嶋久也	研究員	

（研究委員会事務局より）

\*本研究委員会は平成9（1997）年5月から平成10（1998）年10月まで開催された。研究委員会委員の所属及び役職は、研究委員会開催当時のものを記載した。

\*諸般の事情により報告書の公刊が遅れたことを関係者の皆様に深くお詫び申し上げますとともに、それに伴い、各論文に時間的な相違があることをご了解下さい。

# 目 次

はじめに

「新労働法制」研究委員会構成と報告書執筆分担

## 第1章 総論 ワークルールからみた現行労働法制の問題点と検討の課題

- 第1節 労働法の再生をもとめて…………… 5
- 第2節 わが国におけるワークルールの現状と特徴…………… 17
- 第3節 わが国におけるワークルールの課題…………… 23

## 第2章 現状と課題

- 第1節 労使関係から見た労働の現状とこれからの課題…………… 35
- 第2節 労働契約の現場と労働組合…………… 53

## 第3章 新しいワークルールの考察

- 第1節 採用、退職・解雇のワークルール…………… 71
- 第2節 賃金・労働時間とワークルール…………… 87
- 第3節 均等待遇に関するワークルール…………… 179
- 第4節 人事に関するワークルールの模索…………… 209



# 第1章 総論

# 総論 ワークルールからみた現行労働法制 の問題点と検討の課題

## 第1節 労働法の再生をもとめて

### 1. 労働法と労働法学の現在

#### (1) 労働法の危機

労働法はいま転換期にある。労働法の危機とも呼ばれている。労働法の転換期や危機が認識される背景には、組合組織率の低下、労働争議の減少といった集団的労働法領域における現象から、非典型雇用労働者の増大、労働者の賃金格差の拡大といった個別法領域における現象、そして、大量失業と経済のグローバル化にともなう規制緩和政策の一環としての労働者保護法の見直し等々労働政策の転換にいたるまで、様々である。

これらの現象のなかには、あるいは景気循環や政権の交代に伴う一時的な現象もあろう。しかし、その多くは、かなり構造的な変化に基くものであろう。とりわけ、ME革命以降の産業構造の変化にともない、雇用労働のあり様の変化が労働者の意識をも変えるとともに、労働問題における課題の変化をもたらし、また、労働問題の従来解決枠組みに疑問を投げかけるものとなっている。

労働問題の課題の変化についてみれば、賃金水準の上昇、労働時間の短縮の進展、安全技術発展等、労働条件が相対的に向上したことによって、雇用労働者の欲求は、単なる労働条件の量的引上げにとどまらず、より人間らしい生活の確保を求める労働条件の質の向上を求める方向に向かったことである。それは、労働者がもつ消費者としての存在、市民としての存在が労働者のなかで比重をましたことを意味する。それはまた、労使間の対立のみならず、労働者間の利害の対立をも労働問題の重要な柱と押し上げることとなる。雇用形態の多様化に伴う労働者間の利害の対立、そして女性の職場進出は、平等を志向する労働生活関係の改革を求めることにもなる。その結果、企業や職場における個人の尊重、プライバシーの保護、差別の排除といった、労働問題固有の課題というよりはむしろ社会問題一般に属する課題が、労働問題のなかで比重を増すことになった<sup>1)</sup>。

他方、労働問題の解決システムをみれば、生活の質の改善や個人としての尊重

を求める市民主義や個人主義思想、雇用平等をもとめる平等主義、また、労働者相互の利害の調整といった新たな労働問題は、労働組合を主体にした労使関係システムにとっては苦手な課題である。労働組合は、伝統的には、労働者の共通の利害意識と連帯意識のもとで活動してきたものであるし、仲間内の利害をまずは優先させることをその組織化の手段としてきたからである。また、労働保護法という、社会的弱者に対して最低労働条件を定立して行政監督と刑罰をもってその遵守をはかる労働問題の解決システムも、相対的な労働条件の向上のもとで発生した、個人主義・市民主義的思想のもとでの新たな紛争の解決には有効に対応し得ないものとなっている。

さらに、経済のグローバル化は、雇用の確保と労働条件の改善という伝統的な労働問題の領域において、労働法という労働問題解決システムに基本的な問題を投げかける。国際競争の激化は、“グローバル・スタンダード”を超える労働者の保護は、国際競争力を奪い、雇用を奪うとの認識が、この間の規制緩和＝労働法の見直しを後押ししてきたからである。

## (2) 労働法の危機と労働法学の現在

このような労働法の危機に対して、単に、労働者保護の擁護や拡大を求め、労働運動による反攻を叫ぶだけでは、今日、必ずしも説得力をもたない。環境の変化や労働者の意識や価値観の多様化、そして経済のグローバル化に伴う規制緩和の進展は、労働法が前提とする労働問題解決システムへの疑問の投げかけも含まれているからである。とはいえ、反面、労働者の意識や価値観の多様化に目を奪われ、労働者個人の自立を強調し、その責任において労働問題を解決することを期待することで足りるとすることもできないであろう。

いくら豊かな労働者が登場し、また、いくら労働のあり様が変化したとはいえ、雇用労働者の圧倒的部分が、労働市場と労働過程において使用者と対等な立場にないこと(交渉力の不均衡と労働の従属性をもつこと)は、今日でもなんら変わりはないし、また、労働法が労働者の自生的な運動を通して形成された優れて自治的なシステムを核にしてきたことを考えれば、労働問題の解決を個人や市場に委

---

<sup>1</sup> これは、労働問題の特性の希薄化を意味する。しかも、社会問題としても環境問題や高齢化問題といった他の重要な社会問題によって、労働問題の比重が社会のなかで低下することになる。

ねることによしとすることはできないからである。労働法という労働問題解決方法を、個人と市場に委ね、その失敗を国家で補完する調整システムに単純化することは、それこそ労働法の死であろう。自己決定をもって個人の意思の尊重を語ることは、一見、自立的な労働者像を描いているように見えるが、それは労働問題として登場する現実を労働者の自己責任として突き放すものか、さもなくは自立とは名ばかりに形を変えて国家依存の法システムの展開を期待するものにほかならない<sup>2</sup>。

## 2. ワークルール・アプローチの意義

本研究は、このような労働法の危機に対して、労働生活関係におけるワークルールをいかに確立するかの観点から、新たな労働法のあり方を追求してみようとするものである。そこには、現在の労働基準法の改正をめぐる議論がそうであるように、労働法学や労働組合における労働法のあり方をめぐる議論の多くは、常に状況対応的であり、労働法学や労働組合の方から問題提起をする形で立法政策的課題を追求してこなかったことへの反省や、働きかたの現在は、決して資本・経営の一方的な攻勢のもとで生まれたものではなく、良かれ悪しかれ、労働者や労働組合が形成してきたものでもあるという率直な反省もある。しかし、労働法に「ワークルール」の観点の接近が必要なのは、それは自律的システムとしての労働法(autonomous labour law)<sup>3</sup>を再構成していく方法にもっとも重要な視点であるからに他ならない。

まず、第1に、ワークルールのあり方を問うことは、労働者が、労働市場や雇用関係における自己の存在が他の労働者との相互依存の関係を認識することであり、自己啓発と自己規制・連帯を通して、より自立的な職業生活とより自由と平等の支配する雇用関係を形成しようとするにほかならない。これは、労働法を労働者からみた場合、自己規制・連帯を通しての自己形成・自己発展のための法と捉えること、すな

---

<sup>2</sup> 労働法において自己決定を強調しつつ、労働者の第1次的自己決定(真意)が第2次的自己決定(従属性ゆえの偽りの意思)になることから自己責任を求めない立場がある。これは、形をかえたパターンリズムであるだけでなく、労働組合運動や労働法を、第2次的自己決定から第1次的自己決定を求める過程と理解すること、つまり、人間と社会をきわめて意思主義的に観察することは、恣意的な人間(意思)解釈をもたらすとともに、社会的歴史的に形成された労働組合運動がもつ多様な性格を単純化し、労働法がもつ自生的・自律的性格を軽視することになる。

わち、労働法は、所与としての権利の体系として、あるいは人間の尊厳という理念から演繹して叙述されるものではなく、労働者がその権利を自らの手で生みだしその内容を与えていく法、つまり、自成システムとしての労働法（Self-creating System）として捉えることを意味する。

また、労働法のあり方をワークルールという社会的存在の観点から検討することは、労働者が、市場経済や資本制生産システムのもとで、より自立的な職業生活、より自由と平等の支配する労働生活の改善をもとめて形成してきた自生的システム、とりわけ労使自治システムを基本として、労働法を構想することを意味する。自治的なシステムこそ社会経済環境の変化に対応するシステムとしてもっとも適切なものであるからである。今日、自立的な労働者像を措定することで、ともすれば、この自生的・自治的システムを軽視して新たな労働法を求める傾向がある。しかし、労働問題の解決を基本的に市場メカニズムに委ね、その落穂拾いは国家でという議論は、一方で素朴な楽観主義であるとともに、他面で、従来にまして国家依存的なシステムを拡大させかねない。労働法がもつ優れて自治的な性格を無視することは、それこそ非効率的でもあるのである。自制的システムとしての労働法（Self-regulating System）の視野を失わないことがワークルール・アプローチの第2の意義である<sup>4</sup>。

労働法を「ワークルール」の観点から考察することは、法的システムに限定されない視野をもつだけに、さらに、労働法のあり方を社会における他のシステムとの対応関係との関係で考察することを求める。労働法の世界を自己完結的なシステムとして描くのではなく、経済システムや他の社会システムとの整合性を意識しながら描くことは、労働法的規制の説得性を得るためにも、あるいは、労働法的規制がともすればその理念と相反する帰結をもたらす危険を回避するためにも必要である。この間のヨ

---

<sup>3</sup> 自律的システムとしての労働法とは、ここで述べるように、自成、自制、自省のシステムを帯

<sup>4</sup> これは、同時、労働法をいかに自生的なシステムとして再構築するかという今日的課題に応えるものでもある。労働法は歴史的にみれば、国家との対抗関係のなかで、自治的規制システムや交渉的規制システムを構築してきた。また、自らの紛争処理システムを構築し、それを国家のなかに承認させてきた。労働法が他の法的領域にもつその独自性は、歴史的に形成された社会的システムを法的システムとして承認させてきたことにある。労働法の再構築は、したがって、労働問題の解決を国家の手に委ねることではなく、どのように自治的なシステムのなかで解決していくか、あらたなシステムを求めることにある。

有する労働法を意味する。

ヨーロッパにおける規制緩和議論のなかでの代表的議論のひとつは、厳格な解雇規制が労働市場の分断をもたらし、雇用労働者と長期失業者の社会的身分化をもたらす、あるいは、逆に、解雇規制の欠落が労働者の賃金格差の拡大をもたらすというものであった。労働法という法的世界はその意味で自己完結した世界ではありえない。常に、他のシステムとのその有効性を確認していく必要がある。ワークルール・アプローチは、その意味で、第3に、自省的システムとしての労働法 (Self-reflexive System) の視点を提供してくれるものとしても有意義である。

図表1 労働法をもとめる視点……自律的労働法 (autonomic labour law)

<p>自制的システム (Self-regulating System)</p>	<p>労働者が、資本制経済社会のなかで、より自立的な職業生活と、より自由と平等の支配する労働生活をもとめて形成してきた自生的・自治的システムをみずから産出していくシステム</p>
<p>自成的システム (Self-creating System)</p>	<p>自己の職業的能力の開発と他者とのコミュニケーション・連帯を通して、労働者が労働法に新たな内容を与えていくことが可能なシステム</p>
<p>自省的システム (Self-reflecting System)</p>	<p>経済システムや他の社会システムに開かれそれとの応答関係を維持した労働法システム</p>

### 3. ワークルールの概念、形態、類型

以上、本研究のワークルール・アプローチの意義を述べたが、ここで改めてワークルールとは何かを考察しておこう。

#### (1) ワークルールの概念

ワークルールとは、平たく言えば、労働者の働きかたのルール（使用者からすれば雇い方のルール）であるが、労働者の働きかた（雇い方）のルールを定立するものは、労働契約当事者に限定されない。したがって、より一般的には、雇用労働が形成する社会関係としての労働社会に登場する関係行為主体<sup>5</sup>によって定立された、労働者の労働生活に関する規範ということができよう。

労働者の労働生活に関する規範には、広く、労働者が組合員として行為すべき

規範、使用者が組合との関係で遵守すべき規範も含まれる。しかし、ワークルールは、通常、労働者と使用者との間に妥当すべき規範をその中心的对象とする。それを前提にした場合、ワークルールは、その定立主体のいかんを問わず、労働契約当事者たる労働者と使用者間に妥当する規範をさすと定義されることになる(狭義のワークルール)。しかし、ワークルールのあり方を考える本稿の課題からいえば、さらに、労働契約当事者間に現に妥当している規範それ自体をワークルールと理解する(事実的ワークルール)よりも、労働契約当事者が労働契約の締結(=契約当事者間における規範定立)に際して依拠ないし配慮すべきルールをワークルールとして理解すべき(規範的ワークルール)であろう。労働契約は、それが契約である限りにおいて、それ自体で契約当事者を拘束する規範性をもっている。しかし、「契約は守られなければならない」という一般命題はここでのワークルールから除いておく必要がある。というのは、契約当事者が自足的にその働き方なり雇い方を決めることで足りるとするのであれば、ワークルールを議論する意味がないからである。つまり、ワークルールを問題にするのは、働き方や雇い方を労働契約当事者に委ねるだけでは、必ずしも適正なワークルールの実現がなされとは限らないという認識を前提としているということである。それは、労働市場における労働力の取引が、労働者と使用者との間における個別的な取引である限り、交渉の対等性を欠いているという基本的認識を基礎にしていることにほかならない。換言すれば、労働契約は、規範的評価を経て規範的ワークルールとなるということであり、規範的評価以前の労働契約それ自体の即自的ワークルールは、事実的ワークルールにすぎないということである。これに対して、労働協約や法律は、場合によっては規範的コントロールが必要になるとはいえ、通例、事実的ワークルールであると同時に規範的ワークルールである。それゆえ、労働契約当事者に妥当すべきワークルールを求める本稿の課題からすれば、ワークルールとは、労働契約当事者が労働契約の締結を通して形成する労働生活関係において遵守すべきルールであり、契約それ自体の即自的ワークルールを除くものと定義されることになろう(最狭義のワークルール)。

---

<sup>5</sup> この関係行為主体は、伝統的には労働者、使用者、労働組合、使用者団体、国家であるが、新たに従業員組織をいれる必要があるし、国によってはオンブズマン等を加えることが必要なのところもある。

図表2 ワークルールの概念

- ・ 広 義……雇用労働が形成する社会関係としての労働社会に登場する関係行為主体によって定立された、労働者の労働生活に関する規範
- ・ 狭 義……雇用関係の当事者たる労働者と使用者間に妥当する規範
- ・ 最狭義……雇用関係の当事者が労働契約の締結を通して形成する労働生活関係において遵守すべきルールであり、契約それ自体の即自的ワークルールを除くもの

ワークルールの定立主体が多様であることから、定立主体の異なるワークルールを整序する必要がある。この関係行為主体間のワークルールを整序するルールが規範整序ルールである。また、ワークルールは、その不遵守に対してどのような措置をとるかも一般に予定する。これは履行確保ルールである。今日のワークルールや労働法のあり方を考える場合には、規範整序ルールや履行確保ルールのあり方を考えることもまた重要な課題であり、これらもワークルールの外延として理解しておく必要がある。

## (2) ワークルールの類型

### a 規範形式からみた類型

ワークルールには、その定立主体によってその規範形式が分類される。個別労使間で定立される労働契約、集团的労使関係当事者が定立する労働協約、使用者が定立する就業規則、国の定立する法令等である。このうち、労働協約と法律に関しては、明確に書面化、条文化されたものが前提となる。しかし、ワークルールはこのように明示的な合意・規定をもつものに限られない。明示的な合意によるものでないものも、一般に労働慣行として、も重要な役割を果たしている。

### b 形成方法からみた類型

ワークルールの形成過程は定立主体の多様性を反映し多様である。個別労使の交渉により形成される労働契約、使用者の定立にかかる就業規則、労働組合と使用者ないし使用者団体の交渉により形成される労働協約、国の定立する法



令等である。このような多様のワークルールのなかで、意味のある区別は、労働法を自律的システムとして捉える先の立場からいえば、自律的ワークルールか他律的ワークルールかという形成方法の相違である。自律的ワークルール(労働契約や労働協約)に他律的ワークルール(就業規則や国家法)よりも優先的な価値が与えられることになる。

図表3 形成方法からみたワークルールの類型

	形成主体	形態		履行確保方法
		明文ルール	不文ルール	
自律的ワーク ル ー ル	個別労使	労働契約	黙示労働契約	民事救済
	企業内労使	労働協約、 経営協定	黙示的協約・ 協定、労働慣行	民事救済、 争議行為
	企業外労使	労働協約、 地域協議約定	黙示的協約・ 協定、労働慣行	社会的圧力
	労働組合	規約	労働慣行	団体統制
他律的ワーク ル ー ル	使用者	就業規則	労働慣行	行政監督、 民事救済
	業種団体	業種内協定	労働慣行	社会的圧力
	国家	法律	判例	刑罰、民事救済

### c 法的性格からみた類型

このルールは、法的規範、つまり、公権力による履行確保が予定されたルールである必要はなく、当事者相互の信頼や名誉によって遵守され、違反には当事者や第三者の事実的制裁において履行が担保される社会的規範、つまり社会的ワークルールを含むものである。もっとも、今日、社会的規範であったワークルールの多く(例えば、労働協約や就業規則)が、労働法制の整備により法的規範としての性格を与えられることで、法的ワークルールとなっている。

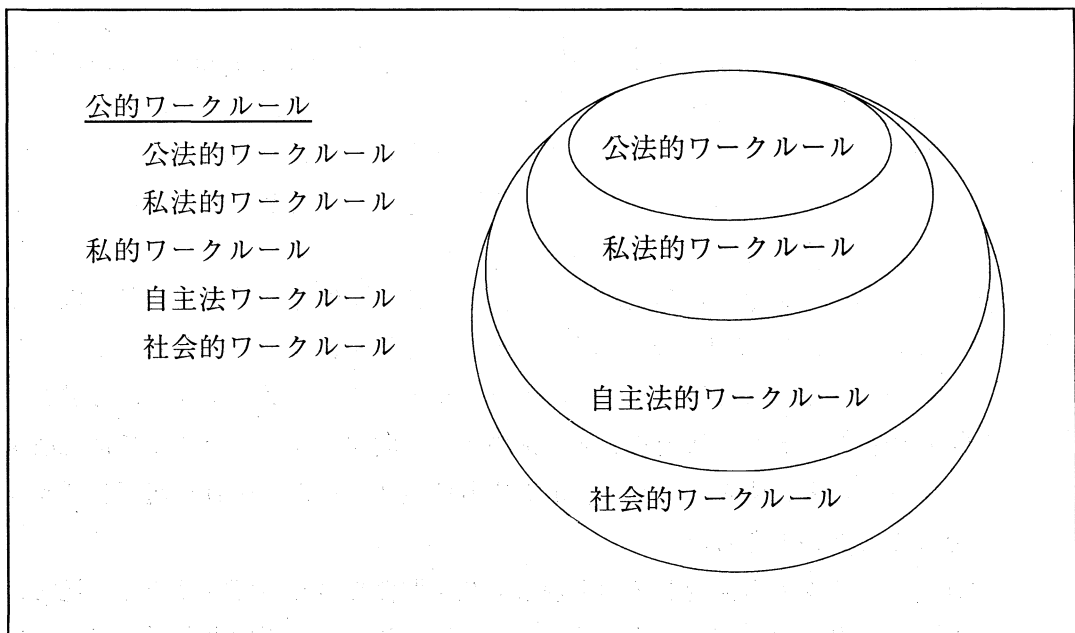
ワークルールが労使関係や雇用関係のなかでの行為準則である側面をみれば、法的ワークルールが社会的規範性をもつルールよりも高い価値をもつわけではない。また、法的規範性をもつ法的ワークルールのなかにあっても、国家法的規範としてのルール(国家法的ワークルール)が当然に上位の価値を占めるわけ

ではない。労働世界における自律的規範としての自主法的ワークルールがより尊重されるべきことになる。

国家法的ワークルールのなかには、その違反に対しては刑罰が科される公法的ワークルールと、違反は裁判制度における私法的救済を予定する私法的ワークルールとがある。

このようなワークルールは、労働生活関係に登場する当事者の規範意識（遵守することが当該社会関係の構成員としての任務と意識すること）に支えられたときに、実効性もつ。また、法的には、それを受け入れる意思の表明、ルール定立過程への関与、国家権力からの正当性の付与等によって正当化することができる。その意味では、ワークルールは、法的規範か否かは別に、合意ワークルール、受諾ワークルール、参加ワークルール、強制ワークルールといった分類が可能であるが、あるべきワークルールとしては、合意や参加によるワークルールが受諾や強制のワークルールよりも望ましい存在形態といえるであろう。

図表4 法的性格からみたワークルールの類型



#### d 内容からみた類型

ワークルールは労働生活関係において労働契約当事者が遵守すべき規範であるから、そこにどのような規範が妥当すべきかを考える際に重要なことは、労働者と労働社会との関わり方である。労働者の労働社会との関わり方は、通常は、労働契約という契約締結行為を媒介として開始する。

この契約締結行為を媒介とする労働者は使用者に対して経済的社会的に弱い立場にある。とすれば、労働者と使用者との間を支配するルールとして、労働者と使用者の交渉力の不均衡を配慮し、これを補正することが必要となる。例えば、契約締結に際して労働者は具体的な労働条件を尋ねることがきわめて困難であるとすれば、使用者に労働条件の明示を求めることは重要なことであるし、また、使用者は逆に労働者のいかなる事情も聞くだけの優越的な立場にあることを考えれば、仕事に直接関係のない事情については尋ねることを制約する必要もあろう。このような交渉における非対等性に配慮し、対等な立場での交渉に近づけるためのルールをここでは公正ルールと呼ぶことにする。このルールが契約＝取引社会における正義は交渉の対等性を前提とする認識からでていることからすれば、交渉的公正ルールないし公正取引ルールとよぶこともできる。

このように交渉力の対等性を確保するといっても、個別労使間の交渉に関しては限界がある。雇用機会を得るためには、失業中の労働者はたとえその生活を維持することが困難の賃金でも働くことを合意することがあるし、仮に長時間労働によって肉体的精神的な負荷が極限に達していたとしても、雇用を維持するためには残業に応じることも年休をとらないこともありうる。それゆえ、労働者の生存権を確保する観点から、最低労働条件を保障するための労働保護法が発展してきた(最低生活ルール)し、また、労働協約は、労働者の労働生活をより快適にするための労働条件の向上をはかってきた。このような、労働者の生活を維持し、かつ、快適な労働生活環境を志向するルールをここでは生活ルールと呼ぶことにする。そして、前者を最低生活ルール、後者を適正生活ルールとよぶことができる。

使用者は個々の労働者と契約を通して社会関係をつくるだけでなく、通常、複数の労働者の協働関係を取り結ぶ、その際、使用者は労働者と労働者に対して、合理的な理由がない限り平等に処遇することが求められる。合理的な理由なく同一生活関係において格差を設けられることは、労働者にとって差別と

して人格的な利益を侵害されるからである。このように、使用者が労働者に対して他の労働者との関係において合理的な理由なく格差を設けることを排除するルールを、ここでは公正処遇（平等）ルールと呼ぶことにする。そのうち、思想や信条、性、国籍等、一般社会においても差別が禁止されているものを一般的公正ルールないし社会的公正ルール、正社員と非正社員との雇用・労働条件格差は一般社会では差別として認識されものではないが、企業という限定された生活空間のなかで合理性のない格差を排除するルールを限定的公正ルールないし内部公正ルールとよぶことができよう。

労働社会には、以上のような労使間ルールのほかに、労働者と労働者との関係に妥当する労働者間ルールもある。これらのあり方も間接的には労使間ルールに影響を与える。労働者は、他の労働者との関係では労働市場における競争者であるとともに、その経済的社会的地位からして、集团的行動をとってその経済的社会的地位の向上を図ってきた。それゆえ、ワークルールの定立に際しては、他の労働者への影響を考慮することが求められる。このように他の労働者との協調を求めるルールを連帯ルールと呼ぶことができる。

個別労働者は、契約当事者として使用者との関係を取り結ぶと同時に、組合員として協約の拘束を受ける、また、労働者として国家法の適用をも受ける。労働者と使用者が労働協約や法律との関係でどのような位置にたつかは、前述の規範整序ルールに従い決まることになる。通常は上位規範が下位規範を破ることになるが、国家法の性格によっては契約規範が優先するし、労働協約と個別契約との関係でも、契約規範が協約規範よりも優先することが認められることもある。また、内部公正ルールも一定の条件のもとでは、それを破ることを認められることもある。このように、個別契約規範が上位規範よりも優先して妥当すること、あるいは、平等ルールを破ることを、ここでは個別優先ルールと呼ぶことにする。個別優先ルールは、契約当事者の意思によってのみワークルールが定まることからいえば、市場ルールとよぶこともできる。

図表5 内容からみたワークルールの諸類型

	内容（直接）ワークルール			手続（間接）ワークルール		
	生活ルール			交渉ルール		
	労働基準ルール		公正基準ルール			
	最低ルール	適正ルール	公正処遇（平等）ルール		公正取引ルール	
			内部公正ルール	一般的公正ルール		
理 念	労働者の人間に値する生活の確保	快適な労働生活の確保	雇用関係において不合理な処遇を排除	一般社会における不当な差別を労働社会でも排除	交渉における非対等性の是正	
典 型 的 例	前近代拘束の排除、最低賃金制度	年休、病気休暇、育児介護休暇、解雇制限法	正規・非正規社員の不合理な格差	性・思想・信条・社会的身分等による差別の禁止	解雇制限法理、変更解約告知	
ルール形成の補助手段	就業規則	労使協定、労働協約の拡張適用		ポジティブアクション		
中 心 的 ワークルール	法律（保護法）	労働協約	法律（契約法）	法律（差別禁止法）		
履行確保の方法	刑罰、監督	民事救済	民事救済	民事救済、刑罰懲罰的損害賠償	民事救済	
代表的法形式	労働保護法	労働契約法	差別禁止法		労働契約法	
法形式モデル	適正労働基準法→			←公正労働基準法		

## 第2節 わが国におけるワークルールの現状と特徴

### 1. 労働法とワークルール

労働法をワークルールに関する法と解した場合、労働法は、自治的ワークルールを尊重するところに基本的特色がある。自律的システムによるワークルールの形成である(憲法28条)。しかし、同時に、労使自治の自律的システムとならんで、国家は、雇用保障の責務を引き受け、最低労働条件を直接定めることによって、ワークルールを補完する方法をとってきた(憲法27条)。国家による雇用保障の責務の引き受けはともかく、労使自治と国家による最低労働条件定立との関係をどう理解するかは、それ自体、労働法の理解にかかわる大きな論争点のひとつでありうるが、ここでは、とりあえず、労働者の生存権保障の趣旨に沿い、労使自治が及ばない産業、企業等を念頭におきながら、最低労働条件を定立したものを考えておくことにする。

(集団法におけるワークルール……自律的システムの優位性)

このようなワークルールに対する国家の態度は、ある意味で多くの先進経済諸国に共通する普遍性をもちつつも、国によって若干の相違をみることができる。それは、自律的システムに対して、最大の敬意を払ってきたドイツでは、ときには、国家法は協約に対して優先的価値を与えてきた。また、自律的システムとして協約システム以外のものを加えてきた。

(個別法におけるワークルール……非自律的システムの優位性)

また、最低労働条件規制に関しても、わが国では、国家の履行確保の方法として刑罰と監督制度を中心としてきた。が、契約労働条件に関しては、紛争処理制度のなかで履行確保をはかる方法に重点をおいている国もある。

(労働市場法におけるワークルール)

ワークルールという観点からみた場合、労働市場法の領域の位置付けが問題となる。ワークルールは、とりわけ、雇用・労使関係における行為主体の行為規範に重点をおいて規範を捉えることからいうと、国の雇用政策は、一面で、マクロ、ミクロの労使関係では解決できない部分を補完するものという性格をもつと思われるからである。

## 2. わが国におけるワークルールの特徴と問題点

### (1) ワークルールの構造的特徴

わが国におけるワークルールの構造的特徴をみると、まず、法的ワークルールについては、労基法を中心とする公法的規制を中心に展開してきたことから、私法的なワークルールの定立が極めて部分的なものにとどまり、その発展が遅れてきたことにある。その代表的例が解雇保護に関する規定の欠落である。もちろん、かかる規定の欠落は、裁判所が形成する判例法理によって補充されてきた。しかし、判例法理の展開には限界があることは、有期労働契約の雇止め法理が意思主義の限界を超えることができない（有期契約の反復更新が明示的に行われた場合には、無期契約に転換することはありえない）ことをみても明らかであるとともに、「質の高い」解雇制限法理も、私法的ワークルールの履行確保システムとしての労働紛争処理システムの問題から、きわめて限定的な利用しかなされていないことは周知のとおりである。また、公法的ワークルールに関しても、公法的規制はもっぱら前近代的な雇用慣行の排除を中心にしたものにとどまり、雇用差別に代表される近代的公序に関する規定の整備は遅れてきた。しかも、その間隙を埋めるべく近時進められてきた法的改革は、行政指導と啓蒙活動を中心とした強制力の弱い公法的ワークルールが中を占めた。

第2に、社会的ワークルールをみた場合、労働組合の組織状況と組織形態からして、集団的な労使自治が企業内を中心に展開されることから、自治的ないし自主法的ワークルールは、**企業内ワークルールが中心**となり超企業的ワークルールが相対的に少ないことを指摘することができる。また、自治的ワークルールが労働協約という明示的合意の形態をとることは必ずしも多くないと思われることである。協約に書面化することなく、口頭で確認し、就業規則に落とされていることもみられる。

このことは、第3に、企業内ワークルールにおいては、労働協約よりも使用者の定立する就業規則による**片面的ワークルールが大きな役割**を占めていることでもある。わが国就業規則法制は、本来、労働条件の明示による労働者の保護機能を担うものであったが、今日、就業規則は、労働者の権利義務を形成するうえできわめて重要なワークルールとして機能している。

## (2) ワークルールの内容的特徴

つぎに、ワークルールの内容面における特徴をみると、次のような特徴を指摘することができるであろう。

まず、生活ルールでいえば、法的ワークルールは、最低生活ルールに重心がおかれ、適正生活ルールの形成は、もっぱら判例法理に委ねられてきた。その判例法理は、何よりも、わが国の支配的雇用慣行に従い、**正社員の雇用慣行を基軸にした労働契約法理**が定立されてきた。これは、採用内定、配置転換、出向、移籍、賃金・退職金、解雇等々の法理を想起すればあきらかであろう。そして、内容的にみた場合、雇用に関わる問題（採用内定や解雇）に関しては、比較的労働者の保護が図られた半面、雇用関係のなかで生起する労働条件の変更（配転、出向、賃金・退職金等）に関しては、労働者の関与を介在させることなく、認める法理を発展させてきた（配転の包括的合意説、就業規則による賃金・退職金の一方的変更）。

これらの、労働契約法理は、一部、法規範と法理論の普遍的性格から、日本の雇用慣行の陰の部分をなす非正規社員との雇用・労働条件に関しても、一定の波及効果はみられた<sup>6</sup>が、それはきわめて限定的である。

第二に、交渉ルールの観点からみると、当事者間の交渉力の非対等性を是正するためのルールである**公正取引ルールの整備はほとんどなされてこなかった**。継続的契約関係としての労働契約にあっては、単に労働契約の締結時のみならず、契約内容＝労働条件の重大な変更の時点においては、契約当事者間の対等決定原則（労基法2条1項）を現実のものにするためには、情報の提供や開示を求めることが必要である。と同時に、当事者間の合意形成が失敗に終わった場合の契約内容＝労働条件の調整方法が確立していなければならない。しかし、現在にいたるまで、これに関する明確な法的ルールは確立していない。

---

<sup>6</sup> 解雇権濫用法理は、有期契約の雇止めに関して解雇権濫用法理の類推適用法理をもたらした。しかし、それととも、裁判所の「社会認識」が進むと、企業との結びつき論によって、保護の希薄化が進行した。日立メディコ事件最高裁判決（昭和61.12.4判時1221号134頁）は、「雇止めの効力を判断すべき基準は、いわゆる終身雇用の期待の下に期間の定めのない労働契約を締結しているいわゆる本工を解雇する場合はおのずから合理的な差異」があるとする。



公正処遇（平等）ルールに関しては、一般的公正ルールに関しては、労基法のなかにすでに公法的ワークルールとして規定されることによって、それなりの役割を果たしてきたといつてよい。ただ、性差別関係については、近時の法改正によって前進がみられるものの、法的救済の方法に関しては、積極的是正措置の不充分さによってなおニーズにあったものとなっていない。また、内部公正ルールに関していえば、前述のように、正規社員の雇用慣行から生まれた適正生活ルールは、現実の雇用慣行そのままに非正規社員については適用がなく、両者の雇用・労働条件格差を是正するものとして形成させることはなかった。その意味で、**内部公正ルールは未成熟のままである。**

これは、生活ないし基準ルールのなかで、労働者の**職業的能力の視点が欠落**していることに起因している。戦後民主主義と企業内労働組合がもたらした企業内平等主義<sup>7</sup>は、生計費を基軸にした処遇原則を生みだした。職業的能力を評価する場合であっても、学歴を基本とした潜在的能力の評価が基本であり、企業内の定期的異動を通して得られる企業固有の経験と知識及びコミュニケーション能力を尊重する総合的評価は、結果的には年功的平等主義を補完するものであった。そこでは、職業的能力を労働市場のなかで評価するシステムを形成しえず、労働者の企業からの自立をもたらすことにはならなかった。これは、先の企業内ワークルール中心主義という構造的特徴と表裏一体をなす。

第3に、これらを労働社会ルールという側面から見た場合、日本の企業内平等主義は、非正規社員を視野からはずすことで、内部公正ルールをもたらさなかったと同時に、正社員に対しては画一的平等主義を押し付けることで、**個別優先ルールの形成を阻害**してきたということでもある。労働協約にあっては協約当事者も法理論も有利原則を認めることなく、理論的には有利原則を認められている就業規則も有利な約定を認めることは皆無であった。これは、企業内、正社員という閉ざされた空間の画一的平等主義が日本の経営と組合の統合手段であったことの裏返しといふことができるであろう。

---

<sup>7</sup> 日本の企業内平等主義は、正規社員のみを視野に入れることで、公正ルールたり得ていないところにその特徴がある。

### (3) 履行確保システムの特徴

ワークルールの履行確保システムの特徴をみた場合、刑罰と行政監督による履行確保をおく公法的履行確保システムが中心を占めてきた結果、当事者の主体的な努力によってワークルールの履行確保をはかる意識が遅れてきたといえる。これは、ワークルールの履行確保システムとして、労働事件の裁判手続等の私法的履行確保システムの整備が遅れてきたことにも一因がある。わが国の裁判所に係属する労働民事事件が余りも少ないことは周知の通りである。

他方、自治的ワークルールに関しては、とくに、法的ワークルールとして性格を強調されるまでもなく、社会的ワークルールの枠内で十分に履行が確保されてきた。それは、自治的ワークルールのほとんどが企業内ワークルールであること、つまり、遵守者と定立者が同一であるということにもよるであろう。自治的ワークルールが社会化、法化されることが少なかったのは、ある意味で、違反することを予定しないワークルールであったからでもある<sup>8</sup>。したがって、履行が確保されてきたといっても、それは、自治的ワークルール固有の履行確保システムがフォーマル化され、それが機能したというものではない。すなわち、協約違反に対する苦情処理制度や規整紛争の調整制度を内在させたワークルールに基いて紛争処理を行うことで履行の確保が行われてきたものではないということである。企業内の労使が定立したワークルールであるから、使用者も労働者もそれに違反することはないというそれ自身正当な認識が、自治的履行確保システムの未成熟をもたらしただということである。

---

<sup>8</sup> 自治的ワークルールを使用者が無視するとすれば、それは、労使関係システムの危機をもたらしものであるから、通常そのような事態は発生しないし、発生すれば、新たなワークルールを定立する以前に、労使関係システムを定立することが課題となる。

図表6 労働者類型別ワークルール志向と履行確保システム意識モデル

	支配的ワークルール	ワークルールの志向	履行確保の現状	履行確保システムに対する意識
有組織大規模事業所の労働者	自治的ワークルール	安定雇用	組合の交渉力・労使協議制	履行確保システム不要論
マイノリティ(女性、非正規)	私法的ワークルール(判例)	平等処遇	履行確保の現実的困難性	積極的是正措置、制裁の強化
未組織中小事業所の労働者	公法的ワークルール(労基法) 片面的ワークルール(就業規則)	最低・適正労働条件の確保	行政監督・指導 道義的ルール	行政監督・指導の強化

このように、公的ワークルールの履行確保を行政的監督に委ね、社会的、自治的ワークルールに関しても独自の履行確保システムを発展させなかったことは、ワークルールの履行確保システムへの関心がきわめて低いことを意味する。自治的ワークルールの妥当する生活空間にいる労働者からすれば、履行確保システムの必要性を感じないし、他方、自治的ワークルールの支配しない生活空間にいる労働者やその生活空間からはじかれた労働者からすれば、自治的ワークルールへの不信のなかで、一足飛びに、国家的ワークルールの定立と履行確保を求める性向を見せることになる。

## 第3節 わが国におけるワークルールの課題

### 1. ワークルールの改編をもとめる背景と基本的方向性

このような特徴からして、今後、ワークルールを構築するに際しての基本的方向性を確認しておこう。

#### (1) ワークルールの構造的改編

(イ) 構造的には、まず、自治的ワークルールが、組合組織の逓減傾向のなかで相対的にその比重を下げていることからして、自治的ワークルールを定立するシステムを拡充することが大きな課題である。そのためには、組合組織の拡大をはかることが課題の中心を占めるが、現在の組合組織率が他の先進経済諸国との対比で特に低いものでないことを考えれば、現在の組織のもとでも、より効率的に自治的ワークルールの拡大をはかる工夫をすべきであろう。そのためには、自治的ワークルールとはいえ、多くが企業内ワークルールにとどまっているワークルールを、いかに、企業の枠を超えた社会的ワークルールに転換していくかが課題となる。そのためには、企業内ワークルールを一定地域や一定の業種を単位に標準化していく作業、あるいは地域や業種のワークルールを企業内ワークルールに落としていく作業を組合組織が担うことが求められる。そして、かかる作業は、現在の企業別組合が地域や業種別の労働協約を締結しうる組合組織に転換しなければならないものではなく、現在の組合組織がそのネットワーク機能を活用することでも、十分対応可能なものであろう。

例えば、産別や地域の組合組織、あるいはナショナルセンターがモデル労働契約書やモデル就業規則、モデル労働協約を作成することである。これらは、それ自身が法的規範性をもつワークルールではないが、中小企業における労働組合や労使関係当事者が企業内におけるワークルールの形成に際して大きな役割を果たしうるのではなかろうか。また、法的規範性をもつ自主法的ワークルールの形成についても、新たな工夫が必要である。日本の労使関係の構造を前提にすれば、独自の地域レベルの労働協約を締結することはほとんど不可能であるから、特定の労働条件について企業別協約における共通部分をとりだしたものをひとつの労働協約として作りあげていく方法を模索すべきである。

(ロ) 企業内ワークルールの定立を考えた場合、労働組合の上記のような活動に加

え、さらに、現在の過半数労働者代表制度を整備し従業員代表制度を志向することが必要である<sup>9</sup>。過半数労働者代表は、現在、労基法における公法的ワークルールの規制解除を行うための制度から、企業内における意思決定機関に移行する過渡的な段階にある。98年の労基法改正のなかで労使委員会制度が新たに導入されたが、これまでの過半数代表制度と対比した場合、労使委員会は、①常設機関として設置することが予定されていること、②その任務は「賃金、労働時間その他当該事業場における労働条件に関する事項を調査審議し、事業主に対して当該事項について意見を述べることを目的とする」一種の諮問機関として位置づけられていること、③委員はその任期が定められ、指名母体ではなく、事業場の労働者の過半数の信任を得るとされていること等において、従来の過半数労働者代表とはより制度的に整備されたものとなっている。

しかし、この労使委員会は、従業員代表制度を志向した整備として位置付けるには、きわめて問題がある。それは、①委員の人数は決められていないこと、②任期の定めがないことのほか、③過半数労働者代表と労使委員会と関係が不明確、④労使委員会がインフォーマルに活動したときにチェックするシステムが採られていないことである。やはり、事業場の規模において複数の労働者が代表するものでなければ、労働者の意思形成において多様な意見を反映させることは困難となろう。任期の定めがないことも、労使当事者が定めればよいこととはいえ、委員が従業員の意見と乖離していくときに適切にチェックできない危険をもつ。過半数労働者に関してとくに問題なことは、労働組合がない事業場や過半数組合がない事業場における労使委員会が、労働組合の機能を奪うことに関する配慮がないことである<sup>10</sup>。

## (2) ワークルールの内容的改編

まず、ワークルールの改編の基本的な方向性を確認することにしよう。

法的ワークルールはこれまで労基法を中心に展開されてきた公法的ワークルールを基軸にしていたため、主に、最低労働条件の確保を中心とした生活ルールの

---

<sup>9</sup> この点については、すでに以前の研究会で検討したところである。『参加発言型産業社会の実現に向けて～わが国の労使関係制度と労働法制の課題』(連合総研1997年3月)

<sup>10</sup> 労使委員会に関する問題点については、拙稿「職場の労働者代表と労使委員会」ジュリスト1153号57頁以下参照。

定立に比重を置いてきた。しかし、労働者生活の改善は最低労働条件の確保から、同じ生活ルールでも、生活の質の改善をはかる適正生活ルールに比重を移していく必要がある。労働条件の相対的改善のなかで、労働者の利害・関心のありかが、単に労働条件の量的引上げにあるよりは、企業・職場における生活の質の向上にあることに鑑み、自由と平等を確保するためのワークルールに重心をおくことも必要である。また、家庭生活と社会生活を豊かにするために、労働時間の規制を中心にした規制の見直しが求められる。そのためには、労働協約や労使間協定等の自治的ワークルールが必要であるが、個別法的には、契約条件の確保に比重をおいた私法的ワークルールの充実が求められる。従来、この適正生活ルールの多くは、法的には、判例法理によって形成されてきたが、これを明確な法的ルールとして定着させる必要がある、解雇権濫用法理を明文化するだけでも判例法理は飛躍的に豊富なものになる<sup>11</sup>であろう。

取引的公正ルール（公正取引ルール）の整備も労働契約法制の一環として重要な課題である。とくに労働条件変更に関する個別労働契約当事者間での法的ルールの確立は、変更解約告知にするか契約内容変更請求権にするかの議論は残るにせよ、肥大しすぎた就業規則法理を是正する意味で不可欠である。内部公正ルールの確立も重要な課題である。先に見たように、正規社員の雇用慣行を基礎に形成されてきた契約法理のもとでは、身分的雇用管理を打破するルールは形成されてこなかった。また、社会的公正ルールの分野では女性の社会進出を支援するためルール形成も引き続き重要な課題である。

労働社会ルールの観点からは、連帯ルールを反映した労働時間の規整が望まれる一方、職業的能力に目をむけた労働条件規整を行うことを考えれば、労働者個人の交渉余地を残す、個別優先ルールの支配する領域を認めることも必要となるう。

### (3) 履行確保システムの再編

ワークルールの履行確保についていえば、上述の問題点からみて、何よりも、紛争処理制度の整備が求められる。法的ワークルールについては、公法から私法にワークルールの整備の重点をおくことを考えれば不可欠なことである。また、

---

<sup>11</sup> 有期契約の制限法理、犠牲解雇ないし見なし解雇の法理の形成が考えられる。

企業内におけるワークルールの履行確保システムとして苦情処理制度と契約変更＝労働条件変更に関する紛争調整制度を追求することも重要な課題である<sup>12</sup>。

## 2. 個別ワークルールの検討課題

あるべきワークルールを求める具体的作業は、各論に譲るが、ここでは、労働条件毎に規制の方向性を確認することにしよう。

### (1) 採用

労働者が使用者と雇用関係を形成する端緒である採用過程に関するルールとしては、すべての労働者が等しく雇用関係にアクセスすることができる機会を保障することが必要である。労働者が雇用関係に入ることから排除されることは、市民社会のもとで市民としての生活を維持することができないことを意味するからである。それゆえ、労働者の採用に際して、一般市民社会的差別である、国籍、人種、思想、信条、性別が採用判断を左右することがないような手立てを考える必要がある。

採用に関するルールを考える上で今日重要なことは、雇用管理の多様化に対する対応である。基本的には、今後とも、労働者にとりもっとも雇用不安の少ない期間の定めのない契約を中心とすべきであろう。解雇制限の法理が働く期間の定めのない契約では、雇用の柔軟性を欠くという批判もありうるが、解雇制限法は決して解雇を認めないものではないのであるから、解雇における合理的な順位を定めれば足りることであろう。解雇制限法理を正規従業員に対する法理として限定的な意味づけを与える方向をとるべきではない。とはいえ、企業が、契約の期間と労働条件に関して一定の格差を設けた、異なる雇用管理を行うことは、契約の自由の問題として、排除することは困難である。しかし、雇用形態のなかで、採用段階で労働者に対して、一定の雇用形態のみの選択を認めることは、労働者に対する平等処遇に反する。

---

<sup>12</sup> 拙稿「労働紛争処理法～個別労働紛争処理システムの現状と課題」ジュリスト1066号（1995）、同「新たな個別紛争処理システムの構築」季刊労働法184号（1997）等参照。

## (2) 解 雇

使用者の恣意的解雇は、労働者からその生計を維持する手段を失い、職業的能力の開発の機会を奪うとともに、雇用関係における労働者の市民的自由を奪うだけに、それを制限することは必要不可欠である。その意味で、判例が形成した解雇権濫用法理を明確なワークルールとして確認していくことが求められる。

解雇権濫用法理は、解雇に社会通念上相当とされる理由を求めるものであるが、その理由としては、①労働者の職業的能力の喪失を理由とするもの、②労働者の非違行為を理由とするもの、③企業経営上の理由とするものにと大別できる。このうち、ワークルールとして定着することが求められるのは、労働者が疾病にかかった場合の解雇ルールと、企業経営上の理由による解雇に関するルールであろう。

前者に関しては、一定の療養期間を置いても回復可能性がなくなったときにはじめて解雇できるとするルール作りが求められる。後者に関しては、判例上確立された4要件（①整理解雇の必要性、②解雇回避のためにあらゆる手段を尽くしたこと、③解雇対象者の選定基準が客観的、合理的であること、④整理解雇の必要性、基準、時期等について組合及び労働者に説明し、協議を尽くしたこと）の定着をはかるべきであろう。

解雇法理との関連で検討すべき問題に、有期労働契約の雇止めにに関するルールをどう設定すべきかの問題がある。有期労働契約の承認は、解雇制限法理が支配する今日の雇用慣行のもとでは、雇用保障の相対化を意味するが、裁判所は、大陸法のように有期労働契約の締結に関して合理的な理由を求める立場をとることなく、反復更新を重ねる有期契約にはその雇止めに解雇権濫用法理を類推適用することで一定の歯止めをかけてきた。しかし、この類推適用の法理は有期契約が無期契約になることを認めるものではなく、有期契約の反復更新による雇用の差別化を是正する論理を含むものではない。98年の労基法の改正は、有期労働契約につき従来の1年の上限を緩和し専門的労働力に関しては3年までの有期契約を認めることになったが、有期契約の反復更新に対する法的規制はとくにとられることがなかった。

解雇に関するワークルールを考える上で看過することができないのは、解雇手続に関して、労働組合又は過半数労働者代表との協議義務を課すことである。日本の労使協議制は、日本的労使関係の根幹をなすことを考えれば、これを普遍的なルールとして確認することは決して過大な要求ではないであろう。



さらに、解雇の法的救済のあり方についても、新たなルールが必要である。これまで日本の解雇法理は、合理的な理由のない解雇を無効とすることでよしとしてきた。しかし、この実体法上のルールを確認するだけでは、必ずしも労働者の解雇保護としては十分ではない。解雇された労働者が、実際に、解雇保護を求めることの困難さと、解雇による当事者間の信頼関係の破壊を修復することの困難さを考えたときに、解雇無効＝従来の労働契約関係の存続という選択肢のみを強制することが、結果的に労働者の解雇救済ニーズを無視しているといえるからである。すなわち、解雇労働者のなかには、解雇された使用者のもとでの雇用関係の継続を求めるよりも、あらたな使用者のもとで雇用関係を求めることを望む者が、— 労働市場の悪化した状況のもとでは少なくなるとはいえ— あるということをも前提とした場合、合理的理由のない解雇に対して、まずは、解雇の無効を主張して労働契約関係の存続を求めつつ、和解で雇用関係の解消をはかるというルートは、たとえ結果的には有利な解消金を得ることが可能になる<sup>13</sup> にせよ、訴訟をとることをためらう一般の労働者からすればきわめて迂遠な方法である。合理的な理由のない解雇に対して、直ちに、勤続年数に応じて一定の解消金を求めることも選択できるようにすれば、労働者の合理的な理由のない解雇（不当な解雇）に対する救済ニーズはおのずから高まるであろう。

### (3) 配置

わが国の正規従業員たる労働者は、定期的な人事異動を通して勤務地や仕事内容の変更を常としてきた。かかる慣行は、企業にとって組織の活性化を促すのみならず、労働者の職業的能力の向上をはかるうえで有用なものとされてきた。しかし、過度の異動、とりわけ、遠隔地の配置転換は、労働者とその家族に多大の犠牲を強いてきた。それゆえ、労働者の配置に関しては、労働者の私的生活との調和をはかる観点から、生活の本拠地の変更を伴うものについては、基本的に回避すべきであり、法的には、当事者の同意がないかぎり遠隔地の配転を行うこと

---

<sup>13</sup> 解雇訴訟で労働者が勝訴した場合に、職場復帰する例がまれであることと、退職する場合に和解金がかかり高額であることはよく知られている。なお、労働者に対して解雇期間中の賃金が支給されることも結果的には「補償」として機能するが、これは、日本の労働訴訟が長期であることを借りて「補償」機能をたしているだけにすぎない。迅速な解決がなされれば「補償」たり得ないことは明かである。

ができないことを志向すべきである<sup>14</sup>。なお、定期的人事異動に基く配置転換と異なり、事業所の閉鎖や統合整理等、企業組織の改編に基く労働者の配置転換は、その雇用を確保する観点から求められる措置であるが、そのような解雇回避措置型の配転であっても、労働者の同意を基本とすべきであり、ただ、その場合には、同意を得られずかつ他に解雇回避措置がないときに解雇が正当とされる。

#### (4) 賃 金

賃金に関するルール の 定立は、労使関係の中心を占めるものである。したがって、賃金制度の定立と賃金額の決定は、基本的に今後とも、労使の自治的規制に委ねられるべき領域である。同時に、労使の自治的規制のない領域に関しては、労使の社会的参加にもとづく最低賃金制度を維持すべきである。

ワークルールの内容としての賃金制度、つまり、賃金はどのようにして決定され、配分されるべきかについては、労働組合が改めて取り組まなければならない時期にある。生活給との思想と学歴主義に基いて形成してきた年功賃金制度の見直しが進むなかで、労働組合は、労働者の社会化された職業的能力を基礎にした新たな賃金制度を構築する必要がある。すなわち、年齢、勤続、家族構成を配慮した賃金よりも、仕事や保有能力を基礎にした賃金制度へと転換すべきである。法的には、職業的能力に関する使用者の配慮義務、評価制度における適正評価義務ないし公正評価義務を構成していくことが必要である<sup>15</sup>。

賃金が労働者の生計を維持するためのものとの観点からは、労使の直接的自治の働かない領域に対しては、労使の間接的自治ないし社会的責任として最低賃金制度を維持すべきである。

賃金をめぐるワークルールのなかで重要な課題は、正規従業員と非正規従業員（パートタイム労働者、臨時・契約社員等）との賃金格差問題である。不合理な格差を是正するために、労使間において、正規従業員の責任度を数量化する等、両者の雇用・労働条件の橋渡しをするルールの形成が不可欠である。また、勤続

---

<sup>14</sup> 同意を求めることが困難な場合には、配慮義務を求めるべきであろう。拙稿「遠隔地配転と公序良俗・配慮義務」ジュリスト1113号（1997）参照。

<sup>15</sup> 拙稿「賃金処遇制度の変化と労働法学の課題～能力・成果主義賃金制度をめぐる問題を中心に」学会誌労働法89号（1997）参照。

年数を重ね内部化された非正規従業員には、他の雇用管理区分への選択可能性を与える必要もあろう。

#### (5) 労働時間

労働時間は労働者が、①労働に伴う肉体的精神的負荷が過酷なものにならないために、また、②家族生活や市民生活を享受できるためにも適正なものである必要がある。さらには、③労働時間は、今後、失業者の増大が予想されるなかで、仕事の分かち合いの観点からも適正なものとしていく必要がある。

ワークルールの履行確保手段としては、法定の最長労働時間の罰則によって履行を確保するという従来 방식のほかに、法定ないし標準的な労働時間を上回る際には、割増賃金を求めることによって抑制する方法、さらには、時間の調整によって標準的労働時間を確保することも考えるべきであろう。

#### (6) 労働条件変更

継続的契約関係としての雇用関係、とりわけ長期雇用システムのもとでの労働契約にあっては、契約関係の存続を前提とした契約内容の変更＝労働条件の調整を予定する。これまでの労働契約法理には、このような契約関係の存続を前提とした契約内容の変更＝労働条件の調整システムが欠けていた。そのため、就業規則を借りてかかる労働条件の流動的形成の要請に対応してきたが、それは、当事者の対等性を前提とする契約法理と整合性を欠いていることは周知のとおりである。それゆえ、この点に関する私法的ワークルールと自治的ワークルールの形成が必要不可欠となる<sup>16</sup>。

---

<sup>16</sup> 拙稿「労働条件変更法理としての「変更解約告知」をどう構成するのか」労働判例680号6頁（1995）以下参照。

図表7 ワークルールの整備課題

ルールの 類型	労 使 間 ル ー ル					労働者間ルール	
	生活ルール		交渉ルール	平等ルール		個別利益優 先ルール	連帯ルール
	実質的生活ルール		公正取引ルール	精神的生活ルール			
	労働者の人間に値する生活を確保するための基準の確保（生存権、幸福追求権）		交渉における非対等性に着目し、対等性を確保するためのルール	同一労働生活領域において合理的な理由なく不利益な扱いを受けないこと		個別労働者の利益が優先尊重される	他の労働者の雇用・労働条件との調整が必要とされる
	最低生活ルール	適正生活ルール		一般社会ルール（社会的差別の禁止）	内部公正ルール（一般的平等取扱の原則）		
最低労働条件	適正労働条件	公正労働条件					
採用・入職				性・人種・国籍による採用差別の禁止			(入職規制)
雇用形態		無期契約の原則	有期契約・雇止め制限		内部化に伴う選択制度		
解雇禁止	産休・労災休業中の解雇禁止	雇保保護、病氣理由：解雇前休職制度	予告期間の延長、解雇協議義務	差別的解雇の禁止	雇用形態の相違に基づく不利益取扱の禁止		整理解雇の対象者の選択基準
退職		年金支給年齢前の定年制の制限	退職強要＝擬制解雇法理				
配転・出向		職業的能力・家族生活への配慮義務	期間の限定協議義務			同意	
賃金	最低賃金制度	職業的能力の適正評価病氣休暇制度	公正評価義務、評価制度の協議義務		内部化に伴う均等処遇	有利原則（成績原則）	総額規制
労働時間	最長労働時間規制、時間外・深夜労働規制	契約外労働の規整 短時間労働の選択権	時間制度の協議		労働時間の相違に基づく不利益取扱の禁止	時間外・休日労働の本人の同意	ジョブシェアリング、代償休日制度
職業的能力開発		訓練機会の付与	協力義務	機会の平等			
労働条件変更			契約変更請求権 or変更告知				
中心的ワークルール	法律(保護法)	協約・労使協定法律(契約法)	協約・労使協定法律(契約法)	法律(公正労働基準法)		協約法律	協約
履行確保手段	刑罰	民事救済	民事救済	刑罰・民事救済		民事救済	民事救済・社会的規制

### 3. ワークルールの改編と労働契約法構想

#### (1) ワークルールの自主的整備と法的整備

ワークルールの整備は、すでに検討したように、まずは、ワークルールの構造を自律的ワークルールの拡大を志向することを確認することが必要である。すなわち、労使自治の拡大をもたらすような規制システムを充実させること、また、現にある労使自治のシステムを利用したり、労働組合の自治的システムを利用することで、ワークルールの自己形成をはかるべきである。とりわけ、労働組合がモデル労働協約、モデル労使協定、モデル労働契約を作成することによって、ワークルールの形成に直接間接に関与していくことはきわめて重要である。

しかしながら、現在の個別的労働関係法が、基本的に公法的性格をもつ最低労働生活条件の定立(最低生活ルール)に偏在し、適正生活ルールや、公正ルール、平等ルールの定立に関して限定的な役割しかもっていないことを改める必要がある。とくに、公正ルールや平等ルールに関しては、それが社会における公的秩序としての性格をもつだけに、法的ワークルールの確立の支援なくして自律的ワークルールの形成と履行を確保することが困難になることがあると思われるからである。

#### (2) 労働契約法の性格

問題は、ワークルールに関する法的整備に際して、どのような方法をとるかである。これは、求めるワークルールによって異なる。すでにみたように、最低生活ルールを基本とするのであれば、罰則等を伴う公法的ワークルールの定立がもっとも適切であろう。しかし、この点、現在必要としているワークルールの多くが適正生活ルールや公正取引ルールにあることを考えるならば、私法的効力を主体とする「労働契約法」の整備がもっとも必要なものであろう。とりわけ、労基法を中心とした法的規制が罰則を中心とした公法的規制に重心をおいたことから、きわめて限定的な労働契約規制しか持ち得なかったことを考えると、これはワークルールの整備にあたって無視し得ない視点である。

つぎの問題は、このような私法的性格をもつ労働契約法を整備するとして、具体的にはいかなる方法をとるかである。現行労基法の労働契約関係規定の整備として行うか、独自の労働契約法の制定として行うかである。労基法は監督行政を背景とする労働保護法としての性格を色濃く持つものの、また、現実に公法的性

格をもつ規定のみが置かれてきたが、私法的効力のみをもつ規定をおくことが排除されるわけではない。労基法を個別労働関係における基本法として位置付け、公法的性格をもつ規定、私法的性格をもつ規定をともに豊富にしていくことも十分に考えられる。また、任意的規定をとることを含めてワークルールの整備を考えるとすれば、労基法の整備よりも、民法典における「雇傭」に関する規定の改革を行うことで労働契約法の整備を図ることも検討に値するであろう。裁判所による判例法理を中心にrestatementすることでも労働契約紛争の多くは適切に解決できるし、紛争の予防にも役立つからである。

これに関しては、当面、労基法や民法雇傭規定の改革を視野に入れつつも、独自の労働契約法を追求することで問題の整理をはかるべきではなかろうか。

### (3) 労働契約法の中心

法的整備が求められるワークルールのなかで最も重要なものは、何よりも、解雇に関するルールである。すでに検討したように、使用者の恣意的解雇から労働者を保護することは、雇用関係におけるルール形成の基本をなすものである。判例における解雇権濫用の法理の形成なくして、採用内定、試用期間、配転、移籍等に関する判例法理の形成もあり得なかったことを想起すれば明らかであろう。

もう一つの基本的ワークルールは、平等ルールである。現在、平等ルールに関しては、社会的差別禁止が公法的ワークルールとしての労基法のなかに規定されている。しかし、企業の内部原則としての平等ルールに関しては、とくに定めがない。雇用管理が多様化するなかで、私法的ワークルールとしての平等原則＝平等取扱義務を定めることも重要なことであろう。

### (4) 個別紛争処理制度の整備

労働契約法の制定は、それが私法的ワークルールの定立を目的とするものである、当然に個別紛争処理制度の整備が不可欠となる。労働契約法の整備と紛争処理制度の整備は車の両輪であり、どちらを欠いても十分な機能は期待し難い。どのような個別紛争処理制度を追求すべきかについては、すでに検討した<sup>17</sup> ところであり、また、現在、多くの議論がなされている<sup>18</sup> ところであるので、それに譲ることにしたい。

---

<sup>17</sup> 注9報告書参照。

## (5) 残された課題

労働契約法は、基本的には、現在の時点において支配的な雇用関係における労働者像を想定しながらワークルールを整備するという性格をもっている。したがって、多様化する雇用管理に対して、典型的雇用（期間の定めのない労働契約）への標準化・収斂作用を期待することができるとはいえ、派遣労働やパートタイム労働がかかえる問題に対して十分に解答を与えるものとはなりえない。また、請負や委任等労働契約形式をとらない形で就労する「契約労働」も、企業の非労働者化政策や税・社会保険制度の影響、労働者意識の変化等の要因から、近時、増大する傾向にある。これら「自立的労働者」に対する法的対応を、労働契約法を考える上では、検討が不可欠であるが、ここでは、議論されていない。

さらに、企業の再構築過程の労働問題は、一企業組織のなかでのワークルールの設定で対応しうるものとは限らなくなっている。営業譲渡、合併、分割等企業組織の変更にとともない発生する労働問題に対応するためには、使用者の概念を、一雇用関係のなかで理解するにとどまらず、より大きい場所的・時間的な広がりの中で捉えることが必要となるが、この問題も、とりあえず、ここでの労働契約法の対象となっていない。重要な問題と思われるだけに、別途、企業組織変更法に関する労働者保護のあり方として議論されるべきであろう。

---

<sup>18</sup> 連合報告書「新しい労使紛争解決システムの研究」（1998年6月）、労働省労使関係研究会「我が国における労使紛争の解決と労働委員会制度の在り方に関する報告（1998年10月）。拙稿「新たな個別紛争処理システムの構築」季刊労働法184号（1997）10頁以下参照。

## 第2章 現状と課題



## 第1節 労使関係から見た労働の現状とこれからの課題

### 1. 1 現在の労働をめぐる環境

長期の平成不況に若干の明るさがみえはじめているが、まだ不安定である。バブル期の不良債権処理が金融システムの批判を招き、現在の金融ビクバンを引き起こした。そしてこの金融ビクバンは日本の金融システムの信用不安を激しくし、それがさらに不況を深刻化させ、これが株価低落とともに不良債権の増大を招き、さらにはいっそうの信用収縮・全面不況へと負のスパイラルを描いてきた。現在、膨大な財政支出によって景気はようやく落ち着きを取り戻しつつある。とはいえ、雇用状況には明るさがみえたとはいえない。若年失業が問題化しつつある。高度成長期以来はじめてとっていい。良質とはいえない雇用をいやがる若者は少なくない。会社をやめても健康でありさえすればなんとかなるといふ豊かな社会・日本がその背後にある。しかし、豊かな社会（親世代）はいつまでこうした事態を保証できるのであろうか。

さて、周知のように「雇用の流動化」が時代のスローガンとなっている。とくに、労働規制の緩和の名のもとに、職業紹介事業の民間への開放、人材派遣業の大幅拡大、裁量労働制の導入などが進みつつある。マスコミはなぜか、いつも「流動化」というキーワードが好む。バブル期にはサラリーマンが企業に縛られる時代は終わったといわんばかりに雇用の流動化を鼓吹し、企業からの自立を説いた。平成不況になってからは、「終身雇用」は崩壊し、リストラ時代に企業に頼ることはできないから、企業から自立した個人が必要であり、雇用は流動化し、また流動化すべきだといふ。しかし、現実を直視するならば、企業内労働市場の重要性が低下としているとは思えない。

#### 1. 1. 1 労働市場は流動化しているか

労働市場は本当に流動化しているだろうか、それとも企業が労働力を流動化させたいと思っているにすぎないのか。図-1は、労働異動率の推移を企業サイドからみたものである（毎月勤労統計調査）。入職率が、バブル期にみられるように上昇したほか景気変動の影響をより強く受ける点をのぞけば、入職率、離職率とも20年間ほとんど変化していない。つまり、これをみる限り雇用の流動化はおこっていない。事業所規模30人以上でみると、1980年の入職率1.6%に対して、1998年1.62%、である。労働市場が最も流動的だったのは高度経済成長期であった。

また、とくに小規模事業所が拡大してきたという証拠はない。「労働力調査」から規

模別雇用者数の増加割合を1980年と1998年とで比較すると最も増加率の高いのは500－999人規模であり、筆者の試算では79.3%の増加となっている。それに比べて1－4人は30.2%増、5－29人規模は30.1%増にとどまる。他方、1,000人以上の増加も少なく28.7%増となっている。つまり、中規模企業での雇用が増加しているのである。これは分社化や子会社化などが影響している可能性がある。また、急激な開業率の低下が問題視されている。1980年代には6%程度で推移していた開業率は91－96年にかけてはわずか3.1%と半減している（総務庁統計局「事業所・企業統計調査」）。独立開業による雇用創出力の低下である。

個人サイドからみるとどうであろうか。最近の転職率の推計については、図－2をみていただきたい。80年代半ばと比較すると、近年たしかに男女とも若干転職率は高まる傾向にある。しかし、この動きはマスコミが囃し立てるほど急激な変化ではない。転職率を増加させている原因は、産業構造の転換にある。サービス業などの産業が増えている（図－3）。不安定な雇用が増加しているようにおもえる。パート・アルバイト比率が高くなり、これが転職率の上昇に反映している可能性が高い。また、仕事内容を重視する人々が増えており、これが転職志向の高まりを生み出している。他方、成長経済の終焉にともない、企業は労働力を囲い込んでおく必要性が薄れたし、またその余裕をなくしている。長期雇用の実現によって「終身雇用政策」が不要となってきた。早期退職優遇制度・選択定年制度の一般化は、こうした企業の対応策である。

総じていえば、「雇用の流動性」は1970年代半ばから80年代半ばまでと比較すると、やや高まっているが、それに先立つ高度経済成長期と比べれば、はるかに低い。

### 1. 1. 2 失業率の高止まり、若年失業、労働市場構造の変化

景気状況のなかで、失業率は4%台が恒常化しつつある。今後、さらにこの率は上昇する危険がある。失業率の上昇のなかで、若年失業問題が発生しつつあるのも新しい動きである。従来、雇用政策は中高年・女性に向けられており、若年労働者はあまり重視されてこなかった。しかし、アルバイトなどにつく若年が増えている。つまり、高校や大学新卒者で正社員の職につけない者が増えているのである。最も景気の影響を受けるのは新卒者とくに高校卒業者であり、近年求人倍率の低下が著しい。

失業率の上昇は、おそらく規制緩和による失業率減少というシナリオを描く人々の発言力を大きくするであろう。これはヨーロッパ諸国ではもう10年以上前からいわれてきたものである。また、ヨーロッパの社会民主主義の立場からは「時短によるワークシェアリング」という主張が対置されてきた。しかし、どちらも成功してきたとは

いえない。

金融システムは落ち着きを取り戻しつつあるが、今回の信用不安が今後に与える影響は大きい。信用リスクにセンシティブな動きが多くなっている。景気の先行きは依然として不安定だが、景気の回復が進んでもよほどの好景気にでもならないかぎり、失業率がかつてのように2%台になるとは考えにくい。中長期的視野に立つての人材育成が困難になる可能性は残念ながら低くない。

ところで、長くわが国の雇用慣行は「終身雇用」であるといわれてきた。現在では「長期安定雇用」という言い方が一般化しつつあるが、こうした雇用形態では、本来、中高年の雇用は安定し、若年者の雇用が不安定であると考えるのが当然である。しかるに、現実には日本経済においては、若年者への労働需要は多く、中高年の労働需要が少ないという事態が常態であった。そのため、雇用政策の主眼は中高年雇用に置かれてきた。つまり、「終身雇用」が想定する雇用構造とまったく異なった雇用構造であったということができる。これはヨーロッパ諸国と対照をなしていた。そこでは、最大の失業者層が若年であり、まさしく若年失業問題の解決こそが大きな政策課題である。「欧米」＝流動的労働市場、「日本」＝終身雇用という図式からのこの乖離は何を意味しているのであろうか。

なぜ、こうした現象が長く続いてきたのか。その最大の原因は、大企業を中心とした内部養成主義にあるようにおもわれる。この内部養成の反発者・脱落者、総じて退出者を一定数出すことで人員調整は可能であった。また出向も多用されている。その結果、「優秀な専門職」の労働供給は総じて多くなく、これは企業の「中途採用慎重主義」を強めるという相互作用をもたらしたのである。外部市場を経由する労働者の多くが専門家として引き抜かれたわけではなかった。企業間関係にもとづく移動がかなり多く、専門職市場の仲介組織が弱い。外部市場は不熟練市場と専門職市場からなっている。我が国では、職能団体が力を持っていないために、専門職市場は十分には組織化されていない。もちろん、そうした市場は存在している。ただ、有能な人材を探す人材仲介組織はほとんどない。従来は、大企業や銀行が関連会社や取引先にこうした人材を派遣していたといっただけよい。しばしばマスコミなどでは、大企業（官庁を含め）が余分な労働力を取引先や関連企業に押し付けてきたと批判されることが多い。確かにこうした側面が存在しているだろう。大企業や銀行の「余剰人材」（「無能」ではない）と受け入れ先の「必要人材」の質・量がいつもマッチするわけではないからである。しかし、基本線としてこうした企業関係を媒介とした「労働市場」の仲介システムが長年にわたってわが国で有効に機能してきたことは確かである。それはとく

に「管理職労働市場」にあてはまる。出向・転籍というシステムはまさしくこうした労働市場仲介システムである。この点をしっかりと認識しておく必要があるだろう。だが、マイナス成長の時代に、従来のシステムが動揺している。

### 1. 1. 3 管理職クラスの増加と昇進管理のコスト

日本の昇進管理は総じて経済合理的なものであったとすることができるであろう。しかし、その結果、非常に特徴的な問題を発生させた。それは管理職クラスの急増である。これは、日本の労働者の強い昇進期待感やフレキシビリティの容認（配転・転勤・出向・転籍）の原因をもっとも明確に示すものであったし、労働組合のホワイトカラー化（社員化）を示すものであった。また、それは、実態としての裁量労働対象者の企業による処遇のひとつでもある。

管理職クラスの数量的推移をみてみよう。賃金構造基本統計調査は、1970年から職階別賃金および人数を調べている。部長・課長・係長・職長そして非職階である。部長や課長には、次長や課長代理が含まれていない一方で、管理職クラスのうち、部長クラス、課長クラス、係長クラスは含まれている。従業員1,000人以上の企業についてこれを見ると、表1のように、管理職クラス比率の急増は明白である。1970年にはわずか0.78%にすぎなかった部長クラスが1995年には2.32%に達している。この比率は、1970年の課長クラス比率2.38%とほぼ同じである。また最近係長クラスが減少傾向にあるが、課長クラスは依然として増加しつづけている。これはホワイトカラーの多い職場では、係長という職階自体がなく末端職制が課長になっていることを反映しているようにおもわれる。1990年代にはいつてからは、係長クラスよりも課長クラスのほうが数が多いのである。職制組織的には考えられないことが現実におこっているわけである。1970年の部長・課長・係長クラスの合計が6.45%であるのに対して、1995年における課長クラスと部長クラスの合計だけで8.19%に達している。つまり、現在の部長クラスは1970年における課長クラスと同じであり、かつての係長クラス以上は、現在では課長クラス以上になっているのである。

本来の管理職とされる部分でも、部長－課長－係長というラインが大幅に壊れてしまっている。つまり、ラインの係長は多くの場合、事実上管理職ではないし、ラインの課長でさえ、管理職ではない場合が多い。それを裏付けるのが「中堅管理職調査」（雇用促進事業団・連合総合生活開発研究所[1995]）である。この個人調査によれば「課長クラス」とされる人々のうち、部下を10人以上もっている者はわずか2割に過ぎなかった。この比率が「課長クラス」の現状を示すとすれば、「課長クラス」のう

ち本当の管理職はわずか2割であり、残り8割は「管理職」という名前で呼ばれている一般労働者もしくは専門職だということである。同じことはおそらく部長・次長と呼ばれている人々にも当てはまるだろう。なお、昇進年齢の遅れが指摘されることが多いが、これは多数者を昇進競争に参加させるための企業政策の副作用なのである。

#### 1. 1. 4 膨らむ管理職クラス・・・昇進管理の合理性

では、管理職クラスは不要になってしまい、専門職が多くなるのか？仕事に着目すれば「ノー」である。そもそも管理職クラスは管理職の仕事をやっていないからであり、現在のところ専門職としての社会的資格が一般化するとはおもえないからである。この点は図一4から明らかである。管理職は増えていない。専門職・技術職が増加している。しかし、こうした人々の処遇方式が「管理職様式」から「専門職様式」へ進むことは容易ではない。専門職制度は多くの企業で失敗し続けてきた。ただ、今後も専門職・技術職が増加しつづけるとすれば、専門職を主流とし、管理職を少数者に限定する職能資格制度の大幅な手直しが必要となってくるであろう。このように、努力主義から結果主義へ比重がたかまり、いままでのように多数を管理職クラス昇進させないようになれば、労働者の昇進志向は確実に弱まる。豊かな社会では価値観の多様化は徐々に進む可能性が高い。

さて、日本の大企業の職能資格制度にもとづく昇進管理は、従業員の安心感と競争心・向上心をとともにもたらす制度である。雇用と賃金の安定を基礎として、異動は個人的な問題点をはらみつつも全体としてはスムーズにおこなわれてきた。また、従業員の多くがともかくもそれなりに昇進するというシステムは、従業員に一生懸命働いてもらうには最適のものである。なぜならば、周りの1-2割しか昇進しないとすれば、昇進は例外的なこととなり、多くの従業員は昇進への関心を失ってしまうだろう。がんばってもごく一部しか報われないとすれば、なにもがんばる必要はない。すぐに解雇されるというような「むち（恐怖）」がないとすればそうだ（「むち」では、本当の積極的な意欲は湧いてこない）。しかし、周りの多数がそれなりに昇進する世界では、「昇進しないこと」にはむしろそれなりの気構えがある。ふつうの従業員であれば、なんとかそれなりに「がんばる」必要があるし、そのがんばりは報われる。従来、日本企業が「成果」よりも「努力」を重視してきたことはこうした昇進管理と関係があるとおもわれる。また、企業が安定成長をつづけるかぎり、また従業員の年齢構成がピラミッド型に近ければ、そのコストは驚くほど低いし、また低かったにちがいない。従業員は自分の将来を5歳上、10歳上、さらには20歳上の人々をモデルに予想す

る。若者は年配者は仕事の割に給与が高いと不満をもらすが、自分が年配になったことを考えて、不満が転職行動にはすぐに結びつくわけではない。意欲低下にもつながらない。その点、中高年にきびしい扱いをした企業は例外なく若者の企業への意識が悪化したはずである。企業もこうした事態を理解しているからこそ、中高年の処遇に気を配ってきたのである。そしてそのコストはいままではそれほど高くなかったのである。しかし、今やこのコストが企業経営に重くのしかかっている。リストラしなければ企業本体がもたない、つまり企業存続が疑問視されるとこうした中長期的モラル策をとることができなくなってしまうのである。

もうひとつ重要な点を指摘しておきたい。それは、格差をつければ、実力主義で、労働意欲が増すとはいえないということである。最近のはやりは、同期入社者間の格差拡大であるが、それにはおそらく適切な格差というものが存在するのであろう。ある一定以上に差が拡大すれば、チームワークでの仕事や個々人の仕事に負の影響が現れる。職場の雰囲気悪くしては台無しである。上司や同僚が部下や新人に仕事を一生懸命教えるのは、そうしても教えた相手が決して自分の競争相手にならないということが前提である。もし競争相手だとなれば、自己保身のために自分の持った知識・技能・情報を隠すだろう。それでは、日本の企業が達成してきたすばらしい人材育成のしくみがなくなってしまう。

さらに、部下や同僚・新人にいかに情報・知識・技能をうまく伝え、教え、共有するかが査定で重視されることが重要である。差は「つける」のではなく、業績やこうした教育、情報共有意欲、情報共有能力などによって、結果として差が「つく」というのが理念でなければならない。同僚が競争相手となってはならない。競争相手は、いるとしても、他の職場なのであり、他の工場なのであり、他社なのである。もっといえば、本来の目的は、競争ではなく、自分以外の同僚もふくめた向上・人間社会の向上なのである。逆に、向上しようとする者と向上しようとしないう者に差がつくのは、当然であり差がつかないほうがおかしいことになる。日々「賃金」や「失業」の心配せずに仕事のことだけを考えておけばよいというのは、すばらしいことである。仕事の能率があがる。賃金の上げ下げや解雇の不安などがあれば、落ち着いて仕事などしてられないからである。会社に対する信頼感が失われた時、その損失は計り知れないものがある。

このように考えてみると、従来から「日本型システム」と考えられてきたものは極めてすぐれたものであることがわかる。しかし、こうしたシステムが今後も続くという保証はない。なぜならば、激しい市場環境のなかでこのシステムを維持するコスト

は小さくないからである。つまり、「日本型労働システム」とよばれるものは、合理性を強くもっており、全くなくなるとは考えられない。しかし、このシステムを安定的に成長させてきた外的環境条件はいまやかなり変動してきていることも忘れてはならないだろう。

### 1. 1. 5 労働時間規制による労働量規制の困難化

まず、確認しておかなければならないことは、労働時間によって労働量が規制される労働者の比率が減少しつつあるということである。これを統計的に明らかにすることはむつかしいが、仕事の高度化がこうした事態を引き起こしていることは確かであろう。労働量を労働時間で測ることができにくくなってきた。裁量労働や在宅勤務が増加しつつある。裁量労働制そのものは望ましいものであるが、問題は濫用をいかに防ぐかにかかっている。企業内労使関係上の対応と企業外の機関の設置という二つの手段が必要とされるであろう<sup>1</sup>。企業が求めるのは本来的に「労働の量および質」であって「労働時間」ではない。時間規制に依らない規制はいかにすれば可能かという点を明確にしなければならないだろう。「労働時間」だけの規制では決定的に不十分である。いくら雇用されていても、労働者は人間である。非人間的なことが起こらないように法律に明記すべきであろう。なるほどそれは、憲法や労働基準法の規定があり、それで十分だという見方も成り立つ。しかし男女雇用機会均等法が与えつつある影響をみられたい。職場の人権を守る規定、その空洞化を避ける社会的な体制の構築が求められよう。たとえば、「経営者は従業員に過度の労働負荷や家庭生活上の過度の負担を与えないように配慮する義務がある」というような規定が必要ではないか。そうすれば、それを実効的にするにはどのようなシステムが必要なのかという議論も進むだろう。少数者の告発が一定の社会的共感を呼ぶという事実を政労使は真摯に受け止めるべきである。

もちろん、現実で働きやすい職場にするのは、職場の人々の努力による。とはいえ、きびしい市場競争のなかで、善意の管理職であっても業績向上を要求されると労働負荷は過剰になりがちである。行き過ぎをチェックするシステムが必要である。そのひとつは、今回の労働基準法改正案に示された「労使委員会」であろう。その場合「従業員の過半数を代表する者」の選出が問題となる。第2は裁量労働を拒否した者の不利益扱いの禁止である。これは規定すればすむ問題ではなく、いかにこれを実効性のあるものにするのが重要である。これについてはのちに論じる。

### 1. 1. 6 雇用の多様化。しかし、職種別労働市場への展望は低い

雇用の多様化については多くの論者が語っている。しかし、「職業」といっても、技術の変化が激しいために「一度勉強で獲得した熟練」で一生食っていくことは考えにくい。技能の陳腐化しにくいのは、人間相手の仕事である。たとえば、医師や看護師などである。人間の体はそう変化しない。たしかに、出生率の低下は都市部の産婦人科を構造不況業種にするし、高齢化は老人医療を成長産業にはする。また、医療技術の革新や新薬の登場は、医師の技能を陳腐化する。だが、こうした職種は免許制度で守られており、かつ前者は医療機器メーカーから後者は医薬メーカーからたいしたコスト負担なく獲得できる。

汎用性が高く、技能が陳腐化しにくい職種が増えてはじめて職種別市場は成長するのである。残念ながら、こうした傾向が強くなるとは予想しにくい。たしかに、資格を要する仕事が増えているので、仕事上資格をとる必要が高くなっているが、それは職種別労働市場をうみだすものとはいえない（今野・下田 [1995]）。それぞれの業界で職務経験を積み重ねながら修得すべき資格が増えているのである。一つの職業・職種を成り立たせるほどの資格は少ないし、それは30-40年くらい経済的に有効でなければならぬが、そんな資格が増えるともおもえない。このように、職種別市場の展望が低いとすれば、企業（グループ）内市場の問題は今後も重要でありつづけるだろう。このようにかんがえていくと、職業紹介システムを充実させれば職種別労働市場が成立するといったような問題ではないことがわかる。ただし、弁護士は今後訴訟社会化の進展とともに急激に増加する可能性がある。

### 1. 1. 7 日本は最も終身雇用的ではない

早期退職優遇制度の普及をもって「終身雇用制度」の崩壊を語るマスコミは多い。日本大企業の雇用慣行が本来的に「非終身雇用」または「反終身雇用」だとする理解はほとんどない。ここではこうした通念に反して、日本こそがもっとも終身雇用的でなく、大企業では一層そうであるということを指摘しておきたい。

日本の雇用制度は定年という年齢による解雇システムである。定年までの「安定雇用」ではあるが、「終身雇用」ではない。定年後、仕事に就かずに生活できるのであれば、それもよいであろう。しかし、現実には、「定年再就職」が大きな問題なのである。こづかい稼ぎならともかく、生活のために定年後再就職しなければならないという事態は減らすべきである。いままでの職業経験とちがった仕事につかなければならないケースが多いからである。人は同一の職業で職業生活を全うするのがよい。確



かに、労働省の指導の下、55歳定年は60歳定年へと変化したが、それでも職業生活から引退しない者は多い。60歳から64歳までの労働力率は男性で74.5%、女性でも39.8%に達している（1997年）。65歳以上でも男性では36.7%である。少なくとも65歳までは働くのが普通なのである。とくに厚生年金が65歳支給とすれば、定年は65歳にしなければならないであろうし、高齢化の進行のもと、高齢者の労働力率を急激に低下させることは経済的にみても好ましくないであろう。とすれば、継続雇用こそが問題とされなければならないだろう。定年再就職といった日本の労働システムの構造はなくすべきである。

## 1. 2 労使関係の現状とこれからの方向

きわめて安定した労使関係にもかかわらず、労働組合を積極的に奨励しようという意図は企業にはない。とくに、ノン・ユニオン企業はそうである。また、安定した労使関係は、労使関係の意義の希薄化をもたらしている。これは、社会的な地位における労働組合の地位の低下であり、使用者団体の地位低下ともなっている。以下では、周知の事柄もふくめて、労使関係の現状とこれからの方向について考えていきたい。

まず、誰もが指摘するのが、労働組合組織率の低下傾向に歯止めがかからないことである。その根拠としては、多くの点が指摘されている。

- ① 構造変化。第二次産業を組織モデルとする組合は、この産業モデルの相対的な地位低下のなかで、有効な産業モデルを提示できていない。
- ② 仕事の変化。とくにホワイトカラー化がある。ブルーカラーの型ではない組合組織化のモデルをまだつくりえていない。たとえば、技術者や営業職の関心に即した取組みが必要である。企業内で技術者はいまや基幹労働力であって決してエリートではない。ただ、この点では欧米よりも日本の組合は多くの経験をつんでいるようにおもえる。
- ③ 非正規従業員の増加。女性を中心に非正規従業員の増加は、非組合員であるケースが多く、組合組織率の低下にむすびついている。
- ④ 豊かな労働者。組合による集団的交渉力を必要としないという意識をもつ労働者が増えている。ひとつの原因は解雇されることはまずないと考えていることにある。解雇が容易に行なえないということは戦後労使関係の成果であるが、この達成が組合運動への関心の低下となってあらわれている。
- ⑤ 企業別組合特有の組織化努力の弱さ。一方ではユニオンショップに守られ、他

方では企業という枠が組織単位であるために、組織化努力を担う組織（産別組織）が弱体である。ただし、企業グループ労連という形で組織化を進めている事例も少なくない。

- ⑥ 企業内未組織層の拡大。とくに、管理職クラスの増加。これについてはすでに論じた。
- ⑦ 分社化・子会社化・無組合化。生産単位での組織率が低下している。組合企業主導の生産単位における無組合セクターの増加や形式上の使用者と実質的な使用者の分離問題がある。持株会社解禁にともなって、労使交渉の当事者の範囲が問題となっている。

総じて、「ノン・ユニオン」化が進んでいる。こうしたなかで、公正な労使関係を維持するシステムが必要となっている。たとえば、過半数代表制度の充実強化や労働組合への企業の便宜供与の積極的な承認などである。また解雇制限の明記と解雇権の明記はできないだろうか。企業から従業員個人を守るしくみであり、それは個人から企業・組織を守るしくみでもある。総じて個別労使関係の透明化を図るべき時代に来ている。

### 1. 3 よりよい労使関係のために……労働法制への期待

従来の労働法制は不熟練労働市場を基準にしていたようにおもえる。そこでは、労働量の規制はもっぱら「労働時間」でおこなわれる。また、労使関係は集团的労使関係および労働組合が前提とされている。また、雇用保障は立法としてはほとんど存在していない。体系的な労使協議制度もなんら整備されていない。総じて、採用と解雇という入口と出口が中心であって、企業内部での配転・昇進・出向・転籍などの配慮はほとんどなされていない。いまや、企業内労働市場や個別紛争処理に関するシステムが必要となっている。規制緩和・労働の多様化のなかでの「労働市場ルール」の再構築が必要である。いくつかの労働法制に対する期待を表明しておくことにしよう。

#### ◎労働量の規制・……自治と苦情処理システムの樹立

ホワイトカラーの仕事、裁量労働、これらの場合、労働量管理のしくみをどうするか、労働量管理は上司の裁量にまかされている。これをどうするかが重要である。

上司・部下の関係でいえば、部下が拒否するのは困難である。したがって、過密労働につながるような「機能する」苦情処理システムが必要となろう。これは基

本的に企業内労使関係に委ねられるが、過半数従業員代表制の本格的な導入が必要となろう。「使用者は過度の労働負荷を従業員に課してはならない」というような労働量規制条項を労働法で定めるべきである。そのガイドラインをつくることは社会にインパクトを与えることになるだろう。労働時間では規制できない労働が増えている現在、こうした事態への対応をおろそかにすれば、それは労働法制の空洞化につながるのではないだろうか。

#### ◎異動にセンシティブな労働法制を

配転、転勤、とくに転居をともなう異動などの会社の命令権への歯止めが必要であろう。残業拒否権とならんで、現行判例はあまりに個人の権利をないがしろにしているだろうか。頻繁な転勤や職種転換、出向などはどこまで合理的なのだろうか。雇用さえ守られれば、異動はすべて会社が決定でき転勤が拒否できないというシステムは誤りである。また、転勤を拒否したからといって、人事考課を悪くするのはおかしいだろう。ましてや業務命令違反として解雇することなどはもってのほかである。考課は現在までの仕事についてつけるべきであろう。ただ、ここで、「昇進」するのがふつうとするシステムでは、昇進させないことが「罰」として機能する点を見落としてはならない。つまり、「昇進」とは何なのかということを考えなければならない。この点は本章で論じてきたが、この固有のむつかしさに労働法はどう対処できるのであろうか。

また、企業グループ採用して、最初から子会社やグループ企業で働かせることはどこまで許されるのだろうか。いずれにせよ、異動問題にセンシティブな労働法制が望まれる。

#### ◎過半数代表制の実質化

すでにみたように、現在の労働の状況は、従来の労働時間の量的規制のみならず質的規制の必要性を増大させている。適切な労働量の規制は、従来労働時間でなされてきた。しかし、仕事内容が高度化し労働時間管理になじみにくい仕事が増えており、労働時間と労働成果の関係があいまいになってきたことから、今回の裁量労働の拡大が認められるようになった。一方、裁量労働の拡大にあたって労使の交渉を義務づけている。これは一面では企業内労使への実態に即した労働制度を認めるという積極的な意味があるが、これが36協定による労働時間枠組の弛緩という現実をふまえるならば、一抹の不安も存在する。労働組合または過半数従業員代表が真に従業員を代表するためには、また彼らがその力をもつには、過半数代表の選出手続きを明記し、経営が一方的に指名するようなことが決してないようにすること

が必要であろう。また、過半数代表が実質的な対等の交渉力を維持するには、不当労働行為の規制が必要であろう。

さらに、過半数従業員代表の活動の保証が必要となろう。労使交渉にあたっての便宜供与、地位の保証、選出手続きの明示化などである。こうした過半数従業員代表活動の実質化が企業内の労使対等原則を実質化するためにぜひとも必要である。こうした便宜供与は当然過半数の従業員の意思を代表する労働組合にも与えられるべきであろう。

#### ◎実質的な使用者との交渉権付与

実質的な使用者と形式的な使用者の分別が必要である。実質的な雇用関係が会社間関係として処理されるケースが多すぎるようにおもえる。実質的な使用者を定義し、それについては労使交渉権を認める立法が必要である。

#### ◎個別紛争処理の迅速化・安価化・便利化

現行のシステムは苦情や紛争を「あまりにも高い個人のコスト」ゆえに、押さえつけていないだろうか。透明化とプライバシー保護の交通整理をしなければならない。個人と会社の権利・義務関係を明確化する努力が必要であろう。いうまでもなく「優しさのない」権利・義務のみで対応する人々は、部下も上司にもいる。「おもいやり」、「譲り合い」などの精神は重要なのだが、これは法律には馴染みにくいであろう。そもそも法律が出てくるのはこうした人間関係が崩壊している場合が多いだろう。だとすれば、こうした個別の紛争については簡便なシステムが必要である。

#### ◎雇用関係の透明化

大企業の場合、ほとんど会社都合による解雇はかなり困難となっている。他面、中小企業の場合には、労働基準法にもとづき、ほとんど自由に解雇するケースが少なくない。このギャップは公正であろうか。解雇に対する法的規定が必要となっているのではないだろうか。たとえば、社内いじめは、会社の責任のときと、本人の責任のときがある。雇用関係をもう少し透明化してもよいように思われる。たとえば、企業は年収2年分（50代は3年分とか、年齢や勤続年数による）の解約手当があれば、特段の理由がなくても解雇できるようにすることが考えられる。企業はどうかというときには解雇できるのかを明記する必要がある。こうした規定がないために企業は採用に過敏であったり、解雇できないために「いやがらせ」をするという本末転倒の行動を生んでいる。解雇のルールが、こうした「いやがらせ」をなくす重要な方策ではないだろうか。もちろん、それには濫用をゆるさない明確なルール（労使協議を含む）が求められる。会社としてもむやみに解雇はしないだろうし、

個人としてもある程度の保障があれば、喜んで辞めるかもしれない。いずれにせよ、解雇制限ルール、総じて企業の雇用責任の明記やとくに解雇できない人の「社会福祉的基準」、解雇に当たっても退職金保障などを定めることによって、ほとんど判例に依拠している現行法理をより合理的に改変する必要があるようにおもえる<sup>2</sup>。

### ◎組合員の範囲規定および便宜供与禁止規定の廃止

現行の労働組合法による組合員範囲の限定や便宜供与の禁止規定は御用組合排除を目的としたものであるが、これは現在日本の労使関係の実態にあっているととても思えない。組合執行部の民主的な選出と会社の影響力排除を前提として、こうした規定は廃止すべきである。むしろ、労使協議を進める組織として会社の便宜供与は積極的に認めてよいのではないだろうか。

## おわりに

規制緩和に伴う新たな規制枠組の設定が必要である。行政指導の時代には市場ルールは必要なかったが、経済主体の自由度が増せば、それを円滑で動かし、不公正が発生しないための市場ルールが必要となる。裁量労働制の導入は何らかのルールが必要であり、公正さを保証する制度的仕組みが要る。公正さを前提として規制緩和しようとするれば、当然新たなしくみ、コストが必要となる。私たちは、どのようなしくみや制度的保証が必要なのか。肥大化や行政の権限や介入を最小限に留めつつ、かつ公正さを維持するにはなにが必要なのかを考える時代に来ているようにおもわれる。

### <参考文献>

今野浩一郎・下田健人（1995）『資格の経済学』、中公新書

久本憲夫（1998）『企業内労使関係と人材形成』、有斐閣

労働省（1999）『平成11年版労働白書』

雇用促進事業団・連合総合生活開発研究所（1995）『中堅管理職層の雇用・処遇と組合ニーズに関する調査研究報告書』

日本労働研究機構（1993）『従業員代表制を考える（上巻）—過半数代表制を中心に—』

表一 従業員1,000人以上企業における役職者比率の推移 (%)

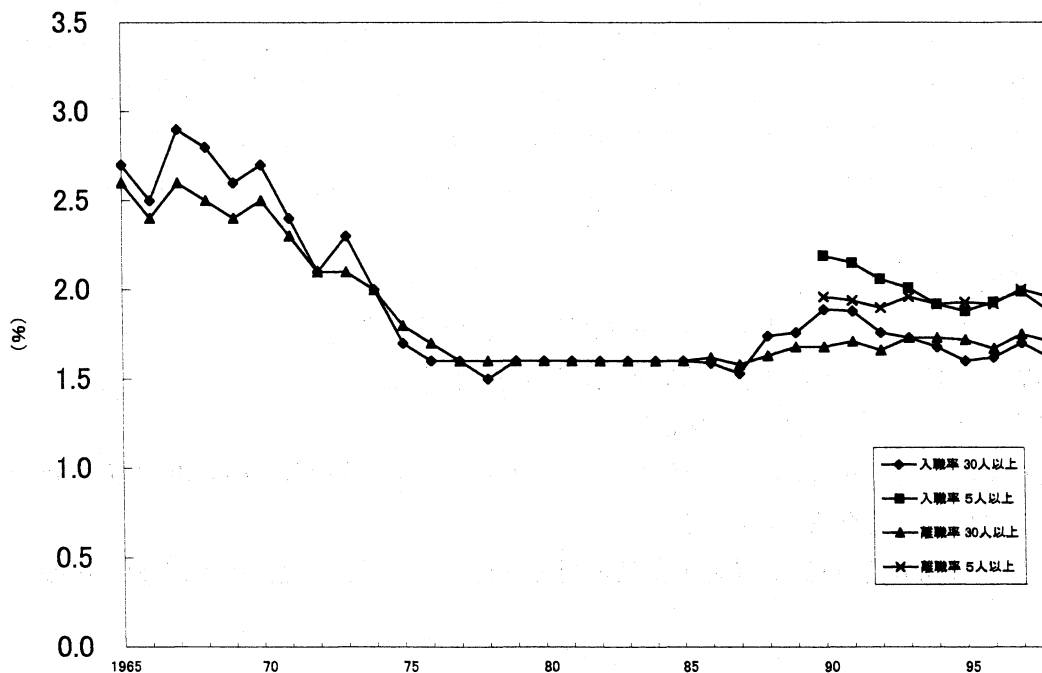
	部長	課長	係長	計
1970年	0.78	2.38	3.28	6.45
1975年	1.19	3.46	4.63	9.28
1985年	1.53	4.75	5.82	12.11
1990年	2.03	5.67	5.79	13.48
1995年	2.32	5.87	5.38	13.57

出典：賃金構造基本統計調査各年版より独自に算出

注1：1975年は職階別人数がサービス業を除く全産業しかないの  
分母の労働者数もサービス業を除く全産業とした。他の年は  
すべて分母分子とも産業計の数字である。

注2：課長待遇職など含むが、部長次長や課長代理、課長補佐など  
は含んでいない。

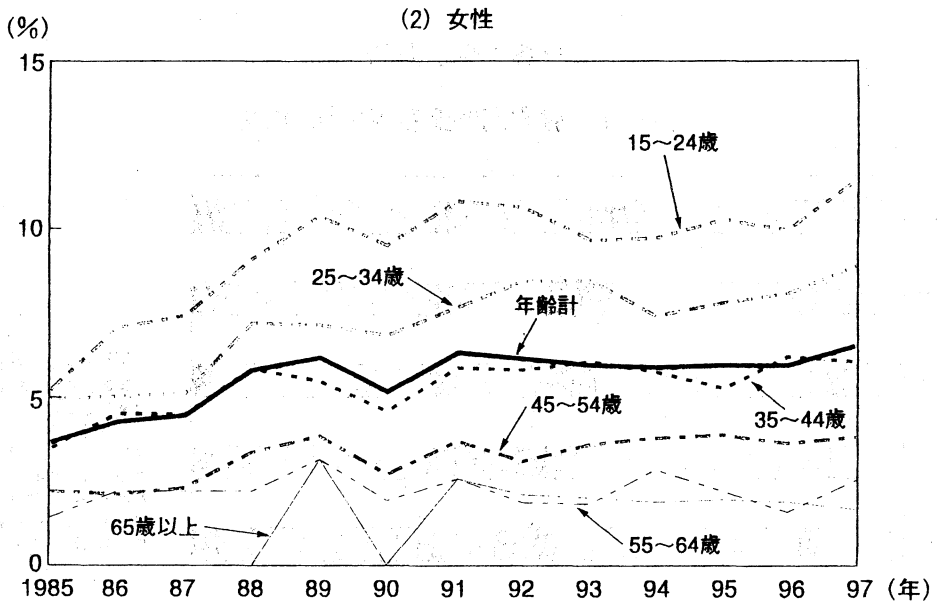
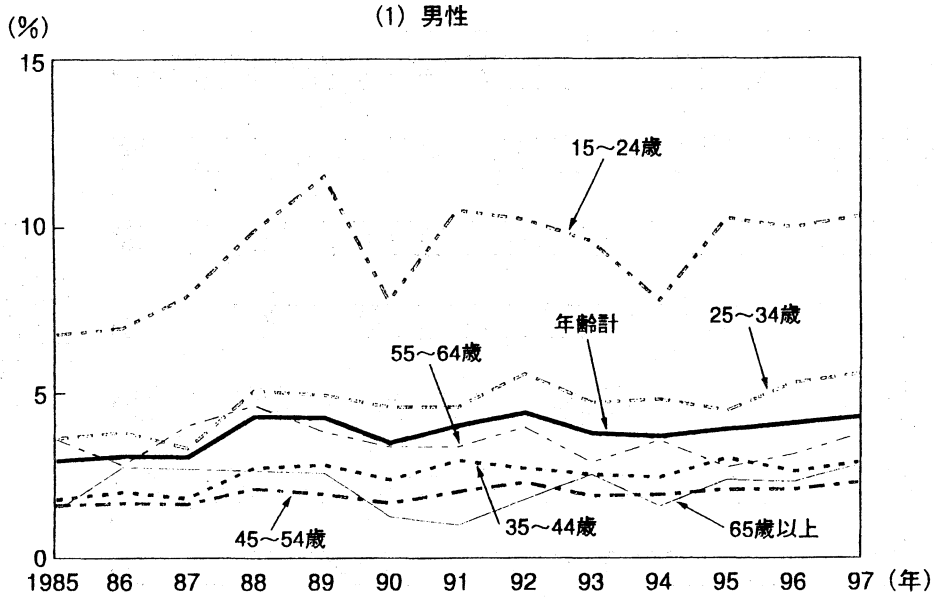
図一 入・離職率の推移 (産業計)



注：65年から69年まではサービス業を含まず

出典：労働省「毎月勤労統計調査」

図-2 1985年以降の年齢階級別転職率の推移

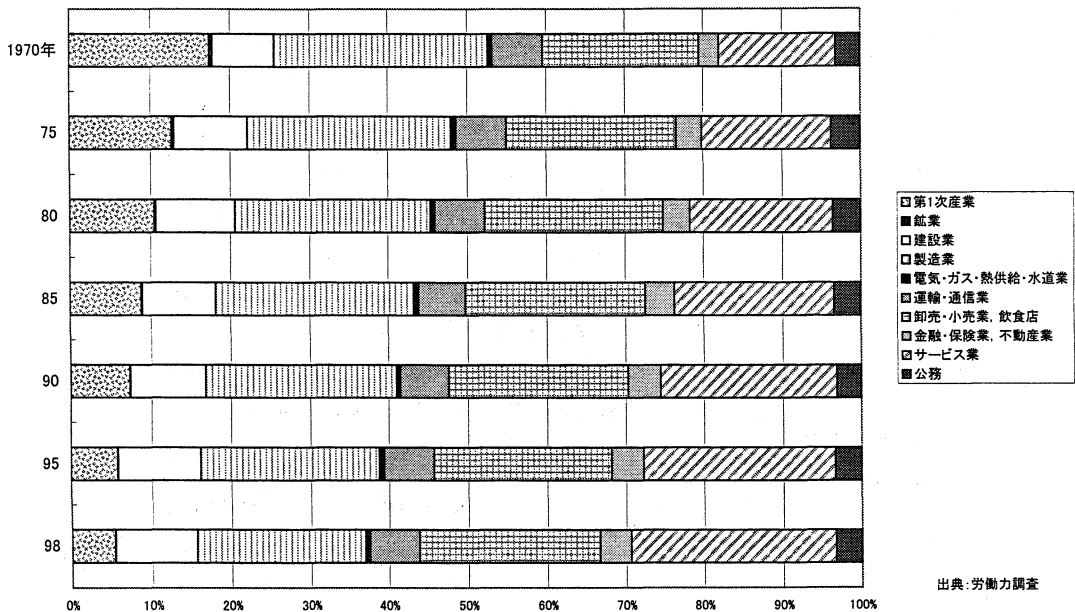


出典：総務庁統計局「労働力調査特別調査」

(注) 1) 役員を除く雇用者についてみたもの

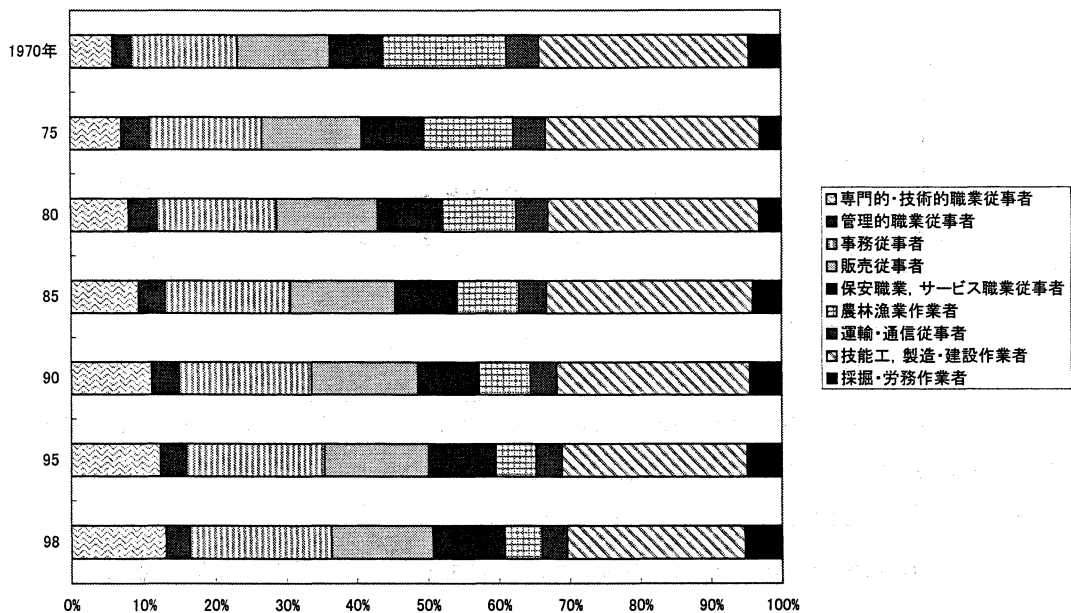
2) 転職率 = 過去1年間の転職者数 (全産業) / 雇用者数 (非農林業)

図-3 産業別就業者数の推移



出典：労働力調査

図-4 職業別就業者構成比の推移



出典：労働力調査



## 文末脚注

とはいえ、労働時間規制がもっとも重要でありつづけるのは確かである。その最大の方策は、残業算定基準を総労務コストとすることである。少なくともボーナスは入れなければならない。現在では、残業は大幅な「割り引き労働」となっており、人を雇用するよりも従業員に残業させた方が労務コストははるかに低くできるしくみとなっている。算定基礎を総労務コストとすれば、おそらく算定基礎時間額は1.8から2.0くらいに上がるだろう。そうすれば、25%割増は本当の割増となるのである。そうすれば、おそらく企業は残業を減らし、雇用を増加させるであろう。残業が「割引労働」という世界にも類を見ない事態が残業を日常化させてきた最大の理由である。こうした「悪弊」は直ちに廃止すべきである。法律の「割増率」という言葉にだまされてはいけないのである。

<sup>2</sup> 近年、退職金をめぐる議論が盛んである。ポータブル化、前払いなどである。しかし、退職金とは何であるのか。どうあるべきなのかという議論が少ない。ここでは、この点について考えてみたい。私の主張は老齢保障から転社リスク保障への理念の転換にある。すでに述べたように、定年再就職というパターンは望ましいものではないし、職種別労働市場がわが国で主流となると考えにくい。しかし、産業構造の変化は日常的に発生し、衰退する企業・産業、成長する産業・企業が入れ替わることは市場経済にとって不可避である。つまり、企業内労働市場が強固に存在し続けるとしても、それは企業ルートによらない労働移動がますます重要になることを否定するものではない。企業の「職安機能」は今後は弱体化する可能性が十分にある。とすれば、転社に対する考え方を再考してみる必要があるだろう。退職金にはいくつかの機能がある。まず、定年退職金を基本的には意味している。したがって、中途退職については金額が低くなっている。また、自己都合退職と会社都合退職で差をつけているのがふつうである。これは雇用調整としての退職金機能である。この機能を強化したのが「早期退職優遇制度」である。退職金は若年者が意識することはほとんどないが、勤続年数が増加し、40歳あたりから気になりはじめ、50代になると非常に大きな関心事となる。したがって、退職金の前払い方式は若年層には魅力的に映るはずである。これは、事実上の退職金の廃止を意味している。しかし、これは転社を促進するであろうか。実際に多くの人々が転社するのは20代から30代前半にかけてであろう。ところが彼らには退職金への関心は総じて薄い。つまり、退職金にはそもそも若年者への転社阻止効果が薄い。転社阻止効果の大きい世代は40代と50代であろう。高度成長期に

は企業は40代以上の転社を阻止しようとしたのかもしれない。それは、中核労働力であったからであるかもしれない。20代は中核労働力では「まだない」のである。訓練投資期間である。現在話題となっているのは退職金の廃止である。確かに、定年後の老齢保証としての退職金はその歴史的意義を終えたようにおもわれる。年金の充実によって、老後は基本的には年金生活プラスアルバイトという感覚がつよくなっているようにおもわれる。とすれば、今や退職金は機能転換を図るべきではないだろうか。その場合、退職金は若年者に前払いするのではなく、高齢者の継続就業とリンクさせた方が望ましい。たとえば65歳まで継続雇用された場合に、中長期的には退職金はゼロとし、65歳以降は年金で生活するようなシステムにすることが考えられる。

## 第2節 労働契約の現場と労働組合

### 1. 労働現場と労働契約

戦後の労働現場の状況を、労働契約の視点からみると、最も変化の大きなものは、契約内容の多様化であろう。男性の正規従業員が、年功的なルールのもと、同一企業に長期にわたり勤務する従来の就労のパターンが、企業の内外で大きく変容しつつあるといわれて久しいが、近年では、それが人事管理の構造変化を伴いながら加速している。企業内では、出向の多用やグループ人事などがすすみ、正規従業員の間にも、実際の就業場所が本来の所属とは異なる労働契約が増大している。また、この間、パートなどの「非正規」（非典型）の雇用が大幅に増加しており、社会全体の労働契約のあり方に影響を与えるようになった。「非正規」雇用のなかでは、派遣労働など、企業外の労働者も増え続けており、派遣などの労働契約が増加している。さらに、最近では、M&Aや経営譲渡などに関する労働契約の問題が増大しつつある。

日本社会の労働契約の変容の特徴としては、それが、いわば、「見えにくい労働問題」として進行してきたことをあげることができる。戦後50年間、労働契約をめぐる状況の変化には著しいものがあり、解雇などをめぐり多くの問題が生じてきたが、労働契約については、基本的には、例えば労働時間や男女差別問題と同様なレベルの社会問題として扱われることはなかった。もちろん、労働契約をめぐる各種の問題が全国の職場で無数に発生し、労使間のきしみを生み、労働組合が権利擁護の活動に取り組むことは珍しくなかった。また、出向・解雇・退職や季節・臨時工やパート・派遣労働にかかわるものなどは主要な労働問題として扱われてきたが、国民的課題となるには至らなかったと云いうるであろう。

このような状況を背景として、労働契約にかかわる法律問題は、これまで、主として、労働組合や弁護士、労働法学者・研究者などから提起されたものの、社会問題として解決すべきものとの強い機運を得ることはできなかった。このため、民法、労働基準法の労働契約・就業規則部分等についてはほとんど改正が行われず、主として個別案件の問題として取り組みが進められた。これらを通じて、解雇の要件をはじめ労働契約をめぐる多くの判例が集積され、法規定の欠落する部分を補完するかたちでいくつかの主要な判例法が形成されてきたことは周知の通りである。

一方、労働組合の組織されている職場では、労働契約法制が欠落している部分に対

して、労働協約が一定の役割を果たしてきた。とくに、例えば出向などの大幅な増加や海外進出などに伴う労働条件の変化などに直面した企業等では、労働契約に関する適切な労働協約の確保が、労働組合活動の主要な課題であったところが少なくない。これらの企業別労使の締結した労働協約は、関連する中小企業や地域等に影響を与える場合があることもある。その場合には、いわば、「見えにくい」労働契約問題が、労使の交渉を通じて「析出」され、その一部が社会化したものと受け止めることができる。本稿では、このような観点で、出向に関する労働協約を例として、労働契約に関する企業別の労働協約をみてみることにする。

労働契約をめぐるトラブルのうち、労働組合がより直接的に契約内容に係わるものとして、解雇への対応と、それをめぐる労働組合の組織化や、各種の支援活動をあげることができる。退職や解雇をめぐるトラブルなどを機に、労働組合の結成等がすすめられることも少なくない。これらの取り組みは、労働組合の地域的な力が強いところでは、労働契約に関するある種の社会的スタンダードとみなしうるところもある。本稿では、最新のいくつかの解雇問題をめぐる労働契約の状況を検討してみようと思う。

また、近年、労働契約をめぐるトラブル処理について、いくつかの新しい取り組みの事例等がみられる。それらについて、連合の「何でもダイヤル相談」、インターネット上の労働組合の取り組み、地方組織による労使共同の労働相談、企業別労組による新しい苦情処理の試みなどについて検討してみようと思う。また、労働組合が公的の制度に委員として参加している労働委員会、労働保険審査会などの審議においても、労働契約に関する問題も扱われている。労働委員会については既に多くの報告があることから、ここでは、労働保険審査（労災保険、雇用保険の不服審査）にみる労働契約問題に触れてみようと思う。

## 2. 出向に関する諸問題

### (1) 出向制度の現状

戦後の労働契約をめぐる状況のなかで、「正社員」に関して最も大きな課題は、解雇と出向の問題であろう。このうち、出向は、企業の人事に多用されるようになり、解雇や中途退職の問題に直面することのない労働者にとっては、評価等とともに、働くルールの問題として関心の高いテーマである。また、法やガイドラインの整備が遅れている代表的な分野でもある。

出向の現状について、労働省の調査により全体の状況をみておこう。1996年の雇用動向調査によれば、5名以上の企業における同年6月の出向者数（出向労働者の在籍者数）は、51万9千人である。出向者が働いている職場は、産業別では、サービス業（17.4万人）、製造業（12.9万人）、卸売・小売・飲食店（8.7万人）に多い。企業規模別では、中小企業に多く、300人未満の企業に38.5万人が出向しており、全体の74%を占めている。出向者の流れをみると、製造業の大企業から、サービス業の中小企業へと移るケースが典型的である。すなわち、出向元は、製造業が34.2%、1000人以上の企業が47.4%であるが、出向先は、サービス業が29.5%、300人未満の企業が前述のとおり74%である。したがって、出向元は労働組合の組織率の高い部門が中心であり、出向制度についての労働組合の関与が問われることとなる。出向が制度化されている企業は、全体の34.2%だが、1000名以上の企業では、90.3%に達している。

つぎに労働契約に関する状況をみてみよう。前述のとおり、出向については労働組合の関与が比較的高いこともあり、出向に関する労働契約の状況は、企業内組合の労使交渉・協議の到達点と関連している。本人同意については、出向時に本人同意を得るとするものが85.7%であり、就業規則に記してあり本人同意を得ないとするものが11.5%、その他が2.9%である。出向期間については、定めがあるものが38.6%。期間の長さについては、定めのあるもののうち、2年以内が26.6%、2年超4年以内が46.2%、4年超が7.2%であるが、3年が最も多い。職場の移動に伴う労働条件について、出向元より出向先が低いときはどう扱われているかを見ると、賃金については、出向元基準とするものが83.5%である。労働時間については、出向先基準とするものが60.0%となるが、このうち、労働条件低下に伴う給付や手当などの特別措置を行うものが52.6%、行わないものが47.4%である。出向元企業に労働組合がある場合、組合が関与するものは76.7%、内訳は、同意28.9%、事前協議31.1%、通知33.9%である。

出向に関する労働協約の現状については、労働省の労働協約実態調査に詳しい。1996年の調査結果によれば、「何らかの規定、労働協約のある労働組合」の割合は、全体で72.1%、このうち、労働協約があるとするものは41.5%である。「ある」とするものの割合は、大企業ほど高く、5000人以上企業では、89.2%（労働協約ありは68.3%）、1000人以上5000人未満では84.92%（53.15%）、500人以上1000人未満では81.2%（41.5%）、100人以上300人未満では58.6%（23.8%）などとなっている。これらの数字は、人事条項の中では高い方ではなく、定年制（規

定ありが平均96.4%、協定ありは50.9%)、解雇(同93.0%、46.8%)に及ばないが、1000名以上の企業では、労働協約ありが過半数であり、社会的スタンダードとして一定の意義を持つレベルと考えられる。ただし、労働協約の内容としては、労働組合の同意や協議を規定するものと、事前・事後の通知とするものが3分の1程度づつと分かれている。なお、企業規模が小さくなるほど、出向に関する労働協約があるものは少なくなり、30人以上100名未満では14.5%などであることから、法律上のルール必要性を示すものとなっている。

## (2) 労働協約の事例(本人同意と5年期限の例)

さて、ここで、出向に関する労働協約の内容と扱いの事例をみてみよう。

A社はAV機器の製造販売を中心とする企業であり、A労組の組合員約12,000名のうち、1,480名が出向者である。(出向者比率12.38%)。

出向先はつぎの3種類に区分される。

- I 全員出向関係会社(全員がA社従業員で構成されている関係会社。11社、850名)
- II 関係会社(600名のうち、海外150強)
- III 他の関係団体・会社(30名)

これらの区分を基本として、出向条件等が異なっているので、この区分を踏まえながら、まず、A社、A労組間の労働協約、協定、規定をみることにする。(異動)と題する労働協約書第25条は、「会社は、業務の都合により組合員に異動(転勤、所属異動、出向等)を命ずることがある。2. 会社の業務の必要上、組合員を大量に異動させようとするときは、その大綱について事前に組合と協議する。3. 会社が組合員に異動を命ずる場合は、本人の意思を尊重するものとし、発令後ただちに組合に通知する。異動の実施に伴い、本人又は組合に異議がある場合は苦情として取扱い、会社は組合と協議する。4. (組合役員の異動、略)。5. (出張、略)。6. 次の各号については、別に協定する。(1) 出向組合員の取扱いに関する事項、(2) 海外への出向、派遣並びに駐在に関する事項、(3) 店頭応援並びに宿泊を伴う工場出張等の取扱いに関する事項。7. (異動、出張旅費、略)」として、出向にあたって、本人意思の尊重と、組合との協議等の原則を定めている。

また、(関係会社への適用)と題する第175条は「この協約に定める事項は、原則として全員出向の関係会社(注;前記区分Iの11社、第176条に全員出向会社

名を定める)にも適用する。・・・」として、A社A労組間の労働協約は区分Ⅰの出向先に適用されることを明記している。したがって、A労組組合員として区分Ⅰへの出向組合員との間には労働条件、組合員としての権利、義務等に差はない。

つぎに、前記区分Ⅱ、Ⅲの出向組合員の労働条件等の取扱いを定めた「出向に関する協定書」をみてみよう。

第1条(協定の適用対象)「この協定は、労働協約第25条に基づき関係会社及び関係団体(但し、労働協約第176条に定める全員出向の関係会社を除く)への出向を命じられた組合員(以下出向者という)の労働条件その他の取扱いについて定める。」第2条(出向者の服務)「出向者は、会社に在籍のまま会社の関係会社又は関係団体(以下出向先という)の従業員として出向先の就業規則に従い、出向先の業務に従事するものとする。」第3条(出向者の身分)「出向期間中は、休職とし、その期間は勤続年数に加算。」第4条(復職)「出向者を復職させるときは、本人の能力、経験等を勘案して適正な配置を決定する。」第5条(出向)「会社が組合員を本協定により出向させようとするときは、発令前に出向の目的、出向期間、出向先の事情、業務内容、就労条件等について本人に説明し、労働協約第25条第3項(注;本人の意思を尊重する)を尊重して行う。」第6条(出向期間)「(1)出向期間は、原則として5カ年とする。但し、担当業務及び出向先の事情に応じ出向期間を延長又は短縮することがある。(2)出向期間を延長するに当たっては、都度本人の意思を確認のうえ実施するものとする。(3)特別な事情にある関係会社については、組合と協議のうえ個別出向協定により各々の出向期間について定める。」

このように出向区分Ⅱ、Ⅲの出向組合員の取扱いについて①本人意思の尊重②本人への事前説明③出向期間原則5年、などが定められている。ここでの問題は、第2条で「出向者は・・・(出向先)の従業員として出向先の就業規則に従い、・・・」とあり、A社と出向先に労働時間等が異なる場合の措置についてである。この点について、「出向に関する協定書」第9条(基本的労働条件等)のなかで「出向役職手当及び職責手当」、「固定勤務手当」を設けて調整することとしている。ただし、これらの手当について検討する前に、A社の基準が出向者に適用される労働条件等について第9条によって確認しておきたい。(カッコの中の番号は第9条中のもの)。

- (1) 「賃金及び賞与」 出向時の基準内賃金（本給、家族手当、住宅手当及び職責手当）は保証する。出向中の昇給及び賞与（一時金）は、会社の基準により決定し支給する。
- (3) 「諸手当」 その他諸手当については、会社の基準により支給する。
- (5) 「退職金」 出向中の者が退職する場合は、会社の退職金規程により退職金を支給する。
- (6) 「休暇」 年次有給休暇の取扱いは、会社の基準による。
- (7) 「労災補償及び通災補償」 出向期間中に発生した業務上又は通勤による傷病又は死亡に対する法定外の給付は、会社の基準による。
- (8) 「社会保険」 社会保険（健康保険、厚生年金保険、労災保険、雇用保険）は、会社における被保険者の資格を継続する。
- (9) 「福利厚生施設」 出向者は、会社の福利厚生制度及び施設（社宅、社内預金、諸貸付金、医療施設等）を利用することができる。

以上のA社基準が適用される「基本的労働条件等」を踏まえたうえで、さきの3手当についてみてみよう。

- (2) 「出向役職手当及び職責手当」 出向者が出向先で課長以上（相当職を含む）の役職（出向役職）に任された場合は、別に定める基準により出向役職手当を支給する。出向者が出向先で係長及び課長相当の職位に任された場合は、会社の基準に準じて職責手当を支給する。
- (4) 「固定勤務手当」 出向先の年間所定労働時間が、会社の年間所定労働時間（1844.5時間）を上回る場合は、その1時間につき本給の1.30/月間基準労働時間相当額の固定勤務手当を支給する。但し、この協定の有効期間中に会社の所定勤務時間が変更された場合には、固定勤務手当を変更に準じて取り扱う。

出向先で役職者になった場合には出向役職手当を支給する、役職者ではないが出向先で係長、班長となった場合には職責手当を支給することとなる。また、A社と出向先との所定労働時間の差は固定勤務手当の支給によって調整される。これらの手当の運用上、苦情までに至らないが、出向先で役職者になった場合に時間外勤務手当がなくなるので、出向役職手当が支給されても、従来の時間外勤務手当収入を満たさない、という不満が時によって生ずることがあるという。

先の出向区分Ⅱのうち、海外勤務については別に「海外勤務取扱規程」がある。



この規定は、赴任・帰任旅費、海外勤務手当・国内給与、帰国休暇と旅費、海外の医療費等々、54条に及ぶが、ここでは海外勤務期間についてみることにする。規定第3条「海外勤務期間は…原則として5カ年間とし、赴任に際しては勤務期間を明示する。但し、担当業務及び現地事情に応じ延長又は短縮することがある。2. 海外勤務者が帰任する場合には、原則として帰任予定日の3ヶ月前までに本人に内示する。」として、ここでも「5年期限」の原則が明示されている。

出向先区分Ⅱ、Ⅲの場合、海外勤務を含めて出向期間は原則5年であるが、そうなる以前は「工場」出向は3年、「営業」出向は5年であった。しかし、3年の出向では定着しにくい、という事情があり、「原則5年」となった。一方、5年以上となると、とくに海外勤務の場合、現地従業員との賃金差が問題となる。5年の海外勤務者の賃金は定住者ではない者の賃金という割り切りをしているという。

出向者の労働組合活動をみると、出向先区分Ⅰの場合はA労組の分会が結成されており、海外については中国、アジア、欧州、米州の4支部があって、これを基礎として組合活動が行われている。

A労組では、出向に関する本人の同意と出向期間原則5年という2つの原則を軸として労使の話し合いが積み重ねられ、一応の定着をみている。出向期間の5年は、他社の平均的な傾向より長いが、本人同意がほぼ確実である点は、平均以上にルールが確立しているケースである。A労組によれば、ルールの確立までに日時を要したが、今日では、出向問題をめぐる苦情はほとんどみられないとのことである。A社の例は、関連会社を含め、一定の規模を持つものであり、限定的とはいえ、ある種の社会的ワークルールが形成された例であるといえよう。とはいえ、ここでは、企業グループや地域に限られたものであり、これらの実績のうえに立ち、全国的なスタンダードの整備が望まれるところである。

### 3. 解雇をめぐる最近の事例

#### (1) 解雇をめぐる動向

勤労者、労働組合にとって、労働契約について最も基本的な課題はその終了、すなわち、退職、解雇をめぐる問題である。とくに、解雇は、勤労者の生活や人

生設計に重大な影響を与えるものであり、これまで多くの深刻な紛争を生み出してきた。それらを通じて、合理性要件にかかわる判例法理や、労働協約の整備がすすめられてきた。

近年は、とくに、不況の長期化や企業リストラの進行を反映して、解雇をめぐる紛争や相談が増加している。

連合の全国の「何でもダイヤル相談」(次項参照)では、解雇関係は例年トップであり、1997年の全体の相談件数3398件のほぼ2割(19.6%)、666件を占めている。相談内容の多くは、事業主による恣意的で合理性の乏しい解雇であり、違法行為を強要され拒否したこと等を理由とする一方的な解雇や、離婚などの個人的理由とするものをはじめ、労働契約の現場の寒々とした実態が伝えられている。

労働相談で解雇が主要な問題であることは、行政等によるものにおいても同様である。労働基準局の労働相談件数では、1998年上半期には、18,496件で第二位(全体の16.6%)である。また、1998年7月に新設された労働条件相談センターに関する集計では、205件で全体の第二位(15.0%)である。

## (2) 最近の事例から

解雇に関する近年の傾向の一つは、長期化する不況を背景として、これまでに見られたタイプの不合理な解雇の事例等が増加するとともに、解雇の形態が複雑化していることがあげられる。同時に、とくに、サービス産業やホワイトカラー職場、中小事業場において、労使関係や手続きの面からみて、使用者による安易な雇用調整や恣意的な解雇が増加していることが指摘できる。中小・未組織事業所の労働問題へのトラブルへの対応をすすめてきた連合本部や地方連合会の「何でもダイヤル相談」や、連合構成組織(産業別組織)の対応事例からいくつかのケースを検討してみよう。

### ① 中高年切捨て型解雇(B社のケース)

解雇についての相談で、最も深刻なケースは、家計の出費もかさみ再就職が容易でない40歳代以降の中高年に関するものである。この世代に関しては、企業の経営不振やリストラによる希望退職などの問題が深刻化しているとはいえ、経営者の恣意で一方的に解雇することは許されないとする社会的合意が、一応は存在する領域と考えられていた。ところが、最近のリストラブームのなかで、中堅企業レベルで、この領域に踏み込む経営者が増加している。

B社は、菓子等の機械を製造する従業員512名の企業である。この企業は、典型的な「ワンマン経営」であり、労働組合は組織されていない。この企業は、不況のなかで、業績は現状維持を続けており、製品の評判なども悪くはない。問題は、この企業の「ワンマン社長」が、40歳以上は自分に忠実なもの以外はいらないという方針を持ち、1995年ごろから、それを実行に移したことにある。それ以降、この企業では、中高年の解雇が続き、社内では「恐怖政治」といわれるようになった。

地方連合会への相談が行われたのは、かつて他社から引き抜かれて入社したものの、解雇対象リストにあげられた50歳代はじめの2名の労働者である。この2名には、まず、社長から突然の遠隔地への転勤命令が出た。これを拒否すると、大幅な賃金引き下げが通告され、不満なら退職をするようにとの「勧告」が行われた。そして解雇通告である。

500名をこえる企業、しかも一部製品は輸出を行っているような製造業の企業でこのような前近代的な解雇が行われていることは、それ自体重大な問題であるが、欧州等と比較するとき、解雇規制と従業員代表制度の未整備による労働者保護の欠落を示す典型的なケースとなっている。

## ② 「電子メール解雇」(C社のケース)

企業内では、社内LANなど、日常業務やコミュニケーションのコンピュータ化が進められているが、これを解雇に用いる悪質なケースが発生している。

C社は、コンピュータの通信販売を主な業務とし、5名の従業員を雇用する小規模事業所である。ある日、従業員が出社し、LANのメールを開いたところ、「3日後に解雇する」という社長からのメールが全員に届いていた。従業員はこのような解雇通告は強く拒否したが、同社には労働組合がなかったため、全国労働組合組織に相談した。全国組織のオルグは、労働組合の結成を指導し、解雇問題は団体交渉で扱われることとなった。C社には、解雇についてのルールは規定されておらず、解雇予告方法についての労働基準法違反に加えて、同社のLAN、電子メールシステムが労働契約上の意思表示として適切かどうか問われることとなった。

その後、C社では、上部団体を交えた団体交渉が続けられ、解雇については、電子メールではなく改めて社長から全員に通告すること、労働基準法に基づく予告手当を上回る手当を支払うことなどで、決着がはかれることとなった。

C社の事例は、事例①の「恐怖政治型解雇」とは見かけは大きく異なるが、経営者の恣意的かつ労働者の生活を無視した解雇が、一方的に進行したケースという点では同根である。また、このケースでは、同時に、企業内LANによる電子メールを使用した解雇など労働契約の処理が問われている。電子メールは、システムの内容によっては、発信の真実性の問題や、本人受信の確実性の問題などがある。労働契約の処理を行う場合には、システムの確認と事前の了解を協定のかたちにしておくことが必要であろう。同時に解雇予告のあり方の問題がある。労働基準法、関係規則は解雇予告の方法の要件には触れていないが、C社のような労務管理であれば、口頭の予告であっても不明確性が残ることもあると考えられるからである。C社のケースは、解雇法制や従業員代表制の整備とともに、電子コミュニケーションの時代における労働契約の整備を考えるべき課題である。

### ③ 女性いじめ型解雇（D社のケース）

気に入らなくなった女性に「いじめ」を行い退職に誘導し、それが失敗した場合には、解雇を通告するというケースは、経営者による恣意的な解雇の典型であるが、D社のケースはその最近の例の一つである。

D社は、ブランドものの文具などを輸入販売する従業員21名の企業である。使用者は、昨年、従業員の一人である30代後半の事務職の女性に、突然、輸入倉庫の現場作業への配転を命じた。本人がこれに耐えているのを見ると、半年後に本社事務職への復帰を命じたが、その直後に、企業は、解雇か給料の大幅引き下げかの選択を求めたのである。会社からの説明は、担当業務は派遣労働への置き換えを考えており、解雇を受入れない場合は、派遣コストなみの低い賃金とするというものである。

担当オルグによれば、セクシャルハラスメントに通ずる恣意的ないじめ型解雇は、大都市部を中心に増加している。これを防止するためには、法制度の整備とならんで、社会的な取組みが必要である。「いじめ型解雇」への社会的サポートの例としては、「連合東京」が1999年7月に結成した「イジメ問題の連絡会議」がある。この連絡会議は、「いじめ」を受けている労働者の権利を守り、本人どうしの横の連絡を強め、「いじめ」をはねのけて働き続けることを支援することをねらいとしている。

#### ④ アウトソーシング解雇（E社のケース）

E社は女性向きの高級衣料品を販売する従業員12名の企業である。ここに勤務する30代はじめの女性3人に突然解雇が通告された。直接の理由は、3名の業務はアウトソーシングの対象とするというものであり、その背景には、親会社から人件費削減の指示が出ていることがあげられる。3名の労働者への説明は、「今回の解雇は、企業の部門を縮小してアウトソーシングを行うためのものであり、能力の問題ではない」というものであった。しかし、企業のこの間の業績はむしろ向上しており、3名が指名された理由の説明もない。また、本人たちは、配転などを拒否しているわけではない。判例上の解雇要件への公然たる挑戦である。

この件では、労働団体が相談窓口となり、解決のための取組みがすすめられたが、その間、使用者は強い抵抗を示している。確立した判例すら無視する解雇が横行する時代においては、解雇制限法制が必要であることを示す事例の一つであろう。

#### ⑤ 派遣労働化解雇（F社のケース）

F社は、企業や官公庁などの業務の一部を請け負う事業を行う企業で、500名余の従業員を擁している。この企業には、人材派遣を扱う部門があり、女性を中心に、約100名が働いている。この企業は、人材派遣部門を派遣会社化し、その部門に働く社員を派遣会社の社員とする方針を固め、年度末にその部門の社員全員を解雇することとした。これに対して、対象となる従業員は、このような解雇を拒否することとし労働組合を結成し、労使紛争に入っているものである。

F社の事例は、業務請負の形で人材派遣を行ってきた部門を派遣会社のかたちで分社化し、そこに移籍することを前提とする解雇をめぐる問題である。これは転籍であることから本人同意を要する問題であるが、業務に類似性と継続性があることから、類似のケースが見逃される可能性がある。退職金の問題等もあり、「仕事はかわらない」などと説明されても、本人同意を必要とする基本的な労働契約問題であることを社会的に確認しておく必要のある問題である。

## ⑥ 外国出向解雇（G社のケース）

G社は、機械部品を製造するメーカーであるが、米国のエンジニアリング会社に出資するかたちで同国への進出を行っていた。しかし、同社の営業上の判断により米国より撤退することとし、米社への出資金や出向者を引き上げることを決定した。そこで問題となったのは、G社より先に米社より撤退したH社から引き受ける形で転籍を受け入れたX氏の扱いである。というのは、この米社は、G社を中心に、H社ともう一社が事実上支えていたが、数半年前に、H社と別の一社は米社から撤退しており、その際に、それまでH社から米社に出向していたX氏について、出向元を確保するためG社に転籍させていたからである。G社は、X氏については、米国への出向元を確保するための受け入れであり、国内に戻して雇用継続する意志はないとして、X氏に解雇通告を行った。

これに対して、X氏は、この解雇は認められないとして、米国でインターネットにより支援先を検索し、日本国内の「サイバーユニオン」にアクセスし、サポートを求めてきたものである。このケースでは、転籍、解雇の通告が、いづれも「FAX一枚」で一方的に行われており、それぞれの事情について十分な説明もなされていない。また、X氏の出向先であった米社は、日本企業の撤退により、他の米国企業に吸収合併されることとなり、X氏は、米国に残り、出向先の米社に転籍するとしても、さらに、合併先の企業での雇用が保障されるかという問題を抱えることとなった。

このケースは、海外勤務に関して、転籍、解雇という労働契約の重要問題が、極めて安易に扱われており、不当な解雇が行われようとした例である。同時に、このようなケースでは、まず、海外の職場の労働者への労働契約変更、解約の意思表示のあり方が問題となる。国際FAXは受信状況が不確実なこともあり、受信されても本人に届かないこともある。意思伝達に時差や休日等の慣行、勤務形態や情報伝達システムの差異が介在し、ここでも、解雇予告などの明確化が問題となる。また、このような場合には、実際には、労働協約により対応すべき課題が少なくない。あわせて、海外勤務者の労働契約保護のためのネットワークの必要性も示されている事例といえる。

## 4. トラブル処理の事例から

労働契約をめぐる個別紛争処理のあり方をめぐる論議が活発になっており、行政や民間の各種の相談システムが紹介され、検討が行われている。ここでは、これまでに労働関係の研究ではあまり取り上げられていない、いくつかのトラブル処理の事例のなかから、連合の「何でもダイヤル相談」、全国一般労組の「サイバーユニオン」、連合兵庫の「労使相談センター」による事例や、苦情処理の新しい試みを紹介しておくこととしたい。また、行政のトラブル処理への労働者参加のケースとして、労働保険審査会における労働者性の審査の状況をあわせて検討しておく。

### (1) 連合「何でもダイヤル相談」

連合では、1994年から、都道府県事務所（「地方連合会」）を軸に、勤労者個人への支援、相談活動を中心とする「何でもダイヤル相談」を設けている。年間の相談件数は、全国で、1996年が3,310件、1997年が3,579件である。相談内容の統計について、1997年のものをみると、解雇・退職強要、合理化・倒産など雇用関係が23.0%でトップであり、これに、賃金関係（19.2%）、労働時間関係（14.8%）、社会・労働保険関係（12.5%）が続いている。

連合の「何でもダイヤル相談」を他の官民の相談活動等と比較すると、労働組合の組織活動と連動していることが特徴となっている。すなわち、解決事案のなかで、一定のものは、労働者との相談を通じて労働組合の結成にすすみ、集団的労使関係に含めて解決がはかられている。また、そこまでにはいかない場合であっても、連合の地域協議会など地域の労働団体が経営者と直接交渉することにより、紛争の解決がはかられたケースも少なくない。なお、紛争事案の性格により、監督行政に委ねるべきもの、行政の相談に向いているものなどがあり、それらの場合は、公的なシステムに結びつけることとしている。この活動は、連合のネットワークを通じて全国的な広がりを見せており、実績の多い地域を中心に、労働組合による社会的な苦情処理システムの一つとして次第に定着しつつある。

### (2) 「サイバーユニオン」

1998年末、わが国ではじめてのインターネット上の労働組合が登場した。全国一般労組傘下の東京一般労組による「サイバーユニオン“負けたくない”」である。このユニオンは、規約を承認し、月1,500円の会費を負担することで加入で

きる。会員は、同労組の共済制度の会員にもなることから、ユニオンの会員としての権利を得ると同時に、死傷病、火災等の給付、全労済・労働金庫の各種サービスへの接続、レジャー施設の利用などができるといえるものである。現在、会員は100人強であるが、インターネットを通じて、「労働組合活動」、「職場活動」が展開されており、また、未組織労働者を対象とする各種相談活動も活発に行われている。

「サイバーユニオン」の母体は、東京一般労組のインターネットによるネットワーク（「お助けねっと」）である。同労組は、1996年の定期大会で、インターネット上の活動を行うことを確認し「ホームページ」を開設したが、これをさらにすすめて、翌年7月に「お助けねっと」として、構成したものである。「お助けねっと」は、①インターネット上の労働相談に加えて、②時々の労働問題に関する情報と見解の発信、③労働に関する基礎的な知識の解説、などを行ってきた。開設以来、アクセス数は高く、1998年は、24,387件を数えた。とくに、同年8月以降はアクセス件数が増加し、月5,000件以上となっている。

年間2万余のアクセス件数のうち、労働問題の相談件数は、721件である。相談者の雇用形態は、正社員が71.0%、パート・アルバイトが8.5%、派遣社員が5.6%であり、相談内容は、雇用・労働契約関係が25.9%、賃金関係が19.6%、労働時間関係が19.2%などとなっている。相談者の所属する業種としては、サービス・卸・小売りが44.5%、製造業が11.4%である。ただし、「不明」が35.8%あり、大半が第三次産業と思われるとのことである。このことから、サイバーユニオンは、第三次産業に属する未組織の中小企業の勤労者に、インターネットを通じて、労働組合へのゲイトウェイを用意しているものといえよう。

### (3) 地方の労使による労働相談活動（連合兵庫）

連合兵庫（連合の兵庫県支部に相当する組織）は、1996年9月から、兵庫県経営者連盟と共同で、「兵庫県労使相談センター」（以下「センター」）を運営している。これは、雇用情勢の悪化と紛争事件の増加に対応するため、県の労働団体（連合）と経営者団体が共同で紛争処理を行おうとするものである。この活動は、兵庫県地方労働委員会の50周年に関する諸行事のなかから生まれたもので、現場を熟知した相談相手を求めるニーズと、地方労働委員経験者のノウハウを結びつけ、地域の個人・集団の紛争解決の促進を行うことをねらいとするものである。

基本的な考え方は、労働に関するトラブルについて、労使共同での対応を行う



ことにより、解決に向けての実効性を高めようすることにある。「センター」は、事務局を県の労政部においており、ある意味で「三者構成」の労働相談である。相談受付の時間は、毎週月曜から金曜、10時から18時までで、フリーダイヤルも導入している。「センター」の相談員は、労使の労働委員会委員の経験者が中心であり、これに、労使の推薦する弁護士などを加えた12名となっている。「センター」は神戸に置かれているが、尼崎市（阪神地域担当）、姫路市（西播磨地域担当）において、週一回の出張相談を行っている。

「センター」の取扱った相談の件数は、96年度後半（9月～4月）と97年度をあわせたものが312件、98年度が238件で、ほぼ1日1件のペースである。これは、相談受付から面談、調整や調停と解決等を行ったものの数であり、地域の紛争処理に一定の役割を果たしていることが示されている。相談の内容は、解雇・退職や、賃金など労働条件に関するものが多く、パート労働者、派遣労働者からの相談も少なくない。また、この「センター」の特徴として、使用者側からの相談が寄せられることがあり、「センター」のアドバイスを通じて就業規則の改正なども行われている。

兵庫県の労使による「労使相談センター」は新しい試みであり、労働委員会での労働問題処理に関する労使の経験を活かした現実的な解決策を探る方式として注目される。なお、相談事例のうち、労使対決色の強いものや労使紛争が生じているものなどについては、連合兵庫が、労働団体の活動としての相談・支援を行うこととしている。

#### (4) 新しい苦情処理

労働組合の苦情処理制度については、苦情処理委員会などの機能が十分に働いていないと云われて久しい。確かに、統計等を見る限り、委員会等による処理件数はわずかという労働組合が少なくない。これについては、労働組合の苦情処理制度の運用が不十分であるという指摘がある一方、企業における実際の苦情処理は、公的な委員会に至る前に、職場委員などが日常的にすすめているのであり、企業別労組による苦情処理は、実際には一定の機能を持っているとの分析もある。これらの判断はいずれも正しいものと思われるが、現在の苦情処理の制度について、活性化させる工夫が必要であることは言うまでもない。

I社労組では、苦情処理を活性化させるため、インターネットメールを活用している。組合員からの苦情は、主としてインターネットを利用できる若い層から

であり、賃金などについての苦情や相談が寄せられ始めたということである。

J社労組は、組合員が相談や苦情を組合に伝えやすくするため、春季生活闘争時に、苦情処理カードを組合員全員に配布することとした。春季闘争時を選んだ理由は、賃金引上げや賃金体系についての不満、苦情が最も多いと考えたからである。J社労組は、組合員数が約3,000名であるが、1998年の春季闘争時に配布したカードについては、100名をこえる返答があり、それらの苦情処理に関する処理をすすめた。これらの苦情については、おおむね支部レベルの労使交渉で解決し、本人にそれが伝えられている。これらのうち、支部レベルでの解決が困難となり、制度上の中央苦情処理委員会で扱われたものは1件である。

#### (5) 労働保険の不服審査を通じて

労働保険には、労災保険と雇用保険に関する不服審査審査制度が設けられているが、地方、中央での「二審制」の手續に、労使代表が参与として参加している。審査件数は、全国で年間1,500件前後であるが、その約8%が「労働者性」をめぐる争いである。すなわち、就労が実質的な労働契約に基づくものであるかどうかについて、労使代表の参加のもと、年間100件をこえる案件が審査されている。

労災保険法は労働者を定義していないが、労働基準法第9条のものと同義とされている。これに基づき、具体的な判断に関しては、表面的な契約の形式ではなく、実質的な使用従属性の有無について、就労の形態、報酬、その他を検討して総合的に判断することとされている。審査においては、個々の案件の実情に即して検討されるが、多様な事例とパターンがみられている。

労働者性をめぐる事例のうち、いくつかのパターンについては、審査の積み重ね等を通じて、一定の判断基準ができており（「法人の役員」、「同居の親族」など）、また、勤務形態に即して解釈が積み重ねられている（「生命保険の外務員」など）。しかしながら、労働現場の事例はそれらを超えて多様であることから、多数の不服審査が行われている。最近の二つの事例を紹介しよう。

Y氏は、高等学校卒業後、父親の経営する零細な土木事業に、小型ブルドーザーの運転等を行いつつ就業していた。この土木事業体は、Y氏の父親が代表であり、社員は、Y氏のほか、母親、妹の4人であった。Y氏は、父親の厳しい指導を受け、技術の習熟がすすみ、事業の展開に不可欠なスタッフとなっていった。その後、自治体から、山岳地域の登山道路の整備の仕事が発注され、家族4人は、担当地域で作業を開始した。この作業の中で、小型ブルドーザーが転倒し、Y氏

が死亡したという事例である。この場合、労働基準法が、同居の親族を適用対象外としていることを受け、労災の対象となる場合は、「親族以外に常時雇用する労働者があり、かつ、(親族労働者が) 指揮命令を受け、労働の対価としての報酬を受けている場合」に限定されている。この案件では、家族のみの労働であること等から労働者性が認められなかったが、一般の労働者以上に厳しい指揮命令を受ける場合もあること等から、ルールの見直しの必要性が指摘されたケースである。

Z氏は、映画製作のディレクターである。大型映画の制作チームに加わることとなり、現場ディレクターとしての仕事を1年半行う契約を結び、業務について。映画の制作は順調に進行していたが、Z氏はある日舞台セットから転落し、脊髄損傷という重傷を受けた。Z氏側は、監督、助監督の指揮のもとに就労していたのであるから、労働者性があると主張したが、映画演劇の現場ディレクターは労働関係が不明確で業務の裁量権が大きい等との理由により、労働契約ではないとされたものである。このような判断についても、適切な見直しを求める声が強い。

労働保険審査では、このほかにも多くのケースが具体的に検討されており、労働契約の扱うべき範囲の適正化に資することのできる事例検討が積み重ねられている。公的なトラブル処理への労使参加により、労働契約の現場を踏まえた判断が進展することが期待される。

—了—

## 第3章 新しいワークルールの考察

## 第1節 採用、退職・解雇のワークルール

### 1. はじめに

採用は、それまで他人同士であった者が労働契約を締結して労働者と使用者という関係を結ぶ入口であり、退職・解雇は、この関係が終了して両者が元の他人同士に戻る出口である。このような労働契約の締結・終了の局面においては、労働者と使用者の「契約当事者」としての性格がクローズアップされてくる。これも労働法の重要な対象領域であることは当然であるが、そこに生起する諸問題は、労働契約の存在を前提として展開する「労働関係当事者」の問題とはいささか異なった要素を含んでいる。

ことに労働者にとってみれば、労働関係の展開中であれば曲がりなりにも自分の職場と同僚があり、たとえ組合がなくても、そこから有形無形の助力を得られる可能性が高い。これに対して、採用や退職・解雇をめぐる問題においては、労働者は契約当事者として、しばしば孤立無援で使用者に立ち向かわざるをえない。だからこそ、労働契約の成立・終了の場面に適合した法規制の探求が必要となるのであるが、それと同時に、果たして法規制だけで公正な採用や退職・解雇のプロセスが実現されるか、という視点も不可欠であろう。両者の交錯の中からはじめて、本報告書の共通テーマである「ワークルール」の姿が浮かび上がってくるものと思われる。

以下では、このような問題意識から、採用および退職・解雇に関して、法規制の現状について若干の考察を行ってみたい。筆者の目から見て指摘すべき問題を拾い上げていったものであり、すべての論点を網羅するという性格のものではないが、基本的な発想は、従来のおよむ日本の雇用慣行の下で見失われがちであった「公正な契約関係」という観点をより明確にしたい、という点にある。

### 2. 民法との交錯、日本的雇用

まず最初に、採用および解雇・退職の法規制の現状について、総論的な観点から、2つ点を指摘をしておこう。

第一は、採用および解雇・退職をめぐるのは、「契約」の締結・終了という問題の性質上、民法の比重が大きいことである。労働契約と民法の雇傭契約との関係については多くの議論が存在するが、少なくとも現在の判例の下では、通常の労働者につい

ては、労基法その他によって労働法的修正が加えられない限り、契約関係の基本法である民法の諸規定が適用される。その場合、契約の中身である実体的な労働条件の規制に比して、契約の締結・終了をめぐる労基法の規制は多くない。労働契約の締結に関していえば、契約期間の上限（14条）、労働条件の明示（15条）、および、いくつかの付随的契約の制限（16条、17条、18条）があるにすぎず、また契約の終了に関して、退職時の証明および金品の返還（23条、24条）という事後処理の規定を除けば、一定期間の解雇制限（19条）と、30日前の解雇予告の義務づけ（20条）のみである。

その結果、たとえば採用内定によって労働契約が成立するか否かという問題は、申込と承諾という民法の契約法理の適用によって処理されている（大日本印刷事件・最2小判昭和54・7・20民集33巻5号582頁）。労働者の側からの解約（辞職）や合意解約も「解雇」ではないので労基法の規制を受けず、やはり民法によって処理される。さらに、合理的理由のない解雇を直接に規制する規定がないため、民法1条3項の権利濫用の禁止という一般条項を利用する「解雇権濫用」の法理が採用され、わが国の労働法体系における最も顕著な特徴点のひとつとなっている（日本食塩製造事件・最2小判昭和50・4・25民集29巻4号456頁、高知放送事件・最2小判昭和52・1・31労判268号17頁）。

このような民法条項の適用は、決して問題の「市民法的」解決を意味するわけではない。そこには当然ながら、労働者保護という理念が投影されており、むしろ、労使関係の現実に対して民法条項をどのように適用するかという点に労働法の醍醐味があるとさえいえよう。ただ、このように労基法と民法との接点において展開される労働契約法理は、良く言えば洗練、悪く言えば錯綜の観を呈し、一般の人々にとってなかなか理解しにくいものとなっている可能性がある。

第二は、わが国の従来労働契約法理が、「日本的雇用慣行」と密接に結びついていることである。特に解雇権濫用法理によるかなり厳しい解雇の規制は、わが国のいわゆる終身雇用的な雇用実態の反映であり、同時にそれを補強するものといえる。他方で、かかる雇用保障の裏面として、契約関係の内容については、使用者に相当程度のフレキシビリティが認められている。配転命令権（東亜ペイント事件・最2小判昭和61・7・14労判477号6頁）、時間外労働義務（日立製作所事件・最1小判平成3・11・28民集45巻8号1270頁）、就業規則の不利益変更（秋北バス事件・最大判昭和43・12・25民集22巻13号3459頁）といった事項に関する判例法理は、もちろんそれぞれ固有の論理にもとづいてはいるが、使用者に課せられた雇用継続の期待の大きさと、そのために必要とされる人事上の柔軟性、という文脈の中で、よりよく理解されるうるもので

あろう。かくして、少なくとも男性の正規従業員に関する限り、採用は、労働契約の締結というよりも、従業員たる地位の設定という色彩を濃厚に有してきた。

また、「解雇の自由」に対する厳しい規制とは对象的に、労働契約の締結の段階における使用者の「採用の自由」が広く承認されていることも、ひとたび採用されれば雇用が長期に継続するという実態が一つの要因となっているように思われる。たとえば、菅野教授は、採用の自由について、「実際上も、一旦採用すれば解雇が困難なわが国の長期雇用システム（終身雇用制）のもとでは、それは、企業の有する人事権のなかで、制約を加えられるべきでない特別の自由として意識されている」（菅野和夫『労働法』（第5版）123頁（1999年））と、慎重な言い回しながら、解雇の不自由との相関関係を指摘されている。

このような労働契約法理は、たしかに企業実務の感覚に合致しているのかもしれないが、雇用の安定と引きかえに個人の選択を封じるものではないかとの懸念がつきまとう。労働者を単なる保護の対象にとどまらず「自立した個人」として理解すべきだとする近年の学説を待つまでもなく、いま少し労働者の具体的意思を重視して「契約」としての実質を回復することを考える必要があろう。また、従来から根強く指摘されてきた非正規従業員とのアンバランスや不公平の問題、あるいは最近の日本的雇用慣行の見直しによって加速する雇用の流動化や成果主義人事といった環境変化を考えれば、よりオープンでフェアな雇用関係像を反映した労働契約法理の追求は、避けて通れない課題である。

### 3. 採用過程

#### (1) 採用の自由と法規制

募集・採用に関しては、本年（1999年）4月より施行された改正均等法によって、「女性に対して男性と均等な機会を与えなければならない」との規定が設けられ（5条）、男女の平等取扱いが強行的に義務づけられた。従来の努力義務規定を脱して女性差別の違法性を明確化したものであり、訴訟が起きれば、私法上の効力の根拠規定としての機能を果たすことになる。差別の立証の困難さというハードルがあるため、実際上はどの程度の機能を果たしうるのかは未知数であるが、募集・採用の過程について正面から法規制が行われたことの意義は大きい。

わが国では従来、契約締結の自由にもとづく使用者の「採用の自由」が尊重され、法による介入は少なかった。最高裁は有名な三菱樹脂事件（最大判昭和48・

12・12民集27卷11号1536頁)において、採用の自由が憲法22条、29条等にもとづく経済活動の自由の一環をなすことを指摘した上で、思想信条を理由とする採用拒否を直ちに公序良俗違反や不法行為とすることはできず、かつ採用には労基法3条の均等待遇の規定も適用されないとの判断を示している。あとは、労基法7条1号による組合員差別の禁止がありうる程度であり(これについては反対する学説もある上に、採用後にはじめて組合に加入するというわが国の実態の下では、理論的な論争にとどまっている)、どの労働者を採用するかについて使用者の有する自由は極めて広汎であった。1985年に制定された旧均等法の努力義務規定は、極めて微温的であったにせよ、このような聖域に対する法規制の第一歩という性格をたしかに有していた。今回の改正は、これをようやく本格化させたものと位置づけられる。

ひるがえってみれば、三菱樹脂事件判決は、採用の自由が憲法に基礎づけられるとしつつも、「企業者は・・・自己の営業のために労働者を雇傭するにあたり、いかなる者を雇い入れるか、いかなる条件でこれを雇うかについて、法律その他による特別の制限がない限り、原則として自由にこれを決定することができる」と述べていた。つまり、採用に関しても「法律その他による特別の制限」がありうることは、当然に予定されていたのである。かかる制限の内容は基本的に立法政策の問題である。ただ、それがあまりに不合理であって使用者の権利を不当に侵害する場合には、憲法違反と判断される可能性があるにすぎない。

その意味で、採用の自由について現行法の規制が不十分であるならば、立法という選択肢が考慮されねばならない。たとえば、新均等法の下で、女性であるがゆえに採用されなかったことが立証された場合、救済として採用そのものを命じることができるかという問題が生じるが、仮に現行法の解釈としてそれが無理であるとしても、たとえばアメリカのタイトル・セブンのように、裁判所は救済として採用まで命じうるとの規定を新たに設ける可能性は残されている。法政策としてそのような立法は妥当でないとの議論はありうるにしても(ただし十分な吟味を要する)、「契約締結の自由に反するのでおよそ許されない」といった硬直的な発想は避けるべきであろう。

性別以外の要素についても、採用に関して、特に差別禁止の観点から法規制の網の目を増加させることが考えられてよい。たとえば、



(ア) しばしば耳にする在日韓国・朝鮮人や被差別部落出身者への就職差別の問題を考えれば、国籍や社会的身分を理由とする採用差別を禁止する必要性は相当に大きいように思われる。前記の三菱樹脂事件判決によって労基法3条は採用段階に適用されないとの解釈が示されたが、採用内定を出した後の取り消しであれば3条違反となるのに（日立製作所事件・昭和49・6・19労民集25・3・277を参照）、それ以前は無規制という現状は、いかにもアンバランスかつアンフェアである。

(イ) 雇用の流動化にともない、採用にあたっての年齢制限の弊害が目立っている。年功賃金、定年制、企業内昇進等の慣行を考えれば、わが国で一般的な「年齢差別禁止」の理念を導入するだけの基盤があるかは疑問である。しかし、しばしば確たる理由もなしに付される年齢制限が、中高齢求職者の雇用機会を奪うとともに、人的資源の不活用という社会的コストをもたらしている。賃金等の処遇については状況に応じて個別的な対応が可能はずであり、頭から機会を否定することの不公正さは否定しがたい。暴論かもしれないが、せめて募集広告だけでも年齢制限が禁止されれば、閉塞感はずいぶん緩和されるのではないか。

(ウ) 現在、使用者は選考にあたり、年齢、家族構成、出身校、出身地、健康状態、適性検査など、あらゆる情報を収集することが認められ、応募者にとって選考過程はブラックボックスと化している。いったん情報が提供されてしまえば、それが差別に利用されたことの立証は非常に困難である。特に健康状態に関しては、プライバシー保護の観点からいっても、使用者に情報を与えないという規制が考慮されるべきではないだろうか。アメリカでは、採用決定前に健康診断を義務づけることは障害差別として禁止されており、採用決定の後にはじめて、全員に一律に要求され、情報の秘密が守られる等の条件の下で認められる（障害を持つアメリカ人法（ADA）103条(c)。そこで病気や障害が見つかった場合でも、職務遂行能力が否定されない限り、採用取消はできない）。ドラステックではあるが、ひとつのアプローチとして参考になろう。

もちろん、これらの問題に関して、現行法の下でも、公序良俗や不法行為の規定の活用の余地が考えられる。しかし、採用の自由がこれまで当然視されてきたという経緯を考えれば、立法の持つ明確さと、行為規範としての機能（たとえシ

ンボリックなものであっても)に期待するほうが、かえって現実的であるように思われる。

## (2) 採用内定・試用期間・有期契約

採用内定に関しては、最高裁の大日本印刷事件判決(最2小判昭和54・7・20民集33巻5号582頁)により、労働契約成立説が定着している。内定通知によって、就労始期(効力発生始期とする判例もある)および解約権留保が付されているとはいえ、労働契約そのものは成立する。したがって、「内定取消」は一旦成立した契約の解約となり、それが客観的に合理的で社会通念上相当と認められない場合には、解約が無効となって、従業員たる地位の確認が認められる。かかる法理はもともと新卒者に関して形成されたものであるが、最近の裁判例は、ヘッドハンティングによる中途採用者についてもこれを適用している(インフォミックス事件・東京地決平成9・10・31労判726号37頁)。

このような枠組みは、基本的に支持しうるものといえよう。ただ、大日本印刷事件判決が、内定に至るまでの過程を法的に分析して、(1)会社の募集(申込みの誘引)に対する労働者の応募が、労働契約の申込みとなり、(2)これに対する採用内定の通知は、申込みに対する承諾であり、労働者による誓約書の提出とあいまって、労働契約が成立する、と評価している点はどうであろうか。「誓約書の提出とあいまって」という言い方はいかにもあいまいであり、契約成立に関する労働者の主体的な選択が適切に位置づけられていないように感じられる。

労働者から見た場合、応募という行為が「契約の申込み」といえるほどの具体的な内容を持っているかは疑問である。複数の企業に応募して内定が重なることも当然ありうるものであり、内定通知を受け取った段階で最終的な決断をするのが普通であろう。その場合、内定辞退を契約の解約と解するよりも、原則として内定通知は「契約の申込み」(いわゆるジョブ・オファー)であり、これに対する労働者の「承諾」行為によって労働契約が成立する、と考えるべきではないだろうか。昨年の労基法改正で労働条件明示義務(労基法15条)が強化され、書面により明示すべき事項が大幅に拡大されたこととの整合性からいっても、使用者が特定の個人に対して明確な条件を示した上で申込みを行い、それに対する諾否を待つことが必要であると思われる。もちろん、労働者側の回答が特に予定されていない内定通知もありうるが、その場合でも黙示的承諾等の処理によって労働者の不測の損害を防ぐことは可能であろう。

試用期間についても、三菱樹脂事件判決（最大判昭和48・12・12民集27卷11号1536頁）によって、期間の定めのない契約における解約権留保期間との解釈が定着している。この判決は、長期雇用を前提とした正規従業員の雇い入れに関するものであり、当該企業における試用期間の実情に照らして判断がなされるべきことを明示的に指摘しているが（採用内定に関する大日本印刷事件判決も同じ指摘を含む）、中途採用者に関してもかかる解釈が特に不相当とは思われず、今後も事実上の標準として機能することになるだろう。

ただ、企業における実力主義の浸透にともなって、留保解約権が現実に行使される場面が従来よりも増加することが予想される。採用過程をよりオープンなものにするという観点からいっても、試用期間の活用は必ずしも悪いことではないが、その判断はあくまで合理的かつ公正になされるべきであり、かつ本人がその当否を争うルートを企業内および企業外で保障することが不可欠である。

また、解約権留保の期間があまりに長いものについては、労働者の地位を不安定にしすぎるので、公序良俗違反として効力を否定されねばならない。最高裁は、期間1年の契約で雇用された労働者について、その期間の目的が労働者の適性を評価・判断するためである場合には、契約の存続期間ではなく試用期間と解すべきものと判断しているが（神戸弘陵学園事件・最3小判平成2・6・5民集44巻4号668頁）、一般的に言えば、1年という試用期間はいささか長すぎるように思われる。

もちろん、この判決の意図が労働者の保護にあり、契約の存続期間であれば期間満了とともに契約が終了してしまうので、試用期間と解釈することによって労働者の地位を守ろうとしたことは、容易に想像できる。適性の評価・判断を目的とする期間については試用期間と解釈するという原則は、巨視的に見れば、有期契約の締結について格別の理由が要求されていないわが国の労働法システムに対する、ささやかな（しかし勇敢な）修正の試みといえよう。

これに対して菅野教授は、実態として期間雇用であるものに留保解約権付きの試用労働関係の法理を無修正に及ぼすのは適切でなく、「むしろ期間雇用の実態を有するものは期間雇用として取り扱ったうえ、その実態に応じた雇用保障を採求すべきである」と指摘される（菅野・前掲書177頁）。まさに正論であるが、問題は、期間雇用とされた場合にはたして「雇用保障」がどれだけあるのか、という点であろう。周知のように、労基法は有期契約について、長期拘束の防止とい

う観点から長さの上限を規制するのみであり（14条）、期間満了時における雇用保障の欠如については何らの対処も行っていない。それを補う形で判例法理が形成されてはいるが、長年にわたって反復更新されていた場合でない限り、期間満了によって契約は自動的に終了するという論理を克服するのは容易ではない（後記4(3)を参照）。

あまりに強引な解釈は慎むべきであるが、期間雇用による過酷な結果を救済するための一つのオプションとして、最高裁のように試用期間を利用するアプローチをむげに否定することはできないように思われる。もっとも、昨年の労基法改正により、労働契約の締結にあたって「労働契約の期間に関する事項」を書面により明示することが義務づけられたので（労基法15条、労基則5条1項）、そこに記載された期間は労働契約そのものの存続期間と解さざるをえず、この法理が機能する余地はかなり狭まることになる。

有期契約の問題に正面から対処するのであれば、ドイツやフランスのように、期間の定めのない契約を原則とし、合理的理由がなければ有期契約を締結してはならないとの規制を採用することも考えられるが、私は今のところ、そのような規制には必ずしも賛成ではない。有期契約の必要性について司法判断を行うことが適切かという疑問が払拭できず、また、わが国の場合、期間の定めのない契約における解雇正当事由の要件を明文化することが先決であるように思われるからである（もちろん、女性あるいは既婚者に対しては有期契約の職しか与えられないといった状況は論外であり、期間の定めのない契約への機会を平等化することが不可欠である）。まずは労働組合を中心に、現場のワークルールとして定着をはかるべきではないだろうか。

### (3) 身元保証

採用過程に関連して、身元保証の問題について一言触れておきたい。身元保証に関しては労基法に規定が設けられておらず、昭和8年に制定された「身元保証ニ関スル法律」があるにすぎない。たとえば、身元保証契約に期間の定めがない場合には3年間（1条、商工業見習者については5年間）、期間の定めがある場合にも最長で5年間（2条）という同法の内容は、いかにも長すぎるし、労基法14条による労働契約の上限規制との整合性も疑問である。

そもそも「身元保証」が、単なる人物の確認ではなく、労働者の行為により使用者が被った損害の賠償責任を負う旨の契約であることを、今日どれだけの人が

理解しているのであろうか。賠償額については裁判所が一切の事情を斟酌して妥当な額を定めることとされてはいるが（5条）、保証人としては、どのような責任を負わされるのかほとんど予想もつかない。かかる責任を甘受してくれる保証人を誰もが見つけられるとは限らず、場合によっては、隠れた採用差別のために利用される可能性もある。

使用者としては本来、労働者の雇用から生じる不測の損害については、保険加入によって対処すべきものであろう。身元保証契約をすぐに全面禁止とまではいなくても、期間の上限を1年にするくらいの規制はあってもよいのではないだろうか。また、保証人を見つけれない労働者のために、責任保険の制度を創設することも検討されるべきである。

## 4. 解雇・退職

### (1) 解雇権濫用の法理

解雇に関して、わが国では判例によって「解雇権濫用の法理」が確立され（日本食塩製造事件・最2小判昭和50・4・25民集29巻4号456頁、高知放送事件・最2小判昭和52・1・31労判268号17頁）、合理的な理由のない解雇が無効と判断されることは、ここで改めて指摘するまでもない。解雇に正当事由を要求する法規定の欠如に対し、民法1条3項の「権利濫用の禁止」という一般条項を利用してこれを実質的に克服したものであり、その創意と努力には敬意を表したい。

とはいえ、このような法状況は相当に中途半端である。ひとつには、整理解雇のいわゆる4要件も含めて、あらゆる解雇の合理性が「権利濫用」という漠然とした枠組みから判断されてしまうことである。しばしば、わが国の解雇規制の硬直性が問題とされるが、濫用の成否は個々のケースにおける裁判官の判断にかかっている。人手不足で再就職が容易な時期であれば権利濫用の成立を否定する裁判例も早くから見られるところであり（マーガレット美容院事件・東京地判昭和43・7・18労民集19巻4号831頁）、経済状況の悪化、リストラの日常化、あるいは能力主義人事の普及など、様々な社会的要因が、解雇をより容易に認める方向に作用する可能性がある。そのこと自体はやむをえないとも言えるが、解雇に関する基本ルールが明らかにされないまま、判断の焦点が拡散してしまうことが懸念される。

他方、労働者にとって、解雇権濫用の法理を活用するのは決して容易なことでは

はない。既に多くの人々によって指摘されているように、わが国の裁判手続にかかる時間や費用を考えれば、裁判所で解雇無効の判断を得るところにまで至るのは、ごく一握りの例外的な人々というべきであろう。近年、個別紛争処理手続に関する議論が高まり、昨年の労基法改正でも都道府県労働基準局長が助言・指導を行う権限が明記されたが（105条の3）、今後さらに本格的な取り組みが必要とされることは当然である。そもそも、ある程度の労働法の勉強をした労働者でなければ、解雇権濫用の法理の存在を知ることさえ困難ではないだろうか。

このような状況を少しでも改善するために、ここでは「使用者が労働者を解雇する場合には正当理由がなければならない」という原則を法律で明記することを提案したい。これは、既に判例で定着しているルールを条文化するものにすぎず、それ自体について異論の余地は少ないものと思われる。正当理由の内容や、違反の場合の効果に関しては、特に規定は設けず、従前の判例法理にしたがっておけばよい。

少なくとも、このような条文を設けることによって、使用者にとっての権利濫用よりも、解雇自体の「正当性」に焦点が当てられるようにならざるをえまい。また、六法を見れば解雇に正当事由が必要と定めた条文がきちんと含まれていることによる教育的効果は、決して小さくないものと思われる。

法形式としては、諸外国の例を見てもこのような条文に罰則を設けることは考えにくいので、労働基準法ではなく、特別の法律を制定することが適切であろう。そうすると、同じ法律の中に、正当理由の具体的内容や救済手続等についても定めてはどうかという声が出てくることは自然であるが、私はあえてこれを否定したい。そのような議論のために時間を費やすよりも、既に定着している最も基本的な原則（あらゆる「ワークルール」の根本ともいべき重要なルールである）を1日でも早く明文化するほうが、はるかに重要と考えるからである。

ただ、法違反の効果との関係で付言すれば、解雇権濫用法理の下では、正当理由のない解雇が行われた場合、解雇無効の判断を介した地位確認と賃金支払いが定番の救済となっている。特に悪質な事情があるケースでは、それに加えて不法行為にもとづく損害賠償請求が認められてはいるが、あくまで基本は解雇無効にある。これに対して最近では、損害賠償をもっと重視すべきことが指摘されている。たとえば小宮教授は、損害賠償のメリットとして、被解雇者が必ずしも復職を望んではいないこと、無効か有効かといったオール・オア・ナッシングではな

い微妙な利益調整ができること、簡易裁判所での救済が可能となること（少額訴訟手続についても同様となろう）、解雇概念の拡大を図りやすいこと等を指摘されている（小宮文人「解雇制限法」日本労働研究雑誌446号24頁（1997年））。

私も基本的にこれに賛成である。通常は解雇無効でよいにしても、場合によっては解雇は有効としながら損害賠償を認める処理もありえよう。反対に、違法な差別や法的手続利用への報復のように悪質性の高い解雇の場合には、かなり高額な慰謝料を認めることが望まれよう。現行法の下でもこの方向をとることは可能と思われるが、将来的には、上記のような法規定の下で、めりはりのきいた救済法理が展開されることに期待したい。

なお、解雇の理由に関しては、昨年の労基法改正によって、労働者は退職にあたり、使用者に「退職の事由（退職の事由が解雇の場合にあつては、その理由を含む）」の証明書の交付を請求できることとなった（22条）。しかし、これは、もともと再就職のための「使用証明」だった条文に、全く性格の異なる、労働者への解雇理由の明示の規定を無理に押し込んだものであり、精神の歪曲といわざるをえない。解雇理由の明示を義務づけるのであれば、労働者の請求を待つ必要はないはずである。早急に条文それ自体を見直し、20条に連なる解雇規制の一環としてきちんと位置づけるべきであろう。もしそれが実現しない場合には、いささか不本意であるが、上に提案した法律において解雇理由の明示を要求することを検討する必要があるかもしれない。

## (2) 辞職・合意解約、変更解約告知

解雇に対する規制が強化されれば、使用者にとって、労働者の側から辞職した、あるいは合意により労働契約を解約した、という形にすることのメリットは高まる。近年のリストラ・ブームの中で、職場の「いじめ」や「いびり」の増加が報じられたのも、決して偶然ではないだろう。

使用者があまりに執拗な圧力をかけて退職を迫った場合には、①労働者がなした辞職や解約の意思表示について、詐欺や強迫（民法96条）を理由に取消を認める、②使用者の退職勧奨行為そのものが不法行為（民法709条）を構成すると認め、損害賠償を命じる、といった対処がありうる。最近ではそれにとどまらず、追い出しをはかる使用者の行為から辞職や合意解約による雇用の終了までを一体として「準解雇」と把握し、雇用終了による損害まで含めた損害賠償救済を与え

ることも主張されている（小宮・前掲論文）。理論的にはなお詰める余地があるが（損害賠償に帰着するのであれば、③における損害範囲の認定の問題にすぎないようにも思われる）、行為の実質を直視しようとする努力として注目に値しよう。

ただ、いかに使用者の圧力が強くても、労働者があくまで「ノー」と言い切ることができるならば、それが最も望ましい。使用者の不当なプレッシャーはもちろん法的にチェックされねばならないが、真に実効的なワークルールの形成のためには、各労働者の契約当事者としての自負と、それを支援する組合の存在が不可欠である。

これとの関連で、やや突飛に響くかもしれないが、いわゆる変更解約告知の問題について言及しておきたい。周知のように、変更解約告知は、労働条件の（不利益）変更の申し入れと解雇通告とを合体させたものであり、わが国ではそのような法概念は存在していなかったが、スカンジナビア航空事件の東京地裁決定（東京地決平成7・4・13労判675号13頁）がこれを明示的に採用し、大きな議論を呼び起こした。最近では逆にこれを正面から否定して、通常 of 整理解雇の枠組みを適用する裁判例も現れている（大阪労働衛生センター第一病院事件・大阪地判平成10・8・31労判751号38頁）。

このような議論の中で既に指摘されているように、わが国では、ドイツのように、労働者が暫定的に新条件の下で就労しつつ、労働裁判所で変更の可否を争うといった手続は用意されていない。したがって、変更解約告知は實際上、労働者に対する強力な退職勧奨として機能するおそれがある。ドラステックな労働条件の不利益変更が提示され、それを受諾しない場合には解雇すると通告された場合、労働者としては、裁判で争うよりも、自分からやめてしまおうと思うのはむしろ自然であろう。使用者がそれを狙って行動することも十分に考えられる。もちろん、このような懸念は「変更解約告知」概念を採用するか否かにかかわらず存在するともいえるが、変更解約告知を認知することがかかる危険を増幅することは確かであり、その採用には十分に慎重であるべきであろう。

### (3) 有期契約の更新拒否

有期契約の更新拒否（いわゆる雇止め）については、東芝柳町工場事件の最高裁判決（最1小判昭和49・7・22民集28巻5号927頁）がリーディング・ケースとな



り、期間の満了ごとに当然のごとく更新を重ねて「期間の定めのない契約と実質的に異なる状態」になっていたと認められる場合、解雇に関する法理が類推適用される、というルールが確立されている。さらに最高裁は、毎回意思を確認した上できちんと更新手続が履践され、「期間の定めのない契約と実質的に異なる状態」にあったとは認められないケースについても、なお労働者の雇用継続への期待を考慮して解雇法理を類推適用する可能性を肯定している（日立メデイコ事件・最1小判昭和61・12・4 労判486号6頁）。解雇権濫用法理による雇用保障を、「期間の定め」があっても雇用の終了が実質的に予定されていない場合にも拡張する努力として、評価に値する。

とはいえ、期間満了によって契約が自動的に終了し、更新するか否かは各当事者が自由に決定しうる、という基本原則自体を否定するのは困難である。期間の定めのない契約における「解雇の自由」が権利濫用法理によって一般的に制約されているのとは、状況が異なる。かくして、更新拒否の自由が制約されるべき例外状況といえるか否かを、更新の回数や手続、雇用期間の長さ、採用時の事情など、当該契約関係の具体的事実関係に照らしながら、ケース・バイ・ケースで判断せざるをえない。当事者にとって、更新拒否に正当事由が要求される場合に当たるのか否かを知ることはほとんど不可能であり、訴訟になって事後的に確定されることになる。そのことがとりわけ労働者に重くのしかかり、裁判で争うことを躊躇させるであろうことは容易に想像される。

かかる状況を若干でも改善するために、せめて解雇予告についてだけでもルールを明確化し、雇用期間が1年を超えた場合には更新拒否であっても30日前に予告を義務づけることはできないだろうか。有期契約で雇用されているパートタイム労働者については、いわゆるパート労働法の下で出された「事業主が講ずべき短時間労働者の雇用管理の改善等のための措置に関する指針」により、その雇用期間が1年を超えるときには、使用者は、雇止めにあたり30日前に予告するよう努めるものとされている。かかる努力義務を、端的に労基法上の義務として明記したいのである。

現在、労基法については、期間の定めのない契約と実質的に異なる状態になっている場合には、更新拒否も解雇として19条・20条が適用されるとの通達（昭和27・2・2基取503号）があるが、上記の判例法理と同様、予見可能性がほとんどない。また、労基法21条に、有期契約に関する解雇予告の適用除外規定およびそ

の例外規定が存在し、これを根拠に雇止め解雇予告を適用する学説も有力であるが、「立法論的には不可解で問題の多い規定というほかない」という評価（久保敬治・浜田富士郎『労働法』351頁（1993年））に賛成せざるをえない。この際、労基法21条の規定を上記のように改正し、少しでも事態の明確化をはかるのが適切であろう。

#### (4) 定 年

定年に関しては、昨年4月から施行された改正高年齢者雇用安定法によって、従来の努力義務規定が強化され、60歳を下回る定年制が禁止されるに至った（同法4条）。規制強化にさほど反対がなかったのは、高齢社会の圧力のゆえであろうか。

最近では、そもそも定年制それ自体について、年齢のみにもとづく不合理な差別であり、生存権や勤労権の理念にも反するので、公序良俗違反として無効とする声が強まっている。また菅野教授は、雇用保障と年功的処遇を含む、わが国の「長期雇用システム」の一環としてであれば、定年制にはそれなりの合理性が認められ、公序良俗違反とはいえないが、「企業の従業員に対する雇用尊重の基本方針が放棄され、かつ年功的処遇が能力主義・成果主義によって置き換えられた場合には、定年は従業員にとっては格別のメリットのない制度と化し、合理性を失うこととなる」と、当該企業の人事方針によって区別する立場をとられている（菅野・前掲書432頁）。

しかし、わが国において、年齢が人事や条件決定における重要なファクターとして機能してきたことは歴然たる事実である。これを今になって公序良俗違反と否定するのは正当であろうか。男女差別定年制であれば、いかにそれが定着していようとも、その存在自体が憲法14条の精神に反する許しがたいものであったと断じることができるが、年齢について、これと同列に論じるだけの基盤があるとは思えない。企業の長期雇用方針と関連づける説についても、そのような基本理念の問題が残る上に、基準として相当に不明確といわざるをえない。

私も決して定年制の見直しに反対するわけではないが、もし定年制を禁止すべしとのコンセンサスがあるのであれば、「公序良俗」を持ち出すのではなく、再度、高年齢者雇用安定法を改正し、その旨を明記するのが正道であろう。

## 5. 結 語

以上、採用および解雇・退職に関してかなり主観的な考察を行ってきたが、私の基本的趣旨は、契約当事者たる労働者・使用者にとって、より公正かつ明確なルールを示したい、ということである。その結果として、解釈論よりも立法論のほうに力点がおかれたきらいがあるかもしれない。より妥当な解決を旨として学説や判例が積み重ねてきた「解釈」の努力には、もちろん大きな敬意を表すべきである。しかし、それではうまく処理できない場合には、むしろ立法を通じてよりよい結果を実現するという、発想の転換も必要であろう。

労働契約に限らず、労働関係に関するルールが法律に明記されていることは、当事者にとって極めて重要な意味を持っている。事後的に裁判の場において妥当な結果を実現することも大切であるが、法の行為規範としての機能にもっと期待したいのである。

その意味で注目すべきは、労基法106条による「法令規則の周知義務」である。昨年の法改正で、いわゆる労使協定の周知義務や、磁気ディスク等による周知方法が追加されたことに目を奪われがちであるが、基本となる「この法律及びこの法律に基づいて発する命令の要旨」の周知はどれほど徹底されているのであろうか。

アメリカの企業を訪問すると、玄関脇の見やすい場所に労働法のサマリーが掲示されているのが普通である。もちろん法令によって義務づけられた掲示であるが、「あなたの労働者としての権利」といった親しみやすいタイトルで、連邦法と州法とがそれぞれ1枚ずつ、コンパクトにわかりやすくまとめられている。しかも、本文は比較的小さな字でかなり豊富な情報が含まれている上に、さらなる情報の入手先として法施行機関の電話番号が記されている。わが国の労働省も、人畜無害な啓発ポスターばかりではなく、この方面において真剣な努力を行う必要があろう。

さらに言えば、法律そのものの読みやすさをもっと重視するよう、声を大にして求めたい。労働者がたとえば労基法38条の4第1項を読んで、これが新しい裁量労働制を定めた規定であると理解することが可能であろうか。同条第5項を、そもそも読もうという気になるであろうか。複雑な内容ではあっても、より理解しやすい条文にするための努力の余地は、いくらでもあるはずである。

最後に、労働組合への期待である。組合として法的ルールを周知させ、その実現を援助し、さらには法的なものにとどまらない「職場のワークルール」を形成することが、最も望ましい姿であろう。

労働者が完全に個人として自立し、使用者と対等に渡り合っていくことは不可能である。ことに企業に入る前の「求職者」の段階、あるいは「退職者」や「被解雇者」となった段階では、そのことを痛感せざるをえないであろう。このような段階には、法の規制もなかなか届かないのが現実である。

わが国の企業別組合にとって、これらは必ずしも組合員の問題ではないかもしれない。しかし、たとえば採用面接でセクハラまがいの行為がなされているとすれば、これを最も効果的に阻止しうるのは労働組合である。労働者が個人として「尊厳ある取り扱い」を受けるよう尽力することが、たとえ迂遠ではあっても、今後の組合活動の活路となるべきであろう。

(1999年10月脱稿)

## 第2節 賃金・労働時間とワークルール

### はじめに

「賃金、就業時間、休息その他の勤労条件に関する基準は、法律でこれを定める。」と規定する憲法 27 条を引用するまでもなく、賃金と労働時間は、最も基本的で重要な労働条件である。そのため、最低賃金法による最低賃金の規制や労働基準法による賃金の支払方法、法定労働時間制度や休憩・休日・休暇の基準に関する規制など、賃金と労働時間は、これまで立法的規制の主要な対象とされてきたものである。

しかしこのことは、実際の賃金や労働時間が法令によって決定され、賃金・労働時間をめぐる問題が、法令によって細部に至るまで規定し尽くされていることを意味しない。賃金・労働時間に関する立法的規制は、あくまでその最低基準ないしは制度的枠組みにとどまるのであり、具体的な賃金の額や労働時間の長さは、そのような立法的枠組みの範囲内における、労使による個別的・集团的な自主的決定に委ねられている。実際の賃金額や労働時間の長さは、たとえば春闘における賃上げ交渉や、労働協約や就業規則による所定時間の設定を通じて特定されるのであり、その結果、賃金・労働時間決定の決定については、企業や事業場、業種、産業ごとに、さらには社会全体について、立法的規制とは別個の、一種の社会的ルールともいうべきものが形成されてきた。

一方、賃金・労働時間に関する立法的規制は、それ自体が立法当時の経済的・社会的状況や労働実態、労使関係の実情などを前提とし、賃金・労働時間の実態を踏まえてなされるものである以上、多かれ少なかれ時代的制約を免れることはできない。そのような前提条件や実態の変化により、立法的規制と実態との間には絶えず乖離現象が生じ、そのため、立法的規制による実態の矯正か、それとも実態に合わせた立法的規制の見直しかが問われ続けることは、いわば立法的規制の持つ宿命である。

そこで、賃金・労働時間をめぐる新たなルールを考えるにあたっては、まず、賃金・労働時間についてこれまでどのような目的からどのような立法的規制がなされ、その下で、賃金・労働時間がどのように決定されてきたのか、その場合に、従来の法制度は実際にどのような機能を果たしてきたのかを検証する必要がある。そして、賃金・労働時間をめぐる実態面での変化が、従来の法制度や賃金・労働時間決定ルールとどのように抵触し、乖離しているかを明らかにしたうえで、あるべき法制度や賃金・

労働時間決定のルールとはどのようなものであるべきかが検討されなければならない。そのような実態面での変化としては、賃金についていえば、従来の年功的・集团的賃金決定ルールの変容と、個別的賃金処遇決定の動向が、労働時間については、就労形態や労働実態の変化・多様化に伴う従来の集团的労働時間管理の限界とそれへの対応が、特に重要な課題である。

本節では、以上のような観点から、賃金と労働時間をめぐる新たなワークルールのあり方について検討を加えるが、結論を先取りしていえば、それは、単一ルールから複合的ルールへ、そして、量的ルールから質的ルールへの転換として要約することができる。しかし、そのことは、単純に集团的ルールから個別的ルールへの移行を意味するものではない。むしろ、その場合に重視したいのは、そのようなルールの転換における集团的側面と、労働組合の果たすべき役割である。いかに賃金・労働時間の決定が個別化し、従来のルールが転換したとしても、その集团的性格は、形を変えて、むしろその重要性を維持すると思われるからである。そのため本稿では、賃金・労働時間をめぐるワークルールの問題と合わせて、賃金・労働時間の決定・変更のプロセスの問題にも、適宜触れることにする。

## 1. 賃金とワークルール

### 1.0 序 — 本項の課題

賃金に関する現在の立法的規制は、労働時間に関するそれと比べると、決して詳細なものではない。その中では、賃金の最低額を強制する最低賃金法が最も重要なものであるが、そのほかには、労基法による賃金支払方法の規制や、企業倒産に際しての賃金確保・立替払制度などがあるにとどまり、賃金の形態や決定基準などについて、具体的な規制がなされているわけではない。その意味で、賃金に関しては、労働時間の場合よりも、労使の自主的決定に委ねられた部分のはるかに大きいといえる。その結果、実際上の賃金は、その形態や構成をはじめとして、算定基準や計算方法など、多くの点で極めて多様なものとなっている。

同時に、賃金に関しては、その決定をめぐって一種の社会的システムともいべきものが形成されてきた。すなわち、春闘における賃金交渉を通じて春闘相場が形成され、それに連動して公務員の俸給や最低賃金が決定され、さらにそのことが広く世間相場として波及していくという仕組みがそれである。しかし、そのような賃金決定シ

システムは、一方で、企業間や産業・業種間、正規・非正規社員間など、多彩な賃金格差を固定化し、むしろそれを拡大してきたことも確かであり、他方で、「春闘の終焉」がいわれるようになって久しく、近年においては、その形骸化や解体の傾向がますます顕著になっている。さらに、成果主義賃金や年俸制に象徴される新たな賃金処遇制度をめぐる動向は、これまでの賃金決定システムとは大きく異なる性格を有している。その意味で、現段階においては、まさに従来の賃金決定システムに代わる新たなシステムの構築や、賃金決定基準に関する新たなルールの形成が必要とされているといえるであろう。

そこで、本項においては、まず、従来の法制度と社会的な賃金決定システムを振り返り、その問題点を洗い出したうえ、賃金決定の基本的原則とその将来的な方向性を探ることが第1の課題となる。次に、近年の新たな賃金処遇制度の動向について検討し、そのための基本的ルールを明らかにすることが第2の課題である。そして第3に、今後の賃金決定プロセスのあり方、とりわけ、賃金の個別的決定の動向と、団体交渉による集団的賃金決定との関係、あるいは賃金決定をめぐる団体交渉の新たな役割について検討することにした。

## 1.1 賃金決定システムと賃金決定基準

### 1.1.1 現行法制度の枠組み

賃金に関する現在の法制度は、賃金が労働者の唯一の収入源であることを前提として、その最低額を保障し（最低賃金法、労基法 27 条）、賃金の決定その他の条件の明示を義務づけ（採用時につき労基法 15 条・労基則 5 条、採用後につき労基法 89 条 2 号）、賃金が確実に労働者の手に渡るよう、その支払方法について規制している（労基法 24 条、25 条）。なお、労働基準法が規制の対象とする「賃金」とは、「賃金、給料、手当、賞与その他名称の如何を問わず、労働の対償として使用者が労働者に支払うすべてのものをいう」（同法 11 条）。この場合の「労働の対償」とは、労働者が実際に遂行した労働の対価というように狭く解すべきものではなく、それが使用者による支払を強制する対象となること（同法 24 条）や、労働基準法が使用者に支払を強制する手当や補償（同法 20 条、39 条、77 条など）を算出するための平均賃金（同法 12 条）の算定基礎であることを踏まえ、「労働関係の継続に対する対償」を含む広い意味に解釈すべきものである。

また、労働者の賃金債権確保のための措置としては、民商法上の先取特権（民法

306条・308条、商法295条、有限会社法46条2項)のほか、賃金確保法による賃金債権確保措置の要請や、会社倒産に際しての賃金立替払制度があり、賃金債権に対する差押え制限の制度もある(民事執行法152条)。

しかし、賃金の具体的な内容や決定基準に関しては、国籍・信条・社会的身分を理由とする差別的取扱いの禁止(3条)と男女同一賃金の原則(4条)が定められているほかは、一切の定めがない(賃金差別に関しては、労組法7条に定められた不当労働行為なども問題となる)。その結果、最低賃金額が確保されたうえ、それが差別なく決定され、着実に支払われる限り、具体的な賃金額や賃金決定基準、賃金構成、計算方法、支払形態などは、すべて労使の自由な取決めに委ねられていることになる(1)。

### 1.1.2 賃金決定と労使自治

#### (1) 賃金の実態とその多様性

以上のような法制度の下で、わが国の賃金は、極めて多様かつ柔軟なものとして形成されてきた。その特徴としては、次のようなことを指摘することができる(2)。

第1に、賃金決定方法やその単位としては、固定給と出来高給・能率給に大別され、固定給はさらに時給、日給、週休、月給などに区別されるが、そのいずれかが法的に強制されているわけではない。しかし、わが国では、かつての諸外国のように、ブルーカラーとホワイトカラーが時給と月給で区別されることはなく、ブルーカラー、ホワイトカラーのいかに問わず、正社員については月給制が以前から一般化し、非正規社員の時給・日給などと区別されてきた。

第2に、賃金決定基準ないしは決定要素の多様性がある。わが国の賃金は、戦後のいわゆる電産型賃金に始まり、次第に年功的要素を強めたうえ、1960年代後半には大企業を中心に年功賃金の是正を意図した職能給の要素が取り入れられ、それはその後、職能資格制度として整備され、定着していった。そのような展開を通じて、わが国における賃金決定基準は、生活費、家族状況、年齢、勤続年数(年功)、職務内容、職務遂行能力など、実に多様なものが混在することになったのである。

第3に、賃金構成要素の多様性である。一般に、賃金は本俸や基本給と呼ばれる部分と、付加給付や諸手当とに区分され、しかも諸手当の種類が多く(家族手



当、扶養手当、通勤手当、住宅手当、特殊勤務手当など）、それが賃金額のかなりの部分を占めることに大きな特徴がある。このことは、わが国の賃金が、文字どおり労働の対償であるにとどまらず、労働者の生活費や労務提供のための費用の補填という趣旨を含むものとして理解されるが、同時に、基本給を低めに抑えながら、労働者の手取額を増やすことにより、労働者の生活水準を維持するという機能を有することになる。

第4に、賃金の支払時期や支払対象期間についても、諸外国にはないわが国独自の特徴がある。通常は年2回支払われる賞与（一時金）は、多くの場合、労働者個人の査定に基づいてその金額が決定されることが予定されており、さらに、企業業績が直接その金額に反映されるとはいえないものの、少なくとも企業が重大な経営不振に陥ったときには大幅な引下げがなされるなど、わが国における賃金の柔軟性を象徴するものである。また、労働者の退職時に支払われる退職金は、その支払対象期間が特に長期であるだけでなく、その金額もしばしば相当高額のものとなる。

## (2) 賃金決定における労使自治 — 春闘の役割

一方、賃金額の決定や賃金水準の設定について重要な役割を果たしてきたものが、春闘である。既に40年以上を経たこの賃金交渉システムは、単に直接の交渉当事者間の賃金決定手段であるにとどまらず、わが国の賃金水準全体にも大きな影響力を及ぼしてきた。それは、いわゆる春闘相場の形成を通じて労働組合が存在しない企業の賃金水準にも影響を与え、最低賃金や公務員給与もまた、それに連動して決定されるというパターンを生み出した。近年でこそ、賃上げ率の低下や賃金決定の個別化の傾向により、その存在意義自体に疑問が投げかけられているとはいえ、春闘がわが国の賃金水準に決定的な役割を果たしてきたことは確かである。

さらに、春闘による賃金決定は、わが国の賃金水準のみならず、賃金構成にも大きな影響を与えた。高度経済成長期を通じて、実収賃金に占める賞与（一時金）や諸手当の割合が増大したのは、それが割増賃金の算定基礎や社会保険の掛金に反映されないことに加え、基本給を計算基礎とする退職金に賃上げ率そのまま反映することを抑制しつつ、実質的な賃上げを確保するという選択の結果であった。同様に、退職金の普及とその高額化もまた、生涯賃金という観点からの賃上げ要求の結果であると同時に、使用者にとっては、賃金支払の繰延べと、そ

の間の賃金原資の事業運営資金への充当というメリットをもたらした。退職金は、通常は賃金の後払いとして解されているが、事実上は、労働者の退職時を満期とする強制貯金としての意味をも有しているともいえる。そして、そのような賞与や退職金の普及は、クレジットやローンにおけるボーナス時払などの商慣行や、高額な退職金制度を前提とした企業会計上の引当金制度や退職金への課税優遇措置、中小企業への普及促進（中小企業退職金共済制度）などの制度的対応をもたらした。さらにそれらのことが、賞与や退職金のいっそうの普及を促すという循環をもたらしたと考えられる。

ここでは、そのような春闘における賃金交渉を通じた賃金決定や多様な賃金形態が、決して法令や行政による強制によるものではなく、あくまで労使による自主的な選択の結果であり、しかもそのことが、法令上も広く許容されてきたものであることを強調しておく必要がある。従来の賃金決定は、まさに労使交渉による自主的・集团的賃金決定を中心に、そのことを前提として形成された賃金決定の社会的システムを通じて決定されてきたのである。そのため、今後の賃金をめぐるルール形成や法制度のあり方もまた、多かれ少なかれ、そのような実態としての賃金決定システムとその変化の方向性を前提とし、そのことに対応すべきかという観点から論じざるをえない。

### 1.1.3 賃金決定の社会的システム — 帰結と問題点

以上のような従来の賃金決定の社会的システムは、同時に、次のような限界性と問題点を抱えるものでもあった。

#### (1) 春闘方式の限界

まず、従来の社会的賃金決定システムの中心をなす春闘は、それ自体としては全国的な広がりを持つ賃金交渉パターンであるが、その実体は、個別企業ごとの賃金ベースについての交渉にほかならない。そのため、交渉の結果は、企業の経営状態や業績によって左右されざるをえないだけでなく、それが企業別組合による正社員・本工の賃金についての交渉である以上、そのことが非正規社員などの賃金に及ぼす影響は間接的なものにとどまる。むしろ、春闘における賃金交渉は、全体としての賃金の底上げをもたらした反面で、正社員とそれ以外の労働者の間の賃金格差を固定化し、むしろ拡大したといえるであろう。

一方、法定の最低賃金もまた、春闘相場に連動して決定される結果、それが低

賃金の大幅な改善に果たす効果は期待できず、そのことを目的とした積極的政策も採られてはこなかった。わが国の最低賃金は、先進諸国の中でも、アメリカと並んで、一般の賃金額と比較して低額の国として位置づけられているのであり(3)、最低賃金は、むしろ賃金の最低水準を固定化する役割を果たしてきたともいえるであろう。

この結果、従来の賃金決定システムにおいては、企業間格差をはじめ、男女間格差、正規社員と非正規社員、あるいは派遣労働者など外部労働者との格差など、多くの賃金格差が形成され、放置されてきた。そのような格差を自律的に是正するためのメカニズムが従来の賃金決定システムには欠けていただけでなく、そもそもそのような格差のうちどこまでが許容され、どこまでが許容されないのかという議論自体、十分になされてきたとはいえない。そのような格差をシステムの外部から是正しようとする理論的・実践的試みも、ほとんど実際的な影響力を持ちえなかったのである。

## (2) 賃金決定基準の多様性

さらに、従来の賃金決定システムにおいては、賃金決定基準そのものについても、客観的な社会的ルールが形成されてきたとはいえないように思われる。確かに、年功（勤続年数）は、長年にわたってわが国の賃金の特徴と考えられてきたものであり、近年その変容が著しいとはいえ、統計上の賃金カーブは依然として年齢とともに上昇する傾向にある。しかし、そのことは、あくまで大企業を中心とした男子正社員についていえることであって、それ以外の労働者についてまで当てはまるわけではない。しかも、たとえ年功が賃金決定基準として考慮されているとしても、それが賃金決定においてどのように考慮され、どの程度賃金額に反映されるのかについて、客観的な社会的ルールが存在するわけではない。

上述したように、わが国の賃金決定基準が多様であるということは、実は、明確な原則的基準が存在しないことの裏返しでもある。わが国では、諸外国でいわれるような賃金と時間、あるいは賃金と労働の質や量との間の対応関係という一般的な原則さえ、明確な形で定着してきたわけではない。その意味では、世間相場や同業他社並みこそが、実際の賃金決定基準であったといえるかもしれない。

## 1. 2 新たな賃金処遇の動向

賃金をめぐっては、近年、いわゆる成果主義賃金に象徴される新たな動向が見受けられる。それは、単に新たな賃金決定システムの導入にとどまらず、人事・処遇制度、さらには労働時間管理のあり方とも結びついた、広範な人事管理システムの再編をも意味するものである。労働時間管理については後に触れることとして、ここでは、そのような新たな賃金処遇の動向がいかなる背景を有し、どのような意味で新しいのか、また、その問題点や課題は何かを取り上げることとする。

### 1. 2. 1 成果主義賃金と賃金決定の個別化

#### (1) 成果主義賃金の動向

近年の新たな人事処遇をめぐるとの最大の動向の特徴は、従来の年功的・集団的処遇と対比された意味での、個人の成果や業績を重視した処遇への移行にある。それを象徴するものが成果主義賃金であり、それをさらに押し進めたものが年俸制といえるであろう。それは、これまでの賃金決定基準の変化、ないしはその意識的な明確化を意味するものであると同時に、ひいては賃金の構造そのものにも大きな影響を及ぼすことになる。

日本の雇用慣行の1つとされてきた年功賃金は、既に1960年代後半以降、大企業を中心に、職能給さらには職能資格制度への移行という形で大きく変容した。しかし、それは主として労働者の潜在的な職務遂行能力を問題とするものであり、最近では、当初の導入意図とは裏腹に、その年功的な運用実態が指摘されるようになっていた(4)。年功から成果へという評価視点の変化は、賃金処遇から改めて年功的要素を排除し、仕事の成果や実績という形をとって現れた個人の顕在的能力を基準として、賃金処遇を決定しようとする動きということができる。それはまた、仕事の成果という形で示された、労働者個人による企業への具体的な貢献の度合いに見合った処遇を指向するものでもある。

さらに、最近の成果主義的賃金の特徴は、単に賃金決定要素としての年功の排除にとどまらず、個人の成果いかんによっては賃金額の引下げもありうること、その結果、個々人の賃金額には従来以上に大きな格差がもたらされうることを予定するものであることにある。そのことを明確にするためにも、年功主義賃金から成果主義賃金へという発想の転換が必要だったともいえる。

このような個人の成果や実績を重視した賃金決定基準への移行は、必然的に人事処遇における評価のあり方にも変化をもたらすことになる。すなわち、使用者による一方的な人事考課・査定を前提とする賃金処遇の決定から、労使間の話し合いや相互の納得を前提とした、双方向的な評価に基づく賃金処遇決定への変化である。現在、既に多くの企業で採用されている目標管理制度は、具体的な数値としては現れにくい個人の成果を、予め設定された目標の達成度に置き換えて評価するための一種の便宜的手法ともいえるが、多くの場合、目標の設定やその達成度の評価が、労働者と上司との話し合いを通じて目標管理考課票などに記載され、決定されることが予定されている。それは、これまでどちらかといえば情実的で一方的であった人事処遇の、個別的・双方向的な人事処遇への変化を意味するものでもある。その限りでは、成果主義賃金には、単に刺激給にとどまらない、より積極的な機能が期待されているのである。

以上のような賃金処遇の動向が、国内のみならず世界的規模の企業間競争の激化（メガ・コンペティション）や、国際的な企業組織の再編の下で、従来の集団主義的・画一的な人事処遇の限界性が自覚されるようになり、むしろ個人の能力や創造力を最大限に引き出すことによって、そのような状況に対応しようとするものであることは、しばしば指摘されている。しかし、それと同時に、そのような動向が近年における企業のリストラの一環として位置づけられ、あるいは従業員構成の高齢化に伴う賃金コスト増の抑制を狙ったものであることも否定できない。そのことが、一面では新たな賃金処遇の不徹底さを招き、その理念と現実、あるいは建前と本音の間のギャップをもたらしているようにも思われる。

## (2) 新たな賃金処遇の理念と現実

新たな賃金処遇をめぐる動向は、現在では大企業を中心とした一種のブームともなっているが、実際にそれぞれの企業において新たな制度を採用する目的や、採用される制度の具体的内容、あるいはその運用の方法は一様ではない。しかも、最近の人事処遇の変化においては、一面でその趣旨が一貫しない点や不徹底な点も認められ、その見かけ上の変化にもかかわらず、実質的には従来型の人事処遇のあり方が継続されていることも少なくないように見受けられる。

たとえば、新たな人事処遇の動向は、従来の年功的処遇制度を克服し、個人の能力を重視するものだといわれるが、その一方で、役職定年制度や早期退職制度が、年功型人事管理を前提とし、それを温存する機能を有するものであることも

否定できない。役職に定年を設けること自体、年齢を基準とした順送り人事を前提とするものであり、個人の能力を問題とするのであれば、役職に定年を設けることは明らかに矛盾している。早期退職制度についても、それは、企業にとっては能力の劣る不要な人材を排除するという理屈はあるにせよ、多かれ少なかれ、年齢とともに能力が低下するという一般的仮定に基づくものであり、年功的な賃金制度によりコスト高となった中高年労働者を減らすこと自体、個人的な能力に応じた賃金決定がなされてはいないことを意味する。

また、いかに個人主義的な賃金処遇とはいえ、その導入や個々の労働者への適用までが個別的になされるわけではない。むしろ、制度の導入や適用そのものは集団的・統一的に行われるのが現実であり(5)、個人主義的な制度を一方的・画一的に適用すること自体、ある種の矛盾ともいえる。

他方で、新たな賃金処遇といいながら、それが多分に従来型の人事処遇の影響を残したものであったり、その枠組みが維持されていることも少なくない。この後で指摘する賃金形態の変化もその一例であるが、それ以上に、人事評価システムのあり方が、新たな賃金処遇の理念に対応しきれていないことが問題であろう。確かに、新たな賃金処遇の下では、従来のような年功や主観的・情意的要素に代えて、個人の成果や実績が重視され、上司による一方的評価ではなく、個々の労働者との話し合いを通じた目標の設定とそれに基づく双方向的な評価がなされることが予定されている。ところが、実際のアンケート調査によれば、新たな賃金処遇制度の下でも、客観的な評価基準がなく、能力や業績の評価が困難であるとの回答がかなりの割合を占めているのである(6)。しかし、もともと客観的な評価が困難であるからこそ、それに代わるものとして、労使の話し合いと納得に基づく目標管理制度などの評価方法が採用されたはずであり、そのような回答結果は、新たな人事処遇制度の下においても、評価項目や手続は変更されたものの、依然として上司が労働者を評価するという枠組みそのものは維持されたまま、部分的に労働者側の言い分をも聞くという程度の運用にとどまっていることを反映したものと考えることができる。

このように、新たな賃金処遇の動向が必ずしも首尾一貫せず、たとえ新たな賃金処遇制度が採用された場合であっても、従来型の人事処遇の影響が強く残されているということは、急激な制度改革に対する抵抗や躊躇という要因もあるであろうが、それ以上に、現在の企業が置かれた経営環境が反映された結果であると思われる。とりわけ、長期の不況を背景とするリストラやコスト削減、従業員構

成の高齢化への対策は、多くの企業にとって、人事処遇制度の抜本的見直し以上に切迫した課題となっている。むしろ、そのような対策と不可分のものとして現在の人事処遇制度の見直しが進行していることが、一見すると、そのことを不徹底で一貫しないものとしているのかもしれない。

いずれにせよ、最近の人事処遇の動向について、年功制度の克服や、成果主義や労働者個人の能力の重視、効率的で創造的な働き方の追求など、巷間取りざたされている積極的側面だけをとらえて、それが現実にも進展しつつあると単純に割り切ることはできない。企業が置かれた現在の経営状況や経済環境の下では、新たな人事処遇が、表面上はもっともらしい理念を掲げながらも、実際にはもっぱらコスト削減や労働強化の口実として利用され、あるいは中高年層に対する差別や排除のために利用される危険性が大きいことも否定できないのである(7)。

### (3) 成果主義的賃金処遇の前提条件

成果主義的賃金処遇は、本来、いくつかの前提が満たされることによって初めてその目的を達成しうるものであり、そのための制度設計が重要な意味を持つことになる。

それはまず、当然には数値によって表すことのできない仕事の成果をあえて数量化するものであり、そのことを前提としたうえでの事前の明確な目標や課題の設定、その達成度についての合理的な評価方法や評価基準の設定、そしてそれらの客観的な適用が必要であるが、それでもなお、成果の評価には絶えず不確定性や困難さがつきまとうことを踏まえておく必要がある。

目標設定や評価の対象期間についても、たとえば基礎的研究や短期的開発業務、企画立案業務や定型的事務作業など、業務の内容や性格に応じて、短期・中期・長期の目標期間の設定が考えられるはずであり、それを一律に1年や半年などの固定化した期間とすることが、そのような業務の特殊性に応じた合理的な評価を可能とするとは思われない。また、従業員の配属が会社主導で決定される現状においては、労働者がたまたま配属された部署や業務、地域などによって、成果の内容やその現れ方には違いが生ずることが予想され、労働者間の公平さをいかに保つかが重要な課題となろう。ローテーション人事によって頻繁に職種や業務が変更される労働者と、専門的な知識や能力を生かして比較的長期に特定の部門の業務に従事する労働者とでも、評価の方法や基準は自ずと異なるはずである。

さらに、業務が完全に個人単位で行われるのではなく、多かれ少なかれ集团的

・組織的になされる場合や、グループを組んで行われる場合には、どこまでが個人的成果で、どこまでが集团的作業の結果なのかが問題となる。成果主義賃金は、賃金決定の個別化ともいわれるが、賃金の決定そのものは個別的・個人的であっても、その前提となる成果までが常に個別的・個人的なものではありえないのである。それにもかかわらず、個人の成果を重視しすぎるならば、目に見える個人の成果の追求に汲々とするあまり、組織やグループとしての協力態勢が軽視され、かえって全体としての業務の効率が低下したり、職場の人間関係にも悪影響を及ぼすなどの結果が生じないとも限らない。

このような前提条件を満たすためには、当初の賃金処遇システムの制度設計が周到になされるべきことはもとより、その実施状況の把握と評価、そして必要に応じた制度の修正と改善が必要となる。そのようなメカニズムを用意し、不断の努力を傾注するのでなければ、おそらく成果主義的賃金処遇が所期の目的にそって十全に機能することにはならないであろう(8)。

## 1. 2. 2 賃金形態の変容

賃金をめぐる近年のもう1つの大きな動向が、賃金形態や賃金構成の多様化ないしは変容である。ここでは、賃金処遇の変化とも結びついた年俸制を中心に、最近の動向と特徴を取り上げることにする。なお、賃金形態の変容に関しては、本来であれば企業年金やストック・オプション、カフェテリア・プランなどの福利厚生の問題も取り上げられるべきであるが、ここでは省略せざるをえない(9)。

### (1) 年俸制

年俸制は、近年大きく普及しつつあり、最近の上場企業を対象とした調査によれば、年俸制採用企業は、従業員1000人以上の規模では3割を超えており、その適用対象者は管理職が中心である(10)。

年俸制とは、一般には、前年度の成果や業績に基づいて、当該年度の賃金を1年を単位として決定する制度ということが出来る。しかし実際には、1年という単位はあくまで賃金決定の単位であって、必ずしも労働契約期間と対応したのではなく、労働契約そのものは期間の定めなく継続することが予定されていること、年俸額一本ではなく賞与名目部分を含むことが多いこと、職能資格や社内での地位に応じて定まる固定的部分と、個人の業績によって変動する部分に区分され、さらに会社業績による変動部分も加えられることがあることなど、多分に従



来型の賃金構造を多分に反映したものであることが多い。そのため、そのような年俸制は、1年ごとの契約更改とともに年俸額を決定する純粋な意味での年俸制と区別して、「日本型年俸制」とも呼ばれている。

年俸制採用の主たる目的は、賃金額の決定を年功（勤続年数）や労働時間（時間外労働）という要素から切断し、その全部または一部を労働者の個人的成果や業績の評価に基づいて決定し、変動させることにある。成果主義の趣旨を徹底し、それ以外の賃金決定要素を極力排除するものといえる。そのため、同様の趣旨から、従来の多種多様な目的・名称の諸手当の統廃合を伴うことも少なくない。年俸制の適用対象者が管理職中心であることも、そのような年俸制採用の趣旨と関連している。現在の労働時間法制による限り、法定時間を超える時間外労働に対しては割増賃金の支払が義務づけられるため、賃金と時間の完全な切断が可能となるのは、労働時間規制の適用が除外される管理監督者（労基法41条2号）か、裁量労働制が適用される専門業務従事者（同法38条の3）または企画立案業務従事者（同法38条の4）に限られるからである。

現行法は、必ずしも現在のような年俸制を予定していないため、法的にはさまざまな問題が生ずることになる。ここでは特に、年俸制における1年という期間の意味と、年俸額の引下げの問題について触れておきたい(11)。

まず、年俸制は、通常1年を単位として賃金額が決定されるものであるが、労基法24条2項の月1回以上定期日払の原則により、その支払は、少なくとも毎月1回、特定された日に支払われなければならない。たとえ管理職であっても、労基法8条にいう「労働者」に該当すると認められる限り、同様である。実際にも、年俸額は、分割して毎月の賃金支払日に月例賃金として支払われている。

問題は、賞与名目部分の支払である。上記の労基法24条2項は、月1回以上定期日払の原則が適用されない賃金として「賞与」をあげているが、この場合の「賞与」とは、「定期又は臨時に、原則として労働者の勤務成績に応じて支給されるものであって、その支給額が予め確定されていないものをいう」との古い行政解釈がある（昭22・9・13基発17号）。そのため、年俸額一本として決定された金額の一部が単に賞与の名目で一般の賞与支給時に支払われる場合や、賞与のうち予め前年度の成果や業績になどより金額が確定している部分については、その場合の「賞与」には該当しないことになる（平12・3・8基収78号）。ただし、賞与部分に当該支給対象期間についての業績変動部分が含まれているなど、賞与部分が全体として予め確定されない限りでは、「賞与」に該当すると認めら

れるであろう（ただし、その場合でも、事前に確定している固定部分については「賞与」ではないとの解釈も成り立ちうる）。

また、いわゆる日本型年俸制においては、1年という期間は、もっぱら賃金額決定とそのための成果や業績の評価期間であり、直ちに、民法にいう「期間ヲ以テ」報酬を定めた場合には当たらないと解すべきである。したがって、年俸制を採用している場合であっても、1年という期間が経過した後でなければ報酬の請求ができない（同法624条2項参照）ということにはならない。また、解雇や退職の申入れは、次年度に対して3か月前になすべきである（同法627条2・3項参照）ということにもならず、一般の解雇と退職の扱いと同じでよいと解される。

## (2) 賞与（一時金）

賞与は、これまで硬直性と柔軟性の二面性を有していた。年額にして数か月分の月例賃金に相当する金額が定期的に支払われ、しかも通常は、その金額が会社業績の多少の変動にかかわらず大きく変化しないという点では、確かに硬直的な性格を有している。その反面、会社の業績が著しく悪化したり経営不振に陥った場合には、その金額は大きく引き下げられることもありうるものであり、一定の範囲であるとはいえ、人事考課や査定に基づいて個人的な支給額が決定されるという点では、むしろ柔軟な賃金形態である。

このような賞与の持つ柔軟性は、近年の成果主義賃金の下でも最大限に活用されている。個人の成果や実績の評価が反映されるのは、多くの場合に賞与部分であり、それが従来以上に大きく変動することが予定されている。また、最近では、個人の成果のみならず、会社の業績を賞与額に直接反映させる業績連動型賞与も普及しつつある。

賞与は、法律上、賃金としての性質を有する場合にも割増賃金の計算基礎には算入されず、社会保険掛金の基礎ともされないため（ただし、現在ではその1%が公的年金の掛金の基礎とされる）、企業にとっては、賃金総額が同じであっても、賞与部分を増やすことが経費節減につながることになる。一方、労働組合としては、割増賃金や年金支給額が多少低くなるとしても、賞与の上積みによる実質的な賃上げを獲得することで満足してきたといえる。ところが、賞与が成果主義賃金の下で個人の成果や業績に基づいて決定されるということは、それはまさに労働の対価である賃金であることを意味し、しかも、その金額が予め確定されることによって、本来の賞与としての性格を失うことになるため、たとえ名目上

は賞与であっても、法的には賞与としては扱われたいという事態も生ずることになる。

すなわち、最近の年俸制に関する行政通達では、年俸額のうち予め確定している金額を賞与の名目で支給している場合には、それは労基法にいう「賞与」には該当しないから、労基法 37 条に基づく割増賃金の算定にあたっては、そのような賞与名目部分を含めて、年俸額全体の 12 分の 1 を月の平均所定時間で割った金額を基礎額とすべきであるとしているのである(12)。この場合、通達にいう「予め確定している賞与」とは、あくまで固定型の年俸制における名目的賞与を前提とするものであるが、「確定」の意味を広くとらえれば、そのような年俸制における賞与にとどまらず、一般の賞与についても、予めその金額が確定している限りでは、割増賃金の算定基礎に加えらるべきであるということになるであろう。さらに、賞与支給対象期間に在籍しても、賞与支給日に在職しない場合には賞与を支給しないといういわゆる支給日在籍要件についても、年俸制についてその適用が否定され、在籍期間に応じた按分支給を認めた裁判例が現れていることにも留意すべきである(13)。

もともと、実態上の賞与は、当初法律が想定した賞与の意味や性格を超えて普及してきたにもかかわらず、法律上は何らそのことへの対応がなされず、実態と制度が大きく乖離しているという事情がある。たとえば、割増賃金や社会保険掛金の算定基礎への不算入は、制度的な矛盾は指摘されながらも、それに手を付けることは、労使双方にとっていわばタブー視されてきた感もある(14)。しかし、近年の賞与の変容は、そのような矛盾をいっそう拡大することは確かであり、いづれ制度の抜本的な見直しは不可避となるであろう。

### (3) 退職金

退職金をめぐる状況もまた、近年大きく変容しつつある。高度経済成長期に大量採用したいわゆる団塊の世代に属する従業員の一斉定年を控え、退職金支払負担が現実の問題となっているほか、2001 年 3 月期から導入された新会計基準に伴い、多くの企業が積立金不足への対応に追われた。定年延長に伴う退職金制度の見直しや、年功賃金の修正に伴う退職金の引下げが裁判上争われた事例も少なくない(15)。

一方、成果主義賃金の動向は、退職金制度のあり方にも大きな影響を及ぼしている。個人の成果や業績に基づいて賃金の変動することが予定される以上、退職

金を退職時の賃金を基礎として計算することはもはやできない。在職中の資格や業績をそのつど数値化して積算し、それを退職金計算の基礎とするというポイント制退職金の普及は、その意味で半ば必然的な結果であった。

また、退職金を退職時に一括して支払うのではなく、在職中に、賞与に上積みするなどして前倒しして支払うという退職金前払制が普及しつつあるほか、数年ごとに退職金を清算支給するという会社もある。ただし、そのような場合の退職金は、名目は退職金の前払や清算であっても、法的には、労働者の退職を条件として退職時に支払われる本来の退職金ではなく、税制上の優遇措置も受けられない。しかし、将来の退職金支払に対する不安や、転職の可能性を考えれば、労働者にとって、その選択は必ずしも不利なものとは受け止められていないことも確かである。

ところで、退職金の法的性質をめぐっては、それが恩惠的・功勞報償的給付か、それとも労働の対価としての賃金の後払いかという議論があり、従来の学説・判例の多くは、退職金はそれら双方の性質を兼ね備えていると解してきた。また、退職金債権は、労働者の退職という事実に基づき、退職時点に発生するとの理解が有力である。しかし、近年の退職金の動向が、退職金の過去の労働に対する対価としての性格、つまり賃金としての性格を強めることは確かである。しかも、新企業会計基準や、企業の組織変動に伴う退職金債権の処理においては、退職金が過去の労働に対する報酬であり、在職中に退職金債権が発生することが前提とされている。いうなれば、退職金債権が退職時に初めて発生するという理解は、そのような処理とは相容れないのである。退職金が恩惠的性質を有しているというのは、たとえばそれが懲戒解雇の場合には支払われず、定年退職の場合には特別加算がなされることから来ていると思われるが、果たしてそのことをとらえて退職金が恩惠的性質を有しているといえるかどうかは疑問であり、理論的には、在職中に勤続年数に応じて発生する賃金債権という観点からの、退職金法理の再構築が必要である。

さらに、実務的視点からいえば、退職金が賃金であるといっても、それはあくまで後払いであり、いわば過去の労働に対する賃金支払の繰延べ、さらには事実上の強制貯金としての意味を有している。賃金を退職時にまとめて受け取るのがいいのか、それとも在職中の賃金に組み入れて受け取るのがいいのかについては、おそらく意見は分かれるであろう。しかし、退職金に期待して、退職後の生活までも企業に依存することが適当なのかどうか、退職金制度を今後とも存続させ

るべきなのかどうかは、今後の労働者生活のあり方とも関わって、より議論が深められるべき問題だと思われる。

### 1. 3 賃金決定の新たなルール

今後の賃金決定をめぐるルール形成にとって最も重要な課題は、諸外国に比して、これまでのわが国においては放置され、結果的には容認されてきた問題、すなわち、雇用形態や正規・非正規社員などの違いによる賃金決定基準の区別と、そのことに基づく賃金格差への対応のあり方である。この点では、わが国も国際条約の批准によって受容したはずの同一価値労働同一賃金原則の意義と、その実際的な適用の可能性について検討する必要がある。

また、賃金の決定ルールという観点からは、賃金の決定基準とともに、その決定プロセスとそのための手続的ルールの明確化が、今後の重要な課題となると思われる。とりわけ、賃金決定の個別化や成果主義的な賃金処遇制度が拡大していく中で、果たして従来の団体交渉による集団的な賃金決定は、次第に個別的な労使交渉による賃金決定へと比重を移し、やがては賃金に関する団体交渉そのものが存在意義を失うことになるのかどうか。それとも、賃金をめぐる団体交渉が、従来とは異なる新たな活路を見いだすことになるのかである。このことは、単に賃金決定プロセスの問題であるにとどまらず、今後の集団的労使関係システムのあり方とも関わる根本的な問題でもある。

#### 1.3.1 賃金決定基準とそのルール

##### (1) 雇用形態と賃金決定基準

雇用形態の違いに応じて賃金の形態を区別することは、これまでも正社員と非正規社員の間で賃金形態の区分として広く見られたものであるが、最近では、それがさらに職務内容の違いに応じた賃金形態の区分へと拡大する傾向にある。たとえば、日経連は 1995 年に、将来の雇用システムについて、①長期蓄積能力活用型（管理職・基幹従業員；終身雇用；退職金）、②高度専門能力活用型（企画、営業、研究開発などの専門的職務；有期契約；年俸制）、③雇用柔軟型（一般職、技能・販売部門；有期契約；時間給・職務給）の 3 つに区分すべきことを提言した(16)。それは、形のうえでは、これまで終身雇用・年功賃金の下に置かれてき

た従業員を管理職・基幹従業員と専門職とに分割し、正規社員と非正規社員との間に新たに専門職を位置づけ、それぞれに異なる賃金形態を対応させるというものである。仮にそのことが、それぞれの職務についての客観的な職務分析を前提として、職務の性格に応じた異なる賃金決定基準を対応させようとするものであるならば、それは今後の賃金のあり方についての新たな提言といえるであろう。しかし、それが単に、従来と同様に、形式的な雇用形態の差異や社内での従業員としての地位の違いに応じた賃金形態区分の多様化にすぎないのであれば、結局は、これまでの正規社員と非正規社員の間の賃金格差を固定化し、それをさらに拡大する結果となることは明らかである。

雇用形態ないしは従業員としての地位の違いに基づく賃金形態の区別とその間の賃金格差をめぐっては、近年、とりわけパートタイム労働者の処遇に関連して活発な議論がある。たとえば、2000年の4月に公表された労働省のパートタイム労働に係る雇用管理研究会報告「通常の労働者との均衡を考慮したパートタイム労働者の雇用管理のための考え方の整理について」は、「均衡」という概念をキー・ワードとして、パートタイム労働者の雇用管理の改善を図るべきことを提案した。この「均衡」とは、「短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律」、いわゆるパート労働法の第3条が、事業主は、その雇用する短時間労働者について、「通常の労働者との均衡等」を考慮して雇用管理の改善を図るために必要な措置を講ずべきことを定めたことに由来するが、果たして「均衡」がパートタイム労働者の処遇、とりわけ賃金決定のルールたりうるかどうかには疑問がある。報告書も指摘するように、正社員とパートタイム労働者が異なる職務を行う場合には、その間の処遇についての比較が困難であるという問題もあるが、それ以上に、そもそも「均衡」とは何か、「均等」とはどのように異なるのか、いかなる基準に基づいて「均衡」を図るのか、いかなる状態をもって「均衡」といえるのかなど、多くのことが明らかではないからである。それらの点を曖昧にしたまま「均衡」を問題としたとしても、結局は現状の追認に終わるか、せいぜい微温的改善にとどまる可能性は大であろう。少なくとも、「均衡」が、後述するような同一価値労働同一賃金の原則をその内容とするものでないことは確かなようである。

さらに、「通常の労働者」との「均衡」を問題とすることの限界性についても考えるべきであろう。つまり、そのことは、あくまでも個々の企業・事業場における正社員と非正規社員としてのパートタイム労働者との「均衡」を問題とする

ものであるが、パートタイム労働者の処遇、とりわけ賃金に関しては、そのような企業・事業場レベルよりも、むしろ企業横断的な労働市場が重要な役割を果たしているのではないかということである。詳しくは労働経済学による実証的研究に待たざるをえないが、おそらくパートタイム労働者の賃金は、正社員の賃金とのバランスよりも、地域的な賃金水準（世間相場）によって定まる傾向にあるのではないかと推測される。そうだとすれば、単に正社員との「均衡」をいうだけで、パートタイム労働者の賃金が適正な水準となるとは考えられない。

もともと賃金格差とは、一方の集団の低賃金により、他方の集団の高賃金が支えられるという構造を有している。賃金原資の総額が増大しない限り、その是正は、必然的に賃金原資の再配分、つまり、高賃金集団における賃金配分の減少と、低賃金集団における賃金配分の増大という形でなされざるをえない。果たして、そのような結果を受容するような社会的コンセンサスが形成されるのかどうか、とりわけ正社員を主たる組織対象とする企業別組合がそのことを受容するかどうかは、極めて疑問である。したがって、賃金格差問題の根本的な解決のためには、企業内での「均衡」よりも、企業横断的な賃金交渉の定着に期待するか、それが現実的でないとすれば、最低賃金の政策的な底上げによって、間接的に賃金決定ルール of 修正を促すほかないのではあるまいか。

さらに、雇用形態の違いに由来する賃金格差の問題は、賃金の決定ルールや賃金決定基準それ自体の問題としてのみ対処しうるものでもない。むしろ、そのことを助長するような税制や社会保険制度との関連についても考慮する必要がある。いわゆる「103万円の壁」や社会保険料負担限度額は、パートタイム労働者が自発的に収入を抑制する動機となり、ひいては賃金格差を存続させる原因ともなっている。その意味で、そのような制度を見直すとともに、社会保障制度の充実や、不安定雇用者に対する雇用期間に応じた所得補償制度の導入などにより、全体としての賃金格差とその結果を縮小するための政策が必要だと思われる。

## (2) 同一価値労働同一賃金の原則

次に、賃金決定基準をめぐる課題の1つとして、同一価値労働同一賃金の原則にも触れておきたい。

この原則は、ILO第100号条約や女子差別撤廃条約、国際人権規約（A規約）などの国際条約に規定され、わが国もそれらを批准しているにもかかわらず、現在なお、それがわが国においても適用しうる一般的な原則か否かが論じられ、

そのことを否定する学説・判例も有力である(17)。確かに、この原則を、賃金が労働の価値に基づいて決定されるべきこと、ないしはそれ以外の要素を考慮してはならないことを要請するものとして理解する限り、年功や家族状況など、労働の価値とは直接結びつかない賃金決定基準が一般的なわが国においては、そのような原則を適用するための基盤を欠くとの主張が出てくることは当然であろう。しかし、同一価値労働同一賃金の原則をそのように極端な意味にとらえ、原則そのものの適用を否定することが妥当だとは思われない。同一価値労働同一賃金の原則は、本来、同一労働同一賃金の原則による差別禁止が、同一労働の場合にしか適用できないとの限界を乗り越えるために、たとえ同一の労働ではなくとも、等しい価値の労働は等しく報われるべきであり、労働の価値以外の理由によって不当に賃金が差別されてはならないことを要請するものであって、そのこと以上に、賃金が特定の意味での労働の価値のみに基づいて決定されるべきことを要請するものとは解されないからである。このように解することことは、わが国のみならず、各国における賃金の実態にも反し、およそ現実的なものではないであろう。むしろ、同一価値労働同一賃金原則の妥当性と、労働の価値の意味やその評価、あるいは賃金決定基準のあり方の問題は区別して論じられるべきものであり、賃金が労働の価値以外の基準によって決定されるからといって、同一価値労働同一賃金の原則そのものの適用が否定されるべきだということにはならない。その意味で、同一価値労働同一賃金の原則については、わが国における適用を一概に否定するのではなく、むしろそれを適用することの意義や、そのための条件こそが問題とされなければならないと考える。

同一価値労働同一賃金の原則について考えるにあたっては、まず、職務の内容や性格に応じた、労働の価値の意味とその評価方法の多様性こそが前提とされるべきである。すなわち、アメリカなどで普及している職務分析に基づく労働の価値の評価が可能であり、それが社会的に受容される場合には、それが一応の労働の価値を示すものといえる。しかし、労働の価値は、そのような方法によるのみ評価しうるものではなく、労働の時間やその結果(出来高)から労働の価値が評価される場合もあると考えられる。ちなみに、成果主義賃金は、一面では、具体的な成果として現れた労働の価値を基準とした賃金の決定という意味を有しているともいえる。他方で、労働の価値は、労働それ自体の内容や性質などの客観的要素にとどまらず、それと関連した労働者の個人的な経験や資格、蓄積された技能、さらには職務上の責任の内容や範囲などの要素によって定まるものであり、



たとえ外見的には同一の労働に従事しているからといって、当然に同一価値の労働に従事しているということにはならない。さらに、定型的業務か専門的・裁量的業務か、あるいは定量的業務か、それとも管理職のような無定量的業務かによっても、その評価は異なることになる。以上のような意味で、労働の価値とは常に客観的・絶対的な基準によって定まるのではなく、むしろその評価方法との関連で相対的に定まるものとして理解すべきであろう。

このような観点に立つとすれば、同一価値労働同一賃金原則の法的意義は、第1に、それ自体が積極的な賃金決定基準というよりは、賃金決定について、労働の価値を決定づける要素が同一である限り同一の賃金が支払われるべきであるという、補充的な原則として機能することにある。換言すれば、労働の価値とは無関係な差別的基準や不合理な基準が排除されることは当然として、それ以外にも、それ自体として賃金格差を正当化する事由が存在しない限り、同一賃金が支払われるべきことが要請されるのである。第2に、同一価値労働同一賃金の原則からは、逆に、異なる価値の労働は、その価値の違いに応じて異なる賃金が支払われるべきことが要請される。労働の性質や内容など、労働の価値を決定するための要素が明らかに異なるにもかかわらず、賃金が同一であることもまた、同一価値労働同一賃金の原則に反し、違法との評価を受けるのである。このような意味で、同一価値労働同一賃金の原則は、労働の価値という視点からの賃金決定要素の合理性や正当性についての評価を通じて、賃金決定における実質的公平を実現するための原則としての意義を有することになると思われる。

### 1.3.2 賃金決定プロセスとそのルール

#### (1) 賃金決定の個別化とその条件

近年の成果主義賃金の動向は、従来の集团的・統一的賃金決定から、成果に基づく個別的賃金決定への移行、そして、使用者による一方的な人事考課から、労使の話合いと相互の納得を前提とした評価制度への移行を意味する。しかし、そのことから、今後の賃金決定は純然たる個別契約当事者間の問題であり、すべて労使の個別交渉に委ねれば足りるということにはならない。既に指摘したように、賃金の個別化自体、いわば集団の中の個別化なのであり、労使が完全に対等な立場にあるとはいえない以上、そのような賃金決定の公正さを確保するための新たなルール設定がなされなければならないからである。

そして、そのようなルール設定にあたっては、新たな賃金決定の動向が、単に賃金を個別的・個人的に決定するものであることにとどまらず、賃金決定における個別的なプロセスを重視するものであることに着目する必要がある。すなわち、新たな賃金決定の動向は、決して労使が単発的に交渉し、賃金額を決定するというものではなく、たとえば目標管理制度を通じて労使が話し合いと納得のうえに目標を設定し、その達成度についても同様の手続を経たうえで確定し、それに基づいて賃金額を決定することに意義がある。それは、賃金を労働者の成果や業績に基づいて決定しようとする限り、不可欠のプロセスでもある。そこでは、労使間の話し合いによる目標の設定を通じて、その結果としての成果を評価するための基準そのものが設定されることになるのであって、その場合の成果についての評価とは、まさにそのような評価基準を具体的に適用することにほかならない。

要するに、成果主義賃金や目標管理制度の採用は、それ自体が、従来の賃金制度における使用者による広範な裁量権に基づく一方的・秘密主義的な考課・査定という方式を放棄し、労使間のオープンな話し合いと納得を通じた合意のうえに賃金を決定するという方式を選択したことを意味する。したがって、その場合のルールもまた、そのような新たな賃金システムの趣旨・目的を反映し、その円滑な実施のために必要なものでなければならない。とりわけ、労使間の情報の偏在という状況の下で、労使による話し合いと納得を通じた目標の設定や成果についての評価を行うためには、使用者が必要な情報や資料を可能な限り開示し、説明することが、絶対的な条件である。このことが十分に確保されない限り、およそ新たな賃金システムの名に値しないというべきであろう。

## (2) 評価システムと評価基準

個人の成果や業績を重視する新たな賃金処遇制度にとって、成果や業績を評価するためのシステムの設定と、具体的な評価方法やその基準は、制度の根幹に関わる重要な意義を有している。それが成功するか失敗するかは、ひとえにこの点にかかっているといても過言ではない。そのため、実務上もさまざまな工夫がこらされた評価システムが導入されているが、それをここで逐一取り上げることはできない。むしろここでは、そのような新たな賃金処遇制度における評価システムが立脚すべき原則や、基本的なルールについて検討することにしたい(18)。

(a) 評価の意義と多様性　まず、新たな評価システムにおいては、そもそも何を評価するのが問題である。個人の成果や業績の重視というが、評価の対象が個人の成果や業績それ自体なのか、それともそのことに顕在化した能力なのかによって、自ずとその評価基準も異なることになろう。また、個人の働きぶりが、売上高や営業成績など、具体的な数字として現れる場合はともかくとして、多くのホワイトカラー労働においては、もともと成果や業績を数字によって把握することは困難である。目標管理制度は、そのような場合にも、あえてそれを数値化しようとする一種の便法であり、それ自体が絶対的な評価方法ではなく、多くの限界性を伴うものであることを認識しておくべきであろう。たとえば、業務の性質によっては、成果や業績が短期的に現れる場合もあれば、長期にわたる積み重ねの結果として、初めて具体的な成果として現れる場合もあろう。したがって、評価のための期間も、そのことに応じて短期・中期・長期のいずれかが選択され、あるいはそれらを組み合わせて設定すべきであり、決算期や賃金決定期間に合わせて一律に半年や1年とすることには疑問がある。また、グループによる作業が行われる場合には、個人の成果や業績と、グループとしての成果や業績がそれぞれどのように評価され、どのように関連づけられるのかが、予め明確にされている必要がある。あるいは、ルーティンワークを中心とする定型的業務の場合には、そもそも個人の成果という観念にはなじまず、したがってそのような評価システムの適用自体が妥当でない場合もあるであろう。

このように、評価それ自体の意味や、業務の性質が多様であることを前提とする限り、およそ、単一の評価システムや、汎用的な評価方法や評価基準を問題としたり、そのようなものをすべての業務に一律に適用することが適当だとは思われない。あくまで、具体的な業務の性質や内容に即した評価方法や評価基準が考慮されるべきであり、それだけに、新たな評価システムの導入にあたっては、事前の周到的な制度設計が必要となる。

(b) 評価をめぐる諸原則　次に、新たな評価システムにおいて要請される基本的な要素としては、一般に、客観性、透明性、公平性などの原則があげられる。このうち、新たな人事処遇制度において特に法的な意味で重要性を有すると思われるものが透明性の原則であり、さらにもう1つの原則として、納得性の原則が加えられるべきである。客観性、公平性の原則がどちらかといえば一般的

・抽象的な内容にとどまるのに対し、あとの2つは、より具体的な意義を有すると考えられるからである。

まず、新たな評価システムが、使用者による一方的な効果・査定に基づく評価から、労使の話し合いに基づく評価への重点の移行を意味することからは、評価の前提となる目標や評価基準が労使の話し合いと合意によって予め明確にされている必要があるだけでなく、使用者は、そのために必要な情報や資料を開示し、説明しなければならず、結果としての成果の評価に関しても同様である。このような意味での評価システムの透明性の要請は、新たな人事処遇制度それ自体の趣旨からも当然に導かれるものである。後に述べるように、評価に関する最終的な決定権限が使用者に留保されている場合にも、使用者はその評価要素や判断結果について十分に説明すべき義務を負う。

もう1つの納得性の原則は、単に使用者が労働者を納得させるという意味での人事評価における一般的要素であるにとどまらず、新たな評価システムにおける本質的な要請である。すなわち、個人の成果や業績を重視し、労使の話し合いを通じて評価を行うということは、そのための評価基準や評価結果が労使双方の納得のうえに決定されることを意味するのであり、たとえ唯一絶対的に客観的で合理的な評価方法や評価基準を確立することは困難であるとしても、労使が納得のうえで一定の方法や基準を採用すれば、それは当該労使間においては客観的基準に代わるものとなるのであり、まさにそのことが、新たな評価システムにおける評価の客観性や公平性をも担保することになるからである。そしてこのことは、労使がそのような納得を得るために、どの程度真摯に話し合ったかにかかることになるが、実際に評価基準を作成し、提示するのは、通常は使用者であろうから、使用者としては、そのことについて労働者の理解と納得を得るために、必要な資料などをもとに十分な説明や説得をしたかどうか問われることになる。そのことは、法的に言えば、労使が新たな評価システムに合意したことから導かれるところの、使用者の適正評価義務ないしは高度の配慮義務に基づく要請である(19)。

(c) 付随的要請 さらに、新たな人事処遇制度は、目標や評価基準の設定と、その結果についての評価の単純な積み重ねにすぎないものではなく、その場合の目標も、単にノルマではない。それはあくまで、業務の効率性の向上や、労働者の能力や創造性の発揮を促すことを基本的な趣旨・目的とするものである。

したがって、そこでは、単に労働者に対して具体的な成果や目標の達成が求められる、その結果が評価されれば足りるというものではなく、そのことが業務の遂行と一体のものとして制度構築がなされる必要がある。そのためには、労使による話し合いのための機会と手続の設定はもちろん、異議申立てや苦情処理手続の用意、成果の達成・向上のために必要な教育訓練の実施、労働者の能力や適性についての的確な把握、管理職員による目標達成のための適切な指導や助言、さらにはそのことに適切に対処するための管理職員自身に対する教育など、制度の趣旨・目的に即した使用者側の積極的な対応が求められる。それらの要請が満たされない限り、新たな人事処遇制度は十分に機能しないことになるだけでなく、かえって従業員の不公平感を増長し、マイナスの効果しか生み出さないことにもなりかねない。したがって、新たな人事処遇制度においては、従来の人事制度以上に周到な制度設計と適正な運用が必要とされるのであり、それだけに、その導入は、使用者側にとって大きな負担や危険を意味するものでもある。

このこととの関連で、個人の能力や努力にもかかわらず、期待された成果があがらないことを考慮して、仕事の結果（成果）のみならず、そのプロセスをも重視した評価を行うべきかどうかという問題がある。しかしそれは、業務の性質や成果の意味に照らし、結果の評価にどの程度の比重を置くことが妥当かどうかという問題であって、プロセスについて考慮することが、成果という結果を重視する新たな人事処遇の趣旨に反するとは一概にはいえないと同時に、労働契約が労務の提供それ自体を目的とするものである以上、必ずプロセスをも評価すべきだということにもならない。確かに、成果が全く得られないとか、極端に小さい場合には、賃金が大幅に引き下げられる可能性があり、その不当性を回避するためにも、仕事のプロセスが評価の対象とされるべきだとの主張もあるであろうが、それは、評価において一般的にプロセスを重視することによってではなく、成果があがらないことについての労使による原因や対応策の検討、そして、処遇の引下げについての限度設定ないしは最低保障の問題として対処すべきものであろう。

### (3) 評価と賃金決定

成果や業績についての評価結果をどのように賃金額に反映させるかも、基本的には労使間の事前の取決めによって定まる。新たな賃金処遇制度においては、多

多くの場合、労働者の成果いかんによって賃金額が毎年変動し、場合によってはその引下げもありうることが予定されている。賃金額が個人的な評価の結果として引き下げられうること自体は、これまでも特に賞与について広く見られたものであるが、最近の賃金処遇制度においては、個人の成果がより直接かつ大幅に賞与額に反映され、特に年俸制の場合には、賃金の基本額そのものの引下げが予定されることに特徴がある。

しかし、成果主義的な賃金や年俸制であるからといって、当然に、使用者が一方的に賃金額を引き下げることができることにはならない。そのような賃金制度の下で賃金額が引き下げられるのは、成果や業績についての評価システムを前提として、労使の話合いを通じた相互の納得のうえに新たな年俸額が合意された場合か、仮にそのような合意に達しなかった場合について、就業規則などに基づいて、予め年俸額の最終決定権限が使用者に留保されている場合である。しかも、たとえそのように最終決定権限が留保されている場合であっても、使用者は全く自由に賃金額を決定できるわけではない。そのことが前提とする労働者の成果や業績についての評価システムとは、労使による事前の話合いを通じて仕事の目標やその達成度に基づいた賃金決定基準が合意され、翌年度の賃金額は、そのような賃金決定基準の適用によって決定されることを意味するものであり、使用者に留保された決定権限もまた、そのような基準に基づいて最終的に賃金額を決定する権限にほかならないからである(20)。

さらに、賃金額の引下げ幅もまた、原則として労使間の事前の取決めにかかるが、それがあまりに極端な引下げをもたらす場合には、労働者への動機づけとしての意味を超え、かえってモラルの低下を招き、新たな賃金処遇制度本来の趣旨・目的とは相容れないことにもなる。それは、場合によっては単にコスト削減のための口実や、間接的な退職勧奨の手段ともなりかねない。労基法 27 条が、たとえ出来高払制の場合であっても、労働者の生活基盤の確保のため一定額の支払保障を義務づけている趣旨からしても、賃金の形態に応じて、事前に最低額の保障（たとえば賃金や賞与の固定部分の設定）や引下げの限度が予め設定されることが必要であり(21)、そのような配慮のない場合には、そもそも賃金制度としての合理性を欠くことになると考えられる。

### 1. 3. 3 賃金交渉の役割と賃金決定ルール

#### (1) 賃金交渉の機能変化

従来の賃金交渉の中心をなしていた春闘は、現在、大きな転機を迎えている。長年にわたる賃上げ率の低落傾向に加え、近年の消費者物価の安定ないしは下落は、毎年恒例のように賃上げ交渉をすること自体の意義を後退させている。さらに、新たな賃金処遇制度をめぐる動向は、一方で統一的な賃金交渉とは逆行するものであるとともに、従来の賃上げ交渉と配分交渉との関係をも否定する意味を有している。従来は、賃上げの具体的配分については、賃上げ交渉とは別に行われるか、そのほとんどを会社側に委ねることが通例であったのに対し、新たな賃金処遇制度の下においては、一律の賃上げが無意味となるだけでなく、賃金原資の配分についても労使間の個別的話合いに委ねられる点で、全く異なる賃金決定プロセスが予定されているからである。まさに、名実ともに春闘の終焉が近づきつつあるといえるであろう。

このことは、確かにその一面では、春闘方式による集団的賃金交渉の持つ比重を低下させ、その限りでは、労働組合の存在意義を希薄なものとするであろう。しかし、そのことは、その反面で、これまで多くの労働組合にとって最大の負担であった春闘交渉のための時間と労力が軽減され、その分、それを別の交渉テーマのために振り向けることができることを意味する。そのようなテーマとしてどのようなものを取り上げ、それにどのように取り組むのかは、それぞれの労働組合にとって、今後の大きな課題というべきであろう。同時に、春闘方式による賃金交渉の比重低下は、決して賃金に関する団体交渉の存在意義そのものを失わせるものではないことにも留意すべきである。むしろ、最近の新たな賃金処遇制度の動向との関連では、賃金に関する団体交渉には、新たな、しかも従来以上に重要な役割が期待されると考えられるからである。

#### (2) 賃金交渉の新たな役割

それでは、賃金に関する団体交渉の新たな役割とは何か。それは、次のように整理することができるであろう。

第1に、新たな賃金処遇の制度設計それ自体についての交渉である。再三指摘したように、新たな賃金処遇制度が賃金決定の個別化を意味するものであるとはいえ、賃金処遇制度の内容やそのための評価システムそのものの設計は、個別的

な労使間の交渉になじむものではない。それはまさに、制度の適用を受ける労働者の利益を代表する交渉主体による集団的交渉の役割であり、それはまた、既に取り上げたような、新たな賃金処遇制度における基本的ルールや原則を明確化するためにも不可欠のものといえる。使用者による一方的な成果主義的賃金処遇制度の設定と強制は、結局はこれまでの人事考課システムの延長にほかならないのであり、新たな賃金処遇制度が真に労働者にとって働きやすく、公平かつ公正なものとなるか否かは、まさにそのような制度交渉にかかっていると見えるであろう。

第2に、従来のような一律の賃上げ率の交渉の意義は後退するとしても、団体交渉が賃金原資についての交渉であることの意義に変わりはない。これまでは、平均的従業員の賃上げ率が結果として賃金原資の増減に結びついていたのに対し、新たな賃金処遇制度においても、労働者個人ごとの賃金配分が問題となるとはいえ、その結果は、全体としての賃金原資の増減によって大きく左右されるからである。たとえ成果主義・個別的賃金決定を受容するとしても、そのことが結果として賃金総額の減少をもたらすことを防止し、むしろその増額を求めることは、今後とも団体交渉の重要な交渉事項であるはずである。

第3に、団体交渉は、新たな賃金処遇制度の導入にとどまらず、その実際の適用状況や問題点についての検討の場となる。制度実施の監視とフォローアップの機能がそれであり、当初の制度設計の段階では予想されなかった問題、あるいは事前の対応が不十分であった問題への不断の対応や、制度の再設計が重要な課題となるであろう。

さらに、第4の機能として、制度の適用に伴う労働者の賃金処遇をめぐる苦情処理や、実際に発生した紛争の処理があげられる。新たな賃金処遇制度の導入においては、そのような苦情や紛争処理のための手続の整備が不可欠であり、企業外部の第三者や紛争処理機関による紛争処理手続をその一環として組み込むことも、考慮される必要がある。それはまた、この後に指摘する弾力的労働時間制度の導入に伴って生ずる不規則・長時間労働を監視し、労働者の健康や安全を確保するための措置の内容やその実施について検討するための場ともなる。



## 2. 労働時間とワークルール

### 2. 0 序 — 本項の課題

1947年に制定された労働基準法による労働時間規制は、当時の国際基準を考慮した相当高水準のものであり、そのため、当初は同法違反の刑事事件が後を絶たず、使用者側からは、特に中小企業の実情に配慮した規制の緩和が求められ、一部はその方向での規則改正もなされた。しかし、高度経済成長期を通じてそのような使用者側の要求は次第に弱まり、1970年代には、先進国における世界的な労働時間短縮が進む中で、むしろ労働基準法が新たな国際基準とかけ離れ、雇用・就労形態の多様化や職務内容の変化などの新たな事態に有効に対処できないことが問題とされるようになった。折しもわが国では、「豊かさ」の反面での過大な労働時間が取りざたされるようになり、それが国際経済摩擦の一因とされたこともあり、1980年代には労働時間短縮が政府の重要政策の1つとされた。ところが、そのような時短政策にもかかわらず、統計に現れた労働時間は一向に改善されず、遂に1987年には労働基準法の労働時間規定が40年ぶりに改正され、法定時間の週48時間から週40時間への移行などの法定基準の改善がなされたのである。

この労基法改正はまた、新たにフレックスタイム制や裁量労働制などの弾力的労働時間制度を導入した点で、画期的なものであった。それは、それまでの労働時間制度がもっぱら労働時間の原則的・画一的規制とその例外的解除を内容とするものであったのに対し、むしろ、労基法自体が新たな労働時間制度を採用することにより、現実の就労実態に積極的に対応しようとするものだったからである。そのような弾力的労働時間制度は、その後の93年、98年と続く改正によって拡大され、その結果、労基法による労働時間規制の枠組みは大きく変貌した。

そこで本項では、まず近年の労働時間法制の展開を振り返り、現時点での労働時間規制の状況と問題点を明らかにしたうえで、今後のワークルールをめぐる課題について検討することにしたい。ただし、とりわけ近年においては、既に述べた賃金処遇の問題と労働時間規制の問題は密接不可分の関係にあり、本来であれば、それらはむしろ一体として論じられるべきものである。そのため、以下においては、既に触れた新たな賃金処遇に関する叙述を補足する意味からも、弾力的労働時間制度とその基本的ルールについて、やや立ち入った検討を加えることにしたい。

## 2. 1 労働時間法制の展開

### 2. 1. 1 時短政策と労働基準法改正

#### (1) 時短政策の展開

高度経済成長期にはほぼ一貫して短縮してきたわが国の労働時間は、1970年代半ば以降、年間の総労働時間が平均 2100 時間を超える水準で停滞し、1980年代には、ドイツやフランスと比べて、年間 400～500 時間以上も長いという状態が続いた。さらに、1980年代は、わが国の経済的な安定性が喧伝される反面で、真の「豊かさ」とは何かが問われた時代でもあり、その象徴が、過長な労働時間の現実であった。このことはまた、当時の国際的な経済摩擦の一因ともされ、内需拡大に向けた余暇の増大のための労働時間短縮が、政府の重要施策の1つとされることになった。そのため、1980年の「週休2日制等労働時間対策推進計画」では、年間の総労働時間 2000 時間が目標とされ、「労働時間短縮推進計画」（1988年）では、1992年までに1800時間とすることが目標として掲げられた。

わが国の労働時間が諸外国に比べて過長であることの原因は、第1に所定時間が長いこと、第2に所定外労働時間（残業時間）が長いこと、第3に年休の日数が少なく、その消化率も低いことにある。そのため、政府の労働時間短縮政策も、それらの原因の解消に向けられた。

まず、所定時間の短縮のための措置としては、労基法施行規則で定められた特例労働時間の縮減と、公務部門および金融機関における週休2日制の段階的導入があげられる。次に、残業時間の削減のために、36協定で定めることのできる延長時間の上限について労働大臣による目安時間（1982年労働省告示）が定められたほか、個別の業種ごとの行政指導がなされた。また、年休の取得促進のために、連続休暇取得促進要綱（1990年）も定められた。

しかし、これらの措置は、特例労働時間の縮減を除けば、いずれも強制力の伴わない行政指導にとどまり、その実際的な効果は限定的なものであった。事実、1980年代前半の年間総労働時間は、そのような措置にもかかわらず、減少するどころか、むしろ増加する傾向を示したのである。そこで政府は、労働時間短縮という国内外に向けた公約を実現するため、遂に、法律の改正による法定労働時間の短縮という、いわば伝家の宝刀を抜くことになった。

## (2) 時短と弾力化

一連の労働基準法改正のもう1つの目的が、労働時間規制の弾力化であり、そのための新たな弾力的労働時間制度が導入された。各種の変形労働時間制や、フレックスタイム制、裁量労働制がそれである。

弾力化は、当初、労働時間短縮のための一手段として位置づけられる傾向にあった。新たに導入された弾力化措置の立法趣旨としては、それによって全体としての労働時間が短縮されることが掲げられており（昭 63・1・1 基発 1 号参照）、87 年改正で導入された 3 か月単位と 1 週間単位の変形労働時間制においては、より直接的に、平均所定時間を当時の法定時間を下回るものとするのが、制度採用の条件とされていたのである。しかし、その後はむしろ、弾力化そのものが積極的に追求されるようになり、1990 年代後半における政府の規制緩和政策とも相まって、さらなる弾力化措置の導入と、既存の措置の要件緩和がもたらされることになった。

### 2. 1. 2 労働基準法改正の内容

1987 年に始まる労働時間制度に関する一連の労基法改正の経緯と内容は【図表 1】に示したが、その特徴は、労働時間の短縮と、労働時間規制の弾力化にある。

## 【図表 1】労働基準法改正等の経緯と内容

### 1 1987 年労働基準法改正

#### (1) 労働時間短縮

- ①法定時間の短縮（週 48 時間から週 40 時間へ）：段階的实施
- ②年休基準の改善（勤続 1 年で 10 日）、短時間就労者の年休権明示、計画年休制度導入

#### (2) 労働時間規制の弾力化・見直し

- ①変形労働時間制：1 か月単位（改正）、3 か月単位（新設）、1 週間単位（新設）
- ②フレックス・タイム制導入
- ③事業場外労働のみなし労働時間制（条文化）
- ④裁量労働のみなし労働時間制導入

### 2 時短促進法制定（1992 年）

### 3 1993 年労働基準法改正

#### (1) 労働時間短縮・基準改善

- ①週 40 時間制移行時期明示（1994 年、中小企業は 1997 年）
- ②割増賃金率の改善（休日労働につき、25 % から 35 % へ）
- ③年休の要件緩和（勤続 6 か月での年休付与）

#### (2) 弾力化

- ① 3 か月単位変形労働時間制を 1 年単位に修正
- ②裁量労働制の要件改正：対象業務の例示・労働大臣による指定

### 4 1998 年労働基準法改正

#### (1) 労働時間短縮・基準改善

- ①時間外労働の限度基準（条文化）：平成 10 年労働省告示 155 号
- ②特例労働時間を週 46 時間から 44 時間に（2001 年 4 月 1 日から）
- ③年休基準の改善：勤続 3 年 6 か月以降の年休付与日数の増加（上限 20 日はそのまま）

#### (2) 弾力化

- ①労使協定による一斉休憩原則の適用除外（新設）
- ② 1 年単位変形労働時間制の要件緩和
- ③新裁量労働制（企画業務型裁量労働制）の導入

### (1) 労働時間短縮措置

まず、労働時間短縮について見ると、1987 年の改正により、労基法 32 条に定められた法定時間が週 48 時間から週 40 時間に短縮されたうえで段階的に実施され、最終的には、1997 年 4 月 1 日をもって、一部の特例労働時間適用事業場を

除き、ほとんどの事業場で週 40 時間の原則が適用されることになった。なお、1992 年に制定された時短促進法は、企業や事業場のほか、事業主が、業界団体や地域などと共同して行う労働時間短縮措置を促進することに意義がある(22)。

次に、年休(労基法 39 条)に関しては、1987 年の改正により、年休の最低付与日数が勤続 1 年で 10 日とされ、段階的に実施されたほか、短時間就労者について、所定労働日数に比例して年休が付与されることが明定された。また、年休の取得を促進するため、新たに計画年休の制度が導入された。次いで 93 年の改正では、勤続 6 か月で 10 日の年休が付与されることになり、98 年の改正では、勤続 3 年 6 か月以降の年休付与日数が 2 日ずつ増加することになった(上限 20 日は従来どおり)。

時間外労働に関しては、割増賃金の割増率が、そのアップを含みとして 25 % から 50 % の間で省令によって定められることになり(37 条 1・2 項。ただし、実際には時間外労働の割増率は 25 % に据え置かれ、休日労働の割増率が 35 % に引き上げられたにとどまる)、98 年の改正では、36 協定で定める延長時間の限度について、従来の目安時間に代えて、労働大臣がその基準(限度基準)を定めることができることが、法律上明記された(36 条 2 項)(23)。

## (2) 労働時間規制の弾力化

1987 年の労働基準法改正では、まず変形労働時間制について、それまでの 4 週間単位の変形制が 1 か月単位に修正され、新たに 3 か月単位の変形制と、1 週間単位の変形制が導入された。3 か月単位変形制は、変形期間を長期化することで、より柔軟な労働時間の配分を可能とするものであり、1 週間単位変形制は、小規模の小売業、旅館業、飲食店などの事業を対象に、業務の繁閑に応じた労働時間の配分を可能とするものである。このうち、3 か月単位変形制は、93 年の改正により変形期間が最長 1 年に延長されて 1 年単位の変形制となり、98 年の改正では、変形の上限などの要件が緩和された。

次に、87 年の改正では、予め決められた総労働時間の範囲内で、始業・終業時刻を労働者自身が決定するフレックスタイム制と、労働時間の配分・決定が完全に労働者の裁量に委ねられる裁量労働制が、新たに導入された。裁量労働制は、93 年の改正により要件の一部が修正され、さらに 98 年の改正では、それまでの裁量労働制(専門業務型)に加えて、新たな裁量労働制(企画業務型)が導入された。

以上のほか、87年の改正では、それまで施行規則に定められていた事業場外労働のみなし労働時間制が、内容を整備されたうえ労働基準法本体に移され、98年の改正では、労使協定締結を条件とする一斉休憩原則の適用除外が認められた。

## 2. 1. 3 労働基準法改正の帰結

### (1) 労働基準法改正の効果

1987年の労働基準法改正が施行された後、少なくとも統計に現れた数字を見る限り、労働時間は顕著な短縮を示した。労働省の毎月勤労統計調査によれば、1987年には2120時間であった年間総労働時間は、1994年には1903時間にまで短縮し、その後若干の停滞があったものの、1997年には遂に1900時間を切り、1999年には1848時間まで短縮した。その結果、わが国の労働時間は、統計上は既にアメリカやイギリスを下回るまでになっている。このような労働時間短縮の原因としては、バブル経済崩壊後の長期不況に伴う所定外労働時間の減少が大きく寄与しているとはいえ、法定時間の短縮に伴う所定労働時間の短縮と、週休2日制の導入・拡大があったことは確かである。これに対して、年休の取得率は依然として低く、むしろそれは低下傾向にある。年休要件の緩和による年休日数の増大も影響していると思われるが、年休を取りにくい状況は何ら改善されていないのではないかと想像される。

他方、労働時間の弾力化措置に関しては、制度によって、その利用状況にはかなりのバラツキがある。比較的普及しているのは、フレックスタイム制と、1年単位変形制である。ただし、フレックスタイム制は、導入企業こそ多いものの、必ずしも活用されていないともいわれ、後述するような問題点もある。また、1年単位変形制は、制度本来の趣旨に従った利用というよりも、中小企業において、週40時間制への移行に対応するために便宜上利用したという傾向が強い。これに対して、1週間単位変形制はほとんど利用されておらず、従来の専門業務型裁量労働制は、その対象業務が制限されていることもあって、その利用は限定的である。

### (2) 労働時間法制の複雑化

労働基準法の相次ぐ改正の結果、第4章の労働時間関係規定は、35条（休日）と38条（労働時間の算定）を除いて、すべて修正が加えられたか、新設さ

れたものとなった。その結果、第4章は労働基準法の中でも突出して長文かつ複雑なものとなり、その体系的な整合性にも疑問が呈されるようになってきている(24)。さらに、施行規則や関係する告示、指針、通達などを含めれば、その分量は相当なものとなる。労働法についての基礎的な知識や経験のある者にとっても、その全体像を把握し、理解することは、決して容易なことではないであろう。

労働法の柔軟化が法令等の肥大化をもたらす現象は、ドイツやフランスでも既に経験済みのことであるが、それはわが国でも例外ではなかったことになる。もともと制定法中心主義の国では、柔軟化とは、法定の原則に対する例外や特例の許容を意味することにならざるをえないが、それが単純な適用除外を内容とするのでない限り、そのための規定は、例外を許容するための条件やその範囲、それに伴う弊害の防止措置などを含み、半ば必然的に複雑多岐なものとなることは避けられない。

しかも、新たな柔軟化措置においては、これまで以上に一般的・抽象的な文言が多用されていることも指摘しておく必要がある。たとえば、「高度の専門的知識」(14条)や「事業運営上の重要な決定」、業務の「適切」な遂行(以上、38条の4)など、法律としての意味や明確さに問題のある表現がそれであり、そのことを補完するために多くの省令や告示、指針などが必要とされ、その結果労働時間法全体のいっそうの肥大化を招くという、一種の悪循環に陥っているといえる。

## 2. 2 労働時間規制の弾力化

一連の労基法改正においては、時短と並んで労働時間規制の弾力化が重要な目的であった。それでは、弾力化とはどのようなことを意味し、新たな制度はどのような点で弾力的なのか。ここでは、従来の労基法による労働時間規制の特徴と対比しながら、労働時間規制の弾力化の意義について述べることにする。

### 2. 2. 1 労働時間規制の硬直性と柔軟性

#### (1) 労働時間規制の原則と特徴

労働基準法は、1日・1週当たりの法定労働時間を定め、それを労働契約の最低基準とする(13条)とともに、使用者がそれを遵守することを罰則によって

強制している（119条）。このような労働時間規制の原則の主な特徴は、次の諸点にある

第1に、1日8時間・1週40時間の法定時間（32条）に基づく労働時間の長さの規制であること、第2に、その場合の労働時間の規制単位が1日および1週間であること、第3に、労基法上の労働時間とは実労働時間を意味し、それに基づいた労働時間の把握と算定がなされることである。この場合の実労働時間とは、拘束時間と対比される概念であって、拘束時間から休憩時間を除いた時間をいう。労働基準法上の労働時間か否かがどのような基準や要件によって判断されるのかについては、これまで多くの議論があったが、最近の最高裁判決が従来の通説的理解である指揮命令下説を支持したことにより(25)、この問題には一応の決着が付いたといえる。

第4として、使用者による労働時間の配分・決定という原則である。使用者は、就業規則の必要記載事項として、法定労働時間の範囲内で、予め始業・終業時刻を定めておかなければならない（所定労働時間。労基法89条1号）。

第5に、使用者による労働時間の管理・把握義務をあげることができる。このことは、賃金台帳に個々の労働者の労働時間数を記載すべきこと（労基法108条、労基則54条）に対応した義務であるともいえるが、むしろ、使用者は法定時間を遵守しなければならず、それを超えて労働者を労働させた場合には、それが適法なものか否かを問わず、割増賃金の支払が義務づけられることから導かれる義務として理解することができる。

このような労働時間規制の原則に対する例外として、労基法が制定当初から認めていたものが、第1の法定時間による規制に対する例外としての特例労働時間（40条）と適用除外（41条）、そして時間外労働（33条、34条）であり、第1の原則は維持しながら、労働時間の規制単位の例外を許容する4週間単位の変形労働時間制（旧32条2項）、さらに第3の実労働時間による労働時間の算定に対する例外としての、事業場を異にする場合の労働時間の通算と、坑内労働における坑口計算（38条）、および事業場外労働のみなし労働時間制（旧労基則22条）があった。

## (2) 従来の労働時間規制の柔軟性

以上のような労働時間規制の特徴は、それ自体としては、集団的な作業遂行を前提とした統一的労働時間管理を想定したものと見える。使用者による所定時間



の設定と労働時間の管理・把握は、そのような場合に最もよく当てはまる。歴史的も、労働時間の立法的規制は、工場労働に始まったものである。しかし、そのことから、従来の労働時間規制が、あくまでそのような統一的労働時間管理を前提とした硬直的なものであると即断することはできない。一方で、労基法自体が「特殊の必要ある」事業についての特例（40条）や柔軟な例外措置を規定しているほか、解釈を通じた柔軟な制度運用も可能であったからである。

たとえば、労基法は法定時間によってその上限を規制しているが、それ以下である限り、労働時間の配分・調整は自由になしうる。就業規則に記載すべき始業・終業時刻の定めは、固定的なものであることも、単一のものであることも要求されない。交替制における番方交替についての定めは要求されるものの、交替制の採用は技術的に不可欠な場合に限定されることはなく、就労時間を個別別に指定することに対する規制も存在しない。

また、1日・1週当たりの法定時間についても、労基法が当初から認めていた4週単位の変形労働時間制は、就業規則に定めさえすれば採用できること、事業の種類や採用目的についての制限がないこと、1日・1週当たりの労働時間変形の上限についての制限もないことなど、ILO第1号条約が認める変形制と対比しても、極めて柔軟な制度であった。このような制度を利用することにより、使用者は広く交替労働を採用し、容易に設備稼働率を向上させることができたのである(26)。

さらに、法制度の運用上の柔軟性については、行政通達が重要な役割を果たしてきた。法律の明文に抵触しない限りで、というよりは、法律上の明文の制約がないことを利用して、かなり柔軟な解釈が示されてきたのである。若干の例を示すならば、変形労働時間制に関して、労働時間の特定の方法を柔軟に認める通達（昭63・3・14基発150号）、休日に関して、休日とは暦日が原則であるが、交替制を採用している場合には連続24時間でよいとする通達（同上）、法律上は休日の特定が要求されないことから、一定の条件を満たせば休日の振替が可能であるとする通達（昭23・7・5基発968号、昭63・3・14基発150号）などがある。また、自動車運転手の労働時間（平成元年労働省告示7号、平元・3・1基発93号）や、旅館業における休日の扱い（昭57・6・30基発446号）など、事業の特殊性やその実態に応じた行政的対応も、労働時間規制の運用上の柔軟性の例といえる。

このほか、判例による柔軟性にも注目する必要がある。その最たるものが時間

外労働義務であり、最高裁判例によれば(27)、36協定が締結され、就業規則に時間外労働に関する定めがあれば、労働者はその範囲内で使用者の時間外労働命令に従う義務を負うことになるのである(28)。しかも、時間外労働に対して支払が義務づけられる割増賃金については、諸外国と比べて割増率が低いだけでなく、その算定基礎となる賃金には種々の手当や賞与などが含まれないことから、実質的な割増率はさらに低くなる。そのため、わが国の時間外労働は、まさに簡便で安上がりの労働力調達手段となってきたといえる。

### (3) 労働実態の多様化と労働時間規制

このような従前の労働時間規制が有する柔軟性にもかかわらず、労働の実態はそのことをはるかに超えて多様化し、1980年代には、労働時間短縮とともに、制度と実態との乖離が問題とされるようになった。

第1に、業務の内容や性質との関連での、集团的労働時間管理の限界性である。確かに、製造業や建設業などのように、業務の性質上、集团的・組織的な労働が必要とされる限り、それに合わせて労働時間もまた集团的・統一的に決定されるをえない。しかし、業務の内容や性質によっては、必ずしも固定的な労働時間の設定が必要かつ不可欠であるわけではない。特にホワイトカラー労働においては、程度の違いこそあれ、業務の遂行が労働者個人の判断に委ねられるために、固定的・集团的な労働時間の設定が、かえって労働の効率的な遂行や、労働者による自由で創造的な働き方を妨げることになるとの主張もなされた。

第2に、労基法上の労働時間概念とも関連した、実労働時間に基づく労働時間規制の限界性である。実労働時間とは、上述したように、法的には労働者が使用者の指揮命令の下にある時間として理解されているが、その具体的判断は決して容易ではない。しかも、実労働時間に基づく労働時間規制は、法定時間を超えた場合の割増賃金支払義務と不可分に結びついたものであり、実労働時間が法定時間を超えた場合には、その超えた時間に応じて割増賃金を支払わなければならない、休日の労働についても同様である。労基法は、この点に関する限り、時間に応じた賃金の支払を強制しているのであり、そのために、具体的な労働の成果とは切り離された賃金支払の妥当性が問題とされることになる。同じ仕事をして、能力のある労働者が短時間で仕上げるよりも、能力の劣る労働者が長い時間をかけて遂行すほうが、賃金額が高くなることへの素朴な疑念がそれである(29)。

第3として、使用者による労働時間の把握という、現行労働時間制度における

もう1つの前提条件の限界性である。とりわけホワイトカラー労働については、上述のような理由により、使用者による労働時間の管理・把握が常に可能なのか、妥当なのかどうか問題となる。業務の遂行が大幅に労働者の主体的な判断に委ねられざるをえない場合には、實際上、使用者による労働時間の把握ができず、実労働時間を厳密に算定することが困難となるからである。ただし、一口にホワイトカラー労働といっても、その内容には定型的・定量的な業務から非定量的・裁量的業務まで多様なものがあり、一概にホワイトカラー労働の労働時間規制のあり方を論ずることができないことも確かである。

このほか、従前の制度は、もっぱら罰則と割増賃金による強制を通じて、1日・1週当たりの長時間労働の抑制を図るものであり、より長期間の労働時間の短縮は年次休暇の問題であった。しかし、仮に労働時間の変形期間をより長期化し、業務の繁閑に応じて労働時間を配分することができるならば、休日の増加とも相まって、全体としての労働時間の短縮や、まとまった余暇時間の確保も可能となる。このような、労働時間の長期にわたる柔軟な配分を通じた全体としての労働時間の短縮という考え方は、近年の労働時間短縮政策における1つの潮流でもある(30)。

## 2.2.2 弾力化の意義と条件

### (1) 弾力化の意義

既に指摘したとおり、労働時間規制の弾力化は、1990年代後半における政府の規制緩和政策の下で大きく進展した。しかし、この労働時間規制の弾力化と規制緩和を全く同列のものとしてとらえることはできない。規制緩和が、多分に特定の立法政策的意図に基づく規制の排除の問題であるのに対し、弾力化は、確かにそれと密接に関連する面は有するものの、それだけにはとどまらない、より積極的な意味を有しているからである。すなわち、労働時間規制の弾力化の背景には、上述したような、多かれ少なかれ従来の立法的規制の前提条件と現実の労働実態との間の乖離という現象があり、弾力化とは、単純な規制の排除ではなく、従来の規制に代わる新たな規制方式や規制方法の導入を意味するものだからである。

そこで、改めて従来の労働時間規制の特徴との対比において新たな弾力的労働時間制度の内容について見てみると、弾力化の具体的な意味として、次の2つの

ことを指摘することができる。

1つは、従来の例外措置以上に、業務の性質やその繁閑に合わせて柔軟な労働時間配分を可能とするという意味での労働時間規制の弾力化であり、各種の変形労働時間制がそれにあたる。すなわち、従来の4週単位の変形制が賃金支払期間に合わせて1か月単位の変形制に改正されたほか、新たな1年単位変形労働時間制では、最長1年にわたって労働時間が平均して週40時間の法定時間に収まることを条件として、業務の繁閑などに応じた労働時間配分が可能となり、1週間単位変形労働時間制では、事前の特定なしに、1週間ごとの労働時間の配分決定が可能となった。それらの制度においては、予め定められた労働時間の範囲内で（1か月単位・1年単位変形制）、または1週40時間の範囲内で（1週間単位変形制）割増賃金が支払われないことになるとはいえ、労働時間の柔軟な配分により、全体としての労働時間を短縮することが期待されているのである。

いま1つは、使用者ではなく、労働者自身が主体的に労働時間の配分決定を行うという意味での労働時間規制の弾力化であり、そのことは、必然的に労働時間の統一的・画一的規制を排除し、労働時間が労働者の判断により個別的に決定されることを意味する。フレックスタイム制は、最長1か月の清算期間内について、予め定められた総労働時間労働することを条件に、労働者が始業と終業の時刻（出社・退社時間）を決定するものであり、裁量労働制においては、そのような一定期間についての一定時間数の労働義務も課されず、労働時間の位置のみならず、その長さまでもが労働者の判断に委ねられることになる。この裁量労働制はまた、結果的に使用者による労働時間の把握義務を排除する点で、実労働時間に基づく労働時間規制という従来の労働時間法制におけるもう1つの原則に対する例外をなすものでもある。

## (2) 弾力化の条件

新たに導入された弾力的労働時間制度については、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はその労働組合（過半数組合）、それがない場合には労働者の過半数を代表する者（過半数代表者）との間で書面による協定（労使協定）の締結（1年単位変形制、1週間単位変形制、フレックスタイム制、専門業務型裁量労働制）(31)、あるいは労使によって構成される労使委員会における委員全員一致の決議（企画業務型裁量労働制）が採用の条件とされる。このことは、法定の原則に対する例外を意味する弾力的労働時間制度の採用に、労働

者の意思を反映させようとする立法趣旨によるものであるが、むしろ、そのこと以上に重要な意義を有していることに留意すべきであろう。

すなわち、新たな弾力的労働時間制度の採用のために労使協定や労使委員会における全員一致による決議が必要であるということは、従業員代表の同意がなければそれらの制度を採用することができないことを意味し、そのことは、当然のことながら、制度採用のための条件について労使が協議し、合意することが前提となるということである。もともと弾力的労働時間制度とは、労働者にとって、1日・1週当たりの法定時間を超えて労働しても割増賃金が支払われず、就業時間が不規則になるという不利益を伴うものである。それにもかかわらず、そのような弾力的制度が許容されるためには、労働者の不利益を補填するに足る労働時間の短縮や経済的補償などの代償措置がなければならない。労使協定や労使委員会決議の要請は、単に弾力的労働時間制度の採否それ自体にとどまらず、そのような代償措置の具体的内容の決定を労使間の自主的な取決めに委ねるという意味を有しているのである。

さらに、弾力的労働時間制度は、単に法定の原則に対する例外を許容するものであるにとどまらず、法律によって許容された制度的な枠組みの範囲内において、労使が具体的な制度構築について話し合い、その内容を形成することを許容し、期待するものでもある。新たな弾力的労働時間制度は、いずれも制度的には複雑で多くの不確定的要素を伴うものであって、その具体的内容が個々の事業や業務の特質に適合するように確定することを労使による集团的・自主的な交渉と合意に委ねたものということができる。

そこで次に、弾力的労働時間制度のうち、特に労働者による労働時間の配分・決定を予定したフレックスタイム制と裁量労働制を取り上げ、その意義および問題点と、今後の労働時間管理をめぐる新たなルールのあり方について検討することにした。

## 2.2.3 フレックスタイム制

### (1) フレックスタイム制の意義と実際

(a) フレックスタイム制の趣旨と要件      フレックスタイム制は、1か月以内の一定期間（清算期間）に、一定の時間（総労働時間）労働することを条件とし

て、労働者自身が始業・終業の時刻を決定することができる制度である。この制度は、当初、時差出勤やアブセンティズムに対応するとともに、ホワイトカラー労働にふさわしい制度として西欧で発達し、わが国では 1987 年の労基法改正によって導入されたものである。

労基法では、フレックスタイム制に関する規定（同法 32 条の 3）は、1 か月単位変形労働時間制（32 条の 2）と 1 年単位変形労働時間制（32 条の 4）の間に差し挟まれているが、それは、フレックスタイム制が、最長 1 か月を単位として 1 日・1 週当たりの労働時間が変動する制度であることを考慮したものであろう。しかし、フレックスタイム制の本質は、そのような労働時間の変動自体にあるのではなく、あくまで、労働者自身が始業・終業の時刻を決定できること、つまり任意の時間に出社・退社ができることにある。労働者は、それを時差出勤のために利用することによって通勤の負担を緩和したり、生活上の必要に合わせて出社・退社時刻を設定することにより、生活時間と労働時間の調整をしたりすることができることになる。

また、フレックスタイム制においては、清算期間中の総労働時間の労働が義務づけられるが、それを超えて労働した場合には所定外労働となり、さらに清算期間中の労働時間が平均して週 40 時間を超えた場合には、時間外労働としての処理と割増賃金の支払が必要となる。このことは、一方で、労働者は清算期間中の労働時間が総労働時間に達するよう、常に自己の労働時間を調整しなければならないことを意味し、他方で、使用者は個々の労働者の労働時間を逐一把握し、実際の労働時間の長さに応じた処理、とりわけ清算期間ごとの所定外労働や時間外労働についての賃金支払をしなければならないことを意味する。

このほか、労働者による始業・終業時刻の決定と、たとえば会議への出席など、使用者による労働者への業務上の指示の必要性とを調整するために、制度上は労働者が必ず出勤しているべきコア・タイムを設定することが認められており、現にそれが設けられることが多い。しかし、フレックスタイム制においては、使用者が労働者の始業・終業を指示しないことが絶対的に必要であって、仮に、使用者による労働者への業務上の指示が頻繁に行われ、あるいは業務の性質上労働者が集団的・統一的に労働することが必要とされる結果、労働者が実際に始業・終業時刻を決定する自由がない場合には、そもそもフレックスタイム制を適用できる前提を欠くことになる。ただし、臨時の出張や外部の会議への出席など、労働者による始業・終業時刻の決定が事実上できない場合につ

いては、労使協定により予め具体的な事由を定めたいえ、一時的にフレックスタイム制の適用を外すことによって対応すべきであり、その期間に対応する時間を総労働時間から差し引くことが適当であろう。

(b) フレックスタイム制の実情 労働省「平成 11 年賃金労働時間制度等総合調査結果速報」によれば、フレックスタイム制は従業員 1000 人以上の大規模事業場では 35 % 以上で採用されているが、それとは別に、フレックスタイム制は実際にはあまり利用されていないとの連合総研による調査結果もある(32)。それによれば、フレックスタイム制導入企業は調査対象企業の 37.9 % であるが、時差通勤のためには 1.8 % の企業が利用しているにすぎず、労働者 1 人当たりの 1 か月平均利用回数は 4.14 回であり、利用ゼロと回答したのは全体で 28.2 %、男性課長職では 40 % にも上るといふ。しかし、フレックスタイム制とは、本来、労働者が自主的に始業・終業時刻を決定できる制度であって、たとえば家族の生活時間に合わせて固定した時間に出社・退社したとしても、それがあくまで労働者自身の選択によるものである限り、フレックスタイム制を「利用」したことになるのである。問題はむしろ、フレックスタイム制が、時差出勤や生活時間と労働時間の調整という制度本来の目的のために「活用」されていないことと、労働者による自由な始業・終業時刻の決定というよりも、業務上の必要に合わせた固定的な就業時刻を前提としながら、臨時的・例外的にその変更を許容する制度として運用されている実態にこそあるといえる。

そのような制度運用を端的に反映したものが、始業・終業時刻の変動については予め届け出ることを要するという事前申告制であろう。それが採用される理由としては、個々の労働者が出社している時間帯が事前に明確にされていないと、業務上の指示や連絡のために不便だということがあげられる。しかし、そのような取扱いを採用すること自体、原則として標準的な始業・終業時刻（所定労働時間）に労働すべきことを原則としたうえ、それと異なる時刻に出社・退社する場合の届出を義務づけることにほかならず、フレックスタイム制の制度趣旨に合致するものかどうかには疑問がある。事前申告制の趣旨が、たとえフレキシブル・タイムとされる時間帯であっても、事前に出社・退社の時刻を申告しなければならず、いったん申告した以上、その事後的な変更は原則として認めないというものであるならば、労働者による自由な始業・終業時刻の決定というフレックスタイム制の趣旨に反するものといわざるをえない。

## (2) フレックスタイム制の問題点

(a) フレックスタイム制の趣旨と運用 フレックスタイム制については、実務担当者の間から、しばしば制度の使い勝手の悪さが指摘されている。しかし、そのことが、個々の労働者の労働時間を逐一把握しなければならないことや、清算期間ごとに所定外労働や時間外労働の処理をしなければならないのは煩瑣であるという理由によるものであるならば、それは制度の趣旨について十分に理解していないものといわざるをえない。フレックスタイム制は、労働者に始業・終業の決定を委ねることによって労働者の各種負担を軽減し、結果として職務の効率的な遂行を可能とするものであり、決して使用者の労働時間把握・管理義務を免れさせたり、実労働時間のいかにかわらず割増賃金の節約を可能とするための制度ではないのである。

さらに、フレックスタイム制を採用した場合の、労働時間の自己申告制には、より重要な問題がある。労働時間の自己申告制の採用それ自体は、フレックスタイム制の場合に限ったことではないが、それらを結びつけ、さらに割増賃金については定額制を採用したうえで、労働時間の管理をすべて労働者に委ねることが、一部の業種で普及している。それは、正式な裁量労働制の適用範囲を超えて、労働時間の配分を労働者の大幅な裁量に委ねるものであり、事実上の裁量労働制、あるいは擬似裁量労働制と呼びうるものである。しかし、このような労働時間の処理による限り、使用者は原則として労働時間管理をしないのであるから、仮に定額の割増賃金に相当する時間を超えて時間外労働が行われ、しかもその超えた時間に対する割増賃金が別途支払われないとすれば、使用者は労基法違反の責任を免れない。使用者は、法的には労働者の労働時間を把握・管理する義務を負っている以上、労働時間の管理をすべて労働者の自己責任に委ねたとか、労働者からの自己申告がなかったということは、決して言い訳にはならないのである。そのため、既に労働省は、上記のような扱いがサービス残業を生み出しているとして、いくつかの企業に対して是正勧告を行ったとの報道がなされている(33)。

この問題については、その後、厚生労働省が「労働時間の適正な把握のために使用者が講ずべき措置に関する基準」を作成し(2001年4月)、それに基づいて行政指導を行うこととしたことによって、新たな局面を迎えた。それによれば、使用者は、労働時間を適正に管理するため、労働者の労働日ごとの始



業・終業時刻を確認し、これを記録することが原則であるが、自己申告制により労働時間の把握を行わざるをえない場合には、使用者は、①自己申告制を導入する前に、その対象となる労働者に対して、労働時間の実態を正しく記録し、適正に自己申告を行うことなどについて十分な説明を行うこと、②自己申告により把握した労働時間が実際の労働時間と合致しているか否かについて、必要に応じて実態調査を実施すること、③労働者の労働時間の適正な申告を阻害する目的で時間外労働時間数の上限を設定するなどの措置を講じないこと、また、時間外労働時間の削減のための社内通達や時間外労働手当の定額払等労働時間に係る事業場の措置が、労働者の労働時間の適正な申告を阻害する要因となっている場合には、改善のための措置を講ずることが必要であるとしている(34)。

(b) 制度的問題点 このほか、フレックスタイム制には、その活用にとって障害となっていると思われる制度的な問題点がある。清算期間を超えた労働時間の繰越し(貸借)の問題がそれであり、この点についての明文規定のないことが、フレックスタイム制における労働時間の処理を煩瑣なものとしていることは否定できない。行政通達は、この点に関して、もっぱら賃金全額払原則との関係でその可否を問題とし、清算期間における実際の労働時間が総労働時間を超えた場合に、その超えた時間を次の清算期間に繰り越すことは、その分の賃金が当該清算期間の賃金支払日に支払われないことになり、労基法 24 条違反となるため許されないが、逆に、清算期間中の労働時間に不足があった場合に、当該期間の総労働時間分の賃金をその賃金支払日に支払い、不足分の時間を次の清算期間に繰り越して労働させ、過払賃金の清算を行うことは労基法 24 条には違反せず、許されるとしている(昭 63・1・1 基発 1 号)。

しかし、問題の本質は、賃金支払原則との関係にあるのではなく、あくまで、フレックスタイム制における清算期間を超えた労働時間の繰越しの可否にある。現在のフレックスタイム制は、その条文の位置からしても、おそらくは、変形期間を単位としてその期間内で労働時間を配分調整するという変形労働時間制の趣旨に引きずられたものであり、労働者による労働時間の配分・決定という制度の核心に必ずしも十分に配慮したものではない。労働者自身が労働時間の配分・決定を行う以上、決められた清算期間ごとに一定の総労働時間ちょうどを労働することは實際上困難であるにもかかわらず、それによって生ずる労働時間の過不足を清算期間を超えて繰り越すことが予定されていない点で、現在

のフレックスタイム制には一種の制度的欠陥がある。そのことを是正して、一定時間（たとえば、週当たりプラス・マイナス 10 時間）については清算期間を超えて過不足時間を繰り越すことができることにし、その限度を越える時間についてはそのつど金銭による清算をする（割増賃金の支払または賃金カット）こととするだけでも、フレックスタイム制の使い勝手は格段に向上するはずであり、ひいてはその活用にもつながることになるであろう。

フレックスタイム制における今後のルールのあり方としては、以上のことを踏まえ、労働者による主体的な始業・終業時刻の決定が確保されると同時に、使用者による労働時間把握の原則とそのための具体的な方策が明確にされることが必要であり、労働時間についての自己申告制が必要やむをえない場合であっても、それがサービス残業の温床となることのないよう、就労実態を把握するための措置と、監視体制の確保がなされなければならない。

## 2.2.4 裁量労働制

### (1) 労働時間のみなし処理

(a) 労働時間のみなし処理の趣旨 労基法は、実労働時間に基づく労働時間の把握・算定の例外として、事業場外労働（38 条の 2）および裁量労働（専門業務型裁量労働制。38 条の 3、企画業務型裁量労働制。38 条の 4）について、労働時間のみなし処理の制度を定めている。しかし、同じく労働時間のみなし処理といっても、その趣旨は、両者の間で大きく異なる。

まず、事業場外労働においては、労働者が事業場外で労働するために、労働時間の全部または一部の算定が困難となる場合に、原則として当該事業場の所定労働時間労働したものとみなし、当該業務の遂行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、その遂行に「通常必要とされる時間」労働したものとみなすものである(35)。その趣旨は、事業場外労働においては、使用者による実労働時間の把握が最初から困難なことがあるために、それに代えて、実際の労働時間にできるだけ近い時間労働したものとみなすというものであり、事業場外労働の労働時間が客観的に算定し難いことが、そのための条件となる。

これに対して、裁量労働についてのみなし労働時間制は、業務の遂行を大幅

に労働者の裁量に委ねる必要があるため、労働時間の配分などについて使用者が具体的な指示をしないこととする結果、労働時間の把握が全く不可能ではないにせよ、具体的な把握が困難となる労働時間について、労使協定または労使委員会決議によって定められた時間、労働したものとみなすというものである。この場合の制度の核心は、あくまで労働時間の配分決定を労働者の大幅な裁量に委ねることにあるのであり、労働時間のみなし処理は、労働時間の原則そのものの適用を前提としつつ、結果的に把握が困難となる労働時間をあえて算定するという意味で、技術的性格の強いものとなる。

(b) 裁量労働制とみなし時間 裁量労働制におけるみなし時間の長さに関しては、事業場外労働の場合とは異なり、法律上は具体的な基準は示されていない。1987年の労基法改正に伴う裁量労働制導入の経緯による限り、裁量労働におけるみなし制の趣旨が、労働者の裁量的業務遂行の結果として労働時間が不規則とならざるをえない裁量労働について、時間外労働を含めて労働時間を包括的にみなし処理することにあつたことは疑いない(36)。裁量労働制が制度化された当初においては、労使協定で定められるみなし時間数は、裁量労働制採用前の平均的な時間外労働時間を所定時間に上積みして設定されることが多かったのである。

ところが、90年代の初めには、みなし時間を法定時間ないしはそれ以下の所定時間として割増賃金の支払を不要とする労使協定が登場し、裁量労働制におけるみなし時間は、「通常必要とされる時間」ないしは「平均的労働時間」に限らず、それとは無関係に、法定時間以下の任意の時間でよいとの理解が次第に広まった。その結果、裁量労働制は、賃金と時間の関係を切断し、労働者の処遇を労働時間の長さではなく労働者個人の成果に基づいて決定する制度としてとらえられるようになり、まさにそのような理解が、1998年の労基法改正による企画業務型裁量労働制導入の前提でもあつた。したがって、現行法の解釈としては、裁量労働制における労働時間のみなし処理には次の2つの意味があり、それは、制度本来の趣旨として最初からいずれかに特定されるものではなく、制度の実際の利用目的に応じて定まると解するほかない。

第1に、労働者が裁量的に労働することによって労働時間が不規則となることから、本来であれば時間外労働となるはずの時間数を含むみなし労働時間を設定することにより、この制度を実質的な割増賃金の定額払制として利用する

場合である。この場合のみなし労働時間は、1日8時間を超え、対象業務を遂行するために「通常必要とされる時間」ないしは「平均的時間」が加算された時間となる。

第2に、賃金の決定基準から時間の要素を切り離し、それをもっぱら個人の成果や業績に基づいて決定するために裁量労働制を利用する場合である。この場合には、みなし労働時間を1日8時間またはそれ以下の当該事業場の所定時間とすることにより、割増賃金の支払を排除し、あるいは、一定額の時間外労働手当保障の趣旨で8時間を若干超えるみなし労働時間が設定されることになる。

しかしながら、いかに業務の遂行の方法や労働時間の配分決定を労働者の大幅な裁量に委ねる必要があるとはいえ、実際に法定時間を超えて労働しているにもかかわらず、それを法定時間以下しか労働しないものとみなすことを許容することが、法制度のあり方やその解釈として妥当かどうか、合理的かどうかは問題であろう。たとえ裁量労働制の採用前後で労働の実態に変化はないとしても、その採用後は時間外労働に対する割増賃金の支払は不要となり、採用前であれば違法と評価されたサービス残業は、そもそも残業という概念がなくなるために、結果的に合法とされてしまうのである。その意味で、仮に法定時間以下の時間をみなし時間として設定することを容認するとしても、少なくともその前提条件として、賃金と労働時間の関係を切り離すことを正当化するに足りる成果主義的賃金制度と、そのための労働者個人の成果や業績に関する評価のための合理的な制度が用意されていなければならない。そのような前提なしに、あるいはそれが不十分なまま、みなし労働時間を法定時間以下に設定することは、もっぱら時間外労働手当節約のためにこの制度を濫用するものとして、労働時間のみなし処理の効果は生じないと解すべきである。

1987年の裁量労働制の導入以来、その実態については既にいくつかの研究調査結果が公表されている(37)。その中では、とりわけ、裁量労働制の導入に伴ってそれ以前よりも実際の労働時間が増大し、不規則なものとなったことや、評価システムに対する不満が多いことが共通して指摘されている。そこからは、裁量労働制の制度趣旨についての十分な情報提供や説明もなく、そのための制度設計も不十分なまま、制度の導入のみを急いだ実態が浮かび上がってくるように思われる。

(c) 裁量労働制と労働時間管理 裁量労働制は、しばしば労働時間の自己管理のための制度だといわれる(38)。労働時間の配分・決定が労働者の大幅な裁量に委ねられる以上、労働者は自己の責任において労働時間の管理をすべきであり、それに伴う結果についても労働者自身が責任を負うべきだといっているのである。しかし、労働時間の自己管理をいう場合には、そのための不可欠の条件がある。すなわち、第1に、労働者が、労働時間を自主的に管理することのできる十分な能力を有すること、第2に、労働者による裁量的な労働時間の配分・決定が可能であるための前提として、仕事の量や遂行方法もまた、労働者が裁量的に決定できることである。労働者が労働時間の自己管理のための十分な能力を有していないにもかかわらず(仕事にのめり込むタイプの労働者は、そのような能力を有するとはいえない)、労働時間の自己管理を押しつけることは無責任であり、過大な目標やノルマのために労働時間の配分・決定の余裕がないほどに仕事に追われるような場合にも、労働時間の自己管理を問題とする余地はない。実際には、そのような条件が満たされないまま、労働者による労働時間の自己管理の名の下に長時間・不規則労働の実態が放置され、時間外労働手当を節約する目的のためにこの制度が濫用される危険は大きいのである。制度の趣旨が労働者による労働時間の配分・決定を許容するものであるということと、現実にそのような制度趣旨にそった労働時間の配分・決定がなされているかどうかは、区別して考えなければならない。

裁量労働制は、また、労働時間がみなし処理されることにより、事実上実労働時間に基づく労働時間規制を排除する点で労働時間の適用除外の制度と変わりはなく、そのため、ホワイトカラー労働の労働時間については、むしろ適用除外制度の拡大によって対応すべきだとの見解もある(39)。しかし、裁量労働制は、労働時間規制そのものを排除する適用除外制度とは異なり、あくまで、労働時間の原則的規制が適用されることを前提として、実労働時間に代わる労働時間管理を予定するものである点に意義がある。それはまさに、上記のような、労働者による主体的な労働時間の配分・決定を可能としながら、それに伴う危険や弊害を極力回避しようとするものである。

いずれにしても、裁量労働制は、決して単純に労働時間規制を外すための制度ではない。むしろそれは、新たな労働時間管理のための制度として理解すべきものであり、それを適切に運用するためには、従来とは異なる独自の労働時間管理のためのルールが必要とされる。以下では、専門業務型裁量労働制と企

画業務型裁量労働制のそれぞれについて、そのようなルールの意義と内容について検討しておくことにする。

## (2) 専門業務型裁量労働制

(a) 制度の趣旨と適用 専門業務型裁量労働制は、最初 1987 年の労基法改正によって 38 条の 2 第 4 項・5 項として規定され、1993 年の一部改正による対象業務の決定方式の変更(40)を経て、1998 年の改正によって現在の 38 条の 3 に独立して規定され、次の企画業務型裁量労働制と区別するために、専門業務型裁量労働制と呼ばれることになったものである。専門業務型裁量労働制については、既に 10 年以上の適用実績があるため、ここではその制度の内容や要件には立ち入らず、主として制度的な問題点と、その実施のために考慮されるべき基本的ルールの問題を取り上げることにしたい。

専門業務型裁量労働制の特徴としては、まず、対象業務の限定があげられる。専門業務型裁量労働制を適用することのできる業務は、労基法施行規則および同規則に基づいて厚生労働大臣が指定する業務に限られるのであり（【図表 2】参照）、その中から、労使協定によって実際に適用する業務を特定することになる。その反面、企画業務型裁量労働制のように、適用対象労働者の知識、経験等という要件は問題とされず、対象業務に従事する労働者であれば、制度の適用ができる。ただし、専門業務型裁量労働制も、業務の遂行の手段および時間配分の決定等を労働者の大幅な裁量に委ねるものであるが、十分な知識や経験のない者がそのような裁量的な働き方ができるとは思われず、実際の適用対象者は一定程度の知識・経験を有する労働者に限定されることになるはずである。

【図表2】裁量労働制の要件

	専門業務型裁量労働制	企画業務型裁量労働制（新裁量労働制）
採用条件	労使協定の締結（届出義務あり）	労使同数で構成される労使委員会における委員全員の合意による決議と、その届出
対象事業場	制限なし	「事業運営上の重要な決定が行われる事業場」に限る
対象業務	業務の性質上、その遂行の方法を大幅に労働者の裁量にゆだねる必要があるため、当該業務の遂行の手段及び時間配分の決定等に関し具体的な指示をすることが困難なものとして、命令で定める業務 ①研究開発、②情報処理システムの分析・設計、③取材・編集、④デザイナー、⑤プロデューサー・ディレクター、⑥厚生労働大臣の指定する業務（コピーライター、公認会計士、弁護士、一級建築士、不動産鑑定士、弁理士）	事業の運営に関する事項についての企画、立案、調査及び分析の業務であって、当該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ゆだねる必要があるため、当該業務の遂行の手段及び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
対象労働者	（対象業務を遂行する労働者であれば、特に制限なし）	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
協定・決議事項	①対象業務の特定 ②当該業務の遂行の手段及び時間配分の決定等に関し、当該業務に従事する労働者に対し具体的な指示をしないこと ③労働時間の算定については労使協定で定めるところによること ④みなし労働時間数	（【図表4】参照）
効果	労使協定で定められた時間労働したとみなす	労使委員会決議により定められた時 間の労働したものとみなす

次に、専門業務型裁量労働制を適用するためには、法律が要請する一定の事項を定めた労使協定が締結されなければならない。しかし、企画業務型裁量労働制とは異なり、専門業務型裁量労働制の場合には労働者の個別同意が適用のための条件とされているわけではないから、対象業務に従事している労働者であれば、個々の労働者の同意がなくとも、使用者側の判断によって制度を適用し、労働時間のみなし処理ができることになる(41)。しかし、自己の裁量によ

って労働時間の配分決定をして効率的な業務遂行ができるかどうかは、労働者個人の能力や資質にも関わるものであって、労働時間の自己管理が十分にできないために、かえって仕事の効率や成果が低下する労働者や、仕事にのめり込んで健康を害する労働者もいると考えられる以上、制度の適用はあくまで個別的に判断すべきものである。実際上も、制度の適用については上司が個別的に判断し、制度の適用が不適切であることが判明した場合には、その適用を外すことにしている例が見られる。

(b) 制度的問題点 専門業務型裁量労働制の最大の問題点は、企画業務型裁量労働制との制度的な整合性にあるといつてよいであろう。それらは、業務の遂行や労働時間の配分決定を大幅に労働者の裁量に委ねるものであり、労働時間のみなし処理という法的効果も共通であるにもかかわらず、制度の採用条件として労使協定か、労使委員会決議かという決定的な違いがあるだけでなく、専門業務型裁量労働制においては、制度適用についての労働者の同意はもとより、使用者による労働者の健康・福祉確保措置や、苦情処理に関する措置についての規定もなく、制度の実施に関する記録の保存や行政官庁への報告義務もない。このような制度上の差異は、それらの対象業務が専門的業務か、企画立案の業務かという違いによって合理的に説明しきれるものではないであろう。企画業務型裁量労働制がもともと濫用の危険性が大きく、専門業務型裁量労働制以上に厳格な要件や手続が必要であるというのであればともかく、同じく労働時間のみなし処理を許容する制度として、そのような危険性の度合いに違いはないはずであり、専門業務型裁量労働制適用労働者については、健康・福祉や苦情処理について配慮しなくてよいということにもならない。

結局、このような制度上の不整合性を補完し、長時間で不規則な労働を防止して労働者の健康や福祉を確保するなど、制度の適切な運用を確保することは、あげて労使協定の内容とそれについての労使間の話し合いにかかることになる。たとえば、企画業務型裁量労働制を参考に、労働者の個別同意を制度適用の条件とすることや、使用者による労働者の就労状況や健康状態の把握を前提とした健康・福祉確保措置の実施、制度の運用状況についての資料の保存と定期的な点検、苦情処理手続などを労使協定によって定めておくことなどが考えられるであろう。労使協定は、単に専門業務型裁量労働制を導入するための条件にとどまらず、制度の円滑で適正な運用を確保し、労働者の健康と快適な労働環



境を保持するための手段でもある。その意味からも、労使協定の当事者となる過半数過半数組合または過半数代表者の責務は極めて重大である。

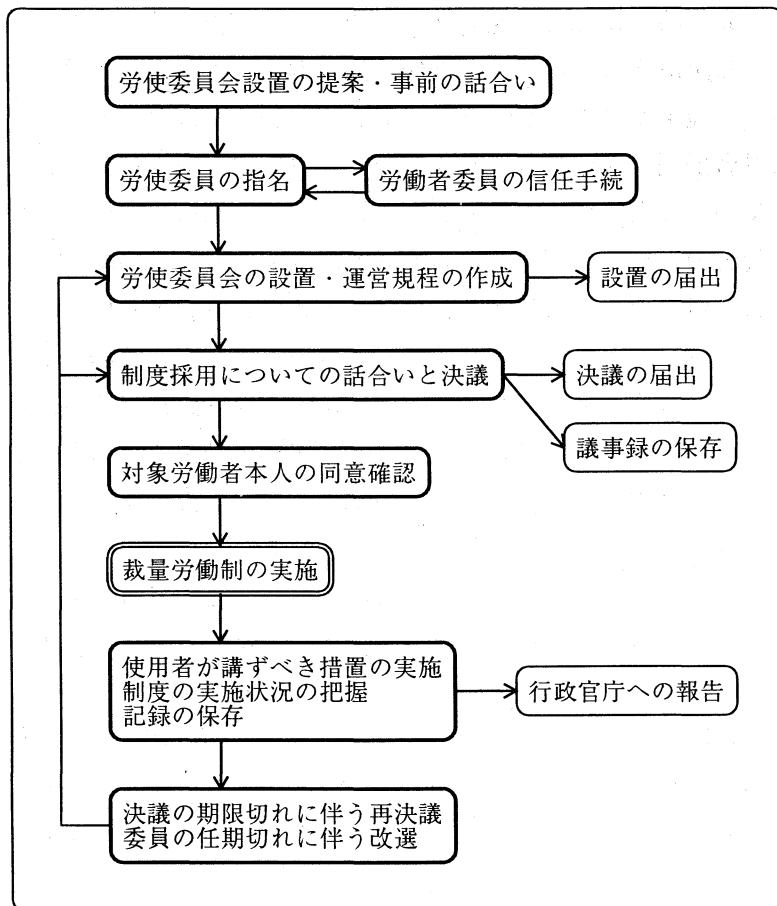
### (3) 企画業務型裁量労働制

(a) 制度の趣旨・経緯 1998年の労基法改正による企画業務型裁量労働制の導入は、直接的には政府の規制緩和政策がその契機となったものであり、1997年3月の閣議決定にかかる「規制緩和推進計画（再改定）」では、「裁量労働制の適正な運用がなされるような措置を講じつつ、ホワイトカラーの業務に関し、裁量労働制が適用できる対象業務を業務遂行の方法に係る裁量が認められるものについて大幅に拡大する」ことや、その適用について「労使の合意や対象労働者の合意等を要件とする方式を導入する」ことが掲げられていた。しかし、裁量労働制の対象業務の拡大そのものは、既にそれ以前から労働大臣の私的諮問機関である労働基準法研究会で検討されていたものであり、その原型は、労働省に設置された「裁量労働制に関する研究会」の報告書（1995年）に求めることができる。労使委員会決議に基づいて拡大された裁量労働制を採用するという構想もまた、その中で指摘されていたものであった。

裁量労働制の対象業務の拡大は、それまでも経営側の強い要望事項であったが、そのことが、既存の裁量労働制の対象業務の拡大ではなく、新たな裁量労働制の導入として実現されたことは、論理必然的な結果というよりは、既に導入されている裁量労働制には影響を与えることなく、新たに拡大される裁量労働制については積極的な制度改善を加えようとする政策的意図が反映されたものであろう。しかも、裁量労働制の拡大に対しては、それが長時間・不規則労働を助長し、ひいては労働時間規制の存在そのものを形骸化することになるとの労働側の批判があり、そのこととの調整を余儀なくされたことに加え、国会審議における政治的駆け引きの対象ともなった。そのような曲折を経てようやく制度化された企画業務型裁量労働制は、結果的に、制度採用の要件のみならず、その実施の前後にわたる条件や手続もまた著しく複雑化し、この制度について定めた労基法38条の4は、同法の条文の中でも最も長文のものとなった。そこで以下では、既に触れたみなし労働時間や賃金処遇の問題を除き、企画業務型裁量労働制の概要と主要な問題点、とりわけ労使委員会決議に際して労使が留意すべき事項を取り上げることにする。

(b) 企画型裁量労働制の実施手続 企画型裁量労働制を実施するための手順や手続は、専門業務型裁量労働制に比べて著しく複雑で煩瑣なものとなった。主要な実施プロセスを図示すると、【図表3】のようになる。

【図表3】裁量労働制の実施手続



このような手順からも明らかなように、企画業務型裁量労働制においては、労使委員会が極めて重要な役割を果たすことになる。労使委員会が決議すべき事項は、制度の導入それ自体にとどまらず、対象業務や対象労働者の範囲など、制度の実質的な要件を具体化するための事項を含み、さらには、使用者が講ずべき健康・福祉確保措置と、その前提として使用者が労働者の労働時間（就労

状況)を把握する方法などにも及ぶ。それによって、労使委員会は、企画型裁量制の具体的な制度設計をはじめ、対象労働者の事実上の長時間労働の防止や健康確保などの重要な任務を負うことになるわけである。

このほか、企画業務型裁量労働制実施について重要な意義を有するものが、厚生労働大臣の定める「指針」(「労働基準法第38条の4第1項の規定により同項第1号の業務に従事する労働者の適正な労働条件の確保を図るための指針」平成11年労働省告示第149号)である。これは、労基法38条の4第3項により、同条「第1項各号に掲げる事項その他同項の委員会が決議する事項について」厚生労働大臣が定め、公表することが義務づけられたものである。しかしそれは、単に労使委員会による決議項目に関する指針であるにとどまらず、企画型裁量制の採用や実施に関して労使が留意すべき事項をも含むものであり、一種のガイドラインとしての機能を果たすことが意図されている。

「指針」には、それ自体としては法的な拘束力はない。とはいえ、それは企画業務型裁量労働制の円滑で適正な運用のために必要な事項を定めたものであると同時に、その法定の要件に関する標準的な解釈を示したものでもある。したがって、指針に反する労使委員会決議や制度の運用は、場合によっては法定の要件を満たさないことになり、結果的に法律違反と評価されることもありうる。

- (c) 労使委員会決議 従来の専門業務型裁量労働制と対比して、企画業務型裁量労働制が有する要件上の最大の特徴は、その採用について、労使協定の締結ではなく、労使委員会における委員全員一致の決議が求められることにある。その場合の決議事項は、法律および施行規則により決議が必要とされるもののほか、「指針」によって決議することが望ましいとされるものを加えると極めて多岐にわたる(【図表4】参照)。

## 【図表4】労使委員会の決議事項

### (a) 法定の決議事項（労基法 38 条の 4 第 1 項）

- ①対象業務の範囲
- ②対象労働者の範囲
- ③みなし労働時間数
- ④対象業務に従事する労働者の健康及び福祉を確保するための措置を使用者が講ずること
- ⑤対象業務に従事する労働者からの苦情の処理に関する措置を使用者が講ずること
- ⑥使用者は、制度の適用について労働者の同意を得なければならないこと及び同意をしなかった労働者に対して解雇その他不利益な取扱いをしてはならないこと
- ⑦その他命令で定める事項

### (b) 命令に基づく決議事項（労基則 24 条の 2 の 3）

- ①決議の有効期間：当分の間は、最長 1 年
- ②記録の保存（対象労働者の労働時間の状況、使用者が講ずる対象労働者の健康及び福祉を確保するための措置の実施状況並びに対象労働者の同意に関する労働者ごとの記録について、有効期間中及び有効期間満了後 3 年間保存）

### (c) 厚生労働大臣が定める指針（労基法 38 条の 4 第 3 項）により、決議が望ましいとされる事項

- ①健康・福祉確保措置を講ずる前提として、使用者が対象労働者の勤務状況と併せてその健康状態を把握すること
- ②対象労働者の能力開発を促進する措置を講ずること
- ③対象業務の内容を始めとする決議の内容等当該事業場における企画業務型裁量労働制の制度の概要、企画業務型裁量労働制の適用を受けることに同意した場合に適用される評価制度及びこれに対応する賃金制度の内容並びに同意しなかった場合の配置及び処遇について、使用者が労働者に対し明示して当該労働者の同意を得ること
- ④企画業務型裁量労働制の適用を受けることについての労働者の同意については、書面によること等の手続
- ⑤対象労働者から同意を撤回することを認めることとする場合には、その要件及び手続
- ⑥委員の半数以上から決議の変更等のための労使委員会の開催の申出があった場合は、決議の有効期間の中途であっても決議の変更等のための調査審議を行うものとする
- ⑦使用者が対象労働者に適用される評価制度及びこれに対応する賃金制度を変更しようとする場合にあっては、労使委員会に対し事前に変更内容の説明をするものとする

このように、労使委員会による決議事項が多岐にわたるということは、労使それぞれ複数の委員による協議を確保することにより、制度の導入に慎重を期すことを目的としたものであることはもちろんであるが、それ以上に、実際に導入する制度の細部にわたる設計や、制度の実施に伴う弊害を防止するための

措置の内容と実施、さらには制度の運用状況についての監視と対応などについて、労使が自主的・集団的な話し合いを通じて決定することを要請するものである。

さらに、企画業務型裁量労働制の採用に関する労使委員会の決議は、委員全員の合意によることが要請される。このこともまた、委員の1人でも反対すれば制度が採用できないとすることに意味があるというよりも、むしろ、労使委員会委員が制度の導入やその内容について十分に話し合い、納得したうえで決議すべきことを要請するものとして理解すべきであろう。業務上の都合により労使委員会に参加できなかった委員については、持ち回りによる決議への不同意の表明が認められるべきだとの見解もあるが、決議に至った話し合いに関与できなかった以上、その結果に対してのみ賛否の表明を認めることは必ずしも適当でない。「指針」が、労使それぞれについて労使委員会開催の定数を定めるべきことが適当であるとしている（「指針」第4の3(2)）のも同様の趣旨によるものであり、それだけに、労働者委員による労使委員会出席については、使用者側に最大限の配慮が求められる。

労使委員会の決議が、必要的決議事項のうちのとえ1つでも欠くときは、決議としての効力を生ぜず、その法的効果としての対象労働者についての労働時間のみなし処理の適用もできない。また、労基法38条の4第1項1号による対象業務および2号による対象労働者の範囲についての決議に違反する制度の実施は、単に決議違反であるにとどまらず、制度適用のための要件そのものを満たさないことになる。同条3号のみなし労働時間についても、それと異なる労働時間のみなし処理をすることはできない。

これに対して、健康・福祉を確保するための措置（4号）、苦情処理に関する措置（5号）、企画型裁量制の適用に同意しなかった労働者に対する不利益取扱いの禁止（6号）、記録の保存（7号、労基則24条の2の3第3項）は、制度の適用を前提として、使用者がいわば事後的に遵守すべき事項であって、それ自体としては制度の適用条件とはいえない（7号にいう労働者の同意については、後掲(f)を参照）。ただし、使用者がそれらの決議内容を遵守しない場合には、労働者側委員はその履行について催告し、なお事態が改められないときは、決議についての合意の撤回ができる（42）。

(d) 適用対象事業場 次に、専門業務型裁量労働制においては、適用対象となる事業場について格別の制限がないのに対し、企画業務型裁量労働制は、その適用が「事業運営上の重要な決定がなされる事業場」に限定される点に特徴がある。このような適用対象事業場の限定は、その前提となった中基審建議（1997年12月）が、「事業活動の中核にある労働者が創造的な能力を十分に発揮し得るよう」にするため、「本社及び他の事業場の本社に類する部門」における企画、立案、調査及び分析の業務であって、その遂行の方法を大幅に労働者の裁量にゆだねる必要があるものについて、裁量労働制を適用することを提案したことに由来するものであり、それに先立つ1995年の裁量労働制研究会報告でも、同様の提言がなされていた。しかし、そのような労働者の裁量的な働き方が必要とされるのは、何も本社などの「事業運営上の重要な決定がなされる事業場」に限られるわけではない。したがって、企画業務型裁量労働制における適用対象事業の限定は、その制度趣旨からの必然的な帰結というよりも、さしあたっては、裁量的な労働が比較的多く存在し、裁量労働制の必要性も高いと判断された企業の中核部門に限ってその適用を認めようという、立法政策的判断によるものと理解すべきであろう。

なお、「事業運営上の重要な決定がなされる事業場」という場合の「事業」運営とは、個々の事業場における事業ではなく、当該事業場の属する企業全体の事業を指し、本社以外の事業場がそれに該当するか否かは、あくまで企業としての事業運営上の重要な決定がなされているかどうかという基準によって判断されるべきものである。その場合に役員が常駐していることは、当該事業場が「事業運営上の重要な決定がなされる事業場」に該当すると推定される1つの要素となる（以上につき、「指針」第2を参照）。

(e) 対象業務と労働者の裁量 さらに、専門業務型裁量労働制においては、その対象業務は命令で定められた一定の専門的な業務に限定されるのに対し、企画業務型裁量労働制の対象業務は、「事業の運営に関する事項についての企画、立案、調査及び分析の業務」と、それ自体としては比較的広い。

このうち、「企画、立案、調査及び分析の業務」とは、企画、立案などの業務のうちいずれかの業務であればよいというのではなく、企画、立案、調査、分析という「相互に関連し合う作業を組み合わせで行うこと」を内容とする業務でなければならない（「指針」第3の1(1)ロ）。業務によっては、企画、

立案、分析はするが、調査は別の担当者が行うということもあるであろうが、それらのすべてを行っているのであれば、企画型裁量制を適用できないともいえない。いずれにせよ、それらの一連の作業が、労働者の裁量によって組み合わせられて遂行されている必要があるのであり、機械的・補助的にそれらの作業に関与しているというだけでは足りない。

また、企画業務型裁量労働制の対象業務は、「当該業務の性質上これを適切に遂行するためにはその遂行の方法を大幅に労働者の裁量にゆだねる必要がある」業務でなければならず、このこととの関連で、労使委員会は、対象業務の「遂行の手段及び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」を決議しなければならない。そのような業務に該当するか否かは、「当該業務の性質に照らし客観的にその必要性が存するものであることが必要」であり（「指針」第3の1(1)）、そのような業務ではないにもかかわらず、業務の遂行の方法を大幅に労働者の採用に委ねることとしたからといって、企画型裁量制を適用できるわけではない。

しかし、業務の遂行の方法を大幅に労働者の裁量に委ねる必要が客観的にあるか否かは、必ずしも容易に判断しうるものとは思われず、実際には、それぞれの企業における業務の内容や性質を十分に検討したうえでの労使委員会による判断を尊重せざるをえないであろう。労使委員会の決議においては、以上のような趣旨に従い、どのような種類の業務を制度の適用対象とするのかを特定しなければならないが、その際には、個々の業務を網羅的に列挙する必要はないとしても、部署、企画・立案といった業務の種類や内容などの要素を組み合わせることにより、対象業務の範囲を具体的に特定できることが必要であろう(43)。

さらに、たとえ客観的に見て業務の遂行や時間の配分を労働者に委ねる必要があり、労使委員会決議によって企画業務型裁量労働制の適用対象とされた業務であっても、その実際の遂行にあたって使用者が具体的な指示を与え、労働者による裁量の範囲が事実上否定されているような場合には、制度を適用するための前提条件が欠け、労働時間のみなし処理をすることはできないことになる。たとえば、業務の遂行方法や労働時間の配分について日常的に指示を与える場合や、予め詳細なマニュアルを示して、それに従った業務の遂行を指示するような場合である（指針第3の1(1)ニ）。また、労働者による労働時間の配分決定ができないほどの過大な業務量を課したり、業務完遂の期限について

厳しいノルマを課したりするような場合にも、業務の遂行方法を労働者の大幅な裁量に委ねているとはいえ、企画業務型裁量労働制を適用して労働時間のみなし処理をすることはできないと考えられる(44)。

一方、企画業務型裁量労働制が業務の施行を大幅に労働者の裁量に委ねるものであることとの関連で、その適用対象労働者は、「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」であることが求められる。しかし、そのような労働者が否かを個別的に評価し、その範囲を特定することは容易ではなく、煩瑣でもある。そのため、対象労働者の範囲を特定する基準としては、通常は、一定の職務経験年数や、職能資格制度上の資格等級が利用されることになるであろう。ただし、一定以上の経験年数や職能資格を有することから、当然に、当該労働者が自己の裁量によって職務の遂行や労働時間配分を決定できる能力をも有することにはならない。労使委員会決議においては、そのことを踏まえ、適用対象労働者の勤務状況を的確に把握する方法と、労働者が適切な労働時間管理を行っていないと認められる場合の対応措置（制度適用の解除など）を用意しておくことが必要であろう。

- (f) 労働者の同意 企画業務型裁量労働制を適用するためには、労使委員会において、使用者が企画業務型裁量労働制の適用について労働者本人の同意を得なければならないことと、同意をしなかった労働者に対して不利益な取扱いをしてはならないことを決議しなければならない（労基法 38 条の 4 第 1 項 6 号）。この場合の労働者の同意は、就業規則などを通じた包括的合意ではなく、労働者ごとの個別的同意でなければならない。また、労働者の同意は、決議の有効期間ごとになされる必要がある（「指針」第 3 の 6(1)）。このほか、「指針」は、使用者が労働者の同意を得る場合には、使用者が労働者に対して「対象業務の内容を始めとする決議の内容等当該事業場における企画業務型裁量労働制の制度の概要、企画業務型裁量労働制の適用を受けることに同意した場合に適用される評価制度及びこれに対応する賃金制度の内容並びに同意しなかった場合の配置及び処遇について」明示したうえで同意を得ること、つまり、インフォームド・コンセントが必要であることを、労使委員会決議において定めることが適当であるとしている（同上(2)イ）。そのような説明を前提として労働者が同意した場合には、それによって、企画型裁量制の適用による労働時間のみなし処理にとどまらず、その場合の評価制度や賃金制度の適用につい



ても、合わせて労働契約上の同意がなされたものとして扱われることになろう。また、労働者の同意は書面によるべきか否かについて法令上の定めはないが、「指針」では、書面によることを決議において定めることが適当であるとしている（同上(2)口）。

問題は、労働者本人の同意があることは、企画業務型裁量労働制を適用し、労働時間をみなし処理するための必要条件かどうかである。労働者の同意は、労基法 38 条の 4 第 1 項の本文において、労働時間がみなし処理されるための直接の要件としては言及されておらず、使用者がそれを得ることが労使委員会の決議事項の 1 つとされるにとどまることから、労働者の同意があることは企画業務型裁量労働制適用のための条件ではなく、たとえ労働者の同意がなくとも、決議で定められた業務に従事している限り、労働時間のみなし処理自体は可能であり、労基法違反とはならないとの見解がある(45)。しかし、そのような見解は、法文の形式的な解釈にこだわり、企画業務型裁量労働制において労働者の同意が有する意義を軽視するものといわざるをえない。すなわち、労基法 38 条の 4 第 1 項 6 号の規定は、国会の法案修正によって入れられたものであるが、それは、企画業務型裁量労働制の適用については労働者本人の同意が必要であることを前提とするものであった。また、労働者の同意とは、あくまで労働者本人からの事前の同意であることに意味があるのであり、労基法がそのことを労使委員会の必要的決議事項としたことは、労使委員会による決議を通じて、使用者が制度の適用に先立って労働者の同意を得ることを間接的に強制したことにほかならない。したがって、労働者の同意は、企画業務型裁量労働制を実際に適用し、労働時間をみなし処理するための必要条件と解すべきである(46)。

また、労働者が事後的に同意を撤回することができるかどうかについては議論があり、「指針」では、「対象労働者から当該同意を撤回することを認めることとする場合にはその要件及び手続を決議において具体的に定めることが適当である」と述べている（第 3 の 6(2)口）。労働者が企画業務型裁量労働制の適用について同意するかは自由である以上、その撤回についても同様に自由であるべきであり、労使委員会決議においては、そのことを前提として、撤回の意思を明確にするための手続（書面によることなど）を定めることとすべきであり、撤回そのものに厳格な条件を課すことは適当でない。

このほか、労働者の同意をめぐるのは、「指針」は、使用者が労働者の同意

を得るにあたって「同意しなかった場合の配置及び処遇」についても明示すべきであるとしている（第3の6(2)イ）。この点に関しては、特定の業務や職場に企画業務型裁量労働制適用者だけを配置するために、制度の適用に同意しなかった労働者を他の業務や職場に異動することが、決議によって禁止された不利益取扱いに当たるか否かが問題となろう。異動に伴って、賃金などの処遇が不利益に変更されるならば、それは明らかに不利益な取扱いといえるが、たとえ処遇そのものには変化はないとしても、異動についての業務上の必要性や異動後の業務内容などに照らし、それが同意を拒否したことを理由とする見せしめや報復と評価される場合には、不利益な取扱いといえる。

(g) 健康・福祉確保措置 労使委員会決議には、「労働者の労働時間の状況に応じた当該労働者の健康及び福祉を確保するための措置」（健康・福祉確保措置）と「苦情の処理に関する措置」（苦情処理措置）を含まなければならない、使用者は、決議の定めるところに従ってそれらの措置を講ずる義務を負う。このうち、企画業務型裁量労働制の適用において特に重要な意義を有するものが、健康・福祉確保措置である。その趣旨は、裁量労働制の下において、とかく不規則で長時間になりがちな労働実態と、それによってもたらされる労働者の健康被害を防止することにある。実労働時間による労働時間規制に代え、労働時間をみなし処理することに伴う弊害をいかに回避するかは、ひとえに労使委員会決議にかかっていると見える。

健康・福祉確保措置の前提となる労働者の「労働時間の状況」とは、労基法上の労働時間概念である実労働時間を指すものではなく、勤務状況を意味するものであり、使用者は、労働者の就労状況を把握したうえ、それに応じて決議で定められた措置を講じなければならない(47)。裁量労働制においては労働時間がみなし処理されるために、使用者は労働者の実労働時間を把握する義務は負わないものの、依然として労働者の勤務状況を把握すべき義務を負うのであり、労働時間の管理をすべて労働者に委ね、使用者は一切それに関与しないということは許されない。

使用者が労働者の勤務状況を把握する方法として、「指針」は、労使委員会決議においては当該対象事業場の実態に応じて適当なものを具体的に明らかにしていることが必要であり、「いかなる時間帯にどの程度の時間入社し、労務を提供し得る状態にあったか等を明らかにし得る出退勤時刻又は入退室時刻の

記録等による」としているが（「指針」第3の4(1)イ）、たとえば、タイムカードやIDカードによる在社・在室時刻の記録や、上司による就労状況の把握などが考えられる。労働者の自己申告によることも、それ以外の方法が困難な場合には認めざるをえないであろうが、その場合には、それが勤務の実態を正確に反映しているかどうかについて定期的な実情調査をするなど、十分なチェックのための仕組みが用意されるべきである。なお、「指針」は、対象労働者の勤務状況とともに、その健康状態を使用者が把握することを決議に含めることが望ましいとしている（同上(2)ロ）。

使用者が講ずべき健康・福祉確保措置の具体的内容も、労使委員会決議によって定められることになるが、「指針」は、その例として、①代償休日または特別な休暇の付与、②健康診断の実施、③年次有給休暇の連続取得を含む取得の促進、④心とからだの健康問題（メンタルヘルス）についての相談窓口の設置、⑤必要な場合には適切な部署に配置転換をすることを掲げており（同上(2)ハ）、さらに、自己啓発のための特別な休暇の付与など、対象労働者の能力開発を促進する措置を講ずることが望ましいことにも触れている（同上(2)ニ）。このほかにも、使用者は、把握した対象労働者の勤務状況や健康状態に応じて、そのつど適切な助言や指導を行うべきであり、とりわけ働き過ぎや不規則な就労については、制度の適用中止を含む的確な対応が取られる必要がある。労使委員会決議に際しては、このことについても十分に配慮されなければならない。

## 2.3 労働時間の新たなルール

### 2.3.1 労働時間規制の目的と手段

#### (1) 労働時間規制の目的

(a) 労働時間規制目的の変化 労働時間規制の目的、とりわけ立法による労働時間規制の主要な目的は、直接的には長時間労働の抑止ないしは労働時間の短縮にある。そのことは、長時間労働に伴う肉体的・精神的疲労を軽減することにより労働者の健康や安全を保持するとともに、労働からの解放を保障することによって、労働生活と私生活の時間的調整や自由時間の確保を図ることを間

接的な目的とするものでもある。そして、今後の労働時間規制においても、そのような目的自体は、基本的には変わらないであろう。しかし、近年における労働時間をめぐる制度上および実態上の変化は、そのような労働時間規制の目的を多様化させ、それに伴って、労働時間規制をめぐる新たなワークルールの形成が求められることになると思われる。

まず、一口に労働時間短縮のための労働時間規制といっても、そこには、統計上の全般的・平均的な労働時間の短縮のほか、個々の業種や企業、さらには個人ごとの労働時間短縮など、多くの意味があることに留意する必要がある。確かに、週 48 時間から週 40 時間への法定労働時間の改正に伴って、統計上の平均的な総労働時間は目に見えて短縮した。それに対して、業種ごとの労働時間格差には依然として大きなものがあり、企業規模による総労働時間格差は数字のうえでは縮小したとはいえ、中小企業では未だに週休 2 日制の普及が十分に進んでいないなど、その内容的な格差にはなお大きなものがある。さらに、統計には現れない個人的な長時間労働の実態を無視することもできない。むしろ、全体としての労働時間の短縮は、かえって特定の労働者の過長な労働時間や、サービス残業の増大をもたらしていることも事実である。その意味で、今後の労働時間短縮に向けた労働時間規制は、これまでの労働時間短縮政策の下で、いわば取り残された部分ともいべき業種間や企業間における格差の是正、あるいは労働者個人の過長な労働時間の抑制へと、大きくその重点を移していく必要がある。

(b) 労働時間規制目的の多様化 一方、労働時間規制の弾力化や、女性労働者についての時間外・休日労働に関する規制が原則的撤廃は、結果的に労働時間の延長や、不規則な就労時間や深夜労働の拡大をもたらす可能性がある。そのため、今後は、とりわけ労働者の健康の保持や安全衛生の確保という視点からの労働時間規制が、いっそうその重要性を増すことになるであろう。変形労働時間制や裁量労働制など、労働時間規制の弾力化に伴う不規則・長時間労働へ対応の必要性については既に指摘したが、そのことは、決してそのような場合に限られるものではない。

たとえば、1997 年の男女雇用機会均等法の改正に伴い、「深夜業に従事する女性労働者の就業環境等の整備に関する指針」（平成 10・3・13 労告 21 号）が定められ、女子保護規定撤廃を含む 1998 年の労基法改正に際して、

「国は、深夜業に従事する労働者の就業環境の改善、健康管理の推進等当該労働者の就業に関する条件の整備のための事業主、労働者その他の関係者の自主的な努力を促進するものとする。」と定められた（平成 10 年改正労基法附則 12 条）ことに伴い、現にいくつかの業種や企業では、国の指導に基づいて深夜業に関する自主的なガイドラインが策定されている。しかし、その労基法改正の際の懸案事項であった男女共通の深夜業規制のための作業は依然として進んではおらず、むしろそのような労使の自主的なガイドライン策定への依拠は、結局は、深夜業規制についての新たな産業や業種間、企業間の新たな格差を生み出すことにもなる。この点では、次に述べる労働時間規制の方法の問題ともかかわって、より積極的な立法的対応が必要とされている。

さらに、今後の労働時間規制のあり方としては、法定時間の単位である 1 日・1 週当たりの短期的な労働時間短縮にとどまらず、より長期的な労働時間短縮、ないしは生涯労働時間という観点からの労働時間配分が問題となるであろう。このことは、年次有給休暇の計画的・長期的取得の促進はもちろん、1 年を超える期間を単位とする特別休暇（リフレッシュ休暇など）などの各種休暇と組み合わせられることにより、労働者の生活面での質的改善にとどまらず、能力開発や自己啓発にとっても資することになるはずである。この点については、後に改めて述べることにする。

以上のほか、今後の新たな労働時間規制の目的として重要性を増すことになると思われるものが、雇用との関係である。いわゆるワーク・シェアリングの問題がそれであり、既にヨーロッパ諸国では、文字どおりの短時間就労としてのパートタイム労働の拡大による「仕事の分かち合い」（イギリス・オランダ）や、法定時間の短縮による新たな雇用創出ないしは雇用確保（フランス）などの政策が実施されている。もとより、正社員か非正規社員かによって賃金の形態やその額に大きな格差があり、しかも、景気の変動については時間外労働の調整によって対応し、そのために恒常的な時間外労働を作業体制の中に組み入れているわが国において、ワーク・シェアリングの発想が容易に定着するとは思われない。しかし、将来的な労働力構造のあり方を考えるならば、それは、これからの重要な政策課題の 1 つとなるであろう。ただし、その場合にも、ワーク・シェアリングとしてどのような形態が採用されるべきか、企業への財政支援や労働者への就職・能力開発支援としてどのようなものが考えられるのかなど、検討すべき問題は少なくない。

以上のように、今後の労働時間規制の目的は多様なものとなると考えられるが、それを実現するための手段もまた、それに応じて多様なものとなるであろう。むしろ、労働時間規制の目的を実現できるかどうかは、そのための有効な手段にかかっているといえる。

## (2) 労働時間規制の手段

(a) 立法的規制の役割 労働時間規制の主要な手段が、立法による強制であることはいうまでもない。労基法は、1日・1週当たりの法定時間を罰則付きで強制し、例外として許容される時間外・休日労働を抑制するために割増賃金の支払義務を課し、さらにその実効性を確保するために、労働基準監督制度を用意している。しかし、今日においてもなお、そのような従来型の労働時間規制手段が十分に有効なものなのかどうか、今後の労働時間規制手段としてそれで足りるのかどうかは、検討を要する問題である。

たとえば罰則の適用についていえば、労基法の制定当初こそ頻繁に見られたものの、現在では、労働時間規制違反それ自体を理由として罰則が適用されることは皆無に等しい。また、割増賃金の長時間労働に対する抑制的効果は、割増率や算定基礎の点で決して大きなものではないこと、厚生労働大臣が定める時間外労働限度基準による時間外労働の抑制にも限界があることは、既に指摘したとおりである。さらに、弾力的労働時間制度の拡大により、一方で、不規則な労働時間配分による労働者の生活や健康への影響を増大させると同時に、法定内時間と法定外時間の境界が曖昧なものとなり（変形労働時間制やフレックスタイム制の場合）、他方で、労働時間のみなし処理によって実労働時間に基づく割増賃金の支払が排除される結果、長時間労働抑制のための手段が失われることになる（裁量労働制の場合）。

このような状況において、今後もなお、立法による労働時間規制手段に最低限期待される役割としては、次のようなことがあげられるであろう。

第1に、特定の事業や業種における長時間労働、さらには特定の労働者に集中する過長な労働時間についての、強行的な抑制である。そのためには、1日・1週当たりの絶対的な最長労働時間の規制または1日当たりの時間外労働時間の絶対的上限規制と、その違反に対する加重された罰則規定の適用が有効であり、それによって、取締法規としての労基法が、その効果を遺憾なく発揮す

ることが期待される。従来の労働時間法制においては、この点に関する規制が全く不十分であるだけでなく、制度自体が長時間労働時間を許容する構造を有しているものであり、そのことの是正なくしては、実態としての過大な労働時間の抑制には十分に対処しえないと思われる。

第2に、不規則な労働時間配分に対する規制である。確かに、事業や業務の性質によっては、労働時間が不規則なものとなり、あるいは深夜に労働することは不可避である。しかし、この点でも従来の労働時間制度は、そのことが客観的に必要不可欠な場合にとどまらず、たとえもっぱら設備稼働率を上げたり、経営効率を高めたりするためであっても、一定の条件さえ満たせばそれを許容してきたのであり、そのことを改めることが必要である(48)。仮にそれが困難であっても、少なくとも、立法により、不規則な労働に伴う労働者の健康被害を予防するための制度的枠組み(たとえば特別の健康診断のほか、深夜業の頻度や休息時間確保についての規制など)を用意すべきであり、さらに不規則な労働に対する代償措置(年間を通じた休日・休暇の確保による総体としての労働時間短縮など)を義務づけることが適当であろう。

(b) 労働時間規制手段の多様性 このように、立法を通じた労働時間規制は、それが強制的なものであると同時に、特別に定められた例外的な場合を除いて、すべての労使に適用される共通の制度的枠組みとしての特徴を有するものであり、立法的規制の存在意義も、まさにその点にある。しかし、労働時間規制の手段は、決して立法的規制にのみとどまるものではなく、立法的規制がすべての場面で万能であるわけでもない。むしろ、従来の労働時間制度自体、次に述べるように、労使の自主的・集団的な交渉や協議に基づく労働時間規制に期待するものであったのであり、その趣旨は近年の労働時間法制の改正によっていっそう強められ、さらに立法的規制に代わる自主的労働時間規制をも許容するものともなっている。その意味で、労働時間規制の手段として過度に立法的規制に依存することは適当とはいえず、あくまで労働時間規制の目的や性格に応じて多様なものが考慮されなければならない。

このことに関連して、今後の労働時間規制をめぐる重要な理論的課題の1つが、使用者の安全配慮義務に基づく労働時間管理のあり方の問題である。安全配慮義務とは、一般には、使用者が労働者の「生命及び健康等を危険から保護するよう配慮すべき義務」を意味するが、それは、単に労働者の生命や身体を

保護すべき義務にとどまらず、労働者の健康や、良好な職場環境を保持すべき義務としても拡大されていることに留意すべきである。そして、このような使用者の義務は、いわば労働契約に内在するものであり、労基法上の労働時間規制が適用されるか否かとは別問題である。つまり、そのような義務は、労基法上の労働時間規制が適用されない管理監督者（同法 41 条 2 号）や、同法による原則である実労働時間に基づく労働時間管理が適用されない裁量労働制適用対象者についても当てはまるのであって、それらの場合にも、使用者には、労働者の健康を保持するために、その就労状況の把握と、そのことに基づく適切な対応が義務づけられることになる。さらに、その法的な趣旨こそ異なるとはいえ、同様のことは、現在では立法にも反映されている。すなわち、1998 年の改正による労働安全衛生法 65 条の 3 が、「事業者は、労働者の健康に配慮して、労働者の従事する作業を適切に管理するように努めなければならない。」と定めたのも、労働者の健康確保という視点から、使用者に対して、適正な労働時間管理を含む適切な作業管理を求めたものといえる(49)。とはいえ、このような使用者の義務は、それ自体としては一般的・抽象的なものにとどまるのであり、それが労働時間規制にとって実際に機能するためには、その内容がさらに具体化され、ルール化される必要がある。そこで次に、これからの労働時間規制の主体と、労働時間ルールの内容の問題を取り上げることにする。

## 2.3.2 労働時間規制の主体と方法

### (1) 労働時間制度と労使自治

労基法は、労働時間の最低基準を定めるものであり、その枠内でどのような労働時間制度を採用するか、それをどのように改善していくかは、労使自治に委ねられている。さらに労基法は、原則規定のみならず例外規定の適用に関しても、労使自治を尊重する立場をとっていることに着目する必要がある。

労基法が、法定の原則に対する例外を許容するために採用している方式には、労基法自体が例外の条件を定める方式（33 条、41 条など）と、それを省令に委ねる方式（40 条など）に加え、使用者が過半数組合または過半数代表者との間で労使協定を締結することを条件とする方式がある。このような労使協定としては、労基法の制定当初は 36 条の規定があるだけであったが（いわゆる 36 協定）、その後の法改正によって、この方式は、貯蓄金（18 条 2 項）、賃金の一部控除



(24条1項)、年休中の賃金支払方法(39条6項)にも広げられ、さらに近年の労働時間規定に関する一連の労基法改正の結果、現在では、労働時間関係だけでも【図表5】のように多数の労使協定が存在することになった。

### 【図表5】労使協定の種類

- ① 1か月単位変形労働時間制(32条の2)(就業規則の定めによる採用も可能)
- ② フレックスタイム制(32条の3)
- ③ 1年単位変形労働時間制(32条の4)
- ④ 1週間単位変形労働時間制(32条の5)
- ⑤ 一斉休憩原則適用除外(34条2項)
- ⑥ 時間外・休日労働(36条)
- ⑦ 事業場外労働のみなし時間・通常必要とされる時間の長さ(38条の2)
- ⑧ 専門業務型裁量労働制(38条の3)
- ⑨ 計画年休(39条5項)
- ⑩ 年休中の賃金・標準報酬日額の支払(39条6項)

労基法が、立法当初、労使協定の締結を時間外・休日労働の条件としたのは、その実施や内容について、「労働者の団体による開明された」意思に期待したものであり(50)、そのことは、労働者団体があるときはそれと使用者との協議を条件に例外的な時間外労働を許容することを定めたILO第1号条約とも符合するものであった。つまり、使用者と過半数組合または過半数代表者との協議および協定の締結を通じて、時間外・休日労働の許容について労働者の集団的意思を反映させることにより、それが適正な水準のものとなることを期待したのである。

ところが、こと36協定に関する限り、そのような期待は見事に裏切られたといえるであろう。36協定は、一般には、時間外・休日労働を抑制するどころか、業務上の必要に応じて労働時間を延長するとともに、労働者に割増賃金を確保させるための手段と化したのである。しかも現実には、36協定締結なしの

時間外・休日労働や、たとえ 36 協定はあっても、その定めを超える時間外労働や、時間外手当の支払われないサービス残業が横行していることは周知の事実である。

労基法が、労使協定の締結を条件に例外措置の適用を許容するということは、過半数組合または過半数代表者に対して、一種の拒否権を認めたことを意味する。それはまた、過半数組合が存在する限り、労基法が許容する例外措置の適用について、団体交渉の実施と労働協約の締結を条件としたことと実質的に変わりはない。過半数組合または過半数代表者は、例外措置の適用を認めるか否かを主体的に判断できるとどまらず、そのことを認める代わりに必要な条件や代償を求めたり、例外措置の実施のための具体的なルールを設定を求めたりすることもできるのであり、さらに、例外措置の適用状況をチェックして、その是正を求めすることもできる。いずれにせよ、それらはすべて、労使の自主的な協議や交渉に委ねられているのである。例外規定の適用が、その性格上、多かれ少なかれ労働者にとって不利益や負担を意味するものである以上、労働者の利益を代表してその適用を承認する立場にある過半数組合または過半数代表者の役割は、極めて重大である。

## (2) 労使協定の意義と機能

労基法が例外措置の条件として定める労使協定が締結された場合には、使用者がそれに従って労働者に労働させ、あるいは労基法の原則とは異なる措置をとっても、使用者は処罰されない。このことは、通常、労使協定の有する免罰的效果として説明されるが、それはあくまで比喩的な表現にすぎない。労使協定が締結された場合、その定め範囲内において法定の原則に抵触することになっても、労基法自体が例外を許容していることの結果として使用者は処罰されないことになるのであり、労使間の合意である労使協定自体が、国家の訴追権を部分的に制限するという意味での免罰的效果を有するわけではない。また、労使協定が締結されれば、使用者は、当該事業場全体について労基法の例外を適用できることになるのであり、過半数組合が締結した労使協定であるからといって、当該組合の組合員についてのみ、例外が許容されるわけではない。

このように、労使協定は、事業場を単位として労基法上の例外措置の適用が認められるための条件であり、使用者は、その定め範囲内において、労基法違反の評価を免れることになるにすぎない。しかし、労使協定の種類が増えるとも

に、その締結を条件としてもたらされる効果が多様化したことに伴い、労使協定は、単に例外措置の許容条件にとどまらない意義を有するに至っている。

第1に、労使間の権利義務関係へのより直接的な影響である。たとえば、専門業務型裁量労働制に関する労使協定は、使用者による実労働時間の把握・管理という労働時間法上の最も基本的な義務の適用を除外する結果、労使間の労働契約上の権利義務関係にも影響を及ぼすものであり、計画年休に関する協定は、労働者による自由な年休権の行使に対して一定の制約をもたらすものである。つまり、労使協定は、その直接的な法的効果であるかどうかは別として、労使間の権利義務関係に影響を及ぼしたり、それを変更するという重要な結果をもたらすものとなっているのである。

第2に、労使協定を通じて弾力的労働時間制度の具体的な内容を特定するという、いわば制度設計としての機能である。たとえば1年単位変形労働時間制、フレックスタイム制、専門業務型裁量労働制について、労基法は、いずれもその制度としての大枠を定めるにとどまり、その細部については労使協定の協定事項としている。いわば、実際に適用される弾力的労働時間制度の具体的内容の決定を、労使による判断に委ねているのである。それは、弾力的労働時間制度が、単純に法定の原則の適用を外すことを内容とする固定的な制度ではなく、その内容が、個々の事業場における業務や労働組織の実情に合わせて柔軟に構築されることを予定したものであり、そのことは、そのような実情を知る立場にある労使が自ら行うことが最も適切だと考えられるためである。そして、このような労使協定の制度形成的な機能をさらに拡大したものが、企画業務型裁量労働制についての労使委員会決議である。

したがって、このような効果や機能を有する労使協定の締結にあたっては、その当事者である過半数組合または過半数代表者は、単に例外措置を許容するか否かという観点にとどまらず、そのような権利義務関係への影響の是非や、制度内容の妥当性という観点から対応することが必要であり、さらに労使協定の締結によって個々の労働者に不当な不利益や危険がもたらされることのないよう配慮し、対処しなければならない。そのことは、過半数組合や過半数代表者が、労働者の過半数代表という地位に基づき、少なくとも道義上、労働者を公正に代表すべきことから求められる責務というべきであろう。

### (3) 労使委員会制度の意義と可能性

- (a) 労使委員会制度の意義 企画業務型裁量労働制について決議する労使委員会は、労使同数の委員によって構成され(51)、「賃金、労働時間その他の当該事業場における労働条件に関する事項を調査審議し、事業主に対し意見を述べることを目的とする委員会」(労基法 38 条の 4 第 1 項本文)である。したがって、この労使委員会は、単に新裁量労働制について決議するために一時的に設置・開催されるものではなく、広く当該事業場の賃金、労働時間等の労働条件について審議し、事業主に対して意見を述べる恒常的な組織であることが予定されたものである。このような労使構成による委員会は、労働安全衛生法上の安全委員会や衛生委員会、時短促進法上の時短推進委員会などにもその例が見られるが、この場合の労使委員会は、その任務はるかに広範なものであること、その労働側委員が使用者によってではなく過半数組合または過半数代表者によって指名され、しかも当該事業場の労働者の過半数の信任を得ていなければならないこと(当面は信任投票の方法による)などに、大きな特徴がある。
- 労使委員会の労働者委員が、過半数組合または過半数代表者による指名にとどまらず、労働者の過半数の信任を得ていなければならないということは、国会での法案修正によって明文化されたものであるが、この点については、特に過半数組合による指名の場合にまで重ねて信任手続を経る必要があるのか、組合不信ではないかとの指摘もある。確かにそのとおりではあるが、むしろ、過半数組合による指名の場合も含めて従業員全体の過半数の信任を得ることにより、労働者委員は名実ともに従業員全体の代表としての立場において労使委員会に参加し、決議を行うことができるようになることを重視すべきであろう。

- (b) 労使委員会設置事業場 ところで、労使委員会を設置することのできる事業場の範囲については、解釈上の問題がある。労基法 38 条の 4 第 1 項は、「事業運営上の重要な決定が行われる事業場において」労使委員会が設置された場合について規定しているが、そのことが、企画業務型裁量労働制を採用できる事業場を限定する趣旨であることは明らかであるとしても、労使委員会そのものは「賃金、労働時間その他の当該事業場における労働条件に関する事項を調査審議し、事業主に対し意見を述べることを目的とする」ものである以上、その設置自体についてそのような事業場の範囲を限定すべき必然性はない。そ

のため、学説においては、労使委員会は、「事業運営上の重要な決定が行われる事業場」に限らず、すべての事業場において設置することができ、労基法 38 条の 4 第 5 項により、労使協定に代わる決議をすることができるという見解も有力である(52)。ところが、そのように解釈すると、もともと企画業務型裁量労働制について定めたはずの労基法 38 条の 4 が、それとは全く関係なく、すべての事業場において労使委員会を設置し、労使協定に代わる決議をすることを認める規定となってしまう、解釈論上の一貫性を欠くことになる。

この点について、旧労働省の内部通達は、労使委員会を設置することができるのは、あくまで「事業運営上の重要な決定が行われる事業場」であり、そのような事業場に設置された労使委員会は、企画業務型裁量労働制についての決議をしなくても、労基法 38 条の 4 第 5 項にいう労使協定に代わる決議ができるとしているが、それでは、中小零細企業の単一の事業場ではそのような決議ができるのに、それ以上の規模を有する大企業における「事業運営上の重要な決定」が行われない事業場では、たとえ労使委員会が設置されたとしても、労使協定に代わる決議はできないということになってしまう。

以上のような解釈論上の問題は、実は、労基法 38 条の 4 第 5 項が、事前の十分な検討のないまま、労基法改正案の閣議決定の段階で突如として加えられたことに起因している。おそらく、法案の起草者は、企画業務型裁量労働制の適用対象事業場が限定されたものであることを看過して、既に時短促進法で規定されていた時短促進委員会による労使協定に代わる決議の仕組みを、そのまま労使委員会についても持ち込もうとしたために、上述したような齟齬が生ずることになったものと思われる(53)。

労使委員会による決議の制度は、労使委員会が労使それぞれ複数の委員により構成され、しかも労働者側委員については当該事業場の労働者による信任を得ているという点で、過半数組合または過半数代表者が当事者となる労使協定制よりも優れた制度といえる。そうであるならば、上述したような解釈論上の疑義を払拭するためにも、労使委員会をすべての事業場において設置することができる労基法上の独立した制度として位置づけ、労使協定に代わる決議ができることとしたうえ、企画業務型裁量労働制についての決議は、あくまで「事業運営上重要な決定が行われる事業場」に設置された労使委員会にのみ認められる決議として規定されるべきであろう。

(c) 労使委員会と団体交渉 労使委員会制度をめぐっては、労使委員会における審議や決議と、労働組合による団体交渉との関係も重要な問題の1つである。「指針」では、労使委員会における審議や決議と、労働組合による団体交渉を別個のものと把握したうえで、それらの間の調整を問題としているが、そもそも過半数組合が存在する限り、それらの間には、実質的には差異がないことこそ着目すべきであろう。すなわち、その場合の労使委員会における審議は、過半数組合を当事者とし、労働条件を対象事項とする点において団体交渉と区別することはできず、しかも、その審議結果としての企画業務型裁量労働制に関する決議や労使協定に代わる決議は、労働条件の実質的な決定・変更という法的な効果をもたらすことになる点で、労働協約の締結と事実上異なるところがないのである。企画業務型裁量労働制に関する限り、労使委員会における決議はその採用のために必要な条件ではあるが、それ以外の問題についての労使委員会の審議結果が、労働協約として締結されることも否定されるわけではない。労使委員会の審議において委員全員の合意に達せず、なおも労使間に主張の対立があるときは、その段階で団体交渉に移行することも考えられる。その限りでは、労使委員会の審議と団体交渉とは、完全に区別できるものではなく、両者の間には共通性や連続性が認められることもありうるのである。

ただし、制度上は、労使委員会における審議や決議においては、労働側委員の意思統一や委員の指名母体である過半数組合による指示は予定されておらず、かえって、労使委員会の決議には「委員の全員の合意」が必要とされることから、労使委員会委員は、それぞれ独立して個人の資格で労使委員会に参加し、決議を行うことが前提とされているとも考えられる。そうだとすれば、労使委員会における審議や決議は、労使がそれぞれ統一した意思決定の下に、対抗的な立場において協議や取引を行う団体交渉とは、明確に区別されたものということになろう。とはいえ、使用者側委員については、おそらくは使用者による指示に基づいて行動することになるであろうから、それとの対抗上、労働側委員もまた、統一的な意思決定の下に一致した対応に出ることも十分に予想されるところである。そのような場合には、労使委員会は実質的な団体交渉の場であるともいえる。

(d) 労使委員会制度の展望 労使委員会が広く当該事業場における賃金、労働時間などの労働条件について調査審議することを目的とするものであることか

らは、それは今後、労使による集团的・自主的なワークルール形成の場として、ひいては、西欧に見られる従業員代表制度として発展してゆく可能性を秘めたものである。しかし、現在の制度では、労働者委員が過半数組合または過半数代表者によって指名されることから、パートタイマーや管理職員など、広く従業員の雇用形態や社内でのポストなどの違いなどによる従業員の多様な利害を公正に代表する委員構成となることは保障されておらず(54)、特定の従業員集団や従業員層の利益を代表する者のみが労働者委員となる可能性は大きい。その意味では、現在の労使委員会制度のまま、それに大きな法的権限を付与したり、集团的・自主的なワークルール形成の機能を期待することは困難である。また、実際にそのような多様な利害を反映した委員構成とした場合には、労使委員会の決議が委員全員の同意によるとの要請が、その運営にとって大きな障害となることも予想される。

そこで、当面は、労使委員会の機能強化として、労働時間関係にとどまらず、すべての労使協定に代わる決議ができることにすることや、就業規則の作成・変更に関する意見聴取(労基法 90 条)など、現在の過半数組合・過半数代表者の機能を労使委員会が果たすことのできるような制度改正が検討されるべきである。そして将来的には、そのような労使委員会活動の実績を踏まえ、一定の規模以上の事業場における労使委員会設置義務、労働者側委員の構成や選出方法、労使委員会決議の要件、定期的な協議義務と必要的協議事項、使用者の情報提供義務とその内容、労働者委員に対する施設や活動時間などの便宜供与に関する規定などの整備を通じて、いわば日本型従業員代表制度の形成を展望することが重要な課題である。

### 2.3.3 労働時間とルール形成

最後に、以上で述べたことをまとめながら、これからの労働時間をめぐるルール形成のための前提条件と、その方向性について指摘することにした。

#### (1) 労働時間をめぐる立法と交渉

(a) 労働時間の立法的規制の役割 今後の労働時間をめぐるワークルールの形成にあたっては、まず、立法による労働時間規制と労使による自主的な労働時間ルール設定のそれぞれの役割と、相互の関係が明確にされる必要がある。

確かに近年の労働時間規制の動向は、法定労働時間の週 40 時間への短縮に象徴されるように、立法主導という色彩が強いものであった。1987 年の労基法改正の際には、西欧のような産業別組合ではなく、企業別組合が主流のわが国においては、労働時間短縮を労使の自主的な交渉に委ねるのではその実現はおぼつかず、法定時間の短縮という強硬手段をとらざるをえないとの理解が大勢を占めたといえる。その後も、たとえば、政令により 50 %まで引き上げられることが可能となったにもかかわらず、依然として 25 %にとどめられている時間外労働に対する割増率の引き上げ要求など、特に労働側には、立法による労働時間規制に対する期待が小さくないように見受けられる。しかし、労働時間の立法的規制は、その実現可能性という点で問題があるだけでなく、立法的規制そのものが有する性格からしても、自ずと限界があることに留意すべきであろう。すなわち、立法的規制は、労働時間についての一般的・画一的規制には適したものではあっても、多様な労働実態に柔軟に対応することには限界があり、就業形態や労働者の働き方そのものの変化に伴い、従来の立法的規制が前提としてきた集团的・統一的労働時間管理や、実労働時間と割増賃金という労働時間規制手段が、常に妥当するとはいえない状況になっているのである。弾力的労働時間制度の導入とその拡大は、一面では、まさにそのような実態に立法的規制自体が順応しようとしたものといえる。そのことが、立法による画一的労働時間規制ではなく、立法が用意した枠組みの中で、労使による労働実態に即した自主的な労働時間の規制・管理を行うことを可能とするものであり、また、労働時間規制の手段や方法についても、実労働時間や割増賃金にはよらず、労使の自主的判断に委ねることを意味することは、既に指摘したとおりである。しかし、そのことによって、今後の労働時間規制が、単純に立法的規制から労使による自主的ルール中心へと変化することになるとはいえない。立法には、依然として重要な役割が求められているのであり、むしろ立法的規制が果たすべき固有の機能を前提としながら、そのことと、労使による自主的ルール形成の関係が新たに構築される必要があるからである。

このような観点からすれば、これからの立法的規制に求められるものは、なによりもまず、過長な労働時間に対する強行的規制であり、長時間労働や不規則労働に伴う労働者の健康や安全への危害を防止するための、共通の制度的基盤の確保である。そのことは、法定基準の改善のような一般的な労働時間規制の実現によって対応することはできず、あくまで、その実態に応じた個別的・強制的



規制が必要とされるものである。そのための措置としては、これまでの制度にはない絶対的の上限労働時間の設定やそのための監視体制の整備、特別の健康確保措置の義務づけなどが考えられる。

これからの立法的規制に求められるもう1つの役割は、労使による労働時間規制の前提となる基本的な制度枠組みの構築と、労使による自主的な労働時間ルールの設定や、労使による労働時間制度の具体的な内容設計のための条件整備である。この点に関しては、既に指摘したようなさまざまな問題点を抱える現行の弾力的労働時間制度を統一的な視点から再構成することのほか、労使委員会制度の整備・拡充を中心とした、自主的なルール形成のための、手続面での枠組み設定が重要な意味を持つ。それは、単に労働組合の存在しない企業・事業場における手続的な制度保障としての意味を持つにとどまらず、労働組合が存在する場合にも、それが名実ともに全従業員を代表する立場において労働時間ルール形成の主体となることを保障するものともなるはずである。

(b) 労働時間の自主的規制とその条件 一方、労使による自主的な交渉や協議に求められる役割や機能としては、まず、基本的な労働時間ルールの明示と、その実施についてのチェックがあげられる。既に指摘したような労働時間に関するさまざまなルールは、それ自体としては多分に抽象的なものであって、それが労使の交渉や協議の結果として明文化され、労使間の共通の認識となることによって初めて意味を持つものである。この点では、とりわけ時間外労働との関連で、労働時間の実態を監視し、過長な労働時間を防止するための措置やルールを設定することが、重要な意義を有することになる。

労使による自主的な交渉や協議は、弾力的労働時間制度の採用においては、より重要な役割を果たすことが求められる。それらの措置を採用するためには、いずれも労使協定の締結または労使委員会決議が条件とされ、しかも多くの事項を協定・決議すべきことが求められるが、そのことは、単に例外的制度を採用するための条件にとどまるものではなく、立法が用意した弾力的制度の枠組みの中で、労使自らが、それぞれの事業や業務の実態に適合するように実際に適用される制度の具体的内容を決定し、その適用にあたって労使が遵守すべきルールを自主的に形成するという意味を有しているのである。それはまた、たとえそうすれば現実の労働実態が不規則で長時間になりがちならその制度において、そのことを監視し、実情に即した労働者の健康や安全確保のための措置を用意

することを期待するものでもある。このことは、既に指摘したように、特に企画業務型裁量労働制において、法令や「指針」に基づく決議事項として要請されるものであるが、そのような要請そのものは、実は、それ以外の弾力的労働時間制度についても多かれ少なかれ当てはまるものである。その意味では、企画業務型裁量労働制において労使委員会による決議・審議事項とされるものの多くは、弾力的労働時間制度についての労使協定の締結に先立つ労使間の協議においても、必要に応じて十分に考慮されるべきものである。

このように、労使の自主的な交渉や協議が重要な役割を果たすといっても、その当事者が過半数組合のない場合の過半数代表者であったり、たとえ過半数組合がその当事者となる場合であっても、その組織の性格や規模のいかんによっては、実際に使用者と対等の立場での交渉・協議を期待することができないこともありうるであろう。労使の自主的・集团的ルール形成を問題とすることは、一面では、企業間や事業場間の労働条件格差を容認することを意味するものでもある。しかし同時に、そのような格差が無制限に認められてよいはずはない。そのことに適切に対処するためには、たとえば全国的レベルや産業レベルにおいて労使団体が共同で、あるいは労働組合の全国中央組織や単産が独自に標準的な労使協定や労使委員会決議のモデルを策定し、実際の労使による交渉や協議を主導することが有意義であろう。

## (2) 労働時間と生活時間

これからの労働時間ルール形成の主要な目標が、さらなる労働時間短縮にあることはいうまでもない。労働時間短縮という目的そのものは、今後とも労働時間規制の主要な目標であり続けるであろう。しかし、週 40 時間制がほとんどの事業場に適用され、所定時間に関する限り週平均 40 時間を下回るまでに至っている現在、そのことは、もはや、1 日・1 週間という法定の労働時間規制単位についての量的な労働時間短縮にのみとどまるものではない。むしろ、そのような短期的な時短以上に、より長期にわたる時短への取組が求められているのであり、そのことは、単に労働時間それ自体の短縮という視点ではなく、あくまで、長期的・総体的な労働時間の短縮・配分を通じた労働者の豊かな生活のための時間の保障や、職業能力の維持・向上、自己啓発などのために必要な十分な時間の確保という視点に立った、労働時間規制の質的な側面を重視したものでなければならない。いわば、労働者の生活時間ひいては生涯労働時間という観点からの、労働

時間についての量的規制から質的規制への転換である。

もとより、既に指摘したように、平均的な時間をはるかに超える長時間労働や、変則的で不規則な労働に従事している労働者が多数存在しているという事実を無視することはできず、とりわけ過長な労働時間に対しては、労働時間の質を云々する以前の問題として、厳しく対処していく必要がある。しかし、業務の性質や事業運営上の必要性のため、あるいは業務遂行における労働者の主体性を尊重することの結果として、労働時間が一時的に長時間となったり、あるいは労働時間の配分が変則的で不規則なものとなったりすることも、現実問題としては必要やむをえないものであることも確かである。むしろ、そうであればこそ、そのような長時間・不規則労働に対する補償や代償という観点からも、中・長期的な労働時間短縮や生活時間の確保が必要とされているのである。

(a) 代償休日制度 このような観点に立つならば、まず、現行労働時間法制における割増賃金制度の限界性を認識する必要がある。割増賃金は、時間外・休日労働および深夜業について義務づけられるものであり、それ自体としては、長時間・不規則労働を金銭的に補償するとともに、そのような労働を抑制することを目的とするものである。しかしそれは、「割増」賃金であるが故に、労働者にとって、収入の増加のための長時間・不規則労働に積極的に従事することを促す誘因ともなってきた。たとえ割増賃金の割増率を引き上げたとしても、それが果たしてどの程度長時間労働に対する抑止効果を持ちうるのかには疑問もある(55)。しかも、たとえ長時間・不規則労働が割増賃金によって金銭的に補償されたとしても、一度失われた時間が回復されるわけではなく、労働者の健康や生活への影響が解消されるわけでもない。とはいえ、そのような喪失時間や不規則時間を回復したり、埋め合わせたりすることは、不可能ではない。つまり、そのような時間を金銭によってではなく、時間によって補償することであり、そのことを可能とするものが、代償休日(代休)制度である。

代休制度とは、一般には、休日労働がなされた場合に、それに代えていずれかの労働日を休日とすることを指すが、ここでいう代償休日制度とは、時間外・休日労働がなされた場合に、それに相当する時間(ないしは、それに割増賃率を乗じた時間)を1日を単位として(場合により、半日または1時間単位とすることもありうる)、労働者が自由に(ただし、事業の正常な運営を阻害するような場合には、使用者による拒否権が認められる)休むことのできる制度

をいう。また、不規則的・変則的労働を一定の代償休日によって補償することも考えられるであろう。これによって、長時間・不規則労働がやむをえない場合にも、全体としての労働時間を抑制することが可能となる。

ただし、このような代償休日制度は、現行法の下においては大きな制約がある。労基法は、時間外・休日労働について、その時間に応じた割増賃金の支払を義務づけているために、その時間分をたとえ割増賃率に相当する時間を付加して代償休日として付与したとしても、割増賃金の支払そのものを免れることはできないからである。そのため、この制度は、現在のところ、割増賃金を支払ったうえでの任意の付加的制度として構築せざるをえないが、将来的には、長時間・不規則労働を賃金ではなく時間によって補償する制度として、割増賃金の支払と択一的に採用できることとすることが検討されるべきである。

(b) 特別休暇制度の充実 次に、中・長期的な労働時間短縮という観点からは、1日・1週の単位を超え、1年単位、さらにはそれ以上の長期間にわたる休日や休暇の増加が問題となる。この点については、現行法上も年次有給休暇の制度があり、1年単位変形制は、最長1年を単位とする労働時間の柔軟な配分により、休日を増加することを可能とする制度である。とりわけ長期的な労働時間短縮のためには、現在も平均消化率が50%台にとどまっている年休の完全消化が先決だともいえるであろう。ヨーロッパ流の長期バカンスがわが国で定着する可能性は小さいとしても、季節ごとに1～2週間のまとまった休暇を取れるようにすれば、年休の消化はかなり進むものと思われる(56)。そのためには、現在の計画年休制度(労基法39条5項)をより使いやすいものに整備し、特に年休の集団的特定方法についての手続を明確なものとすることも必要である。

しかし、現在の制度をいかに活用しても、それはせいぜい1年を単位とする休日や休暇の確保にとどまる。それは、いわば現行法の下における最低基準にほかならないのであり、中・長期的な労働時間短縮による労働者生活の豊かさを実現するためには、既にかんりの企業で採用されているリフレッシュ休暇や永年勤続休暇などの特別休暇をいっそう拡充・普及することのほか、ボランティア休暇や能力開発休暇のような、労働者の社会貢献や能力向上・自己啓発のための休暇制度を整備していく必要がある。

このような特別休暇の制度は、上述したような長時間・不規則労働に対する

代償措置としての役割が期待されるほか、とりわけ裁量労働制適用対象者のように、高度の専門的知識・経験や創造的能力が必要とされる労働者にとっては、そのような知識や能力を継続的に高め、新たな情報や技術などに不断に対応するためにも不可欠なものであろう。

(c) 時間貯蓄制度 以上のような短期・長期の労働時間短縮・抑制を補完するものとして、これからの労働時間をめぐるルール形成のために検討に値すると思われるものが、時間貯蓄制度である。時間貯蓄制度とは、時間外・休日労働時間の全部または一部や、未消化の休暇などを時間換算したうえでプールしておき、原則として1日ないしは半日単位、場合によっては時間単位で、労働者が自由にそれを取り崩して休むことができるというものであり、既にフランスなどのヨーロッパ諸国では制度化されているものである。この場合、どのような時間をどの程度までプール化できることにするか、そのことと事業の正常な運営との関係をどのように調整するかなどの問題はあるが、そのような制度自体は、全体としての労働時間の削減を図りつつ労働者の労働時間と生活時間を調和させることができるものとして、有意義なものである。これまでは、労働者の個人的な生活時間と労働時間を調整するためには、せいぜい、年次有給休暇をその制度本来の趣旨とは異なる目的に流用することによって対応するほかなかったといえる。しかし、時間貯蓄制度の導入は、短期的には年休の目的外使用を抑制してその制度趣旨に従った活用を促すことになり、より長期的には、上述のような特別休暇制度を補充するものとして位置づけることもできるであろう。

## む す び

本節では、賃金と労働時間をめぐる最近の実態上・制度上の動向を踏まえ、それらに伴う主要な問題を主として法的な視点から検討したうえで、これからの賃金と労働時間に関する基本的なルールについて展望した。最後に、そのことを通じて特に強調したかったことをまとめることで、本節のむすびとしたい。

まず、賃金決定のルールについては、第1に、賃金決定基準に関して、とりわけ雇用形態の違いに応じた賃金形態の区分のあり方が今後の重要な課題である。そのことは従来、雇用形態ごとの賃金格差の固定化をもたらしてきた原因の1つであるが、そ

のような賃金形態の区分がさらに押し進められようとしている現在、同一価値労働同一の原則を含め、労働の価値に基づく賃金決定ということの意味とその可能性について、さらなる検討が必要である。

第2に、賃金決定プロセスの重要性である。このことは、特に近年の特徴の1つである成果主義的賃金処遇や年俸制に当てはまることであるが、集团的賃金決定から個別的・個人的賃金決定への移行が有する意義とその限界性が認識されるべきであると同時に、その場合の賃金決定のためのプロセスが重視される必要がある。そのためには、労使の話し合いと納得を基本とする賃金決定のための公正な評価システムの構築と、その適切な運用のための基本的ルールの確立が不可欠の前提である。

第3に、賃金に関する団体交渉の機能変化と新たな役割にも留意する必要がある。賃金決定の個別化の動向は、決して賃金に関する団体交渉を無意味とするものではない。それはむしろ、新たな賃金処遇制度についての制度設計や、賃金原資の決定やその個別的分配の枠組みの設定、制度適用についての監視とフォローアップなど、むしろ新たな機能を発揮することが求められているのである。

次に、労働時間のルールについては、第1に、労働時間をめぐる実態との関連での労働時間規制の目的の変化とその多様化に着目すべきであり、そのことに対応した規制手段と規制主体の整理がなされる必要がある。今後の労働時間規制の目的としては、全般的な労働時間短縮よりも、特定の業種や個人の過長な労働時間の規制と、1日・1週当たりにとどまらない、より長期の労働時間短縮が重要な課題である。そのためには、立法的規制は唯一絶対的な手段ではないのであり、それを補完し、ないしはそれに代替する規制手段が必要とされる。

第2に、労働時間の規制主体としては、今後、立法的規制よりも、労使による集团的・自主的規制の重要性が増すことは確かである。このことは、これまでも労基法上の労使協定制度的によって期待されていたものであるが、一連の労基法改正による弾力的労働時間制度の導入と拡大は、そのことに新たな意義をもたらすことになった。それは、単に例外的労働時間制度の導入の判断のみならず、実際に適用される制度の具体的設計とその運用のためのルール形成そのものを、労使の自主的な決定に委ねることを意味するからである。

第3に、これからの労働時間ルール形成の前提条件としては、立法的規制と労使による交渉や協議の関係を整理する必要がある、その方向性としては、労働時間の量的規制から質的転換への転換が図られなければならない。とりわけ、総体としての労働時間の抑制と、労働時間と生活時間との調和、ひいては生涯労働時間という観点から

の新たな労働時間制度の導入が必要であり、特別休暇制度の充実のほか、代償休日制度や時間貯蓄制度の導入が検討されるべきである。

本節では、賃金と労働時間に関するワークルールを基本的な課題としつつも、そのあるべき具体的内容よりは、賃金と労働時間の実態上の動向を踏まえたワークルール形成の方向性を中心に検討した。それは、ワークルールそれ自体が、本来多様かつ流動的なものであり、実態の変化に応じて不断の見直しと対応が必要とされるものであって、しかもそのためには、労使による自主的な交渉や協議を通じた創造的努力こそが重要な意義を有すると考えたためである。その意味で、本節での検討が目指したのも、賃金・労働時間に関するあるべきワークルールそのものというよりは、むしろそのようなルールの形成過程において労使が考慮すべき基本的要素と、そのための前提となる諸条件にほかならない。

#### (注)

- (1) もとより、賃金の決定については、税制や社会保険制度のあり方もまた影響を及ぼしており、企業会計上の問題も無視できないが（たとえば新会計基準による退職給与積立金の取扱いなど）、それはあくまで間接的な影響にとどまるため、ここでは直接の検討対象とはしない。
- (2) 雇用システム研究センター・日本の賃金 2000 プロジェクト(2001)。
- (3) 宮前忠夫(1998)。
- (4) 廣石忠司(1998)と、そこで引用された諸文献を参照。
- (5) そのような場合に、個々の労働者への制度適用の是非が争われた裁判例として、ハクスイテック事件・大阪地判平 12・2・28 労判 781 号 43 頁がある。この事件では、就業規則の改正によって成果主義賃金を導入したことに、高度の必要性に基づく合理性があるとされ、制度の適用には、個人の同意は必要ないとされた。
- (6) 社会経済生産性本部(1997)、日本労働研究機構(1998)など。
- (7) そのような裁判例として、アーク証券事件・東京地判平 12・1・31 労判 785 号 45 頁。
- (8) 成果主義的賃金処遇の先駆けといわれる富士通が、その見直しに着手することになったとの報道（朝日新聞 2001 年 3 月 19 日朝刊）は、多くの労使にとって衝撃

であったと思われる。しかし、その理由として指摘されている、「失敗を恐れるあまり長期間にわたる高いも苦境に挑戦しない」、「商品のアフターケアなどの地味な通常業務がおろそかになる」、「自分目標達成で手いっぱいになり、問題が起きても他人に押しつけようとする」などのことは、個人の成果を重視する限り当然に予想されたことであって、そのことに対処するための制度設計が十分であったのか、実際にどのような対処がなされたのかについて検証することが必要であろう。そのことを抜きにして、成果主義賃金に弊害があるから今後はプロセスや潜在力を重視するというのでは、結局は情実的人事考課への回帰にしかならないと思われる。

(9) 山崎文夫(1997)。

(10) 雇用システム研究センター・社会労働部編(2001)。

(11) 以下について、詳しくは、盛誠吾(1997)参照。

(12) 平 12・3・8 基収 78 号。年俸制における賞与名目部分が労基法上の「賞与」ではないとすると、労基法 24 条 2 項による月 1 回以上定期日の原則が適用され、年 2 回のボーナス時に支給することはできないことになりそうであるが、行政通達はこの点については触れていない。

(13) デイエフアイ西友事件・東京地決平 9・1・24 判例時報 1592 号 137 頁、山本香料事件・大阪地判平 10・7・29 労働判例 749 号 26 頁、シーエーアイ事件・東京地判平 12・2・8 労働判例 787 号 58 頁。ただし、これらの事例では、賞与支給日前に退職した場合に賞与名目部分をどうするかについて、明確な定めがないという事情もあった。

(14) 公的年金に関しては、賞与の 1% が保険料として徴収されることになったが、今後この率が引き上げられるのかどうかは現時点では不明である。今後そのことが問題となるとすれば、当然のことながら、割増賃金や健康保険における標準報酬算定基礎への賞与不算入の是非についても検討されなければならないであろう。

(15) 前掲・ハクスイテック事件、朝日火災海上保険事件・最三小判平 9・3・25 労働判例 713 号 37 頁など。

(16) 日経連(1995)。

(17) 菅野和夫＝諏訪康雄(1998)。判例としては、「同一(価値)労働同一賃金」の原則は、わが国では労使関係を規律する一般的な法規範として存在しているとは認められず、「公の秩序」(民法 90 条)であることも否定せざるをえないとしたものの、その根底にある「均等待遇の理念」に違反するとの理由で、女性臨時社員と女性正社員の間賃金格差を違法とした丸子警報器事件・長野地上田支判平 8・3



・15 労働判例 690 号 32 頁がある。

(18) 以下については、盛誠吾(1998)参照。

(19) 毛塚勝利(1997)19 頁以下、盛誠吾(1999)536 頁以下参照。

(20) 若干補足すれば、使用者は事前に合意された評価基準や方法に基づいて最終的に適正な評価と決定を行う義務を負い、それに違反する場合は、少なくとも賃金額を引き下げる方向での決定権限が否定される。しかも、そのような場合にも使用者は依然として最終的な賃金額決定義務を負うのであり、最低でも従前の賃金を下回らない賃金額を決定しなければならないことになる。そのため、たとえ使用者がそれを下回る賃金決定をしたり、労働者の納得が得られないために賃金額の決定をしない場合であっても、労働者は、少なくとも従来と同額の賃金請求権を有することになる。さらに、労働者が事前に合意された評価基準に照らして、従来以上の成果・業績をあげたことを立証すれば、適正な評価がなされたならば得られたであろう賃金額を請求できることになる。

(21) 実際にも、評価に基づく賃金額の変動には一定の枠が設けられることが多い。雇用システム研究センター・社会労働部編(2001)の調査によれば、年俸額のうち査定による変動する部分の割合は平均で約 34 %、そのうち約± 32 % (運用上は約± 24 %) が格差部分となっており、年俸総額の約 1 割程度 (運余剰は約 7 %) が実質的な格差部分にあたることになるという。

(22) 時短促進法は、当初最長 5 年間年間の時限立法であったが、その後の 2 度の改正により、2006 年 3 月 31 日まで有効期限が延長された。同法に定める時短推進委員会は、「労働時間の短縮を図るための措置その他労働時間の短縮に関する事項を調査審議」することを目的とするものであり、その労働者委員が使用者によって指名されるなどの点で、後に取り上げる企画業務型裁量労働制の導入に合わせて制度化された労使委員会とは異なるが、その原型となったものである。

(23) 時間外労働についての限度基準 (平成 10 年労働省告示 155 号) の内容は、従来の目安時間の内容をほぼそのまま引き継いだものであるが、36 協定で定めるべき上限時間が、1 日のほか、3 か月までの一定期間、及び 1 年間についての 3 本立てとされ、1 年あたりの上限時間を 360 時間以下の範囲で必ず定めるべきことになったことが大きな変更点である。ただし、例外として「特例条項付き協定」の締結が認められるほか、一定の業種等について適用除外が認められることは従来どおりであり、その実効性には少なからざる疑問がある。盛誠吾(1999b)33 頁以下参照。

(24) このことについて詳しくは、盛誠吾(1999a)を参照。

- (25) 三菱重工長崎造船所事件・最一小判平 12・3・9 労判 778 号 8 頁。それによれば、第 1 に、労働基準法の労働時間は客観的に判断すべきものであって、就業規則の定めなどによって左右されるものではない。第 2 に、それは、労働者の行為が使用者の指揮命令の下に置かれたものと評価されるか否かによって定まる。従って、労働者が使用者の指揮命令下に置かれたと認められる限り、更衣などの準備作業や歩行時間、具体的な作業をしていない待機時間も、労基法上の労働時間となる。このほか、ビル管理人について、深夜の仮眠時間とされる時間が、労働基準法上の労働時間に当たるとされた事例として、大星ビル管理事件・最一小判平 14・2・28 労判 822 号 5 頁がある。
- (26) 盛誠吾(1998b)232 頁以下参照。
- (27) 日立製作所武蔵工場事件・最一小判平 3・11・28 民集 45 卷 8 号 1270 頁。
- (28) たとえばフランスでは、法律上、年間 130 時間の時間外労働枠が定められており（この時間は、拡張適用された労働協約によってのみ延長することが可能）、労働者はその範囲で使用者の時間外労働命令に従う義務があるが、それを超える時間外労働については労働監督官の許可が必要とされる。しかも、1 日 10 時間、1 週 48 時間（12 週平均で 46 時間）という絶対的上限時間規制があり、これも厳格な条件の下に例外が許容されるにすぎない。
- (29) このような疑念に対しては、実際に労働時間に応じた賃金が支払われているかどうか、能力のある労働者には仕事が集中し、かえって長時間労働にはなっていないのではないか、そのような労働者については、人事考課や昇進・昇格の判断において高い評価がなされるため、結果的には相応の処遇がなされているのではないかなど、多くの反論がありうる。また、実労働時間と割増賃金に基づく労働時間規制が、間接的に、限定された時間における労働の効率化を使用者に促すことになることも軽視すべきではない。
- (30) フランスでは、1982 年のオルドナンス（行政立法）により 1 年単位の変形労働時間制が導入されたが、この制度はその後数度にわたって修正され、現在では週 35 時間労働を実現するための有力な制度として位置づけられている。わが国の 1987 年の労基法改正による 3 か月単位変形労働時間制（その後、1 年単位となった）は、このフランスの制度から影響を受けたものと推測される。
- (31) 1 か月単位変形制の採用については、従来、就業規則の定めが条件とされていたが、新たに労使協定によって採用することもできることになった（労基法 32 条の 2 第 1 項）。とはいえ、使用者が就業規則に定めることによって一方的に採用で

きるにもかかわらず、あえて労使協定の締結によって採用するのは、よほど特殊な場合に限られるであろう。

- (32) 連合総研(1994)「大都市圏通勤問題に関する調査研究」。これは、東京・大阪・名古屋の約 170 社、1200 人の有効回答に基づくものである。
- (33) 朝日新聞 2000 年 6 月 30 日付朝刊 1 面。
- (34) このことは、労働監督上、自己申告制を一概に否定するのではなく、それを一定の範囲では容認することを意味するが、問題は、その前提としての「自己申告制により労働時間の把握を行わざるを得ない場合」とは、具体的にどのような場合を意味するのかである。自己申告制が、あくまで使用者が労働時間を直接把握すべきことの例外として許容されることからすれば、それは、たとえば業務の内容や性質のために上司が常に個々の労働者の労働時間を把握できるとは限らない場合のように、あくまで客観的にそのようなやむを得ない事情が存在する場合に限定されると解すべきである。使用者による労働時間の把握が可能であるにもかかわらず、あえて自己申告制とすることにより、事実上、使用者が労働時間の把握・管理を放棄することを認めることになってはならないのであり、たとえ自己申告制を取らざるを得ない場合であっても、上記基準に掲げられた措置が講じられることのほか、最大限可能な範囲で使用者が労働時間の把握・管理を行うことが必要であろう。
- (35) なお、この「通常必要とされる時間」は、労使協定によって特定することができる。労基法 38 条の 2 第 2 項。
- (36) 労働基準法研究会報告「今後の労働時間法制のあり方について」(1985)、渡辺章(2000)21 頁以下参照。行政通達も、「業務の遂行に必要な時間」を協定するものとしたうえ、そのような時間はときとともに変化することが考えられるため、労使協定には有効期間の定めをすることとしたと述べている(昭 63・3・14 基発 150 号)。
- (37) 連合(2000)、社会経済生産性本部・生産性研究所(1995)。
- (38) 吉本明子(1994)、小寫典明(1998)。
- (39) 日経連裁量労働制研究会(1994)、山川隆一(1995)。
- (40) それまでは、対象業務は「研究開発の業務その他の業務であって、当該業務の性質上その遂行の方法を大幅に当該業務に従事する労働者の裁量に委ねる必要があるもの」の中から労使協定によって特定することになっていたが、この改正により、労基法施行規則に列挙された業務の中から労使協定によって特定することになった。
- (41) ただし、労働時間のみなし処理や時間外労働の処理に関して、裁量労働制の適

用が労働契約の内容になっていることが必要であるが、それは、通常は就業規則の定めによって満たされるであろう。

(42) 盛誠吾(2000)14頁以下参照。

(43) 企画業務型裁量労働制に関する決議届(様式第13号の2)では、「業務の種類」、「労働者の範囲(職務経験年数、職能資格等)」と「労働者数」が記載事項とされているが、「業務の種類」としては、「生産企画部において全社的な生産計画を策定する業務」という程度でよいとされている(労働省労働基準局賃金時間部編(2000)53頁)。「業務の種類」は抽象的なものであっても、労働者の範囲や人数によって対象労働者が特定できればよいという趣旨であろうか。

(44) 「指針」によれば、対象労働者は対象業務に「常態として従事していることが原則」である(「指針」第3の2(1))。このことは、企画業務型裁量労働制は、対象労働者が裁量的な業務に従事した場合に、それに要した時間だけをみなし処理するのではなく、業務そのものが裁量的なものである場合に、その業務に従事した時間を全体としてみなし処理するものであることからの要請である。しかし、そのことは、対象労働者が常に企画、立案などの裁量的業務にのみ従事しなければならないことを意味するものとは思われない。たとえば、対象業務の遂行のために必要な資料の調査や整理、業務に関する報告や打合せのための会議への出席など、それ自体としては裁量的ではなく、時間的な拘束を受ける作業も、それが対象業務の遂行と不可分一体のものものと認められるかぎりでは、対象業務の一環として予定されていると考えられるからである(平12・1・1基発第1号)。問題は、対象労働者が、対象業務とともに、対象業務として予定された作業とは別個の、機械的・定型的な非裁量的業務にも従事する場合や、一定の期間、もっぱらそのような非裁量的業務に従事するような場合である。たとえば、人事・労務部門における対象業務に従事する労働者が、採用時期に採用面接に駆り出されたり、総務部門の対象業務に従事する労働者が株主総会のための資料の作成を命じられたりする場合や、「指針」によれば対象業務とされる広報の企画・立案に従事する労働者が、同時に、対象業務とはなりえないとされる広報誌の校正の業務に従事する場合など、多くの場合が想定される。むしろ、わが国のホワイトカラー労働の実態からすれば、労働者が裁量的な業務にのみ継続して従事することはまれであって、多かれ少なかれ、それ以外の業務にも従事しているのではないかとも思われる。そうだとすると、「常態として」ということの意味を厳格に解釈するならば、企画業務型裁量労働制を適用できる場合はほとんどありえないということにもなりかねない。実際的な対応と

しては、裁量的業務と非裁量的業務が混在する場合や、一定期間非裁量的業務にのみ従事する場合には、裁量労働制を適用できないことを前提として、その間は裁量労働制の適用を外し、実労働時間による労働時間算定を行うことを労使委員会決議で定めておくことが適当であろう。

(45) 荒木尚志(1999)24 頁以下。ただし、この見解においても、労働者の同意がない限り、労働契約上は労働時間のみなし処理ができないため、割増賃金の支払が問題となるという。

(46) 盛(2000)15 頁以下参照。

(47) なお、労働者の勤務状況とそれに応じて講じた健康・福祉確保措置については、使用者はその記録を保存し（労基法 38 条の 4 第 1 項 4 号、労基則 24 条の 2 の 3 第 3 項 2 号イ）、定期的に行行政官庁に報告すべき義務を負う（労基法 38 条の 4 第 4 項、労基則 24 条の 2 の 5 第 2 項）。

(48) たとえば、現在制度の採用について格別の理由を必要としない 1 か月単位変形制については、技術的な理由や公共的必要性のため不可欠な場合を除き、労使協定の締結を条件とすることなどが考えられるであろう。

(49) いわゆる過労自殺について使用者の安全配慮義務違反を肯定した電通事件・最高裁判決（最二小判平 12・3・24 労判 779 号 13 頁）は、この条文にも言及したうえ、「使用者は、その雇用する労働者に従事させる業務を定めてこれを管理するに際し、業務の遂行に伴う疲労や心理的負荷等が過度に蓄積して労働者の心身の健康を損なうことがないように注意する義務を負うと解するのが相当であり、使用者に代わって労働者に対し業務上の指揮監督を行う権限を有する者は、使用者の右注意義務の内容に従って、その権限を行使すべきである」と判示している。

(50) 寺本廣作(1948)237 頁。

(51) 法文上は、「委員の半数については」過半数組合または過半数代表者によって指名されるべきものとされており、労働者側委員が半数を超えることも否定されないようにも読めるが、通常は労使同数となるであろう。

(52) 毛塚勝利(1999)、新谷真人(1999)など。

(53) 筆者は、労基法 38 条の 4 の立法趣旨を前提として解釈論としての論理的な一貫性を維持しようとする限り、同条 5 項にいう労使委員会とは、同条 1 項に基づいて企画業務型裁量労働制についての決議をしたものであることを要すると解さざるをえないが（盛誠吾(1999a)）、結果的妥当性を重視するならば、すべての事業場において設置された労使委員会と解することが望ましいと考えている（盛誠吾

(1999b))。少なくとも、労使協定に代わる決議をすることのできる労使委員会が、「事業運営上の重要な決定のなされる事業場」に限定されるべき合理的な根拠はないように思われる。

(54) 現在は、企画業務型裁量労働制について決議する労使委員会についてさえ、その制度に直接関係する労働者やその上司を委員とすることは、「指針」によって望ましいとされるにとどまる。まして、それが広く当該事業場における多様な利害を代表する組織として、パートタイマーなどが委員に加えられる可能性はほとんどないといつてよいであろう。なお、現行法における労使委員会制度の可能性と、今後の発展を展望する試みとして、毛塚勝利(2000)がある。

(55) 割増率の一律の引上げは、実際に適用されている割増率がほとんど法定の最低基準と同じであるという現実のもとでは、相当に困難であろう。まずは、割増賃金計算基礎に算入されない賃金(賞与など)の見直しや、時間外労働時間の長さに応じて割増率を引き上げる制度を導入することのほうが優先的課題であろう。

(56) 労働省・長期休暇制度と家庭生活の在り方に関する国民会議報告書『「長期休暇(L休暇)」の普及に向けて—しっかり休み、生き生き働く「いきいきライフ」の提案』(2000年7月)参照。

#### 〔付記〕

本稿脱稿後、労働大臣が指定する専門業務型裁量労働制の対象業務の範囲を拡大する告示の改正がなされ(平14・2・13厚生労働省告示22号)、2002年4月から施行された。

詳しくは、盛誠吾「裁量労働制—対象業務の拡大問題を中心に」労働法律旬報1522号(2002年)35頁以下を参照。

## 〔主要参考文献〕

- 荒木尚志「裁量労働制の展開とホワイトカラーの法規制」社会科学研究 50 卷 3 号
- 新谷真人「労働者代表制と労使委員会」季刊労働法 189 号
- 青野 覚(1999)「労使委員会 ― 設置と運営」労働法律旬報 1488 号
- 石井保雄(1997)「最近の賃金処遇の動向と人事考課をめぐる法的問題」日本労働法学会誌 89 号
- 木下武男(1999)『日本人の賃金』(平凡社)
- 熊沢 誠(1997)『能力主義と企業社会』(岩波書店)
- 毛塚勝利(1997)「賃金処遇制度の変化と労働法学の課題 ― 能力・成果主義賃金制度をめぐる法的問題を中心に」日本労働法学会誌 89 号
- 毛塚勝利(1999)「職場の労働者代表と労使委員会」ジュリスト 1153 号
- 毛塚勝利(2000)「『労使委員会』の可能性と企業別組合の新たな役割」日本労働研究雑誌 485 号
- 雇用システム研究センター・社会労働部編(2001)『日本的人事制度の現状と課題』第 4 回「日本的人事制度の変容に関する調査」報告書(社会経済生産性本部生産性労働情報センター)
- 雇用システム研究センター・日本の賃金 2000 プロジェクト(2001)『日本の賃金 ― 戦後の軌跡と新世紀の展望』(社会経済生産性本部生産性労働情報センター)
- これからの賃金制度のあり方に関する研究会編(1996)『年俸制の進め方と課題』(雇用情報センター)
- これからの賃金制度のあり方に関する研究会編(1999)『業績・成果の評価制度』
- 社会経済生産性本部・生産性研究所(1995)『「裁量労働制に関する調査」報告書』
- 社会経済生産性本部(1997)『日本的人事制度の現状と課題』
- 菅野和夫=諏訪康雄(1998)「パートタイム労働と均等待遇原則 ― その比較法的ノート」北村編『現代ヨーロッパ法の展望』(東京大学出版会)
- 小寫典明(1998)「裁量労働と成果主義」季刊労働法 185 号
- 寺本廣作(1948)『労働基準法解説』(時事通信社)
- 日経連裁量労働制研究会(1994)『裁量労働制の見直しについて(意見)』
- 日経連(1995)『新時代の「日本的経営」』
- 日本労働研究機構(1998)「構造調整下の人事処遇制度と職業意識に関する調査」
- 日本労働法学会編(2000)『賃金と労働時間』講座 21 世紀の労働法第 5 卷(有斐閣)

- 野村正實(1994)『終身雇用』(岩波書店)
- 浜村 彰(1999)「労使委員会による労使協定に代わる決議」労働法律旬報 1488 号
- 廣石忠司(1998)「日本企業における賃金・処遇制度の課題」季刊労働法 185 号
- 宮前忠夫(1998)「最賃制の国際的動向からみた日本」労働運動 405 号
- 盛 誠吾(1997a)「年俸制・裁量労働制の法的問題」日本労働法学会誌 89 号
- 盛 誠吾(1997b)「変形労働時間制・裁量労働制」季刊労働法 183 号
- 盛 誠吾(1998a)「人事処遇の変化と労働法」民商法雑誌 119 巻 4・5 号
- 盛 誠吾(1998b)「1 か月単位の変形労働時間制」航空労働研究会編『規制緩和と航空リストラ』(旬報社)
- 盛 誠吾(1999a)「改正労働基準法 — 規制緩和の帰結と体系的整合性」日本労働研究雑誌 464 号
- 盛 誠吾(1999b)『わかりやすい改正労働基準法』(有斐閣)
- 盛 誠吾(2000)「新裁量労働制の要件」労働法律旬報 1488 号
- 山川隆一(1995)「裁量労働制の将来」ジュリスト 1066 号
- 山崎文夫(1997)「退職金・諸手当・福利厚生制度の変化と法的問題 — 能力・成果主義的処遇と退職金・諸手当・福利厚生制度」日本労働法学会誌 89 号
- 吉本明子(1994)「これからの裁量労働制」日本労働研究雑誌 439 号
- 連 合(2000)『裁量労働制の現状と課題 — 裁量労働制に関する特別調査報告』
- 連合総研(1994)『大都市圏通勤問題に関する調査研究』
- 連合総研(2000)『裁量労働制の適用可能性に関する調査研究』
- 労働省労働基準局賃金時間部編(2000)『新裁量労働制の早わかり』(労務行政研究所)
- 渡辺 章(2000)「労働時間法政策の展開と課題」渡辺章=山川隆一編『労働時間の法理と実務』(信山社)



## 第3節 均等待遇に関するワークルール

### 1. 均等待遇原則の原理

#### 1-1 均等待遇原則とはなにか

均等待遇原則は、なにも労働の場だけで適用されるものではない。近代市民社会では、「身分から契約へ」という法諺に示されるように、すべての市民は、その身分にかかわらず、平等性が強調されてきたのである。このように、市民に対して、一律に市民社会における平等を保障するのが市民法の理念であり、また労働法が市民法の一部を構成する点に鑑みれば、労働法における平等＝均等待遇原則も、基本的には、この市民法における平等原則が妥当するものであろう（註1）。換言すれば、商品交換の法である近代資本主義法である民法は、労働力商品としての労働者人格を抽象化し、平等化することによって、はじめて対等な商品取引主体としての地位を確定することができたのである。

しかし、労働の場における均等待遇原則は、市民法的な均等待遇原則とは異なった意味を有することが忘れられてはならない。第1には、労働者が企業という部分社会において、つねに使用者との対抗関係において存在せざるを得ないという事実可依拠している点である。このことは、使用者に対する経済的従属性のために、募集・採用過程のみならず、現実の労務提供過程においても、ともすれば労働者の市民的自由や平等が侵害されやすい立場にあることを示している。このように、職場における均等待遇原則とは、市民的自由の喪失を招きやすい労働者人格の尊厳と自由の確保を具体的に保障するものでなければならないことが、まず確認されるべきであろう。

第2には、労働者は、市民法が想定していたような抽象的な人格ではなく、きわめて具体的な人格を保有する存在である点である。すなわち、労働者は、長時間労働や仕事を原因とするストレスが続けば、過労死、あるいは過労自殺する生身の肉体をもった人間であり、職場で差別、セクシュアル・ハラスメントあるいはいじめに遭遇すれば、屈辱感を感じる精神的存在でもあり、あるいは家庭においては、育児や家族介護をする生活人としての具体的な人間なのである。

したがって、労働法における均等待遇原則を考察するにあたっては、「労働条件は、労働者が人たるに値する生活を営むための必要を充たすべきものでなければならない」（労働基準法1条1項）との法原則にもとづき労働条件のセーフティ・ネットが、

まず、確立されなければならない。また労働者の人格的尊厳が保障されなければならない（憲法13条参照）だけでなく、家族的責任と労働生活との調和が図られることが前提条件とならなければならない。このため、労働法における均等待遇原則とは、まさに、労働の場における労働者人格を実現するための基本原理として理解される必要がある。

## 1-2 均等待遇概念の歴史的性格

均等待遇原則を考察するにあたっては、この原則の歴史的性格にも留意される必要がある。たとえば、1966年の住友セメント事件東京地裁判決（昭和41・12・20労民集17巻6号1407頁）において、女性に対する結婚退職制が憲法14条1項の定める法の下での平等の精神に反し、公序良俗違反（民法90条）で無効と初めて判断されるまで、使用者、管理職あるいは男性労働者のみならず、女性労働者の多くでさえ、結婚退職制が男女差別であるとの認識は少なかった。つまり、当時におけるわが国の社会通念では、同判決が指摘するような意識は希薄であり、女性は結婚すれば、当然家庭に入り、「内助の功」を発揮すべきとされていた。しかし、同判決以降、女性の結婚退職制が明確な女性差別に該当するという社会通念が確立され、現在では男女雇用機会均等法8条で明確に禁止されるに至っているのである。このように、ひとつの裁判例が、それまでの社会通念を変容させていくことに留意される必要がある。

同様の事実は、後述するセクシュアル・ハラスメントにも該当するものである。セクシュアル・ハラスメントとは、職場における女性の性的人格権侵害を通じての男女差別の一形態とみることができるが、この概念がアメリカから紹介されるまでは、男性優位という社会的認識が職場にも反映され、男性の管理職・上司のみならず、女性自身も、このような行為が存在するのはやむを得ないものとして受け入れ、あるいは職場の潤滑油としての役割を期待される女性労働者は、これを我慢すべきであるという意識が存在していたのである。しかし、現在では、セクシュアル・ハラスメントをめぐる裁判例は数十件に達し、その多くは加害者の不法行為責任（民法709条）のみならず、加害男性を雇用する使用者の責任（同715条、415条）が追及されるに至っているが、そこでは、セクシュアル・ハラスメントが働く女性の性的人格権を侵害するものであることが明確に認識されるに至っている。

このように、セクシュアル・ハラスメントの問題は、女性の職場進出に伴なって、働く女性の意識が大きく変化するにともない、女性労働者の職場における男女のありかたにも変容させており、このことが均等待遇原則にも影響を与えずにはおかないで

あろう。

### 1-3 職場における均等待遇原則の意義

ところで、職場における均等待遇原則とは、法的には何を意味するのであろうか。この原則が、「等しいものを等しく扱え」という命題のみを充足するものであるとすれば、ことは比較的容易であろう。しかし、女性差別に典型的にみられるように、過去における差別が累積され、かつ現在でも根強い差別意識が存在している事実を考慮するならば、「等しいものを等しく取扱え」という意味での均等待遇の命題を貫徹するだけでは、均等待遇を達成することができないことも、また事実である。このため、均等待遇の問題を考える際には、「等しいものを等しく取扱うこと」を意味する「平等」(equity)の問題だけでなく、構造的差別の存在を前提として、「等しからざるものをいかに等しく扱う」かを意味する「均等待遇」(equity)の問題を考察することが不可欠となろう。本論文の主題が「平等原則」ではなく、「均等待遇」としているのは、このような認識に基づくものである。

Equityに関する法理のひとつが、ポジティブ・アクション(英米法諸国では、アファーマティブ・アクション)である(註2)。女性に対する過去に蓄積された差別ないし構造的差別という性格から、能力の等しい女性が必ずしも等しく取扱われている訳ではない。このような構造的差別を是正するために、積極的に女性を採用・昇進させるポジティブ・アクションが採用されることになる。さらに、equityの問題を考察する際には、高齢者あるいは障害者の問題の検討も不可欠である。このように、就労が困難な労働者をどのように取扱うことが均等待遇原則と合致するかを検討することである。もちろん高齢者や障害者が労働能力が劣ることを意味するものではないにもかかわらず、これらの労働者は、女性と同様に雇用上の差別を受けているのが現状である。そこでは、これらの労働者に対する社会的偏見のみならず、使用者の偏見が存在しており、高齢者や障害者にも、ポジティブ・アクションの措置が求められている。

### 1-4 雇用・就労形態の多様化と均等待遇原則

近年、雇用形態の多様化が進展している。このことは、たとえばパートタイマー、派遣労働者といった労働者の多様な働き方を保障するものとして、評価すべき側面を有していることは否定できない。問題は、これらの労働者がその地位にふさわしい雇用保障や、賃金をはじめとする良好な労働条件を保障されているか否かである。たとえばドイツでは、パートタイマーの雇用を承認することにより規制緩和を促進すること

を目的として、1985年に制定された就業促進法 (Beschäftigungs Forderungs Gesets) は、同時にパートタイマーに対する均等待遇原則を導入することを忘れていない。すなわち、同法は、期間の定めのある労働契約やパートタイム労働を柔軟に認めるとともに、「使用者は、パートタイム労働を理由として、パートタイム労働者をフルタイム労働者と差別的に取り扱ってはならない」と規定している (2条1項) のである。これに対し、わが国の労働法における規制緩和論は、企業の労働者の使い勝手の良さばかりが強調されるきらいがあるが、ドイツのように、規制緩和する以上、セイフティ・ネットとしての均等原則が求められるのは当然の理であろう。

規制緩和との関係に言及すれば、わが国では、企業の効率性のみが強調されるが、公正さもまた不可欠である。そして、この両原理は並立されるのではなく、効率性の追求方法もまた公正であることが確認されなければならないであろう。

## 2. わが国における均等待遇原則の現状

### 2-1 労働基準法における均等待遇原則の現状

わが国において、雇用の場における均等待遇原則を定める法律として、一般的な均等待遇原則を定める労働基準法 (以下、労基法) の規定のほかに、男女雇用機会均等法 (以下、均等法)、障害者雇用促進法あるいは高年齢者雇用安定法などの個別的な均等待遇原則とがある。

#### 2-1-1 一般的な均等待遇原則 (憲法14条、労基法3条)

法の下での平等を定める日本国憲法14条1項を受けて、労基法3条は、雇用の場における一般的な均等原則を規定している。もっとも、憲法14条が禁止する差別と共通するのは、国籍 (憲法14条1項では人種)・信条・社会的身分の3つの事由にすぎず、憲法14条が禁止する性・門地を理由とする差別が労基法3条では除外されている。これは、労基法自体が女性労働者に労働時間やその他の労働条件に関する保護規定を置いている関係から、労基法3条に性を理由とする差別が規定されなかったものであり、同条が女性に対する差別を許容するものでないことは当然である。

これらのほか、労働法上の均等待遇原則を定める規定として、「何人も、いかなる場合においても、人種、宗教、性別、門地又は身分によって組合員たる資格を失わない」と規定する労働組合法5条2項4号、あるいは「何人も、人種、国籍、信条、性別、社会的身分、門地、従前の職業、労働組合の組合員であること等を理由として、

職業紹介、職業指導等について、差別的取扱を受けることがない」と定める職業安定法3条があり、また、「使用者は、予め第三者と謀り、労働者の就業を妨げることを目的として、労働者の国籍、信条、社会的身分若しくは労働組合運動に関する通信をし、又は第1項の証明書に秘密の記号を記入してはならない」として、いわゆるブラックリストを禁止する労基法22条3項の規定は、もともと労働者のプライバシー確保が目的であるが、同時に再就職時における使用者による均等的取扱いを要求するものであろう。

ここでは、労基法3条における一般的な均等待遇原則を中心に論述することとした。

## 2-1-2 国籍に関する均等待遇原則

「国籍」とは国民たる資格、国家の所属員としての資格をいい、生物学的概念である人種とは区別されるものである。このような差異が生じた理由としては、労基法制定当時には、在日中国人および朝鮮人などに対する差別の是正が重要な意味を持っていたためである。また、立法趣旨からすれば、労基法3条の国籍は人種を含むという見解もあり得よう。

裁判例においては、朝鮮国籍を理由とする採用内定取消しが労基法3条に違反し、不法行為に該当するとした日立製作所横浜工場事件横浜地裁判決（昭和49・6・19労民集25巻3号277頁）、保健婦である公務員が、韓国籍であることを理由として管理職試験の受験資格を否定されたことにつき、国家賠償が認められた東京都（管理職選考受験資格）事件東京高裁判決（平成9・11・26労働判例728号6頁）などがある。後者の判決では、外国人には公務員就任権が憲法上保障されているとはいえないとしても、本件のように、公権力を行使したり、あるいは公の意思の形成に参画する蓋然性のない管理職についてまで外国人の登用を禁止することは、職業選択の自由を定めた憲法22条1項および法の下での平等の原則を定める憲法14条1項に違反する違法な措置であると判示されている。

今後は、経済のボーダレス化の進展にともない、人種あるいは国籍差別の事案も、いわゆる外国人労働者をめぐる紛争として増加することは確実であろう。わが国に在留する外国人の人権に関しては、参政権や公務員就任権などのように、権利の性質上、国民にのみ保障されると解されるものを除き、憲法の保障する基本的人権は在留外国人にも及ぶとするのが、判例・学説の考え方である（裁判例では、マクリーン事件最高裁大法廷判決、昭和53・10・4民集32巻7号1223頁）がある。また労働に関連する人

権については、労働基本権（憲法28条）は外国人にも等しく保障されるが、生存権（同25条）、労働権（同27条）のような国家に対する請求権については論議のあるところである（註3）。

ところで、通常指摘される外国人労働者問題という表現は正しくない。労働法上、問題となるのは外国人一般ではなく、もっぱらアジア系の労働者であるから、アジア人労働者問題というのが正確である。わが国では、外国人の在留資格を限定し、単純労働は受け入れないことが入管政策とされている。これは現状ではやむを得ない政策であるが、今後の政策を考慮するにあたっては、アジアにおけるわが国の地位を反映した政策が採用されるべきであろう。アジア出身の労働者をもっぱら人手不足対策に利用し、いわゆる3K職場で雇用するという現状は、アジア諸国との友好関係の形成にとって、決して良好な選択肢とは言えないであろう。アジア諸国出身の労働者との共生が可能となる政策を達成することが、今後のわが国の重要課題となるのではないだろうか。

### 2-1-3 信条に関する均等待遇原則

信条に関する均等待遇も、わが国では重要な問題である。かつては思想と信条とは区別され、思想が政治的信念を示すのに対し、信条は宗教的信念のみを意味するものと解されてきた（朝日新聞社西部本社福岡地裁小倉支部判決、昭和25・9・9裁判時報6号5頁）が、現在では、信条とは、思想・宗教の両方を意味するものと解されている（日紡貝塚事件大阪高裁判決、昭和29・2・20労民集5巻2号145頁）。信条を理由とする差別は、男女差別や人種・国籍差別のような外見上明確に現われない差別であるだけに、かえって陰湿なかたちでなされ、このため賃金その他の労働条件差別だけでなく、いわゆる「職場八分」などの、いじめの形態で現れるのが特徴である。

思想・信条の自由を保障する憲法19条の理念は、個人の尊厳（民法1条ノ2）および労基法3条を通じて、雇用関係を規律する公序を構成するものと解されており（東京電力塩山営業所事件甲府地裁判決、平成5・12・22労働判例651号33頁）、このため信条を理由とする労働条件差別は違法とされる。しかし、最高裁は、入社試験において労働者の思想・信条を問うこと、労働者の信条を理由として採用を拒否することも違法ではないとしている（三菱樹脂事件最高裁大法廷判決、昭和48・12・14民集27巻11号1536頁）（註4）。最高裁はその理由として、使用者には、職業選択の自由（憲法22条1項）や財産権保障（同29条）に基づき、採用の自由があること、あるいは労基法3条違反には刑罰が付与されていることから、刑罰によって採用を強制することは許容

されないこと、さらに同条のいう「労働条件」とは、採用後の労働条件を意味し、採用自体を含まないことをあげている。さらに採用に関する差別を規制する法律が存在しないことも、理由のひとつとされていた。しかし、男女雇用機会均等法や障害者雇用促進法が施行され、とりわけ募集・採用に関する男女の均等取扱いが禁止規定化された今日においても、使用者の採用の自由の絶対性がなお維持されるかは、ひとつの問題であろう（註5）。採用差別は差別の最も基本的な部分であり、立法的にも、採用を含めた措置が求められていると指摘できよう。

#### 2-1-4 社会的身分に関する均等待遇原則

憲法14条1項あるいは労基法3条の「社会的身分」については、すべての身分ではなく、典型的には、被差別部落出身者や帰化人など、「自己の意思によっては免れることのできない地位・身分」を意味するものと解されており、このため、準禁治産者、前科者、正社員と臨時職員のような地位、学歴などは、いずれもこれに該当しないと解されてきた。

このように、労基法3条が把握する「社会的身分」とは、労働基準法が制定された当時に根強く存在した封建的身分関係を念頭においてのものであり、現代の雇用状況を考慮すれば不十分であり、現代的意義における「社会的身分」が再検討されるべき時代が来ているのではないだろうか。現在の労基法3条のように、生来のものか否かを問わず、自己の意思によっては免れることができなない地位・身分と解した場合でも、たとえば、エイズに感染している母親からエイズを感染された子供、あるいは血友病患者のように、自己の意思に反して、輸血によりエイズに感染した者についても、自己の意思とは無関係なものであり、社会的身分に該当するという考え方（註6）も肯定されよう。

#### 2-1-5 均等待遇原則の基本的ありかた

労基法3条が規定する均等待遇原則は、封建的労働関係の廃絶という、労働基準法が制定された1940年代当時の差別概念を色濃く反映したものであることは前述した。このため、均等待遇の対象となる事由は、現時点からすれば、けっして十分ではないことは明白であろう。現在では、労働基準法3条が規定する国籍、信条、社会的身分のほかに、性、障害者、年齢差別、雇用形態に関する均等待遇など、現代的要請に応える包括的な均等待遇原則の新設が求められているが、これについては後述する。

## 2-2 男女間の均等取扱待遇原則

労働の場における均等待遇原則において、雇用労働者の半数にも迫っている（約4割）女性労働者の問題の検討が不可欠であることは、論を俟たないであろう。

### 2-2-1 男女同一賃金原則

労基法は、男女間の均等待遇に関して、賃金に関する規定をおいているにすぎない。すなわち、同法4条は「使用者は、労働者が女性であることを理由として、賃金について男性と差別的取扱いをしてはならない」と規定している（なお、同規定は両面的効力を有するから、きわめて限られた事例であるが、「男性であることを理由とする」差別も禁止される）。

従来の裁判例において、労基法4条違反とされたものとして、男女別の2本立ての賃金表が違法とされた秋田相互銀行事件秋田地裁判決（昭和50・4・10労民集26巻2号388号）、家族手当の支給要件である「世帯主条項」の認定において、夫である従業員に比べて妻である従業員を著しく不利益に取り扱った岩手銀行事件仙台高裁判決（平成4・1・10労民集43巻1号1頁）、店長の女性が同期入社・同年齢の男性部下より賃金が5万円程度低かった点につき、使用者は、比較し得る男性従業員と「労働の量と質」とが異ならなくなった時点において、賃金格差を是正する義務があるとされた日ソ図書事件判決東京地裁（平成4・8・27労働判例611号10頁）、世帯主・非世帯主条項あるいは勤務地の限定・非限定条項のような性中立的基準であっても、その制定意図および運用に差別意図が認定できる場合には、労基法4条違反が成立すると判断された三陽物産事件東京地裁判決（平成6・6・16労働判例651号15頁）などがある。このほか、男子従業員は大卒、女性従業員は高卒者を採用し、それぞれ基幹職・補助職にふりわけ、賃金も別々とする男女コース制を採用した日本鉄鋼連盟事件東京地裁判決（昭和61・12・4判例時報1215号3頁）、勤続年数のみを基準として、男性従業員については一律昇格させながら、女性従業員については昇格させず、その結果として男女間に賃金格差が生じた社会保険診療報酬基金事件東京地裁判決（平成2・7・4労民集41巻4号513頁）、当初は異なった職種に従事させていても、のちに男性職員と同一の職場に同一の量および質で担当させた以降は同等の賃金を支払うべきとした塩野義製薬事件（大阪地判平成11・7・28労判770号8項）があり、いずれも公序良俗違反（民法90条）で無効と判断されている。

これに対して、家族手当の受給権者を「親族を実際に扶養している世帯主」とする規定の運用において、夫または妻のいずれか収入の多い者を世帯主として取り扱うこ



とは、労基法4条に違反しないとした日産自動車事件東京地裁判決（平成1・1・26労民集40巻1号1頁）がある（註7）。

ところで労基法4条は、「女性であることを理由とする」差別を禁止するものであるが、これには、男女間における同一労働同一賃金原則を含むことには、異論がないものと考えられる。賃金は「労働の対償」である（同法11条）から、男女が同一の労働に従事している限り、同一の賃金が保障されることになるという原則である。問題は、同条が同一価値労働同一賃金原則を含むか否かである。同一価値労働同一賃金原則とは、男女の従事する職が異なっており（男女の職域分離（job segregation））、このため男女間の賃金格差を是正するためには、男女間における同一労働同一賃金原則だけでは不十分であるという認識から生じた法原則である。この原則によれば、男女の従事する仕事は異なっても、当該職務に従事するのに必要な資格・責任・作業条件などの仕事に要求される価値が同一であれば、男女間において同一賃金が保障されるという原則である。たとえば、女性職である看護婦に要求される仕事の価値が、男性の放射線技師と同一と評価される場合には、看護婦の賃金は男性放射線技師と同一の賃金が保障されることとなるというものである。

わが国では、男女間の同一労働同一賃金原則すら遵守されているか否かは疑問であるが、ヨーロッパ諸国では、むしろ同一価値労働同一賃金原則の適用が一般的な争点となっている。わが国は男女間における同一価値労働同一賃金原則を定めたILO100号条約を批准していることから、この原則がわが国でのひとつの法原則となっていることは、否定できないと考えられる。ただし、①現在のわが国における賃金決定方式は、必ずしも仕事によって決定される訳ではなく、学歴、年齢、勤続年数などの人的要素も重要な意義を有していること、②わが国の企業では、多様な職種を経験してキャリア・アップすることにより昇進するシステムが一般に採用されてきているから、従事する仕事により賃金が異なることになれば、配置転換が困難となること、③そもそも各々の仕事の価値を、誰が、どのように決定するのか、そこに使用者の恣意性が介入する心配はないのかといった疑問点が指摘されよう。しかし、①については、わが国では、同一年齢あるいは同一勤続年数の男女において同一価値労働原則を適用するといった人的要素を加味した原則を適用することも不可能ではないこと、②については、将来的には、わが国の雇用慣行も、ジェネラリストからスペシャリストに変容することとなるであろうし、また、③については、第三者機関もしくは労使合意による、より客観的な価値評価が必要となるものと考えられる。

ともかく、今後は、従事する仕事によって賃金の格付けがなされる傾向が進のにと

もない、男女間における同一価値労働同一賃金原則の妥当性が検討されることとなる。このため、病院などのように、職種が特定されている業種から同一価値労働同一賃金原則を適用するという方途も有効と考えられよう。

### 2-2-2 男女間における賃金以外の労働条件差別

賃金以外の男女間の均等取扱いについては、労働基準法に規定がないため、賃金以外の事例については、民法90条の公序良俗違反によって処理されてきた。たとえば、女性のみに対する結婚退職制（住友セメント事件東京地裁判決、昭和41・12・20労民集17巻6号1407頁）、女性の若年定年制（東急機関工業事件東京地裁判決、昭和44・7・1労民集20巻4号725頁）、5歳差の男女別定年制（日産自動車事件最高裁第3小法廷判決、昭和56・3・24民集35巻2号300頁）、「有夫の女子」あるいは「27歳以上の女子」という一般的な整理解雇基準が性別による差別待遇に該当し、公序良俗違反とされている（米沢製作所事件山形地裁米沢支部判決、昭和51・9・24労働判例264号57頁）ほか、一律定年制にするための是正期間中の男女別定年制についても、同様の判断が下されている（放射線影響研究所事件広島高裁判決、昭和62・6・15労働判例498号6頁）。さらに、男性職員に対しては、昇格試験制度において、年功的要素を加味した人事政策によってほぼ全員を副参事に昇格させることが慣行となっているにもかかわらず、女性従業員に同様の慣行を適用しないことは、均等待遇を定めた就業規則に違反するとして、女性従業員につき同期・同賃金年齢の男性職員のほぼ全員が副参事または課長職に昇格した時期において、課長職にあったことを確認し、かつ差額賃金の支払いを命じた芝信用金庫事件判決東京地裁判決（平成8・11・27判例時報1588号3頁）も登場している（なお、同判決では、女性従業員の昇格請求を認容したが、課長職などへの昇進請求は否定されている）（註8）。

### 2-2-3 男女雇用機会均等法

以上のように、賃金以外の男女間の賃金に関する均等待遇については、法律上の明文規定が存せず、裁判例では、公序良俗違反という一般条項により処理されてきた。このため1985年に均等法が成立し、募集・採用・配置・昇進・教育訓練・福利厚生・解雇・定年・退職というすべての雇用ステージにおいて、男女の均等取扱いを事業主（使用者）に求める包括的な立法が成立した。このうち、解雇、定年および退職についての男女間の均等待遇に関する規定は、従来の裁判例を集積して立法化したものである。

しかし、当初の均等法は、教育訓練・福利厚生・解雇・定年・退職については禁止規定とする一方で、重要な労働条件である募集・採用・配置・昇進については努力義務にとどまるという二重の効力を有する性格を付与されることとなった。この努力義務規定の効力については、公序良俗違反と評価される可能性が否定されるものではないとはいえ、一般に私法上の効力は否定され、主に労働大臣による行政指導の対象とされるものと解されていた。しかし、男女平等原則とは、憲法14条の定める基本的な法原則であり、男女間の均等取扱い原則が努力義務にとどまるというのは、法的には背理以外の何物でもなかった。厚生労働省によれば、募集・採用などの規定が努力義務にとどまった理由として、①わが国の雇用慣行を配慮したものであること、②女性の勤続年数が男性に比して短いこと、③女性の職業意識の実態などがあげられている。しかし、①は差別禁止法が差別的取り扱いが少なくない企業の雇用管理を追認するものであることは、法政策的にも逆立ちしたものであること、②女性の勤続年数が一般的に短いことを取上げるのは、法が禁止するいわゆる統計的差別の概念を肯定するものであること、また③女性の職業意識という主観的要件を持ち出すことは法的判断として妥当ではないとの批判が妥当するであろう。そして、何よりも、努力義務規定の存在は、男女差別の効果的な是正を求める国連の女性差別撤廃条約4条（わが国も1985年に批准）の趣旨に合致しないことは明らかであろう。

そこで、1997年に均等法が改正され、募集・採用・配置・昇進についても、禁止規定化されることとなったほか、従来から禁止規定であった教育訓練の範囲についても制限が撤廃されることとなった。これにより、募集・採用および配置・昇進に関する男女の均等取扱いのレベルが強化されることとなった訳であるが、とりわけ募集・採用に関する男女間の均等取扱い義務が禁止規定化されたことの意義はきわめて大きいであろう。また、あまり指摘されない点であるが、均等待遇が求められる教育訓練の対象が拡大され、仕事を通じてなされる教育訓練置であるオン・ザ・ジョブ・トレーニング（OJT）についても禁止規定の対象とされることとなったことは、かつてOJT格差が男女間の昇格・賃金格差の重要な原因のひとつであるだけに、この改正は評価されるものであろう。

#### 2-2-4 男女間の均等待遇の達成手段手段

わが国の雇用労働者に占める女性労働者の比率は、40%を超えるものとなっている。これらの女性労働者が、男性労働者と真に平等な権利を取得できるためには、以下の4つの条件整備が必要であると指摘できよう。

第1が、効果的な性差別禁止法を制定することであり、第2がポジティブ・アクションを効果的に運用することであり、第3が女性に対する就業環境を整備することであり、そして、第4が家庭生活と職業生活との両立を可能とする制度を確立することである。以下、この4条件につき、言及していきたい。

#### 2-2-5 効果的な性差別禁止法の制定

わが国の男女雇用機会均等法は、1997年の法改正により、実効性が強化されたとはいえ、諸外国の法制に比較しても、まだ十分なものとはいえない。将来的には、雇用の場にとどまらず、教育・社会生活あるいは家庭生活を含めた包括的な性差別禁止法として機能していくことが期待されよう。このように、均等法を効果的なものとしていくためには、その規定内容の面と救済手段、とりわけ行政機関による救済に関するものをあげることができよう。

#### 2-2-6 ポジティブ・アクションの推進と限界

効果的な性差別禁止法との関係では、過去に蓄積された差別を是正するための女性優遇措置（ポジティブ・アクション）に関する措置も不可欠であろう。女性労働者が差別として訴訟で争うのは、時間的・精神的・金銭的に困難であるし、またたとえ裁判に勝訴できても、判決の既判力は原告にしか及ばないため、法的には、当該企業の差別がなくなる訳ではないからである。前述したように、わが国でも、改正された男女雇用機会均等法20条において、ポジティブ・アクションに関する国の援助措置がはじめて規定されたが、これだけでは十分とはいえないであろう。ポジティブ・アクションには多様なものがあり、わが国の均等法のように、事業主（使用者）が自主的にこれを実施するのに対し、相談その他の援助する政策といった初期的な政策のほかに、①教育訓練や社会的意識への働きかけの措置、②一定の条件下において、女性の優先的な採用・昇進を進めるもの、③アメリカのクォータ制のように、一定比率の女性労働者の採用・昇進を義務づけるものまで多様に存在する。このなかで、③のクォータ制については、わが国での採用は現実的ではないであろう。それは、同等以上の能力を有する男性に対する「逆差別」となるだけでなく、クォータ制により採用され、あるいは昇進した女性が、その能力ではなく、「性」により採用・昇格を受けたという烙印を押されてしまうからである。したがって、わが国では②の方法の導入が、今後は考察される必要があるだろう。それは、過去における男女間の構造的な差別や、現在でも存在する使用者の差別意識の是正が求められているからである。

しかし、積極的差別是正措置であるポジティブ・アクションは、均等取扱い原則のひとつとして肯定される反面において、同時に男性に対する差別ともなり得ることに注意されるべきである。これが、均等待遇原則の「対称的権利 (Symmetric rights)」と命名されるものである(註9)。この考え方は、ヨーロッパ司法裁判所 (European Court of Justice、以下E C J) が1975年の労働条件に関する男女均等取扱い指令 (Directive of Equality between Women and Men on Employment Conditions) を解釈する際に一貫して取り続けるものである。同裁判所は、女性の進出が遅れている職場では、資格・能力が同一であれば、女性を優先して昇進させると規定するドイツ公務員法におけるポジティブ・アクションに関するカランケ・マルシャル両判決において、このことを明示している(前者では、男女均等取扱い指令に違反し、男性に対する差別を構成するとしてるが、後者ではこれに違反しないと対照的な判断が下されている(註10))。

わが国でも、ポジティブ・アクションが進展すれば、同様の問題が生じることは明白であることに鑑みれば、この点に関する検討が不可欠となろう。

### 2-2-7 就業環境の整備

女性が職場で安心して働ける条件整備としては、女性の生む性としての尊厳が確保されるべきこととならんで、女性の性に関わる人格権が職場において確保されることが必要となることはいうまでもないであろう。前者が、母性健康保護措置であり、後者がセクシュアル・ハラスメントの問題である。

### 2-2-8 妊娠・出産にかかわる条件整備

男女の性的差異は、生む性であるか否かにつきものである。このため、女性が安心して、妊娠し出産するための法的措置が不可欠であるのは当然である。このため労基法は、産前産後休暇の取得(65条)、妊産婦(妊娠中および産後1年以内の女性)に関する深夜業、時間外休日労働に関する拒否権(66条)などを規定するが、さらに均等法は、事業主に対し、妊娠婦が母子保健法の定める保健指導または健康診査を受けるために必要な時間を確保することができるようにしなければならないこと(同法22条)、およびこれらの女性が保健指導または健康診査に基づく指導事項を順守できるようにするため、勤務時間の変更、勤務の軽減など必要な措置を講じなければならないと規定している(同法23条)。これは、従来は事業主の努力義務にすぎなかったものであるが、改正均等法により事業主の法的義務とされたものである。しかし、保

健指導または健康診査を受ける時間や、勤務時間の短縮などの時間については無給であれば、努力義務の場合と変わらないから、これらの労務不提供時間については有給とするように、労使交渉することが望まれよう。

また、労基法によって、産前産後休暇期間およびその後の30日間は解雇が禁止され（労基法19条）、またこれらの休業を理由とする解雇は禁止されている（均等法8条3項）とはいえ、解雇以外の労働条件に関する不利益取扱いは明文で禁止されておらず、これについては公序良俗違反（民法90条）という法の一般原則によって処理されるにとどまっている。現実には、産前産後取得などを理由とする昇給停止がなされた（日本シェーリング事件最高裁判決（平成2・12・13民集34巻号568頁）あるいは賞与不支給の措置がなされた高宮学園・東朋学園事件東京地裁判決（平成9・3・27労判775号18頁））では、いずれも公序良俗違反と判断されているが、これらの権利を行使したことを理由とするの不利益取扱いを禁止する立法的な措置が講じられる必要がある。

このほか、労基法は女性保護規定として、育児時間（66条）や生理休暇（68条）の規定をおいている。しかし、育児が男女共通のものである以上、育児時間については育児休業法との関連が問われるべきであろうし、生理休暇についても、中高年女性や男性も含めた病気休暇制度に変更していくことが望まれよう。

### 2-2-9 セクシュアル・ハラスメント

セクシュアル・ハラスメントは、職場において古くから存在したものであるが、従来では、それは女性が我慢すべきものと認識されていたし、また女性は、これを有効に表現する言葉を有していなかったのである。セクシュアル・ハラスメントの用語は、本来、アメリカで発展した法理ではあるが、この鮮烈なイメージを有するこの言葉は、女性の意識の変化にともない、それが働く女性に対する性的人格権の侵害を意味する（たとえば大西建設事件名古屋高裁金沢支部平成8・10・30判決、労働判例707号37頁）だけでなく、職場における性差別の一形態であることが認識させられるようになったのである。セクシュアル・ハラスメントとは、意に反する性的な行為と一般に定義することができるが、職場において、このような行為が行われれば、女性の就業環境が悪化し、それが職場で解決されないかぎり、女性は退職に追いやられることとなる。このように、セクシュアル・ハラスメントは、働く女性の性的人格権だけでなく、女性の働き続ける権利を侵害するものであることが理解される必要がある。

1987年の改正均等法は、セクシュアル・ハラスメント（条文上では、職場における性的な言動）に関する事業主の雇用管理上の配慮をすることを求めている。考えてみ

れば、同法は雇用における男女間の均等取扱いを事業主に求める法律である。換言すれば、女性であることを理由とする差別を禁止するもの、いわばジェンダー差別を禁止するものである。これに対し、セクシュアル・ハラスメントは、わが国の裁判例の多くが指摘するように、主に女性労働者の性的人格権を侵害するもの、すなわち女性の「性（sex）そのもの」が法益として保護されるものである。したがって、均等法にセクシュアル・ハラスメントが規定されたということは、それが女性の性的人格権侵害をつうじた男女差別の一形態であると理解されるべきである。ところで、均等法では、使用者がセクシュアル・ハラスメントに対する雇用管理の対象は女性に限定されている。しかし、セクシュアル・ハラスメントの本質が職務上の地位を利用して行われるという点に鑑みれば、将来的には男性が被害者という事態もあり得るものであり、男女を対象とした措置が採用されるべきであろう。また、この問題の背景には、職場における男女の性的役割分担意識が存在することからすれば、人事院規則のように、性的役割分担意識も含めたセクシュアル・ハラスメントの定義づけが求められていよう。

さらに、均等法はセクシュアル・ハラスメントに対する事業主の配慮義務を定めるにとどまり、このため同法21条じたいに私法的効力はないが、男女労働者がセクシュアル・ハラスメントを受けない権利を明文化すべきであろう（註1）。

#### 2-2-10 家庭生活と仕事との両立支援政策

家事・育児などの家庭責任は、男女が平等に負担すべきものであるが、この理念とは異なり、実質的には、その大半が女性によってなされている点に留意される必要がある。しかし、家庭責任を理由として、女性が退職を迫られる状況が許容されるものではないのは当然であろう。このような事態を回避するためには、家庭責任を有する労働者に対する合理性を欠く差別を禁止するほか、仕事と家庭とを両立し得る制度を確立することが不可欠であろう。

#### 2-2-11 家庭責任を負う男女労働者に対する差別禁止

家庭責任を負担する労働者に対する差別を禁止する法制としては、現在のところ、育児・介護休業法がこれらの休業を取得することを理由とする解雇を禁止する（同法10条）にとどまっている。近年の裁判例においても、賞与の支給につき、対象期間に90%以上出勤していることを要件とし、産後休暇（労働基準法65条2項）および育児休業法上の勤務時間短縮制度（同法19条）を利用した時間を欠勤と算定し、賞与を不

支給とした措置が公序良俗違反として無効とされた前掲高宮学園・東朋学園事件東京地裁判決があるが、育児・介護休暇を取得したことを理由とする不利益取扱いを禁止する措置についても立法上の措置が求められているよう。

### 2-2-12 仕事と家庭責任との両立のための条件整備

労働者は、文字通り働く者であると同時に、家庭を抱える生活人でもある。このため、家族的責任を理由とする不利益の禁止という消極的な措置だけでなく、家族的責任との両立を図れるような積極的な法の枠組が求められている。単身赴任をめぐる帝国臓器事件東京高裁判決（平成8・12・14労働判例678号28頁）では、「家庭生活を仕事に優先させることは、わが国では一般的な社会通念とはなっていない」と指摘されているが、労働者のライフスタイルの変容、企業への帰属意識などの変化にともない、家族生活をより尊重する考え方は、男女労働者を問わず、今後は増大していくであろう。このような動向に対応した法制策が希求されていると指摘できよう。

この点については、1981年に採択されたILOの家族的責任を有する男女労働者の機会および待遇の均等に関する条約（156号）および同165号勧告（わが国も1995年に批准）が参考となろう。同条約および勧告は、家族的責任を有する労働者に対し、家族的責任を理由とする解雇の禁止（条約8条）、婚姻していること、および家族的責任に基づく差別待遇の防止措置（勧告7）、保育・家庭サービスの促進（同10）、教育訓練の保障（同12-14）、就業機会の均等（同15）、雇用条件の均等待遇（同17）、労働時間の短縮措置および休日・休暇の弾力的な運用（同18）、転勤に関する措置（同20）などの措置をとるよう締約国に要求している。今後は、これらの原則に沿った法政策の具体化が必要であろう。

### 2-3 高齢者

まず、労働法における高齢者とは、どのような労働者を意味するのであろうか。高年齢継続被保険者の対象となるのは65歳（雇用保険法37条の2）、高年齢雇用継続給付の対象者は60歳（同法61条）、高年齢者雇用安定法では、「高年齢者」は55歳となっている（同法2条1項、同法施行規則1条）。

高齢者に対する均等待遇に関しては、法的側面にとどまらず、高齢者政策がどのようにあるべきかという課題も無視できないであろう。



### 2-3-1 65歳定年制に向けて

高齢者に関する労働法制としては、1994年に改正された高年齢者雇用安定法が重要である（施行は1998年4月1日）。同法は、まず、定年制を施行する場合には、その年齢は60歳を下回ってはならないと規定し（4条）、いわゆる60歳定年制を法制化するほか、65歳までの継続雇用を事業主の努力義務としている（4条の2）。後者が、厚生年金の65歳支給をにらんだものであるのは当然であろう。

### 2-3-2 定年制の法的評価

ところで、高齢者の雇用をどのように考えるのかは、今後の労働法上のひとつの重要な課題である。ひとつの考え方は、アメリカや他の英米法諸国のように、これを年齢差別と位置付けるものであり、他方は、ヨーロッパ大陸諸国の多くがそうであるように、高齢者を雇用が困難である一種の社会的「弱者」とみなしていくという考え方が存しよう。

定年制の法的判断について、最高裁は、定年制は、「一般に、老年労働者にあつては当該業種または職種に要求される労働の適格性が逡減するにかかわらず、給与が却つて逡増するところから、人事の刷新、経営の改善等、企業の組織および運営の適正化のために行われるもの」で、法的にも合理性があると判断されている（秋北バス事件最高裁大法廷判決、昭和43・12・25民集22巻13号345頁）。最高裁があげる基準はすべて企業側にとっての合理性にすぎないが、ある制度の合理性を判断する場合には、当該制度の構成員の双方にとって合理性を有することが求められるのではないだろうか。とすれば、労働者にとって、定年制の合理性とは何であろうか。従来、定年制が労働者にとってメリットがあると考えられたのは、高額な退職金の支給であった。しかし、現在の退職金の支給水準が老後の生活を確保するの十分であるかは疑問であろう。

もちろん、老後の生活を企業のみが負担すべきという考え方にも、問題があり、年金などによる国家による老後の生活保障が不可欠となる。このように、定年制の合理性を判断する場合には、定年年齢と年金支給の開始年齢とのリンクが最低条件となるであろうから、退職年齢と年金支給開始年齢との間に5歳の格差が存する現行制度には、根本的な欠陥があると指摘できよう。

### 2-3-3 年齢差別

周知のように、アメリカでは、1967年に制定された雇用における年齢差別禁止法(Age

Discrimination in Employment Act) は、労働者の「年齢を理由として」、労働者の採用、解雇、雇用期間、賃金その他の労働条件における差別を禁止している。制定当初に法が対象としたのは、40歳以上65歳以下の労働者であったが、1986年には、差別禁止の対象年齢の上限が撤廃された。

ここでは、強制的な定年制の禁止、年齢を理由とする差別という概念が成立しているのであるが、わが国では、年齢差別という概念が法的に肯定されるであろうか。前述した高年齢者雇用安定法の60歳定年制の法的義務化が部分的であれ、わが国に年齢差別の概念を立法面で導入したことは間違いのないとしても、一般的な法理として、年齢差別が存在するかは別問題であるからである。ところでわが国でも、一定の権利取得につき、年齢を要件とする法律が多く存在する。たとえば、選挙権行使は20歳から（公職選挙法9条）、婚姻適齢は男性が18歳、女性が16歳から（民法731条）あるいは自動車運転免許取得は18歳から（道路交通法88条）などとなっている。このように、わが国の法体系においても、一定の年齢による差別は肯定されているといえよう。ただし、注意すべきは、これらの年齢が各々の権利発生要件であり、定年制のような権利終了要件ではないことである。年齢差別を論じる場合には、一定の年齢到達を理由として、権利が当然終了する場合が想定されることとなろう。すなわち、一定の年齢に到達したことにより、選挙権行使が否定されること、婚姻することが許容されないこと、自動車運転免許を取得できないことなどの事態が想定されるべきである。

そうすると、一定の年齢の到達を理由として退職の効果が発生するのは、やはり、「年齢差別」であることに変わりないであろう。しかし、年齢差別が男女差別などの差別と決定的に異なるのは、誰もがその年齢に達する可能性があること、および年齢という使用者の恣意が介入する余地がない基準によって画一的に適用されることという特質を有する差別類型であることが認識されるべきであろう。この意味において、年齢差別は、他の差別類型とは異なる、特殊な差別であると指摘することができよう（註12）。

このため、労働者本人の意思を無視し、一定の年齢到達を理由として雇用を終了させる定年制は、年齢差別で無効と判断され得るが、このように解されると、高齢者の能力を厳格に判断して、それが欠如すると判断された場合には、当該労働者を普通解雇されるというシビアな結果が生じるであろう。従来わが国の企業では、すべての労働者は、いわば「引退の花道」として等しく「惜しまれながら」退職していったのであるが、高齢労働者に対する能力評価が強化されることになると、その判断に際しては、使用者の恣意的な判断が介入しないという保障はないであろう。しかし、現

在の定年制についても、定年年齢まで雇用が保障されている訳でないことは、昨今の高齢者に対する、いわゆるリストラの実態をみれば明白であろう。

つぎに、年齢差別を考えるうえで重要な論点は、年齢を理由とする募集・採用差別に関するものである。現在進行しているリストラの影響で職を失い、あるいはいったん家庭に入った女性労働者が再就職をしようとしても、一定の年齢以上の者は、募集・採用の対象外とされるという雇用慣行が多い。この場合、女性のみ在一定の年齢以上の者は採用しないと、あるいは男性より女性の年齢を低く設定するなどの場合には、男女雇用機会均等法5条に違反するものと考えられるが、男女共通の基準であるかぎり違法と評価することは困難である。

今後は労働力の流動化が進展するものと考えられる（この場合でも、使用者のリストラ政策により労働者を企業から強制的に排除することは許されるべきではないこと、および流動化を促進するのであれば、流動化しても労働者が不利益をうけないような労働条件設定が不可欠であるのは当然であろう）が、その前提条件として、少なくとも、募集・採用に関して年齢差別を禁止する立法措置が不可欠となろう。

#### 2-3-4 65歳現役社会に向けて—健康とライフ・スタイルに合致した生活保障

ところで、ILOの使用者の発意による雇用の終了に関する条約（111号条約）および同条約に基づく第162号勧告（1980年）は、労働生活からの引退が労働者の自由意思に基づくこと、および段階的な引退過程を保障することを勧告している。これは、労働生活からの引退を使用者から強制されることなく、労働者が自己の健康状態とライフスタイルにもとづき、退職年齢を自己決定できることが基本的人権のひとつであるという考え方と評することができよう。このように、任意的な労働生活からの引退の保障という考え方は、注目すべきものであろう。

高齢化・少子化という課題を抱える21世紀のわが国においては、高齢者の働く権利を保障することが不可欠である。それは、第1に、少子化にともない予想される労働力不足という要因と、厚生年金の65歳支給にともない、60歳からの5年間の高齢者の雇用を確保するという必要にともなうものである。もちろん、後者については、65歳定年制への移行という解決策が求めらるとしても、より重要な視点は、健康状態や人生観に基づく、高齢者に多様な働き方＝生き方の選択権を与えるという点である。高齢者の健康状態は多様であり、健康で働くことを希望する者、病気のために働くことが困難な者、また健康ではあるが、仕事をしながらボランティア活動や大学・大学院でリカレント教育を受けることを希望する者もあろう。このように、多様な働き方を望

んでいるのが高齢者であるから、これに対応するような制度枠組を形成していく必要がある。

この点で、定年制を一律に禁止するというハードな立法政策が困難であるとするれば、ソフトランディングな政策として、後述する障害者雇用における「雇用率」を高齢者にも創設することも、立法的には不可能ではないであろう（註13）。現在でも、雇用対策法19条は、「国は、事業主に雇用されている労働者のうちに高年齢者又は身体に障害のある者若しくは精神薄弱である者が占める割合が一定率以上になるように必要な施策を講ずるものとする」と規定しており、法律上の根拠も有するものであるから、これは、決して非現実的な政策ではないであろう。

最後に、まだ顕在化していないが、シルバー・ハラスメントの問題も検討しておく必要がある。女性（まれには男性）に対するセクシュアル・ハラスメントの問題は、改正均等法による規定の新設により明確となっているが、とりわけリストラとの関係で、高齢者に対するいやがらせも顕在化している。このため、シルバー・ハラスメントに対応する政策の検討も、ひとつの検討課題として残されていると指摘できよう。

## 2-4 障害者

### 2-4-1 障害者の雇用問題

障害者に関する雇用関連法としては、障害者の雇用の促進等に関する法律（以下、障害者雇用促進法）がある。同法によれば、「障害者」とは、「身体または精神に障害があるため、長期にわたり、職業生活に相当の制限を受け、または職業生活を営むことが著しく困難な者」であり（2条1号）、これには、①身体障害程度等級表の1級から6級の障害を有する者、および7級の障害を2つ以上重複して有する「身体障害者」、②「身体障害者」のうち、障害程度等級表の1級または2級の障害を有する者および3級の障害を2つ以上重複して有する者である「重度身体障害者」、③知的障害者および重度知的障害者が含まれる（同条2-5号）。しかし、民間企業における障害者の雇用状況をみると、公共職業安定所に求職登録している障害者数は、精神薄弱者約11万人を含む42万6千人であるのに対し、有効求職者数は、精神薄弱者の1万7千人を含む9万6千人にすぎない（1997年3月現在）。また、現実に就労している者は精神薄弱者7千人を含む2万7千人であり、全体の6.3%にすぎない（1995年現在）。

ところで、障害者雇用促進法は、法定雇用率相当数以上の身体障害者を常用労働者

(①期間の定めのない契約で雇用されている者、②期間の定めのある雇用契約あるいは日々雇用されているが、反復更新されて①と同等と認められる者)として雇用することを義務づけており、1999年1月時点での法定雇用率は民間企業で1.8%、国および地方公共団体のうち、現業的機関では2.1%、非現業的機関では2.1%とされている。なお、1998年の法改正により、法定雇用率には精神薄弱者も含まれることになり、これにともない、「身体障害者雇用率」から、「障害者雇用率」と名称も変わっている。しかし、1997年における実際の雇用率は、民間企業で1.47%、国・地方公共団体の現業機関で2.25%、非現業機関で2.02%となっている。このように、とりわけ民間企業における障害者雇用が遅れており、「雇用率」を達成している企業は、1997年現在で全体の49.8%と、半数以下にどまっているのが現状である(註14)。

障害者雇用促進法は、身体障害雇用率を超える民間企業に対し、調整金もしくは報償金を支給する(18-19条)ほか、常用労働者が301人以上の企業については、身体障害者雇用率を達成できない場合には、身体障害者雇用納付金が徴収されることになっている(26条-27条)。しかし、このサンクションは、所定の金銭さえ支払えば、障害者を雇用しなくともよいということを意味する。このため、障害者の雇用を促進する、より有効な政策が必要と考えられる。

#### 2-4-2 身障者の就業条件の改善

雇用対策法20条は、「労働大臣は、身体に障害のある者又は精神薄弱である者の能力に適合すると認められる職種を選定して、これを公表するとともに、身体に障害のある者又は精神薄弱である者にこれらの職種の労働者として雇用されることを促進するように努めなければならない」と規定する。ここでは、障害者の適職選択(権)と雇用の促進が謳われているが、同時に、障害者の就業条件の改善も不可欠な課題であろう。

障害者は、ともすれば従事する職種が限定されがちであるが、職場におけるOA化は、障害者が従事できる範囲を拡大させるであろうから、従来の福祉的な就労形態から、今後は一般雇用へと政策転換する方向が示されるべきであろう。そのためには、雇用の場における物的・制度的な改善にとどまらず、交通機関などの社会的基盤の整備も不可欠となっている。また、弾力的な働き方も認められるべきであり、フルタイム就労が困難な障害者については、2人でひとつの仕事に分け合い就労するジョブ・シェアリングのような、柔軟な就労形態も検討される必要があるであろう。

### 3. 均等待遇原則のありかたをめぐる論議

#### 3-1 現代的均等待遇原則の確立

前述したように、わが国の職場における均等待遇について残された課題は、未だに大きいことが理解されたであろう。今後の法政策においては、憲法上の法の下での平等（同14条1項）のみならず、個人の尊重（憲法13条）の理念を反映した現代的な均等待遇原則を職場において確立することが肝要である。すなわち、等しいものを等しく取り扱うという均等待遇の基本原則をより徹底することとならんで、障害者、高齢者あるいは外国人といった多様な労働者の就労を保障する総合的な施策が求められている。

以下、具体的な課題を検討していきたい。

#### 3-2 均等待遇の対象の拡大

##### 3-2-1 性を理由とする差別、差別概念の再検討

前述のように、現在、男女間における均等待遇原則を規定するのは、労働基準法4条の男女同一賃金原則と、男女雇用機会均等法のみである。雇用の場における一般的な均等待遇原則を定める労基法3条には、性を理由とする差別を禁止する規定が存在しない。もちろん、賃金以外の労働条件差別については、男女雇用機会均等法によって処理されることとなるが、前者の規定に違反する使用者には刑罰が科されるのに対し、後者では、これが科されないというアンバランスが生じている。このため、労基法3条に「性を理由とする差別」を規定すべきであろう。

つぎに、差別概念自体の再検討も求められていると指摘できよう。

前述したように、1997年の均等法改正は男女間における均等待遇原則の内容を一步前進させたものとして評価に値するものであるが、救済手段の実効性の確保については、未だに十分ではないし、規定内容についても同様である。たとえば、欧州諸国やカナダ・オーストラリアでは間接差別（indirect discrimination）の理論、アメリカでは差別的効果（disparate effect）の理論の適用が行われている。前者は、基準自体は性中立的ではあるが、その基準を適用すると、一方の性の大部分の労働者に著しい不利益を与えるもので、使用者がその合理性を証明できないもの（イギリス性差別禁止法1条3項b号）である。この原則は、ヨーロッパ司法裁判所によって認められ、主にパートタイム労働者に関する賃金その他の労働条件差別につき適用されて

いることは、前述したとおりである。この考え方は、結果的な差別とは区別されるものであるが、社会的・構造的差別を効果的に是正するためには、わが国での適用可能性が検討されるべき時期に来ているのではないだろうか。

### 3-2-2 婚姻上の地位を理由とする差別

ところで、わが国では、性を理由とする差別は禁止されているが、婚姻上の地位を理由とする差別を禁止する規定が存在しない。とくにわが国では、既婚者差別の例として、正社員は未婚者に限定するというような採用差別が行われることも少なくない。後述する丸子警報器事件長野地裁上田支部判決（平成8・3・15、労判732号18頁）はこの典型的な事案であるが、判決は、未婚女性を正社員、既婚女性を臨時社員（パートタイマー）とする措置を相当と判断している。これは、既婚者差別という方概念が、いまだにわが国では確立されていないためでもあるが、このことは、既婚女性が再就職を欲する場合には、前述した採用における男女差別、年齢差別、そして既婚者差別という三重の差別を負っていることを意味する。

今後は、女性の高学歴化や意識の変容により、既婚者女性の就労がいつそう増加するものであり、英米法諸国のような既婚者差別が立法的になされる必要性は、小さいものではないであろう。

### 3-2-3 雇用形態を理由とする差別

わが国における職場における均等待遇を検討する際には、パートタイム労働者問題を無視することはできない。パートタイマーとは、法律上、一週間の所定労働時間がフルタイマーより短い労働者を意味する（短時間労働者法2条）。しかし、わが国の特徴は、労働時間がフルタイマーと同一である、いわゆる擬似パートが存在することである。これらの労働者は、法的にはパートタイマーには該当しないが、雇用が不安定であり、賃金格差の大きい存在となっており、まさに身分だけのパートタイマーとして就労しているが、これらの労働者の大多数が女性であることに鑑みれば、パートタイマーは、身分と性による二重の差別を受けていることになる。

パートタイマーに対する均等待遇原則について、ヨーロッパ諸国では、間接差別による処理がなされている。しかし、間接差別の概念が未整備のわが国では、同一労働同一賃金の原則によって処理するという見解が存する（註15）。しかし、ILOの男女間の同一労働同一価値労働に関する条約（100号条約）や、わが国の労基法4条などの規定から、この原則は男女労働者間には存在することは肯定されているが、これ

を超えて、普遍的な労働法上の原則として、未だに認められていなかった。

これに対して一石を投じたのが、前掲丸子警報器事件長野地裁上田支部判決である。同判決は、労働法上の公序として、同一（価値）労働同一賃金原則が一般的に存在することを否定したものの、市民法上の背後には、人はその労働に対して等しく報われるべきという均等待遇の理念が存在しており、労基法3条および4条は、これを労働法上具体化したものと考えられる以上、この原則は法的に無視されるものではなく、賃金格差がフルタイムの80%を下回った時点において、公序良俗違反とされると判断し、部分的であれ、男女を超えた同一（価値）労働同一賃金原則の存在を肯定した。同事件では、職務内容、勤務日数、勤務時間などすべて同一であってもなお、女性フルタイムと女性パートタイムと両者間に20%の賃金格差が肯定されているが、このような格差が肯定される法的根拠が何であるかを検討することが、今後の課題となる。パートタイム労働者に関する均等待遇原則については、従事している仕事の同一性という問題と、勤続年数の評価という2つの面があり得ると考えられる。前者が同一労働同一賃金の問題であり、後者は、年功賃金制が採用されている職場における疑似パートの場合（前掲丸子警報器事件が典型的な事例である）、パートタイムも勤続を重ねることにより、フルタイムの能力と変わらなくなった時点において、使用者は賃金格差の是正義務を負うという考え方（前掲日ソ図書事件東京地裁判決参照）も成立するのではないだろうか（註16）。

また、パートタイムとフルタイムとの相互乗り入れ制度をより拡大していくことが、この問題のひとつの解決手段となり得るであろう。さらに、法的にはパートタイムに該当しない疑似パートについて、雇用形態を理由とする差別の禁止を明文化する必要があるだろうし、本来のパートタイム（短時間労働者）についても、1994年のILOパートタイム労働に関する条約（175号条約）および182号勧告の規定する労働時間に比例した均等待遇原則の適用の是非が論議される必要があるだろう。

ところで、現在のパートタイム労働問題については、女性労働（とりわけ主婦労働）という性格が強い。たとえばイギリスではパートタイムに対する差別は、女性に対する間接差別として理解されている。これは、パートタイムの圧倒的多数が女性であるとの現状を反映するものであるが、このことはマイノリティであるパートタイムの男性が保護されないことを意味している。このため、将来的な課題としては、男性を含めた問題として検討される必要がある。それは、後述するように、健康面およびライフスタイルの多様化などを要因として、高齢者や障害者がパート就労する機会が増大する可能性が大きいからである。また、65歳からの厚生年金支給にともない、



60歳から65歳の高齢者については、年金と賃金との組み合わせにより所得保障がなされる必要があるが、これにともない短時間就労する高齢者が増加するであろうし、障害者の就労を増進させるためにも、パートタイム労働はひとつの就労形態として採用されることとなろう。あるいは、それ以外の労働者についても、働きながら、大学・大学院でリカレント教育を希望する者、ボランティア活動に参加する者、あるいは職業的技能を身に付けることを欲する者が増加していくことが予想される。この意味において、将来的レベルにおいては、短時間労働者としてのパートタイム労働は、女性にとどまらず、男性にとっても有意義な就労形態として採用されれば、当然、あらたな均等待遇原則が問われることになろう。

#### 3-2-4 HIV感染・エイズを理由とする差別

今後の課題として、HIV感染などを理由とする差別の禁止も、ひとつの重要な課題となろう。これらの感染は、職場において通常の生活をしている限り、感染の危険がないにもかかわらず、罹病した者に対する社会的差別意識の存在が、なお少なくないからである。

この点については、HIV感染者に関する解雇の効力などが争点となったHIV感染者解雇事件東京地裁判決（平成7・3・30判決労民集36巻1号15頁）が参考となろう。同事件では、タイに派遣されたコンピューター労働者が労働ビザ取得の際の検査において、依頼していないHIV感染の抗体検査をされて陽性であると判明し、その事実がタイの支社長から日本の社長に告知され、急遽日本に呼び戻されて解雇された事案であるが、同判決は、本件解雇を解雇権濫用にあたり無効としたほか、この病気の難治性と、社会的偏見からすれば、罹患の事実を告知できるのは医療者に限定されるとして、この事実を漏洩したタイの会社社長と日本の使用者に損害賠償の支払いを命じている。これは労働者の医療情報プライバシーを明確に認定したものとして注目される判決であるが、この病気に関する強固な差別意識の存在を前提にすれば、プライバシーの確保こそ、HIV感染者あるいはエイズに罹患した労働者に対する均等待遇の確保に欠かせないことを示したものであろう。

アメリカでは、身体障害者差別禁止法において、HIV感染者やエイズ感染者に対する差別を禁止しているが、わが国でも、立法上の規制が求められている。

## 4. 救済の実効性確保

### 4-1-1 効果的な救済機関の設立

職場における均等待遇の原則が確保されるためには、実体的な権利保障だけでは不十分であり、均等待遇の権利を侵害された者が、廉価・迅速・効果的に救済を受けることを可能とする救済機関が必要なことは論を俟たない。

均等待遇を取り扱う機関として、まず裁判所をあげることができる。裁判所の判決は、均等待遇に関する新しい判断を示すことにより、新しい法理論を形成し、場合によってはあらたな法律の制定を促すものであり、これにより企業の雇用慣行を変容させていくものである。このため、裁判所の利用を容易にする訴訟補助制度を促進するための措置も必要とされよう。

しかし、その反面において、一般の労働者が裁判所に訴えることは困難であることも否定できない。このため、利用が容易である行政機関の設置が必要となろう。均等待遇を処理するわが国の機関は、男女雇用機会均等法の定める企業内の苦情処理機関（同法11条）のほか、紛争解決の援助のための機関として都道府県労働局に設置される機会均等調停委員会がある（同法14条）。しかし、前者について、均等に関する紛争解決には限界があろうし、後者についても有効性が発揮されている訳ではない。

これに対し、主に英米法諸国においては、アメリカの雇用機会均等委員会（Equal Employment Opportunity Commission）やイギリスの機会均等委員会（Equal Opportunity Commission）が著名であるが、たとえばオーストラリアの人権・機会均等委員会（Human Rights and Equal Opportunity Commission、以下、「委員会」）は、独立の行政機関として設立されたものであり、性差別撤廃のための調査・教育活動や、性差別禁止法（Sex Discrimination Act）違反の申し立ての調査・調停をするほか、性差別に関する制定法が男女平等や人権保障に合致しているかを審査し、その結果を大臣に報告すること、あるいは性差別などに関する事項について、連邦議会が制定すべき法ないしは政策を担当大臣に報告するなどの役割を担っている。さらに、「委員会」の下に、性差別、人種差別、障害者差別などに関するコミッショナーが置かれており、差別是正のための多様な活動に従事している。また、「委員会」は、差別の違法性を確認するほか、当該違法行為の中止、損害賠償の支払い、採用、再雇用あるいは昇進命令などの権限が付与されている（註17）。

## 4-2 立証責任の軽減

ところで、裁判所において差別を主張する者は、労働条件の格差が存在すること、およびその格差が一定の差別事由に基づくものであることを証明しなければならない。年功賃金体系の下では、女性が同期同学歴の男性との間に賃金格差があれば、他に合理的な理由が存しない限り、差別が推定されることとなろう。しかし、人事考課を経た差別については、この証明はさほど容易ではない。

たとえば、女性労働者が男性労働者との賃金格差を主張する場合、使用者は、当該男性労働者のプライバシーを根拠として、その賃金額を明らかにしないために、どの程度の賃金格差があるかを知ることは困難であるし、たとえ賃金格差が証明できても、近年では査定が行われるのが通常であるから、それは女性であることを理由とする差別であるとの証明は容易ではない。このため、男女間の初任給差別が労基法4条違反に該当するかが争われた石崎本店事件広島地裁判決(平成9・10・17労判777号43頁)は、この点を認識し、労働者が男女間の賃金格差が存在することを証明すれば、それが女性を理由とするものではなく、他に賃金格差の合理性があることを証明する責任は使用者にあると判示している。この考え方は、アメリカ法の一見明白の法理(doctrine of prima facie)と通じるものである(註18)が、EU(ヨーロッパ連合)においても、男女差別における差別の立証責任に関する指令が成立しているのも、差別の立証の困難性に着目したものである。

わが国の訴訟では、賃金格差を証明するために、他の労働者の賃金台帳を裁判所に提出することを要求しても、使用者が当該労働者のプライバシーを理由として、これを提出しないため、賃金格差自体の証明が困難な場合が少なくない(註19)。このような労働法上の差別の証明責任の特殊性から、労基法4条に証明責任に関する規定が新設されることが望まれるところである。

## 5. 企業レベルにおける均等待遇

### 5-1 多様性を承認する企業社会の形成

以上言及したきたのは、主に均等待遇の法的側面、すなわち国家レベルにおける法による規制の問題である。しかし、国家レベルにおける均等待遇の実現装置としての法の役割は、ある程度、限定されたものであることに留意される必要があるだろう。それは、均等待遇達成を企図する法律は、たとえば川の流れそのものを変えることはできないし、またそうであってはならない。法の役割は、均等待遇という川の流れの妨げ

となっている小石や雑草を除去することにより、その目的を円滑に達成させるのが、その基本的な機能であるからである。

この意味において、均等待遇に関する法律が存在するだけで、雇用における均等待遇が達成されるものではなく、「権利のための闘争」というイェーリングの言葉を借りれば、「均等待遇達成のための闘争」こそ不可欠であることを示している。法律はあくまで、そのためのツール（道具、手段）にすぎず、どのように有用な道具であっても、それが使いこなされなければ無意味である。

21世紀におけるわが国の職場は、男性・女性、若者・中年・高齢者、健常者・障害者、日本人・外国人が混在する、まさに「共生」というより「共働」の時代となることが予測される。そこでは、性別・年齢・障害の有無、人種・国籍を問わず、多様な人々が均等に働くことが保障されるものでなければならない。まさに、多様性（diversity）あるいは個人の尊重の理念が職場において確立されることを、使用者のみならず、労働者も認識する必要があるだろう。

## 5-2 労働組合の役割

このため、労働組合の役割は極めて重要である。労働組合は、雇用の確保、セーフティ・ネットとしての最低労働条件の確立、労働者の人格権やプライバシーの確保といった職場における均等待遇原則の前提となる条件整備に、いっそう取り組むことが要請される。また、労働者の就業形態や就業意識の多様化は、裁量労働制や年俸制のような労働条件の個別的な決定方式の増加を招いていこう。このような事態に対応するため、今後は労働組合の機能はむしろ増大していくことが予想される。すなわち、個別的労働条件の決定が相応しい労働者については、このような方式に関する枠組み形成やオフィシャルな苦情処理に取り組む必要があるし、反面において、個別的な労働条件決定になじまない労働者（このような労働者が圧倒的であろう）については、現在の集団的な労働条件決定システムを維持していくことが望まれるであろう。

ともかく労働組合としては、職場における差別を是正するという、当然の役割を果たすにとどまらず、労働者の人格が尊重され、公正な労働条件の決定・運用がなされるような条件を職場に形成することが要求されており、このような条件整備に取り組むことによつて、はじめて逡減しつつある組織率を回復できることとなるだろう。

- (註1) 一般には、「市民法から社会法」へと指摘されるように、社会法のひとつである労働法は、(市)民法の基本原則である①所有権の絶対性、②無過失責任主義、および③契約の自由を修正するものであるが、労働法も基本的には、市民法の修正形態としての意義を担っているものと指摘できよう。
- (註2) 国際機関および各国における法制度については、東京都労働経済局編『世界のアファーマティブ・アクション』が有用である。
- (註3) 憲法25条の生存権の保障について、最高裁は、社会保障上の施策において、在留外国人をどのように処遇するかに関しては、特別の条約が存在しない限り、国の政治的判断により決定することができるものであり、その限られた財源の下に福祉的給付を行うにあたり、自国民を在留外国人に優先して取り扱うことも許されるとしている(塩見訴訟事件最高裁平成1・3・2判決、判例時報1363号68頁)。
- (註4) 入社試験における思想・信条の告知が許されるかという問題は、三菱樹脂事件当時は、憲法19条の良心の自由あるいは同14条の法の下での平等の問題として論議されてきたが、現在では、むしろ応募者に対するプライバシー保護の問題として議論される必要がある。
- (註5) 採用をめぐる労働法上の問題を概括的に論じたものとして、萬井隆令『労働契約締結過程の研究』(有斐閣)が有用である。また、山田省三「均等法の禁止規定化の効力・補論」季刊労働法187号54頁以下参照。
- (註6) 清水洋二「エイズをめぐる労働法上の法律問題」法学新報110巻1・2号423-4頁。また、労基法3条の「社会的身分」にかかわるものではないが、職務上の地位に基づく差別の問題を検証することを提言する道幸哲也「職場における人権保障法理の新たな展開」(日本労働研究雑誌441号1947年)9頁も注目されよう。
- (註7) 男女同一賃金原則をめぐる理論状況については、中島通子・山田省三・中下裕子『男女同一賃金』(有斐閣)が詳しい。
- (註8) 男女間の均等待遇原則をめぐる裁判例については、浅倉むつ子・今野久子『男女平等をめぐる裁判例』(有斐閣)参照。
- (註9) D.Scheik, More Positive Equility, The Industrial Law Journal vol.25, p.43)
- (註10) 両判決および以降のECJ判決であるバデック・アグラハムソン事件の紹介として、山田省三「ヨーロッパ司法裁判所におけるポジティブ・アクション法

理の展開」比較法雑誌34巻3号（日本比較法研究所）1頁以下参照。

- (註11) セクシュアル・ハラスメントをめぐる裁判例の動向については、山田省三「職場におけるセクシュアル・ハラスメントをめぐる判例の分析」(1)(2・完)法学新法105巻12号、41頁、106巻1、2号87頁以下参照。
- (註12) アール・エフ・ラジオ日本事件（東京地判平成6・9・29労判658号13頁、東京高判平成8・8・26労判701号12頁）、みちのく銀行事件（青森地判平成5・3・30労判631号22頁、仙台高判平成8・4・24労判639号22頁）では、年齢差別という発想は採用されていない。
- (註13) 清正寛「定年制の機能変化と雇用システム」河野正輝・菊池高志編『高齢者の法』（有斐閣、1998年）71頁。
- (註14) 以上については、労働省職業安定局障害者雇用対策課監修『障害者雇用法改正』6-15頁を参照した。
- (註15) たとえば本多淳亮『企業社会と労働者－労働法への法社会学的アプローチ』（大阪経済法科大学）43頁参照。
- (註16) パートタイム労働者の均等待遇につき、同一労働同一賃金原則は誤りであり、同一義務労働同一賃金原則が法的な基準とされると主張される水町勇一郎『パートタイム労働者の法政策』（有斐閣）がある。この点に関して、山田省三「パートタイム労働者の均等待遇－法律学的視点」日本労働法学会誌82号54頁以下参照。
- (註17) 男女間の均等待遇に関する諸外国における最新の法制度については、財団法人財政経済協会編『男女共同参画に関する諸外国の基本法制等に関する調査研究』〈基本法部門〉および〈公務部門〉参照。
- (註18) 中窪裕也『アメリカ労働法』（成文堂）54頁参照。
- (註19) もっとも、民事訴訟法の改正により、賃金差別事件において、賃金台帳の提出を命じる判決（たとえば京ガス事件、京都地判平成11・3・11労判760号30頁）が出されている。

## 第4節 人事に関するワークルールの模索

### 一 「能力主義」的人事管理における

### 労働契約法制の諸問題と今後の法的課題

#### 1. はじめに

##### 1.1 「能力主義」とは何か

周知のとおり、近年の経済情勢のもと、企業のリストラが進められる中で、これまでの人事管理の見直しがすすめられている。そのような見直しの流れを象徴的に表す言葉が、近年よく使われる「能力主義」という言葉である。この「能力主義」という言葉の内容は多義的であり、論者によって定義も異なる。そして、このような「能力主義」的人事管理の動向については、多くの論稿があるとともに、本稿でも別項において言及されている。したがって、本稿では「能力主義」について詳しく言及することはしないが、「能力主義」とは何か、その内容について簡単にまとめておきたい。

「能力主義」には次の3つの意味が含まれていると理解できる（土田（1998）、村中（1998）等参照）。まず、「能力主義」とは、職務遂行能力による評価を意味し、この意味での「能力」が、これまで以上に重視されるということである。労働者の有する実力の重視といってもよい。次に、「能力主義」には、成果による評価という意味を含み、しかもこの意味での「能力」が極めて重要視されるということである。最後に、以上の結果、賃金等について個別的に決定されるという意味が含まれている。このように、狭い意味での「能力」、「成果」、「個別化」という3つの特徴を、近年の「能力主義」は備えているといえる。しかし、次の2点について留意する必要がある。まず、「能力主義」的傾向が克服すべきとされる、これまでの日本的雇用慣行に基づく人事管理制度が、必ずしも年功的ではなかったという点である。すなわち、厳密な意味での年功制ではなく、毎年の定期昇給には必ず人事考課の結果が反映されるとともに、昇進も年齢・勤続によって自動的に決まるわけではない（藤村（1998）等）。次に、「能力主義」のもとで労働者に対して求められる「能力」「成果」が必ずしも明らかではないことである。確かに、通常、能力とは職務遂行能力であり、成果とは業績であると説明される。しかし、それらを

はかるに十分な手法が確立しているとは言い難い（藤村（1998）等）。これまでも「能力主義」的人事管理の導入が強く提唱されてきたにもかかわらず、完全な導入がなかったのは、このことが原因であろう。

以下では、上記の意味を含むものとして「能力主義」を理解して論を進める。

## 1.2 本稿の構成

このように「能力主義」的人事管理の傾向は、基本的にはこれまでの状況とは切り離せない状況にある。とすれば、「能力主義」的動向の中で生じる法的諸問題も、これまでの日本の雇用慣行において生じた法的問題及びそれに対する法的ルールが前提となる。そこで本稿では、まず、判例・裁判例によって形成された現行の法的ルールを確認することにする。具体的には、特に問題となると思われる、採用過程、解雇、賃金、人事異動について検討を行う。

しかし一方で、近年の「能力主義」的人事管理は、日本の雇用慣行を揺るがすとともに、日本の雇用慣行と不可分の関係で生成・発展してきた日本の労働法法理にも、大きな影響をもたらすとされている（土田（1998）等）。筆者は、必ずしも、近年の傾向が「致命的」に影響を与えるものとは現時点では考えないが、影響があることを否定するわけではない。したがって、上記論点について生じうる法的諸問題および上記論点について総論的に生じる問題点について、主に今後の検討課題を指摘したい（もっとも「能力主義」的人事管理制度導入自体の問題点は扱わない）。

なお、本稿は、学術的論文を志向したものではなく、教育・啓蒙的パンフレット作成のために寄稿したものである。本格的な理論的検討は他日を期したい。

## 2. 採用過程に関する法的諸問題

### 2.1 現行の法的ルール

採用過程においては、採用自体、採用内定、試用期間という3つの論点が問題となりうる。

#### (1) 採用自体について

まず採用自体については、結局のところ、使用者には採用の自由が広く認められているといえる（三菱樹脂事件・最大判昭48・12・12民集27巻11号1536頁）。そしてその帰結として、使用者が、採用にあたって、適切な試験・調査



を行うことは、基本的には自由であるとされている。

このような採用の自由を制限するものとしては、まず、憲法14（法の下での平等の規定）、19条がありうる。しかし、これらの規定は私人間効力を有さないために、使用者の採用の自由を直接制限する規定にはなりえない。次に労基法3条も考えられるが、雇い入れ後の労働条件の差別を規制する規定であることから、「労働条件」に採用は入らないというのが通説であり、これも採用の自由を制限する規定にはなりえない。

しかし、「公序良俗」違反（民法90条）になることはありうる。すなわち、例えば、不合理な採用差別を禁止することが「公序」になっていることを前提にして、使用者の採用の自由との利益考量を行いながら、このような公序に違反するか否かが、個別ケース毎に決せられる。

そして公序違反とされた場合に、採用行為あるいは不採用行為が違法であるとして、不採用法行為に基づく損害賠償請求を使用者に求めることができる（民法709条）。ただこの場合に、損害賠償として認められるのはせいぜい慰謝料請求であろう。なおこの場合に、使用者に採用を義務付けることは、私法上無理であるとされている。

このような採用に対する法規制として重要なのは、平成11年4月より、募集・採用についても、男女差別が禁止規定化されたことである。すなわち、使用者は「採用に関して、女性に対して男性と均等な機会を与えなければならない」（男女雇用機会均等法5条）。労働省は、本条に違反にあたる場合として、1. 募集・採用区分毎に女子であることを理由として、女性を排除すること、2. 女性についての募集・採用人数の限度を設けること、3. 年齢、婚姻の有無、通勤の状況等の条件で男性に比べて不利な条件をつけること、4. 募集・採用時の情報提供について同一区分の男性と不利益な取扱をすること、5. 採用試験実施について同一区分の男性に比べる不利益な取扱をすること、6. 募集又は採用に当たって、女性であることを理由として、その対象を女性のみとすることを挙げている。

もっとも本条の私法上の効力如何という問題が残る。すなわち、均等な機会を与えればよいのであるから、結果として採用について男女差別がなされた場合に、採用しなかったこと自体について、法的責任を問うことはできるか否かが問題となる。この点については、今後の裁判例等の展開に委ねられている。

## (2) 採用内定について

採用内定については、まずその法的性質が問題となる。これについては、大日本印刷事件最高裁判決（最二小判昭54・7・20民集33巻5号582頁）が、通常の大卒定期一括採用の場合には、採用内定において、解約権留保付き労働契約が成立していると判断した。したがって、採用内定取消しは解雇にあたるのである。

そして、この場合に採用内定取消し＝解雇は、上記判決によれば、「採用内定当時知ることができず、また知ることが期待できないような事実であって、これを理由として採用内定を取消すことが解雇権留保の趣旨・目的に照らして客観的に合理的と認められ、社会通念上相当として是認できる」場合にのみ許容されるとされる。採用内定取消しが妥当ではないとされた場合には、解雇無効となり、労働契約が存在しているとされる。

## (3) 試用期間について

試用期間については、まずその法的性質が問題となる。これについては、前述の三菱樹脂事件最高裁判決が、通常の大卒定期一括採用の場合における試用期間は、留保解約付労働契約であるとした。したがって、本採用拒否は解雇であると構成できる。

そして、この場合に本採用拒否＝解雇は、上記判決によれば、解約権留保の趣旨・目的に照らして客観的に認められ、社会通念上相当として是認できる場合、すなわち、採用決定後の調査結果、試用期間の勤務状態等により、当初知ることができなかつたような事情を知るに至った場合において、その者を企業に置くことが不相当と判断される場合に行えるとしている。本採用拒否が妥当ではないとされた場合には、解雇無効となり、労働契約が存在しているとされる。

## 2. 2 生じうる法的諸問題

それでは上記の現行の法的ルールに照らして、どのような点が問題となりうるのか。

### (1) 採用自体について

まず採用自体については、「能力主義」的人事管理が進む中で、これまでの

新卒定期一括採用のように、学歴・人格等による潜在的・抽象的な能力を期待して採用していくというあり方から、採用後の「能力主義」的人事管理に対応できるような、特定の具体的な能力を要求して採用していくというあり方に変化していくことが考えられる。またそれに伴って、職種等を限定して労働者を採用するというあり方も増加すると思われる。

この場合に、使用者に広範に認められてきた採用の自由は、これまでとは異なって、一定の制約を受けうることになると考えられる。例えば、具体的な能力等を要求して採用する場合には、提示された評価基準を適正に運用した上で、当該労働者を適正に評価するという信義則上の義務が存在すると法的に構成可能であると思われる。そして、要求された資格・能力を満たしているにも関わらず採用されない場合には、不採用についての理由を開示すること等が求められると考えられる。

もっとも、このような傾向の中でも、なお企業の社風とか協調性を採用の基準にすることは考えられるから、不当な採用行為について責任を追及するには、なお困難な点が残されているものと思われる。

## (2) 採用内定について

次に採用内定の法的性質についてであるが、例えば「能力」があると認められ、一定の「成果」が期待されるような中途採用者のヘッドハンティングケースであっても、採用内定期間において留保解約権付労働契約が成立していると構成する必要性は失われないであろう。なぜならば、中途採用者といえども、他の企業への就職の機会を放棄し、自分の会社も退職して、特定の企業を選ぶというプロセスを経るから、保護すべき利益状況は、大卒一括定期採用の場合と決定的には異なるからである。

しかし、行使できる留保解約権の範囲については、より狭く解することになるとと思われる。すなわち、「能力主義」採用のもとでは、予定された能力は具体的になっていることから、採用内定時において「知ることが期待できない」場合とは、労働者による秘匿等の場合等の例外的な場合に限定され、「能力」についての判断ミスについては、原則として使用者がリスクを負うべきであると考えられる。

### (3) 試用期間について

これまでの日本の試用期間は、実際は、会社に慣れるという意味合いのものが多かった。しかし、「能力主義」的人事管理の傾向が進むにつれて、試用期間の設定自体の合理性が問題となりうる。採用において特定かつ具体的な「能力」を要求し、それを満たすと判断した以上は、その「能力」についての判断を行う期間を設ける必然性は乏しいからである。なによりも、要求された「能力」を満たさないと判断した場合には、能力・成果欠如を理由とする普通解雇を行えば足りるのである。もっとも、研修期間の意味での試用期間を設けることは、「能力主義」的人事管理のもとでも、合理性が認められよう。

次ぎに行使できる留保解約権の範囲についてであるが、当初知ることが期待できない場合とは、採用内定のところで述べたように、労働者による秘匿等の場合等の例外的な場合に限定され、「能力」についての判断ミスについては、原則として使用者がリスクを負うべきであると考ええる。

## 3 解雇に関する法的諸問題

### 3. 1 現行の法的ルール

解雇に関しては、解雇権濫用法理、整理解雇法理という2つの論点が問題となりうる。

#### (1) 解雇権濫用法理について

解雇権濫用法理は、1950年代後半から1960年代前半にかけて、高度成長期のもとで形成されつつあった長期雇用システムの確立とそこにおける雇用慣行を反映して、裁判例によって確立したものであり、日本食塩事件最高裁判決（最二小判昭和50・45民集29巻4号456頁）によって、「使用者の解雇権の行使も、それが客観的に合理的な理由を欠き社会通念上相当として是認することができない場合には、権利濫用として無効になる」とオーソライズされたものである。

このような法理の特徴は、労働者にとって考慮できる限りの事情を斟酌して、当該解雇の有効性につき判断するという、その意味では使用者にとって厳しい判断が行われることである（このことをよく示すのが高知放送事件・最二小判昭和52・1・31労判268号17頁）。

より具体的には、解雇権濫用法理のもとでは、次のようなプロセスで解雇の

有効・無効が判断される。まず、就業規則等に照らしてどのような解雇事由があれば解雇できるかがまず検討される。その場合に、就業規則における解雇事由を限定列举事由と解したり、解雇事由の合理的限定解釈を施したりしている。よく争われる解雇事由としては、労働能力の欠如（職務遂行能力欠如、病気・障害）、職務不適格性（勤務成績、勤務態度が不良である場合）、職務命令違反（配転、出向等業務命令の拒否）、職務義務違反（無断欠勤、職務懈怠、その他職務上の義務不遵守）、職場規律違反（非違行為）、経歴詐称、組合活動、争議行為等の行為である。これらは複合的に問われることが多い。

次にそのような解雇事由が当該労働者において客観的に存在したか否かが検討される。ここで排除されるのが、恣意的な解雇、差別的な解雇、他に理由のある口実的な解雇である。その上で、仮に解雇事由が客観的に存在する場合であっても、なお、解雇に処することが「社会通念上相当」であるか否か、厳格に判断される。実際にはここにおいて解雇権濫用と判断される場合が多いとされる。

上記における立証責任についてであるが、権利濫用法理によれば、解雇が権利濫用であるとの主張立証は、原則として労働者側にあることになる。しかし、裁判例は、實際上、使用者側に解雇の合理的理由の主張立証を求めている。他にも、解雇に関する協議、手続きの規定が就業規則・労働協約に存在する場合には、右規定に違反する解雇は無効とされる。

この解雇権濫用法理のもう一つの特徴は、解雇無効の効果である。すなわち、裁判所は、解雇が無効であるとした場合には、労働契約上の地位にあることの確認と、解雇期間中の賃金の支払いを命じることになる。

## (2) 整理解雇法理について

整理解雇法理は、主にオイルショック後に形成された雇用調整のやり方を背景にして、裁判例の蓄積により形成されたものである。この雇用調整とは、解雇を行う前に、残業規制、中途採用停止、配転、出向、新規採用中止、期間雇用労働者の雇止、一時休業、任意退職の募集等、解雇を回避できる手段を尽くすとともに、組合があれば、その過程において十分な労使協議等を行うというものである。

このような整理解雇法理は、解雇権濫用法理の一適用例である。しかし、整理解雇は、基本的には労働者の原因ではない経営上の不振を理由にしてなされ

る解雇であることから、労使間における信義則という観点からも、整理解雇の妥当性が検討されることになる。

判例法理は、整理解雇についていわゆる4要件を設定した。まず、人員削減の必要性である。ここでは、倒産必至ということまでは要求されないが、真にそのような必要性が存在し、高度の経営困難があり、企業運営上やむをえないといえる場合であることが必要である。もっとも、企業の判断が尊重されることが多い。次ぎに人身削減手段としての整理解雇の妥当性、別名解雇回避努力義務である。前記の雇用調整の努力を一切しないでなした整理解雇は無効とされることが多いというものである。次ぎに被解雇者選定の妥当性である。ここでは、労働者に与える影響等を考慮しながら、年齢、勤続年数、勤続成績、職種等が考慮される。最後に、手続きの妥当性である。すなわち、労働組合または労働者に対して、整理解雇の必要性、規模、時期、方法に関して納得を得るための説明・協議を十分に行ったか否かが検討される。

### 3. 2 考えられる法的諸問題

#### (1) 解雇権濫用法理について

実は、解雇権濫用法理は、「能力主義」的人事管理のもとで問題となるような事案について、すでに処理してきた。それは、中途採用者の能力欠如を理由とする解雇に関する事案においてである。

ここでは、代表例として次の3つを挙げよう。まず、欧州共同体委員会事件（東京高裁昭58・12・14労民集34巻5・6号922頁）である。これは、Aランク職員として雇用された職員に対して、編集、語学等についての能力が当初期待していたレベルを満たさないとしてなされた解雇が有効とされた例である。次に、フォード自動車事件（東京高判昭59・3・30労民集35巻2号140頁）である。これは、特段の能力を備えているとされ、人事本部長として地位が特定された労働者に対する、「業務の履行又は能率が極めて悪く、引き続き勤務することが不相当」であるとしてなされた解雇が有効とされた例である。最後に、近年のチェースマンハッタン銀行事件（東京地判平4・3・27労民集43巻2・3号503頁）である。これは、外資系銀行との間で雇用契約を締結し、別会社に代表取締役として出向していた者に対して、その別会社の事業からの撤退に伴ってなされた解雇が有効とされた例である。

このように、上記のような事案においても、一応、解雇権濫用法理の枠内で処理されてきたのではあるが、裁判例を検討してみても理解できることは、解雇権濫用法理の特徴である、労働者にとって有利な事情を可及的に考慮するという態度が見られないことである。

解雇権濫用法理といえども、対象となる労働者の属性によっては、その適用のあり方が変わるのである。この意味で解雇権濫用法理は「柔軟」なものといえよう。したがって、「能力主義」的人事管理のもとでも、解雇権濫用法理のもとで判断されてきた上記のような傾向は基本的に維持されることになると思われる。もっとも、近年の「能力主義」的人事管理のもとでは、要求される「能力」、「成果」がより明確になることから、解雇の権利濫用性は、労働者にとってこれまで以上により厳格にかつ客観的に判断されることになろう。

そして、「能力主義」的人事管理が進展する場合には、これまでの解雇のあり方自体も変わることになろう。すなわち、採用時において特定の能力を要求され、職務において特定の職務につくとともに、一定の成果を要求される場合であって、その点が当該労働関係の基本的な（ファンダメンタルズ）要素であるという場合には、「能力」、「成果」欠如が、労働契約上の本質的義務に関する債務不履行となり、解除が認められる。この場合に、解雇権濫用法理自体の適用がなくなることも十分に考えられるのではないか。なお、このような場合には、いわゆる「変更解約告知」という新しい論点につきあたる。これは、4.2(3)で取り扱うことにする。

## (2) 整理解雇について

整理解雇は、基本的には、経営者の経営判断ミスとか、当時の経済情勢等により、事業が悪化したことによって行われるもので、労働者に帰責できる理由によって生じるわけでは必ずしもない。ところで、「能力主義」的人事管理のもとでは、賃金等の処遇と成果がリンクすることになる。そして、成果についていわゆる絶対的評価をとれば、全社員の総評価と、会社の事業の好況が関連することになる。このように、労働者の成果と会社の事業の状況が関連しやすくなる場合には、整理解雇の濫用性の判断の枠組みも、労使間の信義則からして基本的には厳格であった判断のあり方に変容がみられると思われる。

より具体的には、まず、解雇回避努力義務という要件について問題が生じうる。同義務は、法的にいえば、整理解雇が労働者の責めに帰すべき理由でなさ

れるわけではないことから、労使間の信義則に基づいて派生したものである。しかし、要求された成果があげられないことで、結果として整理解雇という事態になった場合、会社に対して解雇回避努力義務が要求されるとは限らないと。

次に、被解雇者選定の妥当性という要件について問題が生じる。同要件においては、選定基準、その適用等の妥当性が問われる。ところで「能力主義」人事管理のもとでは、要求された職務遂行能力を有しなくなった、あるいは要求された成果を果たせなかった労働者を整理解雇の対象者として優先的にピックアップすることが考えられるため、このような取り扱いが妥当であるかどうかという問題が生じうるとされる。この点は、整理解雇がなぜ行われたのか、理由の問題とも関連すると思われるが、上記基準の設定が妥当であるとされる場合も出現すると思われる。

## 4. 賃金に関する法的諸問題

### 4. 1 現行の法的ルール

賃金に関しては、人事考課について、賃金の決定について、賃金の変更についてという3つの論点が問題となりうる。

#### (1) 人事考課について

人事考課とは、昇進・降格だけでなく、労働組織上の位置、昇給・賞与額の決定などのためになされる労働者の成績評価であり、その格差により、労働者個人の勤務意欲の向上や、適材適所の人材配置を行うものである。そして、その成績評価は、たとえば、知識（基礎知識、専門知識、実務知識）、技能（実務経験、熟練度）、管理・指導能力、責任などの各項目について行い、これを個人ごとに段階評価し、傾斜配分して総点により労働者を序列化するというものである。これらの評価は、人事機密とされ、労働者本人を含めて公開されることはほとんどない。まさにマル秘とされる事項である。

このような人事考課は人事権に属するものであり、成績評価の内容や評価の方法も、使用者の裁量に委ねられている。したがって、その適否について法的な責任追及をなすのは、立証上の問題も含めて困難を極める。これまでの裁判例は、そのような人事考課が、男女の合理性のない差別、思想信条を理由とする差別、あるいは不当労働行為に該当すると認められるような限られたケ



ースにおいて、人事考課が裁量権を逸脱してなされた場合には、それが不法行為であると判断して損害賠償請求を認めてきた。法理として未成熟な状況にあったといえよう（以上について石井（1997）等参照）。

## (2) 賃金の決定について

次に、実際に賃金の内容、額を決定するにあたって、現行の法的規整はどのようなになっているのか。結論からいえば、賃金の内容、額自体について、直接的に介入するうような法的規整は存在しない。したがって、基本的賃金については、労働者と使用者間において法的には事由に決定でき、使用者は、特定の賃金の支給あるいは特定の額の支払いを義務づけられるわけではない。労基法における重要な規整は、賃金の支払い方法についてである。すなわち、労基法における「賃金」であるといえる場合には、通貨払いの原則、直接払いの原則、全額払いの原則、毎月一回以上・定期払いの原則が使用者に課せられる（労基法24条）。また非常時払いの規定（労基法25条）も存在する。

もっとも賃金の内容・額に対する規整がまったく存在しないわけではない。休業手当請求権の規定（労基法26条）、出来高制における保障給の規定（労基法27条）、時間外・休日労働に対する割増賃金の規定（労基法37条）、最低賃金の規整（最低賃金法）が存在する。特に割増賃金の規定は、労働時間と賃金との関係を関係づけたものとも位置づけることが可能である。また、男女同一賃金の原則も存在する（労基法4条）。これは女性であることを理由とした賃金差別がなされた場合に、そのような取り扱いを無効とするものである。裁判例は、差額賃金分について、賃金請求権あるいは損害賠償請求権を認めている。

次に、裁判例によって次のような法的規整もなされている。まず賞与については、例えば、学校法人東朋学園・高宮学園事件判決（東京地判平10・3・25 労判735号15頁）は、産休・育児時間取得を賞与計算上の欠勤扱いとし、出勤率90%以上の場合の賞与不支給について、産休・育児時間という権利行使を著しく抑制するから公序良俗（民法90条）に違反すると判断した。また、ベネッセコーポレーション事件判決（東京地判平8・6・28 労判696号17頁）は、中途入社者が当該年度に退職した場合に賞与額を著しく低下させる扱いについて、賞与の趣旨が基本的には従業員の実績に対する評価にあり、賃金としての性質を有する場合に、退職予定者の将来への期待の部分が小さいとの理由で賞与額を僅少にとどめることは、従業員の賃金を実質的に奪うことになり、労基

法違反あるいはその趣旨に反し公序良俗に違反すると判断した（民法90条）。

退職金については、判例は、労働者が懲戒解雇をされたり、退職後同業他社に就職した場合における、退職金の不支給措置について、その後払い賃金としての性格を考慮して、労働者の功労を抹消してしまうほどの背信行為であるといえない限り、不支給は許されないとしている（例えば中部日本広告社事件・名古屋高判平2・8・31労民集41巻4号656頁）。

このように、賞与・退職金については、それらが単なる任意的給付ではないことから、法は、使用者による支給決定のあり方に一定限度関与しているといえる。

### (3) 賃金の変更について

賃金の変更については、これまで主に就業規則の不利益変更法理の中で議論されてきた。この就業規則の不利益変更法理は、内容に合理性のある変更ならば、反対する労働者をも拘束し、労働契約の内容になるというものであり、判例によって積み上げられてきたものである（大曲市農協事件・最三小判昭63・2・16民集42巻2号60頁等）。合理性の判断の基本は、変更の不利益性と、変更の必要性・相当性との比較考量である。まず不利益性の判断では、変更される労働条件がどのようなものであり、どの程度の不利益があるか確定される（ここで後述する代償措置も考慮される）。次に必要性は、不利益性に応じて相関的に判断される。例えば、既得権に近いものであるか否か、重要な労働条件であるか否かが問題となり、そのような場合には高度の必要性が要求される。次に変更の相当性では、例えば、定年制自体が社会的に見て相当であるか否かというように、社会的相当性が考慮される。その上で、補完事由が考慮されるのであるが、代償措置の有無、労働組合との交渉経過、他の（多数）従業員の態度等が考慮されることになる。

この就業規則の不利益変更法理については、まず、多数組合との「合意」をどのように扱うかという問題が生じている。例えば、第一小型ハイヤー事件判決（最二小判平4・7・13判時1434号133頁）は、多数組合とは合意がなされていることから、労働者との利益調整がなされたと推測可能であるが、少数組合との関係でこのような推測が成り立たない事情があるか否か、さらに検討する必要があると判断している。次に、相対的無効という問題がある。例えば、朝日火災海上保険事件判決（最三小判平8・3・26労判691号16頁）は、「就

業規則変更による労働条件の不利益変更についてみると、経営の悪化を回避し、退職金支払いに関する・・・(中略)・・・変則的措置を解消するために、退職金支給率を引き下げたこと自体には高度の必要性があるが、「同時になされた定年年齢引き下げの結果、その効力が生じた・・・(中略)・・・日に既に定年退職するXの退職金額を」変更前の退職手当額を下回るまでに「減額する点では、その内容において法的規範性を是認できるだけの合理性を有」さないとして、その労働者に対する変更の効力を否定した。最後に、抜本的リストラの事案をどのように解決するかという問題がある。これまで就業規則法理で争われてきた事案は、全体としてみれば労働者にそれほど不利益にはならない制度変更の中での、部分的な制度変更が争われたケースが多かった。しかし近年のメガ・コンペティション時代に対応するための抜本的制度変更に関して争われる例が増加している(例えば、アーク証券事件・東京地決平8・12・11労判711号57頁等)。

#### 4. 2 考えられる法的諸問題

それでは上記の現行の法的ルールに照らして、どのような点が問題となりうるのか。

##### (1) 人事考課について

上述したように人事考課については成熟した法理がなく今後の展開に委ねられている。

この場合に留意しなければならないのは、「能力主義」的人事管理が導入された場合には、そのような人事管理の趣旨・目的に即した制度構築・運用をさせるような法理論の構築が必要とされると思われる。

すなわち、「能力主義」人事管理においては、設定される能力・成果が、一定の客観的基準のもとで示され、しかも基準をクリアするか否かの判断にあたって公平性が要求されることになる。したがって、制度においてそのような基準がすでに示されてしる場合には、その適正な運用が確保されるような法理論が、「能力主義」的人事管理と銘打たれながら制度において客観的・具体的基準がない場合には、そのような基準を導入すべきとするような法理論が要求されるのである。

この点について先駆的に一つの法理論を提示したのが毛塚教授である(毛塚

(1997))。

毛塚教授は、まず、使用者の付随義務として職業能力を適正に評価する義務が存在するとする。これは「職業的能力の評価を、客観的評価基準に基づき、適正な評価を行い、評価結果とその理由を労働者に開示・説明する義務」であるとされる。次に、使用者は職業能力の尊重配慮義務も有するとされる。これはさらに企業内外における教育訓練機会の付与と参加への配慮（職能開発協力義務）、職業的能力を尊重した職務配置やキャリア形成（適正配置義務）、職業的能力の発現への配慮（就労請求権）を含むとされる。

このような義務が労働契約上使用者に存在するとした場合に、これらの諸義務を履行しないことは債務不履行にあたることになる。このようにして使用者の人事考課のあり方を法的にも規整できれば、労働者が不服申し立てを行う場合の資料収集、立証責任の負担が大いに軽減できるとともに、後述するような昇格・昇進請求権を基礎付けることにも有用である。また、教育訓練について労働者に対して一定の権利を認めることにもつながる。

ところで、上記のような場合における重要な問題は、評価判断・尊重配慮が「適正」になされたか否かの判断にあたって、どのような判断基準に依拠するか、である。これまで、例えば差別事件等においては、同期同学歴の平均値という一種の想定された基準を作った上で、それと比較して差別が存在したか否かを決してきた。しかし「能力主義」的人事管理制度のように「個別化」の様相が強い場合には、このような基準が使えるとは限らない。

この点は今後の法的理論に残された課題であると思われる。

## (2) 賃金の決定について

「能力主義」的人事管理制度のもとでは、賃金は、一定の客観的基準に基づく成果によって決定される傾向が一層強くなるものと思われる。したがって、次のような点が法的に問題となろう。

まず賃金額の決定にあたり、成果の算定をどれだけ考慮に入れることができるかという問題がある。この点は、出来高払給の規整を行っている労基法27条との関係が問題となる。同条は、基本給が出来高払いで計算される場合であっても、全額を出来高給にすることはできず、労働時間に応じた一定額を保障給として支給しなければならないというものである。

この保障給の割合については、労基法に休業手当請求権があることから、60

%を保障すべきであるとされている。しかし、労基法自体には割合に関する規定は存在しない。そのことから同規定に違反している場合であっても民事的効力はないとされている（以上、労働省労働基準局（1994））。今後、本規定をめぐって法的問題が生じる余地があると思われる。

次に、賃金額の決定にあたって、同一労働同一賃金あるいは同一価値労働同一賃金の原則の適用が問題となる。特に正規社員と非正規社員間における賃金格差、同じステータスであっても異なった職種・職務の労働者間における賃金格差について問題となると思われる。この点については、最近出された丸子警報器事件判決（長野地裁上田支判平8・3・15労判690号32頁）が、同一の労働に従事する正社員と臨時社員間の賃金格差について、同一（価値）労働同一賃金の原則は、実定法上の根拠は存在しないが、労基法3・4条と相まって、その背景にある均等待遇の理念に違反するような賃金格差は公序良俗に違反すると判断した。

「能力主義」型人事管理制度においては、職務の内容が一定の数値等によって、客観化されるため、同一労働・同一価値労働としての評価を行いやすい素地を作ることになる。

もっとも、上記法理についてはその導入・適用等にあたって多くの法的課題があること、諸外国においては、上記のような原則は基本的には男女差別の問題とリンクしていることに注意する必要がある。

最後に、賞与・退職金に関しては、4・1(2)において説明したように、一定限度、支給のあり方について法的規整がなされている。今後「能力主義」の人事管理制度においては、具体的な労働・成果に対して、賞与・退職金が決定的されるようなあり方になっていくものと思われる。とすれば、上記のような法的規整が、支給にあたっての使用者の裁量的判断をより一層狭める方向で変化していくのではないかと思われる。

例えば、賞与の支給日在籍要件は、一時金の支給にあたっては、支給日において当該企業に在籍していることを要件とするものである。この点、賞与が具体的な勤務に対応して把握される場合には、上記要件の合理性について疑問の余地があるように思われる。また、成果等によって蓄積されたポイント制等によって退職金額が決まる場合には、懲戒解雇等の場合であって、成果という意味での提供した「労働」に対する賃金を奪うことはできないと思われる。

### (3) 賃金の変更について

これまでの労働条件変更法理は、集団的変更についての議論がほとんどであった。しかし、「能力主義」的人事管理制度のもとでは、1.1で述べたような「個別化」が進む結果として、個別的な変更の問題が生じることが予想される。この点を考えるにあたっては、次の2つの点が参考になる。

まず変更解約告知理論である。現行の解雇権濫用法理およびそれとペアであるとされる労働条件変更法理のもとでは、新たな労働条件承諾を拒否したことを理由とする解雇は基本的には許容されない。すなわち、「いやならやめろ」は許容されないのである。しかし、変更解約告知は、このような解雇を一定の要件のもとで可能にしうるものである（理論状況については藤川（1996）を参照）。

変更解約告知をはじめて本格的に取り上げた裁判例は、スカンジナビア航空事件決定（東京地決平7・4・13判時1526号35頁）である。同決定は、変更解約告知を、「雇用契約で特定された職種等の労働条件を変更するための解約、換言すれば、新契約締結の申し込みをともなった従来の雇用契約の解約」と定義した上で、変更解約告知の有効要件として、「労働者の職務、勤務場所、賃金及び労働時間等の労働条件の変更が会社業務の運営にとって必要不可欠であり、その必要性が労働条件の変更によって労働者が受ける不利益を上回っていて、労働条件の変更をともなう新契約締結の申し込みがそれに応じない場合の解雇を正当化するに足りるやむを得ないものと認められ、かつ、解雇を回避するための努力が十分に尽くされているときには、会社は新契約締結の申し込みに応じない労働者を解雇することができる」と判断している。

このように変更解約告知は、要求される能力・職務が特定される傾向の強い「能力主義」的人事管理のもとで、解雇を背景にしながら、労働契約内容の「再交渉」の形でその機能を発揮することが予定されるものといえよう。ただし、変更解約告知理論を導入するにあたっては、留保付承諾の問題を含めて多くの課題が積み残されている。

次に、最近出されたダイエフアイ西友事件決定（東京地決平9・1・24判例時報1592号137頁）である。同事件決定は、バイヤーからアシスタントバイヤーへの降格配転によって、年俸制適用から月給制適用へと処遇が変更されるとともに、賃金総額が約300万円減少したという事案において、傍論ではあるが、いわゆる日本の年俸制ではない固有の年俸制においては、賃金額について当事

者の合意が得られなかった場合には、適用される最低賃金額になると判断している。

すなわち、年俸制では、賃金額が上下がありうるところ、年俸額の再決定にあたり、どのように賃金を決定するのか、特に労働者が合意しない場合にどうするのか、運用上問題となりうる。この点について上記決定はその妥当性については議論の余地があるものの、一つの解決策を用意しており、参考となるだろう。

## 5. 人事異動に関する法的諸問題

### 5. 1 現行の法的ルール

人事異動については、配転、出向・転籍、昇進・昇格、降格という4つの論点の問題となりうる。

#### (1) 配転について

まず配転命令権の法的根拠については、このような説明がなされる。「長期雇用制度下の正規従業員については、職種ないし職務内容や勤務地を限定せずに採用され、企業組織内での従業員の職業能力・地位の発展や労働力の補充・調整のために系統的で活発な配転が行われていくのが」通常であり、「このような長期雇用の労働契約関係においては、使用者の側に、人事権の一内容として労働者の職務内容や勤務地を決定する権限が帰属することが予定されている」(菅野(1995))。すなわち、結局、配転命令は特に合意がなくとも、就業規則に規定があればそれを根拠に行えるのである。

次に、配転命令権が存在しても、それが権利濫用にわたるときには無効となる。これは、業務上の必要性和労働者の不利益性の比較考量によって決定される。まず業務上の必要性については、具体的には、当該人員配置を動かす必要性和、その変更当該労働者をあてることの必要性が検討されることになる。この場合に「余人を持って代えがたい」といった高度の必要性は要求されない。一方、労働者への不利益性については、配転によって受ける不利益が「通常甘受すべき程度」を著しく超えるか否かが問題となり、特に家庭の事情をどのように斟酌するかが問題となる。この場合、例えば病気の家族がいる場合、障害をもつ家族がいる場合には、労働者に対する配転は、通常甘受すべき不利益を超えて権利濫用にあたりとされることが多い。

## (2) 出向・転籍について

出向とは、出向元企業における従業員としての地位を保持したまま、出向先企業において労務に従事させるものであり、転籍とは、転籍元企業との労働契約関係を終了させて、新たに転籍先企業との間に労働契約関係を成立させるものである。

まず出向の場合には、労務提供の相手方が変更され、労働条件等においても不利益性が生じる可能性が高いため、配転と異なり、基本的には労働者の同意が必要になるとされてきた。しかし、問題はいかなる場合に同意の存在を認定しうるかであり、近年の裁判例においては、徐々に緩やかな考え方がとられているといえる。例えば興和事件判決（名古屋地判昭55・3・36労民集31巻2号373頁）は、いわゆるグループ採用・雇用の事案において、労働者は採用の際に会社の出向制度を理解し、将来における関連企業への出向について予め包括的同意を与えたものといえることができ、このような包括的同意に基づき、使用者は、関連企業への出向を命ずる権限を取得したと判断した。

また最近では、就業規則・労働協約上の出向規定によっても出向命令権を基礎づけるとの判断が出されることが多い（新日本ハイパック事件・長野地松本支決平元・2・3労判538号69頁、JR東海事件・大阪地決平6・8・10労判658号56頁。ただし、権利濫用性の判断は配転よりも厳格になっている）。ごく最近では、新日鐵事件判決（福岡地小倉支判平8・3・26労判703号80頁）は、必ずしも入社当初の就業規則に予定していないような出向であっても、その後の事情では出向に応じる義務が労働者に課せられることがありうるところ、本件の出向は、転籍に近い出向であっても、その必要性があり合理的な方法で行われる限りは、個別具体的な同意がなくても、出向を命ずることが慣行として確立し、労働契約の内容になっており、権利濫用とされる点もないと判断している。

次に、出向命令権の行使が権利濫用にあたる場合がある。これは、配転と同じように、業務上の必要性和労働者への不利益を比較考量して、判断が行われている。もっとも不利益性について、より厳しい判断がなされてきたといえる（例えば労働条件について不利益が生じないようにとか）。また、配転と同様に、病弱の家族を抱えている場合には、その労働者に対する出向命令は権利濫用とされている（例えば、日本ステンレス事件・新潟地高田支判昭61・10・31判時1226号128頁等）。



転籍は、転籍元会社との労働契約関係が切れることから、出向以上にその不利益性は高くなる。すなわち、仮に転籍先会社が倒産した場合に、元との関係がないことから、労働者は路頭に迷うことになるからである。したがって転籍の場合には、常に労働者の個別的で明確な同意を要するとされている。もっとも、採用の際に転籍についての説明が十分になされて、その結果明確な同意がなされ、人事体制に組み込まれて永年実施されて実質的に社内配転と異ならない形態となっていた事案において、入社時の包括的な同意によって、転籍命令権が使用者に発生すると判断した日立精機事件判決（千葉地判昭56・5・25判時1015号131頁）が存在する。

### (3) 昇進・昇格について

昇進とは、企業組織における管理監督権限や指揮命令権限の上下関係（ライン）における役職（管理・監督職）の上昇を意味する。この昇進は、当該労働者の管理職としての能力適性を総合的に評価して行われる裁量的判断であり、また企業の業績を左右する重要な決定である。

したがって、昇進は基本的には企業の裁量的判断（人事権）を尊重すべきものであり、法はあまり介入すべきではないとされてきた。具体的には、著しく裁量権を逸脱するような場合ではない限り、不法行為に基づく損害賠償請求は認められない。また、仮に昇進差別が成立するとされる場合であっても、管理職への昇進を使用者に対して強制するための権利（昇進請求権）までは認められない。昇進にあたっては、使用者に昇進させる旨の個別的な意思表示が必要であるからである。

昇格とは、職能資格制度における等級の上昇である。昇格は、一般的には、昇進の場合よりは勤続年数による判断の性格が強く、また経済的待遇の色彩が強い。したがって、昇格には客観的に要件が明らかになっているか、もしくは、「自動」的に年齢に応じて昇格がなされている場合には、裁量権逸脱の不法行為に基づく損害賠償等が認められる余地は広い。さらに、昇格請求権についても、客観的要件をみたせば当然に昇格することが就業規則等によって明定されているか、労使慣行によって根拠づけられる場合であって、一定の勤続年数の要件をみたし、かつ勤務成績の上でも他の昇格者に比し遜色がないという者については、昇格請求権を認めることが可能であるといえる（以上、菅野（1995））。

しかし、あくまでも昇格も裁量行為にすぎない場合には、このような昇格請

求権は否定されることになる（社会保険診療報酬支払基金事件・東京地判平2・7・4労民集41巻4号513頁）。

なお最近の芝信用金庫事件判決（東京地判平8・11・27労働判例704号21頁）は、男性職員においては、副参事への昇格を年功によって行うという労使慣行が成立しているにも関わらず、これを女性に適用しないことは就業規則および現行法秩序から許されないとして、昇格請求権を認めている一方で、昇進請求権については否定している。

#### (4) 降格について

降格には、昇進の反対措置＝管理監督者としての地位を剥奪するものと、昇格の反対措置＝資格制度上の資格を低下させるものがある。また降格の方法としては、懲戒処分としてのものと、人事異動の措置としてのものがある。ここでは後者について説明する。

人事異動の降格は、昇進の反対か、昇格の反対かで異なった規整を受けることになる。すなわち、例えば、営業所長を営業所の成績不振を理由に営業社員に降格する場合のように、一定の役職を解く降格は、裁判例は、就業規則に根拠規定がなくても人事権の行使として裁量的判断により可能である、としている（例えばエクイタブル生命保険事件・東京地判平2・4・27労判565号47頁）。

一方、資格制度における資格や等級を労働者の職務内容を変更することなく引き下げることは、同じ職務なのに賃金を引き下げる措置であり、労働者との合意により契約内容を変更する場合以外は、就業規則の明確な根拠と相当の理由がなければ行えないと考えられている（前掲アーケ証券事件判決を参照）。

もっとも、このような降格も、労働契約の合意という大わくのなかで行使できるにすぎず、権利濫用法理の規制には服する。

## 5. 2 考えられる法的諸問題

それでは上記の現行の法的ルールに照らして、どのような点が問題となりうるのか。

### (1) 配転・出向・転籍について

まず「能力主義」的人事管理においては、職種・職務等が特定されるケースが多くなると考えられる。このように職種等に特定がなされている場合には、

配転命令権がそもそもないとされてきた。例えば、医師、看護婦、ボイラーマン、保母等の特殊の技能、資格を要する職種の場合のように、採用当時における職種・場所についての労働者との特約が存在する場合とか、現地採用されている現業労働者、事務補助職労働者の場合である。

「能力主義」的人事管理においても、採用当時から職種・職務等が特定されている場合は、これまで通りのルールが適用され、配転命令権は使用者にそもそも存在しないということになろう。そしてこのような場合において、職種・職務等を変更する場合には、解雇あるいは変更解約告知の問題が生じることになる。

しかし、特定の成果をあげることを目標に、あるいはプロジェクトの職務等に一定期間配置された場合はどうか。このような場合に、使用者に配転命令権がないとはなお言いがたいものの、5.1(1)で説明したような、特にローテーション人事において形成されたような配転法理がそのまま適用されるべきだとは思わない。4.2(1)で言及したように、適性な評価の上で、適正に配置がなされたということが必要になろう。場合によっては、配転であっても労働者の個別的な合意が要求される場合も出てくると思われる。

次に、処遇の「個別化」が配転にも影響を与えると思われる。いわゆる「能力主義」的人事管理制度においては、その派生的な要素として、処遇が多様化し、そこに労働者の事情を斟酌する余地が増える。すなわち、多様な人事制度と、労働者による選択という要素を内在することになる。この場合に特に問題となる点が、家庭の事情である。この点、最近の裁判例において、配転に伴った不利益を緩和するような配慮を要求するような傾向がみられる（例えば帝国臓器事件・東京地判平5・9・29労判636号19頁、ケンウッド事件判決・東京高判平7・9・28労判681号25頁）。今後、このような配慮義務の論点が、どのように進展するか注目されるところである。

出向・転籍についても、基本的には以上の理があてはまるものと思われる。

## (2) 昇進・昇格・降格について

昇進・昇格・降格については、「能力主義」的人事管理のもとでは、人事考課の場合と同様に、これまでのようなブラックボックス的な運用が、より透明性の高いものになるはずである。このことから、昇進・昇格・降格について、法的にも使用者の恣意的な運用を防止できる余地、ならびに、法的にみて昇格

請求権・昇進請求権が認められる余地も広がることになろう。以上のことは、5.1(3)で説明したような現行法理を適用しても実現可能であると思われる。

しかし、管理職層への昇進については、なお困難な問題が残されているように思われる。それは、「能力主義」的人事管理においても、なお一定の情意的な要素が完全に排されるわけではないとともに、そのような職層としての適格性の判断にあたっては、一定の「成果」のように客観化できない要素も考慮せざるを得ないであろう。特に成果があつて能力が十分でないものと、能力はあるが成果が十分でないものを選択する場合において、前者を使用者に強制することが、労働契約法理上も法的に可能なのか、筆者は疑問である。このように、昇進請求権については、なお検討の余地があるように思われる。

## 6. おわりに

このように本稿では、「能力主義」的人事管理が、現行の労働法理にどのような課題をつきつけるか、採用から始まって解雇に至るまでの、幅広い局面についての簡単な概観を行い、検討を加えてきた。今後の方向としては、現行法理の適用によって解決できるもの、現行法理の精緻化が必要なもの（場合によっては労働契約法制のような立法の助けが必要になるものもある）、現行法理の見直しが必要なもの、いずれにせよ限界があるものというように分類できるように思われる。上記についての本格的な検討は他日を期することにして、本稿では最後に、総論的な2つの問題について言及して締めくくりとしたい。

まず労働者の「合意」が非常にクローズアップされるということである。すなわち、目標管理制度や年俸制にあつては、労働者が能力・成果の評価と賃金決定に関与するため、賃金の一方的決定の側面が薄れ、個別労使間で賃金交渉が行われることになる（土田（1998））。ここで、労働者は、常に「合意」するか否かの選択をつきつけられるのである。法的には、具体的には、配転の場合、賃金の変更の場合、変更解約告知の場合等において特に問題となろう。

次に労働者の労働契約の内容の個別化が進むということである。すなわち、賃金が能力・成果を基準に決定される結果、使用者による評価部分が拡大し、しかも評価がシビアに実施される。ここから従来の平等主義的賃金決定が後退し、賃金が個別的に決定されることになる（土田（1998））。したがって、労働契約で決定される内容が、従来の画一的なものではなく、個別的なものになることが考えられる。

このことによって、これまで集团的・画一的・統一的処理を前提に構築してきた各種法理に変更を迫るものになると思われる。

そして、これらの点は、法的に問題となるだけでなく、労働組合・使用者間、労働組合・組合員間の関係のあり方に対して、新たな課題をつきつけることにもなる。例えば前者については、春闘のような賃金決定のあり方、後者については、組合内での合意形成のあり方、組合員への個別交渉サポートの必要性等について課題がつけられる。いずれにせよ、「能力主義」的人事管理の動向は、生じうる論点ならびに論点の次元について、多面的な検討を必要にしているといえる。今後慎重に動向を見極めながら、検討を継続していくことが必要なテーマであるといえる。

(参考文献)

- 石井保雄 (1997) 「最近の賃金処遇の動向と人事考課をめぐる法的問題」『日本労働法学会誌』89号85頁
- 唐津 博 (1998) 「使用者の成果評価権をめぐる法的諸問題」『季刊労働法』185号38頁
- 毛塚勝利 (1997) 「賃金処遇制度の変化と労働法学の課題」『日本労働法学会誌』89号5頁
- 菅野和夫 (1995) 『労働法 (第四版)』弘文堂
- 菅野和夫 (1997) 『雇用社会の法 (補正版)』有斐閣
- 土田道夫 (1998) 「能力主義賃金と労働契約」『季刊労働法』185号6頁
- 野田 進 (1998) 「能力・成果主義賃金と労働者の救済」『季刊労働法』185号65頁
- 藤川久昭 (1996) 「変更解約告知をめぐる法的状況—現状と課題」『日本労働法学会誌』88号191頁
- 藤村博之 (1998) 「管理職による評価制度の運用」『日本労働研究雑誌』460号17頁
- 村中孝史 (1998) 「個別的な人事処遇の法的問題点」『日本労働研究雑誌』460号28頁
- 労働省労働基準局 (1994) 『労働基準法 (上) (全訂新版)』労務行政研究所