

「働き方改革」の法整備に向けて
——同一労働同一賃金／長時間労働の是正／兼職・副業ルール／解雇の金銭救済制度——

同志社大学法学部・法学研究科教授 京都府労働委員会公益委員
土田 道夫

- 0 最近の労働立法政策のトレンドー「働き方改革」
- I 「同一労働同一賃金」ルール／労働契約法 20 条
- II 労働時間法制の課題
- III 兼職・副業ルールの見直し
- IV 解雇の金銭救済制度

0 最近の労働立法政策のトレンドー「働き方改革」

* 「働き方改革実現会議」2016 年発足

- ① 同一労働同一賃金など、非正規雇用の処遇改善。
- ② 賃金引上げと労働生産性の向上。
- ③ 時間外労働の上限規制の在り方など、長時間労働の是正。
- ④ 雇用吸収力の高い産業への転職・再就職支援、人材育成、格差を固定化させない教育の問題。
- ⑤ テレワーク、副業・兼業など柔軟な働き方。
- ⑥ 働き方に中立的な社会保障制度・税制など、女性・若者が活躍しやすい環境整備。
- ⑦ 高齢者の就業促進。
- ⑧ 病気の治療、子育て・介護と仕事の両立。
- ⑨ 外国人人材の受入れの問題。

↓

* 「同一労働同一賃金ガイドライン案」(以下「ガイドライン案」)

<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/hatarakikata/dai5/siryou3.pdf>

* 「働き方改革実行計画」(2017 年 3 月 28 日)

www.kantei.go.jp/jp/singi/hatarakikata/dai10/siryou1.pdf

* 労働政策審議会建議「同一労働同一賃金に関する法整備について」(2017 年 6 月 9 日)

http://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-12602000-Seisakutoukatsukan-Sanjikanshitsu_Roudouseisakutantou/0000167397.pdf

* 労働政策審議会建議「時間外労働の上限規制等について」(2017 年 6 月 5 日)

<http://www.mhlw.go.jp/stf/houdou/0000166799.html>

* 「透明かつ公正な労働紛争解決システム等の在り方に関する検討会」報告書(2017 年 5 月 31 日)

<http://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-11201000-Roudoukijunkyoku-Soumuka/0000166655.pdf>

＊働き方改革を推進するための関係法律の整備に関する法律案要綱（2017 年 9 月 15 日）

- ・労働施策の総合的な推進並びに労働者の雇用の安定及び職業生活の充実等に関する法律
←雇用対策法の改正
- ・労基法改正：時間外労働の上限規制／フレックスタイム制の改正／企画業務型裁量労働制の改正／高度プロフェッショナル制度の導入
- ・労働時間等設定改善法：勤務間インターバル制度＝努力義務
- ・労働安全衛生法改正：面接指導の強化 産業医・産業保健機能の強化 産業医への情報提供
- ・パートタイム労働法改正：同一労働同一賃金
- ・労働者派遣法改正：同一労働同一賃金 etc
- ・労働契約法改正：20 条の削除

I 「同一労働同一賃金」ルール／労働契約法 20 条

1 労働契約法 20 条

「有期労働契約を締結している労働者の労働契約の内容である労働条件が、期間の定めのあることにより同一の使用人と期間の定めのない労働契約を締結している労働者の労働契約の内容である労働条件と相違する場合においては、当該労働条件の相違は、労働者の業務の内容および当該業務に伴う責任（以下この条において「職務の内容」という。）、当該職務の内容及び配置の変更の範囲その他の事情を考慮して、不合理と認められるものであってはならない。」

1-1 意義

- ①私法的効果を有する強行規定。≠均衡考慮の原則（労働契約法 3 条 4 項＝訓示規定）。
- ②パートタイム労働法 9 条のように、有期契約労働者の差別的取扱いの禁止ないし均等待遇原則（同一労働同一賃金の原則）を規定したものではない。
 - ・労契法 20 条：職務内容の同一性（同一労働）や人材活用の仕組みの同一性を要件としていないが（不合理性に関する考慮要素にとどまる）、その代わりに、有期契約・無期契約労働者間の労働条件の相違（格差）を認めることを前提に、その相違が不合理なものであることを禁止することとどまる。
 - 有期契約・無期契約労働者間の労働条件格差を認めつつ、それが合理的なものであることを命ずる規定。
 - ・パートタイム労働法 8 条も同義。
- ③労契法 20 条：「均等」ルールではなく、「均衡」ルールを規定したもの。

1-2 要件

- ・労働条件相違の不合理性の判断基準：①労働者の職務の内容（業務の内容・当該業務に伴う責任）、②職務の内容・配置の変更（転勤等）の範囲（人材活用の仕組み）、③その他の事情（年齢・勤続年数、拘束性〔残業義務の有無等〕、企業の人事戦略 etc）を考慮した上、「期間の定めがあること」を理由とする不合理な相違か否かを判断する。

1-2-1 「期間の定めがあることにより」の意義

- ④期間の定めの有無と労働条件相違の間の因果関係を求める独立の要件と解する。
- ⑤独立の要件と解する必要はなく、有期契約・無期契約労働者間に労働条件の相違があれば、まずは 20 条の審査対象とした上で、期間の定めによる相違か否かは不合理性の審査において判断。
- ・裁判例：有期契約労働者と無期契約労働者間の労働条件の相違が期間の定めの有無に関連して生

じたものであることを要するとの趣旨と解すべきであるが、この点を超えて、使用者がもつぱら期間の定めの有無を理由として労働条件の相違を設けた場合に限定すべき根拠は乏しいと判断。

*後掲長澤運輸〔控訴〕事件・東京高判平成 28・11・2、ハマキョウレックス事件・大阪高判平成 28・7・26、日本郵便〔東京〕事件・東京地判平成 29・9・14

→a説を採用しつつ、当該要件について強い因果関係を示す「より」ではなく、弱い連関関係を示す「関連して」と解釈することで、独立要件性を弱める立場を採用。

1-2-2 「不合理と認められるものであってはならない」の意義

→3つのレベルで大きな対立

① 「不合理と認められるもの」の意義

・合理的理由説：「合理的理由のない労働条件格差の禁止」と同義と解する。vs

・著しい不合理性説：「合理的理由のない労働条件格差の禁止」より緩やかな（弱い）規律と解する。

→労働条件の相違については、①合理的理由がある場合、②合理的理由はないが、不合理な相違とまではない場合、③不合理である場合の3つが想定され、①②については20条違反を否定。

② 相違の程度を考慮するか否か

・相違の程度考慮説：有期契約労働者と無期契約労働者の間で、①・②に一定の違いがある場合（たとえば、業務内容は同一であるが、責任は異なり、人事異動の範囲も異なる）も、基本給等賃金の相違に上記違いを超える不合理性が存在する場合は、20条違反と評価され得る。vs

・相違の程度非考慮説：①・②に違いがあれば、基本給等賃金の相違の不合理性を否定する。

③ 3要素の位置づけ

・職務の内容・配置の変更の範囲重視説：有期契約労働者・無期契約労働者の間で①・②に違いがない場合は、労働条件の格差（相違）は不合理と解される可能性が高まる。vs

・3要素総合判断説：①・②とともに③についても同程度の重みをもつ要素と解し、3要素を総合的に考慮して不合理性を評価すべきである。

1-3 効果

1-3-1 損害賠償請求

・不合理と認められる労働条件を定めた労働協約、就業規則、労働契約の定めは無効となり、その定めによる取扱いは不法行為（民法 709 条）として損害賠償責任を発生させる。

・賃金等の相違が不合理と判断された場合の救済範囲：

→当該賃金全体が不合理とされて無効と判断され、労働者は差額賃金相当額全部を請求できる。

→当該賃金の一部（たとえば無期契約労働者の賃金の8割以下となる格差部分）が不合理とされて無効と判断され、労働者は当該差額賃金相当額を請求できるとする見解（割合的認定説）。

・私見：20条が①職務の内容、②職務の内容・配置の変更の範囲、③その他の事情を不合理性の考慮要素と規定している以上、これら要素に基づく賃金の相違は不合理性を否定される→割合的認定説。

*土田・労働契約法／土田・労働法概説 315 頁

1-3-2 労働契約の補充効・直律効

・肯定説：労契法施行通達：平成 24・8・10 基発 0810 第 2 号第 5 の 6 (2) カ。

・否定説：労働契約法 20 条=その効果として、同法 12 条や労基法 13 条に相当する規定を設けていない→補充効を肯定することは適切でない／労使間の具体的規範（労働協約・就業規則・労働契約）の合理的解釈によって当該無効部分を補充することは可能であるが、それが困難な場合は、不法行為に

よる損害賠償の救済にとどめることが適切。

*菅野・労働法 345 頁、土田・労働契約法 803 頁／裁判例（後掲ハマキョウレックス事件・大阪高判平成 28・7・26、日本郵便〔東京〕事件・東京地判平成 29・9・14）

1-4 裁判例

*ハマキョウレックス事件・大阪高判平成 28・7・26 ジャーナル 54 号 1 頁

・貨物運送会社の契約社員ドライバー（有期契約労働者）と正社員ドライバー（無期契約労働者）の間の労働条件（無事故手当・作業手当・給食手当・住宅手当・皆勤手当・通勤手当・家族手当、一時金支給、定期昇給、退職金）の相違（契約社員には支給されず、または部分的適用）の相違。

・正社員（無期契約労働者）と契約社員（有期契約労働者）の間には、職務遂行能力の評価や教育訓練等を通じた人材の育成等による等級・役職への格付け等を踏まえた広域移動や人材登用の可能性といった人材活用の仕組みの有無に基づく相違が存在。

→労働条件相違の不合理性：20 条所定の考慮事情（①職務の内容・②職務の内容および配置の変更の範囲・③その他の事情）を踏まえて、個々の労働条件ごとに慎重に検討しなければならない。

→無事故手当・作業手当・給食手当・通勤手当の格差（相違）について、上記①②との関連性が乏しいことを理由に労働契約法 20 条違反と判断し、不法行為に基づく損害賠償請求を認容。

*積極的司法審査の姿勢。

→住宅手当・皆勤手当については、格差（相違）の不合理性を否定。

*長澤運輸事件・東京地判平成 28・5・13 労判 1135 号 5 頁

・定年後継続雇用制度によって再雇用された有期契約労働者の賃金格差（2 割強）が争われた事案：無期契約労働者との間で、①職務の内容・②職務の内容および配置の変更の範囲が同一の事案。

・20 条が「不合理性」の中心的要素として職務の内容・②職務の内容および配置の変更の範囲を明示していること、パートタイム労働法 9 条が、通常の労働者と同視すべきパートタイマーについて、上記①・②が通常の労働者と同一である限り、その他の事情を考慮することなく賃金を含む待遇について差別的取扱いを禁止していることによれば、有期契約・無期契約労働者間で①・②が同一であるにもかかわらず、重要な労働条件である賃金額について両者間に相違を設けることは、その相違の程度にかかわらず、これを正当と解すべき特段の事情がない限り、不合理との評価を免れない。→無期契約労働者就業規則の適用を受ける労働契約上の地位確認請求を認容。

→職務の内容・配置の変更の範囲重視説

*長澤運輸事件控訴審判決・東京高判平成 28・11・2 労判 1144 号 16 頁

・一審と同様に①・②の同一性を認定しながら、③その他の事情によって賃金格差の不合理性を否定し、原判決を取り消した。

・③その他の事情について、i) 本件のような定年後継続雇用制度における有期労働契約では、職務内容や変更の範囲が同一であっても、定年前より賃金額が減額されることは一般的であり、社会的にも容認されていると判断し、また、ii) 会社が無期契約労働者の能率給に対応するものとして有期契約労働者に歩合給を設け、老齢厚生年金の報酬比例部分の不支給期間に調整給を支払うなど、正規雇用労働者との賃金差額を縮める努力をしたこと、iii) 継続雇用後の賃金について組合との間で不十分ながら団体交渉を行っていること等を理由に賃金格差の不合理性を否定。

→3 要素総合判断説

→①②が同一であるにもかかわらず、2 割強もの賃金格差の不合理性を否定することは疑問。

*メトロコマース事件・東京地判平成 29・3・23 ジャーナル 62 号 2 頁

・東京メトロの駅販売員（有期契約労働者）と正社員販売員（無期契約労働者）の間の労働条件（基本給、賞与、各種手当、退職金 etc）の相違が争われた事案。

・業務内容は同一が、①職務の内容における違い（責任の程度に関する違い）があり、また、正社員は人事異動の対象とされるため、②職務の内容および配置の変更の範囲における違いが存在。

→早出残業手当を除いて不合理性を否定。

→ハマキョウレックス事件に比べ、20 条の適用を厳しく判断→消極的司法判断の姿勢。

→賞与、住宅手当、退職金 etc につき、各労働条件の不合理性を否定する理由として、長期雇用によって雇用する正社員への厚遇策を提供することによって有為な人材の獲得・定着を図ることの必要性を強調（③その他の事情に位置づける趣旨）：疑問。

*日本郵便（東京）事件・東京地判平成 29・9・14 労判 1164 号 5 頁

① 事案：日本郵便の外務業務（通常郵便・小包配達）・内務業務（夜間内務勤務）に従事する有期契約労働者（期間 6 ヶ月で契約更新されてきた時給制契約社員）と無期契約労働者（正社員）の間の労働条件の相違（賞与・年末年始勤務手当・住宅手当・夏期冬季休暇+病気休暇）が争われた事案。

② 判断枠組み：著しい不合理性説（1 3）を明示。

→ただし、具体的判断の箇所では、労働条件（年末年始勤務手当/住居手当/夏期冬季休暇 etc）に係る相違について合理的理由の有無を判断→合理的理由説との違いは乏しい。

→著しい不合理性説への疑問：⑥のようなグレーゾーン（合理的理由はないが、不合理な相違とまではいえない場合）を認めることの当否：労働契約法 20 条の立法趣旨（有期契約労働者の処遇の改善）と不整合/法的安定性・当事者の予測可能性を欠く。

③ 比較対象となる正社員を、正社員全体ではなく、担当業務や異動の範囲が類似する正社員に限定。
→正社員の一般職（旧一般職）：昇任・転勤の対象→②職務の内容および配置の変更の範囲における違いが存在/2014 年 4 月導入の「新一般職」：昇任が予定されず、転居を伴う配置転換もない→②の違いは乏しいが、①業務内容・勤務時間の拘束性・期待される役割に一定の違いあり。

・判旨：比較対象の正社員：2014 年 4 月以前は「旧一般職」、以降は「新一般職」。

→正社員（総合職=地域基幹職）を比較対象者から除外した点は疑問。

④ 労働条件相違の不合理性：20 条所定の考慮事情（①職務の内容・②職務の内容および配置の変更の範囲・③その他の事情）を踏まえて、個々の労働条件ごとに検討。

・年末年始勤務手当/夏期冬季休暇/病気休暇：上記①②③との関連性が乏しく、正社員・契約社員間の相違は合理的理由を欠くとして 20 条違反と判断。

・年末年始勤務手当：年末年始という最繁忙期における労働の対価：契約社員への不支給は不合理。

・夏期冬季休暇：職務の内容の相違との関連性が乏しい：契約社員への不付与は不合理。

・病気休暇：労働者の健康保持のための制度：契約社員への不付与は不合理。

・住居手当：契約社員と同様、配転が予定されていないにもかかわらず住居手当が支給される新一般職と比較すれば、2014 年 4 月以降は不合理。

・外務業務手当：正社員の基本給の一部を手当化=正社員・契約社員間の賃金体系の違いに由来+契約社員にも外務加算額が支給→不合理性を否定←正社員には長期雇用を前提とする賃金体系を設け、短期雇用を前提とする契約社員には正社員と異なる賃金体系を設けること自体には合理性がある。

・賞与（夏期年末手当）：功労報償+将来の労働への意欲向上策→正社員に対する長期雇用の動機付けという観点から手厚い支給を行うことは合理的+契約社員にも臨時手当の支給→不合理性を否定。

⑤ 効果：割合的認定の手法：年末年始勤務手当・住居手当について、正社員への長期雇用への動機付けの趣旨もあるので、その差額全額が損害になるわけではないとして、各 8 割、6 割の支払を命ずる（民事訴訟法 248 条）：相違があること自体が不合理な場合には全損害の賠償を命じる／労働条件の質・量による相違の大きさや程度により違法になる場合＝損害を割合的に認定する趣旨。
→私見に近い。

2 「同一労働同一賃金」ルールの意義

2-1 均衡待遇ルール

・「同一労働同一賃金」：「不合理な労働条件相違の禁止」（労契 20 条、短時間 8 条）を前提に、これを明確化しつつ、その実効性を高めようとするもの。

・「同一労働同一賃金」：本来の語義によれば、職務内容が同一の労働者に対しては同一の賃金を支払うべきであるとのルール（均等待遇ルール）を意味する。

・EU：基本的には、客観的な理由がない限り、非正規労働者に対し不利益な取扱いをしてはならない。客観的な理由があれば、賃金に差を設けるなどの取扱いも認められる。

↓

・日本型同一労働同一賃金：賃金を含む労働条件・処遇全般にわたって合理的理由のない格差を禁止しつつ、合理的理由があれば許容するルール＝「均等待遇ルール」を含むものの、全体としては、「均衡待遇ルール」を内容とする。

*「実行計画」：「同一労働同一賃金」は、「正規雇用労働者（無期雇用フルタイム労働者）と非正規雇用労働者（有期雇用労働者、パートタイマー、派遣労働者）の間の不合理な待遇差の解消を目指すもの」。

*「実行計画」：基本給の均等・均衡待遇の確保について、基本給が職務対応・職能対応・勤続対応で支給されるなど、「趣旨・性格が様々である現実を認めた上で、それぞれの趣旨・性格に照らして、実態に違いがなければ同一の、違いがあれば違いに応じた支給を求める。すなわち、均衡だけでなく、均等にも踏み込んだものとしている」。昇給、賞与、役職手当、教育訓練について同旨。

*「ガイドライン案」：使用者が基本給を労働者の業績・成果に応じて支給する場合、無期雇用フルタイム労働者と同一の業績・成果を出している有期雇用労働者又はパートタイム労働者には、業績・成果に応じた部分につき、同一の支給をしなければならない。また、業績・成果に一定の違いがある場合においては、その相違に応じた支給をしなければならない。労働者の職業経験・能力に応じて支給する場合も同様。
○基本給を労働者の業績・成果に応じて支給する場合：問題とならない例：「B社において、無期雇用フルタイム労働者である X は、パートタイム労働者である Y と同様の仕事に従事しているが、X は生産効率や品質の目標値に対する責任を負っており、目標が未達の場合、処遇上のペナルティを課されている。一方、Y は、生産効率や品質の目標値の達成の責任を負っておらず、生産効率が低かったり、品質の目標値が未達の場合にも、処遇上のペナルティを課されていない。B社は X に対し Y に比べ、ペナルティを課していることとのバランスに応じた高額の基本給を支給している。」

○賞与を会社の業績等への貢献に応じて支給する場合：無期雇用フルタイム労働者と同一の貢献である有期雇用労働者又はパートタイム労働者には、貢献に応じた部分につき、同一の支給をしなければならない。また、貢献に一定の違いがある場合においては、その相違に応じた支給をしなければならない。

・問題となる例：賞与について、会社の業績等への貢献に応じた支給をしている C 社において、無期雇用フルタイム労働者である X と同一の会社業績への貢献がある有期雇用労働者である Y に対して、X と同一の支給をしていない／賞与について、D 社においては、無期雇用フルタイム労働者には職務内容や貢献等にかかわらず全員に支給しているが、有期雇用労働者又はパートタイム労働者には支給していない。

→正規・非正規労働者間の「職業経験・能力」「業績・成果」等の違いに基づく基本給格差は、上記の違いに応じた格差であれば許容される反面、上記違いを超える格差であれば合理的理由を否定される。

*「職業経験・能力」「業績・成果」等が同一であれば同一の支給を求める点は、「均等待遇ルール」を採用したものであるが、基本給全体としては、基本給に対応する労働の各要素の違いに応じた合理的格差を許容するため、「均衡待遇ルール」（「合理的理由のない労働条件・待遇格差の禁止」ルール）を採用したことに帰着。

→「同一労働同一賃金」＝「同一労働の要素・同一賃金」ルール。

*「実行計画」「ガイドライン案」：各種の手当（特殊作業手当、特殊勤務手当、精皆勤手当、時間外労働手当の割増率、深夜・休日労働手当の割増率、通勤手当・出張旅費、食事手当、単身赴任手当、地域手当）および福利厚生については、非正規労働者に対して正規労働者との同一の給付を行うことを求める→均等待遇ルール。生活手当（家族手当・住宅手当 etc）には言及なし。

2-2 使用者の説明責任

・「同一労働同一賃金」：正社員・非正規労働者間の賃金格差に関する使用者の説明責任を強化。

*「実行計画」：「無期雇用フルタイム労働者と有期雇用労働者又はパートタイム労働者の間に基本給や各種手当といった賃金に差がある場合において、その要因として無期雇用フルタイム労働者と有期雇用労働者又はパートタイム労働者の賃金の決定基準・ルールの違いがあるときは、無期雇用フルタイム労働者と有期雇用労働者又はパートタイム労働者は将来の役割期待が異なるため、賃金の決定基準・ルールが異なるという主観的・抽象的説明では足りず、賃金の決定基準・ルールの違いについて、職務内容、職務内容・配置の変更範囲、その他の事情の客観的・具体的な実態に照らして不合理なものであってはならない」。同旨、「ガイドライン案」。

→正社員・非正規労働者間の賃金格差については、将来の役割期待の違いや、それを前提とする雇用管理区分を理由とするステレオタイプな説明では不十分と解し、「不合理な労働条件相違の禁止」（労契 20 条・パート法 8 条）の考慮要素を踏まえた具体的説明を求める趣旨。

2-3 法改正の方向性：パートタイム労働法（短時間労働者法）の改正

*労働政策審議会建議「同一労働同一賃金に関する法整備について」（2017 年 6 月 9 日）

*働き方改革を推進するための関係法律の整備に関する法律案要綱（2017 年 9 月 15 日）

cf. 『改正法案要綱（イメージ）と建議の該当部分』

2-3-1 パートタイム労働者・有期契約労働者に対する司法救済の根拠規定の整備

④有期契約労働者に関する均等待遇規定を整備すること。

・法律案要綱第 7・5 →9 条

⑥正規労働者との間の待遇差の不合理性については、個々の待遇ごとに当該待遇の性質・目的に対応する考慮要素で判断することを明確化すること。

・法律案要綱第 7・4：「事業主は、その雇用する短時間・有期雇用労働者の基本給、賞与その他の待遇のそれぞれについて、当該待遇に対応する通常の労働者の待遇との間において、当該短時間・有期雇用労働者及び通常の労働者の業務の内容及び当該業務に伴う責任の程度（以下「職務の内容」という。）、当該職務の内容及び配置の変更の範囲その他の事情のうち、当該待遇の性質及び当該待遇を行う目的に照らして適切と認められるものを考慮して、不合理と認められる相違を設けてはならないものとする」。→8 条

→「…それぞれについて」：個々の労働条件・待遇ごとの不合理性判断を行うことを明確化。

→現行労契法 20 条の「期間の定めがあることにより」要件（1 2）を削除・同要件の消滅。

㊦労契法 20 条・パートタイム労働法 8 条は、①職務の内容、②職務の内容および配置の変更の範囲を明記するにとどまり、③その他の事情の解釈による範囲が大きくなっていることから、③その他の事情について、「職務の成果」「能力」「経験」を例示として明記するとともに、労使交渉の経緯等が個別事案に応じて含まれることを明確化すること。

→法律案要綱では実現せず。

㊧比較対象となる正規労働者については、労契法に合わせて同一の使用者に雇用される無期契約労働者に統一すること。

→法律案要綱第 7・2 →8 条

㊨派遣労働者については、間接雇用の特質に鑑み、派遣先労働者の関係における待遇改善か、派遣元の労使協定による一定水準を満たす決定による待遇改善かの選択制とすること。

→法律案要綱第 5

㊩均等待遇規定・均衡待遇規定の解釈の明確化を図るため、ガイドライン（指針）の策定根拠となる規定を設けること。

→法律案要綱第 7・9 →15 条

㊪労契法 20 条を削除し、パートタイム労働法に統合。

→法律案要綱第 9

2-3-2 事業者の説明義務

㊫パートタイム労働者・有期契約労働者・派遣労働者の雇入れ後、その求めに応じ、比較対象となる正規労働者との待遇差の内容・理由等に関する説明義務を課すとともに、事業者の説明を求めたことを理由とする不利益取扱いの禁止を規定すべきこと。

→法律案要綱第 7・8 →14 条

*雇入れ時の説明義務：14 条 1 項／労働者の求めに応じた待遇決定考慮事項の説明義務：14 条 2 項。

㊬待遇差の比較対象となる正規労働者については、非正規雇用労働者と同一の事業所に職務内容が同一または類似の無期雇用フルタイム労働者が考えられるが、画一的に法定することはせず、事業主に説明を求めた非正規労働者と職務内容、職務内容・配置変更範囲等が最も近いと事業主が判断する無期雇用フルタイム労働者（集団）との待遇差およびその理由ならびに当該判断を行った理由を説明させること。ただし、非正規雇用労働者が司法判断の根拠規定に基づいて不合理な待遇差の是正を求める際の比較対象は当該無期雇用フルタイム労働者（集団）に限られるものではないこと。

2-3-3 行政による法の履行確保（報告徴収・助言・指導・勧告）／裁判外紛争解決（行政 ADR）

・有期契約労働者に係る均衡待遇規定は契約法に属する労契法 20 条に置かれているため、行政による履行確保や行政 ADR が行われないことに鑑み、有期契約労働者についても、パートタイム労働者と併せてパートタイム労働法に規定を移行・新設することで行政的関与を可能とすることが適当。

→法律案要綱第 7・10 →18 条 1 項／22 条～26 条

3 評価と課題

3-1 評価

① 法政策の評価

・「同一労働同一賃金」の立法政策：非正規労働者の公正な待遇を促進する政策として妥当な政策と評価できる。

・雇用の多様化が進行する今日、労働者が非正規雇用という働き方を選択したことによって発生する不利益を規制し、公正な待遇を提供することは重要な課題。

・この課題を実現するために、「不合理な労働条件相違の禁止」（労契 20 条、短時間 8 条）を継承して「均衡待遇ルール」を選択したことも適切：長期雇用制度の下で形成されてきた正社員の賃金体系は、「労働」だけを要素とするわけではなく、年齢・勤続年数・学歴・能力・成果・経験・責任・拘束性、企業の人事施策等の多様な要素によって決定されているため、その職務が非正規労働者の従事する職務と同一であるからといって、賃金を直ちに同一に設定することは困難を伴う。

→「同一労働同一賃金」：これら多様な要素に起因する賃金・労働条件の合理的格差を容認するルールとならざるをえない＝「均衡待遇ルール」→現実的かつ妥当な立法政策と評価できる。

・「同一労働同一賃金」：比較対象となる正規労働者との賃金等の待遇差の内容・理由等に関する使用者の説明責任を強化し、具体的説明義務を課す：労使間の情報格差を是正する立法政策として重要。

② 法律案要綱における変化

・正規労働者と短時間・有期雇用労働者間の待遇差の不合理性：個々の待遇ごとに判断するとの趣旨を明確化。

・「期間の定めがあることにより」要件の削除：「不合理な労働条件・待遇相違の禁止」ルールの確実な適用を実現する上で有意義。

↓

・実務上のポイント

㉑ 正規労働者・非正規労働者間の賃金・待遇格差：労働の各要素（職務の内容・配置の変更の範囲 [20 条①②] / 職業経験・能力 / 業績・成果）の違いを考慮した制度設計・運用。

㉒ 正規労働者・非正規労働者間の賃金・待遇格差に関する具体的説明責任。

・格差の説明例：仕事の内容が異なる（20 条①） / 職責・職域が異なる（20 条①） / 異動の範囲・配置の範囲が異なる（20 条②） / 能力・業績・成果が異なる（20 条①or③） / 勤務形態（シフト等）が異なる（20 条①） / 労使協議を経て待遇を決定している（20 条③） / 非正規労働者にも一定の手当を支給している（20 条③） / 正社員の厚遇策による長期雇用の奨励＝正社員厚遇策合理性論（20 条③）。

→いずれの項目についても具体的説明が必要。

→長期雇用の正社員への厚遇策によって有為な人材の獲得・定着を図ることの必要性・合理性（正社員厚遇策合理性論）：処遇格差の合理的理由となるが、その内容を具体的に説明する責任が発生。

cf. 日本郵便（東京）事件（年末年始勤務手当・外務業務手当・賞与）

3-2 課題

3-2-1 「不合理な労働条件相違の禁止」の維持

・「実行計画」「報告」「法律案要綱」第 7・4：「同一労働同一賃金」について「合理的理由のない労働条件・待遇格差の禁止」という表現を用いず、「不合理な待遇差の解消」という表現を使用。

→「不合理な労働条件・待遇相違の禁止」という規定を維持→現行法が有する規範内容の不明確さ（「合理的理由のない労働条件格差の禁止」ルールとの関係の不明確さ）という問題点が存続する可能性が高い。少なくともガイドラインにおいて、「合理的理由のない労働条件・待遇格差の禁止」ルール（合理的理由説）の趣旨を明確化した内容の規定を設ける必要がある。

3-2-2 条文構成

・「事業主は、……不合理と認められる相違を設けてはならないものとする」。

・20 条：「当該労働条件の相違は、……不合理と認められるものであってはならない。」

3-2-3 考慮要素

・「同一労働同一賃金」／「不合理な労働条件相違の禁止」：考慮要素において大きな違いがある。
→不合理な労働条件相違の禁止：①職務の内容、②職務の内容・配置の変更の範囲、③その他の事情。
→「同一労働同一賃金」：「職業経験・能力」「業績・成果」「勤続年数」（基本給の場合）や「会社の業績等への貢献」（賞与の場合）。

↓

・「建議」：「不合理な労働条件相違の禁止」における③その他の事情として、「同一労働同一賃金」における「職務の成果」「能力」「経験」のほか「労使交渉の経緯等」を明記する方向性を明記＝両ルールの考慮要素の関係の明確化を図る試み。

→疑問：「職務の成果」「能力」「経験」：日本の賃金制度において、基本給・昇給・賞与を決定する際の基本的な要素→付随的考慮要素である③その他の事情に位置づける政策は不適切→「不合理な労働条件相違の禁止」における基本的要素である①職務の内容の要素に位置づけるべき。

→「職務の成果」「能力」「経験」は、「業務の内容」「当該業務に伴う責任の程度」とともに、①職務の内容の要素として基本的要素に位置づけられ、日本の賃金制度の実情にも整合的な規律となる。
→法律案要綱では結局、実現せず。

・「同一労働同一賃金」／「不合理な労働条件相違の禁止」：考慮要素の関係：不明確。

・結局、「不合理な労働条件相違の禁止」③その他の事情における不文の要素に位置づけられるものと推測される。

・3要素の位置づけ：3要素総合判断説に親和的。→4-3

・ただし、「ガイドライン案」中の「業績・成果」の具体例：①職務の内容中の「当該業務に伴う責任の程度」に近い。

*労働者側弁護士：個人の資質である「能力」「業績・成果」を考慮要素に組み込むことに批判的。
後掲ジュリスト 1513号（2017）27頁

3-2-4 各種手当・福利厚生：一律均等待遇ルール

・諸手当の性格、各企業における取扱いを無視して一律に均等待遇を求める点は疑問。

cf. 日本郵便事件、ハマキョウレックス [控訴] 事件

3-2-5 労契法 20 条の削除+パートタイム労働法に統合：疑問

・有期契約労働者とパートタイムは属性が異なる→「同一労働同一賃金」の在り方も異なるはず。

→有期契約労働者：「有期プレミアム」により、たとえば3年間は高額の固定給与。

→無期パート：給与水準は低い反面、毎年昇給。

4 労契法 20 条裁判と「同一労働同一賃金」

① 「不合理と認められるもの」の意義

・合理的理由説 vs 著しい不合理性説。

② 相違の程度を考慮するか否か

・相違の程度考慮説 vs 相違の程度非考慮説。

③ 3要素の位置づけ

・職務の内容・配置の変更の範囲重視説 vs 3要素総合判断説。

↓

「同一労働同一賃金」が立法化された場合、いかなる影響が生ずるか？

4-1 「不合理と認められるもの」の意義：合理的理由説に親和的？

・「同一労働同一賃金」：基本給・昇給・賞与・役職手当・教育訓練につき、「職業経験・能力」「業績・成果」「勤続年数」等が同一であれば同一の支給を求め、一定の違いがある場合はその違いに応じた支給を命ずることを内容とするルール→「合理的理由のない労働条件・待遇格差の禁止」ルール。
→「同一労働同一賃金」の前提を成す「不合理な労働条件相違の禁止」（労契 20 条）についても「合理的理由のない労働条件・待遇格差の禁止」ルールと解すること（合理的理由説）が可能となる。

4-2 相違の程度を考慮するか否か：相違の程度考慮説に親和的

・「ガイドライン案」：基本給を労働者の業績・成果に応じて支給する場合、無期雇用労働者と同一の業績・成果を出している非正規労働者には「業績・成果に応じた部分につき、同一の支給をしなければならない。また、業績・成果に一定の違いがある場合は、その相違に応じた支給をしなければならない」。

・問題とならない例：「B 社において、無期雇用フルタイム労働者である X は、パートタイム労働者である Y と同様の仕事に従事しているが、X は生産効率や品質の目標値に対する責任を負っており、目標が未達の場合、処遇上のペナルティを課されている。一方、Y は、生産効率や品質の目標値の達成の責任を負っておらず、生産効率が低かったり、品質の目標値が未達の場合にも、処遇上のペナルティを課されていない。B 社は X に対し Y に比べ、ペナルティを課していることとのバランスに応じた高額の基本給を支給している。」

・賞与を会社の業績等への貢献に応じて支給する場合、無期雇用フルタイム労働者と同一の貢献である非正規労働者には、貢献に応じた部分につき、同一の支給をしなければならない。また、貢献に一定の違いがある場合においては、その相違に応じた支給をしなければならない。

・問題となる例：賞与について、会社の業績等への貢献に応じた支給をしている C 社において、無期雇用フルタイム労働者である X と同一の会社業績への貢献がある有期雇用労働者である Y に対して、X と同一の支給をしていない／賞与について、D 社においては、無期雇用フルタイム労働者には職務内容や貢献等にかかわらず全員に支給しているが、有期雇用・パートタイム労働者に支給していない。

* 上記ルール（均衡待遇ルール）：正規労働者・非正規労働者間に「職業経験・能力」「業績・成果」「勤続年数」の違いがある場合は、その相違に応じた支給を命ずることを内容とする→当該相違に応じない支給格差（相違を超えた支給格差）を許容しない趣旨と解される。

→具体例：「問題とならない例」＝「B 社は X に対し Y に比べ、ペナルティを課していることとのバランスに応じた高額の基本給を支給」すること→B 社が X に対し、ペナルティを課していることとのバランスに応じない支給（過大な支給）を行う場合→「問題となる例」となる。

* 「同一労働同一賃金」：基本給に対応する労働の各要素の違いに応じた基本給格差を許容する一方、当該違いを超えた基本給格差の不合理性を肯定する趣旨＝基本給の相違の程度を問題とする立場（相違の程度考慮説）。

* ハマキョウレックス [控訴] 事件：有期契約労働者・無期契約労働者間の賃金格差（無事故手当・通勤手当 etc）の不合理性について積極的な司法審査を行う判断であり、先例性が高い：。

* 日本郵便事件：ハマキョウレックス [控訴] 事件と同様、有期契約労働者・無期契約労働者間の賃金格差（年末年始勤務手当／夏期冬期休暇／病気休暇）の不合理性について積極的な司法審査。

・年末年始勤務手当・住居手当の不支給について、生活補助的性格を重視して不合理性を肯定しつつ、正社員への長期雇用への動機付けの趣旨もあるので、その差額全額が損害になるわけではないとして、

各 8 割、6 割の支払を命じ、割合的認定の手法を採用（民事訴訟法 248 条）。

→相違の程度考慮説に親和的な判断。

4-3 3 要素の位置づけ：3 要素総合判断説に親和的

・「建議」：「同一労働同一賃金」の重要な構成要素である「職務の成果」「能力」「経験」を「不合理な労働条件相違の禁止」における③その他の事情の明記／労使交渉の経緯等が個別事案の事情に応じて含まれることを明確化→③その他の事情が狭く解されることのないよう留意が必要。

→3 要素総合判断説を採用。

→法律案要綱では結局、実現せず。

・結局、③その他の事情における不文の要素に位置づけられるものと推測される。

・私見：職務の内容・配置の変更の範囲重視説：ただし、③その他の事情もきちんと考慮すべき。

→長澤運輸事件一審：職務の内容・配置の変更の範囲重視説を採用し、労契法 20 条の実効性を高める判断と評価できる。しかし、③その他の事情を全く度外視する点は疑問。

→長澤運輸 [控訴] 事件：①職務の内容・②職務の内容および配置の変更の範囲の同一性を認定しながら、③その他の事情によって賃金格差の不合理性を否定しており、3 要素総合判断説を採用したものの→①・②が同一であることを過度に軽視する判断として疑問。

・労契法 20 条が「不合理性」の考慮要素として①・②を明示している以上、本件のように①・②が同一であるケースでは、労働条件相違の不合理性が肯定される可能性が高まることから、③その他の事情によって不合理性を否定するためには相応の理由が必要と解される。

↓But

・「同一労働同一賃金」の考慮要素（「成果」「能力」「経験」）が③その他の事情（不文の要素）に位置づけられることにより、事情は変化。

4-4 使用者の説明責任

・「同一労働同一賃金」：正社員・非正規労働者間の賃金格差の要因となる賃金決定基準・ルールの違いについて、将来の役割期待の違いや、それを前提とする雇用管理区分といった主観的・抽象的説明では足りず、労契法 20 条・パートタイム労働法 8 条の考慮要素を踏まえた具体的説明を行う必要があると述べ、使用者の説明責任を強化→現行法の解釈・裁判例の検討に際しても援用可能。

→使用者の説明責任：労契法 20 条・パートタイム労働法 8 条が考慮要素として掲げる③その他の事情に位置づけ可能：③その他の事情の中には、労働条件の設定手続・労働者側との交渉経緯が含まれる→使用者が正社員・非正規労働者間の労働条件格差の内容・理由についてどの程度具体的な説明を行い、非正規労働者の納得を得るよう努力を尽くしたかが考慮される。

*メトロコマース事件：無期契約労働者・有期契約労働者間の労働条件相違の不合理性を否定する理由として、長期雇用によって雇用する正社員への厚遇策を提供することによって有為な人材の獲得・定着を図ることの必要性・合理性を強調（正社員厚遇策合理性論）。

→「同一労働同一賃金」が求める使用者の具体的説明責任を満たさないものとして疑問。

*日本郵便（東京）事件：外務業務手当・賞与について、正社員・契約社員間の格差（相違）の不合理性を否定する理由／年末年始勤務手当について、両社員間の格差全部が不合理とにならないこと（割合的認定）の理由を具体的かつ詳細に判示。

→使用者の具体的説明責任に整合する判断として適切。

II 労働時間法制の課題

1 労働時間法制の趣旨・課題

1-1 労働時間法制の趣旨・概要

- ・労働者の生命・健康の保護。
- ・「仕事と生活の調和」＝ワーク・ライフ・バランス：労働契約法 3 条 3 項。

*原則規定

- ・労基法 32 条：1 週 40 時間・1 日 8 時間労働制の原則。
- ・労基法 35 条：週休制の原則。

*例外規定：時間外・休日労働

- ・労基法 36 条＝36 協定に基づく時間外・休日労働／37 条＝割増賃金支払義務。

1-2 長時間労働の現状

cf. 厚生労働省「平成 28 年版 過労死等防止対策白書」(2016/10/07)

① 長時間労働・サービス残業の蔓延：労働時間原則の形骸化／例外の肥大化

←時間外労働規制（労基 36 条・37 条）の機能不全。

- ・労基法 36 条 2 項の時間外労働限度基準：行政指導の基準。強行規定ではない。
- ・特別条項付 36 協定：特別の事情がある場合に、36 協定当事者が限度基準を超えて労働時間を延長できることを規定→ただでさえ緩やかな労働時間規制がさらに緩和され、長時間労働が蔓延。
- ・割増賃金率（同 37 条）：原則として 2 割 5 分増（125%）にとどまるなど、不十分。
- ・「固定残業代制」（労基 37 条）

→労働者の生命・健康の保護／仕事と生活の調和の促進という労働時間法の趣旨を実現するための法的ルールにはほど遠い。

② 年次有給休暇（年休＝労基 39 条）の取得率の低下

←時季指定権の機能不全。

③ 「名ばかり管理職」。

←管理監督者規定（労基 41 条 2 号）の機能不全

↓その結果

- ・過労死・過労自殺をめぐる損害賠償請求事案が続出：
→安全配慮義務（労働契約法 5 条）／不法行為責任（民法 709 条・715 条）。
*電通事件・最判平成 12・3・24 民集 54 卷 3 号 1155 頁
*大庄ほか事件・大阪高判平成 23・5・5 労判 1033 号 24 頁
→使用者の損害賠償責任＋取締役の対第三者責任（会社法 429 条 1 項）を肯定→取締役会の内部統制システム構築義務（会社法 362 条 4 項 6 号へ）を構成。

↓

- ・しかし、それにどれほどの意味があるだろうか。巨額の損害賠償を得ても、愛する人は戻らない。
- ・事前の実効的規制が必須：労働時間法制の整備＝長時間労働の是正。

④ 長時間労働のシステムの要因

*非自発的長時間労働の要因：

- ・市場の失敗：外部労働市場の未発達・転職コスト→長時間労働を強いる企業から抜け出せない。
- ・職務の不明確さ：職務範囲が不明確→長時間労働をもたらしやすい（≠欧米の職務給制度）。
- ・雇用調整手段としての長時間労働：外部労働市場を利用した雇用の柔軟性（解雇）が欠けている

ため、労働時間による調整が必然化。

- ・顧客重視のビジネスモデル・文化：顧客の過剰要求を拒否できない→長時間サービスの競争の激化。
←「お客様は神さまです」
- ・非正規雇用の増加：正社員の量的減少→仕事の増加：過重労働。
- ・正社員の仕事・処遇の変化：仕事の高度化+成果主義。

1-3 課題

- ① 時間外労働の上限規制。
- ② 年休取得の実効性確保。
- ③ 管理監督者規定の実質化。

2 長時間労働の是正：時間外労働の上限規制

・長時間労働を是正するためには、時間外労働の上限規制が必須。

- ① 労働時間法制の趣旨の実現。
 - ・主要な stakeholder としての従業員の再認識。
- ② 女性の活躍推進：育児・介護などの家庭責任が女性に偏りがちであるという現状を是正し、女性の活躍を推進するためには、男女を問わず、長時間残業しなくても十分能力を発揮し、仕事と生活を両立させつつ働くことのできる環境を法的に整備することが重要。
→時間外労働の上限規制（①）が必要。女性活躍推進法だけでは不十分。
- ③ ホワイトカラーの生産性の向上：日本は、正社員が1時間あたりに産み出す付加価値指標で欧米の後塵を拝するなど生産性の面で劣るとの指摘。
→時間外労働の上限規制（①）によって長時間労働を是正し、短時間で成果を挙げる環境を整備：生産性向上の有力な方策。
- ④ 企業間のフェアな競争環境の構築：顧客の過剰要求の状態を是正。実効的な労働時間規制がないと、長時間サービスの競争が延々と続く。
→一企業・一業種の取り組みでは到底不十分：時間外労働の削減を強制する法的装置が必要：時間外労働の上限規制（①）。
↓
*時間外労働の限度基準（1か月45時間：労基36条2項・3項。平成21年厚労告316号）を強行法規化すべきである。
*企業運営／ひいては長時間労働のシステムの要因への配慮：
 - ・1か月単位では企業運営への影響が大きく、長時間労働のシステムの要因を軽視し過ぎというのであれば、より長期の限度基準も考慮に値する。
 - 特別条項付協定の活用：特別条項付36協定は、時間外労働の上限規制が存在しない現行法の下では、緩やかな労働時間規制をさらに緩和する役割しか果たさないが、時間外労働の上限規制が実現すれば、特に繁忙な時期における時間外労働の上限規制を合理的範囲内で緩和する制度として機能し、企業運営への配慮措置として機能するものと解される。
 - ・EU指令＝1日（24時間）ごとの連続11時間の休息時間規制（勤務間インターバル制度）
→日本では非現実的→時間外労働の上限規制（①）。

3 「働き方改革実行計画」：③時間外労働の上限規制の在り方など、長時間労働の是正。

3-1 「実行計画」：労基法改正の方向性を提示。

- ① 時間外労働の上限を原則 1 か月 45 時間・年間 360 時間として労基法に明記し、違反に対する罰則を設ける。
- ② 臨時的な特別の事情がある場合に労使協定によって定める特例についても上限を設定し、月平均 60 時間・年間 720 時間とする。
- ③ 上記上限については、2 ヶ月～6 ヶ月の平均で休日労働を含めて 80 時間以内とし、単月では休日労働を含めて 100 時間未満とする。
- ④ 特例の適用は、①の原則上限規制の趣旨に鑑み、年 6 回を上限とする。
- ⑤ 勤務間インターバル制度（前日の終業時刻と翌日の始業時刻の間に一定時間の休息を確保すること）を使用者の努力義務とする。
 - *労働時間等設定改善法 2 条改正。
 - *EU 労働時間指令（2003 年）：1 日につき連続 11 時間のインターバル制度を規定。

3-2 評価

- ・③：いわゆる過労死基準（過労死の原因となる脳・心臓疾患の労災認定に際して、業務と発症の関連性が強いとされる基準：平成 13・12・12 基発 1063 号参）を合法化するに等しいとの批判。
- ・①：上限時間に休日労働が含まれていない。
- ・「実行計画」の基本的方向性は妥当：現行法上は告示にとどまる時間外労働限度基準を法律に格上げし、罰則によって強制力を担保するとともに、特別の事情がある場合の労使協定（特別条項付協定）に基づく時間外労働についても上限を設定するというものである。それはまさに、長時間労働問題に無力であった現行労働法を改め、過労死・過労自殺の解消に取り組む一歩を踏み出したものであり、妥当な政策と評価できる。
 - ・労基法 36 条の性格の変化：従来の行政指導基準から強行規定へ。
 - 違反に対する罰則のほか、限度基準に反する協定を無効とする私法的効果を取得。
 - 課題：企業名公表のサンクションや効果的な監督体制の整備。
- *長時間労働の是正は、労基法の改正のみで実現するものではなく、職場（企業・官庁等）および社会全体による取り組みが必要→大手宅配便業者が営業時間の短縮や宅配便荷受総量規制に踏み切ったことは注目に値する→長時間労働の原因の一つである顧客重視のビジネスモデルの見直し。

3-3 法改正の方向性

*労働政策審議会建議「時間外労働の上限規制等について」（2017 年 6 月 5 日）

*働き方改革を推進するための関係法律の整備に関する法律案要綱（2017 年 9 月 15 日）

3-3-1 時間外労働の上限規制

・時間外労働の上限規制については、以下の法制度の整備を行うことが適当である。

3-3-1-1 上限規制の基本的枠組み

- ・現行の時間外限度基準告示を法律に格上げし、罰則による強制力を持たせるとともに、従来、上限無く時間外労働が可能となっていた臨時的な特別の事情がある場合として労使が合意した場合であっても、上回ることでできない上限を設定することが適当。
- ・時間外労働の上限規制は、現行の時間外限度基準告示のとおり、労基法条の法定時間外労働に対し適用されるものとし、上限は原則として月 45 時間、かつ、年 360 時間とすることが適当。

- ・上記上限に対する違反に対しては、以下の特例を除いて罰則を課すことが適当。
 - ・1年単位の変形労働時間制（3か月を超える期間を対象期間として定める場合に限る）にあつては、あらかじめ業務の繁閑を見込んで労働時間を配分することにより、突発的なものを除き恒常的な時間外労働はないことを前提とした制度の趣旨に鑑み、上限は原則として月42時間、かつ、年320時間とすることが適当。
 - ・上記を原則としつつ、特例として、臨時的な特別の事情がある場合として、労使が合意して労使協定を結ぶ場合においても上回るできない時間外労働時間を年720時間と規定することが適当。
 - ・年720時間以内において、一時的に事務量が増加する場合について、最低限、上回ることをできない上限として、
- ① 休日労働を含み、2か月ないし6か月平均で80時間以内
 - ② 休日労働を含み、単月で100時間未満
 - ③ 原則である月45時間（一年単位の変形労働時間制の場合は42時間）の時間外労働を上回る回数は、年6回までとすることが適当である。なお、原則である月45時間の上限には休日労働を含まないことから、①及び②については、特例を活用しない月においても適用されるものとするが適当。

3-3-1-2 効果

・上限規制要件に適合しない36協定は無効となるとともに、32条等違反を構成するものとして罰則を科される。

→労基法36条の性格：従来の行政指導基準から強行規定へ。

*法律案要綱

一 時間外労働の上限規制

1 使用者は、当該事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合がある場合においてはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合においては労働者の過半数を代表する者との書面による協定をし、厚生労働省令で定めるところによりこれを行政官庁に届け出た場合においては、第三十二条から第三十二条の五まで若しくは第四十条の労働時間又は第三十五条の休日に関する規定にかかわらず、その協定で定めるところによって労働時間を延長し、又は休日に労働させることができるものとする。

2 1の協定においては、次に掲げる事項を定めるものとする。

(一) 1により労働時間を延長し、又は休日に労働させることができることとされる労働者の範囲

(二) 対象期間（1により労働時間を延長し、又は休日に労働させることができる期間をいい、一年間に限るものとする。以下同じ。）

(三) 労働時間を延長し、又は休日に労働させることができる場合

(四) 対象期間における一日、一箇月及び一年のそれぞれの期間について、労働時間を延長して労働させることができる時間又は労働させることができる休日の日数 必要な事項として

(五) 労働時間の延長及び休日の労働を適正なものとするために厚生労働省令で定める事項

注 (五)の厚生労働省令で定める事項として、3の上限を超えて労働した労働者に講ずる健康確保措置のほか、限度時間を超えた労働に係る割増賃金の率及び限度時間を超えて労働する場合における手続並びに限度時間を超えて労働する場合に6の(三)を満たすものであることを定めることとする。また、健康確保措置として望ましい内容を7指針に規定することとする。

3 2の(四)の労働時間を延長して労働させることができる時間は、当該事業場の業務量、時間外労働の動向その他の事情を考慮して通常予見される時間外労働の範囲内において、限度時間を超えな

い時間に限るものとする。

4 3の限度時間は、一箇月について四十五時間及び一年について三百六十時間（一年単位の変形労働時間制の対象期間として三箇月を超える期間を定めて労働させる場合にあっては、一箇月について四十二時間及び一年について三百二十時間）とすること。

5 1の協定においては、2の（一）から（五）までに掲げるもののほか、当該事業場における通常予見することのできない業務量の大幅な増加等に伴い臨時的に3の限度時間を超えて労働させる必要がある場合において、一箇月について労働時間を延長して労働させ、及び休日において労働させることができる時間（2の(四)に関して協定した時間を含め百時間未満の範囲内に限る。）並びに一年について労働時間を延長して労働させることができる時間（2の(四)に関して協定した時間を含め七百二十時間を超えない範囲内に限る。）を定めることができるものとする。この場合において、1の協定に、併せて対象期間において労働時間を延長して労働させる時間が一箇月について四十五時間(一年単位の変形労働時間制の対象期間として三箇月を超える期間を定めて労働させる場合にあっては、一箇月について四十二時間)を超えることができる月数（一年について六箇月以内に限る。）を定めなければならないものとする。

七 罰則

一の6、三及び四の2に違反した使用者については、所要の罰則を科すものとする。

注 なお、一の要件に適合しない一の1の協定は無効となり、第三十二条等の違反を構成する。

3-3-1-3 効果：時間外労働義務との関係

① 現行法

・36協定：使用者が時間外労働をさせても労基法違反とならないという効果を有する／時間外労働に応ずべき労働者の義務まで創設するわけではない（通説・判例）。

・時間外労働義務の発生を認めるためには、36協定とは別に、労働契約上の根拠が必要。

・権利義務の根拠：判例＝就業規則上、「36協定の範囲内で一定の業務上の事由があれば時間外労働をさせることができる」旨の規定がある場合につき、「当該就業規則の規定の内容が合理的なものである限り、それが具体的労働契約の内容をなす」から、労働者はこれに従って労働する義務を負うとの一般論（労契7条参照）を前提に、就業規則の内容を成す36協定が時間外労働の上限を1ヶ月40時間と規定し、かつ、一定の事由を定めている場合について就業規則の合理性を認め、時間外労働義務を肯定→時間外労働命令の拒否を理由とする懲戒解雇を有効と判断。

→時間外労働の上限が1ヶ月40時間（現行時間外限度基準告示[1ヶ月45時間]より短い）であることを理由に合理性を認めた点がポイント。

*日立製作所事件・最判平成3・11・28民集45巻8号1270頁

② 改正後

・36協定が時間外労働を適法化する効力を有するのみで、労働義務の根拠とならないこと／時間外労働義務の発生を認めるためには労働契約上の根拠が必要：変更なし。

・判例法理＝時間外労働に関する就業規則の規定内容が合理的である限り、それが労働契約内容となって時間外労働義務が発生する：変更なし。

・合理性の判断：労基法36条が強行規定としての性格を有し、限度時間に適合しない36協定を無効とする効果を有する以上、限度時間が合理性の基準となると解すべき。

→時間外労働義務：限度基準に適合する36協定を前提とする就業規則のみが合理性を肯定され、労働契約内容となって労働義務の根拠となる。

→限度時間を超える時間外労働は合理性を欠くものとして労働契約内容とならず、労働者は時間外労働義務を負わない→時間外労働命令の拒否を理由とする懲戒処分=無効（労契 15 条）。
→限度時間を超える時間外労働命令=権利濫用（労契 3 条 5 項）とする構成もありうる。

3-3-1-4 現行の適用除外等の取扱い

- ① 自動車の運転業務：罰則付きの時間外労働規制の適用除外とせず、改正法の施行期日の 5 年後に、年 960 時間以内の規制を適用し、将来的には一般則の適用を目指す旨の規定を設けることが適当。
- ② 建設事業：罰則付きの時間外労働規制の適用除外とせず、改正法の一般則の施行期日の 5 年後に、罰則付き上限規制の一般則を適用することが適当。
- ③ 新技術、新商品等の研究開発の業務：専門的業務の特殊性があるため、現行制度の対象範囲を超えた職種に拡大することのないよう、その対象を明確化した上で適用除外とすることが適当。
- ④ 医師：時間外労働規制の対象とするが、医師法 19 条 1 項に基づく応召義務等の特殊性を踏まえた対応が必要。具体的には、改正法の施行期日の 5 年後を目途に規制を適用する。

3-3-1-5 労基法に基づく新たな指針

可能な限り労働時間の延長を短くするため、新たに労働基準法に指針を定める規定を設け、当該指針の内容を周知徹底するとともに、行政による助言・指導を行えるようにすることが適当。

3-3-2 勤務間インターバル制度

勤務間インターバルについては、労働者が十分な生活時間や睡眠時間を確保し、ワーク・ライフ・バランスを保ちながら働き続けることを可能にする制度であり、その普及促進を図る必要がある。このため、労働時間等設定改善法 2 条（事業主等の責務）を改正し、事業主は、前日の終業時刻と翌日の始業時刻の間に一定時間の休息の確保に努めなければならない旨の努力義務を課すとともに、その周知徹底を図ることが適当である。

4 高度プロフェッショナル制度（特定高度専門業務・成果型労働時間制〔高プロ制度〕）

4-1 対象業務・対象労働者

・高度の専門的知識等を必要とし、その性質上従事した時間と従事して得た成果との関連性が通常高くない」業務：改正法案 41 条の 2 第 1 項 1 号

→金融商品の開発業務、金融商品のディーリング業務、アナリストの業務（企業・市場等の高度な分析業務）、コンサルタントの業務（事業・業務の企画運営に関する高度な考案または助言の業務）、研究開発業務等。

・職務の範囲が明確に定められていること。

・年収要件：労基法 14 条によって雇用期間最長 5 年の特例が認められる労働者の年収（1075 万円）を参考に、法案成立後、省令で規定。

4-2 導入要件

① 労使委員会の設置+5 分の 4 以上の多数による決議。

→決議事項：①対象業務の範囲、②対象労働者の範囲、③対象業務に従事する対象労働者の健康管理時間（対象労働者の健康管理を行うため、労働者が「事業場内に所在していた時間」と「事業場外で業務に従事した場合における労働時間」を合計した時間）を把握する措置、④健康管理時間の状況に応じた長時間労働防止措置、⑤健康管理時間の状況に応じた健康・福祉確保措置（有給休暇の付与、健康診断

の実施等)、⑥苦情処理措置、⑦対象労働者の不同意に対する不利益取扱いの禁止等。

② 労働者の同意：対象労働者から「書面その他の厚生労働省令で定める方法によりその同意を得ること（改正法案 41 条の 2 第 1 項柱書）。対象労働者に属する労働者ごとに、職務記述書等に署名する形で職務の内容および制度適用についての同意を得るもの。

4-3 長時間労働防止措置：2015 年提案時から大幅に修正

① 1 年間を通じ 104 日以上かつ 4 週間を通じ 4 日以上の日を与えること：必須。

② 以下の 4 措置から選択。

a) 労働者に 24 時間について継続した一定の時間以上の休息時間を与え、かつ、1 ヶ月について深夜業は一定の回数以内とすること＝勤務間インターバル。

b) 健康管理時間が 1 か月または 3 ヶ月について一定の時間を超えないこととすること。

c) 1 年に 1 回以上の継続した 2 週間（労働者が請求した場合は、1 年に 2 回以上の継続した 1 週間）について休日を与えること。

d) 健康診断の実施。

4-4 効果

・労働時間、休憩、休日および深夜割増賃金に関する規定の適用除外。

・年次有給休暇は適用されるが、深夜割増賃金規定は適用除外。

4-5 評価

① 多様で自律的な働き方に対応する新たな立法政策（成果主義賃金・人事制度〔労働時間ではなく、能力・成果に即して賃金・処遇を行う制度〕にリンクする労働時間制度）としてホワイトカラー・エグゼンプションを導入することには賛成。

→ i) 健康管理時間の状況に応じた長時間労働防止措置の一つとして休息時間規制（インターバル規制）を採用した点と、ii) 対象労働者の要件として、書面合意に基づく職務範囲の明示的限定が掲げられたことは注目に値する。

・ i) : 最長労働時間規制を導入したもの。

・ ii) : 対象労働者が職種（職務）限定社員に限定されることを意味。

② 時間外労働の上限規制と高度プロフェッショナル制度を並行して導入すること：矛盾しない。

・高度プロフェッショナル制度によって時間にとらわれない働き方（成果主義型）を促しつつ、高度プロフェッショナル社員の健康確保、ワーク・ライフ・バランスの促進という観点から最長労働時間規制を適用する立法として妥当。

・ただし、高度プロフェッショナル社員について最長労働時間規制を設けるのであれば、一般労働者についても同様の規制を設けるべき。

③ 課題：長時間労働防止措置としての選択が認められる他の 3 つの措置（上記 3）②の b)・c)・d) : 決して高い水準の措置ではない→長時間労働の蔓延のおそれ。

→勤務間インターバルこそ義務化すべき。

5 フレックスタイム制（改正法案 32 条の 3）

・フレックスタイム制の精算期間を 1 か月から 3 か月に延長+清算期間が 1 箇月を超える場合は、当該清算期間をその開始の日以後一箇月ごとに区分した期間ごとに当該各期間を平均して 1 週間当たりの労働時間が 50 時間を超えない範囲内において労働させることができるものとする。

- ・1 か月を超える精算期間を定めた場合の労使協定：労働基準監督署長への届出を要件とする。
- ・週休 2 日制を採用する事業場についての特例。

6 企画業務型裁量労働制（改正法案 38 条の 4）

1) 対象業務の追加：

- ・裁量型 PDCA 業務：事業の運営に関する事項の企画・立案・調査・分析業務およびその成果を活用して当該事項の実施状況の把握および評価を行う業務。
- ・法人営業業務：法人顧客の事業に関する企画・立案・調査・分析業務およびその成果を活用した営業の業務：顧客の事業の運営に関する事項の改善に係る業務に限定→既製品やその汎用的な組み合わせの営業+営業活動に重点のある業務は該当しない。

2) 対象労働者の限定：必要な知識・経験として少なくとも 3 年の勤続が必要。

3) 健康・福祉確保措置強化：勤務間インターバル/労働時間が一定時間を超えないようにする措置。

4) 労使委員会委員の資格の適正化。

5) 使用者が具体的な指示をしない時間配分の決定に始業・終業時刻の決定が含まれることを明示。

6) 上記 3) 5) = 専門業務型裁量労働制についても同様の改正を行う。

7 年次有給休暇（年休）：使用者の時季指定付与義務

- ・使用者は、年休日数が 10 日以上労働者に対し、年休のうち 5 日については、基準日（継続勤務した期間を 6 か月経過日 [雇入れの日から起算して 6 箇月を超えて継続勤務する日] から 1 年ごとに区分した各期間 [最後に 1 年未満の期間を生じたときは、当該期間] の初日）から 1 年以内の期間に、労働者ごとにその時季を定めることにより与えなければならない。

→使用者に時季指定の権限を認めつつ、それに基づく年休付与義務を法定したもの。

- ・趣旨：日本における年休取得率の低さの一因：労働者に時季指定権があること（労基 39 条 5 項）→かえって自己抑制してしまう：年休取得の実効性確保。

→使用者に時季指定の権限を認める以上、時季変更権を觀念する余地はなく、使用者の時季指定によって年休の具体的時期が特定され、年休権の効果が発生することになる。

→課題：①労働者の意見聴取義務+②意思尊重義務：法律上の義務ではなく省令上の義務にとどまり、しかも②が努力義務とされていることは不可解。

8 管理監督者規定（労基 41 条 2 号）の実質化

1) 意義：「事業の種類にかかわらず監督若しくは管理の地位にある者」：41 条 2 号。

- ・労働時間、休憩および休日に関する規定を適用除外（年次有給休暇・深夜割増賃金は適用される）
- 割増賃金支払義務（同 37 条）をめぐる紛争の発生＝「名ばかり管理職」問題。

2) 判断基準：①職務権限・責任基準，②自由裁量基準，③処遇基準を実態に即して判断。

*昭和 63・3・14 基発 150 号。

→裁判例では厳格に解されており、否定例が大半を占める。

*日本マクドナルド事件・東京地判平成 20・1・28 労判 953 号 10 頁（ファストフード店長）

3) 立法論

- ・現行労基法 41 条 2 号：抽象的過ぎ、空疎な規定。

→課題：上記①～③の基準を明記+労使協定や労使委員会決議等による手続的規律または行政官庁（労働基準監督署長）への届出等の行政的関与を備えた規定に改正する。

・改正労基法案においても、管理監督者規定は全く見直されていない→甚だ疑問。

Ⅲ 兼職・副業ルールの見直し

1 ルール見直しの方向性

＊「働き方改革実行計画」：副業・兼業の推進に向けたガイドラインや改定版モデル就業規則の策定。
→労働者の健康確保に留意しつつ、原則副業・兼業を認める方向で副業・兼業の普及促進を図る。
→副業・兼業のメリットを示すと同時に、これまでの裁判例や学説の議論を参考に、就業規則等において本業への労務提供や事業運営、会社の信用・評価に支障が生じる場合等以外は合理的な理由なく副業・兼業を制限できないことをルールとして明確化する＋長時間労働を招かないよう、労働者が自ら確認するためのツールの雛形や、企業が副業・兼業者の労働時間や健康をどのように管理すべきかを盛り込んだガイドラインを策定し、副業・兼業を認める方向でモデル就業規則を改定する。

＊厚生労働省「柔軟な働き方に関する検討会報告」(2017/12/25)

<http://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-11201000-Roudoukijunkyo-Soumuka/0000189524.pdf>

・副業・兼業を希望する労働者が年々増加する一方、多くの企業は、兼業を認めていない。業種や職種によって様々な実情があるが、社会の変化に伴い企業と労働者との関係が変化中、労働者が主体的に自らの働き方を考え、選択できるよう、副業・兼業を促進することが重要である。また、労働者の活躍を一企業内に限定しない副業・兼業は、企業にとって優秀な人材を活用する手段ともなる。
・労働者の副業・兼業については、長時間労働、企業への労務提供上の支障や企業秘密の漏洩等を招かないよう留意しつつ、雇用されない働き方も含め、その希望に応じて幅広く副業・兼業を行える環境を整備することが重要である。

・そこで、行政として、以下の対応が必要である。

① 厚生労働省で示しているモデル就業規則の規定を、労務提供上の支障や企業秘密の漏洩が生じる場合等以外は副業・兼業を認める内容に改めること

② 労働者と企業それぞれの留意点とその対応方法を示すこと

③ 労働者が副業・兼業を実現している好事例を周知していくこと

・このほか、労働時間の通算制(労基38条1項)／労災保険の給付基礎日額のあり方の見直しも示唆。

＊旧モデル就業規則：労働者の遵守事項＝「許可なく他の会社等の業務に従事しないこと」。

＊副業・兼業の促進に関するガイドライン(2018/1)

① 副業・兼業のメリット・留意点

＊労働者：

・メリット＝主体的なキャリア形成／自己実現／所得増加／将来の起業・転職に向けた準備。

・留意点：長時間労働／職務専念義務・守秘義務・競業避止義務を意識する必要。

＊企業：

・メリット：労働者が社内では得られない知識・スキルを獲得／優秀な人材の獲得・流出の防止が可能／労働者が社外から新たな知識・情報や人脈を投入→事業機会の拡大。

・留意点：労働時間の把握・管理、健康管理／職務専念義務・守秘義務・競業避止義務の確保。

＊社会にとってのメリット：オープンイノベーションや起業の手段としても有効。

② 企業の対応

・原則、副業・兼業を認める方向とすることが適当。副業・兼業を禁止、一律許可制にしている企業は、副業・兼業が自社での業務に支障をもたらすものかどうかを今一度精査した上、そのような事情がなければ、労働者の希望に応じて原則、副業・兼業を認める方向で検討することが求められる。

・副業・兼業を認める場合、労務提供上の支障や企業秘密の漏洩等の有無、長時間労働の有無、健康管理の観点から、副業・兼業の内容を労働者に申請・届出させることも考えられる：自己申告・労働条件通知書・契約書・副業先の求人票。

・労働者が自社・兼職先の両方で雇用される場合：労働時間の通算制（労基 38 条 1 項）の適用に留意。

③ 労働者の対応

・副業・兼業を希望する場合も、自身が勤めている企業の副業・兼業に関するルール（労働契約、就業規則など）を確認し、業務内容や就業時間等が適切な副業・兼業を選択する必要がある。

・副業・兼業による過労によって健康を害したり、業務に支障を来したりすることがないように、自ら本業および副業・兼業の業務量や進捗状況、時間や健康状態を管理する必要がある：使用者が提供する健康相談等の機会＋勤務時間や健康診断の結果の管理が容易になるツールの活用が望ましい。

*厚生労働省「モデル就業規則」の改定：許可制→届出制

第 6 5 条 労働者は、勤務時間外において、他の会社等の業務に従事することができる。

2 労働者は、前項の業務に従事するにあたっては、事前に、会社に所定の届出を行うものとする。

3 第 1 項の業務が次の各号のいずれかに該当する場合には、会社は、これを禁止又は制限することができる。

① 労務提供上の支障がある場合

② 企業秘密が漏洩する場合

③ 会社の名誉や信用を損なう行為や、信頼関係を破壊する行為がある場合

④ 競争により、会社の利益を害する場合

*解説部分に記載する事項のイメージ

・副業・兼業を認めるか、就業規則にどう規定するかは、労使間で十分に検討する必要があること

・届出を必要とする趣旨（自社、副業・兼業先両方で雇用されている場合には、労働時間通算に関する規定（労働基準法第 38 条、通達））が適用されること等

・副業・兼業に関する裁判例

・長時間労働など労働者の健康に影響が生じるおそれがある場合は、①に含まれると考えられること

2 兼職・副業の現行ルール

2-1 兼職避止義務（兼職許可制）

・労働時間以外の時間をどのように利用するかは労働者の自由＋その時間に自分の労働力を利用する自由も職業選択の自由（憲 22 条 1 項）によって保障されている。

・兼職許可制の効力：一律に否定されないものの、労働者の自由を考慮して限定的に解釈される。

→兼職の目的（競争他社での就労か否か等）、期間（継続的雇用かアルバイトか等）、内容・態様（本来の業務に支障を生じさせるおそれがないか等）に即して、本来の業務を不能または困難としたり、企業秩序を著しく乱すような兼職のみが許可制違反とされる→懲戒処分可能。

*土田・労働契約法 116 頁

・本来の業務・就労と両立しない本格的兼職。

*ジャムコ事件・東京地八王子支判平成 17・3・16 労判 893 号 65 頁

・兼職が長時間に及び、本来業務の労務提供に支障を来しているケース。

*小川建設事件・東京地決昭和 57・11・19 労判 397 号 30 頁

・競業会社を設立し、代表取締役役に就任して自ら運営するケース。

＊ソクハイ事件・東京地判平成 22・4・28 労判 1010 号 25 頁

↓ But

・アルバイト的な短時間就労／本来の業務に実害を生じさせない兼職≠兼職許可制違反。

＊マンナ運輸事件・京都地判平成 24・7・13 労判 1058 号 21 頁：会社の兼職許可義務を肯定

→懲戒処分＝無効／会社の兼職許可義務。

2-2 労働時間の通算制

2-2-1 兼職に対する通算制の適用の可否

・労働者が 2 以上の事業場で労働する場合：労働時間は通算して計算される（労基 38 条 1 項）。

・労働者が複数の使用者の下で就労する場合（兼職・副業）→通算説が有力。

→行政解釈：通算説：労働者と後から労働契約を締結した使用者に労基法上の責任を課す立場を採用。

＊昭和 23・5・14 基収 769 号、昭和 63・6・6 基発 333 号 [派遣労働者が複数企業に派遣される場合]

・私見：非通算説＝兼職の増加→労働者の兼職の利益を重視する必要性が高まる反面、兼職の事実を知らないまま法定労働時間を超えて労働させた使用者に労基法違反の責任を課すことは不公平。

＊土田・労働契約法 310 頁

＊同旨：厚生労働省「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会報告書」（2005 年 9 月）

2-2-2 三六協定締結・届出義務（労基 36 条）／割増賃金支払義務（同 37 条）

・実際に法定時間外労働を行わせた使用者。

→一般的には、通算により法定労働時間を超えることとなる所定労働時間を定めた労働契約を時間的に後から締結した使用者が、契約の締結に当たって、当該労働者が他の事業場で労働していることを確認した上で契約を締結すべきことから、労基法 36 条・37 条の義務を負う。

＊厚生労働省「副業・兼業の促進に関するガイドライン Q&A」（2018/1）

2-3 労働災害：労災保険の給付（労災保険法）

・労災保険制度：労基法における個別の事業主の災害補償責任を担保する制度。

→労災保険の給付基礎日額：労働災害が発生した就業先の平均賃金（労基 12 条）のみを基礎に算定。

＊王子労基署長等事件・最判昭和 61・12・16 労判 489 号 6 頁

＊淀川労基署長事件・大阪地判平成 26・9・24LEX/DB25505112

→業務の過重性の評価：本業・兼職先それぞれの事業場ごとに評価される＝労働時間を合算しての業務加重性の評価は行わない。

・労働者が自社、兼職先の両方で雇用されている場合、一の就業先から他の就業先への移動時に起こった災害：通勤災害として労災保険給付の対象となる（労災保 7 条）→「他の就業先」の保険を使用。

＊厚生労働省「副業・兼業の促進に関するガイドライン Q&A」

2-4 労働災害：安全配慮義務（労契 5 条）・不法行為責任

・労働者が本業・兼職先を合わせた長時間労働によって過労に陥り、疾病・死亡・自殺に至った場合、両企業はいかなる責任を負うか。

・使用者の安全配慮義務違反：最近の裁判例＝債務不履行のみならず不法行為を成立させる。

＊大庄ほか事件・大阪高判平成 23・5・5 労判 1033 号 24 頁

・兼職の場合：本業と兼職先が共同不法行為責任（民 719 条）を負う可能性がある→不真正連帯責任。

・本業企業と兼職先企業が共同不法行為責任を認められれば、両者とも安全配慮義務違反を問われ、労働災害の結果に対する関与の度合い、責任の割合、損害の程度を正確に特定できなくても、「客観的関連性」が認められる限り、結果全体について共同不法行為責任が発生。

・「客観的関連性」：「弱い関連共同性」で足りる：行為者間の共謀や共同の認識は不要。

①本業企業が兼業について認識している場合：関連共同性肯定→本業企業・兼職先企業の共同不法行為が成立しうる。

②本業企業が兼業について認識しておらず、かつ、認識し得なかった場合：関連共同性否定→本業企業・兼職先企業の共同不法行為は否定されうる。

・裁判例：兼職に関する事案は管見の限りなし／出向・派遣について元企業・先企業の連帯責任を肯定する例が存在。

*ネットワークインフォメーションほか事件・東京地判平成 28・3・16 労判 1141 号 37 頁：出向先について安全配慮義務およびその違反を認めつつ、出向元についても、出向労働者の長時間労働の有無に関する報告等によって業務負担を軽減できる体制を整えるべき義務を認め、安全配慮義務違反に基づく不法行為により不真正連帯責任違反を肯定。

*アテスト（ニコン熊谷製作所）事件・東京高判平成 21・7・26 労判 990 号 50 頁：派遣労働者の過労自殺につき、派遣元・派遣先の共同不法行為責任（不真正連帯責任）を肯定。

2-5 雇用保険、厚生年金保険、健康保険

・雇用保険：労働者が雇用される事業は、その業種、規模等を問わず、全て適用事業であるため、適用事業所の事業主は、雇用する労働者について雇用保険の加入手続きを行わなければならない。ただし、同一の事業主の下で、①1週間の所定労働時間が20時間未満である者、②継続して31日以上雇用されることが見込まれない者については適用除外。

・社会保険（厚生年金保険及び健康保険）：適用要件は事業所毎に判断されるため、複数の雇用関係に基づき複数の事業所で勤務する者が、いずれの事業所においても適用要件を満たさない場合、労働時間等を合算して適用要件を満たしたとしても、適用されない。

3 兼職・副業ルールの見直しが及ぼす影響

3-1 兼職避止義務（兼職許可制）

・兼職・副業の原則的容認（モデル就業規則改定）の影響：

・就業規則上の兼職許可規定：合理性+契約内容補充効（労契7条）を否定される可能性が高い。

→懲戒処分無効・兼職許可義務の発生。

*改定モデル就業規則によれば――

・兼職：届出制（労働者の届出義務を肯定）：合理性・契約内容補充効を肯定される。

・本来の業務を不能または困難とする兼職/利益相反行為をもたらす兼職/守秘義務・競業避止義務違反を伴う兼職に限り禁止・制限する規定：合理性・契約内容補充効を肯定される。

・兼職先の労働時間を把握した上、本来業務への悪影響の防止・長時間労働の防止・健康管理の観点から一定時間数を超える兼職を禁止 or 不許可とする就業規則：合理性・契約内容補充効を肯定される。

*前掲マンナ運輸事件

→懲戒処分可能。

＊就業規則例

・禁止型規定例：

第〇条（副業・兼業の制限）

社員は、以下の兼業・副業については行ってはならない。

- ①就業時間等が当社に対する労務提供と重複するもの
- ②過度な長時間労働が予想されるなど労務提供に支障をきたす蓋然性があるもの
- ③競業他社その他競合事業への従事
- ④当社の営業秘密の使用・開示を伴うもの
- ⑤当社の企業秩序や社会的評価を毀損するおそれのあるもの

・原則許可制型規定例：

第〇条（副業・兼業の許可）

- 1 社員は、副業・兼業を行う場合、事前に会社の許可を得なければならない。
- 2 前項に基づき社員が許可の申請を求めた場合、会社は以下の場合を除き、原則として許可する。
 - ①就業時間等が当社に対する労務提供と重複するもの
 - ②過度な長時間労働が予想されるなど労務提供に支障をきたす蓋然性があるもの
 - ③競業他社その他競合事業への従事
 - ④当社の営業秘密の使用・開示を伴うもの
 - ⑤当社の企業秩序や社会的評価を毀損するおそれのあるもの
- 3 第 1 項に基づき許可を行った場合であっても、その後前項記載の事情が生じた場合、会社は許可を取り消すことができる。

＊出典：荒井太一「副業・兼業を許可する際の実務対応ポイント」労政時報 3943 号（2017）

3-2 労働時間の通算制（労基 38 条 1 項）

・ガイドライン＝通算説を維持→企業に過重負担となるおそれ。

＊ドイツ法：兼職については、日本と同様、労働時間の通算制が適用される（労働時間法 2 条 1 項）。同時に、使用者が労働時間法違反を回避するため、労働者に対して兼職に関する情報請求権を有し、労働者の届出義務が肯定される（判例法理）。

→労働者の届出義務：信義誠実の原則・誠実義務により当然に発生。

＊河野尚子「兼職をめぐる労働時間の通算制・契約上の兼職避止義務のあり方——ドイツ法との比較法的研究——」日本労働法学会誌 124 号（2014）195 頁

＊問題点：ガイドライン＝労働者の届出義務を肯定することなく、兼職の申請・届出を労使自治に委ね（自己申告・労働条件通知書・契約書 etc）、労働者の自己管理に委ねる。

・企業：兼職労働者の状況（特に労働時間）を正確に把握できないにもかかわらず、通算制を適用され、違反すれば罰則を適用される（労基 119 条 1 号）：兼職を認識している限り、法違反（38 条 1 項違反）の故意が阻却されることもない（兼職先企業は故意阻却可能か）。

・企業：兼職労働者の労働時間を正確に把握できないにもかかわらず、労働時間管理・把握義務を課され、兼職による労働が法定労働時間を超過すれば、割増賃金支払義務（労基 37 条）を課される。

→割増賃金支払義務の主体が誰であろうと（実際に法定時間外労働を行わせた使用者／当該労働者と時間的に後に労働契約を締結した使用者）、企業に過重な義務を課すことに変わりはない。

↓

- ・企業に対してアンフェアであり、労使間の利益調整を欠くのではないか。
- ・兼職・副業の原則的容認の前提：兼職労働者の届出義務（使用者の情報請求権）の肯定。
- *モデル就業規則では、届出制を採用し、労働者の届出義務を肯定。
- ガイドラインとモデル就業規則の関係性が不明。

3-3 労働災害：労災保険の給付（労災保険法）

- ・変化なし。
- ・「働き方改革実行計画」では見直しについて言及しているが、具体策の記載なし。

3-4 労働災害：安全配慮義務（労契5条）・不法行為責任

- ・兼職・副業の原則的容認（モデル就業規則改定）の影響：
- ・本業企業と兼職先企業が共同不法行為責任（民719条〔不真正連帯責任〕）を負う可能性が高まる。
- 本業企業の場合：就業規則において兼職を原則的に容認している以上、兼職について認識しているものと評価される→関連共同性肯定＝共同不法行為責任。
- *問題点：企業：兼職労働者の状況（特に労働時間）を正確に把握できないにもかかわらず、安全配慮義務違反＋共同不法行為責任を問われる可能性。
- 安全配慮義務違反：兼職労働者の労働時間を正確に管理・把握できることを前提に成立すると考えれば、本業企業・兼職先企業ともに免責されうるが、その保証はない。



- ・企業に対してアンフェアであり、労使間の利益調整を欠くのではないか。
- ・兼職・副業の原則的容認の前提：兼職労働者の届出義務（使用者の情報請求権）の肯定。
- *兼職労働者の届出義務について検討することもなく、兼職の申請・届出を労使自治・労働者の自己管理に委ねることを前提に兼職・副業の原則的容認に踏み切ることは、法政策として無責任に過ぎる。
- *モデル就業規則では、届出制を採用し、労働者の届出義務を肯定。

3-5 自営的就労型の兼職・副業

- ・ICTを活用した働き方の登場（テレワーク・クラウドワーク）→自営的就労型の兼職の増加。
- ・テレワーク・クラウドワークなど、ICTを活用した働き方の登場→自営的就労型の兼職の増加：労働の遂行における裁量が大幅に広がり、企業外でプロフェッショナルとして活動する自営的就労者＝本業における雇用＋パラレルキャリア。

- *自営的就労型の兼職：労働時間の通算制（労基38条1項）＝適用なし。
- *自営的就労型の兼職：労災保険法・安全配慮義務（労契法5条）＝適用なし：テレワーク・クラウドワーク＝安全配慮義務の前提となる「労務の管理支配性」（指揮命令下の労働）が存在しない。
- 本業＝雇用型・兼職＝自営型／本業＝自営型・兼職＝自営型／本業＝自営型・兼職＝雇用型。
- テレワーク・クラウドワーク：実態から見て労働契約（雇用型）と性質決定されれば、適用あり。



- ・雇用型兼職・副業のみならず、自営的就労型の兼職・副業をサポートする仕組みが課題に。
- *厚生労働省「自営型テレワークの適正な実施のためのガイドライン（案）」
- *厚生労働省「雇用類似の働き方に関する検討会」

IV 解雇の金銭救済制度

1 解雇権濫用規制の概要

1-1 労働契約法 16 条

「解雇は、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合は、その権利を濫用したものとして、無効とする」。

- ・民法の「解約自由の原則」（627 条 1 項）を修正したもの。
- ・「解雇は、客観的に合理的な理由および社会的相当性を要する」＝要件面の法理＋「上記要件を欠く解雇は権利濫用として無効となる」＝効果面の法理（解雇無効の理論）。

① 解雇の客観的に合理的理由：就業規則上の解雇事由該当性の判断。

② 社会通念上の相当性：労働者の情状・処分歴、使用者側の対応、解雇手続等の判断。

1-2 解雇の合理的理由——解雇事由該当性

・労働者の行為が債務不履行（労働義務・付随義務違反）に該当するだけでは足りず、雇用を終了させてもやむをえないと認められる程度に達していることが必要→「最後の手段の原則」。

- ① 解雇事由の重大性・反復継続性・悪質性。
- ② 解雇回避努力義務：事前の注意や指導によって是正に努めていること。
- ③ 解雇回避努力義務：配転・出向・懲戒等の措置による解雇回避努力。
- ④ 期待可能性の原則：労働者の能力・適性、職務内容、企業規模その他の事情により、使用者に解雇回避措置を期待することが客観的に困難な場合は、解雇が正当とされる。

*土田・労働契約法 664 頁以下、土田・労働法概説 265 頁以下

*ブルームバーグ・エル・ピー事件・東京高判平成 25・4・24 労判 1074 号 5 頁（解雇否定例）

1-3 解雇の効果：解雇の無効

・解雇がその要件を欠く場合：「権利の濫用として無効」となる＝解雇無効の理論。

→労働者に労働契約上の地位の回復という強力な救済をもたらす：労働者が労働契約上の権利を有する地位（従業員たる地位）にあることを確認する判決。

・就労請求権（現実に就労させることの請求権）は保障されていない。

←諸外国：解雇自体は有効としつつ、不法行為として扱い、使用者に損害賠償責任を認める処理。

↓しかし、日本でも

*解雇の裁判外紛争処理（行政 ADR）／解雇の不法行為処理。

2 解雇の金銭救済制度の類型

・事後型の金銭救済制度：解雇訴訟において解雇が無効と判断されることを前提に、使用者による一定の金銭支払いを条件に労働契約の解消を申し立てる権利を当事者に認める制度＝効果型。

*厚生労働省「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会報告書」（2005：「在り方研報告書」）

・事前型の金銭解決ではない：事前型の金銭解決＝使用者による金銭支払いを解雇の正当化根拠として重視する＝要件型。

→今回の検討の対象：事後型に限定。

3 今回の検討の経緯

・2015 年：政府の規制改革会議が労働者申立てによる解決金制度の導入を提言：「『労使双方が納得する雇用終了の在り方』に関する意見—紛争解決の早期化と選択肢の多様化を目指して—」。

・2015 年：「『日本再興戦略』改訂 2015」（平成 27 年 6 月 30 日閣議決定）：「解雇無効時における金銭救済制度の在り方（雇用終了の原因、補償金の性質・水準等）とその必要性」を検討事項として明示。

・2015 年：「透明かつ公正な労働紛争解決システム等の在り方に関する検討会」趣旨・目的

「……一方で、民事訴訟と比較して、他の紛争解決手段では低廉な額で紛争が解決される傾向にあることや、労使双方の事情から解雇無効判決後の職場復帰比率が低いこと等の実態がある。また、解雇等の雇用終了をめぐる紛争処理に時間的な予見可能性が低いとの指摘もある。このため、透明かつ公正・客観的でグローバルにも通用する紛争解決システム等の構築に向けた議論を行うことを目的として、「透明かつ公正な労働紛争解決システム等の在り方に関する検討会を開催する。」

・「検討会」における検討事項Ⅱ：「解雇無効時における金銭救済制度の在り方（雇用終了の原因、補償金の性質・水準等）とその必要性」。

4 検討の背景

1) 解雇の裁判外紛争処理（行政 ADR）／労働審判：金銭解決で終了するケースが多い。

2) 労働者が職場復帰を断念して、不法行為に基づき、賃金相当額（財産的逸失利益）の損害賠償（民法 709 条）を求める訴訟が増加。

・逸失利益の範囲：再就職に必要な期間を目処におおむね 3 ヶ月～6 ヶ月分の賃金相当額を逸失利益として認定する例が多い。

*三枝商事事件・東京地判平成 23・11・25 労判 1045 号 39 頁

5 「透明かつ公正な労働紛争解決システム等の在り方に関する検討会」報告書

http://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-11201000-Roudouki_junkkyoku-Soumuka/0000166655.pdf

(1) 基本的枠組みの全体像

解雇無効時における金銭救済制度については、金銭救済を求める主体によって、労働者による申立の仕組みと、使用者による申立の仕組みが考えられる。その基本的枠組みについては、①解雇された労働者の保護を図る観点から、現行制度で利用可能な救済の仕組みは維持しつつ、労働者の選択肢を増やす方向とすることについてどう考えるか、②例えば、職場復帰を希望する者は従前どおり労契法 16 条による地位確認請求ができることとしつつ、職場復帰を希望しない者が利用できる新たな仕組みとすることについてどう考えるか等の観点から検討が行われた。

(2) 労働者申立制度

労働者申立制度の基本的な枠組みについては、3 つの例について検討が行われた。

例 1：解雇が無効であるとする判決を要件とする金銭救済の仕組み。

例 2：解雇を不法行為として損害賠償請求を認容する裁判例を踏まえた金銭救済の仕組み。

例 3：実体法に労働者が一定の要件を満たす場合に金銭の支払を請求できる権利を置いた場合の金銭救済の仕組みの 3 例。

このうち、「例 1」については、紛争の一回的解決を可能とするためには、解雇を無効とする地位確認判決を得た上で、金銭の支払を命じる給付判決と金銭の支払によって労働契約の終了という法律関係の変動を宣言する形成判決を同時に得るという手法が考えられるが、過去に検討された際、労働契約の解除という法律関係の変動についての要件（形成原因）は「使用者による金銭の支払」となるところ、一回の裁判手続で給付の判決も同時に行うとなれば、判決時点では未だ金銭が支払われていない以上、形成原因が成立しておらず、したがって形成の判決をなしえないという問題点が指摘されており、検討会でも消極論が優勢であるため、金銭救済制度としては課題が多い。また、

「例 2」については、解雇を不法行為とする損害賠償請求については裁判例が蓄積されつつあるものの、未だ少数にすぎず、リーディングケースも存在しない中で、このような仕組みを法定化することは現時点では困難である。

これに対して、「例 3」については、労働者の選択肢を拡大するという観点や、国民にとってのわかりやすさ等を考慮すれば、例 1 や例 2 に比べると相対的には難点が少なく選択肢として考えるという意見があり、制度設計に関する検討を行うこととする。

(3) 対象となる解雇

対象となる解雇については、労契法 16 条によって無効とされる解雇のほか、有期労働契約における期間途中解雇（労契 17 条）や同契約に係る雇止め（同 19 条）が挙げられるほか、労基法・雇用機会均等法等の法令で禁止されている差別的解雇についても、労働者申立は労働者の意思によって利用されるものであり、これを対象としたとしても労働者保護に欠けることはなく、むしろ労働者の選択肢を増やす観点からは対象とすることが考えられる。ただし、反対意見もある。

(4) 労働者の金銭救済請求権

(ア) 金銭救済請求権の発生要件については、例えば、①解雇がなされていること、②当該解雇が客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められないこと、③労働者から使用者に対し、労働契約解消金の支払を求めていることが考えられる。

(イ) 金銭救済請求権の対象となる労働契約解消金（その支払によって労働契約が終了する効果を伴うもの）については、①職場復帰せずに労働契約を終了する代わりに受け取る「解消対応部分」

（＋その他慰謝料的な損害賠償的部分）と②バックペイ分（解雇無効に伴う未払賃金債権相当分）という要素が考えられるところ、労働契約解消金は、このうち解消対応部分（＋損害賠償的部分）を基本とするものと考えられる。一方、バックペイ分については、④労働契約解消金には含めず、従来と同様、民法 536 条 2 項に基づき発生する未払賃金債権に位置づける構成と、⑥労働契約解消金に含める構成が考えられ、⑥についても、バックペイ全額を含める構成（⑥－①）と、そのうち相当額を含める構成（⑥－②）がありうるため、労働者保護および迅速な紛争解決の観点から、引き続き議論を深めることが考えられる。

(ウ) 労働契約解消金の金銭的予見可能性を高めるための方策については、一定のルールを設定することについての積極論・消極論があるが、紛争の迅速な解決を図るとともに、裁判等における金銭の算定について予見可能性を高めることが重要であり、そのため、解消対応部分（＋その他慰謝料的な「損害賠償的部分」）については、上記の金銭の性質を踏まえ、一定の考慮要素を含め、具体的な金銭水準の基準（上限、下限等）を設定することが適当と考えられる。一方、バックペイ分に限度額を設定するかについては、労働者保護の観点から限度額を設定しないこととすることも考えられるが、引き続き、議論を深めることが考えられる。

(エ) 法律等で労働契約解消金の考慮要素を定めた場合も、企業の実情等に応じた柔軟な対応を可能とするためには、別途、労使合意等によって別段の定めを置くことができることとすることが考えられる。その場合、労使合意等の範囲や法定水準との関係をどう考えるかという課題があるため、引き続き、議論を深めることが考えられる。

(オ) 金銭救済請求権に係る権利関係を早期に安定化させ、紛争の迅速な解決を可能とするため、同請求権の消滅時効について検討することが適当であるところ、具体的には、賃金債権の消滅時効期間（現行 2 年）とする意見や、改正民法における一般債権の消滅時効の原則（「権利者が権利を行使することができることを知った時から 5 年」）より短くすることはありえないとの意見があるため、引き続き議論を深めることが考えられる。

(5) 労働契約の終了

労働契約解消金の支払により労働契約が終了する根拠は、合意等による労働契約の終了とは異なり、実定法に新たな契約の終了事由が規定されることによるものであるところ、労働契約の終了時期については、労働者保護を図るとともに、原職復帰に代えて使用者からの金銭の支払を求めるといった金銭救済制度の趣旨に鑑みれば、使用者から労働者に対して労働契約解消金が支払われた時点で労働契約が終了することとすることが考えられる。

(6) 労働契約解消金請求訴訟と他の訴訟との関係

労働契約解消金請求訴訟と他の解雇に関する訴訟（地位確認訴訟や解雇を不法行為とする損害賠償請求訴訟等）との関係については、労働契約解消金の性質にもよるが、訴訟物が異なると整理できる場合には、二重起訴には該当しない（却下されることなく内容審理が行われる）ことから、併合して訴訟を提起することも可能となると考えられる。

(7) 使用者申立制度

この点については、労働者にも一定の問題がある場合など、労使双方の信頼関係が崩壊している状況下であれば、使用者申立を認める必要性和合理性があるとの意見がある一方、解雇後に使用者に再度解雇を認めることとなり、使用者側に「二の矢」を放つこととなるような解雇権を与えることとなるため、今回は断念すべきとの意見もあるため、現状では容易でない課題があり、今後の検討課題とすることが適当である。

(8) 解雇無効時における金銭救済制度の必要性

解雇無効時の金銭救済制度の必要性については、金銭の水準その他の制度設計の仕方によるものであり、また、検討会における委員のコンセンサスが必ずしも得られたわけではなく、大別すれば、「例 1」を中心に使用者申立も含め検討すべきとの意見、検討会において新たに提示された「例 3」を中心に検討すべきとの意見、今回様々に検討したがやはり導入するのは困難であるとの意見があった。しかし、金銭救済制度については、解雇紛争についての労働者の多様な救済の選択肢の確保等の観点からは一定程度認められうると考えられるので、法技術的な論点や金銭の水準、金銭的・時間的予見可能性、現行の労働紛争解決システムに対する影響等も含め、労働政策審議会において、有識者による法技術的な論点についての専門的な検討を加え、更に検討を深めていくことが適当と考える。ただし、検討会において、金銭救済制度を創設する必要はないとの意見があったことを今後の議論において十分に考慮することが適当である。

6 評価

6-1 積極論

- ・ 不当解雇に直面した労働者に対する法的救済手段を多様化するための制度に位置づけることを前提に、十分検討に値する立法政策であると考え。

- ・ 日本の解雇法制（労契法 16 条）が労働者の雇用保障を基本的要請としていることを考えれば、解雇の効果の 1 次的ルールは雇用関係の継続（解雇の無効と原職復帰）に求めるべきであり、金銭解決はそれに劣後する 2 次的ルールに位置づけるべきもの。

- ・ しかし、解雇紛争の変化や紛争処理の実情を踏まえれば、不当解雇に直面した労働者に対する法的救済手段を多様化し、救済の実効性を高める意味で、労働者申立てによる事後型金銭救済制度の導入を検討する時機が到来している。

→労働政策審議会において引き続き検討を深めることが適切である。

- ・ 労働局あっせん（2012 年度）における解雇の金銭解決水準は、平均値約 345,000 円と低水準で推移 → 補償金を適切な水準で設定することは、訴訟のみならず、あっせんを含む多様な紛争処理機関における解決金水準を引き上げ、救済の実効性を高める可能性がある。

*労働政策研究・研修機構『労働局あっせん、労働審判および裁判上の和解における雇用紛争事案の比較分析』[2015] 65 頁。

・「事後型の金銭救済制度」：従来は、解雇無効判決を前提とする金銭救済制度を構想＝「検討会報告書」にいう「例 1」（「在り方研報告書」2005）。

・「検討会報告書」の「例 3」：解雇無効判決を前提とせず、解雇が客観的合理的理由を欠き、社会通念上相当と認められないこと（解雇権の濫用）を理由に、裁判所が使用者に対して一定額の労働契約解消金の支払いを命ずる制度。

→解雇が正当理由を欠くことを前提としており、使用者による金銭支払が解雇の有効性に全く影響しないという意味で「事後型の金銭救済制度」に位置づけるべきもの。

6-2 消極論

① 申立権者＝使用者申立制度への懸念：不当解雇を誘発する。

→申立権者を労働者に限定することで回避可能。

② 不当解雇の誘発効果：仮に申立権者を労働者に限定するとしても、金銭救済制度の導入によって不当な解雇が誘発される。

→金銭救済制度に本質的な問題なのか、それとも制度設計によって解決できる問題なのかについて考える必要があり、労働政策審議会において検討を深める必要がある。→7

③ 解雇の金銭解決はすでに行われており、不要：解雇の金銭解決は、解雇の不法行為処理や裁判外紛争処理（労働審判、労働局・労働委員会あっせん）においてすでに制度上可能であり、実際上も行われている。 *菅野・労働法 759 頁

→疑問：

i) 労働局・労働委員会あっせん：低水準で推移→実際上行われていることは理由にならない。金銭解決の質が低い。

ii) 民事訴訟：解雇の不法行為処理

・事案の内容・裁判所の認定判断によって左右される。

・「法の支配」から見て疑問がある：不法行為という抽象的私法規範を根拠とするため、専門家（法律家）でないとわかりにくい。

・労働審判：非公開→市民にオープンな制度ではない。

・一般市民にとってわかりやすい制度が必要→解雇の金銭救済制度のメリット。

・そうしたメリットを考えてもなおデメリットがある（不当解雇の誘発効果 etc）というなら、その点をきちんと議論すべき。

④ 労働審判：個々の事案に即して労働審判員の協議により柔軟に解決→解雇の金銭解決基準の導入によって、かえって紛争処理が硬直化する。

→理解できる：しかし、以下の疑問。

・労働審判において金銭救済の中心的制度として機能する調停（労審 1 条、労審則 22 条）：当事者間合意の成立を前提とする制度：調停において金銭救済を行うためには、あくまで労使間合意が必要。→労働者が不当解雇について地位確認や復職を求めず、金銭解決によるリセットの救済を求めているにもかかわらず、使用者側が拒否したために合意が成立しなければ、およそ解雇の金銭救済は不可能となり、労働者のニーズからは乖離する。

・労働者申立ての金銭救済制度：そうしたニーズを有する労働者に対して、合意を必要としない救済手段を司法手続として提供することを意味するのであり、労働者保護に資する。
→労働審判とは別に、合意を前提としない不当解雇救済のニーズに対応するものとして解雇の金銭救済制度を位置づけることは可能。

⑤ 解雇規制の規範構造は、金銭解決を許容しない：労働者の雇用保障を徹底すれば、金銭解決など不可で、むしろ、就労請求権によって使用者に労働受領を強制すべき。

・就労請求権の立法政策は重要な課題。

→しかし、就労強制を伴う就労請求権（労働受領義務）が現実的な立法政策のチョイスとなる可能性は低い状況にある→労働者の救済手段の多様化を重視する観点からは、より現実的な選択肢である金銭解決制度について、規範的正当化根拠を十分整理しつつ、労働者の利益に配慮して制度設計を行うことを前提に導入することは、現実的な立法政策として検討に値する。

6-3 解雇の金銭救済制度の法的正当性

6-3-1 解雇権濫用法理（労契法 16 条）の正当性

・雇用保障原理：雇用＝労働契約の維持・継続の要請。

→不当解雇の効果：第 1 にはその無効、労働契約上の地位確認および職場復帰（労契法 16 条）に求めるべき：雇用保障原理を実現するためには、不当解雇の効果として労働契約の維持・存続（解消規制）それ自体を保護することが重要であり、〈不当解雇→無効→労働契約上の地位確認→職場復帰〉という救済ルールが効果的。

→金銭救済：労働契約の維持・存続という目的を達成するためには不十分であり、雇用保障原理の観点からは 2 次的ルールにとどまるべきもの。

6-3-2 金銭救済制度の法的正当性

・では、金銭救済制度を認める余地は全くないか？

→金銭救済制度において厳格な要件を設けることを前提に、解雇救済の 2 次的ルールとして肯定することは可能：従来の解雇の救済手段（解雇無効→地位確認→職場復帰＝労契 16 条）を基本ルールとしつつ、2 次的なルールとして「解雇権濫用→金銭救済」ルール（「例 3」）を法定し、労働者の選択権を認めることを検討すべき。

・解雇の金銭救済制度の正当化根拠：労働者の自己決定：労働者が雇用保障原理による救済（地位確認→職場復帰）を選択せず、金銭支払によるリセットの救済を選択した場合は、当該選択を行った労働者の決定を尊重すべきである（自己決定の理念）。

・解雇の救済手段の多様化を重視する以上、労働者に対して雇用保障原理による救済のみに拘泥することは適切でなく、いかなる救済手段を選択するかは労働者の選択（自己決定）に委ねるべき。

→制度設計の課題：労働者の選択（自己決定）に相応しい内容・水準を備えた制度とする必要がある。

→7

7 制度設計のあり方 cf. 「検討会報告書」

7-1 基本的視点

・趣旨：不当解雇に直面した労働者の救済手段の多様化。

・迅速かつ適正な解決を可能とする制度設計。

・国民にとってわかりやすく、労働者が利用しやすい制度設計→徒に複雑な制度設計は不可。

7-2 申立権者

- ・①労使双方に認めるか or ②労働者申立てに限定するか？

→私見は②に賛成：

- ・金銭救済制度の趣旨：不当解雇に直面した労働者に対する救済の選択肢の拡大・多様化。
→解雇の紛争処理制度の多様化ではない。
- ・使用者申立制度：使用者が法的に無効と評価されうる解雇を行った上、さらに自らのイニシアティブによる雇用の打ち切りを行うという追い打ちを行うことを認める結果となり、不適切（「検討会報告書」がいう「二の矢」論）。

7-3 対象となる解雇

・「検討会報告書」：普通解雇（労契 16 条）、有期労働契約の期間途中解雇（同 17 条）、雇止め（同 19 条）のほか、労基法等の法令が禁止する解雇・各種法令が禁止する差別的解雇も対象となるとの立場。

- ・諸外国の解雇法制：差別的解雇を一律に金銭補償制度の対象から除外している国はない。

→敢えて疑問を呈すると：差別的解雇（均等待遇原則違反の解雇 [労基 3 条]、監督機関に対する申告を理由とする解雇 [同 104 条]、性別を理由とする解雇 [雇均 6 条 3 号]、婚姻・妊娠・出産を理由とする解雇 [同 9 条 2 項・3 項]、育児・介護休業の申し出・取得を理由とする解雇 [育介 10 条・16 条]、公益通報を理由とする解雇 [公通 3 条]、不当労働行為解雇 [労組 7 条 1 号] etc) については、労働者申立制度においても、金銭救済の対象とすることは疑問。

- ・解雇の金銭救済制度を含む解雇法制：雇用保障を保護法益とする。

→差別的解雇の禁止は、雇用保障のみを保護法益としているわけではなく、より公序性の高い価値を保護法益としている（労基法 3 条（均等待遇原則：法の下での平等（憲 14 条 1 項）を具体化。雇用機会均等法 6 条 3 号（性別を理由とする解雇の禁止）：男女の雇用平等を保障。労組 7 条 1 号（不当労働行為解雇の禁止）：労働者・労働組合の団結権を保護）。

→差別的解雇に関する金銭救済を労働者の救済手段の拡大（多様化）や労働者の自己決定によって正当化することは困難であり、差別的解雇の禁止規定が保護する公共的価値を労働者のみの意思によって放棄できると考えることには慎重であるべきではないか。

7-4 金銭救済請求権の要件・性格

7-4-1 発生要件

・「検討会報告書」：①解雇がなされていること、②当該解雇が客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められないこと、③労働者が使用者に対し、労働契約解消金の支払を求めていることの 3 点を掲げる→妥当。

・労契法 16 条との関係では、①②は同一である一方、③が雇用保障の原則的ルール（解雇無効→地位確認）に代わる新たな要件ということになる。

7-4-2 法的性格

・金銭救済制度が特に規定し、前記発生要件①～③を充足することによって発生する法定債権（債権）。

→不法行為に基づく損害賠償金（民 709 条）ではない。

→解雇が無効と判断された場合に発生する解雇期間中の遡及賃金（バックペイ＝民 536 条 2 項）ではない。



*法定債権としての性格

- ①労働契約を解消することの代償：本来であれば労働契約（雇用）を継続できたのに、不当解雇（濫用解雇）によって継続できなくなったことから将来に向けて発生する損害への代償（将来分の補償）。
- ②不当解雇（濫用解雇）を行った使用者に対する制裁金：使用者が不当解雇を回避すべきであったにもかかわらず行ったことへの制裁金（サンクション）としての性格＋不当解雇の防止機能。
- ③解雇自体に係る精神的損害の填補（慰謝料）としての性格（慰謝料相当金）。

7-4-3 考慮要素

- ①年齢・勤続年数：年齢が高く、勤続年数が高い労働者ほど企業特殊熟練を身に付け、企業貢献度が高い一方、解雇による損害が大きいと推測されるため、より手厚いものとする必要。
- ②雇用管理区分（総合職・一般職、正社員・非正社員等）
- ③経済的損失の程度：配偶者・扶養関係の有無、再就職に要する期間等。
- ④精神的損害の程度：慰謝料部分に対応する要素：解雇の不当性の程度との相関的判断＋解雇に先立つハラスメントや解雇に付随して行われた行為に対する補償。
- ⑤解雇の不当性の程度：一口に濫用解雇といっても、100%近く使用者に非があるという解雇がある一方、労働者にも一定程度非があり、6対4あるいは7対3で使用者に非があるというケースも存在：解雇の不当性の程度を考慮要素に含める必要がある→④の要素は、労働契約解消金の増額する方向に働くとともに、減額する方向にも働く。

7-4-4 労働契約解消金の水準・上限・下限

- ・検討会：労働契約解消金の水準および下限を設定することについては異論なし。
- ・上限設定：賛否両論あり。
- ・下限・上限を設ける場合の水準設定：2つの視点が重要。
- ①解雇の金銭救済制度の趣旨：濫用解雇に直面した労働者の救済手段の多様化および労働者の選択（自己決定）の尊重。
- ②使用者の不当解雇（濫用解雇）によって労働契約を継続できなくなったことの代償。
→参考とすべき指標：早期退職優遇制度の水準額（希望退職制度の割増額）。
- ・早期退職優遇制度：労働者が自らの意思に基づいて早期退職と割増退職金を選択する点で、自己決定に基づく金銭救済制度の状況に近似する（①）。
- ・労働者に帰責事由のない労働契約の解消を意味する点でも金銭救済制度の状況に類似（②）。→早期退職優遇制度における具体的平均値は15.7か月分→たとえば、下限を6か月分とし、上限を2年分とする制度設計が考えられる（「検討会報告書」23頁）：解雇の金銭解決制度による不当解雇の誘発という懸念（消極論の第2の論拠〔Ⅲ1（3）〕）の払拭が可能。
- 解決金水準が相対的に高い労働審判（平均値で6.3か月分）・和解（平均値で11.3か月分）との関係では水準の引下げ効果を発揮しうる→「検討会報告書」：原則として一定の上限を設定した上で、当該「上限金額を超えないものとする」ことが、当事者間の衡平を著しく害することとなる特別の事情があるときは、この限りでない」といった例外規定を設けることも1つの選択肢。
- ・労働契約解消金の上限・下限：強行法規としての性格を付与し、労使間合意による潜脱を許さない仕組みとすることが重要。
- ・中小企業の負担や雇用コストへの配慮：労働契約解消金は、不当解雇（濫用解雇）を前提とする労働契約解消の代償金であるので、その水準が高目に設定されるのはやむをえない。

→外国の解雇法制：イタリア＝企業規模によって補償金水準に差を設ける立法例も見られる。

*菅野和夫＝荒木尚志編『解雇ルールと紛争解決――10 カ国の国際比較』（労働政策研究・研修機構・2017）
293 頁以下

7-4-5 金銭救済請求権：取り下げの可否

・「検討会報告書」：労働契約解消金の支払請求後の取り下げができない仕組み（形成権的構成）＋労働者保護の観点から取り下げができる仕組み（請求権的構成）を設定。

・権利関係の早期安定の観点からは、取り下げができない仕組み（形成権的構成）が妥当。

・請求権的構成：労働者が金銭の支払を求めている間は権利があるが、その後求める意向を失えば権利を喪失するなど権利関係が不安定となることや、労働者が十分な情報を得て熟慮した上で金銭救済請求権を行使する必要があることを考えると不適切。

7-4-6 金銭救済請求権行使の場

・金銭救済請求権：労働者が裁判上（通常訴訟上）でのみ行使できる制度とするのか、裁判外でも行使できる制度とするのか→検討会で議論。

*裁判上行使限定論：

・労働者による慎重な権利行使を求める意見。

・裁判上の請求に限定すれば、合意に基づき個々の事案に応じて柔軟に解決できる労働審判と、裁判所が解決金額を決定する金銭救済制度の棲み分けが可能となり、当事者本人のニーズに応じた選択が可能となる。

*裁判外行使許容論：

・広く国民に利用してもらうという制度趣旨からは裁判上の請求に限ることは望ましくない＋金銭救済制度は解雇が濫用解雇であることを要件とする→裁判外の請求では濫用解雇か否かの判定が困難であることから、事実上それほど行使されない可能性があることも考えると、裁判上の請求に限る必要性は高くない。

→労働審判は裁判外手続とはいえ当事者間の権利関係を確認して行うものであるから、金銭解決請求権の手続になじむ性格を有しているため、裁判上に限ることは適当でない。

*引き続き議論が必要。

7-4-7 労働契約解消金請求訴訟と他の訴訟との関係

・「検討会報告書」：労働契約解消金請求訴訟と他の解雇に関する訴訟（地位確認訴訟や解雇を不法行為とする損害賠償請求訴訟等）との関係について、訴訟物が異なると整理できる場合は、二重起訴には該当せず、却下されることなく内容審理が行われる。

→労働契約解消金：解雇期間中の遡及賃金（バックペイ）や不法行為に基づく損害賠償金とは性格が異なる→労働契約解消金請求訴訟とこれら金員の請求に係る訴訟は二重起訴（民訴 142 条）には該当しない。

7-4-8 労使間合意による設定

・「検討会報告書」：労使間合意による労働契約解消金の設定について、法所定の水準を定めた場合も、企業の実情に応じた柔軟な対応を可能とするためには、労使合意等によって別段の定めを置くことを可能とすることが考えられる。

→労使間の集団的合意による労働契約解消金の水準設定を認める立法政策も検討に値する:解雇の金銭救済水準については、個々の企業や労使関係ごとに様々な事情があるので、法令で一律に設ける水準はデフォルト・ルールとしつつ、労使間合意で別の定めを行い、それが裁判所において尊重される仕組みを設けることは可能。

*労使間合意の形態:労働協約に限定すべき←金銭救済制度の正当化根拠=実質的対等の理念(自己決定の保障)。

・労働協約所定の労働契約解消金の水準:「労働条件その他の労働者の待遇に関する基準」として規範的効力を有する(労組 16 条)。

・労働契約解消金の上限・下限:規範的効力を有する→協約所定の労働契約解消金の上限・下限を下回る個別労働契約=協約基準の規範的効力により無効となり、協約水準に修正。

・労働契約解消金の法定水準:上限・下限ともに強行法規としての性格を有する→協約によって法定の上限・下限水準を下回る水準を規定=強行法規違反として無効(協約自治の限界)。

*就業規則:使用者が一方的に作成する規則→労働契約解消金の設定根拠たりえない。

*労使協定・労使委員会決議(労基 38 条の 4 [企画業務型裁量労働制] etc):労基法の強行法的規律を修正・緩和する例外的規律を適法化するための協定を意味し、労働協約のように直ちに労働契約を規律する効果を有するわけではない→労働契約解消金の設定根拠たりえない。

7-4-9 金銭救済請求権の効果

① 基本的効果

*裁判所が使用者による解雇を解雇権濫用と判断し、使用者が労働契約解消金を支払うことによって労働契約が終了する。

・実定法に新たな契約の終了事由が規定されることによるもの(法定終了事由)。

・金銭救済制度:解雇無効の判断を前提とせず、解雇が判決において解雇権濫用と判断されたことを要件として労働契約解消金の支払を命ずる制度であり、解雇無効判決を経由しない→労契法 16 条と並列的に解雇に起因する労働契約終了事由を定める制度。

② 労働契約の終了時点

*使用者が労働者に対して現実に労働契約解消金を支払った時点。

・使用者が労働契約解消金の支払を拒否した場合:労働契約は未だ終了していないことから、労働者は労働契約上の地位の確認を求めるとともに、未払賃金(バックペイ)を請求できる。

8 結論

解雇の金銭救済制度に関する積極論・消極論が提示するメリット・デメリットを的確に把握しつつ、労働政策審議会において引き続き検討を深めることが適切である。

参考文献

土田道夫『労働契約法〔第2版〕』2016・有斐閣

土田道夫『労働法概説〔第3版〕』2014・弘文堂

土田道夫「『働き方改革』の過去・現在・未来―同一労働同一賃金・長時間労働の是正―」
法学教室 443 号 (2017) 67 頁

土田道夫「同一労働同一賃金―非正規労働者の公正処遇ルール」労旬 1890 号 (2017) 9 頁

土田道夫「労働時間法制の課題」日本労働研究雑誌 677 号 (2016) 1 頁

土田道夫「『同一労働同一賃金』と労働契約法 20 条の解釈―メトロコマース事件を素材として―」
同志社法学 396 号 (2018) 掲載予定

土田道夫「解雇の金銭救済制度について―『雇用保障』と『自己決定の相克』の視座を踏まえて―」
季刊労働法 259 号 (2017)

土田道夫「解雇の金銭解決制度について」ビジネス法務 2016 年 3 月号

菅野和夫『労働法〔第11版補正版〕』2017・弘文堂

荒木尚志『労働法〔第3版〕』2016・有斐閣

水町勇一郎＝連合総合生活開発研究所『労働法改革』2010・日本評論社

鶴光太郎＝樋口美雄＝水町勇一郎『労働時間改革』2010・日本評論社

鶴光太郎＝樋口美雄＝水町勇一郎『非正規雇用改革』2011・日本評論社

大内伸哉『解雇改革』2013・中央経済社

大内伸哉＝川口大司『法と経済で読み解く雇用の世界〔新版〕』2014・有斐閣

菅野和夫＝荒木尚志編『解雇ルールと紛争解決―10カ国の国際比較』2017・労働政策研究・研修機構

「特集・働き方改革の実現に向けて―時間外労働規制、同一労働・同一賃金を中心に」ジュリスト
1513 号 (2017)

「『働き方改革』法案要綱の全容を解く」ビジネス法務 18 巻 2 号 (2017)

「特集・『働き方改革』の今後の行方」労政時報 3923 号 (2017)

「特集・働き方の未来」Business Labor Trend 2017 年 8・9 月号

「特集・副業・兼業（事例・解説）」労政時報 3943 号 (2017)