

労働基準法研究会報告

(労働契約・就業規則関係)

昭和 54 年 9 月 5 日

正 誤 表		
頁 数・桁 数	誤	正
すけき・13~14	契約問題が	契約関係が
P5 . 15	交付すべきたと	交付すべきことと
P6 . 11	そぐはない面	そぐれない面
P17 . 5	基準までに引き	基準まで引き
P19 . 21	およそ停年性は、	およそ停年制は、
P20 . 9	引続続き	引き続き
P24 . 17	労働協約に抵触	労働協約に抵触
P25 . 1	V雇用関係が	V契約関係が
P28 . 12	下請についても最も	下請について最も
同 . 24	機械を賃りた	機械を借りた
P30 . 21	その都合	その都度
同 . 27	場合が多い、	場合が多い。
P31 . 8	出向元の会社との間にも	出向元の会社との間にも
同 . 10	労使関係の	労働関係の
同 . 15	に引続がれて、	に引き継がれて、
P32 . 15	就業期規則等も	就業規則等も
P33 . 17	とするするのが	とするのが
P41 . 12	休職事故が	休職事由が
P43 . 9	特段定めなく、	特段の定めなく、
同 . 17	解雇に関する	解雇に関する
P44 . 28	実質的には	実質的には
P46 . 17	懲戒（解雇）	懲戒解雇
P47 . 27	なければなら	なければなら
P53 . 28	希望退職者	希望退職者
P54 . 19~20	(正) (2) 整理基準の合理性-----妥当性 合理化を必要とする事由----- (段落変え)	
P55 . 5	整理による倒産解雇	整理による倒産回避
同 . 17	により縮小	により縮小
P59 . 1	これらの中には	これらの者の中には
同 . 11	労働者でない	労働者ではない
P61 . 28	かえつそ弊害	かえつて弊害
P62 . 4	解雇基準を	解釈基準を
同 . 28	によつそ労働	によつて労働

昭和 5 4 年 9 月 5 日

労働大臣

栗原祐幸 殿

労働基準法研究会

会長代理 千種達夫

労働基準法研究会は、昭和 4 4 年 9 月 3 0 日発足以来、労働基準法の施行の実情及び問題点について調査研究を行ってきたが、このほど第 1 小委員会から提出された労働契約・就業規則に関する基本的問題及び賃金に関する基本的問題についての 2 報告を適当と認めたので、別紙のとおり報告する。

昭和54年9月5日

労働基準法研究会

会長代理 千種達夫 殿

第1小委員会

委員長 千種達夫

第1小委員会報告（労働契約・就業規則関係、賃金関係）

第1小委員会は、昭和45年10月2日の労働基準法研究会第8回総会における決定に基づき、労働基準法のうち安全衛生、労働時間・休日・休暇及び女子・年少者の問題を除く一般問題に関する実情及び問題点を専門的に調査研究するために設けられ、昭和45年10月26日に第1回会議を開いて以来80回にわたり会議を開催し、他の委員会の委員の参加をも得つつ、慎重に調査研究を行ってきたが、このたび労働契約・就業規則に関する基本的問題及び賃金に関する基本的問題について一応の結論を得るに至ったので、別紙のとおり報告する。

ま え が き

労働基準法研究会は、昭和44年9月30日に発足し、総会において労働基準法上調査研究すべき問題点を検討し、まず労働安全衛生の問題の具体的検討に入ったが、次いで、昭和45年10月2日の第8回総会において、労働基準法のうち安全衛生、労働時間・休日・休暇及び女子・年少者の問題を除く一般問題に関する実情及び問題点を専門的に調査研究するため、第1小委員会を設置することが決定された。

第1小委員会は、総会における調査研究を前提として、法の適用単位の問題、法の履行確保の問題、労働契約及び就業規則の問題、労働基準法上の賃金の問題、労働者の範囲の問題等につき、昭和45年10月26日以降80回にわたり会議を開き、検討を重ねてきた。

これらの調査研究事項のうち、労働契約・就業規則の問題については、昭和46年6月30日第9回会議以来、労働契約の締結及び内容、労働基準法上の労働者、就業規則の作成変更及び内容、就業規則と労働契約との関係、契約問題が複雑な雇用形態、解雇等労働契約の終了等の実情と問題点について検討を行ってきた。

また、賃金の問題についても、昭和46年9月14日第11回会議以来、賃金の範囲、賃金の支払方法、退職手当、割増賃金等の実情と問題点について検討を行ってきた。このうち賃金等労働債権の履行確保の問題については、昭和50年7月31日に「労働基準法研究会報告－労働債権の履行確保関係－」としてとりまとめ、労働大臣に報告したところである。

労働契約・就業規則の問題も、賃金の問題も、労働基準法のみならず民法等とも深くかかわる広範、複雑かつ難しい問題であり、今後の検討に待たねばならない問題も少なくないが、このたび基本的な事項についての実情及び問題点に関し、ひととおりの調査研究を終えたので、ここにこれを取りまとめ報告することとした。

目 次

I	労働契約の締結及び内容	1
1	労働契約の締結	1
2	労働契約の内容	4
II	労働基準法上の労働者	8
III	就業規則の作成変更及び内容	1 2
1	就業規則の作成・変更	1 2
2	就業規則の内容	1 4
IV	就業規則と労働契約との関係	1 7
V	契約関係が複雑な雇用形態	2 5
VI	労働契約に関連する拘束的諸制度	3 3
VII	制 裁	3 6
VIII	休職制度	4 0
IX	労働契約の終了	4 3
X	ま と め	5 8

I 労働契約の締結及び内容

1 労働契約の締結

- (1) 労働契約はいわゆる諾成契約であり、法的に言えば労働契約締結の申込みがあり、それを承諾することによって成立するものである。

実際に労働契約が締結されるに至るまでには、まず会社の募集行為又は求職者の求職活動が開始され、会社の募集に求職者が応募するというのが一般である。会社の募集方法としては、公共職業安定所への求人申込み、新聞広告等による文書募集、縁故募集等があるが、これらの募集に求職者が応募して面接等の採用試験が行われ、労働契約が締結されることになる。

面接等の採用試験後どのような過程があるかを実際の事例についてみると、パートタイマー、臨時雇等についてはほとんど面接等をしてその日に口頭で採否の決定をしているが、新規卒者については採用試験後に文書で応募者あるいは応募者と推薦学校の両者に採用を内定する旨の通知をするのが通例であり、採用決定として通知している例もある。この採用内定通知には、内定者が卒業できなかったときあるいは健康上の理由があるとき等には内定の取消しをする旨を明示しているものが多い。

応募者は応募書類として履歴書、成績証明書、推薦書等を提出して採用試験を受け、採用内定後には誓約書、身元保証書等の書類を提出する。採用内定後入社前に提出する誓約書には、誓い、請書、念書等の名称となっているものがあるほか、入社承諾書としているものもあり、①必ず入社する、②卒業できなかったとき、健康・素行等に問題があるとき、履歴書に虚偽があるとき等には採用取消しになっても異議がない、③会社の諸規則に従う、④会社の機密をもらさない等が記載されているのが一般である。なお、これらの文書を提出するほか正式入社前に職場見学や実習をする例もみられる。

- (2) 学校卒業予定者の採用に関しては、応募者が数社の採用試験を受けることがかなりあるため、採用を内定しても応募者が実際に入社するか否か必

ずしも確定的でないという事情がある。採用内定通知書あるいは誓約書には内定取消し又は入社辞退のできる場合が明示されているが、応募者が実際に入社しない事例はかなりあるといわれている。しかし、会社側ではその場合の応募者の責任は追及していないのが一般である。一方、会社側が採用内定を取り消す事例は数としては少ないが、それでも景気変動等による内定の取消しをする例があり、裁判にもなっている。

ところで、採用内定の法的性格及びこれに関連してどのような場合に採用内定を取消すことができるかについては、従来、裁判例、学説で種々の論議がみられたが、最近、最高裁はこの点について次のような判断を下した（大日本印刷事件、最高裁昭54・7・20第2小法廷判決）。

- ① 採用内定の実態は多様であるため、採用内定の法的性質について一義的に判断することは困難であるが、本件の事実関係のもとにおいて、採用内定通知のほかには労働契約締結のための特別の意思表示をすることが予定されていなかったことを考慮するとき、企業者からの募集に対し、求職者が応募したのは、労働契約の申込であり、これに対する採用内定通知は、右申込に対する承諾であって、求職者の誓約書の提出とあいまって、これにより、就労の始期を大学卒業直後とし、それまでの間、誓約書記載の採用内定取消事由に基づく解約権を留保した労働契約が成立したと解するのが相当であること。
- ② わが国の雇用事情に照らすとき、大学新規卒業予定者で、いったん特定企業との間に採用内定の関係に入ったものは、このような解約権留保付であるとはいえ、卒業後の就労を期して、他企業への就職の機会と可能性を放棄するのが通例であるから、就労の有無という違いはあるが、採用内定者の地位は、一定の試用期間を付して雇用関係に入った者の試用期間中の地位と基本的に異なるところはないとみるべきである。したがって、留保解約権の行使は、解約権留保の趣旨、目的に照らして、客観的に合理的な理由が存在し社会通念上相当として是認することができる場合にのみ許されんとする試用期間中における解約権行使についての

考え方は、採用内定期間中の留保解約権の行使についても同様に妥当するものであり、採用内定の取消事由は、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つて、これを理由として採用内定を取消すことが解約権留保の趣旨、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することができるものに限られること。

このような判例が示されたことにより少なくとも企業が就労の始期を明示した採用内定の通知を発し、これに対し求職者が誓約書等を提出するというタイプの採用内定については、企業がその自由な裁量で、あるいは留保した解約権の行使事由に形式的に該当するというだけでは取り消せるものではないことが実務上明らかにされた。

- (3) 労働者を採用する場合に、一定期間の試用期間を設け、その後に本採用をする旨の取決めがなされることがある。

このような取決めがなされた場合の労働契約の法的性格については、見解が分かれているが、最高裁の判決としては、「試用契約の性質をどう判断するかについては、就業規則の規定の文言のみならず、当該企業内において試用契約の下に雇傭された者に対する処遇の実情、とくに本採用との関係における取扱についての事実上の慣行のいかんをも重視すべきものである」としつつ、「試用期間に関する就業規則の定め、本採用の手続に関する慣行等からみて、試用期間中は管理職要員として不適格であることを理由にする解雇権が留保されている労働契約であり本採用拒否は解雇である」とした原審を支持した例がある（三菱樹脂事件、最高裁昭48・1212大法廷判決）。

このほかの裁判例も、試用期間付きの労働契約をどのような契約類型として捉えるかはともかく、当該期間経過後の本採用拒否を解雇又はこれに準ずるものとみ、当該本採用の拒否が試用期間の性格及びその間における事情からみて合理性があるかどうかという見地から処理している。

ところで、同じ試用期間といっても、新規学校卒業者に対して設けられ

る場合と、高度の技能を必要とする職種等への中途採用者に対して設けられる場合とでは、おのずからその性格が異なる。後者の場合には、採用側に労働者の技能等に対してかなり具体的な期待があると考えられ、したがって、試用期間後の本採用拒否も、新規学校卒業者の場合に比し、広く認められることもあろう。

なお、試用期間が延長されることがあり、それが争いとなることがあるが、一方的に試用期間を延長することはできないと解すべきである。(注)

2 労働契約の内容

- (1) 労働契約の内容が示されるのは、まず、公共職業安定所の求人票、新聞広告欄等の募集段階であるが、その後採用試験の際、採用内定後入社までの間及び入社の際に労働契約の内容が明らかにされていく。

実際の事例をみると、募集段階において、賃金、労働時間、休日等の主な労働条件が明らかにされており、パートタイマー、臨時雇等の場合には面接等の際にも労働条件を明らかにしている。採用内定後入社までの間については、採用内定者に就業規則を送付する事例がある。

入社の際に、更に詳細に労働条件を明らかにしている例はかなりあり、就業規則を各人に配布している例も次第に増加している。また、一般には労働契約書はあまり作成されていないが、パートタイマー、臨時雇等の場合には入社の際に労働契約書を作成する事例がみられる。この場合、労働契約書に明示されているものとしては、賃金、労働時間、休日、身分ないし資格、勤務場所等であるが、その他詳細については就業規則に定めるところによる旨定めている例もある。なかには、具体的な労働条件は示さず、労働条件は就業規則によるとするもの、更に就業規則が改廃されたときもそれに従うとするものがある。なお、季節移動労働者の場合、明示されているものとしては、賃金、労働時間、業務内容又は職種、事業主、契約期間、就労地、時間外・休日労働の有無、食費・宿舍費、休日、赴任旅費又は帰郷旅費等がある。

このほか、入社の際等に、労働時間短縮、週休2日制への移行の見通し、ペースアップの見通し等将来の労働条件についても説明する事例が若干みられる。

- (2) 労働基準法15条は、使用者に労働契約の締結に際し労働者に対して賃金、労働時間その他の労働条件を明示する義務を課している。この規定が設けられた趣旨は、過去において募集員等の甘言を信じた労働者が予期に反する低条件で労働を強いられ、特に就職のために住居を移したような場合にはやむを得ず悪労働条件の職場にとどまらざるを得なかったという事情を背景に、このような事態を排除しようとするところにある。しかし、この規定は、同時に、労働契約の締結に当たって労働条件を明示することにより、明示された労働条件が労働契約の内容となると解することができるので、労働契約の内容が明らかになるという利点がある。

また、賃金に関する事項のうち労働契約の締結の際における賃金の決定、計算及び支払の方法並びに賃金の締切り及び支払の時期に関する事項については、労働条件の明示の方法として、労働者に書面を交付すべきたとしてされている（労働基準法15条1項後段、労働基準法施行規則5条2項）。これは、賃金に関する事項が労働契約の基本的要素としてきわめて重要であるにもかかわらず、労働を提供した後に、賃金の額やその計算方法等について労使間で争いが生じた事例が多かったことにかんがみ、昭和51年の賃金の支払の確保等に関する法律の制定に伴う労働基準法の改正により規定されたものである。

なお、労働条件の明示が義務づけられているのは労働契約の締結の際であるが、その内容が使用者が変更しようとする場合には、労働契約、就業規則等の変更の手續をふまなければならないので、これが適正に行われる限り、労働条件の内容は明らかにされることになる。しかし、就業規則の変更による場合、必ずしも個々の労働者に変更の内容が明示されるわけではないという問題がある。

- (3) 労働契約の内容は、個別の労働契約、就業規則、労働協約のほか、当該

職場の慣行により決定される。

ところで、個別の労働契約や労働協約により労働条件の内容が変更される場合には、個別的又は集団的な労使の合意によるものであるから、比較的問題は少ない。これに対して、就業規則により労働契約の内容が変更される場合には、周知が不十分であれば不明確さが残るほか、周知の程度如何によっては就業規則の作成、変更が無効となることもあるので、周知の徹底が要請される。

また、就業規則等による明文の規定がない場合に、労働条件の内容が従来職場の慣行によって事実上律せられている例がみられる。労働契約関係の特質からすれば、このような不文の慣行の存在を全く否定することは実情にそぐはない面もあるが、事業場において実際に労働条件を規律する規範は所定の手続を経て就業規則という形で成文化すべきであるという法の趣旨が徹底されることが望まれる。

- (4) わが国においては、労働契約を締結する場合、職員と作業員、事務系と技術系あるいは一般従業員とパートタイマー、臨時雇という程度の区別は一般になされているが、それ以上に細分して職種別に労働契約を締結することは余りない。そのため、労働契約上労働者が従事すべき業務の範囲は明確でないことが多く、職場内での配置替えに関し、労働者がこれに従う労働契約上の義務があるか否か争われることがある。また、労働契約上勤務場所が必ずしも明確にされていないこともあって、いわゆる転勤命令が適法であるか否かが問題となる。そのほか、出向に関しても、従来は比較的地位の高い管理者について事実上行われてきたが、近年企業の合理化、系列化等が進展し一般職員もかなり出向するようになったため、この出向命令に従う労働契約上の義務があるかが問題となり、裁判でも争われている。

使用者の業務命令は、労働契約の範囲を超えてなし得るものでないことは当然であるが、この場合何が労働契約の内容となっているかが明らかでないことにより紛争が生じているのは一つの問題である。

銛 試用期間の延長ないし更新についての裁判例としては、次のようなものがある。

更新を認めなかった裁判例としては、電々公社事件（大阪地裁 昭 3 1・1・2 1 判決）がある。試用期間の延長を認めた裁判例も、一方的な延長を認めているわけではなく、①長年にわたって会社の都合により延長をしてきた慣行があり、試用者もその慣行を受け入れていたことを理由に延長を認めたもの（国際タクシー事件、東京地裁昭 3 9・1 0・3 1 判決）、②解雇理由があるにもかかわらず試用者の利益のために解雇を猶予する措置として試用期間を延長したことを、やむをえないとして肯定したもの（大阪読売新聞社事件、大阪地裁昭 4 2・1・2 7 判決）のように、延長することに相当な理由を必要としているのが、裁判例の傾向である。

Ⅱ 労働基準法上の労働者

- 1 労働基準法 9 条は、「この法律で労働者とは、職業の種類を問わず、前条の事業又は事務所……に使用される者で、賃金を支払われる者をいう。」と規定している。したがって、労働者であるかどうかは、①労働基準法 8 条の事業に「使用される」者であるかどうか、②「賃金」が支払われているかどうかにより判断されることとなるが、その者が「事業」に使用される限り、それに対する対償は一般に賃金と解される（労働基準法 1 1 条）ので、実際には①の要件が基本となる。

なお、労働者であるかどうかの判断に当たって、契約の形式よりもその実態を重視すべきことについては、一般に異論はない。

- 2 労働者であるかどうか、いいかえればその者がその事業に使用される者であるかどうかについては、次のような事項を総合的に判断して決すべきであるとされている。(注)
- ① 事業者が具体的に当該業務に従事すべき旨を指示した場合に、その者がこれに応ずべき立場にあるか、あるいは当該業務に従事することについて時間的拘束があるか。
 - ② 業務の段どり、方法等について具体的な指揮・監督があるか、あるいは業務の遂行について履行補助者の使用が認められている等、幅広い裁量の余地があるか。
 - ③ 報酬の決定方法については、その基準が一般的な賃金決定の基準と類似したものであるか。
- 3 労働者であるかどうかについては、裁判例等によりその事例が集積されているが、同じような業務に従事しながら契約の内容やその実態から労働関係と認められる場合と委任ないし請負とみられる場合があること、契約の内容や実態のなかに労働者性を認めるべき要素とそうでない要素が混在していること等から、その判断はきわめて微妙である。かかる事情から、労働者であるかどうかが不明確なまま残されているケースが少なからずあるが、こ

の点を明確にすることが法の適用の基本的前提をなすことにかんがみ、労働者であるかどうかが問題となる個々のケースにつき、裁判例に示された基準を参照しつつ、早急に行政的判断がなされることが要請されるところである。

なお、当該業務の一般的性格や事業者の期待する業務の効率的ないし定型的運営という観点から本来時間的拘束や具体的指揮命令等が必要ないし不可避であるにもかかわらず、契約上はこれらの点が弾力的に規定されていることがあり、このことが契約の性格を一層あいまいにしている面があるので、関係者の話し合いにより、このように形式と実態がかけ離れていることを解消する努力がなされてしかるべきである。

（注）(1)イ 労働基準法上の労働者であるかどうかを判断した最高裁の裁判例とし

ては、嘱託契約について「その者が、一般従業員とは異なり、直接職制の指揮命令に服することなく、また、遅刻、早退等によって給与の減額を受けることがなかったとはいえ、週 6 日間、朝 7 時から夕方 4 時まで勤務し、本給のほか残業手当の支払をも受けていた」（要旨）から、労働者であると判断したもの（大平製紙事件、最高裁昭 37・5・18 第 2 小法廷判決）と、証券会社の外務員に関するもの（山崎証券事件、最高裁昭 36・5・25 第 1 小法廷判決）がある。

ロ また、下級審の裁判例としては、次のようなものがある。

（イ）筆耕従事者について、①仕事の依頼について諾否が自由であり、勤務場所・勤務時間の定めはなく、ことに拘束時間の定めがないこと、②筆耕料の支払も、基準単価を定めた上での出来高払制がとられ、月額最低保障金額や時間外勤務手当、退職金等の定めもなく、他の雇用関係にあるタイピスト等の従業員の労働条件とは截然と区別されていること等から、労働者性が認められないとしたもの（大塚印刷事件、東京地裁昭 48・2・6 判決）

（ロ）ガス料金の委託集金人について、①契約で服務について事業主の指示に従うべき旨定められているほか、実態において、一般の休日以外は、出社、退社の時刻が定められており、遅刻・早退の取扱いが行わ

れていたこともあること、②集金した料金の保管、納入方法も事業主の定めた一定の方法によって行うことになっている等集金人が労務の給付につき自主的に決定しうる事項が集金順序や交通機関の使用方法等きわめて限られた範囲にすぎないことから、労働者であるとしたもの（日本瓦斯事件、鹿児島地裁昭48・8・8判決）

(イ) 電力会社の委託検針員について、契約では、準委任ないし請負契約に類する文言が使われているが、①事実上業務の代替性がなく、就労時間についても事実上の制約があり、一般の従業員とほぼ同様に拘束されていること、②検針日、検針枚数、手数料額等も会社の一方的な決定事項であって、検針員が自主的に決定しうる事項は、検針現場への行き方とか検針順序等に限られていること、③毎月の手数料収入は、ほとんど定額化されて一種の固定給的な性格を帯び、支給日も毎月一定していること等の実態から、労働者であるとしたもの（九州電力事件、福岡地裁小倉支部昭50・2・25判決）

(ロ) 売店で新聞、菓子等の物品の販売をする販売員について、①売上げの多寡にかかわらず一定の給与が支払われていること、②労働時間が特定され裁量によって販売時間を変更したりすることはできないこと、③商品の売値や販売品目を決定したりする自由は与えられていなかったことから、労働者であるとしたもの（啓徳社事件、東京地裁昭48・2・26判決）

(2) なお、労働組合法に関し、労働者であるかどうかをある程度具体的に判断した最高裁の裁判例として、中部日本放送事件（最高裁昭51・5・6第1小法廷判決）がある。この判決は、いわゆる自由出演契約により出演する楽団員について、①当該契約は出演について楽団員に何らの義務も負わせず、単に任意の協力のみを期待したものであるとは解されず、むしろ、原則としては発注に応じて出演すべき義務のあることを前提としつつ、ただ個々の場合に他社出演等を理由に出演しないことがあっても、当然には契約違反の責任を問わないという趣旨のものであること、

②楽団員は、演奏という特殊な労務を提供する者であるため、一定の時間的拘束を受けるものではなく、出演に要する時間以外の時間は事実上その自由に委ねられているが、会社において必要とするときは随時一方的な指定によって楽団員に出演を求めることができ、楽団員が原則としてこれに従うべき基本的関係がある以上、たとえ会社の都合によって現実の出演時間がいかに減少したとしても、楽団員の演奏労働力の処分につき会社が指揮命令の権能を有しないということとはできないこと、③楽団員に支払われる出演報酬のうち契約金は不出演によって減額されないが、楽団員は演出について何ら裁量を与えられていないのであるから、その出演報酬は、演奏によってもたらされる芸術的価値を評価したものというよりは、演奏という労務の提供それ自体の対価とみるのが相当であって、その一部である契約金は最低保障給としての性質をもつものであることから、会社との関係で労働組合法の適用があるとしている。

Ⅲ 就業規則の作成変更及び内容

1 就業規則の作成・変更

- (1) 労働省の調査によると、昭和52年4月1日現在で、労働基準法の適用事業場数は約310万、適用労働者数は約3,600万人であるが、そのうち労働者10人以上の事業場数は約70万、その労働者数は約2,800万人である。

就業規則の作成又は変更の届出の件数は年間約11万件であるので、就業規則の制度自体はかなり企業に浸透しているとみてよいが、それでも労働基準監督機関の定期監督の結果をみると就業規則の届出等に関する法違反の状態にある事業場が7%程度発見されている。

就業規則の作成義務があるのは常時10人以上の労働者を使用する使用者であるが、全使用者に就業規則の作成を義務付けるべきであるとの論もある。前に述べたように、必ずしも労働契約の内容が明確でないという実情からみて、労働条件を明確化するために全使用者が就業規則を作成することは望ましいが、他面、きわめて小規模の事業場については、統一的・画一的に労働条件を定める必要性が乏しい場合もあり、あながち現行法制が不合理であるとはいえないであろう。

- (2) 就業規則の作成・変更の際の労働者代表の意見の聴取の状況を、提出された就業規則に付された労働者代表の意見書からみると、全面賛成が92.4%、一部賛成・一部反対が3.6%、条件つき賛成3.5%、反対0.2%、意見をとれないとするもの0.3%となっている（昭和46年8月に全国の労働基準監督署に提出されたものの分析）。また、意見を聴取した相手側は、労働組合が42.3%、労働者の過半数を代表する者が57.7%となっており、労働者の過半数を代表する者の選出方法については、選挙によるものが5.7%、推薦によるものが53.2%、特定の地位にある者とするものが23.5%となっているが、これら全体を通じて監督又は管理の地位にある者が過半数を占めているのが特徴的であり、労働者の過半数を代表する

者の選出が適正に行われているかどうか疑問が持たれる。就業規則の作成について労働者側の意向を反映させようとする法の趣旨にかんがみ、その選出の適正化についてしかるべき措置が講ぜられるべきである。

- (3) 労働基準法は、労働者代表の意見を聴くことを要件として就業規則の作成を使用者に行わせる方式をとっている。

広い意味での就業規則の作成に関する諸外国の法令をみると、①使用者と労働者の代表とが共同して作成するもの、②労働者代表の意見をきいて使用者が作成するもの、③労働監督官が統制ないし監督するもの等に大別することができる。①の方式は西ドイツ、ベルギー等の諸外国の採用しているところであり、②の方式は我が国のほか、フランス、ノルウェー等で採用しているところである。③の方式には労働監督官の調停、審査、認可等いろいろな型があるが、認可制等については、行政職員の不足から生ずる事務の不合理的な停滞が重大な欠陥として指摘されている。

労働条件は労使の交渉によって決定されるべきであるという原則からすれば、就業規則の共同決定方式は一つの理想に近い形態といえる。しかし共同決定によって就業規則を制定し得るというのは、その国の長い労使関係の中で形成されてきた結果であって、直ちにまねのできるものではない。

就業規則については、その作成手続の段階で労働者側の意向をできる限り反映させることが望ましい反面、同意が必要であるとすれば、これによって就業規則の作成が円滑に進まないことにもなり、就業規則が労使関係のなかで果たしている役割からみてかえって現実的でない面がある。このような点を考慮し、我が国においては、現行のような法制をとることとし、労働条件の集団的、統一的決定につき同意という形で労働者の団体意思を反映させることは労働協約法制に委ねたものということができる。

- (4) 労働基準法 89 条 1 項各号には、就業規則に記載しなければならない事項が列挙されている。また、同項 10 号で、当該事業場の労働者のすべてに適用される定めをする場合には必ず就業規則に定めておかなければならないこととされているので、純理としては、就業規則の規定により労働関

係をめぐる諸事情が合理的に解決されるはずである。しかし、実際には、例えば、解雇、懲戒、配置転換、出向等の基準にみられるように、具体的適用の基準が抽象的、一般的にしか規定されていないことから紛争が生ずることが少なくない。したがって、就業規則にどの程度具体的に各事項について記載すべきかについても、法制上検討されてしかるべきである。

2 就業規則の内容

- (1) 就業規則の内容をみると、記載内容の精粗はあれ、一定の体系に従って章別に規定されている。

すなわち、一般の就業規則には、総則、人事、服務規律、勤務、賃金、安全衛生、教育訓練、災害補償、表彰、制裁等の規定があり、その中味はおおむね次のとおりである。

総 則 — 就業規則の趣旨・目的・用語の定義、適用範囲、運用等

人 事 — 採用手続、人事異動、休職、解雇、退職等

服務規律 — 出退勤、職務命令の順守、機密保持、信用保持、施設・物品の管理、職場内の規律等

勤 務 — 労働時間、休憩、休日、休暇、時間外、休日労働、宿日直勤務等

賃 金 — 賃金体系、割増賃金の計算方法、賃金計算の締切日、賃金支払日、賞与、退職金等

安全衛生 — 労働者の注意事項、女子年少者等の就業制限業務、安全衛生管理体制、健康診断等

教育訓練 — 社内研修、職業訓練等

災害補償 — 特別給付等（その他法に基づく補償内容を記載するものが多い）

表彰・制裁 — 表彰、懲戒事由、懲戒の種類、懲戒の手続等

附 則 — 施行期日、改廃手続等

- (2) 就業規則の内容に対する行政上の監督は、就業規則の届出の際に行われ

ることになっている。内容に不備がある場合には指導の上再提出させるのが通例であり、法律に基づく変更命令がなされた例はきわめて少ない。

就業規則の不備の中味をみると、割増賃金の計算方法の誤りが最も多く、次いで年次有給休暇等の休暇関係、労働時間関係、退職金等に関する事項の順となっており、変更命令の内容もほぼ同様である。

- (3) 就業規則の作成、変更の際これを行政官庁に届け出るべきこととしているのは、事業場の規律である就業規則が適正な内容となるよう国が後見的監督をしようとするものである。しかし、現行法上就業規則に対する審査は、それが法令及び労働協約に反する否かの点のみに限られており、就業規則が法令に違反するのは、割増賃金の計算方法であるとか休暇の付与の方法等極めて技術的な問題にすぎないのが一般である。

また、就業規則の内容が労働協約に違反するかどうかの点についていえば、そもそも使用者は監督機関に対して労働協約を提出する義務はないのであるから、実際問題として就業規則が労働協約に反するかどうかの審査は困難である。

- (4) 小企業では就業規則がそもそも作成されていないこともあるが、就業規則が作成されても、他企業の就業規則を安易に模倣して形式のみ整えているものがみられる。また、就業規則作成当初は企業の実態に即したものであってもその後改正をしないまま放置しているものがみられ、その結果、就業規則の規定と異なる慣行が支配的になり就業規則が死文化してしまっているものもある。このような現状を打開するためには、労使特に使用者の就業規則に対する理解ないし関心の高揚を図ることが必要である。

- (5) 労働基準法 89 条 2 項は、賃金、安全衛生、災害補償及び私傷病扶助に関する事項に限り別規則にすることができるとしており、実際にも、賃金に関する事項を別規則で定めることとしている例がみられるが、この場合に定めることとされている別規則が定められていないものや、別規則が定められていても行政官庁への届出等がなされておらず、関係者の間でこの別規則を就業規則として取り扱っていない例も少なくないのが実情である。

労働基準法 89 条 2 項により別規則にすることが認められている事項以外についてもその細則を別に定める例がみられるところであり、例えば、労働者に対する懲戒は懲戒委員会に諮問した上で行うこととし、懲戒委員会の構成、運営等についての細則を別に定めるという事例がある。このような場合の細則については行政官庁への届出等の手続が執られていないことがあるが、この細則を就業規則の一部とみるべきか否かは法律上必ずしも明確ではない。これは労働基準法 89 条の規定が、就業規則の記載事項として掲げている各事項についてどの程度の記載を求めているのか明らかでないことから生ずる問題である。

- (6) なお、就業規則と退職手当支給規程の問題については、別報告（賃金関係）の中で論じた。

Ⅳ 就業規則と労働契約との関係

1 労働基準法が、就業規則は法令又は労働協約に反してはならないと定めている（92条1項）ことは、当然のことである。また、労働基準法は、就業規則の基準に達しない労働契約はその部分について無効であって、無効となった部分は就業規則の基準によると規定している（93条）。就業規則の基準を下回る労働契約を就業規則の基準までに引き上げることは、就業規則の持つ保障的機能から当然のことであり、現実にも、例えば、就業規則の内容が変更されて労働条件が向上する場合には、変更後の労働条件で就労しており格別の問題は生じていない。

2 問題は、就業規則の内容が労働者に不利益に変更される場合である。具体的には、退職金の金額を切り下げたりする場合に、このような不利益変更が有効か無効かあるいは当該労働者がその拘束を受けるかどうかの問題となり、裁判でも争われてきたところである。

この問題は、使用者が制定する就業規則の法的性質をどうみるかという本質論に連なる問題であって、従前から学説においても種々論じられてきたところである。就業規則の法的性質に関する学説を大別すれば、就業規則を経営内における法規範であり、使用者は労働基準法あるいはその他の法令に基づき法規範の設定を授権されたものであるとみるいわゆる法規範説、就業規則は労働契約の内容に関する使用者側の申込みであり、労働者の同意によって労働契約の内容となって労働者を拘束するものであるとするいわゆる契約説とがあり、更に、就業規則中職場規律に関する部分は法規範であるとし、労働契約的部分は契約説で説明するいわゆる二分説もある。しかも、これらの学説の中においても、就業規則と労働契約との関係についての見解には差異があり、法規範説でも就業規則に労働契約を規律しているだけだとする考え方と労働契約そのものの中味となって労働条件を規制するとする考え方があり、契約説においても、労働契約というものの特質からして就業規則の内容はそのまま当然に労働契約の中味になると説くものがあって、帰一するとこ

ろがない。

この問題については、昭和43年に最高裁の判決が出され、実務上は一応の決着をみた（秋北バス事件、最高裁昭43・12・25大法廷判決）。

判決の要旨は、第1に就業規則は法的規範としての性質を認められるものであつて、労働者は就業規則の内容を知っていると否とにかかわらず、またそれに同意を与えたかどうかを問わず、当然にその適用を受けるものである。第2に、就業規則の作成・変更によって既得の権利を奪い労働者に不利益な労働条件を一方的に課することは原則として許されないが、労働条件の統一かつ画一的な決定を建前とする就業規則の性質からいって、その条項が合理的なものである限り、個々の労働者がその適用を拒否することは許されず、これに対する不服は、団体交渉等の正当な手続による改善にまつほかはないというものである。（注1）

労働基準法は、労働者代表の意思を聴くことを要件として使用者が就業規則を作成変更することができるとしているが、労働者が就業規則によって受けている利益を使用者が何らの制約もなく一方的に奪うことができることは適当ではない。しかし、他面、就業規則の内容の将来へ向けての変更が特定の個々の労働者の不利益につながる場合にはその同意がなければ、変更の効力は一切当該労働者に対して及ばないとすることは、労働契約関係の継続的性質及び労働条件の統一的・画一的な決定を建前とする就業規則の性質になじまない面がある。

そして、最高裁の行った解決、つまり合理的な内容のものであれば労働者の同意の有無を問わず適用し得るという原則は、その根拠となる論理はともかく、この二つの要請を調和しつつ問題を実務的に処理しようとするものであり、それなりに評価できるであろう。

残された問題は、何をもって合理的な内容のものであるとするかであるが、その後の下級審の判決は、変更に係る労働条件の内容、不利益の程度（変更後の労働条件と変更前の労働条件を総合的に比較衡量したうえ、それが労働者全体にどのような影響を与えるかという点から判断される）、変更に対す

る労働者側の反応等の点に着目して判断している。(注2)

この種の判断基準は、ことの性格上裁判例の集積を通じて確立されてゆくべきものであるが、現実の労使関係のなかで、使用者による就業規則の変更が合理的な内容のものといえるかどうかについてしばしば紛議が生じている実情にかんがみ、行政機関としてもこれら裁判例の動向をふまえた一応の解釈基準を整理することが望まれるところである。

(注1)(1) この判決の事案は、従来定年制が適用されなかった労働者について、新たに就業規則の変更により、「従業員は満55才を以て停年とする。停年に達したるものは退職とする。」という規定を設けたことについて争われたものであるが、判決は次のような理由で本件就業規則の条項は不合理なものとはいえないとしている。「労働契約に停年の定めがないということは、ただ、雇用期間の定めがないということだけのことで、労働者に対して終身雇用を保障したり、将来にわたって停年制を採用しないことを意味するものではなく、俗に「生涯雇用」といわれていることも、法律的には、労働協約や就業規則に別段の規定がないかぎり、雇用継続の可能性があるということ以上には出でないものであつて、労働者にその旨の既得権を認めるものということとはできない。従つて、停年制のなかった上告人のごとき主任以上の職にある者に対して、被告会社がその就業規則で新たに停年を定めたことは、上告人の既得権侵害の問題を生ずる余地のないものといわなければならない。また、およそ停年性は、一般に、老年労働者にあつては当該業種又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あつて、一般的にいつて、不合理な制度ということとはできず、本件就業規則についても、新たに設けられた55才という停年は、わが国産業界の実情に照らし、かつ被上告会社の一般職種の労働者の停年が50才と定められているのと比較権衡からいつても、低きに失するものとはいえない。しかも、本件就業規則条項は、同規則55条の規定

に徴すれば停年に達したことによって自動的に退職するいわゆる「停年退職」制を定めたものではなく、停年に達したことを理由として解雇するいわゆる「停年解雇」制を定めたものと解すべきであり、同条項に基づく解雇は、労働基準法20条所定の解雇の制限に服すべきものである。さらに、本件就業規則条項には、必ずしも十分といえないにしても、再雇用の特則が設けられ、同条項を一律に適用することによって生ずる苛酷な結果を緩和する途が開かれているのである。しかも、原審の確定した事実によれば、現に上告人に対しても、被上告会社より、その解雇後引続き嘱託として、採用する旨の再雇用の意思表示がされており、また、上告人ら中堅幹部をもって組織する「輪心会」の会員の多くは、本件就業規則条項の制定後、同条項は、後進に道を譲るためのやむを得ないものであるとして、これを認めているというのである。」

- (2) また、この判決は、就業規則の不利益変更の問題についてふれるに当たり、「就業規則の中には労働条件に関する定めのほか、工場・事業場等における管理規律ともいうべき定めを含んでいるのが通例であるが、後者は、一応、ここでは除外して考える」としている。

(注2) 秋北バス最高裁判決以後の就業規則の不利益変更に関する下級審の裁判例

(1) 退職金規定の変更

- イ 就業規則の一部をなす退職金規定の改訂により、従来は会社が支給することとしていたものを、政府の中小企業退職金共済法に基づく「共済契約」により支給するとした結果、退職金の金額が旧規定の金額よりも大幅に下回るようになったことについて、「新規定がとくに合理的であって原告の退職金の計算についてもこれが適用されなければならないとする根拠は見出しがたいばかりでなく、旧規定は前記のように賃金にも準ずる性格をもつものとして原被告間の雇用契約の内容をなすに至ったものというべく、従って原告の退職金の計算については原告の同意がない限り原告に有利な旧規定が適用される」とした

もの（ダイコー事件、東京地裁昭50・3・11判決）

ロ 退職金の算定基礎金額を基準賃金総額から基本給額に一方的に変更したことについて、「使用者が退職金に関する就業規則を変更し、従来の基準より低い基準を定めることを是認し、その効力が全部の労働者に及ぶとすれば、既往の労働の対償たる賃金について使用者の一方的な減額を肯定するに等しい結果を招くのであって、このような就業規則の変更は、たとえ使用者に経営不振の事情があるにしても、前記労働基準法の趣旨に照し、とうてい合理的なものとみることはできない」とし、新規則の適用を否定したもの（大阪日々新聞社事件、大阪高裁昭45・5・28判決）

ハ 55才以下で任意退職したものには退職金を支給しない旨の新規定について、当該規定の制定前から勤務する者に対する適用を否定したもの（栗山精麦事件、岡山地裁玉島支部昭44・9・26判決）

(2) 定年制の新設及び変更

イ タクシー運転手の定年を55才とする旧就業規則を一方的に50才とした新就業規則の定年制条項について「……陸運局長が個人タクシー事業に免許を与える審査基準のうち年齢については55歳まで免許資格があるとされており、かつ一旦免許を与えられた場合には申請者が右制限を超える年齢に達しても免許が取消されるものとはされていないことが認められるから、自動車運転者が年齢50歳をこえたからといって、その適性が減退するとも、また事故を惹起する危険が増大するとも断定できないし……被告所在地区のタクシー業者の大勢が自動車運転者の定年年齢を50歳に短縮しているとはいえないことを認めることができ、結局、被告の経営上の必要性を考慮してもなお、自動車運転者の定年を年齢50歳に短縮する合理的な理由があるとは認められない」として効力を否認したもの（合同タクシー事件、福岡地裁小倉支部昭45・12・8判決）。この判決は、「仮に……就業規則が労働者の意思いかんを問わず、法的規範性が認められるに至って

いるとする見解に立つとしても」という前提をおいて判断している。

- ロ 精神病院の看護婦について、就業規則を改訂し、57才を定年とする規定を新たに設けたことについて、「停年制は、一般に、老年労働者にあつては当該業種又は職種に要求される労働者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なわれるものであつて、一般的にみて、必ずしも不合理な制度ということはできない。……病院が本件停年制を採用したことは、一般の精神病院における実情に鑑み、首肯できるものであり、本件停年年齢が57歳であることも、不当に低すぎるということはない。さらに、就業規則には、再雇用の特則も設けられ、本件停年制を一律に適用することによって生ずる苛酷な結果を緩和する方途も開かれており、その運用の実情も、……看護婦不足の理由とあいまって殆んどその希望者は再雇用されている。されば本件停年制が申請人主張のように不合理なものということとはできず、その制定の経緯およびその内容に鑑みても十分合理性を有するものといえる」とし、新規定の効力を認めたもの（一草会事件、名古屋地裁昭和48・10・31判決）

(3) 遅刻、早退に対する賃金カットの実施

改定前の規定には遅刻、早退、欠勤などを理由に賃金を控除する旨定めがなかったが、就業規則およびこれと一体をなす給与規定を変更し、この控除をなし得るように改訂したことについて、「……賃金支払いに関する事項が当事者を拘束するのは、それが就業規則に規定され、労働者に周知せられたからではなく、使用者と労働者が個別的労働契約の成立要件として合意したからである。……したがって、賃金に関する事項のように労働契約の要素をなす基本的労働条件については、それが一たん合意されて労働契約の内容となった以上、使用者が一方的に作成した就業規則によってその内容を労働者の不利益にすることはできないものと解すべきである。その変更には、就業規則とは別個に、個々の労働者

の同意を得なければならないのである。このことは、改訂就業規則の内容および改訂の経緯が合理的であるかどうかにかかわらないことである」としたもの（全日本検数協会事件、東京地裁昭46・9・13判決、同旨同控訴事件、東京高裁昭50・10・28判決）

(4) 就業時間の起算点の変更

就業規則に「始業時刻8時、終業時刻16時30分、休憩時間12時から13時までとする」と規定されていたが、従来、通用門に隣接したタイムカード場を設けて8時までに打刻するように義務付け、これをもって就業時間の起算点としていたけれども、これを変更し、タイムカードを廃止し、各職場ごとに8時に一斉に開始する体操に参加することをもって就業時間の起算点にすることについて、「両制度のいずれが妥当、合理的であるかは当裁判所の判断する限りではないが、右改訂は、工場の大多数を組合員とする石播労組支部が組合員の約75%の支持のもとに会社に要請し具体的実施方法についても大筋において支部の要求が容れられた形で合意をみたうえで実施に移され全造船分会組合員……を除く他の従業員は異議なくこれに服しているのであるから、……工場の大多数の要請に基づいて実施されたものとみざるを得ない。そして会社としてはかかる出勤管理の方法は、一事業所……全体として集团的、画一的に処理することが必要であり、大多数の従業員に対し面着性を取りつつ原告ら極く一部の者に対してのみ在来のタイムカード制を維持することは事実上不可能であるから、原告ら分会組合員がこれに同意しない限りこれを拘束しえないとするなら、結局大多数従業員の要請に由来する制度の改正を放擲せざるをえないことになるのである。一方、新制度によって、原告らが受ける不利益は殆んどとるに足らないものといつてよい」とし、原告らの同意がなくても、これに拘束されるとしたもの（石川島播磨重工業事件、東京地裁昭52・8・10判決）

(5) 有給生理休暇の日数等の変更

旧就業規則中の「女子従業員は毎月生理休暇を必要日数だけとること

ができる。そのうち年間24日を有給とする」を「女子従業員は毎月生理休暇を必要日数だけとることができる。そのうち月2日を限度とし、1日につき基本給1日分の68パーセントを補償する」と一方的に変更したことについて、「女子従業員の全員もしくはそれに近い数であつてその業務が必ずしも労基法、女子年少者労働基準規則所定の業務にあたるとは認められないにも拘らず、前記のような生理休暇取得状況を示している（編注、毎月2日、1年に24日）ことは、仮に労基法67条の「生理日の就業が著しく困難な」事情にある場合もありうること……を考慮に入れても、生理休暇（有給）制度を濫用していると認めざるをえないところである。……女子従業員の全員もしくはこれに近い数の者が前記のような生理休暇取得状況を示し、右状況が今後とも継続されると考えられる以上は、これにより生ずる企業の負担との調整をはかる趣旨をもつものとして、生理休暇に関する就業規則を変更する合理的理由の一となりうべきである」とし、また、「生理休暇手当は広い意味で労働条件の一であつても労働の対償としての賃金の性格を有するものではないから、一たび与えたものは労働者の同意がない限り絶対に奪えないという性質のものではなく、労働協約に低触しない以上、生理休暇手当支給を定める規定を右の調和（編注、女性保護と濫用の危険性）を害しない範囲で変更することも可能というべきである」として、その効力を肯定したもの（タケダシステム事件、東京地裁昭51・11・12判決）

V 雇用関係が複雑な雇用形態

- 1 労働関係の実情をみると、労働契約の内容が明確でないのみならず、労働契約の当事者そのものすら必ずしも明らかでないものがある。建設業における重層下請、鉄鋼業・造船業における構内下請、リース、ジョイント・ベンチャー等、労働者と使用者との間の関係が複雑で、賃金の支払、作業指揮その他について誰が使用者責任を負うのかが必ずしも明確でない場合があり、労働基準法の適用上も種々の問題がある。これについては、昭和46年7月13日の当研究会の報告においても安全衛生の見地からその実情及び問題点を指摘したところであるが、安全衛生関係の問題のほかにも、使用者責任等の不明確さから生ずる種々の問題があり、更に、これに類似した問題がある形態として出向、派遣店員制度等もある。

そのおもな形態とその実態は、おおむね、次のとおりである。

- (1) 建設業においては、工事の受注量が激しく変動することや、工程が多様で分業が可能なことなどにより、原則として下請によって工事が行われており、下請依存度は高い。

下請の形態としては、建設業法22条によって原則として一括下請が禁止されており、専門工事業に対しての分業的な下請が一般的である。したがって、一般に、下請関係の元請になるのは総合工事業であり、下請になるのは、多くの場合職別工事業及び設備工事業である。

職別工事下請は、いわゆる親方によって経営されている。大規模元請は、これらの親方の一部を名義人とし、名義人は、特定元請の部分工程分担者として出入りの権利を持つ。全国的な大手業者となると千名以上の名義人のかかえている。元請は名義人に対して工事の施工を、名義人は元請に対して工事受注を相互に依存する。名義人は、さらに各工事現場ごとに世話役を置き、実質的な工事経営の責任、労働力調達を世話役にたよる。世話役が工事経営の実力を高めるにつれ、名義人とは認められなくても実質的には名義人と同等の実力を持ち、配下に他の世話役を置くようになる。こ

うして、下請の機構は重層的に複雑になる。

- (2) 構内下請に依存する傾向が目立っているものとしては、造船業、鉄鋼業等がある。

構内下請労働者の作業状況は、元請の労働者と作業が別の場合、場所的区分がある場合、混在している場合等様々である。また、例えば造船業においては、作業別に下請依存度はかなり異なり、掃除、塗装、足場等作業別に独立して下請業の成り立つものについて、下請依存度が高い傾向がみられる。しかし、中小造船業においては溶接、取付け、電装等の基幹職種についても下請依存度が高くなっている。

- (3) 最近「リース業」と呼ばれる賃貸業者が増加しつつある。リース業の歴史は浅いが、一般企業は、社会構造の変化、技術革新等により、省力化、工期の短縮、企業の合理化等に迫られてリースを利用するため、リース業が多数開業しており、その取扱物件は建設機械、工作機械、事務機械等多岐にわたっている。

賃貸の形態は、受入れ側企業の事情により多種多様で、明確に区別することが困難であるのが実情であるが、賃貸期間、維持修理義務、オペレーターの供給等の形態により、リース、レンタル、チャーターの三種に大別できる。

機械のオペレーター及び管理技術者は、リース及びレンタルでは、賃貸を受けた会社の労働者であるが、チャーターでは、賃貸をした会社の労働者であるのが一般である。

- (4) 最近、建設業においては、主として大規模工事の場合にいわゆるジョイント・ベンチャーと呼ばれる制度によって工事が施工されることが多い。我が国におけるいわゆるジョイント・ベンチャーは、数人の請負業者が共同企業体の協定を締結し、その協定に基づき一体となって一つの工事を施工する制度である。

いわゆるジョイント・ベンチャーには、共同施工方式と分担施工方式とがあるが、共同施工方式の場合には、共同企業体構成企業は、代表者を選

また、このような労働の態様から、出向と派遣との限界は明確でなく、派遣店員の取扱いについても、出向労働者の取扱いと類似の観点から検討されるべきである。

（注1） 出向労働者に対する労働基準法上の「使用者」の問題について、行政解釈は、作業の具体的遂行、始業、終業、休憩その他の事項について出向先の指揮命令を受けている場合には、その限度で労働者と出向先との間に労働関係が存在し、また、解雇の権限は出向元の会社に留保されており、賃金の出向元の会社から支払われている場合には、その限度で、出向元の会社との間にも労働関係が存在するとし、労働基準法は、当該使用者について労使関係の存する限度で適用があるとしている。（昭35・11・18基収4901号）。

（注2） 出向に関する裁判例としては、次のものがある。

- （1） 出向元会社との間の雇用関係は休職のまま継続するが、服務上、人事上その他の権限及び給与支給その他の義務が出向元会社から出向先会社へ引継がれて、出向元会社において従前有していた従業員に対する指揮権、使用権を失うことを内容とする出向命令につき、従業員は労働契約上使用者の指揮下において使用者に対し労務を提供する義務を負うにとどまると解すべきところ、右命令は第三者たる出向先会社の指揮下において右会社に労務を提供すべきことを命じるものであつて、労働契約上根拠を有するものではなく、また、労働契約を結ぶに当たり特約をした等の特段の事由が認められないから、出向を命ぜられた従業員はこれに応ずべき義務を負わないとしたもの（洞海産業事件、福岡地裁小倉支部 昭43・7・5判決）
- （2） 従来会社の一部門であつた事業所が分離独立して別会社となつたため、会社が業務上の必要に基づき従業員に右事業所勤務を命ずるためには出向の形式をとらなければならなくなつた場合につき、入社当時労働契約において出向義務を約さなかつた従業員も、「会社は業務上必要があるときは組合員に対し職場、職種の変更、転勤、出向等の異動を行う。」

旨の労働協約の成立により、出向命令に応じなければならないとしたもの（日本電気事件、東京地裁昭43・8・31判決）

- (3) 就業規則に基づく休職規程中の特命休職事由である「他社出向その他特命による業務処理のため必要があるとき」との定めを、出向義務を定めたものでないとした原判決を相当であるとしたもの（日東タイヤ事件、最高裁昭48・10・19第2小法廷判決）。なお、この事件の第一審（横浜地裁昭44・6・10判決）は、当該就業規則の定めは、使用者は「従業員に対し、他社出向その他特命による業務処理のため必要があるときは特命休職を命ずることができることおよびそのために特命による業務命令として他社出向を命じ得ることを定めていると解するのが相当である」としている。
- (4) 使用者が出向を命ずるためには当該労働者の承諾もしくは労働契約等法律上正当な根拠を要するとし、労働者が本件出向命令に同意した事実を認めることができずまた本件出向命令を法律上根拠づける労働協約、就業期則等も存しないとしてその効力を否定したもの（高木電気事件、大阪地裁昭49・7・4決定）

Ⅵ 労働契約に関連する拘束的諸制度

1 労働基準法は、前近代的な労使慣行の是正を目的として、労働契約の期間（14条）、賠償額予定の禁止（16条）、前借金相殺の禁止（17条）等について規定しているが、今日では問題となるような事例はほとんどみられなくなっている。しかし、近年における特殊な問題として、企業が行っている奨学金、訓練費用等を貸与する制度がその貸与を受けた金銭の返還条件ともからんで労働者を不当に拘束することになるのではないかという問題が生じている。これらの制度の概要を示せば次のようなものである。

(1) 看護婦を確保し、その離職を防止する等のため、病院等が看護学校等の学費を貸与する例がかなり行われている。

これは種々の形態があるが、病院等が、直接に又は医師会、学校等を通じて間接に、未だ労働関係の成立していない看護学校の生徒に学費を貸与し、その生徒を卒業後従業員として採用して病院等に勤務させるものや、病院等がその従業員である看護婦見習に看護学校等の学費を貸与するものがあり、これらの場合、看護学校卒業後一定期間勤務すれば貸付金の返還を免除するが、その期間の途中で退職した場合は貸与した額を即時返還させるとするするのが一般的である。

(2) 美容師、理容師の確保、定着を図るため、美容院、理容店が従業員である美容師見習等に美容学校、理容学校の学費を貸与する例もある。貸与の方法、返還の免除の条件等は、(1)の場合とおおむね同様である。

(3) 企業が優秀な人材を確保し、あるいは病院等が医師を確保する等のため、大学の学生に奨学金を貸与し、卒業後又は医師の資格取得後一定期間当該企業、当該病院等に勤務した場合は奨学金の返還を免除することとしている例がある。

(4) 外国の大学、研究所等へ従業員を留学させる制度を設ける企業が増加しているが、この制度は、一般に、企業が従業員の中から希望者を募り、企業内試験に合格した者について海外の大学又は研究所に留学するに必要な

経費を負担するものが多い。

企業が負担した費用については、従業員が留学終了後一定期間内に自己都合で退職したときは、その費用の全部又は一部を返還させることがあるとするものがある。

このほか、国内大学、研究所等での修学について、同様の制度を実施している企業もある。

(5) 新聞配達員の確保のため新聞配達を行う大学生等に学費を貸与する制度が、全国的規模の新聞社によって行われている。この制度は、一般に、新聞社が奨学会を設け、奨学会から新聞配達員に貸与する（実際には奨学会から直接学校に払い込む。）ものであるが、例えば、4年制大学の学生の場合、在学中の4年間販売店に勤務すれば返還を免除するが、それ以前に退職したときは勤務年数に応じて減額した額を返還させることとしているものがある。

(6) 地方公共団体が大学の医学部や看護学校の生徒に奨学金を貸与し、卒業後又は資格取得後当該地方公共団体の病院に勤務した期間に応じ返還額を減額するもの等がある。

2 このような制度は、つまるところ、なんらかの拘束によって人材を確保しようとするものであるから、①それ自体、労働基準法が禁止している違約金の定め又は損害賠償額の予定にあたらないか、②その返還の免除を受けるのに必要な期間として1年を超える期間を定めている場合には、労働基準法の契約期間の制限に抵触しないかという問題がある。しかし、このような制度を利用するかしないかは従業員や奨学生等の自由意思にゆだねられ、従業員や奨学生が希望して金銭の貸与を受けるものであるので、これらの者にとっても利益である面を持っている。また、企業側が従業員に、資格や技術の取得後引き続き当該企業に勤務することを期待するのも無理からぬところである。

したがって、当事者間の合意に基づきこのような制度を設けることを一律に否定すべきでなく、金銭の貸与の主体、貸与の実質的性格（形式的には貸

また、このような労働の態様から、出向と派遣との限界は明確でなく、派遣店員の取扱いについても、出向労働者の取扱いと類似の観点から検討されるべきである。

（注1） 出向労働者に対する労働基準法上の「使用者」の問題について、行政解釈は、作業の具体的遂行、始業、終業、休憩その他の事項について出向先の指揮命令を受けている場合には、その限度で労働者と出向先との間に労働関係が存在し、また、解雇の権限は出向元の会社に留保されており、賃金の出向元の会社から支払われている場合には、その限度で、出向元の会社との間にも労働関係が存在するとし、労働基準法は、当該使用者について労使関係の存する限度で適用があるとしている。（昭35・11・18基収4901号）。

（注2） 出向に関する裁判例としては、次のものがある。

- （1） 出向元会社との間の雇用関係は休職のまま継続するが、服務上、人事上その他の権限及び給与支給その他の義務が出向元会社から出向先会社へ引継がれて、出向元会社において従前有していた従業員に対する指揮権、使用権を失うことを内容とする出向命令につき、従業員は労働契約上使用者の指揮下において使用者に対し労務を提供する義務を負うにとどまると解すべきところ、右命令は第三者たる出向先会社の指揮下において右会社に労務を提供すべきことを命じるものであつて、労働契約上根拠を有するものではなく、また、労働契約を結ぶに当たり特約をした等の特段の事由が認められないから、出向を命ぜられた従業員はこれに応ずべき義務を負わないとしたもの（洞海産業事件、福岡地裁小倉支部昭43・7・5判決）
- （2） 従来会社の一部門であつた事業所が分離独立して別会社となつたため、会社が業務上の必要に基づき従業員に右事業所勤務を命ずるためには出向の形式をとらなければならなくなつた場合につき、入社当時労働契約において出向義務を約さなかつた従業員も、「会社は業務上必要があるときは組合員に対し職場、職種の変更、転勤、出向等の異動を行う。」

旨の労働協約の成立により、出向命令に応じなければならないとしたもの（日本電気事件、東京地裁昭43・8・31判決）

- (3) 就業規則に基づく休職規程中の特命休職事由である「他社出向その他特命による業務処理のため必要があるとき」との定めを、出向義務を定めたものでないとした原判決を相当であるとしたもの（日東タイヤ事件、最高裁昭48・10・19第2小法廷判決）。なお、この事件の第一審（横浜地裁昭44・6・10判決）は、当該就業規則の定めは、使用者は「従業員に対し、他社出向その他特命による業務処理のため必要があるときは特命休職を命ずることができることおよびそのために特命による業務命令として他社出向を命じ得ることを定めていると解するのが相当である」としている。
- (4) 使用者が出向を命ずるためには当該労働者の承諾もしくは労働契約等法律上正当な根拠を要するとし、労働者が本件出向命令に同意した事実を認めることができずまた本件出向命令を法律上根拠づける労働協約、就業規則等も存しないとしてその効力を否定したもの（高木電気事件、大阪地裁昭49・7・4決定）

Ⅵ 労働契約に関連する拘束的諸制度

1 労働基準法は、前近代的な労使慣行の是正を目的として、労働契約の期間（14条）、賠償額予定の禁止（16条）、前借金相殺の禁止（17条）等について規定しているが、今日では問題となるような事例はほとんどみられなくなっている。しかし、近年における特殊な問題として、企業が行っている奨学金、訓練費用等を貸与する制度がその貸与を受けた金銭の返還条件ともからんで労働者を不当に拘束することになるのではないかという問題が生じている。これらの制度の概要を示せば次のようなものである。

(1) 看護婦を確保し、その離職を防止する等のため、病院等が看護学校等の学費を貸与する例がかなり行われている。

これは種々の形態があるが、病院等が、直接に又は医師会、学校等を通じて間接に、未だ労働関係の成立していない看護学校の生徒に学費を貸与し、その生徒を卒業後従業員として採用して病院等に勤務させるものや、病院等がその従業員である看護婦見習に看護学校等の学費を貸与するものがあり、これらの場合、看護学校卒業後一定期間勤務すれば貸付金の返還を免除するが、その期間の途中で退職した場合は貸与した額を即時返還させるとするするのが一般的である。

(2) 美容師、理容師の確保、定着を図るため、美容院、理容店が従業員である美容師見習等に美容学校、理容学校の学費を貸与する例もある。貸与の方法、返還の免除の条件等は、(1)の場合とおおむね同様である。

(3) 企業が優秀な人材を確保し、あるいは病院等が医師を確保する等のため、大学の学生に奨学金を貸与し、卒業後又は医師の資格取得後一定期間当該企業、当該病院等に勤務した場合は奨学金の返還を免除することとしている例がある。

(4) 外国の大学、研究所等へ従業員を留学させる制度を設ける企業が増加しているが、この制度は、一般に、企業が従業員の中から希望者を募り、企業内試験に合格した者について海外の大学又は研究所に留学するのに必要な

経費を負担するものが多い。

企業が負担した費用については、従業員が留学終了後一定期間内に自己都合で退職したときは、その費用の全部又は一部を返還させることがあるとするものがある。

このほか、国内大学、研究所等での修学について、同様の制度を実施している企業もある。

(5) 新聞配達員の確保のため新聞配達を行う大学生等に学費を貸与する制度が、全国的規模の新聞社によって行われている。この制度は、一般に、新聞社が奨学会を設け、奨学会から新聞配達員に貸与する（実際には奨学会から直接学校に払い込む。）ものであるが、例えば、4年制大学の学生の場合、在学中の4年間販売店に勤務すれば返還を免除するが、それ以前に退職したときは勤務年数に応じて減額した額を返還させることとしているものがある。

(6) 地方公共団体が大学の医学部や看護学校の生徒に奨学金を貸与し、卒業後又は資格取得後当該地方公共団体の病院に勤務した期間に応じ返還額を減額するもの等がある。

2 このような制度は、つまるところ、なんらかの拘束によって人材を確保しようとするものであるから、①それ自体、労働基準法が禁止している違約金の定め又は損害賠償額の予定にあたらないか、②その返還の免除を受けるのに必要な期間として1年を超える期間を定めている場合には、労働基準法の契約期間の制限に抵触しないかという問題がある。しかし、このような制度を利用するかしないかは従業員や奨学生等の自由意思にゆだねられ、従業員や奨学生が希望して金銭の貸与を受けるものであるので、これらの者にとっても利益である面を持っている。また、企業側が従業員に、資格や技術の取得後引き続き当該企業に勤務することを期待するのも無理からぬところである。

したがって、当事者間の合意に基づきこのような制度を設けることを一律に否定すべきでなく、金銭の貸与の主体、貸与の実質的性格（形式的には貸

与という形をとっていても、諸般の事情から実質的には労働の対償としての賃金であるとみうる場合もあり、この場合に、一定の事由があればその返還を請求する旨を約することは、損害賠償の予約となる。）、貸与を受ける金銭の額、その返還の免除を受けるのに必要な期間の長さ等からみて法律上又は事実上の拘束が強いと思われるものについては、法規に照らし必要な規制を加えるべきであり、この点の判断基準が明確にされていくことが望ましい。

Ⅶ 制 裁

- 1 制裁は、使用者がその雇用する労働者に対し、企業秩序維持のため、その違反行為に対して行う措置であって一般にはむしろ懲戒といわれている。就業規則等に規定されている懲戒の内容は、次のようなものである。
 - (1) 懲戒の種類は代表的なものとしては、戒告（譴責）、減給、出勤停止、懲戒解雇をあげることができるが、そのほか、昇給停止、降格、役職剥奪、職務転換、休職、停職、諭旨解雇等もある。
 - (2) 懲戒事由としては、例えば、無断欠勤、遅刻、作業能率の阻害、兼業禁止違反、上司の命令拒否、会社物品の持出、会社内での無断集会、演説、会社建造物の損壊、職務を利用して私利を図ること、企業秘密の漏洩、経歴詐称、風紀を乱すこと、刑罰法規違反行為、会社の名誉信用毀損等がある。
 - (3) このほか、懲戒を行う前に懲戒委員会等に諮問、協議するというような手続を就業規則等に定めているものもある。なお、労働協約には労働組合の同意を得たりえ懲戒することとしているものもみられる。

懲戒は労働者に特別の不利益を課するものである所以で裁判で争われることが多く、特に懲戒解雇に関する裁判例はかなり多い。
- 2 労働契約の当事者の一方である使用者が他方の当事者である労働者に対して懲戒をなしうる根拠は何かという点については、判例、学説は分かれており、企業の固有の権限として懲戒権を認める見解、就業規則の内容が労働契約の内容となる結果、労働契約上の機能として使用者に懲戒権が生じるとする見解等がある。（注）しかし、労働基準法 89 条が「……制裁の定をする場合においては、その種類及び程度に関する事項」（10号）を就業規則に規定しなければならない旨を定めていることからみて、使用者が一定の場合労働者に対して制裁をなしうることは否定できないところである。また、現実の問題としても、就業規則に懲戒事由を掲げること是一般化し、その内容もかなり整備されてきており、懲戒の法的性格に関する見解の違いによって

具体的事案の処理に相違が生ずることは次第に少なくなったといつてよい。

実際に裁判例等で懲戒に関して争われる場合の主な争点は、懲戒事由と懲戒の種類、程度との均衡とか懲戒手続に関するものである。

(1) 懲戒の事由については、懲戒の性格からみて、企業の秩序に違反し、これを乱す行為に限られるべきであろう。しかしそうだとすると、例えば企業外において業務と無関係に行った非行等が企業秩序と全く無関係といひ得るのかも問題であり現実争われることが多い。

(2) 労働者の行った行為の軽重となされた懲戒の程度とに関し、合理性ないし妥当性を欠くことから生ずる紛争がみられる。例えば極めて軽微な事由で懲戒解雇することは懲戒の事由とされた行為と懲戒の種類、程度とが均衡を失するといえようが、実際には合理性ないし妥当性を欠くか否かの判断に微妙なものがあり、裁判等で争われている。(この点は、特に懲戒解雇について争われるので後述する。)

(3) 懲戒の公正を期するために懲戒委員会に諮問、協議する等の手続が設けられている場合に、懲戒がその手続に違背してなされたため懲戒の効力に関する争いが生ずることもある。一般的にいえば、懲戒手続の保障的性格からみて、手続違背の瑕疵は重大なものと考えられるが、現実にはその手続が諮問的性格のものにすぎない等の事情のある場合があり、裁判例も必ずしも一致していない。

3 歴史的にみて、制裁金ないし減給は企業秩序を維持し、労働能率を確保するために行われてきた労働者に対する懲戒として有効なものであった。制裁金ないし減給は、労働者の賃金収入の減少であり、これが無制限に行われると、労働者の生活の破壊をもたらすこととなる。労働基準法が減給の制裁についてその限度を定めた(91条)のも、このような弊害を除去しようとしたものである。

減給は、本来なら労働の対価として労働者に支払われるべき賃金の一部を支払わない処分であるから、賃金の全額払いの原則(24条1項)に触れないか、また、違約金の禁止の趣旨と矛盾しないかという問題がある。この点

については、一般に労働基準法 9 1 条は、単に減給の制裁を制限するだけでなく、その限度内では減給の制裁を認めたものと解釈され、したがってこれらの諸規定との矛盾はないと理解されている。

しかし、労働基準法 9 1 条が「就業規則で……減給の制裁を定める場合においては」という定め方をしている点については、①労働協約で定める場合は本条の制限は適用がないのか、②10人未満の事業場で就業規則のない場合における減給をどう解するか等の問題があり、労働基準法がこのような規定の仕方をした趣旨が明確でない。

- 4 近時の企業においては、減給の制裁が実際に発動されることはむしろ少ない。すなわち、組織化された近代的企業においては、減給というような単純な経済的制裁よりも、人事管理ないし人事考課の色彩をもった制裁手段の方が企業秩序維持の目的からみてより有効であるという事情もあつてか、そのような制裁手段が多く選ばれるようである。

- (1) 最も重い制裁である懲戒解雇については、退職金の不支給という効果を伴うのが通例である。

退職金をどうするかは労使が決めるべきものであり、また、著しく当該企業に対して背信行為を働いた労働者に対して退職金を支給することに抵抗を感じる感覚も理解できないわけではなく、減給の制裁と同列に論ずることはできない性格のものである。しかし、近時における退職金の性格とも関連して、多額にのぼる退職金の期待を1回の制裁措置をもって無に帰せしめるような措置をそのまま認めてよいかは問題があろう。

- (2) 出勤停止は、一定期間制裁として出勤を禁止し、その間の賃金を支給しないこととするのが通例である。

出勤停止は、一回の処分で大きな額の収入を失うこととなる制裁であるので、その労働者に与える影響は減給の比ではない。そのため、戦前においても、行政指導として出勤停止は7日以内に止めるような措置が執られてきたが、労働基準法では特にこの点について規定しなかったこともあつて、かなり長期間にわたる出勤停止を定める就業規則もある。もとより、

ことの性質上、公序良俗の見地からいってこのような措置が無制限に認められるべきものでないことは当然であろうが、何が公序良俗に反するかの一般的な基準は不明確であるので、このまま放置してよいかどうか問題があるように思われる。

- (3) 昇給停止、降格、職務転換等は、職務ないし賃金の格付けを変更するものであって、既に履行された労働に対する賃金の差し引きである減給とは異なるが、将来にわたって不利益が継続することが多いという意味では、実質的には重い処分である。例えば昇給停止は、年功序列型賃金体系を基本とし、一定の勤務期間の経過によって昇給が行われることを通常とする我が国の賃金制度の下においては、労働者に与える経済的影響が大きく、減給の制裁の額を厳しく規制する現行の労働基準法の規定に比較した場合、懲戒処分としてかかる措置をとることには問題がある。

なお、昇給停止については、懲戒としてなされる場合のほか、懲戒としては定めず、昇給の基準の運用において懲戒を受けた者が勤務成績が良好でないとして昇給の対象から除外される場合がある。この点は、それが労働者の勤務成績に対する評価の結果として妥当であるかどうかという問題に帰着する。

- (注) 懲戒について、最高裁は、「懲戒解雇なるものは、普通解雇と異なり、譴責、減給、降職、出勤停止等とともに、企業秩序の違反に対し、使用者によって課せられる一種の制裁罰である。」(十和田観光電鉄事件、最高裁 昭38・6・21第2小法廷判決)としている。

VIII 休 職 制 度

従業員としての地位を保持させたまま、一定期間就労させないこととする休職制度が我が国では就業規則や労働協約に規定されている。

休職制度は、主に労働者側に一定期間就労が困難な事情、例えば業務外傷病のため休業を要する場合、又は、労働者の就労が望ましくないような事情がある場合に、それぞれの事情に応じた期間就労させないこととする制度である。この休職制度は、長期の継続的労働契約関係の存在が前提となるものであって、短期・臨時的な労働者についてはこの制度の対象とされないのが通例である。

このような休職制度が採られる主な理由としては、生涯雇用を通例とする我が国の企業において、直ちに解雇という事態となるのを避けることにより、労働者側は従業員としての地位を保持し、企業側は有用な労働力を確保しておくという利点があるためであろう。

- 1 休職事由とされているものは各企業一律ではないが、おおむね類似の事由が各企業の就業規則等に定められている。すなわち、①業務外の傷病による欠勤が長期にわたる見通しである場合、②労働組合に専従する場合、③議員等の公職に就く場合、④犯罪容疑により逮捕又は起訴された場合、⑤会社命令により他社に出向する場合、⑥海外留学等自己都合による場合、⑦人員過剰等会社都合による場合等である。

このうち、休職事由となり得るかが問題とされるものに、いわゆる起訴休職がある。裁判例は、起訴された事件の有罪率の高い我が国においては、起訴されたという事実は相当客観性のある犯罪の嫌疑を受けたものとしての評価を受けるため、その労働者の地位、職務内容によっては、その者の就労を認めることが他の従業員に悪影響を与え、企業に対する社会的信用等の利益を損なうおそれのあることや、起訴に伴う公判への出頭義務等により、完全な労働の提供を期待できなくなるおそれもあること等から、休職事由になり得るとしている。

- 2 組合専従休職、公職就任休職、起訴休職、出向休職については、その必要

な期間を休職期間とするものがみられ、業務外傷病休職については結核性疾病とその他の傷病とを区別し、結核性疾病の場合にはその他の傷病の2倍程度の長期の休職期間を定めるものがみられる。しかし、休職期間は各休職事由ごとに異なるのが通例であり、また、各企業ごとに異っており、標準的な期間もないのが実情である。

- 3 休職者に対する待遇としては、休職期間中の賃金保障や休職期間の退職金計算における勤続年数の通算について規定するものがみられる。休職者の待遇についても各企業ごと、休職事由ごとに異っており、休職期間中の賃金を保障しないもの、退職金計算において休職期間を勤続年数に通算しないものも少なくない。しかし、休職事由が、労働基準法26条の使用者の責に帰すべき事由に該当すると認められる場合には、同条所定の休業手当を支払う義務を使用者が負うことは当然である。例えば、休職事故が消滅したにもかかわらず、定員等の都合から復職をさせず、そのまま無給の休職扱いを続ける場合等が考えられる。

また、無給の起訴休職については休職期間が相当長期にわたることがあり、更に、昇給制度からの除外、退職金計算における休職期間の勤続年数からの除外等、休職者に与える不利益は少なくなく問題がある。

- 4 休職者は従業員としての地位を保持し続けることから、休職期間中に従業員として、いかなる義務を負うかが問題となる。

休職者は就労義務を負わないから就労に伴う職場規律の遵守義務を負う余地はないが、休職者は企業の従業員たる地位を有するのでそれに伴う義務、例えば、企業の信用失墜行為の禁止等に関する義務は負うものと考えられる。しかし、兼業禁止に関する義務についていえば、例えばいわゆる起訴休職者が休職期間中無給であるため他企業で労働したことを理由に兼業禁止違反として懲戒処分が付するようにはできないであろう。

- 5 休職事由が消滅すれば一般に復職することとなるが、休職期間が満了した時点でなお休職事由が継続している場合については、①解雇とするもの、②当然に労働契約が終了とするもの、③使用者の判断によって休職期間

を延長し得るとするもの等がある。

復職については、休職者が従来就いていた職務に復帰させることを原則的に保障している例もあり、更には、復職時における待遇に関し、休職が実質的に不利益を及ぼさないように留意することとしているものもある。休職者の復職の時点における人員配置等の事情から原職に復帰させることが困難な場合にその都度復職者の配置等の労働条件を決定する場合、何らかの面で従前の労働条件よりも不利益となることがあるが、復職時における企業内の人員配置の状況、復職者の職務遂行能力等を勘案して復職者の配置等を決定することはやむを得ないであろう。

休職期間が満了した時点において休職事由が消滅していない場合当然退職とする制度があるが、これは休職期間の満了を労働契約の自動終了事由としたものと認められる限り解雇とはならないとされている。しかし、労働基準法20条の法意を否定するような短期の休職期間満了を当然退職とするものは、問題であろう。

X 労働契約の終了

労働契約の主要な終了事由を大別すると①自己都合による退職、②労働契約の期間の満了、③定年、④解雇がある。

労働省労働基準局の調べ（昭和46年）によれば、労働者の自己都合による退職が85.4%で圧倒的に多く、次いで、契約期間満了によるもの6.4%、定年によるもの5.2%、懲戒解雇を含む解雇によるもの3.0%（懲戒解雇によるものは0.3%）であった。

1 労働者の側からなされる労働契約の解約に際しての解約告知期間については、労働基準法上特段定めはなく、民法の原則によることとなる。したがって、例えば期間の定めのない契約はいつでも労働者側から解約することができ、その告知期間は2週間であるが、この解約告知期間に関する民法の規定の効力については、これを任意規定と解し就業規則において1カ月を超える解約告知期間を定める例がみられる。しかし、あまり長期の解約告知期間を定めることは労働者の退職の自由との関係からみて問題があるので、その限度を検討することが必要であろう。

2 (1) 労働契約に期間の定めがある場合には期間の満了によって当然に終了することとなり、労働基準法19条、20条の解雇に関する規定は適用されない。ところで、企業は、景気変動や業務の一時的繁閑に応じて雇用量の調整のために、パートタイマーや臨時工という名目で、短期の契約期間を定めた労働者を使用することがあり、しかも、この短期の契約を反覆更新することによって、事実上労働者を継続的に使用する例が多い。このような雇用形態について、最高裁（東京芝浦電気事件、昭和49.7.22 第1小法廷判決）は、当該契約の反覆更新の程度その他の事情から、このような雇用形態も期間の定めのない契約と実質的に異ならない状態で存在していたものとみる場合があるという判断を示している。

すなわち、この判決は、契約期間を2カ月とする労働契約で入社した臨時工について、その採用に際して会社側に長期継続雇用を期待させるよう

な言動があったこと、臨時労働者の側でも、期間の定めにかかわらず継続雇用されるものと信じて契約をしたこと、その後契約は5回ないし23回にわたって更新を重ねたが、会社は必ずしも契約期間満了の都度、直ちに新契約締結の手続をとっていなかったこと等の事実関係から、「本件各労働契約においては、会社としても景気変動等の原因による労働力の過剰状態を生じないかぎり、契約が継続することを予定していたものであって、実質において、当事者双方とも、期間は一応2カ月と定められてはいるが、いずれかから格別の意思表示がなければ当然更新されるべき労働契約を締結する意思であったと解するのが相当である。」(要旨)とした原判示を支持しているのである。

下級審の裁判例には、期間の定めのある契約が更新されたことがあるというだけから期間の定めのない契約に転化したものとみるべきではないとするものがある。要は契約の実態をどう評価するかであるが、臨時労働者に関する労働契約が、本来当該使用者が予測できない労働需要の変動に対応するという性格をもちながら、単に形式的に雇用期間が定められているにすぎず、現実にも期間更新が繰り返されている場合には、一般的には、期間の定めのない労働契約における法理を適用すべきものであろう。

- (2) 労働基準法21条は、臨時的労働者について、所定の期間を超えて引き続き使用されるに至った場合には、同法20条の解雇予告又は解雇予告手当の支払義務を使用者に課している。

この「所定の期間」については、労働契約に定められている期間であるとする見解と同法21条2号、3号の2カ月又は4カ月のことであるとする見解とがある。また、同条は短期の労働契約の反覆更新により労働者が所定の期間を超えて引き続き使用されるに至った場合に、使用者が労働契約の更新を拒否するときは解雇予告等の義務が課される趣旨であるかについても見解がわかれている。

いずれにしても、形式的には短期の契約期間を定めていても、(1)で述べたような観点から、実質的には期間の定めのない契約とみるべき場合には、

当然に労働基準法 20 条が適用されることについては、異論はないであろう。

- 3 (1) 定年制は、我が国にかなり広く行われている制度であり、昭和 53 年度において 77% の事業所が実施している（労働省、昭和 53 年雇用管理調査報告）。定年制は、労働者が一定の年令に達したことをもって労働契約の終了事由とするものであるが、就業規則の実例をみると、これを解雇事由とするものと労働契約の自動終了事由とするものがある。

労働契約の自動終了事由として定められた定年制が厳格に運用され例外を認めていない場合には、定年の到来によって自動的に労働契約が終了するものとされ、その場合には労働基準法 19 条、20 条の解雇に関する規定の適用がないとされている。しかし、次に述べるように、定年制実施事業所の多くが定年後の再雇用、勤務延長制度を採用しており、現実には、定年到達を理由とする労働契約の解消が解雇でないといえるかどうか、明確でない場合もある。（注 1）

- (2) 定年後の再雇用、勤務延長制度は、定年制実施事業所の 79% で採用されている。このような制度がある場合には、定年に達したことが直ちに労働関係の終了と結びつかないことがある。すなわち、定年制を定める就業規則のうちには定年に達した場合であっても会社が必要と認めた場合は引き続き使用する旨、あるいは、嘱託等として再雇用することがある旨の規定を置く例が多い。この場合、勤務延長あるいは再雇用を認めないことが解雇とみられるかという問題があるが、これは、当該定年制の実際の運用あるいは他の再雇用者の再雇用後の労働条件等から総合的に判断されるべきであろう。

- 4 (1) 現行法令上解雇についての制約は、労働基準法あるいは労働組合法で政治的、宗教的信条や労働組合活動等を理由とする解雇や業務上の傷病による休業期間中等の解雇を禁止しているにとどまり、解雇一般については、労働基準法 20 条により 30 日前の予告又はこれにかわる予告手当の支払が義務づけられているほか、特段の制限規定は設けられていない。

- (2) しかし、裁判例は、解雇の正当性の判断について、その基準を集積してきている。したがって、法律的にみても、解雇が何の制約もなしに行われるものでないことはいうまでもない。

解雇に関する最高裁の判例（高知放送事件、昭⁵²・¹₅・³¹₄₂第¹₁₃小法廷判決）は、「普通解雇事由がある場合においても、使用者は常に解雇しうるものではなく、当該具体的な事情のもとにおいて、解雇に処することが著しく不合理であり、社会通念上相当なものとして是認することができないときには、当該解雇の意思表示は、解雇権の濫用として無効になるものというべきである。」としている。

なお、下級審の裁判例には、解雇には正当な理由が必要であるとするものもあるが、解雇権の濫用の理論によるか、解雇には正当な理由が必要であるという立場に立つかによって、当然に実際上の結論が異なるというものではない。したがって、理論上はともかく、実際問題の処理では、どのような解雇を解雇権の濫用とみ、あるいは正当な理由のない解雇とみるかという現実の適用が重要であるといえる。

- (3) 解雇については、普通解雇と懲戒解雇に分けて論じられるのが一般である。懲戒（解雇）については、懲戒の基本的性格、使用者が労働者に対して懲戒をなしうる理論的根拠等をめぐり見解が分かれているが、一般的認識としては、懲戒解雇は労働者の責めに帰すべき非違行為があった場合に行われるものであり、普通解雇はそれ以外の雇用関係を継続することができない事由がある場合に行われるものであるとするものである。ただ、非違行為を理由とする解雇は懲戒解雇に限ると解すべきではなく、判例も、就業規則所定の懲戒事由にあたる事実がある場合において、本人の再就職など将来を考慮して、懲戒解雇に処することなく普通解雇に処することは、それがたとえ懲戒の目的を有するとしても、許されないわけではなく、その場合に普通解雇として解雇するには、その要件を備えていれば足りるとしている（前掲高知放送事件、最高裁判決）。

懲戒解雇がその効果の面で普通解雇と實際上異なる点は、退職金受給資

格に対する影響や当該労働者が事実上受ける不利益であり、懲戒解雇の正当性の判断に当たっては、当該非違行為と懲戒解雇によって受けるこれらの不利益とが比較衡量されるべきであることはいうまでもない。

- (4) 懲戒解雇の事由としては、①職務命令違反、②職務上の不正行為、③職務に関しての暴行等、④業務妨害、⑤職務上の義務違反、⑥企業に対する名誉毀損、⑦企業秘密の漏洩、⑧経歴詐称、⑨業務外の非行等がある。

これらの点については、当該労働者の行為が正当なものであるかどうか（例えば、①については、職務命令自体が有効なものであるかどうか、①④等については、それが争議行為に関連してなされた場合に、それが団体行動の一環として正当なものといえるかどうか、⑥については、言論あるいは配布された文書の内容が事実に合致するか、あるいは著しく事実を誇張したものであるか）、もともとそのような該当事実があったかどうか、当該非違行為が懲戒解雇に値するものであるかどうか、解雇の真の理由が非違行為にあるか他の事由にあるか等が争点となる。このように、懲戒解雇については、理論的な対立のほかに、はたして、実際に懲戒解雇の理由とされた事実があったのかどうかという事実認定や諸般の事情を総合的に考慮した場合、合理性の限界を超えるのではないかというきわめて個別的な性格をもつ側面についての判断が大きな比重を占めるといえる。したがって、懲戒解雇の運用に当たっては最終的な解決は裁判所等に委ねられるとしても、労使間で事前に十分協議するというような手続が設けられることが望ましい。

なお、業務外の非行については、例えば就業規則の懲戒解雇事由に、「会社の体面を著しく汚したとき」と規定されている場合に、具体的行為がこれに該当するかどうかという形で争われるが、裁判例は一般に業務外の行為についてはおよそ懲戒解雇ができないという態度はとっておらず、当該行為が労使間の信頼の確保、企業運営に与える影響からみて懲戒解雇をしなければならないほど重大なものであるかどうかという見地から判断している。ただ、当該行為が業務とかかわりなく発生したこと（それ自体は私

生活上のものであること)を、本来労使関係上の制度である懲戒解雇の運用に当たってどの程度考慮するかについては、若干の差がある。(注2)

- (5) 普通解雇には、労働能率の低下等のいわば労働者側の個別的事由によるものと、整理解雇のような企業経営上の事由によるものに大別できる。

前者については、当該労働者の能力等が他の労働者に比して、解雇しなければならない程度に著しく劣るかという観点から判断されることになるが、大卒の基準は裁判例で示されてきているといえる。

また、企業経営上の事由による解雇については、裁判例の傾向は、企業経営上真にやむを得ない解雇は相当と認めつつも、解雇に至るまでの諸般の事情や解雇基準の妥当性を総合的に考慮し、経営事情に名をかりた不当な解雇や、解雇以外の方法があるにもかかわらず安易に解雇を選んだような場合には、これを規制するということにあるといえよう。(注3)

なお、解雇の制限は、労働協約や就業規則で解雇事由を限定することにより行われる。労働協約や就業規則で解雇事由をいくつか列挙している場合には、これを限定列挙と解するか例示列挙と解するかという問題がある。

- (6) 労働基準法19条は、業務上の傷病による休業期間中等の解雇を禁止し、例外として同法81条の規定によって打切補償を支払う場合及び天災事変その他やむを得ない事由のために事業の継続が不可能となった場合にのみ解雇することを認めている。

したがって、労働基準法19条の解雇制限期間中に著しく労使の信頼関係を失わしめるような労働者の行為があっても、同条がそのような場合の制限除外を認めていないので、解雇することはできないが、このような場合にも解雇することができないことは妥当であるかどうか問題があろう。

- (7) 労働基準法20条によれば、労働者の責めに帰すべき事由がある場合のほかは、労働者を解雇するには解雇予告をするか、解雇予告手当を支給しなければならないが、労働省労働基準局の調べによると、労働者を解雇する場合、解雇予告をすることが多いとする事業所が約4割、解雇予告手当を支給することが多いとするものと両者を併用することが多いとするもの

とがそれぞれ約 2 割となっている。

労働者は解雇予告を受けた場合その予告期間中も労働義務があるのが一般である。前述の労働省労働基準局の調べによると、解雇予告期間中に大部分出勤したとするものは 4 割強であり、大部分出勤しなかったものが 5 割強であるが、後者のうち出勤しなかった日が無給であるものが 8 割強である。

解雇予告期間中に出勤しなかった場合無給であることは、解雇予告手当が支払われる場合と比べて実質的差異が大きい。またこの期間中に次の就職のための求職活動を行うことが必要であるが、そのための便宜の供与についての配慮がなされていないことも問題であろう。

- (8) 労働基準法 20 条によれば、解雇の原因が労働者の責めに帰すべきものである場合には即時解雇することができることとされ、その解雇が労働者の責めに帰すべきものであるかどうかは、労働基準監督署長が認定することになっている。昭和 53 年中に「労働者の責に帰すべき事由」があるとして使用者から労働基準監督署長に解雇予告除外認定申請がなされたのは、2,128 件で、そのうち 1,727 件が認定されている。実際にはこの解雇予告除外認定を得ることなしに即時解雇をする事例があるが、裁判例は、労働基準監督署長の解雇予告除外認定を得ることは解雇の効力発生要件ではなく（日本通信社事件、最高裁昭 29. 9. 28 第 3 小法廷判決）、ただ、法定の手続きを履行しなかったことについて労働基準法違反の責を負うものであるとしている。このような裁判例があるためか、あるいは全く法の不知によるものかは不明であるが、解雇予告を義務づけている労働基準法 20 条に違反する疑いで労働基準監督機関から送検される件数は年間 30 件程度みられる（昭和 53 年、32 件）。

ところで、労働基準監督署長の解雇予告除外認定を得て即時解雇する場合に、それを企業内で懲戒解雇として扱うか通常解雇として扱うかはもとより法の関知するところではないが、一般に我が国の企業においては、労働者に企業秩序違反その他非行があった場合は懲戒解雇をもって臨み、そ

の場合は当然に即時解雇としているものが多く、その運用において、労働基準監督署長の解雇予告除外認定を受けることができるか否かにその懲戒解雇の成否をかけていることがある。この場合、労働基準法の解雇予告除外認定が企業における懲戒解雇の要件であると労使において意識され、それが慣行化されているわけであり、この認定不認定が労使に及ぼす影響は無視できないものがある。

労働省の通達は、「労働者の責に帰すべき事由」について詳細な基準を示しているが、現実の事案について労働者の責めに帰すべき事由であるか否かの判断は必ずしも容易ではない。更に、その解雇が労働争議その他組合活動にからむものである場合には、不当労働行為に該当しないかという問題もあり、高度の判断が要請されることになる。また、この認定をするにあたり、労働基準監督機関は労使からの事情の聴取を行いそれによって得られた心証により判断しているところであるが、事実のは握に十全を期することは困難であるのが実情である。

しかし、とかく紛争の生じがちな解雇について労使がその客観的判断を中立の公的機関に求めようとすることは理解できないことではないので、解雇予告除外事由について公的な認定制度を存続するとすれば、十分な機能を果たせるような方策をとることが望まれる。

- (9) 労働基準法の規定（例えば、3条、19条、104条2項）に関するもののほか、労働協約や就業規則の解釈の争い等解雇をめぐる紛争が申告、相談等の形で労働基準監督機関に持ち込まれることがかなりある。このような一種の公権的判断を求める要請に対しても、何らかの公的機関によるサービスを提供することが望ましい。

さきに述べたように、我が国の企業は解雇を極力さけ、人員整理の必要がある場合にも、解雇に先立って希望退職者の募集等の方途を講じている。しかし、いかなる方法による人員整理にせよそれは労使にとって大きな問題であり、不況等が深刻なため指名解雇による人員整理の方法を採らざるを得なくなれば、最悪の事態となる。また、人員整理の背景となる不況等

が単に一社的なものでなく全国的あるいは産業的な規模のものである場合には社会問題ともなる。

人員整理のための解雇等については、現行法は特段の法的規制をしていないが、大量の離職者が発生する場合には、雇用対策法に基づき、事業主は公共職業安定所に事前に届け出なければならないこととされている。

最近、ヨーロッパ諸国においては、大量解雇に関する法制が整備されてきているが、これらの法制には、西ドイツの解雇制限法（１９５１年、１９６９年改正）、フランスの労働法典（１９７５年改正）、イギリスの雇用保護法（１９７５年）、スウェーデンの雇用保護法（１９７４年）などがある。

これらヨーロッパ諸国における大量解雇の規制をみると、企業経営上の理由による大量解雇を真にやむを得ない解雇に限定し、労働者に対する影響を最小限にとどめるという観点から、それぞれの国の実情に応じた手続的規制を行っている。規制の方法としては、①事前に労働組合との協議を義務づける、②解雇の必要性について行政官庁の審査を経る、③解雇のかなり前に行政官庁に届出義務を課して再就職等の援助をしやすいとするといったパターンが多い。しかし、大量解雇それ自体を直接制限する立法例は見当たらない。

なお、アメリカにおいては、不況の際に労使の協定によりいわゆる先任権を基礎にしたレイ・オフが行われるが、我が国においては、年功序列型賃金体系であるため比較的賃金の低い勤続年数の短い若年労働力を最優先の人員整理の対象とすることは実情に合わないということもあり、いわゆる先任権を基礎にする制度は一般的ではない。

労働組合が組織されている場合には、大量解雇に関する規制の一つとして、労使間で解雇協議条項等を締結する例もかなりみられるが、そのような条項がない場合にも、それぞれの労使で妥当と思われる方法で対処しているのが実情であり、一般的な定型はまだないといえよう。

また、先任権制度ではないが、西ドイツ、フランス等のヨーロッパ諸国

その他の諸外国において、解雇予告の期間を勤続年数に応じて延長している立法例がある。

大量解雇に対する労働者保護の対策としては解雇予告期間の延長等が考えられようが、この問題は、雇用政策的な観点とあわせて考えられるべきである。

(注1) 定年制と労働基準法19条、20条の関係についての行政解釈としては、次のものがある。

(1) 「就業規則に定める停年制が労働者の停年に達した翌日をもってその雇用契約は自動的に終了する旨を定めたことが明らかであり、且つ従来この規定に基づいて停年に達した場合に当然雇用関係が消滅する慣行となっていて、それを従業員に徹底させる措置をとっている場合は、解雇の問題を生ぜず、従って又法第19条の問題を生じない」(昭26・8・9基収3388号)。

(2) 就業規則で「従業員満55才に達したときは停年により退職する。但し、重役会議の議を経てそのまま使用する場合がある。」と定められているような場合は、「契約が自動的に終了するものとは解されないから法第20条の解雇の予告を必要とする」(昭22・7・29基収2649号)。

(注2) 懲戒解雇と業務とかかわりのない非違行為の關係に関連して、最高裁判決は、住居侵入罪を犯したことが、就業規則の「不正不義の行為を犯し、会社の体面を著しく汚した」ことにあたるかどうか争われた事案について、「右犯行の時刻その他原判示の態様によれば、それは、恥すべき性質の事柄であって、当時上告会社において、企業経営の刷新を図るため、従業員に対し、職場諸規則の厳守、信賞必罰の趣旨を強調していた際であるにもかかわらず、かような犯行が行われ、被上告人の逮捕の事実が数日を出ないうちに噂となって広まったことを考えると」懲戒解雇の措置に出たことに無理からぬ点がないわけではないが、他方当該行為は会社の組織、業務等に関係のないいわば私生活の範囲内で行われたものであること、本人の受けた刑罰が罰金2,500円程度にとど

まったこと、本人の職務上の地位も指導的なものでなかったことから、当該行為は、「会社の体面を著しく汚したとまで評価するのは、当たらない」（横浜ゴム事件、昭45・7・28 第3小法廷判決）としている。

（注3） 整理解雇をめぐる裁判例

整理解雇をめぐる裁判例は、最近下級審で多数出されており、論点もしだいに整理されてきている。裁判例は、①解雇の必要性、②整理基準の合理性および基準適用の妥当性、③労使間の協議ないし労働者への説明・説得努力、を整理解雇の効力を判定する判断枠組として形成しつつある。

（1） 解雇の必要性

- イ 解雇の必要性については、一般には、就業規則又は労働協約に定められた解雇基準、例えば「やむを得ない事業の都合によるとき」あるいは「やむをえない事由あるとき」などに該当するかどうか判断されているが、裁判例のなかには、労働協約、就業規則に解雇基準についての規定がない場合にも、解雇を行うことを認めるものもある。
- ロ 合理化の必要性に関して裁判例は、「人員整理を行わなければ倒産必至という客観的事実があって、その人員整理が合理化の最も有効な方法であること」（小倉地区労働者医療協会事件、福岡地裁小倉支部昭50・3・31判決）が必要であるとするものや、「解雇を行わなければ企業の維持存続が危殆に瀕する程度にさし迫った必要性があること」（大村野上事件、長崎地裁大村支部昭50・12・24判決）を要するもの等、必要性について厳格に判断しているものと、「企業防衛上の見地から経費節減の手段をとったことは経営者として当然の行為であり」、他に経費節減の効果的手段がない以上は解雇もやむを得ない（ウロコボウル事件、函館地裁昭52・6・9判決）とするもののよう、やむを得ない事由がなければ必要性を認めないとしながら、必要性について企業に何らかの裁量性を認めているものがある。
- ハ 整理解雇を行うためには、経営担当者は季望退職者の募集、配転、

出向など解雇を回避する努力をなす必要があり、かかる努力を払わずに解雇を行った場合には、解雇権の濫用として無効となる場合が多いとされている。同一作業所内における一作業部門の縮小に伴う解雇について、「人員整理の必要性とは、当該企業全体からみて、削減しなければ経営困難となるべき余剰人員が存在するか否かという問題であるから、少なくとも当該企業の中で人員の交流、配転が比較的容易に行われうる部門の全体について、右にいう余剰人員の存否を判断すべき」であるとして、解雇を無効としたもの（不動建設事件、長崎地裁昭52・3・31判決）がある。また任意退職者の募集、配置転換の方法を考慮することも可能であったのに、いきなり解雇通告を行ったケースにつき、「あまりにも自己防衛本位にすぎ、解雇される従業員の立場や利益を軽視したものであるとの批判は免れることはできないであろう」と述べ、「いまだ、会社の事業の経営上やむをえないものであったとは解することはできない」ことを理由に解雇を無効としたもの（東洋酸素事件、東京地裁昭51・4・19判決）がある。その他任意退職者の募集を怠った整理解雇を無効としたものとしては、近畿レミコン事件（大阪地裁堺支部昭51・5・28判決）、平野金属事件（大阪地裁昭51・5・26判決）等がある。

- (2) 整理基準の合理性および基準適用の妥当性合理化を必要とする事由が存在し、解雇を回避するための諸施策がとられたにもかかわらず、最終的には解雇せざるをえない場合、解雇の対象とされる労働者の選定が問題となるが、かかる場合に対象者の人選につき公平と合理性を担保するために、整理基準が設けられ、その基準を適用して解雇がなされる。整理基準は合理性を備えていることが必要であり、合理性を欠いた整理基準を適用してなされた解雇、又は整理基準を誤って適用してなされた解雇は無効となることについては裁判例は一致している。しかし、個々のケースについて何が合理的な基準であるかは、解雇を必要とする事由との兼ねあいもあり、裁判例においても必ずしも明確ではない。

具体的に整理解雇の基準を論じたものとしては、病院における解雇の際の整理基準につき、「凡そ企業が実施すべき整理解雇のため設定すべき整理基準の合理性は当該企業の業種と規模、人員整理の必要性等を総合して具体的にその有無を決定する外ないのであるが、一般的に言えば、整理による倒産解雇の趣旨を逸脱しない範囲において、従業員中再雇用の蓋然性と人件費が高い地位、職種の労働者をより低い地位、職種の労働者に優先して整理の対象とすることが合理的である」とし、「日本の医療制度下において医師一般が就職面、所得面について他の職種と比較してある種の特権的地位を保証されていることもあって、特段の事由のない限り、他の病院従業員に対する場合以上に解雇自由の法原則の適用が巾広く認められて然るべきもの」であると述べて医師を解雇の対象とすることの合理性を肯定し、さらに、勤務医師のうちから「一般職員との協調性、患者からの信頼度、病院の業績向上への寄与度、勤務態度等に基づき」対象者を「選定すべき旨の整理基準の設定にはなんら不合理な点は存在しない」として、解雇を有効としたもの（小倉地区労働者医療協会事件、福岡地裁小倉支部昭50・3・31判決）、造船所内の船舶用ボイラーの基本設計の製図作業を担当する部門が受注量の減少により縮小されることに伴う解雇について、「1.単身者であること。2.退職しても直ちに仕事につけるだけの技術をもっていること。3.扶養者のいないこと。4.しっかりした社会的知識を持っていること。5.勤務作業等に耐えられるような身体であること。6.配偶者が稼働していること。7.退職後も経済的に困らないこと。」という基準を設定して、対象者を選定したケースにつき、「人員整理の目的が、人員削減により経費を節減し、もって経営不振を打開することにあることを考えると、少なくとも、内容自体が右の目的に相反するような整理基準は、いかに解雇される者の立場を考慮したつもりで作成したものといえども、合理性を欠くというべきものである。」との一般論のもとに、①基準4、5は、いずれも、「経営不振を打開するために確保すべき、精神的または肉体的条件において

他より優れた従業員をわざわざ選び出して解雇する機能を有するものであり」合理性を欠く、②基準２の『直ちに仕事につけるだけの技術をもっていること』というのは、その判断が「極めて微妙かつ困難であって、その客観性を期待することはほとんど不可能でありその合理性が疑われる、③基準６の『配偶者が稼働していること』については、「同基準に該当する者が、解雇されて、容易に再就職しうるわけでもなく、また、経済的に困らないわけでもない」、④「整理基準に、人員整理の目的に副った基準、例えば、勤務成績の不良な者を選別する基準等が全く含まれていないことも納得しがたい」こと等を総合的に判断すると、「整理基準は、人員整理のための基準としては、全体として明らかに合理性を欠く」（不動建設事件、長崎地裁昭 52・3・31 判決）とするもの、製鋼所の現場職員について、「年令 36 歳以下の者で昭和 43 年以降入社の者」という画一的基準を設定し、この基準に該当する者を整理解雇の対象としたケースにつき、「会社は本件解雇当時、組合の人員整理反対の硬直した態度からみて裁量の余地の大きい抽象的な基準をもってしては組合の了解を得られないであろうとの配慮から基準該当者に争いの余地のない画一的な基準として本件解雇基準を設定したことが認められる」のであり、「会社が会社自身の不利益を忍んで再就職の可能性の比較的大きいと考えられる 36 才以下の者という基準及び会社に対する貢献度からみて、入社暦の浅い昭和 43 年以降入社した者という基準を設定したこともそれなりの合理性を有する」としたもの（高田製鋼所事件、大阪地裁昭 51・12・11 決定）、取引金融機関からの融資を絶たれ、倒産の危機に瀕するという事態のもとに、企業の建て直しのため研究部門を縮小したことに伴う解雇のケースにつき「人員整理において、どの部門の人員を数においてどの程度整理するか、その整理基準をどのように定めるか等の方策については、およそ反論を容れる余地のないいわば自然科学法則のごとき絶対的な基準があるわけではないのであるから、合理性が否定されない範囲においてその選択、決定につき、使用者の裁量が許される

ものといわざるを得ない」として「研究業務のグループ分けをして人員配置を要する研究テーマを設定したうえ、人選対象者の研究経歴及び実績により人選したことは、再建のため企業経営の見地に立つ限り、合理的方策の一つとして首肯しうる」として解雇を有効としたもの（東京セロファン紙事件、東京地裁昭52・7・29判決）がある。

(3) 労使間の協議ないし労働者への説明・説得努力

労使間の協議をせずになされた整理解雇に関しては、従来、協議義務が労働協約に定められている場合にその不履行が解雇の効力にいかなる影響をもつかという形で議論されてきたが、近年協約に定めのあると否とを問わず、一般的に労働契約から派生する信義則上の義務として使用者に協議ないし説得の義務を認め、協議・説得をせずになされた解雇につき解雇権濫用の見地からその効力を判断しようとする裁判例があらわれている。すなわち、最近の下級審の裁判例は、労働協約や就業規則に、労働者あるいは労働組合との協議・同意約款がない場合でも、事前に説得ないし十分に協議を尽くすべき信義則上の義務があるとするものが多い。例えば、広島硝子事件（広島地裁昭51・7・26判決）は整理解雇を有効とする要件の一つとして「使用者が解雇に先だち労働者ないし労働組合に対し営業不振の内容を具体的に説明し、人員整理の必要、その規模等につき了承を得べく真摯な努力をなしたこと」が必要であるとして、工場閉鎖に際し、工場従業員に対して行った指名解雇が、協議の態度、時期、方法からみて労使間の信義に反し無効である旨判示している。この他、解雇を行うにつき、誠意をもって協議しなかったことを理由の一つとして解雇が無効であるとしたものに川成化成工業事件（東京地裁昭50・3・25判決）、大村野上事件（長崎地裁大村支部昭50・12・24判決）、東洋酸素事件（東京地裁昭51・4・19判決）、近畿レミコン事件（大阪地裁堺支部昭51・5・28判決）がある。

X ま と め

これまでに労働契約及び就業規則の実情と問題点について述べ、いくつかの問題点についてはその改善のための考え方も既に触れてきたが、本報告を結ぶに当たって、労働契約及び就業規則の基本的な問題点と改善のための考え方について、今一度整理しておきたい。

1. 一般に労働関係設定について契約意識が乏しく、契約の内容を不明確なままにしておくため、配置転換、出向、制裁、解雇等重要な労働契約の内容の現実の適用が問題になったときに、契約の内容について当事者間の解釈の相違が顕在化し、紛争が生じやすい。労働契約の内容の明確化により労働者・使用者の権利義務関係をはっきりさせることは、労働者保護の第一歩といってもよい。特に、契約の重要な要素（例えば、就労すべき業務とか、就労の場所）について両当事者がそれぞれの思惑を残したまま契約関係に入り、後日無用の摩擦が生じることは、結局は労使双方にとってマイナスであるので、解釈の相違が生じないように契約の文書化などによりあらかじめ契約内容を明確化しておく必要があり、このための行政機関の指導が強められるべきである。

2. (1) 形式上は請負契約関係、委任契約関係であっても、実質的には労働契約関係である場合がある。労働者であるか否かは法の適用の基本的前提であるが、明文の契約形式ではなく実体で判断しなければならないので、その判断は微妙であり、難しい事例も少なくない。

労働者であるか否か判断が難しい事例については、いくつか行政解釈もあり、参考となる裁判例も出されている。しかし、労働者であるか否か不明確な事例が未だ少なくないことに鑑み、今後もその判断基準を更に明確化していく努力が必要である。

- (2) 請負、委任等の契約形式で働く者の中には、労働基準法上の労働者と考えられる場合もあればそうでない場合もある。これらの者は、一般に「労働者」としての側面と「自営業主」としての側面が混在し、半独立、半従属の中間的な就労関係といえよう。

これらの中には、安全衛生の観点や労働災害を被った場合の救済という観点からは「労働者」としての保護を与えることが必要と考えられる場合もあるが、一方、労働基準法の規制を全て適用することが適当とはいえないものもある。このような労働基準法上の労働者ではない者に対する保護としては、家内労働法による家内労働者に対する保護や一定の範囲の者についての労災保険の特別加入の制度がある。

労働者であるか否かの判断基準の確立は重要であるが、これとあわせて、労働基準法上の労働者とは認められない労働者類似の者についても、実情に応じて法の適用を行うといった弾力的なシステムも、現実的な対策として検討されてよいであろう。

- (3) なお、建設業など一部の業種においては、労働基準法上の労働者でないが、労働者と同様の労働実態を有する者が多く存在するが、これらの者の労働条件を規制しないと、これらの者による労働者の代替が生じ、また労働者の労働条件も改善されないこととなる。労働者類似の者の保護の問題を考える場合には、このような点も考慮に入れる必要があるのではなかろうか。
3. 重層下請、ジョイント・ベンチャー、出向、派遣店員等労働契約関係の複雑な形態については、使用者責任を負うべき主体が不明確であったり、労働条件が不明確である場合がある。

このような労働契約関係の複雑な形態は、最近ますます増加しているようである。これらの形態には、経済的にみてもあながち否定することができないものも少なくないので、むしろ労働者保護の視点から法の規制やその適用について考えていくことが現実的な対応であろう。

労働基準法の規制は、一事業における労働者と使用者の関係を想定しているため、これら労働契約関係が複雑な形態をとる場合には、法の適用上問題が生ずることが少なくない。たとえば、出向労働者に対する労働基準法の適用が不明確であると、結果としてこれらの労働者が、出向元の労働者と同等の保護を受けられないという問題も生ずることになる。

そこで、これらの労働契約関係の当事者である労使間、あるいは出向元・出向先会社間、親会社・下請会社間において法律関係を明確化し、それに従って現実の運用を行っていくことが必要であり、このための行政機関の指導も要請される。また、当事者間の法律関係が不明確である場合の法の適用について個々の事例に応じて行政機関の判断を積み重ね、同時に、このような場合の解釈の基準を整理する努力も行われる必要がある。

- 4.(1) 解雇の有効・無効については、解雇権濫用の法理等により裁判例が集積されてきているが、なお、個々のケースで判断が微妙なものが少なくない。

解雇の有効・無効の判断は本来裁判所に委ねられているのであるが、個々の労働者が訴訟を提起することは実際問題として困難であるため、解雇をめぐる紛争に対して勧告的、調整的機能を有する行政サービスにより簡易迅速な解決を図ることが望まれる。

そこで、解雇をめぐる紛争の簡易迅速な解決のための方策について、検討されるべきであろう（なお、この点は後述する。）。

- (2) 解雇については、法律により解雇の規制を強化すべきであるとする見解がある。

わが国における解雇は、判例・学説による解雇権濫用の法理等により、実質的にかなりの制限を受けているといつてよい。

問題は、今以上に解雇を規制すべきかという点であるが、これについては、解雇制限の強化が、企業の新規雇用に対する姿勢を慎重にし、短期雇用者、下請雇用者等の不安定な雇用形態を増加させるおそれもあること、また、いわゆる整理解雇については、企業経営上の理由により経営の継続が困難になっている企業について解雇規制を強化することの意義如何という問題もあることを考慮に入れなければならない。

以上のような点を考慮すれば、直接的に解雇の制限を強化することには問題があるように思われる。ただ、解雇、特に経営上の理由による大量解雇のような場合に生ずる問題については、企業内の労使の十分な話し合いが必要なことはいうまでもない。

5.(1) 就業規則については、実際の規範として運用しようという意識が不十分であり、現実には規定が守られていない場合も少なくない。また、相互矛盾する規定があるなど不備な就業規則もみられる。この結果、就業規則の規範性が弱められている現状にある。

就業規則は、事業場における労使関係を規律する基本的な規範の一つであり、労使特に使用者の理解・関心が更に高められる必要がある。行政機関としてもその普及徹底に一層努めるべきである。

(2) 就業規則が労働基準監督署に届け出られても、現状では十分な審査は困難である。また、就業規則の審査を強化するとしても、審査という形でどこまで実質的な内容に立ち入れるかという問題がある。したがって、就業規則の作成や運用の指導等が重要であり、このための指導体制の整備が検討されてしかるべきである。

(3) 実際の就業規則の規定の内容をみると、労働関係に関する重要事項が規定されていなかったり、抽象的、一般的にしか規定されていないため、争いが生じることがある。現行の労働基準法の就業規則に関する規定については、このような観点から検討の余地があるが、このほか、細則の取扱いや意見を聞くべき労働者代表の適格性の問題等法律上必ずしも明確でない点がある。これら技術的問題を解消することも、就業規則の普及徹底を進めるために必要であろう。

(4) また、就業規則が作成されていても、臨時労働者やパートタイム労働者に対する就業規則の適用が不明確であるケースは少なくない。こうした臨時労働者等についても労使の権利義務関係を明確にするために就業規則の普及徹底が進められる必要がある。

(5) 就業規則が労働者に不利益に変更されたときに、変更前から働いていた労働者に対してもその効力が及ぶのかどうかといういわゆる就業規則の不利益変更の効力の問題については、不利益変更を広く認めると労働者の労働条件が不安定になるが、一方、これを余りに厳格にすると、労働条件決定の弾力性が失われ、かえって弊害が出る面もある。したがって、これら

の点の調和を図りつつ、いかにして紛争を円滑に解決するかが重要であるが、この問題については、ことの性格上裁判例の集積をまつべきであろう。しかし、行政機関としても、使用者による就業規則の変更の合理的限界について可能な限り解雇基準を整理する努力がなされてしかるべきである。

6. 制裁について、労働基準法は減給の制裁を規制するのみであるが、現実の企業においては、一般に、懲戒解雇、出勤停止、降格等のより重い制裁措置がとられており、労働者の生活に与える影響も少なくない。

それぞれの制裁措置については前に述べたような問題があるが、特に懲戒解雇については退職金の不支給を伴うのが一般であり、その影響の大きさを考えれば、何らかの規制が必要であるか否か検討されてしかるべきである。

7. 労働契約及び就業規則の問題は、労働基準法適用の基本的問題であり、それだけにまたさまざまな問題を含んでいる。特に、種々の分野において刑事的な規制の問題と民事的な効力の問題がからみあい、問題を複雑なものにしている。

そこで、最後に、労働契約に関する法制の問題と労働契約をめぐる紛争の簡易迅速な解決手続の二点について触れておきたい。

- (1) 労働基準法は、その第2章に「労働契約」に関する若干の規定を設けている。しかし、労働基準法の基本的性格は刑事罰を前提とした最低労働条件の確保にあるので、労働契約の契約事項とか契約内容の解釈の基準のような民事的問題については十分な規定が設けられていない。そこで、労働契約の成立、配置転換、出向、制裁、解雇等労働契約の終了、就業規則の不利益変更の問題等民事的効力に関係する問題で契約内容の解釈が不明確となる場合も少なくない。このような問題については、個別の事案に対する裁判所の判断がいわば判例法として機能しているのが実態である。

実際の労働契約の態様は千差万別であり、一般化が難しいことを考えれば、裁判例による個別の判断の積み重ねによって形成された判断基準が、労働契約をめぐる争いの解決に重要な役割を果たすことは当然である。

しかし、判例理論によっ労働契約の内容を律することには、裁判例の

個別的な性格からしておのずから限界がある。労働契約に関する解釈を斉一化し、前もって労使の権利義務関係を明確化することによって紛争の予防を図るという観点に立つならば、画一的な処理によって紛争の解決がある程度可能になると思われる事項については、立法的解決も考慮に値する。もちろん、立法による場合においては、裁判例の動向、現実の契約の内容及びその運用の実情等を十分反映したものでなければならず、また、あまりに画一的な解釈基準を定めれば、かえって実態に即さず、いたずらに労使自治を制約するか、あるいは法律条項の死文化を招くおそれがあることにも留意しなければならない。

以上のような観点から、労働契約の成立、配置転換、出向、制裁、解雇等労働契約の終了、就業規則の不利益変更の問題等労働契約に関する基本的事項について、判例理論の抽出等により法制の整備を図る方が検討されてよいであろう。

- (2) 労使間の労働契約をめぐる争いが、労働基準監督機関に申告、相談等の形で持ち込まれることが少なくないが、申告者の意向をみると、労働基準法違反として使用者に罰則の適用を希望する者は少なく、特に、賃金の不遅払、解雇については、ほとんど全部が民事上の権利救済を望んでいる。

これらの申告事案は、明らかに労働基準法の規定に違反するものを除けば、労働契約の内容たる労働条件が不明確であったり、解雇等が就業規則等に定められた基準に合致するかどうかについて労使の主張が相違していることに原因があるものが多い。このような場合、労働基準監督機関は、事件の解決のためあつせんという形で労使の主張の調整を図ることもあるが、ともすれば紛争の解決が長期化したり、解決不能に陥ることも少なくない実情である。これは、労働基準監督機関の行使できる行政措置が基本的に行政監督的、刑事的なものであるので、そのような紛争の調整にはなじみにくい面があることにも原因がある。

本来、民事上の権利救済は、民事訴訟手続によって解決されるべきものであるが、労働者は、一般的には訴訟の知識に乏しく、費用・時間も考慮

して訴訟に消極的になるのが実情である。

これらの実情を考慮すれば、先に述べたように、労働契約をめぐる民事的な紛争の簡易迅速な解決手続について、機構の整備を含めて検討することが必要である。

このような手続としては、例えば、①企業内に労使で構成される委員会を設置すること、②あっせん・勧告的な機能を持った公的な又は民間の専門員を置くこと、③労働基準監督機関とは別に新たな機関を設けること等の解決方法が考えられようが、いずれにしても、労働委員会制度や裁判制度との関係を含めて、十分検討される必要があろう。

