The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	労働基準法の改正について
Author(s)	小嶌, 典明
Citation	阪大法学. 2003, 53(3,4), p. 127-171
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/54731
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

労働基準法の改正について

小嶌典明

一　はじめに――法改正にいたる経緯
二　解雇ルールの法制化
三　有期労働契約の整備
【補】大学教員と任期制
四　裁量労働制の見直し
五　まとめにかえて

一　はじめに――法改正にいたる経緯

二〇〇三年三月七日、第一五六回通常国会に内閣（厚生労働省）が提出した「労働基準法の一部を改正する法律案」は、一部修正のうえ、同年六月二七日の参議院本会議において賛成一八六票、反対二七票の多数をもって可決され、同年七月四日、平成一五年法律第一〇四号として公布された。

改正法案のポイントは三点ある。①解雇ルールの法制化、②有期労働契約の整備、そして③裁量労働制の見直しがそれである。いずれも筆者が参与を務めた行政改革推進本部規制改革委員会が先鞭をつけたテーマであったが、同委員会の最終報告（二〇〇〇年一二月一二日）がこれらいずれの論点に関しても「当委員会は、〇〇と考える」

としか書くことができなかったように、この段階では、文字どおり規制改革委員会独自の考えにとどまっていた。[1] つまり、当時の労働省には、法改正の意思はなかったのである。

その結果、二〇〇一年三月三〇日に閣議決定をみた「規制改革推進三か年計画」では、解雇ルールの法制化には一言も触れないまま、有期労働契約の整備や裁量労働制の見直しについても、その内容は次にみるようにきわめて消極的な姿勢に終始するものとなった。

【規制改革推進三か年計画】（二〇〇一年三月）　Ⅲ

6　雇用・労働関係

⑶　個別事項

ウ　その他

事項名	措置内容	実施予定時期		
		一三年度	一四年度	一五年度
①労働契約期間 （厚生労働省）	平成一〇年の労働基準法改正により新しく認められた最長三年の有期労働契約の利用実態やニーズ等の実態把握を行い、これを踏まえ、その在り方についての検討の必要性を判断する。	実態把握		

②労働時間に係る規制（厚生労働省）	a　専門業務型裁量労働制の対象業務は、現在一一業務に限定されているが、働き方の選択肢を増やすという観点から、今後意見要望があれば、対象業務の在り方について検討を行う。	意見要望があれば検討	
	b　企画業務型裁量労働制について、平成一〇年労働基準法改正法に基づく所要の検討を行ため、施行状況の調査を行う。	調　査	検　討

こうした状況を大きく変えたのは、端的にいえば小泉首相の決断であった。例えば、この間の事情を朝日新聞（二〇〇一年六月七日朝刊）の記事「解雇規制緩和の法制化、『雇用拡大効果』説得力がカギに」は、次のように伝えている。

「解雇規制の緩和が雇用改革の焦点の一つになってきた。小泉純一郎首相が終身雇用制度の抜本的見直しを厚生労働省に指示したのがきっかけだが、解雇しやすいシステムが、雇用拡大に役立つという改革の狙いが説得力を持つのかどうか。さらに厚労省、連合、日経連の三者が築いてきた雇用政策の枠組み作りにひび割れを起こしかねない側面もあるだけに、反発やとまどいも少なくない。

小泉首相の指示が報道された時、八代尚宏・日本経済研究センター理事長は「私たちの考えを取り入れてくれた」と思ったという。

八代氏は今年三月、小泉首相と現経済財政担当相の竹中平蔵氏の勉強会に呼ばれ、解雇規制の緩和とその法制

（編集委員・中川　隆生）

化など雇用改革の必要性を説く機会があったからだ。行政サイドでは当面お蔵入りとみなされていた考えだったが、小泉首相は「わかった」と述べたという。

八代氏は政府の行政改革推進本部規制改革委員会で、雇用問題を担当。小嶌典明・大阪大大学院教授とコンビを組んで、昨年七月の論点公開に「法制化検討」の必要性を盛り込んだ。だが、同時に「法制化は困難」という労働省（現厚労省）の見解も併記された。

小嶌教授は「関係団体から法制化への要望は出ていないのに、労働省には『なぜ』と何度も指摘された」という。結局、昨年一二月に発表された規制改革委の見解では「引き続き検討することが適当」と具体的な方向性は示せなかった。

ところが小泉首相の指示で、具体的な政策課題に急浮上した。（以下、略）」

そして、こうした状況の変化は、その後、総合規制改革会議の発足（筆者はこれに専門委員として参加した）と軌を一にして、有期労働契約や裁量労働制の見直しについても、等しくみられるようになる。例えば、厚生労働省との協議を経て、二〇〇一年七月二四日に公表された総合規制改革会議の「中間とりまとめ」は、政府（厚生労働省）のかかる姿勢の変化を反映して、早くも次のように述べるのである。

【重点六分野に関する中間とりまとめ】（二〇〇一年七月）　Ⅱ

3　人材（労働）

具体的施策

(2) 就労形態の多様化を可能とする規制改革

② 有期労働契約の拡大

有期労働契約については、労働契約期間の上限を現行の三年から五年に延長し、適用範囲を拡大する等の方向で、早期の法改正に向けて直ちに調査・検討を開始するべきである。【直ちに調査検討を開始】

また、大臣告示によって定められた専門職の範囲については、例えば修士号の実務要件緩和などの拡大措置について年度内に結論を得るべきである。【平成一三年度中】

③ 裁量労働制の拡大

労働に対する価値観の多様化に対応して、労働者がより創造的な能力を発揮できる環境を整備する観点から、自己の裁量の下で自由に働ける裁量労働制を拡大する必要がある。

まず、いわゆる専門業務型裁量労働制については、研究職、SE、放送等のプロデューサー、コピーライターなど一一の対象業務に限定されているが、これを年度内に拡大するべきである。【平成一三年度中】

また、いわゆる企画業務型裁量労働制については、法施行三年後の見直し規定にかかわらず、今秋から実態調査を行った上で、可及的速やかに規制について必要な見直しを行うべきである。【見直し前倒し】

(3) 新しい労働者像に応じた制度改革

① 労働基準法の改正等【早急に検討着手】

労働基準法は労働契約の根幹を規定する基本法として、戦後五〇年余にわたり累次の改正を経つつ、我が国労働者の生活の安定と生活水準の維持向上を図る上で大きな役割を果たしてきたと言える。しかし冒

頭に述べた経済社会の構造変化によって、雇用の在り方にも大きな変化が生じている。特に、高度専門能力を有するホワイトカラー層などの新しい労働者像に、定型労働を行う労働者を念頭に置いた規制を一律に課すことは適切ではない。

こうした構造変化を踏まえ、新たな時代の雇用関係を規定する基本法とするために労働基準法の見直しを図っていく必要がある。見直しに際しては、いわゆるホワイトカラー・イグゼンプションなどの考え方も考慮しながら制度改革を検討するべきである。

また、解雇については予告手続等を規定しているだけで、解雇そのものは、現在のところいわゆる解雇権濫用法理を始めとする判例法で規制されているが、解雇の基準やルールを立法で明示することを検討するべきである。

このなかには、ホワイトカラー・イグゼンプションの導入等、後に総合規制改革会議としても中長期的な課題とすることに同意せざるを得なかったものも含まれているが、小泉首相への二度にわたる「答申」を経て、先にみた「規制改革推進三か年計画」の内容は、次のように改定されていく。今回の法改正は、こうした経緯のもとに実現をみたのである。(2)

【規制改革推進三か年計画（改定）】（二〇〇二年三月）　Ⅳ

6　雇用・労働関係　(3)　個別事項

イ　就労形態の多様化を可能とする規制改革

事項名	措置内容	実施予定時期		
		一三年度	一四年度	一五年度
①労働契約期間 （厚生労働省）	a　労働契約の特例の上限を現行の三年から五年に延長し、適用範囲を拡大する等について、早期の法改正に向けて調査検討を開始したが、働き方の選択肢を増やし、雇用機会の拡大を図るためにも、速やかに検討を進める。 b　当面の措置として、大臣告示によって定められた専門職の範囲については、その範囲を一層拡大する方向で見直しを行う。 【平成一四年厚生労働省告示第二一号[3]】	速やかに検討 措置済 （二月施行）		
②裁量労働制の拡大 （厚生労働省）	a　専門業務型裁量労働制については、当面の措置として、研究職、SE、放送等のプロデューサー、コピーライターなど一一の対象業務に限定されているが、これを拡大する。 【平成一四年厚生労働省告示第二二号[4]】 b　企画業務型裁量労働制については、調査検討を開始したが、実態調査を踏まえ、現行規制のどこに問題があるかを明確にした上で、法令等の改正に向けて速やかに検討を進める。	措置済 （二月施行） 速やかに検討 ［改正労働基準法施行三年後（平成一五年四月）の見直し規定にかかわらず見直し前倒し］		

ウ　新しい労働者像に応じた制度改革

事項名	措置内容	実施予定時期		
		一三年度	一四年度	一五年度
①労働契約期間 （厚生労働省）	a　高度の専門能力を有するホワイトカラー層などの新しい労働者像にも適切に対応した、新たな時代の雇用関係を規定する基本法とするために労働基準法の見直しを検討する。中長期的には、裁量性の高い業務については労働時間規制の適用除外方式を採用することを検討する。（その際、管理監督者等に対する適用除外制度の在り方について、深夜業に関する規制の適用除外の当否を含め検討。）	速やかに検討		
	b　解雇の有効・無効に関する労使双方の事前予測可能性を高めるため、解雇の基準やルールについて、立法で明示することを検討する。	速やかに検討		

【規制改革推進三か年計画（再改定）】（二〇〇三年三月）　Ⅳ

6　雇用・労働関係　(3)　個別事項

イ　就労形態の多様化を可能とする規制改革

事項名	措置内容	実施予定時期		
		一三年度	一四年度	一五年度
①労働契約期間 （厚生労働省）	a　有期労働契約については、働き方の選択肢を増やし、雇用機会の拡大を図るためにも、専門職の労働契約期間の上限を五年に延長するとともに、原則一年の契約期間の上限を三年に延長することを検討し、その結論を早急に取りまとめ、所要の措置を講ずる。 （第一五六回国会に関係法案提出）	検討	法案提出	措置（法案成立後公布、六か月以内に施行予定）
	b　「三か年計画（改定）」に同じ	同上		
②裁量労働制の拡大 （厚生労働省）	a　「三か年計画（改定）」に同じ	同上		
	b　企画業務型裁量労働制については、導入手続が煩雑であり、適用対象事業場等が限定的であることから、その手続の大幅な簡素化や適用対象事業場等の拡大を図ることを検討し、その結論を早急に取りまとめ、所要の措置を講ずる。 （第一五六回国会に関係法案提出）	検討	法案提出	措置（法案成立後公布、六か月以内に施行予定）

ウ　新しい労働者像に応じた制度改革

事項名	措置内容	実施予定時期		
		一三年度	一四年度	一五年度
①労働基準法の改正等 （厚生労働省）	a　「三か年計画（改定）」に同じ b　最も裁量性の高い職種と考えられる大学教員について、労働時間規制の在り方を早急に検討する。 c　解雇の有効・無効に関する労使双方の事前予測可能性を高めるため、解雇の基準やルールについて、立法で明示することを検討し、その結論を早急に取りまとめ、所要の措置を講ずる。その際には、いわゆる試用期間との関係についても検討するとともに、解雇の際の救済手段として、職場復帰だけでなく、「金銭賠償方式」という選択肢を導入することを検討し、その結論を早急に取りまとめ、第一五六回国会に法案提出等所要の措置を講ずる。 （第一五六回国会に関係法案提出）	同上		平成一五年度中に検討
		検討		
			法案提出等所要の措置	

二　解雇ルールの法制化

第二次大戦後、民法一条三項が「権利ノ濫用ハ之ヲ許サス」と定める以前から、権利濫用法理は判例上確立していた。確立した判例法理を法律上明文化したという点において、一九四七年の民法改正（昭和二二年一二月二二日法律第二二二号、一九四八年一月一日施行）と、解雇権濫用法理をめぐる今回の労働基準法改正との間には、ある種の共通点がみられる。(5)

たしかに、一口に権利濫用とはいっても、民法の世界と労働法の世界とでは、その意味はかなり異なる。たとえば、民法の世界では、①「単に他人に損害を与える目的でする場合」または、②「権利の行使によって権利者に得られる利益と、権利の行使によって相手方に与える不利益及び社会的な不利益とを比較考慮して、相手方に与える不利益がはるかに大きく、しかも、それが単に相手方に与える不利益に止まらず、社会全体の不利益になるという場合」に権利濫用が成立すると一般には理解されているが、(6)労働法の世界で、このようなシカーネ禁止の原則（①）や厳格な利益衡量論（②）が説かれることは総じてまれであった。(7)このことを解雇権の濫用についてみると、それは「解雇の自由」を前提としたものでは必ずしもなく、むしろ正当事由を欠く解雇は権利の濫用として無効になるという意味に解されてきたのである。(8)

こうした事情があったためか、「使用者は、この法律又は他の法律の規定によりその使用する労働者の解雇に関する権利が制限されている場合を除き、労働者を解雇することができる。ただし、その解雇が、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場合は、その権利を濫用したものとして、無効とする」との定めを労働基準法に新設する（一八条の二）とした内閣提出法案は、労働組合や野党だけではなく、法曹界からも「使

用者は労働者を原則として自由に解雇できるという誤ったアナウンス効果を招く弊害がある」との批判（日弁連会長声明［二〇〇三年四月一八日］）を受けることになる。

内閣提出法案に、解雇権をめぐる解釈と運用の現状を変更する意図はなかったものの、結局、右のただし書を独立させる（本文を削除する）ことにより、「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」との規定が改正法の内容となったのはなぜか。思うに、それは法律論のせめぎ合いというよりも、日本社会に広く定着した「解雇の自由」を基本的に認めようとしない「空気」のもたらしたものということができるのである。(9)

ただ、このように解雇権の濫用をめぐる判例の定型句を単に条文化しただけでは、「解雇の有効・無効に関する労使双方の事前予測可能性を高め」た（「規制改革推進三か年計画」（改定・再改定）とはやはりいい難い。(10)これに関連して、労働政策審議会の建議「今後の労働条件に係る制度の在り方について（報告）」（二〇〇二年一二月二六日）は「判例上の解雇権濫用法理が使用者及び労働者にこれまで十分に周知されていなかった状況があることから、この規定を設けるに当たっては、これまでの代表的な判例及び裁判例の内容を周知すること等により、この規定の趣旨について十分な周知を図るとともに、必要な相談・援助を行うこととすることが適当である」というが、「代表的な判例及び裁判例」として何を選択するかによって、条文の解釈（一八条の二にいう解雇権濫用法理の意味）は大きく変わってくる。(11)

さらに、参議院厚生労働委員会における附帯決議（二〇〇三年六月二六日）も、「使用者に対し、東洋酸素事件（東京高裁昭和五四年一〇月二九日判決）等整理解雇四要件に関するものを含む裁判例の内容の周知を図ること」とするが、右の東京高裁判決は整理解雇について四要件の充足を求めたものではなく（実際には、判決は三要件の

充足を求めるものにとどまっている[12]、国会議員自身が裁判例の内容を十分には理解していないことを、国民の前に図らずも露呈することになった。

他方、労働基準法八九条三号に係る法改正により、就業規則の絶対的必要記載事項である「退職に関する事項」に「解雇の事由」が含まれることが明確にされた[13]ことに関連して、上記建議は「この場合に、各事業場において解雇の事由が就業規則に適切に記載されるよう、現在、事業場において就業規則を作成する際の参考とするために作成している『モデル就業規則』について見直しを行い、その普及に努めることが適当である」とするが、たしかに現行モデルには見直すべき点が少なくない。

たとえば、厚生労働省労働基準局監督課編『就業規則作成の方法と実務』（社団法人全国労働基準団体連合会、二〇〇三年改訂版）に収録された「就業規則（例）」は、次のようにいう。

（解雇）

第三十九条　従業員が次のいずれかに該当するときは、解雇するものとする。ただし、第四十九条第二項の事由に該当すると認められたときは、同条の定めるところによる。

一　勤務成績又は業務能率が著しく不良で、従業員としてふさわしくないと認められたとき

二　精神又は身体の障害については、適正な雇用管理を行い、雇用の継続に配慮してもなお業務に耐えられないと認められたとき

三　事業の縮小、その他事業の運営上やむを得ない事情により、従業員の減員等が必要となったとき

四　その他前各号に準ずるやむを得ない事情があるとき

2　前項の規定により従業員を解雇する場合は、少なくとも三十日前に予告をするか、又は平均賃金の三十日分以上の解雇予告手当を支払う。ただし、労働基準監督署長の認定を受けて第四九条に定める懲戒解雇をする場合及び次の各号のいずれかに該当する従業員を解雇する場合は、この限りでない。

一　日々雇い入れられる従業員（一か月を超えて引き続き雇用された者を除く。）

二　二か月以内の期間を定めて使用する従業員（その期間を超えて引き続き雇用された者を除く。）

三　試用期間中の従業員（十四日を超えて引き続き雇用された者を除く。）

仮にこのような就業規則があれば、裁判所は当然、その内容に拘束されざるを得ない。[14] これをベースに考える限り、勤務成績や業務能率の不良を理由とする解雇はその程度が「著しい」場合を除いて認められず（一項一号）、監督署長の認定を受けていない即時解雇も、就業規則に違反することになる[15]（二項本文＋ただし書）。

しかし、能力の欠如や成績不良は、ある意味で従業員の納得を最も得やすい解雇事由ともいえ、それを使用者が自ら否定することは従業員の期待にかえって反することにもなる。[16] 裁判例のなかには、「四度の長期欠勤を含め傷病欠勤が非常に多く、その総日数は本件解雇までの約五年五か月のうちの約二年四か月に及び、長期欠勤明けの出勤にも消極的な姿勢を示したこと、出勤しても遅刻が非常に多く（裁判所が認定した事実によれば、原告の最後の長期欠勤前二年間では、出社日数一六六日のうち七八日（割合にして約四七パーセント）が遅刻であった――筆者注）、離席も多かったこと、出勤時の勤務実績も劣悪で、担当業務を指示どおりに遂行することができず、他の従業員が肩代わりをしたり、ときには後始末のために少なからぬ時間を割かなければならず、被告の業務に支障を与えたことが認められる」として、「これらによれば、原告は、労働能率が甚だしく低く、被告の事務能率上支障を

生じさせていたというべきである」と判示し、解雇を有効としたものがある（東京海上火災保険事件＝東京地判平成一二・七・二八労判七九七号六五頁）が、こうした典型的不良社員を何年にもわたって会社が抱え込まざるを得なかった理由は、労働協約のほか、就業規則が「労働能率が甚だしく低く、会社の事務能率上支障があると認められたとき」を普通解雇事由として規定していたことにあったともいえる。[17] 就業規則の内容を軽く考えると、このようにとんでもない目に遭うのである。

また、解雇予告除外認定制度については、次のような問題点がすでに一〇年前に指摘されていたことにも注意する必要がある。

解雇予告除外認定制度は、「労働基準法の立案者によれば、労働者の責めに帰すべき事由等を使用者が一方的に認定して即時解雇をなし得ることとすれば予告義務等に関する規定が無意味になるおそれがあるとの考慮から設けられたものである。しかしながら裁判例は、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い（最高裁昭和二九年九月二八日第三小法廷決定）としており、認定制度により使用者の即時解雇等を抑制する効果は現在では小さくなっている。また、解雇は労働者の生活に重大な影響を与えるものであり、その客観性の担保が重要であるが、三〇日前の解雇予告の例外等という事案の性質上認定申請を迅速に処理することが求められることもあり、行政機関が解雇事由に係る事実の把握に十全を帰すことには困難を伴う」。

労働大臣（当時）の私的懇談会である労働基準法研究会は、一九九三年五月の報告「今後の労働契約等法制のあり方について」のなかでこのように述べ、「以上の実情を踏まえ、解雇予告除外認定制度のあり方について引き続き慎重に検討すべきである」としたのである。[18]

それゆえであろうか、現実に解雇予告の除外認定を申請する使用者は少なく、申請したとしても、二割近くのも

のが実際には除外認定を得られずに終わっていることを示すデータもある（次表を参照）。その背景には、解雇予告の除外認定基準が厳し過ぎる（たとえば、「労働者の責に帰すべき事由」に係る認定基準［昭和二三年一一月一一日基発第一六三七号、昭和三一年三月一日基発第一一一号］には「原則として二週間以上正当な理由なく無断欠勤し、出勤の督促に応じない場合」が認定例として挙げられている[19]）という事情があるが、刑事事件にでも該当しない限り、短期間に除外認定を得ることは難しい。こうした状況の下では、認定申請を使用者に期待することは無理という以外にない。その意味でも、「モデル就業規則」の見直しは必至ということができよう。

解雇予告除外認定（労働者の責に帰すべき事由）の現状

年	申請件数	認定件数
一九九七年	一、六五三件（一〇〇・〇）	一、三七二件（八三・〇）
一九九八年	一、八四三件（一〇〇・〇）	一、五一一件（八二・〇）
一九九九年	一、八九四件（一〇〇・〇）	一、五二九件（八〇・七）
二〇〇〇年	二、〇七一件（一〇〇・〇）	一、七三三件（八三・七）
二〇〇一年	二、一六四件（一〇〇・〇）	一、七六九件（八一・七）

以上のほか、改正労働基準法二二条は、その見出しを「退職時等の証明」と改めるとともに、二項で「労働者が、第二十条第一項の解雇の予告がされた日から退職の日までの間において、当該解雇の理由について証明書を請求し

た場合においては、使用者は、遅滞なくこれを交付しなければならない。ただし、解雇の予告がされた日以後に労働者が当該解雇以外の事由により退職した場合においては、使用者は、当該退職の日以後、これを交付することを要しない」と規定する。

一九九八年の法改正（平成一〇年法律第一一二号、九九年四月一日施行）においては、退職時の証明制度を活用することにより、使用者に解雇理由の明示を事実上義務づけるという巧妙な手法がとられたが、右の改正を通して解雇理由の明示時期がさらに解雇の予告時点にまで遡ることになる。このことが解雇をめぐる実務に与える影響もまた、決して小さくないといえよう。

なお、前述したように、「規制改革推進三か年計画（再改定）」がその検討に言及した金銭賠償方式の導入は、結局のところ今回の法改正では見送られることになった。二〇〇三年二月一三日の法律案要綱の諮問に先立ち、同月一〇日に開催された労働政策審議会労働条件分科会には、厚生労働省から次のような「労働基準法の一部を改正する法律案について（検討の内容）」が示されたものの、労使双方の賛成を最終的には得られなかったという。

第二　労働契約の終了

2　判決等による労働契約の終了

(1)　労働者は、判決で解雇が無効であることが確定した場合において、当該労働者が職場復帰したとしても、労働契約の本旨に従った義務を履行することが困難となる状況が生ずることが明らかであるときは、退職と引き換えに、当該解雇を行った使用者に対して補償金の支払を請求することができるものとすること。

(2)　使用者は、判決で解雇が無効であることが確定した場合において、次のいずれにも該当する事情がある

ときは、労働者との間の労働契約の終了を裁判所に請求することができるものとすること。

ア　使用者の行った解雇が、その使用する労働者の解雇に関する権利を制限するこの法律若しくは他の法律の規定に反しないもの、かつ、公序良俗に反しないものであること。

イ　使用者と労働者との間に当該労働者の職場復帰に関する紛争が生じている場合であって、当該労働者の言動が原因となって、当該労働者が職場復帰したとしても、職場の秩序又は規律が維持できず、当該労働者又は当該事業場の他の労働者が労働契約の本旨に従った義務を履行することが困難となることが明らかであること。

ウ　補償金の支払を約すること。

(3)　補償金の額は、平均賃金の○日分とするものとすること。

(4)　使用者による補償金の支払は、労働者の使用者に対する損害賠償の請求を妨げないものとすること。

金銭賠償方式の導入に当たっては、右の案では明示されなかった「補償金の額」が労使間における最大の争点となることはいうまでもないが、検討案に付された条件が使用者にとってやや酷であったことも否めない。[20] 制度のあり方についての検討は引き続き行われるというが、退職に係る条件を労使間で著しく異なったものとすることは、「労働条件は、労働者と使用者が、対等の立場において決定すべきものである」とした労働基準法二条の精神にも反するということができよう。[21]

三　有期労働契約の整備

改正労働基準法一四条は次のように規定する。傍線部はその改正部分を示したものであるが、このことからも、今回の法改正が、単に原則一年・特例三年の労働契約期間の上限をそれぞれ三年ないし五年に延長するにとどまるものではなかったことがわかる。

（契約期間）

第十四条　労働契約は、期間の定めのないものを除き、一定の事業の完了に必要な期間を定めるもののほかは、三年（次の各号のいずれかに該当する労働契約にあっては、五年）を超える期間について締結してはならない。

一　専門的な知識、技術又は経験（以下「専門的知識等」という。）であって高度のものとして厚生労働大臣が定める基準に該当する専門的知識等を有する労働者（当該高度の専門的知識等を必要とする業務に就く者に限る。）との間に締結される労働契約

二　満六十歳以上の労働者との間に締結される労働契約（前号に掲げる労働契約を除く。）

②　厚生労働大臣は、期間の定めのある労働契約の締結時及び当該労働契約の期間の満了時において労働者と使用者との間に紛争が生ずることを未然に防止するため、使用者が講ずべき労働契約の期間の満了に係る通知に関する事項その他必要な事項についての基準を定めることができる。

③　行政官庁は、前項の基準に関し、期間の定めのある労働契約を締結する使用者に対し、必要な助言及び指導を行うことができる。

たしかに、最長三年の労働契約が対象労働者を限定せずに認められたことの意義は大きい。このような契約期間のフラットな延長は、筆者自身の予想と期待をも上回るものであった。[22] 契約期間が長くなればなるほど、労働者の雇用の安定性はそれだけ高まる。また、使用者にとっても、一方で契約期間の長期化に伴う負担（その間は「やむを得ない事由」がない限り、労働者を解雇できないという負担）が加わるものの、短期契約の反復更新に伴う危険（解雇権濫用法理が雇止めに類推適用されるリスク）をある程度は避けることができるようになる。[23]

また、高度の専門的知識等を有する労働者に契約期間の特例を認めるに当たって、これまでは当該専門的知識等が「新商品、新役務若しくは新技術の開発又は科学に関する研究に必要」か、または「事業の開始、転換、拡大、縮小又は廃止のための業務であつて一定の期間内に完了することが予定されているものに必要」であることが要求されていたが、こうした要件も改正法では撤廃されることになった。さらに、従来は「当該高度の専門的知識等を有する労働者が不足している事業場において、当該高度の専門的知識等を必要とする業務に新たに就く者に限る」とされ、三年契約の更新が認められていなかったが、改正法はこのような更新をも容認するものとなっている。

ただし、先に言及した国会の附帯決議が「有期五年の対象労働者の範囲については、弁護士、公認会計士など専門的な知識、技術及び経験を有しており、自らの労働条件を決めるにあたり、交渉上、劣位に立つことのない労働者を当該専門的な知識、技術及び経験を必要とする業務に従事させる場合に限定すること」としていることからみて、対象労働者の範囲が現在よりも狭くなる可能性もある。[24]

他方、国会における法案修正の結果、改正労働基準法は、その一三七条において「期間の定めのある労働契約（一定の事業の完了に必要な期間を定めるものを除き、その期間が一年を超えるものに限る。）を締結した労働者（第十四条第一項各号に規定する労働者を除く。）は、労働基準法の一部を改正する法律（平成十五年法律第百四

号）附則第三条に規定する措置（改正法施行三年後の見直し措置―筆者注）[25]が講じられるまでの間、民法第六百二十八条の規定にかかわらず、当該労働契約の期間の初日から一年を経過した日以後においては、その使用者に申し出ることにより、いつでも退職することができる」と規定するものとなった。

しかし、これでは、特例の認められる対象労働者の範囲が仮に現在よりも狭くなった場合には、最長契約期間については変更はない（三年のまま）ものの、採用後一年を経過した段階で従来は認められていなかった「退職の自由」が新たに保障されるといった「珍現象」さえ生じかねない。一三七条にいう「いつでも退職することができる」との文言は、退職に係る予告手続をも排除するものと解される可能性もあり、[26]いずれにせよ今後、その注視が必要といえよう。

なお、新たに設けられた労働基準法一四条二項および三項の規定は、一九九八年の法改正に際して新設された同法三六条二項および四項の定めに倣ったものといえるが、厚生労働大臣の策定する基準（大臣告示）の内容は少なくとも当初は現行通達「有期労働契約の締結及び更新・雇止めに関する指針」（平成一二年一二月二八日基発第七七九号）を概ね踏襲したものになることが予想される。ただ、法律に根拠をおく指針として、これが格段の「重み」をもつことになるのはいうまでもない。たとえば、右の指針には現在、次のような定めがおかれているが、これが今後どのような指導・助言に結びついていくのか。その行方が注目される。[27]

三　有期労働契約の締結及び更新・雇止めに当たり、手続及び契約期間に関して使用者が考慮すべき事項

使用者は、

①　労働契約の期間の定めの有無にかかわらず適用される労働基準法等の労働関係法令を遵守するとともに、

②　雇止めに関する裁判例を見ると、契約の形式が有期労働契約であっても、

・反復更新の実態や契約締結時の経緯等により、実質的には期間の定めのない契約と認められた事案

・実質的に期間の定めのない契約とは認められないものの契約更新についての労働者の期待が合理的なものと認められた事案

・格別の意思表示や特段の支障がない限り当然更新されることを前提として契約が締結されていると認められ、実質上雇用継続の特約が存在すると言い得る事案

があり、こうした事案では……解雇に関する法理の類推適用等により雇止めが認められなかった事案も少なくないことに留意しながら、有期労働契約の締結及び更新・雇止めに当たり、手続及び契約期間に関しては、特に次の点について適切な措置を講ずるべきである。

⑴　更新・雇止めに関する説明

使用者は、有期労働契約の締結に際しては、当該有期労働契約の更新の有無及びその考え方並びに更新及び雇止めを行う場合の判断基準を、当該労働契約に係る労働者に対し説明するよう努めるものとする。

また、使用者は、有期労働契約の締結に際して説明した内容について変更を行った場合には、速やかに当該労働者に説明するよう努めるものとする。

⑵　契約期間

使用者は、有期労働契約の更新により一年を超えて引き続き使用するに至った労働者について、労働契約の期間を定める場合には、当該期間を不必要に短くすることなく、労働基準法の規定の範囲内で、当該労働契約の実態や当該労働契約に係る労働者の希望に応じ、できるだけ長くするよう努めるものとする。

(3) 雇止めの予告

使用者は、有期労働契約の更新により一年を超えて引き続き労働者を使用するに至った場合であって当該労働契約を更新しないときは、少なくとも三十日前に更新しない旨を予告するよう努めるものとする。

(4) 雇止めの理由の告知

使用者は、有期労働契約の更新により一年を超えて引き続き労働者を使用するに至った場合であって当該労働契約を更新しないときは、労働基準法第二十二条の退職時の証明における解雇の理由の証明に準じて、「契約期間の満了」という理由とは別に、当該労働契約に係る労働者が望んだ場合には更新をしない理由を告知するよう努めるものとする。

【補】 大学教員と任期制

国立大学は、二〇〇四年四月一日をもって非公務員型の国立大学法人に移行する。その根拠法となる国立大学法人法も、平成一五年法律第一一二号としてすでに公布されている。こうしたなか、これに先だって二〇〇二年三月二六日に国立大学等の法人化に関する調査検討会議が公表した報告書「新しい『国立大学法人』像について」は、人事制度について検討すべき視点を、①教員の多彩な活動を可能とする人事システムの弾力化、②業績に対する厳正な評価システムの導入とインセンティブの付与、および③国際競争に対応し得る教員の多様性・流動性拡大と適任者の幅広い登用の三点に整理。その第三の視点（③）を具体化する形で、(1)任期制・公募制の積極的導入のための実施方法の工夫等を中期計画の中で明確化、(2)競争的資金を活用した任期付職員の採用制度を導入といった任期制の導入とかかわる指摘を繰り返し行っている。

教員の流動性を拡大するためには任期制の積極的導入が必要との考え方がそこには明確な形で示されているが、そのための制度的基盤はすでに「大学教員等の任期に関する法律」（平成九年法律第八二号。以下、単に「任期法」という）として用意されている。しかし、その内容は、労働基準法の解釈と必ずしも整合的ではなく、改正労基法が施行されると、両者の矛盾はさらに拡大する可能性もある。そこで以下では、大学教員への任期制の積極的導入を進める観点から、有期労働契約の整備とかかわる補論として、任期法の問題点とそのあるべき姿について検討を行うこととしたい。

大学が教員の任期を定める場合、任期法と労基法のいずれが優先して適用されるのか。実は、この肝心な点が曖昧なまま放置されている。

任期法は、冒頭の一条で「この法律は、大学等において多様な知識又は経験を有する教員等相互の学問的交流が不断に行われる状況を創出することが大学等における教育研究の活性化にとって重要であることにかんがみ、任期を定めることができる場合その他教員等の任期について必要な事項を定めることにより、大学等への多様な人材の受入れを図り、もって大学等における教育研究の進展に寄与することを目的とする」と規定している（傍線部は筆者による、以下同じ）が、これを素直に読む限り、大学が教員について任期を定める場合にはもっぱら任期法によることになる。

たしかに、国家公務員である国立大学の教員については、任期を定めた任用が一般には認められておらず（たとえば、国家公務員法六〇条は、緊急の場合でしかも六ヵ月以内の任期でしか臨時的任用を認めていない）、その限りにおいて、任期法のような特別法を制定することにも意味があった。[28] しかし、その一方で任期法は次のように定め、同法が私立大学（学校法人）にも適用があることを明確にしているのである。

（定義）

第二条　この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

一　大学　学校教育法（昭和二十二年法律第二十六号）第一条に規定する大学をいう。

二　教員　大学の教授、助教授、講師及び助手をいう。

三　教員等　略

四　任期　国家公務員としての教員等若しくは地方公務員としての教員の任用に際して、又は学校法人（私立学校法（昭和二十四年法律第二百七十号）第三条に規定する学校法人をいう。以下同じ。）と教員との労働契約において定められた期間であって、国家公務員である教員等にあっては当該教員等が就いていた職若しくは他の国家公務員の職（特別職に属する職及び非常勤の職を除く。）に、地方公務員である教員にあっては当該教員が就いていた職若しくは同一の地方公共団体の他の職（特別職に属する職及び非常勤の職を除く。）に引き続き任用される場合又は同一の学校法人との間で引き続き労働契約が締結される場合を除き、当該期間の満了により退職することとなるものをいう。

なるほど、このことによって私立大学における任期制の導入が容易になるのであれば、問題はない。必ずしもそうとはいえないから問題なのである。たとえば、以下にみるように、任期法四条は、国立または公立の大学が教員の任期を定めることができる場合を、①流動型（一項一号）、②研究助手型（同二号）および③プロジェクト対応型（同三号）の三つの場合に限定しているが、同様の理は、私立大学が教員について任期を定める場合にも当てはまることになる（同法五条一項）。

（国立又は公立の大学の教員の任期）

第三条　国立又は公立の大学の学長は、教育公務員特例法（昭和二十四年法律第一号）第二条第四項に規定する評議会（評議会を置かない大学にあつては、教授会）の議に基づき、当該大学の教員（常時勤務の者に限る。以下この条及び次条において同じ。）について、次条の規定による任期を定めた任用を行う必要があると認めるときは、教員の任期に関する規則を定めなければならない。

2　国立又は公立の大学は、前項の規定により学長が教員の任期に関する規則を定め、又はこれを変更したときは、遅滞なく、これを公表しなければならない。

3　第一項の教員の任期に関する規則に記載すべき事項及び前項の公表の方法については、文部科学省令で定める。

第四条　任命権者は、前条第一項の教員の任期に関する規則が定められている大学について、教育公務員特例法第十条の規定に基づきその教員を任用する場合において、次の各号のいずれかに該当するときは、任期を定めることができる。

一　先端的、学際的又は総合的な教育研究であることその他の当該教育研究組織で行われる教育研究の分野又は方法の特性にかんがみ、多様な人材の確保が特に求められる教育研究組織の職に就けるとき。

二　助手の職で自ら研究目標を定めて研究を行うことをその職務の主たる内容とするものに就けるとき。

三　大学が定め又は参画する特定の計画に基づき期間を定めて教育研究を行う職に就けるとき。

2　任命権者は、前項の規定により任期を定めて教員を任用する場合には、当該任用される者の同意を得なければならない。

（私立の大学の教員の任期）

第五条　学校法人は、当該学校法人の設置する大学の教員について、前条第一項各号のいずれかに該当するときは、労働契約において任期を定めることができる。

2　学校法人は、前項の規定により教員との労働契約において任期を定めようとするときは、あらかじめ、当該大学に係る教員の任期に関する規則を定めておかなければならない。

3　学校法人は、前項の教員の任期に関する規則を定め、又はこれを変更しようとするときは、当該大学の学長の意見を聴くものとする。

4　学校法人は、第二項の教員の任期に関する規則を定め、又はこれを変更したときは、これを公表するものとする。

5　第一項の規定により定められた任期は、教員が当該任期中（当該任期が始まる日から一年以内の期間を除く。）にその意思により退職することを妨げるものであってはならない。

たしかに、現行労基法が認めない三年を超える任期の定め（五年任期、一〇年任期等）やその更新も、任期法に定める基準をクリアすれば可能にはなる。[29] また、任期法五条五項の規定も、一見する限り、労働契約の期間を原則として最長一年とする現行労基法の定めに従っているかにみえる。

しかし、二〇〇一年一二月一日に閣議決定された「経済構造の変革と創造のための行動計画」が有期雇用契約に関する取組みとして、次のように述べていたことも失念すべきではない。つまり、行動計画は「有期雇用契約について、例えば五年というように、原則一年の上限期間を超える期間を定めた場合であっても、上限期間経過後はい

つでも労働者側から解約できることが明示され、残りの期間は身分保障期間であることが明らかな場合には、労働基準法に違反するものではないという解釈の周知を図る」としていたのである。

法律の解釈を閣議で決めるというのはきわめてイレギュラーなことである（かつ、本来は望ましくない）が、この閣議決定を受けて、当時の労働省が作成したリーフレット「労働契約期間について」にも、原則は上限一年であることを明らかにした上で、こう注記されていた。「上限期間経過後はいつでも労働者側から解約することが明示されており、上限期間を超える期間は、身分保障期間として、使用者側からの解約をしないということを意味していることが明らかな『五年契約』などは、労働基準法第十四条に違反するものではありませんので、このような契約を結ぶことは可能です」。

すなわち、一年経過後の「退職の自由」が保障されている場合には、本来、任期制を設けることに何の制限もないはずなのである。国立大学の法人化を契機として、任期法の改正も行われるというが、その内容が労基法よりもさらに厳しいなどというのでは話にならない。任期制の導入を促進するはずであった法律が、逆にその導入を制約する。そうした悲喜劇が生じないよう、任期法については労基法との関係を明確にした上で、その徹底的な見直し（たとえば、労基法の認める範囲を超える任期制を定める場合に、任期法の適用範囲を限定する等）を行うべきであろう。

四　裁量労働制の見直し

今回の法改正では、裁量労働制の見直しも、焦点の一つとなった。政府も「規制改革推進三か年計画（再改定）」において述べるように、「企画業務型裁量労働制については、導入手続が煩雑であり、適用対象事業場等が限定的

である」といった問題点が指摘され、これを早急に改める必要があったからである。

その結果、労働基準法三八条の四に規定する企画業務型裁量労働制については、次のような法改正（規制緩和）が実現することになった。

① 企画業務型裁量労働制の対象事業場を「事業運営上の重要な決定が行われる事業場」（本社レベルの事業場）に限定しないものとする（一項本文）。

② 企画業務型裁量労働制の導入に当たって労使委員会が行う決議の要件を、委員「全員の合意」から「五分の四以上の多数による議決」に改める[30]（一項本文）。労使委員会において、労働時間に関して労使協定により定めることとされている事項について決議を行う場合も、同様とする（五項）。

③ 労使委員会の委員のうち、労働者を代表する委員について、「当該事業場の労働者の過半数の信任を得ていること」とする要件を廃止する（二項一号）。

④ 労使委員会の設置に係る行政官庁（所轄労働基準監督署長）への届出義務を廃止する（二項二号の削除）。

⑤ 企画業務型裁量労働制を導入した使用者が定期的に報告しなければならない事項を、その対象となる労働者の労働時間の状況に応じた当該労働者の健康および福祉を確保するための措置の実施状況に限定する（四項）。

しかし、今回の法改正は一方で、右の「三か年計画」では言及のなかった専門業務型裁量労働制に関する制度の見直しをも含むものであった。その内容は「専門業務型裁量労働制の導入に当たって労使協定で定めなければならない事項として、専門業務型裁量労働制の対象業務に従事する労働者の労働時間の状況に応じた当該労働者の健康および福祉を確保するための措置並びに当該労働者からの苦情の処理に関する措置を当該協定で定めるところによ

り使用者が講ずることとする旨、その他厚生労働省令で定める事項を追加する」（法律案要綱）という点にあったが、このような協定事項の追加に伴い、条文の体裁も、次にみるように号別方式を採用するものに改められることになる（実質的な改正内容は、一項四号から六号までの規定の追加にとどまる）。

第三十八条の三　使用者が、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ときはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がないときは労働者の過半数を代表する者との書面による協定により、次に掲げる事項を定めた場合において、労働者を第一号に掲げる業務に就かせたときは、当該労働者は、厚生労働省令で定めるところにより、第二号に掲げる時間労働したものとみなす。

一　業務の性質上その遂行の方法を大幅に当該業務に従事する労働者の裁量にゆだねる必要があるため、当該業務の遂行の手段及び時間配分の決定等に関し使用者が具体的な指示をすることが困難なものとして厚生労働省令で定める業務のうち、労働者に就かせることとする業務（以下この条において「対象業務」という。）

二　対象業務に従事する労働者の労働時間として算定される時間

三　対象業務の遂行の手段及び時間配分の決定等に関し、当該対象業務に従事する労働者に対し使用者が具体的な指示をしないこと。

四　対象業務に従事する労働者の労働時間の状況に応じた当該労働者の健康及び福祉を確保するための措置を当該協定で定めるところにより使用者が講ずること。

五　対象業務に従事する労働者からの苦情の処理に関する措置を当該協定で定めるところにより使用者が講ずること。

六　前各号に掲げるもののほか、厚生労働省令で定める事項

②　略

こうした健康・福祉確保措置や苦情処理措置の義務づけは、いずれも企画業務型裁量労働制のそれに倣ったものであったが、苦情処理措置はともかく、健康・福祉確保措置については、これを対象労働者の「労働時間の状況に応じた」措置とする必要があるのか、筆者には大いに疑問がある。[31] このことによって、労働時間管理を本来必要としないはずの裁量労働制の適用対象労働者についても、時間管理を行うことを使用者は事実上余儀なくされるからである。そして、このような懸念が単なる杞憂にとどまるものでないことは、企画業務型裁量労働制とかかわる次の大臣告示「労働基準法第三十八条の四第一項の規定により同項第一号の業務に従事する労働者の適正な労働条件の確保を図るための指針」（平成一一年一二月二七日労働省告示第一四九号）を一読しただけでも、明らかというべきなのである。

四　法第三十八条の四第一項第四号に規定する事項関係

（一）当該事項に関し具体的に明らかにする事項

法第三十八条の四第一項第四号の対象労働者の「労働時間の状況に応じた当該労働者の健康及び福祉を確保するための措置」（以下「健康・福祉確保措置」という。）を当該決議で定めるところにより使用者が講ずることについては、次のいずれにも該当する内容のものであることが必要である。

イ　使用者が対象労働者の労働時間の状況等の勤務状況（以下「勤務状況」という。）を把握する方法とし

て、当該対象事業場の実態に応じて適当なものを具体的に明らかにしていること。その方法としては、いかなる時間帯にどの程度の時間在社し、労務を提供し得る状態にあったか等を明らかにし得る出退勤時刻又は入退室時刻の記録等によるものであること。

ロ　イにより把握した勤務状況に基づいて、対象労働者の勤務状況に応じ、使用者がいかなる健康・福祉確保措置をどのように講ずるかを明確にするものであること。

（二）留意事項

イ　対象労働者については、業務の遂行の方法を大幅に労働者の裁量にゆだね、使用者が具体的な指示をしないこととなるが、使用者は、このために当該対象労働者について、労働者の生命、身体及び健康を危険から保護すべき義務（いわゆる安全配慮義務）を免れるものではないことに留意することが必要である。

ロ　使用者は、対象労働者の勤務状況を把握する際、対象労働者からの健康状態についての申告、健康状態についての上司による定期的なヒアリング等に基づき、対象労働者の健康状態を把握することが望ましい。このため、委員は、健康・福祉確保措置を講ずる前提として、使用者が対象労働者の勤務状況と併せてその健康状態を把握することを決議に含めることが望ましいことに留意することが必要である。

ハ　労使委員会において、健康・福祉確保措置を決議するに当たっては、委員は、健康・福祉確保措置として次のものが考えられることに留意することが必要である。

（イ）把握した対象労働者の勤務状況及びその健康状態に応じて、代償休日又は特別な休暇を付与すること

（ロ）把握した対象労働者の勤務状況及びその健康状態に応じて、健康診断を実施すること

（ハ）働き過ぎの防止の観点から、年次有給休暇についてまとまった日数連続して取得することを含めてその取得を促進すること

（ニ）心とからだの健康問題についての相談窓口を設置すること

（ホ）把握した対象労働者の勤務状況及びその健康状態に配慮し、必要な場合には適切な部署に配置転換をすること

ニ　使用者は、ハに例示した措置のほかに、対象労働者が創造的な能力を継続的に発揮し得る環境を整備する観点から、例えば、自己啓発のための特別な休暇の付与等対象労働者の能力開発を促進する措置を講ずることが望ましいものである。このため、委員は、使用者が対象労働者の能力開発を促進する措置を講ずることを決議に含めることが望ましいことに留意することが必要である。

たしかに、（二）のハに例示された健康・福祉確保措置の具体的内容については、裁量労働制の適用を受ける者のみを対象としてこうした措置を講じるのが妥当かつ実際にも可能なのかという疑問は残るものの、基本的には同意できる。しかし、それがなぜ労働時間の状況に応じた措置でなければならないのか。また、その前提として、裁量労働制の適用を受ける者についてまで、なぜ「出退勤時刻又は入退室時刻の記録等」が必要とされるのか。それが筆者にはよくわからない。

なお、その後、二〇〇一年には、サービス残業（賃金不払残業）規制の一環として、使用者による労働者ごとの「始業・終業時刻の確認及び記録」義務を強調した、厚生労働省労働基準局長名の通達「労働時間の適正な把握のために使用者が講ずべき措置に関する基準」（平成一三年四月六日基発第三三九号）[32]が策定され、「本基準の適用か

ら除外する労働者（労基法四一条二号に定める管理監督者のほか、裁量労働制の適用対象労働者を含む――筆者注）についても、健康確保を図る必要があることから、使用者において適正な労働時間管理を行う責務がある」とされたこともあって、近年、管理監督者や裁量労働の適用を受ける者についても、タイムカードを復活させた会社が少なくないという。

とはいえ、こうした状況は、成果主義の時代にはあまりにも似つかわしくない。時間を気にして働かなければならないために、かえってストレスが増し、健康確保のための措置が逆に健康を害する原因となる。そんな笑えない話が現実にならないとも限らない。どこかでボタンをかけ違ったのではないか。そう感じるのは、おそらく筆者だけではあるまい。

五　まとめにかえて

今回の法改正は、労働基準法の改正としては第四〇回目に当たる。これで一段落という見方もあろうが、次回の法改正に向けた動きはすでに始まっていると考えたほうがよい。その一つはホワイトカラー・イグゼンプションの導入であり、先にみたように、「規制改革推進三か年計画（改定・再改定）」においても「中長期的には」という断りが一応ついているものの、「裁量性の高い業務については労働時間規制の適用除外方式を採用することを検討する。（その際、管理監督者等に対する適用除外制度の在り方について、深夜業に関する規制の適用除外の当否を含め検討。）」として、実施時期についても「速やかに検討」とされている。

ホワイトカラー・イグゼンプションの母国ともいうべきアメリカでは、管理職や専門職のほか、わが国でいう裁量労働に従事する者を含む広範なホワイトカラーを対象として、労働時間規制の適用除外が認められているが、二

〇〇三年三月末には、対象労働者の範囲を明確化し、これを二一世紀の職場環境に適合したものに改めることを目的とした規則改正案（年収二万二一〇〇ドル以下の者については適用除外を認めず、年収六万五〇〇〇ドル以上の者については除外要件を大幅に緩和する等）が公表される[33]にいたっており、わが国で今後議論を進めるに当たっても、大いに参考になる。

また、もう一つは労働契約法の制定であり、解雇ルールの法制化が今回、当然のこととはいえ、罰則から切り離して行われたことをみても、刑罰法規としての労働基準法の限界はもはや明らかといわざるを得ない[34]。その意味で労働契約法の制定は、好むと好まざるとにかかわらず、避けがたいものと考えるべきであろう。

なお、この点に関連して、衆参両院の厚生労働委員会における附帯決議は、「労働条件の変更、出向、転籍など、労働契約について包括的な法律を策定するため、専門的な調査研究を行う場を設けて積極的に検討を進め、その結果に基づき、法令上の措置を含め必要な措置を講ずること」とする。同決議にいう「有期五年の退職の自由、有期雇用の反復更新問題、『期間の定めのない』契約とするみなし規定の制定、有期雇用とするべき理由の明示の義務化、正社員との均等待遇など、有期労働契約の在り方」といった項目が、そこに含まれる可能性もある。

このように有期労働契約について、一定の場合にこれを「期間の定めのない」契約とみなす規定や、有期雇用とする理由の明示を義務づける規定を新たに設けることは硬直的に過ぎ、雇用機会をかえって狭める恐れがあることからも、率直にいって賛成しかねるが、いずれにせよ、その行方には注目したい。

【後記】 本稿は、筆者が委員長を務めた「内部労働市場の現状と課題に関する調査研究委員会」の『報告書』（財団法人企業活力研究所、二〇〇三年三月）の第一部第一章Ⅲ「労働契約法制の行方と課題」をベースとして、これに大幅に加筆

したものである。執筆に当たっては、算用数字を漢数字に改めるとともに、white-collar exemption については、これを「ホワイトカラー・イグゼンプション」と表現する用語法の統一を行った。

なお、本稿脱稿後に公表された改正省令要綱案や告示要綱案（平成一五年九月二二日、労働政策審議会は、各要綱案につき「おおむね妥当」と答申）の内容は、ほぼ予想どおりのものであったが、そうあって欲しくはないとの筆者の期待をむざんに裏切るものでもあった。たとえば、最長五年の有期労働契約の締結が認められる「高度の専門的知識等を有する労働者」の範囲は、予想に違わず、現在よりも狭いものとなっている（修士の学位を有する者等を対象から排除）。また、専門業務型裁量労働制についても、健康・福祉確保措置が労使協定事項として法定されたことに伴い、改正省令は「労働者ごと」にその「労働時間の状況」を記録し、これを労使協定の有効期間中およびその後三年間保存すべき義務を使用者に課すものとなっているが、新たに専門業務型裁量労働制の導入が認められた大学教員（より正確には、「大学における教授研究の業務（主として研究する業務に限る。）」についても、こうした記録保存義務が課せられるとすれば、それは大学に不可能を強いることになるといっても誤りではない。さらに、企画業務型裁量労働制についても、改正告示は、その対象事業場を「当該事業場の属する企業等に係る事業の運営に及ぼす決定が行われる事業場又は当該事業場に係る事業の運営に影響を及ぼす独自の事業戦略を策定している事業場」に限るというが、これでは、法律による対象事業場の限定をやめた意味がほとんどない。one-size-fits-all（杓子定規）な法令の適用と、大臣告示による改正法の骨抜き。それが今回の労働基準法改正の結末であるとすれば、あまりにも悲しい。

（1）　規制改革委員会当時は、毎年一二月に同委員会が首相（行政改革推進本部長）に対して「見解」を提出し、その内容を最大限尊重する旨の閣議決定を経て、翌年三月に政府が「規制緩和推進三か年計画」の改定や再改定、「規制改革推進三か年計画」の策定を行う（閣議決定）という手法が採用されていた。なお、右の「見解」においては、関係省庁（雇用・労働分野の場合、労働省）との間で合意が成立した事項についてのみ「○○すべきである」といった表現が用いられ、このように表現された事項に限り、これを三月の閣議決定に反映することが事前の了解事項とされていた。

（2）　なお、注（1）でみたような枠組みは、規制改革委員会の役割を引き継いだ総合規制改革会議のもとでも、基本的には踏襲されることになった。ただし、国家行政組織法八条にいう審議会として位置づけられた総合規制改革会議にお

いては、首相の諮問に対して答申を行うというスタイルがとられ、これに伴い「見解」という呼称も「答申」に改められた。

（3） 具体的には、次のような形で「高度の専門的知識等」に係る要件が緩和された。

① 修士課程修了者の実務経験年数を「三年以上」から「二年以上」に短縮。

② 公認会計士や医師、弁護士等の有資格者に、税理士および中小企業診断士を追加（計一三種類に）。

③ 以下の能力評価試験合格者を追加。⑴情報処理技術者試験のうち、システムアナリスト、プロジェクトマネージャーおよびアプリケーションエンジニアの各試験合格者、⑵アクチュアリー資格試験合格者。

④ 一定の学歴（大学等で専門的知識等に係る課程を専攻）および実務経験（大卒の場合、実務経験五年以上）を有する者で、次のいずれかに該当する年収五七五万円以上のものを追加。⑴農林水産業の技術者、⑵鉱工業の技術者、⑶機械・電気技術者、⑷建築・土木技術者、⑸システムエンジニア、⑹デザイナー。

⑤ システムエンジニアとしての実務経験五年以上を有するシステムコンサルタントで、年収五七五万円以上の者を追加。

⑥ 国等により有する知識等が優れたものと認定された者につき、実務経験五年以上の要件を撤廃。

（4） 具体的には、①システムコンサルタントの業務、②インテリアコーディネーターの業務、③ゲーム用ソフトウェアの創作の業務、④証券アナリストの業務、⑤金融工学等の知識を用いて行う金融商品の開発の業務、⑥税理士の業務および⑦中小企業診断士の業務の各業務が追加されるとともに、⑧一級建築士の業務が建築士（二級建築士および木造建築士を含む）の業務に改められた。

（5） 宇奈月温泉事件＝大判昭和一〇・一〇・五民集一四巻一九六五頁、日本食塩製造事件＝最二小判昭和五〇・四・二五民集二九巻四号四五六頁をそれぞれ参照。

（6） 以上につき、国民生活審議会消費生活部会消費者契約法検討委員会「消費者契約法（仮称）の具体的内容について」（一九九九年一一月三〇日）第三Ⅳ「契約条項」4の注を参照。

（7） ただし、使用者が有する権利のなかでも、比較的強い権利性が認められてきた施設管理権や配転命令権については、これまでも一般の権利濫用法理に近い考え方がとられてきたといえる。国鉄札幌駅事件＝最三小判昭和五四・一〇・三

○民集三三巻六号六四七頁（施設管理権）および東亜ペイント事件＝最二小判昭和六一・七・一四判時一一九八号一四九頁（配転命令権）をそれぞれ参照。なお、最近では、出向（在籍出向）についても、配転とほぼ同様の考え方が採用されるにいたっている。たとえば、出向命令および出向延長措置のいずれについても、これによって上告人らが「著しい不利益を受けるものとはいえない」等として、権利の濫用には当たらないとした新日本製鐵事件＝最二小判平成一五・四・一八労判八四七号一四頁を参照。

(8) 野川忍「解雇の自由とその制限」日本労働法学会編・講座二一世紀の労働法第四巻『労働契約』（有斐閣、二〇〇〇年）一五四頁以下、一五六頁を参照。なお、懲戒解雇だけではなく、普通解雇に関しても、就業規則に規定する解雇事由がこのような解雇の正当事由を提供したといえる。小嶌「解雇ルール、法律で明確に」『日本経済新聞』二〇〇〇年三月八日「経済教室」を参照。

(9) この点に関連して、筆者はかつて次のように述べたことがある。「こうした解雇権濫用法理の背景には、判例のいう〈社会通念〉の強力な支えがあった。つまり、〈解雇は悪〉とする社会的価値観の存在である。『日本の場合には、労使をはじめとして社会全般に〈解雇は悪〉とする倫理観ともいうべき社会的価値観が存在しているように思われる』（関東経営者協会人事・賃金委員会）。このように言い切ることのできる経営者団体を持つ国は、おそらく世界でも希であったに違いない（注は省略）」（小嶌「雇用慣行をめぐる法と政策」日本生産性本部労使協議制常任委員会編『一九九四年版労使関係白書』（社会経済生産性本部）一四五頁以下、一四七頁）。これに対して、「解雇権濫用法理は、法律ではないから法規制ではなく、『裁判所に訴えればこの法理で救われるかもしれない』という、ごくまれに機能する事後的救済の役割を果たしているだけであるから規範として作用しているとも言えず、あるとすれば、ごく一部の大企業の世界に若干意識されている『気分』のようなものに過ぎないのが現実である」（野川忍「書評――八代尚宏著『雇用改革の時代』」『日本労働研究雑誌』四八〇号（二〇〇〇年七月）五五頁以下、五七頁）という指摘もあるが、「気分」や「空気」は、ときとして法律以上に大きな影響力をもつ。こうもいうことができよう。

(10) 同様に「規制改革推進三か年計画」（再改定）にある「いわゆる試用期間との関係についても検討する」という約束も十分には果たされなかったといってよい。試用期間の問題については、解雇権濫用法理の枠組みのなかで考えるというのが労働政策審議会の結論とも聞くが、試用期間中の労働者については、解雇規制の適用除外を図ることが採用しや

すい環境をつくるためにも必要というのが、規制改革委員会以来の筆者らの立場であった（詳しくは、小嶌「試用期間の現状と将来」下井隆史先生古希記念『新時代の労働契約法理論』（信山社、二〇〇三年）一三三頁以下を参照）。

こうした適用除外を実現するためには、その前提として、解雇には正当事由が必要となること（例外に対する原則）を法文に明記する必要がある。解雇権濫用法理の単なる明文化は、このような適用除外の可能性を一方では否定することにもつながるのである。たしかに、法律で解雇に正当事由を要求した場合には、その主張立証責任が使用者にあることは、これを否定できないものとなる。しかし、本文で言及した日弁連の会長声明が述べるように、「実際の訴訟実務においては立証責任にかかわりなく使用者側が解雇事由を積極的に主張立証し、労働者側がこれに反論するという訴訟運用が定着してきた」という事実は、いずれにせよ否めない。使用者に解雇の正当事由に係る主張立証責任があるといっても、要は就業規則に定める解雇事由が存在し、所定の解雇手続を踏んだことを主張し、立証すれば足りるとも考えられる。

国会における議論がこうした主張立証責任をめぐる「不毛」の議論に明け暮れたことは、筆者としては意外であった。解雇法理の現状を変えないというのであれば、法改正など必要ではない。そうともいえるからである。なお、筆者自身は、労働基準法の改正に当たって、以下のような規定を新たに設けることを以前から提唱していた（小嶌「高失業時代の解雇制限法制と解雇のルール」正村公宏＋現代総研編『二一世紀のグランドデザイン』（ＮＴＴ出版、二〇〇二年）二五五頁以下、二六六頁を参照）。現状維持ではあまりにも寂しい。それが筆者の率直な感想でもある。

第〇〇条　使用者は、以下の各号に定める場合を除き、労働者を解雇することができない。

一　身体または精神の故障により職務の遂行に堪えない場合

二　勤務成績または作業能率の不良により就業に適さない場合

三　事業の転換、縮小または廃止のために人員の削減を必要とする場合

四　その他労働者の解雇に正当な理由のある場合

2　前項の定めは、以下のいずれかに該当する場合にはこれを適用しない。

一　事業の開始後三年［一年］に満たない使用者が労働者を解雇する場合

(11)　なお、労働政策審議会労働条件分科会において検討のために配布された資料「解雇に関する判例・裁判例」には、(1)基本裁判例として、①日本食塩製造事件（前掲注（5））、②高知放送事件（最二小判昭五二・一・三一労判二六八号一七頁）および③東洋酸素事件（次注（12））の三判決が、(2)解雇に関する近年の裁判例のうち、労働者側勝訴事件として、④京都テクノシステム事件（普通解雇、大津地決平成一二・九・二労判八〇二号八六頁［要旨］）、⑤アリアス事件（懲戒解雇、東京地決平成一二・八・二五労判七九四号五一頁）、⑥三田尻女子高校事件（整理解雇、山口地決平成一二・二・二八労判八〇七号七九頁）および⑦マルマン事件（同、大阪地判平成一二・五・八労判七八七号一八頁）の四例が、また使用者側勝訴事件として、⑧東京海上火災保険事件（普通解雇、本文に後掲）、⑨京王自動車事件（懲戒解雇、東京高判平成一一・一〇・一九労判七七四号二三頁）、⑩ナショナル・ウェストミンスター銀行第三次仮処分事件（整理解雇、東京地決平成一二・一・二一労判七八二号二三頁）および⑪明治書院事件（同、東京地決平成一二・一・一二決定労判七七九号二七頁）の四例が含まれていた。

(12)　東洋酸素事件＝東京高判昭和五四・一〇・二九労民集三〇巻五号一〇〇二頁は、具体的には、次のようにいう。

「解雇が右就業規則にいう『やむを得ない事業の都合による』ものに該当するといえるか否かは、畢竟企業側及び労働者側の具体的実情を総合して解雇に至るのもやむをえない客観的、合理的理由が存するか否かに帰するものであり、この見地に立って考察すると、特定の事業部門の閉鎖に伴い右事業部門に勤務する従業員を解雇するについて、それが『やむを得ない事業の都合』によるものと言い得るためには、第一に、右事業部門を閉鎖することが企業の合理的運営上やむをえない必要に基づくものと認められる場合であること、第二に、右事業部門に勤務する従業員を同一又は遠隔でない他の事業場における他の事業部門の同一又は類似職種に充当する余地がない場合、あるいは右配置転換を行ってもなお全企業的に見て剰員の発生が避けられない場合であって、解雇が特定事業部門の閉鎖を理由に使用者の恣意によってなされるものでないこと、第三に、具体的な解雇対象者の選定が客観的、合理的な基準に基づくものであること、以上の三個の要件を充足することを要し、特段の事情のない限り、それをもって足りるものと解するのが相当である。以上の要件を超えて、右事業部門の操業を継続するとき、又は右事業部門の閉鎖により企業内に生じた過剰人員を整理

せず放置するときは、企業の経営が全体として破綻し、ひいては企業の存続が不可能になることが明らかな場合でなければ従業員を解雇し得ないものとする考え方には、同調することができない。けだし、使用者はいったん労働者を雇用した以上客観的、合理的事由のない単なる自己都合によってこれを解雇する自由を有しないことは前述のとおりであるけれども、資本主義経済社会においては、一般に、私企業は、採算を無視して事業活動及び雇用を継続すべき義務を負うものではないし、また、事業規模の縮小の結果労働力の需要が減少した場合に、全く不必要となった労働力をひきつづき購買することを強制されるものではなく、雇用の安定による労働者の生活保障、失業者の発生防止等の観点から私企業に対し、前記以上に雇用に関して需要供給の関係を全く無視した特別な法的負担を課する根拠は現在の法制のもとにおいては認められないからである。

なお、解雇につき労働協約又は就業規則上いわゆる人事同意約款又は協議約款が存在するにもかかわらず労働組合の同意を得ず又はこれと協議を尽くさなかったとき、あるいは解雇がその手続上信義則に反し、解雇権の濫用にわたると認められるとき等においては、いずれも解雇の効力が否定されるべきであるけれども、これらは、解雇の効力の発生を妨げる事由であって、その事由の有無は、就業規則所定の解雇事由の存在が肯定されたうえで検討されるべきものであり、解雇事由の有無の判断に当たり考慮すべき要素とはならないものというべきである」。

このように、同判決は、あくまでも就業規則に規定する「やむを得ない事業の都合による」との解雇事由の解釈として、三要件を導き出したものであり、整理解雇における具体的事情の総合的判断についても、これを否定するものとはなっていないことに注意。

(13) なお、これに連動する形で、労働契約の締結に際して、書面の交付により明示することが必要になる「退職に関する事項」についても、労働基準法施行規則五条四号の改正により、解雇の事由がこれに含まれることが明確にされる予定。このことはすでに行政解釈（平成一一年一月二九日基発第四五号）の示すところではあったが、今後、労働基準法八九条三号の改正と相まって、就業規則等に規定する普通解雇事由が、懲戒解雇事由とともに、解雇事由を限定列挙したものとして解釈される可能性を必然的に高めることになろう。菅野和夫『労働法（第六版）』（弘文堂、二〇〇三年）四六二頁（第五版までは例示列挙説によっていたものを、限定列挙説に改説）を参照。

(14) たしかに、最高裁（高知放送事件（前掲注（11））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」というが、これとは逆に、そもそも就業規則所定の解雇事由に該当しない解雇が有効とされる余地はほとんどないといえる。

(15) なお、『就業規則作成の方法と実務』に収録された「パートタイム従業員等就業規則（例）」は、一方で即時解雇の場合には、一般従業員の就業規則（例）と同様、所轄労働基準監督署長の認定を経てこれを行うものと規定するとともに、他方で普通解雇については「勤務成績が不良で就業に適しないと認められたとき」をそうした普通解雇事由の一つとして定めるものとなっている。パートタイム従業員の場合には「勤務成績が不良」であれば解雇されるのに、なぜ一般従業員の場合には「勤務成績が著しく不良」でなければ解雇されないのか。合理的な説明を行うことは難しいように思われる。

(16) たとえば、日本労働研究機構が二〇〇一年三月に実施した「勤労生活に関する調査」では「職業能力の低い人から」リストラすることをルールとすべきだと答えた者（「そう思う」＋「どちらかといえばそう思う」）が五四・一％と最も大きな支持を集めている。なお、小嶌「『試行就業』で雇用確保」『日本経済新聞』二〇〇一年一二月六日「経済教室」を併せ参照のこと。ちなみに、能力の欠如や勤務成績不良を理由とする解雇は、欧米諸国でも一般に否定されていない。前掲（後記）『内部労働市場の現状と課題に関する調査研究報告書』の第二部を参照。

(17) なお、裁判例のなかには「労働能率が劣り、向上の見込みがないと認めたとき」と就業規則が解雇事由を定めていたにもかかわらず、これを「労働能力が著しく劣り」と読み替えた上で、下位一〇％未満の考課順位にあった従業員の解雇を無効としたものがある（セガ・エンタープライゼス事件＝東京地決平成一一・一〇・一五労判七七〇号三四頁）。こうした読み替えがはたして妥当であったかどうかはともかく、「労働能率が劣り」という規定では、解雇無効という結論を導き出すことは難しい、という配慮もそこにはあったに違いない。

(18) 労働省労働基準局編著『今後の労働契約等法制のあり方について――労働基準法研究会報告』（日本労働研究機構、一九九三年）三七頁参照。

(19) なお、そのモデルは戦前にまでこれを遡ることができる。即時（無手当）解雇が認められる事由の一つとして「正当の理由なくして無断欠勤一四日以上に及びたるとき」を掲げた大正時代の通牒（大正一五年一二月一三日発労第七一

号）がそれである。

(20) この点に関連して、東京商工会議所が二〇〇三年六月に実施した「平成一五年度労働政策に関するアンケート調査」の次のような結果が注目される（調査対象は、東商労働委員会関係企業、議員・支部役員企業、計一、六一〇社）。

【解雇無効の場合に労働契約を終了させるために使用者が支払うこととなるいわゆる「解決金」の額】

前提条件（勤続年数）	有効回答数	平均月数
仮に一律に定めるとした場合	二三五社	四・五ヶ月
勤続　五年未満	二二二社	二・六ヶ月
勤続　五年以上一〇年未満	二二二社	四・一ヶ月
勤続一〇年以上二〇年未満	二二二社	六・二ヶ月
勤続二〇年以上三〇年未満	二二二社	七・八ヶ月
勤続三〇年以上	二二二社	八・八ヶ月

(21) 小嶌「解雇ルール、法制化の動き」『読売新聞』二〇〇二年一一月八日「けいざい講座」を参照。

(22) この点に関連して、二〇〇一年一〇月三一日開催の第七回労働政策審議会労働条件分科会における筆者のヒヤリング記録（議事録）を参照。http://www.mhlw.go.jp/shingi/0110/txt/s 1031-4.txt

(23) 契約期間のフラットな延長は、有期労働契約が若年定年制の代用とされる危険を高めるとの指摘もあるが、契約期間の長期化に伴うリスクを考えれば、その可能性はかなり低い。むしろ、三年契約が原則として認められることによって、契約の更新回数を減らすことが可能になり、契約更新に伴うリスクをそれだけ避けることのできる意義のほうが実際には大きいといえよう。なお、注（27）を併せ参照のこと。

(24) 「専門的な知識、技術又は経験（以下「専門的知識等」という。）であって高度のものとして厚生労働大臣が定める基準に該当する専門的知識等を有する労働者」という法文の表現にはいささかの変更もないが、にもかかわらず、このような附帯決議が衆参両院の厚生労働委員会に共通して行われたことは、「高度の専門的知識等を有する労働者」の範

囲について今後見直しが行われる可能性を示唆しているとも考えられる。たしかに、こうした最長五年の有期労働契約の締結が認められる労働者の範囲が現在よりも広くなる可能性もあるが、逆にこれが狭くなる可能性も否定できないのである。

(25) 改正法附則三条は、具体的には、次のように規定する。「政府は、この法律の施行後三年を経過した場合において、この法律による改正後の労働基準法第十四条の規定について、その施行の状況を勘案しつつ検討を加え、その結果に基づいて必要な措置を講ずるものとする」。なお、本条もまた、国会における修正の結果、追加されたものである。

(26) 改正労働基準法が「いつでも退職することができる」と規定したのは、「已ムコトヲ得サル事由アルトキハ各当事者ハ直チニ契約ノ解除ヲ為スコトヲ得」と定めた民法六二八条の規定に引きずられたものともいえるが、このように期間の定めのある雇用契約の即時解約が認められるのはあくまでも「やむを得ない事由」のある場合に限られるのであって、一年経過後は事由のいかんを問わず、即時解約（退職）を認めるということには、本来ならないはずである。筆者自身は、労働者に対してのみこうした特例を認めることは、それが経過措置的な性格を有するものであっても、労使対等の原則に反するものとして同意できないが、右のような誤解を避けるためには、少なくとも「いつでも」という文言については、これを削除すべきであったと考える。なお、後に述べる「大学の教員等の任期に関する法律」五条五項も、「その意思により退職することを妨げるものではあってはならない」と規定するにとどまっている。

(27) なお、雇止めの理由の告知については、解雇理由の告知（書面の交付）とかかわる法改正に連動して、その予告段階で、これが必要とされる可能性が大きい。ただ、判例であれ、大臣告示であれ、雇止めに対する解雇法理の類推適用への留意を過度に強調すると、労働者が更新を望む場合にも、使用者はリスク回避のために更新を避ける（判例等の意図とは逆に、かえって雇止めを助長する）といったことになりかねない。規制にはこうした副作用があることにも、目を向けることが必要といえよう。

(28) 「一般職の任期付研究員の採用、給与及び勤務時間の特例に関する法律」（平成九年法律第六五号）のほか、「一般職の任期付職員の採用及び給与の特例に関する法律」（平成一二年法律第一二五号）が制定された理由もそこにあった。なお、地方公務員については、「地方公共団体の一般職の任期付研究員の採用等に関する法律」（平成一二年法律第五一号）および「地方公共団体の一般職の任期付職員の採用に関する法律」（平成一四年法律第四八号）を参照。

(29) 現に国立大学では、学長の定める「教員の任期に関する規則」において、三年、五年および一〇年を、助手、助教授および教授のそれぞれの任期として定めるパターンが定着している。ただし、更新については、これを認めないか、その回数を制限するものも少なくない。

(30) 労使委員会による委員「五分の四以上の多数による議決」が必要とされたのは、少なくとも労働者を代表する委員の過半数が決議に同意していなければならない（「四分の三以上の多数」とした場合には、使用者を代表する委員の全員が同意した場合、労働者代表委員の半数が同意すれば決議が成立することになる）との考え方によるものであった。

(31) ただ、一方では、専門業務型裁量労働制の導入要件が企画業務型裁量労働制のそれに近づけば近づくほど、なぜ両者を区別しなければならないのかという疑問もわいてくる（一九九八年の法改正当時から、筆者はこのような疑問を抱いていた。小嶌「働き方の変化と労基法改正」『ジュリスト』一一五三号（一九九九年四月一日号）三一頁以下、三四頁）。なお、いずれの裁量労働制についても、労使協定の締結による導入を認めるべきである（専門業務型に統一）とする意見が労使双方にみられることに注意。電機連合「新しい労働時間政策の確立に向けて」および東京商工会議所「労働政策に関する要望」（ともに二〇〇三年七月）を参照。

(32) この労働時間適正把握基準をはじめとする現行の労働時間規制の問題点については、小嶌「就業時間」『就業形態の多様化と法政策』（日本労働研究機構、二〇〇三年三月）四四頁以下、五一―六〇頁を参照。

(33) *See* Defining and Delimiting the Exemptions for Executive, Administrative, Professional, Outside Sales and Computer Employees ; Proposed Rule, Federal Register : March 31, 2003, Pages 15559-15597.

(34) なお、こうした点を含む現行法制の問題点につき、小嶌「労働基準法制と規制のあり方」『ジュリスト』一〇六六号（一九九五年五月一―一五日号）一七五頁以下を参照。