

Title	雇用・労働分野の法改正とその将来
Author(s)	小嶋, 典明
Citation	阪大法学. 2005, 54(6), p. 1-45
Version Type	VoR
URL	<a href="https://doi.org/10.18910/54950">https://doi.org/10.18910/54950</a>
rights	
Note	

*Osaka University Knowledge Archive : OUKA*

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

Osaka University

## 雇用・労働分野の法改正とその将来

小 畠 典 明

- 一 はじめに
  - 二 必要な労働時間規制の緩和
  - 三 改正派遣法が残した課題
  - 四 労働契約法はできるのか
  - 五 変わる高齢者雇用の世界
  - 六 見直しが必要な労働組合法
- 一 はじめに

近年、雇用・労働分野においては、重要な法改正が相次いでいる。二〇〇四年一月一日の改正労働基準法の施行に始まって、同年三月一日には改正職業安定法および改正労働者派遣法が施行され、一二月一日には改正高年齢者雇用安定法の施行（一部）がこれに続き、翌二〇〇五年一月一日には改正労働組合法が施行をみるに至っている。

また、今後も労災保険法や男女雇用機会均等法の改正、さらには労働契約法の制定等が予定されている。

これらの法改正や新法の制定は、企業の人事労務管理に多大の影響を及ぼすことはいくまでもないが、国立大学法人もその例外ではない。従来は、勤務条件法定主義のもとで公務員法や人事院規則に依拠しておれば済んだものが、ある日突然（二〇〇四年四月一日）、そうはいかなくなつた。プールも川も知らないで育つた者が急に荒海に放り出されたような感が、率直にいつて国立大学法人にはある。規制改革の現場で仕事をしてきた者にとつても、当事者として規制に向き合わなければならないとすれば、当然、話は違つてくる。

しかし、そうした日々の悪戦苦闘のなから、逆に見えてくるものもある。実務を通して、初めてわかつたことも少なくない。<sup>(1)</sup>以下では、このような実務担当者としての経験をも交え、近年における雇用・労働分野の法改正と今後の展望について考えてみることにしたい。

## 二 必要な労働時間規制の緩和

### 裁量労働制の拡大と限界

前述したように、二〇〇四年のスタートと同時に施行された法律に、改正労働基準法がある。解雇権濫用法理の明文化や有期労働契約の期間延長とともに、企画業務型裁量労働制に係る導入手続の緩和を実現した裁量労働制の見直しをその柱とする。<sup>(2)</sup>二〇〇〇年一二月に森首相（当時）に提出された「規制改革についての見解」では、規制改革委員会の単なる「意見」でしかなかったものがこうした形で曲がりなりにも結実したことは、「見解」の作成に当たつた者としても、ある種の感慨を禁じ得ない。

こうしたなか、改正法の施行と同時に大学教員にも裁量労働制の導入が認められたことから、法人化に伴い労基

法の適用を新たに受けることになった国立大学の多くは、その導入に踏み切ることになる。授業や会議でもなければ、出勤しているかどうかさえわからない教員について、時間管理（始業・終業時刻の確認と記録）を行うことなど想像もできなかったからである。

折しも、国立大学が法人化した二〇〇四年四月一日には、日立製作所も約一万二千人の中堅社員に裁量労働制の適用を拡大したことから、同制度の適用を受ける者はわずか一日で一挙に増大をみるようになった。その数はおそらく数万人を超えたと思われる。<sup>(3)</sup>

しかし、改正労基法が専門業務型裁量労働制についても、企画業務型と同様、労働時間の状況に応じた健康・福祉確保措置を講じることを労使協定で定めるよう義務づけるものであったことから、国立大学は頭をかかえることになる。

確かに、協定届の様式には「労働時間の状況の把握方法を具体的に記入すること」とある。また、改正法の施行通達には、健康・福祉確保措置の具体的内容については、企画業務型裁量労働制における措置内容と「同等のもの」とすることが望ましい」とも書かれている。とはいえ、企画業務型裁量労働制における労働時間の状況把握の方法を「いかなる時間帯にどの程度の時間入社し、労務を提供し得る状態にあったか等を明らかにし得る出勤時刻又は入退室時刻の記録等によるもの」とした大臣告示（平成一一年労働省告示第一四九号）は、モデルとするにはほど遠いものがある。そんな記録など、教員の場合にはあるはずもなかったからである。

また、診療の業務は大学教員の行う「教授研究の業務」には含まれない、と通達が指示したことも混乱をさらに深めた。大きな国立大学には、医学部等に附属する病院があり、その所属が学部や研究科であれ病院であれ、現実に教員の多くは、臨床研究（診療）にも従事している。しかし、生身の患者を相手にしてこそ生きた研究としての

意味があるにもかかわらず、厚生労働省は頑なにその考え方を変えないまま、現在に至っている。

裁量労働制とはいっても、所詮は労働時間を算定するための便法にとどまり、時間算定が可能と行政が判断した場合には、同じ大学教員であっても、その適用を認められない。そこに大きな限界があったのである。<sup>(4)</sup>

### 猛威をふるう四・六通達

他方、二〇〇一年四月六日には「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」と銘打った通達が厚生労働省の労働基準局長名で発出される。世にいう四・六通達がそれである。

通達の眼目は「労働時間を適正に管理するため、労働者の労働日ごとの始業・終業時刻を確認し、これを記録すること」を使用者の講ずべき措置として明確にすることにあつたが、その方法についても、これを原則として、①使用者が、自ら現認することにより確認し、記録すること、または②タイムカード、ICカード等（解釈例規は、これにIDカードやパソコンの入力時刻等が含まれるとする）の客観的な記録を基礎として確認し、記録すること、のいずれかの方法によることとした。

通達の狙いがいわゆるサービス残業の摘発にあつたことはいうまでもない。その結果、全国の労働基準監督署によるサービス残業と関わる是正指導件数が、二〇〇三年には過去三〇年間で最も多い約一万八五〇〇件を記録したという（その後も、労働局は「賃金不払残業解消キャンペーン月間」を設けるなどして、「サービス残業」の解消に向けた活動を精力的に展開している<sup>(5)</sup>）。

しかし、労働時間の適正な管理とはいっても、これを法律上根拠づけることは、それほど容易なことではない。労基法に使用者の時間管理義務の根拠規定をあえて求めるとすれば、賃金台帳の調製義務について定めた一〇八条

にこれを求めるほかないが、使用者は「賃金支払の都度」労働時間数等を台帳に記入すれば足り、それ以上の義務は負わない。つまり、「労働日ごと」の始業・終業時刻はもとより、その労働時間数さえ、これを記入する義務は使用者にはないのである。

このことを意識したのであろうか、通達も「労働基準法においては、労働時間、休日、深夜業等について規定を設けていることから、使用者は、労働時間を適正に把握するなど労働時間を適切に管理する責務を有していることは明らかである」と言い切る一方、そのような「義務」が使用者にあるとまではいつていない。

ただ、通達は、管理監督者や裁量労働制等の適用を受ける労働者についても「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」としており、右にいう「責務」の範囲は、実質上すべての労働者に及ぶことになる。

管理監督者については、労基法施行規則が深夜労働時間数の記入を義務づけていない（五四条五項を参照）にもかかわらず、深夜業の割増賃金の支払義務はあるとの法解釈（労働時間のみなしにとどまる場合には、休日労働等の問題も残る）も手伝って、監督署による是正指導の範囲は、現実にも全労働者に拡がっている。

さらに、通達は、「労働時間の記録に関する書類」についても「労働基準法第一〇九条に基づき、三年間保存すること」としているが、始業・終業時刻など労働時間の記録に関する書類（解釈例規によれば、使用者自身による記録のほか、タイムカード等の記録、残業命令書やその報告書、労働者が自ら労働時間を記録した報告書等を含む）も「同条にいう『その他労働関係に関する重要な書類』に該当する」との解釈が、その根拠として示されている。

しかし、こうした条文解釈は、四・六通達で初めて明確にされたものであり、事後法による処罰の禁止（労基法

一〇九条に違反する行為には、三〇万円以下の罰金が科せられる」という観点からも、大いに疑問といえよう。<sup>(6)</sup>

### タイムカードのない公務員

職員の時務時間管理は「職員に対し出勤時に出勤簿に押印させ、また、職員に正規の時務時間を超えて勤務させる場合にあっては、職員に対し超過勤務を命じ、その内容を時務時間報告書等に記入することにより、特段の支障なく行っている」。「機械的に登庁及び退庁の時刻を記録する」にすぎない「タイムカードのみでは職員の正確な勤務時間が把握できないことから、勤務時間管理の手法としてタイムカードの導入は必要でない」（衆議院議員長妻昭君提出「国のタイムカード導入及び賃金不払い残業に関する質問」に対する平成一六年三月二日付答弁書）。

厚生労働省は、同省職員の勤務時間管理について、その現状をこう説明する。より正確に言えば、「平成一五年四月一日現在、国の機関において、タイムカードによる勤務時間管理が行われている部署「または、それが」予定されている部署はない」（衆議院議員長妻昭君提出「国、特殊法人、独立行政法人、公益法人、認可法人のタイムカード導入状況に関する質問」に対する平成一五年一〇月七日付答弁書）のである。

ホワイトカラーの場合、始業時刻から終業時刻までの在社時間をもって労働時間を算定することには、そもそも無理があり、右にみた厚生労働省の説明は、こうした現実を素直に直視したものともいえる。

機械的に入室および退室時刻を記録するにすぎないタイムカードだけでは、従業員の正確な労働時間を把握できないとの考え方がそれであるが、こうした考え方はホワイトカラーにはほぼ共通して当てはまる。

しかるに、先にみたように、四・六通達は、このような考え方と真つ向から矛盾し、対立する。こういうわざるを得ない。民間企業には公務員と異なる基準（ダブルスタンダード）を適用するといっているのであれば、国はその理由を

明確にする義務がある。そうした説明責任を果たさずに、民間企業の納得を得ることはできない相談といえよう。

こうしたなか、二〇〇四年三月には、愛知県経営者協会が、『管理者による現認』は、場合によっては管理者に過重な負担となる。またタイムレコーダー等による記録は在社時刻を機械的に記録するのみであり、一斉に業務に就く者の労働時間把握には有効であっても、業務の個別性が強いホワイトカラーなどには適さない、「裁量労働やみなし労働をはじめ、一律の労働時間管理はなじまない就労形態に従事する労働者が増加しており、労働時間の把握は働き方の違いに応じた方法を採用すべきであり、その具体的な方法については実態を最もよく知る労使に委ねるべきである」などとした「労働時間管理に関する行政指導等に対する要望」を愛知労働局長に提出し、注目を集めた。<sup>(7)</sup>

その内容が右の引用部分からもわかるように、四・六通達への疑問を率直にぶつけたものであったことは、十分に留意されてよい。こうした現場の声に、行政がどう耳を傾け、これにどう応えるのか。それが今、行政には問われているのである。

### 適用除外制度の整備・拡充

二〇〇四年三月に閣議決定された「規制改革・民間開放推進三か年計画」は次のようにいう。「現行の裁量労働制は、みなし労働時間制を採用しており、労働時間規制の適用除外を認めたものではないが、その本質は、『業務の遂行の手段及び時間配分の決定等に関し当該業務に従事する労働者に対し具体的な指示をしないこと』にあることを踏まえると、管理監督者等と同様、時間規制の適用除外を認めることが本来の姿であるとの考え方もある。よって、米国のホワイトカラーエグゼンプションの制度（その改革の動向を含む。）を参考にしつつ、裁量性の高い



業務については、改正後の労働基準法の裁量労働制の施行状況を踏まえ、今般専門業務型裁量労働制の導入が認められた大学教員を含め、労働者の健康に配慮する等の措置を講ずる中で、適用除外方式を採用することを検討する。その際、現行の管理監督者等に対する適用除外制度の在り方についても、深夜業に関する規制の適用除外の可否を含め、併せて検討する」。

二〇〇四年度中に予定されているのは海外事例の調査にとどまるが、年収二万三六六〇ドル以下の者については適用除外を認めず、年収一〇万ドル以上の者については除外要件を大幅に緩和するなど、エグゼンプションの範囲の明確化等を目的とした改正規則が二〇〇四年八月二三日に施行された、アメリカの事例が主たる調査対象となることはいうまでもない。<sup>(8)</sup>

また、右の「三か年計画」からも明らかのように、裁量労働制の適用が現在認められている者について、これほどの程度適用除外の対象労働者に含めることができるかが当面の焦点となる。

他方、「三か年計画」では、「裁量労働制の導入手続に関しては、企画業務型についても専門業務型と同様に、労使協定による導入を認めるよう求める意見が労使の一部にあることに留意しつつ、その可能性について、改正後の労働基準法の裁量労働制の施行状況を踏まえ、速やかに検討する。なお、事業場における業務の実態については、当該事業場の労使が最も熟知していることから、将来的には、裁量労働制の対象業務の範囲についても、これら事業場における労使の自治にゆだねる等の方向で制度の見直しを図ることが適当であるとの考え方にも留意する」として、裁量労働制の一層の規制緩和についても言及しているが、これらのステップを踏んだ後でなければ適用除外の拡大に歩を進めないという趣旨ではもとよりない。<sup>(9)</sup>

さらに、「三か年計画」が「労働者の健康に配慮する等の措置を講ずる中で、適用除外方式を採用する」とした

のは、「労働時間の状況に応じた」ものであることを前提とする現行法の健康・福祉確保措置には問題があるとの認識による。「三か年計画」のベースとなった総合規制改革会議の第三次答申の作成に関わった者として、このことは明確にしておきたい。

### 三 改正派遣法が残した課題

#### 規制緩和と規制強化はワンセット

二〇〇四年三月一日に施行された改正派遣法には三つのポイントがある。①期間制限の緩和・撤廃（事務用機器操作等の二六業務について行政指導に基づく期間制限を撤廃するとともに、それ以外の業務についても、派遣法に基づく制限期間を一年から三年に延長する等）、②製造業務の派遣解禁、そして③紹介予定派遣の法制化とこれに伴う派遣先による事前面接等の解禁がそれである。<sup>10)</sup>

しかし、従来の規制改革と同様、これらの規制緩和も無条件には認められなかった。例えば、①期間制限の緩和による派遣期間の延長には、過半数組合または過半数代表者への通知とその意見聴取が要件として課せられたほか、②製造業務の派遣も解禁されたとはいえ、改正法施行後三年間（二〇〇七年二月二十八日まで）は派遣期間が一年に制限されることになった。また、③紹介予定派遣についても「派遣元事業主が講ずべき措置に関する指針」（大臣告示）等により、その派遣期間が最長六か月に制限されるに至っている。

さらに、規制緩和を規制強化とワンセットで考えることも、近年ではごく当たり前のこととなりつつある。一方で事前規制を緩和すれば、その分、事後監督を強化しなければならぬ。ある種のバランス感覚といえなくもないが、これでは規制緩和の効果が大きく減殺されてしまう。

例えば、そうした事後監督強化の具体例としては、改正派遣法の施行に伴って、全国の労働局に請負や派遣と関わる現場の労務実態を監視・指導するための専門部署が設置され、そこに監視役が配置されたこと（約二五〇人を当初配置）が挙げられる。

確かに、「事後チェック機能の強化」は、総合規制改革会議がその最終答申（二〇〇三年二月）で取り上げた事項でもあったが、答申は監督機能の強化だけを求めたものでは決してなかった。

正確には「職業紹介事業及び労働者派遣事業の指導・監督については、現在多くの場合、ハローワークがこれに当たっているが、職業紹介事業を一方で実施しているハローワークが同時に同業者を指導・監督するような体制は、本来望ましくないとの声もある」との認識の下で、「指導・監督体制の中立性を一層高め、その機能の強化を図るためにも、ハローワークが行っている指導・監督は今後、原則として、これを都道府県労働局等の機関に移管させるべきである」としたのであって、プレイヤーがジャッジを兼ねるのは好ましくないという確固たる信念がそのバックボーンにはあったのである。

規制緩和が進めば進むほど、行政の機能が肥大化する。そうした逆説的ともいえる現象が目前で進行しているとなれば、相当問題である。

また、指導・監督の抛り所となる規制それ自体に無理がある場合、規制内容の見直しを行わないまま、指導・監督を一律に強化することには大きな疑問がある。しかし、派遣先に対する直接雇用の強制や請負会社の締付け強化等、以下にみるように、そうした例には事欠かないのが現状なのである。

直接雇用の強制による「副作用」

派遣法の改正により、いわゆる二六業務（同法四〇条の二第一項一号に掲げる業務）は、派遣受入期間に制限のない業務となった。しかし、このことは、二六業務に対する法規制が緩和されたことを必ずしも意味しない。改正法は一方で「派遣先は、当該派遣先の事業所その他派遣就業の場所ごとの同一の業務（第四〇条の二第一項各号に掲げる業務に限る。）について、派遣元事業主から三年を超える期間継続して同一の派遣労働者に係る労働者派遣の役務の提供を受けている場合において、当該同一の業務に労働者を従事させるため、当該三年が経過した日以後労働者を雇い入れようとするときは、当該同一の派遣労働者に対し、雇用契約の申込みをしなければならない」と新たに規定した（四〇条の五）からである。

右にいう「派遣先の事業所その他派遣就業の場所」については、通達が「課、部、事業所全体等、場所的に他の部署と独立していること、経営の単位として人事、経理、指導監督、労働の態様等においてある程度の独立性を有すること、一定期間継続し、施設としての持続性を有すること等の観点から実態に即して判断する」としているが、「同一の業務」であるか否かが「組織の最小単位（係、班等）」を基準に判断される二六業務以外の業務とは異なり、場合によっては、その範囲が事業所全体にまで拡がる可能性があることに、まず注意しなければならない。

また、その上で、派遣先が機械設計の業務に三年を超えて同一の派遣労働者を受け入れているケースを例に挙げ、「機械設計に主として従事する業務に新たに労働者を雇い入れようとするときは、当該派遣労働者に対して雇用契約の申込みを行わなければならない」と通達が述べていることにも目を向ける必要がある。<sup>12)</sup>

確かに、改正派遣法が施行されるまでは、派遣スタッフを常用に切り替える場合のみ雇用契約の申込み義務が発生し、「派遣専用のポストを設けることも可能」（週刊労働新聞二〇〇三年一月一日号）といった解釈もみら

れたが、ことはそれほど単純ではないことがわかる。

他方、法改正前の行政指導に基づく三年の期間制限は、もともと派遣会社（派遣元事業主）だけを対象とするものであり、派遣先を対象としたものではなかった。また、派遣労働者が派遣会社の常用労働者である（期間の定めなく雇用されている）場合は、そうした期間制限の対象外とされ、さらに建築物清掃やテレマーケティングの営業を含む幾つかの業務については、そもそも期間制限の対象とされない（派遣契約に定める派遣期間に上限がない）という状況にあった。<sup>(13)</sup>

本来ならば、三年を超えて同一の派遣労働者を受け入れることが派遣先や派遣労働者自身の希望と合致する場合であっても、雇用リスクを回避するために派遣先がこれを躊躇する。そうした規制の「副作用」が現実のものとならないよう、これまで期間制限の対象外とされてきたものについては、例外を認める（特に派遣会社の常用労働者にまで雇用契約の申込み義務を課す現行規定は、派遣労働者の「引き抜き」を法律上強制するものともいえ、到底賛成できない）。そのような法改正が将来的には必要といえよう。<sup>(14)</sup>

### 尊重されるべき派遣労働者の人格

先に述べた雇用契約の申込み義務は、二六業務以外の業務についても存在する（派遣法四〇条の四）。しかも、派遣受入期間に制限のない二六業務とは異なり、派遣労働者には自らが希望する場合にも、最長三年（製造業務の場合は当面一年）を超えて派遣就業を継続する自由がない。派遣先に直接雇用されるか、派遣先で働く機会を失う。そうした選択肢しか認められていないのである。

こうした現状は、派遣労働者に対して憲法で保障された「職業選択の自由」（働くことのできる期間を決定する

自由)を否定するものともいえるが、派遣労働は臨時的・一時的な就業形態(テンポラリー・ワーク)にすぎず、常用代替(派遣労働者によって派遣先の常用労働者が取って代わられること)を防止するためには、右にみたような取扱いも正当化されるとの解釈が、これまではまかり通ってきた。

また、派遣労働者をあたかも派遣サービス(労働者派遣の役務)を提供する機械であるかのように扱う向きも、一方にはあった。派遣労働者は、派遣会社がマッチングした派遣先に行って、そこでサービスを提供すればよい。派遣先が提供を受けるのはあくまでそうしたサービスであって、派遣労働者を選ぶ自由は派遣先にはない。派遣先による「派遣労働者を特定することを目的とする行為」が派遣法によって禁止される(第二六条第七項)理由も、従前、このように説明されることが少なくなかった。

しかし、派遣労働者も生身の人間であり、一個の人格を備えた労働者として尊重されるべきことは、一般労働者と何ら異なるところはない。確かに、紹介予定派遣については、法改正の結果、遅きに失したとはいえ、派遣先による履歴書の送付要請や事前面接が可能となったものの、「派遣労働者を特定することを目的とする行為」の禁止規定が適用を除外されるのは、現在なお、そうした紹介予定派遣のケースに限られている。<sup>(15)</sup>

なるほど、派遣労働者を一定の性や年齢層に限ることに問題はあるとしても、そうした問題については男女雇用機会均等法や雇用対策法に定める性差別等の制限禁止規定を派遣労働者にも適用すれば済む話であって、既にその前例もある(均等法中のセクシュアル・ハラスメント防止に関する事業主の配慮義務規定の適用を認めた派遣法四七条の二を参照)。こうした範囲を超えて、なぜ派遣労働者については、その特定を目的とする行為を包括的に禁止しなければならないのか。それが筆者には理解できないのである。

派遣法改正前に厚生労働省が行った「労働者派遣事業実態調査」(二〇〇二年六月実施)においても、九割近い

派遣労働者が事前面接の解禁を支持していることはわかってきた（「認められてよい」＋「場合によっては認められてよい」<sup>16</sup>）。また、その理由としては（以下、複数回答、「派遣先の業務内容がわかる」が八六・五％と最も多く、「派遣先の社風がわかる」の六三・三％、「自分の人物がわかってもらえる」の四五・五％が、これに続くものとなっていた。<sup>16</sup>

派遣一般を対象とした事前面接の解禁については、紹介予定派遣におけるその実施状況を勘案しつつ、二〇〇五年度中に検討を行うことが予定されている（「規制改革・民間開放推進三か年計画」を参照）<sup>17</sup>が、too lateの感は否めない。可及的速やかな検討開始が期待されるといえよう。

### 撤廃すべき請負型派遣の期間制限

業務請負等のアウトソーシングの増大に伴い、「所属等の異なる労働者の混在が一般化」しており、「製造業等においては、元方事業者が請負事業者との間でより緊密な連携を図り、労働災害の発生を防止するための対策を講じることが必要である」<sup>17</sup>。二〇〇四年八月に公表された厚生労働省の「今後の労働安全衛生対策の在り方に係る検討会報告書」は、このようにいう。<sup>17</sup>

複数の事業者が同一構内で作業を行う場合、労働者の混在は避けられないのが現状であるが、製造業務の派遣解禁と、これに伴う安全確保に重点をおいた派遣元<sup>18</sup>派遣先間の連携強化は、こうした現実を踏まえた一つの回答でもあった。しかし、行政による締付けのきつくなつた請負<sup>18</sup>から派遣への転換がスムーズに進んだかという点、必ずしもそうではない。派遣期間の一年制限がネックとなつたからである。

確かに、派遣に転換すれば、労働者への指揮命令が可能となり、行政当局から「偽装請負」と指摘される心配も

なくなる。だが、製造現場におけるアウトソーシング・ニーズは臨時的・一時的なものとはほど遠く、厚生労働省が二〇〇二年六月に行った製造業の「請負事業者調査」結果をみても、通算請負契約期間は平均五六・八か月と、長期間継続するのが常態となっている。

こうしたなか、請負↓派遣↓請負と、ギアチェンジを繰り返すことで「一年制限問題」に活路を見出そうとするユーザーも少なくないと聞く（電機連合が二〇〇四年四月に行った「請負の活用実態に関するフォローアップ調査」では、三三・八％の支部組合が「請負の活用に切り替える」と回答<sup>(19)</sup>）が、安全確保の面からも問題が多い。

ただ、請負から発展をみたこともあつて、製造現場における派遣には、派遣会社そのリーダー（現場責任者）を通して派遣労働者の人事管理や日常的な業務管理の一部を自ら行っているという特徴があり、こうしたリーダー付き派遣またはチーム型派遣（佐藤博樹東大教授の造語）ともいべき特徴に着眼して、それに相応しい法制化を図る途も検討されてよい。

具体的には、派遣法四〇条の二第一項一号ロに規定する「その業務に従事する労働者について、就業形態、雇用形態等の特殊性により、特別の雇用管理を行う必要があると認められる業務」としてこれを位置づけることにより、例えば「派遣元事業主がその雇用する労働者を派遣先に現場責任者として駐在させ、かつ、当該責任者により派遣労働者の雇用管理（その程度が軽微でないものに限る。）を行う業務」を、派遣受入期間に制限のない二七番目の業務として政令指定する（なお、その際、対象を製造業務に限らなければならない理由はない）。そうした派遣法施行令の改正（四条二七号の追加）が考えられる。

このようにして、請負型派遣の期間制限を撤廃することができれば、それは派遣労働者の保護（安全確保）にも資する。筆者はそう考えるのである。<sup>(20)</sup>



## 四 労働契約法はできるのか

## 雇傭契約から雇用契約へ

二〇〇四年一〇月一二日に政府が一六一臨時国会に提出した法律案の一つに「民法の一部を改正する法律案」がある。「民法を国民に理解しやすいものとするためその表記を現代用語化する」ことに法案の主な目的はあるが、改正作業はその後順調に進み、二〇〇五年四月には、同法第三編（債権）第二章（契約）第八節に定める「雇用」（現在は「雇傭」）も、現代表記に変わることになる。

例えば、雇用契約とは何かについて規定した冒頭の六二三条は「雇用は、当事者の一方が相手方に対して労働に従事することを約し、相手方がこれに対してその報酬を与えることを約することによって、その効力を生ずる」と改められ、報酬の支払時期について定めた、これに続く六二四条も「労働者は、その約した労働を終わった後でなければ、報酬を請求することができない」（二項）と、その姿を変える。

確かに、法務省が法案提出に先立って、パブリックコメントを募集した「民法現代語化案」（当初案）と改正法の内容を比べると、そこには微妙な違いも存在する。例えば、右の引用部分についていうと、当初案においては、六二三条で「労働に服する」との表現が用いられるとともに、これを受けて六二四条一項では「労働者（雇用の当事者のうち、相手方に対して労働に服することを約したものをいう。以下同じ。）」と、民法に規定する「労働者」の定義が行われていた。また、「使用者」についても、当初案は、六二五条一項で「使用者（雇用の当事者のうち、相手方の労働に対してその報酬を与えることを約したものをいう。以下この節において同じ。）」との改正法にはみられない定義規定をおいていた。

「労働に服する」との表現は、現行民法にある「労務ニ服スル」以上に、日本語として成熟しているとはいえ、「労働者」や「使用者」について定義した規定は、現行民法にも存在しない。規定内容を確定するに当たっては、こうした点が考慮されたものと推測されるが、これにより、服従<sup>22</sup>使用従属のイメージが薄らいだとの感もある。他方、改正法においては、「雇傭」が「雇用」と現代表記に改められたものの、これを「労働」と言い換えるまでには至っていない。

このようにして、民法に規定する「雇用」契約と労働基準法に定める「労働契約」とは一体どう違うのか、また「労働者」の意味は双方の間でどのように異なるのか、といった問題は、結局のところ未解決のまま残される（法解釈に委ねられる）ことになった。こうした事情からも、今回の法改正が民法（一般法）と労働基準法（特別法）との関係に何らかの影響を与えようとは考えにくい。

しかし、民法に定める雇用契約のルールにはこのように変化がなくても、一方で労働法の世界における労働契約のルールは今、その様相を大きく変えようとしている。労働契約法の制定はもはや既定方針と化した。以下にみるように、こういったも誤りではないのである。

#### ルールを敷いた附帯決議

労働法の世界では、内閣提出法案を衆参両院の関係委員会（現在は厚生労働委員会）が可決するに当たり、附帯決議を行うことが今や慣行となっている。二〇〇三年の「労働基準法の一部を改正する法律案」（二〇〇四年一月一日施行）も、その例外ではない。

衆議院では二〇〇三年六月四日に、参議院では同月二十六日に、それぞれの厚生労働委員会で附帯決議が行われて

いるが、その一項目に「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」（内容は両者に共通）としたものがある。

改正法案のベースを提供した二〇〇二年一月二六日の労働政策審議会建議では「労働条件の変更、出向、転籍、配置転換等の労働契約の展開を含め、労働契約に係る制度全般の在り方について、今後引き続き検討していくことが適当である」とされていたことからみても、この約半年間の間に、厚生労働省は、その時期こそ明示しなかったものの、近い将来における労働契約法の制定を決断したといつて差し支えはない（なお、法律案と同様、決議案も官僚が作文するといわれている）。

これを受けて、厚生労働大臣が招集したのが「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会」（座長＝菅野和夫 東京大学名誉教授）であり、二〇〇四年四月二三日に開催された第一回研究会における及川桂労働基準局監督課長（当時）の説明によれば、「今後の労働契約法制について、包括的な検討を行うこと」が研究会の目的であり、そのスケジュールとしては、第一ラウンドに当たる二〇〇五年の春までに「論点の整理」を行い、これに続く第二ラウンドでは「論点の整理に加えて、今後考えられる法制化の方向性まで含めた議論」を行う（同年秋を目途として、報告書を取りまとめる）ことが予定されているという。

この研究会は、主として法律学者からなる学識経験者に参集を求めて開催されるものであり、労使公益の三者で構成される労働政策審議会における審議をバイパスするものでもとよらない。したがって、こうした事情を考慮すると、労働契約法の制定は、早くても二〇〇六年の通常国会、遅ければ同年の臨時国会という計算になる。

先にみたように、労働契約法制定に向けたルールそのものは、国会（実際には官僚？）が附帯決議という手段を

利用して敷いたものといえるが、法律案の作成に実際に責任を負うのは行政であり、その作成をサポートするのが研究会という位置づけになる。

こうしたなか、研究会の開催に先立って、その一か月前に開かれた労働政策審議会労働条件分科会（三月二三日開催）は、労働契約法の制定をめぐる労使公益三者の思惑がそれぞれに交錯する場となったが、研究会報告が分科会における議論を縛らないことの確認を求める一方で、研究会への労使代表の参加を執拗に要求する労働者側委員の主張を松崎朗労働基準局長（当時）が一刀両断、次のようにハネツケているのが注目される。

松崎局長いわく。「冒頭に申し上げましたように、研究会は大臣が委嘱したわけです。したがって、報告書は分科会ではなくて、大臣宛に出ます。こういう難しい問題の原案を作るのは、我々だけではできませんから研究会に手伝っていただくこう、という位置付けです。したがって、その報告書は本来分科会に相談したり報告する必要はないと思っています。行政の我々の責任でもって原案を作り、分科会にお諮りするというのが筋です」。

官僚の独走も困るが、責任感も矜持も持ち合わせていない官僚は有害無益とすらいえる。<sup>(23)</sup> その意味で、久しぶりに気骨のある官僚に出会ったということもできよう。

### 法制化をめぐる検討状況

以後、上記の研究会は、二〇〇四年二月までに都合一二回開催されているが、それ以降の予定をも含めた第一ラウンドの議題を列挙すると、次のようになる。<sup>(24)</sup>

#### 第一回 総論的論点

#### 第二回 配置転換、出向、転籍

説

第三回 就業規則による労働条件の変更

第四回 労働関係の終了

第五回 労働関係の終了(続)、労働関係の成立

第六回 ヒアリング(1)

第七回 ヒアリング(2)

第八回 ヒアリング(3)

第九回 ヒアリング(4)

第一〇回 労働契約に伴う権利義務関係、休職

第一一回 服務規律、懲戒

第二二回 昇進・昇格・降格、労働条件設定・変更システム

第二三回 労働契約法制の意義、規定の性格、履行確保・紛争解決の方法

第二四回 労働契約法制の対象とする者の範囲、現行法との関係の整理

第二五回 ヒアリング(5)

第二六回 ヒアリング(6)

第二七回 論点の集約

第二八回 論点の集約

第二九回 論点の集約(予備日)

労働契約法という場合、労使間の権利義務関係の明確化が法制化の目的となることは論をまたないが、そこに定

めるべき規定を契約が法規に優先する任意規定を中心に考えるのか、法規違反の契約を無効とする強行規定をこれに加味するのか、といった問題が一方にはある。

研究会における参集者の大半は、任意規定をベースとして、労働契約法をイメージしているようである（契約法である以上、当然ではある）が、彼らもまた就業規則等で別段の定めをすれば、それが常に優先するといった単純な発想の持ち主ではない。

当事者が何も決めていないと、労働契約法に定めるルールがデフォルト・ルールとして適用されるが、多数組合との合意を始め、一定の手続を踏んだ別段の定めがあれば、デフォルト・ルールとは異なる合意が効力を持つ。時と場合によっては、そうした「半強行規定」もあり得るとの考え方が、研究会におけるほぼ共通した認識となっている。<sup>(25)</sup>

ただ、単なる任意規定であっても、これを適用することに不都合がある場合には、実態に合ったルールを当事者自らが定める必要があり、当事者にそうしたルールを明確にするインセンティブを与えるという狙いも労働契約法にはある、と参集者は指摘する。<sup>(26)</sup>

以上いずれにせよ、労働契約法制定のための検討はまだ論点整理の段階にあり、着地点がどこかを予想することは難しい。<sup>(27)</sup>しかし、それだけに、なおさら検討状況から目を離せない（配付資料や議事録はネット上ですべて公開されており、これを読むだけでも勉強になる）のも事実なのである。

### 有期労働契約の規制強化

他方、先にみた附帯決議には「有期上限五年の対象労働者の退職の自由、雇止め予告の在り方を含めた有期雇用

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、有期雇用とすべき理由の明示の義務化、正社員との均等待遇、育児・介護休業の適用など、有期労働契約の在り方について、期間の上限を延長した場合におけるトラブルの発生についての状況を調査するとともに、雇用形態の在り方が就業構造全体に及ぼす影響を考慮しつつ、早急に検討を行い、その結果に基づき必要な措置を講ずること」（傍線部は、参議院の厚生労働委員会追加された部分を指す）と述べる項目もある。

この附帯決議は、有期労働契約について規定した改正労働基準法一四条と関係を有するものであり、改正法附則三条に「三年後の見直し規定」があることから、改正法施行後三年を経過した二〇〇七年一月一日以降に、検討がスタートするとも考えられるが、附帯決議が「早急に検討を行い」としていることがやや気がかりといえる。

「見直し前倒し」は、筆者も所属していた総合規制改革会議の専売特許かと思っていたが、<sup>(28)</sup>どうもそうではないらしい。二枚舌を使うつもりはもちろんないが、これでもし検討の開始が早まれば、国会は自ら、改正法（附則）の内容とは矛盾する附帯決議を法改正に際して行ったことになる。それではあまりにルーズといえよう。

だが、より大きな問題は、いうまでもなく附帯決議の内容にある。①（反復更新された有期労働契約を）「期間の定めのない」契約とするみなし規定の制定、②有期雇用とすべき理由の明示の義務化、そして③（有期雇用社員）（正社員との均等待遇。そのいずれをとっても仮に法制化が実現すれば、前例をみない規制強化となる。

とりわけ、①および②については、およそ強行規定以外の規定は考えられず、いずれも有期契約労働者の雇用をかえって不安定なものとする可能性が高い。有期雇用に伴うリスクを回避しようとする使用者は、一定回数または一定年限を超える契約更新を行わなくなり、それだけ労働者にとっては、雇止めを遭遇する確率が高くなる①）ほか、期間限定の業務といった明確な有期雇用の理由を見出すことが困難な業務については、有期雇用という雇用

機会そのものが失われることになりかねない<sup>(2)</sup><sup>29)</sup>。

附帯決議のいうように「雇用形態の在り方が就業構造全体に及ぼす影響」について考慮することも必要ではあろうが、有期労働契約の規制強化が有期雇用それ自体に及ぼす影響についても、当然のこととはいえ、検討の対象とする必要がある。

以上を要するに、労働契約法の制定まではこれを支持することができたとしても、有期契約労働者の雇用を危険に陥れるような規制強化については、到底これを支持することができない。まして、こうした規制強化を既定方針と考えることは、およそ論外というほかないのである。

## 五 変わる高齢者雇用の世界

### 高齢者雇用安定法とその歩み

大阪で万国博覧会が開催された翌年、一九七一年に制定公布された法律の一つに「中高年齢者等の雇用の促進に関する特別措置法」がある。一九八六年に「高齢者等の雇用の安定等に関する法律」と改称された高齢者雇用安定法がそれである。

制定当初の法律は、四五歳以上六五歳未満の者を中高年齢者とし、これら中高年齢者の適職として選定された六三の職種ごとに労働大臣が雇用率を定め、当該雇用率以上の中高年齢者を雇い入れるよう事業主に努力義務を課すこと等を内容としていたが、一九七六年の法改正により、この中高年齢者雇用率制度は、五五歳以上の高齢者を対象として一律の雇用率（六％）を定める高齢者雇用率制度にその姿を改める。

さらに、前述の一九八六年の法改正では、高齢者雇用率制度に代えて、六〇歳定年の努力義務が事業主に対し



て課せられ、以下にみるような経緯をたどって、一九九四年には、その義務化が図られることになる（一九九八年四月施行）。

① 一九八六年改正法

（定年を定める場合の年齢）

**第四条** 事業主は、その雇用する労働者の定年（以下単に「定年」という。）の定めをする場合には、当該定年が六十歳を下回らないように努めるものとする。

② 一九九四年改正法

（定年を定める場合の年齢）

**第四条** 事業主がその雇用する労働者の定年（以下単に「定年」という。）の定めをする場合には、当該定年は、六十歳を下回ることができない。ただし、当該事業主が雇用する労働者のうち、高年齢者が従事することが困難であると認められる業務として労働省令で定める業務（坑内作業の業務——注）に従事している労働者については、この限りでない。

また、この間、一九九〇年には、定年後の再雇用（継続雇用制度）に関する規定が新設され、本節で取り上げる二〇〇四年の法改正が行われるまでには、右にみた四条と内容を同じくする八条（繰下げ規定）に続き、次のような定めが、高年齢者雇用安定法にはおかれるに至っていた。

（定年の引上げ、継続雇用制度の導入等の措置）

**第九条（現）** 定年（六十五歳未満のものに限る。以下この条において同じ。）の定めをしている事業主は、当該

定年の引上げ、継続雇用制度（現に雇用している高年齢者が希望するときは、当該高年齢者をその定年後も引き

続いて雇用する制度をいう。以下同じ。）の導入又は改善その他の当該高年齢者の六十五歳までの安定した雇用の確保を図るために必要な措置（以下「高年齢者雇用確保措置」という。）を講ずるように努めなければならない。

（諸条件の整備に関する勧告）

**第十条（現）** 公共職業安定所長は、高年齢者雇用確保措置の円滑な実施を図るため必要と認めるときは、高年齢者を雇用する事業主に対し、職業能力の開発及び向上並びに作業施設の改善その他の諸条件の整備の実施に関して必要な勧告をすることができる。

今回の法改正の主たる目的は、この九条や一〇条の規定を再度、全面的に見直すことにある。こういっても大過はないのである。

**募集年齢等の制限と理由の明示**

二〇〇四年二月一日施行。今回の改正法には、このように既に施行された規定も存在する。募集・採用年齢に上限を設ける場合に事業主に対して理由の明示を義務づけた一八条の二もその一つであり、具体的には次のように規定する。

（募集及び採用についての理由の提示等）

**第十八条の二（新）** 事業主は、労働者の募集及び採用をする場合において、やむを得ない理由により一定の年齢（六十五歳以下のものに限る。）を下回ることを条件とするときは、求職者に対し、厚生労働省令で定める方法により、当該理由を示さなければならない。

2 厚生労働大臣は、前項に規定する理由の提示の有無又は当該理由の内容に関して必要があると認めるときは、事業主に対して、報告を求め、又は助言、指導若しくは勧告をすることができる。

雇用対策法七条は、二〇〇一年の法改正により、「事業主は、労働者がその有する能力を有効に發揮するために必要であると認められるときは、労働者の募集及び採用について、その年齢にかかわらず均等な機会を与えるように努めなければならない」と定めるものとなっていたが、本条はその延長にある規定といえることができる。

改正省令（高年齢者雇用安定法施行規則）には、労働者の募集及び採用の用に供する「書面又は電磁的記録」といった表現がしばしば登場するが、要するに、年齢制限を設ける場合には、募集・採用条件が記された会社のパンフレットやホームページ等にその理由を記載することが必要になると考えてよい。

また、このような理由の明示は、公共職業安定所（ハローワーク）や民間の紹介事業者に求人を申し込む場合にも同様に必要となるが、改正省令は、新聞の求人広告等を利用して求人を行うため、こうした方法によることが困難な場合であっても、求職者の求めに応じ、遅滞なく書面を交付する等の措置を講じることができるよう事業主に要求するものとなっている。

明示した理由がやむを得ないものといえるかどうかについては、事業主の判断に原則として委ねられているようであるが、改正法は先にみたように「当該理由の内容」についても、必要があると認めるときは、事業主に対して助言・指導等を行う権限を厚生労働大臣に与えるものとなっており、このことを根拠に募集・採用への行政の過剰介入が現実のものとなる危険もある。<sup>30)</sup>

なお、本条が適用を除外されるのは、公務員等に限定されており（高年齢者雇用安定法七条を参照）、従来少なくとも教員については年齢制限を当然と考えてきた大学のような組織にとつても、要注意といえる。

## 六五歳までの継続雇用等の義務化

高年齢者雇用確保措置。今回の法改正の最も大きな狙いは、六五歳までの継続雇用等の措置を二〇〇六年四月一日以降、事業主に義務づけることにある。次のように定める改正法九条の規定がそれである。

### (高年齢者雇用確保措置)

**第九条(新)** 定年(六十五歳未満のものに限る。以下この条において同じ。)の定めをしている事業主は、その雇用する高年齢者の六十五歳までの安定した雇用を確保するため、次の各号に掲げる措置(以下「高年齢者雇用確保措置」という。)のいずれかを講じなければならない。

#### 一 当該定年の引上げ

二 継続雇用制度(現に雇用している高年齢者が希望するときは、当該高年齢者をその定年後も引き続き雇用する制度をいう。以下同じ。)の導入

#### 三 当該定年の定め廃止

2 事業主は、当該事業所に、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により、継続雇用制度の対象となる高年齢者に係る基準を定め、当該基準に基づく制度を導入したときは、前項第二号に掲げる措置を講じたものとみなす。

確かに、選択肢は三通り用意されているものの、多くの事業主にとって、現実にとることが可能な措置は、継続雇用制度の導入に当限られる。また、その場合にも、労使協定がなければ「対象となる高年齢者に係る基準」を定めることができず、希望者全員を定年後引き続き雇用する義務を事業主が負うことに注意しなければならない

(ただし、いずれにせよ「会社が必要と認めた者に限る」といった基準は認められていない)<sup>(31)</sup>。

附則四条一項により、高年齢者雇用確保措置を講ずべき対象者の年齢は、次にみるように、段階的に引き上げられていくとはいえ、二〇一三年四月一日以降は、本則どおり六五歳までの継続雇用等の措置を講じることが必要となる。

- ① 二〇〇六年四月～〇七年三月 六二歳
- ② 二〇〇七年四月～一〇年三月 六三歳
- ③ 二〇一〇年四月～一三年三月 六四歳

さらに、附則五条一項では、「事業主は、第九条第二項に規定する協定をするため努力したにもかかわらず協議が調わないときは、就業規則その他これに準ずるものにより、継続雇用制度の対象となる高年齢者に係る基準を定め、当該基準に基づく制度を導入することができる。この場合には、当該基準に基づく制度を導入した事業主は、第九条第一項第二号に掲げる措置を講じたものとみなす」と定めているが、このような特例が認められるのは、大企業については三年間（二〇〇九年三月三十一日まで）、常用労働者数が三〇〇人以下の中小企業についても五年間（二〇一一年三月三十一日まで）に限定されていることを銘記する必要がある。

他方、このようにして就業規則に「対象となる高年齢者に係る基準」を定めることができるとしても、協定締結のための協議が不調に終わったことが、あくまでもその前提とされていることに留意しなければならない。

なお、右の九条一項に違反した場合は、以下にみる一〇条の規定にあるように、厚生労働大臣による指導・助言および勧告が予定されていることも、要チェックといえよう。

(指導、助言及び勧告)

第十条(新) 厚生労働大臣は、前条第一項の規定に違反している事業主に対し、必要な指導及び助言をすることができる。

2 厚生労働大臣は、前項の規定による指導又は助言をした場合において、その事業主がなお前条第一項の規定に違反していると認めるときは、当該事業主に対し、高年齢者雇用確保措置を講ずべきことを勧告することができる。

労使協定と拒否権行使のリスク

労使協定を締結できなければ一体どうなるのか。残業を命じることできないし、裁量労働制の導入も不可能になる。法人化を目前に控えた二〇〇四年春、こうした労使協定の締結をめぐる拒否権行使のリスクに、多くの国立大学は直面した。<sup>(32)</sup> 東京大学もその例外ではなく、教員に対する裁量労働制導入のための協定締結がぎりぎりまで難航する等、関係者の苦労は絶えなかったという。例えば、このような経験をもとに、同大学の社会科学研究所長、仁田道夫氏は次のように語る。

「労使関係論の専門家から見ると、このように協定を求めている、しかし、協議が整わない場合の紛争処理の方式が決まっていないシステムは、非常に出来が悪い仕組みというか、非常に安定性に欠ける仕組みと感じます。：現実問題、話がうまく通じない労働組合の代表が交渉相手だと非常に困ったことになるはずですが。どうやって現場を合理的にマネージするかを考えた場合、方法がないのです。：一体うまくいかなかったらどうしているのか。労働組合が事実上拒否権を発動することができるような仕組みにして、現場ではうまくいっているのかという

疑問を抱いたわけです」(二〇〇四年九月三〇日開催の「第九回 今後の労働契約法制の在り方に関する研究会」議事録から引用)。

仮に労使協定そのものは締結できたとしても、その代償として大幅な譲歩を余儀なくされることもときには覚悟しなければならぬ。現行制度には、こうしたシステム上の「欠陥」が確かに存在するのである。

三六協定や裁量労働協定については、これを締結できなかった場合、残業手当をもらえないといった不利益や、厳格な労働時間管理の対象となるというような不便を労働者側も被ることになり、拒否権の行使とはいってもそこには限界がある。

しかし、育児・介護休業法に規定する休業対象者の適用除外協定や、先にみた高年齢者雇用安定法に規定する「対象となる高年齢者に係る基準」を定める協定については、協定の締結を拒否したとしても、労働者側の被る損失は何一つなく、拒否権の行使に歯止めがかからない恐れが大きい。

過半数組合や過半数代表者との協定締結のための協議が不調に終わった場合、「対象となる高年齢者に係る基準」を当面は就業規則で定めることができるとしても、こうした経過措置が認められる期間は前述したようにそれほど長くはない。

就業規則の作成・変更の際しても、過半数組合等に協議権を与えることを前提に「協議が整わないときは、労働委員会などに行って、そこで仲裁裁定でも出してもらおう、そういう仕組みを考えることができるか」というのが仁田所長のアイデアであるが、一般論としてこう考えるべきかどうかは別として、労使協定締結のための協議不調の場合に備えた何らかの仕組みはやはり必要といえよう。<sup>(33)</sup>

## 六 見直しが必要な労働組合法

### 二〇〇四年の労働法改正

賛成二二八票、反対ゼロ。二〇〇四年一月一〇日、労働組合法の一部を改正する法律案は、参議院本会議においてこのように無事可決、成立をみた。条文のミスが発見されるなど一悶着はあったが、厚生労働省が同年の通常国会に提出し、積み残しとなっていた法案は本法案を皮切りに、児童福祉法改正案、育児・介護休業法改正案と、一六一臨時国会では、衆参両院ともに、そのすべてが全会一致で採決されるという経過をたどる。両院の厚生労働委員会における実質審議もわずかに一日だけ。労働法改正案も、重要法案というにはほど遠いものがあった。

今回の労働法改正の目的は、不当労働行為事件の迅速かつ的確な処理を図るため、労働委員会の行う審査手続や体制を整備することにあつたが、具体的には、次のような事項をその内容としていた。

- ① 労働委員会における審査体制の整備
  - イ 地方労働委員会の名称を都道府県労働委員会に変更する。
  - ロ 都道府県労働委員会における委員定数の増加（二人増）および公益委員の一部常勤化（二人以内）を可能にする。
  - ハ 中央労働委員会における不当労働行為事件等の処理は、原則として、公益委員五人の合議体で行うこととする。
- ② 都道府県労働委員会においても、ハと同様の処理を可能にする。
- ③ 不当労働行為事件の審査手続の整備



イ 労働委員会は、審査を開始する前に、争点および証拠、審問回数、救済命令等の交付予定時期等を記載した審査計画を定めなければならないものとする。

ロ 労働委員会は、証人等の出頭や物件の提出を命ずることが出来るものとする。

ハ 労働委員会は、審査途中に、いつでも和解を勧告できるものとする。

ニ 労働委員会は、審査期間の目標を定め、その達成状況等を公表するものとする。

③ 訴訟における物件提出の制限

労働委員会の物件提出命令(②ロ)に反して物件を提出しなかった者は、労働委員会の命令に対する取消訴訟において、正当な理由がない限り、当該物件を証拠として提出できないものとする。

改正法の施行(二〇〇五年一月一日施行)により、審査手続の迅速化がどの程度進むのかは、もう少し時間が経たないとわからないが、小委員会方式の導入(①ハ・ニ)などは事件数の多い労働委員会にとって、実際にもある程度の効果が期待できる。

また、法改正の結果、「労働委員会が証人に陳述させるときは、その証人に宣誓をさせなければならない」(二七条の八第一項)と規定され、こうして「宣誓した証人が虚偽の陳述をしたときは、三月以上十年以下の懲役に処する」(二八条の二)とされたことも、実務的には注目に値する。

労働委員会をへたにナメルと、事と次第によっては、懲役刑を食らう(ただし、当事者の場合、刑事罰ではなく、行政罰＝過料にとどまる)。罰金額が概ね一〇倍に引き上げられたことと併せ、要注意といえよう。

### 少数組合との団体交渉

他方、労使関係法の領域では、ことのほか裁判所が重要な役割を担ってきた。労組法や労調法の規定は貧弱にすぎ、そこから何らかの判断基準を得ることは難しいという事情もあって、判例しか頼るものがなかったというのが正直なところかもしれない（労委命令はそこまでの信頼を得ていない）。

だが、判例から指針を得ることに限界はある。例えば、従業員のごく一部しか組織していない少数組合が、全従業員の労働条件と関わる問題について団体交渉を申し入れてきたとしよう。その場合、使用者にはこれに応じる義務があるのだろうか。さらに、そうした組合と「交渉」を行った結果、「合意」に達した場合、使用者は、労働協約を締結する義務を負うのだろうか。

二〇〇四年四月以降、非公務員化した国立大学の多くは、こうした問題に突然直面することになる。過半数組合が存在しないという状況のもとで、少数組合がいくつも存在する。そうした大学が少なくなかったからである。○〇〇〇大学事件の判決が出れば、問題は解決する。そんな冗談を口にする友人もいるが、判決が出るのを待つ余裕は当事者にはない。ない知恵を絞って考える。それ以外に解決策はないのである。

右のような事例の場合、現実問題として、使用者は労働組合との交渉に応じざるを得ない。少数とはいえ組合員の労働条件と、それ以外の従業員（非組合員＋別組合員）の労働条件とを区別することができないからである。むしろ「組合員の賃金だけを上げろ」という要求であれば、交渉に応じて「ノー」といいやすい。そうでないから困るのである。

とはいえ、使用者が団体交渉義務を負うのは、あくまでも組合員の労働条件に限られる。したがって、組合員の範囲を超えて全従業員の労働条件と関わる問題については、使用者がたとえ組合との団体交渉に応じたとしても、

それは任意に交渉に応じたにすぎない（その全体が義務的交渉事項ではなく、任意的交渉事項となる）とも考えることができる。

それゆえ、このように任意に行われた団体交渉において、何らかの合意に達したとしても、法律上の義務の履行として行われた団体交渉とは異なり、使用者が協約締結義務を負うことはない。労使間の合意は、協約締結の合意を必ずしも含むものではないが、<sup>(34)</sup>少なくとも右のようにいうことができよう。

全従業員の労働条件と関わる問題について少数組合と労働協約を締結するといったことは、常識的にも考えにくい。仮にそのような協約を締結したとしても、その効力は当の少数組合の組合員にしか及ばない。そうした協約の締結を国が強制することは、労組法の趣旨にも反することになる。<sup>(35)</sup>

労組法が六条で「労働組合の代表者又は労働組合の委任を受けた者は、労働組合又は組合員のために使用者又はその団体と労働協約の締結その他の事項に関して交渉する権限を有する」と明確に規定していることからみても、  
こういって誤りはあるまい。

労使間で合意に達した場合には、必ず労働協約を締結しなければならず、そうしないと団交拒否の不当労働行為になる。そのような労組法の解釈があるとすれば、それはやはり見直すしかないのである。

### 少数組合への便宜供与

労働組合法には、こうした解釈の見直したまたはその明確化を必要とするものがほかにもある。少数組合への便宜供与の問題がそれである。

労働組合がある程度の規模になると、組合事務所をこれに貸与するなど、使用者が一定の便宜供与を行うことは

しばしばある。その後組合員数が減少したとしても、組合事務所を返せという使用者もまずいない（そんなことをすれば、支配介入の不当労働行為とされる可能性が高い）。

自社の従業員が組織した組合（企業内組合）であれば、労使関係の安定を図るためにも、多少の便宜供与は必要。大多数の使用人は、そう割り切って考えている。

しかし、従業員のなかには、企業外の合同労組に加入する者もいる。こうした合同労組に加入する従業員は一人か二人といった場合が少なくないが、同様にごく少数の従業員が合同労組ではなく、別の企業内組合を新たに結成するケースもある（「組合選択の自由」がある以上、使用者もこのような従業員の行動自体は尊重しなければならぬ）。

そうした少数組合（合同労組の場合、〇〇分会）が組合事務所の貸与を始めとする便宜供与を要求してきたとき、使用者はどうこれに対応すればよいのか。国立大学法人の多くが直面した問題も、実はここにある。

確かに、判例は、使用者の「中立保持義務」を根拠として、次のようにいう。「組合事務所等が組合にとってその活動上重要な意味を持つことからすると、使用者が、一方の組合に組合事務所等を貸与しておきながら、他方の組合に対して一切貸与を拒否することは、そのように両組合に対する取扱いを異にする合理的な理由が存在しない限り、他方の組合の活動力を低下させその弱体化を図ろうとする意図を推認させるものとして、労働組合法七条三号の不当労働行為に該当すると解するのが相当である」（日産自動車事件Ⅱ最二小判昭和六二・五・八判時一二四七号一三一頁）<sup>36</sup>。

したがって、この判決の考え方に従えば、使用者が右のような少数組合に組合事務所を貸与すべきかどうかは、組合間の「取扱いを異にする合理的な理由が存在する」か否かによって決まることになる。

右の事件の場合、組合員数に大幅な差異がある（八五九五名対八九名）ことは、裁判所が支持した労働委員会の救済命令においても、それなりに考慮されてはいるようであるが、それでも労働委員会は、計六か所の組合事務所の貸与を使用者に命じている。<sup>(37)</sup>

また、本件は、企業内組合間の「差別」が問題となった事件であって、合同労組の分会についても同様に考えるべきかどうかという問題については、事案の性格もあって判決も触れていない。

だが、ほんの一握りの従業員しか組織していない労働組合に対しては、どのような組合であっても組合事務所を貸与しないというのが、世の中の常識であろう（組合員数の比率が右の事件のように一〇〇対一程度であれば事務所を貸与しなければならないという議論は、絶対数を無視した暴論である）。

他方、企業外の合同労組にまで組合事務所の貸与を認めると、たとえ分会の名称を使用していたとしても、組合事務所に従業員（分会員）以外の組合員が出入りすることを事実上容認（黙認）せざるを得なくなり、企業施設の管理といった面からも問題がある。<sup>(38)</sup>

「中立保持義務」を持ち出せば、少数組合の要求は何でも通る。そのような労組法の解釈がもしあるとすれば、その行き過ぎは正さなければならぬのである。

### 求められる真の法改正

二〇〇〇年（平成十二年）一月一二日に、規制改革委員会が森首相（当時）に提出した「規制改革についての見解」には、次のように述べる箇所がある。

「当委員会は、本年の論点公開において、以下のような問題点を指摘した。

① 労働委員会は、不当労働行為の審査あるいは労働争議の調整（争議調整）という形で、労使間の紛争処理に従事している。しかし、現行の不当労働行為制度の下では、使用者は『被告』席にしか立つことができない（使用者のみが救済命令の名宛人として一定の行為を命じられるのであり、労働組合は自ら使用者となる場合を除き、救済命令の名宛人となることはない。）等、現行不当労働行為制度には少なからず問題がある。

② また、いわゆる駆け込み訴え等を通して、個別労使紛争が労働委員会に持ち込まれることもあり、現在、労働委員会はこれを団交拒否の不当労働行為事件あるいは団交促進を目的とした争議調整（あっせん）事件として扱っているが、このような状況は、集団紛争（労働組合との団体交渉に関わる紛争）の名の下に、個別紛争（代理人との個別交渉にかかわる紛争）の処理を行っているともいえる。

③ なお、労働関係調整法（略）第六条は、同法にいう労働争議を『労働関係の当事者間において、労働関係に関する主張が一致しないで、そのために争議行為が発生してゐる状態又は発生する虞がある状態をいふ』と定義した上で、このような労働争議が発生した場合にあっせん等を行う旨を定めているが、現実には労働委員会が行っているあっせんの中には、争議行為が発生するおそれがあるとはいえないケースも見られる。こうした現状に照らしても、労働委員会における労使紛争処理の在り方について再検討する必要があるのではないか。

……労使関係法の領域は、この半世紀余りの間、大幅な内容の変更を伴う改正が行われていないが、引き続き全般的な検討を進める必要がある。以上に挙げた問題点を含め、今後その解決がどのように図られるのか。当委員会としては、これを注視していくこととした<sup>(39)</sup>。

引用箇所は、結局、規制改革委員会独自の見解にとどまったため、二〇〇一年三月に閣議決定をみた「規制改革推進三か年計画」では採用されるところとならなかったが、先にみた二〇〇四年の労組法改正も、こうした本質的

な同法の見直し（真の法改正）からは、目を背けたものとなっている。

しかし、先に述べた労組法の解釈問題も、本来は立法による解決を図ってこそ、過不足やブレのない処理が可能となる。労使関係法の領域も規制改革の「聖域」としない。そうした覚悟が今、求められているのである。

〔後記〕本稿は、関西経営者協会の月刊誌『関西経協』五八巻九号（二〇〇四年九月）から五九巻二号（二〇〇五年二月）に連載した拙稿「雇用・労働分野の法改正と将来展望」のうち、最終回を除く五回分の原稿に必要最低限の加筆修正を行い、これに注を加えたものである。このような形で転載を認めていただいたことに、この場を借りて深謝したい。

(1) 例えば、拙稿「公共サービスを民間開放」『日本経済新聞』二〇〇四年九月二日付け「経済教室」も、規制改革・民間開放推進会議（旧・総合規制改革会議）や構造改革特別区評価委員会における専門委員としての経験に加え、法文化前後に見聞した公務員制度の実情をもとに、これを執筆している。

(2) 詳細については、拙稿「労働基準法の改正について」『阪大法学』五三巻三・四号（二〇〇三年一月）一二七頁以下を参照。

(3) 東京労働局が二〇〇四年二月二四日に公表した裁量労働制の実態に関する調査結果においても、同年九月末現在で、企画業務型裁量労働制の対象労働者数は一万三九三六六（二〇〇三年十二月末比、一一・六倍）、専門業務型裁量労働制の対象労働者数は五万三二七九人（同三六・四％増）と、この間における伸びが大きかったことを示している。

(4) 大学教員の場合には、人によってワークスタイルが大きく異なるため、休日出勤等の問題をどうクリアするかという難問もある。

(5) 例えば、厚生労働省は、二〇〇四年一月を「賃金不払残業解消キャンペーン月間」として設定、同年一月二三日の勤労感謝の日には、全国一斉の無料相談ダイヤルを開設するなど、その活動を積極的にを行っている。

(6) 厚生労働省労働基準局編『労働基準法解釈総覧』（労働調査会、平成一六年三月）は、現在なお、一〇九条に関する部分では、このような解釈に言及していない。

(7) なお、日本経団連（日本経済団体連合会）も『二〇〇五年版・経営労働政策委員会報告』では次のように述べ、最

近の労働行政に対する批判的姿勢を明確にするに至っている。

「労働関連法制の規制緩和の動きとは反対に、最近の労働行政は、企業の労使自治や企業の国際競争力の強化を阻害しかねない動きが顕著である。

とりわけ労働時間をめぐる労働行政については、ここ数年、これまで労使による取り決めをもとに企業ごとになら問題なく対応がなされてきた事項についてまで、突如として指針や通達を根拠に、労使での取り組み経緯や職場慣行などを斟酌することなく、企業に対する指導監督を強化するといった例が多く指摘されている（注4——一例を挙げれば、厚生労働省通達は「労働時間の把握・確認については、使用者が自ら現認することやタイムカード、ICカードなどの客観的な記録を基礎として確認することを原則とし、自己申告制はあくまでも例外的措置である。」としており、この通達をもとに、企業の実態を無視したかのような指導がなされている）。

さらに、事実上労働者が企業の管理施設内にいる時間をすべて労働時間として取り扱おうとするなど、それが実態に即しているかどうかという意味で、監督行政全般に対する企業側の不信を招いている。

このような行政による規制的な指導は、労働者の自律性、多様な働き方や生産性向上、ひいては日本の企業の国際競争力の維持・強化の阻害要因となりかねない。

こうした視点に配慮し、各企業における労働者の就労形態や職務内容などの実態に即した法律の解釈、適用がなされるべきであるし、指導についても等しく行われることを強く要望したい」（五一頁）。

(8) アメリカの新制度の詳細については、拙稿「ホワイトカラーの労働時間制度——アメリカの適用除外制度を中心に」『世界の労働』（ILO協会）五四卷一〇号（二〇〇四年一〇月）二四頁以下を参照。

(9) なお、前掲（注7）日本経団連『二〇〇五年版・経営労働政策委員会報告』も、次のように述べる。

「現行の裁量労働制は規制緩和の方向で大幅に見直すべきであるし、労働時間管理になじまない自律的な働き方が増えていることに対応するべく、ホワイトカラー・エグゼンプション制を導入すべきである」（四九頁）。

(10) さしあたり、拙稿「労働者派遣法の改正とその背景」Labio 21（日本動物協会）一三三号（二〇〇三年七月）五頁以下を参照。



- (11) 厚生労働省「労働者派遣事業関係業務取扱要領」(二〇〇四年二月一八日改正) 一三三頁。
- (12) 同「取扱要領」二二三頁。
- (13) 以上、詳細については、拙稿「派遣期間の制限に関する覚書——いわゆる三年の期間制限とは何か」『阪大法学』五二巻三・四号(二〇〇二年一月) 一三三頁以下を参照。
- (14) 以上の点に関連して、前掲(注7)「日本経団連」二〇〇五年版・経営労働政策委員会報告』は、次のようにいう。  
 「労働者派遣法についても、派遣期間の延長にともない派遣先に派遣労働者の雇用契約の申し込み義務を課しているが、派遣契約期間や直接雇用への切り替えなどは、本来当事者間の契約自由に委ねるべきで、このような不自然な規制は撤廃すべきである」(四九頁)。
- (15) 派遣法の適用は受けないが、百貨店等における派遣店員についても、客商売としての性格から、事前面接がごく普通に行われているという。また、患者の生命に密接に関わる仕事であることを理由に、医師や看護師等の派遣についても、現状は社会福祉施設等における派遣を除き、事前面接の可能な紹介予定派遣に限定して、これを認めるものとなっている。しかし、こうした現状は、紹介予定派遣以外の派遣についても、事前面接を解禁すれば直ちに解決することができるのであって、事前面接が必要だから紹介予定派遣に医師等の派遣を限定するというのでは、本末転倒のそしりを免れない。
- (16) 以上につき、詳しくは、拙稿「派遣法の規制改革急げ」『日本経済新聞』二〇〇二年一月二三日付け「経済教室」および「紹介予定派遣と規制緩和」『阪大法学』五二巻五号(二〇〇二年一月) 一頁以下を参照。
- (17) なお、その後、労働政策審議会は、二〇〇四年二月二七日付けの建議「今後の労働安全対策について」において、こうした製造現場における労働者の混在状況を与件として、発注者(元方事業者)と請負事業者との連携強化を図るべく「製造業等の業種に属する事業の元方事業者について、混在作業によって生ずる労働災害を防止するため、作業間の連絡調整、合図の統一等必要な措置を講じなければならないこととする」との提言を行い、これを受けて、二〇〇五年の通常国会には「製造業等の事業の元方事業者は、その労働者及び関係請負人の労働の作業が同一の場所において行われることによって生ずる労働災害を防止するため、作業間の連絡及び調整その他必要な措置を講じなければならない」と定めた規定を新設する「労働安全衛生法等の一部を改正する法律案」が提出されるに至っている。

(18) 例えば、東京労働局は、二〇〇四年一〇月一日から一月三〇日までの二か月間にわたり、「派遣・請負業務適正化キャンペーン」を集中的に実施している。

(19) 派遣期間が一年を超える場合への対応(複数回答)。具体的な回答内容は、次のとおり。

派遣期間に制限があるのを知らなかった	一〇・三%
一年以内の業務のため無関係	四一・二%
請負の活用に切り替える	三三・八%
派遣社員を正社員として雇用する	二・九%
三か月の中断期間をおく	一九・一%
その他	七・四%
NA	七・四%

(20) 以上につき、詳しくは、拙稿「製造業務における請負・派遣の拡大と法的課題」『ビジネス・レーバー・トレンド』(労働政策研究・研修機構) 三五九号(二〇〇五年二月) 七頁以下を参照。また、以上にみた筆者らの提案をめぐる規制改革・民間開放推進会議と厚生労働省との議論については、ネット上で公表されている上記会議の第二回雇用・労働WGにおける配付資料および議事録を参照のこと(<http://www.kisei-kaikaku.go.jp/minutes/index.html>)。

(21) 「民法の一部を改正する法律案」は、その後、二〇〇四年一月二十五日の衆議院本会議において可決・成立し、同年二月一日には、平成一六年法律第一四七号として公布されている。

(22) さしあたり、下井隆史『労働基準法「第三版」』(有斐閣、二〇〇一年) 二〇—二六頁、六五—六六頁を参照。

(23) とりわけ、最近の労働行政には、国益や社会経済に対する影響を斟酌することなく、杓子定規(one-size-fits-all)な法令の解釈適用で済まそうとする傾向が目立つ。そのような意味では、かつての裁量行政のほうがまだましであったといえなくもない。

(24) 以下のスケジュールは、二〇〇四年二月二日開催の「第一二回 今後の労働契約法制の在り方に関する研究会」における配付資料による。

(25) 二〇〇四年五月二四日開催の「第二回 今後の労働契約法制の在り方に関する研究会」議事録を参照。

(26) 同右。

(27) 筆者自身は、労働契約法の制定が大幅な規制強化につながるとは考えていない。ただ、経営サイドでは、その可能性を危惧する声も強い。例えば、二〇〇四年一〇月二七日に開催された経営法曹会議の「座談会」における筆者と同会議の所属弁護士との質疑応答（『経営法曹』一四三号「二〇〇四年一月」三四頁以下、五四―五六頁）を参照。なお、前掲（注7）日本経団連「二〇〇五年版・経営労働政策委員会報告」は、この問題について、次のように述べる。

「現在、労働契約法制の検討が厚生労働省で進められているが、これが仮に単なる法律による規制の追加に終わるのであれば制定の意味は乏しい。たとえ違反に罰則をとまわらないものでも、法律による規制の追加は労使自治、規制緩和の動きに逆行する。

労働契約法制は、労使の自主的な決定と契約自由の原則を最大限に尊重しつつ、工場法の時代の遺制を引きずる労働基準法などの関係法令を、今日の環境にふさわしいものに抜本的に改革する実りの多いものとなることを期待したい」（五一―五二頁）。

(28) なお、総合規制改革会議は、「重点六分野に関する中間とりまとめ」（二〇〇一年七月二四日）において、「見直し前倒し」を正面から掲げ、その実現に取り組んだという経緯がある。

(29) なお、二〇〇三年の労働基準法改正（二〇〇四年一月一日施行）に伴って、「有期労働契約の締結、更新及び雇止めに関する基準」が大臣告示（平成一五年厚生労働省告示第三五七号）として示され、そのなかで、更新の有無および更新する場合（または更新しない場合）の判断基準や雇止めの理由の明示が使用者に義務づけられたことから、国立大学法人を含め、期間の定めのある労働契約を締結する場合には、新たに労働契約の更新期間や更新回数に限度を設けたところが少なくない。こうした現実にも、やはり目を向ける必要があろう。

(30) なお、改正高年齢者雇用安定法の施行通達「高年齢者等の雇用の安定等に関する法律の一部を改正する法律の施行について」（平成一六年職発第一一〇四〇〇一号）は、この点に関連して、次のように述べる。

「法第一八条の二第一項のやむを得ない理由については、雇用対策法第一二条（厚生労働大臣による同法七条に定める事項に関する指針の策定および公表に関する規定——筆者注）に基づき策定された「労働者の募集及び採用について

年齢にかかわらず均等な機会を与えることについて事業主が適切に対処するための指針」（平成一三年厚生労働省告示第二九五号。以下「年齢指針」という。）において、年齢制限が認められる場合として限定的に列挙された、年齢指針の第三の1から10までのいずれかの場合（以下「10項目」という。）に該当する理由である必要があること。

また、法第一八条の二の趣旨にかんがみれば、10項目のいずれかに該当することを単に示す（10項目に対応する番号を記載する等）だけではなく、当該労働者の募集及び採用に係る事業主の具体的な事情を反映した理由を示す必要があること<sup>31</sup>。

（31）前掲（注27）施行通達は、「労使で十分に協議の上、定められたものであっても、事業主が恣意的に継続雇用を排除しようとするなど本改正の趣旨や、他の労働関係法規に反する「もの」又は公序良俗に反するものは認められない」として、次のように「適切ではないと考えられる例」を列挙する。

『会社が必要と認めた者に限る』（基準がないことに等しく、これのみでは本改正の趣旨に反するおそれがある）

『上司の推薦がある者に限る』（基準がないことに等しく、これのみでは本改正の趣旨に反するおそれがある）

『男性（女性）に限る』（男女差別に該当）

『組合活動に従事していない者』（不当労働行為に該当）

また、通達は、一方で「継続雇用制度の対象となる高年齢者に係る基準については、以下の点に留意されて作成されたものが望ましい」ともしている。

① 意欲、能力等をできる限り具体的に測るものであること（具体性）

労働者自ら基準に適合するか否かを一定程度予見することができ、到達していない労働者に対して能力開発等を促すことができるような具体性を有するものであること。

② 必要とされる能力等が客観的に示されており、該当可能性を予見することができるものであること（客観性）

企業や上司等の主観的な選択ではなく、基準に該当するか否かを労働者が客観的に予見可能で、該当の有無について紛争を招くことのないよう配慮されたものであること。

【例】

『社内技能検定レベルAレベル』

『営業経験が豊富な者（全国の営業所を三か年以上経験）』

『過去三年間の勤務評定がC以上（平均以上）の者』（勤務評定が開示されている場合）

(32) このことに関連して、原則として労働組合や従業員代表との合意がある場合にのみ、個人の同意に基づく時間規制の適用除外(opt-out)を認める方向で、欧州労働時間指令の見直しが行われようとしていること（二〇〇四年九月二二日に欧州委員会が改正案を採択）について、労働組合等による拒否権の行使を認めるものとして、イギリス経営者団体連盟(CBI)がこれに反対していることが注目される。See CBI News Release, September 22, 2004.

(33) 仁田道夫「労使関係制度のゆくえ——第三者仲裁活用の可能性」『関西経協』五九巻一号（二〇〇五年一月）二二頁以下を併せ参照のこと。

(34) 例えば、賃金の改定にしても、就業規則の変更には、合理性が認められる範囲で、労働組合との合意なしに、これを再改定することが可能となるが、いったん労働協約を締結すると、労働協約の破棄という手段はあるにせよ、その再改定には、基本的に労働組合の同意を得ることが必要となる。このことからわかるように、賃金の改定について労使間で仮に合意が成立したとしても、それが協約締結の合意まで含むと考えることには無理があるといわざるを得ない。また、実際にも、団体交渉の結果、労使間で合意に達した場合でさえ、労働協約（労基法や賃金支払確保上の労使協定を含む）を締結した労働組合は、全体の約半数（四九・二％）を占めるにすぎないこと（労働省「団体交渉と労働争議に関する調査」〔一九九七年〕）に留意すべきである。

(35) なお、労基法九二条が「就業規則は、……当該事業場について適用される労働協約に反してはならない」（一項）と定め、「行政官庁は、……労働協約に抵触する就業規則の変更を命ずることができる」（二項）と規定していることからみても、少数組合が全従業員の労働条件と関わる問題について労働協約を締結するような事態は、当初からまったく想定されていなかったということができる。

(36) こうした考え方は、労働委員会においても等しく採用されている（最近のケースとして、郵政省小石川郵便局時間保持義務を根拠に組合弱体化の意図が推認された場合には、これを反証を挙げて覆すことが難しいという問題も一方にはあり、その推認には慎重であるべきであろう。また、労働委員会には、組合嫌悪の情と組合弱体化の意図を同一視

する傾向が一般にみられるが、両者は本来、性格を異にするものと考えられるべきである。例えば、労働組合が過激な行動を繰り返した場合、使用者が組合嫌悪の情をいだくことは無理からぬところといえるが、だからといって、使用者が組合弱体化の意図をいだくわけでは必ずしもない。ともあれ、組合側の対応のみから、使用者の意図を推認することは、あまりにも安直にすぎるといえることができる。

(37) なお、前掲(注33)中労委命令は、仮に不当労働行為と認定された場合においても「救済方法については、複数組合同に組合員数、組織率等の点において明白な違いが認められる場合には、組合事務所の貸与にまで至らずとも、中立保持義務を果たすものとして相当の合理性ある措置を命ずることで足りる場合もある」とする。

(38) このことをどの程度意識したのかはわからないが、次のように述べる労働委員会命令もある。「社内に併存する複数の労働組合に対して組合事務所を貸与するに当たり、当該組合の性質、組合員数の多寡、「組合事務所を」使用する者が「労働組合の」下部組織であるか否かなどを考慮して均衡を図ることは許されると解すべきところ、会社が「企業内組合である」日石三菱労組に組合事務所を貸与しているのは……その下部組織である従業員所属の五支部のうち、組合員数が比較的多い川崎支部と浮島支部であることからして、会社が「個人加盟の地域労組である」化学労組の下部組織である従業員九名の分会に事務所を貸与しないことには合理性があると言わざるを得ない」(日本石油化学事件Ⅱ 神奈川県労委命令平成一四・五・二三 労働八二八号九一頁、「」内は筆者による)。なお、労働組合による企業施設の利用に使用者の許諾を原則として要求する最高裁も、一方では「当該企業に雇用される労働者のみをもって組織される労働組合(いわゆる企業内組合)の場合にあつては、当該企業の物的施設内をその活動の主要な場とせざるを得ないのが実情であるから、その活動につき右物的施設を利用する必要性の大きいことは否定することができない」(国鉄札幌駅事件Ⅱ 最三小判昭和五四・一〇・三〇 民集三三三卷六四七頁)としているが、こうした施設利用に関する議論の対象をあくまで企業内組合に限定していることに注意。

(39) 以上の見解は、筆者が二〇〇〇年五月に開催された日本労働法学会第九九回大会において行った問題提起をベースとしている。詳しくは、拙稿「労使関係法と見直しの方向」『日本労働法学会誌』九六号(二〇〇〇年九月) 一二三頁以下を参照。