

労働弁護士に求められていること

—「第12章 労働法の将来」を読む

高木太郎

弁護士

はじめに

著者は、「本書は、労働法の将来の展望について論じるものではない」としたうえで、「それはいつても、労働法の基礎構造そのものが動態的である以上、労働法の将来にまったく触れないわけにはいかない。」(三二三頁)として、いくつかの基本的視点について述べる形で、労働法の将来について、記述している。著者自身がわざかの紙幅で選んだ基本的視点であり、この点に、本書におけるエッセンスが含まれている。

1 「I 労働の意義と労働権」

(1) 労働の意義

著者は、まず、現在および将来における労働の意義について論じる。そこでは、ベーシック・インカム論について論じられている。ベーシック・インカム論については、まず、その実現

可能性について難点を指摘したうえで、労働の意義を過小評価している点に問題があるとする。

著者は、労働の意義として、現代社会において労働は、生活の手段ではあるが、それにとどまらず、①創造的仕事に顕著なように労働がそれ自体としてその担い手に喜び（働きがい）を与えること、②自分の仕事が社会に役立つていふこと（労働の社会的有用性）の意識が生きがいにつながること、③仕事を通じての人的関係（同僚や顧客等との関係）が、労働者の社会的所属意識の源泉となり、労働者を社会的人間に成長させることを挙げる。

そして、労働の意義がそうであるなら、「労働内容とその条件の可能な限りの改善、労働へのアクセスにおける平等な機会と自己決定権の保障の方途を探るのが社会の課題であり、労働法の基本的任務と考えるべき」(三二五頁)と結論付けるのである。

弁護士は、解雇などの事件が発生した後に、裁判手続等を通じて、労働者の権利実現を図る

実務家は、これら（①から③）に関する実情を広く発信し、個々の訴訟手続きでは、職場復帰をめざして闘うことが困難な事案でも、これらを正当に評価した賠償請求を求める、などの活動を通じて、裁判例の傾向を変え、社会の意識を改革していくことが重要であろう。

(2) 労働権の保障

著者は、労働法学でも、憲法二七条一項の労働権の意義を強調する傾向が強まっているとし、「キャリア権」の構想などの見解を紹介する。そして、その思考は、法解釈論において就労請求権を肯定する議論につながるとする。さらに、ここでいう労働が「デイーセントワーク」でなければならぬことも強調する。

就労請求権については、「労働契約等に特別の定めがある場合又は業務の性質上労働者が労務の提供について特別の合理的利益を有する場合」を除いては認めないとするのが裁判例の立場であり、ほんどの事例で就労請求権の否定が繰り返された経緯があり、訴訟での争点化はなかなかできないでいるのが実情である。

しかし、労働の意義についての議論の深まりがあり、また、仕事や職についての社会の考え方も大きく変化してきた、ILLOにおいても「デイーセントワーク」の考え方が提唱されている。現代にふさわしい形で、就労請求権について議論をしなければならない時期に来ている。

Iでは、当該雇用契約における労働法の基本構造について述べられているが、IIでは、当該

法の議論に不可欠の視点である。日本に蔓延する長時間労働の是正はようやく国家の課題として位置づけられたが、他方で、政権は、高度プロフェッショナル時間制の導入や裁量労働制の拡大で労働時間の長時間化を容認し、労働時間の上限規制も過労死認定基準と同様の水準でしか規制しない姿勢を取っている。政府の側が考える長時間労働の原因是、残業代はしさに長時間働くこと、上司や同僚の目を気にして仕事が終わつてもずるずる居残つてることなど、いずれも労働者の側にあるようだ。しかし、過労死事案で見えてくる長時間労働の実態は、無理な営業ノルマの設定による長時間労働であり、夜中まで仕事をしても終わらず自宅に帰つて仮眠をとる間もなく早朝出勤を強いられて精神的に追い詰められていくことである。過労死事案の多くはこのようなものであり、過労死事案ではなくとも、労働側の相談を受けるなかで、そのような実態を聞くことは、労働側弁護士の日常経験するところである。

著者の指摘する労働の意義を十分に実現するためには、権利が保護され、十分な収入を生み、適切な社会的保護が供与される生産的な仕事であるデイーセントワークが保障されなければならない。

2 「II 雇用の保障と職の保障」

雇用契約が終了した後の次の雇用契約まで見越した労働法の基本構造について触れられることになる。雇用契約は人が生きている限り、その生活保障を担うものであるという特殊性に対応した論述である。次の雇用契約までの間には失業期間が挟まることがあるので、失業期間に対する職業安定制度にもかかわった論述になる。

著者は、労働法の将来を考えるにあたって、労働の意義を出发点に据えることについては、多くの論者の間で共通理解が成立するが、そのうえで、雇用の保障（労働者がいざれかの使用者のもとで就労の機会を得ること）を政策の中目標とするか、それとも、これに加えて、職の保障（現在の使用者のもとでの労働関係を可能な限り継続させること）もあわせて重視するか、の問題があり、これが解雇制限の位置づけに関係するとして、論を展開する。次に紹介されるフレクシブル・ヨーリティ論、日本における「失业なき労働移動」をスローガンとした政策転換は、いずれも産業構造の変化等を前提にした産業間の労働移動の円滑化、労働力のより効率的な活用の要請との間での議論である。

法律実務家が多く接するのは、「職の保障」をすべきか否かが問題になる場合である。

解雇を普通解雇・懲戒解雇・整理解雇と分すれば、産業構造の変化等を前提にした労働の移動の問題は、整理解雇に関連する問題となる。

という形で、労働法に関与することがほとんどである。そこでは、裁判の限界や依頼者の現実の利益をどの程度実現できるか、によって、弁護士の活動内容が規定され、弁護士自身の意識も規定されることになりやすい。すなわち、裁判制度の限界から、不当な行為も、金銭に評価して損害賠償請求をする（慰謝料請求、損害を具体的に特定したうえでの損害賠償請求）ということにならざるをえない。そして、わが国の裁判では、慰謝料請求は低く抑えられ、具体的な損害の立証、損害額の立証に成功しなければ、損害賠償は認められず、前記①から③のような項目は金銭に評価することがきわめて困難であることから、現実に賠償につながることは少ないに過ぎない。

著者は、次に、「企業間・産業間の労働移動が避けられないとしても、人間の尊厳の理念やそれにともづく労働権、ディーセントワークの理念からすれば、労働移動については最低限二つの条件が満たされる必要がある」（三二七〇三二八頁）とする。その一つは、①解雇→②失業・職業訓練→③再就職の流れのなかで、②の十分な失業保障、適切な職業訓練機会の提供、公共職業安定所を中心とした職業紹介制度の確立である。今一つは、移動に際してできるだけ労働者自身の自己決定を尊重することである。

著者は、①から②への移行について、労働者の意思が尊重されるためには、②が充実していることが、あるいは、①から③へ直接移行できることが前提であるとする。たしかに、②に不安があれば、労働者は①を自ら選択することはありえず、③への移行が不確実であればあるほど、①を自ら選択する余地はなくなるだろう。

①を容易にして労働者の意思に反して労働者を当該企業から排除するのではなく、②を充実させ、あるいは③を容易にして、労働者が①を自由な意思で選択する可能性を広げることが、本来、円滑な労働力の移動を後押しすることになるのである。国家・社会が努力すべき方向もそこにある。

これらをむしろ後退させてきたとする。著者は、公的な生活保障制度のなかで労働法が占めるべき位置の考察にあたっては、次の視点が必要とする。

第一に、労働法は公的な生活保障制度の一環として位置づけられるとしても、生活保障制度の中に溶解させてはならないとする。第二に、労働法と他の生活保障制度との役割分担の問題が含まれ、両者の役割分担は、歴史的に決定されてきたものであり、今後も、社会的・経済的諸条件の変化のなかで絶えず見直されるべきものであるとする。そして、そうは言つても、使用者は、労働者や家族の生活保障に関して、賃金の支払いを超えた責任をすべて国家に押し付けることは許されない（現代にふさわしい形で分担せよ）、非正規雇用の場合であつても同様であるとする。第三に、日本の雇用慣行が行き詰まっている現在、国家が非正規を含む労働者全体の生活保障のために、より積極的役割を果たすべきは当然であるとする。

そして、著者は、まとめとして、隙間のない生活保障の体系が構築されるべきであり、国と使用者の責任分担や、責任の移行は、この体系のなかで整合的に位置づけられなければならぬとする。また、労働法は、この体系のなかで、主として使用者の責任領域諸問題と雇用保障の分野を扱うものであると整理する。

3
一三 法体系における労働法

著者は、①から②への移行について、労働者の意思が尊重されるためには、②が充実していることが、あるいは、①から③へ直接移行できることが前提であるとする。たしかに、②に不安があれば、労働者は①を自ら選択することはありえず、③への移行が不確実であればあるほど、①を自ら選択する余地はなくなるだろう。

①を容易にして労働者の意思に反して労働者を当該企業から排除するのではなく、②を充実させ、あるいは③を容易にして、労働者が①を自由な意思で選択する可能性を広げることが、本来、円滑な労働力の移動を後押しすることになるのである。国家・社会が努力すべき方向もそ

い。中小企業などで比較的の乱暴に行なわれる解雇を念頭に考えていただけばわかりやすいと思われるが、これらの解雇を容易化することは、単に経営者のモラルハザードを招くだけである。著者は、次に、「企業間、産業間の労働移動が避けられないとしても、人間の尊厳の理念やそれにもとづく労働権、ディーセントワークの理念からすれば、労働移動については最低限二つの条件が満たされる必要がある」（三二七〇三二八頁）とする。その一つは、①解雇→②失業・職業訓練→③再就職の流れのなかで、②の十分な失業保障、適切な職業訓練機会の提供、公共職業安定所を中心とした職業紹介制度の確立である。今一つは、移動に際してできるだけ労働者自身の自己決定を尊重することである。

また、著者は、解雇制限の正当化根拠について、労働者の自己決定権、雇用のもつ人格的意義、信義則上の雇用維持義務などを挙げたうえで、著者自身の私見としては、労働者の自己決定権がもっとも重要であるとする。国家に労働者の雇用についての責任を認めるとともに、使用者にも労働者の雇用に対する責任、すなわち、労働者への退職の強要をしてはならないとともに、解雇ができるだけ回避して、失業を生みださない義務をも認める。

さらば著者は解雇の適切な制限は、雇用期間中の労働者の権利保障にとっても重要であることを指摘する。容易に解雇されるような環境であれば、労働者は使用者や上司に対して、従順にならざるをえず、自らの権利を主張するに躊躇することは、実務家のよく経験するところであり、解雇制限ならびに、失業期間の失業給付の充実や再雇用が容易であることは、雇用期間中の労働者の権利保障にも重要な役割を果たすのである。

この節の最後に、経営者や政府によるフレクシキュリティの「いいとこどり」が批判されている。

「働き方の未来二〇三五」¹⁰には、その「いいとこどり」につながる傾向がみられる。同懇談会では、最初に、徳島県上勝町の「葉っぱビジネス」の成功や一九八三年の米国ベンチャーエンターパークの事例が取り上げられている。そして、これら的事例を念頭に、二番目に重要なのは、

二〇三五年における制度のあり方の「4・1「基本として求められる視点」として「個人が企業や経営者などとの対等な契約」によって、「自律的に活動できる社会に大きく変わることだろう。」と結ばれている。しかし、「葉っぱビジネス」の成功は、インターネットの活用(①)と葉っぱに着目した商売がたまたまたつたこと(②)による。また、米国のベンチャーエンターナメントの活用(①)と、類まれなる才能の集まりであつた(③)からこそ実現した例である。いずれも②と③がなければ「企業や経営者との対等な契約」は実現しない。そして通常、②や③はない。残るは①のみである。いつでもどこでも働ける（働くされる）ということだけが残るに過ぎない。これでは「対等な契約」など実現せず、依然として労働者の権利保障の視点は不可欠なのである。あるいは、さらに、現代型内職とでもいべき請負型労働がさらに広がることになり、これららの労働に従事する労働者の権利保障をいかに実現するか、という視点での検討が必要なのである。また、同懇談会では、人工知能(AI)⁽¹⁾によつて労働が変わるという指摘もされている。しかし人工知能は囲碁や将棋、經理事務といったルールの明確なものの処理は得意でも、ルール 자체を柔軟に修正しなければならない領域に人工知能が簡単に踏み込めるわけではない。同懇談会でも、人工知能による代替可能性の高い

政府が唱える「すべての女性が輝く社会」。実際はどうなのだろうか?

女性活躍 不可能社会ツッポン

**原点は
五子報喜主婦バー事件
にあった!**



渋谷龍一 (労働ジャーナリスト)

本体1500円+税
214頁

安心して住み続けられる住居を追われたとき、あなたはどうしますか?

なぜ母親は娘を手にかけたのか

中学生の娘を抱えた母親が、生活苦から公営住居を追われ、ついには愛する娘を手にかけてしまつた。誰にでも起こりうる事件、その具体的な局面や背景を明らかにしてこのようなことが起こらない社会の在り方と仕組みづくりを提言。

井上英夫 (金沢大学名誉教授)
山口一秀 (中央社保険・事務局長)
荒井新一 (弁護士)

編著

なぜ母親は娘を手にかけたのか

居住貧困と銚子市母子心中事件件

本体1000円+税／128頁

詳細はホームページへ <http://www.junposha.com>

〒162-0041 東京都新宿区早稲田鶴巣町544 中川ビル4F
Tel:03-5579-8973 FAX:03-5579-8975

4 私たちに求められていること

著者の指摘には、目を見開かされた思いである。

労働法の将来を考える時、法律実務家の社会的な役割は、日々の法適用の問題を通じて、社会、労働実態の変化を反映した訴訟等の活動を行ない、法解釈に変更を迫り、解釈で実現しない部分について、法改正、新たな法制度の構築を提言していくことにある。社会で生起している事象にもつとも近いところで接している法律専門家は、われわれ法律実務家である。その経験、知識を、学者・研究者に提供して協働をし、行政・裁判所に対しては法の解釈運用を通じて働きかけ、立法政策に影響を与える素材を政治に提供するのもわれわれ法律実務家の役割である。

労働法とその他の法制度との間、使用者の責任と国家等の責任の間に、生活保障の空白が生じているのはおそらくは異論のないところであり、これを放置するのか、埋めなければならぬものと見るのか、どちらの責任でどう埋めていくのか、歴史の発展方向を見据えながら、考え、実践していかなければならない。

(1)すべての国民を対象として最低限の生活を送るのに必要な収入を保障する制度。

(2)諜訪康雄「キャリア権の構想を巡る一試論」日本労働研究雑誌四六八号(一九九九年)五四頁など、実験して掲載いたしました。

●安倍労働規制改革—政策決定過程の記録②

一〇一七年一月～一月③

編集部

※二〇一七年一月～二月の「安倍

労働規制改革—政策決定過程の記録」は、会議の数が多く、分量が多いため分載して掲載いたします。

- 一 規制改革推進会議の動向
- 1 規制改革推進会議
- 2 規制改革推進会議 人材ワーキング・グループ
- 3 首相官邸の動向
- 4 未来投資会議
- 5 第四次産業革命 人材育成推進会議
- 6 厚生労働省 分科会
- 7 厚生労働省におけるその他の検討会等(以下、本号)
- 8 仕事と生活の調和のための時間外労働規制に関する検討会
- 9 「透明かつ公正な労働紛争解決システム等の在り方に関する検討会
- 10 同一労働同一賃金の実現に向けた検討会
- 11 未だ実現会議
- 12 第四次産業革命 人材育成推進会議
- 13 働き方改革実現会議
- 14 地方大学の振興及び若者雇用等に関する有識者会議
- 15 国家戦略特別区域諮問会議(以上、一八八八号)
- 16 労働政策審議会(以下、一八八九号)
- 17 職業安定分科会
- 18 職業安定分科会雇用対策基本問題部会
- 19 職業安定分科会労働力需給制度
- 20 職業能力開発分科会

四 厚生労働省における

その他の検討会等

1 透明かつ公正な労働紛争解決

システム等のあり方に関する検討会

第一回検討会 一月三〇日

第二回検討会 一月三〇日

項目に係る参考資料(資料81)にもとづき、平成一五年の労働基準法改正時に、解雇権濫用法理の労働基準法一八条の二への設置にともなって合わせて行なわれた解雇の金銭解決制度についての検討、平成一七年に報告がなされた労働契約法制の在り方にに関する検討会における解雇の金銭解決についての議論の経過について説明がなされた。そのうえで、日本再興戦略等、今回の検討にあたって関係する閣議決定、規制改革会議における意見、および関連する事項等について説明がなされた。

続いて、資料「検討事項(第二回検討会)」(資料82)について説明がなされた。すなわち、まず事実認識として、解雇が無効となつた場合も、職場復帰しない労働者が一定数存在すると考えられること、労働審判制度などの既存の手続きにおいて金銭で解決されている状況もあると考えられること、解雇無効にもとづく地方法廷に代えて過去を不法行為とする損害賠償訴訟も一定程度行なわれてきておりと考えられることを挙げる。そのうえで、解雇無効における金銭救済制度について議論を深めたうえで、制度のあり方とその必要性について検討してはどうかとする。その際、国民にとってわかりやすく、労働者および使用者双方にとって予見可能性があり、労働者の保護が図られ、当事者の納得を高め、解雇をめぐる個別労働関係紛争の未然防止

ど。

(3) 一九九九年国際労働機関総会。

(4) 読売新聞社事件・東京高決昭三・八・二労働関係民事裁判例集九巻五号八三一頁。

(5) JILPTのデータブック国際労働比較二〇一六年によれば、二〇一四年の一人あたり平均年間総実労働時間は、主要一六カ国中、日本は五位(一七二九時間)である(韓国二一二四時間、アメリカ一七八九時間、ニュージーランド一七六二時間、イタリア一七三四時間)である。しかし、日本の短時間労働者(週の労働時間が三〇時間未満)の割合は二〇一四年の数字で二二・七%であり、韓国一〇%未満、アメリカ一〇%あまりと比較して、極端に多く、この人たちが労働時間の平均を引き下げている。日本の長時間労働者(週の労働時間が四九時間以上)の割合は、二一・三%となつており(男性三〇%)、一〇%前後の欧米諸国と比較すると格段に高い。

(6) 過労死等防止対策推進法が二〇一四年一月一日施行された。

(7) 二〇一七年三月二八日働き方改革実行計画によれば、時間外労働・休日労働を合わせると、毎月八〇時間働くをせ続けることがあり(八〇時間×一二カ月=九六〇時間)、月に一〇〇時間未満の範囲では働くをせることになる。

(8) 規制改革会議の雇用ワーキング・グループの専門委員を務めた水町雄一郎教授は二〇一四年七月四日西日本新聞で「いまは一日八時間、週四〇時間の法定労働時間を超えて働くをせることになる」と述べた。

(9) 柔軟性を意味する「flexibility」と安全を意味する「security」を組み合わせた造語であり、福祉国家における積極的労働市場政策モデル。

(10) 厚生労働省「働き方の未来二〇三五・一人ひとりが輝くために」懇談会(二〇一六年八月)。

(11) (一社)人工知能学会によれば、人工知能には、人間の知能そのものをもつ機械を作ろうとする立場と人間が知能を使つてすることを機械にさせようとする立場があり、実際の研究のほとんどは後者の立場にたつているとする。

(12) 自己責任論はまさにこの立場であろう。

(たかぎ たろう)

※連載企画「弁護士が読む西谷敏『労働法の基礎構造』」の次回は、宮里邦雄弁護士に、連載の総括をしていただき、連載を終了いたします(七月下旬号)。

。

議論においては、まず鶴光太郎委員(慶應大学教授)から、規制改革会議における議論について、労働者の選択肢を増やすということが改革の重要な方針であるという点については認識が共有されていたとの説明がなされた。これに対し、中山慈夫委員(弁護士)は、労働者の選択肢を増やすだけでは異論があり、使用者側の金銭解決制度の選択肢も認めるべきであり、鶴委員の説明には賛同できなかった。これに対し鶴委員は、規制改革会議の視点は、紛争解決の早期化という観点から、予測可能性が低いことへの対応を考慮していると反論したが、中山委員は、規制改革会議の報告書を読んでも労働者側のみに申立てを認める理由は

される。長く働けば残業代が出るため、遅くまで残って働いた方がいいと考える人もいるし、「ほかの社員や上司が残っているから」という理由で残業する風潮がある。日本の職場に時間を意識しながら効率的に働き、仕事をなるべく早く終えて帰るという意識が広がれば(長時間労働は減る)と述べる。筆者は二〇一四年三月衆議院厚生労働委員を務める自民党議員(財務省出身)に対する要請活動でも長時間労働の原因の認識について同様の趣旨の発言を聞いた。

(13) (一社)人工知能学会によれば、人工知能には、要請活動でも長時間労働の原因の認識について同様の趣旨の発言を聞いた。

かの社員や上司が残っているから」という理由で残業する風潮がある。日本の職場に時間を意識して

ながら効率的に働き、仕事をなるべく早く終えて帰るという意識が広がれば(長時間労働は減る)と述べる。筆者は二〇一四年三月衆議院厚生労働委員を務める自民党議員(財務省出身)に対する要請活動でも長時間労働の原因の認識について同様の趣旨の発言を聞いた。

(14) (一社)人工知能学会によれば、人工知能には、要請活動でも長時間労働の原因の認識について同様の趣旨の発言を聞いた。

(15) (一社)人工知能学会によれば、人工知能には、要請活動でも長時間労働の原因の認識について同様の趣旨の発言を聞いた。

(16) (一社)人工知能学会によれば、人工知能には、要請活動でも長時間労働の原因の認識について同様の趣旨の発言を聞いた。

(17) (一社)人工知能学会によれば、人工知能には、要請活動でも長時間労働の原因の認識について同様の趣旨の発言を聞いた。

(18) (一社)人工知能学会によれば、人工知能には、要請活動でも長時間労働の原因の認識について同様の趣旨の発言を聞いた。

(19) (一社)人工知能学会によれば、人工知能には、要請活動でも長時間労働の原因の認識について同様の趣旨の発言を聞いた。

(20) (一社)人工知能学会によれば、人工知能には、要請活動でも長時間労働の原因の認識について同様の趣旨の発言を聞いた。