

高度成長と労働法

——日本的雇用システムと労働法の相互構築

石田 眞

(早稲田大学教授)

「高度成長と労働法」という問題は、二つの側面から考察をすることが可能である。一つは、高度成長という経済環境のもとでどのような労働法がその背後にある雇用システムとの関係で形成されたのかという側面であり、もう一つは、そうして形成された労働法が高度成長期の雇用システムの特定のあり方にどのような影響を与えたのかという側面である。ただし、この二つの側面は相互に関連しているものであり、本稿では、その相互関連に着目して、法と社会の相互構築関係（〈社会による法の構築〉と〈法による社会の構築〉の相互関係）という一定の理論的視角を用い、かかる視角によって、高度成長期に形成・定着したといわれる日本的雇用システムと労働法との相互構築関係を、主に当時の労働判例法理を素材に解こうと試みた。その結果、(1) 社会による法の構築という点からみると、当時の判例法理は、日本的雇用システムの実態を認識し、それを一定のルール（規範）として表現するものであったが、(2) 法による社会の構築という点からみると、そうして表現された判例法理は、実態としては日本の雇用システムの一部にすぎなかった日本的雇用システムに対して、あたかもわが国における普遍的なシステムであるかのような外観を与える力になった。

目次

- I はじめに
- II 高度成長下の社会システムと労働法
- III 高度成長と労働法——相互構築の諸相
- IV むすび

I はじめに

高度成長は、敗戦から10年を経た1955年に始まるといわれている¹⁾。『経済白書』が「もはや戦後ではない」という有名な言葉をしるしたのは、その翌年の1956年のことであり、同『白書』には「経済成長」という言葉も登場する。このように、「経済成長」という言葉は、人々の記憶に残る「もはや戦後ではない」という言葉とともに登場したのであるが、この戦後との決別を経済成長に結びつけた『白書』の記述は、実際には、後の経済成長の前提条件として日本経済の近代化が

必要であり、その実現が決して容易ではないことを示唆していた²⁾。ところが、1955年からはじまった景気上昇は、『白書』の認識をはるかに超え、その後20年近く続く高度経済成長の幕開けとなった。そして、この高度成長という経済環境は、日本の経済と社会システムを一変させた。

本稿は、高度成長という経済環境のもとでどのような労働法が形成されたのかを法の背後にある社会システムとの関連で検討することを主要な課題としている。ただし、この課題を果たすためには、①法と一定の経済環境の下で形成される社会システムとの関係（より一般化すれば「法と社会との関係」）および、②特殊「高度成長」という戦後日本の経済環境の下で形成された労働法とその背後にある社会システムとの関係（より一般化すれば「高度成長下の社会システムと労働法の関係」）に関する一定の理論的な見通しを立てておく必要がある。

そこで、Ⅱでは、法と社会の関係についての筆者の見解（「法と社会の相互構築」という考え方）を述べたうえで、高度成長下の労働法とその背後にある社会システムである日本の雇用システムとの関係について総論的な議論をし、さらに日本の雇用システムと労働法の相互構築関係を検証するための見取り図を描くことにする。その上で、Ⅲでは、Ⅱの見取り図において抽出した幾つかの領域について、上記の相互構築関係について立ち入った検討を行うことにする。

Ⅱ 高度成長下の社会システムと労働法

1 法と社会の相互構築

「法」とは何であり、「社会」とは何であるのかという社会科学上の論争的問題に立ち入ることを避け、「社会」とは〈人間の個人には還元できない共同生活の総称〉であり³⁾、「法」とは〈かかる社会をどう構成するかルール（規範）であり、そのルール（規範）には、権力の強制によって担保されている「実定法」（制定法・判例法）と社会を構成する人々の行動を現実に規律している「生ける法」が含まれる〉⁴⁾と定義すると、「法」の定義の中にすでに法と社会との関係が内在されていることがわかる。法は社会によって構築されると同時に、法は社会を構築しているのである。そして、本稿では、こうした法と社会の関係を「法と社会の相互構築」と名づけている⁵⁾。

第一に、法が社会によって構築される側面で法と社会との関係を見ると、法は、ある社会システムの要請を前提としつつその実態を認識し、それをルール（規範）として表現する言葉（あるいは「言葉の技術」⁶⁾）であることができる。

第二に、法が社会を構築するという側面で法と社会との関係を見ると、法は、ある社会システムに働きかけ、その社会システムの現実を形づくるということができる。この法の社会システムへの働きかけは、単に実定法に表現された一定の状態（法律効果）を社会システムの中に実現するというだけでなく、法の普遍性という観念を通じて、法に表現された社会システムが「普遍的」で

「自然」なものであるという外観を人々に与えるということである。その意味で、法は特定の社会システムの構築に影響を与えているということができる。

もとより、〈社会による法の構築〉と〈法による社会の構築〉は相互に関連し、その間に複雑な相互作用が成り立っているが、法がその普遍性を通じて人々の考え方に影響を与え、それを通じて社会システムの特定の姿を構築して行くとすると、その構築のプロセスをあらためてたどることは、特定の時代の法と社会システムの間を考えると、意味のある試みになるはずである。そして、とくに、以上の認識は、特殊「高度成長」という戦後日本の経済環境の下で形成された労働法とその背後にある社会システムとの関係を考えるうえでも重要である。

2 労働法からみた高度成長と社会システム——日本の雇用システムの特徴

以上に述べたような法と社会との相互構築関係を前提にすると、労働法は、その背後にある社会システムである雇用システムと密接にかかわっているといえる。とくに、戦後日本の高度成長期に「日本的」といわれる雇用システム（以下、「日本の雇用システム」という）が形成・定着したといわれており⁷⁾、「高度成長と労働法」の問題とは、この日本の雇用システムと労働法との関係の問題と言い換えることもできる。

もとより、日本の雇用システムといわれるものの内実がどこまで「日本的」特質とみなし得るのかについては議論があるが⁸⁾、それが①長期雇用慣行（終身雇用制）、②年功的処遇（年功制）、③企業別組合のいわゆる「三種の神器」⁹⁾によって構成されていることは、大方の共通理解であるといつてよい。

第一の長期雇用慣行とは、新規採用の多くを新規卒者の一括採用によっておこない、特別の事情（労働者側での重大な非行や使用者側での存立にかかわる深刻な経営難）がない限り、定年までの雇用機会を保障する慣行のことである。この慣行の下で、使用者は、労働者の職務内容を明確にしないまま柔軟な配置を行う枠組みを作り、企業内

職業訓練（OJT）を通じて労働者の能力を発展させると同時に多様な職務に労働者を配置する人事政策を展開した。

第二の年功的処遇とは、年齢と勤続年数を重要な評価基準として、労働者の賃金（昇給）や地位（昇進）などの処遇を決定することである。高度成長期に確立する職能資格制度の下では、年齢と学歴によって労働者の最初の職能資格（初任給）が決まり、その後、勤続年数と人事考課によって昇格・昇給してゆくこととなる。こうした年功処遇制のもとでは、賃金はそれぞれの時点での貢献と必ずしも対応しないので、労働者は貢献と賃金の最終的な決済をする（貢献分を取り戻す）ために定年まで働き続ける必要があり、この点で年功的処遇と長期雇用慣行は結びついている。

第三の企業別組合とは、企業毎にその正規従業員を組織する労働組合のことである。戦後日本の労働組合は、もともと利害の異なる工具（ブルーカラー）と職員（ホワイトカラー）が会社の正規従業員であるという共通性を基礎に「平等化」されて組織されたが、長期雇用慣行と年功的処遇によって形成された企業閉鎖的な内部労働市場のもとで、共通の利害をもつ正規労働者の組織として、企業別組合という組織形態が主流となった。

高度成長の下で形成・定着したこのような日本の雇用システムを、雇用関係（個々の労働者と使用者との個別の関係）と労使関係（労働組合あるいは労働者集団と使用者との集団的关系）の二つの側面からみると、以下の特徴を指摘できる。

第一に、雇用関係の側面からみると、内部労働市場の成員である正規従業員に対しては、定年までの雇用の相対的安定が実現されると同時に、その反面として、使用者に対しては、広汎な人事や労働条件に関する裁量権が認められることとなる¹⁰⁾。

第二に、労使関係の側面からみると、使用者と正規従業員集団との間の労使関係は、企業別組合による企業別労使関係として展開することとなる。

3 日本の雇用システムと労働法の相互構築関係を検証するための見取り図

高度成長期の労働法は、その時期に形成・定着

した日本の雇用システムの以上の特質をどのように認識し、それをいかなる規範（ルール）として表現したのであろうか（社会による法の構築の側面）。また、そこで規範（ルール）として表現された労働法は、日本の雇用システムの構築のためにどのような機能をもったのだろうか（法による社会の構築の側面）。

以上の日本の雇用システムと労働法の相互構築関係を検証するためには、雇用関係や労使関係の幾つかの領域を取り出し、具体的な検討を加える必要があるが、ここでは、どの領域の検討が必要であるのかを析出するために、高度成長期の日本の雇用システムに対応して形成されたと考えられる一群の労働法にかかわる判例法理¹¹⁾を素材に、領域設定のための一定の見取り図を作成してみた¹²⁾。そして、この見取り図を作成するにあたっては、荒木尚志によって提起され¹³⁾、水町勇一郎によって日本の雇用システムと労働法の関係の理解に応用された¹⁴⁾「柔軟性」の概念を参照することにする。「柔軟性」とは、雇用システムが経済変動にどのように対処するのかを労働市場との関係で整理する概念であり、外部労働市場の機能によって調整するものを外的柔軟性、内部労働市場の機能によって調整するものを内的柔軟性という。

(1) 外的柔軟性からみた日本の雇用システムと労働法

第一に、日本の雇用システムは、長期雇用慣行（終身雇用制）のもと、景気変動や経済状況に合わせて柔軟に正規従業員を採用・解雇する外的柔軟性をもっていないといわれている。正規従業員の採用は、新規卒者の一括採用によって行われるため、本採用となる前に「採用内定」や「試用期間」を経るのがわが国の正規従業員の採用慣行の特徴である。そこで、これら採用内定や試用期間の法的な位置づけが問題となるが、新卒者の採用内定については、1979年の大日本印刷事件（最二小判昭54・7・20民集33巻5号582頁）において、かかる採用内定によって労働契約が成立するという判断がなされ、試用期間についても、1973年の三菱樹脂事件（最大判昭48・12・12民集27巻11号1536頁）において、同じく労働契約の成立

が確認されていた。

また、正規従業員の解雇は、雇用の相対的安定という観点からの制約を受けているが、裁判所は、1975年の日本食塩製造事件（最二小判昭50・4・25民集29巻4号456頁）および1977年の高知放送事件（最二小判昭52・1・31労判268号17頁）において、解雇権濫用法理を作り上げ、正規従業員の解雇に客観的合理性と社会的相当性という二つの厳しい要件を課すとともに、その延長線上に下級審裁判所の判断ではあるが、経営上の理由からなされる整理解雇にも4つの要件からの厳しい審査を加える判断枠組みを発展させた。

他方、日本の雇用システムのもとで、非正規従業員は、当該システムの外に置かれ、雇用の調整弁として外的柔軟性を確保する役割を担わされてきたが、裁判所は、1974年の東芝柳町工場事件（最一小判昭49・7・22民集28巻5号927頁）や1986年の日立メディコ事件（最一小判昭61・12・4労判486号6頁）において、非正規従業員の解雇・雇止めの場合にも解雇権濫用法理の適用があることを認めつつ、仮に同法理の適用が認められる場合であっても、正規従業員と非正規従業員との間には「合理的な差異」があり、非正規従業員を正規従業員に先立って解雇・雇止めしても「合理的」であるとした。

(2) 内的柔軟性からみた日本の雇用システムと労働法

以上のように、日本の雇用システムは、採用過程や解雇にかかわる判例法理にも支えられ、外的柔軟性に乏しい構造であったが、その反面として、使用者に対して様々な裁量を認め、企業別労使関係を駆使する内的柔軟性をもっていた。そして、この内的柔軟性も判例法理によって一定の規範的表現が与えられていた。

内的柔軟性には、賃金額や労働時間の調整によって経営コストの量を変動させる量的柔軟性と使用者の裁量による柔軟な人事異動や職場のルールの変更に伴って企業組織のあり方を質的に変化させる質的柔軟性がある。高度成長期の日本の雇用システムと労働法の判例法理との関係で重要なのは、後者の質的柔軟性にかかわる領域である。

第一に、すでに述べたように、日本の雇用システムのもとでは、内部労働市場の成員である正規従業員に対して雇用の相対的安定を保障する一方、使用者に対して広汎な人事上の裁量権が認められ、従業員を頻繁かつ柔軟に配転・出向させていた。こうした使用者の広汎な人事上の裁量権を判例上確認したのが、時期的には高度成長期よりも多少ずれるが、1986年の東亜ペイント事件判決（最二小判昭61・7・14労判477号6頁）である。この裁判例では、使用者に労働契約上広汎な配置転換命令権を認めると同時に権利濫用の枠組みを用いて使用者の裁量権に一定の制約を加えているが、その制約は極めて例外的な場合に限定されている。

第二に、日本の雇用システムのもとでの職場のルールの柔軟な変更に関しては、使用者による就業規則の変更が重要な役割を果たしている。わが国では、使用者は、労働者の同意を得ることなく、就業規則を一方的に作成・変更できることになっているが（労働基準法90条1項）、1968年の秋北バス事件判決（最大判昭43・12・25民集22巻13号3459頁）は、かかる使用者による就業規則の作成・変更の効力について、その内容が合理的であれば労働者を拘束するという判断を示し、その後の就業規則に関する判例法理の出発点をしるした。この判例法理のもとでは、仮に労働者が職場のルールの変更に反対していても、使用者は、就業規則を合理的に変更することによって新たな職場のルールを実現できることとなる。判例上の就業規則変更法理は、日本の雇用システムの特徴である使用者の広汎な裁量権を労働契約内容に転化させる機能をもった。

第三に、日本の雇用システムのもとでの職場のルールの柔軟な変更に関与したもう一つは、企業別労使関係の柔軟性と裁判例による枠組みの設定であった。すでに述べたように、日本の雇用システムのもとでは、労働組合は企業別組合という組織形態をとり、労使間の実質的な交渉も企業レベルで行われていた。わが国の労使関係を法的に規律する憲法や労働組合法は、労働組合の組織形態や労使交渉のあり方について広く許容できる枠組みをもっており、その意味で、実定法は柔軟な労

使交渉を広く認めているが、判例法理では、1979年の国鉄札幌電車区事件（最三小判昭和54・10・30民集33巻6号647頁）において、企業別組合の行為態様について一定の枠組みが設定されていることに注意する必要がある。

Ⅲ 高度成長と労働法——相互構築の諸相

高度成長期における日本的雇用システムと労働法の相互構築関係を検証する際に重視すべき領域としては、以上の考察から、「採用過程」「解雇」「人事異動」「就業規則」「企業別組合と労使関係」があげられる。以下、紙数との関係で前三者の各領域について、若干の立ち入った検討を加えることにする。

1 採用過程——採用内定と試用期間

学校を卒業後直ちに企業に就職し、同一企業に継続勤務する労働者を標準的な労働者とみなすという日本的雇用システムのある種の「常識」が作り出されたのは、高度成長の過程であったといわれている。その背景には、高度成長を牽引した製造業の大企業におけるブルーカラーも含めた男子正規労働者のキャリアパターンがあった。そして、そのキャリアパターンとは、新規学卒者の定期採用をその出発点とする学校から職業への「間断のない移動」¹⁵⁾の採用システムである。

この採用システムのもと、高度成長期において企業は、新卒労働市場が逼迫するなか、新卒予定者に対して卒業予定時期のはるか以前に募集と採用選考をおこなうとともに、採用を決定した者の卒業後の入社を確保するため「採用内定」という手続きを踏むようになる。この採用内定は、企業が採用を決定し卒業予定者が卒業した暁には入社を予定している旨を正式に表示する行為であり、通常は採用内定通知の送付によっておこなわれる。

採用内定は、実際、当事者双方に入社への期待と拘束を発生させることになるが、採用内定という行為が法的にどのような性格をもつのかは、必ずしも明確ではなかった。当初は、①労働契約の成立時点は、あくまで4月の入社式における辞令交付の時であって、それまでは、採用内定も含

め契約の締結過程に過ぎないとする考え方（「契約締結過程説」）や、②採用内定は、卒業のうえ労働契約を締結するという予約であるとする考え方（「予約説」）が主張された¹⁶⁾。しかし、最高裁は、1979年の大日本印刷事件判決¹⁷⁾において、大学からの推薦を受けて入社試験を受験し、卒業前年の7月に文書で採用内定通知を受け、誓約書を提出した大学4年生の事案について、「誓約書記載の5項目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」と判断した。最高裁は、採用内定によっていかなる意味でも労働契約は成立しないとする従来の考え方（上記①あるいは②）とは異なり、新規学卒者の採用内定に関して労働契約が成立しうることを認めた（「労働契約説」の採用）。

この大日本印刷事件に関する最高裁判例は、当該企業の当該年度における採用内定についての事例判断であったが、対象事例そのものは新規大卒予定者の一般的な事例であり、最高裁も、「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者は、このように解約権留保付きであるとはいえ、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」とする認識を前提としていた。

以上が採用システムを構成する採用内定に関するところであるが、新規学卒者の定期採用においては、採用内定を経て就業を開始しても、正式の本採用までには、さらに1～6カ月の試用期間という職務適格性を判断する期間があるのが通例である。新規学卒者を採用する採用システムにあっては、本採用までに慎重な職務適格性判断が必要であるとするのがその制度趣旨であるが、実際には、正規従業員としての適格性判断期間としてよりは、基礎的訓練（研修）期間としての性格が強くなっていった。この試用期間の法的性質をどのように考えるのかは、使用者の本採用拒否をめぐって問題となった。試用期間中の契約が本採用後の労働契約と別個の契約か同一の契約であるのかについて、最高裁は、1973年の三菱樹脂事件判決¹⁸⁾において、一定の解約権が留保された労働契約が成立していると判断し、本採用後の労働

契約と同一のものであるとした。

このように、高度成長期に確立する正規従業員に関する独特の採用システムを構成する採用内定や試用期間について最高裁は、それぞれ、労働契約が成立しているとする考え方を採用したのであるが、そのことは、上記の日本的雇用システムにおける「採用」が、一定の技能を要件として特定の職種に雇い入れる採用ではなく、長期的な視野で総合的に職業能力の発展をはかる出発点としての採用であることの反映であった。この点で、採用内定や試用期間に関する最高裁の判例法理は、日本的雇用システムの採用実態の基本的な側面を認識し、それを法的ルール（規範）として言語化するものであった。ただし、新規学卒者の新卒採用システムはもっぱら大企業における慣行であったのであり、中小企業においては、転職者の中途採用が頻繁におこなわれていた。最高裁は、上記の裁判例において、当該事例に限定した判断であることを注意深く付記していたが、学校を卒業すると同時に就職し、同一企業で定年ないし定年近くまで継続勤務するということが標準であるとする考え方が一般化するのに、大企業における採用システムを前提とした採用内定や試用期間に関する最高裁の判例法理が何がしかの効果をもったことも否定できない。

2 解雇——解雇権濫用法理と整理解雇法理

(1) 解雇権濫用法理

わが国大企業の労使が1950年代から60年代にかけての長い抗争の果てに辿りついた先は、仁田道夫によると、「一方では、労働者は、いったん就職した企業をやめないで勤勉に働き続けるのに対応して、他方では、経営者は労働者が重大な不正行為を働いたり、企業が経営危機に陥らない限り解雇しないという、コミットメントの相互交換」¹⁹⁾、すなわち「長期雇用」ないしは「終身雇用」の「合意」の成立であった。ただし、この合意は就業規則や契約書などの文書に表明された明確な合意ではなく、さしあたり契約関係に入るうえでの「暗黙の前提」に過ぎなかったが、それが高度成長期に積み上げられたことによって、大企業の正規従業員においては慣行化していった。

「経営者は労働者が重大な不正行為を働いたり、企業が経営危機に陥らない限り解雇しない」という暗黙の合意とは、法的にみると単なる定年までの期間の定めのない労働契約の締結に過ぎず、法的な意味での雇用保障ではない。むしろ、戦後制定された労働基準法は、期間の定めのない労働契約について、民法の解雇自由の原則を崩すことなく、それを前提に、解雇予告期間など一定の法規制をおこなっていた。

このように、労働基準法は、解雇の自由を前提にしながら、産前産後・業務災害の場合の解雇の制限（19条）や解雇の予告義務（20条）を規定すると同時に、国籍・信条・社会的身分による差別的解雇を禁止（3条）していたが、判例法理は、1950年代から解雇の自由そのものに制約を加えていた。その理由をある下級審裁判例の一節は次のように述べていた。「日本の労働市場は非流動的であり、嘗ては使用者に圧倒的に有利であったのみならず、労働組合の団結及び交渉力は充分でなく、長期雇傭を前提とした年功序列賃金及び多額の退職金制度が一般に採用されている関係上、老若男女を問わずいったん解雇された労働者は、賃金、職務上の格付、退職金の算定等も含め同等又はそれ以上の労働条件を獲得して直ちに他に雇用されることが困難であって、解雇により生活上著しい打撃を受ける。ここにおいて裁判所は労働者のかかる事情と使用者の主張する経営上の要請とを比較考量して、そこに日本社会において妥当な一線を画すべく、解雇自由の原則に対してこれらの法理による制限を取って加えたのである」²⁰⁾。最後の解雇自由の原則に制限を加える「これらの法理」とは、「信義則ないし権利濫用の法理」である。

こうして、1950年代から下級審では、合理的な理由のない解雇は権利の濫用であって無効であるとする解雇法理が大勢を占めるようになったが²¹⁾、1975年の日本食塩製造事件最高裁判決²²⁾は、そうした下級審の裁判例の流れを、「使用者の解雇権の行使も、それが客観的に合理的理由を欠き社会通念上相当として是認することができない場合には、権利の濫用として無効となる」とする「解雇権濫用法理」として定式化した。

この日本食塩製造事件は、労働組合から除名された労働者に対するユニオン・ショップ協定による解雇が許されるかが争点であり、解雇理由の存否ないし合理性が問題となった事案であったが、これに対して、1977年の高知放送事件では、合理的な解雇事由が存する場合でも解雇をもって臨むことができるかが争点となった。最高裁²³⁾は、この高知放送事件において、「普通解雇事由がある場合においても……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のできないときには、当該解雇の意思表示は、解雇権の濫用として無効となる」として、解雇事由が存してもなお、「相当性」審査が残ることを確認した。

いずれの事件においても、解雇権の行使が濫用と評価された場合、当該解雇は「無効」となることが確認され、こうして、以上二つの最高裁判例により、①解雇事由に合理性が必要であること、②解雇が社会通念上相当といえること、③解雇権濫用の効果として解雇が無効になること、という三つの内容をもった「解雇権濫用法理」が判例法理として確立することになる。

かくして、高度成長期に大企業の正規従業員の間で慣行化し当事者の「コミットメントの交換」たる「暗黙の前提」となった長期雇用の「合意」は、最高裁により「解雇権濫用法理」という法的表現が与えられることとなった。そのことは、本来大企業の慣行であった長期雇用という日本の雇用システムがあたかも中小企業も含めてわが国において普遍的なシステムとして成立しているかのような外観を与えた。

(2) 整理解雇法理

高度成長の時期に確立した解雇権濫用法理も含む長期雇用慣行は、1970年代の雇用調整の時期に一定の意味をもつことになる。すなわち、1973年末のオイルショックによって引き起こされた経済不況の際に、多くの企業は雇用調整を迫られることになるが、その場合でも、とくに大企業においては、紛争なしに一定の手順を踏んで雇用調整が行われた。それは、一方では、当時の大企業労働組合が労使協調路線に基づいて使用者側の雇用調整手段を受け入れたからであるが、他方では、

使用者側も雇用調整にあたって慎重な手続きを踏んだからである。具体的には、①まず、残業規制、中途採用停止、配転・出向、新規採用停止、臨時・パートの雇止め、一時休業・帰休などの措置で対応し、②それでも対処しきれない場合、最後の手段として、退職金優遇措置と再就職の世話を伴った希望退職募集を行い、指名解雇は経営的に危機的事態に立ち至らない限り極力行わないというかたちで対応した。その上、大企業の労使関係では、労使協議を通じて、雇用調整に関しても情報の開示と協議が行われた²⁴⁾。

以上が大企業の場合であるが、中小企業における雇用調整は、それとは様相を異にしていた。中小企業においては、大企業における上記の雇用調整手段のうち、配転・出向については、その受け皿に乏しく、一時休業・帰休も行う余裕はなかった。したがって、中小企業では、直ちに希望退職募集が行われ、それで余剰人員を吸収できなければ解雇に至るケースが多かった。

こうした1970年代の雇用調整とくに整理解雇に対して裁判所はどのように対応したのだろうか。まず、これまでの研究によると、上記の雇用調整以前には、整理解雇を規制する判例法理は本格的に確立していなかったといわれている²⁵⁾。戦後直後にも大量の人員整理が行われたが、その際に整理解雇の有効性が争われた場合、裁判所は、①人員削減の必要性と②被解雇者選定の合理性を審査するのみであった。ところが、大企業において上記に述べたような雇用調整手続が確立すると、裁判所もこうした手続を整理解雇の有効性判断の要件として取り込むようになる。そして、ここに整理解雇の4要件といわれる整理解雇法理が下級審の裁判例の積み重ねの中で確立することになる²⁶⁾。すなわち、①人員整理の必要性、②解雇回避努力、③被解雇者選定の合理性、④手続の妥当性の4つの要件がそれぞれであるが、この要件設定は、当時の雇用調整実務を法的判断に取り込みつつ、解雇の客観的合理性と社会的相当性という解雇権濫用法理の一般的・抽象的な要件を整理解雇の場に具体化するものであった。とくに②(解雇回避努力)と④(手続の妥当性)の要件は戦後直後の整理解雇判例にはない要件であり、上

記に述べた70年代の雇用調整手続における、解雇以外の他の手段を尽くして雇用調整を実施する(②に対応)、および事前に労使協議を遂行する(④に対応)を反映するものであった。

こうして、高度成長期とは時期的には多少ずれることになる1970年代後半に整理解雇法理が確立することになるが、それは、大企業における雇用調整手続を反映したものであり、中小企業の現実とは異なっていた。しかし、実際の整理解雇紛争として裁判所に持ち込まれる事案の多くは中小企業におけるものであった。「裁判所による整理解雇の規制は、中小企業もできるだけ大企業と同様の努力をしてもらうという作用を営んでいる」²⁷⁾という評価が生まれる所以である。

3 人事異動——配転と出向

日本的雇用システムのもとでは、内部労働市場の成員である正規従業員に対して雇用の相対的安定を保障する一方、他方では、使用者に対して広汎な人事上の裁量権が認められた。この使用者の広汎な人事上の裁量権に法的な言葉を与えていったのが、配転および出向に関する判例法理であった。

(1) 配転

配転とは、職務ないし勤務地の長期間にわたる変更のことであり、配置換え(同一事業所内の所属部署の変更)と転勤(勤務地の変更)の双方を含む概念である。この配転が雇用管理の中心的存在になるのは1955年の日本生産性本部の設立以降であるといわれているが²⁸⁾、多くの業種で配転が頻発するのは高度成長期である。そして、このような頻発する配転の制度的基盤となったのが、配転によっても経済的に不利益にならないように仕組まれた賃金制度、すなわち年齢・勤続年数を主要な基準とした年功賃金制度であった。年功賃金制度のもとでは、配転により、職種、業務内容、勤務場所などが変わっても賃金には基本的な影響がなかったからである。

高度成長期の多くの企業は、就業規則や労働協約に「業務の都合により、配置換え、転勤を命じることがある」とする使用者の包括的な配転命令権を謳った規定を盛り込んだが、最高裁は、1986

年の東亜ペイント事件判決において、こうした規定および背景事情により、使用者は包括的な配転命令権を取得すると判示した²⁹⁾。もとより、使用者に包括的な配転命令権が認められる場合であっても、配転命令権の濫用は許されないのであるが、その濫用判断において、同じ最高裁は、「当該配転命令につき業務上の必要性が存しない場合又は業務上の必要性が存する場合であっても、当該転勤命令が他の不当な動機・目的をもってなされたものであるとき若しくは労働者に対し通常甘受すべき程度を著しく超える不利益を負わせるものであるとき等、特段の事情の存する場合でない限りは、当該転勤命令は権利の濫用になるものではない」と権利濫用の範囲を厳しく限定した。事実、東亜ペイント事件においては、高齢の母と無認可保育所の運営委員である妻および2歳児をかかえて単身赴任を余儀なくされた男性労働者の家庭生活上の不利益は、「労働者に対し通常甘受すべき程度を著しく超える不利益」ではないとされ、当該配転命令の権利濫用性は認められなかった。

このように、最高裁は、使用者の広汎な人事上の裁量権のもと頻繁に行われる配転の実態に法的表現を与え、日本的雇用システムのもとでの内的柔軟性を法的に正当化した。

(2) 出向

出向は、企業間の出向協定に基づき労働者が出向元企業との労働契約関係を維持しながら出向先企業の指揮命令のもとで働くことになる人事異動である。このような出向は、法律的にみると、使用者の労働者に対する労務給付請求権を第三者である出向先企業に譲渡することになるので、「労働者の承諾」が必要である(民法625条1項)。それ故、出向に関する当初の裁判例においては、出向は労務給付の相手方が変わる点で配転と異なるので、出向に際しては労働者の個別的同意が必要であると考えられていた。

ところが、高度成長期の1960年代以降、企業内の配転を超えて企業グループ内の他の企業への出向が頻繁に行われるようになり、出向が配転と区別されることなく人事異動の一環として日常的に行われるようになると、裁判例にも変化が現れ

る。とくに、就業規則上出向に関する規定がおかれ、社内の出向手続も制度として確立しており、入社時にも関連会社への出向がありうるということが説明されていた事案で、裁判所は、使用者は「入社時の契約に基づき包括的な出向命令権を取得していた」と判断した³⁰⁾。

かくして、出向についても、高度成長期以降の制度的整備と日常化のなかで、とくに企業グループという内部労働市場の拡大領域においては、配転と同様に使用者に包括的な出向命令権を認める判例法理が出現することとなる。このことは、裁判例が、内部労働市場における出向に対して、それを正当化する法的表現を与えたものということができる。

IV むすび

以上、法と社会の相互構築という視点から、高度成長期における日本的雇用システムと労働法の関係について、主に判例法理を素材に検討を加えてきた。最後に、本稿の考察において明らかになったことを、法と社会の相互構築の二つの側面である〈社会による法の構築〉の側面と〈法による社会の構築〉の側面からまとめておきたい。

第一に、〈社会による法の構築〉という側面からみると、本稿で検討した幾つかの判例法理は、日本的雇用システムの実態を認識し、それをルール（規範）として表現したという意味で、まさに法が社会によって構築されるという側面を示すものであった³¹⁾。採用内定および試用期間の法理、解雇権濫用法理および整理解雇法理は、学卒一括採用と定年までの雇用保障という日本的雇用システムの雇用安定化機能をルール（規範）として表現するものであり、配転および出向の法理は、使用者の裁量権限容認機能をルール（規範）として表現するものであった。

第二に、〈法による社会の構築〉という側面からみると、本稿の検討はどのような意味をもつのだろうか。この点は、判例法理が実態として認識した日本的雇用システムの現実と関係する。すなわち、日本的雇用システムは、それが形成・定着した高度成長期にあっても、ほぼ大企業と中堅企

業に限って成立していたにすぎず、それが適用される労働者は従業員500人以上の企業をとっても雇用者全体の25%にすぎなかった³²⁾。中小零細企業には日本的雇用システムとは異なる現実が存在していたことは間違いなかった。にもかかわらず、日本の雇用システムの一部にすぎなかった日本的雇用システムがあたかもわが国において普遍的なシステムとして存在しているかのような外観を与えたのは、まぎれもなく日本的雇用システムを体現した判例法理の存在であった。その意味で、判例法理は、日本の雇用システムの重要ではあるが一部に過ぎなかった日本的雇用システムをその全体を示すものに昇華させる（普遍化する）力となったのである。

- 1) 伊藤正直『高度成長から「経済大国」へ』（岩波ブックレット・シリーズ昭和史No.13）（岩波書店、1988年）7頁。
- 2) 「もはや戦後ではない」に続いて、1956年の『経済白書』は、「われわれはいまや異なった事態に当面しようとしている。回復を通じた成長は終わった。今後の成長は近代化によって支えられる」と指摘していた。「もはや戦後ではない」を高度成長との関係で検討した文献として、武田晴人『高度成長』（岩波新書・シリーズ日本近現代史⑧）（岩波書店、2008年）がある。
- 3) 「社会」の概念については、大沢真幸・吉見俊哉・鷲田清一編『現代社会学事典』（弘文堂、2012年）559頁以下を参照。
- 4) ここでは、主に、法社会学における「法」の概念を念頭においているが、その点に関しては、渡辺洋三『法秩序の現実的構造』『法社会学と法解釈学』（岩波書店、1959年）153頁以下、川島武宜『法社会学における法の存在構造』川島武宜著作集第1巻（岩波書店、1982年）114頁以下を参照。
- 5) 以下の点は、佐藤岩夫『法の構築——趣旨説明と基調報告』日本法社会学会編『法社会学』第58号（有斐閣、2003年）1頁以下から示唆を得ている。
- 6) 川島武宜『科学としての法律学』（弘文堂、1961年）31頁以下。
- 7) 例えば、島田晴雄『日本の雇用——21世紀の再設計』（筑摩書房、1994年）48頁以下、仁田道夫『変化の中の雇用システム』（東京大学出版会、2003年）11頁以下を参照。
- 8) この問題を高度成長期に提起したのが、隅谷三喜男「日本の労使関係論の再検討——年功制の論理をめぐって（上）（下）」『日本労働協会雑誌』No.185（1974年）2頁以下、No.187（1974年）2頁以下である。
- 9) 神代和欣「三種の神器」『日本労働研究雑誌』No.443（1997年）2頁以下によると、日本の雇用システムを特徴づける三つの主要な要素を「三種の神器」という言葉で総称したのは、労働省訳『OECD対日労働報告書』（日本労働協会、1972年）への当時の労働事務次官・松永正男の「序」であるとされている。そこでは、次のように述べられていた。「OECDが日本の労働力政策を検討するにあたっての中心的な関心と問題意識は、日本的風土のもとに形成された生涯雇用、年功賃金、企業別労働組合という雇用賃金慣行——報告書ではこれらを総称して『日本的雇用制度』（Japanese

- Employment System) ——がいわゆる〈三種の神器〉として日本の経済成長にいかんにか貢献したか、それが現在どのように変貌しつつあり、労働力政策に対してどのような課題を投げかけているのか、ということであった。」(1頁)。
- 10) この特徴は、土田道夫「日本的雇用慣行と労働契約論」日本労働法学会編『労働法』第73号(1989年)33頁がつとに指摘するところである。
- 11) 社会システムの確立と判例法(判例法理のもとになった裁判例)の出現との間には時期的なずれがあるので、判例法としては1960年代から1980年代半ばまでの主に最高裁判例を対象としている。
- 12) なお、判例法(ないし判例法理)を主要な素材にするのは次の理由による。すなわち、労働関係を規律する制定法の基本的骨格(憲法、労働組合法、労働基準法など)は、敗戦直後、高度成長期以前にすでに出来上がっており、高度成長期に形成された労働法とは何かを明らかにするためには、判例法がより重要な位置を占めるからである。
- 13) 荒木尚志『雇用システムと労働条件変更法理』(有斐閣、2001年)7~10頁、212~213頁。
- 14) 水町勇一郎『労働法(第4版)』(有斐閣、2012年)50~56頁。本稿の執筆にあたっては、同書第1編第2章「労働法の機能」から多くの示唆を得ている。
- 15) 菅山真次『「就社」社会の誕生』(名古屋大学出版会、2011年)448頁。菅山は次のようにも述べている。「学校を卒業すると同時に就職する、そして、同一企業で定年ないし定年近くまで継続勤務する。……高度成長をリードした大企業セクターの男子労働者を中心に、中卒・高卒と大卒という学歴の違いや、ホワイトカラーとブルーカラーという職能の違いを超えて広まり、むしろこれこそが会社員として「標準」的な職業経歴であるとする常識が形成されていった。」(445頁)。
- 16) これらの法理論動向も含め労働契約の成立過程については、水町勇一郎「労働契約の成立過程と法」日本労働法学会編(講座21世紀の労働法第4巻)『労働契約』(有斐閣、2000年)41頁以下を参照。
- 17) 大日本印刷事件・最二小判昭54・7・20民集33巻5号582頁。
- 18) 三菱樹脂事件・最大判昭48・12・12民集27巻11号1536頁。
- 19) 仁田・前掲注7)書20頁。
- 20) シンガーソーイングメシオン事件・東京地判昭44・5・14判時568号87頁。この事件は、アメリカの会社に雇用されるアメリカ人に日本法上の解雇法理が適用されるが争点になった事件であり、その関係で日本の法理の特徴が浮き彫りにされたものと思われる。
- 21) 濱口桂一郎『日本の雇用と労働法』(日本経済新聞社、2011年)74頁。戦後の解雇法理の変遷については、米津孝司「解雇権論」榎井常喜編『戦後労働法説史』(旬報社、1996年)657頁以下、野川忍「解雇の自由とその制限」日本労働法学会編(講座21世紀の労働法第4巻)『労働契約』(有斐閣、2000年)154頁以下を参照。
- 22) 日本食塩製造事件・最二小判昭50・4・25民集29巻4号456頁。
- 23) 高知放送事件・最二小判昭52・1・31判判268号17頁。
- 24) 菅野和夫『新・雇用社会の法〔補訂版〕』(有斐閣、2004年)69頁。
- 25) 同上・70頁。
- 26) 最初に整理解雇法理を定式化したといわれている1975年の大村野上事件(長崎地大村支判昭50・12・24判判242号14頁)判決では、次のように述べられていた。「余剰人員の整理を目的とするいわゆる整理解雇は、いったん労働者が労働契約によって取得した従業員たる地位を、労働者の責に帰すべからざる理由によって一方的に失わせるものであって、その結果は賃金のみによって生存を維持している労働者およびその家族の生活を根底から破壊し、しかも不況下であればある程労働者の再就職は困難で、解雇が労働者に及ぼす影響は更に甚大なものとなるのであるから、使用者が整理解雇をするに当たっては、労働契約上の信義則より導かれる一定の制約に服するものと解するのが相当である。即ち、本来解雇権の行使は使用者が有する経営権の発現として使用者の専権に属し、原則として自由であるけれども、決して使用者の恣意的行使が許される訳ではなく、その行使の仕方によっては権利濫用の評価を受けることがあり得べく、このことは何も解雇権に限ったことではなく権利一般を通じていえることであるが、解雇権の場合にはその特質に鑑み、他の権利よりもなお一層信義誠実の原則に従ってこれを行使することが要請される訳である。そして当裁判所は、当該整理解雇が権利濫用となるか否かは主として次の観点から考察してこれを判断すべきものと解する。即ち、第一に当該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であり、第二に従業員の配置転換や一時帰休制或は希望退職者の募集等労働者によって解雇よりもより苦痛の少ない方策によって余剰労働力を吸収する努力がなされたことであり、第三に労働組合ないし労働者(代表)に対し事態を説明して了解を求め、人員整理の時期、規模、方法等について労働者側の納得が得られるよう努力したことであり、第四に整理基準およびそれに基づく人選の仕方が客観的・合理的なものであることである。けだし以上の諸点を満す整理解雇であれば、他に特段の事情のない限り、使用者としては一応誠実に権利を行使したものと認め得るからである。」
- 27) 菅野・前掲注24)書72頁。
- 28) 濱口・前掲注19)書80頁。同書によると、日本生産性本部の設立時に決定された生産性三原則は、第一に、「生産性の向上は、究極において雇用を増大するものであるが、過渡的な過剰人員に対しては、国民経済的観点に立って、能う限り配置転換その他による失業を防止するよう官民協力して適切な措置を講ずる」と謳っていた。
- 29) 東亜ペイント事件・最二小判昭61・7・14判判477号6頁。
- 30) 興和事件・名古屋地判昭55・3・26労民集31巻2号372頁。
- 31) もとより、労働法における判例法理のあり方が常にこのようなものではないというわけではない。日本的雇用システムなど社会的実態から距離をおいた(相対的に独自の)法理構成も可能であり、高度成長期においてもそのような議論が存在した。この点は、拙稿「労働契約論」榎井・注21)書641頁以下参照。そこでは、「実態としての日本的雇用慣行を理論構成に反映させる労働契約論」「実態としての日本的雇用慣行と理論構成を峻別する労働契約論」「実態としての日本的雇用慣行を契約原理に適合する範囲で理論構成に取り入れる労働契約論」の三つの流れがあることを指摘した。
- 32) 菅野・前掲注24)書6頁。

いしだ・まこと 早稲田大学大学院法務研究科教授。最近の主な著作に「イギリスにおける『雇用契約』の起源」『季刊労働法』第239号(2012年)。労働法専攻。