

労働法が「ワーク・ライフ・バランス」のためにできること

大内 伸哉

(神戸大学教授)

目次

- I はじめに
- II 正社員の長労働時間の規制
- III 生活上のニーズの確保
- IV 非正社員の処遇の改善
- V 結びにかえて——新たな労働法の可能性

I はじめに

2007年に制定された労働契約法（2008年3月施行）には、次のような条文がある（3条3項）。

「労働契約は、労働者及び使用者が仕事と生活の調和にも配慮しつつ締結し、又は変更すべきものとする」。

この規定は理念規定にとどまると解されている¹⁾が、ともかく、「仕事と生活の調和」すなわち「ワーク・ライフ・バランス（work-life balance）」（以下、英語の表記の頭文字をとってWLBと略称）が実定労働法の中に明文で取り込まれることになった²⁾。

法文上は、WLBが具体的にどのような内容を指すのか明確ではない。従来の学説においても、この概念について、明確な定義は行われてこなかった。しかし、少なくとも、WLBに言及する論者には、ある程度の共通のイメージがあったと思われる。それは、各労働者が、仕事を偏重せずに、仕事も生活も充実したものになるようにすること、というものである。また、WLBには、より実践的な意味が込められていることもある。それは、従来の正社員³⁾の働き方を見直そうという意味で

ある。

ここでいう正社員の働き方とは、長期的な雇用が保障され、賃金も年功的に上昇していくという保障がある一方で、残業による長時間労働が求められる、転勤命令に象徴される使用者の強大な人事権に服したりするというものである。もちろん、このような働き方においても、見方によっては、「ワーク」と「ライフ」のバランスが崩れていたわけではない。長期雇用の保障や年功型賃金は、労働者やその家族の「生活」（あるいは、生存）の長期的な保障を与え、その代償として、長時間労働や転勤などによる「生活」の犠牲を求めるといえる。ここには、それなりの「ワーク」と「ライフ」のバランスの取り方があったともいえる。これが労働者やその家族の自覚的な選択によるものであるかぎり、特に問題視する必要はないといえそうである。

このような仕事偏重の働き方は、日本の労働者の働き方の典型モデルとされ、判例上の労働契約法理にも受け入れられてきた。たとえば、長期雇用の保障は解雇権濫用法理⁴⁾（現在の労働契約法16条）により支えられ、年功制（職能資格制）の下での昇格については、使用者に広い裁量が認められる⁵⁾が、降格については厳格に制限されてきた⁶⁾。その一方で、時間外労働（残業）命令や転勤命令などについては、労働者の具体的な同意がなくても、これを労働契約論によりオーソライズする法理が展開されてきた（II1(c)、III3）。

このように、仕事偏重の働き方が、労働契約法理において「典型化」（ここでは、法的な面で、標

準モデルとされるという意味で用いる)されると、これは個々の労働者の選択という次元にとどまらなくなる。法理上の「典型化」は、単なる裁判規範のレベルの問題にとどまらず、労使に対する行為規範となり、他の労働者への影響は避けられないからである。もっとも、多くの国民、労働者が、「典型化」された仕事偏重の働き方を支持していれば問題はないのであるが、近年、これは支持を失いつつあるようにみえる。そこで、法理面でも、本来のWLBを実現しようとする考え方が出てくることになる。

仕事偏重の働き方に対する批判は、まず、長時間労働による、労働者の健康障害についてなされてきた⁷⁾。労働者の健康障害は、当の労働者だけでなく、その家族の生活をも危険にさらすことになる。また、長時間労働は、労働者の生活時間を奪うことになり、労働者の家庭生活を犠牲にするという点も批判の対象となってきた。

また、長期雇用の保障が揺らいでいる今日、長時間労働という代償を払うだけのメリットを会社が与えていないという状況も生じてきた。こうなると仕事偏重の働き方を支持する前提が崩れることになる。こうして、正社員の中にも、残業命令や頻繁な転勤命令などによって家庭生活を犠牲にすることに抵抗感をもつ者が増えてきた。

さらに、男女雇用機会均等法の施行により、女性の正社員は増えてきたものの、女性の中には、生活上のさまざまなニーズを犠牲にすることができず、仕事偏重の働き方にコミットできないために、正社員として働くことを断念する者も少なくなかったと推察できる。そうすると、仕事偏重の働き方は、男女雇用機会均等法の精神に反するともいえるのである⁸⁾。

もっとも、従来の正社員的な働き方を回避したければ、正社員を選択せずに、非正社員を選択すればよいだけである、ということもできる。しかし、そうした選択を可能とするためには、非正社員を選択することが、正社員を選択をすることと同じ程度の魅力的なものである必要がある。ところが、これまでは、正社員の地位だけが手厚く保障され、非正社員との処遇の格差は当然の前提とされていた。非正社員は、その業務内容の軽易さ、

責任の低さ、拘束時間の短さにおいて正社員との違いがあり、処遇の格差が合理的であると考えられる場合が多かったし、また、本人(主婦や学生)が被扶養者であることが多く、処遇の低さが生活苦に直結するものではなく、深刻な社会問題となりにくかった。こうした事情を背景に、正社員と非正社員との間の処遇の格差は、契約の自由の下で、実質的にはオーソライズされてきたのである⁹⁾。その意味で、正社員と非正社員との間の処遇の格差も、法理上「典型化」が行われていたといえる。

WLBとは、以上のような状況のなか、正社員の仕事偏重の働き方を見直すと同時に、非正社員として働く選択肢を現実的に魅力あるものにすることを求めるための一種のスローガンであった¹⁰⁾。

このような意味でのWLBを実現するために、労働法ができることは、結局は、仕事偏重の働き方の法理面での「典型化」を見直していくということである。本稿では、このような問題関心に基づき、WLBをめぐる法律問題のうち、正社員の長時間労働の規制と労働者の生活上のニーズの確保、および、正社員と非正社員との均衡処遇の確保というテーマに絞って、立法論と解釈論の両面から検討を加えることとする¹¹⁾。

II 正社員の長時間労働の規制

1 労働時間法制

(a) 労働基準法の規制内容とその問題点

労働時間の規制は、主として、労働者の健康確保のためにあるといえるが、今日、それに加えて、WLBの実現、とりわけ労働者の生活時間の確保という視点を重視することも求められているといえよう。

では、現行法の規制内容は、WLBの実現のために十分なものといえるであろうか。

この点で、まず指摘しておくべきは、労基法上の労働時間規制は、比較法的にみても、決して極端に緩やかなものではないということである¹²⁾。まず、1週40時間、1日8時間の上限規制が罰則付きで強制されている(32条)。その例外として

の時間外労働が認められるためには、三六協定の締結・届出が義務づけられ(36条)、割増賃金の支払いも義務づけられる(37条)。

ただ、こうした法規制も、子細に見ると問題点は少なくない。ここでは、さしあたり次の5点を指摘しておきたい。

第1に、時間外労働の事由についての法的規制がない(「軟式労働時間制」と呼ばれる)¹³⁾。

第2に、時間外労働の上限規制が十分ではない。従来は、行政のほうで時間外労働の上限の指針を設け、これを遵守するよう指導を行ってきた。この取扱いは、1998年の労基法改正により、法的な根拠が付与されることになった。具体的には、厚生労働大臣に時間外労働の上限に関する基準の制定権限を認め(36条2項。これに基づき、「労働基準法第三十六条第一項の協定で定める労働時間の延長の限度に関する基準」が制定されている)、三六協定の内容は、この「基準に適合したものとなるようにしなければならない」とされた(同条3項)。ただ、この規定は、その文言上も、上限基準に違反する三六協定を直ちに無効とすると解することはできないのであり、むしろ、上限基準は、従来どおり、行政による助言と指導により遵守させるにとどめようとする趣旨とみるべきであろう(同条4項)¹⁴⁾。

第3に、労働時間の概念が必ずしも明確ではない。たとえば、所定労働時間外に、事業場外で、職務に関連する活動をしていた場合、これが労働時間に該当するかどうかの判断は容易でない¹⁵⁾。こうした点が、労働時間に関する法規定の遵守を困難ならしめている可能性がある¹⁶⁾。

第4に、長時間労働の抑制のためのはずの割増賃金(労基法37条1項)が、業務遂行について使用者によるコントロールが十分に行き届いていない場合には、かえって長時間労働を誘発する可能性がある。

第5に、労働時間関連規定の適用除外が認められる管理監督者(労基法41条2号)については、法令上の定義はなく、また裁量労働(同38条の3、38条の4)における従業員の代表の関与した手続(労使協定、労使委員会の決議)や監視・断続的労働(同41条3号)における行政の許可のような事

前の手続規制もないことから、使用者はもっぱら割増賃金の支払いを避けるという目的で、従業員を管理職扱いとする「名目的管理監督者」という問題を引き起こしている¹⁷⁾。

(b)問題点の解決の方向性

以上の5つの問題点について、どのように取り組んでいくべきであろうか。

第1の問題については、後でみるように、現行法を前提としても、労働契約法理で対処が可能と考えている((c))。

第2の問題については、上限基準の私法上の効力を否定したとしても、上限基準を超える時間外労働命令は、権利濫用として無効となるという解釈をとれば、実質的には対応できる¹⁸⁾。そのような解釈をとる条文上の根拠としては、労働契約法3条5項に加えて、WLBの観点から、労働契約法3条3項を援用できよう。

なお、「労働基準法第三十六条第一項の協定で定める労働時間の延長の限度に関する基準」は、1日を超える単位の上限基準しか設定していない(3条、別表第1)が、WLBという観点からは、1日の上限(あるいは休息時間の確保)を設定することが望ましい(2)。

第3の問題については、労働時間概念をいかにして明確化していくかが課題となる¹⁹⁾。立法論としては、アメリカのポータル法のような二分説の採用可能性の検討も必要であろう。二分説をとると、労働時間に該当するかどうかグレーゾーンにある時間帯について、当事者の約定(労働協約、労使協定、労使委員会の決議など)で事前に決定することができることになる²⁰⁾。

第4の問題については、2008年の労基法改正により、割増賃金規制の強化が図られた(1カ月について60時間を超える時間外労働をさせた場合については、割増率を5割以上に引き上げるなど)が、これが長時間労働の抑制にどれだけ役立つかについては慎重な検討が必要であったといえよう²¹⁾。

第5の問題については、管理監督者への該当性について、事前の手続的規制を導入していくべきである²²⁾。

(c)労働契約法理

現在の一般的な考え方によると、時間外労働命

令は、三六協定が締結され行政官庁に届け出られていて、割増賃金が支払われていれば、それだけで有効となるというものではない。時間外労働命令を有効に発するためには、労働契約上の根拠が必要となる。

そこで、長時間労働の規制は、労働契約上の時間外労働命令（労働者の時間外労働義務）そのものに、適切な規制を及ぼすことができれば可能となる。

この点について、現在の判例は、時間外労働義務は、就業規則の合理的な規定があれば発生するという立場である（労働契約法7条も参照）²³⁾。就業規則において、三六協定に基づき時間外労働を命じるということが定められていれば、三六協定の内容いかんにもよるが、時間外労働命令は有効とされる可能性が高い。

学説の中には、時間外労働は、労働者の個別的同意がなければ命じることができないという個別的同意説もあり²⁴⁾、現在の判例が必ずしも学説に支持されているわけではない。個別的同意説は、企業実務にとっては受け入れがたいかもしれないが、少なくとも、時間外労働の事由について、労働者にとって予測が可能となるように、具体的に特定されていることが必要であり、そうでなければ時間外労働命令の有効性を否定すべきであろう。すなわち、就業規則の規定による場合には、その合理性が否定され、その規定が労働契約の内容とならないと解すべきである（労働契約法7条を参照）し、その他の根拠による時間外労働命令については、労働契約法3条5項に基づき、権利濫用ゆえに無効と解するのが妥当であろう²⁵⁾。

(d) 時間外労働についての特別規制

以上は、時間外労働に対する一般的な規制をめぐる議論であるが、WLBという観点からは、時間外労働を、さらに踏み込んで制限するということも考えられてよいであろう。

すでに、法律上、労働者の生活上のニーズに応えるために時間外労働が制約されている例がある。

たとえば、妊産婦から請求があった場合には禁止される（労基法66条2項）²⁶⁾。小学校就学の始期に達するまでの子を養育する労働者は、1月24時間、1年150時間を超える時間外労働の拒否を請

求することができる（育児介護休業法17条1項）²⁷⁾し、要介護状態にある対象家族を有する労働者も同様の請求ができる（18条）²⁸⁾。

さらに、このような法律上明示されている場合以外において、時間外労働命令が、(c)で述べた要件をクリアしていたとしても、なお業務上の必要性に照らして、労働者に不相当に大きな不利益をもたらす場合においては、権利濫用（無効）となると解すべきであろう（労働契約法3条5項）。この場合には、労働契約法3条3項も、根拠条文に援用することができるであろう。

2 休息の確保

労働者の生活時間の確保という点では、長労働時間の抑制は重要であるが、労働者の健康確保という観点からみると、より重要なのは、労働者の休息の確保ということになる。実際、労基法は、休憩時間（34条）、休日（35条）、年次有給休暇（年休）（39条）を保障している。

もちろん、労働時間の長さを規制することも、休息の確保につながるが、実際には、労働時間の規制には1で述べたような問題があり、その対策を試みていったとしても限界があるように思われる。

何よりも、労働時間規制の中心にある1日8時間制が最低基準としての意味があるのかという点については、疑問がある。すなわち、1日8時間制は、労使協定により例外が認められているという点で、厳密な意味での「最低基準」ではなく、通常の意味での「基準」とみるべきものである²⁹⁾。しかも8時間制導入のための代償として、時間外労働の上限規制を放棄したことにより、8時間制は本当の意味での「最低基準」性を最初から喪失していたともいえる³⁰⁾。

もっとも、現時点で、労働時間の上限に関する「最低基準」を再設定するのは、法規制の根本的な改革を要することになり、現実的ではなからう。そこで、発想を変えて、労働時間規制において労働者に保障されるべき「最低基準」の（再）設定を、休憩、休日、年休の権利としての内容の充実化や実効性の増大によって実現するのが適切と思われる³¹⁾。これは、WLBにおける「ワーク」の

規制というより、「ライフ」の領域の確保を端的に実現しようとするところでもある。

ここでは、具体的に次の三つの点を立法論として提言したい。

第1に、すでに何人かの論者による指摘もあるが、EC法³²⁾を参考にして、勤務と勤務との間に一定の休息時間を保障することである。現行法では、1日の労働時間の途中で休憩時間の保障はある(労基法34条)が、新たに、終業時間から始業時間までの休息も法律で確保しようというものである。この意味での休息時間の設定は、時間外労働の上限を設定することにもなる。休息時間数はEC法のように11時間とすることも考えられるが、例外を許容しない(ただし、労基法33条に該当するような場合は除く)、真の意味での「最低基準」(罰則付き)とするためには、もう少し時間数を減少させてもよいであろう(たとえば、9時間)³³⁾。

第2に、週休制の徹底である。そのためには、変形休日制の廃止と休日労働規制の見直しを行うべきである。

前者の変形休日制については、すでに学界においても批判が強いところである³⁴⁾。私見でも、労基法35条2項は削除して、週休制の導入が難しい業種のみ、適用除外を設ければよいと考える。

後者の休日労働については、現行法上は、三六協定の締結があり、3割5分以上の割増賃金を支払えば、合法とされている(労基法36条1項)。逆に、代休の付与義務はない。休日労働事由についての規制がないことも考慮すると、現行規制は、週単位の休息の保障という点で問題が多い。最も徹底したやり方は休日労働の廃止であるが、仮にそれが難しいとしても、休日労働をさせた場合には、近接した時期(法令で明記すべきであるが、1週間くらいであろうか)に代休を付与する義務を罰則付きで強制すべきである³⁵⁾。いわゆる事後の振替とは異なり、現行法上の休日労働規制(三六協定の締結・届出、割増賃金)を残したまま、さらに代休の付与も義務づけるというものであり、使用者にとっては、かなり厳しい制約となる(労基法33条に該当する場合も、同条2項の場合であるかどうかに関係なく、使用者にこの代休付与義務を課

すべきである)。

また、現行法を前提としたとしても、時間外労働命令のところで述べたのと同様、休日労働の事由についての特定性も必要と解すべきである。さらに、休日労働命令の権利濫用性の判断は、時間外労働命令以上に、使用者に対して厳格になされていくべきであろう。この場合には、労働契約法3条3項を援用することが適切な場合が多いであろう³⁶⁾。

第3に、年休の取得率は5割を切っているため(厚生労働省の『平成19年就労条件総合調査』によると、46.6%)、その取得促進も重要な課題である。今回の労基法改正により、労使協定に基づく時間年休の取得が可能となったが、休息の確保という観点からは、むしろ、こうした時間年休を認めることは望ましくない。年休は1日以上を単位とすることを原則とすべきである。

問題は、いかにして年休権を実効あるものとするかである。判例の二分説は、年休権と時季指定権の分離を認めるものであるが、私見では二分説を徹底して、年休権は労基法39条1項から3項所定の要件を充足すれば当然に発生するが、労働者の時季指定権は廃止して、使用者のほうに労働者側の要望を考慮して年休日を特定する義務を課すという規定に組み替えることが必要と思われる。これは計画年休制度(労基法39条5項)の考え方をさらに一歩進めたものといえる³⁷⁾。つまり、使用者には、労働者の年休権に対応する年休を「与える」義務があるのであり(これは文言にも忠実である)、その義務の履行のために、労働者の要望を考慮したうえでの時季指定権をもつことになる³⁸⁾。

Ⅲ 生活上のニーズの確保

1 休暇・休業の保障

WLBには、長時間労働を抑止して、生活時間を確保するというだけでなく、より積極的に、労働者の生活上のニーズに合致した時間利用をできるようにするという要請も含まれていると解すべきであろう。このような要請を充足しようとする

と、使用者による人事権と衝突することが多いため、これまでは、法律によって、一定の目的による休業や休暇の権利を認めるという形が取られてきた。

古典的な労働保護法である母性保護に関する規定（労基法上の産前産後の休業 [65 条]，育児時間 [67 条] 等）は、広い意味では、この種の法律の例に含まれようし、近年では両立支援政策の一環として、育児休業（育児介護休業法 5 条）、介護休業（同法 11 条）、看護休暇（同法 16 条の 2）、勤務時間の短縮等の措置（同法 23 条。具体的には、短時間勤務制度、フレックスタイム制、時差出勤制度、所定外労働の免除、託児施設等の便宜供与等 [同法施行規則 34 条]）等が保障されている。

今後、この種の立法の充実化が進められると予想されるが、その際には、企業側の利益との調整を図るという視点も必要である。現行法をみると、年休は、利用目的を問われず³⁹⁾、有給である反面、使用者には時季変更権が認められている。他方、産前産後の休業、育児休業、介護休業、看護休暇は、目的が特定された休業・休暇で、期間の上限も設定され、無給であることもあり、使用者には変更権（抗弁権）が付与されていない。

今後、立法により、労働者の生活上のニーズの確保のための休暇権や休業権を認める場合には、そのニーズを企業の義務として制度化することの妥当性（特に単なる個人的ニーズにとどまらず、社会的要請もあるかどうか）を吟味したうえで、具体的な制度設計（使用者の抗弁権を認めるか、期間をどうするか、有給とするかどうかなど）においては、労働者のニーズと企業側の利益の双方のバランスを考慮したものとしていくことが肝要であろう（Vも参照）。

2 不利益取扱いの禁止

1 であげた休業や休暇は、それが権利として保障されたとしても、現実にはそのような権利を行使しにくい状況にある。たとえば、年休の取得率は、前述のように、5 割以下である。休業や休暇の取得が困難な理由にはいろいろなものと考えられる⁴⁰⁾が、少なくとも法制度的にみた場合、その権利を行使したことを理由とする不利益取扱いの

抑止が十分でないという問題点がある。

たしかに、年休、育児休業、介護休業については、その取得をしたことを理由とする不利益取扱いを禁止する規定がある（労基法附則 136 条⁴¹⁾、育児介護休業法 10 条、16 条）。権利取得に対する直接的な不利益取扱いについては、これらの規定により対処できるかもしれない。

しかし、判例上、問題となってきたのは、賞与やさまざまな手当の支給要件、あるいは昇給の要件として定められていた出勤率の算定において、これらの休暇ないし休業を取得した日数が欠勤扱いにされ、そのために、これらの休暇や休業を取る権利を行使することに対する事実上の抑止力が生じているようなケースである。

年休のような明文の規定がある場合を除き、育児休業、介護休業などの休業や休暇については、ノーワーク・ノーペイの原則により、特段の合意がない限り、使用者は賃金を支払う必要はない。したがって、賃金を支払わないことが不利益であるとはいえない⁴²⁾。前記のような事実上の抑止力は、これと区別されなければならないが、やはりノーワーク・ノーペイの原則の趣旨は妥当しう。ただ、判例は、こうした抑制力が、法律が権利を保障した趣旨を実質的に失わせるほどである場合には、公序違反となるという判断枠組みを確立している⁴³⁾。

問題は、どの程度の不利益であれば公序違反となるかであるが、その判断基準は明確ではない。このため、この判例法理があっても、労働者の権利取得に対する障害を取り除くのに十分なものとはいえないことになる。とはいえ、事の性質上、ケースバイケースの判断にゆだねざるをえないというのも事実であり、現状では、育児介護休業法 10 条のような一般的・包括的な規定を置くことしかできないであろう。

3 使用者の人事権との調整

労働者の生活上のニーズについて、法律上の休暇や休業として保障されていない場合であっても、これを侵害するような使用者の人事権の行使が、一定の場合には、権利濫用として無効とされることはある（従来は、民法 1 条 3 項。現在では、

労働契約法3条5項)。

たとえば、転勤命令に関して、判例は、「労働者の生活関係に少なからぬ影響を与えずにはおかない」と述べ、当該命令が、労働者に通常甘受すべき程度を著しく超える不利益をもたらす場合には、権利濫用になると述べている⁴⁴⁾。そこでいう不利益には、生活上の不利益も含まれると解されるが、判例は、この基準を用いて権利濫用となる場合は、老親や病人の介護というようなケース⁴⁵⁾を除くと、容易には認めようとしてこなかった。

もっとも、育児や介護の負担をする労働者の転勤については、事業主の配慮を求める育児介護休業法26条の制定以降(平成14年4月から施行)は、こうした配慮の有無が、配転命令権の権利濫用性の判断に影響している⁴⁶⁾。さらに、労働契約法3条3項が設けられたことにより、労働者の生活上の利益を大きく侵害するような転勤命令が、権利濫用とされる可能性は高まると予想される⁴⁷⁾。

IV 非正社員の処遇の改善

1 原則論

WLBの実現のために、非正社員の処遇を改善することは望ましいことではあるが、問題は、それを、どのようにして実現するかである。

古典的な契約論に従うと、労働契約を締結する際に、賃金その他の労働条件についての合意をしている以上、それに従わなければならない。例外は、労働者の承諾の意思表示に瑕疵があった場合(民法95条、96条)や、合意内容が強行法規か公序良俗に違反している場合である。

合意内容が強行法規に違反するとされる典型例は、最賃法に基づく最低賃金違反や、性別による差別である(労基法4条)。さらに、2007年に改正されたパート労働法により、新たに、「通常の労働者と同視すべき短時間労働者」と「通常の労働者」との間での賃金等に関する差別も禁止されることになった(8条)。

ただ、8条の適用範囲は限定的なものであり、正社員と非正社員との間の処遇の格差の多くは、強行規定の適用外にある(均衡待遇を定める9条

は努力義務規定である)。したがって、契約の原則に立ち返り、前記の意思表示の瑕疵があるような場合以外は、いかにその内容が不利益であったとしても、多くの非正社員は、その契約内容に拘束されることになるはずである。

このことを前提にすると、非正社員にとって必要なことは、契約締結の段階で、より良い内容の合意ができるようにするために、その交渉力を高めるとのことである。そのための法的な手段として、まず考えられるのは、労働組合の活用である。

労働者は誰でも労働組合を結成したり、既存の労働組合に加入したりすることにより、労働組合を通して団体交渉によって賃金の改善を図ることができる。団結権、団体交渉権、団体行動権は憲法(28条)や労組法において保障されている。ただ、非正社員の組合加入率は高くない(厚生労働省の『平成19年労働組合基礎調査』によると4.8%)。現実には、非正社員のほとんどは労働組合のサポートを得られない状況にある。労働組合を活用するという手段は強力なものではあるが、現状では限界があることは否めない。

そこで、非正社員が個別に交渉をしようとするときのサポートが重要となる。改正パート労働法には、この点で注目すべき規定がある。

一つは、前述のように、同法が、事業主が正社員との均衡を考慮した処遇をすることを、努力義務として課している点である。たとえば、同法9条1項は、「事業主は、通常の労働者との均衡を考慮しつつ、その雇用する短時間労働者……の職務の内容、職務の成果、意欲、能力又は経験等を勘案し、その賃金……を決定するように努めるものとする」と定めている。また労働契約法では、より一般的な形で、「労働契約は、労働者及び使用者が、就業の実態に応じて、均衡を考慮しつつ締結し、又は変更すべきものとする」と規定している(3条2項)。これらは、非正社員の契約内容に私法上の効力をもって介入することを認める規定ではないが、法律で均衡待遇の理念が明記されたことは、非正社員にとっての有力な交渉材料にはなるであろう。

もう一つは、改正パート労働法は、雇い入れ時の事業主による労働条件明示義務を強化したうえ

(6条1項)、労働者側からの求めに応じて、待遇の決定に当たって考慮した事項を説明する義務を新たに課している点である(13条)⁴⁸⁾。こうした使用者側からの情報提供の強化は、パートタイム労働者が使用者と交渉する契機を作り、その交渉力を高めることに役立つものである。

2 労働契約内容への介入

もっとも、こうした交渉力を向上させる手段は迂遠であるとして、強行法的なルールを用いて、より直接的に労働契約の内容に介入すべきという主張は少なくない。

そのような議論の中で実現したのが、2007年の最賃法改正である。同法では、地域(都道府県)別最低賃金の額の決定にあたり、生活保護施策との整合性を考慮するものとされた(9条3項)。この改正の影響もあり、2008年度の最低賃金は、かなり引き上げられている。もっとも、最低賃金の引上げが非正社員の賃金の改善にどれだけ貢献しているかについては議論があるところであり、政策の当否の評価は慎重に行う必要がある⁴⁹⁾。

また、処遇の均衡を義務づけるという考え方もありうる。前述のように、改正パート労働法は、通常の労働者(正社員)と同視しうるパートタイム労働者を除き、均衡待遇は努力義務にとどめている。これを私法上の効力をもつ義務規定に改正するという立法論もありうる。

しかし、このような方向性は、次の二つの理由で、妥当ではないと考える。

第1に、正社員と非正社員の均衡という場合には、その前提となる両者間の比較可能性が必要である。しかし、通常、正社員と非正社員との間では、処遇の方針がまったく異なっているものであり(たとえば、正社員の多くは職能給であり、パートタイム労働者は職務給である)、そのような両者間で処遇を比較しても意味がないように思われる。つまり均衡の前提となる比較可能性がないのである⁵⁰⁾。

第2に、かりに均衡待遇義務を認めたととしても、「均衡」は「均等」とは異なり、一定の格差を許容するものである。その際に、どの程度の格差であれば許容されるのかは、明確にすることが困難

であろう。確かに、丸子警報器事件のように、不法行為訴訟であれば、裁判官が、裁量をもって損害額の算定をするという形で、均衡の存否についての判断をすることはありうるかもしれない(民事訴訟法248条を参照)⁵¹⁾。しかし、賃金請求権を根拠づけうるかどうかという次元の問題となると、均衡という基準でいかなる額が導き出されるかを明確化することはできないであろう。

もちろん、以上のことを前提としたうえで、比較可能性のある範囲での「均衡」を実現させていくという考え方もありうる。しかし、均衡の基準がはっきりしない以上、それは結局は、「均等」を強要することになる可能性が高い。つまり、人事に関する処遇システムを正社員とパートタイム労働者との間で統一するということになる。実は、改正パート労働法の9条2項は、職務内容や人材活用の仕組みが同一のパートタイム労働者の賃金決定方法を、正社員と同一の方法にしよう求めている。この規定は努力義務ではあるが、法が、「正社員的な非正社員」と正社員との間での賃金システムの同一化を志向していることを示すものといえる。しかし、このような方向性ははたして妥当なのであろうか。このようなことを強行的なルールで義務づけるのには、強度の正当化根拠が必要となるはずである(→3)。

なお、パート労働法には、パートタイム労働者から正社員への転換の推進に関する規定がある(12条)。これは、両者の処遇システムの違いを前提としたものであり、その同一化を図ろうとするものではない。ただ、こうした転換は、本来は、企業と当該パートタイム労働者が望めば、合意により成立しうるはずのものであり(正社員登用制度の導入など)、法により転換をあまり強力に推進していくことは望ましいとは思えない。その意味で、12条には、正社員への転換に関する交渉の契機を設けるということ以上の意義を認めるのは適当ではなからう。

3 政策理念

パート労働法は、パートタイム労働者の経済的地位の向上をめざすという政策理念をもつものである⁵²⁾。これは、パートタイム労働者としての

仕事の魅力を高め、WLBの実現のための条件整備に結びつくであろう。しかし、そのために、労働契約の内容に介入する強行的な手法を用いるのには、2でもふれたように、それなりの正当化根拠が必要となる。

そもそも、パートタイム労働者の経済的地位の向上という理念を実現するための手法として、パートタイム労働者と正社員との待遇の均衡を図ることが最適であるとは限らない。待遇を均衡させて、パートタイム労働者の賃金を引き上げるといことは、使用者にとっての労働コストを引き上げるとい結果をもたらす。これにより、非正社員の雇用の質は高まるが、その量の減少につながることになり、パートタイム労働者全体をみた場合には、その雇用の改善（ひいては経済的地位の向上）につながらないであろう。

また、パートタイム労働者にはさまざまなタイプの者がいて、その要保護性やニーズも多様であることが知られている⁵³⁾。これらのニーズすべてに政策的に応えることは不可能であるし、また適切でもない⁵⁴⁾。

WLBという観点からは、非正社員としての仕事の魅力を高めること以外に、労働者が、そのライフサイクルに合わせて、正社員から非正社員に転換したり、逆に非正社員から正社員に転換したりすることを現実的に可能とするための条件整備をすることも重要である。特に今日のようにワーキング・プアが社会問題となっているときには、後者が重要である。この点をサポートする政策としてプライオリティが高いのは、その時点における正社員の処遇との均衡ではない。むしろ、短期的な就労者として扱われることにより、将来のキャリア形成につながるような教育訓練を受けることができない点に目を向けなければならない。このような観点からは、非正社員のエンプロイアビリティを高めるために、職業能力を向上させていく政策が求められているといえよう⁵⁵⁾。この点で、改正パート労働法が、教育訓練について事業主に対して、正社員との均衡に配慮するよう義務づける規定を設けたこと（10条）は注目される。

V 結びにかえて——新たな労働法の可能性

WLBの実現に関して、法が強行的に介入して貢献できるところはそれほど多くはない。WLBの内容は、人それぞれ多様であり、その多様性を捨象したWLBは、抽象的になりすぎ、法による強制的なエンフォースに適さないのである。また、すでに多くの論者により指摘されているように、WLBの実現にとって、より重要なことは、経営者、管理職、従業員、さらには消費者の意識改革であることは確かであろう。しかし、こうした意識改革を推進するために、法を活用することには慎重であるべきである。仕事偏重の働き方を当事者（労働者、使用者、さらには労働者の家族）が望んで選択した場合に、それを法によって是正するというのは、個人の価値観への過剰介入である。

WLBの理念をよりよく実現するためには、個人の価値観の多様性にできるだけ応えられるようにすることが大切である⁵⁶⁾。もちろん、こうした要請は、企業の人事管理を困難ならしめるので、企業側の利益への配慮も必要である。では、こういう問題に対する最も適切な法的アプローチは、どのようなものなのであろうか。

労働法の伝統的な手法においては、労働契約関係における使用者と労働者との間の実質的な対等性の欠如に着目して、労働者の権利や利益を守るために、使用者の「契約の自由」や契約により根拠づけられる権利・権限の範囲を制限することを重視してきた。そのために用いられる法技術は、法律レベルでは、強行法規により、さまざまな使用者の義務や労働者の権利を設定することであり、判例レベル（今日では、労働契約法14条ないし16条も含む）では、一般条項などを用いながら、使用者の権利濫用を制限することであった。

WLBの実現のために、こうした伝統的な労働法的手法で対応できる部分もないわけではない。時間外労働に対する規制、最低限の休息の確保などについては、そうであろう。しかし、これはWLBの実現のための最低限の条件整備であり、より多様な個人のニーズに対応することがWLB

の本質であるとする、このような手法だけでは限界がある。WLBの実現を、使用者が優越的な地位を利用して阻んでいるという図式だけでとらえるのはもはや適切でない。企業側にとっても、WLBは、生産性を高めるうえでプラスとなりうる⁵⁷⁾。そうであるとする、WLBの実現のためには、労働者と使用者の利害の対立を前提にするのではなく、双方の利害の共通性を前提にしたほうが建設的であるともいえるのである。そこでの法の役割は、個々の労働者のWLBの選択を、使用者のニーズともすりあわせながら労使で協力して実現していくのをサポートすることにある（年休の取得について提言した内容も、このような視点によるものでもある）。労働契約法3条3項の名宛人が、労基法のような「使用者」だけではなく、「労働者」と「使用者」の双方になっていることも示唆的である。ここには、使用者の権利・権限を抑制したり、使用者の義務を設定したりすることではなく、労働者と使用者の協働を誘発していこうとする趣旨をみてとることができ、そこに労働法の規制手法としての新しさがある。

このような「労働者」をも名宛人とする法的ルールを認めていくうえで、これまでの労働法にはあまり例のない労使双方へのインセンティブの付与という視点をもつことが必要なのであり、今後は、それを具体化していくための法技術を精緻化していくことが求められる。

このように、労働契約法3条3項は、実務へのインパクトはともかくとしても、理論的には、労働法学の新たなパラダイムを予感させるものではある。

- 1) 荒木尚志・菅野和夫・山川隆一『詳説労働契約法』(弘文堂、2008年)75頁。
- 2) 2007年には、「仕事と生活の調和(ワーク・ライフ・バランス)憲章」も発表されており、政府は、雇用社会における「ワーク・ライフ・バランス」の実現に本腰を入れようとしている。この憲章に対する筆者の評価については、「労働法学における『ライフ』とは——ワーク・ライフ・バランス憲章を読んで」季刊労働法220号(2008年)4頁以下を参照された。
- 3) 「正社員」は法律上の概念ではないので定義は難しいが、ここでは、企業において正社員として処遇されている者としておく。通常は、期間の定めのないフルタイムの従業員がこれに該当する。ただ、最近では、雇用区分の多様化にともない、正社員と非正社員の境界線はあいまいになってきている。

- 4) 日本食塩製造事件・最二小判昭50・4・25民集29巻4号456頁、高知放送事件・最二小判昭52・1・31判判268号17頁等。
- 5) ただし、昇格において違法な差別(男女差別や組合員差別など)が行われた場合や社会通念上許容しがたい不合理な不昇格が認められる場合は、違法となりうる。
- 6) たとえば、アーク証券事件・東京地決平8・12・11判判711号57頁。
- 7) 長時間労働と健康問題については、岩崎健二「長時間労働と健康問題——研究の到達点と今後の課題」日本労働研究雑誌No.575(2008年)39頁以下を参照。
- 8) 川口章『ジェンダー経済格差』(勁草書房、2008年)252頁は、「終身雇用制度に基づく長期的人材育成を軸とした諸制度は、家事や育児から自由な労働者を前提としている。したがって、家事・育児を担う女性労働者はそのような制度のもとで働くことができず、基幹的職種から排除される。基幹的な職種からの女性の排除は家庭での性別分業を生み、それが男性労働者の企業へのコミットメントをさらに高める。このように、日本的雇用制度と性別分業は両者が相互に依存しあうことで安定的状態を維持している」と指摘する。
- 9) もちろん、理論的に、このような格差の是正に取り組み見解もあった。たとえば、水町勇一郎『パートタイム労働の法律政策』(有斐閣、1997年)。学説については、『雇用平等法制の比較法的研究——正社員と非正社員との間の賃金格差問題に関する法的分析』(労働問題リサーチセンター・日本ILO協会、2008年)87頁以下(大木正俊執筆)。格差は正に肯定的な裁判例としては、丸子警報器事件・長野地上田支判平8・3・15判判690号32頁。
- 10) 突き詰めていけば、WLBは、女性の雇用社会への進出をサポートするということにつながっていく。実際、WLBは、女性の社会進出のサポートや仕事と家庭の両立支援という文脈において、主張されてきたものであった。なお、本稿では両立支援の面からのWLBについては、紙数の関係上、検討の対象としない。
- 11) WLBについて労働法学の立場から検討したものととして、たとえば、土田道夫『「仕事と生活の調和」をめぐる法的課題』手塚和彰・中窪裕也編集代表『変貌する労働と社会システム』(信山社、2008年)197頁以下。
- 12) 梶川敦子「日本の労働時間規制の課題——長時間労働の原因をめぐる法学的分析」日本労働研究雑誌No.575(2008年)17頁以下も参照。
- 13) この点は、8時間労働制の導入を確保するために現実的な選択をしたという歴史的な経緯があるようである(野田進「労働時間規制立法の誕生」日本労働法学会誌95号(2000年)90頁を参照)。
- 14) たとえば、菅野和夫『労働法(第8版)』(弘文堂、2008年)273頁。なお、この上限基準は、その3条2項により、「特別の事情」があれば、例外が認められる。こうした例外の許容については批判のあるところである。
- 15) たとえば、吉田美喜夫「自宅残業の労働時間性」立命館法学286号(2002年)353頁以下を参照。
- 16) 判例上の労働時間の概念については、三菱重工長崎造船所事件・最一小判平12・3・9民集54巻3号801頁を参照。また、ビル管理会社における24時間勤務において設定されている仮眠時間や住込みのマンション管理人の所定労働時間外の一定の時間帯について、判例は、労働時間性を肯定している(大星ビル管理事件・最一小判平14・2・28民集56巻2号361頁、大林ファシリティーズ事件・最二小判平19・10・

- 19 民集 61 卷 7 号 2555 頁) が、このような判例が確立するまでは、これらの時間帯が労働時間に該当するかどうかは必ずしもはっきりはしていないかった。
- 17) 裁判例上は、管理監督者に該当するかどうかの判断はかなり厳格である(たとえば、日本マクドナルド事件・東京地判平 20・1・28 労判 953 号 10 頁)。
- 18) たとえば、菅野・前掲注 14) 書 274 頁も参照。
- 19) たとえば、梶川敦子「IBP, Inc. v. Alvarez, and Tum v. Barber Foods, Inc., 546 U.S. 21 (2005)」アメリカ法 [2006-2] (2007 年) 404 頁を参照。
- 20) 二分説の考え方を示した裁判例として、日野自動車工業事件・東京高判昭 56・7・16 労民集 32 卷 3・4 号 437 頁。
- 21) 割増賃金規制の労働時間抑制効果については、小畑史子・佐々木勝「労働時間」荒木高志・大内伸哉・大竹文雄・神林龍編『雇用社会の法と経済』(有斐閣, 2008 年) 92 頁以下(佐々木執筆)を参照。
- 22) この点については、拙稿「Live! Labor Law (第 9 回) 残業する義務は、どのようなときに発生するの?」法学教室 339 号 (2008 年) 81 頁を参照(法令による一般的な基準を設けて、労使協定や労使委員会により具体的な該当性の決定を行い、それを労働基準監督署長にチェックさせるというような手続が考えられる)。
- 23) 日立製作所武蔵工場事件・最一小判平 3・11・28 民集 45 卷 8 号 1270 頁。
- 24) 学説については、東京大学労働法研究会編『注釈労働基準法下巻』(有斐閣, 2003 年) 622 頁以下(中窪裕也執筆)を参照。
- 25) 三六協定に関する様式第 9 号では、「時間外労働をさせる必要のある具体的事由」を記載する欄があるが、就業規則において、三六協定のために授權する場合(そのことは適法と解すべきであろう。判例も同旨)には、三六協定における前記記載欄への記入が実際に本文中で述べたような要件を満たさなければ合理性が否定されるべきである。この立場からは、日立製作所武蔵工場事件の事案における、時間外労働命令の有効性は微妙であったかもしれない。
- 26) 休日労働や深夜労働も同じである(同条 2 項および 3 項)。
- 27) ただし、事業の正常な運営を妨げる場合は別である。
- 28) このほか、深夜労働の免除の請求もできる(19 条 1 項, 20 条)。
- 29) 労働基準法には、「労働者の人権」の観点とならんで、労働条件に関する「普遍かつ合理的なスタンダード」としての最低基準を確立しようとする観点があるとの指摘がある(中窪裕也「労働保護法から労働基準法へ——労働憲章、賃金、女子・年少者の起草過程」日本労働法学会誌 95 号 (2000 年) 133 頁)。1 日 8 時間制とリンクしている時間外休日労働規制は、後者に該当する(渡辺章「工場法と国際労働条約と労働基準法——時間外労働に対する法的規制の推移を中心に」日本労働研究雑誌 No. 482 (2000 年) 4 頁)。
- 30) 1998 年改正で導入された週 40 時間制については、いっそう厳密な意味での「最低基準」に乏しいといえるであろう。
- 31) 和田肇「労働時間規制の法政策」日本労働法学会誌 110 号 (2007 年) 74 頁のいう、「労働時間規制における絶対的部分の抽出」も同趣旨のことであろう。
- 32) EC 指令 (2003/88/EC の第 3 条)。
- 33) なお、1 日 8 時間という基準で、割増賃金の支払いを義務づけることは現行法どおりでよいが、三六協定の締結・届出の提出義務には、必ずしもこだわらなくてもよいと思われる。
- 34) さしあたり、東京大学労働法研究会『注釈労働時間法』(有斐閣, 1990 年) 372 頁以下。
- 35) いわゆる休日の事前の振替は認められてよいが、振替の通告は、よほどの緊急時でない限り、しかるべき予告期間をもって行われるべきであろう。
- 36) 東京大学労働法研究会『注釈労働時間法』(前掲注 34) 461 頁以下は、「具体的に日を定めた休日労働義務を就業規則等に規定したり、個別的に労働者と合意しない限りは、休日労働の義務(命権)は根拠づけられないと解したい」とする。
- 37) 野田進『「休暇」労働法の研究』(日本評論社, 1999 年) 232 頁は、政策論のレベルにおいては、計画年休制度を原則にし、時季指定による年休取得を例外とすべきと主張する。
- 38) 労働者の要望からあまりにかけはなれた時季指定をしたときで、それに正当な理由がない場合には、使用者の時季指定権の濫用となると解すべきであろう。なお、使用者が年休の時季指定をしない場合には、罰則の適用があるが、それに加えて、私法上の効力が問題となる。自力救済的に年休を取得することは認められないが、労働者が使用者に対して相当な期間内(3 カ月くらいが相当であろう)に時季指定をするよう催告し、そこで時季指定が行われなければ、労働者は時季指定権を得ると解すべきであろう(休憩時間の付与義務違反に関して、同様の考え方を示すものとして、東京大学労働法研究会『注釈労働時間法』(前掲注 34) 342 頁)。なお、この場合には、現行法のような時季変更権は使用者に認めないでよいであろう。
- 39) 年休自由利用の原則を認めた判例として、林野庁白石営林署事件・最二小判昭 48・3・2 民集 27 卷 2 号 191 頁。
- 40) たとえば、小倉一哉『エンドレス・ワーカーズ』(日本経済新聞出版社, 2007 年) 195 頁以下。
- 41) この規定は、判例によると努力義務を定めるにとどまる(沼津交通事件・最二小判平 5・6・25 民集 47 卷 6 号 4585 頁)。
- 42) 有給のほうが権利の行使は促進されるであろうが、これはやむをえない。
- 43) エス・ビー・シー工業事件・最三小判昭 60・7・16 民集 39 卷 5 号 1023 頁、日本シェーリング事件・最一小判平元・12・14 民集 43 卷 12 号 1895 頁、東朋学園事件・最一小判平 15・12・4 判時 1847 号 141 頁(ただし、休業期間に応じた賞与の減額したいは否定していない)。なお、「子の養育又は家族の介護を行い、又は行うこととなる労働者の職業生活と家庭生活との両立が図られるようにするために事業主が講ずべき措置に関する指針」(平成 16 年 12 月 28 日厚生労働省告示 460 号)には、賞与などの算定において、休業期間の日数を超えて働かなかったものとして取り扱うことは、育児介護休業法 10 条でいう「不利益取扱い」に該当するとする。
- 44) 東亜ペイント事件・最二小判昭 61・7・14 判時 1198 号 149 頁。学説上は、たとえば、島田陽一「労働者の私的領域確保の法理」法律時報 66 卷 9 号 (1994 年) 53 頁は、使用者の「私生活配慮義務」を、また、和田肇「業務命令権と労働者の家庭生活」日本労働法学会編『講座 21 世紀の労働法第 7 卷 健康・安全と家庭生活』(有斐閣, 2000 年) 216 頁以下は、労働者個人の「私的生活形成権」をあげて、使用者の配転権を制限しようとする。
- 45) ネスレ日本事件・大阪高判平 18・4・14 労判 915 号 60 頁、NTT 西日本事件・大阪地判平 19・3・28 労判 946 号 130 頁等。
- 46) ネスレジャパンホールディング事件・神戸地姫路支判平 17・5・9 労判 895 号 5 頁等を参照。ただし、判例は、育児介護休業法 26 条の制定される前のものであるが、育児の負

- 担の重い女性労働者に対する転勤命令を有効としたものもある（ケンウッド事件・最三小判平 12・1・28 判時 1705 号 162 頁）。
- 47) 筆者は、従来の転勤法理に批判的な立場である（拙著『雇用社会の 25 の疑問——労働法再入門』（弘文堂，2007 年）26 頁以下）。筆者と問題関心を共有すると思われる文献として、西谷敏「今日の転勤問題とその法理」労働法律旬報 1662 号（2007 年）6 頁以下、緒方桂子「『ワーク・ライフ・バランス』時代における転勤法理——個別随意合意説の再評価』同 34 頁以下、新谷真人「配転と配慮義務、適正手続、損害賠償」同 47 頁以下など。
- 48) 労働契約法 4 条も参照。
- 49) 橋本陽子・安部由起子「賃金」前掲注 21)・荒木他編 33 頁以下（安部執筆）。最低賃金に関する多様な見解については、ビジネス・レーパー・トレンド「最低賃金制度」2008 年 10 月号（労働政策研究・研修機構）3 頁以下の有識者アンケートも参照。
- 50) 「比較可能性」については、たとえば、橋本陽子「パートタイム労働者とフルタイム労働者の賃金格差の是正——同一（価値）労働同一賃金原則の再検討」日本労働法学会誌 110 号（2007 年）158 頁以下も参照。
- 51) それでも、同事件の判決が述べた 2 割以上の格差を認めないということの理論的根拠の薄弱さは批判の対象となってきた。
- 52) 和田肇「パート労働法改正の意義と今後の課題」季刊労働法 220 号（2008 年）64 頁以下は、同法は、差別問題を取り扱うという点で人権に関わる法律と考えているようである。しかし、パートタイム労働者に対する異別取扱いが、性差別、人種差別と同じような意味での人権に関わる差別といえるかについては、大いに疑問がある。
- 53) たとえば、佐藤博樹・小泉静子「不安定雇用という虚像——パート・フリーター・派遣の実像』（勁草書房，2007 年）を参照。
- 54) WLB には、仕事による経済的自立という要請も含まれている。この観点からは、最低賃金の引上げや強行的な均衡待遇原則の導入が必要という意見もわからないではない。しかし、本文で述べたように、これらの政策には「副作用」が大きいことからすると、むしろ、パートタイム労働者の経済的地位の向上は、労働契約内容に介入するのではなく、端的に、貧困者にターゲットをあてた方法、すなわち公的なサポートでまかなうという方法（たとえば、母子家庭にターゲットをあてた児童扶養手当が参考になる）が本筋の政策であると思われる。もっとも、雇用による経済的自立をめざすことじたいは、基本的には望ましいことである。公的なサポートが、雇用による自立に対するインセンティブを阻害しないような制度設計を考えていく必要がある。この点で、「負の所得税」という考え方は興味深いものがある。
- 55) 諏訪康雄教授の提唱するキャリア権概念（「キャリア権の構想をめぐる一試論」日本労働研究雑誌 No. 468（1999 年）54 頁以下）は、このような政策を支える理念的根拠となるものであろう。
- 56) 高島淳子「ワーク・ライフ・バランス施策の意義と実効性の確保」季刊労働法 220 号（2008 年）25 頁以下は、労働者の自己決定権をベースに、労働者の多様な意思を手続の再構築を通じて実現していく方策を講じていくことの必要性を指摘する。
- 57) 実際に、企業によっては、自発的に、短時間勤務制度、勤務地限定制度など、正社員の枠のなかでも、WLB を実現しようとする雇用区分を導入しているところがある。

おおうち・しんや 神戸大学大学院法学研究科教授。最近の主な著作に『労働者代表法制に関する研究』（有斐閣，2007 年）、『雇用社会の 25 の疑問——労働法再入門』（弘文堂，2007 年）。労働法専攻。