

雇用構造の変化と雇用保障

——解雇規制と非正規雇用——

有 田 謙 司

I はじめに

II 解雇規制

1 判例法理としての解雇権濫用法理による解雇規制

(1) 解雇権濫用法理

(2) 整理解雇の法理

2 解雇法制の立法化をめぐる議論と労基法18条の2

(1) 雇用の流動化と解雇規制の緩和を前提とした解雇法制の立法論

(2) 解雇規制の正当性を前提とした解雇法制の立法論

(3) 労基法18条の2とその意義

3 今後の課題

III 非正規雇用と法規制

1 有期労働契約の法規制

(1) 労働契約期間の上限規制緩和

(2) 有期労働契約の法規制

2 パートタイム労働の法規制

(1) パートタイム労働をめぐる法の現状

(2) パートタイム労働の法規制

IV 正規雇用の多様化とワークシェアリング・雇用保障——むすびに代えて

I はじめに

日本の企業は、バブル経済崩壊後の長い不況を経験する中で、これまでの日本的雇用慣行を変え、労働力の流動化・雇用形態の多様化（長期継続雇用の見直し）、処遇の個別化・成果主義への移行（年功的処遇の見直し）を進めている。1995年に当時の日経連が発表した『新時代の「日本的経営」』に示された3つの雇用グループ（①「長期蓄積能力活用型」＝正規雇用，②「高度専門能力活用型」＝非正規雇用，③「雇用柔軟型」＝非正規雇用）に再編する人事労務管理政策の提案を背景に、こうした企業の行動が、政府の規制緩和政策による労働法制の再編という法的整備の支援を受けて後押しされ、日本の雇用構造は、大きく変化しつつある¹⁾。実際、ここ15年の間に、就業形態別構成比でみた正規雇用の全体に占める割合は低下し、非正規雇用の割合が増大している²⁾。

しかし、そうした雇用構造の変化は、企業側の必要にのみ応じるものと考えすることはできないであろう。社会状況の変化により、労働者の側における変化のニーズに合っている側面もないではないからである。例えば、就労形態の多様化は、労働者の家庭生活と職業生活との両立を図るうえで有用な側面がある。ただ、そうした労働者にとっても有用な側面を有するパートタイム労働は、非正規雇用の雇用形態として位置づけられ、その処遇において正規雇用の正社員との間に大きな格差があり、それが拡大する傾向にある³⁾。パートタイム労働に関する現行法は、そのような事態に十分に対応するものとはいえず、その規制のあり方をめぐり議論が盛んになっている。

また、雇用保障のあり方をめぐっても、雇用構造の変化を背景に、具体的な立法論に踏み込んだ議論が起こっている⁴⁾。昨年6月27日に「労働基準法

1) 西谷敏「新時代の労働法の課題」西谷敏・中島正雄・奥田香子編『転換期労働法の課題』（2003年・旬報社）21頁，27頁。

2) 厚生労働省監修『平成15年度版労働経済白書』（2003年・日本労働研究機構）111頁。

3) 厚生労働省監修・前掲注2白書161-165頁。

の一部を改正する法律」が成立し、日本においてはじめて解雇を一般的に規制する条文が労働基準法の中に規定された（18条の2）。その制定に当たり、とりわけ整理解雇の法規制のあり方をめぐって、見解の対立があらわになったが、それは、雇用構造の変化を背景とした雇用保障のあり方についての見解の相違を反映したものである。

以上のような日本の雇用構造の変化の中で、労働法制、判例法理が、そうした変化にいかに対応しているのか、また、そうした変化をどのような方向へと進めて行こうとしているのかについて検討し、その問題点と検討課題を明らかにすることが、本稿の目的である。

II 解雇規制

1 判例法理としての解雇権濫用法理による解雇規制

(1) 解雇権濫用法理

① 判例法理としての解雇権濫用法理

解雇の法規制のあり方は、その国の労働法の枠組みを規定するものといえる。日本においても、解雇規制の法理である、解雇権濫用法理の存在によって、①一定年齢の到達により労働契約を終了させる定年制が適法とされ⁵⁾、

4) 根本到「解雇規制と立法政策」西谷敏・中島正雄・奥田香子編『転換期労働法の課題』（2003年・旬報社）270頁以下、島田陽一「解雇規制をめぐる立法論の課題」日本労働法学会誌99号（2002年）74頁以下、山川隆一「日本の解雇法制」大竹文雄・大内伸哉・山川隆一編『解雇法制を考える』（2002年・勁草書房）3頁、26-27頁、土田道夫「解雇権濫用法理の正当性」大竹文雄・大内伸哉・山川隆一編『解雇法制を考える』（2002年・勁草書房）91頁、117-118頁、李鋌「解雇の手続的規制」日本労働法学会編『講座21世紀の労働法第4巻労働契約』（2000年・有斐閣）178頁、188-195頁、有田謙司「労働市場と労働法」労働法律旬報1495+96号（2001年）15頁、16頁など。

5) 秋北バス事件・最大判昭和43.12.25民集22巻13号3459頁など。

②パートタイマー等の非正規雇用の雇用の終了が正規雇用に比して緩やかに認められ⁶⁾、③配転・出向等の人事異動について使用者に広範な裁量権が認められ⁷⁾、④就業規則による労働条件の一方的変更が「合理性」の枠内で柔軟に認められる⁸⁾、といった影響を及ぼすものとなっている、と指摘されている⁹⁾。そして、それらは、解雇が解雇権濫用法理によって厳しく規制されていることとトレードオフの関係にある、とも指摘されている¹⁰⁾。

ただ、このような解雇規制による雇用保障と人事などに関する使用者の広範な裁量権限の容認とがトレードオフの関係にあるとの見方に対しては、例えば、家庭生活と職業生活の両立を図れるよう使用者の人事に関する裁量権限が制限されるべきような場合を考えれば分かるように、両者は必ずしも理論的にはバーターされる関係にあるわけではない、という批判がある¹¹⁾。後述するように、筆者もそのような批判的見解に与するものである。

ともあれ、このように解雇規制のあり方が非常に重要であるにもかかわらず、これまで日本には、解雇を一般的に規制する制定法上の規定は存在しなかった。1970年代以降のアメリカを除く先進資本主義諸国においては解雇規制立法の整備が進んだのに対して、わが国は、判例法理である解雇権濫用法理がその立法の遅れを補ってきたのである¹²⁾。すなわち、解雇権濫用法理は、①立法規制によることなく、実質的に解雇に正当事由を要するとする法理を構築し、②期間の定めのない労働契約のもとにある正規雇用の労働者のみならず、非正規雇用の労働者、有期契約の更新拒否にも類推適用されるなど、適用範囲の広い法理として形成され、③整理解雇の審査基準をも確立したのである¹³⁾。

6) 日立メディコ事件・最一小判昭和61.12.4 労判486号6頁など。

7) 東亜ペイント事件・最二小判昭和61.7.14 労判477号6頁など。

8) 秋北バス事件・最大判昭和43.12.25民集22巻13号3459頁など。

9) 土田・前掲注4 論文95頁。

10) 土田・前掲注4 論文95頁。

11) 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巻健康・安全と家庭生活』(2000年・有斐閣) 208頁, 215-216頁。

12) 島田・前掲注4 論文77頁。

②解雇権濫用法理の内容

解雇権濫用法理は、「使用者の解雇権の行使も、それが客観的に合理的な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になる」¹⁴⁾と定式化され、さらに、「普通解雇事由がある場合にも、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となる」¹⁵⁾とされている。この解雇権濫用法理は、使用者による解雇権の行使が、①「客観的に合理的な理由を欠く」場合、②それがある場合においても、「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(解雇の要件)、③「権利の濫用として無効になる」(不当な解雇の効果)、というように構成されている。

解雇権濫用法理のもとで合理的な解雇理由とされるものは、3つに大別でき、第1は、傷病や労働能力・適格性の欠如・喪失などにより労務提供が適切になされないことといった労働者の身体的状況・職務能力、第2は、労働者の業務命令違反や不正行為、暴力行為、規則違反などの非違行為、そして第3は、経営上の必要性に基づく理由である¹⁶⁾。

このような解雇権濫用法理により、解雇が過酷で社会的相当性を欠くような事情がないかが審査され、実際上は、使用者側が解雇の合理性・相当性を十分に主張立証しなければ、解雇権の濫用と判断されてきた¹⁷⁾。解雇権濫用法理は、実質的に、解雇に正当事由を求める法規制と同一の帰結をもたらすものといわれるようになっている。

13) 島田・前掲注4論文77頁。

14) 日本食塩事件・最二小判昭和50.4.25民集29巻4号456頁。

15) 高知放送事件・最二小判昭和52.1.31労判268号17頁。

16) 中窪裕也・野田進・和田肇『労働法の世界第5版』(2003年・有斐閣)294頁。その他に特殊なものとして適法なユニオンショップ協定に基づく組合の解雇要求も合理的な理由と認められる。

(2) 整理解雇の法理

① 意義

整理解雇は、労働者の身体的状況・職務能力や非違行為を理由とする解雇とは異なり、労働者の側に帰責事由がないにもかかわらず、経営不振の打開や経営合理化を図るために余剰人員削減を行うという、経営上の必要性に基づき、使用者側の事情による解雇であることから、判例法において、解雇権濫用法理の中で、特別な審査基準が確立された。いわゆる整理解雇の4要件といわれるものである¹⁸⁾。それらは、①人員削減の必要性、②解雇の必要性・解雇回避努力義務の履行、③被解雇者選定の合理性・相当性、④労働者への説明と協議である¹⁹⁾。

ところで、使用者の都合による解雇である整理解雇の規制は、労働者の雇用保障の要となるものといえよう。いわゆる整理解雇の4要件によって、整理解雇がどの程度において規制されてきたのか、以下にみて行くこととする。

② 人員削減の必要性

まず、人員削減を行う経営上の必要性が存在しなければならない。その程

17) 高知放送事件・最二小判昭和52. 1. 31 労判268号17頁。最近の判例の動向については、小宮文人「解雇に関する判例の動向とその評価」法律時報73巻9号(2001年)31頁以下を参照。

18) このいわゆる4要件は、整理解雇の法理が形成された昭和50年代の裁判例が前提にしていた人員整理、つまり昭和40年代後半以降に造船や鉄鋼産業において実施された人員整理のあり方をモデルにしたものである、という指摘がある(盛誠吾「整理解雇法理の意義と限界」労働法律旬報1497号(2001年)6頁, 7頁)。また、それは、国際的にも共通性をもった判断基準であることも指摘されている(西谷敏「整理解雇法理の再構成」季刊労働者の権利238号(2001年)59頁, 60-61頁)。

19) 裁判例の動向については、北海道大学労働判例研究会「最近の整理解雇判例法理の総合的検討(上)(下)」労働法律旬報1501号4頁, 1502号6頁を参照。

度については、かつては、人員削減をしなければ倒産必至となる状況を要するとする裁判例もみられたが、近年の裁判例では、高度の経営上の必要によるものであることで足りるとされており、使用者の経営判断を尊重し、経営実態に立ち入った厳格な審査を控える傾向がある²⁰⁾。人員削減の必要性が否定されるのは、人員整理後に新規採用が行われている場合や、高率の株式配当が行われている場合など、素人がみても矛盾した経営行動がなされていると考えられる場合に典型的にみられる。

このような裁判例の傾向を前提に考えると、この人員削減の必要性は、きわめてずさんな整理解雇の事案や整理解雇に名を借りた別の目的でなされた解雇をチェックする機能を果たしているものといえよう²¹⁾。

③解雇の必要性・解雇回避努力義務の履行

人員削減の必要性が認められる場合にも、それを解雇という方法で行う必要性が存在しなければならない。そのため、使用者は、時間外労働の削減、役員報酬のカット、新規採用の停止、昇級の停止や賞与の削減・停止、配転、出向、一時帰休、希望退職者の募集など、整理解雇を回避するために可能な限りの努力を尽くすことを求められる。解雇回避努力を全く行わないままに行われた整理解雇は、権利濫用で無効とされる²²⁾。

この解雇の必要性・解雇回避努力義務の履行は、整理解雇のいわゆる4要件の中でも最も重要なものと考えられている。それは、整理解雇が、労働者側に帰責事由がないにもかかわらず、解雇に伴う重大な不利益を労働者にもたらすものであるから、それを行う使用者に対しては、最大限そのような労

20) ナショナル・ウエストミンスター銀行（3次仮処分）事件・東京地決平成12.1.21労判782号23頁など。なお、三田尻女子高校事件・山口地決平成12.2.28労判807号79頁のように、経営実態に比較的立ち入って判断するものもみられる。

21) 盛・前掲注18論文・11頁。

22) あさひ保育園事件・最一小判昭和58.10.27労判427号63頁。

働者の不利益を回避し、軽減すべきことが求められる、ということによる。

近年の裁判例では、希望退職募集の措置をとらなかったことを解雇回避努力の不足として、整理解雇を権利濫用で無効とするものが多くみられる²³⁾。しかし、解雇回避努力として求められるのは、企業の規模や事業の性質、人員整理の規模・目的・緊急性の度合いなどに応じて、可能な限りの措置をとることとされている。中小・零細企業の場合には、解雇回避措置として期待できるものは限られており、解雇回避措置が問題にならないか、問題とされてもその充足が認められやすい²⁴⁾。直接解雇を回避する措置が限られる場合に、再就職を斡旋したことを解雇回避のための努力と認めた裁判例もみられる²⁵⁾。

なお、正社員に対する整理解雇を回避する措置として、非正社員を先ず人員整理の対象とすることについては、業績悪化により人員削減の必要性があり、余剰人員の配転が困難な事案において、臨時員の雇止めに先立って正規従業員からの希望退職の募集をしなくとも不合理とはいえないとする最高裁判例がある²⁶⁾。ただ、近年の裁判例の中には、有期労働契約のもとにある臨時社員の雇止めにも整理解雇の法理に準じた取扱いを行い、雇止め回避措置（希望退職者の募集）および事前協議を経ずになされた雇止めを権利濫用と判断したものがみられる²⁷⁾。

④被解雇者選定の合理性・相当性

解雇の必要性が認められても、被解雇者の選定が合理的になされ、相当なものでなければならない。一般的には、労働者の職務能力などの企業貢献度、

23) 正和機器産業事件・宇都宮地決平成5.7.20労判642号52頁など。

24) ピーエムエイ設計事件・東京地決平成1.12.8労判556号29頁など。

25) 長門市社会福祉協議会事件・山口地決平成11.4.7労経速1718号3頁。

26) 日立メディコ事件・最一小判昭和61.12.4労判486号6頁。

27) 丸子警報器（雇止め・本訴）事件・東京高判平成11.2.31労判758号7頁。

解雇が労働者の生活に与える経済的打撃の程度、労働者間の衡平などを考慮しつつ、勤務成績・勤務態度、勤続年数、年齢、職種などが基準として用いられている。しかし、この被解雇者選定の合理性については、裁判例の判断に一貫したものはみられず、この問題の難しさを示している²⁸⁾。この点についての社会的コンセンサスが形成されていないことの反映であろう。

⑤労働者への説明と協議

使用者は、予定される人員整理について、労働組合または労働者に対して、その納得を得るよう誠実に十分な説明と協議を行うことが求められる。この説明・協議は、人員整理の必要性から解雇回避措置、被解雇者選定の問題まで、広くその対象とするものである。最近の裁判例には、この要件を重視して、他の要件を充足していても、十分な協議と説明が尽くされなかったということで、整理解雇を権利濫用と判断するものも多くみられる²⁹⁾。

ただ、どのような内容について、どの程度の説明や協議をすればよいのか、労働組合がない場合の協議・説明の相手方は誰なのか、従業員ひとりひとりなのか、それとも従業員の代表なのかなどといったことについては、裁判例においても明確にされてはいない³⁰⁾。

⑥整理解雇の4「要件」

これまでみてきた、いわゆる整理解雇の4要件については、裁判例は、ひとつでもその充足を欠くときには整理解雇を権利濫用で無効とする「要件」とみるものと³¹⁾、これらを解雇権の濫用に当たるかどうかを判断するための

28) 盛・前掲注18論文13頁は、これが整理解雇法理の最大の問題点と指摘している。

29) 三和機材事件・東京地判平成7.12.25労判689号31頁など。

30) 盛・前掲注18論文16頁。

31) 三田尻女子高校事件・山口地決平成12.2.28労判807号79頁など。

類型的な判断要素として、その該当の有無、程度を総合的に判断してその有効性を判断すべきとするもの³²⁾とに分かれている。

ただこの点については、整理解雇の事案によっては4要件の全ての充足を求めることがそもそも難しいものもあること、4要件を判断要素とする見解においても、実際上は、いずれかの要素を欠けば解雇権濫用となることがほとんどであろうから、大きな違いではないとの見方もある³³⁾。

⑦整理解雇法理の評価

では、以上のような判例法による整理解雇の法理は、どのように評価されるであろうか。その機能面からみた評価として、判例による整理解雇法理は、整理解雇がいわゆる4要件に示された手順と手続を踏んでなされるべきことを示し、濫用的ないし便乗的な整理解雇を規制してきたものであって、さほど整理解雇を厳しく規制する法理ではない、との見方が示されている³⁴⁾。また、整理解雇に関する裁判例の傾向から、整理解雇の法理は、企業間の競争の激化や企業再編の新たな動向を踏まえ、適宜修正されつつ、使用者の恣意的な解雇をチェックする役割を果たしている、との見方も示されている³⁵⁾。

総じて、整理解雇の法理による整理解雇の規制は、使用者の経営上の利益との調整のうえで、労働者の雇用保障を図ってきたものである、と評しうるであろう。

32) シンガポール・ディベロップメント銀行（本訴）事件・大阪地判平成12.6.2 労判786号16頁など。

33) 山川隆一『雇用関係法第2版』（1999年・新世社）249頁。

34) 西谷敏「整理解雇判例の法政策的機能」ジュリスト1221号（2002年）29頁，34頁，盛・前掲注18論文17頁。

35) 菅野和夫『労働法第6版』（2003年・弘文堂）471頁。

2 解雇法制の立法化をめぐる議論と労基法18条の2

さて、以上に概観した解雇権濫用法理の評価をめぐることは、①実際に裁判にならなければ結論がわからないという予測可能性の問題、②判例法理である解雇権濫用法理では基準が曖昧なために行為規範として機能しないという問題など、それが判例法理であることによる問題点については、おおかたの論者の中でほぼ共通理解があるといっておかろう。しかしながら、いざ立法論ということになると、そもそもの解雇規制についての考え方の違いが大きく表れてくる。

(1)雇用の流動化と解雇規制の緩和を前提とした解雇法制の立法論

ひとつは、厳格な解雇規制は、雇用の流動化を妨げ、企業の採用意欲を低め、雇用創出を妨げているとの認識のもとに、立法論として、解雇の手続的規制を重視した解雇規制法制の整備を提案し、解雇の実体的規制、とりわけ、経営上の必要性を理由とする整理解雇の実体的規制を緩和しようとするものである³⁶⁾。具体的には、解雇規制にかかわる実体法では、整理解雇の4要件のうち、経営判断にかかわる2要件、すなわち、人員削減の必要性と解雇の必要性・解雇回避努力義務の履行を除くとともに、解雇の手続を中心に、退職金の割増率についての最低基準や企業の再就職支援義務を盛り込むことを提案する³⁷⁾。

この主張の背景には、人口の高齢化に伴い個人の職業人生は長くなる一方で、経済のグローバル化に代表される国際競争環境の変化や国内競争の激化、技術構造の急速な変化などにより、個別企業、産業の盛衰のテンポが速くな

36) 八代尚宏『雇用改革の時代』(1999年・中央公論新社)89-97頁、同「雇用保障についての規制改革」大竹文雄・大内伸哉・山川隆一編『解雇法制を考える』(2002年・勁草書房)214頁、230-233頁。

37) 八代・前掲注36論文232頁。

る結果、個々の企業あるいは産業が労働者に対して保障できる雇用期間は短くならざるを得ないのであるから、経済・社会の構造変化に対応して雇用・労働市場の規制のあり方も、より市場を通じた雇用保障を拡充し、多様な就業・雇用形態に対応しうるような形に改革して行く必要がある、という認識がある³⁸⁾。構造改革と産業調整の時代には、特定の企業内の雇用保障だけでなく、中途採用機会の拡大が、より現実的な雇用保障となる、という見方がある³⁹⁾。この見解は、雇用の流動化を不可避なものとして捉えるだけでなく、望ましいものと考え、それにより労働市場を通じた雇用保障を追求して行くというものである。

こうした見解は、解雇権濫用法理の構造上も生じやすいものとなっている。すなわち、解雇権濫用法理は、その実質において解雇に正当事由を求める法規制と同じであるといわれながらも、それが権利濫用法理であることから、解雇権の濫用の有無を判断するに当たって、解雇の必要性和労働者の被る不利益とを比較衡量して判断する枠組みによることになるため、経営環境や雇用システム、労働市場の変化のなかで、解雇の必要性の圧力が高まると、相対的に解雇を容認する判断を導きやすい、という構造上の問題を抱えている⁴⁰⁾。そこで、雇用の流動化を説く見解は、閉鎖的な内部労働市場と外部労働市場の未発達により、解雇された労働者が、その喪失利益を回復することが困難であるという労働市場の状況が、雇用の流動化の推進による職種別の労働市場の発展・中途採用機会の拡充の方向へと変化し、解雇された場合の再就職が容易になれば、解雇権濫用法理の見直し、実体的規制の緩和がなされてしかるべきである、と主張する⁴¹⁾。

さらに、雇用の流動化と解雇規制の緩和を説く見解は、厳しい解雇規制が

38) 総合規制改革会議『規制改革の推進に関する第1次答申』(2001年12月11日)

(http://www.kantei.go.jp/jp/kakugikettei/2001/kisei/1_3jinzai.pdf) 23-24頁。

39) 八代・前掲注36論文229頁。

40) 吉田美喜夫「解雇法制と規制緩和」萬井隆令・脇田滋・伍賀一道編『規制緩和と労働者・労働法制』(2001年・旬報社) 247頁, 250頁。

41) 八代・前掲注36書91-92頁。

雇用保障に欠ける非正規雇用を生み出し、二重労働市場の問題を生じさせている、と主張する。この見解によれば、厳しい解雇規制が強いられば、結果的に正社員の雇用安定の緩衝役として、雇用調整が可能なパートタイム労働者など非正規雇用の労働者が必要となり、一方が他方の犠牲のうえに雇用保障を得るという二極分化、二重労働市場の問題が生じている⁴²⁾。そして、このことは、最高裁判例の認めるところともなっている⁴³⁾。このような見方は、それが前述の解雇権濫用法理によって解雇が厳しく規制されていることとトレードオフの関係にあるとの認識に基づくものである。

ところで、このような雇用の流動化と解雇規制の緩和を前提とした解雇法制の立法論は、政府の規制緩和または構造改革という政策の方向に沿ったものともなっている⁴⁴⁾。このことは、解雇規制の一般規定となる労基法18条の2が政府から国会に上程されたときの法律案では、「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、労働者を解雇できる。」というように、使用者が原則として自由に解雇できることをあえて本文に書き込もうとしたことに如実に表れている⁴⁵⁾。

(2) 解雇規制の正当性を前提とした解雇法制の立法論

以上のような解雇規制の緩和を求める立法論に対し、その批判を通して解雇規制の正当性を提示し、それを前提とした解雇法制の立法論が展開されている。

まず、解雇規制の正当性をめぐる議論についてであるが、解雇の規制緩和

42) 八代・前掲注36書95頁，同・前掲注36論文229頁。

43) 日立メディコ事件・最一小判昭和61.12.4 労判486号6頁。

44) 総合規制改革会議・前掲注19答申24頁，31頁。

45) 島田陽一「解雇・有期労働契約法制の改正の意義と問題点」労働法律旬報1556号(2003年)4頁，5頁。

論者がもっぱら解雇における経済的利益の観点からのみ議論するのに対し、①解雇により人格的利益の侵害がもたらされる点や解雇の脅威が人格的従属を強めるといった人格的利益の観点から正当化する見解⁴⁶⁾、②労働契約を含む継続的契約の不当解消規制の規範的要請（継続性原理）と労使の対称性の要請（実質的対等の理念）を正当化根拠とする見解⁴⁷⁾、③使用者の労働契約の締結目的たる事業（業務上の必要性がない場合には解雇権は発生しない）を正当化根拠とする見解⁴⁸⁾、④解雇権は、使用者が企業の良い運営を確保するために、合理的な手段としてのみ承認された権利であり、企業組織の観点から正当化される「有因的な権利」とする見解⁴⁹⁾、⑤労働権（憲法27条1項）あるいはそれに加えて生存権（憲法25条）が信義則を媒介として労働契約上の義務として構成される使用者の「雇用維持義務」ないしは「雇用維持努力義務」を解雇規制の根拠とする見解⁵⁰⁾、⑥解雇規制は労働条件の対等決定や労働生活における労働者の自由の拡大という労働法の理念、目的の実現にとって不可欠である、あるいは、解雇制限法理が使用者に法的な規制を加えることによって、労働法の根幹にあたる労使の自治的なシステムを保障しているとする見解⁵¹⁾などが、展開されている⁵²⁾。

次に、雇用・労働市場の流動化の問題については、自発的な転職などを促

46) 村中孝史「日本的雇用慣行の変容と解雇制限法理」民商法雑誌119巻4・5号582頁以下。

47) 土田・前掲注4論文104-109頁。

48) 本久洋一「解雇制限の規範的根拠」日本労働法学会誌99号（2002年）12頁，20-22頁。

49) 東京大学労働法研究会編『註釈労働基準法上巻』（2003年・有斐閣）（野田進）325-326頁。

50) 清正寛『雇用保障法の研究』（1987年・法律文化社）96頁，川口美貴「雇用構造の変容と雇用保障義務」日本労働法学会編『講座21世紀の労働法第4巻労働契約』（2000年・有斐閣）232頁，232-240頁，藤原稔弘「整理解雇法理の再検討」大竹文雄・大内伸哉・山川隆一編『解雇法制を考える』（2002年・勁草書房）147頁，151-152頁。

51) 金子征史・林和彦・毛塚勝利・清水敏『入門労働法第4版』（2003年・有斐閣）（毛塚勝利）135-136頁，根本到「解雇制限法理の法的正当性（上）（下）」労働法律旬報1540号（2002年）36頁，39頁，1541号（2002年）47頁，54頁。

52) 根本・前掲注51（上）論文は、これらの解雇規制の正当性をめぐる論議を分析し、各々の意義と問題点を検討している。

すような自己決定に基づく流動化と、解雇など法的強制による（他人決定的な）流動化とを区別する必要があるとの認識のもとに、解雇規制緩和論に対し、次のような批判がなされている⁵³⁾。解雇法を経済政策的な理由から規制緩和しようとする場合、それは法による強制を通じた流動化を志向するものとなるので、何らかの高度の必要性を要する。ところが、労働力が流動化し、経済的な不利益が緩和されたとしても、上記の解雇規制の正当化根拠についての①の見解が指摘する人格的な不利益は解消されないし、そのように流動化した状況では労働者が自ら転職する可能性も高まり、労使の交渉＝合意解約による労働契約の解消の余地が高まるにもかかわらず、一方的な解約＝解雇を奨励する方向で法理を変える（使用者の法益だけを重視する）ことに妥当性を見だし得ない。さらには、解雇規制を緩めることが新規雇用を増やし、恒常的失業率を引き下げることにつながるかどうかも、各国における経験からも実証されていない⁵⁴⁾。

それから、解雇の手続的規制を重視した解雇規制法制の整備という方向については、上記の解雇規制の正当化根拠についての⑥の見解が指摘するように、解雇権の実体的規制が緩められ使用者が容易に解雇できるような状況では、労使の自主的な解決を保障することにならない、という批判が加えられる⁵⁵⁾。解雇の手続的規制、とりわけ解雇の事前手続の存在は、解雇権の行使を適正なものへと導き、労使間の利益の調整を図る機会を与え（特に、整理解雇）、解雇紛争の防止に寄与しうるものとして、立法論において確かに重要であり必要なことではあるが、それは、解雇の実体的規制を前提として考えられるべきものといえよう⁵⁶⁾。

以上のような議論の中から、解雇を通じての強制的な雇用の流動化はあまりに深刻な社会問題を引き起こすであろうこと、解雇規制により得られる雇

53) 根本・前掲注51（上）論文52-54頁。

54) 樋口美雄『雇用と失業の経済学』（2001年・日本経済新聞社）427-428頁。

55) 根本・前掲注51（下）論文54頁。

56) 解雇手続の意義については、李・前掲注4論文を参照。

用の安定は労働者の人格的利益に関係しているうえ、労働者が労働関係存続中に安んじて自らの権利を行使しうるための前提条件であることから、整理解雇のいわゆる4要件を含め、解雇規制を緩めることなく明文化するべき、と主張されている⁵⁷⁾。

(3) 労基法18条の2とその意義

これまでみてきたような議論を背景に、労基法の中に、日本においてはじめて解雇規制の一般的な規定が18条の2として設けられた。前述のように、国会に上程された政府の法律案では、「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。」とされていた。この政府案に対しては、労働組合や法曹関係者から、法律案の本文の部分は、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などとして、削除すべきとの批判が強くなされ、その後修正案が与野党で合意されて、「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。」との規定で立法化された⁵⁸⁾。このように、労基法18条の2は、解雇権濫用法理をそのまま法律上に明記するものとして創設された⁵⁹⁾。

このような規定の仕方については、解雇権濫用法理をその実質において理解し、かつそれを立法化する段階においては、権利濫用法理という形式を利

57) 西谷・前掲注34論文38頁など。

58) 日本弁護士連合会「労働基準法一部改正のうち解雇ルールに関する意見書」(2003年4月18日)(http://www.nichibenren.or.jp/jp/katsudo/sytyou/iken/03/2003_19.html)など。

59) 土屋喜久「労働基準法の一部を改正する法律」ジュリスト1252号(2003年)70頁、72頁。

用する必要はないのであり、解雇に正当事由を要するというこの法理の実質的内容を法文化すべきであった、という批判がなされている⁶⁰⁾。とはいえ、その立法化の意義は大きい。その意義として、①立法化により、判例法理よりも大きな明示機能と紛争予防機能が期待できること、②有期労働契約の更新拒否などの解雇権濫用法理を類推適用してきた周辺分野に対する影響（解雇法理の「潜脱（脱法）」が認められやすくなること、周辺分野への規制根拠を提供し、解雇法理を全体としてより効果的にすることにつながること）、③主張立証責任の所在の明確化（解雇の相当性の主張立証責任が使用者側にあること）が、指摘されている⁶¹⁾。

ところで、労基法18条の2には、解雇法制の立法論において焦点のひとつとなっていた、整理解雇については何ら規定されるどころとはならなかった。長引く不況を背景として「リストラ」解雇といわれる事案が増加するなか、日本における整理解雇ルールの立法化は不可避なものといえるが、当分の間は、18条の2の解釈として、整理解雇の法規制が考えられることになるだろう。おそらくは、これまでの判例法理である、前述のいわゆる4要件の適用をめぐって議論されることになるであろう。

3 今後の課題

今回の労基法改正により解雇規制の一般規定が設けられたこと、およびその立法化へ向けての立法論の展開を踏まえ、今後の解雇規制立法の課題をまとめておきたい。

解雇法制の立法論の検討において確認されたように、今回の労基法改正による解雇規制の立法化は、解雇、とりわけ整理解雇を容易にするよう、解雇の実体的規制の緩和を目的とする側面を有するものであった。しかしながら、

60) 島田・前掲注45論文5頁。

61) 根本・前掲注4論文272-273頁。

そうした立法政策は、解雇による強制的な雇用の流動化を図るものであり、それを根拠づける何らかの高度の必要性を要するところ、そうしたものは見いだせない⁶²⁾。それどころか、解雇規制は、労働条件の対等決定や労働生活における労働者の自由の拡大という労働法の理念、目的の実現にとって不可欠であり、それにより使用者に法的な規制を加えることによって、労働法の根幹にあたる労使の自治的なシステムが保障されることからすれば、実体的な解雇規制をより明確にすることが求められる。

具体的には、解雇権濫用法理のもとで合理的な解雇理由とされてきたものを解雇の正当事由として明文化し、相当性の判断基準の枠組みを規定する。それにより、解雇の正当性を判断する上での2段階審査の仕方が明確になり、予見可能性もいっそう高まるであろう。それを補足し、さらに、解雇法制の行為規範としての強化を図るためにも、具体的な内容をガイドラインとして定めることも検討すべきであろう⁶³⁾。なお、そうした解雇の実体的規制の立法化案において、解雇禁止事由として列挙すべき事由の中に、雇用形態（パートタイム労働など）を理由とする解雇を規定すべきとするものがみられるが⁶⁴⁾、それは、これまでの判例法理としての解雇権濫用法理が非正規雇用労働者をバッファー（緩衝役）とする雇用慣行を是認してきた負の側面を取り除く方向へと向かうものであり、そのような非正規雇用労働者をバッファーとすることと解雇が解雇権濫用法理によって厳しく規制されていることとは、トレードオフの関係にあるとは理論的にはいえないにもかかわらず⁶⁵⁾、それが強調され、解雇規制の根拠とされていることを考えれば、非常に重要な提案であって注目すべきである。

62) ただし、労働者の再就職が容易となるよう、労働市場を整備することは、労働権の要請するところである。この点につき、有田謙司「雇用のミスマッチと労働法」季刊労働法199号（2002年）8頁以下、同「労働市場の流動化とキャリア形成の法政策」法律時報75巻5号（2003年）30頁以下を参照。

63) 島田・前掲注4論文82-85頁、88-89頁、99-102頁。

64) 島田・前掲注4論文83頁、103頁注12)。

65) 和田・前掲注11論文215-216頁。

そうした実体的規制の上に、判例法理に委ねられていたために諸外国の法制に比し発展の遅れていた手続的規制を加えて、整備すべきであろう。とりわけ、整理解雇については、解雇回避措置や不利益軽減措置について労使協議が不可欠であることや、被解雇者の選定基準についてはその内容を法律によって一義的に決定しにくいために、当該労使の判断が重要な意味をもっていることなどから、手続の法定化の必要性はいっそう高い⁶⁶⁾。雇用調整計画段階における協議手続、整理解雇実施段階における手続、企業ないし事業場規模、雇用調整人数を考慮した簡易手続、労働者代表の選出手続などの立法化案が具体的に提案されている⁶⁷⁾。この手続に関しては、雇用対策法をはじめとする雇用保障法制による、失業の防止措置や解雇されることとなった労働者の再就職の援助措置などとの有機的な接合を図ることも課題となろう⁶⁸⁾。この点で、雇用対策法上の再就職援助計画作成義務の規定(24条)および大量の雇用変動の場合の届出の義務の規定(28条)が、解雇についての公的な手続規制への発展の方向を示すものと評価される⁶⁹⁾。

その他にも、解雇紛争処理手続(解雇訴訟手続、紛争処理機関など)の整備⁷⁰⁾、準解雇概念⁷¹⁾や次にみる有期労働契約の規制といった解雇規制の潜脱防止のための規定の整備も必要となろう。

66) 島田・前掲注4論文90頁。

67) 島田・前掲注4論文90-96頁、李・前掲注4論文191-193頁。

68) 有田謙司「失業と雇用保障の法」有田謙司他『失業と雇用をめぐる法と経済』(2003年・成文堂)、同・前掲注4論文を参照。

69) 東京大学労働法研究会・前掲注49書(野田)337頁。

70) 昨年8月15日公表された、司法制度改革推進本部・労働検討会の「労働関係事件への総合的な対応強化についての中間取りまとめ」では、裁判所における個別労働関係事件についての簡易迅速な紛争解決手続として、労働調停制度を基礎としつつ、裁判官と雇用・労使関係に関する専門的な知識経験を有する者が当該事件について審理し、合議により、権利義務関係を踏まえつつ事件の内容に即した解決案を決するものとする、新しい制度(「労働審判制度」と仮称)の導入を提言されている。今後は、この案をめぐる立法論が検討されることになる。

71) 準解雇概念については、小宮文人「雇用終了における労働者の保護の再検討」日本労働法学会誌99号(2002年)32頁、36-39頁を参照。

Ⅲ 非正規雇用と法規制

1 有期労働契約の法規制

(1)労働契約期間の上限規制緩和

昨年6月27日に「労働基準法の一部を改正する法律」により、労基法14条が改正され、労働契約期間の上限1年という原則が3年とされる規制緩和がなされた。これは、政府の規制改革政策において一貫して求められていたものであり、前回の改正（1998年）では例外的に上限を3年とするにとどまっていたものを今回の改正において実現したものとみられている⁷²⁾。

今回の労基法改正につながる労働政策審議会の建議の内容となった、労働条件分科会の「今後の労働条件に係る制度の在り方について（報告）」（2002年12月26日）は、長期継続雇用が基幹的な労働者を中心に今後も基本的な就業形態であり続けると考えられるが、一方で雇用形態の多様化が進んでおり、このような状況の下では、有期労働契約が労使双方にとって良好な雇用形態として活用されるようにしていくことが必要であるため、有期契約労働者の多くが契約の更新を繰り返すことにより一定期間継続して雇用されている現状等を踏まえ、有期労働契約の期間の上限について、現行の原則である1年を3年に延長することが必要である、としていたが⁷³⁾、その背後には、次のような考え方があるものと思われる。すなわち、期間の定めのない労働契約の正規雇用の労働者は、解雇規制の下での長期雇用保障とのトレードオフとして長時間労働や頻繁な異動のもとに置かれるとの認識のもとに、契約更新時の雇用調整のリスクを受け入れる代償として、労働者が職種や働き方、場所の選択等、望ましい労働条件を求める選択肢としての有期労働契

72) 島田・前掲注45論文9頁。

73) <http://www.mhlw.go.jp/shingi/2002/12/s1226-8.html>。

約は、今後増加する共働き世帯にとっても望ましいものであるとする考え方である⁷⁴⁾。

しかし、こうした考え方は、そもそも期間の定めのない労働契約の正規雇用労働者が、解雇規制の下での長期雇用保障を得ることと長時間労働や頻繁な異動のもとに置かれることとの間には、理論的にはトレードオフの関係にはないことからして、何故に、有期労働契約で雇用され契約更新時の雇用調整のリスクを受け入れることを代償としなければ、労働者が職種や働き方、場所の選択等、望ましい労働条件を求めることができないのか、はなはだ疑問である。

ところで、労働契約に期間を付すことの意味は、当事者双方ともに期間の途中で契約を解約できないことであり、これを労働者の側からみれば、退職の自由が制約される反面、期間中の雇用が保障される、ということである。このような有期労働契約は、歴史的には、その雇用保障機能の面の意味が大きかったのであるが、解雇規制により、本来は「何時ニテモ解約ノ申入ヲナスコトヲ得」(民法627条1項)という不安定な雇用類型であった期間の定めのない労働契約の意味が反転し、長期雇用の保障される契約の典型とされるに至ったこんにちにおいては⁷⁵⁾、むしろ退職の自由の制約の意味が強い⁷⁶⁾。

このような有期労働契約の意味合いの変化を踏まえて、労働契約期間の上限規制の緩和が、解雇規制の緩和とともに主張されていることを考えると、それは、有期労働契約の意味合いを歴史的な過去のものに戻そうというものである、と理解することができよう。期間の定めのない労働契約の解雇規制と有期労働契約の雇用保障機能こそ、トレードオフの関係にあるからであ

74) 八代・前掲注36論文233頁。

75) 労働契約の期間の意味とその歴史的変遷については、菊池高志「労働契約の期間」日本労働法学会編『講座21世紀の労働法第4巻労働契約』(2000年・有斐閣)55頁以下を参照。

76) 労働契約期間の上限を定める労基法14上の意義は、労働者の退職の自由の保障にあるものと解すべきである。中島正雄「有期雇用拡大政策と法的問題」西谷敏・中島正雄・奥田香子編『転換期労働法の課題』(2003年・旬報社)326頁、329頁。

る⁷⁷⁾。

また、労働契約期間の上限規制の緩和は、現状において雇用期間の設定の有無が事実上使用者の手に握られている以上、使用者に、雇用期間についてこれまで手にしていた以上の自由の付与を意味するものであり⁷⁸⁾、有期労働契約が更新を繰り返されることにより解雇権濫用法理が類推適用される判例法理⁷⁹⁾の適用を回避し、かかった教育訓練費用等の回収が可能な期間の設定を可能にするものとも理解できる⁸⁰⁾。

(2)有期労働契約の法規制

では、有期労働契約の法規制はどうあるべきであろうか。解雇規制の立法化がなされたこんにちにおいては、解雇権濫用法理を類推適用するこれまでの判例法理のように、有期労働契約の更新拒絶・雇止めに労基法18条の2を類推適用するというような仕方で対処するのではない。雇止めに関する判例法理は、例外的に濫用性を判断し、その判断基準も解雇権濫用基準に比して相当に緩和されているため、企業の締結・更新の自由への介入の程度はきわめて小さいものとなっており、また、今回の労基法改正で新設された規定(14条2項・3項)に基づき設定される指針による行政指導にも限界がある⁸¹⁾。そうすると、解雇規制の潜脱を防止するためには、ILO「使用者の発意による雇用の終了に関する条約」(158号・1982年)および同勧告(166号)などにみられるように、有期労働契約を締結できる場合を制限することを法定化し、上限期間を超えて雇用継続している場合には、期間の定めのない労働契約になるとの規定を設けるべきである⁸²⁾。

77) 菊池・前掲注75論文71頁は、そのことを示唆している。

78) 島田・前掲注45論文11頁。

79) 日立メディコ事件・最一小判昭和61.12.4 労判486号6頁など。

80) 中島・前掲注76論文336頁。

81) 小宮文人「有期労働契約(下)」労働法律旬報1556号(2003年)14頁,22頁。

82) 中島・前掲注76論文342-347頁,島田・前掲注45論文12頁,小宮・前掲注81論文22-23頁。

労働契約の期間は、有期労働契約が契約更新を繰り返され、恒常的な業務に利用されている実態から、もはや雇用期間としての機能を喪失し、有期労働契約を正規雇用と区別された雇用保障が弱く、労働条件の低い雇用形態としてしまっている。この問題を解決するためにも、有期労働契約の利用事由が制限される必要がある。また、これにより、有期労働契約の更新拒否・雇止めをめぐる紛争も自ずから相当程度解消すると考えられる⁸³⁾。

2 パートタイム労働の法規制

(1) パートタイム労働をめぐる法の現状

パートタイム労働は、家庭生活と職業生活の両立を図るため、あるいは、高齢者が任意になだらかに引退することを可能にするといった、労働者の側にも有意義な就労形態である。ところが、こんにちの日本におけるパートタイム労働者は、非正規雇用と位置づけられ、正規雇用の労働者との間の大きな労働条件の格差のもとに置かれている。

これに対して、パートタイム労働を規制する現行法としては、1993年に制定された「短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律」（いわゆるパート労働法）があるものの、同法は、通常の労働者との均衡の考慮や適正な労働条件の確保等を事業主の責務としてあげているが（3条1項）、その内容は事業主による雇用管理の自主的な改善を基本的枠組みとする努力義務を中心とする法律であり、また、いわゆる疑似パートは直接の対象とはなっていない⁸⁴⁾。日本の現行法には、パートタイム労働者と正雇用労働者（フルタイム労働者）との均等待遇原則を明確に定める規定は存在しない。

裁判例としては、正社員と同一の仕事に従事するパート労働者が、正社員

83) 島田・前掲注45論文12頁。

84) 奥田香子「パート労働の将来像と法政策」西谷敏・中島正雄・奥田香子編『転換期労働法の課題』（2003年・旬報社）351頁，359頁。

との賃金格差を違法として争った事案において、同一（価値）労働同一賃金の原則が確立した公序であることは否定しつつも、同原則の基礎にある「均等待遇の理念」は、賃金格差の違法性判断において、ひとつの重要な判断要素として考慮されるべきとし、女性正社員との比較で8割に達しない賃金格差をその限りにおいて公序良俗違反で無効としたものがある⁸⁵⁾。しかし、下級審判決がひとつあるだけで、未だ確立した判例法理とはなっていない。

(2)パートタイム労働の法規制

こうした状況の中で、政府は、当面は、通常の労働者との均衡を考慮した処遇の考え方をパート労働法に基づき作成される指針に示すことによって、その考え方の社会的な浸透・定着を図っていく、という政策をとっている⁸⁶⁾。その背後には、パートタイム労働者の処遇改善は、「働きに応じた公正な処遇」を実現することを通してなされるべきであり、そのためには、通常の労働者も含めた総合的な働き方や処遇のあり方も含めた見直しが課題であるが、これには、社会的機運の醸成が重要であるとともに、個々の企業において、労使で議論を重ね共通の理解を得て、従来の雇用慣行や制度の見直しに取り組むことが必要で、雇用システムの変化やさらには関連する法令の整備も含む社会制度の改革等とともに図られていく中で、通常の労働者とパートタイム労働者との間の公正な処遇を実現していくための社会的ルールが考えられるべきところ、現状を考えると、労使を含めた国民的合意形成を図りながら、段階を踏まえつつ、そのあり方を改善していくことが求められるとの認識がある⁸⁷⁾。

85) 丸子警報器事件・長野地上田支判平成8.3.15労判690号32頁。

86) 労働政策審議会雇用均等分科会「今後のパートタイム労働対策の方向について（報告）」（2003年3月18日）（<http://www.mhlw.go.jp/houdou/2003/03/h0318-la.html>）。昨年8月25日に、「事業主が講ずべき短時間労働者の雇用管理の改善等のための措置に関する指針」の改正がなされ、同年10月1日から適用されている。

87) 労働政策審議会雇用均等分科会・前掲注86報告。

しかしながら、こんにちまで労使自治による改善がほとんどみられなかった状況を考えると、労使自治への過度の期待に基づく、上記のような政府の法政策の方向ではなく、合理性のない格差を禁止する均等待遇原則を定める立法による法規制の方向での法政策がとられるべき段階にもはやきているのではないだろうか⁸⁸⁾。その進め方については、段階的な経過規定を置くような方式によることを考えればよからう⁸⁹⁾。

均等待遇原則を明文の規定化し、あわせて、解雇禁止事由として列挙すべき事由の中に、雇用形態（パートタイム労働など）を理由とする解雇を規定することによって、雇用形態による処遇の質に段差がなくなって行き⁹⁰⁾、労働者側のニーズにも適った就労形態の多様化がもたらされることになる。

IV 正規雇用の多様化とワークシェアリング・雇用保障——むすびに代えて

紙幅もつきたことから、派遣労働については重要ではあるが、別の機会に検討することとして割愛させていただき、今後の法政策の方向について一言まとめて、本稿を閉じることにしたい。

本稿の検討からは、雇用形態の多様化を促すものとして、解雇規制の緩和による雇用・労働市場の流動化の法政策があり、その基底には、解雇規制による正規雇用の雇用保障と、正規雇用労働者の長時間労働、頻繁な異動といった働き方、非正規雇用労働者の不安定な雇用保障、労働条件の低さなどが、トレードオフの関係にある、という認識が存することが、明らかとなった。この法政策は、常用雇用の正規雇用労働者の雇用を不安定なものとするにより、非正規雇用とのアンバランスを解消しようとするものとみることがで

88) 奥田・前掲注84論文362頁。なお、立法化をめぐる学説の議論状況については、東京大学労働法研究会編『註釈労働基準法上巻』（2003年・有斐閣）（両角道代）89-92頁を参照。

89) 和田肇「雇用形態の多様化と均等処遇」法律時報75巻5号（2003年）15頁，18頁，奥田・前掲注84論文363頁。

90) 和田・前掲注89論文17-18頁。

きる。

しかし、そうしたトレードオフの関係は理論的には成り立たないものであり、また、こんにち労働法における人権論の新たな展開が議論される中で⁹¹⁾、そのような法政策はとられるべきではなからう。むしろ、解雇規制立法を充実させ雇用の安定を確保したうえで、雇用形態の違いによる処遇の格差を禁止する均等待遇原則を定め、家庭生活と職業生活との両立を図りうるように、安定した正規雇用の多様化を図ることが目指されるべきであろう。そうした正規雇用の多様化の方向は、経済合理性にも適うとの議論もみられる⁹²⁾。

このような正規雇用の多様化は、ワークシェアリングの議論の中で、すでに「短時間正社員」として、その有意性が社会的に認識されているところである。また、それは、パートタイム労働政策について政府の認識とされている、「通常の労働者も含めた総合的な働き方や処遇のあり方も含めた見直し」という方向にも沿ったものでもあるのである。ただ、そうした方向に進むにあたっては、労働時間規制、労働契約における意思解釈・合意論、使用者の業務命令権の制約の法理、正規雇用労働者の労働条件の変更問題、公正な人事制度への法的対応といった、多くの問題についての検討がなされるべきものとなる⁹³⁾。

[付記]

本稿は、昨年（2003年）10月17—18日に、山口大学経済学部主催で開催された、『東アジア国際シンポジウム 韓国、中国、日本における雇用構造の

91) 和田肇「労働法制の変動と憲法原理」法律時報73巻6号（2001年）37頁、道幸哲也「職場における人権保障法理の新たな展開」日本労働研究雑誌441号（1997年）2頁、石田眞・和田肇「労働と人権」法の科学29号（2000年）37頁など。

92) 久本憲夫『正社員ルネサンス』（2003年・中公新書）。

93) 土田道夫・山川隆一編『成果主義人事と労働法』（2003年・日本労働研究機構）、土田道夫「解雇・労働条件の変更・ワークシェアリング」同志社法学54巻3号（2002年）115頁、米津孝司「ワークシェアリングと労働法」季刊労働法194号（2001年）37頁、野田進「労働契約における『合意』」日本労働法学会編『講座21世紀の労働法第4巻労働契約』（2000年・有斐閣）19頁、和田・前掲注11論文などを参照。

変化と政労使の課題』における報告に際して作成した原稿に必要最小限の補正を加えたものである。