

国家戦略特区と『雇用指針』

——ブラック企業を招来するもの——

萬 井 隆 令

I 問題の所在

1 経 緯

2013年12月に施行された国家戦略特区法37条2項に基づき、政府は、従来の労働契約に係る判例を分析・類型化して作成する「雇用管理及び労働契約の在り方に関する指針」を用いて、「雇用労働相談センター」（以下、「相談センター」）で「情報の提供、相談、助言その他の援助」を行なって、雇用ルールの予見可能性を高め、個別労働関係紛争の未然防止を図ることにした。

14年1月30日、特区諮問会議は、「何度も跳ね返されてきた岩盤規制」の「突破口を開く」ため、解雇ルールの明確化、有期雇用規制および労働時間制の見直しなどを2年以内に行なうことを提案した。

14年4月1日、厚生労働省は『雇用指針』と題する雇用ガイドライン（以下、『指針』）を公表した。15年1月に大阪に開設された関西圏の相談センターのHPをみると、区域（大阪・京都・兵庫）内の、5年以内の「新規開業直後の企業」や「国外から……進出をめざすグローバル企業等」（以下、「グローバル企業等」）およびその従業員を対象に「高度な個別相談を実施」し、「労働法制面からの創業支援を担うことにより……ビジネスがしやすい環境づくり」を目指すという。労働者も含むとされているが、相談の主たる対象は企業である。事業は、① 弁護士による高度な専

門性を有する個別相談対応、② 社会保険労務士による個別訪問指導、電話相談、窓口相談等の対応、③ セミナーの開催であり、事業実施は大阪府社会保険労務士会に委託される。

2 「特区」の発想の問題点

(1) 労働法制の理解

そもそも、「特区」という発想自体に問題がある。厚労省も当初、「特区」構想に批判的で、田村厚労相（当時）は、「労働者を保護する法令は憲法上の基本的人権の一つ。特区の内と外で違うことが果たしてできるのか」と述べていたが⁽¹⁾、その根本的疑問は今も何ら払拭されてはいない。

特区諮問会議は「解雇ルールの明確化」を提唱するが、解雇にはそれぞれ固有の事情があり、その当否は、労働契約法16条等に示されている解雇ルールに従って、個々の事案ごとに具体的事実関係に即して判断される。過去に無数の解雇事件があり、膨大な判例が蓄積されている。それを分析して「これが判例法である」と結論することは至難の業であり、また、人によって結論は異なり得るが、それとは別に、特区諮問会議は緩和された解雇基準を創造しよう、ということである。さもなければ、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」は無効というルールは既に明確で、何もあえて今から「明確化」する必要はないからである。

労働法制は最低限度の人権保障（憲法27条2項）である。一般の企業で許されない解雇が、「特区」のグローバル企業等ならば、何故許されるのか。それを合理化する理由は考え難く、労働条件の最低限度の基準を定め、憲法的意義をもつ労働法理を無視するものと言わざるを得ない。

(2) 憲法95条の無視

憲法95条は、地域的に適用が限定される特別法の制定には住民投票が必要とすると定めている。「特区」だけに限定する雇用のルールはそれに該当するから、特区法について住民投票が不可欠だが、実施されてはいない。その点に照らしても、違憲・無効である。

3 手法の問題点

(1) 相談センターによる『指針』に基づく相談、という手法

相談センターは『指針』を活用するというが、同じ厚労省の下部機関である労働基準監督署やそれを統括する労働局とどう役割分担をするのか、という問題がある。

労働基準監督署は民事不介入を原則とし、労災認定の作業を別とすれば、労働基準法などに規定されている罰則の運用権限を背景としながら、実際には罰則の適用はほとんどせず、もっぱら指導・勧告によって法律の遵守を図っている。

指導の中には、偽装請負、派遣法違反について見られるように、事業を総点検し、適正な業務請負等でなかった場合は、「労働者の雇用の安定を図るための措置を講ずることを前提に是正」を指示するといった、法違反の有無から、雇用の安定の具体的な方策、是正の内容まで企業に第1次の判断を委ねる、曖昧な指導・勧告もある⁽²⁾。そのような指導の在り方が適切なのかは問題なのだが、いずれにしてもそれは例外であって、一般にはたとえば、時間外労働の存在を具体的に指摘し、未払いの手当てを支払うようにといった指導が多い。実地調査の上で内容は明確であり、企業は従わなければ罰則を適用される危険を知っているし、それは避けたいから、当該指導はほぼ確実に遵守される。

ところが、『指針』は、労働基準法などが直接規制するわけはでない、

採用、配転、懲戒、解雇等々、労働契約上の諸問題に関わる判例を要約し、それをふまえて「紛争を未然に防止するために」（以下、「紛争防止策」）を定式化して、それらについても相談に応じる姿勢を示している。

相談の対象事項が労働基準監督署による場合とは一応区別されているが、しかし、思想や性、さらには所属の労働組合による差別と結びついた採用や賃金をめぐる紛争は少なくない。また後述（Ⅲ－２）のように労働時間、賃金などは雇用管理と切り離せない側面もある。さらにこれも後述（Ⅱ－２）のように、固定残業代システムを相談事項としているように、その方針が貫徹されているわけではない。

その種の相談は従来、個々の弁護士のほか、企業サイドでは経営法曹会議などが、労働者側で日本労働弁護団や労働組合が自主的に設置し運営する相談センターが行なってきた。したがって、新たに特区に設ける相談センターのような行政機関による相談が妥当なのか、必要なのかの議論が先決である。しかし、そのような基本的議論はないまま、政府主導の下に、慎重な国会審議もなく法律化され、実施に移された⁽³⁾。

厚労省は『指針』は「規範的なルールではない」と説明する⁽⁴⁾。だが、企業が『指針』に基づくアドバイスに従った場合、かりにアドバイスが不適切であったとしても、相談で受けたアドバイスが何の法的効果もないとは言えないであろうから、「特区」は雇用に関して、従来の労働行政とは異なる、ダブル・スタンダードを創り出す問題を孕んでいる。

（２）相談センター運営者の適格性に関する疑問

相談センターの運営は社会保険労務士会に委託される。日本社労士会連合会の HP には、「雇用の多様化が進む昨今、多様化した人材の能力をいかに引き出し活用するかが、企業の生産性を高めるための重要課題」である、「業績アップには、年俸制や能力給等の導入といった賃金体系の変更、能率を上げるための労働時間制など……環境づくりへの工夫が欠かせ」な

い、「企業の発展を促すことは労働条件の改善にもつながり、企業の更なる活力を生み出し……」といった言葉が連なっている。

関西相談センターの運営に当たる大阪社労士会会長・飯田政信氏も HP の挨拶で、労使の「円満な関係を構築・維持し、企業の発展とそこで働く労働者が仕事に生きがいを感じ、安心して働ける職場作りに寄与」と説き始めている。

社会保険労務士は労働法令にも通じた専門家ではあるが、団体としての社労士会は、まず「企業の発展を促す」ことを基本的観点としている。そのような立場で相談センターが運営され、しかも、基準とされるのは、以下に指摘するように、未熟としか評価し得ない判例についての分析と理解のまま厚労省が作成した問題含みの『指針』である。労働者の権利擁護を基本とはしていない。むしろ、行政主導による労働者の権利侵害が危惧される。

Ⅱ 『指針』の内容と問題点

センターにおける相談の「質」は、相談員の労働法についての知識や権利擁護への熱意、相談技術などにも影響されよう。だが、行政の公平性や均一性を考えると、個々の相談員任せにはできないから、最終的には各相談員が基準として依拠する『指針』が決めることになる。元々、そういう機能を期待して『指針』は作成されたはずである。

そこで本稿では、『指針』について内在的な批判的検討を試みたい。結論を先に述べれば、『指針』には、当たり障りのない部分も多いが、見過ごしにできない問題が幾つも含まれている。

まず、「あくまで一般的な整理」で「二者択一の概念はない」との留保付ながら、従来の判例を内部労働市場型と外部労働市場型の人事雇用管理に対応した2つの型がある、とする点である。それが綿密な分析に基いた

妥当な認識なのかは極めて疑わしい。

次は、不当な判決として研究者からも厳しい批判があるにもかかわらず、そのような留保や批判的見解の紹介はなく、判決をそのまま紹介することにより、誤った法意識を拡散するものがある。

さらには、一口に「判例」と言っても、ある問題に係る判決が多数存在する場合、その中で主要なものを見定めることは容易ではないが、何を基準として選択したのか不明なまま、幾つかを抜き出し、羅列するだけのことが多い。一定の筋道が示されないから、相談員の主観的な判断によって、その中から（思い付き的なことも含め）適当に選んで拠り所とした判例により相談内容が異なってくることになる。

以下、型を区分しつつ分析を進めたい。

1 不当な判決の紹介による、誤った法意識の拡散

『指針』に見られる判決の選択および紹介の在り方には、誤った法知識・意識を拡散させることを危惧させるものが余りにも多い。

(1) 「採用の自由」について

『指針』は三菱樹脂事件・最高裁判決だけを紹介する。同事件は、採用試験の際に身上調書に虚偽を記載し、面接でも虚偽の回答をした、管理職要員としての適格性に欠けるという理由で、試用期間満了の直前に本採用を拒否された労働者が、それを不当として争った事案である。

最高裁は、冒頭で、「憲法は、思想、信条の自由や法の下での平等を保障すると同時に、他方、22条、29条等において、財産権の行使、営業その他広く経済活動の自由をも基本的人権として保障している。それゆえ、企業者は……契約締結の自由を有し、自己の営業のために労働者を雇傭するにあたり、いかなる者を雇い入れるか、いかなる条件でこれを雇うかについ

て、法律その他による特別の制限がない限り、原則として自由……企業者が特定の思想、信条を有する者をそのゆえをもって雇い入れることを拒んでも、それをもって当然に違法」とはいえないと判示した（最大判昭48.12.12）。

ところが『指針』は、「それゆえ」以前は省略し、企業は「契約締結の自由を有し……いかなる者を雇い入れるか、いかなる条件でこれを雇うか……原則として自由にこれを決定することができる」とした判決と紹介している（5頁）。

（ア）判決の問題点と引用の在り方の問題点

判決文中の「それゆえ」は、前半で認めた労働者の人権を無視することになる後半部分を論理的に導き得る言葉ではない。性格の異なる人権が競合・衝突した場合、当該人権の性格を尊重しながら両者をどのように調整するかが重要な課題であるにもかかわらず、最高裁はその課題に応えず、企業の採用の自由を一方的に優先した⁽⁵⁾。だが『指針』は、その難点も学説上の批判の存在もまったく紹介しない。

『指針』が「それゆえ」以前を省略していることも不当性を加重する。省略していなければ、文章を慎重に読めば、前後が論理的に繋がらない問題に気が付くことがあり得る。しかし、通常の人には判決文に接する機会もなく、引用された部分しか読まないから、それに気が付くきっかけも与えられない。それでは、「採用の自由」についての誤解がさらに拡散されることになるのは必至である。

なお、『指針』は「雇入れの拒否を認め得るとした事案」と紹介するが、試用期間中の本採用拒否の事案であるから、三菱樹脂判決は続けて試用期間の意義を説くとともに、既に新規卒卒者の採用は終え、就職は困難になっている事情などをも勘案して本採用拒否が許されるか否かを審理するよう原審に差戻したもので、決して「雇入れの拒否を認め得る」という結論で終わったわけではない。その点でも、重ねて、不正確、不適切な紹介で

あった。

(イ)【指針】自体の矛盾

【指針】は同判決の、「特定の思想、信条」を理由に採用を拒んでも違法とは言えないとした判示部分は省略する一方、「関連情報」として、性別、年齢による差別は禁止され、「求職者等から社会的差別に繋がる個人情報を取得してはならない」とする個人情報保護ガイドライン（2012年厚労省告示357号）を紹介している（5頁）。それと三菱樹脂判決との関連は説明していない。だが、両者の内容は明らかに矛盾するから、それを説明なしで済ませられるとは考え得ない。なぜ、そうなったのか、理解し難い。

(2) 試用期間について

(ア) 試用期間の意義

【指針】は、上記三菱樹脂判決等を参考に、試用期間は「労働者の人物・能力を評価して本採用するか否かを決定する制度」という（7頁）。

試用は解約権留保労働契約とされるが、「試用」という言葉の常識的な意味から、その解約権については、本採用の時点で労働者の再評価を行ない、通常の解雇理由よりも緩やかな基準によって本採用を拒否し得る、と考えられることが多い。【指針】は、採用の際に慎重な選考を経るので、試用期間中の「適格性判定は念のため」で、本採用拒否は少ないと指摘する。だが、それは事実問題についての指摘にすぎず、法的な意義の指摘ではない。

試用期間の運用の実態は、名称と異なり、新入社員の見習い、研修が中心となっていることが多い。特定の部署の管理職要員を中途採用するといった場合を除いて、新規学卒者を採用し、幾つかの業務を経験させながら企業内で幹部職員を養成していく従来の日本型雇用慣行においては、まだ本格的な就労には至っていない労働者の「業績」を評価するとか試用期間に「定期的に勤務評価」を行なうことが通例とは言い難い。

そのような実態を反映して、一般の解雇基準よりも緩やかな基準による本採用拒否が合法と認められることはなかった。その意味では、判例による試用期間は解約権留保労働契約である、という理解は、一部の試用期間にしか通用しない解釈であった⁽⁶⁾。

(イ) 紛争の種を蒔く「紛争防止策」

ところが、『指針』が示す「紛争防止策」は、その例外の「一部」を念頭に、即戦力として採用され、「相応の処遇」を受ける「管理職又は相当程度高度な専門職」については、「期待する業績等をできるだけ具体的に記載」し、その評価により「解雇することがある」と就業規則等に定め、「それに沿った運用実態とする」ことである（9頁）。

そのような指導は、対象を限定するようではあるが範囲が曖昧であり、運用によっては、従来は判例では辛うじて保たれてきた試用期間中の労働者の地位を不安定にし、本採用拒否（解雇）件数を増大させることになりかねない。何を意図して、また、どのような効果を導くと予測して、そのような「紛争防止策」を「考えられる」としたのか。紛争の種を蒔く効果も予測されるが、『指針』作成者が書いたことの効果を的確に予測しているのかも疑わしい。

(3) 就業規則による労働条件の一方的不利益変更について

就業規則の変更による労働条件の一方的不利益変更は原則としてできないが、労働契約法10条は、不利益の程度、条件変更の必要性、就業規則の内容の相当性等に照らして合理的であれば、労働条件は変更後の就業規則によると定めている。『指針』は同条の存在を指摘し、関連する大曲市農協事件・最3小判昭63.2.16、第四銀行事件・最2小判平9.2.28、みちのく銀行事件・最2小判平12.9.7、三井埠頭事件・東京高判平12.12.27の4件を紹介する（12～14頁）。

一部の労働者のみ20%も賃金を減額しながら、根拠を充分には説明せず、

労働者の諾否の意思も確認しなかったことに合理性がないとした三井埠頭判決、中堅層の処遇を改善する一方で、55才以上の職員につき給与の半分を占める業績給を半減し賞与の支給率も減らしたことに合理性を認めなかったみちのく銀行判決は理解を得やすい⁽⁷⁾。

しかし、合併に伴い、以前の所属農協の相互の格差を是正するため一部職員の退職金支給率を低減させたが、給与は相当増額しているとして、退職金規程の改定の合理性を認めた大曲市農協判決は評価が分かれよう⁽⁸⁾。定年を55歳から60歳に上げるに伴い、55歳以降の賃金を67%まで下げ、従来ならば再雇用により58歳までで得られた賃金総額を60歳まで働かねば得られないようにした（2年間はただ働きになる）第四銀行判決には説得性に疑問が出される⁽⁹⁾。

また、第四銀行事件とみちのく銀行事件では、労働組合が賛成したことについての最高裁の評価が分かれるが、それはどのように整合すると考えるのか⁽¹⁰⁾。

評価が分かれるそれらの判例を、何らの解説もしないで羅列しても相談員は困惑させられるだけで、結局、個別の判断による対応が予測される。少しも予見可能性を高めることにはなるまい。従来と同様、紛争解決は司法の判断を俟つことになる。少なくとも、手間と時間、行政経費の無駄使いである。

(4) 配転について

【指針】は、配転の意義を「職務内容又は勤務場所が相当の長期間にわたって変更される」配置の変更と説明し、まず、東亜ペイント事件・最2小判昭61.7.14を参考として挙げる。

同事件では、堺市在住の労働者に名古屋営業所への転勤を命じたが、妻の勤務、子の養護、母親の介護など家庭の事情により単身赴任を余儀なくされることから、私生活上の不利益が大きすぎて不当だとして転勤を拒否

したところ懲戒解雇された。判決は、使用者は裁量により配転を命じ得るが、業務上の「必要性が存しない場合、他の不当な動機・目的」による場合とか、労働者に「通常甘受すべき程度を著しく超える不利益を負わせる」場合は権利濫用となり許されない、ただ、「労働力の適正配置、業務の能率増進、労働者の能力開発、勤務意欲の高揚、業務運営の円滑化など企業の合理的運営に寄与する」限りは業務上の必要性が肯定される、また、労働者の「家族状況に照らすと、名古屋営業所への転勤が与える家庭生活上の不利益は、転勤に伴い通常甘受すべき程度」だから権利の濫用にはあたらない、としたが、『指針』はそのまま紹介している（14～15頁）。

『指針』は他にも、精神疾患を患う妻、要介護の親と暮らす労働者に対する遠距離配転命令は甘受すべき程度を超えた著しく超えると判断したネスレ事件・大阪高判平 18.4.14、管理職として技術開発に携わってきた労働者に嘱託職員がやっていたゴミ回収業務を命じることは退職勧奨拒否への嫌がらせで、業務上の必要性が認められないとしたフジシル事件・大阪地判平 12.8.28 を紹介した。

（ア）「企業の合理的運営に寄与」する評価基準の無限定性

東亜ペイント事件で挙げる「企業の合理的運営に寄与する」判断基準は極めて網羅的概括的で、極言すればどのようにでも理解し得る内容である上に、同事件では具体的にどの基準に適合したのか説明されていない。

訴訟となった場合、一般には、配転命令を違法無効と主張する労働者に立証責任があるが、それらの理由はいずれも漠然とし過ぎていて、それだけに、それに該当しないことを立証すること（労働者の反論）はほとんど不可能にならざるを得ない。例えば、全く従事したことのない業務の指示は、「労働力の適正配置、業務の能率増進」にはあたるとは言えまいが、「労働者の能力開発、勤務意欲の高揚」を意図したもので合法である、とこじ付け的に使用者が主張した場合、反論は難しい。

(イ) 労働者の不利益の内容・程度

単身赴任により不可避となる「家庭生活上の不利益」は労働者にとっては相当に重い負担だが、なぜ、「通常甘受すべき」ものなのか。家族に特に重病人や要介護者がいない場合でも、単身赴任となれば、家族が助け合って生活するという家庭生活の基本的な条件が奪われる。その上、経済的負担だけ考えても、1家族が2つの住居を持ち、時々帰省の費用も不可避となる。それに見合う代償措置や経済的負担軽減措置は必要ないのか。負担軽減について労使の交渉で解決策が見いだせない場合、それを一方的に労働者に負担させることは権利濫用になるというべきではないか。

労働者の負担が過重なため権利濫用と認められたネスレ日本判決およびハラスメント事案に該当するフジシール判決の結論はいずれも妥当である⁽¹¹⁾。だが、両事案とも配転命令自体が異常なためにそのような結論となったのは当然で、無駄とは言わぬまでも、それを紹介したからといって特に紛争防止に貢献するわけではない。

「紛争防止策」を示していることからわかるように、厚労省は判例の整理や紹介だけに作業の範囲を限定しているわけではない。東亜ペイント判決に対する研究者の批判は厳しいが⁽¹²⁾、『指針』が紛争防止をも視野に入れているのであれば、単にそれを「判例」として紹介するのではなく、グローバル企業等に対し問題点を指摘して、「紛争防止策」として合理性確保のために何を考慮すべきかを示唆すべきであった。相談に際し、判例ではまだ示されていないとしても、合理性の主張・立証は先ず使用者がすべきだ、といった指導を付記することも考えられるし「紛争防止策」として常識的な代償措置などを独自に提案することもあり得よう。そのようなことすら思い及ばないようでは、厚労省は存在意義を疑われる。

(5) 懲戒について

『指針』は、懲戒処分の意義・根拠、懲戒事由、種類や手続きなどを概

説し、それについて定める労働契約法15条を解説している。

(ア) 懲戒の根拠としての「企業秩序」論

懲戒事例は多く、関連する判例も数多い。その中で、何を基準にどの判例を取り上げて紹介するかが先ず問題である。冒頭で、「判例では……広く企業秩序を維持し、もって企業の円滑な運営を図るために……懲戒を行なうことができるとしている」と指摘する(18頁)。それは挙げられている判例から見て、抽象的な概念である「企業秩序」の遵守義務を懲戒の根拠と認めた関西電力事件ほかの最高裁判決を指しているようである。

関西電力事件は、会社を批判したビラを社宅に配布したことを、「内容の大部分が事実に基づかず、又は事実を誇張歪曲して……中傷誹謗するものの……会社に対する不信感を醸成して企業秩序を乱し、又はそのおそれがあった」として、譴責処分を有効と認めた(最1小判昭58.9.8)。

しかし、「事実を誇張歪曲…中傷誹謗」とか「おそれがあった」という判断は主観によって結論が異なり得るだけでなく、後の関西電力(人権侵害)事件・最3小判平7.9.5が示すことになるように、ビラの内容は大部分が客観的にもほぼ事実であって、判旨は事案の内容をむしろ歪曲している。また、「不信感を醸成し……」については読者が誰かを考慮する必要があるが、本件ではビラを読むのはそれが配布された社宅に住む関電の労働者であり、彼らは社内事情を熟知しているから、内容が「事実に基づかないか否か、批判が的を射ているかなど、その適否を容易に判断し得る。かりに事実と反していれば、それは反って、ビラ配布者に対する不信、反発が募りこそすれ、関電に対する不信感を醸成することはない。さらに、ビラには賃金が安いといった表現もあるが、賃金が適当と感じるかどうかは、労働内容や企業の業績、他の同種ないし同規模の企業の賃金水準などをみて労働者が主観的にどう感じるかの問題であり、その表明に対してまで、「企業秩序」遵守義務違反と判断するのは、企業の評価を押し付け、それに反することを懲戒の対象とすることを容認することを意味し、表現

の自由をも侵すもので不当である⁽¹³⁾。

「最終学歴は企業秩序の維持にも関係する」との説明で企業秩序概念を援用する、炭研精工事件判決（最1小判平3.9.19）にも、結論はともかく、判決理由に問題がある⁽¹⁴⁾。同事件は逮捕拘留・無断欠勤、経歴詐称、禁固以上の刑、構内ピラ配りと、多くの理由を挙げて懲戒解雇された事案だが、『指針』は学歴詐称を懲戒理由となとした判示部分だけ紹介している。

しかし、最終学歴を企業が真に重視するのであれば、採用試験の際に卒業証明書の提出を求めれば容易に「詐称」を防ぐことが可能である。そうしなかったということは、現実には学歴は重視してはいなかったことを示唆する。学歴詐称は真の懲戒理由を隠すために懲戒の時点で理由として後付けされる場合が多いことに留意すべきである⁽¹⁵⁾。

「企業秩序」という概念はあまりにも曖昧かつ漠然とし過ぎているため、それを「乱す」といっても、具体的にどのような行為を想定するのが明確ではなく、援用の在り方によっては労働者の自由を過度に規制する道具となりかねない。そのような概念は懲戒事由には適さないとして、学界でも特に不評であった。少なくとも、関電、炭研精工の両事件最高裁判決は「参考」にするには不適切である。それをあえて紹介し、不当な概念を拡散するようなことは行なうべきではなかった。

(イ)『指針』の意図に疑問を感じる紹介事案

懲戒の手続きとしては、予め就業規則にそれらを列挙し周知させておく必要があるとし、それを欠いた懲戒解雇を無効としたフジ興産事件（最2小判平15.10.10）、罰金2500円の軽微な刑罰を理由とする懲戒解雇を無効とした横浜ゴム事件（最3小判昭45.7.28）、上司に対する暴行を理由に、事件から7年後に行なった懲戒解雇を無効としたネスレ事件（最2小判平18.10.6）は結論は妥当である。

ただ、懲戒解雇という労働者にとっては最も苛酷な処分であるにもかか

わらず、それらの事案は手続きの不備、処分事由とのバランスの欠如、また、暴行が真実とすれば7年間も放置されたことの不可解さ等、いずれも、企業の異常ともいべき処分に驚くほどの事案である。したがって、法律家でなくても、通常の見識を備えた社会人であれば同様の結論に達すると推測されるから、特に紹介の必要性があるとは考え難い。『指針』が、何故そのような例外的な事案を取り上げたのか、その意図に疑問を感じるほどである。

実用的な『指針』とする意図があれば、処分の当否の判断について意見が分かれるような事例を列举し、企業に懲戒をすることの当否について真剣に検討を促すことも一つの「指導」の在り方であって、事案の多い懲戒についてはむしろその方が適切とも言い得る。

いずれにしても、『指針』には懲戒に関する判例の紹介に有意義な点は見出し難い。

(6) 労働契約の終了について

『指針』は解雇の意義、法律の条文と、普通解雇、整理解雇などについて判例を紹介していく。戦略特区を設置した建前上、外資系企業が当事者の判例を多く取り上げるものの、内容的には、外資系や外部労働市場型でなくてもあり得るケースが多く、「特区」に固有のこととして参考になるのかは疑問である。

(ア) 普通解雇

(a) 労働者の労務提供の不能

1級に該当する身体障碍のためほとんど出勤できない状態が続いた嘱託社員の解雇を有効とした東京電力事件・東京地判平10.9.22、主治医の助言も求めず、休職期間も満了しておらず、他に病気のため勤務できない労働者は解雇されていない事情を勘案して、躁鬱病による業務遂行への支障を理由にした解雇を無効としたK社事件・東京地判平17.2.18を、「労務

提供の不能」を理由とする解雇の合理性に関わる判例として紹介する(21～23頁)。紹介されている事実関係に即して考えれば、両判決とも妥当と言えよう。

紛争防止策として、「外部労働市場型の人事管理を行なう企業」では「管理職又は相当程度高度な専門職……相応の待遇を得て即戦力として採用」されたが「健康上の理由により……職責を果たすことができない場合」を解雇理由として就業規則、労働契約に定め、それに基づいて解雇することを推奨する。だが、紹介された判例は「外部労働市場型」ではなく、しかも一般の労働者に関するもので、それを、なぜ「管理職又は相当程度高度な専門職……」に限定して紛争防止策として勧めるのか、理解し辛い。『指針』を作成する建前との間に齟齬があるため、こじ付けという印象しか受けない。

(b) 能力不足、成績不良、勤務態度不良、適格性欠如

判例では、成績不良などにもかかわらず、「反省せず、改善が見られない等の場合」に解雇は有効とされるとし、参考に5つの判例を紹介する(23～26頁)。

セガ・エンタープライズ事件・東京地決平 11.10.15 は、「著しく労働能力が劣り、しかも向上の見込みがない」とはいえず、「体系的な教育、指導」により向上の余地があるとして解雇無効とし、エース損害保険事件・東京地決平 13.8.10 は、「企業の一方的な合理化策により不適切な配転」により生じた事態を捉えての解雇と判断し、それを無効とした。

他方、日本ストレージ・テクノロジー事件・東京地判平 18.3.14 は、英語、PC のスキル、物流業務の経験を買われて中途採用されたが、ミスを繰り返し、他部門や顧客からの苦情が相次いだにもかかわらず上司の再三の注意・指示に従わなかったこと、小野リース事件・最 3 小判平 22.5.22 は、飲酒癖に起因し勤務態度が悪く、それを改める見込みも乏しかったことを理由とする解雇を有効とした。

いずれも、紹介されている事実関係に即して考えれば不当とは言えない⁽¹⁶⁾。

その点では、「実績や成績が著しく劣ってい」たとして行なった解雇を有効とした日水コン事件・東京地判平 15.12.22 も同様だが、「通常であれば6ヶ月程度で完了する作業……約8年間で完成」に到るほどの労働者を長期間解雇しないでいた理由がむしろ不可解で、どのような意味で「参考」とすべきか、理解に苦しむ。

紛争防止策として、(a)と同文を繰り返した後、職務、職責、それに必要な能力を具体的にあげ、それに適合しない場合、解雇があり得ることを労働契約書に明記することを提言する。それについても(a)と同じ疑問がある。

(c) 職場規律違反、職務懈怠

取引先の管理職や労働者を暴言で脅迫したり誹謗し、器物を損壊し、休職処分に従わなかった労働者に対する解雇を、後に反省の態度を示したとしても有効とした大通事件・大阪地判平 10.7.17 も、紹介されている事実関係に即して考えれば不当とは言えない。

(イ) 整理解雇

直後に大幅賃上げや多数の新規採用を行なっている場合は人員削減の必要性を認めない事例もあるとか、外資系企業では部門や職務の専門性を重視しており特定部門の廃止に伴う解雇を有効とする例があると指摘しつつ、いわゆる解雇4要件を説明する。ただ「必要性」について、いずれも紹介はしないが、おそらく、日本鋼管京浜製鉄所事件・横浜地川崎支判昭 57.7.19 や高田製鋼所事件・大阪高判昭 57.9.30 判決を参考にしてしていると推測されるが、「経営合理化や競争力強化のための特定部門の人員削減の必要性を認める判決もある」と、また「企業の経営判断を尊重し……合理的運営上の必要性で足りる」と判例の存在を指摘する。だが、後者の高田製鋼判決は、総合判断を意図し、解雇の必要性については緩やかな基準を示す一方、解雇回避努力として、「従業員に対する一時金の減額または中

止、昇給の凍結、労働時間の延長、賃金の切下げ、投資有価証券または遊休不動産の売却処分、希望退職者の募集等可能な限りの……」を例示し、全体としては整理解雇を厳しく制約しているのもあって、4要件のうち「人員整理の必要性」だけを取り出して紹介することは判例の理解や判例紹介のあり方として適切ではない⁽¹⁷⁾。

他には、独立性の高いアセチレン部門の廃止に伴う同部門の労働者の全員解雇を有効とした東洋酸素事件・東京高判昭54.10.29、業績不振が続いている部門で給与は高いが売上貢献度が低く、同僚と深刻な人間関係上の問題を招いているため配転も難しいとして行なわれた解雇を有効としたCSFB セキュリティーズ・ジャパン・リミティッド事件・東京高判平18.12.26、全体の経常利益が減り、閉鎖した大阪支店で外国為替輸出業務などを担当していた労働者について、東京支店でも人員削減を図っていたことから同支店への配転もあり得ず、解雇を有効としたシンガポール・ディベロップ銀行事件・大阪地判平12.6.23等を紹介する。一方、親会社は巨額の損失を出したが、当該企業自体の営業は順調で、人員削減の必要性が認められないとしたゼネラル・セミコンダクター・ジャパン事件・東京地判平15.8.27、マネージャーとして採用した労働者が所属する部門を廃止したが、配転の可能性はあり、整理解雇の対象としたことが合理的とは言えないとしたPwC フィナンシャル・アドバイザー・サービス事件・東京地判平15.9.25なども紹介する。

ここでもまた、数は多いがただ羅列するだけで(27～32頁)、『指針』としての一定の理念や方向性を示すわけではなく、判例紹介にどのような意義があるのか、それをどのように「相談」の資料とし得るのか、甚だ疑問である。

さらに、紛争防止策として(a)と同文を繰り返すが、解雇の必要性は一応は肯定されるが社内で配転すれば解雇までは必要なかったとしたクレディ・スイス銀行(東京地判平23.3.18)やPwC社は、『指針』の紹介(龍法'15)48-1. 302(302)

でも特に「外部労働市場型の人事労務管理」を行なっているとは見られず、やはり牽強附会の感を免れない。

(ウ) 特別な事由による解雇制限など

労基法3条、雇用機会均等法6条、労組法7条等による解雇禁止を紹介するが(33頁)、法律の条文であり、あえて『指針』で紹介するまでもない。

(エ) 退職勧奨

下関商業高校事件・最1小判昭55.7.10の紹介(34頁)は妥当である。

(オ) 雇止め

東芝柳町工場事件・最1小判昭49.7.22、日立メディコ事件・最1小判昭61.12.4を紹介する(35頁)。両事件とも、最短では2カ月契約を5回更新した後の雇止めという点では全く同じながら、前者では無効、後者は有効と判断は分れた。

日立メディコでは、正社員に希望退職を募るといった解雇回避努力をしていないにもかかわらず、臨時社員の全員雇止めが何故、有効と認められるのか⁽¹⁸⁾。解雇回避努力の意義に対する裁判所の無理解と有期契約労働者に対する差別的感覚が相乗りして出された、不当さが露わな判決といわざるを得ないが、それをコメントもなく、そのまま紹介することは、不当な判断をむしろ拡散するだけの負の効果しか持ち得ない。

(カ) 退職願いの撤回

労働者は退職すれば、他に就労先を確保していないかぎり、翌日から収入が途絶するから、退職願いを出すには相当の事情・理由があるはずである。したがってまた、直後に撤回願いを出すからには、退職願を出したこと自体に、退職を強要されたとか退職を避け難いと錯誤したといった、特別な経緯や事情の存在を予測するのが常識である。それだけに、退職届の撤回を認めないことには、よほど慎重な検討が求められる。

白頭学院事件では、退職願を出した2時間後に撤回を申し出、任免権者

である理事長に到達以前であったことを理由に撤回を認めた（大阪地判平9.8.29）。ところが、労働者が翌日撤回を申し出た大隅鐵工所事件では、最高裁は、人事部長が退職決定の権限をもつのであれば、彼が受理した後は撤回は認められないとした会社の対応は肯定されると示唆しつつ、同権限についての審理が不十分であるとして差戻した（最1小判昭62.9.18）。

しかし、当該労働者の担当していた業務処理のために、新たに人を採用したとか社内の配転を実施し、すでに機能し始めているといった事情があり、退職扱いしなければ問題が生じるのでない限り、2時間後であれ翌日であれ、撤回を認めることに特に支障はないはずであって、実情に即して判断すべきであろう。大隅鐵工の形式論理をそのまま容認する判決が社会的に妥当とは考え難く⁽¹⁹⁾、同判決の紹介は不当判決の拡散効果しか持ち得ない。

（キ）退職後の競業禁止義務

退職後、競業禁止を義務付けられると、労働者は生活に困窮することは必至であるから、どの程度の代償措置が執られているかも重要な判断基準とされる（37頁）。

フォセコ・ジャパン・リミテッド事件では、金属鑄造自動車部品の製造に携わり、工程の技術的秘密を知っていた労働者が、退職後2年間の競業禁止の特約を結んでいたにもかかわらず、退職後に会社を設立し、同様の製品を製造販売した。裁判所は、代償措置は講じられていなかったと認めながら、競業による営業秘密の漏洩と在職中の機密保持手当支給を指摘して、競業禁止の特約を有効と認めた（奈良地判昭45.10.23）。

【指針】は紹介しないが、ダイオーズサービシーズ事件でも東京地裁は、「Xは従前の担当区域の顔なじみの顧客に営業活動をできないという不利益を被るが、禁じられているのは顧客収奪行為……市場・顧客層が狭く限定されているともいえない」から「職業選択・営業の自由を制限する程度はかなり小さい」と判断し、代償措置が講じられてはなかったが、その

みでは競業避止義務の合理性は失われないと判示した（平 14.8.30）。だが、それらの労働者はどのように生活すればよいのか。経済的代償措置の検討は欠かせない筈である。

他方、これも『指針』では紹されないが、東京貨物社事件で東京地裁は、職業選択の自由を指摘し、「退職後に生活を維持する方法として退職前に従事していた業務と同種の業務に従事することを選択することができない……被る不利益についてその代償となる措置」を求めるのは自然で、競業行為の禁止は必要最小限度で、充分な代償措置を執っていれば、使用者が「立場上の差を利用し専ら自己の利のみを図って」特約を約定させたとはいえないが、本件では「代償措置を全く執っていない」から、合意は公序良俗に反し無効という（平 12.12.18）。

競業避止が企業、労働者双方へ与える影響を比較衡量することは不可欠である。『指針』に紹介されたサクセスほか事件・最 1 小判平 22.3.25 では企業は損害を被っていないとして、損害賠償請求を棄却した。

事件によって代償措置について判断が分かれるが、その根拠も明確ではない。解説もしないでそのような判例を羅列しながら、他方で先に見たような代償措置に関わる重要な判決は紹介しない。取り上げる判例が恣意的では相談員は相談の拠りどころが判らないことになり、『指針』としての意義に疑問が残る。

2 判例の軽視と厚労省の強引な解釈—固定残業代のシステムについて—

『指針』は、各論の 2—労働契約の展開—(1)労働条件の設定、変更の項において、労働条件明示義務（労基法 15 条）を説明したあと、何の脈絡もなく突然、固定残業代のシステムに言及し、「相当程度高度な専門職……高額な報酬を得て即戦力として採用され……自己の裁量で業務を遂行できる労働者」で年俸制の場合を想定しつつ、「報酬に時間外労働手当が

含まれる」とする固定残業代のシステムを明示することを厚労省独自の紛争防上策として提案する（11頁）。

労働条件の重要な部分を占める賃金額を表示する際に、時間外労働に対する手当額をあらかじめ固定して示している場合がある。それを固定残業代システムと呼ぶが、基本給に残業代相当額が組み込まれている型と、独立した別の名の定額の手当てで払われる型がある。いずれも、恒常的に残業があり、しかも本来の計算によるよりも低い額で固定されている（そうでなければ企業にとってはメリットがないから、同システムを利用しない）。となると、結局は、時間外労働に対する手当てが37条に定めるとおりには支払われない、違法な制度となる。

事例は多く判例も数多いし、最高裁判決も幾つかあり、小里機材事件では、予定割増賃金分が明確であり、労基法所定の計算方法による額がその額を上回るときは差額を支払うことが合意されていて初めて、当該賃金システムは合法と認められる、としている（最1小判昭63.7.14）。時間外手当に相当する部分が実質的に時間外労働の（割増付きの）「対価」としての性格が確認できることが不可欠であるが、しばしば不払い残業問題の温床となってきたから、それは同システムの合法性を確認するための不可欠な視点である⁽²⁰⁾。しかし『指針』は、理由はわからないが最高裁判決である小里機材事件をはじめテックジャパン事件・最1小判平24.3.8など固定残業代に関わる事案一判例は一切、紹介していない。

固定残業代システムは、従来、いわゆるブラック企業で活用されてきた⁽²¹⁾。厚労省も『指針』公表の直後、4月14日に「求人票における固定残業代等の適切な記入の徹底について」と題する文書でハローワークなどを指導している。にもかかわらず、想定する対象の労働者が異なるとはいえ、グローバル企業等の高度の専門職で高額報酬を得ている労働者についてであれば、何故、固定残業代システムが合法とされるのか。厚労省が固定残業代システムに関わる判例をどのように把握しているのか不明であ

るが、いずれにしても、固定残業代問題に関わる『指針』は、作成方針からも逸脱している。

Ⅲ 『指針』が示すもの

『指針』は「新規開業直後の企業及びグローバル企業等」を指導するために作成すると言い、また、人事を内部労働市場型と外部労働市場型に大別しつつ、しかし、それはあくまで一般論で、「企業の実態により特徴の組み合わせは異なる」と一応は述べる。

だが外資系企業における事件を務めて紹介し、また例えば、ポストを定めて採用した労働者については、ポストが喪失した場合、「金銭的な補償、再就職支援を行なったうえで解雇が行なわれる」ことを一つの特徴として説明し、そのような人事を容認する。しかし、紹介される事案の内容は、新規開業でもなく、また外資系ではあるが通常の日本企業における内部市場型のケースも多く、『指針』が建前どおりかは疑わしいし、説得力があるともみえない。

紹介された判例についていえば、内容的には妥当なものも多い。ただ、『指針』作成は複数者の共同作業と推測されるが、判例を全体的に慎重に整理した形跡はうかがえず、担当者の提出原稿を寄せ集めただけで、要するに、判例の纏め方としては粗雑な作業という印象を拭い難い。厚労省は当初、「雇用特区」に対し消極的であったが、その姿勢は今も継続しており、担当者が間に合わせ的な作業をしたのではないかと懸念される。その結果、既に指摘したように、判例の紹介は体系性がなく、乱雑に列挙されているだけで、「参考」にする基準も示されていない。

ただ、厚労省は一つの官僚機構であり、それが作成した『指針』は、内容の如何にかかわらず、厚労省の下部機構を拘束する（可能性がある）。内容に不備があっても、作成にあたった者の部下や後輩は、その不備を指

摘したり、修正を試みることに二の足を踏むに違いない⁽²²⁾。センターの運用を委託される社会保険労務士会が厚労省の定めた『指針』の問題点を指摘し、修正を提言するとも予測できない。いずれにせよ、『指針』がしばらくは独り歩きする危険性が高い。

1 恣意的な参考判例の選択

『指針』の特徴であり、欠点は、繰返しのべるように、参考判例の選択が恣意的なことである。

「採用の自由」について紹介されるのは三菱樹脂事件最高裁判決だけである。同判決とは対照的に、労組法7条1号に関わり、組合活動を理由とする採用拒否の自由は認められないことを理路整然と判示する青山会事件・東京地裁判決（平13.4.12）があるが、その紹介はない⁽²³⁾。出向の法的根拠を労働者の承諾に求め、出向判例法理の原点とされる日立電子事件・東京地判昭41.3.31の紹介もない。固定残業代システムについては判例紹介は一切なく、厚労省の主張だけである。逆に、解雇に関しては、能力不足がよほど極端でなければ解雇理由とならないのかと疑問を抱かせる日水コン事件・東京地裁判決が紹介される。

より大きな問題は、判決は個々の具体的な事案に対する事例判断であるから、事実関係と判旨との関連性を考えないで、判旨だけ独立したもののよう読むことは慎むべきだという、判例を学び、理解する際の基礎が無視されていることである。要約された「判旨」の相談員による誤用・悪用が危惧される。

2 不当労働行為および労働時間、賃金等にかかわる項目の欠如

(1) 「個別的労使紛争」の意義と不当労働行為

『指針』は不当労働行為事件は紹介しない。グローバル企業等は不当労働行為は行なわないとの保証はないが、特区法37条2項によれば、相談センターは国際競争力の強化、国際的経済活動の拠点形成のため、個別労働関係紛争解決促進法にいう「個別労働関係紛争」の未然防止等を図ることを業務とするから、不当労働行為は扱わない、という理解なのであろう。

しかし、労組法7条1号の不利益取扱いの多くは使用者が権限をもつ雇用管理に藉口し、あるいはその形を借り、それを背景に行なわれ、その限りでは個別的労働紛争と切り離せない。採用拒否に係る青山会事件に言及しないことを含め、仮に、不当労働行為と「個別労働関係紛争」とは関わりないという認識によるのだとすれば、それは現場における労使紛争の実情を無視するもので、それ自体が問題である。

特区法の規定を無視し得ない事情は理解し得る。だが、グローバル企業等における労使紛争の未然防止を意図する以上、集团的労働紛争も日本の労使関係の特徴の影響を帯びているから、それを相談の対象から除外する特区法37条2項の適切性が問われることになろう。

(2) 「雇用管理」の意義と賃金、労働時間、安全衛生

『指針』は、固定残業代システムを導入する場合の留意点を示すだけで、それ以外に労働時間制に関する項目はまったく存在しない。労働時間制に関しては「労働時間」の意義、時間外労働義務、勤務変更、休日振替、「管理監督者」等々、問題は実に多いが、それに言及しないことについての説明もない。

労働条件の2大要素である賃金についての項目もないし、労働者の安全衛生への言及もない。

厚労省は、特区問題が解雇問題から論じ始められた経緯にこだわり、特区法37条2項から「雇用管理」に関わる紛争だけを取り出し、しかもそれを狭く、いわゆる人事に関わるものと理解したのかもしれない。まず、それが適切であったのかが問われる。しかも、仮にそうだとすれば、まさに労働時間制と賃金に関わる固定残業代システムだけを取り上げることの説明がつかない。

そもそも労働時間制は労働者を指揮命令して就労させ得る日、時間を決めるものであるから、「雇用管理」の核心となる業務命令と切り離せない。賃金は基本的には労働時間に対して支払われるし、労働に対する評価を反映して決められるという意味でも賃金問題は「雇用管理」の一環をなす。労務管理の中で労働者の安全衛生に万全を期すことは大前提のはずである。それらが何故、『指針』では取り扱われなかったのか、説明なしでは済まされまい。

3 就業規則、労働契約を盾にする人事強行の姿勢

項目ごとに付される「紛争防止策」には、人事に関して就業規則に詳しく規定し、労働契約でもそれを確認して、権利・義務関係を割り切る風潮を醸成することを期し、解雇や懲戒の場合にも、労働者も事前に合意したこととして反論を封じる露骨な意図がうかがえる。

在日アメリカ商工会議所意見書『労働契約法の柔軟化による社会的格差の解消と経済成長の実現へ』は、事前に労働契約において解雇補償金を定め、それを支払いさえすれば労働契約法16条は適用されない（当該解雇は合理性を争えない）とすることの容認を求める⁽²⁴⁾。『指針』の、外部労働市場型における退職パッケージの提案は解雇の金銭的解決の誘導だとの指摘もあるが⁽²⁵⁾、同意見書はそれを越えて、同制度の先取りである。

ちなみに、同意見書によれば、補償金の最低金額は、勤続2年以上で、

「勤続年数×0.5カ月給」と提案されている。勤続5年、月給30万円として75万円、解雇前の生活を2カ月半しか維持できない額である。手軽く、僅かな負担で労働者を解雇するには有効な策であろうが、それは、雇用特区が目指す労働者処遇の在り方を象徴的に示している。

ただし、就業規則等に詳しく定め、あるいは労働契約書で合意の形式を整えたとしても、労働者が不当な人事が行われたと判断した場合、最終的に権利濫用論による反発は封じ得ないから、紛争の糸口は残る。

紛争防止は、就業規則や労働契約書の記載を詳細にするといった小手先のことでなく、労働者も納得する公正・公平な人事を地道に積み重ねる以外にないことを銘記すべきである。

4 非正規労働者の軽視

『指針』は「総論」において、「主としていわゆる正規雇用労働者をめぐる裁判例の分析・分類や関連する制度」を紹介したと述べ、非正規労働者については「異なる判断がなされる場合もある」と述べて、暗に、非正規労働者は正規労働者にも増して雇用が不安定であってもやむを得ないかのよう言う（3頁）。グローバル企業もパートや派遣を「活用」と推測されるが、『指針』は非正規労働者の雇用保障を露骨に軽視している。

5 『指針』が招来するブラック企業

以上の分析に基づきセンターの相談内容を推測し、『指針』に沿った雇用管理を行なうとすると、次のような企業が出現する。

- ① 採用にあたっては、「いかなる者を……いかなる条件で」雇うかは自由であるとして、信条調査によって得た資料に基づく採用差別も行ない、その関門をパスした後も、面接試験における虚偽の回答を理由

とする試用期間中の本採用拒否を行なう。

- ② 割増相当分と通常の賃金が明確に区別されていることを労使双方が認識している形式を整えて、固定残業代システムを採用する。
- ③ 配転は、「企業の合理的運営に寄与する」業務上の必要性があると判断さえすれば、それに伴う不利益が単身赴任程度のことは「通常甘受すべき」だとして、自由に命じる。
- ④ 出向も、就業規則等に社外勤務があり得ると定めており、その定義、期間、処遇等で労働者の利益を配慮すれば、本人の個別的同意なしに命じる。
- ⑤ 業務命令に反したと判断した場合は、具体的に業務に支障を生じさせたといった影響が出ていなくても、「広く企業秩序を維持し、もって企業の円滑な運営を図るために」という大義名分で、懲戒を行なう。
- ⑥ 「相当高度な専門職で……相応の処遇を得て即戦力として採用された」場合には、保護に欠けることがなければ（内容、程度は明らかではないのだが）、予め就業規則に定めておき、「職責を相当期間果たすことができない」として解雇する。

『指針』は言及しないが、広範な理由による時間外労働義務を肯定する日立製作所事件・最高裁判決（最1小判平3.11.28）があるから、①～⑥にそれが加われば、そこに出現するのはまさにブラック企業そのものである⁽²⁶⁾。「新興企業は労働法に習熟していない」、外資系企業は日本に基盤を持たず「社会的責任をとるインセンティブが弱い」ため、ブラック化しやすいことを防ぐ趣旨で『指針』を定めたのではないかと既に皮肉を云われている⁽²⁷⁾。

『指針』は現在の安倍政権の目指す雇用改革の特徴を示しているおり、ディーセント・ワークを求める労働者に対するあからさまな挑戦であるという以外にない⁽²⁸⁾。

- (1) 「朝日新聞」2013年9月22日付け等。
- (2) 大阪労働局が2006年8月4日付で株式会社コロボレートに行なった事業改善命令。
- (3) 矢野昌浩「国家戦略特区に関する『雇用指針』の検討」労旬1818号6頁以下、伊藤彰久「国家戦略特別区域法による労働者保護ルールへの影響と課題」労旬1818号22頁以下、西谷敏「全面的な規制緩和攻勢と労働法の危機」西谷他『日本の雇用が危ない』（旬報社、2014年）17頁等参照。
- (4) 「赤旗」2014年3月15日。
- (5) 学界からは厳しい批判を受けた、詳しくは萬井「『判例』についての一考察——三菱樹脂事件最高裁判決・採用の自由論は『判例』なのか」龍谷法学40巻1号72頁。
- (6) 萬井「試用」片岡昇編著『新労働基準法論』（法律文化社、1982年）127頁以下、名古屋功「試用」本多淳亮先生還暦記念『労働契約の研究』（法律文化社、1986年）103頁以下、浜村彰「採用の自由、試用期間の法的性格」唐津・和田・矢野編『新版労働法重要判例を読むⅠ』（日本評論社、2013年）72頁以下等参照。
- (7) みちのく事件・最高裁判決に関わる清正寛「大幅な賃金減額と就業規則不利益変更の限界」法時73巻6号112頁、野川忍「就業規則による労働条件不利益変更の限界」ジュリ1196号140頁、西谷敏「就業規則変更による高齢者の賃金引下げ」臨増ジュリ『平成12年度重要判例解説』225頁等参照。
- (8) 詳しくは唐津博「最高裁における就業規則の変更法理」学会誌72号134頁以下、村中孝史「農業協同組合の合併に伴う退職給与規定の不利益変更が有効とされた事例」民商102巻4号84頁等参照。
- (9) 唐津博「定年延長に伴う労働条件の不利益変更と労使の利益調整」労旬1410号47頁、村中孝史「就業規則の不利益変更と労働条件（1）」別ジュリ『労働判例百選〔第6版〕』50頁、中島正雄「定年延長に伴う就業規則の変更による賃金減額の効力」法時71巻4号120頁等参照。
- (10) 西谷敏氏は、日本の企業別組合に対する評価を離れて、労働組合の合意を大きな判断要素にすること自体に疑問を呈している、前掲注(7)227頁。また、前掲注(7)野川・143頁参照。
- (11) ネスレ事件に関する村田毅之「家族の看護・介護を要する労働者への配転命令における配慮」労旬1648号64頁参照。
- (12) 中村和夫「転勤をめぐる判例法理の再検討」法政研究5巻3・4号156頁、本久洋一「配転」別ジュリ『労働判例百選〔第7版〕』76頁、中内哲「配転命令権の根拠と限界」前掲注(6)『新版労働法重要判例を読むⅡ』121頁等参照。
- (13) 和田肇「会社批判のピラ配布と懲戒処分」ジュリ803号70頁、本多淳亮「就労時間外・職場外の企業批判ピラ配布と懲戒事由」民商89巻6号884頁、諏訪康雄「職場外配布ピラの内容と懲戒処分」別ジュリ『昭和58年度重要判

- 例解説」212頁、島田陽一「使用者の懲戒権」別ジュリ『労働判例百選〔第8版〕』118頁等参照。
- (14) 矢野昌浩「経歴詐称」前掲注(13)『労働判例百選〔第8版〕』124頁参照。
- (15) 詳しくは、萬井「懲戒処分の限界」前掲注(6)『労働契約の研究』353頁以下。
- (16) セガ事件について野川忍「『労働能率が劣り、向上の見込みがない』ことを理由とする解雇の適法性」ジュリ1185号122頁、エース事件について本久洋一「勤務成績・勤務態度の不良を理由とする解雇の適法性」労判829号5頁参照。
- (17) 中嶋士元也氏は、解雇協議約款違反を理由として解雇無効とすれば足りるとしつつ、裁判所は解雇回避努力については司法審査としては過度の介入だと同判決に批判的である、「整理解雇基準を該当事者中1名のみに適用した解雇の当否」ジュリ808号105頁。
- (18) 山田省三「期間の定めのある臨時工に対する、不況を理由とする雇止めの有効性」季労144号163頁、川田知子「有期契約の更新拒否」前掲注(13)『労働判例百選〔第8版〕』162頁、盛誠吾「有期労働契約の更新拒絶と解雇権濫用法理」労旬1785号25頁ほか、評釈は多い。
- (19) 武井寛「退職の意思表示」前掲注(13)『労働判例百選〔第8版〕』197号150頁等参照。
- (20) 道幸哲也「割増賃金の算定基礎となる諸手当」法セ418号123頁、野間賢「割増賃金の算定基礎と住宅手当等」季労151号144頁。
- (21) 佐々木亮ほか「特集・固定残業代の実態とその問題」労旬1824号4頁以下。ブラック企業問題に取り組む川村遼平 POSSE 事務局長は端的に、「『固定残業代』を見たら『ブラック企業』と疑った方が無難」と言う、同「広がる『固定残業代』の違法な運用」POSSE.vol25-50頁以下参照。
- (22) 労働省によれば出向と労働者供給の定義は同じであるが、筆者は、執筆担当者の書き間違いではないか、と疑問を呈したことがある（萬井「『出向』と『労働者供給』の概念上の混迷の淵源について」労旬1685号6頁）。だが、反論も説明もなく、修正もない。そのため、派遣法施行通達333号（1986年）以降、新聞報道などによれば、同様のケースが出向と労働者供給に判断が分かれて対処・処理されている。
- なお、東京第二弁護士会が『指針』に関わる法的疑義を14年7月8日付で提出しているが、厚労省がそれに応えて見直しをした形跡はうかがえない。
- (23) 萬井「採用拒否と不当労働行為——青山会事件」龍谷法学35巻1号140頁参照。
- (24) <http://www.accj.or.jp/en/advocacy/viewpoints>
- (25) 城塚健之「国家戦略特区『雇用指針』の問題点」労旬1818号15頁。
- (26) 萬井「ブラック企業の特徴と根絶のための課題」労旬1759・60号7頁。
- (27) 前掲注(25)城塚・労旬1818号14頁。

- (28) 前掲注(3)『日本の雇用が危ない』、毛塚勝利ほか「シンポジウム派遣法改正法案を読み解く」労旬1816号、西谷敏ほか「特集・労働時間規制を考える」労旬1831・32号等参照。

追記

田中剛夫君とは、龍谷大学で教員となったのが1年違いで、法学部、法科大学院と30数年間ずっと一緒であったし、その間に、お互いに教職員組合の委員長をやり、務めた大学の役職もほぼ同様。また、ともにテニスやスキーを趣味とし、自宅も近かったから、酒の席を含めてずいぶん親しく付き合ってきた。病魔に侵され、60代半ばで亡くなったのは本当に残念でならないし、悔しい。

彼は研究分野では国際法が専攻であったが、「非核の政府をめざす会」の活動にも熱心であった。広島、長崎を経験しながら、歴代の日本政府がそこから何も学んでいないことに憤りをもっていた。今回の私の論文は、労働法の視点からではあるが、政府の労働者の権利軽視に真っ向から異議を唱えるもので、想いの方向は同じと考え、それを追悼号に寄せることした。