

## は し が き

本書は、2006年に有斐閣より刊行された『実践・変化する雇用社会と法』の成果を受け、その後の雇用社会の変貌に対応し、同書の内容を全面的にリニューアルして世に問うものである。

平成時代の半ばに刊行された同書の背景には、雇用関係の個別化や経済のグローバル化がいっそう進行し、新たな雇用社会の到来が予感される社会の実情があり、変化の時代を踏まえた労働法上の具体的な課題を検討する必要性が痛感されていた。その後13年、令和の時代を迎えた現在、日本経済は必ずしも好転することなく、グローバル化、IT革命の波にさらされ続けているほか、国内的には極端なほどの少子高齢社会を迎え、労働力人口の著しい不足と高齢化にさいなまれている。また労働法制や雇用社会の実態の推移を鳥瞰すれば、一方では次々と法制度の改正が実現し、いわゆる間接差別禁止の導入や性別にかかわらず差別を禁止した雇用機会均等法の改正（2006年）、労働契約法の制定（2007年）などをはじめ、求職者支援法や女性活躍推進法、障害者差別禁止法など新しい法令の誕生のみならず、労働基準法、育児介護休業法、雇用保険法など基本的な法令の改正も次々となされていった。この期間、政府はかなり精力的に雇用・労働分野への政策対応を進めていたことは間違いない。

しかし他方では、雇用社会の状況は13年前に比べて好転しているとは言いがたい。失業率は劇的に低下して、ほぼ史上空前と言えるほどであるほか、企業利益は高水準を維持しているが、労働組合組織率は20%を切ってからほぼ一貫して低下し続け、17%からやがて15%に向かうのではないかとの懸念も生じている。また、労働者の平均収入も低下を続け、年収200万円を下回る層が約18%に至り、平均年収の半分以下を基準とする「相対的貧困率」も15%を超えている（いずれも2016年、国民生活基礎調査）という深刻な事態も続いている。高額収入を享受する一部の層と、貧困の評価に甘んじる相当数の低賃金層という、社会の分断と市民間の格差があらわになったのもこの間の特徴である。これらの事態をもたらした要因であるグローバル化、極端な少子高齢社会の到来、IT化への対応の遅れといった課題はなお克服の道筋が見えていない。

こうした時代背景を踏まえ、本書では、危機と変動の時代にある現代の雇用社会における法的課題を正面から見据え、現場で生じている具体的ケースを念頭に、前書と同様、設例とその解説という方式をとった。問題点を抽出し、またこれらに対する現在の法制度や判例の動向を把握して、実践的な理解の深化を促すことが主たる目的であり、そのためにできるだけ平易な解説を心がけた。

本書の内容は、その土台に菅野和夫東京大学名誉教授が主催する労働契約研究会での議論があることについては前書と同様であるが、執筆にあたっては、約4年をかけて執筆者が研究会で逐次報告し、企業や労組の実務に携わる会員からの豊富な意見や問題提起を受けたうえで、それを執筆者の責任において整理し、できるだけわかりやすく、また整合的に叙述した。これにより、本書は、実践的な意義をさらに充実させる内容になったものと自負している。

また、本書の特徴のひとつは、労働法の土台にある諸課題を漏れなく扱いつつ、特に現代に固有のさまざまな問題をも幅広く拾い上げていることである。たとえば、人事制度については賃金の不利益変更という普遍的なテーマに対して周知な検討を加えつつ、グローバル人事や企業買収(M&A)のような最先端の 이슈にも十分なページを割いているし、整理解雇のような時代を超えて取り組まれるべき課題を正面から検討しつつ、私傷病休職者の休職期間満了による解雇・退職のような喫緊のテーマについても十全の目配りを失っていない。本書が雇用社会の現場において合理的で適切な問題解決のよりどころとなることを期待したい。

本書の完成にあたっては、研究会の発足以来一貫して指導的立場にあられる菅野和夫先生、研究会の幹事を発足以来勤めてくださっている元総合労働研究所の荒川竹男氏、本書の企画・編集作業をリードしてくださった元有斐閣取締役で研究者に転身された大橋将氏、また困難な編集作業に携わってくださった有斐閣編集部の井植孝之氏に多大なご貢献を賜った。ここに心からの感謝を表したい。

2019年6月

編者を代表して 野川 忍

# 目 次

第 1 章 労働契約の成立と若者・高齢者雇用	I
1-1 試用期間と解雇・本採用拒否	2
I 試用期間の法的性質	2
II 本採用拒否の要件	3
III 試用期間中の解雇	4
1-2 労働条件明示の時期	6
I 労働条件の明示義務	6
II 職業紹介業者等の労働条件明示	7
1-3 採用内定期間中の法律関係	10
I 内定期間中の研修の可否	10
II 損害賠償請求の可否	11
III 費用返還請求の可否	12
1-4 インターンシップ中の法律関係	13
1-5 若者の雇用促進と法的保護	15
I 若者雇用促進法	15
II トライアル雇用	16
III 求職者支援制度	16
IV 若者の就職機会の拡大と能力開発	17
1-6 高齢者の継続雇用	18
I 高年齢者雇用確保装置	18
II 希望者全員の継続雇用と高年齢者に係る基準	18
III 継続雇用制度の労働条件	20
IV 高年齢を理由とする雇止め（一定年齢の更新上限）	21
1-7 中高年齢者の雇用の維持・促進	22
I 70歳までの就労促進と中高年齢労働者のキャリア形成	22
II 早期退職優遇制度	23
III 介護離職の防止	24

<b>第2章</b>	<b>パート・有期雇用</b>	<b>25</b>
2-1	有期雇用と無期転換権	26
I	無期転換権の意義	26
II	無期転換後の労働条件	29
III	就業規則改定は不利益変更にあたるか	30
2-2	不更新条項・上限条項の効果	31
I	労働契約法19条の立法経緯	31
II	不更新条項の法的評価	32
2-3	限定正社員制度の設計と運用	35
I	限定正社員とは	35
II	ルール整備のポイント	37
2-4	不合理な待遇の相違の禁止（パート・有期法8条）	39
I	問題の所在——正規・非正規格差と不合理な待遇の相違の禁止	39
II	「不合理」性の判断枠組み	40
III	個別の待遇ごとの「不合理」性判断	40
2-5	社会保険未加入に対する労働者側の同意・不作為と使用者責任	45
I	問題の所在	45
II	本人の明示上の同意と違法性阻却	45
III	労働者本人の同意と過失相殺について	46
IV	労働者の不作為に対する過失相殺をめぐる裁判例	47
V	給料明細・社会保険料控除実績と過失相殺との関係	48
VI	近年における年金記録等の情報提供と過失相殺	48
<b>第3章</b>	<b>派遣労働</b>	<b>51</b>
3-1	労働者派遣契約と派遣労働契約	52
I	労働者派遣契約と派遣労働契約の関係	52
II	派遣労働契約の解雇または合意解約	52
III	派遣労働契約の雇止め	53
3-2	派遣先および派遣元との間の法律関係	56
I	労働派遣契約に関する派遣法の規制	56

II	派遣法の規制の効果	58
III	労働者派遣契約の性質	60
3-3	直接雇用（労働契約）申込みみなし	62
I	直接雇用（労働契約）申込みみなし制度（派遣法40条の6）	62
II	黙示の雇用契約	64
3-4	雇用終了に対する派遣先の不法行為責任	67
I	派遣契約の解除と解雇の可否	67
II	派遣先の不法行為責任	68
3-5	派遣先の安全配慮義務・職場環境配慮義務	70
I	派遣先の義務	70
II	派遣元の義務	71
3-6	均等・均衡待遇	73
I	派遣元の均等・均衡待遇義務	73
II	労使契約の締結による均等・均衡待遇義務の適用除外	76
<b>第4章 雇用平等・障害者差別の禁止</b>		<b>79</b>
4-1	性差別の禁止——直接差別と間接差別	80
I	間接差別とは	80
II	均等法7条の特質と同条違反の効果	81
III	間接差別の検討と残された課題	82
4-2	女性の雇用促進	84
I	女性の婚姻、妊娠、出産等を理由とした不利益取扱いの禁止	84
II	産前産後休業と有期労働契約の更新	85
III	軽易業務転換と不利益取扱いの禁止	86
IV	女性の雇用促進に向けて——女性活躍推進法	87
4-3	育児休業等に対する不利益取扱いの禁止	88
I	問題の所在——育児休業の取得等を理由とした不利益取扱いの禁止	88
II	育児休業等を「理由とし〔た〕」不利益取扱いか	89
III	権利行使を抑制する公序良俗違反行為か	90
4-4	障害者雇用義務制度と障害者差別	92

I	問題の所在	92
II	各制度の対象となる障害者の範囲	92
III	雇用義務制度	93
IV	雇用義務制度と差別禁止の関係	94
4-5	障害者に対する合理的配慮	96
I	合理的配慮とその対象となる障害者	96
II	合理的配慮の手続と内容	97
III	機器の提供と援助者の配置	98
IV	他部署への配置転換	98
4-6	精神障害者への対応——雇用義務と差別禁止の対象者の違い	100
I	精神障害者の雇用状況	100
II	精神障害者雇用における課題と合理的配慮例	101
III	精神障害者保健福祉手帳の再認定	102
IV	精神障害者の解雇	103
<b>第5章 人事制度</b>		<b>105</b>
5-1	労使間合意による賃金の不利益変更	106
I	問題の所在・議論状況	106
II	判例・裁判例の動向	107
III	役職定年制導入の拘束力	109
5-2	成果主義賃金制度導入時の留意点	111
I	成果主義賃金制度の導入と労働条件の不利益変更	111
II	不利益変更の合理性	112
III	成果主義賃金制度導入にあたっての留意点	114
5-3	従業員の競業・引抜き行為の限界	116
I	競業避止義務	116
II	労働者の引抜き	118
III	設例の検討	119
5-4	出向の法律関係	121
I	出向労働関係の法的性格	121

II	労働契約上の権利義務	122
III	出向社員に対する責任追及	123
IV	労働災害・安全配慮義務	124
V	賃金の取扱い	125
5-5	内部通報制度の設計と運用	126
I	内部通報と内部告発	126
II	内部告発の正当性	126
III	内部通報の正当性	128
IV	設例の検討	129
5-6	懲戒	131
I	懲戒の意義・法的根拠	131
II	懲戒の要件・効果	131
III	懲戒規定の整備：懲戒事由・懲戒の種類・懲戒手続	132
IV	懲戒処分適用対象：社外におけるストーカー行為の懲戒事由該当性	133
V	懲戒処分の相当性：量定の程度	134
VI	懲戒手続	135
5-7	職務発明と相当の利益	136
I	2015年特許法35条改正	136
II	相当の利益	136
III	職務発明と労働法	137
5-8	グローバル人事	141
I	問題の所在	141
II	労働法の適用関係・準拠法・国際裁判管轄	141
III	設例の検討	143
<b>第6章 労働関係の変動，企業における人格的利益，ハラスメント</b>		<b>147</b>
6-1	合併・事業譲渡と労働条件変更——賃金引下げと退職金清算	148
I	問題の所在——企業買収と労働条件の整理・調整	148
II	合併の場合	148
III	事業譲渡の場合	150

6-2	会社解散に伴う解雇と親会社・代表者・取締役の責任	153
I	問題の所在——会社解散・解雇をめぐる法的責任の追及	153
II	法人格否認の法理	154
III	共同不法行為としての取締役等への責任追及	155
6-3	従業員の SNS 利用と削除命令・懲戒処分	157
I	労働者の SNS 利用と企業の対策の必要性	157
II	事前の対策	157
III	事後的対処	158
6-4	GPS による労働者の監視・管理の適法性	161
I	GPS による居場所管理と労働者のプライバシー	161
II	GPS による監視・管理に従うことを命じる業務命令の可否	161
III	労働者側の対応	162
IV	労働組合員である場合の注意点	163
6-5	兼業・副業と懲戒処分・割増賃金等	165
I	問題の所在——従業員の兼業・副業と法的問題	166
II	兼業・副業の制限と懲戒処分等の可否	166
III	兼業・副業と労働時間・割増賃金をめぐる問題	168
6-6	ハラスメントと人格権	170
I	ハラスメントと人格権侵害	170
II	ハラスメントへの法的対応	172
6-7	セクシュアル・ハラスメント	174
I	セクハラの内容と法的規制の流れ	174
II	初期の裁判例	175
III	使用者責任	177
IV	加害者への懲戒処分	178
V	相談体制	178
6-8	パワー・ハラスメント	179
I	パワハラ背景	179
II	パワハラと企業責任	180
III	加害者への懲戒処分	181



IV パワハラ防止の方策	182
--------------	-----

## 第7章 労働時間 183

7-1 労働基準法上の労働時間概念	184
I 労基法上の労働時間の概念	184
II 自宅での情報機器を用いた業務対応と事業場外労働のみなし労働時間制	185
III テレワーク導入にあたっての留意点	186
IV 私生活上の自由時間と業務の境界	186
7-2 残業の事前承認制および手当の定額化	188
I 働き方改革による時間外労働等の上限規制	188
II 時間外労働の事前承認制	189
III 時間外労働手当の定額制の留意点	190
IV 休憩時間の適切な付与	191
7-3 フレックスタイム制	192
I フレックスタイム制とは	192
II フレックスタイム制の導入手続	193
III フレックスタイム制の効果	193
IV 清算期間が1か月を超えるフレックスタイム制の管理	194
V 清算期間が1か月を超えるフレックスタイム制の時間外労働の割増賃金	195
7-4 高度プロフェッショナル制度と専門業務型裁量労働制との選択	196
I 高度プロフェッショナル制度	196
II 専門業務型裁量労働制のみなし労働時間制	197
III どちらの制度を選択するか	197
7-5 勤務間インターバル制度の導入と運用	200
I 勤務間インターバル制度の意義と働き方改革	200
II 勤務間インターバル制度の制度設計と導入手続	201
III 勤務間インターバル制度の運営上の留意点	204
7-6 年次有給休暇取得促進への取組みと使用者による時季指定	205
I 年次有給休暇の取得促進の新たな取組み	205
II 使用者による時季指定制度の概要	206

Ⅲ	時季についての労働者の意見の聴取と時季指定方法	206
Ⅳ	年次有給休暇管理簿の活用	206
Ⅴ	使用者による時季指定の留意点	207
Ⅵ	年休の早期付与および基準日の統一等と使用者の時季指定	208
Ⅶ	計画年休の効果的な活用	208

## 第8章 労働者の傷病、労働災害・メンタルヘルス 209

8-1	私傷病休職命令をめぐる法的課題について	210
Ⅰ	メンタル不調が疑われる社員に対する休職命令の可否と対応	210
Ⅱ	通算規定の有効性とその適用可否	211
Ⅲ	断続的な欠勤に対する懲戒解雇処分の可否	212
Ⅳ	ストレスチェック制度と休職命令の関係	213
8-2	私傷病休職者の休職期間満了による解雇・退職	214
Ⅰ	はじめに	214
Ⅱ	復職申請時点で原職復帰が困難な場合	215
Ⅲ	復職可否判断の対応上の課題	216
Ⅳ	いわゆる正社員職の現実的配置可能性について	217
Ⅴ	リハビリ入社と障害者雇用促進法における合理的配慮	218
8-3	業務上障害と解雇の制限	220
Ⅰ	はじめに	220
Ⅱ	休職期間満了を理由とした解雇と労基法19条について	220
Ⅲ	休職期間満了を理由とした退職扱いと労基法19条について	221
Ⅳ	打切補償と解雇制限規定について	221
Ⅴ	労基法19条の打切補償と専修大学事件判決	222
Ⅵ	使用者の対応はどうすべきか	223
8-4	精神障害と安全配慮義務違反	225
Ⅰ	精神障害による自殺と損害賠償責任	225
Ⅱ	安全配慮義務違反の一般的判断枠組み	225
Ⅲ	精神障害による自殺における安全配慮義務違反	226
Ⅳ	過重な業務と損害との間の因果関係	227

V	自殺の予見可能性	228
8-5	損害額の算定と過失相殺・素因減額	229
I	過失相殺と素因減額	229
II	過失相殺	230
III	素因減額	231
第9章	労働契約の終了・退職金・年金	233
9-1	退職勧奨の法律問題	234
I	退職推奨の実態と法的なルール	234
II	従来の裁判例	235
III	複合的な事例	236
IV	事例からみるポイントと設例の検討	237
9-2	解雇権濫用法理のポイント——能力不足を理由とする解雇	238
I	解雇の種類と法的なポイント	238
II	従来の裁判例	238
III	事例からみるポイントと設例の検討	240
IV	補論：ユニオン・ショップ解雇	241
9-3	整理解雇・変更解約告知・偽装解散	242
I	整理解雇の4要素（4要件）	242
II	従来の裁判例	243
III	事例からみるポイントと設例の検討	244
IV	変更解約告知	244
V	偽装解散と解雇	245
9-4	解雇紛争の解決	246
I	紛争解決の基本的な枠組み	246
II	従来の裁判例など	246
III	事例からみるポイントと設例の検討	249
9-5	退職金と会社側債権との相殺	250
I	労基法上の「賃金」該当性	250
II	賃金の全額払原則と相殺	251

III	調整的相殺	252
IV	合意相殺	252
9-6	退職金不支給・減額条項	254
I	退職金の法的性格	254
II	懲戒解雇の場合	255
III	就業避止義務違反の場合	256
9-7	退職金規程，企業年金等の不利益変更	258
I	企業年金（退職年金）の概要	258
II	自社年金の受給者減額・廃止	259
III	確定給付企業年金の受給者減額	261
9-8	消えた年金記録・社会保険適用基準の誤信と使用者責任	263
I	はじめに	263
II	厚生年金特例法と新制度の創設	264
III	被保険者であるか否か会社が誤信した場合の対応	264
IV	使用者の過失認定について	265

## 第10章 国際化への対応 267

10-1	外国人労働政策の現状	268
I	入管法上の在留資格	268
II	外国人労働者の受入れ政策	269
III	人口減少社会での成長戦略	270
IV	改正入管法による在留資格「特定技能」の創設	270
10-2	外国人労働者の活用方法	272
I	入管手続上の「雇用契約書」の法的性質	272
II	改正入管法の下での特定技能外国人の取扱い	274
III	特定技能外国人の日本人との同等取扱い	275
10-3	技能実習制度をどう利用すればよいか	277
I	技能実習法について	277
II	3号技能実習移行での転職	278
III	技能実習と不当労働行為の成否	280

IV	技能実習生と日本人との同等待遇	281
10-4	外国人労働者の雇用管理	283
I	外国人労働者と労働法の適用	283
II	国籍を理由とする差別と労基法3条	283
III	国籍（外国人）差別か雇用形態の区別か	284
IV	不法就労者の労災事件をめぐる損害賠償額（逸失利益）の認定	284
第 11 章	今後の労使関係	287
11-1	労使関係法制の原則と労使関係の現状	288
I	憲法規範における労働組合の位置付け	288
II	労使関係の現状	289
11-2	労組法上の労働者——労働者性を超える課題	290
I	労働形態の多様化と労働関係法の適用	290
II	委託作業員の労働者性	291
III	クラウドワーカー等の労働者性	292
11-3	団体交渉請求権と労働協約の関係	293
I	団体交渉と労使協議	293
II	労働者代表法制のあり方	294
11-4	労組法上の使用者——企業関係の多様化と法的責任主体の所在	296
I	労使関係における責任主体としての使用者	296
II	具体的解決の方向性	298
11-5	労働組合と企業との関係の見直し	299
I	ユニオン・シップ協定	299
II	チェック・オフ	300
鼎談：	雇用社会における労使関係の将来展望	303
	事項索引	318
	判例索引	324

## 高度プロフェッショナル制度と 専門業務型裁量労働制との選択

### 例

当社では、研究開発業務に専門業務型裁量労働制を適用してきたが、2019年4月1日より高度プロフェッショナル制度も適用できることとなり、今後、どちらの制度を研究開発業務従事者に適用していくのか、併用も含めて労使で協議を進めている。両制度の特徴と異同を知りたい。

## 解 説

### I 高度プロフェッショナル制度

2019年4月施行の改正労基法により新設された特定高度専門業務・成果型労働制（高度プロフェッショナル制度）とは、高度の専門的知識等を必要とし、その性質上従事した時間と従事して得た成果との関連性が通常高くないと認められる業務に従事する労働者を労働時間の規制の対象から外す新たな仕組みとして設けられた。専門性が高く、賃金も高額で、勤務時間についても労働者の自由度が高い実態がありつつも労働時間規制の対象となる場合の割増賃金の請求が争われたモルガン・スタンレー・ジャパン事件（東京地判平17・10・19労判905号5頁）等もあり、高度プロフェッショナル業務に従事する労働者に適した労働時間制度の必要性がかねてより認識されていたところである。

高度プロフェッショナル制度の対象業務は労基則で定められ、①金融工学の知識を用いて行う金融商品の開発業務、②金融商品のディーリング業務（資産運用会社等におけるファンドマネージャー、トレーダーの業務、証券会社等におけるディーラーの業務）、③アナリストの業務（企業・市場等の高度な分析業務）、④コンサルタントの業務（顧客の事業の運営に関する重要な事項についての調査または分析およびこれに基づく当該事項に関する考案または助言の業務）、⑤研究開発業務（新たな技術、商品または役務の研究開発に係る業務）である（労基則34条の2第3項）。

さらに、使用者との合意に基づき職務が明確に定められる必要がある。すなわち①業務の内容、②責任の程度（職位等）、③求められる水準（成果）について書面を作成し、労働者が同意をした上で署名することが必要である（職務明

確性。1号～3号)。さらに、制度が適用される旨、支払われる賃金の額(使用者から確実に支払われると見込まれる年収額が1075万円以上でなければならない)、同意の対象となる期間について労働者の同意を書面で得なければならない(同条2項)。

## Ⅱ 専門業務型裁量労働制のみなし労働時間制

設例で既に実施されている専門業務型の裁量労働制はみなし労働時間制の1つであり、対象業務は労基則と厚生労働大臣告示(平9・2・14労告7号,平15・10・22厚労告354号)によって限定列挙された19の業務である。設例にある研究開発業務(新商品もしくは新技術の研究開発または人文科学もしくは自然科学に関する研究の業務)も含まれる。このほか、専門業務型裁量労働制と高度プロフェッショナル制度の適用の重複がみられる業務としては、証券アナリスト、金融工学等を用いて行う金融商品開発がある。

専門業務型裁量労働制の適用に当たっては、高度プロフェッショナル制度とは異なり、本人の同意は不要とされており、年収要件もない。また、高度プロフェッショナル制度では、休日労働や深夜労働の割増賃金は発生しないが、専門業務型裁量労働制の場合には、法定休日に労働させた場合、午後10時から午前5時までの深夜の時間帯に労働させた場合には、割増賃金が発生する。

## Ⅲ どちらの制度を選択するか

### (1) 専門業務型裁量労働制を適用する場合

設例の場合、適用にあたり本人同意が不要で、年収要件がない専門業務型裁量労働制を引き続き適用することも考えられる。

なお、研究開発業務に従事する労働者には、これまでも時間外労働の限度基準の規制は及ばないとされ、これは2019年4月1日以降も同様である。研究開発業務は、成果を出すためにある期間に集中的に作業を行う必要があるため、上限規制の適用対象外とされているからである。

研究開発業務に従事する労働者については、1週間当たり40時間を超える労働(休日労働を含む)が1か月当たり100時間を超える場合には、使用者は、対象労働者からの申出がなくても、医師による面接指導を実施しなければならない

## 実践・新しい雇用社会と法

2019年10月25日 初版第1刷発行



編者 野川 忍

水町 勇一郎

発行者 江草 貞治

発行所 株式会社 有斐閣

〔101-0051〕東京都千代田区神田神保町2-17

電話 (03) 3264-1314〔編集〕

(03) 3265-6811〔営業〕

<http://www.yuhikaku.co.jp/>

組版・株式会社明昌堂／印刷・萩原印刷株式会社／製本・大口製本印刷株式会社

© 2019, NOGAWA Shinobu, MIZUMACHI Yuichiro. Printed in Japan

落丁・乱丁本はお取替えいたします。

★定価はカバーに表示してあります。

ISBN 978-4-641-24319-4

**JCOPY** 本書の無断複写(コピー)は、著作権法上での例外を除き、禁じられています。複写される場合は、そのつど事前に(一社)出版者著作権管理機構(電話03-5244-5088, FAX03-5244-5089, e-mail:info@jcopy.or.jp)の許諾を得てください。