

第2版はしがき

初版を刊行して、やがて4年が経過しようとしている。

この間、自公政権から民主党を中心とした政府への政権交代もあり、労働法制には注目すべき展開が見られた。すなわち、雇用保険の適用拡大を図る雇用保険法改正、雇用保険を受給できない求職者を支援する求職者支援法の制定、派遣労働者の保護強化を目指した労働者派遣法改正、有期労働契約に関して雇止め法理を明文化し、無期契約転換ルールおよび不合理な労働条件の禁止等の規制を導入した労働契約法改正、定年後65歳までの継続雇用制度の対象者を限定することなく希望者全員を対象とすべきこととした高年齢者雇用安定法改正等、非正規雇用問題を中心に重要な法改正が行われた。また、学説・判例においても新たな議論や注目すべき判断が見られた。

第2版では、これらの法制の展開についてはもちろん、理論的に進展が見られた場面についても相当の加筆修正を行った。また、初版では付随的に触れるに留まった年少者・妊産婦等について、新たに1つの章(第9章)を設けて論ずることとした。その結果、頁数は70頁程増加したが、労働法の現在の姿を体系的にわかりやすく描写することを心掛けた次第である。

改訂に当たっては、初版同様、有斐閣書籍編集第一部の笹倉武宏氏に大変行き届いたお世話をいただいた。厚く御礼申し上げる。

2013年4月

荒木尚志

初版はしがき

本書は、労働契約法が2007年に制定され、新たな時代に入った労働法の全体像を提示する体系書を目指して執筆された。筆者は、2006年4月から2008年3月まで『法学教室』（有斐閣）に「新労働法講義」と題して24回の連載を行った。奇しくも労働契約法は、連載の最終回である2008年3月に施行された。当初は連載論文に労働契約法の内容を反映させて整える程度で済むと考えていたが、労働契約法の持つ重要性を認識するにつれ、また、連載中に行われた男女雇用機会均等法、パート労働法の大改正など、めざましく発展する労働法の姿に向き合うにつれ、労働法の体系全体を再検討する必要があるとの認識に至った。そこで、個別的労働関係法を労働保護法と（広義の）労働契約法に二分して把握し直しただけではなく、対象も規範も規制手法もさらには紛争解決システムも多様化し複雑化しつつある労働法を、その特色と存在意義を再確認することから始めた。そして、労働者保護という原初的存在意義を支柱にしつつも、広範な機能を担う法領域へと発展した労働法の姿を描写することに努めた。結果として、法学教室の連載はその多くの部分について書き直すこととなり、分量としても連載の丸1年分に相当する量を新たに執筆することとなった。

本書では、新時代の労働法の理論的体系書を目指すとともに、労働法に関わっておられる実務家や政策担当者、労働法を学ぶ学生・法科大学院生、そして労働法に関心を持つ一般の読者の需要にも応えようと、あえて二兎も三兎も追ってみた。そうした欲張りな目標を達成すべく、いくつかの工夫を試みた。すなわち、第1に、労働法の骨格部分を本文で、発展的議論についてはインデントした小見出し項目で論ずることとした。第2に、授業で板書するように、理論や制度の関係を図示することで理解が容易になる場面では、図表を多用した。第3に、相互リファーを多用し、労働法全体の制度・理論の有機的関連を読者が自習しても修得できるようにした。第4に、裁判例の引用に当たっては、できるだけ事案の概要を簡潔に示して、当該理論がどのような場面で実際に使われているのかがわかるように努めた。第5に、日本の労働法の現状を客観的に把握し、今後の方向を考える上で有効な場面では、比較法的考察を踏まえた検討を行った。第6に、まだ十分に議論されていないが理論上あるいは実務上重要と思われる論点について、積極的に議論を展開し、また、今後の立法政策の方向についても若干言及した。これらの工夫については、改良すべき点も多々残されているであろう。読者諸賢のご批判を仰ぎ、改善を図って

いきたい。

本書が先学の研究蓄積に多くを負っていることはいうまでもないが、とりわけ、恩師菅野和夫先生（中央労働委員会会長・東京大学名誉教授・学士院会員）には、これまでに賜った学恩に心より御礼申し上げたい。また、東京大学法学部と同法科大学院における学生諸君との議論、そして東京大学労働法研究会における毎週の判例研究会（労判）の議論から得た着想や教示は、本書に多大の影響を与えている。これらの貴重な機会に恵まれたことに感謝したい。

本書の刊行に際しては、東京大学グローバルCOE特任研究員富永晃一氏、東京大学助教池田悠氏、日本学術振興会特別研究員神吉知郁子氏、東京大学大学院博士課程成田史子氏、同金久保茂弁護士、東京大学法科大学院生石川茉莉氏に、文献・判例のチェックのみならず、内容に関して大変有益な指摘をしていただいた。また、有斐閣雑誌編集部 亀井聡氏および鈴木淳也氏には、本書の基となった法学教室の連載を熱い思いで支えていただいた。そして何より、同書籍編集部の笹倉武宏氏の緻密さと配慮に満ちた献身的作業なしには、本書の刊行はとうてい不可能であった。これらの方々の温かいサポートに対して、心より感謝申し上げる。

最後に、陰ながら執筆を応援してくれた家族（あかね・峻・玲）にも一言お礼を言いたい。

2009年7月

荒木尚志

* カバー装画には、筆者の労働法研究者としての一つの礎を形成したルーヴァン大学（ベルギー）留学の思い出の詰まった版画を採用していただいた。

主要目次

第1部 労働法総論

第1章 労働法の形成と展開	3
第2章 労働関係の特色・労働法の体系・労働条件規制システム	14

第2部 個別的労働関係法

第3章 個別的労働関係法総論	39
----------------	----

第1編 労働保護法

第4章 労働者の人権保障（労働憲章）	70
第5章 雇用平等，ワーク・ライフ・バランス法制	79
第6章 賃金	106
第7章 労働時間	139
第8章 年次有給休暇	181
第9章 年少者・妊産婦等	199
第10章 安全衛生・労働災害	211

第2編 労働契約法

第11章 労働契約の基本原則	245
第12章 雇用保障（労働契約終了の法規制）と雇用システム	266
第13章 労働関係の成立・開始	303
第14章 就業規則と労働条件設定・変更	319
第15章 人事	384
第16章 企業組織の変動と労働関係	405
第17章 懲戒	426
第18章 非典型雇用	444
第19章 個別的労働紛争処理システム	503

第3部 集团的労働関係法

第20章 労働組合	527
第21章 団体交渉	559
第22章 労働協約	573
第23章 団体行動	596
第24章 不当労働行為	627

第4部 労働市場法

第25章 労働市場法総論	675
第26章 労働市場法各論	688
第27章 雇用システムの変化と雇用・労働政策の課題	707

細目次

第1部 労働法総論

第1章 労働法の形成と展開	3
第1節 労働法とは	3
第2節 労働法の形成と展開	4
I 市民法原理の修正	4
1 契約自由の原則の修正	4
(1)労働保護法の制定	5
(2)労働組合の法認と団体交渉による労働条件設定	5
(3)労働市場の規制	7
2 過失責任主義の修正	8
II 日本における労働法の展開	9
1 労働保護法の展開	9
2 集团的労働関係法の展開	10
3 労働市場規制の展開	10
4 過失責任主義の修正	12
III 労働法学の展開と現代的課題	12
第2章 労働関係の特色・労働法の体系・労働条件規制システム	14
第1節 労働関係の特色と労働法	14
I 労働関係の特色	14
1 交渉力の不均衡	14
2 人的関係	15
3 白地性（他人決定性）	16
4 継続的契約関係	17
5 集团的・組織的就労関係	17
6 個人と集团的の多当事者関係	18
II 労働関係の特色と労働法	19
第2節 労働法の体系と憲法	20
I 労働法の体系	20
II 労働基本権	21

細目次 (第3章)

1 労働市場法と憲法 27 条 1 項	22
2 個別的労働関係法と憲法 27 条 2 項, 3 項	23
(1)労働保護法の根拠規範 23 (2)労働保護法と (広義の) 労働契約法	23
3 集団的労働関係法と憲法 28 条	25
Ⅲ 憲法の人権規定と労働人権法	29
1 憲法 13 条 (個人の尊重・幸福追求権)	30
2 憲法 14 条 (平等原則)	30
Ⅳ 使用者の営業の自由・財産権の保障と労働法	31
第3節 労働条件規制システム	33
1 法令	33
2 労働協約	33
3 就業規則	34
4 労働契約	35
5 効力の相互関係	36

第2部 個別的労働関係法

第3章 個別的労働関係法総論	39
第1節 労働保護法と (広義の) 労働契約法	39
第2節 労働保護法の基本法としての労働基準法	41
Ⅰ 労働基準法の目的・基本理念	41
Ⅱ 関係法令の分離独立と規制の再編	41
Ⅲ 労働保護法の基本法としての労働基準法	43
第3節 労働基準法・労働契約法における労働契約と 民法上の労務供給契約	43
Ⅰ 労働契約と民法上の雇用, 請負, 委任	44
Ⅱ 労働契約と雇用契約	45
第4節 労働基準法・労働契約法の適用範囲	47
Ⅰ 労働基準法の適用範囲・適用除外	47
1 労働基準法における「事業」	48
(1)適用単位としての事業 48 (2)「事業」の概念 48	
2 適用除外	49
Ⅱ 労働契約法の適用範囲・適用除外	50

第5節 労働基準法・労働契約法の労働者	51
I 労働者性の判断基準	51
II 具体的な労働者性判断	53
1 経営者か労働者か	53
2 独立自営業者か労働者か	53
3 他人のための労働か自己のための活動か	54
III 労働者性判断の視角	55
1 グレーゾーンの判断方法	55
2 拡張解釈アプローチ・制度対処アプローチ	57
第6節 労働基準法・労働契約法上の使用者	57
I 労働契約上の使用者	58
1 黙示の労働契約の成立	58
2 法人格否認の法理	60
(1)法人格の形骸化	60
(2)法人格の濫用	60
II 労働基準法の責任主体としての使用者	64
第7節 個別的労働関係法の履行確保	65
I 労働基準法の効力・履行確保手段	65
1 強行的直律的効力	65
2 付加金	66
3 罰則	67
4 行政監督制度	68
II 労働契約法の効力・履行確保手段	68

第1編 労働保護法

第4章 労働者の人権保障 (労働憲章)	70
第1節 労働条件規制の理念と労働条件の対等決定	70
第2節 不当な人身拘束の禁止	71
I 強制労働の禁止	71
II 賠償予定の禁止	72
1 賠償予定禁止の趣旨	72
2 研修・留学費用返還義務と賠償予定の禁止	73
3 労働者に対する損害賠償請求	74
III 前借金相殺の禁止	75

IV 強制貯蓄の禁止等	76
第3節 中間搾取の禁止	77
第4節 公民権行使の保障	77
第5章 雇用平等, ワーク・ライフ・バランス法制	79
第1節 均等待遇	79
I 均等待遇原則	79
II 禁止される差別理由	80
III 均等待遇違反	82
第2節 男女雇用平等法制	83
I 男女賃金差別の禁止	83
1 趣旨 83	
2 違反の効果 87	
II 男女平等取扱い法理 (公序法理).....	88
III 男女雇用機会均等法の制定と展開	89
1 1985 年均等法 89	
2 1997 年均等法改正 91	
3 2006 年均等法改正 91	
IV 男女雇用機会均等法の規制内容	93
1 性別を理由とする差別禁止 93	
(1)差別禁止の対象 93 (2)法違反とならない場合 95 (3)違反の効果 95	
2 間接差別 96	
3 ポジティブ・アクション 97	
4 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 98	
5 セクシュアル・ハラスメント 98	
(1)セクシュアル・ハラスメントの概念と均等法上の防止措置義務 98	
(2)セクシュアル・ハラスメントに対する私法上の責任 99	
第3節 育児介護休業法	101
I 育児休業.....	102
II 介護休業.....	103
III 子の看護休暇.....	104
IV 介護休暇.....	104
V 時間外・深夜業の制限, 短時間勤務措置, 所定外労働免除, 転勤	

等についての配慮	104
第6章 賃金	106
第1節 賃金制度と法規制	106
第2節 賃金請求権の成否	107
I 双務契約における義務の履行としての労務提供	107
II 合意に基づく賃金請求権	108
III 労務の履行不能と賃金請求権	109
1 民法536条2項の適用要件	109
2 休業手当との関係	111
第3節 労働基準法上の賃金	112
I 労働基準法上の「賃金」の定義の意義	112
II 労働の対償	113
1 任意的恩恵の給付	113
(1)慶弔禍福の給付	114
(2)退職金	114
(3)賞与(一時金・ボーナス)	114
(4)現物給与ないし利益の支給	114
2 ストック・オプション	114
3 福利厚生給付	116
4 業務必要経費	116
III 使用者が労働者に支払うもの	116
第4節 各種賃金制度の法律問題	117
I 賞与	117
II 年俸制	118
III 退職金	120
IV 企業年金	121
第5節 労働基準法上の賃金規制	123
I 平均賃金	123
II 賃金支払に関する4原則	124
1 通貨払い原則	124
2 直接払い原則	125
3 全額払い原則とその例外	125
(1)一方的相殺の可否	126
(2)調整的相殺	127
(3)賃金債権の放棄	128
(4)合意による相殺	129

4 毎月1回以上一定期日払い原則	130
Ⅲ 非常時払い	130
Ⅳ 休業手当	130
Ⅴ 出来高払制の保障給	130
Ⅵ 時効	131
第6節 最低賃金法	132
Ⅰ 最低賃金規制の内容	132
Ⅱ 最低賃金の決定方式	133
1 地域別最低賃金	133
2 特定最低賃金(産業別最低賃金)	134
第7節 賃金債権の履行確保	135
Ⅰ 労働基準法上の履行強制	135
Ⅱ 民商法による先取特権	135
Ⅲ 倒産手続における賃金保護	136
1 破産手続における保護	136
2 民事再生手続における保護	136
3 会社更生手続における保護	136
Ⅳ 賃金支払確保法	137
1 未払賃金の立替払い	137
2 退職労働者の賃金にかかる高率の遅延利息	138
第7章 労働時間	139
第1節 労働時間規制の全体像	139
Ⅰ 労働時間規制の展開	139
Ⅱ 労働時間規制の体系	140
第2節 労働時間・休憩・休日規制の原則	141
Ⅰ 法定労働時間	141
Ⅱ 休憩時間	141
1 休憩時間の長さとの付与の形態	141
2 休憩時間の自由利用の原則	142
Ⅲ 休日	143
1 週休1日制とその例外(変形週休制)	143

2 休日の特定と休日振替・休日労働	143
第3節 時間外・休日労働規制	144
I 法定時間外労働・所定時間外労働	144
II 時間外・休日労働が許される場合	145
1 災害・公務等の臨時の必要による時間外・休日労働	145
2 労使協定に基づく時間外・休日労働	146
(1)三六協定の締結・届出	146
(2)時間外労働の上限規制	147
(3)三六協定の効力	149
III 時間外・休日労働義務	149
IV 割増賃金	150
1 割増率	150
2 時間外・休日・深夜労働の重複の場合	152
3 定額払い制の可否	152
4 割増賃金の計算方法	153
5 割増率引上げ分に相当する有給代替休暇付与	154
第4節 労働時間の弾力的規制	
——変形労働時間制・フレックスタイム制	155
I 1ヶ月以内を単位期間とする変形労働時間制(労基32条の2)	156
1 要件	156
2 変形労働時間制における時間外労働の判定方法	158
II 1年以内を単位期間とする変形労働時間制(労基32条の4)	158
1 労使協定締結等	159
2 協定規定事項	159
III 1週間単位の非定型的変形労働時間制(労基32条の5)	160
IV フレックスタイム制(労基32条の3)	160
1 要件	161
2 フレックスタイム制の効果	161
第5節 労働時間の概念と算定	162
I 労働時間概念の多義性	162
1 労基法上の労働時間	162
2 労働契約上の労働時間	163
(1)賃金時間	163
(2)労働契約上の義務の存する時間	164
II 労働時間性判断枠組み	165
III 「労基法上の労働時間」概念	167

細目次(第8章)

1	学説の展開	167
2	判例の立場	169
IV	労働時間算定方法の規制	171
第6節	みなし労働時間制	171
I	事業場外労働(労基38条の2)	172
II	裁量労働制	173
1	専門業務型裁量労働(労基38条の3)	173
	(1)制度趣旨 173 (2)対象業務 174 (3)適用要件 174 (4)裁量労働の効果 174	
2	企画業務型裁量労働(労基38条の4)	175
	(1)制度趣旨 175 (2)対象業務 175 (3)対象労働者 175 (4)導入手続 175	
第7節	労働時間・休憩・休日規制の適用除外	176
I	趣旨	176
II	農業、畜産・水産業	176
III	管理監督者・機密の事務を取り扱う者	177
1	趣旨と除外基準	177
2	適用除外制度の再検討	179
IV	監視断続労働従事者	180
第8章	年次有給休暇	181
第1節	年休権の趣旨	181
第2節	年次有給休暇権の法的構造	182
I	学説の展開と二分説の確立	182
II	計画年休の創設と年休権の新たな整理	183
第3節	年休権の成立	185
I	6ヶ月間継続勤務	185
II	全労働日の8割以上出勤	185
III	休暇日数	188
IV	休暇の分割付与	189
第4節	年休取得時期の特定	190
I	時季指定権	190
1	具体的時期の指定	190

2 季節の指定	191
Ⅱ 時季変更権	191
1 時季変更権の行使方法	191
2 「事業の正常な運営を妨げる場合」	191
(1)「事業の正常な運営を妨げる」	191
(2)休暇取得への配慮と代替要員確保	192
(3)長期休暇と時季変更権	192
Ⅲ 計画年休制度	193
第5節 年休権の法的効果	194
第6節 年休の使途	194
Ⅰ 年休自由利用の原則	194
Ⅱ 年休の争議目的利用	195
第7節 未消化年休の処理	197
第8節 年休取得と不利益取扱い	197
第9章 年少者・妊産婦等	199
第1節 概説	199
第2節 年少者の保護	200
Ⅰ 未成年者の労働契約締結と賃金請求権	200
Ⅱ 年少者に関する規制	201
1 年少者の証明書	201
2 労働時間の特別規制	202
3 深夜業の禁止	202
4 危険有害業務の就業制限	203
5 坑内労働の禁止	203
6 帰郷旅費	204
Ⅲ 児童に対する規制	204
1 最低年齢と就業制限	204
2 労働時間・深夜業禁止	205
3 児童の就業に関する証明書	205
第3節 妊産婦等の保護	206
Ⅰ 女性保護から母性保護へ	206
Ⅱ 危険有害業務の就業制限	206
Ⅲ 産前産後休業・軽易業務への転換・労働時間	207

1 産前産後休業	207
2 産前産後休業中の所得補償	208
3 軽易業務への転換	208
4 妊産婦の労働時間	208
IV 育児時間	209
V 生理日における就業困難者に対する休暇	209

第10章 安全衛生・労働災害 211

第1節 安全衛生規制 211

I 労働安全衛生法の制定 211

II 労働安全衛生法の概要 213

第2節 労働災害とその補償制度 216

I 労働災害に対する3つの救済制度 216

II 労災補償制度の特徴 217

1 無過失責任 217

2 補償額の定率化 217

3 労基法上の労災補償制度と労災保険法 218

第3節 労災保険制度の概要 218

I 適用範囲 219

1 適用事業 219

2 労働者 220

3 特別加入 221

II 保険料 222

III 労働基準法の労災補償と労災保険法上の保険給付 222

1 業務災害により療養する場合 224

(1)労基法上の療養補償 224 (2)労災保険法上の療養補償給付〔療養給付〕 224

2 業務災害による療養のため休業する場合 224

(1)労基法上の休業補償 224 (2)労災保険法上の休業補償給付〔休業給付〕 225

3 療養開始後一定期間経過しても治らない場合 225

(1)労基法上の打切補償 225 (2)労災保険法上の傷病補償年金〔傷病年金〕 226

4 業務災害により障害が残った場合 226

(1)労基法上の障害補償 226 (2)労災保険法上の障害補償給付〔障害給付〕 226

5	業務災害により死亡した場合 227	
	(1)労基法上の遺族補償, 葬祭料 227 (2)労災保険法上の遺族補償給付 [遺族給付], 葬祭料 [葬祭給付] 227	
6	介護補償給付 [介護給付] 227	
7	二次健康診断等給付 228	
IV	保険給付手続	228
V	時効	229
第4節	業務災害の認定	229
I	「業務上」の判断	230
II	事故性の傷病・死亡	231
	1 事業主の支配下かつ管理下で業務従事中に発生 231	
	2 事業主の支配下かつ管理下だが業務従事中でない場合に発生 231	
	3 事業主の支配下だが, その管理を離れて業務従事中に発生 232	
	4 業務性的問題となる行事への参加 232	
III	業務上疾病 (職業病)	232
IV	過重負荷による脳・心臓疾患および精神障害	233
	1 脳・心臓疾患の業務起因性 233	
	(1)過重業務の評価期間 233 (2)基礎疾病と過重業務の双方が作用している 場合の業務起因性判断 234 (3)業務の過重性判断の基準となる労働者 234	
	2 過重負荷による精神障害 235	
	(1)過重な業務上の心理的負荷と労災 235 (2)故意による支給制限と自殺 236	
V	例示疾病以外の「業務に起因することの明らかな疾病」	237
第5節	通勤災害	238
第6節	労働災害と損害賠償	239
I	民事上の損害賠償 (労災民訴)	239
II	安全配慮義務	240
	1 安全配慮義務の確立と発展 240	
	2 安全配慮義務の内容の明確化 241	
III	労災補償・労災保険給付と損害賠償の調整	243

第2編 労働契約法

第11章 労働契約の基本原則————245

第1節 労働契約の指導原理	245
Ⅰ 合意原則・対等決定原則	245
Ⅱ 均衡考慮の原則	248
Ⅲ 仕事と生活の調和への配慮原則	248
Ⅳ 信義誠実の原則	249
Ⅴ 権利濫用禁止の原則	249
Ⅵ 労働契約内容の理解促進	250

第2節 労働契約上の権利義務————251

Ⅰ 主たる義務	251
1 指揮命令権 (労務指揮権・業務命令権) 251	
2 債務の本旨に従った労務の提供 252	
3 就労請求権 253	
Ⅱ 付随義務	254
1 使用者の付随義務と人格権の尊重 254	
(1)概説 254 (2)職場におけるハラスメント 255 (3)個人情報・プライバシー保護 256	
2 労働者の付随義務 258	
(1)誠実義務 258 (2)秘密保持義務 259 (3)競業禁止義務 260 (4)企業秩序遵守義務 262	
Ⅲ 職務発明と労働者の権利	262

第12章 雇用保障 (労働契約終了の法規制) と雇用システム————266

第1節 雇用保障と雇用・労使関係システムの関係……………266

第2節 解雇……………268

Ⅰ 民法における解雇の自由と解約告知期間	268
Ⅱ 一定期間・一定事由における解雇の禁止	269
Ⅲ 解雇予告	271
1 30日間の解雇予告・予告手当 271	
2 解雇予告義務違反の解雇の効力 272	
(1)絶対的無効説 272 (2)有効説 272 (3)相対的無効説 272 (4)選択権	

説 273

IV	解雇権濫用法理	274
1	解雇権濫用法理の形成と確立	274
2	解雇権濫用法理の成文化	275
3	解雇権濫用法理の内容	276
	(1)客観的合理的理由の要求	276
	(2)社会的相当性の要求	279
4	解雇事由の就業規則記載と解雇理由の明示	280
	(1)就業規則における解雇事由記載	280
	(2)解雇理由の証明書	282
V	整理解雇	282
1	人員削減の必要性	284
2	解雇回避努力義務	284
3	解雇対象者選定(人選)の合理性	285
4	説明・協議等の解雇手続の妥当性	286
5	企業倒産と整理解雇	286
	(1)清算型手続・会社解散時における整理解雇	286
	(2)再建型手続における整理解雇	287
VI	解雇権濫用の立証責任	288
VII	解雇無効の効果	289
1	解雇無効の意味	289
2	解雇無効の主張と期間の経過	290
3	解雇期間中の賃金	290
	(1)賃金請求権の存否	290
	(2)中間収入の控除	290
4	解雇と不法行為	292
第3節	解雇・期間満了以外の労働契約終了事由	294
I	労働者による解約(辞職)	294
1	期間の定めのない労働契約	294
2	有期契約の中途解約	294
II	合意解約	294
1	退職の意思表示の解釈	295
2	退職の意思表示の瑕疵	295
3	合意解約の申込みの撤回	296
4	退職勧奨	297
III	定年	297
1	定年制の意義と機能	297
2	65歳までの3つの雇用確保措置	298
3	継続雇用制度における対象者限定制度の廃止	299
4	定年制の適法性	300

IV 当事者の消滅	301
第4節 労働契約終了に伴う法規制	301
I 退職時の証明	301
II 金品の返還	302
III 年少者の帰郷旅費	302
IV 労働保険・社会保険の手続	302
第13章 労働関係の成立・開始	303
第1節 採用の自由と募集・採用に関する法規制	303
I 契約締結の自由	303
II 募集方法の自由と職業安定法による規制	304
III 選択の自由・調査の自由	305
IV 法律による採用の自由の制限	306
1 性別を理由とする採用差別の禁止	306
2 労働組合員であることを理由とする採用差別の禁止	307
3 年齢を理由とする採用差別の禁止	307
第2節 労働契約の成立と労働条件明示	308
I 労働契約の成立	308
II 労働条件明示義務	309
1 労働条件明示とその方法	309
2 職業安定法上の労働条件明示	310
3 労働条件が事実と相違する場合の即時解除・帰郷旅費	311
III 契約締結過程における信義則違反の責任 (契約締結上の過失)	312
第3節 採用内定	312
I 採用内定法理	313
1 採用内定の法的性質	313
2 採用内定取消しの適法性	314
3 内定辞退	314
II 採用内定中の法律関係	314
1 採用内定と労働条件明示	314
2 始期付労働契約の意味と内定中の法律関係	315
3 内定取消しと解雇予告	315

Ⅲ 採用内々定	315
第4節 試用期間	316
第14章 就業規則と労働条件設定・変更	319
第1節 就業規則法制と就業規則の機能	319
第2節 就業規則の作成・変更に関する手続	320
Ⅰ 就業規則の作成・届出義務	320
Ⅱ 記載事項	322
Ⅲ 過半数代表の意見聴取	323
Ⅳ 周知義務	324
第3節 就業規則の労働契約に対する効力	325
Ⅰ 就業規則の労働契約に対する機能と効力	325
Ⅱ 就業規則の最低基準効（強行的直律的効力）	326
1 最低基準効 326	
2 最低基準効と就業規則の作成・変更手続 327	
Ⅲ 法令・労働協約違反の就業規則と変更命令	328
1 労基法92条1項における法令・労働協約違反の就業規則 328	
2 労契法13条における法令・労働協約違反の就業規則 329	
3 就業規則の変更命令 330	
Ⅳ 就業規則の効力と秋北バス事件大法廷判決	330
第4節 労働契約法制定前の就業規則論	331
Ⅰ 就業規則の法的性質	331
1 法規説と契約説 331	
(1)法規説 331 (2)契約説 332	
2 判例における就業規則の法的性質 333	
(1)秋北バス事件大法廷判決（前段部分） 333 (2)判決の理論構成に対する学説の批判 333 (3)定型契約説の登場とその後の判例の展開 334	
Ⅱ 就業規則の不利益変更の拘束力	336
1 就業規則の不利益変更をめぐる議論の背景 336	
2 秋北バス事件判決の就業規則の合理的変更法理 337	
Ⅲ 就業規則作成・変更手続と判例法理の効力	339
第5節 労働契約法における合意・就業規則による労働条件設定・変更	339

I	合意による労働条件設定の原則	340
1	就業規則と労働者の合意	340
2	合意の認定と効力	340
II	労働契約成立時における就業規則の契約内容補充効	342
1	契約内容補充効の要件	342
(1)	労働契約締結時であること	342
(2)	合理的な労働条件	344
(3)	周知	346
(4)	立証責任	349
2	効果	349
(1)	契約内容補充効	349
(2)	契約内容補充効の例外：別段の合意	350
III	合意による労働条件変更の原則と就業規則	352
1	合意による労働条件変更（労契法8条）	352
(1)	労働契約の内容である労働条件	352
(2)	合意による労働条件変更	353
2	合意原則と就業規則（労契法9条）	355
IV	就業規則による労働条件変更（労契法10条）	357
1	労契法10条の意義	357
2	要件	360
(1)	不利益変更該当性	360
(2)	変更後の就業規則の周知	362
(3)	変更の合理性	364
3	効果	367
(1)	契約内容変更効	367
(2)	契約内容変更効の例外——個別特約	368
V	就業規則の新規作成と労働契約法10条の関係	370
VI	労使慣行の就業規則による変更	372
第6節	個別的労働条件変更法理	373
I	合意原則と個別的労働条件変更	373
II	変更解約告知	373
1	就業規則の合理的変更法理と変更解約告知の関係	374
2	解雇法理と変更解約告知の関係	375
(1)	変更解約告知の3類型	375
(2)	日本の裁判例における変更解約告知概念の再整理	377
(3)	学説における変更解約告知概念	378
3	個別的労働条件変更法理の立法論	382
第15章	人事	384
第1節	雇用システムと人事・人事権	384
第2節	教育訓練	385
第3節	人事制度と昇進・昇格・降格	386

I	人事制度と昇進・昇格・降格	386
1	職能資格制度	386
2	職能資格制度と昇進・昇格	387
3	職能資格制度のメリットとデメリット	388
II	法的コントロールの可否	389
1	人事考課 (査定)	389
2	昇進・昇格・昇級	389
(1)	昇進	389
(2)	昇格・昇級	390
3	降格	390
(1)	役職・職位の降格	391
(2)	職能資格の引下げとしての降格	391
(3)	役職・職位の引下げに伴う職能資格の引下げ	392
第4節	配転・出向・転籍	393
I	配転	393
1	配転命令の根拠	393
2	配転命令権の存否	394
(1)	勤務場所の限定	394
(2)	職種限定	394
3	配転命令権の濫用	396
(1)	東亜ペイント事件判決	396
(2)	権利濫用判断の新たな展開	397
II	出向	399
1	出向命令権の存否	399
2	出向命令権の濫用	400
3	出向中の労働関係	401
4	出向からの復帰	401
III	転籍	402
第5節	休職	402
I	傷病休職 (病気休職)・事故欠勤休職	403
II	起訴休職	404
第16章	企業組織の変動と労働関係	405
第1節	序説	405
第2節	合併	406
I	合併における権利義務の承継 (包括承継)	406
II	労働契約の承継	407
第3節	事業譲渡	408

I	事業譲渡における権利義務の承継 (個別承継)	408
II	労働契約の承継	409
第4節	会社分割	411
I	会社分割とは	411
II	会社分割と労働契約の承継問題	412
III	労働契約承継法	413
1	会社分割における労働契約承継ルールの基本的考え方 414	
2	承継事業に主として従事する労働者 414 (1)承継対象とされた場合 414 (2)承継対象から除外された場合 415	
3	承継事業に主として従事せず承継対象とされた労働者 415	
4	労働条件の承継 416	
IV	労働協約の承継	416
1	労働協約の承継・不承継問題への対処 416	
2	債務的部分についての部分承継 417	
V	労働契約承継に関わる手続	418
1	労働者全体の理解と協力を得る努力 (7条措置) 418	
2	個別労働者との事前協議 (商法等改正法附則「5条協議」) 419	
3	労働者・労働組合への通知 420 (1)通知対象労働者・労働組合 420 (2)通知事項 420 (3)通知義務違反の 効果 421	
第5節	会社の解散	423
I	会社解散と労働関係	423
II	会社解散の自由 (真実解散) と偽装解散	423
III	事業譲渡解散と労働関係	424
第17章	懲戒	426
第1節	服務規律・企業秩序と懲戒	426
第2節	懲戒権の根拠	427
I	裁判例・学説の展開	427
II	判例の立場とその位置づけ	428
1	判例の企業秩序論と懲戒権 428	
2	義務違反の成立と懲戒権行使 428	
III	懲戒処分 of 司法コントロール	430

第3節 懲戒事由	431
I 労働契約上の主たる義務違反	431
1 職務懈怠	431
2 業務命令違反	432
II 付随義務違反	432
1 経歴詐称	432
2 職場規律違反	433
3 兼業・兼職禁止	434
4 私生活上の非行	435
5 誠実義務違反・秘密保持義務違反	435
6 内部告発と公益通報者保護法	436
第4節 懲戒処分の種類	438
I 譴責・戒告	438
II 減給	438
1 減給の意味	438
2 労基法91条の規制	438
3 他の労基法の規制との関係	439
III 出勤停止（自宅謹慎・懲戒休職）	439
IV 降格（降職）	440
V 懲戒解雇・諭旨解雇	441
1 懲戒解雇	441
2 諭旨解雇	441
第5節 懲戒権行使の濫用審査	442
第18章 非典型雇用	444
第1節 非典型雇用と長期雇用システム	444
第2節 有期契約労働	447
I 期間の定めと法規制・法的効果	447
1 期間の定めと書面明示	447
2 期間の定めと3つの効果と法規制	447
3 諸外国における有期契約規制と日本の法規制	448
II 契約期間の上限規制	450
1 3年上限の原則	450
2 事業完了必要期間の例外と5年上限の特例	451

3	上限規制違反の効果	452
Ⅲ	有期契約の中途解約	453
Ⅳ	有期契約の黙示の更新	454
Ⅴ	有期労働契約の無期労働契約への転換	455
1	無期労働契約転換ルールの趣旨	455
	(1)無期転換ルールの必要性	456
	(2)雇止め誘発懸念への考慮	458
2	無期転換申込権	460
	(1)同一の使用者	460
	(2)2以上の有期労働契約の通算契約期間が5年を超えること	461
	(3)無期転換申込権の発生と行使	461
	(4)クーリング期間	463
3	無期転換と労働条件	464
4	無期転換労働者の雇用保障	465
5	施行	466
Ⅵ	更新拒否に関する判例法理(雇止め法理)	466
1	実質無期契約タイプ	466
2	期待保護(反復更新)タイプ	467
3	期待保護(継続特約)タイプ	468
4	雇止め法理の明文化(労契法19条)	468
	(1)出口規制としての無期転換ルールと雇止め法理	468
	(2)雇止め法理の明文化の意義	469
	(3)雇止め法理の構造	469
Ⅶ	有期労働契約を理由とする不合理な労働条件の禁止	475
1	規制の視点	475
	(1)ネガティブ・チェックリスト化の反省	475
	(2)「雇用形態差別」という差別禁止法理の反省	476
2	不合理性の判断	477
3	不合理とされた場合の効果	478
第3節	パートタイム労働	479
Ⅰ	パート労働者の多様な定義とその実態	479
Ⅱ	パート労働者と労働法制・社会保険・税制	479
1	労働法制とパート労働者	479
2	パート労働者と社会保険	480
3	パート労働者と税制	480
Ⅲ	パート労働法の制定と2007年改正	480
1	労働条件明示・就業規則	482
2	パート労働者の雇用保障	482
3	通常労働者と同視すべきパート労働者の差別禁止(均等処遇)	483
4	均衡処遇	485

5	通常労働者への転換	485
6	待遇決定考慮事項の説明義務	486
第4節	労働者派遣	486
I	労働者派遣規制の変遷	486
II	労働者派遣と労働者供給・業務処理請負	488
1	労働者供給と業務処理請負の区別	488
2	労働者派遣の定義	489
III	労働者派遣法の規制の視点	492
IV	労働者派遣事業の規制	492
1	2つの派遣事業	492
	(1)特定労働者派遣事業(常用品) (2)一般労働者派遣事業	492
2	適用対象業務・派遣期間の規制	493
	(1)1985年制定当初の派遣法の考え方(専門業務型派遣) (2)派遣事業の規制緩和	493
	(3)1999年改正による対象業務の自由化(テンポラリーワーク型派遣)	493
	(4)2003年改正による規制緩和と新規制の導入	493
	(5)2012年改正による労働者保護の強化	495
V	派遣労働者の保護	496
1	労働者派遣契約	496
2	労働者派遣契約の中途解約と派遣先・派遣元の責任	496
3	派遣元・派遣先の講ずべき措置	498
4	派遣先による派遣労働者の直接雇用義務	499
	(1)派遣先による派遣労働者への直接雇用申込み義務 (2)派遣先による派遣労働者への直接雇用申込みみなし	500
5	労働保護法規の適用	501
	(1)派遣元・派遣先双方が責任を負う事項 (2)派遣先のみが責任を負う事項	501
	(3)派遣元のみが責任を負う事項	502
6	派遣先の団体交渉義務	502
第19章	個別的労働紛争処理システム	503
第1節	概説	503
第2節	行政による個別労働紛争処理制度	506
I	罰則・行政監督による履行確保	506
II	個別労働関係紛争解決促進法	507
1	総合労働相談コーナー	507
2	都道府県労働局長による助言・指導	507
3	紛争調整委員会によるあっせん	508

Ⅲ 労働委員会による個別労働関係紛争の調整手続	510
第3節 裁判所による紛争解決	510
Ⅰ 労働審判	510
1 労働審判法の制定	510
2 労働審判の特徴と内容	511
(1)労働関係の専門家の参加する労働審判委員会 511 (2)3 期日以内の迅速処理 513 (3)権利関係を踏まえつつ、事案の実情に即した解決 514 (4)通常訴訟との連携 514 (5)個別労働関係民事紛争に関する非訟手続 515	
3 労働審判の利用状況	515
Ⅱ 民事通常訴訟	516
Ⅲ 保全訴訟	517
Ⅳ 少額訴訟	517
第4節 国際的労働関係と労働保護法・労働契約法の適用	518
Ⅰ 労働事件の国際裁判管轄	518
Ⅱ 適用法規の決定	520
1 労働契約に関する準拠法	520
2 労働保護法の適用	521
(1)労働保護法の公法上の規制 521 (2)労働保護法の私法上の規制・絶対的強行法規 522	
Ⅲ 外国人労働者	522

第3部 集団的労働関係法

第20章 労働組合	527
第1節 労働組合の種類	527
Ⅰ 組織対象労働者による分類	527
Ⅱ 労働組合の組織単位・結合による分類	528
Ⅲ 労働組合の現状	529
第2節 労働組合の法的概念と要件	530
Ⅰ 労働組合の自由設立主義	530
Ⅱ 法適合組合・労組法上の労働組合・憲法組合	530
Ⅲ 法適合組合	532

1 主体 (労組法上の労働者) 532	
2 自主性 536	
(1)自主性 537 (2)使用者の利益代表者の不参加 538 (3)管理職組合 539 (4)経理上の援助の排除 540	
3 目的 541	
4 団体性 541	
5 規約整備による民主性確保 541	
IV 資格審査	542
第3節 労働組合の性格と組合加入・脱退・組織強制	543
I 労働組合の任意団体性と組合民主主義の要請	543
II 加入資格	543
III 脱退の自由	544
IV 組織強制	545
1 組織強制の種類 545	
2 ユニオン・ショップ協定の効力 546	
第4節 組合費	548
I 組合費納入義務	548
II チェック・オフ	549
1 全額払い原則との関係 549	
2 個々の組合員のチェック・オフ中止の申入れ 550	
第5節 労働組合の統制権	551
I 統制権の意義・根拠とその司法審査	551
II 統制権の限界	552
1 組合員の政治的自由と統制処分 552	
2 言論の自由・分派活動と統制処分 553	
3 違法争議指令への不服従 554	
第6節 組合財産の帰属と組織変動	555
I 組合財産の帰属	555
II 労働組合の解散・組織変更	556
1 解散 556	
2 分裂 556	
3 組織変更 557	
4 合併 (合同) 558	

第21章 団体交渉—————559

第1節 団体交渉の意義と機能	559
I 団体交渉の意義	559
II 団体交渉の機能	560
第2節 団体交渉の当事者・担当者	561
I 労働者側の当事者	562
1 単位組合	562
2 上部団体	563
3 支部・分会・職場組織	564
4 争議団 (未組織労働者集団)	564
II 使用者側の当事者	564
III 労働者側の担当者	565
1 団体交渉の担当者	565
2 交渉権限と妥結・協約締結権限	565
IV 使用者側の担当者	566
第3節 団体交渉義務	566
I 義務的団交事項・任意的団交事項	566
II 義務的団交事項の範囲	566
III 団体交渉義務の内容	568
1 誠実交渉義務	568
2 団体交渉の手続	569
3 団体交渉の態様	570
第4節 団体交渉拒否の救済	570
I 労働委員会による行政救済	570
II 裁判所による司法救済	571
1 私法上の団交請求権	571
2 団体交渉を求め得る法的地位の確認	572
3 損害賠償請求	572

第22章 労働協約—————573

第1節 労働協約の成立要件	573
I 当事者	573
II 要式性	573

1 書面	573
2 両当事者の署名または記名押印	574
第2節 労働協約の効力	574
I 規範的効力と債務的効力	574
II 規範的効力	574
1 規範的効力の内容	574
2 有利原則の有無	576
3 協約自治の限界	577
(1)組合の目的による限界——不利な協約の締結権限	577
(2)労働条件を不利益に変更する労働協約の効力	578
4 規範的効力の認められる部分 (規範的部分)	581
(1)「労働条件その他の労働者の待遇」	581
(2)「基準」	582
5 規範的効力の人的範囲	582
III 債務的効力	583
1 債務的効力・債務的部分	583
2 平和義務	583
(1)相対的平和義務・絶対的平和義務	583
(2)平和義務違反の効果	584
3 平和条項・争議条項	585
第3節 労働協約の拡張適用 (一般的拘束力)	585
I 事業場単位の拡張適用	585
1 制度の趣旨	586
2 要件	587
3 効果	588
(1)非組合員 (未組織労働者) に対する効力	588
(2)別組合員に対する効力	589
II 地域単位の拡張適用	590
第4節 労働協約の終了	591
I 協約の終了事由	591
1 期間の定めのある労働協約の有効期間満了	591
(1)自動延長条項	592
(2)自動更新条項	592
2 期間の定めのない労働協約の解約	593
3 労働協約の合意解約	593
4 当事者の消滅・変動	593
II 労働協約終了後の労使関係	594
1 債務的効力	594
2 規範的効力 (余後効)	594

第23章 団体行動 596

第1節 団体行動の法的保護 596

- I 争議行為の法的保護 596
 - 1 刑事免責 596
 - 2 民事免責 596
 - 3 不利益取扱いからの保護 597
- II 組合活動の法的保護 597
- III 争議行為の概念 598

第2節 争議行為の正当性 599

- I 争議行為の主体 599
- II 目的 599
- III 手続 600
 - 1 対外的な手続の瑕疵 600
 - (1)団体交渉を経ない争議行為 600 (2)行き詰まりに達する前の争議行為 600 (3)予告を経ない争議行為 601 (4)平和義務・平和条項違反の争議行為 601
 - 2 対内的な手続の瑕疵(組合規約違反の争議行為) 602
- IV 態様 602
 - 1 一般的基準 602
 - (1)労務の完全・不完全な停止 602 (2)フェア・プレーの原則 603 (3)使用者の財産権との調和の要請 603 (4)暴力その他, 人身の自由・安全の侵害 603
 - 2 ピケティング 604
 - 3 ボイコット 604

第3節 正当性のない争議行為と法的責任 605

- I 損害賠償責任 605
 - 1 契約理論による帰結 605
 - 2 個人責任の有無 605
- II 懲戒処分 606

第4節 争議行為と賃金 607

- I 争議行為参加者の賃金 607
 - 1 ノーワーク・ノーペイの原則 607
 - 2 賃金カットの範囲 607
 - 3 怠業と賃金カット 608

Ⅱ 争議行為不参加者の賃金	609
1 スト不参加者が就労した場合	609
2 就労が無価値となっていないのに使用者が就労を拒否した場合	609
3 就労が無価値となり使用者が就労を拒否した場合	610
(1)賃金請求権の存否	610
(2)労基法 26 条の休業手当の存否	611
第5節 争議行為と第三者	612
第6節 使用者の争議対抗行為	613
Ⅰ 操業の継続	613
Ⅱ ロックアウト	613
1 ロックアウト権の有無	613
2 ロックアウトの正当性	614
第7節 組合活動	615
Ⅰ 組合活動の正当性に関する一般的基準	616
1 主体	616
2 目的	616
3 態様	617
(1)就業時間外の原則	617
(2)企業秩序の遵守	617
(3)誠実義務の遵守	618
(1)就労時間外の原則	617
(2)企業秩序の遵守	617
(3)誠実義務の遵守	618
Ⅱ 具体的判断	618
1 就業時間中の組合活動——リボン闘争等	618
2 企業施設・企業秩序との関係	619
(1)ピラ貼り	619
(2)ピラ配布	620
第8節 労働争議の調整	621
Ⅰ 労働委員会	621
Ⅱ 争議調整手続	622
1 自主的解決の基本原則	622
2 調整対象となる「労働争議」	622
3 労働争議の調整	623
(1)あっせん	623
(2)調停	624
(3)仲裁	624
(4)緊急調整	625
4 公益事業についての特別規制	625
(1)職権調停・請求調停制度	625
(2)緊急調整	626
(3)争議行為の予告	626
(1)職権調停・請求調停制度	625
(2)緊急調整	626
(3)争議行為の予告	626
第24章 不当労働行為	627
第1節 不当労働行為制度の概要	627

Ⅰ 不当労働行為制度の意義	627
Ⅱ 不当労働行為制度の沿革	628
1 旧労組法下の科罰主義の不当労働行為制度	628
2 現行制度への改正	628
Ⅲ 不当労働行為制度の目的	630
第2節 不当労働行為の主体	631
Ⅰ 不当労働行為における使用者概念	632
1 労働契約関係に近接した関係	632
2 労働契約関係と同視し得る労使関係	633
(1)直接の雇用主が実体のない場合	633
(2)社外労働者の受入関係で派遣(請負)企業に実体のある場合	634
(3)労働者派遣法下における派遣先の使用者性	634
(4)親子会社関係	635
(5)偽装解散	637
Ⅱ 使用者への帰責	637
第3節 不当労働行為の成立要件	638
Ⅰ 不利益取扱い	638
1 不利益取扱い禁止事由	638
(1)労働組合の組合員であること	638
(2)労働組合に加入し、労働組合を結成しようとしたこと	639
(3)労働組合の正当な行為	639
(4)労働委員会への申立てその他の労働委員会手続における言動	640
2 不利益取扱いの態様	640
3 不当労働行為意思	641
(1)不当労働行為意思の要否	642
(2)理由の競合と不当労働行為の成否	643
(3)第三者の強要による不利益取扱い	644
4 黄犬契約	644
Ⅱ 団交拒否	645
Ⅲ 支配介入	645
1 支配介入の概念と支配介入の意図	645
2 支配介入の態様	646
3 使用者の言論の自由と支配介入	647
4 施設管理権の行使と支配介入	648
5 経費援助	648
Ⅳ 複数組合の併存と不当労働行為	649
1 使用者の中立保持義務	649
2 賃金差別	650
3 団体交渉を経た異別取扱いと不当労働行為	650
(1)同一条件の提示	651
(2)残業差別	651

第4節 不当労働行為の救済手続	652
I 概説	652
1 救済手続の概要	652
2 労働委員会による救済手続の特色	654
(1)救済手続における申立主義(当事者主義)と救済内容における労働委員会の裁量	654
(2)手続の進行, 資料収集についての労働委員会主導	654
(3)民事訴訟における厳格な主張立証責任ルールの不適用	655
II 初審手続	656
1 管轄	656
2 申立て	656
(1)申立人	657
(2)被申立人	657
(3)申立ての期間	658
(4)「継続する行為」	658
3 審査	659
4 合議	660
III 命令の内容	661
1 労働委員会の裁量権	661
2 救済命令と裁量権の限界	662
(1)バックペイからの中間収入控除	663
(2)抽象的不作為命令	664
(3)条件付救済命令	665
(4)ポスト・ノテイス	665
(5)金銭賠償命令	665
3 救済の必要性(救済利益)	666
4 命令の効力	667
IV 再審査手続	667
V 取消訴訟(労働委員会命令の司法審査)	668
1 出訴期間	669
2 緊急命令	669
3 取消訴訟の司法審査の範囲	669
(1)事実認定と証拠提出制限	669
(2)不当労働行為の成否	670
(3)命令の内容	670
4 確定判決によって支持された命令の効力	671
VI 不当労働行為の司法救済	671

第4部 労働市場法

第25章 労働市場法総論

第1節 労働市場(雇用)政策とその展開

I 受動的労働市場(雇用)政策と積極的労働市場(雇用)政策

Ⅱ 日本 ^の 労働市場政策 ^の 展開	676
1 戦前期	676
2 経済復興期 (終戦～昭和30年) : 職業安定3法の時代	676
3 経済成長始動期 (昭和30年代) : 積極的労働市場政策の萌芽	677
4 高度成長期 (昭和40年代～昭和48年〔オイルショック〕) : 積極的労働市場政策の基盤整備	677
5 低成長期 (昭和49年～昭和50年代) : 積極的労働市場政策の本格化	678
6 産業構造変化への対応 (昭和60年～バブル経済期) : 市場政策の多様化	679
7 バブル後の新たな雇用政策の展開 (平成6年頃～平成21年) : 規制緩和と新規制による外部労働市場の機能強化策	679
8 民主党政権下の雇用政策 (平成21年～平成24年) : 労働者保護強化のための法改正	681
9 小括	682
第2節 労働市場法と労働法学	683
Ⅰ 勤労権をめぐる議論	683
Ⅱ 「雇用保障法」論	683
Ⅲ 勤労権と契約自由の緊張関係に立つ労働市場法論	684
Ⅳ 市場メカニズム活用論	685
Ⅴ キャリア権保障の構想	686
Ⅵ 広義の労働市場法構想	686
第26章 労働市場法各論	688
第1節 雇用対策法	688
第2節 職業安定法	689
Ⅰ 外部労働市場の原則的ルール	689
Ⅱ 職業紹介の規制	690
Ⅲ 募集	691
Ⅳ 労働者供給禁止の原則	692
第3節 雇用保険法	692
Ⅰ 雇用保険制度	693
Ⅱ 失業等給付	694
1 求職者給付	695

2	就職促進給付	696
3	教育訓練給付	697
4	雇用継続給付	697
	(1)高齢雇用継続給付	697
	(2)育児休業給付	697
	(3)介護休業給付	698
Ⅲ	求職者支援制度	698
1	求職者支援法の制定	698
2	特定求職者	699
3	求職者支援訓練 (認定職業訓練)	699
4	職業訓練受講給付金	700
5	就職支援	700
Ⅳ	雇用安定等 2 事業	701
第 4 節	職業能力開発	701
第 5 節	特定分野の雇用政策	702
Ⅰ	高齢者雇用対策	702
Ⅱ	障害者雇用対策	703
Ⅲ	地域雇用対策	706
第 27 章	雇用システムの変化と雇用・労働政策の課題	707
第 1 節	長期雇用システムと雇用関係・労使関係・雇用政策	707
第 2 節	1980 年代半ば以降の雇用システムをとりまく環境変化	709
Ⅰ	労働市場の持続的構造変化	710
1	労働市場構造の変化：少子高齢化・労働力人口の減少	710
2	労働者の多様化・個別化	710
3	産業構造の変化および企業の競争環境の変化	711
Ⅱ	バブル経済崩壊以降の新たな変化	712
1	長期経済停滞と失業率の高騰	712
2	規制緩和と政策の推進	713
3	企業組織再編促進とコーポレート・ガバナンスの見直し	714
第 3 節	1980 年代半ば以降の労働法制の展開	715
Ⅰ	規制緩和：外部労働市場活性化と高失業への対策	715
Ⅱ	再規制：労働市場・産業の構造変化に対応した規制の現代化	717
Ⅲ	新規制：新たな価値・事象に対応した新規制の導入	718
1	雇用平等とワーク・ライフ・バランス	718
2	企業組織再編への対応	719

細目次 (第27章)

3 紛争処理システムの整備	719
第4節 労働法再編の方向と課題	720
I 実体規制と手続規制	720
II 強行規定・逸脱可能な強行規定・任意規定・適用除外と契約自由	722
III エンフォースメントにおける国家・紛争処理システム・市場	724
1 国家による履行確保と紛争処理システム	724
2 ハードローとソフトロー・行為規範の設定	724
3 エンフォースメントと市場	725
IV 従業員代表制度の役割	727
V 多様化した労働者と雇用システム	728
判例等索引	731
事項索引	753

第2節 有期契約労働

I 期間の定めと法規制・法的効果

1 期間の定めと書面明示

労働契約の期間の定めについては、1998（平成10）年労働基準法改正以降、書面により明示することが必要となっている（労基15条1項、労基則5条2項、3項）。書面明示義務に反した場合、罰則の適用があるが（労基120条1号）、私法上、期間の定めのない契約となるのかについては明らかではない。労働契約の成立自体は要式行為ではないので（民623条、労契6条）、期間設定の合意自体が認定されれば、期間の定めのある労働契約として成立すると解される。しかし、書面による明示がなされていないことが、合意の認定に影響を与えることは十分あり得る。

2 期間の定めと3つの効果と法規制

労働契約に期間の定めをした場合、次の3つの効果、すなわち、①期間中やむを得ない事由がなければ労働者は自由に解約（辞職）できない²⁾結果、労働者の人身拘束という問題をもたらす効果（拘束効果）、②期間中やむを得ない事由がなければ使用者は労働者を自由に解雇できないという効果（雇用保障効果）、③期間満了により、解雇によらずに（解雇規制の対象とならずに）労働契約が終了するという効果（自動終了効果）、がもたらされる³⁾。①拘束効果の問題に対処するために、労基法14条は労働契約の期間の定めには上限を置いている（→450頁以下）。②雇用保障効果については、民法628条が「やむを得ない事由」があれば期間途中の解雇を認めているが、「やむを得ない事由」がなくとも解雇できるとする合意が有効かが問題となり、労働契約法17条が規定を置くに至った。ここでは単に損害賠償義務ではなく、解雇の効力が問題とされている（→453頁）。③自動終了効果は有期労働契約の更新拒絶の問題であり、労働者に雇用継続への期待が生じている場合等に解雇権濫用法理を類推するいわゆる

2) 民法628条参照。もっとも、労働者がやむを得ない事由なく退職しても、労働者は損害賠償責任を負うに留まる（下井・労基法94頁）。

3) 小宮文人「有期労働契約——雇止めに関する判例法理の分析を中心として（上）」労旬1555号8頁以下（2003年）、労契研報告書66頁参照。ただし、民法626条1項は、5年を超える有期契約で5年経過した後は、①②の効果は生じない旨を定めている。

「^{やといど}雇止め法理」といわれる判例法理が形成されてきた。2012（平成24）年労契法改正では、雇止め法理が明文化される（労契19条）とともに、有期契約が5年を超えて更新された場合、当該労働者に無期契約転換申込権を付与するという新たな制度が創設されるに至った（労契18条）。

3 諸外国における有期契約規制と日本の法規制

有期契約に関する法規制を比較法的視点から見ると、欧州諸国では、(1)有期契約を締結すべき客観的事由がある場合（例えば、産休をとった労働者の代替要員を期間を限って雇用する場合等）にのみ有期契約を許容する等の有期契約締結事由の規制（いわば「入口規制」）、(2)有期契約の利用が濫用にわたることを防止するために、更新回数を一定回数以下に制限したり、更新を含めて有期契約を利用できる期間を一定期間以下に制限する等の有期契約更新利用規制（いわば「出口（濫用）規制」）、そして、(3)無期契約労働者との差別（不利益取扱い）禁止規制（いわば「内容規制」）が採用されている⁴⁾。有期契約は前述③自動終了効果により、解雇規制の及ばない不安定雇用となり、また、雇用保障の欠如ゆえに無期雇用より劣悪な労働条件となりがちなことから、労働者保護を図ろうとしたものである。もっとも、有期契約の厳格な利用制限が労働市場の柔軟性を奪い、失業率の高止まり等の病理現象をもたらしているとの反省から、1980年代以降、欧州各国では、入口規制から出口（濫用）規制に規制の比重を移したり、入口規制を維持する場合も有期契約締結可能事由を追加するなど、有期契約の利用制限を緩和する傾向が見られる。他方、アメリカではこれらの規制は採用されておらず、有期契約の利用は自由であり、更新回数や利用期間に制限はない。また、有期契約と無期契約とで労働条件に格差があっても、差別問題とは観念されていない⁵⁾。

こうした諸外国の状況と比較すると、日本法は、締結事由、利用期間、そし

4) 1999年のEU有期労働指令（1999/70/EC）は、EU加盟国に入口規制は要求していないが、出口規制については、①更新正当化理由、②総継続期間の上限、③更新回数の上限のうち、一つまたは複数の事項について、国内法整備を要求している。また、内容規制については、有期契約であることを理由とする不利益取扱い禁止を全加盟国に要求している。各国法制の概観については濱口桂一郎「EU有期労働指令の各国における施行状況と欧州司法裁判所の判例」労旬1677号19頁（2008年）参照。

5) 以上の諸外国の状況については荒木尚志「有期労働契約規制の立法政策」菅野和夫先生古稀記念論集『労働法学の展望』166頁以下（2013年）参照。

て無期契約労働者との差別禁止について規制を行ってこなかった点で、欧州型の規制ではなくアメリカ型に近いが、判例の形成した雇止め法理によって、一定の場合に有期契約終了に制限を課している点でアメリカと異なっていた。しかし、2012（平成24）年労契法改正により、無期契約転換ルールや不合理な労働条件禁止の規制を導入したことにより、欧州型に近いスタンスを採ることとなった。

以上のような有期契約労働に関する規制の展開をまとめると次表のようになる（図表 18-3）。

図表 18-3 有期労働契約に関する法規制の展開

	拘束効果		雇用保障効果	自動終了効果		労働条件格差
	1回の有期契約の上限規制		中途解雇規制	更新拒否規制	無期転換規制	格差是正規制
1947年	1年上限（労基14条）					
1998年		高度専門知識労働者・60歳以上に3年上限特例		判例法理「雇止め法理」の形成		
2003年	3年上限（労基14条、ただし附則137条で修正）	高度専門知識労働者・60歳以上に5年上限特例				
2007年			中途解雇にやむを得ない事由を強行的に要求（労契17条）			
2012年				雇止め法理の明文化（労契19条）	5年無期転換ルール（労契18条）	不合理な労働条件の禁止（労契20条）

■期間の定めの解釈 神戸弘陵学園事件⁶⁾では、契約期間は一応1年とし、勤務状態を見て再雇用するかどうかの判定をする旨の説明を受け、期間1年の期限付きで採用された常勤講師の雇止めが問題となった。最高裁は期間設定の趣旨・目的が労働者の適性を評価・判断するためのもの（試用目的）であるときは、期間満了時に雇用契約が当然に終了する旨の明確な合意が成立しているなどの特段の事情が認められる場合を除き、同期間は、契約の存続期間の定めではなく、試用期間であると解するのが相当とした。これは有期契約の利用目的を限定的に解し、試用目的の期間設定であれば、これを原則として労働契約の期間の定めではなく、無期契約における試用期間に読み替えようとする立場のようにも思われる。しかし、日本法は有期契約の利用目的については規制を行っておらず、2012年改正でも雇用政策上の観点から慎重に検討の上、利用事由については、あえて規制しないこととされたところである。したがって、神戸弘陵学園事件判決は、試用目的の期間の定めは当然に無期契約の試用期間と解すべきという趣旨ではなく、あくまで、期間満了により終了する明確な合意がない、すなわち、有期契約であること自体が明確でない場合に限定して理解すべきであろう⁷⁾。

II 契約期間の上限規制

1 3年上限の原則

労基法は1947（昭和22）年制定以来、長期の契約期間設定による不当な人身拘束となる弊害を防止するため、労働契約に期間の定めをする場合、その上限を1年としてきた⁸⁾が、2003（平成15）年労基法改正によって、上限は3年に引き上げられた（労基14条1項）。封建的労働関係における人身拘束という弊害の懸念が薄らぎ、上限規制ゆえに短期に反復継続されている有期契約をいわば「中期契約」としてより良好な雇用機会と位置づけるべきとの考え方が背景にあった⁹⁾。

しかし、有期雇用の濫用的利用への懸念から、2003年改正法案の国会修正により、労基法附則137条が設けられ、必要な措置が講じられるまでの暫定措置として、契約期間の初日から1年を経過した日以降は、使用者に申し出るこ

6) 神戸弘陵学園事件・最三小判平成2・6・5民集44巻4号668頁。

7) 同旨、菅野200頁～201頁。

8) 民法626条1項は契約期間が5年を超える場合、5年経過後はいつでも解約可能としていたが、労基法の契約期間上限規制は、労働者の人身拘束の弊害に鑑み、拘束期間をより短期に定めたものである。

9) 詳細は岩村正彦ほか「〔座談会〕改正労基法の理論と運用上の留意点」ジュリ1255号13頁〔荒木尚志発言〕（2003年）、渡辺章「中期雇用という雇用概念について」中嶋還磨71頁。

とによりいつでも退職可能とされている。その結果、現在のところ3年の有期契約を締結しても改正前と同様に1年を超えて労働者を拘束することはできず、使用者にとっては3年まではやむを得ない事由のない限り解雇できない雇用保障を約した契約として扱われることになる。

■3年上限規制についての誤解？ 有期契約の上限3年の規制は、労働者が期間途中で自由に退職できずに人身拘束となる期間の長さ（前述①拘束効果）に関するもの、つまり、1回の有期契約の期間の定めをどれだけ長くできるかに関する規制である。しかし、有期契約を反復継続して利用可能な総期間を3年と定めた規制（欧州等で採られている出口規制）と誤解してか（本田技研工業事件・東京地判平成24・2・17 労経速2140号3頁における会社側主張参照）、あるいは、雇止め法理の予測可能性がないために、雇止め法理の適用を回避できる可能性の高い安全値とみてか（いすゞ自動車（雇止め）事件・東京地判平成24・4・16 労判1054号5頁参照）、6ヶ月契約等を反復更新し、全体で2年11ヶ月等、3年に達する前の時点で更新拒絶するという実務が、特に大手製造業では広がっている。これは労基法14条1項の3年上限規制とは全く関係のない対応である。

2 事業完了必要期間の例外と5年上限の特例

契約期間の上限規制については、労基法制定当初より「一定の事業の完了に必要な期間を定める」場合については、例外が認められている（14条1項註書）。例えば、事業が4年で終了する場合、3年の上限規制は適用されず、4年の有期契約が認められる。しかし、この例外は当該労働者の業務が一定期間で終了する場合では足りず、当該事業自体が一定期間で完了する場合に限られる¹⁰⁾。

また、1990年代に労働市場の規制緩和が進む中で期間制限の見直し論が高まり、1998（平成10）年改正では、1年上限の例外として、高度の専門的知識等を有する労働者、60歳以上の労働者の雇入れの場合に上限3年の特例が許容されることとなった。そして、2003年改正で上限規制の原則が3年とされた際に、1998年改正による上限3年の特例は、①厚生労働大臣が定める基

10) ジョブアクセスほか事件・東京地判平成22・5・28 労判1013号69頁は、当該職務が存在する限りでの期間の定めのない契約、換言すれば、当該職務が存在しなくなることを不確定期限とする労働契約が、期限到来（この事件では派遣先の解散）により終了したと判断しているが、このような不確定期限による（解雇ではない）契約終了を認めると解雇法理が完全に潜脱されることとなり、疑問である（水町勇一郎・同事件判批・ジュリ1422号145頁〔2011年〕も参照）。こうした判断は控訴審（東京高判平成22・12・15 労判1019号5頁）で覆され、解雇権濫用として派遣元に対する労働契約上の地位確認が認容されている。

準¹¹⁾に該当する高度の専門的知識等を有する労働者、②60歳以上の労働者について上限5年とされた(労基14条1項1号, 2号)¹²⁾。5年上限規制については前述の労基法附則137条の暫定措置の適用はない。

3 上限規制違反の効果

3年の上限を超える有期契約を締結した場合、罰則(労基120条1号)の適用があるほかに、当該契約はどのように修正されるかについて議論がある。

通説・裁判例¹³⁾(第1説)によると3年上限に反する契約(仮に期間4年の契約)は労基法13条により期間3年に縮減される。また、期間3年を過ぎて労働関係が継続されたときは黙示の更新(民629条1項)により期間の定めのない労働契約となる。そして3年経過後の解雇(当初の期間4年満了時の契約終了の主張も解雇と評価される)は、解雇権濫用審査に服することになる(労契16条)。

これに対しては、対立する有力説¹⁴⁾(第2説)があった。この説によると、使用者は、1年(現在は3年)を超える期間の拘束関係を主張できない(契約通り上限を超えて労働せよとはいえない)が、労働者にとっては上限を超える期間の定めは有効で、その期間(例えば4年間)の雇用保障を主張でき、また、当該期間(4年)の満了により労働関係は終了することになる。

さらに、期間の定めが労基法14条に違反している場合、端的に期間の定めを無効とし、期間の定めのない契約になると解すべきとする見解¹⁵⁾(第3説)も主張されている。

11) 平成15・10・22厚労告356号。具体的には、①博士の学位を有する者、②公認会計士・医師・弁護士・税理士・社会保険労務士・弁理士等、③システムアナリスト・アクチュアリー試験合格者、④特許発明者・登録意匠創作者等、⑤農林水産業・鉱工業・機械・電気・土木・建築技術者等で実務経験者等、⑥国・地方公共団体等による認定者等が定められている。

12) 1998年改正による3年上限の特例は「新規雇用」にしか用い得ず、また、そのような労働者が「不足している事業場」という要件があったが、2003年改正でこれらの要件も廃止された。下井・労基法92頁はこのような厳格な規制により、1998年改正は労使による現実の利用を十分に期待できる制度改革とならなかったとし、2003年改正を評価している。

13) 有泉・労基法114頁、労基局(上)228頁、旭川大学事件・札幌高判昭和56・7・16労民集32巻3=4号502頁、読売日本交響楽団事件・東京地判平成2・5・18労判563号24頁等。

14) 菅野和夫『労働法』(5版補正2版)182頁(2001年)、下井隆史『労働基準法』(2版)67頁(1996年)、青木=片岡・注解1209頁〔諏訪康雄〕等。

15) 中窪ほか・世界76頁(1994年の初版以来の見解である)。これを支持するものとして斉藤周「契約期間の制限」百選(6版)27頁、金子征史=西谷敏編『基本法コンメンタール(5版)労働基準法』84頁〔金子征史〕(2006年)。

◆ 著者紹介

荒木尚志 (あらかき たかし)

1959年 熊本県に生まれる
1983年 東京大学法学部卒業
1985年 東京大学大学院法学政治学研究科修士課程修了
1985年 東京大学法学部助手
1988年 東京大学法学部助教授
現在 東京大学大学院法学政治学研究科教授・法学博士

主要著書

労働時間の法的構造 (有斐閣, 1991年)
雇用システムと労働条件変更法理 (有斐閣, 2001年)
Labor and Employment Law in Japan (Japan Institute of Labor, 2002)
諸外国の労働契約法制 (共編著, 労働政策研究・研修機構, 2006年)
雇用社会の法と経済 (共編著, 有斐閣, 2008年)
詳説 労働契約法 (共著, 弘文堂, 2008年)
日本労働法 [増補版] [李坤剛 = 牛志奎訳] (北京大学出版社, 2010年)
ケースブック労働法 [第3版] (共著, 有斐閣, 2011年)

労働法 <第2版>

Labor and Employment Law: 2nd edition

2009年7月31日 初版第1刷発行
2013年5月30日 第2版第1刷発行

著者 荒木尚志

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/>

印刷 大日本法令印刷株式会社
製本 牧製本印刷株式会社

© 2013, 荒木尚志. 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 978-4-641-14449-1

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、(社)出版者著作権管理機構(電話03-3513-6969, FAX03-3513-6979, e-mail:info@jcopy.or.jp)の許諾を得てください。