

労働基準法の立法論的検討(1)

矢 邊 學

目 次

- I はじめに
- II 立法論的検討の指標
- III 男女雇用平等をめぐる問題
 - 1 女子労働の実態と国際的諸情勢
 - 2 労基法の女子保護規定
 - 3 男女雇用機会均等法案とその問題点
- IV 労働時間をめぐる問題（以下次号）
 - 1 労働時間短縮と生活時間導入の必要性
 - 2 I L O条約・勧告の内容と労基法上の労働時間の格差
 - 3 出張・外勤者の労働時間
 - 4 変形労働時間制
 - 5 休憩時間
 - 6 深夜労働・交替制労働
 - 7 休日
 - 8 年次有給休暇
 - 9 病気休暇・有給教育休暇
- V 不安定雇用関係をめぐる問題
 - 1 不安定雇用労働者
 - 2 パートタイマー労働
 - 3 派遣労働者をめぐる問題
- VI 解雇制限をめぐる問題
 - 1 解雇制限（保護）立法の国際的傾向
 - 2 解雇制限立法の必要性
- VII む す び

I はじめに

労働基準法は、日本国憲法第27条第2項（「賃金、就業時間、休息その他の勤労条件に関する基準は、法律でこれを定める。」）に基づき、昭和22年4月7日法律第49号として公布され、同年9月1日からその大部分が、さらに同年11月1日までの間に残余の部分⁽¹⁾が施行された。

爾来、今日まで30数年が経過したが、その間、労働基準法は幾度か部分的改正が行われてきた。しかしながら、今なお労働基準法上には、多くの問題点が存することは全く否めないところである。このことは、今日における労働条件（Working Condition）の国際水準に徴してみても明らかな如く、さまざまな視点から、更に、また各方面からの労働基準法上の問題点が指摘されていることは周知のとおりである。その最大の理由は、労働基準法の諸規定と労働関係をめぐる諸々の実態とが現実的に余りにも乖離しているという一語につきるであろう。

ところで、問題とされる労基法の規定には、どんなものがあるだろうか。それを抽出するならば、まず、労働関係の基本的な法律関係を規律する上で最も重要とされる労働契約（Arbeitsvertrag）に関する規定、第2章第13条は、その代表格として取り上げることができよう。その他、拾い挙げるとすれば、それは、ほとんど全ての規定にわたるといってもよいと思われる。ということは、つまり、従来から論議の対象とされてきた諸々の資料に徴してみれば明白となるからである。換言していうならば、労基法の改正論議の問題は、同法成立の昭和22年当時からすでに問題提起⁽²⁾がなされてきたからに他ならない。そこで、これまでの労基法改正論の軌跡について一瞥しておこう。

労基法成立から昭和30年代前半までのいわゆる戦領政策下の時期における改正論は、日本経済の一つの特色となった広範な中小零細企業の存在をいわば楯として使用者側から労基法適用の緩和をすべし、というものであった⁽³⁾。

昭和30年代後半以降のいわゆる高度経済成長期に入ってから改正論の特

徴は、労働組合運動の要求に支えられたことが前面にだされたものとなっていった。この組合運動を支柱とした改正論に対抗する改正論が使用者側から出されたがそれは「基準制限を緩和」することや新規制を骨子とする改正論の主張であった。

しかし、これまでは部分的ないわば改正論が主であったが、やがて、労使がそれぞれ包括的な形で改正論が打ち出されていくのである。そのさきがけとなったのは、昭和45年8月に行なわれた総評の定期大会の決定によるものといわれている。総評に続いて、同盟は昭和46年1月の第7回全国大会で「労働基準法改正運動への取組み」⁽⁵⁾を決定しているのである。

一方、使用者側においては、同じ頃、東京商工会議所の「労働基準法に関する意見」⁽⁶⁾が発表されているが、その内容は総評や同盟の態度とは真向から対立する形のものであった。

いずれにせよ、労使双方からの意見がそれぞれの立場において出されたことは、昭和44年9月に発足した労働大臣の私的諮問機関である「労働基準法研究会」⁽⁷⁾の影響があったことは事実であろう。その後、日本経済はオイルショックの影響で経済低成長期に入り、昭和52年2月、中央労働基準審議会は労働大臣に対して、「労働時間対策の進め方についての建議」を行っているのである。労基法研究会の報告(昭53・11)によって、女子労働者の保護をめぐる改正問題が一挙に論議を呼ぶこととなり、現在に至っている。

(1) 「労働基準法一部施行の件」昭和22年政令170号

(2) 蓼沼謙一・学会誌労働法45号42頁

(3) いわゆる労基法適用緩和論として、中小零細企業の使用者側から、「労基法を守っていたのでは中小企業の経営はやっていけない」ということであった。このときは、労基法制定当初から、労基法は大企業を対象とするが如き保護法で、中小零細企業にきわめて苛酷なものであったとさえいわれている。

労基法制定から昭和30年代前半までの主な改正経過は、次の如くである。

昭和24年には労基法施行規則が改正され、届出義務削除、労働基準監督官の定数削減がなされた。昭和27年の改正では、

①婦人の時間労働制限の緩和がなされ、2週間12時間となる。

②アナウンサーなど婦人の深夜業の禁止の若干の解除がされた。

③技能養成のため16才以上18才未満の年少男子の抗内作業の禁止解除

この年は、戦後最初の大がかりな労基法の改正実施が行なわれたのである。

翌28年の小坂労政時代には、自衛のため労働政策として「政策の重点を個々の労働者の福祉におき労働組合成過重の行き過ぎはこれを是正する」ことに重点をおく旨を発表。そして、戦後初の労働者福祉立法として、

①労働金庫法制定

②産業労働者住宅資金融通法制定

昭和29年 労基法施行規則および女子年少者労働基準規則の改正が行なわれた。この改正は、中小企業の労務管理上の負担を軽減するという見地に立ったものである。

昭和30年 時の政府（鳩山内閣）は労基法改正の必要性を検討するため、臨時労働基準法調査会を設置した。

昭和32年 臨時労働基準法調査会は、中小企業に対しても法改正をすべきでなく、運用面で操作すべきである。との答申がなされたにとどまった。

昭和34年 ①最低賃金法（業者間協定が中心）制定

②中小企業退職金共済法制定

昭和38年 職業安定法改正、本改正により他地域への紹介を一般化し、中高年齢者の雇用を促進すべき規定を追加した。

- (4) 総評第5回定期大会決定で、労基法「改正に対する態度」として、労基法第1章から13章にいたるまでの改正要綱案が述べられている。そして、更に、「具体的労働条件の引き上げ目標」として、①「制度上改定を要求するもの」②「制度上改正を要するが、当面对資本要求で斗いとする目標」を掲げ、そして更に③「具体的運動の進め方」が述べられている。
- (5) 同盟が全国大会で「労働基準法改正運動への取組み」を決定したのは、次の3点を柱としたものであった。すなわち、
 - ①「労基法をすべての労働者に適用する原則をはかる」
 - ②「労基法の最低労働基準を引き上げ、国際労働基準に合致し、さらに社会経済情勢の変化と発展にみあったものとする」
 - ③「労基法について監督と罰則を強化する」などなどである。しかも、検討条項は労基法の全章に及んでいるのが特に目につく。
- (6) 昭和45年11月東京商工会議所の発表した「労働基準法に関する意見」によると、
 - ①「早急に検討すべき諸点」
 - ②「長期的に研究、検討すべき諸点」との二つに分けて「中間的意見」を発表しているのである。
- (7) 労働基準法研究会は、昭和46年7月「労働安全衛生関係の報告」を労働大臣へ

提出した。この報告を基にし、翌47年に「労働安全衛生法」が労基法より独立して制定された。

次に、同研究会は昭和46年12月には「労働時間、休日、休暇関係の報告書」を労働大臣へ提したのである。この問題に関しては、一部労働時間についてのみ改正がなされたのみであり、今後に残された重要課題となっていることは周知のとおりである。

続いて、昭和52年11月、「女子労働者関係の報告書」を提出した。この報告書は、現在国会で審議中の「男女雇用均等法案」となって立法化へ一歩近づきつつある。この法案は、1975年（昭和50年）のメキシコ市における「世界婦人年の会議」および同年におけるILO第60回総会における「婦人労働問題に関する会議」で、男女労働者の差別撤廃が大きく取り上げられ、わが国の政府もこれを避けることができず、この問題に取り組んできたものであり、国際水準まで高めようとする姿勢の現れといっていよう。

同研究会は、昭和54年9月「労働契約・就業規則関係・賃金関係」についての報告をもって一応終了するのである。しかし、この最終報告による労基法の改正点の指摘は、必ずしも明白ではないのである。すなわち、たとえば「労働契約の成立、配置転換、出向、制裁、解雇等労働契約の終了、就業規則の不利益変更の問題等労働契約に関する基本的事項について、判例理論の抽出等により法制の整備を図る方が検討されてよい」としながら、「労働契約をめぐる民事的な紛争の簡易迅速な解決手続について」①企業内の委員会の設置、②あっせん、勧告的機能をもつ公的又は民間の専門員の設置」③労働基準監督機関とは別の新たな機関を設けることなどの必要性」を説いている。更に賃金については、賃金確保法の見直しは時間をかけることとしているのである。

又、住宅手当を家族手当と同じように割増し賃金の算定基礎から除外すべきことを提唱しているにとどまっているのみである。

Ⅱ 立法論的検討の指標

今日ほど労働基準法の見直し、あるいは改正論の機運が高まったことが、かつて、あったであろうか。従前から改正が部分的にしろなされてはきたが、しかし、現在の改正機運に比較すれば程遠い感じがするのである。

ところで、労基法改正論の理念とすべきものは、一体、何であろうか。また、立法論的検討を試みる際、その指導原理をいずれに求めるべきなのであ

ろうか。つまり、こうした問題について、不遍妥当な原理を何に求めることが可能かを考えてみると、先ず、第一に「人間の尊厳性」をその基礎理念におくべきこと、第二に、労働者の基本的人権に関する問題として、近時の国際的時代思潮をあげること、第三は、労働条件の国際的基準まで引き上げること、などなどの三つをあげることができるのである。⁽¹⁾

これら三つの指標を中心として立法論的検討を試みたい。

労基法は、労働者が人たるに値する生活を営むために必要な労働条件の確保を目的としている（1条1項）。第二次大戦前のわが国における労働条件は、諸外国から非難を一身に受けたいわゆるソーシャルダンピングを可能した極めて劣悪なものであったことはよく知られているとおりである。それ故、労基法は、ILO条約・勧告等の内容を取り入れ、労働者が「人たるに値する生活の保障」として労働条件の最低基準を定立し、国際水準まで高めようとする内容を含むものであった。それは、労基法1条2項において、「この法律で定める労働条件の基準は最低のものである」と明記したのはその現わを示すといってよいだろう。

ところが、近時においては、国際水準を下まわる労働条件が現実に産業構造・職業構造そのものの変化に伴い増幅され、かつまた、技術革新の進行、とりわけME化・OA化時代と称される最近の社会的変化の進展は、必然的に労基法自体の検討を余儀なくしているといってよいだろう。換言すれば、人間労働についての再検討を急務といわなければならないところである。⁽²⁾

というのは、時代の進歩・発展がいかに展開されようとも一向に変わるはずのない人間労働があるからといえよう。いみじくもそれはかの有名なベルサイユ条約（427条）に示された労働者の商品性の否定大原則、すなわち、「労働は単に貨物又は商品と認むべきものに非ず」ということを忘却することは許されないといえよう。更にまた、「経済生活の秩序は各人をして人間に値する生活をなさしめることを目的とし、正義の原則に適合することを要する⁽²⁾」ものといわなければならないだろう。

ところで、労基法は憲法25条をその内容とすることはいうまでもないが、

しかし、生存権理念は、その根源において、「人間の尊厳」に由来するものである。それ故に、労働条件が労働者の人間としての生活にふさわしいものを要請する法的根拠は、憲法13条で保障する「人間の尊厳性」を基本理念とすべきであろう。「人間の尊厳性」なるものは、「人間の自由な活動範囲を通して、その人格の自由なる発展の中においてはじめて維持高揚せられ得べきものである」からといえるのである。

次に、人間の尊厳性の理念から、更に労働者はいかなる理由からも、また、何人からも差別を受けず、健康で文化的な最低限度の生活を営むこと自体を基本的人権と把握することができる。それは、憲法13条の基本的人権の主基本権として保障したことに由来するものである。

生存権、労働権の理念の確立が労働生活の中から生ずるものであることは否めないことといわなければならない。かかる思想が、労働者の基本的人権である。かかる思想こそまさに国際的な時代思潮と解してよいであろう。

かくして、労働者の基本的人権は国際的時代思潮に一致するものであり立法論的検討に組入れなければならないことはいうまでもない。

第三に、労働基準法上の最低基準は、少なくともILO条約・勧告等にもみられる水準に達するまで引き上げる理念でなければならない。わが国では、未だILO条約未批准のままで残されているのが少なくない況情である。

最低基準の労働条件を国際的基準まで引き上げることの必要性は、競争条件の公正化という国際的要請に合致し、かつ、競争当事国にとっては、国内的にすべての体制、とくに法体制を国際的公正な基準に合致しなければこれらの国際社会でのわが国の地位も失なわれることとなりかねないというべきであろう。とりわけ、経済大国の名にふさわしいだけの労働条件に達するようになしなければならないことはいうまでもないだろう。

(1) 横井芳弘「なぜ労基法見直しなのか」季刊労働法130号12頁。

(2) 横井前掲13頁。松岡三郎「労基法改正の理念と方法」季刊労働法130 29頁

(3) ドイツ・ワイマール憲法151条。労基法1条1項の規定は、この「ワイマール憲法と、労働憲章を参考に」草案が作成されたものであるといわれている（松本

岩吉・「労働基準法が世に出るまで」117～118頁)。

- (4) 「人間の尊厳性」の原理については、孫田秀春・「学説判例批判わが国労働法の問題点」17頁。沼田稲次郎・「基本的人権思想の発展」季刊労働法100号2頁以下参照。尚、西独基本法における「人間の尊厳」については、田口精一・「ボン基本法における人間の尊厳について」(法学研究33巻12号)167頁以下参照。
- (5) 松岡前掲24頁参照。

Ⅲ 男女雇用平等をめぐる問題

憲法14条は、法の下における平等について規定している。労基法は、雇入れから解雇に至るまでの広い意味での労働条件に最低の基準を設けて、強制しようとするものである。「男女差別は、基本的に不正なもの、人間の尊厳に対する罪及び人権の侵害」であると考えることができるのである。

「雇用と職業の差別禁止」について、ILO第111号条約は、1958年6月25日に採択され、「人権、皮膚の色、性、宗教、政治的見解、国民的出身又は社会的出身に基づくもの」及び「雇用又は職業における機会又は待遇の均等を破り又は害する結果となる他の差別」を禁止している。

ところで、労基法は、周知のように「雇用と職業の差別禁止」に関する規定は、何ら設けていないのである。それがため、婦人労働とりわけ男女雇用平等の問題が労基法上の重要課題の一つとして論議の対象とされることは当然といわなければならないであろう。

1 女子労働の実態

働く女性の増大は、近時ではあらゆる産業分野への進出が顕著となっている。昭和58年版「婦人労働の実情」によれば、その総数2,200万人、そのうち雇用者数は1,418万人となっており、雇用者総数に占める女性の割合は34.6%となっている。女性の職場への進出は、わが国だけではなく、むしろ世界的傾向であるといった情勢である。

全産業分野における婦人労働者の進出は、めざましく、3分の1が婦人労

働者によって占められている。それ故、婦人の意識の変化、教育や知識の向上といった諸々の条件がクローズアップされてきたことは否めない。こうした社会的現象は、1957年のメキシコにおける国際婦人年の国連行事に触発されたことは指摘するまでもなからう。特にそれは、男女平等を基本権とみる立場からすれば至極もっともなことであろう。

2 労基法上の女子保護規定

近代資本主義経済の発達に伴い、その生産方式は機械化による大量方式となつて、次第に分業・簡易化されて、女子・年少者でも就業しうる作業が増加していった。とりわけ、女子・年少者は劣悪な労働条件のもとで酷使される状況を生んだことは周知のとおりである。しかし、かかる状態での就労が認められるはずはなく、早くから国際的にその保護が注目されたのである。

労基法は、第6章において「女子及び年少者」に関する諸規定を設けた。

すなわち、就業時間に対する制限として、①残業の制限、②深夜業の制限などの規定がそれである。更に、産前産後の休暇と育児時間等は、生理休暇と並んで女子労働者に特有の母性・胎児・育児などの保護について万全を期すことを意図したものである。ILOとの比較した女子保護規定は表1に示

表1 ILO条約と労基法の女子保護規定の比較

項 目	出 産 給 は	育児時間	育児施設	妊娠・保育中の女子の就業規制
労基法	なし健保で60%	30分2回	な し	な し
ILO	所得の100%の保障	合計90分	あ り	深夜、時間外労働、危険有害業務禁止

項 目	深 夜 労 働	解 雇 禁 止	生 理 休 暇
労基法	①休養時間なし ②交替の間隔規定なし ③婦人管理職禁止	休業時間と30日	規定あり
ILO	①休業時間あり ②16時間を下らないこと ③禁止なし	妊娠通告後から産後休業終了後1ヶ月	規定なし

した如くアンバランスが目立つのである。⁽¹⁾ 労基法が万全を期して設けた規定であったが、しかし、ILO条約に比較すれば、時代おくれといえよう。

(1) 松岡三郎「労基法改正の理念と方法」季刊労働法130号27頁参照。

3 男女雇用機会均等法案とその問題点

男女雇用機会均等法案（「雇用の分野における男女の均等な機会と待遇の確保を促進するための関係法整備法案」）は、昭和58年5月14日国会に上程され、目下、審議中である。同法案に関しては各方面から種々批判・検討がなされていることは周知のとおりである。

ところで、同法案は、「勤労婦人福祉法」の改正および「労働基準法」の改正を目的としたものであると解されている。すなわち、勤労婦人福祉法関係では、①男女の平等あるいは機会均等の確保・促進と、②募集、採用、配置・昇進に関しては努力義務の規定を設け、③教育訓練、福利厚生、定年・退職・解雇に関しては禁止規定を設けたのである。そして、④機会均等、待遇の確保について、労働省の助言、指導・勧告という行政手続と紛争処理のための調停委員会のいわゆる行政機関が設置されたことである。そして、再雇用の促進、育児休業の普及促進のため、女子の就業に関する援助措置の推進策をとったのである。問題は、努力義務規定と禁止規定の法定効力をどう解するかをめぐって、今後、論議を呼ぶものと思われる。

次に、労基法改正に関するものとしては、保護の緩和がその中心課題となっていると思われる。すなわち、管理・専門職の時間規制の廃止、時間外労働、休日労働の緩和および職種その他により深夜業、坑内労働の例外的な緩和などなど、一方、妊娠婦についての危険有害業務の就業制限、産前産後の休業期間の延長などが定められ、母性保護に重点が置かれるようになった。かかる措置がとられたのは、1980年にわが国政府が署名した婦人差別撤廃条約批准のため、国内法の整備の一環として本法案が出されたことに意義があるが、問題は、本法案との関連で条約をどのように解すべきかであろう。