

## はしがき

この本は、社会保険労務士の皆さんからの生の質問300問に対し、筆者（水町）が頭をひねりながら答えたものを1冊の本にまとめたものである。この本が生まれた経緯を最初に書いておこう。

筆者は、2021年9月に実務家向けの体系書『詳解 労働法』（東京大学出版会）の第2版を刊行し、その本をテキストとして、社会保険労務士の方々に多数回に分けてお話をする機会をもった。時期は2021年終わりから2022年初めにかけてであったため、新型コロナウイルス感染症の再拡大の懸念から、当初希望していた対面形式で行うことはあきらめ、オンライン形式で行うこととした。オンラインでは、参加者から直接質問を受けてその場で答えるという醍醐味を味わうことができなくなるが、ライブとオンデマンドを併用して、より多くの参加者を得ることができる。そのおかげで、ライブとオンデマンドを合わせて毎回300人を超える参加者を得た。機器と進行の都合上、ライブでの質疑応答ができなかったため、各回の質問はアンケートとともに別途送付してもらい、それに後日答えることにした。

参加者は、開業社労士として中小企業の顧問をされている方や勤務社労士として大企業の人事部等で働かれている方など、さまざまな立場で企業の人事労務管理や労働法実務に携わられている方々であった。その質問は、企業の現場で生じているさまざまな疑問や悩みはもちろん、雇用・労使関係の歴史に関する興味から日本の法律規定や法解釈をめぐる問題点の指摘まで、多岐を極めた。研究者として目の行き届かない点についての指摘もたくさんいただき、目から鱗が落ちることの連続でもあった。毎回送られてくる多くの質問に驚いたり頭を悩ませたりしながら答えをひねり出し、次の回のレジュメに質問と回答を掲載してその要点を説明した。そのなかで参加者から、このやりとりを1冊の本にまとめたら同じ悩みをもつ実務の方々や労働法を勉強している人たちの役にも立つのではないかとの

声をいただいた。このことを、以前別の出版物でお世話になった日本法令の松本さんに話してみたところ、すぐに社内の決裁をとってくださって、本として出版することになった。

質問の数は全部で300を超えたが、重複を整理するなどして300問にまとめた。1冊の本にまとめるにあたって、それぞれの質問に簡単なタイトルをつけ、答えの難易度（質問の良し悪しではなく答えの内容の理解のしやすさ）という基準から★をつけた（★★★：とても難しい、★★：やや難しい、★：それほど難しくない）。また、1冊の本としての統一性や読みやすさを考え、質問の表現等には若干手を入れた。

本書で「テキスト」と表記しているのは、水町勇一郎『詳解 労働法〔第2版〕』（東京大学出版会、2021年）である。質問の順番は、テキストの関係部分のページ順に並べ替えた。本書で、違約金・賠償予定の禁止、非正規労働者の待遇、傷病休職、年休付与に関する質問が多いのは、2021年から2022年にかけての企業の現場での悩みのポイントを反映しているのかもしれない。

この本を出版するにあたり、日本法令の松本千佳さんには迅速かつ的確にご対応いただいた。松本さんの手際よいお仕事ぶりがなければ、この本がこのようなかたちで世に出ることはなかった。また、「テキスト」の出版元である東京大学出版会の山田秀樹さんには、この本の出版をご快諾いただき、応援してもらっている。そして何よりも、たくさんの刺激的な質問と数々の素晴らしいアドバイスをいただいた社会保険労務士の皆さんに、心から感謝したい。皆さん、ありがとう！

2022年5月 コーヒー7割のカフェミストと

水町 勇一郎

# 目次

## 第1編 総論

1 労働法の歴史	002
〔Q1〕「近代」とは？	002
〔Q2〕日本の長期雇用慣行の原点	002
〔Q3〕奉公契約や雇用契約の期間（年季）の変遷	003
〔Q4〕「家職」「家業」はジョブ型？	004
〔Q5〕工場法と商店法	005
〔Q6〕ILO条約と日本	005
〔Q7〕労働法と社会保障法の源流	006
〔Q8〕労働市場の変化と労働者派遣法	006
〔Q9〕少子化の背景と課題	007
〔Q10〕「働き方改革」の行方	007
〔Q11〕働き方改革と保守思想	008
〔Q12〕日本の雇用システムの根源	009
〔Q13〕学説が裁判例に与える影響	009
2 「労働者」	012
〔Q14〕「労働者」概念の相対性と複雑さ	012
〔Q15〕役員の社会保険上の取扱いと労働者性	013
〔Q16〕労基法上の労働者と労組法上の労働者の違い	014
〔Q17〕「労働者」性の判断基準の変化？	015
〔Q18〕契約の名称等ではなく実態に基づく判断	016
〔Q19〕「労働者」概念の複雑さへの対応	016

〔Q20〕 労働者をめぐる制度の再設計の構想 .....	017
〔Q21〕 代表取締役の労働者性 .....	018
〔Q22〕 ギグワーカーの法的取扱い .....	018
〔Q23〕 保険外交員の労働者性 .....	019
〔Q24〕 離職後労働組合に駆け込み加入した人の労働者性 .....	020
<b>3 「使用者」性</b> .....	<b>022</b>
〔Q25〕 「(法)」が消えた理由 .....	022
〔Q26〕 「違法・不当な目的」の立証 .....	022
〔Q27〕 法人格否認の責任追及の相手方 .....	023
〔Q28〕 間違った指南と共同不法行為責任 .....	024
〔Q29〕 派遣先均等・均衡方式と黙示の労働契約の成立 .....	025
〔Q30〕 黙示の労働契約の成立と労働契約申込みみなし .....	026
〔Q31〕 労基法上の「使用者」性と「管理監督者」性 .....	026
<b>4 強行法規</b> .....	<b>028</b>
〔Q32〕 行政取締法規の私法上の効力 .....	028
〔Q33〕 なぜ日本の労働法には行政取締法規が多いのか？ .....	029
〔Q34〕 労働安全衛生法の私法的効力 .....	029
〔Q35〕 過半数代表者の選出方法 .....	031
〔Q36〕 過半数代表者の選出への使用者の関与 .....	031
〔Q37〕 過半数代表者の選出方法や協議のあり方の整備 .....	032
〔Q38〕 休憩の分散付与は「法律で定める基準に達しない」？ .....	033
〔Q39〕 労基法等に基づく履行請求権 .....	034
〔Q40〕 労基法違反の場合の判決の内容 .....	035
<b>5 労働協約</b> .....	<b>036</b>
〔Q41〕 労働組合のない会社の労働者はどうすればいい？ .....	036
〔Q42〕 労働組合のイメージと課題 .....	037
〔Q43〕 労働協約の手続の瑕疵と会社の対応 .....	039

〔Q44〕 協定（労働協約）と就業規則	039
〔Q45〕 労働協約の拡張適用とフリーライド問題	040
〔Q46〕 労働協約の拡張適用と他組合員・非組合員	041
〔Q47〕 地域単位の拡張適用の波及効果	042
〔Q48〕 地域単位の拡張適用に使用者が対抗する手段	042
<b>6 就業規則</b>	<b>044</b>
〔Q49〕 就業規則の作成・届出が義務づけられている理由	044
〔Q50〕 就業規則の定義	045
〔Q51〕 企業年金規約の法的性質	045
〔Q52〕 法源の優先順位の規定の仕方	046
〔Q53〕 短時間社員・契約社員に適用される就業規則がない場合	047
〔Q54〕 就業規則の最低基準効の位置づけ	047
〔Q55〕 労働者が就業規則に反対する意思表示をしていた場合	048
〔Q56〕 就業規則の実質的周知	049
〔Q57〕 就業規則の実質的周知と訴訟リスク	049
〔Q58〕 就業規則への記載ミス	050
〔Q59〕 テレワークガイドラインと就業規則	050
〔Q60〕 労働条件変更の方法	052
〔Q61〕 個別合意による労働条件変更と就業規則の改定	053
〔Q62〕 就業規則の不利益変更の法的構成	053
〔Q63〕 就業規則変更をめぐる紛争の解決の方法	055
〔Q64〕 労働組合がないときの手続	055
〔Q65〕 諸要素の総合考慮と予測可能性	056
〔Q66〕 個別合意と就業規則変更の関係	057
<b>7 労働契約</b>	<b>060</b>
〔Q67〕 労働契約の合意原則と「承諾みなし」	060
〔Q68〕 社内の事務的ルールの法的位置づけ	061

〔Q69〕 賃金を一方的に引き下げる合意または労使慣行の存在 …	062
〔Q70〕 社長の一存で業務命令 ……………	062
〔Q71〕 ワクチン接種をしない社員への対応 ……………	063
〔Q72〕 就業規則のない中小企業での業務命令の権限 ……………	063
〔Q73〕 テレワークと情報漏洩の責任 ……………	064
〔Q74〕 労働者の顧客詐欺をめぐる使用者からの求償権の行使 …	065
〔Q75〕 在宅勤務における費用負担 ……………	065
〔Q76〕 就労請求権とパワハラ防止法 ……………	066
〔Q77〕 就労請求権の解釈と時代の変化 ……………	067

## 第2編 個別的労働関係法

8 労働者の人権保障 ……………	070
〔Q78〕 身元保証契約への極度額の定め ……………	070
〔Q79〕 退職者への報奨金の返還規定等の適法性 ……………	070
〔Q80〕 企業型確定拠出年金等をめぐる問題 ……………	071
〔Q81〕 使用者以外の第三者による奨学金制度 ……………	073
〔Q82〕 違約金の禁止と日本の人材育成制度 ……………	073
〔Q83〕 ハラスメント防止法と裁判との関係 ……………	074
〔Q84〕 使用者のハラスメント防止措置の実施と使用者責任 ……	075
〔Q85〕 ひげの「不快感」「異様さ」の判断基準……………	076
〔Q86〕 電子メールの閲覧・監視の手続 ……………	076
9 雇用差別の禁止 ……………	078
〔Q87〕 弱者保護と平等との関係 ……………	078
〔Q88〕 差別禁止規定等の表現の違いの理由 ……………	079
〔Q89〕 役職定年制は適法か ……………	080

〔Q90〕 人権デューデリジェンスと日本の課題 .....	081
〔Q91〕 差別禁止と平等取扱いの区別の実益 .....	082
〔Q92〕 外国人技能実習制度と人権保護 .....	082
〔Q93〕 採用面接で尋ねてはいけないことについて .....	083
〔Q94〕 履歴書の様式例 .....	084
〔Q95〕 均等法の規定の実効性 .....	085
〔Q96〕 コース別雇用制は禁止すべきか .....	086
〔Q97〕 事件の名前の匿名性について .....	087
〔Q98〕 最高裁判事は旧姓を使用できるか .....	087
〔Q99〕 雇用差別の禁止に向けた道のり .....	088

10 非正規労働者 \_\_\_\_\_ 090

〔Q100〕 差別的取扱いの禁止（パート有期法9条）の適用 .....	090
〔Q101〕 テレワークと正規・非正規格差の不合理性判断 .....	091
〔Q102〕 比較対象の選択とそのための準備 .....	092
〔Q103〕 比較対象となる正社員がない場合の取扱い .....	093
〔Q104〕 不合理性の量的判断 .....	093
〔Q105〕 同一労働同一賃金ガイドラインの法的位置づけ .....	094
〔Q106〕 賞与の相違の不合理性 .....	095
〔Q107〕 不合理性判断における正社員登用制度の考慮 .....	096
〔Q108〕 病気休暇・私傷病休職の相違の不合理性 .....	097
〔Q109〕 特別休暇の相違の不合理性 .....	097
〔Q110〕 時給・日給制の短時間・有期雇用社員の 休日・休暇の取扱い .....	098
〔Q111〕 時給・日給制の短時間有期社員についての 「休日」の取扱い .....	099
〔Q112〕 退職金に相当する確定拠出年金（DC）制度の評価 .....	099
〔Q113〕 定年後再雇用者の賞与について .....	100
〔Q114〕 定年後再雇用をめぐる均衡判断 .....	101
〔Q115〕 他の法律政策と格差の不合理性判断との関係 .....	101

〔Q116〕 労基法附則137条の意味	102
〔Q117〕 無期転換前の雇止めに対するアドバイス	103
〔Q118〕 「2年11か月」神話の根拠？	104
〔Q119〕 契約更新限度の有効性	105
〔Q120〕 研究者の有期雇用と有期完了事業との関係	106
〔Q121〕 労働者派遣事業規制の方向性	107
〔Q122〕 労働者派遣の現状と未来	108
〔Q123〕 派遣先による労働契約申込みみなし後の待遇について	109
〔Q124〕 長距離トラックドライバーと個人事業主	110
<b>11 労働関係の成立</b>	<b>112</b>
〔Q125〕 終身雇用の崩壊と採用の自由の変化	112
〔Q126〕 内定取消時の解雇予告手当と損害賠償額	112
〔Q127〕 事前研修についての契約と就業規則	113
〔Q128〕 有期労働契約に付される試用期間の位置づけ	114
〔Q129〕 有期労働契約に付される試用期間と 「やむを得ない事由」	114
〔Q130〕 無期契約転換者への試用期間の適用	115
〔Q131〕 試用目的で締結された有期労働契約の法的性格	116
<b>12 教育訓練</b>	<b>118</b>
〔Q132〕 社会人大学院に通いたいとの希望に応える義務は あるか？	118
<b>13 昇進・昇格・降格</b>	<b>120</b>
〔Q133〕 賃金額の時期的不公平を調整するための賃金減額	120
〔Q134〕 賃金減額を伴う降格の法的枠組み	120
<b>14 配転・出向・転籍</b>	<b>122</b>
〔Q135〕 テレワークに関する鶴の一声と就業規則の整備	122



〔Q136〕	会社側の経営判断と裁判所の合理性・相当性判断	122
〔Q137〕	配転と懲戒処分	124
〔Q138〕	配転をめぐる紛争は増加するか	124
〔Q139〕	単身赴任と労働者の人権	125
〔Q140〕	出向と労働者供給事業の区別	126
〔Q141〕	出向命令権の存否の判断における労働者の不利益への 配慮	127
〔Q142〕	在籍出向の場合の均等・均衡待遇	128
〔Q143〕	出向期間中の行為に対する懲戒権の所在	128
<b>15</b>	<b>休 職</b>	<b>130</b>
〔Q144〕	短時間労働者への病気休職制度	130
〔Q145〕	休職期間中の休暇・休業取得の可否	130
〔Q146〕	病気休職期間中の産休・育休の取扱い	131
〔Q147〕	長期の傷病休職と年休発生要件の出勤率の算定	132
〔Q148〕	傷病休職期間中の産休・育休時の復職許可診断書 提出要求	133
〔Q149〕	リハビリ出勤の規定について	134
〔Q150〕	リハビリ勤務中の安全配慮義務	134
〔Q151〕	病気休職期間の長さや解雇・退職扱いの合理性	135
〔Q152〕	傷病休職満了時の解雇・退職扱いをめぐる問題	136
<b>16</b>	<b>企業組織の変動</b>	<b>138</b>
〔Q153〕	合併後の労働条件の併存	138
〔Q154〕	合併の際の企業型確定拠出年金への移換	139
〔Q155〕	事業譲渡の際の労働条件の承継について	139
〔Q156〕	会社分割の際の労働者の同意	140
〔Q157〕	会社分割後の承継元企業での整理解雇	141
〔Q158〕	承継事業の主従事労働者の承継に異議申出権が ないこと	142

17 懲戒 144

〔Q159〕 懲戒処分の公表の可否と方法	144
〔Q160〕 事実調査と被害者のプライバシー	145
〔Q161〕 固有権説か契約説か？	145
〔Q162〕 懲戒処分について本人の同意を得ることの意味	147
〔Q163〕 有期雇用労働者の期間途中の懲戒解雇・普通解雇	148
〔Q164〕 罪刑法定主義類似の諸原則の法的性格	148
〔Q165〕 罪刑法定主義「類似」の諸原則	149
〔Q166〕 非違行為の事実調査期間中の取扱い	150
〔Q167〕 「諭旨解雇」という言葉について	151
〔Q168〕 諭旨退職と企業型確定拠出年金の事業主掛金の 返還請求の可否	151
〔Q169〕 懲戒解雇と予備的な普通解雇の意思表示	152
〔Q170〕 懲戒解雇と予備的な普通解雇の意思表示の理由の明示	153
〔Q171〕 痴漢行為と懲戒処分	153
〔Q172〕 複数組合併存下での組合活動の容認	154
〔Q173〕 泥酔して会社の情報機器を紛失した場合の処分の可否	155

18 賃金 156

〔Q174〕 日本の賃金体系と「同一労働同一賃金」原則の趣旨	156
〔Q175〕 管理監督者の欠勤による賃金減額	156
〔Q176〕 賞与の将来に向けた勤労奨励的性格について	157
〔Q177〕 賞与や退職金の法的性質と不支給決定	158
〔Q178〕 ポイント制退職金の法的性格	159
〔Q179〕 退職金は賃金の後払いなのか？	159
〔Q180〕 基本給の増額と退職金制度の改定について	161
〔Q181〕 非違行為と過去の功績	162
〔Q182〕 ポイント制退職金の制度設計	162
〔Q183〕 賃金減額を行う方法	163

〔Q184〕 一旦確定した賃金の減額の可否……………	163
〔Q185〕 休業手当（労基法26条）は賃金か？……………	164
〔Q186〕 通貨払原則の例外としての労働協約……………	165
〔Q187〕 振替休日の付与と賃金全額払原則（その1）……………	166
〔Q188〕 振替休日の付与と賃金全額払原則（その2）……………	167
〔Q189〕 自社製品の強制購入について……………	168
〔Q190〕 企業型確定拠出年金と賃金全額払原則……………	169
〔Q191〕 出来高払いの保障給の水準……………	170
〔Q192〕 コロナ禍の営業自粛と休業手当……………	170
〔Q193〕 解雇期間中の賃金と中間収入の償還……………	171

## 19 労働時間 ————— 172

〔Q194〕 労働時間性についての解釈の違い……………	172
〔Q195〕 在席していない時間の「労働時間」についての 取扱い……………	173
〔Q196〕 仮眠時間・不活動時間の労働時間性……………	173
〔Q197〕 工事現場に向かう移動時間の労働時間性……………	174
〔Q198〕 管理監督者についての労働時間適正把握……………	175
〔Q199〕 法定休日の振替……………	176
〔Q200〕 法定休日の特定……………	176
〔Q201〕 副業・兼業と時間外労働命令権の衝突……………	177
〔Q202〕 出来高給と国際自動車事件判決……………	179
〔Q203〕 定額残業代の意義と判例による規律……………	179
〔Q204〕 国際自動車事件最高裁判決をめぐる解釈……………	180
〔Q205〕 割増賃金控除払方式による算定基礎賃金の変動？……………	181
〔Q206〕 1か月単位の変形労働時間制の勤務時間変更の可否……………	182
〔Q207〕 事業場外労働のみなし制と就業規則……………	182
〔Q208〕 労使委員会の決議事項としての不利益取扱い禁止の 効力……………	183

20	年次有給休暇	186
	〔Q209〕年休付与義務の法的性格	186
	〔Q210〕年休付与義務についての使用者の責任	186
	〔Q211〕年休付与義務の年途中退職者についての取扱い	187
	〔Q212〕年休期間中の賃金の定め方	188
	〔Q213〕年休取得の妨害と損害賠償請求	188
	〔Q214〕年休の消滅時効	189
	〔Q215〕退職者の年休買取りの適法性をめぐる解釈	190
21	労働安全衛生	192
	〔Q216〕化学物質の管理等において社労士が果たすべき役割	192
	〔Q217〕労安衛法上の時間外・休日労働時間の算定	193
	〔Q218〕「労働時間」と「健康管理時間」等	193
22	労働災害の補償	196
	〔Q219〕取締役等として働く人間を保護する法律は？	196
	〔Q220〕メリット制と事業主による取消訴訟の可能性	196
	〔Q221〕労働災害に労災保険を利用しないこと	197
	〔Q222〕公共交通機関での事故の労災認定	198
	〔Q223〕副業・兼業に対する法的対応	198
	〔Q224〕労災保険と労災民訴	199
	〔Q225〕安全配慮義務違反と労災保険給付との関係	199
	〔Q226〕コロナ陽性者の在宅勤務と安全配慮義務	200
	〔Q227〕メンタルヘルス不調と上司等の監督責任	201
	〔Q228〕安全配慮義務違反についての役員の責任	202
23	年少者の保護	204
	〔Q229〕成年年齢の18歳への引下げと労基法の年少者規制	204

24	女性の保護（母性保護）	206
	〔Q230〕 育児時間の保障に例外は認められないのか？	206
25	育児・介護等の支援	208
	〔Q231〕 有期雇用労働者の育児休業からの除外に関する 労使協定	208
	〔Q232〕 法律改正と就業規則の改定手続	208
	〔Q233〕 産後パパ育休期間中の就業について	209
	〔Q234〕 「〇〇を理由とする不利益取扱い」の禁止の判断	210
	〔Q235〕 有期雇用労働者の産休・育休期間中の雇止め	211
	〔Q236〕 不利益取扱いの禁止をめぐる厚生労働省の見解	212
	〔Q237〕 不利益取扱いの禁止と公序違反性の判断	213
	〔Q238〕 賞与支給に関する不利益取扱い	214
26	外国人雇用	216
	〔Q239〕 外国人労働者受入れ政策の方向性について	216
	〔Q240〕 外国人受入れをめぐる問題と方向性	217
	〔Q241〕 「第2号技能実習」を経た「特定技能1号」への移行	217
	〔Q242〕 特定技能制度による外国人受入れの 拡大方針について	218
	〔Q243〕 外国人労働者に雇用保険を適用することの矛盾？	218
	〔Q244〕 外国人労働者への社会保険の適用	219
27	障害者雇用	220
	〔Q245〕 事業主の合理的配慮措置義務違反の私法上の効果	220
28	知的財産・知的情報の保護	222
	〔Q246〕 就業規則の閲覧・交付と労働条件明示	222

29	労働関係の終了	224
	〔Q247〕 行政による解雇予告除外認定の私法上の効力	224
	〔Q248〕 解雇禁止期間と雇止め	225
	〔Q249〕 労基法19条の業務上傷病の判断と労災申請の要否	225
	〔Q250〕 休職期間満了による「解雇」か「退職」か	226
	〔Q251〕 私傷病による能力の低下と解雇の合理性	227
	〔Q252〕 能力不足を判断する「職務」の範囲	228
	〔Q253〕 高齢者を解雇の人選対象とすること	228
	〔Q254〕 解雇の金銭解決制度の展望	229
	〔Q255〕 辞職の申出期間に上限はあるのか?	230
	〔Q256〕 辞職と年次有給休暇の取得	231
	〔Q257〕 有期労働契約の期間途中解約が認められる 「やむを得ない事由」	231
	〔Q258〕 合意解約の成立の時期	233
30	高齢者・若者雇用	234
	〔Q259〕 高齢化と日本の労働政策の方向性	234
	〔Q260〕 定年延長と60歳以降の賃金の水準について	235
	〔Q261〕 高齢者の雇用継続制度の展望	235
	〔Q262〕 高年齢者の人事労務管理のあり方について	236
	〔Q263〕 継続雇用移行時の変更提案と拒否時の手続	237
	〔Q264〕 高年齢者就業確保措置における「業務委託」の 位置づけ	239

### 第3編 集团的労働関係法

31 労働組合	244
〔Q265〕日本の労働組合と労使関係の特徴	244
〔Q266〕企業や産業を超えた組合活動の可能性	244
〔Q267〕労働組合がない企業における従業員との話し合い	245
〔Q268〕労働組合のない中小企業での社労士の役割	246
〔Q269〕地域合同労組（コミュニティ・ユニオン）の実態と 役割	247
〔Q270〕自主性を欠く労働組合	248
〔Q271〕使用者の「利益代表者」の範囲	248
〔Q272〕派遣会社から労働組合への組合事務員の派遣と 経費援助	249
〔Q273〕労働組合の目的と役割	250
〔Q274〕チェック・オフ協定の「過半数」要件	251
〔Q275〕支払委任契約なしでもチェック・オフは有効に 成立するか	251
〔Q276〕転籍による組合員資格の帰趨	252
〔Q277〕ユニオン・ショップの合理性・有効性	253
〔Q278〕ユニオン・ショップ協定無効論への不安	254
32 団体交渉	256
〔Q279〕労働争議における社労士の役割	256
〔Q280〕社労士が労使紛争の解決にあたりできること	256
〔Q281〕社労士の団体交渉代理権取得への道	257
〔Q282〕個別労働条件を交渉事項とした団体交渉	258
〔Q283〕団交を拒否する「正当な理由」の判断	259
〔Q284〕訴訟提起と団体交渉	259

33	団体行動	262
	〔Q285〕 集团的労使関係法のモデルと今後の選択肢	262
34	不当労働行為	264
	〔Q286〕 労働組合の不当労働行為制度の必要性？	264
	〔Q287〕 労働委員会と裁判所の判断の違い	265
	〔Q288〕 労使慣行の破棄に関する労働委員会と 裁判所の判断	267
	〔Q289〕 労働委員会による行政救済制度の見直しの 必要性	268

## 第4編 労働市場法

35	雇用仲介事業規制	272
	〔Q290〕 ハローワークの職業紹介と職業選択の自由	272
	〔Q291〕 募集情報等提供事業者への届出制等の導入	272
36	雇用保険法	274
	〔Q292〕 高年齢雇用継続給付の今後	274
	〔Q293〕 助成金の不正受給問題	274
37	職業能力開発・求職者支援	276
	〔Q294〕 キャリアコンサルタントの展望	276
38	特定分野の雇用促進政策	278
	〔Q295〕 「第2のセーフティネット」と法律のネーミング	278



## 第5編 国際的労働関係法

39	適用法規と裁判管轄	282
	〔Q296〕 国際的な労働関係に適用される法律の決定	282
40	国際労働基準	284
	〔Q297〕 国際労働基準の意義	284

## 第6編 労働紛争解決法

41	行政による紛争解決	288
	〔Q298〕 和解による紛争解決の実情	288
42	裁判所による紛争解決	290
	〔Q299〕 日本はなぜ裁判所利用率が低いのか？	290
	〔Q300〕 判例と下級審判決	291

# 第 1 編

## 総 論



- 1 労働法の歴史
- 2 「労働者」
- 3 「使用者」性
- 4 強行法規
- 5 労働協約
- 6 就業規則
- 7 労働契約

# 1

## 労働法の歴史

### 1

★★

### 「近代」とは？

(テキスト3頁, 11頁～)

水町先生は、国家による個人の権利の保障があるのが法的な意味での「近代」とお話しになりましたが、社会主義・共産主義諸国の法制度は「近代」レベルにあると言えるのでしょうか。

個人と対峙する中央集権的な「国家」が誕生し、国家による個人の人權の保障がなされるのが法的な意味での「西洋近代」モデルです。社会主義や共産主義は、中央集権国家が存在し社会を統制する点では「近代」と共通点をもちますが、「近代」社会の弊害（個人の自由に基づく不平等）を止揚しようとして作り出された体制である点で、「近代」とは異なる性格（前近代というより後近代性）をもつと言えるかもしれません。

### 2

★

### 日本の長期雇用慣行の原点

(テキスト6頁～)

日本の長期雇用（新卒採用・定年制等）の文化はいつ頃から始まったのでしょうか。日本人の一人として、価値観に染まっていない若者を雇って定年まで雇用は保障するけれど責任をもって自由に使うという慣行は十分理解できる考え方なのですが、なぜ欧米ではそのような考え方が広がらなかったのでしょうか。また、長期雇用が日本独自の雇用慣行のように言われていますが、欧米でも生産年齢の間はなんらかの仕事をして生活していくものと思われます。欧米諸国では長期雇用という発想はないのでしょうか。

専門的な研究書であるロナルド・P・ドーア『イギリスの工場・日本の工場』〔1993年・筑摩書房〕、野村正實『日本的雇用慣行』〔2007年・ミネルヴァ書房〕、菅山真次『「就社」社会の誕生』〔2011年・名古屋大学出版会〕等をご覧ください。自由・頻繁に転職する欧米と異なり、日本的な長期雇用慣行が形成されていった経緯（江戸時代、明治・大正時代、高度経済成長期など）が分析されています。そこで明らかにされている日本的雇用慣行の原点と日本の文化・思想との関係については、〔A12〕に掲げた文献等をお読みください。欧米諸国でも長期雇用（従業員のやる気や定着）を大切にする発想はあり、両者が近づいていく傾向も観察されています（佐野嘉秀『英国の人事管理・日本の人事管理』〔2021年・東京大学出版会〕）が、やはり伝統的には大きな違いがあり、現在も一定の違いが残っているように思います。

### 3

★★

## 奉公契約や雇用契約の 期間（年季）の変遷

（テキスト9頁～、12頁～）

使用者と労働者の契約の期間について、さまざまな要因から、1年と短くなったり5年などと長くなったり、変遷をしていることがわかりました。そのようななか、日本や西洋の歴史において、労働の無期での契約は制度としてはなくなっていたのか、それとも、もう1つの形態として存在し続け、契約自由の原則で使用者・労働者の双方からいつでも解約できるという流れができていったのかについて教えてください。

かつて日本では、無期契約に当たる永代売買が禁止され、奉公は期間制限の下でのみ認められていました（年季奉公＝有期契約）が、1698年に年

季制限が廃止され、期間の定めなく奉公に入ることができるようになりました。明治時代に入って民法典で年季制限（期間制限）が復活した際には、契約自由原則の下、無期雇傭契約の締結は可能とされる一方で、有期雇傭契約による長期の人身拘束の弊害（有期雇傭契約は、期間中はやむを得ない事由がないと解約できないため、長期にわたる人身拘束の危険があること）を除去するために、有期雇傭契約について期間制限を設けることになりました。重要なポイントは、①かつては無期の奉公は人身売買と考えられていたが、契約自由原則の下では解約が自由とされたため無期の雇傭契約の締結には特段の制限がかけられなくなったこと、②有期契約の制限についても、かつては人身売買を限定付きで認める取引制限の趣旨から設定されていたものが、契約自由原則の下では、解約自由とされた無期契約との対比で、解約が不自由な契約における人権保護の観点から設定されるもの変わったことにあります。無期雇傭契約については、戦後になり解雇権濫用法理が形成されるまでは、基本的に解約自由と考えられていました。このような流れは、欧米諸国でも大きな流れとしては共通しています。

## 4

★★

### 「家職」「家業」はジョブ型？

（テキスト10頁）

日本近世の「家職」「家業」はなんとなく「ジョブ型」、中世の御恩奉公は「メンバーシップ型」に近いような印象を受けました。いかがでしょうか。

江戸時代の「家職」「家業」は、移動の自由がない閉鎖的な生業（なりわい）であったことからすると、やはり「ジョブ」型より「メンバーシップ型」に近いと思います。近世日本の「家業」の世襲性・身分性については、テキスト10頁の注35・36に引用している文献等をご覧ください。

## 5

★

### 工場法と商店法

(テキスト15頁, 16頁)

工場法の制定が1911年、商店法の制定が1938年と、20年以上も時期がずれているのは、明治・大正期には、商業における女性や年少者の保護の必要性が製造業と比較してあまり問題視されていなかったのが要因なのでしょうか。諸外国の労働法制においても、製造業における規制が先行していたのですか。

諸外国でも当初は工場労働の労働時間規制（女性、年少者を対象）が先行し、商業の労働時間規制は遅れて定められています。ILO条約でも、工業の労働時間規制は第1号条約（1919年）、商業の労働時間規制は第30号条約（1930年）で定められています。欧米諸国でも日本でも、労働時間規制はまず工場からスタートし、一定期間を経て商業等にも広がっていったと言えます。

## 6

★

### ILO条約と日本

(テキスト16頁)

日本がILO労働時間（工業）条約（第1号）を批准していないのは、どのあたりに理由があるのでしょうか。

労基法36条（36協定）により長時間の時間外労働ができることが、第1号条約と抵触すると考えられているためです。



## 7 ★★

### 労働法と社会保障法の源流

(テキスト16頁, 18頁)

公的年金制度である労働者年金保険法（1941〔昭和16〕年）が労働政策として導入された背景があるように、もとをたどると労働法と社会保障法の源流が同じだったりするものは、労働法にはいくつもあるのでしょうか。

1922（大正11）年の健康保険法も、工業・鉱業の労働者を対象としたものとしてスタートしています。ヨーロッパでも、戦前の社会保険制度は低賃金の労働者を対象として創設されたという歴史的経緯があります。社会保障法が労働法から本格的に分離・独立していった（労働者だけでなく自営業者も含む国民一般に適用される制度となっていった）のは、1930年代～40年代ころだと言われています。

## 8 ★

### 労働市場の変化と労働者派遣法

(テキスト21頁～)

テキスト21頁に1999年に小淵恵三政権下で行われた労働者派遣事業のネガティブリスト化の記載がありますが、私は、2004年に小泉純一郎政権下で施行された製造業への解禁を機に格差が決定づけられたと思います。しかしこの時期、産業界からは「このままでは工場はすべて海外へ移転し、日本の労働市場の空洞化が起こる」と言われていたことも事実だったのではないのでしょうか。そして実際に、多くの工場は海外へと移転してしまいました。この時期に労務費はコストであるという考え方が確立したように感じていますが、いかがでしょうか。

バブル経済が崩壊し、1995（平成7）年に日経連（当時）が『新時代の「日本的経営」』のなかで「雇用ポートフォリオ」構想を打ち出したころか

ら、人件費＝コスト意識が強まっていった（実質賃金が上がらなくなった）のではないかとされています。労働者派遣法の改正等は、1990年代後半以降の中長期的な流れのなかで、段階的に進められていったと言えるかもしれません。

## 9

★

## 少子化の背景と課題

(テキスト22頁～)

働き方改革の取組みの背景には、少子高齢化と人口減少（労働力減少）といった社会問題があるものと認識しています。特に少子化について、欧州では育児政策が成功し少子化に歯止めがかかっている国もあるようですが、成功している国の労働状況と現在の日本の状況の違いが、所得水準によるものなのか、意識の差によるものなのか、乗り越えるべき課題の解決に向けて法律的にどういった規制が考えられるのか、ご教示ください。

いろいろな原因が考えられますが、日本における最大の問題は、長時間労働によるワーク・ライフ・バランスの欠如、すなわち、適齢期の男女が普通に結婚し子どもを産み育てられるような環境にないことにあると思います。男性も女性も労働時間を短くし、育児休業等をとらなくても家事・育児を普通に分担できる環境（それを支えるインフラ）を整備することが、出生率改善の鍵だと思っています。それ以外にもやるべきことはたくさんありますが、それはまた後ほど（テキスト871頁～）。

## 10

★

## 「働き方改革」の行方

(テキスト22頁～)

「働き方改革」についての質問です。岸田文雄内閣で働き方改革担当大臣のポストがなくなったことは「働き方改革」にどのような影響を及ぼすと考えられ



ますか。あるいは、国は「働き方改革」はもう達成されたと考えているということなのでしょうか。

たしかに、菅義偉内閣までは置かれていた働き方改革担当大臣のポストがなくなっていますね。これからは働き方改革担当大臣という特命の大臣は置かれなくなり、働き方改革関係は主に厚生労働大臣が所管することになります。賃上げ等の労働条件の改善と生産性の向上により「成長と分配の好循環」を実現するという「働き方改革」の中身は、現在は「新しい資本主義実現会議」に引き継がれています。新しい資本主義実現会議では、成長と分配の好循環、賃上げ税制、最低賃金の引上げ、非正規労働者・フリーランスの待遇改善などを視野に入れた改革の方向性が打ち出されています。この改革が今後どこまで進むかは、現場の労使の意識と政治を担う方々の覚悟次第かもしれません。

## 11

★★

## 働き方改革と保守思想

(テキスト24頁)

働き方改革が「国家により共同体的な仕組みを変えていこうとしている」ものであるということは何となく理解できますが、それを実行している与党の基本的な思想は「共同体的なものを守ろうとする」もののように思われます。そこに矛盾はないのでしょうか。

たしかに、もっともなご質問ですね。私の印象では、経済政策・社会政策としての働き方改革（日本の伝統的な雇用システムを改革していこうとする動き）と、日本の伝統的な精神・倫理を保守しようとする動きとは、基本的に別のレベルのものであると位置づけて、前者の政策（「働き方改革」）が推進されてきたように思います。女性活躍と夫婦別姓のように、両者が交錯する場面もないわけではありませんが。

#### 著者略歴

1967年 佐賀県生まれ  
1990年 東京大学法学部卒業  
現在 東京大学社会科学研究所教授

#### 主要著作

【パートタイム労働の法律政策】(有斐閣, 1997)  
【労働社会の変容と再生——フランス労働法制の歴史と理論】(有斐閣, 2001)  
【集団の再生——アメリカ労働法制の歴史と理論】(有斐閣, 2005)  
【労働法入門〔新版〕】(岩波新書, 2019)  
【「同一労働同一賃金」のすべて〔新版〕】(有斐閣, 2019)  
【詳解 労働法〔第2版〕】(東京大学出版会, 2021)  
【労働法〔第9版〕】(有斐閣, 2022)

## 水町詳解労働法 公式読本

理論と実務でひも解く労働法 Q&A300

令和4年7月1日 初版発行



# 日本法令®

〒101-0032

東京都千代田区岩本町1丁目2番19号

<https://www.horei.co.jp/>

#### 検印省略

著者 水町 勇 一 郎  
発行者 青 木 健 次  
編集者 岩 倉 春 光  
印刷所 星 野 精 版 印 刷  
製本所 国 宝 社

(営業) TEL 03-6858-6967 Eメール syuppan@horei.co.jp  
(通販) TEL 03-6858-6966 Eメール book.order@horei.co.jp  
(編集) FAX 03-6858-6957 Eメール tankoubon@horei.co.jp

(オンラインショップ) <https://www.horei.co.jp/iec/>  
(お詫びと訂正) <https://www.horei.co.jp/book/owabi.shtml>  
(書籍の追加情報) <https://www.horei.co.jp/book/osirasebook.shtml>

※万一、本書の内容に誤記等が判明した場合には、上記「お詫びと訂正」に最新情報を掲載しております。ホームページに掲載されていない内容につきましては、FAX または Eメールで編集までお問合せください。

・乱丁、落丁本は直接弊社出版部へお送りくださればお取替えいたします。

・**JCOPY** (出版者著作権管理機構 委託出版物)

本書の無断複製は著作権法上での例外を除き禁じられています。複製される場合は、そのつど事前に、出版者著作権管理機構 (電話 03-5244-5088、FAX 03-5244-5089、e-mail: info@jcopy.or.jp) の許諾を得てください。また、本書を代行業者等の第三者に依頼してスキャンやデジタル化することは、たとえ個人や家庭内での利用であっても一切認められておりません。

© Y. Mizumachi 2022. Printed in JAPAN

ISBN 978-4-539-72910-6