

CONTENTS

4	<p>最新労働判例解説</p> <h2>偽装請負をめぐる判例動向</h2> <p>～松下PDP事件大阪地判平成19年4月26日を中心に～</p> <p>●石井妙子</p>
6	1・事案の概要
9	2・黙示の労働契約の成立
12	3・黙示の労働契約をめぐる裁判例
17	4・その他の問題点
22	<p>最新労働法解説</p> <h2>管理監督者とは誰か？</h2> <p>～労働時間規制（労基法）の適用除外対象を改めて考える～</p> <p>●島田陽一</p>
24	はじめに
25	1・労働時間規制の歴史的経緯
32	2・今後のホワイトカラーの労働時間管理
37	3・おわりに
38	質疑応答

偽装請負をめぐる判例 動向

～松下PDP事件大阪地判平成19年4月26日を中心
に～

講師●太田・石井法律事務所
弁護士 石井 妙子 (いしい たえこ)



Profile

1979年早稲田大学法学部卒業。86年弁護士登録。和田良一法律事務所を経て、92年太田・石井法律事務所開設。第一東京弁護士会所属。

著書「女性を活かす職場の法律Q & A」「問題社員」対応の法律実務」「解雇・退職・出向・転籍の法律相談」ほか。

大手電機会社（発注者）において就労していた請負会社社員が「偽装請負」と主張し、発注者側に雇用責任を求めたところ同請求を棄却した判決が出されましたが（松下PDP事件大阪地判平成19年4月26日）、高裁で逆転しました（大阪高裁平成20年4月25日判決）。偽装請負問題は深刻さを増す一方であり、労使実務担当者様のご関心も高いものと思われま

す。今回は経営法曹会議常任幹事の石井

妙子弁護士に同事件の概要・判決内容をご紹介いただくとともに、偽装請負問題において発注側・請負側が注意すべき法的ポイントについてご解説いただきます。

本定例会のポイント

Point 1 原告の請求

原告の請求は、①地位確認、②バックペイ、③リペア作業につく義務のないことの確認、④解雇等による慰謝料等、⑤違法な業務命令による慰謝料等、の5点。高裁では、Xの雇用契約上の地位が確認された（有期契約と認定）。地位がある以上はバックペイも認定された。③も認定。④、⑤について、それぞれ45万円の慰謝料請求が認められた。

Point 2 高裁の述べる黙示の労働契約

労働契約も他の契約と同様、黙示の合意によっても成立しうる。労働契約の本質は使用者が労働者を指揮監督し、労働者が賃金の支払を受けて労務提供をすることにある。黙示の労働契約の成否は、事実上の使用従属関係、労務提供関係、賃金支払関係から両者間に客観的に推認される黙示の意思の合致の有無によって判断される。

Point 3 使用者側から高裁判決への疑問点

①請負企業・派遣元と雇用契約があれば、労働者供給事業に該当しないと解すべきではないか、②職安法44条違反でY社・パスコ間の契約が無効でも、パスコと原告の雇用契約まで無効にする必要はないのではないかと、したがって、ただちに黙示の契約が成立するものではないのではないかと、といった疑問がある。

Point 4 近時の判例は「意思」を重視

黙示の労働契約説は、①指揮命令下の労務提供事実があれば雇用契約締結の推定をし、これを覆す合理的根拠がない限り労働契約の成立を認める立場と、②指揮命令下の労務提供という事実だけではなく、契約締結の意思の合致を認めるに足る事情を要求する立場がある。近時の判例は意思を重視する後者をとる例が主流である。

弁護士の石井と申します。使用者側の代理人として弁護士をしております。本日はよろしく申し上げます。

1. 事案の概要

当事者について

本件ですが、当事者として、下請け会社（訴外パスコ）の従業員であった1審原告Xがいます。そして、松下プラズマディスプレイ（松下PDP）が1審被告Yとなります。訴外パスコは家庭用電気機械器具の製造業務の請負などを目的とする会社です。Yとの資本関係はなく、役員その他の人事交流もありませんでしたし、他の会社とも業務委託契約をしていました。

Xとパスコは業務委託契約を結んでおりまして、それに基づいて、Yは作業に従事しておりました。YはXに直接雇用を求め、平成17年8月には一旦、直接雇用契約を締結しています。その雇用契約の終了が解雇なのか、雇止めなのかという論点もあります。

訴えられているのはパスコではなくて、受け入れ先である松下PDPです。黙示の労働契約の成立を主張して発注社を被告としました。

従前の例ですと、資本関係なし、役員その他人事交流もなしということになりますと、黙示の労働契約は認められないという傾向にあったのですが、大阪高裁判決はこれを認めました。

時系列にみる事実関係

平成16年1月20日にXとパスコは雇用契約を締結し、Yで就労を開始しました。期間は2ヶ月で、更新あり、時給1350円でした。Yの茨木第1工場にてPDPパネルの製造業務に従事（封着業務）しました。Yの製造ラインには、プロパー社員がおらず、出向社員と業務委託の受託会社従業員のみでした。

同年3月1日に製造業務について労働者派遣が解禁になりました。しかし、派遣にはならずそのまま請負という形式をとっていました。

平成17年2月頃、Yの従業員から、A社への移籍を持ちかけられるが、条件が合わず断るということがありました。これは本質的な出来事ではありませんでしたが、こうしたことからXがYに対して不信感を抱いたと推測できます。

平成16年3月から、解禁された製造派遣については、原則、派遣期間が1年を超えますと、直接雇用申入れ義務が生じることになります。本件は請負契約ではあったのですが、Xの主張ですと、偽装請負で実質は派遣労働であるということになります。それが1年を超えたとすると、直接雇用申入れ義務が生じるのではないかと主張し、直接雇用の申入れをYに要求しました。これが平成17年4月27日になります。

5月11日には地域労組に加入し、直接雇用を要求するようになりました。同月19、20日には団体交渉の申入れがありまして、Xは派遣労働者であり、Yに派遣法上の直接雇用申込義務があると、労組側が主張します。

Yは当初、交渉を断る旨の姿勢を示しましたが、24日には交渉に応じる旨の回答をしています。

これと平行し、X側では偽装請負が生じていると、大阪労働局に申告をしています。6月1日には大阪労働局による調査が行われました。

一方、団交も7月4日には第3回を迎えています。この同じ日にYから大阪局に対し、請負から派遣契約に切り替える旨の改善計画書が提出されています（これ以前に、大阪局から業務委託契約を解消して派遣契約に切り替えるよう指導がありました）。

7月14日には第4回目の団交がありました。この団交で、YはXに対し直接雇用する旨の回答をしています。ただしこれが6ヶ月の有期労働契約ということでXはこれを拒否しています。

同月21日、パスコは業務請負から撤退し、Yは別の会社A社と労働者派遣契約を締結しています。パスコで働いていた人には「A社に移らないか」という話があったのですが、Xはそれには応じられないということで、移籍しませんでした。

その後も団交が重ねられ、8月19日に有期契約ということで、YとXの間で労働契約が締結されることになりました。ただし、組合、Xとしては期間の定めがあること、業務内容について不満があるとする内容証明を出しています。

契約の内容は、8月22日から平成18年1月31日までの有期契約であり、ただし、3月末を限度として更新することがあるという内容でした。作業内容はPDPパネル製造と示されておりましたが、実際に作業に従事してみると、従前と異なる

リペア作業及び準備作業という実態でした。賃金は従前より若干ですが上がっております。

8月23日から業務に従事していますが、組合としては、その後も書面にて、雇用契約を期間の定めのないものとする、担当作業を以前の作業に変更することを求めて交渉の申入れをしておりました。

11月11日には、期間の定めのない雇用契約上の地位を有することの確認を求めて提訴するに至ります。

12月28日には、Yから1月31日をもって雇止めにするという予告がありました。

こうした経緯で、Xは訴訟では次の5点を請求しています。

- ①地位確認（期間の定めのない契約であり解雇無効）
- ②賃金18年3月から毎月24万773円＋遅延損害金
- ③リペア作業等に従事する義務のないことの確認
- ④解雇・雇止めによる慰謝料300万円＋遅延損害金
- ⑤違法な業務命令による慰謝料300万円＋遅延損害金

地裁判決では、①は認められませんでした。これが認められないということになれば、②のバックペイもないこととなります。③についても雇用関係にない以上は、確認する利益がないということで却下されています。④については雇止めという認定になりましたが、信義則に反するものではない、ということで雇止めは有効となり、慰謝料の問題は生じないということになりました。ただ、⑤につ

図 1

- 1) 本件契約 1
黙示の雇用契約 (Xは期間の定めなしと主張) の成否 ⇒ 黙示の契約認める
ただし有期契約
- 2) 本件契約 2
派遣法にもとづく雇用契約の成否 ⇒ 否定
- 3) 本件契約 3
平成17年 7月締結の X Y間の雇用契約 ⇒ 〈本件契約 1 の契約期間・業務
のまま〉

いては必要性が乏しいのに当該業務をさせたのではないかということで、慰謝料45万円が認められました。

双方が控訴し、高裁判決では、Xの雇用契約上の地位が確認されました。ただし、Xの主張する期間の定めのない契約ではなく、有期契約という認定でした。契約上の地位がある以上はバックペイも認められます。またリペア作業に従事する義務はないことの確認もなされています。④、⑤については、それぞれ45万円の慰謝料請求が認められています。

3つの契約

雇用契約が認められたといいますが、その内容を細かく見ていく必要があります。図1を見てください。

本件契約1と書きましたが、これは、最初からXとYとの間には直接雇用契約(しかも「期間の定めなし」)があったという主張です。これについては、当初からYの従業員であることは認められたのですが、あくまで有期契約であるという認定になっています。

本件契約2は派遣法に基づく雇用契約の成否を問うものですが、これは、否定されています。本件契約3は、平成17年

7月締結のX Y間の雇用契約の期間の有無を問うています。高裁判決は期間があるともないとも言っておりませんで、結局、契約期間や担当業務については、本件契約1の条件のまま、最後まで来ているというのが高裁判決の内容です。

雇用契約の帰趨について

雇用契約の帰趨については、解雇なのか雇止めなのかという問題と、解雇としてあるいは雇止めとして有効なのかという2つの問題があります。高裁判決は解雇に該当して、かつ、解雇無効という判断をしています。さらに、仮に雇止めだとしても無効だという判断をしています。

バックペイなどについて

賃金のバックペイについては、解雇無効ということであれば、バックペイを認めることとなります。

Xは、予備的請求として、信義則上の雇用義務ありとして、その債務不履行、不法行為による損害賠償も主張していましたが、バックペイを認めたので、予備的な請求については判断されませんでした。

リペア作業に従事する義務の存否については、Y X間の雇用契約に基づく、配転命令だということになり、不当な動機・目的によるものとして、配転が無効とされました。無効な解雇、不当な配転による不法行為については、いずれも不法行為に該当すると認めています。

2. 黙示の労働契約の成立

地裁判決の評釈ではむしろ派遣法上の直接雇用雇入れ義務が注目されていたようですが、高裁判決に関しては黙示の労働契約が注目されます。

黙示の労働契約の認定

まず、高裁判決は、Yとパスコ間の業務委託契約が無効だと言っています。受入企業が受入労働者に対して直接の指揮命令をしているということで、偽装請負に該当すると判断しています。それでは、その実態が労働者派遣なのかというと、平成16年1月の就労開始時点では製造業への派遣は解禁されていませんから、適法な労働者派遣ともいえないとされています。解禁の後も派遣事業の免許を持っていないという問題がありますので、その後も適法な労働者派遣とはいえないとされています。こうした点から、本件の契約は脱法的な労働者供給契約であると判断されています。つまり、Yとパスコの間の業務委託契約は、労働者供給事業を禁止した職安法44条、中間搾取の禁止をした労基法6条の違反となります。

これらの条文に違反する強度な違法性

があるということで、業務委託契約は公序良俗に反し（民法90条）無効であるとされました。

そして、Xとパスコとの間の雇用契約は労働者供給契約の目的達成のための契約だとして、契約当初より無効とされました。

そうすると契約が何もなくなってしまうので、Yの工場内でXに指揮命令をしている契約関係をどのように評価すればよいのか、という問題が出てきてしまいます。そこで黙示の労働契約が認められています。

労働契約も契約ですから、本来は、双方の明示の意思の合致によって成立するものです。しかし、明示の合意によって成立するものだけでなく、黙示の合意によっても成立するという点については、特段の異論はないと思います。

黙示の労働契約について、高裁判決は次のように述べています。

「労働契約も他の私法上の契約と同様に当事者間の明示の合意によって締結されるばかりでなく、黙示の合意によっても成立し得るところ、労働契約の本質は使用者が労働者を指揮命令及び監督し、労働者が賃金の支払を受けて労務を提供することにあるから、黙示の合意により労働契約が成立したかどうかは、当該労務供給形態の具体的実態により両者間に事実上の使用従属関係、労務提供関係、賃金支払関係があるかどうか、この関係から両者間に客観的に推認される黙示の意思の合致があるかどうかによって判断するのが相当である。」

労務提供関係があるかどうかということですが、Xは実態として、Y社の指揮

命令の下で業務に従事していましたので、労務提供関係は認められるということになります。

指揮命令下の労務提供関係の次は、賃金支払関係の有無も問題になります。この点については、Xがパスコから給与として受領する金員は、Yが、パスコに業務委託料として支払った金員からパスコの利益等を控除した額を基礎とするものであって、Yが、Xが給与等の名目で受領する金員の額を実質的に決定する立場にあったといえるとして、賃金支払関係も認定しています。

こうしたことから、黙示の労働契約関係が認められるべきだというのが、高裁判決です。

使用者側からの疑問点

高裁の判断には、使用者側として、疑問に感じる点がいくつかありますが、職安法44条違反とする点もその1つです。

労働者供給事業の定義については、同法4条6項では、「この法律において「労働者供給」とは、供給契約に基づいて労働者を他人の指揮命令を受けて労働に従事させることをいい、労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の就業条件の整備等に関する法律（昭和六十年法律第八十八号。以下「労働者派遣法」という。）第二条第一号に規定する労働者派遣に該当するものを含まないものとする。」とされています。

この解釈として、労働者派遣に該当するようなもの、すなわち、請負元、派遣元企業と雇用契約があるものについては、労働者供給事業には該当しないという理解があります。派遣法が出来たとき

の説明では、従前は元企業と契約があるうとなかろうと、労働者供給という理解でしたが、今後は、請負企業との雇用契約があるものについては、派遣法違反にはなることはあっても、職安法違反にはならない、というのが通説的見解でした。ですが、どうも本件高裁判決はこうした見解に立たないようです。

行政解釈としては、職安法4条6項で除外されているのは、適法な労働者派遣のみであるということのようでして、そうだとすると、本件の場合には適法な労働者派遣ではないということから、44条違反となるのはやむを得ないということでしょうか。

ただ、適法でない労働者派遣、例えば、期間の面で問題があるケースは少なくありませんので、それをすべて職安法違反の労働者供給であるとして処理していいのかどうかという疑問はあると思います。

もう1つの疑問は、仮に職安法44条違反だとしても、それは企業間の契約（Y社とパスコ間の契約）が無効になるのであって、何もパスコとXの間の雇用契約まで、無効にすることはしないのではないかと、という点です。

サガテレビ事件高裁判決（福岡高判昭和58・6・7）などでは、職安法44条に違反するものであったとしても、それだけの理由では、下請会社と従業員の間締結された契約が無効であるということとはできないと述べています。本件高裁判決はこうした従来判決とは異なる結論を述べています。

地裁判決

地裁判決は、黙示の労働契約を否定しました。この判決のほうが、黙示の労働契約の成否について、オーソドックスな判断をしています。

地裁判決も偽装請負の可能性が極めて高いと述べています。ただし、黙示の労働契約が成立するためには、指揮命令関係があるということと、賃金支払関係があるということが必要であるとしたうえで、Yとパスコの間に資本関係は認められず、Yとパスコが実質的に同一であると認められる証拠はないことから、パスコが支払っている賃金をYが払っているのと同然だという見方はできないとされました。

そして地裁判決は、次のようにも述べています。

「たしかに、金銭の流れは、請負契約（その実質は派遣契約）に基づき、被告からパスコに対して代金が支払われ、さらにパスコから原告に対して賃金が支払われており、その関係からすると、上記請負代金額が、パスコと原告との間の賃金額の決定に与える影響は大きいということがいえる。

しかし、そのことから、原告と被告との関係を雇用契約関係ということではなく、派遣先と派遣労働者の関係にあるという上記認定を何ら左右するものではない。」

指揮命令関係はあっても、賃金支払関係はないんだということで契約関係を否定しています。企業間に契約があるわけですから、お金の流れはあるわけですが、それをYが賃金を支払っているのも同然

だという認定は乱暴だというのが、地裁判決です。

地裁判決のほうがオーソドックスといますか納得性は高いと思います。

黙示の労働契約論

黙示の労働契約論について、従前の学説、裁判例をご紹介したいと思います。

昔から請負的な働き方はありまして、請負で働く労働者が発注者での直接雇用を求めて争うケースはけっこうありました。言ってみれば、古典的な紛争です。

発注者と請負業者の従業員の雇用契約に関する法律構成については、古くは転貸借説がありました。民法613条を類推適用する考え方です。ただ、人間はモノではありませんので、かなり無理のある考え方です。相当古い説といえます。

次に出てきたのが事実的労働契約関係説です。現に労働者を指揮命令して自己のために就労させているという事実を要件として労働契約成立を認める考え方です。指揮命令関係があれば労働契約関係が成立すると要約できると思います。

これに対するのが黙示の労働契約説です。これは判例の立場です。指揮命令関係があれば労働契約が成立するというのは乱暴で、契約である以上は、当事者の意思の合致が必要であるという立場です。ただし、明示の合意ではなく、黙示の合意もあり得ます。その場合、どのような場合に黙示の合意があったとされるのが問題になります。

労働契約法6条では、労働契約について、「労働契約は、労働者が使用者に使用されて労働し、使用者がこれに対して賃金を支払うことについて、労働者及び

使用者が合意することによって成立する。」としています。

つまり、労務の提供と賃金の支払について合意することがベースとなるということです。黙示の労働契約の場合にも、実質的に見て、受入企業との間に使用従属関係があり、かつ、実質的に受入企業から賃金が支払われているかという点が問われることになります。

近時の判例は「意思」を重視

黙示の意思表示をどのような場合に認定するのか、という点をめぐってはかなり考え方に幅があるように思います。

黙示の労働契約説だとしても、かなり事実的労働契約関係説（A説）に近い立場と、「意思」を重視する立場（B説）があります。

A説は、指揮命令下の労務提供の事実があれば、雇用契約締結の推定をし、これを覆す合理的根拠がない限り、労働契約意思の合致を認定するというものです。古い裁判例にはこの説に近いものがあります。本件高裁判決もこの説に近いといえます。

B説は指揮命令下の労務提供というだけでなく、雇用契約締結の意思の合致を認めるに足る事情が要求されるという考え方です。

雇用契約締結の意思の合致を認めるに足る事情として、従前の裁判例は以下のようなものを挙げています。

1つ目は請負代金の賃金性です。日当×人数、時間単価×時間数×人数というような計算方法をしていると、請負代金だと主張しても賃金性が認定される可能性が高くなります。

2つ目が下請け企業の非独立性です。下請け企業が形式的、名目的な存在であって、実質的には受入企業と同一である場合（法人格否認）、あるいは、100%子会社や役員が同じである会社の場合、その会社からもらう仕事しかしていないというような場合（専属性）、こうしたケースは独立性がないと判断される傾向がありました。

そのほかに、採用の経緯、団体交渉の実態などから意思の合致があったと認めるに足る事情の有無を判断した例もあります。

最近の判例は概ねB説に近い考え方であったといえます。

3. 黙示の労働契約をめぐる裁判例

サガテレビ事件

サガテレビ事件（佐賀地判昭和55・9・5）はA説の立場に立った、使用従属関係を重視している判例といえます。

労働者と放送会社との間に、実質的な使用従属関係があること、受託会社からの賃金も、放送会社から指示される本件業務に従事した労働の対価たる性質を有するものであって、その額も業務委託契約の委託料に拘束されていたこと、委託契約が職業安定法44条を潜脱するための法形式に過ぎず公序良俗に反して無効であること、などを理由に黙示の契約を認めました。

かなり本件高裁判決と似ている気がしますが、サガテレビ事件高裁判決ではこ

れがひっくり返っています。サガテレビ事件高裁判決は当事者間の意思の合致を重視しています。判決は以下の旨述べています。

「当事者間の意思の合致を全く問題とすることなしに、単に使用従属関係が形成されているという一事をもって直ちに労働契約が成立したとすることはできない。」

「事業場内下請労働者（派遣労働者）の如く、外形上親企業（派遣先企業）の正規の従業員と殆んど差異のない形で労務を提供し、したがって、派遣先企業との間に事実上の使用従属関係が存在し、しかも、派遣元企業がそもそも企業としての独自性を有しないとか、企業としての独立性を欠いていて派遣先企業の労務担当の代行機関と同一視しうるものである等その存在が形式的名目的なものに過ぎず、かつ、派遣先企業が派遣労働者の賃金額その他の労働条件を決定していると認めるべき事情のあるときには、派遣労働者と派遣先企業との間に黙示の労働契約が締結されたものと認める余地がある。」

派遣という言葉を使っていますが、まだ派遣法施行前の話です。業務委託の形で受入企業に向いて「派遣」ということになっています。以上のような一般論を述べまして、派遣元・請負企業が独立性を有しない、実態を有しないものでない限りは、それを飛び越して直接受入企業と黙示の労働契約が成立するとは認めにくいという判断をしています。

そして、この点について、サガテレビ事件では、下請け企業は受入企業から資本的にも人的にも全く独立した企業でし

た。また、下請け企業は従業員の採用、賃金その他の労働条件を自ら決定し、身分上の監督もしていました。したがって、労務担当代行機関と同一視しうるような形式的、名目的な存在に過ぎなかったとはいえません。

さらに本件業務委託料は人数、労働時間量にかかわらず一定額と約定されていました。こうしたことから、放送会社が派遣労働者の賃金額を実質上決定していたということとはできない、とされています。

職安法44条違反の点についても、「職安法違反の疑いで指導されているが、仮に、本件業務委託が職安法44条に違反するものであったとしても、それだけの理由では、下請会社従業員と本社との間に締結された雇傭契約が公序良俗ないし労働基準法6条に反し無効であり、真実の雇傭関係は控訴人会社との間に成立するものということとはできない。」としています。松下PDP事件高裁判決と全く違う判断ですが、従前はサガテレビ事件高裁判決の考え方が裁判例の主流をなしていたといえます。

松下通信工業・セントランス・セントラルエンジニアリング事件

松下通信工業・セントランス・セントラルエンジニアリング事件（最判平成4・9・10）は、黙示の労働契約は成立していないと判断された事案です。判決は「雇用契約は明確にA社との間に締結され、賃金も全てA社より支払われ、各社とも事業内容を異にする独立の法人企業であり、採用、勤務条件の決定もA社

が独立して行っていたという事情の下では、労働者とC社との間に黙示の労働契約は成立していない。」旨述べています。

それぞれの企業が独立している以上は、なかなか黙示の労働契約を認めないというスタンスの判決です。

センエイ事件

センエイ事件（佐賀地武雄支決平成9・3・28）は、黙示の労働契約関係を認めています。下請け企業の独立事業性を否定したものです。職安法44条違反だから契約が公序良俗違反で無効、ということではなくて、そもそも会社の存在自体がしっかりしたものではなかったということです。

木材の製造加工業をしていましたが、他の企業との業務請負契約、労働者派遣の実績もなく、むしろ相手方企業の仕事をするために設立された、非常に従属的な企業でした。

業務遂行過程でも指揮命令を受けていて、指揮命令関係がありました。また、請負代金も出来高払いというものの、下請け企業の従業員が働いた時間に応じて一定量の仕事が完成したとみなして、金額を算定しているということで、実質的には労務提供の時間に応じて支払っている形でした。

こうしたことに加え、企業としての独立性が弱いということから、黙示の労働契約の成立を認めています。

ナブテスコ（ナブコ西神工場）事件

ナブテスコ（ナブコ西神工場）事件（神戸地明石支判平成17・7・22）は比

較的、最近の事件です。この事件も黙示の労働契約の成立を認めています。松下PDPと同じような偽装請負の問題で、神戸の職安からは是正指導を受けていました。実質的には派遣であるということをも前提に適正な請負とするか、労働者派遣を行うことを中止するか、また、中止するのであれば当該業務に就いていた労働者を直接雇用することという指導があったようです。松下PDPの判決では直接雇用の指導があったとされておりませんので、こちらの事件のほうが、より強い指導を受けていたといえます。

それから、松下PDP事件との違いとして、請負元が100%子会社だった点も挙げられます。したがって、企業としての独立性が認められませんでした。

判決は次のように述べています。

「ナブコ産業は、それ自体としては、ナブコとは独立の事業を行い、法人格も形骸化していないといえることができる。しかしながら、証拠によれば、ナブコ産業がナブコへの業務処理請負という事業を開始したのは、神戸工場について平成14年、原告らが勤務した西神工場については平成15年からであること、業務請負としては、専ら、完全親会社であるナブコの工場に対する労働力の供給しか行っていないことが認められる。そうすると、採用面接や実技試験においてナブコ産業の従業員が立ち会っていたとしても、ナブコ産業による原告らの採用は、完全親会社であるナブコの採用を代行していたにすぎないというべきである。」

また、報酬金額は定額であり、労働者が残業した場合でも増額されず、増額はナブコ産業が負担していましたが、

「このことは、ナブコ産業が本件委託契約において採算を度外視していたことを意味するのであるから、ナブコ産業がナブコから経済的に独立して業務処理請負（もしくは派遣業）を行っていなかったと評価される事情となる。」とされています。

センエイ事件のように働いた時間に応じて請負報酬を受領するのは問題があるし、かと言って、残業分を増額せず、定額で報酬を受領し、赤字覚悟で賃金を払っても独立性の面で問題があるとされるということになりこの点は疑問です。

伊予銀事件とマイスタッフ事件

関連する事件として、派遣のケースですが、伊予銀・いよぎんスタッフサービス事件（高松高判平成18・5・18）を挙げます。

派遣法制定以降は、請負ではなく派遣であれば、派遣先で指揮命令をされるのは当然のこととなります。ですから、もっぱら、元企業が賃金支払の代行機関に過ぎないのかどうか判断の分かれ目になります。

伊予銀事件と同様の事例であるマイスタッフ（一橋出版）事件（東京高判平成18・6・29）がありますが、2件とも黙示の労働契約は成立しないという結論になっています。伊予銀事件のほうは黙示の労働契約の成立に関して、当事者の意思を重視しています。マイスタッフ事件は派遣元企業が形式的、名目的なものか否かを重視しています。この点で違いがありますが、結論は同様です。

伊予銀事件は、黙示の労働契約が成立したといえるためには、使用従属関係が

あるというだけでなく、諸般の事情に照らして、派遣労働者が派遣先の指揮命令のもとに派遣先に労務を供給する意思を有し、これに関し、派遣先がその対価として派遣労働者に賃金を支払う意思が推認され、社会通念上、両者間で雇用契約を締結する意思表示の合致があったと評価できるに足りる特段の事情が存在することが必要である、という旨を述べています。そして、派遣会社と雇用契約を締結し、派遣先でも「派遣パート」と呼ばれていたことから、派遣社員という認識は十分にあったのだらうとしています。

派遣先も派遣料金を支払っているという認識で、もちろん、賃金を払っているという認識ではありませんでした。こうした当事者間の認識を重視して、黙示の労働契約は成立しないと述べています。

マイスタッフ事件のほうは、「認識」ではなくて、客観的に見て、派遣元企業の実態があるのか否かをチェックしています。

黙示の契約成立に関する一般論としては、次のように、述べて派遣契約が名目的なものか否かを重視しています。

「派遣元が形式的存在にすぎず、派遣労働者の労務管理を行っていない反面、派遣先が実質的に派遣労働者の採用、賃金額その他の就業条件を決定し、配置、懲戒等を行い、派遣労働者の業務内容・期間が労働者派遣法で定める範囲を超え、派遣先の正社員と区別し難い状況となっており、派遣先が、派遣労働者に対し、労務給付請求権を有し、賃金を支払っており、そして、当事者間に事実上の使用従属関係があると認められる特段の

事情があるときには、上記派遣労働契約は名目的なものにすぎず、派遣労働者と派遣先との間に黙示の労働契約が成立したと認める余地があるというべきである。」

そして、マイスタッフ事件の事案について、次のように、述べています。

「本件派遣会社は、形式的かつ名目的な存在ではなく、派遣先との関係においても、派遣元としての独立した企業又は使用者としての実質および独立性があり、派遣先が実質的に控訴人の募集・採用を行い、賃金、労働時間等の労働条件を決定して控訴人に賃金を支払っていたと認定することはできず、そして、控訴人も自己が派遣社員であることを理解していたのであるから、派遣先と控訴人との間に事実上の使用従属関係があり、労働契約締結の黙示の意思の合致があったものと認めることはできない。」

伊予銀事件は「認識」に偏っているように思いますが、派遣元、請負企業が企業としての実態があるかどうかを見るのが今までの判例傾向だといえます。

しかるに松下PDP高裁判決は、パスコの独立性や実体の有無を問題とするのではなく、職安法44条違反、公序良俗違反で契約は無効だと述べています。

親亀が転んだら子亀も転ぶではありませんが、企業間の契約関係が労働者供給契約だから、そのための、雇用契約も無効だという形で議論を進めております。こうした判断は最近の判例傾向とは異なったものです。サガテレビ事件地裁判決が出た昭和55年頃の判例のような感じです。

偽装請負が社会問題化し、格差是正が

叫ばれる今日ということで、踏み込んだ判断をしたのかもしれませんが、解釈論としては、疑問が残ります。

偽装請負で職安法違反だから無効だ、あるいは、派遣法違反だから無効だといって、そのために派遣元企業との雇用契約も無効だという論法ですが、雇用契約を無効として、それがはたして労働者保護につながるのかという点、疑問です。また、その空白を埋めようと、かなりの場面で黙示の労働契約が成立してしまうのではないかと思います。

それほど悪質ではない派遣法違反にまで、この論法を当てはめると、かなり裾野が広がってしまう気がします。

この判例はどの程度の影響力を持つのか定かではありませんが、理論的な疑問は残ります。

企業側の留意点

企業側の留意点としては、黙示の労働契約とされないために、法令を順守することが大切です。派遣と請負の区分に関する基準、いわゆる告示37号ですが、これを順守することが必要です。とくに直接の指揮命令をしていないか、時間管理は請負企業がしているか、といった点に注意が必要です。

告示で請負報酬の決め方は決められていませんが、判例を見ると請負報酬の決め方にも留意する必要があると思います。

もっとも、本件高裁判決はお金の流れをみていますので、どのような決め方をしておいても揚げ足を取られる気がしません。古い判決を見ていると、少なくとも、時間で幾らと決めるのは、危ないと

いえるのではないのでしょうか。

4・その他の問題点

派遣法に基づく雇用契約の成否

派遣法に基づく雇用契約の成否も争点の1つとなっております。

地裁判決では、Y社との間に当初からの黙示の雇用契約があったという点が否定されています。そうすると、次に1年を超えた時点で直接雇用する義務があるのではないかという問題が出てきます。高裁判決ではXはあくまでも期間の定めのない契約だと主張していますので、途中で派遣法に基づく直接雇用として、無期契約になったのではないかという点が問われています。地裁判決は一定の条件の下で、派遣法に基づき、Yに対し、直接雇用する義務が生じることが認められるとしています。

そして、続けて以下の判断をしています。

「しかし、労働者派遣法は、申込の義務を課してはいるが、直ちに、雇用契約の申込があったのと同じ効果までを生じさせるものとは考えられず(したがって、原告が承諾の意思表示をすることにより、直接の雇用契約が締結されるわけではない。)、被告に直接雇用契約の申込の義務が課せられ、これを履行しない場合に、労働者派遣法に定める指導、助言、是正勧告、公表などの措置が加えられることはあっても、直接雇用契約の申込が実際でない以上、直接の雇用契約が締結されると解することはできない。」

地裁判決が出たときは、一定の条件の

下で、派遣法に基づき、Yに対し、直接雇用する義務が生じることが認められるという点が報道されました。しかし、よく読むと、義務が生じるといっても行政指導の対象にはなるが、私法上の労働契約が成立するというものではないと述べています。この点を報道が見過ごしていたのではないのでしょうか。

高裁判決では、元々、Yとパスコの契約は労働者供給契約であって、Yとパスコの契約はその目的を達成するための契約であり、派遣法に適合した労働者派遣がなされていない無効ものであるから、派遣法40条の4の適用があることを前提に、Yとパスコの間において同条に基づき直接雇用申込義務が生じると解することは困難であると、されています。

かなり、あっさりとして述べています。違法な派遣関係、また公序違反で無効であると言った手前、派遣法の適用があるとするわけにはいかないということです。

判決は、次のように続けています。

「また、同条の趣旨及び信義則により、直接雇用契約の締結義務が生じると解しうるとしても、契約期間の定め方を含む労働条件は当事者間の交渉、合意によって決せられるべき事柄であって、派遣先において同条に基づき当然に期間の定めのない契約の締結義務が生じるとまでは解されない。」

高裁判決も、派遣法上の義務として契約締結義務があるとまでは言いにくいということなのだろうと思います。

期間の定めの有無に焦点を当てての判断のようにも読めるのですが、派遣法に基づく雇用契約締結義務はないと判断したと評価していいと思います。

直接雇用申込義務

ところで、派遣法40条の4に規定されている直接雇用申込義務は、派遣停止の通知を派遣会社から受けた場合であって、それにもかかわらず受入期間の制限に抵触した日以降継続して使用しようとするときに、直接雇用の申入れをしなければならないというものです。

条文上、このように、派遣停止の通知があったことが要件とされていますので、地裁でも、会社側はその通知がなかった以上、40条の4の義務は生じないという主張をしました。行政通達でも通知がない以上は、その義務が生じないとされています。

ただ、判決では地裁も高裁もこの点、明確には答えていませんので、あいまいなまま残っています。地裁判決は通知がない場合の義務を認めたのだという見解もありますが、「一定の条件の下、」派遣法に基づき直接雇用の義務が生じるという言い方をしていますので、うまく逃げている感じがします。高裁はそもそも適法な派遣ではないので、ということで正面から論じていません。この点は今後の判決を待つしかありません。

しかし、法文上は明確に要件とされていますので、要件ではないとは言いきれないと思います。行政の指導としては、通知がなくても、期間制限が超えていると直接雇用しなさいということになっていますが、法文上の義務ではないはずですが。

違反の場合の法的救済方法

40条の4の違反の場合の法的救済方法ですが、地裁、高裁ともに、雇用関係が

あることの確認という方法は認めていません。この点については、立法時から議論があったのですが、外国の法制では派遣期間を超えたときに契約締結を擬制する、契約があったものとみなすという例があります。

明確にそうした立法は排除したわけではなく、日本の場合は契約締結を擬制するのではなく、直接雇用申入れ義務を課すのにとどまることからすると、契約が成立したものとして、雇用関係にあることの確認を求めるという方法は予定されていないといえるでしょう。

それから、「申込をせよ」という訴訟の提起ができるかどうかという点についても触れておきます。

申入れ義務が条文上規定されているのだから、請求できないのはおかしいという議論もありますが、派遣法は労使を直接的に規律する法律ではなくて、公法として、国に対する事業主の義務を定めたものです。これを直ちに私法上の権利義務関係といえるかという点で議論があります。

労基法の場合は13条により直律的効力が定められていますので、国に対する義務だけではなく労使間の権利義務関係に介入することになるのですが、派遣法は公法という性格から難しいのでしょうか。民事上の請求権として雇用契約の申込をせよという訴訟の提起は難しいと思います。

また、仮にその提起が可能だとしても、労働条件について裁判所が勝手に決めるわけにはいきませんので、やはり訴訟で雇用契約の成立を実現するというのはいきません。高裁判決も契約期間の

定め方を含む労働条件は当事者の交渉合意によって決められるべきだと言っていますが、訴訟ではその実現ができないという趣旨だと思います。

この点に関し、それならば、信義則上の義務に基づく損害賠償請求だというのが、原告の予備的主張ですが、単に信義則上の義務というだけでは、裁判所としても、受け入れがたいのではないのでしょうか。

ただ、対応があまりにも不誠実など、態様の如何によっては、不法行為に該当するケースがあるかもしれません。しかし、精神的な苦痛を与えたなど、よほど極端なケースでなければ難しいと思います。

本件の解雇・雇止め

そのほか、本件には、そもそも解雇なのか、雇止めなのか、という争点があります。

地裁判決は黙示の契約も認めませんでしたし、派遣法に基づく雇入れ義務の履行としての契約成立も認めませんでした。

そうすると、残されたのは平成17年8月締結の有期契約ということになります。これについて、原告は異議をとどめておいたのですが、だからといって、期間の定めがなくなるというものではありません。契約書上、期間の定めが明記されている以上は、有期契約であると認定されています。

ですから、期間満了で雇用契約が終了となりますと通知したということは、雇止めになります。これは通常の雇止めの議論になりますが、反復更新し、期間の

定めのない契約と同様の状況といえるかということ、8月の契約締結後、1度も更新をしていませんので、期間の定めがない契約と同様とはいえません。

雇用継続の合理的な期待があるかという点も問題となりますが、通常の雇止めですと、「長く勤めてください」と会社側が期待させるようなことを言ったかどうかなどが判断の分かれ目になります。ですが、本件は明らかにその場合とは異なり、期間の定めがあり、伸ばしたとしても、3月までと明示していました。労働者は期間の定めのない契約を求めています。企業はそうでなくて…という交渉をしていますので、雇用継続の合理的期待もないという判断です。

高裁判決のほうは、平成16年1月20日から期間2ヶ月の契約を黙示の契約としてずっと更新してきたという前提です。Y社と黙示の雇用関係が成立しているということで、その労働条件は、根拠は明確ではありませんが、パスコと締結していた雇用契約の内容と同じものだとしています。そうすると1月31日に雇用契約終了としたのは2ヶ月の期間の途中で解雇したことになります。解雇の理由があるかということ、会社側はリペア作業がなくなる旨主張しているのですが、従前の封着工程の作業はあるということで、仕事がなくなったわけではなく、解雇は無効とされています。

仮に雇止めだとしても、平成16年以降繰り返し更新してきており、雇止めも無効だと判断されました。

地裁と高裁では、どの契約関係にあるのかという前提が異なりますので、結論も分かれざるを得ないであろうと思いま

すが、高裁判決は、黙示の契約があるといっても、17年8月に契約書を作って、組合も交渉したうえで判子を押した契約があるわけですから、その点について触れなければならないと思います。ですが、期間の定めなく契約を締結したとも言えないとしてこの3番目の契約を軽視しています。もっとも、時給をアップした点だけは認めているのでこのあたりの考え方の整理は疑問です。

そもそも、黙示の契約というようなものを認めておきながら、組合の下で交渉して判子をついた契約について、期間を定めたとも定めていないともいえないなどと軽視した扱いにとどめるのは不合理な判断だと思います。

不法行為の成否

不法行為の成立についてですが、地裁判決はリペア作業を命じたことについて、精神的苦痛を与えるものであるとして慰謝料を認めています。雇止めについては問題ないと判断しています。

高裁判決は、無効な解雇及びリペア作業への配転命令について、不法行為の成立を認めています。慰謝料はそれぞれ45万円でした。

解雇の場合に不法行為の慰謝料請求ができるかどうかという問題があります。従前の判例の主流は解雇の無効がただちに不法行為とはならないとしています。解雇無効というのは解雇権濫用ということです。権利行使なのだけれども、やりすぎた面があるので権利行使としての効力は生じない、ということです。効力が生じないということと、違法な行為で不法行為が成立するというものの間には、1

段の段差があるというのが従来考え方です。単に解雇権濫用によって解雇無効というだけではなくて、プラスアルファの悪質な要因・事情がないと不法行為は成立しないというのが従前の判例の立場です。

静岡第一テレビ事件（静岡地判平成17・1・18）では、懲戒解雇が無効だとされた後、「それでは不法行為なのではないか」ということで慰謝料請求がなされたのですが、それが認められなかった事案です。

懲戒解雇が効力を否定される場合であっても、不法行為の成否については、別途、不法行為成立の要件を満たしているかを見ていく必要があるとされました。不法行為に該当するというためには、懲戒解雇が不法、不当というだけでは足りず、懲戒解雇すべき非違行為がないことを知りながらあえて懲戒解雇をしたような場合や、通常、期待される方向で調査されれば懲戒解雇すべき事由がないことが容易に判明にしたにもかかわらず、それをせずに、ずさんな調査をし、弁明の機会も与えないというようなことで誤認に基づいて懲戒解雇をしたような場合、あるいは、懲戒処分判断において明白かつ重大な誤りがあるといえるような場合、こうした場合に限り、不法行為が成立するとしています。

不法行為が成立するとされた例もないわけではありません。ジャパントイムス事件（東京地判平成17・3・29）は弁明の機会も与えずに、解雇しているというケースです。このように不法行為が成立するとした例もありますが、プラスアルファの部分があるかどうかという点がか

なり重視されています。

本件高裁判決は、無効な解雇だから不法行為だということで、少し説明が足りないのではないかと思います。

それから、配転命令についても不法行為としています。地裁判決は配転と見ずに、平成17年8月に契約を締結し、その契約によってリペア作業をさせたことが嫌がらせ的なものであったかどうかを判断しています。高裁判決は、平成16年から契約関係があったということですので、途中でリペア作業に配置転換をしたことについて、その必要が乏しく、報復目的であるという認定をいたしました。こうした配転命令は権利濫用で無効ということになりますし、必要性があっても不当な目的があるということになると、不法行為にも該当することになります。

ただし、配転命令が不法行為とされるのは、多くありません。というのは、不当な動機の認定というのは難しいもので、そうした場合にはむしろ、業務上の必要性のハードルを高くて配転命令を無効としてきたところがあるからです。少ないところから不法行為が成立するとした例をあげるとすればバンクオブアメリカイリノイ事件（東京地判平成7・12・4）があります。管理職を降職したうえ、総務課に配転し、郵便物の仕分け作業をさせたり、受付に座らせたりなどとした行為が、いかにも「辞めろ」というような行為であったと認定されています。

トナミ運輸事件（富山地判平成17・2・23）では、不法行為ではなく、債務不履行と認定しています。これは内部告発をした社員に対する報復として、草む

しりをさせたりした事案です。この事件が不法行為とせず、債務不履行としたのは、不法行為では時効が完成していたためだと思います。こうした不当な動機があれば配転が無効というだけでなく、慰謝料請求も認められるということになります。

最後に

最後に、本件についてですが、最高裁に上告されていますので、高裁判決がそのまま維持されるのかどうかは、最高裁の判断を待つこととなります。

個人的には、未消化の部分もありますが、黙示の労働契約の成立が、そのまま維持されるにはいくつか疑問点があります。もっとも、たしかに報復的と言いますか、不当労働行為的なにおいがしないわけではないので、それがあれば裁判所の会社に対する見方というのが（最高裁の判断がどうなるかはともかく）厳しくなる傾向は否定できません。

以上で私からの説明を終わります。ご清聴、ありがとうございました。

（本稿は平成20年5月12日（月）に開催しました第2455回労働法学研究会の講演録を加筆・整理したものです。文責・編集室）

参考文献

- 労働者派遣と請負・業務委託・出向の実務 安西愈 労働調査会
- 派遣期間の制限・申込義務と労働派遣者の保護—松下プラズマディスプレイ（パスコ）事件が示唆するもの— 本庄淳志（季刊労働法220号176頁）

管理監督者とは誰か？

～ 労働時間規制（労基法）の適用除外対象者を改めて考える～

講師 早稲田大学法学部 教授 島田 陽一（しまだ よういち）



Profile

1953年生まれ。

1983年早稲田大学大学院法学研究科博士課程修了。

1997年より早稲田大学法学部教授。専門は労働法。

主な研究テーマは、パート・派遣・有期雇用労働者等非典型雇用の法政策、労働者の人格権、雇用終了法制の立法論。主な著書に『労働法第3版』（共著、有斐閣、2008年）、『ケースブック労働法第2版』（共著、有斐閣、2008年）、『目で見える労働法教材 第2版』（共編著、有斐閣、2003年）など。

平成20年1月28日、東京地裁において、ファーストフード店店長の管理監督者性を否定する判決が出されました（日本マクドナルド事件）。この判決を受けて、改めて労基法における労働時間規制の適用除外対象者とはどのような者を指すのか、企業・労組に問われているところ です。

今回は早稲田大学法学部教授の島田陽一氏をお招きし、同事件を踏まえて改め

て法律上の管理監督者の範囲をご解説いただきます。その上で、企業実務との乖離の現状そして今後の実務対応についてご講演いただきます。

本定例会のポイント

Point 1 目新しくはないマクドナルド判決

4月に出た松下PDP大阪高裁判決などとは異なり、マクドナルド事件東京地裁判決に特別な目新しさはない。家電量販店、居酒屋などのフランチャイズチェーンなどで本件原告と同じような働き方をしている労働者が増えていることが、本件が注目される背景にある。

Point 2 本件、新通達が出た後も従来と解釈は変わらない

Point 1のとおり、本件は新しい判断をしたわけではない。また、4月に出された新通達も、従来の解釈を確認したにすぎない。いわゆる「管理職」が労基法上の「管理監督者」に該当しないことを改めて考える必要がある。

Point 3 法と実務の乖離を克服するために

法と実務の乖離が「管理監督者」性の問題を引き起こしている。この問題を解決するためには、新たな立法によって解決するという方途もある。具体的な新立法がない以上は、柔軟な労働時間制度の活用により、ホワイトカラーの能力を發揮させ、かつ労働者の長時間労働、健康障害をさせるという仕組を考えることが必要。厳格な規制で現状を改善するのは難しいが、労使コミュニケーションにより適用除外の範囲を画するなど新たな立法案も考えられうる。

はじめに

早稲田大学の島田です。本日はよろしくお願いいたします。

早速ですが、レジュメに沿って話を進めて行きたいと思っています。

いわゆる「管理監督者性」が話題になっていますが、これは1月28日のマクドナルド事件・東京地裁判決の影響と断言していいでしょう。

原告が現職のファーストフード店店長だったこと、またマクドナルドをはじめとして、家電量販店、居酒屋などのフランチャイズ店で原告と同じような働き方が増えてきていること、こうしたことがこの事件が注目を浴びた背景にあります。NHKがニュース以外の番組で大きく取り上げるなど、マスコミからの注目度も非常に高くなっています。

ただ、労働法学の視点から、判決の中身をみますと、従来の裁判例の蓄積からして、当然の判決だったと言えます。特に目新しいとは言えません。4月25日に出ました松下PDP事件・大阪高裁判決は労働法学者も驚くような判決でしたが、マクドナルド事件をみて驚くということはありませんでした。

増える管理監督者性訴訟

管理監督者性をめぐる裁判は平成10年以降、増加傾向にあります。その要因として、長期雇用慣行が動揺してきて、退職者から請求されることが多くある、ということが挙げられます。

労働法学からは目新しくないのに、社

会的関心は高い。この背景には、管理職には残業代はいらぬ(労働時間規制はいらぬ)という企業実務の常識と、法の乖離があると思います。この乖離をどう克服するかがこの問題を考える場合のカギになります。

法と常識が乖離しているのは、管理監督者の問題に限らず、多くの事例があります。典型的なのが未成年者の飲酒です。大学の新生が未成年なのに、「大学生になったから」という感覚で飲酒をするケースがあります。昔からある光景ですが、最近ではこうした法と常識の乖離が許されない時代になってきました。

このような問題を解決する1つの方法として、法律のほうを変えるという方法があります。未成年者の飲酒の例で言いますと、未成年者の定義を法律で20歳から18歳にしてもらえれば、学生を指導する者としては非常に楽になります。

こうした法を変えていくという問題解決の方法もあるでしょうし、実務を変えていくという方法もあるでしょう。混乱のないように、どうやったらソフトに問題を解決できるのかを考えることが、管理監督者性問題の解決の糸口と言えます。

法令遵守の視点での実務対応を

マクドナルド事件判決を見て、この判決はおかしい、と思う人もいると思いますが、現在の企業実務に合わせた法解釈を裁判所が採用する可能性は極めて低いと思います。

4月1日、管理監督者の範囲の適正化について、厚労省から通達が出ています。この通達ですが、新しい内容はありませ

ん。従来の解釈を変えるものではありません。

通達では、従来の解釈を述べた上で、このように言っています。

「近年、以上のような点を十分理解しないまま、企業内におけるいわゆる『管理職』について、十分な権限、相応の待遇等を与えていないにもかかわらず、労働基準法上の管理監督者として取り扱っている例もみられ、中には労働時間等が適切に管理されず、割増賃金の支払や過重労働による健康障害予防等に関し労働基準法等に照らして著しく不適切な事案もみられ、社会的関心も高くなっているところである。」

こう述べた後、労働基準監督機関としては、労基法上の管理監督者の趣旨及び通達の内容について正しい理解が得られるよう、十分な周知に努めるとともに、管理監督者に関する相談が寄せられた場合には、企業内におけるいわゆる「管理職」がただちに労基法上の「管理監督者」に該当するものではないことを明らかにした上で、指導をする、としています。

つまり、従来の解釈は変更せずに、従来の解釈を徹底する、というのが通達の立場です。裁判所が従来の解釈を変更する可能性は極めて低いと考えられるゆえんです。

立法的な変更がない段階では、雇用におけるコンプライアンス経営という視点から管理監督者問題の解決を図るべきだと言えます。

問題解決に向けた2つの視点

解決を図る際、2つの視点が必要だと思えます。

現行法にも、柔軟な労働時間法制があります。ですから、ホワイトカラー労働者の能力を引き出すための柔軟な労働時間法制によって、違法状態を改善する。これが1つ目の視点です。

また、マクドナルド事件にみられるような長時間労働は、労働者の健康、ワークライフバランスといった観点から、望ましくありません。ホワイトカラー労働者の恒常的な長時間労働を抑制するような仕組みを考えること。これが2つ目の視点です。

この2つがセットになってはじめて、労使が納得できる、労働者が能力を発揮できる仕組みになっていくのだと思います。単に法律を守るということを超えた問題がこの2つのなかに含まれていると考えています。

1・労働時間規制の歴史的経緯

労働時間規制の前史

ここからはやや復習の意味も込めて基本的な話からしていきたいと思えます。

まず、労基法における労働時間規制からみていきます。

労基法が出来たのは1947年です。それよりも前に遡ってみます。

国際的に、労働時間規制の明確な足跡が残されたのは、1919年です。1919年は第1次世界大戦が終わった年でもありません。その年にベルサイユ平和条約が締結されました。戦争が終わり、世界平和を実現しなければいけない、という機運の

中で、国際連盟に代表される、さまざまな国際機関が作られました。国際労働機関（ILO）もその当時に創設されました。国際連盟は命脈が絶たれ、2次大戦を上げなかったわけですが、当時創設された国際機関としては、ILOが唯一、命脈を保っている国際機関だと言われています。現在、ILOは国際連合の下部機関という位置づけになっています。

周知のとおり、ILOは労働条件に関する条約を作っています。現在は180を超える条約があります。その1号条約が「8時間労働条約」です。この当時の労働運動の目標の1つとして、8時間労働制の実現がありました。なぜ「8時間」といいますと、人間の活動時間を休息、生活、労働の3つにわけて、それぞれ8時間とする、ということが根拠になったと言われています。

週1日の休日がこれに伴いますので、週48時間労働ということになります。これが1947年の労働基準法にも反映されることになります。約30年遅れて、日本に8時間労働制が敷かれることになりました。1919年の時点で日本は先進工業国の仲間入りを果たしていました。第1次大戦の戦勝国でもありました。当時からILOに加盟しておりましたし、しかも理事国でありました。

当時の日本の労働時間規制をみてみますと、1911年に、日本で初めて体系的な労働時間規制を盛り込んだ工場法が制定されていました。ですが、工場法がなかなか施行されずに、ようやく施行されたのが1916年でした。同法では所定労働時間の上限が1日12時間とされており、適用対象は保護職工と呼ばれていた女性・

年少者です。当時、紡績業の中心となったのは10代の女性でした。そうした労働者を保護するための法律でした。

1号条約に戻りますが、1号条約には、「特殊国条項」がありました。日本は特殊国条項の対象となり、「いきなり週48時間は無理だろう」ということから、一般の工業では週57時間、生糸工業では週60時間でも許される、ということになっていました。

工業の面では先進国レベルに達したわけですが、社会的な面では先進国のレベルに達しませんでした。

なぜこのような歴史的な経緯まで触れたかと言いますと、こうした歴史が現在の問題に大きく関わっているからです。

労基法における労働時間規制

労基法32条は、使用者が1週、1日の法定労働時間を超えて労働させることを罰則付きで禁止するという条文です。これは、いわゆる大陸ヨーロッパ型の労働時間規制です。

労働時間法制のあり方をめぐる最近の議論で、大変注目されたホワイトカラー・エグゼンプションはアメリカ型の労働時間規制を参考にしたものです。アメリカには、法定労働時間という考え方がなくて、週40時間を超えて働かせた場合には割増賃金を払いなさい、という規制の方法をとっています。週40時間を超えて働かせたからといって罰則があるわけではありません。大陸ヨーロッパ型とは異なる規制の方法です。

休日については、労基法35条によって、週休制の原則が規定されています。ただ、ヨーロッパのように日曜休日制ではな

く、4週4日の変形休日制も認められています。

時間外労働についても、同法36条の手続きによって比較的簡単に法定労働時間の例外を定めています。

レジユメには「軟式労働時間制」という耳慣れない言葉がありますが、当時の立法者による解説書で使われている用語です。どういうことかといいますと、ILOで考えているヨーロッパ大陸型の労働時間制度を作ったものの、硬式と呼ぶべきヨーロッパ大陸型の労働時間制度ではなく、非常に緩やかな労働時間制度だということです。例えば、ILOでも、時間外労働を許容していますが、1日については2時間までとなっているのに対し、日本ではそうした上限はありません。今でも労基法40条にあります。かつては労働時間に関する特例（1週56時間など）が数多くありました。なぜ日本はこうした軟式労働時間制をとったのかと言いますと、労働基準法は最低基準を定める法律です。ところが、戦後の実態との関係では、「理想的な基準」というべきものでした。そうした実態を考えると、硬直的に法律を作り、かつ、硬直的に施行することはできません。実態に妥協した法律であったことは否定できないと思います。

その典型例は割増賃金です。国際条約の最低基準は2割5分増ですが、当時でも5割増という国が増えてきていました。労基法でも5割増にするという案があったのですが、昭和22年当時の状況から、経済的に、とても5割増とすることはできないということになり、まずは2割5分からの出発となりました。

時間外労働についても、それが極めて例外的なものであるというのが、法の建前でありながら、恒常的に時間外労働が行われるということについて、労使ともに関心を払ってきませんでした。風土として労働時間のルールを守ることが定着しないまま、こんにちに至っているという状況です。

「風土」といったものは労働時間のあり方に深く関わっています。日本のように法律で休憩時間を定めている国はそれほど多くありません。それはなぜかという、大陸ヨーロッパなど労働時間規制が厳しい国々では、かつては、職住接近で食事は自宅に帰ってとるというのが定着していました。そのため、法律上で定める必要がなかったというのが、実態です。日本にはそうした習慣がなく、工場では休憩時間をきちんととらないまま仕事が続けられていて、休憩がとれないということから、工場法によって国が規制をして休憩時間を確保しようということになりました。それが現在の労基法につながっているということです。

つまり、労働時間を契約的に考えるということが、一般の企業においては根付いていないと言えます。

以上をふまえて、本題の管理監督者の問題に入っていきたいと思います。

「管理職 = 管理監督者」ではない

今日、皆さんに理解していただきたいのは、「管理職 = 管理監督者ではない」ということです。

労基法上、労働者とか使用者という概念は非常に多義的な概念です。労基法上、使用者でもあり、労働者でもあるという

人はたくさんいます。労働者とは、使用されて賃金を支払われる者ですから、会社に雇われている人のほとんどが該当します。非常に広い概念です。取締役となって労働者としての身分を持たない人といった一部を除いては、労働者に該当します。取締役にになれば委任契約になりますから別ですが、部長であっても労働者ですから、労働契約法16条の解雇権濫用法理の適用を受けることになります。部長でも、労基法上は有給休暇もありますし、仕事中のケガには労災保険の適用があります。

労基法上の使用者とは、事業主または事業の経営担当者だけではありません。「その他その事業の労働者に関する事項について、事業主のために行為をするすべての者をいう」とされています（労基法10条）。

ですから、上司として、労働者の管理を任されていて、その人に時間外労働を命じる、ということになれば、その上司は、労基法上の使用者となります。その時間外労働が労基法に違反していればその上司本人が罰則の対象になります。事業主だけが処罰の対象というわけではありません。

1号で農業・水産業を、3号で監視断続的労働を除外に

労基法上、労働時間規制の適用が除外される者については、41条に規定があります。具体的には、同条1号～3号に規定されています。

1号には農業、水産業で働く労働者の適用除外について規定しています。こうした労働者は自然を相手に働きますの

で、労働時間規制になじまないというのが適用除外の根拠です。

農業、水産業も働き方が変わって、労働時間規制になじむようになれば、適用除外から適用対象になるかもしれません。実際に、かつては1号で適用除外とされていた林業ですが、平成5年に業界自らが農業などと違って、労働時間の適用除外になるような業態ではないとして、適用対象となった珍しい例です。

3号は、監視断続的労働です。労働の密度が非常に低い労働です。現在ではあまり多くありません。昔の宿日直などが3号に該当しました。3号は2号と違って行政官庁の許可が必要なのですが、許可申請はほとんどないと聞いています。

ILO条約を参考にして作られた2号

さて、問題の2号です。

2号は「事業の種類にかかわらず監督若しくは管理の地位にある者又は機密の事務を取り扱う者」を適用除外にするという条文です。

何度も強調していますが、人事管理上の言葉である「管理職」は、法律上の概念ではありません。要するに管理的な仕事を行う人を「管理職」と言うわけです。

マクドナルドの事例で言えば、まさにパート・アルバイトの管理をし、シフトの管理を責任を持ってしているわけですから、管理的な業務をしていることは間違いありません。法律的には、管理的な業務を担っていればただちに「監督若しくは管理の地位にある者」とは考えられていません。

労基法上の管理監督者に該当しても、

有休はありますし、労災の対象にもなりません。

ILO 1号条約 2条 bの日本語訳は「本条約の規定は、監督若は管理の地位に在る者又は機密の事務を処理する者には之を適用せず」となっています。

「監督若は管理の地位に在る者」の英文はpersons holding positions of supervision or managementとなっています。

労基法41条 2号の英訳を見ると、Persons in positions of supervision or managementとなっていて、ほとんど同じような英文になっています。

これについてですが、労基法をどの範囲にまで適用するのかということについて、さまざまな議論がありました。

工場法は、当時のホワイトカラーに対して適用することは考えられていませんでした。労基法を制定するにあたり、どのような労働者に、どの範囲で適用させるのか、ということが議論になります。

制定当時、ホワイトカラーとして想定されていたのは公務員でした。公務員についてはどうするのかということになり、原則的には適用する、ということになりました。現在、国家公務員は国家公務員法によって労基法の適用が全面的に除外されていますので、実際には適用になっていませんが、人事院規則で同じような規定が盛り込まれています。地方公務員については、一部、適用除外となっていますが、原則的に適用されています。

農業を適用除外としたように、公務員については適用除外にしよう、とか、多くの議論がありました。ですが、結局はそのような業種による適用除外はやめましよう、ということになりました。ホワ

イトカラーといっても、事務労働で企画的な仕事をしているからといって、労働時間の規制から外するのは適切ではないと判断されました。

ただし、そうは言っても、適用除外とすることが適当な層があるのではないかと、という意見もありました。その結果、ILO条約（日本は批准していませんが、立法の際の大きな指標になります）が示している範囲については、適用除外にしましょう、ということになりました。そうした経緯で出来たのが41条 2号です。

管理監督者の範囲拡大は当然の結果

法律と実務が乖離してしまった原因として、労基法が管理監督者について何も語っていないことが挙げられます。

3号の適用除外については、行政官庁の許可を受けたものとなっていますので、行政官庁のチェックが入るわけです。

1号については、業種が限定されていますので、これも問題ありません。

2号については、届出や許可も要らなければ、業種も問わないわけです。わかりにくくて、モニタリング、スクリーニングもありません。

ということであれば、実際の管理監督者の範囲が拡大されるのも当然といえば当然なわけです。

もちろん通達は初期の頃から、管理監督者の範囲は非常に狭いものだとしてきました。その一番基本的な考え方については、労基法制定の際に出された通達に書かれており、この通達が昭和63年にリニューアルされ、現在に至っております（昭和22年9月13日発基17号、昭和63年

3月14日基発150号) 昭和63年という年は、前年に労基法の大改正があり、その施行がなされる年でした。今年4月1日に、「今も生きていますよ」とあらためて確認されたのがこの通達です。

この通達のポイントは、管理監督者とは「部長、工場長等労働条件の決定その他労務管理について経営者と一体的な立場にある者」であるとしている点です。41条2号は、経営者と一体となって働くような非常に高級な労働者を規定した条文だと言えます。

また、機密の事務を取り扱う者とも書かれています。これは秘書課の全員ではなく、常に社長と随行するような人ということです。こうした人が社長に随行していて、「社長、そろそろ私は失礼します」と言って帰宅していたのでは、仕事になりません。経営者と一体となって、ということはこのようなことなのです。

管理監督者の範囲が広いのだという解釈は裁判所がとっていませんが、法文上からも妥当なことなのです。

通達が示す原則

この「経営者と一体的な立場」とはどのような基準で見えていくのか、さきの行政解釈を読みます。

原則は次のようになっています。「法に規定する労働時間、休憩休日等の労働条件は、最低基準を定めたものであるから、この規制の枠を超えて労働させる場合には、法所定の割増賃金を支払うべきことは、すべての労働者に共通する基本原則であり、企業が人事管理上あるいは営業政策上の必要等から任命する職制上の役付者であれば全てが管理監督者

として例外的取扱いが認められるものではないこと」

ここでいう「職制上の役付者」というのはいわゆる管理職のことで、管理職イコール管理監督者ではないのだということとを原則として挙げています。

通達は、労働時間規制の枠を超えて活動しなければならぬ重要な職務と責任を有し、現実の勤務態様も、労働時間規制がなじまないような立場にある者に限って適用除外とすると、その趣旨を述べています。そして、管理監督者の範囲を決めるにあたっては、実態に基づくこと、また、待遇に留意しなければならないと書かれています。

裁判例も通達とほぼ同旨

この通達を要約しますと、

事業主の経営に関する決定に参画し、労務管理に関する指揮監督権限を認められていること

自己の出退勤をはじめとする労働時間に関する裁量権限を認められていること

一般の従業員に比しその地位と権限にふさわしい賃金上の待遇を与えられていること

となります。

これが現在の行政解釈、裁判例の考え方です。ただ、最高裁で管理監督者の判断基準はこうだ、というような判断はなされていません。ですから、あえて判例とは言わずに裁判例と言いましたが、下級審判例から最高裁まで争う事案があったとしても、以上のような行政解釈、裁判例に反した考え方が出てくるとは想像しがたいといえます。

最近のいくつかの裁判例でも次のように述べられています。

「管理監督者は、企業経営上の必要から、経営者と一体的な立場において、同法所定の労働時間等の枠を超えて事業活動することを要請されてもやむを得ないといえるような重要な職務を権限と付与され、また、賃金等の待遇やその勤務態様において、他の一般労働者に比べて優遇措置が取られているので、労働時間等に関する規定の適用を除外されても、上記の基本原則に反するような事態が避けられ、当該労働者の保護に欠けるところがないという趣旨によるものである。」(マクドナルド事件・東京地判平20・1・28労働判例953号10頁)

「監督若しくは管理の地位にある者」とは経営方針の決定に参画し、あるいは労務管理上の指揮権限を有する等経営者と一体的な立場にあり、出退勤について厳格な規制を受けず、自己の勤務時間について自由裁量権を有する者をいうと解する。」(ネットプレーン事件・東京地判平18・12・8労働判例941号77頁)

「労働条件の決定その他労務管理について経営者と一体的立場にある者の意味であるところ、管理監督者であるといえるためには、就業時間や職務の遂行について相当程度の自由な裁量があること、部下の人事や経営の重要な事項を知り、それについてのある程度の決定権があることなどが必要であるというべきである。」(アクト事件・東京地判平18・8・7労経速1952号3頁)

レジュメにも今までに管理監督者性が争われた例を記しておきましたが、管理監督者性が肯定されたのは、ごく少数で

す。

飲食店のマネージャーのようなケースは今までも管理監督者性が否定されてきました。特徴の1つといえます。

また、裁判例のうち、半数以上が平成10年以降の事件であるのも特徴の1つです。

実務における管理監督者の範囲

実務における管理監督者の範囲についてですが、これに関する具体的な調査は行われていませんでした。そこで、2005年に初めて調査(管理監督者の実態に関する調査研究)が行われました。ホワイトカラー・エグゼンプションが話題になり、管理監督者の実態を把握する必要があるという視点から実施されました。

この調査によって、課長以上の多くが管理監督者として扱われていることがわかりました(図1)。要するに、課長以上の約75%が管理監督者として処遇されているということです。

マクドナルド事件の後に実施されたNHKの調査でもだいたい2005年調査と似たような結果になったと聞いています。

図2を見てください。

の段は実態について表現していません。課長補佐クラスでも、2005年調査によると、かなりの範囲で管理監督者として扱われています。

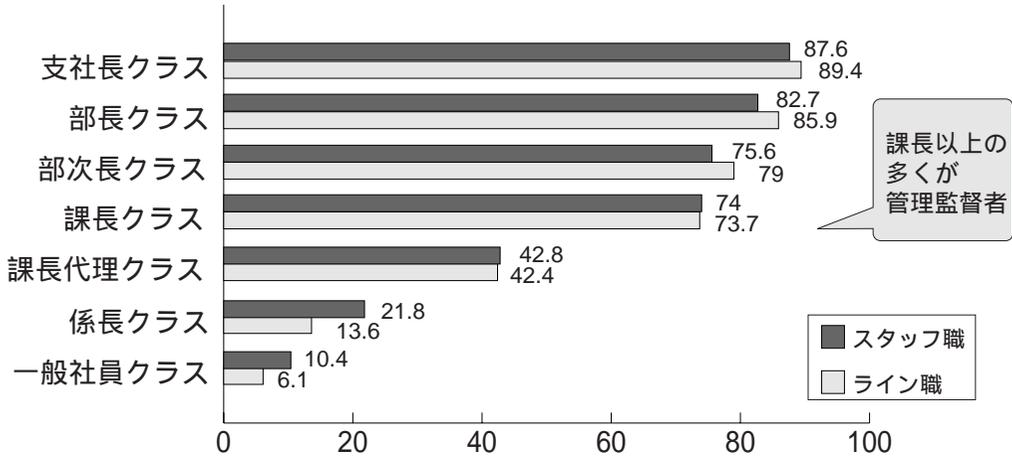
本来は のように、管理監督者に該当するのは、部次長クラス以上の人たちです。 と に実態と法の乖離がみとれます。

こうした乖離をどのように克服できるのかを考えたいと思います。

図 1

管理監督者の範囲

各職位の人数に占める適用対象者の割合



管理監督者の実態に関する調査研究報告（2005.3）より

図 2

ホワイトカラー労働者と労働時間制度

	部次長クラス以上	課長クラス	課長補佐クラス以下
①	実態として労基法の管理監督者として適用除外		
②	労基法の管理監督者	裁量労働制の部分的適用 フレックスタイム制などの適用	
③		見直しの対象者	

そのためには、長時間労働の弊害をなくし、生産性を向上させ、ワークライフバランスを実現する、こうしたいろいろな条件を配慮しなければなりません。

こうしたことを考えると、結局はホワイトカラーの労働時間管理をどのようにするか、という問題に突き当たります。

2. 今後のホワイトカラーの労働時間管理

法と実態だけでなく事実と規範も乖離

管理監督者をめぐって法と実態が乖離しているという問題もありますが、その他の問題として、時間外労働が恒常化しているという面があります。時間外労働を36協定もなしに行っている事業場は多くないでしょうが、締結された36協定が業務計画と遊離したものになっていないかという点、心当たりの事業所も少なくないと思います。一応、36協定において時間外労働の上限を決めておく、これを「36協定の保険化」といえると思いますが、そうした意識があると思います。

ホワイトカラーの場合、時間外労働を

したという事実は自己申告制になっている事業所が多いと思います。働いている人が、自分の法定時間外労働の上限を知らないわけです。これが実態ではないでしょうか。

つまり、管理監督者と管理職において法と実態が乖離しているだけではなく、時間外労働における事実と規範が乖離しているとも言えるわけです。

その背景には、日本の労働者には労働時間に厳格な契約意識が定着していないことが挙げられます。

働く側が休む、仕事を早く切り上げるということにどこか後ろめたい気持ちがあり、働かせるほうも、長時間働いた人を高く評価するという風土があります。

こうした風土を前提にホワイトカラーの労働時間管理を考える必要があります。当初、労基法が予定したのは工場労働者や店舗の労働者です。ですから、工場の機械を止めたり、お店を閉めてしまえば労働者は働くことができなくなります。しかしホワイトカラーの場合は、ある一定の業務を完成させることが仕事になりますので、時間いくらで働いているわけではないのです。そうすると、労働時間の長さは二次的な問題にならざるを得ない、というのが実態です。実際には、20時間などの上限のもとで残業時間を自己申告するというケースがよくみられます。

ホワイトカラーの場合、時間あたりで給料を払うというのは、効率よく働いて早く帰る人と、効率が悪くて長く働いた人がいた場合に、後者に多く賃金を支払わなければならないということになり、おかしい話になってしまいます。

しかし、なかなか時間でいくらという支払い方法に代わる方法がありません。それで管理監督者問題が生じてくるのです。

その意味では、ホワイトカラーに現行の制度をそのまま当てはめたのでは問題の解決になりません。

しかし、だからといって、違法状態を放置してよい、ということにはなりません。

柔軟な労働時間法制～裁量労働制～

現行法には柔軟な労働時間法制といわれるものが用意されています。

その代表が裁量労働制です。これについて細かく説明するときりがありませんのでポイントについて、説明をしたいと思います。

図3をご覧ください。裁量労働制には、専門業務型と企画業務型の2つがあるのは、周知のとおりです。

図の下半分にある企画業務型がホワイトカラー労働者への適用を見込んだ制度になります。

企画業務型については、導入当初は本社機能のある事業場というふうに限定されていたのですが、この要件が外されました。まったく経営企画的機能のない出張所的な事業所でない限りは企画業務型を導入することができます。

どの範囲の労働者は企画業務型の対象となるのが問題となりますが、これについてはかなり詳細な通達が出ています。企画、立案、調査、分析の業務であって、当該業務の遂行の手段および時間配分の決定になどに関し使用者が具体的

図3 ホワイトカラーと柔軟な労働時間制度 裁量労働制

	対象業務	導入の手続
専門業務型裁量労働制	<p>新商品、新技術の研究開発又はその他研究の業務 情報処理システムの分析または設計の業務 取材又は編集の業務（新聞、出版、放送番組制作に限る） 衣服、室内装飾、工業製品、広告等の新たなデザインの考案の業務 放送番組、映画、イベント等のプロデューサー又ディレクターの業務 労働政策審議会の議を経て厚生労働大臣の指定する業務 コピーライター、公認会計士、弁護士、一級建築士、不動産鑑定士、弁理士、情報システムエンジニア、インテリアコーディネーター、ゲームソフトの創作、証券アナリスト、金融商品の開発、税理士、中小企業診断士、大学における教授研究</p>	<p>労使協定の締結 労使協定の所轄労働基準監督署長への届出 労使協定の内容 対象業務 算定労働時間 対象業務の遂行の手段及び時間配分の決定等に関し、当該対象業務に従事する労働者に対し使用者が具体的な指示をしないこと 健康・福祉確保措置 苦情処理措置 協定の有効期間、各対象労働者の健康・福祉確保措置として講じた措置、労働時間の状況および苦情処理措置として講じた措置の記録を、協定の有効期間およびその後3年間保存すること</p>
企画業務型裁量労働制	<p>労使委員会の設置された事業場において、事業の運営に関する事項についての企画、立案、調査及び分析の業務であって、当該業務の性質上これを適切に遂行するにはその遂行の方法を大幅に労働者の裁量に委ねる必要があるため、当該業務の遂行の手段および時間配分の決定等に関し使用者が具体的な指示をしないこととする業務</p>	<p>労使委員会が設置された事業場において、当該委員会がその委員の5分の4以上の多数による議決による法定事項の決議 労使委員会決議の所轄労働基準監督署長への届出 本人の同意 健康・福祉確保措置 苦情処理措置 協定の有効期間、各対象労働者の健康・福祉確保措置として講じた措置、労働時間の状況および苦情処理措置として講じた措置の記録を、協定の有効期間およびその後3年間保存すること</p>

な指示をしないことと、これが対象となっています。ですから、ホワイトカラーの相当な範囲、少なくとも、課長補佐など管理的な業務についている労働者は対象に含まれるということになります。ただ、企画業務型は手続きが非常に煩雑で、企業側からは面倒くさいといわれています。

まず労使委員会の設置が必要となります。現行の労基法で「労使委員会」といえば、この企画業務型裁量労働制を導入する場合に限り必要なものとなっています。

なぜこのようなことになっているのでしょうか。専門業務型や変形労働時間制は、労使協定方式をとっています。労使協定の当事者は、アドホック、つまりその時々に応じて決められるものです。協定締結時のみ代表者になっているわけで、そういう意味では大変ずさんなわけです。

大企業には過半数組合がある事業所が多いと思いますが、中小以下の規模の事業所では、過半数組合が職場にないところのほうが圧倒的に多いわけです。過半数組合が労使協定の当事者となれば、それはそれなりの重みがありますが、アドホックな過半数代表者では、重みを感じられません。そのため、恒常的な労使委員会を作って、そこで、企画型裁量労働制の導入・運用をモニタリングしようという仕組みです。

労使委員会は労使双方が同数となっています。その5分の4の賛成がなければ企画業務型の導入はできません。使用者側が反対するような事業場ではそもそも導入できませんから、労働者側の代表の

過半数が賛成をすれば導入できるということになります。その他、図にある手続きを踏んで、導入されるということですが、こうすることによって、ホワイトカラーはかなり柔軟な働き方ができるようになります。

裁量労働制として、何時間働くのかということについて、その労働時間数を法定労働時間と合致させておけば、法理的にも実務的にも法定労働時間というものがなくなり、割増賃金の支払いのための労働時間管理が必要なくなります。

ただし、これは労働時間の長さについての特例ですので、休日に関する規制はそのまま残ります。ですから41条各号のような規制とはタイプが異なります。

立法に向けた3つの前提条件

柔軟な労働時間制度として、フレックスタイム制度もあります。問題はコンプライアンス経営という観点から、各企業で現在の柔軟な労働時間制度を駆使して労使が工夫していても、それでもなお、ホワイトカラーの能力を発揮するうえで、労働時間管理に問題が残ることがあると思います。残るとすれば、それは立法的な解決が必要になってくるのではないかと思います。

さしあたり、立法的解決の対象となるのは、現在、実務的に相当程度、管理監督者として扱われている課長クラスであると思います。

ただ、この場合、立法の前提条件があります。その1として、長時間労働の弊害を解消できることです。30代男性正社員のうち、週60時間以上働く人が大変増えています。これは政府などから出され

ている複数の統計から明らかです。労働時間の二極化といわれています。働きたくても働けない人がいるのだから長時間労働が困るというのはぜいたくな悩みだ、と新聞紙上で言っている人がいました。やはり、長時間労働には弊害があります。まず、当たり前ですが、本人の健康です。またワークライフバランスの実現へ向けた障壁にもなります。30代は家族を持ち、子どもを育てるという年代でもありますから、この世代が長時間労働をするというのは、日本の将来にとっても望ましいこととはいえません。

その2として、ホワイトカラーの生産性を高めるといことです。その3は処遇の低下をもたらすものではあってはならないといことです。新しい制度が能力発揮に資するものであればよいのですが、単純に人件費を切り下げよう制度であればうまく運用されない、というのが最近の大方の見方だと思います。

労使間コミュニケーションによる解決策

厳格な規制によって、現状を改善するのはなかなか難しいと思います。企業の現場での労使による働き方の見直しを前提とした、いわばコミュニケーションの改善というようなものを抜きにして、改善はされないのではないのでしょうか。つまり、労使が本気でこの60年間続けてきた慣行の望ましくない部分を、見直すことが必要なのではないのでしょうか。

現行の規制に合わせようとしても、今も見られる法と現実との乖離を再生産していくに過ぎないのではないかと思います。

しかし、それとは違う形で長時間労働の弊害をなくしていくような制度を考えていかなくはなりません。ですが、それはなかなかすぐにはいいアイデアがあるわけではないのです。

どの範囲の労働者を厳格な労働時間規制から除外してよいのかを法律で定めることは、ほとんど不可能ではないかと思えます。年収基準が取り沙汰されましたが、業種、規模によって、年収が多様である日本において、一律に年収基準を設けることは非常に難しいと考えられます。

法律で決められないとなれば、労使のコミュニケーションで決めていくということが考えられます。ただ、労使のコミュニケーションといいますが、労働組合のないような職場において、労使が適切なコミュニケーションを取れるかという、それもまた難題です。ですので、当面は大企業を中心として、労働組合との合意により、試験的に適用除外の範囲の決定を実施することも考えられてよいと思います。そのため、労使にコミュニケーションを促すような枠組みを法で定めることが考えられるでしょう。そして、モデル企業のようなものを示すということも必要といえるでしょう。

こうした手順で適用除外を決めて、弊害が極めて少なく、かつホワイトカラーの能力が発揮できるということであれば、今申し上げたような仕組みはあり得ると思います。

3 おわりに

マスコミのミスリーディング

マスコミがマクドナルド事件を受けて、偽装管理職、名ばかり管理職と報じていますが、これはミスリーディングです。今日も再三申しましたが、管理監督者と管理職は別の概念です。原告となったマクドナルドの店長も管理職であることはけっして間違いではないと思います。ですから、名ばかり管理職ではなく、名実ともに管理職なのです。マスコミの人にこうした指摘をしたら、「わかっています。ただ、管理職と管理監督者は違うと説明するには相当な時間がかかる」と言うので困惑してしまいました。

なぜ今「管理監督者」が問題となるのか？

管理職イコール管理監督者であるという常識が広まってしまったのは、法の規定方式に相当程度、原因があったとされていて、企業は意図的に管理監督者の範囲を広げてしまったとは思っていません。課長クラスになると手取り収入が減っていくという人が数多くいるのは、皆さんも重々承知していると思います。身近な人の話でも、課長に昇進し、手取りが減ると奥さんに「冗談じゃない」と文句を言われたと聞きました。なぜ、奥さんは冗談じゃないと思っているのに、夫はそれに甘んじているのかということ、課長になってやりがいもあるし、課長をステップにより出世をすれば、今の減額分なんかはすぐに取り戻せるという展望が

あったからです。つまり今をがまんして、将来、そのぶんを取り返すということです。一昔前なら、当たり前な考え方もしませんが、今となっては、今をがまんしても、将来、その分の還元があるかというところも怪しくなっています。

このような時代になってきますと、目先のことをハッキリさせてくれ、ということになってきます。

それから、管理職にならせてしまえば、時間外手当がいらないのだという形式的な判断によって、人件費を抑制する企業があります。制度を悪用しているといえますが、この点がマスコミから注目されています。

これは日本の企業社会全体へコンプライアンス経営が大事だということの警鐘といえると思います。特殊な業界の特殊な慣行として片付けるのではなく、正面から、ホワイトカラーの労働時間の適正化に取り組まなければならない時代を迎えたといえるでしょう。

ご清聴、ありがとうございました。

(本稿は平成20年4月28日(月)に開催しました第2453回労働法学会研究会例会の講演録を加筆・整理したものです。文責・編集室)

参考文献

島田陽一 「ホワイトカラーの労働時間制度のあり方」日本労働研究雑誌519号4頁(2003年)

「ホワイトカラー労働者と労基法41条2号」季刊労働法214号30頁(2006年)



- 1 課長職は一般的に管理監督者に該当しないと図示されていましたが、この点について裁判例などをふまえてやや詳しくお話を伺いたい。
- 2 事業場という概念についてなのですが、これは、各店舗・各事業場という考え方でよいのか、それとも全社的にみななければいけないのでしょうか。事業場での権限は有するものの全社的な権限がないために、管理監督者性が認められない判例もあるようですが、この点について、より詳しくお話を伺いたいと思います。
- 3 抽象的な質問になりますが、長時間労働を抑制する仕組として、今後どのようなものが考えられるでしょうか。大陸ヨーロッパでは11時間の休息を義務つけるなど規制があるようですが、島田先生のご見解を伺いたい。

A1 課長職については、サンド事件（大阪地判昭和58・7・12）があります。役職手当はあったのですが、職務内容などをみると、会社を代表して事務を処理するような職務内容、裁量権限、待遇を与えられたとは到底いえないと判断されています。

また、日本コンベンションサービス事件（大阪高判平成12・6・30）の管理職は、部下の人事考課を行い、勤怠管理をし、自らはタイムカードの打刻を必要とされていませんでした。ですが、労務管理にかかわっていたとはいえ、部下からの勤怠の届け出に承認を与えたり、考課

の際に意見を述べるという程度にとどまっていた。その結果、この事件でも管理監督者性は認められませんでした。

これらの判例に見られるように、課長というのは、おおよそ一次考課には関与するものの、人事権を持っているかというところではそうではありません。労務管理上、人事権の一端を担うことがあっても、仕事の中心は業務の執行になっていると思います。ですから経営者と一体的な立場とまでは言えません。

なぜこの部分について、あまり広く解さないのかというと、原則に立ち返って、例外を広げすぎないという法の建前があ

るからだと思います。部次長だからと言って、管理監督者というわけではないのですが、さきほどの図では、おおよその目安として、部次長クラスが管理監督者に当たるのではないかを示しています。

A2 風月荘事件やマクドナルド事件の場合のような店舗を事業場と見るかどうかは、少し難しい問題です。店舗ごとに就業規則を労基署に届けが必要かという、必ずしもその必要がない店舗もないと思います。

場所的に考えて、その事業場に労働条件の決定権限がどの程度あるのかによって、独立した事業場か否かが決まってきます。

その事業場の長が企画立案などをする、経営的な立場にあるかということになると、必ずしも、事業場という概念だけで管理監督者性を判断することはできないということです。

例えば、事業場というものを、労基署に就業規則を出さなければならない単位として考えますと、その事業場に経営者と一体的な立場にあるか者がいるかどうかは、会社ごとの権限配分などによって、変わってくると思います。

A3 EUに欧州理事会指令というものがあります。これは、国内法よりも強い影響力があると言われていて、EU加盟国は理事会指令を受けて、数年の猶予のうちに指令を法律の中に入れていかなければなりません。

理事会指令で11時間休息という規制が提案されています。これを日本でも実験的に導入することは一案だだと思います。ですが、日本企業の慣行も考えていかなければなりません。何時間以上は絶対に

働かせないとか、在宅勤務とか、ホワイトカラーの就労の実態に合わせた賃金体系とか、いろいろな面を考える必要があります。必要なのは、法律上の規制だけではない、ということです。

労基法には、監督行政があって、罰則もあります。これによって、実効性を担保しているわけです。また、労働組合には企業の法令遵守を注視する役割が期待されています。労働組合に対しては、今後ともそうした期待をすることはできますが、監督行政に対しては、今後、過度な期待はかけにくいと思います。サービス残業などといった、ターゲットを決めて監督を強化しているところではありますが、それ以上「別の問題にも力を入れよう」と思っても、今の人員などを考えますと、難しいでしょう。人員不足を解消するために人を増やしてはどうかというと、これもまた、実現は困難です。

こうした事情を考えますと、社会的なモニタリングのシステムを考える必要があるのではないのでしょうか。

例えば、株式を公開している企業であれば有価証券報告書で業績を公開しています。こうしたモニタリングシステムによって、証券市場が機能しているわけです。雇用・労働に関しても、こうしたモニタリングシステムを社会的に考えていくことが、コンプライアンスの視点からも必要でしょうし、CSRの観点から企業が自主的に取り組むことでもいいと思います。いずれにしても、理想的な法規制を考えるだけでなく、社会や市場でのモニタリングを考える余地があるのではないかと、思っています。

また、柔軟な労働時間制度との関係で

いいますと、ホワイトカラーに対して、1日、1週間という単位での労働時間規制は難しいと思います。1年単位の変形労働時間制がありますが、これはかなり、1ヵ月ごとの労働日と労働時間を決める必要がありますので、それなりに厳格な制度とはいえます。その点を柔軟にしていく必要があると思います。つまり年間でトータルした労働時間を決めて、その枠内で1日、1週、1月の労働時間をある程度、柔軟に設定するという考え方はできると思います。

時間外部分を今は割増賃金ということのみで評価していますが、むしろ、休暇権を発生させるものと評価する方法があります。これはヨーロッパなどで取り入れられているものです。この休暇権を貯めていき、ある一時期に長期的に休ませるのです。年がら年中忙しいということでは長時間労働の問題を解決できませんが、メリハリをつけて、1つの仕事が終わったら、一定の期間を休むという形が考えられるでしょう。

それから、フルタイムとパートタイムの垣根をかなり低くしていく、という方法も考えられます。これもヨーロッパで

実施されている方策です。つまり、ワークライフバランスという観点から、育児・介護の必要があるときには、パートタイムになるというものです。今の日本でパートタイムになるということは、正社員を辞めて、パートタイムになるということになりますが、そうではなく、労働時間の長さだけを変えて、正社員としての身分は残していくということです。この場合には、1年よりも長い期間でみて、労働時間の調整をするということになります。これもあり得るアイデアだと思います。

大陸ヨーロッパをみると、ホワイトカラーに対して、細かく実労働時間を規定している国というのは、ほとんどないのです。時間外労働に対する手当は定額で払っているのが実態です。ただ、日本と違うのは、正確な統計はないのですが、夜間にガラガラと長く働くというのはあまり聞きません。夜間よりも朝に働くというパターンが多く、夜は家族との時間にするというパターンが多いようです。労働時間の長さという点での問題は残りますが、1つのワークライフバランスを実現している例だと思います。