

巻頭言

鳥のように

佐藤 敬二(法学部教授)

2021年度の衣笠社会法學は、社会法演習四回生の論文を収録しています。論文集の表題は「鳥のように」としました。今年も昨年に引き続き COVID-19 の流行によって演習での活動は大幅に制約を受けました。対面で議論をたたかわすことにはならず、受講生も論文にまとめるのはたいへんであったと思いますが、今年度も8本の論文が提出されました。表題の「鳥のように」は、沢井忠夫さん作曲の箏曲のタイトルに由来しています。これは直接には、演習受講生の一人が、箏の一芸入試で附属校に入学した箏の名手であることに由来しています。しかしその上で、様々な属性をもった労働者・個人が、自由に羽ばたけるようになることを願っているのが、今年度の演習受講生の共通の思いであることを理由として、この表題としました。「鳥のように」の曲は、鳥の様子を箏曲で表現したものとされていますが、上記の受講生によれば、わりと激しい曲調で、演奏するのも大変だそうです。様々な属性をもった労働者・個人が自由に羽ばたくためには、じっと黙っていたのでは実現しません。現在の状況に対して、問題提起をし続けていくことが必要です。その意味で、受講生の想いと、その思いを反映した論文は「鳥のように」の曲調ともあっているのかもしれませんが。

以下で収録論文を簡単に紹介します。まず、井田、高塚、栃原論文は、多様な労働者にかかわる問題を扱っています。

井田奈々香「労働者災害補償保険の給付における労働者性の認否を決める判断基準」。多様な労働者の拡大は、形式的には自営業者の形をとっているが実態は労働者と同様の者の増大へと続き、COVID-19 拡大の中で、いわゆるギグ・ワーカーが拡大しています。しかし現行法ではこのような人々への保護は不十分です。ギグ・ワーカーをめぐる問題は、最低賃金あるいは保障給といった報酬の問題、業務命令拒否へのペナルティの問題など様々ありますが、井田論文は、事故になった場合の労災補償の課題を取り扱っています。厚生労働省は、労災保険への特別加入を認めましたが、これでは保険料は自己負担であり問題の解決とはなりません。そこで井田論文は、労働者概念を拡大して労災保険を適用するべきであると論じています。

高塚天希「労働契約法旧 20 条について～最高裁 5 判決～」。正規労働者と非正規労働者の間での均衡処遇を求めていた労働契約法旧 20 条(現在は、適用対象者などを拡大してパートタイム・有期雇用労働法 8 条に移行しています)の違反が争われた裁判において、最高裁判所は、2020 年に 5 つの判決を出しました。そこでは、正規労働者と非正規労働者との間の労働条件の差異を、個別の労働条件ごとに検討したうえで、基本給・賞与・退職金といった賃金については差異が不合理とは言えないとし、他方で、各種手当や各種休暇については差異を不合理であると認めました。高塚論文は、賃金についてのみ最高裁がいわゆる「正社員確保論」を労働契約法旧 20 条に規定される「その他の事情」として認めて、差異を不合理ではないと考えることは不当であると論じています。

栃原実玖「無期雇用より有期雇用を先に解雇することが不合理な待遇と考えられるか否か」。かつて最高裁判所は日立メディコ事件において、有期雇用労働者を無期雇用労働者に先立って解雇することは可能である旨の判決を下しました。他方で昨年からは、無期雇用労働者と有期雇用労働者との間の均等待遇・均衡待遇を義務付けたパートタイム・有期雇用労働法 8 条・9 条が施行されています。この「待遇」は、賃金や労働時間といった狭い意味での労働時間に限らず、福利厚生や教育訓練なども含まれると厚生労働省のガイドラインは述べています。栃原論文は、「待遇」にはこのような広義の労働条件にとどまらず、配転や解雇といった処遇も含まれると解し、そうすると、有期雇用を先に解雇できると解することは、パートタイム・有期雇用労働法に反すると論じています。

次に、藤田、宮阪論文は、労働時間管理の在り方について検討しています。

藤田光紀「教員の労働時間管理の具体策」。公立学校教員は、教育公務員特例法によって、残業を命じることはないこと、他方で勤務の特殊性を理由として、給与の 4%の調整手当が支払われることとなっています。この 4%というのは、立法当時の調査において明らかになった残業時間と対応する金額であったとされています。しかし、現在では各種調査によって、公立学校教員の残業時間は立法時のそれとは比べ物にならないほど長時間となっています。最大の問題は部活顧問としての時間です。他方で、労働安全衛生法改正によって、使用者には労働者の労働時間把握義務が課せられています。藤田論文は、部活動も教育の一環として重要であることを踏まえて、単純に部活顧問を廃止するような対策ではなく、具体的な労働時間管理方法について検討しています。

宮阪葉奈「『つながらない権利』を日本で導入することは、現行法上、解釈として可能であるか」。職場においてメールでのやり取りが多くなり、COVID-19 流行に対応してオ

ンラインでの業務遂行が進む中、24時間 3654日、業務関連の連絡が行われるようになっていきます。勤務時間外に作業指示が使用者よりなされれば残業命令であることは明確です。しかし、現実には明確な指示のないことが大半であり、この場合に、残業になるか否かは判断がむづかしくなります。この中で、労働者の「つながらない権利」を保障することが議論になっています。フランスで最初に立法化されて以来、いくつかの国で立法が進み、日本でも厚生労働省のオンライン勤務のガイドラインの中で触れられるようになっていきます。宮阪論文は、現行法下でもこの権利の導入が可能であることを論じています。

さらに、福濱・武村論文は、様々な属性を有する個人が、自由に自己表現できるための課題を論じています。

福濱悠太「職場でのトランスジェンダーの服装・外見に対する使用者の制約」。性的少数者(LGBTQ など様々な呼称があります)にかかわる権利保障のための法的検討は端緒にすぎたばかりです。服装や外見に関しては、業務阻害にならない限り、個人の自由に属するものであると判決は述べています。しかし、性的少数者に関しては、同僚からの違和感を考慮に入れて、たとえば生まれつきの性別とは異なった性のトイレを使うことを禁止することを正当とした判決も出されています。さらにその判決を批判する立場からも、ホルモン投与などによって性転換させることを条件として認めるべきだとの主張もされています。それらに対して福濱論文は、アウティングを強制するようなことは不当であるとして、使用者からの制約はすべきでないと主張しています。

武村青「未成熟子が養育費を確保する方法～子が自ら養育費を請求するにはどうすれば良いか」。夫婦が離婚した後、養育費が支払われない場合、未成熟子はその親権者を法定代理人としてしか養育費の請求ができません。しかしたとえば、親権者が母親であって、夫からのDVによって離婚にいたった、あるいは自らの住所を隠していたような事情の時には、母親が法定代理人となって元夫に養育費を請求することを忌避することも多く見られます。この場合に未成熟子が自ら請求すること以外に養育費を請求する道がありません。未成熟子でも事理弁識能力(責任能力)のない場合には、自らの判断で行動することは困難でしょうが、武村論文は、子が一定年齢以上で責任能力のある場合には、自らの判断で請求する方策が考えられることを論じています。

最後に、渡邊論文は、AIを使った人事労務管理の問題を論じています。

渡邊詩乃「人工知能による人事データ分析に基づき人事労務管理を行うことについての是非」。社会全体で IoT(Internet of Things、様々なモノがネットワークにつながること)が進み、ビッグデータも蓄積されることで、AI を使った企業活動を進めることも常態となっています。その中で、人事労務管理も、とりわけ人事評価に人工知能を使って行う例が出てきています。その導入は、人が人事評価を行うと、情に流されて客観的評価ができないためと説明されます。しかし AI による分析には、分析ツールあるいはその方法設計の際に、必然的にバイアスがかからざるをえないことも認識されているところです。渡邊論文は、AI を使った人事評価は、適切な結果には至らないため、人事労務管理への AI 利用は慎重であるべきであると主張しています。

以上で簡単に紹介した各論文は、まだまだ検討の緒についたばかりのものであることも事実ですが、引き続いて議論を展開するためにも、現時点での到達点を論文集の形にまとめておくことが必要でした。しかし、多少なりとも自らの論文を公開するとすると、著作権侵害しないことを始めとして、論文執筆のための基本ルールを守ることが必須となります。その第一歩は、自らの見解と他人の見解を自覚的に区別していくことです。社会法演習で扱っている問題は、先行業績がほとんどあるいはまったくない領域でのものですが、自らの見解を作っていくことがたいへんでしたが、逆に言えば他人の見解との区別という点では誤りをおかす可能性が低いともいえます。しかし、それ以外の部分では、他人の文献を書き写して、あるいはつまみ食いして、レポートとしてまとめるという高校以来の誤ったレポート作成の方法からなかなか抜け出せないのも学生の現状です。逆に、まったくの思い付きの文章を論文と勘違いする者もいます。これらについては繰り返し指導してきましたので、最低限の力量は身につけているのではないかと思います。

本論文集に掲載した各論文の評価は、お読みいただいた皆様に委ねたいと思います。しかし仮に、このような考え方もあり得るのではないかと、ということの問題提起としての意味があり、学問的な議論が進むことに寄与できれば望外のよろこびです。また、執筆者は今年度で卒業して大学から離れる者をはじめ、様々な次の道へとすすみますが、問題意識を持ち続けて、今後に生かしてくれることを期待しています。