

巻頭言

マイノリティ社会

佐藤 敬二(法学部教授)

2019年度の卒業論文集は、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「マイノリティ社会」としました。これは、現代社会においては、全ての労働者が何らかの意味で「マイノリティ」と捉えられるのではないかと、との問題関心から使っています。現在の労働法が、家庭責任を有しない、男性、定年まで働くことのできる、正社員、工場労働者、といった労働者像を前提として作られていることは、ジェンダー論からの分析にもとづく多くの論考を待つまでもなく、明らかなことです。しかし皮肉なことに、そのような「典型的な」労働者はほとんど存在しない、あるいは極少数派にすぎないのではないのでしょうか。

性別についていえば、女性の雇用者は、2018年で約45%と拡大はしていますが、労働市場では、雇用形態・役職・ハラスメントなど様々な意味でマイノリティであり、それに伴う不公正な事態が数多く進行しています。問題指摘は古くから行われ、対策も進んでいますが、依然として問題は山積しています。さらにLGBTQの者は9%前後と考えられており文字通りマイノリティですが、課題自体がまだ十分に認識されているとは言えず、対処も始まったばかりにすぎません。男性で非LGBTQの者は数的には「マジョリティ」かもしれませんが、それらの者であっても、家庭責任を負わない者は、未婚で介護負担もない若年労働者を除けば、ほとんどいないはずですが、その責任を果たせている者はマイノリティであり、対策が必要です。

また、雇用形態については、非正規と呼ばれる者が4割に達しつつあり、韓国のように過半数を超える可能性もあり、安倍首相も「非正規」の用語を使わないように指示したと伝えられていますが、主として不安定な雇用形態が原因となり、職場ではマイノリティの位置に置かれたままです。様々に進められている対処も、その位置を前提としたものにとどまっているとも評価できます。正規雇用者は、数の上だけでなく、職場における位置においてもマジョリティかもしれません。しかし正規雇用者の中でも多様化が進んでいます。たとえば、中間管理職では、名ばかり管理職を典型として、部下のほとんどいない中間管理職が多くみられるようになりました。しかし、それらの者も労働者であると論じるだけで、中間管理職特有の問題への対処が行われ

ていません。また、裁量労働の者や高度プロフェッショナル制度適用者は、広範な反対によって適用対象が絞られ導入要件も厳しくなっているため適用者は少数ですが、そこで検討が終わっていて、導入者に特有の問題への対処が遅れています。これらの者も、正規雇用の中でのマイノリティの位置にあるといえるでしょう。

雇用期間も、入社してから定年まで同一企業で働く人は、実は、かつてから一部の幹部労働者のみででした。統計的にも、正社員の平均勤続年年数は、厚生労働省の「賃金構造基本統計調査」によれば、2018年では全体で12.4年、男性が13.7年、女性が9.7年となっています。新卒から定年に近い人までが均等に在籍しているとすると、平均勤続年数は20年前後となるはずですから、大幅に短いことがわかります。したがって、実は転職の経験者が多く存在するのですが、それらの者は職場ではマイノリティとしての位置に置かれます。

このように、全ての労働者が「マイノリティ」の側面を有していると捉えることで、今度は、使用者の責任あるいは義務の内容の議論に進みます。ゼミ論文集のタイトルは、毎年、年度最終ゼミの場で議論して決めるのですが、今年度の議論では、労働者の多様性という視点からのタイトル案とともに、使用者の義務の多様化・多面化という視点からのタイトル案が出されました。しかしゼミ生の問題関心としては、この両者は表裏一体のものであるように思います。家庭責任を果たすべき労働者や転職者がわかりやすいですが、実は多数派であるのにマイノリティと扱われるのは、事態が個別的であるため、その事態が発生した時々においては当該一人の問題であるからです。したがって、使用者は一人一人に応じた対応をしなければなりません。これは女性、LGBTQ、非正規、中間管理職、ホワイトカラーについても実は同様で、類型的な対応では不十分で、個別的対応が求められます。そこで、使用者の負うべき義務の範囲と程度の課題が発生することになるのです。

以下では、マイノリティ社会とそれへの使用者の対応義務の多様化、の観点で、収録している論文を簡単に紹介します。まず、井上、大藪論文は、労働契約上の権利義務の多様化を論じています。

井上亜利亜「性的マイノリティの者に対するハラスメントについて同じ職場の労働者が自らの労働契約に基づいて提訴することが可能か否か」は、LGBTQの者をはじめとした性的マイノリティの者に対するハラスメントがあった場合、同じ職場の労働者が、自らの

労働契約にもとづき生じる使用者の職場環境配慮義務を、使用者が怠ったとして損害賠償請求できる、と論じています。性的マイノリティ者の場合、それをカミングアウトしていない者、できない者も多くいます。ハラスメントを受けた場合、それに抗議することは即、カミングアウトすることにつながってしまい、結果として、抗議できないことになっています。それに対して、同僚が自らの労働契約に違反するとして訴えることができる、とするところが全く新しい主張です。使用者の職場環境配慮義務は立法化もされ、内容も豊富化していますが、自らへの被害を前提とした議論でした。他人が被害をうけないことも含めて良好な職場環境と捉える視点は、今後、検討が進められるべきだと思われま

大藪大輝「通勤手当をもらうことは権利なのか」は、通勤手当は労働契約上、使用者が給付する義務を負っていると主張しています。通勤手当は、従来、福利厚生の一環と捉えられており、給付するか否かは使用者の任意であると解釈されています。しかし使用者は、労働者を採用する際にはその住所を把握し、引っ越した場合には移動届を提出させることで住所を把握し続けています。したがって、通勤することが必然的に伴うことを把握したうえで、労働者を採用し雇用していることとなります。そのような者を採用し雇用し続けているのですから、労働契約上、通勤手当あるいはそれに相当するものの給付が合意されているとの主張です。これまで、福利厚生の法的性質についての検討は、多いとは言えません。通勤手当も、正規雇用労働者と非正規雇用労働者の間の同一労働同一賃金の原則との関係での議論はありますが、通勤手当そのものの給付が労働契約上の義務であるとの主張はされていず、興味深い主張です。

次に、塩谷、岡崎、山本、森田論文は、現在の長時間労働の状況を背景として、労働時間法制を検討しているのですが、とりわけ、従来はあまり焦点のあたっていないマイノリティの人々の労働時間規制を検討しています。

塩谷恭平「長時間労働の防止に対する三六協定の特別条項」は、労基法 36 条の 5 項によって認められている、いわゆる特別条項の適用範囲を厳格に解すべきであると主張しています。他国と比較して極めて長い日本の労働時間は、法的にそれを規整できていないことも大きな原因です。労働時間の法定上限は定まっていますが、36 協定を締結すれば一定の時間内で例外的に時間外労働をさせることができると定まっているのみならず、さらに臨時の必要があれば、それ以上の時間内の時間外労働をさせることができることになっています。現実には、臨時の必要性があるとしてこの「例外の例外」が多く適用されています。特別条項の適用者は数的にはマイノリティかもしれませんが、それらの者には長

時間労働を強いるものです。残業が予見される場合には、使用者は事前に残業のないように対処すべきであり、特別条項を適用することはできないと主張しています。

岡崎祥子「労働基準法第 41 条 2 号該当者における労働時間等の規制の適用除外の範囲」は、労基法 41 条 2 号に該当する管理監督者に対しては、労働時間、休憩、休日に関する規定は適用しないと定まっているところ、実務においても判決でも、深夜業の規定は適用されると解しているのですが、適用除外とするべきであると主張しています。それは、使用者による労働時間把握義務が果たせなくなり、その状態を放置すると把握義務が形骸化してしまうこと、深夜業のみが労働者の健康に有害なのではなく、時間外労働自体が有害であるとの認識をもつべきであることを理由としています。学説は、管理監督者の健康を考慮して、また、対象者がマイノリティであり大きな影響はないと考え、この解釈を支持してきたのだと思いますが、この解釈は実は、管理監督者以外のマジョリティの労働者に有害な影響を与えるのではないかとの指摘は検討に値するのではないのでしょうか。

山本大悟「企画業務型裁量労働制の同意」は、企画業務型裁量労働制を導入する際には、当該労働者の同意が要件となっていますが、現実には同意しないとの選択は困難であるため、使用者は同意した者と不同意の者が同時に働ける環境整備を行う義務を負っていると主張しています。裁量労働制の導入にあたっては広範な反対があり、そのため導入には様々な要件が課せられることになっています。しかし、この制度が導入された後、適用労働者の保護についての議論は不足しているように思います。適用労働者はマイノリティであることもその要因でしょう。導入には当該労働者の同意が要件となっているものの、実際は、同じ企画業務の職場で、裁量労働制の労働者とそうでない労働者がいることは業務遂行に支障が生じることから、事実上、同意が強制されていると言えそうです。これでは同意を要件としている意味がありません。

森田裕也「教員の労働時間管理」は、長時間労働が問題となっている公立学校の教員について、昨年 12 月に公立学校教職員給与特別措置法が改定され、1 年単位の変形労働時間制が導入され、2021 年 4 月から地方自治体の条例に基づき実施できることとなったことに対し、変形労働時間制では長時間労働の改善にはつながらないと主張しています。給特法は、教員の働き方の特性上、時間管理の困難な場合があるので、一定の事項に該当すれば 36 協定なしに残業を命じることができ、そのかわりに給与月額 4%が調整給として支払われるものです。しかし現実には、適正な残業代も支払わないまま、長時間労働を強いている根拠となっています。本論文は、変形労働制を導入してもそれは休み以外の学期中

の長時間労働を正当化し、かつ、短時間勤務になるはずの休み期間中も休みをとることはできないことを指摘し、重要なのは、業務の削減と明確化、明確化の中でも最も必要なのは課外活動の取り扱いであること論じています。

そして、池上、斎藤、秋山論文は、数的には急激に増加してはいるものの少数派であり、依然として無権利あるいは十分な権利保障がない、文字通りマイノリティの位置にある多様な雇用形態に伴う問題を扱っています。

池上知希「自営的就労者の労働者性判断」は、ウーバーイーツの配達員が自営業者とされ、労働者と扱われず、事故にあっても労災補償が受けられない問題を出発点として、自営業者と扱われている就労者について、労務の報酬対償性つまり経済的従属性のみを労働者性の判断要素とするべきであると主張しています。労働者性の判断基準は、端的に言えば人的従属性を基礎として経済的従属性も考慮するという立場が、行政解釈であるとともに多くの裁判例でも採用されているものです。しかし、「労働者」と判断されなかった場合の法的保護が現在ではほとんどない現状を背景として、労働者類似の地位であるにもかかわらず会社の経営者と同じ立場と扱われることは不当であるとの認識をもとに、労働者性を広く認めるべきであるとの思いからの議論が進んでいます。その一つの典型が経済的従属性のみでよいとする見解なのでしょう。

斎藤慎司「非正規雇用社員にも住宅手当を支給すべきか」と、秋山隼相「非正規労働者に対し住宅手当を支給すべきか」は、いずれも、ハマキョウレックス事件最高裁判決が、当該事例については住宅手当を非正規労働者に支払わないことは不合理な取扱いではないと判示し、それを受けて、2020年4月から施行される新しい同一労働同一賃金法制においても、厚生労働省のガイドラインは同一労働同一賃金原則が適用されるとは明示せず個別事例毎に判断するとされていることに対して、非正規労働者に対しても住宅手当を支給すべきであると論じています。ハマキョウレックスでは、住宅手当は配転による転居にともなって経費がかかるためそれを補助する趣旨であるので、配転に伴う転居のない非正規労働者に支給しなくても不合理ではないとされたもので、制度趣旨との関係で不合理性を判断するという事は多くの学説も支持しているように思われます。しかし、斎藤論文は、住居は転勤があろうとなかろうと必要なものであり、転勤の場合には金額が大きくなることはあっても正規・非正規にかかわらず支給すべきと論じています。また、秋山論文は、福利厚生がむしろ非正規雇用の者に対してこそ必要であると論じています。いずれも、これまであまり指摘されていない点ではないでしょうか。

堀、堤論文は、障がいを抱えた労働者に対する使用者の義務を論じています。

堀江和貴「メンタルヘルスに関する労働問題に対する安全配慮義務」は、メンタルヘルスのためにストレスチェックが労働安全衛生法により事業者には義務付けられていますが、その結果はプライバシー保護のために基本的には労働者本人にのみ通知され、本人が同意した場合のみ事業者には知らせられることになっているところ、それでは事業者が対処できないことから、労働契約上の使用者の安全配慮義務に基づいて、それを果たすための範囲で事業者が情報収集できると主張しています。安全配慮義務は、被害を受けた労働者が使用者に債務不履行責任を問う場面で主張されますが、本論文では、それにとどまらず、使用者の積極的な作為義務を想定する議論を行っています。この議論は今後、深められなければならないでしょう。

堤憲哉「自身を障害者と理解していない障害者に対する合理的配慮は必要なのか否か、またその在り方」は、発達障害を抱えているがそれを受容できていない労働者に対して、使用者は合理的配慮を行う義務を負っていると主張しています。障害者雇用促進法は、障害者に対して合理的配慮を行う義務を事業主に課していますが、それは、障害者からの申出にもとづき、過度の負担とならない範囲で行うことになっています。申出にもとづくのは、それが無いと使用者には何が適切な配慮であるか判断が困難であること、労働者本人のプライバシー保護、等がその理由です。しかし、発達障害者が典型ですが、まわりの労働者にはわかっていて様々な不都合も生じているにもかかわらず、本人が障害を受容できていなければ、申出も行われないうちまとなってしまう。これでは本人にとっても職場にとっても不都合な状況のままです。そこで、事業主は職場環境調整義務に基づき、全労働者に調査を行うことで当該障害者のプライバシーを配慮した上で、様々な措置をとらなければならないと論じています。

後に、内田論文は、権利救済機構の在り方を論じています。

内田あすか「日本の労働紛争解決における一部代理制度の導入」は、行政機関が労働者に代理して使用者に対する民事訴訟を行うことができると主張しています。現在、職場では数多くの法令違反あるいは労働契約違反の事態が進行していると推測されます。しかし労働者は、権利救済にかかる費用と時間、なによりも職場の上司や同僚との人間関係、から救済を求めないままになっていることが多数に上るのではないかと思います。権利救済に係る行政機関はいくつも設けられていますが、民事不介入の原則が過度に強調され、民事上の救済は労働者個人に任されてしまっています。しかし、イギリス最低賃金法

やアメリカ公民権法では、行政機関が労働者に代替して民事訴訟を行うことが認められています。それが可能であれば、訴訟にともなう労働者の負担や職場の人間関係の問題が軽減されるはずですが。内田論文は、消費者庁が労働者に代理した訴訟を行うことができるのではないかと論じています。

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、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行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、今後に活かしてくれることを期待しています。