

## 巻頭言

# N o b o d y ' s F a u l t

佐藤 敬二(法学部教授)

2020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「Nobody's Fault」としました。今年度の演習はCOVID-19の流行によって大幅に制約を受けました。四回生当初の四月はキャンパスが入構禁止となり演習も休講となりましたし、五月から演習は再開されましたが、全面的にオンラインでの演習でした。秋学期はオンラインと組み合わせた上で対面の演習も再開されましたが、演習外での交流は春学期に引き続いて制約を受けました。その中ではありましたが、三回生時で旺盛な議論を行い人間関係も作られていたため、四回生時の演習でも意見交換はできたように思います。しかし、詰めた議論とならなかったのも事実です。そのため演習受講生は、論文にまとめるのもたいへんであったと思いますが、今年度も7本の論文が提出されています。

COVID-19の流行は、論文内容にも影響を与えています。解りやすいのは、大西論文と長谷川論文でしょう。大西論文は、COVID-19流行にともなう緊急事態宣言にもとづいて休業した場合の休業手当の支払の是非の課題を、長谷川論文は、COVID-19流行に伴って在宅勤務が進められていますが、非正規雇用者にはテレワークを認めないことが不合理な待遇格差か否かの課題を論じたものです。それぞれの結論として、大西論文は、休業手当を支払うべきであると解釈し、長谷川論文は、不合理な待遇格差であると解釈しています。しかし他方で、大西論文の休業手当については、使用者も政府からの自粛要請にもとづいての休業であり、強いられた休業である側面があることも認識しています。長谷川論文のテレワークについても、使用者からすると、非正規雇用者に出勤を求めるのは、その業務内容によるものであり、非正規雇用者に無理を強いる意図ではないとも考えられます。この意味では、労使ともに過失はないとも言えるので、nobody's fault、誰にも過ちはない、のです。今年度論文集のタイトルは、ここに由来します。誰にも過ちはないことをわかった上で、大西・長谷川論文は、使用者の責任であると論じているのです。

“Nobody's Fault”は、櫻坂46の楽曲タイトルから拝借しています。櫻坂46と名称を変えた最初のシングル曲で、若者に対して前向きに生きることを訴える内容になっ

ています。本年度の演習受講生が三回生であった昨年度に作成した 2019 年度の専門演習論文集の表題は、「多様な労働者にハッピー♡オーラを」とし、サブタイトルに「#賃金低い #休まない #働きにくい」を加えたものでした。表題にある「ハッピーオーラ」は、日向坂 46 の楽曲に由来しており、同グループのモットーでもあります。この曲の MV(music video)は、若者が仕事の中で疲れ切っている姿を描くもので、それに対して前を向くことを励ます歌となっています。アイドルグループというと、その容姿にばかり注目されているように思われています。しかしその楽曲は、恋愛だけでなく生きていくことあるいはそこでの様々な困難、に対する応援歌であることも多く、若者がそのアイドルグループを支持するのは、そのメッセージに共感しているためであることも多くみられます。演習受講生のつけた昨年度ならびに今年度の表題も、困難に直面している労働者を応援したいという思いの表明です。

以下で収録論文を簡単に紹介します。まず、大西論文は、賃金問題を扱っています。

**大西稲巴「緊急事態宣言下における労働基準法 26 条の休業手当」**。緊急事態宣言により、あるいはそれのない状況下で、営業自粛要請がされたことを受けて休業した場合に、従業員に対して休業手当が支払われない事例が現れています。労基法 26 条により、「使用者の責に帰すべき事由による休業の場合において」使用者が休業手当を支払う義務を負いますが、使用者は、政府からの要請によるものであり自らの責任で休業したのではないと主張するのです。大西論文は、判例がこの要件を広く解しており、行政解釈でも不可効力以外では支払う必要があると解していることを述べた後、不可抗力は厳格に解すべきであり、さらに、不可抗力自体ではなくそれによって休業を回避できなかったと解すべきと論じています。賃金が労働者の生存権保障に直結することを重視した解釈となっています。

次に、千明、岡論文は、長時間労働の抑制にとってまず重要な労働時間管理について、現代的な課題を取り扱っています。

**千明正樹「兼業・副業の時間管理」**。政府は、兼業・副業を促進しようとしています。その際に最も問題となるのが、本業と副業の両者を併せると長時間労働になってしまう危険性です。労基法 38 条ならびに行政解釈は、事業主が異なっていた場合にも労働時間は通算するとしていますが、実際にはそのような時間管理をしている使用者は少数です。他方、労働安全衛生法 66 条の 8 の 3 は、事業者に対して労働時間を直接に把握する義務を課しています。この両方の要請をみとすため、厚生労働省は、「管理モデル」という簡便

な方法を一例としてガイドラインに示すこととなっています。千明論文は、上の方式は、結局のところ労働者からの自己申告に依拠するものであって不適切と考え、マイナンバーを用いる方策を提案しています。

**岡邦彦「年俸制が採用されている労働者の時間管理を行う意義」**は、管理職の長時間労働に問題関心をもった論文です。労基法上の労働時間規制の適用除外となる管理職は、時間規制を受けない権限と報酬を得ている者に限定されていますので、目標管理とセットでの年俸制を導入し、その目標達成を要求することで、長時間労働を強いる方策が広がっています。もちろん年俸制自体は賃金の支払方法にすぎませんから、労働時間規制を外す方策としては裁量労働制が使われます。方策はともかく、岡論文は、問題の要点が、設定される目標の妥当性にあることを指摘した上で、その妥当性を担保する手段が必要であると述べます。具体的には、人事査定における360度評価を参考にして、目標設定についても360度評価を導入するべきであると主張しています。

更に、西尾、服部論文は、労働時間の在り方について検討しています。

**西尾匡平「労働時間の境界線」**は、学生アルバイトにおいて、バイト代の支払われている労働時間以外に、着替えや準備など、アルバイトに付随する作業が求められているにもかかわらず、労働時間とは認められずバイト代も支払われていないことに問題関心をもった論文です。西尾論文は、判例法理が指揮命令下説を採用していることを指摘した上で、それでは使用者からの指揮命令が必要となり、上のような作業については、業務に付随しているにもかかわらず指揮命令がないことから業務と求められないのは不当であると批判し、業務関連性説とでもいうべき考え方をとるべきであると主張しています。業務関連性だけでは範囲が拡大することから、指揮命令との相補二要件説も唱えられているところですが、学生アルバイトの場合には、範囲拡大の危惧は少ないとも考えられます。

**服部明「地方公務員一般職に対する1年単位の変形労働時間制の適用可能性」**は、地方公務員が労基法33条の「公務のための臨時の必要がある場合」に該当して労働時間規制の適用除外となる扱いとなっていることに問題関心をもった論文です。服部論文は、地方公務員の場合には、新規事業を除けば、通常業務については、部局毎の業務内容を検討した上で、業務の繁閑が毎年ほぼ同様であることを指摘し、その場合には変形労働時間制をとることが合理的であると主張しています。公立学校の教員について、その長時間労働への対処策として変形労働時間制の導入を可能とする法改正が行われました。この法改正

の是非は置くとしても、公務員に対する変形労働時間制導入については、労働者の健康や生活への支障への配慮をした上で、検討の必要があるかもしれません。

最後に、長谷川、諏訪論文は、雇用形態の多様化が進められている中で生じている問題を論じています。

**長谷川玲「有期雇用労働者にだけテレワークを認めないことは不合理な待遇といえるか」**。COVID-19 流行下でテレワークが拡大していますが、非正規雇用労働者については、出社を求めている企業があることが報道されています。これは、正社員の場合には、企画立案や諸会議、相手先企業との打ち合わせ、などはオンラインで可能であるのに対して、非正規雇用労働者の業務は、電話受付とか書類整理であるため、オンラインではできずに出社することが必要であるとされることによります。しかし他方で、パートタイム有期雇用労働法では、正社員との不合理な待遇格差を禁止して、あるいは均衡処遇を求めています。長谷川論文は、判例も検討した上で、この「処遇」には、テレワークという勤務形態も含まれると解釈して、不合理な待遇格差であると主張しています。

**諏方海帆「日本の外国人労働者制度と雇用許可制」**。日本は、単純労働の外国人労働者を受け入れないことを前提として、技能実習を受け入れるということによって事実上の単純労働を行わせていましたが、人権侵害の批判が強くなり、新たに特定技能(1号、2号)を設けて、技能を有する者という名目で外国人労働者を受け入れて単純労働をさせていますが、問題も多く抱えています。そこで諏方論文は、送り出し国が類似しているにもかかわらず、また、出発点において日本の技能実習生制度を参考にしてきたにもかかわらず、国際的にも高い評価を受けている、韓国の雇用許可制度に着目します。雇用許可制度の内容を整理した上で、そこでの諸原則は日本においても有用であるとして、雇用許可制度を参考として日本の制度改正を行う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なると、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。