

2018年4月12日

消費者委員会 消費者法分野におけるルール形成の在り方等検討ワーキング・グループ

努力義務規定の意義と機能：労働立法を素材として

荒木尚志（東京大学）

I. ハードローとしての労働法とソフトローの対立

労働法の存在意義：労働市場における自由な取引に対する介入

→伝統的労働法：ハードロー（罰則・行政監督による履行確保、私法上は強行規定）であることが当然

EU 社会立法におけるソフトローの展開：

1980年代までのEU社会立法はハードロー⇒1990年代後半からソフトロー重視へ：

EU立法のコンセンサス困難＝前段階措置として

労働法規における努力義務

1985年男女雇用機会均等法の努力義務規定：募集・採用・配置・昇進に関する男性と均等な機会を与え、均等な取扱いをするように「務めなければならない」

⇒1997年改正均等法で差別禁止規定化

II. 努力義務の種類

1. 訓辞的・抽象的努力義務規定

労働基準法1条2項：「この法律で定める労働条件の基準は最低のものであるから、労働関係の当事者は、この基準を理由として労働条件を低下させてはならないことはもとより、その向上を図るように努めなければならない。」

2. 具体的努力義務規定

旧均等法7条：「事業主は、労働者の募集および採用について、女子に対して男子と均等な機会を与えるように努めなければならない」

III. 努力義務規定の法的効果

1. 私法上の効果

努力義務：私法上の効果なし

努力義務と公序の解釈：公序違反の根拠とならず⇒積極考慮の裁判例も

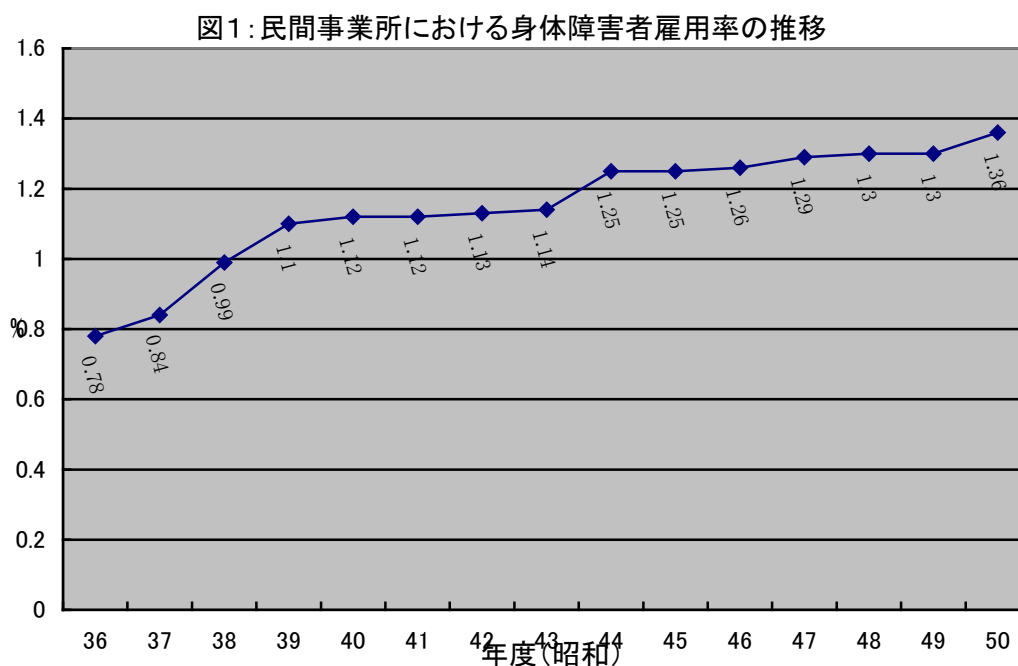
2. 公法上の効果

IV. ソフトローからハードローへ：努力義務規定の強行法規化

1. 障害者雇用政策

A. 1960（昭和 35）年身体障害者雇用促進法の制定

労働者の雇入れにつき「常時使用する身体障害者である労働者の数が、常時使用する労働者の総数に、事業の種類に応じて労働省令で定める身体障害者雇用率を乗じて得た数（・・・）以上であるように努めなければならない。」（60 年法 13 条）



B. 1976（昭和 51）年法改正

- ・法定雇用率「以上であるようにしなければならない」（76 年法 14 条 1 項）＝法的義務化
- ・身体障害者雇用納付金制度新設：（負担の平等化）経済的インセンティブ導入

2. 男女雇用機会均等法

A. 1985 年均等法下の募集・採用・配置・昇進に関する努力義務

同法 7 条：「事業主は、労働者の募集および採用について、女子に対して男子と均等な機会を与えるように努めなければならない」

同法 8 条：「事業主は、労働者の配置および昇進について、女子労働者に対して男子労働者と均等な取扱いをするよう努めなければならない」

約 10 年の努力義務下の男女平等キャンペーン・行政指導



B. 1997 年改正均等法における強行（禁止）規定化

募集・採用に関して「女性に対して男性と均等な機会を与えなければならない」
配置・昇進に関して「労働者が女性であることを理由として男性と差別的取扱いをしてはならない」

C. 2006 年改正均等法による男女双方に対する差別禁止・間接差別規制導入

3. 育児介護休業法

85 年均等法 28 条 1 項は「事業主は、その雇用する女子労働者について、必要に応じ、育児休業（・・・）の実施その他の育児に関する便宜の供与を行うように努めなければならない。」

1992 年の育児休業法制定によって育児休業の権利が、旧均等法における努力義務とは異なり、強行的義務とされ、かつ、かかる権利は女性労働者のみならず、男性労働者に対しても付与

1995 年改正：介護休業導入

2001 年育児介護休業法改正：小学修学前の子に対する看護休暇の努力義務
⇒2004 年義務化、2009 年改正拡充、2016 年改正：半日単位取得可

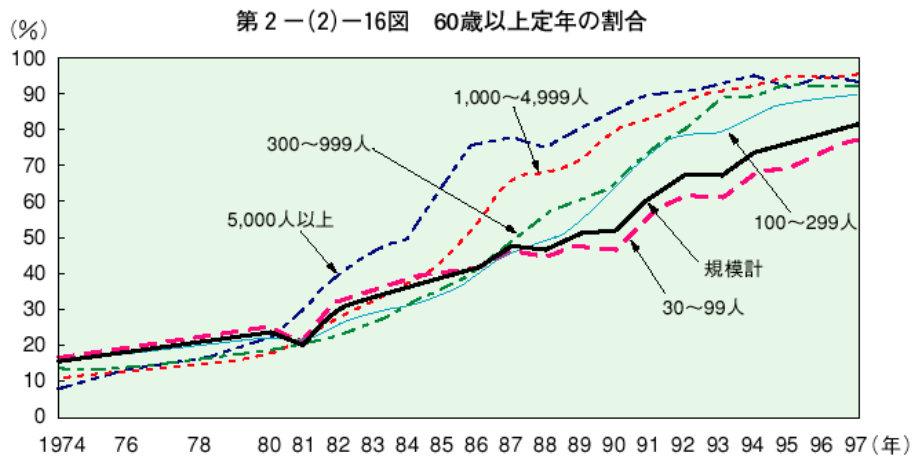
4. 高年齢者雇用安定法

A. 定年延長問題

1986 年法：定年を定める場合「当該定年が 60 歳を下回らないように努めるものとする」との努力義務を法定（同法 4 条）。

60 歳以下の定年を定めている事業主に労働大臣が定年引き上げを要請でき（同法 4 条の 2）、定年引き上げに関する計画作成の命令、勧告が可能で（同法 4 条の 3）、正当理由なく命令・勧告に従わない企業につき、その旨の公表が可能（同法 4 条の 4）

60 歳以上の高齢者雇用率 3%超：多数雇用奨励金＝経済的インセンティブ



資料出所 労働省「雇用管理調査」
 (注) 1)全企業に占める一律60歳以上定年企業の割合である。
 2)1975、77、79年は調査なし。

1994年改正(98年施行): 60歳定年制の義務化=定年の定めをする場合、「当該定年は、60歳を下回ることができない。」(8条)

B. 65歳までの雇用確保措置

1990年改正: 65歳に達するまでの継続雇用の努力義務(90年法4条の5)

2004年改正: 65歳未満の定年を定めている事業主は、①定年の引き上げ、②継続雇用制度の導入、③定年の定めを廃止のいずれかの措置を講じなければならない(2004年法9条)

5. 非正規雇用の処遇改善

1993年パート労働法: 努力義務規定のみ⇒パート労働者の増加⇒2007年パート労働法8条による通常労働者と同視できるパート労働者への差別的取扱い禁止

派遣労働者については、現在でも派遣先の同種労働者の賃金水準の均衡に配慮する義務⇒2018年改正?

V. 労働立法とソフトロー・アプローチ

1. 具体的努力義務規定の過渡的・規制猶予的性格

立法コンセンサスの困難さ: 新たな理念(価値)導入、現存する雇用システム・社会規範の転換コスト⇒過渡的・規制猶予的措置としての努力義務規定

+

行政上の助言・指導・勧告、新たな理念（価値）浸透のためのキャンペーン、経済的インセンティブ＝ハードロー化？

2. ソフトロー・アプローチの評価

ソフトローからハードローへ／基準なし、ハードロー化の保証なし

ソフトロー自体の問題点

代替的規制としてのソフトロー

3. 漸進的介入手法としてのソフトロー

差別禁止規制とソフトロー・アプローチ

古典的人権差別禁止

現代的人権差別禁止（年齢・障害・性的志向）

政策的格差是正規制（雇用形態差別）

VI. 法の実現手法の観点から

ハードロー

ソフトロー

努力義務＋公法的関与（行政指導等）

努力義務＋経済的インセンティブ

努力義務＋社会的インセンティブ（評判を通じた市場メカニズム活用）

経済的インセンティブ

[例：無期転換とキャリアアップ助成金]

社会的インセンティブ（評判を通じた市場メカニズム活用）

[例：CSR]

[参考]

荒木尚志「労働立法における努力義務規定の機能—日本型ソフトロー・アプローチ？」中嶋士元也先生還暦記念論集『労働関係法の現代的展開』19-45頁（2004年、信山社）

荒木尚志『労働法（第3版）』（法規制の実効性確保）777-783頁（2016年、有斐閣）

山川隆一「労働法における法の実現手法」岩波講座『現代法の動態2 法の実現手法』171-199頁（2014年、岩波書店）