

## 日本的労働関係の変質と懲戒権論上の課題

### ——「企業外非行」をめぐる懲戒問題領域を中心として——

福 島 淳

(1995年9月11日受理)

#### 目 次

はじめに

#### 一 「企業外非行」をめぐる懲戒権論の現状 ——主として判例傾向のトレース——

- (一) 懲戒問題としての「企業外非行」
- (二) 「企業外」行為と企業内社会の価値評価
- (三) 懲戒権の妥当領域と「企業外非行」

#### 二 懲戒権論における再検討課題

- (一) 懲戒により保護されるもの
- (二) 懲戒対象としての「抽象的危険性」
- (三) 懲戒処分としての「懲戒解雇」
- (四) 「懲戒解雇」と退職金不支給

#### 三 懲戒権論の今後——日本の労働関係の変質 下での新たな課題

- (一) 日本の労働関係の変質と懲戒権論の組み替え
- (二) 労働者の私的生活領域の確立——懲戒権の支配領域の縮減
- (三) 「懲戒解雇」に伴う退職金不支給に対する規制論

おわりに

#### はじめに

日本の労働現場を席卷する「リストラ」(リストラクチャリング=「事業再構築」平成6年版労働白書)により, 日本的雇用慣行(システム)とされてきた終身雇用制(長期継続雇用制)や年功賃金制(年功的処遇制度)は崩され, 新たなものへの根本的な組み替えが行われようとしている。それはまた, 「労働力の流動化」と「雇用形態の多様化」とが中心に置かれる労働政策とも重なり合う, 大きな流れとなりつつある。日経連による「新時代の日本の経営—挑戦すべき方向とその具

体策」と題する(最終)報告書(1995年5月17日)<sup>(1)</sup>は, このような流れを強く推し進める中で, いわば個別企業の雇用管理モデルの提示であると言ってよいであろう。今後, パートタイム労働, 派遣労働, いわゆる契約労働などがいっそう比重を増すことにより, 終身雇用制(長期継続雇用制)はもはや一般型ではなくなり, 不安定雇用である短期雇用労働がそれに代わる。多くの労働者がこのような雇用形態に置かれることにより雇用身分は不安定化し, 同時に賃金の低準化がもたらされることとなる。従来の日本の経営は, 終身雇用制(長期継続雇用制)と年功賃金制(年功的処遇制度)による「雇用維持」と, さらにいま1つの柱である企業別労働組合によって, 労働者の企業への帰属意識・忠誠心を高め, 同時に労働者の生活総体を常時把握し, 管理しえてきたのであるが, これを可能としてきた日本的雇用慣行(システム)の根本的な組み替えは, 当然このような従来型の労働関係に大きな変化をもたらすことが予測されるのである。

また, このような従来の日本的雇用慣行(システム)の根本的な組み替えは, すなわち従来の労働法制・労働法理論の前提ないし基礎条件である「日本型労働関係モデル」組み替えを意味するといふことができ, 労働法制・労働法理論もまた, このような新たな条件下での, 組み替えが求められることとなる<sup>(2)</sup>。現に, 労働基準法研究会(労働契約等法制部会)はすでに, 労働契約法制の組み替えに向けて, 労働省立案の“露払い”的役割を果たす報告書「今後の労働契約等法制のあり方について」を労働大臣に提出した(1993年5月10日)。そしてそれが中央労働基準審議会で検討されているなかで, それに対する批判的論議が見られところでもある<sup>(3)</sup>。

このような新たな状況下での労働法制・労働法理論の組み替えのなかで, 1つの重要テーマとし

て、本稿では、労使間における懲戒権理論を扱うこととする。すなわち、「企業外非行」をめぐる懲戒問題の領域を中心に、第1に、「企業外非行」をめぐる懲戒権論の現状について、主に判例傾向をトレースする形で確認する。第2に、いわば従来の日本の労働関係下で組み立てられてきたそれら懲戒権論に見出される再検討課題について若干の考察を試みる。そして第3に、大きく変質する日本の労働関係の中で、いかなる課題が懲戒権論上新たに生じるのか、右の第2における再検

討課題との関連に注意しながら、若干の予測を試みる。

なお、「企業外非行」をめぐる懲戒問題の領域とは、事実問題としては、労働者の生活総体に対する企業の把握・管理の体制を映し出す1つの重要な局面である。また理論的には、懲戒の限界をめぐる問題領域であるが、その限界をめぐる論議は、懲戒の本質論、懲戒権の法的性格論、さらにはこれらの基底となる労働契約関係論と不可分である、重要な問題領域である。

- (1) 労政時報 3215 号 42 頁以下。なお中間報告については、労政時報 3178 号 45 頁以下。
- (2) このテーマに関する最近の主要なものとして、「特集・日本型雇用システムの変化と労働法の課題」ジュリスト 1066 号、「特集・日本型雇用慣行の行方」日本労働研究雑誌 423 号、「特集・産業空洞化と雇用問題」日本労働研究雑誌 424 号など。
- (3) 「労働契約法制の立法論的検討」を統一テーマとする第 85 回日本労働法学会シンポジウム(1993 年 5 月)および日本労働法学会誌 82 号、日本労働弁護団『『労基研労働契約等法制部会』に関する見解」労旬 1320 号 32 頁以下、自由法曹団「労働契約法制に関する意見」労旬 1324 号 46 頁以下、大沼邦博・大阪労働者弁護団「真の労働契約法制をめざして」労旬 1364 号 6 頁以下。

## 一 「企業外非行」をめぐる懲戒権論の現状 ——主として判例傾向のトレース

### (一) 懲戒問題としての「企業外非行」

本来、企業施設外において、就業時間外にまたは業務遂行とは関係なく為された労働者の行為は、一市民の範疇におけるそれであり(もとより一市民の立場においての責を負うことはいうまでもない)、使用者の支配からは自由である。にもかかわらず、その行為が使用者の支配にさらされる場合が、認められる。これがすなわち、「企業外非行」が懲戒問題とされる場面である。ここで注意すべきは、懲戒対象としての「企業外非行」とは、企業内社会固有の価値評価としての「非行」なのであり、反社会的・反モラル的という一般社会における価値評価が基本にあるとしても、それ自体ではないということである。それゆえに、「企業外」として、あるいは職務遂行と関係のないところでの行為と規定しても、なおこれらが企業内社会固有の価値基準に曝されるという点では、「企業外」等の意味付けは、あくまでも相対的な意味にとどまらざるをえない。この場合の「非行」とは、第一義的には、企業社会固有の価値基準によるところの「非行」なのである。その価値基準は具体的には、懲戒規定として、「犯罪行為を犯した場合」とか「企業(または社員として)の体面を

汚した場合」として準備されている。このように、本来使用者から自由な生活圏における労働者の行為に、使用者の支配=懲戒権がなお及ぶるとされる、その法論理とは何か。したがってここには、1つは、本来使用者(企業社会)から自由な労働者の「企業外」行為が企業内社会の価値評価に取り込まれる論理とはいかなるものか、2つは、企業内社会独自の価値評価によるところの「非行」が直ちに懲戒権に曝されるとされるその論理とはいかなるものかが、厳密に問われるのである。

ところで、懲戒対象としての「企業外非行」の当否が裁判上争われた労働者の行為は、以下のような類型として見るができる。

[A] 刑事法令違反行為 (a) いわゆる破廉恥罪(もしくは同様の評価を受ける行為) (b) 政治活動に起因する逮捕、勾留、有罪判決等 (c) 交通事故犯

[B] 反モラル的行為

なお、それ自体「企業外非行」に分類することは適切ではないとしても、企業外と企業内との相重なところに位置するものとして、したがって懲戒権の支配領域を論ずる場合の有効なテーマとして、兼業(二重就職)について注目する必要がある。

## (二)「企業外」行為と企業内社会の価値評価

労働者の「企業外」における行為が、懲戒の対象とされるためには、先にも述べたように、二段階の論理（操作）が必要である。すなわち、第一は、労働者の「企業外」における行為が企業内社会の問題として取り込まれる論理（操作）であり、第二は、その行為が懲戒の対象となる論理（操作）である。判例は、しかし、厳密にこのような二段階の論理（操作）を踏まえているとは言えない。必ずしも明確とは言えない判例に、あえてこれらについての論理構造を探ってみる。

さて、労働者の「企業外」における行為がなにより、企業内社会の問題として取り込まれるのか。この問いに対して、判例のむしろ多くは、かような労働者の行為を企業内に取り込むことを予定している懲戒規定（それらは「犯罪行為を犯した場合」、「会社（あるいは社員または従業員としての）の体面を汚した場合」、またはこれらの組み合わせとして見られる）<sup>(1)</sup>を所与の前提とし、その規定の解釈・適用として展開されるにとどまっている。したがって、上の基本的問いに答えるものではない。しかし一方、この問いに答える少数の判例を見ることができる。これらは、厳密には2つの立場に分けられる。1つは、「企業外」における労働者も労働契約（もしくは雇傭契約）関係に伴う信義則上の義務（もしくは忠実義務）を負うとするもの<sup>(2)</sup>、いま1つは、「企業外」の労働者はなお一定限度において、就業規則に拘束されるとするものである<sup>(3)</sup>。後者の立場を明示した判例はわずか1例に留まると思われるが、しかし、労働者の「企業外」行為を規制対象とする就業規則の条項を所与の前提とする多数判例は、むしろこの立場に立つものと捉えることもできよう<sup>(4)(5)</sup>。

## (三) 懲戒権の妥当領域と「企業外非行」

先に述べたように、ここでいう「企業外非行」とは、「企業外」の労働者の行為が改めて企業内社会の価値評価に、しかも懲戒基準に曝されて、非難相当と評価されるところの「非行」なのである。判例（およびこれを承認する学説）は、「企業内」に引き込まれた労働者の「企業外」行為がさらに懲戒に曝される場合を、相当に広く認めるのであるが、＜懲戒＝企業秩序罰＞という基本的（本来の）枠を超えるための1つの論理操作は、「企業秩序」概念を可及的に押し上げる方法である。すなわち「使用者がその雇用する従業員に対して課する懲戒は、広く企業秩序を維持確保し、もって企

業の円滑な運営を可能ならしめるための一種の制裁罰」であるとするように、懲戒が担保する企業秩序の範囲を「広く」捉え、「企業は社会において活動するものであるから、その社会的評価の低下毀損は、企業の円滑な運営に支障をきたすおそれなしとしないのであって、その評価の低下毀損につながるおそれがあると客観的に認められるがごとき所為については、職場外でされた職務遂行に関係のないものであっても、なお広く企業秩序の維持確保のために、これを規制の対象とすることが許される場合もある」とする<sup>(6)</sup>。これとは区別される論理としてみられるのは、あえて「企業秩序」と結びつけることなく、したがって「企業秩序」に並べて企業の「社会的評価」を懲戒の保護利益とする方法である。すなわち、「営利を目的とする会社がその名誉、信用その他相当の社会的評価を維持することは、会社の存立ないし事業の運営にとって不可欠であるから、会社の社会的評価に重大な悪影響を与えるような従業員の行為については、それが職務遂行と直接関係のない私生活上で行われたものであっても、これに対して会社の規制を及ぼしうことは認められなければならない」とする<sup>(7)</sup>。

これに対して、下級審判例には、現実のないしは具体的な企業秩序侵害の事実を求めるもの<sup>(8)</sup>や、「職務の遂行」との関係あるいは会社業務の阻害の有無を求めるもの<sup>(9)</sup>が存する。これらは懲戒の対象を、抽象性・蓋然性を排した（狭義の）企業秩序に限定するものであるが、判例上支配的位置を占めるものではない。

その論理構造がいまひとつわかりにくい判例における、労働者の「企業外」行為が「企業内」評価に引き込まれる論理（操作）およびその行為が懲戒にさらされる論理（操作）については、以上のようにあえて捉えることができると思われるが、先にも指摘したように、これら二段階の論理が明確に峻別されたうえに、これらが踏まえられているとは判例上言えない。それは、信義則違反等を直ちに懲戒対象とする論法として見られる。すなわち、「労働者は使用者と労働契約を締結するに際しては、使用者に対して労働を提供することを約するほかに、黙示的に使用者に対して使用者の利益を不当に侵害しないように行うことをも約するものというべきであるから、労働契約を締結した以上、その付随的義務として、企業の内外を問わず、ひろく使用者の利益を不当に侵害してはならないのは勿論、不当に侵害する恐れのある行為をも慎むべき忠実義務を負うものと解す

べきである。しかして、たとえ企業外で就業時間外に為された行為であっても、その行為が使用者に及ぼす影響いかんによっては懲戒処分の対象となりうる」とする<sup>(10)</sup>。使用者の利益に反するものとして、労働者の「企業外」の行為が、広範に懲戒問題として取り込まれるのである<sup>(11)</sup>。[なお、「企業の円滑な運営に支障をきたすおそれ」とか「不当に侵害する恐れ」のごとく、抽象的・予見的危険性を認め、いわば予防的措置としての懲戒をも認めるのであるが、この問題については、本稿

四において改めて論じる。]

他方学説は、1つは、(狭義の)企業秩序侵害に加えて企業の社会的評価や取引関係を現実に相当程度毀損した場合にも認める説(「企業利益説」)<sup>(12)</sup>であり、上の判例の支配的流れに組するものである。2つは、(狭義の)企業秩序を侵害する限りで懲戒を認める説(「企業秩序侵害説」)<sup>(13)</sup>であり、一部下級審判例と軌を一にするものである。さらに3つとして、「企業外非行」が対象とされることに根本的に疑問を呈する説<sup>(14)</sup>が存する。

- (1) 詳細は、福島淳「労働者の企業外行為と懲戒－総合判例研究－」九大産労研所報 28号 53-54頁参照。
- (2) 古くは「東京急行事件(抗告審)」東京高決昭 25.11.20 労民集 1.6.1026。近時の判例としては、「関西電力事件」大阪高判昭 53.6.29 労働判例 302号 58頁。
- (3) 「東京急行事件」東京地決昭 25.5.11 労民集 2.1.49。
- (4) 就業規則が労働契約の中身を構成し、それゆえ懲戒は契約による「契約罰」とであると解する論理構成も可能ではあるが、判例上明確ではない。
- (5) 「労基研報告(労働契約法制等)」が「服務規律は就業規則の記載事項とし、その内容の明確化を促進する」との提唱にとどまっていることに対して、自由法曹団は「しかしこれでは、就業規則に『明文化』しさえすれば、どんな服務規律をも労働者に押しつけることができ[る]」と批判する(労旬 1324号 57頁)。この批判は、懲戒規定を所与の前提とする多数判例に対してもそっくりあてはまる。
- (6) 「国鉄中国支社事件」最(一小)判昭 49.2.28 判例時報 733号 18頁。
- (7) 「日本鋼管砂川事件」最(二小)判昭 49.3.15 判例特報 733号 2頁。
- (8) 「奈良観光バス事件」奈良地判昭 34.3.26 労民集 10.2.142, 「長野電鉄事件」長野地判昭 40.10.19 労民集 16.5.747, 「井笠鉄道事件」岡山地判昭 41.9.26 労民集 17.5.1223。
- (9) 「国際興業事件」奈良地判昭 31.3.26 労民集 7.4.660, 「石見交通事件」松江地裁益田支部判昭 44.11.18 労民集 20.6.1527。
- (10) 「関西電力事件」大阪高判昭 53.6.29 労働判例 302号 58頁。
- (11) 労基研報告が、服務規律に関して、最高裁判例(富士重工業事件・最三小判昭 52.12.13)を引用して、その趣旨を「就業規則の記載の有無を問わず、労働契約関係上、労働者が当然負うべき付随義務がある」と解していることに対して、「主要義務の外延さえ明確でないところに、一方で一層明確性を欠きながら、他方で労働者の自由を制約する指向性だけは明確に表現されている企業秩序遵守義務なる付随義務を設定することは、きわめて問題が多い」との批判が向けられている(大沼十大阪労働者弁護士団・前掲「真の労働契約法制をめざして」労旬 1364号 37頁)。
- (12) 菅野和夫「私生活上の犯罪」労働判例百選(第三版) 89頁。
- (13) 本多淳亮「企業外非行と懲戒」法学教室 第二期 2 149頁。
- (14) 林迪広「労働者の企業外での非行と使用者の懲戒権」判例評論 144号 33頁。

## 二 懲戒権論における再検討課題

### (一) 懲戒により保護されるもの

判例の多数においては、労働者の「企業外」行為を規制する懲戒規定を所与の前提として、その「企業外」行為を広く懲戒対象とすることを認め

る結果となっていることは、すでに確認したところである。すなわち、企業内規制への取り込みの論理、および懲戒の対象とされる論理(二段階的論理)を厳密にへることなく、安易に懲戒の対象とされている。とくに、第二段階の論理すなわち「企業内」評価問題として取り込まれた労働者の

「企業外」行為が、さらに懲戒の対象とされうる論理については、企業の体面、名誉、信用なるものが、「企業秩序」概念にあえて関連づけられて、あるいは「企業秩序」に並べられて、懲戒により保護されるべきものとされるのみである。ここには、企業の体面、名誉等が、懲戒により保護されねばならない厳密な論理は、ほとんど示されていない。このように、懲戒による「保護利益」が、企業の体面等というつかみ所のない曖昧なものを含めた「企業利益」へと拡大されることは、「企業外」の労働者に常時企業の看板を背負わせて歩かせるような規制を承認することになりはしないか。かような法論理は、そもそも労働法上の論理として妥当性を持ちうるものであろうか。

かような曖昧さをもたらしている原因は、「労働関係における懲戒」により保護されるものとは何か、「労働関係における懲戒」の本質に照らして、厳密に確認されてこなかったところにあると言えよう<sup>(1)</sup>。

言うまでもなく、懲戒の支配領域は、懲戒（権）の本質により合理的に画定されるべきものである。ところで、労使間における懲戒とは、具体的労働の場における「職場秩序」の維持を担う権力作用なのであり、その発動は、「職場秩序」が乱される場合に限られるのである<sup>(2)</sup>。すなわち、職場の組織性・有機性を阻害するような行為に限定されるべきであり、「企業外」行為も同様の阻害をもたらすものであれば、懲戒の対象となりうると思われるべきではあるが、きわめて限られた場合であろう。例えば、犯罪行為に関しては、その職務の性格上、顧客との接触が職務の主たる内容である場合で、顧客がその労働者を犯罪行為の故に嫌悪、敬遠するような場合、あるいは同職場の他の労働者が犯罪行為の故にその労働者を危険とか厭わしいとして協働が困難となった場合のように、通常の職務遂行を妨げる行為と評価される場合に限られよう<sup>(3)</sup>。このように、懲戒の本質に立ってその限定化を再構成していくことが必要である。

なお、信義則違反を懲戒に直結させることについては、いわば異なる次元の両者を同一次元において論ずることには、問題があることは、以前の筆者の小稿において扱ったところであり<sup>(4)</sup>、ここでは再論しない。

## （二）懲戒対象としての「抽象的危険性」

懲戒により保護されるものは、広く「企業利益」とされ、そこには抽象的（要するに具体性のない）企業利益まで含められるが、さらに予見的判断に

よる企業利益までも保護されるのである。最高裁は一般論として、「従業員の職場外でされた職務遂行に関係のない所為であっても、企業秩序に直接の関連を有するものもあり、それが規制の対象となりうることは明らかであるし、また企業は社会において活動するものであるから、その社会的評価の低下毀損は、企業の円滑な運営に支障をきたすおそれなしとしないのであって、その評価の低下毀損につながるおそれがあると客観的に認められるがごとき所為については、職場外でされた職務遂行に関係のないものであっても、なお広く企業秩序の維持確保のために、これを規制の対象とすることが許される場合もありうる」とし、「右の『著しく不都合な行いのあったとき』には、……〔企業の〕社会的評価を低下毀損するおそれがあると客観的に認められる職場外の職務遂行に関係のない所為のうち著しく不都合なものと評価されるがごときものを包含するものと解することができるのである。そして、右規定は、更に具体的な業務阻害等の結果の発生をも要求しているとまで解することはできない」とする<sup>(5)</sup>。あるいは、「しかし、従業員の不名誉な行為が会社の対面を著しく汚したというためには、必ずしも具体的な業務阻害の結果や取引上の不利益の発生を必要とするものではないとする<sup>(6)</sup>。このように、業務阻害・不利益の具体的結果・発生を必要としないとし、それらの「おそれがある」と認められる場合も懲戒により保護されるべきであるとする。ここには、懲戒により保護される「企業利益」なるものが抽象的で不明確であり、その限定性において問題があること（既述）に加えて、そのように内容的に問題ある「企業利益」の予防的措置を実質認めることとなっているところに問題がある。労働者に科される懲戒処分がまさに重大な具体的不利益である一方、その対象が企業利益侵害の「おそれ」という企業の「予見的」被侵害利益であり、これら両者の間には相当性を欠くとも言え、企業利益侵害の「おそれ」という予見性が懲戒認容の論理に組み込まれることには、重大な問題があると言わざるをえない。

なお、このような予見的判断の姿勢を排する下級審判例として、例えば、労働協約と就業規則との調整的解釈において「被解雇者の社会生活上の非行が会社の対面を汚し、損害という結果を及ぼすことを主要な要件とするものであって、そのいづれを欠いてもこれを解雇の事由となしえない」。「いやしくも解雇の事由とする以上、被解雇者の利益を保護する上からも、単なる漠然たる予想や

推測では足りず、被処分者の責任を追求するに足りる十分な具体的事実の存することを要する」とするものがあり<sup>(7)</sup>、注目すべき例であるが、少数にとどまる。

### (三) 懲戒処分としての「懲戒解雇」

判例に現れる懲戒の態様(種類)の多くは、懲戒解雇であり、「企業外行為」をめぐる懲戒においても同様である。懲戒解雇は、労働者から反省の機会を絶対的に奪って、これを企業の外に放逐する「懲戒」とされ、労働契約関係の存続を前提として科される他の懲戒とは異なる。判例上、「懲戒の意味を有する解雇は従業員から絶対に反省の機会を奪う最も重い処分である[る]」<sup>(8)</sup>との捉え方が、一般的である。懲戒解雇に伴う一般的特徴は、第1に、退職金の不支給(＝全額または一部不支給。以下同じ)を伴うこと(この点は、改めて次の(四)で扱う)、第2に、即時解雇とされること、第3に、当該労働者の経歴となって、その後の求職活動に不利益を及ぼす、という点であろう。右の第2の即時解雇は、労基法20条1項但書の問題として位置付けられるとして、第1及び第3の特徴は、言うまでもなく、(普通)解雇に付加されるものである。それゆえに、現実的機能として、「それがことさらに懲戒として行使されることによって一層の不利益を労働者にもたらすという意味で、主として加重的機能を果たす」<sup>(9)</sup>。

従来、懲戒解雇を懲戒の一態様と承認しながらも、それが行使されうる場面の限定化に努める方向に、多くの学説は位置してきたといえる。しかし、そもそも労働者にとってかような「加重的」解雇をもって、懲戒態様の一つに位置付けることは、労働法論として果たして妥当なのであろうか。懲戒の本質から、改めてこれに検討を加える必要があるように思われる。すなわち懲戒は、職場秩序の維持手段であるがゆえに、職場秩序を乱した労働者に対して、職場構成員たる身分がなお維持されることを前提として、これに向けられる制裁であると理解されねばならない。それは、換言すれば、当該労働者がなおその職場の構成員たりうるための「反省の機会」が与えられる性格のものでなければなるまい。しかるに判例が一般的に強調しているように、懲戒解雇は、反省の機会を絶対的に奪うものであり、これを懲戒態様の一つに位置づけられてきたことには重大な疑問が向けられるべきであろう。

この点に関しては、早くに、「懲戒解雇」の法的範疇を認めない次のような見解がある。すなわち

『懲戒解雇』と称されているものは、懲戒権の行使でも、解雇権を『懲戒として』行使する権限が行使されたものでない。それは、解雇権が行使されたものであり、職場規律違反ないし行為義務違反を理由とする解雇にすぎない。そして、「懲戒解雇なる名称を付し、これを第三者に対し公表するような形で解雇の意思表示をすることは、契約当事者でとりうる措置をこえ労働者の人格的利益を侵害するものとして解雇権の濫用と評価されるべきであろう」。さらに、「企業が就業規則等で退職金の不支給を『懲戒解雇』にかからしめ、かつ退職金の性格からしてそれが認められる場合において、当該解雇の意思表示が退職金の不支給の効果を随伴するものとしてなされる場合には、その解雇要件がさらに厳格に解雇すべきことは当然である」とする<sup>(10)</sup>。この説は、懲戒解雇は解雇法理の適用の一場面にすぎず、退職金問題と人格的利益侵害の問題も解雇権濫用法理によって極力厳格に規制されうるとするものと理解される。この説の基底には、「使用者は解雇権によって『秩序』違反ないし行為義務違反の労働者を企業から排除できる以上、それに加えて『懲戒解雇権』を概念する必要はないし、また、懲戒権承認の規範的契機が解雇権行使による制裁を制限するところにあるとみる私見からすれば、それはむしろ解雇権の制裁機能を拡大させるものであり、懲戒権が現行法秩序の下で承認される規範的意味に背反するものだからである」<sup>(11)</sup>との法的承認が置かれている。

かような法的認識は、現実の労働現場にも判りやすいものとして注目され、労働契約法制の組み替えにおいても、十分に配慮されるべきである。ちなみに立法論議において、「懲戒処分の正当化根拠が現実の経営秩序の維持を図ることにあることからすれば、解雇によって企業から労働者を排除することでその目的は完全に達成されていると考えられること……からしてとうてい許容できないというべきであり、このことはきちんと立法化すべきである」との提言も見られる<sup>(12)(13)</sup>。

### (四) 「懲戒解雇」と退職金不支給

懲戒解雇に一般に伴う退職金の不支給は、少なくとも現実に懲戒解雇の威嚇的(他戒)効果を支える重要な部分であることは否定できない。判例は、退職金の賃金の後払い的性格を無視するものではないが、しかしその功勞報奨の性格に力点を置くところから、過去の功勞を消し去るような労働者の「不信行為」がある場合に、懲戒解雇にともなう退職金の不支給は許されるとする<sup>(14)</sup>。個別

の事案においては、そのような、「不信行為」の存否についての厳格な評価を通して、不支給が認められる場合を制約的に論ずることはできるが<sup>(15)</sup>、そもそも、懲戒内容の一部を事実上構成するものとしての退職金不支給は認められるのであろうか。懲戒解雇が一態様と位置づけられることを疑問とする立場は、退職金不支給が懲戒解雇のその実質の一部をなすこと自体への疑問なのである。また退職金の性格論において、これを賃金の後払

的性格に尽きるとする立場からは、懲戒解雇に結びつけられた退職金の不支給は基本的に許されない<sup>(16)</sup>。従来学説は、懲戒解雇に退職金不支給がともなうことを当然とする考えには、批判的傾向にある一方、退職金不支給の問題はあくまでも退職金それ自体の支給要件の問題ともされている。しかしながら、懲戒解雇が懲戒態様の一種と位置づけられることが果たして適切であるのかの検討を絡めて、再検討される必要があるであろう。

- (1) 近藤昭夫「私生活上の犯罪」労働判例百選(4版)77頁。
- (2) 「職場」、「企業」そして「経営」は、概念の広狭に違いがある。懲戒権の支配領域の捉え方と、当然関連があるものとする。
- (3) アメリカの仲裁裁定例の傾向(Trends)としては、「企業外」行為と職場秩序ないし職務との関連性を具体的、実在的観点から判断する。参考となろう。(福島淳「アメリカにおける被用者の『企業外』行為と懲戒処分」九大法学第27号35頁以下。)また、フランスにおいては、解雇理由に関してであるが、「現実的でシリアスな理由」の存在を基礎条件とする中で、就業時間外の私生活上の労働者の問題に企業は関与してはならず、あくまでも市民法上の問題とされるにとどまる。ただし、勤務先の企業に支障を与えた場合(派遣会社よりデパートに派遣されているガードマンが、就業時間外にそのデパートで盗みを働いた場合)とか、職務に悪影響を与えた場合(路面バス運転手が、就業時間外にマイカーを飲酒運転した場合)は、解雇の理由となる(ジャン・ペリシェ「フランス法における解雇」(第213回社会法研究会(1992年4月18日九州大学)でのレクチャー))。行為と企業、職務との具体的関連性を問うところが、注目される。
- (4) 福島淳「労使間における信義則と懲戒」福岡教育大学紀要第29号第2分冊を参照願いたい。
- (5) 前掲「国鉄中国支社事件」最(一小)判昭49.2.28。なお、下線福島(以下同じ)。
- (6) 前掲「日本鋼管砂川事件」最(二小)判昭49.3.15。
- (7) 「長野電鉄事件」長野地判昭40.10.19 労民集16.5.747。
- (8) 「筑邦貨物自動車事件」福岡地裁久留米支判昭29.6.21 労民集2.4.449。
- (9) 盛誠吾「懲戒解雇の法理(下)」日本労働協会雑誌273号13頁。
- (10) 毛塚勝利「懲戒の機能と懲戒権承認の規範的契機」日本労働協会雑誌277号24-25頁。
- (11) 毛塚・前掲論文23頁。
- (12) 大沼邦博「大阪労働者弁護団「真の労働契約法制をめざして-労基研報告批判と提言」労旬1364号40頁。
- (13) 懲戒と解雇が区別され、「懲戒」解雇という範疇がないドイツの場合などは、参考となる(前掲・日本労働弁護士団「見解」労旬1333号26頁)。
- (14) 「退職金の全額を失わせるに足る懲戒解雇の事由とは、労働者に長年の勤続の功を抹消してしまうほどの不信があったことを要す[る]」(「橋本運輸事件」名古屋地判昭47.4.28 判例時報680号88頁)あるいは退職金不支給事由となるような懲戒解雇事由とは、「過去の労働に対する評価をすべて抹消させてしまう程の著しい不信行為があった[場合]」とする(「トヨタ工業事件」東京地判平6.6.28 労経判例速報1536号3頁)。
- (15) 上掲の判例は、個別事案についてはいずれも、退職金不支給に相当するほどの「不信行為」は認められないとして、退職金支給を命じている。
- (16) 「退職金は賃金の後払いとしての性格をもつものであるから、懲戒解雇によってもその不支給、減額は許されず、ただ、明らかに円満退社にたいする報償金としての性格が認められる部分についてのみ不支給を認めるべきである」(前掲・自由法曹団「意見」労旬1324号57頁)。

### 三 懲戒権論の今後——日本的労働関係の変質下での新たな課題

#### (一) 日本的労働関係の変質と懲戒権論の組み替え

今日「リストラ」という名分のもとに強行されている日本的雇用慣行（システム）の改変＝企業による組み替えとは、長期的継続雇用（終身雇用）と年功的処遇制度（年功賃金制）の基本的手直しである。ちなみに、日経連により日本的雇用慣行（システム）の組み替えのために描かれた前掲報告書（「新時代の日本の経営—挑戦すべき方向とその具体策」）は、「今後も長期的視点に立って、人間中心（尊重）の下、従業員を大切にしていこうという基本的考え方は変わらないが」との「枕詞」が置かれる中で、大胆な「意識の多様化、産業構造の変化にも対応するシステム」として構想されている。すなわち「長期継続雇用という考え方に立って企業としても働いてほしい、従業員も働きたいという長期蓄積能力活用型グループ、必ずしも長期雇用を前提としない高度専門能力活用型グループ、働く意識が多様化している雇用柔軟型グループに動いていくものと思われる」とする。要するに、長期継続雇用（終身雇用）は限られた社員にのみ適用し（右の第一のグループ）、その他の多くの社員は有期・短期雇用とし、かつ昇給制、退職金・年金制のいずれも「なし」とされる（第二、第三グループ）。ここには、目下の中心的労働力政策である「労働力の流動化」と「雇用形態の多様化」（具体的方策として、終身雇用制・年功序列制の解体と配転・出向・転籍等の自由化、有料職業紹介や労働者派遣の範囲についての大幅な規制緩和、有期の不安定雇用労働者（パートタイム、いわゆる契約社員等）を増やすこと、女子労働者に対する時間外労働等の規制の撤廃、裁量労働制の適用範囲の拡大、産業最賃制の廃止など）<sup>(1)</sup>に接合されるべく構想された、個別企業の雇用モデルともいうべきものが提示されている<sup>(2)</sup>。

かような日本的雇用慣行（システム）の組み替えは、従来の労働法制・労働法理論（判例・学説）が前提としてきた「日本的労働関係モデル」そのものの根本的変化を意味するものであり、それに伴い従来の労働法制、労働法理論の組み替えが進行するものと思われる。「労基研報告」は、まさに、このような労働法制の組み替えの“露払い”としての意味をもつものと思われる。当然、その前提として、《日本的雇用慣行（システム）の変化→「日本的労働関係モデル」の変化》の状況に

ついでに認識と今後の行方についての一定の予測がなされ、かつこれまでの労働法上の蓄積（判例、学説）が踏まえられた上での、労働基準法制の組み替えの提示であるはずであるが、そのような前提作業が十分踏まえていないとの評価と相まって、この「報告」に対しては厳しい批判が向けられているところでもある<sup>(3)</sup>。

ところで、「日本的労働関係モデル」の根本的変化に伴う問題として、「長期継続雇用が殆どを占め、各人の処遇にもさしたる格差が生じない頃の全社員の一体感や企業に対する忠誠心、あるいは集团的業務遂行体制といったかつて、日本的経営システムのメリットとして評価されていたことが雇用や処遇が変わりつつある今日どのように変化するか等々、大きな問題がある」との経営サイドからの指摘は<sup>(4)</sup>、懲戒問題（権理論）との関わりにおいても興味深い。すなわちこの指摘は、労使の従来の結びつきが意識面での結びつき（—それは、従業員の企業への帰属意識とも重なる）の変化にとどまらず、現実の具体的場面における変化（労使の結びつきの希薄化もしくは変質化）として顕現化していくことを予測させるものでもある。これを具体的な問題として考えてみると、例えば、有期・短期雇用化（パート労働の多く、契約社員、派遣労働）は、労働関係における継続制を希薄化し、裁量労働の拡大は、能力給（典型としての年棒制）の導入とあいまって、請負的労務的性格を強め、同時に具体的従属性が希薄化されていくであろう。このようななかで、例えば、パート労働の普及・拡大は、従来の正規雇用を前提とした懲戒の理論、運用にどのような影響を与えるであろうか。企業との「結びつき」が正規従業員よりも弱い（希薄である）ことを、整理解雇においてパート労働者が正規従業員に先んじてその対象とされることの有力な根拠としてきた判例の論理は<sup>(5)</sup>、懲戒問題においてはどのように働くこととなるのか。また、複数使用者に雇用されるパートタイム労働者についての「企業外非行」としての評価はどうなるのか。あるいは、リストラ（合理化）による諸手当の削減、賃金総体の低準化は、労働時間短縮とあいまって、労働者の兼業を可能とし、かつ必要とするが、従来一般的であった「兼業禁止」とそれをめぐる懲戒論はどう対応していくことになるのであろうか<sup>(6)</sup>。

#### (二) 労働者の私的生活領域の確立——懲戒権の支配領域の縮減

「企業外非行」をめぐる懲戒論議は、原則として



企業外の労働者の行為には及ばないとしながらも、先に確認したように必ずしも十分に明確とはいえない論理（操作）の下で、広く企業外労働者の行為が企業内社会の評価に取り込まれ、右の原則は実質原則たりえないこととなっている。そこでもっぱら、懲戒権が「どこまで及ぶか」との観点が取られている。そこには、逆に「懲戒権が絶対に及びえない生活領域とは」との観点に立つところの、そのような生活領域についての積極的かつ厳密な論議は、欠けている。いずれの観点に立つても、結果的には懲戒権の支配領域の画定ということでは変わらないのではないかと指摘も予想できるが、そのような指摘は適切ではない。後者の観点に立つ論議は、懲戒権の支配領域についての積極的かつ厳密な画定作業において、重要な意味をもつ筈である。

最近の労働法上の論議の1つとして、労働者の個人としての自由の問題が論じられていることは、そのような観点から、重要である。それは、「職場におけるプライバシーの保護」の問題として論じられ<sup>(7)</sup>、「労働法における自己決定」問題として論じられる<sup>(8)</sup>。これら論議の提起は、労働者の個人的自由の被侵害の現状に注目して、その個人的自由の確保を目指すところに特徴があると言える。それは、主として対使用者の問題であるが、他方、対労働組合の問題としても論じられる<sup>(9)</sup>。これらの問題領域を、従来の論議の空白部分として、これに取り組みされている。すなわち、「職場におけるプライバシー保護の必要性が高まっているにもかかわらず、学説上十分な検討がなされていないとの認識に基づいて」<sup>(10)</sup>、あるいは「労働法は自己決定を重視してこなかったし、自己決定を論ずる者は労働法の視野の外に置いてきたから」<sup>(11)</sup>との出発点に立つ。そして本稿のテーマに引き付けて、これらの論議を垣間見れば、「わが国の企業においては、このような私生活、とりわけ会社からの詮索を受けるべきではない私生活の領域、すなわち従業員のプライバシーは必ずしも十分に保護されていない。そればかりか、ME機器等の急激な発達により情報収集・管理システムが高度化し、プライバシーへの侵害もそれだけに容易になった」ところに<sup>(12)</sup>、また「第一は、今日、日本の労使関係において、労働者の意志があまりに甚だしく無視されていると思われることである」。「さらに、使用者は、労働者の私的領域に属する諸問題にもさまざまに関与し、労働者は私生活の上でも自己決定権を侵害されている」ところに<sup>(13)</sup>問題の所在があるとす

る。このような、プライバシー保護問題と自己決定問題とは、労働者の個人的自由の保護の、いわば受動的側面と能動的側面とにそれぞれ対応する論議と言える。今後、これらの論議が着実に積み上げられることにより、懲戒の支配領域は適切に縮減されていくであろう<sup>(14)</sup>。

### （三）「懲戒解雇」に伴う退職金不支給に対する規制論

懲戒解雇に退職金不支給が伴うことには、懲戒解雇が懲戒の一種に位置づけられていることに根本的疑問を呈することに絡んで問題とされること、また退職金自体の性格を賃金の後払いと捉える立場から疑問が呈されることは先に述べたが、最近、労基研（労働契約等法制部会）報告書をめぐって、改めて論議がなされている。すなわち、同報告書では、退職金不支給が労働者の生活に重大な影響を及ぼすこと、また賃金の後払い的性格を有することから、減給よりも重大なこのような制裁については規制すべきであるとの論議が同研究会内であったことを紹介しながらも、提言としては具体的対策は全く示されていない。これに対して、退職金が賃金の後払いとしての性格を有するものであることから、懲戒解雇の場合であっても、退職金の不支給は許されないとの原則論による批判が向けられている。ただし、円満退社にたいする報奨金としての性格部分、あるいは特別の功労に対する加給部分についてのみ不支給は認められるとする<sup>(15)</sup>。労働者の行為が使用者に損害を与えた場合は、別途損害賠償請求がなされることで足りるともする<sup>(16)</sup>。これらに提言されているように、懲戒解雇にともなう退職金の不支給に厳格な制約を加えること自体には異論はないが、しかし先に指摘したように、退職金の不支給は、懲戒解雇と実質一体となって、その現実の威嚇的（他戒）効果を支えるところとなっていることから、退職金不支給の問題は懲戒解雇との関係において改めて検討される必要があろう。

ところで、以上の議論は言うまでもなく、退職金制度の存在を前提とするものであるが、実態上の問題として、そもそも退職金制度は今後も維持されていくのだろうか。長期雇用（典型概念としての終身雇用）と結びついてきた退職金制度は、例えば、短期雇用の下、あるいは年棒制の下で、なお維持されていくのであろうか。ちなみに日経連の前掲「報告書」では、今後の雇用形態として構想される3つの雇用グループのうち、大多数の労働者が組み込まれる第2、第3の型には、退職

金・年金は「なし」と構想される<sup>(17)</sup>。これに対しては、全国労働組合総連合による（日経連から「連合」への露骨な期待への指摘を含めた）強い批判が向けられている<sup>(18)</sup>。他方、関西経営者協会と連合大阪の協同調査では、「今後も退職金制度を維持すべき（維持したい）」と考える人は、労組幹部が 95.6%、経営幹部で 90.6%とともに 9 割を

超えている」報告されている<sup>(19)</sup>。このような労使、労労間の落差のなかで、退職金制度が今後どのような方向に導かれていくのか予測することは困難であるが、退職金制度それ自体の存続問題を視野に入れた懲戒権論の組み替えが将来的には求められるかもしれないのである。

- (1) 本多淳亮「変化する労使関係と規制緩和」労旬 1363 号 4-5 頁。
- (2) すでにこのようなモデルに沿った改変を進める企業については、「広がる年棒制や複線型人事」週間労働ニュース 1630 号参照。
- (3) 例えば、労基研報告の基本姿勢に関して、「労基研報告のめざす新たな労働契約法制の目的は、『労働契約関係の自主的決定の促進と内容の明確化、適正化』とされている。しかしこれは現実の労働実態の枠組みの中では、中立的概念ではなく一定のイデオロギー性を持ち、紛争「防止」の掛け声のもとに使用者の権益が肥大して、市民の権利が減縮する危険性を孕んでいる」との批判が向けられている（徳住堅治「労働契約法制のあり方」ジュリスト 1066 号 170 頁）。
- (4) 小柳勝二郎「日本型雇用システムの変化と経営の課題」ジュリスト 1066 号 50 頁。
- (5) 「[臨時員は、] いわゆる終身雇用の期待の下に期間の定めなく雇用されている従業員とは、企業の結びつきの度合いにおいておのずから差異があるのであって、むしろ特段の事情のない限り、まず臨時員の削減を図るのが社会的にみても合理的というべきである」（日立メディコ事件（控訴審））東京高判昭 55.12.16 労働判例 354 号 35 頁）。また、「[臨時工の] 雇止めの効力を判断するに当たっては、終身雇用の期待のもとに期間の定めのない労働契約を締結している本工正を解雇する場合とはおのずから差異があるべきことは当然であり」するもの（旭硝子船橋工場事件（控訴審））東京高判昭 58.9.20 労民集 34 巻 5・6 号 799 頁、同旨「日本電子事件」東京地決平 5.10.25 労経速 1512 号 12 頁）も、同じ系列に位置づけられる。ただし、パートタイマーとの呼称によるものではなく、「当該雇用契約の実質的内容においてその従業員と会社との結びつきの度合が希薄である」ところによるとする（「東洋精機事件」名古屋地判昭 49.9.30 労働判例 211 号 38 頁）。
- (6) 「はたらく現場で……本業プラス 1 (3)」朝日新聞 1995 年 6 月 6 日。なお、アメリカにおける兼業の近況について報じたものとして、「悲しき米の『ムーンライター』」（朝日新聞 1994 年 8 月 20 日）参照。
- (7) 道幸哲也「職場におけるプライバシーの保護（上、中、下）」判例タイムズ 721 号 38 頁以下、722 号 3 頁以下、723 号 22 頁以下。
- (8) 特集・労働法における自己決定、法律時報 66 巻 9 号 26 頁以下。
- (9) 西谷敏「労働法における自己決定の理念」前掲法律時報「特集」26 頁、各論として三井正信「労働組合と労働者の自己決定」前掲法律時報「特集」66 頁以下。
- (10) 道幸・前掲判例タイムズ 723 号 34 頁。
- (11) 西谷・前掲法律時報「特集」26 頁。
- (12) 道幸・前掲判例タイムズ 721 号 38 頁。
- (13) 西谷・前掲法律時報「特集」26 頁。
- (14) 「企業外非行」をめぐる懲戒問題については、道幸・前掲判例タイムズ 722 号 8-15 頁、および前掲法律時報「特集」における各論としての島田陽一「労働者の私的領域確保の法理」49-50 頁以下で扱われている。いずれも、概ね従来の判例・議論の域にとどまったものではあるが、問題提起の重要さは言うまでもなく、今後の展開が期待される。
- (15) 自由法曹団・前掲「労働契約法制に関する意見」、日本労働弁護団「労働契約法制立法提言〔第一次案〕」労旬 1333 号 26 頁、大沼邦博・大阪労働者弁護団・前掲「真の労働契約法制をめざして」。
- (16) 日本労働弁護団・前掲「意見」、大沼他・前掲「めざして」。

- (17) 日経連・前掲「新時代の日本の経営―挑戦すべき方向とその具体策」。
- (18) 全国労働組合総連合「日経連『日本の経営システム等研究プロジェクト報告』についての見解」(1995年5月19日)労政時報3215号55頁。
- (19) 関西経営者協会・連合大阪「日本の雇用慣行・賃金制度等に関する意識調査」労政時報3215号56頁以下。

## おわりに

日本の雇用慣行(システム)の改変と、これに代わってどのような新たな仕組みが定着していくかは、経済環境に基本的には規定されるとしても、他面では労働組合の力量(交渉力、政策構想力)に規定されよう。しかし現状は、日本の雇用慣行(システム)の改変は、前述のように、経営サイド主導で進められ、これに対する労働組合側の対応は遅く、十分でないように思われる<sup>(1)</sup>。そうした中で、連合傘下の一部の産別組織から「対策案」が提示されているが、経営サイドが示す状況認識と方向づけの、その基本部分は、これらにおいても共有されていると受け止められるのであ

る<sup>(2)</sup>。そうであれば、日本の雇用慣行(システム)の改変は、やはり大きな流れと捉えざるをえないのであろう。

このような認識をもとに、本稿では、《日本の雇用慣行(システム)の変化→日本の労働関係モデルの変化》に伴う労働法制・労働法理論の組み替えという問題について、「企業外非行」をめぐる懲戒権論を通して、考察することを狙いとした。しかし残念ながら、その狙いを十分に果たせたとはいっていない。むしろ断片的な課題指摘にとどまり、「覚え書き」の域を出ることができなかったことを自覚している。改めて別稿において、作業の進展を期したい。

- (1) 朝日新聞・社説「雇用を守ってこそ労組だ」(1995年9月4日)は、連合の対応に厳しい批判を向けたものである。
  - (2) 電気連合の産業政策は、長期雇用システムの維持を前提に、賃金体系について年功制から能力・業績への転換を容認する姿勢を示す。また商業労連の高齢化問題研究委員会中間報告は、多様な働き方を認める複数型人事制度への移行を主張している(週間労働ニュース1633号)。他方、全国労働組合総連合は、日経連「報告」に対する前掲「見解」において、日経連「報告」を厳しく批判し、対決姿勢を明らかにしている。
- 〔追記〕本稿脱稿後の1995年10月12日に、連合総合生活開発研究所は、「今後の働き方に関する報告」を発表した(週間労働ニュース1646号)。