

# 努力義務規定にはいかなる意義があるのか

荒木 尚志

## 労働立法と努力義務規定

1985年男女雇用機会均等法が募集・採用・配置・昇進に関する男女差別を禁止するのではなく、均等な機会を与え、あるいは均等な取扱いをするよう「努めなければならない」という「努力義務<sup>1)</sup>」を課すにとどめたため、均等法の実効性の欠如を象徴するものとして種々の議論が交わされた。

伝統的労働法は、強行的な規範を設定し、それを刑事罰や行政監督によって担保するというスタイルをとってきた。これに対して、努力義務規定は、それに違反する行為を無効あるいは違法とする効果をもつものではないので、伝統的労働法のような規制の実効性を期待できないようにも思える。しかし、旧均等法の努力義務規定は1997年改正によってすべて強行規定に変更されたように、一定期間経過後に努力義務が強行規範に変更される例は以下に見るように少なくない。そうすると、努力義務規定の意義は、スタティックに、また、それだけを取り出して評価するのではなく、立法政策の展開の中で動的にその機能を観察し、また、同時に動員される種々の行政上の諸措置とともに評価することが必要となろう。そうした観点からは、努力義務規定は、次の2種類のものに分けて把握することができよう。

第一は、当該立法の基本理念・目的を示し、その方向に沿った当事者の努力を促す趣旨の努力義務規定であり、その性格上、強行規定によって規制するにじままない事項を対象としている（「純然たる訓示規定としての努力義務規定」）。例えば、労働基準法1条2項（労働条件の原則）、労働関係調整法2条（当事者の責務）、3条（政府の責務）、育児介護休業法4条（関係者の責務）、短時間労働者法3条（事業主等の責務）、個別労働紛争法2条

（紛争の自主的解決）、職安法5条の2（職業安定機関と職業紹介事業者等の協力）、高年齢者雇用安定法2条の2（基本的理念）、同2条の3（事業主の責務）、均等法11条（苦情の自主的解決）等はこの類型の努力義務規定にあたる。第二は、強行規定ないし禁止規定によって規制することが可能な事項であるにもかかわらず、そのような法規制の立法化の合意が得られなかったために、あるいは、立法化が時期尚早であるとして努力義務規定にとどめられた場合である（「過渡的（規制猶予的）努力義務規定」）。第2の類型の努力義務規定は、当該規範への意識の高まり、法規制の必要性の認識の深化、当事者の対応可能性の増大等に応じて、強行規定化される可能性があり、日本の労働立法の展開はそのような多くの事例を提供している。努力義務の実効性等が議論となるのは、この過渡的（規制猶予的）努力義務規定についてである。

## 過渡的（規制猶予的）努力義務規定と その強行規定化

当初、努力義務による規制にすぎなかったものが、一定期間経過後に強行規定による規制へと展開していった代表的な例を確認しておこう。

### 1 男女雇用機会均等法

過渡的（規制猶予的）努力義務規定の典型は、1985年男女雇用機会均等法（以下「旧均等法」）の募集・採用・配置・昇進に関するそれであった。旧均等法7条は、「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8条は「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」としていた。旧均等法制定に際しては、国論を二分するといわれるほどの意見の対立が生じ、募集・採用・配置・

昇進に関する差別を禁止するか、努力義務にとどめるかはもっとも調整の難航した事項であった<sup>2)</sup>。募集・採用・配置・昇進について努力義務を課すにとどめた事情につき、立法担当者は、女子の就業意識、就業実態を無視して禁止規定により規制することとすれば、企業の雇用管理のみならず労働市場にも大きな混乱をもたらしかねず、「現段階においては、男女の機会均等を漸進的に実現することが最も適切と考えて」努力義務を事業主に求めることとしたとする<sup>3)</sup>。立法担当者のその後の述懐によるとこれは、法案を成立させるための「やむを得ない妥協」<sup>4)</sup>であった。

旧均等法は当該努力義務規定の実効性を高めるために、労働大臣に事業主が講ずるように努めるべき措置についての指針作成権限を付与した（旧均等法 12 条）。これに基づき、労働大臣は、1986 年の「事業主が講ずるように努めるべき措置についての指針」で努力義務事項を詳細に定め行政指導を行った。また、努力義務規定・差別禁止規定双方について事業主に苦情の自主的解決の努力義務を定め（旧均等法 13 条）、都道府県婦人少年室長に助言、指導、勧告権限を付与し（旧均等法 14 条）、（7 条の募集・採用は対象外で、また、調停開始には双方の同意が要件とされたが）調停申請があった場合に機会均等調整委員会による調停を用意した（旧均等法 15 条）。

旧均等法は、一方で、男女の役割分担を前提とする雇用システムや就業意識が存し、他方で、機会均等理念とは矛盾する労基法の女性保護規定を、女性が事実上多くの家事責任を負っているという現実の前で撤廃しえないという状況の中で、男女雇用平等を漸進的に推進しようとするものであった。1990 年代になると、1991 年に育児休業法、1995 年には育児介護休業法が制定され、家庭責任の負担により職業生活を途中で断念せざるをえない労働者に対する就業支援策が強化された。日本の雇用平等法制の展開は、諸外国のそれとは異なり、男女雇用差別を直接的全面的に禁止するというハードロー・アプローチを採らずに、努力義務を課しつつ、指針とそれに基づく行政指導を駆使して、当事者の意識・雇用慣行の変革を図り、あわせて雇用平等の実現を支援する就業援助措置

を充実させるというソフトロー・アプローチを採用したものであったといえることができる<sup>5)</sup>。

努力義務と行政指導を中心とするソフトロー・アプローチの実効性については種々の評価がありえよう。法的拘束力に欠ける努力義務規定の下でも、男女別の求人広告は姿を消し、大卒女性への門戸開放、初任給の男女同一化、男女別雇用管理の解消等、少なくとも外形的雇用平等は進展し<sup>6)</sup>、女性の就業率、勤続年数、進出職場等も伸張拡大した<sup>7)</sup>。もとより、このような外形的な女性労働の進展が、直ちに実質的な雇用平等の進展を意味するわけではなく、例えばコース別雇用管理について指摘されるような複雑化した形での問題の伏在を看過すべきではない。しかし、少なくとも国論を二分するほど見解の分かれた 1985 年の均等法制定時と比較したとき、1997 年の均等法大改正の際に、募集・採用・配置・昇進に関する努力義務規定を強行規定化することに対して、もはや反対論が公式に展開されることはなかった。母性保護を除く女性保護規定の撤廃とセットで行われた改正という事情もあるが、努力義務のもとで展開された雇用平等促進政策の結果、男女雇用平等について、少なくとも理念のレベルでは公式には反対しえないほどに人々の意識の変化が進んだと見ることは可能であろう。

## 2 高年齢者雇用安定法

高年齢者雇用安定法における高齢者雇用に関する規制も、当初は努力義務規定で定められた事項がその後強行規定による規制へと展開した典型例である<sup>8)</sup>。

1986 年に中高年齢者雇用促進特別措置法を改正して成立した高年齢者雇用安定法は、当時一般的であった 55 歳定年を 60 歳に引き上げることを目指して、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」との努力義務を定めた（86 年法 4 条）。そして、労働大臣は 60 歳以下の定年を定めている事業主に定年引き上げを要請でき（86 年法 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 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とされた（同 4 条の 4）。また、同時に補助金による高齢者雇用の誘導

策もとられた。

このような努力義務と最終的には企業名公表というサンクションを伴う強力な行政措置、補助金による誘導策による総合的な取り組みにより、60歳未満の定年を60歳まで引き上げようとする政策は相当の効果を上げた。すなわち、1980年には一律定年制を定めている企業で55歳以下定年制と60歳以上定年制とは相半ばしていたが、1994年には55歳以下定年制をとる企業は約1割に減少し約9割の企業が60歳以上の定年制を採用するに至った。

こうした展開を受けて1994年改正では、60歳以上定年制の努力義務規定が、60歳未満の定年制を禁止する強行規定（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。」）へと変更された（94年法4条〔現行法8条〕。施行は1998年4月1日）。

94年改正による60歳以上定年制の義務化によって、高齢者雇用の焦点は年金支給開始年齢引き上げに対応した65歳までの継続雇用へと移っていく。1990年改正で新設された定年後の継続雇用の努力義務（4条の5）は、94年改正では4条の2としてほぼそのまま存続した。この努力義務規定を実効あらしめる諸種の行政措置が予定され（94年法4条の3、4条の4）、60歳以降の継続雇用の場合の賃金低下を補填する高齢者雇用継続給付や60歳以上の高齢者を雇用する事業主に対する継続雇用定着促進助成金（継続雇用制度奨励金・多数継続雇用助成金）等のインセンティブも用意され、さらに、60歳以上の労働者派遣につき99年の派遣法改正に先んじて派遣業務規制を原則自由化（ネガティブリスト方式化）するなど種々の施策が実施された<sup>9)</sup>。その後、2000年改正では、4条の2の雇用継続に「定年の引き上げ」という選択肢が挿入され、現行の9条に至っている。

以上のように高齢者雇用安定法では、60歳定年の努力義務規定のもとで、総合的かつ強力な行政施策を動員して60歳定年制の普及が図られ、一定期間経過後に強行規定化された。その後も65歳までの継続雇用に努力義務として要求しつつ行政施策が展開され、2004年2月に国会に提出されている高齢者雇用安定法改正法案では、

65歳未満の定年を定めている事業主に、①定年の引き上げ、②継続雇用制度の導入、③定年の定め廃止のいずれかの措置を講ずることを義務づける継続雇用義務の強行規定化が企図されている。

### 3 育児介護休業法

育児介護休業法にも同様の展開が見いだされる<sup>10)</sup>。

育児休業は、1972年制定の勤労婦人福祉法11条の努力義務規定に淵源があり、旧均等法28条でも努力義務として受け継がれていた。それが、1992年の育児休業法制定によって育児休業の権利が強行的に、しかも女性労働者のみならず男性労働者にも、保障されることになった。

育児休業法は1995年改正により介護休業の規制を盛り込み、1999年からは育児介護休業法と呼称されるようになるが、95年改正は、介護休業については努力義務の設定を経ずに強行規定化された。しかし、実施は法案成立の4年後の1999年4月とされ、施行までの間、介護休業制度を設ける努力義務が育児休業法改正法附則第2条で設定された。

また、2001年育児介護休業法改正では、子の看護のための休暇を与える努力義務規定が設けられた。そして、現在国会に提出されている育児介護休業法改正法案では、努力義務とされていた子の看護休暇につき、小学校就学の始期に達するまでの子を養育する労働者は一の年度において5労働日を限度として、看護休暇を取得することができる、という強行的権利付与規定の創設が盛り込まれている（16条の2、16条の3）。

### 努力義務とソフトロー・アプローチ

努力義務規定自体は法が強行的に規制を行うものではないという点ではソフトロー・アプローチの典型的なものといえる。しかし、純然たる自発的措置に期待するアプローチが成功する保障はない。この点、検討したように日本の過渡的（規制猶予的）努力義務は、私法上の効力は持たないが、公法上は行政指導の根拠規定となり、その実効性を担保するために、周到的な行政措置が用意されていた。すなわち、努力義務の具体的内容を指針等で示し、助言・指導・勧告等の行政指導でその履

行を促進し、勧告等に従わない企業名の公表を予定する等、数段構えの漸増的なサンクションが用意されていた。また、当該施策を誘導すべく給付金等による経済的インセンティブが用意される場合もある。努力義務というソフトロー・アプローチの意義は、こうした政策目的達成のための多様な行政措置を総動員し、社会的混乱を回避しつつ当事者の規範意識の定着を図り、制度受容の気運を高め、漸進的に政策目的の実質的实现を図ろうとする点にある。

漸進的な政策実現を目指した努力義務規定をどの段階で強行規定化するかは一個の問題である。その規範・制度の社会における定着状況が重要な判断要素となるが、もとより一律の基準があるわけではなく<sup>11)</sup>、高度の政策判断に委ねられる。労働立法に対するスタンスは国によって異なるが、日本では、強行的規範を設定するからには、立法後に法違反が横行するような事態は許されず、当該規範が現実に十分遵守される環境が整う必要があると考えられているようである。努力義務の多用には、このような労働立法に対する考え方も背景にある。しかし、本当に深刻な問題が生ずるのは、努力義務と行政措置により期待したように規範・制度が定着しなかった場合である。この場合に、ハードローの規制が必要だと考えるのか、あるいは、そのような状況ではハードローの規制を行うべきではないと考えるのか。努力義務の評

価は、この法の役割に関する根源的な問題をどう考えるかにも依存する。

- 1) 努力義務について分析した文献として安枝英神(2000)「わが国における労働条件と法規制」日本労働法学会編・講座21世紀の労働法第3巻『労働条件の決定と変更』34頁以下(有斐閣)、寺山洋一(2002)「労働の分野における努力義務規定から義務規定への移行に関する立法政策について」『季刊労働法』199号等がある。
- 2) 赤松良子(2003)『均等法をつくる』103頁以下(勁草書房)。
- 3) 赤松良子(1985)『詳説男女雇用機会均等法及び改正労働基準法』263, 268頁(日本労働協会)。
- 4) 赤松・前掲注2書・120頁。
- 5) Takashi Araki, "Equal Employment and Harmonization of Work and Family Life: Japan's Soft-law Approach" 21 Comparative Labor Law & Policy Journal 451-466 (Spring 2000) [Issued in Feb. 2002].
- 6) 菅野和夫(1987)「雇用機会均等法の1年」『ジュリスト』881号。
- 7) 労働省女性局編(1999)『増補改正男女雇用機会均等法の解説』2頁。
- 8) 岩村正彦(1998)「変貌する引退過程」岩村他・現代の法12『職業生活と法』353頁以下(岩波書店)、阿部和光(2000)「高齢者就労社会の雇用政策」日本労働法学会編・講座21世紀の労働法第2巻『労働市場の機構とルール』176頁以下(有斐閣)、濱口桂一郎(2004)「高齢者雇用政策における内部労働市場と外部労働市場」『季刊労働法』204号等参照。
- 9) 詳細については阿部・前掲注8論文・182頁以下。
- 10) 育児介護休業規制に関する努力義務から強行的規制への移行については寺山・前掲注1参照。
- 11) 寺山・前掲注1論文・123頁以下では、育児休業制度は普及率17%程度で強行規定化され、60歳以上定年制は普及率80%で強行規定化されたと分析している。

(あらき・たかし 東京大学大学院法政学研究所教授)