

# 解雇規制に関するILO基準の展開

齋藤周

はじめに

一 第一期（一九四九年から一九六三年まで）

1 九八号条約と被解雇労働者救済

(1) 保護対象労働者

(2) 使用者に対する制裁

(3) 救済手続における举证責任

2 他の条約等の採択

二 第二期（一九六三年から一九七一年まで）

1 一一九号勧告

(1) 一一九号勧告の枠組

① 勧告の適用方法

② 勧告の適用範囲

(2) 一一九号勧告の提供する保護

① 解雇の正当な理由

解雇規制に関するILO基準の展開（齋藤周）

- ② 手統的保障
  - ③ 整理解雇の規制
- 2 救済に関する基準のその後の展開
- (1) 救済機関
  - (2) 救済方法としての復職
- 三 第三期（一九七一年から一九八二年まで）
- 1 一三五号条約等による労働者代表の保護
- 2 救済に関する基準
- (1) 救済機関
  - (2) 救済手続における挙証責任
  - (3) 救済方法としての復職
- 3 新しい条約・勧告の採択
- 四 第四期（一九八二年から）
- 1 一五八号条約・一六六号勧告
  - (1) 一五八号条約・一六六号勧告の枠組
    - ① 条約・勧告の適用方法
    - ② 条約・勧告の適用範囲
  - (2) 一五八号条約・一六六号勧告の提供する保護
    - ① 解雇の正当な理由
    - ② 手統的保障
    - ③ 整理解雇の規制
- 2 救済に関する基準のその後の展開
- (1) 救済機関

- (2) 使用者に対する制裁
  - (3) 救済手続における举证責任
  - (4) 救済方法としての復職
- おわりに

## はじめに

労働者にとつての雇用の重要性は、あらためていうまでもない。労働者が解雇されて職を失うということは、生活手段を失うということである。そして、職を失うと労働を通じての社会とのかかわりも断たれてしまう。そこで、法は、労働契約の解約に関して使用者の自由を制約する。すなわち、労働者は退職の自由が認められるが、使用者は解雇の自由が認められないのである。

とはいっても、日本の法律が設けている解雇規制がわずかなものでしかないのは周知のことである。公務員については所定の事由によらない免職が禁止されている（国家公務員法七五条一項・地方公務員法二七条二項）ものの、労働基準法が明文で禁止している解雇は、「労働者の国籍、信条又は社会的身分」を理由とする差別的解雇（三条）、業務上の傷病により療養中の労働者と産前産後の女子労働者の解雇（一九条）と、監督機関への申告を理由とする解雇（二〇四条二項）だけである。他の法律をみても、労働組合法で反組合的解雇等が不当労働行為として禁止され（七条一号・四号）、男女雇用機会均等法で「女子であること」等を理由として差別的解雇をしてはならないと定められている（一一一条）にすぎない。もちろん、これらの規定は重要な役割を担っているが、これにあてはまらない労働者については、労働基準法は三〇日前の解雇予告とそれに代わる予告手当の支給しか使用者に求めていない。あとは権利濫用の問題になり、整理解雇の規制をめぐっては判例法上の基準が確立してきている。整理解雇の必要性、解雇回

避努力、解雇基準とその適用の合理性、労働組合・労働者との協議という四要件がそれである。だが、先例拘束の原理があるわけではない日本にあっては、この基準も不安定であることを免れない。<sup>(1)</sup>

また、何らかの解雇を禁止する規定があれば、それで労働者が充分に保護されるわけではない。自らの解雇を不当と考える労働者が適切な救済を求めないならば意味がない。

この点について日本の法制度をみるならば、適切な救済が与えられているとは言いがたい。労働組合法（二七条）は、反組合的解雇を含む不当労働行為について労働委員会による救済手続を設け、これが有効な役割を果たしているものの、救済命令が出されるまでに時間がかかること、救済命令が出されてもその救済命令の適法性について裁判で争われてさらに時間がかかることなどの問題がある。<sup>(2)</sup> 国家公務員法（八九条以下）と地方公務員法（四九条以下）も免職を含む懲戒処分・分限処分についての不服申立て手続を置いているが、やはり迅速性に疑問がある。<sup>(3)</sup> 男女雇用機会均等法にいたっては、労使代表で構成する苦情処理機関等による苦情の自主的解決（一三条）を強調するのみで、機会均等調停委員会による調停の開始には両当事者の同意が要件になっていること（一五条）、調停には拘束力がなしいこと（一九条）などからすれば、救済の実効性はきわめて疑わしい。そして、これ以外の場合には、司法救済を求めるしかない。仮処分という方法はあるにせよ、本案確定までの長期にわたり当該労働者が不安定な状態に置かれることに変わりはない。個々の被解雇労働者が解雇無効を争うには大きな困難が伴うのが日本の現状である。

本稿では、このような日本の解雇規制法制を見直す視角を得ることを目的として、ILOの解雇規制基準がどのように展開してきたのかを考察する。

ILOの解雇規制基準の中心は、解雇一般について規制する条約・勧告、すなわち、一九六三年に採択された一九九号勧告と、その後およそ二〇年を経て一九八二年に採択された一五八号条約・一六六号勧告である。<sup>(4)</sup> だが、特定の

種類の解雇を規制する基準も重要である。反組合的解雇を規制する規定をもつ九八号条約（一九四九年採択）と労働者代表を解雇から保護する規定を含む一三五号条約・一四三号勧告（一九七一年採択）は、その中でも特に大きな意義をもつ。ILOの解雇規制基準は、これらの条約・勧告を軸として、各国の基準の発展を反映させながら、条約・勧告の適用をめぐる監督機関の判断を積み重ね、一般的基準と特定の種類の解雇に関する基準とが一体となって展開してきた。そのILOの解雇規制基準の全体像を把握することが本稿の課題である。本稿では、九八号条約が採択された一九四九年から第一期、一一九号勧告が採択された一九六三年から第二期、一三五号条約・一四三号勧告が採択された一九七一年から第三期、そして一五八号条約・一六六号勧告が採択された一九八二年から第四期として、分析する<sup>(5)</sup>。なお、救済に関しては、ILOは解雇を含む不利益取扱い全体の問題として考察することが多い。本稿も、不利益取扱いからの救済に共通する問題を検討の対象に含めている。

(1) 最高裁事務総局行政局が一九八六年に発行した「整理解雇等関係事件執務資料」がこの四要件を緩やかに解していること、そしてこの見解が裁判例に影響を与えているとみられることについて、大川真郎・森信雄・杉本吉史「整理解雇事件に関する最高裁行政局見解の内容とその影響」労働法律旬報一一九〇号（一九八八年）三九頁以下参照。

(2) 中山和久「不当労働行為論」（一九八一年、一粒社）i頁は、「日本の不当労働行為制度の不機能状態は、異常なものがあるといつてよさそうである」と指摘する。

(3) 別冊法学セミナー基本法コンメンタール『改訂・地方公務員法』（一九八三年）の五〇条の解説（室井力・岡崎勝彦執筆）が、地公法の制度について考察し、問題点を指摘している。

(4) 一一九号勧告について論じた文献として、佐藤進「ILO一一九号勧告と解雇権行使原則——個別的解雇と大量解雇の場合——」世界の労働一九六六年七月号二頁以下、Edward Yemin, Job Security: Influence of ILO Standards and Recent Trends, International Labour Review, vol. 113, No. 1, 1976, pp. 17-33（日本語訳が、ILO時報二八巻二号（一九七六年）五〇頁以下に掲載されている）がある。また、一五八号条約・一六六号勧告について論じた文献として、秋田成就編「国際労働基準とわが国の社会法」（一九八七年、日本評論社）三章三節「解雇制限」（高藤昭執筆）、後藤勝喜「雇用の終了」（解雇）に関するILO基準採択の意義——一五八号条約・一六六号勧告の採択とわが国の労働

働法制」日本労働協会雑誌三四四号（一九八八年）四七頁以下、Brian Napier, Dismissals - The New ILO Standards, The Industrial Law Journal, Vol. 12, No. 1, 1983, pp. 17-27. があつた。このほかにも、林道廣は『雇用保障法研究序説』（一九七五年、法律文化社）二二二～二二三頁（石橋主税執筆）、中山和久『ILO条約と日本』（一九八三年、岩波書店）一九七～二〇一頁、ニコラス・バルティコス（花見忠監修・吾郷真一訳）『国際労働基準とILO』（一九八四年、三省堂）二四七～二五一頁が、これらの条約・勧告に言及している。

(5) 本稿におけるILO条約・勧告の日本語訳は、日本が批准している条約については原則として公定訳に従った。また、批准していない条約と勧告の日本語訳は、労働省仮訳を参考にしつつ英文とフランス文のテクニストを参照して訳したものである。

## 一 第一期（一九四九年から一九六三年まで）

第二次世界大戦後、解雇規制に関するILOの基準は、多面的な発展を示している。第二次大戦以前のILOの条約・勧告の中にも解雇に関する規定は少なくなかったのだが、それらの規定の多くは、雇用終了時の年休権の取扱、失業給付の受給権、雇用終了時の賃金等の支払い、船員についての雇用の終了の事由・手続といった問題<sup>(6)</sup>についてのものであり、解雇それ自体の規制を定めるものではなかった。

第二次大戦以前にILOの条約・勧告が規制の対象としていた解雇としては、出産休暇中の女性労働者の解雇を挙げうるにとどまる。工業・商業を対象とする三号条約（出産保護条約、一九一九年）の四条、三号条約の規定を農業にも適用することを求める二号勧告（出産保護（農業）勧告、一九二二年）が、三号条約が保障する長さの出産休暇中に解雇予告（notice of dismissal）を与えること<sup>(7)</sup>、出産休暇中に期間が満了することになる解雇予告をすることを禁止しているのがそれである。

第二次大戦後のILOは、一九四八年の八七号条約（結社の自由及び団結権条約）、一九四九年の九八号条約（団結権及び団体交渉権条約）をはじめとして、集団的労使関係に関する条約・勧告をあいっいで採択した。その中で九

八号条約が、反組合的解雇を禁止するよう求める規定を置いている。

### 1 九八号条約と被解雇労働者救済

九八号条約は、一条で「組合員であるという理由又は労働時間外に若しくは使用者の同意を得て労働時間内に組合活動に参加したという理由で労働者を解雇し、その他その者に対し不利益な取扱をすること」などを目的とする行為について労働者は十分な保護を受けるべきことを規定し、三条で「前各条に定める団結権の尊重を確保するため、必要がある場合には、国内事情に適する機関 (machinery) を設けなければならない」と定めている。

なお、一一〇号条約 (プランテーション条約、一九五八年) も、九八号条約の一条・三条と同一の規定を置いている (五八条・六〇条)。

九八号条約は、ILO条約の中でも特に重要なもののひとつであり批准国も多い<sup>(7)</sup>。そこで、この条約については、各国での適用の状態についての条約勧告適用専門家委員会 (以下「専門家委員会」) の見解も、数多く示されている。また、九八号条約は団結権に関する条約なので、結社の自由委員会の判断も示される。したがって、反組合的解雇について専門家委員会・結社の自由委員会といったILOの適用監視機関による判断の蓄積<sup>(8)</sup>があり、判例法<sup>(9)</sup>が形成されている。

ここで、これら二つの適用監視機関の相違について述べておこう。専門家委員会は、「条約勧告適用」という名の通り、各国の状況が条約・勧告の基準に適合しているかどうか——特に、条約批准国が条約の要件を満たしているかどうか——に焦点を合わせる傾向がある。これに対し、結社の自由委員会では、具体的な事例についての判断が示される。結社の自由委員会は、専門家委員会と異なり、結社の自由・団結権という限られた分野の条約にかかわる判断しか示さないが、結社の自由・団結権に関する苦情の申立があれば、条約未批准国についても審査を行なうのである。

## (1) 保護対象労働者

九八号条約が解雇等の反組合的行為からの保護をはかるのは、労働組合員である。だが、使用者による反組合的行為の対象になる可能性は、すべての組合員に等しいわけではない。組合活動の中心となる労働者は使用者による反組合的差別を受けやすく、それだけ保護の必要も高い。使用者が反組合的な意図をもってこのような労働者を解雇するとすれば、当然、そこには、当該労働者を企業から排除することにより組合の力を弱めるという目的が含まれているであろう。したがって、このような労働者を保護することには、当該労働者自身のためということばかりでなく、労働者団結を保護するという意味がある。また、労働組合とは別に労働者代表制度が設けられている国の場合は、「反組合的」ということばでは言い表わせないとしても、労働者代表がこれと類似した差別にあらう可能性があり、保護が必要である。ILOの基準も、こういった観点に立って展開してきている。

前述のように、第二次大戦後のILOは、集团的労使関係に関する条約・勧告をいくつも採択している。一九五二年には、企業レベルでの使用者と労働者間の協議及び協力に関する九四号勧告を採択すると同時に、同名の決議<sup>10</sup>を採択した。この決議の六項は、「労働者代表の任務の行使を理由とする差別からの労働者代表の適切な保護を確保するために、適切な措置がとられるべきである」と規定している。ここでは、労働者代表が労働組合代表に限られるとは述べられていないので、労働組合以外の労働者代表制度をも念頭に置いているものと考えられる。

結社の自由委員会<sup>11</sup>は、使用者の影響を受けずに組合の任務を果たせるようにするために組合役員は差別されない保障がなければならぬという理由を示して、組合役員<sup>12</sup>の保護が特に望ましい旨を、すでに一九五四年に指摘していた。そして専門家委員会も、九八号条約の適用に関する各国の状況を調べる中で、一九五六年・一九五九年に、労働組合の指導者に特別の保護を提供している国の例を挙げている<sup>12</sup>。



このように、ILOは、九八号条約制定後のかなり早い時期から、労働組合の中心となって活動する労働者が使用者による反組合的な差別を受けやすくそれだけ保護の必要が高いことに注目している。そして、労働組合以外の企業内労働者代表にも保護を提供すべきことも認識していた。

(2) 使用者に対する制裁

九八号条約三条は、団結権保障のために、「必要がある場合には、国内事情に適する機関を設けなければならない」と規定する。では、どのような救済手続をILOは適切と考えているのだろうか。

論点のひとつは、使用者に対する制裁である。一九五六年の報告において、専門家委員会は、九八号条約一条に定める反組合的差別行為からの保護をめぐる各国の状況を紹介する中で、使用者に対する制裁の有効性を指摘している。すなわち、組合活動のゆえに労働者を解雇した使用者に制裁が加えられる場合には、民事制裁であっても刑事制裁であっても、また法律によるものであっても契約によるものであっても、保護の有効性が大きいように思われる、という旨を述べているのである。<sup>(13)</sup>

(3) 救済手続における挙証責任

挙証責任も救済手続の重要な問題である。解雇された労働者がその解雇の不当性を主張して救済を求める場合、伝統的な訴訟手続においては、訴えを提起した労働者側が不当性を立証しなければならない。だが、団結権が保障され、反組合的解雇が違法視されるようになると、反組合的な動機で労働者を解雇しようとする使用者はその動機の隠蔽に努めることになる。例えば、解雇の原因は労働者の非行ないしは能力、あるいは経営の必要による人員削減だと偽装する。すると、使用者側に比して限られた情報しかもたない労働者側は、使用者が示した解雇理由が虚偽であった事は反組合的解雇なのだを証明することはたいへん困難になる。ILOもこのような実態を認識し、どうすれば有

効な救済がはかれるかを検討しつつづけている。

まず、専門家委員会が、九八号条約の適用に関する一九五九年の報告でこの問題に言及した。すなわち、各国で用いられている保護の方法では反組合的差別に対する全面的かつ絶対的な保障が確保できていないと述べた上で、「法規定により保護が確保されている場合には、労働組合員であることを理由に使用者が採用を拒否したという証拠を労働者が示すことは、不可能ではないとしても、困難であることがしばしばである。解雇に関しても、同一の困難に直面する。使用者が解雇の理由を示すことを義務づけられていない場合には、特にそうである」と指摘しているのである。<sup>(14)</sup>

その翌年の一九六〇年には、専門家委員会は個別の批准国での九八号条約の適用状況をめぐって、一九五九年の見解に言及して判断を示している。ただし、前年の報告書とは異なり、反組合的差別という一条の適用の問題ではなく、支配介入という二条の適用に関する問題である。その判断の対象となったのは、職員でなければ組合員・組合役員になれない旨を定める日本の公労法四条三項と地公労法五条三項の問題<sup>(15)</sup>である。同委員会は、解雇事由を定める法文は少々一般的な規定であり濫用のおそれがあること、解雇の真の理由を労働者が証明するのは困難であること、解雇された組合役員は組合活動を禁じられることを挙げて、公労法四条三項と地公労法五条三項は九八号条約二条に違反するという結論を出した。<sup>(16)</sup> 専門家委員会は、一九六一年にも、同じ件について、解雇された労働者が解雇の真の理由<sup>(17)</sup>は組合活動にあると証明することはきわめて困難であろうと述べている。さらに、結社の自由委員会も、一九六一年の五四次報告で日本に関する一七九号事件を取り上げ、同じ年の専門家委員会の見解をそのまま紹介し、この見解を確認するよう理事会に求めている。<sup>(18)</sup>

## 2 他の条約等の採択

前にもみたように、第二次大戦後のILOは、集团的労使関係についての条約・勧告を次々に採択した。九八号条約を採択した翌年（一九五〇年）には、九一号勧告（労働協約勧告）が採択されているが、これとともに、雇用契約の終了（*termination of individual contracts of employment*）に関する決議も採択されている。この決議は、大多数の国で労働協約が雇用条件を決定しているが、雇用関係の基礎には雇用契約があること、ILOはそれまで雇用契約の限られた側面しか扱っていないこと、雇用契約に影響を与える一般的問題に関する基準を採択すれば労働協約に関する基準を補足する重要なものになるであろうこと、「それらの問題の中でもっとも重要なもののひとつが、雇用契約の終了の問題（例えば、解雇の合理的理由、解雇予告または解雇補償金、勤続手当または離職手当等の問題に関して）であること」を述べて、総会での検討等のために雇用契約の終了に関する各国の状況についての報告書を事務局に作成させるよう理事会に求めている。

条約・勧告の採択という点では、出産保護についての新基準が設けられている。三号条約を改正した、工業・非工業・農業を対象とする一〇三号条約（出産保護条約（改正）、一九五二年）の六条と一〇三号条約を補足する九五号勧告（出産保護勧告、一九五二年）の四項、さらに、プランテーションを対象とする一一〇号条約の五〇条が、条約所定の長さの出産休暇中に解雇予告を与えることと、出産休暇中に期間が満了することになる解雇予告をすることを禁止している。

さらに、一一一号条約（差別（雇用及び職業）条約、一九五八年）とそれを補足する一一一号勧告（差別（雇用及び職業）勧告、一九五八年）は「人種、皮膚の色、性、宗教、政治的見解、国民的系統（*national extraction*）又は社会的出身（*social origin*）に基づいてなされる何らかの区別（*distinction*）」、排除（*exclusion*）又は優先（*preference*）」で、雇用又は職業における機会又は取扱いの平等を破り又は害する結果となるもの」を「差別（*discrimination*）」

と定義して、その除去(条約)ないし防止(勧告)を求めている。そして、一一一号勧告は、「何人も差別なく機会及び取扱いの平等を享受するべき」事項の中に「雇用の保持の保障(security of tenure of employment)」を掲げている。

- (6) 例をあげると、雇用終了時の年休権の取扱いた関するものとして五二号条約六条、五四号条約七条、失業給付の受給権に関するものとして四号条約一〇条、雇用終了時の賃金等の支払いに関するものとして六四号条約一二～一四条、船員についての雇用の終了の事由・手続に関するものとして八号条約二条、二二号条約六条・九～一二条・一四条がある。
- (7) 一九八九年一月二日現在で一一五か国が批准している。
- (8) 反組合的差別に関するILOの適用監視機関の判断については、戸田義男『ILOにおける労働組合権の保障』(一九七一年、日本評論社)二四五～二六一頁、横田喜三郎『組合の自由』(一九七九年、有斐閣)九九～一四頁・五二八～五三三頁参照。
- (9) スルチノフ・前掲六八～六九頁参照。
- (10) この決議は、九四号勧告で示られる原則を実施するための方法を提示するものである。この決議の内容は、九四号勧告の制定段階では勧告で規定すべきにも検討されたものなのだが、使用者側と一部政府の反対であり、勧告ではなく決議の中で置かれることになったのである。ILO: Record of Proceedings, International Labour Conference, 35th Session, 1952, pp. 545-546, paras. 57-69.
- (11) ILO: 14th Report of the Committee on Freedom of Association, 1954, Case No. 105 (Greece), para. 134.
- (12) ILO: Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part 4), International Labour Conference, 39th Session, 1956, p. 137. Ibid., Report III (Part 4), ILC, 43rd Session, 1959, p. 111, para. 47.
- (13) Ibid., Report III (Part 4), ILC, 39th Session, 1956, p. 138.
- (14) Ibid., Report III (Part 4), ILC, 43rd Session, 1959, p. 111, para. 47.
- (15) 公共法四条三項等を定めるILOの判断については、中山和久『ILOの労働基本権』(一九六三年、日本評論新社)五・六章参照。
- (16) ILO: Report of the Committee of Experts, Report III (Part 4), ILC, op. cit., 44th Session, 1960, p. 52.
- (17) ILO: Report of the Committee of Experts, Report III (Part 4), ILC, op. cit., 45th Session, 1961, p. 98.
- (18) ILO: 54th Report of the Committee on Freedom of Association, 1961, Case No. 179 (Japan), paras. 32 and 33.

## 二 第二期（一九六三年から一九七一年まで）

### 1 一一九号勸告

一九六三年以前に採択された解雇規制に関する規定（九八号条約、一〇三号条約・九五号勸告、一一一号条約・一一一号勸告）は大きな意味をもっているが、整理解雇についての規制がないなど、範囲の点で不足がある。また、解雇からの保護の仕組みも充分ではない。それらの点を充足することになったのが一九六三年に採択された一一九号勸告である。一一九号勸告は、解雇一般を規制している。

一一九号勸告の正式な名称は、英語では、*termination of employment at the initiative of the employer*（使用者の発意による雇用の終了）に関する勸告という。この名称が表わしているのは、一一九号勸告が対象としているのは「使用者の発意による」雇用終了であって、労働者の発意による雇用終了や労使の合意による雇用終了は対象範囲に含まれないことである。<sup>(19)</sup>

ただ、そのことを表わすのに「解雇」という表現を用いていないのは、もっぱら英語の用語上の問題である。すなわち *dismissal* などの語は、国によっては解雇一般を意味するのではなく懲戒解雇を表わすからなのである。<sup>(20)</sup> したがって、一一九号勸告の英語のテキストでは、正式名称の *termination of employment at the initiative of the employer* とその略した言い方としての *termination* が用いられているが、フランス語のテキストでは、正式名称は *la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur*（使用者の発意による労働関係の終了）であり、略した言い方は *licenciement*（解雇）なのである。日本法概念としては「解雇」といってさしつかえない（したがって、本稿でも原則として「解雇」とする）。

(1) 一一九号勧告の枠組

① 勧告の適用方法

一一九号勧告の一項は、「この勧告は、国内法令、労働協約、就業規則、仲裁裁定若しくは裁判所判決 (court decisions) により、又は国内事情の下で適切な、国内慣行に合致したその他の方法により、実施することができる」と定めている。

ここで多様な適用方法が列挙されているのは、この勧告の目的を実現するために各国でそれぞれとも適切な方法を採ることができるよう、柔軟性を確保するためである。ILO勧告によく見られる規定方式である。

だが、各適用方法が果たしうる役割は同一ではない。一一九号勧告の各国における適用状況についての一九七四年の一般調査報告の中で専門家委員会が指摘しているように、それぞれの方法は固有の特徴（限界）をもっているのである。<sup>(21)</sup> 裁判所判決や仲裁裁定は個々の事例に一般的な基準を適用するのだが、適用される基準は法令・協約等に基づいている（したがって、裁判所判決や仲裁裁定がそれだけで他の手段を前提とせずに勧告を適用することはできない）のが通例である。就業規則の場合は、中立機関への提訴手続を設けていないことが多い。コモン・ローや慣習では、一一九号勧告の求める保護を全面的に提供することはできない。また、一一九号勧告の規定には、失業保険を通じての所得保障や整理解雇された労働者の再就職援助など、法令や行政機関の存在を前提にしたものもある。さらに、法令や全国協約でなければ、一一九号勧告の人的適用範囲をすべて対象にすることはできない。

② 勧告の適用範囲

一一九号勧告は、一八項で適用範囲を定めている。一八項は、「経済活動のすべての部門及びすべてのカテゴリーの労働者」にこの勧告が適用になると定めている。ただし、四つのカテゴリーの労働者については、適用除外もでき

ることとされている。

まず、一八項(a)は、「行なわれる作業 (work) の性質のために雇用関係を期間の定めのないものとすることができない場合において、特定の期間又は特定の仕事 (task) について雇用される労働者」の適用除外を認めている。また、一八項(b)は「試用期間が予め定められた合理的な長さのものであることを条件として、試用期間中の労働者」について、一八項(c)は「短期間について、臨時として (on a casual basis) 雇用される労働者」について、それぞれ適用除外を認めている。

さらに、一八項(d)は、「憲法上の規定がこの勧告の一又は二以上の規定の適用を妨げる限りにおいてのみ、国の行政に従事する公務員 (public servants engaged in the administration of the State) の適用除外を認めている。

一八項(a)は、期間の定めのある雇用関係に置かれている労働者の適用除外に、「行なわれる作業の性質のために雇用関係を期間の定めのないものとするができない場合」という限定をつけている。これは、この勧告が提供する労働者保護を期間の定めのある契約の回復更新などにより回避することを、防ぐための規定である。

専門家委員会は、この条件が満たされている例として、作業の性質が臨時的ないし一時的ではない場合における特定の期間または特定の仕事についての契約を禁止している国を挙げている。この他にも、同委員会は、期間の定めのある契約の回復更新の制限の例をいくつか示している。当初の契約の満了後も労働者が同じ仕事を続けている場合や契約が更新された場合に、その契約は期間の定めのないものとみなされる諸国がある。更新されることなく契約期間が満了した場合、不公正解雇法制上、その期間満了を解雇とみなす(ただし、一定の制限はある)国もある。なお、契約を期間の定めのないものとして扱う権限を裁判所が有している国については、同委員会は、一八項(a)の条件が満たされているか否かはこの権限がどのように用いられているにかかっていると述べている。<sup>22)</sup>

この点と関連が深い一八項(c)については、一一九号勧告の制定過程をみると、第二次討議（一九六三年のILO総会）の際の委員会審議において、臨時労働者の適用除外が無制限ではない旨が確認されていることがわかる。一八項(c)が適用除外を認める臨時労働者も、その地位の特殊性のゆえに適用できない規定以外についてはこの勧告による保護を享受すべきだ、との合意が委員会で成立したのである。<sup>(23)</sup> 臨時労働者には適さない規定として、このときの委員会で、人員削減に関する規定や離職手当についての規定、求職活動時間の有給保障についての規定が議論されていた。<sup>(24)</sup> 公務員については、制定過程において、政府のあいだには、適用除外を認めるようにすべきだとの主張があった。だが、労使の反対が強く、妥協の結果、「憲法上の規定がこの勧告の一又は二以上の規定の適用を妨げる限りにおいてのみ」という条件つきの一八項(d)が置かれたのである。<sup>(25)</sup> また、単に「公務員」と規定しているのではなく、「国の行政に従事する公務員」という文言になっていることも注目される。この表現は九八号条約六条と同一であり、公務員一般より対象範囲は狭い。<sup>(26)</sup>

このように、一八項(a)～(d)の認める適用除外は、どれをとっても条件つきである。一一九号勧告の規定する保護をできる限り多くの労働者に適用しようというILOの姿勢が、ここから窺われる。

また、一一九号勧告の認める適用除外はこれですべてであり、その他には認められない。例えば、この勧告による保護の対象を一定の期間以上にわたり雇用されている労働者に限るならば、この勧告を適用していることにはならぬ。<sup>(27)</sup> 移民労働者、家内労働者、管理監督労働者、パートタイム労働者（労働時間が短い労働者）の適用除外も、農業や小規模事業所の適用除外も認められないのである。

この他には、二〇項の規定に注意が必要である。二〇項は、「特別の法令により雇用条件を規律されている労働者に関しては、全体としてみればこの勧告が規定する条件の全体と少なくとも同程度に有利な条件を当該法令が規定し



ている場合には、この勧告は実施されているものとみなすべきである」と定めている。

つまり、この勧告は原則としてあらゆる労働者に適用になるが、法令により適用する場合、全労働者を対象とする一般的法令によるのでなければならぬ訳ではない。例えば、農業労働者について別個の法令を設けたとしても、当該法令が全体として一一九号勧告と同程度の保護を農業労働者に提供しているならば、この勧告は適用されるとみなされる。公務員も同じである。一八項(d)による適用除外は受けない公務員についても、他の労働者とは別個の法令によりこの勧告を適用することは、もちろん可能である。この規定はフランス政府の提案に基づいて設けられたのだが、提案者が自国について想定していたのは公務員だった。<sup>(28)</sup>

では、「全体としてみればこの勧告が規定する条件の全体と少なくとも同程度に有利な条件」とはどういう条件だろうか。一部分がこの勧告を下回っていても全体としては上回っているということは、どのような場合に言えるのだろうか。結局は、具体例に即して考えるしかないが、二〇項に関しては専門家委員会が見解を示した例はなく、残念ながら答えをみつける手がかりはない。

## (2) 一一九号勧告の提供する保護

### ① 解雇の正当な理由

一一九号勧告の二項(1)は、「解雇は、当該解雇について、労働者の能力若しくは行為に関連する正当な理由 (valid reason)、又は企業、事業所若しくは部局の運営上の必要に基づく正当な理由がない限り、行なわれてはならない」と定め、二項(2)は、ここでいう「正当な理由」の定義・解釈を、一項の定める適用方法に委ねている。

さらに三項は、特に、正当な理由としてはならない事項を四点にわたって示している。その四点というのは、(a)「組合員であること又は労働時間外に若しくは使用者の同意を得て労働時間内に組合活動に参加したこと」、(b)「労働

者代表に就任しようとし、又は労働者代表の資格において行動し、若しくは行動したこと」、(c)「使用者を相手方とし法令の違反を問題として誠実に、苦情を申立て又は争訟手続 (proceeding) に参加したこと」、(d)「人種、皮膚の色、性、婚姻状態 (marital status)、宗教、政治的見解、国民的系統又は社会的出身」である。

二項は、解雇はもはや使用者の自由ではないということを示す点で画期的である。契約当事者間の対等を期間の定めのない雇用契約の当事者間で貫徹させれば、両当事者ともいつでも契約を解除できることになる。だが、一一九号勧告は、雇用契約解除の自由は使用者については認められないということ、国際的レヴェルで確認したものである。<sup>(29)</sup> 解雇について正当な理由を要求するこの原則が、制定過程において大きな反対もなく勧告に定められたことは、注目されてよい。

専門家委員会は、一九六三年のこの勧告の採択は「正当な理由なしに自己の職を奪われないという労働者の権利を承認することにより、……『労働権』の不可欠な一面を明らかにすることに貢献した」と指摘している。<sup>(31)</sup> 労働権に関しては、ILOは、この勧告を採択した翌年に、完全雇用政策の追求を批准国に求めることによって黙示的ではあるが労働権の保障を図る一一二号条約（雇用政策条約）と一一二号勧告（雇用政策勧告）を採択した。<sup>(32)</sup> 一九六三年の一一九号勧告は、主として労使関係のレヴェルで、現に職についている者の雇用を守ることを目的とする。一九六四年の一一二号条約と一一二号勧告は、主として国家政策のレヴェルで、完全雇用の達成によって、職を失った者・これから職につこうとする者がつきうる雇用があるようにすることを目的とする。ILOは、このようにして労働権の保障を次等に充実させているのであり、一一九号勧告は、雇用保障に関するILO基準の展開の上で重要な位置を占めている。

なお、正当な理由の定義については、この勧告は自ら規定することはしないで各国に委ねているが、二項(1)が一定

の範囲を示していることも忘れてはならない。正当な理由の存在範囲は、「労働者の能力若しくは行為」または「企業、事業所若しくは部局の運営上の必要」という点に限られているのである。三項の規定もこれを前提にして置かれている。

三項についてみると、(a)は九八号条約一条にならって作られたものである。制定過程では、シヨップ制の排除をねらって「組合員でないこと」も加えるべきだと主張が使用者側や一部政府から出されたが、採用されなかった。<sup>(33)</sup>一方、労働者側は、時間内組合活動も保護の対象となるように、「労働時間外に若しくは使用者の同意を得て労働時間内に組合活動に参加したこと」という文言から「労働時間外に若しくは使用者の同意を得て労働時間内に」という部分を削除して単に「組合活動に参加したこと」とするよう主張したが、これも採用されなかった。<sup>(34)</sup>その結果、九八号条約一条と同じ内容に落ち着いたのである。なお、(b)は、(a)の保護を労働者代表にも及ぼそうというものである。<sup>(35)</sup>

三項(d)は一一一号条約一条(a)・一一一号勸告一項(1)(a)に基いているが、制定過程で「婚姻状態」が加えられた。この言葉は、独身状態、婚姻、離婚、配偶者との死別などを意味している。<sup>(36)</sup>

前述のように、二項(2)は、解雇に要求される「正当な理由」の定義・解釈を、一項の定める適用方法に委ねている。立法や全国協約が二項(1)にしたがって解雇に正当な理由を要求し、その正当な理由に定義も与えている場合(すなわち、どのような理由が「正当」とみなされるか、明確に示されている場合)には、この勸告は実施されていることになる。この場合、二項はもちろん、三項の要件も黙示的に満たされている。正当な理由が明示されることにより、三項が列挙している正当とされてはならない理由が排除されるからである。これに対して、正当な理由が必要ないことは定めていてもその定義がない場合は、解釈の問題になる。解雇に正当な理由を要求する規定を裁判所等が実際

にどのように解釈適用しているのか（すなわち労働者が実際にどのように保護されているのか）によって、この勧告が実施されているか否かが決まることになる。<sup>(37)</sup>

解雇に正当な理由を明示的に要求するのではなく、使用者に権利の濫用がある場合や解雇が過酷であるないしは解雇に合理性がない場合に労働者が救済されるシステムを採っている国も多い。このシステムと正当な理由を解雇の要件とすること（この勧告の適用上）等しい意味をもつか否かは、救済の根拠規定を裁判所等がどのように解釈適用するにかかっている。<sup>(38)</sup> 権利濫用に否定的評価を与える法原則があるだけでは不十分なのである。専門委員会には、「一般に、裁判所が権利濫用原則を、雇用契約を終了させる権利の使用による恣意的行使を制限する具体的な準則体系へと発展させたことが全く認められない場合には、権利濫用原則に依拠することだけでは、一一九号勧告二項に規定する原則を適用するのに充分であるとは思われない」とも述べている。<sup>(39)</sup>

三項に対応する事項を理由とする解雇を禁止する規定がない場合——これには、解雇には正当な理由が必要であることが一般的に規定されているだけで正当な理由の定義がない場合と、権利濫用の原則等で解雇を規制している場合とがある——には、三項の適用状況に関しても、やはり立法規定等の裁判所等による解釈適用が判断材料になる。

## ② 手続的保障

一一九号勧告は、労働者に対して解雇をめぐる手続的保障を与えている。まず、四項は、「不当に解雇されたと考える労働者は、この勧告に適合して存在し又は設置される、企業、事業所又は部局内の手続によって、問題が満足に解決されたのではない限り、合理的期間内に、当該解雇について、当該労働者が要請する場合は当該労働者を代表する者（a person representing him）の助力を得て、労働協約に基いて設置された機関又は裁判所、仲裁人、仲裁委員会若しくはその他の類似の機関等の中立機関に提訴する権利を有するべきである」と規定している。

この規定に関しては、解雇の正当性をめぐる申立は通常はまず企業内または協約に基づく機構で処理されるべきだが、国内法制が認めている場合は労働者が直接に裁判所等の中立機関に提訴する権利は奪われない、と制定過程で確認されている。<sup>(4)</sup>なお、「当該労働者を代表する者」には、労働組合代表等の労働者代表が含まれるほか、弁護士等の個人的代理人も含まれる。<sup>(4)</sup>

この四項を受けて、五項では審査にあたる機関の権限について定めている。五項(1)は、四項に掲げる機関は、解雇を正当化するために示された理由や他の事情を審理し、解雇の正当性について判断を下す権限を持つべきである、と規定している。ただし、五項(2)は、中立機関(したがって、四項が規定する諸機関のうち協約に基づいて設置された機関は除かれる)が企業・事業所・部局の人員規模の決定に介入する権限を持つと解されるべきでない旨を定めている。したがって、これらの中立機関は、「企業、事業所若しくは部局の運営上の必要に基づく」解雇については、「運営上の必要」の有無は判断できるが、「運営上の必要」がある場合に、それが当該解雇を正当化するほどのものか否か(すなわち、解雇以外の措置を使用者は採りえなかつたのかどうか)を判断できるとは限らない、ということになる。

続いて、六項は、救済に関する権限を定めている。四項に掲げる機関は、解雇を不当と認めた場合には、労働者が(適切な場合には未払い賃金の支払いを受けて)復職するのでなければ、適切な補償金<sup>(七)</sup>か他の救済(またはその両方)を労働者が得るべきことを命じる権限を持つべきものとされている。制定過程では、労働者側や一部の政府から復職を救済方法の原則とすることを求める提案があつたが、採用されなかつた。この勧告の審議の際の事務局側の説明によれば、勧告はあらゆる国にとっての指針となるべきものなので復職と補償金の支払いという二つの方法を併記しているのであり、補償金支払いの方が一般的に行われている(この勧告の審議の時点では)ので、補償金支払いを

わずかに強調しているのである。<sup>(43)</sup>

一一項は、重大な非行 (serious misconduct) による解雇について定めている。(1)は、重大な非行による解雇の場合には解雇予告またはそれにかわる補償金や離職手当を労働者に与えないことができる旨を規定している。その一方で、労働者にとっての不利益の大きさにみあった歯止めも置かれている。例えば、(5)は、「重大な非行により労働者を解雇する決定が終局的に発効する前に、当該労働者は、適切な場合には当該労働者を代表する者の助力を得て、自己について陳述する機会を速やかに与えられるべきである」と弁護権を保障している。

労働者代表との協議については、一〇項が「個々の解雇について終局的決定を下す前に使用者が労働者代表と協議するべきかという問題は、第一項に規定する適用方法に委ねるべきである」と定めている。第一次討議の段階では「使用者は……適切な場合には……協議するべきである」という文言だったが、使用者側の強硬な反対にあって第二次討議でこのように修正された。<sup>(44)</sup>

### ③ 整理解雇の規制

一一九号勧告は、あらゆる種類の解雇を適用対象にしている。ILOの基準で、整理解雇を含む各種の解雇を包括的に対象としたものは、この勧告がはじめてである。そして、ここまで述べてきた解雇一般にむけられた規定のほか、一一九号勧告は、一二項から一七項を、特に整理解雇にあてている。これらの規定は、実際に整理解雇が行なわれる段階に合わせて、四段階にわけることができる。<sup>(45)</sup> すなわち、人員整理を行なう前の段階、人員整理実施の段階、当該使用者による再雇用、解雇された労働者の再就職のそれぞれについて、規定が置かれているのである。ここで設けられている基準は、まず解雇を回避することを意図し、解雇された労働者については再就職の促進をはかろうとしている。この勧告の中でも、雇用保障の視点が特に強く現われている部分である。

人員整理が行われる前については、まず一二項が、解雇を回避しないしは最小限にとどめるための措置を関係当事者が採るべきことを定める。一三項(1)は、人員整理が計画される場合にはできるだけ早期に労働者代表との協議がなされるべきことを定め、同項(2)では、協議の対象となる事項として、人員整理回避措置、時間外労働の削減、訓練・再訓練、部局間の配転、段階的人员整理、労働者への影響の極小化、対象となる労働者の選定を例示する。そして同項(3)は、協議に際して公機関が援助しうることを当事者に喚起する。一四項は、人員整理計画の規模が大きく、ある地域または経済分野の労働力の状況に重大な影響を及ぼす場合には、使用者は権限ある公機関に通知すべきことを定める。

ここでは、労働者代表との協議が規定されていることが注目される。人員整理の計画の段階での協議を求めていることと例示されている協議事項からすれば、協議の主たる目的が解雇の回避にあることは明らかである。一三項(3)と一四項で言及されている公機関の役割についても、同じことがいえるだろう。

一五項は、人員整理の実施、すなわち対象となる労働者の選定について規定する。一六項は、整理解雇された労働者は当該使用者による再雇用に際しては優先権をもつべきことなどを定め、一七項は、整理解雇された労働者の再就職のために国の職業安定機関等を充分に利用するべきことを規定している。専門家委員会は、再就職の実現のためには、職業安定機関の活動だけでなく、完全雇用政策の追求も重要であることを指摘している。<sup>(46)</sup>

一九七四年の専門家委員会の一般調査報告によれば、多くの国では整理解雇についての特別の規定を置いていない。この場合、一一九号勧告中の整理解雇関連規定が適用されているか否かは、慣行がどのようになっているかという問題になる。<sup>(47)</sup>

## 2 救済に関する基準のその後の展開

### (1) 救済機関

正当な理由なしに労働者を解雇してはならないことを定めるだけでは、被解雇労働者を有効に救済することにはならない。そこで一一九号勧告は救済手続についての規定を置いた。ILOの適用監視機関も、この点に関して見解を積み重ね、迅速で（expeditious）費用のかからぬ（inexpensive）公平な（impartial）救済機関を設ける必要性を指摘する。

このことを最初に述べたのは、一九六五年に出された「日本における公共部門に雇用される者に関する結社の自由実情調査調停委員会報告書」（いわゆる「ドライヤー報告」）である。<sup>(48)</sup>この報告書は、「官公労働者に対する政府の一般的な労働政策が尊重されていないという申立があるすべての場合において、迅速で費用のかからない完全に公平な救済手段がなければならぬ」と論じて、人事委員会と公平委員会に「重大な疑問」を提示し、さらに「苦情救済の遅延は、日本の公共部門の労使関係の最も深刻な弱点であると考える」と述べている（二一七四項）。では、どのような苦情処理機関が効果的だと考えているのか。この点については、同委員会は次のような見解を示している。すなわち、「苦情について判断する過程は訴訟の形式をとるべきではなく、両当事者が進んで参加する審理でなければならぬ。使用者たる当局と労働団体の代表者による共同調査および討議は、使用者の行為に対する多くの苦情申立を処理する手段とみなされるべきである。意見または見解の真摯な相違がある場合には、苦情処理手続の最終段階としての公平な審判所（tribunals）または個人に訴えがなされるのでなければならぬ」（二二四八項四四）というものである。ここでは官公労働者が対象なので「使用者たる当局」という言い方もなされているが、ここに示された考え方は自体は民間の労使関係についても妥当する。

またこの報告書は、迅速性と公平性については、その「疑問」を具体例を挙げて示している。迅速性に関して取り上げられているのは、「一九五八年一月から一九六一年一月の間に高知県人事委員会に提出された二九件の請求



は、一回目の審問さえもいまだに受けておらず、その他のいくつかの事例も四年間から七年間にわたり未解決のままになっている」という例である（二二八〇項）。なお、迅速性が要請される理由を指摘して、手続の遅延により「苦情を有する労働者は不公正感を大きくし、これが同僚労働者に拡がってゆく。時間の経つにつれて、事実は不明瞭となる傾向があり、その立場と態度はいっそう硬直化し敵対的になる」と論じている（二二七六項）。一方、公平性をめぐっては、逮捕されたある埼玉県教員に関して「その際に当該事件の送検に当たった警察所長がのちに人事委員会の委員を務め、その人事委員会が当該教員による自己の懲戒解雇に対する審査請求を判定した」という例が言及されている（二二八一項）。

結社の自由委員会も、以上のような実情調査調停委員会の見解を参照しつつ、迅速で費用のかからない公平な救済手段の重要性を繰り返し強調している。例えば、一九六六年には、九三次報告の四二〇号事件（インド）についての判断の中で、右に引用した見解（二二四八項四四）を紹介している。<sup>(49)</sup>

## (2) 救済方法としての復職

解雇はもちろん当該労働者の経済生活にとって重大な問題であるが、そればかりではない。労働者が職場にとどまることができかどうかとも重要である。このことがもっとも明白なのは、反組合的解雇である。こういった場合は、組合員として活動してきた労働者が企業から排除されてしまったならば組合にとってたいへん大きな打撃となる。それゆえ、反組合的解雇については、当該労働者がその職場に留まること、すなわち復職が、団結権保障のためにも大きな意味をもっている。

この点について、解雇一般を対象とする一一九号勧告は救済方法として復職と補償金支払いとを併記したが、結社の自由委員会は団結権保障にかかわって補償金の有効性を疑問視する。一九六四年の七八次報告の三六四号事件（エ

クアドル）で、同委員会は、一か月の賃金に等しい補償金を支払えば使用者は自由に労働者を解雇できることになる法規定を取り上げて、適切な保護が提供されているかどうかについて疑問を示した。<sup>(89)</sup>

- (89) See, for example, ILO: Termination of employment: General Survey by the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part 4B), International Labour Conference, 59th Session, 1974, para. 17.
- (90) ILO: Termination of Employment, Report V (Parts 1 and 2), International Labour Conference, 47th Session, 1963, Part 1, pp. 31-32 and Part 2, pp. 10-11. See also ILO: Termination of Employment, Report VII (Part 1), International Labour Conference, 46th Session, 1962, p. 3.
- (91) ILO: General Survey, 1974, op. cit., paras. 12-13.
- (92) Ibid., para. 20.
- (93) ILO: Record of Proceedings, International Labour Conference, 47th Session, 1963, p. 588, para. 52.
- (94) Ibid., para. 50.
- (95) Ibid., para. 53. なお、委員会からの規定が採択された際、「成文憲法をもたない国の憲法慣習の「憲法上の規定」に何等かの理解を要し、これを確認された。
- (26) ただし、九八号条約六条が定める適用除外の対象は、英語のラテンストでは“public servants engaged in the administration of the State” となつていて一九九号勅告一八項(d)と異なつたが、フランス語のラテンストでは“fonctionnaires publics” であり一九九号勅告一八項(d)の“fonctionnaires publics qui travaillent dans l'Administration de l'Etat” とは少し表現が異なる。一九九号勅告一八項(d)のフランス語テキストの文言は“fonctionnaires publics” の意味をより明確にするために採用されたものと考へられる。一九九号勅告の採択より時期は後であるが、九八号条約で同じく、専門家委員会が、英語のラテンストの方が趣旨が明確である旨を述べている (ILO: Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part 4A), International Labour Conference, 51st Session, 1967, pp. 100-101)。なお、その九八号条約六条の「国の行政に従事する公務員」の意味は、この「結社の自由委員会」政府の省庁または類似の機関で種々の資格で雇用されている官吏 (civil servants) と説明している (ILO: Freedom of Association, Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, 3rd ed., International Labour Office, 1985, para. 538)。また、専門家委員会が「職務上、国の行政に直接に従事する公務員」としながら、政府の省

「それら他の類似の機関に雇用せられた者或 (civil servants) などの人々の活動とあつて補助的業務として活動してゐる職員 (officials) 』  
を指してゐる (ILO: Freedom of Association and Collective Bargaining: General Survey by the Committee of Experts on the  
Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part 4B), International Labour Conference, 69th Session, 1983,  
para. 255.)」

- (62) ILO: General Survey, 1974, op. cit., paras. 21 and 165.
- (63) ILO: Record of Proceedings, International Labour Conference, 46th Session, 1962, p. 797, para. 51, ILO: Record of Proceedings, ILC, 47th Session, 1963, op. cit., p. 588, paras. 54-56.
- (64) ILO: General Survey, 1974, op. cit., para. 26.
- (65) 一九六三年のILO総会本会議十一号勧告の採択を記録した条文の意義は、二頁(一)と(二)とは賛成一六号・反対一・棄権七号の採決である。ILO: Record of Proceedings, ILC, 47th Session, 1963, op. cit., p. 378.
- (66) ILO: General Survey, 1974, op. cit., para. 172.
- (67) 一二三号条約の一二号勧告と(一)とは、斎藤周「ILOの雇用政策条約と人的資源開発条約——日本が批准した両条約の促進的性格と批准の意義」労働法律時報一一六二号(一九八七年)五四頁以下をよつて採られた文献を参照。
- (68) ILO: Record of Proceedings, ILC, 47th Session, 1963, op. cit., p. 580, para. 17. See also ILO: Record of Proceedings, ILC, 46th Session, 1962, op. cit., p. 792, para. 25.
- (69) ILO: Record of Proceedings, ILC, 47th Session, 1963, op. cit., p. 581, para. 18. See also ILO: Record of Proceedings, ILC, 46th Session, 1962, op. cit., p. 792, para. 26.
- (70) 労働者代表(労働組合代表を含む)の体系的な保護を提供する一二五号条約・一四三号勧告が採択されたのは、これより後の一九七一年のことである。
- (71) ILO: Record of Proceedings, ILC, 47th Session, 1963, op. cit., p. 582, para. 23.
- (72) ILO: General Survey, 1974, op. cit., paras. 31 and 165.
- (73) Ibid., para. 36.
- (74) Ibid., para. 37.
- (75) ILO: Record of Proceedings, ILC, 47th Session, 1963, op. cit., p. 582, para. 27.
- (76) Ibid., p. 582, para. 25.

- (42) *Ibid.*, p. 582, para. 29.
- (43) ILO : Record of Proceedings, ILC, 46th Session, 1962, op. cit., p. 794, para. 34.
- (44) ILO : Record of Proceedings, ILC, 47th Session, 1963, op. cit., pp. 584 and 585, paras. 35 and 37. See also ILO : Record of Proceedings, ILC, 46th Session, 1962, op. cit., p. 791, para. 21.
- (45) ILO : General Survey, 1974, op. cit., para. 127.
- (46) *Ibid.*, para. 154.
- (47) *Ibid.*, para. 128.
- (48) ILO : Report of the Fact-Finding and Conciliation Commission on Freedom of Association concerning Persons Employed in the Public Sector in Japan, 1965. (日本語訳) 片岡昇・中山和久訳『ブルーナー報告』(一九六六年「労働旬報社」が訳)
- (49) ILO : 93rd Report of the Committee on Freedom of Association, 1966, Case No. 420 (India), para. 160.
- (50) ILO : 78th Report of the Committee on Freedom of Association, 1964, Case No. 364 (Ecuador), para. 73.

### 三 第三期（一九七一年から一九八二年まで）

#### 1 一三五号条約等による労働者代表の保護

一九六七年に、ILO理事会の招集により、企業内における労働組合代表の権利と労働者の決定への参加についての専門会議が開催された。この会議は各国の状況に検討を加え、国によっては労働者代表が労働組合代表ではないことに着目して、「労働組合代表」という代わりに、労働組合代表とその他の労働者代表の双方を含む「労働者代表」という語を用いた。<sup>(52)</sup>そして、これらの労働者代表はその任務を遂行する上で経営側と対立しがちなので、使用者による差別的取扱い（特に解雇）から適切に保護する必要があるということを、報告書において指摘した。<sup>(53)</sup>

この会議が、企業内労働者代表の保護についてILOは文書（条約・勧告）を採択すべきだとの結論に達した<sup>(54)</sup>のを受けて、ILO理事会は労働者代表の保護と便宜の問題を総会の議題とすることを決定し、一九七一年の総会で一三

五号条約（労働者代表条約）と一四三号勸告（労働者代表勸告）が採択された。「保護」の面についていえば、前述のように九八号条約が労働組合員一般を保護するのに対し、一三五号条約と一四三号勸告は使用者による差別を特に受けやすい労働者代表（労働組合代表とその他の労働者代表）に特別の保護を提供しようというものである。

一三五号条約の一条は、「企業における労働者代表は、現行の法律又は労働協約その他の労使の合意による取り決めに従って行動する限り、労働者代表としての地位若しくは活動又は組合員であること若しくは組合活動への参加を理由とする、解雇などのそれらの者にとって不利益なあらゆる行為に対する効果的な保護を享受する」と定めている（一四三号勸告五項も同旨）。「組合活動への参加」という部分は、事務局が総会に提出した原案では、九八号条約一条や一一九号勸告三項と同じく「労働時間外に若しくは使用者の同意を得て労働時間内に組合活動に参加したこと」となっていたが、労働者側の反対で単に「組合活動への参加」とだけ規定することになったものである。<sup>55)</sup>

一三五号条約一項と一四三号勸告五項は「現行の法律又は労働協約その他の労使の合意による取り決めに従って行動する限り」という限定つきで「労働者代表としての……活動」と「組合活動への参加」についての保護を定めているが、労働者代表は企業内での代表者としての活動のために必要な時間を賃金を失うことなしに認められるべきだとする一四三号勸告一〇項と合わせて考えれば、労働組合代表の企業内代表としての活動と組合活動とを切り離すのは不可能であること、そして労働者代表には労働時間中の活動を保障する必要があることを、一三五号条約・一四三号勸告は認識していると理解できる。

一三五号条約・一四三号勸告採択以降のILOの適用監視機関の見解には、この条約・勸告の影響がはっきりとみられる。結社の自由委員会は、一九七三年には、一三五次報告の中で六四六号事件（コスタリカ）に関して、一三五号条約・一四三号勸告に言及しながら、組合役員の保護が「特に望ましい」と述べている。<sup>56)</sup> また、一九七七年の一六

○次報告の八五一号事件（ギリシア）では、現在のところは、一三五号条約を批准することはできないと政府が述べているにもかかわらず、一三五号条約・一四三号勧告に触れて、組合幹部等への保護の徹底を政府に求めている。<sup>57)</sup>

専門家委員会は、一三五号条約・一四三号勧告の採択後の一九七三年の九八号条約に関する一般調査報告の中で、結社の自由委員会が一九五四年に述べたのと同じ理由を示して、組合代表への特別な保護が「特に望ましい」という見解を明らかにしている。<sup>58)</sup>

前述のように、ILOは、九八号条約制定後のかなり早い時期から、労働組合の中心となって活動する労働者が使用者による反組合的な差別を受けやすくそれだけ保護の必要が高いことに注目してきている。また、労働組合以外の労働者代表をも保護する必要も認識されていた。そして、一九七一年に一三五号条約と一四三号勧告が採択され、企業内の労働組合代表を適切に保護すべきことを定めるとともに、労働組合以外の企業内労働者代表にも同様の保護を提供すべきことを示した。さらに、一三五号条約・一四三号勧告の採択後には、専門家委員会と結社の自由委員会とともにこの条約・勧告に言及して、組合代表の保護の必要性を強調している。このようにして、組合代表を十分に保護すべきだとの原則が、ILOにおいて定着してきたのである。

## 2 救済に関する基準

### (1) 救済機関

ILOが迅速で費用のかからない公平な救済機関を設けるべきことを指摘しているのは前に述べたが、結社の自由委員会は、迅速性・公平性について、具体的な事件をめぐって判断を示している。

まず、迅速性についての結社の自由委員会の判断をみてみよう。一九七一年の一四四号報告では三九八号事件（日本）で、一九五九年四月六日に解雇されたある炭鉱労働者が提起して係属しつづけている訴訟の結果について、一九

七一年二月一六日づけの日本政府の通知が何の情報も示していないと述べて、迅速な争訟手続の重要性を指摘し、さらに「長すぎる争訟は裁判拒否に帰結しうる」と論じている。<sup>(59)</sup> また、一九七七年の一六五次報告の六五二号事件（フィリピン）では、一九七〇年一月二三日づけで解雇されたある組合指導者が復職を求めて一九七一年九月一日に提訴した事件について、一九七六年一月一日になってようやく終局的決定が出されたことを取り上げて、迅速な審理がなされるべきことを指摘した。<sup>(60)</sup> そして、一九七八年の一八一一次報告では、八二一・八五九・八七五事件（コスタリカ）と八八一号事件（インド）で、迅速な審査手続の重要性に触れている。前者では、ある組合指導者が一九七七年二月二四日に解雇され四月二八日に争訟手続が開始されたが、一年を過ぎても終結していないという事例が扱われている。<sup>(61)</sup> 後者では、一九七一年に解雇された四五人の労働者についての争訟が係属中であることが問題になっている。

公平性に関して、具体的な事例にかかわって判断が示されたのは、一九七五年の一四七次報告中の七五九号事件（イギリス／ベリーズ）である。ベリーズの公共事業省を解雇されたある労働者について復職を勧告する調停が出されたにもかかわらず、使用者としての政府が復職を認めなかったことについて、結社の自由委員会は、反組合的差別を受けたと感じる労働者は関係当事者から独立の裁判所その他の機関に訴えることができるべきだ、と述べた。<sup>(62)</sup>

専門家委員会も、九八号条約についての一一般調査報告（一九七三年）の中で、「反組合的差別行為を原因とする苦情を救済する迅速で費用のかからない完全に公平な手段を提供すること」が重要であると強調している。<sup>(63)</sup> この原則も、九八号条約の内容になっている。九八号条約三条は「必要がある場合には」団結権擁護のための機関を設けるべきことを規定しているが、およそ団結権の侵害があるところでは、こういった機関は「必要」不可欠なのである。

## (2) 救済手続における挙証責任

一九七一年に採択された一四三号勧告は、労働者一般を対象とする保護が不十分な場合に採るべき措置を例示する

中で「労働者代表の差別的な解雇又は雇用条件の不利益変更についての何らかの申立がある場合に、当該行為が正当であることを証明する責任を使用者に負わせること、を規定すること」を挙げている。（六項②(e)）。そして、その後の結社の自由委員会の見解は、労働者が解雇の反組合的性格を証明するのが困難であることにかかわって、この規定を参照しながらあるいは参照せずに、使用者に挙証責任を負わせる可能性に言及している。

専門家委員会は、一一九号勧告に関する一般調査報告（一九七四年）において、使用者が労働者を解雇した理由について労働者が立証するのは困難であること、したがって、挙証責任が明示的に使用者に課せられてはいない場合には、不当な解雇から労働者を有効に保護するには、審査機関が調査を行ない使用者に証拠の提出を求める権限をもつ必要があることを、指摘している。<sup>(67)</sup>

### (3) 救済方法としての復職

一九七一年採択の一四三号勧告の六項(2)(d)は、「その国の法律の基本原則に反しない限り」という条件つきで、未払い賃金の支払いと既得権の維持を伴う復職を、有効な救済方法として例示している。復職について具体的に検討した結果として注目に値するのは、未払い賃金の支払いと既得権の維持を示していることである。

結社の自由委員会は、不当に解雇された労働者に与えられる救済が補償金だけでは不十分であることを指摘しつつ付けている。結社の自由委員会の見解がもっともまとまった形で示されている一九七九年の一九〇次報告の六七二・七八六・八〇二・八一九・八二二・八四七号事件についての判断を引用してみよう。「正当な理由なく解雇されたいかなる労働者も、予告期間に対応する賃金に加えて一定の場合に補償金および損害賠償金を受ける資格がある、と定めているだけの立法は、反組合的差別行為に対する十分な保護を与えるものではない。というのは、このような立法では、法の規定する補償金を支払うという条件で、使用者は、労働組合員であると否とを問わずにその従業員をも労



働組合その他の活動を理由に解雇することができ、公機関は使用者がそうすることを妨げる権限がないからである<sup>(68)</sup>。このように、結社の自由委員会は、補償金の支払いにより使用者が組合員を排除できるのであってはならないと考えている。

一方、専門家委員会も、一九七三年の九八号条約に関する一般調査報告で、補償金だけでは効果的ではないことを指摘している<sup>(69)</sup>。そして、一九七四年には、一一九号勧告についての一般調査報告の中で、救済として復職を定める国が増加していることを示す<sup>(70)</sup>とともに、不当な解雇から労働者を保護するには復職の方が有効なのは明白であること、補償金は不当な解雇を抑止しうるくらい高額であるべきことを指摘している<sup>(71)</sup>。

### 3 新しい条約・勧告の採択

一三五号条約・一四三号勧告以外にも、この時期に採択された条約・勧告で解雇規制に関係あるものがある。まず、集团的労使関係にかかわるものとして、一五一号条約（労働関係（公務）条約、一九七八年）がある。同条約の四条は、九八号条約一条とはほぼ同じ内容を公務員について規定している。すなわち、九八号条約が六条で適用除外にした「国の行政に従事する公務員」にも、反組合的解雇からの保護を提供しているのである。

他の理由での差別的解雇を規制するものもある。一六二号勧告（高齢労働者勧告、一九八〇年）の五項は、高齢労働者が年齢による差別なく機会・取扱いの平等を享受すべきことが定められている事項の中に、条件つきで雇用保障を含めている<sup>(72)</sup>。さらに、一五六号条約（家族責任条約、一九八一年）の八条は、「家族責任は、それとしては、解雇の正当な理由を構成するものではない」と規定している。

このように解雇規制の幅が広がってゆく中で、一九七四年には一一九号勧告だけを対象とする専門家委員会の一一般調査が行なわれ<sup>(73)</sup>、これを受けた同年の総会の条約勧告適用委員会は、一一九号勧告を改定する必要があるという結論

を出した。<sup>(27)</sup> こうして、一九六三年に制定された一一九号勸告が、全面的に再検討されることとなった。

- (27) この会議の見解は、この会議に参加した諸個人（専門家）の見解であり、ILOの見解ではない。ILO: Protection and Facilities Afforded to Workers' Representatives in the Undertaking, Report VIII (Part I), International Labour Conference, 54th Session, 1970, p. 1, footnote 1.
- (28) Ibid., p. 61, para. 15.
- (29) Ibid., p. 63, para. 25. なお、この報告書は「一七号勸告の三項を「労働者を表」として言う方を「この報告書」に用いた」として見なされた。See, *ibid.*, p. 64, para. 26.
- (30) Ibid., p. 67, para. 65.
- (31) ILO: Record of Proceedings, International Labour Conference, 54th Session, 1970, p. 545, para. 37.
- (32) ILO: 135th Report of the Committee on Freedom of Association, 1973, Case No. 646 (Costa Rica), para. 135 (d) and (e).
- (33) ILO: 160th Report of the Committee on Freedom of Association, 1976, Case No. 851 (Greece), para. 194.
- (34) ILO: Freedom of Association and Collective Bargaining: General Survey by the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part 4B), International Labour Conference, 58th Session, 1973, para. 145.
- (35) ILO: 124th Report of the Committee on Freedom of Association, 1971, Case No. 398 (Japan), para. 54.
- (36) ILO: 165th Report of the Committee on Freedom of Association, 1977, Case No. 652 (the Philippines), para. 32.
- (37) ILO: 181st Report of the Committee on Freedom of Association, 1978, Case Nos. 821, 859 and 875 (Costa Rica), para. 128.
- (38) Ibid., Case No. 881 (India), para. 193.
- (39) ILO: 147th Report of the Committee on Freedom of Association, 1974, Case No. 759 (the United Kingdom/Belize), para. 184.
- (40) ILO: General Survey, 1973, *op. cit.*, para. 148.
- (41) ILO: 130th Report of the Committee on Freedom of Association, 1972, Case No. 673 (Madagascar), para. 65.
- (42) ILO: 214th Report of the Committee on Freedom of Association, 1982, Case No. 1058 (Greece), para. 147.
- (43) ILO: General Survey, 1974, *op. cit.*, paras. 88, 89 and 167.
- (44) ILO: 190th Report of the Committee on Freedom of Association, 1979, Case Nos. 672, 768, 802, 819, 822 and 847 (Dominican Republic), para. 51.

(69) ILO: General Survey, 1973, op. cit., para. 144.

(70) ILO: General Survey, 1974, op. cit., para. 91.

(71) *Ibid.*, paras. 168 and 169.

(72) 一六二号勧告の五項(6)は、「解雇に関する国内の法及び慣行に従い、この勧告の二項に述べられている検討の結果に従って、雇用保障に關して、高齢労働者が平等を享受するべきことを定めている。この規定は、定年制を明確に排除しているわけではない。だが、二二項は、特定の年齢での退職を強制する立法その他の規定を、任意的引退を確保する見地から見直すことを求めているのである。少なくとも、一六二号勧告は定年制を否定的に捉えているということができるだろう。」

(73) 専門家委員会が一般調査でひとつの勧告だけを探りあげたのは、このときが初めてだった。このことは、一一九号勧告の重要性を示している。

(74) ILO: Record of Proceedings, International Labour Conference, 59th Session, 1974, p. 527, paras. 18-21. このときの委員会は、労働者側(および相当数の政府代表委員)は条約の採択を主張し、使用者側(および二名の政府代表委員)は条約に否定的で勧告形式での改定を主張した。

#### 四 第四期(一九八二年から)

##### 1 一五八号条約・一六六号勧告

一九八一年の第一次討議・一九八二年の第二次討議を経て、一九八二年に一五八号条約(使用者の発意による雇用の終了に関する条約)とこの条約を補足する一六六号勧告(使用者の発意による雇用の終了に関する勧告)が制定された。これらの条約・勧告により、一一九号勧告は改正された。これらの条約・勧告の標題の意味は、一一九号勧告について述べた通りである。

一九八二年の基準が一一九号勧告と異なるのは、何といっても、条約とそれを補足する勧告という形をとっていることである。一一九号勧告は、勧告という法的拘束力をもたない文書でありながら、ILO加盟国での解雇規制基準

の発展に大いに貢献した。<sup>(75)</sup>それを今度は、条約という批准国を拘束する文書によって、各国での労働者保護をさらに充実させようというのである。

もちろん、勧告だけか条約プラス勧告かという形式の差だけではない。一一九号勧告から一九年のあいだに世界各国で積み重ねられた発展を踏まえて、内容の面でも重要な改善を示している。ILO基準が各国での基準の発展を促し、各国の基準の進歩を採り入れてILO基準がさらに内容を豊かにする、という関係がここに見られる。

一五八号条約・一六六号勧告の制定の際には、条約の基準があまり厳格なものであると批准が得られないので条約は柔軟なものであるべきだという点で合意がみられた。そこで、基本原則は一五八号条約に規定され、詳細な規定は一六六号勧告に置かれた。また、勧告に含まれた規定には、労使や政府への助言という性格の規定なので条約（法的拘束力をもつ）には適さないものもある。このように一六六号勧告には一五八号条約の細則という意味があるので、一五八号条約批准国は、この条約の適用に際して一六六号勧告を参照することが求められる。実際、一五八号条約批准国がILO憲章二二条に従って提出すべき報告書の様式には、条約に規定されている要件をより充分に理解して容易に適用できるように、一六六号勧告が添付されている。

ただ、このように述べてきたけれども、規定の文言には一九年間の進歩ということでは説明できない部分もある。ある規定がなぜ条約にあるいは勧告に置かれたのか、その規定の内容からでは理解できないものもある。一五八号条約の柔軟性も、批准されるようにという配慮からとばかりはいえない。

一言でいえば、これは妥協<sup>(76)</sup>のせいである。ILOは政労使の三者構成である。総会本会議で条約・勧告を成立させるには三分の二以上の賛成が必要であり、そこでの投票権は、政・労・使が二対一対一の比率になっている。また、総会の委員会審議では過半数の賛成により議事が決せられ、そこでの投票権は、政・労・使が二対一対一の比率にな

っている。その中で条約・勧告を成立させ、しかもそれを加盟国政府に無視されないようなものにするために、政・労・使の妥協が必然化する。労働者側にしてみれば、より高い水準の保護を提供する条約・勧告が制定されることが望ましいが、総会での賛成が得られずに制定されないことになれば意味がない。また、条約として制定されても、水準が高すぎるとして各国政府が批准しないならば、その条約が労働者保護のために果たしうる役割も限られたものにならざるをえない。そこで、かなりの譲歩もすることになる。

一五八号条約・一六六号勧告の審議の際には、いろいろな場面で妥協がはかられた。できあがった規定は妥協を反映しているのである。特に、第二次討議での委員会審議では、労・使が相互に譲歩してひとつの一致した案を作り出すために、労働者委員一〇名と使用者委員一〇名からなるワーキング・パーティーが設けられ、このワーキング・パーティーが主導権を握って審議がすすめられた<sup>(17)</sup>。さらに、勧告案の条文ごとの審議・表決が終わった委員会審議の最後の段階で、本会議に提出するために勧告案を全体として採択する際に、使用者側が強く主張し労働者側が譲歩していくつかの点に修正が加えられた<sup>(18)</sup>。こうしてできあがった妥協の産物が、一五八号条約と一六六号勧告なのである。

#### (1) 一五八号条約・一六六号勧告の枠組

##### ① 条約・勧告の適用方法

一五八号条約の規定は、いずれもセルフ・エクスキューティングではない。つまり、どの規定をとってみても、批准しただけでそれとして法的拘束力（国内法として裁判所等により適用される効力）を生ずるような一義的な明確さを有してはいないのである。各規定をみるとわかるように、それぞれの批准国による具体的適用をまっしてはじめて法的拘束力を生ずる規定ばかりである。したがって、批准国がどのようにして適用するかが重要な問題となる。また、批准国の裁量に委ねられている部分も多い。

一五八号条約一条は、「この条約の規定は、労働協約、仲裁裁定若しくは裁判所判決により又は国内慣行に合致するその他の方法で実施されない限り、法令により実施されなければならない」と規定している。一方、一六六号勸告一項は、「この勸告の規定は、法令、労働協約、就業規則、仲裁裁定若しくは裁判所判決により又は国内慣行に合致し国内事情の下で適切なその他の方法で、適用することができる」と規定している。両者の差異は、条約と勸告の性質の差に由来する。条約の場合は、その条約の規定する保護が他の何らかの方法でその条約の対象とする全労働者に提供されているのでない限り、全労働者に保護を提供する責任はその条約を批准した国家にある。つまり、一五八号条約一条は、適用についての最終的責任は国家にあることを示しているのである。これに対して勸告の場合は、加盟国を法的に拘束するものではないので、労働者保護という目的を達成できる効果的方法であればよく、また、労使への助言という性格をもつ規定も含まれている。そこで、各種の適用方法が並列的に示されているのである。

なお、ここに列挙されている適用方法にはそれぞれの特徴があることは、一一九号勸告の適用方法について述べた通りである。

## ② 条約・勸告の適用範囲

一五八号条約二条は、一項で「この条約は、経済活動のすべての部門及びすべての被用者に適用される」と定め、二項以下で適用除外を定めている。まず、二項は三つのカテゴリーの被用者について、適用除外を認めている。二項(a)は「特定の期間又は特定の仕事についての雇用契約の下で雇用される労働者」を、二項(b)は「予め定められた合理的な長さのものであることを条件として、試用期間中又は被保護資格取得期間 (a qualifying period of employment) 中の労働者」を、二項(c)は「短期間について、臨時として雇用される労働者」を、それぞれ適用除外できると定めている。

二条二項(a)は、一一九号勸告一八項(a)に対応している。一一九号勸告では「行なわれる作業の性質のために雇用関係を期間の定めのないものとする」ことができないう場合」という条件がつけられていた。一五八号条約は、そのような条件をつけるかわりに、二条三項で「この条約に由来する保護の回避を目的として期間の定めのある雇用契約を用いることに對し、適切な保護手段が定められなければならない」と規定している。そして、一六六号勸告三項(2)が、定めうる保護手段を例示している。例示されている手段は、「行なわれる作業の性質若しくは環境のために又は労働者の利益のために、雇用関係を期間の定めのないものとする」ことができないう場合」以外は、期間の定めのある契約を、(a)認めないこと、(b)期間の定めのない契約とみなすこと、(c)更新されたならば期間の定めのない契約とみなすこと、である。

一五八号条約二条二項(b)は、一一九号勸告一八項(b)に加え、「被保護資格取得期間中の労働者」も適用除外でできることとしている。二条二項(c)は、一一九号勸告一八項(c)と同じである。一一九号勸告の一八項(d)は憲法との抵触という条件つきで「国の行政に従事する公務員」の適用除外を認めていたが、一五八号条約には直接これに対応する規定はない。

一五八号条約二条四項は、「必要がある限りにおいて、権限ある機関により又は国内の適切な機構を通じて、関係する使用者団体及び労働者団体が存在する場合はこれらの団体と協議の上、この条約又はその若干の規定の適用から、この条約の下で与えられる保護と少なくとも同等の保護を全体としては提供する特別の取り決めにより雇用条件を規律されているカテゴリーの被用者を、除外することができる」と規定している。一一九号勸告では、全体として一一九号勸告と同程度の条件が規定されている労働者については適用されるとみなす旨を二〇項が定めていた。二条四項は、これにかわる規定ということができる。一一九号勸告二〇項とくらべると、使用者団体・労働者団体と

の協議という要件が加わっている。その点で、より厳格になっている。どのような場合に「少なくとも同等の保護を全体としては提供する」ことになるのかは、今後、批准国の適用状況をめぐって専門委員会が判断を示す中で明らかになるだろう。なお、この規定の審議の段階では、公務員を例示することも検討されていた。<sup>(79)</sup> 公務員が念頭に置かれたながらも明文上は規定されなかったという点でも、二条四項は一一九号勸告二〇項と共通している。

一五八号条約二条五項は、「必要がある限りにおいて、権限ある機関により又は国内の適切な機構を通じて、関係する使用者団体及び労働者団体が存在する場合はこれらの団体と協議の上、この条約又はその若干の規定の適用から、関係労働者の特殊な雇用条件又は彼らを雇用する企業の規模若しくは性質に照らして相当な重要性のある特別な問題が生じる他の限られたカテゴリーの被用者を、除外することができ」と規定している。ここでも、使用者団体・労働者団体との協議が要件になっている。制定段階では、「相当な重要性のある特別な問題」が生じうる労働者・企業として、小企業、家族企業、管理職、家内労働者、見習工、パートタイム労働者等があげられていた。<sup>(80)</sup> これらの労働者・企業について批准国が五項に基づいて適用除外をはかることも予想されるが、「相当な重要性のある特別な問題が生じる」ことを批准国が説得的に示さない限り、専門家委員会は適用除外を認めないだろう。

二条の四項と五項による適用除外については、協議が要件となっているばかりでなく、ILOによる継続的な監視を同条の六項が予定していることが興味深い。条約批准国は、ILO憲章二二条に従って、条約の適用状況に関する報告書を定期的にILOに提出しなければならない<sup>(81)</sup>のだが、六項によれば、批准国は、批准後の最初の報告書において、四項・五項により適用除外されているカテゴリーを除外の理由とともに示さなければならず、その後の報告書においては、それらのカテゴリーをめぐる法・慣行の状態を、さらには「それらのカテゴリーに関してこの条約が実施され又は実施されることが提案されている度合」を示さなければならぬのである。



一五八号条約批准国が憲章二二条に従って提出する報告書について理事会が定めた様式をみると、二条各項に基づく適用除外が批准国の自由ではないことがいっそう明確になる。二項については、批准国は二項に基づいて適用除外した被用者のカテゴリーを報告書で示さなければならぬ。三項については、いかなる保護手段が設けられているのかを示さなければならぬ。四項については、「特別の取り決め」についての情報を提供しなければならず、四項と五項については、協議が行われたか否かを示さなければならぬ。

ILO条約の中でも促進的条約については、二二条報告を通じた批准後の適用監視が特に重要である<sup>(82)</sup>。一五八号条約は促進的条約ではなく具体的な権利・義務を定めるものなので、ひとたび適用が確保されれば——法律等が変更されない限り——その後も適用されつづける。だが、このような一五八号条約についても、ILOの適用監視機関が二二条報告を通じて批准国における適用の拡充をはかるシステムが、二条六項により設けられている。批准時には広範な適用除外を設けている国も、批准後の適用監視過程（報告書提出とそれに対する適用監視機関のコメント）を通じて、次第に適用範囲を拡大することが期待されているのである。

なお、一六六号勧告の二項・三項には、一五八号条約の二条（六項を除く）と同趣旨の規定が置かれている。

(2) 一五八号条約・一六六号勧告の提供する保護

① 解雇の正当な理由

一五八号条約の四条は、一一九号勧告の二項(1)をほぼそのまま繰り返している。すなわち、「労働者の能力若しくは行為に関連する正当な理由、又は企業、事業所若しくは部局の運営上の必要に基づく正当な理由がない限り」労働者は解雇されてはならない、という原則を示しているのである。

そして五条は、特に、解雇の正当な理由にならない事項を五点あげている。これは、一一九号勧告の三項に対応す

る。五条の(a)は「組合員であること又は労働時間外に若しくは使用者の同意を得て労働時間内に組合活動に参加したこと」を、(b)は「労働者代表に就任しようとし、又は労働者代表の資格において行動し、若しくは行動したこと」を、それぞれあげている。この二項目は、一一九号勸告三項の(a)と(b)に一致する。(c)では、一一九号勸告でとりあげられていた使用者を相手とした苦情申立・争訟手続参加に加え、「権限ある行政機関への訴え」もあげられている。(d)は「人種、皮膚の色、性、婚姻状態、家族責任、妊娠、宗教、政治的見解、国民的系統又は社会的出身」を列挙している。この中では、家族責任と妊娠とが、一一九号勸告では規定されていなかったものである。(e)は、「出産休暇中の欠勤」をあげている。これは、一一九号勸告にはなかった規定である。

また、これに加えて、一六六号勸告五項は、(a)が「引退に関する国内の法及び慣行を留保として、年齢」を、(b)が「国内の法及び慣行に従って、義務兵役その他の公民的義務に起因する欠勤」をあげている。

さらに、一五八号条約六条一項は、「疾病又は負傷による欠勤」は解雇の正当な理由にならないことを規定する。ただし、六条二項は、一項の適用を制限できることを定める。

一九六三年に勸告に定められた「正当な理由がなければ解雇できない」という原則が、一九八二年には条約の中に置かれた。これは、この原則が（一一九号勸告の影響の下で）世界的に受け入れられてきたことの現われであろう。この原則は、もはや揺るぎない地位を築いたのである。また、解雇の正当な理由とならない事項がILO基準の多面的な発展を反映して豊富になっていることも見逃せない。

なお、これらの規定の適用については、一一九号勸告について述べたことが一五八号条約・一六六号勸告についても妥当するだろう。

## ② 手続的保障

この点でまず注目されるのは、労働者の行為・労働（能力）に関連した理由で労働者を解雇する場合には、当該労働者に、自己に向けられた批判に対して自己を弁護する機会を提供しなければならぬ（このような機会の提供を使用者に期待することが合理的でない場合を除く）旨を、一五八号条約七条が規定したことである。そして、その際に他の者の援助を受ける権利を有するべきことを、一六六号勧告九項が規定している。一一九号勧告では、これに相当する権利は、重大な非行を理由とする解雇についてのみ認められていたに過ぎない（四項の規定が関係あるが）。それが今回は、労働者の能力・行為に関連する解雇一般に拡大されたのである。

なお、労働者代表との協議については、一六六号勧告一一項が「個々の解雇について終局的決定を下す前に、使用者は労働者代表と協議することができる」と定めている。この規定については、制定過程で大きな変動があった。第一次討議に提出された事務局案では「協議することを求められうる」となっていたのが、労働者側の提案を受けて「協議するべきである」と修正された<sup>(84)</sup>。だが、第二次討議において、前述のワーキング・パーティーの提案に従って「協議することができる」と再修正されたのである<sup>(85)</sup>。協議を避けようとするはずの使用者を主体にして「協議することができる」というのは一見したところでは奇妙な文言だが、「できる」は「するべきである」を弱めた表現であり、この規定は、使用者に協議することを推奨しているものと理解できる。一一九号勧告の一〇項にくらべれば、協議を求める方向に少し変化したといえることができるだろう。

さて、七条が労使関係上の（すなわち、主として企業内の）手続に関わるのに対し、解雇を不当と考える労働者に「裁判所、労働審判所 (Labour tribunal)、仲裁委員会又は仲裁人等の公平な機関 (impartial body)」に提訴する権利を認めたのが八条一項である。これについては、八条二項が、権限ある機関が解雇を承認した場合には国内の法・慣行に従って一項の適用を変更することができることを定めている。

八条の定める機関の権限については、九条一項が、当該解雇について示された理由や他の事情を審理し、解雇が正当化されるか否かを判断する権限をもつべきことを規定する。そして、九条二項は挙証責任について定める。すなわち、解雇が正当化されないことの挙証責任を「労働者のみが負うことのないように」、(a)「この条約の第四条に定義する解雇の正当な理由の存在を証明する責任は使用者に帰属する」ことと、(b)「この条約の第八条に規定する機関は、当事者が提出する証拠を考慮し、国内の法及び慣行の定める手続に従って、解雇の理由について結論を下す権限を有する」ことの一方または両方を、一条の条約適用方法に規定するよう求めているのである。

九条二項は、制定過程で激しい議論を引き起こした規定のひとつである。第一次討議に提出された事務局案では、挙証責任の問題は条約ではなく勧告でとりあげることにしていた。だが、第一次討議では、労働者側の提案により、挙証責任は使用者に帰属する旨の規定を（すなわち、(a)のみを）条約に置くことになった。<sup>(86)</sup>ところが、第二次討議では、使用者側と労働者側が妥協したワーキング・パーティーの案が出され、それにさらに修正が加えられて九条二項が成立したのである。<sup>(87)</sup>

前述したように、専門家委員会は、すでに一九七四年に、労働者にとって立証は困難だと指摘し、使用者が挙証責任を負うのでなければ審査機関の権限の強化によって問題を解決すべきことを示唆していた。第一次討議<sup>(88)</sup>の際に、使用者側は、解雇の不当を主張する労働者が挙証責任を負担すべきだと主張した。これに対し労働者側は、解雇することを決めた使用者が挙証責任を負担すべきだと主張した。労働者が立証することは困難という実情を前に、使用者側が主張する伝統的な挙証責任論から労働者側が主張する挙証責任論へと推移しつつある世界の動向を、九条二項は反映しているように思われる。

九条三項は、企業側の運営上の必要に基づく理由による解雇の場合について、八条に定める機関は当該解雇が本当

にそういった理由によるものか否かを決定する権限をもたなければならぬとしながらも、その理由が当該解雇を正当化するのに充分か否かを決する権限をもつべき程度については一条の条約適用方法に委ねている。これは、一一九号勧告五項に対応しているが、権限を認める方向にわずかに変化している。

次に、一〇条は、救済方法について定める。一〇条によれば、八条の機関は「解雇が正当ではないと判断する場合であつて、国内の法及び慣行に従つて、当該解雇を無効と宣言すること及び当該労働者の復職を命令若しくは提案すること又はそのいずれかを行なうことについて権限をもたず、又はそうすることを実行可能ではないと判断する場合には、適切な補償金の支払いその他の救済を命じる権限をもたなければならぬ。この規定は、一一九号勧告六項に比して復職の可能性についての規定のしかたが詳細になつてゐるが、復職と補償金支払いのどちらかが与えられれば基準が満たされることに変わりはない。なお、「適切な」補償金の意味は、不当な解雇に対する抑止力となる程度の額（前述したように専門委員会が一一九号勧告についてそう述べている）<sup>(89)</sup>ということにならう。

### ③ 整理解雇の規制

一五八号条約は、整理解雇に一三条と一四条をあててゐる。一三条は、労働者代表との協議についての規定である。一項は、整理解雇を計画する使用者が行なわなければならないこととして、(a)「計画している解雇の理由、影響を受けることになる労働者の数及びカテゴリー並びに解雇の実施を予定している期間を含む情報を、適切な時期に、関係する労働者代表に提供すること」と、(b)「国内の法及び慣行に従つて、解雇を回避し又は最小限にするために採られるべき措置及び他の雇用をみつけるなど関係する労働者へ解雇が及ぼす不利な影響を緩和する措置について協議する機会を、できる限り早期に、関係する労働者代表に与えること」を規定している。さらに一六六号勧告二一項は、「解雇を回避し又は最小限にするために採られるべき措置」として、採用の制限、人員の自然減を可能にするた

めに人員削減を一定の期間をかけて行なうこと、部内異動、訓練・再訓練、適切な所得保障を伴う任意の早期引退、時間外労働の制限、所定労働時間の短縮を例示している。

一四条は、権限ある機関への通知について規定する。一項は、整理解雇を企画する使用者は、「国内の法及び慣行に従って、できる限り早期に、権限ある機関にそのことを通知し、解雇の理由を述べた書面、影響を受けることとなる労働者の数及びカテゴリ並びに解雇の実施を予定している期間を含む関連した情報を与えなければならない」と定める。

一三条も一四条も、主として解雇の回避を目的としている。なお、一三条・一四条とも、それぞれの二項で、解雇される労働者の数または割合が一定以上の場合に限って一項を適用することを、認めている。

解雇の回避という点では、一六六号勧告は、二〇項で整理解雇をかなり早期に予防するための措置を規定している。すなわち、使用者は、企業運営における重大な変更で解雇を引き起こすことになるようなことを計画するときには、できる限り早期に、労働者代表と協議すべきものとされているのである。

このように、一五八号条約・一六六号勧告は、整理解雇回避のためにいっそう周到な対策を規定している。一五八号条約が労働者との協議と権限ある機関への通知とを使用者に義務づける一方で、一六六号勧告は、その勧告としての性格から、労使や権限ある機関に助言を与えて、少しでも整理解雇される労働者を減らそうとしている。

なお、整理解雇について使用者に協議を義務づけるこれらの規定は、整理解雇を装って反組合的差別解雇が行なわれることを防止する役割ももっている。<sup>(90)</sup>

## 2 救済に関する基準のその後の展開

専門家委員会は、九八号条約の適用に関して見解を述べる際に、団結権保障が労働者に有効な保護を提供するので

なければならぬことを、繰り返し強調している。例えば、パラグアイ政府に対して「憲法の条文は反組合的差別に対する十分な保護ではない」と述べて、憲法上の保障を具体化するよう求めている。<sup>(91)</sup>また、憲法上の保障に言及するイエメン政府に対しても、九八号条約一条(および二条)に規定する保護は「適切な措置——特に立法規定——により保障されなければならない」と強調している。<sup>(92)</sup>そして、立法の規定が不十分だとして改正を求めた例は数多い。このような場合に専門家委員会は、九八号条約の三条に注意を喚起することが多い。前にも述べたように、三条は、団結権保障のために「必要がある場合には、国内事情に適する機関を設けなければならない」と定めている。効果的な保護の必要性はますます明白になっている。

#### (1) 救済機関

効果的な保護が必要なのは何も反組合的差別にあつた労働者に限つたことではない。不当な取扱いを受けたと考える労働者は、適切な救済を受けることができるのでなければならない。専門家委員会は一一一号条約・一一一号勧告についての一般調査報告(一九八八年)の中で、雇用・職業における差別にかかわつて、重要な指摘をしている。同委員会は、労働裁判所のような専門の機関(specialised body)に判定権限を委ねる国が多くなつていることを紹介した上で、<sup>(93)</sup>「専門の機関は、機会と取扱いの平等の原則の適用を確保するもつとも適切な(available)方法でありうる」と述べているのである。<sup>(94)</sup>

#### (2) 使用者に対する制裁

専門家委員会は、九八号条約に関する一九五六年の報告では民事制裁と刑事制裁とを並列していたが、九八号条約についての一九八三年の一般調査報告では刑事制裁の必要性を明言している。「法律の基準は、その適用を確保するための効果的かつ迅速な手続と、十分な抑止力のある刑事制裁とを伴うのでなければ、不適切である」と述べるに至

ったのである。<sup>(95)</sup>そして、一般調査で刑事制裁の必要性を明言した一九八三年以降は、毎年の報告書の中で数か国から十数か国について九八号条約の団結権保障に関しての刑事制裁の必要性に言及している（それまでは、刑事制裁に言及した例は一九八一年にひとつあっただけである。<sup>(96)</sup>）。

専門家委員会は刑事制裁に抑止力を求めているのであり、すでに法律で刑事制裁を定めている国に対しても、使用者に思いとどまらせるように刑事制裁を強化することを求めている例もある。例えば、ドミニカについてみてみると、一九八五年の報告で、単に「一〇ないし五〇〇ペソの罰金では「完全に不適切であり強化されなければならない」と述べ、<sup>(97)</sup>一九八七年の報告と一九八八年の報告で同じことを繰り返し述べている。さらに一九八九年の報告では、有効な保護を提供する措置を採用する必要性を強調する中で、拘禁刑を挙げている。<sup>(98)</sup>また、フィンランドについては、まず一九八五年には、立法は改善されたが反組合的差別をした使用者に対する罰則はもつと発展させたと労働者団体が主張したのを受けて、専門家委員会は「民事救済と刑事制裁は十分に重く抑止力があって初めて有効でありうる」との考えを示した。<sup>(99)</sup>そして、一九八七年にも制裁が不適切であることを指摘し、<sup>(100)</sup>一九八八年には、九八号条約一条によって労働者が享受すべき適切な保護が完全に満足な形では提供されていないと述べている。<sup>(101)</sup>これに続く一九八九年には、拘禁刑を含む刑事制裁が法律に規定されたとの政府からの情報を受けて、専門家委員会は満足の意を示している。<sup>(102)</sup>ILOによる継続的な監視がここにみられる。コロンビアについては、最低賃金の一か月ないし四〇か月分という罰金は——最低賃金がいへん低額なので——十分な抑止力をもつように増額すべきだと、一九八九年の報告で指摘している。<sup>(103)</sup>

なお、ドミニカとフィンランドの例では拘禁刑が強調されているが、同じ一九八九年の報告の中で「罰金または拘禁刑」と並べて示している例（ザール）<sup>(104)</sup>もあるので、専門家委員会は拘禁刑は抑止力があって有効だと考えてはい



るが絶対に必要だとまでは今のところは考えていないようである。

だが、いずれにしても、何らかの形で抑止力ある刑事制裁を設けることは、九八号条約の要件になっている。結社の自由委員会も、九八号条約の一条（および二条）の適用を確保するためには立法に刑罰を明記する必要があると指摘している。<sup>(10)</sup>

### (3) 救済手続における挙証責任

前述のように、一五八号条約は、自己の解雇について争う労働者のみに挙証責任を負わせることのないようにする措置として、使用者に挙証責任を負わせることと、審査機関に権限を持たせることを挙げた。それまでのILOの見解の展開を受け継ぐ内容である。

ここで、この時期に出された挙証責任に関する結社の自由委員会の見解で特に注目すべきものを、二つみておこう。まず、一九八二年の二一八次報告の中の一〇四七・一一二三号事件（ニカラグア）に関する見解である。この事例では、解雇された一五人の労働者について、裁判所が、解雇の正当な理由は示されなかったが労働者の側で反組合的行為の対象になったことを証明していないという理由で労働者の訴えを退けたことが、同委員会により問題とされている。同委員会は、労働者が証拠を示すことが困難であるかあるいは不可能でさえあることを指摘した上で、経営者が解雇の正当な理由を示すことができているのであるから「これらの労働者の復職にむけた措置を採るよう政府に要請する」と述べた。<sup>(10)</sup> 次に、一九八四年の二三六次報告の一四〇・一二四八号事件（コロンビア）での見解である。この事例では、官公労働者の任免に関する行政庁の裁量が反組合的に用いられないように立法による適切な保障が設けられるべきだととして、「例えば、立法は、……自己の決定がその者の労働組合活動に関係ないことを証明することが行政庁または公機関の責任となる申立手続を認めるべきである」と、結社の自由委員会は述べている。<sup>(10)</sup>

専門家委員会は、一九六〇～一年に日本の公労法四条三項の問題について拳証責任を論じたが、その際には使用者に拳証責任を負わせる可能性にまではつきりと言及していたわけではなかった。だが、一九八三年になると、九八号条約についての一般調査報告の中で、使用者が拳証責任を負う立法の例を挙げたほか、使用者に拳証責任を負わせる可能性を例示する一四三号勸告や、同勸告採択以降の結社の自由委員会の見解を紹介している。<sup>(10)</sup>さらに一九八八年には、一一一号条約・一一一号勸告についての一般調査報告において拳証責任の問題を扱っている。「差別について申し立てている者に差別理由の拳証責任を負わせてはならない状況がある」と指摘した上で、差別理由についての「疑問は、いかなる場合でも、その者の利益にならなければならない」と述べたのである。<sup>(11)</sup>

こうしてみると、ILOは、労働者が自己の解雇の不当性を証明するのが困難ないし不可能であることを早い時期から認識していたことがわかる。そして、その認識は、当初から適切な救済機関の必要性に結びつけられていた。それが、一四三号勸告の採択を契機に、救済手続の中身の問題として、使用者に拳証責任を負わせる可能性が示されるようになる。とはいっても、使用者に拳証責任を負わせることは、一四三号勸告や一五八号条約でも監督機関の見解でも、有効な救済手続の例として示されるに留まっている。要するに、使用者への拳証責任の転換は、現在のところではILOの絶対的な要請とはなっていないと考えられるが、労働者が解雇の不当性を証明するのが困難であることに配慮した適切な救済手続を設けるべきことは、九八号条約の要件であり、ILO基準として確立していると言うことができるのである。

#### (4) 救済方法としての復職

専門家委員会は、一九七三年につき一九八三年の九八号条約に関する一般調査報告でも、補償金だけでは救済として効果的ではないことを指摘している。<sup>(12)</sup>それに加え、復職がもっとも適切な救済手段だと述べ、反組合的な動機に

よる不当解雇であっても法定の補償金を支払えば解雇をみとめる立法は「九八号条約一条の条件の下で不適切である」と明言している。また、一九八五年の報告では、ウルグアイ政府に対して、通常の解雇補償金の二倍を支払えば復職させなくてもすむ立法を改正する必要がある旨を述べた<sup>(15)</sup>。さらに一九八九年の報告では、不当に解雇された労働者を復職させるることなどを定める労働法典草案をモロッコ政府が提出したことに関して、これらの規定により九八号条約一条に法的効力が与えられる旨を述べた。

以上からすれば、反組合的差別により解雇された労働者を復職させることは、明らかに、九八号条約の要請となっていない。

- (15) See ILO: General Survey, 1974, op. cit., para. 161. See also E. Yemin, op. cit., pp. 19-23, and B. Napier, op. cit., p. 17.
- (16) 「ILOの条約受諾者の意向をめぐって」中山・前掲『ILO条約と日本』二八～三〇頁参照。
- (17) ILO: Record of Proceedings, International Labour Conference, 68th Session, 1982, p. 30/7, para. 45.
- (18) Ibid., pp. 30/18-19, paras. 180-186.
- (19) ILO: Record of Proceedings, International Labour Conference, 67th Session, 1981, p. 33/4, para. 28.
- (20) ILO: Record of Proceedings, ILC, 68th Session, 1982, op. cit., p. 30/4, para. 25.
- (21) 詳しくは、斎藤・前掲五八頁参照。
- (22) 同右五八～六二頁参照。
- (23) See ILO: Termination of Employment at the Initiative of the Employer, Report V (Part 2), International Labour Conference, 68th Session, 1982, p. 11.
- (24) ILO: Record of Proceedings, ILC, 67th Session, 1981, op. cit., p. 33/18, para. 169.
- (25) ILO: Record of Proceedings, ILC, 68th Session, 1982, op. cit., p. 30/15, paras. 138-142.
- (26) ILO: Record of Proceedings, ILC, 67th Session, 1981, op. cit., pp. 33/11-12, para. 95.
- (27) ILO: Record of Proceedings, ILC, 68th Session, 1982, op. cit., pp. 30/9, 10, 12 and 13, paras. 68-72, 102-107.
- (28) ILO: Record of Proceedings, ILC, 67th Session, 1981, op. cit., pp. 33/11-12, para. 95.

- (84) B. Napier, op. cit., p. 22. 『Jの専任職』の「一九七〇年報告」の「労働者の権利と自由」の章に「委員会の見解」と言及する。
- (86) ILO : General Survey, 1983, op. cit., paras. 274-276.
- (85) ILO : Report of the Committee of Experts, Report III (Part 4A), ILC, op. cit., 71st Session, 1985, p. 235.
- (83) Ibid., Report III (Part 4A), ILC, 76th Session, 1989, p. 305.
- (82) ILO : Equality in Employment and Occupation : General Survey by the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part 4B), International Labour Conference, 75th Session, 1988, para. 216.
- (73) Ibid., para. 218.
- (65) ILO : General Survey, 1983, op. cit., paras. 278 and 280.
- (96) ILO : Report of the Committee of Experts, Report III (Part 4A), ILC, op. cit., 67th Session, 1981, p. 141.
- (75) Ibid., Report III (Part 4A), ILC, 71st Session, 1985, p. 222.
- (88) Ibid., Report III (Part 4A), ILC, 73rd Session, 1987, p. 267.
- (86) Ibid., Report III (Part 4A), ILC, 75th Session, 1988, p. 194.
- (80) Ibid., Report III (Part 4A), ILC, 76th Session, 1989, p. 272.
- (84) Ibid., Report III (Part 4A), ILC, 71st Session, 1985, p. 225.
- (20) Ibid., Report III (Part 4A), ILC, 73rd Session, 1987, p. 270.
- (82) Ibid., Report III (Part 4A), ILC, 75th Session, 1988, p. 195.
- (70) Ibid., Report III (Part 4A), ILC, 76th Session, 1989, p. 275.
- (50) Ibid., Report III (Part 4A), ILC, 76th Session, 1989, p. 267.
- (90) Ibid., Report III (Part 4A), ILC, 76th Session, 1989, p. 306.
- (40) ILO : 234th Report of the Committee on Freedom of Association, 1984, Case No. 1242 (Costa Rica), para. 139.
- (80) ILO : 218th Report of the Committee on Freedom of Association, 1982, Case Nos. 1047 and 1123 (Nicaragua), para. 82.
- (80) ILO : 236th Report of the Committee on Freedom of Association, 1984, Case Nos. 1240 and 1248 (Colombia), para. 339.
- (91) ILO : General Survey, 1983, op. cit., paras. 269, 271 and 272.
- (81) ILO : General Survey, 1988, op. cit., para. 225.
- (81) ILO : General Survey, 1983, op. cit., para. 277.

(13) ILO: Report of the Committee of Experts, Report III (Part 4A), ILC, op. cit., 71st Session, 1985, p. 241.

(14) *Ibid.*, Report II (Part 4A), ILC, 76th Session, 1989, p. 289.

### おわりに

最後に、ここまでみてきた解雇規制に関するILO基準の展開を概観しておこう。

集团的労使関係を対象とするILOの九八号条約(一九四九年)は、解雇を含む反組合的行為を規制した。一方、個別的労使関係(雇用契約)についても規制する必要を認識していたILOは、解雇の問題を検討すべきことを一九五〇年に決議した。さらに、一九五八年の一一一号条約・一一一号勧告は、種々の差別的取扱いの除去・防止を求めた。

このような流れの中で、一九六三年に一一九号勧告が採択された。この勧告は、解雇には正当な理由が必要であるという原則を確立するとともに、九八号条約や一一一号条約・一一一号勧告が規制する差別による解雇、そして労働者代表の差別的解雇は、正当な理由のないものであることを示した。また、整理解雇も規制の対象となった。労働者代表については、一三五号条約・一四三号勧告(一九七一年)が効果的な保護を提供する。

一九八二年の一五八号条約・一六六号勧告は、一六二号勧告(一九八〇年)や一五六号条約(一九八一年)の採択を受けて、家族責任・年齢等を差別禁止理由に含めている。解雇を制限する基準は、このようにして展開してきた。

人的適用範囲についても拡大がみられる。公務員については、九八号条約と一五一号条約(一九七八年)とを比べると、後者の方が適用除外の範囲が狭い。そして、国の行政に従事する公務員の条件つき適用除外を認めていた一一九号勧告にかわって、そのような適用除外は認めない一五八号条約・一六六号勧告が採択された。一五八号条約・一

六六号勸告は、適用範囲の包括性が特徴的である。

救済に関する基準は、一九四九年以来、大きく発展してきている。第一に、使用者に対する制裁である。反組合的行為にかかわっては、抑止力のある刑事制裁が使用者に課されるべきことが、九八号条約の要請となっている。第二に、救済機関である。苦情を申し立てる労働者にとっては、迅速で費用のかからない公平な救済機関が必要だとされている。また、専門家委員会は、労働裁判所のような専門の機関が適切であることを、差別禁止にかかわって示唆している。第三に、挙証責任である。被解雇労働者が自己の解雇の不当性を立証するのが困難ないし不可能であることを踏まえて、審査機関に十分な調査権限をもたせることと、使用者に挙証責任を負わせることが、採るべき方法として提示されている。第四は、救済方法である。これには、補償金支払いと復職があるが、補償金に関しては、「補償」自体の意味に加えて、解雇を抑止する効果を持つことが期待されている。反組合的解雇に関しては、補償金の支払いにより労働者を排除できるのであってはならないことが強調され、復職させることが必要とされている。

これらの救済に関する基準のうち刑事制裁と復職については、基準として確立されているのは反組合的解雇についてだけである。だがこれも、内容の点で、反組合的解雇に限られなければならない理由はない。ILOが反組合的解雇をめぐって保護の基準を充実させてきたのは、この種の解雇の場合には被解雇者のみならず労働組合も重大な影響を受け、違法性が強く労働者保護の必要性が高いと認識されているからであろう。つまり、団結権保障の要請が作用しているのである。だとすれば、団結権と直接の関係のない解雇についても労働者保護の必要性が強く認識されるようになれば、それらの解雇にも反組合的解雇と同じ基準が適用されることになろう。

本稿ではILO条約をいくつか挙げてきた。日本はこれらの条約のうちでは九八号条約を批准しているが、本稿で検討したような救済についての基準を満たしているとは言えない。そして、一一一一条約・一三五条約・一五一一条約

約・一五六号条約・一五八号条約は批准できていない。解雇規制について、ILO基準と日本の法制度との隔りは大きい。