

労働形態と法規制

野川 忍

(明治大学教授)

本稿は、現在進行しつつある雇用社会の変化に色濃く影を落としている、労働現場の原初的労働関係への逆行という深刻な事態につき、日本における雇用の実態とそれに対する法制度のありかたを点検し、現状の背景にある制度的課題を検討するものである。まず歴史的な経緯からは、明治時代以前から近代にいたるまでの雇用制度が、雇用関係における過重労働や労働者の人権侵害などの行為を不当ないし違法とみなしうる制度的基盤を欠いたまま、雇用関係を主従関係とみなす社会通念の定着と、賃金の支給や封建の主従関係から生じる一定の温情主義などによって労働者の側にもこれを甘受する意識を醸成したものと想定しうる実態を有していたことを明らかにし、大正期からの一定期間に労働者保護の機能を果たした工場法もこの構造を抜本的に変えるには至らないまま戦争によって発展を阻害されたこと、労基法をはじめとする戦後の基本的労働法制にも、違法労働を罰則をもって取り締まるという法の原則と極めて貧弱なその執行体制とが、違法労働の蔓延を阻止し得ずにむしろ刑罰規定であるがゆえに限界を露呈していることが示される。現状の改革には、労働基準監督行政の重点的な拡充と、ソフト・ローの柔軟性に過大な期待を置くことなく、ハード・ローとの有機的な併用を実現すること、加えて労働契約法において、3条4項5項の一般条項における労働契約固有の意義を明確にし、人格的利益侵害などをターゲットとした民事的対応につき立法的対応を模索することが求められる。

目次

- I 雇用の歴史における法規制
- II 労働者保護法の規制課題
- III 違法労働の規制手法
- IV 展 望

I 雇用の歴史における法規制

違法労働の概念と対応

2014年現在、日本の労働法制は大きな転換期にある。第二次大戦後の民主化政策の中で、憲法27条が個別労働者について労働権の保障、最低労働条件の法定、児童労働の放逐という具体的規整によってその就労に対する法的コントロールを

提供し、また同28条では労働者の団結権、団体交渉権、団体行動権を保障して個別労働関係から生じる必然的な不都合（契約自由原則を支える当事者の対等平等性の不備、一方的命令による労働という社会的上下関係を生じさせやすい関係性、債務の内容が労働力の提供であることから生じる健康や生活への悪影響の可能性等）を克服するためのシステムを整える、という構造の基本的枠組みは変わらないものの、経済社会の著しい変貌によって、憲法を土台とした具体的な労働法制の内容はその変貌への対応のために大きく変わらざるを得なかったと言える。

その変化の過程に色濃く影を落としているのは、労使関係の崩壊と労働現場の原初的労働関係への逆行である。前者については本格的な検討が

不可欠であって他に譲るが、後者については、ブラック企業という概念が一世を風靡して広がりを見せてきた現実からも明らかのように、日本の労働法制改革を促す強力な要因となっている¹⁾。ブラック企業とは、一般に若者を使い捨てる企業というイメージでとらえられているが、法的には、労働者に対し強行法規をほぼ故意に遵守しない悪質な使用者を意味すると言ってよい。労基法32条の最低労働時間をはるかに超える長時間労働を、三六協定も締結せず、あるいはそれを無視して強制したり、休日・休憩の規制も顧みずに重労働に従事させることは残念ながら全く稀ではなくなっている。さらに、職場における人格的利益の侵害が横行し、労働者を精神的に追い詰めて死に至らしめることも少なくないという現状は、もはや喫緊の課題となっていると言える。

本稿は、このような状況を踏まえ、日本における雇用の実態とそれに対する法制度のありかたを点検し、現状の背景にある制度的課題を指摘したうえで、今後の方向性について一定の見解を示すこととしたい。

1 明治時代以前の状況²⁾

他の多くの国々・地域と同様、日本においても、身分社会から始まった統一国家の制度的基盤において、人びとは身分によってその権利と義務を設定され、自由な意思による契約は経済活動の基盤となっていなかった。労役についても、最下層身分の一類型である奴婢については人身売買により調達され、公民についてはいくつかの異なる義務が課されていた。公民の労役は、第一に、「庸」として年間の一定期間、京において無償の労役に携わる義務であって、主として重筋労働に従事する。第二に、「雑徭」は、庸のような歳役とは別に幅広く必要に応じて使役されるもので、実際にはこの負担のほうが大きかったことが予想されている³⁾。しかし他方で、これらの歳役や雑徭のカテゴリーに当てはまらない労務については、労賃を支給したうえで使役すること（「雇役」）も一定の要件のもとで可能であった。ただ、この「雇役」の利用主体は役所を中心とする権力であり、賃金は支給されても許諾の自由は保障されておらず、

近代における雇用とは異なる⁴⁾。もっとも、律令国家においても合意による労務の提供と賃金の支給のシステムが存在し、「和雇」と称されていた。ただ、最も近代的雇用形態に近いこの和雇も、雇う側と雇われる側の身分の相違が前提となっており、身分格差を超えた自由な合意が雇用について存在したわけではない⁵⁾。

このように法制度による統治が曲がりなりにも普及した最初の時期である律令時代には、人が相手方のために労務を提供することを法的に意味づける態様としては、人身売買、無償の強制徴用、有償の徴用、そして身分差を前提とした合意による雇用という区分があったことが推定される。そしてここにおいては、過酷な重労働の規制や労働関係の合理化という発想は見られず、公民に対する人身売買の禁止も、租税調達や必要に応じた公的役務の確保という観点からのものであることが容易に推測されよう。

これに対して、封建時代に入ってから「奉公」という概念には、律令時代の労役の制度化とは異なる様相が見える。特に江戸幕府が成立し、国家組織の安定期に入ってから、武家、町家、農村等奉公の対象に応じてそれなりの相違はあるものの、奉公は原則として当事者の合意に基づいて成立し、その期間や労務について一定の限定があり、報酬の支払いは当然とされているなど、「身分的隷属関係から債権法上の雇傭関係に移す過渡期」⁶⁾としてとらえることができる。しかし、封建社会も、律令時代とは意味は同一ではないものの、身分格差を雇用関係の土台に据えることには変わりはなく、江戸幕府の奉公に対する制度的対応は、奉公人とその相手方たる「主人」とを主従関係として位置付け、奉公人の主人に対する忠誠を前提として、奉公関係の解除も主人の側のみ認めるという枠組みを幕府崩壊まで貫いており、むしろ雇用とは主従関係である、という認識を強度に定着させたものと思われる⁷⁾。もっとも、江戸幕府は人身売買を一貫して厳しく禁じ、また当初は一年限りの期間の定めある奉公も認めないとの姿勢をとっており、一定の範囲での人身保護の発想があるかのような対応も見せている。しかし、前者については、人身売買の供給源たる農村の小

農が崩壊して農業労働力の枯渇につながることを恐れたものであり⁸⁾、また後者については、短期の期間を認めることによって生じうる奉公関係の不安定化を避け、身分秩序を安定させようとする意図から禁令を発したものとされ⁹⁾、いずれも奉公人の権利擁護や過重労働の制限といった発想はみられない。

こうして、明治維新以前の雇用制度は、権力による労働力調達の仕事みからはじまり、その後合意による労務の提供と報酬の支払いという疑似近代的制度に転換したものの、内実としては雇用主の労働者に対する権力の行使や身分的強権を正当化する結果となったと評価することができよう。したがって、雇用制度の歴史は、雇用関係における過重労働や労働者の人権侵害などの行為を不当ないし違法とみなしうる制度的基盤を欠いたまま、雇用関係を主従関係とみなす社会通念の定着と、賃金の支給や封建的主従関係から生じる一定の温情主義などによって労働者の側にもこれを甘受する意識を醸成したものと推察されるのである。

2 工場法制定以前の状況

明治に入って、日本の雇用関係が近代化されていないことを最も早く国際的に批判された象徴的な事件が、明治5年(1872年)のマリア・ルス号事件である。

同年6月5日、ペルー船籍のマリア・ルス号が横浜港に修理の為に入港してきた。同船には清国人の苦力231名が乗船していたが、一部が重労働から逃れるために脱出し、これを英国の軍艦が救助した。英国はマリア・ルス号を「奴隷運搬船」と判断したため、英国在日公使は日本政府に対し清国人救助を要請した。これを受けた副島種臣外務卿が清国人救出を断行し、船長は特設裁判所に訴追された。裁判所は、清国人のための「移民契約」が実質的には奴隷契約であって人道に反することなどを理由に、清国人の解放を条件に出航許可を与えたが、このとき船長側が提示したのが、「日本においてはもっと酷い奴隷契約が有効とされているのではないか」という主張であり、それは娼妓を指していた。日本でも娼妓という人身売買が行

われている以上奴隷売買を非難する資格はないという指摘を受けて、日本は同年10月に芸娼妓解放令を出さざるを得なくなったのである。

実際には、この解放令が売春の禁止や遊郭の廃止につながったわけではなく、娼妓は借金を娼妓労働によって返済するという過酷な状態に置かれたただけであった¹⁰⁾が、少なくとも、私人間の労役について奴隷労働に類似するような形態がありうることを、その解放の第一歩が自由意思による契約を雇用の媒介とすることであるとする実例がこの時点で生じたことは注目される。すなわち、このことは一面で、それまでの主従関係を軸とした権力構造としての奉公から、契約による雇用という近代的法システムに適合する方向への展開が現実化していくことを意味し、しかし他方で、枠組みとしての「自由意思による契約」が、実質的には奉公としての主従関係をむしろ法的に正当化していっそう過酷な重労働が蔓延することに道を開いたことも否定できない。

その後の富国強兵路線の中で、日本の工場制労働システムは急速に近代化されていくが、やがてそこで展開される労働形態の深刻な実情が徐々に明るみに出されていく¹¹⁾。紡績工場における深夜業の過酷さ¹²⁾、保金や義務貯金という名目での賃金からの控除による労働者の足止め¹³⁾、一日12時間が最短に近く、16時間から18時間も当然であった長時間労働¹⁴⁾など、人道に反するほどの過酷な労働実態が横行していた。製糸女工が寄宿舎に監禁されて生活の自由さえ制約されていたことも周知のとおりである¹⁵⁾。しかも、これらの労働実態は法的にはほとんど問題とならず、また工場制労働の近代化は封建時代の温情主義的奉公制度の持っていた若干の歯止めを減退させ、労働者の置かれた立場への制度的・社会的配慮をいっそう失わせるに至ったと言える。こうした実態が工場法の制定を喫緊の課題としたことは当然であった。そして、問題はその具体的理念と内容であった。

3 工場法の制定と法規制の課題

工場法の制定は、健康や安全、自由や人権を配慮する理念や内容を含む形で実現したであろう

か。部分的には実現しなかったわけではない。

明治30年代、農商務省が公にした「職工事情」などにより工場労働者の苦境が明らかになるにつれ、労働者保護のための法制度の必要性は徐々に浸透していったが、実際の法令制定作業は難航した。農商務省は、たびたび職工、労働者を保護する法案を準備したが、財界も政界もほとんどこれらを受け入れる状況にはなく、日露戦争（1904～1905年）までに包括的な労働者保護法制が制定されることはなかった。官業から出発して徐々に民間に移行していった日本の生産体制においては、競争力を強めるにつれて、有力な輸出産業であった製糸業の工場をはじめとして非常に過酷な長時間連続労働と劣悪な就労環境が定着しており、特に衛生や健康の観点からの対応の必要性が徐々に認識されるようになった。工場法案は数度にわたって国会への提出が試みられたがなかなか審議にまで至らず、最終的には1911年（明治44年）によりやく成立をみることとなる¹⁶⁾。本法の詳細な内容に立ち入ることは本稿の趣旨から外れるが、労働形態に対する法制度の対応という観点から見た工場法の特質は、労働者一般の人格的利益やディーセントワークの保障を目的とするものではなく、労働力の安定的供給と維持という産業界の要請にこたえる内容が前面に現れていた。

工場法の労働者に対する直接の保護規制は、最低年齢保障、保護職工の定立、限定的災害補償に区別できる。最低年齢は、10歳以上の者を引き続き就労させる場合を除き、12歳未満の者を雇い入れることが禁止された（2条1項）。ただし、行政の許可があれば10歳以上の者を雇用することが認められていた。保護職工については、15歳未満の者と女子を保護職工として、1日12時間を超える就業（3条）、午後10時から翌日午前4時までの深夜業（4条）及び危険・有害業務への就業（9条）がそれぞれ禁止された。また、原則として月二回の休日と6時間を超える労働時間につき30分、10時間を超える場合に1時間の休憩時間の規定も置かれている（7条）。もっとも深夜業の禁止については、繊維業界からの強い反対により、法律施行から15年間は2組交替制での昼夜作業が認められる猶予規定が置かれた（5条）。

さらに傷病等の扶助として、職工の重過失によらない業務上の傷病、死亡について勅令により一定の扶助がなされる旨も規定された（15条）。これらの諸規定自体現在からみれば不十分であるが、前提として工場法の適用対象が常時15人以上を雇用する工場に限定され、しかも事業の性質上危険とみなされない場合に勅令で除外することができることにしていたため、そもそも上記の不十分な保護規定さえ実際に適用される労働者は限られていた。

以上のように、工場法は、法制定の外的状況が整っても財界の抵抗が非常に強く、法案制定には多大な精力が費やされ、ようやく制定された法律も労働者保護の法令としてはきわめて限定された内容であったことが指摘されうるが、加えて注目されるのは、本法が労働者自身の組合運動や政治運動などによって制定が促されたのではなく、農商務省の官僚や社会政策学会等学者の主導によるところが大きいという点である¹⁷⁾。その意味では、まさに労働者の保護よりは労働力の保護を目的としているとの指摘は無理からぬところであった¹⁸⁾。

ただ、他方で、「職工事情」に続いて製糸工女の実態を伝えた「女工哀史」（細井和喜蔵）が公刊（1925年）され評判を呼んだことや、労働組合運動の隆盛、無産政党的進出、大正デモクラシーの気運、ロシア革命の影響などさまざまな要因により、工場法が度重なる改正を通じて労働者保護法としての内実を少しずつ備えていった事実も見逃すことはできない。適用対象が10人以上の職工を雇用する工場に拡大されたほか、1916年の施行にあたって全国に工場監督官を置いて工場法の実施を監督させ、労働時間も徐々に短縮されていった（昭和14年には男子成年労働者も最長12時間になった）。また、工場法以外にも、鉱業法、工業労働者最低年齢法、商店法、労働者災害扶助法などが個別に労働者保護の規定を置くようになり、全体としての労働者保護法制は、第二次大戦により多くが一時停止されたものの、労働基準法制定にあたって大きな影響をもたらさう程度には充実していたのである¹⁹⁾。特に、戦後の労働基準法及び労働契約法との関係で注目されるの

は、一つに工場監督官制度であり（これが労働基準監督官制度の創設と円滑な実施の背景にあったことは言うまでもない）、二つめに大正15年の工場法改正施行令27条の4による就業規則の制定と届出制度であった（これが戦後の労働関係における就業規則優先の傾向を導く制度的指針となる）。

総じて第二次大戦前の日本の労働法制は、上記のように個々の具体的内容としては労働者保護の規定を充実させていたことは疑えないものの、その理念として労働者の人権擁護や人格的利益の尊重が謳われることはついになかったし、労働組合の発言力や労働運動の動向が労働者保護の法令を整備させる方向に向かわせるという事実もなかった。長時間労働の抑制や要保護労働者への配慮、労災の救済といった具体的労働者保護規定も、それが良質な労働力の安定的確保という観点から産業界の諒解のもとに発展したのだとすれば、労働力確保が実現する限りにおいて、長時間労働も労働者の人格的利益侵害も抑制傾向は緩和されることとなろう。また、職場における個々の労働者の人権や自由も、その侵害が抑制されるか否かは、人格的利益の尊重よりは、チームワークの維持や生産性の確保といった観点から模索されることとなるであろうし、労働組合の力が衰退すればその傾向はますます強まることが容易に予想される。

第二次大戦後、日本の法体系が新しい憲法の下で全体としてリセットされるにあたって、労働者保護法制がどのような姿に結実するかは、こうした経緯によって大きく規定されたであろうことが推測されるのである。

II 労働者保護法の規制課題

1947年に施行された日本国憲法は、基本的人権の尊重や強制労働の禁止、幸福追求権などの一般的基本権規定に加え、25条に生存権の保障、27条には労働権、労働条件の法定、児童労働の禁止という労働者保護規定を直接の憲法ルールとして定めた。これらの規定は、総じて、第二次大戦前には実現しなかった個人の尊重を労働者という類型の存在に対しても徹底させる内容を有していると言える。しかし、それが具体的な実態とし

て結実するに至っているかについては、今日まで続く一定規模での労働者への過酷な取扱いに明らかかなように大きな疑問が呈されることとなろう。このような乖離の背景・土台にあるものは何か。

まず、第二次大戦終了から労基法制定までの短期間に、工場法の暫定的な復活によって対応がなされていた事実を押さえておく必要がある。すなわち政府は、1945年10月24日の勅令600号「工場法戦時特例廃止ノ件」及び勅令601号「工場事業場管理令等ノ廃止ノ件」をもって、戦時中に実施された工場法の内容を緩和する特例を廃止し、工場法、鉱業法、労働者災害扶助法などを一時的に復活させて労基法施行までのつなぎとする応急措置をとっている²⁰⁾。特に注目されるのは、戦時中も細々と継続されていた労働者監督官制度につき、工場法復活の中で改めてその業務が見直され、やがて労働基準監督官制度としてリニューアルされるに至ったことである。これまでの研究からも明らかのように²¹⁾、労組法と異なり労基法は、GHQの指導を受けつつもかなりの程度日本側の主導によって内容を形成することができた法律であるが、そのことは、一方で日本の実態に即し、実際に展開されてきた労働関係に適合的なルールの構築を可能にしたが、他方では、従来の労働者保護法制に内在していた限界や矛盾を残存させる結果をももたらしたといえる。たとえば、GHQの労働諮問委員会（Legal Advisory Committee）からは、平均賃金から賞与を除くのは疑問であるとか、賃金からの控除を厳格に規制し、控除後の賃金が生活費に十分であることを義務付けよなどの要請が次々と出されたが、多くの要請は日本側の対応によって調整され、当時の経済環境や労働市場の動向にマッチした形で落ち着くことになった²²⁾。他方で、労基法は労働基準監督行政との強固な結びつきのもとに策定され、労働契約の民事的効力については、労基法の最低基準効を除いて民法の雇傭及び債権法に関する諸規定にゆだねられ、採用、配転、出向、懲戒、解雇等の有効要件や法的効果等については全く定めが置かれることがなかったし、差別禁止は刑罰規定として置かれたため、性別や思想信条などを理由とする差別に対して、損害賠償等の民事的に機能するルール

は先送りにされた。さらに、その後の高度成長期には長期雇用慣行と内部労働市場が定着し、会社一家の理念も相まって企業と従業員との関係は濃厚な人的関係として密度を高め、結果として一方で企業福祉や解雇の抑制が一般化するとともに、他方では通常の市民社会とは異なる独特の権力構造が蔓延して、労働者の人格権・人格的利益の軽視が目立つという傾向ももたらされることとなったが、労基法及び関連法令はこうした事態にはほとんど無力といってよい構造を有していたのである。

なお、労基法制定と同時に労災保険法が制定されて労働災害に対する補償が公的に担保され、その後も職業安定法、最低賃金法、労働安全衛生法などの制定により、少なくとも行政の監督・指導などの介入が機能しうる分野については、産業構造の高度化や就労形態の多様化などに応じたきめ細かな対応がなされてきたことは疑えない。

以上のように、明治以来、労働者に対する保護と支援を内容とする法制度は、第二次大戦後の労基法等適用下であっても、監督行政を中心とする対応を中心として刑罰や助言・指導などを執行ツールとすることに変わりはなかった。それでも1970年代の労働組合が一定の力を有した時代までは、個々の労働者の権利や利益の保護は労働組合が法制度を補完して担ってきた面も否定できないが、二度の石油ショックなどを契機として先進国病が指摘され、労働運動が衰退していくと、職場の労働者が直面する課題を克服できる制度の貧弱さが目立つこととなっていったのである。

Ⅲ 違法労働の規制手法

1 労基法と刑罰・行政監督

以上のような歴史的経緯は、現行の労働法制において違法労働の実態やこれへの対応にどのように具体的に反映しているであろうか。

まず、冒頭に指摘したように、違法労働の概念を、心身の健康や安全を蝕むような過酷な労働を違法にさせることと限定した場合に、日本の現状においてみられる具体的類型としては、長時間労働

や深夜・休日労働の常態化、いじめ・セクハラ・パワハラなど労働関係における人格的利益侵害行為の反復が最も典型的なケースとして抽出しうるであろう。そしてこれらに対する抑止・救済の法的ツールとしては、労基法及び関連法令に基づく監督・取締り制度と、労働契約法など民事法規にもとづく民事的手段がありうる。

労基法の構造は、同法各条項に犯罪が成立するための構成要件を記し、実際に違反した使用者に対しては労働基準監督官による指導や勧告等を通して是正を促し、悪質な場合には送検することを可能としている²³⁾。労働時間を例にとると、最長労働時間が週40時間、一日8時間であり、休日労働も原則禁止されている。三六協定による時間外・休日労働の常態化によって直接の法違反をもたらしうことは制度上も緩和されているが、時間外・休日・深夜のいずれに該当する労働についても割増賃金の支払いは罰則付きで強制されており(労基法37条各項)、可能性としては37条違反の取り締まりは十分ありうる構造となっている。割増賃金を支払わずに法定の労働時間を超え、また深夜や休日に労働させることは、それが常態化していればまさに心身の健康を蝕むこととなるので、過酷な労働の強制から労働者を守るための有効な対応となる。

ところが、実際に37条違反が横行しても、それが労働基準監督官制度の発動によって阻止され、あるいは抑制されるという実態にないことは周知のとおりである。なぜならば第一に、2012年時点で全国に労働基準監督署は321カ所しかなく、監督官も3000人弱しかいない。この陣容のもとで、全国5200万人を超える対象労働者と、400万を超える対象事業所を管轄していることを踏まえると、取り締まりの物理的限界は極めて大きいことが明らかである。そうすると、取り締まるべき対象に優先順位を付することが必要となり、労基法違反としては同等であってもその実質的な悪質さが高いものから対応せざるを得なくなる。しかも、取締りの効率的運用を考えると、中小零細企業を対象として違反を摘発するよりは、一定規模以上の企業をターゲットとして摘発するほうが抑止効果が大きいことは明らかであ

るので、違反が起りがちな企業であっても必ずしも摘発の対象となるとは限らないという実態を現出させることとなる。要するに、常態的違法労働を効果的に取り締まり、抑止力を発揮するということが期待できない実情がある。第二に、たとえば37条違反が成立するためには、当該労働者に同条が適用されることが前提となるが、働きすぎが指摘される労働者の就労形態は、ホワイトカラーで一定の裁量があることが多い。昨今クローズアップされているコンビニエンスストアの店長や事務部門の中間管理職等も、高度成長期の工場において現業部門で働く労働者のように時間を区切って労働集約的な就労をするわけではない。そうすると、企業はこのような労働者を労基法41条2号に定める管理監督者として扱い、割増賃金の請求については同号該当性を主張してこれを拒否することとなる。労働基準監督官が摘発に着手しても、その前提として当該労働者の管理監督者該当性の判断がなされる必要があるということになると、それは裁判所の管轄であって監督行政からは離れることとなる。また、たとえ管理監督者に該当しないとしても、ホワイトカラーの就労形態は労働時間該当性が微妙であるような時間が多く存在し、その計算によって実際に時間外労働が行われたか否かを決定することがきわめて困難である場合も少なくない。労働時間該当性の判断も、労働基準監督署や監督官にはその権限がないので、これが明らかにならなければ摘発の前提を欠くことになってしまう。要するに、長時間労働や深夜労働等から労働者を守るためのツールとして、労働基準監督制度は十分に機能を発揮し得ない法的構造のもとにあると言える。労基法37条を根拠として割増賃金を請求する訴訟は後を絶たないが、労働基準監督官に摘発されて起訴され、同条により犯罪が成立するか否かが法廷で争われるという例は皆無に近いし、実際に刑を科されるという実例もほとんどないのは、労基法上の犯罪が原則として故意犯であり、立件がそもそも困難であることや、罰金刑が中心であることなどから刑事訴訟のルートに乗りにくいという事情があることに加え、上記のような構造的問題が、本来の監督行政の機能を著しく減殺しているという点も

無視できない。

このような実態は、労基法37条以外の諸規定についても同様であり、現在、労基法各条文について関連判例を検索すれば、特にここ半世紀はほぼすべて民事事案であって、「違法労働を取り締まる」という労働基準監督行政が反映されているような事案は見られない。民事事案の内容には、三六協定の内容をはるかに超える長時間労働が認定される事例も少なくないし、休日も深夜も労働を余儀なくされている例も目立つが、それにもかかわらず、違法労働を制裁する労働基準監督官の機能は発動されていないのである。

2 均等法・育介法の機能

他方で、違法労働の外延には、人権概念の拡大にとまなう問題が控えているが、これに対する法的対応も課題が多い。

労働者は労働契約関係においても国籍、信条、社会的身分による差別を禁止され（労基法3条）、男女同一賃金が保障されている（同4条）。しかし、労基法のレベルでは、上記のようにこれら規制に反する違法な労働に対して十分な対応ができないので、現在ではさまざまな他の法令が、性別、障害の有無、加齢、雇用形態等についての差別ないし異別取扱いにつき、一定の規制を加えている。労働者に対する差別による取扱いの相違や、合理的な理由のない格差を設けた取扱いは、当然ながら類型としても多様であるし、程度・規模も多彩であって、本稿で扱っている違法労働と言えるか否かが問題となる場合も少なくないが、少なくとも、平等取扱いは労働者にとっても人権の根幹を形成する理念であり、これに反する就労形態が違法労働に該当しうるのは疑えない。

日本においては、高度成長期に確立した長期雇用慣行や年功制賃金・人事制度なども影響して、専業主婦というカテゴリーが定着するとともに、企業内における青壮年男子とその他の層（女性、高齢者、若年者）との間に明確な労働条件・人事上の処遇等の差異が設けられ、またいわゆる正社員と非正規労働者との間に非常に厳格な処遇上の相違が設けられた。この「日本型雇用慣行」の一定の「成功」は、企業別組合と企業との濃密かつ

協力的な労使関係の普遍化ともあいまって、日本の企業社会における性別、年齢、雇用形態等に基づく差別を拡大させ、かつそれを受け入れさせる条件を作り上げたと言える。

しかし、差別待遇をあらゆる面において撤廃しようとする国際的潮流や、高度成長達成後の日本における成熟社会の到来によって女性の高学歴化、社会進出、家事の電化、少子化の進展と核家族化などの諸要因が拡大することにより、まず職場における男女差別の撤廃に向けた法制度の整備が先行し、1985年に男女雇用機会均等法が、勤労婦人福祉法の改正法として制定された。本稿は違法労働に関する法制度と法的課題を検討することが目的であるので、均等法の内実やその後の展開について詳述することはしないが、同法が、あからさまな男女差別を激減させることに貢献する程度には有効な内容に改正されていった経緯は周知のとおりであり、少なくとも性別を理由とする差別取扱いという違法労働の類型は減りつつある。

問題となるのは、当該法規に反する違法労働を、均等法においてはどのように排除しようとしているのか、また効果があるとすればその理由は何かであるが、ここでは「ハード・ロー」と「ソフト・ロー」との機能分担と効果の相違がポイントとなる。法の性格をその機能の面から区別し、刑罰や民事上の強行規定などを用いて違反を是正することを主たる内容として、裁判所により効力が担保されるハード・ローが主流とされてきた従来の法体系の定型に対し、努力義務の多用によって、実質的な法的効果については行政指導や基準・モデルの提示とそれへの合致を誘導する諸措置の提供といったメニューを中心とするソフト・ローの手法が有効な領域が増えてきているとの指摘があり²⁴⁾、その有力な実例として均等法や育児介護休業法、パート労働法等が想定されている。

確かに、初発の均等法には努力義務が多用され、その法的効果が疑問視されたものの、むしろ各企業において人事制度の改善が促され、女性の登用が一定程度進むとともに職場における男女平等の意識が一般的にも進み、その後の均等法の飛躍的な発展・拡充・深化につながっていることは注目

される。ワークライフ・バランス（WLB）や情報管理といった課題についても、新たな価値観が必要となる領域について、黒白の決着を裁判所がつけるハード・ローの方式よりはソフト・ローによる誘導的な手法がなじむことは明らかであろう。

しかし、労働者の人権や健康・安全を直接に侵害する違法労働の是正については、そのような違法労働が決して許されないという社会的ルールの徹底が不可欠であり、手法としてはなおハード・ローの機能が有益であることも間違いあるまい。そして、違法労働は正という観点からは、新たな価値観の浸透という点ではソフト・ローの有益性が認められる領域であっても、むしろ明確な違法認識を定着させる裁判所の判断を活用すべきである場合や、行政作用の機能が有効である局面も少なくない。たとえば、育児・介護休業を取得することが不可能になるような人事を意図的に展開し、実際に該当者がほとんど休業を取得できずに無理をして就労を継続するか、離職を余儀なくされるかという状況に置かれたような場合には、端的にこれを違法として、損害賠償の請求はもちろんのこと、このような措置の根拠規定たる就業規則等の労働契約法上の効力の停止や無効確認、さらには行政監督・取締りの対象としたり、究極的には要件を限定したうえで刑罰をも視野に入れることが必要であろう。育児や介護は私生活の尊重の具体的対象というだけでなく、少子高齢社会を支える公的貢献として、これを妨害する使用者・企業の措置は厳しく排されてしかるべきだからである。

こうして、もともと行政の柔軟な指導によって対応すべき領域においても、使用者の行為が労働者の人権や健康等の基本的権利を侵害する場合には、違法労働への対応として強制的な措置が考慮されることが求められよう。

3 労契法による規制

それでは、労契法が適用されるべき労働契約の領域については、違法労働への対応はいかに実現されており、また実現されるべきであろうか。

原則として、民事法の領域における違法状態ないし違法行為への対応は、契約であれば他方当事

者からの解除・解約及び損害賠償が可能であり、他の法律行為であれば不法行為の損害賠償が可能であって、双方について無効確認ができるというのが基本的な枠組みとなる。事実行為に対しては不法行為の損害賠償が可能である。

労働契約についても同様であって、労働契約法は、労働契約の当事者である労働者と使用者について定義したのち、3条以下において労働契約について適用される諸原則を規定し、加えて労働契約の成立と展開、終了について最低限の規定を置く。それらの規定に反する場合は、無効確認や所定の効力の否定、損害賠償などが認められようという点で一般民事法の領域と変わりはない。しかし、こうした原則は、労働者の人権を侵害する違法労働についても全く変わることがなく、ただ損害賠償の額や無効確認の判断要素に反映するだけであろうか。

まず、近年違法労働として問題となっている諸類型のうち、特に民事的責任の在り方について課題が存すると思われるのは、いじめ、パワハラ、セクハラなど職場における人格的利益の侵害行為であることは異論がないであろう。これらの行為は、前述の長時間労働や強制的拘束労働などと相まって行われることが多いが、多くの場合に労基法などの刑罰や行政監督・取締り法規によって対応されることはなく、民事損害賠償による対応が中心となる。したがって、違法労働に対する法制度の運用と課題という観点からは、人格的利益の侵害に至るいじめやハラスメント行為に対して、一般民事法規に加えて労働契約法がどのような機能を果たしているのか、あるいは果たしうるのかを確認することが重要となる。

この点、職場のいじめ、ハラスメント等に関する裁判例を見ると、その多くは、直接の加害者に対しては民法709条の不法行為を根拠として、また使用者たる企業に対しては715条の使用者責任ないしは415条の債務不履行責任を根拠として損害賠償を認めている。象徴的な一例として、「辞表を出せ！ぶっ殺すぞ、お前！」という留守電の文言を不法行為に該当するパワーハラスメント（パワハラ）と認めた裁判例²⁵⁾においては、パワハラが不法行為となりうる基準について、「世上

一般にいわれるパワーハラスメントは極めて抽象的な概念で、内包外延とも明確ではない。そうだとするとパワーハラスメントといわれるものが不法行為を構成するためには、質的にも量的にも一定の違法性を具備していることが必要である。したがって、パワーハラスメントを行った者とされた者の人間関係、当該行為の動機・目的、時間・場所、態様等を総合考慮の上、「企業組織もしくは職務上の指揮命令関係にある上司等が、職務を遂行する過程において、部下に対して、職務上の地位・権限を逸脱・濫用し、社会通念に照らし客観的な見地からみて、通常人が許容し得る範囲を著しく超えるような有形・無形の圧力を加える行為」をしたと評価される場合に限り、被害者の人格権を侵害するものとして民法709条の不法行為を構成するものと解するのが相当である。」と述べ、この基準に従って具体的判断を行い、その結果、原告労働者側より主張されていたハラスメント行為のうち、飲酒の強要や、留守電に入れたその他の不適切な発言等は不法行為としては認められなかった。ここでは、企業組織における上下関係を利用した不適切な圧力行為につき、一般民事法の枠組みの中で事案処理の基準が示されており、特に労働関係における特殊性が判断に反映してはいない。

また、いじめ・ハラスメントについて使用者たる企業の法的責任に関する一事例²⁶⁾では、組合活動に対する非難と詰問を含めた説得行為を、深夜にわたるまで執拗に行って精神疾患を生ぜしめた会社の行為につき、民法715条の使用者責任を認めて損害賠償を命じているが、原告の主張する「健康配慮義務違反」については、特に右義務の意義や要件について述べることなくこれを退けている。また、違法なセクハラ行為を受けたことを認定して使用者責任を根拠に会社に損害賠償を命じた他の事案²⁷⁾も、715条の使用者責任を認めているものの、労働契約上の責任については触れられていない。これに対して、労働契約法5条が制定される以前より認められていた安全配慮義務違反の損害賠償については、いじめ・ハラスメントについても相変わらず認められる事案が目立つ²⁸⁾が、いずれも単に安全配慮義務の存否ないし違反

の有無を判断するだけで、その根拠を同義務を規定した労働契約法5条に求めるものはほとんどない。

以上のように、労働者の人格的利益を侵害する行為について裁判所は、ほぼ一般民事法の枠組みによってのみ処理しており、労働契約法はここではほとんど活用されていないのが現状であると言える。

労働契約法は、その3条4項及び5項において、民法1条2項及び3項と平行に、労働契約についての信義則と権利濫用規定を置き、加えて第5条においていわゆる安全配慮義務を実定法上の義務として規定している。労働契約法は民法の特別法として位置付けられるので、そこで示されている信義則、権利濫用、安全配慮義務は、民法の一般条項や債権総則における包括的規定によって認められる内容とは異なり、労働契約関係固有の法的性格に即した内容を有しているはずである。たとえば、上記の健康配慮義務は、5条の安全配慮義務の一環として構成することも可能であるが、むしろ3条4項の「労働契約における信義則」の具体化として構成することも十分に可能であろう。そして、労働契約上の信義則や安全配慮義務を有効に活用し、また労契法1条が法の目的の一つとして「労働者の保護」を挙げていることも併せれば、執拗ないじめやハラスメント行為など、明らかに労働者の人格的利益を侵害する違法行為について、労働契約法にもとづく特別な対応がなされるのが当然であろう。具体的には、使用者の職場環境配慮義務や人格的利益を尊重する義務などを労契法3条4項の信義則から導き、その違反に対しては、労働契約法の労働者保護の理念にもとづいて抑止効果を期待できるだけの損害額を認定することが考えられる。もちろん、とりわけ労災をめぐる昨今の裁判例の傾向から明らかなように、労働者側の要因をも加味して、逆に素因減額や過失相殺による調整が行われうることは否定できないが、むしろそれがなされるのであれば、労働契約法の趣旨や使用者の義務の構造を損害額に反映させることも自然であろう。この点は今後の課題であるが、少なくとも、労働者保護を目的の一つとし、民法の特別法として制定された労働契

約法が、職場における過酷な人権侵害を受けながら業務に従事させられるという違法労働の一類型に対し効果的に機能していないという実態の見直しは不可欠であると思われる。

IV 展 望

最後に、違法労働に対する法制度の在り方につき一定の展望を記したい。

第一に、明治時代に成立した工場監督官に端を発し、第二次大戦後の労働改革の中で生まれた労基法において労働基準監督官に生まれ変わった行政による違法労働の監督・取締り制度は、期待された役割を果たしておらず、抜本的な改革が必須である。管轄対象の膨大さに比して労働基準監督署の数も規模も、また労働基準監督官の数も全く不十分であるだけでなく、労基法が刑罰法規としての側面を有していることから、違反措置への対応が効果的に展開されることが期待しにくい。しかし、昨今の「ブラック企業」の跳梁からも明らかなように、逮捕や家宅捜索などの強制措置も可能な労働基準監督制度は今なお不可欠であり、悪質な違法労働の根絶には欠かせない法的ツールの一つである。少なくとも、労働基準監督署の数は数倍にまで拡大されるべきであるし、監督官の数も飛躍的な増加が望まれる。

第二に、ソフト・ローの利点を生かした違法労働への対応は、確かに差別の是正やWLB実現のためには有効であるが、その機能を過大視すべきではない。新しい権利や理念の定着は、初発の段階ではソフト・ローの手法が機能的であるが、逆に言えばそこにとどまる傾向を誘発することのないよう、ハード・ローの手法との有機的な併用がなされる必要があろう。

第三に、労働契約法に代表される民事的手法を通じた違法労働への対応は、同法制定後まだ日が浅いこともあって十分に機能しているとはとても言えない状況である。労契法3条4項や5条の活用に加え、今後の同法改正過程において、人格的利益侵害などをターゲットとした民事的対応につき立法的対応を模索することが求められる。

- 1) 今野晴貴『ブラック企業——日本を食いつぶす妖怪』(文藝春秋, 2012年) 参照。
- 2) 以下の叙述は, 主として牧英正『雇用の歴史』(弘文堂, 1977年) による。
- 3) 牧 10 頁。
- 4) 牧 11 頁。
- 5) 牧 13 頁以下。
- 6) 牧 47 頁。
- 7) 牧 47 頁。
- 8) 牧 94 頁。
- 9) 牧 88 頁。
- 10) 牧 268 頁。
- 11) 以下の叙述は, 内務省農商務局『職工事情』(岩波文庫(上)(中)(下), 岩波書店 1998年), 横山源之助『日本の下層社会』(岩波文庫 1984年改版), 細井和喜蔵『女工哀史』(岩波文庫 1954年) による。
- 12) 職工事情(上) 46 頁。
- 13) 職工事情(上) 117 頁。
- 14) 職工事情(上) 308 頁。
- 15) 女工哀史 164 頁以下。
- 16) 工場法制定までの経緯については, 岡実『工場法論』(有斐閣, 1917年) 59 頁以下。
- 17) 農商務省は職工事情を刊行し(1905年), たびたび法案を策定して特に財界の理解を得ることを試みた。また, 社会政策学会は政府の諮問に応える形で工場法の制定と施行を後押しした(1909年, 1910年, 1916年の答申)。
- 18) 石井照久・萩澤清彦『労働法総論(増補版)』(有斐閣, 1979年) 19 頁。なお, 工場法案の説明において政府説明員は, 工場職工の疾病の割合が一般国民の平均より非常に高く, しかも「監獄の囚徒」より高いことを指摘したうえで, 「かかる事実ありとせば, 我が国の国防軍備に非常なる関係のある問題と考えます」と述べている(大日本帝国議会誌第八巻 207 頁)。
- 19) これらの点については, 日本立法資料全集 51 巻「労働基準法(1)」(以下「立法資料労基法(1)」)(信山社, 1996年) 11 頁以下参照。
- 20) 立法資料労基法(1) 12 頁。
- 21) 立法資料労基法(1) 13 頁。
- 22) 日本立法資料全集 52 巻「労働基準法(2)」(信山社, 1998年) 60 頁。なお, GHQ からの要請の詳細な内容や日本政府のこれに対する対応の具体的経緯については, 同書 60 頁以下の第一章「連合国最高司令部(GHQ)と厚生省労政局労働保護課との折衝」(中窪裕也) 参照。
- 23) ただし, 実際に労基法違反の犯罪が成立するには, 違法性判断において故意が成立することが必要である。
- 24) 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?」(「中島士元也先生還暦記念論集 労働関係法の現代的課題」19 頁以下)
- 25) ザ・ウィンザー・ホテルズインターナショナル事件(東京地判平 24・3・9 労判 1050 号 68 頁)
- 26) 医療法人健進会事件(大阪地判平 24・4・13 労判 1053 号 24 頁)
- 27) C 社事件(大阪地判平 24・11・29 労判 1068 号 59 頁)
- 28) 直近の事案として, ホンダカーズ A 株式会社事件(大阪地判平 25・12・10 労判 1089 号 82 頁), Y 社会福祉法人事件(岡山地判平 26・4・23 判例集未登載) など。

のがわ・しのぶ 明治大学法科大学院法務研究科教授。
最近の主な著作に『労働法原理の再構成』(成文堂, 2013年)。労働法専攻。