

# ITからの挑戦

## ——技術革新に労働法はどう立ち向かうべきか

大内 伸哉

(神戸大学教授)

労働法は、産業革命後の大量生産が行われる大工場で働く労働者の人的従属性と経済的従属性に着目し、その保護のために誕生した。なかでも工場内における人的従属性は、労働法の適用範囲を画する労働者概念に取り入れられ、労働法は、広く指揮命令下で労務を提供する労働者に適用されるようになり、また技術革新など労働の現場で次々と生じる従属性にかかわる新たな問題に対処すべく発展してきた。しかしIT革命は、指揮命令の中心的要素である場所的拘束性と時間的拘束性を弱める一方、新たな経済的従属性にかかわる問題を引き起こしつつあり、そのことは指揮命令の存否で保護の有無を決定する従来の労働法の手法の妥当性を疑わしめるものであった。事業場内や組織内部において従属的に働くというタイプの労働者が減り、一方で、IT、AI、ロボットの急速な発展により、企業内部で育成される従来型の正社員が減るようになると、労働法の主たるターゲットは、企業外部でプロとして活動していこうとする労働者に移行していかなければならないだろう。こうした変化にともない、労働法の目的は、企業外部の労働者が幸福な職業生活を送ることができるようにするための政策の規範的理念を定立することにシフトしていくべきであり、それは具体的には、キャリア権をベースにして積極的な雇用戦略をたて、ITからの挑戦に立ち向かっていくことにある。

### 目次

- I 変わる職場と従属性——工場からネット空間へ
- II 技術革新のインパクト
- III ゆらぐ境界線——内部か外部か
- IV 内部から外部へ、そしてキャリア権
- V 従属性を超えて

### I 変わる職場と従属性——工場から ネット空間へ

近代以降の労働法は、18世紀後半にイギリスで興った産業革命により、大工場での大量生産が行われるようになるなか、そこで働き始めた労働者（多くは農村から都市に出てきた者）のかかえる社会的な問題を解決するために誕生した。

当時の工場労働者たちに要求されたスキルの水

準は低く、労働供給は大量にあり、それが労働者の交渉力を弱いものとしていた（経済的従属性）。さらに、生産の現場では、上長の指揮命令下で、時間的および場所的に拘束され、機械の作動にあわせた労働が求められた（人的従属性）。20世紀になり、工場を科学的に管理する手法（テイラー主義）が開発され、これを活用したフォーディズム型の生産方式が導入されると、労働者の人的従属性は、いっそう強化されることになった。

労働法は、このような経済的にも人的にも従属的な状況にある工場労働者を保護することを目的として、まず、労働者の団結とその活動の自由を保障することとし<sup>1)</sup>、さらに、近代市民法の基本原則の「契約の自由」を修正して、強行規定によって、労働条件の最低基準を設定しようとした。労働法の対象は、当初の工場労働者（ブルーカ

ラー)から、ホワイトカラーにまで拡張され、業種の面でも、工業から、それ以外の産業に拡張された。工場労働者に特有の状況が、(人的ないし経済的な)従属性という概念に抽象化されることによって、工場以外であっても、従属下にある労働者であれば等しく労働法を及ぼすことが可能となった。

これを日本法でみると、一定の工場労働者にのみ適用されていた工場法(1911年制定、1916年施行)から、労基法になると(1947年)、「職業の種類を問わず、事業又は事務所……に使用される者で、賃金を支払われる者」(9条)に適用されるようになり、「使用される」者、つまり使用従属関係にある者はすべて保護の対象となった(例外は、116条2項を参照)。そこでいう使用従属関係(人的従属性)は、労働者が時間的および場所的に拘束され、使用者の指揮命令の下に労務を提供する状況ととらえられた<sup>2)</sup>。また保護規制の代表である労働時間も、判例上、「使用者の指揮命令下に置かれている時間」と定義された(32条)<sup>3)</sup>。

このように、労働法は、労働者が指揮命令下にあるという従属性(人的従属性)から生じる問題に着目して、その保護を図ってきたものである<sup>4)</sup>。伝統的な労働災害(事故型、職業病)、解雇、懲戒、組合差別、女性差別などからはじまり、長時間労働による健康障害、労働条件の不利益変更、退職勧奨、降格、ハラスメントなどの新しい課題にも、敏感に反応してきた。もちろん、産業革命という技術革新から生まれた労働法は、その後の技術の発展に対しても、それが新たな従属性の問題を引き起こさないかに警戒を怠ってこなかった<sup>5)</sup>。

ところで、最近のIT(Information Technology)ないしICT(Information Communication Technology)の発達は、労働の現場を一変させようとしている。今日、多くの労働者は、タブレットなどの携帯端末を用いて、常時、どこでもインターネットに接続可能な状況にある。仕事に必要な情報はクラウド(cloud)で共有され、いつでもネット上から引き出すことができる。Web会議などネットを利用して実際に集まらなくても会議を開催することができる。職場は、物理的な概念であることをやめ、バーチャルなネット空間に置かれるよ

うになりつつある。

ユビキタス社会のなかでの就労は、指揮命令の主要な要素である時間的拘束性や場所的拘束性を希薄化させたり、変質させたりするものであり、それは当然、労働者の従属状況にも変化を及ぼす。その結果、指揮命令下にある従属労働者の保護を目的とした労働法も、その変化の影響を受けざるを得ない。ITからの労働法への挑戦である。

## II 技術革新のインパクト

### 1 柔らかな組織——なぜME革命は、大きな問題を引き起こさなかったのか

技術革新(イノベーション)は、経済成長のためのきわめて重要な要素だが、労働法の立場からは、労働者の雇用が奪われたり、職種の転換を求められたり、労働強化につながるおそれがあったりするなど、新たな問題を引き起こす可能性があるため、手放しに肯定できるものではない。もっとも、これまでの日本の労働法は、労働者の肉体的負担を軽減させたり、新たに雇用を生み出したりするといった技術革新のプラスの面により注目していた印象がある<sup>6)</sup>。

実際、第2次世界大戦後の日本の基幹産業であった製造業は、不断の技術革新により成長を遂げてきたが、その過程でも、それまでの熟練技能が活用できなくなったからといって労働者が解雇されるような事態はできるかぎり回避されてきた。

日本の長期雇用(いわゆる終身雇用)慣行は、法律による解雇制限によって生まれたものではなく<sup>7)</sup>、企業が、その必要とするスキル(技能)の内部育成のため、労働者が安心して訓練に取り組めるインセンティブを付与する仕組みとして、自発的に形成されてきたものであった<sup>8)</sup>。身につけたスキルを活用できなくなったからといって解雇するということは、こうしたインセンティブを削ぐ危険性があった。

その反面、企業は比較的広い範囲の人事権をもち、たとえ熟練工に対してであっても、そのスキルが陳腐化すれば、職種転換を行い、それを労働

者に受容させてきた<sup>9)</sup>。こうした職種転換を可能としたのは、賃金体系が年功型で運用されるもの(職能給など)であったため、職種の転換が賃金の引下げにつながらなかったことも関係している。年功型賃金は、労働者にスキルの陳腐化のリスクを転嫁せず、労働者が安心してスキルの蓄積に取り組む基盤を提供したのである。

労使関係のほうでは、企業の新技術の導入そのものは、義務的団交事項<sup>10)</sup>ではなかったものの、労使協議の場で情報交換が行われて、労働組合にも意見表明の機会があった。さらに新技術の導入等によって配転や解雇がなされる場合の事前の同意や協議を定める労働協約も締結され、組合員の雇用や労働条件への悪影響の防止の仕組みもあった。これらは日本的な協調的労使関係の産物の一つであり、技術革新が深刻な労使紛争を引き起こす危険性を最小限に抑えてきた。

以上要するに、日本の雇用システムは、技術革新に対して、適応力、すなわちアダプタビリティ(adaptability)のある柔軟な労働組織をもっていたのである<sup>11)</sup>。こうした状況は、ME革命のときまで続いた<sup>12)</sup>。

## 2 新技術の脅威

しかし、技術の進歩が広範囲に、かつ急速になされるようになると、企業内の教育訓練や職種転換だけでは対応することが難しくなる。実際、ME革命によって需要が増えた情報関連技術などは、専門技術者を外部から雇い入れる必要があった。1985年に制定された労働者派遣法は、当初は専門業務派遣だけを解禁したが、そこでは派遣が企業内での育成が困難なスキルを活用するための受け皿となることが期待されていた<sup>13)</sup>。

1990年代に入り起こったIT革命は、ME革命と同様、専門技術者の需要を増やしたが、同時に、広範囲の業務において、そこで求められるスキルの単純化をもたらし、これにより、高度のスキルをもたない非正社員の活用余地を広げるようになった。また、1999年の派遣業務の自由化(派遣可能業務のネガティブリスト化)で、派遣は専門業務だけではなく、単純業務でも認められるようになった。つまり企業は、外部の専門的スキルを活

用せざるをえない場合だけでなく、正社員にさせるまでもない単純業務についても、派遣に任せたり、あるいは直用の非正社員に任せたりするようになった。こうして、企業内での訓練により習得したスキルに基づき高度な業務に従事するというタイプの正社員の需要は徐々に減少し、非正社員の比率が高まり、今日に至っている。

さらに事態は進んでいる。AI(Artificial Intelligence:人工知能)の急速な発達、ロボット技術の広汎な実用化の動きとあいまって、人間のやる仕事そのものに大きな変化を引き起こしつつある。単純な仕事(肉体労働)はロボットで代替できるようになり、逆に、高度の知的な仕事(頭脳労働)は、AIが代替するようになってきている。人間の得意分野とされた感情労働でさえ、ロボットで代替されつつある。

要するに、技術革新は、これまでの業務の単純化をもたらし(高スキル労働から低スキル労働へ)、同時に、新たな業務を生み出し、新たなスキルを必要としたのである<sup>14)</sup>。前者(スキルの単純化)については、当初は非正社員で対応可能であったが、ロボットや高度化したコンピュータソフトなどの開発により、低スキルの非正社員を利用する必要はなくなってきているし、知的労働がAIによって行われるようになると、正社員や専門業務に従事する高スキルの非正社員(派遣や直用の有期雇用の労働者)の需要さえ大きく減るだろう。

後者(新たなスキルの需要)については、前述のように、これまでのような正社員の教育訓練と職種転換では、急速な技術革新に対応することは困難となり、外部の人材に頼らざるをえなくなるだろう。

こうなると、技術革新は、やはり雇用の問題を引き起こす可能性が高くなる。もちろん現行法の下では解雇を制限する規定(労契法16条)があり、とくに経営上の必要による人員整理のための解雇には、判例上、整理解雇の4要素(人員削減の必要性、解雇回避の努力の程度、被解雇者選定の相当性、手続の相当性)に基づき有効性の判断がなされ、簡単には解雇は認められない。しかし、急速な技術革新に巻き込まれた企業では、人員削減の必要性が高度なものと認定されやすくなる

し、また解雇回避のためになされた職種転換により雇用が継続されたとしても、転換後の職務に適応できず、能力を十分に発揮できなければ解雇される危険性もある<sup>15)</sup>。さらに、技術の発達により、ある業種そのものが不要となると、廃業、倒産などによる失業も生じてくる<sup>16)</sup>。

このように、IT、AI、ロボットの発展は、労働者を新たな従属的な状況に陥れる可能性を高める。とはいえ、これらの発展を抑制することは実際上、不可能である。そうした事態を想定すると、従来の雇用維持型の発想に基づく労働法（解雇法理など）で対処することには限界があると思われる。

### Ⅲ ゆらぐ境界線——内部か外部か

#### 1 場所

Iでみたように、労働者の人的従属性は、場所的拘束性や時間的拘束性と深く関係していた。ITの発達によって、職場がバーチャルな空間に置かれるようになり、事業場の内と外の境界が不明確になってくると、場所的拘束性などの意味も変わってくる。ITを活用した働き方として、テレワークや在宅勤務が目立ってきたが、現時点では、その利用はそれほど広がっていない。しかし、今日のITの急速な発展は、こうした働き方の活用可能性をいっそう広げることになる<sup>17)</sup>。

こうした新しい働き方には、労働者が場所や時間の制約なく働くことができるようになり、指揮命令が希薄化するという面がある一方、技術的にモニタリングが容易になり、指揮命令が強化されるという面もある。

まず後者からみてみよう。労働者へのモニタリングが容易になると、事業場外で働いても、労働時間の算定が技術的に容易となる。「労働時間を算定し難い場合」には、労働時間のみなが認められる（労基法38条の2）が、IT機器を活用する企業では、「労働時間を算定し難い場合」に該当するケースは減少し、労働時間が実労働時間でカウントされる場合が増えることになる<sup>18)</sup>。また、労働時間の算定が容易になると、長時間労働の場

合の労働時間数の立証が容易になり、割増賃金の請求や労災における業務起因性や相当因果関係<sup>19)</sup>の主張が認められやすくなるかもしれない。

一方、モニタリングが容易になると、自宅等で勤務する労働者へも企業の監視が及びやすくなり、プライバシーを侵害する危険性が出てくる<sup>20)</sup>。ワークとライフの境界が不鮮明になり、過重労働となる危険性もある。もっとも、これらは、現象面では新しいとはいえ、その実質これまでも労働法の課題とされていたものであって、それに対処するアプローチ<sup>21)</sup>も従来の労働法の延長線上のものである<sup>22)</sup>。

では、もう一つの、ITの発達による指揮命令の希薄化という点は、どうだろうか<sup>23)</sup>。ITは前述のようにプライバシーの侵害の危険性があるとはいえ、同時に私生活と接した環境で就労できるという点では、労働者の自由度を高める。ユビキタス社会では、時間的拘束性や場所的拘束性は著しく弱まり、労働の遂行における裁量が大幅に広がる。

こうなると、こうした状況下で働く労働者が、はたして労働時間の定義でいう「指揮命令下に置かれた」と評価できるのか、という疑問も出てくる。かりにそう評価できるとしても、労働時間規制の趣旨には、労働者が拘束的な状況に置かれて働かされることによって、健康に悪影響を及ぼさないようにするということがあるが、今後、ロボットや人工知能の活用により肉体労働が減り、また心身に過度な疲労をもたらす知的労働も減り、人間独自の知的創造的な労働が求められるようになると、そうした労働には労働時間規制の趣旨がそのままには妥当しない可能性もある。それはつまりエグゼンプション（労働時間規制の適用除外）の対象にすべきということである<sup>24)</sup>。そして、これを突き詰めていくと、そもそもこうした労務遂行者を「労働者」として保護の対象に据えるのが適切かという疑問も浮上してくる<sup>25)</sup>。

いずれにせよ、このようなタイプの労働者が増えてくると、エグゼンプションだけでなく、より一般的なデロゲーション（derogation）を検討する必要性がいっそう高まるだろう<sup>26)</sup>。

## 2 組織

職場がバーチャル空間に置かれるようになると、企業組織の内と外との区別も揺らいでくる。

企業が労働力を利用する方法には、外部市場からスポットで契約を締結するというもの（市場取引）と、基本の契約を結んで内部に取り入れて、あとは指揮命令によって労務を提供させるというもの（組織的取引）がある。前者で用いられるのが請負契約（民法632条以下）、準委任契約（同656条。同643条以下）、あるいはそれと類似の無名契約であり、後者が雇用契約（同623条以下）ないし労働契約である。経済学におけるコースの理論によると、取引コストがかからなければ、市場取引にゆだねておいてよいが、実際には、契約には不完備性があり、契約時に合意された内容どおりに契約をエンフォースメントすることは難しいなど、取引コストがかかり非効率が発生する。そのため、企業は、雇用契約によって、労働者を組織内部に取り込もうとする<sup>27)</sup>。

しかも、企業が必要とするスキルが外部にあまり存在しない場合、そのスキルは組織内で育成する必要が出てくる。日本の長期雇用システムは、企業が人材育成に投下した資本を確実に回収できるようにするために、労働者に長期勤続へのインセンティブを与えるための仕組みであった（前述）。こうして内部化された労働者を、正社員（無期雇用の労働者）と呼んできたのである。

もっとも、人材を雇用契約で内部に取り入れると、それにともなうさまざまなコスト（割増賃金、社会保険の費用など）が追加的にかかるし、また日進月歩の技術への労働者の対応を企業自身の責任で行うリスクや景気後退期に余剰人員を抱え込むリスクを負う。そのため、企業は、一定の業務については、外部の人材を一時的に活用したり（専門業務派遣労働者等）、期間限定で内部化したり（高度専門職の有期雇用労働者等）して、コストやリスクをできるだけ回避しようとしてきたし、近年では、業務そのものの外部への切出し（外部化）、すなわちアウトソーシング（outsourcing）を実施したりもしてきた。

ITの発達は、こうしたさまざまな外部化をいっ

そう容易にする。たとえば、クラウドソーシング（crowdsourcing）は、ネットを通じて、特定の業務について、クラウド（大衆）に向けて仕事の委託をするというものである<sup>28)</sup>。特定の事業者への外部化であるアウトソーシングとは異なり、個人への直接的な委託である点に特徴がある。

アウトソーシングのような外部化は、発注企業が直接指揮命令できる（その意味で半内部化されている）派遣とは異なり、モニタリングの問題があり、クラウドソーシングのような形態になると、いっそうそうした問題が出てきそうである。しかし、ITの発達は、前述のようにモニタリングの問題を改善することを可能とし、さらに委託業務をモジュール化すると、成果のチェックは比較的容易となり、ネット社会では多数のライバルがいて競争原理が働くなど、モニタリングの必要性そのものを軽減できる状況にもある。つまりITの活用により、指揮命令なく市場取引で外部労働力を活用できる余地が広がっていくのである。

## 3 定められない境界と労働法

ところで、労働法が保護の対象としてきた指揮命令下にある労働者とは、企業が組織内部に取り入れている人材であった。派遣労働者は、内部と外部の中間的な存在であるところに特徴があったが、法的には、派遣企業の雇用する労働者とされている<sup>29)</sup>。一方、アウトソーシングの場合には、受注企業の労働者は、発注企業からみると組織外部の存在であり、その労働法上の使用者はあくまで受注企業であり、発注企業には労働法上の責任は及ばない。また外部化が、個人事業者に対して委託された場合には、個人事業者は、発注企業との間では、雇用契約ではなく、請負（業務委託）契約が結ばれており、労働者ではないので、労働法の適用そのものが否定される。

ただ近年、こうしたクリアな整理では割り切れない問題も出てきている。たとえば、労働法上の著名な論点として、業務請負の受注企業に雇用されている労働者が、発注企業の構内で勤務している場合に、その労働者の組織する労働組合から申し込まれた団体交渉に発注企業は応じなければならないのか、というのがある。最高裁は、「労

働者の基本的な労働条件について、雇用主と部分的とはいえ同視できる程度に現実的かつ具体的に支配、決定することができる地位にある場合」には、発注企業は労組法上の使用者（7条）であり、団体交渉に応じなければならないとしている<sup>30)</sup>。これは場所的な結びつきと、一定の支配決定力（広義の指揮命令）があることによって、（集团的）労使関係の展開する場が広がる可能性があることを示唆している<sup>31)</sup>。

また発注企業が直接個人に業務を委託している場合でも、最高裁は、その企業の業務遂行に不可欠な労働力として、その企業の組織に組み入れられているなどの事情があれば、発注企業との関係では、その個人事業主は労組法上の労働者であり（3条）、発注企業は、個人事業主の組織する労働組合からの団体交渉の申込みに応じなければならない、としている<sup>32)</sup>。そこでは、業務委託契約であっても、業務遂行に不可欠な労働力であれば、組織内の者とされ、（集团的）労使関係を認めるべきという考え方がうかがわれる。

さらに、同じような業務委託契約において、労基法（9条）や労契法（2条1項）上の労働者性が問題となることもある。最近、NHKの集金業務等に従事する地域スタッフについて、従来の裁判例の傾向を覆して、労働者性を肯定した判決が登場している<sup>33)</sup>。地域スタッフは、ナビタンというIT機器を用いて業務に従事していたが、この点について、判決は、NHK側は、ナビタンを使用した報告により、地域スタッフの毎日の稼働状況を把握でき、それに基づき細かく助言指導をしていたことから、業務遂行上の指揮監督や時間的拘束があったと判断している。

このように判例は、広い意味での指揮命令が及ぶ範囲であれば、契約の形式がたとえ外部の労働者のような様相を呈していても、実質的には内部化されているとして、事案に応じて、発注企業の労働法上の責任を肯定する傾向にある。

もっとも、どのような場合に発注企業に責任が生じるかは不明確であり、現実には裁判を試みなければ分からない面が多い。それに加えて、前述のように、規制対象である労働の現場それ自体において、場所や組織の境界線そのものが揺らい

でいることからすると、外部と内部の線引きをすることそのものの妥当性が大きく揺らいでいるともいえる。

#### IV 内部から外部へ、そしてキャリア権

労働者のなかでの非正社員の増加は、社会的な問題とされることが多く、近年の労働立法も、非正社員の保護を拡充する方向で進められてきた<sup>34)</sup>。しかし、非正社員の増加の主たる原因は、技術の発展によって、熟練度が低い非正社員にさせることが可能な業務が増加し、それをあえて賃金の高い正社員にさせる経済的合理性がない点にある。そうであれば、結果の平等だけを追い求め、事態の改善は期待できないだろう。

さらにより深刻なのは、日本の雇用システムのなかで特権的な地位にあった正社員の雇用までが脅かされつつある状況である。IIで述べたように、これからは、スキルの内部調達も内部育成もされなくなり、業務の多くが、外部のプロにゆだねられるようになる。企業内部の者（主として、正社員）にとっては、垂直的な指揮命令ラインで業務を遂行したり、させたりするのではなく、より水平的に、外部のスキルを効率的に編成することのほうが重要となってくる。たとえば、一定のプロジェクトの遂行のために、ロボットやコンピュータ、AIとの役割分担を決めながら、外部のプロにゆだねる業務を析出し、その成果を確保しながら、利益をあげていく能力などが求められる。ただ、そうした業務も、将来的には「機械学習」で急速な進化を遂げつつあるAIが対処するようになるかもしれない。

もちろん、技術の発展によって廃れる産業や業務もあれば、新たに生まれる産業や業務もある。IT技術者への需要はいつそう増えるだろうし、それだけでなく新しい産業での新しい働き方に求められるスキルをもつ者の需要は増加するだろう。また、ロボット、コンピュータ、AIなどが苦手とする分野も、徐々に縮小しているとはいえ、残っている。ただ、ここでも企業は、ITを活用し、スキルの外部化がなされるため、従来型の正社員はそれほど増えない可能性もある。

こうした状況をふまえると、労働法は、これまでのように内部化された正社員の保護を軸とし、そのうえで、その周辺にいる非正社員との格差の解消を図るといった伝統的なアプローチをとっているだけでは不十分といえる。つまり、外部人材の活用が増大という現実を直視して労働法を再構築することが必要なのである。

そのためにはまず、Ⅲでもみたように、指揮命令下にあるという人的従属性を労働法の基礎に据えることを見直すことから始める必要がある。これからの労働者の主力は、企業の外部の人材として、プロとして労務を提供する者である。その契約形式が、雇用契約か請負あるいは準委任契約であるかは、それほど重要ではない。このような状況下で、これまでのように強引に指揮命令の有無を認定し、そこから all or nothing の法的な処理をしようとするのには無理がある<sup>35)</sup>。現実の要保護性にはグラデーションがあり、どこかで截然と区分できるものではないからである<sup>36)</sup>。

さらに、外部化された労働者に、保護をいっさい認めないことそれ自体にも問題がある<sup>37)</sup>。たとえば業務委託契約であっても、契約条件の明示、契約の解除の制限、反復更新後の更新拒絶の制限などの労働法に類似の規制が及ぼされてもよいといえる。もっとも、そこでは行政監督や刑罰などの旧来の公法的な規制は必要ではなく、純然たる私法的規制でよい<sup>38)</sup>。

また集团的労使関係についても、プロとして労務を提供する者の集団が、自らの職業的な利益を結節点として団結するというタイプの労働組合が広がっていくようになろう<sup>39)</sup>。そうなると、企業別組合を前提に構築されてきた団体法理論も再考が求められることになろう<sup>40)</sup>。

ただ、ここまでの内容は、従属労働者の保護という従来の発想を、多少のアレンジのうえで維持、拡大しようとするものにすぎない。しかし、これからの労働法には、労働者が、そうした従属状況に陥らないための規範論を構築することこそ求められている<sup>41)</sup>。

労働者を従属状況（とくに経済的な従属状況）に陥れる原因が、企業の労働需要の変化にあるとすれば、そこで求められるのは、これに対抗できる

ような供給能力とマッチング力を高めるための積極的な政策である。そのために必要なのは、第1に、技術の発展に対応できるだけのアダプタビリティ（適応能力）、第2に、それを身につけることによって、自分のスキルを最大に評価してくれる職場を見つけていくエンプロイアビリティ（転職力、就労能力）、第3に、それをサポートする公共政策としての、効率的な労働市場サービス（職業紹介や労働者派遣など）である。さらに、プロとして自らのスキルで生計を立てていくうえでは、雇用だけでなく、請負として自営的に働く選択肢もあるべきである。テレワークでも、雇用型だけでなく非雇用型も注目されてきた。非雇用型の就労は、個人ベンチャーを立ち上げるイメージでとらえるべきであり、そうした観点から起業家精神をサポートする仕組みが求められる<sup>42)</sup>。

このようにみると、これからの労働法の課題は、転職力、起業家精神、適応能力を、国民一人ひとりにいかにして習得させるかにある。しかも、これを単なる政策的な目標にとどめず、それに明確な規範的根拠を与えることが、法律学の重要な責務となる。

このような観点から注目されるのが、キャリア権構想<sup>43)</sup>である。キャリア権とは、労働者がその職業生活全体において幸福にすごすることができるための措置を講じることを求める権利と解すべきであり、それは、労働者の勤労（労働）権（憲法27条）の現代的解釈から導かれるものである<sup>44)</sup>。

つまりITからの挑戦に対する、労働法がもつ最も有効な武器がキャリア権なのである。政府は、労働者のキャリア権を保障するために、ITやロボットなどの技術の発展が労働の現場にどのような影響をもたらすかについて正確な情報を入手し、それを若者の職業指導に活かしていくこと、技術の発展は急速であり予測が容易でないということも情報として与えておくこと、そのうえですぐに陳腐化するかもしれないスキルにこだわらず、アダプタビリティを高めるための基本的な訓練技術に関する情報を与え、そのうえで理論と実践にわたり優れた職業教育を実施する場をオーガナイズしていくこと、そして労働市場において適

切なマッチングが行われるような環境整備の実現に取り組むことなどが必要となる<sup>45)</sup>。

こうなると、労働法は、雇用政策だけではなく、産業政策や教育にも妥当する基本権の構築を目的とすべきことになろう。そのためには、これまで抽象度が高かったキャリア権を、いかにして行政、企業、教育の現場を具体的にリードする指導理念とするかが、重要な課題となる<sup>46)</sup>。

## V 従属性を超えて

いつの時代でも、新しい現象が登場すれば、その表面的な新しさに目を奪われ、本質を忘れた上滑りな議論がなされがちである。とくに労働法学では、次々と変化していく雇用の現場の動きに惑わされず、企業と労働者との間の構造的な関係(従属性)に着目するという視点を失うべきではないという考え方もあろう。今日のIT革命も、そのようなアプローチで臨むべきなのかもしれない。

しかし、そんな悠長なことを言っていられない可能性もある。今日の従属性概念を基礎とする労働法は、せいぜい150年ほどの歴史しかない。工場という「場所」で、企業という「組織」に抱え込まれた労働者を、人的従属性の観点から保護のニーズを見つけ出し、強行規定などの手法によって問題を解決していくという労働法は、ITの発展により「場所」も「組織」もドラスティックに変容しつつある時代に、そのままの形で生き残れると考えるほうが楽観的すぎるだろう。

日本では、まだITを業務の効率化やコスト削減の手段としてしかとらえていない企業が多い。日本の企業が、このような状況にとどまり続ければ、労働法も、旧来のままでもよいかもしれない。しかし、これからは、日本企業も、ITを駆使して、新たな製品やサービスを開発して収益をあげることをめざすようになるはずである。

すでにIoT (Internet of Things) の導入により、真のユビキタス時代が到来しようとしている。日本企業が、労働の編成のあり方、あるいは働き方・働かせ方という面でもITを積極的に活用しようとし始めたとき、そこで起こりうる変化は、想像

することさえ難しい。

これまで、日本の失業率は他の先進国よりも低く、むしろ問題は、就業していても貧困である非正社員の雇用問題にあるとされてきた。しかし、いま再び失業の懸念が出てきている。これこそがITからの挑戦である。「機械との競争」<sup>47)</sup>は厳しい。それが予想できる以上、先手を打って積極的な雇用戦略をもって対抗していかざるをえない<sup>48)</sup>。

かつて労働法は、産業革命後の労働の現場を直視し、従属労働論という概念を創造して、それを用いて、法的課題を析出し、その解決を図ってきた。これからの労働法は、IT革命後の労働の現場を直視し、新たな分析概念(その最有力候補がキャリア権である)を創造して、法的課題を析出し、その解決を図ることが求められる。

- 1) その歴史的な展開過程については、西谷敏『労働組合法(第3版)』(2012年、有斐閣)20頁以下を参照。
- 2) 最高裁は、労働者性の具体的な判断基準を示していないが、たとえば、横浜南労働基準監督署長(旭紙業)事件(最1小判平成8年11月28日判時1589号136頁)では、備車運転手の労働者性の判断において、「業務の遂行に関し、特段の指揮監督を行っていたとはいえず、時間的、場所的な拘束の程度も、一般の従業員と比較してはるかに緩やかであった」ことに言及して、労働者性を否定している。
- 3) 三菱重工業長崎造船所事件・最1小判平成12年3月9日民集54巻3号801頁。なお、労働時間の法律上の定義は存在していない。
- 4) 経済的従属性に関係する要件は、労基法9条の労働者の定義には含まれていないが、人的従属性のある者には、当然、経済的従属性が備わっている(経済的従属性があるから、人的従属性のある働き方となる)といえた。しかし、今日、人的従属性があっても、経済的従属性がない労働者もいるし、人的従属性がなくても、経済的従属性がある労働者もいる。人的従属性を基準とする労働者概念の妥当性が揺らいでいる(こうした問題関心から、法規制のあり方を検討したものととして、大内伸哉「従属労働者と自営業者の均衡を求めて——労働保護法の再構成のための一つの試み」『労働関係法の現代的展開』(2004年、信山社)47頁以下、浅尾裕「労働者性」と多様な働き方、そして労働政策」日本労働研究雑誌566号(2007年)68頁以下等を参照)。
- 5) この点については、たとえば、村中孝史「情報化社会と労働法」『講座21世紀の労働法第1巻 21世紀労働法の展望』(2000年、有斐閣)47頁以下を参照。
- 6) たとえば、三藤正「新しい労使協議制」日本鉄鋼連盟編『技術革新下の労働と労働法』(1962年、日本評論新社)233頁以下では、技術革新による雇用量の減少についての悲観論は次第に下火になったと述べている。また、1980年代のME革命をめぐるのは、外尾健一「ME技術革新と労働問題」日本労働法学会誌66号(1985年)16頁以下は、ME革命について、技術環境や経済情勢の動向によって雇用排除や雇用誘



- 発効に相違が出てくるから、その将来を予測することは極めて困難であると、事態を冷静にとらえている。もっとも、いささか過剰に反応して、マイコン導入には、労働者本人の同意が必要とする見解もなかったわけではない（たとえば、松岡三郎「マイコン革命と労働法」季刊労働法 123号（1982年）8頁）。
- 7) 民法は解雇の自由を定めており（627条1項）、労基法も、解雇予告期間を30日とする定めしか置かず（20条）、解雇の自由を維持した。最高裁が、解雇に正当理由を必要とする解雇権濫用法理を構築したのは1975年である（日本食塩製造事件・最2小判昭和50年4月25日民集29巻4号456頁）。
- 8) 大内伸哉『解雇改革——日本型雇用の未来を考える』（2013年、中央経済社）の56頁以下も参照。
- 9) たとえば、機械工として何十年も働いていた労働者への職種転換の有効性が争われた最高裁判決では、「職種限定の合意が明示又は黙示に成立したものとまでは認めることができない」として配転命令権が会社にあることを認め、さらに「対象者全員についてそれぞれの経験、経歴、技能等を個別にしんじやくすることなく全員を一斉に村山工場の新型車生産部門へ配置替えることとしたのは、労働力配置の効率化及び企業運営の円滑化等の見地からやむを得ない措置」であると述べている（日産自動車村山工場事件・最1小判平成元年12月7日判例554号6頁）。最高裁は、熟練工であっても、その職種の変更はありうるが、ただ雇用は守るという日本型の雇用慣行（雇用システム）に整合的な判断を下したといえる。
- 10) 義務的団交事項について、正当な理由なく、団体交渉を拒否することは不当労働行為となる（労組法7条2号）。経営や生産に関する事項は、それが雇用や労働条件に関係する限りにおいて、義務的団交事項となる（栃木化成事件・東京高判昭和34年12月23日労民集10巻6号1056頁等を参照）。
- 11) 日本の雇用システムの特徴は、欧米でみられる外的・量的柔軟性と対比して、内的・質的柔軟性にあると指摘した学説として、荒木尚志『雇用システムと労働条件変更法理』（2001年、有斐閣）7頁以下。
- 12) 富田義典「ME化」日本労働研究雑誌609号（2011年）30頁では、ME化は、労働に対して悲観的な結果をもたらさなかったとし、「MEの影響とは、MEのもつ独自の技術的特性よりもむしろそれが導入された国や時代における労働者の技能の育成方式や職務編成のありかた、成長率などによって大勢が決する」とする。このほか、八幡成美「『技術革新と労働』に関する実証研究のレビュー」日本労働研究雑誌467号（1999年）2頁以下も参照。
- 13) この点は、伊藤博義「ME化による雇用形態の変化とその法理——情報処理産業における派遣労働をめぐる」日本労働法学会誌66号（1985年）73頁以下を参照。また、高度な専門的業務を正社員でも派遣でもなく、有期の直用で活用しやすいようにするため、1998年の労基法改正（14条）では、こうした労働者の有期労働契約の期間の上限を緩めて3年とする特例を設け（その他の場合は1年）、2003年の改正では上限を5年にまで引き上げた（その他の場合は3年）。
- 14) 池永肇恵「労働市場の二極化——ITの導入と業務内容の変化について」日本労働研究雑誌584号（2009年）87頁以下は、IT資本が定型業務を代替し、非定型分析業務を補完することで、定型業務集約的な産業から非定型業務集約的な産業への労働者のシフト（産業間変化）や、IT資本を導入した各産業に共通してみられる非定型的分析業務の増加（産業内変化）が生じ、高賃金の高スキル（非定型分析）と同時に、低賃金の低スキル（非定型手仕事）の両方で就業者が増加するという二重化の動きがみられる、とする。このことは、定型的な業務は、スキルの高低に関係なく、ITに代替されやすいということを示唆している。
- 15) 一般には、能力不足を理由とする解雇は容易には認められないが、それは正社員の技能形成の責任が使用者にあるからである（大内・前掲注8）書113頁以下を参照）。しかし、雇用調整を避けるために新技術に適応できることが条件で雇用の継続がなされた労働者については、新技術への適応が十分にできなかった場合の解雇は、それほど厳しく判断されない可能性がある。
- 16) 業務に専門性が高い労働者の職種は限定されていると解される可能性が高い。そのような契約で働く労働者については、業務がなくなった場合の整理解雇は、使用者の解雇回避の範囲が狭くなるため、いっそう容易となる。
- 17) テレワークと労働法に関する文献としては、たとえば、森戸英幸「What is IT? ——労働法の観点から」日本労働研究雑誌498号（2001年）41頁以下を参照。
- 18) 通達として、「情報通信機器を活用した在宅勤務に関する労働基準法第38条の2の適用について」（平成16年3月5日基発0305001号、平成20年7月28日基発0728002号で改正）を参照。また、厚生労働省は、「情報通信機器を活用した在宅勤務の適切な導入及び実施のためのガイドライン」（平成16年3月5日基発0305003号、平成20年7月28日基発0728001号で改訂）を作成している。
- 19) たとえば、過重労働による脳・心臓疾患の場合に、長時間労働が立証されれば、労災補償や、安全配慮義務違反（労基法5条）を理由とする損害賠償請求が認められやすくなる傾向にある。
- 20) ITの発達により、企業秘密の漏洩の危険性なども高まることになり、それは、企業の監視の必要性を正当化することになるが、やはり労働者のプライバシー権との抵触などが問題となる。
- 21) たとえば個人情報やプライバシーの保護についての企業の責任の強化や、企業の服務規律の及ぶ範囲（および服務規律違反を理由としてなされる懲戒処分の範囲）の制限のための解釈論や立法論の展開が考えられる。
- 22) 西谷敏「人権としてのディーセント・ワーク——働きがいのある人間らしい仕事」（2011年、旬報社）25頁では、「IT技術の発展は、労働を分散させ、弾力性・裁量性を高めたが、同時にその同じIT技術が、とりわけ監視カメラ、コンピュータへの接続時間のチェック、社内端末を利用したインターネット接続とメール受発信の監視（モニタリング）、GPS機能を搭載した電子機器の携帯などによって、労働者の仕事ぶりへのより徹底した監視・規律を可能にしている」とし、そこにかつての工場時代の上司による監督と本質的には類似の現象が認められるとしている。
- 23) 本文で述べる以外に、組織内部においても、ITの導入により、情報伝達コストが下がることによって、管理職層が減少すること（組織のフラット化など）によって指揮命令関係に変化が生じることがあろう。
- 24) 大内伸哉「労働時間制度改革——ホワイトカラー・エグゼンプションはなぜ必要か」（2015年、中央経済社）201頁以下も参照。
- 25) 労働者概念をめぐる学説の展開については、竹内（奥野）寿「労働者の概念」土田道夫・山川隆一編『労働法の争点』（2014年、有斐閣）4頁以下などを参照。
- 26) ここでいうデロゲーションとは、強行規定であっても、労

- 働者の同意があれば、適用除外にできるという「個別のデロゲーション」のことである。これについては、大内伸哉『労働法実務講義（第3版）』（2015年、日本法令）568頁以下なども参照。
- 27) 江口匡太「労働者性と不完備性——労働者が保護される必要性について」日本労働研究雑誌 566号（2007年）37頁以下も参照。
- 28) その対象は、ネットワーク社会では、世界中に広がる。一般に、グローバリゼーションの影響は多面的であるが、とくにネットワーク化の進展は、労働力の取引が国境を超えて行われることを意味し、翻訳技術の発達、言語の違いの壁も乗り越える。企業だけでなく、労働者も、プロとしてグローバルな競争に巻き込まれることになる。
- 29) 派遣労働者の法的な意味での使用者は派遣元とし、派遣先は指揮命令のみ行うという整理である（労働者派遣法2条1号）。ただ指揮命令関係があることから生じうる問題は、派遣先にも責任を負わせるという仕組みになっている（同法44条以下）。
- 30) 朝日放送事件・最3小判平成7年2月28日民集49巻2号559頁。
- 31) 今日では、この論点は、派遣先は、派遣労働者を組織する労働組合からの団体交渉に応じなければならないのか、という内容にシフトしてきている。労働者派遣法上は、派遣先と派遣労働者との間に（集团的）労使関係が展開することを想定していないような規定ぶりになっている（40条を参照）ことから、現在でも論争状況にある。
- 32) INAX メンテナンス事件・最3小判平成23年4月12日労判1026号27頁。
- 33) 日本放送協会事件・神戸地判平成26年6月5日労判1098号5頁。
- 34) 短時間労働者の雇用の改善等に関する法律の2007年改正および2014年改正（パートタイム労働者の処遇の改善）、労契法の2012年改正（有期雇用労働者の保護）、労働者派遣法の2012年改正（派遣労働者の保護）など。
- 35) 同様の指摘は、たとえば、馬渡淳一郎「ネットワーク化と雇用の多様化」季刊労働法187号（1998年）16頁以下、森戸英幸「わが家が一番？——情報化に伴うテレワーク・在宅就労の法的諸問題」日本労働研究雑誌467号（1999年）54頁、森戸・前掲注17）論文51頁を参照
- 36) 前掲・大内注4）論文も参照。
- 37) 経済学の立場において、非労働者の保護にも言及する文献として、安藤至大「労働者保護の必要性と手段」日本労働研究雑誌624号（2012年）52頁。
- 38) このほか、労働力の取引が日常的にネット空間でなされるようになったとき、そこで生じた紛争についての解決手続が、現行のものでよいかも今後の検討課題である。
- 39) 私見では、そうした労働組合像は、憲法28条の射程に含まれていると考えている（大内伸哉「憲法の沈黙と労働組合像」法学教室416号（2015年）34頁）。
- 40) なお、自営的な労働者の労働組合の結成には、独占禁止法上の問題がありうる（荒木尚志「労働組合法上の労働者と独占禁止法上の事業者——労働法と経済法の交錯問題に関する一考察」菅野和夫他編『労働法が目指すべきもの』（2011年、信山社）185頁以下）も参照。
- 41) こうした発想を最初に労働法学で示したのは、菅野和夫・諏訪康雄「労働市場の変化と労働法の課題——新たなサポート・システムを求めて」日本労働研究雑誌418号（1994年）2頁以下。
- 42) 1997年に発表された欧州雇用戦略でも、エンプロイヤビリティ（employability）、起業家精神（entrepreneurship）、アダプタビリティ、男女機会均等（equal opportunity）が柱となっていた。なお、ITの発達により、場所のないし時間的な拘束なく働きやすくなると、育児や介護などの負担が実際上重くのしかかることが多い女性の就業チャンスを高める意味をもつであろう。さらに物理的に移動が困難であるがゆえに、労働市場での弱者となっていた者が能力を発揮する機会を広げることがもできる。その意味で、ITの発達は、結果として、多面的な機会均等の実現に資する。
- 43) 諏訪康雄「キャリア権の構想をめぐる一試論」日本労働研究雑誌468号（1999年）54頁以下。
- 44) その基礎には幸福追求権（憲法13条）がある。なお、諏訪・前掲注43）論文は、今後の課題として、「プログラム規定としての社会権であるにせよ、法と政策を導く基礎概念たる労働権をキャリア権の概念によって甦生させ、変化の時代に人びとの支えとすることが重要である」と述べている。
- 45) 本稿と比較的似た視点で雇用政策の理念をとらえるものとして、小西康之「これからの雇用政策の理念と長期失業への対応」日本労働研究雑誌651号（2014年）81頁以下。
- 46) 諏訪・前掲注43）論文では、キャリア権構想のもう一つの課題として、「キャリア権の概念が実務の側から理解され、現場の実践で磨き上げられ、より使い勝手のいい実務概念となることである」としている。
- 47) エリク・プリニョルフソン、アンドリュー・マカフィー著（村井章子訳）『機械との競争』（2013年、日経BP社）を参照。
- 48) 諏訪康雄「職業能力開発をめぐる法的課題——『職業生活』をどう位置づけるか？」日本労働研究雑誌618号（2012年）12頁以下は、「変化が激しい時代の職業生活は、変化対応能力を要請する。技術革新とグローバル化が職場と仕事の急速な変化をもたらすので、長期にわたる職業生活を円滑に展開していくためには、生涯学習を具体化したたゆまぬ能力開発が必要となる」とし、そのための政策としては、「自助・共助・公助の分業と協業、あるいは相互連携が問われている」と述べる。

おおうち・しんや 神戸大学大学院法学研究科教授。最近の主な著作に『雇用改革の真実』（日本経済新聞出版社、2014年）。労働法専攻。