

なぜ労働法は強行法なのか

米津 孝司

(中央大学教授)

1 労働法の歴史的生成

労働者は近代における工業化の進展とともに、土地と共同体に対する緊縛を解かれ、(形式的にはあれ)人格的な自由と、生産手段からの自由という二重の意味において「自由」な存在となるにいたった。前者の人格的自由は近代市民法の基本原理であるが、後者の「自由」は、契約自由が支配する市場経済における労働力の商品化に伴って「労働の従属性」を帰結する。労働力という「商品」の使用価値(それは労働者の生身の身体・人格における能力としてのみ存在する)の「消費」を通じて、その購入者である使用者は、市場的な新たな価値を創造することになる。近代的な人権の建前からすれば、人間の身体・人格が商品としてモノのように取り扱われることは許されないはずである。近代的な労働(契約)関係において顕在化するこの近代市民法原理に内在する矛盾・背理こそが、近代的な意味での労働法が生成・発展する基礎である。

所有権絶対や権利能力平等などとならんで、近代私法のコアの原理とされる契約自由・私的自治について、その意味内容や歴史的来歴については必ずしも十分なコンセンサスが確立しているわけではないが、「当事者が契約内容を自由に決定できること」であるといった説明がされるのが一般的で、いずれかといえばレッセフェールの規範原理として理解される傾向が強かった。しかし、民法・市民法の普遍の原則といっても、これが近代の市場経済と市民社会の発展とともに生成・確立した、その意味においてあくまで歴史的な相対性をもつ法原理であり、かつ近現代の社会においてこの法原則の実効性を担保するのも国家の強制力である。近代においては公法・私法の二元論が一般化する中で、契約自由や私的自治における権力的要素が意識されることは少なくなり、次第にそれが自明視されるようになる。日本の民法・私法学においても、憲法を頂点と

する法規体系の下で契約自由・私的自治が、構造的にいかなる意味を持つのかを吟味する志向は弱く、公法私法二元論を所与の前提に、共同体の道德規範をベースとした信義則・権利濫用の枠組みでそれら「レッセフェール」の弊害を部分的に修正・除去するというスタンスがとられており、労働法を含むいわゆる社会法も基本的にはその文脈で理解されることが多かった。

従属労働者に関する特別法という今日の意味における労働法は、産業資本主義に随伴して生成し発展してきた。機械制大工業の発達とともに、それまでの労働の在り方が大きく変化し、工場労働が普遍化するなかで、過酷な労働環境におかれた労働者の保護が、労働時間、賃金保護、労働安全衛生の分野において、また児童や女性労働者について行われる一方で、無産階級化する労働者たちの組織的な労働運動の高まりとともに集団的な労働法が生成・発展してゆく。もともと近代化の初期段階においては、雇用関係は多分に身分的な関係として理解される傾向が強かった。ローマ法に淵源する古典的市民法は、基本的に所有権者による財貨物の支配と所有権者間におけるその契約的な交換関係の空間であり、従属的労働も、財貨物としての労働の賃貸借として意味づけられるほかになく、基本的には支配権をめぐる問題として処理されることになる。人格的自律を基底原理とする近代市民法の成立とともに、賃労働を財貨物の交換と支配の関係として処理することの不都合が自覚されるとともに、労働者の生命・身体・人格に対する保護を含んだ共同体的な関係として把握する理解が生じるようになる。工業化の初期段階における労働関係法規は、いまだ不安定な自由主義市場経済を国家の権力的介入をもって体制的に確立することを課題としており、初期労働者保護法における警察的な取締規制や労働関係の身分法的規律も基本的にはそのような性格をもっている。そこでは労働者は保護の対象ではあっても権利主体性の認識は乏しく、し

たがってそれは近代的な労働関係を前提とする「20世紀的人権としての社会権」による保護的規制とは性格を異にする。

しかしやがて19世紀における産業資本主義の展開とともに、賃労働を契約自由が支配する債権債務関係として理解する見方が支配的となり、労働者に対する使用者の指揮命令権も、使用者の労働者に対する権力的な支配権（人格的服従）ではなく、労働者の人格的自律を前提とする契約的な合意に基礎づけられ、その合意のフィクション性に原因する賃労働者の人格保護の要請は、国家的な労働者保護法や団結がこれを担うものとのコンセンサスが徐々に形成されてゆくのであった。労働世界における剥き出しの利潤追求によってもたらされる労働者の惨状が、社会的な秩序不安、体制的危機へと亢進してゆくことを防ぐ必要を総資本の理性たる国家が認識するなかで、社会政策の一環としての労働者保護法が拡充されてゆき、さらに集团的労働法が生成発展してゆく。かくして労働者保護法は、警察的な取締規定から、やがて私法的な効力をもつ強行法としての性格を帯びるようになるとともに、労働運動に対する禁圧立法であった集团的労働法も、やがて放任段階を経て、団結権・協約自治を積極的に保障する役割をもつようになる。ドイツでは、労働協約の効力をめぐる激しい論争を経て、ワイマール時代に労働協約令によって規範的効力（強行的・直律的効力）が立法的に確認される。また大陸ヨーロッパ各国やその影響を受けた日本でも、第二次世界大戦を経て日本国憲法が労働基本権を保障し、それを具体化する労働組合法が、使用者と労働組合の集团的契約である労働協約に、個別の契約に優位する私法効力としての規範的効力を承認するに至る。20世紀の労働法は、労働者という具体的な法的人間像を前提に、その生存と人格の尊厳の保障を規範原理とし、また労使の自治に法的な裏づけを付与することを通して、市場経済における最も基本的な法原則である契約自由の原則に対する重大な修正を含む法の体系として成長を遂げてゆくのである。

2 労働法における法源と強行性

労働者保護法たる労働基準法は、わが国における個別的労働関係諸法における基本法としての役割を果たしてきた。同法13条は、「この法律で定める基準に達しない労働条件を定める労働契約は、その部分につい

ては無効とする。この場合において、無効となった部分は、この法律で定める基準による」と規定することで同法が労働契約に対して強行的かつ直律的な効力を持つことを明確にしており、労働基準法以外の労働者保護諸法も基本的に同様の効力をもつと理解されている。こうした労働契約に対するいわゆる最低基準効は就業規則にも付与されている（労働契約法12条）。

労働基準法は、工場法以来の刑罰的制裁を伴う公法的・取締的規定としての側面を併せ持っている。労働基準法の解釈・適用において、これら両者の性質をいかに考えるべきか。私法的規定としても刑罰法規としても要件的には同一で、刑罰規定をもつ労基法は基本的に罪刑法定主義に基づいて厳格に解釈すべきとする一元的解釈が従来の一般的な理解である。他方、労働法に固有の正義・法目的を実現するために労働法規が公法的性格と私法的性格を併せ持ちつつ、その具体的適用の場において両者が機能分担するとの理解にたてば、争われている私法的なイシューについて、私法的な解釈方法を採用することには何の問題もないということにもなる。

労働者保護法としての労働基準法の強行性については、法源論的にみても独自の性格をもっている。それはとくに労働時間の上限制が、労使協定によって解除されること等に見られるその強行法としての弾力的性格である。労使協定は、それ自体としては原則として私法上の権利義務関係を設定する効力を有さないものの、それに基づいて労働者保護法における強行的規制を解除する効力をもつ。労働協約によって強行的労働法規の規制が解除されるという法制は他国にもみられるが、法源論的な正当性が十分とは言えない労使協定に、これほどの重大な効力を認める例は珍しい。強行法としての弾力的性格は、たとえば全額払い原則を定める労基法24条についての判例法理にも見て取れる。同条は相殺禁止の趣旨を含むと解されているが、判例は、労働者の自由な意思に基づくものであると認められる合理的な理由が客観的に存在していたといえる場合、法違反は成立しないとしている。また労働者が労基法上の権利を行使したことに対して使用者が不利益取り扱いを行った場合、判例は、そのことが権利行使を抑制し、権利保障の趣旨が失われる場合に限って公序違反として違法評価を受けるとしているが、ドイツなどではおよそ権利行使に対する不利益取り扱いは端的に違法とされることに比べて、強行的労働法規

の実効性確保における「強度」の違いを示している。

大陸諸国においては、労働協約に同様の最低基準効としての法規範の効力が付与されているのに対して、わが国においてはその規範的効力が両面的不可変力力を有するとされる。すなわち労働協約は、それを下回る労働契約を無効とするだけでなく、協約基準を上回る労働契約も無効となり協約の基準が適用されるのである。その理由としては、労組法 16 条の文理解釈と、企業別の労使関係の実態（企業レベルの協約締結、不当労働行為の恐れ）といったことが語られる。わが国では、企業共同体主義を背景とする集団主義的思考が根強く、協約自治が（形式的に理解される）契約自由・私的自治に優位するとの理解が自明視され、両者の関係に関する歴史社会的な考察と法原理的な吟味への志向が弱い、協約にこれほどリジッドな強行性を認めることにどこまで妥当性があるのか、今後検討を要するところであろう。

就業規則と労働契約の関係も、わが国独自の特徴もっている。就業規則を工場法などの労働法規によって規制し労働者の保護をはかることは、歴史的に工業諸国において普遍的にみられる現象である。しかし、20 世紀以降、欧州諸国において企業内の労働条件決定に、経済民主主義の運動を背景とする労働者参加の法制度が整備されていったのに対して、わが国においては、使用者の一方的策定・変更を許容する就業規則法制が今まで維持されてきている。明治 44 年に制定された工場法は、常時 50 人以上を使用する工場の工業主に対して就業規則の作成を義務づけたが、その法的効力については定めていなかった。これに対して昭和 17 年に制定された「重要事業場労務管理令」では、事業主は従業規則に従って従業者に従事させる義務を負い、従業者は従業規則および同規則に基づく事業主の指示に服して重要事業場の業務に服する義務を負うことが明記された。戦後日本における就業規則の法的性質論における法規説的な理解の制定法上の根拠は、実は戦時法制としてのこの「重要事業場労務管理令」にあるのではないかと考えられる。

3 21 世紀世界と強行性のグラデーション

経済社会の情報化・サービス化に伴う労働世界の変化、雇用・就業形態の多様化、企業システムのネットワーク化など、労働関係をめぐる法益状況が複雑化する中で、近年、労働関係への国家による一律的な強行

法的介入が十分に機能しない可能性が指摘されている。それは強行的労働法規と労使自治規範の関係、実体規制から手続き規制への重点シフト、ソフト・ローをめぐる議論、労働者や企業の属性に応じた適用除外を含む多元的な規制手法などとしてテーマ化される。

強行法規に反しない範囲においてその内容を具体化することは労使の自治（協約自治・事業所自治・私的自治）に委ねられているのであり、そうした自治規範によって強行法規の規範内容がある程度多様性をもつことは、とくに企業社会における利益状況の複雑化のなかで避けては通れない。ただこの場合注意しなければならないのは、自治的規範や手続き規制を重視する傾向は避けがたいとしても、それはあくまでも実体法上の法益とのバランスおよび企業社会における現実の労使の力関係を踏まえるべきであるという点である。右傾向は、法的正義におけるコミュニケーションの合理性の重視という 20 世紀後半から 21 世紀に向けた世界の法思想における一大潮流を形成しつつあり、産業経済構造と労働世界の変化に伴い労働法もこのトレンドに強く影響を受けつつある。しかし主に欧米発のこの法思潮は、実体的正義の理論と実践についての長きにわたる歴史的蓄積の上に登場したものであることを看過してはならない。市民社会における実体的正義の思考がもともと稀薄で、実体労働法上の強行性も元々弾力性（脆弱性？）を持っているわが国において、いたずらに労使自治（とくに労使協定）や手続きのみを強調することは、結局、企業社会における生の力関係をそれらによって正当化することに終わる危険をはらむ。

近年、労働者保護法についての強行的・直律的効力の自明性を再検討すべきとの主張も登場してきている。労働法規の強行性といっても、その意味するところは多様でありうる。たとえば労働安全衛生法規に使用者が違反した場合、その効果については様々な理解がありうる。最も厳格に強行性を理解すれば、法違反の使用者の指揮命令は無効であり労働者には履行義務は生ぜず、賃金請求権も失わないばかりか、使用者に労働契約上の義務として安全衛生法規の履行を請求できるということになる。また最も緩やかに解する立場にたてば、法規違反それ自体では使用者の指揮命令は無効とはならず、生命・身体に急迫かつ重大な危険がある場合に限って公序に反する指揮命令として労働者は履行拒絶が可能となるという理解になろう。現実には、事案の具体的内容ごとに多様な法益状況の衡量を経て、

この両者間に存在するグラデーションを適宜使い分けて問題解決を行うということになるだろう。

利益状況の多元化・複雑化のなかで、労働者や企業の属性の相違にかかわらず一律に労働法が適用される現状の在り方を見直し、労働法の適用除外や規制手法の多元化を図るべきではないか、という議論がある。これは現行法においても、労働時間規制についてはすでに行われてきていることであるが、近年の議論は、こうしたオプトアウトを解雇規制その他労働法のあらゆる領域に拡大する志向をもつ。労働法規の選択的適用除外制度は、諸外国においても一般に観察されるものである。この場合、抽象的な労働者・企業の属性をダイレクトに労働法的規制に持ち込むのではなく、企業社会の現実とそこで法が果たしている機能を冷静に見定めつつ、適用除外をめぐる憲法的価値の衝突とその調整という視点からスクリーニングをかけ、法技術的にも安定した措置・対応が求められることになる。

わが国の労働法規にはいわゆる努力義務規定が多用されている。努力義務規定には、まったくの訓示的・抽象的な意味合いしか有さないものと、公序違反の判断基準や行政指導の根拠とされる「具体的努力義務規定」があるといわれている。例えば旧雇用機会均等法において配置・昇進について努力義務規定にとどまっていた1997年以前の規定に明確に私法的効力を認める判例も登場しているが、これなどは後者の例であろう。男女雇用機会均等法、障害者雇用促進法、育児介護休業法、高齢者雇用法などの分野においてはもともと努力義務規定であったものが法的禁止・義務規定に変化するという経験をもつ。努力義務規定は、訓示的機能、契約解釈基準などの任意法的機能、契約内容コントロール・公序判断機能（半強行法的効力）といった各種グラデーションをもつのであり、事案ごとにその機能・効力を解釈し確定することが必要となる。

労働法における強行性の弾力化をめぐる従来の議論は、ややもすれば「規制緩和」の文脈に傾きがちな傾向があった。しかし、現実の労働世界における規制のミスマッチ、企業における生産性の低下傾向、非正規労働者と正社員間の不平等といった事態は、その主要な原因が、すでに十分に弾力的で柔軟な性質を持つ日本の現行労働法にあるのではなく、むしろ労働世界における法的セーフティーネットの脆弱さにも原因する労働者の萎縮傾向、経営者の経営戦略上のミスやインシニアチブの欠如、正社員従業員組合との関係、といっ

た非合法的な要因によることが少なくない。本来企業社会における自主的取り組みに委ねられるべき問題を、労働法的規制に帰責し、経営者や労働組合が責任を回避する口実としている側面がないとはいえない。

土地（自然）、貨幣、そして労働力、これらは無制約の商品化に委ねることで、自由主義経済の基盤を掘り崩すリスクをはらんでおり、「万物の商品化」時代にあってなおこれらの特殊な「商品」は、利得動機を抑制し、生活動機に根差す規範原理に基づく法規制を必要とする。労働法は労働力商品の特殊性に根差す市場経済にビルトインされた内在的な制約に根拠する法的規制である。この基本性格は、資本主義の性格が変化しても、自由主義的な市場経済とそれを支える社会編成原理が変わらない限り、維持される。近代化の過程において二重の意味において自由となった人間労働におけるメタモルフォーゼが、近代法の価値体系において至上のものとしてされる人格的自律（自由）といかに両立可能であるのか、19世紀における取締規制的な労働者保護法から20世紀の団結・協約自治の承認・保護へと至る労働法の「進化」の歩みも畢竟そのことの模索の軌跡であり、労働法の私法的強行性も、その一貫に位置づく法現象とみることができるのであった。21世紀、労働法は、経済社会の構造変化に伴って、新たな進化を遂げてゆくことになる。昨今、資本主義における「百年に一度」の変化が語られているが、もしそうであるならば、その「進化」は、20世紀の労働法が経験した団結権・協約自治の保障に比類すべきものとなる可能性もあるということになる。その際われわれが方向感覚を失わないためには、近代市民法における契約原理の形骸化への対応として生成・発展してきた労働法の歴史を振り返る必要がある。契約原理の最も核心部分にある合意原則は、実は人間の人格的自律という近現代基本的人権のコア部分の私法的表現でもあることを再確認し、市場経済秩序においては常に形骸化の圧力にさらされる合意原則をいかに実質的なものにしてゆくのか（当事者の真意により近づけてゆくのか）が問われているのであり、労働法における強行性の柔軟化・グラデーションをめぐる議論もこうした視点からの評価が欠かせない。

よねづ・たかし 中央大学大学院法学研究科教授。最近の主な著作に「労働契約の構造と立法化」『日本労働法学会誌』108号、2006年。社会法専攻。