



## 労働法学

西谷 敏

(大阪市立大学名誉教授)

### I 労働法の成立と労働法学

労働法は、法の一分野であるが、日本には「労働法」という法律はない。比較法的にみても、統一的な労働法典をもつ国は限られており（代表的なのはフランス）、多くの国では、雇用契約にかかわる民法上の規定、労働分野の個別立法、そして判例が存在するにすぎない。これらを「労働法」として体系づけてとらえたのは学説である。その意味で、多くの国では、「労働法学」が存在してはじめて「労働法」が生まれたといってよい。

主要国のうち労働法の概念が最も早く成立したのはドイツであろう。ドイツでは、19世紀中頃からいくつかの個別立法が制定され、また1900年に施行されたドイツ民法典（BGB）に雇用に関する規定が含まれていたが、第一次大戦直前の頃にそれらをまとめて「労働法」ととらえる発想が生まれ、ワイマール時代（1918～1933年）に確立する。

この労働法の成立と発展に大きく貢献したのはジンツハイマー（Hugo Sinzheimer）であり、彼こそドイツ労働法の創始者というにふさわしい<sup>1)</sup>。その後、1919年に設立されたILO（国際労働機関）の積極的な活動もあり、各国で労働法（ときに「産業法」とも呼ばれた）が普及・発展していく<sup>2)</sup>。

ワイマール時代に花開いたドイツの労働法と労働法学は、大正デモクラシー期から日本にも大きな影響を与えた。当時日本では、労働法そのものの発展は大きく立ち後れていたが、ドイツなどの外国の法制度や理論は積極的に紹介され、それが第二次大戦後における労働法の本格的な発展の土壌になったのである。とりわけ民法学の大家・末弘厳太郎は、早くから労働法に関心を示し、すでに1926年には、戦後の理論にも大きな影響を与えた研究成果を発表していた<sup>3)</sup>。

しかし、憲法、刑法、民法などその名をつけた法典が存在する場合とは異なり、労働法をひとつの法分野として確立するには、並々ならぬ苦勞があった。末弘厳太郎は、1921年に東京帝国大学法学部で最初に労働法の講義を開始したが、講義名は「労働法」ではなく、「労働法制」であった。末弘が「労働法」という

講義を開講しようとしたところ、教授会から、「労働法と名づけられる体系的法律はない、したがって労働法ではなく労働法制にせよ」と言われたのがその理由だという<sup>4)</sup>。この講義は、1942年に選択科目に改められるまでは、卒業単位に数えられない「随意科目」であったが、それでも教授会からそのような横やりが入ったのである。講義名が「労働法」に変わったのは1930年のことである<sup>5)</sup>。

### II 市民法と労働法

労働法の概念が確立するまで、労働関係上の諸問題は、特別法が適用される場合を除いて、基本的には雇用契約に関する民法の条項の適用によって処理されていた。民法は、契約当事者をすべて自由で対等な市民として把握するものであり、こうした考え方は「市民法原理」と呼ばれる。

市民法原理によれば、労働者と使用者の関係も自由で対等な契約関係であり、そこで決められた賃金、労働時間その他の労働条件は、いかに劣悪であっても契約自由の結果として容認される。19世紀初頭からイギリスで発展し、その後各国で普及してきた工場法は、労働時間などの労働条件に関する最低基準を定め、工場監督と罰則をもって基準の遵守を使用者に強制するものであるが、それはあくまで市民法原理に対する例外にすぎなかった。

しかし、労働者の窮乏化が進み、社会的な矛盾が激化してくると、労働関係のこのような法的な扱いに大きな限界があることが明白となり、国は労働問題により積極的に取り組むことを強いられる。労働運動の発展も、労働組合と労使関係の法的な整備を求めることになる。こうして、民法上の規定と個別労働法規の単なる寄せ集めではなく、体系性をもった独自の法領域として「労働法」を確立すべきであるとの問題意識が強まってくるのである。

労働法を体系性をもった法領域として確立するためには、まずは市民法とは異なる労働法の基本原理を明確にすることが必要であった。そうした原理が確立されてはじめて、既存の個別法規が労働法のなかに体系的に位置づけられ、欠落した部分を補充する立法的な

課題が明確になるとともに、法解釈の方向性も定まるからである。こうして、「市民法と労働法」というテーマが浮かび上がってくる。

「市民法と労働法」の問題は、好んで「法における人間像」の形で論じられた。高名な法哲学者ラートブルフ (Gustav Radbruch) は、「法における人間」と題する 1926 年の講演<sup>6)</sup>において、「ある法時代のスタイルにとって、その法時代が指向している人間像ほど決定的なものはない」という前提にたつて、市民法から社会法 (労働法) への法思想の流れを論じた。彼によれば、19 世紀の市民法は、すべての人 (労働者を含む) を、自由な意思と打算にもとづいて行動する利己的な個人 = 経済人と理解したが、20 世紀の社会法においては、生活に密着した社会のなかの人間、とくに知的、経済的、社会的勢力関係において劣位にある現実的人間が考慮されるとし、その典型を労働法にみたのである。

ジンツハイマーは、こうしたラートブルフの考え方を発展させて、労働法においては、労働者は自由な意思の主体ではなく、使用者に従属する「階級的存在」として把握されることを強調した<sup>7)</sup>。そこで、市民法においては「自由」が最高の価値をもつとしても、労働法においては「生存」の保障が至上の目的となる。ジンツハイマーは、こうした基本的な立場にたつて、自らワイマール時代の労働立法をリードし、また労働法理論の体系的構築に取り組んだのである。

「法における人間像」という角度から市民法と労働法を対置するという発想は、戦後日本にも大きな影響を及ぼした。こうした議論が労働法の確立に果たした大きな役割は十分評価しなければならない。しかし同時に、このような二項図式によるとらえ方では、労働者の市民としての側面が捨象され、したがってまた、労働法においても重要な意味をもつはずの自由の理念が不当に軽視されるといった問題もある。「法における人間像」論は、労働法が確立した今も問われ続けるべき基本問題である<sup>8)</sup>。

### Ⅲ 日本の労働法学の確立と発展

#### 1 労働法制と労働法の確立

日本では、ようやく第二次大戦後の占領下において、労働法の本格的な発展が始まる。敗戦の年にはすでに労働組合法が制定され (1949 年に全面改正)、1946 年の日本国憲法の制定を経て、1947 年には、労働基準法、労働者災害補償保険法、職業安定法などが成立し、一応労働法の骨格が整えられた。

労働法の発展は、労働運動の発展と切り離して考え

ることはできない。日本の労働組合は、占領軍の後押しもあって、戦争直後から事業所ごとに「雨後の竹の子のごとく」設立されていった。労働組合運動は、その後の占領軍の方針転換による抑圧、とくに官公労働者の争議行為の全面禁止、組合の内部分裂など様々な困難に直面しつつも大きく伸長し、1949 年には労働者の半数以上を組織するに至った (組織率 55.8%)。労働運動の動向は、労働者・国民の生活のみならず、経済の復興、日本の平和と民主主義に大きな影響を及ぼすものとして、全国民の重大な関心を集めた。こうした事情を背景に、労働法も急速に市民権を獲得していくことになる。

当初は労働法を専門とする研究者は数少なく、民法、商法、法哲学など他分野の研究者が労働法について論じることが多かった。たとえば、労働組合の生産管理闘争 (企業運営を放棄した経営者に代わって労働組合が主導して生産を行うという戦術) の適法性をめぐっては、多くの分野の法学者が論議を闘わせた。

しかし、次第に労働法を主要な分野とする研究者が増加し、労働法の専門化が進んできた。1950 年には、私法学会労働法部会を発展させる形で日本労働法学会が設立されている<sup>9)</sup>。労働法学は、戦前の理論的遺産を継承し、諸外国、とりわけドイツの理論を吸収しながら、戦後日本の特殊な状況のなかで生起する諸問題に対処しつつ、労働法の理論的体系化を進めていったのである。

そして今や、労働法は、法学の一分野として確固たる地歩を築くに至った。労働法について無数の体系書、教科書、論文が書かれ、おびただしい判例が蓄積されている。大学の法学部で「労働法」科目を開講しないところはないといってよい。労働法は学生に人気のない科目といわれた時期もあるが、最近はまだ、深刻な労働・雇用の状況がマスコミをにぎわせるなかで、学生が自分の将来の生き方とも関係づけて、労働法に強い関心をもつようになってきている。また、労働関係をめぐる法的な紛争が激増する<sup>10)</sup> なかで、法曹にとっても労働法は重要な活動分野となった。新司法試験の選択科目のうち、労働法を選択する者が最も多いという事実もそれを反映している。

#### 2 労働法と (法) 社会学

労働法の確立過程では (法) 社会学的な研究が重要な役割を果たした。法が社会と密接な関係をもつ以上、どの分野の法学もそれにかかわる社会的事実に関心を払うのは当然である。しかし、労働法ではそのことがとりわけ重要であった。労働法の成立とは、民法などの既存の法が視野の外に置いた、労働者の置かれ

ている現実や集団的な労使関係の実態を直視して、それらに適合した新たな法的形態を創造することを意味したから、労働をめぐる実態の把握は労働法の成立・発展にとって欠かすことのできない作業であった。

日本の労働法学も、労働経済学（社会政策学）や労働社会学から多くのものを吸収し、また独自に実態調査などにも取り組んできた。労働法学は、こうした研究の成果を法的な議論に昇華することによって、労働法を体系的に構築してきたわけである。かつて渡辺洋三は、労働法分野では、法解釈学に用いるための社会学的な研究（社会学的法律学）はあっても、社会現象の科学的分析という固有の意味での法社会学は存在していないと批判し、労働法研究者との間で活発な論争を展開した<sup>11)</sup>が、いずれにしても、労働法学が全体として労働や労使関係の実態に強い関心を示してきたのはまちがいない事実である。そうした態度は、今後とも労働法を学ぶ者にとって不可欠である。

ただ、注意すべきは、労働法は、「いかにあるべきか」を問題とする法の一分野であり、労働や社会の実態を法に反映させるといふときに、たえずこうした視点（規範的な視点）を忘れてはならないということである。

一例をあげると、使用者が労働者に時間外労働を命じておいて、労基法37条で義務づけられた割増賃金を支払わないという「サービス残業」が、大企業や官庁を含めて広く蔓延している。こうした不払い残業が生じる原因を経済学的あるいは社会学的に研究することも必要であるが、労働法の観点から重要なのは、経営状態のいかんにかかわらず、使用者に残業代を全額支払わせることである。そうでないと、結局、残業代を払うべく努力するまともな企業が競争に敗れ、労働法はどんどん空洞化していくからである。

同様の例は他にも無数に存在する。労働法は、憲法と法律の定める諸原則を労働現場や労使関係のなかに定着させる使命を負っているのであり、労働法にとって、「現実」は存在するものであると同時に、変革されるべきものである。労働法は、労働経済学や労働社会学の成果を吸収すべきではあるが、これらの諸分野とは視点を異にせざるをえないのである。分野を越えた交流は、それぞれの視点の相違を尊重しつつ進められなければならない。

### 3 労働法学の関心の変化

労働法学は、当初は主として労働組合と使用者（団体）の関係を扱う集団的労働関係法（労使関係法、労働組合法などとも呼ばれる）に関心を向けていたが、次第に労働者個人と使用者との関係を扱う個別的労

働関係法（雇用関係法などと呼ばれる）に重心を移してきた。

そのことは、日本労働法学会の編集による講座の内容を見ると、一目瞭然である。たとえば、1956年から1959年にかけて出版された『労働法講座』をみると、全8巻のうち、個別的労働関係法は、第5巻（労働基準法）と第6巻（労働法特殊問題）で扱われているにすぎず、他は総論と集団的労働関係法にあてられている。これに対して、2000年に出版された『講座21世紀の労働法』では、全8巻のうち集団的労働関係法を扱うのは1つの巻に限られ、それ以外の巻はすべて総論と個別的労働関係を論じているのである。

こうした大きな変化をもたらした要因としては、さしあたり2つのことが考えられる。

第一は、労働組合の組織率が低下し（2010年で18.5%）、その行動力も著しく後退するなかで、集団的労働法の分野で、労働法学の関心をひく新たな法律問題が提起されていないことである。

第二に、労働関係の複雑化に伴って、個別労働関係において多様な問題が発生し、多くの法律が改正され、もしくは新たに制定されるとともに、理論的検討を要する重要な判例が蓄積されていることである。

これら両者の要因は、個別的な労働関係から生じる諸問題に労働組合が適切に対応できないために、法律や判例の役割が増加してきたという意味で、相互に密接に関連している。

さらに、1960年代後半以降の雇用政策の展開に対応して、労働法のもう1つの領域として、雇用保障法（労働市場法）を位置づける考え方が定着してきた。国の雇用政策は、公的職業紹介・訓練や各種助成金を通じて雇用のあり方に直接関与するものであり、それを扱う法は、労働法の他の分野とは明らかに異なっているので、これを独自の領域とみることは十分な根拠がある。ただ、雇用保険、労働者派遣、高齢者雇用など、雇用保障法に属するとされる諸問題は、いずれも個別的労働関係法と密接な関係をもっており、その関連を軽視すべきではない。

また、1990年以降、グローバル化と長期不況を背景として非正規労働者が増加し（20%から35%へ）、ワーキングプア問題が深刻になってきた<sup>12)</sup>。こうした状況のなかで、労働法と社会保障法の関係が改めて注目されている。社会保障法は、労働者以外の国民をも対象とする独自の法領域であり、それを対象とする分野として社会保障法学も確立しているが、最低賃金、労災保険、病気休職制度、退職金、高齢者雇用など、労働法上のテーマではあるが、社会保障法との関連を

抜きにしては論じられない問題が多いのである。労働法学は、この面からも視野を広げる必要に迫られている。

#### IV 労働法学と判例

##### 1 学説と裁判・判例の相互関係

労働法学は、現実社会に対してどのような影響を及ぼしているのであろうか。この点については、法解釈論と立法論に分けて考えなければならない。

労働法学の主要な役割は、他の実定法領域と同じく、法の解釈である。実際に生じた事件について法規を適用して判断を下すのは裁判官の仕事であるが、その法的判断にあたっては、その種の事件にどの法規を適用すべきか、それぞれの法規はどのような意味内容をもっているか、同種の事件にどのような判例あるいは先例があるかを知っておかなければならない。裁判官は、こうした法に関する前提的な認識と、具体的な事件の諸事情の両方を視野に入れながら、判断を形成して判決を下すわけである。

そして、その判決が以後の裁判における法的判断を主導するような意味をもつ場合には、それが「判例」といわれる（最高裁判決の多くと、蓄積された下級審判決）。日本のような制定法中心の国で、判例を「法」と呼ぶべきかどうかについては議論があるが、いずれにしても、それが事件の法的処理において重要な意味をもつことはまちがいない。

裁判官が法規を適用するにあたって前提となる認識を与えるのが、学説の重要な任務である。そして、裁判官が法的判断にあたって学説の立場を尊重し、その判断が判例として定着する場合には、法学は判例の形成に大きな役割を果たすことになる。法学は、さらに、実際に裁判所が下した判断について論評する（判例評釈）ことを通じて、その後の裁判所の判断に影響を及ぼそうとする。

他方、確立された判例は、学説の側に異論がなければ、学説における法解釈の前提ともされる。このように、実定法学と裁判とは密接な相互関係をもっており、そのことは労働法学についても異なることはない。

##### 2 日本の労働法学と判例

しかし、学説と裁判所（判例）の実際の関係は、国によって時代によって、また問題によって異なっている。学説が判例をリードすることもあれば、学説が判例に追随することもある。それでは、戦後日本において、労働法学と判例の関係はどのように展開してきたのであろうか。この点について、本来は実証的な研究

が必要であるが、これまで十分になされているとはいえない。ここでは私自身の印象を述べておこう。

戦後労働法学は、労働基本権を保障した憲法 28 条や制定法のわずかな規定をてがかりに、現実社会が投げかける問題に応えるべく、法解釈理論の形成に努力してきた。これらの労働法学の成果は、ある程度裁判所の判断に影響を及ぼしたことは疑いない。しかし、戦後の重要な最高裁判例を並べてみると、むしろ労働法学の流れとは関係なく形成された判例が多いという印象をぬぐえないのである。

たとえば、就業規則改訂による労働条件の不利益変更を認めた秋北バス事件・最高裁大法廷判決（1968年12月25日）、官公労働者のストライキ全面禁止を合憲とした全農林警職法事件・最高裁大法廷判決（1973年4月25日）、採用時の思想調査を容認した三菱樹脂事件・最高裁大法廷判決（1973年12月12日）、企業施設内での組合活動を厳しく制限した国鉄札幌駅事件・最高裁判決（1979年10月30日）など、実務に大きな影響を与えた重要な判例の多くは、学説とは関係なく形成されてきたように思われる。

裁判所の考え方や学説が食い違い、しかもそれが長期に継続することは、どの分野でもみられることである（たとえば憲法の人権条項の解釈）。労働法学も、以前は、学説と異なる最高裁判決が出されても、学説は直ちにそれに追随するのではなく、判例から距離を置いて批判的に検討する立場を保持する傾向が強かった。

ところが、いつの頃からか、そうした立場をとる学説は少数説となり、労働法学の主流は、むしろ判例の基本的な考え方を大前提として議論を展開するようになってきた。法解釈において、法律の条文の解釈と並んで、判例の解釈やそれを精緻化する作業が重視されるのである。また、新たに出された判決の評釈においても、最高裁判例との関係で当該判決を位置づける作業が中心となり、最高裁判例そのものを批判的に検討する姿勢は著しく弱まっている<sup>13)</sup>。

労働法学説がこのように判例重視の傾向を強めてきた要因はいくつかあるが、最も重要なのは、労働法学が「実務」を過度に意識していることだと思われる。裁判官が全体として最高裁判例には逆らわないという姿勢をとっている状況（以前は必ずしもそうではなかった）のなかで、労働法学がそれぞれの裁判実務に影響を及ぼそうとすると、どうしても判例の大枠を前提とした議論にならざるをえない。下級審の裁判官は、そうした議論でないと安心して依拠できないのである。そして、判例＝通説に依拠した裁判が積み重ね

られることによって、判例法理がますます動かしがたいものとなっていく。

また、労働法学が企業における実務をリードしようとする指向を強くもっていることや、法科大学院での教育が、新司法試験との関係で判例中心にならざるをえないことも、学説の判例中心主義の傾向を強めている要因であろう。

もちろん、判例を前提として細部をつめる議論が不要だといっているわけではない。それは、既存の労働法体系の精緻化に寄与するものであり、法実務にとっても企業実務にとっても重要な意義をもつ。

しかし、学説がすべて判例の大枠を前提とした議論に自己限定してしまえばどうなるだろうか。既存の判例が客観的に不適切であったり、労働現場や労使関係の変化に対応しきれなくなった場合にも、学説の側からその変更を求める動きは出てこないことになる。それでは、労働法学は、重要な役割のひとつを放棄していることになるのではないだろうか。

労働法学は、判例を重視しつつも、それに追随するのではなく、たえずその当否について問題を提起するという姿勢、つまり、判例の設定する基本的枠組みをいわば「外から」みるという姿勢をもたなければならない。そうした視点を確立するためには、既存の判例や解釈理論に通じているだけでなく、労働法に関する歴史的な研究や比較法的な研究が不可欠である。近年、とりわけ歴史研究への関心が弱まっているように思われるのが残念である。

## V 労働法学と立法

法の解釈は、現実の要請に対応するために発展していかなければならないが、それが現行の制定法を前提とする以上、当然に大きな限界をもっている。労働のあり方や労使関係の大きな変化に対応するには、法律改正や新たな立法が必要とされることが多い。

実際、日本でも、1980年半ば以降、労基法などの重要な法律が次々と改正され、多くの新たな立法が制定されてきた。それでも、立法的解決を必要としている問題はなお数多く存在する。とくに、平成不況のなかで急増してきた非正規労働者の地位を向上させることは緊急の課題である。具体的には、労働者派遣法の改正、パート労働法の改正、さらに有期契約の効果的な規制が重要な立法的課題となっている。

こうした立法作業に対して、労働法学はどのような関わりをもつであろうか。現在では、労働政策審議会や、立法作業の前提となる各種研究会に多くの労働法研究者が関与しているし、労働法学による外国法研究

が立法作業のために利用されることが多い。どのような立法がなされるかは、もちろん最終的には国会の決めることであるが、その準備段階では多くの労働法学者が関与しているのであり、それ自体は望ましいことである。

ただ、現在は、労働法「学者」が立法に関与しているとしても、労働法「学」が十分に立法に関与しているとはいえないように思われる。つまり、立法のあり方に関する理論研究が必ずしも十分ではないということである。ある問題についてどのような法政策がありうるか、外国の法制度を参考にするにしても、それを土壌の異なる日本で立法化した場合にどのような結果が生じるのか、ある立法が労働法体系のなかにどのように位置づけられ、労働法体系をどのように変えることになるのか。これらの問題の研究は、労働法学の重要な領域である。現実には、経営者団体や労働組合の意向を無視して立法化は進まないにしても、諸団体の意向を大前提とした立法論は、政治論や技術論ではあっても真の法政策論とはいえないであろう。

## VI おわりに

今、グローバル化の波が労働組合を大きな困難におとし入れ、新自由主義にもとづく規制緩和論が各国労働法の土台を揺さぶっている。新自由主義の立場からは、労働法も労働組合も、市場原理を攪乱する「悪」として敵視されるからである。

こうした状況のなかで、労働法とは何か、いかにあるべきかが改めて問われている。労働法学は、法学の一分野として不動の地位を確立してきたが、労働法そのものが動揺するのであれば、労働法学だけが安泰でありうるわけではない。労働法をとりまく全体状況を見ずに、既存の判例法理の枠に閉じこもってその精緻化の作業に埋没することは、暴風雨によって沈没するかもしれない船中で、ひたすら船室の調度品の修理に熱中しているようなものである。

労働法学は、今や、労働法の存在根拠を問い直してたえずそれを確認しつつ、新たな理論を大胆に切開いて、現実の諸問題に立ち向かっていくことを求められている。労働法学は、決してやさしくはないが、新鮮な魅力に満ちた法分野だと思う。

- 1) ジンツハイマーについては、久保敬治『ある法学者の人生——フーゴ・ジンツハイマー』（信山社、2001年）、西谷敏『ドイツ労働法思想史論』（日本評論社、1987年）175頁以下参照。
- 2) 労働法の発展については、西谷敏「21世紀の労働と法」日本労働法学会編『講座・21世紀の労働法 第1巻 21世紀労

- 働法の展望』（有斐閣、2000年）2頁以下参照。
- 3) 末弘巖太郎『労働法研究』（改造社、1926年）。
  - 4) 末弘巖太郎述『労働法のはなし』（一洋社、1947年）2頁。
  - 5) 向山寛夫「末弘巖太郎教授述『労働法』——昭和7年度東京帝国大学講義」國學院法学 20巻3号（1982年）97頁以下の「解説」、石田真「末弘労働法論ノート——「形成期」末弘労働法学の一断面」早稲田法学 64巻4号（1989年）1頁以下参照。
  - 6) ラートブルフ著・桑田三郎・常磐忠充訳「法における人間」ラートブルフ著作集5『法における人間』（東京大学出版会、1962年）3頁以下。
  - 7) Sinzheimer, Das Problem des Menschen im Recht, 1933.
  - 8) 西谷敏「労働法における人間像を考える」大阪市立大学法学雑誌 54巻4号（2008年）1698頁以下。
  - 9) 当時の事情については、蓼沼謙一『戦後労働法学の思い出』（労働開発研究会、2010年）9頁以下参照。
  - 10) 1990年頃には、公的機関（当時は通常の裁判所だけ）で争われる紛争は年間に1000件程度であったが、2010年には、労働裁判件数、労働審判件数、労働局のあっせん件数などを含めると1万5000件程度となっている（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』（旬報社、2011年）332頁以下参照）。
  - 11) この論争の意義については、西谷敏「労働法・法社会学論争の教えるもの」戒能通厚ほか編『日本社会と法律学』（日本評論社、2009年）703頁以下参照。
  - 12) こうした実態と問題点については、西谷・前掲注10）参照。
  - 13) 西谷敏「法発展における裁判と法解釈学——労働法の立場から」法律時報 83巻3号（2011年）92頁以下。

にしたに・さとし 大阪市立大学名誉教授。最近の主な著作に『人権としてのディーセント・ワーク』（旬報社、2011年）。労働法専攻。