

農業と労働法

——農業就業者の労働法の適用と労基法の適用除外に着目して

國武 英生

(小樽商科大学准教授)

本稿は、農業就業者の労働法の適用と労働基準法の適用除外の論点を中心に、農業と労働法の関係について検討するものである。農業の分野については、家族的経営の自営業者が中心と考えられてきたこともあり、労働法学において必ずしも十分な議論がなされてこなかった。現行法では、同居の親族のみを使用する事業を除き、労働者を雇い入れて農業を営む場合は、労基法9条に該当する働き方であれば、労働者として労基法等の適用を受けることが原則になる。ただし、1947（昭和22）年の労基法制定以来、労基法41条により、「労働時間、休憩及び休日に関する規定」が適用除外とされている。しかし、農業の機械化・多角化の進展、農業を営む経営体の増加、農業における雇用労働者の増加などの要因により、労基法の制定当時には想定していなかった状況が生まれている。また、農業における外国人技能実習生をめぐる、労基法41条の適用についてやや混乱した事態も生じている。本論文では、農業をめぐる環境や労働実態の変化のなかで、適正な労働条件確保が重要な課題となるとともに、労働法自体にも多くの課題があることを論じている。労基法41条の見直しを含め、こうした問題に多様な角度から本格的に考察する必要があるといえよう。

目次

- I はじめに
- II 労働法の適用範囲と農業就業者
- III 農業就業者と労基法の適用除外
- IV 考慮すべき基本的事項と検討課題

I はじめに

これまで農業と労働法の関係については、極めて限定的に捉えられてきた。農業に従事する人は、家族的経営の自営業者が中心と考えられてきたからである。農業で働くことは、自営農といった前近代的な働き方を意味していると捉えられる傾向にあった。

しかし、農業経営の大規模化や法人化を背景に、家族中心の農業から雇用による農業へと変化しつつある。雇いで農業に従事する労働者も増加傾向にある。にもかかわらず、農業は依然として労働

問題の外に置かれることが多く、農業分野の労働問題については必ずしも十分な議論がなされていない。農業分野における雇用の実態についても必ずしも明らかではなく、労働法学においても本格的な研究はほとんどなされていない。

本稿では、農業と労働法の問題について基本的考察を試みるものである。以下では、労働法は農業就業者をどのように取り扱っているのか、労働法の適用範囲を確定する労働者概念について確認する（Ⅱ）。次に、労働時間規制の適用除外を定める労基法41条が、農業について特別に取り扱っているのはなぜかという点について、農業分野の外国人技能実習生の問題を含めて検討する（Ⅲ）。最後に、農業をめぐる環境や労働実態の変化のなかで、その現状と課題について論じることとした（Ⅳ）。

II 労働法の適用範囲と農業就業者

この問題の入口として整理する必要があるのは、農業就業者は、そもそも労働法が適用されるものなのかという点である。そこで、労働法の適用範囲を確定する労働者概念について確認することからはじめたい。

1 労働者の定義

労働基準法（以下、労基法）、労働契約法（以下、労契法）において、労働者は以下のように定義される。

労基法は、労働者を職業の種類を問わず、事業に「使用される者で、賃金を支払われる者をいう」と定義している（9条）。この定義は、労働条件の最低労働基準を罰則によって担保している同法の対象を確定するための概念である。この労基法上の労働者概念は、最低賃金法（2条1号）、労働安全衛生法（2条2号）、労災保険法などの関連法規の適用対象を確定するための概念として使用されている¹⁾。

他方、労契法は、労働者を「使用者に使用されて労働し、賃金を支払われる者」と定義している（2条1項）。この定義は、労働契約の当事者として、同法が定める労働契約に関する民事的なルールを適用される対象を確定するための概念である。

行政解釈は、労契法上の労働者を「労働基準法9条の『労働者』の判断と同様の考え方」であり、「民法623条の『請負』、643条の『委任』または非典型契約で労務を提供する者であっても、契約形式にとらわれず実態として使用従属関係が認められる場合には」労働者に該当すると解している²⁾。

このように、労基法の定義と労契法の定義は、条文の文言がほぼ合致しており、学説においても、労基法上の労働者と労契法上の労働者を同義と解する立場が有力である³⁾。もっとも、罰則が適用されない純私法的な概念である労契法上の労働者を労基法上の労働者と同一視する必然性はなく、労基法上の労働者ではない者であっても、労契法の各規定が適用される可能性も指摘されており、ひとつの重要な論点となっている⁴⁾。

2 労働者性の判断基準

労働者性の判断基準については、1985年の「労働基準法研究会報告」⁵⁾が公表された以降の裁判例は、一般に、①指揮監督下の労働（仕事の依頼、業務指示等に対する諾否の自由の有無、業務遂行上の指揮監督の有無、勤務場所及び勤務時間の拘束性の程度、労務提供の代替性の有無）と②報酬の労務対償性をあげ、さらにその補強要素として、③事業者性の有無（機械・器具の負担関係、報酬の額等）、④専属性の程度、⑤その他（委託等の選考過程、源泉徴収の有無、労働保険への加入の有無等）などを考慮し、これら多様な判断要素から総合的に判断する傾向にある。労働者性を判断した最高裁判例も、ある程度蓄積されている状況にある⁶⁾。

これまでの裁判例により、労働者性の判断要素自体は明確になってきている。しかし、実際には、具体的な事案において労働者に該当するかどうかの判断は必ずしも容易ではない。労働者性の判断基準に関する裁判例の基本的特徴は、以下のとおりである。

第1に、各判断要素の位置づけや相互関係について、統一的な議論は展開されていないと思われる。たとえば、前掲・横浜南労基署長（旭紙業）事件最高裁判決は、労基研報告の考え方を基本にして、指揮監督下の労務提供、報酬の支払方法、公租公課の負担関係等を重視し、その他を補強する要素として位置づけている。そして、同最高裁は、備車運転手の労働者性判断に際して、自己の危険と計算の下で従事していたという事情も考慮し、一般の従業員の就業実態と対比から、時間的・場所的な拘束の程度も緩やかであると判断して、労働者性を否定している。

他方、下級審の裁判例には、労基研報告は、「使用従属関係の有無は、個別具体的な事案に応じ、その事実関係を踏まえて判断すべきものであるから、これらの報告の判断基準を絶対視すべきではない」として、各判断要素を並列的に総合考慮するものがある（新宿労基署長（映画撮影技師）事件・東京地判平13・1・25 労判802号10頁）。もっとも、同事件における判断要素は、他の裁判例の判断要素と相当程度重複しており、どのような区

別がなされているのかははっきりしない。

第2に、委任や請負における注文者の「指示」と労働者性の判断要素である「業務遂行上の指揮監督」をどのように区別するかという論点が提起されている。たとえば、前掲・横浜南労基署長（旭紙業）事件最高裁判決は、備車運転手に対する荷物の運送物品、運送先及び納入時刻の指示は、「業務の性質上当然に必要とされる」ものであるとして、指揮監督関係を肯定する事情に含めていない。

また、レースライダーの労災保険法上の労働者性が争われた国・磐田労基署長（レースライダー）事件（東京高判平19・11・7判判955号32頁）では、場所的拘束性などがあるとはいえ、業務の性格からくるのであって、指揮監督の徴表ではないとして、労働者性が否定されている。さらに、バイクメッセンジャーの契約解除の是非が争われたソクハイ事件（東京地判平22・4・28判判1010号25頁）においても、業務の方法、研修、指示等は、「請負又は業務委託である場合にも必要であるということができ、労働関係にある使用者の労働者の指揮命令に係る特有のものではない」と判断されている⁷⁾。

これに対して、映画撮影技師の労災保険法上の労働者性が争われた事案では、映画制作における最終的な決定権限を監督が負っていたことを重視し、撮影技師が監督の指揮監督を離れて技術や裁量を発揮する権限までを有しているとはいえないとして、映画監督との間の指揮命令関係が肯定されている（新宿労基署長（映画撮影技師）事件・東京高判平14・7・11判判832号13頁）。

第3に、報酬の労務対償性の判断要素をどのように位置づけるかも問題となる。たとえば、受信料集金等受託者の労働者性が争われたNHK西東京営業センター（受信料集金等受託者）事件（東京高判平15・8・27判判868号75頁）では、「受託業務の対価とみるのが相当であって、一定時間の労務提供の対価である賃金とは質的に異なる」と判示している。また、前掲・新宿労基署長（映画撮影技師）事件高裁判決は、日当と予定撮影日数を基礎として算定した額等から報酬が決められたものであり、賃金の性格の強いものであったと判断した。これに対して、前掲・同事件地裁判決は、

撮影日数に変動があっても報酬の変更はないものとされていたことから、その報酬は一定の時間の労務提供に対する対価というよりは、仕事の請負に対する報酬であると結論づけている。

労働者概念をめぐっては労働実態の変化のなかで大きな課題を抱えている。最近では、SOHO、テレワーク、在宅就業者やインディペンデント・コントラクターといった、雇用と自営の中間的な働き方をする者が顕著になっている。また、経済活動のなかで第三次産業、なかでもサービス業の比重が高まるとともに、使用者から具体的な作業指示を受けずに働く者など、経済的従属性が大きい働き方が増加している。さらには、使用者による意図的な就業形態の「非雇用化」という問題がある。労働者と類似した就労実態でありながら、その契約形式を請負契約、委任契約等といった類型に外観を変えることによって、労働関係法規の適用を免れようとするケースが後を絶たない実態がある。こうした労働者像の多様化に対応することが労働法の重要な課題となっている⁸⁾。

3 労組法上の労働者性

労組法は、労働者について、「職業の種類を問わず、賃金、給料その他これに準じる収入によって生活する者」と定義している（3条）。労組法上の労働者の定義は、労基法上の労働者の定義と異なるのは、立法趣旨を異にするからである。労組法上の労働者は、団体交渉を中心とした労組法上の保護を及ぼす必要のある人の範囲を画定するための概念であり、その趣旨から、労基法上の労働者より広い概念として理解されている。たとえば、労基法上の労働者にはあたらないとされているプロ野球選手や家内労働者、失業者などは、労組法上の労働者に含まれる。

最高裁は、劇場と出演契約を締結して公演に出演していたオペラ合唱団員の事例や、親会社製品の修理補修を業とする会社と業務委託契約を締結して修理補修業務を行っていた機器修理技術者の事例等において、最高裁は、労組法上の労働者性を判断するにあたって、①事業組織への組み入れ、②契約内容の一方的決定、③報酬の労務対報性、④諾否の自由の欠如、⑤指揮監督関係の有無を考

慮して、労組法上の労働者性を肯定している（新国立劇場運営財団事件・最三小判平 23・4・12 労判 1026 号 6 頁、INAX メンテナンス事件・最三小判平 23・4・12 労判 1026 号 27 頁、ピクサーエンジニアリング事件・最三小判平 24・2・21 労判 1043 号 5 頁）。

4 農業就業者は労働者か

以上のように、労働法の適用範囲を確定する労働者概念についてみてきたが、労働者を雇い入れて農業を営む場合は、労基法 9 条に該当する働き方であれば、労働者として労基法等の適用を受けることが原則になる。また、労働者を 1 人でも雇用すれば、原則として、労災保険と雇用保険の加入が義務づけられることになる。

もっとも、農業分野では、同居の親族のみで農業を営んでいる場合も多い。使用する同居の親族のみを使用する事業については、労基法、労契法の適用が除外されている（労基法 116 条 2 項、労契法 22 条 2 項）。これは同居の親族のみで事業が営まれる場合には、通常の労働関係とは異なり、親族関係にあるもの間や家庭内にまで法が干渉することが不相当であると考えられることから適用が除外されている⁹⁾。

ここでいう「親族」とは、民法 725 条にいう 6 親等内の血族、配偶者及び 3 親等内の姻族をいい、その要件については民法の定めるところによる。「同居」とは、世帯を同じくして常時生活を共にしているということであって、実質的に居住及び生計を一にしているかどうかにより判断される¹⁰⁾。ただし、同居の親族以外に他人を 1 人でも使用していれば、その事業は労基法の適用を受けることになる（昭 54・4・2 基発 153 号）。

Ⅲ 農業就業者と労基法の適用除外

農業分野については、労基法の一部のルールについて適用除外を定める労基法 41 条が存在するため、労基法の適用関係はさらに複雑になる。そこで以下では、労基法 41 条が定める労基法の適用除外をめぐる問題について検討する。

1 労基法 41 条の規定内容

労基法 41 条は、「この章、第六章及び第六章の二で定める労働時間、休憩及び休日に関する規定は、次の各号の一に該当する労働者については適用しない」と定め、①農・畜産・水産業従事者（1 号）、②管理監督者、機密事務取扱者（2 号）、③監視・断続労働従事者（3 号）については、その特殊性から、「労働時間、休憩及び休日に関する規定」を適用しないことを定める。

農業に関係する同条 1 号について具体的に確認すると、「別表第一第六号（林業を除く。）又は第七号に掲げる事業に従事する者」と定めており、別表第一には、「六 土地の耕作若しくは開墾又は植物の栽植、栽培、採取若しくは伐採の事業その他農林の事業」、「七 動物の飼育又は水産動植物の採捕若しくは養殖の事業その他の畜産、養蚕又は水産の事業」と規定されている。同規定により、労基法における「労働時間、休憩及び休日に関する規定」は、農業、畜産・水産業の事業に従事する者に適用されないこととなる。

労基法 41 条によって適用除外される条文等については複雑な構造になっている。労使の理解が進んでいない要因でもある。整理すると以下のようになる。

第 1 に、労基法 41 条で適用除外される規定は、「労働時間、休憩及び休日に関する規定」である。具体的には、労基法の労働時間（労基法 32～33・36～38 の 4〔ただし 37 ④を除く〕・40・60・66）、休憩（労基法 34・40・67）及び休日（労基法 35～37・60）に関する規定である。

第 2 に、労基法が全面的に適用除外されるわけではない。実務上、労基法が全面的に適用されないと勘違いされる場合もあるようであるが、労働時間等に関する一部の規定が適用除外となっているにすぎない。たとえば、年次有給休暇に関する規定（労基法 39 条）は、適用を除外されず、農業に従事する労働者にも年次有給休暇が権利として保障される（昭 22・11・26 基発 389）。

第 3 に、農業等の事業が労基法 41 条 1 号の事業に当たるかは、当該事業が具体的に自然条件に依存して、労働時間規制がなじまないかどうかと

いう、本条の適用除外の趣旨から判断されると解されている¹¹⁾。たとえば、農業を主とした事業であっても、農業加工業務や農産物の仕入販売業務等については、その実態次第では労基法41条1号の例外に該当しない場合もありうる。

第4に、労基法41条の適用除外の対象であっても、深夜業に関する規定は適用される。この点につき行政解釈は、早くから同条は深夜業に関する規定を排除していないとの見解を示している(昭23・10・14基発1506号参照)。具体的には、同法第4章、第6章及び第6章の2で定める労働時間、休憩及び休日に関する規定を適用除外としているものであり、深夜業の関係規定(37条の関係部分及び61条の規定)は適用が排除されるものではなく、同条により労働時間等の適用除外を受ける者であっても、第37条に定める時間帯に労働させる場合は、深夜業の割増賃金を支払わなければならないと解している(昭63・3・14基発150号、平11・3・31基発168号)¹²⁾。ただし、労働協約、就業規則その他によって深夜業の割増賃金を含めて所定賃金が定められていることが明らかな場合には別に深夜業の割増賃金を支払う必要はないとされる(昭63・3・14基発150号)。

第5に、年少者については深夜(午後10時から午前5時)までの時間帯において使用してはならないとされているが(労基法61条1項)、農業においては、年少者の深夜業禁止が適用除外される(労基法61条4項)。これも、労基法41条1号と同様の趣旨であり、農業が自然条件に左右され、繁閑の差が大きいことが理由とされている¹³⁾。

第6に、労基法41条の適用除外とされれば、妊産婦に対しても、時間外労働・休日労働をさせることも法的には禁止されていない。すなわち、労基法66条のうち時間外労働・休日労働に関する部分の適用を受けず、使用者は時間外・休日労働をさせることが可能である(昭61・3・20基発151号・婦発69号)。ただし、深夜業については適用を除外されない。

2 労基法41条の立法趣旨

労基法41条は、1947(昭和22)年の労基法制定時から規定されるものである。そもそも、なぜ

農業等の分野について、特別に労基法41条の適用除外規定を設けているのか。

その主要な理由は、この種の事業では労働の対象がいずれも自然物であり、業務が天候、季節、繁殖等の自然的条件に大きく左右されるため、労働時間を人為的・画一的に規制することが事業の維持運営にとって困難と考えられるからという考え方にに基づく¹⁴⁾。「いうまでもなく自然的条件の影響の著しい事業であり、労働も休息も天候次第だからである」というのが理由である¹⁵⁾。また、労働者にとっても、労働時間などを厳格に規制しなくとも、天候の悪い場合や農閑期などには適宜休養が保証されるので、労働者の保護の観点からみても、保護に欠けるところはないという説明もなされている¹⁶⁾。

労基法制定時、農林水産の事業については労働時間の規制に関するILOの条約はなく、1920年に採択された「漁業に於ける労働時間の制限に関する勧告」(7号)が、1日8時間1週48時間の制定を勧告するとどまる。日本は未批准であるが、本条の制定の際に参考にされている¹⁷⁾。こうした規制がなされた背景には、1947(昭和22)年に労基法が施行されるまで工場法が労働者保護の役割を担ってきた経緯も関係しているかもしれない。

このように、労基法41条は、事業の性質によっては労基法上の労働時間等に関する規制を適用することが必ずしも適当ではなく、また、労基法上の保護を必ずしも必要としないという特殊性に着目した規定であると位置づけることができる¹⁸⁾。

なお、林業については、1993(平成5)年の労基法改正により、本条の適用除外から外れ、平成9年3月31日まで1週44時間の猶予措置が認められていたが、同年4月1日以降は全面的に1週40時間制が適用されている。その理由は、「作業の機械化、労働時間・休日等に関する労使の意識の変化、労務管理体制の整備等により労働時間管理の体制が整いつつあると判断」されたためである¹⁹⁾。

3 農業分野の外国人技能実習生と労基法の適用

さらに話を複雑にするのは、農業分野の外国人技能実習生に関する農林水産省の方針である。農業の分野においても外国人技能実習生を受け入れているが、こうした技能実習生に対する労基法の適用について、農林水産省は、労基法41条と異なる指針を示している。この点も農業と労基法の適用関係を考えるうえで、論点のひとつとなる。

農林水産省は、「農業分野に伴う技能実習移行に伴う留意事項について」(平成12年3月、以下「通知」という)という文書を出している。この通知では、「農業の場合も労働生産性の向上等のために、適切な労働時間管理を行い、他産業並みの労働環境等を目指していくことが必要となっている。このため、技能実習移行に当たっては、労働時間関係を除く労働条件について労働基準法等を遵守するとともに、労働基準法の適用がない労働時間関係の労働条件についても、基本的に労働基準法の規定に準拠するものとする。」としている。つまり、外国人技能実習生については労働時間等に関する規定を適用除外とせず、労基法の規定に準拠するという取扱いにしているのである。

また、最近においても、農林水産省は、「農業分野における技能実習生の労働条件の確保について」(平成25年3月28日)と題する書面において、「関係機関に対し、通知について再度周知徹底し、技能実習制度の適正な運用に向けた指導をお願いする」として、「労働基準法の労働時間、休憩、休日等に関する規定に準拠することを求めているところであり、今後とも、通知を踏まえた適正・的確な制度の運用に努めること」としている。

国際研修協力機構(JITCO)では、こうした通知に基づいて、「監理団体・実習実施機関の皆様へ」という文書において、「農業分野においても労働生産性の向上等のために、労働条件の適正化と快適な職場環境の形成が求められており、他産業と同じく適正な労働時間管理が行われることが必要」とし、労基法の適用がない労働時間関係の労働条件についても基本的に労基法に準拠した取扱いを求めている。こうした方針のもと、外国人技能実習生に対しての労働時間等について

は他産業に準拠するよう指導されることにより、法定労働時間外労働に対して割増賃金の支払いが必要であるという指導もなされている実態がある。

農林水産省がこうした通知等を出している背景には、外国人技能実習制度が農業分野に拡大されたこともあって、他産業と労働条件に差があると農業分野に人材が集まらないという懸念から、考え出された方策であることが推測される。

これに対して、厚生労働省は、農林水産省と異なる見解を示している。たとえば、厚生労働省労働基準局長による「技能実習生の労働条件の確保について」(平成22年2月8日基発0208第2号)では、技能実習生に対する労基法の適用除外について、「労働基準法第4章に定める労働時間、休憩及び休日に関する規定は、農業又は畜産、養蚕、水産の事業に従事する労働者については適用されないが、これらの事業においても、深夜業及び年次有給休暇に関する規定は適用されること。なお、労働時間等に関する規定が適用されない労働者についても、雇用契約において時間外・休日割増賃金を支払う旨を定めた場合には、当該契約に基づきこれらの賃金が支払われなければならないこと。」としており、労基法41条の規定に基づいた整理を行っている。

このように、農業分野における外国人技能実習生をめぐり、労基法41条の適用について、農業関係者が混乱する状況が生じている。

IV 考慮すべき基本的事項と検討課題

農業分野について労働法はどのように関わるべきか。ここでは、農業と労働法の関係を検討する際に基本的に考慮すべき事項を指摘し、いくつかの課題を提示してみたい。

1 考慮すべき基本的事項

農業の分野を考えるうえで考慮すべき事項としては以下のような点をあげることができる。

第1は、農業の機械化・多角化の進展である。労働力の確保が難しくなったこともあり、農業分野の機械化・高度化はめざましいものがある。ま

た、農業経営体が農産物生産だけでなく、加工、販売等の経営の多角化を図り、販路の開拓や付加価値の向上などに取り組む法人が増加している。現在の農業は、労基法が制定された1947（昭和22）年当時には想定していなかった状況が生まれている。

第2は、農業生産法人など、組織として農業を営む経営体の増加である。農業法人を含めた全国の農業経営体数は減少傾向にあるものの、農林水産省「平成26年新規就農者調査」によれば、組織経営体数は3万4000経営体で、前年に比べ3.0%増加し、農産物の生産を行う法人組織経営体は2万800経営体で、前年に比べ10.1%増加している。家族経営の従来型の農家に加え、農家が集まった農業法人や、企業の農業参入等も増加している。農業経営体の1経営体当たりの経営耕地面積も拡大している。

第3は、雇用されて農業に従事する者の増加である。農林水産省「平成26年新規就農者調査」によれば、平成26年の新規就農者は5万7650人で、22年以降5万人台で推移している。就農形態別にみると、新規自営農業就農者は4万6340人、新規雇用就農者は7650人、新規参入者は3660人であった。これまでは家族中心の農業だったが、高齢化や後継者不足から、今後も雇用されて農業に従事する労働者が増えていくことが予想される。

第4は、農業に従事する労働者の長時間労働等の実態である。労基法41条の適用除外ということになれば、1日8時間週40時間の労働時間規制は及ばないことになり、長時間労働に対しては法的な歯止めがかからないという問題がある。休みがとれないなどの理由で辞めていくケースも少なくない。こうした労働実態が早期離職につながっているという指摘もあるが、その実態は必ずしも明らかではない。一次産業の仕事だけでなく、加工や梱包・販売などの二次・三次産業の仕事も掛け持ちしている労働者も現れている。

第5は、外国人技能実習生の取扱いである。農業労働力の高齢化や少子化が進展するなかで、農業労働力の確保が難しい地域では、研修・技能実習制度の目的を超えて、研修・技能実習生に労働

力としての役割を期待する傾向もみられる。日本人の若者の採用が厳しいという現状認識のもとで、外国人技能実習生の受け入れ枠を拡充することで人材を確保する動きが活発になっている。

2 検討課題

農業と労働法との関係を本格的に議論していくと、多くの検討すべき課題があることが浮き彫りになる。主要課題を指摘しておきたい。

第1に、労基法41条の見直しの検討である。前述したように、労基法41条は、林業を除く一次産業で働いている雇用労働者は、労基法の休日や時間外労働に関する規定が適用除外となっている。農業の六次産業化が政策的に推進され、雇用労働者への対応が農業政策の課題となっていることをふまえると、労基法41条の適用除外規定を現状のまま維持することが本当に合理的なのかどうか、ひとつの論点になると思われる。

技術革新によって全体として自然的条件に左右される度合いが低下しているケースも見受けられ、農業に従事する労働者について、「労働時間、休憩及び休日に関する規定」を一律に適用除外とする根拠が乏しくなっているといえよう²⁰⁾。こうした議論を行うためには、農業就業者の実態を把握して、労基法が制定された当時と現在の作業環境の違いを明らかにすることが前提作業になる。林業に関しては、労基法41条の見直しが行われたことも参考になろう。

第2に、外国人技能実習生の取扱いである。農林水産省は、外国人技能実習生については労働時間等に関する規定を適用除外とせず、労基法の規定に準拠するとしている。しかし、こうした実態は、日本人の労働者よりも外国人技能実習生を優遇しているという指摘も成り立ちうる。労基法41条の存在根拠を考えるうえでも、第1の点と関連させながら、外国人技能実習生の取扱いについて、議論・整理する必要があるだろう。

第3に、基本的な労働条件の確保である。現行法においても、労基法41条により適用除外される規定は「労働時間、休憩及び休日に関する規定」に限られており、その他の労基法の規定や労契法の規定は適用される。労働条件の明示や解雇の

ルール、労災保険や雇用保険などの基本的な労働条件については、農業分野においても確保する取り組みが必要である。また、農業就業者の意見を集約する仕組みが必要であり、労働組合の組織化なども課題となろう²¹⁾。

第4に、労働法の実効性確保という観点である。現状の法律には、多様な利益調整をするために複雑なルールになっているものも少なくない。法の実現を図るうえでも、自発的な遵守を促進する手法を構築する必要がある²²⁾。また、法律自体も労使にとってわかりやすいものにしていく努力も必要であろう²³⁾。

労基法41条の適用除外の規定の他にも、たとえば、深夜業に対する規制のあり方も論点のひとつになりうる。学説では、労基法41条の適用除外は、労働者の生命・健康の保護、あるいは「仕事と生活の調和」といった労働時間制度の要請を考へても、深夜割増賃金規定だけを例外扱いする合理的理由はないという見解もある²⁴⁾。労基法41条の適用除外に該当した場合でも、なお深夜労働を深夜割増賃金規制で対応すべきかどうか、より原理的かつ具体的な考察が必要といえよう²⁵⁾。

また、ホワイトカラー・エグゼンプションや個別の適用除外を認める労働法制のあり方の検討もなされているが、そういった文脈において農業就業者をどのように位置づけるのかという点も問題となろう。仕事と休憩を明確に区別できない働き方について、労働時間規制のあり方を考へていく必要がある。

第5に、ワークルール教育の必要性である。近年、雇用環境の変化により、労働法政策のあり方について多様な観点から議論がなされるとともに、いわゆる「ブラック企業」と呼ばれる違法な働き方が社会問題化している。ワークルールの認知度・理解度は高くなく、法的保護が必要な層ほど、ワークルールの知識に欠ける状況がある。農業分野においても優秀な人材を確保したいということであれば、労使ともにワークルールを身につける取り組みが必要であろう。ワークルールの基礎知識を教えるとともに、問題解決能力やコミュニケーション能力、権利行使を支援する仕組

みについても、学校教育、市民教育を通じて伝えていくことが課題となる²⁶⁾。

少子化・高齢化のなかで、農業の将来を担う人材の確保が大きな課題となっている。そのためには、他の産業並の労働環境の整備が必要であり、農業分野においても労基法等のルールが遵守できる体制を整えていく必要がある。農業分野においても、適正な労働条件確保が重要な課題であるとともに、労働法自体にも多くの課題がある。農業就業者の実態を把握したうえで、労基法41条の見直しを含め、解釈及び立法の面から本格的に整理・考察する時期にきているといえよう。

1) 労災保険法上の労働者概念については、適用対象となる「労働者」の定義をとくに設けていないが、同法が労基法第8章「災害補償」に定める使用者の労災補償義務を補填する制度として発展してきた沿革等から、労災保険法上の労働者は、労基法上の労働者(同法9条)と同一であると理解されている。

2) 平20・1・23基発第0123004号。

3) 菅野和夫『労働法〔第11版〕』(弘文堂、2016年)166頁以下、荒木尚志・菅野和夫・山川隆一『詳説労働契約法〔第2版〕』(弘文堂、2014年)79頁、山川隆一『雇用関係法〔第4版〕』(新世社、2008年)23頁、土田道夫『労働契約法』(有斐閣、2008年)47頁。

4) 西谷敏『労働法〔第2版〕』(日本評論社、2013年)44-47頁。

5) 労働省労働基準局編『労働基準法の問題点と対策の方向——労働基準法研究会報告書』(日本労働協会、1986年)52頁以下。

6) 労働者性が争われた平成以降の最高裁判決としては、日田労基署長事件・最三小判平元・10・17労判556号88頁〔山林作業の山仙頭・否定〕、大阪中央郵便局事件・最三小判平5・10・19労判648号33頁〔郵便外務職員に対する職場ヘルパー・否定〕、横浜南労基署長(旭紙業)事件・最一小判平8・11・28労判714号14頁〔備車運転手・否定〕、興栄社事件・最一小判平7・2・9労判681号19頁〔専務取締役・肯定〕、安田病院事件・最三小判平10・9・8労判745号7頁〔付添婦・肯定〕、関西医科大学研修医(未払賃金)事件・最二小判平17・6・3民集59巻5号938頁〔研修医・肯定〕、藤沢労基署長(大工負傷)事件・最一小判平19・6・28労判940号11頁〔大工・否定〕等がある。もっとも、最高裁のレベルで一般的な判断枠組みは示されたことはなく、「使用従属性」といった用語も最高裁は使用していない。

7) いわゆるバイク便の配達者については、労働者性を認める通達が出されている(平19・9・27基発0927004号)。

8) 労働者像の変化と労働者概念をめぐる問題については、特集「働き方の多様化と労働者概念」日本労働研究雑誌624号(2012年)所収論文、村中孝史ほか編『労働者像の多様化と労働法・社会保障法』(有斐閣、2015年)、野川忍ほか編『変貌する雇用・就労モデルと労働法の課題』(商事法務、2015年)等参照。

9) 西谷敏・野田進・和田肇編『新基本法コンメンタール 労働基準法・労働契約法』(日本評論社、2012年)299頁〔鈴木隆執筆〕。

10) 厚生労働省労働基準局編『労働基準法〔平成22年版〕

- (下) (労務行政, 2011年) 1041頁以下。
- 11) 東京大学労働法研究会『注釈労働時間法』(有斐閣, 1990年) 728頁, 西谷敏・野田進・和田肇編・前掲注9) 書 179頁 [島田陽一執筆]。
 - 12) 最高裁も, 管理監督者の事案において, 深夜割増賃金の規定が適用されることを認めており, 深夜の時間帯にわたる場合には, 深夜割増賃金を支払わなければならない(ことぶき事件・最二小判平21・12・18 労判1000号5頁)。拙稿「管理監督者に該当する労働者の深夜割増賃金請求権」法律時報83巻11号(2011年)98頁参照。
 - 13) 西谷敏・野田進・和田肇編・前掲注9) 書 199頁 [本庄淳志執筆]。
 - 14) 東京大学労働法研究会・前掲11) 書 725頁。
 - 15) 沼田稲次郎『労働法入門』(青林書院, 1980年) 171頁。
 - 16) 労働省労働基準局『解釈通覧 労働基準法』(総合労働研究所, 1977年) 181頁。
 - 17) 東京大学労働法研究会・前掲11) 書 727頁。
 - 18) 石松亮二「労基法41条」日本労働法学会編『現代労働法講座第11巻賃金・労働時間』(総合労働研究所, 1983年) 189頁。
 - 19) 厚生労働省労働基準局編『労働基準法〔平成22年版〕(上)』(労務行政, 2011年) 600頁。
 - 20) 同様の指摘として, 道幸哲也「農業労働者のためのワークルールの整備」連合27巻1号(2014年)12頁, 西谷敏『労働法〔第2版〕』(日本評論社, 2013年) 324頁, 石松亮二・前掲18) 論文193頁。
 - 21) 特集「食と農と労働組合」連合27巻1号(2014年)4頁以下参照。
 - 22) 山川隆一「労働法の実現手段に関する覚書」西谷敏先生古稀記念論集『労働法と現代法の理論(上)』(日本評論社, 2013年) 75頁, 同「労働法における法の実現手法」長谷部恭男ほか編『現代法の動態2 法の実現手法』(岩波書店, 2014年) 171頁, 特集「違法労働」日本労働研究雑誌654号(2015年)所収論文等参照。
 - 23) 法律の「わかりやすさ」の重要性を論じるものとして, 大村敦志「法教育からみた民法改正」NBL940号(2010年)15頁以下。
 - 24) 島田陽一・土田道夫「ディアローグ——労働判例この1年の争点」日本労働研究雑誌604号(2010年)9頁(土田発言)。また小島典明「働き方の変容と労働法の行方」JILリサーチ19号(1994年)14頁以下も参照。
 - 25) 深夜労働の実態とその弊害については, 吉田美喜夫「深夜業の実態の変化と法規制の重要課題」労働法律旬報1741号(2011年)7頁。
 - 26) ワークルールの必要性については, 拙稿「ワークルールの基本的視点——総論的課題を中心に」日本労働法学会誌126号(2015年)62頁, 道幸哲也「権利主張を支えるワークルールの教育(一)(二)(三)」労働法律旬報1837号(2015年)42頁, 同1838号(2015年)30頁, 同1839号(2015年)44頁, 特集「労働法の教育と学習を考える」季刊労働法244号(2014年)所収論文参照。

くにたけ・ひでお 小樽商科大学商学部准教授。最近の主な著作に「契約締結過程における使用者の労働条件明示と説明義務・情報提供義務」『季刊労働法』252号(2016年)など。労働法専攻。