



I はじめに

「労働」(Arbeit, travail, labour)に関する法が労働法であるが、ここでの「労働」とは「他人に雇われて働くこと」を意味する。実定法では「他人に雇われて働くこと」について、様々な用語が当てられることがある。すなわち、実定法の大本の憲法では「勤労」という用語が用いられているが(同法27条1項, 28条), 同法28条の勤労者は、労働組合法(労組法)3条等の労働者と同義と一般に解されている¹⁾。歴史的に見ると、現行憲法の制定以前に労働関係法規では「労働」という用語が用いられていたため、逆に憲法がなぜ「勤労」という用語を用いたのかが疑問となる²⁾。

また民法では、労働法で言う労働(契約)に対応する概念として「雇用」(契約)が用いられている³⁾。雇用は、一方当事者が相手方に対して「労働に従事すること⁴⁾」を対象とした契約類型と定義される(民法623条)。

このように、実定法規においては、勤労、労務、雇用といった用語が用いられているが⁵⁾、労働法の分野では、「労働」という用語で統一されている。本稿では、労働が持つ様々な法的側面について検討してみたい。

II 有償労働

民法623条、労働契約法(労契法)3条1項、あるいは労組法等にいう「労働⁶⁾」とは、いくつかの特徴を備えた労務給付あるいは雇用の状態である。

第1に、それは有償の、つまり反対給付を伴う労務給付である。

同じく労務給付であっても、ボランティアで無償で行う介護、自然災害の後片付け、子供の学習指導、野宿者への炊き出し活動などは、労働法上の労働とはみなされない。したがって、こうした労務給付中に事故に遭遇しても、それは私的な事故で、労働災害(労働基準法(労基法)や労働者災害補償保険法でいう「業務災害」)とはならない。

ボランティアでも、仕事場までの旅費や昼食代などの実費支給は、労務給付の対価とはみなされない。しかし、感謝の気持ちとしてであれ、何らかの対価を支払うとすれば(有償ボランティア)、労働法上の労務給

付となり、最低賃金法や労基法等を遵守しなければならないし、社会保険の加入問題も出てくる。NPO法人などで、しばしばこの点で紛争が生じている。

III 従属労働

(1) 労働の従属性の内容

第2に、労働法における労働は「従属労働」と表現される。それは次のような要素から成っている。

まず、労働市場において、労働者は使用者に対して経済的な関係で劣後する。従業員数万人を抱える大企業も、それと労働契約を締結する労働者も、民法上は対等平等な法人格として扱われるが、現実の力関係では大きな格差がある。たとえば民法627条では、当事者は期間の定めのない労働契約をいつでも(何時でも理由に関係なく)解約することができるが、使用者が行う解雇と労働者が行う退職とでは経済的な機能は全く異なる。こうした状態を「経済的従属性」と言う。

労働市場や雇用状況に関して得られる情報量、あるいはそれを読み解く法的力量(リーガル・リテラシー)が大きく異なること(情報の非対称性)、あるいは契約締結過程での力量に大きな格差があること(交渉力の非対称性)も、経済的従属性の側面である。

次に、労働法における労働では、労働者が使用者の指揮命令に服して労務を給付することが求められる。指揮命令服従性であるが、このことを「人的従属性」と表現する。

なお、労務遂行過程や方法に関する拘束性や裁量性については、労働者によって程度の差がある。日々の業務内容がかなり細部にわたってまで使用者によって決定される労働(ライン労働などが典型)から、業務遂行に対して労働者に大幅な裁量性が認められている労働(労基法38条3, 38条4の裁量労働制)まで多様である。しかし、後者の裁量労働制といっても、基本的な業務内容は使用者によって決定され、労働者には時間配分等その遂行方法について裁量が認められるに過ぎない。

さらに、「組織的従属性」があげられる。これは、今日の労働の多くが企業組織の中に組み込まれて遂行されざるをえないことを表現するものであり、具体的には労働者に企業秩序の遵守義務が課されたり、就業

規則を用いて労働条件が使用者によって一方的・統一的に決定されるという形で現れる。

(2) 労働法の存在意義を示す機能

労働法は、人的従属性を中心にしながら他の要素も加味して形成される法分野と言える⁷⁾。労働の従属性は、このように労働法の存在意義や生まれてくる契機を説明するための概念として機能する⁸⁾。

(3) 労働法の適用対象を確定する機能

労働の従属性という概念には、労働法の適用対象を確定する機能もある。判例では使用従属関係といった概念が用いられ、こうした概念を用いてはいない場合もあるが、同様の判断枠組みが示されている。

労務給付に関する典型契約としては、雇用以外に請負や委任を定めており、労働契約にほぼ対応する雇用を他の契約類型と区別するために人的従属性の概念が用いられる。請負契約でも、同じく労務給付が行われるが、契約の対象となるのは仕事の完成自体である。それに対して雇用契約や労働契約では、仕事の完成自体ではなく、使用者の指揮命令に従って労務給付を行うことが契約内容になっている。たとえば発明研究が業務内容である労働者の場合、特許を取るような発明をすることではなく、それに向けて努力をすることが契約の対象となり、そのことに対して反対給付である賃金が支払われる。

ところが現実の契約ではこのように截然と分けられないケースが多い(自分所有のトラックで輸送業務に従事する備車運転手、NHKの受信料集金人、電気やガスの検針員、フリーのカメラマンなど)。判例では、契約の形式ではなく就労の実態に着目し使用従属関係の有無によって判断されている。具体的には、仕事の依頼に対する諾否の自由の有無、業務遂行に関する指揮命令拘束性の有無、勤務場所や時間に関する拘束性の有無、業務の代替性の有無、報酬の労務遂行の質量との関連性・労務対償性等によって総合的に判断される⁹⁾。

ただし、同じく従属労働概念を用いるが、その意味するところは法分野によって異なる。たとえば労基法における労働(者)では厳格な法的従属関係が重視される(例として諾否の自由について法的にそれがあるかを基準とする)のに対して、労組法における労働(者)では、事業組織への組み入れを中心に据え、他の要素についてもより緩やかに解し(例として諾否の自由について実際にそれがあるかどうかを基準とする)、これら諸要素の総合判断がなされる¹⁰⁾。同じく労働の従属性が判断枠組みとして用いられても、労基法と労組法とは、法の趣旨が異なることから判断基準も異なる¹¹⁾。

IV 人・人格と不即不離の関係

第3に、労働は、それを提供する労働者自身、あるいはその人格と切り離せない関係にある。労働契約の対償となっているのは労働力という商品であり、これが対価である賃金と交換関係にある。しかし、現実に労務遂行を担うのは人間であるために、労働力を無尽蔵に利用し尽くすことができないし、担い手である人間の人格の保護も必要になる。労働法の生成や発展は、こうした認識に基づいている。1944年にILOフィラデルフィア宣言で確認された「労働は商品ではない」という命題は、このことを端的に意味している¹²⁾。

過労死や過労自殺は、労働力が商品化されるもっとも大きな弊害であろう。労働力は単に再生産されれば良いというものではない。ILOが提起するディーセント・ワーク(働きがいのある人間らしい仕事)として、あるいはワーク・ライフ・バランスが取れた健全な形で再生産されなければならない¹³⁾。現行の労働時間規制等(労基法の労働時間に関する規制だけでなく、広く育児介護休業あるいは病気休暇等も含めた規制)がこの要件を満たしているかは、大いに疑問が残る。

労働契約では、労働過程における指揮命令服従性・人的従属性から使用者との間の支配関係が生じやすい。とりわけ封建的な性格を有するブラック企業では、使用者の権限は労働者の人格的な支配にまで及んでいる。使用者が、採用時に労務遂行と関係ない労働者の思想信条についてまで採用の自由の一環として調査することを容認する最高裁判決は、このことに拍車をかけかねない¹⁴⁾。労働契約は当事者の対等性を理念の前提としており、労働者が企業の一般的な支配に服することを容認するものではない¹⁵⁾。労働者の人格権、プライバシー権、自己決定権等は、業務遂行や健康管理上の必要性等がない限り使用者であっても不可侵の領域であり、労働関係においても最大限に保護されなければならない。

V 働く価値の実現

労働契約における使用者の義務は、賃金支払い義務であり、その義務さえ果たせば、実際に労働者を「就労」(労働への従事)させなくても義務違反(債務不履行)にはならないのか。この問題は、使用者側からは労務受領義務の問題、労働者側からは「就労請求権」の問題である。裁判例では、この権利は、調理師のように毎日調理をし技能を磨くことによってその職業能力を維持・向上させることができる場合¹⁶⁾を除いて、労働者一般について認められてはいない¹⁷⁾。

これに対してドイツでは、「労働者が労働関係中に労務提供ができないことは、単に職業に従事できないというだけでなく、職業能力の維持や発展ができなくなり、人格の発展自体を妨げられることになる」として、憲法上の人格の自由な発展の権利（日本では人格権）の一環として、高度専門職・技能職だけでなく労働者一般についても就労請求権が認められてきた¹⁸⁾。

日本でも多くの学説は、就労自体に経済的な価値以外に、職業能力を発展させる価値そして人格的な価値が含まれるとして、信義則などを通じて就労請求権肯定論を展開している¹⁹⁾。

就労価値の実現の課題は、就労請求権論を超えて、労働法政策において労働者のキャリア権をどのように保障していくのか、という問題にも発展する。憲法13条や同法27条1項あるいは同法26条の教育権・学習権などを根拠に、職業生活設計権とも言えるキャリア権を提唱する議論がその可能性を提供している。この権利は、個人の尊厳、自己実現の自由などを最大限に尊重する必要があることから、特定企業から離れても維持されるべき職業経歴の権利（個人の主体性を尊重した職業選択権や労働者の学習権）として構想されている²⁰⁾。

VI おわりに

労働法における「労働」については、契約の対象であるというだけでなく、法の理念や適用範囲の確定の機能を有し、そしてその価値をどのように保護し発展させていくのかという法的課題がある。労働の持つ法的に多面的な機能を理解して頂けたであろうか。

- 1) 芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法・第6版』（岩波書店、2015年）277頁、西谷敏『労働法・第2版』（日本評論社、2013年）520頁等。
- 2) 憲法28条の「勤労者」について、政府は頭脳労働者も含める意味で勤労者としたようであるが、同法制定時にはすでに「労働者」という言葉が熟しているので「勤労者」という言葉を用いる意味はないと解説されている（法学協会『註解日本国憲法上巻』（有斐閣、1953年）538頁）。
- 3) 両概念の異同については議論があるが、ここでは省略する（拙稿「雇用契約と労働契約」日労研657号（2015年）74頁以下を参照）。
- 4) なお、2004年の現代語化の前には対象は「労務二服スルト」とされており、「労務に服する」が「労働に従事する」に置き換えられたことになるが、指揮命令服従性という雇用の性格を表すものとしては旧用語の方がふさわしい。
- 5) なお経済統計では、就業者や雇用者という用語が用いられているが、労働者という用語は登場しない。就業者とは、仕事に従事して収入を得ている従業者と休業者を合わせた概念であり、従業者の中に自営業主、家族従業者、そして雇われ

て収入を得ている雇用者がいる。この雇用者が、労働法で言う「労働者」に対応している。

- 6) 労基法9条、労契法2条1項あるいは労組法3条で言う「労働者」の「労働」も同義である。
- 7) 久保敬治・浜田富士郎『労働法』（ミネルヴァ書房、1993年）6頁以下。
- 8) 学説の中には少数ではあるが、労働法を「従属労働に関する法」と捉えることに批判的な見解もある。そこでは、人的従属性が経済的従属性と結合して特殊な法的配慮を要求し、労働法を生み出す契機となることを認めながら、労働法はまさに経済的従属性を排除するものであるとされる（石井照久『新版労働法・第3版』（弘文堂、1973年）8頁以下）。
- 9) たとえば横浜南労基署長（旭紙業）事件・最一小判平8・11・28労判714号14頁。
- 10) オペラ劇場の合唱団員（新国立劇場運営財団事件・最一小判平23・4・12民集65巻3号943頁）、住宅設備機器の出張修理業務に従事する者（INAX事件・最一小判平23・4・12労判1026号27頁）、音響製品の設置・修理等を行う者（ビクターサービスエンジニアリング事件・最一小判平24・2・21労判1043号5頁）等が、労組法の労働者とされる。
- 11) 基本的概念として両者の統一性を目指すべきと論じるものとして、橋本陽子「『労働者』の概念形成——法解釈方法論における類型概念論を手がかりとして」『労働法学会の展望・菅野和夫先生古希記念論集』（有斐閣、2013年）29頁以下。
- 12) 詳しくは石田眞「ILO『労働は商品ではない』原則の意味するもの」早稲田商学428号（2011年）641頁以下を参照。
- 13) こうした視点からは、過労死や過労自殺を生む企業実務を適切に規制するための、労基法の労働時間改正のあり方を再検討しなければならない（森岡孝二「労働時間の決定における労使自治と法的規制」日労研677号（2016年）53頁以下、島田陽一「労働時間法政策のこれから」同64頁以下も参照）。
- 14) 三菱樹脂事件・最大判昭48・12・12民集27巻11号1536頁。この点に対する批判として、拙著『人権保障と労働法』（日本評論社、2008年）2頁以下。
- 15) 富士重工事件・最一小判昭52・12・13民集31巻7号1037頁は、このことを強調する。
- 16) スイス事件・名古屋地判昭45・9・7労判110号42頁。
- 17) 読売新聞社事件・東京高決昭33・8・2判タ83号74頁。
- 18) 連邦労働裁判所1955年11月10日判決。この判決の詳しい内容については、下井隆史『労働契約法の理論』（有斐閣、1985年）83頁以下を参照。
- 19) 体系的に検討を加える最近の論考として、唐津博「労働者の『就労』と労働契約上の使用者の義務——『就労請求権』と『労働付与義務』試論」『新時代の労働契約法理論——下井隆史先生古希記念』（信山社、2003年）157頁以下。学説については、長谷川聡「『就労価値』の法理論」学会誌労働法124号（2014年）121頁以下を参照。
- 20) 諏訪康雄「雇用関係の変化と労働法の課題」中央労働時報901号（1996年）11頁以下、同「キャリア権の構想をめぐる一試論」日労研468号（1999年）54頁以下、同「キャリア権論を問い直す」季労238号（2012年）59頁以下等。この理論については、就労請求権について消極的である点、また流動的な労働市場政策を前提としている点で疑問が残る（拙著『労働法の復権』（日本評論社、2016年）255頁以下を参照）。

わだ・はじめ 名古屋大学大学院法学研究科教授。主な著書に『労働法の復権——雇用の危機に抗して』日本評論社、2016年。労働法専攻。