

労働契約の法的定義と性質

—菊池勇夫「労働契約の本質—その社会法的性質について—」

(昭和12・1937年)を読む—

柳 澤 旭

<目 次>

- I はじめに—問題の所在
- II 菊池「労働契約の本質」を読む
- III 本論文の示唆するものと今日的課題
- IV 小活—菊池労働契約論と労働法体系

I はじめに——労働契約，労働契約論とはなにか。

(一) 労働契約とはいかなる契約か。その「法的」定義はどのようなものであるのか。そして労働契約の「法的性質」とはいかなるものなのか。

この問題は、日本における労働法学及び社会法学の形成時点から今日まで、様々な問題意識と理論レベルにおいて論じられてきた古典的問題であるとともに、現代的問題でもある。このような抽象的な定義論や本質規定、法的性質の把握は、多様かつ膨大な立法と労働法，社会保障法に関する判例の集積のあるこんにち、如何なる意義を持つものなのか。

日本において、初めて「労働契約法」(平成19法128)が制定されたのは、平成19(2007)年であり、施行されたのは、平成20(2008)年3月である。しかし労働契約法においても、労働契約の「成立」要件についての条文は設けられたが、厳密に言えば、労働契約の「定義」規定は存在しない。労働契約法に「労働契約の定義」規定が存在しない。このこと自体、どのように理解したらいいのであろうか¹⁾。

本稿は、労働契約の定義とは法理論的にどのような意義を持ち、その定義が果たす役割、機能について考察することを主な目的とする。その予備的考察として、まず、労働契約の法的把握、定義についての検討を試みたい。この問題の検討は、その視野が「労働法」理論のみならず「社会保障法」論すなわち、「社会法」の理論的検討にまで及ぶことにならざるを得ないが、本稿においては両法を含めた「社会法」理論については、菊池勇夫博士の労働契約論をみる上で、必要な限度において言及することにした。

はじめに検討の対象として、次の実定法上の定義規定(①, ②, ③)と古典的な学説理論(④, ⑤)とをとりあげることから始めたい。

(二) 労働契約の定義・概念

①「雇傭ハ、当事者ノ一方ガ相手方ニ対シテ勞務ニ服スルコトヲ約シ相手方ガ之ニ報酬ヲ与フルコトヲ約スルニヨリテソノ効力ヲ生ズ。」(明治29・1896年、民法623条)。

②「雇用は、当事者の一方が相手方に対して労働に従事することを約し、相手方がこれに対して報酬を与えることを約束することによって、その効力を生ずる。」(平成14・2004年、民法623条)。この条文規定は、①の明治民法の条文を口語に改正したものである²⁾。

③「労働契約は、労働者が使用者に使用されて労働し、使用者がこれに対して賃金を支払うことについて、労働者及び使用者が合意することによって成立する。」(平成17・2007年、労働契約法6条)。

④「労働契約は一定企業に於ける労働者の地位の取得を目的として企業主と労働者との間に締結される契約である。契約直接の目的は当該企業に於ける労働者の地位の取得である。」。

「労働契約は個々の債権債務を目的とする債務的契約にあらざして身分的契

約なるが故に、債務的契約に関する民法諸規定の適用を受けない。従って婚姻・養子縁組等の諸身分的契約に関して民法の定る所を斟酌しつつ本契約の特質に適合する特別の法律規範を創生して其の法律的取扱を為さねばならない。」³⁾。末広巖太郎（昭和11・1936年）

⑤「労働契約とは、当事者の一方が相手方の企業に従属して労務に服することを約し、他方が之に生活の必要を弁ずるに足る報酬を支払うことを約する契約であって、その締結及び履行に関し社会立法による統制の行われるものである。」⁴⁾。菊池勇夫（昭和12・1937年）

（三）これらの労働契約の法的性質について、①及び②は、現行民法における規定であり、その制定からおよそ110年経過している。そして、ほぼ同時期に打ち出されその内容が対照的ともいえる二つの学説における労働契約の定義、本質規定は、昭和10年代初頭に書かれたものであり、それから今日まで70年以上経過している。この二つの文献とも「古典」と言うに相応しい歳月を経ている。

この五つの労働契約の定義や性質規定の中で、⑤の菊池理論のみが他の定義と異なっていることみることができる。菊池理論以外の規定は、労働契約というものを公法と私法という思考・理論枠組という発想を前提にした「私法的」枠内におけるとらえ方である。①、②は実定私法規定（民法）であることから当然のことともいえよう。しかし初めて労働法規として制定された③の「労働契約法」における労働契約の定義・性格規定は単に民法規定をそのまま引き写したに過ぎない規定ともいえる。

これに対して、菊池博士のとらえかたは、公法・私法という理論枠組みと対置される「社会法的」な定義規定として、全く異なっていることに気がつくのである。そしてこの菊池社会法理論における労働契約の定義・性質規定は、その後こんにちまでも、理論的にもほとんど顧みられたことが無かったように思えるのである⁵⁾。それは何故なのか。このことも検討に値する問題

でもある、と筆者には思われる。

本稿では、⑤の菊池勇夫博士の労働契約の理論を紹介し、その意味するところを私なりに理解することから、最初に述べた問題意識、検討課題についての糸口をつかみたい。

註

- 1) 平成20 (2008) 年に施行された「労働契約法」の意義と問題点について、拙稿「労働契約法の成立」山口経済学雑誌57巻1号 (2008年) 45頁以下、「労働契約法の施行と理論的課題」同雑誌57巻2号 (2008年) 23頁以下において若干の検討を行った。
- 2) 民法の口語改正が単なる口語・現代語に直しただけではないことの問題点について、清水睦「市民法の劣化を憂える—民法の『現代用語化』その他—」原島重義・傘寿記念『市民法学の歴史的・思想的展開』(2006年, 信山社) 7頁以下参照。
- 3) 末広巖太郎「労働契約」岩波法律学辞典4 (昭和11・1936年) 2777頁。
- 4) 菊池勇夫「労働契約の本質」(初出・九州帝国大学法学部創設10周年記念論集, 昭和12・1937年), 同『労働法の主要問題』(昭和17・1943年, 有斐閣) 所収142頁。なお、ほぼ同時期に書かれた菊池博士の労働法体系書において既に同様の定義, 本質規定を行っている。菊池『労働法』(新法律学全集昭和13・1938年) 146頁である。
- 5) 例えば, 石田真「労働契約論」梶井常喜編著『戦後労働法学説史』(1996年, 労働旬報社) 616頁以下において、「戦前の遺産」として平野儀太郎, 津曲藏之丞, 末広に言及しているが, 菊池についての言及は無い。これは石田に限らず, 戦後の労働契約を論じる学説においても同様である。これは一体何故なのか。筆者には, この『戦後労働法学説史』刊行の当初から不思議に思っていたことである。本稿は, この疑問を筆者なりに説明することも意図している。

Ⅱ 菊池「労働契約の本質—その社会法的性質について—」を読む

菊池勇夫「労働契約の本質」, そのサブタイトルを「その社会法的性質について」とした論文が公表されたのは, 昭和12 (1937年), 九州帝国大学法学部創立10周年記念論集においてである。

この論文は、後に、菊池博士の社会経済法論集（全4巻出版予定）の第2巻『労働法の主要問題』（昭和17・1943年、有斐閣）に所収された。なお同書には、本論考①「労働契約の本質」とともに、菊池・社会法論の基本的文献の一つである②「労働者災害補償の本質」（初出は法政研究6巻1号，昭和11・1936年）も収録されている¹⁾。

以下、本論文については、前掲・『労働法の主要問題』から引用することにした。本論考は、前掲書97頁から149頁に及ぶ。まず、本論考の構成とその内容を紹介的にも詳細にみることにしたい。詳細に内容紹介する意味は、本論文は内容の濃密な体系的論文であり、全体の内容を把握する必要があること、また本論文は、菊池博士の戦後の著作集にも収録されておらず、今日では必ずしも直に入手し読めるものではないことを考慮したことによる。

| | |
|--------------------|------------|
| 1. 論文の構成 | (97-149頁) |
| はしがき | (97-99頁) |
| 第Ⅰ節 労働契約の社会経済的性質 | (99-123頁) |
| 第1項 労働の社会性 | |
| 1 本来的社会性と交換的社会性の統一 | (100-102頁) |
| 2 矛盾の展開 | (102-105頁) |
| 第2項 近代的労働関係の特質 | (105-106頁) |
| 1 自由なる労働 | (106-111頁) |
| 2 生産的労働 | (111-114頁) |
| 3 従属的労働 | (114-117頁) |
| 第3項 労働契約関係の展開 | |
| 1 労働契約の個人法的機能 | (117-119頁) |
| 2 団体的及び社会法的関係 | (119-121頁) |
| 3 要約 | (121-123頁) |
| 第Ⅱ節 労働契約の法律的性質 | (123-149頁) |
| 第1項 序説 | (123-127頁) |
| 第2項 雇傭契約との異同 | |
| 1 雇傭契約的性質 | (128-132頁) |
| 2 雇傭契約の限定 | (132-136頁) |
| 第3項 社会法的性質 | (136-141頁) |
| 第4項 労働契約の範囲 | (141-147頁) |
| むすび | (147-149頁) |

2. 内容

はじめに—〈問題・課題〉

労働法が統一した法域として独自の一分科を成立させたのは、主として労働契約の理論的研究による。労働契約が「私法的性格」(民法上の雇傭)から「社会法的性格」(労働法固有の労働契約)へという法的な性格変化を遂げたことの意味を明らかにし、典型契約には納まらない「新名称」である労働契約の1. 社会法的性格の根拠と、2. 労働契約の法的性格を解明することを目的とする(97-98頁)。

労働法の成立とそれが法律体系における独自性をもって成立したのは、労働契約についての研究によることから、労働契約の歴史的・社会経済的変遷との関係において、その法的とらえかたの変化を論理的にとらえること。これが菊池博士の本稿における問題・課題である。

第I節 労働契約の社会経済的性質

1. 労働の社会性—本来的社会性と交換的社会性—

労働法の成立は、労働法契約を民法的雇傭と区別して研究することからはじまったが、まず、「労働」のもつ社会経済的な意味について歴史的・経済的に検討し、その中で労働契約の意義をとらえ、労働契約の性格をとらえる。

人間労働は、本来的に社会性があるが、労働の「社会性」は、「経済の歴史的段階によって異なった態様を以て現れる」(100頁)。交換経済においては、各独立生産者が市場を通して相互に依存し、各自の生産物に投入される具体的に特殊な労働は、社会全体の総労働の一部を構成する。各自の労働が「人間労働一般として抽象的性質」においてとらえられるところに「交換経済における労働の持つ社会性の特質」(101頁)がある。

各自の「具体的・私的労働」は、市場社会における交換を通して、「抽象的人間労働一般」として「社会性」をもつことになる。労働の社会性は、このように「二重の性質を統一」したものであるが、この統一はすでに「矛盾」を含んでいる(102頁)。この矛盾は、一方で、生産手段の所有者、貨幣所有

者を、他方に独立生産者を没落させ「無産者」の発生となって、「単純なる交換経済関係自体を崩壊」させ「労働そのものの取引をもたらすに至る」のである（102-103頁）。

産業資本家の発生とその「企業家への転化」が生じ、無産者となった労働者を雇用して生産規模を拡大する。資本家である企業家は利潤の拡大のため生産費用を節約し労賃を「労働者の生活必要費のとどめ、労働者を使役して賃金に相当する以上の労働をさせる」。このような社会において単純交換社会と比較し労働関係に著しい変化が生じる。

企業生産においては、「労働者が他人のために行う労働を企業家の支配に委ねる」（104頁）。生産能力が拡大し利潤が増大しても、「必ずしも労働状態の改善や労働者の生活境遇の向上が行われない」。ここに「労資間の依存関係よりも、むしろその対立関係が問題」となる。

2. 近代的労働関係の特質

近代的労働関係の特質は自由主義経済の労働関係において成立したものであり、一般に用いられる「労働市場」という言葉は、資本の需要に応じて「労働・正確には労働力・の供給される関係を、一般商品の市場交換に類する意味を以てな名付けたもの」である（105頁）。労働生産物の取引だけでなく労働力までも取引の対象となるという事実こそが、「近代的労働関係の本質的特徴」である。そこでは（一）労働の自由、（二）労働の生産性、（三）雇用の従属関係がすべて「自由主義経済に特有な意義をもって現われていたことに注意」すべきである。

（一）自由なる労働

労働の取引化が行われるためには「労働の自由」が前提となる。労働の自由は、労働者の意思に反して労働が強制されないということ（自由の消極的意味）と、労働することの選択の自由（自由の積極的意味）があり、封建的身分、終身の人格的従属から解放されて「労働条件については自由な判断による合意」による労働である（106頁）。

この自由なる労働者は無産者としてあるが故に、労働の強制から解放されるが、「経済的には労働を強制されるような境遇にある者である」(107頁)。資本家は、労働者の賃金を生活必要費の限度内にとどめながら、「その労賃の支払いを以て一切の責任を免れる」ことができ、ここに労働の自由は「資本家にとっては解雇の自由、労働者にとっては失業の自由となって現われた」(109頁、傍点筆者)。

(二) 生産的労働

封建社会の農奴的農民と対照される工業労働者による生産的労働は、資本関係の支配の下において行われ、「直接又は間接に資本の利潤増加に役立つものだけに限られる」ことから、労働そのものの貴賤、あるいは高級下級の労務という区別が認められなくなる(112-113頁)。

(三) 従属的労働

近代的労働は「従属的労働」をその特徴とするが、それは身分的従属支配を基礎とするものではなく、「資本に対する労働の形式的従属」、「資本の労働を支配する機能」として認められる(114頁)。生産が機械を用いて行われるようになると工場の経営では、技術的に労働が組織化され、多数の従業員が上下の系列の中間機関を媒介に、労働者は資本家の命令統制に服する(直接的支配)ようになり、「資本に対する労働の実質的従属関係」が生じることとなる(115頁)。

このような従属労働の特殊性は、自由平等な対等者が企業内部的に有機的組織を構成するところから生じる「支配と従属」に他ならず、人格的支配の現象も労資の経済的実勢力がもたらす結果であり、それは経済的なものであり、法的には各人の「形式的に平等なる契約の効果」(116頁)である。

3. 契約労働関係の展開

(一) 労働契約の個人法的機能

労働法規の規律する特殊な対象は、労働の本来的社会性が交換的社会性として統一して現われる。労働の交換的社会性を成立させる法的形態は「契約」

である。単純な交換経済においては、独立生産者の生産物交換は契約であるが、その契約は私的所有者間の物の「交換」又は「売買」を典型とする(117頁)。労働は自己労働であり、他人の雇用も個人間の信頼関係を基礎とする。

資本主義経済の段階になると、労働の交換的社会性は労働、労働力そのものの取引となって現われ、これに対応する法形態が「固有の労働契約」であり、この労働契約の関係規範が「労働法の端緒をなす法規範である」(118頁)。労働契約においても個人法的原理である「契約自由の原則」が認められるが、両当事者の地位の転換がなく、また資本の労働市場における独占的地位ために制限され、労働者の「自由・平等は全く形式化」され、資本の欲する労働条件を合意させ「解雇を適法させるだけに過ぎない」(118頁)。

資本の機能として、生産的労働に従事する従業員団に対して企業主の支配関係を必要とするが、これは労働義務履行の裁判所的保障(「契約は守らるべし。」)をもって十分に目的を達成できる。したがって資本の立場としては、「労働契約をむしろ私法的関係にとどめ、労働法における個人法的原理を固執せんとするのである」。

(二) 団体法的及び社会法的関係

有機的に計画された一種の「社会的分業」が行われている「従属労働の組織」である一工場内部・同一企業の内部・同一コンサル内部は、その関係だけを切り離してみると「個々の労働者を構成員とする生産共同態としての団体」である(119頁)。この従属的關係を統制するために就業規則その他の経営的規範が「団体的性質」をもって行われ、この団体的規律は従業員個々の「合意又は従業員団体の総意が参与することの有無を問わず資本の力によって施行されている」(120頁)。

資本家的経営団体においては、支配者たる企業家とこれに従属する従業員との間に「利害の対立が現存している事実を否定できない」。資本の支配に対抗する労働の立場としては、一企業内部の全従業員の結合や各種企業の従業員相互間の横断的連携を計り、更に失業者をも組織化する必要にせまられる。

この労働者の自主的組織化の永続団体は「労働組合」であるが、労働組合は資本との交渉に集团的独占力を利用し、平和協定によって、または個々の労働契約内容たるべき労働条件規準を定め、あるいは経営内部の団体規則の制定・変更に参加することができる(121頁)。交渉において「労資の利害対立が一致点を見出さない場合には、ついに労働争議を惹起することになる」。

このようにして労資の「実力対抗関係」が深刻化すれば、自由主義国家としても「介入」せざるをえない。国家が産業平和維持のために労資の交渉における「勢力の均衡」を計り、摩擦を緩和する手段が「社会政策立法」あるいは「社会政策的施設」である。社会政策的立法は、労資の「対立の一応の安定点を示すとともに又新たな出発点」となる。

このような団体協約的規範並びに国家的社会立法は、「個人的契約自由の原則」に対する「制限」又は「修正」として作用する。制限・修正とは、「労働契約における私的・個人的関係を、その団体的・社会的基礎によって修正するもの」である(122頁)。法律思想においても「個人法原理」に対立して新たに「社会法的原理」が強調される。

しかし自由主義経済においては、「たとえ経営共同体と称しても私的営利企業たる限り結局労使の対立を排除できない」のであり、国家的労働統制も労資の集团的対立を基礎として行れてきたものである。それゆえ「社会法」といえども「私的利害の対立を排除できない」という点では、「個人法」と異なる。ただし社会法においては当事者の対立関係が「集团的・社会的」(協約的規律、就業規則、国家の社会立法)となっている点で、「個人法と区別すべき性格の発展を認めることができる」。

この意味で労働契約関係が「個人法的関係から社会法的関係へと必然的に発展」するのであり、「労働契約の本質も亦個人法的性格と社会法的性格との矛盾を含みながら両者を総合している法形態たるところに認められるのである」(123頁、傍点筆者)

第Ⅱ節 労働契約の法律的性質

社会経済制度上、労働関係・労働契約は法規上の名称にかかわらず、学説上問題とされる以前から、契約労働関係の法制度として存在した。しかしそれは、「労働契約以外の名称の契約」、すなわちローマ法以来、普通法として発達した「民法における労務関係の有名契約」として規定された(123頁)。「労働契約に固有な歴史的意義を法律上明らかにする」には、民法等の既存の法形態から区別して「新たな概念を構成」しなければならない。ここに、労働契約の「法律的性質」をとらえる「第一の困難」がある(124頁)。近代的労働契約の特質を法律的に構成するには、既存の諸契約典型を分析しながら「新たな分類の基準」立てることが求められるのである。

近代的雇傭における労務の特質が「従属的労働」にあることについては「共通認識」があるが、民法的雇傭と労働契約との区別は、ローマ法的雇傭の継受とゲルマン固有法的雇傭(身分法概念)を対立させてとらえることでは、近代的労働契約の「本質」をとらえることはできない。むしろ逆に、「発達した制度の研究が過去の沿革的過程の現象を解明する鍵を与えるのである」(125-126頁)。

それゆえ、民法的雇傭契約との「異同」を検討し、企業における「従属労働の特質を限定」し、この従属的労働に対する「社会立法の統制」を考察することによって、労働契約の「社会法的特質」を解明しなければならない(126頁)。

2. 雇傭契約との異同

民法の雇傭契約との異同について、①雇傭契約的性質、②雇傭契約の限定、③社会法的性質という観点から分析・検討した上で、④労働契約の範囲を確定する。

①雇傭契約的性質

ナポレオン法典(1804年)を典型とする近代民法は、「雇傭契約」をもつ

て「労働契約」を規定した。フランス労働法典第2章（1910年）、ドイツ民法債務法編（1896年）、日本旧民法財産取得編260条（明治23・1890年）、現行民法債権編623条（明治29・1896年）にみるように、労働契約は民法的雇傭と性質が同じとされてきた。その理由は二つである（129頁）。

一つは、労働契約も、民法の雇傭（623条）も、労働者（労務者）と使用者とが対等人格者として合意し、「労務ニ服スルコト」と「其報酬ヲ与フルコト」との対価的給付を契約する「諾成・双務・有償の債権契約」（傍点、原文。以下同じ）である。労働契約も民法の雇傭契約と「契約類型としての形式的性質を有するものである」。

二つは、民法的雇傭の特質は、「双務・有償の内容が労務と報酬とである点に存する」。民法において「労務を報酬と結合する契約関係」には、交換（民法586条）は論外として、売買（525条）・賃貸借（601条）・組合（667条）がある。これらの労務提供の契約類型についてみると、もし、「労務を特定単位において相手方に給付する」ものと考えたと「売買」関係に類する。労務の源泉である「労働力を一定期間相手方に給付する」と考えたと「賃貸借」関係に類する。

②雇傭契約の限定

労働契約は、民法的雇傭に限定を加え、自由主義経済における「従属労働の歴史的特殊性」を明確にした法形態である（132頁）。企業における従属労働の「本質」は、企業経営組織内の労働としての「機能的又は技術的従属」であるが、この従属関係は資本制生産関係の本質である「経済的従属」から生じるところに特殊性がある（133頁）。

機能的従属は、「企業組織内だけの・職場だけの・従業員としての従属関係に止まるべきである」。しかし現実には「労働力が労働者の人間的な生活から不可分である」ために、資本家による「労働者の人格そのものが支配を受ける関係」を生じる。被傭者に対する生活全般に対する干渉、「人格的支配が日常生活」にも及ぶとき、「身分的従属が存在する如き観を呈する」が労

働契約によって法的身分が設定されるのではない(134頁)。

③社会法的性質

民法的雇傭は、当事者を対等に規定し、契約内容を「任意締結」に任せているが、雇傭者(企業主)と被傭者(労働者)との経済的地位は固定的であり、企業主は独占的勢力をもち当事者の不平等な地位の転換はほとんどない。企業主は「労働契約締結」に際しての優位性を利用して賃金支払をもって労働者の生活に対する一切の「責任」を免れる。

契約労働関係である労働契約も、一切の身分関係から解放された自由平等の契約関係であることに変わりはない。したがって、当事者の合意した労働対報酬の対価関係以上に、被用者の「誠実義務」も、雇傭者の「保護義務」も特約が無い限り発生しない。したがって、被傭者の誠実義務と認めるべき「労働の従属性」も、「労働契約においては労働債務の本旨にしたがった誠実信義なる履行態様に他ならない」(137頁、傍点筆者)。

「労働市場」における「契約自由」原則の契約労働関係における弊害(専制的決定による過酷な労働条件の設定等)は、労働者にとって「人権思想」の修正への要求となる。労働者にとって「天賦人権ははじめから空虚な形式」であり、労働者の自主的団体行動による勢力の伸長は、「法的には新たな人権思想の昂揚であって、団体交渉(労働協約、集合争議)は労働力取引における当事者平等の原理を独占的勢力の均衡によって維持するものである」(138頁)。

一方、国家は、政策立法の成立過程とその社会的機能に「限界」はあるが、「社会的共同福祉の増進」のために労働不安の除去、産業平和の維持(公の秩序維持)を目的とする「社会政策立法」としての「労働者保護」を行わざるを得ない。ここに労働契約による「給付としての従属労働」に対する労働者保護を目的とする社会立法制定の必然性がある。労働者保護の社会立法は、(1)労働者の「契約締結における自由平等を保障するための立法」と、(2)「企業統制の監督取締のための立法」との二種類に分かれる。

(1) 国家が資本の独占から生じる弊害を除去して、「労働契約締結過程における形式的自由平等を実質的に保障する手段」は、なによりも労働者の「団体交渉権を確認することが必要である」(139頁)。

(2) この「労働団体保護」以外の方法としては、個々の労働契約当事者の任意な締結に対して「契約保護の社会立法」を行うことである。具体的には、現行法上の雇傭契約書の虚偽記載などの労働者募集の取締り、就業規則の周知、賃金に関して、最低額の保障・物的形態による支給の制限、受領の確保・中間搾取の排除などである。

国家が、労働契約の自由に立法的に干渉して「労働者を保護する根拠」はどこに求められるのか。それは、「社会的労働に従事する労働者の人間的生存を保障すべき社会の責任」(傍点, 筆者)にある。生産に従事する労働者は、必ずしも労働契約のみによって配置されるものではないから、企業における「機能的従属関係を合理的に統制する必要」がある限り、労働力の保護に関する立法は「労働契約によると否とに問わず適用」され、社会立法の内容の実現は「事業主に対する命令」として行われる(140頁)。

(1) の種類の立法は「交換的労働という抽象的・一般的性質」において行われるのに対し、(2) の種類の立法は「生産的労働の具体的・抽象的性質」に関して行われる。これには工場法、鉱業法などの産業法規による就業制限、労働時間制限、作業上の安全・衛生施設等の多数の法規からなり、一般に「労働保護法」と位置づけられる立法である。

④労働契約の範囲

労働契約は、民法的雇傭との「名称」の違いによって、その性質を比較するのではなく、制定法上の名称に関わりなく、労働契約としての「固有の特質」が明らかにされたものである。固有の労働契約は、諾成・双務・有償の債務契約であるが、封建的意味でも家族的意味でも「身分契約」ではなく、当事者間の任意的取り決め・合意に放任されるものでもない(141頁)。近代的企業における労働関係で生じる「従属労働」の「合理的調整」と「生活質

金の保障」に関して、企業経営者（雇傭者）が「社会的責任」を問われ、その責任に対して「国家的立法」による監督取締が行われるときに成り立つ（142頁）。

以上の分析検討の帰結から、本稿の初めにみた労働契約の「定義」規定が述べられるのである。

「労働契約とは、当事者の一方が相手方の企業に従属して労務に服することを約し、他方が之に生活の必要を弁済するに足る報酬を支払うことを約する契約であって、その締結及び履行に関し社会立法による統制の行われるものである。」（142頁。論文の原文においては、この定義規定の全てに傍点が付けられている。）。

以上の労働契約の社会法的把握をもとに、労働契約の「範囲」を論じる。この範囲の問題とは、今日にいう労働契約の人的適用範囲を意味するとみてよい。労働契約の「固有の範囲」は、近代的労働関係の全般に及ぶが、「特殊な問題」を生じる。知的労働、筋肉労働、事務労働、徒弟、見習の労働関係である（142頁）。

しかし企業の「資本増殖に関係ある一切の労務」においては、基本的に労働者の労働の内容（頭脳・知的労働と筋肉労働）に差異はないものの、使用人については、商業使用人と一般の使用人とは区別され、法律的に民法上の「雇用」以外に「委任」または「請負」の関係が存在することがある。このことは、使用人の労務提供（労働）が、「企業経営の支配関係から独立しているのではなく、俸給生活者と異なる境遇において行われるものならば、労働契約に委任又は請負の結合した混合契約と認むべき場合を生じる」（143頁。傍点筆者）。

中世よりの沿革をもつ「徒弟」の労働関係は、「技能取得の教育目的」を有する点で、労働関係と教育関係の「二重性」を特色とする。義務教育・実学教育施設の普及によって徒弟制度の教育的意義は極めて希薄となっており、

「能率の劣った労働力としての待遇低下の手段にしている場合が少なくない」。しかしその労働関係は、通常の労働契約の性質と同じである。ただ「封建遺制的な酷使の弊害を除去」するために特殊な「契約保護立法」を必要とする。徒弟・見習が名実ともに「教育目的」を主たるものである場合には、「委任に類する性質をもった労働契約の特殊類型と認むべき」(144頁)であり、したがって労働保護立法としても主に、「教育設備の整備」として規定される(工場法17条, 同施行令28条以下)。

さらに労働契約は、企業的でない雇傭(家事労働)を包含すると共に、賃金生活者たる限り雇傭以外の従業形態についても範囲を拡大する。労働契約の特質と経済関係の実態からして民法上の典型契約の区別(雇傭, 請負)をもって制限さるべきではない。賃金の支払形態が請負的であることもあり、大企業に依存して小零細業者が自主的営業として労働するものが、境遇上、賃金生活者と同様の状態にある場合には、これを請負ではなく労働契約の範囲に入れることも可能である(145-146頁)。

このように拡大される労働契約は、私法的労務供給契約の諸形態(民法の契約典型)を形式的に拡大したものではない。

労働契約が単なる債務的契約でも私法的身分契約でもなく、「社会法的契約」であると本質規定(定義)すると、「労働法体系中における労働契約法の地位」も新たに検討を迫られることになる。労働契約は、企業における団体的自治規範(労働協約法)、産業的特別法規、社会立法(労働保護法)をも関連して取り扱うことが求められる。

このことの具体的な意味はなにか。社会立法の存在しない、あるいは適用外にある労働契約にあっても、民法的規定が普通法(一般法)として当然に適用があるのではない。「社会法的契約たる本質に基づいて適用規範の探求」、すなわち、「社会法的解釈」を行うものである。

社会法的解釈とは何か。それは現行法の解釈においても、「『疑わしき場合あらば労働者保護のために』という態度を以て創設的解釈を行うものである」(149頁, 傍点筆者)。

註

1) ①は、菊池博士の『労働法』(昭和13・1938年、日本評論社)の体系書となり、②は、労働法と社会保険法との結節点となり、戦後の社会保障法論へと展開することとなる。なお菊池博士の社会法体系を理解する上での戦前における基本的文献として、この①、②論文のほかに、③菊池「社会保険法の対象と本質」(昭和17・1943年)、④同「社会事業法領域の成立について」(昭和13・1938年)同『社会保障法の形成』(1970年、有斐閣)所収129頁以下、185頁以下をあげることができよう。この四つの論文は、菊池社会法論を形成する基本的文献であり、その内容を理解する上で不可欠な文献である。さらに、労働法と社会保障法の戦後における基本的著作として、前掲『社会保障法の形成』と『社会法の基本問題』(1968年、有斐閣)がある。菊池博士の戦前から昭和35(1960)年までの著作については、菊池還暦記念『労働法と経済法の理論』(1960年、有斐閣)巻末797-807頁に著作目録が掲載されている。

Ⅲ 本論文の示唆するものと今日的課題

(一) 以上において、やや詳細に菊池博士の論文を紹介してきた。出来る限り論文の内容に即してその理論的内容を忠実に把握しようとしたが、あくまで筆者の問題関心にそっての紹介であることに変わりはない。本論文は、昭和10年代当時の限られた日本の労働立法状況と外国法(比較法)研究にもとづいて執筆されたものである。

そして、本論文においても、菊池博士の研究方法(九州大学社会法講座の研究様式でもある)に基づく展開が典型的かつ鮮明に打ち出されて論述されている。すなわち、「労働立法」(社会政策立法)の「社会経済的機能」を明らかにし、「比較法研究」を行い、「社会法的特質」を明らかにすることにより、具体的な研究対象である法領域(例えば、労働契約、労災補償、社会保険、社会事業)の法的「本質」を提示するという研究方法である¹⁾。

今から72年前の昭和12(1937)年に書かれたこの論文を読むとき、まず歴史的時間の経過を超えて、まさに「現代における労働契約の諸問題」を論じている論考として読むことができるのである。このことに筆者としては新鮮

な驚きをもって、改めて菊池博士の本論文を読み紹介する意義があると思われるのである。このような今日的な問題関心から本論文を読むとき、その内容について多くの示唆を得ることができる。

以下においては、筆者なりの読み方でその中のいくつかの重要と思われる問題、今日の問題と連なるいくつかの問題についてを取り上げてみることにしたい。

(二) 本論文の示唆するもの

(1) 従属労働について

菊池博士の従属労働についての見解がここに示される。企業経営における組織的編成による労働の技術的・機能的従属というとりえかたは、その従属性が自由な契約の効果、履行に必然に伴うものであり、身分的・人格的従属ではないことを明確にするものである(116頁, 126頁, 134頁)。

このように、経済社会と法形態との関係を重視して社会法理論を構成するという研究方法は、菊池博士の「社会法」理論においては、労働法のみならず特に経済構造との関係が密接になる「経済法」の考察にもとられてる研究方法である²⁾。従属労働の法的意味を、経済的本質としての「経済的従属」でもなく、また「身分的従属」でもない企業経営組織における「機能的従属・技術的従属」ととらえるところに菊池博士の独自性がある。

(2) 労働契約の定義と性質規定

この菊池博士の労働契約の定義(142頁)は、労働契約の「社会法的契約」としての菊池博士独自の定義とすることができる。そしてこの定義は、その後、ごく限られた学説³⁾によってしか顧みられることは無かった定義規定でもある。

労働契約の法律的性質を「社会法的契約」と性質規定することの法理論的意義はなにか。それは労働契約というものが、「民法的契約関係」と「行政法的契約保護」とを「不可分理に結合している」ことに、その特質をとらえたことによる。また、それだけではない「団体法的労働協約規範」と「制度

的就業規則」によっても規制されていることをも視野に入れることを意味する(148頁)。その理念・目的としては、「生活の必要を満たすに足りる賃金の保障」(139頁, 142頁)にある。ここに、民法的雇傭契約ではとらえきれない、労働契約の固有の性格が鮮明にとらえられているのである。

労働契約関係を債権法と人格法(身分法)との関係において両者の複合的なもの(孫田, 津曲),あるいは端的に債権法的なものではなく身分的な性格(末広)とする学説を紹介する。それは菊池の自説(労働契約論)がこれらの先行する諸学説と異なることを明確にするためである(134頁, 141頁)。このことは、労働契約を公法・私法の二分的な枠組みでとらえることの形式性・一面性ということ,さらに民法の特別法⁴⁾であるとする理論は、菊池博士においては理論的に克服されているとみることができるのである。

(3) 団結権・労働組合と労働保護立法

当時の日本の社会的現実⁵⁾においての機能的な限界を指摘しつつも、法論的に団結権保障に第一義的な位置づけを与えているのである(138頁)。また労働者保護立法の根拠について、労働者の生活保障に対する「社会」(国家, 企業)の責任に求めているのである(139頁)。この論理は、こんにちにおける労働基準立法の根拠を国家による生存権の保障にみる法思想と同じものであるとみてよい。また、社会立法による規制は、労働市場における契約保護の法規制と労働過程における労働力保護,労働者保護を目的とする法規制にわけて労働法をとらえる理論が提示され労働契約の存否に関わらず、労働保護法の適用がなされるとの指摘もなされている(140頁)。さらに、労働契約の範囲という問題で明らかにされていることは、ある労務供給契約を形式的に民法の典型契約区分に当てはめることは法理論としてはとり得ないこと,また混合契約という契約形態も存在することを明瞭に論じていることである(142-143頁)。

(4) 社会法的解釈

さらに、「社会法的契約たる本質」に基づいて「適用規範の探求を行」い、具体的事案における労働契約の適用範囲と解釈について、「創設的解釈」としての「社会法的解釈」を行うことの理論的根拠を提示しているのである(148頁)。

このような菊池博士の「社会法的解釈」とは、一般論でもあるが、具体的な展開として、博士の労働法体系書である『労働法』(昭新法学全集・日本評論社、昭和13・1938年)において、労働契約法上の主要な法律問題を通して実際の「社会法的解釈」が提示されている(本論文においても、自ら148頁の註1として「社会法的解釈」の試みとして引用する。)

この社会法的解釈という問題は、戦後初期から労働法学会において、これまでも労働法の解釈論の在り方として様々な問題関心から論じられてきた問題であった。実定法解釈の労働法的・社会法的解釈について、戦前の昭和初期に既に、その具体的解釈を行っていることにもその先駆性をみるのである。

註

- 1) 菊池・前掲『労働法の主要問題』(1943年、有斐閣)序参照。この点について、拙稿「荒木『社会法』論の基点と展開」山口経済学雑誌55巻5号(2007年)170頁(註1)参照。
- 2) その代表的な文献として、菊池「経済法の序論的考察—近代法と経済との関係—」(昭和13・1928年)同『労働法の基本問題』(1978年、有斐閣)所収193頁以下。
- 3) 荒木誠之『労働条件法理の形成』(1981年、法律文化社)26頁以下(初出論文1959年「労働保護立法の展開と特質」)。前掲・拙稿162-163頁参照。はじめにも述べたように、菊池博士の定義規定と一体である労働契約論がその後の学説で検討されることはなかったのは何ゆえか、検討すべき問題である。
- 4) もっとも民法の雇傭契約の特別法であるかどうかは、特別法の意味内容にかかる問題でもある。現代の「労働契約法」(2008年施行)は、明らかに私法規定であり、民法の雇用契約の特別法であることに異論もないであろう。しかし、労働契約の「本質」的定義と労働契約の「実定法上の定義」は、解釈論をひとまず置くとすれば、法理論的にも一致するものではないからである。

5) 昭和10 (1930) 年代から20 (1945) 年までの戦時体制において、日本の「国体」護持を至上目的した「治安維持法」に関する「法学的」研究の先駆的研究として、奥平康弘『治安維持法小史』(1977年、筑摩書房) 112頁以下参照。

IV 小括一労働契約の法的定義・労働契約論と労働法体系

(一) 労働契約についてのとらえかたについて、その定義と性質という問題は多様・多義的である。はじめにみた五つの労働契約の定義、性質規定にみるように内容と性格の異なる定義・性格規定となっているのである。

今日における論者の労働契約の定義についてみると、そのほとんどが契約としての私法的定義であり、菊池博士のように「社会立法による規制の行われるもの」(142頁) というような、労働基準法や労働組合法等の労働立法による合意内容に対する規制を受ける契約であることにふれるものはほとんどない。私法的契約としての定義を当然の前提にして、労働立法による規制を取り込んだ労働契約論であり、労働契約の成立・展開・終了という場面における解釈論においては労働法による規制との関係で労働契約論が展開されているのである。

労働契約が労働法研究の出発点であり、労働法全体系の基本にあることを認識するならば、労働契約の定義は、労働法の「性格規定」を示すものでなければならないものであろう。このことを菊池博士の定義は示しているのである。そしてこの労働契約の定義とその「社会法的性質」という理論的定義把握から労働法の体系的内容を構築することとなる。菊池博士の社会法理論を筆者なりに大きく捉えたと次の3点にその理論的な独自性を見出すことができる。

①実定法の法体系理論として労働法論と社会法論の展開の軌跡をみることができること。すなわち、全法秩序・法体系における労働法、社会法の体系的な位置づけを行っていること。

②労働法の研究と体系化、さらに社会法体系の構築にとって、「労働契約の研究」が決定的な理論的意義をもつことの理論的解明を行っていること。

③労働法から社会法への思索と展開, 実体労働法の解釈論としての「社会法的解釈」とは何かを提起し, 自ら社会法的解釈を展開している。すなわち, 労働法, 社会法の生成, 流動性という立法の歴史的展開と現に存在する法の理論化を法解釈論を含めて労働法を全体的に解明していることである。

(三) 労働法の体系的叙述と労働契約論の位置づけ

菊池博士自身が, 本論文とほぼ同時期に書かれた体系書があり, その体系書によって当時における法の理論状況を知ることができるのである。菊池『労働法』末広編集代表・新法学全集(昭和13・1938年1月, 日本評論社)全326頁である。この労働法の体系書は, 時期的にもほぼ本論文と同時並行的に執筆されたものとみてよい。なお本書の3分の1に相当する叙述が「第2章 労働契約法」(123~235頁)となっていることにも留意しておきたい。

菊池博士は, 「労働法」の体系的叙述の仕方について, その法理論的な説明を行うことから始めている。まず「労働法」の体系的な構成についてみておこう。

「労働法」の〈目次〉は, 第1編 総論, 第2編 各論の二編から構成されており, 「労働契約法」は, 各論の第1章 労働紹介法, 第2章 労働契約法において論じられる。つづいて第3章 労働保護法, 第4章 労働団合法, とで各論は構成されている。

総論・第2章の「契約労働関係」において, 労働関係の変遷, 法制, 契約労働関係の性質, 発展が論じられており, それは, 各論・第2章の労働契約論の前提としての位置づけとなっている。

第2章「労働契約論」の構成と内容は, 1節から6節の構成であり, 1. 総説(労働契約の法律的性質), 2. 労働契約の成立, 3. 労働契約の効果, 4. 労働契約の終了, 5. 退職積立金及び退職手当, 6. 徒弟契約と展開される。

「本論文」と『労働法』との構成上の関連は, 以上の「労働法」の目次・内容のうち, 総論2章の「契約労働関係」と各論第2章「労働契約法」の総説(労働契約の法律的性質)とを「本論文」において, 独立した論文として

より詳細に論じる内容となっている。

以上の「労働法」の叙述・展開の仕方は、労働市場法（職業紹介法）、労働契約法、労働保護法、労働団体法となっている。このような叙述・展開の理論的基盤となっているのが、菊池博士の「労働契約」本質論（労働契約の定義とその法的性質論）であることが理解できるのである。

労働契約の本質論を基盤とする菊池博士の労働法体系の叙述を見るとき、労働市場から始まる論理展開とその内容に改めて斬新な意義を見いだすことができるのである。菊池博士の「労働契約の本質」論考をみてきたが、本論文と労働法体系、社会法理論についての戦前の研究と戦後への連続性とその展開については別稿にて検討したい¹⁾。

註

- 1) 菊池博士が自らの社会法論を全法体系に位置づけて示した晩年の論考として、菊池「社会法と全法律」孫田・米寿記念論集『経営と労働の法理』（1975年、専修大学出版会）3頁以下がある。菊池博士の学風について、浅井清信「故菊池先生をしのぶことば」、林迪廣「菊池勇夫名誉会員のご逝去を悼む」日本労働法学会誌46号（1973年）186頁以下、189頁以下参照。浅井は菊池博士の労働契約論について、日本ファシズムの跋扈する昭和12年頃に「労働契約の本質を把握する基本的な・正しい視点を展開」した「真摯な学風に敬服せずにはおられません」とのべる。なお、「法政研究第42巻4号」（1975年）は、〈菊池先生追悼集〉として、深山喜一郎「菊池労働法理論の国際的視野」、水波朗「菊池先生と法哲学」、林迪廣「菊池先生と社会法の体系」が掲載されている。