

労働契約法の施行と理論的な課題

— 就業規則における合意と法規 —

柳 澤 旭

<目 次>

- I はじめに
- II 労働法体系における労働契約法
- III 労働契約法と就業規則法理の条文化
- IV 労働契約法についての評価と理論的課題
- V 結び—労働契約法における労働者像

I はじめに

(一) 偶然にも、「労働契約法」という名称の単独の労働立法が日本と中国においてほぼ同時期に制定・施行されることとなった。中国で制定・施行(2008年1月施行)された「中華人民共和国労働契約法」(全文98条)に比べると¹⁾、はじめて単独の民事立法として制定・施行(2008年3月)された日本の「労働契約法」(全文19条)は、いかにも小ぶりで貧弱な内容でしかないように見える。しかし、両国における労働契約法の性格、その内容の法的意義、法の実効性等、総じて労働法に関する法状況には異なったものがあり、「市場経済社会」における「労働」「契約」法という形式的・表面的な点のみでその理論的性格や意義を把握しきれものではない。

本稿は、両国の労働契約法を検討するものではなく、日本の労働契約法の施行を前提とした日本の労働契約法を検討することを目的とする。しかしながら、中国の労働契約法の制定とその内容は、日本の労働契約法をみる上で多くの問題意識を喚起するものである。

たとえば、日本の労基法と労働契約、労働契約内容と就業規則、労働契約法の強行法規・任意法規性と違反の効果（刑罰規定付きか否か）、さらに判例法理としての労働契約法理など多くの点で、中国の労働契約法は、判例法理の条文化を含めた日本法における労働契約について規制する諸立法を全て網羅する形での総合的かつ単独の労働契約立法となっていることである。

換言すれば、中国の労働契約法の内容と性格は、労働契約にかかわる日本の労基法上の規制、労働協約、就業規則、採用から退職までの労働契約法としての判例法理を総合した体系的・統一的な労働契約法として立法化されているとみることができる。このように法形式と体系的・統一的な労働契約法の21世紀における現代的な先駆的モデルとして、中国労働契約法をみることもできるのである。

(二) 以上のような中国労働契約法の内容を問題意識の中に置きつつも、本稿はあくまでも日本における労働契約法を検討の対象とする。筆者は別稿において、成立・施行されている労働契約法について、その条文化の理論的根拠となっている判例法理を支える法理論（信義誠実の原則、権利濫用の禁止、均等・平等原則、合意と就業規則）について、若干の検討を行った²⁾。前稿においては、労働契約法制定時における最大の争点、理論的な対立点であった「就業規則と労働契約」についての判例法理の条文化については問題点の所在を指摘するにとどめておいた。

本稿においては、施行され効力を生じている労働契約法は、どのように労働法体系の下に理論的に位置づけ評価できるのか。まずこの点について、菅野『労働法』（2008年4月）を中心としてみることにする（Ⅱ）。そして、とくに労働契約法の成立に関して賛否両論の激しい対立があったことから、成立し実定法としての効力をもった労働契約法について賛否両論の立場での評価に関して、理論的課題であった労働契約と就業規則法理に焦点をおきながら検討し（Ⅲ）、今後の課題（Ⅳ）を探ることにしたい。

註

- 1) 新たに制定された中国の労働契約法について、その条文とその内容について以下の文献参照。村尾竜雄『中国労働契約法の仕組みと実務』（日本経済新聞社、2007年）、オランゲレル「中国における労働契約法の概要」労働法律旬報 No.1661（2007年）180頁以下、山下昇「中国労働契約法の内容とその意義」日本労働研究雑誌 No.576（2008年）35頁以下、李長勇「中国『労働契約法』に関する一考察」季刊労働法221号（2008年9月）掲載予定。なお中国労働契約法についての先駆的な研究書として、山下昇『中国労働契約法の形成』（信山社、2003年）がある。
- 2) 拙稿「労働契約法の成立—判例法理の条文化（リステイト）の意味—」山口経済学雑誌第57巻第1号（2008年5月）45頁以下。

II 労働法体系における労働契約法—菅野和夫『労働法(8版)』（弘文堂、2008年4月）にみる労働契約の体系的把握

1. 菅野『労働法』体系書の意義と労働契約法の評価

(1) 菅野・テキストの意義と性格について

まず取り上げ検討すべき問題は、成立した労働契約法の法的意義と評価についてであり、さらに、労働契約法の労働法体系における理論的位置づけについてである。この問題を全面的に行ったのは、菅野教授の体系書、『労働法（第8版）』（2008年4月、弘文堂〈事項・判例索引を含めて全787頁〉）である。検討するに際してははじめに、菅野『労働法』の意義についての私なりの見方を述べておくことにする。

(一) 菅野『労働法』（以下、本書を菅野・テキストあるいは菅野・労働法と呼ぶことがある。また教授を省くこともある。）は、昭和60（1985）年の初版刊行以来、労働関係法の改正や新たな判例を追加するなど、常にアップデートをされ、日本の労働法のテキストとして最新かつ最大の情報量を提供してきたものである。

菅野・労働法は、日本における労働法の本格的なテキストとして精確かつ最大の情報量をもったテキストとして、実務担当者（裁判官を含めた法曹三

者、企業や労働組合の労務担当者、労働相談担当の行政担当者など）や研究者の間で読まれ、理論的な情報源かつその説に対する賛否両論の対象、理論的根拠として紐解かれてきたものである。

日本労働法の歴史的展開を踏まえて理論構成がなされている菅野テキストの改定作業は、日本労働法の理論史として又、法解釈理論史ともなっているものと言ってよい。また本書の「第6版」は、外国人研究者に日本労働法の全体像を伝えることを目的に英訳本が出されている¹⁾。

日常の労働法に関することで、「何か解らない労働法上の問題があれば、まず菅野・テキストを開く」。そこには、ほとんどの問題点と法解釈についての説明がある、というテキスト、法解釈の理論書である。

(二) そして何よりも、このテキストは、「日本の労働法を変えた」²⁾ 書物であったし、現在も変え続けていると言ってよい。いわゆる実定労働法の通説・判例を形成してきた「原動力」としての性格を有するものである。例えば、施行された労働契約法の中核でもある就業規則の判例法理とその実定法化は、見方によれば菅野・労働法理論に依拠するものとみることができるのである。

菅野・労働法のテキストは、日本の労働法の変遷と変化して止まない法改正を踏まえて、常に現行の労働法の理論状況を提示し、実定労働法と判例法理の法解釈理論として具体的問題を体系的に提示するものであったし現在もそうである。さらに労働立法の変化に対応して、将来もこのような性格を持つ体系書であり続けることに変わりはないであろう。

(三) 以上は、菅野・テキストについての私見（卑見）であるが、菅野『労働法』テキストの「初版（昭和60・1985年）」から「最新版（8版）平成20・2008年」改訂までの内容を検討することそれ自体、戦後日本の労働法学にとって一つの理論的課題たりえる。戦後日本の労働法理論と法解釈理論の足跡を理論的に菅野・テキストをそれ自体を素材に検討するということは、労働法学の理論史的検討にとって、避けて通れない大きな検討課題であり、大きな研究テーマであることは確かである。菅野・テキストの改定の軌跡を理論的

にトレースすることの学問的意義には大きなものがあると言ってよい。

しかし本稿においては、この大きな課題を意識しつつも、さしあたり、菅野・テキストの現時点（労働法理論、法解釈理論の「到達点」）における「労働契約法」の体系的位置づけとその法解釈論としての捉え方をみることにしたい。

2. 労働契約法の意義とその体系的位置づけ・理論化

(1) 成立した労働契約法の意義

菅野は、成立した労働契約法の内容について、労働法研究者の間で賛否両論に分かれる中で、いち早くその体系的なテキストに労働契約法を位置づけることを行い、『労働法』の「第8版」を労働契約法の施行（2008年3月）と同時に出版（2008年4月）した。注目すべきは、このテキスト「第8版」において労働契約法の成立を契機にこれまでの菅野・テキストの全体的な体系とその内容を大きく変えるものとなっていることについてである。

新たに制定・施行された労働契約法の法理論的把握とその意義について、菅野・テキストによれば、労働契約法はどのように意義づけられ概念規定されるのか。この点についてみることにしたい。（以下、頁は菅野・テキストの頁である）。なお現在、労働契約法の成立を契機に労働法理論の中に労働契約法を体系的に位置づけ理論化する文献が多く出版されつつある。³⁾

菅野は、『労働法』（第8版）の「はしがき」において次のように述べる。労働契約法は「労働関係の基本法」であり、「その成立の意義は大きく、その影響は本書の多くの箇所に及び」、労働契約法の「基本法たるゆえんを思い知った」、と。

(2) 労働契約の用語と概念について

(一) 労働関係の基本法である「労働契約法」の対象とする「労働契約」は、労基法の労働契約の概念と基本的には同一であり、民法の「雇用」と同一類型の契約を対象とする。ただし労働関係の実質的不平等性と組織的性格から

特別の規制を行い別の用語で表現したものである (66頁)。

労働法の体系的把握として、個別的労働関係については、労働契約法が民法に代わる「特別法」として位置づけられる。労基法は、事業で使用されて労働契約関係にある労働者の保護を目的として労働条件の最低基準を罰則・行政監督つきで設定する。民法(雇用契約)は、労働契約法(これを補う判例法理も含む)を補う一般の契約法理を提供するものである(67頁)。

民法の「雇用」規定(623条~631条)は、労働契約法、労働契約法理、労基法などによって修正されつつも、なお現在においても、労働契約関係の「基本的」な「補充」規範(民法536条、624条、625条など)としての意義をもつ(78頁)。

このように、労働契約法、労基法、民法の三法の私法的関係は、民法の「特別法」としての労働契約法、労働契約の最低基準を強行法的に規制する労基法という把握となる。

これは私見であるが、かりに将来、労働契約法が包括的・体系的な内容を持つものとして立法的に整備されたときには、私法(民法)の一般条項(信義誠実の原則、権利濫用の禁止)を既に規定している労働契約法は、もはや民法(雇用契約)の特別法としての意味も無くなり、民法の労働契約法に対する関係は、法律行為における契約一般の総則的規定(債務履行態様、危険負担、時効などの規定)として、他の法律(例えば「消費者契約法」と同様に、より一般化された性格のものとして位置づけられるものとなろう。

(二)労働契約法は、「労働契約」について特別に定義していない点において労基法と同様であるが、同法における労働契約の成立(6条)規定は、労働契約の定義規定とみることができる(67頁)。

「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」(6条)。

さらに、この6条の規定は、規定形式としては労働契約の「成立」要件となっているが、労働契約の「定義」を含み、さらに当事者が「合意」したと

みられる時点で成立し、その「効力」を生ずるとする規定でもあると捉えて法解釈することは可能であろう。例えば、新規卒者の「採用内定」段階で労働契約は有効に成立し、内定関係の性格に特有な一定の法的効果を生じさせることが、この6条の解釈から導きだされることとなる。

(3) 労働契約法の適用範囲、適用対象者としての「労働者」概念

(一) 個別的労働関係は、労使の対等な「合意」によってその内容が定められ形成される契約関係として構成され（労契1条，3条1項），その変更も合意によるべきことが原則である（労契8条，9条1項）。個別的契約内容は、民法法規としての労働契約法と判例法（労働契約法理）により諸種のルールが設定され、労働協約と就業規則により契約内容が規律される（労組法16条，労契7条，10条）。

さらに、労基法とその関連法規によって定められた最低基準が、労働契約関係に対して強行法規として強制され、民事上も強行的直律的効力を及ぼす（労基法13条）。このような重層的な「法システム」として個別的労働関係の構造と法源が構成されているのである（77頁）。

(二) 以上のように、労働契約法は、個別的労働関係の法システムの「基本法」として位置付けられるのであるが、労働契約法の適用範囲、適用対象者としての「労働者」は、どのように把握されるのか、という基本的な問題がある。

菅野・テキストにおいて、「労働契約法」の適用範囲、適用対象者である「労働者」（労契2条1項）は、「労基法」の適用対象者としての「労働者」（労基9条）と基本的には同一である（67～68頁，87～88頁）。すなわち、「使用されて労働し、賃金を支払われる者」（労契2条1項）という基本的な点において同一である。もっとも労基法は、労働者を「事業に使用される者で、賃金を支払われる者」として、事業に使用されるという加重（限定）要件を付したものととらえられる（88頁）。

以上のように、労働契約法における労働者と労基法における労働者とは、

基本的に同一なものとする理論的把握は、さらに労基法と密接に関連する「労災保険法」の適用対象者たる労働者（352頁、もっとも、立法論として両者を分けることも考慮に値する、とも述べている。）及び「雇用保険」における適用対象者たる労働者（51頁、雇用関係の有無の判断は、労働契約法の労働者概念と一致するはずである、と述べる。）にまで考察が及ぶものとなる。

そして結論的には、労働契約法、労基法、労災保険法、雇用保険法における適用対象者たる「労働者」は、基本的に同一であるとの帰結が導き出されている。

確かに、これらの各法における「適用対象者」である「労働者」概念は、「基本的には一致する」ものである（適用対象者として一致する者の数、数量の問題でもある）が、法理論的には必ずしも一致するとは限らず、むしろ異なるところがあるとみることできる。この問題についての私見は後に又述べることにしたい。

註

- 1) 第6版は外国人研究者に日本労働法を伝えるために英文版が出版された。Kazuo Sugeno “Japanese Employment and Labor law” (Carolina Academic Press, 2002)。日本語テキスト事項・判例索引を含めて794頁、英文版793頁となっている。
- 2) 下井隆史「菅野和夫『労働法（初版）』」日本労働研究雑誌513号（2003年）34頁以下。日本の労働法を変えたということの大きな意味は、民法、行政法、刑法という現行実定「市民法」体系の中に調和的・整合的に「労働法」理論を体系的に位置づけて、裁判実務にも耐え得る現代労働法についての解釈理論を提示したということにある。この点について個々の解釈理論について当然、反対説があるものの菅野・テキストのこのような意義については共通した認識であると言ってよい。
- 3) 労働契約法の成立を契機に、いち早く労働契約法をテキストの中に位置づけ体系化した本格的なテキストとして、水町勇一郎『労働法』（有斐閣、2007年、2版・2008年）がある。その他に、野川忍『わかりやすい労働契約法』（商事法務、2007年）、山川隆一

『労働契約法入門』（日経文庫，2008年），土田道夫『労働契約法』（有斐閣，2008年），等がある。なお，付記でその後の文献を挙げておいた。

Ⅲ 労働契約法と就業規則法理の条文化—対等な合意(契約)と法規(条文)

労働契約法の成立とその内容の理解において，もっとも注目すべき理論的問題は，労働契約における当事者の「対等な合意」と「就業規則」の私法的・民事的効力との関係をどのように理論的に把握するかにある。労働契約法の制定に際しては，この問題が大きな対立点であったのである。労働契約法は，この最も対立する問題を立法的に解決することを目的としたものであるとの見方もできるのである。

したがって，「菅野・テキスト」において，先にみた労働法体系における労働契約法の位置づけとともに，最も注目されるのは，この問題についての理論的把握はいかになされているかの注意深い読みが必要となる。

菅野・テキスト『労働法（第8版）』のなかでこの問題を論じた就業規則論は，20頁以上にも及ぶ論述となっている（同書100～121頁）。

以下，菅野・テキストにおける就業規則の法的性質，これと不可分の労働条件の不利益変更問題についての理論的把握について，労働契約法就業規則規定は「判例法理を条文化した」ものであるが，このことの法理論的意義はどこに求められているのかを中心にみることにしたい。

1. 就業規則の労働契約に対する効力

労働契約法制定に当たっての「最重要事項」は，労働関係における就業規則の労働契約における効力を明らかにすることであったことは周知の事実である。そこで労働契約法は，労働関係において就業規則の実際上の重要性和その機能に即し，「判例法理をそのまま受け入れて，就業規則の法的効力を明確化した」ものである（108頁）。

では判例法理を法文化した労働契約法における就業規則の法的性質は，法規範説，契約説のいずれを採用したのか。この大問題についての判例法理における就業規則の法的性質は，両説いずれの見解とも異なる「独自の処理基

準を樹立」しており、いずれの立場にもとられずに、この独自の処理基準を用いて、「就業規則の労働契約に対する効力を認めたものと理解すべき」(同頁)である。もっとも就業規則について労働契約法は合意の原則から出発していることから、「契約説をベースにした立法と理解することは十分可能」(同頁)である。

このように菅野・テキストにおいては、労働契約法は就業規則の法的性質については、「判例法理の独自性」をそのまま条文化したのものとして把握されている。このことは法理論的な根拠というよりも実際の処理基準としての有効性、妥当な利益調整を目的としたものであり、合理的な内容であれば労働条件、契約内容になるとする新たな条文、法規の創設とみることでもできる。判例法理の条文化とは、就業規則にその内容が合理的なものであることを条件に法的効力を立法的に法規として付与したものであろう。

2. 就業規則の労働契約規律効—労働契約の成立・締結時点と変更時点

(一) 就業規則の効力に関する労働契約法の最も基本的な規定は、労働契約を締結(採用)する場合における(既に存在する)既存の就業規則の効力(労契7条)についてである。労働契約法は、労働者に対する「周知」と、その労働条件内容の「合理的」であることを要件として、就業規則が労働契約の内容を規律する効力(「労働契約規律効」)を明確にした(110頁)。

ここでの就業規則に定める労働条件の「合理性」は、就業規則の変更における場合の「合理性」とは異なる(112頁)。後者の場合は変更の内容と変更プロセスの全体にわたる「総合判断としての合理性」が問題となるからである。

(二) 労働契約の変更における就業規則の労働契約規律効

就業規則についての最重要な問題は、既に労働契約の内容となっている労働条件内容に関して、就業規則を「新設」あるいは「変更」することにより、その内容を変更できるかである。労働契約法は、この問題について判例法理を条文化することによって立法的な解決をはかったものである。

労働契約法は、労働契約の不利益変更についても合意原則を確認（3条1項、8条）しつつ、就業規則の変更が「合理的なものであるとき」（10条）は、合意原則の例外（9条）として、「労働契約の内容である労働条件は、・・・変更後の就業規則の定めるところによるものとする」（10条）とした。この規定は、就業規則の性質（労働条件の集成的処理、統一的・画一的な決定を行うという建前）から導きだされた変更法理という判例法理の趣旨を立法化したものである（114頁）。

（三）合理性の判断要素と手法

就業規則の変更が「合理的」なものかどうかについても、判例における判断要素と判断手法を変更することなく、労働契約法10条として立法規定化したものである（116頁）。就業規則変更の合理性判断を体系的にとらえれば、その合理性は、①「変更の必要性和変更の内容」の比較考量を基本として、これに、②労働組合や従業員集団との交渉経緯、変更の社会的相当性を加味して、総合的に判断されることになる（同頁）。合理性の判断要素が法定されたことは、今後、法10条に規定された要素・基準によってその当否について判断がなされることとなのは当然である。

（四）以上、菅野・テキストにより労働契約法と就業規則法理との関係について、理論的な把握の骨子をみてきた。労働契約法における「合意」の「原則」は、就業規則の変更の場面において、合理性の総合的判断を要件として「例外」的に認められる。このような立法化は判例法理における就業規則の法的性質を前提に立法化されたものとして把握されるものであった。

就業規則による労働条件、労働契約内容の一方的な不利益について、変更した内容が合理的なものであれば、当事者の合意に関係なく、あるいは合意したもとして労働契約内容となる。この判例法理はどのように立法化、リスト化されたのかについて菅野・テキストをみてきた。

ここで確認しておきたいことは、労働契約法10条にいう合理的内容であれば労働契約内容となる、とすることの法的意味である（「…就業規則による定めるところによるものとする」（10条））。これは「推定」規定なのか、「みな

す」規定なのか。この点は就業規則の法的性質という理論的問題にかかわる基本問題である。

前者であれば「意思解釈の基準」として機能することとなり、合理性の判断を経て合理性が認められても、そこから直ちに契約内容として確定されるものではなく、なお反証を許容するものである。これに対し後者であれば、合理的であることが直ちに契約内容となり合意として確定することとなる。

法理論的問題は、変更された内容の合理性から直ちに契約合意を認めて法規範とするのか、そうでは無く変更された内容についての合理性判断は、あくまで契約合意の認定の「意思解釈基準」とするのか、という根本問題に行き着くのである。

成立した労働契約法の立法趣旨は前者であるとしても、使用者の一方的な変更が許されるという現行就業規則法制の法状況を基盤、前提にするかぎり、対等な合意を基本原則とする労働契約法の目的・理念とそぐわないことは否定できないものである。

ここに現行就業規則法制と労働契約内容との関係が根本的に議論されたきたことの理論的意義が、立法化に際して一方的に合意原則を貫徹する方向では無く、利益調整的に条文化されたものとみるしかないであろう。

これからの労働契約法10条（合理性の判断）の適用の場面において、変更された就業規則内容が合理的か否かの判断と変更にかかる紛争の在り方をみた上で、現行就業規則法制の在り方を改正するか、たとえ変更内容が合理的であってもあくまで合意の意思解釈基準としての規定に修正するかの問題は、出発点における課題として認識しておく必要がある¹⁾。

註

- 1) 学会誌労働法77号（総合労働研究所，1991年）7頁以下における渡辺章「労働法理論における法規的構成と契約的構成—法理論構成における事実と擬制—」VS. 秋田成就「労働契約論—渡辺報告について—」の論争の意義はこの点にあり、今回の立法化によっても法理論的な根本問題は、何ら解決されていないとみることができるのである。なお、

唐津博「就業規則の法的性質」ジュリスト『労働法の争点(第3版)』(2000年)16頁以下とくに18頁参照。

Ⅳ 労働契約法についての評価と理論的課題

(一) 労働契約法の制定・施行に至る過程は、決して平坦な道を経たものではなく、紆余曲折、賛否両論の激突を経て、確定した判例法理として最低限の骨格のみを立法化したものである。とくに理論的な点において、労働法学会のなかでこれほど立法化についての賛否両論が対立したのは、1985(昭和60)年の労基法改正(女子保護規定の撤廃)、これとセットとなった男女雇用機会均等法以来のものであったとも言える。

あえて比喩的に言えば、難産の末、小さく貧弱な姿で生まれた労働契約法について、こんな子どもは、①「生まれてこなくてよかった。」とみるのか、②「将来、大物となる素質を備えたものとして大いに期待できる。」とみるのかの大きな見方の違いである。

成立・施行された労働契約法についてこのような基本的見解の対立がある。労働契約法の骨格が法案として示されたときに、その内容について様々な多くの批判がなされた。その批判の論理レベルも様々であり基本的な問題(労働契約法の性格、理念、目的、体系性)から具体的な法解釈問題(意思解釈のありかた)にまで及び労働法全体に及ぶものとなっている。したがって、法理論的な見解の対立を見る場合には、どの理論的レベルでの論争であるかを抜きに問題の所在はつかめないものとなる¹⁾。

(二) しかし賛否両論の激突の末、立法化され、既に現行実定法として効力を有する労働契約法について、これをどのように労働関係の中で活かすのかについて、その評価と内容の理論的把握は、その制定経緯における理論的な対立からして当然、異なったものがあり得る。

先にみた菅野・テキストは、成立、施行された労働契約法を体系的に織り込んだ体系書であった。そこでは労働契約法について、「労働関係の基本法」としての意義づけがなされており、体系的・理論的な把握と将来における方

向性と課題が提示されている。

労働契約法が「労働関係の基本法」であるとの意味は、労働契約法は労働契約の出発から終着点まで、すなわち契約の成立、展開、終了という継続的・組織的な労働関係を貫く核、基盤として、労働法体系に実定法として存在することとなった、ということである。

(三) 労働契約法の成立は、「労働契約法における労働者」と、他の労働関係立法における労働者との関係をあらためて検討することも課題として提起するものである。

労働者概念において、「労基法」と「労災保険法」上の「労働者」とは同じ概念であるとの判例法理が定着しつつあるが²⁾、労働契約法における労働者との判断において新たな問題を生じるところである。

それは、労働者性を判断する基本的な要素とされている指揮命令関係の有無とその報酬の性格に係る問題である。報酬の賃金としての性格は労基法、最賃法においては厳格に判断されることは当然であるが、法定基準と強行法規に反しない限り、基本は労使自治に委ねられるものである。

そうであるならば、労働契約法は一層、労使自治による対等合意が重視されることになる。すなわち、契約形式や賃金の定めは労基法よりも柔軟に解釈されその結果が、対等合意の結果であれば尊重されなければならない。また実際にも労働契約法の労働者は、「家事使用人」を含むことにおいて労基法よりもカバーする労働者の範囲が広がっている（労働契約法19条2項）。したがって、実定法の解釈としても、法理論としても労働契約法、労基法、労災保険法、雇用保険法という各法における適用対象者である労働者とは、必ずしも一致するものではないのである。

註

1) 労働契約法の制定経緯について、さしあたり以下の文献参照。労働契約法の成立に直接に関わってきた菅野教授の講演（録）には、制定経過における論点の対立と労使のリアルな利害関係が語られている。菅野「〈講演〉労働法の到達点と今後の課題」司法研

修所論集117号(2007年)46頁以下、特に64頁以下、70頁以下参照。

- 2) 国武英夫「大工の負傷と労災保険法上の労働者性」学会誌労働法111号(2008年、法律文化社)154頁で「判例法理がすでに確立している」とみており、丸谷浩介「雇用保険とセーフライネット」学会誌同号77頁も同旨である。しかし、雇用保険における労働者性の判断についてのケースが最高裁判決として存在しないこともあり、なお未確定な部分のある判例理論でもある。なお、「雇用保険」における被保険者である労働者性の判断について、拙稿「雇用保険における被保険者」『社会保障判例百選(第四版)』(2008年、有斐閣)156頁。

V 結び—労働契約法における「労働者」像と企業社会観

(一) 法における人間像のもつ意味は多様であり、法にとって常に問われ続けられる古典的な問題であり又現代的な問題でもある¹⁾。

かつて「消費者よ、自己の自由な選択で購買できるよう賢くあれ」、と「消費者主権」が唱えられてきたが、それは有るべき理念として、「賢い選択・自己決定のできる人間」としての理念的、理論的なとらえかた(sölen)であり、現実社会における消費者は、社会変動の中で右往左往するしかない、「愚かで浅はかで、騙されやすいエゴイステックな自己中心の人間」である(sein)。

また問題状況としては、「納税者主権」、タクスペイヤー(Tax Payer)の思想も同様であろう。その人間観は、「個人としては納税には敏感に反応し、その用途についての国家による使い方には、ほとんど無関心である」という現実と理念のギャップがある。消費者に関しては、このことの自覚が「消費者契約法」(平成11・2001年4月施行)の立法化を促進させた一つの大きな要因とみることができる。

(二) ところで、「労働契約法」の立法化に際して想定され背景にある「労働者」はどのような人間として捉え把握されているのであろうか。労基法等の個別的労働関係法による規整と集团的労働法による労使自治の保障を法的基盤、前提として、労働条件の決定に当たり使用者と「対等に渡り合い決定

ができる」人間像、労働者像が措定されているように思われる。

しかし現実の市場社会（効率的に利潤を求める企業社会）にあって、ますます労働者は「労働力」の単なる担い手として、「商品」としてしか扱われない様相を呈している。労働契約法における労働者が、法の理念としてとらえたような対等な合意を貫徹できるものかどうか。これは法施行後のこれからの問題、課題である。

（三）判例法理の一部を明文化した労働契約法は現行「実定法」となったが、その中身は「判例法理」でもある。このところに、既に制定・施行された「労働契約法」の検討すべき具体的な課題が初めから存在する。すなわち、「判例法理」の条文化としての「実定法」の解釈は、判例法理とは必ずしも一致しないし、又一致する必要もない。

いわば下地に「判例法理」が透けて見える白地のキャンパスが労働契約法でもある。したがって、実定法の条文を解釈することによって、判例法理の「変更」としてでなく、判例法理を「修正」する新たな解釈法理の展開可能性は当然、実定法の解釈として予定されるところである。このことは、実定法の基となった判例法理を時代に即して創造的に再構成する意味での労働契約法（現行実定法）の解釈という、新たな判例法理の形成作用そのものでもある。

労働契約法は、労基法の刑罰法規と私法的強行的規制との二重の規制を受けつつも、民法の雇用契約の特別法である私法・民事法規としての性格をもつ。その内容は基本的には、私法としての強行法規として性格をもつものである。しかし、労働契約法の性格を伝統的な思考法である公法と私法との二分法に回帰して捉えるのではなく、「社会法としての労働契約」法として理論的に把握し解釈することの可能性を追求する意義はある。ここに、成立・施行された「労働契約法」の法解釈を含めた法理論的課題がある。

成立した労働契約法は、「企業の論理」がより一層、貫徹する日本の「労働関係」（現実）と、混迷した「社会法」理論状況の中にあって、はたして、〈ミネルヴァの梟〉（ヘーゲル『法の哲学』序文）として²⁾、ドンよりとし

た黄昏の「現実」世界から、「理念」としての対等な合意原則が貫徹できる「社会法」論の世界へ、と大きく飛び立つことができるのであろうか。

註

1) 最近に至っても、あらためて「法における人間」というテーマで各法分野における理論的な検討がなされていることは、現代社会と法の激変期にあって当然とは言え、注目すべきことである。「<特集>法における人間とは」法律時報2008年1月号参照。そこにおいて、憲法、消費者法、刑法、医事法、社会保障法など各法における人間像が論理レベルに違いはあるが、理念的に又はリアルに現実的に語られ論じられている。

2) ヘーゲル『法の哲学』序文。藤野渉訳『法の哲学』（中央公論社・世界の名著、1967年）174頁、藤野訳『法の哲学』（中公クラシック、2001年）29-30頁、長谷川宏訳『法哲学講義』（作品社、2000年）619-620頁。HEGERL, “Grundlinien des Philosophie des Rechts”, 1821, HEGERL’S “Philosophy of Right”, translated with notes by T.M KNOX (Oxford University Press, 1977) PP.13-14。このヘーゲルの言葉の意味について、上妻・小林・高柳『ヘーゲル 法の哲学』（1980年、有斐閣新書）46-48頁。

*付記：本稿の校正段階であったため参照・引用することができなかったが、「労働契約法」に関する公刊された文献として主要なものに以下のものがある。

・特集「労働契約法逐条解説」労働法律旬報No.1669（2008年）所収、米津孝司「労働契約法の成立と今後の課題」7頁以下、季刊労働法221号（2008年）特集「労働契約法の意義と課題」所収、<巻頭言>菅野和夫「基本法としての労働契約法」、土田道夫「労働契約法の課題」、毛塚勝利「労働契約法が与える労使関係法への影響と今後の課題」、安西愈「労働契約法と企業の緊急対応実務について」、ハーバーマイヤー乃里子「労働契約法の修正と制定過程をふりかえる」、丸山恵美子「労働契約法と民法」、日本労働研究雑誌No. 576（2008年）所収、山川隆一「労働契約法の成立—意義と課題—」、宮里邦雄「労働契約法制定過程と法制定の意義・評価—労働弁護士の立場から」、中町誠「労働契約法の制定過程と今後の課題—使用者側弁護士の立場から」。

（※本稿は、山口県労働委員会における「労働判例等研究会」（5月定例会）

における筆者の報告「労働契約法の成立と菅野『労働法』(8版)」をもとに執筆したものである。))