

### III 研究ノート III

## 労働契約の基本的諸問題 —法と政策との関連において—(2)

柳 澤 旭

#### 目次

- 一 はじめに—本稿の問題意識
  
- 二 賃労働と労働契約
  - (一) 賃労働の理論について
  - (二) 労働力商品とその特殊性
  - (三) 労働力商品交換の特殊性
  - (四) 労働力商品交換と契約 (以上, 前号)
  
- 三 労働契約の法的把握
  - (一) 問題視角
  - (二) 労働力の売買説について
  - (三) 労働力の賃貸借説について
  - (四) 法構成についての問題点
  - (五) 民法と労働法における労働契約のとらえ方
  - (六) 労働契約における人的要素—労働力商品の特殊性と法イデオロギーの交錯

(以上, 本号)
  
- 四 従属労働論と労働契約

- (一) 従属労働論の現状
- (二) 従属労働論の現代的意味
- (三) 実用法学と従属労働論
- (四) 従属労働概念による雇用契約と労働契約の峻別の問題点
- (五) 従属労働論の展望—まとめ

#### 五 社会法概念の検討と社会法における労働契約の位置づけ

- (一) 検討視角
- (二) 沼田理論における社会法概念
- (三) 渡辺理論における社会法概念
- (四) 今日における社会法概念の問題
- (五) 社会法概念についての私見と労働契約の位置づけ

#### 六 むすび—労働契約法論への展望

### 三、 労働契約の法的把握

#### (一) 問題視角

資本主義生産社会の存立にとって絶対的に必要な他人の労働の取得は、労働力と賃金との商品交換関係として行われる。生産手段の所有者と労働力所有者との結合こそが、資本主義生産の基礎構造を成すものであり、その意味で労働力商品交換関係は、資本主義社会におけるあらゆる商品交換関係のなかで根源的意義を担うものである。従って、かかる関係を合法的に支えるものとしての意義をもつ「契約」な法的にもあらゆる契約のなかで最も重要な意義を持つことは否定しえない。

すなわち、生産手段所有者と労働力商品所有者との「私的所有」関係を前提とした「結合」＝「契約」こそは、資本主義生産の基礎構造を形成し、資本主義社会のすべての経済活動（資本の運動）の基礎・起点として存在しな

ければならず、それは、資本主義経済社会の運動を媒介し支えるものとしての決定的意義を担うところの本源的な「契約」関係であるといえよう。

このような意義を担った契約を「労働契約」としてとらえるならば、労働契約は労働力商品と賃金の交換関係であり、経済学的には労働力商品交換関係としての「売買」として把握することも可能であるといえるが、かかる把握は、法構成上の実定法上の「売買」とは必ずしも一致しない。

日本民法は、「売買」や「賃貸借」と異なった契約類型として「雇用」を規定しているからである。このような実定法上の類型の区別は、しかし絶対的なものではない。フランス民法(1780条)は、わが民法の「雇用」に該当するものを「労務(役務)の賃貸借」(*louage de services*)として規定し、別に「物」の「賃貸借」とは区別しつつも契約類型としては「賃貸借」として規定しているからである。

かかる事実は、労働契約の法構成の理論にとって二つの問題を生じさせることになる。すなわち、経済学的には労働力商品交換という意味での「売買」として労働契約をひとたび法のレベルで構成する場合に、法的にもそれを「売買」として構成することの当否の検討に際して、一つは、実定法上において明らかに「賃貸借」「売買」とも区別された「雇用」を、労働力の「売買」として法的にも構成しうるのか否か、その場合の「売買」は、実定法上の「売買」とは異なった契約類型としての「売買」なのか、という問題であり、一つは、「雇用」は「売買」ではなく「賃貸借」としての契約類型に該当するのか否か、その場合の「賃貸借」としての構成は実定法上の契約類型としての「賃貸借」とはどのように異なるのか、という問題である。

わが国において、この問題は、「労働契約の法的性質」という抽象論のレベルで論じられてきたが、問題の性格が必ずしも、現実的かつ具体的な労働契約にかかわる法解釈上の問題に影響しないこともあってか、論議は錯綜したままに終わっており、このような問題については、今日においてはあまり問題とされていない。しかし、本稿では、労働契約の基本構造を解明しようとするものである限り、この問題は避けて通れないものであり、従来の論議

を検討し、問題の所在を明確にしておく必要があると思われる。

労働契約が経済学における賃労働の本質的把握としては、「労働」の交換ではなく、「労働力商品」の交換であるとされ、賃労働関係を労働力商品交換という意味での「売買」として把握することが常識的になっていることもあり、このような意味での「売買」と区別するためにも、ここでは、実定法という法現象における概念構成のレベルでまず検討することにする。しかし、労働力商品交換関係としての労働契約を「経済的なもの」と「法的なもの」として、「本質」把握と「現象」把握として両者と機械的に分離することも、無媒介的に直結することも、いずれも問題がある。

両者の関連の把握こそが労働契約論の検討課題であり、本稿もかかる意図を持つものであるが、ここでは、論議の混乱を避けるためにも（後に検討するように両者を混同しているところに従来の論議の混迷があるのでそれを整理し検討する上でも）一応、法構成というレベルにおいて、俗に通称される「売買」説なるものと「賃貸借」説なるものを検討し、それに批判的な見解を加味して検討することにしたい。そのうえで、賃労働の本質は、法現象においては、いかにあらわれるかについて、民法と労働法についてみることにする。さらに、労働力商品の特殊性ともいえる人的要素について法レベルでの問題につき言及する。

## （二）売買説について

民法における雇用契約を「民法の体系内部」において法構成するに際して、「売買」として再構成しようとする説があり、わが国におけるその典型として、山中康雄氏の所説をあげることは異論はないようである。氏の論文「労働契約の本質—労働契約をして、民法の雇用契約と本質的に事ならしめるものの探求—」（季刊「労働法」第7号昭28）に即して、所説をみることからはじめよう。

### 一、山中氏の問題意識（意図）

民法に規定された「雇用契約」と労働基準法に使用されている「労働契約」という「範疇」は、両者をいいあわす言葉が違う以上、違ったものであるのか、それとも本質を同じくするものであるのか」(23頁)という問題がから出発し、「労働契約の本質をあきらかにするというのが、本稿の目的である。」とし、「労働契約の本質をあきらかにするためには、雇用契約の本質をあきらかにするということが、大事なことである」から「まず雇用契約の本質を検討する」(同頁)。

## 二、雇用契約の本質

民法の雇用契約の規定は、「商品交換に関する諸契約」の一つとして存在する。「商品交換に関する諸契約」を「類型」的に二つに分類する。(一)「あたえる債務」に関するもの、(二)「なす債務」に関するものとし、(一)についてさらに(1)売買契約(2)賃貸借(3)利息附消費貸借とし、その区別の論拠を「商品たり得る資格をみとめられた客体」としての「物」の「使用価値」と「交換価値」という区別に求める。

すなわち、(1)売買契約は物の「使用価値と交換価値の統一物としての全部を」「金銭を対価として売る契約」であり、(2)賃貸借は「物」のもっている「使用価値の利用権を、時間をかぎって賃料を対価として売る契約」であり、(3)利息附消費貸借は、(2)と同じではあるが「利息を対価として売る契約」としてとらえる。

(二)「なす債務」に関するものも、「三つの類型」に区別するが、その論拠は「労働」と「労働力」「労働の成果」に求められる。かかる区別の論拠は、「なす債務」にかんするもろもろの商品交換契約を「労働の観点から、区別をあたえられねばならぬ」(25頁)と考えたことによる。この区別は、「具体的現実を抽象しきった純粹理論だけの見地」からだけでなく「具体的現実を観察する」ことによってなされたものである。

三つの類型的な区別とは、(1)委任、(2)雇用、(3)請負である。(1)委任は、「特定の目的のために労働を売る契約」であり、(2)雇用は、「労

働力の処分権を時間をかぎって売る契約」であり、(3) 請負は、「注文されたとおりの労働の成果の売買」である。ここにおいて、雇用契約は「労働力の処分権の時間を限っての売買だという本質規定」(24頁)を与えられる。

かかる「本質規定」の意図するところのものは、一つに「労働力という観点から、雇用契約の本質をとらえよう」とするものであり、第二に「売買という観点から、雇用契約の本質をとらえよう」とすることにある。ここにいる「契約の本質」のとらえ方の意義は、「委任」契約と「請負」契約との比較上重要なものである。すなわち、「雇用契約と委任契約の区別の鍵をなすものは、労働ということと労働力ということとの区別を、はっきりととらえること」(25頁)であり、「労務につき、労働と労働力を区別する」立場こそ両者の「本質的区別をもっとも的確にとらえうる」(26頁)と述べる。このようにして、委任は「労働の売買」であり、雇用は「労働力の売買」である点で区別される。さらに、雇用と請負契約の対比についても、かかる観点から請負は「労働力の処置権を売るのはない」(27頁)ということによって両者は異なるものとする。

次に、雇用の「本質規定」を導き出すための第二の「売買」という観点についてみるならば、かかる観点の強調は「売買こそ、商品交換契約のもっとも典型的な存在類型であり、雇用もまた広い意義の商品交換契約である」(28頁)と考えたためである。そして、このような把握こそが「本質的」であることを強調する(30頁)。このことの具体的意味とその志向性は、「商品交換における等価を志向する」法規範原理として「有償双務契約的規範原理」をとらえ(34頁)、「売買」こそはかかる規範原理を担うものであり、商品交換の一つとしての「雇用」もかかる観点から把握されることによって、法的にも「等価を志向する」ことになる、ととらえる。

### 三、雇用契約と労働契約

以上にみた、商品交換における等価交換を志向するとされる法規範原理としての「有償双務的規範原理」は、民法の雇用契約の諸規定において「十分

にとりいれているであろうか」(36頁)ということから、この問題を労働基準法における「労働契約」との対比において検討する。かかる検討の前提として「雇用契約」と「労働契約」は、「労働力の処置権を時間をかぎって売る契約であるという点では、・・・その本質を異にしない」ということである。雇用契約においては、上述の規範原理は「契約自由の原則の支配」のもとで、不十分にしか貫徹しないのに対し、労働基準法上の労働契約は、それに比べてかかる規範原理を「より一層明確にうちだして」おり「より一層完成せしめ」ている(38頁)と、とらえられることになった。

#### 四、両契約の本質的差異

さて、両契約は「労働力の処置権を時間をかぎって売る契約である点」において「その本質を異にしない」(36頁)とされたが、さらにそのことは、両契約を、本質的に区別すべき性質を持つものではない(39頁)と述べる。それでは、両契約を「本質的に異ならしめる本質的な点」(41頁)は、どこに求められるのか。それは、「雇用契約にかんする民法の規定が契約自由の原則に放仕しきった」ところの「労働条件」についての労働基準法の労働契約規定は、「労働者に人たるにあたいする生活を可能ならしめるようなものでなければならぬという根本理念を展開したこと」(42頁)に求められる。それは、民法の雇用契約の原則に放任されたところの労働条件を生存権の理念で具体化するために「契約自由の原則を修正」することを意味する(41頁)。

#### (三) 賃貸借説について

次に、労働力の「賃貸借説」といわれている三宅正男氏の所論をみよう。氏が雇用ないし労働契約の理解を「微分積分的に、本当にエレメントまで還元して」論じた著作「就業規則」(法学理論編110昭27)をここでの対象とする。

最初に留意しておく点として、この著作は労働契約の基本問題を論じたものではなく、「就業規則」の基本的性質を分析することがテーマである、ということである。しかし、就業規則の問題は、「労働法学の中できわめて重

要な地位をしめている」問題であり、この問題は「一方で労働法学の基本であり出発点である雇用契約あるいは労働契約をどう解するかによって規定され」「あるいは逆にそれを規定する」(5頁)という性格をもつ。それゆえ、「基本的な雇用契約の分析」(7頁)から出発するという方法をとる。その意味で、この著作は、氏の雇用契約ないし労働契約の基本的理解を知るうえで重要なものであるといえよう。

### 一、三宅氏の問題意識(意図)と方法

氏は、わが国の現行労働立法は、「アメリカ法の移植」であると同時に「ドイツ法の移植」であるとされ、外国文化の移植一般については、「継ぎはぎ」ではなく「エレメントまで還元して再構成することが必要」であり、そのためには基本的な問題について外国の論者がどのような分析をしているかを探求しなければならないとされる(8頁)。我々の目前にある「具体的なもの」は、いわば「混沌たる表象」にすぎない。

かかる「混沌たる表象」に関しては、それを組成するところの「最も基本的な抽象的な規定から出発し、次第に具体的なものに上向するという方法」をとることによってのみ、「具体的な対象の全体」が「認識され(erkannt)たものになる」(12頁)。このように、具体的なものの認識に際して、常に具体的なものを「最も基本的な抽象的な規定」にまで還元して分析するという方法が一貫してとられている。

### 二、人格・所有・契約

氏は、マルクスの「資本論」における「商品」の分析を手がかりに、法の形態を商品の形態との関係を検討するが、かかる関係の検討を意味するところのものは、「人間の生活関係を人格・所有・契約の形式(法の形態)でとらえるところの法学的思惟様式が、現実にわれわれの営んでいる人間生活の形態すなわち商品生産の形態にほかならぬこと」(15頁)を認識し、見失ってはならないためである。



このことから、現実の人間生活の形態（＝商品生産の形態）の反映である法の形態（＝人格・所有・契約）という基本的な抽象的な法形態を分析することから出発しなければならないとし、人格、所有、契約という法の形態を考察する。かかる考察をふまえて、具体的なものである「雇用」というものへと上向する必要がある。

なぜならば、「人格・所有・契約の法形態が、現実にもわれわれの営んでいる生活の基本的な法則として、一見それに合わないような表面的な事実や政策的立法にも拘わらず、自らを貫徹しているのだという自覚が欠けていた」（20頁）が故に、「人格・所有・契約の基本的な見方をどこまでも保有しなければならない」のであり、「人格を忘れ契約を忘れた労働法論は法理論としては破産している」（同頁）ことになるからである。それゆえ、かかる基本的な法形態を単に法学的ドグマだと考えて、たやすく捨て去ることはできない。かかる基本的立場に立って、「雇用」に関して法の形態と商品形態との関係を考察すると、どのようにとらえられるのか。

「人格の独立＝物的な力への人間の従属」は「商品生産社会における労働の独自の社会性から由来するもの」であり、「直接的な意識において一法的に・現象的に一完全に独立した社会性のない私的労働が、本質的には、社会的労働の一環であり、労働における人間の社会的関係である」（23頁）。

その本質は、法的に独立した「人格」者同志が「所有」を交換するとき、「物の価値に従わなければならないという形で、すなわち契約を通じて現象するのである」（同頁）。したがって、「法的な人格の独立」は「同時に価値法則への人間の従属」であり、「法的な人格・所有の自由という形式を通じて、経済的に必然な内容が実現される」（同頁）ことになる。

ところが、「雇用」における「労働の従属」を語るときに「価値法則への従属にほかならぬものを、特定の資本家への労働者の従属と直観する」という「誤った見方」が生ずる。資本家も、労働者も人格としての独立を保有しつつも、価値法則に支配されることにおいては同一である。しかし、両者における価値法則の支配は、その支配の程度が異なるという一面において区別

されることはあるが、労働者に対する「金の支配はいかに痛烈であっても、それは労働者が何人にも従属しないこと、労働者が人格であること」(24頁)にかわりはない。

### 三、雇用と商品交換関係

雇用を分析するに先だって、「売買」、「請負」について「与える債務」と「為す債務」との関連で考察し、さらに「請負」、「委任」との関連を検討する。

売買は「与える債務」を生じ、「独立労働を前提」とする(26頁)。請負は「為す債務」のみが契約の内容となっており、売買との区別は「所有を与える」か否かにかかっているが、「独立労働」という「売買と同一の側面」をもつことを把握しなければならない(28-29頁)。

次に、請負と雇用の区別についてであるが、それは、「従属労働」にあり、そこに言う従属労働とは、労働者の為す労働は「労働者の労働」ではなく「労働そのものがはじめから資本家のもの」として行われることに由来する。すなわち、労働者は「為す」だけであって、物を「与える」関係にはなく、それは法的な従属関係であり、雇用の本性に属する(31頁)。

そのことによって、雇用と請負の区別がなされ、さらに、労働生産物の帰属の関係、使用者責任の発生が解明される。しかし、労働者は、従属関係にあるとはいえ、法的人格であることにかわりはなく、雇用は商品交換で同一の側面をもつところの「労働者が人格に外的なものを与える契約」(31頁)である。

ここにおいて、雇用における労資の関係は、「人格に外的なものを与える契約」という点で、売買、請負という商品交換関係と同一であるが、雇用における労働者の労働は、資本家の自己関係たる「従属労働」である点で他の商品交換関係と異なる(雇用と他の商品交換関係との区別と同一性)。

### 四、雇用の現象形態と本質的關係

わが民法623条の規定は「雇用の現象形態、ありのままの姿を、そのまま表現したもの」(32頁)である。この規定は、労働者は労働を商品として与え、賃金を受け取る、という常識的な見解に一致するが、かかる現象形態をそのまま承認するかの如き雇用の把握をなすのが、「契約説」であるとし、その契約説の「雇用」観を批判吟味する。この説の核心は、雇用が「商品交換一般と全く異なることを指摘しながら(労働者は「為す」だけである)、それをそのまま商品交換関係(労働=商品)だとする点にある」が、「商品交換と異なるものが、そのまま商品交換と同一だという論理はありえない」(32頁)。それは「雇用労働の現象形態が労働と賃金の交換、商品としての労働である」(37頁)という「現象にとらわれて、雇用の本質的關係を見失っている」(36頁)ことを示すもので、雇用の商品交換であるという側面を捉えきれないものである。

## 五、雇用の本質的關係

### <契約の対象>

現象の背後にある雇用の本質を以上のような分析にもとづいて考察するとどのように把握されるのか。「雇用の本質的關係を、法の立場から厳密に規定」(44頁)するとどのようなものとして把握されるのか。「外界の物」たる「所有を与える契約」は商品交換であるが、外界の物の外にも、「人格にとって外的なもの」=「契約の対象となり得るもの」がある。

それは、「人間の行為」や「身体」である。人間の行為は意思を媒介することによって、契約の対象となり、「為す債務」が成立する(例えば委任)。身体は、人格と区別され、人格に外的なものであり、自由の対象である点において「身体を他人に与える契約をすることができる」(45頁)。しかし、身体が人格に対する関係は外界のものとは異なる点は否定し得ず、その意味で「身体を与える契約は、どのような形をとる場合にのみ、人格と両立するところの契約であり得るか」が考察されなければならない。

身体は人格としての労働者にとって、「普遍的・不可分的な外的定有」で

あるから、これを他人の所有に帰せしめることはできない。「身体は常に労働者のもの、労働者の所有でなければならない」(46頁)。したがって、問題は(1)「身体を与える」契約はありえず、労働力の発現としての身体のはたらきたる労働のみが契約の対象となりうるのか、(2)あるいは、特殊な仕方であれば、身体あるいは労働力を与えることが可能であるか、ということにある。「どのような仕方、身体を与える、労働力を売る契約が可能」であるのか、という問題は「雇用の本質、したがって労働法学の全体系を規定する根本問題である」(46頁)。

#### <貸借>

「労働力を他人の所有に帰せしめないでしかも「労働力を与える」という契約が可能であるか」という「労働力を特殊な仕方を与える契約」の理解については「貸借を理解し、貸借を媒介」にしてこそ把握できる(46-47頁)。貸借は、「基本的な使用価値すなわち物そのものは他人の所有としたままで、それから区別された、制限された使用価値だけを「私のもの」とする契約」であり、この「私のもの」とは「所有権ではなく、制限された使用価値が私のものであること、すなわち制限された使用权」(48頁)である。

すなわち、貸借は、(1) 売買と同じく、価値を媒介として物を与える契約であるが、売買とは使用の点で物をきれぎれに「部分的」に売るという点で異なる。(2) 物を全部的にでなく、部分的に売る契約であるから、「使用の仕方、使用の期間が限定」されるという「貸借の一時性は、貸借の概念にとって必然的」なものとなる。(3) 借人は、価値を支払って(但し後払いが原則、民法614条)、制限された使用权を得て引き渡された物を使用する権利を獲得する。

#### <雇用の本質>

さて、それでは、貸借をこのように理解すると「雇用」の理解はどのようになるのか。雇用契約は、「時間的・内容的に限定された、労働力の使用価値を売ること」(50頁)であり、「雇用の本質は労働力の貸借である」(49頁)として把握される。「労働者が人格である以上、基本的な労働力そのも

の、彼の身体は常に彼の所有でなければならない (50頁) が、「労働力そのもの」と区別された「制限された労働力の発現＝労働」は、「制限された使用価値」として売ることができる。

したがって、雇用は「労働力を時間ぎめで与える (賃貸する) 契約であり、物の賃貸借と同じく商品交換に属する」(53頁) が、それが「労働力の賃貸借」であるということにおいて「外界の物 (普通の商品) の賃貸借と区別される側面を持つ。かかる区別は、「労働力の特殊性」から導かれるものであり、その特殊性が雇用の法的把握について、二つの側面で重要となる。すなわち、雇用の (1) 商品交換という側面に属する法律関係と (2) 従属労働の側面に属する法律関係についてである。(1) は商品交換 (=流通過程) に属する問題であり、(2) は労働力の消費過程 (=労働過程) に属する問題の法的把握である。

(1) 雇用は「労働力の賃貸借であるから、労働力の使用の仕方」は限定される。「労働力の使用の限定 (労務の内容) と、その労働力の価値 (報酬) とが労働条件と呼ばれる」(55頁) ものである。また、「労働力の賃貸借」という雇用の本質からして、「雇用は必ず一時的でなければならぬ」。

このような雇用の一時性は、「解約の自由」 (=「退職の法的自由」) となる。解約の自由は雇用にとって「根本的な重要性」をもつものであり、それは「労働運動にとっても、労働法の理論にとっても、基本的な重要性をもつ」(57頁)。ところが、解約の自由という「現実的にも理論的にも基本的なものをあいまいにし」「直接的な成果に没入する傾向」がある。

最後に、労働義務と賃金請求権は、労資の契約で決定されることになる。「労働者の「服従義務」 (=資本家の「労務指揮権」) は、「契約で定めた労働義務のワケ内で存在するものであり「何ら契約の原理に矛盾しない」(58頁) ものである。なぜなら、「法的な・直接的な契約の自由」が、「事実上は経済的強制の貫徹であり、それが契約の本性」であり、それが「経済的強制の前に仮象的な、擬制的なものになることは契約の本性であり、そのような経済的に強制された (契約の拘束力は近代法に即したもの」(58頁) であるから

である。

(2) 資本家が「私のもの」となった「労働力を使用し消費する過程（労働過程）」における「使用の対象が外界のものではなく、人間の身体であるために、資本家が労働者の身体を直接に使う、すなわち物的に支配するということはない」（59頁）。資本家は、自分のものとなった範囲内（＝契約で限定された範囲内）で、労働力を使用できる。

しかし、「労働力（身体）は外界の物ではなくて、人格の普遍的な不可分の外的定有、人格の実存（Existenz）である」から、資本家は、労働力（労働者の身体）を、直接に使用することはできない。「労働力は労働者の意思のみが直接に使用する。物の賃貸借における借り主の（契約限界内での）直接的な物の使用が、雇用においては、人格間の関係、（契約の限界内での）資本家の労務指揮権と労働者の服従義務という形をとる」（60頁）。

賃貸借と雇用との「直接的な形態」における差異は「一方では意思が物を支配し、他方では意思が意思に関係する」が「社会関係（価値関係）としてはどちらも借り主又は資本家が「私のもの」となった使用価値を実現する」（60-61頁）ことである点においてかわりはない。

労働者の労働は「必ず人格としての労働者の意思を通じて行われ」それが「資本家のものとなったところの労働力の資本家による使用である以上、必ず（労働過程における）その時々資本家の意思（指揮）を通じてのみ行わなければならない」（63頁）。「指揮」「命令」という（外面的な）ものは、「雇用の締結（流通）によって労働力が資本家のものとなり、資本家は労働過程においてその労働力を使用するのであるという、本質的な社会関係のもたらす帰結である」（同頁）。「雇用における労働の従属性は、直接的には、あくまで労働者の自由な履行、独立人格間の関係という形式を貫きながら、その背後において、労働者の意思を通じての履行が、資本家のものとなった労働力の資本家の意思による使用にほかならぬという、社会関係のうちにある」（62頁）。

労働力の発現たる労働そのものが、資本家の意思（指揮）の下に行われる

限り、その労働は資本家に属し、それが「第三者の権利を侵害」すれば、資本家が損害賠償の責を負うのであり、その責任は、雇用の本質的關係に基づいた帰結であり「個人責任の例外」ではない。「労働の生産物が資本家の所有に帰すること」も「雇用の本質」からすれば、当然の帰結である(64頁)。

#### (四) 労働契約の法構成についての問題点

労働契約を法構成するに際しての理論構成につき、労働力の売買とする山中氏の理論と労働力の賃貸借として構成する三宅氏の理論とをかなり詳細にフォローしてみた。両氏の理論をとりあげたのは、一つには労働契約を如何に法的に把握するかについて、それぞれの立場でかなり苦心して理論化していることがうかがえるからであり、その意味で検討に値すると思われたからである。

さらに、上のことと関連するが、両氏ともそれぞれの独自の見解を打ち出していることにある。そこに多くの検討すべき問題点が内在しているように思われるからでもある。

第三に、両氏のそれぞれの立場に立った独自な見解が労働法学者によって批判され、それを継承した理論はわが労働法学においては存在しないということは何故であろうかという疑問があったからである。

このことは、両氏がいずれも民法学者であり、民法学的立場からの理論構成であるが故に、労働法の独自性を打ち立てようとする労働法学者には受け入れられないのかどうかという疑問でもある。

労働契約を法構成するうえで、果たして民法学的視点や労働法学的視点なるものがあり得るのか否か、もしあり得るとしたら両視点を区別するものは何かという問題を生じる。労働契約というものを実定法としての民法と労働法が如何にとらえ法規範化しているかという実定法上の規制の仕方の差異は、現実に存在することは事実としても、労働契約の法構成という理論的問題において、右のような実定法の差異がそのまま理論構成の差異としてあらわれる必然性はないように思える。

なぜなら、問題は、民法と労働法における労働契約についての実定法上の規制の仕方の差異という事実を前提として、労働契約を如何に法構成すべきかということにあるからである。

このような問題点を解明するうえで、山中、三宅両氏の労働契約論の検討は多くの手がかりを提供しているように思われる。先に両氏の所論をかなり詳細にフォローしてみたが、それぞれの理論について検討する必要があるが、詳細な検討については割愛し、ここでは、両氏の理論に対する批判的見解なるものを簡単にみることにとどめ、若干の問題点を指摘するにとどめたい。そして最後に、実定法上の法構成として「売買」、「賃貸借」ととらえることの意味を考えてみたい。

#### (1) 労働力の売買ととらえる理論について

まずはじめに、「労働力の売買」とする理論についての批判的見解をみておこう。労働契約を「労働力」の時間ぎめの譲渡あるいは売買としてとらえることを批判するのは津曲氏である。氏は次のように批判する<sup>(1)</sup>。

すなわち、労働契約とは、労働者が使用者に対し、一定の条件の下に、時間ぎめで「労働」することを約し、使用者がこれに報酬（賃金）を与えることを約する契約である。ここにいう「労働する」ことは「労働」の譲渡でもなく、「労働力」の譲渡でもない。

労働力の譲渡だとすれば、それは「使用者の所有権の客体となるから、その労働力の処分権は、使用者側にあり、自由に処分できるはずである」にもかかわらず、その「直接強制」は認められてはいない。また、「労働力」の譲渡は、時間ぎめにせよ、奴隷制の人身売買となるから、憲法第18条の「奴隷的拘束からの自由」権の保障に違反する。近世法はそれを認めないのである」。このような理由からして、労働契約を労働力の時間ぎめの譲渡ないし売買として法律構成することに反対する。

このような津曲氏の所論は、労働契約の経済学的本質を労働力商品の時間ぎめの譲渡ないし売買として認めつつも、これをそのまま法律構成としてと



り入れることはできない、というとらえ方が根底にある。すなわち、法律上の「売買」はあくまで外形的有体物としての「物」を対象とし、かかる「物」として労働力はとらえることはできないからである。

津曲氏が「労働力の譲渡」だとすれば、それは「使用者の所有権の客体」となり、そのことは同時に「奴隷制の人身売買となる」といわれることにつき一言しておこう。

ここにいう「労働力の譲渡」ということの意味を如何に解するかによって「所有権の客体」となるとか、人身売買となるとかいうことの帰結は異なってくると言えよう。

たしかに労働力は労働者と不可分離に労働者の肉体と人格のうちに実存する。したがって、労働力が譲渡されるということの意味を労働力に対する購買者たる使用者の絶対的支配権に服するものととれえるならば、労働者そのものが所有権の客体となり「人身売買」となるようにみえる。

しかし、労働力の譲渡とは時間的限定を付したその使用权が相手方に移ることを意味するものであれば、それは決して労働者の人格・主体性と矛盾するものではない。この場合には、労働力はあくまで労働者の所有するものであることが前提であり、所有主体としての労働者の意思を通して、その一定の発現たる労働の在り方を支配する権利のみが使用者にあるからである<sup>(2)</sup>。かかる問題は、労働力商品を如何にとらえるか、という基本的な問題に帰着するといえよう（この問題については後でまとめて論じることにする）。

以上にみる津曲氏の所論は、労働契約を「労働力の賃貸借」とする三宅氏の所説とその発想が同一であるといえよう。労働契約の経済学的本質は、労働力の売買であるにとらえつつも、それをそのまま法構成上も売買として把握できないとし、経済学的把握と法学的把握を区別することにおいて同一である。

両氏の違いは、労働力の把握の仕方の差異に求められよう。すなわち、三宅氏の所論においては、労働力は、その所有主体たる労働者から切り離し得ず、あくまでその所有権は労働者にあるとしてとらえている。このことから、

労働力を一定時間他人の支配するものたらしめることによって「使用者の所有権の客体」とは決してならないものとしてとらえられる。従って、それは「賃貸借」となるとして把握するのである。

さて、津曲氏が労働力の売買として労働契約をとらえることに批判的であることの意味は次に点にあるであろう。それは、売買をとらえることが、労働契約の経済学的本質とその法構成という問題を、問題レベルのちがいを意識することなく、両者の問題を同一に論じるべきではないとし、区別することにおいては妥当であるといえよう。後で述べるが、労働契約の経済学的本質把握と法構成という問題は、明確に区別されなければならないからである。

労働契約の経済学的本質とその法構成上との区別を明確にすることを主張し、売買説に対してもっとも詳細な批判を展開したのは、宮島氏であった。宮島氏の売買説に対する批判を要約的にみておこう<sup>(3)</sup>。

1 労働契約は労働の売買ではなく労働力の売買であるという経済学的な本質の把握は、現象としての法的構成を労働力売買として把握することと必然的な結びつきはない。

2 売買として把握することの意図は、「等価交換」の実現にあるとされるが、等価交換ということ自体法外的な現象ではある。なぜなら、売買の実態たる等価は、売買法の適用によって定まるものではなく、売買法はただ定められた価格の形式的実現手段にすぎないからである。

3 売買とした場合に、労働過程＝生産過程の問題解明が不十分となり、売買法の単純な適用は、労働契約をむしろ流通過程にのみ「古典的市民法」的に問題を解消せしめる危険がある。

以上の三点にわたって売買説を批判するが批判の主たるところは次の点にある。

労働力の売買とし把握する事は法の本質論としては剰余価値抽出の不法性、犯罪性を暴露する以外には独自性に乏しく、これに反して現象面の法の解釈を前提として場合には本質と現象形態との混同がなされてはならない。法という現象面において「売買」論を過大評価することは妥当でない<sup>(4)</sup>。

この他に、労働契約の独自性を主張し、民法の雇用契約とは区別しようとする志向に支えられた片岡氏の批判がある<sup>(5)</sup>。

売買として捉えようとする説は、「民法の体系内部」における再構成であり、「民法の原理的基礎の上における概念的な類型化」であるとする。片岡氏が売買説を「民法の体系内部」における再構成であるとするこの意味は、商品交換の過程それ自体を直接規律の対象とするにすぎない民法の体系内部において、「労働関係の正確な反映を意図し、それに基づいて雇用契約の再構成を試みることは、そもそも理論的に不可能」である、ということにある。「民法が売買・賃貸借と区別して雇用を類型化せること自体、労働力を商品として把握しえない民法の本質的性格の表現ともいうべく、この点をそのままにして民法の体系内部において雇用を売買ないし賃貸借をして構成することは、かえって民法の本質を見失う結果とさえなろう。要するにかような雇用の再構成の試みは、民法の本質的性格およびそれを規定する原理的基礎を前提とする限り、可能とはいいがたい」<sup>(6)</sup>。

片岡氏の以上のような批判には問題の存するところである。まず、民法の契約類型としての「雇傭」は「労働力を商品として把握しえない民法の本質的性格の表現」とするが、果たしてそれでは、労働法は労働力を商品として把握していることになるのであろうか。

そもそも法が労働力を商品として把握するとか、していないということの意味は何なのか。民法は、明らかに資本主義社会における賃労働を対象とした規定として雇傭をとらえている。問題は、法が労働力を商品として把握しているか否かということではなく、民法は如何なる論理で賃労働をとらえて規制しているのかということになろう。民法の雇傭とい労働法上の労働契約といったところで、ともに資本主義社会における賃労働を対象としていることにはかわりはないからである。

片岡氏の所論からうかがえることは、労働法は民法と比べて「経済的關係としての労働関係の性格な反映を意図」しているかの如き印象を免れ得ない。問題は賃労働関係をいかに法現象として把握しているかにあるのである。

さて、以上売買説に対する批判的見解をみてきたが、売買説とされる山中氏の所論には、労働契約の経済学的本質究明の問題と法構成上の問題とが厳密に区別して論じられていないことに問題があるといえよう。

宮島氏のかかる点についての批判はその限りで妥当する。「教授においては、「売買」として把握する事並びにその方向が労働者の解放へ発展するかの如き幻想を感じせしめる」<sup>(7)</sup>といわれることは、まさに右のことと関連する。

山中氏においては、労働契約を法構成するうえで用いる「労働」、「労働力」、「労働の成果」ということと、経済学的な意味で使用される「労働」、「労働力」についての関連と区別が明確ではなく両者を混同して用いているところに問題があるともいえよう。さらに、多く使用される「本質」なるものの意味がきわめて多義的に用いられていることも、氏の所論を理解する上での妨げとなっているように思われる。

## (2) 労働力の賃貸借理論について

雇傭を労働力の賃貸借として構成することについては、蓼沼氏の批判がある<sup>(8)</sup>。

雇傭を労働力の賃貸借として構成すると、賃金はその賃料となるが、これでは、賃金が労働力の価値として、その再生産に必要な費用によって規定されることが見失われてしまう。また、賃貸借における賃料は、反対給付と等価交換に立つものではないことから、労働力そのものの提供と賃金との間に等価交換の関係が成立することを否定する、という批判である。しかし、かかる批判は、労働力の等価交換が、法的に賃貸借として構成されるか否かによって異なってくるかのようにとらえられ妥当ではない。等価交換自体、法外的事実の問題であり、法はかかる事実を形式的に国家権力により担保する機能を有するにすぎず、賃貸借として法構成するかあるいは売買として規制するかによってかわるものではないからである。

三宅氏の所論について次のような宮島氏の批判がある<sup>(9)</sup>。

すなわち、法現象レベルにおいて、労働力の特殊性を無視し通常の商品と同じ賃貸借として把握することは問題である。賃貸借として把握することは労働の対価性を法的に確認乃至肯定し、そのことにより労働契約のもつ不完全双務契約性をことさら法律構成することになる。さらに、労働契約の現象を、賃貸借として把握することは社会現象と法現象（法規制）とを混同することになる、と。

右のような宮島氏の批判についてみるならば、三宅氏の理論は、労働契約の経済学的本質究明と法律構成という現象面を明確に区別していることを宮島氏は看過しているといえよう。

また、労働力商品の特殊性を正確に把握しその特殊性を如何に既存の法類型のうちに把握するかということにつき十分に考え抜かれて法構成されているといえよう。

労働力の賃貸借として労働契約を法構成しようとする三宅氏の理論には、自由な労働者の人格性をあくまで保持しようとする近代法思想が貫かれている。さらに、労働者が彼の労働力の「所有権」を失わないで（マルクス）、一定の時間的限定を附した使用（ヘーゲル）を他人に譲渡するという経済学上の原理規定をも考慮した理論である。この三宅氏の法構成に対し、賛成するものはほとんどいないといってよい。その批判的視点は様々であるが、ここでは、わが民法を前提としても労働契約を労働力の賃貸借ととらえることは可能か否かについてみておく。

わが民法の賃貸借は、「物」の賃貸借をとらえて規定したものである。したがって、労働力を「物」としてとらえることができれば、賃貸借としてとらえることは可能であるが、「物」ではないゆえに、別に「雇傭」を設けているのだという説明は、一見するとわが民法の説明としては妥当であるかにみえる。しかし、ここに問題がある。

わが民法が、労働力の賃貸借ということを考慮せずに、もっぱら「物」の賃貸借のみを考慮して規定しているという立論は民法典からは必ずしも導きだせないからである。つまり、契約類型として賃貸借と区別して雇傭を規定

しているということの意味は、必ずしも雇傭を労働力の賃貸借としてとらえることを拒否しているということの説明にはならない、ということである。

なぜなら、わが民法は、物の賃貸借「賃貸借」として規定したが、労働力の賃貸借については「雇傭」という名称を附しただけであり、雇傭も賃貸借であることにかわりはない、という捉え方も可能であるからである。労働力の賃貸借という法構成は、このことを意味するものであろう。

従って、賃貸借としての「雇傭」という法構成は、わが民法典の規定を前提としても論理的に成立しうるものであり、法構成としても可能であるといえよう。

### (3) 賃労働の本質と法現象との関連について

資本制社会における賃労働の特質を労働力商品の特殊性の分析によって明らかにし、賃労働を賃労働たらしめている労働力商品の時間決めの譲渡あるいは販売を労働契約ととらえることと、法構成という視点から労働契約をとらえることの関連について若干みておこう。

労働力の販売説は、雇傭という「為す債務」の範疇を解体して労働契約と「与える債務」としてとらえ、労働力の販売という視点を強調する試みであった。それが意図するところのものは、労働契約を労働力の売買として把握することによって、労働力商品交換についても等価交換性の実現を志向しようとするものである。労働契約を労働力商品の売買として把握することは、賃労働の本質とその現象形態（仮象）との関係をとらえることを意味し、資本制生産過程における剰余価値法則の解明に通じるものである。

このように、経済学的に、賃労働の本質を労働力商品の売買としてとらえ、労働契約を労働力商品の交換関係—労働力の売買—としてとらえることは、賃金の本質解明や価値増殖過程の暴露を意味する。しかし、法構成上も、労働契約を労働力の売買として捉えることとの必然的関連はない。すなわち、賃労働の経済学的本質は「労働」ではなく、「労働力」の売買であるということと、賃労働の法律構成を労働力の売買として把握することとは区別され

なければならない。賃労働の本質把握としての「労働力」とそれが現象する場合に「労働」としてあらわれることの関連の追求は、労働契約が法の世界という現象面で如何にとらえられるのかという労働契約のもつ法イデオロギー性を明らかにする事にある。すなわち、労働力商品の交換関係が法現象としてどのように権力的に担保されているのかという、本質を隠蔽しているところのものを暴露し、法の階級性を究明することを意味する。したがって、法現象という世界において、しいて経済学的本質論をそのまま法構成にも用いることは、むしろ法の持つ階級性を明らかにするということを不可能とするであろう。なぜならば、法現象とそれが持つ本質が一致するものであれば、法の持つ仮象性を見抜くことができないからである。

法の領域で賃労働を再構成する場合には、現象面でのこととして、ひとまずおさえておく必要があり、労働契約をどのように法構成するかという問題は、労働契約の持つイデオロギー性を賃労働との関連で究明することの問題とは明確に区別すべきであろう。

法構成というレベルの問題は、現象の説明ないし再構成ということであり、そこにおいて如何に労働契約をとらえるか、ということは、賃労働の本質をそのまま法の世界において再構成することではない。

先に(2の3)労働力商品の交換の特殊性においてみたように、労働力という特殊な商品の支援は契約の経緯によっては、その使用位置を現実には買手に移行していない。すなわち、労働力商品交換過程は「形式的譲渡」と「現実の引き渡し」という二つの過程に分離していることが、労働力商品交換の特殊性であった。かかる労働力商品交換の特殊性を労働契約との関連で正確にとらえることが、必要であろう。

労働契約を契約の締結とその履行という二つの側面にとらえることである。したがって、この問題は、労働力商品交換としての労働契約を資本主義法はいかにとらえているのか、ということの究明でもある。この問題につき、民法と労働法による規制の仕方の差異として次にみておこう。

.....

注

(1) 津田蔵之丞「労働法総論」四頁以下、とくに十二頁一十四頁参照。同「大衆のための労働法基礎理論」六一頁以下、同「賃金」[労働法講座(第五巻)]一一五〇頁以下。

(2) 労働力の譲渡ないし売買ということが、津田氏の言うがごとく「奴隷制の人身売買」ととらえることには、労働力の商品化の意義を十分にとらえていないが故に、労働力の売買と人身売買との関連についての論理の飛躍があるといえよう。

この問題を正しく指摘したのは、蓼沼謙一「労働関係と雇傭契約・労働契約(二)」討論労働法第三八号四一五頁である。

(3) 宮島尚史「労働力売買の法的性質試論」討論労働法四五号一頁以下、同「労働契約における損害賠償の法理」私法二五号一五一頁以下、同「賃金」[講座労働問題と労働法5]一〇五頁以下参照。

(4) 宮島前掲討論労働法四頁。

(5) 片岡昇「団結と労働契約の研究」二〇八頁以下参照。

(6) 片岡前掲書二〇九頁。

(7) 宮島前掲討論労働法一頁。

(8) 蓼沼前掲討論労働法四頁。

(9) 宮島前掲論文三一四頁参照。

.....

### (五) 民法と労働法における労働契約のとりえ方

労働市場における交換関係は、当事者の物質的利害関係を反映しつつも、相互の共通な意志に媒介された契約として規範化される。それは、労働市場における交換過程の関係を直接的にとらえるものとはいえ、そこにおける商品交換は資本主義的生産関係を媒介するものとして、間接的には、生産過程をも包摂したものとしての内容をもつものであった。そのような関係を包摂しうる労働力商品交換契約は、資本主義法の中にどのように位置づけられているのであろうか。また、一般商品の売買とは異なった特殊な商品たる労働力について、法の世界においてどれだけ意識され規範化されているのである



うか。

市民法は<sup>(1)</sup>、市民革命を経た近代市民社会の思想的基盤の上に成立した法であり、民法は、商品交換法の原型として近代市民法の基礎法としての役割を担うものとして登場する。民法における所有権、契約、法的人格という基本的カテゴリーは、資本主義生産および再生産を媒介するものとしての商品交換関係のうちに、その現実的基盤をもつ。したがって、民法は資本制商品交換関係を法的に秩序づけるものとして、資本主義生産および再生産を保証する法として意味をもつ<sup>(2)</sup>。

資本制商品交換、商品生産に立脚する近代社会においては、生産手段を有しない労働者も、労働力商品に所有者として、商品交換の自由を認められた自由な労働者として登場した。このようにして、近代市民社会におけるすべての人は、自由意志の主体として、平等な存在すなわち抽象的な「市民」となり、「法的人格者」となる。

近代市民法のもとにおいては、すべての人は自由、平等、独立の人格者であり、法的人格者相互の法律行為は、自由な意志の所産である契約を通して行われる。かかる近代市民法によってとらえられた労働力交換契約が「雇傭契約」である<sup>(3)</sup>。そこにおいては、雇傭契約もまた、他の契約と同じように、抽象的な人格相互間の契約、自由意志主体の契約関係として構成され、契約自由の原則のもとにおかれる。

雇傭契約についての民法の法構成は、流過程たる労働市場における商品交換関係をとらえるものであり、労働過程は法構成になかにそのものとしてはあらわれない。労働過程は商品交換過程において、購買した商品（労働力）による商品に生産過程であり、労働市場において成立した労働契約に履行過程である。

民法は、雇傭契約の実現たる履行過程そのものを直接には法律関係の対象としていないのである。このことは、労働力商品交換の特殊性においてみたように、交換過程における労働力の「形式的譲渡」の過程のみを雇傭契約は対象とし、第二の過程たる労働力の「現実的引き渡し」の過程は、直接に対

象としないことを意味する。

労働力の使用権を行使する労働力の消費過程は、労働者が労働力商品の購買者たる資本家のもとで労働することであり、そこでは、資本家の統制、指揮、監督のもとで労働が行われ、支配従属の関係を必然的に生じるものであった。かかる支配従属の関係を、近代市民法体系における雇傭契約は全く予想しえなかったのであろうか。そうではない。雇傭契約においては、すでに、労働者が資本家の支配のもとで労働することが当然の前提とされ、労働過程において従属的關係を生ずる事は、契約実現の結果として論理的にも前提としているものである。

それは、流過程において自由意志に従って成立した契約の実現過程であり、契約の実現が妨げられない限り、市民法の関知することのない「事実の世界」として放置されているのである。

しかし、かかる「事実世界」は市民法の外にあるとはいえ、それは労働市場における自由な契約の内容であるという意味では、「法の世界」にとり込まれているといえよう<sup>(4)</sup>。その意味で、雇傭契約は、労働過程における資本家と労働者との支配、服従の関係を論理的にも前提し、それは契約の内容たと同時にその効果（履行）として当然予想している、ということである。市民法は、労働過程における従属關係を、自由意志で締結した契約の内容あるいは結果として、当然のことととらえ、何らそれを規制しようとはしないのである<sup>(5)</sup>。

近代市民法の中核たる民法が、商品交換という流通的側面をのみ規律し、資本制生産關係は、そのものとして法の視野には入ってこないということの意味は、以上のように把握されるだろう。従って、労働過程が資本家買った労働力商品という「物」と「物」との過程であり、「人と人との意思的關係ではなく、単なる物的過程にすぎないから法的關係として現れない」<sup>(6)</sup>ということではない。

事実、労働過程は、購買して労働力という物の消費過程であり、物象化された過程として現象するが、労働過程における労働者が意志主体であること

は否定できない<sup>(7)</sup>。労働過程において、資本家は、意志主体たる労働者の意志に働きかけ労働を行わせるのである。従って、労働過程における意志関係は、流通過程における意志関係（自由な意志<sup>(8)</sup>）とは異なった意志（自由意志にもとづいた不自由な意志＝服従する意志）として、とらえることができるとはいえ、意志関係であることにはかわりない<sup>(9)</sup>。

ただ、そこにおける意志関係が、労働市場において法の対象となる意志関係とは異なったものであり、法の世界の外の領域におかれ、法の対象とならないということである<sup>(10)</sup>。雇傭契約における自由は商品交換の自由であり、それは、労働者にとっては労働力商品交換の自由であり、かかる自由は、資本主義社会における労働者の社会経済的地位を捨象したところに成立する抽象的・形式的自由といいうるであろう。

このように、市民法の保障する自由<sup>(11)</sup>が、現実と乖離した抽象的・形式的なものにすぎない以上、雇傭の法形式もまたそのようなものとして現実とは乖離したものとしての性格をもつ。

労働契約は、労働力商品の取引に関する契約であるとはいえ、他の一般商品の取引と比べて、著しい特色がみられるにもかかわらず、民法的雇傭契約は、あくまでも資本制商品交換一般に通じる独立、対等な主体者相互の自由は商品交換としてとらえるものであった。民法の規定は、労働力商品の特殊な性格を別段問題としていないといえよう<sup>(12)</sup>。

しかし、労働力商品の持つ特殊性とその交換の持つ特殊性は、かかる規制の仕方の問題点を顕在化させ、それが持つ限界を露呈せざるを得ない。労働力商品交換契約としての雇傭契約が、資本制商品交換の普遍的展開を可能にする契約でありながら、あたかもそれが、他の商品と何ら異なるものではないかの如き規制しているところに民法の規定がもつ階級的性格・虚偽的性格があるといえよう<sup>(13)</sup>。

労働力商品の所有者であるが生産手段の非所有者たる労働者の現実には、かかる民法的規制の抽象性を桎梏と感じ、その規制の仕方の修正をせまるものであった。民法的規制の論理による雇傭契約を、政策立法として具体化し、

労働力商品交換にまつわる実質的弊害を緩和しようとするところに、労働立法の意義が認められる。

労働法の登場により、労働力商品の取引条件（労働条件）の規制が行われ、されに、労働過程において必然的に生じる諸現象（全人格的支配、災害等）の弊害を規制しようとする。労働力商品の持つ特殊性を労働法は何ほどかは考慮し、商品交換一般の中に解消しえないものとして、種々の規制を行っているところに、民法的規制との差異があると言えよう。

労働契約の実現（履行）そのものである労働過程における労働者を、「いかなる程度に保護すべきか」<sup>(14)</sup> という問題は国家の政策意志にかかわる問題であり、そこにおいて法の規制のしかたに変化があらわれる<sup>(15)</sup>。労働力商品交換という同一の対象を規制しても、その規制の仕方により、法の性格が変化するという場合のそれは、あくまで法規範レベルでの変化であるといえよう。

労働力商品の取引に対する労働法の規制は、市民法が「合意」という形式的側面をのみとらえ自由の理念を貫徹させるのに対し、「合意」の背景にある当事者の社会経済的力の差異に着目し、「合意」実現の場たる労働過程において必然的に生じる弊害を規制しようとするものであった。

このようにして、市民法のたてまえである自由、平等の理念の「形式性」を克服し、両者の力の不均衡を調整しようとするが、労働法における労働力商品交換についての規制は、労働過程で生じる弊害に対しての配慮を含みつつ、取引条件に一定の基準を設定することにとどまる。その意味で、労働法といえども、あくまで労働力商品交換についての条件を規制するものでしかない<sup>(16)</sup>。

.....  
注

(1) 本稿では、「市民法」という言葉で資本制商品交換に関する基礎法としての「民法」を、「社会法」という言葉で、政策主体（国家）の意志を濃厚に反映しているところの「労働立法」を念頭においている。政策立法としての「労働法」がどのようにして生成、展開

してきたのかという歴史的考察は、本稿においてはそのものとして取り上げていない。

(2) 民法が、資本制商品交換関係を法的に基礎づける法であることについて、渡辺「近代市民法の変動と問題」[現代法] I, 八一頁参照。

(3) わが民法における「雇傭契約」が資本制賃労働をとらえる法範疇であることについて、蓼沼「労働関係と雇傭契約・労働契約(二)」[討論労働法]三八号六頁, 同「雇傭および労働契約における労働義務について」[一橋論叢]四三卷一号五四頁参照。

(4) 藤田「法と経済の一般理論」一九一～一九二頁。

(5) 蓼沼前掲「一橋論叢」五四頁, 「討論労働法」三八号五～六頁。

(6) 甲斐「資本主義経済と法の理論」[現代法]七, 四五頁。

(7) 人間商品=労働力商品としての賃労働者の存在構造そのものが持つ矛盾を解明しつつ, 賃労働者の意識形態を法律的自由と経済的不自由との関連で検討したものとして, 梯「経済哲学原理」一一七頁以下参照。

(8) かかる「自由な意志」の虚偽性について, 沼田「労働法論上」二一五頁以下参照。

(9) 藤田前掲書一九二頁。

(10) 資本主義社会における商品という「物」の相互関係(物的諸関係)の分析と結びついた「人間的諸関係」の分析を「意志行為」という側面から検討したものとして梯「法学と経済学との中間領域にある若干の問題(その一)」[立命館経済学]六卷三, 四号一三五頁以下, 特に一五五, 一五六参照。

(11) 「民法における, 人格・所有権・契約の「自由」について注意すべきことは, それが実質的な自由—経済的实力による統制からの自由—を意味するのではなく, ただ形式的な自由, 即ち, いかなる内容をも容れ得るといふ一般的な可能性を意味するにすぎぬこと, また本来それを目的としていたこと, である。このような形式的な自由の故に, 経済法則のあらゆる妥当が保障せられ, 経済的強制力による秩序の維持が存在し得たのである。」川島「経済統制法と民法」[国家学会雑誌]五七卷一号一四一頁。

(12) 民法が全く労働力商品の特殊性を考慮していないわけではない。民法といえども雇傭関係が, 人間の継続的給付関係であることをなにほどかは考慮し, 多少とも政策的考慮をはらっている。沼田「労働法論上」二七九頁。

(13) 「民法においては, 近代社会におけるもっとも基礎的な関係たる階級関係は捨象され,

また前期的資本主義乃至単純商品交換の法と区別もまたこの抽象性普遍性の中に解消埋没してしまう。」川島「所有権法の理論」三二七頁。

(14) 沼田「労働法論序説」一六一頁。

(15) 「民法に対する労働法の特質は、民法が労資の結合をもっぱら商品（労働力）交換の側面からのみ規整していたのに対して、労働法は、同じ労資の結合を商品生産の場にまで拡張して捉え、さらにその視角をもって再び商品交換の場における両者の関係にも新たな規整を加えようとするところにある」片岡「労働法の基礎理論」一〇四頁。

(16) 「労働法は資本主義労働法であるかぎり、労働力商品交換の法であり、法学的には財産法の範疇に入る」とし、労働法を商品交換法としてとらえるのは渡辺氏である。渡辺「労働法の基本問題」「社会科学研究」一八巻一号一六頁。

.....

### (六) 労働契約における人的要素—労働力商品の特殊性と法イデオロギーの交錯

商品として取引される労働力は、販売者たる労働者と不可分なものであり、彼の人格から分離することはできなりというところに他の商品と異なった基本的特質がある。労働力商品が販売され買い手のもとで使用されるということは、労働者が雇主のもとで働くということであり、販売者の手を離れた労働力の使用といったところで、終始労働者という人格主体がつきまとわざるを得ないのである。

買入れた労働力の使用権を得て労働を現実に行わせる場合にも、人格主体としての労働者の意志に働きかけて行わざるを得ない。従属労働概念が問題とされるのも、一つには、この点にある。労働力商品の買い手が買った商品の使用権の公使は、そのようにして行われる。

しかし、このことを法的に如何に評価するかという問題は、先にみたようにそう簡単なことではない。労働力商品の特殊性そのものともいえる<人的要素>を、法的問題を論じるに際して如何にとらえるかという問題は、基本的には労働力商品の特殊性を法構成の中に如何に把握するのかという問題で

もある。

人的要素の強調が、前近代的身分関係としての人格支配のイメージに連なったり、あるいは「人格共同体」の思想としても作用した過去の歴史の教訓から、近代法の理念（たて前）をもとに法の世界から追放してしまう論理と、逆に、人的要素を強調することにより、労働者保護の思想を導きだす論理とは、いずれも労働力商品の特殊性の一面を強調しているといえよう。

労働契約を、単純なる債務的契にあらずして一種の身分的契約としてとらえることは、単なる労働力商品の売買としてはとらえきれない性質をもとことを端的に把握し表現したものであり、労働者の人間としての側面を重視するものであるかぎり問題はない。しかし、現実的にはともかく、近代法の規範原理は、労働関係における身分的要素を認めず、対等の人格者間の契約としたところに、前近代社会と区別された近代社会における労働者をとらえる法理念の進歩があったちいえよう（＜身分から契約へ＞）。

近代法の理念に照らすかぎり、労働契約を一種の身分的契約ととらえることは、＜契約から身分へ＞の逆行を意味するかの如きである。従って、そのように労働契約をとらえることに前近代的なものへの逆行を感じとる者は、近代法の理念からしてもかかる把握を是認できないことになる。契約理念の貫徹こそ近代的なものとなるからである。

だが、ここで語られている、身分的なものをもつ労働契約とは、近代法のもとにおける契約なのであり、契約を媒介として必然的に生じる身分的なもの、支配服従関係を語っているとすれば、それは、賃労働の必然性そのものを問題にしているといえる。同時に、それは労働力商品における人的側面を労働契約の法的評価の基礎にすえていることになる。

労働力商品の特殊性を労働者という人格的な側面において重視し、それを法的評価の基礎にすえる論理は、そこから導かれる具体的な場合における法的評価が常に同じものになるとは限らず、労働者にとって有利な結論を導きだすことも可能であり、又使用者にとって有利な結論を導きだすことも可能となる。

労働者という人的側面を重視することによって、使用者の労働者に対する配慮義務 (Fürsorgepflicht) を導きだす論理は、ある意味では労働契約における身分的、人格的要素をそのまま法的評価したものといえよう。

労働力商品の特殊性を法的評価に際していかにとらえるか、という点について二つのとらえ方がみられる。

一つは、労働力に対する評価が労働者の人格的評価を伴わざるを得ないことから、労働力の評価は、その源泉である人格を基本として、全人格的判断を伴わざるを得ないとする。すなわち、労働者の労働力と人格とが密接な関係にあるため、使用者において、労働者の労働力に対する評価ばかりでなく、その全人格に対する評価を必然とする、という場合である。

かかるとらえ方に対し、労働関係というものは、被用者の提供する労働力を中心として形成された関係であって、決して、使用者、被用者間の全人格的な関係ではないとか、労働関係を、身分法上の関係と同次元においてこれを全人格的な関係としてとらえることは、労働関係における人格的要素を不当に拡大するとの見解がある。この問題は労働力商品を法現象のうちに、いかにとらえるか、ということ帰着する。

労働法学者のよく使う労働力概念について、次のことが問題になる。

- 1 労働者は労働力を売ったのであって全人格をゆずりわたしたのではないから、使用者から人格的支配を受けるいわれはない。
- 2 労働力と労働者は不可分離であるから、労働について労働者の保護 (労災予防その他) がなされなければならない。

この二つの論理は、如何なる関係にあり、果たして論理的に矛盾していないのであろうか。

- 1 労働者—労働力を分離することによって、労働者保護 (人格性の保持) を貫こうとする論理。
- 2 労働者—労働力を不可分離であるとすることによって、労働者保護 (生命、身体の保護) を導きだす論理。

それぞれの論理を「労働力」概念というものがいかなる視角から法的評価



に取り入れられているのかということからみてみよう。

1の論理は、労働力が観念的に労働者から分離されることによって、つまり労働力が所有主体の労働者のものとされ、それが「商品化」されることによって、労働者の〈人格〉性は保持されるという近代社会における労働者の人格性保持の論理といえよう。労働力の商品化こそ近代社会における労働者人格性の保持すなわち「人権」の確立に他ならないととらえる所以である。その意味で、1の論理はそれとして理解できる。

2の論理の持つ意味は次のようにとらえられる。すなわち、労働力は観念的に労働者から分離されるとはいえ、現実的には労働者の人格とは切り離せない不可分離のものとして所有主体と一体である、ことは否定しえない。従って、労働力の使用は、労働者の人格性、肉体的生理的なものにまで影響せざるを得ないということも否定しえず、その意味で労働者の保護を導きだすことは納得できる。従って、2の論理も労働力商品の特殊性から導きだされたきわめて当たり前のことをいっているに過ぎず、誤っているわけではない。

このように1と2の論理は、それぞれ別個にとり出してみる限り、それなりに理解することはできるのではあるが、1と2を同時に論理化しうるのかは、次の問題である。

労働力と労働者を〈分離すること〉と〈分離しえないもの〉としてとらえることから、同時に同じ帰結たる〈労働者を保護〉（保護の内容は今問わないとしよう）するという論理を導きだしうるであろうか。

労働者の保護の論理を導きだすために、労働力を労働者と〈分離〉してみたり〈不可分離〉としてとらえたりする論理は、矛盾である前にきわめて勝手恣意的なとらえ方（都合によって切り離したり、結合させられたりするという意味での）であるといえよう。さらに、論理のレベルでは全くの背理であるとさえいえよう。

もし、両者1と2の論理を同時に用いても背理でないとしたら、それではどのように1, 2をとらえるべきなのであろうか。この問題については、まず、1と2の論理が同一レベルで対置できるかどうか、いいかえると同じ性

格の問題であるのかどうかということの検討が要請される。

1は労働力概念を観念レベル（論理レベル）でとらえるものである。しかし、それは観念レベルといえ、労働力の抽象化、論理化は決して頭の中の創造物ではない。それは、資本主義社会における労働者、賃労働者の現実を科学的に把握した結果であり、社会の現実の論理的把握としてのそれ（概念）である。

労働力が商品として把握されるようになったのは、歴史的には、資本制生産が支配的になった社会においてであり、ここにおいては<労働力>が労働とは区別され、かつ労働者からも分離されるものと把握されることになり、そのことは同時に労働者の主体性＝人格性の確立という現実を反映した抽象化なのである。その意味では、論理的抽象と同時に、歴史的抽象でもある。

近代社会（資本主義社会）の成立以前の社会においては、そもそも労働力という範疇は必要ではなく<労働>（labour）という身分化のもので足りた。資本主義社会以前の社会では、<労働>と区別された<労働力>概念は必要ではなく、<労働力>なるものは「古代社会や中性社会では抽象的・潜在的にしか存在しない」といえよう。

労働が多岐的概念として未分化であるかぎり、労働を商品と解することは、ただちに労働者を商品と見なすこととなり、それが売買されることは近代社会における労働者の人格的独立と自由とに矛盾し、人間たる労働者の人格性に対する冒とくである、という批判が生じるのは当然のことでもある。

労働力が商品としての規定を与えられ、労働者が自己の労働力の自由な所有者としての性格を与えられるのは、そこに一定の思想的契機を媒介とした近代市民社会の所産であり、その限りでは、全近代社会に対比しうる進歩であった。労働力の商品化こそが、まさに近代社会における労働者の人権の確立であったととらえられる所以である。

ここには、労働力の商品化という矛盾＝強制された商品としての<労働の疎外>というネガティブな面を持つという事実が、観念的（法理論的）には、労働者の人権の確立＝人格性の保持というポジティブな側面をもたらすとい

う現実があり、それはなんというパラドクスであろう。

資本主義社会における人間＝労働者の現実と観念的把握（人格）は、かくのごとき背離をはらみつつも、統一されているのである。かかる点を正確に把握しない限り、労働力商品という概念の使用を人格性との関連で、いいかえると法的レベルという観念装置レベルで用いる場合に混乱をもたらすことになるのは、不思議ではない。

資本主義社会における人間としての労働者とその労働と労働力を以上のようにとらえると、2における問題の性格は次のようになる。

労働者の保護を導きだすために労働者と労働力を分離しえないもの不可分離なものとしてとらえる場合の不可分離性ということのうちには、すでに前提として、資本主義社会における労働の在り方としての賃労働を労働力の商品化されたものとしてとらえているといえよう。

すなわち、2のとらえ方の論理的性格は、すでに労働力の商品化を所与とした上で、＜労働力商品の特殊性＞そのものともいえる労働者と労働力商品の不可分離性というレベルで、問題としているといえよう。労働力商品がその所有主体たる労働者という人格主体から切り離せないという、労働力商品の基本的特殊性というレベルにおいて、人格主体としての労働者保護の論理を導きだしているといえよう。

以上のことから、労働力商品の把握から労働者の人格性の尊重、労働者の保護の論理を導きだす場合の「労働力」概念（正確には労働力の商品としてのとらえ方）の二つの使い分け方（1と2）は、労働力概念をとらえるレベルが異なっているということ、すなわち問題の性格、論理の性格が異なっているということが、理解できよう。

今一度、要約するとこうである。同じく、労働者保護＝労働者の人格性の保護、並びにその肉体的・生理的保護という論理を導きだすに際して用いる労働力商品の援用の仕方は二つあり、その二つの援用の仕方は労働力商品のとらえ方の問題レベルが異なったものであるということである。

一つは、資本主義社会における労働力の商品化が、現実には労働の疎外、

ひいては労働者の疎外というネガティブな側面をもたらしつつも、反面において、それが労働者の人格性の確立、労働者の人権の確立というポジティブな側面をも持つという二面性のポジティブな側面を強調して、法的観念レベルで人格性を保持させようとするものであった。

今一つは、労働力の商品化をすでに所与のものとして、労働力商品の特殊性そのものであるところの労働力商品とその所有主体たる労働者からの不可分離性というものから、労働者の保護を導きだすものであった。前者は、労働力の商品化という資本主義社会における賃労働の在り方、労働者の在り方の歴史性のポジティブな側面に視点をおくものであり、後者は、歴史的に確立した労働力の商品化を前提として、その特殊性という論理的把握に視点をおくものであるといえよう。

法学者ことに労働法学者が労働者保護の論理との関連で、いいかえると法的観念レベルで労働力概念を用いる場合に、一見恣意的、論理的矛盾ともいえる労働力概念の使い分けも、今述べたことを根底にとらえている限り、決して矛盾したものではない。

なぜなら、問題の性格のちがうものから、同一の帰結（労働者保護の論理）を導きだしているにとらえることができるからである。したがって、1と2とを同時に使っても、その援用している労働力概念把握のレベルの相違を正確に認識している限り、決して矛盾してはいない。

労働法学者の「労働力」概念の使用に仕方が、現実に（実際に）、厳密に今述べている如く理解されて使われているか否かは、疑問なしとしないが、同時にかかる労働力概念の混乱を指摘するかにみえる批判、決して、同じ混乱に陥っていないと保証できるか疑問である。かかる疑問を持つがゆえに、あえて、労働力概念の法的レベルでの援用の仕方を検討することの意味があり、〈常識〉ともいえることを、今更のように確認しなければならないといわれる理由があるのである。