Osaka University Knowledge Archive

Title	労働法とその周辺 : 神は細部に宿り給ふ
Author(s)	小嶌, 典明
Citation	大阪大学, 2016, 博士論文
Version Type	
URL	https://hdl.handle.net/11094/61449
rights	
Note	やむを得ない事由があると学位審査研究科が承認したため、全文に代えてその内容の要約を公開しています。全文のご利用をご希望の場合は、大阪大学の博士論文についてをご参照ください。

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

Osaka University

様式３

論　文　内　容　の　要　旨

氏　名　（小　嶌　典　明）	
論文題名	労働法とその周辺――神は細部に宿り給ふ

論文内容の要旨

本論文（本書）は、労働法とその周辺領域における問題について、主に歴史的な観点から検討を行ったものである。

法律も人間のつくるものである以上、そこにはさまざまなエピソード（逸話）がある。舞台裏では、意外なドラマが展開されていることも少なくない。労働法とその周辺領域を対象として、そうしたドラマやエピソードの一端を明らかにする。本論文を著した目的は、この一点にある。論理学で始まり、統計学の話で終わる。法律をめぐるストーリーが主題とはなっているものの、記述の大半は、その原義ともいうべきヒストリーをたどることに割かれる。

細部にこだわってこそ、本質が理解できる。全体像に迫ることも可能になる。そのような思いから、副題は「神は細部に宿り給ふ」とした。

存在するものには、すべてその意味とともに来歴がある。ある制度がどのようにして誕生し、いかなる道程を経て現在に至ったのか。これまで申請者が公刊した著作（参考論文として挙げた著作のほか、最近のものとして『職場の法律は小説より奇なり』（講談社、平成21年）、『国立大学法人と労働法』（ジアース教育新社、平成26年）、『労働法の「常識」は現場の「非常識」――程良い規制を求めて』（中央経済社、平成26年）、『労働法改革は現場に学べ――これからの雇用・労働法制』（労働新聞社、平成27年）、『法人職員・公務員のための労働法72話』（ジアース教育新社、平成27年）がある）においても、その歴史的経緯については折に触れ言及してきた。本論文では、そうした蓄積をもとに、制度の沿革を可能なかぎり詳しく論述することに的を絞った。

本論文は、以下の12章と英文の付録（Appendix）からなる。

序　章　　論理学のすすめ
第１章　　労働関係法令の公布と法令用語
第２章　　労働基準法の見出し
第３章　　労働組合法の原文
第４章　　賃金の定義とその由来
第５章　　日歩４銭の世界
第６章　　民法628条と「やむを得ない事由」
第７章　　解雇・就業規則法制の原型――改正工場法施行令
第８章　　欠格事由とその沿革
第９章　　８時間労働制と２割５分の割増賃金
第10章　　公務員の超勤・夜勤
終　章　　統計学のすすめ
Appendix　The Myth and Truth: Non-regular Employment in Japan

論理学の世界では説明がつかない（命題の「裏」に当たるため、必ずしも正しいとはいえない）反対解釈が、なぜ法律学の世界では成立するのか。必要条件と十分条件との違いはどこにあるのか。最高裁判決にも両者の違いを十分に理解していないものがある。序章では、そういった問題について、労働関係法令や労働判例を素材として論じた。

いわゆる労働三法（労働組合法については旧法）は、明治時代の公式令に基づいて公布されている。国家公務員の争議行為を禁止した政令201号は、印刷の遅れから、官報掲載日の公布が最高裁によって認められなかった。労働関係調整法１条にいう「労働組合法」や労働組合法以外の法令に定める「労働組合」のように、法令用語にはその意義が明確でないものもある。第１章では、こうした労働関係法令の公布や法令用語にまつわる問題を取り上げた。

労働基準法は、現行法としては、見出しの付いたわが国最古の法律として知られる。しかし、実際には、わずかにせよ、旧統計法や旧教育基本法に後れをとった。第２章では、そうした経緯を述べるとともに、現行法上２通りある見出しについて、そこに傾けられた先人の知恵と試行錯誤の跡をたどった。

労働基本権について規定した日本国憲法28条は、マッカーサー草案26条を和訳したものにすぎない。そのモデルも、アメリカの労使関係法７条にある。また、昭和24年に制定をみた現行労働組合法の原文は、ＧＨＱから渡されたものであって、当時の日本政府にはこれを受け入れる以外に選択肢はなかった。第３章では、こうした労働組合法の沿革と、このことが後世に与えた影響について、詳細に論じた。

歴史は、しばしば偶然によってつくられる。労働基準法11条に定める賃金の定義がきわめて包括的なものとなったのも、第２次世界大戦前に賃金統制令の施行運用を担当していた者が、労働基準法制定の際、賃金規定の作成に関与したという偶然による。平均賃金について定めた労働基準法12条にも、同様に戦前の工場法施行令の痕跡をみることができる。第４章では、このような賃金の定義規定に関する歴史的背景を明らかにするとともに、労働基準法の制定から数えて70年近い歳月が経過した今日、同法に定める賃金規定には見直しの必要があることを指摘した。

年利14.6％が日歩４銭に当たることを、最近の若者は知らない。法令によっては、日歩４銭に相当する年利が14.5％と表示されることもある（数の上ではこのほうが多い）。労働保険徴収法を例にとると、同法27条に定める保険料の延滞金にかかる遅延損害金の割合が日歩４銭（年利14.6％）に落ち着くまでには、かなりの歳月を必要とした。第５章では、このような日歩４銭の世界を素材として、遅延損害金のあり方についても併せて検討を行った。

民法628条が雇用契約の即時解約事由として定める「やむを得ない事由」には、本来どのような意味があったのか。第６章では、このような観点から、同条の立法趣旨を当時の法典調査会における議論をもとに明らかにするとともに、同条が明治・大正期の学説・判例によっていかに解釈されてきたのかを検討した上で、第２次大戦前は、即時解約の事由＝「やむを得ない事由」として広く認められてきた労働者個人による契約上の義務不履行（不誠実・怠慢・無能等）が、戦後なぜ一般的な解雇事由としても認められなくなったのか。そうした疑問に答えようとした。

わが国の解雇・就業規則法制は、大正15年の工場法施行令改正に始まる。その経験がなければ、労働基準法の内容も、今日のようなものにはならなかった。工場法施行令の改正に至るまでには、少なからず意見の相違があった一方で、就業規則の法制化と併せて発出をみた通牒（行政解釈）やモデルとして作成された就業規則の参考案には、現在に確実に通じるものがある。第７章では、そうした法制度の歩みを振り返ることとした。

国家公務員法38条や学校教育法９条に定める欠格事由を、どのように就業規則に落とし込むか。国立大学の法人化に当たって、現場が苦慮した問題の一つに、この欠格事由問題があった。一口に欠格事由といっても、国家公務員法と学校教育法との間には「禁固以上の刑に処せられた者」の取扱いについて微妙な違いがみられるほか、学校教育法に関しては、立法当初の規定と現行規定との間にも差異が存在する。第８章では、そうした違いがなぜ生じたのか、といった問題について、明治時代にまで遡って検討を試みた。

神戸市のハーバーランドには、大正８年にわが国で最初に８時間労働制がその地で導入されたことを記念して建立された「８時間労働の碑」がある。だが、わが国で初めて８時間労働制が実施をみたのは、明治時代の大阪であり、大正時代でも神戸でもなかった。こうした８時間労働制の歩みと同様、これとワンセットで法制化された時間外労働に対する２割５分の割増賃金についても、割増率が決まるまでには省内における甲論乙駁の議論があった。第９章では、このような労働時間規制の沿革とともに、これと密接に関連する三六協定について、その足跡をたどった。

公務員の世界には、公務員にしか理解できない用語がある。正規の勤務時間が深夜に割り振られた職員に対して支給される夜勤手当はその一つであり、正規の勤務時間という尺度は、週休日（土日）と休日（祝日＋年末年始）とが区別される公務員固有の世界が形成される際の拠り所ともなった。週休日に勤務を命じられた場合には超過勤務手当が支給され、休日勤務には休日給が支給される。深夜勤務に対して支給されるのも超過勤務手当であり、管理職には超過勤務手当の規定が適用されないことから、民間企業とは違って、深夜割増の問題が生じない。第10章では、このような公務員の超勤・夜勤の問題を考察の対象とした。

性別や年齢によって、非正規雇用・有期雇用の世界は大きく異なる。正規雇用者の割合には、職業によっても大きな違いがみられる。近年における非正規労働者の増加は、その９割以上が高齢化で説明できる（60歳以上の者が男女ともに、増加した非正規労働者の９割以上を占める）。終章では、このようなマスコミの流布した平均値からはみえてこない現実を、総務省の「労働力調査」および「就業構造基本調査」によって明らかにし、これをベースとして、本論文の末尾に収録した英文の付録では、わが国における非正規雇用をめぐる誤解（虚像）を正し、実像を示すことに意を用いた（ただし、使用した統計データは終章とは異なる）。

なお、他に２冊の著作（『労働市場改革のミッション』（東洋経済新報社、平成23年）、『メモワール労働者派遣法――歴史を知れば、今がわかる』（アドバンスニュース出版、平成28年））としてまとめる機会のあった職業安定法や労働者派遣法を柱とする労働市場法の領域は、本論文の検討対象には含まれていない。これらの著作を参考論文として提出した理由は、ここにある。

様式７

論文審査の結果の要旨及び担当者

氏　名　（　小　嶌　典　明　）		
論文審査担当者	（職）	氏　名
	主査　教授	水島郁子
	副査　教授	三阪佳弘
	副査　教授	武田邦宣

論文審査の結果の要旨

申請論文（単著）は、労働法とその周辺領域における問題について、主に歴史的な観点から検討を行ったものである。ある制度がどのようにして誕生し、いかなる道程を経て現在に至ったのかは、申請者による他の単著においても問題関心として示されていた。申請論文はそれらの業績を踏まえ、さらに歴史的観点にフォーカスして、労働法制度の沿革を詳述する。申請論文は大きく５つのパートに分けられる。

第１のパート（序章～第３章）は、労働法全般の制定経緯を扱う。第１章「労働関係の法令の公布と法令用語」では、いわゆる労働三法（労働組合法については旧法）が明治時代の公式令に基づいて公布されていることや、複数の法令で用いられる「労働組合」の語が法令によってはその意義が明確でないことなど、労働関係法令の公布や法令用語にかかる問題が論じられる。第２章「労働基準法の見出し」では、労働基準法の見出しが制定当時は斬新なアイディアであり、厚生省（当時）の担当者であった寺本廣作課長（当時・労働基準法の生みの親とされる人物）や松本岩吉理事官（当時）が英米の労働立法にヒントを得たことを明らかにし、見出しを置いた経緯や見出しの方式について、立法担当者の知恵と試行錯誤の跡をたどる。第３章「労働組合法の原文」では、労働基本権について規定した日本国憲法28条が、マッカーサー草案26条を和訳したものにすぎず、そのモデルがアメリカの労使関係法７条にあることを明らかにする。また、日本国憲法28条を具現化した現行労働組合法がＧＨＱから渡された原文を法律化したものにすぎないことを、国会衆議院労働委員会の会議録や当時の法律解説書から、引き出す。労働組合法の沿革と、このような系譜が後世に与えた影響を、詳細に論じる。

第２のパート（第４章、第５章）は、最も重要な労働条件の１つである賃金がテーマである。第４章「賃金の定義とその由来」では、労働基準法11条に定める賃金の定義がきわめて包括的である背景に、第２次世界大戦前の賃金統制令の施行運用担当者が、労働基準法制定の際、賃金規定の作成に関与したことを指摘する。また、平均賃金について定めた労働基準法12条に、戦前の工場法施行令の痕跡を見出す。これら賃金の定義規定に関する歴史的背景を明らかにするとともに、労働基準法の制定から70年近い歳月が経過する今日、同法の賃金規定に見直しの必要があることを指摘する。第５章「日歩４銭の世界」では、法令が規定する年利14.6％ないし年利14.5％の由来である日歩４銭を素材とする。労働保険料の延滞利息の割合が推移して日歩４銭に定まるまでの経緯や、日歩建てから年利建てへの移行について述べる。中小零細企業の負担軽減を図るため、平成21年の法改正により、社会保険の保険料等にかかる延滞金が軽減され、労働保険では延滞利息が年7.3％に一時的に引き下げられたが、賃金支払確保法の遅延利息は軽減措置の対象とならなかった。同法において一定の配慮はなされているものの、超低金利時代の今日、現行法令に定める延滞・遅延利息が高きにすぎ、趣旨を完全に逸脱していると、批判的に述べる。

第３のパート（第６章～第８章）は、解雇や欠格事由という労働者の身分がテーマである。第６章「民法628条と『やむを得ない事由』」は、民法628条の立法趣旨を当時の法典調査会による議論をもとに明らかにするとともに、同条が明治・大正期の学説・判例によっていかに解釈されてきたのかを検討したうえで、第２次世界大戦前には即時解約の事由＝「やむを得ない事由」として広く認められてきた労働者個人の契約上の義務不履行（不誠実・怠慢・無能等）が、戦後なぜ一般的な解雇事由として認められなくなったのか、その疑問に答える。第７章「解雇・就業規則法制の原型―改正工場法施行令」は、解雇・就業規則法制の歩みを振り返る。わが国の解雇・就業規則法制は大正15年の工

場法施行令改正に始まるといえるが、改正に至るまでには少なからずの意見の相違があった。その改正の経緯と理由を明らかにする。また、改正工場法施行にあわせて発出された通牒（行政解釈）や就業規則の参考案には、現在に確実に通じるものがあることを指摘する。第８章「欠格事由とその沿革」では、国家公務員法38条や学校教育法９条が定める欠格事由は同一でなく、「禁固以上の刑に処せられた者」の取扱いが微妙に異なる。学校教育法に関しては、立法当初の規定と現行規定との間にも差異が存在する。これらの違いがなぜ生じたのかという問題について、明治時代にまでさかのぼり、検討を行う。

第４のパート（第９章、第10章）は、賃金とならんで重要な労働条件である労働時間を扱う。第９章「８時間労働制と２割５分の割増賃金」は、８時間労働制の歩みを振り返るとともに、これとセットで法制化された時間外労働に対する２割５分の割増賃金について厚生省（当時）内における議論をもとに労働時間規制の沿革を詳述する。あわせて、これらと密接に関連する三六協定についての足跡をたどる。第10章「公務員の超勤・夜勤」では、民間企業の管理職とは異なり深夜割増の問題が生じない公務員の時間外労働や深夜労働について考察し、その問題点を指摘する。

第５のパート（終章、Appendix）は、非正規雇用がテーマである。総務省の労働力調査の結果に関するマスコミの報道姿勢を、統計のミスリーディングであると批判し、近年における非正規雇用労働者の増加はその９割以上が高齢化で説明できる（60歳以上の者が男女とともに、増加した非正規労働者の９割以上を占める）ことを指摘する。労働力調査および就業構造基本調査をベースとして、わが国における非正規雇用をめぐる誤解（虚像）を正し、実像を示す。

なお、参考論文として、『労働市場改革のミッション』（東洋経済新報社、平成23年）、『メモワール労働者派遣法』（アドバンスニュース出版、平成28年）が提出されている。これらの著作では、申請論文で検討されなかった労働市場法（職業安定法、労働者派遣法等）の領域の検討がなされている。

以上の内容を審査した結果、申請論文は、労働法とその周辺領域における問題について、草案や会議録、関連規定等の原史料を渉猟することによって、法律制定に至る背景、制定過程や沿革を丹念に分析、検討し、その作業を通じて、労働法制をめぐる現代の法状況に対する批判的視座を新たに示そうとするものとして高く評価でき、また、申請者が、政府の規制改革委員会参与や本学の人事労務室員等の実務上の経験も活かし、一貫した視点で分析、評価、提言を行った点に功績が認められると、審査委員は判断した。また、審査の過程において、本論文に剽窃がないことを確認した。

最終試験は、平成28年11月25日（金）12時30分から14時まで、公開で行った。まず、申請論文を執筆する目的と申請論文の概要を確認した。申請者は、法規制の系譜をたどることの意義を執筆の目的として示したうえで、申請論文の概要を示した。引き続いて、質疑応答がなされた。副題の「神は細部に宿り給ふ」の趣旨は、細部にこだわらないと全体が見えない、細かい問題を解決しないで大きな問題を解決できない、との趣旨である、と回答があった。申請者の立場は、グランドセオリーに軸足を置き大枠から問題をとらえる手法とは対極にあることを示した。資料の入手について、以前は所蔵機関が限られており入手が困難であったが、申請論文の執筆ではもっぱらデジタル資料を活用できたとのことである。前述の松本理事官（当時）には直接聞き取りを行った。内容面では、非正規雇用（定年後再雇用）について質問を行い、明確な回答が得られた。参考論文に関連して、市場化テストについての評価を質問し、次善の策であり大いに評価できるものではないこと、現在の労働・雇用法制は規制強化の傾向にあり市場化テストの議論は低調であるとの回答があった。

申請論文は、法解釈や学説の検討といった実定法領域での伝統的な研究手法を採用するものでないが、資料を丹念に分析した労働法制度史研究として高く評価される。加えて、制度史研究にとどまらず、実務に携わった経験を活かして、法制度の矛盾や実態との不適合性、政策判断の誤りを鋭く指摘し、労働法実務の研究書としての価値も高い。

以上の結果を踏まえ、審査委員が協議した結果、申請人に博士（法学）の学位を授与するに値するとの結論に至った。