

研究会

# 協同労働者の労働権を とりまく仕組

2004.12.23

於・東京労働会館

午後1時～5時



(以下前号(No.151)収録)

## I. 協同労働者と労働立法をめぐる諸環境

1. ILO 水準での協同労働者と労働権
2. 諸外国での協同労働者の法的地位
3. 企業組合の組合員の法的地位
4. 小括

## II. 労働者協同組合における労働法の適用をめぐる

前提的了解 協同労働者への労働法の適用をどのように考えるか

1. 成法的観点からのアプローチ
2. 協同労働者規定

### 目次

3. 連合会議決文書「労働者協同組合と労働組合」決議(1994年)
  4. 労働法を適用するロジック
  5. 実質的な従属関係の存否の判断基準
- III. 現代的従属論を導出するために<補説>
1. 「従属」概念自体の機能
  2. 「組織的従属性」の相手方とは何か
  3. 労協における労働権.

(以上本号)

# 協同労働者の労働権をとりまく仕組 (中)

協同労働法制化市民会議事務局長

協同総合研究所 主任研究員

島村 博

## 3. 連合会議決文書「労働者協同組合と労働組合」決議 (1994年)

この文書が草されるに至った歴史的経緯とその内容が有する歴史的限界とを関連させ、その内容の限界を説明し弁明するという立場を私は共有しません。内容に即してのみ冷静に論議をしたいと思います。例え話風に言うと、これは保守陣営にとってのマッカーサー憲法のようなもので、私にとっては押し付けられてはたまらんということです。できるだけ基本的なところは批判し尽くした上で、止揚していくという意味で、今までの運動体が考えてきた労働権に関する考え方を一旦措いて、法制化市民会議としてどういう労働権を要求するのか、とりあえず結論を出したいと思います。

表記の決議は、労働者協同組合とは何なのか、それと労働組合はどう関係するかについて、明快な回答を提示した歴史的な文書で、大事な文書でありますので、きちんと検討していくことにします。

この文書は93年に発表され、翌年の連合会総会で決議として採択されています。中身に入る前に前提の議論として、「新しい『労働者像』」というものが掲げられています。そこには、「**労働者協同組合における労働者は所有権・管理権・労働権を自らの責任**

**に基づいて統一する**」(23頁)「**労働者協同組合員として働く労働者は、企業としての労働者協同組合の所有権・管理権をもち、そのもとでの労働権を主体的に行使する**」(24頁)とあります。このテーゼ自体は高らかに謳いあげられたもので、自分たちは賃労働者ではない、ということを表明したものです。ただ、ここにはいくつか私の理解を超えるものがあります。法律的な構成を意図したものと見ていませんが、法律的な構成の言葉が多々出てきますので、寸評に止まりますが、きちんと検討しておく必要があるかと感じます。

a.

まず、働く労働者とは何なのか。ここで「自らの責任に基づいて統一する」とあるので労働者協同組合において働く労働者一般を想定したものではなく個別具体的な組合員として措定されていると考えられます。ところが、そういった労働者が個々にまたは全体として、企業を所有していると規定しています。企業においては民法上の所有権がそのままに企業や組合員の関係で成立することはありません。本来ここでは、「持分的共有権者」という制限的な意味合いで所有権を語り得るにすぎないわけで、具体的には共益権を行使することによって所有権の中身である利用の権利や処分権と

いったものが行使され、それも部分的にしか許されていない。

少し硬めに表現しますと、「協同組合の持分所有権者は、組合員権及び財産権の双方において、協同組合法で定められた範囲で権利を享受する。出資組合員は、個人として処分権を行使できず、自己の所有権を直接に利用できず、利用権を行使する場合でも財産的価値と関連して費用を徴収され得、処分権は根拠法及び定款所定の事項の範囲で総会、理事会等の機関の決定によってのみ行使される」と私は理解しています。そのために、働く労働者が、個々に、また臍頁目に見ても個々人の総計にすぎない全体が企業を所有するという論法は各自の共益権の内容、組合員の権限を定める上での根拠以上のもではなく、組合員は持分的共有権者という地位に立つことはあり得ても、所有権を持つという規定は不正確になります。

b.

二番目に、労協は法人であるのか、組合であるのか、それについて書いてあります。まず、労協が法人である限り、それは出資をする組合員の所有物として存在する企業ということにはなりません。労協という法人それ自体が財産権の所有主体として立ち現れ、なおかつ組合員とは自立し、別個の人格となるわけです。これは法人の機能であり、これを否定してしまつて、直接に集団としての組合員それ自体が、所有権を持ち、行使し得るということになると、民法上の組合となつてしまいます。例えば契約において組合員全員の名前を書き出さなければならないという不都合が生じるわけです。法人というのはそれを代表の名において契約できるという一つのファンクションを持っています。したがって、この機能を否定します

と、労協が登記簿上で形式的に法人たり得ても、法的な意味での法人とは言えなくなります。

では逆に、積極的に労協を法人として想定していない、または民法上の組合や最近流行の言葉で言うとアソシエーションとして協同組合を想定するとどうなるか？出資金が組合やアソシエーションそのものの財産として団体の所有物になることはなく、あくまでも預け金に止まりますので、個々人の所有権は語り得ます。ただこの場合、何か気に入らないことがあった時に、「私はもう辞めます」と宣言をして、持ち来たった財産を持って出て行ってしまふことも可能で、比較的長期にわたる事業を行う場合に、組合員の共同出資の財産だということで、任意に引き出されては事業は成立しないということになります。また、もし「労協は法人ではない」という観念を持っているのであれば、我々は一体何のために法制定運動をやっているのか、ということになってしまいます。あくまで法人として了解しているということを確認するとすると、こういったことを押さえなければなりません。

c.

その上で、労働権についてどう認識されているか。「労働法における『労働権』はたんなる『就業の権利』という意味に限定されており、所有権・管理権に基礎を置いて労働者協同組合が確立しようとする労働権を十分に規定するものになりえない」(26頁)とあります。自分たちは雇用されて働く者の立場において労働する権利を構想しない、なぜならば雇用されて働く場合の労働権というのは就業の権利(この使い方が一般的かどうかはわかりませんが)に過ぎず、その範囲に止まらない労働権を

我々は構成するんだということで、少し積極的に踏み込んだ書き方がされています。

また、「労働法による『労働権』とは……『よい仕事』を通じて社会の変革をめざし、そこに労働者としての発達と労働を通じての自己実現の契機を見いだそうとする労働者協同組合がめざす労働のあり方を全面的に補足しうるような『労働権』ではない。……『よい仕事』への権利を社会的に保障しうるような新たな労働権概念」(26-27頁)とありますが、これはどういうふうに理解すべきなのか。まず、労働法は「就業の権利」を保障するにすぎないというのは、はっきり言ひまして臆断に基づくもので、使用者側の主張にすぎないだろう、と考えています。仮に「委員会」と同一の視野で判断するにしても、つまり、書き手が言うブルジョワ労働法なるものの労働権とは何かという視角に立って判断するにしても、実は就労の権利に尽きるわけではありません。

#### d.

現実の問題は脇に一旦置かせていただきます。法律上で構成されているもの、そして学者がそれを判断し、裁判実務に影響を与える法学説という意味で、労働権の保障というのはどうみられているか。とりわけ雇用保障法<sup>1</sup>の精神からすれば、労働権の保障は「就労状態における労働者の保護を通じて労働者の生存確保をめざす」ものであり、「『雇用保障法』適職への就労保障を求める権利や職業訓練を受ける権利、休職中の生活保護を受ける権利、雇用政策決定への参加権を国(場合により使用者)に対する権利」であるという理解もあり、私たちもこのように労働権保障を構想する必要があります。(片岡昇『労働法』(1)有斐閣双書、84-86頁)



こういう観点からすれば、「決議」は現行の労働法に対する評価、位置づけを所有対賃労働の対抗に基づく就業の権利として切りちぢめる極めて古典的でオーソドックスな、ある種の括弧付きでのファンダメンタルな見方に陥っている、と判断せざるを得ません。これが第一。

第二に、ここで労働権の新しい概念内容を一旦脇に置くとしても、それがいかなる意味で権利性を持つかを書き出したのが以下です。労働権を保障する主体は誰なのか。逆の言い方をすると、それが侵害され、実現を阻まれたときに、誰が誰に対してその実現を要求できるのか。報告ではここでは端的に答えています。「そのような新しい『協同労働概念』に依拠してこそ、『労働における主人公』への権利と『主人公』であるがゆえになしうる『よい仕事』への権利」と。つまり、誰が誰に対してこの権利の実現もしくは保障を要求するのか、という回答がこの中に端無くも示されています。傍

点を打ったところを注目していただきたいのですが、『『主人公』であるがゆえになしうる『よい仕事』への権利』ということになると、そういった意味での労働権を実現できるものは独り、新しい協同労働に依拠する「主人公」たる者、つまり労働者協同組合員であるということになります。これでは、その実現を阻み、妨げる者は、実は本人そのものにほかならないということになってしまうわけです。『『主人公』であるがゆえになしうる『よい仕事』への権利』、これではよい仕事ができなかった場合、「主人公である自分の責任でしょ」ということになります。自分で自分を鞭打つしかない権利概念がここに登場しています。

権利が侵害された場合に誰に対してその実現や、まっとうな回復を請求するかという問題は、自分の自分に対する関係の中に落とし込まれてしまいますから、法的な意味合いでの権利性・請求権性は完全に消滅してしまいます。何になるかと言いますと、当該の「労働権」は「よい仕事」を基準とした労働の自己管理としてしか立ち現れてこない。ないしは経営陣サイドからする各組合員の協同労働の質を判定する基準に化け変わってしまい、かくして管理の道具それが自己管理であるか、機関を媒介した管理であるかは別にして 管理の基準に労働権というものを据えてしまうのであれば、およそ労働省に対して私が要求できるような代物ではないということになります。

ここでは、「よい仕事」について何なのかということを考えるべきでありましょうけども、新しい労働者の像、つまりイメージと書いてあり、私はイメージについては論評しないという立場なので、労働の質をめぐる管理の基準として「よい仕事」が語られ

る、という程度以上のことを申しあげることにはできません。

#### e. 開示起点テーゼの全体論評

全体として、以上述べたことがどういうものなのかを改めてぎゅっとにぎって把握した場合どうなるか。3点ほど気づきました。

まず第一点目は所有権の観念が、古典的近代市民法という意味で私どもは通例（ブルジョワジー対プロレタリアートという意味のブルジョワではなくて）ブルジョワ民法という言い方をしますので、誤解ないように聞いていただきたいのですが、そこで言う個人的な所有主体として、もしくはそこに引き付けられて考えられています。つまり、ブルジョア民法の立場を絶対視しています。すこし詳しく言うと、ブルジョワジー対プロレタリアートという対抗図式の中で、労協の労働の位置価をブルジョア法に求めるパラドクスに陥っています。私は協同労働者の形式的な規定と実質的な規定を論じましたが、その実質的な規定性といったものは登場してくる余地はありません。

第二番目は、法人企業ではなくて民法上の組合、または社団であっても権利能力がない団体等々、またはアソシエーションといったようなものが念頭に置かれているとしか考えられない規定の仕方であるということです。

三番目は、「よい仕事」を基準として、働く労働者を「新しい労働者」と規定していること。

これについての問題点はすでに述べたわけでありますから置くとして、こういう三点で労働権を導き出そうとしています。ただ、問題なのは93年の段階でこの種のもの

は新しい労働者というふうには普通の人はイメージしなかったはずでしょうし、およそ歴史的な過去において存在したかもしれないものをこの時点で新しい労働者であると宣言したという意味では、新しい言い方だったという感じがあります。

唯一確認できることは、労働を管理するガイドラインを作成するということに結実したという意味で、この労働権をめぐる議論は意義があったのかと考えます。それはディーセントワークという次元からものを見た場合、その枠外に立っている特異な労働権概念であって、現在、労働者協同組合に限らず広く労働一般に要請されている4つの柱からなるディーセントワークの実現という点と直接的に関わり合うような内容はない。

つまり、働く場を求める権利が保障されること、そしてまた、働く者として労働基本権が保障されること、働くにおいて社会的な労働保護がなされること、また労働のあり方をめぐって、社会的(その中には政府や使用者も含みますが)対話の回路が開かれているということ、そういった4つの柱からなるディーセントワークの柱の問題と労働の質の管理の問題とは次元を異にしますので、この93年、94年の歴史文書からディーセントワークの実現を展望するということは、少なく見ても可能性はなく、別の回路を用意するしかないという結論が出てきます。

#### f. 「労働組合」問題

この上で一番ビビッドな問題である労働組合問題がどう把握されたか。b.で述べたように、一体どういう団体を想定しているのか、どうも組合ではないのかなという雰囲気濃厚なテーゼだと言いましたが、実はここに別の規定が出てきます。法律的には、

個別的労働関係法を中心とする労働基準法に対して、労働組合法、団体交渉権に関する規定等々を集团的労働関係法と呼んでいます。以下こういう言葉づかいをします。

今まで述べてきたことは個別的労働関係法に関する分野ですが、そこで提出されているロジックが超歴史的で、つまり1993年段階でおおよそ話題にならず、ないしは労働法学や労働分野が直面していた問題とは関連がないということで、同時に「よい仕事」云々を中心とした労働権は法律の論議ではないということで超法規的と言っておきますが、そういう超歴史的で超法規的、簡単に言えば形而上学的にとっても構いませんが、そのように提示された新たな労働概念からすれば労働組合問題は「説明不能な構図」であるとこの報告案を草した労働組合問題委員会は観測しています。

どういうことかと言いますと、集团的労働関係秩序とは「**出資し事業体を所有し管理する者が労働をも担う労働者協同組合においては、『自らに対して自らが団体交渉・ストライキを行使するというに等しい説明不能の構図である』**」と。この文章自体、全然意味がわからないんですね。管理をする者と管理をされる者が構造的に出資もしくは資本所有をベースにして区別されないということはわかりますけれども、自らに対して自らが団体交渉・ストライキをするということはどういう意味合いなのかなということで。次に読みすすめますと、こういう認識なんですね。「**《協同労働者》**たちは、今日自らがおかれている条件のもとでは、労働組合を必要とするが・・・企業内組合として機能する組合ではなく・・・企業の枠をこえて横断的に組織された組合として、条件整備のためにさ

まざまに活動しうる労働組合である」。後者については説明不能ではないだろうと思います。前者が説明不能であるという認識に報告者が陥ったのは、労働している者が自らの労働を同時に管理している場合に、そしてまた管理の一つのファンクションとして決定を行う場合に、自分が決定したことについて自分が不満で集团的労働権を行使する関係は成り立ちませんでしょう、と言いたいわけなんでしょう。「組織」であるとか「企業」という観念を入れ込まない場合には、そういう認識が成り立つかもしれませんが、実はそういうものが一つの問題となっているんだということを叙述するべく、「組織体」という言葉を以下持ち出してきました。

報告では新しい労働者、つまり協同労働者の規定は一方で集団労働的関係の新しい編成を謳っているわけです。そして、企業内労働組合ではないファンクションを果たす労働組合は、今日の状況の下で必要であると言っています。他方で組合内におけるそのファンクションは説明不能だと言うわけです。前者については、確かに日本の労働組合のあり方に対するオルタナティブとして位置づけられますし、私も同様の見地に立っております。問題は、出資し、事業体を所有し管理する者という協同労働者の構造が法人組織との関係で全然吟味されていないということです。それに気がついたのか、別の箇所では次のような記述が出てきます。「労働者協同組合・事業団が、団員個人において出資・管理・労働を統一するとき、とりわけ管理をになうレベルに自ずと相違があるのは組織体である以上当然のことであり」と、ここなんです、問題は。これまでの論理の筋は「組織体」と

いったような観念は一切登場してきていません。組織体というものを想定しつつも出資・労働・管理を個人のレベルにおいて統一する働き方が労働者協同組合なんだと言うのですが、私が思うには、一人で労働者協同組合はできないわけですから必ず複数人が設立するわけです。しかも法人として。そこには法人としての当然の仕組みが入ってくるので、まずもって組織体を前提とした上で、出資や管理や労働の統一といったことが、形而上学的にはではなくて、つまりこんなに抽象的な高いレベルではなくて、いささか具体的なレベルでテーゼ化される必要があったと思います。そこではどういう生活現象が生じるか？「そこから任務分担の相違によって団員間に事業運営・人事調整をめぐる不満・矛盾・軋轢が生じる可能性を否定することはできない。そのかぎりでは、不満・矛盾・軋轢等の調整・解消機構あるいは苦情処理機関が・・・内的な組織整備として準備されなければなるまい。・・・こうした・・・内部整備は「中期計画」達成時の組織のありかたを展望する際の不可欠の作業」であると述べています。私は労働者協同組合に草鞋を脱いで6年経ちますが、苦情処理機関というものは今だ触ったことも見たこともありませんので、「中期計画」というのは依然進行中なんだろうと判断していますが、過去5回の連合会の総会において、この種のを設けるという話は一度も出てきておりませんので、いったいこれはどうなってしまったんだろうと疑問に思っております。

いずれにしても、それはともあれ、今一度やかましく問いかけることになりましたが、「どういうことなんだろうか」ということなんです。組織体である以上紛争が当然

なんだと、組織体である以上、管理をになうレベルにおのずと相違があると述べているわけですが、ここを中心に物を考えてみたらどうなるかということです。組合員「個々人」が「出資し事業体を所有し管理する者が労働をも担う」、あるいは、「出資・管理・労働を統一する者」として指定されている。これは何度も何度も言っています。「『事業体』は個々の組合員の所有対象として規定されている」というのもすでに述べています。

この事業体を法人ということの別の表現だとみてこのテーゼをながめるとどういう判断が成立するか。ここで端的に申しあげると、組織体を任務分担に示される分業とそれを協業に編成する・組合員から自立した管理機構を備える・本来の意味での「社団」(Körperschaft)として意識していることは明白です。こういう管理機構は組合員との間での紛争の発生を想定から排除していない、発生は予想しているということです。また、それは組合員の意味から客観的に独立した機構であるということも上述の文面からも明らかです。組織体である以上、管理を担うレベルに自ずと差異が出てくるのは当然だという。これ自体は正しい判断で、そういう意味で組合員の意味から客観的に独立した機構という表現を私は与えています。そして、当該の機構が拘束力のある指示や命令の権限を有しているが故に、機関対組合員の間で合意関係が成立せず、機関が意思を撤回しないときは紛争状態が発生するはずで、なぜならば、拘束力を持たず、かつ、組合員から自立化した存在でないのであれば、その指示は容易に撤回されて紛争に至らず、もしくは紛争が途中で解消されるわけですし、または「団体」の解散によって紛争の発生原因となった指示・命令関係

を解消すれば事足りるわけです。しかし、紛争が発生することを組み込みながら事業・経営を続けていくということになる、そこに真の問題点を見るべきだということです。私は出資・管理・労働を統一する者を現実には管理要員とその指揮・命令の下に立つ従事者という編成とらざるを得ない組織体の内で具体的に想定してかかるということと、その意味で、思弁的な意味での統一ではなくて分裂がもたらされるとまずは見えていかなければ何も問題は前進しないと考えています。

従って具体的な論点として、「説明不能の構造」だということで、労働者協同組合において団体交渉権、ストライキ権を構えることは、あり得ないはずのことなんだという意味で「説明不能の構図」と言うのですが、そういう論法で企業内組合の設立または集团的労働権の不成立を論理的に正しいと論じ当該労働権の行使を予め妨げるのであれば、カウンターパワーを持ち得ない一方の当事者の利益を保障するためにはどうするかということにも眼配りする必要があります。それが「新しい労働権」である、と言うことは不可能です。少なくとも3点は必要なのではないかと思えます。

つまり、こういった指揮命令関係を伴う組織体としての編成、もしくは社団としての編成というものが外的な命令に由来する従属とは別の統治構造を備え、そしてそういった統治構造自体が機能不全に陥らない法治組織として常に存在し続けるという意味で常態化という言葉を使うことにしますが、法治組織として現に常態化されることであり、総会 理事会 経営責任者のトップのトライアドにおいて意思決定 執行 監督が有効な仕組みとして効力を発



揮し得るものとなること、決定や執行や監督といったものの正当性の淵源が常に組合員主権に遡及させられるものであるし、そういった意識から一寸たりとも離脱しない管理スタッフであること、そういったものが組み込まれていきませんかと思弁的に管理・所有・労働を統一している存在の現実の分裂が団体との間での紛争として登場してきます。紛争・矛盾というのは偶発的なものと理解をしていますと、経営陣対一般の組合員との間の対立というのは、上記のモメントを含む協同組合のガバナンスを前提とすると実は構造的に発生する余地が少ないにもかかわらず構造化しつつに労働者協同組合は分裂するだろう。最悪の場合は破産に至るだろうと考えます。

そのために、カウンターパワーの存在を論理的に切り捨ててしまうのであれば、当然それを代位すると言いますが、それにとって代わる厳然たる仕組みと気風と日常的なその遵守がより厳しく問われることになるということです。こういった論点を欠落させて企業内組合の存否を論じたり、組合内紛争処理機構を想定したり、産業別であるとか、業態別の労働組合運動の前衛に立つと自負したりしても、それはまるで絵空事に近いと判断せざるを得ません。そういった点から言えば、協同組合とくに労働者協同組合の管理機構は市場における他者との競争戦の間において自己の制限を見出すのではなくて、発展の限界を内なるところに持っているんだと常日頃から留意してかかる必要があります。つまり、経営陣に対するカウンターパワーが存在しないところでカウンターパワーがなしに正常に経営できる機構に現代日本が到底到達しているはずはありません 発展自身を阻害す

る原因を自らのうちに宿しているという自覚がなければ、ここでの議論はすべて絵空事に終わるということです。「討論」ではなく「闘論」が新しい「公共性」論の中心に意義づけられる今日、協同の一つの側面として「対抗」関係を意義づけ返す必要もあります。

g.

報告は、以上ですべてを尽くしたとは思いませんが、いくつかの基本的な論点に即して、つまり、組合員とは何者なのか、その組合員が働く団体とは何者であるのか、そこで働く者が持つ権利とは何なのか、そしてまたその権利が個別的労働関係法と集団的労働関係法に分けた場合どのように把握されているか、をみてきたわけですが。全体としてみた場合に、報告を3点に要約することができますかなと感じています。

第一点目は、古典的なブルジョワ的な所有秩序に対して絶対的な敵対の立場を鮮明にしているのにもかかわらず、逆に言うところそこに寄りかかった議論をやっているのではないかというのが、例えば所有という観念に現れています。

第二点目に、出資というものは所有を意味し、労働者協同組合は企業で、出資者は企業の共同所有者 無構造的に という把握の仕方をしているわけで、ここは大きな問題があります。つまり企業というのはケルパシャフトでありますから、当然、支配と命令の機構を含み込んだものであります。それをもっと言うなれば、分業を前提とした協業の編成のシステムを一種の行政的な強制力をもって組織化し維持せざるを得ない。例えば就業規則をはじめ様々な内部規律を持っているわけで、上記のような平板な把握を行ったのでは物事は何も解決しな

いということでありませぬ。

三点目は、統一された労働主体がつくる事業体内部における無矛盾性といったことでありませぬ。出資・労働を管理する者がなぜ自分で自分に対して噛み付くようなことができるんでしょか(説明不能の構造)というのは、昔懐かしいスターリンが何度も叫んでいた「社会主義の無矛盾」という觀念をひらたく解説する言葉で、私は社会主義国に国費留学生として滞りし生活してましたから、一番腹立ったのはここだったわけです。とんでもない話です。こういう場合に出てくる紛争に関するものの見方というのは、かつての社会主義国がそうですが、異端者、もしくはまっとうな認識をなし得ないがために社会主義国に敵対するということ、あの時代にはだいたい精神病院に送り込んであるんですね。精神監置処分というんですが、「問題がないはずの社会主義に何で立てつくんだ、あいつ頭おかしいんじゃないか」という形で社会から疎外し、異端者として扱っていったわけで、出資・労働・管理が、もしくは出資・所有・管理が一体化される団体における紛争というのは本来ありえないという論法に通底するものがあります。全人民的社会主義的所有の下では、犯罪も社会的対立も本来ありえず云々と。

「本来あり得ないものである」が故にまともにものを考えなくなるということであり、最終的にはここでは四番目として紛争は個人的な事象、私流の言葉で言うと異端者の反乱といった形でしか目に映ってこなくなるということになります。従って、こういう構図で「説明不能」なんだと企業内組合の不在性を論証してきたわけでありませぬが、これは極めて問題の多いというよりも、噴飯ものに近い実は議決であるというのが最後

言いたいことでありませぬ。いくつかの前提を介して構造的な発生を防止しうるはずではあるが、統一という觀念を切り札として切ったから「本来ありえない」構図が成立するとは見ないわけです。紛争の発生を念じているわけではなく、紛争の発生につながる構造を問題にしているのです。

#### 4. 労働法を適用するロジック

「新しい労働権」といった意味での労働権を私は想定しませぬ。ではどういうふうにものを考えているかということ、大分長くなりましたので、一旦現実の労働法の適応のロジックを整理しておきます。

大きくは2つです。まず労働契約といった觀念を前提として使用従属関係が形式的に成立する場合、これは一般の営利企業を想定していただければおわかりになると思ひませぬ。企業の所有者であるものと、そこで言う企業は何なのかというのは一旦脇に置きますけども、いわゆる企業のというように考えることにして、企業の所有者、もしくはその代理人である使用者として表象される使用の側と労働を売り払うしかない労働者というそういった関係が成立している場合です。この場合にはすべて問題なく労働法の適用が認められるわけです。

次に、監督官庁の側で使用従属関係が実質的に成立すると解する企業組合事例の場合にもすでに見たように、こういう場合でも労働法の適用が言われるわけです。とくに端的な例は、企業組合という協同組合法人の場合であって、そこでは使用者に対する使用人の従属ではなくて、団体との関係における使用従属関係というロジックが入っているんですね。当該組合、又は法人と

の間に使用従属関係が成立するという文脈です。労働基準法では使用者との間での従属関係を問題にしているに過ぎないわけですが、ここでは団体そのものを相手方とする従属関係の成立を実質的な従属関係の論理として説いています。ただし、労働法学者は一般に使用従属関係が形式的に成立しているということを前提にした上で、どうも使用従属関係がはっきりしないのではないかとというときに、指揮命令関係の具体的な現象というのはこういう面に現れますよということで、実質的な従属のメルクマールというものを考えています。その中身は後でお話します。

それに対して行政つまり中小企業庁は、実質的な従属のメルクマールの存在と関わりしめて、つまり、形式的な従属関係の成立とは関わりなしに実質的な従属のメルクマールがあるかないかということに関係づけて、実は形式的に成立しない場合でも労働法の適用の道を開いているというようにご理解頂ければ労働法を適用するロジックの2つ、もしくは細かく言えば3つのあり方を判断できようかと思えます。

私自身はどう考えているかと言いますと、社団の編成をとる場合、つまり組織団体の場合には、すべて使用従属関係が成立するという判断を固めています。私の民法解釈も商法解釈も労働法の解釈も1,000人いたら999人が反対する圧倒的少数の議論なんです、もはやこの議論をとるしか道はないだろうということです。日本とは異なり、ブルジョワ法の古典的原理に対する批判的修正を続けてきたドイツやフランスの商法学、企業法学に大きな手がかりを求めてきましたが、それに照らしてみても間違いのないという判断を固めています。あえて「圧倒的少

数派といえども、我行かん」で官庁を説得してしまおうかと考えています。

先ほど申しあげたような意味で社団の編成をとっている場合には、すべて使用従属関係が成立する。ただしその従属関係の成立の仕組みに規定されて関係の中身が決まる、労協のケースではそういったものが資本質労働の対立の中で成立するわけではないというところの中身をどう考えるかということが問題なんだと判断しています。

ちなみにここで言う社団の観念、もしくは組織、またはケルパシャフトの概念については、戦後に「人なき社団」と言いますか、権利能力のない社団に関する裁判が三件ほど地方裁判所と最高裁判所であったり、そこで以下のような要件を満たしている場合に組織体、広い意味で組織団体、または法律家が言う社団というように考えましようということで、エレメントが4点あげられています。

第一点は、構成員が複数名存在すること、つまりこの場合には団体ができあがるわけです。同時に団体そのものに財産の所有が認められているということ、つまり、法人自体が財産権の主体であること、これが二番目です。第三番目は管理機関が存在していること、四番目は都合、以上3点を定める組織の根本規範である定款があるということ、そういう場合に社団として認めましようと言っています。ただこれ、あくまで外形的というか、形式的な基準で、私はこういった意味では今現在は社団も組合もほとんど違いがないと、もっとわかりやすく言えば社団とされる株式会社も非社団とされる合名会社もこういう水準では現実にはほとんど差が出てきませんので、これをもって組織や、この報告で言う組織体が説明されるとは考

えません。私はこの判断をとりませんが、学説的にはこういう形で語られています。

## 5. 実質的な従属関係の存否の判断基準

今、労働法を適用するロジックの圧倒的多数説と圧倒的少数説というか少説というか、その対立を整理したとして、何回か言った実質的な従属関係の存否を判断する基準とは何か、一般的な紹介をここでやっておきたいと思います。

学者は概ね、6点または7点近くにわたってこの存否の判断基準を掲げています。まず第一番目、勤務時間の拘束があること。同時に勤務場所の指定の有無と、勤務場所の指定がある場合には、実質的な従属関係にありますよ、ということです。業務遂行過程での指揮命令の有無、専属関係の有無、

第三者による代行性の有無、五番目として、仕事の依頼・業務に対する諾否の自由の有無、生産器具、道具等の所有の関係、労働の対価が支払われるということ。こういったことを総合的に判断して実質的な従属を問いましょうと。ここの引用は安枝、西村両氏が書いた『労働法』からのものです。



それに対して今ひとつ、片岡さんの文章を引用したものですから、片岡さんのこの判断基準も掲げましたが、これは概ね同じです。問題なのは、こういったものは今私たちが働いている労働者協同組合を思い浮かべたときに、ほとんどのものがやっぱり当てはまるんじゃないかということです。そうすると、実質的な従属のメルクマールは検出できると。ということは、実質的な従属のメルクマールというのは、資本所有の如何に関わりなく成立するという私の判断を当然裏付けてくるはずですよ。ちなみにセンター事業団は企業組合であって労協ではない、という話とは次元が異なります。

例えば、「私は今日は10時に出勤するけど明日は休みます」とか「明日からあいつと話したくないから休ませてもらいます」なんて言ってしまったら、経営自体が成り立たなくなるわけで、当然管理機関と非管理機関との区別があるのみならず、客観的な労働秩序という意味での実質的な従属関係というのは、自らが手を染めて書いたか、勝手に押し付けられたかの違いはあるにしても存在するはずなんだと私は見ます。当然ここには勤務時間の拘束や勤務場所の指定の

有無ということとからんで、具体的には配転があったり、また業務上の担当部署の変更があったりするわけですから、それを巡って組織体である以上当然矛盾が発生してくるだろうと。こういったものをいっさいがっさい省いてしまって自由なクラブのような団体として自己実現の労働の場 昨今よく言われるアソシエーションのイメージが何であれ、これがアソシエーションのあり方ですよ というものを考えた時には、空恐ろしい空想の世界にしか行き着かないわけです。

繰り返しになりますがこういった判断基準というのは、客観的な労働秩序の前提にあるもので、この意味で従属関係の存否を問えばいいだろうと思います。

問題は、すでに示したように企業組合法人のごとく、使用従属という形式的な前提を欠く場合にも実質的従属メルクマールが存在し、すなわち労基法上での労働者処遇が行われているということです。すでに解説しましたが、それは何を意味しているのか。4点くらいのことを意味してるんだらうと思いますが、ここでは2点ほど書き出しています。

まず、資本所有の存否を基礎にして成立する使用者 使用人関係に組み入れられる指揮命令関係が一般的な従属の形態としてある。これは誰も否定しないわけです。しかしながら、典型労働の非典型化や、不正規化、非正規化が進行している中でこういったものは将来、特殊な従属形式となっていくのではないかと思います。

他方で工業企業の誕生の頃、揺籃期までたどられる現代企業が一般に人的会社も含めて、分業的な内部編成、機関の社員からの自立化や、整規機関の配備等によって示される組織社団性、ないしは組織的団体性といったものを強めてきているということから これ自体は自由な契約としてのアソシエーションに対立する そういった存在といったものを念頭に置いたときに、出資もしくは資本所有の存否に関わりのない従属関係という論法を立てる必要があるだろうと。こういったことによって労働者保護法の拡張適用が労働者協同組合に限らず現代的に要請されているのではないかと考えています。例えば、勤務場所の拘束なんかなくてもIT化の進展の中で労働が可能に

なるでしょうし、その間、業務遂行過程での指揮命令の有無と言ったってどういう形になるかわかりませんよね。専属関係の有無というのは、文字通り、ある部署に専属しているということではありますが、SOHOのような働く場といったものを想定していった場合に、こういったメルクマールが有効性を失っていくのは目に見えています。つまり、実質的従属のメルクマールというのは、労働者を保護しようという観点に立てば立つほど、どんどん増えていく反面、それぞれの内容はどんどん希薄になっていかなければ適用ができないということになってきますので、結局は全体としてどのような企業編成をとっているのかというところでしか、従属関係は論じ得なくなってしまうということです。その点で言うと、形式的な従属関係の存否、もしくはそれを前提とした上での実質的なメルクマールを立てて、実質的な従属を把握し、労働法を適用するという今までのようなやり方は早晚行き詰っていくだろうという判断します。そのために現代的な従属論というものを考えなくてはいけないと思う次第です。

### 111. 現代的従属論を導出するために < 補説 >

#### 1. 「従属」概念自体の機能

未完

#### 2. 「組織的従属性」の相手方とは何か

これは堀越先生らの<sup>おはこ</sup>十八番ですから私が

しゃしゃりする必要はないわけですが、2～3述べて報告をしめることにします。営利会社は20世紀の間に実にいろいろな変容をしたけれども、変容にもかかわらず、民法典および商法典は古色蒼然としたまま残っていて、ほとんど現代社会に適合できない法規範ないしは法体系になっています。民法第二章は、壮大な瓦礫の山のように、商法は企業法だと言われるが商人のアソシエーションをコンセプトとする旧態のもんです。だから、そこら辺での古典的な規範・秩序のあり方を前提にして、現代的な従属のあり方を論議しても始まらないというのを5点くらい書き出してきました。それが「組織的従属性の相手方」とは何かということです。

株式会社の資本保有構造の変容というのは顕著です。奥村宏先生や古くは大隅健一郎先生の御研究に詳しいのですが、例えば「株式」機能の債権化、つまり、配当を得るために株式を所有する、会社経営への参加はまるで念頭にはないということに現れる会社構造の変容は古くからあるものの、第一次大戦依頼一般化します。本来の意味での支配証券、企業を支配するための証券としての株券の保有というのは、非個人化しつつある。日本の場合には、詳しくは奥村先生のご研究に譲りますが法人そのものが株式を保有するということが常態化しており、本来は自然人が株式を保有することを想定した商法や、そういった人間が企業の経営陣を構成することを予想した会社法、その基礎にある民法第二章の法人章はほとんど使いものにならなくなるくらい古臭くなっているということです。

今ひとつ、1930年代くらいからドイツでも言われ、日本でも戦後、一時言われ、今も

時々耳にしますが、株式会社の財団化というのがあります。これは、株式の債権化の脈絡で言われるのが一般的です。それに対し、形態の問題としてもこれは語りえます。つまり株式会社自身がまた財団として設立されるケースです。

こういう現実をもって何を言いたいかといひますと、形式的な意味での同じく従属関係を説く場合でも、所有に基づく支配という論法自身、いかに抽象的であるかということをお願いわけです。その水準で議論していたのでは何も一向に解決しないということです。ちなみにマルクスたちが分析していた「企業」とは何なのか。資本家的な経営、つまり企業家である一人のキャピタリストが何百人、何千人も配下をもって指揮管理する経営の分析を盛んに行っているわけですね。資本の分析ないしは資本の概念に到達するために、資本家的な経営を分析の対象としていますが、社団的な編成をとる企業としての資本主義的な経営というのは、資本論第三巻の剰余配当のくだりにおいてのみ登場するに過ぎないわけで、第十一章の大工業のもとでの資本制的な協業の編成の議論からだけしか今日私は言っていないませんが、企業を分析したわけではなく、明らかにあの範囲の議論 「企業」は「会社」の入れこ、又は「会社」にとっての法客体としてしか把握されていないので物事を済ませようとする、ほとんど現代のことは論じられないのです。

別の事例で言いますと、1918年に第一次世界大戦が終わった直後に、経営者でありながら学者であるラテナウが、「企業は法主体なのか法客体なのか」について論じていますが他の人間が彼の論理を評し、法人企業そのものが経営・企業の主体なんだとい

う論法を立てたこともあって、ドイツ語で Unternehmen an sich、「企業そのもの」論と呼びました。これはカントの「もの自体」を皮肉って「企業そのもの」とあてたわけですが、私の述べた範囲に従属関係を論ずる場合に、「当該の組合」もしくは「法人」との間で使用従属関係に立つものと通達があるように、使用人といったものを想定しない従属関係を論じる場合の論拠とも成りえます。よって法人企業そのものとの間での労働関係・従属関係の構造的な特質なり存否をこれからは説いていく必要があるだろうと。その上で労協における労働権を改めて具体的に考えるべきであると。

### 3. 労協における労働権

個別的な労働関係法規は、私はすべて適用されると考えています。ただし、賃金労働者でないということからすれば、労働債権は持てないわけですから、最賃法の適用はない。「なくたっていい」という意味ではなく、最低賃金の保障を求めて労協を相手に裁判おこすことはその限りではできないだろうと。ただし、最賃を下回るような金を払っている企業は潰れるでしょうし、誰もそんなところに寄り付かないだろうということで論外、空想的な問題だろうと考えます。

集团的労働権に関して言えば、これは否定することはできません。労協のガバナンス、マネージメントを考えると、既存のドグマティックに依拠し、残骸の惨状を呈している民・商法の法人論を前提にして、資本金会社との異同を構想するといった程度の水準から脱しないままで、積極的にすすめる言われもまたない。ただ、集团的労働権の

発動がブルジョワ法に反発しつつも古典的ブルジョワ法に依存させられるときは組合が同時に破産するときであるだろうと考えています。加えて労働者協同組合は賃金債権を持ち得ないわけですから、経営陣と労働者ともども野垂れ死にする運命にあり、否定しようがしまいが乱脈な経営を行い、法治主義的な論理にのっとらない経営をやった場合に実に明瞭な結論も待っています。それについては説明不能な構図などという高尚なことを言っているひまはないなという結論であります。わかりやすく言いますと、賃金労働者ではないという規定をする限り、唯一最賃の保障というものは書き込めない。それ以外はすべて適用され排除されるいわれもまたないと市民会議事務局としては判断するという結論に立っています。以上です。

(コメント、討論については次号に掲載します。)