

アルバイトに即した労働法理の展開を

佐藤敬二(法学部教授)

本論文集は、2017年度前期に行った自主企画演習での議論をまとめたものです。自主企画演習は立命館大学法学部独自の制度で、学びたい内容についての学生からの要望に基づいて開設される演習です。もともとは、法学部に司法特修、公務行政特修、（さらに当初は国際法務特修、現在は廃止されています）といったコースを設けた際に、特修に入らない者に対して、特修では受講できない独自の科目として開設されました。単位認定とは無関係の自主ゼミは既に存在していましたので、この科目の名称をどうするか悩んで、結局、「自主企画」と命名したことが思い出されます。私自身は、大学教育においても重要な課題となっているアクティブ・ラーニングの次のステップは、学生が自ら自らの学びを設計していくことだと思っていますので、本制度を作った当時はそこまで見通してはいませんでした。現在では、大学教育の今後の在り方の一つの形態だと考えています。その意味で、本制度は次年度から、特修も含めた学部全体の制度として展開することになりますが、ぜひ多くの学生が企画を立ち上げてもらいたいと望んでいます。

本論文集に執筆している学生たちが学びたいこととして要望したのは、「ブラック・バイト」の検討でした。そのため労働法学を専門としている私が演習を担当することとなったのですが、最初、どのような検討をするべきなのかのイメージが持てませんでした。なぜならば、「ブラック・バイト」とは要するに、労働法の諸法規を遵守していないアルバイトのことを指すわけですから（この点では、「ブラック企業」と同様です）、課題は労働法規を遵守させることに尽きるのではないかと思っていたからです。そのため、本演習の当初には、私は学生に対して、労働法規をアルバイト学生ならびその使用者にわかりやすく伝えることが課題であり、ブラック・バイト対処マニュアル的なものを作成して配布することを本演習の目的に置いてはどうかと提案していました。しかし、演習の場で学生と議論していく中で、現在の労働法の理論が、（暗黙のうちに）正社員を前提として立論されており、アルバイトの実態には合致していないのではないかと思うようになりました。労働法規が遵守されていないのは、単に、労使が労働法を知らないということにとどまらず、労働法理論が、さらに

は現行労働法規がアルバイトの実態に合っていないことによるのではないかと考えられるのです。

本論文集では、現在の労働法理論あるいは労働法規がアルバイトの実態と合っていないと思われる論点を扱っています。考えられる論点は多くありますが、本論文集ではそのうちのいくつかについてのみ取り扱っています。合っていないということの説明を軸として最初に各論文を簡単に紹介しておきます。

**下村論文**は、全体の総論にあたり、「夢の国」と言われるディズニー・ランドが、「ブラック・バイト」の問題として挙げられている多くのことが行われていることを示しています。具体的な内容は下村論文に示されていますが、「ブラック・バイト」となっている多くの事業場の中で、ディズニー・ランドを選んだ事情には以下のものがあります。ディズニー・ランドを運営する(株)オリエンタルランドの従業員は、正社員が約 2000 人に対して非正社員が約 18000 人と、9 割が非正社員であり、非正社員で運営されている場所であることが、第一の理由です。学生がアルバイトとして入っている職場には、家庭教師にせよ飲食店にせよアルバイトのみあるいはアルバイトが大半となっているところが多くみられます。その意味で、学生が直面する問題が典型的に表れてきているのです。第二に、ブラック・バイトの問題は外からは見えないか、あるいは自らが経験していたとしても自らの現場が特殊であると考えてしまいが、ディズニー・ランドのキャストであれば外からもよくわかりますし、学生に自らの経験が特殊ではないことを理解してもらいたいと考えたからです。第三に、オリエンタルランドにおける非正社員であるキャストを戦力とするための養成が一部でもてはやされている現状があることです。「ブラック・バイト」の使用者は、アルバイトに自分たちと同じ働き方ができることを望みます。そこからオリエンタルランドの養成が注目されることとなります。しかし戦力化を望むならば正社員にするべきであり、注目されている養成手段は、実はブラックな現状に目をそらさせているだけの意味しかありません。もてはやされているディズニー・ランドのキャストたちの働き方が、現実にはブラックであることを示すことは、他のブラック・バイトにとっても有意義なことであると考えられます。

続く、宮本論文と山田論文はアルバイトが実際に就労することについて論じています。

**宮本論文**は、アルバイトがシフトに入れてもらえない、あるいはシフトに入れるのが使用者の恣意であることの問題を指摘しています。シフトとは、アルバイトの入る曜日や時間帯のことを指します。アルバイトは、働いた時間に対して賃金が発生しますので、シフトに入れないと働くことができず、賃金が支払われないこととなります。労働判例は、一般には就労請求権を認めておらず、労働契約等に特別の定めがある場合や業務上の合理的理由がある場合に例外的に認める判断をしています。この法理が、アルバイトがシフトに入れられない問題に適用されるとすると、アルバイトの労働契約に特別の定めがないかぎり、そして多くの場合にはそのような定めはありませんが、シフトに入れることをアルバイトから求めることはできないこととなります。正社員の場合には、具体的職務が与えられないとしても、給与は支払われていますから、それでよいとするのが判例の判断なのではないかと思われます。歩合制の場合にはアルバイトと同様の問題が生じますが、その場合でも基本給は支払われています。しかしアルバイトの場合には、就労できないことが賃金を受け取れないことに直結していますから、問題状況がまったく異なっています。つまり、仮にまったくシフトに入れられないならば、アルバイトとして雇用されている意味がないこととなります。ここから、少なくともシフト制のアルバイトの労働契約の場合には、シフトをいれるよう請求する権利がアルバイトに認められるべきであり、少なくともシフトを入れられない理由を説明する義務が使用者には認められるべきであることを、宮本論文は主張しています。

**山田論文**は逆に、アルバイトを辞められない問題を扱っています。労働基準法を制定した際の一つの課題が、使用者による労働者の足止め策の禁止でした。そのため、当時の足止め策であった賠償予定・前借金相殺・強制貯金を禁止し、契約期間中は退職できない有期労働契約につきその期間を短く（立法当時は1年に）規制したのでした。その上で、労働者からの退職は、労働法ではなく民法 627 条が適用されるとして、退職自由であるとの解釈を作り上げてきました。この法理がアルバイトにも適用されますから、辞められないということはなく、自由に辞めればよいことで、代わりの者を確保するのは使用者の責任です。ブラック・バイトへの対処を解説した書籍で説明されるのは、ここまでです。しかし、学生のアルバイト先には、使用者との距

離が近く、従業員も少ない職場であることも多く、また、サークルでアルバイトを引き継いでいるなど単に本人が辞めるだけではとどまらない事情のあることも見られます。この場合に、アルバイトに対して、気にせず辞めればいい、とアドバイスするだけでは解決にならないでしょう。山田論文は、労使双方の納得、あるいは win-win で辞められる仕組み作りを提案しています。計画化するという山田論文の主張は、年休取得の在り方についてはもとより、雇用平等や労働時間管理など他の問題についてもあてはまる議論です。

次の、錫木論文と山口論文はアルバイトの労働時間について検討しています。

**錫木論文**は、アルバイトが業務のため自らの準備にかかる時間、他者の準備を援助する時間、などが労働時間に含まれるか否かの議論をしています。労働法理では、労働時間とは使用者の指揮命令下にある時間であり、それは客観的に判断されるとされています。しかし労働判例では、その更衣が作業に不可欠であっても労働そのものではないことから更衣時間は労働時間に含まれない、始業前の掃除も自発的のみならず労働時間に含まれない、業務後のシャワーや入浴も労働時間には含まれない等と判断されています。このような判例の判断も、それで妥当だと考えられているのは正社員を念頭においているからではないかと思われます。上にあげた事例では、その時間は正社員の賃金支払いの対象となる労働時間の長さにと比べると極めて短時間です。それをサービスとして行ったと解しても構わない程度の賃金を得ているとも考えられるからです。しかし、アルバイトの場合には、労働時間は長いものではなく、その労働時間についてしか賃金は支払われません。準備時間の長さは本来の労働時間に比して短いとは言えませんし、準備時間が労働時間ではないと解されることによって失う賃金も得る賃金と比して少ないものとも言えません。また、使用者との距離が近いことから、直接あるいは明示的な指揮命令がなくとも、本人の準備あるいは他者の準備への援助が行われることも多いでしょう。正社員の場合とは問題状況が異なっています。さらに、労働時間に含まれるか否かが一義的にはわからないとすると、とりわけアルバイトの場合は準備時間についての賃金請求に二の足を踏むことでしょう。この状況を踏まえて錫木論文は、アルバイトの場合には一律に労働時間と考えるべきだと主張しています。

**山口論文**は、ダブルワークの場合の労働時間の通算について論じています。労働基準法は、労働時間規制との関係では、事業場を異にしても労働時間を通算すると定め

ており、事業場を異にするとは、同一事業主の場合に限らず、事業主が異なる場合も含まれると解されています。確かに、事業主が異なる場合も含まれると解されていますが、その場合に実際に通算して時間管理している使用者は1%程度しかいないとの調査結果もあり、やはり主として念頭においているのは、同一事業主の下において別事業場で働く場合であると言わざるをえません。そうするとこれまでの正社員には（安倍政権は、正社員のダブルワーク化を促進しようとしています）、別の事業主のもとでのダブルワークで働く者は多くはありませんでしたから、通算制度はごく当たり前の規定として認識されてきました。しかしアルバイトの場合には、複数のアルバイトを掛け持ちしていることは珍しいことではありません。確かに、全て併せて週40時間を超えることは多くはないかもしれませんが、平日は講義があるので数時間しかアルバイトを入れられないため、週末にアルバイトを集中させるような場合、その週末には1日8時間を超えることは容易に想像できます。しかし、労働時間の通算制度を現実担保する手段が全く用意されていない現状では、正社員のような雇用保障のないアルバイトの場合には特に、通算制度に基づいて割増賃金を請求することはまず考えられないとすら言えます。この問題に対して山口論文は、いくつかの対策案を提示しています。現行法解釈というより制度改革の提案ですが、検討がされるべきものと思われま

す。最後に、松井論文と八木論文は賃金支払いにかかわる問題について検討しています。

**松井論文**は、労働者が労務遂行中のミスによって使用者に損害を与えた場合に、使用者に対して損害を賠償する義務を負うか否かの問題を扱っています。現行労働法理では、通常の業務遂行の中で生じたミスであれば、信義則を根拠として労働者に損害賠償義務は発生しない、あるいは減額されるとしています。その上で労働判例では、その根拠として「損害の公平な分担」をあげ、考慮されるべき要素を提示しています。確かに、正社員の場合には、労働契約は継続的債権債務関係であり、それにともない信義則の内容の組み換えが行われていますし、他方で、労働者にも職務に対する一定の責任が生じてきます。しかしアルバイトに正社員と同じ責任を求めることが正当なのでしょうか。とりわけ学生アルバイトの場合には、アルバイトの期間は短く、一度のアルバイト時間も短いものです。したがって、業務遂行能力が正社員と比して未熟であることが当然であり、その未熟であることから生じたミスの責任は使用者が

負うべきでしょう。正社員と同様の責任を負わせたいのであれば、正社員にするべきであり、あるいは少なくとも正社員と同等以上の待遇が保障されるべきであり、ディズニー・ランドのように非正社員であるのに大きな責任を負わすことは不当です。ここから、正社員の場合には、仮に損害の公平な分担を求めることが正当であるとしても、アルバイトの場合には、アルバイトの故意や重過失によって使用者に損害を与えたような場合を除いて、原則としてアルバイトは損害賠償責任を負わないと考えられるべきであると松井論文は主張しています。

**八木論文**は、使用者が労働者にノルマを課すことと、その達成をはかるために商品を労働者自らが購入する「自爆営業」の問題を取り上げています。労働法の概説書では、ノルマを課すこと自体は正当であり、労働者が自ら商品を購入することも使用者による強制がない限り正当であるが、商品代金を使用者が賃金から天引きすることは労働基準法 24 条の全額支払いの原則に反して違法である、と解説されています。しかしアルバイトの場合、ノルマを課すことは自体は正当であるといえるのでしょうか。正社員の労働契約では、多くの場合に職種が限定されていないと解釈するのが、現在の労働判例です。職種が限定されていないので、現在の職務に直結しない内容のノルマであってもそれは正当であると解釈されることとなります。郵便配達業務に携わる者が年賀はがきや「ゆうパック」商品の販売ノルマを課せられることになのです。私自身は、正社員についても、そのノルマが過大であるあるいは不当であることの法理を展開すべきでありできると思っていますが、それはともかく、アルバイトの場合には、特定の業務を行うために雇用されており、それに対して賃金を得ているのですから、労働契約上で労務提供義務を負う業務は特定されていると考えられます。したがって、その特定されている業務そのものについてのノルマであれば課せられことはあり得るとしても、それ以外のノルマを課すことはできないと八木論文は主張しています。郵便配達のアルバイトであれば、配達数の（適正な）ノルマを課すことはあり得るとしても、年賀はがきや「ゆうパック」商品の販売ノルマを課すことはできないのではないかと考えられます。

本論文集に掲載した以上の論文は、まだ端緒的な問題提起と解決のアイデアを提示したにとどまっているのも事実です。現在の労働法理と判例法理を丁寧に分析し、解決策のアイデアもその根拠と正当性を多面的に検討することが必要ですが、そこまで

の検討はできていません。立命館大学法学部の専門演習は3回生と4回生の二年間にわたって行われますので、一定程度の検討もできるのですが、自主企画演習は半年間のみですので、検討を進めるのに時間的な限界があります。また、自主企画演習に所属する者は、同時に労働法以外の専門演習に所属しています。今年度の場合には、国際法、民法、商法、刑法といった演習に所属していますので、自らの専門演習で学んだことを、つまり労働法以外の分野からの視点で、ここで挙げた問題を考えてみるということもできればよいと考えていましたが、そこまではいけませんでした。しかしそうであっても、半年間の議論の中で明らかになってきた課題や解決策のアイデアについてはまとめて冊子として残しておくことが必要であると考えました。

かつてジェンダー分析が、労働法理論と現行労働法規が男性を前提として立論されていることを明らかにしたのと同様、アルバイトの観点からの分析が、現行労働法理・判例・法規が、正社員を前提として組み立てられていることを明らかにすることが今、求められているように思います。これまで、非正規労働者については、臨時工から始まり、パートタイマーや派遣労働者の観点からの労働法理の検討が行われてきました。しかしアルバイトについては（ここでは主に「学生アルバイト」を念頭においていますが）、法的にはパートタイマーと同様の立場にあるとの理解のもとで、アルバイト独自の法理の展開はされてきませんでした。アルバイトとパートタイマーのおかれている状況はかなり異なっています。現行の労働法理・判例・法規の射程範囲を限定して明確にするとともに、アルバイトに即した労働法理・判例・法規の展開を図ることが必要です。この意味で、労働法理論全体を見直すことが求められていることが、本論文集によって少しでも課題として受け止められることになれば幸いです。