

## 不倫社会

佐藤 敬二(法学部教授)

今年度ゼミ論文集の表題は「不倫社会」としました。「不倫」と聞くと、多くの人は男女関係を思い浮かべることでしょう。そのため、「不倫社会」との表題からは、そのような男女関係の横行している社会、といった意味に理解されるかもしれませんが、しかし、「不倫」とは「人倫に悖る行為」のことを指しているわけですから、男女関係に限定されるものではありません。この観点から現在の社会を見てみるとどうでしょう。常軌を逸した長時間を働かされ、休みをとることもできない、それでいてOECD諸国の中でも低い賃金でありその低い賃金さえこの20年間で引き下げられ、結果として過労死に至るとともに、多くの人がメンタルヘルスの課題を抱え、いつでも使い捨てできて安く使える非正規雇用へと社員は置き換えられ、新卒3年間で3割の若者が退職に追い込まれる。行政も、そのような働かせ方を取り締まることなく、年金保険料が未納だとして、銀行口座に入ると生活保護費や児童手当すら差し押さえられ、生活に困窮したとしても福祉事務所の窓口で追い返されて生活保護を受けることもできず、外国籍であれば日本に永住していたとしても受給する資格そのものがないと扱われる。このようなことを行うのは、理屈はともかくとしても、人としておかしい、つまり「人倫に悖る行為」であると感じるのが普通ではないでしょうか。

会社経営においても、業績を伸ばすため、あるいは経営悪化を改善するために、人員整理を行い、残業を強制し、非正規雇用に置き換えるというのは、経営を何もわかっていない人でも思いつく手段です。その意味で、いわば素人の経営者が経営しているのが日本の会社であるといえるかもしれません。かつては、社長あるいは経営者に対し「帝王学」を求めたり、鐘紡や松下などのいわゆる「家族的経営」が称賛されてきました。ヨーロッパであれば、*noblesse oblige*（財産や社会的地位を有する者には社会的義務が課せられる）の意識が根付いていたりもしました。この「家族的経営」には様々な立場からの批判がありますし、労働法から見ても、それらの企業がすべて「ホワイト」企業であったとはいえない現実がありました。しかし、経営者のところでは、「人倫に悖る行為」はしない意識があったといえるのではないのでしょうか。それに対して現在は、利益至上主義で「人倫に悖る行為」も平気で行っており、それを

アメリカ流の経営だと持ち上げたり、経営コンサルタントがそれを推奨するなど、「人倫に悖る行為」を称賛する言説も横行しています。

更に、これらの「人倫に悖る行為」に対して裁判による救済を求めても、裁判所は救済しないどころが逆に促進するような判例法理を形成しています。長時間労働の最大の元凶は野放しの残業ですが、企業が就業規則さえ整備しておけば労働者は残業に合意したものとされ、拒否することができないとするのが判例法理であり、これは残業を規制できないのみならず、野放しの残業強制を正当化する効果をもたらしています。休みも、労働者が請求して初めて権利が発生すると理解され、長期連続休暇を請求した場合には使用者との日程調整がつかなければその休暇をとれないと解されていますが、これは、使用者による職場支配の中で請求がはばかられている現実の中では、休みが取れないことを追認するものです。過労死や精神疾患についても、平均人を基準として加重であったか否かを判断するのが行政の取り扱いであり判例の基本姿勢ですから、「弱い」人ほど救済されない結果となります。格差社会をもたらしている最大の要因が非正規雇用ですが、判例は労働契約に期間を付することにつき正当理由を必要であるとは解していませんので、結果として有期労働契約の締結は野放しです。労基署は非人間的取り扱いから労働者を救済する役割を果たすことの期待を持たれていますが、労基署は法律違反を取り締まるのみであって労働者救済が目的ではなく、労働者からの申告に対して監督をする義務もないと運用されていますし、判決もそれを追認しています。日本国籍を有する者と居住・生活実態がまったく同じであったとしても、日本国籍を有していない場合には生活が困窮した際に扶助を受ける権利がないとするのが判例法理です。などなど。確かに、法律論としてはそのような解釈もあり得るでしょう。しかし、そのような解釈が人として正しいのでしょうか。判例の姿勢も「人倫に悖る行為」を追認している、あるいはその姿勢自体が「人倫に悖る」のではないのでしょうか。

現代社会を「不倫社会」と呼んだのは、使用者のみならず裁判所も含めて、さらにはそれを是認する社会全体が、労働者・国民が人として当たり前の取り扱いを受けるという、素朴な思いですが、もっとも基本的な気持ちを蔑ろにしているのではないかとの思いからです。法律を学ぶと、論理構成に溺れてもっとも大切なことを忘れてしまうことがよくあります。上述したような現代社会の状況は「人倫に悖る行為」なのだと思いを鳴らし続けることが大切なのだと思います。

本論文集に掲載している諸論考はいずれも、上のような問題関心のもとに執筆されています。さらに、単に警鐘を鳴らしているのみではなく、現在の社会状況、行政の取り扱い、判例法理に対して、具体的な対案を提示している点にも特徴があります。もとより「倫理観」に個人差があることは当然です。本来は、法律や判例といった法が社会の大方の「倫理観」を具現化しているものであるべきなのかもしれません。しかし、諸原稿が取り上げている問題状況にかかわる現行の法も「不倫」であると考えているわけですから、各執筆者の有している「倫理観」にもとづいた批判となり、それは各自それぞれであって、本論文集として統一されているわけではありません。対案についても同様で、全執筆者が合意しているものではありません。その意味で、ここで示されている対案が社会の合意になるためには、より説得的な根拠や合意となるための取組みが必要なのでしょう。近年、消費行動の分野で「エシカル消費」が注目されています。これは、人や社会を思いやり、環境・地域の活性化や雇用に配慮した消費行動のことを指しています。何が「エシカル(ethical・倫理的)」であるかについて個人差があったとしても、「エシカル」でありたいし、あるべきだとの思いは共通しています。本論文集の諸論考も各執筆者のその思いで執筆されている点では共通であるといえるでしょう。以下では、本論文集に掲載した諸論考を、主に「不倫社会」との視角から簡単に紹介しておきます。

荒谷論文と八十科論文は、現在その長時間労働が問題となっている職種について、末永論文は、フランスと比較した上で、休息も含めて労働時間管理をどうするべきかを論じたものです。

**荒谷祐大「労働法の視点からのテレワーク推進」**は、インターネットなどのICT(情報通信技術)を使って勤務先の企業から離れた場所で働く形態である「テレワーク」につき、現行の労働時間管理の法制度では、時間に際限なく働かせてしまいことになる問題点を指摘し、時間そのものの管理ではなく、上限時間を前提とした仕事量の管理へと移行することの必要性を説いています。現行の時間管理法制では妥当しない職種について政府は、まず裁量労働制を導入し、さらに高度プロフェッショナル制度の導入を提案するなど、労働者自身で時間管理を行う方向に動いています。自分で時間管理のできる労働者はごく少数ですが、仮にそのような労働者であっても、使用者から割り当てられた仕事量が過大であれば、長時間労働になっています。それを規制できないのであれば、長時間労働にお墨付きを与えるだけであり、「人倫に悖る行為」と

言わざるを得ないでしょう。仕事量管理の方向で使用者を規制する方策が具体化されるべきです。

**八十科隼「教員の長時間労働是正に向けて」**は、中学・高校の教員の労働時間を問題にしています。教員の労働時間にかかわっては多くの問題があるのですが、そのうちで、部活動の指導時間を取り扱っています。部活動は、早朝や放課後の夕方以降、なにより土日にも、練習・大会・遠征など行っており、教員は顧問あるいは指導者として帯同しています。学校で部活が割り当てられ、指導責任も負っていますから、明らかに労働時間です。しかしこれまではボランティアと扱われていたため、教員は放課後も休日もなく、さらに教育は授業だけでなく授業前の準備と授業後の指導が不可欠ですので、その時間も併せるときわめて非人間的な長時間労働を強いられています。近年ようやく問題として認識されるようになり、専門指導員の配置が議論されています。八十科論文は、使用者の職環境整備義務の内容として、適切な人員配置を行う義務を導き出している点が独自の主張です。単に任意の措置として専門指導員を配置するのではなく、使用者の義務であるとの認識が広がってほしいと思います。

**末永泰大「フランスと日本の有給休暇を比較して」**は、日本が長時間労働となっている要因として、野放し残業に次ぐものは休みがとれていないことですが、年次有給休暇の取得率が50%を切っており、休む権利があるのに休めないという非人間的な働き方の改善策を、フランスの法制度と比較するなかで考察しています。現在は、年次有給休暇を取得するには、労働者からの請求が必要であると解されています。しかし、使用者からの職場管理、あるいは使用者による人員配置の懈怠によって、労働者から休みの請求がしづらい雰囲気を作られている中では、労働者からの請求が前提であるとする限り、年次有給休暇の取得率は向上しないと思われます。そこで末永論文は、フランス法を参考として、使用者に年次有給休暇の付与義務がある、さらには、義務違反に対しては使用者にペナルティが発生すると解するべきであると主張しています。法解釈上の根拠の検討がより必要ですが、重要な視点であると思われます。

橋本論文、田代論文、吉田論文は、使用者による職場管理の在り方について問題提起しています。

**橋本美祝「労働契約における労使間の健康や安全面での相互扶助の要請」**は、過労死や過労自殺を象徴とする、職場の健康や安全確保の課題を、それが単に労使双方の

義務と考えるのではなく、労使双方が相手方を向上させる責務があると解することによってこそ確保できると主張しています。過労死や過労自殺は、人の命を奪うという意味において「人倫に悖る行為」の最たるものです。職場の健康や安全確保のためには、労使双方にそれを義務付けるだけでは不十分です。なぜならば、義務付けられるのは最低限のものであるからです。使用者は労働者のストレスチェックを行うことが義務付けられましたが、その結果の活用については、労働者毎に異なるため、一律に義務付けることはできません。労働者も安全・衛生委員会において職場の健康や安全の問題を審議しますが、単に使用者からの報告に対してコメントを発しているだけでは、職場の健康や安全を確保することはできません。労使双方が相手方の QOL を高める努力を行うことが必要です。橋本論文は、労働契約のあり方を再検討し、労使の義務の双務契約ではなく、相手方の人間発達を図るためのものであると解することによって、上の主張を根拠づけようとしています。意欲的な議論だと思われます。

**田代葉菜「メンタルヘルスで働けなくなったら」**は、労働者が精神的な障害を被った場合に、労災補償につき、平均人基準ではなく個人基準によって業務上外認定がされるべきであると主張しています。仕事を遂行するなかで労働者がメンタルな面での不調を来すようになる働かせ方も「人倫に悖る」と思われます。現在、厚生労働省や多くの裁判例は、たとえば過労死の労災認定について、平均的な人にとって過重な賦課であったか否かで判断しています。結果として、平均人にとって過重な賦課でなかったならば平均人より「弱い」人間は救済されないこととなります。田代論文の言うように、労災補償制度の目的からすると、それは疑問であり個人を基準とするべきだと思われませんが、メンタルな不調の場合にはよりその必要性が高いといえます。なぜならば、過労死の場合には一定程度は定型化できるとしても、メンタルな不調は極めて個人差の大きいものであるからです。裁判例の中で、個人基準の視点の見えるものがありますので、この方向で厚生労働省の認定基準が変えられていくべきでしょう。

**吉田雅貴「不倫した者に対して会社は解雇できるか」**は、文字通り職場での男女間の「不倫」について、使用者が対処すべきだと主張しています。男女間のことのみならず人間関係については、ハラスメント等、当事者が何らかの被害を被っているのではない限り、プライベートなことであるとして使用者は関与していないのが現状であろうと思われます。しかし、当事者がそれで了解していたとしても、男女間の不倫にとどまらず「人倫に悖る行為」を行っている場合には、職場環境を悪化させることが

ありえます。教育現場などではより大きく問題となるかもしれません。このような場合に吉田論文は、使用者の職場環境整備義務の一環として、不倫に対して対処することが求められると論じています。使用者による私生活への過度の介入とならない基準についても述べられてはいるものの、多面的な検討がより必要であると思われすが、職場環境整備義務の義務内容の展開として検討が必要な事項です。

山内論文と染谷論文は、それぞれ若年者と非正規労働者といった、労働者の中でもさらに社会的に弱い立場にある者に対する対処の必要性を論じています。

**山内裕美子「若年者の離職を防ぐ」**は、若年者の離職を防ぐために、使用者から独立した第三者による相談窓口の創設を求めています。新卒学生の就職が好調であるため、注目を浴びなくなっていますが、時間も労力も多大なものを費やした結果として入社した若年者が、入社後3年間で3割が離職する状況は変わっていません。年配者からは、近頃の若者は辛抱が足りないなどと批判されますが、かつては当該個人にとっての職業の選択肢が限定されていただけであり、年功制度であったので無理してでも在職していた方が得であったとの事情を反映していただけですし、他方で、職場での教育力が低下している反映であるとも言えます。若年者は、とりわけ学校を卒業した後では、仕事について相談する相手がなくなっています。山内論文は、離職するにせよしないにせよ、相談するシステム重要性を主張するものです。

**染谷蓮樹「偽装請負の救済手段としての無期契約締結義務」**は、請負の形式をとりながら使用者が請負人に対して指揮命令を行っている「偽装請負」の救済方法として、労働者が現実に働いている企業と労働者との間に、単に黙示の労働契約が成立すると解するだけでは不十分であり、その労働契約は無期契約でなければならないと主張しています。松下 PDP 事件最高裁判決は黙示の労働契約成立を認めませんでした。指し命令と賃金支払いの要件が充足されれば成立する可能性もまた承認しました。そこで、この要件について議論になっているのですが、染谷論文は、黙示の労働契約の成立を認めた松下 PDP 事件の高裁判決でも、認めたのは有期雇用であり、結局は期間満了により雇用が終了するのであるから、それでは救済になっておらず、無期契約の締結が認められるべきであると主張している点が新しい主張です。無期契約が認められる根拠についての検討がより必要ですが、これまで論じられてこなかった重要な点を指摘するものと言えるでしょう。

以上のように論じられてきた諸問題を解決するために行政が果たすべき役割も重要ですが、甲斐論文と濱口論文は、その役割が果たせていないことを論じています。

**甲斐隆聖「労働基準監督署の申告に対する監督義務」**は、労働者による申告に対応して監督する義務を負わないとするのが現在の労基署の取り扱いであり、裁判例もそれを追認していますが、労基署の本来の役割から、申告に対する監督義務が認められると主張しています。労基署による監督結果の報告からすると大量の労基法違反が生じていると推測できますが、それが野放しになっています。野放しにしていること自体が「人倫に悖る」とも言えます。これは、監督が100年に一度しか行えない人員体制、違反に対して強制力を行使していない取り扱いなども原因ですが、労基署は労働者保護のための組織ではなく労基法違反に対処する組織であるとの理解のもとで、労働者からの申告に対する監督義務はないと取り扱っていることも原因です。これでは労基法による権利保障が画餅に帰するといわざるをえません。それに対して、甲斐論文は申告に対する監督義務を認めるのですが、その根拠として、行政法学における裁量の収縮論によっているところが新しい主張です。申告監督の違反率が定期監督のそれよりも高いことから、裁量の収縮論は正当化されるように思われます。

**濱口岳大「政府がとるべき新たな労働法周知の在り方」**は、労基法違反が大量に発生しているのは労基法を始めとした労働法規が労使に知られていないのではないかとの問題意識を出発点として、それが知られていないのは一義的には法律を執行する行政が責任を果たしていないことによるとして、具体的に新たな周知の在り方を提案しています。1985年以來、毎年のように労働法関連の大きな法改正が続いています。それは労働者保護にとって積極的な内容も含んだものですが、現場で実施されなければ意味がありません。労基法106条は、法令の労働者への周知義務を使用者に課していますが、そもそも使用者が法令を知らなければ周知もできません。そのため労基法105条の2で国の援助義務が定められています。しかし、それが十分に果たしているとは言えません。濱口論文の提案する方策を検討してみるべきだと思われます。

さらに、阪本論文、白井論文、林論文は、生活に困窮した場合に行政が援助すべきですが、それが果たせていない問題を論じています。

**阪本香沙音「外国人に対する生活保護法の適用は認められるか」**は、永住外国人に対する生活保護法の適用を否定した最高裁判決を検討して、永住外国人と特別永住外

国人とは区別されるべきだと主張しています。居住や生活実態、さらには納税状況が日本国籍を有する者と同じであったとしても、またその存在を国が認めているにもかかわらず、日本国籍を有していない場合には、生活困窮に陥っても生活保護法の適用を受けられないのが行政の取り扱いであり、それを最高裁判所も追認したのですが、これは普通の感覚であれば「人倫に悖る」と感じるでしょう。逆に、日本における居住・生活・納税実態がないのに日本国籍を有していれば生活保護法の適用を受けられるというのも変な話です。阪本論文は、永住外国人は経済的状況も判断要素に入れた上で永住権を認めているという経緯があるので生活保護が受けられないのであり、最高裁判決は永住外国人に限定して判断したものと解するべきだと論じています。

**白井鴻佑「生活保護の情報公開義務」**は、生活保護の適用水準以下の収入にもかかわらず生活保護が受けられていない者の割合である「漏給率」が極めて高いことを問題として、行政はいわゆる123号通知により水際作戦をとり、生活保護を必要としている者が来ても「相談」と扱ったり、書類の不備を理由に受理しなかったり等の対応をしているが、本来は逆に、行政の側が積極的に情報公開していく義務を負っているのだと論じています。民事の分野では、契約締結の過程において、情報や専門的知識が偏在していて、かつ、契約の一方当事者が相手方の合理的判断をサポートする信義則上の義務を負う場合には、情報提供義務が判例法上認められており、民法改正の際にも立法化することが議論になりました。これまでは、申請主義であることを根拠とした情報提供義務が主張されてきましたが、上の民事の問題状況と類似しているとも言え、異なった論拠で情報提供義務が主張できるかもしれません。

**林洋介「児童手当を原資とした預金からの未納年金差押えの是非」**は、差し押さえが禁止されている給付である児童手当が、銀行口座に振り込まれると、預金と区別できないことを理由として、行政は未納年金分を差し押さえしており、裁判例の多くもそれを追認していることに対して、児童手当は児童の養育のためのものであり、親の未納年金の差押えの対象にはならない、と主張しています。生活が困窮した場合の救済措置である生活保護についても、行政はそれを原資とする預金から差し押さえしています。一方で、生活保護費を原資として貯蓄すると最低水準を超えていることを理由として保護費を減額しており、対応が矛盾しています。少しでもお金のあるところからむしり取るやり方で「人倫に悖る行為」そのものです。児童手当の給付は生活保護と異なりミーンズテスト(資産調査)もありませんので、生活保護世帯に比べれば金銭的

余裕のある場合も考えられます。しかし、児童手当は防貧措置であるとも言われますから、林論文が主張するように、ここから未納年金分が徴収されると、防貧の役目を果たせないことになると言わざるをえないように思われます。

以上で簡単に紹介した各論文は、まだまだ検討の緒についたばかりのものですが、引き続いて議論を展開するためにも、現時点での到達点を論文集の形にまとめておくことが必要でした。しかし、多少なりとも自らの論文を公開するとなると、著作権侵害しないことを始めとして、論文執筆のための基本ルールを守ることが必須となります。その第一歩は、自らの見解と他人の見解を自覚的に区別していくことです。今年度の各論文は、先行業績がほとんどあるいはまったくない領域でのものですから、自らの見解を作っていくことがたいへんでしたが、逆に言えば他人の見解との区別という点では誤りをおかす可能性は低いものでした。しかし、今年度のゼミ生に対しても、この点は繰り返し指導してきましたので、最低限の力量は身につけているのではないかと思います。

今年度演習での検討の成果がどのような水準のものであるかは、お読みいただいた方のご判断に待ちたいと思います。いずれも検討を始めたばかりのものであることは事実ですから、今後、各人が検討を深めてくれるものと期待しています。