

「法と経営学」研究序説 (Introduction to “Law & Management”)

2013年9月9日
明治学院大学法科大学院教授 加賀山 茂

目次

はじめに	1
I 感情労働の問題解決における「法と経営学」の有用性.....	3
1. 感情労働とは何か	3
2. 感情労働に関する問題解決の困難さ	3
3. 経営学からの視点	4
4. 法学からの視点	4
5. 「法と経営学」からの視点	6
II 感情労働に関する「法と経営学」のカリキュラムの一例（ケース研究）	6
1. 設例	6
2. 設例の経営学による問題分析	10
3. 設例の法学による問題分析	10
4. 設例の「法と経営学」による分析	12
おわりに	14
参考文献（公表年順）	15

はじめに

「法と経営学 (Law & Management) または (Business & Law)」という用語は、「法と経済学 (Law & Economics)」にヒントを得た筆者の造語である。ただし、「法と経済学」が、法を経済学の知見によって分析して法を再構成するものであるのに対して（[クーター＝ユーレン・法と経済学（1997）1頁以下]参照）、「法と経営学」は、経営学の学問分野を基礎として、その学問分野に法学の学問分野をマッピングする形で両者を融合するものである。

「法と経営学」は、その基盤を経営学の学問対象に求める。すなわち、企業やNPO等の組織それ自体と、その組織を取り巻く5つの市場（資本市場、原材料市場、労働市場、製品・サービス市場、政府間取引市場）との関係を研究対象とする（図1）。

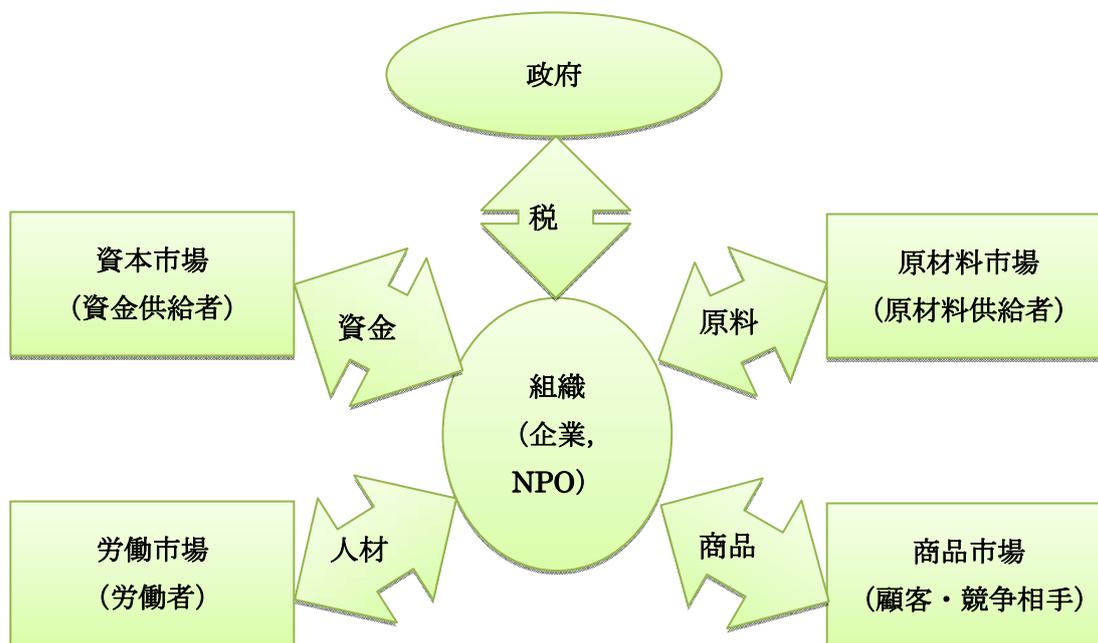


図1 経営学の対象と範囲 ([伊丹=加護野・ゼミナール経営学入門 (2003) 10 頁]参照)

これらの分野は、確かに、経営学の学問分野ではあるが、経営学だけでは、問題の解決を図れないのであって、法学との協働が不可欠である。その理由は、以下の通りである。

第1に、経営学の中心を占める組織論（コーポレートガバナンス）においては、会社関係法の知識、NPO法の知識、そして、政治学の知識なしには、実際に生起する問題を解決することが不可能である。

第2に、資本市場との関係（コーポレートファイナンス）では、金融関係法（銀行法、金融商品取引法、担保法等）を無視して問題解決を図ることはできない。

第3に、原材料市場との関係（サプライチェーン）では、契約法、知的財産法を無視して問題解決を図ることはできない。

第4に、労働市場との関係（人的資源管理）では、労働関係法、労働契約法を無視して問題解決を図ることはできない。

第5に、製品・サービス市場との関係（マーケティング）では、経済法、消費者法、不法行為法、刑事法を無視して問題解決を図ることはできない。

第6に、政府との関係では、憲法、行政法、税法を無視して問題解決を図ることはできない。

したがって、経営学を実社会において有用なものとするためには、経営学の知見を基盤として、その基盤に法学の知見を追加するとともに、それらを融合する必要がある。しかも、そのような試みは、経営学の発展にとっても、また、法学の発展にとっても有益である。

以下においては、抽象的な議論を避けるために、最近、労働法の分野で問題解決が求められている感情労働 (Mental Labor) を例にとって、「法と経営学」がそのような新しい問題の解決にとって、重要な役割を果たしうることを説明することにする。

I 感情労働の問題解決における「法と経営学」の有用性

1. 感情労働とは何か

これまで、労働は、肉体労働、頭脳労働に二分されてきた。これらは、いずれも、人間の意思に基づいてなされる労働である。しかし、近年、意思による制御が困難である感情 (怒り、嫌悪、軽蔑、悲しみ等) をコントロール (演技) することによって報酬を得るといふ労働、すなわち、「感情労働」が注目されるようになってきている (感情の分類については[エクマン・顔は口ほどに嘘をつく (2006) 39 頁以下]参照)。

ここでいう「感情労働」とは、人 (顧客等) を相手とした状況で、自然な感情とは無関係に、職務上適切な感情 (さわやかな笑顔等) を演出することが求められる仕事であり、ストレスの大きい精神的な労働である ([岸本・感情労働シンドローム (2012) 3 頁]参照)。

歴史的には「感情労働」という概念は、1970 年代にアメリカで生まれ、客室乗務員 (キャビン・アテンダント) の調査研究をまとめた社会学者、A・R・ホックシールドの著書 ([ホックシールド・管理される心 (2000)]) によって知られるようになった。

日本では、主として、看護 ([スミス・感情労働としての看護 (2000)])、保育 ([戸田ほか・保育における感情労働 (2011)]) の分野で研究が積み重ねられている。

しかし、この「感情労働」は、その分野の広がり注目されており、例えば、「聖職者」、「医師」、「教師」、「営業職」などの職種も、「感情労働」であることが指摘されており ([水谷・感情労働とは何か (2013) 13-30 頁])、顧客に対するサービス業の多くが、「感情労働」にかかわっていることがわかる。

2. 感情労働に関する問題解決の困難さ

労働者は、上司や同僚との関係では、パワハラ、セクハラに対して異議を申し立てる権利が理論的にも、実定法上も認められつつある (例えば、雇用機会均等法 11 条、労働契約法 5 条等)。ところが、キャビン・アテンダント、介護士、保育士、教師等は、会社の同僚や上司からのパワハラ、セクハラ等の攻撃からは保護されているにもかかわらず、第三者である顧客によるパワハラ、セクハラに対しては、無権利状態のまま攻撃に晒されている。むしろ、職務規定上は、顧客の無体な行為に対してさえ、労働者は感情を制御することを義務づけられている。その結果、顧客に対して感情を押し殺して仕事をすることによって生じるストレスに耐えきれず、病気になったり、離職したりするケースが増加している。

このような問題は、経営学においても、また、法学においても、解決が非常に困難な問題とされており、単独の学問で対処することが困難となっている。しかし、経営学を基盤として、そこに法律学をマッピングするという「法と経営学」の考え方をうまく利用すると、この問題を根本的に解決する方法を創造することができる。

このことを通じて、「法と経営学」の有用性を明らかにするのが本稿の目的である。

3. 経営学からの視点

経営学は、組織が外部からインプットしたものを様々な技術を駆使して、付加価値を加えて、市場にアウトプットすることを通じて、いかにして、組織の持続的な発展を保持しつつ、社会貢献をしていくかを探求する学問である。したがって、経営学においては、「感情労働」も、組織と労働市場との関係に関する人材のインプットの問題、および、顧客サービスとしてのアウトプットの問題であると位置づけられることになる(図1参照)。

組織の活動を通じて、最終生産物、または、役務を生み出すために、いかに必要かつ有用なものを入手するかという観点から見た場合には、組織が、資本市場、原材料市場、労働市場、製品・サービス市場のそれぞれに対する係わり方には、確かに、共通点が認められる。

しかし、問題となる労働市場に関しては、同じインプットに関連する資本市場、原材料市場の場合とは異なる観点から見る事が求められる。その理由は、以下の3点にある。

第1に、労働市場と資本市場とを比較した場合、どこから入手しても、同じ性質を有する資本市場の問題と、労働市場の問題とは決定的に異なる。

第2に、労働市場は、どこの市場からインプットするかによって性質・品質が異なる点では、原材料市場と同様であるが、入力する対象が単なるモノではなく血の通った人間であり、対象に対して、安全配慮義務が求められる。これらの点が、他の市場とは異なる。

第3に、インプットされる人間は、組織の構成員となり、しかも、将来的には、その中から組織のトップになる可能性もある点で、その他のインプット関連市場とは異なる特色を有することが明らかとなる。すなわち、「感情労働」を含めた労働問題は、労働市場との関係ばかりでなく、組織自体の運営にもまたがる重要問題であることが分かる。

4. 法学からの視点

経営学で明らかにされた組織と労働市場との関係、および、組織内での人材育成という観点から見た場合、労働関係法は、使用者と労働者との関係において、労働者が果たすべき義務、および、使用者が果たすべき義務を明確に規定することを通じて、組織内で労働者が安全かつ快適に労働し、十分な休養をした上で、持続的に労務を提供できるようにするための環境の整備に貢献していることが分かる。

また、インプットとアウトプットの関係から見ると、労働者は、それぞれの部門において、現場で活用できる法的知識と法的推論の能力を有する必要があることが明確となる(図2)。

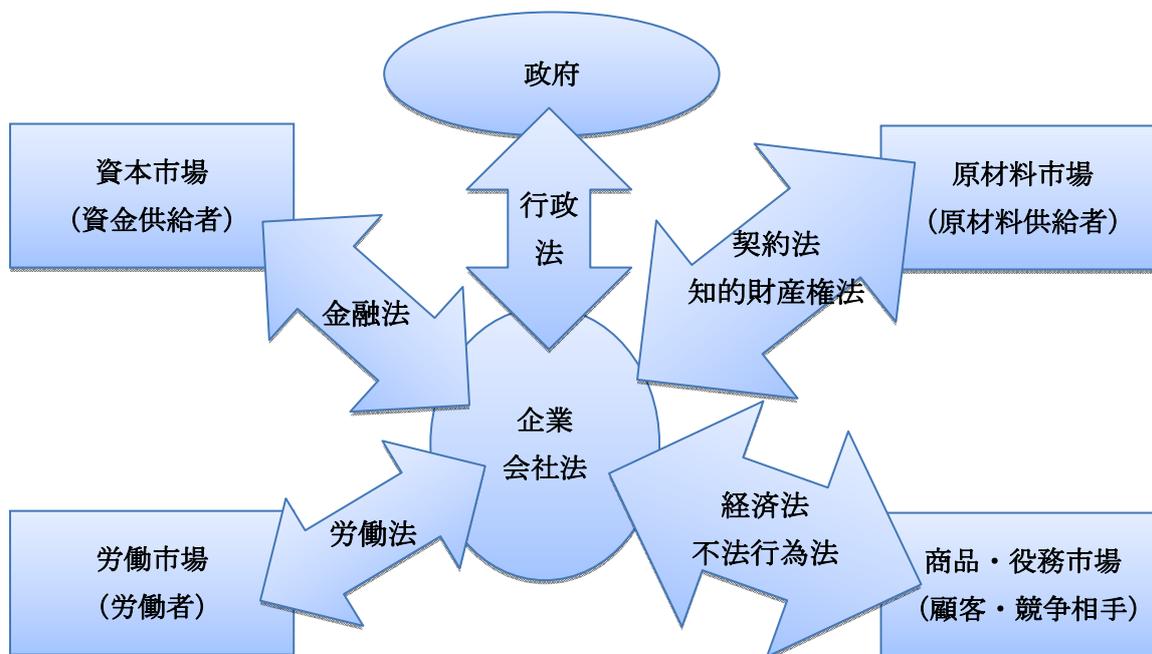


図2 経営学の対象と範囲への法学の組み込み

例えば、各部署に配置される人材という観点から見れば、労働者は、第1に、資本市場に関係する部門では、金融法、担保法、第2に、原材料市場に関係する部門では、契約法、知的財産法、第3に、労働市場に関する部門では、労働関係法、第4に、製品・役務市場に関する部門では、経済法(消費者法を含む)、不法行為法、第5に、政府との関連部門では、行政法、第6に会社の組織的運営、ストックホルダーとの関係では、会社関係法の知識が必須であることが理解できる。

しかし、感情労働の問題に焦点を当ててみると、従来の労働関係法は、組織(使用者)と労働者との関係を重点に規制しており、使用者や同僚からのパワハラ、セクハラ、嫌がらせ等に対しては、問題解決の指針を与えているが、顧客から労働者に対するパワハラ、セクハラ、嫌がらせ等に関しては、ほとんど規制を行ってこなかったことが明らかとなる。

そこで、このような顧客からの攻撃に対して労働者を保護することが必要であり、「法と経営学」の観点からの問題解決のアプローチが重要となる。

5. 「法と経営学」からの視点

「経営学」的視点においては、感情労働を労働市場、および、組織運営の視点から分析することは可能であるが、労働者と顧客との関係については、製品・サービス市場との関係、すなわち、マーケティングの考え方が消費者志向に焦点を合わせている関係上、顧客のパワハラ、セクハラ等の攻撃から労働者を守るという視点は無視されがちである。

また、「法学」的視点においても、労働者保護は、使用者と労働者間という二当事者間契約（労働契約）における労働者保護に限定されており、顧客サービスの点では、労働者を組織と顧客との間の二当事者契約（サービス提供契約）における「履行補助者」と捉えているため、顧客の攻撃から労働者を保護するという法理は存在しない。

しかし、「法と経営学」の視点からは、両者の間隙を埋めるための方法を生み出すことが可能となる。その方法は、使用者と労働者の間で認められている安全配慮義務（労働契約法 5 条）、パワハラ、セクハラに対する使用者の責任条項（雇用機会均等法 11 条等）に基づいて使用者に対して異議申立ができるばかりでなく、第三者である顧客に対しても対抗できるように理論構成する方法である。

契約関係の一般法である民法は、二者間の契約、たとえば使用者（要約者）と労働者（諾約者）との間の雇用契約によって、第三者（受益者）が利益を受ける場合について、諾約者である労働者は、受益者である顧客に対しても、要約者である使用者に対して異議申立ができる事由（パワハラ、セクハラ等）に対して、顧客に対しても異議申立ができると規定している（民法 539 条）。法学においても、従来は、この規定は、あまり活用されてこなかったが、「法と経営学」の視点から、この規定をうまく活用することを通じて、労働者を顧客の無体な要求から保護することができるようになると思われる。

II 感情労働に関する「法と経営学」のカリキュラムの一例（ケース研究）

1. 設例

以下の例は、[岸本・感情労働シンドローム（2012）68-78 頁]からの引用である。本文に登場する古河みさき(仮名)さんに対して、学校は何をなすべきか、古河さん自身は何ができるかを解明することがここでの課題である。

もう 25 年間も私立の女子高校の国語の教師をしている古河みさきさん(仮名)の悩みは深刻です。生徒が先生をいじめる、しかも巧妙に、集団でいじめるというのです。

「あるとき、いつも掃除をさぼり、授業中に私語ばかりする生徒を注意したら、私とその生徒の周りに仲間のグループの数人が集まってきて、口々に『〇〇ちゃん、かわいそう。ひどすぎる』って同情するんです。それからです、いじめが始まったのは」

「授業で指しても、ぼそぼそと小さな声で答える。『聞こえないから、もう一度言ってくれる?』と言うと、当人は『今、言ったじゃん』と言い、周りの生徒たちも、『先生、わざと聞こえないふりをしてるんじゃないの』『〇〇さんはちゃんと答えているのに、何度も言わせるなんていじめですか』などと先生を責めるわけです。それが、どんどんひどくなって、周囲に伝染していくのです。私の言うことは無視するし、私が授業で教室に入っていくと『また、あいつが来たよ』的な感じで、あちこちでため息をつくし、もう授業をするのが嫌になりましたね。」どうやら、そのような態度は自分の担当する授業中だけだということがわかってきます。一度、その生徒の担任である 20 代半ばの女性教師に相談すると、「私の授業ではそんなことはないし、あの生徒は優秀でいい子ですよ」という返事。それどころか逆に、「古河先生の教え方に問題があるんじゃないんですか」とまで言い返される始末です。一番こたえたのは、生徒と面談したときです。「先生ってさ、国語の先生なのに言葉の選び方がきついよね。人の傷つくことを平気で言うよね!」と言われたそうです。「こっちが本当に深く傷つきました…」

古河さんが就職したのは、男女雇用機会均等法が施行されたころ、女性の総合職が注目されたときでしたから、一番人気の選択は、企業でのキャリアを追求しようとする道でした。そんななかにあって、彼女は高校生のころからの希望通り、迷わず教師の道を選びました。

初めのころこそ、慣れないことはたくさんあったけれど、生徒もそんな新米先生を応援してくれたし、学校に行くことが楽しくて仕方がなかったといえます。放課後は生徒たちが先生のもとに集まってきて質問したり、雑談したり。

まさに、教師は適職、教えることは自分の使命だと感じたそうです。ずっと独身でしたから、生徒たちは自分の妹でもあり子どものようにもありましたし、そういうふうにして、ずっと同じ高校で教師としてのキャリアを積み重ねてきました。

そんな状況が変わってきたのが、10年ほど前。学校の偏差値レベルにはさほど変化はありませんでしたが、明らかに生徒の質が落ちてきているように感じたといえます。

生徒間のいじめが恒常化してくる。宿題をしてこない。嫌いな先生を無視するようになり、そんな先生の質問には答えない。

先生のランク付けをし、専任の教師の言うことは聞くけれど、非常勤の先生をターゲットにしていじめる。大学への推薦を取るために出席はするし、成績は気にするけれど、授業そのものには関心を示さない。全国レベルで問題となっていた「荒れる教室」(生徒が好き勝手をして統制がとれない)の一步手前のような状況も出てきました。

古河先生のように、感情労働の基本的なところで悩む教師が増えてきたのもこのころです。生徒に対して、学ぶ喜びを与えられないばかりか、生徒の態度や言葉におびえるようになってくる。自分を無視してくることにやりきれなさを覚える。親が、「予備校の名物先生のように教えてほしい」「今どきの授業にはエンタメ的要素も必要ではないでしょうか」などと注文をつけてきて、自分の指導法についても自信が揺らぐ。

しかし、子どもの数が減っているなか、生徒数を確保したい私立学校では、生徒はお客様扱いで、多少のわがままにも目をつぶってしまうのです。先生の言い分よりは生徒や父兄の機嫌を取るようになってくるわけです。

そのような状況で、内面の辛さや葛藤を抑えて、先生としての威厳と優しさをもって淡々と授業を進めていくのは、とても大変だったといえます。まさに、感情労働です。

ホックシールド〔Hochschild〕が指摘した、航空機のなかで理不尽な要求や非常識な行動をとる客と、その対応に苦勞するキャビンアテンダント、またそのような事態に対する会社側の考え方（お客様の気分を損ねないように!）のケースと似ています。…

文部科学省の調査によると、教師のメンタルヘルスの問題はここ10年で深刻化し、2010年度に精神疾患で休職した小・中・高の公立学校の教員は5,407人となり、2,009年度に比べると0.9%減少しましたが、過去10年間では2.1倍に増えています。

その内訳は、小学校が43.4%、中学校が30.9%、高校が15.1%で、年代別では50代が最も多くなっています。…

ちなみに、「希望降任制度」を利用し、自らの意思で校長や教頭、主幹教諭から一般教諭などへ降格したのは223人で、その理由は精神疾患など健康上の問題が107名でトップです。一方若い教員についても、1年以内に正式採用にならなかった新任教員は2009年度は過去最多の317人に上りますが、そのうち依願退職が302人、そのなかで83人は精神疾患が理由となっています。

教師に対する生徒のいじめのケースを取材すると、次のようなことがありました。私立の男子高校では、20代の女性教師に対して、クラスのみんなで「暇だからあの先生をいじめようぜ」と決め、授業が始まると「お前の話なんて聞かないよ」と言い、先生に噛んだガムをぶついたり、ロケット花火で遊んだりしていたそうです。その先生は精神疾患で休職に追い込まれてしまったとか。

問題なのは、生徒間のいじめの場合もそうですが、特定の先生に対するいじめが認識されたとしても、別の先生が助け船を出すことが少なくなっていることです。あえて、そのような状況は共有したくない、という雰囲気があるというのです。

おそらく、どの先生も自分の仕事でいっぱいいっぱい、ほかの先生のことまで気にかける余裕がないというのが第一の理由。教え方やクラスのコントロールは基本的に教師に任されており、クラスの様子に合わせて自分で対処するものだというのが第二の理由です。ただ本音は、自分にまで害が及んではたまらない、余計な問題など抱えたくない、と考えているのかもしれない。

しかし、そんなことで、深刻化している生徒間のいじめの問題を解決できるのでしょうか。古河先生いわく、かつては昼休み、職員室で先生たちが大きな机を囲んでお弁当を食べながら情報交換し、悩みに対してアドバイスしたりされたりしたものでしたが、今はみんなが忙しすぎて、食事もばらばらだということです。

忙しさといえば、教師のやる仕事や雑用の多さについて何人かの先生が指摘してくれました。「学校の先生は、夏休みや冬休みのような長い休みがあって羨ましい」などと言われたのははるか昔のこと。今、教師は多忙を極めています。

まずは、授業のなかで生徒たちに手渡す大量の印刷物。今や、一人の先生が一つの授業で何枚ものプリントアウトされた資料を準備するのが普通になっています。かつて、パソコンもケータイもFAXもなかった時代には、大事なことは手書きのガリ版で印刷して生徒に配布していました。当然それらは、本当に必要なものだけに限られましたが、今や板書するようなことまでプリントで渡す時代。先生の仕事に、生徒に渡すプリントのファイルをつくることが加わりました。

もう一つの忙しさは、生徒指導に取られる時間です。年々、細かく手がかかるようになってきています。学校には学習指導委員会、安全対策委員会、情報管理委員会など、30いくつもの委員会が設置され、どの教師も重複して所属しています。それに加えて、部活の顧問などを引き受けたら、休む時間などないといえます。

また、私立なら、将来の生徒を確保するための学校説明会の重要度も増し、当然ながら先生も駆り出されますし、文化祭では危険防止の意味でも、先生による見回りを強化しています。危機管理も教職員の仕事になったのです。

教師を煩わせることといえば、モンスターペアレンツの存在がありますが、これも割と最近のことです。

かつては、先生が問題を起こした生徒を叱っても、「うちの子が悪いんです。学校にご迷惑をおかけしてすみませんでした」と親が謝ったりしたのですが、最近は、「どうしてうちの子だけが叱られなきゃいけないんですか!」とクレームをつけてくる親たち。修学旅行で各自の荷物を持たせただけで、「お兄ちゃんの通っていた学校では修学旅行の荷物は宅配便で送ったのに、なぜ、この学校ではそうしないのですか?」などと、すぐさま口出しをしてくる父兄もいるといえます。

また、学校でしつけについてもちゃんと見てほしい、と希望してくる親も多いそうです。ある男子高の生徒の母親は、「私は子どもを怒りたくないから、代わりに先生が、子どものこれとこれを怒ってくれませんか。高い学費を払っているんだから、それくらいやってくれでもいいでしょ!」と言ったとか。

学校を取り巻く環境も変わってきています。かつて学校は、生徒が先生方に指導してもらったところでしたが、今や学校は、百貨店やレストランのように、生徒や父兄に選んでもらうところというふうに力関係が変化してきているのです。

病院では患者はお客様、弁護士事務所ではクライアントはお客様、そして、学校でも生徒はお客様、どの分野もサービス業的な色彩が強まっています。

それに伴い、教師は、今までにない負担や父兄からの過度の要求への対応まで背負わされて疲弊しているのです。

そのような状況を察知してか、生徒にとって、かつては公的な場であったはずの学校が、いつのまにか自分のプライベートな場所のなかの一つになっています。そうすると、先生は友だち以下のどうでもいい存在になってしまう。先生に接する態度の変化も、このあたりに原因がありそうです。

2. 設例の経営学による問題分析

経営学は、組織の正義を追求する学問であり ([ドラッカー・非営利組織の経営 (2007) 140 頁参照)、法学は、人類の正義を追求する学問であり ([イーリンク・権利のための闘争 (1931) 27, 33 頁]参照)、両者の融合によって、組織に生きる人間の正義が実現されるというのが、「法と経営学」の基本的な視点である。

組織が抱える問題として設例を解釈し直し、その全体を眺めてみると、インプットに関しては、労働市場との関係、アウトプットに関しては、サービス市場との関係で問題が生じていることがわかる。

第 1 に、労働市場に関しては、この組織は、優秀な人材を獲得し、ある時点までは、その成長を促進してきたにもかかわらず、その後の対応において問題が生じている。すなわち、10 年ほど前から、入学者の質が変化し、先生に対するいじめが発生するようになり、現状では、学級崩壊の直前といえるほどに労働環境が悪化するにいたっている。このため、労働者である教員が大きなストレスを抱えて、仕事に対する意欲を失いかけているにもかかわらず、同僚も助けの手をさしのべることもなく、使用者も、問題発生の原因を突き止め、安全で快適な労働環境を整備する努力を怠っている点が問題であることが分かる。

第 2 に、サービス市場との関係では、事業者の履行補助者とされるサービス提供主体に対する消費者の拒否的態度、および、サービスの内容に対する拒絶の現象が生じており、契約内容に適合したサービスの提供が履行されていない状況が生じていることがわかる。

したがって、サービス提供に対して対価を支払っている保護者は、事業者に対して、サービス内容の改善を要求することができる。つまり、経営学の観点からは、保護者からのサービス改善要求を受けて、顧客対応として、どのような経営判断をすべきかが問われることになる。設例は、まさに、組織の運営上、労働者の権利と消費者の権利とが衝突する場面であり、経営学上は、困難な問題に直面することになる。

3. 設例の法学による問題分析

従来の労働契約の考え方は、民法の以下の規定に典型的に表れているように、労働者は使用者に対して、一定期間労務を提供する義務を負い、反対に、使用者は、労働者に対して報酬(賃金)を支払う義務があるという双務契約関係にあると考えられてきた。

民法 第623条(雇用)

雇用〔契約〕は、当事者の一方〔労働者〕が相手方〔使用者〕に対して**労働に従事**することを約し、相手方〔使用者〕がこれに対してその**報酬を与える**ことを約することによって、その効力を生ずる。

しかし、使用者は、労働者に対して単に賃金を支払い、労働災害の場合に災害補償をする義務を負うだけでなく、労働者の労働環境を含めて、労働者が安全に労働できるように配慮する義務を負うという法理が、昭和50(1975)年の有名な最高裁判決以降の数々の判例を通じて確立されるようになる。

最三判昭50(1975)・2・25民集29巻2号143頁

1. 国は、国家公務員に対し、その公務遂行のための場所、施設若しくは器具等の設置管理又はその遂行する公務の管理にあたって、国家公務員の生命及び健康等を危険から保護するよう配慮すべき義務を負っているものと解すべきである。

2. 国の**安全配慮義務**違背を理由とする国家公務員の国に対する損害賠償請求権の消滅時効期間は、10年と解すべきである。

さらに、平成19(2007)年には、これまでの判例法理を条文として結実したものとして、労働契約法が成立し、使用者の労働者に対する安全配慮義務が明文で規定されるに至る。

労働契約法(2007年)第5条(労働者の安全への配慮)

使用者は、労働契約に伴い、労働者がその生命、身体等の安全を確保しつつ労働することができるよう、必要な配慮をするものとする。

労働契約法第5条の規定は、これまでの判例法理を条文化したものに過ぎないという見方もある。しかし、この条文は、ある意味では、将来の労使関係に重大な影響をもたらす重要な条文であると言うべきであろう。なぜなら、この条文で規定された労働者に対する使用者の安全配慮義務は、上司や同僚のパワハラ、セクハラによって「生命・身体等の安全を確保しつつ労働すること」ができなくなるような事態を防止するためだけではない。

顧客のパワハラ・セクハラによって、労働者が「生命・身体等の安全を確保しつつ労働すること」ができなくなるような場合を含めて、使用者の義務を定めたものと解釈することが可能だからである。

もっとも、従来の法学研究においては、感情労働に関して、顧客からのパワハラ、セクハラ等の攻撃から労働者を保護する法理は存在せず、[水谷・感情労働(2013)56頁以下](特に、57頁の図2-2が、問題点を鮮明に図示している)によって、その課題が提示された段階にあるにすぎない。

上記の[水谷・感情労働(2013) 57頁]を参考にして、問題状況を図示すると、以下の図のようになる。法的課題は、労働契約において成立している労働者に対する使用者の安全配慮義務が顧客との間で、抗弁として対抗できるか等の問題が課題として残っている。

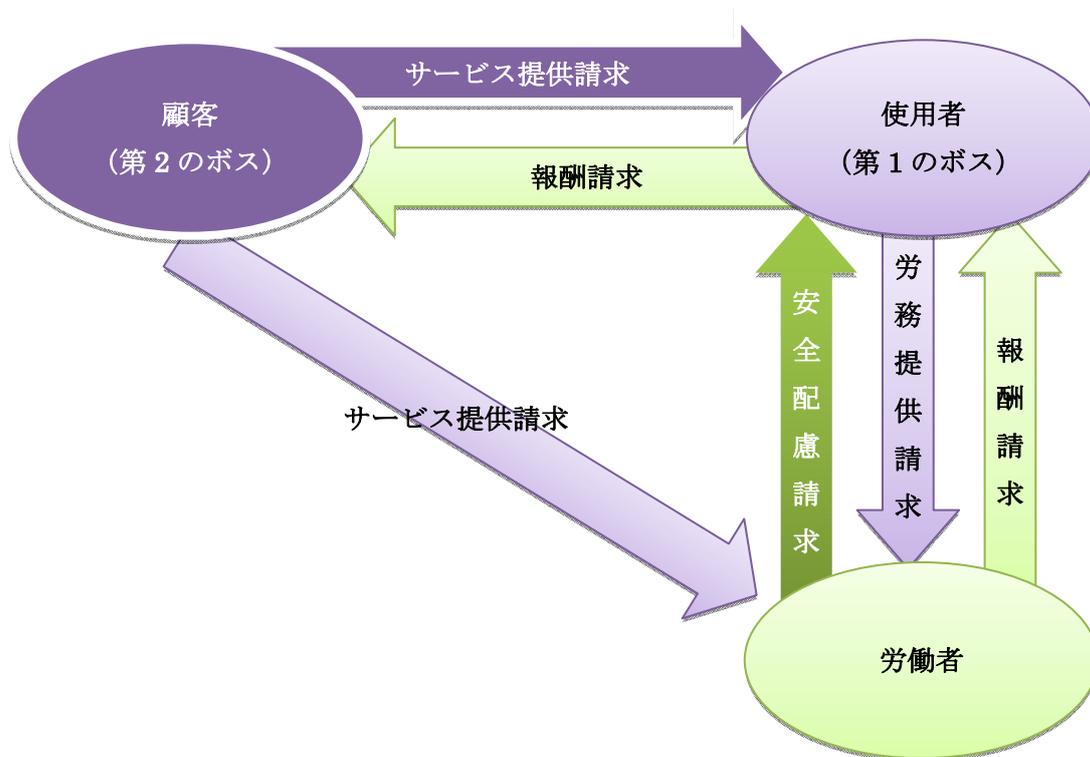


図3 感情労働の法的分析

しかし、この問題に対する課題が明らかにされたことは、問題解決の一步が踏み出されたことを意味する。筆者は、この問題は、「第三者のためにする契約」によって、私法上の問題を解決することが可能であると考えているが、紙数を尽くした論証が必要なため、この点については、別稿に譲るほかない。

4. 設例の「法と経営学」による分析

設例に対する経営学的分析と法学的分析によって、感情労働の経営学上の位置づけ、および、法学上の課題が明らかにされた。

以下では、以上の分析を踏まえて、「法と経営学」の視点から、設問に対する分析と解決策を提示することにする。

設問で提起されている感情労働としての教育サービスの内容は、教育を受ける学習主体の知的レベルを向上させるために、事業者が最善の努力を行うことである(いわゆる「手段の債務」)。

つまり、教育サービスは、相手方の知的レベルを向上させるために最大限の助力を行うという行為であり、最終目的を達成すること（生徒の知的レベルを最終目標まで向上させること）までは約束されていない。なぜなら、教育サービスにおいては、相手方の努力いかんによってその成果が左右されるという性質を有しているからである。

したがって、教育の成果が達成できないからといって、直ちに、事業者が法的責任を負うということにはならない。

しかし、事業者としては、教育目標を達成するために最大限の努力をしなければならぬのであるから、学習主体が教育サービスの提供を受け入れる教員でなければ、サービスの提供自体が実現できない。設例の場合には、生徒と教員との間の信頼関係が破壊されており、しかも、教員はいじめによって労働意欲を失っているのであるから、教育サービスの提供が実質的にできない状態にあることは確かである。

設例に対する経営学的分析と法学的分析の結果、以下の2つの点が明らかにされている。

第1は、労働市場との関係では、労働者が「生命・身体等の安全を確保しつつ労働することができるように配慮」する義務を使用者は負っている。この点について、従来は、使用者は、上司や同僚等のパワハラ、セクハラが問題とされてきたが、感情労働の問題が明らかにされた現在においては、使用者は、顧客による労働者に対するパワハラ、セクハラ、いじめに対しても、労働者の安全を配慮する義務が生じていると解釈すべきことになる。そうだとすると、使用者は、生徒からいじめを受けた教員を保護する義務を負っていたのであり、この問題を教員の個人的問題として処理することはできないことがわかる。

第2は、サービス市場との関係では、事業者は、顧客との関係で「サービスの種類に応じて、サービスの目的を達するために最大限の努力をする義務を負っており、顧客に対して、サービスの提供が事実上不可能となっている現状を打開する義務を負っていることになる。

以上の2点を前提に問題解決の方法を考えるならば、選択肢は2つに絞られる。

第1の選択肢は、労働者保護の立場に立って、いじめを行っている生徒を退学又は停学処分として、教員といじめを行っている生徒とを隔離し、当該教員に教育サービスを継続させる方法である。

第2の選択肢は、消費者保護の立場に立って、意欲を喪失している教員を交替させる方法である。この方法では、いじめを受けている教員に休養を与えるか、または、問題解決のために、国内・海外研修の機会を与えることにし、代替教員は、同僚の間でカバーするか、非常勤の教員を採用することになる。

両者の選択肢を比較衡量した場合、第1の方法は、処分を受ける生徒と受けない生徒とを区別する基準が困難であり、処分後の学習環境が悪化する危険がある。処分を受けない生徒が自主退学することも考えられ、経営上も悪影響が生じる危険性が高い。

したがって、第 2 の方法を選択した上で、いじめを行った生徒が特定できる場合には、それらの生徒に対して、退学・停学・その他の適切な処分を行うことにするのが妥当であろう。教員が交替している以上、処分を受けない生徒が自主退学する危険性は減少するからである。

おわりに

大学教育の目的は、受け入れた学生の希望に即して、一定の学問分野において生じると思われる様々な問題について、それらの問題を解決するために必要な能力（分析能力、議論の能力）を身につけさせることである。

問題解決とは、比喩的にいえば、未知の空間に放り出された場合に、道に迷いながらも、最も適切な目的地にたどり着くことであり、そのために必要なものは、正確な地図である。その地図は、いわばグーグル・アース（Google Earth）のように、世界全体を一望することもできるし、日本全体に焦点を合わせて、都道府県地図から、最後は、住宅地図に至るまで、自由自在に行き来できる地図でなければならない。

そして、その地図は、標高がわかる地形図や、現地の状況を示す航空写真だけでなく、例えば、様々な建造物についても、その名称ばかりでなく、そこにおいて、どのようなサービスが提供されている建物なのかが分かるようなもの（例えばグルメ地図）が、目的に応じて重ね合わせられるように設計されていることが必要である。さらに、それぞれの地図において、年代別のレイヤーが作成されるならば、歴史的な研究にも資することになる。

本稿は、将来、様々な組織に就職する学生が、その組織の中で、問題解決をすべき状況に立たされたときに、指針となる地図を、経営学の対象を基盤として、法学の対象をレイヤーとして重ね合わせることを試みたものである。

このような試みは、「法と経営学」に限定されるわけではなく、「法と経営学と心理学」（例えば、[ルディーと和子・マーケティングは消費者に勝てるか？（2005）243 頁以下]参照）、「法と経営学と複雑系」（[入山・世界の経営学者（2012）336 頁以下]）というように、無限に発展する可能性を有している。

学問の縦割りの弊害が指摘されて久しいが、広く学問分野を横断的に考察しようとする、薄っぺらな紹介に墮する危険性を有しており、広くかつ深く横断的に考察することは困難とされてきた。しかし、本稿のように、基盤となる地図の上に、レイヤーとして他の分野の地図を重ね合わせていく方法を採用するならば、専門分野における緻密性を保持しつつ、学問の縦割りの弊害を克服することが可能のように思われる。

経営学の対象としての 6 分野（組織自体、資本市場、原材料市場、労働市場、製品・サービス市場、政府間取引市場）について、経営学上の視点、法学上の視点を踏まえた上で、「法と経営学」による分析を行い、ケース研究の教材を作成することが今後の課題である。

参考文献 (公表年順)

- [イエーリンク・権利のための闘争 (1931)]
イエーリンク『権利のための闘争』岩波文庫 (1933/10/10)
- [伊丹=加護野・ゼミナール経営学入門 (1989,2003)]
伊丹敬之=加護野忠男『ゼミナール経営学入門』〔第3版〕日本経済新聞社 (1989,2003/02/28)
- [クーター=ユーレン・法と経済学 (1997)]
クーター=ユーレン (太田勝造訳)『新版・法と経済学』商事法務研究会 (1997/10/22)
- [ホックシールド・管理される心 (2000)]
A.R. ホックシールド (石川准=室伏亜希訳)『管理される心—感情が商品になるとき』世界思想社 (2000/04/20)
- [スミス・感情労働としての看護 (2000)]
パム・スミス (武井麻子=前田泰樹=安藤太郎=三井さよ訳) 『感情労働としての看護』ゆみる出版 (2000/12/25)
- [ルディー和子・マーケティングは消費者に勝てるか? (2005)]
ルディー和子『マーケティングは消費者に勝てるか?—消費者の「無意識」vs.売り手の「意識」』ダイヤモンド社 (2005/09/01)
- [エクマン・顔は口ほどに嘘をつく (2006)]
ポール・エクマン (管靖彦訳)『顔は口ほどに嘘をつく (Emotion Revealed)』河出書房新社 (2006/06/30)
- [ドラッカー・非営利組織の経営 (2007)]
P.F.ドラッカー (上田惇生訳)『非営利組織の経営』ダイヤモンド社 (2007/01/26)
- [戸田ほか・保育における感情労働 (2011)]
戸田有一=高橋真由美=上月 智晴=中坪史 (典諏訪きぬ監修)『保育における感情労働—保育者の専門性を考える視点として』北大路書房 (2011/01/20)

[水谷・感情労働と法 (2012)]

水谷英夫『感情労働と法』信山社 (2012/09/07)

[岸本・感情労働シンドローム (2012)]

岸本裕紀子『感情労働シンドローム』 PHP 新書 (2012/10/16)

[入山・世界の経営学者 (2012)]

入山章栄『世界の経営学者はいま何を考えているのか』英治出版 (2012/11/25)

[水谷・感情労働とは何か (2013)]

水谷英夫『感情労働とは何か』信山社新書 (2013/08/20)