

# 琉球大学学術リポジトリ

労働法における市場と規制 — 「構造改革と労働法」を主題として—

メタデータ	言語: 出版者: 琉球大学法文学部 公開日: 2007-09-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 矢野, 昌浩, Yano, Masahiro メールアドレス: 所属:
URL	<a href="http://hdl.handle.net/20.500.12000/1619">http://hdl.handle.net/20.500.12000/1619</a>

労働法における市場と規制

——「構造改革と労働法」を主題として——

矢野昌浩

一. はじめに

一―一. 検討の目的

一―二. 検討の視点

二. 構造改革にとつての労働法

二―一. 構造改革の基本的な内容・特徴

二―二. 労働法の位置付け

二―三. 小括

(1) 構造改革のパラドックス

(2) 労働法理論における新しい対立軸

三. 理論の動向

三―一. 経済学の動向

(1) 市場原理主義による労働法批判

(2) 市場原理主義批判

三―二. 法学の動向

(1) 個人指向型の労働法理論

(A) 自己決定権論

(B) サポートシステム論

(2) 社会指向型の労働法理論

(A) セーフティネット論

(B) 法の手続化論

三―三. 小括

四. ヨーロッパの動向

四―一. 移行労働市場というヴィジョン

四―二. 社会法の四つの輪

四―三. 小括

五. おわりに

一. はじめに

一―一. 検討の目的

先進諸国の労働法は大きな転換期を経験しつつあるといわれる。それはなによりも、労働法が規制対象とする労使関係が大きく変貌しつつあるからである。このようななかで、労使関係と労働法の将来像に関するヴィジヨ

ンが、各国では活発に議論されるようになっていた。日本においても事情は同様である。<sup>(1)</sup> 本稿がとりあげる「構造改革と労働法」というテーマは、日本における労使関係と労働法の将来像をめぐる議論にアプローチする方法となりうるだろう。

ところで、このテーマそのものが二つの課題設定を可能にする。一つは、「構造改革」としての労働法であり、もう一つは「労働法」としての構造改革である。前者は、労使関係と労働法の将来像に関するヴィジョンの一つである。後者は、複数あるヴィジョンのうちのいずれを選択するかによって、立論の仕方が異なってくる。このような課題設定が成り立つ前提には、構造改革の推進を唱える各種文書のなかで、労働法改革に関するヴィジョンが本格的に展開されていることによる。このこと自体が、日本の労働法史のなかで一つの画期であろう。本稿では、まず、構造改革はどのような労働法改革を目指しているのかを簡単に紹介することにした。(一)。つぎに、経済学あるいは労働法学において提唱されている労働法改革プロジェクトには、どのようなものがあるのかを整理しておきたい。(二)。また、ヨーロッパにおける同様の議論との対比で、日本の改革構想の特徴を明らかにすることを試みる。(三)。最後に、これらの理論動向との対比で、構造改革が労働法と労使関係にどのような帰結をもたらしているのか、これへの対抗軸としてはどのようなものがあるのかを明らかにすることができればと考えている。(五)。

### 一―二、検討の視点

検討にあたっての視点を二つだけ最初に提示しておきたい。一つは、すでに指摘されていることであるが、現在の労働法改革が、労働市場の制度化あるいは組織化の方向性・内容・程度を争点としていることにかかわる。

構造改革は、あとで紹介するように、各種の政策文書によれば、市場規制の撤廃と市場機能の強化を目指しながら、雇用に関する法政策の重点を、企業組織から労働市場のほうに、あるいは内部労働市場から外部労働市場のほうにシフトさせることが試みられている。これにより、企業において進行している内部労働市場のスリム化と外部労働市場の利用拡大に対応するとともに、<sup>(2)</sup> これまでには企業組織、さらには企業グループを通じて制度化されてきた労働移動(労働力の配分・再配置)の機能を、労働市場に担わせることが目指されているものと解される。<sup>(3)</sup>

ここで留意しておきたいのは、労働力を商品化することにより成立した労働市場において、事実として存在していた労働者の流動性に枠をはめるものとして、内部労働市場(労働市場の内部化、それによる外部労働市場と内部労働市場の分離の成立)あるいは職種別労働市場<sup>(4)</sup>は形成されてきたのではないかという点である。<sup>(5)</sup> たしかに、外部労働市場の整備に政策文書は言及するが、外部労働市場における労働者のバーゲニングパワーは、基本的には労働力の需給関係によつて決まるのであり、法の果たしうる役割は限定的であろう。<sup>(6)</sup> このため、とりわけ現在のような不況下において外部労働市場を通じて労働者の流動化を図ることは、雇用の不安定化に帰着するのではないか。結局のところ、構造改革は総体としての労働市場に対して、あたらしいやり方での制度化という意味での再制度化よりは、これまでの制度の破壊という意味での脱制度化あるいは再市場化をもたらすことになろう。あるいは、のちに簡単にみることになるヨーロッパの労働市場改革論との関係では、労働者の流動性を前提にした労働市場の再制度化を実現するためには、構造改革が無視している論点があるものと考ええる。なお、本稿ではとりあげることができないが、労働市場の制度化のあり方は、労働契約の中身(労働者と使用者の権利義務関係)、さらに労働組合の組織形態に大きな影響を与えると解される。

もう一つは、労働市場のこのような脱制度化・再市場化には、日本では憲法によつて限界が画されているとい

う点である。すでに指摘されているように、日本国憲法は、二七条二項、一項、二五条などにより、労働市場の規制を重要な柱とするヨーロッパ型の規範体系となっている。これに対して、構造改革による労働法改革は、市場規制の撤廃・市場機能の強化を目指すという点で、アメリカ型の規範内容への接近を意味する。このように、憲法の規範体系と構造改革による労働法改革とは乖離が存在し、構造改革の進展とともに今後この乖離は拡大することが予想される。しかし、当然のことながら、労働市場の脱制度化・再市場化には憲法上の限界が画されていることに留意が必要である。<sup>(?)</sup>

## 二．構造改革についての労働法

### 二―一．構造改革の基本的な内容・特徴

それでは、構造改革のなかで、労働法はどのような位置付けと内容を与えられているのか。まず、構造改革の基本的な内容と特徴を整理しておきたい。ここで参考にするのは、二〇〇一年六月に閣議決定された経済財政諮問会議による「今後の経済財政運営及び経済社会の構造改革に関する基本方針」である。この文書は、冒頭につきのように述べる。

「グローバル化した時代における経済成長の源泉は、労働力人口ではなく、「知識／知恵」である。「知識／知恵」は、技術革新と「創造的破壊」を通して、効率性の低い部門から効率性や社会的ニーズの高い成長部門へと資本を移動することにより、経済成長を生み出す。資源の移動は、「市場」と「競争」を通じて進んでいく。市場の障害物や成長を抑制するものを取り除く。そして知恵を出し、努力をした者が報われる社会を作る。「構造

改革」は、こうした観点から、日本経済が本来持つてゐる実力をさらに高め、その実力にふさわしい発展を遂げるためにとるべき道を示すものである。<sup>(8)</sup>

要するに、構造改革とは、ヒト・モノ・カネの資源を市場の変化に即して再配分し、経済を活性化させることを意味してゐる。<sup>(9)</sup>このような構造改革の基本的な性格としては、新しい時代における経済成長戦略であることが指摘できる。新しい時代というのは、市場規模の拡大、国際資本移動の活発化、国際競争の激化などによつて「国民経済を世界経済の市場に融解する」<sup>(10)</sup>に至る経済のグローバル化と、そのような経済のグローバル化のなかで、先進国自身の経済成長力が大量で安価な労働力ではなく、創造力に富んだ良質の労働力に求められるようになるという脱工業化社会の到来<sup>(11)</sup>によつて特徴づけられてゐる。

さらに注目されるのは、このような新しい時代の経済成長戦略は、“corporate welfare”と“internal (or company-based) labor market”を基礎とするこれまでの日本における社会統合の仕組みを解体するものであることが、明確に意識されてゐる点である。この点を詳細に展開してゐるのが、一九九九年七月八日に閣議決定された経済企画庁「経済社会のあるべき姿と経済新生の政策方針」であろう。今後約十年間の経済政策の基調をなすものとして位置づけられた同文書では、「企業中心型社会」から「自立した「個」を基盤とした経済社会」への転換が目指されてゐる。<sup>(12)</sup>ここでは、端的にいえば、企業主義的な社会統合を解体することでそのなかに埋没している個人を析出することが、重要課題とされてゐる。しかし、ここでは個の自立がそれ自体として目的とされてゐるのではなく、市場を機能させるあるいはリスクを帰責させるための手段とされてゐる点に留意する必要がある。

## 二―二、労働法の位置付け

このような構造改革のなかで、労働法はどのように位置づけられているのか。さきほどの二〇〇一年六月二六日に閣議決定された構造改革に関する基本方針では、「労働市場の構造改革」を課題の一つとして提示して、つぎのように述べている。「構造改革に伴う雇用への影響を最小限にするためにも、成長分野の拡大を促進するとともに、そうした分野への円滑な労働移動が促進され、労働力の再配置が円滑に実現するように環境整備を進める必要がある。」

要するに、労働力の円滑な移動・再配置のために、労働市場の機能強化を行うことが重視され、このこととのかかわりで労働法が見直されることになる。このような観点からの労働法改革の具体的な課題をまとめた形で展開しているのが、二〇〇一年十二月一日に公表された総合規制改革会議「規制改革の推進に関する第一次答申」と、二〇〇二年十二月十二日に公表された同「規制改革の推進に関する第二次答申」<sup>13)</sup>である。そこでは、労働分野における規制改革が三つの方向性に整理されている。

第一の規制改革は、「円滑に人材の移動が行われるための労働市場システムの整備」である。ここでは、つぎのように述べられている。「人口の高齢化に伴い、個人の職業人生が長期化する一方で、経済のグローバル化等に伴う競争環境の激化や技術構造の急速な変化などにより、個別企業、産業の栄枯盛衰のテンポは速くなっており、結果として、個々の企業あるいは産業が労働者に対して保障できる雇用期間は短くならざるを得ない。」「個人は雇用を守れなくなった企業から、人材を必要とし、雇用を増やそうとする企業へ移動することで長い職業生活を全うしなければならない。∴経済の衰退部門から成長部門への労働力の比重移動は、∴若年人口の激減するこれからは、主として中高年労働者の企業間・産業間移動を通じてこれを実現しなければならなくなる。就職から定年退職まで一企業で雇用を保障するのではなく、労働市場を通じて雇用を保障していく体制への以降が必要



となる。<sup>(14)</sup> こうして、一つの企業における雇用保障から、労働市場を通じた雇用保障への転換が明確に目指されることになる。このために、能力開発プログラムの充実、職業紹介規制の抜本的緩和などが提唱されている。若干敷衍すれば、総需要管理を行うことによる完全雇用の達成はここではもはや目標とはされず、個々人のエンプロイアビリティ(就業能力)を高めることが雇用対策として重視されていると解される。<sup>(15)</sup>

第二の規制改革は、「有期労働契約、派遣労働などの雇用の選択肢を更に拡充し、働きやすい・雇いやすい環境作りを進めること」である。これは第一の規制改革を「補完する」ものとして位置づけられるとともに、とりわけ「女性の社会進出の円滑化にも貢献する」ものとして重視されている。<sup>(16)</sup> 第三の規制改革は、「新しい労働者像に応じた規制改革」である。これは主として、「高度な専門的能力を有するホワイトカラー層」のための労働基準法の見直しを内容としている。<sup>(17)</sup>

## 二―三、小括

### (1) 構造改革のパラドックス

昨年行われた労働基準法・労働者派遣法の改正にまで至る近年の労働法改革が、これまでみてきたような構造改革の既定方針によって主導されていることは疑いがないであろう。おそらくこの傾向は今後も継続するものと推測される。このような近年の労働法改革の特徴としては二つの点を指摘できる。第一は、グローバル化あるいは脱工業化という新時代に適合的な労働法の改編を行うという大きな青写真のもとに行われている点である。第二は、一九九五年に発表された当時の日経連による「新時代の「日本的経営」」にみられるような経営側の要求をベースにしながらも、内閣府を中心とする政府主導によりトップダウン<sup>(18)</sup>で労働政策決定が行われている点であ

る。たしかに、労働法の弾力化、さらには規制緩和は、一九八〇年代から継続して行われている。しかし、これらの二つの点において、近年の労働法改正はこれまでのものと区別されるであろう。

このような特徴を有する構造改革は、これまでの規制緩和論のなかに位置づけた場合に少なくとも二つのパラドックスをもつ。一つは、政府の失敗が強調されてきたのにもかかわらず、構造改革では政府主導により市場機能の強化が目指されている点である。もう一つは、グローバル化のなかで国家の政策決定・実施における裁量性の縮減が指摘されてきたのに対して（国民国家の黄昏あるいは国家の退場？）、構造改革ではグローバル化を統御する媒介手段として国家の役割が重要視されている点である。その意味では、構造改革というイデオロギーは、規制緩和論の新段階あるいはバージョンアップ版といえるかもしれない。そこでは、新しい時代における成長戦略という観点から、市場機能を妨げる制度あるいは慣行を一掃し、市場機能により適的なあらたな制度・慣行を設定し運営するために、国家あるいは政府の役割が前面にでてくることになる。あるいは見方を変えれば、営側と国家との距離が近くなり、前者の要求が後者の政策になりやすくなったといえるのかもしれない。<sup>(19)</sup>

いずれにしても、構造改革というイデオロギーのなかでは、国家あるいは政府の役割が市場規制の撤廃・市場機能の強化を实行するうえで、の要の位置を占めていると解される。このため、構造改革による規制改革の進展は、日本国憲法との緊張関係をさらに高めていくことになるだろう。<sup>(20)</sup>

## (2) 労働法理論における新しい対立軸

このことを、労働法学にとつての課題という観点からみると、つぎのようになれるのではないか。労働法学にとつて少なくとも一九八〇年代以降における対立軸となつたのは、企業組織のあり方あるいは企業主義的な社会

統合に対する評価であつた。単純化していえば、日本の経営あるいは日本の雇用慣行とよばれたものを人権論・規範論の観点から批判するか、経済的合理性の観点から正当化するかという分岐点がそこには存在した。

しかし、このような企業組織のあり方そのものが、グローバル化により動揺するとともに、新しい時代にとつては企業主義的な社会統合自体が、経済成長にとつて障害として意識されている。このような事態を背景に、構造改革にみられるように、組織から市場へと社会編成の重心を移動しようとする試みが法政策に登場することになる。こうして、労働法学にとつては、市場機能の強化あるいは労働市場の再市場化に対する評価があらたな対立軸となるに至る。その一方で、対立軸は異なつてもここでの分岐点は、このような動向を人権論の観点から批判するか、経済的合理性の観点から正当化するかにある。<sup>(21)</sup>

このことはつぎのようにもできる。労働は、契約あるいは法の客体としてモノでもあり、その主体である労働者から切り離すことができないという意味でヒトそのものでもある。労働の人的側面をあまりにも強調して、労働契約における財産法的関係を軽視することは、使用者に対する身分的拘束あるいは企業組織に対する労働者の全人格的投入を招来することになる。その一方で、労働の物的側面をあまりにも強調して、労働契約における人格法的関係を軽視することは、肉体的あるいは経済的な保護を奪つてしまう。労働法の課題は、この両者の均衡を図りながら、使用者との関係で労働者を自由で対等な法主体とするための条件整備を行うことにあるといえるだろう。このような観点からすると、現在は経済のグローバル化により市場規模が拡大して、これまでの規制が破壊される一方で有効な規制が行われないうるために、労働のいっそうのモノ扱い——外見的には、労働法の歴史がワンサイクルまわつたかのような事態——が進みつつあるのではないか。<sup>(22)</sup>

それでは、このような現在において、どのような労働法改革のビジョンが提示されているのか。つぎにこれを

簡単にみていきたい。

### 三．理論の動向

#### 三―一．経済学の動向

##### (1) 市場原理主義による労働法批判

経済学者による労働法改革のヴィジョンをみた場合、これまでの労働法あるいは労働法学のあり方を徹底的に批判する論者は予想外に少ない。とくに日本の雇用慣行とよばれているものからの断絶性よりは、むしろ連続性を重視する立論が目立つようである。このような議論動向は、ある経済学者の言を借りれば、「超越論的反省」(transcendental reflection)よりは「解釈学的反省」(hermeneutic reflection)が選択されているといえるだろう。<sup>(23)</sup>両者の違いを簡単に説明すれば、「超越論的反省」は既存の経験を超えた理想を掲げ、その実現のために既存のシステムの根本的な変革を目指すとする。これに対して、「解釈学的反省」はこれまでの経験と接続できる形で変革を目指すとする。前者は、突破型の変革を求め、後者は漸進的な変革を求めるといつてもよい。<sup>(24)</sup>

ここではまず、労働法あるいは労働法学に対する数少ない「超越論的反省」を行っていると思われる八代尚宏教授の主張を整理しておきたい。<sup>(25)</sup>八代教授は、さきほど答申を紹介した総合規制改革会議の委員でもある。同氏によれば、「規制改革の究極の目標は、社会のあらゆる分野に競争的な市場を確立することである。<sup>(26)</sup>」他の論者から市場原理主義ともよばれるこのような観点からの八代氏による労働法・労働法学批判は、二つのレベルに分けることができる。一つは、経済社会環境の変化を根拠とするものであり、もう一つは、労働分野に特有な理由を

根拠とするものである。

まず、経済社会環境の変化に関する主張は、つぎのように要約できる。経済活動の国際化、少子高齢化、情報化社会といった点で経済社会環境は変化した。日本的雇用慣行はかつては経済的合理性を有していたが、別の合理的な形に変化する必要性がある。企業における人的資本への最適な投資パターンを、新しい時代にあわせて選択することが重要である。こうした時代の変化に対応しない規制は撤廃しなければならぬ。

つぎに、労働分野に特有の理由を根拠とする主張は、つぎの二点に整理できるだろう。第一に、労働市場における需給関係が変化した。「現行制度は：労働市場で企業による雇用需要の独占状態を暗黙の前提としている」<sup>(27)</sup>が、現在ではこのような前提は成り立たない。このため、規制による雇用コストの上昇は、企業の雇用量を抑制し生産量に悪影響を及ぼすことで経済の効率性を損なうことになる。第二に、規制を行うことにより、第一のことと関連するが、雇用者と失業者、正規雇用と非正規雇用といった労働者間に利害のトレードオフが生じている。すなわち、規制を行うことにより、「企業組織：のアウトサイダーがそのコストを負担している」<sup>(28)</sup>。これらのことから労働分野における規制は緩和されなければならない。

## (2) 市場原理主義批判

このような八代教授の議論に対して、経済学者からは直接の批判は展開されていないようである。しかし、さきほどの「解釈学的反省」を行っているとみられる論者の議論を整理すると、市場原理主義とされる見解に対するいくつかの批判をみいだすことができる。それはここでも二つのレベルに整理できるだろう。一つは、市場原理主義が依拠する経済理論に対する批判であり、もう一つは、労働経済学の観点からの批判である。

まず、経済理論に対する批判は三点に整理できる。第一は、前提となつてゐる人間像に対する批判である。すなわち、市場原理主義は経済合理的な個人を前提にしてゐる。<sup>(28)</sup>しかし、実際の人間の合理的計算能力には限界がある。とりわけ、長期的な期待を形成するにあつては慣行に依拠してゐる。このため、慣行が大きく変わることににより、個々人はなにもに依拠して判断し行動したらよいかの確信がもてなくなる(確信の危機)。このことから、他人の期待に依存して行動したり(期待の自己成就としての投機的な価格変動)、さらには将来不安から経済活動を萎縮させることになる(デフレスパイラル)。こうして、市場原理主義による制度改革は、経済合理的な個人という仮定に立脚して、このような個人の自己責任による私益追求を最大限保障するために市場規制を撤廃すること、かえつて他者依存的あるいは萎縮的な個人行動を招来し、経済の安定を妨げることになると主張される。<sup>(30)</sup>第二は、市場の自律性という仮説に対する批判<sup>(31)</sup>、第三は、市場と政府の二分法という方法論に対する批判<sup>(32)</sup>が、相互に理論的に重なり合いながら行われている。

つぎに、労働経済学の観点からの批判も三点に整理できる。第一は、雇用の流動化にかかわる。外部労働市場における事実としての流動性を制度化するものとして、内部労働市場あるいは職業別労働市場が形成されたのであるのではないかという批判がみられる。<sup>(33)</sup>第二は、技能形成にかかわる。労働市場の制度化にとつて不可欠なものであつた技能形成の仕組みを、雇用の流動化のなかでどのようにあらたに組織化するのか、これが解決されないかぎり経済システム自体の持続可能性がなくなるという問題提起がなされている。<sup>(34)</sup>第三は、所得保障にかかわる。労働市場改革が労働者に多様な働き方の選択肢を用意するというが、労働力の再生産費用はどのように確保されることになるのか、現状においては非正社員としての所得のみではそれは不可能であるという指摘が行われてい

る。<sup>(35)</sup>

しかし、市場原理主義による労働法批判のうち、インサイダー・アウトサイダー理論については経済学者からは目立つた反論はなされていない。<sup>(36)</sup> これについては、むしろ労働法学者から、標準的労働関係<sup>(37)</sup>（簡単にいえば、これまでの労働法規範が前提としていた典型的な労働関係のことであり、労働契約に期間の定めがなくフルタイムであるというのが代表的なメルクマールとなるだろう）を理念モデルとして、内部労働市場のインサイダーとアウトサイダーとの均衡処遇を図ることに、両者の階層化・差別化を回避すべきであるとの立論が提示されていることが注目される。<sup>(38)</sup>

それでは、法律学における労働法改革のビジョンにはどのようなものがあるのか。ごく簡単にはあるが、つぎにみていきたい。現在のところ、やや強引な整理の仕方ではあるが、それぞれの理論の基本的発想において、個人指向型の労働法理論あるいは社会指向型の労働法理論として分類できるものが提示されている。<sup>(39)</sup>

### 三―二、法律学の動向

#### (1) 個人指向型の労働法理論

##### (A) 自己決定権論

まず、個人指向型の労働法理論の代表として、労働法理論のパラダイム転換を目指した西谷敏教授による自己決定権論があげられる。この理論は、周知のように、戦後労働法学において支配的であった生存権理念を相対化し、自己決定理念によって労働法理論全体を再構成する試みである。ここでの関心にしたがって議論をあえて過度に単純化してみたい。<sup>(40)</sup>

自己決定権論の源流の一つは、一九八〇年に「法の科学」に発表された「現代労働法の理論課題」に求められる。そこでは、日本の企業社会に対する批判から出発して、この批判を十分に展開できていない戦後労働法学に對する反省を介して、「個別的労働関係における労働契約の重視、及び集团的労働関係における個人の契機の重視」が主張された。<sup>(41)</sup>さらに、一九八八年に同じく「法の科学」に発表された「生活・社会構造の変化と法」では、同じく日本の企業社会に対する批判から出発して、日本社会の法化戦略——労働法学においては、労使自治による規制と国家による規制との緊張関係を孕むことが意識されている——が展望される。<sup>(42)</sup>前者の系譜では、労働者の自由の契機による企業共同体の破壊あるいは解体が課題とされ、後者の系譜では、このような自由を支えるための法的関係あるいは共同性の構築が課題とされることになる。いずれの系譜も、現実に対する批判に立脚していることが注目される。

ところで、法理論の前提となる労働者像については、一九八一年に「法律時報」に掲載された座談会のなかで、「今日では…保護を必要とするという側面だけではなくて、基本的には資本に従属しているけれども、その従属状態をなんとか自分の主体的な努力で変えていくという主体性を持った人間として、労働者をとらえ直す必要がある」<sup>(43)</sup>という問題提起がすでに行われていた。このような労働者像における従属性と自立性の統一<sup>(44)</sup>的把握のもとに、さきほどの二つの理論的系譜が統合されたのが、自己決定権論<sup>(45)</sup>だったのではないか（自己決定権論における主観的側面と客観的側面の区別と統一）。西谷教授の言葉を借りれば、「自己決定の主体を使用者に対して従属的關係にある労働者にとらえ」、そのような「労働者の個々人の自己決定が重要であるからこそ、それを支援する労働組合の存在や国家法が重要な役割をもつとする点」<sup>(46)</sup>に、この理論の特徴があった。すなわち、「自己決定のための条件をいかに形成するか」という観点から、「労働者の自己決定の実質的保障」<sup>(46)</sup>のための基盤形成あ



るいは条件整備が重要であるという主張が、理論のなかに当初から組み込まれていた。

このことは、反面で、このような条件整備として理解される法規制を、自己決定理念によつて問い直すことも意味する。<sup>(47)</sup>しかし、注目されるのは、規制緩和論との対抗関係から、自己決定の実質的保障のための条件整備という論理がしだいに前面にだされるようになったことである。この論理を補強するために、前提とする人間像あるいは個人尊重の目的などの点で、新自由主義的な個人主義との相異が強調されるとともに、規制緩和論との間で実際のな争点となる制度改革について、「過剰禁止」と「過少禁止」の両面から憲法論上の限界設定が試みられている。<sup>(48)</sup>こうして、労働をおこなう人間そのものを包摂しようとする企業のあり方に対して、労働者の自由・主体性を主張する戦略にもまして、人間がおこなう労働だけを利用しようとする企業のあり方に対して、労働者の自由・主体性のための制度構築を主張する戦略が重視されるようになっていくといえる。

私自身は、個人の自立と主体性を依拠すべき理念として、それを実現するための国家・集団・個人の相互関係についてはそれぞれの問題領域ごと構造化していく、自己決定権自体も自己目的化するのではなく、個人の自立と主体性を実現するための手段であるという観点からその理論構成を吟味していくという立場から、<sup>(50)</sup>以上のような立論を基本的に支持する。そのうえで、疑問点をあえて提示するとすれば二点があげられる。

第一は、労働法の究極の理念を人間の尊厳（広い意味での憲法十三条）と生存権理念（同二五条）を対置される。制に媒介するものとして、自己決定理念（狭い意味での憲法十三条）と生存権理念（同二五条）を対置される。そのうえで、生存権理念によつて正当化されてきた労働者保護法をあらたに自己決定理念によつても正当化される。しかし、労働者保護法の主たる中身は、労働条件の最低基準設定と使用者の行為規制とからなる。この両者を類型化したうえで、生存権理念と自己決定理念との相互関係そのものをそれぞれに論じたほうが、主張がより

明確になるのではないか。<sup>(51)</sup> この点は技術的な説明となるであろうが、しかし、今日においては労働がモノ化され労働者の生存自体が脅かされる傾向にある点でも、また民法とは異なる労働法のロジックを明確にする点でも、生存権理念を労働法理論のなかであらためて位置付け直す必要があるものと考ええる。

第二は、自己決定権論のなかで平等論がどのように位置づけられるのかということである。企業組織あるいは労働市場における典型雇用と非典型雇用との二重構造、すなわち、所得保障と雇用保障におけるインサイダーとアウトサイダーの区分の見直しにかかわって、不利益な取扱いを受けている非正社員にとつてだけでなく、処遇が厳しくなることが予想される正社員にとつても、この論点は重要となるのではないか。このことは、労働法の前提とする労働者像にジェンダー論をどのように組み込むかという論点ともかかわるが、ここでは疑問の提示だけにとどめておきたい。<sup>(52)</sup>

### (B) サポートシステム論

つぎにとりあげるのは、一九九四年に発表された菅野和夫教授と諏訪康雄教授による「労働市場の変化と労働法の課題——新たなサポート・システムを求めて」である。この論文の主張はつぎのとおりである。<sup>(53)</sup>

労働市場とそれをとりにまわく経済・社会環境の変化のなかで、従来の労働者像も変化した。労働者のなかには、かつてのような「絶対的な弱者」というタイプが減少し、「相対的な弱者」あるいは「もはや弱者とみるべきではない」といったタイプも目立ち始めた。別の言い方をすれば、画一的で取締的で強行的な規制を加える対象になじむ「集団としての個人」から、当事者の意思を尊重しつつ個別的で任意的な規制を行うほうが適切な「個人としての労働者」へと労働者像が転換しつつある。労働法は、「労働市場での労働者の取引行為（交渉）をより

円滑に機能させるために諸種の支援制度を用意する法体系（サポート・システム）であり、このような労働法による労働市場システムへのこれまでの介入の仕方は、労働者像の変化により見直されるべきである。それは、労働市場の市場メカニズムの機能を拡大・強化する方向をたどるであろう。具体的には、外部労働市場については、転職へのサポート・システムを整備・再編するという観点から、民間職業紹介事業、派遣労働、民間職業訓練などの活用拡大策を講じること、内部労働市場については、労働市場の流動化に対応した労働契約終了に関するルールの整備、働き方の多様化に対応した契約期間の上限規制の緩和、正社員の雇用管理の個別化・能力主義化に対応した裁量労働制の拡大を進めることなどが課題とされる。

このような菅野・諏訪論文は、今日の労働法改革の背景と方向性を説明しているといえるだろう。<sup>(54)</sup>しかし、サポートシステムあるいは労働市場法論とよばれる理論を展開する同論文については、すでに、脇田滋教授、和田肇教授、田端博邦教授などによつて批判的な検討が行われている。<sup>(55)</sup>ここでの関心にしたがつて、三点だけ指摘しておきたい。

第一に、労働者像の変化を根拠とする労働法の転換という主張について、想定されているような労働者像の変化は本当に存在するのか、長期化している不況によるリストラの拡大と非典型雇用の増大は労働者の従属性をむしろ高めているのではないか。これに関連して、菅野・諏訪論文で説明された方向にそつて労働法改革は進められているが、これは労働者像の変化によるというよりも、むしろより直接的には世界的なレベルでの経済の変化を背景に、国家が政策的にそのような労働者を生み出そうとして行われていると解することができる。

第二に、基本的には経済決定論であり、法の規範性・経済に対する相対的独自性が軽視されている。憲法論が展開されていないことに、このことは端的にあらわれている。また、労働法は市場を修正するものであるという

これまでの一般的な理解から脱却し、労働市場も市場であることが強調されている。日本の労働法をヨーロッパ型からアメリカ型に転換させることが、暗黙の前提とされているからではないか。しかし他方で、労働者の交渉力のサポートシステムとして法を捉える点では、むしろ、雇用・失業問題に対する法の役割を過大視しているといえる。<sup>(56)</sup> いずれにしても、労働法の果たすべき役割が適切に位置づけられていないといえる。このことと関連するが、外部労働市場の制度化という課題が正面から取りあげられていない。この課題としては、企業横断的な労働組合の組織化、正社員と非正社員が階層化した労働市場の二重性を克服するための均等処遇原則の確立、<sup>(57)</sup> それと相互関係にある職務の評価基準の形成をあげることができる。<sup>(58)</sup>

第三に、社会あるいは共同性という視点が欠落している。これは、政府と市場の二分法を採用する新古典派経済学をベースにしたためであろう。この点を批判したのが、つぎにみるセーフティネット論であつたと解される。

## (2) 社会指向型の労働法理論

### (A) セーフティネット論

この理論は、二〇〇〇年に「法の科学」に発表された石田眞教授と和田肇教授による「労働と人権——セーフティネット論を中心に」で展開された。財政学者の金子勝教授のセーフティネット論を労働法理論に導入したものである。まず、金子教授の主張を整理するとつぎのようになる。<sup>(59)</sup>

セーフティネットとは、個人々人では背負いきれないリスクを社会全体で分かち合う信頼と協力の制度のことであり、市場経済の奥底に埋め込まれ、それなしでは市場経済が崩れてしまう安全装置である。つまり、市場経済はセーフティネットがなければ機能不全に陥る。また、セーフティネットは、それに連結する制度とルールが

あつてはじめて機能する。労働市場のセーフティネットとしては、雇用保険や年金などの社会保障制度が、これに連結した制度とルールとしては、労働組合や労働基準にかかわる労働法制度、雇用・賃金・解雇などに関するルールなどがあげられる。この両者——要するに、労働市場のセーフティネットとしての社会保障法とこれに連結する制度・ルールとしての労働法——は相互補完関係にあり、どちらが崩れても労働市場は不安定化すると同時に、古い制度やルールをそのままにして新たなセーフティネットを導入しても機能しない。そのうえで、個々の人間は、合理的判断能力に限界を抱えるがゆえに、その処理能力を超えるリスクを社会全体でシェアするセーフティネットと、それに連結する制度やルールが安定的に存在していて、はじめて自己決定を行うことができるという。すなわち、これらの制度に体现された社会的な共同性があることで、それに依拠して安心して自己決定が可能になるとされる。<sup>(60)</sup>

石田教授と和田教授は、以上のような金子教授の主張の意義を、労働者の自己決定権がセーフティネット等に体现される社会的共同性と不可分にあるのを明らかにしたこと、このような見地から市場原理主義の個人主義論を批判したことに求める。しかし他方で、これまでの社会的共同性のあり方は日本の雇用慣行として表現されていたものであり、それ自体を人権論の観点から批判していかなければならないとする。

このような法戦略——「人権論を加味した労働市場におけるセーフティネットの構築」<sup>(61)</sup>と名付けられる——は、市場と政府あるいは個人と規制の二分法に、社会あるいは共同性という視点を導入したこと、社会という次元あるいは共同性を人権論により再構成するという方向性を提示したことに、その意義を求めることができる。しかし、セーフティネットという論者によつてさまざまな意味を付与される概念を借用したことは、かえつて論旨を不明瞭にしたのではないか。結局のところ、市場原理主義あるいは労働市場法論に導かれた労働法改革が、これ

までの社会的共同性、つまりは日本的雇用慣行として表現される強度に制度化された内部労働市場を弱体化させ、労働者から自己決定の余地をさらに奪っていることが指摘されるとともに、これまでの企業組織のあり方を、人権論の観点から再構成する必要があることが提起されたのである。西谷理論との関係では、自己決定の条件整備という論点が、社会的な慣行や制度、企業組織のあり方まで視野に入れて検討すべき課題であることを示したといえよう。

### (B) 法の手続化論

最後に紹介するのが、二〇〇一年に公刊された水町勇一郎助教授の著書である「労働社会の変容と再生」(有斐閣)である。同書では、法の手続化というヴィジョンが示されている。近代的労働法モデルは、フォード主義的生産モデルを前提にしたフォード的規制モデルであり、ポスト工業化社会への移行とともに機能不全に陥っている。このような複雑性・不確実性の時代に対応しうる新たな規制モデルが、法の手続化である。国家は法律によつて基本目的・原則を定める一方で、当事者による集団的調整にその具体的な運営・適用を委ねるとともに、手続の枠組みを設定しこの交渉を促すことが、この規制モデルの眼目である。日本においては、プレモダンの共同体社会に回帰する危険を避けながら、真の手続化を図ることが重要である。そのためには、協議・交渉における開放性・透明性と多元的・伏線的調整が保障される必要がある。以上が、フランスの労働法理論を踏まえたうえで水町教授による同書での主張であろう。

ところで、法の手続化という理論は、日本でもすでに紹介されているように、ポスト福祉国家の法理論として旧西ドイツで唱えられたものである。そこでは、福祉国家のもとでの法化現象を批判することから出発して、自

省的法 (Reflexives Recht) あるいは法の手続化 (Prozeduralisierung) といった理論が唱えられた。すなわち、近代法から現代法への移行は、形式的法から実質的法への移行であった。形式的法では私的自治を保障することが目的であるのに対して、実質的法では社会的正義などの具体的結果を確保することが目的となる。しかし、ポストモダンの法である自省的法あるいは手続的法においては、直接的にはなく間接的に具体的結果を確保することが目的となる。これは、サブ社会システムの自動調整を促進するとともに制御するための法であり、社会国家による生活世界の植民地化への対策であるとされる。このような旧西ドイツの議論がフランス語圏に継受されたときに、飛躍的に増大した不確実性のなかで、学習プロセスを保障するための新しい仕組みとして受けとめられ、すべての利害関係者の相互作用を組織する手続とそのための公共圏 (C<sub>in</sub>) を構成する原則の保障が重視されたという。<sup>(83)</sup>

この理論を本格的に検討する余裕はないが、自己決定のための条件整備、あるいはセーフティネットの構築において、「法の手続化」の問題提起をどのように受けとめるかが鍵になろう。私自身は、日本の現状においては実体的規制による「 legalization」を進めることが、利害関係者の交渉のインプットされた公共圏を形成するために、依然として重要であると考える。

### 三一三、小括

これまで整理してきた理論動向をここでまとめておこう。労働法学においては日本の企業社会と戦後労働法学のあり方を見直すなかで、自己決定権論がここ二〇年の間に時代の思想となってきた。労働法に関してなんらかのグラントセオリーを提案する者は、この理論を踏まえて議論するか、それを踏まえない場合にはその理由を明

示することが求められるまでになつているといえよう。

しかし、自己決定あるいは個人主義の理念は、そのために多様に解釈あるいは再構成されるようになり、労働市場の再市場化を進める議論においても正当化理由として援用されるようになった。そのうえに、市場原理主義あるいは構造改革による労働法改革論が接ぎ木されるようになる。労働法学における労働市場法論は、労働者像の変化——集団としての労働者から個人としての労働者へ——を労働法改革の直接的根拠とするのに対して、市場原理主義あるいは構造改革における労働法改革論は、経済・社会環境の変化に対応した新しい成長戦略を具体化するために、国家の介入による市場規制の撤廃・市場機能の強化を目指す点で、むしろ国家指向型の労働法理論となつている。<sup>(64)</sup>

他方で、労働法学における自己決定権論においても、その実質的保障のための条件整備・基盤形成がしだいに重要視されるようになる。このことと関連して、セーフティネット論が展開されるようになり、自己決定を支援するための条件整備・基盤形成の広がり、雇用慣行や企業組織のあり方までも含むものでなければならぬことが指摘される。

さらには、ポスト福祉国家の労働法理論を明確に意識した法の手続化論が提案されるようになる。基本的にはポストモダンの法理論であり、モダンの法理論であると解される自己決定権論とはもともと一線を画している。

しかし、自己決定権論にとつても、条件整備・基盤整備のあり方に法の手続化論を組み込むことは十分に可能である。また、法の手続化論にとつても、これまでの労働法モデルをフォード主義モデルとしてのみ片づけることはできず、過去から現在にまで至る労働者の権利獲得の歴史のなかから、なにを継承し発展させていくかという観点から、自己決定権論と対峙する必要があるのではないか。<sup>(65)</sup>



それでは、このような日本の労働法改革論の展開のなかで、無視あるいは軽視されている視角・論点はないのか。これをさぐるために、ヨーロッパにおける労働法改革のヴィジョンをつぎにみることにしよう。一つには、労働者の流動性を可能にする前提としての平等原理・生存権保障、もう一つには、このこととの関係で、教育あるいは家庭のあり方まで視野に入れて考える必要性、といったことが浮かび上がってくるであろう。

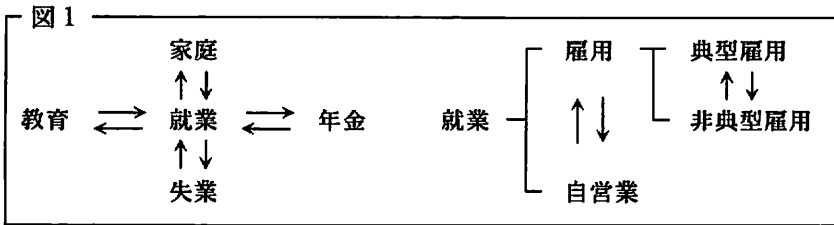
#### 四．ヨーロッパの動向

##### 四―一．移行労働市場というヴィジョン

ヨーロッパにおいても、経済のグローバル化、脱工業化社会の到来といった経済・社環境の変化、さらには構造的失業の恒常化などの労働市場の変化を経験している。それは日本よりも早かったといえる。このため、労働法改革に関するヴィジョンにも理論的な蓄積がある。さらに、ヨーロッパにおいても、市場機能の強化が課題とされているが、その一方で、市場に対する社会的規制を現代化あるいはバージョンアップしながら、経済的なものと社会的なるものの接合が図られている。

以下では、このような労働法改革ヴィジョンとして二つのものを紹介したい。一つは、「移行労働市場」(Übergangsarbeitsmarkt)というヴィジョン<sup>(67)</sup>であり、もう一つは、「社会法の四つの輪」(Quatre cercles du droit social)というヴィジョンである。最初に、前者について紹介したい。

移行労働市場というヴィジョンは、ドイツのキュンター・シュミットが一九九四年以来提起しているものである。このヴィジョンのキーワードは「架橋」である。シュミットはつぎのように述べる。「移行労働市場は、多



\*この図の作成にあたっては、ギンター・シュミット・後掲論文注(64)三〇頁の図を参照にした。

様な就業関係の間を繋ぐ、法律もしくは…労働協約にもとづく架け橋のことである。

…移行労働市場は、多様な労働時間、教育期間、就業形態の中から選択する可能性を高める。それは労働概念の拡大を前提にしており、現在おもに女性が担っている無償もしくは支払不能な育児・介護労働も含んでいる。現代における福祉は、失業をなくし、回避することだけではない。…労働が意味あるものであり、稼得労働以外にも自分の人生があり、その両者が相互に関連しているなら、それが現代における福祉である。多様な生産的労働形態(有償もしくは無償、従属もしくは自営)の中から選択する可能性が高まるなら、移行労働市場は福祉を豊かにするのである。<sup>(68)</sup>

こうして、架橋は二つの次元でおこなわれる(図1参照)。一つは、異なるライフステージ間の架橋である。とくに家庭および教育と労働との間の相互架橋、失業から労働への架橋が重視される。もう一つは、異なる就業形態間の架橋である。雇用労働と自営業との間の相互架橋、雇用労働のなかのフルタイム労働とパートタイム労働との間の相互架橋が目指されることになる。

このようなヴィジョンの特徴と考えられるものを、三点だけ指摘しておきたい。

第一に、相互架橋の中心に労働が位置づけられている。換言すれば、労働を通じた社会構成員の統合が図られている。これは過去の時代に対する反省による。福祉国家においては、経済システムの好循環を暗黙の前提にしながら、失業者などに対する社会的保護がそれ自体が追求される傾向があった。他方で、新自由主義においては、

社会的規制の緩和により市場機能を回復することが、企業の競争力強化につながり雇用を拡大すると考えられた。しかし、経済システムと社会システムはいわば「国家の右手と左手」<sup>(69)</sup>であり、雇用・労働問題の解決には両方の手を組み合わせて使うことが必要であるとされるようになっていく。

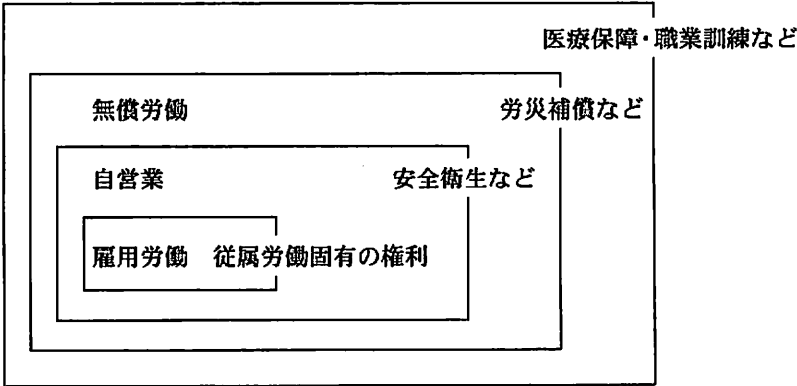
第二に、このことも関連するが、労働と教育の接合が重視されている。この点は簡単に触れるにとどめるが、労働市場において流動性を増していく労働者に対して、どのように教育あるいは職業訓練を制度化するかが、左翼の側のサプライサイド経済政策のなかで重要となってくるものと解される。<sup>(70)</sup>

第三に、自営業者と雇用労働者のそれぞれの法的地位の均衡化が、課題として意識されている。これは、労働法が前提としてきたピラミッド型労働組織からなるフォード主義的企業像が動揺し、生産機能が外部化されるなかで出現したいわゆる「新しい自営業問題」<sup>(71)</sup>に対応するためである。また、付言するならば、雇用労働者のなかでの典型雇用と非典型雇用の平等取扱いは、ヨーロッパ労働法のなかですでに制度化されている。このような多様な就業形態間での均等処遇の組織化は、自営業者も含めた広い意味での労働市場の分断を阻止するという点で、平等原理が社会的排除に対する対抗概念とされていることを示しているであろう。<sup>(72)</sup>

#### 四―二、社会法の四つの輪

つぎに、社会法の四つの輪というヴィジョンを紹介したい。これは、一九九八年に欧州委員会に提出された研究報告「ヨーロッパにおける労働の変容と労働法の未来」のなかで展開された論点の一つである。この報告は、統括報告者であるフランスの労働法学者アラン・シュピオの名前をとって、シュピオ報告とよばれることが多い。シュピオ報告は、社会法の四つの輪というヴィジョンについてつぎのように述べる。

図2



\*この図の作成にあたっては、島田陽一・後掲第一論文注(65)六三頁の図を参照にした。

労働の柔軟性を促進する政策は、就業形態の多様化を進展させ、雇用労働とそれ以外の有償労働との間に職業的ステータスの分断をもたらした。これに対する抵抗路線も順応路線も社会の二極化を押し進めてしまう。労働関係の再制度化を目指す第三の戦略が目指されなければならない。それは、従属とセキュリティ——これには、肉体的安全という意味での労働者保護と、経済的安全という意味での所得保障が含意されている——との交換関係を前提する雇用労働者にとつての労働法に替えて、あらゆる労働——すなわち、雇用労働、さらには有償労働にかぎらない人間の全労働領域——を対象として、自由とセキュリティと責任とを組み合わせた人間一般にとつての新しい労働法を形成することからなる。こうして、労働法はこれまで雇用労働法からその言葉通りの労働法になる。

このような考え方は、さきほどみたシュミットの移行労働市場のヴィジョンと通底しあうものである。そのうえで、シュピオ報告が提唱するのが、社会法の四つの輪というヴィジョンである(図2参照)。一番外にある第一の円は、労働とは無関係に普遍的に保障される社会的権利の領域である。医療保障、職

業訓練などに対する権利がこれに含まれる。その内側にある第二の円が、家事労働あるいはヴォランティア労働などの無償労働においても保障される権利の領域である。労災補償などに対する権利がこれに含まれる。つぎにその内側にある第三の円が、雇用労働と自営業を含む有償労働を対象とする権利の領域である。安全衛生などに関する権利がこれに含まれる。最後にもっとも内側にある第四の円が、雇用労働に固有の権利の領域であり、伝統的な労働法が適用領域としていっている部分である。

さらに、とくに異なる就業形態間における労働者の自由な移動を財政的に支援するために、「積立時間利用権」(Droits de tirage sociaux) という構想が提唱される。これは労働者が自由に利用できる有給休暇の利用権であり、なんらかの労働に従事していることを条件にこの休暇日数は積み立てられていくというものである。

たしかに、このような構想の実行可能性については、財政面を含めていくつかの疑問を提示することができよう。シユピオ報告のなかでもこの提言には、フランスでも議論が集中したところである。しかし、企業組織の変容のなかで就業形態の多様化が不可避なものとなっているというだけではなく、より根本的には、ポストフォードイズムの時代において増大した不確実性に対して、個人がフレキシブルに対応できるようにするという観点から、労働者がさまざまな就業形態間を自由に移動することを権利として積極的に保障するとともに、失業を含めてどのようなライフステージにあっても生活の安定と個人の能力育成を保障する仕組みをつくること、シユピオ報告の戦略となつていっているものと解される。

#### 四一三 小括

以上のようなヨーロッパの労働市場改革プランと、日本のとくに構造改革における労働法改革論とを簡単に対

比させただけでも、少なくともつぎの一点が明らかとなるであろう。それは、日本の改革論では、架橋というコンセプトがないということである。それは、架橋を可能にするものとしてのセキユリティの保障、それから平等原理の展開がみられないことでもある。このことは、労働者の権利保障という観点から労働市場の制度化が展望されないことと表裏をなしている。効率性のために労働者の階層化をもたらし、労働市場の脱制度化あるいは再市場化をもたらすものであるとの批判は正当であろう。

## 五．おわりに

われわれのまえには、いま二つの選択肢が提示されているといえる。シナリオAは、労働市場の脱制度化あるいは再市場化が進むというものである。そこでは、労働者の階層分化——かつての正社員層の両極分解——が進み、多くの労働者が企業組織による雇用保障と所得保障のアウトサイダーとなり、事実上流動化することになる。そこでは、企業別で正社員を中心にした労働組合はますますマイノリティとなる。また、雇用・失業情勢が厳しくなるために、個々の労働者のバーゲニングパワーはますます低下していくことになる。こうして、労働者が自己決定するための基盤がさらに掘り崩されていくことになる。市場原理主義によってオーソライズされ、構造改革によって推進されている労働法改革は、このようなベシミスティックな将来像を予想させるものとなっていないのではないか。

これに対して、シナリオBは、労働市場の新しいやり方での再制度化、あるいは日本型企业社会を克服するという点では、労働市場の民主化が行われるというものである。そこでは、就業形態の多様化を不可避としながら

も、平等原則のもとに異なる雇用形態間での架橋を行うとともに、雇用労働者と独立労働者との法的保護の均衡も図られる。さらに、失業のリスクを不可避としながらも、労働と失業あるいは教育などとの間での架橋も行われ、それぞれのステージにおける生活の安定と個人の能力育成が保障される。また、従業員代表制の制度化による労働者の集団的利益代表システムの刷新も、この展望のなかに付け加えることができるだろう。こうして、労働者が自己決定するための基盤があらたなやり方で確立してくることになる。

しかし、このようなシナリオBを現実のものにするための担い手と経路はどのようなものであり、そこにおいて労働法学はいかなる役割を果たしうるのか。これらの課題を最後に提起するにとどめて、本稿を閉じることにしたい。

（附記）

1. 本稿は、二〇〇三年度民主主義科学者協会法律部会学術総会（同年十一月二四日、金沢大学）の報告を準備する際に作成したものである。同部会学術総会での報告原稿そのものは、「構造改革と労働法」というタイトルで「法の科学」三四号（二〇〇四年）に掲載させていただいた。本稿は、この報告原稿と内容において多くの部分で重複していることをお断りしておきたい。

2. 報告の際には多くの方々からご質問とご意見をいただき、さまざまな領域にわたる論点を考えさせていただく機会を与えていただいた。とりわけ、いまだに考え方の道筋さえも掴めないでいるのが、本稿には収録させていただいた図1に関するご批判への応答である。この図1は、就業と家庭を二つのステージに分けている点で、フェミニズムからの批判を免れないというのがその趣旨であった。この点も含めて、本稿の内容については今後さらに検討させていただくことができばと考えている。

3. 本稿の基本的なアイデアのいくつかは、中原俊明先生(本学名誉教授、志學館大学教授)に献呈された琉大法学六五号(二〇〇一年三月)に寄稿するために、もともと温めてきたものだった。しかし、そのときには論稿の体をなすものを用意することができなかつた。すでに三年半も経過してしまつたが、昨年に前述のような機会をいただいたことから、ようやくこのような形でまとめることができた次第である。赴任したばかりのころから親しく接していただいた中原先生に、この場をお借りして感謝申しあげたい。

## 注

(1) 最近公刊されたものとして、西谷敏「新時代の労働法の課題」西谷敏・中島正雄・奥田香子編「転換期労働法の課題——変容する企業社会と労働法」(旬報社・二〇〇三年)二二頁以下、土田道夫「グローバリゼーションとは何か」浜田富士郎・香川孝三・大内伸哉編「グローバリゼーションと労働法の行方」(勁草書房・二〇〇三年)三頁以下、菅野和夫「新・雇用の法」(有斐閣・二〇〇二年)四〇四頁以下、水町勇一郎「労働社会の変容と再生」(有斐閣・二〇〇一年)十四三頁以下、島田陽一「労働形態の多様化と労働法」法律時報七五巻五号(二〇〇三年)四頁以下、石田眞「企業組織の変動と雇用形態の多様化」同九頁以下などがある。

(2) この異なる二つの雇用システムを、企業組織内においてどのように接合するかは重要な課題となっている。この問題に着手した政策文書として、厚生労働省パートタイム労働研究会最終報告「パート労働の課題と対応の方向性」(二〇〇二年七月十九日)参照。同文書に対する批判として、中野麻美「パートタイム労働研究会」最終報告を読む「労働法律旬報十五三八号(二〇〇二年)四頁以下参照。また、浅倉むつ子「自由選択」書齋の窓二〇〇二年五月号頁以下参照。

(3) 近年の政策文書で「失業なき労働移動」というスローガンが掲げられることがあるが、二〇〇一年施行の改正雇用対策法における国による再就職援助措置を具体的には意味している。この措置は事業主が作成した再就職援助計画にもとづいて行われる。しかし、このスローガン自体は、厚生労働白書を例にとれば、二〇〇一年度に登場して二〇〇二年度版でも維



持されたが、二〇〇三年度版では記載がなくなった。

- (4) ドイツにおける職種別労働市場の形成にあたっては、職業資格の取得と結びついた教育制度の形成・再編が重要な役割を果たしたことについて、望田幸男「近代ドイツⅡ」資格社会Ⅱ論の視点」同編「近代ドイツⅡ」資格社会Ⅱの制度と機能」(名古屋大学出版会・一九九五年) 一頁以下、同「近代ドイツⅡ」資格社会の「下方展開」と問題状況」同編「近代ドイツⅡ」資格社会の展開」(名古屋大学出版会・二〇〇三年) 一頁以下参照。このことは、労働市場の制度化において、教育制度の位置付けが重要な意義を有すること、このような広がりをもった労働市場のガヴァナンスのあり方は、社会統合の仕組みを左右することを示唆する。

- (5) 宮本光晴「日本の雇用をどう守るか」(PHP研究所・一九九九年) 一四八頁以下参照。

- (6) 雇用・失業問題に対する法の役割の限定性については、田端博邦「雇用政策と法——失業を中心に」加瀬和俊・田端博邦編「失業問題の政治と経済」(日本経済評論社・二〇〇〇年) 一三三頁以下参照。

- (7) 西谷敏「勤労権と立法者の労働条件基準法定義務」ジュリスト二二四四号(二〇〇三年) 一一二頁以下、同「労働法規制緩和論に見る「法と経済」」経済一九九九年五月号五六頁以下参照。

- (8) 経済財政諮問会議「今後の経済財政運営及び経済社会の構造改革に関する基本方針」(二〇〇一年六月二六日閣議決定) 一頁。

- (9) 後藤道夫「反「構造改革」」(青木書店・二〇〇二年) 一一二頁。構造改革の分析については、同書に負うところが大きい。

- (10) 田端博邦「グローバルイゼーションと労働関係——政府の政策文書を手がかりに」社会科学研究所五二巻二号(二〇〇〇年) 一〇七頁。このことが、国民経済の完結性を失わせるために、従来のような一国的な視点からする社会経済政策を存立不可能とする点については、同論文一〇六—七頁参照。

- (11) 経済企画庁「経済社会のあるべき姿と経済新生の政策方針」(一九九九年七月八日に閣議決定) では、「最適工業社会」から「多様な知恵の時代」への移行としてこのことが論じられる(二頁、十一頁、十五頁以下参照)。しかし、先進国の国際競争力が、途上国の大量で安価な労働力、さらには国内において下位に階層化された労働力に負う部分が多い点是否定で

きないだろう。

(12) 経済企画庁・前掲文書注(11)五頁、一二二頁参照。この文書の分析と本文の記述においてはつぎの論文を参考にした。  
田端博邦・前掲論文注(10)七三頁以下、Hirokuni TABATA, *Globalization of Labor and Industrial Relations*. Paper based on draft presented at the Joint Conference of Free University of Berlin and the University of Tokyo, held in Berlin on 6 and 7 December 1999, Joint Research Project, Discussion Paper No. 8, Institute of Social Science, University of Tokyo.

(13) 総合規制改革会議は、二〇〇三年十二月二二日に第三次答申を公表しているが、労働法改革についての基本的な方向性は、本文中で紹介した第一次答申・第二次答申から大きく変わっていない。なお、総合規制改革会議は二〇〇四年三月三十一日に終了し、その後継組織として翌四月一日に規制改革・民間開放推進会議が設置された。

(14) 総合規制改革会議「規制改革の推進に関する第一次答申」(二〇〇一年十二月一日)二三頁。

(15) 田端博邦・前掲論文注(10)一〇二―一六頁参照。

(16) 総合規制改革会議・前掲文書注(14)二四頁参照。

(17) 総合規制改革会議・前掲文書注(14)三〇頁以下、総合規制改革会議「規制改革の推進に関する第二次答申」(二〇〇二年十二月十二日)二二八頁以下参照。

(18) 西谷敏「労働法制改編の現段階」ポリテイク三号(二〇〇二年)一二五―一二六頁参照。

(19) 一九九〇年代において「新しい労働政治」が出現した背景を、規制緩和と推進のために、経営側が調整時間のかかる審議会を迂回する戦術をとったこと、その一つの手段として内閣直属の機関の設置を求め、これに影響力を行使する方策を選択したこと、そのような機関として規制緩和と小委員会が設置されたこと(一九九五年四月十九日に行政改革委員会に設置されたもので、一九九八年一月二六日には行政改革推進本部に置かれた規制緩和委員会として受け継がれ、一九九九年四月六日には規制改革委員会と改称された。これが、二〇〇一年四月一日に内閣府に設置された総合規制改革会議となる。)と同小委員会によって法改正のアジェンダが設定されたために、(旧)労働省が法案提出を急ぐようになったこと、そのことは審議会の合意形成機能をさらに弱体化させたことなどから説明するものとして、三浦まり「労働規制——新しい労働政

治と拒否権」樋渡展洋・三浦まり編「流動期の日本政治——「失われた十年」の政治学的検証」(東京大学出版会・二〇〇二年)二五九頁以下参照。

(20) このような問題意識に立脚して、市民社会あるいは市民的公共圏の再構築による資本主義の統御と変革を展望するものとして、本秀紀「現代資本主義国家と「市民的公共圏」——ハーバーマスの理論の再検討」森英樹編「市民的公共圏形成の可能性——比較憲法的研究をふまえて」(日本評論社・二〇〇三年)一〇三頁以下参照。

(21) このことは、人権論を重視する論者が経済変動を無視していることを意味しない。たとえば、つぎのような主張がなされている。「必要なのは、憲法上の基本原理や労働法の基本的ルールを大前提としたうえで、労働者権の保障と経済的發展との調和を図ることである。」「そうした観点から必要なのは、労働をめぐる環境の変動を見据えたうえで、その発展方向を、経済的・社会的に必然的であつて所与の前提とせざるをえないものと、法政策によつて抑制ないし修正する必要があるか?可能であるものとは区分することである。そのような区分を明確にしてはじめて適切な法政策を定立することが可能となるからである。」(西谷敏・前掲論文注(1)二四―五頁)。このような見方は、法を経済の従属変数とみなすのではなく、その相対的独自性を強調する立場を基礎とするものと解される(同・前掲論文注(7)第二文献五〇頁以下参照)。

(22) 水町勇一郎・前掲書注(1)二五頁以下、西谷敏・前掲論文注(1)三七頁以下、A・シュヒオ(拙訳)「九〇年代におけるフランス労働法の動向」日本労働研究雑誌四六四号(一九九九年)八二頁以下参照。

(23) 村上泰亮「反古典の政治経済学(下)——二世紀への序説」(中央公論新社・一九九二年)四八二頁以下参照。同書によれば、「超越論的反省」は認識を行う現在から出発して、自己を超越的な認識主体として社会関係から切り離すのに対して、「解釈学的反省」は認識の対象となる過去から出発して、自己を社会関係の構成要素としてそこに埋め込む。演劇の比喩を用いれば、前者が舞台監督あるいは観客の立場であり、後者が俳優の立場であるといわれる。

(24) 宮本光晴・前掲書注(5)四五頁参照。

(25) 八代尚宏「日本的雇用慣行の経済学——労働市場の流動化と日本経済」(日本経済新聞社・一九九七年)、同「雇用改革の時代——働き方はどう変わるか」(中央公論新社・一九九九年)、同「規制改革——「法と経済学」からの提言」(有斐閣・

二〇〇三年) 参照。なお、最後の文献では冒頭において経済学と法学の対立点が整理されているが(二頁以下)、それは本文であげた「超越論的反省」と「解釈学的反省」との相異としてむしろ理解可能であろう。

(26) 八代尚宏・前掲書注(25) 第三文献二八七頁。さらには、「構造改革の過程で、効率的な労働市場の役割はいつそう高まっている」とも指摘される(七六頁)。このような市場原理主義は、二つの点でドグマティックな社会主義理論と類似している。一つは、具体的な相異を捨象された経済合理的な人間を前提として、社会設計を行う点である。もう一つは、理論が現実に機能しないときに、原因を理論ではなく現実に求める点である。

(27) 八代尚宏・前掲書注(25) 第三文献七八頁。

(28) 八代尚宏・前掲書注(25) 第三文献七九頁。

(29) たとえば、八代尚宏・前掲書注(25) 第三文献二頁以下参照。

(30) 金子勝氏が繰り返し指摘する点である。たとえば、金子勝「セーフティネットの政治経済学」(筑摩書房・一九九九年) 三三頁以下、同「市場」(岩波書店・一九九九年) 十二頁以下参照。同様の指摘をするものとして、宮本光晴・前掲書注

(5) 二三頁以下、同「変貌する日本資本主義——市場主義を超えて」(筑摩書房・二〇〇〇年) 四五頁以下参照。

(31) 金子勝氏がセーフティネット概念との関係で繰り返し指摘する点である。たとえば、金子勝「反経済学——市場主義的リベラリズムの限界」(新書館・一九九九年) 五九頁以下・六四頁以下、一一三頁以下、同「反グローバリズム——市場改革の戦略的思考」(岩波書店・一九九九年) 五三頁以下、同「市場と制度の政治経済学」(東京大学出版会・一九九七年) 二七頁、同・前掲書注(30) 第一文献五四頁以下以下参照。観点は異なるが同趣旨の批判をするものとして、間宮陽介「同時代論——市場主義とナショナリズムを超えて」(岩波書店・一九九九年) 一八八頁以下、佐和隆光「資本主義は何処へ行く」(NTT出版・二〇〇二年) 一頁以下参照。

(32) 神野直彦「システム改革の政治経済学」(岩波書店・一九九八年) 四頁以下、同「人間回復の経済学」(岩波書店・二〇〇二年) 十頁以下・一一六頁以下・一四二頁以下、佐々木政憲「グローバル経済と市民社会」今井弘道編「新・市民社会論」(風行社・二〇〇一年) 一八一頁以下参照

- (33) 宮本光晴・前掲書注(5) 一四八頁以下参照。
- (34) 宮本光晴・前掲書注(30) 一六九頁、久本憲夫「正社員ルネサンス——多様な雇用から多様な正社員へ」(中央公論新社・二〇〇三年) 一七四頁以下参照。
- (35) 久本憲夫・前掲書注(34) 四二頁以下参照。
- (36) インサイダー・アウトサイダー理論をめぐる議論状況については、黒田祥子「解雇規制の経済効果」大竹文雄・大内伸哉・山川隆一編「解雇法制を考える——法学と経済学の接点」(勁草書房・二〇〇二年) 一八〇頁以下、一九三頁以下参照。
- (37) ヴォルフガング・ドイブラー(西谷敏訳)「ドイツ労働法における規制緩和と弾力化(上)」法律時報六八巻八号(一九九六年) 四七頁以下参照。
- (38) 和田肇「整理解雇法理の見直しは必要か」季刊労働法一九六号(二〇〇一年) 十九頁、同「労働契約論の現代的課題・試論」季刊労働者の権利二二三号(二〇〇〇年) 十頁参照。また、ドイツにおける同様の論点に対する議論状況については、藤内論文参照。
- (39) このような整理の仕方については、吉田克己「現代市民社会と民法学」(日本評論社・一九九九年) 七四頁以下参照。
- (40) 労働法学において西谷理論を検討するものとして、田端博邦「戦後歴史過程と労働法学(上・下)」労働法律旬報一三六七号(一九九五年) 六頁以下、一三六八号(同) 四頁以下、武井寛「労働者と自己決定」法の科学二八号(一九九九年) 八六頁以下、土田道夫「西谷敏「労働法における個人と集団」日本労働研究機構五一三三号(二〇〇三年) 三八頁以下などがある。
- (41) 西谷敏「現代労働法の理論課題」法の科学八号(一九八〇年) 五四頁。
- (42) 西谷敏「生活・社会構造の変化と法——若干の序論的問題提起」法の科学十六号(一九八八年) 二四頁以下参照。法現象の分析視角としての法化概念については、同「現代法論の新たな展開に向けて」法の科学十五号(一九八七年) 二二三頁以下参照。
- (43) 片岡昇・豊川義明・中山和久・西谷敏・元島邦夫「特集／労働法と人間」法律時報五三巻三号(一九八一年) 四四頁(西

谷発言)。

(44) 自己決定権論は、一九八九年に「法哲学年報」に掲載された「労働法における個人・団体・国家——自己決定理念の意義を中心にして」で提唱されてから、一九九二年に公刊された「労働法における個人と集団」(有斐閣)を経て、現在に至るまで理論的な展開を遂げながら、法学界全体に大きな影響を及ぼし続けている。労働法学以外の領域に対する影響の例としては、吉田克己・前掲書注(39) 九五頁以下・一六八頁以下・二五八頁以下参照。

(45) 西谷敏「労働法の理念——自己決定を中心に」労働法律旬報一四九五〇六号(二〇〇一年) 十三頁。

(46) 西谷敏「労働法における個人と集団」(有斐閣・一九九二年) 八二—三頁。

(47) 西谷敏「労働者保護法における自己決定とその限界」松本博之・西谷敏編「現代社会と自己決定権——日独シンポジウム」(信山社・一九九七年) 二四—頁以下参照。

(48) 西谷敏「個人主義」の意味について」労働法律旬報一三七〇号(一九九五年) 四頁以下、同・前掲論文注(45) 十四頁、同「転換期の労働法理論——労働法の弾力化論を中心として」法の科学二六号(一九九七年) 六六頁以下参照。

(49) 西谷敏「勤労権と立法者の労働条件基準法定義務」ジュリスト一二四四号(二〇〇三年) 二二五頁以下参照。同様の立論を憲法論からではなく平等論から展開するフランスの議論については、拙稿「労働法の規制緩和と労働者の法主体性——A. シュビオの所説から」早稲田法学七五巻三号(二〇〇〇年) 一九九頁以下参照。

(50) 吉田克己・前掲書注(39) 九六頁・二六五—六頁参照。

(51) 西谷敏・前掲書注(46) 八五頁以下参照。ただし、同・前掲論文注(47) 二二七頁以下では、「労働契約法」と「狭義の労働保護法」が区別され、その実効性確保手段が労働者の自己決定という観点から異なることなどが論述されている。

(52) 自己決定理念に連帯、平等、生存という三つの理念をリンクさせることで、労働法の新しいパラダイム形成の方向性を示唆するものとして、田端博邦「戦後歴史過程と労働法学(下)」労働法律旬報一三六八号(一九九五年) 十四頁参照。

(53) 菅野和夫・諏訪康雄「労働市場の変化と労働法の課題——新たなサポート・システムを求めて」日本労働研究雑誌四一八号(一九九四年) 二頁以下参照。

- (54) 田端博邦「労働法の理念」労働法律旬報一四九五―六号(二〇〇一年)十一頁、小島典明「菅野和夫・諏訪康雄」労働市場の変化と労働法の課題——新たなサポート・システムを求めて」日本労働研究雑誌五一三三号(二〇〇三年)四四頁参照。
- (55) 脇田滋「雇用・労働分野における規制緩和と推進論とその検討」萬井隆令・脇田滋・伍賀一 道編「規制緩和と労働者・労働法制」(旬報社・二〇〇一年)十五四頁以下、石田眞・和田肇「労働と人権——セーフティネット論を中心に」法の科学二九号(二〇〇〇年)三八頁以下、田端博邦・前掲論文注(54)十一頁以下参照。なお、石田・和田論文の内容・構想を敷衍したものとして、和田肇「労働契約論の現代的課題・試論」季刊労働者の権利二二三号(二〇〇〇年)四頁以下がある。
- (56) 注(6)参照。
- (57) この点についての菅野和夫・諏訪康雄両氏の見解として、菅野和夫・諏訪康雄「パートタイム労働と均等待遇原則」北村一郎編「現代ヨーロッパ法の展望」(一九九八年・東大出版会)一一三頁以下参照。これに対する詳細な反論として、西谷敏「パート労働者の均等待遇をめぐる法政策」日本労働研究雑誌五一八号(二〇〇三年)五六頁以下参照。
- (58) 脇田滋・前掲論文注(55)一五九頁以下参照。同様の点を指摘するものとして、熊沢誠「リストラとワークシェアリング」(岩波書店・二〇〇三年)一五一頁以下参照。
- (59) 注(31)参照。以下の記述は、石田眞・和田肇・前掲論文注(55)頁以下に依拠した。
- (60) 自己決定と社会的関係性については、金子勝・前掲書注(31)第一文献二五八頁・三〇七頁、同・前掲書注(31)第三文献三頁・三三頁・二〇二頁、同・前掲書注(30)第一文献六九頁、同・前掲書注(30)第二文献六三頁参照。
- (61) 石田眞・和田肇・前掲論文注(55)四七頁。
- (62) 参考文献として、樫沢秀木「西ドイツにおける「法化」論の展開」黒木三郎編「現代法社会学」(青林書院・一九八九年)七九頁以下、同「介入主義法の限界とその手続化——「法化」研究序説」法の理論十号(一九九〇年)一一七頁以下、棚沢能生「福祉国家における法のディレムマ」法の科学十八号(一九九〇年)八五頁以下、同「オートポイエシスと法理論——西ドイツにおける「ポスト福祉国家の法理論」の一潮流」早稲田法学六六卷二号(一九九一年)一頁以下、村上淳一「現代法分析の視角——西ドイツ法学におけるシステム理論の展開」法学協会雑誌一〇七卷一号(一九九〇年)一頁以下、

田中茂樹「近代法の変容の三段階——自省的法の構想について」阪大法学四十号三〇四号（一九九一年）七六三頁以下、福井康太「紛争処理と法の一般性は両立するか？——ニクラス・ルーマンの手続の法理論を出発点として」法の科学二八号（一九九九年）一五七頁以下などがある。

(63) A. JEAMMAUD, *Introduction à la sémantique de la régulation juridique*, in Jean CLAM et Gilles MARTIN (dir.), *Les Transformations de la régulation juridique*, L. G. D. J., 1998, p. 67 et s. 1998.

(64) 市場原理主義と構造改革論によつてオーソライズされた労働法改革は、不況のなかで労働者のパーゲニングパワーを支援することもできない一方で、一九九五年に発表された当時の日経連による「新時代の「日本の経営」」で提案され、広く知られることになった労働者三分法にもとづく労働者の階層構造化を推進するものとなつているといえよう。

(65) のちにみるシュビオ報告が、フォード主義モデルからポストフォード主義モデルに労働法を転換させる必要性を強調したのに対して、これまでの労働者の獲得した権利が、歴史的なパースペクティブにおいてはより普遍的なものであることを主張したものとつて Robert CASTEL, *Droit du travail : redéploiement ou refondation ?*, Droit Social, 1999, p. 438 et s.

(66) キュンター・シュミット「労働の未来——工業社会から情報社会へ」季刊労働法一九四号（二〇〇〇年）十七頁以下参照。私自身はドイツ語を解さないのので、日本で紹介されている文献からの整理となることをお断りしておきたい。

(67) A. SUPLOT (dir.), *Au-delà de l'emploi : Transformation du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Flammarion, 1999. このいわゆるシュビオ報告に言及する日本の論稿は少なくないが、最近のものとして、島田陽一「雇用類似の労働供給契約と労働法に関する覚悟」西村健一郎他編「新時代の労働契約法理論——下井隆史先生古希記念」(信山社、二〇〇三年)二七頁以下、同「労働形態の多様化と労働法」法律時報七五巻五号（二〇〇三年）四頁以下参照。

(68) キュンター・シュミット・前掲論文注(66)二九—三〇頁。

(69) A. SUPLOT, *op. cit.*, p. 12.

(70) アンソニー・ギデンス(佐和隆光訳)「第三の道」(日本経済新聞社、一九九九年)一六八頁以下参照。いわゆるスウェーデンモデルを参照にしなから、同様の指摘を行うものとして、神野直彦・前掲書注(32)第二文献一一六頁以下参照。



(71) この問題を歴史的検討を踏まえて論じるものとして、石田眞「企業組織の変動と雇用形態の多様化」法律時報七五巻五号（二〇〇三年）九頁以下参照。

(72) 「社会的包摂としての平等」を強調するものとして、アンソニー・ギデンズ・前掲書注（70）一六八頁以下参照。