

「上からの命令」「多数者による決定」から

「現場・少数者の意見の反映・尊重」へ

—「労働法改革」のための議論のポイント—

水町勇一郎

東京大学社会科学研究所教授

一九世紀に誕生し二〇世紀に発展した近代的な労働法は、工業化社会という時代背景を反映して、典型的で強制的な性格をもつものであった。典型的には、「工場で働く集団的で従属的な労働者」を前提として国家が規範を定め、それを一律に適用するという性格（「上からの命令」）をもち、また、その規範の設定の場面では、労働者の同質性を前提に多数決によってルールを決定するという性格（「多数者の決定」）をもっていた。

しかし、二〇世紀終盤以降の社会変化は、このような性格をもつ労働法の機能不全を露呈するに至った。職場で複雑な形で起こっている事態やその変化は、「上からの命令」では対応できない問題を多数生み、また、労働者の属性の多様化は「多数者の決定」だけでは調整できない新たな問題を顕在化させた。このような社会変化のなかで、新しい社会状況に適応しうる新しい「労働法」の姿が世界的に模索されている。このような世界的な動きと並行して、日本で

も、とくに一九九〇年代以降、労働環境をめぐる新しい問題が数多く発生した。正社員の長時間労働にともなう過労死・過労自殺、ワーク・ライフ・バランス（の欠如）等の問題、非正社員の地位・処遇をめぐる格差問題、派遣切り・期間工切り等の問題、閉鎖的な職場環境がもたらすセクハラ、パワハラ等のいじめ・嫌がらせ問題などである。その背景には、正社員の雇用保障を中心とした日本的雇用システムと、それと密接に結びつきながら形成されてきた日本の労働法の存在がある。

本稿は、このような世界的な労働法の理論状況と日本の現在の労働法をめぐる諸問題を視野に入れながら、新しい労働法のグランドデザインを描き、これからの改革のための議論のポイントを描き出すことを試みるものである。

1 基本理念

—「参加」による「公正」「効率」社会の実現

工業化社会のなかで形作られてきた労働法は、たとえば、法定労働時間を週四八時間（現行の日本では週四〇時間）・一日八時間とし、四五分または一時間の休憩を職場の労働者全員が一斉に取り、週に少なくとも一日は休日をとることを法律で定め、それに従うことを国家が命じるといった性格をもつものであった。また、その法律の内容を検討する審議会の場合では、多くの組合員・会員を擁する労働組合と使用者団体がそれぞれ労働者と使用者を代表するものとして意見を述べ、時間外労働のルール（三六協定）などを職場で決める際には労働者の過半数を組織する労働組合または過半数を代表する者が決定に参加するというシステムがとられてきた。

このような労働法の性格（「上からの命令」「多数者による決定」）は、労働者の間に均質性があり、みんなが類似した状況・境遇で働いていた大量生産・大量消費の時代には、ある程度正統性があるものとして受け容れられてきた。

しかし、労働現場の状況の変化が速く複雑なものになり、労働者の置かれている状況や境遇も多様になって一本の束では括れないようになると、このような昔ながらの労働法では対応が難しくなってくる。たとえば、「一日八時間労働で休憩は全員で一斉に取れ」と上から命令し

でも、市場のニーズや業務内容が複雑化・多様化するなかではそれを一律に守ることは難しくなる。そのなかで、法が「上から画一的に命令して強制する」というモデルを取り続けていけば、法と実態の乖離が生じ、現場で生じた問題は解決されないまま地下に潜ってしまう。また、労働者の状況も従来の「工場で集団的に働く均質の無期・フルタイム労働者」ばかりではなくなり、多様な働き方や地位の者が増えていくと、無期・フルタイム労働者を中心とした多数者の決定では多様な労働者の意見や利益を調整することができなくなり、格差問題の顕在化や拡大といった事態が生じてくる。

このような旧来の労働法の機能不全が法と社会実態との乖離を生み、社会的公正さを拡大させていくことを指摘したのが、ヨーロッパの「手続的規制」理論²である。また、このような事態は問題の根本的な解決や予防につながらず、経済的にも非効率である（企業の人事労務管理上も望ましくない）ことを指摘したのが、アメリカの「構造的アプローチ」³である。

これら新しい時代の労働法理論によると、労働法は、旧来の「上からの命令」「多数者による決定」という性格を払拭し、当事者の積極的な「参加（集団的なコミュニケーション）」による問題の発見・解決・予防を促すシステムとして再構築されるべきであり、それを基盤として社会的に「公正」で経済的に「効率」的な社会を実現していくことが求められている。そこで重

視されているのは、現場の多様な状況にあった理性的で柔軟な話し合いによる決定である。その基盤にあるものは、ヨーロッパでは「社会的対話（social dialogue）」アメリカでは「集団的発言（collective voice）」と呼ばれている。

ただし、そこには二つの留保がある。

第一に、労働関係のすべての事項を当事者の話し合いに委ねてよいわけではない。たとえば、当事者（現場）の話し合いによっても人の生命・身体を害したり人を差別したりするような決定をすることは許されない。また、ワーク・ライフ・バランスの推進など国全体で推進すべき基本的な政策の方向性については、国家レベルで定める必要がある。このような基本的価値の尊重や基本的政策の枠組みは、当事者の話し合いの前提として国家があらかじめ決めておき、当事者はそれを尊重する方向で議論や決定を行なうべきである。

第二に、当事者が話し合いを行なう手法が、そこで理性的な決定がなされるための鍵となる。当事者の話し合いが閉鎖的・抑圧的な雰囲気で行なわれ、数や力を掌握した者によって単線的な議論・決定しか行なわれないようになると、多様な当事者の権利や利益の調整は行なわれず、経済的にも非効率な結果がもたらされかねない。このような事態に至らないように、当事者の間で透明で開放的な議論と決定が行なわれるような手続きのモデルを定めておくことも重要になる。

このような留保のもと、当事者の主体的な取組み（それを支える開放的で透明なコミュニケーション）を尊重することによって公正で効率的な社会を形作っていくことが、新しい労働法の基本理念である。

2 労使関係法制

―労働者の意見を反映・尊重するシステムをいかにして作るか？

労働法改革のあり方を具体的な制度のレベルで構想する場合、その基盤となるのは労使関係法制である。少数者を含めた労働者の意見を反映・尊重するシステムを築くことが、前記の基本理念を実現していくためのインフラとなるからである。

その一つの方法として、労働組合による労働者の意見の吸収・反映という方法が考えられる。労働組合はそもそも自発的な組織であるためそれが結束したときの交渉力は強く、また自治にもとづいて柔軟に組織できるといふ利点をもっている。しかし、自発的な組織であるがゆえの限界もある。パートや派遣などを含む多様な労働者をあまねく組織しその意見を調整・反映させることができるのか、中小企業を含め多くの企業で組織化を進めることができるのか、といった課題である。

もし、労働組合が少数者をも含めた多様な労働者を含む包括的な組織として広く展開し機能

することを期待できるとすれば、交渉主体としての強さの点でも、制度創設にかかるコスト（現在の制度との連続性）の面でも、政策的に望ましい。しかし、労働組合が非正規労働者や中小企業を含めて広くその役割を果たすことを現実的に期待できないとすれば、政策的に多様な労働者の意見を反映・尊重させるシステムを作っていくことも重要な課題となる。具体的には、大きくつぎの二つのレベルで、労使関係システムを拡充・制度化することが考えられる。

第一に、各企業・事業場のレベルに労働者代表を選出する制度（労働者代表制）を創設することである。この労働者代表はヨーロッパの従業員代表のように比例代表で選出される制度とすることで、少数者の意見も代表・反映できるものとする。また、当該企業に雇用されている労働者だけでなく、他社から派遣されている派遣労働者や請負労働者にも参加権を認めることで、労働実態に応じた多様な意見調整を行なえる制度とする。ただし、労働組合の権限や機能を阻害することなく、むしろ労働組合と相互補完的・相乗的に機能するように、労働者代表の権限として労働条件の設定・変更の決定権（協定の締結権限）は認めないといった役割分担を明確にする必要がある。

第二に、企業や事業場のレベルを超えた、地域や産業のレベルで労使交渉・協議の基盤を作ること重要な課題となる。企業間競争のグローバル化のなかで、産業や地域のニーズにあっ

た政策決定や産業・地域レベルでの競争ルールの設定を行なう必要性が高まっており、そこに労使の意見を反映させることが制度の公正さや効率性を担保するために必要だからである。具体的な方法としては、現行の最低賃金審議会システムを最低賃金以外の領域にも広げる方法や、各自自治体の条例制定プロセスに労使の声が反映されるようにする方法（参加型政策決定システムの構築）などが考えられる。

3 労働契約法制

—労働契約をめぐる紛争をいかに発見し解決するか？

人事管理の個別化や個別労働紛争の増加を受けて、個別紛争の解決のためのルールを定めた労働契約法が二〇〇七年に制定され（二〇〇八年三月施行）、個別紛争を迅速に解決する制度としての労働審判制度が二〇〇六年四月に導入された。この二つの制度は、個別労働紛争の解決のための車の両輪として機能している。しかし、これらの制度にはなお大きく二つの課題がある。

第一に、労働契約法の内容の豊富化を図ることである。労働契約法に明文化されている判例法理は、現在のところ、安全配慮義務（五条）、就業規則法理（七条以下）、出向命令権濫用法理（二四条）、懲戒権濫用法理（一五五条）、解雇権濫用法理（一六条）にとどまっている。判例上確立しているにもかかわらず労働契約法に盛り込

まれていない法理として、採用内定法理、試用法理、配転法理、整理解雇法理、雇止め法理などがある。とりわけ、労働契約法制定後の世界同時不況の影響で採用内定切りや有期契約労働者の雇止めなどが頻発し、採用内定法理や雇止め法理が明文化されていないことが問題となった。これらの法理についても、今日の社会状況をふまえて明文化し、労働契約法の内容を充実させていくことが重要である。

第二に、労働審判制度の限界を認識し制度の改善を図っていくことである。労働審判制度の新受件数は、制度が開始された二〇〇六年（四月～二月）の八七七件から、二〇〇七年（一月～二月）一四九四件、二〇〇八年（二〇〇五月～二月）二〇〇九年三四八件と、右肩上がりに伸びている。また、終了までの平均審理期間は七四・六日、三ヶ月以内に終了した事件が七二・八%と、迅速な紛争の解決という要請も当初の想定どおり果たされている。また、二〇〇九年の既済件数三二二六件のうち約七割（二二〇〇件（六八・二%）は調停（両当事者の合意）によって終了している。もっとも、この制度を利用している労働者のほとんどは会社を辞めた（または辞めさせられた）者である。その意味で、この制度は労働関係を継続しながら問題解決を図る場としては、十分に機能していない。会社を辞めることなく問題の解決を図るシステムとして機能させるための重要なポイントは、制度のなかに集団の視点を組み込むことである。

個々の労働者が集団のサポートを受けながら安心して問題の解決を図れる制度とすることが、今後の重要な課題となる。具体的には、問題解決のルール（労働契約法）のなかに集団的な関与を積極的に評価する規定や解釈を取り入れていったり、労働審判制度のなかで労働組合が代理人となれるよう運用を改めていくことが考えられる。

個別の労働者が当事者となる紛争にも集団の仕組みを組み込み、集団的なコミュニケーションを通じて問題の発見・解決・予防を図るシステムを作っていくことが重要である。

4 労働時間法制

—労働時間をめぐると問題はいかに解決し問題の発生を予防するか？

労働時間をめぐっては、大きく二つの問題がある。一つは、日本固有の問題としての長時間労働問題であり、もう一つは、世界共通の問題としての画一的な法規制の機能不全（法と実態の乖離）である。第一の問題は、過労死・過労自殺などの深刻な問題を生み、第二の問題は「名ばかり管理職」問題やホワイトカラー労働者の労働時間管理問題につながっている。この二つの問題を同時に解決できるような法制度の整備を図ることが重要な課題になる。

第一に、労働者の生命や健康を守るために労働時間の絶対的な上限等を設定することである。

たとえば、EUの労働時間指令を参考に、時間外労働を含む労働時間の上限として最長労働時間（EUでは週四八時間、日本ではさしあたり週六〇時間あたりか）を設定し、一日の労働と次の日の労働の間の労働解放時間として休息時間（EUでは一日一時間、日本ではさしあたり一日一〇時間あたりか）を設定することが考えられる。また、ワーク・ライフ・バランスの推進の観点から、週休二日制の保障、年休の完全付与（使用者に年休の指定義務を課す）を実現することも重要な課題となる。

第二に、ホワイトカラー労働者の労働時間管理をめぐると実態の乖離を解消し、多様な実態に即した実効性のある法規制とすることである。具体的には、規制が簡略すぎる「管理監督者」の適用除外（労基法四一条二号）と規制が複雑すぎる二つの裁量労働制度（三八条の三、三八条の四）を三つの適用除外制度（管理監督者適用除外、専門業務型適用除外、企画業務型適用除外）に整理・再編し、これらの制度を使用者と労働者代表との協定のもとで連続性と一貫性をもった制度と位置づけることである。ただし、ここで適用除外されるのは割増賃金の支払いのみであり、前記の最長労働時間、休息時間、週休、年休に関する規定はなお適用されるものとすべきである。管理監督者等になったとしても、その生命・健康やワーク・ライフ・バランスの重要性は同様にあてはまるからである。

5 雇用差別禁止法制

—雇用差別問題に対していかに取り組むか？

まず、雇用差別問題に法的に取り組み前提として、なぜ差別は禁止されなければならないかを考える必要がある。

差別禁止の最大の根拠は、差別は個人の基本的人権に反するものとして許されないことにある。たとえば、人種、性別など本人の意思や努力では変えられないこと（不可変の属性）を理由とする差別や、宗教・信条など個人の基本的権利の行使（権利としての個人的選択）を理由とする差別は、個人の尊重という法の基本理念に反し許されないと考えられている。これに加えて、近年では、差別禁止の雇用政策的な側面も指摘されている。たとえば、EUの新たな雇用戦略では、理由のない雇用差別を禁止して各人の能力を最大限発揮できるような環境を整え、企業の競争力向上と雇用の拡大につながるという方針が掲げられている。このような理念・背景に照らすと、雇用差別禁止法制を次のようなものとして再設計することが考えられる。

第一に、基本原則として「〇〇を理由とした合理的理由のない差別的取扱いはしてはならない」という規定を法律上定め、包括的で一貫性のある雇用差別禁止原則を打ち立てることである。同時に、雇用差別の立証責任を明確化すること、複雑な差別問題を迅速かつ専門的に審理

し問題の文脈的・構造的解決を促すような専門の行政機関（たとえばイギリスのEOC（機会均等委員会）、フランスのHALDE（反差別平等対策高等機関）が参考になる。日本では労働委員会の権限・機能を拡大して制度の整備を図ることが考えられる）を設けるなどして、多様な実態に応じた問題の解決と予防を促す法的インフラの整備を図ることも重要である。

第二に、基本原則の「〇〇」にあたる差別禁止事由については、前記の差別禁止の理念に照らし、大きく三つのタイプに分けて考えることができる。一つ目は、基本的人権そのものにかかわる人種、社会的身分、宗教・信条、性別、性的指向である。これらによる差別は、集団的な取り決め（労働者代表との協議・合意）による例外創出を認めず、罰則付きで禁止されるべきである。二つ目は、年齢、障害である。これらの事由は基本的人権という側面ももつが、同時に、高齢者への雇用保障や障害者の雇用促進など雇用政策上の要請との調整も必要となるため、たとえば定年制や障害者への雇用割当て制（法定雇用率制度）は当面は合理的なものとするなど、「合理的理由」の有無の判断は柔軟に行なわれるべきである。三つ目は、パートタイム労働、有期契約、派遣労働、請負労働などの雇用形態である。これらの雇用形態による取扱いはその理由や実態が多様であるため、原則として雇用差別禁止原則を掲げつつ、「差別」や「合理的理由」の有無については多様な労働者

を代表する労働者代表との協議・合意（労働者間の利益調整プロセス）を重視して柔軟に判断することが考えられる。

6 労働市場法制

―派遣や有期契約等をめぐる問題に
いかに取り組むか？

労働市場法制をめぐる問題は、大きく二つの課題がある。

第一に、労働者派遣、請負などの三者関係たとえば派遣先会社、派遣元会社、派遣労働者間の関係）をいかに規制するかである。現行の法規制では、労働者派遣法の厳格な規制のもとに置かれる労働者派遣と、同法の規制を免れて自由に行なうことができる業務処理請負との区別が、行政が示したマニュアル的な基準（昭和六一・四・一七労告三七号）にもとづいて行なわれている。この行政による基準の形式性と法規制のアンバランスのため、使用者の責任回避行動としての偽装請負や法と実態の乖離という問題が生じている。

このような問題を解消するためには、形式的な基準により人工的に区分してオール・オア・ナッシングの対応をするのではなく、法の趣旨に立ち返り、実態に応じた適切な規制を及ぼすという基本的な視点に戻るべきである。具体的には、①労働契約上の義務・責任（賃金支払い、解雇法理の適用など）については労働契約上の

使用者（法人格否認の法理や黙示の労働契約法理により「使用者」性が肯定されることもある）がその責務を負う、②指揮命令にともなう法的義務・責任（労働時間規制、労働安全衛生規制など）については、実際に指揮命令を行なっている使用者がその責務を負う（派遣元と派遣先が二重に指揮命令を行なっている場合には両者がその内容に即した責務を負う）、③就業の場所を提供していること（自社の構内で就業させていること）にともなう義務・責任（安全配慮義務、労働者代表への参加など）については就業場所を提供している者がその責務を負うものとするべきである。

第二に、有期契約労働者や派遣労働者などの雇用の不安定さに対していかに対応するかである。現状ではこれらの労働者は「安くて切り易い」存在と位置づけられ、グローバル競争の激化のなかで労働市場のアンバランスさ（不安定雇用の拡大）を加速させる要因となっている。

この問題を解決するためには、根本的な問題解決につながる入口規制をかけるよりも、雇用形態自体を中立的なもの法的に位置づけることが重要であり、有効であると思われる。具体的には、①雇用保険や社会保険を短時間雇用や短期間雇用にもあまねく適用して広く保険料負担を課しつつ、雇用の不安定さや社会的リスクを補償する制度的基盤を整えるとともに、②短期雇用を利用する使用者にはその雇用の不安定さを補償するプレミアム（雇用保険の割増

保険料)を支払わせる制度とすることが考えられる。また、③雇用の終了(解雇・雇止め)の局面では、実態に応じて解雇権濫用法理を適用または類推適用し、その「合理性」判断において労働者代表との協議等のプロセス(雇用のバランスのとり方や雇用調整のあり方が労働者に明示されその納得を得られているか)を重視することが考えられよう。

7 労働法改革のねらい

以上のような労働法改革のねらいは、大きくつぎの二点にある。第一に、労働法の重点を、国による画一的な決定・強制から、当事者の理性的な決定に徐々にシフトさせ、複雑な社会の実態にあつた公正で効率的な社会を実現していくこと、第二に、そのなかで当事者(現場)の知恵や発意を活かしながら日本的な雇用システムのあり方をもう一度見直し、そこに内在したはそこから派生していた諸問題を文脈的・構造的に解決していくことである。

このことは、必ずしも日本的雇用システムのコアにあつた長期雇用慣行を崩壊させることを意味しない。ある企業では長期雇用を修正したり、またある企業では長期雇用を守ろうとする動きが出てくるだろう。このようなそれぞれの企業や労働者たちの熟慮にもとづいた選択のなかで、社会的に公正でありかつ経済的に効率的な社会を形作っていくことが、この改革のねらいである。

いである。

(1) 新しい労働法のグランドデザインについては、連合総合生活開発研究所の研究委員会「イニシアチブ二〇〇九―新しい労働ルールの策定に向けて」において二〇〇八年から研究を重ねてきた成果を、水町勇一郎・連合総研編『労働法改革―参加による公正・効率社会の実現』(日本経済新聞出版社、二〇一〇年)の形で公刊した。本稿は、同書の総論部分をもとにしつつ、その後の議論等によって明らかになった課題を付け加えながら、新たに書き下したものである。字数の制約上、本稿では詳しい説明や参考文献等は省略した(詳細は同書参照)。

(2) DE MUNCK (J.), LENOBLE (J.) ET MOUTOR (M.) (dir.), 《Pour une procéduralisation de la politique sociale》, in *L'avenir de la concertation sociale en Europe: Recherche menée pour la D.G.V. de la Commission des Communautés Européennes*, t. 1, Centre de philosophie du droit, Université Catholique de Louvain, 1995, pp. 1 et s. 同様の見解に立つものとして、H Collins, *Employment Law* (Clarendon Law Series, OUP, Oxford 2003) 28-33 (その邦訳としてヒュー・コリンズ(イギリス労働法研究会訳)『イギリス雇用法』(成文堂、二〇〇八年)がある)も参照。

(3) Stumm (S.), *Second Generation Employment Discrimination: A Structural Approach*, 101 COL. L. REV. 458-568 (2001). 類似した見解を示したものとして

C. Estlund, *Rebuilding The Law of The Workplace in an Era of Self-Regulation*, 105 COL. L. REV. 319-404 (2005) を参照。

(みずまち ゆうじちろう)