



RIETI Discussion Paper Series 08-J-018

労働法改革の基盤と方向性—欧米の議論と日本

水町 勇一郎
東京大学



Research Institute of Economy, Trade & Industry, IAA

独立行政法人経済産業研究所

<http://www.rieti.go.jp/jp/>

労働法改革の基盤と方向性—欧米の議論と日本

東京大学 水町勇一郎

要旨

世界的に労働法改革が進められている。そもそも大量生産・大量消費型の工業化社会において形成・発展してきた旧来の労働法が、近年の社会の複雑化・グローバル化の動きに対応できなくなってきたからである。

これらの変化・改革の基盤にある新たな法理論として注目されるのが、ヨーロッパで提唱されている「手続的規制」理論と、アメリカで提示されている「構造的アプローチ」である。前者は政治哲学的な思考、後者は経済学的な思考に基づくものである点で、両者は異なる理論的基盤をもつものである。しかし、多様化・複雑化する社会の実態に対応するために新たな理論・アプローチを提唱している点、そこで重視されているのは動的なプロセスである点で、両者は共通している。

この2つの法理論に照らして日本の労働法制の現状について考察すると、労働法改革に向けた課題と方向性がみえてくる。重要な課題は、多様な労働者の意見を反映できる分権的なコミュニケーションの基盤を構築すること、および、労働法の規制内容自体も国家が詳細なルールを定める事前の規制から当事者による集団的なコミュニケーションを重視する事後的な規制へと移行していくことである。

I はじめに一労働法改革の背景

労働法は世界的に大きな変革のときを迎えている。

そもそも現在の労働法の原型は、19世紀末から20世紀初めにかけての社会的・思想的背景に大きく規定されながら形成されたものであった。その背景としては、大きく次の3つのものがあげられる。第1に、工業化のなかで次第に普及していった科学的・分業的労働編成方式（いわゆる「テイラー主義」）、第2に、社会的分業体制の下では細分化された個人間の有機的連帯こそが重要であるとするデュルケームの「連帯」理論、第3に、完全雇用の実現のために国家が積極的に介入すべきことを主張する「ケインズ主義」である。これらの背景のなかで描き出された1つの社会的モデルが「無期・フルタイム・集団的・従属労働者」モデルであり、これに対して「国家」が一律に「規範」を設定しこれを適用するというのが、ここで生まれた「労働法」のあり方であった（水町2001：68-97）。

労働法は第二次大戦後の経済成長のなかで国家（いわゆる「福祉国家」）の主導によりさらに発展していく。しかしその動きは1973年に生じた石油危機を契機として反転し、危機・変容の時代を迎える。①経済成長の減速化に伴うケインズ主義や福祉国家の危機、②ポスト工業化・サービス経済化に伴う「労働法」の前提モデルの分散化・多様化、③情報化・グローバル化の進展のなかで市場と技術の変化のスピードが速くなることによる定型的・静態的处理の困難化といった状況のなかで、旧来の労働法は社会変化に十分に対応できないものとなったのである（水町2001：116-141）。

このような状況のなかで、労働法はいま大きく変化しようとしている。その動きは各国ごとにさまざまであるが、世界の動きを鳥瞰してみると、そこには2つの極めて興味深い新たな動きを発見することができる。1つはヨーロッパで提示されている「手続的規制」理論であり、もう1つはアメリカで主張されている「構造的アプローチ」である。これらの動きは、それまでの労働法のあり方に大きな変化をもたらそうとするだけでなく、労働者、企業、社会そして国家の関係を新たに問い直そうとするものでもある。

II ヨーロッパの議論—「手続的規制」理論

「法の手続化（procéduralisation du droit）」理論は、カトリックルーバン大学法哲学センターのジャン・ドゥ・マンクなどを中心とする研究グループによって1995年にEC委員会に提出された『ヨーロッパの社会的協議の未来』と題する報告書の総括報告

「社会政策の手續化のために」(DE MUNCK ET AL 1995: 1-62) のなかで明らかにされたものである。同研究グループのメンバーであるパリ第 10 大学のアントワーン・リヨン＝カーンは、同報告書のなかで「労働法と手續化」という個別報告 (LYON-CAEN 1995: 174-188) を執筆し、この理論の労働法の領域でのあり方、留意点を具体的に明らかにしている¹。この理論が提示された理由は、旧来の標準化された画一的な法規制では多様化・複雑化する社会実態を包摂できず、社会的な「理性」にそぐわない現象 (既存の規制モデルでは制御できない事態) が多く顕在化しているという点にある。

(1) 「フォード・モデル」とその特徴

この理論によると、これまでの労働法・社会政策 (「近代的」規制モデル) は、産業革命以降の工業化社会、特に 20 世紀の大量生産・大量消費社会の到来に大きな影響を与えた「フォード的生産モデル」を前提とし、これと密接に結びついた「フォード的規制モデル」を柱として生成・展開されたものであった。

フォード的生産モデルとは、20 世紀前半にアメリカの自動車会社であるフォード社で実践され、その後の大量生産・大量消費社会の到来に大きな影響を与えた生産・消費システムを理論化したものである (AGRIETTA 1976: 91-128, BOYER 1986: 48-50, 86-88)。その大きな特徴は、①階層的な組織の上部で標準化された規範が設定され (画一化された規範の設定)、それに従って下部の者が分業して大量生産を行う (構想と実行の分離)、②そこで働く労働者は、期間の定めのない労働契約により労働ポストに固定化され、法律や労働協約によって集団的に規定されることで標準化・画一化 (「賃金労働者」化) されるとともに、大量生産された商品の大量消費を行う消費者としても標準化された存在となる (「労働者」の「消費者」化) という点にあった。本格的な産業革命の到来によって生じた工業化社会は、多かれ少なかれこのような特徴を内包したものであった。その基盤にあったのがフォード的生産モデルだったのである (DE MUNCK ET AL 1995: 14-16)。

このような生産モデルを基盤とする工業化社会において、これを規制・保護するために生成・展開された社会的規制 (労働法・社会政策) も、このフォード的生産モデルと共通の特徴をもつものとして成立した。工業化社会の到来を時代背景として 1930 年代

¹ ロンドン・スクール・オブ・エコノミクスのヒュー・コリンズは、イギリス労働法の文脈で、同様に「内省 (reflexivity)」を重視した「手続的規制 (procedural regulation)」の重要性を指摘している (COLLINS: 28-33)。

以降本格的に形成されていった福祉国家は、当時の社会・経済を牽引する原動力であった賃金労働者層に対して国家が主体となって一律の社会的保護・規制を及ぼそうとするものであった。そこでの規制は、①中央集権的で階層化された組織の上部において規範（法律等）が作成・決定され、そこで作られた規範が一般の社会に機械的・演繹的に適用される、②社会的利益の代表者としてこの規範の形成に参画する当事者は労働者代表と使用者代表の2者に固定化され、平均的・標準的な国民である賃金労働者の満足を目的として政策決定がなされる、という2つの特徴をもつものであった。20世紀に本格的に展開された福祉国家による社会的規制モデルは、社会経済システムとしてのフォード的生産モデルを前提とし、それに大きな影響を受けながら生成されたという経緯を有しており、フォード的規制モデルといいうる性格をもっていたのである（DE MUNCK ET AL 1995: 16-17）。

このような特徴を内包する「フォード・モデル」は、20世紀前半から中盤にかけては安定的に機能し、特に第二次大戦後には先進工業諸国の経済成長を支える社会的・制度的基盤となりえた。しかし、前に述べたような1970年代以降の社会変化のなかで、このモデルは次第に機能不全を来すようになり、危機を迎えるに至っている。予測可能性・計画可能性をもとに形成された工業化社会が終焉し、画一的・固定的枠組みによる制御が不可能な不確定性・不可逆性の時代が到来するなかで、フォード・モデルは多くの領域でその有効性・正当性を失っているのである（DE MUNCK ET LENOBLE 1996: 190-192）。

(2) 「フォード・モデル」に代わるモデル

そこで今日、このフォード・モデルに代わる規制モデルとして、いくつかのモデルが提唱されている。「新自由主義モデル」や「新社会民主主義モデル」などである。

新自由主義モデルは、フォード・モデルの危機をその硬直性の問題であると捉え、その解決策として、市場を活用することで柔軟性を高め状況の変化に対する順応性を高めていくことを主張する。このモデルについて、法の手続化理論の論者は、一定の効率性をもたらすモデルであることを認めつつも、なお「形式主義（formalisme）」の性格を深く内包している点で大きな問題をはらんでいるとする（DE MUNCK ET AL 1995: 24-27）。新自由主義モデルは、「市場の法則」という画一的で形式的な規範を普遍的に適用しようとしている点で近代的形式主義の性格を強く帯びたものであり、制度的な調整の視点を欠く点に大きな問題があるとされる。例えば、労働市場において、労働者の

職業能力の蓄積、集团的協調の滋養、労働者の集团的アイデンティティ・職業倫理の確立を図るためには労働者を外部競争から守り企業内で制度的調整を行うことが重要であり、また、個人が労働市場で競争するために必要な能力・知識を修得するためにはこれを促す制度的・組織的調整（これに対する公的なサポート）が必要であって、これらの点を単純かつ純粋に外部市場や個人に委ねてしまうことはできないと批判されている。

これに対し、市場に頼るのではなく、国家による給付のあり方を根本的に見直し、国家によって形成された普遍的な「連帯」像を再構築しようという新社会民主主義モデルも提唱されている。例えば、その代表的な提案として、雇用されているか否かを問わずすべての市民に生活に必要な最低保障（失業手当、障害者手当、老齢年金に代わる普遍的生活保障手当の支給）を行い、あとは各人の自治と責任を重んじるという主張（いわゆる“basic income”論）がみられている。しかし、法の手続化理論の論者は、このモデルにも大きな限界があるとする。画一的に手当（金銭）を支給するという措置では、多様化している個々人の具体的な状況を把握・反映することができず、各個人を社会的に統合していく（社会的連帯を実現する）という機能も十分に果たしえないとされるのである（DE MUNCK ET AL 1995: 30-32）。

このようにフォード・モデルに代わるモデルとして提唱されたモデルには、1つの共通した限界が浮かび上がる。それは、スタンダード化された規範（「効率的市場」や「社会的規範」）が問題状況の外でアприオリに設定され、これが一律かつ自動的に適用される点（規範の外部性・画一性）である。この根本的な問題点のため、これらのモデルは現実に生じている複雑で多様な問題に十分に応えうるものとはなっていないのである（DE MUNCK ET AL 1995: 19, 33-34）。

(3) 新たな規制モデルとしての「手続的規制モデル」

この「規範の外部性・画一性」という根本的な問題点を克服し、社会の複雑性・不確実性への対応を可能とする新たなモデルとして提唱されているのが「手続的規制モデル」である。このモデルは、①経済的効率性や社会的正義といった一元的な理性ではなく、複数の理性・合理性があることを前提としつつ、これらを「内省（réflexivité）」を通じて調整・共存させようとする点で、より拡張された理性である「手続的理性（raison procédurale）」を基盤とするものであり、かつ、②この理性の実践の場として、従来のような固定化された当事者による閉鎖的な交渉（例えば労使による集团的な交渉）ではなく、問題にかかわるすべての当事者に開かれた交渉・対話を行うことを重視しており、

この2つの点で従来の規制モデルとは大きく異なる特徴をもつものである。

まず、理性・合理性のあり方(①)について、法の手続化理論は次のように述べる。今日、社会の複雑性・不確実性が増大するなか、問題の認識のレベルで、単一の理性・手法(例えば経済的合理性や統計による実証主義的手法)によって複雑で多面的な問題を正確に把握することは困難となっており、また、問題の解決のレベルでも、画一的・硬直的な規範(例えば伝統的な労働法規制)では多様化する問題状況に対応できなくなっている。このような問題状況のなかでは、問題の認識と解決の双方の次元で複数の理性・合理性があることを前提としつつ、多面的・複眼的な視点から次に述べるような開かれた交渉が行われ、この交渉の場での「内省」を通じた議論・調整によって問題の認識および解決が図られることが重要であり、この「内省」が行われる「手続」自体に新たな理性が見い出される(De Munck et al 1995: 19, 37-43)。

この手続的理性の実践の場(②)として、同理論は、多様化・不確定化している状況・利益に対応しこれを調整・統合するためには、問題にかかわるすべての当事者に開かれた対話・交渉のなかで問題の認識・解決が図られることが必要であるとする。例えば、(i)企業経営上の事項であっても環境問題など企業の外部に影響を与えるものであるときには企業の外部の者にも開かれ、(ii)交渉の内容の点でも従来の伝統的な交渉事項(賃金、労働時間等)に限定されずより広く多様な事項が交渉の対象とされ、また、(iii)一旦交渉によって問題が解決されたとしてもそのルールを固定的なものとは捉えずその適用上の問題やルールの変更もさらなる交渉の対象とするなど、空間的・内容的・時間的に開かれた交渉の場とされるべきである(De Munck et al 1995: 43-47)。このような交渉のなかで、当事者が多様な観点から問題解決のためのシナリオを出し合い、それらを突き合わせて議論を行い問題の解決策を析出していくことこそが、手続的理性に適う規制のあり方とされる。

以上のように、法の手続化理論の大きな意義・特徴は、実体的・抽象的な規範をア prioriに設定することを避け、空間的・内容的・時間的に広く開かれた交渉において柔軟な議論(「内省」)が行われることによって問題の認識・解決が図られるというプロセス(「手続」)自体に「合理性」を見い出している点にある²。

² 法の手続化理論は、手続的合理性(討論による規範形成)を重視する点ではハーバーマスの「コミュニケーション的行為の理論」と共通の性格をもつ。しかし、ハーバーマスが無制約的で支配から解放された理念的な状況(理想的発話状況)を想定した討議(Diskurs)

(4) 「手続的規制モデル」の具体的制度枠組み

この手続的規制モデルの具体的制度化に際しては、大きく 2 つの柱があるとされている (DE MUNCK ET AL 1995: 47-48, DE MUNCK ET LENOBLE 1996: 185, 195-196)。

第 1 の柱は、手続的理性を制度化するための当事者への義務の設定である。この義務として、例えば、①関係当事者に広く情報を公開する義務、②開かれた交渉を行う義務、③問題の解決案のみならずその案がもたらす諸効果をも含めたシナリオを提示・説明する義務、④決定後もその決定の調査・評価を行う義務などが挙げられており、これらの義務が当事者に課されることによって手続化の制度的枠組みが形作られるものとされる。

第 2 の柱は、これらの義務の下で問題の認識・解決が図られることを援助・誘導するための制度的措置・資源の提供である。例えば、①問題の認識・解決に際し当事者によって合理的な手続が踏まれたか否かをチェックするための裁判所によるコントロール、②複雑化・多層化する問題を当事者が適確に認識し問題解決のシナリオを描けるようにするための専門家・専門機関によるサポート、③手続化の帰趨が当事者の財政能力に左右されないようにするための公的基金による財政的援助等が、手続化の円滑な実現のために必要な措置として挙げられている。

このように手続的規制モデルは、法的義務の設定と制度的サポートを 2 つの柱として形成・構築されるが、さらにそこで行われる「実体的」判断に関しては、特に次の 2 点に注意しておく必要がある。

第 1 に、国家の役割はこのような手続の枠組みを設定することに止まらない。国家はなお法律によって基本目的・原則を定める役割を担い、当事者がこれらの目的・原則を遵守・尊重する形で具体的な交渉を行っていくことが重要である。もっとも、ここで定められる目的・原則は画一的・硬直的なものではなく、「通常の家生活を送る権利は保障されなければならない」といったように柔軟に解釈されうる一般的な規定でなければならず、その具体的解釈 (例えば何が「通常の家生活」にあたるのか) は多様な文脈・状況に応じた各当事者の柔軟な交渉・判断に委ねられるべきものとされる (LYON-CAEN 1995: 180-186)。

によって自発的に達成された合意こそが「真の合意」であるとしているのに対し、その理想主義的性格および実際の合意達成の困難性を指摘・批判しつつ、法によって手続的合理性 (論証的相互作用) を制度化し、制度的に制御・調整を図っていくことが重要であることを主張している点に、法の手続化理論の特徴がある (DE MUNCK ET LENOBLE 1996: 185, 192-196)。

第2に、当事者は、その判断において、法律上の基本目的・原則とともに、平等権などの基本的人権を尊重しなければならない。もっとも、この基本的人権の内容（例えば何をもって「平等」と考えるか）も実体的に画一的に確定されるものではなく、多様な状況に応じた当事者の文脈的解釈に委ねられるべきものと解されている（LYON-CAEN 1995: 174-188）。このように「解釈の手続化」が進められるなかで、裁判所の役割も、法・権利の内容を実体的に画定することから、当事者が法の目的や基本的人権を尊重しつつ十分な議論を行ったかをチェックする方向へと変化していくべきであるとされる（DE MUNCK ET AL 1995: 55-57）。

Ⅲ アメリカの議論—「構造的アプローチ」

労働法学においてみられている第2の重要な動きは、アメリカのスーザン・スターン（コロンビア大学）が主張する「構造的アプローチ（Structural Approach）」である（Sturm 2001: 458-568, 山川 2002: 365-368, 水町 2005: 166-179）³。このアプローチが提案された理由は、問題の複雑化・潜在化が進むなか、旧来のルール強制的アプローチでは問題の根本的な解決が得られない事態を招いており、当事者にとってもコストの高い状態が続いてしまうという点にある。

(1) 従来型のアプローチ

構造的アプローチが主張される背景には、問題状況の複雑化・深化という社会状況とそれに対する従来の法的アプローチの機能不全という問題が存在していた。例えば、雇用上の男女差別の存在に対して、それまで政府は、①性別を理由とした差別の禁止（直接差別の禁止）、②差別的インパクト法理（間接差別の禁止）の形成・確立、および、③アファーマティブ・アクションの命令・実施といった施策を講じてきた。しかしこれらの法政策によっても、男女間の雇用差別が解消されるには至っていない。それどころかむしろ、これらの従来型の法政策は雇用の現場で生じている複雑で入り組んだ男女差別の実態に十分に対応できておらず、機能不全を来たしている。今日の雇用差別は、従来

³ ニューヨーク大学のシンシア・エストランドは、労働法と雇用法とを融合する新たな法システムとして、外部の独立した第三者によるモニタリングと従業員の自由な発言の保障を組み込んだ「モニターされた自己規制（monitored self-regulation）」システムを構築する必要性を主張している。第三者による評価・監視や従業員とのコミュニケーションを取り込んだ自発的な問題解決システムを構築しようとしている点で、Estlundの提言はSturmの主張と軌を一にするものといえる（Estlund 2005: 319-404）。

のように意図的で明白な排除・分離という形で現れるのではなく、企業内部の組織的・文化的要素と密接に結びつきながら複数の主体が相互に関わり合いつつ組織的・無意識的に積み重ねられて生じることが多い⁴。このような複雑で入り組んだ「第2世代雇用差別」を、従来の法原則で解消することは難しい。問題状況の外で画定された特定のルールを一方向的に適用・強制するという従来型の法的アプローチ（ルール強制アプローチ）では、今日の複雑な構造をもつ差別が適法か違法かを判断することが難しいだけでなく、使用者がルールを潜り抜けようとする表面的な対応を促す（例えば数値目標を達成するための数合わせの対応だけで終わる）ことにもつながり、企業の組織や文化にも関わる複雑な問題を根本から解決していくことができないからである。

この従来型のアプローチに内在する問題点を克服し、現代の複雑化する問題を根本的に解消していくための新たなアプローチとして提唱されているのが、構造的アプローチである。

(2) 新たなアプローチとしての「構造的アプローチ」

構造的アプローチについて、スターンは次のように述べている。

「この10年の間に、おもしろくて複雑な規制パターンが出現した。さまざまな主体たち—公的、私的、非政府的な主体たち—が、活発にかつ相互に連携しながら、セクシュアル・ハラスメント、グラス・シーリングなどの第2世代問題に向けたシステムを発展させている。この制度的な主体たちは、(…) 偏見をなくそうとする努力と、複雑な職場関係に取り組む制度的な能力を高めようとするより一般的なチャレンジとを結びつけて、この問題に取り組んでいる。」(Sturm 2001: 462)

「この第2世代規制アプローチの動機は、構造主義 (structuralism) にある。このアプロ

⁴ スターン論文では、大きな弁護士事務所の例があげられている。その事務所の弁護士の約半数は女性で占められているが、女性の多くはシニア・アソシエイトやジュニア・パートナーのレベルで急に辞めていく。事務所のシニア・マネジメントはほとんどすべて男性で占められている。税法務、企業合併・買収といったセクションにおける女性比率は極めて低い。この事務所の弁護士は時間に関係なく働き、大きく複雑な案件では共同で作業することも多い。多くの弁護士にとって、事務所は仕事の上でも社会的にも1つのコミュニティとなっている。人事に関する決定は主観的・裁量的になされており、その妥当性や公正さを評価するシステムはほとんどない。昇進は、事件の割当て、訓練の受講、重要な顧客の担当といった状況を勘案したインフォーマルな決定によって行われる。新人弁護士の指導を行うことも重要な昇進の基準であるため、人間関係と仕事の関係との区別があいまいになっている。このような状況で起こっている事態（採用段階では女性も同数程度雇われているが、その昇進や定着率に大きな男女差があり、そのことを女性が問題にしていること）が、「第2世代雇用差別」の一例とされている (Sturm 2001: 469-470)。

一は、それぞれに固有の文脈のなかで一般的な規範を作り出していく制度やプロセスの発展を促そうとするものなのである。そこでは、「適法性」は、情報収集、問題発見・認識、改善・矯正、そして評価という相互作用的なプロセスから生まれ出てくる。この規制は、観察・発見された問題に対して、既存の概念的、職業的、組織的な境界線を越えてダイナミックに相互に作用しあうことを促すものである。(…) 職場や、職場慣行に影響を与える非政府組織は、この規制体制のなかでは、単に国家や市場の規制の対象としてでなく、法を作り出す主体として取り扱われるのである。」(Sturm 2001: 463)

このなかには 2 つの重要なポイントが隠されている。1 つは、法律や裁判所が定める明確な実体的ルールではなく、現場で生じている具体的な問題を解決していくための「手続」を重視している点である。特にここでは、①関連する情報の収集・共有、②問題の発見・認識、③問題の実効的解決のためのシステムの構築、④問題解決の実践、⑤その評価・問題の再発見といったプロセスが実効的(かつ循環的)に機能していることが重視されている(Sturm 2001: 475, 519-520)。そして、その手続のなかで、関係当事者がそれぞれの文脈に応じて主体的に法を作り出していくものとされている。もう 1 つのポイントは、複数の主体が相互に連携しあいながら既存の枠組みを越えて問題を根本的に解決していく点にある。スターンは、この問題解決にかかわる主体として、特に、裁判所、職場、および、その両者をつなぐ仲介者の三者をあげ、これらの主体の相互作用によって、問題を根本的に解決していくことが重要であるとしている(Sturm 2001: 479-537)。

(3) 具体的な動き

ア 裁判所の役割—自主的な問題解決プロセスの重視

このなかで裁判所(法)が担う役割は、当事者たちが自主的に問題解決を図ることを促す枠組みを作っていくことである。判例のなかには、すでにこのような方向に進む潜在的な可能性を示すものもみられている。スターンは、判例の動きを参考にしつつ、構造的アプローチの法的枠組みを形成するにあたっては、ある明確な指標・基準によるのではなく当該問題状況の文脈に応じたアプローチをとること⁵、および、職場内で問題を発見・認識しそれを実効的に解決していくプロセスの形成を促すアプローチをとること⁶が重要であ

⁵ 敵対的環境型セクシュアル・ハラスメントが成立するか否かが争点とされた 1993 年の連邦最高裁 Harris 事件判決(Harris v. Forklift Sys., Inc., 510 U.S. 17 (1993)) 参照。

⁶ 企業内での敵対的環境型セクシュアル・ハラスメントについて使用者が責任を問われるかが争点とされた 1998 年の連邦最高裁 Ellerth 事件判決(Burlington Industries, Inc. v. Ellerth, 524 U.S. 742 (1998))、同 Faragher 事件判決(Faragher v. City of Boca Raton,

るとしている (Sturm 2001: 480-484)。具体的には、①法違反を「ある条件または問題」として定義すること、②ある行為の適法性・違法性を決定するプロセスにおいて文脈を重視すること、③問題の予防・是正措置をとることによって使用者が免責されるというアプローチをとり職場内での制度的改革を促すこと、④内部手続の実効性を評価・判断することによって説明責任の遂行を促すこと、の4点があげられている (Sturm 2001: 489)。このような法的枠組みをとることによって、職場内で自主的に問題の解決や予防が図られることが期待されている。

イ 職場の取り組み—構造的な問題解決の手法とそれによって得られた成果

構造的な問題解決の手法をとって具体的な成果をあげている企業もすでにみられている。スターンがその代表的な例として挙げているのが、アメリカを代表する会計・税務・経営コンサルティング会社の1つであるデロイト・アンド・トゥーシュ社である。

同社ではまず、定着率や昇進の点で男女間に差異が存在していることが、優秀な人材を確保し効率的に企業競争をしていくことの障害となっていることが認識された。そこでこの問題を克服するために、CEO (最高経営責任者) 自身が議長となる「女性の定着と昇進に関するタスク・フォース」が結成され、そこで過去3年間の人事記録の分析や委託NPOによる退職女性40名へのインタビューなど情報の収集・分析作業が行われた。その結果、①ステレオタイプに基づく男性支配的企業文化が特に企業の上層部において存在していた、②指導、コーチ、カウンセリング、ネットワーク作りという昇進のためのシステムが男性には機能していたが女性には機能していなかった、③会社全体においてワーク・ライフ・バランスが欠如していた、という3点が女性の定着・昇進の障害要因となっていることが明らかになった。これを受けて、タスク・フォースの議長であるCEOは、改革の指針となる「女性の定着と昇進のためのイニシアティブ」を策定し発表した。このイニシアティブに基づき、同社では、職務割当てプロセスの明確化、柔軟な労働編成の促進、責任体制の確立 (改革推進の責任を各オフィスに分権化) などの諸改革を、企業内外とのコミュニケーションを図りながら柔軟に推進していった。その結果、同社では、女性の昇進や定着率が大きく増加し (例えば1993年に88人であった女性パートナーの数が1999年には246人になった)、同時に男性の定着率も上昇するという具体的な成果が得られた (Sturm 2001: 492-499)。

同社をはじめとする先進的な事例に共通する特徴として、スターンは次の点をあげる。

524 U.S. 775 (1998)) 参照。

①問題志向性—特定の企業文化に関して、全体的な視野から問題を捉えている、②機能的統合性—相互に関連する複数の領域に取り組むために、複数のプロセスをリンクさせている、③データ収集・分析—失敗や成功のパターンを示す情報を分析していくことによって新たな決定を行っている、④説明責任—プロセスと結果の実効性を測り説明責任を果たすシステムを作りあげている、の4点である。特にスターンは、このプロセスの長期的発展のためには、情報をひろく収集・分析するとともに、実効性ある問題解決のために説明責任を果たす体制を構築することが重要であるとしている（Sturm 2001: 519-520）。

ウ 仲介者の役割—法と職場の間を橋渡しする専門家の存在

構造的アプローチでは、職場内部で自主的に形成されていく問題解決プロセスとこれを促していく一般的な法規範とが相互にダイナミックに作用しあうことが重要である。単に企業の自主的な取り組みに委ねるだけでは、改革に向けたインセンティブが十分にはたらかず公的な規範意識が欠落することになりかねない。逆に法的な義務づけだけで、企業が自主的に対応をとるに至らなければ、それぞれの企業の多様で複雑な問題状況に応じた文脈的な対応・改革を進めていくことができないからである（Sturm 2001: 522-523）。そこでこの法規範と企業実務とを橋渡しし、情報の提供・流通、問題の発見・分析、そして問題解決のサポートをする専門的な仲介者の存在が重要になる。このような役割を担う存在として、人事労務管理コンサルタント、産業心理コンサルタント、弁護士、非営利調査・研究団体（Catalyst, CGO など）、労働組合・従業員組織、保険会社などがあげられている（Sturm 2001: 524-537）。

これらの非政府組織や職業的ネットワークが担う役割は、①組織のなかに実効的で説明責任を果たしうるシステムを機能させていくために必要な能力と母体を構築すること、②事例の情報をひろく収集しそれを批判的に評価していくこと、③実効的な規範を作り出していくこと、そして、④この前向きで内省的な調査・研究を支える事例のコミュニティを構築していくことにある（Sturm 2001: 523）。

(4) 構造的アプローチを推進するための施策

以上のように、構造的アプローチはすでに判例や企業実務のなかにその萌芽をみることができ、同時にこれに反する動きもみられており（Sturm 2001: 537-553, 水町 2005: 175-177）、いまわれわれはそのどちらに歩みを進めていくのかを決する重要な分岐点にいる。スターンは、このような認識に立ち、この構造的アプローチを推進し定着させていくためにはさらに次のような取り組みを行っていくことが重要であるとしている。

第1に、職場において実効的な問題解決のプロセスを構築することによって使用者が法的責任を免れる可能性があること（あるいは十分な取組みをしていない使用者に法的サンクションを課すこと）を裁判所が法原則として明示し、使用者に実効的な問題解決のためのインセンティブを与えることである。言い換えると、使用者はこのような問題解決プロセスの構築・継続的实践に取り組むことによって、訴訟コストや法的サンクションを避けることができるとともに、問題の解決・予防による労働者の満足・生産性の向上を得ることができるというインセンティブ構造を作りあげることである（Sturm 2001: 556-564）。

第2に、弁護士や人事労務管理コンサルタントなどの専門的機関が構造的問題解決の先進的な事例の収集・分析を行い、企業の実効的な取り組みをサポートする情報ネットワークを形成していくことである。また、新たな構造的アプローチを実践・普及させていくための専門的な教育訓練（人的なインフラの整備）も必要である（Sturm 2001: 564-566）。

第3に、法と企業の間に入る仲介者が、情報を共有し、実効的に機能し、第三者にその仕事を評価させ、自らが仲介的役割を担うコミュニティで情報ネットワークを形成・発展させていくことが促されるように、政府がこれを支援・推進することである（Sturm 2001: 566）。

以上のような法的・制度的なインフラの整備を進めていくことによって、複雑・多様化した今日の問題を構造的に解決していくための社会的基盤が形作られることになる⁷。

IV 考察—これらの議論の特徴と可能性

これらの理論は、ヨーロッパ、そしてアメリカで、それぞれ、労働法の（さらには法一般にも共通する）新たな規制モデル（アプローチ）を提示するために提唱されたものである。そして実際に、近年の各国の労働法改革のなかには、これらの議論に沿った方向で進められているものが多くみられる⁸。

これらの2つの理論を鳥瞰してみると、そこにはいくつかの重要な共通点があることがわかる。第1に、社会の多様化・複雑化という社会変化に対応するための新たなアプロー

⁷ 職場における雇用差別問題は、このようなアプローチ—複雑性と変化の世界においてダイナミックに問題解決を図っていくための「構造的アプローチ」—の発展がみられる1つの例となる領域にすぎず、このほかにも学校改革、環境規制、労働改革、労働安全衛生、薬物規制、医療保障、国際労働基準などさまざまな領域で同様のアプローチの発展がみられている（Sturm 2001: 568）。

⁸ フランス、ドイツ、イギリス、アメリカの近年の労働法改革のあり方については、水町編 2006: 109-196 参照。

チである点、第2に、実体よりも手続を重視し、その手続において集団的で外部に開かれたプロセスを重視している点、第3に、そのプロセスの公正さを法（裁判所）が事後的にチェックするシステムとされている点である。言い換えれば、この2つの法理論は、労働者と企業、社会そして国家が、問題の発見・解決・審査のプロセスのなかで相互に有機的に作用しあいながら、多様化・複雑化する問題を内発的・文脈的に解決していくことを促そうとするアプローチであるといえることができる。

同時に、この2つの潮流の間には1つの大きな相違点がある。それはその基盤にある思考の違いである。ヨーロッパで提唱されている法の手続化理論の基盤は、問題解決のための拠り所となる「理性」をいかなるものと捉え、その実践の場でいかなるものを主体（参加者）とすべきかという哲学的・政治学的思考にあった。これに対し、アメリカで提唱されている構造的アプローチは、いかにして紛争の発生・解決に伴うコスト（訴訟費用等を含む）を抑制するか、いかにして労働者のモラルを高め（不満をなくし）労働者や企業の利益を高めていくかという経済学的・人的資源管理的思考に、その理論的基盤をもっている。

この2つの理論・思考は、相互に排他的なものではなく、むしろ両者を相互補完的に融合させながら1つのモデルを構築することが可能なものであるように思われる。これらを融合させた新たな法システムのモデルを端的にいえば、「公正」で「効率的」な社会を当事者の「参加（集団的なコミュニケーション）」によって実現しようとするものといえることができる。

V むすび—日本の「労働法」の特徴と課題

(1) 日本の「労働法」の特徴

これらの新しい潮流に照らして日本の現在の「労働法」のあり方⁹をみると、次の2つのことがいえる。

第1に、欧米諸国と同様に、法律規制の複雑化・マニュアル化が生じ、その弊害が生じていることである。例えば、男女雇用機会均等法や労働者派遣法で典型的にみられるように、法律規定やそれに基づく指針・通達の内容が複雑化・マニュアル化しているなかで、複雑な法と多様な実態の間に乖離が生まれ、また、企業が法的責任を免れるためのマニュアル的対応に終始するという責任回避的行動もみられている。このような対応のなかで、

⁹ 日本の労働法の特徴と変化については、水町編 2006：197-218 参照。

問題の本質的な部分は一向に改善されず、実態が複雑かつ多様に化するなかで、問題状況がより深刻化するといった事態が生じている。これらの点は、ヨーロッパやアメリカの新しい議論のなかで指摘されていた従来型の規制モデルの問題点が、日本でも深刻な形で生じているものといえる。

第2に、欧米諸国と異なる点として、日本では企業別に労働組合・労使関係が形成されており、企業の現場で分権的なコミュニケーションを行う基盤が既に準備されている点があげられる。これは特に、産業レベルや職業レベルといった企業を超えた集権的なレベルで労働組合・労使関係が組織されてきたがゆえに、社会の多様化・複雑化のなかで労使交渉の分権化を進めようと努力しているヨーロッパ諸国とは対照的な点である。しかし、この日本の分権的なコミュニケーションの基盤（いわゆる「企業共同体」）には、日本特有の問題点もある。それは、①その閉鎖性ゆえにパートタイム労働者、派遣・請負労働者や管理職などが外部者として排除される傾向にあり、また、②その不透明性（風通しの悪さ）ゆえにその中心に位置する正社員（内部者）も共同体の論理によって抑圧されやすい（典型的には働きすぎで過労死や過労自殺に至る）といった弊害がみられているのである（水町 2001：276-284）。

(2) 改革の方向性

以上のような観点からすると、日本の「労働法」改革の重要な課題として、次のことがいえよう。

まず第1に、多様な労働者の意見を反映できる分権的なコミュニケーションの基盤を構築することである。そのための方策として、多様な労働者を代表する組織（労働者代表）を法制化し、開放的で透明な労使の対話がなされる基盤を整備することが考えられる。そこでは、企業に雇用されている従業員だけでなく、同じ場所で働いている派遣労働者や請負労働者なども包摂し、これらの多様な労働者が代表されうる比例代表方式で代表委員を選出することが考えられよう。この労働者代表との協議や合意は、使用者の行為の合理性（適法性）を基礎づける重要な要素となり、また法律規制の例外を創出する要件となるものとして位置づけられよう。

第2に、労働法規制の内容自体も、国家が詳細なマニュアル的ルールを定める事前の規制から、当事者による集団的なコミュニケーションを重視する事後的な規制（裁判所等がそのプロセスの公正さを事後的に審査する）へと移行していくことである。この方向での改革は、すでに、労使協定や労使委員会決議による労基法規制の例外創出、男女

雇用機会均等法上のポジティブアクション、就業規則変更や整理解雇などの判例法理(労働契約法理)における手続的要素の重視などの形で、部分的にはみられるようになっていく。しかしそこでは、コミュニケーションの「開放性」や「透明性」の重要性は必ずしも明確には意識されておらず、その基盤にある理念や体系についての明確な認識もない。また、集団的コミュニケーションを促す手段としては、現在みられている法律規制の例外創出や判例法理における手続重視といった方法のほかに、労働保険の保険料率に反映させるという方法も考えられよう¹⁰。

この2つの課題をリンクさせながら改革を進めていくことによって、「集団的コミュニケーション」を基盤とした「公正」で「効率的」な社会を形作っていくことが、比較法的視点から提示される日本の労働法改革のグランドデザインである¹¹。

【文献】

AGRIETTA (M.), *Régulation et crises du capitalisme : L'expérience des Etats-Unis*, Paris, Calmann-Lévy, 1976.

BOYER (R.), *La Théorie de la régulation : Une analyse critique*, Paris, La Découverte, 1986.

H Collins, *Employment Law* (Clarendon Law Series, OUP, Oxford 2003)

DE MUNCK (J.), LENOBLE (J.) ET MOLITOR (M.) (dir.), « Pour une proceduralisation 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. I, Centre de philosophie du droit, Université Catholique de Louvain, 1995, pp.1 et s.

¹⁰ 例えば、労働時間法制においては、①法定労働時間、最長労働時間、休憩・休息時間、休日・休暇といった原則的な規制を法律上定めつつ、その例外としての柔軟なルール設定を労働者代表との合意を要件に認めること、および、②労働者代表との協議・同意に基づいて労働者の健康確保のための組織的な取組みを実効的に行っている場合には労災保険の保険料率を低くすることが考えられる。また、雇用差別禁止法制として、①性別、人種・社会的身分、宗教・信条、性的指向、障害、年齢、雇用形態による合理的理由のない差別を禁止する原則を法律上定めつつ、その「合理的理由」の判断において労働者代表との協議・合意プロセスを重視すること、および、②労働者代表との協議・合意に基づいて雇用差別の解消に向けた組織的な取組みを実効的に行っている場合には雇用保険の保険料を低くすることが考えられる。

¹¹ 日本の労働法の改革案については、連合総合生活開発研究所「イニシアチヴ 2008—新しい労働ルールのグランドデザインの策定に向けて」研究委員会によってより具体的な提案がなされる予定である。

DE MUNCK (J.) ET LENOBLE (J.), « Droit négocié et procéduralisation », in GERARD (P.), OST (F.) ET VAN DE KERCHOVE (M.) (dir.), *droit négocié, droit impose?*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, pp.171 et s.

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

LYON-CAEN (A.), « Droit du travail et procéduralisation », in DE MUNCK (J.), LENOBLE (J.) et MOLITOR (M.) (dir.), *L'avenir de la concertation sociale en Europe : Recherche menée pour la D.G.V de la Commission des Communautés Européennes*, t. II, Centre de philosophie du droit, Université Catholique de Louvain, 1995, pp.174 et s.

Sturm (S.), *Second Generation Employment Discrimination : A Structural Approach*, 101 COL. L. REV. 458-568 (2001).

水町勇一郎『労働社会の変容と再生』（有斐閣，2001）

水町勇一郎『集団の再生』（有斐閣，2005）

水町勇一郎編『個人か集団か？ 変わる労働と法』（勁草書房，2006）

山川隆一「現代型雇用差別に対する新たな法的アプローチ」アメリカ法 2002（2）365 頁
以下