



RIETI Discussion Paper Series 13-J-031

## 労働法の新たな理論的潮流と政策的アプローチ

水町 勇一郎  
東京大学社会科学研究所



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/>

## 労働法の新たな理論的潮流と政策的アプローチ

水町 勇一郎（東京大学社会科学研究所）

### 要 旨

労働法は、現在、新たな変革のステージに立っている。この世界的な労働法の変革の動きには、それを根底で支える理論的基盤が存在し、その理論に基礎づけられて展開されている新たな労働法政策の動きには、ある程度共通した性格と方向性を見出すことができる。本稿では、まず、現在の労働法の変革の根底にある3つの新たな法理論（大陸ヨーロッパの手続的規制理論、アメリカの構造的アプローチ、イギリスを中心とした潜在能力アプローチ）について考察を加え、これらの法理論に共通する基盤を探り出す。そのうえで、この理論的基盤に立って今日世界的に展開されている労働法の新たな政策的方向性（就労促進、差別禁止、労働法・社会保障法・税制の一体化）について論じる。最後に、以上の理論的・政策的な考察を踏まえて、労働法改革の鍵となる新たな概念（インセンティブ、内省、総合）を抽出し、日本の労働法政策のあり方への示唆を明らかにする。

キーワード：労働法、手続的規制、構造的アプローチ、潜在能力アプローチ、就労促進、差別禁止、給付つき税額控除

JEL classification: K31

RIETI ディスカッション・ペーパーは、専門論文の形式でまとめられた研究成果を公開し、活発な議論を喚起することを目的としています。論文に述べられている見解は執筆者個人の責任で発表するものであり、（独）経済産業研究所としての見解を示すものではありません。

本稿は、（独）経済産業研究所における研究プロジェクト「労働市場制度改革（労働法研究グループ）」の研究成果の一部である。

## I はじめに一問題の所在

労働法は、大きな変革期を迎えている。変革の第1ステージは1980年代から、そして2000年前後からは変革の第2ステージがはじまった。

1980年代以降の第1ステップでは、労働法規制の柔軟化、自由化が進められた。1970年代以降、世界的に生じた社会の多様化・複雑化のなかで、急速な社会変化に対応するために、旧来の画一的で硬直的な労働法規制を柔軟化・自由化する改革が行われたのである。具体的には、労働時間規制の柔軟化<sup>1</sup>、労働市場規制の自由化<sup>2</sup>などの改革が世界的に進められた。

労働法は現在、変革の第2ステップを迎えている。1990年代以降、世界のグローバル化が急速に進展し、社会的格差の拡大や失業問題、財政問題の深刻化が進むなかで、労働法は新たな対応を迫られている。そこでは、旧来の規制を社会実態に合うように調整・修正するだけでなく、社会的公正さと経済的効率性とを両立させ、財政問題にも対応するという複数の政策目的を実現する積極的な政策立法として、その枠組みや性格を変容させようとする動きが理論的にも政策的にもみられているのである。

本稿では、このような労働法のダイナミックな変革の動きについて、その基盤となっている新たな理論的潮流について考察し（Ⅱ）、それらの理論に基礎づけられた労働法の新たな政策的動向を明らかにしたうえで（Ⅲ）、この変革の鍵となっている概念を抽出し、日本のこれからの労働法政策の展開への示唆を提示する（Ⅳ）ことにしたい。

## Ⅱ 新たな理論的潮流—3つの法理論

### (1) 新たな法理論の背景

#### 旧来の労働法モデル

19世紀後半に誕生し20世紀に発展をみた旧来の労働法は、次のような当時の社会的・思

---

<sup>1</sup> 例えば、フランスでは、1982年のAuroux改革以降、労働時間規制を中心に規制権限を国家から労使へ、さらには産業レベルの労使から企業レベルの労使へと移行させる柔軟化・分権化の動きが進められた。日本でも、例えば1987年の労基法改正以降、労使協定や労使委員会の決議によって法律規制の例外を設定すること（変形労働時間制や裁量労働制の導入・拡大など）を認める法改正が相次いで行われた。

<sup>2</sup> 有料職業紹介事業や労働者派遣事業の適法化が、その例である。そもそも第1次大戦後の1919年にベルサイユ条約に基づいて創設された国際労働機関（ILO）は、「労働は商品ではない」との考え方に立ち、第1号勧告（1919年失業勧告）で営利職業紹介所の廃止（職業紹介の国家独占）を打ち出した。日本でも1921年に制定された職業紹介法で、有料職業紹介事業の禁止が定められた（1947年職業安定法でもこの点は基本的に踏襲された）。しかし近年、有料職業紹介所廃止主義はもはや市場のニーズに応えられないとの認識が各国で広まり、1997年に民間雇用仲介業（民間職業紹介事業、労働者派遣事業など）を承認するILO181号条約が採択された。この国際的な動きと前後して、日本でも、1985年の労働者派遣法によって労働者派遣事業が条件つきで適法なものとなされ、1996年の職業安定法施行規則改正および1999年の職業安定法改正により、有料職業紹介事業が原則として自由化された。

想的状況に規定されて形作られていた。

第1に、生産管理システムとしてのテイラー主義である。1895年にアメリカの Frederick W. Taylor は、生産過程を細分化し各作業を労働者に分担させて徹底した時間・動作管理の下に置くことによって生産・経営の効率化を図ることを推奨した。テイラー主義と呼ばれるこの科学的管理法は、生産過程を合理化することに大きく貢献し<sup>3</sup>、大量生産体制を世界的に普及させる大きな原動力となった。この科学的生産管理システムの普及に伴い、大工場で流れ作業に従事させられる労働者が増加していった。

第2に、そのような時代の社会思想として「連帯」や「産業民主主義」という考え方が台頭していった。例えば、フランスの社会学者 Émile Durkheim は、19世紀末から20世紀初めにかけて、細分化された諸個人の自由や欲望が増大することによって無規律状態が生じることを避けるためには、個人と個人間の有機的連帯を組織し維持していくことが重要であるとする連帯理論を説き<sup>4</sup>、その後の社会運動や法理論・法政策の展開に大きな影響を与えた。また、それと同じ頃、アメリカでは、自由放任資本主義がもたらした貧富の格差等の惨状を是正するため、あるいは、経営の効率性を高めるには、労働者と対話することが重要であるとの認識から、政治の場だけでなく職場にも民主主義を取り入れるべきであるとする産業民主主義の考え方が台頭し、その後の政治の状況や立法の展開に影響を与えることとなった<sup>5</sup>。

第3に、経済思想としても、18世紀後半に François Quesnay や Adam Smith によって提唱され 19世紀に支配的となった自由主義思想とは異なる、新たな経済思想が台頭した。イギリスの経済学者 John Maynard Keynes は、1936年に『雇用、利子および貨幣の一般理論』<sup>6</sup>を公刊し、自由放任資本主義に内在する構造的問題を克服するためには、国家の積極的な市場介入によって完全雇用を実現し有効需要（購買力）を高めていくことが重要であるとの理論を展開した。ケインズ主義と呼ばれるこの新たな経済思想は、1930年代のアメリカのニューディール政策やフランスの人民戦線政府による経済社会政策と共通する考え方に立つものであり、戦後の復興・経済成長期には、各国の経済政策の展開に大きな影響を与えるものとなった。

---

<sup>3</sup> 例えば、アメリカの自動車会社であるフォード社では、1913年から14年にかけて、組立工程を従来の固定組立方式からベルトコンベアで車台を移動させて部品を装着する移動組立方式に変更し、自動車1台の組立作業時間を14時間から93分に短縮することに成功した。さらに同社は、いっそうの技術改良を加え、1925年にはその時間を10分に短縮した（有賀貞ほか編『アメリカ史2——1877年～1992年』232頁（山川出版社、1993））。

<sup>4</sup> デュルケーム（宮島喬訳）「自殺論」尾高邦雄編『世界の名著47・デュルケーム、ジゼル』49頁以下（中央公論社、1968）、デュルケーム（田原音和訳）『現代社会学体系2・社会分業論』（青木書店、1971）。

<sup>5</sup> 水町勇一郎『集団の再生—アメリカ労働法制の歴史と理論』52頁以下（有斐閣、2005）など参照。

<sup>6</sup> ケインズ（塩野谷祐一訳）『ケインズ全集第7巻 雇用・利子および貨幣の一般理論』（東洋経済新報社、1983）。

これらの社会的・思想的背景のなかで描き出された1つの標準的な労働者像（当時の社会を牽引した原動力）が、「工場で集团的・従属的に働く均質な労働者」であり、これに対し国家（いわゆる「福祉国家」）が集团的・画一的な形で保護を与えるというのが、旧来の労働法の基本的なあり方であった<sup>7</sup>。

このような伝統的な労働法モデルは、戦後の経済成長と連動し、発展を遂げていった。しかし、1970年代以降の経済成長の減速化、産業構造の変化（サービス経済化・情報化）、さらには国際競争の激化・グローバル化が進展するなかで、旧来の労働法モデルは機能不全を来し、Iで述べたように、大きな変革の時代を迎えるに至っている。

### 労働法の新たな法理論の提唱

このような労働法大きな変革の動きのなかで、とりわけ1990年代後半以降、労働法をめぐる新たな法理論として、大きく3つのものが提唱されている。ベルギー、フランスなど大陸ヨーロッパ諸国を中心に提唱されている「手続的規制」理論、アメリカで主張されている「構造的アプローチ」、イギリスなど英米圏を中心に展開されている「潜在能力アプローチ」の3つである。これらの動きは、新たな労働法の展開に対し理論的な基盤を与えようとするだけでなく、労働者、企業、社会そして国家などの関係を新たに問い直すものでもある。

#### (2) 大陸ヨーロッパを中心とした議論—「手続的規制」理論

「手続的規制」理論（あるいは「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Jean De Munck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「社会政策の手続化のために」<sup>8</sup>のなかで提示されたものである。同研究グループのメンバーであるパリ第10大学のAntoine Lyon-Caenは、同報告書のなかで「労働法と手続化」という個別報告を執筆し、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<sup>9</sup>。また、ロンドン・スクール・オブ・エコノミクス（LSE）のHugh Collins

---

<sup>7</sup> もっとも、各国の労働法には、それぞれの国の歴史的・社会的背景に規定された一定の特徴がみられた。例えば、国家と個人の間には存在するゲマインシャフトとしての社会的共同体を重視するドイツ法（社会モデル）、国家の介入を嫌悪し自己規制（個人的あるいは集团的な自由放任）を重視するイギリス法やアメリカ法（経済モデル）、国家の介入によって弱者を保護し平等を実現することを重視するフランス法（政治モデル）、企業内の共同体的労働関係を重視する日本法（共同体モデル）といった特徴である（cf. SUPLOT (A.), *Le droit du travail*, Paris, PUF, 2004, pp. 21 et s.）。

<sup>8</sup> DE MUNCK (J.), LENOBLE (J.) ET MOLITOR (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. I, Centre de philosophie du droit, Université Catholique de Louvain, 1995, pp.1 et s.

<sup>9</sup> 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*

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<sup>10</sup>。この「手続的規制」理論の特徴は、従来の画一的・硬直的な実体的規制が今日の社会実態に適合していないことを指摘し、関係当事者による多元的な交渉・調整のプロセスに新たな理性 (手続的理性) を見出そうとする点にある。

### 「手続的規制」理論の背景

「手続的規制」理論によれば、旧来の労働法・社会政策は、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るとされる。その大きな特徴は、①中央集権的組織の上部で画一的な規範が設定され、それが社会の下部に機械的・演繹的に適用されている点、および、②この規範形成に参加する社会的当事者は労使 (労働組合と使用者団体) の二者に固定化され、それ以外の当事者は規範形成プロセスから排除されている点にあった。この社会的規制モデルは、戦後の先進諸国の経済成長を支える制度的基盤となりえた。しかし、1970 年代以降の社会の多様化・複雑化のなかで、次第に機能不全を来すようになった。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、旧来のフォード的規制モデルは多くの領域でその有効性・正当性を失っていった。

そこで、これに代わる規制モデルとして、経済的効率性を重視する「新自由主義モデル」や、社会正義の実現を標榜する「新社会民主主義モデル」などが提唱された。しかし、これらのモデルは、1つの共通する限界を内包するものであった。それは、スタンダード化された規範 (「経済的効率性」や「社会正義」) が問題状況の外でアприオリに設定され、それが問題状況に一律かつ自動的に適用される点 (規範の外部性・画一性) であった。この根本的な問題点のため、これらのモデルは現実には生じている多様で複雑な問題に十分に 대응するものとはなっていない。

### 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

---

*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.174 et s. ; v. aussi Lyon-Caen (A.), « La révision du droit de la négociation collective: Observations de méthode », in BORENFREUND (G.), LYON-CAEN (A.), SOURIAU (M.-A.) ET VACARIE (I.), *La négociation collective à l'heure des révisions*, Paris, Dalloz, 2005, pp.1 et s.

<sup>10</sup> 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、2008) がある。

ある。このモデルは、①経済的効率性や社会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団的な交渉）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とされる。

この「手続的規制」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、Jürgen Habermas の「コミュニケーション的行為の理論」<sup>11</sup>と共通の性格をもつ。しかし、Habermas が無制約的で支配から解放された理想的な状況（理想的発話状況）を想定した討議 (Diskurs) 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と主張している点に、「手続的規制」理論の法制度論としての特徴がある。

## (2) アメリカにおける議論—「構造的アプローチ」

アメリカでは、コロンビア大学の Susan Sturm が「構造的アプローチ (Structural Approach)」を提唱している<sup>12</sup>。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 (Rule Enforcement Approach) 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。

---

<sup>11</sup> ユルゲン・ハーバーマス (河上倫逸訳) 『コミュニケーション的行為の理論 (上) (中) (下)』 (未来社、1985-87)。

<sup>12</sup> Susan Sturm, *Second Generation Employment Discrimination: A Structural Approach*, 101 COL. L. REV. 458-568 (2001). また、ニューヨーク大学の Cynthia Estlund 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 (CYNTHIA ESTLUND, *REGOVERNING THE WORKPLACE: FROM SELF-REGULATION TO CO-REGULATION* (Yale University Press, 2010))。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。アメリカにおけるこれらの新たな法理論の展開については、竹内 (奥野) 寿「アメリカにおける新たな労働者参加の試みとその法理論的基礎づけ」RIETI Discussion Paper 2013、長谷川珠子「雇用差別禁止法に対する法的アプローチの変遷と課題」RIETI Discussion Paper 2013 参照。

### 「構造的アプローチ」の背景

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からである。

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ルール強制的アプローチでは、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。

### 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、Susan Sturm は次のように述べている。

「このアプローチは、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 NGO 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。」<sup>13</sup>

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、

---

<sup>13</sup> Susan Sturm, *Second Generation Employment Discrimination: A Structural Approach*, 101 COL. L. REV. 463 (2001).



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。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。Sturm は、この問題解決にかかわる主体として、特に当事者（職場）、法（裁判所）<sup>14</sup>、およびその両者をつなぐ専門家（コンサルタント、弁護士、NPO、労働組合など）<sup>15</sup>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予防を図っていくことが重要であるとしている。

職場における雇用差別問題は、このようなダイナミックな問題解決アプローチとしての「構造的アプローチ」の発展がみられる 1 つの例にすぎず、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展開がみられている<sup>16</sup>。

### (3) イギリスなど英米圏を中心とした議論—「潜在能力アプローチ」

さらに近年、イギリスなど英米圏諸国を中心として、潜在能力アプローチ（Capability Approach）という理論が提唱され、広がりを見せている。この理論は、1998 年にノーベル経済学賞を受賞した Amartya Sen の潜在能力アプローチを基盤とし、労働法学者であるケンブリッジ大学（イギリス）の Simon Deakin などがその法制度化を提案しているものである<sup>17</sup>。その特徴は、従来の形式的な「機会の平等」論を批判し、さまざまな環境に置かれ

---

<sup>14</sup> 例えば、敵対的環境型セクシュアル・ハラスメントの事案で、当該問題状況の文脈に応じた法的判断を行った判決として、1993 年の連邦最高裁 Harris 事件判決（Harris v. Forklift Sys., Inc., 510 U.S. 17 (1993)）、使用者責任の成否の判断において当事者が実効的に問題を発見・認識し解決するプロセスをとっていたことを重視した判決として、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, 524 U.S. 775 (1998)）などがある。

<sup>15</sup> 労働問題の認識・解決における第三者の役割の重要性について理論的に考察した論考として、神林龍「労使コミュニケーションの再構築に向けて」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』195 頁以下（日本経済新聞出版社、2010）、飯田高「労働関係ネットワーク構築のための素描」同書 213 頁以下がある。

<sup>16</sup> See Susan Sturm, *Second Generation Employment Discrimination: A Structural Approach*, 101 COL. L. REV. 568 (2001).

<sup>17</sup> この理論の主要な論考として、S Deakin and F Wilkinson, *The Law of the Labour Market* (Oxford University Press, 2005)、A Sens, *The Idea of Justice* (Belknap Press of Harvard University Press, 2009)、G Davidov and B Langille (eds.), *The Idea of Labour Law* (Oxford University Press, 2010)、MC Nussbaum, *Creating Capabilities: The Human Development Approach* (Belknap Press of Harvard University Press, 2011) などがある。潜在能力アプローチについて考察した日本語の論考として、石田信平「労働契約規制の規範的基礎と構造」日本労働研究雑誌 628 号 73 頁以下（2012）、有田謙司「労働法学における労働権論の展開—英米の議論を中心に」RIETI Discussion Paper 2013、石田信平「労働法の目的、対象、手法の新展開—イギリス労働法学における労働市場規制論に

た者がそれぞれの潜在能力を発揮できる機会を得られるように、法制度の整備を図ることを重視している点にある。

### 「潜在能力アプローチ」の背景

この理論の出発点は、機会の平等を重視し個々人の置かれている環境の多様さを十分に考慮しようとし、自由主義経済理論や John Rawls の正義論<sup>18</sup>を批判し、人びとが多様な環境に置かれていることを考慮に入れた新たな理論を構築しようとした点にあった。例えば Rawls は、各人に認められる自由の原理（第一原理）が、社会的・経済的不平等の原理（第二原理）よりも優先し、かつ、社会的・経済的不平等は、社会のなかで最も不利な状況にある構成員にとって最大の利益になる場合にのみ許される（格差原理）と述べ、「無知のヴェール」という抽象的な想定の中かで全員の状態を改善すると考えられない限り、各人の自由（消極的自由）が格差の是正（積極的再分配）よりも優先するとの哲学理論を展開していた。Sen は、この Rawls の正義論に対し、同じ機会の平等が保障されていたとしても、個々人の能力や機会、置かれている環境や家族内の分配が異なるため、現実の選択の場面では不平等が生じている可能性がある」と批判し<sup>19</sup>、消極的自由を重視する Rawls などのリベラリズムに対して、国家の介入による各人の潜在能力の向上の重要性を主張する。潜在能力アプローチは、教育を受けることができない状態、失業状態、社会的に排除された状態など、個々人の置かれている環境や個々人のもつ能力の多様性・異質性を考慮に入れつつ、個々人が平等に潜在能力を発揮できるような機会を平等に保障するための国家の介入の必要性を説くものである。

### 新たなアプローチとしての「潜在能力アプローチ」

潜在能力アプローチは、各人の潜在能力の平等を実現するために、国家、家族、共同体などの重層的なシステムによって、それぞれの人の多様性に応じた選択の機会を与えることを可能とするよう法制度を整備することが重要であるとする。とりわけ労働法の領域においては、①個別の取引では最適な条件が達成されない公共財としての労働条件については、集団的な形で労働者の声を反映する集団的な取引制度を整備して、各人の取引機会や能力を高める、②雇用差別禁止法を整備して社会的・経済的排除を防ぎ、各人の雇用への潜在能力を高める、③有償労働と無償労働の整合性を考慮しながら家庭内でのケア労働の活動を保障し、家庭のもつ基本的な潜在能力の形成や労働力の社会的な再生産の機会を保障する、さらには、④会社法、社会保障法、税制、教育制度等と連携しながら、さまざまな環境に置かれた人びとにその潜在能力を発揮できる機会を保障するという視点から、労

---

焦点を当てて」RIETI Discussion Paper 2013 など参照。本稿では、特に石田・上記 2012 年論文の分析に依拠するところが大きい。

<sup>18</sup> JOHN RAWLS, A THEORY OF JUSTICE (Harvard University Press, 1971).

<sup>19</sup> アマルティア・セン（池本幸生ほか訳）『不平等の再検討—潜在能力と自由』123 頁以下（岩波書店、1999）。

働法を再編成することを提唱している。

このアプローチのいう「潜在能力」は、人びとの生活や関心のさまざまな側面・特徴と  
かかわるものであるため、それ自体多様なものであり、その具体的なリストが存在するも  
のではない。このような多様性に対し、Sen は、重要な潜在能力を特定するための公共的討  
議の重要性を説いている。潜在能力は社会の環境により敏感に変化するものであるため、  
公共的討議を通じて、多様な社会的文脈に即した情報を集約するシステムを制度化するこ  
とが必要であるとされているのである。

## (5) これらの法理論の特徴

### その根底にある理論的基盤

これらの 3 つの法理論は、それぞれ異なる論者により、異なる経緯で、それぞれ独立し  
て提唱されたものである。しかしながら、それらの根底にある理論的基盤は、微妙な接点  
をもっている。

ヨーロッパ大陸諸国を中心に提唱されている「手続的規制」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・政治学的な思考にあった。これに対し、アメリカで  
提案されている「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・人的資源管理的な思考に、その理論的  
基盤をもつものである。イギリスなど英米圏を中心に広がっている「潜在能力アプローチ」  
は、John Rawls の政治哲学やリベラリズム経済学が唱える形式的な機会の平等（消極的自  
由）を批判し、いかにして各人の潜在能力を高め、各人の潜在能力の発揮という観点から  
自由と平等を実現するかという政治哲学と経済学とを融合させた思考に立つものである。  
これらの新たな法理論（規範理論）は、その根底において、政治哲学または経済学的な思  
考に依拠するという点で、緩やかなつながりをもつものといえる。

### これらの法理論の共通点

さらに、これらの新たな法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、グローバル化という変化に対応する  
ための新たなアプローチである点、第 2 に、さまざまな問題に内在する多元的な要請を調  
整し問題を解決していく方法として、集団的なプロセス、とりわけそれぞれの人がその創  
造性や潜在能力を発揮することを可能とするための情報の集約・調整システムを制度化す  
ることを求めている点、第 3 に、その集団的なプロセスにおいて、国家や当事者だけで  
なく、情報を集約し当事者をサポートする第三者（専門家）などを組み込んだ重層的なシ  
ステムを構築することを重視している点である。言い換えれば、これらの 3 つの法理論は、  
市民、共同体、企業、専門家、国家などの主体が、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うことで、社会的公正さ、経済的効率性、財政規律などの複数の政策的要請に応えつつ、多様な問題状況に応じた柔軟な解決を図ることを志向するアプローチであるということができる。

### Ⅲ 新たな政策的動向—3つの柱

このような理論的状況のなか、欧米諸国では、従来の労働法の枠組み——すなわち、既に雇用されている労働者について、最低労働基準を定めてそれを遵守させ（個別的労働法）、その枠内では、労働者に団結、団体交渉、団体行動の権利自由を認めて労使自治に委ねる（集団的労働法）という枠組み——を超えた、新たな労働法の政策的展開がみられている。とりわけ、最近の主要な動きは、次の3点にある。

#### (1) 就労促進 (Work First / Workfare)

近年の労働法政策の第1の柱は、就労促進政策にある。その目的は、深刻化する失業問題とそれに起因する財政負担の増大のなかで、失業者等の非就業者に働くことによる自立を促し、財政問題の改善を図ること、および、各人が潜在能力を発揮できる環境を整えて、社会的排除問題に対応しつつ経済発展を実現することにある。

例えば、アメリカでは、1998年に制定され2000年に施行された労働力投資法 (Workforce Investment Act) の下、地区ごとにワンストップ・センターを設立して失業給付、職業紹介、職業訓練を一元化し、「就労第一 (Work First)」政策を推進している<sup>20</sup>。フランスでは、1988年に創設された貧困者・排除者に対する社会復帰最低所得保障 (revenu minimal d'insertion = RMI) 制度を、2008年に活動連帯所得 (revenu de solidarité active = RSA) 制度に改編し、就労や求職・職業訓練のインセンティブを強化しつつ、社会的排除問題等に取り組んでいる<sup>21</sup>。イギリスでは、福祉から就労へ (Welfare to Work) の考え方に立ち、就労を促しつつ最低生活保障を可能とする包括的な制度として、2013年10月からユニバーサル・クレジット (Universal Credit) 制度を段階的に導入することとしている<sup>22</sup>。

これらの就労促進政策のなかには、注目すべきいくつかのポイントがある。

第1に、政府が失業者・貧困者などに生活扶助など給付を行う対価として、受給者に就労や求職・職業訓練などの具体的な活動を行う義務を課す相互義務 (mutual obligation)

<sup>20</sup> 黒沢昌子「職業訓練・能力開発施策」猪木武徳・大竹文雄編『雇用政策の経済分析』156頁以下（東京大学出版会、2001）、沼田雅之「アメリカ合衆国の職業教育・訓練に関する法制度」日本労働法学会誌98号175頁以下（2001）、仁田道夫監修・日本労働生産性本部編『主要国の公的職業紹介システム—日本と仏・米・豪3国の現状』131頁以下（日本生産性本部生産性労働情報センター、2010）など参照。

<sup>21</sup> 神吉知郁子『最低賃金と最低生活保障の法規制』243頁以下（信山社、2011）など参照。

<sup>22</sup> 神吉・前掲注(21)書・168頁以下、神吉知郁子「イギリスの給付つき税額控除制度とユニバーサル・クレジット構想」ジュリスト1435号115頁以下（2011）、神吉知郁子「最低賃金と社会保障の一体的改革における理論的課題—イギリスの最低賃金と給付つき税額控除、ユニバーサル・クレジットからの示唆」RIETI Discussion Paper 2013など参照。

の方法がとられている。受給者が自らの義務を果たさない場合には、政府が支給停止等の措置をとることとされ、就労等の活動を行うインセンティブが制度的に組み込まれている。

第 2 に、受給者に求められる具体的な活動は、フルタイムでの雇用労働（従属労働）という型にはまったものではなく、求職活動、職業訓練、パートタイム労働、自営労働など多様な活動が想定されている。政府は、各人の置かれている環境や能力の多様性を考慮に入れ、専門家等の判断に基づいて、状況に応じた柔軟なケア・対応を行うものとされている<sup>23</sup>。

第 3 に、失業給付、職業紹介、職業訓練等の諸制度をワンストップ・サービス化してサービスの効率化を図りつつ、パーソナル・アドバイザーによって個別の支援・伴走を行うなど、個別の状況に応じたきめの細かい支援・ケアを行うこと（personal support service）が推進されている。

これらの政策的な工夫により、深刻化し複雑化する失業・社会的排除問題に対処し、社会的公正さ、経済的効率性および財政負担の軽減という複数の政策目的を同時に実現することが、各国で目指されている。

## (2) 差別禁止 (Anti-Discrimination)

近年の労働法政策の第 2 の柱は、差別禁止政策にある。その背景には、社会的排除と闘うという社会的要請とともに、さまざまな状況にある人がその潜在能力を發揮できるような環境を整備して人的資源を最大限活用し、企業競争力の向上と経済成長、雇用増大をもたらすという経済・雇用政策的の要請が存在している。また、経済のグローバル化が進展するなかで、自由な企業間競争の前提となる公正な競争条件を設定するという要請も（特に 2000 年以降の EU では）意識されている。

アメリカでは、1964 年の公民権法第七編（いわゆる Title VII）により、人種、皮膚の色、宗教、性別、出身国を理由とした差別、1967 年の雇用における年齢差別禁止法（ADEA）によって年齢を理由とする雇用差別が禁止されていたが、その後、1990 年の障害をもつアメリカ人法（ADA）によって障害を理由とする差別、2008 年の遺伝子情報差別禁止法（GINA）によって遺伝子情報を理由とした差別が禁止されるに至った<sup>24</sup>。

---

<sup>23</sup> フランスの労働法学者である Alain Supiot（ナント大学）は、労働法や社会保障法自体、従来の「従属労働」を念頭に置いた画一的な法規制にとどまるのではなく、①従属労働に固有の権利、②自営労働を含む営利活動に共通の権利（労働安全衛生など）、③非営利労働にも保障される権利（無償労働に対する労災補償、育児期間への年金上の利益保障など）、④労働形態如何にかかわらず保障される普遍的権利（医療保障、最低生活保障など）の 4 つのサークルからなるものに再編成し、人々のライフ・ステージの多様性に適合しうる動態的な法に移行すべきことを提言している（ALAIN SUPIOT, *Au-delà de l'emploi : Transformation du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Paris, Flammarion, 1999, pp.88 et s.）。

<sup>24</sup> 藤本茂『米国雇用平等法の理念と法理』（かもがわ出版、2007）、中窪裕也『アメリカ労働法〔第 2 版〕』195 頁以下（弘文堂、2010）、相澤美智子『雇用差別への法的挑戦』

EU では、1976 年の男女平等取扱原則指令（75/117/EEC）によって性別を理由とする差別が禁止されていたが、男女差別以外に差別禁止の動きが広がったのは、EU が拡大し EU 市場内の競争条件の整備を進める必要性が高まった 2000 年以降である。2000 年の人種・出身民族平等取り扱い原則指令（2000/43/EC）および平等扱い基本枠組み指令（2000/78/EC）によって人種、出身民族、宗教・信条、障害、年齢<sup>25</sup>、性的指向を理由とする差別を採用から解雇まで雇用の全局面で禁止するよう加盟国への義務づけがなされ、それに従って各国の国内法が整備されている<sup>26</sup>。

EU では、以上のような差別禁止政策に加えて、EU 指令に基づき、パートタイム労働者、有期契約労働者、派遣労働者への不利益取扱いを原則として禁止する法規制が施されている<sup>27</sup>。EU 加盟国は、これらの不利益取扱い禁止原則を実現するための諸措置を、それぞれ国内法で整備しなければならないとされている<sup>28</sup>。このように、アメリカとは異なり、EU で雇用形態による不利益取扱い禁止原則が定められている背景には、①雇用形態に基づく処遇格差のなかには実質的に性別等を理由とする差別（間接差別など）が隠されているとの認識があること<sup>29</sup>、②EU の雇用戦略（高付加価値競争戦略）の一環として労働者をコスト削減の対象ではなく高い付加価値を生む創造力の源泉と位置づけていること<sup>30</sup>がある。

これらの差別禁止政策等の展開のなかで、いくつかの注目すべき動きがある。

第 1 に、単に画一的・形式的な基準で差別を判定し禁止するのではなく、各企業・事業

---

（創文社、2012）など参照。

<sup>25</sup> 年齢差別については、正当な雇用政策等の正当な目的によって客観的かつ合理的に正当化され、その目的を達成する手段が適切かつ必要な場合には、年齢による異なる取扱いも差別を構成しないと国内法で定めることができるとされ（2000 年平等取扱基本枠組指令 6 条）、正当な理由によって例外を設定することが認められている。

<sup>26</sup> 櫻庭涼子「EU の雇用平等法制の展開」法律時報 79 巻 3 号 64 頁以下（2007）、櫻庭涼子「雇用差別禁止法制—ヨーロッパの動向」水町勇一郎・連合総研編『労働法改革』119 頁以下（日本経済新聞出版社、2010）など参照。

<sup>27</sup> EU の 1997 年パートタイム労働指令（1997/81/EC）は、「パートタイム労働者は、雇用条件について、客観的な理由によって正当化されない限り、パートタイム労働であることを理由に、比較可能なフルタイム労働者より不利益に取り扱われてはならない。」（4 条 1 項）、1999 年有期労働契約指令（1999/70/EC）は、「有期労働契約者は、雇用条件について、客観的な理由によって正当化されない限り、有期労働契約または関係であることを理由に、比較可能な常用労働者より不利益に取り扱われてはならない。」（4 条 1 項）、2008 年派遣労働指令（2008/104/EC）は、「派遣労働者の基本的な労働・雇用条件は、派遣先に派遣されている期間中は、少なくとも、同じ職務に従事するために派遣先から直接雇用されるとした場合に適用される条件とされなければならない。」（5 条 1 項）と規定している。

<sup>28</sup> 水町勇一郎「『格差』と『合理性』」社会科学研究 62 巻 3・4 号 125 頁以下（2011）など参照。

<sup>29</sup> 例えば、欧州司法裁判所の 1981 年 Jenkins 事件判決（Case 96/80 *Jenkins* [1981] ECR 911）、1986 年 Bilka-Kaufhaus 事件判決（Case 170/84 *Bilka-Kaufhaus* [1986] ECR 1607）など参照。

<sup>30</sup> 労働政策研究・研修機構研究調整部研究調整課編『先進諸国の雇用戦略に関する研究』（労働政策研究・研修機構、2004）、山田久『雇用再生』92 頁以下（日本経済新聞出版社、2009）など参照。

場のなかでその固有の状況にあわせて事実上残存している差別の是正・解消を図っていくためのポジティブ・アクション (positive action) を講じることを促したり<sup>31</sup>、障害をもつ者について使用者に職務遂行上の障壁を除去する合理的配慮 (reasonable accommodation) を提供することを義務づける<sup>32</sup>など、個別の状況に応じた対応や配慮を求めることによって、さまざまな状況に置かれた人々に対して働く機会を保障することや潜在能力の向上を図ることが試みられている。

第 2 に、複雑化する雇用差別問題を柔軟かつ実効的に解決するための機関として、専門的な行政委員会が重要な役割を果たしている。例えば、アメリカでは雇用機会均等委員会 (EEOC)、イギリスでは平等人権委員会 (Equality and Human Rights Commission)、フランスでは権利擁護機関 (Le Défenseur des droits) が、法令に関するガイドラインの作成・公表や具体的な事件についての調査・勧告等を行っている。これらの行政機関は、複雑化・複合化する差別問題に対して、その専門的な知見を活かしながら指導的な介入・是正を行い、問題状況に応じた実効的な問題解決を図る機能を担っている<sup>33</sup>。

第 3 に、EU 諸国の雇用形態による不利益取扱い禁止原則の解釈・運用にあたっては、不利益取扱いを正当化する「客観的な理由」の有無の判断が鍵となる。この判断について、従来は問題状況に応じた労使の交渉・決定を重視しつつ、最終的には裁判所がそれぞれの給付の性質・目的に照らして個別にその有無を判断するという手法がとられてきた<sup>34</sup>。しかし近年、労使自身が格差を生み出す元となっているとの懸念・認識がもたれるようになり、労使の交渉・決定を重視することへの懐疑の動きもみられている<sup>35</sup>。

---

<sup>31</sup> 例えば、EU の 2000 年平等取扱い基本枠組み指令 (2000/78/EC) 7 条参照。

<sup>32</sup> 例えば、アメリカの 1990 年 ADA102 条(b)(5)(A)、EU の 2000 年平等取扱い基本枠組み指令 (2000/78/EC) 5 条参照。その具体的な内容については、長谷川珠子「障害を理由とする差別」法律時報 79 巻 3 号 48 頁以下 (2007)、長谷川珠子「健康上の問題を抱える労働者への配慮」日本労働研究雑誌 601 号 46 頁以下 (2010) など参照。この動きは、差別禁止事由による異なる取扱いを禁止する従来の差別禁止とは異なり、異なる状況にある者に対し異なる取扱い (合理的な配慮) をすることを要請するものであり、差別禁止概念そのものの変容や拡大につながりうるものといえる (See Cristine Jolls, *Antidiscrimination and Accommodation*, 115 HAR. L. REV. 642-699 (2001)) 。

<sup>33</sup> 水町勇一郎「雇用差別論の新展開—「差別禁止」と「平等取扱い」は峻別されるべきか？」労働法律旬報 1787 号 (2013 年 3 月刊行予定) 参照。

<sup>34</sup> 水町勇一郎「『格差』と『合理性』」社会科学研究 62 巻 3・4 号 128 頁以下 (2011) など参照。

<sup>35</sup> 例えば、フランスでは、判例上「同一労働同一賃金」原則が男女間の賃金格差だけでなく労働者一般の間の賃金格差に適用されうる法理として一般化されている (例えば Cass. soc. 29 octobre 1996, n° 92-43680, *Bull. civ. V*, n° 359, p.255 参照) が、その例外となる客観的な理由の判断において労使の合意 (労働協約) を重視すると労使自身が格差を作り出す元になってしまうとの懸念が示されている (Lyon-Caen (A.), *À travail égal, salaire égal: Une règle en quête de sens, Revue de Droit de Travail*, 2006, pp.17 et s.)。また、ドイツでは、労働協約 (またはその労働契約による援用) によって派遣労働者への不利益取扱い原則と異なる定めをすることが認められており (労働者派遣法 9 条 2 号 3 文)、労働組合と派遣会社等との間で派遣労働者の賃金を低く設定する動きが広がっていたが、連邦労働

このような複合的な工夫と考察を積み重ねながら、差別禁止法制等を整備し、多様化しグローバル化する労働市場のなかで各人がその能力を発揮できる環境を整えようとする政策が展開されている。

### (3) 労働法、社会保障法、税制等を一体化させた総合的対応 (Synthetic Approach)

近年の労働法政策の第 3 の柱は、労働法の領域にとどまらず、社会保障法、税制など他の法領域と一体化して政策的な対応を進める動きである。この動きは、就労促進（それによる社会的公正さ、経済的効率性、財政負担の軽減といった政策目的の実現）という政策課題を効果的に実現するという視点、および、社会経済が複雑化しグローバル化するなかで各主体がさまざまな法領域にかかわりあいながら行動しているという現象に対して、法政策としても総合的かつ効率的に対応するという視点等から、推進されているものである。この政策の代表的な例は、労働法、社会保障法、税制を融合させた給付つき税額控除の導入・展開の動きである。

給付つき税額控除は、アメリカで、稼得所得が低い世帯に税金の支払いを免除するだけでなく現金給付を行う稼得所得税額控除 (Earned Income Tax Credit = EITC) 制度として導入された。これは、貧困層を福祉依存から脱却させ就労を促す目的で 1975 年に時限的な制度として導入され、1978 年には恒久化された。1993 年改正では、クリントン政権の「働くことで家族を養える所得を得られるようにしよう (Make Work Pay)」との目標の下、児童を扶養する世帯への控除額が大幅に拡充され、実質的な給付制度としての性格が強められた<sup>36</sup>。

このアメリカの動きは、その後、ヨーロッパに波及する。

例えば、イギリスでは、「福祉から就労へ」という考え方に立ち、1998 年法による全国最低賃金の導入とセットで、給付つき税額控除制度が導入された。この制度は、アメリカの稼得所得税額控除 (EITC) を参考に、1999 年に就労家族税額控除として導入され、2002 年改正によって、就労している低所得世帯を対象とする就労税額控除制度 (Working Tax Credit = WTC) と子どもがいる低所得世帯を対象とする児童扶養税額控除 (Child Tax Credit = CTC) の 2 本立てに改められた。さらに同国では、複雑な形で並立していた不就労者を対象とする社会保障制度、給付つき税額控除制度、低所得世帯への住宅補助制度を統合し、就労インセンティブを強化することを目的として、これらの諸制度を一体化させ

---

裁判所は 2010 年の判決 (BAG vom 14.12.2010 - 1 ABR 19/10, NZA 2011, 289) で著しく低い賃金を設定していたキリスト教系組合連合 (CGZP) の協約能力自体を否定し、同連合が締結した労働協約を無効とすることによって労使自身による格差の設定に歯止めをかけた。

<sup>36</sup> アメリカの稼得所得税額控除制度については、佐藤英明「アメリカ連邦所得税における稼得所得税額控除 (EITC) について—研究ノートから」総合税制研究 11 号 56 頁以下 (2003)、藤谷武史「給付つき税額控除と『税制と社会保障制度の一体化』？」新世代政策研究 3 号 303 頁以下 (2009)、黒田有志弥「所得保障制度としての給付つき税額控除の意義—アメリカの稼得所得税額控除 (EITC)」ジュリスト 1413 号 44 頁以下 (2010) など参照。



たユニバーサル・クレジット制度を構想し、2013年10月から段階的に実施することが予定されている<sup>37</sup>。

フランスでは、2001年に給付つき税額控除制度である雇用手当（prime pour l'emploi = PPE）が導入された。これは、失業等の非就労状態から就労に移行すると税制や社会保険等の関係で世帯の手取り収入が目減りするという「非就労の罨」を解消し、就労すれば世帯所得が増加するようにするために、所得税の控除や給付等を行うものである<sup>38</sup>。フランスでは、最低賃金制度であるSMIC、社会保障制度であるRSA、税制であるPPEが一体となって、就労することで世帯収入が増えるような制度設計がなされ、就労インセンティブを損なわずに最低所得が保障される仕組みが作り上げられている<sup>39</sup>。

以上のように、かつては別立てのものとして設計・運用されていた労働法、社会保障法、税制等の諸制度を一体となったものとして設計し直し、社会的公正さ、経済的効率性、財政規律の回復といった複合的な政策目的を、より効果的かつ効率的に実現することが目指されている。

#### IV むすび—変革の鍵となる概念と日本への示唆

以上のような労働法の新たな理論的潮流や政策的動向のなかから、労働法そのもののあり方に変革を迫るいくつかの新たな概念を抽出することができる。

##### 変革の鍵となる概念—Incentive/ Reflexivity/ Synthesis

第1に、「インセンティブ」システムとしての法という機能である。旧来の法の1つの典型的な姿は、国家が当事者にある行為（作為または不作為）を命じ、その命令に反した場合には制裁を課すという「命令と制裁による強制システム」であった<sup>40</sup>。しかし、このような旧来の手法には、当事者の法回避行動や法潜脱行動など機会主義的行動を生むという弊害が指摘されている。そのなかで、近年の法政策は、政策目的に適った行動をとった当事者に利益を供与するインセンティブ・システムとしての性格をもち、当事者の法回避・法潜脱行動を抑制しながら、それぞれの実態にあった自主的な取組みを進めることを促進するという機能を強めている。

もっとも、このようなインセンティブ・システムとしての法も、利益を供与する要件として定型的な基準を定めたものにとどまると、現場のさまざまな状況に適った柔軟な形で

<sup>37</sup> イギリスの最低賃金制度、給付つき税額控除制度、ユニバーサル・クレジット制度については、前掲注(20)、(21)に掲げた神吉知郁子の諸論考参照。

<sup>38</sup> フランスの雇用手当制度（PPE）については、神吉・前掲注(21)書 253 頁以下参照。

<sup>39</sup> 神吉・前掲注(21)書 195 頁以下、260 頁参照。

<sup>40</sup> 例えば、日本の労働基準法は、週 40 時間、1 日 8 時間を超える労働をさせた使用者に法所定の割増賃金を支払うことを命じ（37 条）、これに反した場合には国家によって刑事罰が科され（119 条）、民事上の割増賃金や付加金の支払いが命じられる（13 条、114 条）ことが想定されている。

政策目的を実現することが難しくなる。そこで、第 2 に重要になるのが、当事者による「内省」(柔軟な思考・判断プロセス)を重視した法のあり方である。法が当事者に求めるのは、国家によって設定された画一的な基準の遵守でも、個人による個別の決定でもなく、問題に関係する主体が情報を集約して実態にあった柔軟な決定を行う集団的な思考と調整のプロセスである。そこでは、当事者とその能力や情報面でサポートしアドバイスする専門家(コンサルタント、労使団体、NPO、専門的行政機関など)の役割も重要になる。このように外部からのサポートを得ながら当事者が自主的に取り組む柔軟な思考と判断のプロセス(「内省」)を法が重視することによって、当事者の潜在能力や創造力を活かしつつ多様な現場の実態にあった公正で効率的な判断・決定がなされることが目指されている。

第 3 に、このような政策的な取組みを進めるうえで、従来のように法令や管轄ごとの縦割りの規制ではなく、労働法、社会保障法、税制などの個別の法領域を超えた「総合」的なアプローチをとることが推進されている。従来の縦割りの複雑な規制による一貫性のなさや非効率さを解消し、より効果的かつ効率的に政策目的を実現するために、法システムを総体として捉え、さまざまな形で結びついた問題に対し政策的に一貫性をもってアプローチすることが労働法政策等の大きな方向性となっている。

### 日本への示唆

以上のような近年の労働法の新たな概念・方向性から、日本のこれからの労働法のあり方に対し、次のような示唆が得られる。

第 1 に、その政策的インプリケーションである。これまでの日本の労働法政策のなかにも、このような視点は部分的には取り込まれてきた。例えば、雇用と税制を結びつけ雇を増やす企業に税制上の優遇(法人税の額の控除)を与える雇用促進税制(租税特別措置法 42 条の 12 など)、求職者等の個別の状況にあわせた支援・伴走等を行うパーソナル・サポート・サービスの実施(平 23・11・22 日社援発 1122 第 3 号など参照)、障害者差別禁止に向けた使用者の合理的配慮義務の導入の議論(厚生労働省「労働・雇用分野における障害者権利条約への対応の在り方に関する研究会報告書」(2012 年 8 月)など参照)、最低賃金と生活保護の整合性の確保(逆転現象の解消等)へ向けた取組み(最低賃金法 9 条 3 項など)などである。しかし、日本のこれまでの議論では、労働法の新たな機能や役割が明確に意識されていたわけではなく、これらの点を体系的に捉えて政策が立案されてきたわけでもない。今後は、日本の労働法についても、その政策立法としての新たな機能と役割を踏まえ、他の法領域との総合的な連携も視野に入れて<sup>41</sup>、体系的に議論を展開していくべきである。

第 2 に、その理論的または哲学的なインプリケーションである。近年の労働法政策の重

---

<sup>41</sup> 労働法と社会保障法の全体を視野に入れた議論が必要であることを日本法の文脈で指摘する論考として、笠木映里「現代の労働者と社会保障制度」日本労働研究雑誌 612 号 40 頁以下(2011 年)参照。

要な柱の 1 つは「就労」促進政策にある。現在の若年無業者の増加、今後の高齢化の急速な進展のなかで、日本でも財政負担の増大問題に直面し、労働法だけでなく、社会保障法や税制等も視野に入れた「就労」促進政策をより積極的に推進することが求められるようになるだろう。しかし、この政策を推進していく前提として、「働くこと」の価値や意味を日本においてどのように捉えるべきか。日本における労働のあり方やその変容を受け止める手続や社会のあり方をどのようなものとすべきか。とりわけ日本では、正社員の過剰労働・過剰負担問題がなお深刻な状況にあるなか、それをそのままにして就労を促進する（給付の対価として義務化する）ことが望ましいのか。また、非正社員としての就労では家族と適正な生活をするに足りる十分な収入が得られない（就労と貧困が併存している）状況がみられるなかで、働くことを社会的にどのように位置づけるのか（所得保障という経済的な意味を重視するのか、人間的・社会的な価値を伴うものとしていくのか）。労働法政策を推進していく前提として、日本でもこのような基本的な問いについて改めて議論を深める必要がある。このような問いについて、労働の自由や価値（内容の適正さ）を重視しようとするイギリスの労働権論<sup>42</sup>は有益な示唆を与えてくれる。

世界の最新の法理論と法政策の動向を知り、理論的な思考と政策的な思考を織り重ねていくことによって、日本の労働法政策の新たな地平が広がっていくことになるだろう。

---

<sup>42</sup> 有田謙司「労働法学における労働権論の展開—英米の議論を中心に」RIETI Discussion Paper 2013、石田信平「労働法の目的、対象、手法の新展開—イギリス労働法学における労働市場規制論に焦点を当てて」RIETI Discussion Paper 2013 など参照。