

労働権をめぐる課題

——「労働ビッグバンと再チャレンジ支援」を素材に——

高野敏春

もくじ

問題の所在

- 一 「複線型でフェアな働き方」の提言内容
- 二 憲法における労働人権について
- 三 憲法における労働権規定の意義
- 四 日本における労働者像の位相
むすびにかえて

問題の所在

1 日本経済の発展と雇用慣行の変動

これまで日本経済の強さを支えてきたのは、「終身雇用」と称された雇用慣行による保障であり、行政による指導とメイン・バンクを中心とする「⁽¹⁾護送船団」である。ことに雇用の面について、正規社員は、さまざまな部門を経験

労働権をめぐる課題（高野敏春）

させてキャリアをつみ、安い賃金と長時間労働ながらも定年まで安定した雇用を保障し、習熟度に応じた昇給や昇進の処遇で報いる雇用慣行の維持による。この質の良い労働者の育成は、原則として新規学卒者の高い能力と企業への帰属意識を引き出し、高品質の製品と国際競争力をつけることに成功したのであった。また、このような継続的雇用保障と年功序列型賃金体系に象徴される雇用慣行は日本的雇用システムといわれ、労働者に安定した生活設計を保障するものでもあった。しかし今や、そのどちらも期待できない時代に移行しつつあるように見える。⁽²⁾

その原因はさまざま考えられる。グローバルな企業間競争の激化と情報技術の発展を受けて、人件費や生産コスト（原料費・燃料費など、土地代・事務所代など）が安く済む海外に生産拠点を移す動きは、製造業からソフト開発のような情報部門、さらにサービス部門にまでひろがり、産業の空洞化と雇用喪失を生み出している。⁽³⁾この雇用環境の変化は、労働者の①失業率を増し、企業による②若年労働者の使い捨て労働力化を進めた。また、国際間企業競争は、大企業を含む企業の合併、統合、買収、持株会社の設立といった企業組織の再編が相つぎ、企業再生の名のもとに経営権をもって、過剰な施設の破棄や不良債権の処理と並んで、③雇用のミスマッチという過剰労働力の排出も当然のこととして主張されるに至っている。⁽⁴⁾

2 労働法制の変動

本来、働く者にとって労働は社会参加でありかつ自己実現である。このため労働法や社会保障法は、自由放任の市場競争の結果による貧富の格差と労働者の生存への脅威を個人の責任として放置するのでなく、国民すべてに「人たるに値する生活」を国家の責任として引き受ける福祉・社会国家の理念を支えとしている。しかし、現実の労働は、生計を維持するため自己の労働力を生産手段として熾烈な資本間の競争の中にさらし、労働の理念と現実のはざまで、

就労を余儀なくされている。一方で、福祉・社会国家理念の揺らぎは、働きつつけても生計が維持しきれない正規社員のワーキング・プア層の登場、若者たちが非正規雇用で安く働くフリーター、自己のスキルにあわずに仕事に就けないニート（NEET）の増加などの現状を呈している⁽⁵⁾。職業生活を送るうえでだれでもが直面する失業の脅威や病気、高齢化における引退といった事態から個人生活を守るセーフティネットの構築と公正な労働条件の確保、そして労働者と使用者の対等な関係の実現をめざす憲法保障の重要性は高まりを増している。

このような時期、内閣総理大臣の経済財政諮問会議は、安部首相に民間議員四人の連名で「複線型でフェアな働き方」に「労働ビッグバンと再チャレンジ支援」⁽⁷⁾という提言を二〇〇六年一月三〇日におこなった。この提言は、労働市場改革として、一定期間後に正社員化することを前提としている現在の派遣労働者のあり方を見直す方向で検討し、派遣契約の期間制限の廃止や延長を提案した。これをうけ諮問会議では、専門調査会を設置して議論を深め、労働者派遣法の抜本的な改正に取り組むことにしたという。

そこで本稿は、この「派遣の固定化をもたらしかねない提案」⁽⁸⁾に対し、労働者の権利の根幹にかかわる問題ととらえ、日本国憲法が保障する労働人権の本質をたずねて提言の労働者像の考察を試みたい。

(1) 田端博邦「企業社会の変容と労働関係」『季刊 企業と法創造』株式会社商事法務、二〇〇六年、六頁参照。

(2) 角田邦重編『新現代労働法入門』第三版、法律文化社、二〇〇五年、三頁以下参照。

(3) 香川孝三「グローバリゼーションの中の雇用」『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、二四〇頁～二五四頁参照。

遠藤隆久「グローバリゼーションと労働法の市民法化」横井芳弘編『市民社会の変容と労働法』信山社、二〇〇五年、二七頁以下。

- (4) 中野麻美『労働ダンピング』岩波新書、二〇〇六年、参照。
久本憲夫『正社員ルネサンス』中公新書、二〇〇三年、参照。
- (5) 脇田 滋『労働法の規制緩和と公正雇用保障』法律文化社、一九九五年、八三頁以降参照。
- (6) 小俣勝治『労働者像の変容と法』横井芳弘編『市民社会の変容と労働法』信山社、二〇〇五年、二七頁。
- (7) 日経連「新時代の『日本的経営』」一九九五年、参照。
日経連は、雇用調整意が簡単で退職金やボーナス、福利厚生などの付加的給付のいない有期雇用、パートあるいは派遣労働者などの非正規雇用を活用するポートフォリオ戦略を提言している。
- (8) 拙稿「労働法の史的考察」『国士館法学会誌』第七号、敬文堂、一九七五年、二七頁。
濱口金一郎教授記「わが国における労働法は、その法律の歴史が浅く、そのことは、その対象となる労使関係という社会現象の歴史が浅いことを意味する。……しかし労働法は、その生成と発展の歴史のなかで理論的把握をすることが必要である。」

一 「複線型でフェアな働き方」提言の内容

1 経済財政諮問会議の構成員と提案目的

経済財政諮問会議は、内閣総理大臣の諮問機関である。経済諮問会議の構成員は、議長 安倍晋三（内閣総理大臣）、議員、塩崎恭久（内閣官房長官）、甘利明（経済産業大臣）、大田弘子（内閣府特命担当大臣（経済財政政策））、菅義偉（総務大臣）、尾身幸次（財務大臣）、福井俊彦（日本銀行総裁）、伊藤隆敏（東京大学大学院経済学研究科教授（兼）公共政策大学院教授）、丹羽宇一郎（伊藤忠商事株式会社取締役会長）、御手洗富士夫（日経連会長）、八代尚宏（国際基督教大学教養学部教授）の各位により構成されている。

このうち伊藤隆敏氏、丹羽宇一郎氏、御手洗富士夫氏、および、八代尚宏氏の四名の民間議員の手になる「労働ビッグバンと再チャレンジ支援」提案が、経済諮問会議に提出された。

2 提言の内容

この二枚にわたる提言は、日本経済の長期的な成長戦略・再チャレンジを労働政策面から支援する狙いが明確である。その目的が就業意欲のあるほすべての人が働ける水準に設定し、「働く人に誇り」を持たせるとともに「企業活力」とを両立させることで、効率的な労働市場の整備や生産性向上、少子高齢化対策などが必要という。そして、検討項目としては、労働者派遣法や最低賃金制度などの見直し、市場化テストの拡充、時間に縛られない働き方の実現、外国人労働者の就労範囲拡大などを取り上げている。

「複線型でフェアな働き方に――労働ビッグバンと再チャレンジ支援――」⁽⁹⁾

平成一八年一月三〇日

近年、働き方や家族のあり方は大きく変化しているが、それに対応した制度改革は未だ実現していない。安倍内閣のめざす国づくりには、複線型でフェアな働き方を実現させ、働く人ひとりひとりが「働くことへの誇り」を持つようにすること、企業活力とを両立させることが必要である。このためには、関連制度を包括的・抜本的に見直す「労働ビッグバン」が不可欠となるが、これは、①効率的な労働市場の整備、②再チャレンジ支援、③生産性向上、④少子高齢化対策、など幅広い政策分野にまたがる改革からなるため、まず専門調査会で下記の課題を中心に検討して方向性をとりまとめ、その後の改革につなげてはどうか。

1. 複線型でフェアな働き方に（労働ビッグバンの三つの目的）

i. 働き方の多様性―労使自治に基づく多様な雇用契約で雇用機会の拡大―仕事と育児の両立―時間に縛られない働き方など

ii. 労働市場での移動やステップアップのしやすさ―スムーズな職探し、転職の容易さ―効率的な人材育成・職業訓練―グローバル化に対応する労働市場のあり方など

iii. 不公正な格差の是正―雇用形態による格差―女性・高齢者・若者等の低所得層に対する対応など

2. 労働市場に関して検討すべき論点

①再チャレンジを阻害する労働市場の問題はどこにあるか

・過去の社会環境を前提とした現行の労働法制のあり方は適切か

・フリーター・ニート等への就業支援はどうあればいいか

・職業訓練・紹介の充実のための官民連携のあり方（市場化テストの拡充）

・労働移動のしやすい職種別労働市場の形成には何が必要か

②雇用形態による格差をどう是正するか

・労働者派遣法は、真に派遣労働者を保護するものになっているか

・多様な働き方に共通した雇用ルールはどうあるべきか

・税制や年金制度は働く意欲を阻害していないか、また公平の観点から適切か

・家族のあり方の変化を踏まえた女性・高齢者・若者の雇用はどうあるべきか

・最低賃金制度のあり方

③仕事と育児の両立を図るには何が必要か

・テレワーク等の在宅勤務の拡大には何が必要か

・時間に縛られない働き方を実現するには何が必要か

・企業活力を維持しながら企業が積極的に取り組むための方策は何か

・利用者のニーズに沿った「保育サービス」の提供をいかに実現するか

・保育と幼児教育の役割分担や連携は適切か

④技能をもった外国人労働者をどのように活用すべきか

・外国人を就労可能とする入国資格の「専門的職種」の範囲をどう設定するか

・雇主の管理責任をどう考えるか。現在の法制度は適切か

3. 労働ビッグバンの進め方

①専門調査会の設置

経済財政諮問会議に専門調査会を設置して、以上のような制度改革のあり方についての課題の整理と集中的な議論を行い、随時経済財政諮問会議に報告を行ってはどうか。諮問会議においては、専門調査会報告や関連制度改革の考え方等に関して必要に応じて議論を行う。

②『骨太二〇〇七』に向けた府省横断的な検討

①の議論を踏まえ、更に議論を深めるべき課題については、府省横断的な検討の場をつくり、改革の方向性や工程表を作成し、『骨太二〇〇七』にとりまとめてはどうか。

以上

同じ日、四氏は「ハローワークへの市場化テストの導入について」という文書も出した。

この文書は、職業紹介という公的な事業を国家や地方自治体から取り外して、民間の事業運営にしようというものである。

「ハローワークへの市場化テストの導入について」

1. 市場化テスト（公共サービス改革法）導入の必要性・公共サービス改革法は、官民が入札して担い手を決めることで、質の高い公共サービスを実現させるもの。

・人材を生かし、再チャレンジを進めるには、民間の知恵を生かして職業紹介や職業訓練を充実強化することが不可欠である。

・ハローワークでは約二万三千人の職員（うち半数が正規の国家公務員）が主として窓口業務を担当しているが、民間の人材ビジネスが発展した今日、公務員でなくても担える業務が拡大しているのではない。

・政府が担う無料職業紹介の機能を確保したうえで、その一部を民間に包括委託することで、労働者の多様なニーズに応え、使い勝手のよい、充実したサービスが提供されるのではない。

2. ILO八八号条約との関連

・ILO八八号条約（一九四八年に採択）では、「国の指揮監督の下で、公務員が従事する全国的体系の職業安定機関」を義務付けており（注）、これが市場化テスト導入の反対の根拠となっている。

・最近のILOでは民間職業紹介事業の評価や官民協力の必要性が認識されてきており、民間の補完が否定されているものではない。

・官のハローワークのネットワークが維持され、それを民間が補完する体制が作られれば、同条約の違反とはならないとする解釈もなされ得る。

・批准国でも、民間の知恵を生かす工夫を行っている国がある（豪州では、公務員が民間によるサービス提供に責任を負えば十分との解釈で、民間への包括委託を実施している） 注：ILO八八号条

第二条 職業安定組織は、国の機関の指揮監督の下にある職業安定機関の全国的体系で構成される。

第三条 全国的体系は、地理的区域について十分な数であって、便利な位置にある職業安定機関の網状組織から成る。

第九条 職業安定組織の職員は、公務員でなければならない。

3. 市場化テスト導入のための新提案

ILO条約の規定は現状のままで、その具体的な解釈を以下のように変更できないか。

① 現行の主要な官のハローワークを維持したままで、その他の運営を民間に包括的に委託する（例えば、東京二三区で二〇のハローワークとその支部があるが、その一部を民間開放する）

② 民間開放したハローワークを、官が監督する仕組みを整えることで、官のネットワークは維持される 注：ILO条約の規定は「各地理的区域について十分な数であり、便利な位置にあること」だけである。 以上

本来、職業紹介は、⁽¹⁰⁾国家機関の義務（憲法二七条）で、国家の責任で行われなければならないはずである。または、民間企業から独立していなければならないのに「官から民へ」の規制を緩和する単語が多用され、公共性・中立性の用語が見当たらない。他方、「官から民へ」という場合の「民」は、営利目的の「民間企業」であることを踏まえ

なければならない。

(6) <http://www.keizai-shimon.go.jp/minutes/2006/1130/agenda.html>

(10) 馬渡淳一郎「労働市場の法的機能」講座21世紀の労働法』有斐閣、二〇〇〇年、五一頁参照。

二 憲法における労働人権について

提言では、働き方を問題にしているが、だれが使用者でだれが労働者か、または、働く者の権利について言及されない。働き方には、営業ないし労働の自由（二二条）からベンチャー・ビジネスを営む者、サラリーマンのように企業に雇われて上司の指示に従い働く者、自分の車を持ち込んで仕事を請負で働く者など、使用者と労働省との境界が曖昧となる。また、職業紹介の付属文書でも、使い勝手が良い、便利、仕組みを整える（組織化）などの単語が見られるものの生活者でもある労働者の生計維持との関係や労働者の姿が見えてこない。そこで、憲法二七条を手がかりに労働者の労働権について再考しなければならない。

1 労働権保障の論理

二十七条一項「すべて国民は、勤労の権利を有し、義務を負ふ。」

二項「賃金、就業時間、急速その他の勤労条件に関する基準は、法律でこれを定める。」

三項「児童はこれを酷使してはならない」

憲法二七条は、すべての国民が労働の権利および義務を第一項に定める。⁽¹¹⁾

この労働権の保障は、たんに労働の自由や職業選択の自由といった自由権の保障とは異なり、労働者の生活を失業の脅威から守るため、雇用の機会ならびに失業中の生活の確保するために必要な施策について国の責任を明らかにしたもので、自由権の空洞化を是正する社会権的性格を持っている。⁽¹²⁾しかし、労働権は抽象的な権利であるが、ただ単なる政治的プログラム規定⁽¹³⁾と見るべきでなく、国による労働権の積極的侵害の違憲判断や国が何らかの措置をとらうとしない場合に不作為の違憲確認訴訟の根拠規定になりえる。けれども、個人の生存は、各人の労働により確保されるべきで、勤労の機会の提供を国に求める権利の保障したものであるから、それを超えて、労働権を根拠に直接国家に対して、具体的に職場の提供を請求したり、雇用保障のために必要な具体的政策の実施を裁判に求めることまで保障したものではないとされている。⁽¹⁴⁾

また、このような労働権保障の論理は、労働の義務⁽¹⁵⁾についても同うことができる。⁽¹⁶⁾

労働の義務を課することは、もとより法律の手続き規定が必要であり、憲法上に具体的な義務が生じるわけでない。なぜなら、義務を課すことは自由を奪うことになり、法律の定める手続き^(三一条)によらなければならないからである。しかし、労働の義務を課す法律が本人の意に反する苦役を強制する場合には、憲法一八条違反となるから、法律で特定の義務を定めても、その義務違反に対してかならずしも強制執行できないばかりか、義務違反に対しても罰を科することにも違憲の疑いが生ずるのである。この意味でも昨今のニート問題⁽¹⁷⁾は、まず個人の生存が各人の労働により確保されることを自明としながらも、就業構造のミス・マッチは社会の大きな問題である。

さらに、労働権の保障において、職場を提供する経済活動の主体が私企業であることから国や地方公共団体にできることは、労働市場の整備や職業紹介、労働者の職業能力の開発と失業中の労働者の生活確保など就労の量的なものの

に限られざるを得ない。

これからは、質的なもの、個人の生きがいを求めるキャリア形成などもその権利内容に含まなければならないのである。

2 労働基準法上の労働者概念

雇用保障法制は、労働基準法をはじめ憲法二七条を受けて制定されたものである。⁽¹⁸⁾

労働者の定義は、労働基準法（以下労基法）で「職業の種類を問わず、事業または事業所に使用される者で、賃金を支払われる者をいう」（九条）と定め現に就労している者を指し示し、労働組合法（以下、労組法）では失業者もこれに含まれ労働者の概念的がより広くなっている、しかし、経済的弱者であっても、小作農や商工業者のように自らの業を営むのはここだという労働者でないのである。

賃金については、「賃金、給料、手当て、賞与その他の名称に如何を問わず、労働の対償として使用者が労働者に支払うすべてのものをいう」（労基法二一条）との規定をおいている。労基法は、戦前の職工、鉱夫、職員といった身分を取り除き、ブルーカラー・ホワイトカラー管理職の別なく統一的な労働者概念を採用し、賃金の定義規定も賃金はブルーカラー、給料はホワイトカラーという名称の違いを廃して包括的・統一的概念を採用している。

また、労基法は、船員と同居の親族のみを使用する事業所と家事使用人を除けば（労基法二一六条）すべての事業所で働く労働者に適用され、包括的基準法の性格をもつのである。

しかし、労基法の労働者の範囲は、「事業または事業所に使用される者」「賃金を支払われる者」となっており、その判断ならびに労働者がどの範囲までの者を指すかの判断が必ずしも容易ではない。その理由は、従来、労使関係

が存在しなかった分野の芸術、芸能に従事する者のなかに労働者の意識が広まったり、各種の専門的職業の分野のコンサルタント業やフリーターなど独立して活動するものが多くなったことがあげらる。けれども、現在、雇用・就業形態の多様化はいろいろな働き方を生み、課題をかかえている。例えば、労働の「働き方」でみれば、正規社員のほか、契約社員、臨時的雇用、パートタイマー、出向社員、派遣労働者などの非正規社員がある。さらに、偽装請負問題、派遣問題、身分的パート問題など多くの問題を抱えているのが実態である。

労基法制定の趣旨は、日本国憲法二十七条の具体化であり、わが国が「平和的民主国として生まれ変わる誓いのしるし」として、連合国のアドバイスに基づき、誕生した⁽¹⁹⁾とされ、さらに立法作業に携わった松岡教授は、連合国が日本の資本家だけでなく政治家に対しても強い注文をつけ、人間の尊厳・平等と生存を謳い、これらを背景に「賃金、就業時間、休息その他の勤務条件に関する基準は、法律でこれを定める」と宣言したといわれるのである。

労基法は、労働者の生存の国際水準を指向して憲法に基づいて作られたが、当時の日本は、「敗戦でオカユをすす生活しか許されない経済状態にあったので、当時のILO条約のうち一五の条約を下回ったまま⁽²⁰⁾であった。また、その後、問題になった採用、結婚差別の規定は、労基法に実現されないままとなり、さらに労働者の労働者性に関する判断基準は、行政解釈や判例により形成されてきた。もとより日本の政治、経済の立ち直りに対応して、労基法は、これらの国際水準と憲法の内容を充実することを期待されたが。しかし現実はその逆となっているのである。

3 判例における労働者概念

そもそも労働者の主体性確立は、労働者の保護に値する労働者の生存そのものであるから、国家の労働条件の保護や生活条件を配慮する立法であって、労働者の権利を打ち消すものでない。むしろ、労働法の端緒が歴史的に労働保

護法に求められ、労働者の主体性の確立は労働保護法の伸張となってあらわれ、労働保護の強化は主体性確立と相互依存関係にあるといえる。

- (11) 武田万里子『第二十七条・第二十八条』『基本法コンメンタール憲法』第五版、日本評論社、二〇三(二)二二頁参照。
- 杉之原舜一「労働権」『労働基本権・日本国憲法九』三省堂、一九七七年、六九頁以下参照。
- (12) 中村睦男『社会権法理の形成』有斐閣、昭和四九年、二九〇頁以下参照。
- 大久保史郎「憲法二七・二八条の権利論をめぐって」『公法研究五九号』有斐閣、一九九七年、三六〇頁以下参照。
- (13) 有倉・時岡編「憲法二七条」『条解日本国憲法・改訂版』三省堂、一三四頁参照。
- 杉原泰雄『資料で読む日本国憲法(上)』岩波書店、一九九四年、三三〇以下参照。
- (14) 角田邦重編『新現代労働法入門』第三版、法律文化社、二〇〇五年、一五頁参照。
- (15) 脇田 滋『労働法の規制緩和と公正雇用保障』法律文化社、一九九五年、一頁以降参照。
- (16) 田上穰治「勤労の権利」『憲法要論』白桃書房、昭和三八年、二七頁参照。
- (17) 小杉礼子『フリーターとニート』勁草書房、二〇〇五年、一九九頁以下参照。
- 「ニート」とは、学校に在籍せず、就労活動をしていない一五歳〜三四歳の若者を意味する。
- (18) 片岡昇「労働権の理念と課題」『労働基本権・日本国憲法九』三省堂、一九七七年、九〇頁以下参照。
- (19) 松岡三郎「通達・判例実務体系一 労働条件 労働基準法」『ダイヤモンド社、昭和五五年、九頁以下参照。
- (20) 松岡三郎・前掲書・十頁。
- (21) 皆川宏之「労働者性をめぐる裁判例の動向と検討課題」『季刊労働法』二二五号、労働開発研究会、二〇〇六年、三五(四四頁参照。

三 憲法における労働権規定の意義

もとより憲法典のなかには、いまもって労働条項を規定しない事例は少なくない。これは労働条項の根拠も国・地域により異なり、成文憲法で保障する国もあれば、立法や判例の積み重ねで認める国もある。⁽²³⁾保障範囲も国・地域により異なる。しかしながら、労働条項に内包する労働者における基本権思想は、二〇世紀の社会の重大な問題として提起され、もはや労働問題が純粹な私法関係や私法問題ではなく、公法上の関係や公法上の問題となった。⁽²⁴⁾

社会的・経済的労働にかかわる労働条項は、一九世紀の憲法典が沈黙し私法関係の法としての民法典が契約原理で処理してきたことを思うとき、そこに原理の転換をみるのであり、労働条項を置かず、労働者の基本権を宣言しない地盤にたつ諸国家との間の体制として重大な相違を示すものといえる。

このような意味で日本国憲法における生存権・労働権および労働基本権の規定は、一方において憲法上の諸原理との間において新しい問題を提起し、他方において私法的原理においていくらかの修正を求めることとなった。しかも労働基本権の指し示すものは、近代国家における労働者の主体的な地位に関する実質的な確保であり、生計の糧の確保である。

つまり、自分自身の労働によって生活するという私的自治を原則とする社会で、就業の機会が得れるよう国に施策を求め、他方で保険制度などの整備を求める面で労働権の社会権としての側面があらわれる。

また、労働条件の法定化は、財産権への公共の福祉の制限と対応し、労働省にとって契約自由を制限し一定水準の労働条件の維持を意味し、労働条件改善のための労働者の団結（労働取引の独占）意味する。ところが、提言は、労

働基準法（労働時間など）や最賃法を改正し、企業の独占の放任を望んでいるごとく見える。

1 経済活動としての労働の自由から労働人権

日本国憲法に、労働問題である労働者の生存権・労働権および労働基本権が憲法の一角を占めるに至った経緯はおよそ次のようなものである。

一八世紀から一九世紀にわたって確立されていた世界各国の憲法典は、自由権を中心に《人》一般の権利を構成した種々の基本的人権をかかげ、個人を解放する点においてその方向性が同じといえるが、そこにはなお労働問題に対する関心が、少なくとも国家の基本的組織にまで影響すべきものとして示されなかった。ただわずかに居住・移転の自由ないし職業の自由は、経済活動の自由の意味として労働の近代化への端緒がおかれているに過ぎない。⁽²⁹⁾しかし、使用者の財産権の自由な行使は、資本主義経済の発展のなかで労働者を失業や劣悪な労働条件の下におき、貧富の格差の拡大が厳しい生活を余儀なくし、やがて社会的な混乱を招くことになった。

そこで、二〇世紀に入って一九一九年ワイマール憲法は、個人を尊重する立場から「所有権は義務をとまなう……その行使」（二五三条三項）を公共の福祉で制限し、同時に、一人一人の国民の「人間たるに値する生活」（二五一条一項）の実現が国家の使命とされ責任とされた。この社会国家の理念にたつ人権体系は、自由権がつねに社会権の裏打ちをとまなうものと位置づけ、完全雇用と生活向上がILOの義務であると一九四四年フィラデルフィア宣言に現され、一九四六年フランス第四共和制憲法などに受け継がれた。これらの系譜にある日本国憲法は、いわゆる労働条項をおき、とりわけ労働の基本権ないし基本義務を宣言し二七条・二八条に労働権と団結権・団体行動権を規定してこれにつらなるに至ったのである。

2 権利主体としての労働者

日本国憲法は労働者を権利主体として規定する。

憲法の人権規定⁽²⁸⁾は、その権利主体について、多くは「何人も」といい「すべて国民は」と定めている。前者は日本国民だけでなく外国人を、両者は自然人のほか法人も含む趣旨で区別している。また、権利主体の明示がない場合には、むしろ「何人も」権利主体であることを前提としている。しかし、二八条は「勤労者の団結する権利……」とあって権利主体を労働者とおなじ意味の「勤労者」とする。この規定は、抽象的に人間を意味する「すべて国民は」でも「何人も」という市民一般としないで、社会経済的な実体をそなえた、きわめて生身の人間が人権主体となっている。近代憲法は、貴族・僧侶・官僚であろうと、農民・商人であろうと、雇い主・労働者であろうと万人を市民一般とあらわし、各人を対等かつ独立な関係とあつかい、各人の自由意思で契約を結び守ることが社会秩序を保ち社会が発展すると考えたのと異なる。ところが、社会経済の実質面において、資本家と労働者は対等でなく、強者と弱者の関係となっており、それを法律が自由でかつ対等とみなすことが、更なる問題を生じるから二八条は「すべて国民は」でも「何人も」でもなく、きわめて生身の「勤労者」を権利主体としたのである。⁽²⁹⁾

3 社会権としての労働人権の形成⁽³⁰⁾

ところが、労働人権などに関する憲法の課題は、国家の積極的な措置を求めることを内容とする社会権であり、その実現のために立法、その他の国家行為を必要とする。⁽³⁰⁾このような法である社会保障法・環境法・教育法・諸文化法・労働法などの広範囲な法分野では、憲法の観点から本来あるべきはずの立法が欠けている場合に、憲法の権利が

どこまで裁判によって実現⁽³¹⁾できるか。また、立法府の裁量を相対的にひろく認める社会権が承認されていても、生存権を実現するための立法の平等違反が問われる場合にも、同じように裁量を認めてよいか疑義がある。さらに、こんにちワーキング・プアなる階層が形成されつつあり、巨大な社会権力の社会専制から国民の自由の実現するために国家の役割が期待される。

(22) 例えば、日本、ドイツ、フランスなど、

(23) 例えば、アメリカ合衆国など、

(24) 大久保史郎『憲法二七・二八条の権利論をめぐって』『公法研究五九号』有斐閣、一九九七年、三六〇頁以下参照。

(25) 樋口陽一『憲法』勁草書房、一九九二年、一四六頁以降参照。

この古典的な人権体系は、古来の身分的自由ではなく、自由国家の理念にたった個人の財産権を「神聖不可侵」(一七八九年人権宣言一七条)とするが、この財産権は、各人に固有 (proper) な労働力の結晶だからこそ、生命・自由・財産が一体となって《property》をかたちづくる、とされた。

(26) また、結社の自由も、政治的結社ないしは企業の組織化の自由を眼中に置くにとまって、公務員の労働基本権など労働の結社たる組合運動はその視野の外におかれたのである。

(27) 野村正実『雇用不安』岩波新書、一九九八年、三六頁以下参照。

(28) 宮沢俊義『コンメンタール日本国憲法』有斐閣、昭和三〇年、三三頁～三三頁。

樋口陽一・前掲書・一六三頁以降参照。

(29) 奥平泰弘『憲法』弘文堂、昭和五六年、一一三頁～一一五頁。

(30) 樋口陽一・前掲書・二六六頁～二七〇頁参照。

(31) 奥平泰弘・前掲書・一二六頁～一二八頁。

四 日本における労働者像の位相

労働者の権利は、二十世紀に入りワイマール憲法体制で提出され⁽³²⁾、諸外国の憲法に規定され、ILOの条約に伸張した。敗戦という体験から日本国憲法は、労働者を権利主体として掲げたのである。しかしながら、雇用形態の多様化は、いろいろな働き方を生み、正規社員や非正規社員をはじめ、偽装請負問題、派遣問題、身分的パート問題などで労働者の権利が侵害されている実態がある。ここでは、わが国の労働者像のイメージを先行研究から散見してみる。

1 労働者像形成の条件

(1) イギリスにおける労働者像の形成⁽³³⁾

法における人間像は、社会における人間の反映であることはいうまでもない。しかし、法は社会における人間を全体として、真実態において反映するわけではない。それは一九世紀ドイツのロマンステンの私法学であったパンデクテン法学だからなのでなく、「労働法の発展は法における労働者像の拡張深化の過程にはかならないが、それは労働者階級の社会的機能の拡張深化に伴う、社会の直接的意識に捉えられた労働者像の発展に照応する⁽³⁴⁾」からである。このため、そのような国民のいづく労働者像とか労働組合のイメージは、長年にわたる労働者層の社会的実践によって伝承せられ形成されてきたものである。例えば、イギリスの労働者像といえば、長い伝統のあるクラフト・ユニオンの下で、国民は、職業集団の中でそのモラルを身につけた職人として労働者像をえがく慣行から容易に抜けきらない。すなわち、労働者像のイメージは論理的に決めるのではなく、歴史的事情に応じて画定できる相対的なものといえる。

からである。

(2) 日本における労働者像

わが国における労働者像も同様のことがいえる。戦前の労働者像は、慈恵的な工場法といえ保護法の制定により労働者像形成の端緒であったが、明治三十三年の治安警察法をはじめとする強硬な弾圧立法にあり、第一次世界大戦まで組合運動はなりを潜めた。第一次世界大戦後の労働運動は、ある特定の思想による組合指導が顕著なため盛り上がったものの、大正九年以来の労働組合法制定をめぐる官民の動きについても成果が挙げることなく労働者像も組合像も鮮明できることはなかった。これは、わが国の戦前の労働者像が家父長的事業一家と天皇制国家とに「隷属する勤労者」とイメージできるためであり、権利意識の未定着のためであった。その上、軍閥政治の下に労働組合は圧殺せられ、産業報告会による隷従的な勤労組織が展開され、封建的身分的労使関係が残存することとなった。⁽³⁷⁾

第二次世界大戦後は、各方面に民主化がすすみ、労働組合も一挙に形成された。しかし、GHQの労働組合育成策にもかかわらず、産業報国会を裏返したような形態・機能・その構成員の意識は、戦前の「主従的情誼」や「事業一家」を引きずるものであり、常勤従業員の一括加入による企業別の労働組合が基礎的組織として雨後の筍のように結成された。その上、国民のいづく労働者像や労働組合像が諸外国のように企業帰属者の集団を超えるものでなく、企業忠誠心、企業エゴイズムといわれる規範意識の性格は彼らのいづく労働者像や組合像と不可分に結びついていたのである。⁽³⁹⁾

ところが、このような経済社会における労働者は、資本の側や企業から独立の社会集団の労働者集団に属する人間として意識されない。政治社会においては鋭く階級的人間として観念されている。労働組合は、たんに経済的利益を政治的に実現しようとする種々の並列的に存在する圧力団体の有力なものでなく、まさに階級的組織像（および階級的人間像）、言い換えれば、支配的資本と資本主義国家の同一性を見透し、これと敵対的に矛盾する階級的利益の担

い手として労働者団結を意識する。この意味で、国民の労働者（労働組合）像も労働者の政治活動を行う限りにおいては、日本医師会、農業協同組合などの圧力団体と異なるもの、労働者や労働組合を階級的人間像と見ているのである。⁽⁴⁰⁾

3 労働者像の二重性と提言の労働者像

このわが国における労働者像の二重性は、憲法発足時当時における労働者像をゆがめ、その上に労働法理論を展開することによって、労働者の組織活動を抑圧してきた。沼田教授は「旧労組法においては、労使対等の立場というところが、それとして特にうたわれていたわけではない。労使対等が法原理となるには、社会的にも労資の立場がきっぱりと分離対立の相を示さなければならない」とされる。⁽⁴¹⁾しかし、本提言の労働者像は、御手洗氏が「まず自立心を養う」「自分のことは自分で責任をもって生きていく」という⁽⁴²⁾甘えをすて仕組みを変えなければならない。」と説くのである。まず、この提言には、労働者の顔が見えないし労働者像がない。

また、諮問会議の構成員に労働代表がない。提言内容は、現在は派遣期間に最長三年といった制限があり、長期間働いた労働者への直接雇用の申し込み義務も企業側に課せられている。提言者は、この規制があるため派遣労働者の真の保護につながらないとして、派遣期間の制限をなくす規制緩和を主張する。しかし、「企業が労働者を直接雇用するのが原則」という労働法制の基本原則に深くかわる。

さらに「不公正な格差の是正」も掲げられている。正社員の解雇条件や賃下げの条件を緩和することで、非正社員との格差を縮めるという。しかし、この公平性確保の議論は、実現すれば当面は人件費が減るかもしれない。だが成長に必要な人材が育つか、働く者を「商品」扱いし使い捨てするならば、そのような企業は発展できない。労働コストを下げるあらわな提言といえる。

この意味で本提言における働き方とは「労働者像」とどのように異なるか。なにか、働き方と労働者の権利に齟齬はなにか、労働者の生活がみえないのである。本提言は、国民のいづく労働者像のあいまいさに乗じて、労働組合の組織率が低いことにアクセントをおき、憲法における労働者像の歪曲を表す理論が政府や資本の側において出され、誤った労働者像の裏づけとしてはならない。

- (32) 片岡 昇『労働法理論の継承と発展』有斐閣、二〇〇一年、一一五頁以降参照。
- (33) 小宮文人『イギリス労働法』信山社、二〇〇一年、一〇三頁参照。
- (34) ラードブルフ桑田・常磐訳『法における人間』東京大学出版会、一四頁以降参照。
- 常磐敏太「法における人間」『ラードブルフ』鳳舎、昭和四二年、二三四頁以降参照。
- (35) 拙稿「労働法の史的考察」『国士館法学会誌』第七号、敬文堂、一九七五年、三五頁参照。
- (36) 沼田稲次郎『社会法理論の総括』勁草書房、一九七五年、三八五頁以下参照。
- (37) 沼田稲次郎・前掲書・二七五頁以下参照。
- (38) 大河内一男『労使関係の史的発展』東大出版会、三〇三頁以下参照。
- (39) 拙稿「労働法の史的考察」『国士館法学会誌』第七号、敬文堂、一九七五年、三五頁参照。
- (40) 沼田稲次郎・前掲書・二七五頁以下参照。
- (41) 沼田稲次郎・前掲書・三二〇頁。
- (42) 御手洗富士夫「強いニッポン」朝日新書、朝日新聞社、二〇〇六年、参照。

五 むすびにかえて

昨今、日本国憲法が「古くなった」とか、労働法が「グローバル時代に合わない」とか、「時代に合わないから改

正すべきだ」と考える人が大きな割合を占めている。この「古くなった」「時代に合わない」の意味がすぐに実定法の改正問題に繋がらない。なぜなら改正以前に、『法』が条文の背後にある原則の体系や論理により、あるべき規定を補うことを予定するからである。だから、すぐに法の改正を取り上げるのは、法を活かすことができないでいるか、あるいは、そこがもっているさまざまな問題の現状をどう考えるかを回避したいかである。いずれにしても、ある種の考察をする必要があるのに主張者が「時代に合わないから改正」の一言で実定法の立法趣旨を省みない。

本稿を「労働権をめぐる課題」とし、本稿の争点を「労働者の定義ならびに労働者の適用範囲」にしたのは、提言の方々の『労働者像』が見えないのに対し、本提言の法制との齟齬とその影響力の大きさにある。そこで、ここでは、提言が前述の「時代に合わないから改正」というものの一つであるが、『提言』の特徴を付言してむすびに代えたい。

まず、提言は、働き方の効率化や規制緩和の推進を理念するが、現行法制は福祉・社会国家を理念とするため労働者における人権の保障が基盤にある。このため提言の検討項目である労働者派遣法や最低賃金制度などの見直し、市場化テストの拡充、時間に縛られない働き方の実現、外国人労働者の就労範囲拡大などは、現行法制と相容れない。つぎに、提言が現行法制を生かせるか否かは、現行の諸機関の努力をないがしろにしている。例えば現在、公益代表と労使が参加する労働政策審議会（厚生労働相の諮問機関）は、すでに現行法制の見直し作業を進め、労働契約法の新規制定は採用から解雇まで新しい労使関係の構築を目的とする。労働基準法やパート労働法の見直しは、長時間労働の抑制や正社員との均等処遇の実現などを目指している。

さらに提言は、仕事の多様化により働き方の種類や方法を検討し、非正規雇用の増大に関心を示さない。しかし、就業構造基本調査では、一九九七年から二〇〇二年までアルバイトから正社員のへのみちが増えおり、中途採用における人材形成は二〇歳入社、二五歳入社、三〇歳入社の賃金カーブと技術形成の関係が中小企業では従来型雇用が効

率ある雇用といえる。⁽⁴³⁾したがって、提言は大企業を念頭においていることがわかる。

わが国の労働者の働き方は、日本国民の生活や人生、そして日本の未来を左右する。ゆえに企業の考え方は日本の将来を確定することになる。しかし、「日本の労働者を手段ととらえ、手段となり得ないなら捨てる」ことは、確かに経済的利益を上げるであろう。けれども人材育成を考慮しない仕事の多様化や働き方の種類や方法は、規制緩和策として注目されるが同時に、労働者の労働強化が事故につながり、いつの間にか受益者の安全を軽視した「耐震偽造問題」を生むおそれがあり、企業を守ることはしない。なぜなら背景には、労働者の帰属意識の喪失、企業間競争の激化、安価な賃金と長時間におよぶ労働時間との不均衡が存在するのである。

そこで、提言に望むことは、労働者の労働権は自助努力とでもいえるような内容でなく、日本の将来を確定する労働人権の保障をかかげ、その上で、憲法で保障された労働権や各種労働法、長年の労使慣行などとの「気の長い調整」が必要でもっと慎重な対応を求めたい。さらに、憲法上の人権観とのズレを越え、労働者の企業内人権の保障を視野に入れなければならない。⁽⁴⁵⁾

(43) 小池和男『仕事の経済学 第三版』東洋経済新報社、二〇〇五年、二二二～二二八頁参照。

(44) 事例…構造的下請けの例…二〇〇六年七月、ふじみ野市の市民プール事故、

…長時間労働と安価な賃金の不均衡…二〇〇七年二月、スキー観光バス事故など

(45) 卷美矢紀「私人間効力の理論的意味」『憲法学の現代的論点』有斐閣、二〇〇六年、一三三頁以下参照。